

民事程序法之理論與實務 第四卷

程序利益保護論

邱 聯 恭 著



國立台灣大學法學叢書 (150)
民事程序法之理論與實務 第四卷

程序利益保護論

邱 聯 恭 著



〈著者簡介〉

邱 聯 恭

現 職 國立台灣大學法律學系暨法律學研究所教授

學 歷 國立台灣大學法學士

日本國立東京大學法學碩士、法學博士

經 歷 法官 (1965 年~1972 年)

國家講座 (1998 年~2001 年)

主 著 司法之現代化與程序法 (1992 年)

民事訴訟法之研討 (一)~(三) (合著) (民事訴訟法研究基金會編印, 1986 年~2004 年)

程序制度機能論 (民事程序法之理論與實務第一卷, 1996 年)

民事訴訟審理集中化之理論與實務 (司法院編印, 2000 年)

程序選擇權論 (民事程序法之理論與實務第二卷, 2000 年)

爭點整理方法論 (民事程序法之理論與實務第三卷, 2001 年)

程序利益保護論

民事程序法之理論與實務 第四卷

國立台灣大學法學叢書 150

2005 年 4 月 10 日初版

著 作 者 邱 聯 恭

發 行 人 林 雅 英

總 經 銷 三 民 書 局

台北市復興北路三八六號

分 銷 處 台大法律學院圖書部

台北市徐州路二一號

定 價 伍佰貳拾元

排版：臻圓打字印刷有限公司 電話：(02) 29249495 / 印刷：文匯有限公司 電話：(02) 2302-1170

編務：戚繼華 封面設計 邱 瀚 模

Printed in Taiwan

ISBN 957-41-2703-6

凡 例

一、法規、條文

△本文內所引法條條號，未於其前示明法規名稱者，均指現行之民事訴訟法；謂「新法」者，係指一九九九年（民國八十八年）至二〇〇三年（民國九十二年）間先後公布、施行之民事訴訟法新增修條文；稱「舊法」者，係指其前之民事訴訟法條文。

二、文獻略稱

△各文內多次引用之主要文獻及其略稱如下：

- 「司法現代化」
 - 邱聯恭·司法之現代化與程序法（一九九二年，台灣大學法學叢書七二）
- 「程序制度機能論」
 - 邱聯恭·程序制度機能論（民事程序法之理論與實務第一卷，一九九六年，台灣大學法學叢書五二）
- 「程序選擇權論」
 - 邱聯恭·程序選擇權論（民事程序法之理論與實務第二卷，二〇〇〇年，台灣大學法學叢書一二六）
- 「審理集中化」
 - 邱聯恭·民事訴訟審理集中化之理論與實務（司法院編印，二〇〇〇年）
- 「爭點整理方法論」

ii 民事程序法之理論與實務四

- 邱聯恭·爭點整理方法論（民事程序法之理論與實務第三卷，二〇〇一年，台灣大學法學叢書一三〇）
- 「民訴研討(一)」
 - 民事訴訟法研究會編·民事訴訟法之研討(一)（一九八六年）
- 「民訴研討(二)」
 - 民事訴訟法研究會編·民事訴訟法之研討(二)（一九八七年）
- 「民訴研討(三)」
 - 民事訴訟法研究會編·民事訴訟法之研討(三)（一九九〇年）
- 「民訴研討(四)」
 - 民事訴訟法研究基金會編·民事訴訟法之研討(四)（一九九三年）
- 「民訴研討(五)」
 - 民事訴訟法研究基金會編·民事訴訟法之研討(五)（一九九六年）
- 「民訴研討(六)」
 - 民事訴訟法研究基金會編·民事訴訟法之研討(六)（一九九七年）
- 「民訴研討(七)」
 - 民事訴訟法研究基金會編·民事訴訟法之研討(七)（一九九八年）
- 「民訴研討(八)」
 - 民事訴訟法研究基金會編·民事訴訟法之研討(八)（一九九九年）

