

壹



緒 論

一、非訟事件法之意義

非訟事件法之意義可自形式觀之，亦得自實質觀之。形式意義者，乃指民國 53 年 5 月 28 日總統公布，並經多次修正後之現行非訟事件法。其實質意義者，則指關於適用非訟程序之所有法規，不僅非訟事件法屬之，甚至及於民事訴訟法上部分非屬典型訴訟之程序（例如支付命令、假扣押及假處分等類）。家事非訟程序、法院所辦理之提存、公證等類業務，亦可納入非訟事件法之內涵範圍。

值得注意者係，在立法體例上，我國制定家事事件法，將家事非訟事件抽離於非訟事件法之外，而與家事訴訟事件一併納入家事事件法中，此乃與德國法上將家事訴訟事件納入非訟事件法中規定，而訂定新法，亦即家事事件暨非訟事件法（FamFG），二者之立法方式有所不同。

二、非訟事件法之性質

（一）公法

非訟事件法係國家為保護、照顧及規制人民私法權義，而對私權關係創設、變更、消滅予以規制，乃依據當事人之聲請或法院依職權為必要干預之法規範。其係以國家公權力介入為其主要特徵，而非僅係對私人與私人間權利義務之安排或整理之靜態規範，其權力行使主體為法院，作用上係國家公權力之一環，因而其性質應為公法。

（二）程序法

非訟事件法之制定目的主要在於規制私權關係之形成及預防私權紛爭，其規範內容主要係對於私權關係形成、變更之規制及紛爭之預防，在程序上給予法院介入時，有一可遵循之規範，俾得使各事件類型能完

成其各自合目的性（例如迅速或程序保障等）之程序規劃，例如管轄權程序主體適格，聽審保障與裁定程序及效力等。因而其規範性質屬於動態性、程序性之法規。

（三）強行法

另論者有認為非訟事件法所規定之程序，其內容不許依當事人之意思而隨意變更，故為強行法，而非任意法。對此，在民事訴訟法上原亦持此類觀點，亦即將民事訴訟法規範解為強行規定，除部分明文可合意變更者外，不承認訴訟契約。但此等見解，已有所解禁，且已廣泛承認訴訟契約，¹在非訟程序中，是否亦有放寬承認之可能，容有討論之空間。

（四）其他

此外，非訟事件法，施行於我國之領域內，其性質為國內法。其普遍地適用於一般人民之事務，應係普通法。而其既制定為法典，經公布施行，乃為成文法。

三、非訟事件法之法源

非訟事件法之法源，主要係非訟事件法、非訟事件法施行細則。但因非訟事件法規定之事件類型頗多，其與各事件類型相關法規亦係非訟事件法之法源。例如民法、公司法、票據法、民事訴訟法、強制執行法、家事事件法、消費者債務清理條例、公證法、提存法、仲裁法、臺灣地區及大陸地區人民關係條例，其部分規定亦可作為非訟事件法之法源。至於憲法之重要性，其作為程序法解釋及制度建構之指標性功能，甚為明顯。判例及司法院解釋對於非訟程序制度運行，原具有重要意

¹ 參拙著，任意訴訟及部分程序爭議問題，2009年3月，頁1以下。

義，但面臨廢除。至於高等法院座談會紀錄或研討結論，僅供提示問題意識之用，非屬法源之一。因非訟程序之研究，屬於較低度之領域，因而實務問題之座談會討論，對提升問題意識，仍具一定之意義。惟法院仍應本於自己對法律確信，不應拘泥或受限於座談會之研討結論。

四、非訟事件之意義

「非訟」之名稱始源於羅馬法，當時區分「*iuris-dictio contentiosa*」和「*iurisdictio voluntaria*」，而有訴訟及非訟之區別。²實質上定義，傳統上乃以「藉由權利創造（取得）及法院對權利之形成，改變或撤銷（廢止）予以協力，而為具體私法法律關係之形成」，並與所謂訴訟係指「藉由對權利干擾或危害的保護而為法秩序之維持及確保」，有所區別。³另就形式意義之非訟而言，則係指由普通法院管轄之事件，而不屬於刑事事件、純司法行政或行政訴訟事件，其藉由司法機關協力而達一定法效果，其程序且非依民事訴訟法者。此即為「排除原則」（*Ausschluss-prinzip*）下之定義。⁴

