

美國民事訴訟制度之特色與對我國之啟示

楊 崇 森*

目 次

- 一、美國民事訴訟法簡史
- 二、美國民事訴訟法之定位
 - (一)公法爭議亦適用民事訴訟法規定
 - (二)美國民事訴訟與刑事訴訟制度之差異
 - (三)民事訴訟規則由最高法院訂定
- 三、美國民事訴訟之基本特色
 - (一)當事人對立主義
 - (二)集中審理主義
 - (三)一切問題多由司法解決（訴訟泛濫）
- 四、起訴較為簡易
 - (一)訴訟之開始
 - (二)法院裁判費低廉
 - (三)起訴地位（standing to sue）之認定較寬
 - (四)有成功報酬制度與法律扶助制度使平民易于利用訴訟
 - (五)有集體訴訟制度使訴訟標的小額之多數被害人便於獲得救濟
 - (六)有先例理論或試驗案件制度，可減少訟源
- 五、請求權與當事人合併（joinder）之規定寬鬆，便於當事人起訴與符合訴訟經濟
 - (一)請求權等合併（joinder）之規定寬鬆
 - (二)有 impleader（第三人訴訟或第三人被告）制度
 - (三)承認交互訴訟制度，使被告可于同一訴訟對共同被告追究責任
- 六、採證方面之特色
 - (一)當事人須開發證據，證據開示機制發達，便于當事人舉證
 - (二)律師可在審理庭前訊問證人以取得證言
 - (三)美國法有不作證或不透露特權之特殊制度，且範圍甚廣
 - (四)當事人蒐集資訊可以書面詢問單（interrogatories）要求對造答覆
 - (五)當事人可檢查對造占有下之文件與物品
 - (六)當事人可要求對造檢查身心
 - (七)當事人可請求他造自認
 - (八)證據法則有差異
 - (九)證人資格與出席之限制較為寬鬆
 - (十)鑑定人由當事人自行物色
- 七、訴訟進行之特色
 - (一)法院不拘泥於法律關係，不受原告請求救濟之限制
 - (二)律師主導訴訟進行，法官角色消極
 - (三)蔑視法庭之機制有利於事實之發現或所命義務之履行
 - (四)禁制令（injunction）除定暫時狀態外，尚有終局救濟，發揮莫大作用
 - (五)盛行 motions，有利案件之速結
 - (六)採用預審會議制度，加速爭議之解決
 - (七)其他方面之差異
 - (八)若干特殊判決
 - (九)宣言判決（declaratory judgment）
 - (十)和解程序
 - (十一)審理庭之程序
- 八、判決後與上訴審之特色
 - (一)原則一審終結
 - (二)上訴原則不停止判決之執行
 - (三)勝訴判決自動取得留置權
 - (四)上訴審訴訟費用一律與訴訟標的價額無關
 - (五)有蔑視法庭制度，便於發現債務人財產與強制執行（補助程序 supplementary proceedings）
 - (六)上訴審昂貴且非重審
 - (七)其他差異
- 九、訴訟構造複雜
 - (一)聯邦制使民事訴訟之複雜性加深
 - (二)有陪審制度
- 十、結論
 - (一)證據開示機制對原告較為有利
 - (二)美國法院已慣於受理非常複雜的訴訟
 - (三)我國民事訴訟制度之缺失

關鍵字：聯邦民事訴訟規則、當事人對立主義、證據開示、預審會議、鑑定人、裁決、簡易判決、送達、申請、判決留置權。

Keywords： Federal Rules of Civil Procedure, adversary system, discovery, pre-trial conference, expert witness, verdict, summary judgment, service, motion, judgment-lien.

* 楊崇森，紐約大學法理學博士，曾任中央圖書館館長、教育部高等教育司司長、中央標準局局長、中興大學法研所所長、臺灣省民政廳副廳長、財政部及法務部信託法起草小組召集人（信託法原起草人）。現任兩岸仲裁人、銘傳大學講座教授、臺灣信託協會理事長。

摘 要

美國民事訴訟制度與我國民事訴訟制度無論基本原理與實際運用皆有許多差異，但非常複雜，且饒有特色，更有不少值得我國反省或借鏡之處。惜國人有關英美法之研究文獻雖多，但此方面之論著似尚付之缺如，爰將多年來研究此方面之筆記加以整理補充，勉力撰成此文，除指陳美國民事訴訟制度之特色及實際運作外，並不時與我國相關規定或制度加以比較，使讀者對彼邦民事訴訟之靜態與動態有清晰之了解，並希望喚起國人對英美民事訴訟制度之重視與興趣，將其優點在立法與司法上加以參採，以期對正義之實現有所助益。

The Features of American Civil Procedure and What We Can Learn from It

Yang, Chung-sen

Abstract

The American Civil procedure system is very complicated and far different from our law. Yet it has a lot of features and strong points meritting our attention and even adoption. In view of the fact that in this country so far no article of over-all analysis of American Civil procedure has been written, the author made great efforts to fill this void and write this article by pointing out the features and many facets of American Civil procedure and made comparison with our own system whenever feasible so as to give the readers a vivid picture about how they really works.

美國民事訴訟制度至為精彩，不但饒有特色，更有不少值得我國民事訴訟制度反省或借鏡之處，惜國人有關英美法研究文獻雖多，但此方面之研究似絕無僅有，誠屬遺憾，當然美國民事訴訟法異常複雜，亦其主因。筆者不敏，鑒於此種真空有待填補，爰將多年來研究此方面之筆記加以整理補充，勉力撰成此文，希望拋磚引玉，喚起國人對英美民事訴訟制度之重視與興趣，將其優點加以參採，以期對正義之實現有所助益，則筆者之幸也。惟因美國民事訴訟構造極為繁雜，且篇幅所限，本文係以通常民事訴訟程序為中心，加以析述¹，疏誤之處，尚祈方家教正。

一、美國民事訴訟法簡史

在大陸法系國家，民刑訴訟法係由國家立法機關制定，但在美國則不同。英美民事訴訟法如同英美實體法，大體為法官所創造。在1848年以前英美兩國立法機關基本上放手讓法官訂定與修正處理法院事務之規則，後來兩國由於大眾對司法不滿²，要求正義（justice）的獲得，要快速廉價與容易了解。因此紐約州議會制訂了民事訴訟法典（Code of Civil Procedure），在某程度將司法慣例法典化，並引進不少革新，以致美國大多數州與英國不久也由議會以上述紐約法典為範本，訂頒民事訴訟法典。但到了二十世紀20年代，發現立法機關制定的法典過於累贅、冗長、欠缺彈性、不能因應社會之變遷，且民刑訴訟法規具有高度的技術性，與其由國會以法律的方式加以規定，不如委諸司法部門，自己立法，較能因應裁判

之實際需要，增進司法之效能。因此產生將訴訟規則制定權回歸法院之運動。於是美國聯邦國會在1934年決定自己不擔當制定民事訴訟法的任務，而授權聯邦最高法院制定。

最高法院由著名律師、法官與法學教授組成顧問委員會起草，並徵詢幾乎全國法曹之意見，制定了「聯邦民事訴訟規則」（Federal Rules of Civil Procedure，簡稱FRCP，以下簡稱「規則」），目的在對各個訴訟案件能夠做公正迅速與不昂貴的裁判³，于1938年經國會通過。對過去民事訴訟法做了很大的變革。例如大幅度放寬證據開示及當事人合併、包含集體訴訟（class action）等規定…。該規則經數次修正施行至今，現共有86條。至各州的民事訴訟規則⁴雖有出入，但大多與「聯邦民事訴訟規則」類似，幾乎一半的州一字不改加以採用，其他州亦實質上加以繼受⁵。

二、美國民事訴訟法之定位

（一）公法爭議亦適用民事訴訟法規定

在美國法律制度下，公法爭議（諸如對某種法律是否違憲，政府官員某種行為是否合法，對行政機構（administrative and regulatory agencies）⁶行使公權力所生法律爭議之訴訟亦受民事訴訟法之規範，此亦其制度之一特色。按在大多數國家，尤其大陸法系國家，公權力行使所產生之法律爭議（即公法爭議或訴訟），通常由具有行政或憲法問題管轄權之特別法院循特別程序解決，但在美國這些問題原則上也與私人與私人之間通常民事訴訟一樣，由有管轄

¹ 此外美國尚有種種特別程序，諸如：人身保護令（writ of habeas corpus）、mandamus、prohibition及只有若干有限管轄權之法院（limited jurisdiction）之程序，限於篇幅，不一一敘述。

² 例如英國文豪狄更斯（Charles Dickens）即在Bleak House（1852）一書對英國民事訴訟之嚴格與形式化大加抨擊。參照Neubauer & Meinhold, Judicial Process Law, Courts and Politics in the United States (2007), p.346。

³ Karlen & Arsel, Civil Litigation in Turkey, p.9 et. seq.

⁴ 例如紐約州民事訴訟規則稱為Civil Practice Law & Rules，簡稱CPLR。

⁵ Burnham, Introduction to the Law and Legal System of the United States(1999), p.221。又應注意者，在美國州法院處理大多數通常訴訟與許多中間複雜案件，偶爾處理大而複雜之訴訟案件，反之，聯邦法院則處理大部分複雜案件及少部分通常訴訟案件。換言之，各州之審判法院處理案件較同一州之聯邦地方法院多得多，不過聯邦法院案件之複雜性比州法院為高。參照Hazard & Taruffo, op. cit., p.48。

⁶ 所謂行政機構，諸如州際通商委員會（Interstate Commerce Commission，簡稱ICC）、聯邦貿易委員會（Federal Trade Commission，簡稱FTC）…等，不勝枚舉。

權之普通法院，依照通常民事訴訟所適用之同一程序加以處理。

在美國對公法爭議通常首先在行政機構內部處理，不服之民眾可對該機關之決定向法院（地方法院或上訴法院）提起上訴（稱為行政機構之司法審查，judicial review of administrative agencies），或由當事人對該機構官員提起訴訟而進入法院。因此在美國例如許多有關政府機構種族差別待遇事件、公立醫院或有公家提供資金之墮胎事件及警察對人犯逮捕之處理等問題，都可以通常民事訴訟方式提出，以致民事訴訟變成為民眾伸張社會、政治與經濟上正義之手段，而法院亦成為這些爭議的立即（有時為最後）之仲裁人⁷，此點與我國行政訴訟與民事訴訟分屬不同系統，由不同程序法規範之情形，大異其趣。其結果對民眾之觀感及民眾權益之照顧言，自以該國較為週延⁸。

（二）美國民事訴訟與刑事訴訟制度之差異

在美國，民事訴訟比刑事訴訟涵蓋更寬廣法律事務，其與刑事訴訟制度有若干不同。一般而論除了若干重要例外之外，民事訴訟所適用之當事人對立主義亦適用於刑事訴訟。其主要差異：

第一是在民事訴訟，當事人須有所謂「地位或適格」（standing），意指起訴之人對爭端之結果須有個人利害關係，若當事人間並無真正爭議，則法院並無真正案件需要審判。

第二在民事案件，證據須達到「有相當優勢之證據」（preponderance of the evidence），而非刑事案件比較嚴格之「超越合理之懷疑」（beyond a reasonable doubt）之標準。所謂 pre-

ponderance of the evidence 通常係指有充分證據克服疑問或揣測，即明白表示民事訴訟比起刑事訴訟，需要較少之證據。

第三個差異是：在刑事訴訟廣泛強調的正當程序（due process）之保障，有不少在民事訴訟並無適用餘地。例如民事訴訟當事人任何一造不能享有在美國憲法上由律師辯護之保障。又民事訴訟當事人不受聯邦憲法第五修正條文禁止蒙受刑事追訴（self-incrimination）之保障，即原告、被告均可強制在審理庭應訊與作證。又聯邦憲法第七修正條文規定：民事案件「系爭標的價值超過二十美元」之訴訟，雖保障人民有受陪審團審判之權利⁹，但在刑事案件，除非被告積極放棄陪審，否則原則上由陪審團審判；反之，在民事案件，當事人須及時聲請陪審，始由陪審團審判（規則 38）。故在人民接受陪審審判方面，亦有差異。

（三）民事訴訟規則由最高法院訂定

如上所述，美國許多法院有所謂規則制定權（rule-making power），該國過去訴訟法規一度係由議會制定，但效果不如理想。基於此種歷史上的原因，所以後來在聯邦方面，由國會委任聯邦最高法院按 the Rules Enabling Act 制定聯邦民事訴訟規則，規範聯邦地方法院民事訴訟之程序¹⁰。現在不但民事訴訟，而且聯邦刑事訴訟規則（Federal Rules of Criminal Procedures）也是聯邦最高法院實施此項權力的結果。這種規則往往除訴訟程序外，還包含證據法則，法院內部事務之處理，以及有關律師執行業務等規定¹¹。該聯邦民事訴訟規則時常基於「聯邦司法會議」（Judicial Conference of the

⁷ Hazard & Taruffo, American Civil Procedure (1993), p.29 et. seq., p.59 et. seq.

⁸ 我國近年來行政訴訟之制度雖已有不少變革，包括行政法院改採二級二審制、修改行政訴訟法…等，但是否確能一洗過去「駁回法院」之譏，因官方與民間並無實證調查報告出現，致改革效果如何，尚有待觀察。

⁹ 雖然此一條文未宣告對各州也有適用，但大多數州都有類似此種憲法上的保障規定。參照 Carp & Stidham, Judicial Process in America (1993), p.200。又在大多情形，陪審審判係由原告在起訴狀及被告在答辯狀聲請。參照 Burnham, op.cit., p.234.

¹⁰ 關於上訴審法院民事訴訟之程序，美國於 1967 年另頒行有聯邦上訴訴訟規則（U.S. Federal Rules of Appellate Procedure）。

¹¹ 第二次大戰之後，日本亦模仿美國此項制度，由憲法賦予其最高法院規則制定權，其意殆欲其最高法院以法院規則方式予以立法，不過由於其民事訴訟法仍然有效，新的刑事訴訟法又頒布施行，實際上法院規則（日文：裁判所規則）變成了此等訴訟法之施行細則，以致此種權力亦流於訴訟細則的制定權而已（參照吾妻光俊等，《戰後法律體制的動向》，第 109 頁）。

United States，為聯邦司法系統內部制定政策之機構）之建議加以修正。雖然聯邦法院對涉及各州法律之案件，應適用各州之實體法作為裁判之依據，但幾乎一直依據該規則作為程序之依據。並先後經多次修正。2006年之修正主要針對證據開示（discovery），目的在使法院與訴訟當事人易於處理電子化之紀錄（electronic records）¹²。

三、美國民事訴訟之基本特色

（一）當事人對立主義

美國民事訴訟採當事人對立主義（adversary system），當事人有蒐集證據與呈現案件之法律與事實（present the case）之責任，包括提出攻擊與防禦；法官在主持案件進行方面，只擔當次要與消極之角色，確認或駁斥當事人之主張。換言之，開庭時以一問與一答方式進行，兩造律師在複雜證據法則下不時提出異議（objection），須由法官加以裁定；在另一方面，法官須保持消極角色，且確保兩造能充分展示他們的故事版本。

1. 當事人對立主義之主要批評如下：

（1）由于受當事人控制之結果，訴訟程序複雜，且進行速度緩慢。

（2）由于律師準備安排證人作證之結果，可能使證人對不實事項作證。對造雖可進行交互詰問，但可能不是有好好準備證人之對手。於是對造覺得須儘可能攻擊證人之可信度（credibility），以致把證人變為「名譽屠宰場」（slaughterhouse of reputations）宰割之對象¹³。

（3）在此主義下，由于當事人有權控制訴訟進行之結果，固然使當事人不能不大力進行訴

訟，增加裁判者斟酌之資訊數量，他方也使資源不足之一造避免訴訟，或于訴訟終結前不得和解了事¹⁴。

（4）按在當事人一造比對造擁有較優勢之資源時，會造成訴訟上之不平等。此為所有法律制度下普遍發生之現象，但在當事人對立主義下，資源之不對等會使問題更加嚴重。雖然當事人有權自己進行訴訟，但無律師代理之一造，更可能在當事人對立主義下輸了官司。因此在當事人對立主義下，擁有功力較優之律師與支持訴訟資源（許多調查人員與鑑定人）之當事人，無疑更可能在爭鬥中居于上風¹⁵。而且由于在美國勝訴一造不能向對造請求律師費，使得資力較差之當事人更為不利。所幸在民事訴訟證據開示制度，使當事人在審理前取得大部分對造證據，因此經驗較差之律師較易于對抗財力較大或才幹較強的律師。雖然較有力之對手可利用證據開示與其他程序方法來消耗或增加資源較少之對造訴訟費用，但為了防止此種流弊，美國近來已修正證據開示制度，及對濫用法院資源于此等目的之行為加以制裁。

2. 近年來當事人對立主義之改革

美國近年來已作了不少努力，來限制過度之當事人對立主義，使訴訟較有效率。在聯邦方面，包括：

（1）限制過度之證據開示（discovery）。

（2）修改審理前之程序，鼓勵法官以較積極態度處理案件。

（3）對於在訴訟上主張無根據之律師，予以寬鬆嚴厲制裁。

（4）加重助理法官（magistrate judges）之責任，使他更注意將訴訟納入正軌。

在以上措施中，許多是近年來一般主張對

¹² http://en.wikipedia.org/wiki/Federal_Rules_of_Civil_Procedure.

¹³ Burnham, op. cit., p.112

¹⁴ 在民事案件，除影響到未成年或其他需要特別保護之人外，易於走上和解之路。在美國當事人有絕對權利，隨時以可接受之條件和解。在美國1992年75個最大郡（counties）所有民事侵權行為案件中，75%係經由和解或自動撤回而結案。附帶一提，刑事案件有罪判決中，有92%係來自承認有罪（guilty plea）之結果。在刑事訴訟，當政府為一造當事人時，檢察官可能以「無論如何要贏（win at all cost）」之態度，卯足全力想為其當事人贏得該案，並科被告最高可能之有罪判決。（參照 Burnham, op. cit., p.115 以下）。

¹⁵ 在美國有人說：「一個人得到何種正義，看他有多少錢而定」（What kind of justice a person gets depends on how much money he has.）參照 Griffins v. Illinois, 351 U.S.12, 18 n. 16 (1956)。

法官作較多管理之一部，此外也提倡在訴訟外解決爭議之制度，例如以仲裁方式解決爭議¹⁶。

(二)集中審理主義

在美國民事訴訟係採集中審理主義，在審理庭應為之訴訟行為頗多，耗費不少時間，在性質上必須集中辯論、集中審理，以免一再延展期日。亦即審理庭為單一程序，與準備程序不同，在可能範圍內，必須連續不中斷。言詞辯論後，隨即判決，不能拖延，以免陪審團及法官對案情及證據印象模糊。尤其陪審案件，為保持陪審團裁決之公正，陪審員必須在調查證據時始終在場，且在下裁決前，儘量與外界隔離，如因證人人數多或爭點複雜，當天不能終結，原則上在翌日繼續進行，這也是美國民事訴訟必須集中審理之理由¹⁷。

反之，在我國不採集中審理主義，由於在審理庭之前準備程序有許多次開庭，案件有充分機會在事實與法律方面準備，不需要將所有證據一齊提出，而可零星提出。因此我國與美國民事訴訟制度有很大差異。

(三)一切問題多由司法解決（訴訟泛濫）

1. 好訟的社會

美國獨立之初，法國政論家 Alexis de Tocqueville 曾有名言：「在美國幾乎任何政治問題遲早會變成司法問題」（There is hardly a political question in the United States which does not sooner or later turn into a judicial one）。盎格魯薩克遜民族原為世界上有名之好訟民族，在美國過去私下解決不了的事件，近年來往往尋求

由法院加以解決，甚至變成訴訟氾濫之現象¹⁸，近年來每年民事訴訟有二千萬件進入法院¹⁹，以致產生許多副作用，包括訴訟滋生訴訟、法院積案甚多、稽延嚴重，影響司法品質；此外責任保險費率變成過高，公司為了保證產品安全，需提高貨品售價等，而為人所詬病²⁰。例如：

(1)在科羅拉多州，有人告其父母要求賠償 35 萬美元，主張父母提供家庭生活與心理扶養不足，犯了「父母之業務過失」。

(2)華盛頓州 Gonzaga 大學法學院一名女生因平均成績不良被退學後，告學校要求頒給法律學位或賠償十一萬美元；聲稱鑒於她大學成績與性向測驗分數平平，該法學院入學許可部門老早應該告知她法學院畢業機會甚微²¹。

2. 利益團體喜歡利用訴訟解決社會問題

在美國社會，利益團體一直扮演重要之角色。他們近幾十年來固然努力影響立法與行政部門的決策，但也常向法院設法推動它們的政策目標。事實上有些團體發覺司法部門比起立法與行政部門，比較同情與較能接受他們的訴求。對欲在國會或州議會從事強力遊說，但欠缺經濟資源之利益團體來說，雇一名律師找出若干憲法或制定法上條文，作為一件訴訟案件的基礎，比向立法部門游說簡單得多。會員不多的小團體由於欠缺對議員與政府官員施以足夠壓力的政治籌碼，所以近來往往轉向法院求助²²。

3. 有法院之友書狀制度對司法發揮某程度之政策影響

在大陸法系國家，包含我國，法院在原則

¹⁶ Burnham, op. cit., p.116；又關於美國仲裁制度之詳情，可參照楊崇森，《美國法制研究》，65 年，漢苑出版社，p.71 以下；楊崇森，《英商商務仲裁制度》，62 年，司法行政部印行。

¹⁷ Karlen & Arsel, op.cit., p.69.

