

2023 年民事程序法發展回顧： 民事訴訟法之憲法化*

陳瑋佑**

<摘要>

所謂民事訴訟法之憲法化，係指程序基本權之保障滲透入民事訴訟法（及家事事件法、強制執行法等其他民事程序法規），而包含憲法上訴訟權保護體系之建構及其於民訴法上之具體落實二階段。我國民訴法憲法化之進程，係開啟自 1980 年以來學說理論之耕耘，嗣逐漸於法律制定、司法裁判收穫成其成果；其中，司法裁判可謂當前推進民訴法憲法化之要角：訴訟權之保護體系有待憲法法院考量民訴法之原理、特性予以確定，而訴訟權之保障則有賴民事法院從事合於憲法（訴訟權）之法律解釋。有鑑於此，本文乃以憲法法院及最高法院對於民事訴訟事件之訴訟權保障所示見解為中心，並兼及家事、商業、智慧財產、強制執行等其他類型之事件，一面整理、歸納實務之發展狀況，一面初步分析、檢討其妥適程度，以供後續研討之用。

關鍵詞：憲法化、訴訟權、正當法律程序、憲法取向解釋、合憲性解釋、法之續造

* 本文所論及裁判之蒐集及初步整理，係由臺灣大學法研所劉元禔及許品彥同學協助，特此感謝。

** 國立臺灣大學法律學院教授。

E-mail: wychen0904@ntu.edu.tw

• 責任校對：陳怡君、江昱麟、張馨麟。

• DOI:10.6199/NTULJ.202411/SP_53.0006

◆目次◆

壹、前言

貳、憲法法院之憲法解釋

一、整理與歸納

二、分析與檢討

參、最高法院之民訴法解釋

一、整理與歸納

二、分析與檢討

肆、結論

壹、前言

所謂憲法化，一般係指憲法之內涵滲透進入一般法律(einfaches Recht)，其途徑不外本於憲法意旨所為法律制定、司法裁判與學說理論¹；而民事訴訟法（下稱：民訴法）（及其他民事程序法規）之憲法化，則特別指訴訟（或程序）基本權（Prozessgrundrechte）之體系建構及其於訴訟程序之具體保障²。受德國民訴法於 1949 年施行基本法（Grundgesetz）後，由聯邦憲法法院（BVerfG）所大力推進之憲法化（Konstitutionalisierung）現象影響³，我國民訴法自 1980 年民事訴訟法研究會成立以來，亦開啟憲法化之進程⁴：其始

¹ 參見Schuppert/Bumke, Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung, 2000, S. 25, 45 ff.

² 參見Roth, Prozessmaximen, Prozessgrundrechte und die Konstitutionalisierung des Zivilprozessrechts, ZZP 131 (2018), 3, 7；姜世明（2023），《民事訴訟法（上冊）》，修訂9版，頁29，新學林。

³ 參見Stade, Die Konstitutionalisierung des Zivilprozessrechts in Spanien und Deutschland vor dem Hintergrund der Europäisierung des Zivilprozessrechts, 2007, S. 16 f.; Schumann, Der Einfluß des Grundgesetzes auf die zivilprozessuale Rechtsprechung, in: Lebendiges Zivilprozessrecht, 2016, S. 289, 301 ff.

⁴ 許士宦（2022），《民事訴訟法（上）：口述講義民事及家事程序法第一卷》，3版，頁42-43，新學林；姜世明（2009），《民事程序法之發展與憲法原則》，2版，

於訴訟法學者之議論⁵，嗣憲法法院（大法官會議）揭示憲法第 16 條所定訴訟權之各該面向（下述貳），而在 1999 年、2000 年及 2003 年全面修正民訴法之基礎上，學界陸續引介外國（德國）法制充實訴訟權之內容，並據以評析、運用民訴法（如：沈冠伶（2005），〈訴訟權保障與民事訴訟：以大法官關於「訴訟權」之解釋為中心〉，《臺大法學論叢》，34 卷 5 期，頁 203-273；魏大曉（2004），〈訴訟基本權在民事訴訟法之實現〉，《月旦法學雜誌》，105 期，頁 120-143；姜世明（2003），《民事程序法之發展與憲法原則》，元照等）⁶；現不僅訴訟權之保障已散見於立（修）法理由（如：2015 年民訴法第 521 條修正理由、2020 年民訴法第 249 條修正理由、2023 年智慧財產案件審理法第 36 條修正理由等），亦常出現在以最高法院為首之各級（民事）法院（Fachgerichte）裁判理由（下述參）。於 2022 年憲法訴訟法施行後，個案之程序瑕疵有侵害訴訟權之虞者，亦得循裁判憲法審查制度謀求救濟，憲法法院（庭）因而更有機會介入民訴法之解釋適用⁷，預料將進一步鞏固訴訟權之保障，催化民訴法之憲法化⁸。

承上所述，民訴法之憲法化係一兩階段之作業：首先為憲法上訴訟權保護體系之建構，其次則為其於民訴法上之具體落實；前者有待憲法法院考量民訴法之原理、特性予以確定，後者則有賴民事法院從事合於憲法（訴訟權）之法律解釋⁹，即在固有意義之法律解釋層次為「憲法取向（或稱：指向）解

頁 3、50-51，元照。

⁵ 邱聯恭（2000），《程序選擇權論》，頁 268-275，自刊。

⁶ 另參見許士宦（2006），〈民事訴訟法暨強制執行法：民事程序法學之深化及廣化〉，《月旦法學雜誌》，138 期，頁 86。

⁷ 關於過去我國憲法法院僅能透過判例、決議之違憲審查介入民訴法解釋適用之情況，參見沈冠伶（2012），《訴訟權保障與裁判外紛爭處理》，2 版，頁 4，元照。

⁸ 參見李惠宗（2022），《憲法要義》，9 版，頁 418，元照。

⁹ 參見沈冠伶（2022），〈裁判憲法審查與民事訴訟之程序基本權保障〉，《台灣法律人》，8 期，頁 58；同旨：邱聯恭（2023），《口述民事訴訟法講義（一）：二〇二三年筆記版》，頁 146，自刊；許士宦，前揭註 4，頁 43-44；呂太郎（2022），《民事訴訟法》，增修 4 版，頁 15，元照；魏大曉（2023），《民事訴訟法》，修訂 3 版，頁 25，三民；關於所謂合基本權解釋（grundrechtskonformer Auslegung），參見李建良（2020），〈民事審判與裁判憲法審查：基本權效力的體系思維〉，陳

釋」(verfassungsorientierte Auslegung)或「合憲性解釋」(verfassungskonforme Auslegung)¹⁰，而在法之續造層次為「合憲性法之續造」(verfassungskonforme Rechtsfortbildung)¹¹。有鑑於司法裁判推動民訴法憲法化之重要作用，本文乃以憲法法院及最高法院對於民事訴訟事件之訴訟權保障所示見解為中心，並兼及其他類型之民事事件（如：家事、非訟、執行事件）¹²，一面確認實務之發展狀況，一面初步評價其妥適程度，以供後續研討之用。囿於篇幅，本文所回顧最高法院之裁判，僅限於明白提及「訴訟權」或「合法聽審權」、「聽審請求權」、「公正程序請求權」、「正當法律程序」者，並不及於單純訴諸「訴訟權益」、「程序權」、「辯論權」或「程序保障」等概念，而未明確表示其係憲法上所保障之權利者；又為接續本專欄之先前就類似主題之觀察（即：沈冠伶（2017），〈2016 年民事程序法之實務發展：訴訟權保障之具體實踐〉，《臺大法學論叢》，46 卷特刊，頁 1426-1452），本文僅擇要回顧 2017 年以後作成之最高法院裁判，合先敘明。

貳、憲法法院之憲法解釋

一、整理與歸納

在涉及民事（訴訟）事件之限度內，憲法法院就訴訟權所建構之保護體系，可大別為「接近使用法院」及「正當法律程序」二部分：前者（接近使用法院）係植基於司法院釋字第 761 號解釋所稱「有權利即有救濟之憲法原

新民教授六秩晉五壽辰文集編輯委員會（編），《法治國家的原理與實踐：陳新民教授六秩晉五壽辰文集（上冊）》，頁326-327，新學林。

¹⁰ 關於合憲性解釋與憲法取向解釋各自之意義，參見王澤鑑（2019），《法律思維與案例研習：請求權基礎理論體系》，2版，頁222、224，自刊；亦參見楊仁壽（2016），《法學方法論》，3版，頁240-244，自刊，惟氏稱憲法取向解釋為「合憲解釋」。

