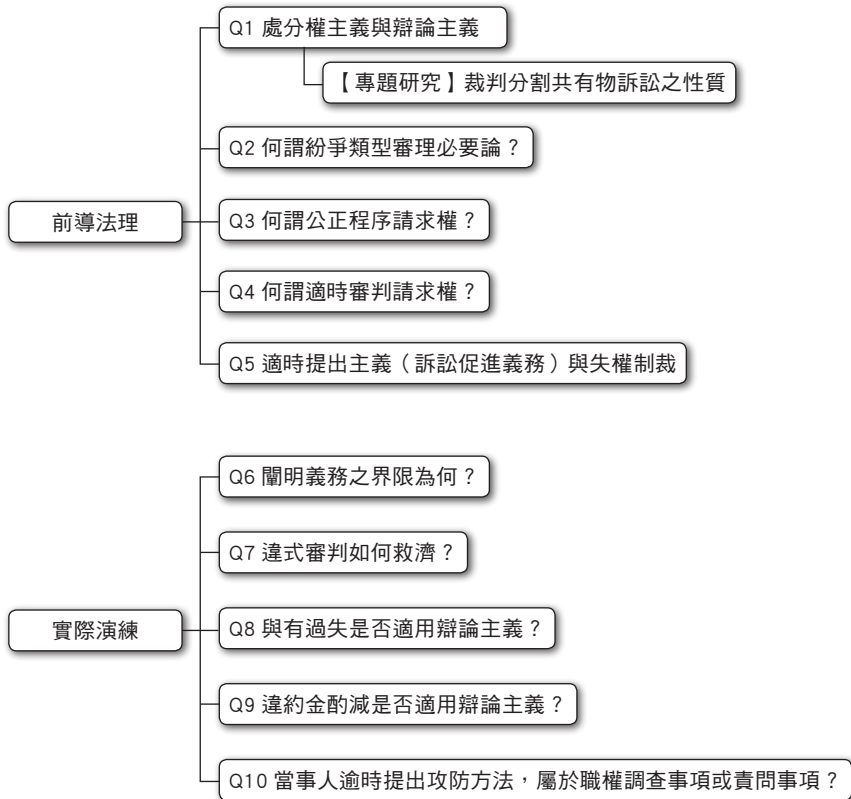


Chapter 1

民事訴訟法前導法理與基本概念



本章提供讀者對於民事訴訟法運行的基本概念，考試較少直接針對基本概念出題，但每個考題或多或少與這些概念有所連結，可作為前言鋪成、結論收尾。另外，輔以與基本概念相連結的問題，考試上較常單獨命題（Q6~Q10），窺探實際上這些概念如何在考題、實務中運用。

Q1. 處分權主義與辯論主義

【專題研究】裁判分割共有物訴訟之性質

Q2. 何謂紛爭類型審理必要論？

Q3. 何謂公正程序請求權？

Q4. 何謂適時審判請求權？

Q5. 適時提出主義（訴訟促進義務）與失權制裁

Q6. 闡明義務之界限為何？

Q7. 違式審判如何救濟？

Q8. 與有過失是否適用辯論主義？

Q9. 違約金酌減是否適用辯論主義？

Q10. 當事人逾時提出攻防方法，屬於職權調查事項或責問事項？



01 處分權主義與辯論主義在民訴法如何適用？

一、當事人主義與職權主義¹

訴訟上主體為法院與兩造當事人，以訴訟主體間如何分攤其任務為標準，若皆由當事人主導者為「當事人主義」；若皆由法院主導者為「職權主義」。我國民事訴訟原則採取當事人主義，程序之進行則採取職權進行主義。

note

應注意的是，以訴訟「全部」皆由當事人或法院主導作為光譜之兩端，因應個別事件類型進行適度調整，進而偏向當事人主義或職權主義。雖然民訴法原則上以當事人主義（處分權主義+辯論主義）為主軸，個案中因應事件類型，亦有調整之可能。

