

家事事件法之理論與實務 第一卷

家事審判 與 債務執行

許士宦 著



新學林

 新學林出版股份有限公司

地址：台北市大安區和平東路二段339號9樓

TEL：(02)2700-1808 FAX：(02)2705-9080

郵政劃撥：19889774 新學林出版股份有限公司

E-mail：law@sharing.com.tw



002AB371312

ISBN 978-986-295-269-6



9 789862 952696



00500



國立臺灣大學法學叢書 (213)
家事事件法之理論與實務 第一卷

家事審判與債務執行

許士宦 著

新學林出版股份有限公司

著者簡介

許士宦

現職：國立臺灣大學法律學院教授

學歷：國立臺灣大學法學士、法學碩士
法學博士

經歷：律師（1986年～2000年）

主授：民事訴訟法、強制執行法、破產法、家事事件法

著作：執行力擴張與不動產執行、程序保障與闡明義務、證據蒐集與紛爭解決、審判對象與適時審判、債務清理法之基本構造、集中審理與審理原則、訴訟參與與判決效力、訴訟理論與審判實務、爭點整理與舉證責任

家事審判與債務執行

家事事件法之理論與實務 第一卷

著 作 者：許士宦

出 版 者：新學林出版股份有限公司

地 址：台北市和平東路二段339號9樓

電 話：（02）27001808

傳 真：（02）27059080

網 址：<http://www.sharing.com.tw/>

總 經 理：毛基正 副總編輯：林靜妙

副 理：許承先 責任編輯：鄭珮言

版 權 部：林靜妙

製程管理：浩瀚

出版日期：2013年12月 一版一刷

郵撥帳號：19889774 新學林出版股份有限公司

劃撥金額1000元以上免郵資，未滿1000元每本加收郵資50元

定 價：500 元

ISBN 978-986-295-269-6

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換

門市地址：台北市和平東路二段339號9樓

團購專線：（02）27001808 分機18

讀者服務：law@sharing.com.tw

電子商務：<http://www.sharing.com.tw>

本書獲國立臺灣大學102年度邁向頂尖大學學術領域
全面提升計畫補助出版

序言

家事事件法之制定施行，對我國民事程序法制之進展而言，實具有劃時代之意義。該法將向來分別規定有關家事事件之調解、訴訟、非訟及強制執行等四種程序統整合併立法，藉以妥適、迅速解決、統合處理家事紛爭及其他相關家事事件，使其發揮促進程序經濟，平衡保護當事人（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等機能。本書所收錄諸文均在解明斯法於家事審判及債務執行方面所為之新建制。茲將各文要旨說明如下：

I、第一、四及五篇旨在解說：家事事件法就家事事件建構其最合適之程序保障，依各該事件類型之特性需求，除設置家事訴訟程序及家事非訟程序外，並於前者交錯適用部分之非訟法理而為訴訟化審理，於後者交錯適用部分之訴訟法理而為非訟化審理，使其等分別適用於家事訴訟事件、家事非訟事件、經訴訟化之家事非訟事件及經非訟化之家事訴訟事件。後二者可稱第三程序（中間程序），據以審判兼具訴訟性及非訟性之家事事件。由於家事非訟程序已充實聽審請求權保障所需之程序內容，而於其交錯訴訟法理時又賦予不亞於家事訴訟程序之程序權保障，故循該程序所為終局裁判確定時，與經由家事訴訟程序所為者相同，均具有終局性解決家事紛爭之既判力。

II、第二篇旨在解說：家事事件之審判程序如何開始，係依各該事件之可處分性、公益性強弱、司法中立性維持程度而定，家事訴訟事件及家事非訟中之聲請事件固依當事人之請求而開

始，但家事非訟中之職權事件則法院於一定情形得依職權開始其程序。而在家事審判對象範圍之劃定上，亦依各該家事事件之處分性、公益性及職權裁量性強弱而定，家事訴訟及經非訟化審理家事訴訟之請求人所為聲明固拘束法院，但家事非訟及經訴訟化審理家事非訟之聲明則不然。惟為尊重請求人之程序選擇權，統合處理及全面解決家事身分上及財產上紛爭，除許其選用權利單位型訴訟標的、程序標的外，更應許其選用紛爭事實單位型訴訟標的、程序標的，以特定家事審判對象，而適時解決家事紛爭。

