家事事件之定性

下

文／李太正

（承接上期）

其二，本法特別列入者。例如，夫毆打妻，妻如依民法第184條之規定請求侵權行為損害賠償，其本為民事事件，不得併入家事事件審理，但如此一侵權行為，成為離婚之原因（例如構成不堪同居虐待），本法第3條丙類第2款因離婚之損害賠償事件，立法理由特別明定包括離婚原因所生之損害賠償。其三，因實體法規定列入者。家事事件原則上固以夫妻或家屬間之訴訟為限，但如因法律規定，可對第三人請求者，則例外可對該第三人一併提起，例如，民法第1020條之1、第1030條之3第2項有關剩餘財產分配對第三人之請求情形。其四，透過解釋，把疑為民事事件定性為家事事件，以避開得否合併審理民事事件之爭議者。例如戶籍登記乙、丙為被繼承人甲之子，甲死後之被繼承土地登記為乙、丙二人公同共有，事後乙發現丙為非婚生子，提起確認親子關係不存在及繼承權不存在之訴，並同時請求塗銷地政機關之登記，法院有一併裁准，認為請求塗銷地政機關之登記，為第3條丙類之家事訴訟事件者[21]。其五，抵銷抗辯。家事事件與民事事件之合併請求雖被排除，但於家事財產訴訟（或非訟事件）程序中，主張以民事事件所生之損害賠償之債權為抵銷，因主張抵銷有既判力，復不能禁止其於家事事件中為抵銷之主張，抵銷後如有餘額，而有反訴提出必要者，應例外予以准許[22]。實務上也傾向得以民事事件之金錢債權為抵銷之主張[23]。家事事件之處理程序，原則上不以公開法庭行之（第9條），民事事件則反之。贊同有一定牽連關係之民事事件得併入家事事件審理，或如上所述在一定情形下，仍有民事事件併入家事事件之可能者，都會發生程序應否一部公開，一部不公開之衝突，除非一併公開（第9條但書或第2項），否則如當事人就民事事件部分請求公開審理者，訴訟指揮應注意兼顧，以求妥適[24]。

第二層次之定性所涉問題甚多，包括：（一）法理不同；（二）費用繳納；（三）程序轉換；（四）調解事件；（五）合併與否；（六）裁判效力；（七）暫時處分與保全程序；（八）救濟程序；（九）簡易與小額程序；（十）假執行等等。分述如下：

（一）一般而言，非訟事件其性質為國家干預私權之創設、變更、消滅而為必要之預防，以免日後之損害[25]。其與訴訟事件雖均涉及私權，但非訟事件較重在法律關係之維護及預防，不以有兩造當事人存在為必要，訴訟事件之特色則具有訟爭性，通常有兩造當事人之對立爭訟。惟因部分訴訟事件基於合目的性考量予以非訟化，二者之界線漸趨模糊。另在處分權主義三層面及辯論主義三命題上法理各異。

（二）本法有關裁判費繳納或退費，應就訴訟事件或非訟事件，分別準用民事訴訟法或非訟事件法（第51條、第97條）。

（三）甲、乙、丙類為家事訴訟事件，原則依家事訴訟程序審理（有例外，例如丙類第5款「因監護所生損害賠償事件」，則係依家事非訟程序審理）；丁、戊類為家事非訟事件，依家事非訟程序審理。然，亦可能因程序轉換，使得家事訴訟事件改依家事非訟程序審理，或家事非訟事件改依家事訴訟程序審理，抑且尚有再度轉換者。

（四）甲、乙、丙、戊類於請求法院裁判前，應經法院調解；丁類事件，除別有規定外，如民事保護令事件，或性質上不宜調解，如監護宣告事件，其餘亦得於法院裁判前，聲請法院調解（第23條第3項）。

