

《非訟事件法與民事訴訟法》

一、試述非訟程序之特色。(25 分)

命題意旨	本題為典型的「小題大作」題型，命題委員旨在測試考生對整體非訟程序的了解，以及對非訟法理的掌握程度，屬於總論部分的題目。難度適中，主要看考生對非訟程序是否徹底瞭解，以及答案的編排和整理能力。
答題關鍵	要找出非訟程序的特色，考生腦中首先要從非訟與訴訟程序不同之處去理解。訟爭性低和迅速性、公益性的要求是開展答案的出發點。本題可以邱老師的學說為答題架構，應有不錯的分數。另外，申論題一定要舉例，會有加分效果。
參考資料	1.葛義才，非訟事件法 2.邱聯恭，程序保障之機能－基於民事事件類型審理必要論及程序法理交錯適用肯定論之觀點，台大法學論叢第十七卷第一期 3.施律師，公證法與非訟事件法，九一年十一月三版

【擬答】

民事事件種類態樣極多，實定法上亦設有多種不同程序以資解決，如：民事訴訟程序、強制執行程序、仲裁程序、破產程序、公證程序、非訟程序等。基於「事件類型審理必要論」之要求，各種程序各有不同的本質特色及程序法理，先與說明。

(一)非訟程序之涵義

狹義的訴訟程序，係指非訟事件法所明定的各種程序，如：登記事件、繼承事件、海商事件等，一般所稱之「古典非訟事件」屬之。廣義的非訟程序，係指除了非訟事件法所定的各種程序外，尚包括規定在其他法律中的「非訟化」程序，如：民事訴訟法中的督促程序、宣告禁治產程序，以及強制執行程序等。本題所指之非訟程序應屬於後者。

非訟程序與訴訟程序的區別，約有目的說、客體說、手段說、法規規定說、民事行政說等見解，通說採民事行政說，惟亦有學說見解認為，非訟與訴訟程序係本質上之不同，應採「本質論」為宜。

(二)非訟程序之特色

1.本質上的特色

- (1)訟爭性低，缺乏當事人對立之紛爭：例如法人登記、宣告死亡事件。
- (2)需要法官有廣泛的裁量權：例如定親屬會議成員、裁判分割共有物之訴等。再者，非訟裁定之自縛性亦較低(非訟第二十三條參照)
- (3)公益性濃厚：例如收養、定子女監護權事件。
- (4)簡易化、迅速化：例如本票裁定、拍賣抵押物事件、共同海損事件。
- (5)具有繼續性，且需要法官依個案為展望性裁判：例如定子女監護及探視子女事件。
- (6)著重隱密性：例如定子女監護、假扣押事件。
- (7)具有形成處分性質：例如選定遺囑監護人事件
- (8)採實質當事人理論：非訟事件因未採公開審理主義及完全的辯論主義，無法如同訴訟程序一般，讓相關當事人於程序中獲得具體呈現(如:訴訟參加)，故容許「關係人」，即實質當事人利用非訟程序保障其當事者權。如：因非訟裁定而權利受侵害者得為抗告(非訟第二十四條第一項)、利害關係人得釋明原因請求閱覽附屬文件(非訟第四十六條第一項)。

2.法理上之特色

非訟程序所採行者為「非訟法理」，不同於訴訟程序所採之訴訟法理。其特色如下：

- (1)處分權主義之限制與緩和
- (2)辯論主義之限制與緩和
- (3)不公開主義

- (4)非兩造對立主義
- (5)間接審理主義
- (6)自由證明主義
- (7)簡易主義
- (8)書面審理與言詞審理主義並用

二、N 以遺囑捐助成立財團法人 S，董事 V 向法院辦妥財團法人 S 之設立登記後，法院依法公告。N 之繼承人 E 有一債權人 G 向法院請求閱覽 N 之遺囑。試問：

- (一)何法院有管轄權？請附詳細理由。(7 分)
- (二)本案何人為關係人？理由何在？(6 分)
- (三)法院應如何處理？(6 分)
- (四)G 之請求遭拒絕時，關係人得為如何之法律救濟？(6 分)

