

# 戰後台灣民事訴訟法學發展史

## 目 次

壹、緒言	3
貳、德、日民事訴訟法學之繼受及批判	4
一、民事訴訟法研究會成立前之法學繼受	4
二、民事訴訟法研討會中之論爭、批判	11
參、台灣民事訴訟法學之形塑及開展	21
一、新修正民事訴訟法之施行	21
二、比較法中之台灣民事訴訟法學	30
肆、結語	42

## 2 爭點整理與舉證責任

---

### 摘 要

戰後台灣民事訴訟法學之發展具有兩個研究取向。其一是挺立台灣法學之獨立自主性，避免自我殖民地化。雖認知二十世紀前葉所繼受民事訴訟法典之不完備性，但仍為批判性、合目的選擇性繼受德日等外國學理，甚至提出獨創性理論。其二是鞏固紛爭當事人之程序主體性，避免審判客體化。不僅極力防止發生突襲性裁判、充實程序保障之內容，而且兼顧當事人之實體利益與程序利益、賦予其在起訴前或訴訟上平衡追求該二利益之機會。

**關鍵詞：**程序保障論、訴訟標的相對論、協同主義、集中審理、爭點整理學

## 壹、緒言

戰後影響台灣民事訴訟法學之發展者，首先是一九三〇年制定於大陸地區之民事訴訟法開始施行於台灣。由於民事訴訟法學係研究民事訴訟之學問體系，特別是探究作為其規範依據之民事訴訟法規定的過去歷史上制約、析出該法規範之現在的問題點及指引其將來的動向者，所以戰後之台灣民事訴訟法學自以上開法典之闡述、批評作為中心。從台灣民事訴訟法學之發展來看，可概分為三個階段、二大時期。第一個階段是自一九四五年至一九八〇年之間，即民事訴訟法研究會成立以前之階段。此階段有關民事訴訟法之著述、內容多偏重實務記述性資料之整理或傾向於觀念論。惟亦有致力於介紹、移植德、日之學說理論者。不過，相較於次階段，與其他法律學門共通，其研究型態仍遷就於「單打獨鬥」式，而欠缺經常性、定期性研討會之成立。

第二階段是自一九八〇年至二〇〇〇年之間，即民事訴訟法研究會成立以後到民事訴訟法大幅度修正為止。此階段因定期性研討會之召開，提供學說論述相互間溝通、論駁之場所，乃能就前階段所繼受之德、日民事訴訟法學加以吸收、消化、批評，甚至有指標性學說理論之獨創，而有所不同於德、日等國之狀況，可說是醞釀台灣本土化民事訴訟法學之階段。第三階段則是自廿一世紀開始，即新修正民事訴訟法施行以後迄今為止。由於民事訴訟法之新修正吸納前階段民事訴訟法學之研究成果，擺脫二十世紀前葉所採抄襲性繼受之模式，而改向於更加本土化，以因應我國社會之時代需求，所以就其闡述、評價已非單純引用外國法

#### 4 爭點整理與舉證責任

---

制、學說所能濟事，而須從其立法之理論思想背景出發，從而塑造具有台灣本土特色之民事訴訟法學。

上述三階段可劃分成二大時期，兩者以新修正民事訴訟法之施行為界，在此之前可說是德、日民事訴訟法學之繼受及批判時期，在此之後則可目為台灣民事訴訟法學之形塑及開展時期。前者係理解、檢討繼受自德、日等國之修正前民事訴訟法所必要，後者乃闡述、評價具本土化特色之新修正民事訴訟法所需求。以下分別論證之。

## 貳、德、日民事訴訟法學之繼受及批判

### 一、民事訴訟法研究會成立前之法學繼受

我國於一九三〇年（及三一年）制定（三二年）施行之民事訴訟法，類如日本，均深受一八七七年德國之民事訴訟法所影響，是在國家指導下為抄襲性繼受。然而，上開德國民事訴訟法係將向來存在於各邦國者予以統一，並僅將須先行統一之法規定納入統一法典中而成，以致較不重視所定內容之完整性，而多有任其後仍適用諸邦國原有之實務慣行或特別法為處理之事項。我國因未同時繼受其實務慣行及相關周邊法制，所以可說是繼受內容不盡完整而含有先天性缺陷之法典，尚有待於依循相當之程序法理予以彌補<sup>1</sup>。不過，其後在德國，相當發達而經體系化、理

---

<sup>1</sup> 邱聯恭，民事訴訟法研究會第五七次研討會後補註，民事訴訟法研究基

論化之民事訴訟法學多發揮彌補上述法典上空白之作用，而日本之民事訴訟法學亦然。我國之民事訴訟法立法既係抄襲性繼受，該項法律移植大業自始即殘留繼受西方法制（有關民事訴訟法施行之種種周邊制度）不盡徹底、完足之問題事項，有待於繼續從修法上及學問之繼受、研究上加以顧慮、彌補<sup>2</sup>。因此，不論此項缺陷之解釋論上彌補必要性及可能性是否為我國學界所充分認識，在戰後至民事訴訟法研究會成立之前，我國之民事訴訟法學在解釋論或立法論上多繼受德、日兩國之民事訴訟法學，既不足以為異，毋寧應屬當然。

