論民事之事實審法院職權行使與裁量權
－以最高法院判例及決議建立之原則為標準（上）

文／林俊廷

壹 前言

我國最高法院職司民、刑事之終審裁判，擔負法律審之重任。法律審上訴之目的有二：一為謀求法令之解釋適用統一之實現；二為發現違法的判決，予以撤銷（廢棄）、變更，謀求當事人權利保護之實現[1]。前者著重於國家統一法律解釋之公益，後者則在於保護個案救濟之私益，孰輕孰重，學說上尚有爭論[2]。然最高法院因編制及人員因素[3]，屢遭外界批評不能達到統一法律見解之功能。根據司法院歷年來之統計數據，經筆者整理後，顯示從91年至104年之14年以來，最高法院就民事事件廢棄發回高等法院之案件（包括訴訟及非訟）比例平均約為26.25%[4]，詳細之歷年統計數據，請參照附表一所示，因統計公布資料所限，未能進一步區別訴訟及非訟之類別，但非訟之廢棄發回率在實務上均略低於訴訟之廢棄發回率，故就訴訟事件而言，廢棄率只會更高，不會更低，仍具有相當參考意義。等於每4件上訴至最高法院之案件中，就有1件係遭最高法院發回重審，91、95年度甚至每3件上訴案件中，就有1件係遭最高法院發回重審。如此高的比例，固有作為事實審上訴法院之高等法院未能善盡闡明之義務、調查證據或適用法律不當，故遭最高法院廢棄發回所致，筆者亦當自我檢討，砥礪精進。但另一種狀況，卻是最高法院過度介入事實審之職權範圍。以筆者另整理高等法院就民事事件廢棄率之案件比率觀之，從96年至104年之9年以來，同為事實審之上級審高等法院，廢棄下級審地方法院訴訟事件之比例平均約為28.66%[5]，詳細之歷年統計數據，請參照附表二所示。接近於每4件至3件中，上訴高等法院後，會有1件一審法院判決被廢棄改判。因我國民事訴訟制度係採續審制，一、二審同為事實審，當事人亦可於上訴二審後有條件地追加、變更訴訟或提出新的攻擊防禦方法，高等法院審認追加、變更後之事實，再行調查證據後之心證及適用法律之結果，與地方法院之判斷有所出入，此乃續審之訴訟制度及不同法官審理後可能出現之情形，9年來平均比例為28.66%，或在合理範圍之中。但作為法律審之最高法院廢棄二審判決發回重審之比例，如亦以96年至104年之9年期間核算，最高法院廢棄發回高等法院之案件比例平均約為24.72%，與高等法院廢棄一審判決而改判之比例僅相差不到4%，自屬值得探究之現象，因為上開現象顯示理論上應作為法律審之最高法院，與作為事實審上級法院之高等法院，不認同下級審判決結論之實際情形，相差不大。再配合前述無法統一法律見解的問題，兩相對照，即可得知目前最高法院既無法達成其最重要之統一法律見解功能，又於個案上過度介入事實審之職權範圍，導致案件遲遲無法確定[6]。其最主要之根源在於案件繁多，且組織及人員之編制肥大，有如各立山頭，見解歧異，又有結案壓力，如有疑義，只好廢棄發回續查，形同「雞生蛋、蛋生雞」，惡性循環不已，不僅二審法官深以為苦，三審法官亦感沈重，且讓下級審無所適從，更使訴訟當事人不斷耗損在二、三審之間，支出勞力及時間成本，輕則引起個別當事人之民怨，重則影響司法效益，弱化國家整體競爭力。前述「歷史共業」之形成，固有長久之歷史背景及審判文化因素使然，也有外在之立法制度配套不足及訴訟當事人心態與律師案源之經濟利益之問題存在，惟此均不在本文所討論之範圍[7]。本文所關心者，在於嘗試探討能讓法律審及事實審各自分工，尊重彼此基於法律所賦予之職權，而能在「解釋論」之操作下，逐步減少最高法院廢棄發回比例過高的客觀事實，最終期能達到避免案件遲未確定，而實現當事人之訴訟權保障及司法有限資源合理分配之目的[8]。

