

## 家事訴訟程序值得檢討之事項

編目：民事法

出處	月旦法學雜誌，第219期，頁17~28	
作者	吳明軒教授	
關鍵詞	程序能力、本案視為訴訟終結、強制調解、請求之合併、變更、追加或反請求、當事人適格。	
摘要	家事事務法所規定之家事訴訟程序取代民事訴訟法第九編人事訴訟程序之規定，但仍為實質的民事訴訟。所規定事項，事關公益，所應採行之程序應採職權探知主義，對當事人適格、承受訴訟、本案視為訴訟終結、程序能力及是否為當事人得處分之事項等，均應明文規定。	
重點整理	事件分類之可議	家事事務法將訴訟事件種類分為五類，有諸多缺失： 一、夫妻同居事件與其他婚姻訴訟事件關係密切，另行非訟程序有所不宜。例如：夫妻一方提起請求履行同居義務之聲請，他方以確認婚姻關係不存在或主張原告有離婚事由提起反請求，法院仍需踐行訴訟程序。 二、新法請求家庭生活費用、扶養費及贍養費列為戊類家事非訟事件，但依照新法第 103 條，需請求法律關係無爭執才適用非訟程序，否則法院就前提法律關係存在有爭執時，仍應曉諭關係人請求裁定改用家事事務法程序合併裁判。 三、新法第 3 條將監護所生損害賠償事件列為丙類家事訴訟事件，但新法第 121 條卻又規定因為監護所生之損害賠償為非訟事件，顯然矛盾。 四、新法將終止宣告收養關係事件列為家事非訟事件，與新法第 45、47 條規定終止收養關係事件應適用家事訴訟程序矛盾。
	離婚及終止收養關係事件是否為當事人得處分之事項	一、新法第 10 條第 2 項規定，離婚、終止收養關係為當事人得處分事項，有所疑問： (一)民法第 1049 條規定，夫妻得兩願離婚、民法第 1080 條第 1 項規定，養父母與養子女關係，得由雙方合意終止，因此得處分事項範圍僅限於合意離婚或終止收養關係為限。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

	<p>離婚及終止收養關係事件是否為當事人得處分之事項</p>	<p>(二)在財產權訴訟中，法官闡明訴訟關係，得協議簡化爭點，經協議簡化者，應受拘束（民事訴訟法第 270 條之 1）但此規定在身分關係訴訟並不適用。</p> <p>二、在財產權訴訟中，民事訴訟法第 384 條規定，當事人於言詞辯論時所為訴訟標的之捨棄或認諾時，應為該當事人敗訴之判決。<b>新法第 46 條只要依同法第 51 條規定準用民事訴訟法第 384 條規定即可達其目的，無須重複規定。</b></p> <p>三、民事訴訟法第 574 條第 2 項規定，訴訟上自認及不爭執事項之效力認定，在離婚之訴，於離婚之原因事實不適用之。此規定在終止收養之訴準用之。</p> <p>但新法第 10 條第 2 項規定，卻認為離婚或終止收養關係之訴，適用自認或不爭執事實之效力之規定。如此一來若夫妻一方主張他方因故意犯罪經判處有期徒刑逾六個月確定，他方雖無原告起訴主張犯罪之事實，但卻自認，法院無須調查即可作為判決基礎，如何可認為判決正當。</p>
<p>重點整理</p>	<p>當事人證明其有意思能力承認其有程序能力之當否</p>	<p>一、新法第 14 條第 3 項規定，不能獨立以法律行為負義務，而能證明其有意思能力者，除法律別有規定外，就有關其身分及人身自由之事件，有程序能力之規定，相當不合理：</p> <p>(一)未滿七歲之未成年人、受監護宣告之人無行為能力（民法第 13 條第 1 項、第 15 條），新法第 14 條第 1 項均以無行為能力即無程序能力。</p> <p>(二)程序能力係當事人得為程序行為之前提要件，程序能力之有無，應以起訴為準，非以法院審理時為準，以能證明其有意思能力之不確定概念作為判斷基準時，其程序能力之有無，將隨時變動，使訴訟程序處於不安定狀態。</p> <p>二、在收養程序事件，若養父母與養子女因收養事件涉訟，彼此利害相反，依法應為未成年養子女法定代理人之養父母，不適合代理子女為程序行為，於此情況，應以養子女知本生父母代為訴訟行為，最能保障養子女權益。</p> <p>但新法第 62 條第 1 項後段規定，法院得依第 15 條規定選認程序監理人，有待商榷。此條係仿民事訴訟法第 586 條前段而設，但該條未有類似規</p>