自文義觀之，非訟事件，係相對於訴訟事件而言。其與訴訟事件，固均涉私權，但非訟程序較重於法律關係之維護及預防，而訴訟事件之特色則在於具訟爭性。但此一傳統上理解，因部分訟爭性事件基於合目的性考量而納入非訟事件法適用範圍後，其界限漸趨模糊。

理論上，非訟事件之定義具多層次觀察可能性，就廣義而言，乃包括由法院及一般行政機關處理者，例如由行政機關辦理之土地登記、商業登記等亦包括在內。而就狹義者而言，則指由法院管轄之非訟事件，不包括法院以外機關所辦理者。依法院組織法第 2 條及非訟事件法第 1 條之規定，似均採狹義。應注意者係，狹義之非訟事件，其範圍併及於

² Vgl. Prütting/klg/ms, FamFG, 2. Aufl., 2011, Einl. Rdnr. 48.

³ Vgl. Prütting/helms, a.a.O., Finl. Rdnr. 51.

⁴ Vgl. Prütting/helms, a.a.O., Finl. Rdnr. 52.

公證、提存、聲請仲裁判斷為強制執行裁定（仲裁法第 37 條第 2 項）、外國仲裁判斷之承認以及國民住宅承購人拒繳代執行費用等類事件。甚至民事訴訟法內所規定之調解程序、家事事件法中所規定之家事非訟事件亦屬之。最高法院 67 年度第 3 次民事庭庭推總會議決定（三）即揭示：依非訟事件法第 1 條規定之文義解釋，所謂非訟事件，應不以該法所列舉者為限，依土地登記規則第 38 條（舊法）所為之裁定及抗告，雖未經非訟事件法列舉，但其性質仍應認係非訟事件。而就最狹義非訟事件之意義而言，係指非訟事件法所規定管轄之事件，而由法院裁決者，方屬之。

民國 53 年 5 月 28 日所公布非訟事件法之立法要旨指出：「非訟事件係對於訴訟事件而言，其性質為國家干預私權之創設、變更、消滅，而為必要之預防，以免日後之危害。」此一定義乃屬基於實質性觀察之定義。但非訟事件是否僅存在形成性程序類型，在非訟事件法之法理發展上，似非如此。因而對於此一定義，或亦應依隨非訟程序類型承認之擴大化而擴大其定義範圍。⁵

五、非訟事件之類型

非訟事件之範圍依隨時代推演，可能存在不同之理解。對於非訟事件法制之理解，從早期著重於預防、照護、公信力加持等考慮因素，迄近世對於部分具訟爭性事件，基於效率、彈性、裁量權擴大化及保留調整可能之需要，亦被納入非訟事件法之適用範圍，以致非訟事件之類型

⁵ 關於民事事件與非訟事件之區別或判定標準，存在不同之說法，例如私法秩序形成說（民事訴訟係為維持與確認，非訟係為形成）、預防說（民事訴訟係為回復或重建，非訟係為預防可能之私權侵害）、客體說（民事訴訟係紛爭、非訟則為無爭訟關係）、手段說（民事程序有強制實現手段、非訟則無強制力）、現行法規說，乃依實定法規範定之、民事行政說，則將非訟定性為民事行政。楊智守，非訟事件法實務問題研析與建議，司法院印行，司法研究年報第 26 輯第 1 篇，2009 年 11 月，頁 31。

亦有擴大化之傾向。

對於非訟事件之種類，其類型呈現多樣化，自法條章節形式觀之，其在非訟事件法上乃包括：民事非訟事件、登記事件、家事非訟事件、商事非訟事件等。其中有類於行政性質之法人監督或如法人之登記及夫妻財產登記等類；但亦有須法院認定事實適用法律以進行裁決者，例如親權之決定。

