

判決事項與聲明事項不一致之研究 —以非訟化事件類型為中心

林忠義*

壹、問題之提出

法國大革命之後，法國社會處於自由、民主、博愛口號的激情之中，連帶的在該背景所制定之民事訴訟法典亦是建立在自由主義、個人主義的訴訟觀之下，自然而然的就採取了處分權主義（Dispositionsmaxime）為審理之基本原則。因為在民事實體法上採取私法自治原則（Grundsatz der Privatautonomie），換言之，就私法上權利之處分，原則上委諸於權利人之自由¹，而處分權主義即是私法自治原則在訴訟上之體現，符合當時社會之思潮。眾所周知，隨著拿破崙東征西討，除軍事之外，法國之法律制度亦影響了大陸與英美法系，我國民事實體與訴訟法沿襲歐陸法制，當然也吸收了私法自治與處分權主義之精神。

處分權主義之內涵一般可分三點加以說明：

- 一、是否利用民事訴訟程序，以解決糾紛，委之於當事人之意思，法院不得依職權而為審判，即所謂「無聲明即無裁判」之原則。
- 二、當事人得特定審判之範圍，就當事人未聲明之事項，法院不得加以審判。
- 三、就訴訟之終了，當事人得選擇是否依判決或是其他自主方式，如訴訟上之和解，或是訴之撤回等，來終結訴訟程序²。

本文打算就處分權主義之核心規定，即民事訴訟法第三百八十八條之規定加以檢討。緣本條既規定法院不得就當事人未聲明之事項為判決，即是要求判決事項與聲明事項之一致，然而除了法律明

*林忠義，國立中正大學法律研究所博士班，臺灣臺中地方法院檢察署檢察官。

¹有關於私法自治原則的內涵，可參考施啟揚著，民法總則，第195至196頁，1987年4月4版。

²處分權主義之意義，可參照駱永家著，民事訴訟法I，第125至128頁，1988年9月3版。

文所規定之例外，究竟應否承認法院下判決時，可以有判決事項與聲明事項不一致之現象存在？此種現象在法學方法論上要如何的來說明，才能免除已違反民事訴訟法第三百八十八條而為裁判之譏？此一問題國內學者雖有所意識，惟率皆就個案為討論，並無為一般性理論之研究，有必要再加深思！

貳、民事訴訟法第三百八十八條之例外規定

判決事項原則上應受當事人聲明事項所拘束，係規定在民事訴訟法第三百八十八條，內容是：「除別有規定外，法院不得就當事人未聲明之事項為判決。」固然現行民事訴訟法採處分權主義，是以有以上之原則，不過既然處分權主義由來於私法自治之原理，則對於某些不適合放任當事人自由處分之權利、法律關係，該類紛爭在訴訟上即不能任由當事人來處分，亦即處分權主義此時應被排除或減縮。因此性質上與公益有關，比較需求法院積極的依職權來照護權利或依職權來解決糾紛時，處分權主義即被排除或修正，因此我國法才會有「除別有規定外」這樣的設計。

反觀日本民事訴訟法（平成八年六月二十六日法律第百九号，最終改正年月日：平成一八年一二月一五日法律第一〇九号）第二百四十六条：「裁判所は、当事者が申し立てていない事項について、判決をすることができない。」本條與我國民事訴訟法第三百八十八條之規定雷同，所差者是沒有像我國法一樣有「除別有規定外」，因而乍看之下，日本全然採用處分權主義，法院的判決全部受當事人聲明事項之拘束，毫無例外，這是從文義解釋直接得到之印象。然而很清楚的，日本民事訴訟法制上同樣有限制或排除處分權主義之規定，例如其民事訴訟法第六十七条：「裁判所は、事件を完結する裁判において、職権で、その審級における訴訟費用の全部について、その負担の裁判をしなければならない。ただし、事情により、事件の一部又は中間の争いに関する裁判において、その費用についての負担の裁判をすることができる。2 上級の裁