¹⁸ Neubauer & Meinhold, op. cit., p.311。關於美國訴訟氾濫之現象，可參照 Liebman, The Litigious Society (1983) p.4；又參照楊崇森譯述，〈美國的社會與法律〉，《法令月刊》，第 32 卷第 10 期，70 年 10 月 1 日。又聯邦民事訴訟規則第 11 條 (Rule 11) 已禁止提出無謂 (frivolous) 之訴訟，在 1983 年更賦予聯邦審判法院對違反此規定之人科以制裁 (罰金)，參照 Carp & Stidham, op. cit., p.15。

¹⁹ Neubauer & Meinhold, op. cit., p.311.

²⁰ 有些觀察家謂：「美國人的大消遣不是棒球或橄欖球，而是向法院告人」。參照 Reader's Digest Consumer Adviser — An Action to Your Rights (1984) p.353.

²¹ Carp & Stidham, op. cit., p.15.

²² Carp & Stidham, op. cit., p.109.

上並不關切特定案件裁判在社會上發生之結果或影響，而且法院並不對所有各種不合正義或社會不正之行為加以救濟；因為認為救濟社會不正措施，主要係其他政府部門，即立法或行政機關之責任²³；但在美國上級法院往往關切判決對社會之影響，同時有所謂「法院之友」書狀制度。即利益團體雖非訴訟當事人，如經當事人或法院許可，可向法院呈送所謂「法院之友」書狀（*amicus curiae*（*friend of the court*）*briefs*），來補充雙方當事人之辯論意旨，支持法院准許或駁回上訴。

此種「法院之友」書狀是利益團體接觸或介入訴訟最簡單且廉價之方法，且幾乎都是向聯邦之上訴審法院提出。常在上級法庭審理涉及政策之訴訟時發生，他們常提出不同觀點或主要當事人不願強調之立場，而對法院提出對該案所生法律爭點之廣泛觀點；乃比起提出試驗案件花費少，但效力亦弱之策略，在美國法院之友書狀之頻度一直在增加。例如墮胎案件在 1973 年在最高法院辯論時，此種書狀有 47 件。近來正反兩派都有。1989 年在 *Webster v. Reproductive Health Services*（109 s.ct.3040（1989））墮胎一案，此種書狀更有 78 件之多。有時此種書狀不是在加強當事人一方之辯論理由，而是提出他們對該案應如何裁判之看法。提出書狀不限於有力人士，大的律師事務所、大公司。在 1982 年，公民 group、企業、工會、企業團體或職業團體提出此種書狀超過百分之四十²⁴。各級政府亦可不經許可，向法院提出此種書狀，其中尤以聯邦司法部之律師長（*Solicitor General*）扮演最重要之角色，且最受最高法院重視，有時最高法院甚至邀請他提出此種書狀²⁵。

四、起訴較為簡易

（一）訴訟之開始

在探討美國民事案件起訴簡易之細節前，有必要先就民事訴訟如何開始加以說明。在美國民事訴訟係由原告向法院提出告訴狀（*complaint*）而開始，法院發傳票（*summons*）予對造（被告），命其對起訴狀提出答辯，否則下缺席判決（*judgment by default*）。起訴狀須附于傳票，俾將請求之內容通知被告。被告有一定答辯時間，通常為 30 天。在美國訴訟文書之送達較我國困難，須遵守一定方式，很少用到現代交通方法，諸如郵政，而依賴將傳票親自送達於被告，或在特定案件送達於被告家裡適當年齡與判斷之人（*someone of suitable age and discretion*）或在報紙上公告²⁶。最常見方法為將傳票親自送達於法院所在州內被告所在地點。此方法實際上不易辦到，特別當被告試圖避免被控告之情形為然。至於送達通常係由一個執行官（*deputy sheriff*）辦理，對他要付規費。但除被告本身外，任何人均可辦理送達工作。在較大城市有些人以送達為業，稱為傳票送達人（*process servers*）。²⁷

傳票（*summons*）除若干例外外，在發出州以外地方，不生效力。故原告須在能找到被告且能送達之地點告人，其結果有時一件案件在起訴之州之法院以外之法院審理。例如被告在紐約毆打原告，後回加州家裡，任何由毆打所發生之民事訴訟也許須在加州法院訴追，紐約州法院之傳票無用，除非可在該州交與被告，但要等待此機會乃不智之舉。在民事案件並無如同刑事案件引渡之程序，不能將被告帶

²³ Hazard & Taruffo, op. cit., p. ix.

²⁴ Neubauer & Meinhold, op. cit., p. 229.

²⁵ Carp & Stidham, op. cit., p. 113 et. seq.; 關於法院之友書狀制度之詳情，又可參照楊崇森，〈美國法制的晚近發展〉，《法令月刊》，第 31 卷第 10 期，69 年 10 月，p. 55 以下。

²⁶ Karlen, op. cit., p. 25.

²⁷ 美國過去常發生送達傳票之人實際並未將傳票或訴訟文書送達於對造，被稱為陰溝送達（*sewer service*），意即把傳票丟到陰溝，導致社會問題，參照 Herbert Semmel, *Social Justice Through Law-New Approaches in the Law of Civil Procedure*（1970），p. 129 et. seq. 又 Epstein, *Debtor-Creditor Law*（1991）pp. 38-39.

回事實發生之地區受審。於是發生在案件事實發生地之外之地區審理民事案件時適用何種法律之問題²⁸。

起訴狀須明確敘述原告之案由，提出如能證明所主張事實，可使法院下原告勝訴裁判之事實。敘述稱為主張（**allegations**），其通常之結構如下：首先表明原告與被告；其次敘述所涉及之交易；第三，造成原告損害之行為之敘述；第四，敘述原告因侵害行為所生之損害之性質與程度；最後是判決之要求。該要求常稱為救濟之聲明（**prayer for relief**）。在聯邦法院原告還須陳明法院對爭議標的管轄權之基礎。例如請求係基于聯邦法律之規定而產生，或因當事人乃不同州之公民。起訴狀所載事項須反映原告請求之法律基礎，形成初步斟酌在法律上是否有效並審理之事實基礎。以簡單車禍案件起訴狀為例，其長度可能不超過兩三頁。在涉及多個交易或多名當事人之複雜財務案件，起訴狀可能長達一百頁以上。在基於契約或其他文件之請求，文件之影本須附在起訴狀作為附件。當請求基於某制定法（**statute**）時，習慣上須引用該法相關法條。

被告對原告之起訴狀可提出答辯狀（**answer**），可能包含自認、否認、抗辯及反訴。

原告之起訴狀、被告之答辯狀及原告對被告答辯之答復（**reply**）構成所謂 **pleading**。在適當案件原告也可能運用暫時性之救濟（詳如後述）來保障其訴訟。例如扣押被告之財產或取得暫時禁制令（**temporary injunction** 或 **restraining order**），以防止被告採取行動，使原告之訴訟破功²⁹。

由於日後證據開示（**discovery**）（詳如後述）之結果，可能顯示原告若干主張無法證明，或應可提出其他主張，或追加涉案之其他當事人。在現代美國程序法之下，有甚為寬廣之修正空間，尤其在審理前證據開示（**pretrial**

discovery）所透露之新資訊為然。因此 **pleading** 代表審理時要斟酌經由證據開示所產生之資訊來確定之事實爭點。當然 **pleading** 也提出法律上爭點，尤其當一方當事人主張新的法律理論（**legal theory**）時為然。如原告未作出相當有說服力之案件（**aprima facie case**）時，則被告可申請法官駁回起訴（稱為 **motion to dismiss complaint** 或 **demurrer**），不過准許之情形頗為罕見。同理如被告不能提出相當說服力來駁斥原告主張時，則原告可申請法官下簡易判決（**summary judgment**）³⁰。如原告起訴狀經得起對造之防禦，且該案未在審理前和解時，則原告可請求法院書記官長將該案列入名單（稱為 **calendar** 或 **docket**）等待審理，通常需一年左右³¹。

（二）法院裁判費低廉

在我國民事訴訟原告須向法院預繳裁判費，此項裁判費原則上係按訴訟標的之金額或價額計算，為數不貲。依民事訴訟法規定，其費率過去基本上在地方法院為訴訟標的金額或價額百分之一點一，在高等法院及最高法院為訴訟標的金額或價額百分之一點五。訴訟標的愈大，則原告訴訟費用負擔亦愈大。其實訴訟案件法院之工作負擔與訴訟標的金（價）額未必成正比，我國如此規定，非惟有失公平，更甚者，常見受到委屈之當事人因不堪負荷鉅額裁判費，致被摒諸法院門外，放棄使用訴訟制度，對於當事人財產權與訴訟權之保障自欠週延。民國 92 年民事訴訟法修正，雖號稱為貫徹憲法保障人民之平等權、財產權及訴訟權之精神，改為分級累退計費之方式，將訴訟標的金（價）額超過新台幣十萬元之部分，分五級遞減其裁判費徵收比例（第 77 條之 13），但降低幅度極為有限，實質上與修正前無甚差異，不能發揮減輕原告負擔之效果。

反觀美國民事訴訟花費，主要是律師費用

²⁸ 規則 4。

²⁹ Farnsworth, *An Introduction to the Legal System of the United States* (1963), p.100.

³⁰ Calvi & Coleman *op. cit.*, p.80、p.82.

³¹ Farnsworth, *op. cit.*, p.102

昂貴，法院向原告收取之訴訟費用（*court fee*）甚為低廉，只是象徵性（*nominal*），因為基於關切伸張正義，不可太昂貴，以遞狀費阻斷民眾利用法院之門之故³²。在聯邦法院方面，聯邦地方法院遞狀費（*filing fee*）美金 350 元³³。在各州法院系統方面，以紐約州為例，依近來網路所載資訊，向該州紐約地方法院（*Supreme Court*）遞狀費（*filing fee*）因項目而不同，取得案號（*obtaining index number*）為美金 210 元（*CPLR8018 (a)(1), (3)*），登記爭點（*note of issue*）為美金 30 元（*CPLR8020 (a)*）。如需呈遞請求司法介入，則要 95 元，請求陪審審判要 65 元，通知上訴費為 65 元（*CPLR8022 (a)*），向上訴部（*Appellate Division*）上訴（*filing of the record*）需 315 元。又紐約市民事、地方法院、市法院（*Nyc Civil; Distric Court, City Court*）之小額請求案件（*small claim*）標的金額在美金 1000 元以下遞狀費只需 15 元，在 1000 元以上只需 20 元³⁴。又美國裁判費之特色為不問訴訟標的金額多少，費用一律，對於無力支付高額訴訟費用之原告較為有利，此點值得我國決策與司法當局之參考。

依據 1987 年美國律師著作所載，通常在有一般管轄權之法院遞狀費（*filing fee*）在美金 60 元左右，送達費（送達被告起訴狀與出庭傳票）如由掛號送達，大約需美金 5 元，如由於被告逃避受領送達，而需私人送達人（*process server*）時，送達費可能高達數百美元。要求證人出席取證（*deposition*）或審理庭之費用係由各州與聯邦制訂法之訂定，約 30 美元，加上旅費（如係外州證人，則為數可觀）。如案件需

要專家證人（鑑定人）出庭時，則通常按時間付費，其費率出入甚大；如需相當時間（諸如對損害需提鑑定意見）可能需數千美元，專家證人之報酬與費用（旅費...等）由當事人支付。取證（*deposition*）費用可能亦耗費不少。此種費用是付給法院速記員（*court reporter*），由他將取證過程之問題與答案逐句紀錄，並提供律師一份繕本（*transcript*）。其他尚有雜支，諸如影印費、電話費與律師之旅費。這些支出之數字，因訴訟種類與證人所在地而有出入。如一案有數千件文獻，則影印費用當頗為可觀³⁵。

（三）起訴地位（*standing to sue*）之認定較寬

依據美國法，向法院提起民事訴訟，需原告對該訴訟有起訴之地位或立場（*standing to sue* 類似我國當事人適格）。美國第九巡迴法院法官 *Trask* 說：「地位（*standing*）乃某當事人個人對該訴訟結果，是否有足夠理由使法院受理之利害關係（*sufficient personal stake*）。」依據美國許多法院判例，原告對訴訟結果所需之利害關係，通常須有財產上之利益，但並不以此為限，故其意義似與我國民事訴訟法上之「當事人適格」相近，但其條件與範圍比我國更為寬廣。例如一個納稅人可否以國會授權之 *program* 違憲為理由提起訴訟？在 *Massachusetts v. Mellon* 一案（262 U.S. 447, 43 S. Ct. 597, 67 L. Ed. 1078（1923）），最高法院認為不可，因為原告在該案所有之利益過於遙遠（*remote*），故欠缺起訴之立場。但過了四十五年，最高法院在 *Flast v. Cohen*（392 U.S. 83, 88 S.

³² Hazard & Taruffo, *op. cit.*, p.98。又依 2010 年 5 月 14 報導，美國南卡羅來納州議會投票否決法院增加民事遞狀費之議案，一些議會民主黨議員以為，提高遞狀費會阻斷民眾利用法院之門，認為法院遞狀費應該由州預算挹注，而非提高費用。可見彼邦對民眾開放訴訟之路重視之一斑。參照 <http://thestate.com/2010/05/14/1285818/sc-politics-today.html>。又參考施智謀，〈司法社會任務－訴訟費用之減微〉，《中央日報》，79 年 3 月 15 日，第二版。

³³ <http://www.uscourts.gov/Common/FAQS.aspx>; Title 28, U.S. Code, Section 1914

³⁴ <http://www.nycourts.gov/forms/index.shtml>

³⁵ 參照 Rubin, Mavel & Kmse, *Collecting on a Chinese Debt: Use of the United States Judicial System by Non-U.S. Persons*（楊崇森摘譯，〈如何在美國追蹤債務人及追索債務〉，《政大法學評論》，35 期，76 年 6 月，p.277 以下。對此問題有較詳細之描述，甚為難得，惟由於該文出版至今又經過若干時日，所提數字難免有所調整。因英美法律書對訴訟費用問題極難看到有關敘述，且其訴訟費用各地法院收取標準不一，更無如我國以立法（如前民事訴訟費用法或今日訂在民事訴訟法內）加以訂定，對其標準或具體費用之資訊極難找到。

Ct. 1942, 20 L. Ed. 2d 947 (1968)) 一案，則判認原告可以提起訴訟。今日非營利機構可否控告污染環境之人，或甚至控告政府來保護環境？聯邦法院大多數判例認為此等原告有立場提起告訴³⁶，此點與我國法相較，寬鬆許多，無怪在美國許多熱心公益之人或團體能積極提起訴訟，影響政府之政策，不致於有無力感之嘆。

(四) 有成功報酬制度與法律扶助制度使平民易于利用訴訟

1. 有成功報酬制度使無資力之原告可以提起訴訟

我國訴訟費用負擔甚重，如訴訟標的大者，當事人往往無力，且擔心陪了夫人又折兵，往往放棄訴訟或忍氣吞聲，或另訴諸法律以外之方法，其結果不免增加社會之亂源與怨懟之氣。反觀美國有所謂成功報酬 (contingent fee) 制度，即律師同意只在他的當事人勝訴時收取報酬，此報酬一般為所獲得金錢之 30 至 40%，若他敗訴，則當事人只須支付法院費用 (court fee) 及進行訴訟所支出的其他費用³⁷，此種情形多見於律師代車禍之類侵權行為 (personal injury) 被害人 (原告) 所提之訴訟。由于此種成功報酬制度，使得許多無力負擔訴訟費用之原告，也能有機會向法院提起訴訟，保障自己的權利。

2. 有平民法律扶助等制度，便於無資力之原告提起訴訟

美國聯邦政府自 1964 年起對貧民法律服務提供資金，又預付法律保險 (prepaid legal in-

surance) 及其他計劃近年來已有不少成長，而且成功報酬 (contingent fee) 對本來無力請律師之當事人，成為獲致好律師處理人身傷害民事案件之有力誘因³⁸。此外，在一些州與聯邦法律特別授權法官可命敗訴一造負擔勝訴一造之律師費。例如民權請求 (civil right claim)、消費者保護訴訟、救濟證券市場操縱之訴訟、及保護環境之訴訟等³⁹。

(五) 有集體訴訟制度使訴訟標的小額之多數被害人便於獲得救濟

其次在美國有一種非常便利之制度，歷史上自衡平法院傳來，稱為集體訴訟 (class action)，在聯邦民事訴訟規則定有規範此種訴訟之典型條文 (23 條)⁴⁰。即一個人經法院允准，可為自己 (稱為團體代表，class representative) 及所有類似處境的別人 (on behalf of himself and all other similarly situated，即所謂「集體之成員」(class member)) 向法院提起單一訴訟，法院審理後所下判決拘束團體所有成員，而免除許多個別或分開訴訟之需要；訴訟所獲得之賠償金歸屬於整個團體，而擔當所有工作及花所有錢來遂行該請求之原告之律師則自法院考慮整個團體所得利益後所裁定數額中，獲得律師費之報償。此種集體訴訟常在有關政策之公共議題訴訟利用，諸如民權問題 (黑白合校、選舉等)、性別歧視、性騷擾案件與政策有關之私人訴訟，被成千成萬居於類似處境之人，(例如公司股東因董事等人經營不當受到損害之情形) 加以利用。此外，亦用在產品製造人責任，要求賠償製造瑕疵產品，及股東告公司

³⁶ Green, Basic Civil Procedure (1972), p.67 et. seq.

