

從歐體第一、四、十二號 指令看我國公司法之立法趨勢

劉 渝 生^{*}

目 次

- 壹、研究目的及範圍
- 貳、歐體第一號：公示指令(Publizitaetsrichtlinde)
- 參、歐體第四號：會計指令(Bilanzrichtlinie)
- 肆、第十二號指令：一人公司(Singlemember companies)

壹、研究目的及範圍

「歐洲共同體」(European Community，以下簡稱歐體)為加強各會員國經濟合作，破除疆界藩籬，乃於1986年通過「單一歐洲法」(Single European Act)，企圖透過會員國「內部市場」的整合，完成「單一市場」的計劃。惟於推向「單一市場」的過程中，各會員國公司法制上的歧異，成了政策執行上的障礙。歐體為排除上述障礙，或以行政命令、規則(Order；Verordnung)統一機制架構，或以指令(Directive；richtlinien)之形式，責令各會員國修改其本國法，俾收異中求同之效(註一)。

我國號稱「中小企業王國」，中小企業在我國經濟上扮演著極具開創性的角色。我國公司法雖將公司組織型態訂為無限公司、有限公司、兩合公司及股份有限公

* 東海大學法律系專任副教授。

(註 一) 參拙文『歐體第四號會計指令整合成果之評析』，國科會研究報告，82年，頁1~2。

司四類，惟根據省建設廳之統計，截至民國八十一年底，股份有限公司之家數為58,457家，總資本額為新台幣伍仟貳佰玖拾肆億元；而有限公司之公司家數則為182,839家，總資本額為新台幣伍仟柒佰陸拾陸億元，無論從公司家數或從總資本之資料，均明白顯示出有限公司對我經濟的重要貢獻及角色（註二）。而就立法政策而言，公司法既訂有股份有限公司及有限公司等不同之公司型態，前者旨在大型企業之設立、組織及管理，而後者有限公司則為便利中小企業而設（註三）。當茲國際經濟強烈競爭情勢下，如何鼓勵我國中小企業走向資本與技術密集，如何透過股份證券化、大眾化的效果，俾吸納更多民間游資於經濟發展之正軌，大規模的股份有限公司自是責無旁貸。

截至目前為止，歐體已公佈之二十多項指令，固多置重於各會員國股份有限公司法制之調和，但對有限公司之重新設計，以及整個公司法制之重新檢討改進，亦有卓越的成就。本文擬就歐體第一、四及十二號指令略作簡介，並摘其要點分別評述，冀能藉此比較法之研究，提供未來國內公司法修正時之參考。

貳、歐體第一號：公示指令 (Publizitaetsrichtlinie)

一、內容說明（註四）

本指令之主要內容有三點：(一)公司文件資料之公開；(二)以公司名義對外行為之效力；(三)公司設立之無效。

就第一點而言，指令要求各會員國強制公開之文件及資料包括：公司設立之文件及章程等十一項。而第三點公司設立無效須經法院判決宣告之事由包括：無任何設立公司之文件或未遵守法律規定之必要程序、最低資本額、以及發起人人數不合法等六項規定。此等立法不外乎對歐體各國公司設立因採嚴格準則主義所造成之過於單純放任的結果，加以統合性節制與拘束，俾能保護債權人的利益，鞏固交易上

(註 二) 臺灣省統計資料，82年，頁282～283。

(註 三) 呂榮海等編著，公司法修正理由詳論，69年，頁99。

(註 四) 王泰銓主持之經建會研究計劃「歐洲公司法之研究」，80年，頁121以下有較詳細的內容說明可資參考。

的安全。透過具體一致的公示內容，亦要求了歐體各會員國「國家監督」功能的發揮。

次就第二點而言，以公司名義對外之行爲，若該行爲係設立中公司作成，則因公司尚未取得法人資格，自不必對該行爲負責，但該行爲人應負連帶責任（指令 § 7）。反言之，於公司設立之後並取得身份時，公司負責人對外以公司名義之行爲，即使超越該公司營業範圍，公司仍受該行爲之約束。除非公司能證明第三人對於超越公司營業範圍之行爲係已知或可得而推知者。公司對已知或可得而推知之存在性，不得單以其章程已公開之事實舉證之（指令 § 9）。

二、比較與評論

上述第一號指令有關公司文件資料之強制公開規定，與我國公司法之規定大致相符。詳言之，股份有限與有限公司，較諸閉鎖性的無限公司或兩合公司，公示主義殊爲重要，故我國公司法除以“公告方法”列爲章程之絕對必記載事項外，資本總額及各股東出資額，本公司之所在地等皆然（公司法 § 101）。公司章程訂立後十五日內向主管機關申請之（公司法 § 405以下）。公司設立登記後，有應登記之事項而不登記，或已登記之事項有變更而不爲變更登記者，不得以其事項對抗第三人（公司法 § 12）。