- 「民訴研討(九)」
 - 民事訴訟法研究基金會編・民事訴訟法之研討(九) (二〇〇〇年)
- 「民訴研討(十)」
 - 民事訴訟法研究基金會編・民事訴訟法之研討(十) (二〇〇一年)
- 「民訴研討(十一)」
 - 民事訴訟法研究基金會編・民事訴訟法之研討(十一) (二〇〇三年)
- 「民訴研討(十二)」
 - 民事訴訟法研究基金會編・民事訴訟法之研討(十二) (二〇〇四年)

△其他引用之文獻及其略稱如各文內所示。

序 言

二十多年來，著者所倡「程序利益」之概念，不僅頻頻被援用、驗證於民事訴訟法研究會之共同研討中，亦常被借重活用於多項法律之研究修正起草過程，及修正通過之部分立法理由說明內。而且，在民事訴訟法新修訂條文經公布施行後，最近之最高法院判決理由、學界論者之為文及部分教科書，亦多相繼認同程序利益應與實體利益同受保護之觀念，並予以延伸提出新議題，是大不同於數十年來德、日等國通說所謂「訴訟經濟」此概念動輒被援用之境況。如今，程序利益保護論，似將又成為引領民事程序法學理論重新開展之一項重要法理。有鑑於此，為回應新法施行後處理、解決當面問題之急需，特於本書輯錄有關倡言、闡述上開法理之專論，以就教於學界及實務界，並命名為「程序利益保護論」、而編為「民事程序法之理論與實務」系列書之第四卷。其主要論旨略為：

I. 為確保、伸展紛爭當事人之程序主體地位，在民事程序法上，除公益維護層面上訴訟經濟之要求外，應重新認知、確立程序利益保護原則，並尋求其法理基礎於憲法上諸基本權保障規定及其所認價值理念。導致確立此項原則之程序利益保護論，係脈承於近二十多年來著者陸續倡言之新程序保障論及其所延伸之適時審判請求權論，亦應成為今後開展相關法律解釋論及立法論之前導法理。

II. 訴訟上請求之表明乃訴訟上行使程序處分權、程序選擇權之一種表現型態，依程序利益保護原則，宜用為平衡追求實體利益及程序利益之手段，藉此促使本案審理導向於更能同時涵蓋實

體法上與訴訟法上觀點。在此意義上，訴之聲明及訴訟標的之表明、特定，對於實體法規範與訴訟法規範（訴訟法上要求）之對應互動，可發揮架橋作用。

III. 程序利益保護論亦應準以思考、處理，有關如何擴大當事人適格者範圍之立法論、解釋論上諸問題。為此，應認為：新法擴充選定當事人制度之主要目的是，為貫徹程序利益保護原則、延伸適用程序選擇權之法理。借此例證，可知應立足於程序利益保護論，不宜僅從公益維護層面上訴訟經濟之觀點，構思如何就現代型紛爭事件，保障其受害人之提訴權及其他程序權。

IV. 至二〇〇三年經全面修正完成之民事訴訟法，係指向於促使法官及當事人致力落實適時審判請求權及程序選擇權等法理，而可受評價為已明認、確立程序利益保護原則，此亦為制約法官裁量權行使之一項指標。從而，今後應立足於致力貫徹此等法理適用之觀點，更認真探討憲法與民事程序法之應有對應關係，並深入探究民事實體法與民事程序法之應有相互關係，而不宜如往昔般僅將民事訴訟法定位為民法之助法。

V. 相較於外國法之新制定、修正，我國之修法，在理論思想背景上，具相當之獨特性。因此，新法之施行，似亦提醒今後之比較法研究者，宜併留意彼我法制間之前導理論有何差異性，而不宜在未如此評比以前，逕將外國法上立法論或解釋論原樣套用於我國。

二〇〇五年三月十日

邱聯恭

國家圖書館出版品預行編目資料

程序利益保護論／邱聯恭著．——初版．臺北市：林雅英發行：三民總經銷．2005[民 94]面；公分．——（國立臺灣大學法學叢書；150）（民事程序法之理論與實務；第 4 卷）含索引
ISBN 957-41-2703-6（精裝）

