

國立臺灣大學法律學院法律學研究所

碩士論文

Graduate Institute of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

論非訟裁定之確定力

Research on the Deterministic Effect of
Non-contentious Ruling

林鉉鎰

Hong-Yi Lin

指導教授：沈冠伶 博士

Advisor: Kuan-Ling Shen, Ph.D.

中華民國 101 年 6 月

June, 2011

謝 辭

轉眼就讀臺大法研所已經四年了，能夠完成此論文，最重要也是最感謝的是授業恩師，沈冠伶教授。追隨老師四年，從研究計畫工作至撰寫論文，在老師身上受益良多。我不是個認真的學生，但每每有所困難、學業上疑惑請教老師，老師總是盡力幫忙、細心指教，老師對學生寬宏大量，默默關心，點滴在心頭。尤其在撰寫論文過程中，老師指導及幫助都成為我繼續撰寫的動力。再者，與老師談話中，老師眼中透露出堅毅、智慧兼具慈祥的神情，總令學生感動。沒有老師，就無法成就此本論文。此恩，畢生無以回報！

非常感謝口試委員許士宦教授與姜世明教授，在口試時不吝指教，提出意見使本論文增色不少。從邀請老師擔任口試委員到口試當天，可以感受到老師們的親切與氣度，心中有說不出的感動。

至此，學業告一段落也是人生一個階段開始。求學過程乃至國考道路並非一帆風順，跌跌撞撞還是完成最終目標。感謝就讀研究所的諸位朋友，尤其是1802的成員，我們有太多共同回憶都是值得一再回味。彭彭、秉賢，充當日文小老師兼球友；小白，word文書達人還有隨時上演小劇場令人莞爾；正欣，時時督促論文進度；八零，運動夥伴；鳳姐，適時充當打氣機；亦華，偶而成為小天使；穩中，高中同窗、研究所再續前緣，此分友誼彌足珍貴。另外，1802之友，靖淳、佳儀、郁雅，不時鞭策論文進度；小羅，鼓勵及相信；饕咪，陪伴忙裡偷閒的喬午。惇皓、炳勳、祐昀、柄權、京鴻、小杜、瑋如、小阿姨、彥彰、靜宜、蔡蔡，僅僅舞動你們的翅膀，卻深深影響著我，及最後曾在我生命中出現過一切眾生。沒有你們也就沒有現在的我！對你們心中充滿感激。

最後，感謝我的父母及姊妹。尤其是父母親，感謝讓我求學多年，一事無

成至今，在我挫折時，總是默默支持與鼓勵，我一直是個不把內心感激表現出來的兒子，在此，對你們的感謝也是短短數字。若此論文有所價值，一切都屬於你們！

二〇一二年仲夏於霖澤館 1802



摘 要

本文主要是針對非訟裁定之確定力加以探討，其中非訟裁定之效力，分別以形式確定力、實質確定力兩大部份加以說明。首先，在形式確定力一章，除探討非訟裁定生效時點、非訟裁定之可變性與抗告及再審相關問題加以探討。

再者，有關非訟裁定之實質確定力部份，從現行非訟事件分類觀察，其中最為重要類型為具有訟爭性之非訟事件，可知部份非訟事件某程度上亦如同訴訟事件具有確定私人間權利義務關係之情形。又在非訟事件審理原則上，除向來學說所探討之非訟審理原則，進而介紹學者所倡導之「程序法理交錯適用論」。在肯認非訟事件審理原則應適用「程序法理交錯適用論」之前提，且以「程序保障」作為實質確定力之根據，進而檢討實務見解發展及觀察現行法之趨勢，最後本文試圖提出肯認非訟裁定實質確定力之要件。有關上述研究希冀有助於將來非訟事件法修法之參考。

關鍵詞：非訟事件、非訟裁定、程序交錯適用、程序保障、既判力

Abstract

The thesis mainly focuses on the nature of non-contentious ruling, especially the aspect on the effect of non-contentious ruling. As we know, there are two parts of the effect, one is indisputable deterministic effect, and the other is binding force. Both of them will be tackled substantially and separately. First, in addition to discussion with the time of valid ruling in Chapter One, changeable character of the ruling, the appealing and rehearing procedure are included as well.

Besides, through the observation on the classification of non-contentious cases, some of them contain contentious character, which is akin to that of civil procedure that puts more efforts on determine the civil rights among people. Originally, non-contentious trial theory dominates the whole non-contentious case law; however, some scholars propose the theory of alteration between procedural principles to renew the life of non-contentious case law. With this fresh theory accompanied with the notion of procedural protection used to legitimize binding force, the thesis goes deep into scrutiny of practice and current law development. Eventually, the thesis endeavors to form some conditions on recognition of binding force of non-contentious ruling.

Key words : non-contentious cases, non-contentious ruling, alteration between procedural principles, procedural protection, binding force

目 錄

第一章 緒論	1
第一節 研究動機與目的	1
第二節 研究方法	2
第三節 研究範圍與架構	3
第二章 非訟事件類型	5
第一節 非訟事件之定義	5
第二節 非訟事件與訴訟事件之區別實益	7
第三節 非訟化之原因	10
第三節 非訟事件之類型	12
第一項 古典非訟事件型	14
第二項 合目的性、妥當性判斷型	16
第一款 事務監督事件	16
第一目 民法規定之事件	18
第二目 信託法規定之事件	18
第三目 公司法規定之事件	18
第四目 其他特別法規定之事件	19
第二款 重大職務之人選事件	21
第一目 民法規定之事件	22
第二目 信託法規定之事件	22
第三目 公司法規定之事件	22
第四目 其他特別法規定之事件	23
第三款 其他財產法之合目的性、妥當性判斷之事件	23
第四款 合目的性、妥當性判斷之家事非訟事件	25
第三項 簡速裁判強烈型	26
第四項 訟爭對立性階段化顯現型	30
第五項 小結	31
第三章 非訟程序審理原則	33
第一節 處分權主義之限制	33
第一項 程序開始	33
第二項 程序對象	35
第三項 程序終結	38
第四項 小結	39

第二節 職權探知主義	40
第三節 職權進行主義	43
第四節 聽審請求權保障原則	43
第五節 間接審理主義	47
第六節 書面審理主義	48
第七節 非公開審理主義	49
第八節 程序法理交錯適用論	51
第九節 本文見解	54
第四章 非訟裁定之形式確定力	56
第一節 非訟本案裁定之生效	56
第一項 日本法規定	56
第二項 我國法規定	58
第一款 聲明不服態樣區分說	60
第二款 告知時生效說	61
第三款 本文見解	63
第二節 形式確定力	64
第一項 日本法見解	64
第二項 我國法見解	66
第三項 小結	67
第三節 非訟裁定之可變性	69
第一項 依職權撤銷、變更	69
第一款 日本法解釋	69
第二款 我國學說見解	72
第二項 因情事變更撤銷、變更	74
第一款 日本法解釋	74
第二款 我國法解釋	75
第三項 對於非訟事件法第 40 條 1 項重新省思	77
第四項 小結	80
第四節 非訟裁定之救濟	84
第一項 抗告程序	84
第一款 抗告主體	85
第二款 抗告利益	86

第三款 抗告期間起算	88
第四款 抗告聲明拘束性	89
第五款 抗告之更新權限制	90
第六款 非訟裁定再抗告之管轄法院	91
第七款 再抗告受抗告利益之拘束	93
第二項 非訟裁定之再審	93
第一款 日本學說見解	94
第二款 我國學說見解	95
第一目 實務見解	95
第二目 區分說	96
第三目 肯定說	96
第三款 小結	96
第五章 非訟裁定之實質確定力	99
第一節 問題所在	99
第二節 日本學說狀況	100
第一項 肯定說	100
第二項 否定說	101
第三項 中間說	103
第四項 小結	103
第二節 我國學說見解	107
第一項 否定說	107
第二項 區分說	107
第三項 本文見解	113
第三節 實務見解回顧	116
第一項 否認非訟裁定具有既判力——以聲請本票裁定事件為中心 ..	116
第二項 肯認程序法理交錯適用論	126
第三項 小結	132
第五節 現行法之觀察	134
第六節 小結	141
第六章 結論	143
參考文獻	149

第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

現今社會中，私人間之糾紛透過民事訴訟制度解決，從而須由法院予以公正審判，以昭折服。於民事訴訟制度，其間之法理、相關議題探討，學說文獻、實務判決相關研究多不勝數。然私人間生活關係，除以民事訴訟程序解決，亦有不具訴訟性格之民事事件而非以訴訟制度加以解決，此時通稱非訟事件。有關非訟事件，無論是基本概念、審理原則及其他相關議題，對於吾人而言均屬甚少接觸之領域，引發一窺究竟之興趣。

從我國法典觀之，既然立法者將非訟事件獨立於民事訴訟法，而另外訂立非訟事件法，自法規表面觀之，無論章節架構與條文內容與民事訴訟法之規定相去甚遠。次就訴訟程序而言，為確定當事人間權利義務關係之紛爭，法院所為之最終決定，於民事訴訟法謂之判決；然非訟程序，非為確定當事人權益關係為目的，法院所為最終決定，於非訟事件法則以裁定為之。判決與裁定之間有所區別，此等區別並非單純字義用語上的差異，似宜有法理基礎不同與效力之區分，又因皆屬法院所為決定對當事人權益關係影響甚深，相較民事訴訟方面，國內針對非訟事件之法理探討及非訟事件法相關議題探討，其文獻略顯不足數¹。從而，本文擬以非訟裁定之效力為題，進而探討整理相關法理與具體規定，對此領域以達拋磚引玉之效果。

¹ 就我國有關非訟事件法專書而言，僅有如下三本，林洲富，著實用非訟事件法，6 版，2009 年，五南書局；姜世明，非訟事件法新論，2011 年 4 月一版一刷，新學林出版股份有限公司；葛義才，非訟事件法論，2008 年 5 月再版，三民書局有限公司。

第二節 研究方法

就我國程序法學之發展而言，多數學理與法院著重於民事訴訟法之探討，有關非訟事件之議題，相關討論卻略顯不足。實則，非訟事件與一般民眾息息相關，舉凡法院對於私人間生活關係之事件非以通常訴訟程序處理而以簡易程序加以處理，對此類事件稱為非訟事件，其案件數量應不亞於訴訟事件，據此非訟事件探討應具有高度重要性。

此外，日本於 2011 年新修訂非訟事件法，並同時制定家事事件程序法，學理間之探討亦屬蓬勃²，特別是其非訟事件法自 1898 年來一直未被檢討，此次修法大幅修正與現行法規有極大差異，又參考學說對於非訟事件之程序保障重要性逐漸有所認識亦為此修法之重點。於此同時，我國 2011 年亦制定家事事件法，將原本規定於民事訴訟法之人事程序與非訟事件法之相關規定融為一爐。循此，得以借鏡以補足我國非訟事件法不足之處。

² 如就日本 2011 年修定非訟事件法、家事事件法，修法前後期刊文獻討論甚多，茲舉數篇如下，福田敦，〈新非訟事件手続法と労働審判・借地非訟・民事調停(3・完)非訟事件手続法の施行に伴う民事調停法等の一部改正について〉，《NBL》，967，2011.12.15，商事法務，頁 40-49；小池泰，〈家事審判・家事調停の改革についての評価と課題 実体法の視点から〉，《法律時報》，83 卷 11 号，日本評論社，頁 28-32；徳田和幸，〈人事訴訟における審理原則と課題〉，《法律時報》，81 卷 3 号，2009 年 3 月，日本評論社，頁 28 以下；徳田和幸，〈非訟事件手続・家事事件手続における当事者等の手続保障〉，《法律時報》，81 卷 11 号，2011 年 11 月，日本評論社，頁 11 以下；佐上善和，〈手続法の視点から（特集非訟事件手続法・家事事件手続法の制定--家事審判・家事調停の改革についての評価と課題）〉，《法律時報》，83 卷 11 号，2011 年 10 月，頁 33-36。佐上善和，〈非訟・家事審判事件における不服申立て〉，《ジュリスト》，1407，2010 年 9 月，有斐閣，頁 39 以下；本間義信，〈家事審判の効力 とくに婚姻費用分担の審判について〉，《法律時報》，81 卷 3 号，2009 年 3 月，日本評論社，頁 40 以下。

因此，本文探討非訟裁定效力，並不限於我國實務與學理，意識日本亦有相關規定，應可作為審視我國立法與實務運作的參考。然而，法律具有高度的在地性，外國法例僅可供進一步思考，不宜全盤接受，毋寧植基於我國法律之本土性加以出發，並且考察國內實務運作之困境，於此同時參考日本法，用以進一步思考如何伸植我國非訟事件法之法理基礎與實務銜接。

第三節 研究範圍與架構

非訟事件爭議問題不少，如予以全盤檢討，限於篇幅，應屬不可能。如前述，有關非訟裁定之效力，直接關涉當事人權益變動，雖民事訴訟法之判決效力早有豐富之討論，然於類似之非訟裁定效力卻鮮少關注。從而，本文擬以非訟裁定之確定力為範圍，探討相關非訟法理基礎及議題。循此，本論文之架構如下：

首先，第二章探討「非訟事件類型」。法院處理之民事事件非屬訴訟事件即屬非訟事件，兩者之間難以明確劃分、區別，學說對此見解亦多所分歧，本文先就兩者之區別於學說間之見解加以介紹、探討。再者，非訟事件、訴訟事件之區別實益分別說明、論述。於探討非訟裁定之確定力前，應先對非訟事件之本質、特性、需求加以認識，而非訟事件與訴訟事件間具有相當的差異性，故在本章最後對於非訟事件類型加以分類，以為後續裁定既判力探討之論據，故有先探討之必要。

第三章乃「非訟事件審理原則」。於確立非訟事件之本質與類型後，本章有關非訟事件之審理原則，對照訴訟事件審理原則加以說明、整理兩事件審理

原則差異性。又因非訟事件各具不同型態、特性、需求，針對不同事件在各個審理原則適用不非全然相同，應適度調整，據此介紹學者提倡之「程序法理交錯適用論」以作為非訟事件有關其審理原則適用之思考方向。

透過上開非訟事件審理法理與非訟事件本質探討後，本文第四章與第五章乃針對非訟裁定確定力予以探討。第四章乃「非訟裁定之形式確定力」，係著眼於非訟裁定之形式確定力，討論之範圍包括非訟裁定生效時點、非訟裁定有無形式確定力與非訟裁定之可變性。又形式確定力之發生以不得再依通常救濟程序救濟為前提，進而本章就抗告救濟程序，其間之相關問題，舉凡抗告主體、抗告利益、抗告期間計算等一併加以探討。另非訟裁定是否肯認得提起再審，我國現行非訟事件法並未明文，然日本法例予以肯定，我國新制定之家事事件法亦肯認，是否於其他非訟程序有引進必要，均值探討。

第五章乃「非訟裁定之實質確定力」。按民事訴訟法第 400 條明文規定判決之實質確定力，通說乃以既判力稱之，此乃植基於程序保障與定紛止爭等相關法理，惟於非訟裁定是否一體適用，不無疑問。如著眼於非訟事件之本質，實與訴訟事件有所不同，故裁定不應具有實質確定力。然而，現今非訟事件並不僅限於不具訴訟性之古典非訟事件，雖屬非訟事件，事件本質有訟爭性亦有屬之，且同時非訟事件審理原則亦有所改變，學理上有以程序法理交錯適用論予以處理，即非訟事件之審理不必然排除訴訟法理。學理上如何架構非訟裁定具有既判力為本章所為重點，進而檢討實務見解、我國現行法有無肯定非訟裁定具有既判力之可能。第六章作出「結論」。

第二章 非訟事件類型

第一節 非訟事件之定義

法院對於私人間生活關係之事件不以通常訴訟程序處理而以簡易程序加以處理，對於此類事件稱為非訟事件。私人間生活關係之處理雖以個人意思作為原則，然仍有事項須由國家保護、監督而介入之必要。如國家為預防私人紛爭或排除紛爭中生活上之不便，設計登記、公證等制度供私人利用，監督影響多數一般人生活關係之事務如法人清算事務，針對自身無法管理財產或生活之人，為輔助宣告、監護宣告、選任監護人等，又有關形成新的生活關係自主無法達成協議之場合，如父母離婚針對未成年人親權行使負擔未能有一致協議。在此等事項由於沿革之理由或政策考慮由法院掌管之事務而屬非訟事件，處理此類事件一般而言，以非訟事件法作為通則³。然實質上非訟事件之範圍與訴訟事件如何區別，學說多所分歧、對立。針對訴訟事件與非訟事件兩者區分，學說見解如下：

一、目的說，即以民事訴訟與非訟事件所追求目的不同為區別，其中對於目的之解釋，學說上亦有所不同見解，如（一）非訟事件是形成法秩序為目的，訴訟事件則是維持法秩序為目的；（二）訴訟事件是以回復原狀、調整正義為目的，非訟事件則是以預防、防止或對於權利具有警察之目的；（三）訴訟事件為權利保護，非訟事件非確定權利乃至滿足權利，僅消極以保護、監督作用為目的⁴。

³ 新堂幸司，新民事訴訟法，平成 23 年（2011）五版，弘文堂，頁 23-24；松本博之=上野泰男，民事訴訟法，民事訴訟法，第 6 版，2010 年，弘文堂，頁 10-11。

⁴ 鈴木忠一，〈非訟事件の裁判の既判力〉，《非訟事件の基礎的諸問題》，初版，1961 年，弘文

二、對象說，即以程序對象不同作為兩者間之差異。可再區分為（一）民事訴訟以有爭議權利之確定與實現作為對象，非訟事件則以保全有爭議權利為對象。（二）民事訴訟對於原告向被告所提起之權利主張為裁判，與形成判決之場合追求形成私法上權利為裁判；非訟事件則不生形成裁判之效果，私人間形成權並不存在，僅僅為國家機關介入作為對象⁵。

三、方法說，即以達成目的所為之方法不同作為區別，民事訴訟由於請求權之裁判生既判力之確定與執行為方法，非訟事件並無確定與執行本質之問題⁶。

四、實定法說，以為上述一-三說著重非訟事件之實質而積極地針對其特質為規定，然而實定法說則認為針對非訟事件本質而為實質規定並不可能，進而以為，在民事事件中，舉凡立法者以為在形式依據非訟事件程序之事件或是屬於掌管非訟事件之國家機關所管轄之事件即為非訟事件。然而，針對非訟事件亦有不同見解以為（一）最廣義的見解是，作為司法機關之法院依據法律所擔當之事件排除訴訟事件以外之總稱。（二）另一說為形式上適用非訟事件程序法或準用非訟事件程序規則之事件總稱。（三）更有見解認為僅排除非訟事件程序法內有關登記與罰鍰等本來並非為訴訟事件之場所，而其他則屬非訟事

堂，頁 6-7；伊東乾=三井哲夫編，注解非訟事件手続法：注解借地非訟事件手續規則，初版，1986 年，青林書院，頁 3-4。

⁵ 鈴木忠一，〈非訟事件の裁判の既判力〉，《非訟事件の基礎的諸問題》，初版，1961 年，弘文堂，頁 7-8；伊東乾=三井哲夫編，注解非訟事件手続法：注解借地非訟事件手續規則，初版，1986 年，青林書院，頁 4。

⁶ 鈴木忠一，〈非訟事件の裁判の既判力〉，《非訟事件の基礎的諸問題》，初版，1961 年，弘文堂，頁 8；伊東乾=三井哲夫編，注解非訟事件手続法：注解借地非訟事件手續規則，初版，1986 年，青林書院，頁 4。

件⁷。

非訟事件與訴訟事件之概念實質上如何區分，上述學說多所分歧，於現行法訴訟事件中多少亦存有屬實質為非訟事件，如分割共有物之訴，學說上稱之為「非訟事件訴訟化」；反之，在適用非訴事件法中亦存有本質上為訴訟事件，學說上稱為「真正訴訟事件」，實際上發生民事事件與非訟事件交錯區域，而非訟事件概念涵蓋如此多而繁雜事項，欲不致有上述交錯區域矛盾情形，顯屬極度困難⁸。因此實定法說意識到此問題，僅以形式上作為兩者之區別，然實定法說遭批評者，乃在於非訟事件之實質概念為何，其並無法回答，如此何以再區分非訴事件、訴訟事件，毋寧是循環論證⁹。實定法說雖有上述之批評，仍不失為明確劃分訴訟事件與非訟事件確之標準，本文以下先按實定法說之標準劃分出「形式上非訟事件」後，再就各個非訟事件之特性加以分類，後針對非訟事件特性加以探討其效力。

第二節 非訟事件與訴訟事件之區別實益

關於非訟事件與訴訟事件兩者具有不同之特徵，民事訴訟為一定當事人對他方當事人主張私法上請求權，以獲得確定存在之權利為終局滿足之目的，此目的受到雙方當事人對立主義之支配，以處分權主義乃至當事人恆定為原則，

⁷ 鈴木忠一，〈非訟事件の裁判の既判力〉，《非訟事件の基礎的諸問題》，初版，1961年，弘文堂，頁8；鈴木忠一，〈非訟事件に於ける正当な手続の保障〉，《非訟・家事事件の研究》，1971年，有斐閣，頁264；戸根住夫，訴訟と非訟の交錯，第1版，平成20（2008），信山社，頁3-4。

⁸ 山木戸克己，〈訴訟事件と非訟事件〉，《民事訴訟法論集》，2009年1月，有斐閣，頁222-225。

⁹ 鈴木忠一，〈非訟事件の裁判の既判力〉，《非訟事件の基礎的諸問題》，初版，1961年，弘文堂，頁8-9。

法院審判全立於第三者立場。然非訟事件未必皆由當事人聲請開始，法院職權開始亦有所在，且非訟事件之聲請事件與訴訟事件之場合亦有所不同，原則上非必有對造作為一定實體法上請求權或請求確定其法律上關係，其特質在於法院對私法秩序之維持、保護、監督等¹⁰。

再者，非訟事件原則上不受雙方當事人對立或當事人恆定原則支配，欠缺形式上當事人之事件並非鮮少，又為利害關係人雖非聲請人仍具有抗告權，且法院不待聲請即可依職權通知利害關係人加入程序。以職權主義代替當事人主義，法院依職權為調查證據、探知事實。非訴事件與具體私法關係有關，以法秩序之維持、促進或變更為目的，若不以公益直接為目的觀之，與行政作用仍有區隔，惟具體事實如何適用法規以達正義、為一定目的之達成而如何合目的之判斷，現實上又與行政作用接近。另非訟事件之裁定，原則上並非以自身為目的，而以達成一定目的為手段，因此裁判告知同時發生效力，而具有執行力，然法院對於裁判之不當或因情事變更而不當亦可撤銷、變更之，在此又極度類似行政行為。據此可知非訟事件與訴訟事件仍有相當之差異性¹¹。且非訟程序上應盡可能簡易迅速，節省時間、勞力、費用，為非訟程序最顯著特色。例如，不公開審理（非訟法第 34 條）、兼採書面審理，證人、以裁定方式作成裁判且得不附理由，得以聲請書或筆錄代之（非訟法第 36 條）且法院在裁判之後，認為裁判不當時，能自由的取消、變更（非訟法第 40 條 1 項）等，僅以抗告方式救濟¹²。

¹⁰ 鈴木忠一，〈非訟事件の裁判の既判力〉，《非訟事件の基礎的諸問題》，初版，1961 年，弘文堂，頁 10-12。

¹¹ 鈴木忠一，〈非訟事件の裁判の既判力〉，《非訟事件の基礎的諸問題》，初版，1961 年，弘文堂，頁 11-12。

¹² 東京地方裁判所商事研究会編，非訟事件手続：解説と手続，初版，2005 年，酒井書店，頁 5。

然針對全部實體法上非訟事件為共通點歸納而設定統一概念是不可能的，不過民事事件中，訴訟事件與非訟事件間仍有不得超越之界線，有必要找出此界線。儘管現在非訟事件之主流由非紛爭性格之事件向紛爭性格之事件移動，非訟程序之基本構造，仍然幾乎維持傳統之狀態。如一、在非訟事件，有異於民事訴訟之判決原則上被要求必須基於言詞辯論，非訟事件程序是否須有言詞審理，應在各個事件委由法院裁量，兼採書面審理。二、非訟事件審理及裁判並無受到程序公開原則之保障，毋寧以非公開最為原則。三、有關民事訴訟調查證據之規定，儘管於非訟事件有所準用，然事實認定於非訟程序不以嚴格證明為必要，採取自由證明即可。四、非訟程序採取職權探知主義，訴訟程序採取辯論主義。五、非訟程序原則上採職權主義非如同訴訟程序採取處分權主義。六、非訟程序非如訴訟程序採取直接審理主義，採取間接審理主義抑或緩和直接審理主義之適用。七、非訟程序採取簡易迅速主義，以裁定方式又非必附理由，救濟程序以抗告為之，已達節省勞力、時間、費用。八、非訟程序並非如同訴訟裁判受到裁判之羈束性，為配合彈性運用以追求合目的性，縱使在裁判宣示或送達後，非訟法院於原裁判自始不當或是因情事變更而不當，能基於職權為撤銷、變更。九、非訟事件並非在追求法律關係之確定，非如訴訟程序採取雙方當事人對立原則、當事人恆定主義之適用，對於因裁判而權利受影響之人，縱非聲請人或相對人，亦有抗告權，以實質認定有無利害關係之存在¹³。

探究訴訟事件與非訟事件之實益主要在於，一、非訟事件法第 1 條規定「法院管轄之非訟事件，除法律另有規定外，適用本法之規定。」此在法院管轄之事件有實質上為非訟事件時，仍不可避免應回歸事物理論上之性質判斷以決

¹³ 戶根住夫，〈訴訟と非訟〉，《訴訟と非訟の交錯》，第 1 版，2008 年，信山社，頁 4-5；司法院司法行政廳，家事非訟事件之研究，1988 年 6 月，自版，頁 17-22。

定是否適用非訟事件法。二、抑或在擬定新法及理解現行法時，在特定事項究竟適用何等程序，若法未明文規定時，亦應必要就訴訟事件、非訟事件本質上區別加以探討¹⁴。三、某類事項在程序上應是否或如何為一定範圍之不同審理。如訴訟程序中有關請求裁判分割共有物事件不同於一般訴訟事件，不受當事人聲明之拘束性¹⁵。

第三節 非訟化之原因

除所謂古典非訟事件外，從近代到現今，作為立法政策上訴訟非訟化課題是有所進步的，伴隨著社會複雜化，由於意識到全然僅以訴訟事件之判決方式判斷有關歷史上形成的權利義務存否乃無法適切妥當解決紛爭，且當事人權利義務內容由法院裁量形成以解決紛爭，亦屬必要之手段。據此，民事訴訟程序不能滿足實際的需要而非訟化，即如須法官行使廣泛裁量權的事件，若仍然依民事訴訟程序處理，須受當事人主義之拘束，將有所不便。抑或民事訴訟程序解決紛爭之功能減低所造成的非訟化，即傳統上當事人主義及嚴格的言詞審理主義，往往造成解決紛爭的緩慢，使當事人及法院的勞力、時間、費用過大開銷，影響解決紛爭的效率，不能滿足社會對紛爭解決之及時性、彈性化。綜上所述，法制度所需的結果形成各種非訟事件之產生¹⁶。

¹⁴ 鈴木忠一，〈非訟事件の裁判の既判力〉，《非訟事件の基礎的諸問題》，初版，1961年，弘文堂，頁10以下；邱聯恭，〈程序保障之機能—基於民事事件類型審理必要論及程序法理交錯適用肯定論之觀點〉，《程序制度機能論》，1996年初版，頁117。葛義才，非訟事件法論，2008年5月再版，三民書局有限公司，頁6-7。

¹⁵ 邱聯恭，〈程序保障之機能—基於民事事件類型審理必要論及程序法理交錯適用肯定論之觀點〉，《程序制度機能論》，1996年初版，頁131。

¹⁶ 吉村德重，民事紛争処理手続：民事手続法研究 IV，第1版，2011年，信山社，頁94-97；東京地方裁判所商事研究会編，非訟事件手続：解説と手続，初版，2005年，酒井書店，頁3以下。

在觀察非訟事件之特性，應可以從其何以被非訟法之角度視之，雖有謂歷史、社會背景、經濟因素而為非訟化，抑或鑑於傳統民事程序不能實際滿足所造成非訟化，如須由法院行使廣泛之裁量權事件，若仍以向來訴訟程序為之，將有所不便；再者，因民事訴訟程序解決紛爭功能之減低所造成非訟化，即傳統當事人主義及言詞審理主義造成紛爭解決之緩慢，使當事人、法院消耗過大之勞力、時間、費用，不能滿足社會對於紛爭解決之迅速性、彈性化等需求，特別在針對集團性大量發生且內容單純或是金額較少之紛爭¹⁷。此等非訟化之目的、原因皆可作為往後對於特定非訟事件適用非訟法理修正、緩和之考量，如本票裁定之非訟化乃為求執行之迅速化，其雖為非訟事件適用非訟法理，在於程序開啓、終結仍由聲請人之意思所為，辯論主義等訴訟法理之適用以緩和而非訟法理適用，而非全然適用非訟法理。

附帶一論，有關對於非訟化之界線，有日本學說以為特別針對特定的非訟事件，其程序是否有侵害其憲法上所規定「受公開裁判之權利」（日本憲法第32、82條）有所疑慮。日本最高裁判所之判例以為在憲法上所被要求公開的裁判是屬「純然的訴訟事件」，非訟事件不被要求公開。就訴訟事件而言，法院就當事人之權利義務存否為終局的確定以解決紛爭之事件；非訟事件則是以權利義務存在為前提，法院形成具體內容以解決紛爭之事件。縱使為非訟事件的裁判，當事人對於前提之權利義務存否仍會有爭議，且若未保障對此爭議之程序則有違憲法，此為日本最高法院判例所確立。因此，在此論點下，應仔細去檢討該非訟事件是否為「純然的訴訟事件」，其判斷基準為該裁判內容是否為

¹⁷ 邱聯恭，〈訴訟法理與非訟法理之交錯適用〉，《法學叢刊》，32卷2期，1987年4月，頁131-132；新堂幸司，新民事訴訟法，平成23年（2011）五版，弘文堂，頁26-30。高田裕成，〈訴訟と非訟〉，《民事訴訟法の争点》，青山善充、伊藤眞編，2009年3月30日，有斐閣，頁214。

「權利義務存否之終局判斷」之訴訟事件，或是否為「以權利義務存在為前提，形成具體的內容」之非訟事件。再者，一般言之，非訟事件的程序相較訴訟程序略為簡略，當訴訟非訟化時，如何規定當事人程序保障內容之程度將成為重要的問題，「受公開裁判的權利」之問題也在此一環中，然所應注意的是非必然將非訟事件與程序簡略連結在一起¹⁸。

第三節 非訟事件之類型

我國民事事件在採取實體法說見解區分為訴訟事件與非訟事件，又訴訟事件範圍相對於非訟事件亦屬較易劃分之部份，簡言之，舉凡適用我國民事訴訟法程序所為之事件皆可稱為訴訟事件，雖有非典型之訴訟事件（例如支付命令），惟其仍受民事訴訟法之規範，在實體法說下即將之定位為訴訟事件，因此民事事件中排除訴訟事件即屬非訟事件。

相對於訴訟事件，以民事訴訟法作為規範依據，非訟事件亦有非訟事件法（以下簡稱非訟法）作為非訟事件之基本法，在非訟法第 1 條明文規定「法院管轄之非訟事件，除法律另有規定外，適用本法之規定。」舉凡其他非明定於非訟法內之其他非訟事件，若在其法規規範密度有所不足者，應回歸適用非訟法。現行非訟事件法自 94 年公布後，其法規內容將非訟事件分為五大類分別為，一、民事非訟事件，二、登記事件，三、家事非訟事件，四、商事非

¹⁸ 戶根住夫，〈訴訟と非訟〉，《訴訟と非訟の交錯》，第 1 版，2008 年，信山社，頁 5 以下；東京地方裁判所商事研究会編，非訟事件手続：解説と手続，初版，2005 年，酒井書店，頁 3；高田裕成，〈訴訟と非訟〉，《民事訴訟法の争点》，青山善充、伊藤眞編，2009 年 3 月 30 日，有斐閣，頁 13；三木浩一，〈非訟事件手続法・家事審判法改正の課題〉，《ジュリスト》，1407，2010 年 9 月，有斐閣，頁 10-11。

訟事件。然民事非訟事件亦可再分為（一）法人之監督維持事件（二）法人之監督及維護事件（三）意思表示之公示送達事件（四）出版、拍賣及證書保存事件（五）信託事件；登記事件則分為（一）法人登記（二）夫妻財產制契約登記；家事非訟事件則分為（一）失蹤人財產管理事件（二）婚姻及親權事件（三）收養事件（四）監護事件（五）扶養事件（六）繼承事件（七）親屬會議事件（八）其他家事非訟事件；商事非訟事件則分為（一）公司事件（二）海商事件（三）票據事件。

綜觀現行非訟事件法所規定內容，仍以民法上所規定之非訟事件及信託法、公司法、海商法、票據法等三部商法之非訟事件為主，至於其他非訟事件則分別規定其特別法中。

另有關非訟法所規定「家事非訟事件」與民事訴訟法中「人事訴訟程序」兩部分，立法者有鑑於家事紛爭須藉由妥適、專業法院加以統合解決，以求促進程序經濟，平衡保護關係人之實體利益與程序利益，並兼顧子女最佳利益及家庭和諧，於 2011 年立法院制定通過「家事事件法」（以下簡稱家事法），此法針對有關一切家事事件程序事項詳加規定，並規定由少年及家事法院管轄其事務以提昇處理之專業，就此部法律將家事事件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。（參照家事法第 3 條立法理由一）

然甲、乙、丙三類為訴訟事件，丁、戊兩類為非訟事件，有關丁類家事事件之特徵在於較無訟爭性，而當事人或利害關係人對於程序標的無處分權限；

戊類家事事件之特徵具有某程度訟爭性，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，又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。（參照家事法第 3 條立法理由五、六）綜觀新法規定，丁類事項所列 13 項、戊類事項所列 13 項，其中並非全限於民法所規定事件，亦包括其他特別法規，如兒童及少年福利與權益保障法、兒童及少年性交易防制條例、臺灣地區與大陸地區人民關係條例、身心障礙者權益保障法、精神衛生法、家庭暴力防治法。（參照第三條立法理由五、六）惟恐有掛一漏萬之虞，於家事法第 3 條第 6 款概括性規定。

本節以下試圖將現行法之非訟事件臚列且依其事件之特性異同、所著重及需求何種程序法上基本要求及適用何種程序法理，以利於後續討論加以討論，其說明如下。

第一項 古典非訟事件型

所謂古典非訟事件，指德國於 19 世紀末制定之非訟事件法，僅有監護事件、遺產事件、登記事件及證書事件。此類事件之共同特徵在於維持民事私法秩序，由法院介入為國家之行政行為，就個人或一般交易為一般或具體之權利維護，主要為特定權利之確保、釐清而形成所設立之新程序，或為權利之保護照顧以促進公益。據此，此類事件非具有訟爭性格，須由法官裁量，或具繼續性須依客觀情事變化而隨時變更裁判以達其目的，要求迅速處理及具高度公益性。由於此等類型非以私權確定為目的，其處理程序不須以訴訟法理為之，其特性應著重以職權主義之非訟法理處理¹⁹。我國現行法之非訟事件應屬古典非

¹⁹ 邱聯恭，〈程序保障之機能——基於民事事件類型審理必要論及程序法理交錯適用肯定論之觀點〉，《程序制度機能論》，1996 年初版，三民書局，頁 80；沈冠伶，〈家事非訟事件法之程序

訟事件者，說明如下：

一、登記事件：

法人登記事件（民法第 30 條、非訟法第 82-100 條），私立學校變更登記（私立學校法第 71 條第 2 項²⁰）、醫療財團法人登記（醫療法第 42 條第 2 項²¹、第 44 條 3 項²²）、夫妻財產制登記（民法 1008 條）。

二、證書事件：

如執行法院應發給權利移轉證書（強制執行法第 97 條）、由執票人請求法院公證處作成拒絕證書（票據法第 106 條）、依據公證法第 86 條規定，由法院公證處辦理公證事務而作成之公證書。

三、遺產事件：

家事非訟事件之拋棄繼承、無人承認繼承及其他繼承事件（民法第 1156 條、第 1174 條、第 1177 條、第 1178 條、第 1178-1 條、臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 67-1 條）此等具有民事司法行政性質之事件與指定遺囑執

保障—基於紛爭類型審理論及程序法理交錯適用論之觀點》，《民事程序法之新變革》，2009 年 11 月一版，新學林出版股份有限公司，頁 212；姜世明，非訟事件法新論，2011 年 4 月一版一刷，新學林出版股份有限公司，頁 5-6。

²⁰ 私立學校法第 71 條第 2 項「法人主管機關應斟酌捐助人之意思，並徵得變更後之目的事業主管機關同意及徵詢私立學校諮詢會意見後，許可其變更，同時轉請該管法院辦理變更登記。」

²¹ 醫療法第 42 條第 2 項「前項醫療財團法人經許可後，捐助人或遺囑執行人應於三十日內依捐助章程遴聘董事，成立董事會，並將董事名冊於董事會成立之日起三十日內，報請中央主管機關核定，並於核定後三十日內向該管地方法院辦理法人登記。」

²² 醫療法第 44 條「醫療財團法人捐助章程之變更，應報經中央主管機關許可。（第 1 項）醫療財團法人董事長、董事、財產或其他登記事項如有變更，應依中央主管機關之規定報請許可。（第 2 項）前二項之變更，應於中央主管機關許可後三十日內，向該管法院辦理變更登記。（第 3 項）」

行人事件（民法第 60 條、第 1211 條、第 1218 條），此等皆屬家事事件法所稱之丁類事件。

四、監護事件：

家事事件法中，監護或輔助宣告事件（民法第 14 條第 1 項、第 15-1 條第 1 項、老人福利法第 13 條）、撤銷監護或輔助宣告事件（民法第 14 條第 2 項、第 15-1 條第 2 項）、定監護人事件（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）等丁類事件與監護人報告財產狀況及監護人報酬事件（民法第 1103 條）之戊類事件皆為古典非訟事件。

第二項 合目的性、妥當性判斷型

此類乃著重法院作成合目的、妥當性判斷之事件類型，即賦予法院一定程度之裁量空間，非以明定法律要件作成一致之裁判，毋寧要求法院應就具體個案中衡量當事人不同狀況，以配合實際目的需要，作成合目的性、妥當性裁判。故此類事件須借重法院之裁量以達妥適性、目的性之裁判，因此著重於職權裁量之法理、職權探知主義，其主要事件說明如下。

第一款 事務監督事件

此類型如法院命法人團體為解散、破產、清算、重整或其他必要行為，是以法院針對法人或具一定公益色彩之組織團體（如工會）或為影響個人間利益甚大之經濟行為（如信託）等，其職務、機制為正當運作，立於保護、監督之

立場，加以檢視有無偏離其成立之目的、意旨，具有高度公益性質及某程度國家權力介入私法關係，如信託事件，受託人對信託財產擁有強大之權限，如一旦濫用，不僅受益人蒙受不利，即使與信託財產為交易之第三人亦有影響。對於委託人、受益人及其他信託關係人除設有各種保護規定外，尚宜由國家機關予以監督，以資周全²³。