判所が本案の裁判を変更する場合には、訴訟の総費用について、その負担の裁判をしなければならない。事件の差戻し又は移送を受けた裁判所がその事件を完結する裁判をする場合も、同様とする。」³以及第二百五十九条：「財産権上の請求に関する判決については、裁判所は、必要があると認めるときは、申立てにより又は職権で、担保を立てて、又は立てないで仮執行をすることができることを宣言することができる。2 手形又は小切手による金銭の支払の請求及びこれに附帯する法定利率による損害賠償の請求に関する判決については、裁判所は、職権で、担保を立てないで仮執行をすることができることを宣言しなければならない。ただし、裁判所が相当と認めるときは、仮執行を担保を立てることに係らしめることができる。3 裁判所は、申立てにより又は職権で、担保を立てて仮執行を免れることができることを宣言することができる。4 仮執行の宣言は、判決の主文に掲げなければならない。前項の規定による宣言についても、同様とする。5 仮執行の宣言の申立てについて裁判をしなかったとき、又は職権で仮執行の宣言をすべき場合においてこれをしなかったときは、裁判所は、申立てにより又は職権で、補充の決定をする。第三項の申立てについて裁判をしなかったときも、同様とする。6 第七十六条、第七十七条、第七十九条及び第八十条の規定は、第一項から第三項までの担保について準用する。」³可見其民事訴訟法第二百四十六條之規定尚非完整，與同法其他條文產生體系上之矛盾，單看該條文將會產生誤解，誤以為法院在任何訴訟事件中均無為公

³ 日本民事訴訟法第二百四十六條規定之文義解釋，可參照竹內昭夫等編「新法律學辭典」，第1173頁，平成6年10月30日3版4刷。另欲參考日本民事訴訟法全文，可進入日本政府e-Gov電子政府の総合窓口網站，再進到下列網頁<http://law.e-gov.go.jp/htmldata/H08/H08H0109.html>。筆者最近一次參訪日期為2007年6月24日。

益，以職權判斷之餘地。如此看來，我國的規定反而是比較清楚的。

民事訴訟法第三百八十八條前段「除別有規定外」，創造一種機制，由立法者以立法的方式，針對特別要考量公益的事項，排除民事訴訟中判決事項必須與聲明事項一致之一般模式，賦予法院不受當事人聲明拘束之權限，讓參與訴訟之當事人或利害關係人事先就得知哪些事項法院要受他們聲明的拘束，哪些不用，可以先一步做好準備或風險規劃，不至於受到不測損害。這樣透過法律明文排除的方式是比較符合法治國原則。

這些法律特別規定為何？在身份關係之訴訟通常處分權主義被壓縮，民事訴訟法第九編人事訴訟程序中，就有很多無待當事人聲明，或不受當事人聲明之拘束，法院得依職權下判決之規定，例如針對「定對於未成年子女權利義務行使負擔之內容及方法」，民事訴訟法第五百七十二條之一第四項就明定：「前三項情形，法院為裁判時，不受當事人聲明事項之拘束」，這就是一個顯著的例外，目的是要法院妥當照顧未成年子女之權益，不讓離婚父母的意志能左右法院的判斷。而在財產關係之訴訟只有少數之例外，例如民事訴訟法第八十七條法院應依職權為訴訟費用之裁判；第三百八十九條法院應依職權宣告假執行。另外像是公司法的一些訴訟，處分權主義也部份被排除。

參、非訟化之事件

通說與實務對於某些訴訟類型，探討其實質內涵，認為法院不應受當事人聲明之拘束，方能對各該糾紛妥善的因應，從而發展出所謂的「非訟化事件」，而形式的形成訴訟，多數學者就認為其本質不是訴訟事件而是非訟化事件⁴，至於形式形成訴訟之特徵，學界

⁴形式形成訴訟之討論，可參考民事訴訟法研究會所發行，民事訴訟法之研討（二），第 513 至 585 頁，1990 年 10 月再版；楊建華著，問題研析民事訴訟法（一），第 324 至 328 頁，1991 年 8 月。實務上對於分割共有物訴訟向認法