【高點法律考試】

版權所有，重製必究！

重點整理	當事人證明其有 意思能力承認其有 程序能力之當否	<p>定。若兩者同時並存，則本生父母與程序監理人代為之程序行為不同，以何者為準，孳生困擾。</p> <p>三、家事訴訟程序，受輔助宣告之人有無完全之程序能力，民事訴訟法第 571 條之 1 第 1 項規定，在婚姻事件程序，夫或妻為受輔助宣告之人者，有完全訴訟能力。</p> <p>但此項規定為新法所不採，立法理由謂：受輔助宣告之人依民法第 15 條之 2 規定，雖不因輔助宣告而喪失其程序能力，但就其涉及丙類財產權家事事件所為之訴訟行為，依本法第 51 條準用民事訴訟法第 45 條之 1、第 50 條、第 56 條第 2 項之規定辦理。</p> <p>但此說明僅適用丙類家事訴訟事件，甲類及乙類訴訟事件應如何適用並未說明。</p> <p>且所準用之民事訴訟法第 45 條之 1 規定與同法第 571 條之 1 第 1 項所定不同，若受輔助宣告人就婚姻事件起訴，仍需獲得輔助人之同意，受此不當限制，而蒙受不測損害。</p> <p>因此依新法第 14 條第 2 項規定之同一法理（限制行為人有程序能力），應認夫或妻為受輔助宣告之人，在婚姻事件之程序能力，不受民事訴訟法第 45 條之一規定限制。</p>
	新法所定調解程序之檢討	<p>一、新法第 23 條第 1 項規定，家事事件除第 3 條所定丁類事件外，於請求法院裁判前，應經法院調解。但民事訴訟法僅第 403 條第 1 項所列各款事件，於起訴前應經法院調解。即離婚、夫妻同居之訴及終止收養關係之訴。<b>新法擴大強制調解範圍，過於寬鬆。丁類事件多為當事人不得處分之事項，也得聲請調解，毫無實益。</b></p> <p>二、新法第 29 條規定，法院得職權移付調解，民事訴訟法規定之移付調解以兩造合意為要件，<b>在家事事件程序再採移付調解制度，如法院濫行此項職權，有延滯訴訟之虞。</b></p> <p>三、新法第 31 條規定，幾乎與民事訴訟法第 419 條完全相同，應在新法第 32 條第 3 條所準用之範圍，無重複規定之必要。</p>

## 【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p>重點整理</p>	<p>身分關係訴訟當事人之適格及承受訴訟</p>	<p>一、新法第 39 條第 2 項後段規定，第三類所定甲類或乙類家事訴訟事件，由第三人提起者，若夫妻一方已經死亡者，以生存之他方為被告。 若以確認婚姻關係存否之訴為例，訴訟標的限於現在之法律關係，若夫妻關係因為死亡消滅，法律關係存否已經明確，自然無許第三人僅以夫或妻為被告提起確認之訴之餘地。 最高法院 50 年台上字第 1314 號判例見解認為，夫或妻死亡，第三人不得提起確認婚姻無效之訴之見解，最高法院 102 年 8 月 14 日民事庭會議決議：「家事事件法施行後，依家庭事件法第 39 條第 2 項規定辦理，並視個案具體情形為適當之處理。」對最高法院見解在新法施行後應如何視個案具體情形為處理，仍然語焉不詳。</p> <p>二、否認子女之訴：</p> <p>(一)新法第 63 條第 2 項規定，子女否認推定生父之訴，以法律推定之生父為被告。此項規定因夫妻一方或子女均得提起否認子女之訴，因此無增設「子女否認推定生父之訴」；而且訴訟標的對夫、妻、子女均需合一確定，但卻僅以推定生父為被告，剝奪生母參與訴訟之機會。</p> <p>(二)另外新法第 64 條第 3 項規定，夫妻之一方或子女於其提起否認子女之訴後死亡者，繼承權被侵害之人得於知悉原告死亡時十日內聲明承受訴訟，將法定期間由民事訴訟法第 590 條第 2 項規定之 1 年，縮短為 10 日，對繼承權被侵害之人相當不利；另外死亡與民事訴訟法第 168 條鎖定期間當然停止之情形相當，無設此法定期間之必要。</p> <p>(三)另外新法第 63 條第 3 項規定，否認子女之訴，應為被告之人死亡者，以生存者為被告，若應為被告者均已死亡者，以檢察官為被告。但新法第 64 條規定，否認子女之訴，得為原告或被告之夫妻之一方或子女，無論在起訴前或起訴後死亡者，限由繼承權被侵害之人取代其地位參與訴訟，以保護其因繼承而取得財產之權利。但本條相卻以生存者或檢察官為被告，顯然互相矛盾，亦欠缺理論根據。</p>
-------------	--------------------------	--

