

2022 年民事程序法發展回顧： 以最高法院民事大法庭裁定及可供研究之裁判 為對象

沈冠伶*

<摘要>

最高法院自 2019 年 7 月 4 日建置大法庭以來至 2022 年 12 月 31 日止，民事大法庭陸續宣示裁定，有助於法律見解之統一。2022 年最高法院大法庭宣示裁定認為，最高限額抵押權之債權人，持拍賣抵押物裁定為執行名義，聲請強制執行，其取得執行名義所憑之債權，經法院判決確認不存在確定，倘執行法院就其提出之其他債權證明文件，依形式審查結果，足認尚有其他已屆清償期之擔保債權存在時，即不得依債務人之聲明異議，駁回強制執行之聲請，此見解有助於最高限額抵押權之實現；關於裁判宣告終止收養關係事件，本於立法旨趣，肯認為家事非訟事件，並應依個別事件之特性交錯適用訴訟法理而為審理，此見解有助於釐清立法與司法權限之界線。此外，最高法院另公布有可供研究之民事裁判，涉及外國仲裁判斷之界定與撤銷仲裁判斷之訴的關係、不起訴協議之效力、意定訴訟擔當之合法性、家事程序第二審反請求之抗告法院、扶養請求事件相對人死亡之程序承受，以及未成年子女之意見陳述權等重要議題，本文亦一併予以評論分析。

* 國立臺灣大學法律學院特聘教授。

E-mail: kshen@ntu.edu.tw

• 責任校對：高映容、辛珮群、李樂怡。

• DOI:10.6199/NTULJ.202311/SP_52.0008

關鍵詞：最高法院民事大法庭、拍賣抵押物裁定、宣告終止收養關係、不起訴協議、意定訴訟擔當、外國仲裁判斷、未成年子女之意見陳述權

•目次•

壹、前言

貳、最高法院民事大法庭裁判

一、最高限額抵押權拍賣抵押物裁定之執行力範圍

二、裁判宣告終止收養關係事件為家事非訟事件

參、最高法院可供研究之裁判

一、外國仲裁判斷之界定與法院對於仲裁程序之監督

二、和解契約與不起訴協議之關係

三、家事非訟第二審程序之反請求及其抗告法院

四、扶養請求事件之程序承受

五、意定訴訟擔當之限制

六、憲法法庭判決對於民事法院之影響：未成年子女之意見陳述權

肆、結論

壹、前言

最高法院自 2019 年 7 月 4 日建置大法庭以來至 2022 年 12 月 31 日止，陸續作成多則民事大法庭裁定¹，其中宣示裁定有 18 則，分別為 2020 年 3 則、2021 年 9 則、2022 年 6 則，其數量遠多於德國最高法院民事大法庭裁

¹ 民國 109 年至 112 年 3 月民事大法庭裁定參見最高法院網站：<https://tps.judicial.gov.tw/tw/dl-113283-3ce8b1906da84be69fca5973d75902df.html>（最後瀏覽日：08/20/2023）；我國最高法院民事大法庭案件分析（至2022年12月10日止），參見：沈方維等（2023），〈最高法院民事大法庭制度及其運作實務：民事訴訟法研究會第一百五十二次研討紀錄〉，《法學叢刊》，68 卷 2 期，頁112。

判²，由此可見我國實務上裁判見解歧異之狀況較多，而有待最高法院統一見解。18 則裁判中，關於民事程序法者有 7 則，分別為 2020 年 1 則（最高法院 108 年度台抗大字第 953 號民事裁定有關刑事附帶民事訴訟後裁判費之補正可能）、2021 年 3 則（最高法院 108 年度台聲大字第 1525 號民事裁定有關被上訴人律師酬金之核定、109 年度台抗大字第 94 號民事裁定關於執行異議程序、109 年度台抗大字第 1196 號民事裁定有關董事與公司間訴訟之監察人承受訴訟），2022 年 3 則（110 年度台抗大字第 1069 號民事裁定有關聲請抵押物拍賣裁定之抵押債權範圍、110 年度台簡抗大字第 33 號民事裁定有關裁判宣告終止收養事件為家事非訟事件、108 年度台抗大字第 897 號民事裁定有關債務人為要保人之壽保險契約得由執行法院於必要時以執行命令予以終止，並命第三人保險公司償付解約金）。依其程序法領域，涉及強制執行程序有 3 則，涉及訴訟費用者有 2 則，其餘為家事非訟事件及公司訴訟事件各 1 則。

此外，最高法院民事庭自 2012 年起選編「具有參考價值之裁判要旨暨裁判全文」，而自 2021 年起修正名稱為「可供研究之裁判要旨暨裁判全文」，於 2022 年有 32 則，其中涉及民事程序法者有 13 則，涵蓋民事訴訟、強制執行、家事程序、破產或仲裁程序之重要議題。

自大法庭制度施行以來，最高法院先經由徵詢程序釐清是否存在有不同見解，於有必要時，得選任學者專家陳述法律意見，並召開言詞辯論，且於評議時採不同意見之大法庭法官亦得於裁定公布一併提出不同意見書，確實提升最高法院之裁判品質及發揮統一法律見解之機能。不過，除已存在有法律見解歧異之情形外，少見以法律見解具有原則上重要性為理由而提案民事大法庭，相較於「可供研究之裁判」數量，最高法院對於召開大法庭一事，可謂採取相當審慎之態度。

² 德國民事大法庭自 1950 年至 2018 年之 68 年間僅有 36 件裁判，而自 2000 年以來僅有 2 件。參見：沈冠伶（2018），〈最高法院大法庭與統一法律見解：以民事大法庭為中心〉，《月旦法學雜誌》，280 期，頁 32、37。

限於篇幅，本文僅以 2022 年之 2 則大法庭裁定，並以可供研究之裁判中涉及外國仲裁判斷之界定、不起訴協議之效力、意定訴訟擔當、家事程序第二審反請求之抗告法院、扶養請求事件相對人死亡之程序承受，以及未成年子女之意見陳述權等議題進行分析。

貳、最高法院民事大法庭裁判

一、最高限額抵押權拍賣抵押物裁定之執行力範圍

（一）案例事實

最高法院 110 年度台抗大字第 1069 號民事裁定之基礎事實為乙於民國（下同）91 年間以其為丙所有之 A 地最高限額新臺幣（下同）2,500 萬元之抵押權人（抵押權存續期間為 84 年 4 月 20 日至 114 年 4 月 19 日），檢附丙於 86 年間所簽發面額 2,510 萬 4,600 元之本票 1 紙（下稱系爭本票）為債權證明文件，聲請法院裁定准予拍賣抵押物，並獲准許。嗣甲於 108 年 11 月 7 日持該拍賣抵押物裁定為執行名義，提出丙自 82 年至 84 年間，陸續擔任丁對乙所負共 16 筆、合計 2 億 4,462 萬 8,560 元債務之連帶保證人而簽立之租賃合約書、分期付款買賣合約書等（合稱系爭合約）文件，主張其已自乙受讓執行名義所載抵押權（下稱系爭抵押權）及擔保債權，系爭合約債權均為系爭抵押權擔保效力所及，屆期尚有 5,021 萬 400 元及利息未獲清償，向執行法院聲請拍賣 A 地。丙於強制執行程序中，以其對甲提起確認系爭本票債權不存在及請求塗銷系爭抵押權登記之訴，其中確認系爭本票債權不存在部分已獲勝訴之確定判決，乃聲明異議，請求駁回甲強制執行之聲請；甲則向執行法院陳明乙對丙之系爭合約債權，業經同判決以其屬擔保債權，且至少尚有 7,223 萬 388 元之債權未獲清償為由，駁回丙請求塗銷系爭抵押權登記之訴，但尚未確定。

本件裁定之爭議問題在於，於最高限額抵押權之抵押物強制執行時，如作為執行名義之裁定上所載債權已經法院判決確定不存在，但債權人對債務人尚有其他債權（尚未經法院判決確定存在或不存在）時，能否仍以該裁定作為執行名義向法院聲請強制執行？如債務人聲明異議，法院應否駁回強制執行之聲請？

（二）裁定見解及不同意見

最高法院民事大法庭 110 年度台抗大字第 1069 號裁定主文為：「最高限額抵押權之債權人，持拍賣抵押物裁定為執行名義，聲請強制執行，其取得執行名義所憑之債權，經法院判決確認不存在確定，倘執行法院就其提出之其他債權證明文件，依形式審查結果，足認尚有其他已屆清償期之擔保債權存在時，即不得依債務人之聲明異議，駁回強制執行之聲請。」其理由主要如下：

1. 強制執行法第 4 條第 1 項規定強制執行依執行名義為之；執行法院應依執行名義所表明之執行事項為強制執行，以裁判為執行名義者，其執行事項應依裁判主文定之，僅於主文不明確時，始參酌理由認定之，至於裁判理由是否妥當，實體請求權是否存在，均非執行法院所應審究。而法院准予拍賣抵押物之裁定，係對物之執行名義，其執行力之客觀範圍為裁定主文所示之抵押物，裁定理由關於聲請債權之記載，僅為理由之形成，不過說明債權人因擔保債權已屆清償期而尚未受清償，合於聲請拍賣抵押物之要件而已，與該裁定之執行力之客觀範圍無關。準此，除非該裁定嗣經法院廢棄確定，或債務人取得排除執行力之債務人異議之訴，或足以確定該抵押權已失所依附，執行名義失其執行力之確定判決（如：債務人提起確認抵押權擔保之債權全部不存在、請求塗銷抵押權登記之訴勝訴）外，執行法院自應依該執行名義所載為強制執行。

2. 因准許拍賣抵押物裁定表明之執行事項，僅在拍賣該抵押物，就債權人應受償之金額若干，非該執行名義之內容，故強制執行法第 6 條第 1 項第 5 款規定以是項裁定為執行名義之債權人聲請強制執行者，應提出債權

