家事事件之救濟 下

文／李太正

（文接上期）

八、救濟途徑多樣化

家事事件之救濟，其對象如為已成立之調解或和解筆錄，其救濟方式，前已為原則說明，茲再詳為分類如下：

（一）聲請再審者有（效力所及之當事人）：1、對適當與合意裁定，準用民訴法第五編之規定，聲請再審（第 35 條第 2 項、第 36 條第 2 項）。2、非訟本案裁定（第 96 條），包括保護令事件之確定裁定[37]，但不含暫時處分[38]。

（二）提起第三人撤銷訴訟者有（效力所及之第三人）：1、適當與合意裁定，準用民訴法第五編之一之規定，聲請撤銷原裁定（第 35 條第 3 項、第 36 條第 2 項）。2、家事訴訟之和解：離婚、終止收養、分割遺產及其他得處分事項（第 45 條第 4 項）。3、第 3 條甲類或乙類家事訴訟事件所為確定之終局判決（第 48 條第 2 項）。4、家事非訟事件之和解：婚姻非訟（第 101 條第 5 項）、親子非訟（第 110 條第 2 項）、親屬間扶養（第 126 條）、親屬會議聲請酌定或變更扶養方法（第 183 條第 2 項）。

（三）撤銷或變更者有：1、法院認非訟裁定不當（第 83 條第 1 項）[39]。2、非訟裁定，情事變更（第 83 條第 3 項）。3、非訟調解[40]，法院認有不當或情事變更（第 84 條第 1 項準用第 83 條）。4、暫時處分之裁定，法院認為不當或已無必要者（第 88 條第 1 項）。5、宣告死亡裁定，法院發現受宣告死亡之人尚生存或確定死亡之時不當者（第 160 條）。

（四）變更者有：1、強制金裁定，情事變更（第 192 條第 1 項）。2、依調解之給付，尚未實現，因情事變更而依原內容顯失公平（第 84 條第 2 項）。

柒 新舊法交替之救濟

第 197 條第 2 項與第 198 條第 2 項之區別，在前者之對象為「尚未終結之家事事件」（依本法所定程序終結之），後者是「已終結之家事事件」（其救濟程序之管轄，依原程序所適用之法律定之）。在本法施行前，第二審法院以判決宣告改用分別財產制事件，當事人不服該第二審判決，於本法施行前提起上訴，最高法院於本法施行後，究應依上訴程序處理（適用第 198 條第 2 項），或依再抗告程序處理（適用第 197 條第 2 項），主要涉及該事件是否已終結而異其結論。但因本法施行細則第 10 條特別規定：「本法施行前之訴訟事件，依本法為家事非訟事件者，自本法施行後，應依本法所定之家事非訟程序處理之。上訴審，亦同。」因此最高法院 101 年度第 5 次民事庭會議結論認為：當事人於民國 101 年 6 月 1 日本法施行前，對於第二審法院宣告改用分別財產制之判決，提起第三審上訴，因第 3 條第 5 項第 6 款已將此類事件規定為家事非訟事件，本院對該法施行後已繫屬而未終結之家事事件，依同法第 197 條第 3 項規定，自有管轄權，其處理程序，依同條第 2 項及同法施行細則第 10 條規定，應依同法所定家事非訟程序終結之，並適用第 94 條第 2 項規定，改依非訟程序之再抗告程序處理。

捌 定性錯誤或改變之救濟

本法將若干原訴訟事件非訟化，該類事件於本法施行前審理終結，固應以判決為之，但本法施行後，或因定性改變，或因定性錯誤，致生程序如何救濟問題（即應行訴訟卻以非訟行之，或應行非訟卻以訴訟行之），分述如下：

一、地院家事庭間

（一）家事合議庭抗告審中發現定性錯誤，即應為家事訴訟事件，原審誤為家事非訟事件而為裁定，如原審已給予當事人實質辯論機會[41]，或已喪失責問權[42]，似不宜單以此為由廢棄發回或自為判決；反之，應廢棄原裁定，自為一審判決，當事人不服得再上訴於高院[43]，蓋抗告審以自為裁判為原則，於此情形尚無發回必要（民訴法第 492 條、第 451 條第 1 項參照）

