

# 淺論民事二審實務之訴訟 指揮及闡明權行使

主講人：臺灣高等法院臺中分院庭長許旭聖

# 內容摘要

壹、前言

貳、關係訴訟指揮及闡明權之相類用語

參、訴訟指揮

肆、闡明權

伍、附帶說明部分

陸、結語

## 壹、前言

- 民事訴訟之本質係屬當事人處分權之展現，當事人對事實的陳述及所主張之聲明與請求權依據（參民事訴訟法第116條、第244條、第441條），決定了民事訴訟的走向及勝敗。但當事人因非法律專家，律師如何協助在訴訟過程中具體表明當事人之請求，並在舉證調查及攻防爭點時，提供法律上的意見則至關重要。惟民事訴訟之細節十分繁雜，各種訴訟（給付、確認、形成及家事）之本質並非相同，法官依法應於何時為適當的介入及闡明，更是訴訟的核心。

## 貳、關係訴訟指揮及闡明權之相類用語

- 徵求（法院，如民事訴訟法第44條之2第1項）、公告曉示（法院，如民事訴訟法第44條之2第1項、第5項）、通知（法院，如民事訴訟法第67條之1第1項、第254條第4項）、補正（法院，如民事訴訟法第442條第2項；審判長，如民事訴訟法第75條、第249條、第444條第1項）、闡明訴訟關係（受命法官，如民事訴訟法第270條第2項、第270條之1第1項）、闡明（審判長，如民事訴訟法第199條之1；法院，第203條）。

## 參、訴訟指揮（指揮言詞辯論，民事訴訟法第198條第1項）

- (一)按憲法第16條規定，人民有請願、訴願及訴訟之權。所謂訴訟權，乃人民司法上之受益權，即人民於其權利受侵害時，依法享有向法院提起適時審判之請求權，且包含聽審、公正程序、公開審判請求權及程序上之平等權等。是合法聽審權為訴訟權之一部，其主要內涵包括受裁判效力影響所及之當事人對於足以影響裁判結果之重要事項（事實、證據或法律上見解）有充分陳述或辯論之機會，法院就當事人之陳述及所提出之資料，則負有審酌義務，並應積極為訴訟指揮或闡明，以使當事人能就程序之進行、他造之陳述及作為裁判基礎之資料能充分認識，俾使其能衡量實體利益及程序利益，決定適當之程序行為，以避免突襲性裁判。查被上訴人於原審言詞辯論期日始當庭追加民法第470條第1項規定為請求權基礎，上訴人於該期日前就條項構成要件之事實、證據、法律上意見未有主張聲明或陳述之機會，原審審判長逕諭知辯論終結，遽予判決，並認被上訴人得依民法第470條第1項規定請求上訴人返還土地，而為上訴人不利之論斷，依上說明，其踐行之程序自有未當（最高法院112年度台上字第2534號民事判決意旨參見）。



(二)按違約金之約定，乃基於個人自主意思之發展、自我決定及自我拘束所形成之當事人間之規範，本諸契約自由之精神及契約神聖與契約嚴守之原則，契約當事人對於其所約定之違約金數額，原應受其約束。惟倘當事人所約定之違約金過高者，為避免違約金制度造成違背契約正義等值之原則，法院得參酌一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，依職權減至相當之金額。又違約金過高之事實，依辯論主義之原則，固應由債務人主張之，惟在訴訟中，若當事人抗辯其所約定之違約金過高，而所提出之訴訟資料不能使法院明瞭該約定之違約金是否過高時，法院應運用訴訟指揮權與闡明權，令當事人為必要之陳述及聲明證據（民事訴訟法第198條第1項、第199條第2項參照），再經由調查證據之程序將調查證據之結果，依同法第297條第1項及第199條第1項之規定，命兩造為充分完全之辯論，再參酌一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以確定當事人間所約定之違約金是否過高？不能徒以債務人未能舉證證明違約金之約定過高，作為不予酌減之論據（最高法院102年度台上字第1606號民事判決意旨參見）。

