

《民事訴訟法與刑事訴訟法》

- 一、甲以牙醫乙為被告，於民國（下同）107年8月5日向管轄法院起訴請求乙給付甲新臺幣200萬元整，甲主張乙於104年1月8日為其植牙，因存在醫療疏失，造成甲牙齦變形，爰請求醫療費用120萬元及精神損害賠償80萬元。乙否認之。訴訟中，甲請求乙提供齒模供鑑定，乙稱其於106年5月間及107年1月間曾整理診所內儲藏室，該齒模已被清理丟棄。若甲主張乙丟棄齒模屬證明妨礙行為，其主張是否有理？（25分）

試題評析	本題爭點相當單一，乃在測驗同學是否了解證據法上之證明妨礙概念，尤其是證明妨礙中最为傳統、重要的爭議，即是否承認「過失證明妨礙」？作答上只需分列兩說，說理詳盡，採擇一說作結即可。另，本件案例事實，同學可參考最高法院105年度台上字第1021號判決，頗為近似。
考點命中	《高點·高上民事訴訟法講義》第六回，呂台大編撰，頁25-27。

答：

本題甲不得主張乙丟棄齒模屬現行法規範之證明妨礙行為，理由分述如下：

(一)證明妨礙之意義：

按民事訴訟法(下同)第282條之1規定：「當事人因妨礙他造使用，故意將證據滅失、隱匿或致礙難使用者，法院得審酌情形認他造關於該證據之主張或依該證據應證之事實為真實。前項情形，於裁判前應令當事人有辯論之機會。」即所謂之「證明妨礙」，亦即不負舉證責任之當事人因其行為造成證明不可能或困難。客觀上，證明妨礙應具備某一作為或不作為，而若無此一作為或不作為，則事實之澄清將成可能，亦即該作為或不作為與對判決具重要性事況之不明具因果關係，至於該行為係在訴訟繫屬前或之後發生，並不影響證明妨礙之成立；主觀上，依本條規定證明妨礙應以「故意」為主觀要件，且故意係指「雙重故意」，亦即應包括其明知與意欲對證據方法為毀棄或以其他方法致令負舉證責任當事人不能利用。又因證明妨礙乃係嚴重違反「訴訟法上誠信原則」之行為，故其法律效果乃係「法院得審酌情形認他造關於該證據之主張或依該證據應證之事實為真實。」

(二)本題乙丟棄齒模應屬過失證明妨礙，並不適用第282條之1：

本題甲、乙間因醫療糾紛興訟，就乙是否存有醫療疏失致甲牙齦變形，系爭齒模確為重要證物。準此，甲請求乙提供該齒模供鑑定，乙稱其已於整理診所內儲藏室時清理丟棄之，固然可認係妨礙甲證明之行為。惟查，甲乃係於107年8月5日始提起本件訴訟，而乙乃係早於106年5月及107年1月即將該齒模丟棄，就此而言，似難認乙乃係因妨礙他造(甲)使用，故意將證據(齒模)滅失、隱匿或致礙難使用。換言之，本題乙應不構成故意證明妨礙，充其量僅構成過失證明妨礙。然，過失可否成立現行法下之證明妨礙，學說實務尚有爭議如下：

1.否定說：

實務見解多認，依「文義解釋」，「過失」證明妨礙顯不包含在本條明文之主觀要件「故意」之範圍內。而不論依歷史解釋及本條之立法理由，皆已明確宣示立法者乃係有意以「故意」作為證明妨礙之主觀要件，並強調故意證明妨礙的不正當性，而有意排除過失證明妨礙為現行法之處罰對象。換言之，現行法下似無法解決過失證明妨礙之問題。

2.肯定說：

學說有認當事人於訴訟法上基於誠信原則及武器平等原則，本即負有協力解明事案之義務，而此亦包含證據調查上之協力義務。故除故意行為外，倘若係過失行為而違背上開義務者，仍應構成過失之證明妨礙，而得類推適用第282條之1規定。

3.小結：

吾意以為，現行法下既未明文承認過失證明妨礙之行為，應尊重立法者「有意排除」之選擇。且本題乙丟棄齒模乃早於本件訴訟之提起，乙就該齒模恐於未來訴訟中作為證物使用難認有期待可能性，若因此令其負第282條之1之不利效果，應不合理。是以，本題應採否定說，乙丟棄齒模應屬過失證明妨礙，惟並非現行法下可得規範之證明妨礙行為。