（五）數家事訴訟事件、數家事非訟事件，或家事訴訟事件與其基礎事實相牽連之家事非訟事件得合併，但在家事非訟事件審理程序中，得否合併加入家事訴訟事件，則存有爭議。

（六）甲、乙二類家事訴訟事件所為確定之終局判決，均與身分有關，事涉公益，原則上對於第三人亦有效力（第48條），同屬家事訴訟事件之丙類事件所為確定之終局判決，則準用民事訴訟法第401條以為界定[26]。至於丁、戊類之家事非訟事件所為之確定本案裁定，及暫時處分回復原狀法律明定之既判力（第90條第4項），因無法藉由職權撤銷或變更，因此得予準用民事訴訟法第五編再審程序之規定（第96條）[27]。甚至第33條之合意裁定確定者，法律明定與確定裁判有同一之效力，得準用民事訴訟法同上規定，聲請再審。

（七）暫時處分僅限於家事非訟事件，且以繫屬為必要，至於家事訴訟事件，則應視其情形，準用民事訴訟法第七編之保全程序。

（八）家事訴訟事件，對其判決不服之救濟，適用上訴程序。家事非訟事件，對其裁定不服之救濟，適用抗告程序。家事訴訟事件與家事非訟事件合併審理之裁判，全部不服之救濟，適用上訴程序（第44條）。本案終結前之程序裁定，如得為抗告者，管轄法院應視本案為家事訴訟或家事非訟事件而異，前者之管轄法院為高等法院，後者為地方法院合議庭。例如遺產分割事件，原告就法院駁回訴訟救助裁定提起抗告，抗告審為高等法院；而請求贍養費事件，聲請人就法院駁回訴訟救助裁定提起抗告[28]，抗告審為地方法院合議庭。遇合併請求家事訴訟事件（A離婚事件）及家事非訟事件（B贍養費事件），當事人如就A、B事件全部聲請訴訟救助，法院亦為全部之否准裁定，當事人一併不服，抗告審法院為高等法院（第44條第1項法理參照），如當事人僅就A事件部分不服者，抗告審法院為高等法院（第44條第2項法理參照），如當事人僅就B事件部分不服者，抗告審法院為地方法院合議庭（第44條第3項法理參照）。倘為家事財產事件，例如離婚損害賠償之家事訴訟事件，其抗告審本應為高等法院，但如為一定金額請求以下之小額或簡易訴訟，就此類事件之訴訟救助裁定不服，則應以地方法院合議庭為抗告審法院（民事訴訟法第436條之1第1項、第436條之24第1項）[29]。至於贍養費事件，雖為財產事件，但為家事非訟事件，性質上不宜以小額或簡易程序處理，其抗告審應為地方法院合議庭。在離婚事件合併請求新台幣50萬元以下之剩餘財產分配請求事件，法院係以婚字案為通常程序之審理，而非以財產事件之小額或簡易程序分案，設當事人僅就剩餘財產分配請求事件聲請訴訟救助，為法院駁回後提起抗告，其管轄法院為何，或有從實質上認其為小額或簡易案件，而應由地方法院合議庭管轄，但本文以為仍應回到該本案之救濟程序以資判斷。該案既為家事訴訟事件，程序上並未以簡易程序審理，其不服之救濟，應向高等法院提起上訴，是不服其本案裁判終結前之訴訟救助裁定，亦應以高等法院為抗告審法院才是。

（九）丙類家事訴訟事件，除本法特別規定外，應依事件之性質，分別適用民事訴訟法有關通常訴訟程序、簡易訴訟程序及小額訴訟程序之規定審理（審理細則第72條）。而家事非訟事件，雖也有僅涉財產請求者，如贍養費、家庭生活費用、扶養費，但其性質為非訟事件不宜準用之，尤不宜改以簡易訴訟程序及小額訴訟程序行之，蓋後者為訴訟事件，且以判決為之。本法將贍養費事件之請求非訟化，因此民事訴訟法第427條第2項第8款原贍養費適用簡易程序之規定，已於102年5月8日修正公布刪除。而依離婚協議請求父母之一方給付子女扶養費，已多定性為家事非訟事件，亦不宜適用簡易程序，但法院實務仍有未注意上開修法意旨，而改依該款「因請求其他定期給付涉訟」之規定，而適用簡易訴訟程序者[30]。