¹¹ 關於合憲性法之續造之意義，參見王澤鑑，前揭註10，頁227。

¹² 關於憲法第16條之射程範圍兼及於訴訟與非訟事件，參見沈冠伶，前揭註9，頁53-54。

則」¹³。此一方面無疑直接確立紛爭當事人「初次」近用法院之「起訴權」，是「最高法院 75 年 4 月 22 日第 8 次民事庭會議決議（一）略稱：相鄰土地所有人於重新實施地籍測量時，均於地政機關通知之期限內到場指界，毫無爭議，地政機關依照規定，已依其共同指定之界址重新實施地籍測量。於測量結果公告後，自不許土地所有權人主張其原先指界有誤，訴請另定界址等語……有違憲法保障人民……訴訟權之規定，應不予適用」¹⁴；另一方面，儘管「審級制度……尚難謂其為訴訟權保障之核心內容」¹⁵，但如法律已設有上訴、抗告、再審等救濟途徑，其限制仍應符合憲法第 23 條之要求（如：第三審上訴利益額¹⁶、再審事由之限縮解釋¹⁷），而可謂間接承認程序主體亦一定程度享有「再次」近用法院之「救濟權」¹⁸。

相對於此，後者（正當法律程序）則得名於司法院釋字第 574 號解釋所謂「憲法第 16 條所規定之訴訟權，係以人民於其權利遭受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟為其核心內容」¹⁹。此可依照司法院釋字第 482 號解釋，加以細分為「向法院提起適時審判之請求權，且包含聽審、公正程序、公開審判請求權及程序上之平等權等」²⁰；換言之，如訴訟程序未充分保障司法院釋字第 761 號解釋所稱「依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救

¹³ 司法院釋字第 761 號解釋理由書（段碼 6）。

¹⁴ 司法院釋字第 374 號解釋理由書（段碼 2）。

¹⁵ 司法院釋字第 574 號解釋理由書（段碼 2）。

¹⁶ 司法院釋字第 574 號解釋理由書（段碼 3）；司法院釋字第 160 號解釋理由書（段碼 2）。

¹⁷ 司法院釋字第 355 號解釋文。

¹⁸ 參照沈冠伶，前揭註 9，頁 56：「審級救濟制度為立法裁量，但如已有審級救濟管道，則解釋上不能使之難以利用，始符合權利有效保護要求」；許士宦（2024），上訴權之要件及裁判，台灣法律人，第 37 期，頁 139：「如訴權保障係憲法上訴訟權保障之核心領域，上訴權保障亦係訴訟權保障所不可或缺者」；關於憲法法院以涉及訴訟權保障之核心內容與否異其審查密度之立場，參見 112 年憲判字第 14 號判決理由（段碼 56）。

¹⁹ 司法院釋字第 574 號解釋理由書（段碼 1）。

²⁰ 司法院釋字第 482 號解釋理由書（段碼 1）。

濟之機會」²¹，即有違背憲法之瑕疵²²。其中，所謂「及時有效救濟之機會」，係著重於當事人程序地位之保障，通常可納入「適時審判請求權」、「聽審請求權」及「公正程序請求權」之範疇，而未必須給予獨自之體系地位，釋憲（或憲訴）實務上亦尚無明白使用文獻上所謂「權利有效（率）保護請求權」用語者²³；反之，所謂「公平審判」，則得以司法院釋字第 761 號、第 665 號解釋所分別提及之法官迴避制度、法定法官原則為例²⁴，係側重於司法組織之保障，有其並列於上開諸請求權予以注意之必要。無論如何，前揭有關當事人程序地位及司法組織之保障²⁵，正如司法院釋字第 574 號、第 761 號解釋所示，均屬正當法律程序之一環，而各自構成憲法訴訟權之一面向；此與憲法法院未援引憲法第 16 條而逕行承認之「憲法正當法律程序之保障」²⁶，應無不同。

二、分析與檢討

憲法法院就憲法第 16 條所為解釋，對於民事法院有其抽象及具體層次上之影響：在抽象層次上，最高法院（大法庭）不乏完整引用司法院釋字第 482 號、第 574 號解釋所揭訴訟權內容之裁判例²⁷。而在具體層次上，除經憲法法院宣告合憲之民事程序法規或判例、決議，最高法院即不認其有侵害

²¹ 司法院釋字第 761 號解釋理由書（段碼 6）。

²² 參見 111 年憲判字第 8 號判決理由（段碼 30）：「……訴訟程序中之指揮進行，原則上屬各級法院權責，惟若違反憲法正當法律程序之要求者，亦應同受裁判違憲審查……」。

²³ 參照沈冠伶，前揭註 9，頁 72；沈冠伶，前揭註 7，頁 9-11；姜世明，前揭註 4，頁 31-34；惟參見最高法院 109 年度台抗大字第 94 號民事大法庭裁定：「按憲法第 16 條保障人民訴訟權，即人民在司法上之受益權，不僅形式上應保障個人得向法院主張其權利，且實質上亦須使個人之權利獲得確實有效之保護……」。

²⁴ 司法院釋字第 761 號解釋理由書（段碼 6-7）；司法院釋字第 665 號解釋理由書（段碼 2-4）。

²⁵ 關於訴訟權之類型區分，參見沈冠伶，前揭註 7，頁 4-5。

²⁶ 111 年憲判字第 8 號判決理由（段碼 48、62）。

²⁷ 前者如：最高法院 112 年度台上字第 2534 號民事判決；後者如：最高法院 110 年度台上大字第 279 號民事裁定、最高法院 112 年度台抗字第 286 號民事裁定。

訴訟權之虞者外（如：民訴法第 162 條第 1 項但書²⁸、民訴法施行法第 9 條²⁹、最高法院第二次發回更審以後之民刑事上訴案件分案實施要點第 2 點³⁰、最高法院 71 年台上字第 314 號民事判例³¹），憲法法院之解釋或裁判亦藉由合憲性解釋或憲法取向解釋之方法，決定最高法院就相關法規之解釋適用：前者（合憲性解釋）係以最高法院依據 111 年憲判字第 8 號判決所稱「有關定對於未成年子女權利義務之行使負擔之家事非訟程序，只須未成年子女有表達意見之能力，客觀上亦有向法院表達意見之可能，法院即應使其有表達之機會，俾其意見有受法院審酌之機會」之原則³²，指謫下級法院未給予酌定親權事件乃至於認可收養未成年人事件之未成年子女陳述意見機會的見解³³，最受矚目。而後者（憲法取向解釋）則或可舉最高法院本於司法院釋字第 482 號解釋所示「對民事再審之提起有較嚴格之限制，並不違背憲法保障人民訴訟權利之意旨」³⁴，僅允許代理權欠缺之一造當事人依民訴法第 496 條第 1 項第 5 款請求再審之見解為例³⁵；由於其論證之根據係在於不必保障訴訟權，故可說是一種消極形式之憲法取向解釋。

準此，可謂憲法法院有其推動民訴法（及其他民事程序法規）憲法化之支配地位；此並促進訴訟權保障於民事程序上之落實³⁶。然而，來自於憲法法院之憲法化，亦非全然有益無害：一方面，基於憲法法院之裁判或解釋之憲法上拘束力（司法院釋字第 185 號解釋、憲法訴訟法第 38 條參照），其影響力所及之一般法律規定容易減少甚至失去解釋、立法之空間，而生僵固

²⁸ 最高法院 109 年度台抗字第 558 號民事裁定。

²⁹ 最高法院 110 年度台抗字第 941 號民事裁定。

³⁰ 最高法院 113 年度台再字第 7 號民事判決。

³¹ 最高法院 109 年度台聲字第 653 號民事裁定。

³² 111 年憲判字第 8 號判決理由（段碼 53）。

³³ 前類事件如：最高法院 111 年度台簡抗字第 133 號民事裁定、最高法院 112 年度台上字第 1680 號民事判決；後類事件如：最高法院 111 年度台簡抗字第 304 號民事裁定。

³⁴ 司法院釋字第 482 號解釋理由書（段碼 1）。

³⁵ 最高法院 112 年度台上字第 682 號民事判決。

³⁶ 參照沈冠伶（2023），〈2022 年民事程序法之實務發展：以最高法院民事大法庭裁定及可供研究之裁判為對象〉，《臺大法學論叢》，52 卷特刊，頁 1295。

不變之危險³⁷；此在向來釋憲實務上最常見之合憲解釋的情形，尤可能因為民事法院不再顧慮訴訟權之觀點，反而導致保障之不周，是最高法院晚近強調法院行使民訴法施行法第 9 條賦予不命上訴人補正上訴程式之裁量權，「應本諸公平原則妥適行之，並於裁判理由說明其裁量時所審酌判斷之因素……不得有裁量恣意或裁量濫用情事，對當事人亦不得失諸過苛」³⁸，有助於喚起受司法院釋字第 179 號解釋遮蔽之憲法意識，頗值注目（下述參、一、（二）、5）。另一方面，憲法法院對於一般法律規定之內容要求，既可能在規範面上抵觸民主原則，亦不免在事實面上遭遇人力、物力之侷限，而非無一定之界限³⁹；家事審判實務上礙於司法資源之有限性，寬認 111 年憲判字第 8 號判決所許無庸使未成年子女陳述之例外情事，以避免家事事件法（下稱：家事法）第 108 條之違反⁴⁰，即其一例⁴¹。

³⁷ 參見Schumann, (Fn. 3), S. 319 ff.