當事人主義 ²		職權主義	
處分權主義	訴訟開始	職權開始	公權主義
	審判對象	聲明非拘束性	
	訴訟終結	職權終結	
辯論主義	當事人提出主義	斟酌未提出事實	職權探知主義
	自認拘束原則	不受自認拘束	
	職權調查證據禁止	依職權調查證據	

二、處分權主義

「處分權主義」係指當事人就程序開始、審判對象及程序終結具有主導權；相反地，由法院具有主導權者稱「公權主義」。

1 許士宦，《口述講義民事訴訟法（下）》，2017年1月，頁7。

2 許士宦，《口述講義民事訴訟法（下）》，2017年1月，頁7。

(一) 第一層面：【訴訟開始】訴訟之開始取決於當事人

民事訴訟採取不告不理原則，人民具有民事訴訟之發動權，自由決定是否以及如何開啟訴訟，又我國設有諸多紛爭解決機制（訴訟、仲裁、調解、和解等），人民本於其程序選擇權得決定利用何種程序³。

(二) 第二層面：【審判對象】審判對象範圍表明與特定，由當事人決定

審判對象即訴訟上請求，包含①訴訟標的與②訴之聲明如何決定、表明，法官原則應受當事人聲明拘束，不得為訴外裁判（民訴法第 388 條）。惟個別案件因為事件性質，第二層面受有限制或緩和：

1. 金錢賠償損害請求（民訴法第 244 條第 4 項）：因損害賠償之數額多寡不易特定，故准許原告僅表明全部請求之最低額⁴。
2. 分割共有物、土地經界訴訟：此類訴訟為**形式的形成訴訟**，本質具有非訟性而委由法官裁量分割與劃定，惟法院裁量結果對當事人利害關係甚大，故列為訴訟事件慎重處理（給予程序保障），因其本質仍具有非訟性，**法院不受原告訴之聲明所拘束**⁵。
3. 家事訴訟：家事訴訟中具有非訟性質者，例如：未成年子女扶養費裁判酌給請求事件等，法院對於此類事件須為展望性裁判，且基於保護未成年子女的公益性，法院不受當事人聲明之拘束（家事法第 107 條）⁶。

(三) 第三層面：【訴訟終結】訴訟程序是否終結，當事人具主導權能

程序終結係指當事人可以決定是否捨棄、認諾、撤回、（訴訟上）和解，或決定由法官以裁判終結程序⁷。

三、辯論主義

「辯論主義」係指涉及有關裁判基礎之事實、證據如何蒐集，當事人具有主導權，倘由法院具有主導權者稱「職權探知主義」。

3 許士宦，《口述講義民事訴訟法（下）》，2017 年 1 月，頁 9-10、54；姜世明，《民事訴訟法（上冊）》，2019 年 9 月，頁 40。

4 許士宦，《口述講義民事訴訟法（下）》，2017 年 1 月，頁 14-15。

5 邱聯恭講述，許士宦整理，《口述民事訴訟法講義（三）》，2017 年筆記版，頁 16-18。

6 沈冠伶，〈扶養請求事件之審判（下）〉，《月旦法學教室》第 167 期，2016 年 9 月，頁 37-38；否定見解：認為依家事事件法第 99 條，採用處分權主義，應尊重聲請人處分之意思，法院仍受聲請人之聲明拘束，參：劉明生，《民事訴訟法實例研習》，2017 年 9 月，頁 72；姜世明，《家事事件法理與實踐之虛與實》，2016 年 10 月，頁 52。

7 姜世明，《民事訴訟法（上冊）》，2019 年 9 月，頁 41。

(一) 第一命題：【當事人提出主義】當事人未提出之事實，法院不得斟酌

我國民訴法原則採用當事人提出主義，當事人未主張之事實，法院不得加以斟酌，但若為顯著事實或法院職務上已知者，雖非當事人提出，法院亦得加以斟酌，但應賦予當事人辯論之機會（民訴法第 278 條）⁸。