³⁷ Calvi & Coleman, American Law and Legal System, (2000) p.79. 按成功報酬乃美國法之一特色，在歐洲、英國、加拿大為法律所禁止。反對此種制度之根據：(1)對當事人不公平，因勝訴所獲之賠償中，付給律師的報酬佔相當高比例。(2)律師之報酬可能意外，與真正所投下時間與技術不成比例。(3)贏得大筆錢之可能使律師從事不正手段爭取業務。參照 Neubauer & Meinhold, op. cit., p.160

³⁸ Burnham, op. cit., p.117

³⁹ Burnham, op. cit., p.240; Hazard & Taruffo, op. cit., p.97

⁴⁰ 集體訴訟需由法官批准 (certification)，法官在下批准裁定前，應認定：1. 團體人數眾多，不能提當事人合併 (joinder) 之訴。又請求有共同法律或事實上爭點，性質亦屬相近。2. 被指名為原告之人會充分代表未列名團體成員之利益，否則判決對未列名之成員欠缺拘束力。3. 在請求金錢賠償時，通常需通知各成員，讓他可退出團體，自己提起訴訟。參照 Burnham, op. cit., p.226

操縱股票價格之案件⁴¹。在美國歷史上最大產品製造人責任和解案件之一是被害婦女與胸部植入物（implant）製造商間所成立之 42.5 億和解金。又羅賓公司（A.H. Robins Company）為使用該公司產銷之 Dalkon shield（子宮內裝置）受傷之婦女所成立之 23 億信託基金⁴²。

1. 集體訴訟之優點

(1) 可使不便起訴之人能利用法院，有助於正義之實現

在集體訴訟，因法院判決拘束所有成員，訴訟之負擔與利益由許多人分擔或分享，此種訴訟型態對許多人在個別訴訟因標的小、起訴不合經濟之案件，提供了訴諸法律的機會。例如在環境污染案件，通常只在有人的人身或財產受到嚴重損害時，才會考慮起訴，但環境污染案件通常是一大票人受到影響，所花社會成本雖高，但個人基本上只受到有限的損害，不值得花錢委任律師提起訴訟，而此種障礙只有透過大家把錢集中才能夠克服，使律師有足夠利害，在經濟上合適甚至有利可圖，而集體訴訟則可填補此種需要。

(2) 可嚇阻侵害人：

通常被害人或因請求的數額太小，不值得起訴，或因不知可獲得賠償、或因欠缺聘用律師的財力，或因與被告關係不尋常（例如被告是他們的僱主或債權人），致無法尋求司法救濟），而集體訴訟另一大作用是包容的成員範圍大，可使通常人數龐大不能獲得賠償的被害人獲得救濟。即使請求的標的較大，可由個人單獨提起訴訟，但集體訴訟可提供較單獨訴訟有效處理爭端的方式。此外如法院能對通常要分開訴訟的問題同時解決，則法院、當事人及律師都可節省勞費。

(3) 有助於政策改變之實現

在若干訴訟案件，可能由于利用集體訴訟

使法官注意力集中在比較寬廣的爭點。因此想要發動公眾遊說行動之人，可提起這種訴訟，以喚起大眾的注意，而有助於政策改變的早日實現⁴³。（註 40）

(4) 集體訴訟可使大多數受影響的公民能以整體利用法院

2. 集體訴訟之缺點：

(1) 集團訴訟比通常訴訟準備耗時較久，開庭時間也較長，對所有關係人都非常昂貴與耗費時間，在美國若干集體訴訟花十年或者更久才能解決。一家被告廠商對一個原告起訴請求賠償一百元可能不擔心，但如有一萬人站在原告這邊提起訴訟，則因關係重大，感受當然不同。

(2) 在集體訴訟被告比通常訴訟有更多攻擊方法，可辯稱該集體並未合法組成，或集體的代資格不合，以及一大堆法院在真正能處理訴訟實體問題前，須花好幾年才能處理之程序事項。

(3) 集體訴訟對法院與當事人一樣增加不少額外負擔。法官可能需扮演比較積極的角色，以確保集體訴訟之適當進行，以及團體代表能保障團體未出庭成員的利益。這種責任與所需的漫長期間可能對法院造成重大負荷，而且可能被用來作為限制此種訴訟範圍的理由。

(4) 集體訴訟的社會成本可能相當高昂，因為此種訴訟可能擴張廠商責任的範圍，增加額外保險的負荷，而這些增加的成本最後可能轉嫁到消費者身上。

(六) 有先例理論或試驗案件制度，可減少訟源

在美國法有所謂先例理論（doctrine of precedent），基本上可照顧到類似案情，即法院的判決構成先例，嗣後同級或下級法院須受其見

⁴¹ 在美國 1966 年集體訴訟引進不久，導致為數眾多，史無前例的訴訟，並引起社會激烈爭辯。反對者主張集體訴訟乃「合法敲詐」、「破壞性機械」，而支持者則稱譽為「有史以來在社會上最有用救濟方法之一」、「大憲章以來最偉大之社會改革」或「一個阻遏江洋大盜掠奪窮人的利器」。

⁴² <http://www.enotes.com/salem-history/h-robins-must-compensate-women-injured-by-dalkon>

⁴³ John Swaigen ed., *Environmental Rights In Canada* (Butterworth, 1981) p.39. 當然集體訴訟亦有可能成為小題大作的訴訟（frivolous lawsuits）之手段，包括醫療過失訴訟。

解之拘束，因此律師不用再對各類似個案一一提起獨立訴訟。由於判決出版並廣泛流通，以致律師可預測好多狀況會被法院以類似方式加以處理⁴⁴。

但在我國缺少先例理論，只有最高法院特別挑選的該院判決才成為判例。而且在美國法之下，當事人又可能向法院提起所謂「試驗案件」（test case），即針對一種事實，先提訴訟，揣測法院對類似案情所持之見解，以後可適用於數百或數千個類似事件，只須主動承認其拘束力，而不必再經許多訴訟。

由於美國法院只在特定案件下判決時，才能發揮政策制訂的作用，因此利益團體為了達到其追求之政策目標，常就適當案件向法院提起訴訟，或對他人所提之案件，主導訴訟並提供所需之資源。最有名之案例是 *Brown v. Board of Education* 乙案⁴⁵。該案雖然由 Linda Brown 之父母控告堪薩斯州 Topeka 地方教育局，希望其女兒能進入黑白不隔離之公立學校就讀，當時全國有色人種促進會（The National Association for the Advancement of Colored People，簡稱 NAACP）提供法律協助與金錢，讓原告從地方法院一路打到最高法院。結果 BROWN 勝訴，但由於最高法院判決公立學校種族隔離乃違反聯邦憲法第十四修正條文之公平保護條款，所以 NAACP 更獲得廣大的勝利。一向以防衛憲法上人權相關規定（Bill of Rights）之美國民權聯盟（the American Civil Liberties Union）乃該國最有名支持透過法院訴訟來達到提升民權目的之機構。但在我國並無試驗案件制度，各種問題原則上須按個案，再經漫長與昂貴訴訟來處理。

五、請求權與當事人合併（joinder）之規定寬鬆，便於當事人起訴與符合訴訟經濟

（一）請求權等合併（joinder）之規定寬鬆

美國法通例，原告可在單一民事訴訟對被告提出許多請求（惟需該法院有管轄權），即使這些請求之間並無關聯。又提起訴訟、反訴、交互訴訟或第三人訴訟之當事人，可將其對對造所有之請求加以合併（規則 18(a)）。任何數目之人，如其法律救濟有共通性或連帶具有權利，或係由于同一或一連串交易或事件（如不止一次車禍）發生，或許多當事人涉及一連環反應或事件，而所有之人具有共通之法律或事實問題時，可加入（join）單一訴訟作為共同原告。例如所有在單一事故受傷之人可在單一訴訟主張他們的請求。又如一家數口在車禍受傷，可在訴訟上合併來告肇事之人。由於一個共同詐欺陰謀行為之多數被害人亦同。又任何數目之人可在同一訴訟被結合作為被告，如有共同之訴因（cause of action）或來自同一或一連串之交易或事件，且如在該訴訟會發生他們所共同之任何法律或事實問題時亦同；其規定頗為寬鬆⁴⁶。例如原告之損害係由一連串侵權行為所引起時，可將所有涉及之加害人列為被告，併在同一訴訟，請求賠償損害。譬如原告在車禍受傷後，又被醫師誤診，傷勢擴大，在美國法之下，可對肇事之司機、車主、醫院及醫療人員提起同一訴訟⁴⁷。通常原告可依據所謂任意合併（permissive joinder）之規定，將對他的侵權損害可能負責之人合併列為被告⁴⁸。利用此種被告合併制度的優點是：可使原告利用單一證據開示（discovery）程序來發現證據，而且可在同一審理庭提出所有主張。此外，不同被告在單一訴訟中可能彼此責備，增加原告勝訴的機會；同時原告也可避免如對各被告分別提起訴訟，各被告把責任推卸到別人身上，最後所有被告都逃避責任，得不

⁴⁴ Karlen & Arsel, op. cit., p.40; Hazard & Taruffo, op. cit., p.39

⁴⁵ *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954) .

⁴⁶ Karlen & Arsel, op. cit., p.38.

⁴⁷ Hazard & Taruffo, op. cit., p. 150 et. seq.

⁴⁸ 規則 18；規則 20。

到賠償⁴⁹。但缺點是：如在共同詐欺陰謀之被害人中，有經驗老到之商人與單純之小市民，他們如與有過失時，其效果在各人有所不同，此時不宜併在同一訴訟。又被告中有人如原告事後對他另案起訴，可能在本案中對原告作比較有利證言時，以不將該人列入同一案件被告為宜⁵⁰。

(二) 有 impleader (第三人訴訟或第三人被告) 制度

美國有所謂 impleader (第三人訴訟, third-party practice; 或第三人被告, third-party defendant) 制度, 使當事人 (原則為被告) 可在同一訴訟中, 控告具有一定相關關係之第三人, 將其列為被告, 帶進訴訟, 成為訴訟之當事人, 併案處理, 以增加訴訟經濟或減少裁判之歧異。惟其規定極為繁複, 由于篇幅所限, 只能擇要析述。例如被顧客控告產品瑕疵之零售商, 可將產品之製造商、供應商或加工商帶進訴訟, 作為第三人被告 (third-party defendant)。例如 A 向 B 商店購買蛋糕, 由於蛋糕內有死蟑螂, 受到損害。A 可告 B 違反默示瑕疵擔保 (implied warranty), 而 B 可告麵包製造商 C, 把 C 帶進同一訴訟, 而請求法院: 如 A 自 B 獲得賠償, 則 B 可向 C 求償。此第三人被告制度, 主要適用於默示或明示免責與求償 (indemnity) 條款、保證、擔保等領域。又如原告 A 將挖地工作交被告 B 承攬, B 交給次承攬人 C 執行, 因 C 工作有瑕疵, 導致 A 之地基受損。如 C 依法須補償 B 支付予 A 之賠償金時, 承攬人 B 可 implead 次承攬人 C, 將 C 帶

進作為被告, 來分擔賠償責任。另一常見的例子是: 被告對保險公司之求償請求。例如 B 在 C 保險公司投有責任險, B 在 A 對其所提賠償訴訟中, 可 implead C 公司來負擔賠償責任⁵¹。

此外, 許多侵權行為之案件亦然。例如 A 告 B 在馬球比賽所受傷害之賠償, B 認為 C 在騎馬時亦有過失。在傳統共同侵權行為人分配責任之規則下, 如 B 能證明 C 也有過失, 則 B 于賠償 A 後, 可向 C 求償 B 所支付 A 賠償金之一半。但因 B 如另案告 C, 有不少缺點與顧慮。在美國法下, B 可依聯邦民事訴訟規則第 14 條 (Rule 14) 帶進 (implead) C 作為被告, 來達到求償之目的⁵²。

該第三人被告亦可對第三人原告提起反訴, 且亦可依規則第 14 條, implead 其他人加入訴訟。該規則也准許原告與第三人被告彼此請求, 如同主請求一樣, 如這些請求係來自同一交易或事件時, 不過法院有裁量權, 可拒絕受理 impleader 之請求⁵³。按有利於 impleader 之因素, 包括一起聽取相關請求, 較有效率與避免重複訴訟或判決之不一致; 而駁回 impleader 之因素, 則包括導致不適當之稽延, 使主訴訟之爭點趨於複雜, 帶進同情之第三人對原告有潛在不利等)。在若干案件法院可能將主訴訟 (main suit) 及第三人訴訟以不同審理庭予以分開⁵⁴。

在我國民事訴訟法, 雖有第三人參加訴訟, 但參加只是一種權利, 且基于參加人之自動, 不是出于被告之強制, 因此與 impleader 之制度相去相遠。可見 impleader 制度之設計與構想極為實際, 且富創意。

⁴⁹ Hazard & Taruffo. op. cit., p.151.

⁵⁰ Id. at 151 et. seq.

⁵¹ 規則 14; Glannon, Civil Procedure, Examples & Explanations (1987) p.150。但如 A 告警察 B 毆傷 A, B 聲稱找錯人了, 不是 B 而是 C 毆打的, 此時 B 不能 implead C, 因 B 不能主張 C 對他負責。B 可抗辯 A 應告 C 而非 B, 但 B 無權用 C 來取代 B。因該聯邦民事訴訟規則不准 B 建議新的標的, 不過在被告能將責任轉嫁與被 implead 之當事人時, 准許被告帶進他們自己的標的而已。參照 Glannon, op. cit., p.150 et. seq.

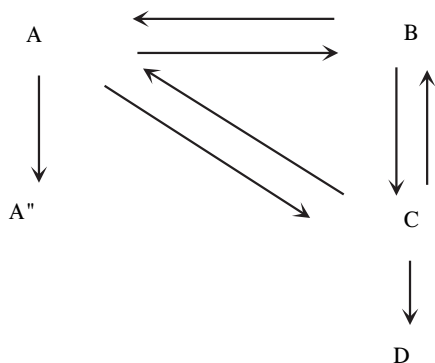
⁵² impleader claim 在訴狀送達及其他方面與原始起訴一樣看待。被告作為第三人原告 (third-party plaintiff), 須對被 implead 之第三人被告提出告訴狀並送達。該第三人被告須答辯, 即可同樣選擇答辯, 或聲請法院駁回其請求 (move to dismiss)。參照 Glannon, op. cit., p.151。

⁵³ 決定第三人被告可否 implead 之標準, 是他能否被原告列為原始被告, 或他是否作為主被告之擔保人、保證人、保險人而負責。不過 impleader 是任意性而非強制性, 任由被告選擇, 且是否准許由法院加以裁量。參照 Glannon, op. cit., p.152。

⁵⁴ Id. at 158.

由於相關規定及其應用極為複雜，為使讀者易于明瞭起見，茲再將上述 **impleader** 等相關制度之運用，以文字與圖表綜合敘述（以下所稱規則係指聯邦民事訴訟規則）如次：

1. A 告 B 承攬工作有瑕疵。
2. B 可 **implead** 次承攬人 C 工作有瑕疵【規則 14 (a)】。
3. A 與 C 可彼此請求，如同 A 對 B 之主請求一樣，如其請求係來自同一交易或事件時。
4. C 於被 **implead** 後，可 **implead** D【規則 14 (5)】。
5. A 可 **implead** 與 A 一起簽承攬契約之 A"【規則 14 (b)】。
6. B 可對 A 反訴請求給付承攬費用。
7. B 與 C 可互提反訴
8. C 可對 B 主張反訴，例如轉包契約之報酬）【規則 14 (b)】。



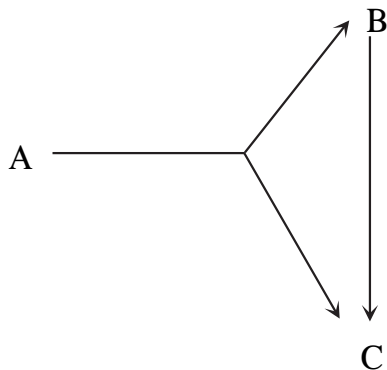
不過須注意下列各點：

1. C 對 A 主張之請求並非漫無限制，C 不可將無關事務導入訴訟，以免訴訟變成過於複雜，難以處理。依【規則 14 (d)】，其對原告 (A) 之請求須符合【規則 20】所定同一交易或事件 (occurrence) 之標準。
2. A 對 C 不可提出與本件無關之工程有瑕疵，以免訴訟變成難以處理。
3. 法院有裁量權，可拒絕受理 **impleader** 之

請求⁵⁵。

(二)承認交互訴訟制度，使被告可于同一訴訟對共同被告追究責任

美國法尚有一種特殊制度，而為我國與大陸法系國家所無，即所謂交互訴訟 (**cross-claim**)。這是一造對同案另一當事人 (例如一被告對一共同被告或一原告對一共同原告) 所提之請求，惟須來自與原始訴訟標的同一之交易或事件。即純粹用來作為對案件同一邊之共同當事人主張救濟之方法；如被告對原告，則不能利用此種方式。例如 A 告 B 與 C 請求賠償因車禍所受之損害，如 B 也因該車禍受到損害，且以為事故是出於 C 之過失時，則 B 就其損害不必對 C 另外提起訴訟，而可在同一訴訟提起，將對 C 之請求帶進同一訴訟，合併處理，稱為交互訴訟 (**cross-claim**)⁵⁶。請注意：交互訴訟與上述 **impleader** 不同，因前者乃由一個被告對同案另一共同被告所提起，而後者則係被告將尚未列為被告之第三人列為被告。其所以准許在主訴訟主張此等請求，係由於在主請求與交互訴訟 (**cross-claim**) 之事實係屬同一，合併處理可促進訴訟經濟與裁判之一致。茲將交互訴訟圖解如下：



六、採證方面之特色

(一)當事人須開發證據，證據開示機制發達，便于當事人舉證

⁵⁵ 參照 Glannon, op. cit., p.152.

⁵⁶ 參照該聯邦民事訴訟規則 13 (g)。此訴訟與反訴 (counter-claim) 有別，不可混淆，因為它是由一個被告對一共同被告 (據說亦可在原告之間、被告之間甚至第三人被告之間提起)，而非對對造所提起。但該規則規定此二訴訟之合併是任意性，B 亦可另外起訴告 C。即 A 可依規則 20 (a)，將 B 與 C 合併作為被告，而 B 可依規則 13 (g)，對 C 提起交互訴訟 (**cross-claim**)。

1. 在美國為了進行民事訴訟，兩造須開發證據，但證據開示（或發現 **discovery**）之機制發達。所謂證據開示乃搜集或發現事實之程序，當事人雙方都有權取得在對方佔有下之資訊，使訴訟結果係基於案件之真正事實而非律師之技巧。尤其在複雜案件，常須廣泛調查，找出可能之證人，詢問並邀他作證。在商事交易所生之訴訟，須篩選當事人之檔案，找出相關文件，如需專家證言，尚須物色適格與有力的專家。為了迎接審理庭，凡圖表、地圖，表解或會計報表摘要，如果是有用，須在律師指導下製作出來。律師對對造從事預審證據開示，包括自潛在的證人（包括對造），取得證言，找出與調查對造持有之相關文件。在複雜商事訴訟，須檢閱並分析數千頁此種文件。證據開示可能需律師數週或數月之努力，有時在審理日前，耗時數年之久⁵⁷。

在審理庭，律師負責為當事人提出證據，攻擊對造的證據，並對法院與陪審團作辯護。法官原則上只須觀察，並對律師就對造之表述（**presentation**）所提出之異議（**objection**），加以裁示（**rule**）而已。

2. 在美國證據開示（**discovery**）之機制有下列各種：

(1) 證言（**deposition**），即於證人宣誓後加以訊問，並將其證言逐句紀錄下來。

(2) 檢查對造或第三人所持有之文件與其他物品。

(3) 檢查身體狀況有爭議之人之身體或心理。

(4) 請求自認

其中證言與檢查文件乃最常用之機制。

（二）律師可在審理庭前訊問證人以取得證言

美國民事訴訟由於採取集中審理主義，在審理庭（**trial**）前不需法官出庭，而可由律師（在美國律師被認為法院之官員，有相當龐大權力）以口頭訊問對造或證人，此種制度與我國為大為不同，值得注意。其程序包含向証人問問題，要他回答。欲開示之一方律師通常不需法院許可，逕以書面要求對造及證人出席⁵⁸。該請求須載明訊問（或取得證言）之時間、地點，通常在該律師事務所內行之。證人不但由發動訊問與需要資訊的律師發問，且更由對造律師予以交互訊問。所有問話與回答以速記記錄（近來可錄影）下來，然後轉換成打字的書面，再由證人簽名。證人正如審理庭，被法官傳喚出庭一樣，用傳票（**subpoena**）強制出庭。律師之問話通常頗為詳盡與尖銳，取證耗時三至四小時並不罕見，致筆錄（**transcript**）往往長達數百頁。（在今日證據開示，亦可用錄影或其他電子方法記錄）⁵⁹。有些證言之取得（訊問）歷時需數日、甚至數週之久。所有主要證人的證言都要取下，包括雙方當事人與公司之高級職員、所有重要獨立之證人等。如文件涉及系爭交易時，證人會被就文件深入詰問。當對證人取證時常發生爭議或衝突，通常沒有法院官員在場立即解決爭議。此時雙方律師常會不滿地以協商解決爭議，或保留爭議由日後法院予以解決。有時反對提問題之當事人，例如基於對造尋求有特權之資訊一會指示證人不要回答。在極端的情形，異議之當事人會停止答話，把爭議問題留給日後磋商或呈報法院處理⁶⁰。

律師可在審理庭前訊問證人，此種訊問的目的有二：

1. 保全證據，以免證人由於他日死亡、疾

⁵⁷ Hazard & Taruffo, op. cit., p.88.

⁵⁸ 一造律師最多只能請求 10 名個人或機構代表出席答覆問題，且最多一天七小時（參照規則 30 (d)）。又順便一提，依照作者在 1968 年，在紐約大律師事務所打工跑法院親身觀察之經驗，法官一些裁定可由律師製作打好，再送去給法官閱後簽名而生效。此種措施可節省法院不少資源。

⁵⁹ Calvi & Coleman, op. cit., p.81.