³⁸ 最高法院112年度台抗字第759號民事裁定、最高法院113年度台抗字第284號民事裁定。

³⁹ 參見Schuppert/Bumke, (Fn. 1), S. 65 ff.; Stade, (Fn. 3), S. 29 f.; 另參照姜世明，前揭註2，頁29-30：「大法官亦可能於部分事件不具充分智識或偏聽，徒做政治性決定，而欠缺領域專業及體系周全性」。

⁴⁰ 如：最高法院111年度台抗字第1050號民事裁定、最高法院112年度台上字第565號民事裁定。

⁴¹ 參照陳瑋佑（2023），〈親權事件上未成年子女意見陳述權之保障：評憲法法庭111年憲判字第8號判決〉，《月旦裁判時報》，135期，頁47。

參、最高法院之民訴法解釋

一、整理與歸納

（一）接近使用法院

如上（貳、一）所述，接近使用法院為憲法法院就訴訟權所建構保護體系之一大部分，可再區分為初次近用法院之起訴權，以及再次近用法院之救濟權二面向。以下分述之：

1. 起訴權

最高法院援引訴訟權所表示之見解，可歸類為起訴權之保障者，多涉及訴訟要件之解釋適用；此略可舉（1）裁判費之預納、（2）當事人適格二者為例：

關於（1）裁判費之預納，就（a）訴訟救助之准駁，最高法院除重申「民事訴訟法所設之訴訟救助制度，乃基於法治國原則、社會國原則及平等原則，賦予當事人程序主體之地位，使有伸張或防衛權利必要而無資力支出訴訟費用之人，仍得平等接近及使用法院之機會，以落實憲法對於訴訟權之保障」外⁴²，更針對身心障礙者，明白表示「為實現身心障礙者訴訟權保障……法律扶助法第 5 條、第 13 條、第 15 條規定，因神經系統構造及精神、心智功能損傷或不全，無法為完全陳述者，即為法律扶助法所稱之無資力者，無須再為資力有無之審查。是以身心障礙之無資力者，如經法律扶助基金會依法律扶助法第 63 條，准許法律扶助時，其於訴訟或非訟程序中，向法院聲請訴訟救助時，除顯無理由者外，應准予訴訟救助，不受民事訴訟法第 107 條規定之限制」⁴³。而就（b）訴訟標的價額之合併或分別計算，最高法院針對普通共同訴訟，著眼於其審理所應依循之獨立原則及相應之處分權主義，強調「各共同訴訟人間之訴訟標的之金額或價額，應各自獨立，亦得合併加計

⁴² 最高法院112年度台簡抗字第76號民事裁定。

⁴³ 最高法院112年度台聲字第207號民事裁定。

總額核定訴訟費用，予共同訴訟人選擇，避免有因其一人不分擔訴訟費用而生不當限制他共同訴訟人訴訟權之虞」⁴⁴。此外，就（c）欠繳裁判費之補正，最高法院（大法庭）針對民事法院（庭）受刑事法院（庭）所移送之附帶民事訴訟，其提起不合刑事訴訟法（下稱：刑訴法）第 487 條規定者，本於「憲法第 16 條保障人民訴訟權……基於有權利即有救濟之原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會」，考量「附帶民事訴訟雖附麗於刑事訴訟而由刑事法院審理，但未變更其私權紛爭之本質，如不符合刑事訴訟法第 487 條第 1 項規定之要件，亦僅不得享有上述特別程序之利益而已，非謂亦不得循一般民事訴訟程序請求救濟」，乃參酌刑訴法第 503 條第 1 項但書、第 3 項規定，宣示「應許原告得繳納裁判費，以補正起訴程式之欠缺」，以避免「剝奪〔原告〕繳納裁判費，請求依一般民事訴訟程序解決其紛爭之權利」，並「兼顧原告之程序利益、實體利益及紛爭一次解決之訴訟經濟」⁴⁵。

關於（2）當事人適格，在（a）確認他人間收養關係存在訴訟，收養關係當事人均已死亡的情形，最高法院以原告起訴係維護其財產上權益之最後手段，而具備權利保護必要為前提，認為家事法未比照否認子女之訴及確定生父訴訟設有以檢察官為被告之規定（家事法第 63 條第 3 項、第 65 條第 3 項），有違「有權利斯有救濟之訴訟權保障意旨」，構成法律漏洞，進而本於「確認養親子關係存否之訴，同有統一確定之公益需求」，類推適用上開規定，允許原告列作為公益代表人之檢察官為被告⁴⁶。又在（b）確認自己收養關係存在訴訟，收養者已死亡的情形，最高法院以被收養人有依確認判決排除其身分地位或財產關係不安定之利益為基礎，同樣本於「有權利斯有救濟之訴訟權保障意旨」，並考量家事法第 39 條與同法第 50 條第 3 項適用對

⁴⁴ 最高法院110年度台抗字第194號民事裁定。

⁴⁵ 最高法院108年度台抗大字第953號民事大法庭裁定。

⁴⁶ 最高法院109年度台上字第120號民事判決。

象之不同，認定法律漏洞之存在，進而類推適用家事法第 63 條第 3 項、第 65 條第 3 項規定，允許被收養人列檢察官為被告⁴⁷。

2. 救濟權

最高法院援引訴訟權所表示之見解，可歸類為救濟權之保障者，常涉及各該救濟途徑合法要件之解釋適用；此略可舉（1）上訴第三審利益額、（2）再審之可否二者為例：

關於（1）上訴第三審利益額，在二審法院容認原告債權人之請求，並以主動債權不存在為由駁回被告債務人之抵銷抗辯，被告就其本案敗訴及抵銷抗辯遭駁回部分均提起第三審上訴的情形，最高法院（大法庭）先指出此時產生如何計算上訴利益之疑問，「恆關涉是否已逾民事訴訟法第 466 條第 1 項所定之上訴利益數額，影響當事人得否就不利於己之財產權訴訟第二審判決提起第三審上訴」，再表示「基於憲法保障訴訟權及財產權之意旨，應就被告表明不服原判決程度之數額（含對原法院就原告請求債權認定存在、就被告抵銷債權認定不存在），合併計算其上訴利益，始可避免被告因原判決而實際所受財產上之不利，已超過限制上訴第三審數額，卻無請求再救濟之機會，致對其訴訟權行使之限制，逾越合理範圍」⁴⁸。此項見解，無異於承認第三審上訴權為憲法上訴訟權之內容⁴⁹，而呼應憲法法院依比例原則審查其限制之作法（上述貳、一）。

關於（2）再審之可否，就（a）再審訴權之有無，最高法院針對祭祀公業之派下員對於該祭祀公業所受確定判決提起之再審訴訟，在派下員作為第三人構成任意訴訟擔當之被擔當人，而對於擔當人即祭祀公業所受確定判決不得提起第三人撤銷訴訟的前提下，強調「該第三人如未曾參加訴訟，卻須受其擔當訴訟人所獲確定判決效力之不利擴張，而該須合一確定之確定判決有再審事由時，自應賦與其非常聲明之再審訴權，始足以保障其財產權及訴