Ⅲ、第三及六篇旨在解說：關於家事事件裁判基礎之事證如何蒐集，係依各該事件所涉公益性強弱、受其裁判效力所及者範圍大小及當事人所需求保護程度而定。在關涉當事人不得處分事項之家事身分訴訟及非訟事件，採用職權探知主義，要求法院於必要時，應依職權探知、斟酌事實及調查證據，而在關涉當事人得處分事項之家事財產訴訟及非訟化審理事件，則採行限制的辯論主義（協同主義），原則上由當事人負責事實提出及證據聲明，並決定事實要否證明（自認）。但不論於何事件程序，當事人基於程序主體地位，就事案解明均具及負有事證提出之協力權利及義務，藉以協同法院發現真實及促進程序，而謀求確定存在於實體利益與程序利益之平衡點上真實。

Ⅳ、第七至十篇旨在解說：針對家事債務所具和諧維持繼續、履行可能性較高、執行制度難以利用及債務不履行難以避免等特性，家事事件法除準用強制執行法所採財產、人身開示制度、直接及間接強制執行方法併行外，新設履行調查及勸告等履行確保制度，以及執行費用暫免繳納、預備查封、間接強制金及禁止執行排除等程序制度，督促債務人儘可能自動履行家事債務

之執行名義，甚或依強制執行迅速、經濟及有效實現、滿足該執行名義上債權人之權利，以確實保護未成年人、老年人及其他弱勢族群之權益，而平衡兼顧其實體上利益與程序上利益。

二〇一三年七月十五日

許士宦

目 錄

序言	I
家事非訟之程序保障	1
家事審判之請求	45
家事審判之事證蒐集原則	99
民事訴訟法之二〇〇九年七月修正	147
非訟事件法之二〇一〇年一月修正	183
辯論主義之新開展	209
家事債務之執行	229
間接強制金之裁定及執行	253
強制執行之財產開示制度	289
金錢及物交付執行之間接強制	343
事項索引	393

家事非訟之程序保障

目 次

壹、緒言	3
貳、一般家事非訟事件之程序保障	8
一、事前及事後之程序權保障	8
二、宣告死亡、監護、輔助及停止親權之家事 非訟程序	15
參、真正家事訟爭事件之程序保障	22
一、本質上家事訴訟事件非訟化之審判	22
二、實定法上家事訴訟事件之非訟化審判	36
肆、結語	42

摘 要

家事事件法就家事事件之審判設置何等程序內容之程序權保障，係依各該事件特徵、個性之不同而為類型化處理。於一般家事非訟事件，建構符合其聽審請求權保障所需之家事非訟程序；於經非訟化審理之真正家事訴訟事件，係在家事非訟程序中交錯適用部分之訴訟法理，使其不亞於訴訟程序應有之程序保障；於具非訟性之實定法上家事訴訟事件，則除此之外更賦予關係人程序選擇權，俾其平衡追求實體利益與程序利益。因此，該法對於家事事件所建構之程序保障，並非止於最低限度之程序保障，而是致力於最合適之程序保障。尤其就兼具非訟性及訴訟性之家事事件為非訟化審判，設置異於訴訟程序與非訟程序之第三程序（中間程序），饒富制度創新之劃時代意義。

關鍵詞：程序權保障、真正訟爭事件、聽審請求權、非訟化審理、程序法理交錯適用

壹、緒言

二〇一二年新制定之家事事件法（下稱「家事法」）就家事非訟程序為重大之制度變革，不僅強化關係人之程序主體地位，賦予程序權、聽審請求權保障，而且擴大家事非訟事件範圍，將向來當作訴訟事件予以處理之部分事件非訟化，改列為家事非訟事件，並於一定情形使家事訴訟事件採行非訟化審理，以妥適、迅速解決家事紛爭¹。

先就聽審請求權保障而言，我國一九六四年制定之非訟事件法，係繼受德、日兩國之非訟事件法，自始即存有染上威權主義之國家觀，未符現代法治國家要求，而忽視聽審請求權應有保障之缺失²。此種將關係人作為蒐集裁判資料之手段，未尊重而使