1. 民事訴訟法 — 論文, 講詞等

586.107

94005667

目 錄

I	程序利益保護原則	
	——闡釋其如何成為前導民事訴訟法修正走向之法理	… 1
II	訴訟上請求之表明如何兼顧實體利益及程序利益	
	——以租金調整請求事件如何定審理方向為評析事例	81
III	追加選定當事人制度之運用方針	
	——闡述其相關解釋論之前導法理	…………… 117
IV	民事訴訟法修正後之程序法學	
	——著重於確認修法之理論背景並指明今後應有之 研究取向	…………… 135
V	台湾における民事訴訟法の改革とその先導理論	
	——日本の新法との比較考察	…………… 319
	《相關圖表》	…………… 351
	《條文索引》	…………… 361
	《裁判索引》	…………… 369
	《事項索引》	…………… 373

程序利益保護原則

——闡釋其如何成為前導民事訴訟法
修正走向之法理——

2 民事程序法之理論與實務(四)

壹、程序利益保護論所提示之課題	3
一、程序利益保護論之提倡	3
二、程序利益保護論所提示之課題	7
貳、程序利益保護原則之採認	10
一、活化處分權主義運用之程序利益保護原則	10
(一)有關擇定審判對象、範圍之闡明義務加重者	10
1. 法律關係之曉諭與防止促進訴訟的突襲	10
2. 補充請求額之闡明與程序利益之保護	13
(二)有關促成紛爭解決方式之選用者	16
1. 防免紛爭擴大之程序利益追求	16
2. 經由程序轉換之程序利益追求	25
二、指引運用自由心證及法評價之程序利益保護原則	34
(一)酌定損害賠償額之指針	34
(二)小額事件之認事用法方針	39
參、程序利益保護原則之合目的運用	46
一、當事人行為及律師活動之目標設定	46
(一)經由主導劃定訴訟上請求範圍之利益追求	46
(二)經由協議簡化爭點之利益追求	51
二、法官權限行使之程序利益保護取向	54
(一)合併審判制度之程序利益保護機能	54
(二)爭點整理之程序利益保護機能	59
(三)證據調查之程序利益保護指向	61
肆、展望	69

壹、程序利益保護論所提示之課題

一、程序利益保護論之提倡

在我國，有關民事訴訟制度應如何建構或運作之審判實務及理論學說中，向來使用訴訟經濟之概念者，多係為達成其避免程序重複或減輕法院負擔之目的，借此尋求正當化之根據，而鮮見其表明係出於保護當事人利益之意圖。¹ 此種態度之所以形成，

-
- 1 例如：大法官會議釋字第三五五號決議之理由書（就制止再審制度之濫用，引據訴訟經濟原則）、最高法院九十年第十五次民庭會議之討論內容（為避免因訴之聲明造成法院處理上不便，引據同原則）、最高法院七十年台上字第一二〇八號判決（就不宜限制訴之聲明之合併，引據同原則，裁判選輯第二卷第二期）、最高法院七一年台上字第三七二九號判決（同上旨，裁判選輯第三卷第三期）、最高法院六六年第九次民庭庭推總會議之討論內容（引據同原則，容許將合夥與合夥人併列為被告）、最高法院六三年第六次民庭庭推總會議之討論內容（為限制重複利用上訴程序與再審程序為事由主張，引據同原則）、最高法院六三年度第四次民庭庭推總會決議（就任令分二道訴訟程序求確認票據債權不存在及票據偽造一事，為批評其不當乃引據同原則）。又，民事訴訟法研究會歷次研討會之屢次成員發言，亦多有引據訴訟經濟原則處理如何限制訴訟上活動之往例，其詳情分別刊載於同研究會編，民事訴訟法之研討（下稱「民訴研討」），諸如：「民訴研討(二)」三八七頁；「民訴研討(三)」四頁、八頁、一四頁、三五頁、二一一頁、二七一頁、二七八頁、五六〇頁、五三七頁；「民訴研討(四)」一八五頁、三八八頁；「民訴研討(五)」四頁、二八一頁；「民訴研討(六)」七一至七四頁、一九七頁、三〇四頁；「民訴研討(七)」七四頁、七九頁、八二頁、一八七頁、一九六頁。

