

壹、前言	3
貳、理論體系之脈絡	4
一、實體利益與程序利益平衡保護論之要旨	4
二、訴訟制度目的論之省思	6
三、事件類型審理必要論及程序法理交錯適用論之要旨	8
四、法曹主體性教育之充實必要性	10
參、新法走向及解釋論開展之前導法理	12
一、程序利益保護原則	14
1. 新法上落實	14
2. 法規解釋及實務運作之指標	17
二、程序保障及突襲防止之要求	19
1. 新法上落實	19
2. 法規解釋及實務運作之指標	24
三、程序選擇權之法理	28
1. 新法上落實	28
2. 法規解釋及實務運作之指標	33
四、事件類型審理及程序法理交錯適用之要求	38
1. 新法上落實	38
2. 法規解釋及實務運作之指標	46
肆、展望	51

壹、前言

本書所輯論文，自一九八〇年代，指明新世紀民事程序法建制之基本課題，新倡信賴真實說及法尋求說，據以批判德、日等國民事程序法學界近百年來就事實審理制度目的論所信奉而經我國論者繼受之形式真實主義、實體真實發現主義，以及就訴訟制度目的論所抱持之權利保護說、紛爭解決說等通說。此外，又倡事件類型審理必要論及程序法理交錯適用肯定論，批判向來學說及審判實務上所認程序法理二元分離適用論，並先後於相關論述中相繼建構有關程序主體權、程序權保障、突襲性裁判防止、適時審判請求權、及程序選擇權等理論。此類生成於我國之學說理論，乃脈絡相承、互成體系，均有異於向來德、日等國學界通說，而率先嘗試為二十一世紀我國民事程序法建制，塑造基本架構，重建民事司法功能論，加速增進其相關法理闡述之本土化。

鑑於上述諸理論具相當之體系性及本土化獨特性，為資精確解讀本書論旨、內涵，再拓深其延伸應用論於今後，亦有需某程度認知：其於近三十多年來已然如何影響民事程序法學之鑽研取向，指引建構相關立法論，而導致全面性修正民事訴訟法（下稱民訴法）及重新制訂家事事件法（下稱家事法）等法典付諸施行，然後引領開展新法之解釋論及審判實務運作論，並藉此促使變革法曹養成教育於新世紀，以兼籌並顧「法」之客體面及主體面。為此，以下特予以分項摘要解說，並註明其可參照本文後附參考文獻之何處，以供溯尋相關法理依據，展望程序法學之未來。

貳、理論體系之脈絡

一、實體利益與程序利益平衡保護論之要旨

於一九九〇年前後時期，筆者經由全國性、定期性民訴法研究會之共同研討¹及司法院民訴法研究修正委員長達十七年餘之運作參與過程²，一邊持續檢視、公開評析向來之審判實務慣行及繼受自德、日等國而從一九三〇年以來施行之我國民訴法具何妥當性，一邊為文相繼始倡：突襲性裁判防止³、程序主體權⁴、程序權（聽審請求權）保障⁵、程序選擇權⁶、適時審判請求權⁷及程序利益保護⁸等概念之諸理論，其主旨略為：為延伸國民之法主體性以貫徹尊重人的尊嚴及國民主權等原理，並基於憲法上保障自由權、人格權、生存權、平等權、財產權及訴訟權等基本權之規定旨趣，司法裁判程序之構成及運作，須以承認審判程序上當事人（形式上當事人）及利害關係人（含實質上當事人）具程序主體地位，而享有程序主

體權為必要內容。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，就如何利用及運作訴訟程序而言，程序主體權者，除可請求受訴法院實現其系爭實體利益（依客觀實體法所應享有者）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程序利益（衍生自該基本權且獨立並存於上開實體利益者），尤不得被處遇為程序運作之客體。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，所以訴訟程序之設計或運作倘未能致力於此，或竟然反而造成勞力、時間或費用之額外付出、浪費，即屬使當事人蒙受程序上不利利益。此種不利利益之發生，不僅對於系爭實體利益，同時也對於系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，立法者於設計程序制度時或法院於運作程序之際，均必須致力賦予程序主體權者有取捨、平衡追求實體利益及程序利益之機會，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發現真實或促進訴訟的突襲，而背反程序權保障之基本要求。準此而言，所謂程序權保障係以徹底防止發生突襲性裁判為必要，亦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。

其實，此項始倡於我國之實體利益與程序利益平衡保護論，在學說變遷史上，實與近三十多年來開展於我國之新程序保障論（程序權保障兼以賦予上述程序主體權者有追求實體利益即達成慎重而正確的裁判之機會，及追求程序利益即達成迅速而經濟的裁判之機

1 參照文獻(17)至文獻(38)「民訴研討(一)至(廿二)」。

2 參照文獻(15)「民訴法修正彙編」。

3 參照文獻(1)「司法現代化」122頁以下；文獻(17)「民訴研討(一)」42頁以下；文獻(2)「機能論」6頁以下；文獻(34)「民訴研討(十八)」263頁；文獻(43)「法律繼受」214頁以下（其肯定性評價「突襲性裁判」之用語及內涵）。

4 參照文獻(1)「司法現代化」111頁以下。

5 參照文獻(3)「選擇權論」4頁以下及其中所引文獻；文獻(43)「法律繼受」213頁（其肯定性評價「聽審請求權」之譯語及相關司法院大法官釋字第482號解釋理由）。

6 參照文獻(3)「選擇權論」30頁以下；文獻(20)「民訴研討(四)」569頁以下。

7 參照文獻(3)「選擇權論」272頁；司法院大法官釋字第482號解釋理由。

8 參照文獻(5)「保護論」1頁以下；文獻(28)「民訴研討(十二)」1頁以下。

會等為內涵者）相通，具有相當之獨特性，而有所不同於德、日等國向來有關發現真實、訴訟經濟或促進訴訟等概念之立論。因為，此項實體利益及程序利益平衡保護論，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理論。其所以致此之理論推演上原由，係在於上開程序利益保護論乃構成新程序保障論之一環，而脈承於下述有關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說，是與向來認同實體真實發現主義（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。

要之，為確保、延伸上述意義之程序主體權及程序主體地位，應確立程序利益保護原則及程序選擇權之法理，承認程序主體權者原則上享有適時審判請求權、聽審請求權及程序選擇權，藉此在本案請求之裁判程序上確定「真實」、尋求「法」之所在、內容。其實，此項理論倡言係亦為喚起法學界今後認真思考：憲法與民訴法應有之對應關係為何？其宜如何前導開展相關立法論或解釋論？

二、訴訟制度目的論之省思

依上述論旨，其所要保護之權利具程序法上基本權性，亦宜準以檢討涉及程序制度建構之根幹性問題。其中，就制度目的論之省

思而言，基於突襲性裁判防止論及適時審判請求權論之觀點，本書所倡信賴真實說及法尋求說之主張略為：為防止發生突襲性裁判以保障辯論權等聽審請求權，有關本案請求之法院審理活動，須在能防止發生發現真實、促進訴訟及法律適用的突襲之程序即信賴程序（值得當事人信賴的程序）上進行，並應在不伴生此類突襲（含認定事實及推理過程的突襲）之程序狀態下確定「真實」（信賴真實）、尋求「法」之所在內容；此所謂「真實」、「法」係指存在於系爭實體利益（如：系爭權利經本案裁判依客觀實體法認定事實所被肯認之利益）與程序利益（如：簡速化程序之使用或繁瑣程序之避免使用所獲致之勞費節省）之平衡點上者，而非僅指在裁判程序外純依客觀實體法規範所認者等旨。

亦即，事實審理及訴訟制度之設計（立法）及運作（司法審判權行使）應平衡兼顧實體利益及程序利益，予以等量齊觀；為此應儘可能賦予程序主體權者平衡追求該二利益之程序保障（程序參與機會），藉此協同其自主選擇適時・適式之裁判程序或紛爭解決方式，用以確定「真實」、尋得「法」供遵循⁹。為此，亦應思考：今後宜如何重新調整、界定實體法與程序法等二者之應有關係¹⁰？是否不應依然如舊世紀多數論者般，將客觀真實（歷史事實）之發現或系爭實體私權之保護列為本案裁判程序運作之首務？以客觀實體法為準據之裁判程序所伴生之程序上不利益、不經濟，宜如何避免轉嫁於程序主體權者？¹¹

9 參照文獻(1)「司法現代化」128頁；文獻(2)「機能論」12頁以下；文獻(3)「選擇權論」30頁以下；文獻(33)「民訴研討(十七)」275頁；文獻(34)「民訴研討(十八)」263頁以下。

10 參照文獻(5)「保護論」239頁。

11 參照文獻(5)「保護論」168頁；文獻(33)「民訴研討(十七)」277頁。

要之，法院行使司法權以解決當事人間具體紛爭時所適用之「法」，係經由上述意義之信賴程序踐行而尋得，乃存在於實體利益與程序利益之平衡點上，雖基於實體法上觀點而亦關涉實體法規範之適用（兼以實體法規範作為形成裁判之一項規準），惟由於亦須兼顧訴訟法上觀點（程序法上基本要求）之故，已未必全同於客觀上存在於訴訟外，起訴前紛爭發生當時應準以判定系爭權利或其所繫客觀事實存否之實體法規範。

三、事件類型審理必要論及程序法理交錯適用論之要旨

此理論係植基於前述新程序保障論，其乃本書所收「程序保障之機能」一文之立足點，指向於貫徹訴訟權保障之基本要求，始倡：應認知程序保障之賦予可發揮，銜接統合訴訟程序與非訟程序等二者之機能，進而批判數十年來立法體例及審判實務所採程序法理二元（訴訟法理與非訟法理等二大類法理）分離適用論¹²不復具普遍妥當性。析言之，其論旨概要為：

1. 為因應民事事件類型之多樣化需求，應採用利益衡量方法，正視各種民事事件之特性，較量各該類事件特需滿足之程序法上基本要求所具重要性及相關程序法理之機能上實用性等關聯事項。其結果，應肯定諸程序法理（向來被歸類為訴訟法理或非訟法理者）各具機能而可能互予妥適組合，且宜就特定事件之審理，經由交錯適用訴訟法理（如：處分權主義、辯論主義、法庭公開或三審級原則）與非訟法理（如：職權裁量法理、簡易主義），以滿足類型相異事件對程序保障之多樣化需求。

2. 為貫徹具體妥當性之要求，應承認可依民事事件類型之特性，

踐行多樣化之程序保障，並謀求具彈性之審理方式。其中，在訴訟化審理過程（本質上非訟事件需求借重訴訟法理為審理之過程），適度兼用部分非訟法理（如：為回應實體法上擴大法官裁量權之非訟化需求，在一定範圍內不認聲明對受訴法院之拘束性），並為此交錯適用其相應之訴訟法理（如：以法官表明法律上見解為基礎踐行法律上討論而保障辯論權之程序）。又，在非訟化審理過程（本質上訴訟事件需求借重非訟法理為審理之過程），踐行同質於在訴訟程序所賦予之程序保障，可資及時避免另開訴訟程序招致額外之程序上不利益。因此，有關民事程序法理論之構築及審判實務之運作，必須重視適時在非訟程序賦予實質的程序保障，而不應動輒倚重徒具形式的訴訟程序。如此作為，始能滿足社會對司法救濟程序經濟化之迫切需求。

3. 由於承認非訟法院為迎合不同的事件類型之特殊需求，得對利害關係人（實質上當事人）賦予實質的程序保障之故，非訟裁判應該且可能發生相當於循訴訟程序適用同樣程序法理所下裁判之效力，藉以在其效力所及範圍內終局性解決紛爭。職此，在民事事件類型審理及程序法理交錯適用之過程，程序保障具有銜接統合訴訟程序與非訟程序之機能，此項機能之發揮直接有助於便利人民使用審判制度，增多其實現權利之機會，而實質上保障訴訟權。

4. 隨著時代、社會之急速變遷，需求非訟化之範圍已愈益擴大，為因應此情勢，並貫徹程序權保障之基本要求，應充分認知程序保障具上述銜接統合機能，而準以重新檢討訴訟（判決）程序與訴訟外程序（判決外紛爭處理、解決方式）之關聯性及互動關係，此為今後從根本上全面拓展民事程序法學新領域之關鍵性據點。

要之，上述論旨所指向克服之課題，實乃德法系諸國之民事程序法制變革論者所共通切需面對者，其多苦思如何設計、建構中間程序以處理純訴訟事件及純非訟事件以外之特定事件類型，亦

¹² 參照文獻(18)「民訴研討(二)」429頁。

即積極致力於構思可資回應真正訟爭事件 (echte Streitsache, echte Streitverfahren in der freiwilligen Gerichtsbarkeit) 所特需之程序法理¹³。蓋因，此項課題之所以亦存在於我國學界，乃由於在法制沿革上，向來我國論者所認程序法理二元分離適用論，原係從一九三〇年代繼受自十九世紀末德、日等大陸法系，至二十世紀後半已被察覺其難因應事件類型越發多樣化、複雜化之特殊需求，此情勢變遷乃伴隨於，新時代社會生活多樣化、快速化、科技資訊化、國際化及價值觀多元化所必然。

循上旨趣，為回應紛爭事件類型多樣化、複雜化之時代、社會情勢變遷，今後之課題是：區辨各事件類型之特性、需求為何，而分別針對其特性、需求，建構程序制度、選用程序法理，準此形成立法論以增修程序法，或開展解釋論以妥適、迅速處理、解決，關涉財產權紛爭之一般民事事件或關涉人事、身分紛爭之家事事件。

四、法曹主體性教育之充實必要性

本於上述理論思想（程序主體權論及相脈承之諸理論），本書亦立足於法曹一元論¹⁴，意識著我國法制沿革上欠缺法律家主體性教育之問題，以「法曹養成教育之課題與展望」為題，探討有關如何變革大學法學教育及法曹（律師、法官）養成教育等實踐性問題。其探討之要旨如下：