(二) 第二命題：【自認拘束原則】當事人不爭執之事實，法院應作為裁判之基礎

當事人訴訟上自認之所以拘束法院，係當事人衡酌其程序利益與實體利益，決定就該爭點不予爭執，法院即應受其自認拘束而無事實認定權（對法院產生：審判排除效，對自認之事實無審判權）⁹。

(三) 第三命題：【職權調查證據禁止原則】當事人未聲明之證據，法院不得依職權調查

法院判斷事實之真偽應依據證據調查結果及全辯論意旨，其證據依民訴法第 277 條，當事人就其有利之事實負有舉證責任，倘其未聲明證據，法院原則不得依職權調查。惟因應事件類型，亦有非完全採納職權調查禁止原則，採用「協同主義」或「限制的辯論主義」¹⁰：

1. 民訴法第 288 條：為維護公共利益或特殊類型訴訟（如公害訴訟），此類訴訟涉及公益、集團性利益，透過法院職權調查證據，以期貫徹武器平等與賦予程序保障之機能¹¹。
2. 家事法第 10 條第 1 項：法院審理家事事件得斟酌當事人未提出之事實，並依職權調查證據。乃因此類訴訟涉及公益性（∵身分關係）且裁判具有對世效（家事法第 48 條），法院依職權調查證據較能發現客觀真實，故採取職權探知主義（第一、三命題的緩和）¹²。

note

處分權主義跟辯論主義的區分，前者著重在訴訟上請求（訴訟標的+訴之聲明），請求法院是否裁判及對象；後者著重事實、資料，即用以支撐訴訟上請求的事實與證據。還有為何處分權主義使用「層面」、辯論主義是用「命題」？因為處

8 許士宦，《口述講義民事訴訟法（下）》，2017 年 1 月，頁 26-27。

9 許士宦，《口述講義民事訴訟法（下）》，2017 年 1 月，頁 31-33。

10 許士宦，《口述講義民事訴訟法（下）》，2017 年 1 月，頁 33-35。

11 邱聯恭，《程序選擇權論》，2000 年 9 月，頁 105-106。

12 許士宦，《口述講義民事訴訟法（下）》，2017 年 1 月，頁 37。

分權主義是從訴訟的三個層面觀察，即程序的開始、程序的進行範圍、程序的終結。辯論主義則是規定「當事人…，則法院應／不應…」，這是一種陳述（抱歉多花你兩分鐘看冷知識），即「命題」。

● 專題研究 裁判分割共有物之訴訟性質

一、裁判分割共有物訴訟性質

裁判分割共有物訴訟（民法第 824 條第 2 項）向認屬**形式的形成訴訟**，就分割方法委由法院裁量（斟酌共有人之利害關係、共有物之性質、價格及利用效益等）¹³，具有**非訟性質**，於判決確定時共有人分別取得所有權，變動當事人間所有權歸屬關係。

惟此類判決如不具有給付性質，將無法完全實現裁判分割共有物請求權之旨旨（例如：分割後共有人之一人不交付土地或金錢），故有認裁判分割共有物訴訟應**兼含形成與給付訴訟之性質**¹⁴。

二、裁判分割共有物訴訟之當事人：固有必要共同訴訟

共有物之裁判分割，係以消滅共有人之共有關係為目的，訴訟標的對於共有人全體有合一確定之必要，並由全體參與，屬於**固有必要共同訴訟**，以同意分割者作為原告，不同意分割者作為被告，方符合當事人適格¹⁵。

實務見解

最高法院 106 年度台上字第 699 號民事判決

共有物分割之訴，實質上雖為非訟事件，惟外觀上仍有民事訴訟之形式，即由主張分割之共有人為原告，以不同意分割之共有人為被告之訴訟，形式上仍有對立之當事人，同一共有人即不得同時為原告並兼任被告之訴訟代理人。