命題意旨	本題在於測試考生對於法條的熟悉度，以及實務上非訟事件的運作流程及方式。關係人及閱覽卷宗等考點對考生或有突襲之感，但在實務上卻是極重要的問題民訴程度好的考生應該較能掌握本題的諸項考點。
答題關鍵	無須長篇大論，直接從法條破題即可。但注意法條之間的運轉及民事訴訟法的準用。如能熟記條文，最好默出，畢竟條文不多，命題委員對此或許有所期待。
參考資料	1.葛義才，非訟事件法 2.邱聯恭，程序保障之機能－基於民事事件類型審理必要論及程序法理交錯適用肯定論之觀點，台大法學論叢第十七卷第一期 3.施律師，公證法與非訟事件法，九一年十一月三版 4.民事訴訟法厚本講義第一回

【擬答】

(一)財團法人 S 之事務所所在地法院有管轄權：

- 1.按本件財團法人 S 雖以遺囑捐助成立，然並未涉及拋棄繼承、限定繼承或遺產管理等諸問題，不屬於非訟事件法(下同)第二章第六節所稱之「繼承事件」；而係單純聲請法人設立登記事件，應適用第二章第一節「登記事件」之相關規定，合先說明。
- 2.其次，「法人登記之主管機關，依民法總則施行法第十條之規定。」，第三十一條定有明文。而依民法總則施行法第十條第一項，依民法總則規定法人之登記，其主管機關為該法人事務所所在地之法院。
- 3.準此，財團法人 S 設立後，應視其事務所所在地為何，定其管轄法院。

(二)本案關係人為 G、V、E，理由如下：

- 1.按非訟程序係採「實質當事人」概念，非屬形式當事人之關係人亦得為程序主體，以確保其當事者權。而關係人之認定，係以法律上有利害關係者為限，事實上之利害關係不屬之，並應從事件性質個別判斷之。
- 2.準此，G 為繼承人 E 之債權人，E 所繼承之遺產為其債權之擔保。今被繼承人 N 將遺產以遺囑方式捐助成立財團法人，對該遺囑之真正或有效與否之認定，以及 S 法人據此設立登記是否合法，具有法律上之利害關係。V 為 S 之董事，於該登繼承序中應為代表人，對於 S 財團法人亦有法律上之利害關係。E 為 N 之繼承人，N 以遺囑捐助設立財團法人 S，恐侵害其特留分，亦具有法律上之利害關係。

(三)法院應為如下之處理：

- 1.承前述，本件既為法人登記事件，依第四十六條規定，「法人及夫妻財產制契約登記簿，任何人得向登記處請求閱覽，並得繳納費用，請求交付謄本；其附屬文件，利害關係人得釋明原因，請求閱覽。前項釋明原因，登記處認為不當者，得拒絕其閱覽。」G 既為本案之利害關係人，則其不僅得請求閱覽本案法人登記之登記簿，亦可請求閱覽本案卷宗內之「附屬文件」，也就是卷宗內 N 之遺囑。
- 2.再者，依第三十條規定：「民事訴訟法第二百四十一條至第二百四十三條之規定，於非訟事件準用之。」從而，依民事訴訟法第二百四十二條第二項，第三人經當事人同意或釋明有法律上之利害關係，而為前項之聲請者，應經法院裁定許可。
- 3.準此，因 G 為 N 之繼承人之債權人，於本案有法律上之利害關係。法院應以裁定許可其閱覽 N 之遺囑。

(四)關係人得提起抗告救濟之：

- 1.關於非訟事件的裁定，若因裁定而權利受侵害者，得為抗告。對於駁回聲請之裁定，聲請人亦得為抗告，第二十四條定有明文。
- 2.然依第三十條準用民事訴訟法第二百四十二條之結果，對於係爭裁定似不得提起抗告(民事訴訟法第二百四十二條第五項反面解釋)。惟，非訟程序係採實質當事人概念且具公益性質，非訟事件法第二十四條又為總則章之規定，應一體適用於各類非訟事件；且參酌民事訴訟法第四百八十二條本文意旨，對於裁定得為抗告係屬原則，更不應限制當事人之當事者權及憲法十六條所賦予之程序權之保障。
- 3.準此，G 之請求遭裁定駁回時，除聲請人 G 得為抗告外，其他關係人，如 N 之其他債權人，倘認為其權利因該駁回閱覽聲請之裁定而受侵害時，亦得提起抗告救濟之。此時抗告程序則回歸民事訴訟法之相關規定處理(第二十八條參照)。