1. 應正視的現實是：在我國傳統文化歷史上，「法」被認為是統治者（為政者）之工具，並無推動「法」前進的法律家階層 (Juristenstand)，而欠缺具主體性的法律家，以致亦未曾有法律家主

體性教育。¹⁵其結果，我國雖然於二十世紀前葉繼受了西歐的裁判程序法制，而亦粗具不盡完整的「法制客體面（法典）」¹⁶，卻因未併繼受其「法制主體面」之故，以致難使所繼受之法典發揮應有之制度機能，而仍殘留有裁判程序運作主體面尚待配備、充實之課題。

2. 教育理念應是：在奉行國民主權及法治國家原理，而指向保障訴訟權等基本權之憲法架構下，法曹活動應以確保、延伸國民之法主體性、保障人權、實現社會正義以增進社會利益及國民福祉為使命。因此，法曹應接受可資促使「法」在現代社會生活中發揮應有機能之教育（含養成教育、在職繼續教育及專業倫理教育）¹⁷，藉此具備相當的人品、知能及素養，以適格稱職扮演紛爭預防者、紛爭解決者及生活策劃者等角色。¹⁸

3. 教育內容應涵蓋：培養法曹具備可資因應新時代、社會情勢變遷所需知識、能力、素養。亦即，隨著今後社會生活愈益多樣化、生產、流通技術高度專門化、資訊化、國際化及價值觀多元化，社會各階層間利益衝突亦更加激烈化、流動化，以致權利意識已漸高漲之一般民眾動輒期盼，從法律上重新調整彼此間權利義務關係，終於不斷引發法律問題需求法律專家為妥速處理、解決。為此，其因應所需多樣化知識、能力之培養、充實，宜隨時編納為法曹養成教育之內容。屬於此類之項目諸如：協同探尋「法」所在、促使策劃生活、調整利害、形成政策、適切選用紛爭處理解決方式（裁判或裁判外紛爭解決機制）、回應生活國際化等所需高度專門化知能

13 參照文獻 (35)「民訴研討 (十九)」224 頁。

14 併參照文獻 (1)「司法現代化」23 頁以下、31 頁。

15 併參照文獻 (1)「司法現代化」1 頁以下。

16 併參照文獻 (5)「保護論」139 頁、236 頁。

17 併參照文獻 (8)拙著「法曹倫理重建」(上)117 頁以下。

18 併參照文獻 (1)「司法現代化」156 頁以下。

之教育、研習。其中，除須周詳規劃、充實法律專家所需職前研習、在職繼續及專業倫理等延續性、環扣性教育項目內容外，特需於大學法學教育階段先行完成之項目是：培育法律人具有「法律思維能力」，亦即使其具備踐行實質上利益衡量之相當知能以便活用於，探尋、挖掘社會上相對立利益所繫基礎事實，然後予以綜合分析、精確掌握各該利益所涉社會背景、紛爭實態（實質爭點），藉以判定如何形成或採取何種見解、肯定評價何項利益，進而據此說服相對立之當事人，並贏得社會上一般人之信服、信賴。¹⁹

參、新法走向及解釋論開展之前導法理

首先，擬先說明上述理論體系之所以落實於新法（下述）之導因、契機。亦即：我國自一九三〇年開始施行之民事訴訟法（下稱舊法），係在國家指導下深受歐洲大陸法影響所訂抄襲性繼受法，原潛存著自始繼受不全之先天性缺陷，本尚有待於再施法客體面本土化之彌補，卻因受限於時空環境等諸多因素，經施行後七十年間仍未成事。²⁰有鑑於此，為因應社會、政治及經濟等多方面情勢之重大變遷，並克服多項時代性新課題，自一九八三年起司法院組成民事訴訟法研究修正委員會，每週進行逐條全面性研修該舊法為起草研議，至二〇一一年終於先後完成立法審議，分別陸續公布施行新法典。其中，規律財產權訟爭事件程序之民事訴訟法係於二〇〇三年春全部施行（下稱「新民訴法」），至於規律家事事件程序（訴

訟及非訟程序）之家事事件法（下稱「家事法」）則於二〇一一年冬全新制訂通過立法審議，於翌年六月開始施行（以下合稱該二法典為「新法」）²¹。

事實上，新法所含相當多條文之擬成，於其歷經長達二十八年間之研修委員會進行研議過程，係深受民事訴訟法研究會運作長逾三十年（筆者參與自一九八〇年起至今按季舉辦之定期性研討會場次逾百）之共同研討成果²²及上述經本土化之理論體系所啟發。尤其，新法所含諸多核心性重要規定，實乃植基於上述理論體系，以其所示法理為前導，相較於舊法即繼受法而言，在實質內容及立法之法理依據上已多變異，所以該類前導法理亦宜準以重新開展相關規定之解釋、適用論或再形成修法論²³。從而，就該等重要規定，分別析明、確認其內涵要旨及其法理依據，並綜合評述其如何關涉上述理論體系一事，不僅可資深入理解其具何實踐上意義、作用，對於今後精確劃定程序法學研究之應有取向或重新構築相關審判實務運作論，亦屬必要而有益。為此，以下特概要列明上述前導法理中之何者，被新法中何項規定意旨或解釋論者採認為立法依據，藉此解說各該相關規定之所以制訂成文之理由，同時扼要評估此類法理，對於今後解釋論或立法論之新開展，應該或可能如何發揮指標性作用。

21 參照文獻(15)「民訴法修正彙編」(一)至(十八)；文獻(16)「家事法制定彙編」(一)至(十一)。

22 參照文獻(17)「民訴研討(一)」至文獻(38)「民訴研討(廿二)」所載民訴法研究會歷次共同研討紀錄(合計一三〇場次，現仍續辦中)；至於其延續，請參照文獻(57)「民訴研討(廿三)」。

23 關於程序法理之解釋應如何依循立法意旨及相關基本要求等類前導立法之法理，參照文獻(12)「口述講義(一)」132頁以下。

19 併參照文獻(5)「保護論」236頁。

20 參照文獻(3)「選擇權論」81頁；文獻(5)「保護論」138頁；文獻(43)「法律繼受」203頁以下。

一、程序利益保護原則

1. 新法上落實

筆者始倡之程序利益保護論，係脈承於本書所倡信賴真實說及法尋求說等制度目的論，指明向來繼受自德、日等國法上論說所用「訴訟經濟」概念之外延不具明確性及其泛用化之欠妥，而主張：有需將數十年來通說所認，且為舊法時代審判實務所慣用「訴訟經濟」原則予以分化為二，重新定立程序利益保護原則，使其與公益維護層面上訴訟經濟原則相並立，藉以保護紛爭或訴訟當事人即程序主體權者依憲法上價值理念所應享有之程序利益，達成訴訟制度之設立目的²⁴，並準以重構訴訟理論及變革審判實務等旨。

準上論旨，指向於認同、貫徹程序利益保護原則，新法增設諸多規定，在其立法理由說明內或從條文內容意旨上，明認「程序利益」須受保護，應被肯定評價為已宣示此利益之歸屬主體即是程序主體權者。因此，該原則應準以理解、闡釋各該規定之內涵及適用範圍。屬於此類新增修條文為數甚多²⁵，其一一闡釋並非本文之目的，於此僅舉其中若干規定為例，評述其係以貫徹程序利益保護原則為主旨（非僅為謀求公益維護層面上訴訟經濟）者如下，以資認明上開倡論具何實踐上意義或比較法上特異性。²⁶

(1) 要求受訴法院於認為其就起訴無審判權時，應裁定將該訴移送至管轄法院行使審判權之規定（新民訴法第三一條之二及第二四九條第一項第一款、家事法第五一條準用），係為保護起訴者之程序利益（如：因不必另行起訴時所可獲得之勞費節省），而以程序利益保護原則之貫徹為法理依據²⁷。因此，該受訴法院不得仍如舊法時代般，以欠缺起訴合法要件為由逕予駁回；如其於下此裁定前，未賦予當事人有陳述意見之機會，則屬一種促進訴訟的突襲，得對之提起抗告（同法第三一條之二第三至五項、第四八二條）。

(2) 寬許有意起訴者得利用同一程序求為合併裁判，以解決紛爭、實現權利之規定（如：新民訴法第一九九條之一、第二四七條第三項、第二五五條第一項第二款、第四四六條：家事法第四一條第一至第三項等規定），係為賦予當事人有優先追求程序利益之機會²⁸。因此，該合併請求，既不宜被受訴法官誤解為係出於拖延程序進行或加重法官負擔之意圖（不應率以其違反公益維護上訴訟經濟之要求）為由，亦不應依然如舊法時代之審判實務般以客觀權利之實現（客觀真實之發現）不致因另訴分別請求而受阻云云為由，予以駁回。

(3) 在第一審受訴法院誤簡易事件為通常事件而適用通常程序為審理、判決之情形，新法要求受理該事件上訴之第二審法院不得廢棄原判決，而應適用簡易事件第二審程序之規定為審判（新民訴法第四五一條之一及家事法第五一條準用）。此項規定係亦為避免當事人蒙受程序上不利益（如：因廢棄原判決而將事件發回原審法院重新審理時所造成之勞費加倍），平衡保護實體利益及程序利益，

24 參照文獻(28)「民訴研討(十二)」14頁以下；文獻(5)「保護論」3頁以下；文獻(33)「民訴研討(十七)」265頁以下。

25 參照文獻(5)「保護論」10頁以下；文獻(9)「程序主體概念」(中)50頁以下。

26 關於德國學界對於我國法上所獨有「程序利益」概念之評語，請參照文獻(33)「民訴研討(十七)」192頁以下所載吳從周「初探訴訟經濟原則」一文及相關共同研討內容。

27 參照文獻(28)「民訴研討(十二)」374頁。

28 參照文獻(28)「民訴研討(十二)」40-41頁。

指向貫徹程序利益保護原則。²⁹

(4) 要求受訴法院就損害賠償請求事件（通常及簡易事件），於當事人已證明受有損害卻不能證明其數額或證明顯有困難時，應裁量酌定賠償額之規定（新民訴法第二二二條第二項），以及就小額事件，於調查證據需多勞費致與請求額顯不相當時，容許受訴法院得不調查證據即裁量為公平裁判之規定（新民訴法第四三六條之一四第二款），係為落實程序利益保護原則，以平衡保護程序利益（如：因不必就損害額為查證時所得勞費節省）與系爭實體利益，而在此二者之平衡點上確定真實為目的。³⁰

(5) 家事法以平衡保護利害關係人之實體利益與程序利益為立法宗旨，明示目的係：為妥適、迅速、統合處理家事事件，維護人格尊嚴、保障性別地位平等、謀求未成年子女最佳利益（家事法第一條本文及其立法理由說明）。此立法意旨係亦指向於貫徹程序利益保護原則，應準此解釋該法所含相關規定，以運作家事事件程序。例如，就家事事件，縱使其程序標的非屬實體法上當事人得處分之事項者，亦採行調解前置主義（家事法第二三條），並容許法院得於本案訴訟或非訟程序進行中依職權移付調解（同法第二九條第一項）等規定，係以：賦予紛爭當事人有機會優先追求程序利益（如：因經由調解達成協議以增進家庭成員及利害關係人間感情和諧或圓融調整彼此間身分、人際及財產關係時所可獲利益），使其與系爭實體利益之追求相平衡等旨為目的，亦可尋求其法理依據於程序利益保護原則。準此，應解為：法官行使程序指揮權時應以該原則之貫徹為指標，縱使就實體法上不得處分之程序標的，亦宜試行和解或調解，以儘可能促使達成合意選用簡速化程序之協議（如：聲請

法院依家事法第三三條所定本案裁定程序即非訟化審理裁判之合意），以優先追求程序利益（如：因避不循判決程序為紛爭處理、解決時所導致之勞費節省）。³¹

2. 法規解釋及實務運作之指標

從上述評述，可察知程序利益保護原則之貫徹，已儼然成為新法所肯認之一項基本要求，宜循以解釋程序法規、取向研究程序法學並探討如何變革審判實務。³²其實，自前述民訴法研究會開辦而進行共同研討後，如何保護「程序利益」或賦予當事人有追求之機會，乃民事程序法學界之重要關心事。³³尤其，自該研究會特再以「程序利益保護原則」為議題經共同研討³⁴及新民訴法施行以後，

31 參照文獻(36)「民訴研討(二十)」273頁以下。

32 參照文獻(5)「保護論」139頁；文獻(28)「民訴研討(十二)」108頁。

33 參照文獻(17)「民訴研討(一)」44、46頁；文獻(19)「民訴研討(三)」490頁；文獻(20)「民訴研討(四)」228頁；文獻(21)「民訴研討(五)」324、344、351、383、388、416頁；文獻(22)「民訴研討(六)」72、90、165、294、296頁；文獻(23)「民訴研討(七)」151、152、157、159、160、161、162、163、164、166、177、179、181、182、184、197、198、201、211、215、217、218、224、243、247、283、287、324、325、326、327、331頁；文獻(24)「民訴研討(八)」133、219、224、225、226、283、286、295、296、298、300、346、369頁；文獻(25)「民訴研討(九)」283、286、294、298、359、367頁；文獻(26)「民訴研討(十)」55、66、102、105、136、140、185、203、264、265、339、350頁；文獻(49)「程序保障」14頁；文獻(50)「舉證責任」34頁；文獻(52)「憲法原則」35頁。

