國立政治大學法學院碩士在職專班

碩士學位論文

非訟事件訴訟化之事件類型與法理適用

The Types of Cases and the Applications of Legal Theories：Non-Contentious Cases Transforms into Controversies

指導教授：姜世明博士

研究生：華奕超

中華民國 110 年 6 月

DOI:10.6814/NCCU202101526

DOI:10.6814/NCCU202101526

謝辭

我是西元 2000 年進入政治大學就讀法律系，當初是法律系最輝煌的時代，一眨眼，20 年就過去了，政大法律研究所我也念了兩次。想想自己第一次念法研所時，沒畢業就是卡在論文，直到現在，晚上睡覺時，偶爾還會夢到自己沒畢業的事，心中都有一些遺憾。所以下定決心，再報一次法碩專班，一方面希望能彌補自己先前沒畢業的遺憾；另方面，也是自己實際工作之後，愈加發現自己程度的不足夠。還記得當初法碩專班口試時，口試委員問了我兩個問題，第一個問題是，你們這種學生，通常不是能不能進來的問題，而是能不能畢業的問題，你確定你兼顧的來嗎？面對這問題我回答的有點心虛，因為我還真擔心自己能不能畢業。第二個問題是，我們問你問題，那你有沒有問題想問我們？我回答說，我實際工作以後，發現實務上的真實案例，怎麼這麼多這麼複雜，以前王澤鑑老師書上舉個案例不夠解決我現在所面對的問題，所以我希望教授們能幫我解答我心中許多的疑惑。

就讀法碩專班的這段期間，真的讓我學到很多，尤其，讓我覺得收穫最豐的，就是老師教授的民事訴訟法，聽老師上課都會讓我覺得，對唷！我怎麼沒想過。所以每每聽完老師的課後，我就想說回去自己開庭時實際操作一下，就如同爭點整理部分，老師一直強調筆錄要問明確、寫仔細，爭點整理可以藉由扎實的筆錄去呈現，所以我現在筆錄都問好多，我的書記官應該很痛恨我。能使當事人獲有更完致之程序保障最終選擇了這個題目，也是希望能將理論與實務結合，讓我這段時間研習到的，能在審判實務上真實運用。

真的很謝謝老師這段時間的教導跟鼓勵，讓我最終終於能完成這篇論文。對我而言，這條路真的很漫長，感謝老師。論文能完成，我想謝謝我女兒，雖然她沒給我任何幫助，而且常常在我寫論文時，沒三分鐘就給我進來搗亂；但真的有了她，給了我滿滿的動力。還有我要感謝我太太，有賢妻，真的是件幸福的事。最後，現在疫情當下，希望我周圍的人都能平安，真的就平安是福。

DOI:10.6814/NCCU202101526

摘要

向來認為具對立之當事人、就實體權利義務關係為爭執，並具有訟爭性者，為訴訟事件，非訟事件則與其相對。並認訴訟事件應適用訴訟法理，非訟事件則適用非訟法理，此即所謂二元論。訴訟法理包括處分權主義、辯論主義，以判決為之，及判決具既判力等；非訟法理則為職權主義、職權探知主義。以裁定為之，及裁定不具既判力等。然而，從程序保障的觀點來思考，非訟事件如能給予當事人更優厚之程序保障（如兼適用訴訟法理），何以非訟程序不能賦予其實質確定力？為因應事件類型之多元化，於部分民事事件，如予訴訟事件非訟化、非訟事件訴訟化，使其得為更適當妥適之裁判，自非不得為之。尤以家事事件法立法後，訴訟事件、非訟事件更非這麼截然二分，則前開訴訟程序與非訟程序嚴格二分之區分自有修正之必要。

民事事件中，有些事件類型其就權利存否並無爭執，僅係就其分配、劃定請求法院予以裁判。故其本質上具「非訟性」，但因涉及利害重大，或為求慎重，而予以訴訟化處理，此即「非訟事件訴訟化」之事件，此類事件包括裁判分割共有物事件、確認經界事件及家事事件法中之遺產分割事件等，本文即分就上開三種事件類型逐一進行分析探討。

本文經由逐一分析可發現，裁判分割共有物事件、確認經界事件及遺產分割事件，上開事件原則上仍適用訴訟法理，即處分權主義、辯論主義等仍有適用，但因其本質上均具「非訟性」，故兼有非訟法理之適用，其中包括原告起訴僅須聲明請求裁判分割、遺產分割或確認經界即可，原告縱未提出分割方案或劃定界址，或法院最終未採行原告所主張之方案，法院均不得將原告之訴駁回，即原告均得獲致勝訴判決。且法院之裁判並不受當事人聲明所拘束，法院甚可選擇一兩造均未主張之方案以為裁判，又法院審理過程中，認有必要時，尚得依職權調查證據；此外，因家事事件法第 10 條另有特別規定，遺產分割事

DOI:10.6814/NCCU202101526

件，法院認於必要時，得斟酌當事人未予主張之事實，且該條第 2 項但書規定，亦對自認、擬制自認等有例外排除適用。又最終法院之裁判結果，倘未選擇原告所主張之方案時，例外改採「實質不服說」，即認原告得提起上訴，上訴後並得排除「不利益變更禁止原則」等之適用。再就訴訟費用之分擔部分，亦非由敗訴之一造負擔全部訴訟費用，而得適用民事訴訟法第 80 條之 1 規定，法院得命勝訴之原告負擔部分訴訟費用，此等種種均顯現上開事件具有「非訟性」之本質，雖予訴訟化後，仍兼有非訟法理與訴訟法理之適用。

再者，因「非訟事件訴訟化」之事件有別於一般訴訟事件均適用訴訟法理，其尚有非訟法理之適用，故「聽審權」之保障與維護，亦為一重要課題。法院應如何善盡闡明義務，使當事人得集中爭點而為充分之事實或法律上之主張或陳述，而令當事人得盡其自己義務及完全義務，又法院在必要時亦得適度公開心證或表明法律見解，使當事人在審理過程能夠充分預測到裁判的內容，而不致產生來自法院的突襲，以此得使當事人能就分割方案或經界劃定的裁判內容，有更充分的攻擊防禦及陳述意見之機會，而得以強化其程序主體地位，並有助於法院作成之一正確、妥適之裁判，而得以此貫徹人性尊嚴之尊重。

關鍵詞：訴訟事件、非訟事件、訴訟程序、非訟程序、訟爭性、非訟性、訴訟法理、非訟法理、非訟事件訴訟化、處分權主義、辯論主義、職權主義、職權探知主義、直接審理、間接審理、嚴格證明、自由證明、公開審理、不公開審理、裁判分割共有物事件、固有必要共有訴訟、形成訴訟、實質不服說、不利益變更禁止原則、確認經界事件、地籍圖重測、家事事件法、遺產分割事件、聽審權、當事者權、闡明義務。

DOI:10.6814/NCCU202101526

目錄

第一章　緒論 1
第一節　研究動機 1
第二節　研究方法 2
第三節　論文架構 2
第二章　訴訟事件與非訟事件 5
第一節　訴訟與非訟之概念與區別 5
第二節　相關學說、實務見解之演變 6
第一項　向來學說見解 6
第二項　晚近見解 9
第三項　實務見解之演變 14
第四項　小結 17
第三章　程序法理多元論 19
第一節　訴訟法理與非訟法理之內容與適用 19
第一項　處分權主義與職權主義 20
第二項　辯論主義、職權探知主義與協同主義 21
第三項　言詞審理主義與書面審理主義 25
第四項　直接審理主義與間接審理主義 25
第五項　公開主義與不公開主義 26
第六項　當事人進行主義與職權進行主義 28
第七項　隨時提出主義、同時提出主義與適時提出主義 28
第八項　嚴格證明與自由證明 29
第九項　裁判之方式與確定力 30
第二節　非訟事件與非訟事件訴訟化之選擇與考量 31

DOI:10.6814/NCCU202101526

第四章　裁判分割共有物事件之程序法理適用 33
第一節　案例與爭點 33
第二節　裁判分割共有物之訴之本質 35
第一項　概說 35
第二項　性質上屬「非訟事件訴訟化」 35
第三項　性質上屬「固有必要共同訴訟」 38
第四項　分割共有物請求權之性質及其判決效力 39
第三節　裁判分割共有物之訴之程序法理適用論 44
第一項　裁判分割共有物事件於「處分權主義」適用之內容與界限 44
第二項　裁判分割共有物事件於「辯論主義」適用之內容與界限 .. 51
第三項　裁判分割共有物事件於其他程序法理之適用內容與界限 .. 57
第四節　小結與案例說明 58
第五章　確認經界事件之程序法理適用 60
第一節　案例與爭點 60
第二節　確認經界之訴之性質與內涵 61
第一項　確認經界之訴，僅係定其界線所在，不涉及所有權之爭執 61
第二項　地籍圖重測所生爭執，得否提起確認經界之訴救濟？其差異與釐清 62
第三項　確認經界之訴，係「確認之訴」，或「形成之訴」 67
第四項　確認經界之訴，性質上屬非訟事件訴訟化 70
第三節　確認經界之訴之程序法理適用論 70
第一項　確認經界事件於「處分權主義」適用之內容與界限 70
第二項　確認經界事件於「辯論主義」適用之內容與界限 74
第三項　確認經界事件於其他程序法理之適用內容與界限 77
第四節　小結與案例說明 77

DOI:10.6814/NCCU202101526

第六章　家事事件中非訟事件訴訟化事件之法理適用 79
第一節　案例與爭點 79
第二節　概說 79
第三節　家事事件之事件類型及相關適用 80
第一項　家事事件法規定之事件類型 80
第二項　家事事件法規定事件類型所生之疑義 86
第三項　家事事件之特殊性 89
第四項　家事事件法法理適用之具體規定 90
第五項　程序法理適用觀點下之家事事件 93
第四節　具非訟事件訴訟化之家事事件 95
第一項　非訟事件訴訟化之家事事件－遺產分割事件 95
第二項　遺產分割事件與裁判分割共有物事件之差異與區分 96
第五節　遺產分割之訴之程序法理適用論 98
第一項　遺產分割事件於「處分權主義」適用之內容與界限 98
第二項　遺產分割事件於「辯論主義」適用之內容與界限 101
第三項　遺產分割事件於其他程序法理適用之內容與界限 104
第六節　小結與案例說明 107
第七章　結語 109
參考文獻 111

DOI:10.6814/NCCU202101526

第一章　緒論

第一節　研究動機

擔任民事庭法官期間，每每審理到裁判分割共有物事件時，在審理期間，時常聽到被告氣憤得表示，我向來奉公守法，這輩子都沒到過法院，但今天我明明是該土地的所有人，這塊土地從我祖先就傳下來的，我是權利人，從未侵害他人，為何會無端變成被告，還得要來開庭等語。面對此種案件，我縱於審理期間嘗試安撫被告的情緒，但亦不禁讓我深想，裁判分割共有物事件，雖均如同一般訴訟案件般，有當事人（原、被告）、訴訟標的及訴之聲明，而法院亦係就原告之請求為審理、裁判；然而，與一般訴訟案件不同的是，裁判分割共有物事件，明明兩造都是共有人，為何先告的共有人變原告？其他共有人卻是被告？甚而擔任原告之共有人，有時還是應有部分特別少之一方，但卻因其訴之提起，致全體共有人均得來參與訴訟。而法院審理裁判之結果，亦非判決一方勝訴抑或一方敗訴，而係在諸多可採行之分割方案中，選擇一個最妥適的分割方案而為判決，以將當事人間之共有關係作個了結。

這些不同都讓我發現，在訴訟案件中，存在著某些類型的訴訟，非如同一般訴訟案件般，都要爭個你死我活，那樣地具訟爭性，而法院的裁判，可能不單單僅係判決誰輸誰贏，甚至可以不受當事人聲明之拘束，由法院自己裁量選擇一個最妥適之方案而為裁判。這種種的差異，經查閱一般教科書上，多半只提及我國訴訟事件中存有屬非訟事件訴訟化之事件，但此類事件之具體內涵為何？此類事件於審理適用上又與一般訴訟事件存在著何等內容之差異？均讓我產生了諸多的不解與疑惑。因此，這形成了本文之初想與動機。以下本文將從最初之訴訟、非訟之概念開始探討，逐一檢視訴訟、非訟相關法理之內涵與區別，以逐步具體探討具非訟性質之訴訟案件於審理之相關程序法理適用，希冀

DOI:10.6814/NCCU202101526

藉此能對日後再面對到此類型事件時，對該事件之審理能有所助益。

第二節　研究方法

近年來，訴訟法理、非訟法理之相關理論文章已為數不少，尤以家事事件法立法之後，因家事事件類型之多元性，程序法理交錯適用之相關理論更受學者們廣為論著說明。而實務方面，亦從向來堅守之二元論，而逐漸承認程序法理之交錯適用。然而，涉及此類問題之相關文獻討論雖多；但較少從具體個案類型出發，逐一去探討不同程序法理適用下，對該具體事件之審理內容及最終裁判結果究竟會帶來如何之影響？因此，本文希望先從訴訟事件、非訟事件、訴訟法理、非訟法理之相關定義討論出發，逐一探討說明訴訟法理、非訟法理之內涵，及不同程序法理適用後所造成之影響，進而再以此探究「非訟事件訴訟化」事件其程序法理究應如何適用？

因此，本文即針對「非訟事件訴訟化」事件中之三種事件類型，即裁判分割共有物事件、確認經界事件及遺產分割事件，分別探討上開各事件類型之內容及特殊之處，並因上開事件本質上均具「非訟性」，則從程序之開始至最終之裁判終結，該類事件於程序法理適用上相較於一般訴訟事件又有何差異與不同，並佐以實務見解互為對照，及兼論在不同之訴訟法理與非訟法理之適用過程中，如何顧及當事人之程序保障，以維「聽審權」之確保，及防止突襲性裁判。最終希望能藉由本文之探討，使「非訟事件訴訟化」事件於審判上之程序法理適用能更趨具體明確，而有助於實際審判之運作進行。

第三節　論文架構

於探討非訟事件訴訟化之事件應如何適用訴訟法理與非訟法理時，應先區分訴訟法理、非訟法理與訴訟事件與非訟事件之異同，因此本論文第二章即以此區別為出發，自訴訟程序與非訟程序基本原則觀察向來訴訟事件與非訟事件程序法理適用之關連，探討我國實務與學說向來所認知程序法理二元論與近年

DOI:10.6814/NCCU202101526

關於程序法理交錯適用論，及論究各事件類型有關程序法理之適用是否有重新檢討修正之必要。

本論文第三章延伸第二章已敘及關於訴訟程序與非訟程序之部分，更加深入探討事件程序審理原則之重要程序原則，亦即關於處分權主義及職權主義、辯論主義與職權探知主義、公開與不公開原則、直接與間接審理、當事人進行與職權進行、嚴格證明及自由證明等各項原則之內涵，然於探討各項原則之具體內涵前，先應清楚認知非訟事件訴訟化之事件之特殊性，方得就其特殊性探討前述各項原則適用之界線與範圍，又探討各項程序原則之具體內涵後，及關於各項程序法理應如何於各非訟事件訴訟化事件類型中予以具體適用，此即本文分析之對象。

於探討各個程序法理之具體內涵後，究應如何於具體個案中適用程序法理，本文第四章即從裁判分割共有物事件開始探討，先論及裁判分割共有物之訴屬固有必要共同訴訟，及裁判分割請求權於實體法上屬形成訴權之程序與實體上之特殊性。再從訴訟之最初開始，逐一討論審理過程中之各項程序法理適用，並比較與一般訴訟事件差異之處，及法院最終裁判後上訴救濟及訴訟費用分擔之特殊之處，再論及不同之訴訟法理與非訟法理之適用過程中如何兼顧當事人「聽審權」之保障，以維當事人之程序保護。

本文第五章即探討確認經界事件，先說明確認經界之訴之特殊性，並探討確認經界之訴究屬何種訴訟，及說明確認經界事件與地籍圖重測間之差異。再從訴訟之最初至裁判終結，逐項討論審理過程中之各項程序法理適用，及與一般訴訟事件之差異點，和法院最終裁判後上訴救濟及訴訟費用分擔之問題，及兼論如何維護當事人之程序保障。

本文第六章部分即探討遺產分割事件，先論及家事事件法之立法及該法規所定之各種家事事件類型，並說明家事事件法立法模式所產生之疑義及家事事

DOI:10.6814/NCCU202101526

件得否與一般民事事件合併審理之問題，又論究家事事件之特殊性，及家事事件法就程序法理適用之相關規定，進而開始探討遺產分割事件於審理過程中之各項程序法理適用，及家事事件法之特別規定對程序法理適用所造成之影響。再綜合比較遺產分割事件與裁判分割共有物事件間之差異，而分別說明各程序法理適用所生之影響。

國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU202101526

第二章　訴訟事件與非訟事件

第一節　訴訟與非訟之概念與區別

民事事件，乃國家介入私法關係而透過法院解決私人間之紛爭或形成、變更私法關係內容之事件。依法院處理事件之程序而分，向來係採「訴訟」與「非訟」二分法。而所謂訴訟程序或非訟程序，其目的雖均為保護私權，但考量當事人進行民事訴訟之目的，在求民事法院，就當事人間私法上權利義務糾紛為判決，俾以保護私權，並達維持私法秩序，解決糾紛。然而，可發現處理私法上權利義務有關之事項，無法僅賴當事人間進行民事訴訟程序為唯一之方法，且程序所耗費之相關成本亦係須予考量之事項，從而民事法院為處理私法上相關之其他權利義務問題時，俾以確認、形成或補充一定之私法關係起見，尚需由有利害關係之當事人聲請民事法院，依非訟事件法程序及其他特別程序，就當事人聲請之請求為裁定之非訟程序，此亦屬一解決當事人私權問題之妥適程序與途徑。因此，於解讀訴訟與非訟程序時，若單以文義觀之，非訟程序，似即相對於訴訟程序而言，且從立法外觀觀之，訴訟程序者，我國主要有民事訴訟法規定之；非訟程序者，亦有非訟事件法規定之。然而法規僅為大略之區分標準，因民事訴訟法中仍有規定非訟程序，如調解程序、保全程序、督促程序、公示催告程序等，且其他程序法亦有訴訟程序之規定，例如：家事事件法第 3 條所定之甲、乙、丙類事件程序。反之，非訟程序，亦不以非訟事件法所定之程序為限，其分散於各程序法且種類繁多，例如家事事件法、強制執行法、破產法、提存法等規定，甚連實體法，例如：公司法第 245 條，聲請法院選派檢查人之程序，亦有規定屬非訟事件之非訟程序。再者，非訟事件，事件種類繁多，有為因應其不同性質及立法目的，有須兼顧利害關係人之程序權者，有著重於程序之迅速性者，有須兼顧保密性者，因此於各非訟事件法中，

DOI:10.6814/NCCU202101526

亦有不同之程序設計[1]，涉及內容、種類實屬相當之複雜。由此可見，何謂訴訟事件？非訟事件？就訴訟、非訟事件之區分，尚無法簡單從法規範之角度作為區分標準。

此外，於探討訴訟、非訟事件過程中，可發現學說上多有將訴訟（非訟）「事件」與訴訟（非訟)「程序」合為一談而未予區分之情況[2]，然考量於實際個案時，可能發生例如：學說上多認為調解程序係屬非訟事件，但於一訴訟事件審理過程中（如拆屋還地事件)，兩造當事人亦可能於審理期間改進行調解程序，而此調解程序之進行，僅為紛爭解決機制中之另一途徑、程序而已，並不會因此程序之介入，而改變該事件仍屬訴訟事件之本質，我們始終會認為該事件係屬訴訟事件。從而於探討訴訟事件與非訟事件，最好還是將「事件」與「程序」分作區分及說明清楚，以免添增後續之困擾。依上可知，於探究、區辨訴訟、非訟事件之概念與異同，甚為複雜，尚無法輕易從單一面向以為切入、解決，是於研究此問題時，仍應從諸多面向來論究、分析，方屬為當。

第二節　相關學說、實務見解之演變

第一項　向來學說見解

訴訟事件抑或非訟事件，均係為保護私權為目的，此向來為學說所肯認[3]，而依其性質與內容觀之，有認「民事訴訟係指私權之主張與實現，法院依當事人請求而透過法院一定之程序，依序完成權利義務之確認與形成，必要時並透

[1] 魏大喨，民事訴訟法，臺北市，三民，初版，2015 年 7 月，頁 28。

[2] 如陳計男所著【民事訴訟法論（上冊)】中於論述民事訴訟與非訟事件時，有將「非訟事件程序」混合稱之，而未就事件、程序作區分，見陳計男，民事訴訟法論（上冊)，台北市，三民，修訂初版，88 年 11 月，頁 11；吳明軒所著【民事訴訟法（上冊)】，亦將「非訟事件程序」混合稱之，而未就事件、程序作區分，見吳明軒，民事訴訟法（上冊)，台北市，三民，修訂 11 版，2016 年 9 月，頁 11；魏大喨所著註 1 書中於論述訴訟與非訟之區分時，亦未明確區分事件與程序之異同，見魏大喨，註 1 書，頁 27。

[3] 楊建華，淺論我國非訟事件法與民事訴訟法，法學叢刊，第 124 期，1986 年 10 月，頁 16；吳明軒，註 2 書，頁 11；姜世明，非訟事件法新論，台北市，新學林，3 版，2018 年 2 月，頁 2。

DOI:10.6814/NCCU202101526

過強制力擔保其實現者」[4]；或認「訴訟事件係請求法院確定已存在之權利義務關係之爭執」[5]；或謂「民事訴訟者，乃為法律之適用以解決對立之當事人間之紛爭，而使此等對立之當事人參與其間所行之法律上之程序」[6]；或「民事訴訟事件係由原告起訴而開始，經法院公開辯論審理，原則上就訴訟標的之法律關係為判決後，終結訴訟程序之私權糾紛事件等」[7]。由上述說明可知，學者間就訴訟事件之描述雖有差異，但於性質及內容上大多強調訴訟事件具有下列三種特性：

一、具對立之兩造當事人。

二、當事人請求法院裁判者，係已存在之權利義務關係之爭執。

三、具有訟爭性。

相對地，所謂非訟事件，參酌民國 53 年 5 月 28 日所公布之非訟事件法之立法要旨：「非訟事件係對於訴訟事件而言，其性質為國家干預私權之創設、變更、消滅，而為必要之預防，以免後之危害。」，而就非訟事件有為定義說明，並參照有學者謂「『非訟』之名稱始源於羅馬法，其傳統上定義乃『藉由權利創造（取得）及法院對權利之形成、改變或撤銷（廢止）予以協力，而為具體私法法律關係之形成』，可見非訟事件係較重於法律關係之維護與預防，係指國家以公權力參與私人關係，或為形成私法關係之權利義務、實行私權、或係為預防或防止私法權利爭執」。則非訟事件相對於訴訟事件，似未強調須有對立兩造當事人為必要，且較未具訟爭性，而非訟事件所處理之事項、內容，亦不以已存在之權利義務本身為限，尚可能包含權利義務本身以外之事項。如此看來，上開三個標準似可作為訴訟事件與非訟事件區分之初步判斷基準。

[4] 姜世明，民事訴訟法（上冊），台北市，新學林，修訂五版，2016 年 9 月，頁 3。
[5] 呂太郎，民事訴訟法，台北市，元照，2016 年 3 月，頁 21。
[6] 駱永家，民事訴訟法Ⅰ，自版，1999 年 3 月，頁 2。
[7] 陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法（上冊），台北市，三民，修訂三版，2004 年 3 月，頁 16。

DOI:10.6814/NCCU202101526

然而，參諸上開非訟事件之內容，可發現非訟事件其事項、內容涵蓋甚廣[8]，且「因隨著時代之變遷及為因應人民之需求，非訟事件之類型、種類更趨多元，故有學者謂即使在德國，其在舊非訟事件法時期，即將其非訟事件區分為古典非訟事件與真正爭訟事件（包括私法爭議事件及公法爭議事件），之後現行家事事件暨非訟事件法因將家事事件納入，且部分爭訟型事件，亦基於事件性質與立法政策取向，而於實體法或程序法中將其列為非訟事件，如此均使得非訟事件變為更加複雜」[9]。

另有學者謂「非訟事件應再區分為民事行政之非訟事件與民事司法之非訟事件，前者例如民事法院受理之法人登記、夫妻財產制契約登記、失蹤人財產管理、無人承認繼承財產管理、法人監督、指定監護人、指定遺產管理人、指定遺囑執行人等事件，此類非訟事件，法院處理目的重在監督管理，預防私權糾紛之發生，事件性質上不具訟爭性，且無當事人對立之法律關係存在，早期規定之非訟事件，大多為此類事件。但後者之民事司法事件，例如民事法院受理之聲請拍賣抵押物裁定、聲請定共同海損之計算、聲請本票強制執行裁定、聲請支付命令、聲請調解等事件，此類非訟事件均具財產權利之訟爭性，且有當事人對立關係，而法院所為之裁定或調解筆錄對於系爭實體權利者更有確定力及執行力，則此類事件與民事訴訟事件即無區別」[10]。

再者，我國近來因家事事件法立法後，因家事事件所涵蓋者，即含有訴訟、非訟事件各類型之混合（具體說明詳下開第六章），且因家事事件法之立法

[8] 如有學者認為「非訟事件是國家機關以公權力參與私法權利之形成，或防止私法上權利發生爭執而預先與公權力介入之程序。可以再分為：一、廣義非訟事件，即包括行政機關處理有關私權之非訟事件。二、狹義之非訟事件，係指法院處理無爭訟性質之事件。三、最狹義之非訟事件，專指非訟事件法所規定之範圍。依此見解，甚認為非訟事件之範圍尚包括行政機關所處理之事件，非僅指法院所處理之非訟事件」。見林洲富，實用非訟事件法，台北市，五南，第10版，2017年1月，頁4-7。

[9] 姜世明，家事事件法理與實踐之虛與實，台北市，新學林，2016年10月，頁27。

[10] 陳榮宗、林慶苗，註7書，頁17。另由最高法院100年度台抗字第99號判決要旨：「按於婚姻事件附帶請求定對於未成年子女權利義務行使或負擔之內容及方法，該附帶請求本質上雖為非訟事件，但其中關於命給付扶養費等事項，具給付裁判性質，因有強烈訟爭性」，亦強調一般所認為之非訟事件，仍可能具強烈之訟爭性。

DOI:10.6814/NCCU202101526

模式，更係將訴訟事件與非訟事件之區辨帶入一個複雜難辨之境界[11]。如此均在在使得訴訟事件與非訟事件之區分，無法再以前開三個判斷基準作為訴訟事件與非訟事件區別之判斷依據。尤其關於所謂「訟爭性」的說明，往往祇作抽象性、概括性的論斷，例如向來實務均認聲請拍賣抵押物事件全無訟爭性，但亦有見解認為該事件全部具有訟爭性，因此以「訟爭性」之有無作為訴訟事件、非訟事件之判斷基準，確有無法因應紛爭之多樣化及其特性，及不足以配合程序過程變化之缺失存在。故就訴訟事件與非訟事件之性質與內容，自有重新檢視與探討之必要。

第二項　晚近見解

以往學說上認為民事事件主要區分為訴訟事件與非訟事件，並認為訴訟事件應適用訴訟法理，非訟事件，應適用非訟法理之概念。此即所謂二元論[12]。在此二元論下，向來認為「訴訟程序與非訟程序所要解決者，係兩種不同紛爭型態，前者以解決實體事項爭議為目的，適用處分權主義、辯論主義等，以判決為之；後者以實體事項並無爭執為前提，適用職權主義、職權探知主義等，其裁定無實質確定力」[13]。但隨時代進步，事件類型不一而足，各種事件類型之性質及程序需求並不相同，因而程序法理二元論能否持續適用於各種類型之事件，乃成為程序法上之重要議題。尤其如同先前所述般，訴訟事件與非訟事件已非那麼截然二分，從而晚近有學說對二元論提出質疑，主張「我國向來認為非訟程序因未涉及實體事項之審理，故無既判力，但如從程序保障的觀點來思考，非訟事件如能給予當事人更優厚之程序保障（如交錯適用訴訟法理），使當

[11] 如有學者認，「家事事件法之特色即包括：其一，在一法律中統整訴訟事件及非訟事件之程序規定。其二，在家事事件明文規定區分為數種類型。其三，依事件類型適用不同程序法理。其四，程序統合機制之強化。其五，非訟法理之擴大適用」。見姜世明，家事事件法，台北市，元照，修訂四版，2016 年 8 月，頁 4。

[12] 姜世明，註 11 書，頁 149。

[13] 魏大喨，家事訴訟與非訟之集中交錯-以對審權與裁量權為中心，月旦法學雜誌，第 94 期，2003 年 3 月，頁 85。

DOI:10.6814/NCCU202101526

事人可得到更充分的攻擊防禦機會，當事人在不致發生突襲性裁判之情況下，何以非訟程序不能賦予其實質確定力」[14]。依此見解，以往的二元論是否妥適？是可以重新思量，而「訴訟程序非訟化」或「非訟程序訴訟化」於具體個案上如能互為切換，並藉由此等程序法理之交錯適用，亦將使個案之審理及後續之裁判效力上出現彈性，而呈現出多元不同之變化與樣貌，亦係值得深思與研究之課題。

因此，有學者認為，「應正視民事事件類型多樣性之需求，且民事事件因類型繁雜，往往有不同之個性與特徵，而程序法理之適用應符合各該事件之個性與特徵，且有必要承認訟爭性具體化的個別性及階段性。強調「為追求各該事件審理方式之具體妥當性，應從利益衡量之觀點，就各該基本要求之重要性與相關程序法之機能對達成該等要求之實用性等關聯事項，加以比較衡量，藉以重新探尋解決問題之基本方向，並把握有關特定類型民事事件之審理應如何適用程序法理（訴訟法理或非訟法理或其中何項法理）之判斷標準」，換言之，其認為應考量民事事件類型之多樣化及其需求適用之程序法理，及應該以爭點為準來決定有無訟爭性，即爭執時起才發生訟爭性，未爭執以前則認不具訟爭性，如此才能一方面滿足經濟、迅速的要求（在未爭執的階段不會因適用嚴格的訴訟法理而致生浪費），另一方面也滿足依嚴密的審判程序確定實體私權的基本要求（在爭執已具體化的階段適用訴訟法理），並進而認為民事事件類型可區分為：一、權利義務追求確定型，即民事訴訟事件之固有的典型事件係以權利義務之確定為內容。例如確認所有權事件，乃以適用訴訟法理為原則之程序；二、古典非訟事件類型，此類型事件主要特性是：需要法官之裁量、具有繼續性而需要依情況變遷撤銷變更裁判、特需迅速處理及具有濃厚公益性等，例如監護事件、遺產事件、登錄事件、收養事件、船舶抵押事件、商事事件（含檢

[14] 邱聯恭，訴訟法理與非訟法理之交錯適用，法學叢刊，第 126 期，32 卷 2 期，1987 年 4 月，頁 125-140；又氏著，程序制度機能論，國立臺灣大學法學叢書 52，1996 年 8 月，頁 103 以下。

DOI:10.6814/NCCU202101526

查人選任及商業登記等）、物之保管及證書之作成等類事件，此類事件自始不以私權之確定為目的，其處理程序應不需適用訴訟法理；三、合目的性、妥當性判斷追求型，此類型與權利義務追求型不同，另有法律要求法院作成合目的性、妥當判斷的事件類型，此類型事件要求法官應衡量當事人之個別具體情況，配合各該事件之實際目的需要，作成合目的性、妥當性裁判。例如財產管理人之選任或解任等財產管理事件，此類事件特別強調法院職權裁量之運用，且有訴訟、非訟法理之交錯適用，並基於此類型事件實際上涉及多數利害關係人間之利害對立，對於關係人之利害調整及程序保障，自應加以注意；四、集團處理追求型，係指在集團的債務處理程序可能附隨衍生若干紛爭事項，關於此類事件之處理，特別需求有助於提昇效率性、迅速性的程序原則。例如公司機關損害賠償請求查定事件，其雖原則上適用非訟法理，但因權利義務之存否具有強烈之訟爭對立性，應交錯適用訴訟法理，如採行言詞辯論程序；五、簡速裁判強烈追求型，此類型事件係強烈需求循非訟程序處理，以達到簡速裁判之機能。例如請求扶養事件、本票票款追索事件、拍賣抵押物聲請事件，此類事件除適用非訟法理外，在必要之限度內，仍應注意交錯適用訴訟法理之可能；六、訟爭對立性階段化顯現型，此類型事件係因其當事人或利害關係人間協議不成而提起，自始具有訟爭對立性，且於程序開始時即有交錯適用訴訟法理及非訟法理之問題，但此類型事件亦有可能於前階段無爭執發生，於程序後階段始發生爭執者，例如本票裁定事件或拍賣抵押物事件，可能在抗告程序始發生兩造實質性爭議，即在程序中訟爭對立具體顯現時，始以爭訟範圍為實質審理之對象，而於此範圍內交錯適用訴訟法理。由此等分類可發現，民事事件審理過程中，交錯適用程序法理之障礙並不存在，而且不同的民事事件類型有不同的個性、特徵，往往亦需訴訟法理、非訟法理之交錯適用，進而兼顧程序法上之諸多基本要求」[15]。

