

# 《民事訴訟法》

- 一、甲起訴請求乙返還借款新臺幣100萬元，因借據已遺失，甲乃聲請傳訊甲之配偶丙及代書丁，表示丙當時有在場聽聞，法院乃以丙係甲之配偶，證詞勢必偏袒，不足採信，逕駁回甲聲請傳訊證人丙之聲請。另法院傳訊證人丁，丁證稱：「當時甲、乙二人到丁辦公室商量借款事，但當時有無交付借款，伊已不復記憶，當時另有丁之妻戊在辦公室等語。」於言詞辯論期日開庭時，法院詢問兩造有無其他證據尚須調查，兩造均稱：「無」。若法院當庭諭知言詞辯論終結，其後以甲對於交付借款之事實無法舉證證明，判決甲敗訴。若甲提起上訴，主張一審不傳訊丙之理由不當，其主張是否有理？若於二審兩造仍未聲請傳訊戊，如二審法院仍判決甲敗訴，甲提起上訴，主張法院未依職權傳訊戊以查明事實，原審裁判違法，其主張是否有理？（40分）

命題意旨	第一小題之部分，在測驗同學是否能判斷法院駁回之理由，將構成所謂之證明預斷；第二小題則較為單純，請同學判斷本題是否構成法院職權調查證據之要件。
答題關鍵	本題之考點，集中於證據之範圍，亦屬頗為重要之議題，請同學注意。第一小題，請同學要說明何謂證明預斷，並且討論本題是否構成第 286 條；第二小題則要判斷本題是否適用第 288 條。
考點命中	1.《高點民事訴訟法講義》第一回，呂台大編撰，頁 7-8。 2.《高點民事訴訟法講義》第六回，呂台大編撰，頁 13-14。

## 【擬答】

本題涉及證明預斷禁止及法院之職權調查證據等相關爭議，茲分論如下：

(一)甲主張一審不傳訊丙之理由不當，有理由：

### 1.證明預斷禁止之意義：

按學理上所謂之「證明預斷禁止」係指，法院原則上僅能於所有被提出之證據被調查後，始得為證據評價，其原理如法諺所云：「未得熊之前，不應賣熊皮。」亦即，除非已經調查證據，否則不能預先妄加評價證據之價值。雖民事訴訟法(下稱本法)第 286 條規定：「當事人聲明之證據，法院應為調查。但就其聲明之證據中認為不必要者，不在此限。」惟此所謂「不必要者」，係指聲明之證據中，依當事人聲明之意旨與待證之事實，毫無關聯，或法院就某事項已得心證，而當事人仍聲明關於該事項之證據方法等情形而言。故某證據方法依當事人聲明之意旨，苟與待證之事項有關聯性者，不得預斷為難得結果，認無必要而不予調查。(最高法院 97 年台上字第 1277 號判決參照)

### 2.本題甲主張一審不傳訊丙之理由不當，有理由：

查本題丙乃原告甲之配偶，屬於當事人以外之第三人(具有證人適格)，且只須符合待證之事實主張具證明必要性及證據聲請合法等要件，甲聲請傳訊其配偶丙作為證人，應無不可。然本題法院乃逕以丙係甲之配偶，證詞勢必偏袒，不足採信為由，駁回甲聲請傳訊證人丙之聲請。就此而言，顯已違背上開之「證明預斷禁止原則」，蓋丙(人證)依甲聲明之意旨，係與待證之事項(有無交付借款)有關聯性之人，法院自不得以甲丙間之配偶關係，預斷為難得結果，而認無必要而不予調查。是以，本題甲主張一審不傳訊丙之理由為不當，有理由。

### 3.小結：

綜上，本題甲主張一審不傳訊丙之理由為不當，有理由。

(二)甲主張法院未依職權傳訊戊以查明事實，原審裁判違法，並無理由：

### 1.法院之職權調查證據：

按本法原則上採取「辯論主義」，亦即訴訟審理所需之主要事實及證據資料，應由當事人負責主張、蒐集及提出之原則。僅於例外之情形，即法院不能依當事人聲明之證據而得心證，為發現真實認為必要時，始得依職權調查證據。(本法第 288 條第 1 項參照)

應注意者為，法院何時可職權調查證據，須嚴格認定。亦即，僅限於為維護公共利益或某些特殊類型訴訟(例如：現代行紛爭)中，缺乏蒐集證據能力之當事人之利益，基於裁判之公平性與正義，法院始得例外依職權調查證據，以彌補傳統辯論主義之不足。且為限制法院職權之行使，調查證據仍應以當事人有聲明為原則，如當事人不知聲明，法院亦應先行使闡明權；縱令法院為迅速發現真實且認為必要進行職權調查證據，同條第 2 項復規定應給予當事人陳述意見之機會。