¹ 許士宦，在民事訴訟法研究會第一一四次研討會之發言，〈法學叢刊〉二二六期（二〇一二年）二六二頁至二六四頁；同「民事程序法之新進展」〈臺大法學論叢〉四一卷特刊（二〇一二年）一五一二頁，收錄於『爭點整理與舉證責任』（二〇一二年）六〇頁。

² 德、日兩國於一八九八年所制定之非訟事件（程序）法僅係大綱法（Rahmengesetz），許多程序事項漏未規定，尤其忽略關係人之程序參與，使其淪為審判客體。為保障關係人之聽審請求權，彼等分別於二〇〇八年、二〇一一年新制定或修正家事及非訟事件法（德）、非訟事件程序法、家事事件程序法（日）時，強化關係人之程序保障，乃成為主要改革理念之一。參見ミヒヤエル・ケスター（渡邊惺之譯）「ドイツ家事手續法改正案の基本的特徴」〈立命館法學〉三〇八號（二〇〇六年）二〇二頁；ダグマー・ケスター・ケスター・バルチン（渡邊惺之譯）「ドイツ新家事手續法における法的審問の保障と法治國家原則」

其居於程序主體地位之法律狀態，於非訟事件法二〇〇五年經修正並增訂家事非訟事件專章，該章於二〇〇九年再配合親屬繼承編等增訂而為修正時，雖因於特定事件類型增訂關係人之陳述權保障而略有改善，但未為一般化及充實其他程序內容而猶不足³，有待家事法為之補充。次就家事非訟事件範圍之擴大而言，因宣告死亡、監護、輔助及其撤銷等事件未必具訟爭性，其目的在於預防私權受侵害，性質上係屬非訟事件，而給付贍養費、夫妻同居、給付家庭生活費用、宣告停止親權或監護權及其撤銷、扶養及宣告終止收養關係等事件，雖具某程度訟爭性，但其性質上多有賴法官職權裁量而為妥適、迅速之判斷，故家事法均將上述事件明列為家事非訟事件（前者為丁類，後者為戊類，同法三條四、五項），使其依家事非訟程序審理。再就家事事件之非訟化審理而言，前述後者（戊類）事件中有當事人之利害對立而訟爭性較強，須就權利義務存否之爭議加以裁判者，且本質

〈立命館法學〉三三〇號（二〇一〇年）一三五頁；高田昌宏「非訟手續の改革」〈ジュリスト〉一三一七號（二〇〇六年）二二九頁；竹下守夫「家事審判法改正の課題」〈家庭裁判月報〉六一卷一號（二〇〇九年）六二頁、六八頁；三木浩一「非訟事件手續法・家事審判法改正の課題」〈ジュリスト〉一四〇七號（二〇一〇年）一三頁；山本和彦「非訟事件手續法・家事事件手續法の制定の理念と課題」〈法律時報〉八三卷一一號（二〇一一年）六頁。

³ 關於二〇〇五年之修正，見沈冠伶「家事非訟事件之程序保障」『民事程序法之新變革』（二〇〇九年）二〇七頁；關於二〇〇九年之修正，見許士宦「非訟事件法之二〇〇九年十二月修正」〈台灣法學雜誌〉一四五期（二〇一〇年）一頁〔本書一八三頁〕。

上具訟爭性之家事訴訟事件中亦有需求作成迅速而經濟的裁判，優先保護當事人之程序利益者，故家事法將此等事件採行非訟化審理，使得於家事非訟程序交錯適用訴訟法理與非訟法理（同法三條六項、三七條、五一條、七四條、九七條）。

不過，於家事法制定後，有論者在解釋論甚或立法論上質疑：①將宣告死亡、監護或輔助及其撤銷事件，一律改行家事非訟程序，應以裁定為之，而未循訴訟程序，無須行必要之言詞辯論，是否過於輕率，對於當事人之權益保護欠周⁴？②將宣告停止親權事件改列為非訟事件，無須行嚴格對審程序，是否欠缺憲法意識，並有違大法官釋字第三九六號對審權保障意旨⁵？③將夫妻同居、給與贍養費、給付家庭生活費用及扶養事件均納入非訟事件範圍，是否其非訟化之理由不足⁶；縱非不得予以非訟化，是否如屬權利義務本身有無之爭議，則非行嚴格對審程序，既判力正當性盡失，因此解釋上非訟化範圍不應及於權利義務有無本身⁷？④依協議請求給付贍養費、家庭生活費用及扶養費，是否仍應依家事非訟程序為之？法院就此所為裁定確定時，有無