[15] 邱聯恭，程序制度機能論，國立臺灣大學法學叢書 52，1996 年 8 月，頁 75-110。

DOI:10.6814/NCCU202101526

然而，上開區分，雖針對事件類型之差異，而將訴訟事件與非訟事件做出更多類型之區分。但有學者認為此問題乃與真正爭訟事件[16]之處理有關，並認「前開見解於部分事件類型，注意訴訟法理與非訟法理併存利用之關係，固值肯認，然仍指出，對於在非訟程序中，因在後階段實質爭議產生，即認為可利用訴訟法理，並給予實質判決效力等理論，因涉及對於關係人審級保障之剝奪問題，因而似應持較謹慎即保留之見解。再就此進而指出，非訟事件程序與民事訴訟在法理建構上並不相同，對於非訟事件而言，其並非對於事實之發現要求有退讓，反而因其經常具有公益性質，是以對於法院如何在事實發現上有更多介入，及對於關係人之處分權加以限制，乃成為非訟重要特徵。因非訟事件與民事訴訟事件多重視權利義務之確認與實現，有頗多事件乃具前瞻性與展望性，需給予法官就其決定更多裁量權，始能符合事件合目的性之需要（彈性）。再者，相對於訴訟事件而言，非訟程序可謂係介於訴訟法理與行政法理間之中間程序法理，其有高度之合目的性考量存在，除真實發現之基本目的外，其程序中對於迅速、簡易之目的或理想考量，乃與訴訟程序具有可區別之差異性，亦因此而推導出非訟程序之法院職權介入、形式審查及高度裁量權等制度設計」[17]。

就此，本文以為，前開為因應各種事件類型之特性及其特殊考量，而作不同類型區分，並因此為不同程序法理適用之見解，由具體事件審理妥適性之角度而言，固然相當正確：但於適用上應非所有事件類型均可為程序法理之交錯適用，亦即仍應就各種具體事件類型逐一審視，就如同學者所論及般，古典非訟事件應無訴訟法理之適用，是訴訟法理、非訟法理之交錯適用尚有其界限，非謂於因家事事件較廣泛承認程序法理之交錯適用，即謂所有非訟事件均可如

[16] 真正爭訟事件係指「其本質較傾向於一般訴訟事件，但卻規定於非訟事件法中，其所以規定於非訟事件法，乃立法者基於一定之政策考量所致。惟因其存在兩造之爭訟性質，且經查涉及私權利關係，因而在程序法理之適用上，似未必均須依一般典型非訟事件之程序法理」。見姜世明，註 11 書，頁 167 之說明。

[17] 姜世明，註 11 書，頁 169-170。

DOI:10.6814/NCCU202101526

此為之。至非訟事件法第 44 條於 102 年 5 月 8 日雖修正規定：「抗告，除法律另有規定外，由地方法院以合議裁定之。抗告法院為裁定前，應使因該裁定結果而法律上利益受影響之關係人有陳述意見之機會。但抗告法院認為不適當者，不在此限。抗告法院之裁定，應附理由。」，增加命抗告法院為裁定前，均「應」使法律上利益受影響之關係人有陳述意見之機會。然參諸其立法理由係載：「為保障關係人之程序權，避免不當侵害其權益，抗告法院為裁定前，應使因其裁定結果而法律上利益受影響之關係人有陳述意見之機會。惟如抗告法院認為不適當時，則不在此限，以彈性因應。爰增訂第二項。」等語，可見此規定係在強調具利害關係之人之程序保障，尚無法由此推論非訟事件均可有程序法理之交錯適用。再者，衡酌法院審理民事事件，不光僅應從個案「點」的角度看，尚應從全體法院審理事件「面」的角度而就民事事件之審理併作觀看，並且民事事件之運作亦要從一般當事人的角度來看來做出發，上開見解將各民事事件作不同類型之區分，雖均有說明其區分定義之標準，但其區分之定義係為法律文字之堆砌，內容尚屬抽象，於具體個案適用時，各該事件究係屬前開何類型之事件，恐已先會發生爭議，進而因部分類型之事件，其有訴訟法理與非訟法理之交錯適用問題，則該程序法理應如何交錯適用，交錯適用之具體內容及程度為何？此非一全有全無而可具體量化之問題，則於具體個案上，因現實上個別審理法官之不同，不同法官又可能有相異之認知、見解下，如此之審理適用結果，恐致審理之情況亦會大大不同，甚而造成最終之審理結果也會有所差異。再者，考量法院收案量之龐大，各事件又分散於各地之法院，交由不同法官審理，基於審判獨立，法官獨立認事用法，最終於具體個案適用上，恐會產生相當之歧見差異，如此一來，考量民事訴訟本係一具高度專業性、技術性之程序，而我國現今又非採強制律師代理制度，縱然有委請律師作為代理人，但律師之程度亦落差極大，如此對於已進入民事訴訟程序或即將進入民事訴訟程序之當事人而言，過於繁複難辯之程序，在現今之民事訴訟制度下，將

DOI:10.6814/NCCU202101526

使程序內容陷於不可預測性，當事人恐將無所適從，而有違程序安定性之原則。故於今日此一時點來看，上開事件之細分固能因應不同之個案各進一步做妥適處理，係屬正確；但困難點在於如何在個案上具體妥適實現，使當事人均得有所預見，仍不得不慎思。因此，有學者認為前開見解欠缺程序明確性，即訴訟程序與非訟程序係立法者為達到不同目的所設計之兩套法律程序，基於程序明確性之要求，法律必須就如何進入該程序，進入後如何進行，最終有何結果，為明確規範，俾欲利用程序之人有所選擇、權衡，以免徒增程序不安與複雜，如此反未有實益[18]。就此本文亦表贊同。

第三項　實務見解之演變

以往我國實務上對訴訟事件與非訟事件之區分，如同向來之學說見解，係在二元論之基礎下，多以事件是否涉及實體法上法律關係存否作為判斷標準，倘事件涉及實體法上權利關係存否之判斷時，認屬訴訟事件；未涉及實體法上權利關係存否之判斷時，則屬非訟事件。例如聲請拍賣抵押物事件，最高法院66年台上字第1000號、49年台抗字第244號判例謂：「抵押權人聲請法院為拍賣抵押物之裁定，係屬非訟事件，此項裁定縱已確定，亦無實質的確定力，也無既判力，抵押權人就抵押權所擔保之債權另行起訴請求，自非法所不許」[19]；就本票裁定事件，最高法院56年台抗字第714號判例、95年度台簡上字第26號判決、85年度台抗字第137號裁定判決亦謂：「執票人依票據法第一百二十

[18] 呂太郎，註5書，頁22。

[19] 另外最高法院94年度台抗字第270號、93年度台抗字第905號、93年度台抗字第8號、89年度台抗字第212號裁定及最高法院51年度第5次民、刑庭總會會議決議（三）均採相同見解。

【法院組織法雖有於民國108年1月4日進行修正，該法增訂之第57-1條：「最高法院於中華民國一百零七年十二月七日本法修正施行前依法選編之判例，若無裁判全文可資查考者，應停止適用。未經前項規定停止適用之判例，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同。」，已使最高法院判例依法無法再拘束下級審法院之裁判，而改由大法庭裁判統一解決法律爭議。但此僅為制度之改變，並非判例所持法律見解均有不妥適之處，故於實務運作上，受肯認之判例見解，則轉化為法理，而於審判實務中繼續適用，故最高法院判例仍具相當之參考價值，並能形成法理，故於適用上應無太大影響。】

DOI:10.6814/NCCU202101526

三條規定，向本票發票人行使追索權時，聲請法院裁定對發票人之財產強制執行者，其性質與非訟事件無殊，法院就本票形式上之要件是否具備予審查為已足。至該本票債務是否已因清償而消滅，應依訴訟程序另謀解決，殊不容於裁定程序中為此爭執，法院之裁定並無確定實體法律關係之效力」；就選任仲裁人事件，最高法院 84 年度台抗字第 568 號判決則認：「法院選定仲裁人係屬非訟事件，受理此項聲請之法院，僅應就仲裁事件之存在及聲請人有否限期催告相對人選定仲裁人等項，為形式上之審查」。均明確表現出我國實務向來認為非訟事件，應依非訟事件程序處理，法院僅須形式上審查是否符合非訟事件程序上之要件即足，並無涉及實體法上法律關係存否之問題，並因此而為之裁定，當然亦無實質的確定力。

然而，相較於以往實務見解就訴訟事件與非訟事件之二元區分論之見解，近來之實務見解漸有採取不同之認知，如：最高法院 93 年度台抗字第 165 號裁定謂：「…原法院先則稱兒童及少年福利法第四十八條第一項後段規定之改定監護權人事件，再抗告人應依訴訟程序為之云云，繼又認定「宣告停止親權事件」與「未成年子女權利義務之行使或負擔（改定監護權人事件）」，分屬訴訟事件與非訟事件，不得行同種訴訟程序而合併審理。就該改定監護權人，一曰訴訟事件，一稱非訟事件，兩相齟齬，不無理由前後矛盾之違法。再按兒童及少年福利法第四十八條第一項後段既規定「得聲請法院宣告停止其親權或監護權之全部或一部，『或』另行選定『或』改定監護人」，倘認本件改定監護人不宜以裁定移送宣告停止親權事件法院合併裁判，則能否謂其不得以非訟程序訴訟化方式（非訟法理與訴訟法理之交錯適用）處理，亦滋疑義。原法院未詳為深究，徒以上述理由而為再抗告人不利之裁定，尤嫌速斷。再抗告論旨執以指摘原裁定不當，求予廢棄，不能認為無理由」。先提及就訴訟事件與非訟事件之裁判，得否以非訟程序訴訟化之方式（即訴訟法理與非訟法理交錯適用），以將該二類事件合併裁判以作為事件之解決途徑，而帶入訴訟與非訟法理交錯適用

DOI:10.6814/NCCU202101526

之概念。在此之後，最高法院 100 年度台抗字第 99 號裁定亦提及：「按於婚姻事件附帶請求定對於未成年子女權利義務行使或負擔之內容及方法，該附帶請求本質上雖為非訟事件，但其中關於命給付扶養費等事項，具給付裁判性質，因有強烈訟爭性，仍屬當事人處分權範圍，與法院應依職權酌定親權行使內容及方法事項尚有差異。是以法院於審理是類附帶請求事件，依民事訴訟法第五百七十二條之一第二項規定給予當事人陳述意見機會時，應注意交錯運用訴訟與非訟法理，就職權事項與處分權事項，分別給予不同程度之陳述意見機會，其中屬給付裁判性質事項，抗告法院對當事人於抗告程序始提出或未於婚姻事件程序審理中充分表示意見之攻擊或防禦方法，亦當詳為調查，並將該調查證據之結果，曉諭當事人為辯論，始符合該條項規範之趣旨，以保障當事人之程序權」。再次闡述訴訟法理與非訟法理交錯適用之概念[20]。由上可知，實務上針對家事事件有逐漸採認訴訟事件非訟化、非訟事件訴訟化之概念；但此均係針對家事事件，得否以此推論可直接擴大至其他非訟事件或訴訟事件，仍屬有疑。然不論如何，認前開見解已有逐漸緩和調整實務上向來訴訟程序與非訟程序嚴格二分之情況，並於具體個案適用上，肯認為求事件之妥適性，於特定事件類型審理時，不均僅適用訴訟法理或非訟法理，而兼採不同之程序法理適

[20] 另於關於父母之一方依雙方協議請求他方返還代墊子女扶養費事件時，最高法院 104 年度台簡抗字第 40、200 號裁定均謂：「按父母之一方依雙方協議請求他方返還代墊子女扶養費事件，本質雖具有訟爭性，惟其請求目的與請求家事法院酌定未成年子女扶養費之實體上經濟利益相同，均應經由程序法上非訟化審理以迅速裁判，是請求履行扶養費協議事件應認係屬家事事件法第三條第六項規定之其他應由法院處理之家事非訟事件。法院得依各該事件之特殊性與需求程度，而於審理時交錯適用訴訟法理與非訟法理，為實質之調查，不以形式上行言詞辯論程序為必要。原法院本此見解，適用家事非訟程序審理，本其職權調查事實及必要之證據，使兩造充分陳述意見，依所認定之事實，爰為不利再抗告人之裁定，經核於法並無違誤」。或附帶請求未成年子女權利義務行使或負擔之部分事件時，最高法院 100 年度台上字第 1730 號判決認：「若當事人於訴訟外協議離婚並為離婚登記後，再將原受敗訴之離婚判決撤回其訴或上訴，使離婚之訴脫離繫屬者，該未撤回之有關未成年子女權利義務之行使或負擔部分，即非屬附帶請求，雖無民事訴訟法第五百八十二條之一第三項抗告程序規定之適用，而應依上述非訟程序為之。然當事人已就該親權事項合意請求續由原繫屬法院酌定者，為使該未成年子女權利義務之行使或負擔得迅速、合理及適當解決，並尊重當事人程序選擇權，以謀求未成年子女之最佳利益，該法院自不得因而駁回該親權事項之請求或令當事人改依非訟事件法另行聲請裁定，仍應繼續調查審理該親權事項之爭議，以節省時間、勞費。於此情形，該法院如已本於訴訟及非訟交錯運用之法理，盡職權調查之能事，並使當事人充分陳述意見，縱依訴訟程序行言詞辯論後以判決型式為裁判，既無損當事人之程序利益，亦難指為適用程序有重大瑕疵」。

DOI:10.6814/NCCU202101526

用。

第四項　小結

綜觀民事程序法之發展，可發現民事程序法相關規範，係就民事事件程序架構應如何進行，始足以因應各事件類型之本質上需求，以往民事訴訟法係自典型之民事事件發展其程序規範，並以實體法為出發，以民事財產事件為其預設及處理對象，並基於民事實體法上之私法自治及契約自由等原則，而發展出處分權主義、辯論主義等相關法理來處理民事訴訟事件。向來也因此認為適用此等程序法理者稱為訴訟事件。然而，隨著民事事件類型漸趨多元及複雜化，國家角色亦因時代之變遷，而逐漸轉入社會福利國家之方向，人民對於國家之期待與需求逐漸增加，並透過立法與司法程序相關之修正，希望藉由法院介入私人間之權利義務關係，而實現社會福利國家之目的。於此思維下，我們的司法是為人民服務、司法制度是為民眾而設計存在，而民事程序之理想，亦係希冀法院能為正確、公平、妥適、迅速及經濟之裁判。為當事人定紛止爭乃係法院運作最重要的課題，則以此重新檢視向來認為之訴訟事件、非訟事件二分之二元論，可發現二元論有其程序明確性之優點，且於諸多事件處理上亦多能妥適解決。然而，隨著現今訴訟、非訟事件之多元繁雜化，倘仍堅守以往之二元論，反會故步自封，導致某些具體個案適用上會產生箝制不合之處，如此將會增加大量之程序成本，最終人民對司法之信賴亦會有所損害。從而訴訟事件非訟化、非訟事件訴訟化概念之導入，確能為該個案處理上另闢出一條妥適解決之途徑。是本文以為針對某些類型之事件，為求個案審理之妥適性，應得適度放寬法官操作程序轉換、合併之裁量權限，使法官能在該類事件之具體個案適用時，藉由適用不同之訴訟法理、非訟法理，以達到更妥適之審判。但要強調的是，此之適用放寬，並非全面開放，亦非全然交由法官於個案上自行裁量決定之，而不顧現存之明文法令規範，法官始終應依法進行審判，而係應區別具

DOI:10.6814/NCCU202101526

體事件類型之不同，以某些事件類型之個案適用時，有別於以往堅守二元論之截然二分下，恐使該個案審判發生不適之情況時，於此藉由兼採不同程序法理之適用，以達事件審理之妥適性。從而該程序法理適用之操作，均係以達案件審理妥適性為其最終目的。

國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU202101526

第三章　程序法理多元論

第一節　訴訟法理與非訟法理之內容與適用

歐洲大陸法系國家，有現代化之民事訴訟法立法，已超過一百年，一百多年來實施民事訴訟法之經驗豐富，所建立之許多立法主義，有者已成為堅立不動之基本原則，有者尚待時代考驗。並由於時代環境之不同，以及各國社會情況之差異，加上民事訴訟程序本身具有階段性與變動性，人類雖已體驗過許多民事訴訟法之立法主義，惟尚未發現有何種立法主義堪稱絕對完美，故僅能視各時代環境需要及各國社會情況，選擇其最妥適之立法主義而已[21]。依前所述，我國在向來見解下，認為民事事件分為訴訟事件與非訟事件，並以此為基準，再認訴訟事件係適用訴訟法理，非訟事件適用非訟法理。而其中「訴訟法理」，學說上多認為包含處分權主義、辯論主義、言詞主義、直接審理主義、公開主義、職權進行主義、適時提出主義、採嚴格證明原則及法院之決定係以判決方式為之，原則具實質確定力等法理或原則等而言。而所謂「非訟法理」則指適用職權主義、職權探知主義、非以言詞審理為原則、非以公開審理為原則、非以直接審理為原則、適時提出主義之適用性被限縮、採自由證明原則及法院之決定係以裁定為之，並不具實質確定力等為內容[22]。兩者間有所區別，係因考量非訟法理強調其迅速性與簡易性，因而對於當事人程序保障之密度不似訴訟法理般；相對地，其相配套制度乃對於非訟裁定之效力加以弱化，就此看來，其某程度上理論與法理間具有一致性。故本文於探討具非訟性質之訴訟事件時，該等事件之相關程序法理應如何理解、適用？首先，自應先瞭解各該程序法理之內涵，始能知其優缺利弊，方能為進一步之分析與適用。以下，爰先就各該程序法理之概念與內容逐一說明如下。

---

[21] 陳榮宗、林慶苗，註 7 書，頁 42。

[22] 姜世明，註 3 書，頁 145-149；魏大喨，註 1 書，頁 27；駱永家，註 6 書，頁 111-133；邱聯恭，註 15 書，頁 66-74。

DOI:10.6814/NCCU202101526

第一項　處分權主義與職權主義

第一款　處分權主義

近代之自由主義、個人主義下，將個人私生活之處理，歸私人自由決定，反映於民事實體法上，私法自治，即為民事實體法之基本原則，在此大原則下，於民事法律關係，當事人得自由決定處分其私法上之權利。依此概念為延伸，於程序法上，即為處分權主義[23]。處分權主義向來認為係訴訟法理中之重要內涵，處分權主義之三大命題包括：

一、訴訟之開始，由當事人決定之。

二、審判之對象及範圍，由當事人決定之，法院應受其拘束。即當事人有權決定起訴之內容及範圍，法院不得為訴外裁判。

三、訴訟之終結，由當事人決定之。即當事人可自行決定是否撤回、訴訟上和解、捨棄、認諾等，而能對訴訟之終結有決定之權。

語云「無原告即無法官」、「不告不理原則」即此之意。法院均係處於被動之地位，當事人既然要提起訴訟，即必須同時決定其起訴之內容與範圍，應特定標明以何人為被告及訴訟標的之內容，及請求之範圍等，不得聲明由法院自行決定其請求之內容範圍。相對的，法院亦僅能於當事人請求之範圍內為審理裁判。

第二款　職權主義

因處分權主義之基礎係建立在私法自治與國家不干涉私益之原則下，但如爭訟之內容非當事人得自由處分之法律關係或有涉及國家社會之公益事項時，

[23] 有學者認處分權主義尚可區分為廣義之處分權主義，包括辯論主義，但如採廣義之概念，有礙概念之明晰，故以狹義為妥。見駱永家，註 6 書，頁 126。

DOI:10.6814/NCCU202101526

處分權主義之概念勢必要受到限縮，例如：選舉罷免訴訟，公職人員選舉罷免法第 128 條即規定：選舉、罷免訴訟程序，除本法規定者外，準用民事訴訟法之規定。但關於捨棄、認諾、訴訟上自認或不爭執事實效力之規定，不在準用之列。即屬對處分權主義限制之明文規定。而與處分權主義相對者，即職權主義，於職權主義下，法院擁有程序開始、程序標的及程序終結之處分權限，若依職權主義，程序之開啟係由法院主動為之，在此等程序下，當事人縱使有撤回其聲請，仍不能要求法院終結其程序，亦不能妨礙法院繼續進行該程序。

第二項　辯論主義、職權探知主義與協同主義

第一款　辯論主義（當事人主義、當事人提出主義）

辯論主義由何而來？其根據為何？傳統學說上有認「民事訴訟本質上係以解決當事人間之民事紛爭為目的，此等紛爭本可由當事人自主解決，但當事人如欲改以訴訟為之者，亦應採接近於自主解決之方式。或認當事人因對於事實之確定具有利害關係，且由人之經驗得知，各當事人為自己之利益將致力於提出有利於己之事實，故由兩造當事人之陳述可得一幅紛爭狀態之鳥瞰圖，此等由當事人之利己心及利害對立所提出之訴訟資料，當較國家之任何調查，有利於得到更豐富之訴訟資料及使之明確化之效果」[24]，即辯論主義與處分權主義皆為權利主體行使實體法上權利與處分自由之結果（當事人主導權），如同處分當事人之權利一樣，當事人亦得於訴訟上處分其事實，此即所謂私法自治說。或有謂民事訴訟於財產訴訟事件採取辯論主義乃基於經驗上合目的性之考量，經驗上得知利用兩造當事人之對立與利己心以解明事實關係，比由法院依職權解明事實關係更容易且更有效率，此即所謂合目的性考量說[25]。又有學者謂相較於以往見解，現行理論更認採行辯論主義之理由包括：「一、當事人之自利心及對

[24] 駱永家，註 6 書，頁 117。

[25] 劉明生，辯論主義與協同主義之研究-以德國法為中心，政大法學評論，第 122 期，2011 年 8 月，頁 7。

DOI:10.6814/NCCU202101526

事證之接近，乃認為由當事人主導程序，最合乎目的。二、辯論主義係資本主義及自由主義下之民事司法理念，配合私法自治原則，承認當事人有權利處分自由，而將程序上訴訟資料交由當事人主導。當事人對於事實、證據之處分，即等同其對權利之處分。三、基於國家資源之有限，難以無限制地投入人力、物力資源，持辯論主義較能節省國家資源支出」[26]。另有學者對辯論主義之根據，係「求諸突襲性裁判之防止、對當事人自由之尊重、當事人自己責任或信賴真實協同確定說」[27]。無論何等見解，而上開理由可知，辯論主義係在自由主義之訴訟觀下，反對職權探知原則，要求將訴訟之進行與過程交由當事人主導，將訴訟上事實之發現活動，盡量交由當事人掌控之自由主義民事訴訟理念。是辯論主義乃指事實關係之解明，屬於當事人之權能及責任。訴訟審理所需之主要事實及證據資料，均由當事人負責提出主張及收集提出。則辯論主義之三大命題包括：

一、法院不得就當事人未主張之事實，採為裁判之基礎。

二、法院就當事人不爭執之事實，不必調查事實之真偽，即應採為裁判之基礎。

三、法院不得依職權調查證據。

在此觀點下，採行辯論主義，對參與訴訟之當事人而言，似最為有利，然而實際上恐未必如此，辯論主義經施行後，發現司法程序因屬一高度專業性之程序，對於不知或不熟捻該程序運作之當事人而言，尤以社會弱勢者常無資力聘請專業人士，導致最終運作結果，對於社會弱勢者之不利益反日漸加劇，於是社會主義色彩之訴訟觀乃被提出，即加強法官之闡明義務，並配合當事人之真實義務，而賦予社會民事訴訟法之新意涵。故有學者提出修正之辯論主義，

[26] 姜世明，註 4 書，頁 43-44。

[27] 邱聯恭，處分權主義、辯論主義之新容貌及機能演變，程序選擇權論，2004 年 3 月，頁 85 以下。

DOI:10.6814/NCCU202101526

認為：「一、法官原則上仍應以當事人主張之事實作為裁判基礎，民事訴訟法第278條第1項規定之例外，不宜放寬解釋，因而對於職務上已知之事實，不應包括法官私知或在一般財產事件中，非屬法院應職權調查證據範圍，法院卻裁量或任意為職權調查所獲之資料。當事人未主張，即使經法院闡明，亦不能利用之。二、法官原則上對於違反真實之自認，予以尊重，此乃私法自治下處分權之當然推理，亦係對違反真實為自認者之制裁。但若違反公眾周知或客觀上顯著之事實（非法官主觀之對事實之確信者），不在此限。三、僅在部分條件下承認法官得職權調查證據。例如法有明文應職權調查證據、具公益性之應職權調查證據或審酌之事項、家事程序或具公益性事件及有武器不平等之事件等」[28]。從而在採行辯論主義之適用下，一方面得保有尊重當事人主導權與自己責任之優點，但藉由透過法院闡明義務，及當事人負有真實義務與完全義務，及法院於例外情況得依職權調查證據，以補充辯論主義之不足，以期能對上開不當之處作出修正。從而在修正辯論主義之適用下，如法院闡明後，當事人仍不主張該事實，基於辯論主義第一命題之要求，法院仍不得斟酌該事實（此比較見下述之「協同主義」之說明）。

第二款　職權探知主義

職權探知主義，乃指訴訟審理所需之主要事實及證據資料，均由法院負責蒐集提出。職權主義之內容前提，建立在下列三事項上：一、法院對於當事人未主張之事實，亦得採為判決之基礎。二、法院對於當事人不爭執之事實，不論是否自認，均得調查事實之真偽，不採為判決之資料。三、法院得依職權調查其他未聲明之證據。而採取職權探知主義之理由，主要係認為，法院依職權探知事實及證據，較能發現真實。尤其判決效力可及於第三人之情形（例如：家事事件），該訴訟及判決所涉及之法律關係，其利害關係涉及公益問題，不能任由當事人為不實之主張或故意掩蓋事實而拒絕提出證據。法院基於公益之維

[28] 姜世明，註4書，頁48-49。

DOI:10.6814/NCCU202101526

護而發現真實，有依職權探知事實之必要。此外，依非訟事件法第 32 條規定：「法院應依職權或依聲請，調查事實及必要之證據。法院為調查事實，得命關係人或法定代理人本人到場。法院認為關係人之聲明或陳述不明瞭或不完足者，得曉諭其敘明或補充之。關係人應協力於事實及證據之調查。關係人就其提出之事實，應為真實、完全及具體之陳述。」，可見法院於審理非訟事件法所示非訟事件時，亦應依職權調查證據。

第三款　協同主義

協同主義強調法院之法討論及事實討論義務，將法院之闡明義務範圍擴大，其認為於當事人完全未於訴訟中主張關於消滅時效抗辯之任何基礎事實，法院亦負闡明義務。此外，法院闡明後，即使係當事人未主張之事實，法院亦得斟酌。就此，有學者認為協同主義之適用，將侵害當事人事實提出主導權、當事人自己責任，並造成法院就所有新的抗辯均負闡明義務，如此將架空當事人自己責任及對他造當事人造成不公平之結果，且如當法院之闡明義務範圍越趨擴大，基於公正程序請求權之保護，如法院未盡闡明義務時，愈不得駁回當事人因此而遲延提出之主張，且有架空訴訟促進義務之後果，亦將破壞第一審訴訟程序集中審理與迅速之原則[29]。

[29] 劉明生，家事訴訟事件與家事非訟事件之區分-從家事事件程序基本原則之觀點考察，月旦法學雜誌，第 227 期，2014 年 4 月，頁 185-186。

DOI:10.6814/NCCU202101526

第三項　言詞審理主義與書面審理主義

第一款　言詞審理主義

言詞審理主義者，有關訴訟審理之當事人及法院之訴訟行為，應以「言詞」為之之主義。其內容為在判決程序，應以言詞為事實上及法律上之陳述（所謂言詞辯論），調查證據（如訊問證人等），亦應以言詞為之。採行言詞主義因有能予聽者以新鮮之印象，陳述縱有不明瞭或矛盾之處，亦能立即闡明，而使之明確，是言詞主義與直接審理主義、公開主義一脈相通[30]。而現今之民事訴訟法，注重法院所為調查證據及當事人進行之辯論程序，故多強調以言詞進行，以確保法官心證形成之正確性。

第二款　書面審理主義

書面審理主義者，係指當事人之辯論或法院調查之證據，專依書面行之之主義。因如採言詞審理主義下，在陳述之內容複雜時，難免有脫漏或遺忘之虞，且單以言詞為之，對法官或對造而言，亦有維持記憶之困難。又考量基於審級制度，有作成裁判書，使當事人瞭解裁判內容之必要，自不能僅以言詞審理主義貫徹之。基於此等種種考量，民事程序，自亦有採行書面審理主義之必要。而我國現今民事訴訟程序，除係採行言詞審理主義，亦兼採書面審理主義，由此可見言詞主義與書面主義並非相對而具排他性，而係以一可併存兼採之制度。

第四項　直接審理主義與間接審理主義

第一款　直接審理主義

法官在審理中親自聽取當事人之辯論及自行調查證據之審理主義，即為直

[30] 駱永家，註 6 書，頁 113。

DOI:10.6814/NCCU202101526

接審理主義（或稱直接主義）。採行直接審理主義，因法官能親身見聞當事人之辯論及證人之證言，並直接觀察其態度表情及證據物件之實際情況，對事實真相之瞭解判斷能更加確實。又直接審理主義經由與言詞主義相結合下，可促使法官心證形成之正確化。基於此等優點，民事訴訟法為使裁判正確，於辯論及調查證據程序中，原則上採取直接審理主義，而我國民事訴訟法第 221 條第 2 項規定，法官非參與判決基礎之辯論者不得參與判決，即表其旨。

第二款　間接審理主義

間接審理主義係指將他人審理所得結果作為法官裁判之基礎，間接進行審理工作之主義。因考量直接審理主義固然有前開優點，但相對地，直接審理主義亦大大增加程序之成本，尤其我國現今民事訴訟實務，法官之工作量負荷太重，我國民事訴訟縱使採取直接審理與言詞審理併行之制度，但法官在案件負荷量過重之情況下，亦會使上開制度之效益受有減損影響，是基於訴訟經濟之考量，有時亦有採取間接審理主義之必要。

第五項　公開主義與不公開主義

第一款　公開主義

公開主義，依其適用範圍，其意義有二，其一為一般審判之公開，即對一般人公開，如法院組織法第 86 條之規定，即指此種公開。其二為民事訴訟法所謂之公開主義，即當事人公開（當事人公開原則）。在民事訴訟上，基於合法之聽審權，有對當事人公開之意涵存在。而公開審理一詞，自法國大革命後即普遍採用，乃因對於歐洲中世紀實行秘密審判之反動，民眾要求司法民主、司法公正之反應[31]。所謂一般審判之公開主義，係指法院於審判之際，得由任何人自由進出法庭旁聽之主義。一般審判之公開係因考量法院之審判如不公開，易生

[31] 邱聯恭講述，許士宦整理，口述民事訴訟法講義（三），2012 年筆記版，頁 67

DOI:10.6814/NCCU202101526

法院擅權之弊端，在現今民主法治社會，雖然司法獨立不受任何干涉，但為確保法院審判之公正，應為公開使人得以察見。故採一般審判公開主義之理由有四：「一、法院之審判公開，當事人得在眾目監視下，獲得公開之裁判。二、法院之審判公開，能獲得一般人民對法院之信賴。三、當事人及證人在公開審理下，較不易說謊。四、對社會大眾而言，因參與訴訟程序，有助法治教育及公民意識」。至所謂之當事人公開原則，則係指訴訟當事人就法院及對造於該訴訟程序所為之訴訟行為有獲知之權利，於法院訊問證人調查證據時在場，並有閱覽全部訴訟筆錄之權利。換言之，訴訟當事人於法院之調查證據及辯論期日，有受合法傳喚到庭，參與訴訟程序之權利。縱然法院因訴訟事件之性質考量，例如有妨害公共秩序之虞，審判不公開，禁止第三人在場旁聽，但對於訴訟之當事人雙方而言，法院均不得拒絕當事人在場。此即為當事人公開原則之意旨。