已有共識，不再贅述⁵。對此，部分學者有不同意見，有認為何謂訴訟事件，何謂非訟事件，端視可爭性之大小，在形式的形成訴訟如分割共有物之訴爭執很激烈，怎能說是非訟事件⁶？也有認為法院之判決事項是根據當事人聲明事項而為判斷之結果，於法必須有據，除非合於民事訴訟法第三百八十八條之「除別有規定外」，否則不應拒絕適用第三百八十八條⁷。

首先，分割共有物之訴沒有非訟法理的適用餘地，不屬於非訟化事件？值得商榷！為了因應社會的變遷，民事事件有所謂非訟化的現象，即是將傳統上依訴訟程序處理之兩造當事人對立紛爭之事件，改依非訟化之程序來處理。而非訟化包括有訴訟法方面的非訟化與實體法方面的非訟化⁸。

認識到這種非訟化之傾向，就可以知道像分割共有物之訴，既是需求法院對分割方法行使裁量權，則這種表面上是形成訴訟之事件，實質上已是一種非訟化之事件。這樣的分析是為了確保法院的裁量權，免受當事人聲明之拘束，以求紛爭解決之一次性。

其次，除非法有明文，否則不能拒絕適用民事訴訟法第三百八十八條之規定，這種反對意見可以說有相當的根據，畢竟法院是依法裁判，這是基於三權分立而來的架構，不能繞過立法者通過之法律，恣意的決定要如何下裁判。既然民事訴訟法三百八十八條已明文規定法院不得就當事人未聲明之事項為判決，則除了法律另有規

院不受當事人主張之拘束，可參見最高法院二十九年上字第一七九二號判例、四十九年台上字第二五六九號判例、最高法院六十九年四月十五日六十九年度第八次民事庭會議第二則決議。

⁵ 形式形成訴訟之特徵，可參考註 4，民事訴訟法研究會所發行，民事訴訟法之研討（二），第 537 至 538 頁駱永家之發言。

⁶ 張特生認為形式形成訴訟仍屬訴訟事件，見註 4，民事訴訟法研究會所發行，民事訴訟法之研討（二），第 535 至 537 頁張特生之發言。

⁷ 姚瑞光採取這項看法，見姚瑞光著，民事訴訟法論，第 420 至 421 頁，1991 年 2 月。

⁸ 非訟化之原因，可參考註 4，民事訴訟法研究會所發行，民事訴訟法之研討（二），第 446 至 448 頁邱聯恭發言部分。

定之外，本來法院就應該尊重當事人之意思，受當事人聲明之拘束。而法律顯然並未明文規定對於經界涉訟或是共有物分割之訴這一類的形式形成訴訟有聲明之非拘束性，則何以憑著學界理論之推演，各級法院就可不透過修法，直接解釋在各該訴訟不適用民事訴訟法第三百八十八條？

不過從另一個角度來看，既然在各該類型訴訟需求法院之裁量，不應使法院受到當事人聲明所左右，以求紛爭解決之確實，達到紛爭解決一次性之要求，則除了修法之外，難道別無途徑可以排除當事人聲明拘束性之適用？舉例而言，甲乙共同受讓A建地，為分別共有關係，應有部分各二分之一，其後甲根據民法第八百二十四條第二項第一款之規定，請求原物分割，且請求分配臨大馬路，總計三分之二面積之土地，目的是能建築房屋，而多分得之部分，其願以市價補償乙，對此乙聲明反對，要求均分，而且二人分得土地均臨大馬路。法院經履勘現場，綜合各項事證後，認定A建地臨大馬路那一面三之一分割給甲，剩下三分之二分給乙，另外甲再補償乙新台幣二十萬元，最符合土地利用效率，也能衡平雙方利益。就此案例，法院是應該駁回甲所提出分割共有物訴訟，或是反於甲、乙之聲明，衡量公益，儘量讓土地有效率的利用，而定出分割方法？答案應該顯而易見，當事人各為己利所聲明分割方法，法院假使一直認為不當，而始終駁回訴訟，糾紛何年何月方可了結？要浪費多少訴訟資源？那我們當然支持法院在某些類型案件中，可以不受到當事人聲明之制約，以達迅速解決紛爭之目的。