學理上認為非訟事件之類型可包括古典非訟事件、私法爭議事件及公法爭議事件。關於公法爭議事件，⁶係德國法上所著重，我國學說較少論述。

在德國，對於所謂古典非訟事件與私法爭議事件之區分，前者係指家事事件（例如監護、輔助、安置及其他家事事件）、遺產、登記及證書事件，及其他次要之宣誓保證之接受、物之調查與保管、質物拍賣等類。此類事件，非屬具訟爭性事件，而係為對個人或交易之一般或具體之權利維護，其中，部分甚至在理論上原係可將之交由行政機關處理者。論者乃稱之為「權利（法律）之照顧或對存在預慮之司法形式維護」。⁷亦有學者指出此類事件不強調當事人地位，與民事訴訟法有兩造對立之爭執關係不同，其係為特定權利之確保、釐清及形成所設立之程序，主要係為權利之照料（Rechtsfürsorge），其最終且係對公益之促進。⁸在古典非訟事件中，部分係原可納入行政權範圍之事務，基於不同立法目的或政策考量而將之納入司法任務處理範圍，其中部分考量係強化裁決之政策中立性，避免納入行政權後，造成不同政黨執政，有不同恣意性決定。⁹

6 指涉及私人對於高權主體之私人公法權利之貫徹，亦常有涉及存在兩高權機關間對於公法法律關係之爭議。

7 Kollhossler/Bork/Jacoby, *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, 2. Aufl., 2002, S. 4. 或稱預防性司法事務，Bärmann, *Freiwillige Gerichtsbarkeit und Notarrecht*, 1968, S. 20.

8 Pawlowski/Smid, *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, 1993, Rdnr. 24. 其並認為關於監護事件，主要係為子女權利，而非著眼於父母之權利間爭執。

9 例如監護法院及商法事件之登記事務，與政治主張有關，Pawlowski/Smid, *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, 1993, Rdnr. 28.

所謂私法爭議事件則涉及對於私權利貫徹之事件。其多非涉及對個別相對人之具體請求權，而係涉及一全部生活整體規整之請求，其有對立當事人，原可歸於民事訴訟法適用範圍，但基於法政策考慮而納入非訟事件法，在德國，此類事件多出於特別法，例如區分所有權法（WEG）、公司法。德國法上，其親屬法中亦有部分此類型事件，¹⁰其裁定形式包括給付裁定、確認裁定與形成裁定。¹¹學者認為私法爭議事件與傳統之非訟事件之重要區別在於私法爭議事件之特徵係為私權利之貫徹，而與權利維護事件之目的不同。其並認為，訟爭性不僅存在於真正爭訟事件，亦可能存在於傳統非訟事件，其差別乃在於訟爭性存在於傳統非訟事件時僅係附帶及偶發者，而非其本質所致。¹²應注意者係，在德國非訟事件法之發展上，已陸續增加此類事件，因而居於重要地位。

基本上，非訟事件在臺灣程序法體系上可區分為真正爭訟事件及古典非訟事件。前者係指具實體爭訟性事件基於合目的性考量而被納入非訟事件法規範者。後者係一般傳統性非訟事件。另外，非訟事件有部分可能係具公法或刑事性質而轉納入非訟程序者，例如保護令及安置程序。

六、非訟程序之功能

在三權分立體制下，立法、行政及司法等三權原係呈現分立而制衡之關係。理論上，其執掌權限應可明確劃分。但實務運作結果，三權間之部分權力轉讓，已屬司空見慣，於學理上並肯認其正當性。因而部分情形，可能透過行政被司法化，司法被行政化，立法被行政化等類移置轉讓程序，而形成部分權力分配之中間地帶。在司法權部分，審判與司

10 Kollhoser/Bork/Jacoby, *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, 2. Aufl., 2002, S. 3 f. 商事法中關於因重大事由對清算人之選任及解任之裁定亦屬之。

11 Bärmann, *Freiwillige Gerichtsbarkeit und Notarrecht*, 1968, S. 23.

12 例如在繼承證書事件原係和平聲請人之地位，但程序中有其他人爭執繼承關係，該訟爭性於此事件而言係偶發者，而非本質所必然。Bärmann, a.a.O., S. 24.