⁴ 吳明軒「試論家事事件法之得失（上）」〈月旦法學雜誌〉二〇五期（二〇一二年）八七頁；同「試論家事事件法之得失（下）」〈月旦法學雜誌〉二〇六期（二〇一二年）一八四頁、一九九頁至二〇〇頁。

⁵ 魏大曉「家事事件之合併分離」〈台灣法學雜誌〉二〇一期（二〇一二年）一二九頁。

⁶ 吳明軒，前揭文（上）（註4）一二六頁；呂太郎「家事事件法可能引發之若干問題」〈法學叢刊〉二二六期（二〇一二年）二四八頁至二四九頁。

⁷ 魏大曉，前揭文（註5）一二九頁。

既判力⁸？⑤宣告終止收養關係事件究為家事訴訟事件抑或家事非訟事件，前後規定是否自相矛盾？與離婚事件仍列為家事訴訟相較，將其改列非訟事件，而適用家事非訟程序，是否漠視身分關係存否之重要性，有失事理之平⁹？⑥因監護所生損害賠償事件係家事訴訟事件或家事非訟事件，是否前後規定重疊而矛盾？其得因當事人之合意或聲請而改用家事訴訟程序，是否不符程序法之常軌¹⁰？⑦請求家庭生活費用、扶養費或贍養費，是否須當事人雙方就該請求所依據之前提法律關係之存在無爭執時，始有家事非訟程序之適用？就該前提法律關係請求合併裁判，是否當事人不得合意適用家事非訟程序¹¹？即使關係人就該前提法律關係之家事訴訟事件合意適用家事非訟程序，於該程序並行言詞審理，是否不宜推論法院就其所為確定裁定具有既判力¹²？⑧於暫時處分失效情形，法院命返還給付等回復原狀之裁定確定時具有既判力，是否在理論上頗有探究餘地，因其無視不當得利法則之存在，且未充分保障聽審請求權¹³？

⁸ 呂太郎「家事事件法若干解釋上問題」〈法學叢刊〉二二七期（二〇一二年）一九九頁。

⁹ 吳明軒，前揭文（上）（註4）八六頁、一三二頁；同，前揭文（下）（註4）一九九頁。

¹⁰ 吳明軒，前揭文（上）（註4）一三三頁至一三四頁。

¹¹ 吳明軒，前揭文（上）（註4）一二八頁至一二九頁；同，前揭文（下）（註4）一七八頁。

¹² 姜世明「家事事件法理適用論」〈月旦法學雜誌〉二〇六期（二〇一二年）一七一頁。

¹³ 許政賢「新家事事件法暫時處分制度之初探」〈台灣法學雜誌〉二〇二期（二〇一二年）八六頁至八七頁。

上述①至③之質疑涉及：家事法將向來作為訴訟事件，而依訴訟程序為審理，行必要之言詞辯論、對審保障之宣告死亡、監護、輔助或停止親權事件及夫妻同居、給與贍養費、給付家庭生活費用及扶養費事件非訟化，明定為家事非訟事件，其理由為何、是否充分？將其定性為家事非訟事件，即依家事非訟程序為審理，而該非訟程序未行對審辯論，是否對當事人之實體權及程序權保障有所不足，而有侵害憲法上聽審請求權之虞？③至⑤及⑧涉及：家事非訟事件中有當事人利害對立而具訟爭性，須法院以裁判終局性解決、確定者，家事法就其審理或於家事訴訟程序另為之規定，或明定應保障關係人之辯論權，其理論基礎為何？此種交錯適用非訟法理與訴訟法理之規定有無互相矛盾之處？⑥及⑦涉及：家事法已明定為家事訴訟事件者，卻於一定情形，規定改依家事非訟程序為審理，其理由何在？賦予關係人選用家事非訟程序或家事訴訟程序審理，其法理依據為何？依家事非訟程序所作成之本案確定裁定應否承認既判力？