（二）家事合議庭上訴審中發現定性錯誤，即應為家事非訟事件，原審誤為家事簡易訴訟事件而為判決（如代墊扶養費事件），因二者均是以地院獨任法官為第一審，合議庭為第二審，且均得以適用法規顯有錯誤上訴或抗告至最高法院（民訴法第 436 條之 2 第 1 項、本法第 94 條第 2 項），況簡易判決之程序保障不亞於家事非訟程序，似不宜單以此為由廢棄發回，但應改以裁定為之。

二、地院民事庭與家事庭間

民事合議庭上訴審中，發現定性錯誤，即應為家事非訟事件，原審誤為民事簡易訴訟事件而為判決（如代墊扶養費事件），民事合議庭應簽請移由同院家事庭，改依本法所定家事非訟抗告程序處理[44]。又在本法施行前，一般假扣押之聲請，多由配屬於民事庭之司法事務官處理（個別法院或有不同），本法施行後，無論是家事訴訟事件之保全程序，或家事非訟事件之暫時處分，理應由家事庭之法官或司法事務官處理。以扶養費事件為例，其為家事非訟事件，依法應是聲請暫時處分，當事人卻誤依民訴法保全程序聲請假扣押，民事庭司法事務官未查而為裁定，當事人提起抗告，民事庭應簽請移由家事庭合議庭依暫時處分之規定審理[45]。

三、地院與高院間

應為家事非訟裁定卻為家事訴訟判決，上訴高院後，如認原判決不影響裁判結果，不得僅因地院未適用家事非訟程序之規定，即將原判決廢棄，仍應予以維持[46]，但上訴審高院應改以裁定為之[47]，再抗告審最高法院如認高院裁定違法，應廢棄發交地方法院[48]，如認高院裁定並無違法，則駁回再抗告[49]；高院若仍以家事訴訟程序審理判決為之，上訴第三審後，最高法院應依家事非訟程序審理，並以提起再抗告視之[50]。如認有發回必要，則發交地方法院合議庭[51]。

四、最高法院庭間

酌給遺產事件，究為家事訴訟事件或家事非訟事件，因法政策與立法技術問題，造成定性模糊與實務困擾。按本法第 3 條第 3 項丙類第 6 款之「其他繼承關係所生請求」為家事訴訟事件，立法理由引民法第 1149 條（即被繼承人生前繼續扶養之人，應由親屬會議依其所受扶養之程度及其他關係，酌給遺產），家事事件審理細則第 79 條第 1 項第 6 款亦同為規定（繼承訴訟事件）。惟此一酌給遺產如無法向親屬會議請求，應向被繼承人住所地之法院聲請，為舊非訟法第 166 條所定之非訟事件，本法於第 181 條第 5 項第 1 款亦將之列為親屬會議之家事非訟事件，前後不一，致其事件定性不明。本文以為，從本法立法政策朝非訟化方向之設計觀之，應無將此類非訟事件改為訴訟事件之意[52]，因此，該款立法理由所舉及審理細則第 79 條第 1 項第 6 款，似宜於未來修法時予以刪除[53]。最高法院多數見解本多認屬家事非訟事件，但 102 年度台簡聲字第 17 號裁定卻以本法將此類事件改成訴訟事件為由，將其自身前駁回再抗告之裁定，自我否定予以廢棄，發交臺灣高等法院[54]。

雖有從實體法之觀點，認為請求酌給遺產有 2 種不同意義：第一階段、先向親屬會議請求酌給，如無法由親屬會議決議，向法院聲請處理（民法 1132 條之情形）。第二階段、依親屬會議酌給或法院酌定之數額請求繼承人或遺產管理人給付，如遭拒，再請求法院裁判給付。