⁴⁷ 最高法院109年度台上字第1940號民事判決。

⁴⁸ 最高法院 110 年度台上大字第 279 號民事裁定。

⁴⁹ 許士宦（2024），〈抵銷抗辯之上訴權保障：最高法院110年度台上大字第279號裁定評釋〉，《月旦實務選評》，4卷2期，頁114。

訟權。即該再審訴權，不應因本案訴訟係自己遂行或授權他人遂行而有所不同」，從而允許派下員「類推適用〔民訴法第 58 條第 3 項、第 62 條〕規定，獨立提起再審之訴」⁵⁰。而就（b）再審訴訟之標的適格及專屬管轄，最高法院針對原告對於經第三審判決維持之第二審判決，以適用法規顯有錯誤為由向第二審法院提起之再審訴訟，認為如原告對於第三審判決追加請求再審，第二審法院即應全部移送至第三審法院，蓋「再審原告向第二審法院提起該再審之訴時，雖尚未具備……訴訟要件，然於法院以不合法而駁回其再審之訴前……其再審之訴之訴訟要件業經補正……不得再認其再審之訴為不合法，始足以保障再審原告得循訴訟途徑解決紛爭之權利」，「以免權利人喪失循訴訟程序解決紛爭之途徑，並符合『公正程序請求權』之法理及憲法所賦予訴訟權之保障」⁵¹。此外，就（c）再審事由之有無，最高法院針對原告以原法院未使他造當事人之繼承人承受訴訟即駁回其訴訟為由提起之再審訴訟，表示如該繼承人受不利裁判確定，因「法院未賦與當事人程序權保障……該裁判即喪失發生拘束力之正當化基礎，須有救濟之途，始能保障該當事人依憲法所享有之訴訟權」，惟若確定裁判對其有利，則「該當事人無從主張救濟而提起再審之訴或聲請再審，他造當事人尤不得據此主張有再審之原因」⁵²。前揭（2a）見解，顯係以憲法上訴訟權為再審訴權之基礎⁵³，並以合憲性法之續造為其方法；而（2c）見解係以不必保障訴訟權為論證之根據，則屬一種消極形式之憲法取向解釋。

⁵⁰ 最高法院109年度台抗字第257號民事裁定。

⁵¹ 最高法院112年度台抗字第1121號民事裁定；同：最高法院103年度台抗字第124號民事裁定。

⁵² 最高法院108年度台聲字第1300號民事裁定。

⁵³ 許士宦發言（2024），民事訴訟法研究基金會（編），《民事訴訟法之研討（廿七）》，頁44-45，元照。

（二）正當法律程序

如上（貳、一）所述，除接近使用法院外，正當法律程序為憲法法院就訴訟權所建構保護體系之另一大部分，包含法定法官原則、聽審請求權、程序上平等權、適時審判請求權及公正程序請求權等諸面向。以下分述之：

1. 法定法官原則

法定法官原則屬於訴訟權保障之一環，除為憲法法院所明認外，亦迭經最高法院指明：在（1）訴訟分由候補法官審理，而依相關要點行合議審判情形，如承審法官嗣後有所變更，「為確保當事人之訴訟權及受公平審判之權利，維持人民對司法之基本信賴，本於法定法官原則，自不得恣意變更審判法院之組織」，即不得改行獨任審判⁵⁴；而如承審法官嗣後取得獨任審判資格，並「就其候補期間已依法組成合議庭審理之民事通常事件，獨任進行審判程序，進而為判決，即屬判決法院組織不合法，訴訟程序有重大瑕疵」，惟倘「當事人已有知悉可能或曾間接表示同意，基於訴訟經濟及程序安定性之維護，且已充分保障當事人之程序權，當事人事後再予爭執者，有無違反誠信原則，應視個案情節資以判定」⁵⁵。又在（2）法官因公出國，而有調整其出國期間具急迫性事件之分案方式的情形，必依法院組織法及相關辦法為之，始為合法，蓋「法院案件之分配，應依事先訂定之一般抽象規範，將案件客觀公平合理分配於法官，以摒除恣意或其他不當干涉案件分配作業，始得謂與保障人民訴訟權之憲法意旨無違」⁵⁶。類似地，在（3）家事非訟事件之抗告法院受理暫時處分之聲請的情形，如由受命法官一人而非合議庭作成暫時處分之裁定，「其程序自有重大瑕疵，為維持審級制度，並保護當事人之訴訟權，自有廢棄原裁定發回原法院之必要」⁵⁷。上開（1）見解，係將法定法官原則納入民訴法第 469 條第 1 款所定法院組織不合法的射程範圍，

⁵⁴ 最高法院108年度台上字第2488號民事判決。

⁵⁵ 最高法院112年度台上字第1839號民事判決。

⁵⁶ 最高法院112年度台抗字第405號民事裁定。

⁵⁷ 最高法院110年度台簡抗字第310號民事裁定。

使該原則之違反可獲得上訴第三審之救濟機會，堪謂民訴法憲法化之適例⁵⁸。

2. 聽審請求權

聽審請求權（或稱：合法聽審權）係訴訟權保障之核心，其具體內容經最高法院明白揭示為「包括受裁判效力影響所及之當事人對於足以影響裁判結果之重要事項（事實、證據或法律上見解）有充分陳述或辯論之機會，法院就當事人之陳述及所提出之資料，則負有審酌義務，並應積極為訴訟指揮或闡明，以使當事人能就程序之進行、他造之陳述及作為裁判基礎之資料能充分認識，俾使其能衡量實體利益及程序利益，決定適當之程序行為，以避免突襲性裁判」⁵⁹，即當事人之陳述權、認識權及法院之審酌義務三者。

準此，就（1）當事人之陳述權而言，最高法院針對（a）爭點簡化協議之失權效所及事項，表示「原則上以當事人就有爭執之事項，經整理並協議簡化後，予以限縮或排除者為必要，俾當事人明瞭列為不爭執事項之法律效果，以具體保障其訴訟權。至協議前未經當事人主張之爭點，既不在協議範圍之內，僅應受適時提出相關規定之規範，難認係具拘束效力之協議」⁶⁰；又針對（b）袋地通行訴訟共同被告中一人之上訴，指出「在何者為最適宜通行方案之共同基礎未確定時，能否謂其他未上訴之共同訴訟人……無類推適用民事訴訟法第 56 條規定，認有合一確定之必要？該共同訴訟人之訴訟權是否未受完全保障？」⁶¹，無非係以保障提出事證、陳述意見之訴訟權為由，認為其效力應及於未上訴之共同被告⁶²。此外，針對（c）因共同繼承人承受一造當事人之訴訟所引發的敵對共同訴訟，有鑑於「訴訟權之保障，除保障當事人之知悉權及陳述權之外，亦應使當事人在其訴訟主體之角色、功

⁵⁸ 參照姜世明（2024），〈候補法官未行合議之法院組織不合法：評最高法院112年度台上字第1839號民事判決〉，《台灣法律人》，32期，頁95。

⁵⁹ 最高法院112年度台上字第2534號民事判決。

⁶⁰ 最高法院110年度台上字第229號民事判決。

⁶¹ 最高法院111年度台上字第1331號民事判決。

⁶² 參見許士宦（2023），〈請求確認袋地通行權之訴權保障與上訴效力：最高法院111年度台上字第1331號判決評釋〉，《台灣法律人》，29期，頁56。

能，得透過其訴訟行為，作有效之影響，否則對於該當事人訴訟權之保障，即可能有所不足」，如他造當事人於訴訟繫屬中死亡，而該共同訴訟人中一人為其共同繼承人之一，即「應容許實際與〔該他造〕並無對立關係之〔該共同訴訟人〕，承受〔該他造〕之訴訟地位，並使其原承受〔一造〕之被告地位消滅，回復其與〔他共同訴訟人〕間之訴訟對立關係，始能貫徹前開訴訟權保障之意旨」⁶³；此在共同被告間有其他「訴訟利益並不一致，彼此立場對立」之情形，如原告於訴訟繫屬中死亡，而共同被告之數人為其繼承人，亦「應許其藉由承受訴訟人地位之調整，維持該訴訟對立關係，以保障當事人之訴訟權」⁶⁴。反之，針對（d）退夥人列合夥事業為被告所提請求返還出資或分配利益之訴，則表示「各合夥人之出資及其他合夥財產，為合夥人全體之公同共有，退夥人享有以合夥或合夥人全體為被告之程序選擇權，不論以合夥或合夥人全體為被告，實際參與訴訟程序之人均為各該合夥之全體合夥人，並不影響各合夥人之訴訟權保障，無當事人不適格之情形」⁶⁵。

就（2）當事人之認識權而言，最高法院針對（e）依職權傳喚到庭之證人，認為如已使當事人之訴訟代理人（律師）詢問該證人，即「已給予陳述意見之機會，保障上訴人之訴訟權，於法並無不合」⁶⁶；又針對（f）原告是否主張新法律關係而為訴之追加，有所不明時，指出「不當得利與侵權行為係不同之法律關係，其原因事實尚屬有異。為使被告得以充分防禦，於原告表明侵權行為之原因事實及陳明請求所依據之事實及理由（同法第 266 條第 1 項第 1 款參照）前，法院不得逕就該法律關係為審判，否則難謂已充分保障被告之訴訟權」⁶⁷。相對於此，最高法院針對（g）法庭錄音光碟之交付，認為其聲請已逾越法院組織法所定期限者，即不得為之，蓋「法庭錄音乃法庭活動之紀錄，載有所有參與法庭活動者之資訊，則法庭錄音內容之交付，固有保障當事人訴訟權益之作用，亦涉及法庭公開與個人資訊保護等重要權