公開主義本係針對專制統治社會秘密審判制度之弊端而生，在自由主義盛行之民主法治社會下，法院審判公開乃理所當然、天經地義；然而，考量法院審判之公開既係為保護訴訟當事人，如僅涉及單純私人利益之民事訴訟，倘若當事人不願其私事或審判內容公開於社會時，尤其審判內容更涉及當事人隱私或營業、商業秘密事項時，該民事事件得否經當事人之同意而不公開審判，似乎係一可重新思量檢討之問題。再者，近來因網路科技之發展，人人人手一機，隨時都能上網連線交流，錄影、直播等亦相當盛行，因此法庭審理進行中可否直播？也開始成為討論之問題。就此，目前法院實務上仍抱持否定之見解，其考量理由不一，但追根究底最重要之理由無非是，法院審判公開，其目的係為保護訴訟當事人，而現行之法庭公開制度已足以保護當事人，且在現行之民主開放社會下，法院審理甚難有黑箱作業或不法之情況存在。反之，倘允許他人得藉由網路直播之方式觀看法庭之審理，等同於全世界的人都可以觀看這案件之審理進行狀況，此對一僅係私權紛爭的當事人而言，無疑係要將其私

DOI:10.6814/NCCU202101526

權紛爭公開給全世界的人知道，則法庭公開直播，對當事人而言反係一種權利之侵害，而非保護當事人之利益。

第二款　不公開主義

不許當事人以外之第三人進入法庭旁聽，則稱為不公開主義。例如：調解程序，我國現行規定即未規定此等程序有公開主義之適用。此外，修正前之非訟事件法第 18 條曾規定，非訟程序是否公開由法官自由裁量。

第六項　當事人進行主義與職權進行主義

當事人向法院起訴或上訴後，訴訟程序如何進行之決定及主導權限，歸諸當事人之主義，稱為當事人進行主義。現今大陸法系之民事訴訟，固然多採處分權主義與辯論主義為原則，但對於當事人起訴後之程序進行，卻都採取職權進行主義之立法較屬普遍。而我國亦然。立法者會採取職權進行主義，與促進訴訟迅速問題頗有關係，如採當事人進行主義，程序之進行將全由當事人主宰，如此可能容易拖延訴訟，反造成兩造當事人之訟累。

第七項　隨時提出主義、同時提出主義與適時提出主義

當事人自起訴至辯論終結為止，於此段時間內，得隨時提出訴訟之攻擊防禦方法，在時間及訴訟行為種類方面，均不受限制之立法主義，稱為隨時提出主義（或自由順序主義）。反之，嚴格要求當事人，在某時期須同時提出攻擊防禦方法，或規定提出攻擊防禦方法之前後順序階段，如有違者，喪失提出之權利。此種立法主義稱為法定順序主義，或稱同時提出主義。此外，另有較折衷之立法模式，即適時提出主義，此乃要求當事人應將其攻擊、防禦方法於適當時期提出，並強調當事人之訴訟促進義務，而有失權之制度[32]。

[32] 姜世明，註 4 書，頁 55。

DOI:10.6814/NCCU202101526

我國民事訴訟法第 196 條第 1 項規定：「攻擊或防禦方法，除別有規定外，應依訴訟進行之程度，於言詞辯論終結前適當時期提出之。且該條第 2 項亦規定：當事人意圖延滯訴訟，或因重大過失，逾時始行提出攻擊或防禦方法，有礙訴訟之終結者，法院得駁回之。攻擊或防禦方法之意旨不明瞭，經命其敘明而不為必要之敘明者，亦同」。學者以此即謂我國係採「適時提出主義」之立法。並由此強調訴訟當事人有促進訴訟之義務，否則會有失權效果。然採行此一立法方式，因限制當事人提出攻擊防禦方法之時間，如此對實體正義之實現，恐會造成影響。

第八項　嚴格證明與自由證明

嚴格證明係指證明之程序須依法律規定之證據方法及法律所規定之程序為之。若其調查證據之方法有違法定程序，自屬有違嚴格證明原則。據此，如非依法定之證據方法所取得之證據，在採嚴格證明程序下，即不能採用。相對地，所謂自由證明乃指證明之程序並不受法定之證據方法或調查證據程序所拘束，而可自由為之，其可利用非法定之證據方法，並可不依法定調查證據程序進行調查，例如在自由證明程序中，法院可以以電話之方式訊問當事人或情報提供之人，亦可調取文書及利用法院私知，但於嚴格證明程序下，此等非依法定程序所取得之證據將無法採用。

一般訴訟程序原則上係採嚴格證明原則，其考量為嚴格證明原則乃具有真實性確保、證人或鑑定人等權利保障及訴訟權保障之功能。例如訴訟法上對於具結程序有明確規定，其對於證人之證言或鑑定人之鑑定意見之真實性乃有所擔保，且因有拒絕證言等權利，對於證人而言，其權利亦有所保障。尤其對當事人而言，藉由訴訟法上所規定之具結及訊問程序，其訴訟權亦能獲得確保。

雖然嚴格證明原則有上述優點，但如有其他價值能凌駕嚴格證明所能實現之優點，嚴格證明原則並非不能被取代或限縮。例如訴訟程序在嚴格證明原則

DOI:10.6814/NCCU202101526

下，強調要對於關係人公開，須保障當事人之在場權，其理論依據乃基於合法聽審權之保障，但若於部分事件類型，對當事人公開恐影響真實發現時，尤其係證人之作證，此時即例外地禁止對當事人公開，亦非不可。此外，非訟事件基於其事件特性，強調權力運用之彈性及展望性與法官之裁量權，是有學者認為「就嚴格證明而言，非訟程序亦兼採自由證明原則，但仍強調縱兼採自由證明，但究係如何兼採，並未再進一步詳述，僅強調仍應賦予當事人陳述意見之機會，以保護其當事者權」[33]。

第九項　裁判之方式與確定力

在民事訴訟中法院之訴訟行為，可包括判決、裁定、處分及訴訟指揮等。在非訟程序，依非訟事件法第 36 條第 1 項規定，非訟事件之裁判，除法律另有規定外，由獨任法官以裁定行之。由此可見，非訟事件法院多以「裁定」為之[34]，此與訴訟事件，法院最終多以「判決」方式行之有所不同，且依向來認為，法院就非訟事件所為之裁定，因未涉及當事人就實體法上法律關係存否之爭執，故法院因此所為之裁定亦無實體上既判力，此與訴訟事件因有涉及實體事項之判斷，因此所為之確定判決會有實質之既判力亦有不同。然而，上開見解均係建立在以往之二元論下所作之區分。但前開所述般，有學者從程序保障之觀點提出質疑，並認為「訟事件並非一定要全部適用訴訟法理（非訟事件亦非要全部適用非訟法理），訴訟法理與非訟法理之交錯適用於個案上係可行的，則倘於非訟事件中，因適用訴訟法理而給予當事人足夠之程序保障時（即提升到合乎實質化訴訟程序保障之程度），此時是否應該或可能承認該非訟裁定具有實質確定力」[35]。

[33] 邱聯恭，註 14 文，頁 131。
[34] 民國 53 年所制訂公布之非訟事件法第 21 條則規定：非訟事件之處分，以裁定為之。
[35] 邱聯恭，註 14 文，頁 126-127。許士宦，非訟事件法修正後程序保障之新課題-以擔保物拍賣及本票執行事件之非訟化審理與訴訟化審理為中心，月旦法學雜誌，第 125 期，2005 年 10 月，頁 237-243。

DOI:10.6814/NCCU202101526

第二節　非訟事件與非訟事件訴訟化之選擇與考量

向來學說與實務上，雖然有將民事事件區分為訴訟事件與非訟事件，但此係以該事件之性質與內容作區分（如前開所述之以該事件有無對立之當事人、有無「訟爭性」等作為判斷標準），非謂定性為訴訟事件者一定係以訴訟程序之方式行之（或定性為非訟事件者，亦非一定係以非訟程序行之）。尤以，以立法沿革來看，我國民事訴訟法係民國 19 年所制訂公布；但非訟事件法卻係至民國 53 年始制訂。兩者相差三十餘年，此較德國和日本之非訟事件法均係在 1898 年即制訂，我國非訟事件法更係慢了將近七十年之久。而在我國非訟事件法立法之前，訴訟事件、非訟事件之相關程序早已於我國實務上運作許久，故民國 53 年所制訂公布之非訟事件法，其內雖有就非訟事件之類型作規定，如該法第二章民事非訟事件、第三章商事非訟事件中分別規定登記事件、財產管理事件、法人之監督及維護事件、出版拍賣及證書保存事件、監護事件、繼承事件、公司事件、海商事件等，但該法並未涵蓋所有非訟事件類型（例如調解事件[36]），甚對原已運作許久之諸多事件程序亦未作出修正，則訴訟事件、非訟事件究適用何種程序，實無法單憑一非訟事件法之制訂及其內容來作區分論定。再者，承襲以往訴訟事件係從實體法之角度作出發，訴訟事件往往係由各獨立之實體權利請求主張進化而來，又依向來所認訴訟事件應依訴訟法理，非訟事件應依非訟法理之思維，適用訴訟法理相較適用非訟法理而言，更有助於對當事人賦予優厚而周全之程序保障；然而，相對地，也會增添更多的程序成本，即所謂的耗時費力。因此，關於實體私權存否或涉及重大利益之事件，為求慎重，審理裁判過程依訴訟法理進行適用，較能貫徹程序保障之基本要求。從而不論係在立法政策考量抑或法院實際審理運作，縱然本質上係屬非訟事件，但基於前開考量，其程序之進行仍有可能採行訴訟方式為之。此即所謂之「非訟

[36] 民事訴訟法第 403 條有關調解程序之規定，於民國 79 年 8 月 20 日修正時，其修正理由謂：「一、第一項但書第五款之「被告」修正為「他造」，以免誤認調解事件為訴訟事件，並與以後條文用語一致。即明確強調調解事件非屬訴訟事件，而屬非訟事件之性質。

DOI:10.6814/NCCU202101526

事件訴訟化」。

「非訟事件訴訟化」於文義理解上仍屬抽象，雖然如前所述般，有學者認為民事事件類型可再區分為：一、權利義務追求確定型；二、古典非訟事件類型；三、合目的性、妥當性判斷追求型；四、集團處理追求型；五、簡速裁判強烈追求型；六、訟爭對立性階段化顯現型。並說明於不同事件類型中，以爭執有無顯現，作為訴訟法理與非訟法理之交錯適用之因應標準，並進而於具體個案中實現「訴訟事件非訟化」、「非訟事件訴訟化」。但究竟其實際運用與適用情況為何？「非訟事件訴訟化」之事件類型於具體個案上究應如何為程序法理之適用等，本文認為最佳方式仍應從具體事件類型詳細觀之，方能體現各該程序法理適用後與一般訴訟相較之差異之處。

從而本文以下將針對訴訟程序上常見的幾個非訟事件訴訟化之事件類型逐一進行探討，而分別論究該類訴訟事件於實際事件審理上之相關法理適用。

DOI:10.6814/NCCU202101526

第四章　裁判分割共有物事件之程序法理適用

第一節　案例與爭點

甲、乙、丙、丁為A地之共有人，應有部分分別為甲：1/16、乙：1/8、丙：1/4、丁：1/2，今甲以乙、丙、丁為被告提起裁判分割共有物之訴。試問：

一、甲聲明僅請求裁判分割，並未提出分割方案，法院是否仍應裁判？

二、乙、丙、丁得否聲明不同意分割，而要求法院駁回原告之訴？

三、甲提出【圖一】之分割方案，主張其在Ａ１部分蓋有一房屋，現由其所居住，故Ａ１部分應分給甲，Ａ２、Ａ３部分分給乙、丙、丁，法院應否受其聲明所拘束？

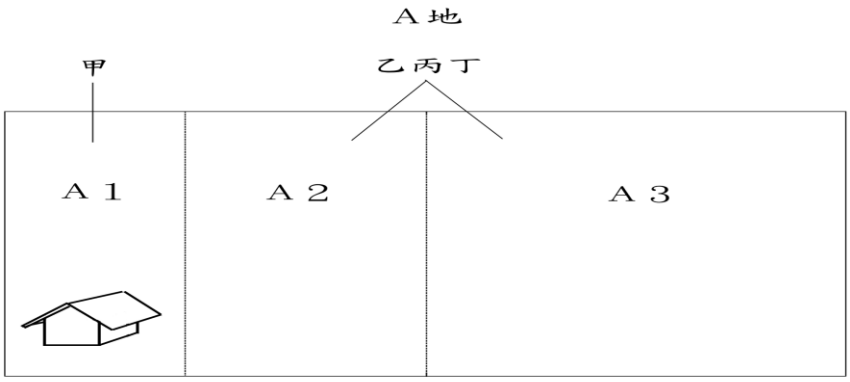
四、審理期間，法院得否依職權調查證據？

五、甲提出【圖一】方案，乙、丙、丁提出【圖二】方案，並主張甲分得Ａ１部分，乙、丙、丁分得Ａ２、Ａ３、Ａ４部分，法院得否以【圖一】、【圖二】方案均不妥適，而自行改採【圖三】方案為裁判？

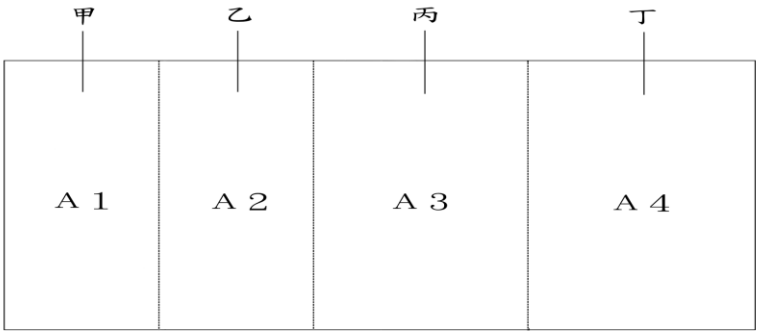
六、法院判決如採【圖三】方案，甲、乙、丙、丁得否上訴？

DOI:10.6814/NCCU202101526

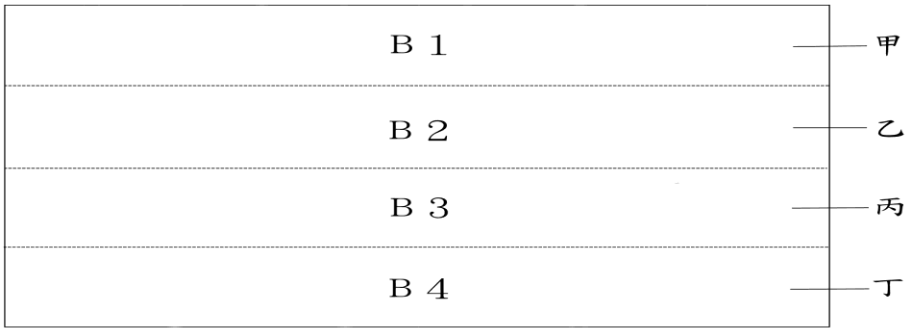
【圖一】



【圖二】



【圖三】



DOI:10.6814/NCCU202101526

第二節　裁判分割共有物之訴之本質

第一項　概說

具「非訟事件訴訟化」之事件，向來學說上均認裁判分割共有物事件屬其中最明顯之一例[37]，其理由為裁判分割共有物事件，該事件當事人均係共有人，當事人間就實體上之權利存否並無爭執，僅係關於分割方法此一事實關係，因法律並未明定其要件，乃以之委由法官自由裁量，所以此種事件，本質上係非訟事件[38]。又由於考量裁判分割共有物事件，其就分割方法之選擇、分配，當事人間利害尖銳對立之程度，往往不亞於就所有權存否之爭執，事關共有人之利害重大，遑論在我國「有土斯有財」之觀念極重。各土地之位置、面積、格局等，所造成價值之影響亦甚鉅（例如：土地有無面對道路？是否方正？周圍人口活動情況等），為慎重公平審理計，特將之改列為訴訟事件來審理，使得其受較優厚之程序保障，而為非訟事件訴訟化。但雖為如此，仍不失其本質，所以關於其審理之相關法理適用也有和非訟程序相同之處[39]。

第二項　性質上屬「非訟事件訴訟化」

各共有人，得隨時請求分割共有物，民法第 823 條第 1 項定有明文。此為共有人得請求分割共有物之實體法依據。共有關係下，各共有人雖對該動產抑或不動產具一定比例之應有部分，但因非百分之百所有，是共有人之權利雖屬一具體而微之所有權，但仍是「抽象」存在於該共有物，在共有關係未消滅

---

[37] 如邱聯恭教授即提及裁判分割共有物事件屬非訟事件訴訟化之特殊事件，見邱聯恭，註 14 文，頁 127；呂太郎、楊建華、陳計男、駱永家教授均提及裁判分割共有物事件，其本質上為非訟事件，見呂太郎，分割共有物訴之本質，司法週刊，第 317、318 期，頁 2、楊建華，分割共有物之訴成立訴訟上和解之效力（上），司法週刊，第 356 期，頁 3、陳計男，分割共有物審理及裁判效力，法律評論，第 53 卷 2 期，頁 21-31、駱永家，民事法研究（二），國立臺灣大學法學叢書（56），1989 年 7 月，頁 63。

[38] 楊隆順，改進分割共有物事件裁判之研究，司法研究年報，第 16 輯，上冊，頁 548。

[39] 邱聯恭，註 14 文，頁 127。

DOI:10.6814/NCCU202101526

前，各共有人尚無法單憑己意「具體」地使用、收益或處分該共有物，又長久下去，該共有物如未分割，共有物多因繼承、贈與或各種方式之移轉，使共有人漸趨增加下，該共有物如要取得多數決而使用、收益該共有物，現實上定將更加地困難，如此將會使該共有物之資源僅有低度利用，無法發揮經濟效益，而漸趨無效率[40]。

對此，裁判分割共有物之訴即係解決此一共有關係，將該不動產分割為各別共有人單獨所有之途徑，此程序途徑雖係以「訴訟」方式為之，但觀諸民法第 823 條第 1 項規定所示要件，此訴並非以確定法律關係為對象，僅要參與訴訟之人均為共有人，並在無法令限制[41]、未違反物之使用目的[42]或未約定不能分割，法院即應為裁判分割之判決[43]。又法院縱然最終未依原告聲明之分割方法而為判決，仍不得為原告敗訴之判決[44]。由此可見裁判分割共有物之訴，僅係透過法院來共有土地作合理、適當之分配，其重在合目的性之達成，並非司法作

---

[40] 張永健，物權法之經濟分析-所有權（第一冊），台北市，元照，初版一刷，2015 年 9 月，頁 59。

[41] 如農業發展條例第 16 條規定：「每宗耕地分割後每人所有面積未達〇．二五公頃者，不得分割。但有下列情形之一者，不在此限：一、因購置毗鄰耕地而與其耕地合併者，得為分割合併；同一所有權人之二宗以上毗鄰耕地，土地宗數未增加者，得為分割合併。二、部分依法變更為非耕地使用者，其依法變更部分及共有分管之未變更部分，得為分割。三、本條例中華民國八十九年一月四日修正施行後所繼承之耕地，得分割為單獨所有。四、本條例中華民國八十九年一月四日修正施行前之共有耕地，得分割為單獨所有。五、耕地三七五租約，租佃雙方協議以分割方式終止租約者，得分割為租佃雙方單獨所有。六、非農地重劃地區，變更為農水路使用者。七、其他因執行土地政策、農業政策或配合國家重大建設之需要，經中央目的事業主管機關專案核准者，得為分割。前項第三款及第四款所定共有耕地，辦理分割為單獨所有者，應先取得共有人之協議或法院確定判決，其分割後之宗數，不得超過共有人人數」。

[42] 最高法院 94 年度台上字第 1365 號判決：「查共有人得隨時請求分割共有物，固為民法第八百二十三條第一項前段所規定；但因物之使用目的不能分割者，不在此限，同條項但書亦定有明文。該但書規定，旨在增進共有物之經濟效用，如已闢為道路或市場空地之共有土地，因係供公眾使用，事涉公益，自應認屬因使用目的而不能分割。又既稱『不能分割』，當包括原物分割與變價分割在內」。

[43] 最高法院 74 年度台上字第 427 號判決：「分割共有物之訴，係以共有物分割請求權為其訴訟標的，法院認原告請求分割共有物為有理由時，祇須依民法第八百二十四條第二項定其分割方法為已足，毋庸另為准予分割之諭知（不可將之分為「准予分割」及「定分割方法」二訴），故如當事對於「定分割方法」之判決，聲明不服，提起上訴，其上訴之效力應及於訴之全部（准予分割及定分割方法）」。

[44] 最高法院 49 年台上字第 2569 號判例：「共有人因共有物分割之方法不能協議決定，而提起請求分割共有物之訴，應由法院依民法第八百二十四條命為適當之分配，不受任何共有人主張之拘束，即不得以原告所主張分割方法之不當，遽為駁回分割共有物之訴之判決」。

DOI:10.6814/NCCU202101526

用，此與一般具訟爭性之訴訟事件會有明顯之勝敗對立有所不同。並綜觀其審理過程，從訴訟之最初之裁判費徵收即可發現，原告雖係請求裁判分割該共有物之「全體」，但其訴訟標的價額卻係以原告「因分割所受之客觀價額」為準，非以共有物之全部價額定之[45]。審理期間，原告固得以最有利於己之分割方法為其訴之聲明，但法院並不受其聲明之拘束，法院得在民法第 824 條規定所定範圍內，擇一定其分割方法，而與訴訟法理中之處分權主義之概念有別。又當事人對一審法院所為之判決，縱然一審法院准為分割共有物之判決，但倘未依原告所主張之分割方案，在形式上原告雖係受全部勝訴之判決，然原告仍可提起上訴，上訴後亦無一般訴訟所謂之「利益變更禁止」或「不利益變更禁止」原則之適用。再者，被告如對一審法院判決之分割方法有所不服，而提起上訴後，二審法院審理結果雖認上訴有理由，惟僅認第一審判決所定分割方法不當，祇須將第一審所定分割方法之判決廢棄，自行變更另訂分割方法之判決。改定之分割方法，雖與被告主張之分割方法不同，亦無須為駁回其餘上訴之判決[46]。此等種種之不同，均顯現其與一般訴訟事件之差異，而在在顯示裁判分割共有物事件係屬非訟事件之本質。

裁判分割共有物事件本質上雖屬非訟事件，但其程序之進行，於非訟事件法立法之前，其即已採「訴訟」方式行之，且觀諸之後修訂之民事訴訟法第 10 條：「因不動產之物權或其分割或經界涉訟者，專屬不動產所在地之法院管轄。」、同法第 77 條之 11：「分割共有物涉訟，以原告因分割所受利益之價額為準。」及同法第 403 條第 3 款規定：「下列事件，除有第四百零六條第一項各款所定情形之一者外，於起訴前，應經法院調解：三、不動產共有人間因共有

[45] 民事訴訟法第 77 條之 11：「分割共有物涉訟，以原告因分割所受利益之價額為準」。最高法院 70 年台上字第 1757 號判例：「共有物分割之訴，其訴訟標的價額以原告因分割所受利益之客觀價額為準，非以共有物全部之價額定之，依民事訴訟法第四百六十六條第三項規定，上訴利益亦應依此標準計算，不因上訴人（被告）之應有部分之價額較低而異」。

[46] 吳明軒，關於「請求分割共有物訴訟審判」之研究，法學評論，第 49 卷 5 期，1983 年 5 月，頁 9。

DOI:10.6814/NCCU202101526

物之管理、處分或分割發生爭執者。」，顯見立法者仍有意要將裁判分割共有物事件繼續以「訴訟」方式行之之意。又參酌鄰近之日本民事訴訟法，亦係基於充分賦予辯論權保護等理由，而認為應循訴訟程序處理裁判分割共有物事件。是考量裁判分割共有物事件，其分割方法涉及各共有人憲法上所保障之財產權甚鉅，藉由訴訟化之方式，能使各共有人得藉由訴訟程序之進行以獲得較嚴密之程序保障。再觀諸最高法院 101 年度第 7 次民事庭會議決議意旨：「二、憲法第十六條保障訴訟權，旨在確保人民於其權利受侵害時，有依法定程序提起訴訟，並受法院公平審判之權利，而民事紛爭事件之類型，有本質上為非訟事件，然因強調需以訴訟法理加以裁判，故依訴訟程序審理裁判（如分割共有物訴訟），亦有本質上為訴訟事件，因強烈需求適用簡速之非訟法理，而於非訟事件法中予以規定（如宣告停止親權事件），便利人民使用法院解決紛爭，增加實現權利之機會，實質上保障人民之基本權，則訴訟救助制度不應侷限訴訟事件始有適用，非訟事件法縱無規定，亦應類推適用之。」，業明確揭示裁判分割共有物事件本質上係屬「非訟事件」，而以「訴訟」方式行之，以上均明確說明裁判分割共有物事件具「非訟事件訴訟化」之特性。

第三項　性質上屬「固有必要共同訴訟」

裁判分割共有物事件，其訴訟之目的係共有人間，就其等共同所有之共有物，希望藉由裁判分割之方式，將原本之共有關係變更為個別之單獨所有，以消滅該共有關係。則分割共有物請求權之行使，足使該共有物所有權發生權利變動之效果，其結果對所有共有人均會產生影響，全體共有人就該共有物之裁判分割結果，自具利害關係。因此，向來學說及實務上均認為裁判分割共有物之訴須全體共有人一同起訴、被訴，係屬「固有必要共同訴訟」[47]，而有民事訴

[47] 最高法院 37 年上字第 7366 號判例：「（一）請求分割公同共有物之訴，為固有之必要共同訴訟，應由同意分割之公同共有人全體一同起訴，並以反對分割之其他公同共有人全體為共同被告，於當事人適格始無欠缺。（二）被上訴人起訴以上訴人某子某丑為被告，請求分割公同共有物，其訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定，共同被告某子對於第一審判決雖未提起上

DOI:10.6814/NCCU202101526

訟法第 56 條第 1 項規定之適用。則法院對訴訟標的所為之判決須合一確定，共同訴訟中一人所為之訴訟行為如有利於其他共同訴訟人時（如提起上訴），其效力亦會及於其他共同訴訟當事人，而具一不可分之關係存在。從而今倘有一土地之共有人欲就其共有之土地，提起裁判分割共有物之訴，其起訴最先之前提要件，即係應以全體共有人為當事人，不論係作為原告抑或被告均可，方得提起本件訴訟。

第四項　分割共有物請求權之性質及其判決效力

民法第 823 條第 1 項本文謂：「各共有人，除法令另有規定外，得隨時請求分割共有物」；同法第 824 條第 2 至 4 項亦規定：「分割之方法不能協議決定，或於協議決定後因消滅時效完成經共有人拒絕履行者，法院得因任何共有人之請求，命為下列之分配：一、以原物分配於各共有人。但各共有人均受原物之分配顯有困難者，得將原物分配於部分共有人。二、原物分配顯有困難時，得變賣共有物，以價金分配於各共有人；或以原物之一部分分配於各共有人，他部分變賣，以價金分配於各共有人。以原物為分配時，如共有人中有未受分配，或不能按其應有部分受分配者，得以金錢補償之。以原物為分配時，因共有人之利益或其他必要情形，得就共有物之一部分仍維持共有」。此為共有人請求分割共有物之權利。

至該權利之性質究屬為何？學說上有謂「分割請求權之行使，係欲行分割之共有人，請求其他共有人就共有物為分割及同為協議分割方法為內容，共有關係既未因此分割請求而消滅，不欲分割之其他共有人亦未因該意思表示而負

訴，但依民事訴訟法第五十六條第一項第一款之規定，上訴人某丑提起第二審上訴，係有利於共同訴訟人之行為，其效力及於全體，原審於判決書內竟未併列某子為上訴人，自嫌疏誤」；最高法院 32 年上字第 4986 號判例：「提起請求分割公同共有物之訴，應以其他公同共有人全體為被告，其他公同共有人中之一人或數人不反對分割，亦不願共同起訴者仍應以之為被告，否則於當事人之適格即有欠缺」。

DOI:10.6814/NCCU202101526

擔應為同意分割之義務，故其性質應屬『請求權』者」[48]，並有學者強調「決定民事訴訟法某一訴訟究屬給付訴訟、確認訴訟抑或形成訴訟，主要須依實體法上之權利性質或狀態決定。因此，分割共有物訴訟種類之決定應回歸實體法上關於共有物之分割請求權究屬給付請求權抑或形成權以定之。共有物分割請求權乃以於具體事件中導致共有關係之消滅為目的，依據約定或法律之規定所應為之債之給付，亦即具體之分割措施作為其標的及內容，應為一種債權給付請求權，而非形成權[49]；然而，有謂「共有物分割請求權之行使，足使他人負有協議分割方法之義務，於不能或不為協議時，得以訴訟請求其分割方法，亦即因共有人一方之意思表示，即足使共有人間發生應依一定方法分割共有物之法律關係，故為『形成權』」[50]。而分割共有物請求權性質上屬「形成權」亦為我國之通說見解。又有採折衷說之見解，認為「共有人請求分割共有物之權利，究為請求權？抑或形成權？應就請求他共有人協議分割，或請求法院以判決分割，分別以觀。前者應為請求權，因為以形成權之行使以意思表示為之者，係以權利者一方之意思表示，得使權利發生、變更、消滅或生其他法律上效果，如有瑕疵意思表示之撤銷權是，而部分共有人請求他共有人分割共有物，並非一有請求分割之意思表示，即得使共有關係消滅，仍須他共有人協議行之，與一般以意思表示所行使之形成權顯然有別，故仍應解為請求權，僅其請求權與共有權同時存在，不因時效消滅而已；至共有人間就分割方法不能協議而請求法院以判決分割者，如就應為分割並無爭執，僅分割方法不能協議者，此訴訟事件乃共有人請求法院直接以判決消滅共有關係為目的，符合形成之訴之性質，應為形成權」[51]。而我國實務上歷來之見解，均認為分割共有物請求權之性

[48] 陳榮傳，共有物分割請求權是否為形成權？，蘇永欽編，民法物權問題爭議研究，1999 年，頁 232。
[49] 劉明生，分割共有物之訴，月旦法學教室，第 117 期，2012 年 7 月，頁 22-23。
[50] 謝在全，民法物權論（上），台北市，新學林，修訂六版，頁 395；王澤鑑，民法物權，自版，2018 年 2 月，增訂二版，頁 305；呂太郎，註 32 文，頁 1。
[51] 楊建華，分割共有物之訴成立訴訟上和解之效力（上），問題研析民事訴訟法（三），1992 年 4 月版，頁 309；張文郁，論共有物分割訴訟，物權與民事法新思維，台北市，元照，出版一刷，2014 年，頁 299。

DOI:10.6814/NCCU202101526

質為「形成權」，此觀最高法院 29 年上字第 1529 號判例：「共有物分割請求權為分割共有物之權利，非請求他共有人同為分割行為之權利，其性質為形成權之一種並非請求權，民法第一百二十五條所謂請求權，自不包含共有物分割請求權在內。」、最高法院 45 年台上字第 1380 號判例：「…前訴訟事件係請求分割共有物，屬於形成之訴。」、最高法院 51 年台上字第 2641 號判例：「共有物之分割，經分割形成判決確定者，即生共有關係終止及各自取得分得部分所有權之效力。」，及最高法院 95 年度台上字第 1183 號判決：「共有人中之一人或數人依共有物之協議分割契約，提起請求履行協議分割契約之訴，性質上仍屬給付之訴，非如共有物裁判分割之屬形成訴訟，依民事訴訟法第三百八十八條規定，法院尚不得就當事人所未聲明之事項逕為裁判。」等，均採相同之見解即明。

本文以為，分割共有物請求權之性質不能單以字義定之，而應細究此權利之性質及內容，而核裁判分割共有物事件係共有人藉由訴訟之方式，將其原與其他共有共有之共有物，經由法院以裁判分割之方式（不論是原物分割、變價分割抑或原物兼變價分割），而使該共有物分割而變更為單獨所有，以消滅該共有關係，則分割共有物請求權之行使確有產生法律關係變動之法律效果，且該法律關係之變動，並非係因後續之移轉或登記行為所產生，而係於法院確定判決時即令其發生法律關係變動之效果，則分割共有物請求權之性質應屬「形成權」。於此特別的僅在此形成權與其他形成權有別，其無法單純透過「意思表示」之方式為之，而須藉由向法院提起訴訟以為請求，係屬「形成訴權」之性質。

