舉重明輕？舉輕明重？
—最高法院相關裁判之簡要研究 下

文／張弘昌

（文接上期）

二、97年度台上字第2264號、94 年度台上字第 2157 號民事判決

97 年度台上字第 2264 號判決要旨：「財團董事有違反捐助章程之行為時，法院得因利害關係人之聲請，宣告其行為無效，民法第六十四條定有明文。準此，具有財團董事身分之人，如有違反捐助章程之行為，利害關係人既得請求法院宣告其行為為無效，則不具董事身分之人，以董事自居而為違反財團捐助章程之行為時，依舉輕以明重之法理[24]，更屬當然無效」。而 94 年度台上字第 2157 號民事判決要旨：「按具有財團董事身分之人，如有違反捐助章程之行為，利害關係人既得請求法院宣告其行為為無效（民法第六十四條），則不具董事身分之人，以董事自居而為違反財團捐助章程之行為，依舉輕以明重之法理[25]，更屬當然無效」。

前開 2 則判決要旨，內容十分相似，本文在此一併探討分析。依照民法第 64 條及相關條文之規定，財團董事關於財團之行為，須符合財團捐助章程，方屬有效。換言之，在一般情形下，該行為有效之要件至少有 2 點：1. 該人須為財團董事，且 2. 其關於財團之行為須符合財團捐助章程。以上 2 條件均為必要條件[26]，欠缺其中之一，或兩者皆欠缺，行為均屬無效。申言之，若該行為違反財團捐助章程，不管該人是否具財團董事身分，均屬無效。此解釋符合體系解釋、目的解釋等方法。

此 2 則判決可能係認為欠缺前開條件 2. 之情況，比起 1.2. 兩條件均欠缺的情形更為「嚴重」，而由判決這樣的語句使用，最高法院在此似仍將舉輕明重當作一種「法理」、「法律原則」來使用。

本文見解，則建議在此 2 判決之情況，並不需要用到舉輕明重，可避免徒增混淆之困擾。

三、86 年度台上字第 2544 號民事判決

判決要旨：「民事訴訟法第四百零二條[27]固以外國法院之確定判決為規範對象，即外國法院之確定判決，有該條所列各款情形之一者，不認其效力，惟依舉輕以明重之法理[28]，如外國法院之判決尚未確定，而有該條所列各款情形之一者，當亦不認其效力」。

民事訴訟法對於判決確定相關規定[29]，及強制執行法[30]等規定，依照法律文義及體系解釋，外國法院之判決若要在我國強制執行，需要該外國法院判決已經確定，且經我國法院認許其效力。

若該外國法院判決尚未確定，既然其內容都還有變動之可能，我國法院自然難以對其為認許與否之判斷。例如，該外國法院判決尚未確定，但其內容涉及可能違背我國之公共秩序或善良風俗，其內容既然在確定前都還可能會變動，我國法院要如何判斷該判決究竟是否違背我國之公共秩序或善良風俗？

本文淺見，原則上外國法院判決須已經確定，才能拿到我國由法院判斷是否認許，該外國法院判決須確定一事，偏向程序性的要件，必須先具備，才能往下檢驗該判決是否符合民事訴訟法第 402 條第 1 項各款之規定。

本判決在該個案中，把舉輕明重當作「法理」來使用，可能有其必要性與妥當性。本文見解，則建議在此判決之情況，並不需要用到舉輕明重，可避免徒增混淆之困擾。

四、85 年度台抗字第 137 號、87 年度台抗字第 164 號、94 年度台簡抗字第 15 號裁定[31]

本文接下來要介紹的相關裁判，就涉及法律解釋、類推適用、舉輕明重等相關問題，值得研究。而相關的非訟事件法、強制執行法等法律，多年來經過多次修正，讀者允宜注意裁判當時之法律規定。