另如公司重整事件，蓋因處於自由經濟主義資本制企業高度發展之現狀中，社會各業經緯交織，相互成為有機之關連，如各企業之機能，不克順利運用。欲保持社會的經濟秩序，顯為困難，且在高度金資本支配下組織社會經濟單位，以信用為核心，相互影響而活動，所以一個經濟單位之破產，可漸次帶給其他經濟單位，甚至引起一股經濟恐慌，為預防破產，以消弭各方之無形損失，使企業得以維持，實應有國家公權力適時介入，以在法院之監督下調整其債權人股東及其他利害關係人之利害而圖該公司企業之維持與更生為目的之制度²⁴。據此，以下先就非訟事件法所規範之民法、信託法、公司法相關規定加以整理，另最後臚列其他特別法規。

²³ 參閱信託法第六十條立法理由。

²⁴ 參照台北地院 95 年整第 2 號裁定：「公司重整制度之目的，乃公開發行股票或公司債之股份有限公司因財務困難、已瀕暫停營業或有停業之虞之窘境，而預料有重整之可能者，在法院監督下，調整其債權人、股東及其他利關係人之利害，以圖該公司企業之維持與更生。」台北地院 97 年整字第 6 號裁定「惟按公司重整者，乃公開發行股票或公司債之股份有限公司，因財務困難，已瀕暫停營業或有停業之虞，而有重建更生之可能者，在法院之監督下調整其債權人股東及其他利害關係人之利害而圖該公司企業之維持與更生為目的之制度。故公司重整制度之目的有二，一為清理債務，一為維持企業。蓋因處於自由經濟主義資本制企業高度發展之現狀中，社會各業經緯交織，相互成為有機之關連，如各企業之機能，不克順利運用。欲保持社會的經濟秩序，顯為困難，且在高度金資本支配下組織社會經濟單位，以信用為核心，相互影響而活動，所以一個經濟單位之破產，可漸次帶給其他經濟單位，甚至引起一股經濟恐慌，為預防破產，以消弭各方之無形損失，使企業得以維持，實為公司法重要課題之一。」

第一目 民法規定之事件

民法中相關規定，如法人解散（民法第 36 條、民法第 58 條）、法人破產（民法第 35 條）、法人清算（民法第 38、39、42 條）、社團總會召開許可（民法第 51 條）、財團指定遺囑執行人（民法第 60 條）、財團監督（民法第 62、63、64 條）。

第二目 信託法規定之事件

變更信託財產管理方法事件（信託法第 16 條）、信託事務之處理事件（信託法第 28 條第 2 項）、信託監察人酌給報酬事件（信託法第 56 條）、信託之監督事件（信託法第 60 條第 1 項）、檢查信託事務、命檢查人爲其他必要之處分事件（信託法第 60 條第 2 項）、許可將信託財產轉爲自有財產或於該信託財產上設定或取得權利事件（信託法第 35 條第 1 項第 3 款）、受託人許可辭任事件（第 36 條第 1 項但書）、許可信託監察人辭任（信託法第 57 條）。

第三目 公司法規定之事件

公司裁定解散（公司法第 11 條）、公司清算相關事件²⁵、檢查公司帳目、業務及財產（公司法第 118 條 1 項）、股東聲請法院准其退股（公司法第 124 條）、債權人會議之決議申報（公司法第 264 條）、公司重整事件²⁶。

²⁵ 公司清算時，法院介入事項繁多，列舉部份如下，公司清算人之聲報（公司法 83 條、85 條）、公司清算展期聲報（公司法 87 條 3 項）、公司清算完結聲報（公司法 93 條）、清算人報酬（公司法第 325 條）、清算人檢查財產即報法院（公司法 326 條）等。

²⁶ 公司重整時，法院介入事項繁多，列舉部份如下，公司重整聲請（公司法第 282 條 1 項）、

第四目 其他特別法規定之事件

公證人公會召開許可（公證法第 138 條²⁷）、商業同業公會解散指定清算人（商業團體法第 39 條第 1 項²⁸）、工業同業公會選派清算人（工業團體法第 40 條²⁹）、合作社聲請破產（合作社法第 56 條³⁰）、金融控股公司清算之監督（金融控股公司法第 20 條第 2 項³¹）、私立學校選任臨時董事代行職權（私立學效法第 21 條第 2 項³²、第 22 條 2 項³³、第 26 條 2 項³⁴、第 28 條³⁵）、私立學

法院得命公司負責人報告（公司法第 286 條）、法院命重整計畫再予審查（公司法第 306 條）等。

²⁷ 公證法第 138 條「地區公證人公會會員大會由理事長召集之，每年至少召集一次。理事長不為召集時，監事得召集之。（第 1 項）如有全體會員五分之一以上之請求，表明會議目的及召集理由，請求召集時，理事長應召集之。（第 2 項）理事長受前項之請求後，一個月內不為召集者，得由請求之會員，經法院之許可加集之。（第 3 項）會員大會之召集，除章程另有規定外，應於三十日前對各會員發出通知。（第 4 項）通知內應載明會議目的事項。（第 5 項）」

²⁸ 商業團體法第 39 條「商業同業公會解散時，應予清算，其清算人由會員大會決議選派之；不能選派時，由該公會或利害關係人或該公會主管機關，聲請該管地方法院指定之。（第 1 項）」

²⁹ 工業團體法第 40 條「工業同業公會解散時，得依決議選派清算人；不能選派時，由該公會或利害關係人，聲請該公會事務所所在地之地方法院指定之。」

³⁰ 合作社法第 56 條「有限責任或保證責任之合作社，不能清償其債務時，法院得因理事會、監事會或債權人之聲請，宣告破產。」

³¹ 金融控股公司法第 20 條第 2 項「金融控股公司進行特別清算時，法院為監督該公司之特別清算，應徵詢主管機關之意見；必要時，得請主管機關推薦清算人或派員協助清算人執行職務。」

³² 私立學校法第 21 條「董事會應於當屆董事任期屆滿二個月前開會選舉下屆董事，並應於選舉後三十日內，檢具全體董事當選人名冊，報請法人主管機關核定；董事應經法人主管機關核定後，始得行使職權。（第 1 項）前項當屆董事不能或怠於行使職權，致下屆董事於原董事任期屆滿後四個月仍無法依規定選出，使學校法人有受損害之虞，法人主管機關應徵詢私立學校諮詢會意見後，聲請法院選任臨時董事代行其職權。（第 2 項）」

³³ 私立學校法第 22 條「新董事會應於報法人主管機關核定後三十日內，由原任董事長召開新董事會，推選新任董事長報法人主管機關核定，並於當屆任期屆滿前交接完畢，報法人主管機關備查。（第 1 項）董事不能或怠於行使職權，致新董事長於董事會成立後四個月仍無法依規定選出，使學校法人有受損害之虞，法人主管機關應徵詢私立學校諮詢會意見後，聲請法院選

校清算（私立學校法第 73 條³⁶）、選派檢查員（商業會計法第 70 條³⁷）、工會聲請解散（工會法第 37 條³⁸）、祭祀公業法人解散（祭祀公業條例第 44 條³⁹）、受託機關之許可辭任（金融資產證券化條例第 47 條第 1 項⁴⁰）、受託機關之解任、選任（金融資產證券化條例第 47 條第 2、3 項⁴¹）、受益人請請終止信託契約（金融資產證券化條例第 50 條⁴²）、監督機構特定行為之許可（金融資產

任臨時董事代行其職權。（第 2 項）」

³⁴ 私立學校法第 26 條「董事不能或怠於行使職權，致未能依前項規定完成補選或推選，經法人主管機關通知限期補選董事、監察人或推選董事長，屆期仍未依規定完成補選或推選，法人主管機關應徵詢私立學校諮詢會意見後，聲請法院選任臨時董事代行其職權；或由法人主管機關徵詢私立學校諮詢會意見後選任臨時監察人，代行其職權。（第 2 項）」

³⁵ 私立學校法第 28 條「董事因人數不足無法召開董事會議，致學校法人有受損害之虞，法人主管機關應徵詢私立學校諮詢會意見後，聲請法院選任臨時董事代行其職權。」

³⁶ 私立學校法第 73 條 1 項「學校法人解散後除破產外，以全體董事為清算人；清算人應於法人主管機關解散通知到達之日起十五日內，向該管法院聲請法人解散登記，清算人全部或一部不願或不能就任時，法院於必要時，得因法人主管機關、檢察官或利害關係人之聲請，或依職權選任清算人。（第 1 項）法院認為必要時，得將前項清算人全部或一部解任之。（第 2 項）法院選任、解任清算人時，得徵詢法人主管機關之意見；法人主管機關亦得主動向法院表示意見。（第 3 項）清算人應於就任後三十日內，將其就任日期，向該管地方法院聲報。（第 4 項）」

³⁷ 商業會計法第 70 條「商業之利害關係人，得因正當理由，聲請法院選派檢查員，檢查該商業之會計帳簿報表及憑證。」

³⁸ 工會法第 37 條「工會有下列情形之一者，得經會員大會或會員代表大會議決，自行宣告解散：一、破產。二、會員人數不足。三、合併或分立。四、其他經會員大會或會員代表大會認為有必要時。（第 1 項）工會無法依前項第一款至第三款規定自行宣告解散或無從依章程運作時，法院得因主管機關、檢察官或利害關係人之聲請解散之。（第 2 項）」

³⁹ 祭祀公業條例第 44 條「祭祀公業法人之目的或其行為，有違反法律、公共秩序或善良風俗者，法院得因主管機關、檢察官或利害關係人之請求，宣告解散。」

⁴⁰ 金融資產證券化條例第 47 條第 1 項「受託機構非經受益人會議之決議，不得辭任。但有不得已之事由時，得聲請法院許可其辭任。」

⁴¹ 金融資產證券化條例第 47 條第 2、3 項「受託機構違反法令或特殊目的信託契約、違背其職務或有其他重大事由時，受益人會議得決議將其解任；法院亦得因持有本金持分總數十分之一以上受益人之聲請將其解任。（第 2 項）前二項情形，除特殊目的信託契約另有約定外，受益人會議得指定新受託機構；法院亦得因持有本金持分總數十分之一以上受益人之聲請，選任新受託機構。（第 3 項）」

⁴² 金融資產證券化條例第 50 條「受託機構執行信託事務有顯著困難、就信託財產之管理不當

證券化條例第 78 條第 4 項⁴³)、資產基礎證券持有人會議之決議許可(金融資產證券化條例第 79 條第 4 項⁴⁴)、特殊目的公司之解散(金融資產證券化條例第 96 條⁴⁵)。

第二款 重大職務之人選事件

此類事件如法院為選任、解任法人團體之董事、監察人、檢查人、清算人、重整人等，法院亦立於保護、監督之立場，以維護法人或具一定公益色彩之組織團體(如工會)，或為影響個人間利益甚大之經濟行為(如信託)等，對於其職務、機制為正當運作或團體消滅後所進程序(如法人解散、公司之清算程序)影響甚深之有重要成員，法院亦應加以介入(如選任、解任)以維持公益。如公司法規定選任臨時管理人，以該公司有急切需董事長及董事會處理之具體事項，因董事長及董事會全部董事不能行使職權，致公司業務停頓有受損害之虞，影響股東權益及國內經濟秩序時，始有選任臨時管理人代行董事長及董事會職權之必要，其目的係為維持公司業務之正常營運⁴⁶，故此等事件

或違反信託本旨處分信託財產，致信託財產有受重大損害之虞時，持有本金持分總數十分之一以上之受益人，得聲請法院終止特殊目的信託契約。」

⁴³ 金融資產證券化條例第 78 條第 4 項「監督機構非經資產基礎證券持有人會議決議，並經法院認可，不得為免除或減輕特殊目的公司依資產證券化計畫所應負之給付責任及義務，或與特殊目的公司為訴訟上或訴訟外之和解。」

⁴⁴ 金融資產證券化條例第 79 條第 4 項「前項資產基礎證券持有人會議之決議，應製成議事錄，由主席簽名，經申報特殊目的公司所在地之法院認可並公告後，對全體資產基礎證券持有人發生效力，並由監督機構執行之。但資產基礎證券持有人會議另有指定者，從其所定。」

⁴⁵ 金融資產證券化條例第 96 條「特殊目的公司有下列事由之一者，應予解散：一、章程所定解散事由。二、破產。三、主管機關之撤銷或廢止許可。四、公司登記主管機關之命令解散或法院之裁定解散。五、其他經主管機關規定之事由。(第 1 項)特殊目的公司之經營，有顯著困難或重大損害時，法院得據持有同次資產基礎證券單位總數十分之一以上持有人之聲請，於徵詢主管機關意見，並通知公司提出答辯後，裁定解散。(第 2 項)」

⁴⁶ 參閱台北地院 95 年司字 258 號裁定。

亦屬件合目的性、妥當性判斷型之事件。以下區分亦先就非訟事件法所規範之民法、信託法、公司法相關規定整理說明，最後臚列其他特別法規。

第一目 民法規定之事件

民法所規定，如董事或監察人職務解除（民法第 33 條）、法人解散後選任清算人法院依職權選任清算人（民法第 38 條）、法院認為有必要時，得解除清算人任務（民法第 39 條）、法人臨時管理人選任（非訟法第 64 條）。

第二目 信託法規定之事件

選任檢查人（信託法第 60 條第 2 項）、選任受託人（信託法第 36 條 3 項、第 46 條）、解任受託人（信託法第 36 條第 2 項）、選任信託監察人事件（信託法第 52 條第 1 項）、解任信託監察人事件（信託法第 58 條）、選任新信託監察人事件（信託法第 59 條）。且此事件之裁定於非訟事件法特別規定不得聲明不服（非訟法第 78 條第 2 項、第 79 條），有助於此相關事件迅速確定。

第三目 公司法規定之事件

公司清算人之選任（公司法第 81 條、322 條）、公司清算人之解任（公司法第 82 條）、選任臨時管理人（公司法第 208-1 條）、選任檢查人（公司法第 245 條 1 項）、選任重整檢查人（公司法第 285 條）、選任重整監督人（公司法第 289 條）、公司重整人選派（公司法第 290 條 3 項）、解除重整人（公司法第 290 條 5 項）。

第四目 其他特別法規定之事件

合作社選定清算人（合作社法第 60 條 2 項⁴⁷）、教育會解散選任清算人（教育會法第 38 條第 1 項⁴⁸）、解除私立學校監察人職務（私立學校法第 23 條第 3 項⁴⁹）、解除私立學校董事職務（私立學校法第 25 條第 1、5 項⁵⁰）、祭祀公業法人選任清算人（祭祀公業條例第 47 條⁵¹）。

第三款 其他財產法之合目的性、妥當性判斷之事件

有關共有物管理（民法第 820 條）、指定證書保存人（民法第 826 條 2 項、非訟 71 條），前者若共有人對於共有物管理方式協議後認為顯失公平，則可以請求法院裁定變更，後者對於共有人何人保管共有物書證保存無法協議，如何處理法無明文，僅賦予法院有裁量權，在此等非訟事件法院立於公正第三人為

⁴⁷ 合作社法第 60 條「合作社之解散，其清算人除合作社章程別有規定或由社員大會另行選任外，以理事充任之。（第 1 項）不能依前項之規定，選定清算人時，法院得因利害關係人之聲請選派清算人。（第 2 項）清算人應於就任十五日內，將姓名、住所或居所及就任日期，陳報該管主管機關備查；其由法院選任者，並應陳報法院備查。（第 3 項）」

⁴⁸ 教育會法第 38 條第 1 項「教育會解散時，應予清算，清算人由會員（代表）大會決議選派之；不能選派時，主管機關、檢察官或利害關係人得向法院聲請選任清算人。」

⁴⁹ 私立學校法第 23 條第 3 項「監察人於執行職務時，有第八十條第一項第二款、第三款、第五款或第七款情形之一，且情節重大者，經法人主管機關徵詢私立學校諮詢會意見後，得聲請法院解除其職務。」

⁵⁰ 私立學校法第 25 條第 1、5 項「董事會、董事長、董事違反法令或捐助章程，致影響學校法人、所設私立學校校務之正常運作者，法人或學校主管機關應命其限期改善，屆期未改善或改善無效者，法人主管機關經徵詢私立學校諮詢會意見後，得視事件性質，聲請法院於一定期間停止或解除學校法人董事長、部分或全體董事之職務。（第 1 項）董事長、董事於執行職務時，有第八十條第一項第二款、第三款、第五款或第七款情形之一，且情節重大者，經法人主管機關徵詢私立學校諮詢會意見後，得聲請法院解除其職務。（第 5 項）」

⁵¹ 祭祀公業條例第 47 條「不能依前條規定其清算人時，法院得因直轄市、縣（市）主管機關、檢察官或利害關係人之聲請，或依職權選任清算人。」

裁量以定管理方式或確定保存人爲何人，具有相當是裁量空間，故屬此類。

許可繼續出版契約（民法第 527 條），此亦由於以出版關係繼續爲可能且公平爲要件，由法院針對個案情形判斷是否爲公平及可能，又法院得裁量命爲必要之處置，須仰賴法院公正、客觀判斷，故爲此類。又地上權建築物補償（民法第 840 條 3 項、841-4 條）、典權建築物補償（民法第 927 條）皆因雙方協議補償不成由法院裁定，對此裁定補償數額，爲有設定法律其他要件，法院具有充裕裁量權限，衡量個案爲公平之裁量。

在股東請裁定收購股份價格（公司法第 187 條 2 項、公司法第 316-2 條、企業併購法第 12 條）雖依非訟法第 182 條第 2 項以爲法院爲收買股票價格之裁定，得斟酌當地證券交易所實際成交價格核定之。實務進而解釋「當時公平價格」，係指股東會決議之日，該股份之市場價格；又所謂「公平價格」則認爲依國際會計準則有下列三種情形：(1)市場上客觀的成交價(2)同類或類似產業股票的參考價(3)買賣雙方協議並載明於合約的價格。可知對此事件，法律要件規定委由法院相當之解釋空間，然法院亦應爲合目的性、妥適之裁量⁵²。

公證人辦理公證事務有違法或不當異議之裁定（公證法第 17 條⁵³）由於公

⁵² 關於異議股東收買請求權之目的，實務見解更進一步闡明爲「在於當大多數股東已依多數決原則就公司併購乙事作成決定後，給予異議股東得有依決議當時公平價格取回其投資，而不參與公司併購之機會，資以調和各該股東之利益，因此異議股東收買請求權之目的，不在使異議股東得因公司併購而取得利益或遭受損害，而僅係單純地客觀反映合併當時之合理權益」參照台北地院 97 年抗字第 281 號裁定。

⁵³ 公證法第 17 條「法院認異議爲有理由時，應以裁定命公證人爲適當之處置；認異議爲無理由時，應駁回之。（第 1 項）前項裁定，應附具理由，並送達於公證人、異議人及已知之其他利害關係人。（第 2 項）對於第一項之裁定，得於十日內抗告。但不得再抗告。（第 3 項）抗告，除本法另有規定外，準用非訟事件法關於抗告之規定。（第 4 項）」

證人其所作處分，於請求人或利害關係人提出異議時，應由司法機關作最後審查，立於監督、審查之立場，屬追求合目的性妥當性此類型。

第四款 合目的性、妥當性判斷之家事非訟事件

被歸為合目的性、妥當性判斷型之家事非訟事件多為公益性濃厚而須由司法機關介入對於人民生活予以照顧，如兒童或少年保護安置事件（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第 16~18 條）、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）、宣告改用分別財產制事件（民法第 1010 條、第 1011 條）、宣告停止親權或監護權及撤銷其宣告事件（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）、認可收養或終止收養事件（民法第 1079 條、第 1080 條第 2 項、第 1080-1 第 1 項、兒童及少年福利與權益保障法第 17 條）、宣告終止收養關係事件（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）。宣告死亡事件（民法 8 條、民用航空法第 98 條⁵⁴）、撤銷死亡宣告事件（家事法第 160 條）、失蹤人財產管理事件（民法 10 條）、選任特別代理人事件（民法第 1086 條），此等事件顯然具非訟性並與古典非訟事件極為類似，應全面適用非訟法理。

抑或由法院裁判以形成當事人未來生活之準則，法院對於形成之規則具有裁量自由性而為權宜性、創設性、展望性之裁判，如定對於未成年子女權利義務之行使負擔及交付子女事件（民法第 1055 條、第 1055-2、第 1069-1 條、第

⁵⁴ 民用航空法第 98 條「因航空器失事，致其所載人員失蹤，其失蹤人於失蹤滿六個月後，法院得因利害關係人或檢察官之聲請，為死亡之宣告。」

1089 條、兒童及少年福利與權益保障法第 71 條第 2 項)、變更子女姓氏事件(民法 1059 條、第 1059-1 條)、親屬會議事件(民法第 1132 條)。

此等於家事事件法中歸為丁類事件，猶如立法理由所稱本類事件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，強烈需求法院職權介入，以蒐集事實、調查證據，據以發現真實為妥適、合目的性裁量。

第三項 簡速裁判強烈型

簡速裁判型可分為兩大態樣，其一為單純訴訟事件僅僅有追求達成簡速裁判之需求，惟要求程度尚未須以訴訟程序以外之簡易程序為之，如民事訴訟法所規定之小額訴訟程序。所應注意者，對照民事訴訟法之通常訴訟程序，此類程序為達迅速裁判亦有某程度之非訟化，如民訴法第 436-14 條規定，於經兩造同意者或調查證據所需時間、費用與當事人之請求顯不相當者，法院得不調查證據，而審酌一切情況，認定事實為公平之裁判。此規定並不全然適用辯論主義，而承認法院可為職權調查，以裁量是否應調查證據，此規定於民事訴訟法仍屬訴訟事件⁵⁵。

其二為強烈需求尋非訟程序處理之事件類型，此類即須以借重非訟程序之簡易主義以利於達簡速裁判之機能，相較於上述類型，其要求簡易迅速之程度強度甚高而不被歸為前述類型。此類事件典型如為定股份價格事件(公司法 187 條 2 項、公司法 316-2 條、企業併購法第 12 條)、本票聲請裁定強制執行事件(票據法第 123 條)、拍賣抵押物聲請事件(民法第 873、881-17 條、動

⁵⁵ 邱聯恭，〈程序保障之機能——基於民事事件類型審理必要論及程序法理交錯適用肯定論之觀點〉，《程序制度機能論》，1996 年初版，頁 83-84。

產擔保交易法第 17 條)、法定抵押權(民法第 513 條、國民住宅條例第 17、27 條)等,其適用非訟事件法而屬非訟事件。

其他另有聲請再出版事件(民法 518)由於為法院要件明確,且法律效果亦單純,即法院僅命一定期間再為出版即可,故為簡速裁判,然此事件雖適用非訟事件法,然亦可能對於所約定出版契約有所爭執而發生訟爭性,此時則應有訴訟法理之適用。

農田水利會之會費及工程費裁定執行(農田水利會組織通則第 30 條第 2 項⁵⁶)、老人保護及安置所需費用之執行(老人福利法第 41 條第 3 項⁵⁷)、土地照價收購之裁定執行(平均地權條例第 30 條⁵⁸)、終止耕地租約之耕定裁定執行(平均地權條例第 78 條⁵⁹)、國民住宅收回之裁定執行(國民住宅條例第

⁵⁶ 農田水利會組織通則第 30 條第 2 項「前項會費及工程費逾三十日仍不繳納時,由各該農田水利會檢具催收證明,併同滯納金聲請法院裁定強制執行。不服裁定時,得提起抗告,但不得再抗告。法院之裁定,應於七日內為之。」

⁵⁷ 老人福利法第 13 條「老人因直系血親卑親屬或依契約對其有扶養義務之人有疏忽、虐待、遺棄等情事,致有生命、身體、健康或自由之危難,直轄市、縣(市)主管機關得依老人申請或職權予以適當短期保護及安置。老人如欲對之提出告訴或請求損害賠償時,主管機關應協助之。(第 1 項)前項保護及安置,直轄市、縣(市)主管機關得依職權或依老人申請免除之。(第 2 項)第一項老人保護及安置所需之費用,由直轄市、縣(市)主管機關先行支付者,直轄市、縣(市)主管機關得檢具費用單據影本及計算書,通知老人之直系血親卑親屬或依契約有扶養義務者於三十日內償還;逾期未償還者,得移送法院強制執行。(第 3 項)」

⁵⁸ 平均地權條例第 30 條「照價收買之土地,其所有權人應於受領地價完竣或其地價經依法提存之次日起六十日內,將其土地交付該管直轄市或縣(市)政府;逾期不交付者,必要時主管機關得移送法院裁定後強制執行。」

⁵⁹ 平均地權條例第 78 條「依第七十六條規定終止耕地租約時,應由土地所有權人以書面向直轄市或縣(市)政府提出申請,經審核其已與承租人協議成立者,應准終止耕地租約;其經審核尚未與承租人達成協議者,應即邀集雙方協調。承租人拒不接受協調或對補償金額有爭議時,由直轄市或縣(市)政府,依前條規定標準計算承租人應領之補償,並通知領取,其經領取或依法提存者,准予終止耕地租約。(第 1 項)耕地租約終止後,承租人拒不返還耕地時,由直轄市或縣(市)政府移送法院裁定後,強制執行之,不受耕地三七五減租條例關於租佃爭議調

21 條第 1 項⁶⁰、23 條⁶¹、29 條⁶²)、不同意改建眷戶眷舍收回之裁定執行(國軍老舊眷村改建條例第 22 條第 1 項⁶³)、眷村及營地之違占建戶收回之裁定執行(國軍老舊眷村改建條例第 23 條第 3 項⁶⁴)。此等事件，皆以認定符合其法條所規定之要件而使債務人負一定義務，如債務人不履行此義務，逕向法院聲請裁定而強制執行，然此立法目的實有助於迅速達成實踐債權之目的，故屬此類型。

貨物拍賣事件(海商法第 51 條第 3 項)為貨物不易保存、客觀上不能保存或價值甚低不足以支付運費或其他相關費用，為求迅速保存貨物，其聲請拍賣以追求迅速為目的，亦屬此類。公證代理人給付被代理公證人相當報償(公

解調處程序之限制。(第 2 項)」

⁶⁰ 國民住宅條例第 21 條「政府興建之國民住宅出售後，有左列情事之一者，國民住宅主管機關得收回該住宅及基地，並得移送法院裁定後強制執行：一、作非法使用。二、積欠貸款本息達三個月，經催告仍不清償。三、出售、出典、贈與或交換違反第十九條第一項規定。四、同一家庭辦理國民住宅貸款或輔助人民自購住宅貸款之住宅超過一戶。五、變更為非居住使用或出租，經通知後逾三十日未予回復或退租。六、承購後滿三個月，經催告仍未進住。(第 1 項)」

⁶¹ 國民住宅條例第 23 條「政府興建出租之國民住宅出租後，有左列情事之一者，國民住宅主管機關得終止租賃契約，收回該住宅，並得移送法院裁定後強制執行：一、作非法使用者。二、積欠租金達三個月，經催告仍不清償者。三、轉租他人者。四、改建、增建或變更為居住以外之使用者。五、違反租賃契約規定者。」

⁶² 國民住宅條例第 29 條「貸款自建之國民住宅有左列情事之一者，國民住宅主管機關得收回貸款，並得移送法院裁定後強制執行：一、作非法使用。二、積欠貸款本息達三個月，經催告仍不清償。三、出售、出典、贈與或交換違反前條規定。四、同一家庭辦理國民住宅貸款或輔助人民自購住宅貸款超過一戶。五、變更為非居住使用或出租，經通知後逾三十日未予回復或退租。但依法經營民宿者，不在此限。」

⁶³ 國軍老舊眷村改建條例第 22 條第 1 項「規劃改建之眷村，其原眷戶有三分之二以上同意改建者，對不同意改建之眷戶，主管機關得逕行註銷其眷舍居住憑證及原眷戶權益，收回該房地，並得移送管轄之地方法院裁定後強制執行。」

⁶⁴ 國軍老舊眷村改建條例第 23 條第 3 項「前項違占建戶應於主管機關通知搬遷之日起，六個月內搬遷騰空，逾期未搬遷者，由主管機關收回土地，並得移送管轄之地方法院裁定後強制執行。」

證法第 42 條⁶⁵) 此規定亦應由法院對相當報償之數額作客觀、合理之裁定，因案件單純由法院裁量酌定而具有執行名義，以追求事件迅速確定。

另有關強制執行程序事件，乃由國家迅速以公權力執行債務人之財產以滿足債權人之債權。又消費者債務清理條例之立法目的，在於使陷於經濟上困境之消費者得分別情形依該條例所定重建型債務清理程序（更生）或清算型債務清理程序（清算）清理債務，以妥適調整其與債權人及其他利害關係人之權利義務關係，保障債權人之公平受償，並謀求消費者經濟生活之更生機會，從而健全社會經濟發展，其中清算制度實質上為破產法上破產之特別程序，其目的在於使債權人獲得公平之受償，避免債務人遭受多數債權人個別對其強制執行，而無法重建經濟，以使債務人得有更生之機會，防止社會經濟發生混亂；更生之規範目的，在維持債務人基本生活之情況下，於債務人之能力範圍內盡力清償債務。再者，破產之目的，乃透過清理之程序，將可分配之破產財團之財產，平均分配於各債權人，使各債權人得以平均受償。此等程序須簡易、迅速之需求已有效達成制度之目的，故應屬簡速裁判強烈型事件。

有關民事保護令事件（家暴法第 9 條），因家庭暴力防治法之立法目的在於保護處於家庭暴力危險中之被害人，免受身體或精神上之不法侵害，進而防治家庭暴力行為之發生，以促進家庭和諧。又被害人得向法院聲請通常保護令、暫時保護令（家暴法第 10 條第 1 項），保護令之聲請，應以書面為之，但被害人有受家庭暴力之急迫危險者，檢察官、警察機關或直轄市、縣（市）主管機關，得以言詞、電信傳真或其他科技設備傳送之方式聲請緊急保護令，並得於

⁶⁵ 公證法第 42 條「民間之公證人之代理人應自行承受其執行代理職務行為之效果；其違反職務上義務致他人受損害時，應自負賠償責任。（第 1 項）前項代理人使用被代理公證人之事務所、人員或其他設備，應給與相當報償，其數額有爭議者，得聲請法院裁定。（第 2 項）前項裁定得為執行名義。（第 3 項）」

夜間或休息日爲之（家暴法第 12 條第 1 項）。其中緊急保護令該制度設計之目的，乃爲透過公權力機關初步之過濾及判斷被害人有無遭受相對人虐待、威嚇、傷害或其他身體上或精神上不法侵害之現時危險，或如不核發緊急保護令，將導致無法回復等情，始向法院以電信傳真聲請核發緊急保護令。據此，若法院於審理之此類事件未爲迅速實有悖於「保護處於家庭暴力危險中之被害人，免受身體或精神上之不法侵害。」之立法目的，民事保護令事件亦應屬簡速裁判強烈之類型。

第四項 訟爭對立性階段化顯現型

此等類型因當事人或是利害關係人間協議不成而提起，致使具有訟爭性，因此各該事件通常均自程序開始時，須應適用訟爭性對立之訴訟法理，並且此類事件有須適用其他非訟法理之情形，即自程序前階段即交錯適用訴訟法理與非訟法理。對於此類具有訟爭性事件，多屬於涉及私人間之權利義務關係，關係人當具有處分權，雖就個別事件目的不同而需求非訟法理已達裁判之迅速性抑或法院裁量性，然本質上仍具有訴訟事件之性格。

財產法上規定，如地上權建築物補償（民法 840 條 3 項、841-4 條）、典權建築物補償（民法 927 條）、股東請裁定收購股份價格（公司法 187 條 2 項、公司法 316-2 條）、公證代理人給付被代理公證人相當報償（公證法第 42 條）、地上權建築物補償（民法 840 條 3 項、814-1 條）、典權建築物補償（民法 927 條）此等事件。其共同特徵在於當事人對於所爭執之補償額、收買價格、報償等數額無法妥協，縱使爲處分權主義之適用，對於當事人之聲明亦不拘束法院，而由法院按事件具體實際情事依據職權裁量之，即此等事件某程度亦屬合目的性、妥當性判斷型之事件。

然在家事事件中亦有此類型之事件，如因婚姻無效、撤銷或離婚之給與贍養費事件（民法 999-1、第 1057 條）、夫妻同居事件、指定夫妻住所事件（民法第 1002 條）、報告夫妻財產狀況事件（民法第 1022 條）、給付家庭生活費用事件（民法第 1003-1 條）、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）等。如上所述此等具有訟爭性事件，多以當事人對此事件之程序標的有處分權，據此在家事非訟事件分類上皆屬戊類事件而非丁類事件。如夫妻同居事件在現行實務為一般訴訟事件依據民事訴訟程序處理，然為有賴法官迅速、妥適之判斷故將列為家事非訟事件（參家事法第 3 條立法理由六）。在此類有關家事非訟財產請求為求法院迅速、妥適判斷，尤其針對未成年子女經濟上需求具有迫切性更應要求迅速處理，借助法院之職權裁量，故此類有關財產請求事件亦不受關係人聲明之拘束（如家事法第 100、107、126 條等規定）。

第五項 小結

上述本節針對現行法非訟事件盡可能臚列加以分類，惟難免有所疏漏，合先敘明。有關此等分類中各事件亦並非僅屬單一類型，其可能兼具其他類型，如扶養請求事件，不僅需求適用達成妥當性判斷之職權裁量法理，又因此等事件同時顧及受扶養人生活急需而更應儘快終結，而借重簡易主義之機能，同時此事件發生因當事人不能達成協議而起，自始具有訟爭性，需求與此相對應之訴訟法理。

惟本節對於非訟事件加以分類之實益在於先有助於瞭解各非訟事件中並非完全一致之相同特徵、需求。不同事件所應適用程序法理亦不盡相同，如古典

非訟事件完全以非訟法理處理之，其他為妥適、目的性事件可能借重職權探知主義、職權調查證據等，簡易迅速性事件法院採取書面審理、間接審理等。更甚者，對於訟爭對立顯化型事件，其事件具訟爭性，適用訴訟法理（尤其為言詞辯論、辯論主義等）。又此等具有訟爭性之事件，於本文後述透過訴訟法理之適用、充足程序保障後而針對非訟裁定賦予實質確定力（既判力）取得正當化之根據。換言之，對於非訟事件之分類，亦有提示具有訟爭性之事件應適用訴訟法理為審理，然所受程序保障之優厚程度將與承認既判力之可能成正比之作用。



第三章 非訟程序審理原則

本章首先介紹目前學說上有關非訟事件審理之原則，最後提出有力學者對於向來傳統學說見解以爲「程序法理二元分離適用論」批評，進而提倡「訴訟法理與非訟法理交錯適用論」以因應非訟事件之多樣性與所各具之特色，兼顧程序上多種基本要求，且針對具有（顯現）訟爭性之事項運用訴訟法理，徹底有效爲一次性解決紛爭而節省當事人及法院之勞力、時間、費用。

第一節 處分權主義之限制

處分權主義即訴訟之開始，審判之對象、範圍，及訴訟之終結賦與當事人領導權之主義⁶⁶。在非訟法院審理一般非訟事件時，非如同訴訟事件依據民事訴訟法原則上採取處分權主義，基於各類非訟事件之程序目的性抑或裁判之裁量性等不同特性，處分權主義往往受到限制或排除，本節就非訟程序中處分權主義限制、緩和適用情形藉由如下幾個層面加以說明、探討。

第一項 程序開始

就處分權主義第一層面而言，程序是否開始由當事人決定，相對於非訟程序，其程序之開始未必受當事人意思決定，與訴訟程序不同，法院可能基於公益考量依職權發動程序，此稱之爲「職權事件」（如非訟法第 111 條、147 條第 2 項、64 條 3 項），另現行非訟法第 40 條 2 項反面觀察可知，應存有所謂非因

⁶⁶ 駱永家，〈辯論主義與處分權主義〉，《既判力之研究》，1989 年 10 月 5 版，自版，頁 7-8。

聲請而開始之裁定，所應注意在因聲請而開始之非訟事件（如票據法第 123 條、民法第 873 條等），條文雖規定「聲請」，並非形式上因聲請而開始之事件均為聲請事件，亦須聲請人應對於程序處分對象具有處分權或支配權始為聲請事件，否則仍為職權事件，針對無處分權或支配權之事件，其聲請僅僅是促法院發動程序。因此非訟程序中，程序開始並非如同訴訟程序皆由當事人主導程序之開始，若屬於職權事件，則非有處分權主義第一層面之適用，若屬聲請事件則仍受處分權主義第一層面之限制⁶⁷。

另本文以為如民法第 36 條，法人之目的或其行為，有違反法律、公共秩序或善良風俗者，法院得因主管機關、檢察官或利害關係人之請求，宣告解散。條文雖規定利害關係人為聲請人，然主管機關或是檢察官亦得為聲請人，然有關法人是否解散所涉及並非單單聲請人（利害關係人）之利益，亦有關不特定多數人之利益，非聲請人所能單獨處分，否則條文無須規定由主管機關或是檢察官介入聲請，毋寧說明此類事件具有某程度公益性，否則何以將國家機關列為聲請人，因此縱法條規定須經聲請，此等規定由主管機關或是檢察官得聲請之非訟事件，本文以為本質上仍屬職權事件。

在 2011 年新制定家事事件法規定由法院職權發動事項如，財產管理人不能勝任或管理不適當時，由其由法院選任者，法院認為必要時得依職權改任之（家事法第 145 條）、財產管理人由法院選任者，法院得依職權命財產管理人報告管理財產狀況或計算為之（家事法第 145 條）、於聲請監護宣告事件及撤銷監護宣告事件，應受監護宣告之人及受監護宣告之人如其無意思能力，法院

⁶⁷ 邱聯恭講述、許士宦整理，口述民事訴訟法講義（三），2010 年，頁 4-5；邱聯恭，〈訴訟法理與非訟法理之交錯適用〉，《法學叢刊》，32 卷 2 期，1987 年 4 月，頁 127；姜世明，非訟事件法新論，2011 年 4 月一版一刷，新學林出版股份有限公司，頁 14 以下。

應依職權爲其選任程序監理人（家事法第 165 條）、法院對於撤銷監護宣告之聲請，認受監護宣告之人受監護原因消滅，而仍有輔助之必要者，得依職權以裁定變更爲輔助之宣告（家事法第 173 條）、法院對於監護宣告之聲請，認爲未達應受監護宣告之程度，而有輔助宣告之原因者，依職權以裁定爲輔助之宣告（家事法第 174 條）、法院對於輔助宣告之聲請，認有監護宣告之必要者，得職權以裁定爲監護之宣告（家事法第 179 條）等，皆屬職權事件不受處分權主義第一層面之限制。