關於訴訟主體之當事人的訴訟上地位，首先係引進真實義務。蔡章麟教授參酌德國等外國立法例及學說，主張民事訴訟之目的，為保護當事人之真正權利及維持國家之法律秩序，自不宜因保護個人利益，而致妨害秩序及全體利益，且民法以誠實信用為原則，民事訴訟法為確保實體法之效用，以實現公正、迅速、經濟、簡化為目的，其與實體法有密切關係，自不宜孤立。當事人之虛偽的陳述，不獨增加法院負擔，且足以誘致訴訟程序複雜、延滯，增加無益訴訟，顯與上述之民事訴訟本質有違。故承認真實義務，使當事人各就自己明瞭之事實為完全陳述，不許任何當事人因要求國家保護，而以詐偽手腕愚弄代表國家之法院，

---

金會編『民事訴訟法之研討(六)』（一九九七年）三一三頁至三一四頁；同「民事程序法學之回顧與展望」財團法人台大法學基金會〈年刊〉（一九九五年）二七頁。

<sup>2</sup> 關於我國民事訴訟法在二十世紀西方法制繼受上之異質性，參見邱聯恭「第一審程序修正草案之析述」最高法院學術研究會編『民事訴訟法修正草案之析述與研討』（一九九三年）一八〇頁至一八一頁。

## 6 爭點整理與舉證責任

---

並藉以維持當事人間之公平，其與當事人處分權主義、辯論主義不能謂為有何矛盾，則將真實義務明定於民事訴訟法似未為不可。至陳述真實之範圍，普通均限於事實（法律上陳述除外），法律雖希望當事人及其代理人、輔佐人就其不利於己之事實，亦為完全陳述，但對於其不實之陳述，多數立法例仍僅不予斟酌，或予不利評價，或令負擔延滯之訴訟費用，而未嚴課責任，特設制裁，似亦體諒人情之意<sup>3</sup>。

---

<sup>3</sup> 蔡章麟「民事訴訟上誠實信用原則」〈社會科學論叢〉四期（一九五三年）一三五頁；同「民事訴訟法上當事人是否應負真實義務？」〈建設〉二卷三、四期（一九五三年）一頁。氏著教科書『民事訴訟法第一冊』（一九六六年）併引德國同類著作，而將真實義務列為總論之一章。嗣後一九六八年修正之民事訴訟法，正式將真實義務予以明定（同法一九五條一項），且未定當事人違反該義務之制裁，而置之於不完全規定。其立法理由表明：民事訴訟之目的有二：(1)為保護當事人之真正權利，(2)為維持國家之法律秩序，若許當事人在訴訟時任意虛偽或不完全之陳述，則是與上述民事訴訟之基本目的相牴觸，顯非合理。以往德學說，因受個人主義與自由主義之影響，拘泥於民事訴訟應嚴格遵守當事人進行主義之理論，多否認有為真實及完全陳述之義務，因而一經涉訟，當事人故為虛偽陳述，妄作無理爭執，即可無所不用其極，於是民事訴訟之真實目的，即無由達到，而人力費用之浪費，與夫訴訟進行之延滯，其損失尤屬不可勝計。最近半世紀以來，學者鑒於上述過分崇高自由主義之弊，翻然省悟，於是主張當事人應有真實及完全陳述之義務者，人數漸多，其理論亦日趨有力，影響所及，外國立法例，如一九三三年德國修正民事訴訟法第一百三十八條第一項、一九三〇年南斯拉夫民事訴訟法第二百四十二條等，亦皆以明文規定當事人負真實及完全陳述之義務，故本修正案於本條增訂第一項，即係採此進步之立法例。見司法院編『民事訴訟法歷次修正條文暨理由彙編』（一九八六年）七一八頁至七一九頁。

關於訴訟客體之審判對象，係引進德、日之新訴訟標的理論。陳榮宗教授、王甲乙法官及駱永家教授分別介紹德、日之各種新訴訟標的理論<sup>4</sup>。駱永家教授並明言採新訴訟標的理論中一項說。亦即認為，在請求權競合情形，如採舊訴訟標的理論，又不為闡明，則往往將使在法律上有理由之當事人（原告），只因不懂法律，缺乏訴訟經驗，未能說出法官所認為恰當之實體法上請求權名稱而遭敗訴，難符便民之要求，訴訟權之保障將空洞化；當事人即使得再提起訴訟，亦將浪費其時間、精力、金錢，並將徒增法院受理訴訟之件數，導致訴訟遲延，難符訴訟經濟之理想。反之，如採一項說，只要競合請求權之原因事實呈現於言詞辯論，當事人無須說出實體法上請求權之名稱，且縱使說錯（實即引用法律錯誤），法院亦可根據當事人所主張之事實引用適當之法律觀點判決當事人（原告）勝訴，承認當事人有該權利。此亦即「汝給我事實，我給汝權利」之精神所在。因係根據當事人所主張之事實下判決，故符合辯論主義之要求，又係就同一訴訟標的（「受領一回給付之地位」、「受給權」）為判決，並非訴外裁判，故亦符合處分權主義之要求。在一次訴訟中，即可使有理由而雖不諳法律或訴訟者亦可獲勝訴，理屈者受到應得之

<sup>4</sup> 陳榮宗「訴訟標的理論」『民事程序法與訴訟標的理論』（一九七七年）三二六頁；王甲乙『民事暨行政訴訟研究』（一九九六年）二四九頁至三二二頁；駱永家『既判力之研究』（一九七五年）三四頁至四一頁、一〇七頁至一一四頁、一二二頁至一二五頁、一四六頁。關於台灣持新、舊訴訟標的理論者間之爭論，見座談會「新舊訴訟標的理論之檢討」〈台大法學論叢〉五卷二期（一九七六年）一頁。