從海克利益法學方法探討民事訴訟主觀訴之變更追加

－最高法院106年第13次民事庭會議決議評釋

上

文／魏大喨

壹 以利益法學為研究方法

當事人第二審訴訟程序中，以民事訴訟法第 255 條第 1 項（下稱本條項）第 2 款「請求之基礎事實同一」，變更或追加第三人為當事人，要否經法院准許？最高法院 106 年第 13 次民事庭決議（下稱本次決議）作成限制肯定說，認為本款立法目的，著眼於原訴訟資料在新訴中之繼續利用，因此本款適用對象，包括客觀及主觀訴之變更追加。惟例外情形，如變更或追加，對新當事人或他造之審級利益及防禦權之保障有重大影響時，不在此限，以兼顧當事人訴訟權益保障及訴訟經濟之要求。

第二審程序中為主觀訴之變更追加原因，或基於法定，或本於當事人一造之任意提出。基於法定原因者，自不生法院許可問題；任意變更追加，如經原當事人及新當事人同意，係本於當事人自主性，並無不可，惟未經原、新當事人同意，且爭執其容許性者，則須由法院裁奪。問題在於：本條項第 2 款及第 446 條第 1 項後段所謂「請求之基礎事實同一」之規範適用範圍，如包括主觀訴之變更追加事件類型，則當某一涉及主觀訴之變更追加事件，被判定合於「請求之基礎事實同一」要件，劃入該款適用範圍時，原則上不生須經法院准許問題。換言之，此類型事件屬法定變更或追加，非學理所稱「任意當事人變更追加」。本次決議顯立於法定說非任意說。惟決議內容，已作適用範圍之限縮，即當變更追加，對「他造之審級利益或防禦權保障有重大影響」時，則應予排除。法學方法論上，本次決議以本條項第 2 款規定之文義涵攝範圍，包括主客觀訴之變更追加，但就主觀變更追加，又作合目的性限縮解釋，將「對他造之審級利益或防禦權保障有重大影響」之主觀變更追加予以排除[1]。

上開問題固以本條項第 2 款、第 446 條所稱之請求基礎事實不變，規範適用範圍，是否包括主觀訴之變更追加，惟其探究之實質意義，在兩者之基礎法理是否相同？法條規範立法主觀意向，於法律形成過程，應已觀照各個主體利益及其利益之衝突，作利益衡量後，始形成法律誡命。因此探尋本條項適用範圍，當可藉用德國學者海克（Philipp Heck 1858-1943）之利益法學方法論，作為研究方法。

海克利益法學方法，雖備受 Karl Larenz 批評，認為海克所稱之利益，或指「立法者之立法原因」、或指「立法者之評價對象」，有時則指「評價準則」。又謂法官不能僅由法律，或僅以認識立法者之評價決定，就可以獲得裁判，例如不確定概念或概括條款，定會有評價問題，法律只能界定一般的框架，法官於個案審判必須另為評價，以填補框架空隙[2]。暫不論海克對利益法學所指利益是否提出評價標準－決定性利益，及利益法學係供審判實務工作之法學，而價值評價是法律哲學任務等等辯駁，本文援引海克利益法學方法論，純粹著重於本條項之立法形成階段，立法者所關照之主體利益，是否及於新當事人，或已否衡量新舊當事人間之利益衝突，以之探究本條項規範對象為目的，至於利益法學與評價法學方法論之演進，或方法論當否之評論，不在本文範圍。且本文所指利益，係立於另一利益法學方法論者 Harry Westermann（由利益法學之利益分析轉向價值法學者）所指－立法者已「根據正義」理念所作出之一連串推論言。

貳 主觀訴之變更追加性質

一、類型概說

訴之三要素，當事人、訴訟標的及訴之聲明，任一要素之更迭（含加入），泛稱為訴之變更追加。訴訟繫屬中當事人之更迭，依文義解釋及邏輯演繹，均可涵攝入本條項範圍，相對於客觀訴之變更追加（下稱客觀更迭），稱為主觀訴之變更追加（下稱主觀更迭）。主觀更迭，以法有無明文為區別標準，再分為：法定主觀更迭與因當事人意思之變更追加，學理稱為任意性主觀更迭。法定主觀更迭之種類頗多，例如因當事人死亡由其繼承人承受訴訟主體地位，或因訴訟標的法律關係之移轉，由受讓人承受訴訟等是。法定主觀變更，立法規範目的不一，或因避免另訴提出，或著眼於節省當事人時間及訴訟費用支出，或為避免已實施之訴訟因訴訟終結歸於無意義。法定主觀追加，復含有避免裁判矛盾現象產生，或為統一紛爭之一次性解決。