2. 甲主張法院未依職權傳訊戊以查明事實，原審裁判違法，並無理由：

查本題應僅係一般之民事財產紛爭，並無涉及公益，揆諸上開說明，法院應無職權調查證據以發現真實之必要性。且本題甲應可自丁之陳述中得知戊為本件之重要證人，卻仍於法院詢問兩造有無其他證據尚須調查時，供稱「無」；更有甚者，其於二審時仍未聲請傳訊戊。就此而言，應可認為法院已給予甲充分之程序保障，惟甲卻始終未主動聲請傳訊戊，而為避免辯論主義過度遭侵害，於適用本法第 288 條之法院職權調查證據時應嚴格解釋，已如前述。是故，應認本件法院仍需適用辯論主義，於當事人未聲明之證據，法院不得依職權調查之。亦即，本題甲主張法院未依職權傳訊戊以查明事實，原審裁判違法，並無理由。

3. 小結：

綜上所述，本題甲主張法院未依職權傳訊戊以查明事實，原審裁判違法，並無理由。

二、甲起訴聲明請求乙應給付新臺幣30萬元，其事實主張略為：「乙在民國105年10月1日在某地駕駛某車因闖紅燈撞及甲，造成甲受有臉部擦傷及右腿骨折之傷害，住院醫療7日後在家休養，醫藥費支出與工作損失共計30萬元。」問：若審理中，甲之聲明及主張未有改變，法院在此情形，有無闡明甲得對乙一併請求精神損害賠償或甲所騎乘機車損壞修理費之義務？（30分）

命題意旨	本題因侵權行為本身之特殊性，同學於思考闡明權(闡明義務)時，應針對其特性下手。
答題關鍵	本題建議可用小題大作的方式回答，先點出闡明權的意義，注意題目問的是闡明義務，故可對此演變作說明；接著再針對侵權行為之損害範圍請求部分，得出結論。
考點命中	《高點民事訴訟法講義》第五回，呂台大編撰，頁 59-64。

#### 【擬答】

本題法院有應闡明甲得對乙一併請求精神損害賠償或甲所騎乘機車損壞修理費之義務：

(一)闡明義務之擴大化：

按法官在民事訴訟程序中，就請求聲明事實、主張法律問題等實質性問題如何對待，是否應曉諭告知、說明、提問、指示或討論，在過往傳統之處分權主義與辯論主義下，此長期被解為「闡明權」。但因民事訴訟法(下稱本法)之發展已走向修正辯論主義(協同主義)，法官與當事人均有一定促進訴訟義務，因而闡明活動漸漸被理解成「義務」。

本法第 199 條規定，審判長應注意令當事人就訴訟關係之事實及法律為適當完全之辯論。審判長應向當事人發問或曉諭，令其為事實上及法律上陳述、聲明證據或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。陪席法官告明審判長後，得向當事人發問或曉諭；本法第 199 條之 1 復規定，依原告之聲明及事實上之陳述，得主張數項法律關係，而其主張不明瞭或不完足者，審判長應曉諭其敘明或補充之。被告如主張有消滅或妨礙原告請求之事由，究為防禦方法或提起反訴有疑義時，審判長應闡明之。綜合上開條文，我國闡明制度之設計，其目的乃包括補救辯論主義之缺點、維持公平正義、防止突襲及擴大訴訟解決紛爭之機能。

(二)本題法院應闡明甲得對乙一併請求精神損害賠償或甲所騎乘機車損壞之修理費：

查本題甲起訴僅請求因侵權行為所生之醫藥費支出與工作損失，而未主張精神損害賠償及機車損壞修理費。雖上開條文第 199 條之 1 第 1 項所謂之「依原告之聲明及事實上之陳述，得主張數項法律關係」，通說認為僅限於請求權競合之情形始有適用，而本題原告實體法上僅有一侵權行為請求權，並無請求權競合之情形，故法院理應無闡明義務。

惟吾意以為精神損害賠償及機車損壞修理費之部分，亦屬於基於同一侵權行為所生之損害，於此情形下，應認第 199 條之 1 第 1 項之法律關係除了指請求權基礎，亦應包含求償範圍在內，否則倘若當事人聲明時掛一漏萬，法院又不加以闡明，將造成當事人需另訴，徒增法院、對造之煩。且觀察本題甲之事實主張，對於車禍部分事實應已相當明確，僅係求償範圍之聲明不足，法院對此加以闡明，不但可充分保障原告之實體利益及程序利益，亦應無逾越當事人處分權主義、辯論主義範圍之嫌。