又，九十一年九月由司法院提請立法院審議中之民事訴訟法修正

或許肇因於傳統上論者，對於應如何保障當事人程序主體地位乙事，欠缺認知；或許亦由於受德、日等國向來部分學說上有關訴訟經濟之持論所影響²，而有其法制繼受沿革上原因。³因此，不難察知向來借重訴訟經濟之概念者，多指向於試圖用以達成其禁止、限制或約束當事人為某訴訟行為（如：有關限制起訴或上訴、可否合併起訴或為訴之變更、追加等行為），藉此處理其應否在訴訟程序上受某項制約之問題。於此，論者既未意識到應如何積極設法容許或便利當事人（含：訴訟當事人或起訴前之紛爭當事人）為某行為，以保護其正當利益或使其有機會追求系爭實體法上利益以外之程序法上利益，亦非圖謀釐清法院負擔之減輕與當事人利益之保護等二者，在目的指向上，有何優劣先後之關係或孰重孰輕。

可是，在我國，隨著突襲性裁判防止論（尤其是有關防止促進訴訟的突襲之理論）⁴、新程序保障論⁵、程序主體權論⁶、程

草案，亦以避免司法資源遭浪費為立法理由，增訂第二四九條第三項及第四四九條之一，意圖對於顯無理由之起訴或上訴，施加罰鍰之制裁。此項意圖，在我國法治建設之現階段，究竟具有何程度之正當性，係值得再探討之問題。

- 2 關於德、日等國向來學說有將「訴訟經濟」理解為，有關避免程序重複或減輕法院負擔等概念者，請參照高田昌宏「民事訴訟における訴訟經濟について」（早稲田法学六二卷四号，一九八七年）六頁以下。
- 3 關於我國自繼受西歐型民事訴訟法以來所殘留之課題，請參照邱聯恭「新世紀民事程序法建制之基本課題」（下稱「基本課題」）（同·程序制度機能論，一九九六年）一九九頁以下。
- 4 邱聯恭「突襲性裁判」〔「民訴研討(一)」，一九八〇年初出〕四二頁以下；同「值得當事人信賴的真實」（前掲·程序制度機能論）六頁以下；同·司法之現代化與程序法（一九九二年）（下稱「司法現代化」）一二二頁。
- 5 邱聯恭「程序保障論之新開展」（下稱「新開展」）（同·程序選擇權論，二〇〇〇年，一九九六年初出）四頁以下。

序選擇權論⁷及適時審判請求權論⁸之相繼被倡、開展，程序利益保護之要求遂成為該等理論所一貫指向實現之價值理念，而被刻意用以指引重構訴訟理論及改革審判實務。於是，程序利益保護論乃被引為試圖前導民事訴訟法修正走向、實務運作之一項法理。此項理論之主旨為：依憲法上保障自由權、訴訟權、財產權、平等權及生存權等基本權之規定旨趣，訴訟當事人及程序之利害關係人應被賦予程序主體地位、享有程序主體權。準據此項程序主體性原則，立法者及程序制度運作者（法官），對於程序主體權者即上開當事人及利害關係人，就關涉其利益、地位、責任或權利義務之審判程序（或紛爭處理、解決程序），應從實質上保障其有適時、適式參與該程序以影響裁判如何形成之機會。為此，就訴訟程序如何利用及運作而言，程序主體權者，除可請求受訴法院實現其系爭實體利益以貫徹此項利益所繫上開基本權受保障之意旨以外，為貫徹自己同時另受保障系爭外同類基本權之意旨，亦可請求法院保護其衍生自該基本權且獨立並存於上開實體利益之程序利益。通常，此項程序利益係指因簡速化程序之利用或避不使用煩瑣、乏實益之程序所可節省之勞力、時間或費用而言，所以訴訟程序之進行或運作倘未能致力於此，或竟然反而造成勞力、時間或費用之浪費，即屬使當事人蒙受程序上不利利益。此種不利益之發生，不僅對於系爭實體利益，同時也對於系