主觀更迭之具體型態。在變更類型，或為原告之變更，或為被告之變更，乃舊當事人退出原訴訟程序，由新當事人承受其地位，繼續並承受原訴訟程序之實施及效果。在追加類型，有被告之追加與原告之追加，亦有同時為原告及被告之追加。主觀追加，係訴訟繫屬後加入新主體成為共同當事人，請求法院併為審判，此類型追加，同須滿足於本法第 53 條合併之主觀要件，始具容許性而為合併審判[3]，目的在避免重複審理與裁判矛盾[4]。學說歸類為起訴後之共同訴訟，以與起訴時即以共同訴訟型態者，作一區隔。

二、主觀更迭之性質

主觀更迭之本質，純從文義解釋，或由程序法理予以理解，有截然不同結論。我國學說原依文義而多持訴之變更追加說，並依循於本條項作為規範依據（下稱訴之變更說）。其後因研究者置入程序法理，非訴之變更說增多（下稱非訴之變更說）。惟反對訴之變更說者之立足點，並不一致。有仍立於訴之變更說，但限縮其適用範圍（下稱限縮適用說）。此說雖肯定本條項適用範圍，包括主觀更迭，但容許之要件，已作程序法理之限制。亦有根本否定主觀更迭性質屬訴之變更追加，認為本條項限於客觀更迭，不含主觀更迭（下稱非訴之變更說），其容許性須由法院審核允許後，方得為變更追加。惟容許性條件及理論基礎，與限縮適用說，並無太大差異。

（一）訴之變更說

此說係因本條項「原訴變更或追加他訴」之文義涵攝作用，得將當事人更迭涵攝之故。次因本條項第 5 款之訴訟標的須合一確定之主觀追加規定，依文義脈絡與體系解釋，因而解為包括主觀更迭，再據此解為凡合於第 2 款「請求之基礎事實同一」要件者，縱於訴狀繕本送達後，原告亦得為主觀更迭之請求，而屬法定更迭。本說既依文義解釋，對非訴之變更說，乃提出反駁，略謂本條項之法律文義，殊與德國民事訴訟法第 263 條（訴之變更）、第 260 條（訴之追加），明確指向客觀訴之更迭者，無論在立法形式、法條結構，均有不同，不能作相同解釋。此說之方法論，純由法條文義及體系脈絡演繹歸納導出，再依三段論法涵攝作用導出，固合於邏輯推演，但未置入主客觀更迭之法理評價，其結論主張自屬當然。此說又認為日本民事訴訟法有關訴之變更規定，有意排除主觀更迭，此與我國概括規定為「訴之變更或追加」有異，因此我國採訴之變更說有立法上之依據[5]。亦有從實務可操作之技術性面觀察，認為依本條項規定處理主觀更迭，並無重大困難[6]，且體系解釋面相當完整一致，可與同法第 244 條所確立之訴三要素相互契合[7]。

（二）限縮適用說

本說固同立足於訴之變更說，但基本法理脈絡不同，因此作出主觀更迭應予限縮適用之主張。又認為有關必要共同訴訟合一確定類型之追加，不必受限於本條所定要件，係補充有關訴之變更之意義及內涵，藉此明示訴之變更係包括當事人之變更，此為德、日所無[8]。主觀更迭，除本條規定之要件外，尚須遵循訴訟法上其他基本要求及原理原則。例如新原告無處分舊原告之權利，其加入應得舊原告同意；反之，亦同[9]。亦有謂主觀變更涉及新舊被告之程序利益及對勝訴判決之期待利益，在原告變更涉及處分權主義，因此均須得新舊當事人同意[10]。其他者，如辯論主義同應適用，新當事人非當然同受舊當事人