就裁判分割共有物之訴其訴之性質為何？依訴訟之分類，我國民事訴訟之訴訟類型可分為三類，即給付之訴、確認之訴及形成之訴。至該事件究竟屬於何種訴訟，以往均係以該事件實體法上之權利性質或狀態決定之。如依此見解，倘認分割共有物請求權係屬「形成權」性質者，裁判分割共有物之訴自應

DOI:10.6814/NCCU202101526

屬形成之訴[52]。然而，於此有疑問的是，依一般形成之訴之概念，形成之訴係原告主張有形成權存在，請求法院以判決直接宣告法律關係創設、變更或消滅之訴[53]。原告勝訴之形成判決具形成力，但原則上無執行力，如認裁判分割共有物之訴屬形成之訴，此時會產生強制執行法第 131 條分得部分點交規定之爭議。對此，有學者認為，「強制執行法第 4 條第 1 項第 1 款之規定屬於給付判決，若分割共有物判決之訴亦屬給付判決，就無必要在同法第 131 條內特別賦予分割共有物判決之執行力，所以分割共有物判決本質上非給付判決，故無執行力，此係強制執行法第 131 條予以特別規定賦予執行力，所以執行力之來源不是判決本質發生，而係該特別規定特別賦予的」[54]；或有認「強制執行法第 131 條分得物點交之規定，僅係基於訴訟經濟之考量」[55]。無論採上開何見解，均仍認裁判分割共有物之訴係屬「形成之訴」。強制執行法第 131 條之規定，則係基於訴訟經濟而賦予執行力效果之例外規定。

強制執行法第 131 條有於民國 64 年 4 月 22 日修正[56]，依其修正理由謂：「為便民及避免當事人另行訴訟起見，特配合民法第 824 條第 2 項第 3 項規定修正。共有物分割之判決，雖屬形成判決，但此項判決，尚具有交付他共有人分得部分之性質，自得據以點交。」，因而有見解認為裁判分割共有物之訴屬「形成兼給付之訴」之性質，又最高法院 75 年度第 1 次民事庭會議決議（一）:「分割共有物之判決，兼有形成判決及給付判決之性質，不因強制執行

[52] 楊建華教授就此指出：裁判分割共有物之訴，此訴訟事件係共有人請求法院直接以判決消滅共有關係為目的，符合形成之訴之性質。故通說認為其訴訟標的為共有人之形成權，於原告勝訴時並為形成判決。又因判決共有物分割之方法，係斟酌各共有人之利害關係及共有物之性質、價格等，由法院自由裁量定之，不受共有人訴之聲明拘束，與一般民事訴訟有異，此亦具有非訟性質之故，故學者謂分割共有物之訴為「形式上之形成之訴」。見楊建華，註 46 書，頁 123。

[53] 楊建華原著，鄭傑夫增訂，民事訴訟法要論，2012 年 10 月，頁 215-216。

[54] 陳計男，分割共有物之訴之審理及其裁判之效力，民事訴訟法研討會議 24 次研討紀錄，法學叢刊，第 127 期，頁 128-129。

[55] 楊建華，就註 49 文研討紀錄之發言，頁 132-133。

[56] 修正前強制執行法第 131 條第 1 項：「關於繼承財產或共有物分割之執行，執行法院應將財產總額核算分配，並給與分得部分之移轉證書；修正後（現行）強制執行法第 131 條第 1 項則規定：關於繼承財產或共有物分割之裁判，**執行法院得將各繼承人或共有人分得部分點交之**；其應以金錢補償者，並得對於補償義務人之財產執行」。

DOI:10.6814/NCCU202101526

法修正而有異。且判決之執行為程序上之事項，參照四十五年台上字第八三號判例，分割共有物之判決，不論成立於強制執行法第一百三十一條修正前或修正後，均應適用修正後之規定而有執行力。」，亦採相同之見解[57]。對此，有學者認為「在採移轉主義及不動產物權變動登記要件下，為消滅共有關係，取得單獨所有權而行使共有物分割請求權，在其規範目的上，係以要求特定分割方法並完成所有權變動手續取得完整權利（登記及交付）為內容，為一包括性權利；其於訴訟上，可以且應該包容於一個訴訟標的之內，而不應無視當事人（原告）之意思，任將該請求權分割成請求特定分割方法、請求辦理分割登記及請求交付三部分，強使構成三個訴訟標的」[58]。在裁判分割共有物的情形，「採移轉主義，共有人間互相移轉其應有部分，近似於互易買賣。分割後共有人取得分割之單獨權，所有權之權能係處分、使用、收益，此使用收益權能之取得係以占有之移轉（民法第 765 條）為前提，足見除互相移轉應有部分之外，尚有互相移轉占有、互相交付亦包括在內。因此原告起訴之請求包括請法官行使裁量權，使法律關係發生變動，此部分係形成之訴；另一部份係要求他人移轉占有予原告，此一部份具有給付之訴之內容及性質，而肯認裁判分割共有物之訴係包含給付判決及形成判決在內」[59]，從而修正後之強制執行法第 131 條亦屬妥當之規定。

就此，本文以為裁判分割共有物之訴，其訴之性質認定仍應以該訴實體法上之權利為依據，原告所行使者（即裁判分割共有物請求權），既為「形成訴權」，且該訴經法院判決分割確定後，該共有物原存在之共有法律關係即同時發

[57] 最高法院 79 年度台上字第 243 號判決：「分割共有物之判決，兼有形成判決及給付判決之性質，一經確定即有執行力，故任何一造均可持確定判決單獨向地政機關辦理分割登記（土地登記規則第二十六條第四款），本毋待於法院判命協同辦理分割登記而後可。」，亦採相同之見解。但最高法院 82 年度台上字第 219 號判決：「分割共有物之判決係形成判決，於判決確定時即生分割之效力，各共有人不待登記或交付即取得分得部分之單獨所有權，縱土地登記簿上尚未為分割登記或分割登記後，地政機關就每筆土地仍誤登記為共有，均不受影響。仍認裁判分割共有物之訴係屬形成之訴」。

[58] 許士宦，裁判分割共有物分得部分之點交與執行力之擴張，台灣法學雜誌，第 20 期，2001 年 3 月，頁 15。

[59] 邱聯恭講述，許士宦整理，口述民事訴訟法講義（二），2012 年筆記版，頁 21-23。

DOI:10.6814/NCCU202101526

生變動之法律效果，則其訴之性質自為「形成之訴」。至強制執行法第 131 條雖規定執行法院得將各繼承人或共有人分得部分點交之，而有賦予該判決執行力之效果，然此應係基於便民之考量下，法律所作之例外規定，尚不應僅因該具執行力之特別規定而逕認裁判分割共有物之訴兼具給付之訴之性質，否則在我國現今實務仍採傳統訴訟標的理論（即以實體法上權利作為訴訟標的之認定標準）下，該訴訟標的之內涵應如何解釋？將有所疑問，亦會因此衍生出此判決之既判力範圍究屬為何等諸多問題[60]，故不宜貿然採認裁判分割共有物之訴係「形成兼給付之訴」。

第三節　裁判分割共有物之訴之程序法理適用論

第一項　裁判分割共有物事件於「處分權主義」適用之內容與界限

第一款　程序之開啟

訴訟法理中，處分權主義向來為最重要原則之一，其三大命題：(一）訴訟之開始，由當事人決定之。(二）審判之對象及範圍，由當事人決定之，法院應受其拘束。(三）訴訟之終結，由當事人決定之。更係當事人自主權之明確展現。而就第一層面之程序之開啟而言，「賦予當事人對於程序標的具有處分權限，尊重訴訟當事人就審判之對象享有實體法上處分權，貫徹私法自治原則，於審理時採用處分權主義，要求法院不干預該訴訟是否開始之決定本身，當事人（原告）被賦予更多機會，可基於程序處分權之行使，衡量起訴與否所設程

[60] 不論係採形成之訴說或形成兼給付之訴說，因分得部分之點交無從辯論，亦非訴訟標的，並無既判力，而僅有執行力，此時會發生執行力之範圍大於既判力之情況，對此部分之救濟，最高法院 88 年度台上字第 557 號判決認：「關於分割共有物之裁判，執行法院固得依強制執行法第一百三十一條前項之規定，將各共有人分得部分點交之，惟此乃強制執行法為配合民法第八百二十四條第二項及第三項規定，以減輕訟累所為之規定。關於交付土地部分，因非分割共有物訴訟之標的，且未經裁判，自無既判力可言。倘依法應點交之共有人對於得依法請求點交之共有人有妨礙點交之實體法上法律關係存在，而該法律關係又未經法院於分割共有物訴訟中為實體權利存否之判斷者，揆諸強制執行法第十四條第二項之立法旨趣，應認債務人得就實體上權利存否之爭執，提起異議之訴，以維護其權益」。

DOI:10.6814/NCCU202101526

序利益之輕重（如勞費付出之多寡及其對系爭實體利益之影響為大或小），然後據以決定是否開啟訴訟，亦即據以抉擇究為開始追求程序利益（避免因程序之開始致蒙受不合算之勞費支出）而不即時開始程序，抑為優先追求實體利益而開始程序（含抉擇是否改用調解程序），在此意義上，處分權主義可使當事人更能追求程序利益，以適時防免當事人受憲法保障之系爭中及系爭外財產權、自由權遭受程序之開始所耗損或減少，亦能有助於防止發生促進訴訟的突襲」[61]。

裁判分割共有物事件，其性質上雖為非訟事件，但其爭訟之客體仍係共有財產，所涉及者僅為私人間之財產權利益，尚未具重大之公益性，故就程序之開啟而言，仍由當事人全權主導，由當事人自行決定是否開啟訴訟為宜，國家、法院並無主動介入之必要，於此部分裁判分割共有物事件與一般訴訟事件並無二致，仍適用處分權主義之概念，法院僅係居於一被動的地位。然而，於此需注意的是，我國民事訴訟法第 403 條於民國 96 年 3 月 21 日修正時，有擴大強制調解事件之適用範圍，增訂該條第 1 項第 3 款規定[62]，將裁判分割共有物事件納入於起訴前，應經法院調解之程序，即採行調解強制主義（調解前置主義）。而調解強制主義之採行，固然某種程度會使起訴自由之處分權主義受到限制，但調解與否，完全尊重當事人之意願，當事人可全然置之不理，且經調解不成，亦係直接改以訴訟程序審理，對當事人訴訟程序開啟之自主決定尚無影響。基此，從程序之開啟層面而言，裁判分割共有物事件仍係適用處分權主義，由當事人自行決定為之。

第二款　審判之對象、範圍

民事訴訟法第 244 條 1 項規定：「起訴，應以訴狀表明下列各款事項，提出

[61] 邱聯恭，主觀預備合併論之基本課題，民事訴訟法研究基金會編，民事訴訟法之研討（七），1998 年，頁 178-179。

[62] 民事訴訟法第 403 條第 1 項第 3 款：「下列事件，除有第四百零六條第一項各款所定情形之一者外，於起訴前，應經法院調解：三、不動產共有人間因共有物之管理、處分或分割發生爭執者」。

DOI:10.6814/NCCU202101526

於法院為之。一、當事人及法定代理人。二、訴訟標的及其原因事實。三、應受判決事項之聲明。」，此為起訴之程序必備要件，如有違反，即有構成同法第249條第1項第6款之情事，而有遭裁定駁回之可能。裁判分割共有物事件既採訴訟程序為之，原告提起訴訟，即應遵守上開程序要件之要求。首先，就當事人之表明部分，可發現目前實務上當事人起訴之時除表明當事人外，亦會在起訴狀的事實欄裡載明各共有人之應有部分為何，又因裁判分割共有物事件係屬固有必要共同訴訟，該訴應以系爭共有物之全體共有人一同起訴或應訴，應列明全體之共有人為原告或被告。此時有疑問的是，所謂之全體共有人及其應有部分係以何為準？依最高法院69年台上字第2691號判決謂：「各共有人之應有部分，應以土地登記簿上所記載者為準。至於以前如何取得共有權，實際上是否受某特定部分；登記之應有部分與其受讓該特定部分核算之分數，是否相當? 於既經登記後，即不應再作考慮。 」，而認為倘原告表明的應有部分與土地登記簿上所記載之應有部分不同時，即共有人間就各自之應有部分尚有爭執時，法院仍應以土地登記簿上所載之內容為準。則依此見解，似認為就裁判分割共有物事件之當事人及其應有部分，應全依土地登記簿上所載為準，而不顧原告所為之主張，然此見解是否妥適？尤以此判決未考量到原告主張之當事人及應有部分與土地登記簿上所載內容發生不一情事，該不一之內容或態樣情況甚多（如原告倘主張其應有部分僅有1/4，但土地登記簿上卻載原告之應有部分為1/3，法院該如何裁判），是否得全部逕以土地登記簿上所載內容作為認定基準，恐屬有疑。

次就訴訟標的部分，因實務上向來均採行傳統訴訟標的理論之見解，訴訟標的多為實體法上之權利。從而認為裁判分割共有物之訴，其訴訟標的為民法第823條第1項規定之「分割共有物請求權」。是就訴訟標的部分，此部分之適用較無疑義。最有爭論者，係訴之聲明部分，存有下列幾個疑問：（一）裁判分割共有物之訴，原告究應如何表明其訴之聲明？原告得否僅聲明請求裁判分割

DOI:10.6814/NCCU202101526

即可，而毋庸表明其分割方案？（二）法院之裁判須否受當事人聲明之拘束？（三）法院如准予分割，但未採用原告所提出之分割方案時，原告得否上訴救濟，法院又可如何判決？

就問題（一）部分，有學者「爰引日本的學說主張裁判分割共有物之訴，其分割方法，係不在聲明之列，即當事人提起訴訟只要聲明『某某某地號土地准予分割』即可，至於怎麼分割，不屬於聲明之事項，並且當事人就算聲明分割方法，法院倘不採用其所聲明之分割方法時，也毋庸為駁回之表示」[63]。但也有學者持不同見解認為，「因裁判分割共有物係以判決終止共有關係，故原告訴之聲明仍應表明分割方法，且方法須具體而特定，如僅為抽象之聲明，則為法所不許」[64]。至不論採上開何等見解，就法院之審判部分，依最高法院 49 年台上字第 2569 號判例：「共有人因共有物分割之方法不能協議決定，而提起請求分割共有物之訴，應由法院依民法第八百二十四條命為適當之分配，不受任何共有人主張之拘束，即不得以原告所主張分割方法之不當，遽為駁回分割共有物之訴之判決。」，可見當事人提起裁判分割共有物之訴，僅要其主張符合民法第 824 條所示要件時，法院即應為判決，並決定分割方案，不得為原告敗訴之判決。此種縱不採原告主張，但原告仍不會敗訴之情況，實與一般具「訟爭性」之訴訟，會有勝、敗兩立之判決結果大大不同。而會有如此差異，係明確顯現裁判分割共有物事件其具「非訟性」之本質，當事人間並非爭執實體上之權利存否，而僅係由法官裁量定其分割分法而已。

就問題（二）部分，於處分權主義第二命題下，審判之對象、範圍，係由當事人（原告）決定之，法院不得就原告主張以外之範圍事項為裁判。然依歷

63 陳計男，註 49 文，頁 124。

64 吳明軒，註 42 文，頁 3-4。此外，最高法院 78 年度台上字第 752 號、74 年度台上字第 427 號判決均認：分割共有物之訴，係以共有物分割請求權為其訴訟標的，法院認原告請求分割共有物為有理由時，祇須依民法第八百二十四條第二項定其分割方法為已足，毋庸另為准予分割之諭知（不可將之分為「准予分割」及「定分割方法」二訴）。認為法院如認原告請求分割共有物為有理由時，祉須直接判決定其分割方案，毋庸先為准予分割之諭知。

DOI:10.6814/NCCU202101526

來之實務見解[65]，裁判分割共有物之訴，實務上始終認為就分割方案之審理，不僅原告可提出分割方案，被告亦可另行提出分割方案，即各當事人均可自行提出分割方案，分割方案不以一種為限，倘在共有人為數眾多之事件，分割方案甚可多達十幾至幾十餘個，此尚屬可能；但法院審理並不受當事人聲明之拘束，法院有自由裁量之權，得自行選定其分割方案，縱使該分割方案非當事人雙方所主張，法院仍得選定並判決之。此法院不受當事人聲明所拘束之見解為學者所肯認，學者認為此乃裁判分割共有物事件具「非訟性」之本質使然，而強調裁判分割共有物事件因本質上係「非訟事件」，故就聲明之拘束性部分，應適用非訟法理即職權主義，法院審理的範圍也和非訟程序相同之處，即存在著無須受當事人聲明拘束之情形（聲明之非拘束性及自由裁量性）。

就問題（三）部分，原告請求法院裁判分割共有物，法院如認准予分割，但未選定原告所主張之分割方案時，原告得否上訴？對於一般訴訟事件，向來實務及通說認為，當事人得上訴與否，係採所謂「形式不服說」，即倘原告獲得勝訴判決時，原告即不得再為上訴。但於裁判分割共有物事件卻有疑問？因裁判分割共有物事件，法院如認該訴符合民法第 824 條所示要件時，即應判決分割，法院不得駁回原告之訴。則法院倘准予分割，原告即係獲致勝訴判決；但法院裁判因不受當事人聲明所拘束，法院最終判決所選擇之分割方案，倘非原告所主張之分割方案時，原告得否再行上訴？於此，實務及學說均認為在裁判分割共有物事件應改採「實質不服說」，即因法院未選定原告所主張之分割方案，原告實質上係屬不利，仍認原告可以上訴。此外，實務及學說亦認為裁判分割共有物事件，於上訴部分並無所謂「不利益變更禁止原則」、「利益變更禁

[65] 最高法院 29 年上字第 1792 號判例：「裁判上定共有物分割之方法時，分配原物與變賣之而分配價金，孰為適當，法院本有自由裁量之權，不受任何共有人主張之拘束；最高法院 98 年度台上字第 2058 號判決：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」；最高法院 88 年度台上字第 1799 號判決：「裁判分割共有物，如採原物分割者，法院僅須斟酌共有物之性質及其經濟效用，作公平合理之分配即可。各共有人在分割前之使用狀況，固應加以考量，惟該使用狀況縱共有人間有分管之約定，法院亦不受其拘束」。

DOI:10.6814/NCCU202101526

止原則」之適用[66]，此與一般訴訟事件亦有不同。為何如此？應係因「不利益變更禁止原則」、「利益變更禁止原則」均係基於處分權主義而來[67]，而法院審理之內容及範圍已不受當事人聲明所拘束，而採非訟法理之適用，應認亦無上開二原則之適用。

然而，有學者對此持不同見解，如同先前所述般，裁判分割共有物請求權之性質有認為係屬給付訴訟者，依此見解，法院就此所作成之原告勝訴判決即為給付判決，即於具體事件中導致共有關係消滅為目的，依據法律規定或約定所應為之債之給付，而以具體之分割措施作為其標的及內容[68]，則法院就此所為之裁判即應受當事人聲明所拘束，法院最終倘未採認原告所主張之分割方案，即應為原告敗訴之判決。因而影響者，就當事人之上訴，即無需例外改採「實質不符說」之問題。

第三款　程序之終結

裁判分割共有物事件，就其程序之終結，仍由當事人主導，於此仍採處分權主義之適用，原告亦得自行選擇以撤回或和解之方式以終結該訴訟。但須注意的是，依前所述，因裁判分割共有物之訴，係屬「固有必要共有訴訟」，訴訟標的對於所有當事人均須合一確定，而有民事訴訟法第 56 條規定之適用。則原告倘為多人時，如果有其中一人欲撤回起訴或上訴時，如未取得其他原告同意時，依民事訴訟法第 56 條第 1 項第 1 款規定，因認其中一原告之撤回起訴不利於全體，該撤回將不生效力。又原告於判決確定前，雖得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意。民事訴訟法第 262 條第 1 項

[66] 不利益變更禁止原則，其意義係指因民事訴訟法第 445 條第 1 項規定，第二審之言詞辯論，應於上訴人聲明之範圍內為之。即第二審法院僅就上訴人聲明不服之部分（範圍），判斷是否採納上訴人不服之聲明。法院判斷之結果，縱使認為上訴無理由，頂多只能駁回上訴不服之聲明，而維持第一審判決（見民事訴訟法第 449 條第 1 項規定），上訴人不致受到逾越自己在第二審聲明不服之範圍而對自己不利益之判決。相對地，同時在上訴審亦不得就上訴人未聲明不服之部分，對上訴人為較原裁判更有利之裁判，此即利益變更禁止原則。

[67] 駱永家。民事法研究（一），國立臺灣大學法學叢書（27），1988 年 9 月，頁 189。

[68] 劉明生，民事訴訟法實例研習，2019 年 10 月，五版一刷，頁 446-447。

DOI:10.6814/NCCU202101526

定有明文。而何謂「被告已為本案之言詞辯論者」？有實務見解認為被告未到場，僅以書狀為陳述者，非已為本案之言詞辯論。原告以言詞撤回其訴，經記載於言詞辯論筆錄者，其撤回之意思表示於陳述時即已生效，不因被告當時不在場且未送達筆錄而受影響。又若被告於準備程序中，就原告所主張訴訟標的之法律關係已為本案之陳述，即應與民事訴訟法第 262 條第 1 項但書所定被告已為本案之言詞辯論相當。是原告於被告在準備程序已為本案之陳述後撤回其訴者，如未得被告同意，前此因原告起訴而生之訴訟繫屬，自不因其訴之撤回而歸消滅[69]。

此外，裁判分割共有物之訴，法院最終倘選定分割方案而為判決，此時不論法院最終有無選定原告所主張之分割方案，因判決該訴准予分割，原告應屬獲致勝訴判決，原依民事訴訟法第 78 條規定：「訴訟費用，由敗訴之當事人負擔」。如此一來只要法院判准分割，原告似乎均不用負擔訴訟費用，如此恐屬不公；是民事訴訟法第 80 條之 1 規定，因共有物分割事件涉訟，由敗訴當事人負擔訴訟費用顯失公平者，法院得酌量情形，命勝訴之當事人負擔其一部。使法院得斟酌情形，例外命勝訴之當事人亦負擔一部份之訴訟費用，而我現今實務上，就裁判分割共有物事件訴訟費用負擔之酌定，法院判決多採依各共有人應有部分之比例作為訴訟費用分擔之標準[70]，即不論原告、被告均按其應有部分比例負擔訴訟費用，如此見解，即不會有先起訴者會佔到便宜之情況發生，實較公平。此也反映出裁判分割共有物事件係屬「非訟事件」之本質。

[69] 最高法院 102 年度台抗字第 910 號裁定、99 年度台抗字第 389 號裁定意旨參照。

[70] 例如臺灣高等法院 88 年度上字第 557 號判決、臺灣高等法院臺中分院 95 年度上更（一）字第 4 號判決、臺灣高等法院臺南分院 101 年度上字第 20 號判決、臺灣高等法院高雄分院 101 年度上字第 75 號判決均採相同見解。另裁判分割共有物事件，倘有發生兩筆以上土地合併分割之情況時，亦有實務見解認為，因不同筆土地之價值有異，且各該共有人於各筆土地上之應有部分亦有差異，故於訴訟費用分擔之認定上，即兼採各共有人應有部分之比例及各筆土地價值之差異而綜合依比例計算分擔額。如臺灣高等法院臺南分院 101 年度上字第 81 號判決。

DOI:10.6814/NCCU202101526

第二項　裁判分割共有物事件於「辯論主義」適用之內容與界限

民事訴訟程序向來在採行辯論主義之思維下，因貫徹辯論主義之三大命題：（一）法院不得就當事人未主張之事實，採為裁判之基礎。（二）法院就當事人不爭執之事實，不必調查事實之真偽，即應採為裁判之基礎。（三）法院不得依職權調查證據。故就訴訟事件所涉事實之建立及解明（原因事實為何），及證據之內容及範圍（待證該原因事實之證據為何），均由當事人自行主張或聲請調查之，並認屬當事人之權能及責任，法院僅係居於一中立第三者之角色作審理判斷，而由當事人主導訴訟之進行與過程。依此，辯論主義之採行，不論從對當事人之尊重或法院公正中立之角度觀之，均屬一相當妥適之原則，且與實體法中「契約自由原則」之理論認屬相符。然而，隨著社會發展，社會生活之態樣已非單純，而辯論主義實際運作後，發現當事人雙方因社會、經濟地位之不平等、對法律專業熟稔之程度有別或有證據偏在一方之情況時，這種種之差異，也導致實際訴訟時，如再將該訴訟之進行與過程全交由當事人主導，恐會發生弱勢地位之一方因無法負擔程序成本或不悖法律、不知如何舉證，最終因此獲致不利益之判決，如此結果，業與辯論主義最初提出之理論基礎及目的相違。因此，近來漸有對辯論主義檢討之聲浪提出，職權探知主義應否適度介入或改採協同主義之論點已成為民事訴訟程序可重新思考之課題。

裁判分割共有物事件，其性質上係「非訟事件訴訟化」，故非如同一般訴訟事件皆係適用訴訟法理，基於其合目的性之考量，其程序法理適用上本較一般訴訟事件更具彈性，且如前所述，在現行通說及實務見解下，裁判分割共有物事件原則雖採訴訟法理，但因適度採取非訟法理，而有對處分權主義之適用作出修正，法院之裁判並不受當事人聲明所拘束，法院可於斟酌全部情況後，自由裁量而選擇一最適切之分割方案而為判決，如此一來，就裁判分割共有物事件之審理，定會有相對之影響，故就辯論主義於裁判分割共有物事件之修正適

DOI:10.6814/NCCU202101526

用，逐一論究如下：

裁判分割共有物事件之審理內容，可從實際個案之諸多面項觀之。首先，因民法第 823 條第 1 項但書規定，共有人聲請法院裁判分割共有物，須在未違反其他法令、物之使用目的或無契約約定不能分割時，法院方能判決分割，而就上開事項之有無，因一般訴訟實際審理時，當事人通常只在意法院有無選擇其所主張之分割方案，並就此以為主張舉證，對上開不能分割限制之存否，往往置之不理，甚至為求能達到自己所希望之分割方案，而將上開事項予以隱匿者，亦屬有之。則就此等事項存否之調查，往往需藉法院依職權為之。此時，法院自有依職權調查此等事項而適度採行「職權探知主義」之必要，此觀最高法院 65 年台上字第 563 號判例謂：「土地法第三十一條第一項規定市縣地政機關於其管轄區域之土地，得斟酌地方經濟情形，依其性質及使用之種類，為最小面積單位之規定，並禁止其再分割，乃旨在防止土地細分，影響經濟效用。市縣地政機關為此最小面積單位之規定，即為執行土地法此項意旨，共有土地之分割倘有違反此項規定，自應認屬無效，縱當事人無異議亦然。」，即強調縱使當事人間無異議，但法院之判決仍不能違反法律規定，否則，法院最終選定之分割方案，倘有違反其他法令，而有不能分割之情事，該分割判決仍屬無效，法院如果作出一無效之判決，將對司法信賴之損傷甚大。從而就此等事項法院應有職權探知之必要。

法院判決選定分割方案，勢必須瞭解系爭不動產之實際現況及利用狀態（如分割土地上有何建築物？該建築物現由何人所居住使用或相關使用緣由等）。就此，法院雖可藉由實際現場履勘之方式，以瞭解系爭不動產之上開情況，但法院之履勘僅係一短暫時間之瞭解、察看，此較參與本件訴訟之當事人均為系爭不動產之共有人而言，其等對系爭不動產先前或現有之利用狀況定最為知曉，且與自身亦最利害相關，則於此部分，經由辯論主義之適用，使當事人就此部分之事實予以主張舉證，或就不爭執之事實予以自認，以逐一釐清、解明相關事實，如此

DOI:10.6814/NCCU202101526

對審判而言，確有相當之助益，將可助法院作出一最妥適之裁判。

就分割方案之選定部分，因各當事人均可自行提出分割方案，而各當事人之立場不同，則此部分事實之建立及證據之調查，藉由當事人之主張舉證，得以逐步充實各分割方案之內容，使法院得以明瞭各分割方案之優劣，及對當事人之影響之處，以此選出一最妥適之分割方案。然而，裁判分割共有物事件，因法院之判決並不受當事人聲明所拘束，則法院有可能採行自己所裁量決定後之分割方案，但因該分割方案恐非當事人所認可，當事人自無就此予以主張舉證之可能。甚者，亦不願負擔相關證據調查所需欲納之費用，則此部分之事實及內容補充（如分割方案之測量及繪製或相關土地鑑價等），即有待法院依職權為之。由此可見，裁判分割共有物事件之審理，因涵蓋了訴訟法理與非訟法理之交錯適用。對此，有學者強調「裁判分割共有物事件雖具濃厚的非訟性，並非意味著就不須給予當事人程序上保障。適用非訟法理之同時，也需求訴訟法理之交錯適用，尤其在適用非訟法理的過程中，因法官之職權介入，有關分割方法的判斷過程，法官的裁量權相當擴大，如此對當事人而言，會造成預測裁判及預測法律的困難。對裁判預測困難，對法律的預測也因此隨著困難，這是由於適用非訟法理所導致的。因此，如何使當事人在審理過程能夠比他類事件更充分預測到裁判的內容，事關如何使他們能就分割方法的裁判內容，有更充分的攻擊防禦機會等程序保障（當事者權保障）問題。分割方法的判定對當事人有重大的利害關係，此與一般訴訟事件，例如租賃事件有所不同，在租賃紛爭事件，關於當事人間就租賃物以及租金額的意思表示是否一致等類要件事實是可以較明確而可預測的，但在裁判分割共有物事件，有關如何分割，由於欠缺法定的事實，當事人往往較難預測其內容，因此在通常的交易事件（如借貸或租賃糾紛事件），因其屬於有較明確的要件事實的情形，為事實認定時，較不那麼需要讓當事人預測心證形成的基礎事實之內容，但在裁判分割共有物事件恐不能相同併論，即裁判分割共有物事件之審理程序，特別需要公開有關判斷分割方法之心證內容，使當事人在辯論終結前得有充分的

DOI:10.6814/NCCU202101526

攻擊防禦機會，以防止發生突襲性裁判。這樣的辯論權的保護，即帶有訴訟法理之適用，這也表示之所以將此種事件予以訴訟化審理，就是為了賦予更充分的程序保障。在此類事件最要留意的是來自法院的突襲，而不是單純來自對造的突襲問題。因此，不能單純從貫徹向來的辯論主義的層次，來瞭解辯論權的保護等問題。此外，裁判分割共有物事件，如果沒有公開心證或表明法律見解，可能會構成闡明義務違反的問題。例如：在分割方法的裁判形成過程，原告、被告分別主張 X、Y、Z 三種分割方法，但法院形成心證之結果，認為應該採取第四種分割方法時，此時，法官應否將有關第四種分割方法之心證公開，讓當事人有辯論的機會？這是否應認為是裁判分割共有物訴訟之審理上必須踐行的程序？如未踐行，是否認為其違反闡明義務？因為經公開心證，而由當事人辯論之後，當事人可能認為與其採第四種分割方法，倒不如原、被告均同意變賣或選擇由其中一人單獨取得該共有物全部所有權的方法。因為在未踐行該程序前，我們不能斷言法官所採取的第四種分割方法，是基於絕對公平或合乎當事人需要或無錯誤的裁判」[71]。由上開學者之見解可知，當事人因無法探知法官內心之想法，而分割方法之採行，因分割方法在符合法規之範圍內，其內容並不受限，往往容有許多可調整與修正的空間（例如：若須另闢道路供共有人通行，該道路要開在何位置？何共有人跟何共有人分割相鄰，各當事人會比較能接受等），從而於審理過程中，法官除應適度公開心證，並應藉由闡明權之行使，逐一使當事人瞭解各分割方法之所產生之優劣利弊，當事人則有可能因為法官闡明之說明，而於審理中修正自己所提出之分割方法，如此一來，縱使各當事人間無法就分割方法達成一致，但各當事人間之歧異分割方案可能會因此減少，並逐漸修正成法官內心所認可之分割方案，如此法院最終可能即無須另提一分割方法，而係於當事人所提之方案中，選擇一最適當之方案而為判決，則此判決對當事人之突襲亦將隨之減少。