貳 判例及決議形成之標準

我國最高法院判例及決議之效力，雖亦為可資檢討之對象[9]，但在短期間除非重新架構制度，否則可視此為最高法院固定之原則性見解。本文認為從最高法院判例及決議見解之整理分析著手，較有助於實務意見之整合。又本文僅就事實審依法享有裁量權之範圍，討論最高法院應如何予以審查、審查之密度及審查之方法等問題，提供個人不成熟之見解，並非否定最高法院基於「法律審」之角色得就法律應如何適用享有廣泛之判斷權限，合先敘明。經筆者整理與本文有關見解之內容予以分類，並僅針對判決而排除針對裁定之見解後，詳如附表三與附表四所示。其中，可分為四大類型：一、訴訟合法要件；二、權利保護要件；三、訴訟程序進行；四、實體理由及主文論知。以下即分別予以說明：

（文轉三版）

附表一：最高法院民事案件（案件數包括訴訟及非訟）終結一覽表（91-104年）

年度	新案	結案	判決率（註1）	廢棄發回率（註2）	累積未結案
91	4508	4763	28%	32.78%	2477
92	4590	4860	27%	29.48%	2207
93	4729	5068	22%	26.33%	1868
94	4834	5055	19%	23.60%	1647
95	4569	5098	29%	32.84%	1118
96	4978	5238	24%	28.70%	858
97	5163	5178	21%	26.49%	843
98	5298	5228	22%	28.36%	913
99	5161	5167	19%	24.70%	907
100	5267	5056	16%	22.15%	1118
101	5753	5205	13%	18.88%	1666
102	5734	5600	18%	23.40%	1800
103	5842	5987	20%	25.70%	1655
104	6260	5763	18%	24.10%	2152

註1：判決率係指終結案件中，以判決方式為之者，包括上訴駁回及廢棄發回

註2：廢棄發回率係指終結案件中，包括以判決及裁定廢棄發回者

附表二：高等法院民事案件（案件數包括訴訟及非訟）終結一覽表（91-104年）

年度	新案	結案	駁回率（註1）	撤回和解率（註2）	廢棄率（註3）
91	21187	22019			
92	20734	20787			
93	18282	18329			
94	15740	16210			
95	14295	14152			
96	14734	14802	48.22%	21.03%	28.72%
97	14882	15085	47.09%	21.88%	29.12%
98	15127	14754	45.10%	22.09%	30.72%
99	15296	14788	45.98%	24.44%	28.09%
100	15877	15481	46.44%	24.58%	27.56%
101	16391	16311	47.14%	22.25%	29.06%
102	16242	15594	45.38%	25.07%	28.37%
103	18072	17195	45.18%	25.95%	27.78%
104	19343	19240	45.18%	25.32%	28.49%

