第74屆司法節

審判者，要有顆柔軟的心

～給全國法官的一封信

擔任司法院院長的兩年多來，我有幸能更深入瞭解審判實務工作，也在推動司法行政及改革的過程中累積了若干心得。藉著一年一度的司法節，我想與全體同仁分享這些想法，包括司法與人民的關係，以及我心目中的法官理型。

無庸置疑地，獨立的司法是法治社會的最後一道防線，在過去二、三十年，闢建法官依法獨立審判的制度空間，一直是包括我在內的歷任司法首長努力不懈的目標。不過這段日子以來，在出席與法官的座談會時，我更常用這樣的一句話作為開場白：「人民的信任，是司法的最後一道生命線。」誠然，法律訟爭中總有落敗的一方，這導致民眾容易怨懟司法；但人民對體制的信任，卻是任何憲政機關運作的養分與存立的正當性泉源。因此，司法的挑戰往往在於，縱使判決結果無法盡如人意，仍須讓人民對審判過程、對體制的公正性（impartiality）保有信心。

然而，司法至今仍彷彿命懸一線。即使二、三十年來已確立毋庸置疑的審判獨立，行政或政黨的不當干涉已不復存在；即使司法風紀相較於過往，已有明顯改善；即使二十年來法律系都是第一志願，審判工作年年有源源不絕的高素質生力軍補充；即使，以過去這一年為例，大大小小新收件數高達三百多萬件，大致仍能維持案件收結平衡，上訴維持率也在百分之八、九十以上，法官的認真與工作品質，較諸司法先進國家，並不遜色。但殘酷的現實卻是，人民對司法並不滿意，近十年來民眾對司法的信任，仍僅在四成上下的低檔遊走、徘徊。

不受信任的原因容有多端，有操諸在人的系統性、結構性因素，例如在特定案型中崇尚重刑的臺灣社會文化；司法未能脫免於政治干預的威權印記遺留；或偶有出於媒體誤解或斷章取義或誇大報導，反覆強化了法官與常民經驗脫節的公共形象；也可能是政治意識形態對立、社會價值多元而致生觀念分歧。不過，也有操諸在我，可以由司法社群共同努力去克服的，身為司法體系的大家長，提升人民對司法體制的信任，自然是我與司法院責無旁貸的任務。

司法院正陸續推動各項司改法案，如即將上路的「大法庭」制度，旨在透過審判權作用化解裁判歧異，使類似案件的法律見解不會因人、因法官而異；憲法訴訟法強化違憲審查機能，有助於讓憲法論理下滲到每一個審級，進而蚯蚓翻土般地攪動審判文化；勞動事件法則關照現實權力不平等，致力於實現勞工的訴訟權保障。此外，還包括猶在立法院待審中的國民法官、法官法、金字塔型訴訟程序及組織等，這些制度變革的核心目標之一，無非就是要強化人民對司法制度公正性的信任。

不過，制度的改革只是基礎建設，僅能打造維繫獨立審判、公平審判的骨架；能撐起人民信賴的樑柱，終究還是在人，在於每一位法官無偏私地行使審判權柄，而審判的公正性，仰賴法官同理的傾聽，傾聽的能力則源自於人們柔軟的心。在此，我想要以一位永保柔軟之心的法官當作例子，也藉此緬懷這位同仁，他是不久前剛離我們而去的林紀元法官。林法官用近三十年的審判生涯，為我們刻劃了一位好法官的人格典型，樹立了值得所有司法者追隨的行動典範。在與他共事過的人眼裡，林法官具備著一顆加拿大法學家 Jennifer Nedelsky 所稱的開闊之心（enlarged mentality），不固守個人成見，願意因當事人合理的主張而調整、修正自身觀點。在我眼裡，這是司法權能不故步自封，與多元社會保持連結並與時俱進的樞紐所在，更呼應著法官的「內在獨立」要求，亦即超越內心在立場、好惡上可能的偏見，而僅依照法律及良知作成個案判斷。

而且，林法官也是一位有溫度的審判者，他開庭態度極佳，當事人或律師回應他的疑問時，從不用擔心受到白眼或揶揄；也曾有人提到，林法官的審理程序就像指揮著一首壯美的交響樂，過程有條不紊，並致力於勸喻當事人和解，讓權益的衝突能歸於和諧。