及抵押權之證明文件及裁定正本，供執行法院為形式上審核，判定是否開啟執行程序及拍賣後結算應交付或分配該債權人之數額。而稱最高限額抵押權者，謂債務人或第三人提供其不動產為擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高限額內設定之抵押權。最高限額抵押權所擔保之債權，以由一定法律關係所生之債權或基於票據所生之權利為限。民法第 881 條之 1 第 1 項、第 2 項定有明文。又依同法第 881 條之 12 第 1 項第 5 款規定，最高限額抵押權所擔保之原債權，因最高限額抵押權人聲請裁定拍賣抵押物時確定，故於最高限額抵押權人聲請裁定拍賣抵押物時已存在，且為由約定之一定法律關係所生之債權，均為其擔保效力所及，抵押權人於其抵押債權未受全部清償前，應得就抵押物之全部行使權利，縱抵押權所擔保之債權一部確定不存在，抵押權之效力仍及於其餘擔保債權，尚不得因此即認抵押權已失所依附，抵押權登記僅形式上存在，拍賣抵押物裁定失其執行力。

3. ……非訟法院就最高限額抵押權之准許拍賣抵押物裁定主文，既係以抵押物為裁定對象，該裁定理由所載個別擔保債權之存否，即不影響該裁定主文之執行效力，則執行法院據之與其他擔保債權證明文件，依形式審查結果，可認尚有其他已屆清償期而未受償之擔保債權存在時，自得以該非訟法院裁定為執行名義開啟執行程序，不生由執行法院取代非訟法院職權之問題。

就此裁定，有 4 位大法庭法官提出不同見解³。審判長沈方維法官之不同意見認為，本件裁定之主文中「足認尚有其他已屆清償期之擔保債權存在時」一語應修正為「足認法院裁定准許拍賣抵押物之時，尚有其他已屆清償期之擔保債權存在時」，蓋依法院組織法第 51 條之 10 規定，大法庭裁定對提案庭提交之案件始有拘束力，屬中間裁定性質，故裁定主文宜針對提案事實為論知，不宜超出提案範圍而為抽象之規範性論述。依本件提案事實，債權人乙於 91 年間聲請准許拍賣抵押物裁定時，提出當時已屆清償期之本票（A 債權）為債權證明文件；嗣該本票債權雖經法院判決確認不存在確定，

³ 參見最高法院網站，<https://tps.judicial.gov.tw/tw/cp-1110-1616165-cee0c-011.html>（最後瀏覽日：08/20/2023）。

惟乙之債權受讓人甲，持該准許拍賣抵押物裁定為執行名義，並提出於 82 年至 84 年間已屆清償期之擔保債權（B 債權）為證明文件，聲請強制執行。是 A 債權與 B 債權皆屆期於非訟法院 91 年間為准許拍賣抵押物裁定之前，應可認定。則本件爭議法律問題之結論，不宜擴及至非訟法院准許拍賣抵押物裁定之後，始屆清償期之擔保債權。法院准許拍賣抵押物裁定之效力，應以法院為裁定時，已屆清償期且未受清償之擔保債權為限。至法院裁定時尚未屆清償期之債權，基於塗銷主義，固可於執行程序中一併優先受分配，但應不在該拍賣抵押物裁定之效力範圍。非訟法院為准許拍賣抵押物裁定時，以債權人提出之債權證明文件，可認有符合擔保範圍、已屆清償期且未受清償之債權（下稱 A 債權）為前提。倘是時尚有另一已屆清償期且未受清償，未經債權人提出作為聲請依據之擔保債權（下稱 B 債權），雖未經非訟法院審查，而顯現於裁定理由中，惟因裁定時已屆清償期，亦應落入裁定效力範圍，以節省當事人及法院之勞費，即債權人如另以 B 債權為依據，再次聲請准許拍賣抵押物裁定，原則上將無實益；僅於 A 債權遭否認確定、執行法院否准債權人依原裁定（審查 A 債權）及 B 債權證明文件聲請強制執行或繼續執行時，始有另聲請准許拍賣抵押物裁定之權利保護必要。

陳玉完及鄭純惠法官之不同意見認為，最高限額抵押權人於聲請裁定拍賣抵押物時，就已屆清償期而未受償之多數擔保債權，僅為部分之主張，核屬其處分權之範疇，惟超逾上開範圍未據債權人主張之擔保債權，債務人或抵押人無從預期而於聲請程序中加以爭執，非訟法院亦無從審查。倘債務人或抵押人否認該聲請債權存在，非訟法院從最高限額抵押權人提出之文件為形式上之審查，不能明瞭是否有該債權存在時，即應駁回拍賣抵押物之聲請，不生所謂已屆期且未受清償之擔保債權全部均為裁定效力所及之問題。況未據抵押權人主張之擔保債權，欠缺可預測性及明確性，債務人或抵押人無從對之為爭執，據以對許可拍賣抵押物之裁定提起抗告或聲請再審，或提起確認債權不存在之訴，倘認該許可裁定之效力及於抵押權人不主張之擔保債權，無異剝奪債務人或抵押人於聲請程序之對審權而使其承擔裁定之不利利益，有違程序權之保障。是許可拍賣抵押物裁定之效力，自應結合最高限額

抵押權與抵押權人據以聲請之擔保債權。本件最高限額抵押權之債權人持本票為債權證明文件，聲請裁定准許拍賣抵押物獲准後，執以為執行名義向法院聲請強制執行。倘該債權人取得執行名義所憑之系爭本票債權經判決確認不存在確定，該執行名義之執行力因形式審查基礎失所依附而不存在，縱同判決亦肯認尚有其他擔保債權存在（尚未確定），執行法院應依債務人之聲明異議，駁回債權人強制執行之聲請。抵押權人於該抵押權所擔保原債權之確定時點，倘尚有其他屆期未清償之擔保債權存在，其得更行聲請裁定拍賣抵押物。

鍾任賜法官提出長達 23 頁之不同意見書，其主要認為，抵押權人聲請拍抵時，非訟法院須依其提出之債權證明文件，形式審查拍抵債權是否屬於最高限額抵押權所擔保之債權範圍，及該債權是否已屆清償期而未清償。倘非訟法院為形式審查後，認不合上述要件者，即不得准許拍抵裁定。是非訟法院雖僅就拍抵債權存在、其清償期屆至及未受清償等事項為形式審查，然抵押權人仍須提出該債權之債權證明文件供審查；且依 94 年 2 月 5 日增訂之非訟事件法第 74 條規定，非訟法院於拍抵裁定前，就最高限額抵押債權之數額，應使債務人有陳述意見之機會。非訟法院於審查抵押權人聲請拍抵事件，於裁定前仍應賦予債務人一定之程序保障，始得准駁。是為非訟法院審查拍抵事件之依據，亦為拍抵裁定作成之正當法律程序，期能兼顧抵押權人與債務人之實體、程序利益。以故，非訟法院准許拍抵裁定，乃基於抵押權人提出之各項文件，經審查後認符合實行抵押權（拍賣抵押物）之諸要件，否則即不能准許，應可確定。非訟法院於形式審查後，認該抵押債權符合聲請拍抵之要件，則於該裁定主文揭示該抵押物准予拍賣，乃針對抵押權人之聲請而為結論之諭知，非謂該最高限額抵押權擔保範圍之所有債權，均符合聲請拍抵要件，亦不得據此推論其他抵押債權足為拍抵裁定執行力之依憑或基礎，蓋該其他抵押債權未經非訟法院形式審查是否符合拍抵要件。因此，拍抵裁定之效力範圍僅為拍抵債權，而不及於其他最高限額抵押債權，蓋後者既未經抵押權人主張，復未由債務人表示意見或於異議、抗告程序為攻防，

非訟法院更不可能為符合拍抵要件與否之審查，焉能賦予執行力或謂其屬執行力之客觀範圍。

（三）大法庭裁定之射程範圍

最高法院大法庭制度係為解決最高法院存在有多庭之情形，而各庭裁判見解可能有所歧異時，為避免影響人民對於司法之信賴，故設大法庭以統一法律見解，並以個案之具體事實與法律適用為對象，僅對於提案庭提交之案件具有拘束力（法院組織法第 51 條之 10），而不同於過去之決議或判例制度。如細繹本案個案事實可知，抵押物拍賣裁定作成於 91 年間，當時聲請人僅以債務人於 86 年間簽發之某一本票債權為債權證明文件，嗣於 108 年間聲請強制執行時，由於該本票債權已經法院確定判決確認不存在，故另提出 82 年至 84 年間陸續發生之債權作為抵押債權，此等債權均為 91 年間裁定作成時已經存在之債權。大法庭裁定之主文中所謂「其他已屆清償期之擔保債權」，是否包含所有於強制執行聲請時存在之債權（不論在准予拍賣抵押物裁定作成前或後），或僅限於拍賣抵押物裁定作成時（前）已存在之債權，則有釐清之必要。

本文認為，雖然本件裁定主文未採上述沈方維庭長建議之修正主文，但凡裁判之法律適用係不能脫離事實基礎，由於本件裁判事實涉及之擔保債權均為拍賣抵押物裁定時已存在之債權，因此，大法庭裁定主文縱未如沈庭長建議有所修正，其射程範圍在解釋上亦應以本案事實所生之爭議為限，即系爭裁定之效力是否及於「裁定作成時已存在之擔保債權」（不論是否記載於裁定），抑或僅及於「該裁定中記載之擔保債權」。至於拍賣抵押物裁定作成後始發生之債權，能否於強制執行時予以提出而主張擔保債權存在，由於非本案事實，則非本件大法庭裁定所應審認之對象，對於本案判決之結果，亦不具影響性⁴。對於其他事件之法院，亦不生拘束力。個案中之基礎事實

⁴ 本文作者曾於上開民事大法庭110年度台抗大字第1069號裁定作成前，提出法律意見書於最高法院，在結論上，最高法院上開裁定見解與該法律意見書有部分相同，部分不同，本文乃就上述裁定理由為進一步分析。