⁶⁰ 在大多數案件，證據開示之進行已變成定型化，未發生什麼事故。例如在小城市訴訟案件之開示，或彼此經常碰頭律師之間通常只偶然發生爭議。由全國性大法律事務所所為大規模訴訟通常較嚴格遵守規則，惟對規則之解釋較常發生意見衝突。參照 Hazard & Taruffo, op. cit., p. 119 et. seq.。又 Jonathan Harr 氏在所著名法律小說 A Civil Action (Vintage 1996) p.119 et. seq.，對取得證人證言之經過，亦有非常詳細與生動之描繪。

病，離開該州，或因其他合理理由無法在舉行審理庭時出庭。

2. 讓雙方當事人為審理庭充分作準備。
其中尤以第二種理由更是取得證言最常見的理由。一方當事人可由於此種程序在審理庭前預先深入了解他想用與對造要用的證據。在一些州對這種技巧之充分利用，尤其是當證人不是當事人之場合，設有限制。不過現今趨勢是賦予雙方當事人更多的空間，只有訊問須受所謂證據關聯性（relevancy）的限制，以及對被傳之人不可予以不必要與不合理的為難或騷擾（harassment）。被請求開示之一造如認為請求開示不適當，可申請法院發出「保護令」（protective order）。如經法院准許，則可對特定項目不開示，或只在一定時間與地點開示，或開示只限于一定方法。

由於證據開示大都不在法官監督下進行，為避免開示被濫用與逸脫原來目的，該聯邦規則已加以若干修正。此外助理法官（稱為magistrate judge，為在法官監督下位階較低之司法官員）之人數與權力之增加，對此問題之解決亦有幫助。事實上現在所有開示事務首先係由助理法官處理⁶¹，因他們比地方法院法官較有時間來監督開示之程序⁶²。

（三）美國法有不作證或不透露特權之特殊制度，且範圍甚廣

美國法下證據開示之範圍甚廣，即使尋求

之資訊或文件在審理時不可作為證據，如可合理認為可導引出可採用之證據時，仍可尋求。對此關連性原則之唯一絕對例外，乃受「特權」（privilege）保護之資訊——即在某特殊關係之過程中秘密提供之資訊不可尋求⁶³。

美國法上有數種免於提供證言或證據之特權，其主要者如下：

1. 禁止使自己蒙受刑事追訴之特權（privilege against self-incrimination），即如答覆可能使答話之人受到刑事追訴時，可拒絕答覆，此種特權無論在民事與刑事案件均可主張⁶⁴。

2. 律師與當事人間之特權

對訴訟影響最大的特權關係是律師與當事人間之關係，即律師可拒絕透露當事人與他之間之秘密通話。此特權包括非當事人與其律師之間以及當事人與當事人律師之間之秘密通話。因律師如可被迫透露當事人所告知的一切談話，則當事人需斟酌那些可告知律師，那些須保密。其結果會迫使當事人成為自己的律師⁶⁵。

3. 律師之「工作成果特權」（work-product privilege）或「工作成果免責」（work-product immunity），即律師可拒絕透露由律師或當事人為準備訴訟所書寫之備忘錄，例如律師與證人之訪談筆記，除了特殊情形外，不為對造請求證據開示之對象⁶⁶。

4. 醫師與病人間之特權

即醫師可拒絕透露病人與他之間在診斷過

⁶¹ 聯邦magistrate judge之人選由法律人與非法律人所組成之小組過濾後，提名單由法官決定。許多州一審法院有magistrate，其職責與聯邦magistrate judge相近，有時稱為commissioner或referee，其詳可參照Burnham, op. cit., p.181。

⁶² Burnham, op. cit., p.231.

⁶³ 其他對開示之請求尚有二種異議可提出：

一、所尋求之資訊與訴訟標的完全無關。

二、請求過於苛酷（但只有當負擔過苛，或可自其他方式得到資訊時為限）

⁶⁴ 在我國法下，另一種人可拒絕作證，即他們之財務、名譽或職業由於作證會受到傷害，或有受刑事追訴之危險時，可拒絕作證。此種特權比起美國法所承認之「避免使自己受到刑事追訴之特權」（privilege against self-incrimination）更為廣泛，因美國只限於受到刑事追訴之可能。參照Karlen & Arsel, op. cit., p.99。

⁶⁵ Neubauer & Meinhold, op. cit., p.350

⁶⁶ 律師之工作成果包括許多律師準備審理庭所產生之資料，諸如對證人面談（interview）該案事實與適用法律之分析，證人與準備審理庭之筆記，對案件之長處與弱點之觀察與印象。因如准許此種資料之開示，則未免不公，且妨礙審理之準備。但若干工作成果之資料，如對造非經「過于艱辛」（undue hardship），無法自其他來源獲得時，不在此限。例如被告律師在事故發生後，立即發現與訪問某目擊證人，此時該證人之敘述由於是工作成果，不可由原告開示，且原告仍可由開示自該證人取得同樣資訊之故。但如原告律師後來才接辦該案，且證人由原告開示後，由於時間經過，已無法回憶事件之詳情時，則被告可能須給原告該證人之書面陳述。

程之談話。但當訴訟當事人以自己之身體狀況作為訴訟之爭點時，例如在人身傷害訴訟，則不適用此特權。

除上述各種特權外，還有比較不常被援用之其他特權，例如在聯邦政府享有國家安全（national security）（國家機密 state secrets）之特權；有一些州賦予會計師與當事人之間談話之特權。此外還有傳教士與告解人間之特權（priest-penitent privilege），但在民事訴訟很少援用到此種特權。由於證據開示之範圍甚廣，所以被請求作證之人往往引用各種特權，作為逃避作證或提供證據之理由。⁶⁷

此外即使並無特權，營業秘密與其他秘密商業資訊可由于聲請法院頒發保護令而免于開示，但若直接與訴訟有關者，則不能完全免于開示。又即使須向對造透露，亦可用此保護令，防止對造在訴訟外予以透露（規則 26(c)）。

（四）當事人蒐集資訊可以書面詢問單（interrogatories）要求對造答覆

由于原告負擔舉證責任，故在起訴前需盡力蒐集證據。但舉證之所在，敗訴之所在。況事實上證據可能多僅握在被告一方手中，因此原告舉證困難，訴請法院救濟，頗為艱辛。在我國民事訴訟法下對原告極為不利，因我民事訴訟法雖有當事人可聲請命他造提出文書之規定（§342），但若不知他造有何文書，試問如何聲請？又我民事訴訟法雖有證據保全之規定，但需「證據有滅失或礙難使用之虞，或經他造同意」（§368），條件嚴格，況法官往往不准原告請求。隨著社會情況之變遷，尤其公害、產品製造及醫療事故、航空事故等類現代型紛爭與日俱增，原告如何發現被告手中證據更有問題。反之書面詢問單是美國民事訴訟制度之特色，對於當事人雙方，尤其原告了解事

實與掌握證據助益甚大。

即要開示之當事人可先以書面詢問單（interrogatories）送達予訴訟之對造（與 Rule 31 之證言（deposition）之書面詢問類似），但不可對當事人以外之人提出。對造于收到書面詢問單後，除非提出異議，否則應於宣誓後對各個問題（interrogatory），（通常于諮詢律師後）以書面逐一詳盡答覆。如其提出異議，則應敘述理由，以代答覆⁶⁸。

書面詢問單在欲了解對造所持有證據之詳細情形時，頗為有用。在日後審理庭，詢問單可用于任何目的，不問蒐集實體證據或非難（impeach）對造當事人證言，方法較為簡單，花費亦較少，但其缺點是比證言（deposition.）較不易取得資訊。因在證言，問話之人對作證之人不明白之答話，可立即緊迫釘人，一路加以追問下去；但書面詢問單經由對造律師過濾後，可能想出答覆方法，儘量少提供有用資訊之故。⁶⁹

如他造不照一造證據開示之要求辦理，法官可強制該當事人遵守，此時可擬制該案件一造主張之事實已經成立，或駁回該訴因（cause of action），或下缺席裁判。⁷⁰

（五）當事人可檢查對造占有下之文件與物品

除了口頭訊問之外，在美國雙方當事人還可檢查在對造持有下之文件或物品，這種程序既可在口頭訊問過程中附帶進行，也可在完全公開的程序進行。此時可對相關文件或物品加以影印，照相等。其目的是使雙方當事人在審理庭前能好好準備。

關於文件之提出，也由欲發現之一造當事人請求而開始。該請求須描述欲尋求之文件之種類，答覆之一造當事人須將其持有合於此描述之所有文件交給對造。為了防止對造逃避，要求之一造當事人之描述會巧妙地詳細與無所

⁶⁷ Hazard, op. cit., p.115 et. seq.

⁶⁸ 一造當事人可要求他造回答 25 個問題。參照規則 33(c)。

⁶⁹ Burnham, op. cit., p.228.

⁷⁰ Carp & Stidham, op. cit., p.203.

不包。答覆之一造可對請求範圍過廣加以異議，但仍須提出與爭議相關之文件。惟交付文件只能對對造請求（規則 34），且常與詢問單（interrogatories）一起使用。即對對造要求交付文件，然後要求附上影本。但向非當事人索取文件，應發傳票，連同「錄取證詞」（deposition）或分開發。提出文件在大案件可能卷帙浩繁，汗牛充棟，將此種文件實質整合成為有用資訊，本身就是一種學問。

在許多案件證據之開示工作充滿不信任與擔心作弊之氣氛，尤以標的牽涉重大利益時為然。由於當事人有強烈作弊的誘惑。一個律師可能迂迴地建議他的當事人將相關文件銷毀或放錯地方，或以詭辯式解釋該系爭文件不在對造請求範圍之列。不過證據之開示如被發現作弊，則法官可命其補償無辜之一造因發現對造不正行為所支出之費用，又針對該案關鍵之爭點，可視為對作弊之一造不利。惟此乃極端情形，發現作弊之案件實際上並不常見⁷¹。

請求對造提出文件之要求如範圍過於廣泛，可由法院裁定（ruling）加以限制。又在取證時，對證人加以苛擾（harassment）之行為亦可由類似裁定（ruling）加以限制。在證據開示程序兩造變成惡劣對立之情形，法院可指派一個特別官員作為仲裁人（referee），且法院亦有權對濫用開示之一方課以金錢制裁，包括命其支付被害當事人所花不必要之律師費。

（六）當事人可要求對造檢查身心

此種命令是由于要求一造當事人由對造所挑選之醫師檢查，來證明該造之身體狀況。此種檢查只有在取得法院特殊許可下，始可為之。法院只有在某當事人身體或心理狀況真正有爭議，且有正當檢查理由時才會准許（參照規則 35(a)）。最常見請求係人身傷害（車禍）

案件，被告想由獨立檢查來證明原告傷害之程度。

該程序要求原告須到被告所僱之專家（通常為醫師）處，作專業檢查。檢查人須給原告檢查報告一份，而原告須提供同一狀況過去所有病歷予被告。惟此種身心檢查之命令只能適用於當事人，不可用來認定當事人以外證人之身心狀況，不問此種資訊如何有用⁷²。

（七）當事人可請求他造自認

請求自認乃一造以書面請求對造承認證據開示所顯示基本上無爭執之一定事實為真實（FRCP 36）。通常是在由於運用所有其他證據開示方法，發現該案事實之後加以使用。例如要求對造承認某文書上的簽名是真正，或對特定事實加以承認。在對造答話所獲得之自認在該訴訟是結論性的（conclusive）證明被承認之事項，但在其他案件則無此效力。如對造拒絕承認，而問話的那造在審理庭證明該事實屬實時，則舉證之費用由被問之一造負擔。若對造對請求自認不答覆時，被認為承認要求自認之事項。對於雖非真正有爭議，但需要複雜證據證明之事實，此種機制發揮了很大效用。⁷³

（八）證據法則有差異

1. 英美法上證據規則的目的是用來排除若干種證據，即針對特定種類證據之可容性（admissibility）而設；而大陸法證據原則是不讓或不准特定之人作證，即針對證人之適格性（competency）與特權，而非針對特定種類證據之可容性（admissibility）而設。⁷⁴

2. 美國證據法有二個重要的原則，即傳聞證據（hearsay）之原則與「意見」（opinion）之原則。傳聞原則禁止由於釋明法庭外之某人說它是事實來證明某事實，理由是法庭外的敘

⁷¹ Hazard & Taruffo, op. cit. p. 119.

⁷² Burnham, op. cit., p. 228.

⁷³ Hazard & Taruffo, op. cit., p. 117.

⁷⁴ Karlen & Arsel, op. cit., p. 83. 英美法傳統上有所謂「詐欺防止法」（Statute of Frauds），對若干交易例如不動產，規定要做成書面，但英國最近幾乎已經廢止。又美國法有所謂「排除口頭證據之原則」（parole evidence rule），即針對一個書面文件的內容，不能以與該文件作成之同時或以前所作的口頭合意作為證明，加以變更或推翻。

述是在無機會以交互詰問來測驗其正確性之情況下說出。例如某證人只聽到有人敘述系爭之交易或文件，則不准他在法庭詳述其經過。但如他親自看到該文書或交易，則他可說明他看到與聽到什麼，此時不受傳聞證據原則之限制⁷⁵。所謂「意見」之原則基本上（有不少例外）禁止證人敘述其意見（*opinion*）而非事實（*fact*）。證人可描述他自己感官所覺察的事實，例如目擊車禍的行人不能提出駕駛人有過失或須負責之類意見，但可詳述看到什麼與聽到什麼⁷⁶。

3. 在理論上，英美法官有權查問其他證據，但因該權力之行使，可能會干擾律師之權利，或不當偏袒一方當事人，致其判決有被上級審法院廢棄之危險，所以英美法官很少行使⁷⁷。

4. 證人之出庭基本上美國與我國採取相同方法，即由當事人一造私人邀請他來，或由發傳票（美國稱為 *subpoena*）通知到庭。美國民事案件證人通常在作證前可留在法庭內，他們只在特別要求與釋明正當理由時，才被請出法庭（不過在刑事案件，為了防止串供，證人要在法庭外，直到作證時才入內）。當傳證人進入法庭時，詰問是由律師行之，且又分為直接詰問（由要求傳喚證人之那方律師發問）與交互詰問（由對造律師發問）。審理時不要求證人在證言之筆錄上簽名，證言是逐句準確地以速記記下，直至開庭結束後才變成筆錄。

5. 在我國民事案件需有多少證據，法律並無明確規定，此與美國不同。美國民事案件，通常的公式是「有相當優勢之證據」（*a fair preponderance of the evidence*），在刑事案件

原則為「排除合理懷疑的證據」（*proof beyond a reasonable doubt*）。此種對比可能是由於在美國有陪審團審理，須對非法律人解釋所需證據之分量之故⁷⁸。

6. 由於上訴審法院判決審核審判法院（下級審）判決係基於申請（*motions*），且案件在上訴審不由陪審團審理，其結果對證據證明力之評估，在美國已經發展出相當多的判例法。

當上訴審法院對准許或駁回「申請依指示裁決」（*motions for directed verdicts*）、「申請重新審判」（*motions for new trials*）及「申請不理裁決逕行判決」（*motions for judgment notwithstanding the verdict*）在判決加以詳估時，常對不同種類證據之證明力與價值明白表示意見。而且美國上訴法院對證據可容性（*admissibility*）之判決，也常提到他們對證據證明力之看法。例如傳聞證據被認為較弱之證據，而第一手觀察到的則認為較強證據。由於此種不同，結果在美國律師與審判法院法官在就證據之強弱實施裁量權時，比起我國有較多指引可循⁷⁹，且法院所下之判決亦較有可預測性⁸⁰。

7. 較重視當事人意圖之證據

Hazard 與 Taruffo 教授以為美國法與大陸法系另一個主要差異，是較重視當事人之意圖（*intent*）。大陸法系國家傾向於按結果，而非按當事人之意圖來認定行為之法律效果，而美國法對各種交易—商事、財政、消費者訴訟與家庭財產之處分，較重視當事人之意圖，以致在美國訴訟較常需要蒐集意圖的證據。在美國商事交易之訴訟，當事人常不厭其詳，尋覓業務上之通信與檔案，以便尋求公司職員已知某

⁷⁵ Karlen & Arsel, *op. cit.*, p.95.

⁷⁶ 這些與其他類似證據規則之執行係由法官在審理時透過一造律師對他造律師提出的異議加以裁定之方法。這是法官在審理時主要的任務。雖然有這些規則的限制，但基本上任何有個人資訊而有助於法院解決爭議者，不問是否當事人，皆可將其所知向法官說出來。參照 Karlen & Arsel, *op. cit.*, p.95。

⁷⁷ 法官的重要職責只是當律師對證據提出異議時加以裁定。即使由法官在律師已經詰問與交互詰問一個證人後，問一些別的問題，也可能不小心透露法官的意見，而提供了判決被上級審廢棄的理由。且無論法官問什麼問題，同樣受到律師詰問問題所適用的相同證據規則的挑戰。Karlen & Arsel, *op. cit.*, p.86 et. seq.

⁷⁸ 不過事實上在英美法，這些公式即使經數世紀努力去下定義，仍一直是模糊不清，也許除了要求事實方面之審判人（即陪審團）在刑事案件比民事案件需要更高度的注意外，實際上似沒有太大作用。參照 Karlen & Arsel, *op. cit.*, p.88。

⁷⁹ 參照 Karlen & Arsel, *op. cit.*, p.89。

⁸⁰ 參照 Karlen & Arsel, *op. cit.*, p.146。

種事實或應知該事實之證據。在大陸法訴訟，此種證據大多被法院認為無關，且認為努力取得私人業務檔案，用在民事案件，會侵害隱私。又美國法往往認為當事人之知悉與意圖之情況證據頗為重要，而大陸法則認為這種證據不足置信，且通常屬於次要性質⁸¹。

(九) 證人資格與出席之限制較為寬鬆

1. 當事人可在自己案件作證

美國與我國證據最明顯對比係在口頭證據方面。在英美一些人由於利害關係不能作證之作法已被廢止很久。因此當事人通常可在他們自己案件作證⁸²，而且幾乎都被期待如此做。同理對訴訟利害關係較為疏遠的人亦可作證，且常作證。英美法院有信心由於交互詰問、察言觀色（*demeanor*）、其他可信度的測驗，可分辨證言之真偽。又證人與當事人利害關係並非絕對性，只是在判斷證言之可信度時，許多斟酌因素之一而已⁸³。親屬關係在美國民事訴訟亦無特殊地位。在大多數州裡，甚至當事人的配偶亦可在民事案件對他方配偶作證，不論有利或不利。因為正如當事人一樣，法律以為交互詰問、宣誓及相關程序可評估利害關係對證言可信度之影響⁸⁴。

反之，在許多大陸法系國家，證據法不准原告與被告作證。我國過去當事人亦被禁止作證，有最高法院判決可稽。其理論根據無非是

當事人對本身結果有利害關係，如准其作證，其證言難免偏頗⁸⁵。

但美國法准許利害關係人為他自己案件作證人。例如兩車相撞，二駕駛均受傷，各駕駛人可以他方過失為理由，請求賠償損害之案件。在美國法之下，雙方都可以作證人。又如某人主張因吃了有污染食物受到傷害，可就事實如何發生作證。

美國法准許當事人作證之原則，不但發揮重大實益，且影響極為深遠，因有許多種訴訟案件，如無此種規定，則原告會因欠缺證據，無法進行訴訟，更無法獲得法律救濟。例如上述兩車碰撞事件，除了兩人能指出何人有過失外，別無目擊證人。又如消費者因罐頭或冷凍食物、商品與器械產品製造瑕疵之賠償請求，以及各種基於未作成書面之請求案件亦然⁸⁶。在許多國家此類訴訟由於受到言詞不能作為證據之限制，不能進行訴訟，而使實體法上的權利變成有名無實。在我國證據機制較不發達，尤其欠缺有效之交互詰問制度。當事人以外之利害關係人有拒絕證言之選擇權，如不要拒絕證言而願作證，則作證不經具結，故不免產生壓抑所需證據與鼓勵偽證之效果⁸⁷。

2. 證人不能出席審理庭時可以言詞代替

在美國當某證人由於年齡、疾病、在遠地或類似原因不能出庭時，不必法官在場，可在審理前作成證言，然後其證言可在審理庭使

⁸¹ 此二教授以為似此情形可反映不同法系國家社會價值觀之不同，且以為美國法此種態度有利於教育程度較低之人，控告教育程度較高之人（消費者告出賣人亦同），因受較高教育之人較留心有關證據之法律原則，安排他們的交易行為。也許更反映出美國對陪審團在面臨相衝突之證據時，發現真實與分辨好人與壞人之能力有信心。參照 *Hazard & Taruffo, op. cit.*, p. 85。