認為第一階段聲請法院酌給為家事非訟事件，第二階段請求法院裁判給付為家事訴訟事件，而主張本法上開訴訟事件與非訟事件分別而列，並無不當，進

（文轉三版）

註釋

37. 參最高法院 104 年度第 16 次民事庭會議決議。
38. 再審之對象限於家事非訟事件之本案裁定，不包括暫時處分裁定，參最高法院 102 年度台聲字第 1328 號、103 年度台簡聲第 6 號裁定。
39. 本條規定雖包括已確定或未確定之裁定（立法理由參照），但有認應排除具有既判力之裁定，參沈冠伶，家事非訟裁定之效力（一）：裁定之生效及可變更性，月旦法學教室，第 135 期，2014 年 1 月，第 50 頁。
40. 如是家事訴訟事件之調解，則無此適用。
41. 參苗栗地院 105 家聲抗字第 5 號、家聲第 164 號（合併審理）。
42. 參最高法院 101 年度台簡上字第 2 號應行通常程序誤行簡易程序之裁判意旨，及最高法院 79 年度第 4 次民事庭會議（二）認廢棄發回以當事人在第一審程序曾依同法第 197 條第 1 項行使責問權為限。然如地方法院將誤定性之家事非訟事件（分家親聲字號）與家事訴訟事件合併審理，一起辯論終結，卻分別裁判，一為裁定，一為判決，設當事人誤以法院行辯論程序，應會一併判決，並不懂法院「家親聲、字號之分案係被定性為家事非訟事件，則可能未能於第一審行使責問權，此時在該家事非訟事件之抗告審中，似應准許於第二審為責問，請求廢棄原裁定改以判決行之，以便得有上訴高等法院之機會。
43. 如再上訴最高法院，此一事件會經四個審級（地院二、高院及最高法院各一），故或有認為應直接上訴於最高法院（類推第 94 條第 2 項）。
44. 參 103 高院座談會第 37 號提案結論。少數說認為：自應由第二審地方法院合議庭將該第一審簡易判決予以撤銷、發回第一審地方法院簡易庭，由第一審地方法院簡易庭自行改依家事非訟程序處理，或以簽呈改分由家事法庭依家事非訟程序處理。
45. 苗栗地院 103 年度家聲抗第 21 號裁定。
46. 最高法院 103 年度第 7 次民事庭會議（二）。但如有其他違背法令事由，有併指摘原審高等法院未依上揭規定將本件依其應適用之職務管轄規定，移由地方法院合議庭裁定，而自為裁定，即有消極不適用本法第 94 條第 1 項規定之顯然錯誤者，如 104 年度台抗字第 776 號裁定。
47. 臺高院 101 年度家上易字第 75 號、臺南高分院 103 年度家上易字第 13 號民事裁定。但也有廢棄發回者，如臺灣高等法院 103 年度家上字第 83 號民事判決，該判決詳細說明家事訴訟與家事非訟之不同，值得參考。
48. 最高法院 103 年度台抗字第 448 號、596 號裁定。
49. 最高法院 103 年度台抗字第 299 號裁定。
50. 最高法院 103 年度第 7 次民事庭會議（一）。
51. 最高法院 103 年度第 7 次民事庭會議（三）。
52. 基於家事非訟化之政策走向，本法僅將部分原屬家事訴訟事件改為家事非訟事件，並無將原屬家事非訟事件改為家事訴訟事件者，參拙著，家事事件法之理論與實務，元照，三版，2016 年 7 月，第 49 頁。
53. 本法施行後，參與第一階段法案制定之某委員於一次研討會中，亦認為本款之立法理由之舉例為誤繕，應予更正。
54. 該案係本法施行前受理，因該時為非訟事件，地院第一審及抗告審以裁定為之，本法施行後再抗告，最高法院駁回再抗告確定，當事人再次聲明再抗告，最高法院視其為聲請再審，發現新法已改為

JUDICIAL 司法 徵稿 院網站。 四、文稿一律不退件，請自留底稿。 五、稿件一經刊登，酌送稿酬，並寄贈該期刊物。
JUDICIAL 司法 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）