(三)按受訴法院為充實言詞辯論內容，保障當事人程序權，防止發生突襲性裁判，應依民事訴訟法第199條第2項及第296條之1第1項規定，於調查證據前，運用訴訟指揮權，將未經或已經整理及協議簡化之「事實上爭點」、「法律上爭點」、「證據上爭點」暨其他「攻擊或防禦方法上爭點」，分別曉諭當事人，且將其中關於「證據上爭點」之曉諭，依具體案情狀況之需要，擴及於將法院對當事人聲明證據與待證事實關連所為「證據評價」之認識、判斷（心證或法律觀點），作「適時或適度」之公開，再就訴訟關係及相關之各該爭點，向當事人發問或曉諭，使兩造知悉事件之爭點及聲明證據與待證事實關連後，促使其為必要之聲明、陳述或提出證據，以進行證據之調查，並令當事人就該訴訟關係之事實及法律為適當而完全之辯論，其踐行之訴訟程序始得謂為無瑕疵（最高法院99年度台上字第2032號民事判決意旨參照）。



- (四)另某法官雖曾數度打斷抗告人之訴訟代理人發言，然其僅係為闡明法律關係以促使兩造達成和解，並無禁止抗告人之訴訟代理人為言詞陳述之情事，縱其所為訴訟指揮有欠妥當，依前揭說明，尚不得據此即謂其執行職務有偏頗相對人之虞。
- (五)法院傳喚當事人本人到場，為訴訟指揮之一種，不許抗告。
- (六)訴之合併與分離，係法院依職權酌定之事項，且屬於訴訟指揮，當事人不得對之聲明不服。
- (七)含有訴訟指揮性質之批示，當事人如認係阻礙訴訟之進行，祇能逕向該法院聲請，其自行依法撤銷，不許聲明抗告。
- (八)法院命將已閉之辯論再開，屬於訴訟指揮之性質，在不得抗告之列。



## 肆、闡明權

- (一)原告之聲明及事實上之陳述，得主張數項法律關係，而其主張不明瞭或不足者，審判長應曉諭其敘明或補充之。民事訴訟法第199條第1項定有明文。再者，民事訴訟法第199條第2項規定，審判長應向當事人發問或曉諭，令其為事實上及法律上陳述、聲明或證據或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不足者，應令其敘明或補充之。此為審判長因對於訴訟關係未盡此項重大瑕疵，而基此所為之判決，違背法令。

## (二)上訴二審常見之原則闡明：

上訴聲明之內容除涉及二審裁判費之計算外，更是能否上訴第三審之初步判斷依據。

①訴之追加（有僅追加其中一項者，有追加二或三項者）：

(1)當事人之追加。

(2)訴訟標的法律關係之追加。

(3)訴之聲明之追加。

得在第二審為訴之追加之當事人。必皆為第一審之原告，視第一審判決結果，有時為上訴人，有時為被上訴人。

②凡涉及當事人之追加，該被追加之當事人稱：追加被告，在當事人欄應記載為「追加被告」。

③訴訟標的法律關係之追加：如原告在第一審僅依侵權行為之法律關係起訴，嗣在第二審追加依不當得利之法律關係請求。

④訴之聲明之追加：如原告在第一審依侵權行為之法律關係起訴請求被告給付100萬元，在第二審（不論何造上訴）追加再請求被告給付50萬元（合計150萬元）。第二審應就追加之50萬元部分命補繳裁判費。