至於指令 § 11中規定，公司無效須經法院判決宣告一點，因我國立法則對公司設立之無效，係原則上賦予行政機關監督之權，公司非在中央主管機關登記並發給執照後，不得成立（公司法 § 6），未經設立登記，不得以公司名義經營業務或爲其他法律，違反時由主管機關禁止其使用公司名稱（公司法 § 19）。惟於公司設立之後，如發現有不實登記之情事，則由司法機關裁判確定後，再經法院檢察處通知中央主管機關撤銷原登記（公司法 § 9）。由此觀之，就公權力機關介入公司設立階段而言，我與歐體第一號指令意旨相同，僅公司設立之有效與否，在我國似採行政與司法二元化監督方式，而與歐體限定於司法機關一元化，有所區別而已。此與歐體部份會員國（如法國等）其內國法律對於公司設立階段原來全無行政或司法之監督與介入，截然不同。

值得注意的是，歐體第一號指令除上述規定公司無效須經法院判決宣告外，且將宣告無效之事由，限定爲下列六種情形：

- (一)無任何設立公司之文件或未遵守必要之法律程序者。
- (二)公司設立之目的係非法或違背公共政策者。

(三)公司名稱、資產、資本總額及法人目的等，在公司設立資料或章程中有欠缺者。

(四)違反內國法關於最低資本額之規定者。

(五)全體發起人均喪失其資格者。

(六)發起人人數少於二人者（指令 § 11）（註五）。

以上列舉無效之六點情形，至少有兩點意義，值得我們注意，第一：無效的法律行為係違反或欠缺重要生效要件之法律行為，但由於無效行為所導致的自始性、確定性、與當然性，雖與其違反公益之緣因伴隨而生，但卻往往與在不違反強行規定與公序良俗的情形之下，所生之「私法自治」相違背，是以，在尊重私法自治之大原則，以及交易安全之顧慮下，無效的法律行為在立法時應儘量使其減少到最低，或使其有「轉換」之補救機會。第二：無效之法律行為固為違反法律強制或禁止之規定，而後者一般又區分為取締規定與效力規定，其中對於取締規定之違反並不否認其行之私法上的效力，而僅係取締其違反之行為，並加以制裁而已。我國公司法在公司設立階段，對於公司設立之無效或撤銷，規範似較明確，惜於設立後之公司（特別在極重要的「總則」章中），無論對轉投資的限制、舉債的限制、業務與貸款的限制、為保證人的限制（公司法 §§ 13—16），以及無限公司股東出資轉讓之禁止（公司法 § 55）等，其違反之其效力究竟如何，學者或主張為取締規定，或主張為效力規定，莫衷一是（註六）。無效之意義與影響當事人權利何其重大，豈可以「學說」、甚至所謂「通說」解之。

至於歐體第一號指令中有關以公司名義對外之行為效力上之問題，若該行為之發生於公司設立階段，則因設立中公司之法律關係即係成立後公司法律關係，前者之為當然移轉於後者（註七），惟公司因某些原因致未能成立時，其關於設立所為對外行為，究由何人負責？關此，我國公司法僅就股份有限公司設有明文，規定由發起負連帶責任（§ 150）。依判例解釋，則不問公司種類如何，凡「公司未經核准登記，即不能認有獨立之人格，其所負債務，各股東應依合夥之例，擔負償還責

（註 五） 同註四，頁129。

（註 六） 參柯芳枝教授，公司法論，73年，頁24至32頁；林咏榮教授，商事法新詮（公司篇）69年，頁26—28；施智謀教授，公司法（最新修正版），80年，頁13—16；劉甲一教授，公司法要論，69年，頁39—46。

（註 七） 如林咏榮教授前揭書，頁26—27。

任」(最高法院23年上字1743號)。至於以公司名義對外之行為，雖發生在公司設立之後，但其行為已超越公司目的範圍者，又當如何解決？察我公司法 § 15 I 規定：「公司不得經營登記範圍以外之業務」，一般學者認為，此所謂「登記範圍」之業務，即指公司章程上所定之目的事業，故公司法 § 15 I 被稱為「目的上的限制」、「權限外原則」、或「能力外原則」(Ultra Vires Doctrine) (註八)。