註1：受限於司法院官網之資料，此項數據自96年後始能查得，駁回率係指訴訟事件中駁回上訴者

註2：受限於司法院官網之資料，此項數據自96年後始能查得，撤回和解率係指訴訟事件中撤回上訴、起訴及和解、調解成立者

註3：受限於司法院官網之資料，此項數據自96年後始能查得，廢棄率係指訴訟事件中廢棄原判決者

註釋

1. 參照駱永家，法律審上訴之限制－如何減輕最高法院之負擔－民事訴訟法研究會第74次研討紀錄，法學叢刊第179期，2000年7月，頁147至154。
2. 參照沈方維，最高法院民事審判方式的改進－民事訴訟法研究會第117次研討記錄，法學叢刊第 229 期，2013年1月，頁239、240。
3. 根據司法院官網顯示，104年度包括民事、刑事庭，最高法院之法官，不含院長在內，共計71人，民事庭共7庭，刑事庭共10庭，終審法院民刑事審判之庭數及法官人數佔國民人口比例之多，舉世罕見。以現況而論，如無一套制度性安排，如原有之最高法院決議（包括通過判例），或近來引起討論之大法庭，客觀上難以期待最高法院各庭或各法官之間，能透過個案審判發揮其統一法律見解之首要功能。從另一角度而言，如編制及人員能逐步減縮，最高法院之個案裁判本身即能發揮統一見解之功能，則最高法院決議及大法庭制度之需求即大幅降低。
4. 筆者係從司法院官網整理統計數據，因公布之統計數據係從91年起，故僅能整理91年度至104年度之期間，適巧筆者個人係從91年11月起承辦一審民事審判業務，於104年9月迄今則承辦二審民事審判業務，可以說統計數據呈現的，就是這十幾年來筆者所處的民事審判環境。
5. 筆者係從司法院官網整理統計數據，因公布之統計數據係從96年起，故僅能整理96年度至104年度之期間。
6. 以首揭法律審之兩大目的而論，最高法院判決本身就第一目的而論，因見解分歧，可以說並未達成該目的之功能；就第二目的而論，糾正個案之違法而廢棄發回比例過高，則有過度介入審查而忽略對造當事人程序上利益及訴訟資源合理分配之問題。
7. 關於最高法院上訴審結之情形、現行審理方式之檢討、律師角色之定位與相關統計數據之分析，可詳參：沈方維，民事上訴第三審事件審理方式之研討，民事訴訟法研究會第130次研討發表之書面報告（尚未刊載），2016年6月。該文結論傾向於強化律師責任及最高法院應避免偏重糾正事實審法院關於「事實認定、證據調查」之違背法令，與本文有類似之想法。
8. 關於我國最高法院審判制度應有之改革方向討論，實務界專家之意見，可參照沈方維，前揭註 2 文，頁241至247。魏大喨，民事訴訟法，三民，2015年7月初版，頁173，174。

法源法
www.lawba
委任律師、裁判金額、歷審裁判
法
服務
TEL:02-2
別再抱持投機心態，
有問題請到各法院「單一窗口聯合服務中心」，
將免費為你解說各項司法事務，
並提供訴訟輔導。
檢舉司法
經法院判
獎金最高新
檢舉
02-231
司
http://w

（文接二版）

附表三：最高法院判例見解

【一、訴訟合法要件】

編號	判例	項目
1-1	23年抗字第343號	不變期間之遵守●
1-2	26年鄂上字第41號	法定代理權之有無●
1-3	28年上字第1644號	當事人真偽●
1-4	37年抗字第1575號	訴訟標的價額之核定●
1-5	43年台抗字第99號	法定代理權之有無●
1-6	71年台聲字第132號	上訴之合法性●
1-7	72年台上字第112號	上訴之合法性●

【二、權利保護要件】

編號	判例	項目
2-1	26年上字第876號	當事人是否適格●
2-2	29年上字第1237號	當事人是否適格●
2-3	32年上字第160號	當事人是否適格●
2-4	80年台上字第1828號	當事人是否適格●