[71] 邱聯恭於陳計男所發表分割共有物之訴之審理及其裁判之效力，民事訴訟法研討會議 24 次研討紀錄之發言，法學叢刊，第 127 期，頁 142-144。

DOI:10.6814/NCCU202101526

然而，上開見解固值贊同，但法官應否公開心證？或心證應如何公開？公開之程度為何等？此涉及之面向、內容恐甚為繁雜與難解，例如：法院倘公開心證，該心證之內容如較偏向某一造時，會否會使另一造當事人認為法官有所偏頗？法院之公正性是否會因此受有影響？或法官之心證形成往往並非於訴訟之初即得明確確認，法院亦係藉由證據之調查及審理程序之進行以逐漸形成心證，則倘令法官應公開心證，該時點應以何時為當？再法官倘公開心證以後，但最後之判決結果如與公開之心證內容有所差異時，又該如何是好？遑論現行法院運作面對最大之問題，係法院案件量過於龐大，每位法官手上同時均有數十件至數百件案件在進行審理，而民事訴訟程序亦非均採獨任制，尚有合議制之適用，且現行實務上採合議制之審判，往往也係先由受命法官進行準備程序，並為證據之調查，待事件審理至一定完備程度後，方會由合議庭進行言詞辯論程序，甚者，該言詞辯論程序又常常係最終且僅進行一次之言詞辯論程序，則此種審理模式下，在合議庭尚未評議之前，法官應如何公開心證？在現實上實有相當之難度。因此，本文以為與其強調法院應適度公開心證，不如強調法官應善盡闡明義務，使法官於審理期間能對當事人為曉諭、說明，使當事人能清楚瞭解問題之所在，及各分割方案之利弊，而得就此為完盡之攻擊、防禦。如此一來，當事人在明確知悉該問題之所在，及各分割方案所可能面對之優、缺點下，最終法院依兩造之利益權衡所選擇之分割方案，該分割方案亦不會對當事人產生突襲，當事人之聽審權亦得獲得確保。

裁判分割共有物事件，性質上為非訟事件，卻予以訴訟化為訴訟事件，其目的就是為了使其在訴訟程序得有更優厚的程序保障，而訴訟程序之所以有嚴密的程序保障，則係因其適用訴訟法理所使然。至就程序保障之研求，從「聽審權」保障之觀點觀之，所謂「聽審權（或聽審請求權），係指當事人身為民事程序主體可以享有的權利，其目的係確保參與民事程序者之攻擊防禦地位」，亦有稱之為「程序上基本人權」者。其範圍、內容相當廣，且隨時代、社會之不同亦可能

DOI:10.6814/NCCU202101526

發生變化。但無論如何，在訴訟程序中對於當事者權保護的程度，定比在非訟程序更為優厚。在訴訟程序，有賦予雙方當事人平等參與程序，決定審判的對象範圍及裁判資料的提出，使攻擊防禦的目標明確化，當事人較易預測自己的行為及責任範圍，這比在非訟程序適用非訟法理，更不會發生突襲性裁判。並能達到維持或提升人民司法裁判的信賴，及合乎近代訴訟制度的基本原理，即就有關實體法上權利義務存否的確定，能要求法官賦予對立的雙方當事人有參與辯論、提出資料、陳述意見的機會」[72]。如此一來，受程序影響的當事人均有實際參與程序的機會，而得以強化其程序主體地位，以此貫徹人性尊嚴之尊重。

再者，如前所述，裁判分割共有物事件屬固有必要共同訴訟，須全體共有人一同起訴或應訴，而不動產時常因繼承而產生共有人逐漸增多之情況，故現今實務上，裁判分割共有物事件多會面對一個審理難題，就是共有人人數太多，單一事件數百至上千個共有人者，亦所在多有。然而，實際訴訟時，當事人可能又往往不會全部到庭（例如：共有人已移民，並未在國內），甚至最終到庭參與言詞辯論程序者，僅佔極小部分，而呈現大多數共有人均未到庭之情況。甚者，實際到庭之當事人亦可能有其應有部分佔比甚小；但未到庭之人反屬較多之情況發生。此時，如均僅適用辯論主義，就會造成未到庭之當事人不會聲請調查對其有利之證據，則辯論主義又如何發揮上開所述之優點？自屬有疑。至當事人不到庭，雖係其自身之權利放棄；但依上所述，裁判分割共有物事件有別於一般訴訟，其本質上係非訟事件，當事人僅因對該不動產有應有部分，即可能無端遭其他共有人提起訴訟，此時，如仍採相同之標準衡量裁判分割共有物事件，是否妥適，亦係一值得深思之問題。從而法院倘能藉由職權探知主義之適度適用，於個案上以平衡各當事人間之公平，如此對裁判分割共有物事件而言，應係一最妥適之審理解決之策。

[72] 邱聯恭，註 14 文，頁 126-129。

DOI:10.6814/NCCU202101526

第三項　裁判分割共有物事件於其他程序法理之適用內容與界限

「聽審權」、「合法聽審權」或「聽審請求權」[73]，其最重要的內容是「陳述權」，「陳述權」係指程序上就爭執事項可以提出資料（事實、證據）陳述意見的權能。是裁判之所以成為裁判，乃係因為當事人在法庭經過辯論，而由法院站在中立的立場加以裁判。我國民事訴訟事件之審理，依民事訴訟法之規定（見該法第 192 條以下至第 219 條規定），原則上法院於判決前，須在公開法庭行言詞辯論期日，並通知兩造到場，使當事人有在公開法庭互為辯論之機會。且言詞辯論主義經由與公開主義和直接審理主義相結合，使法官能當庭親身見聞當事人之辯論及證人之證言，進而直接觀察其態度表情及證據物件之實際情況，如此對事實真相之瞭解判斷能更加確實，而國民亦能藉由審判之公開，督促審判使其公正，而提升國民對裁判之信賴。此外，再藉由「聽審權」中之「在場見證權」與「紀錄閱覽權」之適用，使訴訟程序也能達到「當事人公開」，當事人能將辯論權充分發揮，而獲致足夠之程序保障。此些優點，相較於採非訟程序，因非訟程序的特徵係講求勞力、時間、費用的節省，以迅速、簡易方式處理，非訟程序原則係採不公開主義[74]，且不行言詞辯論程序，又非採直接審理主義，而係以裁定方式為之。如此對當事人之程序保障而言，尚無法達到如同訴訟程序般之優厚程度。基此，考量裁判分割共有物事件，其雖對實體上權利存否並無爭執，但分割方案之選定，其所生之利害影響，恐較實體上權利之存否更加巨大。因此，將原屬非訟事件之裁判分割共有物事件，使其訴訟化，其目的即係希冀藉由訴訟程序之採行，使當事人能夠藉由程序充分參與，

[73] 聽審權其內容包括：1.知悉權（受通知權），即於訴訟繫屬之受合法通知與對相對人陳述內容之知悉權利與閱卷權、通譯權。2.陳述權，可再分為積極層面與消極層面，前者係指在法院之前得為主張、聲請、說明、表示意見之權利。後者乃指法院所得據以為裁判之基礎，須確定當事人均已獲得合法聽審權之保護，否則即不能作為裁判基礎。3.法院之審酌義務，除前開權利外，尚包括法院負有審酌當事人陳述之義務。4.突襲性裁判之防止。見姜世明，註 4 書，頁 29-32。

[74] 非訟程序採取不公開原則，其係為了滿足下列要求：職權容易發動，配合迅速簡易的要求，利於秘密的保持，以及自由性，便利非訟法院通權達變，發現真實。

DOI:10.6814/NCCU202101526

以使其獲致足夠之程序保障。從而為達到將裁判分割共有物事件使之訴訟化之目的，就其他程序法理之適用（如：直接審理主義、言詞審理主義、公開主義等），自應如同一般訴訟事件般，採行訴訟法理為之。

第四節　小結與案例說明

由裁判分割共有物事件之前開程序法理適用可知，「非訟性質訴訟化」事件於程序法理之適用上，並非全然採取適用訴訟法理或適用非訟法理之二分方式，而係要考量其事件目的之達成及兼顧當事人程序及實體利益之保障，於面對不同程序問題時，藉由原則採取訴訟法理，例外採行非訟法理之方式而為處理解決。由此可知，於探討「非訟性質訴訟化」事件之程序法理適用時，最好還是採取逐一檢視各個程序過程及內容之方式，以思量、決定各該採取何種程序法理方屬為佳。此外，此類事件因並非僅係單純適用訴訟法理，對當事人而言，可能會產生不可預測之突襲，而這些突襲，往往又係訴訟結果之重要關鍵。因此，法院應如何善盡闡明義務，亦係此類型事件審理所必備之配套。在此始終要強調的是，「非訟事件訴訟化」僅係為符合其事件性質之特殊性與目的所作之程序設計，但這一切之目的，仍應從當事人之程序保障出發，而非只專注於程序之設計與操作。

就案例問題部分，依上說明，因裁判分割共有物事件係屬固有必要共同訴訟，須全體共有人一同起訴或應訴，故甲今倘欲提起訴訟，即應以其餘之共有人即乙、丙、丁為被告，提起本件訴訟，起訴方屬合法。另甲起訴後，其訴之聲明需僅聲明請求裁判分割即可，縱未表明分割方案，其聲明仍屬適法。法院認為符合裁判分割所示要件後，仍應選擇一最妥適之分割方案為裁判。縱使被告即乙、丙、丁不同意進行分割，在兩造尚無不得請求分割之協議下，法院仍應依法裁判，不得逕將原告之訴駁回。

依上說明，法院之裁判，並不受當事人聲明之分割方案所拘束，於審理期

DOI:10.6814/NCCU202101526

間，縱然甲對其主張應採行之分割方案有提出相當理由或依據（例如案例中，甲在 A1 部分其上有一房屋，甲倘未受分得 A1 土地，將發生房屋與其所坐落土地所有權人不同一之情況，如此恐會衍生後續之爭議），但法院並非須當然接受，法院除需斟酌對造之意見、所提之分割方案，並應綜衡兩造之各項利害關係予以衡量後，而作出最妥適之方案判斷。法院審理過程中，必要時亦得藉由職權調查證據之方式，以釐清、瞭解各分割方案之優、劣等各項考量。然而，於裁判分割共有物事件，法院雖得依職權調查證據，但實際審理操作上，仍有部分問題需考量面對。例如：法院倘認兩造所主張之方案均非妥適時，欲再增加一分割方案。此時，新分割方案之提出，可能會衍生後續之測量、鑑價等相關問題，因兩造既不同意法院另行增加之分割方案，自無就該分割方案予以調查之意願，則就此等證據調查所需繳納之費用，將由何人預先繳納為之？如未繳納，又將如何進行證據調查？即有一現實上之困難之處。如此會否壓縮法院自行提出分割方案之空間，亦係一值得考量之問題。此外，法院依職權調查證據時，亦應參酌民事訴訟法第 288 條規定：法院不能依當事人聲明之證據而得心證，為發現真實認為必要時，得依職權調查證據；於前項規定為調查時，應令當事人有陳述意見之機會。依職權調查證據前，應先給予兩造陳述意見之機會。

最終審理後，倘認兩造當事人所主張之分割方案均非妥適，法院仍可選擇一最適切之分割方案而為裁判。此時對未被採行其所主張分割方案之當事人而言，應改採「實質不服說」，即因法院未選定當事人所主張之分割方案，對該當事人而言，實質上係屬不利，仍認可提起上訴以為救濟。

DOI:10.6814/NCCU202101526

第五章　確認經界事件之程序法理適用

第一節　案例與爭點

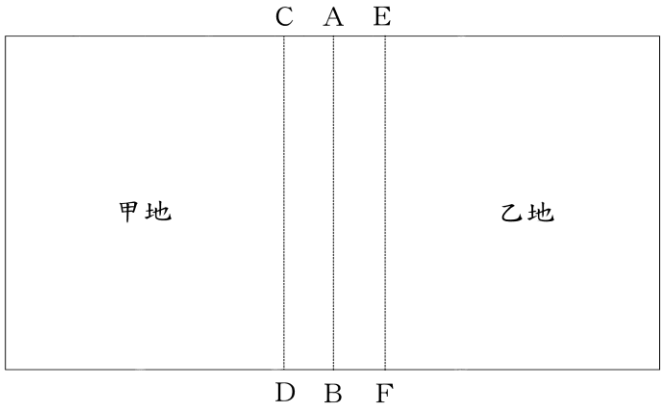
甲、乙二人之所有土地相鄰，甲、乙二人對相鄰土地間之界線究屬為何？存有疑義，甲即乙為被告，提起確認經界之訴，請求確認甲、乙兩地之界線為 EF。試問：

一、就相鄰土地間之經界疑義解決，應循行政抑或民事程序？

二、確認經界之訴之內容為何？甲欲提起確認經界之訴，應如何為之？

三、法院審理確認經界事件，應否受當事人聲明之拘束？

四、法院審理確認經界事件，該程序法理應如何適用？



DOI:10.6814/NCCU202101526

第二節　確認經界之訴之性質與內涵

確認經界之訴，在實務上個案不多，且相較於其他訴訟而言，亦有一較特別之處，即其並無一實體法上權利可得依憑，故於瞭解該訴之內涵上，無法從實體法之角度切入瞭解。至程序法上，就確認經界之訴，有相關規定者，參諸我國民事訴訟法第 10 條規定：因不動產經界涉訟者，應專屬管轄；同法第 427 條第 2 項第 5 款規定，因定不動產之界線或設置界標涉訟者，適用簡易訴訟程序等[75]。除此之外，並無其他條文就此予以規定。至上開所謂因定不動產之界線或設置界標涉訟，核其立法沿革，即是指民事訴訟法第 10 條之「不動產之經界」訴訟。因此，確認經界之訴，似指定不動產之界線或設置界標涉訟，但其性質與內涵究屬為何？自有先予釐清瞭解之必要。

第一項　確認經界之訴，僅係定其界線所在，不涉及所有權之爭執

所謂「確認經界」，應是相鄰不動產所有人對於某一不動產範圍有所爭議。就此，我國通說認為，所謂「因不動產之經界涉訟，係指不動產之經界不明，或就經界有爭執，而求定不動產之界線或設置標界之訴。此訴並未涉及所有權之爭執，倘係請求確定至一定界線上之土地屬於自己所有者，此為確認不動產所有權之訴，非不動產經界之訴」[76]。我國實務則認為不動產經界之訴，即「定不動產界線或設置界標之訴。而定不動產界線之訴訟，係指不動產之經界不明，或就經界有爭執，而求定其界線所在之訴訟而言。確認經界之訴與請求確認某不動產至某界線屬於自己所有或不屬於被告所有而涉訟者不同。不動產經

[75] 民事訴訟法第 427 條之立法理由載「因此類訴訟案情大抵較為單純，爭執亦可能不大，故行速審速結之簡易程序。有學者認，此項立法，似係參考日本舊民事訴訟法第 22 條，依日本舊裁判所構成法第 14 條第 2 項第 2 款規定，經界之訴，屬於區裁判所（簡易裁判所）管轄」。此見楊建華，確認不動產經界之訴，民事訴訟法（一），頁 188。

[76] 石志泉原著，楊建華增訂，民事訴訟法釋義，頁 477；黃棟培著，民事訴訟法釋論，頁 684；姚瑞光著，民事訴訟法論，頁 36；王甲乙、楊建華、鄭健才合著，民事訴訟法新論，頁 20；陳計男著，民事訴訟法論（上冊），頁 42；陳榮宗、林慶苗合著，民事訴訟法，頁 835；吳明軒，民事訴訟法（上冊），102 年 7 月，頁 55。

DOI:10.6814/NCCU202101526

界之訴，相鄰地所有人間，關於所有權並無爭執，僅係請求定其界線所在而已」[77]。由此可見，我國實務與通說見解對何謂不動產經界訴訟，見解均屬一致。此外，另有學者提及，「不動產經界之訴，該爭議之對象，主要有二種：其一，對於該不動產地籍圖上所繪之圖線有爭執（下稱地圖線）；其二，對於該不動產實地（地表）之界線有爭執（下稱實地線）。雖然地圖線與實地線之爭執，經常合而為一，但非絕對如此。例如：當事人間可能對於地表上以某一水溝為界之事實並無爭執，但地籍圖可能因破損、受潮、脫水或隨時間經過而變形，此時，當事人可能就僅對於地圖線有爭執。反之，當事人也可能就地圖之正確性無爭執，但因地表物體之變動（如地震），以致於對如何將地圖的圖線依其比例尺放大於實際地表線有所爭執」[78]。就上開區分，應僅係就不動產經界之訴，實際上所可能發生之個案予以說明，尚不影響確認經界之訴前開內容之認定。故綜參上開見解，可知確認經界之訴，係因不動產之經界不明，或就經界有爭執，而求定其界線所在之訴訟。此種訴訟並未涉及所有權存否之爭執，而與確認所有權之訴訟有所區別。

第二項　地籍圖重測所生爭執，得否提起確認經界之訴救濟？其差異與釐清

從民國 38 年以來，我國數十年來並未進行全國大規模之土地重測，且最初之原圖於第二次世界大戰時業遭炸燬，目前各縣市各地政事務所使用之地籍圖，大部分係日據時期依據地籍原圖描繪裱裝而成之副圖，使用迄今因年代久遠，且因地籍圖使用頻繁，圖紙破損日益嚴重，致圖紙伸縮、破損，多數地區已達不堪使用程度，又近年來，經濟快速發達，隨著都市建設發展，土地分割頻繁，坵塊日益細分，致天然地形變遷，人為界址異動，使得土地使用情形與

[77] 參最高法院 27 年上字第 1451 號判例、30 年抗字第 177 號判例、101 年度台上字第 1407 號判決、100 年度台抗字第 164 號裁定。
[78] 呂太郎，不動產經界訴訟之性質，台灣本土法學雜誌，7 期，89 年 2 月，頁 131。

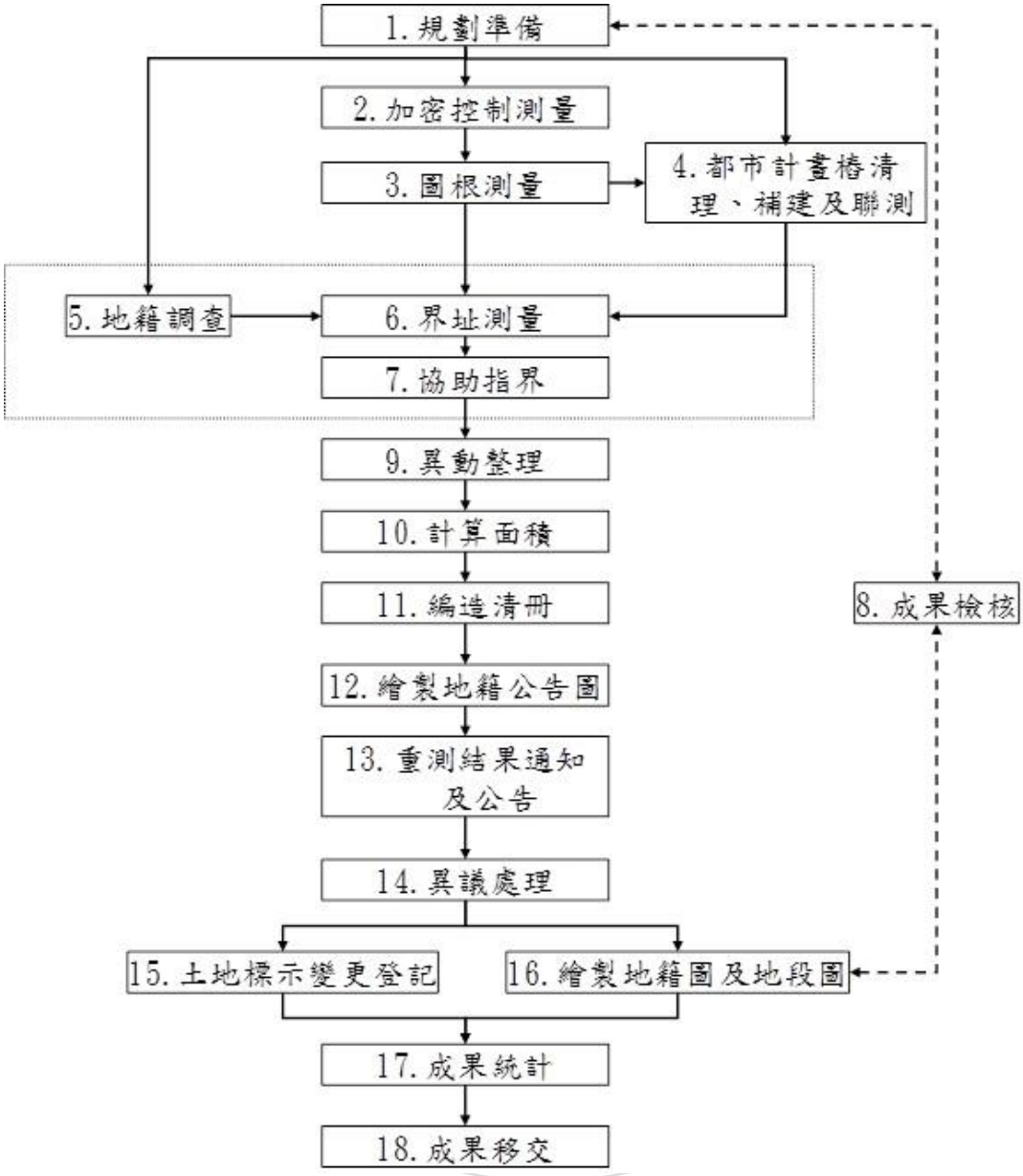
DOI:10.6814/NCCU202101526

地籍圖上所記載不盡相符，且原圖施測當時，因技術及設備所限，誤謬在所難免，及比例尺過小，還原於實地之能力差，據以複丈結果，每有前後結果不同之情形發生，實已無法因應當前高精度地籍測量需求，因此政府為了建立新地籍測量成果，以切實釐整地籍，保障人民合法產權及配合今後經濟建設規劃種種需要，即採用最新測量儀器，配合高度的技術，正確的方法辦理地籍圖重測，重新測製地籍圖，計算面積，以使每宗土地地籍圖上的位置、形狀、地號、地目、面積等與登記簿記載內容一致。從而我國近年來即開始進行全國各縣市大規模之地籍圖重測。然而，也因此產生了諸多該爭執究應尋求民事抑或行政訴訟途徑救濟之爭議。

對此，參照土地法第 46 條之 1 規定：「已辦地籍測量之地區，因地籍原圖破損、滅失、比例尺變更或其他重大原因，得重新實施地籍測量」、第 46 條之 2 規定：「重新實施地籍測量時，土地所有權人應於地政機關通知之限期內，自行設立界標，並到場指界。逾期不設立界標或到場指界者，得依左列順序逕行施測：一、鄰地界址。二、現使用人之指界。三、參照舊地籍圖。四、地方習慣。土地所有權人因設立界標或到場指界發生界址爭議時，準用第五十九條第二項規定處理之。」、第 46 條之 3 規定：「重新實施地籍測量之結果，應予公告，其期間為三十日。土地所有權人認為前項測量結果有錯誤，除未依前條之規定設立界標或到場指界者外，得於公告期間內，向該管地政機關繳納複丈費，聲請複丈。經複丈者，不得再聲請複丈。逾公告期間未經聲請複丈，或複丈結果無誤或經更正者，地政機關應即據以辦理土地標示變更登記。」及第 59 條規定：「土地權利關係人，在前條公告期間內，如有異議，得向該管直轄市或縣（市）地政機關以書面提出，並應附具證明文件。因前項異議而生土地權利爭執時，應由該管直轄市或縣（市）地政機關予以調處，不服調處者，應於接到調處通知後十五日內，向司法機關訴請處理，逾期不起訴者，依原調處結果

DOI:10.6814/NCCU202101526

辦理之。」。由上開規定，可知我國近期辦理地籍圖重測之作業流程[79]：



經上開作業流程辦理地籍圖重測後，該重測結果如有發生面積與原本並不相符，尤其係發生面積較原本短少之情況時，依直轄市（市）不動產糾紛調處委員會設置及調處辦法第 2 條：「下列各款不動產糾紛案件，依本辦法調處之：二、本法第四十六條之二規定之地籍圖重測界址爭議。」、第 18 條：「調處時，先由當事人試行協議，協議成立者，以其協議為調處結果，並作成書面紀錄，

[79] 臺南市安南地政事務所官網說明網頁：
https://land.tainan.gov.tw/03/QAListC037620.aspx?appname=QAListC037620

DOI:10.6814/NCCU202101526

經當場朗讀後，由當事人及調處委員簽名或蓋章。前項調處有多數當事人時，兩造各得推舉一人至三人試行協議。第一項達成協議之調處，其調處紀錄應以書面通知當事人及登記機關。」、第 19 條：「當事人依前條試行協議未成立或任何一造經二次通知不到場者，本會或區域性不動產糾紛調處委員會應就有關資料及當事人陳述意見，予以裁處，作成調處結果。申請調處之案件，已向登記機關申請登記者，應依調處結果，就申請登記案件為准駁之處分。第一項調處結果，應以書面通知當事人。通知書應載明當事人如不服調處結果，除法律另有規定者外，應於接到通知後十五日內，以對造人為被告，訴請法院審理，並應於訴請法院審理之日起三日內將訴狀繕本送該管直轄市、縣（市）政府，逾期不起訴或經法院駁回或撤回其訴者，經當事人檢具相關證明文件，以書面陳報該管直轄市、縣（市）政府，依調處結果辦理。」，可知重測後如有爭議，該土地所有權人得藉由調處方式進行後續處理。

然而，土地所有權人就該調處結果倘仍有爭執，究應如何救濟？參照司法院大法官釋字第 374 號解釋：「依土地法第 46 條之 1 至第 46 條之 3 之規定所為地籍圖重測，純為地政機關基於職權提供土地測量技術上之服務，將人民原有土地所有權範圍，利用地籍調查及測量等方法，將其完整正確反映於地籍圖，初無增減人民私權之效力。故縱令相鄰土地所有權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。則於測量結果公告期間內即令土地所有權人以指界錯誤為由，提出異議，測量結果於該公告期間屆滿後即行確定，地政機關應據以辦理土地標示變更登記。惟有爭執之土地所有權人尚得依法提起民事訴訟請求解決……。」，及土地法第 47 條授權訂定之地籍測量實施規則第 82 條規定：「地籍調查，應通知土地所有權人於一定期限內會同辦理。前項調查情形應作成地籍調查表，由指界人簽名或蓋章。」、第 83 條規定：「土地所有權人，應於地籍調查時到場指界，並在界址分歧點、彎曲點或其他必要之點，自

DOI:10.6814/NCCU202101526

行設立界標。到場之土地所有權人不能指界者，得由測量員協助指界，其經土地所有權人同意者，應由土地所有權人埋設界標。土地所有權人逾前條第 1 項期限未設立界標或到場指界者，得依土地法第 46 條之 2 第 1 項各款之規定逕行施測，其依第 3 款及第 4 款規定辦理者，並應埋設界標。界址有爭議時，直轄市或縣（市）主管機關應依土地法第 59 條第 2 項規定處理之。」、第 199 條規定：「地籍圖重測結果公告時，直轄市或縣（市）主管機關應將前條所列清冊、地籍公告圖及地籍調查表，以展覽方式公告 30 日，並以書面通知土地所有權人。前項公告期滿，土地所有權人無異議者，直轄市或縣（市）主管機關，應據以辦理土地標示變更登記，並將登記結果，以書面通知土地所有權人限期申請換發書狀。」、第 201 條第 1 項規定：「土地所有權人認為重測結果有錯誤，除未依土地法第 46 條之 2 之規定設立界標或到場指界外，得於公告期間內，以書面向直轄市或縣（市）主管機關提出異議，並申請複丈。複丈結果無誤者，依重測結果辦理土地標示變更登記；其有錯誤者，應更正有關簿冊圖卡後，辦理土地標示變更登記。」。由此可知，地籍調查重測時，土地所有權人應「設立界標」及「到場指界」，如因設立界標或到場指界發生界址爭議，應先由地政機關予以調處，不服調處時，因地政機關所為地籍圖重測，僅係將人民原有土地所有權範圍，利用地籍調查及測量等方法，將其完整正確反映於地籍圖，並無增減人民私權之效力，且該土地權利爭執係屬私權爭議，土地所有權人得於接到調處通知後 15 日內，向普通法院提起民事訴訟以確認界址，此即民事訴訟確認經界之訴之適用範疇。

惟土地所有權人逾期未向普通法院起訴時，地政機關即應依原調處結果辦理重測；如無界址爭議，土地所有權人未設立界標或未到場指界者，地政機關即得依土地法第 46 條之 2 第 1 項各款之規定逕行施測。而重測結果經地政機關據以辦理土地標示變更登記，亦涉及該土地面積確認之效力。是以，地籍重測之主管機關辦理地籍重測，公告重測結果，此認係主管機關之「行政處分」。當

DOI:10.6814/NCCU202101526

事人倘對該「行政處分」有所不服，即應尋求行政救濟程序予以救濟解決。由此可見，此與確認經界之訴之內涵與其適用程序均屬有別。故於說明確認經界之訴之內涵時，應先釐清地籍圖重測所衍生之相關問題，方不會在最初之程序選擇適用，即發生錯誤。

第三項　確認經界之訴，係「確認之訴」，或「形成之訴」

確認經界之訴，單依其文義，會認其係屬確認之訴。然而，所謂「確認訴訟，係依原告之權利主張與審判要求為分別，原告主張一定權利義務或法律關係，此為其表明、特定訴訟標的之權利主張，而要求法院判決確認原告所主張之權利或法律關係存在或不存在」[80]。故確認訴訟，應係就一法律關係或權利請求法院予以確認（例如：確認抵押權不存在之訴）。但由前開說明可知，不動產經界之訴，該相鄰地所有人間，關於所有權並無爭執，係其因經界不明，而求定其界線所在而言。由此可知，確認經界之訴，係藉由法院之判決以形成、確認相鄰土地間之界線範圍。則依其內容，就經界訴訟之性質究屬為何？學說上則有採確認訴訟、形成訴訟與確認兼形成訴訟等多種見解。其中採確認訴訟說者，有認為土地所有權之得喪變更，在物權法定主義下，必須符合法律所規定之構成要件始可。因此，某土地所有權所及之範圍如何，於該所有權成立之時，本來應該是明確的，並且其範圍依法律及於該土地之上下（民法 737 條參照），除非另有法律所定使該土地所有權得喪變更之原因事實，否則該土地所有權所支配之空間範圍，均應始終如一。而土地與土地之間，概念上必須有一定界線存在，而經界訴訟之目的乃在尋求該土地所有權之範圍，故本質上為確認訴訟。然而，在採確認經界之訴為確認訴訟之見解下，會產生一個問題，即提起訴訟之原告，須具體聲明其經界之所在，並就此負舉證責任，倘其不能證明其所聲明之經界線者，法院即應駁回原告之訴[81]。然而，法院如逕行駁回原告之

[80] 許士宦，民事訴訟法（上），106 年 9 月，頁 11。
[81] 見楊建華，確認不動產經界之訴，民事訴訟法（一），頁 189。

DOI:10.6814/NCCU202101526

訴，將致相鄰土地間之界線無法予以確定，無異將此經界紛爭置之不理，並會造成渾沌不明之情狀，是否妥適，即有值得商議之處。

另有認確認經界之訴係兼具確認與形成訴訟兩種性質者，此說認為「確認經界之訴與傳統之訴訟種類均有不同，為特殊的訴訟，亦即一方面非訟的確定經界線，同時又確定相鄰兩不動產所有權的範圍。因此，是以非訟的確定經界線為先決關係，以確定相鄰兩不動產所有權的範圍順位合併的複合訴訟」[82]。

至我國通說見解則認確認經界之訴係「形成訴訟」。其中有認為此訴自羅馬法以來即以決定兩地之經界為目的之訴訟，非在確認所有權存在，亦非在確認原告所主張之一定界線，其本質為非訟事件，但規定在訴訟法，仍屬於形成訴訟之一，雖然在實體法上無可作為依據之形成權，但可認為是基於習慣之形成權，或為形式上的形成訴訟，故此訴在理論上是由法院分配所有權之訴。在採此說之觀點下，會認確認經界之訴，如同裁判分割共有物之訴，具非訟事件之性質，法院可不受當事人聲明之拘束，而得斟酌具體情形，本於公平之原則，依職權定其經界線。但因確認經界之訴在實體法上並無明文規定之形成權，故認此訴屬形式之形成訴訟。

此外，參諸司法院（75）廳民一字第 1139 號解釋：「民事訴訟法第四百二十七條第二項第五款所謂因定不動產界線之訴訟，係指不動產之經界不明或就經界有爭執，而求定其界線所在之訴訟。既係當事人因經界不明而求定其界線之所在，必係當事人對其間土地之真正界線不明確，始有提起該訴訟之必要。是以原告於此種訴訟，聲明求為確定界線，應認僅係概然之指定，其確定界線所在，有待法院判決結果，予以確定。且既係因經界不明而涉訟，實測結果，其真正界線，恒與原告聲明者，多有出入，若採甲說之見解，則此類訴訟十之八九應為原告敗訴之判決，顯與因『不明』而『定不動產界線』之訴之立法本