讓我們先來回顧一下民國 72 年 8 月 26 日公布的司法院大法官釋字第 182 號解釋，其理由書：「強制執行法第十八條第一項規定：『強制執行程序開始後，除法律另有規定外，不停止執行。』乃防止債務人或第三人任意聲請停止執行，致執行程序難於進行，債權人之債權不能早日實現。抵押權人聲請拍賣抵押物，經法院為許可強制執行之裁定而據以聲請強制執行，抵押人對該裁定提起抗告或依同法第十四條提起異議之訴時，法院得依同法第十八條第二項[32]為停止強制執行之裁定，抵押人如以該裁定成立前實體上之事由主張該裁定不得為執行名義而提起訴訟時，其情形較裁定程序為重，依『舉輕明重』之法理[33]，參考公證法第十一條[34]第三項及非訟事件法第一百零一條[35]第二項規定，並兼顧抵押人之利益，則抵押人自得依強制執行法第十八條第二項規定聲請為停止強制執行之裁定。假處分，乃債權人就金錢請求以外之請求欲保全強制執行，或當事人於有爭執之法律關係聲請定暫時狀態之程序，並非停止執行之法定事由，最高法院六十三年度台抗字第五十九號判例，認債務人或第三人不得依假處分程序聲請停止執行，係防止執行程序遭受阻礙，抵押人對法院許可拍賣押物之裁定，主張有不得強制執行之事由而提起訴訟時，既得依法聲請停止執行，從而上開判例即不能謂與憲法第十六條有所牴觸」。

依據強制執行法第 18 條第 1 項之規定，除非有法律規定，否則原則上不停止執行，此項原則係強制執行法之重要原則，其理由依據前開大法官解釋之闡釋，主要係為防止債務人或第三人任意聲請停止執行，致執行程序難於進行，債權人之債權不能早日實現。依此規定，要停止強制執行程序，原則上需要「法律另有規定」。

然而，隨著經濟、社會之發展變化，法律規定有時候難免無法完全對應、符合實務上之需求。關於在何種條件或情況下，法院得為停止強制執行之裁定，時常成為重要爭議。

關於此點，我們來看民國 64 年 4 月 22 日修正強制執行法第 18 條之立法理由：「為免執行程序長期延宕，有損債權人之權益，故增訂第一項之規定。原條文第一項移列第二項。並於『提起再審或異議之訴』下增列『或對於和解為繼續審判之請求，或提起宣告調解無效之訴、撤銷調解之訴』，以減少實務上之困難」。

前開大法官解釋理由書，將「舉輕明重」作為「法理」來使用，而其內容實際上已經進入「類推適用」的領域。 解釋理由認為「抵押人如以該裁定成立前實體上之事由主張該裁定不得為執行名義而提起訴訟時，其情形較裁定程序為重」，情節之輕重涉及評價判斷，大法官在此列出公證法及非訟事件法之相關規定來論述，並考量兼顧抵押人之利益，衡量強制執行不停止原則對債權人及相關程序之保障等各方利益後，認為「抵押人自得依強制執行法第十八條第二項規定聲

（文轉三版）

註釋

24 底線為本文所加。

25 底線為本文所加。

26 但未必是充分條件。

27 外國法院之確定判決，有下列各款情形之一者，不認其效力：
一、依中華民國之法律，外國法院無管轄權者。
二、敗訴之被告未應訴者。但開始訴訟之通知或命令已於相當時期在該國合法送達，或依中華民國法律上之協助送達者，不在此限。
三、判決之內容或訴訟程序，有背中華民國之公共秩序或善良風俗者。
四、無相互之承認者。
前項規定，於外國法院之確定裁定準用之。

28 底線為本文所加。

29 例如民事訴訟法第 398 條、第 400 條及本判決要旨所提出的第 402 條等。

30 例如強制執行法第 4 條、第 4 條之 1：「依外國法院確定判決聲請強制執行者，以該判決無民事訴訟法第四百零二條各款情形之一，並經中華民國法院以判決宣示許可其執行者為限，得為強制執行。」等。

31 另可參考：臺灣高等法院暨所屬法院 88 年法律座談會民事執行類提案第 4 號。

32 當時之強制執行法第 18 條第 2 項條文如下：
有回復原狀之聲請，或提起再審或異議之訴，或對於和解為繼續審判之請求，或提起宣告調解無效之訴、撤銷調解之訴，或對於第 4 條第 1 項第 5 款之裁定提起抗告時，法院因必要情形或依聲請定相當並確實之擔保，得為停止強制執行之裁定。