最重要的是，面對當事人時，林法官能懷抱著同理的心態。美國憲法學者 Martha C. Nussbaum 認為，同理心包含對每一個人平等的尊重，以及設身處地想像他人處境的能力。林法官正是在每一個案件中嘗試共感當事人，想像他們所經驗的社會生活事實、他們的苦痛，如何與抽象的法理以及基本權保障產生共鳴，並將每一項主張審慎地納入法律的利益衡量當中，最後清楚地交代獲致結論的權衡歷程。

林紀元法官的身影，映射出我心目中法官的理想形象。由於保有耐心，當事人知道自己能在受傾聽的情境下表達主張；由於懷抱開闊之心，當事人理解法官不存在預斷或偏見，而會嚴肅看待每項主張的合理性；由於具備同理心，當事人意識到他作為人的尊嚴與主體性，已在法律上獲得平等的尊重，並能透過判決，得知法官如何賦予每一項利益應有的法律權重，以及法益衡量的思考理路。依循這樣的審理過程，我想人民就能心悅誠服，而願意對司法體制保有信任及支持吧。

事實上，根據司法院完成的 107 年度民眾司法認知調查，雖然一般性的司法信任數據尚停滯在低檔，但令人振奮的是，擁有訴訟經驗、與法官實際有接觸的民眾，對法院的滿意程度超過五成三，對法官審判公信力的滿意程度更接近六成，壓過不滿意的三成三。這意味著，只要各位願意付出心力，落實公平審判，眼前的當事人是看得到、感受得到的。

法官就是法律的代言人，這是何等崇高卻又沉重的權力，無怪乎南非大法官 Albie Sachs 稱法官為當代最具影響力的說書人，吾人又怎能不在行使審判權時戒慎恐懼？而司法制度只是冰冷的機器，唯有法官用溫暖、柔軟的心，在審判時展現耐心、開闊之心及同理心，方能讓民眾感受法律中的溫度與人性，也才能長久維繫人民對司法的信心。

最後，我想用一句話期勉全體法官：

審判者，要看見當事人，要保有一顆柔軟的心！

敬祝大家

身體健康，萬事如意

許宗力 敬上

108 年 1 月 11 日

（文接三版）

而謂：「原因事實」是指法評價後之紛爭事實，「基礎事實」為未經法評價之社會紛爭事實，因此原告特定訴訟標的義務方法，係指起訴狀有記載（主張或陳述）「原因事實」義務，訴訟中在同一「基礎事實」前提下（第255條第1項第2款），原告得為訴之變更追加，進而主張立法者之訴訟標的，係採傳統理論－權利主張出發型。

傳統說之論述，係自文義概念切入，不能盡謂無據。但相同問題，在日本新舊理論論辯時，同樣存在。日本民訴法第 143 條規定，請求之基礎不變得為訴之變更追加。所謂「請求之基礎不變」，傳統說著眼於實體性，主要紛爭之社會紛爭事實同一，原告得任意變更追加，因認日本法係採傳統論，因為如採新說，則同一紛爭事實，不同實體法之權利主張僅係攻擊防禦方法，根本不生訴之變更追加問題。但新說論者，指出本條之請求基礎不變，係指「訴訟資料之繼續利用可能性」，因此不同之「紛爭事實」（不同訴訟標的），如其訴訟資料可以繼續援用者，從訴訟經濟角度，當可准為訴之變更追加，不能因本條有「請求之基礎不變」得為訴之變更追加規定，即謂日本法係採傳統說[8]。同理，我國法，雖有「原因事實」與「基礎事實」之分，仍不能逕謂立法者係採傳統訴訟標的理論。

是以訴訟標的之概念與形式意義，無從自法條本身之規範文義解釋論予以定義，而應著重於訴訟標的之機能價值，此為訴訟標的之實質意義。

三、訴訟標的之機能論

訴訟標的理論之區分，已如前述。而無論採何理論，在現行民事訴訟法下，原告起訴時有特定訴訟標的義務，且法規範又有訴之變更追加法定要件限制，並有既判力客觀範圍規範，此屬法存在事實。訴訟標的固因各說理論而異其內容與範圍，但訴訟法上之意義，無非指原告請求法院審判之對象，法院有以裁判主文予以回答之公法上義務。民事強制紛爭解決機制存在目的，在解決社會紛爭，以特定紛爭事實為審判對象。此紛爭事實，原告要否自行為法之評價，學說上固有前述之不同。而程序法典之規範並不明確，學說就第 244 條第 1 項第 2 款之解釋論，確有爭議。本文以為屬究要賦予訴訟標的如何之作用之機能論，亦即在現實社會，就訴訟標的欲使之發生如何效能，及如何符合現實面之需求問題。