⁸² *Farnsworth, op. cit.*, p. 103。雖然此種排除當事人作證人之原則，會使現代美國人驚訝，但直到十九世紀是英美普通法上的規則。參照 *Karlen & Arsel, op. cit.*, p. 83。

⁸³ 參照 *Karlen & Arsel, op. cit.*, p. 98-90。

⁸⁴ 參照 *Karlen & Arsel, op. cit.*, p. 98。由於證人之證言未必可靠，對造之律師可用以下方法非難（*impeach*）證人：1. 顯示有偏見。2. 用過去不一致之陳述來反駁。3. 證明其覺察力不足。4. 用以前的證據對證人之誠實加以懷疑。（參照 *Calvi & Coleman, op. cit.*, p. 105）。

⁸⁵ 72 年台上字 455 號判決。新修正民事訴訟法 367 條之 1，鑑於當事人通常為最知悉紛爭事實之人，最有可能提供案情資料，協助法官發現真實，故增列「法院認為必要時，得依職權訊問當事人……」之規定，但實效如何尚待觀察。

⁸⁶ 在美國最有名的例子是 1980 年代 *Pennzoil Company* 控告德士古石油公司（*Texaco*）對 *Pennzoil* 要購買蓋第石油公司（*Getty Oil Company*）之約定予以干擾一案。在該案德士古辯稱 *Pennzoil* 與蓋第之間談判尚未作成最終書面契約，所以並無契約存在，但法院認為在法律上以提出口頭契約證明為已足，而判 *Pennzoil* 公司勝訴，可獲一百億美元賠償。

⁸⁷ 參照 *Karlen & Arsel, op. cit.*, p. 90。大陸法系國家如我國，想像中偽證情形可能不少，可能原因是欠缺如美國般有效交互詰問技巧，及有關宣誓之規則。

用⁸⁸。反之在我國證人必須親自出席，如因並不能到庭時，需由法院囑託當地法官訊問。

3. 律師可與證人接觸

在美國律師可秘密地與當事人及其他有利證人磋商在開示與審理時他們所預期（*anticipated*）之證言。在這種對話，律師不可勸告證人要作何種證言，因為這可能構成證據之捏造（*fabrications of evidence*）。不過律師可探求證人之記憶，且如證人不善表達時，可建議證人如何表達事件之經過⁸⁹。

在許多國家不准律師與當事人以外之證人直接接觸。許多批評家認為美國准許律師訪問證人之作法可能產生證言之錯亂。又准許直接訪問證人之原則乃假定證人只作回憶之敘述，不受作成回憶之情形之影響。惟此種假設與當事人對立主義之命題不盡符合，因後者認為真相只能在雙方當事人詰問證人下，才可能大白。如規則要求預審前訪問證人，要在法院職員在場下進行，當較為適當。不過在美國雖不時有此種改革之建議，但似尚未成功⁹⁰。

（十）鑑定人由當事人自行物色

鑑定人在美國法稱為專家證人（*expert witness*），被認為亦係一種證人，惟鑑定人是特別傳喚到庭，對其專業領域之問題提供意見，而與一般證人只對真正觀察到的事物作證之情形不同⁹¹。又與我國由法院傳喚或委託中立之鑑定人制度不同，美國民事案件之鑑定人幾乎都是由當事人自己物色，付費，不無偏袒（*partisan*）之色彩，且他們在法庭當作證人來作證，其結果常導致所謂「專家戰鬥」（*battle of experts*）。

要成為鑑定人，須具有特定領域之專業知識，而且此知識通常須在公開法庭下加以證實（*established*），兩造當事人所提鑑定人常提出相衝突的意見。如有此種情形發生時，最後須

由陪審團決定哪一個意見較為正確。此點與我國鑑定人由法院指派，當事人雖有意見，或不服鑑定人之鑑定意見，法院亦不理會，法官不願另行指定鑑定，致鑑定人之意見左右法官審判之結果，如有失誤或偏頗，比法官判決更為危險，當事人缺乏救濟之門，徒喚奈何。

案件除了爭點簡單，例如欠債不付外，幾乎常使用專家證人。在人身傷害（*personal injury*）案件，雙方當事人請醫學專家對受傷性質及復原之程度加以認定。如原告有賺大錢之能力或無金錢收入之家庭主婦，可能需要賠償專家對財務損失之尺度作證。在車禍案件，事故之診斷醫生可能解釋狀況（疤痕、影響之形狀等），並對事故為何發生提出意見。在商事與財政案件可能雇用會計專家，在環境案件可能找土壤專家，在反托拉斯案件找經濟分析專家，在業務過失案件找專業同僚，在營造契約的案件找建築工程師等。在同一案件可聘一名以上專家，有時不同 *project* 可能聘許多專家。

專家可能不只作為證人，而且更與辯護人相同，成為訴訟的主角。專家被用在審理庭擔任證人，不但係著眼於他們的技術能力，而且也借重表達意見之技巧與效果。審理事實之人，尤其是陪審團，可能被專家證言之清晰、直截了當與資歷之完整所打動，因此許多案件裁判的結果會受到鑑定人之左右。一造僱了專家只做初步協商，則不須透露專家之姓名與意見。如專家提供之意見，該造當事人欲在審理庭使用時，則其姓名與意見之實質內容可由對造請求開示。又當事人一造非經他造同意，不可僱用他造在同一訴訟以前所聘用之專家。因此一造當事人可能使用有利之專家意見去掩飾另一個專家不利之意見。

在一般實務上，當事人雙方約定相互開示專家的證言，如是雙方可預先評估在審理庭兩造專家的份量，據以評估究有多少和解可

⁸⁸ 規則 32（FRCP 1975）；Plain Language Law, Civil Judicial Process（Civil Procedure），p.80。

⁸⁹ Hazard & Taruffo, op. cit., p.93.

⁹⁰ Id. at 93.

⁹¹ Carp. & Stidham, op. cit., p.205.

能性⁹²。

人們對鑑定人的評價，常常多看他們法醫學上之技巧，而不太注重他在科學上之能力（competency）。不過人們已愈來愈察覺到此制度內在之缺點，現已設法加以匡正。例如紐約市在人身傷害案件，法院已開始指派官方自己選擇之專家，來補充並矯正當事人所提專家之鑑定意見⁹³。

七、訴訟進行之特色

（一）法院不拘泥於法律關係，不受原告請求救濟之限制

1. 不拘泥於法律關係

在大陸法起訴應基於現行法某些條文，才能提起訴訟，但據 Karlen 教授指出，在美國實務上大為不同。首先不要求起訴狀表明所根據之法律，事實上在通常民事案件反加禁止。其次且更重要的是有強烈法官造法的傳統⁹⁴。

2. 不受原告請求救濟之限制

Karlen 教授在比較美國與土耳其民事訴訟時曾指出：現代理論是如原告所主張事實在任何實體法原則下有任何救濟時，即可獲得賠償，而不問該原則是否與其起訴狀原來所載作為請求權基礎之原則相同⁹⁵。

在土耳其法官受原告請求救濟之限制，例如倘他有權請求金錢賠償，卻請求禁止命令（injunctions）時，法院不能准予金錢賠償，而須駁回其請求。同理如原告請求給付金錢 10 萬

元，但證明可要求 20 萬元時，法官所能判令支付之數額係以起訴狀要求之額度為限。（按我國民事訴訟法亦與土耳其相似）。但在美國，除非判決是缺席裁判，法院不受原告請求救濟之限制。在有對造之訴訟案件，法院可准許適合所證明事實之任何判決。儘管如此，美國律師習慣于誇大金錢請求金額，其理由是他們至少心理上受到原來請求之拘束⁹⁶。

又在美國實務上並無規定或習慣要求證據在起訴狀加以特定。他們預料證據在審理前不須透露，或最早在開示程序或預審會議時透露⁹⁷。

3. 訴訟稽延問題

在美國訴訟稽延問題亦值得注意。在我國因不採集中審理主義，因此任何案件第一次開庭基本上並無稽延，如有稽延，似來自繼續延展或更換法官或更新審判，但在美國通常一旦審理開始後固無稽延，但在提起訴訟與開始審理間常有非常長的稽延——有時可能長達三年到五年⁹⁸。故過去曾有法諺「遲到之正義，乃正義之否定（Justice delayed, justice denied.）」。

（二）律師主導訴訟進行，法官角色消極

民事訴訟法在美國主要由當事人之辯護人提出攻擊與防禦，在主持案件進行方面，法官只擔任比較次要且消極角色。理論上雙方當事人負提出法律與事實之全責，法官只須確認或駁斥當事人之主張。因此美國制度被稱為當事人對立主義（adversary system）。辯護人擔當指揮（conduct）訴訟之主要任務。原告辯護人

⁹² 其次在分析其專門領域之特定問題，鑑定人變成熟悉僱他之當事人之法律策略。因此在當事人僱了一名專家後，可能會緊緊監控，不讓該專家與對造之間有所接觸。當專家提供不利意見時，他的當事人更不願透露。參照 Hazard & Taruffo, op. cit., p.121。

⁹³ 學者以為美國對專家必須據以認定之材料及專家陳述之方法，設有許多複雜規則，在某程度使專家證據產生挫折，但也許是抑制當事人選任鑑定人制度不健康後果所必需。參照 Karlen & Aisel, op.cit., p.104。

⁹⁴ Karlen & Arsel, op. cit., p.32.

⁹⁵ Id. at 34.

⁹⁶ Id. at 36-37.

⁹⁷ 此現象至少有一部分可由早期所謂司法競技理論（sporting theory）予以說明。依照該競技理論，審理被認為鬥智，而非公正的真相與正義的追求。故對造可被意料之外的證據加以突襲。此種態度曾被美國法曹界領袖，諸如范德堡（Arthur T. Vanderbilt）與龐德（Roscoe Pound，為美國法律社會學派之巨擘，曾任哈佛大學法學院院長，抗戰勝利後，曾應我政府之邀，擔任司法行政部顧問）所嚴厲批評，但現今對強制律師在審理前透露他們不需要的證據的努力仍有反動。參照 Karlen & Arsel, op. cit., p.35。

⁹⁸ Carp & Stigham, op.cit., p.207.

決定起訴狀基礎之法律理論，主持開示、於審理時提出證據，被告律師亦擔當類似責任。

選擇法律理論本身常是複雜工作，因聯邦與州制定法、判例法與憲法都可能對特定案件有適用。有時原告須在聯邦與州法院選為訴訟之法庭地之間作戰略性考慮。

在預審階段，法官只在一造要求他作裁定（*ruling*）時才注意案件，然後只下某種裁定而不須說明理由。當然也有比較積極過問的法官，只要是法官不擔當辯護人之角色，可對其參與之性質與程度，實施「健全的司法裁量權」（*sound judicial discretion*），裁判因法官處理審理庭不當而被上級法院廢棄，只在極端情形（例如裁判使人完全困惑，或辯護人被剝奪陳述之機會）才會發生。

在美國制度下法官通常不開發該案之法律理論，只對當事人所提爭執加以答覆。法官不闡明潛在之相關證據，只監視當事人證據之提示。他不主導證人之主要詰問及交互詰問，最多只在辯護人詰問完結後，問一些補充性問題而已。法官通常不尋求蒐集更多證據之可能性，如證據在法律上不足，法官會對有舉證責任之那一造為不利之裁定。

值得注意者，聯邦證據規則（*Federal Rules of Evidence*）706條已准許聯邦地院法官指定專家來協助他裁判訴訟案件。依據聯邦司法中心（*Federal Judicial Center*）最近的調查，發現大約在五個法官中有一人已依照此種規則授權指定一名專家協助。在此數字中大約有一半已指定一個專家在一次以上。如就案件種類而論，最常需要專家協助的是專利案件，其次是產品責任與反托拉斯案件⁹⁹。

（三）蔑視法庭之機制有利於事實之發現或所命義務之履行

在美國法官下了積極與消極之禁制令，有非常有效的制裁來協助。即拒絕遵守之被告被下令之法官以簡易程序審理後，如認為他不遵守，且仍拒絕履行時，可依蔑視法庭程序（*contempt proceeding*）¹⁰⁰，將被告監禁，直到他願意遵守為止。如常言所說：「他在口袋裡有監牢的鎖鑰」，因為一旦他表明願意遵守，固然被釋放，但在此之前，他須關在牢裡。惟蔑視法庭只是一種強制手法，並非處罰之方法。

對上述蔑視法庭程序（*contempt procedure*）有補充作用的，還有法院可命他人去作被告被命令之行為，如同被告自己履行一樣，有同一效力。例如如被告拒絕執行不動產契據（*deed*）（即不過戶）時，可由法院官員為之，或以法院裁定（*decree*）本身視為已有過戶（*conveyance*）之事實。

尋求科蔑視法庭制裁之人，須請求法院發「釋明理由之命令」（*order to show cause*），亦可由法院依職權發給對造，要求他解釋何以他不應認為蔑視法庭。法庭審酌是否違反命令（*order*）等是否科以制裁之程序，稱為「釋明原因之開庭」（*show cause hearing*），其進行如同通常審理庭，除了預審開示只有在例外情形准許外。通常此種審理（*hearing*）會使對造自願停止違反該命令之行為。如程序為刑事蔑視，則申請人須證明對造之違反乃出于故意，證明標準與刑事案件相同（超過合理懷疑），如被科徒刑，則被告有由陪審審判之權利，但在民事蔑視程序，通常並無陪審審判之權利¹⁰¹。

（四）禁制令（*injunction*）除定暫時狀態外，尚有終局救濟，發揮莫大作用

1. 英美法上之禁制令（*injunction*）在民事訴訟扮演非常重要角色。該制度原為衡平法上之救濟方法¹⁰²；國內有人譯為禁制令者，但語

⁹⁹ Carp & Stidham, op. cit., p.205.

¹⁰⁰ Karlen & Arsel, op. cit., p.119. 在我國過去亦有人在報端討論為提升法庭程序，建議採用英美之蔑視法庭制度，惟響應似不熱烈。

¹⁰¹ Hazard & Taruffo, op. cit., p.203.

¹⁰² 在衡平法上訴訟最初訴狀常稱為 *petition*，而非 *complaint*；而法院所下判決常稱為 *decree*，而非 *judgment*。參照 Burnham, op. cit., p.238。

意過狹，因其應用對象與態樣非常廣泛，遠較我國法假扣押與假處分多彩多姿，極富彈性，且不以定暫時狀態為限，在我國法苦無與其意涵與作用相當之用語或制度。因為它是原告申請法院命被告為一定行為（或一系列行為）或不為一定行為，而與損害賠償之判決不同，法院可在許多不同種類的案件，下 *injunction* 之命令，其應用非常廣泛，以下姑舉數例以概其餘：

(1) 土地所有人之土地一再受鄰地流水泛濫或空氣污染或牲畜闖入時，可請求賦予此種救濟。

(2) 營業秘密被盜用或契約上權利被干擾之人，可尋求此種救濟。

(3) 政府機構可請求對私人頒發此種命令，例如該人有違反環保法令之污染行為或發行違反證券法令之證券。

(4) 私人可申請對政府機構或官員頒發此種命令，例如出版商可聲請法院對政府妨害言論自由之法令，或私人請求對行政機關（即獨立行政機構）之措施，進行司法審查。

2. 聲請 *injunction*，與其他訴訟案件不同之處，在於下列：

(1) 不經陪審。

(2) 可在完全調查證據之前，頒發暫時救濟令（*temporary injunctive relief*）。

(3) 法官裁量權範圍極大。

禁制令可分為預備性或暫時性之救濟（*preliminary injunction* 或 *temporary injunctive relief*）¹⁰³ 與終局救濟（*final relief*）兩種，因此與我國假處分只是定暫時狀態之一時處分為不同，而終局之救濟對於被害人所發揮之救濟作用更為寬廣，不可忽視，此點我國法似更欠缺，無法比擬。在終局救濟可附以特定與非常限制性之條件，亦可命被告為一部金錢賠償與一部矯正措施。

1. 它可命在不確定期間或有限期間內執行。

2. 它可命被告連續提出證明履行法院命令之報告。

3. 在衡平法上救濟之訴訟，如敗訴一造拒不履行法院命令時，則構成蔑視法庭，可被罰金或監禁。

4. 它亦可派一名司法補助官員來監督被告之履行。

5. 它不是一成不變，而可在嗣後配合情事之變遷予以修改。

6. 這些不同的救濟內容基本上屬於審判法院（第一審）法官之裁量，上訴法院只有在原審有濫用裁量權時，才予以更改。

7. 此外更有所謂「機構命令（*institutional decree*）」，例如命公立學校、監獄，醫院或公司之運作應遵照一定之法律要求。美國法院過去曾發出這種命令（*decree*），糾正學校之種族隔離做法、監獄與醫院環境欠缺安全與衛生及污染。但也由於此種救濟，致法院增加額外工作，在禁制令有效期間中不啻成為該機構之督察¹⁰⁴，被人譏為擴充法院角色，撈過界什麼都管。

在此種機構命令，如機構之高層肯合作，則救濟公共設施之違法情事當會成功，反之如不合作，則因執行不易，結果通常會繼續法律上鬥爭，且不免使法院之威信遭受挫折。

(五) 盛行 motions，有利案件之速結

與大陸法不同，美國有特殊的 *motion* 制度。*Motion* 一詞，在我國民事訴訟法苦無相當之用語或制度。主要似係由當事人針對程序問題向法院提出聲請，但亦可針對實體問題聲請法院為一定行為之裁定（*ruling*），其應用機會與範圍異常廣泛。首先被告可提出各種 *motions* 來刪除原告起訴狀裡所列與爭點無關以及不重

¹⁰³ 在「暫時性之救濟」（*preliminary injunction*）中，法院可能先頒發「暫時性禁制令」（*temporary restraining order*，簡稱TRO），並可酌情命聲請人提供適當之擔保（規則65）。例如在離婚案件，法院可頒發「暫時性禁制令」，命有暴力之虞之人不可接近其妻。「暫時性禁制令」頒發後，如有必要可再頒發暫時性之救濟。換言之，暫時性之救濟為暫時性禁制令之擴充。

¹⁰⁴ Hazard & Taruffo, op. cit., p.159.