第二項 程序對象

處分權主義第二層面，爲當事人決定裁判請求及審理範圍，而法院裁判應在當事人所請求範圍內爲之，若在職權主義之適用下，將承認聲明之非拘束性及法院裁量之自由性，即法院所爲裁判異於於聲請人所聲明範圍甚或聲請人未爲聲明任何範圍，法院仍得依其裁量權而爲之。此目的在於，法院爲追求非訟事件之合目的性、妥適性，不受聲請人聲明內容拘束，同時運用職權探知主義調一併審酌未提出裁判資料，而形成裁判。現行非訟法並無準用民訴法第 388 條之聲明拘束性規定，且若爲職權事件（如非訟法第 111 條），本無聲請人聲請發動程序而由法院職權發動，又何有受聲請人請求特定審理範圍之可能，因此非訟程序中存有不適用處分權主義第二層面之情形。

另說明者，職權事件不受處分權主義第二層面之拘束乃屬當然之理，惟在聲請事件有關審理範圍之請求與特定，則是否如同在處分權主義第一層面相同有所適用，不無疑問。對此應認爲縱使聲請事件有受處分權主義第一層面之拘束，並不當然在第二層面作相同之解釋，如公司法第 187 條、316-2 條所規定少數股東請求公司收購股份，或是在公司合併後從屬公司股東請求從屬公司收

購股份，在此情形下，由股東向法院聲請為價格之裁定，其程序開始須由少數股東聲請始得開始，然對於請求法院為收買股份價格之裁定，由於法院為此項裁定時應訊問公司負責人及為聲請之股東；必要時，得選任檢查人就公司財務實況，命為鑑定。如為上櫃或上市股票，法院得斟酌聲請時當地證券交易實際成交价格核定之。據此可知，基於職權調查證據後，可自為裁定並不受到聲請人聲明之拘束，聲請事件仍有受到處分權主義第二層面之緩和適用⁶⁸。

實務同此見解，如臺北地方法院 99 年度聲字第 385 號裁定，聲請人主張「相對人應以每股 120 元價格收買聲請人股份」，法院裁定卻為「相對人應以每股新臺幣貳拾元之價格，收買聲請人所持有易亨電子股份有限公司之股份，及自民國九十九年四月五日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。」其理由略為「非訟事件法第 182 條規定，法院為收買股票價格之裁定，必要時，得選任檢查人就公司財務實況，命為鑑定，如為上櫃或上市股票，得斟酌當地證券交易所實際成交价格核定之。」可知法院不受聲明之拘束。

又如 2011 年所新制定家事法有關夫妻間給付家庭生活費事件、扶養費事件、贍養費事件皆屬於家事非訟事件之聲請事件（家事法第 98 條）、親屬間扶養事件（家事法第 125 條），其受有處分權第一層面之拘束即非經關係人聲請法院不得職權開始，惟對於費用給付之方法法院不受聲明之拘束性（依家事法第 100 條第 1 項規定抑或第 126 條準用第 100 條）。蓋此等事件多由法院依其認定事實結果斟酌關係人陳述意旨及調查證據之結果而為裁量，據此家事法第 99 條規定得合併聲明給付之總額或最低額，又此等費用請求事件，既已緩

⁶⁸ 邱聯恭講述、許士宦整理，口述民事訴訟法講義（三），2010 年，頁 5-12；邱聯恭，〈訴訟法理與非訟法理之交錯適用〉，《法學叢刊》，32 卷 2 期，1987 年 4 月，頁 127-128；姜世明，非訟事件法新論，2011 年 4 月一版一刷，新學林出版股份有限公司，頁 14 以下。

和處分權主義，明定法院得於聲請人請求之總額內，法院依職權斟酌費用項目數額，基於同一事理，有關給付方法之聲明亦得依職權取捨、決定，不受關係人聲明以及主張拘束。（參照家事法第 99、100 條立法理由），另如未成年子女扶養請求事件（家事法第 104 條），亦有不受聲明之拘束性（家事法第 107 條第 2 項準用第 100 條）。

附帶一論，對於未成年子女之扶養費請求型態之多樣及複雜如請求內容可為過去之扶養費或將來之扶養費，由父母一方向他方請求或是子女自為請求，又父母一方向他方請求究竟以父母本身名義或子女名義為之，裁判離婚時附帶請求著定親權及子女之扶養費等不同情形，又扶養請求與親權酌定相結合尤其於婚姻訴訟事件、親子關係訴訟事件相牽連時如何處理等諸多問題，我國現行實體法與程序法皆不甚完整規範下，滋生許多解釋疑義⁶⁹。惟有關未成年子女之扶養費用請求亦不同於一般扶養請求事件，具有保護未成年子女之公益目的，且為子女之最佳利益，衡量未成年女人格發展需求、斟酌父母之經濟能力、生活狀況、職業因素加以判斷，特別是未成年子女之經濟需求具有迫切性異於一般財產爭訟事件。此將來之扶養費具有展望性、預測性、形成性之裁定，縱為針對過去已給付扶養費用，又須考量父母之經濟能力，有待法院裁量酌定，亦具非訟性，二者仍宜一併審理，據此在家事事件法統合規定未成年子女扶養請求事件屬為家事非訟事件。惟所應注意，若請求內容純屬過去已給付之扶養費，涉及過去事實之認定，則裁判不具展望性、創設性，且子女已實際受到扶養，不再具有保護未成年子女之公益性，具有訴訟性質，此時應屬聲請事件。

⁶⁹ 對此問題討論詳見沈冠伶，〈未成年子女扶養請求權事件之程序法上問題〉，《民事程序法之新變革》，2009 年 11 月一版，新學林出版股份有限公司，頁 259 以下；許士宦，〈家事事件合併〉，《審判對象與適時審判》，2006 年 2 月一版，新學林出版股份有限公司，頁 307-317；許士宦，〈離婚訴訟上附帶請求給付未成年子女扶養費及反訴請求夫妻剩於財產〉，《審判對象與適時審判》，2006 年 2 月一版，新學林出版股份有限公司，頁 370-390。

聲請事件中若為所謂真正訴訟事件，則仍受到聲明拘束性之限制，乃因事件本質上即屬訴訟事件，除受到一般非訟程序原理之支配下，為兼顧其訟爭性，亦有準用民事訴訟法相關規定，因此對於真正訴訟事件亦當然有受處分權主義之拘束。

第三項 程序終結

處分權主義之第三層面以程序終結觀察之，民事程序原則上受到處分權主義之限制、支配，則應由當事人意思自由決定是否為程序終結，如當事人撤回起訴、撤回上訴、成立訴訟和解、或為捨棄、認諾等方式以終結程序，然在非訟程序是否也有此適用有所疑義。首先應視是否為職權事件，若為職權事件不受關係人之意思以決定程序終結，即不得撤回程序，縱然該職權事件須由聲請人聲請開始之程序，通常聲請人雖可為撤回而終結程序，若所聲請事項並非聲請人有處分權，亦則不得以捨棄、認諾方式來終結非訟程序。反觀，若為聲請事件，基於處分權主義，則可由聲請人以撤回方式為程序終結，而撤回時點乃在於發生形式確定力前即可為之。

對於非訟裁定提起抗告後可否再為撤回抗告，既然抗告程序是由關係人提起而開始，可知抗告程序啟動乃由關係人之自由意思為之，若其撤回抗告僅僅將原本裁定回歸未為提起救濟程序之狀態，應無不許之理。因此已為抗告程序或再抗告程序中皆可為撤回抗告或再抗告。另有關非訟事件中是否可以成立和解，學說上亦有所爭論，通常亦以該事件有無處分權為判斷標準⁷⁰。

⁷⁰ 邱聯恭講述、許士宦整理，口述民事訴訟法講義（三），2010年，頁12以下；邱聯恭，〈訴訟法理與非訟法理之交錯適用〉，《法學叢刊》，32卷2期，1987年4月，頁127-128；姜世明，

對此家事事件法所規定家事非訟事件中得以和解終結非訟程序之事項，其相關規定有婚姻非訟事件及其他夫妻間得處分之事項，與親屬間扶養事件（家事法第 101、126 條）此等事件皆屬關係人對於程序標的具有處分權之事項，當有處分權主義適用。所應注意者，有關未成年子女親權酌定事件、給付未成年子女扶養費，由於具有一定公益性不得由關係人完全任意處分，然若其和解內容不違背未成年子女保護之公益，經法院記明於和解筆錄，其性質與和解相若而其程序及效力準用和解（家事法第 110 條）。

第四項 小結

綜上所述，可知非訟事件是否適用職權主義，或者謂有無處分權主義之緩和適用，應視非訟事件本身個別不同特性加以調整適用，並非一概認為非訟事件均排除處分權主義之適用。換言之，若基於職權發動之職權事件則通常非單純僅為私權事件，因此對於該事件內容關係人並不完全具有實體法上處分權，進而可以推知在程序上對於程序之開啓、終結，程序之內容亦不會有處分權，兩者具有一定之牽連性。反之，若是在聲請事件且聲請人對於程序標的有處分權，則有受到處分權主義之適用。因此有關非訟事件審理是否受處分權主義之拘束，並不全然以非訟程序本身加以論述，判斷上亦應考量具體各個事件本身所涉及程序標的，關係人有無實體法處分權加以推斷，然並不排除基於特殊要求而為修正緩和處分權主義適用之情形（如上述少數股東請求股份收買請求法院裁定收買價格）。惟事件本質愈接近訟訴事件所受到處分權主義之緩和適用愈少。

第二節 職權探知主義

與職權探知主義相對者為辯論主義，而辯論主義之三大命題為，一、當事人所未主張之事實，法院不得將之作為判決之基礎；二、當事人間所不爭執之事實，法院須作為判決之基礎；三、法院不得依職權調查證據⁷¹。首先說明民事訴訟法上採取辯論主義之依據如下，與第一命題相關為民訴法第 277 條「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。」即對於證據方法，非當事人提出法院不可逕自調查以為裁判之資料。然亦有例外情形，如民訴 278、575 條。與第二命題相關則為民訴法第 279 條，當事人主張之事實，經他造自認者，無庸舉證。民訴法第 280 條，當事人對於他造主張之事實，不爭執者，視同自認。此時法院逕將當事人自認或不爭執之事實作為裁判之基礎，無庸在為證據調查。與第三命題相關者，為民訴法第 288 條，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。此項規定一方面在第一命題下，要求法院對當事人所聲明之證據先為調查，然對於當事人所聲明調查之證據不足以形成心證，亦得依職權調查，可謂我國民事訴訟法上並非全然採取辯論主義之第三命題⁷²。

反觀非訟事件上，採取職權探知主義，其三大命題與辯論主義相反，分別為一、關係人所未提出之事實，法院亦得作為裁判之基礎。二、關係人所不爭執或自認，法院不受拘束。三、法院得依職權調查證據。其主要依據為，非訟

⁷¹ 上野泰男，〈弁論主義〉，《民事訴訟法の争点》，青山善充、伊藤眞編，2009 年 3 月 30 日，有斐閣，頁 132；駱永家，〈辯論主義與處分權主義〉，《既判力之研究》，1989 年 10 月 5 版，自版，頁 207-208；邱聯恭，〈處分權主義、辯論主義之新容貌及機能演變〉，《程序保障選擇權》，2000 年 9 月初版，頁 99。

⁷² 姜世明，民事訴訟法基礎論，2006 年 11 月初版，元照出版有限公司，頁 42-49。

法第 32 條 1 項，法院應依職權調查事實及必要之證據。在職權探知主義下，法院依職權對於事實及證據之蒐集，並不承認關係人有如同辯論主義有對事實確認與證據需求有主導權。法院職權調查證據，對於關係人雖無主觀舉證責任，但對於待證事實仍有陷於真偽不明之狀態而不利益結果之承擔問題，即所謂客觀舉證責任，在非訟事件中仍存在⁷³。

另非訟法第 32 條雖明定法院應依職權調查事實及必要之證據，又在第 31 條規定，民事訴訟法有關送達、期日、期間及證據之規定，於非訟事件準用之。如準用民訴法證據一節之規定，如民訴法 277 條、279 條、288 條等作為辯論主義之依據皆被準用，此與非訟法第 32 條所闡示之職權探知主義，兩者間如何調和。解釋上應以非訟事件本身為職權事件抑或為聲請事件加以判斷，換言之，職權事件公益性質高，應不受關係人主導事實、證據之內容為裁判資料而適用職權探知主義，反之，在聲請事件如關係人對於程序事項具有處分權、私益性高，則法院在職權探知主義下須為讓步，適用非訟法第 31 條準民訴法證據相關規定併用辯論主義及職權調查證據（民訴 288 條）。

如實務見解以為台北地院 100 年司拍字第 374 號裁定「一、按聲請書狀應載明供證明或釋明用之證據，非訟事件法第 30 條第 1 項第 4 款定有明文。又非訟事件之聲請或陳述，欠缺法定要件，而其情形可以補正者，法院應限期命其補正，逾期不為補正時，應以裁定駁回之。同法施行細則第 13 條亦有明文。二、經查，聲請人未提出相對人吉發興業股份有限公司設定抵押權予合發興業

⁷³ 邱聯恭講述、許士宦整理，口述民事訴訟法講義（三），2010 年，頁 39 以下；邱聯恭，〈訴訟法理與非訟法理之交錯適用〉，《法學叢刊》，32 卷 2 期，1987 年 4 月，頁 127-128。姜世明，非訟事件法新論，2011 年 4 月一版一刷，新學林出版股份有限公司，頁 21-30。

股份有限公司之抵押權設定契約書、他項權利證明書、中山區○○段○○段 738 地號之最新土地登記謄本及合發興業股份有限公司對相對人吉發興業股份有限公司之債權證明文件影本，本院於民國 100 年 12 月 7 日裁定命聲請人於送達翌日起 5 日內補正上開文件，聲請人雖於 100 年 12 月 26 日提出陳報狀，惟仍未依上開裁定意旨補正，依前揭規定，本件聲請不合法，應予駁回。」

本文以為此實務見解下似乎以為在聲請法院裁定拍買抵押物事件，屬於聲請事件，雖要求當事人於聲請書狀應載明供證明或釋明用之證據，且命其補正，而聲請人逾期不為補正而駁回裁定。然而法院進一步指摘聲請人未提出相對人設定抵押權予聲請人之抵押權設定契約書、他項權利證明書、最新土地登記謄本及對相對人之債權證明文件影本等證據而予以駁回，似乎為辯論主義第三層面之適用，即法院不得依職權調查證據，否則若採取職權探知主義，法院應基於職權調查證據，待未能形成心證始得以聲請無理由駁回聲請，何以本案僅僅命聲請人補正，其未補正，法院逕以不合法駁回，似可推知實務在此類事件，仍由當事人主導證據調查之聲請、證據資料之提供以貫徹辯論主義之適用。

非訟程序下，雖採取職權探知主義然不意味著排除關係人之協力義務，縱使法院得依職權為調查證據，若關係人不提供資料或線索使法院進一步調查，法院憑空漫無方向調查，或由於關係人未提供相關資料令法院浪費更多勞力、時間、費用，亦非法院能夠負擔，且可能因關係人不為協助法院發現真實，而遭受到不利益裁判結果，因此在非訟程序下仍有關係人協力義務之要求，如現行非訟法第 32 條 2 項明文「法院為調查事實，得命關係人或法定代理人本人到場。」第 76 條 2 項「法院對於信託事務之監督認為必要時，得命提出財產目錄、收支計算表及有關信託事務之帳簿、文件，並得就信託事務之處理，訊問受託人或其他關係人。」家事事件法第 13 條 1 項「法院處理家事事件，得

命當事人或法定代理人本人到場，或依事件之性質，以適當方法命其陳述或訊問之。但法律別有規定者，依其規定。」等規定。惟在非訟程序中，由於採取職權探知主義為原則，關係人不為協力義務，並無失權效果，僅可能受不利裁判。

所應注意者，非訟事件法修正草案第 32 條第 4 項增訂「關係人應協力於事實及證據之調查。」以作為非訟事件法一般性規定，其立法理由謂「非訟事件雖因法院擁有廣泛之裁量權，且須依職權調查事實及必要之證據。惟關係人仍應負協力義務，法院闡述其裁判所需之事實及證據，由關係人協力陳述事實或提出證據，俾使法院作成妥適迅速之裁判。」如此立法為本文所肯認。

第三節 職權進行主義

有關於程序進行由法院主導則為職權進行主義，若由當事人主導則為當事人行主義。民事訴訟法上兼採當事人進行主義與職權進行主義，有關當事人主義之實踐如民訴法第 189、190、191 條之合意停止訴訟程序，相較於此，民事訴訟採取更多之職權進行主義如依職權為送達、依職權決定期日、依職權停止程序、命續行程序、命合併辯論、隨時試行和解等。然在非訟程序不採取當事人進行主義，並未準用民訴法有關當事人合意停止訴訟之規定，而採取職權進行主義以配合迅速處理非訟事務之特殊需求⁷⁴。

第四節 聽審請求權保障原則

⁷⁴ 邱聯恭，〈訴訟法理與非訟法理之交錯適用〉，《法學叢刊》，32 卷 2 期，1987 年 4 月，頁 129；姜世明，非訟事件法新論，2011 年 4 月一版一刷，新學林出版股份有限公司，頁 30-31。

由於日本學說以爲縱使非訟程序、家事事件程序（家事審判程序及家事調解程序）不同於訴訟程序，然所謂當事者權乃至聽審請求權，在當事人與關係人間亦應賦予程序保障，此爲日本學者向來所承認⁷⁵。據此日本在 2011 年所新制定「非訟事件程序法」及「家事事件程序法」最重要修正目的是爲強化當事人之程序保障，此最根本之保障在日本今日學說上並無異論，即以此程序保障爲憲法上保障（日本憲法第 32 條）而程序保障內涵包括當事者權乃至聽審請求權。縱使非訟事件並非對於自己不利之裁判拘束前，應賦予陳述意見之機會，此爲基於憲法上人權之要求，本次修正即爲此憲法理念之具體落實⁷⁶。

⁷⁵ 有關此議題討論可參閱鈴木忠一，〈非訟事件に於ける正当な手続の保障〉，《非訟・家事事件の研究》，昭和 46 年（1971），有斐閣，頁 261 以下；吉村徳重，民事紛争処理手続：民事手続法研究 IV，第 1 版，2011 年，信山社，頁 107-111；佐上善和，家事審判法，第 1 版，2007（平成 19），信山社，頁 77-78。佐上善和，〈家事審判手続における手続保障〉，《法律時報》，81 卷 3 号，2009 年 3 月，頁 34 以下；高田裕成，〈家事審判手続における手続保障論の輪郭〉，《判例タイムズ》，1223 号，2007 年，頁 33 以下。

⁷⁶ 例如程序參加之規定（日本新家事法第 41 條）、明文規定有一定利害關係之人具有與當事人相同之權能（日本新家事第 42 條）。紀錄之閱覽謄寫權（日本新家事第 47 條），作爲知悉對方主張及證據而展開攻擊防禦方法所不可或缺之權利，所以原則上當事人聲請應爲許可，不許可之情形應被限制（日本新家事第 47 條）等。另外，對於紛爭性較強之非訟事件有強化其程序保障，例如申請書送付對造（日本新家事第 67 條）、當事人陳述聽取（日本新家事第 68 條）、審問期日對造出席權（日本新家事第 69 條）等，參照山本和彦，〈非訟事件手続法・家事事件手続法の制定の理念と課題（特集 非訟事件手続法・家事事件手続法の制定）〉，《法律時報》，83 卷 11 号 4 頁，2011 年 10 月，頁 6-7；本間靖規，〈非訟事件手続・家事事件手続における裁判所の役割（特集 非訟事件手続法・家事事件手続法の制定）〉，《法律時報》，83 卷 11 号，2011 年 10 月，頁 17-20；佐上善和，〈手続法の視点から（特集非訟事件手続法・家事事件手続法の制定—家事審判・家事調停の改革についての評価と課題）〉，《法律時報》，83 卷 11 号，2011 年 10 月，頁 34-35；金子修，〈第 177 回国会成立主要ビジネス関連新法 新非訟事件手続法の制定について〉，《NBL》，NO.958，2011 年 8 月，頁 54-55；大橋眞弓，〈新法解説家事事件手続法の意義（1）非訟事件手続法の改正と併せて〉，《法学教室》，375 号，2011 年 12 月，頁 54-56；大橋眞弓，〈新法解説家事事件手続法の意義（2）非訟事件手続法の改正と併せて〉，《法学教室》，376 号，2012 年 1 月，頁 54-53；徳田和幸，〈非訟事件手続・家事事件手続における当事者等の手続保障〉，《法律時報》，81 卷 11 号，2011 年 11 月，日本評論社，

對此我國雖無如同日本憲法第 32 條、82 條明文規定人民有受公開審判之權利而推導出程序保障，然學者亦肯認聽審權為程序保障之一環亦為民事訴訟程序當事人之重要權利⁷⁷，且司法院大法官釋字第 482 號解釋亦承認訴訟權包括聽審之權利。學者進一步以為非訟程序關係人有無聽審權之保障，在基於國民主權原理及憲法對人民基本權利之保障為前提下，非訟程序與訴訟程序皆由法院所進行之程序，且非訟裁定亦會影響關係人之法律上地位，據此在非訟程序即應居於主體地位，而應受正當法律程序之聽審權保障，以貫徹憲法上法治國原則及人性尊嚴保障之要求⁷⁸。有關聽審權之內涵分別說明如下為⁷⁹，

一、陳述權，當事人對於足以影響判決結果之重要事項有充分陳述意見之機會，即法院須保障程序參者得為主張、聲請、說明、表示意見之機會，另有學者以陳述權另一消極意義在於法院所據為裁判基礎之資料非經當事人以確定獲得聽審權保障，不能作為裁判之基礎⁸⁰。

頁 12-14。

⁷⁷ 姜世明，民事程序法之發展與憲法原則，2003 年 11 月初版，元照出版有限公司，頁 84-86；沈冠伶，〈訴訟權保障與民事訴訟—以大法官關於「訴訟權」之解釋為中心〉，《訴訟權保障與裁判外紛爭解決處理》，2006 年 4 月初版，元照出版有限公司，頁 1 以下。

⁷⁸ 沈冠伶，〈家事非訟事件之程序保障〉，《民事程序法之新變革》，2009 年 11 月一版，新學林出版股份有限公司，頁 226-227。

⁷⁹ 姜世明，民事程序法之發展與憲法原則，2003 年 11 月初版，元照出版有限公司，頁 53；沈冠伶，〈訴訟權保障與民事訴訟—以大法官關於「訴訟權」之解釋為中心〉，《訴訟權保障與裁判外紛爭解決處理》，2006 年 4 月初版，元照出版有限公司，頁 11-28；沈冠伶，〈家事非訟事件之程序保障〉，《民事程序法之新變革》，2009 年 11 月一版，新學林出版股份有限公司，頁 226-227；姜世明，非訟事件法新論，2011 年 4 月一版一刷，新學林出版股份有限公司，頁 41。

⁸⁰ 有關賦予關係人陳述意見以保障其聽審權，台北地院 98 年審司拍字第 123 號裁定以為「聲請人上開主張，業據其提出抵押權設定契約書暨其他約定登記事項、他項權利證明書、他項權利變更契約書、貸款契約書、土地及建物登記電子謄本等件為證。又經本院命債務人就抵押權所擔保之現存債權額表示意見，該通知已合法送達債務人，惟債務人迄未向本院陳述意見，則

二、知悉權（認識權），為使當事人能於程序上為充分陳述，應對於程序有所認識，因此，應同時使當事人對於程序之進行、他造之陳述及作為裁判基礎之資料能充分認識，以便衡量利益，針對個案之需求而為適當之程序行為，具體情形如，受合法通知、對相對人陳述內容有知悉權及閱卷權。

三、法院審酌義務，即針對程序參與者所陳述、提出之資料，法院具有審著其內容而加以裁判之義務及裁判書附具理由之義務。否則，若經雙方極盡攻防後，法院置之不理，當事人之陳述權保障將無意義；若法院裁判不附理由充分說明，對於當事人陳述法院有無審酌即不明確，難以審查。

然非訟程序雖原則上採取職權探知主義亦應注意到關係人聽審請求權保障，惟現行非訟事件法並無一般原則性之規定，僅僅散落在各條文，如非訟法第 31 條有關送達之規定、第 48 條之卷宗閱覽權此等屬知悉權。又如陳述權可參非訟法第 73、74、112、121、128 條等皆賦予當事人陳述意見之機會，另有關裁定應敘明理由之規定分別於非訟法第 47 條第 2 項、第 56 條第 4 項、第 97 條第 3 項、第 185 條第 2 項等規定以貫徹法院審酌義務⁸¹。

相對於現行非訟事法，新制定家事事件法除在總則編第 10 條第 3 項明文規定，法院於職權調查證據應使當事人或關係人有辯論或陳述意見之機會以避免突襲性裁判，以作為「陳述權」之一般性規範，其他如選任程序監理人（家事法第 15 條）、有關家事調查官調查或針對家事調查官所提出報告書（家事法

依聲請人提出之資料，應認與法尚無不合，應予准許。」可茲參考。

⁸¹ 許士宦，〈非訟事件法之二〇〇九年十二月修正〉，《台灣本土法學》，145 期，2010 年 2 月，頁 11；姜世明，非訟事件法新論，2011 年 4 月一版一刷，新學林出版股份有限公司，頁 44。

第 18 條)、於合意聲請法院裁判，法院為裁定前就調查結果事項（家事法第 33 條）等應使關係人陳述意見。家事非訟程序通則上亦針對聲請書狀應送達相對人、利害關係人，且命其陳述意見（家事法第 76 條）確保其知悉權與陳述權。法院撤銷、變更裁定或調解（家事法第 83、84 條）、法院撤銷已確定之暫時處分（家事法第 88 條）、抗告法院為裁定前（家事法第 91、95 條）皆應賦予陳述意見機會。其他如於婚姻非訟事件，和解因情事變聲請法院變更內容（家事法第 102 條），在親子非訟事件針對為審酌女最佳利益法院囑託相關機關訪視、調查所作報告書（家事法第 106 條）亦應使關係人陳述意見；未成年子女針對影響自身權益甚大之事項亦規定給予陳述意見之機會（家事法第 108 條），有關親子非訟事件和解準用家事法第 101、102、108 條規定。其他另有規定如收養事件中第 118、119 條，未成年監護事件第 123、124 條，繼承事件第 135 條、失蹤人財產管理事件第 146 條、監護宣告事件第 168、172、173、174、175、176 條，輔助宣告事件第 178、179、180 條，親屬會議事件第 183 條、保護安置事件第 183 條第 2 項、第 185 條第 2 項等⁸²。

值得注意，然非訟事件法部份修正草案於第 32 條第 1 項增訂「法院應依職權或依聲請，調查事實及必要證據。」第 44 條第 2 項增訂「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。抗告法院認為不適當者，不在此限。」亦保障其陳述權。

第五節 間接審理主義

所謂直接審理主義亦稱為直接主義，乃指受訴法院須親自自行聽取當事人

⁸² 沈冠伶，〈家事程序法制之新變革及程序原則——家事事務法之評析及展望〉，《法學叢刊》，第 226 期，2012 年 4 月，頁 228-230。

辯論及查證據。若為判決之法院非直接調查證據或聽取辯論，因此而為判決，則為間接主義。學說上以為對於直接審理主義應有三項內涵，一為受訴法院應直接調查證據以蒐集形成心證之資料；二、經調查證據後所之資料，須兩造當事人辯論後，法院親自聽取；三、依據上述訴訟資料，由該法院親自為判決⁸³。我國民事訴訟程序乃採取直接審理主義為原則（參照民訴法第 221 條 2 項）。直接審理主義因法院親自為之，較能獲得鮮明心證，有助於裁判之正確性。

相對於直接審理主義，所謂間接審理主義即針對本案所為之當事人辯論與證據調查非必由下判決之同一法院為親自為之，即下裁判之法院可聽取他人取得之訴訟資料為判決。間接審理主義之優勢在相對於直接審理主義，較能迅速處理以節省勞力、時間、費用。我國非訟法並未同民訴法第 221 條 2 項明文規定採直接審理主義且未準用，因此對於非訟事件審理中，法院可於具體個案中決定採取直接審理主義抑或間接審理主義⁸⁴。亦有認為非訟程序中準用民訴法第 288 條、290 條規定，裁判法院決定是否形成心證，及有無再為事實調查之必要而決定是否再為裁判基礎資料蒐集；法院原則上由自己親自調查證據，例外得囑託他法官為之，就此點觀察下，可認為非訟事件採取緩和之直接審理主義。

第六節 書面審理主義

言詞審理主義與書面審理主義為兩相對立之概念，所謂言詞審理主義乃指

⁸³ 松本博之=上野泰男，民事訴訟法，民事訴訟法，第 6 版，2010 年，弘文堂，頁 56-57；邱聯恭講述、許士宦整理，口述民事訴訟法講義（三），2010 年，頁 77-81。

⁸⁴ 邱聯恭講述、許士宦整理，口述民事訴訟法講義（三），2010 年，頁 77-81；姜世明，非訟事件法新論，2011 年 4 月一版一刷，新學林出版股份有限公司，頁 32-33。

在訴訟審理中當事人及法院所為之訴訟行為，應以言詞為之，且原則上以當事人言詞提出之資料為法院裁判之基礎⁸⁵。書面審理主義則指當事人辯論或法院之調查證據以書面為之。訴訟行為中最主要為證據調查及辯論行為，在此原則下，若非經言詞辯論所提出或所得資料及不可為裁判之基礎，民訴法第 221 條 1 為民事訴訟程序採取言詞主義之依據（民事訴訟程序上亦有例外採取書面審理主義如民訴法第 249 條第 2 項）。

非訟法上對此並無法律明文規定，因此在審理非訟事件中，除非明文規定應訊問利害關係人（如非訟法第 172 條 2 項），始與直接審理主義相連，而理解具有言詞審理主義之適用，否則一般情形下，由於法無明文，非訟程序無須採言詞辯論主義，縱採取言詞審理主義，所應注意並非與書面審理主義互斥而具有兼用之可能，如在裁定解散公司時，依據非訟法第 172 條 2 項應訊問利害關係人而屬於言詞審理主義之採用，然就證據部份並非即須經兩造辯論始可採用，仍有書面審理之適用。故可知非訟程序在職權探知主義下，法院更能妥善運用兩者以為有效率之裁判⁸⁶。

第七節 非公開審理主義

公開審理原則所首先應注意其存在二面相可為區分，即為對當事人公開及法庭公開。當事人公開屬於程序主體權之一部分涉及辯論權保障，即指關判決資料公開，當事人具有卷宗資料閱覽權、在場見證權。法庭公開指在審理程序

⁸⁵ 春日偉知郎，〈口頭弁論の意義と必要性〉，《民事訴訟法の争点》，青山善充、伊藤眞編，2009 年 3 月 30 日，有斐閣，頁 214。

⁸⁶ 邱聯恭講述、許士宦整理，口述民事訴訟法講義（三），2010 年，頁 71-77；姜世明，非訟事件法新論，2011 年 4 月一版一刷，新學林出版股份有限公司，頁 31-32。

（一般指民事訴訟程序）應為公開使任何人皆可旁聽，而法院在審理過程經過與判決結果之宣示皆須在一般人皆可旁聽之法庭為之。所要注意者，採取不公開法庭，為當事人間仍應賦予聽審權之保障，即亦應給予辯論機會、紀錄閱覽權、在場見證權，當事人公開與法庭公開兩者應加以區別。

由於非訟程序非必然採取直接審理主義與言詞審理主義，故在此情形下當事人公開之內涵當然併同受到限制（如書面審理下，當然無法為在場見證），所應注意者，非訟法第 32 條 2 項規定「法院為調查事實，得命關係人或法定代理人本人到場。」在法院職權探知主義下，法院雖具有裁量權限制關係人之聽審權，然仍為合義務性裁量，而非恣意為之。

另在法庭公開原則，非訟法第 34 條規定「訊問關係人、證人或鑑定人，不公開之。但法院認為適當時得許旁聽。」有論者據此以為我國非訟程序採取不公開主義（不公開法庭）為原則，例外由法院決定公開。而非訟程序採取法庭不公開原則旨在於使法院職權容易發動，以配合迅速簡易之要求，利於秘密之保持，具有自由性有助通權達變以發現真實。然所注意者，法院對於是否採取法庭不公開有裁量權，但仍須個案判斷以為合義務性裁量，如在所謂非訟事件中「真正訴訟事件」，可否為法庭不公開則有所疑義。簡言之，與其說本條為原則—例外之規定，毋寧是賦予非訟法院更多彈性以便處理多元性之非訟事件⁸⁷。

家事事件法對於法庭採取不公開原則，乃因家事事件涉及當事人間不欲人

⁸⁷ 邱聯恭講述、許士宦整理，口述民事訴訟法講義（三），2010 年，頁 65-70；邱聯恭，〈訴訟法理與非訟法理之交錯適用〉，《法學叢刊》，32 卷 2 期，1987 年 4 月，頁 128。姜世明，非訟事件法新論，2011 年 4 月一版一刷，新學林出版股份有限公司，頁 33-34。

知之私密事項且非關公益事項，應優先保護家庭成員之隱私及名譽，蓋於家事事件多涉及關係人敏感之私領域，而希望盡可能不被第三人所知悉；另一方面不公開審理較能有助於真實發現，於第三人在場時，當事人或關係人通常會有所掩飾而較難發現真實，且為尊重家庭制度，有助於圓融處理，故原則上採取非公開審理原則，然對無妨礙公共秩序或善良風俗之事件，當事人合意公開；或為保障當事人、利害關係人之程序主體地位，於有法律上利害關係之第三人聲請或法律另有規定，例外為公開審理（參照家事法第 9 條第 1 項）。此為考慮到家事事件之特殊性，特別立法明定⁸⁸。

縱使在採取公開審理，亦應同民事訴訟審理應有所限制，如在保護隱私及業務秘密時，法院得依職權或是當事人之聲請而不公開審理（如準用抑或推適用民訴法 195-1 條、242 條第 3 項、第 344 條第 2 項、第 348 條。）或限制對當事人公開（如營業秘密法第 14 條、家暴法第 12 條第 3 項）。又如在擴大當事人提出文書義務之範圍，要求與本案有關事項所作成之文書，負有提出之義務，然在該文書涉及當事人或是第三人之隱私或是業務秘密時，若公開將有致當事人或是第三人遭受重大損害時，得拒絕提出文書，在判斷對有無正當理由局決提出時，法院採取不公開方式審理（非訟法第 31 條準用民訴法第 344 條 2 項但書、第 348 條）。此乃當然之理。

第八節 程序法理交錯適用論

有關非訟事件所應適用審理原則在上述說明下，針對不同事件類型，所應適用之非訟法理並非全然一致，在個案之類型修正適用，如第一章所述之非訟

⁸⁸ 沈冠伶，〈家事程序法制之新變革及程序原則——家事事件法之評析及展望〉，《法學叢刊》，第 226 期，2012 年 4 月，頁 233-244。

事件類型之區分下，以「本票裁定執行事件」為例，為求本票債權迅速強制執行以滿足債權，屬於簡速裁判強烈型，對於本票債權為有關個人財產利益之權利得自由處分之事項，亦屬聲請事件，所應適用非訟法理，相較於典型非訟事件如選任監護人事件所適用非訟法理，應如下修正，一、職權主義之緩和，程序開始應由聲請人（本票執票人）為之，聲明內容亦拘束法院，聲請人亦可任意撤回聲請不受法院限制，亦有捨棄、認諾之適用。二、辯論主義之採用，此私權事件應適用非訟法第 31 條準用民事訴訟之相關規定，而非適用非訟法第 32 條職權調查證據，應由聲請人提出證據，非經聲請人所提出，法院不得職權調查⁸⁹，且承認得為自認。至於為求迅速之要求仍應有間接審理、書面審理之適用。

再者，在本票裁定執行程序中，並非自始當事人間對於本票真偽或是原因債權之存否等有所爭議，即在程序前階段未必會有法律關係之訟爭性顯現，若採取訴訟法理將致程序緩慢有違非訟化審理之旨趣。然若在當事人經陳述而發生對於實體權利有所爭執，即生具體對立之訟爭性，針對所爭執事項程序上應轉化、交錯適用訴訟法理審理以解決，避免當事人為此再增開另一到程序，以徹底一次性解決紛爭，否則除當事人程序上不利益外，亦有浪費訴訟資源之情形。

然而向來多數實務並未意識對此問題，單純將訴訟法理與非訟法理之適用截然二分，以台北地院 100 年抗字第 279 號裁定為有關「本票裁定執行事件」為例說明如下，一審法院裁定准許本票執行，抗告人（本票發票人）針對一審裁定為抗告，抗告理由為「抗告人與相對人原係共同經營汽車材料買賣生意，

⁸⁹ 至於準用民事訴訟法相關證據規定，是否受到辯論主義緩和適用（如民訴法第 288 條）之情形乃屬另一問題。

由相對人出資，並負責所有財務事項，抗告人則負責接洽生意。系爭本票係相對人爲向其母親交代及調借現金，而要求以抗告人名義簽發並交付相對人持以取信其母親，且相對人一再承諾保證不會移作他用或藉以要脅抗告人，抗告人礙於合夥及朋友之關係，方同意簽發系爭本票。是以，兩造間本無任何債權債務關係，且於 96 年底兩造合夥經營之公司結束營業後，抗告人曾多次要求相對人返還，相對人均稱系爭本票已遺失或會自動撕毀，並保證不會有任何不利於抗告人之行爲發生。詎相對人卻於公司結束營業近 4 年後，持之向法院聲請裁定並請求准許強制執行，爲此爰依法提起抗告，請求准許廢棄原裁定等語。」在相對人抗告理由中已對於票據原因債權表示不存在。

此情形下，由於原因債權存否已有訟爭性，法院此時針對此爭執事項應適用訴訟法理以資解決，然抗告法院確以「按執票人向本票發票人行使追索權時，得聲請法院裁定後強制執行，票據法第 123 條定有明文。又本票執票人，依前開規定，聲請法院裁定許可對發票人強制執行，性質上係屬非訟事件，此項聲請之裁定及抗告法院之裁定，僅依非訟事件程序以審查強制執行許可與否，並無確定實體上法律關係存否之效力，如發票人就票據債務之存否有爭執時，應由發票人另提起確認之訴，以資解決，此有最高法院 57 年台抗字第 76 號判例意旨可資參照。至於抗告人陳稱其因前揭事由而簽發系爭本票，兩造間實無債權債務關係云云，經核均係屬實體法上權利義務關係存否之爭執，依上開說明，非本件非訟程序所得加以審究。準此，原審法院據此裁定系爭本票准予強制執行，並無不當。抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，委無理由，應予駁回。」此作法完全未有訴訟法理、非訟法理交互適用之思考、意識，徒增浪費當事人之程序利益⁹⁰。

⁹⁰ 此幾乎成爲實務定見，另舉例數相同見解如下，台北地院 100 年抗字 173 號、100 年抗字第 147 號、100 年抗字第 89 號、100 年抗字第 91 號、100 年抗字第 44 號。對此實務見解之批評，

有鑑於此，學者認為向來傳統上對於民事事件定性於何說，其實益在於若為訴訟事件則依民事程序而適用民事法理，若為非訟程序則適用非訟法理，即為學者所稱之「程序法理二元分離適用論」適用前提下所致。進而主張，若對於非訟事件、民事事件不作區別，僅就程序階段所生問題或是情形而是用不同法理，亦即為訴訟法理與非訟法理交錯適用，在此前提下，有關兩者區分並非重要，而更進一步問題是，認定關於何種事件應適用何種法理較為妥適，在訟爭性發生時，是否應全部適用訴訟法理抑或部份採用，對於事件審判應有類型化之處理始為重點，且有助於分析如何交錯適用非訟法理與訴訟法理⁹¹。

