



第一章 緒論

重點提要

(一)常見非訟事件之類型特色

1. 特別需求賦與法官廣泛裁量權之事件（例：收養認可）。
2. 公益性較濃厚之事件（例：公司重整）。
3. 依事件性質在程序上應簡易、迅速解決之事件（例：票 § 123 之裁定）。
4. 具有繼續性而需法院依實際情況為權宜性、創設性、展望性之處理，或撤銷、變更裁判之事件（例：公害事件）。
5. 不一定有對立當事人，不要求法院依實體法確定私權存否之事件（例：死亡宣告）。
6. 重視隱私權保障之事件。
7. 具有形成處分性質之事件（例：裁判分割共有物）。

(二)訴訟程序與非訟程序之區別

	訴訟程序	非訟程序
處分權主義	原則上採處分權主義：當事人就訴訟之開始、終結及審判之範圍有支配主導權。 1. 訴訟之開始：須當事人起訴，即不告不理。	處分權主義受到限制或排除。 1. 程序之開始： (1) 職權事件：法院依職權而開始非訟程序（非訟 § 40 II）。 (2) 聲請事件：須當事人聲請始

I-2 第一編 第一章 緒 論

	訴訟程序	非訟程序
處分權主義	<p>2. 審判之範圍：受當事人聲明之拘束。逾越當事人聲明之範圍而為裁判，即為訴外裁判。</p> <p>3. 訴訟之終結：當事人得撤回起訴或上訴以終結訴訟。</p>	<p>能開展程序（非訟 § 88、§ 97、§ 104）。</p> <p>2. 裁定之內容範圍：不受當事人請求範圍之限制，即「聲明之非拘束性」及「自由裁量性」。</p> <p>3. 訴訟之終結：</p> <p>(1) 職權事件：不受當事人行為之影響。</p> <p>(2) 聲請事件：當事人就程序標的有處分權者，始得以捨棄、認諾終結程序。</p>
辯論主義 與職權探知 主義	<p>採辯論主義：訴訟審理所需之主要事實及證據資料，均由當事人負責主張及提出。</p> <p>1. 非經當事人主張之事實，不得作為裁判基礎。</p> <p>2. 自認及無爭執之事實，法院應採為裁判基礎。</p> <p>3. 有爭執之事實，其證據資料應由當事人所聲明之證據方法中得之。</p>	<p>採職權探知主義：作為裁判基礎資料之蒐集及提出，法院有依職權探知之義務（非訟 § 32 I），但為防止發生突襲仍應給予當事人程序保障，且當事人仍負有協力之義務。</p> <p>1. 未經當事人主張之事實、證據，法院仍可依職權為蒐集、調查。</p> <p>2. 自認及無爭執之事實，對法院並無拘束力。</p> <p>3. 除當事人聲請外，法院仍可依職權調查其他未經聲明之證據。</p>
關於一般 公開原則	採一般公開原則（即法組 § 65 之法庭公開原則）：程序之進行可公開給一般民眾旁聽，為程序保障之一環。	原則上不採公開原則，蓋非訟程序是否公開由法官自由裁量（非訟 § 34）。
簡易主義 與言詞審理 主義之採否	採必要的言詞辯論為原則，並且在判決書內應載明事實、理由。言詞審理主義與上述的公開主義	採簡易主義：講求勞力、時間、費用的節省，以迅速、簡易方式處理。因此原則上不開言詞辯

	訴訟程序	非訟程序
簡易主義 與言詞審理 主義之採否	和下述的直接審理主義相結合， 成為國民督促審判使其公正的方 法。	論，兼採書面審理主義，而且是 以裁定之方式為處分，循抗告程 序救濟。
直接審理 主義之不同	採直接審理主義（民訴 § 221、 § 211）。 1. 僅當事人在言詞辯論中提出之 主張、證據始可採為裁判之基 礎。 2. 僅參與過言詞辯論的法官才可 參與裁判。	採緩和的直接審理主義：即使為 言詞訊問之法官變更，仍無須更 新辯論（單就此點，亦可說係採 間接審理主義）。
程序之進行	採當事人進行主義。 1. 在訴訟程序，承認當事人有較 大之主導權。 2. 例如，訴訟程序因訴之提起而 開始，且當事人得合意停止訴 訟程序（民訴 § 189）並可撤回 起訴（民訴 § 262）。	採較徹底之職權進行主義，著重 法院之裁量權→迎合迅速處理非 訟事件之需求： 1. 不承認當事人得任意停止非訟 程序。 2. 就職權事件，法院有進行程序 之主導權，更為顯然。
當事者權利 之保障	當事人有辯論權、在場見證權、 紀錄閱覽權： 1. 辯論權：指參與程序之人可就 程序上有爭執之事項提供事 實、證據資料及陳述意見之權 能。 (1) 積極效力：當事人在辯論中 已提出之事實、證據，法院 應加以斟酌。 (2) 消極效力：當事人在辯論中 未提出之事實、證據，法院 不得加以斟酌。 2. 在場見證權：法院在審理或調 查證據時，當事人有到場見證 之權利。 3. 紀錄閱覽權：當事人有閱覽訴 訟卷宗、紀錄之權利（民訴	1. 辯論權：保護較為薄弱，是否 辯論，係委諸法院之自由裁 量。 2. 在場見證權：保護較為薄弱。 3. 紀錄閱覽權：非訟事件法第四 十八條準用民事訴訟法。