（文轉三版）

註釋

1 此之限縮，究為體系解釋下之目的性限縮，或因法律隱藏漏洞之目的性限縮解釋，決議並未說明，容有討論空間。本文以為，如本款之立法意向包括主客觀訴之變更追加，在解釋方法論，當新訴提出，有妨害他造審級利益或防禦權保障情事，無論其為主觀或客觀，均須一律排除，不能區分為主客觀，而作不同文義限縮範圍。惟如主客觀，應作不同之限縮範圍時，則決議之方法論應係認為本款立法規範適用範圍過廣，屬隱藏漏洞之目的性限縮解釋，而將有害他造審級利益或防禦權保障之主觀變更追加類型，排除適用。關於「限縮解釋與目的性限縮解釋之不同」，可參看楊仁壽，法學方法論，第二版（99 年 5 月），210 頁。

2 Karl Larenz 原著，陳愛娥譯，法學方法論（Methodenlehre der Rechtswissenschaft），五南圖書公司，2013 年 8 月，1、2 頁。

3 新堂幸司，新民事訴訟法，第五版，弘文堂（平成 23 年 8 月），794 頁。

4 同註 3。

5 楊建華，民事訴訟法第 66 次研討會發言，民事訴訟法研究基金會，民事訴訟法之研討（八），三民書局，1999 年 9 月，200 頁；楊建華，民事訴訟法（四），三民書局，1997 年 2 月，256 頁。

6 王甲乙，民事訴訟法第 66 次研討會發言，民事訴訟法研究基金會，民事訴訟法之研討（八），三民書局，1999 年 9 月，207 頁。

7 張特生，民事訴訟法第 66 次研討會發言，民事訴訟法研究基金會，民事訴訟法之研討（八），三民書局（1999 年 9 月），210 頁。

8 邱聯恭，民事訴訟法第 66 次研討會發言，民事訴訟法研究基金會，民事訴訟法之研討（八），三民書局（1999 年 9 月），225 頁。

9 邱聯恭，民事訴訟法第 33 次研討會發言，

（文接二版）

自認之拘束。限縮適用說，認為本條規定目的，在擴大訴訟制度解決紛爭功能，以滿足訴訟經濟基本要求，有使舊程序訴訟資料得以繼續利用之功效[11]。最高法院本次決議之丙說，顯係立於限縮適用說之理論。

（三）非訴之變更說

訴之變更說之主張，依本條法定要件決定主觀更迭之「合法性」；限縮適用說，則有修正法定要件之意，除須符合本條但書之「法定要件」外，尚須滿足於訴訟法上基本原則。又，該二說立於「舊訴訟資料之可繼續利用之訴訟經濟面」，限縮適用說並加入「訴訟法上之基本原則」之法定要件，惟「訴訟法上之基本原則」係抽象化要件，不同案例事實，或影響主觀更迭之「合法性」判讀。非訴之變更說，並不依附於本條項之要件，而純由程序法理面切入，由法院視各個具體事例判定「容許性」（非合法性），其屬程序裁量領域，但須合於適性原則，同有因案情不同而異其解釋之虞。

本說認為本條項適用範圍單指客觀更迭，蓋主客觀更迭之基本法理不同。並認為本條立法目的，以利用原已進行之訴訟程序所得之訴訟資料，就新訴為審判，以之為要件，但主觀變更，除本法第 168 條以下之因死亡承受訴訟、第 64 條之參加承受、第 254 條第 1、2 項之訴訟標的法律關係移轉之承當訴訟外，並無訴訟狀態之繼續，故由向來之原告以外之人（新原告），利用向來之訴訟程序，對向來之被告提起新訴；或由向來之原告利用向來之訴訟程序，對向來之被告以外之人提起新訴，非本條項預想之訴之更迭[12]。主觀更迭，屬學理上所謂「任意當事人變更」理論範疇。

參 法條文義、體系及主體利益之衝突

立於訴之變更說之前提，無非以：我國法與德日不同、訴之三要素之變更追加即為訴之變更追加，及本條未排除主觀變更類型，加以但書已有第 5 款合一確定之主觀追加明文為由。惟立法形式之不同，法律文字語言之表現，並非判讀立法規範目的或規範價值唯一途徑。制定法本身或因技術性之便捷，或因語言文字表達之瑕疵、不完整，因而法官就法律概念或法律誡命包攝內涵之判斷，不能侷限於邏輯包攝方法，應探求立法形成所審酌各主體利益之衝突，所作之最終決定。本條項包攝範圍是否及於主觀更迭，純粹概念法學之包攝，並不具充足說服力。再分述之。