換言之，非訟事件之本質特性分析，對於判斷就非特定種類事件之處理應如何制定或修正相關法律、應如何解釋適用民事程序法等事，固然仍有相當實益，然民事事件之種類繁多，往往各有其不同之個性、特徵，因此差異性，各該事件需求滿足之程序法上基本要求亦未必相同。為追求各該事件審理方式之具體妥當性，加以比較衡量，加以建立特定類型民事事件之審理應如何適用訴訟法理或非訟法理。然重要的是，考量究竟應在特定程序之何階段適用訴訟法理以達成確定私權之目的，而在何階段適用非訟法理以達成簡速裁判或妥當性裁判等目的，至於該程序是否名為訴訟程序或非訟程序並非重要。

第九節 本文見解

參照許士宦，〈聲請本票裁定強制執行非訟程序上時效抗辯之審究—最高法院九十四年台抗第三〇八號裁定評釋〉，《月旦法學雜誌》，第132期，2006年5月，頁173以下。

⁹¹ 邱聯恭，〈程序保障之機能—基於民事事件類型審理必要論及程序法理交錯適用肯定論之觀點〉，《程序制度機能論》，1996年初版，頁61以下。

有關非訟事件審理原則之適用，學者在解釋適用各原則時，其實亦有考量到非訟事件本身之特性，如以職權事件、聲請事件區分在職權主義、職權探知主義之適用為不同之修正或是緩和適用辯論主義等，並非僵硬適用非訟法理，反觀實務見解對於非訟事件之審理原則則明顯無意識到非訟事件何以與訴訟事件有差異性，更甚者，本質上為非訟化之目的為何，若能深究其原因即可知非訟法理與訴訟法理並非截然二分，針對不同事件所不同需求、特性，加以修正。

古典非訟事件與典型訴訟事件如同光譜兩端，所應適用之非訟法理與訴訟法理亦然，除此兩極端事件外，近代逐漸形成之訴訟事件非訟化事件（如本票裁定事件）、非訟事件訴訟化事件（如共有物分割之訴），審理原則是否亦如前兩者極端，誠有商榷之必要。換言之，若有意識到事件非訟化、訴訟化之目的，應非著重於民事事件為非訟事件與訴訟事件之形式區分，而維持「程序法理二元分離適用論」，更甚重要是事件本身所欲追求或達成之目的為何，加以妥適交錯適用法理。學者所提倡之程序法理交錯適用乃以探求事件本身之特性而類型化，後在加以分別交錯適用程序法理，打破向來「程序法理二元分離適用論」，本文深表贊同。

第四章 非訟裁定之形式確定力

第一節 非訟本案裁定之生效

我國非訟事件法並非如日本非訟事件法明文規定法院之裁定於何時發生效力之一般規定，因此本節先就非訟裁定之生效時點先為探討。

第一項 日本法規定

日本非訟事件法（以下簡稱日本非訟法）第 18 條 1 項規定「裁判因告知受裁判者而發生效力。」即明文規定在非訟事件，裁判的告知同時發生效力。因此確定之裁判（例如許可即時抗告之裁判），縱使未確定，於告知同時並發生效力，相對於告知即生效力，於裁判確定之後始發生效力僅限於有法明文例外規定時（如日本非訟法第 135-4 條）⁹²。

若在受裁判之人有數人之場合，對於數人告知之方式依據情形亦有所不同，學說以為在（一）裁判內容對於每個人有不可分之性質，在合一發生效力之場合時，對於最初之一人告知即對受裁判全體之人發生效力。（二）裁判內如容對於每個人為可分時，對於數受裁判之人發生效力之場合，只限於對受告知者發生效力，對於未受告知者不發生效力⁹³。

⁹² 東京地方裁判所商事研究会編，非訟事件手続：解説と手続，初版，2005 年，酒井書店，頁 35；伊東乾=三井哲夫編，注解非訟事件手続法：注解借地非訟事件手続規則，初版，1986 年，青林書院，頁 163-164。

⁹³ 東京地方裁判所商事研究会編，非訟事件手続：解説と手続，初版，2005 年，酒井書店，頁 35-36。

對於所謂「受裁定之人」（日本非訟法第 18 條 1 項）日本學說對此以爲，若因終局判決直接受到法律上效果之人，如在聲請遭不受理之裁判，聲請人經常是受此裁判之人，但在此聲請之裁判，聲請人不一定常常是受裁判之人。例如，在依據有利害關係人聲請公司重要書類保存者選任之裁判中，依利害關係人或法務部長之請求清算人之選任裁判，受裁判者爲被選任爲保存者或是清算人，作爲聲請人之利害關係人或是法務大臣並非受裁判者。因此在上述裁判中，對於被選任成爲重要書類保存者、清算人之人爲告知時發生效力，沒有必要要對聲請人爲告知（雖然實務上也會順便告知聲請人）。亦即，在上述裁判中，利害關係人並不是此裁判中受到直接法律上效果之人，僅是受到間接影響之人⁹⁴。

所應注意，日本在 2011 新修正其非訟事件法，對於受告知人，非僅如現行法規定「受裁判之人」，另增加當事人及利害關係參加人。有關裁判之通知，亦明文區分成兩類，一爲終局裁定，另一爲聲請人聲請事件由法院爲不受理裁定駁回，前者如同現行法以告知受裁判者發生效力，且有數人則告知其中一人即生效力。後者，僅對於聲請人爲告知即發生效力，無庸告知該非訟事件可能受裁判影響之人⁹⁵⁹⁶。

⁹⁴ 東京地方裁判所商事研究会編，非訟事件手続：解説と手続，初版，2005 年，酒井書店，頁 35-36。

⁹⁵ 徳田和幸，〈非訟事件手続・家事事件手続における当事者等の手続保障〉，《法律時報》，81 卷 11 号，2011 年 11 月，日本評論社，頁 14；金子修，〈第 177 回国会成立主要ビジネス関連新法 新非訟事件手続法の制定について〉，《NBL》，NO.958，2011 年 8 月，頁 58。

⁹⁶ 日本非訟事件手続法第 56 條「終局決定は、当事者及び利害関係参加人並びにこれらの者以外の裁判を受ける者に対し、相当と認める方法で告知しなければならない。2 終局決定（申立てを却下する決定を除く。）は、裁判を受ける者（裁判を受ける者が数人あるときは、そのうちの一人）に告知することによってその効力を生ずる。3 申立てを却下する終局決定は、申立人に告知することによってその効力を生ずる。4 終局決定は、即時抗告の期間

第二項 我國法規定

首先，對於我國非訟事件，法院所下裁判僅為裁定而非判決，非訟事件法（以下簡稱非訟法）第 36 條第 1 項即明文規定「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。」又非訟事件之裁定，原則不經言詞辯論為之，其不經言詞辯論之裁定，而不宣示者，自應為送達（非訟法第 36 條第 3 項⁹⁷準用民訴法第 236 條第 1 項）。裁定經宣示或送達後發生效力，法院即受其羈束（非訟法第 36 條第 3 項準用民訴法第 238 條前段⁹⁸）。所謂法院受羈束指裁判之自縛性而言，即法院不得自行任意變更、撤銷判決內容⁹⁹。另學者以為非訟事件並未準用民訴法第 235 條而原則上似無庸先予公告，對於裁定須對於數人應受送達時，該裁定內容依其性質不可分割，應全數送達後始生效力¹⁰⁰。

然非訟法雖準用民訴法規定規定，不過由於非訟事件有追求事件處分之合

の満了前には確定しないものとする。5 終局決定の確定は、前項の期間内にした即時抗告の提起により、遮断される。」

本文譯：日本非訟事件法第 56 條「終局裁定，應對當事人及利害關係人以及此外受裁判之人，以相當方法告知。（第 1 項）終局裁定（除駁回聲請裁定外）以告知受裁定者（受裁定者有數人時，則告知於其中一人）發生效力。（第 2 項）駁回聲請之終局裁定，告知聲請人時發生效力。（第 3 項）終局裁定，於即時抗告期間屆滿前，不確定。（第 4 項）終局裁定之確定，於前項期間內提起抗告時被遮斷。（第 5 項）」

⁹⁷ 非訟事件法第 36 條第 3 項規定「民事訴訟法第二百三十二條、第二百三十三條及第二百三十六條至第二百三十八條之規定，於第一項裁定準用之。」民事訴訟法第 236 條規定「不宣示之裁定，應為送達。（第 1 項）已宣示之裁定得抗告者，應為送達。（第 2 項）」

⁹⁸ 民事訴訟法第 238 條規定「裁定經宣示後，為該裁定之法院、審判長、受命法官或受託法官受其羈束；不宣示者，經公告或送達後受其羈束。但關於指揮訴訟或別有規定者，不在此限。」

⁹⁹ 王甲乙＝楊建華＝鄭建材，民事訴訟法新論，92 年 8 月，三民書局，頁 248。

¹⁰⁰ 姜世明，非訟事件法新論，2011 年 4 月一版一刷，新學林出版股份有限公司，頁 156-157。

目的性、妥適性之特性，是否有完全準用民事法第 238 條，不無疑問。如在定對於未成年子女權利義務之行使負擔事件，縱使為裁定後法院仍得事後基於職權為撤銷、變更，有關此問題亦涉本文後所述有關非訟裁定可變性之問題，在此先不贅論。在此，應注意所謂準用以性質相同者作為準用之前提，本條解釋仍應考量與非訟法第 40 條解釋適用範圍相呼應，基於非訟事件之特性、需求，並非非訟裁定全然有裁判自縛性之情形。

有關裁判應受送達之人，除受裁定之人外，必要時並得送達於法院已知之利害關係人（非訟法第 38 條第 1 項）。又所謂應送達於受裁定之人，指聲請人、相對人及裁定內容所指定之人。又因非訟法第 41 條第 1 項規定「因裁定而權利受侵害者，得為抗告。」法院於審理過程中，若已知有其他利害關係人存在，且認為必要時，應將裁定送達於該利害關係人，以維護其權益¹⁰¹。

有問題者，乃我國現行非訟法上有關非訟裁定對於關係人自何時生效，如上所述，未如同認日本法明文規定，而有所疑義。雖在 94 年非訟事件法為大幅修正，仍未明確解決此一問題。現行非訟法第 36 條第 3 項僅規定「民事訴訟法第二百三十二條、第二百三十三條及第二百三十六條至第二百三十八條之規定，於第一項裁定準用之。」而參照民訴法第 236 條為有關裁定送達之規定，第 237 條為有關裁定應附理由之規定，第 238 條為裁定對於裁定所為法院之內在羈束力，此相關規定所解決之問題僅為得抗告之非訟裁定應為送達，以便自送達後計算抗告期間，及對於法院之羈束力。

非訟法第 36 條立法理由第 4 點雖謂：「民國五十八年公布之非訟事件法第二十三條有關裁定通知之規定，於六十一年修正時全部刪除，而以概括準用民

¹⁰¹ 姜世明，非訟事件法新論，2011 年 4 月一版一刷，新學林出版股份有限公司，頁 157。

事訴訟法有關送達規定之方式，與修正前本法第十五條（即修正後本法第三十一條）合併，惟此種準用方式，能否涵蓋原第二十三條第一項：『裁定因通知受裁定人而發生效力』規定之意旨，未盡明確，爰於第三項增訂準用民事訴訟法第二三六條至第二三八條之明文，以杜疑慮。」但就法條文義所規定解釋下，對於裁定效力是否送達於關係人後即發生或應自抗告期間經過後具形式上確定力始發生仍未為解決¹⁰²，對此學說上有不同見解說明如下。

第一款 聲明不服態樣區分說

關於爭議，早期有學者以為非訟事件以其可否聲明不服分成三類¹⁰³：

一、不得抗告之裁定，依其事件之性質，必須立即生效才能達到維護法律之目的，因此，此類不得抗告之裁定，於裁定對外發表時，即送達時，發生效力。如非訟法第 124 條第 2 項。

二、明文規定得抗告之裁定，如舊非訟法第 56 條第 2 項命財產管理人供擔保之裁定，因涉及受裁定人財產上利益，為求慎重，應俟其確定後始生效力。

三、未明文規定得否抗告之裁定。依此類別，說明其生效之如指定監護人事件及認可收養事件，在創設持續性之法律關係，由於特別保護必要，故裁定之效力應使儘快發生，原則上於裁判通知關係人時，發生效力。

¹⁰² 沈冠伶，〈家事非訟事件法之程序保障—基於紛爭類型審理論及程序法理交錯適用論之觀點〉，《民事程序法之新變革》，2009 年 11 月一版，新學林出版股份有限公司，頁 236-237。

¹⁰³ 陳真真，家事非訟事件之研究，司法研究年報，18 輯 4 篇，1998 年 6 月，頁 137。

但我國實務上以爲，對於得抗告之非訟裁定，除法律另有規定外，一律以於形式上確定時，發生效力¹⁰⁴。

第二款 告知時生效說

學者反對見解以爲將非訟裁定區分「明文得抗告之裁定」與「未明文規定得抗告之裁定」，作爲認定生效時點且認爲非訟裁定效力，原則上應於告知時發生效力，僅在例外法有明文或個案考量之要求，始於裁定確定時生效¹⁰⁵。理由如下：

一、無論舊法（民國 61 年公布）第 24 條第 1 項或現行法第 41 條第 1 項皆規定「因裁定而權利受侵害者，得爲抗告。」在此原則性規定下，難謂有「未明文規定得否抗告之裁定」之情形。

二、舊法（民國 61 年公布）中有特別規定「得爲抗告」者，目的實爲著重進一步規定抗告後裁定之效力應爲如何，如在舊法（民國 61 年公布），第 29 條第 3 項「對於第一項裁定，得爲抗告，抗告中應停止執行。」第 89 條第 4 項「對於收買股份價格事件之裁定，應附理由，抗告中應停止執行。」第 91 條第 2 項「前項裁定，應附理由；其認可重整計畫之裁定，抗告中應停止執行。」第 94 條第 4 項「准許開始重整之裁定，如經抗告者，在駁回重整聲請裁定確定前，不停止執行。」皆爲明文規定得抗告之情形，且所欲規定在於抗告後，是否停止執行，據此可知，裁定效力於確定前已發生，相對應之新法

¹⁰⁴ 劉初枝，論非訟法院之裁判，輔仁法學，第五期，1986 年，頁 197 以下。

¹⁰⁵ 沈冠伶，〈家事非訟事件法之程序保障—基於紛爭類型審理論及程序法理交錯適用論之觀點〉，《民事程序法之新變革》，2009 年 11 月一版，新學林出版股份有限公司，頁 237-241。

(94 年公布) 第 47 條第 3 項(相當舊法第 29 條第 3 項)、第 182 條第 4 項(相當舊法第 89 條第 4 項)、第 185 條第 2 項(相當舊法第 91 條第 2 項)、第 188 條第 4 項(相當舊法第 94 條第 4 項)亦為相同規定。

另就，舊法第 56 條規定「法院得以裁定命財產管理人就財產之管理及返還，供相當之擔保，並得以裁定增減、變更或免除之。(第 1 項)前項裁定，得為抗告。(第 2 項)」，所對應新法第 119 條規定「法院得命財產管理人就財產之管理及返還，供相當之擔保，並得以裁定增減、變更或免除之。(第 1 項)前項擔保，準用民事訴訟法關於訴訟費用擔保之規定。(第 2 項)」新法刪除「得為抗告」並非謂不得抗告，對於是否抗告仍回歸第 41 條判斷之。由此可見，以非訟法上是否有特別規定「得為抗告」者，作為區別非訟裁定生效之時間點，並不適當。

三、民事訴訟法之裁定提起抗告，除別有規定外，原則上並無阻斷原裁定之實質上效力，而無停止原裁定執行之效力(民訴法第 491 條 1 項)。非訟裁定之抗告，準用民事訴訟法關於抗告之規定(非訟法第 46 條)，因此，關係人提起抗告時，除別有特別規定，明定抗告中應停止執行者外(例如非訟法第 47 條第 3 項、第 170 條第 2 項處、第 175 條第 2、第 182 條第 4 項、第 185 條第 2 項)，原則上並無停止原非訟裁定行之效力，始能有助於事件迅速處理。

由此可見，解釋上針對非訟裁定之實質上效力非於裁定確定(具有形式上確定力)時發生，乃於送達(不宣示之裁定或得抗告之已宣示裁定)或宣示(不得抗告之已宣示裁定)方式向外發表時，即生實質上效力。若裁定於確定時始生效力，則無須就特定事件另有停止執行之特別規定。所應注意者，若對於特別有迅速依裁定發生一定效果者，為免爭議，更特別明白表示抗告中不停

止執行（非訟法第 188 條准許開始重整之裁定）。

若非訟裁定涉及一定權利關係發生有維持交易安全之必要、有關身分關係變動、確定，或與對人身自由具有重大限制，由於關係人需受慎重處理之程序保障，此時應於確定時始發生效力，以防裁定變動而影響法之安定性。在此見解下，如收養認可之裁定，現行法下仍得提起抗告，若經抗告而廢棄認可收養之裁定，而使收養處於不確定之狀態，此類事件由於涉及身份關係變更、發生之重大事件，關係人得抗告前提下，應以發生形式確定力使生效力為妥。

另外，有關家庭暴力防治法所規定民事保護令，其裁定之效力生效時點於裁定核發時及生效力，其規定如家庭暴力防治法第 15 條第 1 項「通常保護令之有效期間為一年以下，自核發時起生效。」第 16 條第 6 項「暫時保護令、緊急保護令自核發時起生效，於聲請人撤回通常保護令之聲請、法院審理終結核發通常保護令或駁回聲請時失其效力。」此乃考慮裁定內容通常具有急迫性，時效性，一經核發即對外發生效力以助於防治家庭暴力行為、保護遭受家庭暴力之被害人人身安全目的之達成而特別規定。

第三款 本文見解

關於裁定何時生效之爭議，贊同上述學者見解，並不以發生形式確定力為裁定發生效力之前提，縱現行法未明加規定，其 94 年非訟法第 36 條立法理由第 4 點明確表示「惟此種準用方式，能否涵蓋原第二十三條第一項：『裁定因通知受裁定人而發生效力』規定之意旨，未盡明確，爰於第三項增訂準用民事訴訟法第二三六條至第二三八條之明文，以杜疑慮。」故有疑義時，應參照立

法理由解釋之。另又參照日本現行非訟事件法第 18 條 1 項、日本新非訟事件法第 56 條 2、3 項¹⁰⁶及我國家事事件法第 82 條規定「裁定，除法律別有規定外，於宣示、公告、送達或以其他適當方法告知於受裁定人時發生效力。但有合法之抗告者，抗告中停止其效力。」皆為相同見解，裁定之效力皆於告知時發生，故非訟裁定之效力發生時點應同為如此解釋。

又家事事件法針對有關身份關係有重大影響之事件亦有特別明文規定，於裁定確定時發生效力，以維持法之安定性，如收養認可事件（家事法第 117 條第 1 項）或認可、許可、宣告終止收養事件（家事法第 117 條第 3 項）、死亡宣告事件（家事法第 159 條第 2 項）、撤銷或變更死亡宣告事件（家事法第 163 條第 3 項）、撤銷監護宣告事件（家事法第 172 條第 1 項）、輔助宣告變更為監護宣告（家事法第 175 條）、撤銷輔助宣告事件（家事法第 180 條第 6 項）。如此立法亦解決現行法之不足之處。

第二節 形式確定力

第一項 日本法見解

¹⁰⁶ 日本非訟事件手続法第 18 條第 1 項「裁判ハ之ヲ受クル者ニ告知スルニ因リテ其効力ヲ生ス。」日本非訟事件手続法第 56 條 2、3 項「2 終局決定（申立てを却下する決定を除く。）は、裁判を受ける者（裁判を受ける者が数人あるときは、そのうちの一人）に告知することによってその効力を生ずる。3 申立てを却下する終局決定は、申立人に告知することによってその効力を生ずる。」

本文譯：日本非訟事件法第 18 條「裁定於告知受裁判者時發生效力。」日本非訟事件法第 56 條 2、3 項「終局裁定（除駁回聲請裁定），告知受裁判者時發生效力。（第 2 項）駁回聲請之終局裁定，告知聲請人時發生效力。（第 3 項）」

日本學說對其非訟裁定以爲於裁判之告知同時直接發生效力（日本非訟法第 18 條 1 項），且非訟事件之裁判並不如同民事訴訟，以確認對於既存法律關係爲或是解決權利關係之爭議爲目的，僅盡可能形成適用客觀情事之私權關係，一旦裁判之後，認爲裁判不適當時，法院能夠自由地取消變更此裁判（日本非訟法第 19 條 1 項）。因此非訟裁判原則上並沒有確定力，僅例外於得爲即時抗告不服聲請之裁判，法院對此裁判無法爲取消、變更（日本非訟法第 19 條 3 項）¹⁰⁷。

此時，對於能爲即時抗告之裁判，不爲提出抗告或是抗告期間已經過、抗告聲請後抗告權人全體放棄抗告權，或抗告法院之宣告終審裁判，無法對此裁判再爲取消或是變更，而發生形式確定力。可爲通常抗告之裁定除非提起抗告，否則裁定並不確定，在已提起抗告之場合下，最終經審實體裁判後發生形式確定力，而可爲即時抗告之裁定於抗告期間經過或是抗告審級用罄而生形式確定力。換言之，在非訟裁定所生之效力並不伴隨形式確定力而生，非如同在民事訴訟上既判力仍以具有形式確定立爲前提¹⁰⁸。

然日本學者對於非訟裁定有無承認既判力，其通說以爲在民事訴訟上既判力乃已具有形式確定力爲前提，於非訟事件也採取相同看法，即在非訟裁定若以承認具有既判力僅限於已具有形式確定力之情形¹⁰⁹。另外，形式確定力亦關

¹⁰⁷ 東京地方裁判所商事研究会編，非訟事件手続：解説と手続，初版，2005 年，酒井書店，頁 34-36；伊東乾=三井哲夫編，注解非訟事件手続法：注解借地非訟事件手続規則，初版，1986 年，青林書院，頁 170。

¹⁰⁸ 鈴木忠一，〈非訟事件の裁判の既判力〉，《非訟事件の基礎的諸問題》，初版，1961 年，弘文堂，頁 22-26；東京地方裁判所商事研究会編，非訟事件手続：解説と手続，初版，2005 年，酒井書店，頁 34-36。

¹⁰⁹ 鈴木忠一，〈非訟事件の裁判の既判力〉，《非訟事件の基礎的諸問題》，初版，1961 年，弘文堂，弘文堂，頁 22。

係到再審之適用前提，換言之，非訟裁定針對後述既判力之承認與否、再審程序有無適用，通說皆以具有形式確定力為前提，故探討非訟裁定之形式確定力與既判力之承認與再審之適用具有相當之關聯性。

第二項 我國法見解

在我國學者則以為非訟裁定與訴訟判決相同具有「確定」概念，所謂確定乃指裁定之不可撤銷性，亦即其已不能透過抗告程序加以救濟。原則上，非訟裁定在不得依通常不服程序抗告時確定，因此非訟裁定確定之原因，理論上可包括撤回抗告、抗告期間經過，或法定不得聲明不服之裁定等事由，得抗告之場合下，窮盡抗告審級救濟亦發生形式確定力。若對於抗告權之拋棄亦生形式確定力¹¹⁰。

然有疑義在於裁定何時確定，認定上卻為困難，由於非訟法第 41 條第 1 項規定「因裁定向權利受侵害者，得為抗告。」同條第 3 項規定「因裁定而公益受侵害者，檢察官得為抗告。」學者以為「權利受侵害者」及「公益受侵害」，為不確定法律概念，將影響確定時期認定，換言之，有關非訟裁定形式確定力發生時期由於前述不確定法律概念致法院未必能知悉全部應受裁定送達之人，對於有權利侵害之人，縱未收到裁定，抗告期間起算亦得從其知悉起算（非訟法第 42 條第 2 項），如此裁定確定力之時間將難確定。不過因非訟法第 42 條第 2 項但書規定「但裁定送達於受裁定之人後已逾六個月，或因裁定而生之程序已終結者，不得抗告。」此項規定對於未受裁定送達之人提起抗告

¹¹⁰ 魏大曉，〈新非訟事件法總則問題解析〉，《月旦法學雜誌》，第 123 期，2005 年 8 月，頁 275；姜世明，非訟事件法新論，2011 年 4 月一版一刷，新學林出版股份有限公司，頁 158。

有一定期間之限制而緩衝如此不確定時間¹¹¹。

第三項 小結

本文以為我國有關裁定抗告之制度與日本法制不同，日本抗告制度上有所謂「通常抗告」、「即時抗告」。兩者之區別在於所謂「通常抗告」乃指並無抗告期間之限制，「即是抗告」則有抗告期間之限制，抗告期滿則有形式確定力，在前者僅於拋棄抗告權或為窮盡抗告救濟程序後始生形式確定力。反觀，我國裁定可否抗告，區分為「不得聲明不服」、「不得抗告」、「得抗告」，我國學者以為非訟裁定在不得依通常不服程序抗告時，發生形式確定力，因此無論裁定規定為「不得聲明不服」、「不得抗告」、「得抗告」，皆會發生形式確定力。

所應注意日本現行非訟事件法由於採取通常抗告為原則，即時抗告為例外，導致非訟裁定未確定影響其法安定性，2011 年制定新非訟事件法即以為達法律關係之儘快安定、簡易迅速紛爭解決之要求下，廢除現行法之通常抗告之方式，僅得以即時抗告為之（日本新非訟法第 66 條¹¹²）。同時，2011 年新制定家事事件法（日本家事事件法第 85 條¹¹³）亦規定特規定為限，能提起即時抗告，而個別規定能即時抗告之情形（如日本家事事件法第 123 條、132 條、141 條、148 條第 5 項、149 條第 4 項、156 條等）。又日本現行非訟法，不區別終局

¹¹¹ 姜世明，非訟事件法新論，2011 年 4 月一版一刷，新學林出版股份有限公司，頁 158。

¹¹² 日本新非訟事件手続法第 66 條第 1 項「終局決定により権利又は法律上保護される利益を害された者は、その決定に対し、即時抗告をすることができる。」

本文譯：日本新非訟事件法第 66 條第 1 項「因終局裁定，而受有權利或法律上所保護利益之侵害者，對此裁定得提起即時抗告。」

¹¹³ 日本新家事事件手続法第 85 條第 1 項「審判に対しては、特別の定めがある場合に限り、即時抗告をすることができる。」

本文譯：日本新家事事件法第 85 條第 1 項「審判，限於特別規定者，得提起即時抗告。」

裁定與終決裁定以外裁判，一律以爲除非法律有特別規定外，因裁判而權利受侵害者能夠對於裁定或是裁判爲通常抗告。然在日本新非訟事件法下，因終局決定權利或是法律上所保護之利益受侵害者，仍夠對此裁定爲即時抗告，但終局裁定以外之裁判，考慮到簡易迅速處理之要求，限於法律特明文規外，能夠爲即時抗告（日本新非訟法 79 條¹¹⁴）。

日本於 2011 年制定新法對於非訟裁定之救濟放棄通常抗告限於即時抗告，如此一來，恰與我國現行法相同，以求非訟裁定迅速確定、有利法秩序之安定。所應解決問題仍是非訟裁判確定時期之認定，有關非訟裁定即抗告期間之計算，日本新法亦有明確規定（日本新非訟法第 67 條第 2、3 項¹¹⁵）可資參照。然我國家事事件法第 93 條規定¹¹⁶亦明確規定，起算抗告期間以裁定送達抗告權人起算，若無抗告人則以聲請人或其他利害關係人起算，其中對於上述之人有多

¹¹⁴ 金子修，〈第 177 回国会成立主要ビジネス関連新法 新非訟事件手続法の制定について〉，《NBL》，NO.958，2011 年 8 月，頁 59；徳田和幸，〈非訟事件手続・家事事件手続における当事者等の手続保障〉，《法律時報》，81 卷 11 号，2011 年 11 月，日本評論社，頁 14-15。

¹¹⁵ 日本非訟事件手続法第 67 條 2、3 項「2 即時抗告の期間は、即時抗告をする者が裁判の告知を受ける者である場合にあっては、裁判の告知を受けた日から進行する。3 前項の期間は、即時抗告をする者が裁判の告知を受ける者でない場合にあっては、申立人（職権で開始した事件においては、裁判を受ける者）が裁判の告知を受けた日（二以上あるときは、当該日のうち最も遅い日）から進行する。」

本文譯：日本新非訟事件法第 67 條第 2、3 項「即時抗告期間，於即時抗告權人爲受裁判告知之人時，以其受裁判告知之日起算。（第 2 項）前項期間，於即時抗告權人非受裁判告知之人時，以聲請人（於職權開始事件中，爲受裁判者）受裁判告知之日（有二人以上，以最後告知之日）起算。（第 3 項）」

另參閱，佐上善和，〈非訟・家事審判事件における不服申立て〉，《ジュリスト》，1407，2010 年 9 月，有斐閣，頁 42-43。

¹¹⁶ 家事事件法第九十三條（裁定抗告期間之起算及裁定確定時）「提起抗告，除法律別有規定外，抗告權人應於裁定送達後十日之不變期間內爲之。但送達前之抗告，亦有效力。（第 1 項）抗告權人均未受送達者，前項期間，自聲請人或其他利害關係人受送達後起算。（第 2 項）第一項或第二項受裁定送達之人如有數人，除法律別有規定外，抗告期間之起算以最初受送達者爲準。（第 3 項）」

數時，則以最初受送達之人起算，以利裁定之畫一確定。如此規定相較於現行非訟法個別計算權利受侵害者知抗告期間，導致裁定確定期間不定，以最初受送達之人起算，明確界定裁定確定時期，可以作為將來立法之參考。

第三節 非訟裁定之可變性

由於非訟程序有其程序法理及特性，在部分情形，須容許非訟法院有自行撤銷或變更其所為裁定之可能。又羈束力即指民事訴訟之判決效力中裁判自縛性問題，即法院不能自行撤銷或變更，以求法之安定性。在非訟程序中，非訟法院之裁定，似應如民事訴訟之裁判一般使法院受自己裁判之羈束，不得任意撤銷變更，以維護其法安定性及公信性，然非訟事件之裁判，並非以權利終局之確定目的，國家對於私人法律關係之形成採取保護、監護立場，若明確知悉非依實際情事為裁判，且受此裁判拘束並不適切，毋寧有必要考量為因應適合事實而為撤銷、變更原裁判。據此相較非訟裁定之羈束力與非訟事件對於公益性、合目的性追求之權衡下，非訟裁定之羈束力應有所讓步¹¹⁷。

有關非訟裁定之可變性，學說上以區分法院依職權為變更、撤銷或因情事變更而為撤銷、變更之不同情形加以討論，又此問題亦涉及我國非訟法第 40 條之解釋適用問題於如下討論之。

第一項 依職權撤銷、變更

第一款 日本法解釋

¹¹⁷ 佐上善和，家事審判法，第 1 版，2007（平成 19），信山社，頁 251-252。

日本學者以爲非訟事件程序上，乃盡可能就客觀情事以形成私權關係爲目的，根據職權主義爲審理裁判，一旦對此事件作了裁判，而後客觀情事發生變化致先前適當之裁判變成不適當時，由於根據簡易迅速主義，此時在後發現不當之裁判，在此場合上，將不當之裁判原封不動，置之不理則有違非訟事件之目的、制度。就此日本非訟法第 19 條第 1 項規定「法院於裁判後認爲裁判不當得取消、變更。」明文規定原則上可以自由取消、變更，據此非訟事件在程序上簡易迅速之進行，使程序上對於事態變遷可能柔軟應對¹¹⁸。

其法院依據日本非訟法第 19 條第 1 項爲職權爲撤銷、變更原裁定，乃以該裁定之不當爲前提。所謂裁判不當不問是事實認定或是法律解釋適用，換言之，不論爲事實問題抑或法律問題皆可，法律見解之變更、法律解釋錯誤之發現或是判例之變更等皆可作爲不當之理由。又事實評價之變化或是由於當初審判階段存在之事實並未充分探知而在審判程序未發現，之後事實清楚明白而應作出異於當初審判內容等，亦得作爲撤銷、變更之理由¹¹⁹。

又有關撤銷、變更之權限，日本通說以爲僅限於原審法院，抗告法院並無此權利，乃因抗告審之權限僅針對抗告所爲裁判。若抗告審已爲實體裁判則第一審法院即不得再爲撤銷、變更；反之，若因抗告審以爲抗告不合法未爲實體審理僅以不受理裁判駁回，則第一審裁判仍存在可爲撤銷、變更之。對此其非訟法第 19 條第 1 項依職權撤銷、變更之限制爲¹²⁰：

¹¹⁸ 東京地方裁判所商事研究会編，非訟事件手続：解説と手続，初版，2005 年，酒井書店，頁 37。

¹¹⁹ 佐上善和，家事審判法，第 1 版，2007（平成 19），信山社，頁 256。

¹²⁰ 鈴木忠一，〈非訟事件の裁判の既判力〉，《非訟事件の基礎的諸問題》，初版，1961 年，弘文堂，頁 26-31；伊東乾=三井哲夫編，注解非訟事件手続法：注解借地非訟事件手続規則，

一、在僅限因聲請始能出裁判之場合，法院為不受理裁判時，未經過聲請，法院不能為撤銷或是變更此裁判（日本非訟第 19 條 2 項）。對此撤銷或變更之聲請，不限前聲請人，對於權利聲請者或是有抗告權者之人都對於可以為之。

二、能依即時抗告為聲請不服之裁判，則不得撤銷、變更（日本非訟法第 19 條 3 項）。此乃即時抗告之裁定已經具有形式確定力，惟已合法提起即時抗告，抗告法院當然可以為取消、變更¹²¹。又得即時抗告之裁判，其未確定前即不可為撤銷、變更（日本非訟法第 19 條 3 項），確定後法院更不能為撤銷、變更乃當然之理。

三、對於已具有形式確定力之裁判亦不得為撤銷、變更（如可為通常抗告之裁定，已為抗告救濟終結後，亦具有形式確定力）。

日本學說上則以為在依職權撤銷、變更之場合下，其撤銷、變更之效力是否溯及既往？如有溯及既往，其生效力範圍如何？關於此問題並無特別明文規定，認為僅在解釋上有所爭論。有學說認為原則上應該溯及既往，亦有認為原則上不應該溯及既往，然在日本判例上則存在各式各樣之見解。有以為若裁判作成當初即不當作而為撤銷、變更原非訟裁定，則撤銷、變更裁判之效力有溯及效力，乃由於此情形與當然無效之裁判並無差異，但若有害於第三人時，則無溯及效¹²²。

初版，1986 年，青林書院，頁 175-177。

¹²¹ 東京地方裁判所商事研究会編，非訟事件手続：解説と手続，初版，2005 年，酒井書店，頁 37-38。

¹²² 佐上善和，家事審判法，第 1 版，2007（平成 19），信山社，頁 257；伊東乾=三井哲夫編，注解非訟事件手続法：注解借地非訟事件手續規則，初版，1986 年，青林書院，頁 181-182。

完全否定有溯及效之理由如下，一、若生溯及效將會害及第三人交易安全，溯及效對於第三者之關係一律絕對不發生效力無溯及效。二、因為原裁判不當之事由於裁判當時並不存在，而是在日後發生的，取消、變更之效力若溯及至原裁判作成當時，僅是徒增權利關係之混亂，據此違反非訟事件之目的應不許。三、以事件性質認為溯及效沒有必要之情形。惟其通說以為在各裁判之事件，以不溯及為原則且不影響第三人情況下應視其本質，在具體上決定如何認定溯及效¹²³。

第二款 我國學說見解

我國法對法院依職權撤銷、變更非訟裁定，於非訟法第 40 條明文規定「法院認為不得抗告之裁定不當時，得撤銷或變更之。（第 1 項）因聲請而為裁定者，其駁回聲請之裁定者，非因聲請，不得依前項規定為撤銷或變更之。（第 2 項）」學者以為此特規定乃為求避免事實上不便及非訟事件之法理特殊需要，又因非訟事件法無再審及準用民事訴訟法關於再審之規定，故設此法院自為救濟之方法¹²⁴。

學者以為非訟法第 40 條第 1 項所稱裁定解釋上包括依聲請及依職權所為之裁定在內，且以「不得抗告之裁定」為限。非訟裁定若得抗告，關係人認為不當，自會依法提出抗告，法院即無主動介入救濟之必要。所應注意，法院得依職權自行撤銷、變更非訴訟裁定，僅限於不得抗告之裁定，即基於法律規定

¹²³ 東京地方裁判所商事研究会編，非訟事件手続：解説と手続，初版，2005 年，酒井書店，頁 38。

¹²⁴ 姜世明，非訟事件法新論，2011 年 4 月一版一刷，新學林出版股份有限公司，頁 167。另有關於非訟裁定再審之問題，本文於後詳述之。

不得抗告而言，若為無人得為抗告之裁定即事實上無人得為抗告，則非本法所涵蓋¹²⁵。

再者，對於原裁定法院得依非訟事件法 40 條第 1 項為職權變更、撤銷之情形僅限於原裁定「自始不當」且「不得抗告」。若不得抗告之裁定雖自始不當，其後因情事變更，使原裁定變成無不當時，即無自為撤銷變更必要。若得抗告之裁定自始不當，經抗告，原裁定法院認為抗告有理由時，於卷證資料送交抗告審前，得準用民事訴訟法第 490 條第 1 項，自為撤銷、變更亦非屬依本條所為職權變更、撤銷¹²⁶。

所應注意者，在非訟事件法第 40 條第 2 項規定下，若屬依聲請而為之裁定，其駁回聲請之裁定，非因聲請法院不得撤銷或變更。換言之，法院對於依聲請之裁定，經駁回聲請裁定後，若法院可以自行變更或撤銷，即有架空在聲請事件應尊重聲請人程序開始之處分權之立法意旨，此規定之限制與日本非訟法第 19 條 2 項為相同法理。

另有關非訟裁定因自始不當經法院撤銷、變更後，其裁定效力有無溯及之問題，一、若依非訟法第 40 條第 2 項規定，因聲請而撤銷變更原裁定情形並無溯及效問題，當然自撤銷、變更裁定時發生效力。換言之，由新裁定作成時效力向後生效。二、若在積極裁定（即已涉及程序標的之裁定）之撤銷、變更其有無溯及效，學說上則有所爭議。採取折衷說立場，以個案具體判斷原則上

¹²⁵ 姜世明，非訟事件法新論，2011 年 4 月一版一刷，新學林出版股份有限公司，頁 166-167。

¹²⁶ 魏大曉，〈新非訟事件法總則問題解析〉，《月旦法學雜誌》，第 123 期，2005 年 8 月，頁 276；姜世明，非訟事件法新論，2011 年 4 月一版一刷，新學林出版股份有限公司，頁 166-167。

