

第一編

總 則

第 1 章 家事事件法之立法經過及 法律架構

一、家事事件法之立法

(一) 立法過程之曲折

先說明家事法之立法。為何要講家事法之立法？因為立法之過程非常曲折，或可說非常戲劇性，亦導致家事法施行之後解釋上之困擾或麻煩。為什麼這麼說？因為向來民事程序法有關之草案研擬工作係由司法院負責，與民法這些實體法之草案研擬工作由法務部、行政院等負責者不同，此為立法工作的大概分攤。家事法之立法，自民國 89 年開始，於司法院成立一個「司法院家事事件法研究制定委員會」，以下姑且稱之為第一階段委員會。第一階段委員會之草案研擬工作由邱聯恭教授以及最高法院前院長王甲乙擔任召集人，筆者、沈冠伶教授、最高法院前院長吳啟賓等，以及一些法官、律師皆為其中的委員。惟經過十年之後，於 100 年 1 月份新司法院長上任，忽然終止家事法研究制定委員會，此大概為各種法案之研擬工作史上未曾發生之事件。到目前為止緣由尚未清楚，據說是為了總統選舉搶成績，認為草案研擬太慢，故將第一階段委員會認係階段性之任務完了，以此作為口實而將之終止。事實上，此草案之研擬大約已快要完成，甚至有五分之四或四分之三以上條文皆

已完成。

終止之後，司法院成立一個（以下稱為）第二階段委員會，第二階段委員會之成員即未如第一階段委員會那麼多，且第一階段委員會之委員皆不續聘，故相當於重新成立一個委員會，如呂太郎、魏大曉等法官都是其中之成員。他們經過 6 個月（100 年 1 月~100 年 6 月）的期間即擬出一個草案，草案完成須對外舉辦公聽會，然後徵詢各大學或相關機關、專家團體的意見。100 年 7 月 20 日是臺北場，未請筆者參加，但自己報名了。該司法院草案只有條文而無立法理由，實為非常罕見，蓋短短的 6 個月不太可能完成那麼多的工作。公聽會上筆者提出一份意見書，邱教授雖未到場，惟亦提出一份書面意見（邱教授的意見書後來於民訴法研究會第 115 次研討紀錄作為附件收錄）¹。雖然司法院有辦此公聽會，惟僅虛晃一招，那份草案條文大概亦未做什麼修改，因急著要立法，故於 8 月 31 日就送到立法院審議。

至於第一階段委員會所草擬之條文後來如何處置？邱教授、筆者、沈教授以及幾位律師、法官就在臺大法律服務社繼續將之完成。為什麼將之完成？因為預料司法院之版本可能有問題，最後決戰場當然是在立法院，民主國家的立法院才是有權立法機關。立法院在 100 年 11 月就開了幾場公聽會，第一場公聽會筆者與沈教授都還在大陸不能及時回來，第二場才有參與。在第一場公聽會中，邱教授就將第一階段委員會家事法草案之補足版提出，因為原來尚無全部條文，現在已經將之全部完成。於立法院之公聽會過程，當然還有各種各樣的談判或交涉，最後立法院成員不論是國民黨亦好、民進黨亦好，皆贊成以補足版作為立法版本。最後通過的條文共 200 條，與原來司法院所提出的草案 200 條形式上雖同，惟其中

¹ 邱聯恭，在民訴法研究會第 115 次研討會所提附件，『民訴研討（十九）』268 頁至 272 頁。

具體條文皆以補足版之條文包含立法理由作成條文及立法理由，故最後總統於民國 101 年 1 月 11 日所公布（100 年 12 月 12 日立法院三讀通過）之家事法條文即為現在所看到之條文。如此立法過程恐怕係中華民國立法史上所未有之破天荒第一遭。現在有人在研究中華民國的立法史，將來可能亦會載之史冊，寫在歷史上。精彩的故事可能要留給邱教授去講，因為這段不講，現在看到之很多文獻可能會看不懂在討論什麼，故對此亦須有些了解。