三、甲乙訂立貨品買賣契約，甲因乙拒絕支付價金而訴請給付，經法院以乙有先為給付價金義務為由，而判決甲勝訴確定，嗣乙以該確定判決，既未免除甲之對待給付，即應負交付貨品之義務，即定相當期限催告交貨竟遭拒絕，乙認為甲應負給付遲延責任，且其已通知甲解除系爭貨品買賣契約，甲自應依民法第二百五十九條之規定，負回復原狀之義務，乃再訴請確認甲對伊之系爭貨品價金債權不存在，法院應為如何之判決？(25分)

命題意旨	本題主在測試考生確定判決之效力範圍。
參考資料	高點律師司法官考試用書民事訴訟法 p11-45~p11-50

【擬答】

- (一)依案例事實觀之，甲乙間訂有一貨品買賣契約，甲乙雙方互負履行義務，今乙拒絕支付價金，甲乃訴請乙為買賣價金之給付，經法院勝訴判決確定，然該判決並未免除甲之對待給付義務，由此可知，被告乙就原告請求履行因雙務契約所負之債務，在裁判上援用民法第二百六十四條之同時履行抗辯權，此時，依通說及向來之實務見解認為，原告如不能證明自己已為對待給付或已提出對待給付，法院應為原告提出對待給付時，被告即向原告為給付之判決，此項互負債務同時履行之判決，彼此有牽連關係，須於主文項下一併宣示之，不能遽將原告之訴駁回，亦不得單獨命被告為無條件給付之宣示。此種『對待給付判決』係就原告之請求附有條件而為判決，該「對待給付」部分僅屬於攻擊防禦方法，並不發生既判力；且依強制執行法第四條第三項規定，亦將該對待給付定位為「強制執行開始之條件」，而非執行名義之內容是以亦無執行力。然此係指法院所附加之「對待給付部份」而言，就原告所聲明之主文，該給付判決於判決確定時仍具有既判力及執行力，因此『甲對乙之價金債權存在與否』其法律關係應已因前訴之判決確定，而發生既判力，依九十二年新修正之民事訴訟法第四百條規定觀之：「除別有規定外，確定之終局判決就經裁判之訴訟標的，有既判力。」亦即為訴訟標的之法律關係於確定之終局判決中經裁判後，即成為規範當事人間法律關係之基準，嗣後同一事項於訴訟中再起爭執時，當事人不得為與該確定判決意旨相反之主張，法院亦不得為與該確定判決意旨相反之判斷，此即民事訴訟制度為達終局地強制解決民事紛爭之目的所賦予確定終局判決之效力，通稱為判決之實質上確定力或既判力。其積極作用在於避免先後矛盾之判斷，消極作用則在於禁止重行起訴。
- (二)是以本案中，將『甲對乙所提之給付之訴』與『乙對甲所提之消極確認之訴』加以比較，前後訴之原被告地位相反、訴訟標的相同(均為甲對乙之價金債權)、前訴之給付聲明得代用後訴之確認聲明，由此可知兩者實質上為同一訴，不論係以新訴或反訴提起，後訴應以違反民事訴訟法第四百條規定，而以同法第二百四十九條第一項第七款駁回之。然而既判力所判斷之權利義務法律關係，雖構成當事人日後法律關係之基準，且當事人間不得再行爭執，惟該具有基準性及不可爭性之權利義務法律關係，僅係法院於判斷當事人間『某一時間點前』之法律關係而為之結果，亦即既判力僅對於某一時間點上之權利義務狀態生拘束力而已，法院判決係以當事人可以提出攻擊防禦方法之事實審言詞辯論終結時做為認定權利義務法律關係存否之界線，當事人就基準時點之前已存在之防禦方法，已被賦予充分之提出機會，若不善加利用此提出機會者，自應負一定之『自己責任』，以後便喪失以此再為理由提起後訴權利，此即學說上所稱之既判力之遮斷效。然而事實審言詞辯論終結後方生之事實，其當事人權利義務關係之變遷前訴法院無法加以判斷認定，無法在前訴之確定判決中反應，此時新生之事實自不被前訴之既判力所遮斷，是以縱使當事人提起之後訴與前

訴有違反舊同一事件說之情形，惟因有新生之事實加入，後訴之提起自不受禁止反覆之限制。

- (三)如上所述，甲雖對乙有一勝訴確定判決存在，惟乙嗣後定相當期限催告甲交付貨物並遭拒絕，乙乃通知甲解除契約並主張回復原狀，此時應認前訴確定判決之既判力，已因當事人間對該法律關係有進一步之行為，導致法院當初所判斷之權利義務法律關係的基礎條件已有所變動，法院之前所作之判決既判力，自無法拘束後訴之提起，故本案中，乙再對甲提起之確認價金債權不存在之訴，應屬合法。