不溯及，但在不影響第三人時承認具有溯及效¹²⁷。

第二項 因情事變更撤銷、變更

第一款 日本法解釋

日本學者對於情事變更而為裁判不當之情形，本應為日本非訟法第 19 條 1 項所涵蓋，但由於具有形式確定力之裁定或得為即時抗告之裁定並不得以日本非訟法第 19 條 1 項為撤銷、變更，且因為具有形式確定力之或是得為即時抗告之裁定之兩類情形亦有可能發生情事變更而致裁定不當，據此於解釋日本非訟法第 19 條 1 項之範圍應不包括因情事變更致裁判不當之情形，進一步言之，關於情事變更而為撤銷、變更於日本非訟法上欠缺原則性之規定。

雖日本非訟法 19 條撤銷、變更僅適用在未發生形式確定力之裁定，但是於日本家事審判之事件中，關於關係人間繼續性之法律關係甚多，又向將來長時間發生效力。例如，在親子關係，因關係到人之成長與環境之變化，若法院之判斷始終無法改變，將感到桎梏之場合。法院為了發揮保護、監護之機能，裁判內容有必要繼續維持最適切之內容，以應對關係人間情事之變化。在此目的上，裁定須有在之後應對事情變化而為撤銷、變更之可能性。於法院發揮保護、監護之機能下，對於承認法院具有因情事變更為撤銷、變更原裁定之制度是有必要的¹²⁸。

¹²⁷ 魏大曉，〈新非訟事件法總則問題解析〉，《月旦法學雜誌》，第 123 期，2005 年 8 月，頁 277。

¹²⁸ 佐上善和，家事審判法，第 1 版，2007（平成 19），信山社，頁 258。

有關情事變更而為撤銷、變更裁定除所適用之裁定內容為須為繼續性法律關係或是因裁定創設出繼續性法律關係之場合皆有所適用外，裁判必須具有積極內容，日本實務亦採取此見解¹²⁹，法院行使亦有所限制如下¹³⁰：

一、如同日本非訟法第 19 條 2 項所規定，對於聲請不合法而不受理駁回者，法院亦不因情事變更而為撤銷、變更原裁定，否則將會有形成當事人未為聲請而為裁判亦可能違背當事人意思，然職權事件當然不受此限制。

二、得即時抗告之裁定或具有確定力之裁定，後因情勢變更仍可因聲請而為撤銷、變更。

三、若在通常抗告裁定，提起抗告後，抗告審法院未為裁判而生情事變更情形，此時第一審法院得依日本非訟法第 19 條 1 項為撤銷、變更，又抗告審當然亦可斟酌情勢變更而為裁判，據此並非為情事變更原則之運用，僅僅為日本非訟法 19 條 1 項之運用。又於提起即時抗告，抗告審審理中發生情事變更，抗告審同前情形亦可斟酌情事變更而為裁定，亦無庸援用情事變更原則。

第二款 我國法解釋

我國學說上對非訟裁定因情事變更而法院撤銷、變更之見解，則以為自始裁定並無不當而於事後因情事變更而為不當時，僅為依情事變更之撤銷、變更，此非第 40 條所含涉範圍，換言之，本條適用範圍同日本學說解釋局限於「自

¹²⁹ 參照佐上善和，家事審判法，第 1 版，2007（平成 19），信山社，頁 258。

¹³⁰ 鈴木忠一，〈非訟事件の裁判の既判力〉，《非訟事件の基礎的諸問題》，初版，1961 年，弘文堂，頁 26-31；伊東乾=三井哲夫編，注解非訟事件手続法：注解借地非訟事件手續規則，初版，1986 年，青林書院，頁 179-180。

始不當」之情形，且適用對象限於原裁定為繼續性且具有積極內容，若為一回性裁定則非可為情事變更之撤銷、變更；對於不得聲明不服之裁定，其後因情事變更而有變更必要者，亦得為撤銷變更。又因情事變更所為變更裁定，原則上應認為無溯及效¹³¹。

另有不同學者見解以為，非訟法第 40 條所稱之裁定「不當」，亦包括裁定後因情事變更所生之不當，法條文義解釋上並未明文限於「自始不當」情形。既然認為因情事變更致裁定不當，應承認法院有變更、撤銷其原裁定之權限，即應在法律上求得根據，非訟法第 40 條應屬適當之法律上依據。退步言之，縱非非訟法 40 條之立法原意限於自始不當，從法學方法上，自重視非訟裁定所具有之合目性，以及非訟法院對於關係人所應盡保護照顧之義務而言，兩者並無不同，自可類推適用其法律效果，由法院職權撤銷、變更原裁定¹³²。據此以為法院得因情事變更而撤銷、變更之權力尋求法律上根據。

再者，學者亦認為因情事變更而有撤銷、變更原裁定時，並不應如上述學者以為限於繼續性法律關係，為若為一次性給付法律關係亦應有所適用。如在法院命為交付子女、身分證明文件或其他一次性給付之裁定（非訟法第 127 條），於裁定後有情事變更，若均不得依據情事變更而由法院撤銷、變更原裁定，則是否符合追求合目的、妥適性之裁定則有所疑問。且觀察我國現行法基於情事變更法理所制定之民事訴訟法第 397 條，其規定亦不以繼續性法律關係為限。又非訟裁定之內容更多基於合目的性之裁量所為，如裁定所據之基礎事

¹³¹ 魏大曉，〈新非訟事件法總則問題解析〉，《月旦法學雜誌》，第 123 期，2005 年 8 月，頁 277；姜世明，非訟事件法新論，2011 年 4 月一版一刷，新學林出版股份有限公司，頁 167-168。

¹³² 沈冠伶，〈未成年子女扶養請求權事件之程序法上問題〉，《民事程序法之新變革》，2009 年 11 月一版，新學林出版股份有限公司，頁 247-248。

實已經改變，即使是非繼續性法律關係，亦應使法院得變更、撤銷原裁定¹³³。

另外關於得抗告裁定並經提起抗告之原裁定，抗告中因情事變更而使原裁定不當者，抗告法院不得以情事變更爲由，撤銷或變更原裁定，應以抗告有理由廢棄變更原裁定。學者有以爲得抗告裁定，若原無不當，其後情事變更爲不當，應依抗程序處理。原法院不得適用非訟事件法第 40 條，其理由乃因此規定限於原裁定自始不當情形¹³⁴。然而，另有學者以爲所謂得抗告之裁定，如因情事變更而成爲不當，通常早已經逾越抗告提起之不變期間，何能依抗告程序救濟，因此對於上述學者以爲若得抗告之裁定，應以抗告程序處理，似有不妥，據此，於此情形解釋上認認爲該當於「不得抗告」之裁定，亦得由原法院撤銷、變更其裁定¹³⁵。

第三項 對於非訟事件法第 40 條 1 項重新省思

關於非訟裁定之救濟程序我國與日本規定有所不同，我國並無即時制度且提起抗告僅具有十日不變期間之限制，在非訟法第 46 條準用民訴法第 482 條下，非訟本案終決裁定已得提起抗告爲原則，不得抗告爲例外，若將得由原法院撤銷、變更之裁定限於「不得抗告之裁定」，相較日本法下適用範圍顯然狹隘許多。又非訟裁定之所以具有可變更性乃本於非訟程序之目的及非訟事件之

¹³³ 沈冠伶，〈家事非訟事件法之程序保障—基於紛爭類型審理論及程序法理交錯適用論之觀點〉，《民事程序法之新變革》，2009 年 11 月一版，新學林出版股份有限公司，頁 248。

¹³⁴ 魏大曉，〈新非訟事件法總則問題解析〉，《月旦法學雜誌》，第 123 期，2005 年 8 月，頁 277；姜世明，非訟事件法新論，2011 年 4 月一版一刷，新學林出版股份有限公司，頁 167-168。

¹³⁵ 沈冠伶，〈家事非訟事件法之程序保障—基於紛爭類型審理論及程序法理交錯適用論之觀點〉，《民事程序法之新變革》，2009 年 11 月一版，新學林出版股份有限公司，頁 248。

需求使然，應不同於民訴法上裁判具有羈束力。

法院經由非訟裁定提供非訟程序之關係人一定之保護照顧，協助或監督私人間權利關係；又非訟程序原則上採取職權主義，由法院依職權探知事實、調查證據，而為目的性、妥當性裁判，非訟裁定如有不當，即無從達其目的。因此，若法院為裁定後如發現其裁定不當，依職權予以撤銷、變更，不僅為法院之權利，毋寧是法院之義務。所應注意者，僅在應特別優先保障「法安定性」利益之事件，始有必要排除非訟裁定之可變更性¹³⁶。

再者，從德國法制之觀察，其所規定應提起「即時抗告」之裁定，乃立法者認為於抗告之不變期間經過以後，基於法安定性之考量不宜再由法院撤銷、變更原裁定。更甚者，若非訟事件對於維持法安定性強烈需求，以法律明文規定不論任何關係人就該裁定均不得聲明不服，且法院亦不得變更之。反觀我國抗告制度上並無即時抗告制度，絕大多數之非訟裁定原則上均得以抗告救濟，實乃因立法者未就事件類型加以特別考量「法安定性」、「合目的性」兩者，應優先追求何者而制定不同之救濟制度（如通常抗告、即時抗告）¹³⁷。

在與德國法制為重大差異前題下，可否逕以為我國所有非訟事件均與訴訟之裁判相同以追求法安定性之利益為優先，忽視非訟事件程序所著重合目的性、妥當性之特性，以為非訟法院應如同一般民事法院均應受裁定羈束。若非如此，依上述學者、實務針對非訟法第 40 條 1 項「不得抗告之裁定」之解釋，法院對於不當裁定為撤銷、變更之情形極為有限，將致非訟事件之可變性原則幾近

¹³⁶ 沈冠伶，〈家事非訟事件法之程序保障—基於紛爭類型審理論及程序法理交錯適用論之觀點〉，《民事程序法之新變革》，2009 年 11 月一版，新學林出版股份有限公司，頁 242-244。

¹³⁷ 沈冠伶，〈家事非訟事件法之程序保障—基於紛爭類型審理論及程序法理交錯適用論之觀點〉，《民事程序法之新變革》，2009 年 11 月一版，新學林出版股份有限公司，頁 244。

架空。再者，關係人對於得抗告之裁定不提起抗告，法院又不能撤銷、變更其不當裁定，則在具有應維護公益之非訟事件，顯然不符合非訟程序之目的、特性¹³⁸。

綜上所述，學者為兼顧非訟程序之目的、特性，以為現行非訟法第 40 條第 1 項「不得抗告之裁定」之解釋不應侷限於形式上所規定「基於法律規定不得抗告」之裁定，因視事件本質目的不同而有所相異處理方式。對於現行法下非訟事件應為如下理解¹³⁹：

一、有關失蹤人之財產管理人不能勝任或管理適時，其由法院選任者，法院認為必要時得依職權改任之（非訟法第 111 條）；由法院選任之遺產管理人、遺產清理人有不適任之情形者，法院亦得依職權改任之（非訟法第 153 條、第 154 條第 3 項）。雖此類裁定均非「基於法律規定不得抗告」之裁定，然仍明文規定法院仍可依職權為撤銷、變更，自不待言。

二、非訟事件中尚有因法院為維護公益，或為保護照顧特定之人而為裁定之事件如親權事件、監護事件等。此類裁定均須求借重法院依據職權為裁量性、合目的性、妥當性之裁定為特徵，與上述非訟法明定得依職權改任或撤銷、變更原裁定之事件並無不同，審理該類事件所需之程序保障方式均採職權裁量法理，由法院為公益或為特定應受保護人之利益應依職權裁量作成合目的、妥當、迅速之裁判。若已超過抗告不變時間而無法抗告，法院仍認為有必要為維護公益或應受保護人之利益，雖解釋上應認此裁定屬於「不得抗告」之情形，亦應肯

¹³⁸ 沈冠伶，〈家事非訟事件法之程序保障—基於紛爭類型審理論及程序法理交錯適用論之觀點〉，《民事程序法之新變革》，2009 年 11 月一版，新學林出版股份有限公司，頁 244-245。

¹³⁹ 沈冠伶，〈家事非訟事件法之程序保障—基於紛爭類型審理論及程序法理交錯適用論之觀點〉，《民事程序法之新變革》，2009 年 11 月一版，新學林出版股份有限公司，頁 245-246。

認原法院得撤銷、變更其不當裁定。據此，於職權事件中法院為維護公益而依職權為程序開始並作成裁定，自應許法院於發現原裁定有不當時，能立即為撤銷、變更，不待關係人提起抗告，如此能有效地維護公益並保障關係人之利益。

三、若為聲請事件，當事人就其程序標的具有處分權，且僅涉及私益者與公益無關，即使原裁定不當，若關係人未提起抗告，法院亦無自行撤銷變事原裁定之必要。

第四項 小結

現行我國法制下，抗告制度並區分「即時抗告」、「通常抗告」，即時抗告制度乃立法者針對法秩序上應迅速確定而規定特別之情形僅得即時抗告，故一旦為得即時抗告之裁定，一經抗告期間經過後即生形式確定效力，法院不得再依職權為撤銷、變更（參照日本非訟法第 19 條 3 項），此為日本非訟法規定法院依職權上撤銷、變更之裁定排除得即時抗告之裁定，反觀我國法制定時以「不得抗告之裁定」始能由法院撤銷、變更，與日本法非訟法第 19 條 3 項反面解釋為「不得即時抗告」始能有由法院撤銷、變更，兩者相較下再配合我國抗告制度，法院對裁定撤銷、變更之空間已近乎零。換言之，立法者似乎未意識到在個別非訟事件應衡量「合目的性」、「法安定性」兩者之追求目的為何而為不同規定，在我國非訟法上裁定以得抗告作為原則之前提下，非訟法第 40 條 1 項規定以「不得抗告之裁定」作為要件，更顯突兀，而無法貫徹非訟事件法院隨時可依職權撤銷、變更裁定以符合非訟事件妥適性、合目的性目的之追求。

對此，為求符合非訟事件之需求、目的，對於「不得抗告之裁定」重新解

釋，非拘泥於向來認為之依據法律明文規定「不得抗告」之裁定，而解釋為一旦實際上具有不得抗告之情形，包括明文規定「不得抗告」之裁定或抗告期間經過、已經抗告確定等而事實上不能再提起抗告救濟之情形，均為非訟法第 40 條 1 項所指之情形，以擴大其適用範圍，有助非訟目的之達成，然針對可能屬於追求「法安定性」之事件，鑑於我國目前立法有所疏漏，端賴由執法者（即法院）在解釋適用非訟法第 40 條 1 項時，透過法理排除此類事件（追求法安定性事件）於射程範圍內。亦即，在我國現行法下，可透過如此解釋將非訟法第 40 條 1 項形成如同日本非訟法第 19 條 1 項之規定以法院得職權撤銷、變更原裁定為一般性規定，至於如何排除追求法安定性之事件（如日本非訟法第 19 條 3 項「得即時抗告」之裁定），僅得透過解釋論建構此例外。

所應注意者，非訟事件中有職權事件與聲請事件之區分，後者以關係人對於程序標的具有處分權且有關係人聲請法院始為程序開始之事件，且若此事件不具公益性僅涉及私益，法院亦不得為撤銷、變更原裁定，乃因此時並非裁定可變性之制度目的，即為維持非訟裁定之妥當性、目的性以發揮法院對於人民法律生活予以保護、照顧之功能，故若任由法院變更現存之法律關係難以為持法之安定性，亦即，此類事件多屬著重於法安定性之追求，法院為求合目的性之職權介入應有所讓步。進一言之，若於非訟裁定符合一定要件而賦予既判力之情形，法院亦不得以職權撤銷、變更之。

附帶一論，雖日本現行非訟事件法下對於裁定不服時，以權利受侵害者可提起抗告，然於 2011 年日本新制定非訟事件法中規定因終局決定而權利或是法律上所保護之利益受侵害時，僅能提起即時抗告（日本新非訟第 66 條 1 項），此能為使法律關係盡早確定而紛爭迅速解決之考量。同時，家事事件程序法與家事審判法相同（參照家審法第 14 條），以有特別規定為限，能提起即時抗告，

而個別規定能即時抗告之情形如家事事件法第 123 條、132 條、141 條、148 條 5 項、149 條 4 項、156 條等。又日本現行非訟法下，除得為即時抗告裁判外，裁判不當時能夠為撤銷、變更（日本非訟法第 19 條）。

然於日本新非訟法第 59 條第 1 項規定，除下列兩情形外法院能夠依職權撤銷、變更之，一、僅由聲請始能裁判之情形（即聲請事件）下，法院為不受理裁定，二、得即時抗告之裁定¹⁴⁰。可知，日本新非訟事件法將裁定救濟限於即時抗告，法院得為撤銷、變更亦排除得即時抗告之裁定，在新法下法院職權介入裁定可變性之空間所剩無幾，非訟裁定是否朝向如同訴訟判決以追求法安定性為目的值得注意。另外，對照日本家事事件程序法，法院職權撤銷規定與新非訟法規定相當¹⁴¹，惟在家事事件程序法雖裁定救濟限於即時抗告，且限法明文規定始得提起即時抗告，換言之，若法未明文規定即不得為即時抗告，裁定仍無形式確定力，法院得依職權撤銷、變更有助於其裁定合目的性追求。

2011 年新通過家事事件法第 83 條有關裁定撤銷、變更之規定，其中有關家事法第 83 條第 1 項規定得職權撤銷、變更之情形，可知本項包括，一、關係人不得處分事項所為之裁定（含已確定或未確定之本案裁定），二、得處分事項所為之裁定不得提起抗告（已確定裁定），三、得抗告之裁定，經提起抗告而未將抗告事件送交抗告法院。排除得處分事項所為之裁定且得提起抗告但未提起抗告。換言之，在此種情況下，立法者似乎有意使關係人基於自己意思

¹⁴⁰ 參照德田和幸，〈非訟事件手続・家事事件手続における当事者等の手続保障〉，《法律時報》，81 卷 11 号，2011 年 11 月，日本評論社，14-15 頁。

另外由於新非訟法鑑於法安定性於新非訟事件程序法第 59 條第 2 項規定，終局裁定經過五年後法院亦不得撤銷、變更，但因情事變更而認為裁定不當者，不在此限。日本新家事事件程序法第 78 條亦為相同規定。

¹⁴¹ 日本 2011 年制定之新非訟事件程序法第 59 條與家事事件程序法第 78 條皆為有關法院針對裁定為職權撤銷、變更之規定，兩者規定條文完全相同僅為文字稍作調整。

以決定是否透過抗告救濟來撤銷、變更原裁定。然得處分之事項，關係人於抗告期間不為救濟，期間過後，即成為所謂「不得抗告之裁定」法院似乎仍得職權撤銷、變更之。

所要檢討者，本法對於家事非訟裁定法院得否職權撤銷、變更，並未明確規定以得處分事項不得撤銷、變更，不得處分事項得撤銷、變更。所謂不得處分事項通常即為追求公益性較強之事件，將其納入職權撤銷、變更之範圍並無疑義，反之，針對得處分事項（通常公益性甚低甚或不具公益性僅具私益，如屬戊類之交付子女事件、對於未成年子女以外之扶養事件、給付家庭生活費事件）亦為本條文義所涵蓋，則令人省思。本文以為，立法者對此立法目的在於，將人事非訟裁定是否於為職權撤銷、變更之權限委由法院個案裁量是否屬非訟事件所追求妥當性、合目的性抑或屬追求法安定性之事件，以決定是否職權介入，此立法優勢在於使法院更具彈性，有助於非訟化目的之達成。

換言之，如給付家庭生活費事件，現行實務以民事財產事件處理，即依據民事訴訟法之程序為之，然在家事事法規定為家事非訟事件，本質上乃具訴訟性質，僅在給付生活費金額上有賴法院職權裁量（家事事件法第 100 條第 1 項，法院不受聲明之拘束），其裁定性質類如判決有確定私權且具給付性質，對於法安性要求甚高，故應無家事法第 82 條第一項之適用。更甚者，對承認既判力之家事非訟裁定當無此條之適用¹⁴²。又關於家事事件法第 82 條第 3 項規定因情事變更法院為撤銷、變更，適用範圍其解釋亦應如上述法院得為依職權撤銷、變更之範圍。

相對於我國現行非訟事件法，其僅以「不得抗告之裁定」作為法院職權撤

¹⁴² 對於非訟裁定是否及如何承認（賦予）既判力（實質確定力）之問題本文於第五章說明。

銷、變更之要件，如上述將「不得抗告之裁定」之範圍解釋成於「實際上不得抗告之裁定」使非訟法第 40 條成為原則性規定，恰與家事事件法第 83 條之立法方向一致，即委由法院具體個案判斷是否為職權撤銷、變更。所應注意者，非訟事件法修正草案亦於第 40 條增訂第 3 項及第 4、5 項分別為「裁定確定後而情事變更者，法院得撤銷或變更之。」「法院為撤銷或變更裁定前，應使關係人有陳述意見之機會。」「裁定經撤銷或變更之效力，除法律別有規定外，不溯及既往。」此乃仿效家事事件法第 83 條第 3 項及第 4、5 項規定，如此明文規定以解決現行學說之爭議，及適度保障關係人之聽審請求權。

第四節 非訟裁定之救濟

由於非訟裁定之形式確定力以不得依通常不服程序抗告時即發生形式確定力，因此抗告之救濟程序與形式確定力有所牽連，本節以下就非訟裁定之抗告之相關問題討論又有關再審亦為就繼承續之一環，且非訟裁定是否得為學說亦有爭論，在本節一並討論。

第一項 抗告程序

非訟事件之抗告是對於下級法院所為之裁判，要求上級法院對此取消或變更之不服聲請，對於非訟事件裁判之不服聲請，抗告以外之沒有其他方式。依據民事訴訟，抗告是主要對於終局判決前訴訟程序之處分為不服聲請，由於非訟事件程序較為簡便，此種不服聲請實際上幾乎沒有，而非訟事件對於終局裁判之抗告，毋寧是近似於民事訴訟之上訴。雖非訟程序有區別聲請事件與職權事件，然在職權事件關係人之聲請僅為促使法院職權發動，但在抗告程序中縱

為職權事件，抗告提起亦屬聲請事件，若無抗告權人聲請，抗告程序即無法開始，所提之抗告聲請並非僅僅促使法院職權發動程序，而關係人有是否提起抗告程序之處分權，又合法提起抗告會發生移審、遮斷確定之效力¹⁴³。

第一款 抗告主體

非訟事件法第 41 條規定「因裁定而權利受侵害者，得為抗告。」所謂權利受侵害，指客觀上直接使其法律上地位發生不利益，且不包括僅為事實上或經濟上之不利益或間接上受到不利益，又除私權外亦可包括公法為基礎之權利¹⁴⁴。日本學說亦以為抗告權人原則上是因裁判而權利受侵害之人（日本非訟 20 條 1 項）。其所稱權利受侵害者即指在裁判上直接正當利益受侵害者而言，不包括間接受有不利益之人¹⁴⁵。

有關非訟法第 41 條第 2 項規定，對於駁回聲請之裁定，聲請人得為抗告。此規定僅適用於聲請事件，聲請人指形式聲請人而言，又所謂駁回聲請，包括以不合法而駁回及以無理由而駁回者，亦包括全部或一部駁回者。文義上對於駁回聲請之裁定，非訟事件法規定僅聲請人得為抗告，本條排除相對人或其他利害關係人為抗告權人其理由略為，在聲請事件中法院駁回聲請裁定，僅有聲

¹⁴³ 東京地方裁判所商事研究会編，非訟事件手続：解説と手続，初版，2005 年，酒井書店，39 頁；伊東乾=三井哲夫編，注解非訟事件手続法：注解借地非訟事件手続規則，初版，1986 年，青林書院，頁 230-231。

¹⁴⁴ 另學說上有所討論關係人程序權之侵害，例如為給予當事人程序參與權保障或明顯法律適用錯誤，但未直接對實體權利侵害者，是否為此所謂之權利侵害則有所爭議。參照佐上善和，家事審判法，第 1 版，2007（平成 19），信山社，頁 279。

¹⁴⁵ 東京伊東乾=三井哲夫編，注解非訟事件手続法：注解借地非訟事件手続規則，初版，1986 年，青林書院；東京地方裁判所商事研究会編，非訟事件手続：解説と手続，初版，2005 年，酒井書店，頁 221-222。

請人因駁回聲請裁定為直接受害權利人；或有認為因駁回聲請裁定並不形成任何新法律關係，對其他有聲請權之人不生拘束力，故其仍得以自己名義另為聲請，該規定僅限於該聲請人始得提出抗告。另關於裁定而公益受侵害者，檢察官得為抗告（非訟法第 41 條第 3 項），其乃屬於法定抗告權¹⁴⁶。

附帶一論，日本學說於數關係人於抗告期間內先後提起抗告應如何處理有所爭議，稱之為「雙重抗告」即在非訟裁定上所得抗告之人為權利受有侵害之人，故可能會發生多數人針對同一裁定提起抗告之情形。日本實務有先例以為，由於抗告權人之一人提起合法抗告時發生移審之效果，之後其他抗告權人之抗告成為不合法。但是，應認為個別提起抗告皆為合法，為避免裁判矛盾，應合併各抗告，作為一個事件審理僅作出一個終局決定即可，如在家事審判有相對人之事件，因對於聲請人或是相對人於程序上地位不應該具有差異性，此為通說所支持¹⁴⁷。

第二款 抗告利益

非訟事件抗告須以抗告人之權利受到侵害為要件（非訟法第 41 條）而抗告如同民事訴訟之上訴程序亦應需具備「不服之利益」。在民事訴訟中，當事人對原審判決上訴，須對於原判決存有不服之利益。對於不服利益之判斷學說上向來亦有形式不服說、舊實體不服說、新實體不服說等爭議¹⁴⁸。非訟裁定之

¹⁴⁶ 魏大曉，〈新非訟事件法總則問題解析〉，《月旦法學雜誌》，第 123 期，2005 年 8 月，頁 278；姜世明，非訟事件法新論，2011 年 4 月一版一刷，新學林出版股份有限公司，頁 171-173。

¹⁴⁷ 佐上善和，家事審判法，第 1 版，2007（平成 19），信山社，頁 295。

¹⁴⁸ 相關討論請參閱林伸太郎，〈上訴の利益と附帶上訴〉，《民事訴訟法の争点》，青山善充、伊藤真編，2009 年 3 月 30 日，有斐閣，頁 254-255。王甲乙=楊建華=鄭健才，民事訴訟法新論，92 年 8 月，三民書局有限公司，頁 609-610。

抗告是否與民事訴訟法之上訴要件相同以採取「形式不服」為原則，學說上亦有爭議。

日本學者以為於非訟事件之職權事件欠缺能夠與主文比較之「聲請」，因此採取形式不服之概念是有困難的。且職權事件上「聲請」僅僅為促使職權發動之作用，在此侷限下，非訟事件程序之抗告採取「實體不服」之概念似乎較妥當。但在日本非訟法第 20 條 2 項規定，針對聲請事件為法院作成不受理裁判時，僅得由聲請人能提起抗告，縱使其他同樣具有聲請權之人並無抗告權。雖有有學說據此以為本項是以形式不服說為前提，而進一步將「形式不服說」擴張適用於所有聲請事件，惟如此說法仍具有爭議。特別是在日本婚姻費用之分擔、扶養、財產分與、遺產分割等審判，准許聲請人對於該審判（裁定）不符合自己之意圖而主張不當侵害其權利，仍具有抗告權。關於此類事件，由於不要求聲請人為特定聲請之旨趣且抗告審為續審構造，再者法院亦有裁量權而裁判內容可能有新主張之內容，因此仍可為抗告。故日本通說原則上採取「實體不服說」，不能僅以裁定主文與聲請人之聲明為比較抗告利益存否，應從裁定之實質內容判斷¹⁴⁹。

我國學者則亦以為非訟裁定之抗告利益，不能僅以裁定主文與聲請人之聲請作比較，應從裁定之實質內容判斷，採取實體不服說，縱為在聲請事件抑或職權事件，法院並不受聲明之拘束，有無不服利益，亦應以實質內容判斷¹⁵⁰。

本文原則上亦贊同採取實質不服說，特別說明是對於非訟事件中若法院具

¹⁴⁹ 佐上善和，家事審判法，第 1 版，2007(平成 19)，信山社，279 頁。

¹⁵⁰ 魏大曉，〈新非訟事件法總則問題解析〉，《月旦法學雜誌》，第 123 期，2005 年 8 月，頁 278；姜世明，非訟事件法新論，2011 年 4 月一版一刷，新學林出版股份有限公司，頁 173-174。

有受聲明拘束性之事件如本票裁定事件、裁定抵押物拍賣事件等，由於法院裁定內容以受到聲請人聲請之拘束，在判斷抗告之不服利益應回歸形式不服說作為判斷標準，蓋此時無上述學說所說欠缺與主文比較之聲明，且此事件審理原則上多為辯論主義與訴訟事件相似，採取形式不服說並無不妥。

第三款 抗告期間起算

由於非訟事件並非採取民事訴送上形式當事人概念，採取實質當事人之概念，據此對於抗告權人之判斷如上所述，於法律上權利受到侵害之人即具有抗告權。因此並非所有關係人皆為法院所知悉，故提起抗告之時間應區別是否為受裁定送達之人而有區別。若受裁定送達之人，應於裁定送達後十日之不變期間內提起抗告（非訟事件法第 42 條第 1 項前段）。若為未受裁定送達之人提起抗告，十日之不變期間之計算，為求期待可能性，乃規定自其知悉裁定時起算（非訟法第 42 條第 2 項前段）。

再者，為避免非訟事件裁定之法秩序不安定性或無法維持交易安全，對於所謂「知悉」並非無期間之限制，否則裁定後如已經數年，如允許未受送達之人知悉裁定後，仍得於十日之不變期間內提起抗告。因此，非訟事件法第 42 條第 2 項但書設有明文規定「但裁定送達於受裁定之人後已逾六個月，或因裁定而生之程序已終結者，不得抗告。」¹⁵¹然家事事件法有鑑於現行非訟事件法規定個別關係人計算抗告期間致使抗告形式確定力確定時期未明確，於家事事件法第 93 條規定規定，起算抗告期間以裁定送達抗告權人起算，若無抗告人則以聲請人或其他利害關係人起算，其中對於上述之人有多數時，則以最初受

¹⁵¹ 魏大曉，〈新非訟事件法總則問題解析〉，《月旦法學雜誌》，第 123 期，2005 年 8 月，頁 279；姜世明，非訟事件法新論，2011 年 4 月一版一刷，新學林出版股份有限公司，頁 175。

送達之人起算，如此統一計算告期間以明確界定裁定確定時期，可以作為將來立法之參考。

第四款 抗告聲明拘束性

非訟裁定之抗告是否有聲明無拘束原則及不利益變更禁原則之適用，學說上有所爭議。日本學者以為應加以區別為職權事件或為聲請事件，一般以為在聲請事件，抗告法院所為之裁判不得超過抗告人之抗告聲明範圍，尤其在所謂真正訴訟事件以此為原則。所應注意，聲請事件之抗告，應不問抗告人為聲請人或為相對人法院皆受抗告聲明之拘束，反之，於職權事件多認為不受拘束¹⁵²。

我國學者以為雖民事訴訟法規定抗告審準用第二審上訴程序，非訟法再準用民事抗告程序，據此有關民事訴訟法第 450 條規定「第二審法院認上訴為有理由者，應於上訴聲明之範圍內，為廢棄或變更原判決之判決。」於非訟事件裁定之抗提起有無適用，應視事件性質以決定，有認為非訟法院基於監督保護之立場或追求公益性而應採用職權主義者，在此前提則不受聲明拘束原則之限制，即職權性或公益性色彩較重事件，應排除該原則。但屬處分權主義範圍，則仍有此等原則適用之可能，又關於不利益變更禁原則亦同解釋¹⁵³。

關於此問題，本文認為日本學說以非訟事件為職權事件、聲請事件為判斷與我國學者以事件性質適用職權主義或是辯論主義為判斷，由於前後兩標準所

¹⁵² 鈴木忠一，〈非訟事件に於ける正当な手続の保障〉，《非訟・家事事件の研究》，1971 年，有斐閣，頁 336-338；伊東乾=三井哲夫編，注解非訟事件手続法：注解借地非訟事件手續規則，初版，1986 年，青林書院，頁 244。

¹⁵³ 魏大曉，〈新非訟事件法總則問題解析〉，《月旦法學雜誌》，第 123 期，2005 年 8 月；姜世明，非訟事件法新論，2011 年 4 月一版一刷，新學林出版股份有限公司，頁 181。

界定出之範圍具有高度同質性其結果並無太大差異，惟若更明確解決此問題，本文以為以非訟事件於一審審理時對於非訟法院有無聲明拘束性，更為明確。蓋雖為處分事件法院仍有一定裁量權，如家事非訟事件之夫妻給付家庭生活事件，雖為處分事件，法院仍不受聲明拘束（家事法第 100 條 2 項），若為抗告，二審法院亦當不受拘束。又以職權主義、處分權主義之適用為斷，處分權主義具有三各層面，適用上因應各事件性質皆有部份緩和、修正。故有關此問題之標準應以非訟事件於一審時對法院之聲明拘束性為斷為妥。

第五款 抗告之更新權限制

有關民事訴訟法之二審原則上不得提出新攻擊防禦方法（民訴法第 447 條），而非訟事件對於終局裁判之抗告，近似於民事訴訟之上訴，因此對於非訟裁定抗告有無準用民訴法第 447 條之問題發生疑義。有學者以為抗告審採續審構造，非訟裁定之抗告亦為上訴而準用第二審上訴程序，即採續審制。因此抗告審僅在符合民訴法第 447 條但情形具有更新權。但若非訟事件屬法院應依職權蒐集證據、調查事實，並採職權探知主義則準用同條第 4 款但書規定而不具失權效。¹⁵⁴

亦有學者主張非訟程序之抗告審理程序採嚴格續審制，針對抗告有無理由應以一審法院裁定時之訴訟資料判斷，若抗告法院雖認原裁定所憑資料並無不當，但因合法提出之新攻擊防禦方法，仍得據此為判斷而予以原裁定為撤銷或變更，亦即應準用民訴法第 447 條之規定¹⁵⁵。

¹⁵⁴ 魏大曉，〈新非訟事件法總則問題解析〉，《月旦法學雜誌》，第 123 期，2005 年 8 月，頁 281。

¹⁵⁵ 魏大曉，〈新非訟事件法總則問題解析〉，《月旦法學雜誌》，第 123 期，2005 年 8 月，頁 281；姜世明，非訟事件法新論，2011 年 4 月一版一刷，新學林出版股份有限公司，頁 180。

然本文以為非訟裁定之抗告是否有民訴第 447 條準用，亦應回歸事件本質觀察，若為職權事件本於法院為公益或為特定應受保護人之利益應依職權裁量作成合目的、妥當、迅速之裁判，縱為二審亦不應有民訴第 447 條，反之，若屬處分權事件，且於一審亦充足賦予關係人提出攻擊防禦機會、法院亦行使闡明權等，相當民事訴訟程序一審之程序保障，則當然於非訟二審抗告具有準用民訴第 447 條，亦即應從準用民訴第 447 條之正當性著手觀察，若非訟事件法院審理程序並非達到如民事程序一審所賦予之當事人程序保障，遑論有二審失權效之準用，實乃前提要件並不具備¹⁵⁶。

第六款 非訟裁定再抗告之管轄法院

非訟裁定依據非訟法第 45 條第 3 項規定，針對抗告法院之裁定僅限於適用法規顯有錯誤為由得再為抗告¹⁵⁷，學說上較有爭議乃在於再抗告之法院為最高法院或高等法院，因未明文規定，學說實務對此有所爭議。實務依據最高法

¹⁵⁶ 附帶一論，有關非訟裁定是否准許附帶抗告，法無明文，但在有相對人之裁定，而裁定有部分有利、部分不利之情形者，其裁定對抗告人部分有利者，其在抗告程序中，基於平等原則，是否應承認相對人之附帶抗告權。對此，有以為非訟裁定常常涉及實體權利，如非訟抗告有不利益禁止原則適用，則抗告人亦應有附帶抗告制度，以求公允，另有以為縱使承認，由於鮮少運用，其有多少實益，頗值懷疑。參照魏大曉，〈新非訟事件法總則問題解析〉，《月旦法學雜誌》，第 123 期，2005 年 8 月，頁 283；姜世明，非訟事件法新論，2011 年 4 月一版一刷，新學林出版股份有限公司，頁 184。

關於此爭議，本文以為應回歸事件本質究為何種事件，若屬所謂真正訴訟事件或謂私權事件，所適用法規基礎或是準用民事訴訟之規定，當然承認之，反之，公益色彩濃厚或謂須法院職權介入事件，本不受聲明拘束性，附帶抗告之制度似乎準用或適用之必要。

¹⁵⁷ 所謂適用法規顯有錯誤，係指確定裁判違背法規或現存判例解釋者，或抗告法院所為之裁定，就其取捨證據自行確定之事實，適用法規所持法律上判斷顯有錯誤而言。又所謂法律見解具有原則上之重要性，係指所涉及之法律問題意義重大而有加以闡釋之必要者而言。參照高等法院台中分院 98 年非抗字第 143 號裁定。

院 94 年度第 8 次民事庭會議決議採取高等法院為抗告法院，其主要理由為「定法院之審級，應以法律明文規定。非訟事件法第四十五條第五項規定：對於抗告法院之裁定再為抗告，準用民事訴訟法第四百三十六條之三第三項及第四項之規定，同法第四百三十六條之二第一項所為得逕向最高法院再為抗告之規定，既不在準用之範圍，其再抗告法院，依非訟事件法第四十六條準用民事訴訟法第四百八十六條第一項規定之結果，應為抗告法院（地方法院合議庭）之直接上級法院，即高等法院或其分院，而非最高法院。」

雖有贊同者¹⁵⁸，然亦有學者所批評乃以為高等法院為再抗告之審級法院，雖可減輕最高法院負擔及程序經濟之效用，但對於是否能由高等法院取代最高法院法律審級之功能為統一法律解釋之任務，則有所疑義。更甚者，高等法院間存有不見解時，作為非訟程序終審法院之高等法院應如何統一法律見解亦有所疑義。對於再抗告審級之歸屬，應考慮終審法院任務之分配，與我國向來審級制度之設計關於統一法律解釋需要，皆由最高法院為之，實不應贊同實務見解由高等法院為再抗告法院¹⁵⁹。

所應注意，家事事件法第 94 條規定「對於第一審就家事非訟事件所為裁定之抗告，由少年及家事法院以合議裁定之。（第一項）對於前項合議裁定，僅得以其適用法規顯有錯誤為理由，逕向最高法院提起抗告。（第二項）依第四十一條規定於第二審為追加或反請求者，對於該第二審就家事非訟事件所為裁定之抗告，由其上級法院裁定之。（第三項）」

¹⁵⁸ 魏大曉，〈新非訟事件法總則問題解析〉，《月旦法學雜誌》，第 123 期，2005 年 8 月，頁 283-284。

¹⁵⁹ 沈冠伶，〈家事非訟事件法之程序保障—基於紛爭類型審理論及程序法理交錯適用論之觀點〉，《民事程序法之新變革》，2009 年 11 月一版，新學林出版股份有限公司，頁 224-225；姜世明，非訟事件法新論，2011 年 4 月一版一刷，新學林出版股份有限公司，頁 185-186。