34 參照文獻(28)「民訴研討(十二)」2-115頁所載民訴法研究會第八三次研討會(2002年)之共同研討紀錄。

29 參照文獻(1)「司法現代化」346頁。

30 參照文獻(5)「保護論」34頁以下、115頁。

不僅論者更加頻用「程序利益」之概念以延伸各自論述之觸角³⁵，最高法院亦多有援用該概念以解釋、適用相關規定之裁判³⁶，且可預期此類裁判必將隨著新法之今後適用而陸續增多³⁷。

面對此類「程序利益」概念於解釋、適用論上之多用，今後宜析明、探討：該概念被援用以處理問題之對象事項為何？各該援用之場合相互間有何體系上關連性？其是否意味或顯示，於解釋程序法規之際，應探求相關規定之立法意旨，以程序利益保護原則之貫徹為指標，彰顯紛爭當事人所處程序主體地位，而不宜依然如舊法時代般泛用或濫用「訴訟經濟」概念？要之，向來偏重文義形式之解釋方法是否已不足取？例如，是否宜認知：在相關規定寬認當事人得利用同一程序為合併請求，以貫徹程序利益保護原則之法狀態下（請回顧前述「1、(2)」有關第一九九條之一等規定之解說），應立足於體系性、關連性解釋之觀點，解為被禁止重複起訴之同一「事件」（民訴法第二五三條），係具有超越於向來一般所謂「訴訟標的」之內涵，所以在可能就某權利主張提起合併請求於某先行程序之範

圍內，該權利主張不應被容許更行起訴於他一後行程序，以免造成額外之程序上不利益等旨？又，基於該關連規定之立法意旨，應解為：所謂就同一訴訟標的有提起反訴之「利益」（同法第四四六條第二項第二款），係亦意指值得受保護之「程序利益」，而不宜被理解為僅涉訴訟標的所繫實體利益。例如，為求駁回第三人異議之訴（強制執行法第一五條），亦得在第二審提起詐害行為撤銷之反訴，以追求程序利益（如：因避免另訴所獲勞費節省）。

二、程序保障及突襲防止之要求

1. 新法上落實

脈承於前述制度目的論及實體利益與程序利益平衡保護論，開展於我國之新程序保障論主張：立法者應設計、法官應運作程序制度以賦予紛爭當事人（法律上利害關係人）有機會平衡追求該二利益之程序權保障，而不應止於僅賦予其有機會用以追求系爭實體利益，亦即不應無視程序利益之保護，以致一味以發現客觀真實、保護系爭實體權（貫徹客觀實體法）為首務。因此，宜將程序權保障再分類為：追求實體利益的程序保障（達成慎重而正確的裁判者）及追求程序利益的程序保障（達成迅速而經濟的裁判者）；事前的程序保障（在裁判確定前或言詞辯論終結前所賦予以便迅速解決紛爭者）及事後的程序保障（在裁判確定後所賦予以便補全前裁判程序上慎重度不足而失當者）。為此，法院審理活動（訴訟指揮權行使）不應止於防止發生發現真實（認定事實及推理過程）的突襲及法律適用的突襲，亦須致力防止發生促進訴訟的突襲。³⁸

35 參照文獻(27)「民訴研討(十一)」至文獻(38)「民訴研討(廿二)」所載歷次研討會共同研討紀錄；文獻(39)「闡明義務」1頁以下；文獻(40)「紛爭解決」159頁；文獻(41)「適時審判」55頁以下；文獻(44)「證據法」3頁；文獻(45)「審理原則」141頁；文獻(46)「新變革」221頁；文獻(47)「訴訟參與」167頁；文獻(48)「訴訟理論」5頁；文獻(49)「程序保障」13頁以下、274、310、336頁；文獻(50)「舉證責任」20、51頁；文獻(51)「民事程序新建構」18頁；文獻(53)「14年裁判回顧」1496頁。

36 參照最高法院庭長沈方維於民訴法研究會第一〇五次研討會(2009年)共同研討時所提書面，其係評釋最高法院92年度台上字第1091號、1547號；93年度台上字第1690號、台抗字第539號、96年度台上字第1421號等裁判〔載文獻(33)「民訴研討(十七)」278-279頁〕。

37 參照文獻(49)「程序保障」16頁；文獻(53)「14年裁判回顧」1498頁以下；文獻(54)「16年實務發展」1431頁。

38 參照文獻(1)「司法現代化」118頁以下、123-127頁；文獻(2)「機能論」5頁以下；文獻(3)「選擇權論」4頁以下、268-270頁；文獻(5)「保護論」

上述以突襲性裁判防止、辯論權保護及程序參與機會賦予等為內涵之新程序保障論，自一九八〇年經倡言並陸續延伸為處理諸相關問題之法理後，不僅受評價為在比較法上具相當之獨特性，且較德國法上論說更精緻化³⁹；亦成為研修舊法之指標，前導增訂諸多規定於新法中，並於其相關規定（如：新民訴法第一九九條、第一九九條之一、第二九六條之一及第五〇七條之一等核心性條文）之立法理由說明內被引為法理依據。⁴⁰屬於此類之新規定頗多，以下特例示其中部分重要規定之意旨，以供思考：受啟發於上開理論思想所訂新法，對於活化新世紀程序制度發揮應有之機能及增進司法變革之實效，是否難謂其影響不深遠？

(1) 改採爭點集中審理主義及適時提出主義為訴訟審理基本架構，而要求受訴法院於調查證據前應整理、協議簡化爭點並將爭點曉諭當事人之規定（新民訴法第一九六條第一項、第二六八條之一第二項、第二七〇條之一第一項第三款及第二九六條之一；家事法第四七條第一項等）⁴¹，係指向於貫徹程序權（聽審請求權、程序

參與權）保障及防止發生突襲性裁判之要求。因為，凸顯爭點（紛爭實態）並使兩造集中於此行攻擊防禦，可發揮防止發生發現真實、促進訴訟及法律適用的突襲（來自法院審理活動的突襲）、平衡保護程序利益及系爭實體利益等多樣機能⁴²。

(2) 加重受訴法官闡明義務之相關規定（新民訴法第一九九條、第一九九條之一、第二四七條第三項及第二九六條之一第一項；家事法第四七條第六項、第五一條準用、第七二條；智慧財產案件審理法第八條），係在上述理論思想背景下起草、制訂。其立法理由明示，要求法官為闡明係以防止突襲性裁判、保障程序權並兼顧實體利益及程序利益等為目的；此意旨應準以開展相關規定之解釋論、實務運作論。準此，依該新規定，在一定範圍內，受訴法官負有心證公開義務、法律見解表明義務及爭點曉諭義務。⁴³此類義務之能否克盡，係取決於法官有無妥速整理事實上、證據上及法律上爭點之知能、技巧，可是其教養、培育卻為向來的法曹養成教育所未逮。因此，為實現上述立法目的，須重新擬訂相關教育（含大學教育階段、法曹職前、在職繼續研習教育階段）之政策方針、課程內容，使其涵蓋爭點整理學。⁴⁴

(3) 依上開立法意旨，規定當事人負事實主張具體化及理由附具、說明義務等訴訟促進義務（第二六六條、第二六八條之二）⁴⁵。

143 頁。

39 參照文獻(5)「保護論」322 頁以下；文獻(17)「民訴研討(一)」27 頁以下、339、354 頁以下；文獻(33)「民訴研討(十七)」190 頁以下；文獻(34)「民訴研討(十八)」226 頁以下、263 頁以下；文獻(39)「闡明義務」3 頁以下；文獻(43)「法律繼受」206 頁以下；文獻(42)「訴訟權保障」21 頁；文獻(47)「訴訟參與」3 頁以下；文獻(50)「舉證責任」30 頁以下、60 頁以下；文獻(52)「憲法原則」99 頁以下。

40 參照文獻(15)「民訴法修正彙編(十四)」846 頁以下及「民訴法修正彙編(十五)」67 頁以下所載相關規定之研修會議紀錄；併參照文獻(34)「民訴研討(十八)」274 頁以下所載當時司法院調辦事法官（現職台灣高等法院庭長）彭昭芬提出之書面意見，其說明參與撰擬立法理由之過程。

41 參照文獻(4)「方法論」62-65 頁、74 頁以下；文獻(15)「民訴法修正彙編(十四)」116 頁以下；文獻(16)「家事法制定彙編(六)」1505 頁。

42 參照文獻(4)「方法論」24、83 頁以下、137 頁以下。

43 參照文獻(3)「選擇權論」156 頁以下；文獻(7)「審判實務」578-591 頁。

44 併參照文獻(4)「方法論」內「序言」以下；文獻(8)「法曹倫理重建(上)」124 頁以下；文獻(31)「民訴研討(十五)」209 頁以下；文獻(35)「民訴研討(十九)」227 頁以下。

45 參照文獻(3)「選擇權論」66、106 頁；文獻(4)「方法論」26、58 頁以下；文獻(5)「保護論」215 頁以下；文獻(14)「口述講義(三)」184 頁以下。

此類規定之目的是，使兩造得能於期日前為充分準備，促使審理集中化，並避免一造遭他造突襲的情事發生。為貫徹此立法意旨，促使審理集中化，今後的課題是，如何重建法曹之專業倫理，要求受任為訴訟代理人之律師遵循可資回應該規定之行為規律？⁴⁶

(4) 關於事前的程序保障之賦予，除訂上述新條文外，尚增設多項規定，要求受訴法院於本案言詞辯論終結前，賦予當事人或利害關係人有為辯論、陳述意見之機會或應通知其本案訴訟繫屬情形（新民訴法第五六條之一第二項、第六七條之一、第一八二條之二第二項、第二五四條第四項、第二八二條之一第二項、第二八八條第二項、第三四五條第二項、第四五一條第二項；家事法第四〇條、第一〇二條第二項）。⁴⁷ 此類規定之目的是，賦予彼等在受訴法院為特定審理活動或裁判前，有參與該裁判形成過程之機會，使將受裁判影響者得知就何事項可為特定行為（作為或不作為），而自行取捨、決定要否如何優先追求程序利益或實體利益，然後就其行為自負責任，藉以強化、充足該法院活動或裁判值得受信賴之正當化基礎。

(5) 關於事後的程序保障之賦予，增設第三人撤銷訴訟程序（新民訴法第五〇七條之一至之五等規定、第三八〇條第五項；家事法第三五條第三項、第四八條第二項、第五一條、第五四條及第一〇一條第五項）。此類規定之目的是，對於受特定裁判效力影響所及之第三人（形式上當事人以外之法律上利害關係人、實質上當事人），在一定條件下，承認該人有權起訴請求撤銷該裁判（在其於

該裁判之形成過程未被賦予應有之事前的程序保障而無可歸責之事由時，為貫徹程序權保障之要求以充足裁判效力發生、擴張之正當化基礎，特賦予事後的程序保障）⁴⁸，而由其自行取捨如何優先追求程序利益（如：因不為該撤銷請求時所獲勞費節省）或系爭實體利益（如：該第三人因持續受或不再受該裁判力影響時所可獲實體法上固有利益大小），以決定是否為該項起訴，並就此決定自負責任。

(6) 有鑑於向來最高法院鮮少行言詞辯論，且多有僅經書面審理後即將原判決廢棄發回之情事，新法特規定第三審之判決應以經言詞辯論為原則，並應由兩造委任律師代理為之（第四七四條）。其立法意旨係為保障辯論權，並提昇國民及當事人對最高法院裁判之信賴度。⁴⁹ 因此，運作法律審之最高法院法官於言詞辯論期日，宜表明法律見解、凸顯法律上爭點，促使受任為訴訟代理人之律師進行辯論或法律上討論，藉以防止發生法律適用的突襲及促進訴訟的突襲。為貫徹此意旨，有需認真思考：如何確立最高法院法官適任性審查、評鑑及淘汰制？如何設法限定第三審上訴受任律師之資格？如何備置最高法院專家諮詢制或「法院之友」制？是否宜於最高法院設置大（聯合）法庭？⁵⁰

48 參照文獻(9)「程序主體權概念」(中)53頁以下；文獻(15)「民訴法修正彙編(十)」317、355頁以下、479頁以下、491頁、497、609頁；文獻(16)「家事法制定彙編(六)」1049頁以下、1507頁；文獻(20)「民訴研討(四)」52頁以下；文獻(34)「民訴研討(十八)」28頁以下、89頁以下；文獻(38)「民訴研討(廿二)」292頁以下；文獻(57)「民訴研討(廿三)」37頁；文獻(5)「保護論」150頁以下；文獻(14)「口述講義(三)」387頁以下。

49 參照文獻(15)「民訴法修正彙編(八)」15頁以下；同「民訴法修正彙編(十六)」451頁以下、930頁。

50 參照文獻(35)「民訴研討(十九)」465頁以下。

46 參照文獻(8)「法曹倫理重建(下)」162頁以下。

47 參照文獻(5)「保護論」146頁以下至199頁以下；文獻(15)「民訴法修正彙編(十八)」660、665頁；文獻(16)「家事法制定彙編(六)」1207頁。

2. 法規解釋及實務運作之指標

在一九八〇年代以前數十年間，法官之職權（裁量權）行使或心證形成過程動輒被認為屬神聖不可侵犯之領域，所謂防止發生突襲性裁判或保障聽審請求權等概念，並未被我國學界及司法界所充分認知⁵¹，遑論闡述：程序法規之解釋及審判實務之運作，亦應兼顧防止發生突襲性裁判、賦予程序權保障之觀點。可是，於同年所辦二次學者與實務家共同研討會上，筆者倡言：該觀點既應由法規解釋論者據以界定判決所生既判力之客觀範圍（準以判定既判力發生是否具正當化基礎）⁵²，亦應用以制約受訴法官行使訴訟指揮權（闡明權），促使其於言詞辯論終結前公開心證，以充分保障辯論權（準以善解有關闡明權行使、自由心證活動之規定）⁵³。經此研討後，近三十多年來，防止發生突襲性裁判⁵⁴及賦予程序保障等要