如存有差異，則本於不同事實所為之法律見解縱有不同，亦難謂「法律見解歧異」（法院組織法第 51 條之 2）。

（四）拍賣抵押物裁定之程序標的及執行力範圍

准予拍賣抵押物裁定具有執行力，但執行力之對象及範圍為何，涉及其程序標的為何。最高法院大法庭裁定謂「法院准予拍賣抵押物之裁定，係對物之執行名義，其執行力之客觀範圍為裁定主文所示之抵押物」，並未言明該裁定之程序標的為何，似以「抵押物」為裁定效力之對象。然而，對特定物之執行名義，並不同於該物即為拍賣抵押物事件之程序標的，正如同民事訴訟事件以「訴訟上請求」，即訴訟標的及訴之聲明⁵，作為民事法院審理之對象，並以訴訟標的作為判決效力之客觀範圍（民事訴訟法第 400 條第 1 項），而訴訟標的為某一權利或法律關係之主張，至於訴之聲明則為該權利之具體實現內容；同樣地，非訟事件亦有非訟上請求，以非訟標的及聲明結合構成，「拍賣某一抵押物」為非訟請求之聲明，為抵押權實現之具體內容，此正如同訴之聲明，而非訟標的則為聲請人所主張之某一權利義務關係，至於抵押物則為抵押權實現之標的物（責任財產之對象），但非屬非訟請求之法律關係，而非法院審判之對象。

抵押權之實現有賴於抵押物之拍賣以變價求償，我國民法第 873 條規定「抵押權人於債權已屆清償期，而未受清償者，得聲請法院，拍賣抵押物，就其賣得價金而受清償」；而德國民法第 1147 條則規定，關於抵押權之實現以強制執行為之⁶，二者均僅規定抵押權之實現應循法院之強制執行程序，至於強制執行所須之執行名義，其取得方式及程序，則另有規定，我國與德國法有所不同。我國規定於非訟事件法第 72 條以下，得以簡易程序之拍賣

⁵ 參見：邱聯恭（2021），《口述民事訴訟法講義（二）》，二〇二一年筆記版，頁 137，自刊：訴訟上請求，廣義而言，非僅包含狹義的訴訟標的而已，尚包含訴之聲明。

⁶ Berger, in: Jauernig, BGB, 18. Aufl., 2021, § 1147 Rn. 1; Lieder, in: MüKoBGB, Bd. 8, 9. Aufl., 2023, § 1147 Rn. 8. 其立法旨趣在於排除債權人得循自主變價方式（如動產質權）。

抵押物裁定作為執行名義；相對於此，德國法上抵押權實現之執行名義較為多元，除循通常民事訴訟取得判決外，另得循簡易之書證訴訟（Urkundenprozess）⁷取得判決，此外，尚包含判決以外之執行名義，例如：可逕受執行之證書⁸、訴訟上和解、其他經邦司法部承認之協商機構所成立之和解並經法院認可者、強制抵押（Zwangshypothek）等方式。如就抵押權實現已有其他可逕受強制執行之證書，則無起訴之必要（欠缺權利保護必要）。至於執行名義以外之其他強制執行要件，如執行文、送達、查封、拍賣、分配受償等，則同於其他強制執行事件。

我國民事訴訟法無德國法之書證程序，為使抵押物拍賣之執行名義取得簡易化，儘速實現抵押權，以促進資金融通，遂將此類事件予以非訟化審理，非訟事件法第 72 條以下規定抵押權拍賣事件，不採判決程序，而拍賣抵押物之許可強制執行裁定，依強制執行法第 4 條第 1 項第 5 款規定，得作為執行名義。於抵押物拍賣事件，不論是一般抵押權或最高限額抵押權，聲請人主張之程序標的即為因抵押債權已屆清償期但未受清償而對於欲實現之抵押權或最高限額抵押權請求拍賣抵押物（民法第 873 條、第 881 條之 17 準用第 873 條），此為物上請求權，並非抵押債權，其裁定主文為：「相對人所有如附表所示之不動產准予拍賣」。由於抵押債權並未結合於主文予以呈現，其雖為抵押權及抵押物拍賣之先決法律關係，但非程序標的，而為裁定理由中之判斷。且因實務上採形式審查方式，不僅是程序標的無既判力，准予拍賣抵押物裁定理由中之判斷，未經實質審理，亦無從發生相當於判決理由中判斷之爭點效，故關於抵押物拍賣裁定中之抵押債權，並無裁判之效力，既無執行力，亦無既判力或爭點效。如就聲請所據之法律關係有爭執者，法

⁷ 書證訴訟程序規定於德國民事訴訟法第 592 條以下，為簡化之特別訴訟程序，以使原告不必經由冗長之證據調查而取得執行名義。於書證訴訟，使原告請求有理由之證據限於文書，而就文書真正性如有爭執，則得聲請當事人本人訊問（德國民事訴訟法第 595 條第 2 項），至於其他證據方法，例如：證人、鑑定及勘驗，則均予以排除。我國民事訴訟法並未規定有書證程序，而以簡易之非訟程序為抵押物拍賣裁定。

⁸ 相較之下，我國公證法第 13 條第 1 項可逕受強制執行之公證書相當有限，不包含抵押權之實現得約定逕受強制執行。

院應曉諭其得提起訴訟爭執之（非訟事件法第 74 條之 1 第 1 項），債務人須另行訴訟程序，始能終局地確定抵押權或抵押債權不存在。拍賣抵押物裁定之執行力亦必須經由法定程序始能予以排除，例如：循債務人異議之訴，或終局判決「確認最高限額抵押權不存在」，否則，尚難由債權人以提出執行異議方式，即排除准予拍賣抵押物裁定之執行力。

在普通抵押權之實現，因必先有被擔保之債權存在，而後抵押權始能成立，故須抵押權已登記，且該抵押權所擔保之債權已屆清償期而未受清償。抵押權人聲請拍賣抵押物時，司法事務官僅審查：（1）聲請人是否業已提出抵押權設定契約書、他項權利證明書及抵押物之登記謄本；（2）抵押權是否已依法登記；（3）債權是否已屆清償期而未清償。如具備上開要件，即應准許之，而不必審查債權成立及其範圍。但如為最高限額抵押權，由於係擔保不特定債權，因此，於聲請拍賣抵押物時，法院應審查：（1）聲請人是否業已提出抵押權設定契約書、他項權利證明書及抵押物之登記謄本；（2）抵押權是否已依法登記；（3）債權證明文件；（4）債權是否屬於最高限額抵押權所擔保之範圍；（5）債權是否已屆清償期而未清償（參見司法院制訂之司法事務官辦理拍賣不動產抵押物裁定事件規範要點第 2 點及第 3 點）。換言之，除一般抵押權實現之要件外，於最高限額抵押權聲請拍賣抵押物事件時，法院尚應另審查上開（3）（4）有關抵押債權之存否，惟僅為形式審查，並非實質上判斷該債權是否真正、存在。最高限額抵押權人聲請法院裁定准予拍賣抵押物時，與普通抵押權相同，實務上均採取形式審查說⁹，如債權人提出之債權憑證尚堪可信，無明顯瑕疵存在，而從書面形

⁹ 此可見於最高法院 83 年度台抗字第 269 號民事判決：「最高限額抵押權於成立時，未必先有債權存在，固不得因抵押權之登記而逕行准許拍賣抵押物，惟抵押權人提出證據證明有抵押債權存在時，縱然債務人或抵押人否認各該證據為真正，對抵押債權之是否存在有所爭執，法院仍須就證據為形式上之審查，而為准駁。」；最高法院 85 年度台抗字第 367 號民事裁定：「最高限額抵押權，於抵押權成立時，未必先有債權存在，固不得因抵押權之登記而逕行准許拍賣抵押物，惟法院仍須就抵押權人提出之證據為形式上之審查而為准駁，倘形式上審查抵押債權人提出之證據，足以證明抵押債權存在，而其抵押債權金額確定時，法院即應為許可拍賣抵押物之裁定。」另參見：吳明軒（2016），〈最高限額抵押權所擔保債權之範圍〉，陳榮

式之簡易審查可認債權存在時，法院即可為准予拍賣抵押物之裁定。且就此裁定縱然提起抗告，抗告法院亦不為實質審查而使當事人進行言詞辯論。但從抵押權人提出之債權證明文件為形式之審查，仍不能明瞭是否有抵押債權存在時，自不得准許其強制執行之聲請（參見最高法院 96 年度台抗字第 298 號民事裁定）。因此，此種簡易裁定就抵押債權存否之判斷，難能與判決具有相同之既判力。向來最高法院認為，許可拍賣抵押物之裁定，並無確定實體上法律關係存否之效力，當事人如有爭執，應另循訴訟程序謀求解決（參見最高法院 85 年度台抗字第 120 號民事裁定）。

民國 94 年雖增訂非訟事件法第 74 條，最高限額抵押權人聲請拍賣抵押物事件，法院於裁定前，就抵押權所擔保之債權額，應使債務人有陳述意見之機會，然此並未改變上開一、所述之形式審查方式。從立法理由亦可得知¹⁰，此係為避免阻礙社會大眾對於最高限額抵押權制度之利用。換言之，如債務人就現存債權額無意見，亦可謂其就該額度有受強制執行之意思。在最高限額抵押權之範圍內，由於可一再借款還款，方便資金融通及調度，因此，究竟最高限額抵押權最後所擔保之債權為何及其債權額若干，於拍賣抵押物裁定程序，法院須為一定審查，並據以判斷最高限額抵押權是否存在而得以實現。但就此判斷，仍僅為形式審查，而無與確定判決相同之終局性，蓋非訟法院在裁定程序既然未就債權存否及其金額若干為實質認定，則該裁定僅作為執行名義而就抵押物拍賣請求有執行力，但對於抵押權之存否不具終局確定之既判力，以兼顧債務人之程序保障，其就抵押權之存在如有爭執，

隆（等著），《最高限額抵押權專題研究》，頁100-101、103-104，元照；林誠二（2016），〈營業合併時最高限額抵押權之讓與〉，陳榮隆（等著），《最高限額抵押權專題研究》，頁137，元照。