第二項明文規定再抗告於最高法院僅限「對於法規適用顯有錯誤」，為此以貫徹最高法院為法律審，並求裁判上法律見解之統一（參照本條立法理由二），換言之，立法者仍維持我國在審級制度上之設計，均以最高法院作為統一法令解釋之終審法院。然將來實務運作下，是否會發生非訟事件依據非訟事件法所為之裁定，再抗告法院為高等法院，而家事事件依家事事件法所為之裁定，據本條規定以最高法院為再抗告法院之疑義？對此，非訟事件法上對此再抗告審級雖有準用民訴法相關規定（非訟法第 46 條），然此爭議非直接準用民訴法即可解決，為求制度上一致，應類推適用家事事件法第 94 條，以最高法院為再抗告法院，避免僅在依非訟事件法所為之裁定由高等法院作為法律審異於我國向來以最高法院為法律審之制度設計。

第七款 再抗告受抗告利益之拘束

非訟裁定之再抗告，除非訟法第 45 條第 3 項規定得再抗告事由外，其他程序依非訟法第 46 條規定，除法律特別規定外，準用民事訴訟法再抗告程序，又民事訴訟法有關再抗告程序準用第三審上訴程序，在解釋上是否應有受民事訴訟法第 484 條 1 項限制，針對抗告利益亦有受上訴利益未逾三審金額者，不得再為抗告？學說實務對此並無疑義，採取肯定見解¹⁶⁰。

第二項 非訟裁定之再審

¹⁶⁰ 學者見解參照，魏大曉，〈新非訟事件法總則問題解析〉，《月旦法學雜誌》，第 123 期，2005 年 8 月；姜世明，非訟事件法新論，2011 年 4 月一版一刷，新學林出版股份有限公司，頁 187。實務見解參照，臺灣高等法院暨所屬法院 95 年法律座談會民事類提案第 41 號，臺灣高等法院暨所屬法院 95 年法律座談會彙編，民國 96 年 1 月版，頁 182-185。

所謂再審是對於確定終局判決而已經發生確定之既判力，因明顯重大之程序上瑕疵或是作為判決基礎之裁判資料異常缺陷，無法繼續維持確定判決之效力，而以獨立之訴請求撤銷確定判決而再為審理之不服聲請的方法¹⁶¹。由於我國非訟事件法並未有關於再審直接之規定，非訟裁定可否準用再審之規定，學說上容有論之餘地。

第一款 日本學說見解

日本學說上對此問題亦有不同見解，有以為全面否認其適用，或亦有認為真正訴訟事件則有準用，然通說則以為在於得即時抗告之非訟裁定始有準用再審之規定，其理由為非訟程序與其他裁判程序相同地須為慎重審理，但是裁判上仍不免會有民事訴訟法所定之再審事由。因此，於屬非訟事件之裁定否認再審之適用則並非公平，而應該肯定再審適用。再者，雖由於非訟事件裁判並無既判力，於有再審事由之場合下，得否僅因依情事變更而撤銷、變更則有疑問。換言之，有以為應該以情事變更加以撤銷、變更裁判即可，但是依據情事變更而撤銷、變更裁判並無溯及效力，在許可即時抗告之裁定確定後亦不得再為撤銷、變更。據此為使裁定能有修正錯誤之機會應許可準用再審之規定¹⁶²。

惟日本在 2011 年所制定新非訟事件法、家事事件程序法時鑑於舊法時再審皆未明文規定，是否容許再審之適用，學說上向來有爭議，因此新非訟事件

¹⁶¹ 加波真一，〈再審事由と再審期間〉，《民事訴訟法の争点》，青山善充、伊藤真編，2009 年 3 月 30 日，有斐閣，頁 266。

¹⁶² 鈴木忠一，〈非訟事件に於ける正当な手続の保障〉，《非訟・家事事件の研究》，1971 年，有斐閣，頁 379；佐上善和，家事審判法，第 1 版，2007（平成 19），信山社，頁 304。

法第 83 條¹⁶³對於確定終局之裁判明文認為可聲請再審，而再審之程序限於與其性質不同者外準用關於非訟事件程序之各審級規定、日本民事訴訟法第四編規定，又日本新家事事件程序法亦有相同之規定（家事事件程序法第 103 條）¹⁶⁴。

第二款 我國學說見解

第一目 實務見解

我國實務針對非訟裁定再審之適用，向來依據最高法院 59 年台抗字第 387 號判例「聲請拍賣抵押物係屬非訟事件，依非訟事件法，並無再審及準用民事訴訟法關於再審之規定。本件抗告人對於法院就聲請拍賣抵押物所為之裁定，依民事訴訟法第五百零七條、第四百九十六條第一項第十二款聲請再審，於法難謂有據。」¹⁶⁵以而採取否定見解。另如近期判決，最高法院 100 年台聲字 323 號裁定「按大陸地區人民向法院為繼承之表示，係屬非訟事件。而非訟事件法並無再審及準用民事訴訟法關於再審之規定。是以聲請人對於本院就其向法院表示繼承事件所為駁回其再審聲請之上開確定裁定，又聲請再審，自非合法。」仍採相同見解，可茲參照。惟實務見解並未說明具體理由，僅僅以非訟

¹⁶³ 日本非訟事件手続法第 83 條第 1 項與第 2 項「確定した終局決定その他の裁判（事件を完結するものに限る。第五項において同じ。）に対しては、再審の申立てをすることができる。2 再審の手続には、その性質に反しない限り、各審級における非訟事件の手続に関する規定を準用する。」

本文譯：日本非訟事件第 83 條第 1 項與第 2 項「對於終局確定裁定以及其他裁判（限於已完結的事件，同第五項），得聲請再審。（第 1 項）再審程序，除性質相反者外，準用各審級之非訟程序。（第 2 項）」

¹⁶⁴ 德田和幸，〈非訟事件手続・家事事件手続における当事者等の手続保障〉，《法律時報》，83 卷 11 号，2011 年 10 月，平成 23 年 10 月，頁 16。

¹⁶⁵ 其他相同見解判例如 66 年台抗字第 248 號、67 年台聲字第 60 號。

事件法未規定及未準用而否認之。

第二目 區分說

對此，有學者以爲法院依非訟事件程序，對於有訟爭性之非訟事件所爲之審判，除依職權調查事實及證據，其他程序方法與通常訴訟程序相同。當事人不服法院之裁判時，救濟之程序方法應爲相同。對於非訟確定裁定認爲有無再審程序之適用，應以其非訟事件是否具有訟爭性而爲區別，若具有訟爭性則裁定，認其裁定與訴訟程序相同，具有既判力，則對於確定判決有再審之適用，確定之裁定義當然有再審之適用¹⁶⁶。其見解似乎限於承認既判力之確定裁定能夠適用再審。



第三目 肯定說

另我國學者對此亦有謂，一、確定之非訟裁定仍有形式確定力，又非訟裁定常以實體權利爲內容，雖本法無明文規定準用民訴法聲請再審，然若以之爲由，否認得爲聲請再審，法理尙嫌不足。二、觀察日本，其通說認爲得以即時抗告聲明不服之非訟裁定，得準用民訴法再審之規定。三、非訟事件裁定，非全無形式確定力，不乏關於實體裁判者，應無不得聲請再審之理，似乎採取肯定之見解¹⁶⁷。

第三款 小結

¹⁶⁶ 陳榮宗，〈法院依法所爲裁定之既判力〉，《法學叢刊》，第 25 卷 1 期，1980 年 3 月，頁 34。

¹⁶⁷ 魏大曉，〈新非訟事件法總則問題解析〉，《月旦法學雜誌》，第 123 期，2005 年 8 月，頁 285。

首先，我國 2011 年新制定家事事件法第 96 條明文規定肯認再審之適用，其立法理由謂「家事非訟事件之確定本案裁定如程序有重大瑕疵或內容顯有不當，自應事後給予救濟之途徑，以保障關係人之程序權，爰規定準用民事訴訟法第五編再審程序之規定。」在此所欲說明，新法規定以確定裁定前提，乃於再審之適用為特別救濟方式，以非能透過一般救濟程序，而其裁定具有重大瑕疵或內容顯有不當時，始賦予救濟機會，就此觀之，再審之適用與裁定之既判力承認與否無必然關係。

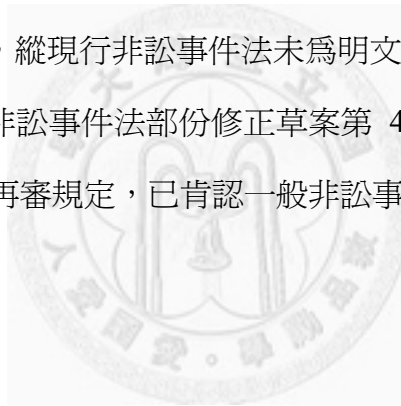
另若有下列情形者，不得再審，一、已依抗告、聲請再審、聲請撤銷或變更裁定主張其事由，經以無理由被駁回。二、知其事由而不為抗告；或抗告而不為主張，經以無理由被駁回。其立法理由謂「再審之目的在匡正確定裁判之不當，保障關係人之權益，就曾以同一事由為抗告、聲請再審、聲請撤銷或變更裁定，經以無理由被駁回，或知其事由而不為抗告，或抗告而不為主張，經以無理由被駁回，自應予限制，以避免關係人一再聲請再審，致程序被濫用，耗費司法資源，爰設置但書各款規定。」

所應加以說明者，相較民事訴訟法判決救濟程序為上訴，家事非訟程序另有裁定可變性原則，因此法條明文若據同一事由先為聲請撤銷、變更而經法院以無理由駁回者，亦不得據此事由再為聲請再審。且民事訴訟法針對再審提起之限制，於第 496 條第 1 項但書規定「知其事由而不主張者」，係指當事人於言詞辯論終結前知有再審理由而不提出主張而言；是以當事人於前訴訟程序就其已知既存之事實，自得依聲明證據方法，請求法院調查而不為請求，即與上開但書規定所謂已知其事由不為主張之情形相當，不得據為提起再審之理由¹⁶⁸。

¹⁶⁸ 參照最高法院四十五年上字第一四八六號判例意旨。

又非訟程序原則上非以辯論主義為審理原則，關係人於一審時雖未必能適時主張再審事由，上述但書情形未必皆能準用，然非訟程序之抗告仍屬聲請事件，關係人亦得借抗告以主張再審事由，為此明文明定「若知其情事不為抗告；或抗告而不為主張，經以無理由被駁回」，以確立再審之補充性。

再者，若於公益性甚高之職權事件，法院須維持裁定之正確性與合目的性，除裁定可變性原則外，增加非訟事件準用再審之規定，使關係人多一道救濟機會並無不妥，若為聲請事件甚或具有承認既判力之事件（法安定性取向之事件），由於並不適用裁定之可變性原則，又此類非訟裁定不避免發生裁判上明顯錯誤之情形，亦應賦予再審以匡正確定裁判之不當，據此，本文以為非訟裁定亦應當有再審之適用，縱現行非訟事件法未為明文規定，亦應類推適用再審之規定。值得注意者，非訟事件法部份修正草案第 46-1 條仿效家事事件法第 96 條增訂準用民事訴訟再審規定，已肯認一般非訟事件亦有再審適用以明確解決此爭議。



第五章 非訟裁定之實質確定力

第一節 問題所在

判決之實質確定力亦稱為既判力，發生在民事訴訟判決確定之場合。所謂既判力即確定判決之內容拘束當事人及法院，對此不能夠再為相反之主張、矛盾之判斷之效力。若否認此效力，判決後對於同一紛爭將會有重覆主張之可能，有發生法院相異判斷之餘地，而無法解決紛爭。宣告審理終結之判決，既然僅可在程序內爭執，其判斷內容應該被其他程序所尊重，此為既判力之旨趣。

可謂相較於形式確定力，實質確定力之作用在：一、禁止反覆即不能再成為程序審理之標的；二、禁止矛盾即對於他法院有拘束力。終局裁判在形式上確定而程序上不能撤銷或是變更後，裁判內容之法律關係已經確定，之後，裁判法院或是關係人對於同一事項判斷上縱有牴觸亦不能主張¹⁶⁹。對此，實質確定力在非訟事件是否僅發生在具有積極內容之裁判（即已涉及本案事件內容之裁判），不無疑義，有認為無論有無發生形式確定力之場合皆會廣泛發生此效力，然亦有以為能發生實質確定力與判決之既判力相同，須以具形式確定力為前提要件¹⁷⁰。

在非訟事件裁判，尤其針對所謂真正訟爭事件，在審判分類上為非訟程序之裁定，是否應該肯認既判力亦有疑問¹⁷¹。據此針對學說上對於非訟事件之裁定有無既判力（實質確定力）有所爭議，為本文加以討論。

¹⁶⁹ 駱永家，〈既判力之作用〉，《既判力之研究》，1989年10月5版，自版，頁4-7。

¹⁷⁰ 梶村太市=德田和幸編，家事事務手續法，第2版，2007年，有斐閣，頁418。

¹⁷¹ 佐上善和，家事審判法，第1版，2007（平成19），信山社，262頁。

第二節 日本學說狀況

第一項 肯定說

此說認為非訟事件對於既判力之概念應與訴訟事件相同解釋，於一般非訟事件裁判應肯認之。其以為既判力制度並非限於民事訴訟之判決，而為一般公法上原則，非訟事件裁判中具有形成權利之場合而應有既判力，而屬於法院之行政作用（如訴訟上指揮）則無既判力。又既判力之制度為求法之安全，應受到裁判拘束，此不僅於民事、刑事乃至行政一切訴訟為妥適之制度，從非訟事件本質至實定法之規定而言，並不存有否定非訟事件裁定不具有既判力之理由，亦有為求保障裁判權威、維持法生活之恆常性而應加以肯認。

其對於非訟事件可分為三類，一、為當事人爭訟之裁判，二、為與刑事訴訟類似之裁判，三、為調整相對立之利益卻非以確定權利為目的，在法律生活形成介入之裁判。對於前兩者應具有既判力，但第三者情形，雖亦具有既判力之法安性，然對於主要具有實體真實之公益仍應讓步，據此，在此類場合下，原則上無既判力，然亦應視不同場合而判斷有無既判力。此說見解下，具體適用之結果實質上將會與後述之中間說無異¹⁷²。

針對此說有所批評以為，肯定說見解非針對非訟事件之裁判無限制地承認其有既判力，亦肯認有不具既判力之場合，換言之，僅是原則上肯認具有既判

¹⁷² 鈴木忠一，〈非訟事件の裁判の既判力〉，《非訟事件の基礎的諸問題》，初版，1961 年，弘文堂，頁 33-34。

力，另有關民事訴訟判決之既判力絕非從判決概念自體本身所演繹，毋寧是針對民事訴訟目的乃至制度基於目的論之考察所生，從而肯定說對於民事訴訟與非訟事件之本質乃至目的之差異性未經充分檢討，在方法論上並非正確¹⁷³。

第二項 否定說

此說以為有關既判力概念與民事訴訟上為相同理解，但是非訟事件之裁判應全面否定既判力。形式上理由為日本非訟法第 19 條 1 項（相當我非訟法第 40 條 1 項）認為對於裁定具有撤銷、變更之權，又與民事訴訟法不同，未明文既判力及其範圍；實質理由則為因非訟裁定非強調法安定性而有既判力之必要，在非訟事件程序上應尊重公益保護，換言之，非訟事件中並非解決個人間紛爭，其目的為謀求公益，基於客觀正當之基礎為合目的性裁量，以獲得妥當結果。若在錯誤非訟裁判中因既判力而不得不尊重，則有悖於非訟事件之本質。

據此，於非訟事件中，縱使裁判發生形式確定力後並不妨礙以與確定裁判相反之主張對於同一事件再請求審判，法院亦不得以已有確定裁判為由而駁回裁判，對此請求不得拒絕實體審查。雖然非訟事件中被認為有所謂「真正訴訟事件」，此場合下仍適用非訟事件法而排除民事訴訟法之適用，儘管因聲請而為程序開始，程序之目的及終了當事人具有支配權，此場合下仍不認為具有既判力¹⁷⁴。

¹⁷³ 鈴木忠一，〈非訟事件の裁判の既判力〉，《非訟事件の基礎的諸問題》，初版，1961 年，弘文堂，頁 33-34。

¹⁷⁴ 鈴木忠一，〈非訟事件の裁判の既判力〉，《非訟事件の基礎的諸問題》，初版，1961 年，弘文堂，頁 34-36。

再者，亦有以爲通說認爲實質確定力之承認民事訴訟之判決相同，以形式確定力爲前提，非訟裁定並無所謂的形式確定力，當無既判力可言，且非訟裁定於將來情事變更而爲不當時，法院得爲撤銷或變更原裁定。又有關非訟裁定，乃國家常常扮演保護、監護之角色，因此應賦予法院具有追求合目的性裁定而得依職權撤銷、變更之權力，若承認既判力將有悖於與此制度目的。又非訟裁定未必皆與當事人間權利之爭執相關，非訟事件之審理常以簡易方式行之，若於非訟裁定具有確定實體上權利義務法律關係之效力，而不得於後訴再爲主張，亦有可能侵害當事人聽審權之虞。非訟裁定之內容經常具有形成效果，並非爲確定實體法律關係爲目的。換言之，非訟裁定多爲形成新的法律關係，非如同民事訴訟判決具有實質確定力乃爲確定當事人間權利義務關係，而認爲非訟裁定不應承認具有既判力。

雖然否定說學者認爲，對於事實關係不變之同一事件，由相同或不同之當事人再爲聲請，法院不得不再爲審理，如此將徒費無用之勞力、有違健全的司法利益、侵害關係人利益。據此認爲與民事訴訟相同具有一事不再理原則。但此限於裁判具有形式確定力之情形，不能依據非訟法爲撤銷、變更之情形（日本非訟法第 19 條 1 項）。如此一來，等同在此情形下，亦承認有既判力之結果。

否定說著重對於非訟事件之本質與訴訟事件之差異而否定非訟事件裁定之既判力，理論上爲正確思考方向。然現行法上，依據非訟事件法所爲裁判之事件中，本質上爲訴訟事件本應以民事訴訟來解決，但應爲程序迅速、發現真實、事件性質不適合爲法院公開或法院須有較多裁量餘地之必要，而立法上便宜特別規定於非訟事件，不得謂無此情形，在此亦稱之爲「真正訴訟事件」。在上述情形下，執著於傳統非訟事件之觀念，其僅僅以其爲形式上非訟事件而否定其既判力，不免受到拘泥形式而無視實質之非難，此場合下亦異於處理非訟事

件之目的。又解釋上，非訟事件法並無有關否定既判力之規定，若以事件本質承認有既判力乃當然解釋，否定說所採理由亦未必十分充足¹⁷⁵。

第三項 中間說

對於非訟事件之裁定雖承認具有既判力，但並非承認在任何場合皆有適用，有關既判力承認與否應視作為非訟事件之法律關係性質加以區別。在此承認有既判力之見解下，亦可區分為三種不同見解，一、具有訴訟事件性質稱之為「真正訴訟」，僅其具有既判力，二、肯認真正訴訟具有既判力外，同時其他規定其他非訟事件之裁判場合是否亦具有既判力，三、毋寧排除真正訴訟之概念應視具體事件性質具體加以判斷有無既判力。

否定說於現行法上，以形式之觀點認為依非訟事件法之場合下，有關非訟事之裁定一律不具有既判力，相對於此，折衷說著重於實質判斷，在非訟事件中嚴格區別具備民事訴訟實體內容之非訟事件，對此認為具有與民事訴訟相同之既判力，對於其他固有非訟事件則否定其有既判力。然在折衷說下之缺點乃在於承認既判力之非訟裁定範圍並非明確，換言之，就何情形具有既判力或何者為所謂真正訴訟之見解亦未必一致¹⁷⁶。

第四項 小結

¹⁷⁵ 鈴木忠一，〈非訟事件の裁判の既判力〉，《非訟事件の基礎的諸問題》，初版，1961 年，弘文堂，頁 34-36。

¹⁷⁶ 鈴木忠一，〈非訟事件の裁判の既判力〉，《非訟事件の基礎的諸問題》，初版，1961 年，弘文堂，頁 38-40。

日本學者雖有以爲原則上非訟事件並不如民事訴訟判決承認既判力¹⁷⁷，然在非訟事件法中所規定之事件及準用非訟事件法之事件即所稱之廣義非訟事件中，對於本質屬於訴訟事件（所謂真正訴訟事件）之裁定則承認具有既判力¹⁷⁸。進而應須檢討何謂「真正訴訟事件」，雖然對於非訟事件中何事件應爲真正訴訟事件，學者間未必有一致見解，但其與民事訴訟事件之本質應爲相同，應考量到具有當事人對立關係、已確立私法上權利或是法律關係爲裁判之終局目的、程序原則上由聲請開始，若當事人合意或撤回而終止、程序標的具有處分權等原則¹⁷⁹。

不過在日本現行法中廣義非訟事件具有訴訟性質之事件極少，蓋確定法律關係存否原應爲訴訟事件而應以民事訴訟形式爲之，不僅不應該歸爲非訟事件，再者，若以非訟事件程序爲之進而認爲有既判力，又非訟事件程序不同於民事訴訟，並不以言詞審理主義爲原則，以書面審理實際上即非公開，據此非訟事件審理乃不適用公開原則，亦有違反日本憲法（第 82 條）之疑義，此爲立法者所意識到而刻意避免此結果發生。

換言之，日本學說以爲有關日本憲法第 82 條 1 項所謂裁判並不包涵非訟事件，若立法上將確定權利或是法律關係爲目的之訴訟事件依非訟事件程序審理，而具有終局之確定效力，將發生如下疑義，一、有無違反日本憲法第 82

¹⁷⁷ 松本博之=上野泰男，民事訴訟法，民事訴訟法，第 6 版，平成 22（2010），弘文堂，頁 8；佐上善和，家事審判法，第 1 版，2007（平成 19），信山社，頁 262-264。伊東乾=三井哲夫編，注解非訟事件手続法：注解借地非訟事件手續規則，初版，昭和 61（1986），青林書院，頁 170。

¹⁷⁸ 伊東乾=三井哲夫編，注解非訟事件手続法：注解借地非訟事件手續規則，初版，1986 年，青林書院，頁 171。

¹⁷⁹ 鈴木忠一，〈非訟事件の裁判の既判力〉，《非訟事件の基礎的諸問題》，初版，1961 年，弘文堂，頁 67。

條 1 項「法院的審訊及判決應在公開法庭進行。」之疑義，二、依此程序之裁判所承認之確定效與既判力，實際上不得對此事件為再爭論，是否有違憲法第 32 條「不得剝奪任何人受法院裁判之權利。」之疑慮¹⁸⁰。

然立法因應社會需求而有必要為職權主義以追求為程序之簡易迅速、探究客觀真實，進而針對實質上訴訟事件規定依非訟事件程序為之，又考慮到理論上非訟事件與訴訟事件未必明白區分，對於立法將此類事件作為例外，原則上應予以尊重，而盡可能透過解釋以致不違反憲法。即，一、儘管非訟事件原則上不適用言詞辯論主義又不適用憲法第 82 條之公開審理主義，但依據非訟事件程序理論上並非絕對不得為言詞辯論，亦非絕對禁止公開原則。然而立法上對於實質訴訟事件依據非訟事件程序而怠於考量憲法上所要求之情形下，法院不應該以法律未規定作為理由而適用違反憲法之裁判程序，進而應以更高法位階之憲法要求程序，即以言詞辯論主義與公開審理主義為原則而裁判。即在此場合下，法院應開言詞辯論，定期日以命當事人雙方出庭，而為公開審理，以避免受到日本憲法第 82 條、32 條之非難。二、上述場合下，應充分尊重立法將實質上非訟事件依據非訟事件程序之理由，即尊重職權調職主義、因職權為程序遂行等方面，同時基於事件本質要求程序而準用民事訴訟法規定¹⁸¹。

日本學說上肯認非訟裁定具有既判力者為少數見解，通說仍採取否定說¹⁸²。

¹⁸⁰ 鈴木忠一，〈非訟事件の裁判の既判力〉，《非訟事件の基礎的諸問題》，初版，1961 年，弘文堂，頁 68。

¹⁸¹ 鈴木忠一，〈非訟事件の裁判の既判力〉，《非訟事件の基礎的諸問題》，初版，1961 年，弘文堂，頁 68-69；吉村德重，民事紛争処理手続：民事手続法研究 IV，第 1 版，2011 年，信山社，頁 112-114。

¹⁸² 松本博之=上野泰男，民事訴訟法，民事訴訟法，第 6 版，平成 22（2010），弘文堂，頁 8；佐上善和，家事審判法，第 1 版，2007（平成 19），信山社，頁 262-264；伊東乾=三井哲夫編，注解非訟事件手続法：注解借地非訟事件手續規則，初版，昭和 61（1986），青林書院，頁

既判力否定之理由：

一、非訟事件在依合目的之立場朝向將來具體法律關係之形成爲前提下，在此審判下雖可能有如同民事訴訟對過去事實之確定與基於此審判而爲權利確定之此等情形，然基本上應有所認識在非訟審理程序對於法安定性並不強烈追求。即，向將來法律關係形成之判斷，若有作爲判斷基礎之事實評價與審判結果在後成爲不適合之場合時，應該有修正、變更之內在要求，且不能禁止關係人主張不同於作爲判斷基礎之事實。如此般的非訟事件之裁判，毋寧是被要求去適應事實關係之變動¹⁸³。

二、在非訟事件不須有既判力，無既判力亦不發生障礙。在聲請事件爲裁判後，同一關係人對於裁判內容再爲不同主張之場合下，考量不生既判力與禁止發生紛爭反覆之情形，可由下列方式處理之。首先，由於許多非訟事件是以形成具體法律關係爲裁判，在裁定有效之形式確定下發生形成力，進而形成力對於任何人皆發生效力。若聲請人對於同一審判對象再爲聲請，即成爲欠缺形成對象，因此以無聲請利益而不適法爲理由，法院爲不受理裁定以足，有形式確定力之裁判存在爲前提下，重覆爲同一內容之裁判，並無任何利益。再者，對於第三人與其他法院而言，雖然確定裁定之拘束力通常從形成力來說明，但是進一步亦可依非訟法院的職務管轄性觀察，應考慮如近代民事訴訟上所討論之理論即後訴若與前訴具有實質上矛盾，可依以違反信義原則爲由排除之。

以日本家事審判事件爲例，雖然認爲在乙類審判事件當事人間訴爭性格強，

170. 有關對於肯定說批評，參閱松本博之，人事訴訟法，第 2 版，2007 年，弘文堂，頁 10 以下。

¹⁸³ 佐上善和，家事審判法，第 1 版，2007(平成 19)，信山社，262-264 頁。

此依審判程序處理，爲了避免權利或是法律關係之二擇一（勝訴、敗訴）解決且形成合目的法律關係之必要性，且審判實現是由於法院採取保護的立場而行使裁量權¹⁸⁴。再者，依家事審判法律關係之形成，不同於民事訴訟之判斷，無須以規定一定要件之法規存在爲前提，而從當事人間的衡平乃至合目的性的立場，依家事法院之權能而實行，法安定性之要求並不強調。更進一步言之，由於最近作爲既判力正當化根據而主張當事人間程序保障，被認爲在家事審判程序上未必充足，因而不能據此責問當事人之自己責任以承認既判力。日本目前多數學說對此問題仍採取否定見解¹⁸⁵。

第二節 我國學說見解

第一項 否定說

有以爲確定私法之既判力與同一事件裁判後不得再請求裁判二者間應分別視之。承認不得針對同一事件提請裁定，但對於事件內容有實體法上爭議者，仍屬民事訴訟之問題，換言之，仍不具既判力¹⁸⁶。

第二項 區分說

¹⁸⁴ 對於日本家事審事件之乙類事件質疑否定既判力可參照，越山和広，〈非訟裁判・家事審判の既判力〉，《法学雜誌》，55(3・4)，2009年3月，頁728-745，其參照德國新非訟法規定非訟裁定原則採取抗告、明定情事變更規定、準用再審，而肯認非訟裁定應具既判力；本間義信，〈家事審判の効力 とくに婚姻費用分担の審判について〉，《法律時報》，81(3)，2009.3，日本評論社，頁43。

¹⁸⁵ 佐上善和，家事審判法，第1版，2007(平成19)，信山社，頁263；越山和広，〈非訟裁判・家事審判の既判力〉，《法学雜誌》，55(3・4)，2009年3月，頁720-724。

¹⁸⁶ 楊建華於第一次民事訴訟法研討會發言紀錄，民事訴訟法之研討（一），85年5月6版，頁8-9。

一、針對裁定內容應區分該裁定內是否涉及當事人間之實體法律關係。若法院為裁定所判斷之客體是以實體權利或法律關係之存否為內容，該裁定則具有既判力，若法院裁定之客體，不以當事人間之實體權利或法律關係存否為內容，對此種不具權利爭訟性之事件，該裁定則無既判力。即，對於是否承認既判力之標準在於對於該事件是否具有訟爭性。再者，判斷裁定有無既判力並不以所適用程序為訴訟程序或非訟程序，抑或以是否採取言詞辯論方法為區別標準¹⁸⁷。理由略為：

（一）非訟事件傳統上專指無爭訟性之事件而言，然就今日所謂非訟事件，已不再專指無爭訟性之事件。對具有爭訟性之事件，由於法律政策上之要求，而將其規定於非訟事件法，作為非訟事件處理，亦為非訟事件。因此若以所適用程序為非訟程序或是訴訟程序為區分有無既判力，並不妥適。

（二）民事訴程序採取辯論主義，使雙方當事人能盡其攻擊防禦方法，有助於發現實體真實而作正確裁判。其他程序雖有採職權主義或兼採職權主義之審理方法，兩者審理方法雖有不同，但其最終目同係以發現實體真實及作正確裁判為其目的。對於私權紛爭事件有迅速裁定必要，且當事人之證據及主張明確且無爭論，宜採職權主義之審理方法，便利法院能依職權迅速調查證據及實體審理。非謂採辯論主義，則能發現實體真實，而採取權主義，則不能發現實體真實，或謂採取職權主義為審理，裁定較為草率不足以保護當事，既判力之有無，與辯論主義之採取，無必然之關係¹⁸⁸。

¹⁸⁷ 陳榮宗，〈法院依法所為裁定之既判力〉，《法學叢刊》，第 25 卷 1 期，1980 年 3 月，頁 35。

¹⁸⁸ 陳榮宗，〈法院依法所為裁定之既判力〉，《法學叢刊》，第 25 卷 1 期，1980 年 3 月，頁 31-33。

二、有以爲對於非訟裁定基本上因其程序較爲簡略，原則上不具既判力。但應注意以下數點，（一）若在真正爭訟事件，因已涉及實體權義爭執，在充分程序保障及言詞辯論下，應承認具有既判力。（二）對於一般裁定程序，應注意縱不承認其既判力，法理上亦不許當事人再基於同一事由重覆聲請，另對於可變更之裁定或有情事變更者，能否拒絕另訴之提起，即有疑問。（三）對於非真正爭訟事件，通常雖無實質確定力，但若於例外情形，有使其具拘束力之需要性者，仍有承認其拘束力之必要，亦有以欠缺法律保護必要駁回同一事件再訴之可能¹⁸⁹。

三、有學者針對非訟裁定有無既判力以程序保障是否充裕或是否足以達到訴訟程序所保障之程度以決定該非訟裁定有無既判力。詳述如下，

（一）程序法理交錯適用論之承認

在既判力之承認以程序保障爲基礎下，須進一步說明在非訟事件之審理原則如第二章所說明，向來傳統見解下程序法理二元分離適用論，今若欲賦予非訟裁定具有既判力亦應先肯認訴訟法理與非訟法理交錯適用之情形而揚棄程序法理二元分離適用論。換言之，向來見解以爲訴訟事件即指實體法律關係、私權的存否有爭執之事件，相對非訟事訟就實體法律關係沒有爭執的，而訴訟事件即依訴訟法理來處理，而非訟事件則依非訟法理來處理。在非訟程序並無適用訴訟法理之可能及必要，實質上確定力僅發生於依訴訟程序所作成之判決，不發生於依非訟程序所作成裁定。或於採非訟裁定既判力肯定說下，全然未適用訴訟法理亦承認發生實質上確定力，此對承認既判力的前提程序要素的構成，並不認應爲訴訟程序與非訟程序有相當連續性或有法理交錯、重疊適用的必要

¹⁸⁹ 姜世明，非訟事件法新論，2011 年 4 月一版一刷，新學林出版股份有限公司，頁 160-161。

性及可能。此二者皆屬程序法理二元分離適用論（認為在訴訟程序僅能且應適用訴訟法理、而在非訟程序僅能且應適用非訟法理之見解），而未意識到訴訟法理、非訟法理兩者間交錯適用之可能性與必要性¹⁹⁰。

承認訴訟法理、非訟法理兩者間交錯適用之可能性與必要性乃在於訴訟法院仍存有依非訟法理審理之情形，如本質上為非訟事件之分割共有物之訴，而非訟法院亦具有依訴訟法理審理本質上訴訟事件之必要及可能，事件經訴訟化以後，並非該事件即應一律全面地適用訴訟法理為審理裁判。在肯認此情形下，向來之程序法理二元分離適用論乃為不適當之審理模式，即非訟法理與訴訟法理並非截然劃分，就案件審理過程中，仍有相互交錯適用之必要與需求¹⁹¹。

（二）非訟事件訟爭性顯現之處理

關於事件之訟爭性向來只做抽象性、概括性判斷，即一開始即認定特定事件是否具有訟爭性，而如此處理將不足以因應紛爭之多樣性及各具特性、無法配合程序過程之變化，就非訟事件應有必要承認訟爭性之具體化及階段化，而以爭點決定有無訟爭性，而一旦發生爭點，法院開始運用訴訟法理審理，以滿足依嚴密程序確定實體私權之要求。進一步說明，縱使非訟程序多不審理實體事項，亦不當然以為非訟法院一概均不可審理實體事項。即在肯認訴訟法理與非訟法理交錯適用下，一旦紛爭顯現，即應適用訴訟法理以解決紛爭。另外，對於所謂訟爭性之事件，更具體說明，一旦程序中所顯現雙方有所爭執之權利法律關即具訟爭性，並非如同向來見解一概以特定事項劃分有無訟爭性。學者

¹⁹⁰ 邱聯恭，〈訴訟法理與非訟法理之交錯適用〉，《法學叢刊》，32 卷 2 期，1987 年 4 月，頁 132-151。

¹⁹¹ 邱聯恭，〈訴訟法理與非訟法理之交錯適用〉，《法學叢刊》，32 卷 2 期，1987 年 4 月，頁 132-151。

進一步對於程序法理交錯之樣態說明如下¹⁹²：

（1）事件單位型，當某種事件依其個性、特徵，特別著重需求達成某程序法上基本要求，而且為此特別需求就全事件適用某程序法理（訴訟法理或非訟法理或其中某項法理）時，應該且可能以該事件為單位，在其處理程序（訴訟程序或非訟程序）適用該項訴訟法理或非訟法理，並交錯適用為滿足其他程序法上基本要求所必要之他項程序法理。如本票裁定事件即屬簡速裁判強烈追求型，為達債權迅速滿足實現，於法院審理執票人聲請本票裁定時，該事件之審理過程適用簡易主義。

（2）個別事項單位型，當某事件中之特定事項，特別需求滿足某項程序法上基本要求，而且為此特別需求就該事之審理適用某項程序法理時，應該且可能以該個別事項為單位，在其關連之審理過程適用該項程序法理，並交錯適用為滿足其他程序法上基本要求必要之他項程序法理。如定公司收買股份價格事件中，就法院判斷股份價格部份，應採取職權裁量法理，已達成妥當性裁判，若涉及股東之地位，此等事項有關權利義務之存否，則應適用訴訟法理。

（3）程序階段單位型，屬於訟爭對立性階段化顯現型之事件，以訟爭對立性顯現之時點為準，於此時點以前之程序前階段適用非訟法理，而自該時點以後之程序後階段則就權利義務存否之審理適用訴訟法理。於此情形，應以程序階段之前後為單位而交錯適用不同的程序法理，自應以此為準分別判斷其程序法上之效果。如在上述本票裁定事件，原應適用非訟法理之簡易主義，然審

¹⁹² 邱聯恭，〈訴訟法理與非訟法理之交錯適用〉，《法學叢刊》，32 卷 2 期，1987 年 4 月，頁 132-151；邱聯恭，〈程序保障之機能—基於民事事件類型審理必要論及程序法理交錯適用肯定論之觀點〉，《程序制度機能論》，頁 89 以下。

理程序中債務人對於本票債權有所爭論或票據真偽加以抗辯，由於具有爭執實質事項發生，訟爭性在此階段已顯現，法院不應為求迅速而繼續以簡易主義審理，此時為因應本事項以具訟爭性，且本票裁定事件非訟化之目的並不存在，法院應適用訴訟法理（辯論主義、言詞辯論等）以徹底解決有關本票債權存否之法律關係。此例中，可知以訟爭性顯現之時點為程序前後階段之切割，程序前階段據非訟化之目的而適用非訟法理，程序後階段由於非訟化目的因事件訟爭性顯現而消失，應適用訴訟法理以解決實質爭執事項，以求慎重、正確之裁判。

在上述態樣中可知非訟法理與訴訟法理交錯適用之方式是針對以各個具體事件、事項之特性、需求加以細緻分割適用，並非一道程序中民事事件整體適用非訟法理或是訴訟法理，在訟爭性顯現之事項尤應以訴訟法理加以審理，已達到訴訟經濟、保障當事人程序利益。

（三）以程序保障程度為肯認既判力之基準

非訟事件於非訟程序審理過程中，針對具有訟爭性事項以訴訟原理加以審理之，若同時已滿足程序保障要求下，應承認具有既判力，再者判斷應否承認其有既判力及其範圍時，應考慮在該裁判之過程，法院是否賦予事人充分的攻擊防禦機會而給予程序權保障。換言之，如果就該事項的裁判過程，當事人所受到之程序保障越周全而相當或近於在訴訟程序之程序保障時，則該事項的裁判承認發生既判力的可能範圍也隨著擴大。在滿足了程序保障之基本要求下，經由既判力的承認或擴張，追求實現擴大程序制度解決紛爭功能的要求，是程序制度理念所需要且容許。

所要說明的是非訟程序縱然採取職權主義，亦應給予當事人程序保障如陳述意見的機會，其屬聽審權保障之一環，學者亦肯認縱於非訟程序，關係人仍為程序主體，應受正當法律程序之聽審權保障，以防止發生突襲性裁判，賦予程序保障¹⁹³。在此所須特別強調，程序保障的優厚程度和承認既判力的可能範圍是成正比的，至於法院職權的大小（審理過程是否受職權主義支配），並非決定既判力的關鍵事項，自不能僅以在程序上採職權主義仍為發現實體真實，即作為承認或擴張既判力之根據，換言之，承認既判力之根據並非在發現真實，毋寧為以程序保障為其根據。