- ⑤在第二審為訴之追加與上訴聲明之追加（追加上訴）不同。
- (1)在第二審為訴之追加，僅第一審之原告得為之。
  - (2)上訴聲明之追加，由上訴人為之。上訴人可能是第一審之原告，也可能是第一審之被告。
  - (3)在第二審為訴之追加，所追加之訴，必不在第一審判決範圍之內。
  - (4)上訴聲明之追加，所追加之聲明，必在第一審判決範圍之內。
  - (5)在第二審為訴之追加，除有應補繳裁判費之情形，應命補繳外，尚應符合民事訴訟法第446條第1項之規定，始為合法。上訴聲明之追加，除有應補繳裁判費之情形，應命補繳外，無其他限制。
- ⑥訴之追加乃原告於起訴後提起新訴以合併於原訴之意，包括追加訴之聲明、訴訟標的或當事人。於第二審程序為訴之追加，除合於民事訴訟法第255條第1項第2款至第6款之情形外，非經他造同意，不得為之，民事訴訟法第446條第1項定有明文。準此，僅「原告」於符合前揭規定之要件者，得於第二審訴訟程序為訴之追加，被告則無從為之。又對於原告提起反訴，惟被告始得為之，參加人雖得輔助被告為一切訴訟行為，但提起反訴則已出於輔助之目的以外，自非法之所許。是關於訴之變更、追加或提起反訴等行為，已逸出參加人輔助當事人目的之範圍，參加人均不得為之。

⑦相對人雖僅就其假扣押請求之1億5千萬元中之1千萬元部分提起上訴，但現行民事訴訟法第二審程序並無禁止上訴人擴張上訴聲明之規定，故上訴人在第三審法院為發回或發交後之第二審程序，仍得擴張上訴聲明，此有最高法院93年度第三次民事庭會議決議結論可參，可見相對人雖僅就1千萬元提起第三審上訴，如經最高法院發回更審，相對人於第二審程序中並非不得擴張上訴聲明，難認相對人尚未上訴部分，已經敗訴確定，再抗告人聲請撤銷假扣押裁定，不符合首揭說明民事訴訟法第530條第1項之要件。

⑧附帶上訴之提起：

被上訴人於言詞辯論終結前，得為附帶上訴。但經第三審法院發回或發交後，不得為之。附帶上訴，雖在被上訴人之上訴期間已滿，或曾捨棄上訴權或撤回上訴後，亦得為之。



### ⑨訴之變更：

- (1)原告將原訴變更時，法院以其訴之變更為合法，而原訴可認為已因撤回而終結者，應專就新訴裁判；其在第二審如為合法的訴之變更，第一審就原訴所為之裁判，應因合法的訴之變更而當然失其效力，第二審僅得就變更之新訴審判，不得就第一審之原訴更為裁判。
- (2)在第二審為訴之變更，其變更之訴與原訴請求之基礎事實同一者，應予准許，此觀民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項但書第2款之規定自明。揆其立法意旨，乃基於訴訟經濟、尊重當事人程序主體權及程序處分權之原則，放寬訴之變更要件，俾變更之請求得在同一訴訟程序，利用既有之訴訟及證據資料，避免另行起訴及法院重複審理，造成程序浪費，以期能一次解決紛爭，貫徹保護當事人程序權之精神。第二審法院苟認該訴之聲明變更為合法，應專就變更之新訴為裁判。

- ⑩原告於本案經終局判決後，於上級審減縮其應受判決事項之聲明，實質上與訴之撤回無異，依民事訴訟法第263條第2項規定，就該減縮部分，不得復提起同一之訴，自不得復擴張該部分應受判決事項之聲明。
- ⑪原告起訴時有特定訴訟標的之義務，以之劃定法院審判範圍，並據以決定起訴後有無訴之變更追加，及判決確定後既判力之客觀範圍。而訴訟標的之特定，應依原告訴之聲明及原因事實為之，訴訟標的與實體法上法律關係主張，兩者概念不同，基於處分權主義，法院不得就訴訟標的以外之事項為審判；至於當事人實體法上法律關係主張，法院不受其主張之拘束。