四、甲向乙借款二百萬元未予清償，另甲將其所有房屋出售予丙，惟甲怠於收取買賣價金二百萬元，乙爰本於代位權行使甲對丙之權利，訴請丙給付，試問：

(一)乙如何表明訴之聲明？法院應否將訴訟事件通知甲？(10分)

(二)甲得否另行對丙起訴？(15分)

命題意旨	本題主在測試考生代位權之法律關係，以及九十二年新增訂之法院職權通知之規定。
參考資料	高點《民事訴訟法》p2-29~p2-50

【擬答】

- (一)1.依案例觀之，乙為甲之債權人，惟債務人甲怠於行使對丙之價金請求權，此時依民法第二百四十二條規定：「債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。但專屬於債務人本身者，不在此限。」因此乙為保全其對甲之債權實現，例外使其得代位甲對其債務人丙提起訴訟而成為形式當事人，然而實體法上之權利義務歸屬者仍為甲，且債務人之財產為總債權人之共同擔保故債權人代位債務人起訴，求為財產上之給付，其訴求所得應直接屬於債務人，即代位起訴之債權人不得以之僅供清償一己之債權，債權人雖亦有代受領第三債務人清償之權限，但係指應向債務人給付而由債權人代位受領而言，非指債權人直接請求第三債務人對自己清償而言，故債權人代位債務人起訴請求給付者，須聲明被告(第三債務人)應向債務人為給付之旨，並就代位受領為適當之表明，始與代位權行使效果之法理相符。是以乙之聲明應為『丙應給付二百萬與甲，由乙代為受領』。
2. 如上所述可知在乙代位提起之訴訟中，實體法上之權利義務歸屬者應為債務人甲，即甲乃居於實質當事人之地位，此時依民法第四百零一條第二項規定：「對於為他人而為原告或被告者之確定判決，對於該他人亦有效力」，由此可知，判決之效力會及於實質當事人，此判決效力之擴張係為維持確定裁判之安定性，並貫徹一次訴訟解決紛爭之原則，然而仍應顧及實質當事人之程序保障不得偏廢，為此民事訴訟法於九十二年修法時新增第六十七條之一法院職權通知之規定「訴訟之結果，於第三人有法律上利害關係者，法院得於第一審或第二審言詞辯論終結前相當時期，將訴訟事件及進行程度以書面通知該第三人。」是以以此規定觀之，實質當事人甲既為判決效力所及就該訴訟自具有法律上之利害關係，法院即應將該訴訟事件通知甲，使其能知悉訴訟而有及時參與訴訟之機會。
- (二)1.甲得否另行對丙起訴，應做如下之分析，依照民事訴訟法第二百五十三條之規定，當事人不得就已起訴之事件，於訴訟繫屬中，更行起訴。此為訴訟中一事不再理的規定，若前後兩訴為同一事件者，後訴繫屬法院應以起訴不合法裁定駁回之。然而是否為同一事件，依學界通說及實務見解認為，應就訴之三要素予以判斷，即判斷兩訴中訴訟標的、當事人與訴之聲明是否皆為相同。
- (1)訴之聲明是否相同：前訴聲明為請求丙給付二百萬與甲，後訴聲明亦為請求丙給付二百萬與甲，故兩訴之聲明相同。
- (2)當事人是否同一：有學者認為兩訴之形式當事人不同，故非同一事件，應不違反重複起訴之禁止；然而學界之通說認為當事人是否完全相同，並非全以形式為準，若實質上當事人相同者亦仍為同一事件。吾意認為以後說為宜，是以本例中前後訴之當事人相同。
- (3)訴訟標的是否相同：此涉及前訴之訴訟標的應如何認定，關於此學說上有不同之見解，有認為代位訴訟的訴訟標的為債權人的代位權，因此代位訴訟的標的為代位權者，與後訴的訴訟標的並不相同，兩者非同一事件；然學界之通說及實務見解認為，前訴(代位訴訟)的訴訟標的為債務人對於第三人的權利，至於代位權僅為判斷債權人是否具備當事人適格的標準，因此與後訴的訴訟標的完全相同。
- 2.綜上所述，依學界之通說及實務見解，於代位訴訟之情形中，如實質當事人另行起訴此時前後訴應屬同一事件，即仍有民事訴訟法第二百五十三條之重複起訴禁止原則之適用，因此甲應不得於訴訟繫屬中另行對丙起訴。