要與重複 (irrelevant, immaterial & redundant) 的部分。此種自起訴狀刪除不重要資料之目的，主要在防止在審理庭時使用，以免對非法律人的陪審團的裁決發生不當的影響。

此外被告亦可提 motion，要求原告將起訴狀改得更為肯定與確實 (definite and certain)。¹⁰⁵

審理前 motion (pretrial motions) 雖常因證據開示過程而引起，但幾乎可對該案任何實體或程序方面提出。典型之審理前 motions，可針對法院管轄權與法庭地，爭訟之範圍、審理前程序本身或案件之實體有無理由等提出，分述如次：

1. 可對法院管轄權提出 motions

被告通常在收到起訴狀之後即可提出。例如法院因該案訴訟標的金額不足，無管轄權不能受理。又如原告基於當事人為不同州公民之理由，向聯邦法院提起之案件，被告可表明原告乃同一州公民，因此聯邦法院欠缺管轄權。

2. 法庭地管轄權

除若干訴訟有特殊法庭地規定，諸如不動產訴訟須在不動產所在地提出外，一般訴訟只能向交易發生地或被告住所地之法院提出，而美國法律衝突法上所謂「法庭地不適當 (forum non conveniens)」¹⁰⁶ 之異議，須在送達起訴狀後立即提出，否則該異議視為放棄。

3. 有關訴訟範圍之 motion

此種 motion，任何一造均可提出，包括：

- (1) 增列他人為原告或被告
- (2) 刪除不應列為當事人之人
- (3) 由於證據之開示取得證據，或因情事變遷，增加請求或法律理論
- (4) 刪除請求或法律理論

4. 關於程序之 motion

此種 motion 當事人任何一造均可提出，包括針對對造做了不正當行為、或不正當拒絕履行程序規則所定之義務。許多有關證據之開示者，例如：

(1) 對開示請求未作答覆，或答覆不完全或草率

(2) 開示之請求過苛，或過於模糊不清，或係要求有特權不能提供之資料 (privileged material)

(3) 對造拒不出席原定之證據開示

(4) 對造律師有不當行為，例如對接觸證據加以妨礙，或律師有不當利益衝突

(5) 亦可對法官之行為抱怨，例如法官因對該案有利益，或熟悉所涉交易而未自動迴避

5. 亦可針對案件實體提出 motion

最重要者為「申請因未陳述請求而駁回」(motion to dismiss for failure to state a claim or for judgment on the pleadings)、申請簡易判決 (motion for summary judgment)，即要求不經審理，立即判請求之一造敗訴¹⁰⁷。

關於提出 motion 之方式，在審理前階段，通常係連同法律上理由與文獻作成書面。對造如有爭執，則法官于聽言詞辯論後對爭點下決定。但在審理時 motion 通常係以口頭之方式為之。

(六) 採用預審會議制度，加速爭議之解決

在美國對證據開示程序加以補充，而與其相表裡的機制，還有所謂預審會議 (pre-trial conference)，此制度是比較晚近發展出來，但已越來越重要。即在複雜案件，往往於完成證據開示後與審理庭前，舉行此種會議，處理各種實質法律問題，開示爭議及其他程序問題。

¹⁰⁵ Karlen & Arsel, op. cit., p.31. 通常提出 motion 請求之當事人，須連同 motion 提出裁定稿 (draft order)，法官如同意其內容，則在其上簽名及填上日期。法官亦可自己另行起草裁定 (參照 Fine, American Legal Systems: A Resource and Reference Guide (1997) pp.102-103.) 此種由吾人觀之，會覺得奇特但有創意之作法，不但可節省法官時間精力，且可提高司法效率，值得吾人注意與仿效。筆者在 1968 年左右在紐約留學期間曾在律師事務所打工，曾有不少親送律師打好之 motion 給法官，經法官當面核閱認可後簽字的實際經驗，特誌此以供讀者參考。

¹⁰⁶ 即一個原來有管轄權的法院可由於別州或別郡的法院處理該案較為便利，且對該案有較密切之關係，而拒絕對特定案件行使管轄權。

¹⁰⁷ Hazard & Taruffo, op. cit., p.109 et. seq.

預審會議通常在法官辦公室舉行，雙方律師出席，由法官（有時可能由助理法官）主持，其作用在過濾證據開示結果所顯示之爭點，嚐試對雙方不爭執之事實達成協議，（稱為 stipulations）。將爭點縮小與特定，也可將審理時各造要請求傳喚之證人及要調查之書證加以特定，使將來審理庭進行較有效率。¹⁰⁸

在此會議法官所下之裁定（order），稱為預審裁定（pretrial order），非 pretrial order 所特定之爭點與證據，在審理庭除特殊情形外，不予考慮。許多案件經預審會議後達成和解，事實上有些法官會積極勸諭兩造和解，使該案不必經審理而告解決，對未和解的案件，也可使以後審理庭進行順暢。

預審會議在聯邦法院是正規程序，但在許多州法院似在複雜案件舉行。¹⁰⁹

（二）其他方面之差異

1. 案件之處理

雖然美國憲法保障人民有「受陪審團審判之權利」，但其民事訴訟法有廣泛地設有不少障礙。事實上原告之案件可由規則 12 (b) (6) 准許法官以原告起訴狀未敘述法律上救濟之請求為理由，下被告勝訴之判決（enter judgment for the defendant）。

如原告案件通過（規則 12 (b) (6)）救濟之法律請求（legal claim for relief）之挑戰，如法官基於「申請簡易判決」（motion for summary judgment），認為並無由陪審團斟酌「主要事實之真正爭點」（no genuine issue of material fact）時，亦不送陪審審判。

而且即使在審理庭開始，對陪審團提示證據之後，法官仍可把該案自陪審團取走，或甚至准許陪審團下一裁決後，對陪審團裁決敗訴之一方諭知勝訴之判決。¹¹⁰

在申請指示裁決（directed verdict motion）（規則 50 (a)）與簡易判決之申請（summary judgment motion）（規則 56）主要在程序上不同。即申請指示裁決（directed verdict motion）是在審理之中提出，且基於在審理提出之證言與物證作決定。反之，簡易判決申請（summary judgment motion）是在審理前提出，而且基於物證，例如證言（deposition）詢問單（interrogatories）與宣誓書（affidavit）而下決定¹¹¹。

雖然在理論上法官在處理兩種 motion 時，須問相同問題，即：反對該 motion 之當事人，是否已提出足夠的證據，使合理之事實認定人（fact finder）可作有利於該當事人之認定，不過許多法院比起指示裁決（directed verdict），較不欲准許簡易判決。

2. 其他方面

(1) 在大陸法系國家，即使上訴審判決，通常並不另行表明合議庭其他法官之協同或少數意見，即使法官之中有人反對評議之結果，亦不透露。因認為法官表示其與法院判決不同立場，乃不合倫理（雖然近來已有變遷），且可能影響判決之確定性。

(2) 大陸法法官有權要求交出文件、商業記錄及其他證據或命一造身體或財產接受檢查之權力比英美為弱。且大陸法司法救濟幾乎限于對被告財產或第三人可代替之行為行之。

(3) 英美法官乃居於管理法律與衡平法合併系統之權威角色。英美法法官可對行為出于惡意或重大過失之被告，下多重損害賠償及所謂概括損害賠償（general damages 即超過實際能證明之損害額），但在大陸法則很少如此，民刑事之間界線劃分較為嚴格，而道德上可譴責（即惡意或重大過失）之行為是由刑法而非由司法來制裁。

¹⁰⁸ 雖然法院深度涉及預審會議，可能被批評為侵犯當事人程序上權利，但一般認為此乃為了有秩序處理涉及多數當事人與爭點所需，何況法院此種角色在英美以外大多數國家法律制度下乃通常做法。參照 Hazard & Taruffo, *op. cit.*, p.122.

¹⁰⁹ Karlen & Arsel, *op. cit.*, p.64. 關於預審會議之實際運作情形，在楊崇森著，《美國法制研究》，第三章〈美國預審制度〉，p.41 以下，舉出極其生動有趣之實際案例，並有詳盡之描述。

¹¹⁰ Glannon, *op. cit.*, p.217.

¹¹¹ Glannon, *op. cit.*, p.232.

(4)在英美法一人可因蔑視法庭被警告受監禁或罰金之制裁，被強迫為一定行為或不行為，此通常被認為有廣大屬人（*action in personam*）之制裁行為，反之大陸法並無民事蔑視法庭之制度，而傾向只有屬物的制裁（*action in rem*）。¹¹²

(八)若干特殊判決

1. 缺席判決（*judgment by default*）

被告通常在傳票受送達後，如不對訴訟加以爭執時，此際原告不必提出任何證明（如請求是特定數目金錢），或在草草證明後（如請求一些別的救濟），法院可下原告勝訴之判決，當然在判決後原告仍須設法尋覓發現被告財產。

許多討債訴訟往往以取得缺席判決而達到目的。因很多被告從未收到法院文書或開庭通知，被法院下缺席判決，以致銀行帳戶被扣押執行¹¹³。因債權人為增加缺席判決機會，不送達傳票與起訴狀，而由送達人（*process server*）出具具結書（*affidavit*）與法院，宣誓已對指定之被告送達，此種送達之具結書被用作對未出庭提出抗辯之被告取得缺席判決之基礎¹¹⁴。此種送達在美國被稱為「陰溝送達」，釀成社會問題，過去不僅在紐約市，而且在其他大都市亦有發生。

2. 簡易判決（*summary judgment*）

與「異議」（*demurrer*）或「申請駁回」（*motion to dismiss*）之形式類似，而實質上大不同的是「申請簡易判決」（*motion for summary judgment*）。雖然在 *pleading* 上作成技術上正確的爭點，但一方當事人可能覺得這些爭點不是真正存在。此時可請求法官觀察由宣誓書（*affidavits*）、文件、證言等所呈現在訴狀（*pleading*）背後的真正事實，以認定是否有值

得舉行正式審理庭的爭點。如法官認為事實上並無真正爭點時，則可下簡易判決，以節省當事人、證人、律師甚至政府之時間與勞費。尤以在陪審團審判之情形，更可避免漫長審理庭之程序¹¹⁵。當然在發現爭端不值得舉行審理庭之前，已做了相當多準備工作，包括送達訴論文書，*pleading* 及提出「申請」（*motions*）。在理論上簡易判決可用在任何類型案件，且爭點類型亦無何嚴格限制，但實際上以在契約案件最為有用，而且常見。

3. 自認判決（*judgment by confession, cognovit judgment*）

比缺席判決更低廉與迅速的是所謂自認判決，例如在本票與租賃契約，在若干州法院依據債權人 有時在該書面上加上債務人同意于其不履行時，法院不須事先通知債務人，可逕下其敗訴判決之條款，而下債務人敗訴之自認判決。當然此種程序需要被告事先表示同意。¹¹⁶

(九)宣言判決（*declaratory judgment*）

法院另一種類似禁止命令（*injunction*）之救濟，且常與它一起准許的是宣言判決。所謂宣言判決係法院基於一造或二造當事人之申請，不命當事人為任何行為，而單純宣示當事人之權利，或表達法院對某法律問題意見之判決。揆其性質，似近于我國之確認之訴或確認判決。

此判決之目的係在任何當事人之權利被否認或損害或有此危險之前，確定與宣示現存之權利或利益，使此判決之申請人之權利、地位及法律關係免於不確定與不安定。惟當事人單純意見之爭議，尚不可申請，而須爭議已存在，或如不決定當事人之權利，可能產生此爭議時始可申請宣言判決。

¹¹² Merryman, *op. cit.*, p.130.

¹¹³ Seymour, Jr., *Why Justice Fails*, p.192.

¹¹⁴ *Id.* at 198, 又 Epstein, *Debtor-Creditor Law* (1991) pp.38-39。雖然美國憲法保障所有公民在法律上平等保護，但法律與司法制度有先天性袒護債權人之偏見（*built-in bias*），與我國法偏於保護債務人不同。例如許多法學院要求學生修「債權人權利（*Creditors' Rights*）」課程，而極少提供「債務人權利」（*Debtors' Rights*）課程。

¹¹⁵ Karlen & Arsel, *op. cit.*, p.64.

¹¹⁶ *Withers v. Starace*, 22 F. Supp. 773 (Ed. New York 1932) ; Karlen & Arsel, *op. cit.*, p.18.

通常宣言判決是用來確定：契約、地契（deeds）、遺囑或其他書面文件之解釋、或某制定法、市自治法規或其他政府規章之解釋¹¹⁷。據云最常見下宣言判決之案件是保險公司請求認定某被保險人主張其蒙受之損失係在保險單所保之範圍內，而依該保險單，該人並無此種請求權。此種爭點通常可由被保險人對保險公司訴請金錢訴訟加以決定，但如被保險人未告訴，而保險公司希望解決爭議時，則宣言判決係取得一定裁判之適當方法。又宣言判決亦用于請求宣告法律或慣例違憲，而不需禁止命令（injunctive relief）之情形。

因此如原告主張某城市有法規違憲，但對原告並無任何需要禁止命令之立即損害時，法院可下一宣言判決，宣告該法規違憲，且宣告原告有權從事何種行為。

（十）和解程序

通常民事訴訟當事人有自主權，可以和解來終結爭議。但在若干案件，和解須經法院准許一例如未成年人或法律上無能力之人請求、若干受託人（fiduciaries）之請求及集體訴訟。和解亦可在證據開示程序開始前、在開示中或預審會議時、在審理庭甚至在審理後、上訴完成前隨時達成。但許多法院有加速和解之程序。其一程序是和解會議由法官主持，此種程序有些要求在和解會議主持之法官不可再主持審理¹¹⁸。

在一些州也有一種程序，稱為和解期約（Settlement offer），在此種程序下，一造可在預審階段以一定數額提出一書面和解要約。此要約如被對造接受，則和解成立。如其不然，拒絕一方除非在審理後取得更佳結果，否則須支付要約一方在要約後進行訴訟之費用，包括律師費¹¹⁹。由於律師費通常勝訴一方不能請求，因此此種程序成為和解之一種強大誘因。

（卅）審理庭之程序

茲按程序之先後，列舉如下

1. 開場白說明（Opening statement）

原告先展現（present）他的案件。所謂 opening statement 係指原告律師敘述案件之梗概，使陪審團在他提示證據時易於了解。

2. 原告律師請證人證明所提出之物證或其他附件

3. 原告律師直接詰問證人

4. 被告律師直接詰問證人

5. 原告律師再直接詰問其證人，稱為 re-direct

6. 被告律師再交互詰問原告之證人

7. 申請依指示裁決（motion for directed verdict）

然後由被告提示證據，其程序與上述原告一樣。

8. 被告律師直接詰問其證人，提示證物及其他物件

9. 原告律師交互詰問被告之證人

10. 被告律師再直接詰問（redirect）被告之證人

11. 原告律師再交互詰問（recross）被告之證人

12. 原告律師駁斥（rebuttal）

13. 被告律師對原告之駁斥予以答辯（answer）

14. 兩造律師對陪審團作終結辯論（closing arguments）或作結論（summations）

15. 法官對陪審團作指示（instruction）

八、判決後與上訴審之特色

（一）原則一審終結

如敗訴一造認為法院在審理庭審理時犯了法律上錯誤，及法官拒絕准許重新審理之申請

¹¹⁷ Webb, Plain Language Law, Civil Judicial Process (Civil Procedure), p.88.

¹¹⁸ Hazard & Taruffo, op. cit., p.123.

¹¹⁹ 規則 68。不過如要約人乃被告而贏官司時，不適用此原則。

(motion for a new trial) 時，則可向上訴法院上訴。也許最常見之上訴理由是法官採用了應予排除之證據、拒絕採用應該採用之證據、或對陪審團未予正當之指示。律師在審理時所發生之錯誤，對法官提起異議，即已為日後上訴奠下基礎。因其異議列入審理紀錄，可由上級法院加以審查。上級法院裁判可能要求下級審執行較早之判決或舉行重新審理 (new trial) ¹²⁰。

在大陸法系國家當事人通常有上訴之權利，通常有權在上訴審提出新證據。上訴審法官被期待對事實與法律爭點予以再酌，考慮所有證據，並對事實及其意義作獨立之認定；又須在判決充分分析事實與法律之爭點。不服上訴審判決之當事人通常又可進一步向上訴審之上級審更行上訴。但英美上訴審並無重新審理 (new trial)、陪審審判、不傳證人 ¹²¹，上訴法院通常只考慮法律問題 ¹²²，上訴法院之職責不是在發現原審認定事實之錯誤或對陪審團認定之事實加以糾正，而只基于法律上之理由，審查原審法官是否在准許或不准證據之採用或對陪審團作了錯誤指示等方面犯了法律上錯誤。

在美國法基本上訴訟當事人只有權利上訴一次，上訴權須基于制定法或經法院允許。各州上訴程序有出入（根據各州聯邦上訴程序規則，Federal Rules of Appellate Procedure），上訴人通常須提供 25 份上訴理由書（即所謂「主要意見書」）(principal brief) 予法院，二份予各當事人之律師，對被上訴人亦有相同要求。 ¹²³

(二) 上訴原則不停止判決之執行

與我國法不同，當事人提起上訴，在美國並不當然停止判決的強制執行，因為法律賦予原審審判法官決定是否停止執行之權。而且值得注意的是：被告如欲停止執行，需提出法官

准許之一定數量之擔保（稱為 superheeds bond），由被告與其保證人擔保於上級審法院維持原判決時，負責支付。又上訴法院只有權力審查原審法官的裁定 (rulings) 有無濫用裁量權而已。 ¹²⁴

(三) 勝訴判決自動取得留置權

美國法律對於原告在第一審法院勝訴判決，有一特殊的留置權制度即幾乎所有州都對勝訴判決在制定法上賦予債權人（此時稱為判決債權人 judgment creditor）在債務人（此時稱為判決債務人 judgment debtor）財產上創設一個留置權（此時稱為留置權 lien、或判決留置權 judgment lien）。此種留置權在債務人有財產，但不足清償所有債權人時特別有用。因有無優先之留置權（原則上按成立時間先後，定其優先順序）對債權人關係重大，可能完全受清償或得不到分文。 ¹²⁵

不過下判決本身不一定就自動創設一個留置權。有些州規定需由財產所在地之郡的書記長（clerk of the county）於登記（docketing）判決後，才產生留置權。（登記之行為通常由郡書記長在一定簿冊上按債務人姓氏登記判決（entry of judgment）來完成。）

判決留置權在債務人所有財產上產生概括的留置權。在有些州判決留置權之效力及於不動產與動產二者，大多數州則限於不動產，也就是債務人所有不動產；在需登記的州，則及於判決已登記之各郡的債務人所有不動產上。而且在大多數州裡，此種留置權效力還及於債務人嗣後所獲得之財產。如債務人將該財產出售時，留置權存在於受讓人所取得之不動產上，債權人不能就其出售之價金主張權利。不過關於此種留置權對於債務人嗣後所取得財產

¹²⁰ Carp & Stidham, op. cit., p.207.

¹²¹ Farnsworth, An Introduction to the Legal System of the United States (1963), p.107.

¹²² Merryman., The Civil Law Traditions (1969), p.128.

¹²³ Calvi & Coleman, op. cit., p.88.

¹²⁴ 規則 62, Karlen & Asel, op. cit., p.121.

¹²⁵ Burroughs, The Choate Lien Doctrine, 1963 Duke L.J 449; Comment, Priorities of Creditors under Judgment Creditor's Bills, 42 Yale L.J. 919 (1933); 又 Green, op.cit., p.197; 又 Karlen & Arsel, op.cit., p.117.