6 前揭「司法現代化」（見註4）一一一頁以下。

7 邱聯恭「程序選擇權之法理」（前揭·程序選擇權論）三〇頁以下；邱聯恭在民事訴訟法第四十六次研討會之口頭報告、分析（「民訴研討四」）五六九頁。

8 邱聯恭「民事訴訟法學之回顧與展望」（下稱「回顧與展望」）（前揭·程序選擇權論）二七二頁；前揭「司法現代化」（見註4）一一四頁、一三六頁、二七一頁及三一八頁。

爭標的以外同受憲法保障之上開基本權，導致其遭減損、消耗或限制之結果，應非所許。從而，立法者於設計訴訟制度時或法院於運作程序時，均必須致力賦予程序主體權者有平衡追求程序利益之機會，否則未賦予此項機會之法院審理活動，即屬對於當事人造成促進訴訟的突襲，而背反程序權保障之基本要求。準此而言，所謂程序保障係亦包含應賦予當事人有優先選擇追求程序利益（達成迅速而經濟的裁判）之機會，並非僅指應賦予當事人有優先選擇追求系爭實體利益（達成慎重而正確的裁判）之機會而已。

其實，此項始倡於我國之程序利益保護論，在學說變遷史上，係與近二十年來開展於我國之新程序保障論相通，具有相當之獨特性，而有所不同於德、日等國向來有關訴訟經濟或促進訴訟等概念之立論。因為，程序利益保護論係植基於憲法上基本權保障規定及其所認價值理念，指向於平衡保護、實現受該價值理念所肯認之系爭外利益、地位（獨立於系爭實體利益以外而與其並存之利益、地位，亦包含具精神性、人格性者在內，而不論系爭標的究為財產上權利或屬人事、身分上法律地位），乃以伸展國民之法主體性及當事人之程序主體地位為目標，雖非全然否定程序主體地位在一定範圍內（如：為維護納稅人全體之利益即公益所必要之限度內）亦可能受制約，但畢竟有所不同於向來偏重圖謀減輕法院負擔或抑制當事人訴訟行為，且忽略程序主體權保障觀點之訴訟經濟論或訴訟促進論。其所以致此之理論推演上原由，係在於上開程序利益保障論乃構成新程序保障論之一環，而脈承於有關民事訴訟制度目的論之法尋求說及有關事實審理制度目的論之信賴真實主義⁹，是與墨守實體真實發現主義（客觀真實說）、權利保護說（德國之通說）或紛爭解決說（日本之多數

說)為立論者有異。

二、程序利益保護論所提示之課題

依上開程序利益保護論，程序利益保護之要求應被定位為民事程序法上之一項基本原則，而尋求其法理基礎於憲法上有關基本權保障之規定。此項原則係要求立法者於設計民事訴訟制度時及法官於運作相關程序時，均應致力賦予當事人有平衡追求程序利益與系爭實體利益之機會，俾其得能就此二項利益為取捨選擇，在二者之平衡點上確定「真實」、尋求「法」之所在。因此，程序利益保護原則係被採為實現訴訟制度目的之手段，而為立法論及解釋論之一項指針，並非自我目的，且不應無視訴訟法上其他基本要求。

從此而言，程序利益保護論之倡言，同時亦成為發掘訴訟理論上問題之契機，而含有對民事程序法學提示新課題之用意。亦即，由於當今民事程序法之建制及審判實務之運作，已然必須重新面對多項新課題¹⁰，所以就與程序利益保護原則相牽扯者而言，今後應探討、克服之課題是：程序利益保護之要求究與實體利益（發現真實、達成慎重而正確的裁判）之要求有何關係？應如何建構程序制度並予以運用，始克保護程序利益而謀求其與實體利益之平衡兼顧？此二利益孰輕孰重之取捨選擇應由法院，或由當事人之一造或兩造主導？就此應否承認法院與當事人之協力

9 前揭「新開展」（見註5）五頁以下。

10 邱聯恭「爭點整理方法論序」（略稱「方法論序」）（同·爭點整理方法論，二〇〇一年）五頁；前揭「基本課題」（見註3）一九七頁以下。