（十）家事非訟事件準用非訟事件法，而非訟事件法並無民事訴訟法假執行之適用。以扶養費為例，扶養費事件為家事非訟事件，由法院以裁定程序行之，性質上不生判決假執行之問題。如家事訴訟事件與扶養費事件合併請求，經法院依家事事件法第42條第2項合併判決者，其中命給付扶養費部分性質上仍屬家事非訟裁定，依同法第41條第6項規定，法院於裁判前認有必要時，得依同法第85條規定命為適當之暫時處分，法院為本案裁判後，依同法第186條第1項規定，該裁判亦得為執行名義。因此，民事訴訟法於102年5月8日修正公布刪除第389條第1項第2款：「命履行扶養義務之判決。但以起訴前最近六個月分及訴訟中履行期已到者為限」，依職權宣告假執行之規定（修法理由參照）。但法院實務仍多有假執行之宣告者，此在本於不當得利或契約請求扶養費之事件尤為常見[31]。此一現象，或未精確法律適用所致，或隱性（裁判書未明確交代）法理交錯（即雖以家事非訟程序審理，但認該事件仍有假執行必要）之結果。

玖 具體問題之定性研析

就第一層次之民事或家事事件定性問題，本法施行之初，發生之代位請求（夫妻剩餘財產分配請求權事件、遺產分割），依司法院上開函示以為定性，雖引起批評，但該解釋係本於法律之授權，自有拘束力。而當事人基於協議請

（文轉三版）

註釋

21. 新竹地院101年度家訴字第51號家事裁定參照。
22. 姜世明，家事事件法論，元照出版，2013年8月，2版1刷，第402頁。
23. 參臺灣高等法院103年法律座談會第38號提案問題（一）之結論。
24. 假設在離婚訴訟中允許對相姦者提起侵權行為損害賠償訴訟，除非可將之一併定性為家事事件，否則極有可能產生程序公開與否之衝突。
25. 見53年5月28日所公布之非訟事件法草案說明。
26. 邱聯恭，既判力相對性原則之絕對性化及對世效之相對效力化—闡釋家事事件法定立之裁判效力主觀範圍界定基準，月旦法學雜誌，第211期、2012年12月，第141頁。
27. 實務向來對於非訟裁定不得聲請再審，最高法院67年台聲字第60號判例意旨參照。
28. 家事非訟事件可否聲請訴訟救助，因非訟事件法無規定，本法施行前多數採否定說，見臺灣高等法院暨所屬法院98年法律座談會民事類提案第25號。本法施行後，最高法院101年度台聲字第900號民事裁定採類推適用民事訴訟法有關訴訟救助之規定。
29. 參照司法院第19期司法業務研究會有關簡易訴訟事件確定訴訟費用之裁定，以地方法院合議庭為抗告審法院之多數見解。
30. 參臺南地院102年度家簡字第29號判決。
31. 最高法院102年度台抗字第339號裁定、臺灣高等法院102年度家上易字第23號裁定，均於上訴後改依家事非訟事件抗告程序處理，但就原判決宣告假執行部分並未糾正；有明確交代非訟事件無假執行之適用者，如臺北地院102年度婚字第415號判決；有於102年5月8日民事訴訟法修正公布後，仍引用已刪除之第389條第1項第2款規定，就扶養費依職權宣告假執行者，如臺北地院102年度婚字第118號判決。
32. 臺灣高等法院102年度家上字第33號、102年度家上易字第31號民事裁定。惟如再抗

JUDICIAL 司法 復刊 稿 訂閱 辦 法 本刊每週 全年 費用新臺 如蒙 請郵政 帳 5005 帳 司法院

（文接二版）

求家庭生活費用、扶養費及贍養費，或本於不當得利請求給付扶養費，如第一層次定性為家事事件，則仍須作第二層次之訴訟或非訟事件定性。就此，學說與實務見解多有分歧。本法施行近半年後，在臺灣高等法院於101年11月間舉行之法律座談會中，多數見解雖定性為家事非訟事件，但仍有若干法院並未依循結論，猶以家事訴訟程序審理判決終結之，案件上訴後，高等法院並未廢棄原判決，但指出原法院未改依家事非訟程序處理，仍依訴訟事件程序判決，雖有未合，惟既提起上訴，本院應依家事非訟程序處理終結，並適用家事事件法第94條第1項規定之抗告程序以裁定為之[32]。雖然如此，本於契約請求贍養費事件，仍偶見以家事訴訟事件終結，而未為最高法院糾正之者[33]。