而認為最高法院上開再審裁定錯誤[55]。然本文以為，親屬會議之決議並非執行名義，無從據此請求強制執行，未獲給付，僅能請求法院裁判，分二階段進行，固所當然。惟在此情形，第一階段之向親屬會議請求酌給部分，與法院無涉，無關事件定性問題。如無法由親屬會議決議酌給，直接向法院聲請處理（民法 1132 條之情形），法院應得一次酌定並命給付，無分二階段進行之必要。持法院僅能先酌定數額（先非訟），如未獲給付，再依法院該酌給裁定另訴請給付（後訴訟），而非根據法院前之酌給裁定聲請執行，法理欠明，為現行實務所不採。而依親屬會議決議請求酌給遺產遭拒，訴請法院裁判給付之第二階段事件，或未經親屬會議決議直接向法院請求酌定並命給付之事件（一次解決，不分二階段），均定性為家事非訟事件並無不可。因從本法非訟化之政策走向，及酌給遺產請求事件本身，仍有賴法院依職權審酌被繼承人及請求人間之身分關係、遺產狀況等等，縱請求人未能依親屬會議酌給之決議獲得遺產，聲請法院命繼承人或遺產管理人給付，如兩造對於應否酌給或數額有爭議，法院仍有如上審酌權，定性為家事非訟事件，亦無不可，實無先非訟，後訴訟之必要，況依訴訟與非訟法理交錯論，為個案妥適裁判，並無法理衝突或難解之處。

目前實務雖多以家事訴訟事件而為判決，此或受如上立法理由舉例及審理細則第 79 條第 1 項第 6 款之影響；或以訴訟程序之保障優於非訟程序，法既有疑，自以行家事訴訟程序為當；或對親屬會議遺產酌給請求之決議不服，依民法第 1137 條規定應向法院聲訴，此一「聲訴」用語，本法施行前之最高法院判例認為法院對於此項聲訴之裁判，應依民訴法所定判決程序辦理，不得以裁定行之[56]。該法條雖未明定應提起何種訴訟，惟依其情形，如親屬會議決議之內容違反強行規定，或親屬會議之組織或決議不合法時，應提起決議無效之訴；親屬會議之召集或決議程序違反法律，或決議之內容不當時，應提起決議撤銷之訴[57]。本法施行後此類無效或撤銷事件之定性為何（家事訴訟或家事非訟），學說上認屬非訟化之真正訟爭事件，即以家事非訟審理，但應注意法理交錯[58]，但實務見解則未見一致[59]。倘仍採此一「聲訴」應行家事訴訟程序之見解，當親屬會議之決議涉及遺產酌給時，即可能一併以家事訴訟程序行之（同時訴請決議無效或撤銷，並為酌給遺產之請求），影響所及，可能連帶將「未決議」，即親屬會議無法召開或不能決議，逕行聲請法院處理（民法第 1132 條），或「已決議」（沒有無效或應撤銷之情形），但繼承人或遺產管理人不依決議給付，另請求法院裁判之情形，也同適用家事訴訟程序以判決行之，實宜於未來修法時一併檢討，但透過上述政策論或解釋論，在修法前均適用家事非訟程序以裁定行之，應無不可。

玖 提審事件之救濟

提審法於 103 年 7 月 8 日施行，此本與家事事件法無關，但司法院於 103 年 6 月 25 日訂定「法院受理提審聲請之事務分配辦法」，將本法第 3 條第 4 項第 11、12 款涉及緊急安置、強制住院、殘障安置與老人安置，均規定由家事庭法官受理。不服家事庭就上開提審事件裁處之抗告審究為地方法院合議庭或高等法院，實務作法未見一致[60]。問題爭點與提審法之聲請事件應否定性為本法之家事非訟事件有關（如為家事非訟事件，當以地方法院合議庭為抗告審），此固有討論空間，但目前由地方法院民事、刑事或行政訴訟庭所為提審事件裁處之抗告審似均為高等法院（或高等行政法院）[61]，家事事件之提審允宜一體適用才是，然 104 年法律座談會多數認應以地方法院家事庭合議庭為抗告法院[62]。