¹⁰ 非訟事件法第74條之立法理由：「最高限額抵押權雖曾經地政機關辦理登記，惟其債權額未確定，故於聲請拍賣抵押物程序易生爭執，為兼顧債權人及債務人雙方之權益，法院於裁定前，亦應使債務人就所擔保之『現存』債權額有陳述意見之機會，爰增訂本條。又為免阻礙社會大眾對最高限額抵押權制度之利用，法院於債務人陳述意見後，即應參照現有相關之法律、判例（例如最高法院七十一年台抗字第三〇六號判例），依職權逕為准駁之裁定，毋庸另為明文，一併敘明。」

仍得另循訴訟程序以資解決，而在法院終局判決「確認最高限額抵押權不存在」發生既判力以前，准予拍賣抵押物裁定仍具執行力。

雖有不同見解認為，最高限額抵押權准予拍賣抵押物裁定之效力及於「聲請抵押物拍賣裁定時所提呈之債權」或「許可拍賣抵押物裁定之效力，自應結合最高限額抵押權與抵押權人據以聲請之擔保債權」，但此見解忽略一方面在程序法上，如前所述，抵押物拍賣裁定之程序標的是最高限額抵押權之物上請求權，而非抵押債權，因此，提出幾個抵押債權作為聲請之依據，不涉及處分權主義；另一方面，亦忽略實體法上最高限額抵押權之特性及機能，其不同於普通抵押權，最高限額抵押權成立之從屬性推移至確定後，以權利實現時有無擔保債權為據，於實現時，擔保債權中如有其一已屆清償期而未受清償，即為已足¹¹。假設債權人對債務人有 A、B、C、D 四筆債權，於聲請拍賣抵押物時均已存在，但因該四筆債權合計將超過最高限額抵押權之最高限額，故僅以 A 債權聲請拍賣抵押物，並提出債權憑證。如認為嗣後僅確認 A 債權不存在之確定判決即可使系爭最高限額抵押權准予拍賣抵押物裁定失其執行力，而一概不論於裁定時尚存在有其他擔保債權且於執行時尚存在，此種見解將使得債權人必須再基於其他債權另向法院聲請准予拍賣最高限額抵押物之裁定。抵押權人為避免日後可能因單一債權經判決確定不存在而影響最高限額抵押物裁定執行力之風險，即可能於拍賣抵押物聲請時就當時已存在之其他債權（即 B、C、D 債權）全部作為被擔保債權，並提出債權憑證，供法院審查。但此舉毋寧將增加裁定法院之負擔，尤其是在各債權之金額合計大於最高限額抵押權擔保之最高金額範圍時，如其中某一筆債權存在已足以實行抵押權時，對於其他債權之審查即可能成為多餘；即使裁定法院依職權審查後認為其中某一項（或數項）債權作為被擔保債權已足供實行最高限額抵押權，但如慮及日後該等債權經訴訟之確定判決可能被認定不存在而影響裁定之執行力，則非訟法院仍會就聲請之全部債權均進行審查，以致於增加不必要之勞力、時間，此不僅不具程序經濟，亦增加抵押

¹¹ 謝在全（2014），《民法物權（下）》，修訂6版，頁340、411，新學林。

權人實行抵押權時之負擔，而違背最高限額抵押權之制度目的，亦不符合最高限額抵押權之特性係為擔保「生生不息」之不特定債權¹²。

由於最高限額抵押權拍賣抵押物裁定係以最高限額抵押權之物上請求權為對象，裁定之客觀效力（執行力）即以此為據。拍賣抵押物裁定作為執行名義之內容為「相對人所有如附表所示之不動產准予拍賣」，於本件之情形，A 地抵押權最高限額 2,500 萬元，抵押權人檢附之債權證明文件即本票金額為 2,510 萬 4,600 元，已超過最高限額之金額，因此，本件抵押權實現之金額即為最高限額 2,500 萬元。縱然於裁定理由中載明特定之抵押債權（即該本票債權），但最高限額抵押權於存續期間內並不因某一債權不存在即當然影響其效力，如尚有其他債權存在，最高限額抵押權及其物上請求權即繼續存在，因此，裁定理由中所載之某一抵押債權縱經法院判決確定不存在，但拍賣抵押物裁定之執行力既然係以最高限額抵押權之物上請求權為對象，即不遑受影響而失其效力。不過，於執行時，是否尚有其他債權存在一事，考量到抵押債權可能有所變動，為避免不當執行，執行法院於執行程序上仍應為一定程度之審查，以兼顧債務人之實體利益及程序利益。為此，強制執行法第 6 條第 1 項第 5 款明定，除裁定正本外，債權人仍須提出債權及抵押權證明文件，不得僅持拍賣抵押物裁定主張擔保債權存在。此與同條項第 2 款、第 3 款、第 4 款僅提出作為執行名義之裁判正本、和解或調解筆錄正本、公證書即為已足，有所不同。換言之，於拍賣抵押物之執行程序，執行法院尚須就債權及抵押權是否存在一事，進行形式審查。否則，即無規定要求聲請人尚須檢具上開證明文件之必要。至於有關「債權」之證明文件，法律上並未明定僅限於裁定所據之抵押債權。於最高限額抵押權，債權人如提出裁定書所載以外之其他債權，執行法院應予以審查，並依執行名義所載內容及聲請執行之範圍為強制執行。抵押物拍賣之執行名義取得採行非訟程序，為形式書面審查，並由司法事務官辦理，此與強制執行程序上之審查，並無程序慎重度之不同，此與德國書證程序仍由法官為判決之情形有所不

¹² 參見：謝在全，前揭註11，頁340。

同。況且，債務人尚得就系爭抵押權或抵押債權之存否另提起訴訟，並得據此聲請停止執行（司法院釋字第 182 號），難謂對其之程序保障有所不足。

最高限額抵押權不同於普通抵押權，於普通抵押權之情形，基於抵押權之從屬性，抵押債權不存在，抵押權即不存在（民法第 307 條），因此，抵押權人取得執行名義所憑之債權，經債務人提起確認該債權不存在之訴，而獲得勝訴判決確定時，即可判定普通抵押權為不存在，抵押權雖尚未辦理塗銷登記，亦不過僅形式上存在，已無登記之效力¹³，足以影響執行名義之執行力至明，故得由債務人依強制執行法第 12 條規定向執行法院以聲明異議之方式除去或撤銷執行行為¹⁴，排除強制執行。然而，最高限額抵押權之存否，於其存續期間，並不繫於一定法律關係之某特定債權存否。因此，不宜將二者等同視之，而為相同之處理。本件債務人雖另提起確認系爭借款債權及本票債權不存在訴訟，即使准予拍賣不動產之裁定理由中所載之系爭債權經法院判決不存在確定，但執行法院尚難僅憑該判決即可推認最高限額抵押權及其物上請求權不存在之可能性非常高，並據此否定執行名義效力。因此，除非債務人就最高限額抵押權本身提起確認其不存在之訴而獲勝訴判決確定，或就其存續期間之抵押債權全部獲確定判決認定其不存在，抑或有其他具體明確事由足堪認定最高限額抵押權不存在，否則，尚不足以排除准予抵押物拍賣裁定之執行力，使執行名義失其效力。關於實體事項之爭執，並不適合以聲明異議方式即逕予以排除執行名義之效力，而駁回執行之聲請。

另有學說見解將抵押權之實現進一步再區分為「變價權」與「變價受償權」，而認為拍賣抵押物裁定之程序標的僅為「變價權」，而非抵押權本身，亦非抵押權之變價受償權¹⁵，裁定理由中有關擔保債權之記載，並不在該裁

¹³ 參見：謝在全，前揭註 11，頁 151。

¹⁴ 涉及普通抵押權之准予拍賣抵押物裁定效力，參見最高法院 79 年度台抗字第 300 號裁判先例謂：「按非訟事件之強制執行名義成立後，如經債務人提起確認該債權不存在之訴，而獲得勝訴判決確定時，應認原執行名義之執行力，已可確定其不存在。其尚在強制執行中，債務人可依強制執行法第十二條規定，聲明異議。……」

¹⁵ 許士宦（2023），〈拍賣最高限額抵押物裁定之執行力客觀範圍擴張：最高法院民事大法庭 110 年度台抗大字第 1069 號裁定評釋〉，《月旦法學雜誌》，338 期，

判對象範圍內，故其非程序標的，而不在該准許拍賣裁定之執行力客觀範圍內。再者，最高限額抵押權人聲請裁定拍賣抵押物時，並未被要求應將全部被擔保債權列明，其於聲請時所表明之被擔保債權嗣後經法院判決確定不存在，倘該抵押權尚有其他擔保債權，已屆清償期而未受償時，抵押權之變價權仍存在，並將此稱為「執行力擴張說」。此外，於拍賣抵押物裁定程序，偏重於變價權之審查，而就受償權之存否（及數額）則未成為審查之核心；但拍賣抵押物之執行標的則為變價受償權，而非僅變價權，因此，其權利內容已逾越執行名義所載範圍。因准許拍賣抵押物裁定之執行力客觀範圍係系爭變價權，而拍賣抵押物執执行程序之執行標的已擴大至受償權。在此意義上，抵押物拍賣事件之執执行程序實有執行力客觀範圍之擴張。

不過，拍賣抵押物之非訟裁定效力如以裁定時存在之最高限額抵押權之物上請求權（或上述見解所稱之「變價權」）為程序標的，則於強制執行時，不論其所根據之抵押債權是否與裁定中所記載者相同，邏輯上難謂有執行力擴張可言。除非認為拍賣抵押物裁定之程序標的係結合抵押債權，則於執行時有效存在之抵押債權與裁定理由中記載者不同，為能繼續執行，始有執行力是否擴張之問題。再者，抵押權之變價與（優先）受償，二者為一體二面，其要件並無不同，債權人之權利實現涉及金錢給付，如債務人無足夠之金錢時，則須為責任財產之變價與受償，而在受償時又可能必須處理與其他債權人之優先劣後關係，此為單一權利之實現，似無必要將受償權視為另一獨立權利。抵押權與其他權利實現之差異僅在於執行名義取得之容易化，行非訟裁定程序，而不行判決程序，以使抵押權人能夠迅速地取得執行名義，進入到強制执行程序以實現其權利，滿足受擔保債權，且相較於一般債權人具有優先受償之地位。最高限額抵押權之特性在於擔保債權之不確定性，但關於最高限額抵押權之實現，與其他擔保物權相同，似無再區分為變價權與受償權之必要，又再以執行力擴張予以說明。因此，本件大法庭裁定涉及之最高限額抵押權拍賣抵押物裁定，其程序標的為最高限額抵押權之物上請求權，而以此具有執行力，就特定抵押物之強制執行，不涉及執行力之擴張，其他