⁶³ 最高法院112年度台抗字第785號民事裁定。

⁶⁴ 最高法院112年度台聲字第1220號民事裁定。

⁶⁵ 最高法院109年度台上字第2296號民事判決。

⁶⁶ 最高法院109年度台上字第2955號民事判決。

⁶⁷ 最高法院106年度台上字第482號民事判決。

益之衡平，尚非逕源於憲法保障之訴訟權」⁶⁸，惟若其聲請並未逾期，則「基於保障當事人之聽審請求權，裁判基礎資料原則上應對當事人公開」，除有法院組織法所列不許可或限制事由外，不得逕以聲請人所稱筆錄錯漏之處不影響裁判之結果加以駁回⁶⁹；又針對（h）代位訴訟之被代位債務人之總經理兼實際負責人已以證人之身分到庭陳述者，法院未再予以職權通知，並無違「民事訴訟法第 67 條之 1 第 1 項規定……賦予法院得適時主動將訴訟事件及進行程度通知有法律上利害關係之第三人之職權，俾該第三人能知悉訴訟而有及時參與訴訟之機會，以保障其權益，並符正當法律程序」之旨趣⁷⁰。

就（3）法院之審酌義務而言，最高法院最常以下列理由，指摘不依當事人聲明調查證據之決定，即：「法院如認該聲請調查之證據有不予調查之正當事由，亦應於判決理由中說明其事由，以保障當事人之訴訟權」⁷¹、「如依聲明證據調查事由之陳述，法院認與待證事實無關，或顯不影響事實認定之結果而不予調查者，應於判決理由中說明，以保障聲明證據當事人之訴訟權」⁷²。

聽審請求權不僅應於民事訴訟之本案審判程序加以保障，於他種程序亦應為之：關於訴訟救助，認定聲請人有無資力所據函查銀行之結果，應「令再抗告人有知悉〔回函〕資料及陳述意見之機會，以落實基於訴訟權之保障所應賦予之合法聽審權」⁷³，而關於改定監護人事件，判斷應否改定監護人所據家事調查官之調查報告，亦應「給予再抗告人就此部分閱覽卷宗資料，再提出書狀到法院之合理期間」，以「落實〔家事法第 18 條第 1 項、第 4 項〕規定對於當事人訴訟權之保障」。尤其是關於保全程序，依債務人之抗

⁶⁸ 最高法院111年度台抗字第53號民事裁定。

⁶⁹ 最高法院109年度台簡抗字第263號民事裁定；亦參見最高法院105年度台簡抗字第84號民事裁定。

⁷⁰ 最高法院110年度台上字第1970號民事判決。

⁷¹ 最高法院110年度台上字第1844號民事判決；亦參見最高法院110年度台上字第3030號民事判決。

⁷² 最高法院110年度台上字第1877號民事判決、最高法院110年度台上字第2800號民事判決。

⁷³ 最高法院106年度台抗字第811號民事裁定。

告廢棄假扣押裁定者，應確保債權人受抗告狀之送達，並通知其陳述意見，蓋「此攸關再抗告人訴訟權之保障」⁷⁴，而准假處分之同時許債務人擔保解放者，則「應使債權人有陳述意見之機會，藉由保障當事人合法聽審之權利，達到避免突襲性裁判之目的。而陳述意見之方式，固得以書面或行言詞辯論程序為之，然須注意兩造就本件爭點攻防是否已有充分意識，倘法院對其中爭點有改變見解或採為裁判基礎之可能時，基於當事人訴訟權益之程序保障，法院應將該爭點加以指明，俾利兩造能對此盡充分攻防」⁷⁵；並且，商業事件假扣押債務人向最高法院提起抗告者，「倘準用民事訴訟法第 476 條第 1 項規定，債務人（抗告人）不得提出新事實、新證據，將使其權利遭受侵害，而無事實審理之審級，形同無依正當法律程序請求救濟之途徑。職是，商業事件之債務人，對准許假扣押聲請裁定提起抗告之事件，除其聽審權曾受保障外，按其性質，不得逕依商審法第 74 條準用民事訴訟法第 476 條第 1 項規定，即否准該債務人提出影響裁判結果之新事實、新證據，以符憲法保障訴訟權之旨意」⁷⁶。

3. 程序上平等權

程序上平等權係屬訴訟權保障之一環，殆無疑義；最高法院援引訴訟權所表示之見解，可歸類為程序上平等權之保障者，略有以下 2 例：其一涉及第三審末行言詞辯論者，被上訴人委任律師之酬金是否亦屬訴訟費用之一部？就此，最高法院表示：「民事訴訟法……為貫徹第三審法律審之功能，並保障當事人權益，爰於第三審上訴改採強制律師代理制度，則被上訴人委任律師為訴訟代理人為其答辯，即屬防衛權益所必要。且〔第 466 條之 3〕第 1 項規定：『第三審律師之酬金，為訴訟費用之一部』，係兼指第三審上訴人及被上訴人所委任律師之酬金而言，方能平等保障兩造之訴訟權，及貫徹第三審法律審功能之立法意旨」⁷⁷。其二係涉及就所提出之文書有營業秘

⁷⁴ 最高法院111年度台抗字第192號民事裁定。

⁷⁵ 最高法院109年度台抗字第1175號民事裁定。

⁷⁶ 最高法院112年度台抗字第286號民事裁定。

⁷⁷ 最高法院106年度台抗字第163號民事裁定、最高法院106年度台抗字第1103號民

密之當事人，不聲請對於他造新委任之律師核發秘密保持命令者，得否由該他造請求之？就此，最高法院指出：「民國 112 年 8 月 30 日修正施行之智慧財產案件審理法第 36 條第 3 項……可引為法理而適用於修正施行前已繫屬於法院之智慧財產民事事件。準此，為保障他造或當事人之辯論權，並促進訴訟程序有效率進行，法院受理智慧財產案件審理法修正施行前已繫屬於法院之智慧財產民事事件，得依他造或當事人之請求，並聽取當事人或第三人之意見後，對未受秘密保持命令之人發秘密保持命令，以貫徹兩造訴訟權之保障，並求公平、合理之趣旨」⁷⁸。

除此之外，最高法院固然不乏訴諸「武器平等原則」，或將之納入是否調整舉證責任、有無保全證據必要性之參考因素⁷⁹，或以之充實文書提出義務之法理基礎⁸⁰，或用於容許反訴原告追加非本訴原告之第三人為反诉被告⁸¹、未就反訴敗訴部分提起上訴之被上訴人於上訴人就本訴敗訴部分所提上訴程序為附帶上訴⁸²，而武器平等原則向來亦被認為係同於程序上平等權之概念⁸³；不過，既然武器平等原則為早於憲法所存在之程序基本原則⁸⁴，憲法法院似亦未曾於民事（訴訟）事件明白提及該原則⁸⁵，則上開最高法院見解，尚未必適合引為民訴法憲法化之例證。

事裁定。

⁷⁸ 最高法院 112 年度台聲字第 1475 號民事裁定。

⁷⁹ 前者如：最高法院 110 年度台上字第 50 號民事判決；後者如：最高法院 112 年度台抗字第 1005 號民事裁定。

⁸⁰ 最高法院 112 年度台上字第 173 號民事判決；同：最高法院 97 年度台上字第 2079 號民事判決。

⁸¹ 最高法院 111 年度台上字第 598 號民事判決。

⁸² 最高法院 111 年度台抗字第 1052 號民事裁定。

⁸³ 參見沈冠伶，前揭註 7，頁 28-29；許士宦，前揭註 4，頁 48；姜世明，前揭註 2，頁 36。

⁸⁴ 參見 Roth, (Fn. 2), S. 10.