求，除已被落實於新法上諸多規定外（回顧上述「1」之說明），往往被解釋論者（含：學者、從事審判業務之法官及辦理訴訟事務之律師）準為適用法規之指標，以處理程序上問題事項、解釋相關條文。⁵⁵尤其，從新民訴法公布施行後（自二〇〇〇年以來），上述觀點不僅再三被強調於學界，而據以解釋相關程序法規或評論法院裁判活動⁵⁶；亦陸續被最高法院所認同，並多於廢棄下級審法院裁

253、284、286、302、313、375、406 頁。

55 文獻(17)「民訴研討(一)」18、79、248、297 頁以下、475 頁；文獻(18)「民訴研討(二)」161、169、172、368、427、481 頁；文獻(19)「民訴研討(三)」18、28、33、87、207、219、222、225、234、243、248、288、296、299、300、361、368、373、377、438、441、446、458、481、487、490、498、502、509、515、517、519、572、594、602、604、613、640、652、725、727、730、732、735、742 頁；文獻(20)「民訴研討(四)」58、87、89、180、196、214、320、685 頁；文獻(21)「民訴研討(五)」21、42、78、149、191、204、369、388、391、418 頁；文獻(22)「民訴研討六)」328、337、343 頁；文獻(23)「民訴研討(七)」151、154、158、162、165、224、226、249、257、281、282、324、326、327、345 頁；文獻(24)「民訴研討(八)」218、222、224、236、283、349、350、352、354、358 頁；文獻(25)「民訴研討(九)」288、289 頁；文獻(26)「民訴研討(十)」231、273 頁。

56 參照文獻(45)「審理原則」3 頁以下、246 頁以下、275 頁以下；文獻(49)「程序保障」14 頁以下、105 頁以下；文獻(56)「醫療訴訟」145、156、245、276 頁；文獻(27)「民訴研討(十一)」149、151、157、183、210、293 頁；文獻(28)「民訴研討(十二)」355、369 頁；文獻(29)「民訴研討(十三)」19、24、27、32、36、95、97、109、111、118、121、139、189 頁；文獻(30)「民訴研討(十四)」96、127、166、189、198、204、273、284、308、316、328、345、395、414 頁；文獻(31)「民訴研討(十五)」1、68、89、93、96、99、138、147、159 頁；文獻(32)「民訴研討(十六)」29、45、61、64、69、72、86、96、106、118、149、172、177、216、278、379、383、387、406 頁；文獻(33)「民訴研討(十七)」31、53、63、69、73、

51 參照文獻(17)「民訴研討(一)」29 頁以下、38 頁，其中載錄民事訴訟法研究會第三次研討會之報告及共同研討過程；文獻(54)「16 年實務發展」1141 頁及文獻(45)「審理原則」245、247 頁，其中亦指明：沿襲自舊法時代之審判實務慣行所持態度為，無須使當事人就法官依職權認事用法之內容進行辯論。

52 參照民訴法研究會第一次研討會共同研討紀錄，載於文獻(17)「民訴研討(一)」18 頁以下。

53 參照民訴法研究會第三次研討會共同研討紀錄，載於文獻(17)「民訴研討(一)」30 頁以下。

54 參照文獻(17)「民訴研討(一)」18、35、51 頁；文獻(18)「民訴研討(二)」34、73、160、168、171、174、182、328 頁；文獻(19)「民訴研討(三)」32、77、208、213、225、229、241、243、251、296、298、299、335、373、378、386、442、446、572、591、594、597、612、614、736 頁；文獻(21)「民訴研討(五)」17、78、363 頁；文獻(22)「民訴研討(六)」303、348 頁；文獻(23)「民訴研討(七)」157、162、180、193、205、213、220、225、242、245、254、266、287、289、320、346 頁；文獻(24)「民訴研討(八)」113、121 頁；文獻(25)「民訴研討(九)」137、139、143、177、

判之裁判理由中，引為法理依據以要求其善盡闡明義務。⁵⁷

從上述情勢變遷可察知，程序保障賦予及突襲防止等要求之貫徹，不僅前導修正舊法，且已引領開展新法之解釋、適用論。意識及此，為究明、評估其立論走向及闡述內容，對於程序法學研究及審判實務運作之未來，尚具何程度之妥當性，今後宜再思考、探討之問題事項仍多，於此試例示其中若干項目如下。

(1) 各該論者（含上述諸論者、裁判先例所示判旨、其評釋者）所泛稱之程序保障係指涉，就何對象事項或於何程序階段，應賦予何種內容之程序保障（如：其係為追求實體利益者、達成正確裁判者，或為追求程序利益、達成簡速裁判者；事前的或事後的程序保

障）？為此宜採用何方式、手段（如：言詞闡明、書面通知或公告周知）或含何內容、要素之程序（如：其係可資以保障辯論權、證據提出權，或賦予審級救濟、程序參與機會者，或係以簡易主義之採行為內涵者）？⁵⁸

(2) 各該論者所泛稱之突襲性裁判，係指就何對象事項（如：具體事實或法律問題）所涉何種型態之突襲（如：其屬認定事實、推理過程、促進訴訟或法律適用的突襲）？⁵⁹為此宜採用何方式、手段或含何內容、要素之程序（如：其是否以受訴法官公開暫定性心證為內容之爭點整理程序；是否以法官表明假定性法律見解為基礎，使兩造代理律師為辯論或與法官行三者間法律上討論之訴訟指揮、辯論程序），始足以徹底防止發生突襲，而堪謂為踐行值得信賴之程序？⁶⁰

(3) 鑑於程序法上基本要求不一，應如何界定其中程序保障之要求與其他基本要求（如：公益維護層面上訴訟經濟、統一解決紛爭或法的安定性等要求）間之優劣或應有關係？如何予以兼顧？⁶¹為此，是否亦宜借重事件類型審理必要論或程序法理交錯適用肯定論（如下「四」所例示說明者般）為處理？

(4) 已受保障程序參與機會者（當事人或第三人即法律上利害關

79、109、129、146、154、315、335 頁；文獻(34)「民訴研討(十八)」28、37、73、77、81、92、96、144、150、161、175、307、334、340、367、384、387、393、401、415 頁；文獻(35)「民訴研討(十九)」18、38、47、56、67、118、170、174、189、192、408、411、447、452、457、467 頁；文獻(36)「民訴研討(二十)」106、206、368、384 頁；文獻(37)「民訴研討(廿一)」1、86、92、103、159、172、181、194、324、362、373、375、378、388、396、454、492 頁；文獻(38)「民訴研討(廿二)」192、239、272、276、283、285、292、389、464、470、481 頁。

57 參照文獻(34)「民訴研討(十八)」252 頁，其中載錄沈方維（當時任職最高法院法官）在民訴法第一一〇次研討會提出書面意見書，臚列認同上述觀點之最高法院裁判案號多達數十（以時至二〇一〇年為準），同時報導：為同樣認同之該院審判庭愈來愈多，正逐漸擴大適用範圍云云。

此外，關於其後又相繼尋求法理依據於上述觀點之最高法院及下級審法院裁判案號為數甚多，除以「突襲」或「突襲性裁判」為關鍵詞檢索「司法法院法學資料檢索系統」可查知者外，宜併參照文獻(49)「程序保障」1151 頁以下及文獻(54)「16 年實務發展」1439 頁以下所評介者，其列明最高法院 91 年度台上字第 947 號、98 年度台上字第 2371 號、99 年度台上字第 2317 號、100 年度台上字第 1060 號、100 年度台上字第 1530 號及 103 年度台上字第 145 號等相關判決。

58 相關事例之解說，參照文獻(5)「保護論」148 頁以下；文獻(32)「民訴研討(十六)」391 頁；文獻(33)「民訴研討(十七)」77 頁以下；文獻(35)「民訴研討(十九)」70、229 頁；文獻(46)「新變革」88 頁以下。

59 相關事例參照文獻(32)「民訴研討(十六)」387 頁以下。

60 關於心證公開之方法等相關程序要素，參照文獻(3)「選擇權論」160 頁以下。

61 參照文獻(5)「保護論」150 頁以下、155 頁；文獻(9)「程序主體概念」(下)92 頁以下；文獻(14)「口述講義(三)」324 頁；文獻(32)「民訴研討(十六)」86 頁以下；文獻(38)「民訴研討(廿二)」481 頁。

係人），就其有無如何回應或利用該機會一事，應自負何內容、程度之行為責任，始符自己責任原則？要求法官就特定事項或於某程序階段應賦予程序參與機會之規定（如：有關闡明義務或職權通知之規定），應如何發生行為規範效及評價規範效？⁶²

三、程序選擇權之法理

1. 新法上落實

脈承於前述實體利益與程序利益平衡保護・兼顧論，筆者自一九九〇年代倡言，紛爭當事人（程序主體權者）應被承認對國家（立法者、法院）享有適時審判請求權及程序選擇權，並須確立此二者應受保障之法理以引導開展程序法制變革論（立法論及解釋論）⁶³。其論旨略為：為貫徹憲法平衡保障系爭中及系爭外諸基本權之意旨，國民（紛爭當事人）應受保障平衡追求實體利益及程序利益之機會，對國家有請求以適式（適當方式）、於適時（適當時期）為紛爭處理、解決或裁判之程序法上基本權；立法者應設計、法官應運作相關程序制度以便適式、適時解決紛爭或為裁判。為此，紛爭當事人（關係人）在無害公益之一定範圍內，為終局性解決紛

爭，應依法被承認有權主導決定何者為紛爭解決之適式、適時或被容許選用訴訟（判決）程序或和解等其他訴訟外紛爭解決方式，藉此獲得更多機會避用訴訟制度，以免因其短處伴生程序上不利益受危害⁶⁴，而便於在系爭實體利益與程序利益之平衡點上尋求「法」之所在。從而，程序制度之設計者（立法）及運作者（法官）均應指向於保障紛爭當事人有平衡追求該二利益之機會。為此應承認當事人兩造或一造（如：消費者、小額權利人、受監護人、或未成年子女等類社會・經濟上弱勢者）有原則性程序選擇權，據此共同或分別在不同程序階段行使程序處分權，以選用可資以優先追求系爭實體利益或程序利益之程序（訴訟之判決、非訟之裁定、和解、調解或仲裁等程序），而自己決定如何平衡追求此二利益或優先追求其中之何者，受保障應享之程序主體權、聽審請求權及適時審判請求權。並且，在立法者為維護公益（如：為謀求公益維護層面上程序經濟以免司法資源遭浪費）或當事人（關係人）間公平另授與法官裁量權使為程序選擇（處分）之場合，其權限行使亦應以貫徹上開法理為指標。

受此理論思想所啟發，新法植基於程序選擇權之法理⁶⁵增訂明

64 關於訴訟之短處，參照文獻(5)「保護論」168頁以下。

65 關於此項法理及相關理論思想，如何經由共同研討過程形成共識，終於落實為新法上具體條文，請參照筆者在民訴法研究會第四六次研討會以「程序選擇權之法理——著重闡述其理論基礎並準以展望新世紀之民事程序法學」為題之論文報告及共同研討內容〔載文獻(20)「民訴研討(四)」569-653頁〕；又，在同研究會第八三次研討會以「程序利益保護原則」為題之論文報告及共同研討內容〔載文獻(28)「民訴研討(十二)」1-116頁〕；文獻(15)「民訴法修正彙編(十)」604頁以下；司法院編・民事訴訟法部分條文修正草案（其中有關修正調解程序之總說明，1997年）8頁以下；文獻(16)「家事法制定彙編(四)」480、484、488頁；文獻(35)「民訴研討(十九)」105頁；文獻(25)「民訴研討(九)」294頁以下、407頁。

62 參照文獻(3)「選擇權論」171頁；文獻(4)「方法論」61頁以下；文獻(5)「保護論」78、214頁以下；文獻(14)「口述講義(三)」119頁以下；文獻(37)「民訴研討(廿一)」395頁；文獻(38)「民訴研討(廿二)」293頁。

63 關於此處所指適時審判請求權論及程序選擇權之法理，具我國法上獨特性而有異於德、日等國法上立論，請參照文獻(1)「司法現代化」136-141、332頁；文獻(3)「選擇權論」30頁以下、67-71頁、271-272頁；文獻(20)「民訴研討(四)」569頁以下；文獻(5)「保護論」77頁、314頁以下；文獻(36)「民訴研討(二十)」269-271頁；文獻(41)「適時審判」9頁以下；文獻(49)「程序保障」14頁以下。

文，在一定範圍內，除容許當事人兩造或一造得行使程序處分權，以選擇決定可資優先追求實體利益或程序利益之程序外，亦委由法官行使程序指揮權、裁量權以選擇可資平衡兼顧該二利益之特定程序，藉此酌定其中何者宜優先受保護。屬於此類之新規定甚多，由於其共通意涵係，在一定範圍內寬許因應各該事件類型或案情實需以彈性選用程序（非必不問案情實需一律嚴守同一法定程序）之故，實已導致向來一般論者及教科書所堅守，且經長年審判實務所循程序法定（任意訴訟禁止）原則遭相當修正之結果⁶⁶。亦即，上開新法走向，在一定限度內已然鬆綁舊法上強制規定，而予以相應之任意法規化，促使更加活化今後之程序法規解釋方法論。意識著此事對於程序法學（併以如何調整、界定紛爭當事人即人民與法院即國家間應有關係，及如何變革司法裁判機制等為研究課題之學問體系）之進展、拓深頗具基本上重要性，自需進而認明上開諸規定之具體內容、立法意旨為何。關於此，除可參考筆者另文予以列舉闡述者外⁶⁷，就其中未及詳述者，特再於此挑出範例性規定事項，試摘要析明其立法意旨如何受啟發於上述理論思想，以供更深入理解，就其他相類規定，今後如何予以活用或擬定研究方向。