而甲、乙、丙、丁、戊5類共40項之個別事件定性，限於篇幅，無法盡述[34]。其中爭議最大者，首推未成年子女對於父母扶養費之請求，其究屬何款事件，各家解讀不同。首先，初讀本法者，會以為一切扶養事件，無論父母子女間或親屬間之扶養均歸類於戊類第12款「扶養事件」，然細讀立法理由六卻謂：「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）」、同法第125條親屬間扶養之立法理由亦同有該段括弧內文字。至此，未成年子女對離婚父母之扶養請求事件，為何種事件，依何種程序進行之疑慮自然而生。回頭遍查本法第3條共40項事件，並未再出現其他扶養字樣，而戊類第8款「定對於未成年子女權利義務之行使負擔事件」，字面上亦無扶養意涵。因此，在「庭長願景營」提案編號3討論結果：少數說認為立法理由說明既已敘明在案，自不宜認屬第12款事件，而應認屬同條第6項之其他應由法院處理之家事非訟事件。多數說則置立法理由於不顧，而認第12款之扶養事件，應包括未成年子女對離婚後父母一方之請求扶養費事件在內。彼時，並無人想到應將之歸類為第8款之事件。臺灣高等法院上開法律座談會第24、25號提案結論之理由說明，卻認為不是第8款，也不是第12款，而是第3條第6項之「其他應由法院處理之家事事件」。最高法院對此見解未見一致，有認屬第8款[35]，有認屬於第12款[36]，但似未將之歸類為第3條第6項之事件者。目前實務上，仍有以個案特殊為由，偶見將請求代墊扶養費之不當得利事件，定性為家事訴訟事件者[37]。此一扶養費之定性，也因父母有無離婚受到影響，有認父母婚姻中，父母對於未成年之子女，有保護及教養之權利義務，其中關於保護教養費用之負擔，應負生活保持義務，此乃本於為父母子女之身分關係而當然發生，此類事件可被定性為戊類第5款之家庭生活費用。而夫妻兩願離婚約定一方應定期給付未成年子女之「扶養費」，並約定若干期未履行，應一次給付一定數額之「違約金」者，就扶養費而言，固屬戊類第8款之家事非訟事件，但如係請求違約金，有認應屬丙類第2款因離婚之損害賠償事件，而為家事訴訟事件者[38]。

至於夫妻或親屬間之扶養事件，固為戊類第12款之扶養事件，惟應注意者，名義上依不當得利請求返還扶養費之樣態不一，非盡屬家事事件，例如非扶養義務人之第三人甲誤以為乙孤身無人照顧而長期扶養之，乙死後發現有養子丙存在，甲對丙請求代為支出扶養費之不當得利，應屬一般民事事件。但如係後順位扶養義務人代為扶養後，向最先順位扶養義務人請求者，因同屬一定親屬，有認為仍屬本款之家事事件者[39]。

又如，我國學理上就離婚所生損害賠償，區分為「離婚損害」（即民法第1056條之規定）及「離因損害」（例如因他方通姦所生民法第184條之侵權行為損害）。有關丙類第2款所稱離婚所生損害賠償，立法理由謂包含因離婚原因、事實所生損害賠償事件，故夫妻一方以他方通姦為由訴請離婚，並向他方請求因通姦所生之損害賠償（離因損害），雖為民法第184條之侵權行為損害賠償，而非親屬編民法第1056條所規定之「離婚損害」，亦屬本款所規定之損害賠償，而為家事事件。但夫妻一方如未提起離婚訴訟，而僅請求通姦所生之損害賠償，雖為實務少見，但是否仍為本款之事件，可能會生爭議，蓋此與本款限於「婚姻無效、撤銷婚姻、離婚、婚姻消滅之損害賠償」之規定不符。至於與婚姻關係無涉之夫妻間侵占、竊盜所生侵權行為之財物返還請求權，則為民事事件，應循民事訴訟途徑解決。此外，「離婚損害」之賠償請求，應在離婚判決（民法第1056條明文）中主張，如因和解、調解或兩願協議離婚，當時未就損害賠償為約定，則事後不可主張「離婚損害」之賠償請求[40]，但如係因「離因損害」之賠償請求，當無此限[41]。

