

新聞放大鏡 ①

## 簡談民事程序之程序誤用問題

編目：民事法

主筆人：呂律師（呂宗燁律師）

### 【決議內容】

#### 最高法院 103 年度第 7 次民事庭會議之見解<sup>註1</sup>

本決議討論事項為：「一〇三年民議字第一號提案」，院長提議：「家事事件法施行前，原屬民事訴訟法人事訴訟程序之事件，第二審法院審理中，因家事事件法之施行，將之改列為家事非訟事件，第二審法院未依家事事件法第 197 條第 2 項<sup>註2</sup>規定，改依家事事件法所定家事非訟程序審理，仍適用民事訴訟法人事訴訟程序以民事判決審結，當事人不服向本院提出上訴：(二)第二審法院誤用民事訴訟人事訴訟程序審理判決，本院如認其判決結果，並無不當，究應維持原判決，或以原判決誤用程序法規定，屬適用法規顯有錯誤，將原判決廢棄，發回第二審更為審理？」以下共計有二說：

#### 一、甲說：

第二審法院就家事非訟事件誤用民事訴訟法之人事訴訟程序審理者，如不影響裁判之結果，本院不得僅因其未適用家事事件法家事非訟程序之規定，即將原判決廢棄，仍應予以維持。

本說理由：按保障當事人之程序利益及訴訟經濟，為民事訴訟之大原則。家事事件法所定家事非訟程序與民事訴訟法之人事訴訟程序固有不同，但後者亦規

<sup>註1</sup>以下整理自：

會議次別：最高法院 103 年度第 7 次民事庭會議（二）

決議日期：民國 103 年 05 月 20 日

資料來源：司法院

<sup>註2</sup>家事事件法第 197 條：

除本法別有規定外，本法於施行前發生之家事事件亦適用之。

本法施行前已繫屬尚未終結之家事事件，依其進行程度，由繫屬之法院依本法所定程序終結之，已依法定程序進行之行為，效力不受影響。

本法施行前已繫屬尚未終結之家事事件，依繫屬時之法律定法院之管轄。

本法施行前已繫屬尚未終結之家事事件，除依本法施行前民事訴訟法人事訴訟編得合併裁判者外，不得移送合併審理。

本法所定期間之程序行為，而應於其施行之際為之者，其期間自本法施行之日起算。但本法施行前，法院依原適用法律裁定之期間已進行者，依其期間。

定法院應為職權調查，並排除當事人認諾、捨棄、自認等規定，且依訴訟程序審理，通常較為嚴格，對當事人非必不利。況家事事件法將某類事件列為非訟事件，其目的即在使法官得依職權裁量而為妥適、迅速之判斷，第二審法院未適用家事非訟程序之規定，對於當事人程序利益之保障如未有欠缺，基於訴訟經濟，自不得僅因其未適用該程序規定，即將原判決廢棄，否則，反悖於該類事件列為非訟事件之立法本旨。

## 二、乙說：

廢棄原判決。

本說理由：原應依家事非訟程序處理之事件，誤用民事訴訟法人事訴訟程序處理者，係訴訟程序之違背，因第二審未踐行家事事件法非訟程序之特別規定以為處理，無異於剝奪當事人有依特別程序規定實施程序之訴訟權，如不將原判決廢棄發回第二審，逕以不影響判決結果為由，維持原判決，等同於審級限縮。又觀諸民事訴訟法第 477 條第 2 項規定：「因違背訴訟程序之規定廢棄原判決者，其違背之訴訟程序部分，視為亦經廢棄」，足認第二審訴訟程序之違背，亦為構成第三審廢棄第二審裁判之理由。

最終本次決議採取甲說之見解，亦即縱令第二審法院有將家事非訟事件誤用家事訴訟(人事訴訟)程序之情事發生，如未影響判決結果，第三審法院不得以第二審法院之程序誤用為違背程序規定為由而廢棄原判決。本文以為，本決議所討論之提案其可能之事例如：夫妻同居事件<sup>註3</sup>，於過往舊法時代屬於人事訴訟程序，於現行法下則屬於家事非訟之戊類事件，故本決議所討論之問題於實務上確有可能發生且亦有詳加研究之必要。