【三、訴訟程序進行】

編號	判例	項目
3-1	17年上字第149號	送達之合法性●
3-2	18年上字第1397號	證據證明力之判斷▲
3-3	18年上字第1789號	二審卷宗滅失後之調查●
3-4	18年上字第1996號	事實已臻明瞭，調查證據之必要▲
3-5	19年上字第916號	習慣法存在之調查●
3-6	19年抗字第546號	訴之合併分離（訴訟指揮）▲
3-7	19年上字第889號	調查證據之必要▲
3-8	20年上字第1407號	三審發回更審後調查證據▲
3-9	28年抗字第164號	犯罪嫌疑而裁定停止訴訟（訴訟指揮）▲
3-10	28年上字第1515號	取捨證據、認定事實▲
3-11	28年上字第28號	證據之取捨▲
3-12	28年抗字第173號	再開辯論（訴訟指揮）▲
3-13	29年上字第1273號	再開辯論（訴訟指揮）▲
3-14	29年上字第2003號	變更期日（訴訟指揮）▲
3-15	29年抗字第195號	延長期間（訴訟指揮）▲
3-16	29年抗字第1號	犯罪嫌疑而裁定停止訴訟（訴訟指揮）▲
3-17	30年上字第204號	依職權調查證據▲
3-18	37年上字第6882號	依職權調查證據▲
3-19	40年台上字第1192號	證人證詞之可信度▲
3-20	41年台上字第94號	言詞辯論期日之指定（訴訟指揮）▲
3-21	52年台上字第1845號	準備程序之再開及另定期日（訴訟指揮）▲
3-22	70年台上字第3904號	兩造遲誤言詞辯論期日而續行訴訟（訴訟指揮）▲
3-23	79年台上字第540號	鑑定意見之採納應踐行調查證據程序△（裁量濫用？）
3-24	81年台抗字第160號	取捨證據、認定事實▲

【四、實體理由及主文諭知】

編號	判例	項目
4-1	23年上字第224號	定履行期間▲
4-2	29年上字第1223號	特別法之法定期間（適用法律）●
4-3	29年上字第1792號	共有物分割方法▲
4-4	33年上字第6028號	解釋契約▲
4-5	41年台上字第47號	情事變更之增減給付▲
4-6	41年台上字第129號	定履行期間▲
4-7	43年台上字第476號	情事變更之增減給付▲
4-8	47年台上字第1771號	情事變更之增減給付▲
4-9	49年台上字第807號	違約金之酌減▲
4-10	49年度台上字第1760號	不得就未主張之事實審酌（辯論主義）●
4-11	51年台上字第1659號	共有物分割方法以適當者為限△（裁量濫用？）
4-12	54年台上字第2433號	與有過失賠償金額之減免▲
4-13	60年台上字第2085號	不得就未主張之事實審酌（辯論主義）●
4-14	64年台聲字第58號	解釋意思表示▲
4-15	68年台上字第3247號	裁判分割共有物之方法▲
4-16	79年台上字第1612號	違約金之酌減▲
4-17	83年台上字第2118號	解釋契約不當（違背法令或論理法則、經驗法則）△（裁量濫用？）
4-18	85年台上字第1756號	與有過失賠償金額之減免▲

註：●表示事實審法院應依職權為之，或不得依職權為之，無裁量權限
▲表示為事實審法院職權之行使，有裁量權限
△表示事實審法院原則上有裁量權，但例外如裁量濫用者則構成違法

一、訴訟合法要件：

如附表三編號1-2、1-5所示為「法定代理權之有無」，係對應民事訴訟法第47條至第49條、第116條第1項第2款、第244條第1項第1款、第249條第1項第4款。如附表三編號1-3所示為「當事人真偽」，實際上係當事人是否正確之問題，係對應民事訴訟法第116條第1項第1款、第244條第1項第1款、第249條第1項第6款。如附表三編號1-4所示為「訴訟標的價額之核定」，係對應民事訴訟法第77條之1至第77條之12、第249條第1項第6款。如附表三編號1-6、1-7所示為「上訴之合法性」，係對應民事訴訟法第438條至第444條、第465條至第466條之1、第466條之4、第467條至第470條、第471條第1項。如附表三編號1-1及附表四編號4所示為「不變期間之遵守」，為法定之上訴期間，不因裁判書之誤載而影響。而依附表四編號5所示之決議內容，事實審法院應依職權調查事項，如民事訴訟法第249條第1項各款情形，包括「程式具備與否」、「不變期間之遵守」等均屬之。要言之，如屬訴訟合法要件者，為法院應依職權審認之項目，屬於「職權探知主義」之範疇，即無裁量空間可言，當事實審法院未依職權認定（消極未認定）或依職權認定有誤（積極認定）時，法律審法院應介入審查而發回更審。蓋民事訴訟法已對於訴訟合法要件設有詳盡具體之規定，且多為技術性規範，立法規範密度高，法院可以形式審查方式為之，無須開庭辯論，相對而言，自無賦予法院裁量權之必要。