(三)結論：

綜上所述，本題法院有應闡明甲得對乙一併請求精神損害賠償或甲所騎乘機車損壞修理費之義務。

三、甲起訴主張其妻乙與丙男於民國（下同）105年3月間多次通姦，以乙為被告起訴請求判准兩造離婚，訴訟中甲聲明追加請求併列丙為被告，請求判命被告二人依民法第184條第1項前段連帶賠償

新臺幣200萬元。甲之追加是否合法？若訴訟中甲未主張丙另於105年7月有另次通姦事實，乙未主張甲曾於105年4月間曾書立原諒乙通姦行為之信函，則法院可否依職權審酌該等當事人所未主張之事實？（30分）

命題意旨	本題考出了家事事件法之範圍，算是在過往比較少見的命題，但也再度應證了家事事件法之重要性，不論在實務上或考試上，請同學務必不要疏忽。基本上兩個子題皆屬較為單純之爭點，僅需清楚法條、正確引用，應無問題。
答題關鍵	第一小題的部分，考出了區辨離婚損害與離因損害結合家事事件法中有關於追加之特殊規定，屬於經典且熱門的爭點；第二小題，則考出審理家事事件應適用之程序法理及其例外，亦相當基本。
考點命中	《家事事件法考點破解》，高點文化出版，武律師編著，頁 0-11～0-12、2-22～2-25。

### 【擬答】

本題涉及家事事件法有關於追加及適用之程序法理等相關爭議，茲分述如下：

(一)本題甲於裁判離婚之訴中，追加侵權行為之損害賠償，該追加合法：

#### 1.家事事件之統合處理：

按家事事件法(下稱本法)因考量同一家庭往往同時產生多種身分上及財產上權利義務關係之爭執，為能徹底且終局性地解決彼此間之紛爭，重建和諧，故特別強調「統合處理」。如本法第 41 條第 1、2 項即規定：「數家事訴訟事件，或家事訴訟事件及家事非訟事件請求之基礎事實相牽連者，得向就其中一家事訴訟事件有管轄權之少年及家事法院合併請求，不受民事訴訟法第五十三條及第二百四十八條規定之限制。前項情形，得於第一審或第二審言詞辯論終結前為請求之變更、追加或為反請求。」可見不同於民事訴訟法之規範，針對「數家事訴訟事件」與「數家事非訟事件」之合併、變更、追加與反請求，皆未設有特別限制(僅於家事訴訟事件與家事非訟事件間，始有請求基礎事實相牽連之限制)，其自亦係呼應統合處理、解決紛爭之目的而設。

#### 2.甲於裁判離婚之訴中，追加侵權行為之損害賠償，該追加合法：

查本題甲之本訴為請求裁判離婚，屬於本法第 3 條第 2 項第 2 款之乙類事件，為家事訴訟事件並無疑問；較有疑問者為，甲欲追加之通姦侵權行為損害賠償部分，其性質究竟為何，將影響追加之合法性。

按本法第 3 條第 3 項第 2 款所稱之「因離婚之損害賠償事件」，依本法立法理由之說明，包括「民法第 1056 條所定事件」及「因離婚原因、事實所生之損害賠償事件」。前者即通說所稱之「離婚損害」，係以判決離婚作為損害發生之原因，屬於親屬法上特殊之法定損害賠償；後者即所謂之「離因損害」，亦即構成離婚原因之侵權行為所生之損害，其本質上即為侵權行為，必須符合侵權行為之要件，始得請求損害賠償。惟不論何者，皆屬於丙類之家事訴訟事件。

準此，本題甲欲追加之通姦侵權行為損害賠償部分，屬於上開之離因損害請求，仍為家事訴訟事件。是以，參諸前揭條文，「數家事訴訟事件」間之合併、變更、追加與反請求，無須請求基礎事實相牽連，即可為之。職此，本題甲於裁判離婚之訴中，追加侵權行為之損害賠償，因該二請求皆為家事訴訟事件，故該追加合法。

#### 3.小結：

綜上，本題甲於裁判離婚之訴中，追加侵權行為之損害賠償，該追加合法。

(二)本題法院應不得依職權審酌該等當事人所未主張之事實：

#### 1.家事事件原則上適用職權探知主義：

按因家事事件多與身分關係之判斷有關而涉及公益，而與民事訴訟法之一般財產案件多涉及人民私益有所不同。為更能妥適統合處理家事訴訟及家事非訟事件，並保護受裁判效力所及之第三人，本法第 10 條第 1 項規定：「法院審理家事事件認有必要時，得斟酌當事人所未提出之事實，並依職權調查證據。但法律別有規定者，不在此限。」由此可見，本法原則上排除「辯論主義」之適用，而採用「職權探知主義」作為程序之原則，且因本條規定定於總則，故不論係家事訴訟或家事非訟程序皆有適用。