## 【考點剖析】

### 一、決議評析

按有關於「程序誤用」之議題，於民事訴訟法這一科來說，應屬相對冷門且同學較易忽略之爭點，然此問題於實務上有其重要性，雖學理性稍低且基本上皆有明文規定以茲處理，不過若不加以釐清其排列組合該如何處理，一旦考試碰到可能就會突然當機。有鑑於此，筆者乃欲以「最高法院 103 年度第 7 次民事庭會議」做為出發點，幫同學整理、歸納有關於「程序誤用」之相關議題，並請特別留心家事事件法中之程序誤用的問題！

首先，筆者就本決議甲說之部分，約可歸納出三個維持原判決之理由。分別為：「後者亦規定法院應為職權調查，並排除當事人認諾、捨棄、自認等規定」、「且

<sup>註3</sup>參舊民事訴訟法第 547 條。

依訴訟程序審理，通常較為嚴格，對當事人非必不利」、「況家事事件法將某類事件列為非訟事件，其目的即在使法官得依職權裁量而為妥適、迅速之判斷，第二審法院未適用家事非訟程序之規定，對於當事人程序利益之保障如未有欠缺，基於訴訟經濟，自不得僅因其未適用該程序規定，即將原判決廢棄」。就第一個理由的部分，最高法院似認為家事非訟與家事訴訟某些程序法理相同(皆有職權調查)，惟細緻觀察可知，家事非訟事件究係適用家事事件法第10條第1或2項，尚須區分職權事件與真正訟爭事件，前者有排除，後者則未排除，則是否果真如最高法院所言完全排除，似非無疑。再者，理由二之部分，何謂依訴訟程序審理較為「嚴格」？本文以為應係指訴訟程序較非訟程序嚴謹之意；至於對當事人「非必不利」，本文以為「利」應係指當事人可透過訴訟程序取得慎重而正確之裁判，反之，若有「不利」，應係指不能簡速經濟解決紛爭，就此部分，最高法院之論理似未充足。至於第三個理由部分，本文認為係因當事人於非訟程序誤用訴訟程序時，其辯論權已受有優厚之保障，若再發回反而更增加勞費，故不應再發回，並非如最高法院此處所言因訴訟程序保障程序利益等等，而對於當事人之程序利益保障未欠缺。

就乙說之部分，亦可歸納出二個廢棄原判決之理由。分別為：「因第二審未踐行家事事件法非訟程序之特別規定以為處理，無異於剝奪當事人有依特別程序規定實施程序之訴訟權」、「如不將原判決廢棄發回第二審，逕以不影響判決結果為由，維持原判決，等同於審級限縮」。本文以為，第一個理由乃係將家事非訟與原人事訴訟程序作比較，是否有理由，似可再為討論。惟第二個理由乃係審級限縮，本文以為此處並無審級限縮之問題存在。

就結論上而言，決議之甲說所持理由有些正確，有些部分並不精確，惟大體而言並無錯誤，較之乙說更具說服力，故本文肯定決議最終所採之甲說見解。

## 二、程序誤用之處理

本決議所討論者，乃係因修法後，法院將家事非訟事件誤以原人事訴訟程序加以處理，所生之誤家事非訟為家事訴訟之問題。反之，倘若今天情形為法院將家事訴訟事件誤用成家事非訟程序加以處理，因此問題並不在本決議討論之範圍內，則結論上是否將有所不同？筆者擬先從傳統之民事訴訟中「程序誤用」之整理，作為討論、比較的基礎。

### (一)誤通常為簡易：

依民事訴訟法第427條第4項之規定，若不合於同條第1、2項之訴訟，法院適用簡易程序，若當事人不抗辯而為本案之言詞辯論者，視為已有適用簡易程序之合意。故若當事人未對程序適用錯誤之情形行使責問權，多可