三、上訴利益採實質不服

上訴利益原則採取「形式不服」說。惟裁判分割共有物係法院依職權酌定，

13 最高法院 98 年度台上字第 2058 號判決意旨：「按分割共有物，究以原物分割或變價分配其價金，法院固有自由裁量之權，不受共有人主張之拘束，但仍應斟酌當事人之聲明，共有物之性質、經濟效用及全體共有人利益等，公平裁量。」

14 邱聯恭講述，許士宦整理，《口述民事訴訟法講義(二)》，2017 年筆記版，頁 17-19。

15 吳明軒，〈請求履行共有物協議分割契約之訴〉，《月旦法學教室》第 51 期，2007 年 1 月，頁 10-11。

無駁回原告之訴問題，上訴利益採取**實質不服說**，認為受不利益者，均有上訴利益¹⁶。

四、裁判分割無須辦理移轉登記

裁判分割共有物訴訟具有形成判決性質，於判決確定時當然發生物權移轉之效力，**無須再向地政機關辦理移轉登記**（但要辦理民法第 759 條宣示登記）。

另請求履行分割協議之訴，其判決僅具給付性質，非經地政機關辦理移轉登記，不發生物權移轉之效力。原告訴之聲明應包含「請求法院命被告協同辦理協議分割登記」¹⁷，當事人於勝訴時，持法院判決即可為移轉登記，屬於強執法第 130 條第 1 項之意思表示請求權。

五、與請求履行分割協議之訴之關係

法院於裁判分割共有物之訴中，認定協議存在、或法院於請求履行分割協議之訴，認定協議不存在時，皆不宜逕駁回原告之訴，應依民訴法第 199 條之 1 規定，**闡明原告是否變更為他訴或備位請求**，使當事人有利用一道程序解決問題之機會，貫徹紛爭解決一次性之理念。

六、裁判分割共有物訴訟之訴訟標的價額

依民訴法第 77 條之 1 規定，分割共有物涉訟，依原告因分割所受利益價額為準。此外，上訴利益額亦以原告因分割所受利益價額為準，不因原告或被告上訴而歧異。

實務見解

最高法院 72 年度第 2 次民事庭庭長會議決定(二)

請求分割共有物之訴，其訴訟標的價額之計算，應以原告在第一審起訴時因分割所受利益之客觀價額為準，此種案件上訴時，其訴訟標的價額及上訴利益額，亦以此為準，不因被告或原告提起上訴而有所歧異。

	協議分割	裁判分割
訴訟性質	給付之訴	形成兼給付之訴
處分權主義第二層面	聲明拘束性	聲明非拘束性
上訴利益	形式不服	實質不服
登記與否	移轉登記	宣示登記
訴訟標的價額	原告因分割所受利益價額	

16 呂太郎，〈民事訴訟法〉，2016 年 8 月，頁 687-688。

17 吳明軒，〈請求履行共有物協議分割契約之訴〉，《月旦法學教室》第 51 期，2007 年 1 月，頁 11。

即時
演練

105 年律師，民法與民事訴訟法（民法與民事訴訟法綜合題部分） 第二題

甲將乙列為被告，於民國（下同）105 年 5 月 1 日起訴，向該管法院請求判決命乙將甲所分得部分辦理所有權移轉登記，其並陳稱：甲、乙、丙三人就 A 地各有應有部分三分之一，因擬不再維持共有關係，已於 104 年 9 月 1 日協議分割，惟僅乙迄今一再推託，不依照分割協議履行，以致於遲遲未辦妥分割登記；丙願意協同甲辦理分割登記，但無意進行訴訟，為此，本於分割協議履行請求權提起本件訴訟云云。乙則辯稱：甲已將其應有部分所有權移轉給訴外人丁，應無權請求分割，且分割協議係在甲脅迫下所締結，應為無效，而請求法院駁回原告之訴云云。問：(一) 本件訴訟之當事人適格及訴之聲明是否無誤，有無應修正之處？如有，應如何修正？（18 分）(二) 受訴法院應如何擬定本案審理之方向，始符合民事訴訟法之規定及要求？如甲已具當事人適格，而受訴法院經審理後認為分割協議不存在時，應否逕以無理由駁回原告之訴？（19 分）