(三)結論：

【版權所有，重製必究！】

綜上，本題甲不得主張乙丟棄齒模屬現行法規範之證明妨礙行為。

【參考書目】

姜世明(2012, 11), 〈再論臺灣部分民事證據法學理及實務之新開〉, 月旦法學雜誌, 211, 頁148-177。

二、甲女起訴主張其與乙男之職業均為醫師，原係配偶關係，因乙男與丙女發生婚外情，甲、乙雙方於民國 105 年 3 月 15 日協議離婚，約定對彼二人所生未成年子女丁權利義務之行使與負擔歸甲任之，乙則負擔每月新臺幣 4 萬元之扶養費。詎乙依約履行一年後，乃拒絕給付，故依離婚協議書請求乙應按月給付扶養費 4 萬元。訴訟中，乙則抗辯其已與丙結婚，丙已生下幼子戊，家用支出增加。不應再給付 4 萬元之高額扶養費。

問：甲起訴請求扶養費事件係家事訴訟事件或家事非訟事件？法院對於 4 萬元扶養費之給付額度有無酌加或酌減之裁量權？（25 分）

試題評析	今年度的兩個民事訴訟法考題基本上皆為實務見解所改編，特別是第二題，雖為家事事件法之範圍，但其實際上即為「臺灣高等法院暨所屬法院101年法律座談會民事類提案第25號」所改編，連兩個設問都幾乎完全一樣，倘若同學知道本實務見解的話，作答應輕鬆寫意。又即便不知道有本實務見解，本題的爭點亦為家事法之基本熱門考點，相信對於同學而言並非過於困難。
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5-32~5-39。

答：

本題甲起訴乙請求依協議給付扶養費，應屬家事非訟事件；法院對4萬元扶養費之給付額度並無酌加或酌減之裁量權：

(一)本題甲起訴乙請求依協議給付扶養費，應屬家事非訟事件：

對於未成年子女之扶養費用，依民法規定夫妻間本得以協議定之。本題甲、乙協議離婚並就未成年子女之權利義務行使及扶養費訂有協議，今乙未依該協議給付扶養費，甲乃起訴乙請求「依協議給付扶養費」，則此事件於訴訟法上應如何定性，有不同看法如下：

1.家事訴訟事件說：

學說有認，關於扶養費之協議履行請求之訴，因可能涉及協議之成立、生效及內容解釋等爭議問題，本質上具有訟爭性。且此類基於契約所提之給付之訴，並無借助非訟程序裁量權限之必要，亦無所謂展望及彈性之空間，故應解為家事訴訟事件。

2.家事非訟事件說：

實務見解認請求給付子女扶養費係屬家事事件法第3條第6項所規定其他應由法院處理之家事事件（依該條立法理由說明，不屬於戊類第8款或12款之事件）。因其事件之性質涉及未成年子女之利益，故不論是以子女之名義而為請求，或係依父母之協議而為請求，亦不論當事人之協議是否約定扶養費之金額，均應認係家事非訟事件，此從家事事件法有關家事訴訟部分，並未就給付子女扶養費部分有所規定，亦足徵之。（臺灣高等法院暨所屬法院101年法律座談會民事類提案第25號參照）

3.小結：

吾意以為，扶養費請求事件多涉及權利人之基本生活需求，而有盡速實現其權利之立法政策考量，故上開二說，應以實務及學說多數見解所採之「家事非訟事件說」為妥。而於其本質上具訟爭性之部分，則可解釋為該當於家事事件法第37條之「其他家事訴訟事件」，以交錯適用訴訟法理。故本題甲起訴乙請求依協議給付扶養費，應屬家事非訟事件：

(二)法院對4萬元扶養費之給付額度並無酌加或酌減之裁量權：

查本題乙於訴訟中，抗辯其已與丙結婚並生子，家用支出增加，故不應再給付4萬元之高額扶養費。則本件法院對該4萬元扶養費之給付額度是否具有酌加或酌減之裁量權？實務見解認為甲既係基於履行離婚協議契約之法律關係請求被告依契約約定給付金錢，兩造均應受契約約定之拘束，法院自亦不能依職權任意予以提高或減低，亦無家事事件法第99條規定之適用。（臺灣高等法院暨所屬法院101年法律座談會民事類提案第25號參照）準此，本件法院對4萬元扶養費之給付額度並無酌加或酌減之裁量權。