[82] 呂太郎，不動產經界訴訟之性質，台灣本土法學雜誌，7 期，89 年 2 月，頁 134。

DOI:10.6814/NCCU202101526

意有違。設定不動產界線之訴，猶如分割共有物之訴，屬『形成之訴』性質，應認法院可不受原告聲明之拘束，而以實測結果，判決確定其真正界線，庶可徹底解決當事人間之紛爭，並符立法之旨意。」；最高法院 85 年度台上字第 769 號判決：「上訴人於第一審主張，兩造上開土地間之界線為如第一審判決附圖所示ａｃ線，請求確認該ａｃ線為兩造上開土地間之界線，經第一審判決確認兩造上開土地間之界線為該ａｃ線。嗣上訴人於原審主張，兩造上開土地之經界不明，請求確定其界線之所在。則上訴人究係單純請求確認兩造上開土地間之界線為該ａｃ線，抑係因兩造上開土地之經界不明，或就經界有爭執，而求定其界線之所在，殊欠明瞭。如係後者，因定不動產界線之訴，係屬『形成之訴』，法院審理如認界線在訟爭土地上，然非如原告主張之界線，自不受原告主張之拘束，應本於調查之結果，定其界線之所在」；最高法院 90 年度台上字第 868 號判決：「所謂因定不動產界線之訴訟，係指不動產之經界不明，或就經界有爭執， 而求定其界線所在之訴訟而言， 性質上屬於『形成之訴』。原告提起此訴訟時，祇須聲明請求定其界線之所在即可，無須主張特定之界線。縱原告有主張一定之界線而不能證明，法院仍不能以此駁回其訴。亦即法院可不受兩造當事人主張之拘束，得本於調查之結果，定雙方不動產之經界。」，及最高法院 101 年度台上字第 1407 號判決：「按定不動產界線之訴訟，係指不動產之經界不明，或就經界有爭執，而求定其界線所在之訴訟而言，性質上屬於『形成之訴』。原告提起此訴訟時，祇須聲明請求定其界線之所在即可，無須主張特定之界線。縱原告主張一定之界線不能證明，法院仍不能以此駁回其訴。亦即法院本不受兩造當事人主張之拘束，得依調查之結果，定雙方不動產之經界」。由此可見，我國實務見解向來認為確認經界之訴係屬「形成訴訟」。

對此，本文以為，確認經界之訴，雖各相鄰土地間之所有權範圍在理論上係各自獨立且區分明確，但實際上，該所有權之範圍究屬為何？因我們存在的現實世界不可能畫有一條可見之分界線，且自然地貌又隨時可能因時間、自然

DOI:10.6814/NCCU202101526

或人工影響而改變，唯有藉由地籍圖之劃定確認，方有可能明確判定各土地間之相鄰界線位置所在。故確認經界之訴，雖係確認相鄰土地間之各自範圍，但實際上該界線畫在何位置？係曲係直？對各土地所有權之人所有權及其價值而言，實影響甚大，遑論該經界線之劃定，更可能影響該土地上現存其他定著物之日後占有使用狀況。故認確認經界之訴，該經界線之確定，實有形成、創設相鄰土地間之界線範圍之效果存在，而非單單「確認」而已。從而，本文認為確認經界之訴，應屬「形成訴訟」。

第四項　確認經界之訴，性質上屬非訟事件訴訟化

由上開說明可知，我國實務及通說見解均認確認經界之訴係屬「形成訴訟」。並強調確認經界之訴，如同裁判分割共有物之訴，法院可不受當事人聲明之拘束，而得斟酌具體情形，本於公平之原則，依職權定其經界線。則核其性質，應認確認經界之訴，該相鄰土地之所有權人（即訴訟上之原告、被告），其各自就其所有之土地具有所有權一事，並無爭執，僅係該相鄰土地間之界線究屬為何，有所不明，故藉由法院判決予以確認之。依此可知，確認經界之訴本質上具「非訟性」。而係藉由訴訟程序以形成、確認相鄰土地間之界線。性質上應屬「非訟事件訴訟化」事件。

第三節　確認經界之訴之程序法理適用論

第一項　確認經界事件於「處分權主義」適用之內容與界限

第一款　程序之開啟

確認經界事件，性質上具「非訟性」，已如前述，但因其爭訟之客體僅係各相鄰土地間之界線範圍，所涉及者僅為私人間之財產利益，未具多大之公益性，故就程序之開啟而言，仍由當事人全權主導，當事人自行決定是否開啟訴

DOI:10.6814/NCCU202101526

訟，國家、法院並無主動介入之必要。於此部分確認經界事件與一般訴訟事件相同，仍適用處分權主義之概念，由當事人主導決定，法院僅係居於一被動的地位。然依前開說明，民事訴訟法第 427 條第 2 項第 5 款明文規定，因定不動產之界線或設置界標涉訟者。一律適用簡易訴訟程序。依其立法理由謂「此類訴訟事件，案情大抵較為單純，爭執亦可能不大，故行速審速結之簡易程序」，惟如案情繁雜之訴訟事件，同條第 4 項亦有規定，案情繁雜或其訴訟標的金額或價額逾第一項所定額數十倍以上者，法院得依當事人聲請，以裁定改用通常訴訟程序，並由原法官繼續審理。以求就個案為妥適性之適用調整。由此可知，確認經界事件，其程序之開啟與否，雖係全由當事人自行決定主導，但起訴之後，法律已明確就此類事件，規定應適用「簡易訴訟程序」。當事人原則上無法選擇其要進行之程序種類。

第二款　審判之對象、範圍

確認經界事件既採訴訟程序為之，原告提起訴訟，即應遵守起訴要件之要求。首先，就當事人表明部分，確認經界事件，既係請求法院判決確認相鄰土地間之所有權之界線，故起訴之被告，當應係相鄰土地之所有權人。該相鄰土地之所有權倘係由多人所共有時，則應以全體共有人為被告，提起本件訴訟。至於該相鄰土地所有權人究屬為何？應如何判定？現今實務上原則仍係以土地登記謄本為準，故土地所有權人如要對鄰地所有權人提起確認經界訴訟，起訴時即應以土地登記謄本所示之鄰地所有權登記名義人為被告，而提起訴訟。

次就訴訟標的部分，如同先前所述，確認經界之訴因無一實體法上權利可得依憑，故於解釋確認經界之訴，其訴訟標的應係指該權利義務法律關係。但另需提及的是，確認經界事件，實務上雖認為係形成訴訟。但於某些個案審判上，仍會於判決中論及該訴是否具有確認利益，並對此予以說明[83]。然而，所謂

[83] 如臺灣高等法院 108 年上字第 337 號民事判決：「被上訴人主張上訴人逕將伊所有 916 地號土地與 917 地號土地間地籍圖線更正，即在 916 地號土地西南側加繪地籍圖線劃出面積 170 平

DOI:10.6814/NCCU202101526

確認利益存否，應係指利害關係人就該訴訟標的之私法上權利或法律關係之成立與否不明確而有爭執，而該不明確得藉由確認判決予以確認澄清之。故確認利益存否之認定，應係針對確認之訴方有適用。由此可見，於實務個案上，仍存有混淆確認經界之訴性質之情況存在。

確認經界之訴，其訴之聲明，亦存有下列幾個疑問：(一）原告究應如何表明其訴之聲明？原告須否具體聲明經界之所在？（二）法院之裁判須否受當事人聲明之拘束？（三）法院所為之確認經界判決，該判決所確認之經界，倘與當事人所主張之內容不合時，當事人得否上訴救濟，法院又可如何判決？就此，我國實務向來均認為「原告提起此確認經界訴訟時，祇須聲明請求定其界線之所在即可，無須主張特定之界線。縱原告主張一定之界線不能證明，法院仍不能以此駁回其訴。亦即法院本不受兩造當事人主張之拘束，並得依調查之結果，定雙方不動產之經界」[84]。由此可見，當事人提起確認經界之訴，僅要原告為土地之所有權人，並以相鄰之土地所有權人為被告，提起訴訟請求確認相鄰土地間經界之所在，法院即應就此為判決，縱然認為原告所主張之經界位置有誤，法院仍應審理作出判斷，而不得為原告敗訴之判決。此種不論最終有無採行原告主張，但原告均不會敗訴之情況，實與一般具訟爭性之訴訟，會有勝、敗兩立之判決結果有所不同。而會有如此差異，即明確顯現確認經界事件之具「非訟性」之本質，而認當事人間並非爭執實體上之權利存否，而僅係由法官裁量定其相鄰土地間之經界而已。

方公尺新編 為 916-1 地號，登記上訴人為管理人等節，均非合法，為上訴人所否認，是 916 地號土地與 917 地號土地間之界址是否如 更正前原地籍圖線即附圖所示 A1、B1 連接線，被上訴人是否為 916-1 地號土地之所有人即屬不明，其法律上地位存有不安之狀態，且此不安之狀態，能以確認判決將之除去，故認 被上訴人提起本件確認之訴，有確認利益。臺灣高等法院 97 年上字第 786 號民事判決：本件被 上訴人主張兩造所有相鄰之系爭土地重測後之經界線有誤， 原判決附圖一斜線部分所示土地應為伊所有，為上訴人所否認，則兩造就系爭土地之經界為何，以及原判決附圖一斜線 部分所示土地所有權歸屬等為法律關係基礎事實即屬不明確 ，並致被上訴人私法上之地位有受侵害之危險，此項危險並得以對上訴人之確認判決除去，則被上訴人提起本件確認之訴，即有即受確認判決之法律上利益」。

[84] 最高法院 30 年抗字第 177 號判例、90 年度台上字第 868 號判決參照。

DOI:10.6814/NCCU202101526

於處分權主義第二命題下，審判之對象、範圍，係由當事人（原告）決定之，法院不得就原告主張以外之範圍事項為裁判。然由上可知，確認經界之訴，法院並不受當事人聲明之拘束，法院有自由裁量之權，得自行確認該經界之劃定，縱使該劃定之經界線非當事人雙方所主張，法院仍得予以確認後並判決之。此法院不受當事人聲明所拘束之見解亦為多數學者所肯認，追根究底仍係因確認經界事件本質上係非訟事件，故就聲明之拘束性部分，應適用非訟法理即職權主義，法院審理的範圍也和非訟程序具相同之處，即存在著無須受當事人聲明拘束之情形（聲明之非拘束性及自由裁量性）。

原告請求法院確認經界，法院如確認後予以判決，但確認之經界非原告所主張之經界線時，原告得否上訴？對於一般訴訟事件，向來實務及通說認為，當事人得上訴與否，係採所謂「形式不服說」，即倘原告獲得勝訴判決時，原告即不得再為上訴。但於確認經界事件，如前所述，法院裁判因不受當事人聲明所拘束，法院最終判決所確認之經界線，倘非原告所主張之經界線時，應如同裁判分割共有物事件之處置，應改採「實質不服說」，即因法院未選定原告所主張之經界線，原告實質上係屬不利，故仍認原告仍可上訴。此外，確認經界事件，於上訴部分亦應無所謂「不利益變更禁止原則」、「利益變更禁止原則」之適用，法院審理之內容既已不受當事人聲明所拘束，採非訟法理之適用，應認亦無上開二原則之適用。

第三款　程序之終結

確認經界事件，就其程序之終結，仍由當事人主導，於此仍採處分權主義之適用，原告亦得自行選擇以撤回或和解之方式以終結該訴訟。此外，確認經界之訴，法院最終倘確認經界線而為判決，此時不論法院最終有無選定原告所主張之經界線，因判決予以確認經界線，原告應屬獲致勝訴判決，原依民事訴訟法第 78 條規定，訴訟費用，由敗訴之當事人負擔。如此一來只要法院判決確

DOI:10.6814/NCCU202101526

認經界線，原告似乎均不用負擔訴訟費用，如此恐屬不公；是民事訴訟法第 80 條之 1 規定，因經界或其他性質上類似之事件涉訟，由敗訴當事人負擔訴訟費用顯失公平者，法院得酌量情形，命勝訴之當事人負擔其一部。使法院得斟酌情形，例外命勝訴之當事人亦負擔一部份之訴訟費用，而我現今實務上，就確認經界事件訴訟費用負擔之酌定，法院判決多採兩造平均分擔作為訴訟費用分擔之標準[85]，如此見解，即不會有都係原告佔到便宜之情況發生，實較公平。此也反映出確認經界事件係屬非訟事件之本質。

第二項　確認經界事件於「辯論主義」適用之內容與界限

確認經界事件，其性質上係「非訟事件訴訟化」，就程序法理之交錯適用上本較一般訴訟事件更具彈性，且如前所述，確認經界事件因適度採取非訟法理，而有對處分權主義之適用有作出修正，法院之裁判並不受當事人聲明所拘束，法院可於斟酌全部情況後，確認一最正確之經界線而為判決。如此一來，就確認經界事件之審理，定會相對有所影響，故就辯論主義於確認經界事件之修正適用，逐一論究如下。

確認經界事件之審理內容，可從實際個案之諸多面項觀之。首先，原告提起確認經界之訴，就其主張之經界線位置，倘被告逕予自認，而表示依原告所主張，其不予爭執等語。此時，法院是否即應以受其拘束？而依原告所主張之經界線位置為裁判？對此，本文以為就確認經界之訴雖屬私權糾紛，但依上說明可知，法院之判決並不受當事人聲明所拘束，法院就經界線之劃定，有自行確認裁量之權，則在此見解下，審理中就相鄰土地間經界線之確認，法院仍應適度依職權調查之，而不全受當事人主張之拘束，從而辯論主義於此有所限縮，並非全然適用。

[85] 如臺灣基隆地方法院 105 年訴字第 18 號判決、臺灣桃園地方法院 100 年訴字第 1669 號判決、臺灣士林地方法院 97 年訴字第 750 號判決。

DOI:10.6814/NCCU202101526

此外，原告會提起確認經界之訴，定係對其土地與相鄰土地間之經界線劃定位置有所疑義，而起訴請求法院予以形成確認。一般而言，原告多會提出一自身主張之經界線位置（如案例中甲主張經界線為 EF 線），但原告所主張之經界線位置，可能與被告所主張者不同（如案例中乙可能主張之經界線為 CD 線），法院勢必須就此予以調查確認。但依前所述，確認經界之訴，各相鄰土地之所有權人就其各自之土地所有權並無爭執，僅係就其經界線劃定有所爭執，故法院審理時即應就該經界線之劃定予以審認確定，惟現實上土地與土地間並未存在一可見之分界線，必須藉由地籍圖之標示劃定，方得予以釐清確認。因此，首先需確認者是，該土地之地籍圖要以何地籍圖為準？當事人向法院請求確認經界，法院審理中所委請之測量、劃設經界線機關、單位為何？該測量、劃定應如何進行等，此均大大影響著該確認經界之訴之最終結果。依我國現今之制度運作，地籍圖統一係由國家設立之地政機關所保存掌管，而地籍測量原則上係委由各地區之地政機關進行運作，而一般地政實務上，地政機關為求管理之明確、妥適與效率，多會於各縣市下，再區分各區之地政事務所而分層管理（如以新北市為例，新北市下之各行政區，多有其各自之地政事務所），此優點當然是能讓權責區分明確，並有因地制宜增進效率之功能。然而，如前所述，確認經界事件在我國訴訟實務上並不多見，但如有發生，往往也多係極端之少見情況。而我國地籍圖之管理，原則既係交由各地政機關分區負責，故各地政機關因此僅會掌管自身轄區之地籍圖資料，原則不會越界管理。但土地之坐落位置各異，土地倘恰坐落於不同地區之交界處時。例如：以桃園市政府規劃之青埔重劃區為例，該重劃區同時包含桃園市大園區與中壢區之部分土地，但該重劃區之規劃與發展卻均併以一青埔重劃區共同為之。此時，倘發生不同地區之土地請求確認相鄰土地間之經界線時？該經界線之測量與劃定，應由何機關為之？即會有所爭議。再者，當事人會提起確認經界之訴，有時亦係因其不信任該地區地政機關人員所為之測量劃定結果，故提起訴訟，希望藉由法院

DOI:10.6814/NCCU202101526

之裁判，以尋求另一公正之單位以確認其土地之經界線位置。此時，法院審理時，如仍繼續委請當事人不信任之地政機關進行測量劃定，是否會失去當事人提起本件訴訟之目的？亦值得深思。另外，我國之地籍測量，除原則由各地政機關為之，我國內政部另設有一「內政部國土測繪中心」，此單位為我國土地測量之最高機關，就土地經界之確認，亦得委請該中心為之。則法院於審理時，要選定何機關進行土地之經界線確認，以進行後續之證據調查，此為確認經界事件之重大議題。

就此，本文以為就確認經界事件，法院審理雖不受當事人主張所拘束，而需適度職權介入，但本件訴訟之內容實為土地與土地間之經界線劃定爭議，而該經界線如何劃定，對當事人最利害相關，亦影響最大，此種利害程度，與一般訴訟事件並無不同，故法院為任何一項證據調查選擇時，仍應先經由辯論主義之適用，使當事人就此部分予以主張說明，方進行後續之調查舉證，倘真有不明或不適切之處時，法院方適度依職權介入，此即訴訟法理與非訟法理之交錯適用，而非一開始即適用職權調查主義，而不參酌當事人之主張說明。又法院如有部分事項，要依職權調查進行前，亦應先闡明告知當事人，使當事人得就此部分為陳述意見之機會，以保護其「聽審權」，不可僅因確認經界事件具有非訟性，即忽略了當事人之程序上保障。

此外，法院在適用非訟法理之同時，也應藉由訴訟法理之交錯適用，以取得衡平。另外在適用非訟法理的過程中，因法官之職權介入，此時法官的裁量權相當擴大，如此對當事人而言，會造成預測後續審理進行及裁判的困難。因此，法院應使當事人在審理過程能充分知曉法院之後續審理內容，以使當事人能有更充分的攻擊防禦機會等程序保障（聽審權保障）。由此可知，確認經界事件，性質上縱具「非訟性」，但此事件對當事人之利害程度，相較一般訴訟事件並無不同。在訴訟事件所應給予之程序保障，在確認經界事件亦應同等為之。甚者，確認經界事件因有部分非訟法理適用，在法院適度之職權介入過程中，

DOI:10.6814/NCCU202101526

亦增添了許多不可預測性，於此部分更應注意當事人之程序保障，即法院應善盡闡明之責，以使該事件更趨明確而為當事人所得預測。從而在審理過程中，法院如何適度之公開心證，及使當事人在辯論終結前得有充分的攻擊防禦機會等，均係避免發生突襲性裁判之重要事項。

第三項　確認經界事件於其他程序法理之適用內容與界限

確認經界事件，本質上應係非訟事件，卻予訴訟之方式進行審理，核其目的應係為藉由訴訟程序使該事件獲得更佳之程序保障。從而訴訟事件原應適用之程序內容（如直接審理主義、言詞審理主義、公開主義等），確認經界事件亦應同予適用。因此，將具非訟性之確認經界事件，以訴訟化為之，自應使當事人能夠藉由程序充分參與，以使其獲致足夠之程序保障。故其他程序法理之適用，自應如同一般訴訟事件般，採行訴訟法理為之。

第四節　小結與案例說明

依上說明，確認經界之訴與確認所有權之訴，並不相同。前者為「事實的認定」，後者為「法律的適用」；前者起訴後應行訴訟程序之簡易訴訟程序，後者則未必。故於案例中甲倘就甲、乙二地之經界線位置有所疑義，首先應確認者，即係甲之疑義為何？甲如係對地籍圖重測等所生問題有所爭執，此非民事之確認經界事件所得解決，甲應尋相關行政救濟予以處理之。但甲如係對相鄰土地間（即甲、乙土地間）之經界位置有所疑義，但對甲、乙土地之所有權並無爭執時，甲應提起者，即係確認經界之訴，請求法院審判確認甲、乙二地之經界所在。

我國實務及通說見解均認確認經界之訴係屬「形成訴訟」。確認經界之訴，該相鄰土地之所有權人（即訴訟上之原告、被告），其各自就其所有之土地具有所有權一事，並無爭執，僅係該相鄰土地間之界線究屬為何，有所不明，故藉

DOI:10.6814/NCCU202101526

由法院判決予以確認之。依此可知，確認經界之訴本質上具「非訟性」。而係藉由訴訟程序以形成、確認相鄰土地間之界線。故甲提起確認經界之訴，祇須聲明請求定其界線之所在即可，無須主張特定之界線。縱然於案例中，甲主張之經界線為 EF，法院審理後倘認甲主張之經界線不能證明或有所錯誤，法院仍不能以此駁回其訴。即法院不受兩造當事人主張之拘束，仍得依調查之結果，定雙方不動產之經界，即法院就此具自由裁量之權，得自行確認該經界之劃定，而予以裁判。此即確認經界事件本質上屬非訟事件之顯現。

甲請求法院確認經界線為 EF 線，法院審理後如認經界線係為 AB 線，法院仍應就 AB 線之採認予以裁判。此時，應認法院最終判決所確認之經界線，倘非甲所主張之經界線時，應如同裁判分割共有物事件之處置，應改採「實質不服說」，即因法院未選定甲所主張之經界線，甲實質上係屬不利，故認甲仍可上訴，且此部分亦無所謂「不利益變更禁止原則」、「利益變更禁止原則」之適用。又確認經界之訴雖屬私權糾紛，但依上說明可知，法院之判決並不受當事人聲明所拘束，法院就經界線之劃定，有自行確認裁量之權，則在此見解下，審理中就相鄰土地間經界線之確認，法院仍應適度依職權調查之，而不全受當事人主張之拘束，從而辯論主義於此有所限縮，並非全然適用。法院仍應為求審判之正確性，依職權調查證據，但此時應兼顧兩造「聽審權」之保障，法院應釐清相關疑義事項，而使兩造得為充足之主張及陳述意見之機會。又法院於審理期間，亦應善盡闡明義務，使當事人能對訴訟之結果能有所預測，而不致產生突襲性裁判之情況發生。

DOI:10.6814/NCCU202101526

第六章　家事事件中非訟事件訴訟化事件之法理適用

第一節　案例與爭點

被繼承人甲於109年1月1日死亡，其有繼承人乙、丙、丁（應有部分各1/3），其死後留下不動產A地、B屋，及銀行存款300萬元之遺產。今乙想起訴請求就「全部」遺產辦理分割。試問：

一、乙應提起何種訴訟？乙應向一般民事法院抑或家事法院起訴？

二、甲聲明請求遺產分割，須否提出分割方案？法院得否不受當事人聲明之拘束而為裁判？

三、就此遺產分割事件，法院審理過程中，得否斟酌當事人所未提出之事實，或依職權調查證據？

第二節　概說

我國原先就家事事件之處理，相關規定係散見於民事訴訟法、非訟事件法等法規，而我民事訴訟法有規定人事訴訟程序、調解程序等；非訟事件法亦有相關非訟程序規定；但始終無統一之法典。然而，如此多元併行之法規設計，不僅導致就同一家事事件之處理，會增加許多程序成本之支出、司法資源之耗費，亦可能產生法規與法規間之適用衝突及存在諸多法規漏洞之問題。有鑑於此，為妥適、迅速、統合處理家事事件，維護人格尊嚴、保障性別地位平等、謀求未成年子女最佳利益，並健全社會共同生活，家事事件法前於民國101年6月1日立法施行，統合處理家事事件，以平衡家事事件當事人間之實體利益與程序利益，並將家事事件依各該事件之訟爭性強度、當事人或利害關係人對程序標的所有權之處分權限範圍、需求法院職權裁量以迅速裁判程度之不同等

DOI:10.6814/NCCU202101526

要素，而將家事事件區分為甲、乙、丙、丁、戊及家事事件法第 3 條第 6 項之其他應由家事法院處理之事件等 6 種事件類型，並以總計 200 條之條文，分成總則、調解程序、家事訴訟程序、家事非訟程序、履行之確保及執行、附則共六編而為規定。

第三節　家事事件之事件類型及相關適用

第一項　家事事件法規定之事件類型

家事事件法係統整原分布在民事訴訟法人事編中各事件類型及非訟事件法中家事非訟事件各事件類型，惟各事件類型之性質不一，對於其在程序法中所應適用之法理並不一致，因而若欲以統一定制其法理適用，係家事事件法最艱難之工程。為此，家事事件法將家事事件做分類，其中家事事件中具有訟爭性，但當事人對於程序標的並無處分權者，於第一項列為甲類事件[86]。就家事事件中具有訟爭性，且當事人對於程序標的具有某程度之處分權限者，於第二項列為乙類事件[87]。與家事事件具有密切關係之財產權事件，具有訟爭性，且當事人對於程序標的亦有處分權限，向來係以一般財產權事件處理，惟由於此類財產權事件與身分調整關係密切，且所應適用之程序法理亦與一般財產權事件未盡相同，為因應其事件類型之特殊需求，並利於家事訴訟程序統合加以解決，爰於第三項列於丙類事件[88]。就家事事件中較無訟爭性，而當事人或利害關係人

[86] 家事事件法第 3 條第 1 項：「下列事件為甲類事件：
一、確認婚姻無效、婚姻關係存在或不存在事件。
二、確定母再婚後所生子女生父事件。
三、確認親子關係存在或不存在事件。
四、確認收養關係存在或不存在事件。」

[87] 家事事件法第 3 條第 2 項：「下列事件為乙類事件：
一、撤銷婚姻事件。
二、離婚事件。
三、否認子女、認領子女事件。
四、撤銷收養、撤銷終止收養事件。」

[88] 家事事件法第 3 條第 3 項：「下列事件為丙類事件：「

DOI:10.6814/NCCU202101526

對於程序標的無處分權限者，於第四項列為丁類事件[89]。就家事事件中具有某程度訟爭性，且當事人或利害關係人對於程序標的有某程度之處分權者，向來有以非訟事件處理者，亦有以訴訟事件處理者，惟此類事件性質上多有賴法官職權裁量而為妥適、迅速之判斷，爰予列為戊類事件[90]，並於第五項明定之。此外，再於家事事件法第 3 條第 6 項設一概括規定：「其他應由法院處理之家事事件，除法律別有規定外，適用本法之規定。」，總計區分為六種事件類型。

一、因婚約無效、解除、撤銷、違反婚約之損害賠償、返還婚約贈與物事件。
二、因婚姻無效、撤銷婚姻、離婚、婚姻消滅之損害賠償事件。
三、夫妻財產之補償、分配、分割、取回、返還及其他因夫妻財產關係所生請求事件。
四、因判決終止收養關係給與相當金額事件。
五、因監護所生損害賠償事件。
六、因繼承回復、遺產分割、特留分、遺贈、確認遺囑真偽或其他繼承關係所生請求事件。」

[89] 家事事件法第 3 條第 4 項：「下列事件為丁類事件：
一、宣告死亡事件。
二、撤銷死亡宣告事件。
三、失蹤人財產管理事件。
四、監護或輔助宣告事件。
五、撤銷監護或輔助宣告事件。
六、定監護人、選任特別代理人事件。
七、認可收養或終止收養、許可終止收養事件。
八、親屬會議事件。
九、拋棄繼承、無人承認繼承及其他繼承事件。
十、指定遺囑執行人事件。
十一、兒童、少年或身心障礙者保護安置事件。
十二、停止緊急安置或強制住院事件。
十三、民事保護令事件。」。

[90] 家事事件法第 3 條第 5 項：「下列事件為戊類事件：
一、因婚姻無效、撤銷或離婚之給與贍養費事件。
二、夫妻同居事件。
三、指定夫妻住所事件。
四、報告夫妻財產狀況事件。
五、給付家庭生活費用事件。
六、宣告改用分別財產制事件。
七、變更子女姓氏事件。
八、定對於未成年子女權利義務之行使負擔事件。
九、交付子女事件。
十、宣告停止親權或監護權及撤銷其宣告事件。
十一、監護人報告財產狀況及監護人報酬事件。
十二、扶養事件。
十三、宣告終止收養關係事件。」。

DOI:10.6814/NCCU202101526

就上開事件類型立法設計，參諸家事事件法之立法理由：「一、由於家事事件所包含之事件類型範圍廣泛，為因應各該事件類型之特殊需求，以便定其審理時應適用之程序法理，爰依各該事件類型之訟爭性強弱程度、當事人或利害關係人對程序標的所享有之處分權限範圍及需求法院職權裁量以迅速裁判程度之不同，將性質相近之事件類型分別歸類為甲、乙、丙、丁、戊等五類。二、家事事件中具有訟爭性，但當事人對於程序標的並無處分權者，於第一項列為甲類事件。此類事件有：確認婚姻無效、婚姻關係存在或不存在事件（含向來實務上訴請確認婚姻是否有效或是否成立之事件在內）、確定母再婚後所生子女生父事件、確認親子關係存在或不存在事件（例如：以收養行為無效，請求確認與本生父母間之親子關係存在事件；以合意終止收養行為無效，請求確認與本生父母間之親子關係不存在事件；以認領或否認認領之意思表示有效或無效，請求確認親子關係存在或不存在事件）及確認收養關係存在或不存在事件（含向來實務上訴請確認收養行為或合意終止收養行為是否有效等事件在內）等。三、就家事事件中具有訟爭性，且當事人對於程序標的具有某程度之處分權限者，於第二項列為乙類事件。此類事件有：撤銷婚姻事件（例如：民法第 989 條、第 990 條、第 991 條、第 995 條至第 997 條所定事件）、離婚事件（例如：民法第 1052 條所定事件）、否認子女事件（例如：民法第 1063 條第 2 項所定事件）、認領子女事件（例如：民法第 1067 條所定事件）、撤銷收養事件（例如民法第 1079 條之 5 所定事件）、撤銷終止收養事件（例如：民法第 1080 條之 3 所定事件）等。四、與家事事件具有密切關係之財產權事件，具有訟爭性，且當事人對於程序標的亦有處分權限，向來係以一般財產權事件處理，惟由於此類財產權事件與身分調整關係密切，且所應適用之程序法理亦與一般財產權事件未盡相同，為因應其事件類型之特殊需求，並利於家事訴訟程序中統合加以解決，爰於第三項列為丙類事件。此類事件有：因婚約無效、解除、撤銷、違反婚約之損害賠償、返還婚約贈與物事件（例如：民法第 977 條、第 978

DOI:10.6814/NCCU202101526

條、第 979 條、第 979 條之 1 所定事件）、因婚姻無效、撤銷婚姻、離婚、婚姻消滅之損害賠償事件（例如：民法第 999 條、第 1056 條、第 988 條之 1 第 3 項至第 6 項所定事件；因離婚之原因、事實所生之損害賠償事件）、夫妻財產之補償、分配、分割、取回、返還及其他因夫妻財產關係所生請求事件（例如：民法第 999 條之 1、第 1030 條之 1、第 1038 條、第 1058 條所定事件）、因判決終止收養關係給與相當金額事件（例如：民法第 1082 條所定事件）、因監護所生損害賠償事件（例如：民法第 1109 條所定事件）、繼承回復、遺產分割、特留分、遺贈、確認遺囑真偽事件（例如：民法第 1146 條、第 1164 條、第 1125 條所定事件）或其他繼承關係所生請求事件（例如：民法第 1149 條所定事件）等。五、就家事事件中較無訟爭性，而當事人或利害關係人對於程序標的無處分權限者，於第四項列為丁類事件。此類事件有：宣告死亡事件（例如：民法第 8 條所定事件）、撤銷死亡宣告事件、失蹤人財產管理事件（例如：民法第 10 條所定事件）、監護或輔助宣告事件（例如：民法第 14 條第 1 項、第 15 條之 1 第 1 項所定事件）、撤銷監護或輔助宣告事件（例如：民法第 14 條第 2 項、第 15 條之 1 第 2 項所定事件）、定監護人事件（例如：民法第 1094 條第 3 項、第 1111 條、兒童及少年福利與權益保障法第 71 條、兒童及少年性交易防制條例第 20 條所定事件）、選任民法第 1086 條特別代理人事件、認可收養或終止收養（含認可未成年子女終止收養、許可養父母死亡時之終止收養）事件（例如：民法第 1079 條、第 1080 條第 2 項、第 1080 條之 1 第 1 項、兒童及少年福利與權益保障法第 17 條所定事件）、親屬會議事件（例如：民法第 1132 條所定事件）、拋棄繼承、無人承認繼承及其他繼承事件（例如：民法第 1156 條、第 1174 條、第 1177 條、第 1178 條、第 1178 條之 1、臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 67 條之 1 所定事件）、指定遺囑執行人事件（例如：民法第 60 條、第 1211 條、第 1218 條所定事件）、兒童或少年保護安置事件（例如：兒童及少年福利與權益保障法第 57 條、第 59 條、兒童及少年性交易防制條例