⁸⁵ 關於憲法法院於刑事訴訟事件提及武器平等原則，參見司法院釋字第 665 號、第 737 號解釋；亦參見李惠宗，前揭註 8，頁 403，氏認為，武器平等原則僅於刑事訴訟事件有其適用。

4. 適時審判請求權

適時審判請求權雖早經憲法法院肯認為訴訟權保障之一環，惟最高法院過往罕有據以解釋適用民訴法之見解；該院固曾謂「基於民事訴訟採處分權主義之原則，自應尊重當事人有關行使程序處分權之意思，對其所提起的客觀合併之型態、方式及內容，儘量予以承認，以符合現行民事訴訟法賦予訴訟當事人適時審判請求權之精神」⁸⁶，然僅稱適時審判請求權為民訴法上之權利，而未明白承認其憲法上地位。不過，此並不表示最高法院援引訴訟權所表示之見解，全無可歸類為適時審判請求權之保障者。毋寧是，最高法院（大法庭）針對分配表之異議因無人到場而未終結，為異議之執行債權人於分配期日起 10 日後始提起分配表異議之訴並向執行法院為起訴之證明者，考量「強制執行之目的，在於迅速實現執行債權人依執行名義所享有之權利，以貫徹憲法保障人民訴訟權之意旨」，認為「執行法院未依異議更正分配表，而依原分配表進行分配，〔強制執行法〕第 41 條既已明定異議未終結時之處置方式，異議人自應依該規定行使權利，否則將生該條第 3 項規定視為撤回其異議聲明之效果……執行法院無於該條規定外，更行通知聲明異議者之義務。基此，同法第 41 條第 3 項規定異議人向執行法院為起訴證明期間之起算，自不因其於分配期日是否到場而有異，該規定亦難認有法律漏洞，無為目的性限縮之必要」⁸⁷；此項見解，無異於肯定適時審判請求權於執行事件之作用⁸⁸，並據以探求強制執行法（下稱：強執法）系爭規定之旨趣，進而否定其法律漏洞之存在，值得注意。

5. 公正程序請求權

公正程序請求權作為訴訟權保障之一環，向來被認為具有概括、補遺性，而有待具體、明確化⁸⁹；最高法院明白引據公正程序請求權從事法律解釋之

⁸⁶ 最高法院97年度台上字第1458號民事判決。

⁸⁷ 最高法院109年度台抗大字第94號民事大法庭裁定。

⁸⁸ 關於適時審判請求權之射程範圍兼及於審判程序與执行程序，參照 Harrendorf/König/Voigt, in: HK-EMRK, 5. Aufl., 2023, Art. 6 EMRK Rn. 173 f.

⁸⁹ 沈冠伶，前揭註7，頁34；許士宦（2003），《程序保障與闡明義務》，頁44，新

見解，主要涉及二類制度：其一為本案裁判之前提條件。就此，最高法院明確指出：「民事訴訟法規定諸多起訴必須具備之合法訴訟要件，固在避免浪費訴訟資源。惟若以欠缺某一特定之訴訟要件為由，駁回原告之訴，將使其不能獲得本案判決，致生無從實現權利以解決紛爭時，宜審酌各個合法訴訟要件之功能及其存在之理由，而就該訴訟要件能否補正為適當之認定，以免權利人喪失循訴訟程序解決紛爭之途徑，並符合『公正程序請求權』之法理及憲法所賦予訴訟權之保障，此觀民事訴訟法第 249 條第 1 項但書規定益明」⁹⁰；是原告對於經第三審判決維持之第二審判決，以適用法規顯有錯誤為由向第二審法院提起之再審訴訟者，如原告對於第三審判決追加請求再審，即應認為再審訴訟要件之欠缺已經補正（上述參、一、（一）、2（2））。其二為法院之程序裁量權。就此，最高法院強調：「依民事訴訟法第 68 條第 1 項規定，當事人委任非律師為訴訟代理人，應經審判長許可。依公正程序請求權之法理，審判長為是否許可之裁量時，應斟酌個案之程序狀態、案情繁雜程度，並兼顧當事人程序利益與實體利益之保護，尤應防止因裁量結果導致當事人喪失法律上救濟手段」；是應自主健康管理之當事人委任具利害關係之人為訴訟代理人，未為他造所拒卻者，如法院未附理由不予許可，致生遲誤言詞辯論期日視為撤回上訴之效果，「其裁量權之行使是否符合公正程序請求權法理？非無再予研求之餘地」⁹¹。

其實，最高法院未提及「公正程序請求權（之）法理」，而僅援引訴訟權所表示之見解，亦不乏與前揭二例有相同意旨，而可歸類為公正程序請求權之保障者：關於本案裁判之前提條件，在民事法院（庭）受刑事法院（庭）所移送之附帶民事訴訟，其提起不合刑訴法第 487 條規定的情形，最高法院之所以允許原告補繳裁判費以補正起訴程式欠缺，除為保障其起訴權外（上述參、一、（一）、1（1）），亦係出於「原告是否為因犯罪而受損害之人，

學林；姜世明，前揭註4，頁35-36。

⁹⁰ 最高法院112年度台抗字第1121號民事裁定；同：最高法院103年度台抗字第124號民事裁定。

⁹¹ 最高法院109年度台抗字第1209號民事裁定。

或被告是否為依民法負賠償責任之人等，法院見解可能不一，非原告所能預測，不應由其承受未能正確預測法院見解之風險；於刑事庭判決被告有罪而以案情繁雜為由裁定移送民事庭之情形，亦有足使原告產生其附帶提起之民事訴訟為合法之信賴外觀，倘原告之請求權罹於消滅時效後，法院始以其附帶民事訴訟不合法裁定駁回，無異令原告承擔法院誤為移送或審理延宕所生之不利利益，對其難謂公平」之考量⁹²，而此正係公正程序請求權之一表現形式⁹³。

又關於法院之程序裁量權，在上述（貳、二）第三審上訴人委任律師提起上訴，並未自行預納裁判費的情形，最高法院強調民訴法施行法第 9 條所賦予不命上訴人補正上訴程式之裁量權的行使，「應本諸公平原則妥適行之，並於裁判理由說明其裁量時所審酌判斷之因素……不得有裁量恣意或裁量濫用情事，對當事人亦不得失諸過苛」，以充分顧慮「當事人訴訟權之保障」⁹⁴，而在第三審上訴人未委任律師為訴訟代理人的情形，最高法院表示民訴法第 466 條之 1 第 4 項所設酌定補正期間之裁量權的行使，「依個案情形仍須符合客觀妥適性，並避免有過苛情事……俾能落實憲法對於訴訟權之保障」⁹⁵；同樣地，在履行勸告及調查事件之當事人未從法院之命到場的情形，最高法院指出家事法第 13 條第 2 項準用民訴法第 303 條所定處罰鍰之裁量權的行使，「應考量其違反義務之情節及比例原則，於具體個案為妥適裁量，以保障當事人之訴訟權」⁹⁶。此等判旨所稱訴訟權，即指公正程序請求權⁹⁷

⁹² 最高法院108年度台抗大字第953號民事大法庭裁定。

⁹³ 參見許士宦（2024），〈附帶民事訴訟之訴權保障：最高法院民事大法庭108年度台抗大字第953號裁定評釋〉，《台灣法律人》，35期，頁95-97。

⁹⁴ 最高法院112年度台抗字第759號民事裁定。

⁹⁵ 最高法院112年度台抗字第883號民事裁定。

⁹⁶ 最高法院112年度台簡抗字第319號民事裁定。

⁹⁷ 參見許士宦，前揭註89，頁46；沈冠伶，前揭註7，頁33-34。

二、分析與檢討

綜上（參、一）所述，可知最高法院經常引據訴訟權以解釋乃至於續造民訴法（及其他民事程序法規），足認其對於訴訟權與民訴法間之關係，有明確之意識。此事一方面有助於減少當事人以訴訟權遭侵害為由聲請裁判憲法審查，以免最高法院因多受憲法法院之駁斥，而失卻其解釋適用民訴法之權威地位⁹⁸。另一方面，由於目前憲法法院尚未大幅介入民訴法之運作，故實際推進訴訟權保護體系之建構，而居於憲法化民訴法之主導角色者，毋寧係最高法院；最高法院賦予民訴法第 288 條第 2 項或第 67 條之 1 保障聽審請求權之意義⁹⁹、認清強執法第 41 條第 3 項保障適時審判請求權之作用¹⁰⁰、肯認民訴法第 249 條第 1 項但書維護公正程序請求權之內涵¹⁰¹，使該等法規成為憲法之具體規定，均屬適例。

儘管如此，最高法院援引訴訟權所表示之見解，亦非無可值反省之處；此至少涉及其所依循之法律解釋方法（下述（一）），以及其所達到憲法化之程度（下述（二））二者。以下試述之：

（一）合於憲法（訴訟權）之法律解釋

如上（壹）所述，為落實訴訟權之保護體系於民訴法，民事法院應從事合於憲法（訴訟權）之法律解釋。亦即，於探求法規之立法意旨、規範目的時，應本於訴訟權之客觀規範功能所形成之程序基本原則¹⁰²，以其保障作為目的解釋之要素予以斟酌，是所謂憲法取向解釋¹⁰³；憲法法院所謂「法院於

⁹⁸ 參見Schumann, (Fn. 3), S. 321：「各級法院越落實基本法之價值，其所享有之詮釋高權即越大」。

⁹⁹ 前揭註66、前揭註70。

¹⁰⁰ 前揭註87。

¹⁰¹ 前揭註90。

¹⁰² 關於訴訟權之程序基本原則屬性，參見Schilken, Abdankung der Prozessmaximen durch Justizgrundrechte?, ZZP 135 (2022), 153, 160 f.