然而，訴訟標的既係請求法院審判之對象，以一定社會紛爭事實存在為前提，但此社會紛爭事實與彼事實，常有相互牽涉及範圍難以界定特質，例如因金錢借貸關係紛爭事實，屆期未為清償，另簽發（或背書）票據，或另以他人不動產設定抵押權、由第三人擔任保證人等，此為社會一般人認知之紛爭事實。此多種不同社會紛爭事實，於成文法體系下，可分別受不同之法律評價，因而該以借貸紛爭事實為訴訟標的之民事訴訟程序，其他之紛爭事實應否同時解決，又該如何區辨彼此之不同？尤其當該借貸紛爭事實經終局判決，判決既判力客觀範圍是否及於其他？此為賦予訴訟標的如何機能 — 紛爭一次解決需求、符合訴訟經濟原則問題。既判力正當性來自程序權保障，擴大紛爭解決範圍，亦涉及訴訟整體制度設計，強制律師代理制度採行否、放寬闡明義務範圍等。因此作為程序法意義下之紛爭解決客觀範圍決定，理想型之紛爭解決理論，並不等於現實面之紛爭解決需求，主客觀條件之容許否才是關鍵，訴訟標的理論正可作為調節機制之手段性機能。

四、新舊說就紛爭事實之修正

傳統說理論下之特定訴訟標的義務 — 起訴狀應記載之「原因事實」，指已經實體法評價後之紛爭事實；反之，新說理論，則指社會意義下之紛爭事實。然而，分類法僅屬初步概念之區分，無論傳統說或新說，均有所修正。傳統說所指之「原因事實」該以何標準界定與其他原因事實之識別，即有「事實記載說」與「同一識別說」之分。

（下期待續）

（作者為最高法院法官）

JUDICIAL 司法 徵稿啓事
一、本刊歡迎各界賜稿，內容以有關司法改革、法律評論、法學研究、法制探討、司法文化等為主。
二、文稿一律不退件，請自留底稿。
三、本刊有權將來稿刊登於院網站。
四、文稿一經刊登，酌送稿酬，並寄贈該期刊物。
五、稿件一經刊登，即加註稿費所得。
JUDICIAL 司法 訂閱辦法
本刊每週發行 全年
費用新臺
如蒙
請郵政
帳
5005
帳
司法院

民事訴訟標的理論在台灣學說及審判實務之發展 上

文／魏大喨

壹 前言

我國統一民事訴訟法自 1930、1931 年由國民政府制定分 2 次公布，1932 年 5 月 20 日施行，全文共 534 條；再於 1935 年 2 月修正公布名稱及全文共 636 條，同年 7 月 1 日施行，此為「現行民事訴訟法」（下稱本法）[1]。本法之體例與德國、日本不盡相同，惟均屬大陸法系訴訟制度。此法系訴訟制度以實體法規範存在為前提，有規範出發型民事訴訟之稱。無可否認的，本法雖原預設以規範型為立法體例，與實體法產生連結，但發展至今，在法條文義解釋、運用，及學說理論闡述，存在重大分歧。包括處於民事訴訟核心位置之訴訟標的理論。

有大陸法系民事訴訟母國法之稱之德國，自羅森貝克倡導新訴訟標的理論（下稱新理論）以來，已成通說並為實務採用。新理論傳入日本後，同樣受多數學者支持，所不同的，新理論在日本之發展，尚不能認係德國新理論之翻版，而有自己之特色。德國新理論之強調與實體權切離態度（三分肢說除外），在日本仍保持著與實體權有一定程度之關連。惟實務上仍本於傳統訴訟標的理論（下稱傳統理論）運作其審判實務。同樣為繼受國之我國，新理論雖早已被討論，德國一、二、三分肢說各理論之精要，已不陌生，但學說方面，仍處於各自闡述理論態勢，或採二分肢說，或以三分肢說為基礎之修正意見。頗值注意的，訴訟標的理論在我國，非僅傳統與新說理論而已，有提出以程序選擇權基礎承認原告起訴時有選擇以新說理論（紛爭事實型），或傳統理論（權利主張型）作為訴訟的相對論者[2]。雖則如此，民事審判實務基本上仍保持著與實體權結合之傳統理論態度，惟非無例外。