本文以為，公司法 § 15I 冠以「目的上的限制」一詞似有斟酌必要。一般言之，社團法人有以營利為目的，亦有以非營利為目的者。公司法 § 1 既已經明定：「本法所稱公司，謂以營利為目的……成立之社團法人」，此一營利之目的如何能限制？我國民法雖未如德國民法 § 33 將章程變更與社團目的變更，明文加以區分，但公司法為民法之延伸，公司法 § 1 既說明公司營利目的為公司成立之要件，則 § 15 I 所指定「登記範圍」自應指「公司登記之所營事業項目」而言，例如登記為建築業類，汽車製造業類等，而公司法 § 15 I 之所謂限制，乃「不得經營登記以外之業務」，即如上例，以登記建築為業者，不應經營汽車之製造是也。是以，營利是「目的」(Zweck)，登記於章程之營業範圍(Umfang)是公司達成目的的「手段」或經營之「方式」，二者不應混為一談。公司之營業權限或公司之行為能力自以不超越章程登記之範圍為準。司法院23年1113號解釋 § 1 所謂「以營利目的，係指因經營而獲得利益，其種類無限制，如所營事業非令所禁止，即得請求登記」，可資參考。

我國公司法 § 15 I 係承襲英國之立法制，而依英國法，所謂Ultra Vires即為Beyond the Powers，此種行為屬於絕對無效，縱經全體股東之事後追認，亦不能使之有效。按英國此一理論，對維護股東股資利益固甚週全，但因與公司為交易之第三人在與公司交易之前，殊少向公司索閱章程，從而第三人往往在不知之情形，遭受「無效規定」之封殺。而公司負責人亦得以此規定做護身符，即對公司有利之交易，自無問題；若對公司或其代表人不利之交易行為，而其交易又超越公司登記營業之範圍時，公司負責人即以 § 15 I 之規定，以及 § 15 I 所產生之「無效」對付之；於是，法律原規範的旨意，只有束諸高閣了。

有鑑於此，美國司法界 (註八) 於是將 § 15 I 採擴充，解釋，謂「公司不僅就

(註 八) 林咏榮教授主持經建會研究報告4003, 77年「股份有限公司與有限公司乃至無限公司分化立法之研究」頁67; Detlev, Rohwedder, Die Ultra Vires-Lehre Und ihre Problematik im deutschen Recht, Dissertation, 1961, S.42f.

其登記為『所營事業』本身具有權利能力，而且為其經營所必需、所適宜或為其經營有益之行為，應一概視為由其『登記範圍內之業務』之概念所吸收，我國學者亦有同意此一解決方式者（註九）。問題是，何謂必需，何謂適宜，何謂有益之行為？且如此擴充解釋的結果，事實上已與原承襲之英國立法精神相去甚遠了。

傳統中的英國公司法人觀念，以擬制說(Fiktionstheorie)為基礎，此正反應了十八、十九世紀國家權力的絕對權威，人民並無組織團體的自由，只有君主或議會特准成立法人（所謂「特許主義」Oktroisystem）。正因如此，法人不僅是例外的，於君主命令或法律特許的情況下，承認其團體之存在性，且其權利能力，自亦以“特許”之範圍為合法範圍。反觀我國對法人之本質以「實在說」為基礎，營利性法人如公司之設立採「準則主義」(System der Normativbestimmungen)。兩相比較得知，「能力外」之行為在英國法上構成絕對無效，縱經全體股東事後之同意，亦不能使之有效，乃屬邏輯上之當然。將此當然之結果加諸我國，自屬不當（註一〇）。職是，與我國在法人本質理論，以及公司設立主義均相同之德國，對上述公司能力限制之立法例，向未採納。

英國立法例非但於法律體系上(Rechtssystem)與我國及德國不同，且因採行英例或德例在結果上亦有顯著區別，質言之，採行英國傳統的「能力外原則」，因公司代表只要超越了公司登記範圍，即屬絕對無效，故對股東利益保障較周全，而對善意之第三人保護欠周。反之，德國公司法認為公司法認為公司的權利能力，應不受其章程上所定事業範圍之限制，此立法例對交易第三人安全提供了保障，但極可能因公司負責人不當之超越行為，導致股東為實際之受害人。

究竟應以何者的何益做為優先保護的對象，自屬見仁見智（註一一）。歐體第一號指令第九條似乎給予我們一個折衷的答案，即原則上，公司代表所為之行為，縱使超越了公司登記範圍，公司法人仍須因其行為而受拘束，除非公司能證明相對人已知或可得可知該行為已超過公司之營業範圍。如此一來，不但解決了傳統英國法上「無效」之刻板規範，亦得以兼顧股東與第三人利益之維護，可謂十分妥適的立法。

（註九） 參柯芳枝前揭書，頁31。

（註一〇） 同說惟劉甲一前揭書，頁40。

（註一一） 詳細之討論可參考Zahn, Johannes C.D., Wirtschaftuehrtum and Vertragsethik, 1934 S.14 f.f.