(1) 在事涉普通法院與行政法院之審判權行使有無衝突或如何劃分時，容許當事人兩造就系爭事件得合意選擇委由普通法院，而不由行政法院行使審判權之規定（新民訴法第一八二條之一第一項但

書），係承認兩造共享相當之程序選擇權，將舊法時代一般共認審判權存否之裁判所具公益保護性予以相對化，使其在一定限度內退讓於程序選擇權之法理適用，以彰顯當事人之程序主體地位，防免其淪於投訴無門之境地。因此，在該範圍內，有關審判權行使主體歸屬之規定所具強制法規性已被任意法規化，程序法規之解釋、適用上絕對性亦被緩和。呼應於此，新法又增訂明文要求，受訴法院於認其無審判權限時，應為移送事件之裁定，並應就有關審判權存否之爭點先徵詢當事人意見，據以下裁定（設同法第三一條之二為第三八三條第二項之特別規定），且不得仍如向來審判實務般逕以起訴不合法為由予以駁回（第二四九條第一項第一、二款）⁶⁸。此類配套規定可受評價為，其亦導向於貫徹程序利益保護原則及防止發生突襲性之要求，賦予當事人更多機會達成合意為上述程序選擇。

(2) 上述民訴法新走向，後來亦被家事法所迎合。亦即，在家事法院確信其受理之某事件不屬家事事件（非屬其得行使審判、處理權限之事件範圍），而與其他法院之確定裁判所持見解有異時，家事法規定：受理該事件之家事法院應依當事人兩造委由其處理之合意進程序（同法第四條）；又兩造得合意將與家事事件相牽連之民事事件委由家事法院合併進行調解程序（同法第二六條第二項）。由於其規定之立法理由說明，係為尊重當事人之程序選擇權，所以亦宜適用上述有關民訴法容許兩造合意選擇委由普通法院行使審判權之法理（同法第五一條準用民訴法第三一條之二、第二四九條第一項第一、二款），且伴隨引發相關法規解釋取向之轉變⁶⁹。此外，

66 關於程序法定（任意訴訟禁止）原則（法定程序嚴守之要求）於今後尚具何妥當性，請參照文獻(1)「司法現代化」158頁；文獻(3)「選擇權論」34、72-73頁；文獻(5)「保護論」76、272頁；文獻(12)「口述講義(一)」128以下。

67 參照文獻(3)「選擇權論」67-72、198頁以下；文獻(4)「方法論」74頁以下；文獻(5)「保護論」170頁以下；文獻(36)「民訴研討(二十)」197-199頁、271-273頁。

68 關於此方面立法論之醞釀、形成及相關論點之整理，參照文獻(1)「司法現代化」94-96頁；文獻(18)「民訴研討(二)」324頁以下；文獻(28)「民訴研討(十二)」280、291、372-375頁。

69 參照文獻(11)「審判權」146頁以下；文獻(13)「口述講義(二)」59-66頁

在家事法上依據程序選擇權之法理所設規定尚多⁷⁰，均值供今後思考：其如何延伸、實踐同法制訂宗旨（第一條）所認實體利益與程序利益平衡保護論？如何在此二利益之平衡點上尋得兩造同願遵循之「法」內容，以適式、適時解決紛爭？

(3) 關於如何判定受訴法院就某涉外事件有無國際審判管轄權，新法明定兩造得合意委由我國法院裁判，使其不得停止該事件之訴訟程序（新民訴法第一八二條之二第一項但書、家事法第五一條準用）。此項有關國際審判管轄原因判定標準之規定，亦植基於程序選擇權及程序主體權應受保障之法理⁷¹，賦予當事人兩造共享程序選擇權，使其受應有之程序保障以平衡追求實體利益及程序利益（如：不起訴於外國法院，而選定我國為法庭地以適用我國民訴法時所獲勞費節省），藉此制約法官行使裁量權。亦即，此項立法之目的、意旨是：鑑於涉外事件之複雜性、個案情節差異性（如：因人、地不同致起訴或應訴之勞費負擔程度不一、蒐證難易程度不一、兩造當事人間向來慣用之法庭地為何、專精於處理系爭事件或較宜配合兩造間過往生活、來日交往之法庭地為何等情狀可能因案而異），在我國法就國際審判管轄權原因未設一般性明文規定，以致不得不仰賴受訴法官裁量為利益衡量及類推解釋之現實狀態下，為適度調

整、界定「法的安定性」（如：因明文設一律性規定而不容法官裁量判定時所指向維護者）與「具體妥當性」（如：因採用類推解釋及利益衡量等方法為解釋、判定時所指向維護者）等二要求間之應有關係，藉此使紛爭當事人有機會協同自行取捨、決定如何衡量實體上及程序上利害之大小輕重（如：選擇以我國法院或他國法院較易蒐集事證而優先追求實體利益即發現客觀真實；在何一法庭地遂行訴訟較能優先追求，節省勞費負擔或回應兩造間今後生活交往、貿易上需求所可得系爭外利益等類程序利益），以便在該二利益之平衡點上確定真實，尋求「法」之所在，據此貫徹「適時審判請求權」之基本要求。⁷²

2. 法規解釋及實務運作之指標

程序選擇權之法理適用，由於其亦屬一項程序法上基本要求之故，不僅前導構思如何立法就何事件類型、程序事項或程序階段，承認何人得如何行使程序處分權為程序選擇（如上述例示者般）；亦就同類事項指引解釋，適用程序法規，導正審判活動，以達成訴訟制度之目的。因此，近二十多年來，解釋論者準據該項法理以闡釋相關程序法規或評論法院裁判之作為、事例，隨著民訴法研究會之持續性定期舉行而與日俱增，是迥異於此前對該法理全未認知之情狀。⁷³

（有關「重複起訴於民事法院與行政法院或家事法院」及「審判法院之恆定」之解說）。

70 參照文獻(10)「基本方針」230頁；文獻(36)「民訴研討(二十)」272頁以下。其中各列舉家事法上有關寬許當事人合意選用訴訟即判決外紛爭解決機制或簡速化程序之多項規定。此外，亦有容許合意排除適用有關專屬管轄之規定以使其任意法規化者（如：家事法第五二條第二項及其立法理由說明、同法第六九條）。

71 參照文獻(15)「民訴法修正彙編(十)」(1993年)145頁以下；文獻(1)「司法現代化」100、139頁以下。

72 關於國際審判管轄權之原因判定標準，請併參照民訴法研究會第一三六次研討會之共同研討紀錄（文獻(57)「民訴研討(廿三)」465頁以下）。

73 參照文獻(18)「民訴研討(二)」329頁；文獻(19)「民訴研討(三)」491、527、572、728、730、745以下；文獻(20)「民訴研討(四)」163、515、551、579-581；文獻(21)「民訴研討(五)」12、16、18、68、108、298、325、344、396、408、415、417頁；文獻(22)「民訴研討(六)」297、298；文獻(23)「民訴研討(七)」153、157、159、164、177、187、

尤其，司法院大法官會議（釋字第五九一號，二〇〇五年）及最高法院判決（九三年台上字第九九二號及第一六九〇號）相繼表明認同上述法理適用，以闡釋訴訟制度與仲裁、調解、和解及調處等訴訟外紛爭處理、解決機制之相互關係⁷⁴、應有機能⁷⁵。隨後，其適用範圍復經許多最高法院裁判逐漸擴大，至今已涵蓋及於諸如：當事人適格、專屬性管轄合意、離婚事件之附帶請求事件、訴之合併、追加、變更、國際審判管轄等多樣問題事項。⁷⁶伴隨於此類事項多樣涵蓋可能性，由於各該事項之處理除適用程序選擇權之法理外，難免尚各有其須分別依循之其他原則或基本要求，所以亦引發如何兼顧相關諸基本要求或定其應被貫徹之優劣順位等類解釋方法上課題，有待克服。有鑑於此，以下特就部分問題事項，試提示可

198、214、223、240、259、283、371、395、397、405、407 頁；文獻(24)「民訴研討(八)」171、289 頁；文獻(25)「民訴研討(九)」175、178、250、261、286、295、296、299、307、314、327、355、372、375、393、401 頁；文獻(26)「民訴研討(十)」304、351 頁；文獻(3)「選擇權論」221、224 頁以下；文獻(28)「民訴研討(十二)」375 頁；文獻(32)「民訴研討(十六)」148、170、246 頁；文獻(33)「民訴研討(十七)」435 頁；文獻(35)「民訴研討(十九)」171 頁；文獻(36)「民訴研討(二十)」179、197-199、271 頁；文獻(37)「民訴研討(廿一)」293 頁以下；文獻(41)「適時審判」394 頁以下；文獻(49)「程序保障」27、47 頁；文獻(53)「14 年裁判回顧」1473 頁以下；文獻(56)「醫療訴訟」261 頁；文獻(38)「民訴研討(廿二)」36、79、478 頁。

74 相關問題之提出及新法走向，參照文獻(19)「民訴研討(三)」742 頁以下；文獻(5)「保護論」182 頁。

75 相關之肯定評釋，參照文獻(41)「適時審判」402 頁以下；文獻(53)「14 年裁判回顧」1474 頁以下。

76 關於時至二〇一四年之相關裁判案號及其內容評釋，請參照文獻(53)「14 年裁判回顧」1475 頁以下。至於其後之相關裁判，則請以「程序選擇」為關鍵詞檢索「司法院法學資料檢索系統」得知。

循以克服該課題之途徑⁷⁷。

(1) 關於上開法理適用所涉立法論與解釋論之界線如何劃定之問題，宜善解各該規定之立法意旨，兼顧相關規定之整體性、所要維護之公益性（如：法的安定性之要求），以判定應否限縮適用該法理。例如，關於仲裁法所列仲裁判斷撤銷事由（同法第四〇條）得否經當事人合意予以擴張之問題處理，倘著眼於民訴法就再審事由及第三人撤銷訴訟之撤銷事由均加明文列舉（民訴法第四九六條及第五〇七條之一、家事法第四八條第二項及第五一條準用），以確保法的安定性而兼顧具體妥當性，則為維護此程序法上整體架構，似不宜僅就該規定採擴張解釋之方法以從事。可是，在當事人就其得處分之程序標的或相關事項成立合意時（如：合意定明仲裁庭應調查、斟酌某證據或應遵循嚴格證明程序以認定事實時），因仲裁協議及仲裁法容許當事人就仲裁程序為約定之規定（同法第一九條）均植基於程序選擇權之法理，所以應適用此規定肯認該合意對仲裁庭及受訴法院均生拘束力。從而，在仲裁程序違反該合意所定程序事項之情形，亦可能該當於仲裁法所定仲裁判斷撤銷事由（同法第四〇條第四款），無需另經立法予以明認。⁷⁸

(2) 關於當事人究應循訴訟或訴訟外紛爭解決程序請求救濟，在某項規定之意旨不盡明瞭或可能競合存在二種解釋上見解時，應依循程序選擇權之法理為有利於選擇權人之解釋。例如，在規定為「得向法院聲訴」（如：民法第一一三七條就不服親屬會議決議時之救

77 關於程序法規之解釋論開展所應立足之諸觀點，參照文獻(12)「口述講義(一)」132 頁以下。

78 其相關解釋論上問題事項之解析說明，請參照文獻(38)「民訴研討(廿二)」80 頁以下。

濟所設規定）⁷⁹或「得請求法院裁判」（海商法第一二一條就共同海損之計算所設者）⁸⁰之情形，倘難認為其立法意旨係明確將各該事件予以非訟化或訴訟化而限定僅得循其中何一程序求為裁判，則宜解為：依程序選擇權之法理，各該有權「聲訴」或「請求」為裁判之人即程序選擇權歸屬主體，既得循訴訟程序起訴，亦得循非訟程序提出聲請。

(3) 在數條項規定分別各承認某人有權（資格）起訴請求裁判，而未明限為僅得以其中某項規定所認資格起訴時，與其單從法院觀點（減輕本案審判業務負擔之觀點）急於判定起訴者所自稱據以起訴之資格是否不切符受訴法院所認者，以便審認該起訴不具合法要件，毋寧應先立足於保障程序選擇權人即程序主體權者之觀點，善解該等規定之意旨均係為便利有意起訴者請求救濟、尋求法之所在，以儘速解決紛爭，所以宜承認起訴者得從競合之該數資格，自主選擇其一或予以預備性主張以合法起訴。例如，在遺產所屬公司共有權之繼承人一人起訴時，為判定其原告適格有無欠缺，應善解相關諸規定（新民訴法第五六條之一、民法第八二八條第二項、第八二一條或第八二〇條第五項等）之立法目的，係為擴充起訴請求權利救濟之管道，以儘速統一解決多數人間紛爭（謀使繼承人全體與對造間所應準以解決紛爭之「法」得能確保一致而防免多次裁判間紛歧），所以宜承認各共有人（繼承人中一人）有代為遂行訴訟之複數資格，並有程序選擇權，得據此選擇該資格之一起訴，且於起訴後之程序上應經由法官闡明被賦予為該選擇之機會，以免受促