33 底線為本文所加。

34 當時之公證法第 11 條條文如下：
當事人請求公證人就左列各款法律行為作成之公證書，載明應逕受強制執行者，得依該證書執行之：
一、以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的者。
二、以給付特定之動產為標的者。
三、租用或借用房屋，約定期間並應於期間屆滿時交還房屋者。
四、租用或借用土地，約定非供耕作或建築為目的，而於期限屆滿時應交還土地者。
前項公證書，除當事人外，對於公證書作成後，就該法律行為，為當事人之繼受人，及為當事人或其繼受人占有所請求之標的物者，亦有效力。
債務人、繼受人或占有人，主張第一項之公證書有不得強制執行之事由提起訴訟時，受訴法院得因必要情形，命停止執行。但聲請人陳明願供擔保者，法院應定相當之擔保額，命停止執行。

35 當時之非訟事件法第 101 條條文如下：
發票人主張本票係偽造、變造者，應於接到前條裁定後二十日之不變期間內，對執票人向為裁定法院提起確認之訴。
發票人證明已依前項規定提起訴訟時，執行法院應停止強制執行。但得依執票人聲請，許其提供相當擔保，繼續強制執行，亦得依發票人聲請，許其提供相當擔保，停止強制執行。

法源法律網 www.lawbase.com.tw 創造最高典藏與行銷價值 JUDICIAL 司法 訂閱辦法 如蒙請郵政帳 5005 帳 司法院

（文接二版）

請為停止強制執行之裁定。」大法官在此以各種法律規範，衡量各方利益後，作出此一評價判斷，其論述十分用心。本文在此僅欲提醒讀者，強制執行法第 18 條第 1 項其實寫得很明確，必須有「法律規定」才能停止執行，否則原則上是不能停止執行的。而若不符合同條第 2 項規定，亦無其他法律規定，要推導出亦得以停止執行的結論，已經超過法律文義範圍，超出法律解釋的範疇，已經是類推適用等造法的層次。若依照本文見解，大法官其實可以在此講得更清楚一些，更可以告訴我們司法權運作的方式與範圍。

在釋字第 182 號解釋公布 10 多年後，民國 85 年 10 月 9 日再度修正強制執行法第 18 條之立法理由第 2 點：「二、許可強制執行之裁定，法律規定有多種，例如票據法就本票、商務仲裁條例就仲裁判斷、平均地權條例就返還耕地、勞資爭議處理法就調解或仲裁、國民住宅條例就收回國民住宅規定之裁定強制執行是（票據法第一百二十三條、平均地權條例第七十八條第二項、商務仲裁條例第二十一條第二、三項、勞資爭議處理法第卅八條第二項、國民住宅條例第二十一、二十三條）。此等裁定於有抗告時，亦宜規定法院認有必要時，得停止執行，爰將第二項原規定之『第四條第一項第五款之裁定』，修正為『許可強制執行之裁定』。俾能擴大適用之範圍，以應實務上之需要。」立法理由特別提到「俾能擴大適用之範圍，以應實務上之需要。」可見隨經濟、社會之發展，實務上有擴大適用範圍的需求，而隨著社會經濟、科技等不斷發展，法律規定總是有難以完全規範的時候。這時候，司法機關應妥善運用各種解釋方式，若無法以法律解釋解決時，再考慮類推適用等填補漏洞之造法方式。