二、權利保護要件：

如附表三編號2-1、2-2、2-3、2-4及附表四編號2所示均為「當事人是否適格」，因當事人適格為訴權之要件，即實施訴訟之權能，民事訴訟法雖無任何條文直接使用當事人適格之用語，惟案例事實多為涉及固有必要共同訴訟[10]、撤銷權行使[11]、破產管理人[12]等問題，而與實體法有密切關連，此為所謂實施訴訟權能，核與民事訴訟法第56條之1、第247條有對應關係。依附表四編號5所示之決議內容，事實審法院應依職權調查事項，包括「當事人是否適格」與「保護之必要」。而歷來實務見解，如有違反權利保護要件者，係依民事訴訟法第249條第2項規定認原告之起訴在法律上顯無理由，不經言詞辯論而判決駁回[13]。要言之，如屬權利保護要件者，包括當事人是否適格、確認之訴是否有確認之利益存在等，均為法院應依職權審認之項目，自屬「職權探知主義」之範疇，即無裁量空間可言，當事實審法院未依職權認定（消極未認定）或依職權認定有誤（積極認定）時，法律審法院應介入發回更審。蓋訴權之有無及權利保護之必要，影響訴訟當事人權利甚鉅，法院固需先行調查相關事實（如被繼承人死亡後其繼承人應為何人），但僅需職權調查該客觀存在之事實，無待當事人辯論即可認定之，亦無賦予法院裁量權之必要。

（下期待續）

（作者為臺灣高等法院民事庭法官）

附表四：最高法院決議見解

編號	決議	訴訟合法要件	權利保護要件	訴訟程序進行	實體理由及判決諭知
1	28年度決議			變更或延展期日、伸長或縮短期間▲	
2	31年度決議（一三）		當事人是否適格●		
3	59年度第1次民刑庭總會決議（四）				定履行期間▲
4	75年度第24次民事庭會議決議	不變期間之遵守●			
5	79年度第1次民事庭會議決議（註）	程式具備與否、不變期間之遵守●	當事人是否適格、保護之必要●	證據之取捨及調查、習慣法之調查▲	定履行期間、解釋契約、裁判分割共有物之方法、慰撫金之酌定、過失相抵之認定、違約金之酌減、租金之增減給付、情事變更之增減給付、不確定法律概念之判斷（有違公平正義之原則？）△（裁量濫用？）

註：本次會議決議討論主題為二審調查證據認定事實職權之界限與三審自為判決之範圍，涉及主題繁多，將於本文適當處另行具體說明。

註釋

9. 參照錢建榮，解除法官桎梏，讓法官無所畏懼地排除判例、決議－簡評獨白又留白的釋字第687號解釋，法官協會雜誌第13卷，2011年12月，頁98至106。
10. 如最高法院37年上字第7366號判例等。
11. 如最高法院91年度台上字第1725號判決等。
12. 如最高法院71年度台抗字第502號判例等。
13. 如最高法院87年度台上字第751號判決等。

法律網 ank.com.tw 裁判書 全文內容、裁判案由、裁判主文 源資訊 專線 509-3536
當你去法院訴訟或辦理事務時，千萬小心勿信司法黃牛，謊稱可以幫忙走後門、擺平官司，其實就是要騙你的錢。 司法黃牛 檢舉獎金 0萬 黃牛案件，決有罪確定 幣30萬元，專線：1-6021 法院 www.judicial.gov.tw/