法行政間之糾纏，¹³審判與非訟之關係，因非訟可謂係介於行政及審判之中間程序，以致對於審判與非訟程序之間，若擴大非訟程序之適用範圍，其所引入具行政性之法理，即具特殊性。

基本上，古典非訟事件係以權利照護為主要目標，而私法爭議程序則係為貫徹私權利，二者有所不同。其二者之區分，除目的不同外，在本質上是否具訟爭性，亦經常被認為係重要考慮因素。傳統上，之所以承認非訟程序，係建立在即使將部分事件納入行政機關管轄範圍，但基於司法公信之擔保需要，且欲藉此定紛止爭（預防功能），因而承認非訟程序，例如文書之認證。¹⁴另基於對私人間無訟爭性事件，例如監護人之選任，藉由司法機關之公信力，介入該程序以保護關係人權益，並成就公益需求。部分事件則因涉及公益，故期藉由法院介入，以達監督之效果，例如社團登記。

至於真正爭訟事件之私法爭議事件，其被擴大納入非訟程序之適用範圍，部分考量可能係基於為縮小訴訟事件範圍，以促進訴訟經濟。但名義上多係基於合目的性考量，亦即考量：是否該等事件有特別需要法官運用裁量權？是否需更多彈性或展望性考量？是否需求迅速及簡易程序？因此類需求已與訴訟法理不同，故有納入非訟程序法理適用之必要。論者乃有認為非訟事件法之理由包括：彈性程序、對長期關係之變動情事有較高適應性、法官職權調查及部分職權干預、對於所有人發生效力及更大之形成自由。¹⁵

自我國非訟事件法立法意旨以觀，民國 53 年 5 月 28 日公布之非訟事件法，其著重在為確保私權、疏減訟源及防杜紛爭。其後於民國 61 年 9 月 9 日修正公布者，係求簡化便民、疏減訟源及減輕人民訟累。民

13 特別係指法院自甘受司法行政意見之拘束，例如智慧財產法院法官將司法院所編印之「智慧財產案件審理法新制問答彙編」視為辦案指針，或法官自願受各級法院法律座談會意見之拘束等類。

14 理論上，法院係最後裁判決定者，若其於先前程序中已依非訟程序對於某等事實介入，即可發生正確性擔保及促使自動履約功能，於紛爭預防有所助益。

15 Zimmermann, *Praktikum der Freiwilligen Gerichtsbarkeit*, 6. Aufl., 2004, S. 1 f.

國 72 年 11 月 9 日修正公布非訟事件法係因應民法總則基於公益目的增設檢察官參與民事事件之部分修正條文所為修正。民國 75 年 4 月 30 日及民國 88 年 2 月 3 日修正公布之非訟事件法則係因應民法親屬編之修正，民國 88 年之修正之最大特色在於將父母對於未成年子女之親權行使定性為不具訟爭性、應儘速決定之非訟事件。民國 94 年 2 月 5 日之修正，係因社會轉型，農商蛻變之人際關係日漸複雜，期藉國家公權力及時、適當介入以保護人民權利並防止糾紛再起之需求日殷，私權糾紛漸由講求對立性之訴訟類型改由節省勞力、時間、費用之非訟程序處理，為契合訴訟非訟化，強化非訟法院職權之必然趨勢，而為相關之變更。

七、非訟程序之本質

非訟程序之性質為何，主要係在討論審判及行政之區分，究竟非訟程序係司法行政之範圍或審判程序之範圍，其界定影響所及乃對於承辦主體之司法事務官之定性，亦即其是否為法官？其是否受審判獨立保障及非訟程序是否應受聽審權保障之拘束等。

（一）司法與審判（Rechtsprechung）

1. 司法

司法與審判二者，在部分情形，偶會被混合使用，其理由乃司法基本上係以審判作為主軸，亦即作為三權分立中第三權力部門之司法權，原係以審判作為其主要任務。因而國人偶稱所謂「司法獨立」云者，其較為精確說法似係指「審判獨立」者。但此類理解，亦未必毫無爭議餘地。例如司法，或可稱為「Justiz」，或亦可稱為「Reschtspflege」，但德國法上之法務官又被稱為「Reschtspfleger」，因而「Reschtspflege」是否應係指某類司法事務，即可能產生疑惑。

基本上，司法之概念應較審判為廣義，亦即司法權之對象，除實質