一、概念與體系

訴之變更說，源於訴之三要素導出之結論。限縮適用說之方法論，將本條項但書作限縮解釋。二說之法學方法，以概念法學－單純法條文字所累積之文義及相關法條作體系解釋，再藉縝繹及歸納法，建構本條基本概念－當事人為訴三要素之一，其變更追加乃屬訴之變更追加，此方法固有助於針對規範對象之理解[13]。惟本條項規範意旨亦未表明包含主觀更迭之意向，包攝方法並非唯一理解方式。

本條項前段文義，訴狀繕本送達後，「原告不得將原訴變更或追加他訴」，純由文義而不作價值評價，當係「舊原告主動訴之變更追加」之禁止原則，但書為例外規定。其中第 1 款「被告」之同意，概念上雖不能排除可指向「新被告」之可能。惟自內在體系檢視，之所以須經被告同意，乃因被告為言詞辯論後有權請求法院為裁判，換言之，係與第 262 條第 1 項但書發生聯結，以建構體系之一致性。但要否經「新被告同意」，並無語意上之聯結，而同條項但書各款以「被告」稱之者，如「追加其原非當事人之人為當事人」（5 款）、「對於被告確定其法律關係」（6 款）、同條第 2 項，均有使用「被告」一語，為求內在體系一致，自當一併觀察。第 2 款之「請求之基礎事實同一」，暫不論究指社會紛爭事實同一，或指舊訴訟資料之可繼續於新訴中使用，因本法第 53 條第 2 款之共同訴訟，已有訴訟標的之權利或義務，「本於同一之事實上」及法律上原因，得為共同訴訟之明文，因此文義解釋或體系解釋，所謂「請求之基礎事實同一」，解為包括主觀追加，可謂符合體系解釋之一致性。

二、利益法學方法檢視

主體之更迭，新當事人承受舊當事人實施訴訟行為之效果（包括訴訟資料），不能僅憑法條文義或體系邏輯一致性，或單由概念法學之包攝作用，合理化新當事人程序權保障之欠缺。況但書第 3 款之擴張或減縮應受判決事項之聲明，即使以概念建構，亦顯然指向客觀更迭；第 4 款因情事變更而以他項聲明代最初之聲明，亦同。第 6 款之法律關係成立與否有爭執，並求對被告確定該法律關係之中間確認判決[14]，亦同指原訴訟當事人，可知以單純概念法學或體系建構，仍不能達成一致性結論[15]。因此法學方法論之選擇面向，有再思考必要。

建立利益法學完整理論及實踐之法學方法論德國學者－海克（下稱海克利益法學），謂立法者於決定法規範時，係先依據價值判斷以定人類之利益，法官之服從法律，在透過判決以實現法規範之終局目的，而最近一條路，雖在將事實包攝入法律誡命所包含之法律概念中，但包攝並非一定能達成法律目的，而應探究立法者所考量之利益。法官不是盲目而是思考之服從；不是單純的邏輯適用概念，而是一種衡量之利益評價，並主張法律解釋方法須超越字義，擴展到誡命觀念（法律概念），再藉助概念擴展到法律所觀照之利益狀態，即擴展到法律的價值判斷與價值理念[16]。此為利益法學方法論之主要精義。

訴之變更說係立足於概念邏輯，藉分析「訴之三要素」導出主觀更迭為本條項包攝。法律條文是普遍誡命之建構，反應在審判實務之法條解釋，則反向成為一種形式推演與法條體系結構之解釋，按公式操作下獲得之結果。雖然法條解釋不能沒有概念，否則會發生邏輯矛盾或體系紊亂現象，但純粹將龐雜之法律素材單純以分析、整理方法簡化為概念，再以該概念回套適用於全部案例中，此乃邏輯建構式法學方法，正為海克利益法學批評最力部分。訴之變更說，將主觀更迭情形「法律概念化」為「訴之三要素」，並以但書「被告」文義、第 5 款主觀追加，持為基本素材，建構出「訴之更迭」法律概念，再回套解為凡三要素其中之一有更迭者，即為本條項包攝範圍。