¹⁰³ 參見陳瑋佑發言（2023），民事訴訟法研究基金會（編），《民事訴訟法之研討（廿六）》，頁290，元照。

適用法律時，亦須以〔具體實現訴訟權〕為目標，俾人民於其權利受侵害時，有及時、充分回復並實現其權利之可能」¹⁰⁴，即明此旨。而存在複數無違法規旨趣之解釋選項者，如其一將致訴訟權之侵害，其他則否，縱法院認為前一解釋選項較具說服力，仍應採取後一解釋選項，以維繫法（位階）秩序之一體性，並尊重權力分立原則，是所謂合憲性解釋¹⁰⁵；合憲性解釋作為法律解釋之優先規則（Vorrangsregel），旨在維持規範之法效力，與憲法取向解釋作為目的解釋要素之一部，旨在提升規範之妥適度，二者有所不同，應予區辨¹⁰⁶。至於在運用憲法取向解釋或合憲性解釋所得之解釋結果，已逾越法規之文義範圍，或不應落入其文義範圍的情形，應認定法律漏洞之存在，而依循目的性擴張、（個別、總體）類推適用或目的性限縮等方式予以填補，則係所謂合憲性法之續造¹⁰⁷；惟倘該解釋結果與法規文義之落差係立法者有意為之，則屬政策漏洞，一般並無法之續造的餘地，尚不待言¹⁰⁸。

循此以觀，最高法院援引訴訟權所表示之見解，固然有若干可明確辨認其所採用之法律解釋方法者；此多牽涉合憲性法之續造：例如在應為確認收養關係存否訴訟被告之人已死亡的情形，最高法院明確認定家事法存在法律漏洞，而以類推適用家事法第 63 條第 3 項、第 65 條第 3 項規定之方式加以填補，以保障原告之訴訟權（上述參、一、（一）、1（2））。又如在商業事件假扣押債務人向最高法院提起抗告的情形，最高法院雖未表明商業事件審理法（下稱：商審法）存有法律漏洞，惟由於商業事件之抗告審係屬法律

¹⁰⁴ 司法院釋字第574號解釋理由書（段碼1）；亦參見最高法院112年度台抗字第286號民事裁定。

¹⁰⁵ 關於合憲性解釋之運用流程，參見Reimer, *Juristische Methodenlehre*, 2. Aufl., 2020, Rn. 633；關於合憲性解釋之法理根據，參見Rüthers/Fischer/Birk, *Rechtstheorie*, 12. Aufl., 2022, Rn. 763。

¹⁰⁶ 參見Reimer, (Fn. 105), Rn. 630；Rüthers/Fischer/Birk, (Fn. 105), Rn. 762a；亦參照王澤鑑，前揭註10，頁224。

¹⁰⁷ 關於合憲性法之續造之容許性及其方式，參見Canaris, *Die verfassungskonforme Auslegung und Rechtsfortbildung im System der juristischen Methodenlehre*, in: *Gesammelte Schriften*, Bd. 1, 2012, S. 581, 594 ff.

¹⁰⁸ 關於「法律漏洞」與「政策漏洞」之意義，參見Kramer, *Juristische Methodenlehre*, 5. Aufl., 2016, S. 200, 202 f.；最高法院101年度台上字第923號民事判決。

審，當事人不得提出新攻防方法，係商審法立法者明確之意思¹⁰⁹，故最高法院為保障債務人之訴訟權，限縮商審法第 74 條對於民訴法第 476 條第 1 項之準用（上述參、一、（二）、2），無非係以目的性限縮之方式予以改正。此外，在原告以原法院未使他造當事人之繼承人承受訴訟即駁回其訴訟為由提起再審訴訟，而該確定裁判對該他造有利，或者分配表之異議因無人到場而未終結，為異議之執行債權人於分配期日起 10 日後始提起分配表異議之訴並向執行法院為起訴之證明等情形，最高法院（大法庭）或以無害再審原告之訴訟權，或以有益他執行債權人之訴訟權為由，限縮民訴法第 496 條第 1 項第 1 款之適用（上述參、一、（一）、2（2）），或否定強執法第 41 條第 3 項藏有法律漏洞（上述參、一、（二）、4），則可定位為消極形式之憲法取向解釋，蓋其解釋結果與該等法規之文義並無不合，且相歧異之解釋選項亦不致於侵害訴訟權。

然而，最高法院援引訴訟權所表示之見解，究竟係採行憲法取向解釋、合憲性解釋，抑或合憲性法之續造，不易辨識者，更為常見；前段所揭以外案例，大多如此：就民訴法解釋與續造間之區別而言，例如在兩造當事人之繼承人先於被告死亡時承受被告之訴訟後，再於原告死亡時聲明承受原告之訴訟的情形，最高法院為保障該繼承人之訴訟權，容許其第二次承受訴訟，並脫離第一次承受訴訟所處地位（上述參、一、（二）、2（1））；此項見解，如著眼於被告聲明承受原告之訴訟非全為兩造當事人對立原則所不許，即僅停留於法律解釋層次，而如重視訴訟地位自被告側轉換為原告側所具當事人變更之特殊效果，則可謂已進入法之續造層次。又就憲法取向解釋與合憲性解釋之分辨而言，例如在不合刑訴法第 487 條規定所提起之附帶民事訴訟，經刑事法院移送至民事法院的情形，最高法院（大法庭）本於起訴權及公正程序請求權之保障，允許原告補繳裁判費以補正起訴程式欠缺（上述參、一、（一）、1（1）及（二）、5）；此是否係避免侵害訴訟權所必須採取之見解，似未必明瞭。儘管方法論上能否、如何加以區分、辨別，並不

¹⁰⁹ 2019 年商審法第 74 條立法理由；亦參見 2019 年商審法第 63 條立法理由。

影響最高法院所示見解本身事實上拘束下級法院審判之效力¹¹⁰，但有鑑於法之續造相對於固有意義之法律解釋、合憲性解釋相對於憲法取向解釋所需正當化程度之差異¹¹¹，其區辨之要求仍有助於提升法律論證之品質、評價解釋結果之說服力，而絕非毫無實益。

（二）憲法化之過與不及

不論能否通過嚴謹之方法論檢驗（上述參、二、（一）），最高法院勇於從事合於憲法（訴訟權）之法律解釋，從而推動民訴法之憲法化，貢獻卓著，毋庸置疑。不過，綜觀最高法院援引訴訟權所表示之見解，亦難以否認其所達到憲法化之程度，不無過猶不及之疑慮：一方面，最高法院相關裁判所涉及之訴訟權，多集中於起訴權、救濟權、聽審請求權及公正程序請求權等特定面向，諸如程序上平等權、適時審判請求權等其他面向，則較少得到關注；此在後一訴訟權面向迭經學說理論指出其內涵、作用的背景上¹¹²，尤值反省。並且，最高法院經常僅抽象訴諸訴訟權作為其論據，而未具體指明何一訴訟權面向，尚無助於完善訴訟權保護體系之建構，亦係有待改善之處；在袋地通行訴訟共同被告中一人上訴的情形，最高法院僅表示應使上訴效力及於未上訴之他共同被告，以保障其訴訟權，而未明示此涉及該他共同被告之聽審請求權內之陳述權（上述參、一、（二）、2（1）），即屬一例¹¹³。

¹¹⁰ 關於最高法院判旨之此類效力，參見陳瑋佑（2018），〈2017年民事程序法裁判回顧〉，《臺大法學論叢》，47卷特刊，頁1794-1795；關於各級法院之合憲性解釋並無一部違憲宣告之效力，參見Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 12. Aufl., 2021, Rn. 447.

¹¹¹ 參照Kramer, (Fn. 108), S. 57 ff.