第三項 本文見解

本文所欲先說明者，就非訟裁定是否具既判力，我國學者見解雖不同，然得以確立其共同點在於，對於應否賦予既判力之程序標的皆限於過去已發生權利義務事項，換言之，以程序標的有訴訟性格之事件為限，若非過去已發生之法律關係，已排除在我國學說討論範圍外。而相異點在於承認既判力之前提要件基礎並不相同，有以為¹⁹⁴雖非訟事件採取職權主義或兼採職權主義仍無礙發現實體真實為目的，此說即以發現實體真實作為承認既判力之前提。另有以為¹⁹⁵對於非訟裁定承認既判力之前提以充足程序保障為要件。由此可見對非訟裁定承認既判力之立論基礎並不相同。

針對非訟裁定是否承認既判力，如上所述以發現實體真實為前提或以程序保障程度、強度決定之，若非訟事件之審理程序上所受到程序保障程度越接近

¹⁹³ 參本論文第三章第四節聽審請求權之保障之說明。

¹⁹⁴ 採此見解為陳榮宗教授之見解。

¹⁹⁵ 採此見解為邱聯恭教授、姜世明教授。

訴訟事件於訴訟程序中之程序保障，則更須承認該事件之法院裁定具有既判力。對於學說見解差異，更進一步探討其涉及對於既判力之本質及根據探討，就既判力之本質論，學說有實體法說、訴訟法說、權利實在說或具體法規範說、新訴訟法說等爭議¹⁹⁶，惟近來關於既判力之討論以既判力之本質論逐漸轉向既判力之根據論，故本文在此僅粗淺介紹有關既判力之根據，以先確立既判力之根據為何，有關既判力之根據學說討論如下：

一、法安定說（制度效力說）：此說學者以為既判力是民事訴訟制度自身為確保法律關係之安定性之需要所必須設置的。若不存在既判力制度，則已經發生法律效力之判決隨時可能被推翻，已確定之紛爭事實可能又任意再行調查，將導致紛爭長期不能獲得最終解決，從而影響權利義務關係之穩定性。又此說僅僅以民事訴訟制度之效力作為既判力存在與適用之根據，不足以說明民事訴訟制度的本質，乃因此說重點在於維護法院的判決，維護國家審判權之權威。若僅以民事訴訟制度之效力作為既判力之根據，當事人在訴訟中的地位和作用往往可能被忽視，如此結果可能使判決缺乏對於當事人之應有尊重¹⁹⁷。

二、二元說（正當化根據說）：此說學者以為既判力是民事訴訟內在要求之制度，亦為當事人主張自己責任，即將既判力之根據視為「制度上效力」和「程序保障」之二元論觀點。既判力之二元說，由於在訴訟過程中，訴權與審判權為民事訴訟之基本因素，訴權與審判權相結合推動民事訴訟程序之發展，判決之形成亦由當事人與法院共同作用之結果，無論當事人或法院都應當尊重法院所為之確定判決，因此既判力之根據應以尊重當事人之程序與實體權利與尊重法院審判權之間取得¹⁹⁸。

¹⁹⁶ 新堂幸司，新民事訴訟法，5版，2011，弘文堂，頁680-685。

¹⁹⁷ 德田和幸，〈既判力の本質と作用〉，《民事訴訟法の争点》，青山善充、伊藤眞編，2009年3月，有斐閣，頁214。

¹⁹⁸ 德田和幸，〈既判力の本質と作用〉，《民事訴訟法の争点》，青山善充、伊藤眞編，2009年3月，有斐閣，頁214；松本博之=上野泰男，民事訴訟法，第6版，2010年，弘文堂，頁559。

三、程序保障說：此說學者以爲應當僅僅從「程序保障與自己責任」方面來尋求既判力之根據，即一旦當事人在前訴中受程序保障，在該當事人方面就產生前訴中應當提出主張及證據之自己責任，作爲自己責任之表現，當事人應當主動接受既判力之約束，不得再就同一法律關係提出主張。然程序保障最基本的原理在於當事人應當有充分之機會來陳述自己之主張與提出證據，訴訟審判之結果必須建立在當事人所提出主張及證據之基礎之上。當事人之主張及證據提出，往往是在與對造展開之攻擊防禦中才能充分完整體現。而判決被視爲當事人自身努力之結果，判決內容不僅直接由當事人提出之主張及證據所形成，亦被理解爲雙方當事人對抗之必然結果。雙方當事人在具相同地位下，提出主張及證據之機會得到最大限度尊重和保障之前提下，當事人必須爲未充分地利用此機會而自行負責。換言之，在訴訟過程中，當事人應提出主張及證據而未提出或未能充分提出，於判決確定後，非有正當之理由，不得再行提出¹⁹⁹。

反觀，我國學者對於判決既判力之根據以爲雖受日本有關裁判效力正當化根據之程序保障論所啓示，惟日本立法例下偏重於實體法上觀點，或忽略程序利益應受平衡保護，及忽略確定判決既判力之維持有時亦應退讓於事後的程序保障等觀點。反觀在我國自新法（即 1999 年至 2003 年三次修法後之民事訴訟法）施行後，應爲如何之程序保障，則屬值得省思之課題。惟就既判力客觀範圍之程序保障而言，仍須以當事人依處分權主義在訴訟標的所特定凸顯之攻擊防禦目標下，負提出相關攻擊防禦方法之責任，且要求法官應於調查證據前曉諭爭點，以充足遮斷效發生之正當化基礎，同時課法官負法律見解表明義務，藉此充足既判力客觀範圍之正當化基礎，藉此防止突襲性裁判，使既判力及於當事人取得正當化事根據。準此，與訴訟標的有關卻未經當事人提出之攻防方法，原則上均發生失權效，但爲貫徹防止突襲之要求，若難期待當事人提出而以致未受程序保障之攻防方法，則例外認爲不被遮斷²⁰⁰。綜上所述，在我國法

¹⁹⁹ 德田和幸，〈既判力の本質と作用〉，《民事訴訟法の争点》，青山善充、伊藤眞編，2009 年 3 月，有斐閣，頁 214；松本博之=上野泰男，民事訴訟法，第 6 版，2010 年，弘文堂，頁 559-560。

²⁰⁰ 邱聯恭講述、許士宦整理，口述民事訴訟法講義（三），2010 年，頁 273-275；邱聯恭，

制未必與外國完全相同，對於程序保障內涵亦與外國不盡相同，但以程序保障作為既判力之根據，乃為目前所學說所肯認。

在肯定既判力之根據以程序保障為前提下，對於學者針對非訟事件之審理揚棄向來將訴訟程序與非訟程序二元分立及程序法理二元分離適用論，肯認在同一道程序具有訴訟法理、非訟法理交錯適用之可能，特別於訟爭性顯現之事件（事項）上應以訴訟法理加以審理，以求訴訟經濟、保障當事人程序利益，且若在該程序中踐行相當於訴訟程序之程序保障，則不應拘泥該事件所在程序形式上所依據為訴訟程序或非訟程序，即有既判力之承認，即應肯認既判力之承認非拘限進行形式上之訴訟程序，而實際上具體個案判斷有無符合相當程序保障之要求，本文甚為贊同。

第三節 實務見解回顧

本節先回顧向來我國實務見解有關非訟裁定之審理模式與既判力之承認與否，後就實務少數見解之轉變加以分析，有無實踐上述學者見解之可能。由於聲請本票裁定事件於非訟事件中為訟爭性顯現之事件類型，雖為求程序迅速滿足債權而加以非訟化，其本質仍為訴訟事件。針對此類具有訴訟性格事件，為本文所檢討之範圍。

第一項 否認非訟裁定具有既判力—以聲請本票裁定事件為中心

實務於裁判中明白表示非訟事件不具既判力之情事，其類型多為聲請拍賣

〈程序保障論之新開展——評析其在我國之獨特性〉，《程序保障選擇權》，2000年9月初版，頁4-7。

抵押物事件，如早期 30 年院字第 2235 號解釋「抵押權人依民法第八百七十三條之規定，聲請法院拍賣抵押物，係屬非訟事件，業經院字第一五五六號解釋在案。關於此項聲請之裁定，是否得為抗告，現在非訟事件程序法未經頒行，尚無明文可據。惟按諸法理應許準用民事訴訟法之規定提起抗告，此項裁定，僅依非訟事件程序之法理審查強制執行之許可與否。抗告法院之裁定，亦僅從程序上審查原裁定之當否，均無確定實體上法律關係存否之性質，故此項裁定，於債權及抵押權之存否無既判力，當事人仍得起訴請求確認。」近期實務見解如台北地院 101 年度台上字第 79 號裁定「又抵押權人依此規定聲請拍賣抵押物，係屬非訟事件，法院所為准駁之裁定，無確定實體法上法律關係存否之性質，於債權及抵押權之存否，亦無既判力，故只須其抵押權已經依法登記，且抵押債權已屆清償期而未受清償，法院即應為准許拍賣抵押物之裁定。而對於實體法律關係有爭執之人，為保護其權利，應另提起訴訟，以求解決，不得僅依抗告程序聲明其爭執，並據為廢棄准許拍賣抵押物裁定之理由，最高法院 51 年臺抗字第 269 號著有判例（94 年度臺抗字第 270 號裁定意旨可資參照）。」²⁰¹ 向來實務明確表明「無確定實體法上法律關係存否之性質」而未具既判力。

另關於非訟事件實務僅為形式要件審查，而無確定實體法上法律關係存否之效力，若有所爭執事項須另訴為之，如最高法院 56 年台抗字第 714 號判例：「執票人依票據法第一百二十三條規定，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

²⁰¹ 其他類如最高法院民事 96 年台上字第 2027 號判決、最高法院民事 94 年度台抗字第 270 號裁定、最高法院民事 93 年台抗字第 953 號裁定、最高法院民事 93 年台上字第 488 號裁定、最高法院民事判決 88 年台上字第 1250 號、台北地院 101 年抗字第 107 號、台北地院 101 年抗字第 26 號、台北地院 101 年抗字第 75 號、台北地院 100 年抗字第 238 號、台北地院 100 年抗字第 195 號等其理由如上實務見解約略以「……聲請拍賣抵押物，係屬非訟事件，法院所為准許與否之裁定，無確定實體法上法律關係存否之性質，於債權（及抵押權）之存否，無既判力。」說明其並無既判力。

上之要件是否具備予審查爲已足。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爲此爭執。」又如台北地院 101 年抗字第 114 號裁定：「按本票執票人，依票據法第 123 條規定，聲請法院裁定許可對發票人之強制執行，係屬非訟事件，此項聲請之裁定，及抗告法院之裁定，僅依非訟事件程序，就本票形式上之要件是否具備予以審查爲已足，並無確定實體上法律關係存否之效力，如發票人就票據債務之存否有爭執時，應由發票人提起確認之訴，以資解決（最高法院 57 年台抗字第 76 號、56 年台抗字第 714 號判例意旨參照）。另關於本票之票款請求權有無罹於時效而消滅之事項，因涉及請求權時效有無中斷、如何計算等事實而待調查認定，並非單由票面外觀之形式上記載即得判斷，以非訟事件程序審查強制執行許可與否，既無確定實體法律關係存否之效力，此時效消滅之抗辯應屬實體上法律關係之抗辯，應非裁定法院所得審酌之事項，且非訟事件之裁定，得不經言詞辯論，抗告人提出時效抗辯，相對人或亦有時效中斷事由而不及主張，有礙其防禦之實施，故抗告法院不得審酌其時效抗辯，系爭本票上必要記載事項如已具備，其付款期限並已屆至者，則法院裁定准予強制執行，即無不當，抗告法院應裁定駁回抗告。」²⁰²

上述早期實務判例至最近實務見解可歸納爲，一、法院准許本票爲強制執行之裁定及准許拍賣抵押物之裁定，均屬非訟事件程序之裁定與判決不同。二、法院於裁定之時，僅就聲請人權利存在之形式要件爲審查，對於當事人之實體法上法律關係不爲判斷，三、債務人不得於裁定程序中主張實體法律關係作抗辯，縱爲提出法院亦不爲審究，應另外向法院提起訴訟。四、法院依非訟事件

²⁰² 其他類似實務見解如 57 年台抗字第 76 號判例、52 年台抗字第 163 號判例、最高法院民事 89 年台上字第 44 號判決、20 年院字第 646 號解釋、40 年台抗字第 80 號判例、49 年台抗字第 244 號判例、58 年台抗字第 524 號判例、最高法院民事 93 年台抗字第 435 號裁、台灣高等法院 101 年非抗字第 16 號。

程序所爲之裁定並不生既判力，當事人於裁定確定後，仍得起訴請求法院爲裁判²⁰³。

實務見解會有上述情形發生，最爲重要乃在於實務見解固守對於非訟程序僅爲「形式審查」之原則，其模式即爲，法院既僅爲形式審查，對於關係人所提之抗辯法院不爲審究，不對實體事項加以調查，進而導出非訟裁定並無確定實體上法律關係存否之效力之結論，當然對於當事人所提出實體事項僅能許其另訴爲之。然對於形式審查意義爲何？實務並未明確說明。特別是於「聲請本票裁定事件」中，以時效抗辯事由之審查爲例，實務對於此類案件由早期對於票據之「形式要件」之審查轉爲「實體事項」之「形式審查」，說明如下。

有關「聲請本票裁定執行事件」之審理方式，實務見解向來維持如上所述 56 年台抗字第 714 號判例見解，以「執票人依票據法第一百二十三條規定，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爲已足。」就票據形式上要件予以審查。

然對於票據債務人以票據罹於時效抗辯時，最高法院 94 年台抗字第 308 號裁定：「按執票人依票據法第一百二十三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，法院應就本票形式上之要件是否具備予以審查。次按本票未載到期日者，視爲見票即付。又見票即付之本票，自發票日起三年間不行使，因時效而消滅，同法第一百二

²⁰³ 陳榮宗，〈法院依法所爲裁定之既判力〉，《法學叢刊》，第 25 卷 1 期，1980 年 3 月，頁 29；許士宦，〈非訟事件法之二 0 0 九年十二月修正〉，《台灣本土法學》，145 期，2010 年 2 月，頁 242。

十條第二項、第二十二條第一項定有明文。本件相對人據以聲請裁定准予強制執行之系爭本票五紙，均無到期日之記載，其發票日或為民國七十七年九月十二日或為同年月三十日，相對人於九十三年十月二十日始向台灣桃園地方法院為本件之聲請，其請求權之行使，顯逾法定三年時效期間之規定。再抗告人於原法院既已為時效之抗辯，則原法院自應就此時效抗辯之有無理由為審查，以確定相對人據以聲請本票裁定准予強制執行之「形式要件」是否具備，乃原法院竟以此為實體法上之爭執，應由再抗告人另行起訴以資解決為由，遽予駁回再抗告人之抗告，即有未合。再抗告意旨，指摘原裁定不當，聲明廢棄，非無理由。」

此見解前段雖維持實務一貫見解審查本票形式上要件即可，後段卻對本票有關時效之實體問題則指摘原法院自應就此時效抗辯之有無理由為審查，以確定相對人據以聲請本票裁定准予強制執行之「形式要件」是否具備。此一判決變更本票裁定事件上原本法院僅審查票據形式要件即票據之必要記載事項是否已足，進而形式審查有無罹於時效之實體事項問題，據此，實務審理本票裁定事件似由「形式要件」擴展到「實體事項」，惟此判決引起後續實務討論。

雖臺灣高等法院暨所屬法院 94 年法律座談會民事類第 15 號、臺灣高等法院暨所屬法院 99 年法律座談會民事類提案第 14 號（如 99 年座談會法律問題，聲請人執有相對人民國 87 年 1 月 12 日簽發本票，屆期提示未獲兌付，於 98 年 9 月 17 日向法院聲請裁定許可強制執行經裁定許可，後相對人收受裁定後逾期以甲之票款給付請求權已罹於票據法第 22 條第 1 項所定之 3 年時效而消滅為由提起抗告），對於依票據形式外觀判斷有無罹於時效之虞，法院決議仍堅持「本票發票人所提之時效抗辯，既屬實體法律關係存否之抗辯，抗告法院於該非訟程序中自不得審酌，且非訟事件之裁定，得不經言詞辯論，抗告人提

出時效抗辯，相對人或亦有時效中斷事由而不及主張，有礙其防禦之實施，故抗告法院不得審酌其時效抗辯。」僅為「形式要件」審查，並不觸及有關實體法律關係之審理，然此見解並非為全部實務所採行，部份實務見解仍如 94 年台抗字第 308 號裁定之見解對於時效抗辯事由加以審理，說明如下。

如臺北地方法院 100 年度抗字第 137 號裁定：「按票據法第 123 條規定，執票人向本票發票人行使追索權時，得聲請法院裁定後強制執行，是本票執票人依此規定提出聲請，性質上為行使其對發票人之票款給付請求權，如發票人為時效完成之抗辯，經法院調查後採信之，當足以妨礙執票人行使該請求權，而應認執票人聲請法院裁定准予本票為強制執行，為無理由。再按最高法院 57 年台抗字第 76 號判例闡示：『本票執票人，依票據法第 123 條規定，聲請法院裁定許可對發票人強制執行，係屬非訟事件，此項聲請之裁定，及抗告法院之裁定，僅依非訟事件程序，以審查強制執行許可與否，並無確定實體上法律關係存否之效力，如發票人就票據債務之存否有爭執時，應由發票人提起確認之訴，以資解決。』且參照其理由論述『如發票人就票據關係有爭執時，除從票據外觀即得解決外，仍應由發票人提起確認之訴，以資解決』，應解為在本票執票人持本票聲請法院裁定准許強制執行之非訟程序中，發票人抗辯票款請求權時效已完成之情形，如從本票外觀即足以認定有此事實存在，而無需另為實質調查審理者，法院仍應就此時效抗辯有無理由加以審查，庶合於非訟事件之形式審查原則。」

此判決實務以為對時效抗辯事由應調查，雖以最高法院 57 年台抗字第 76 號判例之理由限於「票據外觀即得解決」，似乎肯認對於「實體事項」仍為法院審理範圍，惟法院僅侷限於所謂「如從本票外觀即足以認定有此事實存在，而無需另為實質調查審理者」為前提。然在本案例中，法院卻又非僅以「如從

本票外觀即足以認定有此事實存在，而無需另為實質調查審理者」判斷，進一步通知相對人陳述意見，惟因本案執票人未於其日內陳述意見，法院遂以「票據外觀即得解決」為原則，判定票據已罹於時效，抗告有理由而原本票執行裁定廢棄²⁰⁴²⁰⁵。令人疑義在於法院若堅守「票據外觀即得解決」為前提，何以通知相對人陳述意見？抑或通知相對人陳述意見屬「無需另為實質調查審理」之範圍？進一步言，「無需另為實質調查審理」之範圍究竟為何？然至少可以得

²⁰⁴ 有關臺北地方法院 100 年度抗字第 137 號裁定之具體案件內容判斷為：「經查系爭本票到期日為 90 年 7 月 12 日，但相對人於 100 年 1 月 28 日始聲請裁定許可強制執行，自本票外觀即足以認為其請求權之行使已逾 3 年消滅時效，抗告人復於提起抗告時為時效完成之抗辯，經本院於 100 年 10 月 12 日通知相對人於 5 日內表示意見，惟相對人迄今並未具狀陳明有何中斷時效之事由，足見相對人行使系爭本票請求權，顯已逾 3 年消滅時效期間，則本件無需另為實質調查，僅依系爭本票外觀，即足認定相對人請求權罹於時效，依前揭說明，相對人聲請准許系爭本票強制執行，即無理由，不應准許。原審未及審查此抗辯理由而照准系爭本票之強制執行，容有未洽，抗告人指摘原裁定不當，求予廢棄改判，為有理由。爰由本院廢棄原裁定，駁回相對人於原審之聲請。」

²⁰⁵ 採取相同見解，臺灣高等法院 100 年度非抗字第 7 號裁定：「按執票人依票據法第 123 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，法院應就本票形式上之要件是否具備予以審查（最高法院 94 年度台抗字第 308 號裁定意旨參照）。次按對本票發票人行使票據上之權利，自到期日起算，3 年間不行使，因時效而消滅，同法第 22 條第 1 項定有明文。而依民法第 144 條第 1 項規定，本票發票人於執票人之票款請求權時效完成後，得拒絕給付。另，「本票執票人，依票據法第 123 條規定，聲請法院裁定許可對發票人強制執行，係屬非訟事件，此項聲請之裁定，及抗告法院之裁定，僅依非訟事件程序，以審查強制執行許可與否，並無確定實體上法律關係存否之效力，如發票人就票據債務之存否有爭執時，應由發票人提起確認之訴，以資解決」，固有最高法院 57 年台抗字第 76 號判例可參，惟本票執票人持本票聲請法院裁定准予強制執行之非訟程序中，發票人抗辯票款請求權時效已消滅之情形，如從本票外觀即足以認定有此事實存在，且發票人無爭執者，法院仍應就此時效抗辯有無理由加以審查，俾合於非訟事件之形式審查原則。……外觀上即足以認為相對人之請求權行使已罹於 3 年消滅時效，再抗告人復於提起抗告時為時效完成之抗辯，相對人於 99 年 10 月 29 日收受抗告狀繕本後（送達回執見原法院 99 年度抗字第 225 號卷第 6 頁），亦未具狀為爭執之意思表示，原法院即應審酌再抗告人所為時效完成之抗辯，據以認定相對人聲請法院就系爭本票裁定准予強制執行，是否具備形式要件。原法院未見及此，遽以再抗告人之時效抗辯屬於實體爭執，於非訟程序不得審究為由，駁回再抗告人之抗告，其適用法規顯有錯誤。」

知，實務見解已肯認法院審理範圍以不再侷限「票據形式要件」而某程度已經涉及實體事項審理。

且若在命執票人（聲請人）為陳述意見，執票人亦於期限內陳述意見而對於時效抗辯事由有所爭執，法院此時卻未進一步針對雙方所爭執之時效問題加以審理，而以「依非訟事件程序，以審查強制執行許可與否，並無確定實體上法律關係存否之效力，如發票人就票據債務之存否有爭執時，應由發票人提起確認之訴。」作為理由，對發票人（票據債務人）之抗告加以駁回，原本票執行裁定仍未被廢棄。

如臺北地方法院 100 年度抗字第 244 號裁定即採取如此審理模式以為「按本票執票人，依票據法第 123 條規定，聲請法院裁定許可對發票人強制執行，係屬非訟事件，此項聲請之裁定，及抗告法院之裁定，僅依非訟事件程序，以審查強制執行許可與否，並無確定實體上法律關係存否之效力，如發票人就票據債務之存否有爭執時，應由發票人提起確認之訴，以資解決。是本票執票人持本票聲請法院裁定准予強制執行之非訟程序中，如發票人抗辯票款請求權時效已消滅，而從本票外觀即足以認定有此事實存在，且執票人無爭執者，法院方應就此時效抗辯有無理由之形式加以審查，庶合於非訟事件之形式審查原則，惟如執票人就此時效問題有所爭執，則屬實體法律關係存否之抗辯，抗告法院於非訟程序中自不得逕予審酌，應以裁定駁回抗告。²⁰⁶」

²⁰⁶ 此裁定針對其案件具體審理以為：「經查，相對人主張之事實，業於原審提出與所述相符之本票為證。原審就系爭本票為形式上之審查後，認其已具備本票各記載事項合於票據法第 120 條規定，屬有效之本票，裁定准許強制執行，並無不合。抗告人雖主張系爭本票請求權已罹於 3 年時效期間未行使而消滅云云，惟此節為相對人所否認，並以其曾對抗告人多次催告還款作為抗辯。而消滅時效是否完成或中斷，係採抗辯權發生主義，僅債務人於債權人請求時是否得以拒絕給付而已，其債權本身仍然存在，此種拒絕給付之抗辯權，屬於實體法律關係之抗辯，兩造就是否有時效中斷事由存在既有爭執，尙無從自本票外觀形式上為認定，揆諸前揭規

值得注意的是，於本票裁定事件，在抗告人提出時效抗辯事由後，法院命相對人陳述意見之此類案件中，若相對人確為陳述意見，法院往往以「本票外觀即足以認定有此事實存在」為要件外，另加上「執票人無爭執」，作為形式審查原則之內涵²⁰⁷。由於此類案件相對人確實對於時效抗辯事由加以表示意見以為爭執，法院以「從本票外觀即足以認定有此事實存在，且執票人無爭執者，法院方應就此時效抗辯有無理由之形式加以審查，庶合於非訟事件之形式審查原則。」相較於若相對人未為表示意見加以爭執，法院以「從本票外觀即足以認定有此事實存在，而無需另為實質調查審理者，法院仍應就此時效抗辯有無理由加以審查，庶合於非訟事件之形式審查原則。」在相對人實際向法院陳述意見時，法院是否有意識到「命關係人陳述意見」已非屬「無需另為實質調查審理者」之射程範圍內，換言之，是否已屬「實質調查審理」之範圍，而改採以「執票人無爭執者」為要件，以合理說明所謂「形式審查原則」。惟如此作法將更難已界定所謂「形式審查原則」究竟所指為何？就此，本文觀察實務上就本票裁定事件「形式審查原則」之轉變，可由早期針對票據「形式要件」以

定意旨及說明，此事由須循實體調查程序予以辨明，亦即抗告人所持時效抗辯是否屬實，要為涉及實體法關係之爭議，應循實體訴訟程序另謀解決，並非本件非訟事件程序所得審究。從而，原裁定為形式上審查認上開本票確為抗告人所簽發之有效票據，進而裁定准予強制執行，即無不當，抗告人以前揭實體事由指摘原裁定不當，請求廢棄原裁定，即無理由，應予駁回。」

²⁰⁷ 相同情形如臺北地院 99 年抗字第 34 號：「按最高法院 57 年台抗字第 76 號判例雖闡示：『略』，再參照其理由論述『略』等語，應解為在本票執票人持本票聲請法院裁定後強制執行之非訟程序中，發票人抗辯票款請求權時效已完成之情形，如從本票外觀即足以認定有此事實存在，且執票人無爭執者，法院仍應就此時效抗辯有無理由加以審查，庶合於非訟事件之形式審查原則。查，抗告人雖陳稱相對人之本票請求權已罹於三年時效期間未行使而消滅等語，但此節為相對人所否認，並提出其已於 98 年 12 月 1 日向抗告人提示系爭本票請求付款，而為時效中斷事由之主張。準此，關於抗告人所為之時效抗辯，自本票外觀形式上觀察，尚無從遽以查得，而需藉實體調查程序方可辨明，故抗告人抗告所執之理由，已涉實體法上之爭執，揆諸前開說明，法院就本票裁定事件，僅就本票是否具備形式要件而為審查，至其他所涉實體爭執，抗告人應依訴訟程序另謀解決，而非於裁定程序中為此爭執。」

「票據外觀審查」，推展至今為「實質要件」且以「無需另為實質調查審理」。

綜上所述，實務見解對於本票裁定事件有關以消滅時效作為抗辯事由，並非如臺灣高等法院暨所屬法院 99 年法律座談會民事類提案第 14 號之決議自不得審酌其時效抗辯之見解，反而應加以審理以為避免執票人因迅速取得執行名義致發票人之財產有遭不當執行之重大損害，且若票據記載外觀有明顯罹於時效之虞，其侵害發票人權利之蓋然性應更高，因此非如過往見解僅審查票據形式要件是否具備已足，對於此實體事項之抗辯加以審查，如命關係人陳述意見²⁰⁸，然審查方式卻不為言詞辯論之實質審理，僅為書面審理（所謂「形式審查原則」），而如此審理模式當然無法徹底解決紛爭，僅停留在認定雙方對此實質事項形式上有無爭執之判斷。即相對人未陳述意見，則認為抗告人抗告有理由，反之，相對人有所爭執，即認為抗告人為抗告無理由。實乃因實務深陷「依非訟事件程序，以審查強制執行許可與否，並無確定實體上法律關係存否之效力，如發票人就票據債務之存否有爭執時，應由發票人提起確認之訴。」之訴訟程序與非訟程序二元分立之窠臼及維持向來之程序法理二元分離適用，亦即以為在非訟程序並無適用訴訟法理之可能及必要，又承認既判力之根據在於以充足程序保障為前提，據此，對於非訟事件具有訟爭性事項審理若僅僅停留於所謂形式審查，僅僅加重法院與當事人負擔，使權利人無法迅速、安定實現權利，併危及債務人之財產權、訴訟權，悖於訴訟經濟及程序利益保護原則²⁰⁹。

²⁰⁸ 有關本票時效抗辯事由，法院之調查方式不限命關係人陳述意見為限，此僅為常見手段，亦有審查提供文書等其他書面審理方式，如臺灣高等法院 100 年度抗更（一）字第 8 號裁定。

²⁰⁹ 對此非訟事件未為程序法理交錯適用之缺失，參照許士宦，〈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 236-243。

第二項 肯認程序法理交錯適用論

多數實務對於非訟事件審理誠如學者所述維持訴訟程序與非訟程序二元分立及程序法理二元分離適用論，然實務亦有肯認訴訟程序與非訟程序交錯適用之情形，說明分別如下。

首先，實務突破「訴訟程序與非訟程序二元分立」見解之情形，如最高法院 100 年台上第 1730 號判決，本案案例事實為，被上訴人（乙）向地方法院訴請裁判離婚，並附帶請求酌定兩造所生未成年之女（丙）權利義務之行使或負擔之內容及方法，地方法院駁回被上訴人（乙）之訴，被上訴人（乙）提起上訴，兩造於第二審訴訟程序進行中，為訴訟外離婚和解，並辦妥離婚登記完畢，被上訴人（乙）因而撤回離婚部分之上訴，並就未成年子女之權利義務行使或負擔爭議與上訴人（甲）合意請求續由二審法院審理。二審法院經言詞辯論後，以判決廢棄地方法院關於駁回被上訴人（乙）對其未成年子女（丙）之權利義務行使或負擔之請求，改判丙之權利義務之行使或負擔由被上訴人（乙）單獨任之，並酌定上訴人（甲）與丙會面交往之期間及方式及命上訴人（甲）給付關於丙扶養費等項。後上訴人（甲）以被上訴人離婚訴訟已受敗訴判決確定，本件附帶請求失所附麗，二審法院逕就親權事項為實體判決，使其喪失第一審之審級利益等詞，指摘二審判決為不當，求予廢棄，為上訴理由。

本案中最高法院以為「民法第一千零五十五條第一項所定夫妻離婚有關對於未成年子女權利義務之行使或負擔之酌定事件，自民國八十八年二月三日修正非訟事件法，於同法增訂第七十一條之一至第七十一條之十（九十四年修正之新法改列為第一百二十二條至第一百三十一條）起，即應依非訟事件程序處理，僅在另有為未成年子女權利義務之行使或負擔事項之前提訴訟繫屬於法院

時，始與該前提訴訟合併處理，因而同時修正民事訴訟相關規定，創未成年子女權利義務行使或負擔事項之附帶請求制度。因此，於離婚之訴，該附帶請求必以法院判准當事人離婚時，始得為之（民事訴訟法第五百七十二條之一第一項規定參照）。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。」

在此判決最高法院肯認經由當事人得合意由二審法院續為審理以最有利當事人之方式解決紛爭，即尊重當事人之程序選擇權，使其得合意選用審理程序、合意選定審判法院²¹⁰，換言之，二審法院並非以不符合附帶請求之要件而駁回當事人於二審之請求，更甚者經由雙方合意由原審法院續為審理。所應注意，本案例以經雙方合意由二審法院續行程序，然在此單獨請求法院酌定未成年子女權利義務之行使或負擔內容本應依據非訟法第 127 條為之，法院所為判決依非訟事件規定亦應以裁定為之。最高法院在此雖表示「查兩造間未成年子女權利義務行使或負擔請求之前提訴訟即離婚訴訟既已脫離訴訟繫屬，該權利義務

²¹⁰ 邱聯恭，〈程序選擇權之法理—著重於闡述其理論基礎並準以展望新世紀之民事程序法學〉，《程序保障選擇權》，2000 年 9 月初版，頁 33 以下。

行使或負擔之請求即非屬附帶請求，本應依非訟程序處理，原法院經言詞辯論後為判決，固屬違式裁判。」其後又表示「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。」似乎以為縱使雙方合意由二審法院審理，但仍須依非訟程序處理且以裁定為之始為合法。

然本文以為，既然肯認程序法理交錯適用論乃為各類民事事件本於本身之特性、需求為適用程序法理，而非拘限於向來程序訴訟程序與非訟程序二元分立與程序法理二元分離適用，據此，法院所為判決形式並非重要，所應著重應在於事件本質內容所應適用之程序法理為何，是否賦予當事人充足之程序保障，況且既經當事人合意由二審法院續行，程序上應為訴訟程序之續行，僅僅由於請求事件內容為非訟事件而採取非訟法理審理即可，縱使所為裁判形式為判決亦非謂違法，退步言之，以本件案例，若誠如最高法院所述應以非訟程序為之，若二審法院以裁定形式為之，對此裁定之抗告應由何法院管轄將成問題，至少就目前依非訟法第 44 條規定抗告由地方法院合議裁定之規定下無法適用於本案例中，反之以判決為之，在本案例中本由雙方合意由二審法院續行程序，依據民訴法規規定下，仍有上訴三審，故二審法院採以判決形式為之，就本案例中並無不妥。

在肯認程序交錯適用論前提下，法院於該民事事件中最後依據何種程序模式為裁判不一而足，應視具體情況為之。如具有非訟事項及訴訟事項應分別適用不同法理（個別事項單位型），在定公司收買股份價格事件，對於股份價格應由法院職權裁量為之，若審理過程中關係人對於股東之資格有所爭執，此乃有關確認當事人私法上權利地位具有訴訟性，則應以訴訟法理之，最終非訟法院對於股東資格之判斷，應於裁定理由說明抑或於裁定主文為之？本文以為應

由關係人是否對於該股東資格事項為請求之追加成一獨立之程序標的或是僅為一前提爭點事項。若為前者應於主文為之，反之於裁定理由曉諭即可²¹¹。

因此對於程序法理交錯適用肯認下亦應突破訴訟程序與非訟程序二元分立適用原則，對於雖為非訟事件依規定應以非訟事件法處理，然法並未禁止以訴訟程序加以處理，且基於保障當事人程序選擇權²¹²之見解下，亦應在一定要件下加以放寬彈性適用訴訟程序、非訟程序之選擇適用。臺灣高等法院高雄分院 100 年家字第 33 號裁定²¹³，亦肯認於規定非訟事件亦以可由當事人以訴訟程序為之，其謂「民法第 1055 條關於『未成年子女權利義務之行使或負擔』得由夫妻之一方、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人聲請法院酌定之規定，其程序固得依非訟事件法第 127 條規定循非訟事件法之程序為之，關於『未成年子女權利義務之行使或負擔』之內容包括交付子女、會面交往之方式及期間、給付扶養費、交付身分證明文件或其他財物，或命為相當之處分，並得訂定必要事項（參照非訟事件法第 127 條第 1 項），並且上開對於未成年子女權利義務之行使負擔事件，於婚姻無效或撤銷、確認婚姻不成立、婚姻視為消滅，與法院宣告停止親權、監護權、父母不繼續共同生活達 6 個月以上及非婚生子女經認領時，準用之，不以民法第 1055 條所舉『夫妻離婚』為限（參照非訟事

²¹¹ 此問題涉及非訟事件審理可否為如同民事程序為訴之追加、變更，及承認非訟裁定具有既判力時，其方式（範圍）僅限裁定主文抑或裁定理由？惟此問題並非本為所欲加以處理，故暫置不論。

²¹² 有關程序選擇權之法理基礎，詳見邱聯恭，〈程序選擇權之法理——著重於闡述其理論基礎並準以展望新世紀之民事程序法學〉，《程序保障選擇權》，2000 年 9 月初版，頁 33-39。

²¹³ 本件案例事實略為，抗告人（甲）於一審由相對人即本訴原告其未成年子女三人（乙丙丁）起訴請求抗告人給付扶養費，嗣經抗告人（甲）提起反訴，請求法院酌定未成年子女三人之權利義務之行使負擔由抗告人（甲）任之；並追加相對人丙（甲之前配偶）為反訴被告請求其他財產及按月給付乙丙丁之扶養費。抗告人以為關於對相對人丙請求之財產為非訟事件法第 127 條第 1 項所規定之非訟事件，應依非訟事件法第 13 條、第 14 條規定徵收裁判費，原審裁定依民事訴訟法規定徵收裁判費有所違誤，提起抗告。

件法第 130 條)。惟上開聲請法院酌定對於未成年子女權利義務之行使負擔事件之程序，法未禁止以訴訟方式為之，上開最高法院裁定闡釋甚明²¹⁴。亦即，當事人得選擇以非訟程序或訴訟程序請求法院酌定對未成年子女權利義務之行使或負擔之內容及方式。」相較於最高法院 100 年台上第 1730 號判決所堅持訴訟程序二元分立之情形，臺灣高等法院高雄分院 100 年家字第 33 號裁定更為貼近程序法理交錯適用論，對此見解，本文亦感贊同。

再者，有關實務揚棄「程序法理二元分離適用論」，以為非訟事件審理應視事件類型加以劃分，縱為同一事件中其不同事項所適用之法理亦有所不同，據此應採取訴訟法理交錯適用論之見解。如最高法院 100 年台抗字第 99 號裁定明確說明以為「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

²¹⁴ 即指最高法院 97 年度台上字第 139 號裁判意旨：「法院依民法第 1055 條之規定，為酌定、改定或變更離婚夫妻對於未成年子女權利義務之行使或負擔時，得命交付子女之處分，並為法院宣告停止親權、監護權時，有關對於未成年子女權利義務之行使負擔事件所準用，此觀非訟事件法第 127 條第 1 項及第 130 條之規定自明。而未成年子女須置於監護人之保護下始能由其善盡監護之責，可見交付子女乃酌定、改定或變更監護權及法院宣告停止親權、監護權時，定未成年子女權利義務行使或負擔之重要內容而密不可分。則與監護人基於親權之行使請求交付子女相對立之改定監護人之請求，雖規定於上開非訟事件法中，但既與交付子女請求之標的及其防禦方法密不可分，自難謂無相牽連關係，且法又未禁止以訴訟方式為之，為符合監護事件在追求符合目的性、妥當性、公益性、繼續性及迅速性之要求，應認監護人基於親權之行使請求交付子女之訴訟程序中，許有利害關係而得請求改定監護人之對造提起反訴，庶能一併解決彼此間之紛爭，而達紛爭一次性解決之訴（非）訟經濟目的。」

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。²¹⁵」

申言之，法院酌定對於未成年子女權利義務之行使或負擔事件，關於請求扶養費部分，因具有展望性、創設性、形成性、繼續性之特徵，固為非訟事件，並以追求未成年子女最佳利益為審理原則，故要求適用非訟法理，賦予法院較大裁量權，追求具有合目的性、妥當性及迅速性之裁判，以妥適維護未成年子女之最佳利益。惟請求扶養費事件關於扶養之方法、程度，具給付裁判性質，因有強烈訟爭性，則應適用訴訟法理。亦即，上開實務見解乃強調請求扶養費事件雖為非訟事件，然仍須細究該事件之性格，靈活交錯適用非訟法理及訴訟法理，非謂將請求扶養費事件定性為非訟事件，其程序即須依非訟事件法為之，毋寧應依事件之特徵，靈活交錯適用非訟法理及訴訟法理。據此，本實務見解非但意識到應注意交錯運用訴訟與非訟法理，進一步說明縱為交錯適用亦非一概整體事件為之，仍針對該事件不同事項為不同處理，換言之，更細膩將事件審理模式類型化以適用不同程序法理，亦符合學者於程序法理交錯適用態樣分類下之個別事項單位型²¹⁶，本文甚為贊同。