法學方法論之由概念法學轉向目的法學、利益法學或價值法學，是方法論發展軌跡。概念法學可以幫助法律解釋者對法條作初步認識，但非認識之終點，須進而探究法律規範存在目的及其價值，因而目的法學興起、價值評價作用植入其中。惟海克認為，價值優劣順序之建構困難，同時可能造成法官恣意，因此價值秩序只能由法律共同體（如立法者）承認，並且必須放棄實質價值體系或擬定出來之世界觀（此部分屬法哲學領域）。而權力分立憲法原理，司法解釋者受法規範拘束，依法審判乃憲法誡命，因此探索立法者關於各個法律條文之規劃目的與價值，須先尋求立法之立足點，利益法學或可提供探究立法真意之探究方法。

利益法學之基本方法，是以規範法條所衡量之利益分配歸屬為理解對象，此正為海克利益法學理論之重點。利益法學方法論，係為司法審判實務之可操作性而存在，海克認為透過司法判決對日常生活之影響，法律誡命方能發生重大影響。因其研究方法具獨立性，不依附於世界觀或哲學體系，而從生活經驗與需求獲取原則，以追求中性之純粹法學方法，放棄實質之價值體系（如前述其屬法哲學領域），以利益衡量為主軸。無可諱言的，正因如此利益法學飽受批評，被認為利益衡量完全是無意義之內在關連，使利益失去評價基礎[17]。雖則如此，利益法學於權力分立、依法審判之憲法原理、誡命下，適當的提供審判實務者，一條可資遵循之解釋法律方法之途徑、基準與框架（限制）。

利益法學所稱之「利益」意義，指確保生活需求之利益，並以利益代替概念，各種利益相互衝突，是最廣義利益，包括物質與精神，海克稱為現實之渴望。而利益衝突正是每個法律（誡命）之基礎，正因有衝突，方有法律權威規定必要，而有權決定哪一利益該被維護者，須由法律決定（立法者）。立法者在法律形成階段，須先作利益之實質判斷，並觀照各種利益與評價，再以概念的或語言的形式，將該給予之生活利益置入法條中[18]。而權力分立，法官受到制定法及法律共同體中之倫理性拘束，法條既是利益衡量之結果，因此法官須作利益之探究，且無法由法律目的代替利益探究，亦即應先探知制定法之價值判斷，而自己之價值判斷僅具補充地位[19]。

以海克之利益法學為方法，本條項立法規範，立法者究衡量如何利益衝突後，始形成法規範？當主體發生更迭時，在各主體間（原當事人、新當事人及司法資源）之利益衝突為何？立法者已否同時觀照衡量各種利益後始作成法律決定，對於本條項性質之解讀、規範適用範圍，應有很大助益。

（下期待續）

（作者為最高法院法官）

註釋

民事訴訟法研究基金會，民事訴訟法之研討（三），三民書局（1990 年 8 月），573 頁。

10 姜世明，民事訴訟法（上冊），新學林（2015.8），373 頁。

11 同註 9。

12 駱永家，民事法研究（三），自版（六版，1997.10），116 頁。

13 概念法學方法，參閱吳從周，概念法學、利益法學與價值法學，民事法學與法學方法第 2 冊，12 頁；陳愛娥譯，前揭書，229 頁。

14 由被告提出者，為反訴。參看姜世明，民事訴訟法（上冊），新學林（2015.8），365 頁。

15 第 7 款之不甚礙被告之防禦及訴訟之終結，得援為變更追加之「法理依據」，但此所稱之「法理依據」，究係直接適用，或「類推適用」，須先就本條之涵攝範圍界定，亦即訴之變更說者，當指「直接適用」，採非訴之變更說者，則指「類推適用」。陳榮宗教授採特殊訴訟類型說，認為本款得類推適用於原告之變更情形。陳榮宗「任意當事人變更」，民事訴訟法第 66 次研討會報告，民事訴訟法研究基金會，民事訴訟法之研討（八），三民書局（1999.9），191 頁。

16 吳從周，前揭書，10 頁。

17 吳從周，前揭書，248 頁、250、251 頁。

18 吳從周，前揭書，256、258、263、265 頁。

19 吳從周，前揭書，282、298 頁。