DOI:10.6814/NCCU202101526

第 16 條至第 18 條所定事件）、身心障礙者保護安置事件（身心障礙者權益保障法第 80 條）、停止嚴重病人緊急安置或強制住院事件（精神衛生法第 42 條所定事件）、民事保護令事件（例如：家庭暴力防治法第 9 條所定事件）等。六、就家事事件中具有某程度訟爭性，且當事人或利害關係人對於程序標的有某程度之處分權者，向來有以非訟事件處理者，亦有以訴訟事件處理者，惟此類事件性質上多有賴法官職權裁量而為妥適、迅速之判斷，爰予列為戊類事件，並於第五項明定之。此類事件有：因婚姻無效、撤銷或離婚之給與贍養費事件（例如：民法第 999 條之 1、第 1057 條所定事件）、夫妻同居事件、指定夫妻住所事件（例如：民法第 1002 條所定事件）、報告夫妻財產狀況事件（例如：民法第 1022 條所定事件）、給付家庭生活費用事件、宣告改用分別財產制事件（例如：民法第 1010 條、第 1011 條所定事件）、變更子女姓氏事件、定對於未成年子女權利義務之行使負擔及交付子女事件（例如：民法第 1055 條、第 1055 條之 2、第 1069 條之 1、第 1089 條、兒童及少年福利與權益保障法第 71 條第 2 項所定事件）、宣告停止親權或監護權及撤銷其宣告事件（例如：民法第 1090 條、兒童及少年福利與權益保障法第 71 條、兒童及少年性交易防制條例第 20 條所定事件）、監護人報告財產狀況及監護人報酬事件（例如：民法第 1103 條所定事件）、扶養事件（指除未成年子女請求父母扶養事件以外之扶養事件）、宣告終止收養關係事件（例如：兒童及少年福利與權益保障法第 20 條、第 71 條、兒童及少年性交易防制條例第 20 條所定事件）。七、除前五項所列舉之家事事件以外，可能尚有其他應由少年及家事法院處理之家事事件，就各該事件應適用之程序，如法律別有規定，則適用該規定，如法律未予明定，則應適用本法相關之規定。爰訂定第六項，以求周延。」等語，而就各事件類型及立法考量為更為詳細之敘述說明。

另外，因家事事件類型眾多，上開規定縱已將家事事件區分為六種事件類型，仍屬抽象，故家事事件審理細則有就各事件類型再為更具體之細分，例

DOI:10.6814/NCCU202101526

如：家事事件審理細則第 70 條：「下列事件亦為家事訴訟事件：一、民法第九百七十七條至第九百七十九條之一所定因婚約解除或違反婚約之損害賠償、因婚約無效、解除或撤銷之返還婚約贈與物事件。二、民法第九百八十八條之一第四項至第六項、第九百九十九條、第一千零五十六條所定因婚姻消滅、無效、撤銷、判決離婚之損害賠償事件；依釋字七四八號施行法第八條第三項、第十條第二項及第十九條準 用前開民法規定所生之損害賠償事件。三、因離婚之原因或事實所生之損害賠償事件；因釋字七四八號施行法第二條關係終止之原因或事實所生之損害賠償事件。四、民法第九百九十九條之一、第一千零三十條之一、第一千零三十八條至第一千零四十一條、第一千零五十八條所定夫妻財產之分配、補償、返還、取回、分割及其他因夫妻財產關係所生請求事件；依釋字七四八號施行法第十條第二項、第十五條及第十九條準用前開民法規定所生之財產分配、補償、返還、取回、分割及其他因財產關係所生請求事件。五、民法第一千零二十三條第二項所定清償債務事件；依釋字七四八號施行法第十五條準用前開民法規定所生之清償債務事件。六、民法第一千零八十二條所定因終止收養關係給與相當金額事件；依釋字七四八號施行法第二十條準用前開民法規定所生之因終止收養關係給與相當金額事件。」、同細則第 73 條：「下列事件為婚姻訴訟事件：一、確認婚姻無效、婚姻關係存在或不存在事件；確認釋字七四八號施行法第二條關係無效、存在或不存在事件。二、撤銷婚姻事件；撤銷釋字七四八號施行法第二條關係事件。三、離婚事件；終止釋字七四八號施行法第二條關係事件。」、同細則第 79 條：「下列事件為繼承訴訟事件：一、民法第一千一百四十六條所定繼承回復事件。二、民法第一千一百六十四條所定遺產分割事件。三、民法第一千二百二十五條所定特留分事件。四、遺贈事件。五、確認遺囑真偽事件。六、民法第一千一百四十九條所定遺產酌給請求權事件。七、其他繼承關係所生請求事件。八、依釋字七四八號施行法第二十三條準用民法繼承編所生之前七款繼承訴訟事件。前項第一款、第

DOI:10.6814/NCCU202101526

二款之訴，不包含民法第八百二十三條所定之共有物分割訴訟。」等，而為更具體之類型劃分，以便利實際審理之運作適用。

第二項　家事事件法規定事件類型所生之疑義

承上說明，家事事件法所示各種事件類型之區分，雖有藉由前開規定逐一細分，似為明確而完整，可達便利民眾使用及法官運用，而提升審判效率之功效；然而，現實上，實際之個案情況千變萬化，事件類型之各種競合亦在所多有，上開區分仍無法滿足現實發生之各種狀況，是於個案操作上，仍會產生諸多之問題。故有學者認為家事訴訟事件在家事事件法因類型頗多，在法理適用上，不盡相同，立法者雖有將其區分，但因立法技術不夠成熟，勉強歸類造成許多爭議。又因擴大承認家事訴訟事件與家事非訟事件之合併，忽略各自事件之自我需求與目的設定，其合併恐將顧此失彼，架空部分程序法理之初始設計目的[91]。並舉例說明，例如：「若因夫通姦或虐待而請求判決離婚，其依民法第1056條規定請求損害賠償，固為家事事件；但如果改依民法侵權行為之規定以為請求，則可能係屬一般民事事件，如此定性標準是否合理？或如子女扶養費請求，對於起訴前已發生之請求權，若以不當得利為請求權，則是否應納入家事事件？抑或應認為係一般訴訟事件？或債權人代位行使遺產分割請求，配偶對第三人（相姦人）請求損害賠償、親屬間借貸糾紛或配偶一造依強制執行法第14條、第15條規定提起異議之訴等，亦有得否定性為家事事件之問題。並且認為基於體系解釋之合理性，避免程序適用之割裂，似應將此類情形，均解為家事事件，一併交由家事法官管轄。另提及若以身份主體間關係作為決定因素，則家屬間之借貸物返還事件可認為係家事事件？兄弟間互毆傷害所生損害賠償請求，可認為係家事事件？此類事件若獨立觀察，實質上似非屬典型家事事件。亦即其區分之標準應為若相關請求係因具一定家庭身分關係始會發生

[91] 姜世明，家事訴訟事件之法理適用及部分疑義，軍法專刊，61卷1期，頁27。

DOI:10.6814/NCCU202101526

者，則可納入家事事件，若相關請求權不具一定身分關係間亦能發生者，即使偶而發生在兩造存在身分關係者，亦不能當然認為係家事事件，例如兄弟間之借貸關係。較特殊者係，若在程序合併或為攻防方法之情形，例如關於家庭暴力行為，因有保護令及侵權行為請求之多樣關係，是否有可能在一定條件下解為家事事件，一併處理？在扶養費與其他債權主張抵銷之情形，其他債權亦於家事事件程序中有一併處理之情形。但若係在請求分割遺產事件中，因遺產中某不動產已被移轉於第三人，則對該第三人請求塗銷移轉所有權登記之訴，能否在分割遺產事件中合併提起，因已涉及第三人，除非與他繼承人有主觀合併情形，否則似又非可當然是認。另涉及第三人之債權代位或異議之訴，並非家事事件，至於在對相姦人之侵權行為損害賠償，若單獨對該相姦人起訴或請求損害賠償之訴，應非家事事件，但若係呈現與配偶（通姦人）間或其請求有主觀或客觀合併之情形，如經當事人同意或無異議，或有併同處理之空間。」等語[92]，均可發現在實際個案中，因個案事實之繁雜與多元，仍可能產生諸多家事事件解釋上之爭執與疑義，進而影響其後續之審理適用。

對此疑義，便產生家事訴訟中得否合併、變更、追加或反請求民事訴訟之問題？如可，又須具備何等要件始可為之？就此，家事事件法並未予以明定，此即成為家事事件法施行後所生之問題。對此項爭議，實務上亦曾先後有不同見解，有認為家事訴訟中得合併、變更、追加或反請求民事訴訟，如最高法院102年度台抗字第802號裁定認：「當事人以一訴狀向少家法院合併提起家事訴訟事件與非屬家事訴訟事件之財產權訴訟，少家法院可否合併審判？家事事件法並未明確規定，惟參酌同法第六條、第七條及司法院依同法第一百九十九條規定所訂定之家事事件審理細則第四條第一項規定之意旨，並貫徹上述不得行同種訴訟程序之數宗訴訟不得合併審理裁判之原則，亦應認除當事人合意由少家法院管轄，或少家法院為統合處理事件認有必要或當事人已就本案為陳述，

[92] 姜世明，註11書，頁2至3。

DOI:10.6814/NCCU202101526

經少家法院裁定自行處理者外，受理之少家法院就該非屬家事訴訟事件之財產權訴訟，均應依聲請或依職權以裁定移送於其管轄法院，俾符家事事件及其相關事件始由少家法院妥適、專業及統合處理之精神。」；然亦有採反對見解，如最高法院 103 年度台抗字第 947 號裁定：「按家事事件法第四十一條第一項、第二項係規定，數家事訴訟事件，或家事訴訟事件及家事非訟事件請求之基礎事實相牽連者，得向就其中一家事訴訟事件有管轄權之少年及家事法院合併請求，不受民事訴訟法第五十三條及第二百四十八條規定之限制。前項情形，得於第一審或第二審言詞辯論終結前為請求之變更、追加或為反請求。並未規定家事訴訟事件審理時，得逕變更為民事訴訟事件，或追加、反請求民事訴訟事件。又家事事件法第五十一條準用民事訴訟法第二百五十七條規定，訴之變更或追加，如新訴專屬他法院管轄或不得行同種之訴訟程序者，不得為之。故於家事訴訟事件審理時，追加或變更為民事訴訟事件，即非法之所許。」。此見解歧異，最高法院經 104 年度第 15 次民事庭會議決議認：「家事法院受理家事事件法第三條所定丙類事件，與一般民事訴訟事件基礎事實相牽連者，如經當事人合意或法院認有統合處理之必要時，應許當事人合併提起或為請求之追加、反請求，至所謂『有統合處理之必要』，則由法院斟酌個案具體情形定之。」。嗣最高法院 104 年度台抗字第 739 號裁定亦認：「按家事事件法第三條所定之丙類事件雖適用家事訴訟程序，但該類事件向來係以一般民事財產權事件處理，惟因與身分調整關係密切，為利於家事訴訟程序中統合解決，而將之列為家事訴訟事件。該類事件於家事事件法施行前，原得與其他財產權訴訟合併提起或為訴之追加、提起反訴，如因家事事件法之施行，即認與家事訴訟事件具有牽連關係之民事紛爭，一概不許可其與家事訴訟事件合併提起或為訴之追加、反請求，難免發生原告無法達成訴訟目的、紛爭無法一次解決或裁判矛盾之情形，實有違該法妥適、迅速、統合處理家事事件之立法目的。是於必要情形，仍宜允當事人得利用家事訴訟程序合併解決民事紛爭。家事事件法關此未有規

DOI:10.6814/NCCU202101526

定，但同法第四十一條已考量基礎事實相牽連之不同種類事件，亦有利用同一程序處理之需求，而許當事人合併請求，明文排除民事訴訟法第五十三條及第二百四十八條之限制；就上述基礎事實相牽連之不同種類事件，當事人另行請求者，法院為統合處理事件認有必要或經當事人合意者，得裁定移送合併審理。參酌上述各項規範意旨及立法目的，應認家事法院受理家事事件法第三條所定丙類事件，與一般民事訴訟事件基礎事實相牽連者，如經當事人合意或法院認有統合處理之必要時，應許當事人合併提起或為請求之追加、反請求。」，而採與前開最高法院決議相同之見解。由此可見，現行實務上應已肯認家事事件與一般民事訴訟事件基礎事實相牽連者，如經當事人合意或法院認有統合處理之必要時，應許當事人合併提起或為請求之追加、反請求。

第三項　家事事件之特殊性

家事事件之特殊性應源自於其實體法上規範之多元與複雜性，亦即依民法親屬編及繼承編之規定，親屬編除規範身分關係之發生及消滅外，尚規範以身份關係為基礎所生之財產關係（例如：民法第 1030-1 條夫妻剩餘財產分配請求），而繼承編亦有身分關係與財產關係相互交錯之情形，且因實體法價值判斷於程序法之影響，而使家事事件於審理時，應考量民事家族法相較於財產法具有私人關係「規範強制性」之要素，並追求「實體真實性或客觀真實性」、「國家保護照顧義務」及「個人尊嚴」等價值，更帶有「公益」之考量，而需由其對應之程序法規範即家事事件程序法加以確保實現。從而家事事件有別於一般民事事件，其法理適用上有其特別之處，故於討論家事事件之程序法理適用時，應區分成不同類型之事件，逐一討論各事件類型之特色，方能正確為其法理之適用與取得最適切之平衡以為妥適公正之裁判。

DOI:10.6814/NCCU202101526

第四項　家事事件法法理適用之具體規定

第一款　家事訴訟事件之特殊規定

第一目　處分權主義層次：

處分權主義之第三原則：程序之終結，由當事人決定。但於家事訴訟事件之捨棄、認諾，即有作限制。

家事事件法第 46 條第 1 項：「當事人於言詞辯論期日就前條第一項得處分之事項，為捨棄或認諾者，除法律別有規定外，法院應本於其捨棄或認諾為該當事人敗訴之判決。但離婚或終止收養關係事件有下列各款情形之一者，**不在此限**：一、其捨棄或認諾未經當事人本人到場陳明。二、當事人合併為其他請求，而未能為合併或無矛盾之裁判。三、其捨棄或認諾有危害未成年子女之利益之虞，而未能就其利益保護事項為合併裁判」。

家事事件審理細則第 66 條：「撤銷婚姻、撤銷司法院釋字第七四八號解釋施行法（以下簡稱釋字七四八號施行法）第二條關係、否認子女之訴、認領子女之訴及其他非屬當事人得處分之事項，不得為訴訟上和解。」。

家事事件審理細則第 67 條：「關於捨棄、認諾效力之規定，於撤銷婚姻、撤銷釋字七四八號施行法第二條關係、否認子女之訴、認領子女之訴及其他非屬當事人得處分之事項不適用之。」。

第二目　辯論主義（修正）之層次

家事事件法第 10 條：「法院審理家事事件認有必要時，得斟酌當事人所未提出之事實，並依職權調查證據。但法律別有規定者，不在此限。離婚、終止收養關係、分割遺產或其他當事人得處分之事項，準用民事訴訟法第二編第一章第二節有關爭點簡化協議、第三節有關事實證據之規定。但有下列各款情形之一者，適用前項之規定：一、涉及家庭暴力或有危害未成年子女利益之虞。

DOI:10.6814/NCCU202101526

二、有害當事人或關係人人格權之虞。三、當事人自認及不爭執之事實顯與事實不符。四、依其他情形顯失公平。第一項情形，法院應使當事人或關係人有辯論或陳述意見之機會。」

家事事件法第 58 條：「關於訴訟上自認及不爭執事實之效力之規定，在撤銷婚姻，於構成撤銷婚姻之原因、事實，及在確認婚姻無效或婚姻關係存在或不存在之訴，於確認婚姻無效或婚姻不存在及婚姻有效或存在之原因、事實，不適用之。」。

第三目　公開審理主義層次

家事事件法第 9 條：「家事事件之處理程序，以**不公開**法庭行之。但有下列各款情形之一者，審判長或法官應許旁聽：一、經當事人合意，並無妨礙公共秩序或善良風俗之虞。二、經有法律上利害關係之第三人聲請。三、法律別有規定。審判長或法官認為適當時，得許就事件無妨礙之人旁聽。」。

家事事件審理細則第 10 條：「法官於法院內、外開庭時，除有本法第九條第一項但書或第二項之情形外，以不公開法庭行之。」。

家事事件審理細則第 12 條：「不公開審理之家事事件，法院認為適當時，得於徵詢兩造當事人或關係人之意見後，以電信傳真或其他科技設備方式告知當事人或關係人開庭期日。」。

家事事件審理細則第 13 條：「非經審判長許可，開庭時不得錄音。審判長認為前項許可不適當時，得隨時撤銷之。」。

家事事件審理細則第 14 條：「法院所製作應對外公開之文書時，除法律別有規定外，不得揭露足以識別兒童及少年身分之資訊。法院之人員或其他任何人不得於媒體、資訊或以其他公示方式，揭示足以識別兒童及少年福利與權益保障法第六十九條第一項、兒童及少年性剝削防制條例所定之兒童、少年及被

DOI:10.6814/NCCU202101526

害人姓名及其他足以識別身分之資訊。前二項所定其他足以識別身分之資訊，包括兒童、少年及被害人之照片或影像、聲音、住址、親屬姓名或其關係、就讀學校班級等個人基本資料。」。

第四目　適時提出主義層次

家事事件法第 47 條：「法院於收受訴狀後，審判長應依事件之性質，擬定審理計畫，並於適當時期定言詞辯論期日。攻擊或防禦方法，除別有規定外，應依事件進行之程度，於言詞辯論終結前適當時期提出之。當事人因故意或重大過失逾時提出攻擊或防禦方法，有礙事件之終結者，法院於裁判時得斟酌其逾時提出之理由。離婚、終止收養關係、分割遺產或其他當事人得處分之事項，有前項情形者，準用民事訴訟法第一百九十六條第二項、第二百六十八條之二第二項、第二百七十六條、第四百四十四條之一及第四百四十七條之規定。前二項情形，法院應使當事人有辯論之機會。依當事人之陳述得為請求之合併、變更、追加或反請求者，法院應向當事人闡明之。」。

第五目　其他

家事事件法第 95 條：「抗告法院為本案裁判前，應使因該裁判結果而法律上利益受影響之關係人有陳述意見之機會。但抗告法院認為不適當者，不在此限。」。

家事事件法第 51 條：「家事訴訟事件，除本法別有規定者外，準用民事訴訟法之規定。」。

第二款　家事非訟程序之特別規定

家事事件法第 78 條：「法院應依職權調查事實及必要之證據。法院認為關係人之聲明或陳述不完足者，得命其敘明或補充之，並得命就特定事項詳為陳述。」。

家事事件法第 100 條：「法院命給付家庭生活費、扶養費或贍養費之負擔或

DOI:10.6814/NCCU202101526

分擔，得審酌一切情況，定其給付之方法，不受聲請人聲明之拘束。前項給付，法院得依聲請或依職權，命為一次給付、分期給付或給付定期金，必要時並得命提出擔保。法院命分期給付者，得酌定遲誤一期履行時，其後之期間視為亦已到期之範圍或條件。法院命給付定期金者，得酌定逾期不履行時，喪失期限利益之範圍或條件，並得酌定加給之金額。但其金額不得逾定期金每期金額之二分之一。」。

家事事件法第 97 條：「家事非訟事件，除法律別有規定外，準用非訟事件法之規定。」。

第五項　程序法理適用觀點下之家事事件

承前所述，家事事件法明文將家事事件分成前開六大類，而從程序法理適用之角度觀之，尚可分成：「一、純適用訴訟法理；二、原則適用訴訟法理，兼採非訟法理；三、純適用非訟法理；四、原則適用非訟法理，兼採訴訟法理」[93]。其中第二類型，仍可再區分為該事件本質上即屬訴訟事件，惟因有公益或其他職權介入需要，因而採此法理。或該事件本質上係屬非訟事件，但被納入民事訴訟法通常或簡易訴訟程序處理者。而第四類型，包括本質上係屬訴訟事件，經法律規定或經合意而適用非訟程序，或本質上屬非訟事件，基於程序保障之強化等考量而兼採訴訟法理者。

就此，就家事事件之分類及法理適用，有學者較具體地指出說明：「1、實定法上家事訴訟事件（家事事件法第 3 條第 1 項至第 5 項所明列家事事件）：（1）實定法上家事訴訟事件（本質上具訴訟事件性，且經家事事件法明文列為家事訴訟事件者），亦即家事事件法第 37 條所定甲、乙或丙類訴訟事件，適用該條規定，併依同法第 51 條規定準用民事訴訟法及其所認訴訟法理。（2）實定法上家事非訟事件（本質上具非訟事件性，且經家事事件法明文列為家事非訟

[93] 姜世明，家事事件法之真正爭訟事件，軍法專刊，第 61 卷第 2 期，頁 18 至 21。

DOI:10.6814/NCCU202101526

事件者)，亦即家事事件法第 74 條所定丁或戊類非訟事件，適用該條規定，併依同法第 97 條規定準用非訟事件法及其所認訴訟法理。2、本質上家事事件（家事事件法第 3 條第 6 項所定其他家事事件)：(1）本質上訴訟事件（真正爭訟事件，本質上具訴訟事件性卻未經家事事件法明文列為家事訴訟事件者)，（家事事件法第四編有關家事非訟程序之規定所內含之真正訟爭事件)。此種事件在本質上原具有訴訟事件性，係為謀求達成更迅速而經濟的裁判、優先平衡保護程序利益等目的乃被非訟化審理。以借重可資達成該目的之非訟法理（如：以裁定方式及抗告救濟程序為內容之簡單主義)。除依此被非訟化之目的，意旨適用各該家事非訟程序法之規定外，由於此類事件亦屬家事事件法第 37 條所定「其他家事訴訟事件」，所以可依該條規定適用同法第三編所定家事訴訟程序法，並依同法第 51 條規定準用民事訴訟法及其所認訴訟法理（如：爭點之曉諭、必要的兩造辯論之踐行、既判力之承認)。屬於此類事件例如：①家事事件法第 103 條第 2 項、第 107 條第二項及第 126 條規定容許家事事件基於合意就本質上訴訟事件（扶養費、家庭生活費或贍養費等請求所依據之法律關係存否訟爭事件）適用家事非訟程序為審理裁判之情形。②親屬會議決議存否或效力爭執事件經民法第 1137 條或家事事件法第 3 條第 4 項第 8 款及第 183 條第 4 項規定被非訟化審理之情形。③有關扶養費用之協議履行請求權事件經家事事件法第 3 條第 5 項第 1、5、12 款等規定被非訟化審理之情形。(2）本質上非訟事件（本質上具非訟事件性卻未經家事事件法明文列為家事非訟事件者)，亦即家事訴訟程序法（家事事件法第三編有關家事訴訟程序之規定）所內含之本質上家事非訟事件。此種事件本質上原具有非訟事件性，係以實體法上非訟化為內涵，而須借重職權裁量法理為處理，但為謀求達成更慎重而正確的裁判、優先平衡保護實體利益等目的乃被訴訟化審理，以借重可資達成該目的之訴訟法理（如：判決程序之採行、較嚴密的必要辯論及原則性三審上訴救濟程序)。屬於此類之事件例如：家事事件法第 70 條第 1 項所定遺產分割事件，其

DOI:10.6814/NCCU202101526

被訴訟化之目的係為借重訴訟法理以優先謀求更慎重而正確的裁判等意旨。所以應適用為此目的達成所需各該家事訴訟程序法之規定（如：就有關應受判決事項之聲明，應適用同法第 38、45 條至 47 條第 4 項及第 71 條有關採處分權主義之第一層面、部分第二層面及第三層面內容、保障兩造辯論權及協議整理爭點之規定；就有關分割方法之裁判，應適用同法第 73 條第 1 項斟酌有關分割方法之協議；依同法第 51 條準用民事訴訟法有關曉諭爭點、保障辯論權及三審級救濟等之規定）。惟因此種事件尚具上述職權裁量性，亦屬家事事件法第 74 條所定其他家事非訟事件。」[94]。使不同類型之家事事件之法理適用，得有一更明確之適用標準。

第四節　具非訟事件訴訟化之家事事件

第一項　非訟事件訴訟化之家事事件－遺產分割事件

由上開說明可知，遺產分割事件如同裁判分割共有物事件般，其本質上具有「非訟性」。遺產分割事件係謀求更慎重而正確之裁判等目的，故將原屬非訟事件性質之遺產分割事件，予以訴訟化，並歸類於與家事事件具有密切關係之財產權事件；但所應適用之程序法理與一般財產權事件未盡相同，為因應其事件類型之特殊需求，而列為家事事件法第 3 條第 3 項之丙類事件。

民法第 1164 條規定：「繼承人得隨時請求分割遺產。但法律另有規定或契約另有訂定者，不在此限。」。由該規定可知，遺產分割事件係指繼承人具有得隨時請求分割遺產之權利，該規定即為遺產分割請求之實體法依據。然而，遺產分割請求，其內容究屬為何？參以最高法院 98 年度台上字第 2167 號判決：「民法第一千一百六十四條所定之遺產分割，係以整個遺產為一體為分割，並非以遺產中個別之財產分割為對象，亦即遺產分割之目的在廢止遺產全部之

[94] 邱聯恭，家事事件法之解釋、適用應依循之基本方針與審理原則，月旦法學雜誌，第 209 期，2012 年 10 月，頁 225-233；及其於呂太郎所發表「家事事件法若干解釋上問題」論文中之發言，民事訴訟法之研討（19），2013 年 6 月，頁 228-230。

DOI:10.6814/NCCU202101526

公同共有關係，而非旨在消滅個別財產之公同共有關係，其分割方法應對全部遺產整體為之。」、最高法院 104 年度台上字第 1077 號判決：「民法第一千一百六十四條所定之遺產分割，係以遺產為一體，整個的為分割，除有特別情事外，不得分別以遺產中個個財產為分割之對象。」、最高法院 88 年度台上字第 2837 號裁定：「民法第一千一百六十四條所定之遺產分割，係以遺產為一體，整個的為分割，而非以遺產中個個財產之分割為對象，亦即遺產分割之目的在遺產公同共有關係全部之廢止，而非個個財產公同共有關係之消滅。」，均表明遺產分割事件，係以繼承之「全體」遺產，為「整個」分割，而非僅以遺產中個別財產為分割之對象之謂。故當事人倘欲請求就其所繼承之「全體」遺產以為分割，即應提起遺產分割事件，並歸屬於家事事件法之丙類事件，而由家事法院為審理裁判。

此外，另應注意「遺產分割請求」與「履行分割協議」應屬不同之訴訟標的，前者之訴訟標的為民法第 1164 條規定；後者為繼承人間之遺產分割協議，故非屬同一事件。除應區分上開二事件之差異外，且應注意家事事件法第 72 條規定：「於遺產分割訴訟中，關於繼承權有爭執者，法院應曉諭當事人得於同一訴訟中為請求之追加或提起反請求。」，及同法第 73 條規定：「當事人全體就遺產分割方法達成協議者，除有適用第四十五條之情形外，法院應斟酌其協議為裁判。法院為前項裁判前，應曉諭當事人為辯論或為請求。」。方得為正確之訴訟選擇，以保障當事人間之程序利益與實體利益。

第二項　遺產分割事件與裁判分割共有物事件之差異與區分

民法第 823 條第 1 項規定：「各共有人，除法令另有規定外，得隨時請求分割共有物。但因物之使用目的不能分割或契約訂有不分割之期限者，不在此限。」，而民法第 1164 條則規定：「繼承人得隨時請求分割遺產。但法律另有規定或契約另有訂定者，不在此限。」，由上開二條文之文義觀之，上開二規定

DOI:10.6814/NCCU202101526

之文字相近，則二者差異為何？倘欲提起訴訟，又有何區別？經參諸最高法院100年度台上字第1439號判決意旨：「繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為公同共有，而各公同共有人之權利，及於公同共有物之全部，故各共有人無所謂有其應有部分可言，此觀民法第一千一百五十一條及第八百二十七條第二項之規定即明。又應繼分與應有部分，二者之概念不同。應繼分係各繼承人對於遺產之一切權利義務，所得繼承之比例，並非對於個別遺產之權利比例；而應有部分乃各共有人對於該所有權在分量上應享有之部分。各繼承人於遺產分割前，尚不得按其應繼分之比例行使權利。矧分割遺產時，非必完全按繼承人之應繼分分割，尚有民法第一千一百七十二條、第一千一百七十三條規定之扣除項目，如許部分繼承人將其應繼分轉換為應有部分，其獲得之應有部分恐較諸依法分割遺產所得者為多，或較少，有違民法就遺產分割之計算所設特別規定。」、最高法院95年度台抗字第514號裁定：「繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為公同共有，而各公同共有人之權利及於公同共有物之全部，故各公同共有人對於公同共有物無應有部分可言，此觀民法第一千一百五十一條及同法第八百二十七條第二項規定即明。又應繼分係各繼承人對於遺產之一切權利義務所得繼承之比例，並非對於個別遺產之權利比例。繼承人有數人時，在分割遺產前，依民法第一千一百五十一條規定各繼承人對於遺產全部為公同共有。而遺產分割係以遺產（包括權利及義務）整體為分割，而非以遺產中個別財產之分割為對象，亦即遺產分割之目的在遺產公同共有關係全部之廢止，而非個別財產公同共有關係之消滅。」，可見，遺產分割事件，除係對繼承之「全體」遺產，為「整個」分割，此與裁判分割共有物，僅係針對「特定」之不動產為分割[95]，已有所不同，且裁判分割共

[95] 參民法第824條第5、6項規定：「共有人相同之數不動產，除法令另有規定外，共有人得請求合併分割；共有人部分相同之相鄰數不動產，各該不動產均具應有部分之共有人，經各不動產應有部分過半數共有人之同意，得適用前項規定，請求合併分割。但法院認合併分割為不適當者，仍分別分割之。」。可知現行之裁判分割共有物事件，已不僅限對單一之不動產為之，尚可將數不動產，一併予以合併分割。

DOI:10.6814/NCCU202101526

有物之訴，各共有人係屬分別共有，各共有人所有者為「應有部分」；然遺產分割，繼承人在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為「公同共有」，應繼分係各繼承人對於遺產之一切權利義務，所得繼承之比例，並非對於個別遺產之權利比例。各繼承人於遺產分割前，尚不得按其應繼分之比例行使權利，亦有謂此屬「潛在之應有部分」。又依前所述，提起遺產分割事件，係屬家事事件，應由家事法院為審理裁判；但提起裁判分割共有物事件，則屬一般民事財產事件，係由一般民事法院進行裁判。再提起遺產分割事件之當事人，定為繼承人；然裁判分割共有物事件之共有人，則任何人皆有可能，甚至「法人」亦得為共有人。此等均為遺產分割事件與裁判分割共有物事件之差異之處。

第五節　遺產分割之訴之程序法理適用論

第一項　遺產分割事件於「處分權主義」適用之內容與界限

第一款　程序之開啟

遺產分割事件，其性質上雖為非訟事件，但其爭訟之客體仍係繼承人所繼承之遺產，所涉及者僅為私人間之財產權利益，尚未具重大之公益性，故就程序之開啟而言，仍由當事人全權主導，由當事人自行決定是否開啟訴訟為宜，國家、法院並無主動介入之必要，此同於一般民事財產事件，仍適用處分權主義之概念，法院僅係居於一被動的地位。然而，於此需注意的是，家事事件法第 23 條第 1 項規定：「家事事件除第三條所定丁類事件外，於請求法院裁判前，應經法院調解。前項事件當事人逕向法院請求裁判者，視為調解之聲請。但當事人應為公示送達或於外國為送達者，不在此限。」，遺產分割事件於起訴前，亦應經法院調解之程序，即採行調解強制主義（調解前置主義）。另外，家事事件法第 36 條第 1 項亦規定：「就得處分之事項調解不成立，而有下列各款情形之一者，法院應參酌調解委員之意見，平衡當事人之權益，並審酌其主要