更甚者，有關此類具有訟爭性之給付事項，經雙方應行言詞辯論，使各該當事人得充分就該爭執事件為事實上及法律上陳述，並得聲明證據、提出攻擊防禦方法，及為適當完全之辯論，以足充分保障關係人之程序權，應賦予法院就該實體上爭執所為裁定具既判力。例如，丙於 100 年 1 月 1 日出生為非婚生

²¹⁵ 相同見解為臺灣高等法院高雄分院 100 年家字第 33 號裁定。

²¹⁶ 邱聯恭，〈程序保障之機能—基於民事事件類型審理必要論及程序法理交錯適用肯定論之觀點〉，《程序制度機能論》，1996 年初版，頁 90-93。

子女，甲為其生父與其母乙於 101 年 1 月 1 日結婚，後於 101 年 6 月 1 日乙訴請法院離婚，附帶請求未成年子女權利義務行使或負擔之內容及方法及給付子女扶養費，就該給付事件，以包括過去已支付扶養費用與將來之扶養費用，特別是對過去已發生扶養費具有訴訟事件之特徵，相對於將來給付費用，則具有展望性、形成性裁判具有非訟事件特徵，此等事項如就費用數額應須考慮父母各別之經濟能力，須待法院斟酌裁量，應屬職權調查事項，然若對於有無時效抗辯、已否清償、是否主張抵銷，應屬處分事項，適用辯論主義由當事人主張，法院根據言詞辯論終結之證據資料及證據判斷，此等事項於判決確定發生既判力²¹⁷。

所應注意，上開實務案例，若依家事事件法之規定，婚姻事件無論為婚姻無效、婚姻關係不存之訴與撤銷婚姻、離婚事件皆屬訴訟事件，而對於未成年子女之親權酌定、扶養費等皆屬非訟事件，兩者可依家事事件法第 41 條合併審理，且依據家事事件審理細則第 63 第 1 項規定「經合併審理之家事事件，應分別依照各該家事訴訟事件或家事非訟合併審理前應適用之法律為審理。」新法規定乃將訴訟法理與非訟法理交錯適用之理論具體實現，若依現行家事事件法觀之，上述實務見解亦屬正確。

第三項 小結

在上述以本票裁定事件觀察實務見解，實務針對本票裁定事件之審查限於所謂形式審查原則，其所為根據為何不得而知，若從非訟化之目的觀察，本票

²¹⁷ 沈冠伶，〈未成年子女扶養請求權事件之程序法上問題〉，《民事程序法新變革》，2009 年 11 月一版，新學林出版股份有限公司，頁 273-274。

裁定事件本所欲追求即為迅速、簡易以滿足債權人之債權實踐，其所應適用之非訟法理當該以迅速、經濟作為目的，以助於債權人取得執行名義，故實務關於此事件以形式外觀審查並非不妥。然於票據外觀觀察可以知悉有罹於時效之虞（如票據到期日與聲請本票裁定之日已相距三年以上）且債務人以時效抗辯事項作為抗告理由，雖有實務見解對此實體事項不為審查，即以「本票形式上之要件是否具備予以審查為已足，並無確定實體上法律關係存否之效力，如發票人就票據債務之存否有爭執時，應由發票人提起確認之訴，以資解決。」為由駁回其抗告。不過亦有實務見解進一步命債權人陳述意見，以債權人有無爭執加以判斷抗告是否有理由。若債權人不表示意見，法院即以抗告有理由，廢棄一審本票裁定許可。較為可惜在於，若債權人表示爭執，對於本票債權存否已顯現訟爭性，法院確又以「形式審查」為理由駁回抗告，即已抗告無理由，然此情形應以程序法理交錯適用論為前提，加以審理此事件。

所欲說明實務見解所為外觀審查、形式審查皆為追求迅速、簡易裁判目的而採取手段，並非當然為本票裁定事件審理之鐵律，否則不會對於時效抗辯此實體事項是否審理有所歧見（姑且不論審理程度為何），換言之，法無明文禁止非訟程序對於實體事項不得加以審理，實務如此作法不啻為劃地自限，尤其是在訟爭性顯現時，迅速追求滿足債權之原因已不存在，更應回歸本票裁定事件本質之訴訟性格。

再者，程序法理交錯適用論以為實務所肯認如上所述，雖目前實務案例僅有關未成年子女權利義務行使或負擔之內容及方法之非訟事件，然程序法理交錯適用論之內涵在於應視各個民事事件具體個性、特徵之類型加以劃分，以選擇滿足其特性、需求之程序保障方式，縱為同一事件中其不同事項所適用之法理亦有所不同。就此其同為非訟事件，法院亦應適用程序法理交錯適用之理論，

否則，對未採用程序法理交錯適用理論之非訟事件，法院之裁判是否有涉及平等權保障之疑慮，不無疑義。進而，對於具有訴爭性事項經當事人言詞辯論，法院實質審理理應加以肯認對該事項發生既判力。

第五節 現行法之觀察

現行法下明文規定確定之非訟裁定與確定判決有同一效力之情形於消費者債務清理條例與家事事件法分別有所規定，就其立法例採取學者所主張之程序法理交錯適用論甚為肯定，如下說明其規定。

一、債務清理條例所規定—雙務契約之終止或解除

更生或清算程序開始時，若債務人所訂雙務契約尚未完全履行情形，為使更生或清算程序得以迅速終結，明定賦予監督人或管理人得以衡量繼續履行契約與債務人及債權人之利害關係而為終止或解除契約之權利，若監督人或管理人終止或解除該契約顯失公平，則不宜為之。然為避免因監督人或管理人不為終止或解除契約，致雙務契約之法律關係懸而不決，並賦予他方當事人定其確答之催告權，如管理人逾期不答者，視為終止或解除契約（債清條例第 25 條）。又為迅速解決此等法律關係爭議，當事人提出異議後，應由法院就契約之終止或解除有無理由應為實體審查而為裁定，由法院裁定之，但抗告法院於裁定前應行言詞辯論，且此裁定確定時，有與確定判決同一之效力。（債清條例第 25 條第 3 項）。

二、債務清理條例所規定—更生或清算債權之爭議

在更生或清算程序中，債權人所申報之債權及其種類、數額或順位，影響債務人或其他債權人之權益，應許該等人及監督人、管理人或其他利害關係人得分別於一定期間內提出異議。提出異議後，法院就受異議債權之存否所為之裁定即應為實體審查。對於該裁定提起抗告時，抗告法院於裁定前更應行言詞辯論。異議經裁定確定者，對債務人及全體債權人有確定判決同一之效力（債清條例第 36 條 1 項至 3 項、5 項）。

三、債務清理條例所規定—債務人無權處分清算財團財產之回復

債務人於清算程序開始後，對於應屬於清算財團之財產無處分權，但其就該財產所為之法律行為，未必均對債權人不利，故應賦予管理人承認權，使其得斟酌情形以決定是否予以承認，且應賦予相對人定期確答之催告期。惟如管理人不為承認而主張無效時，債務人如已將財團財產交付或移轉於相對人，相對人應負回復原狀之義務。此際，為免管理人另行提起訴訟加以爭執，影響清算程序之迅速進行，明定其得聲請法院裁定命相對人返還所受領之給付物、塗銷其權利取得之登記或其他回復原狀之行為。法院就此等聲請應為實體審查，必要時，並得行言詞辯論，於提起抗告後，抗告法院於裁定前，則應行言詞辯論，使各該當事人得充分就該爭執事項為事實上及法律上之陳述，並得聲明證據、提出攻擊防禦方法，及為適當完全之辯論，保障當事人之程序權（債清條例第 95 條 1 項至 3 項）。此等裁定確定時，均有確定判決同一之效力（債清條例第 95 條第 3 項）。

四、債務清理條例所規定—法定代理人責任之追究

債務人為未成年人或受監護宣告之人之情形，若其法定代理人對其負損害

賠償責任，因該法定代理人與債務人關係密切，為迅速追究該責任，乃規定債務人之法定代理人對於債務人應負損害賠償責任者，法院得依管理人或債權人聲請或依職權以裁定命其賠償。法院就債務人之法定代理人有無應負賠償責任之事由為實體審查，並以裁定命其賠償，且法院於裁定前應使當事人有陳述意見之機會。對於該裁定提起抗告時，抗告法院於裁定前應行言詞辯論。此等裁定確定時，均有確定判決同一之效力（債清條例第 97 條 1 項至 4 項）。

五、債務清理條例所規定—管理人損害賠償責任之追究

清算程序之管理人應以善良管理人之注意，執行其職務，如其違反該義務致利害關係人受有損害時，自應負損害賠償責任（債清條例第 18 條）。為迅速追究管理人責任，亦規定管理人對清算財團負損害賠償責任時，法院得依債權人聲請或依職權以裁定命其賠償。於此情形，法院於裁定前應使當事人有陳述意見之機會並為實體審查，以裁定命其賠償。對於該裁定抗告時，抗告法院於裁定前應行言詞辯論。此裁定確定時，均有確定判決同一之效力（債清條例第 110 條準用 97 條）。

六、家事事件法所規定—暫時處分失效之回復原狀

在家事事件法中基於家事非訟事件之職權性及合目的性，且因應本案裁定確定前之緊急狀況，避免本案請求不能或延滯實現所生之危害，法院就已繫屬之家事非訟事件，除法律別有規定外，必要時得依聲請或依職權命為適當之暫時處分（家事法第 85 條）。據此，暫時處分在有失其效力之情形²¹⁸，法院得依關係人聲請或依職權，在暫時處分失效範圍內，命返還所受領給付或為其他

²¹⁸ 有關暫時處分失效之情形，請參照家事事件法第 89 條規定。

適當之處置。且為保障關係人程序權，避免不當侵害關係人權益，明文規定法院為裁定前，應使關係人有辯論之機會。然在保障關係人有受辯論機會之前提下，承認此等裁定如經確定具有既判力（家事法第 90 條）。特別說明如為命給付家庭生活費用或扶養費之情形，由於此等處分通常受給付者，或有親屬關係，或為弱勢經濟者，為保護受給付人，若暫時處分之給付未逾必要範圍時，自應不宜其命返還。

七、家事事件法第 33 條規定合意聲請裁定

由於當事人不得處分之事項，縱使當事人合意仍不得為調解之裁定，仍不得成立調解，僅能合意聲請法院為裁定，或意思以甚接近、對於原因事實之有無不爭執時亦同。（家事事件法第 33 條）在此等情形，由於屬不得處分事項當不能依當事人合意而成立調解。然家事法第 33 條明文可聲請由法院以裁定為之而非回歸各事件原本所應進行之程序，如甲類之確認婚姻無效事件，經當事人調解後，若依家事法第 33 條聲請裁定行非訟程序，而非原本事件所應適用之訴訟程序。就此規定將發生原應屬家事訴訟事件，其程序卻以非訟程序為之，然未失該事件之本質，審理法理上仍應以訴訟法理為之，如在家事法第 33 條第 2 項明文為職權調查證據。

又家事法第 35 條第 1 項明文規定第 33 條裁定確定者，與確定裁判有同一效力。如上所述，本為確認婚姻無效事件應屬訴訟事件，經法院依本條為裁定，後，雖為裁定仍具有與原本判決相同之既判力，且其救濟方式亦有抗告、再抗告、再審之適用。（家事事件法第 34、35 條）

八、家事事件法第 36 條所規定法院所為適當裁定

有關得處分之事項，由於兩造當事人之意思表示必須一致為始能成立調解（家事法第 30 條），若調解不成利，具有下列情形之一，得由法院為本案適當裁定，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。在此等情形下，法院所為裁定應酌調解委員之意見，平衡當事人之權益，並審酌其主要意思及其他一切情形。而此等裁定效力由於準用家事法第 35 條第 1 項，即裁定確定者，與確定裁定有同一效力。（家事法第 36 條第 1、2 項）

所欲說明者，此類裁定仍應賦予既判力，其理由為此裁定作成因準用家事法第 33 條第 2 項規定，若當事人聲請為言詞辯論，法院應准許，且抗告亦同為準用此項，相較於家事法第 90 條所規定之程序保障並非不相當，還言之，若家事法第 90 條之情形以明文規定具有既判力，在相同程度之程序保障，解釋上不應為有所區別，故本文以為此等裁定仍須賦予既判力以為公允。

九、有關前提法律關係合併以非訟程序審理

有關請求家庭生活費用、扶養費或贍養費事件、未成年子女之給付扶養費、親屬間扶養事件，此等家事非訟事件若法院為審理時，關係人就該請求所依據之前提法律關係是否存在有爭執時，法院應曉諭關係人得就該前提法律關係合併請求裁判，以便統合處理紛爭。又關係人為合併請求時，得因關係人合意繼續適用該非訟程序審理。（家事法第 103 條，第 107 條第 2 項準用第 103 條、第 126 條準用第 103 條）如針對給付未成年子女之扶養費事件，當事人對前提

法律關係之是否具有親子關係有所爭議，而欲提起確認親子關係存否之訴，由於此等前提法律關係本為家事訴訟事件應依家事訴訟程序為之，為尊重當事人程序選擇權，於其合意仍由原非訟程序為之。然在非訟程序中，法院就此等前提法律關係之審理原則，應以其原本事件所應適用之程序法理，即依家事訴訟事件之審理原則。據此，該等裁定亦與確定判決有同一效力。

上述非訟事件，有關債務清理程序此五種類型之爭議，雖另開啓新訴訟程序予以解決，固然可能獲得慎重而正確之裁判，但為能符合消費者債務清理所需迅速、經濟處理之特性，避免延滯程序之終了，使關係人多支付勞力、時間或費用。為此，將此五種爭議採行非訟化審理，在消費者之債務清理程序得依裁定程序，適用訴訟法理，法院就實體私權之存否等事項為實體審查，且於抗告程序上，應行言詞辯論，使各該當事人得充分就該實體上之權利義務關係為事實上及法律上陳述，並得聲明證據、提出攻擊防禦方法，及為適當完全之辯論，以足充分保障關係人之程序權，應賦予法院就該實體上爭執所為裁定具既判力，藉此終局解決該項紛爭²¹⁹。

同樣在家事事件法所規定之暫時處分失效回復原狀，有關此命返還受領給付事件本質上應屬訴訟事件，然為配合家事非訟事件一併迅速處理之目的，亦為非訟化審理（參照家事法第 90 條立法理由四）。又家事事件法第 36 條所規定法院所為適當裁定之情形，及當事人合意有關前提法律關係合併以非訟程序審理之情形（家事法第 103 條，第 107 條第 2 項準用第 103 條、第 126 條準用

²¹⁹ 許士宦，〈消費者之債務清理〉，《債務清理法之基本構造》，2008 年 4 月初版，元照出版有限公司，頁 325-330；沈冠伶，〈從德國法之立法趨勢評析我國消費者債務清理條例〉，《民事程序法之新變革》，2009 年 11 月一版，新學林出版股份有限公司，頁 184-186；許士宦，〈消費者債務清理制度之新變革〉，《債務清理法之基本構造》，2008 年 4 月初版，元照出版有限公司，頁 378-383。

第 103 條)皆以尊重當事人程序選擇權，以便利迅速審理。前兩者在賦予關係人相當程序保障後承認既判力，與債清條例情形相仿，後者僅為審理程序轉化，審理原則仍為相同，故承認既判力乃當然之理。

所應注意者，就此等規定觀察，債清條例五種爭議之規定於第一審法院為實質審理，僅於抗告程序應行言詞辯論，同時於家事事件暫時處分失效之回復原狀，規定於一審法院應使關係為言詞辯論，抗告程序未明文規定應否言詞辯論，相對於訴訟程序，此等規定之程序保障是否充足，不無疑問。本文以為雖法規未明文規定，為充足相當既判力之程序保障要求，於一二審非訟法院皆應賦予關係人為適當完全之言詞辯論之機會而非法院得裁量，以確保其聽審權。

又債清條例規定下，此五種爭議之裁定所涉及金額抑或事件複雜程度，亦不亞於民事訴訟通常程序之事件，甚或於小額訴訟程序亦可再審，又對照家事事件法仍規定再抗告及再審之規定，債清條例之此類事件依消費者債務清理條例第 15 條定有明文，關於更生或清算之程序，除本條例別有規定外，準用民事訴訟法之規定，故有再抗告、再審之準用。債清條例所規定承認既判力之裁定，與家事事件法有再抗告、再審之準用，皆承認在特定情形下肯認再抗告、再審充實程序保障²²⁰。

觀察現行法之規定，本文以為在承認非訟裁定具既判力之要件，一、應賦予當事人得充分就該爭執事項為事實上及法律上之陳述，並得聲明證據、提出攻擊防禦方法，及為適當完全辯論之機會，以保障當事人之程序權。二、另有關審級制度，大法官釋字第 574 號解釋以為「審級制度為訴訟程序之一環，有

²²⁰ 沈冠伶，〈從德國法之立法趨勢評析我國消費者債務清理條例〉，《民事程序法之新變革》，2009 年 11 月一版，新學林出版股份有限公司，頁 186。

糾正下級審裁判之功能，乃司法救濟制度之內部監督機制，其應經若干之審級，得由立法機關衡量訴訟案件之性質及訴訟制度之功能等因素定之，尚難謂其為訴訟權保障之核心內容，而要求任何訴訟案件均得上訴於第三審，始與憲法保障人民訴訟權之意旨相符。」然對於審級制度應指至少給予一次救濟機會應為保障訴訟權之核心²²¹，故至少非訟裁定應賦予有抗告之機會。三、另觀察民事訴訟有關小額訴訟程序仍得為再審，因此本文認為對於賦予再審亦為承認裁定具有既判力之要件。

換言之，若要細究探討何種程度之程序保障使滿足既判力之所要求程序保障之程度，本文以為應以民事訴訟程序之小額訴訟程序為最低程序保障之準則，蓋其為訴訟程序中所涉實體利益最小之程序，立法者應已權衡實體利益與程序利益而設計進行最低限度程序保障以承認既判力，故在其他事件亦應以其為具既判力所要求程序保障之最低門檻。

第六節 小結

本文承繼學者對於非訟事件採取程序法理交錯適用論之見解下，對於非訟裁定是否具有既判力，以針對非訟事件是否採訴訟法理進而檢視有無充足程序保障，如上所述（本章第三節第三項）。針對實務見解加以檢討可知，形式審查標準並不明確且在實務肯認程序法交錯適用下，亦無堅持此原則之必要，應對於具有訟爭性事項加以利用訴訟法理審理，以求訴訟經濟，進而賦予當事人

²²¹ 參照大法官釋字第 574 號，許宗力大法官協同意見書以為「蓋訴訟目的如果在於權利侵害的救濟，則給幾級幾審的救濟機會才算最適，委實說沒有一定標準，給三次救濟固符合向來審級救濟制度的建構原則，但一級一審亦難逕認為違憲，毋寧尊重有直接、普遍民主正當性基礎之立法機關的政治決定，方為正辦。」

程序保障以爲正當化既判力之根據。然此理論我現行法下亦受到肯認，如債務清理條例、家事事件法之規定。對此，其他具有訟爭性之非訟事件，似應類推適用此等規定，以求公允，亦節省當事人另開一道程序之勞力、時間、費用。而有關程序保障之程度爲何，本文亦以爲至少應與小額訴訟程序所要求之程序保障作爲承認既判力之前提。且將來非訟事件法亦宜將仿效債務清理條例、家事事件法之立法例作一般性規定，以徹底解決問題。



第六章 結論

一、有關非訟事件概念與訴訟事件實質上如何區分，上述學說多所分歧，且非訟事件概念涵蓋如此多而繁雜事項而構成不致有上述交錯區域矛盾情形，顯屬極度困難。實定法說雖受批評，仍不失為明確劃分訴訟事件與非訟事件確定之標準，惟本文採實定法說標準劃分出「形式上非訟事件」後，在就各非訟事件之特性加以分類，後分別就非訟事件內容加以探討其效力。

然上述學說之討論並非無實益，其作用在於對非訟事件法第 1 條規定「法院管轄之非訟事件，除法律另有規定外，適用本法之規定。」此在法院管轄之事件有實質上為非訟事件時，仍不可避免應回歸事物理論上之性質判斷以決定是否適用非訟事件法。抑或在擬定新法及理解現行法時，在特定事項究竟適用何等程序法未明文規定時，亦應必要就訴訟事件、非訟事件本質上區別之加以探討。再者，某類事項在程序上應是否或如何為一定範圍之不同處理。

除此之外，針對我國現行法非訟事件加以整理分類以確立各非訟事件中並非完全一致之相同特徵、需求。不同事件所應適用程序法理亦不盡相同，如古典非訟事件完全以非訟法理處理之，更甚者，對於訟爭對立顯化型事件，其事件更具訴訟性，適用訴訟法理（尤其為言詞辯論、辯論主義等）。進步言之，此等具有訟爭性之事件，經法院審理且予以充足程序保障後是否有正當化承認實質確定力（既判力）之根據。換言之，對於非訟事件之分類，本文以為具有提示此等具有訴訟性之事件應適用訴訟法理為審理，且所受程序保障之優厚程度將與承認既判力之可能成正比之作用。

二、有關非訟程序之審理原則檢討，首先有關職權主義，對照處分權主義

之程序開始、程序對象、程序終結三個層次逐一檢討，非訟事件有關程序開始之主導可分為職權事件與聲請事件，前者由法院啟動非訟程序，後者由關係人聲請。基本上非訟事件，若基於職權發動之職權事件則通常非單純僅為私權事件，因此對於該事件內容關係人並無實體法上處分權，進而可以推知在程序法上對於程序之開啓、終結，程序之內容亦不會有處分權，兩者具有一定之牽連性。

反之，若是在聲請事件且聲請人對於程序標的亦有處分權，進而推知亦有受到處分權之適用。然雖為聲請事件亦有不排除仍基於特殊要求而為修正緩和處分權主義適用之情形（如少數股東請求股份收買請求法院裁定收買價格）。據此得知，有關非訟事件審理在是否受處分權主義之拘束，並不全然以制度本身加以論述，應回歸具體各個事件本身所涉及程序標的關係人有無實體法處分權加以推斷，事件本質愈接近訟訴事件所受到處分權主義之緩和適用愈少。

職權探知主義並非作為全部非訟事件之審理原則，亦即，同屬非訟事件之聲請事件亦有適用辯論主義之可能，據此，有關現行非訟法第 32 條之解釋適用應有所修正。非訟事件法未準用民事訴訟法有關當事人合意停止訴訟之規定，可知全然採取職權進行主義。程序保障之概念已成為討論程序法不可或缺之要素，其中以聽審權為重要權利之一，非訟程序與訴訟程序同屬法院所進行之程序，法院所為之決定亦同樣影響利害關係人，非訟程序應有聽審權之適用。非訟事件法雖未一般原則性規定，散落於各條文，相較於此，家事事件法第 10 條 3 項明文承認賦予關係人陳述權以確立聽審權保障於家事事件為原則，此亦值得作為非訟事件法修法之方向。

然非訟事件法部份修正草案已於第 32 條第 1 項增訂「法院應依職權或依

聲請，調查事實及必要證據。」第 44 條第 2 項增訂「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。抗告法院認為不適當者，不在此限。」亦保障陳述權。

我國非訟法並未如民訴法第 221 條 2 項明文規定採直接審理主義且未準用，因此對於非訟事件審理中，法院可於具體個案中決定採取直接審理主義抑或間接審理主義。同樣在於言詞審理主義之適用，由於民訴法第 221 條 1 為民事訴訟程序採取言詞主義之依據，非訟程序亦未有相同規定與準用，法院在職權探知主義下，針對個案更能妥善運用而為有效率之裁判。

另公開審理主義包括當事人公開、法庭公開，由於非訟程序非必然採取直接審理主義與言詞審理主義，故在此情形下當事人公開之內涵當然併同受到限制，又非訟程序採取法庭不公開原則旨在使法院職權容易發動，以配合迅速簡易之要求，利於秘密之保持，具有自由性有助通權達變以發現真實。非訟程序上應盡可能簡易迅速，節省時間、勞力、費用，此為簡易迅速主義所追求之目的，亦為非訟事件程序最顯著特色，據此為不公開審理、兼採書面審理等上述審理原則已達此目的。

然學者提倡之「程序法理交錯適用論」，認為向來傳統上對於民事事件定性於訴訟事件或非訟事件，其實益在於若為訴訟事件則依民事程序而適用民事法理，若為非訟程序則適用非訟法理，即為學者所稱之「程序法理二元分離適用論」適用前提下所致。進一步言之，對於非訟事件、民事事件不作區別，僅就程序階段所生問題或是情形而適用不同法理，亦即為訴訟法理與非訟法理交錯適用，在此前提下，有關兩者區分並非重要，而更進一步問題是，認定關於何種事件應適用何種法理較為妥適，在訟爭性發生時，是否應全部適用訴訟法

理抑或部份採用，對於事件審判應有類型化之處理始為重點，且有助於分析如何交錯適用非訟法理與訴訟法理。

三、對非訟裁定之效力發生時點須於確定時發生效力抑或裁定作告知關係人時發生效力，由於非訟法並未明文規定，對此學說、實務產生爭議，參照日本法例及我國家事事件法第 82 條規定，裁定原則上應於告知受裁定人時發生效力，所應注意，若是針對法安性有強烈需求者，如對身份關係重大影響或改變，應例外於裁定確定時發生效力，如家事法第 117、163、172 條等均屬適例。

另非訟裁定之形式確定力密切相關為非訟程序上深具特色之裁定可變性，涉及非訟法第 41 條之解釋適用，鑑於我國與德、日之抗告制度有所差異，法規規定亦有所不同，應否如同德日相同解釋不無疑義，就此學者以為現行非訟法第 40 條第 1 項「不得抗告之裁定」之解釋不應侷限於形式上所規定「基於法律規定不得抗告」之裁定，應包括實際上「不得抗告之裁定」，且不限於繼續性法律關係之非訟裁定，一次性裁定亦屬之。家事事件法有關裁定之可變性於第 83 條明文規定，其規定相較於非訟法第 40 條規定更加完備，如對因情事變更而法院撤銷、變更之根據、法院變更、撤銷裁定有無溯及效力等均值現行非訟法類推適用。值得注意非訟事件法部份修正草案於第 40 條仿效家事法第 83 條第 3 及 4、5 項，增訂之。

非訟裁定救濟程序之抗告，較值得注意問題在於抗告期間之起算，在現行非訟法第 41、42 條解釋下，抗告期間起算時點不確定導致非訟裁定之形式確定力並不明確，然對照家事法第 93 條明定應受送達之人有數人時，以最初收受送達人起算計算抗告期間以利裁定畫一確定。再抗告法院為何？實務見解以高等法院為之，學說多所批評，參照家事法第 94 條以採取學說見解以最高法

院爲一貫之法律審，避免針對同一法律問題，各高等法院若有歧見而無法達成統一解釋法律之作用。最後有關非訟裁定是否有再審之準用、適用，我國與日本學說皆有所爭議，惟日本於 2011 年制定新非訟事件法、新家事事件法以明文肯認，同時我國家事事件法亦於第 96 條明文規定。非訟事件法部份修正草案於第 46-1 條亦增訂準用再審之規定，以作爲非訟事件一般性規定。

四、非訟裁定之既判力承認與否，日本學說討論甚多，然其通說見解仍採取否定說，我國雖有採否定說，亦有採取以區分說，以裁定之客體是否具訟爭性，理由主要於以發現實體真實及作正確裁判爲承認裁定具有既判力之前提，故不問審理原則採取職權主義或辯論主義無必然關係。然學者以程序保障爲既判力之根據論爲前提，進而提倡「程序法理交錯適用論」，針對非訟事件具有訟爭性事項以訴訟法理加以審理，若能如達到與訴訟程序相同程度之程序保障，應賦予既判力。就此學說發展逐漸受到重視，雖實務尚未完全採納，不過已有實務見解針對非訟事件審理肯認程序法理交錯適用，可知實務已逐漸意識到學者之見解並進而肯認。另就現行法債務清理條例、家事事件法已有實踐此理論並明文規定此等非訟裁定經言詞辯論後賦予既判力。

據此可知，無論實務見解、立法政策皆不再堅持程序訴訟程序與非訟程序二元分立與程序法理二元分離適用。綜上所述，本文以爲將來在其他非訟事件若充足程序保障，應類推適用此相關規定賦予既判力，始爲公允。又程序保障之程度爲何，本文亦以爲至少應與小額訴訟程序所要求之程序保障作爲承認既判力之前提。且將來就立法例上，將來宜於非訟事件法作一般性規定。

五、綜上所述，爲本文針對非訟裁定效力相關問題參照日本新修之非訟事件法、家事事件法之立法例、我國家事事件法及學者見解所作檢討。希冀可供

將來非訟事件法規修法之參考。另日本此次修法亦將法規內容完整建構，增訂向來未為規定而委由解釋之程序事項，例如：當事人能力、程序行為能力、參加、證據調查等，而盡可能減少準用之規定，使內容明確、國民能夠易於接近使用。我國現行非訟事件法亦有法規內容不完備缺失，將來立法上亦應朝向此目標為之，促使法規更能夠貼近人民，為其方便使用。



參考文獻

一、中文專書

1. 王甲乙＝楊建華＝鄭建材，民事訴訟法新論，2003 年 8 月，三民書局。
2. 民事訴訟法研討會，民事訴訟法之研討（一），1996 年 5 月六版。
3. 林洲富，著實用非訟事件法，6 版，2009 年，五南書局。
4. 邱聯恭，程序選擇權論，2000 年 9 月 10 日初版，三民書局。
5. 邱聯恭講述、許士宦整理，口述民事訴訟法講義（三），2010 年。
6. 姜世明，民事程序法之發展與憲法原則，2003 年 11 月初版，元照出版有限公司。
7. 姜世明，民事訴訟法基礎論，2006 年 11 月初版，元照出版有限公司。
8. 姜世明，非訟事件法新論，2011 年 4 月一版一刷，新學林出版股份有限公司。
9. 陳真真，家事非訟事件之研究，司法研究年報，18 輯 4 篇，1998 年 6 月。
10. 葛義才，非訟事件法論，2008 年 5 月再版，三民書局有限公司。

二、中文期刊、論文

1. 沈冠伶，〈訴訟權保障與民事訴訟——以大法官關於「訴訟權」之解釋為中心〉，《訴訟權保障與裁判外紛爭解決處理》，2006 年 4 月初版，元照出版有限公司，頁 2-61。
2. 沈冠伶，〈從德國法之立法趨勢評析我國消費者債務清理條例〉，《民事程序法之新變革》，2009 年 11 月一版，新學林出版股份有限公司，頁 129-206。
3. 沈冠伶，〈家事非訟事件法之程序保障——基於紛爭類型審理論及程序法理交錯適用論之觀點〉，《民事程序法之新變革》，2009 年 11 月一版，新學林出版股份有限公司，頁 207-258。

4. 沈冠伶，〈未成年子女扶養請求權事件之程序法上問題〉，《民事程序法之新變革》，2009 年 11 月一版，新學林出版股份有限公司，頁 259-300。
5. 沈冠伶，〈家事程序法制之新變革及程序原則——家事事事件法之評析及展望〉，《法學叢刊》，第 226 期，2012 年 4 月。
6. 邱聯恭，〈訴訟法理與非訟法理之交錯適用〉，《法學叢刊》，32 卷 2 期，1987 年 4 月。
7. 邱聯恭，〈程序保障之機能——基於民事事件類型審理必要論及程序法理交錯適用肯定論之觀點〉，《程序制度機能論》，1996 年初版，頁 61-45。
8. 邱聯恭，〈程序保障論之新開展——評析其在我國之獨特性〉，《程序保障選擇權》，2000 年 9 月初版，頁 1-21。
9. 邱聯恭，〈程序選擇權之法理——著重於闡述其理論基礎並準以展望新世紀之民事程序法學〉，《程序保障選擇權》，2000 年 9 月初版，頁 23-77。
10. 邱聯恭，〈處分權主義、辯論主義之新容貌及機能演變〉，《程序保障選擇權》，2000 年 9 月初版，頁 79-135。
11. 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。
12. 許士宦，〈家事事件合併〉，《審判對象與適時審判》，2006 年 2 月一版，新學林出版股份有限公司，頁 287-348。。
13. 許士宦，〈離婚訴訟上附帶請求給付未成年子女扶養費及反訴請求夫妻剩餘財產〉，《審判對象與適時審判》，2006 年 2 月一版，新學林出版股份有限公司，頁 349-392。
14. 許士宦，〈聲請本票裁定強制執行非訟程序上時效抗辯之審究——最高法院九十四年台抗第三〇八號裁定評釋〉，《月旦法學雜誌》，第 132 期，2006 年 5 月。

15. 許士宦，〈消費者之債務清理〉，《債務清理法之基本構造》，2008 年 4 月初版，元照出版有限公司，頁 297-331。
16. 許士宦，〈消費者債務清理制度之新變革〉，《債務清理法之基本構造》，2008 年 4 月初版，元照出版有限公司，頁 447-532。
17. 許士宦，〈非訟事件法之二〇〇九年十二月修正〉，《台灣本土法學》，145 期，2010 年 2 月。
18. 陳榮宗，〈法院依法所為裁定之既判力〉，《法學叢刊》，第 25 卷 1 期，1980 年 3 月。
19. 劉初枝，〈論非訟法院之裁判〉，《輔仁法學》，第 5 期，1986 年。
20. 駱永家，〈既判力之作用〉，《既判力之研究》，1989 年 10 月 5 版，頁 1-10。
21. 駱永家，〈辯論主義與處分權主義〉，《既判力之研究》，1989 年 10 月 5 版，頁 207-218。
22. 魏大曉，〈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，2005 年 8 月。
23. 魏大曉，〈新非訟事件法總則問題解析〉，《月旦法學雜誌》，第 123 期，2005 年 8 月。

三、日本專書

1. 伊東乾=三井哲夫編，注解非訟事件手続法：注解借地非訟事件手続規則，初版，1986 年，青林書院。
2. 新堂幸司，新民事訴訟法，5 版，2011，弘文堂。
3. 東京地方裁判所商事研究会編，非訟事件手続：解説と手続，初版，2005 年，酒井書店。
4. 松本博之，人事訴訟法，第 2 版，2007 年，弘文堂。
5. 松本博之=上野泰男，民事訴訟法，第 6 版，2010 年，弘文堂。

6. 梶村太市=徳田和幸編，家事事件手続法，第2版，2007年，有斐閣。
7. 吉村徳重，民事紛争処理手続：民事手続法研究 IV，第1版，2011年，信山社。
8. 佐上善和，家事審判法，第1版，2007年，信山社。

四、日本期刊、論文

1. 上野泰男，〈弁論主義〉，《民事訴訟法の争点》，青山善充、伊藤眞編，2009年3月，有斐閣。
2. 大橋眞弓，〈新法解説家事事件手続法の意義（1）非訟事件手続法の改正と併せて〉，《法学教室》，375号，2011年12月。
3. 大橋眞弓，〈新法解説家事事件手続法の意義（2）非訟事件手続法の改正と併せて〉，《法学教室》，376号，2012年1月。
4. 春日偉知郎，〈口頭弁論の意義と必要性〉，《民事訴訟法の争点》，青山善充、伊藤眞編，2009年3月30日，有斐閣。
5. 加波眞一，〈再審事由と再審期間〉，《民事訴訟法の争点》，青山善充、伊藤眞編，2009年3月，有斐閣。
6. 金子修，〈第177回国会成立主要ビジネス関連新法 新非訟事件手続法の制定について〉，《NBL》，NO.958，2011年8月。
7. 越山和広，〈非訟裁判・家事審判の既判力〉，《法学雑誌》，55（3・4），2009年3月。
8. 小池泰，〈家事審判・家事調停の改革についての評価と課題—実体法の視点から〉，《法律時報》，83巻11号，日本評論社。
9. 鈴木忠一，〈非訟事件の裁判の既判力〉，《非訟事件の基礎的諸問題》，初版，1961年，弘文堂，頁1-70。
10. 鈴木忠一，〈非訟事件に於ける正当な手続の保障〉，《非訟・家事事件の研

究》，1971 年，有斐閣，頁 259-322。

11. 高田裕成，〈家事審判手続における手続保障論の輪郭〉，《判例タイムズ》，1223 号，2007 年。
12. 高田裕成，〈訴訟と非訟〉，《民事訴訟法の争点》，青山善充、伊藤眞編，2009 年 3 月，有斐閣。
13. 徳田和幸，〈人事訴訟における審理原則と課題〉，《法律時報》，81 卷 3 号，2009 年 3 月，日本評論社。
14. 徳田和幸，〈非訟事件手続・家事事件手続における当事者等の手続保障〉，《法律時報》，83 卷 11 号，2011 年 11 月，日本評論社。
15. 徳田和幸，〈既判力の本質と作用〉，《民事訴訟法の争点》，青山善充、伊藤眞編，2009 年 3 月，有斐閣。
16. 戸根住夫，〈訴訟と非訟〉，《訴訟と非訟の交錯》，第 1 版，2008 年，信山社，頁 1-58。
17. 林伸太郎，〈上訴の利益と附帯上訴〉，《民事訴訟法の争点》，青山善充、伊藤眞編，2009 年 3 月 30 日，有斐閣。
18. 福田敦，〈新非訟事件手続法と労働審判・借地非訟・民事調停（3・完）非訟事件手続法の施行に伴う民事調停法等の一部改正について〉，《NBL》，967，2011 年 12 月，商事法務。
19. 本間義信，〈家事審判の効力—とくに婚姻費用分担の審判について〉，《法律時報》，81 卷 3 号，2009 年 3 月，日本評論社。
20. 本間靖規，〈非訟事件手続・家事事件手続における裁判所の役割（特集 非訟事件手続法・家事事件手続法の制定）〉，《法律時報》，83 卷 11 号，2011 年 10 月。
21. 三木 浩一，〈非訟事件手続法・家事審判法改正の課題〉，《ジュリスト》，1407，2010 年 9 月，有斐閣。

22. 山本和彦，〈非訟事件手続法・家事事件手続法の制定の理念と課題（特集 非訟事件手続法・家事事件手続法の制定）〉，《法律時報》，83 巻 11 号 4 頁，2011 年 10 月。
23. 山木戸克己，〈訴訟事件と非訟事件〉，《民事訴訟法論集》，2009 年 1 月，有斐閣，頁 218-226。
24. 佐上善和，〈家事審判手続における手続保障〉，《法律時報》，81 巻 3 号，2009 年 3 月。
25. 佐上善和，〈手続法の視点から（特集非訟事件手続法・家事事件手続法の制定—家事審判・家事調停の改革についての評価と課題）〉，《法律時報》，83 巻 11 号，2011 年 10 月。
26. 佐上善和，〈非訟・家事審判事件における不服申立て〉，《ジュリスト》，1407，2010 年 9 月，有斐閣。