❶ 重點提示

(一) 本件涉及請求履行分割協議訴訟之當事人適格以及訴之聲明：

1. 當事人適格：請求履行協議分割訴訟（請求辦理分割登記）屬於固有有必要共同訴訟¹⁸，應以全體共有人為當事人。甲得聲請法院依民訴法第 56 條之 1、第 255 條第 1 項第 5 款強制追加丙為原告。
2. 訴之聲明：協議分割之訴之聲明，應為命各共有人（包括原告及被告全體），依協議分割契約所訂分割方法協同辦理分割登記，不得僅命乙將甲所分得部分辦理所有權移轉登記，法院應依民訴法第 199 條第 2 項闡明原告更正聲明。

(二) 本件涉及審理計畫之擬定與法院闡明權之行使：

1. 審理計畫：本件爭點為協議是否因脅迫而無效，以及甲是否仍具有 A 地之應有部分；倘否，其移轉係於訴訟繫屬前或訴訟繫屬中（下略）。
2. 闡明權行使：法院如認為協議分割不存在，應依民訴法第 199 條之 1 第 1 項闡明原告是否追加裁判分割之訴，藉以擴大訴訟解決紛爭之機能，使當事人有利用一道程序解決紛爭之機會。

¹⁸ 最高法院 90 年度第 11 次民事庭會議：「按共有物協議分割契約雖係債權契約，惟係以消滅共有物之共有關係為目的，應由共有人全體訂立始能有效成立。且成立後，所發生之債權，於全體共

即時
演練

100 年司法官，民法與民事訴訟法第四題（節錄）

甲、乙、丙共有土地一筆，甲以乙、丙為被告，起訴請求分割該共有土地。試問：甲應受判決事項之聲明：「(一) 系爭土地應按 A 案所示方法分割，(二) 被告應協同原告辦理分割登記並交付原告分得部分之土地。」法院審理結果，認系爭土地應依如 B 案所示方法分割，應為如何之判決？（10 分）

❶ 重點提示

本件應為訴請法院裁判分割共有之土地，法院得自由裁量為分割方法，不受當事人拘束；又裁判分割共有物判決具有形成判決性質，無須再辦理移轉登記，就原告甲此部分之聲明，應為「原告其餘之訴駁回」之諭知。

即時
演練

110 年四等書記官，民事訴訟法概要與刑事訴訟法概要第一題

甲以乙為被告，向管轄法院起訴，主張：兩造共有 A 地，並已協議分割 A 地（下稱系爭分割協議），惟乙拒不履行該協議，爰依系爭分割協議之法律關係，請求判決命乙依系爭分割協議之內容辦理 A 地之分割登記。乙則提起反訴，主張：兩造就 A 地並未達成任何分割協議，惟兩造均不願繼續維持共有關係，爰請求法院判決將 A 地變價分割。試問：法院就 A 地之分割方法，應否受甲、乙所為訴之聲明之拘束？（25 分）

❶ 重點提示

- (一) 兩造間既成立分割協議，則法院應依據協議為裁判，受當事人聲明之拘束。
- (二) 倘若兩造間未成立分割協議，因裁判分割共有物訴訟，委由法院為公平之裁量，不受共有人主張之拘束，但仍應斟酌當事人之聲明，共有物之性質、經濟效用及全體共有人利益等，公平裁量。

有人相互間有對價關係，非僅部分共有人間各別有對價關係，故應由全體共有人同時履行始能消滅共有關係。因之，部分共有人起訴請求其他共有人履行協議分割契約，其訴訟標的對於共有人全體必須合一確定，應由共有人全體分為兩造一同起訴及被訴，當事人之適格始無欠缺。」