探究我國訴訟標的理論之發展，除學理介紹外，呈現在各個案例審判實務運用面之分析歸納，相當重要且有意義。德、日新說理論之引入，對於我國訴訟標的理論研究發展，固有啟廸作用，但即便作為理論繼受國，經過相當時日後，當可且也應該發展出適合於自己社會環境需求之理論。日本導入德國新說理論，但誠如三ケ月章教授所言，現今已不能認係德國學說之翻版，而有自己之特色。新訴訟標的理論，1975 年由駱永家教授率先作較完整介紹並主張採用之[3]，迄今雖不能認對民事審判實務已造成根本性之改變，但藉由新說理論以擴大紛爭解決面觀念之啟發與影響甚巨。

我國民事訴訟法並無訴訟標的定義性規範，惟 89 年修法就特定訴訟標的方法之規範性條文，即本法第 244 條第 1 項第 2 款增訂「及其原因事實」，資以作為訴訟標的之識別，並有明確宣示民事訴訟以解決「紛爭事實」為目的。惟因新增規定以「原因事實」稱之，乃與其他相關法條之以「基礎事實」有所不同。「原因事實」究何所指，原告起訴時有無以法構成要件事實為主張，以特定訴訟標的義務？本來傳統與新說理論之辨別方法，參與討論者，或各有不同定義，本文則立於「權利出發型」與「紛爭事實出發型」作為區辨二者之方法，此係分別源於羅馬法與日耳曼民事訴訟制度，產生之差異，今以之為區分兩者概念意義，應仍具妥適性。而修法後之民事審判實務，是否因而受到影響，頗值觀察。

貳 訴訟標的之概念、識別與機能論

一、訴訟標的之概念與意義

訴訟標的在程序法規範係處於中核位置，又是程序實施之基礎框架，以之作為審判權（含民事與行政訴訟審判權）和管轄權劃分（含國際管轄權）、訴訟主體（原告、被告、法院）角色分配、訴訟費用負擔決定等之基準。程序實施面，有明確化原告要求法院就如何之對象以裁判回答，與具體劃定被告防禦範圍功能[4]，藉以檢視法院已否完成履行訴訟權保障義務。同時，以之判定－訴之單複數、再訴禁止、訴訟類型、訴之合併變更追加、反訴、訴訟上和解、上訴範圍與審級利益、判決效客觀範圍、既判力破除對象等等，其重要性不言可喻。

但何謂訴訟標的，並無法典上之定義。在概念理解上雖可用較寬廣之「審判對象（或客體）」代之，但審判對象是審判客體之意，訴訟標的則為審判之焦點，法院對之須以裁判主文回答，兩者概念意義並非同一。我國民訴法典與學術用語，同以「訴訟標的」稱之，此與日本學理上稱為「訴訟物」，惟民訴法典係以「請求」稱之者有別，也因此增加「訴訟標的」究何所指之想像與論述空間[5]。訴訟標的是審判最核心部分，也因無法典上之定義，因此在解釋上，究應採傳統或新說理論，要否統一訴訟標的概念或可相對化其意義，反因之呈現活潑多樣化，更能符合審判實務紛爭解決之現實需求。

二、新舊訴訟標的理論識別標準

（一）審判客體－紛爭事實

訴訟標的法無定義，但粗略可被理解為指「審判對象」、「審判客體」或「訴訟對象」。審判對象之具體內容，係存在於社會現實面之「紛爭事實」，非人為意志產物－法規範本身。法治國原則，該紛爭事實最終確實要與法律規範要件發生關聯（含實定法、原理原則、自然法），但原告起訴請求法院予以審判之對象－紛爭事實，要否及應否課予原告有以法律規範要件特定訴訟標的義務，則屬相關法條規範解釋論，及要賦予訴訟標的如何機能問題。換言之，訴訟標的是屬「法規範領域」或「紛爭事實」，其實正是新舊說理解差異起點，也是訴訟標的理論呈現多樣化之原因。