	訴訟程序	非訟程序
當事者權利之保障	§ 241～§ 243)。 2、3.合稱「當事人公開」，乃為充實辯論權之行使所必要，藉以隨時瞭解審理狀況。	
證明	嚴格的證明。	自由的證明。
當事人對立	1.有對立當事人，同時採當事人恆定主義（民訴§ 254、§ 401）。 2.相應的制度設計為武器平等原則、適時提出主義。 3.強調形式當事人之地位。	1.未必有對立之當事人，可能僅有聲請人一造。 2.特別強調「實質當事人」，亦即受裁定內容影響之利害關係人，即使非聲請人，亦可抗告（非訟§ 41）。
裁判之羈束力	判決有羈束力，判決經宣示或送達後，為該判決之法院受其羈束（民訴§ 231）。	緩和或排除裁定之羈束力。法院為裁定後，認為其裁定不當時，於符合特定前提下得撤銷或變更之（非訟§ 40 I）。

(三)具體事件之審理

訴訟法理與非訟法理之交錯適用：

1. 意義：

民事事件之性質多元，且紛爭事件通常會隨著審理過程之演進而產生「質變」，亦即本為無訟爭性之非訟事件，隨著審理過程的推進，當事人間可能爭執愈烈，終至產生嚴重之對立訟爭性，此時法院之審理，即不能墨守成規，僅依單一之非訟法理或訴訟法理加以審判，須因審理階段之不同而交錯適用訴訟法理及非訟法理，以求事件之圓滿解決。

2. 說明：拍賣抵押物事件（非訟§ 72、民§ 873）：

(1)程序前階段：

尚未產生訟爭性，故適用非訟法理，以滿足迅速審查之要求（故在此階段不必要適用嚴格之訴訟法理，以免造成程序之浪費）。

(2)程序後階段：

若當事人間對此抵押裁定之內容有所爭執者，例如抵押人主張債權已清償而消滅，故依擔保物權從屬性原則，抵押權亦應消滅等，惟債權人否認有清償之事宜，此時在審理過程中，兩造訟爭性已顯現，此時

應併用訴訟法理，裁判私權範圍存否，以滿足依嚴密的審判程序以確定實體私權存否之基本要求，並應承認在如此接近訴訟程序處理過程中所下之裁定，有如同判決之一般效力（例如：既判力）。¹

案例研析

案例

甲與乙駕車相撞，各受物損人傷。經律師丙協調之結果，雙方繕立合約書，載明乙願賠付甲五十萬元，並為其履行，由乙簽發同金額支票交付甲。詎料，該支票未獲兌現後，乙有時謊稱無力履行，有時否認其有過失加害行為。於是，甲有意選用較能節省勞費（追求程序上利益）之程序，迅速實現權利（追求實體上利益），卻不確知宜向法院聲請發支付命令或逕行起訴。

試借用此事例，從律師應如何代理甲抉擇訴訟上請求方式之觀點，說明判斷標準及法理根據，回答下列問題：

在債務人對於支付命令提出異議之前，後二程序階段，就同一事件之審理，法院是否應先後適用不同之程序法理（審理主義）？此事是否有助於保護甲之利益或貫徹程序權保障之要求？

【擬答】

(一)當債務人乙尚未提出異議之前階段：

此時訟爭性尚未顯現，可認為其具有非訟事件之特徵，特需適用迅速、經濟之法理。

此時法院僅需書面審理，形式審查債權人是否符合聲請之要件，無須適用嚴格之訴訟法理，否則反將造成程序上之浪費，使當事人多所耗費其

¹ 依邱聯恭教授之見解，非訟裁定有無既判力，應視該裁定之形成過程，是否已賦予程序參與者充分的程序保障，即是否給予充分的提出攻擊防禦之機會，不致產生突襲性裁判而定，非謂非訟之裁定一概無既判力。

勞力、時間、費用等之程序利益，有可能造成促進訴訟的突襲，有礙於當事人行使程序選擇權以追求迅速經濟的程序保障。

(二)在債務人乙提出異議之後階段：

此時訟爭性始顯現，依據民事訴訟法第五百十九條之規定，該支付命令失其效力，並以債權人支付命令之聲請視為起訴或聲請調解；故法院必須改採嚴格之訴訟法理，透過言詞審理、辯論主義、公開審理等程序法理，給予當事人充分的攻擊防禦機會，使之追求慎重而正確的裁判，以追求其實體利益，防止發現真實之突襲。

(三)本案之甲有意選用較能節省勞費以追求程序上利益之程序，此時基於律師代理當事人行使程序選擇權，抉擇訴訟上請求方式之觀點，律師可以建議以聲請發支付命令之方式，以便貫徹甲對於迅速審判之要求。但若乙一旦異議，則透過程序法理之轉換，法院於審理時將改採訴訟法理，此時律師應充分進行實體上攻擊防禦之辯論，轉而為當事人追求發現真實的程序保障。亦即，從律師代理訴訟，協同當事人使之與法院共同追求立足於實體利益與程序利益平衡點上的真實觀點而論，必須使當事人評估其先行採用督促程序所可能獲致之程序利益（可能因債務人未提出異議而迅速解決紛爭），以及因訟爭性顯現而轉用訴訟法理所可能追求之實體利益（但同時因轉用訴訟法理可能造成程序較為複雜化）兩者間之利弊得失，使當事人能基於程序主體之地位進行抉擇。