話雖如此，但我們可以如同向來中、日民事訴訟法學者分析部分案例類型後，就說那是非訟化事件，緊接著導出民事訴訟法第三百八十八條並不適用這樣的結論？其實，就法學方法論之觀點而言，法律之適用包括二個層面，即法律解釋及法律補充。為求法律解讀不因人而異，有一套條理分明的科學方法來驗證，各領域法律人也應有法學方法論這門學科之訓練。民事訴訟法學者不能一認定是非訟化事件，就直接跳躍說排除民事訴訟法第三百八十八條之適

用，他們必須進行一項說理，那就是這是基於解釋民事訴訟法第三百八十八條而來的法律解釋，或是透過法官造法，補充民事訴訟法第三百八十八條之法律漏洞而來的法律補充。

肆、民事訴訟法第三百八十八條之漏洞補充

筆者在此嘗試以法律補充此種方法論上之認識，去解析非訟化事件何以可限縮民事訴訟法第三百八十八條之適用。

民事訴訟法第三百八十八條制定於一九三五年，可能有部分案例類型在立法之初便未注意其特殊性，另外在超過七十年的漫長歲月中，也可能衍生一些新案例類型，這些本已存在而立法者未注意或新衍生之案例類型，有一種特徵，就是需要法院行使裁量權，因而有必要限制聲明之拘束性。面對於此，立法者必須及時針對學說與實務已有共識的案例類型，修正民事訴訟法，新定法院可以依職權排除當事人聲明拘束之明文規定，以符合社會之需求，否則民事訴訟法第三百八十八條將無可置疑的會以僵化之型態來阻礙社會之發展。理想上如此，但就立法現狀而言，等待著立法之法案是如此眾多，立法效率卻異常低落，要期待立法院急速立法以符合社會的脈動恐非易事，此時就有賴於司法者的協助，以司法造法之模式來補充法律之不備。

以一件禦寒昂貴大衣而言，大衣之作用在於禦寒，所以設計上不應有任何破洞，否則風會吹入，然而該大衣可能一開始製作之時，因疏忽而有破洞，亦可能是久穿後磨破，此時為讓大衣恢復防風禦寒之功能，有必要修補該破洞。當然亦可重買一件新大衣，不過如此並非經濟。法律就像禦寒大衣一般，可能在制定之時，因立法者不小心，而有漏洞，也可能是因時代變遷，發生立法當時所無法預料的新問題，此時舊法律無法適應時代需求而發生漏洞。當法律發生漏洞，而立法又緩不濟急，由於法院不能拒絕審判，為了要

做出一個合乎時宜之裁判，必須就該漏洞進行填補，稱之為法律漏洞之補充⁹。

在這裡有關經界確定之訴或是分割共有物之訴，就經界何在之要件事實，以及如何分割之要件事實，法律皆未明文予以規定，留諸於法院來下判斷，此時原告所聲明之境界線或分割方法，倘未為法院所認可，就要以無理由判決駁回的話，不僅無法有效解決當事人之糾紛，原告不斷的重新擬定境界線或分割方法，被告也要不斷的應訴，非常不經濟，同時亦會加重法院之負擔，影響到其他人利用法院之機會。所以本來在立法之初，就特別需求法院發動裁量權之訴訟類型，必須規定不受當事人聲明之拘束，可是立法者並未注意此點，因而產生了漏洞，這是屬於自始漏洞。又立法者是否未對民事訴訟法第三百八十八條創設足夠例外，使得法條之文義相較於立法目的顯得涵蓋過廣？此時我們應該先探討該條之立法意旨，該條立法目的是要保護原告以及被告免於遭受聲明事項以外敗訴判決之不利益，讓他們擁有可自由處分權利之權限，然而在賦予法院裁量權之訴訟類型，因有如上所述之優點，符合該條「除別有規定外」之立法本旨，所以應無適用該條原則之餘地，這是基於不等者不等之之平等原則。可是細繹該條之文義卻又發現是涵蓋所有的訴訟類型，同時民事訴訟法沒有在別處針對形式形成訴訟這類案例類型設有除外規定，這種是屬於隱藏漏洞，即關於某規定，依法律之規範計畫本來應該設有限制，而未設限制。面對此種自始及隱藏漏洞，其填補方法，是依法律規範意旨，限縮其適用範圍，學理上稱為目的性限縮（teleologische Reduktion）。所以在需求法院擁有濃厚裁量權性質的訴訟類型，是可以透過上述方式，排除民事訴訟法第三百八十八條之適用。