於准予拍賣抵押物裁定時存在之債權，縱使未經非訟法院為審查，仍得（且有必要）藉由執行法院之調查，使抵押權實現之执行程序繼續進行。執行法院可依強制執行法第 9 條傳訊當事人，使其有表示意見之機會；如涉及第三人之情形，亦得依強制執行法第 30 條之 1 準用民事訴訟法第 67 條之 1 職權通知規定，以兼顧繼續执行程序以貫徹債權人權利之實現，並兼顧債務人之程序保障。

二、裁判宣告終止收養關係事件為家事非訟事件

最高法院 110 年度台簡抗大字第 33 號民事裁定涉及成年養子女之宣告終止收養事件，是否為家事非訟事件或家事訴訟事件¹⁶。自 2012 年家事事件法施行以來，裁判宣告終止收養關係事件均行家事非訟裁定程序，而不論養子女為成年人或未成年人。然最高法院 109 年度台簡抗字第 262 號民事裁定首度認為應行訴訟程序，而將原審裁定廢棄。然發回原法院後，臺灣臺南地方法院 110 年度養聲更一字第 1 號民事裁定仍行裁定程序，並未依最高法院裁定見解行判決程序。此混亂現象除造成本案實體裁判遲遲不能確定，影響程序關係人之利益甚鉅，其他宣告終止收養事件應行之程序為何，亦產生不明確性，實有統一見解之必要。

最高法院 110 年度台簡抗大字第 33 號民事裁定明確表示，成年養子女之宣告終止收養事件屬家事非訟事件。其理由略為：（1）民法第 1081 條於 2007 年修正時，於第 1 項增訂「主管機關或利害關係人」亦可為宣告終止其收養關係之請求人，依本條條文之修正意旨及文義解釋，各類養子女宣告終止收養關係，均得由代表國家之主管機關及原非收養關係當事人之法律上利害關係人，向法院提出請求，則關於宣告終止成年養子女收養關係之事件，已非全屬訴訟性質。

¹⁶ 參見：沈冠伶（2022），〈宣告終止收養關係事件之審理程序及程序法理交錯適用：最高法院民事裁定109年度台簡抗字第262號及最高法院民事提案裁定110年度台簡抗字第33號之簡評〉，《台灣法律人》，17期，頁149-160；沈冠伶（2015），〈終止收養事件之審判：非訟化審理及程序法理交錯適用〉，氏著，《家事程序之新變革》，頁222-223，元照。

(2) 就家事事件究應定為訴訟事件抑非訟事件，立法者非全然以事件是否具訟爭性、對立性，當事人有無處分權等，予以劃分或定其應行之程序，而係基於家事事件法第 1 條之立法目的，或將原具訟爭性之事件予以非訟化，明定其為非訟事件；或雖定為家事訴訟事件，但規定依非訟程序處理。是法院關於家事事件，已不得再循往昔訴訟、非訟分別規定、分別審理之方式處理，而應依立法裁量後之法律分類，分別適用訴訟或非訟程序。

(3) 家事事件法第 3 條第 5 項第 13 款，明文規定宣告終止收養關係為戊類事件，並未區分成年養子女或未成年養子女之終止收養關係事件。蓋家事事件中之宣告終止收養關係事件，具有某程度訟爭性，且當事人或利害關係人對於程序標的有某程度之處分權，性質上多有賴法官職權裁量而為妥適、迅速之判斷，始將之明定為戊類事件。此項分類規定，與民法第 1081 條之修正意旨相互呼應，俱見加強國家對家庭關係予以適度之保護監督，符合立法趨勢。故法院受理宣告終止收養關係事件，應據此定義性條文之明文，依同法第 74 條規定，適用第四編家事非訟程序之規定審理，不因被收養人係成年人或未成年人而有不同。

(4) 民法第 1081 條所定之宣告終止收養關係事件，雖定為家事非訟事件，但若係由養父母、成年養子女之一方，以他方為當事人向法院提出聲請者，實具訴訟性質，法院自應本於同法第 121 條、第 176 條立法理由，依個別事件之特性交錯適用訴訟法理而為審理之原則，處理該類事件，則該法第 45 條、第 46 條、第 47 條、第 69 條第 3 項就終止收養關係事件所為之規定，法院自得引為審理之依據，尚不得因其規定於家事訴訟程序章節內，或因立法說明中之舉例，即謂關於成年養子女宣告終止收養關係事件應屬訴訟事件。家事事件審理細則第 108 條第 4 款明定民法第 1081 條第 1 項宣告終止收養事件為家事非訟事件，並無抵觸或踰越家事事件法授權規定之情形。

最高法院上開見解嚴守司法與立法之分際界線，基於民法及家事事件法之規定及立法理由進行解釋，並肯認訴訟事件非訟化審理及程序法理交錯適用之法理，值得贊同。雖有質疑見解認為：「大法庭所謂『依修正意旨及文

義解釋』之解釋方法，未臻完整」¹⁷，不過，如追溯細繹立法過程及相關立法資料，依司法院編印之「司法院家事事件法研究制定資料彙編（一）至（十一）」，不難得知最高法院何以會有此結論¹⁸。法學方法解釋論之歷史解釋雖有主觀解釋與客觀解釋的爭論，但不論何者，均難能得出我國立法者有意就宣告終止收養事件依成年人及未成年人區別其類型，採行不同種類之程序。

此外，宣告終止收養關係事件予以非訟化審理，對於關係人之程序保障是否有所不同，不宜僅以形式上為訴訟或非訟程序予以斷定。於本件之歷審程序曾多次開庭（參見臺灣新竹地方法院 108 年度家聲抗字第 12 號裁定理由），而非僅行書面審理，此係因聲請人與相對人間就終止收養事由有激烈之爭執，故法院於非訟程序交錯適用訴訟法理，使收養人及被收養人就終止收養事由於法院進行實質之意見言詞陳述，並曾訊問多名證人，進行辯論程序後，始作成裁定，難謂有侵害當事人程序權之情形。

參、最高法院可供研究之裁判

2022 年最高法院可供研究之裁判，與民事程序法領域相關者共有 13 則，分別為最高法院 110 年度台上字第 1563 號民事判決有關外國仲裁判斷之界定、111 年度台上字第 153 號民事判決有關訴訟外和解契約與限制起訴協議之效力、111 年度台抗字第 212 號民事裁定有關憲法法庭判決與民事確定判決之執行、110 年度台簡抗字第 310 號民事裁定有關家事非訟第二審程序之

¹⁷ 參見：吳從周（2023），《民事大法庭裁定選評：民事法學與法學方法第九冊》，頁1-10，元照；此外，該文亦認為：「如果說向來實務對於終止收養關係都是以訴訟方式……無法猜透最高法院大法庭必須驟然變更向來審理程序之堅強理由何？！」，然此見解所稱之「向來實務」恐指2012年以前之實務，蓋自2012年家事事件法施行10年來，裁判宣告終止收養關係事件均已行非訟程序，最高法院大法庭並未改變10年來之實務審理程序。

¹⁸ 特別關於立法沿革及理由說明及民事程序法之解釋方法論，參見：沈冠伶（2022），前揭註16，頁150-151，154-155。

反請求及其抗告法院、111 年度台簡抗字第 45 號民事裁定有關扶養費協議履行請求事件相對人死亡之程序承受、110 年度台上字第 1685 號民事判決有關民事訴訟之意定訴訟擔當合法性及其限制、111 年度台上字第 541 號民事判決有關合議審判之受命法官權限與法院組織不合法、111 年度台抗字第 426 號民事裁定有關公示催告之效力、111 年度台上字第 1366 號民事判決有關未成年子女之意見陳述權與程序監理人之選任、111 年度台上字第 1755 號民事判決有關強制執行之責任財產標的與不得扣押財產之範圍、111 年度台抗字第 709 號民事裁定涉及商業事件之管轄法院及管轄移送、111 年度台抗字第 259 號民事裁定涉及破產程序未申報債權之效力、111 年度台聲字第 2198 號民事裁定涉及上訴第三審被上訴人律師酬金之核定請求。限於篇幅，本文僅擇其中數則予以評論。

一、外國仲裁判斷之界定與法院對於仲裁程序之監督

最高法院 110 年度台上字第 1563 號民事判決涉及外國仲裁判斷之界定及撤銷仲裁判斷之對象。撤銷仲裁判斷之訴原則上以內國（本國）仲裁判斷為撤銷之對象，蓋內國仲裁判斷有與確定判決相同之效力，其既判力之推翻，須以撤銷仲裁判斷之訴（仲裁法第 40 條）為之。至於外國仲裁判斷，則有待我國法院裁定承認後，於當事人間始與法院之確定判決有同一之效力，至於外國仲裁判斷之撤銷，須在其所屬之該外國為之。然而，如何界定某一仲裁判斷屬外國或內國（本國）仲裁判斷？立法例上有採仲裁地說，亦有採仲裁準據法說，我國法則兼採二者，仲裁法第 47 條規定，在中華民國領域外作成之仲裁判斷或在中華民國領域內依外國法律作成之仲裁判斷，為外國仲裁判斷。然所謂之「外國法律」，除外國之仲裁法外，是否包含外國仲裁機構仲裁規則或國際組織仲裁規則？本案之仲裁庭係在臺北依國際商會（International Chamber of Commerce，簡稱 ICC）仲裁規則作成仲裁判斷，最高法院認為此屬外國仲裁判斷，其理由主要認為所謂之「外國法律」，應包括外國仲裁法規、外國仲裁機構仲裁規則及國際組織仲裁規則。