¹¹² 如：許士宦（2006），《審判對象與適時審判》，頁1-72，新學林；沈冠伶（2012），《程序保障與當事人》，頁59-98，元照；陳瑋佑（2018），〈適時審判請求權於民事程序上之侵害與救濟：試論民事法院遲延審判之國家賠償責任〉，《中研院法學期刊》，22期，頁144-190。

¹¹³ 相同評價：許士宦，前揭註62，頁56。

另一方面，最高法院附加憲法意涵於民事程序法規之傾向，則可能模糊化憲法與一般法律應有之界限¹¹⁴：例如在當事人締結爭點簡化協議的情形，最高法院雖以保障訴訟權為由，將其失權效限制於當事人現在有爭執之事項（上述參、一、（二）、2（1）），惟縱擴張失權效於當事人將來（可能）有爭執之事項，觀諸爭點簡化協議制度之目的，要不能當然解為侵害訴訟權¹¹⁵。又如在當事人聲請交付法庭錄音光碟的情形，最高法院固以保障聽審請求權為由，不許施加法無明文之限制（上述參、一、（二）、2（2）），然法庭錄音光碟之提供，難謂保護聽審請求權中之認識權所必要，法院組織法給予之保障，毋寧高於憲法之要求。而一旦民訴法上之權利無法與憲法上之訴訟權相區隔，即容易增加當事人嘗試以法院適用民事程序法規有所違誤，害及其訴訟權為由，依第三審上訴（或抗告）、再審或裁判憲法審查尋求救濟之動機¹¹⁶；後一救濟途徑之多用，更將加速民訴法解釋適用權威地位自最高法院向憲法法院之轉移¹¹⁷。

不僅如此，由於憲法訴訟權之保障有其單向性，而民事程序法規則必須兼顧民事（訴訟）事件之多面性¹¹⁸，故太過強調民訴法之憲法價值，亦難免忽略相衝突之權益保護，而未必全然妥適；此在前述民事審判實務上所形成之訴訟權保護體系尚未臻完備的現狀下，尤其隱含漏未權衡原、被告（或其他利害關係人）各自應予保障之訴訟權（或其他基本權）的危險：例如在分配表之異議因無人到場而未終結，為異議之執行債權人於分配期日起 10 日後始提起分配表異議之訴並向執行法院為起訴之證明的情形（上述參、一、（二）、4），最高法院（大法庭）獲致結論所依據者，似僅著重他執行債

¹¹⁴ 關於民訴法所保障之權利與憲法所保障者間之區辨必要，參見沈冠伶，前揭註9，頁56-57；沈冠伶，前揭註7，頁34-38。

¹¹⁵ 參見陳瑋佑（2020），〈事實上爭點簡化協議之成立、生效及其效力：評最高法院107年度台上字第1817號民事判決〉，《月旦裁判時報》，92期，頁43-44。

¹¹⁶ 關於訴訟權之侵害應構成第三審上訴事由、再審事由或裁判憲法審查事由，參見陳瑋佑發言，前揭註103，頁287-288。

¹¹⁷ 關於民訴法憲法化所伴隨移轉民訴法解釋適用權威地位之後果，參見Schumann, (Fn. 3), S. 290 f.; Roth, (Fn. 2), S. 23.

¹¹⁸ 參照Roth, (Fn. 2), S. 8；亦參見Schilken, (Fn. 102), S. 174.

權人之適時審判請求權，對於分配表異議人之起訴權則未多加著墨，論理即有所不足。又如在訴訟分由應行合議審判之候補法官審理，該法官嗣後取得獨任審判資格的情形（上述參、一、（二）、1（1）），最高法院側重法定法官原則所獲致之結論，即不無未充分顧慮當事人適時審判請求權之失；其論理之瑕疵，亦不因最高法院另行援引訴訟經濟、程序安定性或誠信原則等程序基本原則，以避免原審判決活動歸於徒勞一事，而可徹底排除。

其實，前述模糊化憲法與民訴法之界限、忽略相衝突訴訟權面向之權衡等潛在弊端，如民事法院於引據訴訟權以解釋、續造民訴法時，能明確意識所採用之方法係憲法取向解釋、合憲性解釋或合憲性法之續造，並對應於各該法律解釋方法滿足其正當化之程度（上述參、二、（一）），通常即不成問題。倘若民事法院不堪上開論證負擔，則不妨暫先捨去訴訟權之引用，而專依民事程序法規之傳統解釋要素探求其立法意旨、規範目的即可；例如在再審原告對於經第三審判決維持之第二審判決，以適用法規顯有錯誤為由向第二審法院提起再審訴訟，嗣對於第三審判決追加請求再審，或應計算普通共同訴訟之訴訟標的價額等情形，最高法院肯定再審訴訟已補正訴訟要件之欠缺（上述參、一、（一）、2（2）及（二）、5）、承認普通共同訴訟人得選擇合併或分別計算訴訟標的價額（上述參、一、（一）、1（1）），本可自民訴法第 249 條第 1 項但書、第 2 項但書所彰顯之本案解決優先原則，或民訴法第 55 條所揭示之普通共同訴訟人獨立原則立論，縱不提及訴訟權之保障，仍無礙其說服力。

肆、結 論

所謂民訴法之憲法化，係指程序基本權之保障滲透入民訴法（及其他民事程序法規），而包含憲法上訴訟權保護體系之建構及其於民訴法上之具體落實二階段。我國民訴法憲法化之進程，係開啟自 1980 年以來學說理論之耕耘，嗣逐漸於法律制定、司法裁判收穫成果；其中，司法裁判可謂當前推進民訴法憲法化之要角：訴訟權之保護體系有待憲法法院考量民訴法之原

理、特性予以確定，而訴訟權之保障則有賴民事法院從事合於憲法（訴訟權）之法律解釋。

有鑑於此，本文乃整理、歸納實務之發展狀況，一面確認憲法法院就憲法第 16 條所建構之保護體系，可大別為「接近使用法院」及「正當法律程序」二部分，並分別包含起訴權、上訴權及法定法官原則、聽審請求權、程序上平等權、適時審判請求權、公正程序請求權等諸面向，憲法法院所為憲法解釋，對於民事法院有其抽象及具體層次上之影響；一面指出最高法院援引訴訟權所表示之見解，正可對應於上開保護體系，最高法院所為民事程序法規之解釋，既可落實憲法第 16 條之旨趣，亦協力於保護體系之完備。此外，本文亦對此為初步之分析、檢討，就憲法法院所引領之憲法化，提示其規範與事實上之界限，以及致使一般法律規定僵固不變之危險；而就最高法院所推動之憲法化，建議應注意憲法取向解釋、合憲性解釋與合憲性法之續造之區辨，避免空泛引用訴訟權保障作為論據，並兼顧相衝突法益之權衡，以防止憲法化之不足或過度。

Annual Review of 2023 on the Civil Procedural Law: The Constitutionalization of Civil Procedural Law

*Wei-Yu Chen**

Abstract

The so-called constitutionalization of civil procedural law refers to the permeation of the protection of fundamental procedural rights into civil procedural law (and other civil procedural regulations); this encompasses two stages: first, the construction of a constitutional system for the protection of the right to litigation, which is guaranteed by Article 16 of the Constitution of the ROC and is equivalent to fundamental procedural rights, and, secondly, the implementation of the protective system in civil procedural law. The progress of the constitutionalization of civil procedural law in Taiwan began with the theoretical groundwork laid by scholars since 1980, attributed particularly to the Civil Procedural Law Research Foundation; this has been gradually yielding results in legislation and judicial rulings, as we can see quite a few court judgments or legislative explanations citing the protection of the right to litigation. Among the mentioned three types of actors for constitutionalization of law, the academics, the courts, and the lawmakers, judicial rulings play a key role in advancing the constitutionalization of civil procedural law: the protection system for the right to litigation awaits the Constitutional Court's consideration of the principles and characteristics of civil procedural law for confirmation, while the protection of the right to litigation relies on civil courts to interpret the civil procedural law in orientation or conformity of the constitution, or to further develop it; without the cooperation of the courts, legal theories would not have practical effect, and lawmakers would not consider the urgency for legislation. In light of this, this article focuses on the rulings of the Constitutional Court and the Supreme Court

* Professor of Law, College of Law, National Taiwan University.
E-mail: wychen0904@ntu.edu.tw

regarding the protection of the right to litigation in civil cases, and also takes other types of cases such as family, commercial, intellectual property, and compulsory enforcement into account; it observes and summarizes the stand of current development, with preliminary analysis and review of its appropriateness provided for further discussion.

Keywords: constitutionalization, right to litigation, due process of law, constitution-oriented interpretation, interpretation in conformity with constitution, development of the law