DOI:10.6814/NCCU202101526

意思及其他一切情形，就本案為適當之裁定：一、當事人合意聲請法院為裁定。二、當事人合意聲請法院與不得處分之牽連、合併或附帶請求事項合併為裁定。三、當事人解決事件之意思已甚接近，而僅就其他牽連、合併或附帶之請求事項有爭執，法院認有統合處理之必要，徵詢兩造當事人同意。」，而於調解不成立時，另容許當事人合意選擇委由法院以裁定進行本案審理程序，而非依原有家事訴訟程序進行審判，以達當事人紛爭之迅速解決；然而，不論調解與否或是否合意選擇委由法院以裁定進行本案審理程序，完全尊重當事人之意願，當事人可全然置之不理，且經調解或合意不成，亦係直接改以訴訟程序審理，對當事人訴訟程序開啟之自主決定尚無影響。基此，從程序之開啟層面而言，遺產分割事件仍係適用處分權主義，由當事人自行決定為之。

第二款　審判之對象、範圍

提起家事事件，依家事事件法第 51 條規定：「家事訴訟事件，除本法別有規定者外，準用民事訴訟法之規定。」，而有準用民事訴訟法相關規定，故提起家事事件，依民事訴訟法第 244 條規定，仍應以訴狀表明：「1.當事人及法定代理人。2.訴訟標的及其原因事實。3.應受判決事項之聲明。」等，此為起訴程序之必備要件。而承前所述，遺產分割之訴，其實體法之依據為民法第 1164 條「遺產分割請求權」，故該事件之訴訟標的即為此。至訴之聲明部分，依前所述，遺產分割之訴本質上具「非訟性」，則繼承人提起遺產分割之訴，其訴之聲明須否提出具體之分割方案？抑或僅需聲明請求法院為遺產分割即可。對此，參諸最高法院 97 年度台上字第 2051 號、98 年度台上字第 2167 號判決均認：「遺產分割之訴，法院定分割方法，本有自由裁量之權，不受當事人聲明或主張之拘束，如未採原告所主張之分割方法，並非其訴為一部無理由，無庸為駁回原告其餘之訴之判決。」、最高法院 97 年度台上字第 1357 號判決亦認：「分割遺產共有物之訴，係以遺產之共有物分割請求權為其訴訟標的，法院認原告請求為有理由，即應依民法第八百三十條第二項、第八百二十四條第二項定其

DOI:10.6814/NCCU202101526

分割方法，毋庸為『准予分割』之諭知，不可將之分為『准予分割』及『定分割方法』二訴。故如當事人對於「定分割方法」之判決，聲明不服，提起上訴，其上訴效力應及於訴之全部（准予分割及定分割方法）。」，可見就遺產分割，法院並不受當事人聲明所拘束，此同於裁判分割共有物之訴，則當事人之聲明既不具拘束性，當事人起訴請求法院為遺產分割，縱未具體表明分割方案，仍應認其起訴係屬適法。對此，又有學者補充認為，遺產分割請求與履行遺產分割協議請求，雖係不同之請求權基礎，前者本質上為非訟事件，後者為訴訟事件，原告起訴時除可表明前開特定之訴訟標的外，亦得表明求為判決依某項分割方法分配遺產以消滅公同共有關係之意旨，即賦予原告得選用紛爭（事實）單位型之訴訟標的，而非選用權利單位型之訴訟標的，以求得以利用同一訴訟程序達到紛爭之一次解決[96]。

此外，家事事件法第 72 條另規定：「於遺產分割訴訟中，關於繼承權有爭執者，法院應曉諭當事人得於同一訴訟中為請求之追加或提起反請求。」，此規定應係民事訴訟法第 199-1 法官闡明義務之更具體規範，依此規定藉由課予法院闡明之責，使當事人於遺產分割訴訟中，得一併就繼承權之爭執於同一訴訟程序予以審理解決，以達紛爭解決之一次性，而保障當事人之程序利益。

依前所述，法院裁判並不受當事人聲明所拘束，則法院如認准予遺產分割，但未選定原告所主張之分割方案時，原告得否上訴？此應同於裁判分割共有物事件，認遺產分割事件亦改採「實質不服說」，即法院未選定原告所主張之分割方案，原告實質上係屬不利，仍認原告可以上訴。此外，亦應認遺產分割事件，於上訴部分並無所謂「不利益變更禁止原則」、「利益變更禁止原則」之適用，此均與一般訴訟事件有別。另外，向來實務見解均認為：「民法第一千一百六十四條所定之遺產分割，係以整個遺產為一體為分割，並非以遺產中個別之財產分割為對象，亦即遺產分割之目的在廢止遺產全部之公同共有關係，而

[96] 許士宦，家事審判之請求（下），月旦法學教室，第 131 期，2013 年 9 月，頁 47-48。

DOI:10.6814/NCCU202101526

非旨在消滅個別財產之公同共有關係，其分割方法應對全部遺產整體為之，是以當事人對分割判決一部聲明不服，提起上訴，其上訴效力應及於訴之全部。」[97]，故對遺產分割之訴，倘有不服，而提起上訴，縱僅一部聲明不服，上訴效力仍會及於全部。

第三款　程序之終結

遺產分割事件，就其程序之終結，仍由當事人主導，於此仍採處分權主義之適用，原告得自行選擇以撤回或和解之方式以終結該訴訟。但須注意的是，家事事件法第 45 條規定：「當事人就分割遺產或其他得處分之事項得為訴訟上和解。前項和解成立者，於作成和解筆錄時，發生與確定判決同一之效力。」，有就遺產分割之和解，特作規定。又認遺產分割事件，其訴訟如何終結，應適用家事事件法第 45 條、第 46 條規定，而有和解、捨棄及認諾之適用。此外，因遺產分割之訴同裁判分割共有物之訴，係屬「固有必要共有訴訟」，訴訟標的對於所有當事人均須合一確定，而有民事訴訟法第 56 條規定之適用。則原告倘為多人時，如果有其中一人欲撤回起訴或上訴時，如未取得其他原告同意時，依民事訴訟法第 56 條第 1 項第 1 款規定，因認其中一原告之撤回起訴不利於全體，該撤回將不生效力。

第二項　遺產分割事件於「辯論主義」適用之內容與界限

就遺產分割事件之辯論主義適用部分，家事事件法第 10 條規定：「法院審理家事事件認有必要時，得斟酌當事人所未提出之事實，並依職權調查證據。但法律別有規定者，不在此限。離婚、終止收養關係、『分割遺產』或其他當事人得處分之事項，準用民事訴訟法第二編第一章第二節有關爭點簡化協議、第三節有關事實證據之規定。但有下列各款情形之一者，適用前項之規定：一、涉及家庭暴力或有危害未成年子女利益之虞。二、有害當事人或關係人人格權

[97] 最高法院 98 年度台上字第 2167 號、97 年度台上字第 1357、103 號判決均採同旨。

DOI:10.6814/NCCU202101526

之虞。三、當事人自認及不爭執之事實顯與事實不符。四、依其他情形顯失公平。第一項情形，法院應使當事人或關係人有辯論或陳述意見之機會。」[98]，此規定為家事事件法針對辯論主義（修正）適用之具體規定，經核上開規定第 1 項，法院認有必要時，「得斟酌當事人所未提出之事實」，並「依職權調查證據」。此應係針對辯論主義之第一命題：法院不得就當事人未主張之事實，採為裁判之基礎；第三命題：法院不得依職權調查證據，所為之調整修正。又家事事件法第 78 條亦規定：「法院應依職權調查事實及必要之證據。法院認為關係人之聲明或陳述不完足者，得命其敘明或補充之，並得命就特定事項詳為陳述。」，可見家事事件法應係認法院有職權探知之責。此相較於一般民事事件，民事訴訟法第 288 條第 1 項雖亦規定：「法院不能依當事人聲明之證據而得心證，為發現真實認為必要時，得依職權調查證據。」；但民事訴訟法並未規定法院「得斟酌當事人所未主張之事實」，則於遺產分割事件，因家事事件法第 10 條第 1 項規定之適用，將更擴大辯論主義之修正。

另家事事件法第 10 條第 2 項規定遺產分割事件，準用民事訴訟法第二編第一章第二節有關爭點簡化協議、第三節有關事實證據之規定，則依此適用下，民事訴訟法有關自認、擬制自認之規定於遺產分割事件應有所適用；然而，該項但書又規定符合但書所示情形者，未予適用。就此，該項規定之立法理由即明白指出，本項規範係採協同主義，原則上有關事實證據之蒐集，應由當事人

[98] 其立法理由為：「一、家事事件多與身分關係有關，並涉及公益，故在審理程序中，為求法院裁判與事實相符，並保護受裁判效力所及之利害關係第三人，及便於統合處理家事紛爭， 爰採行職權探知主義，於本條第一項明訂法院得視個案具體情形所需，斟酌當事人所未提出之事實，並於未能由當事人聲明之證據獲得心證時，得依職權調查證據。惟法律另有特別規定時，則應限制法院依職權斟酌事實或調查證據之權限。二、離婚、終止收養關係、分割遺產或其他得處分之事項，因當事人本有處分權限，自得準用民事訴訟法第二編第一章第二節有關爭點簡化協議、第三節有關事實證據之規定，即採行**協同主義**，原則上有關事實證據之蒐集，應由當事人為之，法院不依職權介入；但為保護當事人程序及實體利益，法院仍得運用訴訟指揮為必要之闡明，或為防止突襲性裁判，發現真實，於未能由當事人聲明之證據得心證時，在保障當事人辯論或陳述意見之機會下，可以斟酌當事人所未主張而於法院已顯著或為其職務上已知之事實，或依職權調查證據。此外，其事件內容有下列情形之一者，如涉及家庭暴力或可能危害未成年子女之利益；有害當事人或關係人人格權之虞；當事人自認及不爭執之事實，顯與調查之事實結果不符；或是綜合各種具體客觀情事，認為法院不介入探知，將顯失公平時，仍應適用第一項之規定，由法院依職權調查證據、斟酌事實，以維護當事人或關係人之權益。」。

DOI:10.6814/NCCU202101526

為之，法院不依職權介入，但為保護當事人之程序利益及實體利益，法院仍得運用訴訟指揮為必要之闡明，或為防止突襲性裁判，發現真實，於未能由當事人聲明之證據以得心證時，在保障當事人辯論或陳述意見之機會下，可斟酌當事人未主張而於法院已顯著或為其職務上已知之事實或依職權調查證據。由此可認，家事事件第 10 條規定可謂將辯論主義為全面之限制。就此，有學者提出質疑，主張家事事件法第 10 條第 2 項規定何以將乙類涉及身分關係形成之離婚事件，與丙類涉及財產上請求之遺產分割事件做相同處理？姑不論家事事件法第 3 條規定在分類上已存有重大疑義，既然立法者於家事事件法係以當事人有無處分權之觀點作區分，乙類事件之當事人有某種程度之處分權，丙類事件之當事人則有完全之處分權，則二者本宜適用不同之事實與證據提出原則，則何以家事事件法第 10 條第 2 項規定又將分屬乙類之離婚事件、丙類之遺產分割事件適用相同之事實與證據提出原則？此外，如前所述般，遺產分割事件，法院之裁判並不受當事人聲明所拘束，就事實與證據之提出亦強調法院職權裁量之色彩，此為實務及多數學者見解所肯認，則何以家事事件法第 3 條之立法理由又指出丙類事件，當事人享有完全之處分權？二者之間是否有不一致之處？並進而認為家事事件法之立法者承認當事人有完全之處分權，是否已改認遺產分割事件係屬給付訴訟，認為法院應受原告聲明之拘束，就事實與證據之提出當事人享有主導權並負擔其責任？由此均說明將遺產分割事件比照離婚訴訟適用相同之程序基本原則，實難尋出其正當化之基礎[99]。

對此，本文以為遺產分割事件，僅屬私人間之財產事件，公益性非高，而分割遺產之目的係在解消遺產之全部公同共有關係，繼承人間得協議為遺產分割，毋須均藉由遺產分割之訴。繼承人倘已協議遺產分割，該協議之履行應優先於遺產分割之訴，此為向來實務所肯認[100]。即分割遺產事件本質上仍係以尊

[99] 劉明生，註 68 書，頁 121。

[100] 此觀最高法院 98 年度台上字第 79 號判決：「繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為公同共有。繼承人得隨時請求分割遺產，民法第一千一百五十一條、第一千一百

DOI:10.6814/NCCU202101526

重繼承人間關於遺產應如何處分之自主決定權，故以繼承人間得否成立遺產分割協議為原則，倘有無法協議或協議後有如民法第 824 條第 2 項之情形，經繼承人之請求，法院方得介入繼承人間關於遺產應如何分割之問題，是此類事件仍具有一定之財產性、私益性，從而遺產分割事件原則上仍應適用訴訟法理為適當，即就訴訟事件所涉事實之建立及解明（原因事實為何），及證據之內容及範圍（待證該原因事實之證據為何），仍應由當事人自行主張或聲請調查之，並認屬當事人之權能及責任，法院僅係居於一中立第三者之角色作審理判斷，況且民事訴訟之目的主要在保障當事人之主觀權利，當事人自由之保障與當事人之自己責任原則在民事訴訟中具有非常重要之地位。如直接立法肯認就當事人未主張之事實法院亦得斟酌，恐將破壞法治國民事訴訟之重要價值，是上開規定是否妥適，仍值深思。

第三項　遺產分割事件於其他程序法理適用之內容與界限

就公開審理主義部分：一般民事訴訟，法院之審判原則上應予「公開」，此為法院組織法第 86 條所明定。但家事事件法第 9 條規定：「家事事件之處理程序，以**不公開**法庭行之。但有下列各款情形之一者，審判長或法官應許旁聽：一、經當事人合意，並無妨礙公共秩序或善良風俗之虞。二、經有法律上利害關係之第三人聲請。三、法律別有規定。審判長或法官認為適當時，得許就事件無妨礙之人旁聽。」、家事事件審理細則第 13 條：「非經審判長許可，**開庭時不得錄音**。審判長認為前項許可不適當時，得隨時撤銷之。」、家事事件審理細則第 14 條：「法院所製作應對外公開之文書時，除法律別有規定外，**不得揭露足以識別兒童及少年身分之資訊。**」，可見家事事件原則應「不公開」。核其立

六十四條前段定有明文。而除法律或契約另有規定外，公同共有物之處分及其他權利之行使，應得公同共有人全體之同意，亦為民法第八百二十八條第二項所明定。**是欲將遺產之公同共有關係變更（即分割）為分別共有關係，如得公同共有人全體之同意，即可就遺產之全部或一部為分割，此與裁判分割應以遺產為一體為分割，而非以遺產中個個財產之分割為對象者，尚屬有間。**」意旨即明。

DOI:10.6814/NCCU202101526

法理由謂：「一、家事事件涉及當事人間不欲人知之私密事項，為保護家庭成員之隱私及名譽、發現真實、尊重家庭制度，以利圓融處理，爰訂定第一項本文，以不公開法庭行之。但當事人對無妨礙公共秩序或善良風俗之事件合意公開，或經有法律上利害關係之第三人聲請，或法律另有規定者，審判長或法官應准其旁聽，以保障當事人、利害關係人之程序主體地位。」，可見其目的係為保護家庭成員之隱私及名譽、發現真實、尊重家庭制度，以利圓融處理。

就適時提出主義部分：民事訴訟法第 196 條規定：「攻擊或防禦方法，除別有規定外，應依訴訟進行之程度，於言詞辯論終結前適當時期提出之。當事人意圖延滯訴訟，或因重大過失，逾時始行提出攻擊或防禦方法，有礙訴訟之終結者，法院得駁回之。攻擊或防禦方法之意旨不明瞭，經命其敘明而不為必要之敘明者，亦同。」。就此，家事事件法第 47 條亦規定：「法院於收受訴狀後，審判長應依事件之性質，擬定審理計畫，並於適當時期定言詞辯論期日。攻擊或防禦方法，除別有規定外，應依事件進行之程度，於言詞辯論終結前適當時期提出之。當事人因故意或重大過失逾時提出攻擊或防禦方法，有礙事件之終結者，法院於裁判時得斟酌其逾時提出之理由。離婚、終止收養關係、「分割遺產」或其他當事人得處分之事項，有前項情形者，準用民事訴訟法第一百九十六條第二項、第二百六十八條之二第二項、第二百七十六條、第四百四十四條之一及第四百四十七條之規定。前二項情形，法院應使當事人有辯論之機會。依當事人之陳述得為請求之合併、變更、追加或反請求者，法院應向當事人闡明之。」。可見家事訴訟程序同於民事訴訟程序，均有適時提出主義之適用，且由上開規定可知，遺產分割事件亦有準用民事訴訟法相關規定，則就此點，遺產分割事件與一般民事訴訟之審理應無不同之處。

此外，家事事件法第 51 條：「家事訴訟事件，除本法別有規定者外，準用民事訴訟法之規定。」。一般民事訴訟事件有關言詞審理主義、直接審理主義、職權進行主義、自由心證主義、合法聽審保障及對要件事實採嚴格證明等，應

DOI:10.6814/NCCU202101526

認於家事事件均同有適用。

DOI:10.6814/NCCU202101526

第六節　小結與案例說明

遺產分割事件，核該訴訟內容，係以繼承之「全體」遺產，為「整個」分割，而非僅以遺產中個別財產為分割之對象。此為遺產分割事件與裁判分割共有物事件之最大差異。繼承人倘欲請求就其所繼承之「全體」遺產以為分割，即應提起遺產分割之訴。除此之外，遺產分割事件與裁判分割共有物事件均同為「非訟事件訴訟化」之事件，故於程序法理適用上，二事件間較無太大差別，即就處分權主義之適用部分，程序之開啟仍由當事人主導，且遺產分割事件亦採調解強制主義（調解前置主義），且家事事件法第 36 條第 1 項另規定於調解不成立時，容許當事人合意選擇委由法院以裁定進行本案審理程序，以達當事人紛爭之迅速解決。次就審判之對象範圍，因法院之裁判並不受當事人聲明所拘束，此即為遺產分割事件具「非訟性」之顯現，故認原告僅需聲明請求遺產分割即可，縱未特予表明具體之分割方案，仍應認其起訴係屬適法。又訴訟之終結，則由當事人自行決定之。

另就辯論主義之適用部分，家事事件法第 10 條第 1 項有特別規定法院審理家事事件認有必要時，得斟酌當事人所未提出之事實，並依職權調查證據。且同條第 2 項雖規定民事訴訟法有關自認、擬制自認之規定於遺產分割事件亦有所適用；然而，該項但書規定有為例外排除，是於上開規定適用下，遺產分割事件於辯論主義之適用某程度有作修正、限制。然而，家事事件法第 10 條第 1 項規定肯認法院於必要時，得斟酌當事人所未提出之事實。此是否妥適，實值深思。

基此，就案例問題部分，依上說明，遺產分割事件係以遺產（包括權利及義務）整體為分割，而非以遺產中個別財產之分割為對象，故乙倘欲就其繼承之「全體」遺產，為「整個」分割，即應提起遺產分割之訴，且遺產分割事件屬家事事件法之丙類事件，應由家事法院進行審理。復乙起訴請求遺產分割，

DOI:10.6814/NCCU202101526

其訴之聲明僅需請求遺產分割即可，縱未提出具體之分割方案，法院仍不得將其訴予以駁回，且法院裁判亦不受乙之訴之聲明所拘束。又於審理期間，因家事事件法第 10 條規定，法院認有必要時，尚「得斟酌當事人所未提出之事實」，並「依職權調查證據」。此均有別於辯論主義，而有擴大職權探知主義之適用。

再者，因遺產分割事件適用採取非訟法理適用下，對當事人而言，可能會更增加來自法院突襲之風險，從而法院於審理過程中，法官自應善盡闡明義務，藉由闡明之行使，逐一使當事人瞭解各分割方法之所產生之優劣利弊，當事人亦有可能因為法官闡明之說明，而於審理中逐步修正自己所提出之分割方法，如此一來，法院最終之審判結果，則能為當事人所預測，且當事人於訴訟過程中能充分參與，盡情為意見之陳述，則其「聽審權」之保障亦能有所確保，而得以強化其程序主體地位，以此貫徹人性尊嚴之尊重。

國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/NCCU202101526

第七章　結語

裁判分割共有物事件、確認經界事件及遺產分割事件均為涉及「財產權」之事件，該類事件之當事人對各自權利之歸屬、存否並無爭執，其等僅係就該財產之分割、分配或界址之劃定有所疑義，而關於分割方法或經界線劃定此一事實關係，因法律並未明定其要件，乃以之委由法官自由裁量，所以此類事件，本質上具「非訟性」；但考量上開事件就該不動產、遺產之分割、分配、經界線之劃定等，當事人間利害尖銳對立之程度，往往不亞於就所有權存否之爭執，且事關當事人之利害重大，對當事人之利益影響程度，並不低於一般訴訟事件，故為慎重公平審理計，特將之改列為訴訟事件來審理，使得其受較優厚之程序保障，而為「非訟事件訴訟化」。

上開事件本質上具「非訟性」，雖予訴訟化，仍不改變其具非訟性之本質。故於程序法理之適用上，並非如同一般訴訟事件單純適用訴訟法理，而係兼有訴訟事件非訟化或非訟事件訴訟化之適用。然而，上開程序法理之適用，具體應如何為之？經由前開探討可發現，於處分權主義適用部分，程序之開啟仍由當事人主導，該類事件僅係兼採「強制調解主義」，於訴訟前應先為調解，使當事人間得尋求訴訟以外之紛爭解決機制，但仍無礙由當事人主導之地位。就審判之對象範圍，當事人提起訴訟後，僅須符合合法之起訴要件，法院即應為判決，原告毋庸明確聲明分割方案或劃定之經界，法院之裁判亦不受原告訴之聲明所拘束，即不論法院最終採認之結果是否與原告訴之聲明之請求相同，法院均應予以裁判，而不得將原告之訴駁回，故原告不會有敗訴之問題，但卻可能發生法院之判決結果與其訴之聲明不一致之情況發生。此實與一般具「訟爭性」之訴訟事件，會有勝、敗兩立之判決結果大大不同。由此可見「非訟事件訴訟化」之事件僅係透過法院來將共有財產、遺產或土地之界址，作一最合理、正確之分配或劃定，其重在合目的性之達成，並非司法作用。又就訴訟之終結，仍由當事人自行決定之，即當事人仍具主導地位。然而，如前所述，因

DOI:10.6814/NCCU202101526

法院之判決不受當事人聲明所拘束，且不得為原告之訴駁回，縱然法院最終裁判所選擇者，非原告所主張之方案，法院仍應為判決。此時，雖認原告係獲致勝訴判決；但該判決對原告而言，實質上仍屬不利，故於此應改採「實質不服說」，即因法院未選定原告所主張之方案時，仍認原告可以上訴救濟。此外，於上訴部分亦無所謂「不利益變更禁止原則」、「利益變更禁止原則」等之適用，而與一般訴訟事件亦有不同。再者，原依民事訴訟法第 78 條規定，訴訟費用係由敗訴之一方負擔，而承前所述，提起上開事件之原告，不論法院最終有無採行其所聲明之方案，原告均認係獲致勝訴判決，則依上開規定，訴訟費用似均應由被告予以負擔，如此對被告而言，實屬不公。故民事訴訟法第 80 條之 1 特針對此類事件，規定法院得酌量情形，命勝訴之當事人負擔其一部。亦為我現今實務上多所採用。如此亦反映出此類事件本質上係屬「非訟事件」。

就辯論主義之適用部分，因此類事件本質上具「非訟性」，故法院應非僅單純適用辯論主義，必要時，仍應適度職權調查證據，以求一公正、妥適之裁判，故辯論主義於此應為適度之調整、修正。又就遺產分割事件，家事事件法第 10 條另有特別規定，法院認必要時，尚得斟酌當事人未予主張之事實，且就自認、擬制自認部分，該條第 2 項但書亦有例外之排除適用，此等均與辯論主一之適用亦屬有別。此外，就其餘程序法理適用部分，除因家事事件原則採不公開主義外，其餘程序法理（如：直接審理主義、適時提出原則等），「非訟事件訴訟化」之事件與一般訴訟事件之程序法理適用仍屬相同，並無二致。

再者，因「非訟事件訴訟化」之事件有別於一般訴訟事件之程序法理適用，故「聽審權」之保障與維護，亦為一重要課題。法院應如何使當事人在審理過程能夠充分預測到裁判的內容，而不致產生來自法院的突襲，有賴法院善盡闡明之義務，使當事人能就分割方案或經界劃定的裁判內容，有更充分的攻擊防禦及陳述意見之機會，如此不僅能使當事人獲有更完致之程序保障，亦有助於法院作成之一更正確、妥適之裁判。

DOI:10.6814/NCCU202101526

參考文獻

一、 **書籍**（以姓氏筆畫排列）

(一)王澤鑑，民法物權，自版，2018 年 2 月，增訂二版。

(二)呂太郎，《民事訴訟法》，台北市，元照，2016 年 3 月。

(三)吳明軒，《民事訴訟法（上冊)》，台北市，三民，修訂 11 版，2016 年 9 月。

(四)林洲富，《實用非訟事件法》，台北市，五南，第 10 版，2017 年 1 月。

(五)邱聯恭講述，許士宦整理，《口述民事訴訟法講義（二)》，2012 年筆記版。

(六)邱聯恭講述，許士宦整理，《口述民事訴訟法講義（三)》，2012 年筆記版。

(七)邱聯恭，《程序制度機能論》，國立臺灣大學法學叢書 52，1996 年 8 月。

(八)邱聯恭，《程序選擇權論》，國立臺灣大學法學叢書 126，2000 年 9 月。

(九)姜世明，《民事訴訟法（上冊)》，台北市，新學林，修訂五版，2016 年 9 月。

(十)姜世明，《非訟事件法新論》，台北市，新學林，修訂 3 版，2018 年 2 月。

(十一) 姜世明，《家事事件法理與實踐之虛與實》，台北市，新學林，2016 年 10 月。

(十二) 姜世明，《家事事件法》，台北市，元照，修訂四版，2016 年 8 月。

(十三) 許士宦，《民事訴訟法（上冊)》，台北市，新學林，一版二刷，2017 年 9 月。

DOI:10.6814/NCCU202101526

（十四） 張文郁，《物權與民事法新思維》，台北市，元照，出版一刷，2014年。

（十五） 張永健，《物權法之經濟分析-所有權（第一冊）》，元照。初版一刷，2015年9月。

（十六） 陳計男，《民事訴訟法論（上冊）》，台北市，三民，修訂初版，88年11月。

（十七） 陳榮宗、林慶苗，《民事訴訟法（上冊）》，台北市，三民，修訂三版，2004年3月。

（十八） 楊建華，《問題研析民事訴訟法（三）》，1992年4月版。

（十九） 楊建華原著，鄭傑夫增訂，《民事訴訟法要論》，2012年10月。

（二十） 劉明生，《民事訴訟法實例研習》，2019年10月，增訂5版。

（二十一）駱永家，《民事訴訟法Ⅰ》，自版，1999年3月。

（二十二）駱永家，《民事法研究（一）》，國立臺灣大學法學叢書（27），1988年9月。

（二十三）駱永家，《民事法研究（二）》，國立臺灣大學法學叢書（56），1989年7月。

（二十四）謝在全，《民法物權論（上）》，台北市，新學林，修訂六版。

（二十五）魏大喨，《民事訴訟法》，台北市，三民，初版，2015年7月。

（二十六）蘇永欽編，《民法物權問題爭議研究》，1999年。

DOI:10.6814/NCCU202101526

二、 期刊論文

(一)呂太郎，分割共有物訴之本質，司法週刊，第 317、318 期，頁 2-4。

(二)呂太郎等，家事事件法若干解釋上問題，民事訴訟法之研討（19），2013 年 6 月，頁 201-206。

(三)吳明軒，關於「請求分割共有物訴訟審判」之研究，法學評論，第 49 卷 5 期，1983 年 5 月，頁 5-13。

(四)邱聯恭，訴訟法理與非訟法理之交錯適用，法學叢刊，第 126 期，32 卷 2 期，1987 年 4 月，頁 125-149。

(五)邱聯恭於陳計男所發表分割共有物之訴之審理及其裁判之效力之論文，在民事訴訟法研討會議 24 次研討紀錄之發言，法學叢刊，第 127 期，頁 142-144。

(六)邱聯恭，主觀預備合併論之基本課題，民事訴訟法研究基金會編，民事訴訟法之研討（七），1998 年，頁 178-179。

(七)邱聯恭，家事事件法之解釋、適用應依循之基本方針與審理原則，月旦法學雜誌，第 209 期，2012 年 10 月，頁 224-244。

(八)沈冠伶等，家事程序新制之新變革及程序原則-家事事件法之評析及展望，民事訴訟法之研討（19），2013 年 6 月，頁 77-132。

(九)姜世明，家事訴訟事件之法理適用及部分疑義，軍法專刊，61 卷 1 期，頁 27-37。

(十)姜世明，家事事件法之真正爭訟事件，軍法專刊，第 61 卷第 2 期，頁 18-30。

(十一) 姜世明，家事事件法之法理協調性疑難，軍法專刊，第 61 卷第 6 期，

DOI:10.6814/NCCU202101526

頁 33-49。

（十二） 許士宦，非訟事件法修正後程序保障之新課題-以擔保物拍賣及本票執行事件之非訟化審理與訴訟化審理為中心，月旦法學雜誌，第 125 期，2005 年 10 月，頁 237-243。

（十三） 許士宦，裁判分割共有物分得部分之點交與執行力之擴張，台灣法學雜誌，第 20 期，2001 年 3 月，頁 14-28。

（十四） 許士宦，家事審判之請求（下），月旦法學教室，第 131 期，2013 年 9 月，頁 42-58。

（十五） 許士宦，家事訴訟事件之非訟化審理（下），月旦法學教室，第 157 期，2015 年 11 月，頁 39-45。

（十六） 許士宦，家事事件法實務運用，月旦法學雜誌，第 298 期，2020 年 3 月，頁 5-19。

（十七） 陳計男，分割共有物審理及裁判效力，法律評論，第 53 卷 2 期，頁 21-31。

（十八） 陳計男，分割共有物之訴之審理及其裁判之效力，民事訴訟法研討會議 24 次研討紀錄，法學叢刊，第 127 期，頁 123-129。

（十九） 陳榮傳，共有物分割請求權是否為形成權？，蘇永欽編，民法物權問題爭議研究，1999 年，頁 179-191。

（二十） 楊建華，分割共有物之訴成立訴訟上和解之效力（上），司法週刊，第 356 期，頁 3-5。

（二十一）楊建華，淺論我國非訟事件法與民事訴訟法，法學叢刊，第 124 期，1986 年 10 月，頁 16-21。

DOI:10.6814/NCCU202101526

（二十二）楊建華於陳計男所發表分割共有物之訴之審理及其裁判之效力之論文，在民事訴訟法研討會議 24 次研討紀錄之發言，法學叢刊，第 127 期，頁 132-133。

（二十三）楊隆順，改進分割共有物事件裁判之研究，司法研究年報，第 16 輯，上冊，頁 52-232。

（二十四）劉明生，分割共有物之訴，月旦法學教室，第 117 期，2012 年 7 月，頁 21-23。

（二十五）劉明生，辯論主義與協同主義之研究-以德國法為中心，政大法學評論，第 122 期，2011 年 8 月，頁 1-82。

（二十六）劉明生，家事訴訟事件與家事非訟事件之區分-從家事事件程序基本原則之觀點考察，月旦法學雜誌，第 227 期，2014 年 4 月，頁 176-197。

（二十七）魏大喨，家事訴訟與非訟之集中交錯-以對審權與裁量權為中心，月旦法學雜誌，第 94 期，2003 年 3 月，頁 84-104。

DOI:10.6814/NCCU202101526

三、學位論文

(一)王遐齡，共有物裁判分割之研究，私立東吳大學法律學系碩士論文，102年8月。

(二)白承育，家事事件中訴訟及非訟法理之適用，國立政治大學法律學系碩士論文，106年7月。

(三)劉欣怡，公開審理主義之研究-兼論家事事件不公開審理妥適性，國立政治大學法律學系碩士論文，105年6月。

(四)段家傑，家事事件程序中事證蒐集任務之分配-以程序法理之選擇及其程序合併下可能產生之疑義為重心，國立政治大學法律學系碩士論文，105年9月。

(五)陳河泉，共有土地分割之研究，東海大學法律學系碩士論文，84年12月。

(六)藍奕傑，不動產共有物裁判分割之研究，國立東華大學財經法律學系碩士論文，100年11月。

四、網站

(一)司法院法學資料檢索系統 http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm

(二)臺南市安南地政事務所官網：https://land.tainan.gov.tw/03/QAListC037620.aspx?appname=QAListC037620

DOI:10.6814/NCCU202101526