不過，如將外國仲裁機構仲裁規則或國際組織仲裁規則（例如：聯合國仲裁模範法、國際商會仲裁規則）認為屬外國法律，由於國際組織並無所屬國或其所屬國不明確，且其仲裁規則亦非以何國法律為準據法，即可能成為國籍不明之仲裁判斷，因此現今國際上多數立法例對於外國仲裁判斷之界定，均採較為明確之仲裁地作為外國仲裁判斷之依據¹⁹。

再者，如為國籍不明之仲裁判斷，是否一概不能在我國提起撤銷仲裁判斷之訴？或於此亦可能發生法院權限消極衝突情形，例如：依我國仲裁法第 47 條規定，仲裁判斷依德國仲裁法作成者，為外國仲裁判斷，不能在我國提起撤銷仲裁判斷之訴；但德國法就外國仲裁判斷採仲裁地說，則仲裁地在我國之仲裁判斷應在我國提起撤銷仲裁判斷之訴，而不能在德國請求撤銷仲裁判斷，此將使當事人無救濟可能，則應承認例外得在我國提起撤銷仲裁判斷。

國際商會為一全球性國際組織，自 1923 年設立至今恰好滿 100 週年，其總部設於巴黎，以促進並健全國際商務為目標，其中一項任務為提供爭端解決服務，而由國際仲裁院（International Court of Arbitration）負責，在香港、美國紐約、巴西聖保羅及新加坡設有秘書處分部處理該地區相關仲裁事件。德國通說認為，根據國際商會（ICC）仲裁規則所為之仲裁判斷，並不具法律意義上之「國際性」（international），國際商會仲裁院係從事於仲裁人之選任、依其規則在一定範圍內監督根據某一國家法律所進行之仲裁程序、審查仲裁判斷草案之形式瑕疵、確認應給付之仲裁費用。國際商會仲裁院本身並不作成仲裁判斷，其雖稱之為「仲裁法院」，但並非真正意義之法院或仲裁庭，因此，ICC 仲裁程序規則並非外國之程序法，而應被理解為係某一國家程序法層級下之程序規定條款，此並不會使該國程序法成為多餘。關於依 ICC 仲裁規則所為之仲裁判斷，國際上通常以仲裁地認定其所屬國，而在該地請求撤銷仲裁判斷。例如：ICC 總部所在地之法國民事訴訟法第 1519 條規定，當事人僅得對於「在法國」作成之國際仲裁判斷提起撤銷訴

¹⁹ 參見：沈冠伶（2019），〈仲裁準據法、仲裁地與外國仲裁判斷〉，《台灣法學雜誌》，373期，頁39-56。

訟；而香港仲裁條例第 5 條第 2 項規定，如仲裁地點是在「香港以外地方」，則第 81 條撤銷仲裁判斷之規定並無適用²⁰。

本件仲裁判斷之仲裁地在臺灣，依最高法院見解，不能在我國法院提起撤銷仲裁判斷之訴，而法國或香港之法院依其上開法律規定亦無審判管轄權，即可能發生系爭仲裁判斷之撤銷應由何國法院予以審判管轄有所不明，增加當事人救濟之困難。此外，亦可能使我國在國際仲裁上失去競爭力，由於仲裁地之法院不能提供適當之協助與監督，當事人即不願意選擇以我國作為仲裁地。最高法院僅以立法資料作為解釋依據，而未併考量法學方法解釋論上之其他方法對於「外國法律」為適當解釋，殊為可惜。

此外，依我國仲裁法規定，外國仲裁判斷承認程序與撤銷仲裁判斷之訴，二者於審查事由及密度有所不同，前者為裁定程序，後者為訴訟程序；於承認程序，為維護我國之公序良俗，法院尚得依職權駁回聲請承認（仲裁法第 49 條第 1 項），或依互惠原則（仲裁法第 49 條第 2 項），駁回承認聲請；然撤銷仲裁判斷之訴適用處分權主義及辯論主義，法院之審查權限受有限制；而仲裁地於我國但適用國際組織仲裁規則之情形，由於「判斷地國法」即為我國法，亦無「仲裁法規所屬國」，而無承認之必要。

基於仲裁制度之本質論及相關條文（仲裁法第 47 條第 2 項最新修正、第 49 條第 2 項）之體系解釋，仲裁法第 47 條第 1 項所稱之「外國法律」應解釋限於某一國家之法律，不包含外國仲裁機構仲裁規則及國際組織仲裁規則，並採取「法規階層架構」之解釋論，最上位階之仲裁準據法應為某一國家之仲裁法，當事人固然得合意以聯合國模範法或某一仲裁機構仲裁規則作為程序事項之約定，但此為第二位階之法規範，亦不能違反上位階法規範之強行規定，以確保仲裁程序之最低程序保障要求。仲裁法第 48 條第 1 項係規範聲請外國仲裁判斷之承認時，所應附具之文件，以供法院審核是否確實存在有該外國仲裁法規、外國仲裁機構仲裁規則或國際組織仲裁規則，但不能以此認為仲裁程序之準據法即為後二者。當事人得約定仲裁程序之準

²⁰ 只有本部、第20及21條、第3A部、第45、60及61條、第10部及第103A、103B、103C、103D、103G及103H條，適用於有關仲裁。

據法為臺灣法，但另以 ICC 仲裁規則或聯合國模範法作為約定之仲裁規則，而依仲裁法第 19 條規定，後者雖具有優先適用性，但不排除程序準據法為臺灣法。當事人如約定仲裁地在臺灣，但未明白約定以某一國家之仲裁法為仲裁準據法，而約定適用國際組織仲裁規則或國際仲裁機構仲裁規則時，基於仲裁地於國際仲裁實務上具有之重要機能，解釋上應以仲裁地國（即臺灣）之仲裁法為仲裁準據法，據此所為之仲裁判斷，為內國仲裁判斷，而非外國仲裁判斷，使我國法院得以發揮監督仲裁制度之機能。

二、和解契約與不起訴協議之關係

最高法院 111 年度台上字第 153 號民事判決之案例事實為原告（上訴人）起訴主張，其與被告（被上訴人）之配偶因在汽車旅館遭被告委請之徵信社圍堵、恐嚇、威脅，被迫簽下協議書，同意分期賠償精神慰撫金共 600 萬元（下稱系爭協議書債權），及簽發原判決附表所示 5 紙本票（下合稱系爭本票）與被告。又系爭協議書第 1 條後段約定「……如乙方（即上訴人，下同）無依約履行，則和解無效，甲方（即被上訴人，下同）將續行提起妨害家庭通姦之刑、民事訴訟」。因被上訴人違反系爭協議書第 5 條約定，遂未再給付後續款項，被上訴人亦對伊提出妨害家庭刑事告訴，經原法院刑事庭判決有罪確定。惟此均非出於原告之自由意思所為，爰依民法第 92 條規定，撤銷系爭協議書債權及系爭本票債權之意思表示，並請求法院確認上開債權不存在。

第一審法院駁回原告之訴，經原告上訴後，第二審法院認為上訴有理由而確認系爭協議書債權及本票債權不存在，又經被告上訴第三審，最高法院廢棄原判決發回後，更一審判決則維持第一審判決，認定系爭本票債權及和解契約為有效成立，嗣經上訴第三審後，本件最高法院判決再次廢棄原判決，其理由略為：按所謂對待給付，係指雙務契約當事人以之作為對價關係之給付而言，該對待給付限於私法上之權利。而訴訟權係人民於其權利受侵害時，有依法定程序向法院提起訴訟並受公平審判之權，為憲法第 16 條所保障人民公法上基本權，係對國家機關（法院）之司法受益權，非私法上權利。又

刑事告訴權或自訴權為行使前，除法律有特別規定（例如鄉鎮市調解條例第 27 條第 1 項規定，調解經法院核定後，當事人就該事件不得再行告訴或自訴）外，不得預先拋棄。故人民訴訟權行使與否，不得成為私法上對待給付標的。

然而，前開最高法院之見解一方面混淆當事人自治（私法自治）與訴訟權（基本權利）保障之關係，亦未釐清訴權與訴訟權之區別；另一方面，系爭協議中關於不提起刑事、民事訴訟之約定是否為實體關係之對待給付之性質而不得為之，容有討論餘地。

本文認為，當事人兩造間不提起民、刑事訴訟之約定，具有訴訟契約之性質，並非實體法律關係之對待給付標的，與實體契約縱然同時約定，但基於訴訟契約獨立性原則，其是否有無效或得撤銷之事由，應與實體契約各別予以判斷（參見仲裁法第 3 條）。本件當事人間約定「一、乙方向甲方承認有妨礙家庭行為……並同意甲方和解條件如下：1. 乙方同意賠償甲方精神慰撫金陸佰萬元整……。如乙方無依約履行，則和解無效，甲方將續行提起告妨礙家庭通姦之刑、民事訴訟。二、……乙方如依本協議書內容據實履行時，甲方同意不就本事件對乙方行使一切刑、民事之告訴權」，此協議書一方面係就侵權行為（通姦）損害賠償請求權（原法律關係）所為之和解契約，雙方就原法律關係為相互讓步，且因具有確認該權利義務關係之性質，而屬確認契約（Feststellungsvertrag）之性質，在某程度上亦具有避免或解決紛爭之機能，取代法院就原法律關係為判斷，而以當事人合意之內容為之，因此，訴訟外和解雖為民法上契約，但與訴訟上和解同具有實體性及程序性之雙重面向（Doppelnatur），僅因訴訟外和解無訴訟上行為而不直接發生程序效力。不同於訴訟上和解，訴訟外和解須由當事人在訴訟上提出主張契約之效力，始排除法院對於原法律關係予以認定，而依和解契約之內容為裁判，就此而言，縱然當事人無特別約定不起訴協議，但法院仍不就原法律關係實質認定其存否或損害程度等；另一方面，當事人亦得特別再就原法律關係（損害賠償請求）之程序事項予以約定而限制起訴，此則因涉及程序行為之約定，而具有訴訟契約之性質。此二者具有獨立性，所謂之「和解無效」，其效果為

何，涉及當事人締約之真意，應區別實體及程序之不同面向各別判斷：乙方如未依和解契約履行時，是二者均無效，或僅指限制起訴（或告訴）之部分，抑或此為附條件之權利拋棄（債務免除）？