再如，不服家事法庭就提審事件裁處之抗告審究為地方法院合議庭或高等法院，目前實務作法尚未統一[42]，此亦涉及本於提審法之聲請事件是否為本法之家事非訟事件定性有關，此或有討論空間，但目前由地方法院民事[43]、刑事或行政庭所為提審事件裁處之抗告審均為高等法院（或高等行政法院），似應一體適用才是。

法院實務針對具體個案，而為不同之定性，恐猶須一段較長時期之觀察，始能窺其全貌，劃其經緯，覓其座落。

拾 「家事事件」定義試擬—代結論

為解決具體個案是否為家事事件之定性困擾，仍應回到何謂「家事事件」本身，有清楚之定義，始能有精準之定性。本文試擬其定義如下，並代結論：「家事事件是指發生於家庭成員間之家事紛爭，透過訴請法院解決或需法院職權裁量之私法事件」。引伸其義如下：（一）從紛爭主體而言，限於發生於家庭成員間[44]，不包括家庭成員外之第三人；（二）就紛爭客體而言，僅指家事紛爭，借款或一般侵權行為等事件於非家庭成員間亦會發生，應予排除；（三）而其紛爭屬性，以透過法院處理者為限，有別於當事人得自行解決者，其中具高度訟爭性質者為家事訴訟事件，法院職權裁量者為家事非訟事件，其與民事事件同為私法事件，而非公法事件，例如戶政機關拒絕當事人身分登記聲請所生之訴願或行政爭訟事件，不在此內。

此一定義，與上開司法院函揭示處理「家庭成員間衝突所生紛爭」（紛爭主體限於家庭成員），及「親屬間之借款等糾紛，或依民法第242條代位行使債務人之權利，或依強制執行法第14條或第15條所提起之異議之訴，性質上主要為普通財產紛爭等事件，多無以家事程序法理審理此類事件之必要」（紛爭客體限於家事紛爭，排除普通民事事件）之意旨正相契合。雖然，證之現行法律規定與實務運作，似有例外之處，而難以圓說，例如，上舉民法第1020條之1、1030條之3，其紛爭主體涉及非家庭成員之第三人，惟其紛爭客體，仍屬家事紛爭（基於夫妻剩餘財產分配請求），且本於親屬編之規定，乃例外允許；而在家事事件審理中，允許夫妻一方以民事侵權行為之金錢請求相抵銷，則恰相反，即紛爭主體固為家庭成員，紛爭客體非屬家事紛爭，但此係實務運作所需，與抵銷權行使之效力有關[45]，難以割離所致。至於，離婚損害中離因損害，無論係一方通姦，或不堪同居虐待，其請求權基礎固為民事侵權行為損害賠償，但「通姦」或「不堪同居虐待」事由本身，實僅能發生於夫妻婚姻關係中，將之界定為家事紛爭，似未溢出上開試擬定義之範圍。