進訴訟的突襲。⁸¹

(4) 程序指揮權及裁量權之行使，應以貫徹程序選擇權之法理為指標。例如，在本案請求之受理法官就是否命合併辯論裁判（民訴法第二〇五條、家事法第四一條第三項）、是否轉換改用訴訟程序或訴訟外紛爭處理程序，各有裁量權之情形（如：依家事法第五一條及第三二條第三項準用民訴法第三七七條、第四一二條及第四一四條等規定就要否如何試行和解或調解、依民訴法第四二七條第五項規定就要否改用通常程序、依家事法第九〇條第一項規定就要否採用本案非訟裁定命返還受領給付、依同法第一二一條第二項規定就要否改用家事訴訟程序審理因監護所生損害賠償事件等，法官分別被授與裁量權時），其裁量權、程序指揮權之行使，應指向於平衡保護紛爭關係人之實體利益及程序利益，為此宜闡明使該當事人有自主行使程序選擇權之機會。抑且，此項法理亦宜循以引領，受訴法官行使闡明權（盡闡明義務）或法規解釋適用職權。例如，由於法律（同法第二四四條第一項、第四二八條第二項、家事法第三八條第一項），既未明定原告起訴時僅得表明或擇定其訴訟標的為權利單位型（自行為實體法上定性）或紛爭單位型（以廣義或狹義的原因事實為表明）等二者中之一，亦未就所謂「訴訟標的」加以明文定義為，其屬向來有關訴訟標的論之舊說（實體法說）或新說（訴訟法說），所以在法律要求審判長應曉諭原告，就依其聲明及事實上陳述所得主張卻疏未予以表明於訴狀之法律關係為敘明或補充時（民訴法第一九九條之一第一項），為此項闡明之審判長，應依循程序選擇權之法理及處分權主義之採行意旨（受保障訴訟權之起訴者原則上被承認就本案審判之對象範圍享有主導、決定權等

79 關於此種事件之家事法上定性及最高法院就其審理程序所持判例上見解有何待商榷之處，請參照文獻(35)「民訴研討(十九)」230-232頁。

80 此方面立法（舊海商法第一六一條規定）之意旨，請參照文獻(19)「民訴研討(三)」746頁。

81 相關事例之析述，請參照文獻(38)「民訴研討(廿二)」478、481頁；文獻(17)「民訴研討(一)」246-247頁。

旨），賦予原告（一造）自主或兩造合意擇定以權利單位型或紛爭單位型為訴訟標的，藉此限定受訴法院應為本案審判之對象範圍。亦即，為貫徹程序選擇權之法理，受訴法院於審理、界定「求審判之訴訟標的」為何時，不宜全然照採舊法時期審判實務上或一般論者繼受自德、日等國之上開舊或新說所示訴訟標的界定標準，始符新法之意旨。⁸²

四、事件類型審理及程序法理交錯適用之要求

1. 新法上落實

在比較法上，諸立法例據以擬定立法政策之前導法理，係可能受各該社會之時空背景及法學進展情狀等所制約、影響，原非必盡同。從此而言，在我國，循上述事件類型審理必要論及程序法理交錯適用肯定論（回顧「貳、三」）所形成之立法論亦具有相當之獨特性⁸³，其論旨是：隨著前述種種社會經濟情勢之快速變遷，紛爭事件之質、量亦多異於往昔繼受西歐法制時，且在事件類型、內容上益趨於多樣化、複雜化。⁸⁴此種變化，終於也導致訴訟事件之激

增，而加重了法院之業務負荷。面對於此，為將有限之司法資源公平分配於各種或個別事件，合理減輕法官之業務負擔，並避免權利救濟請求人因程序制度之使用致蒙受，難與系爭實體利益相均衡之程序上不利益，應針對事件類型之特性、需求（國民之需求），依其究屬權利義務確定追求型（屬固有型訴訟事件）⁸⁵、合目的性、妥當性判斷追求型（屬現化型訴訟事件）、集團處理追求型（如：集團受害消費者或勞工權利保護事件）、簡速裁判強烈追求型（如：簡易、小額或扶養請求事件）、法律外專業知識判斷追求型（含智慧財產權或醫療訟爭事件）或和諧關係維持追求型（如：家事或鄰居住民間紛爭事件）等等，分別妥為建構、選用適宜於處理、解決各該類型事件之程序制度、程序法理（訴訟法理或非訟法理之全部或其中一部），不宜如舊法時代般仍墨守向來一般論者或審判實務所沿襲之程序法理二元分離適用論。

從而，為回應各該事件類型之特性、需求，以兼顧相關程序法上基本要求（如：各類程序保障、統一解決紛爭或確保法的安定性等要求），應肯定交錯適用部分訴訟法理與部分非訟法理之必要性及可能性，以借重各該法理之機能發揮（如：採用簡易主義之裁定程序可發揮達成簡速裁判之機能、以必要言詞辯論及權利上訴為主要內容之判決程序可發揮促成慎重、正確裁判之機能）。亦即，除就特定類型事件宜全面性適用訴訟法理或非訟法理外，亦有其他特定類型事件宜交錯適用訴訟法理之一部與非訟法理之一部者，且有宜就同一事件在其審理程序之前階段適用某項程序法理（訴訟或非

82 參照文獻(1)「司法現代化」332頁；文獻(5)「保護論」314頁；文獻(36)「民訴研討(二十)」197-198頁（其中例示說明如何行使程序裁量權）；文獻(20)「民訴研討(四)」324頁以下；文獻(4)「方法論」50頁以下、69頁；文獻(41)「適時審判」135頁；文獻(31)「民訴研討(十五)」182頁；文獻(36)「民訴研討(二十)」191頁以下；文獻(13)「口述講義(二)」142頁以下（其亦闡述新法如何迎合於筆者所倡訴訟標的相對論）。

83 參照文獻(3)「選擇權論」58頁內註二之說明；文獻(25)「民訴研討(九)」289頁以下、407頁。

84 除本書所收論文外，併請參照文獻(18)「民訴研討(二)」427頁以下；文獻(1)「司法現代化」107、328頁；文獻(3)「選擇權論」26頁以下；文獻(32)

「民訴研討(十六)」167頁；文獻(35)「民訴研討(十九)」115、224頁；認同其理論之司法院大法官釋字第五七四號解釋文。

85 關於所謂固有型或現代型訴訟事件之特徵，參照文獻(1)「司法現代化」12-13頁。

訟法理），卻在程序後階段適用他項法理（非訟或訴訟法理）之情形，此時之程法理交錯適用論亦屬程序法理轉換（程序改用）肯定說。⁸⁶

受上述立法論所影響，新法上增設有相當多規定，係以回應事件類型之特性，需求為主要著眼點，其於起草、研擬過程雖亦曾參酌不同之外國立法例，但所循以制訂成文之前導法理卻不盡同。抑且，由於其亦將再指引開展相關規定之解釋、適用論，而難免導致有異於外國法上解釋所得者，所以為精確理解此類新規定之內涵，貫徹其立法意旨或續再檢討其妥當性，有需先認知循以制定該類新規定之前導理論，並試評比其何所異於外國法上相類規定之法理依據論。亦即，既不宜僅從形式上就新規定為文義性解釋，亦不宜在未施該項評比之狀況下，率然將外國法上立論原樣套用於我國法之解釋或審判實務。基此認識，為便利著手規劃如何進行有關此類新規定之今後研究，以下特先例示其中若干規定事項，以資察知新法走向要求為類型審理並平衡兼顧實體利益與程序利益。

(1) 關於固有型訴訟事件，全新增設小額訴訟程序（新民訴法第四三六之八至三二）、修正簡易訴訟程序（同法第四二七條至四三六之七），其立法理由說明：為因應系爭實體利益量小、輕微事件強烈需求簡速裁判（優先追求程序利益）之特性（有鑑於此類事件之解決常遭遇其系爭實體利益難忍受程序上不利益所耗損之現實⁸⁷）等意旨，此亦即以賦予小額權利主張者受簡速裁判之程序保

障為指向，經衡量該需求之強烈程度後所為立法。⁸⁸此類新條文，含有非訟化（兼採職權裁量法理、簡化程序等非訟法理）之部分規定，相對於有關通常程序之一般明文而言，係有關本案審理及審級救濟程序之特別規定；其條文內涵及所循前導法理，相對於外國立法例而言，亦多具有我國法上獨特性。例如，其依前述程序轉換改用論及程序選擇權之法理，除增設規定以儘可能使兩造有機會試行成立調解（新民訴法第四〇三條第一項第五款、第二項）或活用法官仲裁（同法第三七七條之一）、調解委員仲裁（同法第四一五條之一）⁸⁹外，亦容許兩造在一定範圍內得合意就通常事件選用簡易程序（同法第四二七條第三項）、就簡易事件選用小額程序（同法第四三六條之八第四項），分別受本案審理；並授與受訴法院裁量權，使其在一定範圍內（如：在本案票款請求事件之主要爭點為其原因關係存否時），得改用通常程序（如：在該原因關係係爭事件屬通常事件時所應適用之程序）審理簡易事件（如：該票款請求事件）（同法第四二七條第五項）⁹⁰，亦得改用簡易程序審理小額事件（同法第四三六條之八第二項），以平衡兼顧實體利益與程序利益。

又如，明文容許小額事件之受訴法院，於經兩造同意時或法院認為調查證據所需時間、費用與系爭實體利益顯不相當時，得不調查證據而逕審酌一切情況為公平裁判（兼採平衡法理）（第四三六

88 參照文獻(15)「民訴法修正彙編(十二)」530頁以下、1359頁；同彙編(十三)325頁以下；司法院編，民事訴訟法部分條文修正案（其中有關於增訂小額程序之總說明，1997年）2頁以下；文獻(1)「司法現代化」269頁以下、318頁以下；文獻(25)「民訴研討(九)」296頁以下。

89 參照文獻(3)「選擇權論」187、201頁；文獻(5)「保護論」175、309頁；文獻(25)「民訴研討(九)」298、407頁。

90 相關說理，請參照文獻(1)「司法現代化」333頁。

86 參照文獻(1)「司法現代化」331、340頁以下；文獻(35)「民訴研討(十九)」115頁；文獻(36)「民訴研討(二十)」197頁以下；文獻(49)「程序保障」44頁以下。

87 參照文獻(1)「司法現代化」287頁。

條之一四）。此規定⁹¹係亦為因應上述實體利益難忍受程序上不利利益所耗損之現實，乃特別要求法院於行本案審理時，應平衡兼顧實體利益與程序利益，而在此二者之平衡點上確定真實，為適時審判，是亦指向於貫徹程序選擇權之法理。⁹²

(2) 為便利起訴以回應現代型訴訟及損害賠償請求等事件之特性、需求，增設團體訴訟、追加選定當事人等制度以擴充原告適格者範圍（新民訴法第四四之一至第四四條之三、消費者保護法第五〇條、第五四條）⁹³，並容許訴之聲明得為具彈性之請求數額表明（新民訴法第四四條之一第二項、第二四四條第四項）⁹⁴，其容認額委由法院在一定條件下予以酌定（第二二二條第二項）⁹⁵。又，寬許訴訟救助之聲請（第四四條之四、第一〇七條第二項）；要求受訴法院併審酌舉證難易之程度等相關因素以公平分配舉證責任（第二七七條但書）；加重不負舉證責任者之事案解明協力義務以減輕負舉證責任者即權利受害主張者之負擔（第三四二條第三項、第三四四條第一項第五款）。⁹⁶

此等規定之意旨係，為賦予主張受害而意欲起訴實現權利者有優先追求程序利益（如：因使用上開程序所獲勞費節省）之機會，並要求法院予以保障（賦予追求程序利益達成簡速裁判之程序保障），以平衡保護實體利益與程序利益。⁹⁷抑且，在採行爭點集中審理主義，並以促成爭點簡化協議為指向之訴訟架構下⁹⁸，縱使可認為上開新設程序亦有助於促成審理集中化，但由於上述規定（如：第二二二條第二項或第二七七條但書）之適用，亦可能導致實體利益追求（客觀真實發現）有所退讓於程序利益（如：舉證困難所伴生勞費負擔被減免時所得利益）追求，所以其規定意旨並不意味尚要求受訴法院應以確定客觀真實（貫徹客觀實體法）為首務。

(3) 關於強烈需求統一解決多數人間紛爭以確保法的安定性（不使確定判決所生效力輕易遭動搖）之事件類型，為回應其特性、需求，特增設第三人撤銷訴訟程序（新民訴法第三八〇條第五項、第五〇七條之一以下規定），使其發揮事後的程序保障之機能，以供本訴訟之實質上當事人（同法第四〇一條所定受確定判決之效力擴張所及者）在一定條件下得能選用，受補救其因未獲應有之事前（判決前）程序保障所受不利益，充足判決效擴張之正當化基礎。⁹⁹此新法施行後，其相關規定亦被準用於家事訴訟程序（家事法第四五條第四項及第四八條第二項就甲、乙類訴訟事件、第五一條就丙類訴訟事件），使身分關係判決之對世效所及者或其他判決效力擴張所及者，亦可受應有之程序保障。

91 關於此規定亦被準用於家事訴訟事件，請參照文獻(36)「民訴研討(二十)」197頁。

92 參照文獻(1)「司法現代化」286頁；文獻(5)「保護論」75、308頁。

93 參照文獻(12)「口述講義(一)」322頁以下；文獻(5)「保護論」117頁以下。

94 參照文獻(15)「民訴法修正彙編(十)」49頁、53頁下；文獻(13)「口述講義(二)」39頁；文獻(20)「民訴研討(四)」355-356頁；文獻(25)「民訴研討(九)」302頁。

95 參照文獻(5)「保護論」14、34頁以下；文獻(34)「民訴研討(十八)」279頁以下；文獻(15)「民訴法修正彙編(十)」202、215頁以下；文獻(14)「口述講義(三)」245頁。

96 參照文獻(5)「保護論」293-296頁；文獻(3)「選擇權論」59頁；文獻(15)「民訴法修正彙編(六)」1559頁。

97 參照文獻(1)「司法現代化」126頁以下。

98 參照文獻(4)「方法論」74頁以下。

99 參照文獻(15)「民訴法修正彙編(十)」347頁以下、354-358、448頁以下、968頁以下；文獻(5)「保護論」150頁以下；文獻(14)「口述講義(三)」387頁以下；文獻(32)「民訴研討(十六)」87、96頁。