認為已就該通常訴訟事件默示合意選擇簡易程序。在程序選擇權理論基礎操作下，應屬可許，且亦貫徹程序安定性之要求，而不至於任意變動程序。若此情形乃係於第一審法院即發現程序誤用，而又無從認為當事人已形成合意時，應許由同一法官以轉換程序法理之方式，在同程序上改用通常程序為本案審判，且因第一審已改用通常程序，則該事件之上訴審自應屬通常程序之二審程序；若係於第二審程序始發現者，倘當事人於第一審已行使責問權並以此為由提起二審上訴至地方法院合議庭者，其第一審程序即屬有害於當事人所應受達成慎重裁判之程序保障，故此際應依民事訴訟法第436條之1第3項<sup>註4</sup>準用同法第451條之規定，該第二審法院得廢棄原簡易庭之判決，並由同地方法院改分案為通常程序，重行為第一審通常程序審判。由此可知，關鍵仍在當事人是否就此程序瑕疵行使責問權。實務上亦曾發生誤通常程序為簡易程序<sup>註5</sup>之情形，如最高法院91年度台簡上字第26號民事裁定。該裁定提及：「…又按地方法院獨任法官將應適用通常訴訟程序之事件，誤為簡易訴訟事件，依簡易程序而為第一審判決，當事人對之提起上訴，第二審法院即地方法院合議庭得準用民事訴訟法第451條第1項<sup>註6</sup>規定，為發回之判決者，以當事人在第一審程序曾依同法第197條第1項行使責問權者為限。」即法院認為縱使發生誤通常程序為簡

<sup>註4</sup>民事訴訟法第436條之1：

對於簡易程序之第一審裁判，得上訴或抗告於管轄之地方法院，其審判以合議行之。當事人於前項上訴程序，為訴之變更、追加或提起反訴，致應適用通常訴訟程序者，不得為之。

第一項之上訴及抗告程序，準用第434條第1項、第434之一及第三編第一章、第四編之規定。

對於依第427條第5項規定改用通常訴訟程序所為之裁判，得上訴或抗告於管轄之高等法院。

<sup>註5</sup>類似見解如最高法院88年度台簡抗字第25號民事裁定：「…又縱認本件應適用通常訴訟程序誤適用簡易訴訟程序，惟抗告人於第一審法院既可知其違背，並無異議而為本案辯論，依民事訴訟法第197條第1項但書規定，其責問權業已喪失，亦難認本件原第二審判決有何適用法規顯有錯誤之情形。」最高法院85年度台簡上字第45號民事裁定：「…惟查本件原第一審未適用通常訴訟程序，上訴人既未異議而為判決，自己喪失責問權，原第二審仍依簡易訴訟程序而為判決，已難謂在程序上適用法規顯有錯誤。」

<sup>註6</sup>民事訴訟法第451條：

**第一審之訴訟程序有重大之瑕疵者，第二審法院得廢棄原判決，而將該事件發回原法院。但以因維持審級制度認為必要時為限。**

前項情形，應予當事人陳述意見之機會，如兩造同意願由第二審法院就該事件為裁判者，應自為判決。

依第一項之規定廢棄原判決者，其第一審訴訟程序有瑕疵之部分，視為亦經廢棄。

易程序之情事，必以當事人就此提出異議，法院始可將此程序之重大瑕疵廢棄發回，亦即認為此屬於當事人之責問事項。是以，「…本件上訴人在第一審對於訴訟程序規定之違背，並未提出異議，依民事訴訟法第 197 條第 1 項但書規定，應認其責問權已喪失，嗣後不得更以此訴訟程序規定之違背，為上訴理由。」本件上訴人既未提出異議，則此程序誤用之瑕疵便治癒，不得再為爭執。