拾 法官迴避之救濟

本法對於法院職員之迴避係準用民訴法（第 21 條），因此法官迴避之聲請，由該法官所屬法院以合議裁定之；其因不足法定人數不能合議者，由兼院長之法官裁定之；如不能由兼院長之法官裁定者，由直接上級法院裁定之（民訴法第 35 條第 1 項）。依此，無論是聲請承辦家事訴訟或家事非訟事件之一審獨任法官迴避，固均由該院家事庭合議裁定之，該法官如係承辦家事訴訟事件者，其抗告審應係高等法院無疑，但如係承辦家事非訟事件者，究應以地方法院合議庭或高等法院為抗告審，則有不同意見。再當事人如係對家事非訟事件之第二審合議庭中法官一人或數人聲請迴避，經所屬法院另組合議庭為裁定後，該當事人不服提起抗告，抗告法院為高等法院或最高法院，亦存有爭議[63]。在前一情形，法院在一件聲請未成年子女監護家事非訟事件中，關係人聲請法官迴避，該院合議庭以無理由駁回，不服抗告，由另一合議庭以抗告逾期為由駁回[64]，不服再抗告，最高法院以逾期為由駁回[65]。與此相類之民事簡易庭聲請法官迴避，由地方法院合議庭裁定後，抗告審仍應向該院合議庭提起（民訴法第 436 條之 1 第 1 項）[66]，可援為參考。

拾壹 司法事務官裁定之救濟

家事事件法並無對司法事務官得否辦理家事事件有所規定。本法草擬期間，曾就應否明文規定，以免失去辦理權限之法源；如加以規範，應於總則或分則訂定；又辦理事項是否包括家事訴訟或家事非訟事件，如僅得辦理家事非訟事件，對涉及身分變動等重大事項之事件，是否均得辦理；不服救濟之方法為何等事項詳為討論[67]。但最後通過之條文並無隻字提及司法事務官。目前司法事務官辦理之家事事件，大致由司法院依少年及家事法院組織法第 17 條之 2 規定所頒函示辦理。主要辦理調解事件[68]，及本法家事非訟事件中相對於舊非訟法第 4 章家事非訟事件第 1 節之失蹤人財產管理事件、第 3 節之收養事件、第 5 節之繼承事件、第 6 節之親屬會議事件，以及有關保護安置、大陸地區人民表示繼承、停止緊急安置或強制住院、身心障礙者保護安置事件等特別法所定具非訟性質之事件[69]。本法施行後涉及身分關係變動之家事非訟事件，宜否由司法事務官辦理，最高法院似持保留態度[70]。對司法事務官所辦理家事非訟事件裁處不服之救濟，本法未特別規定，自應準用非訟法第 55 條、第 56 條之規定。本法施行後，對於司法事務官所為家事事件之裁定，同對獨任法官般，以地方法院家事庭合議庭為抗告審，再抗告審則為最高法院。

拾貳 結論

家事事件法將家事訴訟與家事非訟事件併為規範，各自救濟程序分別在本法、民訴法中加以規定，必要時仍須參考非訟法之相關條文，以為正確適用。其中家事非訟事件裁定之生效、抗告有別於一般裁定，抗告阻斷力亦有所分別，原則上，合法之抗告停止其效力（第 82 條第 1 項）。但對於合意及適當裁定，則規定抗告中除別有規定外，應停止執行（第 34 條第 2 項、第 36 條第 2 項）。例外不停止效力者，則有暫時處分（第 91 條第 1 項）及保護令（家庭暴力防治法第 20 條第 2 項），適用上應注意及之。訴訟本質在於爭議，爭議不斷，訴訟不絕，其中不服裁判之救濟手段不啻為程序法之重點所在，爰就所見分享所得。

（作者為苗栗地院法官、東吳大學法律專業碩士班兼任助理教授）

註釋

訴訟事件而廢棄地院合議庭抗告裁定及最高法院本身之上開再抗告裁定，發交台灣高等法院。最高法院就此事件之定性似未見統一，以家事非訟程序視之者，如 101 年度台簡抗字第 64 號、102 年度台簡抗字第 54 號、104 年度台簡抗字第 24 號裁定；以家事訴訟程序視之者，如 104 年度台上 1610 號、104 年度台上 1185 號（一、二審以判決為之，未加糾正而駁回上訴）、105 年度台抗字第 241 號（依民訴法聲請保全程序，而非依本法聲請暫時處分）。