#### 2.本題法院應不得依職權審酌該等當事人所未主張之事實：

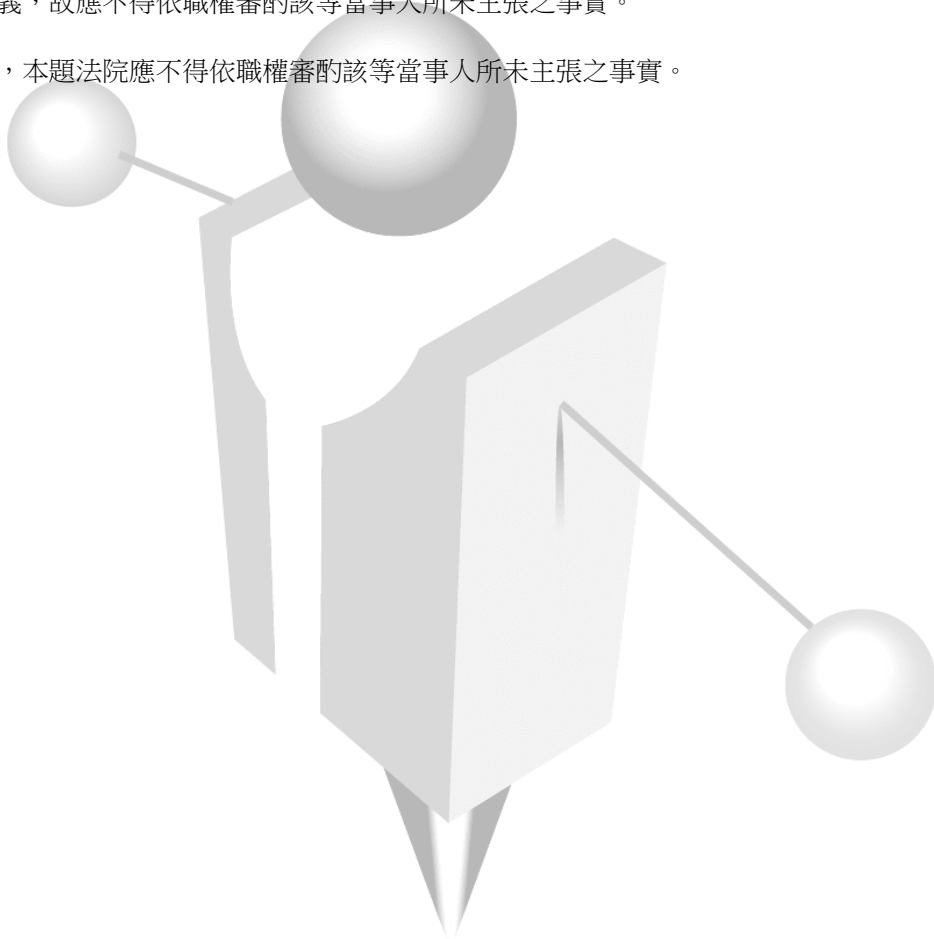
雖本法原則上適用職權探知主義，惟於同條第 2 項設有例外規定：「離婚、終止收養關係、分割遺產或其他當事人得處分之事項，準用民事訴訟法第二編第一章第二節有關爭點簡化協議、第三節有關事實證據之規定。但有下列各款情形之一者，適用前項之規定：一、涉及家庭暴力或有危害未成年子女利益之虞。二、有害當事人或關係人人格權之虞。三、當事人自認及不爭執之事實顯與事實不符。四、依其他情形顯失公平。」亦即於離婚、終止收養關係、分割遺產或其他當事人得處分之事項時，除非另有但書之情

事，否則應回歸適用民事訴訟法之辯論主義(協同主義)。

準此，本題屬於離婚事件，且若無上開條文但書之情形時，仍應適用辯論主義。亦即，原則上有關事實證據之蒐集、提出，應由當事人主動為之，法院原則上不依職權介入；僅為保護當事人之程序及實體利益時，得適時運用訴訟指揮為必要之闡明，以避免發生突襲性裁判，發現真實。是以，本題法院因需採用辯論主義，故應不得依職權審酌該等當事人所未主張之事實。

3.小結：

承上所述，本題法院應不得依職權審酌該等當事人所未主張之事實。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！