叁、歐體第四號：會計指令(Bilanzrichtlinie)

一、內容說明

資本市場的健全與否，涉及整體經濟的安定與成長，亦可謂為國家發展命脈之所繫。其中證券交易與公司資金的流通與管理、監督等，亟需周全的法令與制度予以規範。歐體第四號會計指令，即針對各會員國公司財務報表的製作、財產估價的標準，及審查、公佈作具體而微的規定（註一二）。然其規範目的並非要使歐體會員國的會計規則予以標準化，而是在於使各國公司所公佈的財務資訊“相當化”（Equivalence）及“可比較化”（Comparability）。由於指令之性質，須經由內國轉換程序，故並非當然、直接的生效。截至1990年為止，已有德、法、比、丹、希、愛爾蘭、盧、荷、英、西班牙、葡萄牙等十一國執行完成，只剩下義大利尚未納入內國體系（註一三）。

本指令之適用對象限於「有限責任」之公司，以德國為例，則包括了股份有限公司、股份兩合公司，以及有限公司三種公司形態。

1965年德國舊法對大小不同的「有限責任」公司，其會計內容上未作區別，1986年新法接納了第四號指令的規定，將上開三種公司再區分為三類，即小型資合公司、中型資合公司，以及大型資合公司，此三類型公司的年終決算內容、審查，以及有關公示的規定，均不相同。

區別大、中、小型的標準分別是：資產負債表總額、淨營業總額與勞工人數。所謂資產負債表總額係指當公司的負債或公司債發行的負擔超過自有資本時，在資產負債表的資產項下，應以「非來自自有資本之赤字」（新德商法 § 268 III）記載之，該赤字數額即稱之。淨營業總額係來自商品出售、出租等公司之一般收入或營業等完稅後之所得（新德商法 § 277 I）。至於勞工數額係指每年3月31日、6月30日、9月30日，以及12月31日四個期日的勞工人數，該人數亦包括企業分派在外國工作者。至於受訓期間的勞工人數，則不包括在內（新德商法 § 267 V）。

（註一二） 同註一，頁12以下。

（註一三） 同註四，頁36以下。

根據第四號指令所列之上述三項標準，以德英兩會員國為例將中、小型公司區分如下：（凡超過中型公司表列之數額者，即屬大型公司）（註一四）。

小型公司

	資產負債表總額	淨營業總額	平均員工人數
德 國	3,800,000 DM (1,670,000 ECU)	8,000,000 DM (3,516,000 ECU)	50
英 國	975,000 (1,679,000 ECU)	2,000,000 (3,480,000 ECU)	50

中型公司

	資產負債表總額	淨營業總額	平均員工人數
德 國	15,500,000 DM (6,813,000 ECU)	32,000,000 DM (14,066,000 ECU)	250
英 國	3,900,000 (6,787,000 ECU)	8,000,000 (13,922,000 ECU)	250

以上區分的實益在於：小型資合公司僅提出簡易的資產負債表，損益表及附帶說明書。此型公司的會計帳目得不經會計師審查，（惟關係企業之子公司例外）向主管機關申報時，亦僅以上述簡易表冊即可。

中型資合公司則應提出完整的資產負債表，簡易的損益表及附帶說明書。向主管機關申報時，亦僅以上述簡易表冊即可。

中型資合公司則應提出完整的資產負債表，簡易的損益表及附帶說明書。此型公司的會計帳目應交會計師審查。除向主管機關申報時，可提供簡易的申報外，並應在聯邦報紙上公佈之。

大型資合公司的一切年終決算書類，均應依完整的法定內容提出，並概由會計師審查後，於聯邦報紙公佈，再將全部資料申報主管機關。

此外，歐體第四號指令又以英國會計處理上的「True and fair view」原則，做為各會員國年終決算的基本原則。該「真實與公正的揭露」原則於1948年英國公司法(Company Act)中，已明訂為會計帳務處理的基本原則。該法 § 149 I 規定：「Every balance sheet of a company shall give a true and fair view of the state of

（註一四） 小型公司及中型公司之比較表格，取材自王泰銓教授註四著作，頁182，183有更詳細各國比較說明。

修正草案第四一三條)。

又，關於實體法方面之非訟化，例如：在合意委由調解委員酌定調解條款之情形，其酌定（仲裁）可依衡平法理，而不必先經由認定要件事實存否之程序為之。此種衡平法理之適用，即係借用職權裁量法理（非訟法理），以因應特定事件類型之特殊需求。（註三一）

上開有關非訟化之新增規定，擴大了調解法官之職權範圍，並加重了調解委員之任務分擔、強化其在紛爭處理過程之角色扮演。隨著此種立法之趨向，今後必將面對之課題是：為貫徹上開立法旨趣（參照「貳」）應致力於充實、提昇調解程序運作主體即法官與調解委員之知識、能力、素養及健全其相關周邊制度，俾紛爭當事人在調解程序能充分預測其所涉實體利益及程序利益之大小，然後予以比較衡量而妥為行使程序選擇權（例如，使善為抉擇：循訴訟程序或調解程序或仲裁程序、由法官或調解委員進程序、是否成立調解等）。