論辨訴訟標的，應先究明法院「審判對象」為何？傳統說，以權利保護請求權說為背景，訴訟目的在實現原告實體法上權利，因此審判對象即為原告在實體法上特定之權利主張，紛爭事實本身只是作為權利存在之原因，可以在實體法上被評價之一種法規範構成要件事實。羅馬法之審判對象（訴訟對象），即指此構成要件事實[6]。此種審判對象論，實為傳統訴訟標的理論之發端。反之，非成文法時期之日耳曼社會，無如羅馬法之成文法規存在，法為存在於個人內心之事理秩序，是一種客觀真理，如有害於法和平秩序情事發生，為求和平之回復，即以其為被告，要求藉由判決宣示法之發現。因此，法是在事實中被發現。中世紀後日耳曼民事訴訟，只單純的表示請求原因即可為起訴之請求，而請求原因係當事人間之紛爭事件本身，至於法律上之原因並不重要，訴訟事件之本質，即為當事人間之紛爭事實，成為訴訟對象之「訴訟上請求」（訴訟標的），乃與實體法規範分離，審判對象為未經法律評價之「紛爭事實」[7]。可見，日耳曼之民事訴訟觀正與新說理論以「社會紛爭事實」本身為審判對象之論調，互相契合。

法規範本身，無論其為實體法或程序法，不可能成為審判客體（但大法官有規範違憲審查權），訴訟只是在確認原告有無實體法上之具體權利或利益。因此，法院審判必然的是以特定人間所發生之「特定紛爭事實」為對象。89 年修法前本法第 244 條第 1 項規定起訴狀絕對必要記載事項，雖無「及其原因事實」明文，惟解釋上「紛爭事實」當然同為必要記載事項，否則無從與其他審判對象為識別（區辨），此為訴訟標的識別要素之一。修法增訂「及其原因事實」，只在「使訴狀所表明之事項更加明確」而已。

本法無訴訟標的之定義，不生「訴訟標的的法條本身」解釋論問題。雖則如此，仍存有與訴訟標的有關之相鄰法條，如前述第 244 條第 1 項之特定訴訟標的方法是。另外，其他法條又有「基礎事實」用語，例如第 247 條 1 項、第 255 條是。自體系解釋觀點，當有賦予訴訟標的意義之必要時，不能與相關條文造成體系解釋衝突或矛盾，此為體系解釋方法。

（二）原因事實與基礎事實之意義

修法後，原告起訴時有以「原因事實」特定訴訟標的之義務（244 條 1 項 2 款）。但「原因事實」係指經法評價之「原因事實」，或指未經法評價之「社會紛爭事實」。除前述須與相關規範為體系解釋外，與訴訟標的概念意義最具關連性的，仍在起訴狀絕對必要記載事項規範目的－特定訴訟標的。「原因事實」與「基礎事實」，法規範用語，確有不同。傳統說者，可能因

（文轉二版）

註釋

1 陳榮宗 / 林慶苗，民事訴訟法（上），三民（修訂二版），77 頁。

2 此說認為原告起訴時得選擇訴訟上之請求，以「個別權利」或以「其所求為給付之地位」為基準。邱聯恭，司法之現代化與程序法，2001 年，213 頁以下。氏，口述民事訴訟法講義（二），2010 年，162 頁以下。

3 在給付目的只有一個，但支持此給付之請求權有數個（請求權競合）類型，作為訴訟審理判決最小單位之訴訟標的，駱教授即介紹三ケ月章教授之新說理論。即該數個請求權僅能被當作訴訟標的之所根據之法律觀點而已，非訴訟標的本身，因此既判力客觀範圍仍及於同一給付之全體。駱永家，既判力之研究，台灣大學法學叢書（1975 年 1 月），34 頁以下。

4 訴訟標的之功能，可參見邱聯恭，口述民事訴訟法講義（二），2010 年版，53 頁。

5 日本法典上之「請求」，因有實體法上請求權之「請求」，則其「訴訟物」是否意指「權利主張」之傳統說。新說學者為區辨法典上之「請求」，與狹義之「訴訟物」概念意義不同，因而將「訴訟上之請求」解為係指「請求法院為一定內容之判決」（要求說）；狹義之訴訟物 —「狹義之請求」，則指實體權之主張（主張說）。然而無論係「訴訟物」或「請求」，被理解為「原告請求法院審判之對象」，並無不同，只是「審判對象」之內容為何，則差異甚大。

6 中村英郎，民事訴訟におるロ — 法理とゲルマン法理，民事訴訟論集，第 1 卷，42 頁。

7 中村英郎，前揭書，43 頁。

8 詳請參看拙著「民事紛爭強制解決機制之客體論－紛爭事實或原因事實之辨」，台灣本土法學，56 期（93.03），23-43 頁。