究竟是法律解釋或是類推適用？在以下兩則最高法院的裁定中，見解似乎就有差異。

（一）85 年度台抗字第 137 號裁定

要旨：「准許本票強制執行之裁定、准許拍賣抵押物之裁定及有執行力之公證書，性質上均屬非訟事件，初無確定實體上法律關係之效力。故非訟事件法第一百零一條第二項、強制執行法第十八條第二項及公證法第十一條第三項，為兼顧債務人之權益，乃分別情形設其停止執行之規定。司法院大法官釋字第一八二號並就許可拍賣抵押物之裁定，參考非訟事件法第一百零一條第二項及公證法第十一條第三項之規定，進一步解釋抵押人如主張有不得強制執行之事由而提起訴訟時，亦得依法聲請停止執行。本票經法院裁定准許強制執行後，債務人如基於本票偽造、變造以外之原因，而提起確認本票債權不存在訴訟者，亦應許其提供擔保，停止執行，以避免債務人發生不能回復之損害，似與非訟事件法第一百零一條第二項所定因偽造、變造而提起確認本票債權不存在訴訟之情形，並無不同。準此，則非訟事件法未就此與上開條項作同一規定，是否非立法上之疏漏，而有類推適用同一法則以填補法律漏洞之必要，即非無進一步研求之餘地」。

這個裁定，更進一步討論到「債務人如基於本票偽造、變造以外之原因，而提起確認本票債權不存在訴訟」的狀況，是否得提供擔保聲請停止執行？此裁定似乎「暗示」可以考慮用類推適用來填補法律漏洞，其理由除前開大法官解釋說明過的各種理由，及本文前述之分析外，在此種債務人提起確認本票債權不存在訴訟的狀況，其實也與因主張本票偽造、變造而起訴，或其他可以停止強制執行程序的狀況，確有類似之處，本於相同事物相同對待的平等原則之正義要求，似應考慮以類推適用的方式，讓此種提起確認本票債權不存在訴訟之債務人，亦得供擔保聲請停止強制執行。本文以為此裁定之論理相當有力，頗有見地。

（二）87 年度台抗字第 164 號裁定

要旨：「按非訟事件法第一百零一條第一項雖規定：『發票人主張本票係偽造、變造者，應於接到前條裁定（准許本票強制執行裁定）後二十日之不變期間內，對執票人向為裁定法院提起確認之訴。』但逾二十日起訴者，僅無同法條第二項執行法院應停止強制執行規定之適用，非謂不得起訴，是該二十日並非不變期間。且准許本票強制執行之裁定，性質上屬非訟事件，初無確定實體上權利義務關係之效力，依民國八十五年十月九日修正公布之強制執行法第十八條第二項規定，於其抗告程序中，法院尚得因必要情形或依聲請定相當並確實之擔保，裁定停止執行；則本票經法院裁定准許強制執行後，債務人如基於本票係偽造、變造之原因，提起確認本票債權不存在訴訟者，依舉輕明重之法理[36]，自應許其提供擔保，停止強制執行，以避免債務人發生不能回復之損害」。

此裁定就結論而言與 85 年度台抗字第 137 號裁定並無不同，但似乎採取稍有不同的見解，此裁定將「舉輕明重」作為「法理」使用，認為可以在法律解釋的範圍內解決問題。臺灣高等法院暨所屬法院 88 年法律座談會民事執行類提案第 4 號[37]，就曾針對此一議題討論，前開兩則裁定之見解就是焦點所在，審查意見也認為前開兩則裁定所持見解稍有歧異，研討結果係採乙說：「依大法官釋字第一八二號解釋理由書中（舉輕明重）之法理，可依強制執行法第十八條第二項之規定附條件裁定停止執行。強制執行法第十八條第一項規定：『強制執行程序開始後，除法律另有規定外，不停止執行。』乃防止債務人或第三人任意聲請停止執行，致執行程序難於進行，債權人之債權不能早日實現。本票持票人聲請強制執行，經法院為許可強制執行之裁定而據以聲請強制執行，債務人對該裁定提起抗告或依同法第十四條提起異議時之訴時，依民國八十五年十月九日修正公布之強制執行法第十八條第二項規定，於其抗告程序中，法院尚得因必要情形或依聲請定相當並確實之擔保，裁定停止執行；債務人如以該裁定成立前實體上之事由主張該裁定不得為執行名義而提起訴訟時，其情形較裁定程序為重，依『舉輕明重』之法理，參考公證法第十一條第三項及非訟事件法第一百零一條第二項規定，並兼顧債務人之利益，則債務人自得依強制執行法第十八條第二項規定聲請為停止強制執行之裁定，蓋法院就本票准許強制執行之事件，僅作形式審查，對該本票債權存否，不作實體審究，如該本票債權不存在訴訟勝訴確定，則其本票准許強制執行名義將失其效力，復參酌司法院大法官釋字第一八二號解釋理由書中之『舉輕明重』之法理，法院應停止該強制執行程序。」這邊更進一步補充說理論述，實質上的理由頗為堅強，但似乎仍認為可在法律解釋的範圍內解決問題。