肆、展 望

綜上所述，有關調解程序之修正草案，係多方面賦予合意選擇程序之機會，具有努力於認知、落實並確保程序選擇權之意義。此項努力，係有益於克服民事程序法學目前所面對之基本課題，應值肯定。易言之，隨著社會生活之複雜化、價值觀之多元化及民事事件類型之需求多樣化等，關於民事紛爭事件之處理、解決，應如何設立、建構程序制度始能平衡兼顧程序法上諸基本要求一事，已然成為當今民事程序法學及有關民事程序法制之立法論、解釋論所無從逃避之主要課題。面對於此，修正草案增闢多項管道，賦予當事人相當機會，得依個別事件類型之特性、需求，平衡追求諸利益（實體利益、程序利益）及平衡滿足程序法上諸基本要求，並以紛爭當事人一致之意願（合意）為抉擇之基準點。此種修正走向，頗能彰顯當事人所應有之程序主體地位，值得成為今後充實或改革新世紀所需裁判制度及裁判外紛爭處理制度之出發點。就此而言，縱然在相關細節規定上（如：有關強制調解事件範圍之劃分、增減）尚有待商榷之處，亦應肯定修正草案所具有之重要意義是：就

（註三一） 請參照註二十八及註二十九之說明。

調解程序在紛爭解決過程序之任務分擔，重新加以定位；重新調整裁判制度與裁判外紛爭處理制度之呼應、互動關係；認知程序選擇權之法理得成爲且應準爲立法論之前導。

當然，要使調解制度發揮其應有之功能，尙有賴於充實其周邊制度，以資配合。諸如，應併充實調解法官之養成・繼續教育體系、健全調解委員之養成・遴選・待遇等制度，以提昇人民對其制度運作者之信賴度，而促進紛爭當事人選用調解程序（含其相關仲裁程序即酌定調解條款制）之意願。其實，除此以外，一般人民及紛爭當事人是否多有選用調解程序或其相關仲裁程序之意願，另尙受裁判制度之健全度及其運作者即法官被人民信賴之程度所影響，乃屬相對性問題。亦即，裁判制度愈未能獲得人民之信賴，則愈將導致逼使其放棄使用之，而於急需解決紛爭時不得不轉向使用調解等裁判外紛爭處理制度之後果（註三二）。準此而論，當事人所應或所願遵守的「法」爲何，實具相對性。亦即，由於各該相關程序所涉實體利害及程序利害未必盡同，致當事人循各該程序所取捨之結果亦可能有異，因此循訴訟程序所尋得的「法」、循調解程序所尋得的「法」與循仲裁程序所尋得的「法」等三者間，並非恒屬盡同；而且各該「法」之內容爲何，因另受程序上利害大小（因各該程序之利用所付程序上勞費之多寡）所影響之故，亦不必然等同於客觀上存在之實體法（在未被程序上利害加功下所存在之「法」，即在未使用程序制度以前存在於發生紛爭時點之客觀實體法）。在此意義上，紛爭處理程序之充實度及選擇可能性大小，亦具有規定紛爭當事人所應遵行的「法」內容爲何之作用。此項基本認識，今後不但應準以釐清民事實體法與民事程序法之應有關係，亦應成爲省思「法官知法」原則所應具現代意義之據點。（註三三）從而，在致力於充實調解程序之同時，如不併著力於健全裁判制度，則無異於強使需求利用訴訟程序解決紛爭之當

（註三二） 在我國的傳統文化背景下，調解制度之充實及運用，應特別留意避免導致壓抑國民權利意識（法意識）健全發展之後果。關於此方面問題之提出及分析，請參照邱聯恭「司法現代化」一頁、五至七頁內註三及註四之說明。又，在上開問題提出之前後時期，以曾受儒家思想（「和爲貴」等觀念）影響之東方文化背景爲探討對象，試與德國有關調解之思想加以比較之結果，有認爲不應一味受制於「和爲貴」而過分滿足於調解制度之機能發揮者。關於此，請參照石部雅亮「歷史的比較法的考察の對象としての調停制度」（石部雅亮・松本博之編「法の實現と手」——日獨シンポジウム——）一九九三年）二九九頁以下；ディーター・ライホルト「現實ヒュートピアの狭間」にある調停思想」（同上）三二二頁以下。不過，此類見解，因未同時充分顧及本文所準以評析修正草案之觀點（參照本文參之說明），尙有值得今後繼續探討之問題。

事人，不得不放棄選擇循裁判制度尋求「法」所在之機會，亦有悖於程序選擇權之法理，不可不察。在此限度內，難謂且不應謂調解制度之充實恒含有代替裁判制度之目標達成在內，今後尤不應以修正草案已相當加強調解程序之功能發揮為口實，強迫當事人成立調解，而無視其選擇程序之意願。