(after-acquired property) 之優先權，其先後順序如何，各州有不同見解。例如：甲乙二人先後對債務人丙登記勝訴判決，則對於丙在二判決之後所取得之不動產，甲乙二人留置權究竟以甲為優先，還是同一順序，各州有不同做法，而以同一順序佔多數。關於如何執行此種判決留置權，各州亦有出入，有些州只有透過拍賣程序 (foreclosure proceeding)，有些州則需依執行令 (a writ of execution) 對該財產扣押與出售 (levy and sale)，有的州可在此二者之間選擇其一。¹²⁶

美國因係聯邦國家，管理制度複雜，如債權人在甲州雖取得勝訴判決，但被告在該州並無資產時，原告須在可發現被告資產之別州，基於原判決再提起訴訟 (sue again on the judgment)。

(四) 上訴審訴訟費用一律與訴訟標的價額無關

在我國第二審判決上訴所得受之利益須逾法定價額，才可上訴第三審。反之在美國上訴第三審與訴訟標的多寡無關，視案件所涉問題之重要性而定。因此雖標的金額小，但攸關公益之案件能夠上訴，且事實上常被終審法院接受，此點與我國訴訟標之金額或價額未達標準，即不能上訴不同，此點美國法自較我國法合理公平。因十萬元對貧民言，其價值與意義可能比一千萬元對富人更為重要，法院更須斟酌。在我國制度下標的小但影響深遠之案件，可能永遠摒擋於第三審門外，委曲永無平反之日。因此我國法似有參考美國法修改之必要，固不待言。¹²⁷

(五) 有蔑視法庭制度，便於發現債務人財產

與強制執行（補助程序 supplementary proceedings）

原告為發現被告之財產，可在下判決後強制執行未成功時，利用此程序。即如原告（債權人 (judgment creditor)）不能發現被告應受強制執行之財產，但相信被告有能力支付時，如能對法院合理釋明，法官可命被告在所謂「補助程序」(supplementary proceedings) 出庭。此時原告可對被告交互詰問，以查出被告的財產與財務情況。如有事實根據，法官可命被告按週或按月支付所命之金錢給付。如被告違背命令，則可認為成立藐視法庭，甚至將他監禁。此種程序雖曾被人攻擊，認為由於債務受監禁係屬違憲；但正如民事藐視法庭可被科徒刑一節，已被法院支持，認為並不違憲一樣，亦被法院以同一理由予以支持，因被告可隨時讓自己釋放。¹²⁸

換言之，美國法原則上比我國較不保護敗訴之債務人，而有種種機制保護債權人，因此其強制执行程序較我國簡便快速，其強制執行法律遠非我國那麼複雜。

反觀我國債務人往往設法脫產，使債權人債權得不到滿足，以致原告勝訴往往只獲得一紙判決，反賠了訴訟費。強制執行法雖有規定：執行法院得依職權或依聲請命債務人報告財產狀況（20條），其有隱匿、虛偽報告或處分財產…等情事，可予以管收（22條），但此等條文實際上似僅聊備一格，有無確實執行及實效如何不無疑問。尤其遺憾者，朝野關於強制執行之實況迄今似無實證之調查報告。由於法律機制不備，以致不少債權人受到委曲後，不是忍氣吞聲，就是訴諸法外方法討債，於是增加了社會憤懣之氣，助長了黑道之囂張（美

¹²⁶ 參照 Epstein, Debtor-Creditor Law (in a Nutshell) (West Publishing 1991) p.42 et. seq. 美國因係聯邦國家，管理制度複雜，如債權人在甲州雖取得勝訴判決，但被告在該州並無資產時，原告須在可發現被告資產之別州，基於原判決再提起訴訟 (sue again on the judgment)。

¹²⁷ 同說，施智謀，〈司法社會任務—訴訟費用之減微〉，《中央日報》，79年3月15日，第二版。

¹²⁸ Reeves v. Crownshield, 274 N.Y.74, 8 N.E.2d283 (1937)；Green, op.cit., p.197 et. seq.；Karlen & Asel, op. cit., p.17-18. 關於美國強制執行之詳情，又可參照楊崇森著《美國法制研究》一書（漢苑出版社民國65年出版）附錄三楊崇森譯「美國收取債權與預防紛爭之制度」（p.247以下）。

國討債公司 collection agency 較受到法律之規範），更構成治安上之問題。

(六) 上訴審昂貴且非重審

1. 美國上訴審與我國不同，上訴案件受到法律與財力之限制，上訴案件數目少（在聯邦最高法院每年約受理 200 多件）。財力限制方面，除非上訴人無資力，否則須向上訴審法院呈遞一套印刷好的事實審訴訟記錄（printed record）與很多套印好的上訴狀¹²⁹，讓上級法院各法官閱讀，了解上訴人所提問題。上訴狀有時包括整個證言之記錄（龐大資料，因逐句速記），及提出書面全套辯論意見，指出原審判決應廢棄或維持之理由，包括引用法院先例。有時除了法律資料外，還包括大量經濟，社會與統計數據。由于律師這些書狀（brief），美國法官可免于沈重之查閱資料（research）工作，有時不啻在律師所提相反意見中選擇¹³⁰。由于律師費與印刷費甚為昂貴，致當事人除非翻案機會多，否則往往放棄上訴。

2. 美國法院判決書篇幅往往很長，十頁、十五頁或二十五頁不算稀奇，詳細推理與附上權威之引註（citation），法規規定與先例，（法官自己不必尋找所有權威依據，因大多由律師在狀子提供）。

3. 所有第三審法院意見書完全出版，（不問由官方或私人公司）都是迅速與有系統（判決連同完全頭註（headnote）、加上詳細摘要（digest）、索引與所引案件一覽表）¹³¹。

在美國第一審審理後之判決，其法律爭點固然受到上訴審之審查，但對事實爭點則審查範圍有限。反之在大陸法系，一審法院判決受到第二審廣泛之重新考慮，對法律與事實之結果是否公正負責¹³²。

如上訴人上訴勝訴，上訴法院通常將原審

法院判決作某種修改，亦可能命舉行再審（new trial）或將案件發回，連同命令修正原下級法院判決。

如上訴成功，被上訴人須負擔上訴費用，除非法院另有命令。惟上訴最高法院有限制，因此對大多數訴訟當事人來說，上訴法院第二審裁判後訴訟即告終結。至上訴最高法院之方法如下：

1. 依法有權上訴：例如如某州法律，因與某聯邦法律或條約或憲法本身抵觸，被宣告違憲時，則該州可向最高法院上訴，但實際上最高法院可拒絕進一步斟酌案件之實體，而以「欠缺實質聯邦問題」（lack of a substantial federal question）之理由加以駁回。因什麼構成實質聯邦問題，純由法官加以裁量。¹³³

2. 上訴經由「調取案件復審令狀」（writ of certiorari），即上級法院命下級法院將案件檔案呈送上級法院審閱。

3. 經由「上訴復審簽認」（certification），惟事實上頗為罕見。

(七) 其他差異

1. 在大陸法系國家，即使上訴審判決，通常並不表明合議庭法官之協同或少數意見，即使有法官反對評議之結果，亦不透露。因認為法官表示其與法院判決不同立場，不合倫理（雖然近來已有變遷），且可能影響判決之確定性。

2. 大陸法法官要求交出文件、商業記錄及其他證據，或命一造身體或財產接受檢查之權力比英美為弱，司法救濟幾乎限于對被告財產或第三人可代替之行為行之。

3. 英美法官乃司理法律與衡平法合併系統之權威角色，可對行為出于惡意或重大過失之被告，下多重損害賠償及所謂概括損害賠償

¹²⁹ 除非上訴人無資力，以貧困為理由（appeal in forma pauperis）申請上訴審法院准予不印刷上訴文件，而以打字之謄本代替。參照 Reader's Digest, You and the Law (1973), p.128.

¹³⁰ Karlen & Arsel, op. cit., pp.135-136.

¹³¹ Karlen & Arsel, op. cit., p.141 et. Seq.

¹³² Hazard & Taruffo, op. cit., p.125.

¹³³ Calvi & Coleman, op. cit., p.90.

(general damages 即超過實際能證明之損害額)；但在大陸法則很少如此，民刑事之間界線劃分較為嚴格，道德上可譴責（即惡意或重大過失）之行為由刑法而非私法加以制裁。

4. 在英美法一人可因蔑視法庭被警告受監禁或罰金之制裁，而被強迫為一定行為或不行為。此通常被認為有廣大屬人（action in personam）之制裁行為；反之大陸法並無民事蔑視法庭之制度，而傾向於只有屬物的制裁（action in rem）。¹³⁴

九、訴訟構造複雜

（一）聯邦制使民事訴訟之複雜性加深

美國是聯邦國家，聯邦有聯邦的法律與司法系統，各州有各州的法律與司法系統，致加深了民事訴訟之複雜性。因為不但各州與聯邦法院常常對同一地區有管轄權，而且五十州之立法與司法制度並行。因此案件之當事人、交易或事件（occurrence）涉及不只一州時，這些法律適用與法院管轄常常發生重疊，而使若干案件之訴訟變成非常複雜。其主要內容如下：

第一是屬人的管轄權（personal jurisdiction）之原則。該法則決定哪個法院有權審理特定被告之民事案件。屬人的管轄權通常係基於被告與原告在那一州提起訴訟在地域上的關係而來。

第二是所謂「法庭地不方便」（forum non conveniens）之原則。依此原則，一個原來有管轄權的法院可由於別州或別郡處理該案較為便利，且對該案有較密切之關係，而拒絕對特定案件行使管轄權。¹³⁵

第三是各州之間承認別州法院判決之原則，這原則有時依照聯邦憲法條文用語，而稱

為「full faith and credit」（即充分承認之意）。

第四是「法律之選擇」（choice of law）問題，即如對某案件可適用兩個州以上的法律時，決定法院在實體方面應適用何種法律之問題，此部分之問題涉及州際法律衝突（conflict of laws），最為複雜。¹³⁶

由於法院管轄常常發生重疊之結果，律師有時想將案件提交可能對其當事人有利之法院審判或避開較不利之法院。例如一些同時涉及違反州與聯邦法律的犯罪，通例由聯邦官員追訴主要違法行為，而讓州官員辦理較次要追訴工作。又在民事訴訟，當事人亦可選擇向對他可能有利的法院起訴（稱為「尋覓有利之法院」，forum shopping）。對於聯邦法院有管轄權之案件，訴訟當事人亦可選擇向哪個聯邦法院起訴。例如石油與天然氣業者，較喜歡在第五巡迴法院訴訟，因該法院歷史上比較支持該種企業。反之，消費者團體較喜歡在哥倫比亞特區上訴法院提起，因該法院歷史上比較支持消費者。此外，過去在專利訴訟方面，對於聯邦地方法院判決之上訴案件，全國八個巡迴上訴法院都有管轄權，致當事人也選擇歷史上對他比較同情的上訴法院。後來專利上訴案件改制，新設聯邦巡迴上訴法院（the U.S. Court of Appeals for the Federal Circuit，簡稱CAFC）專門管轄專利上訴案件¹³⁷。又選擇法院之重要性可由Pennzoil公司爭執德士古石油公司（Texaco）併購蓋弟石油公司（Getty Oil Company）之訴訟為例。Pennzoil公司主張德士古石油公司妨礙它與蓋弟之談判，而向一個德州地方法院控告德士古（Pennzoil v. Texaco, 1985）。德州陪審團同情原告，判給Pennzoil龐大的美金105億賠償金。有些專家批評德士古當初不該讓對造在該州法院而應該在聯邦法院提起訴訟¹³⁸。

¹³⁴ Merryman, op. cit., p.130.

¹³⁵ 依照該原則，某案即使符合管轄權與法庭地之要件，法院如覺得該案無合理理由在該法院提起訴訟時，可拒絕受理。在實施此裁量權時，法院考慮對兩造與證人相對不方便之程度、該案與法庭地之接觸、政府審理該案之花費等因素。參照Green, op. cit., p.54。

¹³⁶ Burnham, Introduction to the Law and Legal System of the United States (1999) p.244 et. seq.

¹³⁷ 楊崇森，《專利法理論與應用》，p.30。

¹³⁸ Neubauer & Meinhold, op. cit., p.120-121.

(二)有陪審制度

陪審制度之存在¹³⁹對英美民事訴訟之形態予以深刻之影響：

1. 採集中審理主義

在英美民事訴訟，由于採陪審審理，在訴訟過程中，如聽任陪審員或證人不到，延期開庭或重開，會發生許多不便與費用，故須採集中審理主義，在特定時間將當事人、律師、法官及陪審員一次集中，解決爭議，致審理庭之準備與舉行，成為關係人之大事。

反之，在大陸法系國家，由于無陪審審理，故無須採集中審理主義。典型之作法是每次開庭所作之訴訟行為多限于某一端，在言詞辯論前，當事人可隨時提出證據與防禦方法，證據調查易流于零星散漫，法院對屢次審理之結果記憶難免淡薄，對於證人鑑定人之陳述，勘驗之結果，只有仰賴筆錄之記載，尤以法官更迭之情形為然。換言之，民事訴訟實際上乃一連串之開庭與律師與法官之間書狀來往，提出證據，或申請調查證據及法官作決定等。尤其律師欲傳喚之證人或詰問之問題須先提經法官允許，影響在開庭時詰問與證人之回應，不似英美對證人以立即言詞與迅速之詰問與交互詰問之方式為之。由于缺乏集中審理，故難免影響訴訟之迅速與裁判之正確妥適，且英美證據開示（discovery，即事先取得對造證人與證物之資訊之程序，）與預審會議（即與對造律師與法官過慮爭點）變成無何重要。¹⁴⁰

2. 證據法

英美法與大陸法在證據方面有重大不同，

主要是由于採陪審之關係。因為防止陪審團被不可靠之證據所誤導，故設有許多排除證據之原則，對證據有無證明力，即是否「可採用」（admissibility）加以限制，甚至完全將若干證據排除在外，而不讓陪審員加以斟酌。¹⁴¹

3. 對陪審制之批評

對陪審制之批評為較欠缺效率、費用高昂、質疑陪審團正確判斷案件之能力。但事實上，

(1)在所有民事案件中，90 %不經審理而結案，只有10 %經過審理，且其中只有一些案件由陪審審判。

(2)且調查顯示：陪審團評議之正確性，可由于增加陪審員社會成分之多元性而增加，比增加其平均教育水準更為重要。

(3)上述針對當事人對立主義之改革措施，使陪審審判效率已有提升。

(4)在陪審審理前由法官實施較強力之監督，使當事人對較多爭點達成合意，而留較少爭點由陪審團判斷。

(5)陪審團使用特殊裁決（special verdict），可改進陪審之效率。

(6)審判法官可大力限制提出不必要之證據，甚至可排除有關連之證據，以防止「不適當之延滯、浪費時間及不必要之累積證據之提示」。參照 FRE（聯邦證據規則）403, FRCP 16）。

(7)由於陪審團之存在，使美國的民事審判在當事人之間，產生稍微平等的結果。因陪審員在有力之公司或州政府與貧窮之當事人間，較可能同情弱者。且事實上較無資力之當

¹³⁹ 陪審制度在歐洲一度受到法國大革命的鼓舞，為許多大陸法系國家所採用，惟今日除了俄羅斯與西班牙最近陪審復活外，多已廢止多時。但即使在大陸法系國家，非法律人參與案件決定之現象仍頗為普遍。例如在法國與奧地利在若干刑事案件，准許某種陪審審判。在德國有參審制，由法律人與非法律人之法官組成混合法庭一起審判。使用非法律人為法官之目的，在增加觀點之多元性，擴大決策之責任，將正義之常識帶進法律制度裡。但美國與歐洲各國不同，陪審適用之範圍非但未受限制，反日漸擴大。在1938年以前，美國最高法院解釋陪審審判權利只限于基於傳統普通法之損害賠償訴訟。到了1940年至1980年期間，經由一系列判決，陪審審判之權利被擴大到大多數新的制定法上賦予之權利及許多聲請禁制令（injunction）之案件。同時大多數州法院也擴大陪審審判之對象，尤其在損害賠償案件，以致除了家事案件、遺產管理及破產案件外，在大多數民事訴訟當事人都可享有陪審審判之權利。參照 Hazard & Taruffo, op. cit., p.207。按日本已於去年（2009）5月開始實施陪審制度，值得注意。（參照《自由時報》，2009年8月8日，A14版）。

¹⁴⁰ 我現行民事訴訟法于民國89、92年大幅修正，已部分擷取英美制度之精神，惟尚未貫徹。

¹⁴¹ Karlen & Arsel, op. cit., p.83; Hazard & Taruffo, op. cit., p.132.

事人的律師，也經常利用他們當事人低微社會地位，在陪審審判發揮相當效果。雖然如此，但不容否認：財力之不平衡仍然是美國法庭面臨問題之一。無怪乎學者以為「一個人得到何種正義，取決于他有多少財力」(What kind of justice a person gets depends on how much money he has.)，也許在某程度是美國民事訴訟的真實寫照。¹⁴²

4. 陪審之實施

(1) 陪審團之人數

在美國民事陪審團少于12人，且非全體一致之裁決，為聯邦憲法第七修正條文所許可，且在聯邦與州法院民事案件所常見。各州所定達到勝訴裁決之人數不一，自12人一致(9州)至六人陪審團中五票(6州)，以及一個8人陪審團中之六票(有5州)不等¹⁴³。

(2) 陪審員資格之審查 (voir dire)

法院自陪審員名簿中傳喚一群人，在公開法庭查詢他們是否具備陪審員的一般資格，此種程序稱為 voir dire (說實話之意)。原告與被告律師向候選陪審員詢問一般性與特定問題，包括是否該州公民？能否了解英文？他們或其家屬是否因犯罪有人被審判過？他們對該案有無看過任何報導或已形成任何意見？

在進行 voir dire 時，原告與被告有兩種目的，其一是剔除名單上所有有明顯理由可能對該案不會公正裁判之人。常見的例子是法律規定欠缺擔任陪審員資格之人，或是參與審理之人之朋友或親戚，以及公開承認對該案有強烈成見之人。對此類陪審員之剔除，稱為「附理由剔除」(challenges for cause)，此種剔除人數不受限制，由法官決定這些剔除是否有效。第二種目的是律師剔除以為對他當事人可能不利之陪審員，即使並無明顯理由存在，稱為「不附理由剔除」(peremptory challenge)，對造有

一定人數可請求法院將其剔除而不附理由。

問話與剔除之過程一直繼續到所有附理由剔除，以及不附理由剔除用光或放棄，然後十二人陪審團(有些州為六人)於焉組成。在一些州也挑選候補陪審員(alternate juror)，他們一樣出席審理庭，但只在原始陪審員不能參與程序時，才參與評議。陪審員一旦選定後，在法官或法院書記官長主持宣誓下就職。

(3) 陪審團之角色

陪審團決定事實爭點而法官決定法律爭點，但法律與事實之間界線並不明確，例如陪審團對某一事實爭點之決定是否合理本身就是法律爭議而由法官決定。¹⁴⁴

在審理陪審員之角色可以消極二字形容，其任務是注意聆聽兩造對立律師的演出，然後根據證據下判斷。通常不准問證人或法官任何問題，甚至不能將訴訟程序記筆記。不過這不是出于憲法或制定法的禁止，主要是美國法院傳統習慣使然。因為當事人對立主義(adversarial)之司法型態，要求律師在審理扮演主要角色，法官與陪審團只擔任冷靜的觀察員。

不過並非美國所有審判法院都遵守此種規範，在晚近許多法官已准許陪審員更積極參與司法層面，包括准許陪審員記筆記¹⁴⁵。但上述例子只是對陪審員消極規則的例外。因有些律師擔心陪審員的問話會使他們精心規劃的審理發生錯亂，而置長久的證據規則於不顧，或將陪審員自中立之觀察員變成某一造的辯護人。雖今日「陪審團自由化」活動尚在實驗階段，但有名公法學者晚近所作數個研究，強烈建議陪審團積極作為的利益超過缺點，甚至一些參與這些研究的律師也承認陪審員若提出問題，可以協助他們發揮他們的演出。因此讓陪審員在審理程序扮演較大角色的運動已日益發展¹⁴⁶。

(4) 法官對陪審團之指示

¹⁴² Burnham, op. cit., p.117.

¹⁴³ Burnham, op. cit., p.235。

¹⁴⁴ Farnsworth, op. cit., p.103.