為什麼要提到這些？因為一般立法過程比較常見之情形是，草案研擬完成之後向相關機關、團體、專家徵詢意見，回來後再加以修改，然後才正式作成司法院之草案，最後送立法院審議，這是正常的情況。亦即法律之研擬制定過程應該要慎重其事，不能夠草率為之。惟家事法並非如此，於立法過程將第一階段委員會補足版予以調整，因為必須要用 200 個條文如此形式，故有一些條項或一些用語必須要修正或調整，正因有如此之修正或調整，始增加現在解釋上之困擾，各個相關問題後面陸陸續續會提到。職是，在家事法立法之後，參與第二階段委員會之委員大概覺得其所擬之草案被取代，故現在發表許多文獻加以批評。惟當時第二階段委員會之草案在公聽會時筆者亦請他們討論，卻未予討論，現在第一階段委員會補足版通過之後他們說要討論，反而有點時空錯亂的感覺。現在之課程是在講解釋論與運作論，不再講立法論，因法律已經通過施行，除非再作修正或修改，否則依照法治國家原則、憲法第 80 條及第 170 條之規定，法官適用法律獨立審判，此法律係指立法院三讀通過之法律。

（二）家事事件法之解釋論、運作論

現在面對之問題乃家事法應該要如何加以解釋與運作，此為本課程的主要課題。自立法過程而言，原來那些條文之研擬過程，司法院已編印《司法院家事事件法研究制定資料彙編》1~11 冊，亦即

將第一階段委員會於研究會上各個委員之發言作成筆錄，然後將之彙集成冊，故就各該條文如何形成、如何加以解釋，此等於是第一手資料。惟就該委員會終止以後後來再補足之那一部分，當然沒那麼大的力氣、資源、人力將之作成整個錄音紀錄，故那部分就變成空白。由於立法院所通過之各個條文均附有立法理由，所以現在研究家事法時必須一併參照立法理由，本課程講授時亦以此為準，如此方知其立法旨趣何在，此為有關解釋論上最重要之資料。

就家事法施行之後所發表之相關文章，現在變成一個有趣的對比。亦即第二階段委員會之委員大概都從批評的角度出發，有的幾近於謾罵的角度而不太有理性，惟此亦正足以反映其素養。他若不表示見解，還不曉得他對家事法之理解程度如何，他表示之後等於是掀底，自曝其短。反之，因家事法之立法等於採用第一階段委員會委員之草案，故其就各該條文應如何體系性、合目的地加以解釋，毋寧是從比較辯護之立場加以解說或說明，故現在所見的相關文獻大概會有兩種不同之立場或出發點。

因家事法有家事調解、家事訴訟、家事非訟以及家事強制執行之規定，本課程大綱配合家事法法典之編次：總則即相當於第一編，家事調解程序即相當於第二編，家事訴訟程序為第三編，家事非訟程序為第四編，家事執行程序相當於第五編履行之確保及執行，故民法的親屬、繼承等實體法以及程序法的訴訟法與執行法修完之後再來修習本課程較能夠有所收穫。如後述法典統一化、體系化與程序一元化之問題，因要以 200 個條文規定那麼多事項，故家事調解未規定者只有準用民訴法之調解規定，家事訴訟未規定者應準用民訴法之規定，家事非訟未規定者應準用非訟法之規定，家事執行未規定者應準用強執法之規定。就家事法而言，上述法典等於是一般的程序法，家事法本身變成上開法典之特別法。對一般之規定應具備某程度之理解，才有可能明瞭特別法的規定，故四年級下學期或研究生修習本課程比較適合。

二、法典之統一化、體系化及程序一元化

其次說明法典之統一化、體系化與程序一元化之問題²。這是相較於德國與日本之立法及我國之舊法而言。現在很多人喜歡用外國之立法例批評、指摘我國之立法例，此並非不可以，因為比較法上認為比較優越或普世之價值，當然可據以檢討，但是其前提仍需就各該法典之立法旨趣充分瞭解，才能進一步比較其不同之處，而且尚須分析：若有所不同，其政策考量或理論根據何在？在各該社會究竟需以何種制度或何種理論較為妥適？此需經很嚴密檢討，並非僅因德國、日本法之條文規定與我國法之規定不同，即認為我國規定可能有問題，而建議修正改成與其相同或將之刪除。很多學者喪失自信心，只要看到我國與他國不同，皆不敢論證、說明或為創造性地解釋，有無可能將我國規定解釋較其更好？因要如此即需花費很多力氣，究明我國法之優點、缺點與他國法之優點、缺點，將我國法之優點發揮，缺點克服，這樣的工作當然需有相當之功力方為可行，若欠缺這些研究、能力，當然即不足以做妥適之法律解釋。至於立法論，有時候太容易，於不同之制度說明之後，可隨意選擇一個，但此沒有說服力。就現在之立場而言，家事法已經通過、施行，首先當然要在解釋論、運作論上著手。若真的發現問題，窒礙難行，再進一步討論修法論或立法論上之問題。