提起訴訟之權限由於涉及起訴之訴訟行為，其效力主要在訴訟上，當事人間約定就系爭債權之訴訟權限予以限制（例如：限制行使之時點）或完全排除（永久性地不起訴），如無另有上述之和解契約，並不涉及實體法律關係之變動，雖能否訴訟一事，亦可能影響實體權利之實現及其具體範圍，但主要係與訴訟程序得否開始有關，性質上屬於訴訟契約（Prozessvertrag）。於此所稱之訴訟權限，係指關於訴訟程序是否開始之決定權限，亦即，向法院提出作成裁判之請求，而要求法院須為一定作為，且要求被告須對於訴訟之進行予以協力。此項權限涉及處分權主義之第一層面內容，尚不涉及我國憲法保障之訴訟權或德國法上所謂之司法行為給付請求權（Justizgewährungsanspruch）。蓋訴訟權或司法行為給付請求權乃相對於國家而存在之權利，而不起訴協議（Klageverzichtsvereinbarung）係當事人兩造間就特定法律關係中債權如何行使及其紛爭處理程序予以約定，並非來自於國家限制訴訟權，且當事人間僅針對特定權利之行使予以約定，而非預先一概放棄所有權利之訴訟遂行，自無涉及訴訟權侵害之問題。當事人對於得處分之債權既然得完全予以拋棄，亦得為債務免除契約、債務承認契約或和解契約，則仍保有實體權利人地位，但就該特定權利中內含之個別權限，亦即起訴之權限（可訴性）約定限制或排除，或選擇以調解或仲裁等裁判外紛爭處理程序行使債權，既未涉及公益，應無不許之理²¹。如當事人就某一債權之行使違背不起訴協議而起訴，經被告提出抗辯，則因違背該協議而欠缺以

²¹ 參見：邱聯恭（2000），《程序選擇權論》，頁84，自刊。關於訴訟外和解契約具有實體及程序之雙重性，參見：Häsemeyer, Zur materiellrechtlich-prozeßrechtlichen Doppelnatur des außergerichtlichen Vergleichs und des deklaratorischen Schuldanerkenntnisses, ZZP 108 (1995), S. 289, 309ff.; 對於不起訴協議，從實體法角度予以分析者，參見：Christina Bitte, Der Klageverzicht in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 2020, S.117-119. 此說雖亦肯認永久性不起訴協議之合法性，但忽略程序面向之觀點。

訴訟方式保護該權利之必要，即不具備訴訟要件之權利保護必要，法院應依民事訴訟法第 249 條第 2 項第 1 款之訴訟判決駁回。但被告如不抗辯，則法院不得逕依職權駁回起訴，蓋起訴限制之約定僅存在於當事人間，而非對國家法院放棄之。德國聯邦最高普通法院向來認為，當事人間約定就特定程序行為之作為或不作為，只要不違反強制規定或公序良俗，應為有效，此亦包含就特定訴訟不予提起之約定²²。就我國民事程序法之發展以觀，對於當事人就訴訟或訴訟外紛爭處理方式之選擇，亦朝肯定之方向，例如：擴大得提起仲裁之標的（仲裁法第 1 條）；當事人得對於非屬調解前置事件者，合意行法院之調解（民事訴訟法第 404 條）；在證據保全程序上，當事人得就訴訟標的之紛爭事項成立協議，並得據以執行，而無庸提起訴訟（民事訴訟法第 376 條之 1）……等。不起訴協議之標的，如限於特定之訴訟標的或法律關係（如本件之侵權行為損害賠償請求權），而非概括性地排除所有權利之起訴權限（民事訴訟法第 376 條之 1 或仲裁法第 2 條參照），且限於當事人具有處分權限者，應具有合法性。至於非個別締結之契約，而以定型化契約條款約定之不起訴協議是否顯失公平，或有不利益於消費者保護或勞工保護情事，則應另為判斷，於此亦得藉由基本權之第三人效力對於契約條款予以限制。

三、家事非訟第二審程序之反請求及其抗告法院

最高法院 110 年度台簡抗字第 310 號民事裁定涉及家事非訟事件如於第二審法院提出反聲請及暫時處分時，其抗告法院為何？最高法院認為，按暫時處分，由受理本案之法院裁定；本案裁定業經抗告，且於聲請時，卷宗已送交抗告法院者，由抗告法院裁定。家事事件法第 86 條前段定有明文。又同法第 94 條第 3 項規定「依第四十一條規定於第二審為追加或反請求者，對於該第二審就家事非訟事件所為裁定之抗告，由其上級法院裁定之。」故於第二審（抗告）法院為反請求後，如對於第二審法院就家事非訟事件所為

²² BGHZ 109, 19; BGH, NJW-RR 2006, 632.

裁定提起抗告者，為保障當事人或關係人之審級利益，對於該抗告應由第二審法院之上級法院裁定，而非由少年及家事法院合議裁定之。

本件相對人於臺灣臺中地方法院提起聲請改定未成年子女權利義務行使負擔事件，經該院以 108 年度家親聲字第 1057 號民事裁定駁回其聲請，其不服提起抗告，再抗告人於該抗告程序中提出反聲請（案列原法院 110 年度家親聲抗字第 84 號，下稱第 84 號事件），並聲請暫時處分，經原法院受命法官單獨 1 人作成 110 年度家暫字第 97 號民事裁定（下稱第 97 號裁定），相對人不服提起抗告。依上開說明，對於該抗告應由其上級法院即本院裁定，原法院並無管轄權。乃原法院合議庭不察，逕以原裁定廢棄第 97 號裁定，於法自有未合。

此外，本件之暫時處分，並非由抗告法院合議庭為之，而僅由受命法官一人為之，亦有法院組織不合法之疑慮。就此，最高法院以同一案號之另則裁定予以廢棄，其理由認為，本件暫時處分應由受理第 84 號事件之同一法院即原法院合議庭審理。詎審理第 84 號事件之受命法官單獨 1 人作成原裁定，其程序自有重大瑕疵，為維持審級制度，並保護當事人之訴訟權，自有廢棄原裁定發回原法院之必要。抗告意旨雖未指摘及此，惟原裁定既有上開重大瑕疵，即屬無可維持，爰廢棄原裁定發回原法院更為裁定（須受理第 84 號事件之法院）。上開最高法院關於原審反請求之本案裁定及暫時處分之裁定所為之廢棄理由見解均可值贊同。

四、扶養請求事件之程序承受

最高法院 111 年度台簡抗字第 45 號民事裁定涉及協議離婚時約定夫妻之一方應給付他方有關未成年子女扶養費，而未依約履行，他方依離婚協議書之約定，請求給付未成年子女扶養費，其包含已到期而未為給付之部分，以及於子女成年以前之扶養費雖尚未屆期但因有一期未依約給付而視為全部到期之部分。最高法院認為，此事件之本質為夫妻對於未成年子女權利義務之行使或負擔事件，參照家事事件法第 104 條第 1 項第 1 款規定，應依家事非訟程序處理，適用家事事件法第 80 條第 2 項、第 3 項規定。於抗告程

序中相對人死亡，法院得依職權通知其他具相對人資格之人承受程序；倘無人承受程序，依上開規定，法院認為必要時，亦應續行之。原審遽以相對人已死亡，對於未成年子女之扶養義務已消滅，因其當事人能力已經喪失且無法補正，而為不利於再抗告人之判斷，不無可議。

本文認為，本件聲請人請求給付之內容包含（1）已屆期及（2）未屆期之扶養費，就（1）而言，由於子女已受聲請人盡扶養義務，因此，該部分之金額係聲請人請求相對人返還代墊扶養費，通說認為屬不當得利返還請求，此應不具一身專屬性，得為繼承之標的，而得由繼承人承受程序，法院亦得依職權通知其承受程序；但就（2）而言，聲請人係以程序擔當人地位為子女向相對人請求，對於未成年子女於成年前每月應給付之扶養費，屬義務人之扶養義務而具有一身專屬性，雖因一期末為給付而依約定視為全部到期，但如義務人（相對人）死亡，由於此義務不能為繼承人所繼承，不宜依家事事件法第 80 條第 2 項準用同條第 1 項規定，蓋相對人如因死亡，喪失資格或有其他事由致不能續行訴訟時，準用同條第 1 項承受程序之前提須有就本案請求負有義務之人得承受訴訟，一身專屬性之義務由於無人可得繼承，而無具相對人資格者，此部分之本案請求，應無命承受訴訟之必要。

五、意定訴訟擔當之限制

最高法院 110 年度台上字第 1685 號民事判決涉及意定訴訟擔當之合法性，原告（上訴人）甲為建設開發公司，起訴主張其為訴外人 A（起訴前已死亡）之受任人，A 委任伊得以自己名義行使權利，依不當得利之法律關係，起訴請求被告（被上訴人）各將系爭土地應有部分 4.8225%移轉登記予伊，其委託授權書內容為：「一、A（下稱委託授權人）已按台北市北投區都市計畫『榮一案』（府都規字第 09607050300 號）規定，向台北市政府辦理台北市○○區○○段 0 小段 000-00、000-0、000-0、000-0、000-0、000-0、000-0 等 7 筆土地捐贈事宜。二、茲因，『榮一案』已完成捐贈作業，委託授權人委請甲公司（以下稱被委託授權人）向『榮一案』內各地主，要求履行其

等應共同分攤之捐地比例，回補予委託授權人，並由被委託授權人代為受領各地主應分攤之捐地之所有權移轉登記後，再轉為委託授權人所有」。

第一審法院認為原告具有當事人適格，歷經一、二、三審均為本案實體判決，然於更一審判決（臺灣高等法院 108 年度重上更一字第 160 號民事判決）認為，第三人就他人訴訟標的法律關係之取得訴訟實施權，乃有「法定訴訟擔當」及「意定（任意）訴訟擔當」之別，我國基於防止教唆、包攬訴訟之政策考量，對於本於訴訟標的法律關係歸屬主體之自由意思而授與第三人取得訴訟實施權之意定（任意）訴訟擔當原則加以禁止，例外於：民事訴訟法所定選定當事人制度、消費者保護法之消費者團體訴訟、證券投資人及期貨交易人保護法之投資人保護訴訟等法有明文，或擔當人與被擔當人間本具有一定之實體法上關係，使擔當人就訟爭法律關係取得實體法上之管理處分權，例如：祭祀公業管理人、執行合夥事業之合夥人等情形，始允許意定訴訟擔當之成立。