¹⁴⁵ Carp & Stidham, op. cit., p.178。關於美國陪審制度的新發展情形，又可參考楊崇森，〈美國陪審制度的最新發展〉，《軍法專刊》，55卷4期，98年8月。

¹⁴⁶ Carp & Stidham, op. cit., p.179

法官在審理主要功能之一是在兩造結束案件的辯論後、審理結束前，對陪審團做指示（instruction）。惟法官通常不對陪審團溫習整理證據，而將該功能讓辯護人去做。在無陪審團之案件，法官聽取辯護人之辯論，但不須在到達裁判時，對證據為概括說明（recapitulate）。

法官雖可在審理開始時，對陪審員之職責做若干指示，但法律上之指示則於該案所有證據提示（presentation）結束後為之，通常是在律師終結辯論（closing arguments）之後。雖然陪審團的任務是評估、考量案件的事實，但法官必須對法律的意義與如何應用法律指示陪審團。法官指示應包括程序與實體兩種。程序指示諸如何人對不同爭點有舉證責任、何謂「有相當優勢之證據」（preponderance of evidence）、非難（impeach）證據之效果、陪審團如認為某證人做虛偽證言效果如何等。在實體方面，原告之訴因（cause of action）及被告抗辯之法律要件。例如在人身傷害訴訟，法官之指示應包含過失侵權行為（negligence）、相當因果關係、與有過失等之定義如何，以及如陪審團裁決原告勝訴時，正確評估原告損害之各因素。按許多上訴係以法官對陪審團之指示有錯誤為理由。此項指示是否需要作成書面，念給陪審團聽，還是可以口頭指示，實務上有不同做法，但大多數州都採口頭指示之形式。實際上都由律師協助法官草擬指示（通常不在陪審團面前，而在法官辦公室會商）¹⁴⁷。如法官對陪審團之指示有下列情形時，則犯了判決可廢棄之錯誤（reversible error）：

①怠於包含正當請求之事項

②將已提出正當異議之不當請求包含在內

③其他法律之錯誤說明

法官錯誤之指示通常不構成判決發回之理由，除非律師已提出正當之異議，因錯誤可能出於法官無心之過，如提醒法官注意，有可能更正¹⁴⁸。

(5)陪審團之評議

陪審團之評議完全隱密，不准外人在場。在評議中可要求法官澄清法律問題，可看證據或審理記錄之選定部分，不可參考其他文獻，包含法律辭典或法律書刊，亦不可斟酌公開法庭上未提示及採納（admitted）之證據。如能證明陪審團有此行為，則陪審團之裁決可以廢棄。例如在某車禍案件，陪審員擅自去車禍現場巡視，或違反法官告誡，閱讀有關該案新聞報導，則裁決不能維持。又裁決代表陪審員在合理討論、分析、與理性決定過程後之協議。如裁決不能成立協議，則法官應宣佈「審理無效」（mistrial）。又陪審團不宜由丟骰子或銅板來打破不能成立裁決之僵局。同理陪審團也不宜下一商數（quotient）之裁決。在人身傷害案件常有陪審員一致認為被告應對原告賠償，但對其數額有歧見。此時陪審團主席（foreman）可建議各人在紙條上寫上他認為適當之數額，加起來除以十二（人）。如以後陪審員對數字同意，則不成問題。但如事先同意，受商數約束，則裁決無效。其理由是由於在紙條上寫不合理數字，會導致由本來無人會同意之商數數字，來控制裁決¹⁴⁹。

關於陪審團之隔離，亦有一提之必要。在英國陪審團早期歷史，陪審員一旦被選上，被庭務員（bailiff）監禁，直到下判決由法官解散為止。此種慣例，今日除了非常有名之刑事訴訟外，已被放寬。在大多數情形，在他們退庭

¹⁴⁷ 法官的指示可以偏袒某一方的方式起草。例如如被告被控侵佔罪，法官偏向無罪，可能予陪審團侵佔一詞較狹的法律定義，使得陪審團難於下有罪裁決。同樣如法官傾向判被告有罪，對侵佔法律較廣義討論，可能使陪審團易於判他有罪。原被告兩造律師都深知法官的指示可能暗示陪審團思索之方向，因此常常在調查證據結束前，各向法官提出他所擬的一套指示，要求法官採他的版本向陪審團宣讀。法官可能選其中一套或另擬一套（也許根據他們提供或過去使用的一套）指示。參照 *Carp & Stidham, op. cit., p.179*，又參照規則 s 51。

¹⁴⁸ *Green, op. cit., p.168*。

¹⁴⁹ *Bardessono v. Michels, 3 Cal. 3rd 780, 91 Cal. Rptr. 760, 478, p.2d. 480 (1970)*；此點似與我法院組織法法官就數額評議有歧見時，所定之原則不同。又參照 *Green, op. cit., p.180*。

評議期間，要關起來之常見習慣也已停止。惟法官仍可在適當案件命加以禁足。通常陪審員在晚上可准回家，在訴訟長期休止期中亦然，惟被命勿與人談論該案或閱讀報紙該案之報導。在重大或社會關切的案件，可命在當地旅館過夜，避開公眾耳目¹⁵⁰。

如法院預期陪審團不可能在正常法院上班時間協議成立裁決時，可能指示要做一個「密封的裁決」(sealed verdict)。陪審團于密封協議成立後，將裁決放在封好的信封內交給庭務員(bailiff)，以便陪審團回家過夜。不過翌日上午當場向法官提示裁決時，須全體出庭，除非在公開法院內所有陪審員合意，傳統上不能生效。因此如當晚其中有陪審員死亡或改變主意時，則裁決在法律上不能生效。當向法院回報裁決時，書記官長或法官常常，逐一要陪審員確認是否同意所唸的裁決(“poll the jury”)，以防錯誤或誤解，且給陪審員最後表示不同意見之機會¹⁵¹。

(6) 陪審團之裁決

陪審團之裁決可分為概括裁決(general verdict)，連同問題之概括裁決(general verdict with interrogations)及特別裁決(special verdict)三種。在概括裁決，陪審團只宣布哪一造勝訴；又如原告勝訴，所給救濟之範圍。在連同問題之概括裁決，除下一概括裁決外，又須答覆法官所提該案關係重要之特定問題。在特殊裁決，陪審團答覆特定事實之問題，但不下概括裁決，而由法院依據陪審團答案下終局判決。茲分述如下：

① 概括裁決

概括裁決之主要優點是簡明，法官可免於起草要陪審團答覆特定問題之困難，而主要仰賴陪審員之一般常識。法官與後來上訴法院法官只能假設陪審團已斟酌法官所指示該案之各個層面。故陪審團可撇開法律專門(technicalities)甚至嚴格遵守可能導致不正義之過時法律

原則，而可自一般證據印象自由決定該案結果。陪審團此種「實施正義而棄法律于不顧」(to do justice in spite of the law)之權力，由於禁止陪審員根據評議期間所發生事情來非難(或彈劾，impeach)他們裁決之原則而被強化。由於此等優點，所以大多數案件都用概括裁決。但概括裁決之缺點是可能開啟只根據情緒恣意裁判之門，因陪審員可能無視于過時或不合理、但應修改之法律原則。又概括裁決亦易生鼓勵當事人提起法律根據不夠，但含有情緒請求之訴訟，且有無法確知陪審團如何決定特定爭點，致對避免不必要重審沒有助益之弊。

② 連同問題之概括裁決

此種裁決之優點是具有概括裁決之許多優點，同時由於要求陪審團認定特定事實及綜合印象，使陪審團能正確考慮證據之關鍵部分；尤其在事實較為單純，但含有強烈情緒因素之案件為然。但其缺點，第一是不易起草不模稜兩可之問題，當問題是概括性質，例如只問一造是否過失時很簡單，但問詳細事實則相當艱難。由於模稜兩可問題可能導致成功的上訴，許多法院不欲使用。其次是當對特定問題之答覆彼此不一致或與概括裁決不一致時，會傷害人們對司法程序之信心。(如陪審團所下概括裁決與對問題之具體答案矛盾不一時，則以答案而非裁決為準。法院可接受其答案或依其裁量權要求陪審團重新考慮該裁決與答案，或准許舉行新審理。又如如法官認定合理之人不可能下陪審團所下之裁決時，亦即對問題之一答案，與概括裁決矛盾，且又與另一問題之答案不一致時，法院只有命重新審理)¹⁵²。

③ 特別裁決

此種裁決之優點是可指導陪審團要決定之對象，簡化陪審團之任務，尤其在複雜案件，可使陪審員了解他們要做什麼。減除陪審團許多錯誤之本源。特別裁決可消除陪審員基於情緒而做決定，因為此時陪審員不能下綜合裁

¹⁵⁰ 參照 Carp & Stidham, op. cit., p.181; Fredenthal & Miller on Civil Procedure, p.298。

¹⁵¹ Green op. cit., p.181.

¹⁵² 規則 49; 又 Friedenthal & Miller, op.cit., p.297。

決，只指出哪一造勝訴。理論上特別裁決優于概括裁決，但其缺點是要法院起草不模稜兩可，且不遺漏該案每一層面的問題，實際上頗多困難。常常一個問題包含潛在的含糊地帶；而且假設有一事實發生爭議，困難可能要到了裁決時才發現。有時陪審團表列問題，要求法官進一步指示，而使法院為難。因此時為了避免暗示哪一造會贏，而以不影響將來陪審團評議之方式來更正某問題。而且問題起草不適當，會導致重新審理。又在特別裁決，亦會發生陪審團答案彼此不一致之情形。

有時法院與當事人對案件某一重要爭點忘了請求陪審，或未對陪審團提出任何問題。對此問題法院之解決方式是認定對方就被忽略之爭點拋棄由陪審團審理之權利，而讓法官自己決定。當然如法官拒絕當事人一方之請求，將可能影響該案結果之某爭點未交付陪審團審理時，此種錯誤可能導致判決之廢棄¹⁵³。

(7) 陪審員對裁決之非難

在裁決回報給法官，經法院接受與紀錄後，陪審團就被解散。現問題是：陪審員可否舉證表明裁決錯誤或以不正方法達成來推翻或彈劾（*impeach*）原裁決？英美普通法原則是陪審員可提出切結書（*affidavits*）來改正純粹筆誤（*clerical error*），但不可以切結書證明陪審團有不正行為來推翻裁決。該原則在古時之理由是，陪審團於宣誓忠實審理案件以後，不准由假裝違反職務來嘲弄所下之裁決。

更實際之理由是：如不如此訂定，一個貪污的陪審員會使全體陪審團工作作廢，有損陪審制度之安定。此外，陪審員犯了不正行為，除非他們以切結書提出，否則很難證明。現代實務趨勢是將「內在」（*inhere*）裁決之事項與其他事項加以分別，而非一律嚴格適用普通法原則。換言之，陪審員主觀之不正行為，例如不同意裁決，或不了解或誤解法院之指示，或

受到其他陪審員之不正影響，不可提出切結書，而審理之不正行為則可提出，例如擅自至現場巡視，與證人交談之類¹⁵⁴。

(8) 法官按陪審團之裁決下判決

如法官提交之問題，係概括裁決時，通常陪審團之裁決係採取一種結論性的形式，例如「我們認為原告應得五萬元美金」，或「我們認為被告有理」。然後法官幾乎都按裁決下判決，而不須說明或附理由¹⁵⁵。

如法官不滿裁決時，如後所述，他可將其廢棄（*set it aside*），並命重新審理（*order a new trial*）。如他認為合理之人（*reasonable men*）無法獲致陪審團的結論時，亦可下「不理裁決，改下相反之判決」（*enter judgment notwithstanding the verdict*）。反之在特別裁決，法官仍有責任將法律應用到所發現之事實，並就那一造勝訴下結論。如陪審團所下賠償額明顯違反證據時，法官可增加賠償額，稱為 *additur*；在賠償額過高之情形，可減少其數額（但有反對說），稱為 *remittitur*。¹⁵⁶

(9) 裁判後當事人之救濟方法

在陪審團下裁決後，不服之當事人有許多救濟途徑：

①如他認為法官可能認定合理之人不可能下陪審團所下之裁決時，亦即認為按照在審理所提之事實，及對該案應適用之法律標準，該裁決為不合理時，則可提起「不理裁決，改下相反之判決」（*motion for judgment notwithstanding the verdict*）之申請。

②如他認為裁決與證據不符時，亦可提起重新審判之申請（*motion for a new trial*）。即如法官認同所提證據不能支持陪審團所下裁決時，會准許該申請。

③ 聲請重新審判（*motion for new trial*）

如在審理庭犯了嚴重之程序上錯誤，包括：(1)一造當事人或其律師之嚴重不正行為，

¹⁵³ Friedenthal & Miller, *op.cit.*, p.295.

¹⁵⁴ Green, *op. cit.*, p.182.

¹⁵⁵ Hazard & Taruffo, *op. cit.*, p.90.

¹⁵⁶ Green, *op. cit.*, p.188-189.

例如製造騷動或做了重大不公平陳述；(2)陪審員之不正行為：例如使用個人對事實之知識；(3)法官之不正行為：諸如發言無節制；(4)此外尚有外界之干擾，例如一個局外人企圖影響陪審團時，此時當事人可申請法官重新審判。如經法官准許，則該案要重新審理，惟只有重大之干擾（*disturbance*）才能重新審判，在民事訴訟並不常見。此外如法官認為裁決違反證據之比重（*against the weight of evidence*）時，也會准許重新審判¹⁵⁷。當然重新審判亦可能基於許多其他理由，例如所准損害賠償額過巨或明顯不足，發現新證據，及舉證錯誤……等。¹⁵⁸

④如判決有書寫錯誤、發現新證據或由詐欺取得判決時，則敗訴之一方亦可申請免于判決之救濟（*motion for relief from judgment*）。

十、結 論

從以上所述，可知美國民事訴訟制度異常複雜，雖亦有若干問題，但大體上運作良好，尤其下述數點值得注意：

（一）證據開示機制對原告較為有利

現代美國民事訴訟法始於 1938 年採用聯邦民事訴訟規則（*Federal Rules of Civil procedure*）。過去較古老的普通法與 *code-pleading* 程序被批評為不公平，原因之一是原告要取得在涉嫌不法行為人手中的證據欠缺足夠管道。

1. 該聯邦規則將過去對原告之要求作了重大的簡化，且大大擴張一造自對造取得證據之機會。其結果原告可基於強烈的懷疑，在取得完全補強證據前，提起民事訴訟。

2. 該規則又擴大證據開示（*discovery*）之範圍，使雙方為了獲得對造的資訊，在審理庭前詰問證人，包括對造，以發掘各種證據。此種擴大兩造證據開示之結果，大體上對原告比被告為有利，此點與我國不同。

3. 加上受到法規准許寬大賠償金及將賠償

金一部分給原告律師作為成功酬金（*contingent fee*）制度之鼓勵，致證據開示程序受到強力的應用。

4. 此外有關請求合併（*joinder of claims*）之規定准許原告基於所有可能法律概念（*concepts*），同時控告系爭交易所有潛在負責之人。

5. 又集體訴訟准許一群比較小額請求之人組織起來，對共同對造提出告訴。

6. 而有關當事人合併（*joinder of parties*）之規定准許在同一交易蒙受損害之多數原告聯合起來訴追被告。¹⁵⁹

在該聯邦規則施行經數十年後，專家已覺察到它比起過去訴訟法，改變了原告與被告之間戰略之平衡。現在比較有利于個人對抗公司等團體，也有利于公民對抗政府，以及無產之人對抗有錢或有勢之人。這些制度的安排與運用似可提供我國民事訴訟法與司法制度很多啟示與反省。

（二）美國法院已慣於受理非常複雜的訴訟

例如因一家上市公司財務惡化，提起請求賠償損害的案件，原告可能包含公司的債權人、股東、受雇人；被告可能包括公司的銀行、投資顧問、會計師與律師等多人。所涉及之訴訟可能包括下列：

1. 公司債權人訴訟，主張公司資產被挪用，致債務未受清償。

2. 公司股東訴訟，主張公司管理不當，導致投資損失。

3. 公司員工訴訟，主張退休金權利因公司怠於對退休基金為必須之支付，致受到損害。

4. 對公司之銀行與投資顧問、會計師、律師所提出因過失而導致損失之訴訟。

5. 在公司董事、高級職員、銀行與投資顧問、會計師、檢查人、律師之間，為了在這些被告間責任分配問題所提出之交互訴訟（*cross claim*）。

¹⁵⁷ Hazard & Taruffo, op. cit., p.146.

¹⁵⁸ Carp & Stidham, op. cit., p.207.

¹⁵⁹ Hazard & Taruffo, op. cit., p.206.

6. 因損失保險賠償責任範圍問題，在承保不同被告之數保險公司之間所提出之第三人訴訟（impleader）。

又如飛機失事或石油污染案件，也產生類似複雜的訴訟。因死傷或財產受損失之人控告主要或次要負法律責任之人，包括營運之公司、提供不良零件之供應商、安全責任可能疏忽之政府機構、因作為或不作為致擴大損害之第三人等。而且不同責任之保險公司最後也可能就損失分配問題成為次要（後續）訴訟之當事人。此類複雜訴訟美國法院由於制度上有寬鬆的請求權與當事人合併（joinder of claims & parties）制度、可要求調查非常寬廣的各類文件（證據開示），深入地取得所有可能證人的證言、承認成功報酬、寬鬆的計算損害賠償，以及制度上同情不幸被害人，不但不致窮於應付，且能加速處理¹⁶⁰。

（三）我國民事訴訟制度之缺失

依筆者所見，我國民事訴訟制度與美國相較，尚有頗多無法令人滿意之處，例如：

1. 法院裁判費過高，標的數額大之案件，常嚇阻被害人提起訴訟或放棄上訴，致助長自力救濟或社會怨懟之氣

2. 當事人適格之限制過嚴。

3. 第三審上訴按訴訟標的金額計算，令許多在法律或政策方面關係重大之案件只因標的金額不夠大，致求助無門。

4. 除合於一定條件之消費者保護團體及民事訴訟法第 44 條之 2 規定外，集體訴訟實際應用空間甚為有限，致許多涉及眾多被害人之小額案件無法獲得司法上之救濟。

5. 有些法官（可能由於養成教育制度關係）常受法條所限，見樹難見森林，不易從正義或衡平之立場作出符合具體妥當性之裁判。

6. 當事人本身原則上不能充任證人。

7. 證據收集困難，且證人常因人情或其他顧慮不願吐實，致難於發現真實。又當事人申

請傳喚之證人，法官常不接受。

8. 當事人不能遴選鑑定人，且對法院所選鑑定人之人選及鑑定意見不服時，苦無救濟之道。

9. 開庭訊問筆錄因未採速記，過於簡略，不夠完整詳實，致言詞審理主義有流於書面審理之傾向。

10. 判決賦予救濟之方式有限，不似美國禁制令（injunction）能因應各種複雜情況之需要。

11. 美國民事訴訟案件百分之九十以上在審理前和解；反之，我國在自由心證主義之下，法官對證據之取捨與證明力之評估，裁量權過大，致判決結果常因人而異，欠缺可預測性，致不服之當事人一再上訴，又一再發回更審，多年未決。

12. 交互詰問之實施效果有限，難以發現真實。

13. 案件往往一再上訴，或發回更審，造成訟累，除裁判費負擔外，當事人不堪時間、律師費與精神之耗費與折磨。

14. 人民與行政機關爭訟，在行政救濟程序，審理機構往往偏向政府機構，致被人譏為駁回法院，人民不易獲得救濟。

15. 在強制執行，債權人常難發現債務人之財產，債務人又常有脫產情事，致執行常苦無效果。

總之，希望美國的民事訴訟制度能對我國改進相關制度提供不少借鏡。

¹⁶⁰ Id. at 155-156.

參考文獻

一、中文

- 吾妻光俊，《戰後法律體制的動向》。
- 楊崇森，《美國法制研究》，65 年，漢苑出版社。
- 楊崇森，《英美商務仲裁制度》，62 年，司法行政部印行。
- 楊崇森譯述，〈美國的社會與法律〉，《法令月刊》，第 32 卷第 10 期，70 年 10 月 1 日。
- 楊崇森，〈美國法制的晚近發展〉，《法令月刊》，第 31 卷第 10 期，69 年 10 月。
- 施智謀，〈司法社會任務－訴訟費用之減徵〉，《中央日報》，79 年 3 月 15 日，第二版。
- 楊崇森摘譯，〈如何在美國追蹤債務人及追索債務〉，《政大法學評論》，35 期，76 年 6 月。
- 72 年台上字 455 號判決。
- 楊崇森，《專利法理論與應用》。
- 《自由時報》，2009 年 8 月 8 日，A14 版。
- 楊崇森，〈美國陪審制度的最新發展〉，《軍法專刊》，55 卷 4 期，98 年 8 月。

二、外文

- Neubauer & Meinhold, Judicial Process Law, Courts and Politics in the United States (2007).
- Karlen & Arsel, Civil Litigation in Turkey, p.9 et. seq..
- Burnham, Introduction to the Law and Legal System of the United States (1999).
- Carp & Stidham, Judicial Process in America (1993).
- Griffins v. Illinois, 351 U.S.12, 18 n. 16 (1956).
- Liebman, The Litigious Society (1983).
- Reader's Digest Consumer Adviser-An Action to Your Rights (1984).
- Herbert Semmel, Social Justice Through Law-New Approachs in the Law of Civil Procedure (1970).
- Epstein, Debtor-Creditor Law (1991).
- Farnsworth, An Introduction to the Legal System of the United States (1963).
- Rubin, Mavel & Kmse, Collecting on a Chinese Debt : Use of the United States Judicial System

by Non-U.S.

Persons.

Green, Basic Civil Procedure (1972).

Calvi & Coleman , American Law and Legal System, (2000).

John Swaigen ed., Environmental Rights In Canada (Butterworth,1981).

Brown v. Board of Education.3 4 7 U.S. 483(1954).

Plain Language Law, Civil Judicial Process(Civil Procedure).

Seymour. Jr., Why Justice Fails.

Withers v. Starace, 22 F. Supp. 773 (Ed. New York 1932).

Webb, Plain Language Law, Civil Judicial Process (Civil Procedure).

Farnsworth, An Introduction to the Legal System of the United States (1963).

Merryman., The Civil Law Traditions (1969).

Epstein, Debtor-Creditor Law (in a Nutshell)(West Publishing 1991).

Reeves v. Crownshield, 274 N.Y.74, 8 N.E.2d283 (1937) ; Green,op.cit.

Reader's Digest, You and the Law (1973).

Burnham, Introduction to the Law and Legal System of the United States (1999).

Bardessono v. Michels, 3 Cal. 3rd 780, 91 Cal. Rptr. 760, 478, p.2d. 480 (1970).

Fredenthal & Miller on Civil Procedure.

三、網站

http://en.wikipedia.org/wiki/Federal_Rules_of_Civil_Procedure.

<http://thestate.com/2010/05/14/1285818/sc-politics-today.html>.

<http://www.uscourts.gov/Common/FAQS.aspx> ; Title 28 , U.S. Code , Section 1914.

<http://www.nycourts.gov/forms/index.shtml> .

<http://www.enotes.com/salem-history/h-robins-must-compensate-women-injured-by-dalkon>.