⁹ 法律漏洞及其補充的方法，可參照黃茂榮著，法學方法與現代民法，第 307 至 435 頁，1987 年 9 月再版。

伍、結論與反思

隨著處分權主義的採用，我們民事訴訟法固然落實了私法自治原則，讓民眾能隨心所欲的處分訴訟上的權利，但社會漸趨複雜多變，很多情形法院不能僅是守著訴訟競技觀，放任當事人無效率的廝殺，反而應該積極介入訴訟、管理訴訟¹⁰。問題是立法者的怠惰，使得民事訴訟法無法跟上這樣思潮的發展，立法者無法及時修訂法律，將部分需求法院行使廣泛裁量權的案例類型獨立於民事訴訟法第三百八十八條之外，遂造成法律存在漏洞。漏洞是存在的，這點我國民事訴訟法學者大多有所意識，然而他們訴諸「非訟化」這樣的觀念後，竟直接導引出只要是非訟化事件，就不適用民事訴訟法第三百八十八條。筆者當然贊同非訟化事件應該由法院依職權裁量，不受當事人聲明之拘束，惟我們可以因這樣的理念，就跳過現行有效施行中的民事訴訟法第三百八十八條？只要理念上是好的，我們就可以不管現行法，以學說來引導法院實務，讓學說來治國？那學說產生分歧，例如我們上述所談的，有學者便不認同分割共有物屬非訟化事件，的確，分割共有物之訴並未規定在非訟事件法中，誰又能信誓旦旦說一定要將之定義為非訟化事件不可？就是擔心適用法律者各說各話，才會有法學方法論這門學科的出現，透過有條理、科學化的方法論，讓我們有一種機制去檢視學說妥不妥當，不要說同一個議題，隨著學者各自偏執的採取文義解釋、目的解釋、體系解釋、比較法解釋、歷史解釋、目的解釋，或認為屬法律補充，主張要類推適用或目的性限縮，甚至明明是法律政策之建議，卻誤以為是一種法律解釋或補充造法，然後一百位學者一百種意見，一般民眾有樣學樣，更會蓄意扭曲法律文字。法學方法論向

¹⁰美國本採取徹底的當事人主義，然自二十世紀以來，其原先所採之訴訟競技觀，即將訴訟比喻為競賽，認法官為球場裁判，只能旁觀而不能介入競賽，屢屢遭受批判，如今以促進訴訟為主要目的，該國法官業已從事積極管理訴訟之行為，參照James/Hazard，Civil Procedure，3rd ed., 1985 at 5，轉引自邱聯恭著，司法之現代化與程序法，第219至220頁，1992年4月初版。

來不為我國法律界所重視，法律人少有觸及，因此筆者嘗試去說理，透過目的性限縮的方式，限縮民事訴訟法第三百八十八條之適用，讓法院不受當事人束縛，盡量將公平正義帶到個案內，也就是讓判決事項在特定案例類型有根據的不需與聲明事項一致。此外，司法院必須儘快針對學說與實務已有共識的案例類型，提出民事訴訟法修正案，新定法院可以依職權排除當事人聲明拘束之明文規定，以杜爭議，並使法律規範透明化，讓一般民眾有所遵循。