### (三)闡明權之案例說明：

- ①查民事訴訟法第199條規定審判長之闡明義務或闡明權之行使，應限於辯論主義範疇，審判長並無闡明令當事人提出新訴訟資料之義務。上訴人指摘原審應闡明其請求調查80年至101年間某某公司就335、336地號土地如何通行至公路等節，均屬誤會。
- ②按當事人之訴訟行為，如係要求法院為一定行為之意思表示者，為聲請或聲明；僅係將事實上之狀態或法律上之意見向法院為報告之觀念通知，則為陳述或主張。當事人單純之陳述或主張，尚不生法院對之為准、駁之問題。次按，當事人如對訴之撤回合法與否，發生中間之爭執，法院審查後認訴之撤回合法，其經當事人為續行訴訟之聲請者，應以裁定駁回當事人此項聲請，並於理由項下說明撤回合法之意旨，俾當事人得就此裁定循抗告程序救濟。又當事人向法院所為意思表示或陳述、主張，容有用語不明之情形，倘不足以推知其真意時，審判長應依民事訴訟法第199條第2項規定行使闡明權，令其敘明之，尚不得依該真意不明之用語，遽為裁判。

③按給付判決之主文，就所命給付之標的，必須明確、具體及可能，以免將來強制執行時發生窒礙難行之情形。原告提起給付之訴，亦須於其訴之聲明表明給付之範圍。倘其聲明有不明瞭或不完足者，審判長應行使闡明權，令其敘明或補充之，此為審判長因定訴訟關係之闡明權，併屬闡明之義務。被上訴人依系爭協議之約定，聲明請求上訴人交付附表三之生財設備之半數，惟該附表所示生財設備之數量，有空白未記載者，或記載為單數或問號者，則上訴人所應交付上開生財設備之半數究竟為何？客觀上能否給付？其內容顯然未完全明確，乃原審審判長就此未為適當之闡明，即率以空泛之內容判令上訴人給付，自屬可議。



④按基於私法自治及契約自由原則，當事人得自行決定契約之種類及內容，以形成其所欲發生之權利義務關係。倘當事人所訂定之契約，其性質究係屬成文法典所預設之契約類型（民法各種之債或其他法律所規定之有名契約），或為法律所未規定之契約種類（非典型契約，包含純粹之無名契約與混合契約）有所不明，致造成法規適用上之疑義時，法院即應為契約之定性（辨識或識別），將契約內容或待決之法律關係套入典型契約之法規範，以檢視其是否與法規範構成要件之連結對象相符，進而確定其契約之屬性，俾選擇適當之法規適用，以解決當事人間之紛爭。而當事人訂定不能歸類之非典型契約，於性質相類者，自仍可類推適用民法或其他法律相關之規定。此項契約之定性及法規適用之選擇，乃對於契約本身之性質在法律上之評價，屬於法院之職責。查兩造間成立系爭協議，為原審認定之事實，該契約之性質在法律上之評價為何？似有未明，原法院未闡明曉諭當事人為法律意見之陳述或主張，並依職權本於法律確信，自為契約之定性以完成法規之適用，亦有未合。

- ⑤按給付判決須使給付之範圍明確，俾為將來強制執行之依據。是除原告提起給付之訴所表明訴之聲明（給付內容及範圍）必須明確特定外，被告抗辯同時履行之內容，範圍亦須明確，始適於強制執行，如原告聲明或被告同時履行抗辯有不明瞭或不完足者，審判長應行使闡明權，令其補充之，此為審判長因定訴訟關係之闡明權及義務。
- ⑥除因土地一部之讓與或分割而生之通行權係無須支付償金外，其餘袋地通行權均須支付償金，另通過他人土地設置管線亦然。為利紛爭一次解決，倘法院仍認被上訴人得依民法第787條、第786條規定為請求，宜行使闡明權，賦與上訴人提起反訴以請求支付償金，或被上訴人以附條件同時履行聲明為請求之機會，俾免於被上訴人通行權及設置管線倘經勝訴判決確定後，另生支付償金之爭訟，併此指明。