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

重點整理	身分關係訴訟當事人之適格及承受訴訟	<p>三、認領子女之訴：</p> <p>(一)生母與非婚生子女生存並有程序能力者，得合併提起認領之訴。因訴訟標的對非婚生子女及生母必須合一確定，若生母不願提起，得類推適用新法第 63 條第 1 項規定，非婚生子女得以生母及生父為共同被告提起之。反之，生母亦得以非婚生子女及生父為共同被告提起之。</p> <p>(二)新法第 66 條第 3 項規定生父在判決前死亡，無繼承人或被告之繼承人在判決確定前均已死亡，由檢察官續行訴訟，但此規定忽略同條第 1 項規定得以社會福利主管機關為被告之規定，無法前後呼應。</p> <p>(三)原告在判決確定前死亡者，新法第 66 條聲明承受訴訟之法定期間為民事訴訟法第 581 條規定之三分之一，任意剝奪有權提起同一訴訟之人期間利益，有待商榷。</p> <p>四、確定母再婚後所生子女生父之訴：</p> <p>(一)新法第 65 條第 1 項規定之確定母再婚後所生子女生父之訴，其訴訟標的對於子女、母、母之配偶及前配偶全體必須合一確定，為固有必要共同訴訟，可類推適用新法第 63 條第 1 項之規定，以未起訴之人為共同被告。</p> <p>(二)新法第 65 條後段及第 2 項規定，母之配偶或前配偶死亡者，以生存者為被告；應違背告之人均已死亡者，應以檢察官為被告，極為不妥。</p> <p>(三)依照新法第 64 條之意旨，應以繼承權被侵害之人為被告或承受訴訟，才能一脈相承。</p>
	訴訟程序視為終結之法定原因	<p>一、婚姻事件程序，訴訟標的專屬於夫妻身分上權利義務，不得為繼承之客體，因此夫妻一方在判決確定前死亡者，關於本案視為訴訟終結。此相規定在收養及親子事件均有適用（參民事訴訟法第 580、588、596 條）。</p> <p>二、新法第 50 條第 1 項原告死亡時之規定雖然同上述意旨，但同條第 2 項、3 項則規定，甲類或乙類訴訟事件在判決確定前，共同被告之一方死亡者，由檢察官續行訴訟，為何原告與被告有不同之規定，顯然自相矛盾。</p>

## 【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<b>考題趨勢</b>	一、家事事件法在公布施行後，學者對於此法有諸多批評，實體法、程序法上可見諸多矛盾。 二、雖然此種問題除了透過再次修改進行改正外，解釋學上應如何處理、實務上如最高法院如何處理均有待案例累積。 三、考題也更容易對焦在新舊法有所差異或者新法漏未規定或前後矛盾之處，因此有必要針對學者的諸多批評加以分析、熟讀，方能戰勝考試。
<b>延伸閱讀</b>	一、吳明軒（2012），〈試論家事事件法之得失（上）—逐條評釋〉，《月旦法學雜誌》，第205期，頁83-134。 二、吳明軒（2012），〈試論家事事件法之得失（下）—逐條評釋〉，《月旦法學雜誌》，第206期，頁177-200。  ※延伸知識推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】 <a href="http://www.lawdata.com.tw">www.lawdata.com.tw</a> 立即在線搜尋！

## 【高點法律專班】

版權所有，重製必究！