本來，上開撤銷訴訟程序原為我國自始之繼受法所未有，依新法意旨，要否利用此程序起訴請求救濟，係取決於上述實質上當事人是否有意行使程序選擇權。因此，要否據此為程序處分（起訴），通常係由該人自行較量所涉實體利益（如：其因上述確定判決所受不利影響之固有利益、上述確定判決被撤銷時所可能使該人獲得或不減損之利益）與程序利益（如：因上述撤銷訴訟之不提起或程序不進行所獲勞費節省）之大小輕重後為取捨、決定，並應就其所為處分之結果（起訴或不起訴）自負責任；在該二利益之平衡點上尋得該人與其他應受上述確定判決效力所及者等多數人間應遵循之法內容（上述確定判決所宣示者或以上述實質上當事人所獲撤銷判決經確定時所示者）。循此而言，第三人撤銷訴訟之新法上採認，係為兼顧統一解決紛爭（法的安定性）與程序權保障等要求，並非僅指向保護實體利益（存在於該多數人間之固有利益），所以不具有要求法院一味貫徹客觀實體法之意涵，自非以匡正確定判決所為實體法適用之錯誤為主要目的。

(4) 為回應家事事件所具有不同於一般民事財產權紛爭事件之特性、需求，特制定家事事件法，將家事事件先大別為五類事件（同法第三條），然後針對各該類事件所內含諸事件相互間不盡同之事件內容，再分別規定其應如何處理、解決，使循一元化之程序適用或交錯適用程序法理，以統合處理、解決相關家事事件。¹⁰⁰此全新

法典之起草係始自二十世紀末，而完成制定、施行於本世紀初，可被預期將深遠影響今後國民之社會生活、審判實務之運作方針及程序法學研究取向。由於此法典之起草研擬過程，正處於經本土化之程序法學理論形成已有相當進展之階段，為此宜先認知其循以立法之前導法理或法理依據論為何，在比較法上具何程度之獨特性，以資今後開展相關規定之解釋論或拓深比較法研究。

屬於此類之法理，姑不論其亦有宜於今後就個案解釋具體條文意涵時再細加探明、推敲者，現以其已顯示於條文內容或立法理由者¹⁰¹為例而言，有如：依程序主體權論，利害關係人（含未成年子女）均應受尊重其程序主體地位；應平衡保護實體利益與程序利益以貫徹程序利益保護原則，並保護程序選擇權；應依事件類型之特性，需求為本案審理，並視各該特性之差異，分別賦予其所需異種方式之程序保障¹⁰²。

更具體例示而言，其中有著重於優先達成正確裁判者（如：家事法第三條第三項第三款及第六款將夫妻財產分配請求事件及遺產分割裁判請求事件¹⁰³，分別予以訴訟化審理）；有著重於優先達成簡速裁判者（如：同條第五款第一款及第一二款將贍養費及扶

101 參照文獻(16)「家事法制定彙編(十一)」556頁以下；立法院第七屆第八會期第十四次會議(二〇一一年十二月十二日)決議紀錄(載明院會三讀通過之家事事件法草案)；同會期「家事事件法草案公聽會報告(二〇一一年十月三十一日)附錄4及附錄5所載司法院家事事件法研究制定第一階段委員會召集人王甲乙及邱聯恭所提總說明書及草案補足版逐條立法理由說明。

102 併參照文獻(35)「民訴研討(十九)」118頁以下。

103 併參照文獻(35)「民訴研討(十九)」230頁；文獻(36)「民訴研討(二十)」128頁以下。

100 參照文獻(16)「家事法制定彙編(一)至(十)」(其登載司法院研製委員會歷經十年計開215次會議之紀錄及立法理由說明)；司法院編·家事事件法條文、總說明、逐條說明(二〇一二年)39頁以下；文獻(35)「民訴研討(十九)」92頁以下、168、224頁以下(其中說明司法院先依全國司法改革會議決議成立研製委員會，然後擬成草案提請立法審議之過程及立法院第七屆第八會期於二〇一一年十二月十二日三讀通過家事事件法之審議過程所涉立法事實)。

養費協議履行請求事件，均予以非訟化審理¹⁰⁴）；有對於特定事件類型賦予事後的程序保障以充足對世效發生或判決效擴張之正當化基礎，並補救事前的程序保障之不足者（如：同法第四八條第二項就甲類及乙類家事訴訟事件之本案確定判決，又同法第五一條就丙類家事訴訟事件之本案確定判決，分別準用民訴法第五〇七條之一）¹⁰⁵。此外，尚有就特定事件容許轉換改用程序或交錯適用訴訟法理與非訟法理之情形（如：家事法第二九條、三一條、三三條及三六條就特定家事事件；第四一條第六項及第一〇三條就合併請求事件¹⁰⁶；第一二一條就因監護所生損害賠償請求事件¹⁰⁷）。又，除以公益保護性、訟爭性或得處分性等之強弱為分類規範之標準¹⁰⁸外（同法第三條），亦有就程序標的屬當事人得處分之事件類型，設特別規定或容許活用程序上和解等裁判外紛爭處理，解決程序者（如：同法第一〇條第二項、四五條、四六條、四七條第三項、一〇一條第一項）¹⁰⁹。

2. 法規解釋及實務運作之指標

上述意義的事件類型審理等法理，在其經落實為新法上諸具體條文後，固亦應循此立法意旨開展相關規定之解釋論及審判實務運作論。況且，由於該類法理係與前述新程序保障論相連結之故，其法理適用，對於如何解釋新法上所保留延用之舊法上規定或如何規律明文未盡之事宜而言，亦具有相當之指標性，應受肯定其實踐上

意義、作用，卻未被向來之一般解釋論者所普遍認知。意識及此，除前述有關新法意旨之內涵闡述所提及者（如：在依新民訴法第二二二條第二項規定審酌舉證難易程序時或依第二七七條但書規定公平分配舉證責任時，各應以該事件是否具現代型訴訟事件之特性為準）外，以下特再舉較具解釋適用上範例性之問題事項，試加闡釋以資類推踐行於今後。

(1) 關於承認法院得裁量酌定有無「必要」依職權斟酌事實或調查證據之規定（民訴法第二八八條、家事法第一〇條第一項），其解釋，適用應指向於回應各該系爭事件所屬事件類型及其爭點之特性，需求，倘其非純屬當事人得處分之事項，而係具有公益或集團利益保護性者，則以此特性之強弱為裁量基準，判定該職權發動之「必要」性有無程度。¹¹⁰在此判決程序，亦應防止發生突襲性裁判；否則，因未為該必要調查致受敗訴判決者，得請求救濟（新民訴法第一九九條、第二八八條第二項、第四四七條第一、三款、家事法第一〇條第三項、第五一條）。

(2) 關於承認法院得裁量判定要否依職權通知利害關係人之規定（新民訴法六七條之一第一項、其依家事法第五一條準用於丙類家事訴訟事件），其解釋，適用應審酌，各該系爭事件（本訴訟）是否歸類於強烈需求統一解決紛爭之事件，及有關其主要爭點之裁判（本訴訟之判決）是否將對特定利害關係人亦生再訟爭阻絕效（是否需求確保法的安定性於該多數人間）。其結果，在現行法上應可肯定該效力發生擴張時，應解為上開規定所認法官裁量屬義務性裁量（非純自由裁量），以賦予該特定人受事前的程序保障，充足該

104 併參照文獻(35)「民訴研討(十九)」229頁。

105 併參照文獻(55)「家事程序」99-101、146頁以下。

106 併參照文獻(35)「民訴研討(十九)」115頁。

107 併參照文獻(36)「民訴研討(二十)」195頁以下。

108 併參照文獻(55)「家事程序」7頁。

109 併參照文獻(35)「民訴研討(十九)」104、107-108、350頁。

110 參照文獻(22)「民訴研討(六)」329-330頁；文獻(25)「民訴研討(九)」104頁；文獻(5)「保護論」315頁；文獻(14)「口述講義(三)」38、44頁（其有關辯論主義與職權探知主義之闡述）。

效力擴張之正當化基礎。並且，因該義務違反而受判決效力擴張所及者（新民訴法第四〇一條），得主張該違反事由以請求救濟（同法第五八條第二項、第二五五條第一項第五款、第四四六條第一項但書、第五〇七條之一以下規定）。¹¹¹

(3) 為補濟立法明定之窮，亦需借重民事事件本質論¹¹²，以分別判定各該事件是否具訟爭性、得處分性¹¹³，區別訴訟事件與非訟事件、職權事件與聲請事件¹¹⁴等相互間有何不同特性，然後針對其特性、需求之不同，適用或交錯適用訴訟法理或非訟法理為適時、適式之本案審理。屬於此類尚需借重本質論而難僅從法文本身得知二類事件間之區別標準者，有如：共有物（或遺產）分割裁判（酌分）請求與共有物分割協議履行請求等二事件間、扶養費（或贍養費）酌給請求與扶養費協議履行請求等二事件間、夫妻財產分配裁判（酌分）請求與夫妻財產分配協議履行請求等二事件間¹¹⁵。然後，以能如此區別為前提，依實定法判斷：各該事件是否屬訴訟事件之非訟

化審理（如：家事法第三條第五款第一款所定贍養費事件內含之贍養費協議履行請求事件）；或屬非訟事件之訴訟化審理（如：同法條第三項第三款所定夫妻財產分配事件內含之該財產裁判酌分請求事件），進而交錯適用訴訟法理與非訟法理。¹¹⁶

(4) 關於和諧關係維持追求型事件，為因應其特需受優先追求程序利益之程序保障（如：獲得機會用以調整、增進家庭成員間或相鄰人間和諧、減消彼等間非理性感情糾葛），宜善為行使程序指揮權，以促成紛爭關係人甘願從訴訟程序轉換改用判決外紛爭處理、解決程序，以儘可能避免蒙上程序上不利益，彰顯程序選擇權之法理適用。例如，就一般財產權訟爭事件，試行和解或調解，以促使成立合意改用法官仲裁或調解委員仲裁（新民訴法第三七六條之一第一項、第三七七條之一、第四一五條之一及第四二〇條之一）¹¹⁷。又，就家事訴訟事件，不論其程序標的是否屬實體法上得處分者，促成合意選用本案裁定即程序法上非訟化審理程序（家事法第三三條、第三五條第一項）。¹¹⁸

(5) 關於法律外專業知識判斷需求型事件之審理，其爭點之釐清或事實認定繫於法律外專業知識之應用者，宜適度借重法律外專家以參與運作訴訟或其他紛爭處理、解決程序。此種司法實務運作之必要性，不僅被肯認於司法院釋字第五九一號解釋文，亦經先後落實於智慧財產案件審理法及家事事件法，可準以進行本案審判¹¹⁹。

116 文獻(36)「民訴研討(二十)」177頁以下。

117 參照文獻(4)「方法論」84、120頁以下；文獻(5)「保護論」170頁以下。

118 參照文獻(36)「民訴研討(二十)」271-276頁。

119 參照文獻(32)「民訴研討(十六)」97頁以下、167頁以下；文獻(5)「保護論」178頁。

此外，就今後之立法走向而言，可參考司法院依全國司法改革會議決議，於二〇〇五年經研制委員會所擬成之「專家參審試行條例草

111 其相關闡述及延伸論，參照文獻(5)「保護論」315頁；文獻(13)「口述講義(二)」357、365頁以下（其中有關獨立性參加及職權通知程序之闡述）；文獻(27)「民訴研討(十一)」184頁；文獻(32)「民訴研討(十六)」93頁以下；文獻(33)「民訴研討(十七)」145頁。

112 關於本質論之實益及如何區別訴訟法理與非訟法理，除本書所收「程序保障之機能」一文內註八及註六〇之說明外，併請參照文獻(12)「口述講義(一)」78頁以下；文獻(18)「民訴研討(二)」445頁以下；文獻(33)「民訴研討(十七)」316頁；文獻(35)「民訴研討(十九)」97、227頁以下。

113 參照文獻(35)「民訴研討(十九)」133頁、163頁；文獻(36)「民訴研討(二十)」188頁。

114 參照文獻(18)「民訴研討(二)」436頁以下；文獻(24)「民訴研討(八)」161頁以下；文獻(35)「民訴研討(十九)」164頁；文獻(36)「民訴研討(二十)」185頁以下。

115 參照文獻(35)「民訴研討(十九)」228-246頁以下。

在尚無此類專法可依循之一般訴訟事件，宜經由程序指揮權之行使，活用新民訴法上現有規定以使法律外專家參與判決形成程序，藉此彌補職業法官多不諳法律外專業知識之缺失。屬於此類可活用之程序有如：使各該法律專家居於鑑定人之地位輔助法官認定事實（第三二六條第一項）或輔助當事人參與整理並協議簡化爭點（第二〇三條第四款、第二六九條第四款、第二六八條之一第二項、第三七六條之一第一項）¹²⁰，或在一定條件下容許委由該專家為訴訟代理人¹²¹；在本案審理或證據保全程序上，促使當事人合意選定該專家為鑑定人（第三二六條第二項但書）或仲裁鑑定人（第三七六條之一第一項）¹²²；遴選該專家充任調解委員（第四〇六條之一、同條之二）或同時促使當事人合意將訴訟程序轉換為調解程序，並委由該專家（一人或三人）為準仲裁（第四一五條之一、第四二〇條之一）¹²³；在本案受訴法官兼具法律外專家資格之情形；其亦得經當事人合意為法官仲裁（第三七七條之一）¹²⁴。