⑦按所謂選擇訴之合併，係原告以單一之聲明，主張二以上之訴訟標的，請求法院擇一訴訟標的為其勝訴之判決而言。被上訴人主張上訴人就系爭房地之買賣係通謀虛偽，及潘楊淑惠無權處分，其買賣應屬無效云云，其聲明為請求曾桂花塗銷系爭房地之移轉登記，回復為潘楊淑惠所有；而其主張上訴人間之買賣係詐害行為，依民法第244條第2項規定撤銷部分，其聲明為上訴人間就該買賣之債權及物權行為，應予撤銷。上開主張之內容不同，聲明各異，原審認係同一內容之請求，為選擇合併，已有未合。次查審判長應向當事人發問或曉諭，令其為事實上及法律上陳述、聲明證據或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之，民事訴訟法第199條第2項定有明文，此為審判長因定訴訟關係之闡明權，同時並為其義務，故審判長如未盡此項必要之處置違背闡明之義務，其訴訟程序即有重大瑕疵，基此所為之判決，亦屬違背法令。被上訴人主張上訴人就系爭房地之買賣係通謀虛偽，及○○○係無權處分云云，倘非虛妄，上訴人間之行為應屬無效；而被上訴人另主張上訴人間之買賣係詐害行為云云，縱屬實在，係屬上訴人間之行為原屬有效，僅係被上訴人得否依民法第244條第2項規定以訴請求撤銷之問題。該二主張，性質上相互排斥不能併存，被上訴人同時為之，其真意是否係欲提起預備合併之訴，自欠明瞭，審判長應行使闡明權，令其敘明，並曉諭其就該部分聲明定先後之順序。乃原審未予闡明，逕就被上訴人主張通謀虛偽部分而為裁判，並有可議。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。



⑧按民法第184條第1項前段所保護之客體為權利，後段所保護之客體為權利以外之利益。所謂權利乃得享受特定利益之法律上之力，利益係指私人享有並為法律（私法體系）所保護，尚未賦予法律之力者而言。權利本質上亦屬於利益之一種，二者之觀念隨時代變遷及社會需求而相互流通發展，原難有一絕對之劃清界線。權利與利益並均為法律上之概念，必須經由法律上之評價始能加以判斷，與單純之事實認定未盡相同。因此，被害之客體究為權利或利益？應就當事人主張之原因事實加以法律上之評價後定之，而非以當事人所主張之名稱為準。另在辯論主義及處分權主義之原則下，原告於起訴時固須表明訴訟標的及其原因事實（民事訴訟法第244條第1項第2款），但依「法官知法」、「法律屬於法院專門」之原則，關於法律之評價、判斷及適用，係法院之職責，法院就當事人之主張及提出之證據依調查證據程序確定事實後，即應依職權尋求、發現法之所在，不受當事人所表示或陳述法律意見之拘束。再當事人之聲明或陳述如有不明瞭或不完足者，審判長固應行使闡明權，惟審判長對當事人之聲明或陳述，倘斟酌一切情事及誠實信用原則，依合理客觀的解釋，得以探求其真意時，即不生闡明之問題。



- ⑨有關袋地及准袋地之確認通行權訴訟，審判長於訴訟中應先行使闡明權，確定當事人所主張者究係確認之訴，抑或是形成之訴。
- ⑩當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第277條復有明定。於本票直接前後手間，倘發票人於本票上簽名後，將之交付執票人，作為雙方間原因關係之擔保者，就發票人曾授權執票人填載以完成發票行為之爭執事實，本應由執票人負舉證之責。惟法院若以作為原因關係擔保之本票交付係代現金，故有授權填載者乃為常態事實，而僅交付執票人保管、單純保證（即不能提示兌現），未曾授權填載者為變態事實為由，將舉證責任分配予主張變態事實之一造。因何謂常態、何謂變態，屬不確定概念，逕以之作為舉證責任分配原則，欠缺法安定性。為免造成突襲，法院應就是否存在上揭將作為分配舉證責任前提之常態、變態事實分類，或該分類是否符合經驗法則，先與兩造形成共識，始得作為裁判之基礎。倘當事人否認之，法院自應就該常態、變態事實之分類是否為真，為必要之證明活動，並適時、適式公開初步心證，以利兩造為充分之攻防及適當完全之辯論。