（一）法典之統一化

開始說明法典之統一化問題。所謂法典當然指家事法本身，何謂統一化？統一化係相較於日本或德國及我國舊法之相關制度而

² 許士宦，在民訴法研究會第114次研討會之發言，『民訴研討（十九）』172頁至174頁。

言。日本於 2004 年修正制定人事訴訟法，2011 年將原來之家事審判法改為家事事件程序法，人事訴訟法專門在處理如我國舊民訴法之人事訴訟程序，家事事件程序法則處理家事非訟事件以及調解程序。其就家事事件之處理包含家事訴訟與家事非訟事件，雖然上開法典有調解之部分，亦含訴訟與非訟事件之部分，惟就執行之部分則未另外再作規定。換言之，其仍依照民事執行法所規定之執行程序，故日本並未將家事調解、家事訴訟、家事非訟與家事執行規定在同一部法典，依照現狀至少有三個法典：人事訴訟法、家事事件程序法以及民事執行法，才包含我國家事法所規定之那些內容，故此點而言，我國在同一部法典就有關家事事件之處理比日本之規定完整。德國在 2008 年亦制定家事及非訟事件法，將家事事件與非訟事件規定在同一部法典，其中亦有強制執行之相關規定與準用規定，惟此為一部非訟事件法而非訴訟法之規定。雖然德國之該法與我國家事法規定一樣，採取所謂「大家事法院」之架構，亦即其所明定之家事事件非僅限於身分訴訟事件或家事非訟事件，亦包含如我國丙類所規定之財產事件，惟德國皆將之非訟化，但如丙類這些具有訟爭性之事件，又另行規定準用民訴法之相關規定。有關家事事件調解之部分，上開家事及非訟事件法並未規定，德國遲至 2012 年才另外制定調解促進法，未於家事及非訟事件法增訂有關家事調解之相關規定。反觀我國家事法將這些程序皆規定在一部法典，故我國已達到法典統一化之立法目標。此亦為德國、日本所追求，惟就目前觀之，德、日均尚未達到如此的目標。

為什麼將這些事件、這些程序都規定在同一部法典？我國家事法第 1 條之立法理由提到：家事事件向來依照人事訴訟程序、家事非訟程序與家事調解程序，各該程序分別進行容易導致法院、當事人或關係人之勞時、費用上浪費，而且裁判之結果造成歧異亦會影響當事人之權利或影響法院裁判之權威，故盡可能將之統合處理。第一條之立法理由亦不是很完整，因為並未提及家事強制執行。為

什麼未提到？因家事強制執行之部分係在第一階段委員會補足版時才擬定，在第一階段委員會補足版草擬之過程並未料及最後在立法院對決時究竟會不會採取那樣的版本，本來只想先將司法院所擬草案擋掉、退回即可，後來才決定不如一了百了，就轉換過來予以立法即可，不用再去爭議，故現在就成為解釋、運作論之問題，不必再去爭執立法工作。當時即使連立法理由亦不是很完整，因如前所述，後來在補足版補訂相關條文時已無那麼多時間、人力、物力，故此為法典草擬過程所導致。

「法典之統一化」意指就家事事件之調解、家事事件之訴訟、家事事件之非訟以及家事事件之執行等程序，將其全部規定於同一法典上，即予以統一化。以前人事訴訟係規定於民訴法，家事非訟係規定於非訟法，強制執行當然係規定於強執法，即分開而並非規定於同一法典。惟我國此次立法，將這些統整、統合立法，此觀家事法第 1 條之立法理由即清楚，該立法理由未提及強制執行，係因當時第一階段委員會尚未修到執行部分。故就此點而言，我國立法相較於德國、日本即不太相同，並且非僅有單純法典的形式不同，法典中很多條文規定亦不相同，此方為解釋上困難之所在。

我國家事法之立法並非單純繼受自德、日相關法典或條文之規定，此亦造成一問題。亦即，現在仍有許多見解係從德國法或日本法之觀點來看我國家事法或解釋家事法。惟條文之規定不同，解釋上就有可能不同，而何以不同才是最重要的：其法理根據何在、理論基礎何在？本課程就是要講這一些。當然我們不是為了比較外國法，惟因有些見解以外國法之規定或解釋套在我國家事法，為了澄清起見，不得不去反駁或作澄清，等到提到相關問題時會再詳說。