與此相關，論者或問：「強制調解制度之採用（調解前置主義之適用）及其範圍之擴大，是否有害於訴訟權之保障？」對此，宜從訴訟權保障之現代意義及其與其他基本權保障間之關係上，加以探討。按：憲法在宣明保障訴訟權之同時，亦要求保障財產權、自由權及人格權等。因此，應從實質上論如何保障訴訟權，而認明：紛爭當事人（人民）不僅應受達成正確而慎重的紛爭解決之機會保障（利於發現真實之程序保障），同時亦應被賦予達成迅速而經濟的紛爭解決之機會保障（利於促進訴訟、程序經濟之程序保障），如此始能防免當事人之系爭實體利益及系爭外財產權、自由權等，因系爭實體利益之程序上追求，蒙受不應有之耗損或侵害。果然，更重要的是，應從立法政策上充實各種程序制度，以便供當事人依民事事件類型之特性、需求，分別選擇使用；且為公平分配司法資源於各類事件所必要之範圍內，亦有必須探討如何適度節制訴訟方式之過分利用或防止其被濫用、誤用。基此認識，在保留當事人仍有抉擇是否成立調解之自由，且於其不成立時尚得循訴訟程序解決紛爭之前提下，調解前置主義之採用並不當然有害於訴訟權之保障。至於如何劃定應適用該主義之事件類型範圍，則屬應從立法政策上，審酌、顧慮程序法上諸基本要求之問題。此項問題之解決，另牽涉：應否將調解程序定性為中間程序或第三程序（介於訴訟與非訟二者間之程序）（註三四）、應否為調解程序另訂專法而不復仍予編入民事訴訟法中、其程序內容應採用何等程序法理（訴訟法理或非訟法理之何部分）等事，均非屬本文探討之範圍。

（註三三） 大陸法系諸國所沿襲承認之「法官知法」原則，不應含有無須保障當事人之程序主體權及程序參與權等意義在內。關於此方面之闡述，請參照邱聯恭「司法現代化」一四二頁以下。

（註三四） 隨著社會之變遷，向來所抱持之程序法理二元分離適用論，已難充分因應民事紛爭事件類型多樣化之需求，而有必要嘗試另行構築中間程序法理。關於此方面問題之探討，請參照邱聯恭「訴訟法理與非訟法理之交錯適用」（「民訴研討(二)」）四二九頁以下；同·「程序保障之機能」（見註四）一七一頁以下；新堂幸司「民事訴訟法」（一九七四年）二一頁；鈴木正裕「訴訟と非訟」（演習民事訴訟法上，一九八七年）三六頁；小島武司「非訟化の限界について」（見註二十八）三四一頁以下；林屋禮二、小島武司編「民事訴訟法セミナー」一九八五年）一六〇頁。