（三）94 年度台簡抗字第 15 號裁定

要旨：「強制執行法第十八條第二項規定，於對許可強制執行之裁定提起抗告程序中，法院尚得因必要情形或依聲請定相當並確實之擔保，裁定停止強制執行，則本票經法院裁定准許強制執行後，債務人如基於本票債權不存在之原因，提起確認本票債權不存在訴訟者，依舉輕明重之法理[38]，自應許其提供擔保，停止強制執行，以避免債務人發生不能回復之損害。」此裁定將「舉輕明重」作為「法理」使用，似乎也認為可以在法律解釋範圍內解決此問題。

然而，強制執行法第 18 條規定其實頗為嚴格，已如前述，若要准許此種提起確認本票債權不存在訴訟之債務人供擔保聲請停止強制執行，已經超過法律文義解釋範圍，其實不須迴避使用類推適用之方式。若硬要勉強認為尚在法律文義範圍內，有時反而稍嫌牽強。而使用類推適用的方式，也可以點出立法之不足，提供修法之動力，讓未來的法律更臻完備。也可以避免司法總是過度承載立法不足造成的問題。

伍 結語與展望

誠如王澤鑑教授所言[39]，民法的成長，一方面在於實體法，他方面則在方法論上的警覺、反省和突破。實務上類推適用案例的增加，顯示出我國社會的快速變遷，法官造法機能的加強，法律思維的益臻成熟，以及法律教育的進步。德國法學家 Zitelmannm 曾說過：「我們需要的人是，能夠寬廣的、不拘泥文義的、合乎人道的，秉持充分的社會認識，去適用法律，並在適用之際，知道如何去補充法律，促進法律之發展。教育此輩法律人，實在是國家大部分希望之所寄」。[40]

其實不只是民法相關領域，在許多法律領域，都是不斷地思考、警覺、反省和突破。本文從一開始的趣味法律問題，希望與讀者一起思考、反省，像是舉重明輕、舉輕明重，看似法律人熟悉的字句，但深入思考反省之後，或許會發現其中的道理並不是那麼的「想當然爾」。

本文思考後，贊同德國學者 Arthur Kaufmann 之見解，輕重相舉與類推適用乃基於平等原則之正義要求，且輕重相舉及類推適用均已超出法律文義解釋之範疇，兩者之論證方式非常類似，而輕重相舉乃是類推適用的一種。區分這些並非只有理論上的意義，實際上也牽涉到立法、司法之任務與界線的問題。

申言之，好好地論述區分解釋與類推的界線，也可以好好思考立法、司法的任務與界限，超過文義解釋可能範圍的，就用類推適用等方式，可以讓立法者有修法的動力，藉此告知立法者：法律可能有些無法配合社會經濟等變遷之需要，可能需要修法。也可避免司法過度承載立法規範不足而產生的問題。

希望藉由趣味的開場，引起更多的思考與討論，也期待能有更多警覺、反省和突破。

（作者為南投地檢署檢察官）

註釋

36 底線為本文所加。

37 法律問題：某甲持有某乙簽發之面額新台幣（下同）100 萬元之本票 1 張，聲請法院就該張本票准許強制執行裁定後，某乙以該張本票債權業已清償（或係受強暴、脅迫所簽發等）為由，對甲提起確認本票債權不存在訴訟，同時聲請法院停止該張本票裁定為執行名義之強制執行，問法院應否准許停止執行？

38 底線為本文所加。

39 同註 6，頁 98。

40 同前註。