55. 參林秀雄，家事事件所定酌給遺產事件—兼評最高法院 102 年度台簡聲字第 17 號民事裁定。月旦裁判時報第 31 期，2015 年 1 月，第 12 至第 17 頁。
56. 最高法院 29 年抗字第 10 號判例。
57. 最高法院 88 年度台上字第 1143 號判決。
58. 邱聯恭，家事事件法相關規定之解釋論上問題探討，收錄於民事訴訟法研究基金彙編「民事訴訟法之研討」（十九），2013 年，第 233 頁。論者另謂：「聲訴」非必解為「起訴」請求判決，原亦可解為兼含有「聲請」為非訟裁定，本法已將此類事件非訟化，該條規定應為限縮解釋，不得再據以起訴請求判決，參許士宦，家事審判之請求（上），月旦法學教室，第 130 期，2013 年 8 月，第 67 頁。
59. 臺南高分院 101 年度家聲字第 13 號裁定明確定性為家事非訟事件，然同院 103 年度重家上字第 6 號判決則以訴訟終結之（未清楚定性）；臺灣高等法院 103 年度家上字第 83 號判決定性為家事非訟事件。最高法院於本法施行後尚無明確之見解，但合併其他訴訟事件而以判決准駁者則有之，然未就親屬會議決議效力加以定性，如 105 年度台上字第 271 號判決。
60. 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 號裁定。
61. 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。
62. 臺灣高等法院暨所屬法院 104 年法律座談會民事類提案第 50 號結論（39 比 29 票）。
63. 臺灣高等法院暨所屬法院 102 年法律座談會民事類提案第 45 號討論，因意見不一，未作成結論。
64. 參臺北地院 102 年度家聲字第 217 號、102 年度家聲抗字第 50 號裁定。惟在法官人數較少無法另組家事合議庭時，應可由民事庭法官組成。蓋法官迴避寓行政監督屬性，此可從其因不足法定人數不能合議者，由兼院長之法官裁定之規定可知，故由非家事庭法官組成合議庭，應無違背本法應由家事專業法官處理之精神。
65. 最高法院 103 年度台簡抗字第 35 號裁定。
66. 司法院 103 年 11 月 3 日院台民廳一字 1030029347 號函覆高雄高分院。
67. 有認如無本法之明文規定，是否當然屬於法院組織法第 17 條之 2 第 1 項第 3 款之「其他法律所定之非訟事件」，不無爭議；縱屬之，是否得逕依第 3 項由司法院授權定之，或應在本法明定哪些事項可由司法事務官處理。見前資料彙編（九）委員會第 180 次委員會會議紀錄，第 890 頁以下。
68. 本法第 27 條「家事事件之調解程序，由法官行之，並得商請其他機構或團體志願協助之」，法文「由法官行之」一語是否意指司法事務官不得再核定調解筆錄，而應改由法官為之，引起爭議。參拙著，前揭書（註 52），第 151 至 152 頁。
69. 但本法第 3 條丁類：宣告死亡（第 1 款）、撤銷死亡宣告（第 2 款）、撤銷監護或輔助宣告（第 5 款）；戊類：婚姻無效、撤銷或離婚之給與贍養費事件（第 1 款）、夫妻同居事件（第 2 款）、給付家庭生活費用事件（第 5 款）、宣告改用分別財產制事件（第 6 款）、宣告停止親權或監護權及撤銷其宣告事件（第 10 款）、扶養事件（第 12 款）、宣告終止收養關係事件（第 13 款），共計 10 款原屬家事訴訟事件，予以非訟化後，是否均得改由司法事務官辦理，各法院作法容有不一。
70. 最高法院 104 年度台簡抗字第 1 號裁定略謂：本法採專業處理原則，明定家事事件由少年及家事法院或地方法院家事法庭處理之；處理家事事件之法官，應遴選具有性別平權意識、尊重多元文化，並有相關學識、經驗及熱忱者擔任。而認可收養子女事件，或須斟酌被收養之未成年人之最佳利益，或須斟酌成年人被收養時有無前開民法所定應不予認可情形，倘由不具法官資格之司法事務官依法院組織法第 17 條之 2 或少年及家事法院組織法第 25 條規定處理，似與上述專業法官處理原則有違，案既經發回，宜併注意研究本法立法意旨而為適當處理，附此敘明。