附錄

有關調解程序之民事訴訟法主要條文修正草案對照表

修 正 條 文	現 行 條 文
<p>第四百零三條 左列事件，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：</p> <p>一、不動產所有人或地上權人或其他利用不動產之人相互間因相鄰關係發生爭執者。</p> <p>二、因定不動產之界限或設置界標發生爭執者。</p> <p>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。</p> <p>四、建築物區分所有人或利用人相互間因建築物或其共同部分之管理發生爭執者。</p> <p>五、因增加或減免不動產之租金或地租發生爭執者。</p> <p>六、因定地上權之期間、範圍、地租發生爭執者。</p> <p>七、因道路交通事故或醫療糾紛發生爭執者。</p> <p>八、僱用人與受僱人間因僱傭關契約發生爭執者。</p> <p>九、合夥人間或隱名合夥人與出名營業人間因合夥發生爭執者。</p> <p>十、配偶、直系親屬、四親等內之旁系血親、三親等內之旁系姻親、家長或家屬相互間因財產權發生爭執者。</p> <p>十一、因財產權發生爭執，其標的之金額或價額在新台幣五萬元以下者。</p> <p>前項第十一款所定數額，司法院得因情勢需要，以命令減至新台幣三萬元或增至卅萬元。</p>	<p>第四百零三條 第四百二十七條第一項及第二項所定之訴訟，於起訴前應經法院調解。但有左列各款情形之一者，不在此限：</p> <p>一、依法律關係之性質、當事人之狀況或其他情事可認為不能調解或調解顯無成立之望者。</p> <p>二、經法定其他調解機關調解未成立者。</p> <p>三、因票據涉訟者。</p> <p>四、係提起反訴者。</p> <p>五、送達於他造之通知書，應為公示送達或於外國為送達者。</p>
<p>第四百零四條 不合於前條規定之事件，當事人亦得於起訴前，聲請調解。</p> <p>有起訴前應先經法院調解之合意，而當事人逕行起訴者，經他造抗辯後，視其起訴為調解之聲請。但已為本案之言詞辯論者，不在此限。</p>	<p>第四百零四條 不合於前條規定之訴訟，當事人亦得於起訴前，聲請調解。</p> <p>有適用簡易程序之合意，而當事人逕行起訴者，經他造抗辯後，視其起訴為調解之聲請。</p>
<p>第四百零六條 法院認調解之聲請有左列款情形之一者，得逕以裁定駁回之：</p> <p>一、依法律關係之性質、當事人之狀況或其他情事可認為不能調解或顯無調解之必要或調解顯無成立之望者。</p> <p>二、經法定其他調解機關調解未成立者。</p> <p>三、因票據發生爭執者。</p> <p>四、係提起反訴者。</p> <p>五、送達於他造之通知書，應為公示送達或於外國為送達者。</p> <p>前項裁定，不得聲明不服。</p>	<p>第四百零六條 法院認調解之聲請有第四百零三條但書各款所定情形之一者，得逕以裁定駁回之。</p> <p>前項裁定，不得聲明不服。</p>
<p>第四百零六條之一 調解由簡易庭法官選任調解委員一人至三人行之。俟調解至相當程度有成立之望或有其他必要情形時，再報請法官到場。但兩造當事人合意或法官認為適當時，亦得逕由法官行之。</p> <p>當事人對於前項調解委員人選有異議或兩造合意選任其他適當之人者，法官得另行選任或依其合意選任之。</p>	<p>第四百十一條 當事人兩造各得推舉一人至三人為調解人，於期日到場，協同調解，兩造之調解人應為同數。</p> <p>不問當事人有無推舉調解人，如法院認有第三人適於協同調解時，得選任為調解人。</p> <p>第三百二十三條之規定，於前項調解人準用之。</p> <p>法院選任之調解人，應通知其於期日到場；當事人推舉之調解人經預行陳明法院者亦同。</p>

<p>第四百零六條之二 地方法院應將其管轄區域內適於為調解委員之人選列冊，以供選任。其人數、資格、任期及解任等事項，由司法院定之。 法官於調解事件認有必要時，亦得選任前項名冊以外之人為調解委員。</p>	
<p>第四百零七條 調解期日，由法官依職權定之，其續行之調解期日，得委由主任調解委員定之。 第一百五十六條、第一百五十九條之規定，於法官定調解期日準用之。 聲請書狀或言詞聲請之筆錄應與調解期日之通知書，一併送達於他造。 前項通知書，應記載不到場時之法定效果。</p>	<p>第四百零七條 法院除駁回調解之聲請外，應速定調解期日，將聲請書狀或言詞聲請之筆錄與期日通知書，於調解期日前，一併送達於他造。 第四百十一條第一項之規定，應於前項通知書內記載之。 第四百三十二條之規定，於調解程序準用之。</p>
<p>第四百零七條之一 調解委員行調解時，由調解委員指揮其程序，調解委員有二人以上時，由法官指定其中一人為主任調解委員指揮之。</p>	
<p>第四百零八條 法官於必要時，得命當事人或法定代理人本人於調解期日到場，調解委員認有必要時，亦得報請法官行之。</p>	<p>第四百零八條 法院於必要時，得命當事人或法定代理人本人於調解期日到場。</p>
<p>第四百零九條之一 為達成調解目的之必要，法院得依當事人之聲請，禁止他造變更現狀、處分標的物，或命為其他一定行為或不行為。於必要時，得命聲請人供擔保後行之。 關於前項聲請之裁定，不得抗告。 法院為第一項處置前，應使當事人有陳述意見之機會。但法院認為不適當或經通知而不為陳述者，不在此限。 第一項之處置，不得作為執行名義，並於調解事件終結時失其效力。 當事人無正當理由不從第一項處置之命者，法院得以裁定處新台幣三萬元以下之罰鍰。 前項裁定得為抗告，抗告中應停止執行。</p>	
<p>第四百十條 調解程序於法院行之，於必要時，亦得於其他適當處所行之。調解委員於其他適當處所行調解者，應經法官之許可。 前項調解，得不公開。</p>	<p>第四百十條 調解程序由調解推事於法院行之，於必要時，亦得於其他適當處所行之。 前項調解，不用開庭之形式，得不公開。</p>
<p>第四百十條之一 調解委員認調解有第四百零六條第一項各款所定情形之一者，報請法官處理之。</p>	
<p>第四百十一條 調解委員行調解，得支領日費、旅費，並應支付報酬，其計算方法及數額由司法院定之。 前項日費、旅費及報酬，由國庫負擔。</p>	<p>第四百十一條 當事人兩造各得推舉一人至三人為調解人，於期日到場，協同調解，兩造之調解人應為同數。 不問當事人有無推舉調解人，如法院認有第三人適於協同調解時，得選任為調解人。 第三百二十三條之規定，於前項調解人準用之。 法院選任之調解人，應通知其於期日到場；當事人推舉之調解人經預行陳明法院者亦同。</p>