前揭諸疑義實則牽涉家事法係如何依家事事件之特徵、性質為類型化審理、在其審理程序上如何交錯適用部分之非訟法理與訴訟法理、賦予當事人或關係人之程序保障為何因而具多樣化及如何擴大程序制度解決家事紛爭功能等重要基本議題，乃家事法施行之後，在解釋論及運作論上亟需解決、克服之課題。本文意識及此，擬嘗試依家事法之規定及其立法理由，按序闡述：家事非訟程序如何賦予關係人事前及事後之程序權保障？在此程序保障之下，為何將上述訴訟事件非訟化，而賦予關係人適合其需求之聽審請求權保障？就真正家事訟爭事件如何交錯適用非訟法理與訴訟法理，以充實其需求之程序權保障，並在實質的程序保障

下，賦予本案確定裁定終局性解決紛爭之既判力？即使實定法上家事訴訟事件是否亦有需為非訟化審理，以保護當事人之程序利益及維持程序經濟？又為何賦予其程序選擇權，以利平衡追求實體利益及程序利益？

貳、一般家事非訟事件之程序保障

一、事前及事後之程序權保障

家事法所設家事非訟程序，比現行非訟程序，賦予關係人較為充實之程序保障。以一般家事非訟事件所適用之家事非訟程序通則而言，即增訂下列規定：

第一，關於裁定程序方面，首先明定，法院收受聲請書狀或筆錄後，除得定期間命聲請人以書狀或於期日就特定事項詳為陳述外，應速送達書狀或筆錄繕本於其上相對人及利害關係人，並限期命其陳述意見（同法七六條）。此項規定，固係課予關係人協力促進程序義務，期使家事非訟事件審理之流暢，儘速釐清爭點，但同時為保障相對人、利害關係人能夠瞭解聲請人之主張意旨及證據資料，以利其防禦權之實施¹⁴。其次規定，除通知顯有困難外，法院應通知法定應通知之人、親子關係相關事件所涉子女、養子女、父母、養父母及因程序之結果而權利受侵害之人參

¹⁴ 司法院編『家事事件法條文、總說明、逐條說明』（二〇一二年）一一〇頁。

與程序；亦得通知因程序之結果而法律上利害受影響之人參與程序；上開諸人或其他利害關係人並得聲請參與程序（同法七七條）。此係在家事非訟事件採職權進行主義之下，為保障利害關係人之程序參與權及聽審請求權，依聲請人、相對人以外利害關係人所受程序結果影響之程度，要求法院必須或裁量予以通知；於其未受通知情形，該等利害關係人亦得聲請參與程序。利害關係人參與家事非訟程序後，即成為該非訟事件之關係人（非訟法一〇條），類如民事訴訟法上之形式當事人，而非民事訴訟法上「參加人」¹⁵。由上述規定可知，家事法所賦予聽審請求權保障之對象，不限於形式上當事人之聲請人及相對人，包括上述之利害關係人，且就程序繫屬之通知，依其為相對人或其他利害關係人而以不同方式為之。於有相對人之情形，除使其知悉事件繫屬之外，並將書狀或筆錄繕本送達，使其得瞭解聲請意旨及原因事實、證據等本案資訊，而對之進行攻防，以實質保障其程序權。

在裁判基礎之事證蒐集上，家事非訟事件原則雖採職權探知主義及自由證明，亦即法院得斟酌關係人所未提出之事實，並應依職權調查事實及必要之證據（同法一〇條一項、七八條一項），以利發現真實，並為妥當裁判¹⁶，但為保障關係人之證明權，明定其亦得聲請家事調查官就特定事項調查事實（同法一八條一項），且為確保關係人之聽審請求權及公正審判請求權，避免發生突襲性裁判，明文要求法院斟酌關係人所未提出之事實、證據，應使關係人有陳述意見之機會（同法一〇條三項）；於命

¹⁵ 司法院，前揭書（註14）一一〇頁至一一一頁。

¹⁶ 司法院，前揭書（註14）五九頁、一一一頁。