要之，從上述例示說明不難察知，事件類型審理之法理依循，係為針對各該事件類型之特性，適時、適式賦予其所需求之程序保

案」，其將爭點涉及法律外專業知識或技能之訴訟事件，列為得由專家參審，並於立法理由說明立法宗旨係為保護當事人之實體利益與程序利益。

120 參照文獻(4)「方法論」87、93頁；文獻(30)「民訴研討(十四)」418頁；文獻(20)「民訴研討(四)」162頁以下。

121 參照文獻(32)「民訴研討(十六)」172頁；文獻(12)「口述講義(一)」366頁。

122 參照文獻(4)「方法論」85、105頁；文獻(5)「保護論」181頁。

123 參照文獻(5)「保護論」180頁以下；文獻(32)「民訴研討(十六)」171頁。

124 參照文獻(5)「保護論」175頁以下；文獻(32)「民訴研討(十六)」171頁。

障，以平衡保護實體利益與程序利益，在此二利益之平衡點上尋求「法」之所在，而非僅為賦予達成正確裁判（一味追求實體利益）之程序保障。

肆、展望

從本書論旨所陸續延伸、建構之理論體系，於近三十多年間，已引導修法實踐、啟動變革訴訟審判實務，並激發重新省思程序法學進展之應有取向。此類變革走向，實即同時發掘、提示雖舊猶新之下列課題，尚待今後持續鑽研其克服之道，以紮實拓深法制本土化之根基，防免其遭殖民地化之現象發生。

一、應再釐清憲法與程序法之應有關係，為此宜思考：倘以本文所述理論體系之構成為立足點，應重新認知何項程序法上基本要求或再確立何項程序原則，始更能準以實現憲法上肯認之價值理念？為此，宜採認何種訴訟制度目的論，始較能合理建設可資遂行之程序架構？¹²⁵

二、應重新調整民事實體法與程序法之應有關係，為此宜探討：在追求發現客觀真實以貫徹實體法規範之同時，如何保護當事人所應享程序利益，並適度兼顧全國納稅人所享公益維護層面上訴訟經濟（其所繫紛爭解決一次性、統一解決紛爭、法的安定性）等要求？

125 參照文獻(1)「司法現代化」241頁；文獻(3)「選擇權論」33頁以下；文獻(5)「保護論」6、172、213、317頁；文獻(20)「民訴研討(四)」409頁；文獻(21)「民訴研討(五)」342頁；文獻(33)「民訴研討(十七)」179頁；文獻(35)「民訴研討(十九)」349頁以下；文獻(36)「民訴研討(二十)」277頁；文獻(37)「民訴研討(廿一)」293頁；文獻(12)「口述講義(一)」143頁。

是否不宜仍如過往繼受西歐法般認為，程序法僅屬客觀實體法之助法而已？應如何平衡兼顧實體法上觀點（要求）與程序法上觀點（要求）？前者在何範圍內宜經由何程序過程，有所退讓於後者（如：程序權保障或統一解決紛爭之要求）？為此，宜如何兼顧程序法上相關基本要求？其中何項要求，於何條件下，宜被承認較他項要求更具優位性？¹²⁶ 循此而言，是否宜認為：於解釋程序法規時，應著重於善解我國新法之立法意旨及其前導法理所具獨特性，而不宜全然照採向來德國通說所謂親實體權之解釋方法？¹²⁷

三、應促使訴訟（判決）程序與判決外紛爭處理，解決方式均能各自充分發揮應有機能，為此宜探討：是否應重新認知本案判決程序、本案裁定程序及訴訟外紛爭處理，解決程序等三者，在特定條件下，均可能分別發揮終局性確定權利義務存否以解決紛爭之機能？就此三者之利用，應否承認紛爭當事人（兩造或一造），在何範圍內、條件下，享有程序選擇權？各該程序之所以被肯認發揮該項應有機能之法理依據或正當化基礎為何？¹²⁸

四、為促使「法」真正發揮其應有機能，達成法規範之定立目

的，除變革上開法之客體面外，應同時變革、充實法之主體面。為此宜探討：如何革新大學法律學教育¹²⁹及法曹養成教育，以培育具深厚法主體意識及縝密法律思維能力之法律人，並使法制運作主體即法律事務從事者配備必要知能，以因應時代推移、社會變遷，實踐法之理念，確保·伸展國民之法主體性。屬於此方面之必要知能有如：兼從實體法、程序法、其適用所需基礎理論及實務運作技巧等多方面觀點，踐行爭點整理之知能¹³⁰；從事件本質論及類型審理論之觀點，識別訴訟事件與非訟事件，並交錯適用訴訟法理與非訟法理之知能；以尋求值得當事人信服之法內容為指向，靈活選用訴訟或訴訟外紛爭處理，解決機制之知能。¹³¹

二〇一八年四月十日

邱聯恭

126 參照文獻(5)「保護論」74、166頁以下、239、317頁；文獻(9)「程序主體概念」(中)45頁以下；文獻(32)「民訴研討(十六)」173頁；文獻(33)「民訴研討(十七)」277頁；文獻(34)「民訴研討(十八)」89頁以下、338、415頁以下；文獻(36)「民訴研討(二十)」277頁；文獻(37)「民訴研討(廿一)」293頁；文獻(49)「程序保障」4頁以下；文獻(12)「口述講義(一)」137頁。

127 參照文獻(12)「口述講義(一)」134-138頁；文獻(49)「程序保障」4頁以下。

128 併參照文獻(3)「選擇權論」33-42、189頁以下；文獻(5)「保護論」158頁以下、166-183頁；文獻(35)「民訴研討(十九)」350頁；文獻(36)「民訴研討(二十)」271-273、277頁；文獻(37)「民訴研討(廿一)」293頁。

129 此方面變革係亦有關，在大學法學基礎教育階段，如何開設、充實案例研討、法律臨床或法律實習等課程之課題。關於此，除本書內相關論述外，併請參照臺大出版中心「不同的人生風景」（2010年）44頁以下。

130 參照文獻(5)「保護論」236頁；文獻(30)「民訴研討(十四)」415頁；文獻(4)「方法論」，其載明，於新法施行之前、後時期，為充實司法官職前教育及法官任職後繼續教育之內容，筆者曾開設有關於爭點整理學之課程、多場次主持審判業務研討會，並達成相當之成效。此係緣起於筆者受聘任教育部國家講座主持人、司法院司法業務研究會講座及法務部司法官訓練所講座，被付託從事推動訴訟事件審理集中化之研究、教育等工作。

131 參照文獻(5)「保護論」229、236頁以下、251頁；文獻(8)「法曹倫理重建」(下)157頁以下；文獻(31)「民訴研討(十五)」219頁；文獻(32)「民訴研討(十六)」172-174頁；文獻(33)「民訴研討(十七)」278頁；文獻(34)「民訴研討(十八)」415-417頁；文獻(35)「民訴研討(十九)」226頁以下、351頁。

*參考文獻及其略稱

- (1) 「司法現代化」
→ 邱聯恭·司法之現代化與程序法（台大法學叢書 72，1992 年）
- (2) 「機能論」
→ 邱聯恭·程序制度機能論（台大法學叢書 52，1996 年）
- (3) 「選擇權論」
→ 邱聯恭·程序選擇權論（台大法學叢書 126，2000 年）
- (4) 「方法論」
→ 邱聯恭·爭點整理方法論（台大法學叢書 130，2001 年）
- (5) 「保護論」
→ 邱聯恭·程序利益保護論（台大法學叢書 150，2005）
- (6) 邱聯恭·民事訴訟審理集中化之理論與實務（司法院編印，2000 年）
- (7) 「審判實務」
→ 邱聯恭「民事訴訟法修正後之審判實務」（法學叢刊雜誌社·跨世紀法學新思維，2006 年）
- (8) 「法曹倫理重建」
→ 邱聯恭「民事訴訟法修正之法曹倫理重建機能—立足於其理論思想背景之省思」（上、下）（月旦法學雜誌 No.143、144，2007 年 4、5 月）
- (9) 「程序主體概念」
→ 邱聯恭「『程序主體』概念相對化理論之形成及今後」（上、中、下）—基於民事訴訟法修正意旨及其前導法理之闡述」（月旦法學雜誌 No.200、201、202，2012 年 1 月～3 月）
- (10) 「基本方針」
→ 邱聯恭「家事事件法之解釋、適用應依循之基本方針與審理原則」（月旦法學雜誌 No.209，2012 年）
- (11) 「審判權」
→ 邱聯恭「民事普通法院與家事法院之審判權劃分、牽連及突—闡述其相關規定之法理依據及適用方針」（月旦法學雜誌 No.212，2013 年）
- (12) 「口述講義（一）」
→ 邱聯恭·口述民事訴訟法講義（一）（2017 年版）
- (13) 「口述講義（二）」
→ 邱聯恭·口述民事訴訟法講義（二）（2017 年版）
- (14) 「口述講義（三）」
→ 邱聯恭·口述民事訴訟法講義（三）（2017 年版）
- (15) 「民訴法修正彙編」
→ 司法院編·司法院民事訴訟法研究修正資料彙編（一）至（十八），自 1985 年至 2003 年按年次編印
- (16) 「家事法制定彙編」
→ 司法院編·司法院家事事件法研究制定資料彙編（一）至（十一），自 2001 至 2011 年按年次編印
- (17) 「民訴研討（一）」
→ 民事訴訟法研究會編·民事訴訟法之研討（一）（1986 年）
- (18) 「民訴研討（二）」
→ 民事訴訟法研究會編·民事訴訟法之研討（二）（1987 年）
- (19) 「民訴研討（三）」
→ 民事訴訟法研究會編·民事訴訟法之研討（三）（1990 年）
- (20) 「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）（1993 年）
- (21) 「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）（1996 年）
- (22) 「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）（1997 年）
- (23) 「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）（1998 年）
- (24) 「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）（1999 年）
- (25) 「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）（2000 年）
- (26) 「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）（2001 年）

- (27) 「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）（2003 年）
- (28) 「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）（2004 年）
- (29) 「民訴研討（十三）」
→民事訴訟法研究基金會編·民事訴訟法之研討（十三）（2006 年）
- (30) 「民訴研討（十四）」
→民事訴訟法研究基金會編·民事訴訟法之研討（十四）（2007 年）
- (31) 「民訴研討（十五）」
→民事訴訟法研究基金會編·民事訴訟法之研討（十五）（2008 年）
- (32) 「民訴研討（十六）」
→民事訴訟法研究基金會編·民事訴訟法之研討（十六）（2009 年）
- (33) 「民訴研討（十七）」
→民事訴訟法研究基金會編·民事訴訟法之研討（十七）（2010 年）
- (34) 「民訴研討（十八）」
→民事訴訟法研究基金會編·民事訴訟法之研討（十八）（2012 年）
- (35) 「民訴研討（十九）」
→民事訴訟法研究基金會編·民事訴訟法之研討（十九）（2013 年）
- (36) 「民訴研討（二十）」
→民事訴訟法研究基金會編·民事訴訟法之研討（二十）（2014 年）
- (37) 「民訴研討（廿一）」
→民事訴訟法研究基金會編·民事訴訟法之研討（廿一）（2016 年）
- (38) 「民訴研討（廿二）」
→民事訴訟法研究基金會編·民事訴訟法之研討（廿二）（2017 年）
- (39) 「闡明義務」
→許士宦·程序保障與闡明義務（台大法學叢書 143，2003 年）
- (40) 「紛爭解決」
→許士宦·證據蒐集與紛爭解決（台大法學叢書 149，2005 年）
- (41) 「適時審判」
→許士宦·審判對象與適時審判（台大法學叢書 154，2006 年）

- (42) 「訴訟權保障」
→沈冠伶·訴訟權保障與裁判外紛爭處理（台大法學叢書 152，2006 年）
- (43) 「法律繼受」
→吳從周「法律漢字譯語與法律繼受—以民事訴訟法上『聽審請求權』之形式譯語整合與『突襲性裁判禁止』之原始意涵詮釋為例」（成大法學第 10 期，2006 年）
- (44) 「證據法」
→沈冠伶·民事證據法與武器平等原則（台大法學叢書 162，2007 年）
- (45) 「審理原則」
→許士宦·集中審理與審理原則（台大法學叢書 186，2009 年）
- (46) 「新變革」
→沈冠伶·民事程序法之新變革（台大法學叢書 187，2009 年）
- (47) 「訴訟參與」
→許士宦·訴訟參與與判決效力（台大法學叢書 197，2010 年）
- (48) 「訴訟理論」
→許士宦·訴訟理論與審判實務（台大法學叢書 203，2011 年）
- (49) 「程序保障」
→沈冠伶·程序保障與當事人（台大法學叢書 207，2011 年）
- (50) 「舉證責任」
→許士宦·爭點整理與舉證責任（台大法學叢書 209，2012 年）
- (51) 「民事程序新建構」
→許士宦·民事及家事程序之新建構（台大法學叢書 223，2015 年）
- (52) 「憲法原則」
→姜世明·民事程序法之發展與憲法原則（2003 年）
- (53) 「14 年裁判回顧」
→沈冠伶「2014 年民事訴訟法裁判回顧：程序選擇權、非機構仲裁與國際審判權合意」（台大法學論叢第 44 卷特刊，2015 年 11 月）
- (54) 「16 年實務發展」
→沈冠伶「2016 年民事程序法之實務發展：訴訟權保障之具體實踐」（台大法學論叢第 46 卷特刊，2017 年）

（55）「家事程序」

→沈冠伶・家事程序之新變革（台大法學叢書 221，2015 年）

（56）「醫療訴訟」

→沈冠伶・民事醫療訴訟與紛爭處理（台大法學叢書 226，2015 年）

（57）「民訴研討（廿三）」

→民事訴訟法研究基金會編・民事訴訟法之研討（廿三）（2018 年）

程序制度機能論

（民事程序法之理論與實務 第一卷）