我國民訴法或非訟法在 1930 年、1966 年制定時，很多規定都繼受自德國或日本之條文，故德國或日本之教科書如何解釋其法典，即將其翻譯成中文，某程度亦可用來解釋我國法典，因條文規定某程度相同，故在解釋上不會有問題，毋寧我國條文若繼受其條

文，在法律解釋上原始條文如何制定、如何施行、如何解釋，反而係一個重要之參考，不可或缺。然而，我國現在家事法條文之規定方式幾乎與德國、日本不同，如何將其硬抄過來？沒辦法如此，此係家事法施行以後，很多人無法做較圓融或無礙的解釋之原因。亦即發生解釋上的難題，無法如同以往般為翻譯性解釋。

於家事法制定以前，家事訴訟中之財產訴訟規定在民訴法，人事訴訟規定在民訴法第九編，家事非訟規定在非訟法，家事調解規定在民訴法，強制執行則規定在強執法，有關家事事務之處理分散在數個法典中。若行不同程序並由不同法官處理，容易造成裁判歧異，無法迅速、經濟及統一解決家事紛爭，因此這次立法將有關家事調解、訴訟、非訟甚至家事執行全部規定在同一法典，具有法典統一化的特色，將原分散在各法典之規定集中，法律之解釋、適用也會比較容易。因此，我國家事法將有關家事事務之處理程序統一規定在一個法典，與過去繼受德國、日本之程序法不同，有其特色。

（二）體系化

其次再說明體系化之問題，涉及家事事務包含哪些範圍？家事事務之處理程序先後關係為何？如何賦予其體系？就家事事務之範圍言之，我國家事法與德國之家事及非訟事件法較為類似，因為日本之人事訴訟法並未包含財產訴訟，僅將一些與身分關係密切的財產紛爭當作身分訴訟之附帶處分。相較於日本之立法，我國家事法第 3 條規定，甲類、乙類為身分訴訟，丙類為財產訴訟。德國亦如此，其所處理之事件並不限於身分訴訟，與身分有關之財產訴訟亦涵蓋在內，只是德國將其全部非訟化，因此將之稱為「大家事法院」。我國與德國相同，丙類之財產事件亦將之列入家事事務，惟德國一方面將之規定於家事及非訟事件法，另一方面就這些具有訟爭性之事件又規定準用民訴法。換言之，該類事件仍具有訟爭性，

故就兩造對審、嚴格證明或確定裁判具既判力等特質，與訴訟事件之處理並無不同。而我國家事法仍劃分為訴訟事件與非訟事件，訴訟事件依訴訟程序，非訟事件依非訟程序，於最重要者即第三類兼具訟爭性與非訟性之事件，我國才採取非訟化審理或訴訟化審理。故從事件類型化處理觀之，我國法與德國、日本法相較亦具有特色。

就事件處理過程而言，我國係強調調解前置，亦即家事事件某程度涉及感情上糾葛，較適合雙方在心平氣和、冷靜之情況，合意解決。日本亦採取調解前置，德國現在某些事件亦採取調解前置。調解不成方採用裁判程序，訴訟事件用訴訟程序，非訟事件用非訟程序，不論係調解成立抑或裁判程序中成立和解，抑或最後作成判決或裁定，這些均可作為執行名義。債務人若不自動履行，則需勸告其履行，若仍不履行，則須強制執行，故自調解前置至裁判程序、執行程序，從事件之處理過程應分成這些階段。若事件之處理過程如此，則在法典之規定上是否亦須照此順序予以訂定方為妥適？例如日本，其家事事件程序法係先規定家事審判，即家事非訟之裁定程序，再規定家事調解；韓國亦受日本影響很深，其立法某程度係繼受自日本，順序上亦係如此。惟我國之家事法並非如此，家事法第一編係總則，第二編即係家事調解程序，第三編與第四編則分別規定家事訴訟與家事非訟程序，第五編則為履行之確保及執行，即履行調查、勸告以及強制執行，法典之規定隨著事件處理先後順序分別加以訂定，故我國之法典較符合邏輯，因為前後是這樣處理，法典為何不如此規定？表示此次立法不受外國法之束縛，既然係立法，當可依照我國的立法目的、理想加以訂定。

因此，從體系上而言，我國家事法之規定係較符合處理事件程序之先後順序，在體系安排上亦較妥適。