<p>第四百十三條 行調解時，為審究事件關係及兩造爭議之所在，得聽取當事人、具有專門知識經驗或知悉事件始末之人或其他關係人之陳述，察看現場或調解標的物之狀況，於必要時，得由法官調查證據。</p>	<p>第四百十三條 行調解時，為審究事件關係及兩造爭議之所在，於必要時得調查證據。</p>
<p>第四百十五條 (刪除)</p>	<p>第四百十五條 推事行調解時，得暫行退席，囑付調解人先行勸解，將其結果由調解人報告推事，推事接受報告後，應即出席調解。</p>
<p>第四百十五條之一 關於財產權爭議之調解，經兩造同意，得由調解委員酌定解決事件之調解條款。 前項調解條款之酌定，除兩造另有約定外，以調解委員過半數定之。 調解委員不能依前項規定酌定調解條款時，法官得另定調解期日或視為調解不成立。 調解條款應作成書面，記明年月日，由調解委員簽名，送達於當事人及參加調解之利害關係人。其於行調解程序當場酌定調解條款者，得僅由書記官記明於調解程序筆錄，經調解委員簽名後送達之。 調解委員酌定調解條款時，視為當事人已依該調解條款成立調解。</p>	
<p>第四百十六條 調解經當事人合意而成立；調解成立者，與訴訟上和解有同一之效力。 調解有無效或得撤銷之原因者，當事人得向原法院提起宣告調解無效或撤銷調解之訴。 前項情形，原調解事件之聲請人，得就原調解事件合併起訴或提起反訴，請求法院於宣告調解無效或撤銷調解時合併裁判之。並視為自聲請調解時，已經起訴。 第五百條、第五百零二條及第五百零六條之規定，於第二項情形準用之。但有民法上無效之原因者，不受第五百條不變期間之限制。 調解不成立者，法院應付與當事人證明書。</p>	<p>第四百十六條 調解經當事人合意而成立；調解成立者，與訴訟上和解有同一之效力。 調解有無效或得撤銷之原因者，當事人得向原法院提起宣告調解無效或撤銷調解之訴。 前項情形，原調解事件之聲請人，得就原調解事件合併起訴或提起反訴，請求法院於宣告調解無效或撤銷調解時合併裁判之。 第五百條、第五百零二條及第五百零六條之規定，於第二項情形準用之。 調解不成立者，法院應付與當事人證明書。</p>
<p>第四百十七條 關於財產權爭議之調解，當事人不能合意但已甚接近者，法官應斟酌一切情形，其有調解委員者，並應徵詢調解委員之意見，求兩造利益之平衡，於不違反兩造當事人之主要意思範圍內，以職權提出解決事件之方案。 前項方案，應送達於當事人及參加調解之利害關係人。</p>	<p>第四百十七條 關於財產權爭議之調解，當事人不能合意但已甚接近者，調解推事應斟酌一切情形，其有調解人者，並應徵詢調解人之意見，求兩造利益之平衡，於不違反兩造當事人之主要意思範圍內，以職權提出解決事件之方案。 前項方案，應送達於當事人及參加調解之利害關係人。</p>
<p>第四百二十條之一 第一審訴訟繫屬中，得經兩造合意將事件移付調解。 前項情形，訴訟程序停止進行。調解成立時，訴訟終結。調解不成立時，訴訟程序繼續進行。 依第一項規定移付調解而成立者，原告得於調解成立之日起三十日內聲請退還已繳納裁判費之半數。</p>	

第四百二十一條 法院書記官應作調解程序筆錄，記載調解成立或不成立及期日之延展或訴訟之辯論。但調解委員行調解時，得僅由調解委員自行記錄調解不成立或延展期日情形。

第四百十七條之解決事件之方案，經法官當場宣示者，應一併記載於筆錄。

調解成立者，應於十日內以筆錄正本，送達於當事人及參加調解之利害關係人。

第二百十二條至第二百十九條之規定，於第一項、第二項筆錄準用之。

第四百二十一條 法院書記官應作調解程序筆錄，記載調解成立或不成立及期日之延展或訴訟之辯論。

第四一七條之解決事件之方案，經調解推事當場宣示者，應一併記載於筆錄。

調解成立者，應於十日內以筆錄正本，送達於當事人及參加調解之利害關係人。

第二百十二條至第二百十九條之規定，於第一項、第二項筆錄準用之。