（作者為苗栗地院少家庭庭長、東吳大學碩乙班兼任助理教授、靜宜大學家事事件法講座）

註釋

告之最高法院審理後，認高等法院之裁定有違誤者，有發交原地方法院合議庭而非發回高等法院者，如最高法院103年度台抗字第448、596號民事裁定。

33. 例如最高法院102台上字第1646號民事判決（該案第一審判決日期是在本法施行前，最高法院是否為延續原審判決程序，無意更動，而省略就事件之定性加以說明，無法查悉，以致無法真正探知其見解所在）。
34. 詳參拙著，家事事件法之理論與實務一書（第三編第一至第三章及第四編第一及第二章），元照出版，2014年9月，初版第1刷。
35. 如102年度台抗字第647號、102年度台簡抗字第29號、102年度台抗字第453號民事裁定。
36. 如101年度台抗字第886號、102年度台抗字第217號、102年度台抗字第299號民事裁定。
37. 參臺灣高等法院102年度家抗更(一)字第3號判決。但該判決未詳細說明理由，僅以「尚屬有間，本件應適用通常訴訟程序。合先說明」簡要帶過。
38. 最高法院102年度台上字第1337號民事判決參照。不過，如將違約金性質解釋為類如本法第100條第4項之「酌定加給之金額」，則其事件本質仍為扶養費，有無必要將之改定性為丙類第2款之家事訴訟事件，理論上不無探討空間，縱有爭訟性，非不得以訴訟法理交錯解決之（即仍將之定性為家事非訟事件，但參照契約違約金之訴訟法理）。
39. 見臺灣高等法院103年度法律座談會第37號提案結論。
40. 最高法院70年度台上字第2068號判決謂：「兩造於訴訟上互為讓步而成立離婚之和解與判決離婚之情形有所不同，上訴人於當時既未提出賠償及給付贍養費之條件，參照最高法院二十八年上字第四八七號判例意旨，自不得依民法第一千零五十六條，第一千零五十七條之規定，請求被上訴人為給付。」就此，有加以批評者，見陳祺炎、黃宗樂、郭振恭合著，民法親屬新論，三民書局、修訂9版1刷，2010年9月，第261頁註214。
41. 離婚損害與離因損害為不同訴訟標的，參臺灣高等法院92年度家上字第320號民事判決略謂：「民法第一百八十四條係規定侵權行為之損害賠償，而民法第一千零五十六條則規定離婚之損害賠償，前者為因構成離婚原因之侵權行為所構成之損害，後者為因判決離婚所生之損害，此二損害賠償請求權之性質、構成要件、所生之損害內容、賠償範圍均不相同。故因配偶與人通姦而受之精神上損害，屬於因侵權行為所生之損害，於婚姻關係存續中即可請求賠償，亦不因判決離婚而被吸收於離婚損害之中」。有關民法第1056條之離婚損害，特別是該條第2項非財產上之損害，請參呂麗慧，論離婚損害—慰撫金存在價值之探討，法學新論，第3期，2008年10月，第1至26頁。又該條第1項之財產上損害，並不包括結婚所支付之宴客費、訂婚所給付之聘金；至於家庭費用，一旦離婚自然消滅，扶養費用，則依第1057條請求贍養費；夫妻財產，則依夫妻財產制規定加以請求，因此所謂因離婚所生之財產上損害，幾乎不存在，若勉強言之，僅侷限於因請求離婚支付之離婚訴訟費用，見林秀雄，親屬法講義，作者自行出版，元照經銷，3版1刷，2013年2月， 第212至213頁。
42. 以高院為抗告審者，如臺中高分院103家提抗字第1號、花蓮高分院103家提抗字第2號；以地方法院合議庭為抗告審者，如新北地院103家提抗字第1號、桃園地院103家提抗字第1號民事裁定。
43. 比較特殊者為士林地院103年度民提抗字第1號以合議庭裁駁。
44. 「2001年哥倫比亞特區家事法院法」在規範同一家庭間之紛爭，宜由一位法官合併審理時，也規定以雙方當事人為家庭核心成員（an immediate family or household member）為限，原文如下：§ 11–1104. Administration (a)ONE FAMILY, ONE JUDGE' REQUIREMENT FOR CASES AND PROCEEDINGS.—To the greatest extent practicable, feasible, and lawful, if an individual who is a party to an action or proceeding assigned to the Family Court has an immediate family or household member who is a party to another action or proceeding assigned to the Family Court, the individual's action or proceeding shall be assigned to the same judge or magistrate judge to whom the immediate family member's action or proceeding is assigned.
45. 認抵銷乃抵銷者單方之意思表示即發生效力，法院應予審查，參臺灣高等法院103年法律座談會第38號提案問題（一）之意見。

WEEKLY 周刊 徵 稿 啓 事
一、本刊為司法專業刊物，重視整體風格及一貫水準。
二、本刊歡迎兼顧理論與實務、探討司法新制的法學佳作。為期一次完整刊出，增進閱讀效果，文長宜在八千字以內。文後並請加註，以利學術參考。
三、本刊並歡迎下列作品：（一）司法人、司法事、法院的故事（附照片）。（二）觀念與作法、經驗分享、他山之石。
四、各類文稿配合業務需要及版面篇幅刻出。進文稿之見解，不代表本刊意見。
WEEKLY 周刊
週出刊
訂閱
定價400元
訂閱
劃撥
號
4377
戶
司法周刊