(二)誤簡易為通常：

按簡易訴訟程序在一定之範圍內，具有優先追求達成簡速裁判之目的，一方面課予當事人某程度之一般性促進訴訟義務，故不許當事人自由選用通常訴訟程序，藉以減輕高等法院及最高法院之負擔，並且兼顧其他人民亦有接近使用法院進行訴訟之機會。是以，就有無誤簡易為通常之情形，因事涉公益，屬於職權調查事項，即與前開之誤通常為簡易屬於責問事項不同。準此，除非立法上就簡易訴訟程序之特別規定兼採有別於通常訴訟程序之非訟化審理外，且從民事訴訟法第 427 條第 3 項、第 4 項不承認當事人可以合意選用通常訴訟程序等規定旨趣推知，不論當事人對於上述誤認事件性質之瑕疵，有無在第一審加以責問或逕為本案言詞辯論，亦不論當事人有無合意選用通常訴訟程序，就結論上來說簡易事件均不得適用通常訴訟程序。

倘若此情形係於第一審程序進行中發現者，法院發現程序有所誤用時，亦應允許由同一法官以轉換程序法理之方式，在同程序上改用簡易程序繼續審理該案件。且此時因第一審已改循簡易程序之法理處理，假如有上訴之提起，即應由地方法院之合議庭依簡易程序第二審法院審判；反之，若係於第二審程序中始發現者，因第一審普通庭誤簡易事件為通常事件而依通常程序之法理為審判，因其屬於較嚴格之程序，已包含應依較其更簡化之簡易程序法理為審判之內容在內，故其受理上訴之第二審法院(地方法院合議庭或高等法院)均不應廢棄原判決而發回第一審簡易庭，此即民事訴訟法第 451 條之 1 之規定：「應適用簡易訴訟程序之事件，第二審法院不得以第一審法院行通常訴訟程序而廢棄原判決。前項情形，應適用簡易訴訟事件第二審程序之規定。」此際，若係地方法院合議庭受訴，其即成為本案第二審受訴法院；若係由高等法院受訴，則得將事件移送於地方法院合議庭、或自行轉換程序法理成為簡易程序之第二審法院，適用簡易程序之第

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

二審程序<sup>註7</sup>。

有關於誤簡易程序為通常程序之見解，如最高法院 101 年度台聲字第 1302 號民事裁定提到：「…另相對人於前訴訟程序請求聲請人損害賠償及限制製造聲響之音量，尚無同法第 427 條所定適用簡易訴訟程序之情形，況通常訴訟程序較簡易訴訟程序周密，對當事人權益保護較多，簡易程序亦不排斥通常訴訟程序之適用，縱有誤用，亦不能認為訴訟程序有重大瑕疵，附此敘明。」由此裁定文字以觀，可解讀為最高法院似不認為本件之前程序屬於簡易訴訟程序，惟退步言之，縱令認定屬於簡易訴訟程序，法院亦認為若誤用成通常訴訟程序，因通常訴訟程序較為周密、嚴謹，對於當事人更有保障，而不能認為屬於訴訟程序之重大瑕疵，仍然採取此一貫之見解。本文以為，此處所用之法理包括：程序信賴、程序安定性之維護、訴訟經濟之考量及程序利益保護等等。

### 【結論】

依本文之說明，可知本文的決議重點在於區分：訴訟程序與非程序其間之程序保障有何不同？前者具有優厚之程序保障，對當事人之實體利益更加保障，賦予當事人慎重正確之判決；而後者因為原則上不經言詞辯論，更加追求程序之迅速經濟，本文以為「慎重正確」相對於「迅速經濟」即為本決議所謂之「非必不利」。蓋家事訴訟事件之程序較之於家事非訟事件更為嚴謹，對於當事人之程序保障更為充足，故除非討論時間費用的部分外，的確難以想像如此誤用對於當事人有何不利之處。準此，僅就結論而言，於顧及當事人之程序保障的面向，本決議之見解並無不妥，值得同學多加關注！

<sup>註7</sup>許士宦(2003)，《程序保障與闡明義務》，新學林，頁 59-60。