此見解於最高法院本件判決予以維持並於駁回上訴之判決理由敘明，按民事訴訟制度，係為保護私權而設，故在給付之訴，除法律另有規定外，必須對於所主張為訴訟標之權利，依實體法規定有處分之權能者，始為適格之原告，得以自己名義為訴訟行為，並受確定判決既判力之拘束。訴訟標的法律關係之權利未讓與第三人，而基於委任契約委任該第三人起訴或應訴者，該第三人應以委任人名義為訴訟行為，不得以自己名義為之，俾委任人得以權利主體之地位參與訴訟，以保障其權利，並貫徹既判力之主觀範圍，防止非權利人藉委任關係濫行起訴、謀取不法利益，及符信託法第 5 條第 3 款所定以進行訴訟為主要目的之信託為無效之法意。上訴人既主張為訴訟標的法律關係即不當得利或無因管理之權利為 A 所有，則上訴人以自己名義起訴請求被上訴人向自己為給付，於法自有未合。

意定訴訟擔當固有限制之必要以避免濫用，然而，並非僅限於法律上所規定之意定訴訟擔當（例如：選定當事人）始為合法。法律未明定之情形，如訴訟擔當人就訴訟標的法律關係（他人之權利義務關係）具有法律上利益，基於自己利益之正當維護，較不會不認真地進行訴訟而影響他造之程序利益

及訴訟程序之正當運作，因此，並無一概限制之必要²³。本件判決中系爭土地中有數筆本為原告之法定代理人所有，原告與 A 間之委託授權關係係源自於原告與 A 間之合建契約所生，據此，原告是否無法律上利益，仍有待釐清，然歷審裁判均未就原告是否具有法律上利益一事進一步認定。

其次，上開協議並未約定「委任起訴或應訴」，能否解釋當事人間之意思係以進行訴願或訴訟為主要目的之信託行為，而構成信託法第 5 條第 3 款之情形，由於在一、二審之裁判理由中均未見有論述，如最高法院於裁判前未使當事人就此法律見解有表示意見之機會，恐構成法律適用上之突襲。再者，就本件之紛爭事實以觀，是否構成意定訴訟擔當，亦有討論餘地，蓋依判決書中所記載之上開委託授權書，A 係將向各地主請求辦理所有權移轉登記請求權讓與給原告（由其代為受領所有權移轉登記），故原告本於該約定得向被告請求給付給自己，而非給付給 A。據此，似非僅為讓與訴訟遂行權限之意定訴訟擔當，抑或可認為係原告於實體法上取得向各地主請求辦理應分攤之捐地所有權移轉登記請求權，所請求者為原告自己之給付請求權（非他人之權利），而具有當事人適格。

此外，於第一、二審判決，原均以實體判決駁回原告請求，第一次最高法院廢棄原判決亦係以實體理由為之，直到更一審判決始改以當事人不適格為理由駁回原告之訴，並經最高法院維持，以致於當事人兩造間系爭法律關係於實體上究竟如何，自 2015 年起訴迄今，歷經各審級仍未能獲得終局確定判決予以釐清，此是否符合當事人之程序利益及訴訟經濟原則，亦非無疑。

六、憲法法庭判決對於民事法院之影響：未成年子女之意見陳述權

最高法院 111 年度台上字第 1366 號民事判決承襲憲法法庭 111 年憲判字第 8 號判決見解認為，法院酌定父母對於未成年子女權利義務之行使或

²³ 參見：邱聯恭（2021），《口述民事訴訟法講義（一）》，二〇二一年筆記版，頁297，自刊；姜世明（2023），〈訴訟擔當之研究〉，《月旦法學雜誌》，334期，頁32、34。

負擔時，未成年子女有表達意見之能力，主觀上有表達意見的意願，客觀上有向法院表達意見之可能時，除非有基於情況急迫，不及讓子女陳述、子女年紀幼小，尚無表達意見的能力、子女現在所在不明，事實上無法讓其陳述、或法院認為依個案情形，讓子女陳述為顯然不適當，如子女畏懼表態等例外情形，法院應使其有表達意見之機會，始符聯合國兒童權利公約第 12 條第 2 項規定。如未成年人就有關其身分之事件，雖有程序能力而能獨立行使其權利，但因受年齡、教育、心理及精神狀態等影響，事實上無法在程序上行使權利或行使有困難，應為其選任程序監理人。本件 A 女係滿 7 歲以上之未成年人，除法律別有規定外，就有關其身分及人身自由之事件，為有程序能力人；參酌龍眼林基金會社工訪視（調查）報告記載，A 女希望在法庭內向法官陳述其個人意見，惟對於出庭感到害怕，所以希望有社工人員陪同出庭等語；倘若屬實，A 女似非無表達意見之能力，主觀上有表達意見的意願，客觀上有向法院表達意見之可能，其實情為何？法院非無透過適當方法，探尋 A 女實際情況之必要。惟原審既未為 A 女選任程序監理人，復於酌定權利義務之行使或負擔前，未直接從 A 女以言詞、文字、舉措或其他情狀，並保障其意見表明權之前提下，使其所陳述之意見，得受審理法院直接獲悉；又未敘明法院認為依個案情形，讓 A 女陳述意見為顯然不適當之理由，所踐行之程序，得否認係以 A 女最佳利益為最優先之考量，均滋疑義。

此外，最高法院 111 年度台簡抗字第 304 號民事裁定於收養事件亦要求抗告法院必須使未成年子女有陳述意見之機會，蓋維護未成年子女最佳利益，為憲法保障未成年子女人格權及人性尊嚴之重要內涵，凡涉及未成年子女之事件，因其為承受裁判結果之主體，只須該子女有表達意見之能力，客觀上亦有向法院表達意見之可能，基於未成年子女之主體性，法院應尊重其意願，使其於相關程序陳述意見，並據為審酌判斷該子女最佳利益之極重要因素。縱未成年子女已於第一審陳述意見，然為使其對第一審裁定是否妥適、正確表示意見，或為了解第一審裁定後，其意見是否已有變更，抗告法院仍應使其於抗告程序有陳述意見之機會，以確保其意見受充分尊重與考慮，保

障其程序主體權及符合正當法律程序（憲法法庭 111 年憲判字第 8 號判決意旨參照）。

此二則裁判正視未成年子女意見陳述權保障之重要性，且注意到未成年子女在程序過程中之成長變化，其意見可能因而有所改變，在事實審（第二審）程序終結前，如距離前次意見聽取已有相當時日，為能瞭解子女之最新想法，則於抗告審仍有再次聽取其意見之必要。由此可見，相較於 111 年憲判字第 8 號判決以前之實務，最高法院更要求下級審法院應落實家事事件法第 108 條有關保障未成年子女意見陳述權之規定，值得肯定。

肆、結 論

最高法院大法庭認為最高限額抵押權抵押物拍賣裁定之執行力，不因執行名義中記載之擔保債權經嗣後之確定判決認定不存在而失其效力，債權人仍得以執該執行名義聲請強制執行，而由執行法院審查是否尚有其他擔保債權存在，使最高限額抵押權得以有效發揮其機能，並兼顧最高限額抵押債權人及債務人之利益，在結論上可值贊同，但較為可惜之處在於就拍賣抵押物裁定之程序標的為何，未有所釐清。關於宣告終止收養關係事件之定性，在立法意旨明確之前提下，最高法院尊重立法者予以非訟化審理之決定，並釐清程序法體系如何於非訟程序上交錯適用訴訟法理，值得肯定。

在可供研究之裁判中，基於憲法法庭 111 年憲判字第 8 號判決意旨，最高法院明顯地更要求下級審應落實保障未成年子女之意見陳述權，值得贊同。不過，關於外國仲裁判斷之界定、不起訴協議之效力、意定訴訟擔當、扶養請求事件相對人死亡之程序承受等議題，有可再進一步研究釐清之問題，本文見解與上開裁判則有所不同。

**Developments in the Civil Procedural Law in 2022:
Focusing on the Rulings of the Civil Grand Chamber in the
Supreme Court and Decisions of Research Importance**

*Kuan-Ling Shen**

Abstract

From its establishment in the Supreme Court on July 4, 2019 until December 31, 2022, the Civil Grand Chamber has consistently delivered multiple rulings and has contributed significantly to the harmonization of legal opinions. One of its rulings in 2022 holds that, for the creditors of a line-of-credit mortgage, when they petition for a compulsory enforcement on the mortgaged property with an auction ruling, the executive court shall not overrule their petition if, after a procedural review based on the debt documents or relating evidences the creditor provided, the enforcement court finds other mature debts to be within the scope of secure under the alleged line-of-credit mortgage. The case is so even when the debtors object that the alleged debt is confirmed of its non-existence by a final and binding decision. This opinion facilitates the realization of line-of-credit mortgages. In terms of the declaration of the termination of an adoptive relation, the Civil Grand Chamber on the ground of the legislative intention rules that it falls in the category of non-litigation procedures and that the court should case by case adopt the principles of litigation procedures when adjudicating such matters. This opinion helps defining the boundary between the legislative and the judiciary power. In addition, the Supreme Court announced several decisions of research importance, including the definition of foreign arbitrations, the effect of the covenant not-to-

* Distinguished Professor, College of Law, National Taiwan University.
E-mail: kshen@ntu.edu.tw

sue, representative action, the jurisdiction of appeal concerning the counterclaims in the second instance of family proceedings, the assumption of litigation resulting from the other party's death in maintenance matters, and the right of child to be heard in the proceedings. This essay is also going to comment on and analyze these important decisions.

Keywords: Civil Grand Chamber in the Supreme Court, auction of mortgaged property, termination of an adoptive relation, the covenant not-to-sue, representative action, foreign arbitrations, the right of child to be heard