⑪按當事人主張之事實，究竟該當於發生何項法律關係，乃屬法官依據法律獨立審判職責之法律適用問題，固不受當事人主張或陳述之拘束。然受訴法院所持法律見解，倘與當事人陳述或表明者有所不同，因將影響裁判之結果，審判長應向當事人發問或曉諭，令其就訴訟關係所涉法律觀點，為必要之法律上陳述，以盡審判長依民事訴訟法第199條第1項、第2項規定之闡明義務，並利當事人為充分之攻擊防禦及適當完全之辯論。此於受訴法院所持法律見解，牽涉當事人所未能顧及之後續法律上爭點整理時，尤見其重要性。



## 伍、附帶說明部分：

- (一) 法院判決時，除別有事實，定外，應斟酌全辯論意旨及調查證據，依其結果，為判決。法院判決時，應斟酌全辯論意旨及調查證據，依其結果，為判決。法院判決時，應斟酌全辯論意旨及調查證據，依其結果，為判決。
- (二) 民法債權行為，除法律另有規定外，應依其性質，不得附條件或期限。民法債權行為，除法律另有規定外，應依其性質，不得附條件或期限。民法債權行為，除法律另有規定外，應依其性質，不得附條件或期限。

- (三)按不動產所為之所有權移轉登記經塗銷後，即回復原所有權人所有之狀態，為登記之人自無須再為回復登記之行為，則上訴人該回復登記部分之請求，即屬欠缺權利保護要件，應予駁回（最高法院112年度台上字第704號民事判決意旨參見）。
- (四)損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，或免除之，此觀民法第217條第1項規定自明。上開過失相抵之原則，其立法意旨在於無論何人不得將自己之過失所發生之損害轉嫁於他人，係基於支配損害賠償制度之公平原理與指導債之關係之誠信原則而建立之法律原則。此項法律原則，縱加害人未提出被害人與有過失之主張，倘法院於審理過程中，依兩造攻防及調查證據之所得，已知有與有過失之事實者，依民事訴訟法第278條第2項規定，仍得於賦與兩造就其事實有辯論之機會後，斟酌雙方原因力之強弱及過失之輕重，依職權減輕或免除賠償金額，以謀求加害人與被害人間之公平，尚不能置之不論（最高法院111年度台上字第713號民事判決意旨參見）。



(五)鑒於司法資源之有限性，自應儘可能發揮訴訟程序解決紛爭之功能，以節省訴訟當事人之勞力、時間及費用，提升程序運作之實際效用，維護當事人之程序利益，謀求訴訟經濟，而合理分配司法資源。又訴訟程序，乃由一連串訴訟行為所接續進行，前訴訟行為乃後訴訟行為之基礎，如無特殊原因，應儘量尊重既行程序之效果，以免因任意推翻程序上已為行為之效力，而影響當事人之程序利益及訴訟經濟，並斲傷程序之安定性。是訴訟程序前階段雖有瑕疵，如當事人一造長久未行使權利，足使他造因此產生信賴，繼續為後訴訟行為，至訴訟程序後階段，該當事人始主張前階段訴訟程序之瑕疵，除有特別值得保護之法益外，當認其權利之行使，違反訴訟上之誠信原則，而生失權效果，不得再為主張。

- (六)原告於判決確定前，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項定有明文。準此，原告於被告為本案之言詞辯論終結前撤回其訴者，無須徵得被告之同意，即生訴之撤回之效力。被告未到場，僅以書狀為陳述者，非已為本案之言詞辯論。次查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。原告撤回之意思表示既已生效，自不許其任意撤回該意思表示。
- (七)當事人約定承攬報酬按工作完成之程度分期給付，於每期給付時，保留其一部，待工作全部完成驗收合格後始為給付者，係對於已發生之保留款債權約定不確定之清償期限，該債權並非附有解除條件之債權。
- (八)消滅時效因承認而中斷，為民法第129條第1項第2款所明定。所稱承認，係因時效而受利益之債務人向債權人表示認識其請求權存在之觀念通知。且此項承認無須一一明示其權利之內容及範圍等，以有可推知之表示行為即為已足，故如債務人對債權人之債權為抵銷之表示，可視為對於全部債務之承認。



(九)買賣因物有瑕疵，而出賣人應負擔保之責者，除有顯失公平之情形外，買受人得解除契約，民法第359條規定甚明。買受人此項解除權，為特殊的法定解除權，無待於催告出賣人先行修補瑕疵，即得行使。又有關瑕疵擔保之規定，原則上於危險移轉後，始有適用，但在危險移轉前，買受人已發覺其物有瑕疵，倘出賣人無法提出無瑕疵物，或擔保除去該瑕疵後給付，則買受人亦有拒絕受領瑕疵物之權利，並解除契約。

(十)按各共有人，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，民法第823條第1項規定可稽，所謂依法令或因使用目的、契約不能分割，自當包括原物分割（含分歸一人及價格補償）與變價分割在內。而農舍辦法第12條第2項明定已申請興建農舍之農業用地，直轄市、縣（市）主管建築機關應於地籍套繪圖上，將已興建及未興建農舍之農業用地分別著色標示，未經解除套繪管制不得辦理分割，即屬民法第823條第1項所稱因法令不得分割之限制。又農舍辦法第12條第2項規定，係內政部、行政院農業委員會依農發條例第18條第5項所會銜訂定之行政命令，其目的除在落實農發條例第18條第4項規定，確保農舍與其坐落農地面積、比例符合法令（即農舍用地面積不得超過農地面積10%）外，亦在使已興建農舍所餘農業用地仍確供積極農業生產使用，保障基本農業經營規模及農地完整性，避免農舍與農業用地分由不同人所有，造成農地未確供農業經營利用、過度細分問題，達成農發條例第1條所定確保農業生產環境及農村發展之立法目的，依整體規定之關聯意義為綜合判斷結果，並無逾越母法之授權範圍。



另農舍辦法第12條第2項後段「未解除套繪管制不得辦理分割」之規定，雖係102年7月3日修正時所增訂，但該項規定並無類如同辦法第16條規定：101年12月14日前取得直轄市、縣（市）主管機關或其他主管機關依同辦法第2條或第3條核定文件之申請興建農舍案件，於向直轄市、縣（市）主管建築機關申請建造執照時，得適用102年7月1日修正施行前規定辦理，而不適用修正後農舍辦法等語，且依89年1月修正施行之農發條例第18條第4項規定，限定農舍應與其坐落之農地併同移轉或抵押，既係因農舍與農業經營有不可分離之關係（農發條例第3條第1項第10款規定參照），甚且在此之前，規定興建農舍僅限於自耕農身分（實施區域計畫地區建築管理辦法第6條第1項規定參照），避免發生生以分割或買賣方式造成農地無法農用、細分等有違國策之情形，則依不真正溯及既往原則，關於修正施行前已興建農舍之農業用地，自仍有該項規範之適用。查系爭土地係屬農發條例第3條第11款所定之耕地，其上因前於81年6月10日供○○○申請興建系爭農舍，經主管建築機關依農舍辦法第12條第2項規定予以套繪管制，為兩造所不爭，依農舍辦法第12條第2項後段規定，系爭土地於解除套繪管制前即不得分割，原審據此駁回上訴人訴請分割系爭土地，經核於法並無違誤（最高法院109年度台上字第2485號民事判決意旨參見）。

## 陸、結語：

- 民事訴訟之程序、目的與刑事訴訟之程序、目的明顯不同，前者重在當事人處分權主義，解決當事人間之紛爭；後者則重在真實發現，實現公平正義。法官及律師在民事訴訟進行中，如有發現可以妥善解決兩造紛爭的方案時，是否應善用當事人處分權主義，協助當事人以調解及和解之方式，為訴訟事件作一個完美的收場。





感謝聆聽