(三)結論：

【版權所有，重製必究！】

綜上所述，本題甲起訴乙請求依協議給付扶養費，應屬家事非訟事件；法院對4萬元扶養費之給付額度並無酌加或酌減之裁量權。

【參考書目】

沈冠伶(2016, 08)，〈扶養請求事件之審判(上)〉，月旦法學教室，166，頁33-48。

三、現行犯甲被逮捕後，被移送至警察局。甲的辯護人乙到場後，表示要與甲會面。此時，甲正在接受警察詢問。警察請示檢察官後，檢察官表示在警詢結束後，馬上讓甲乙會面。兩小時後，警察詢問結束，警察遵循檢察官命令，讓甲接見乙。在警詢中，甲清楚地交了自己的犯罪事實。試問，甲在警詢中的自白是否有證據能力？(25分)

試題評析	本題涉及刑事訴訟法第34條暫緩接見處分之要件判斷，重點在於刑事訴訟法第34條第3項但書急迫情形且具正當理由之解釋。
考點命中	《刑事訴訟法研析(上)》，高點文化出版，黃博彥(黎律師)編著，頁6-80~6-82，爭點命中。

答：

甲警詢中之自白，應適用第158條之4權衡證據能力：

(一)暫緩接見處分之判斷

1. 刑事訴訟法(下同)第34條第2項前段規定：「辯護人與偵查中受拘提或逮捕之被告或犯罪嫌疑人接見或互通書信，不得限制之」；同條第3項前段規定：「前項接見，檢察官遇有急迫情形且具正當理由時，得暫緩之，並指定即時得為接見之時間及場所。」故對於受拘捕被告與辯護人之接見通信權乃係絕對之權利，不得禁止僅得暫緩。
2. 對於第34條第3項所稱之「遇有急迫情形且具正當理由」暫緩要件，學者多認為「僅以因實施搜索、現場勘驗等有必要帶同被告在場之情形為限，不包括訊問之情形」，亦即應採取從嚴解釋之立場。

(二)本案合法性判斷

本案檢察官表示警詢結束後，馬上讓被告甲與辯護人乙會面，此命令已屬「暫緩」接見，故應符合第34條第3項之規定始得為之。管見以為，若是必須要等到訊問結束方得接見，犯罪嫌疑人可能已經作成不利於己的陳述，或是做出不明智的決定，此時的接見通信，已無任何實質意義可言。故檢察官不得以警察詢問尚未結束為由，暫緩甲與辯護人乙的接見，本案檢察官之命令違法。

(三)本案證據能力判斷

1. 學說有認為，受拘捕的犯罪嫌疑人在受訊問時，其情緒多驚恐不安，心理上極為不自由，加上訊問的環境與外界隔離，對受訊問人相當冰冷陌生，種種因素皆會導致犯罪嫌疑人的心理受有壓制，其陳述因而不具有任意性。準此，依第156條第1項之法理，違反第34條第2項及3項規定所取得之自白，亦應認為因欠缺任意性而無證據能力；再不濟，也應該推定其無證據能力，由檢察官就陳述的任意性負起舉證責任。
2. 實務見解則認為，由於現行法並無明文規定本情況下取得證據之處理方式，參考第34條之修法理由，偵查機關違反本條之規定時，應以第158條之4權衡之據。據此，本題甲警詢之自白，應審酌公共利益與人權保障定其證據能力。

四、為調查甲的強盜案件，六位警察官員荷槍實彈前往甲的住所。與甲同住，七十餘歲，身材矮小，目不識丁的母親乙前來應門。帶隊的警察丙要求乙同意警察入內查看，乙一看到來者是數位全副武裝警察，遂答應之。警察入內後，遍尋不著甲的行蹤，但在某個房間的桌上發現槍枝及彈藥，故予以扣押。甲落網後，檢察官以槍彈為證據，起訴甲持有槍枝彈藥等罪名。在準備程序中，甲主張，警察在其屋內所扣得的槍彈沒有證據能力。試問，法院應如何決定？(25分)

試題評析	本題涉及同意搜索之「自願性」判斷、一目瞭然法則之運用...等爭點，此外讀者亦應留意違法搜扣後取得之證據應適用何種證據法則。
考點命中	《刑事訴訟法研析(上)》，高點文化出版，黃博彥(黎律師)編著，頁7-163~7-164。

【版權所有，重製必究！】

答：

(一)本案警察入屋搜索之行為不合同意搜索之要件，搜索不合法

- 1.刑事訴訟法(下同)第131條之1規定：「搜索，經受搜索人出於自願性同意者，得不使用搜索票。但執行人員應出示證件，並將其同意之意旨記載於筆錄」。所謂「自願性」同意，係指同意必須出於同意人之自願，非出自於明示、暗示之強暴、脅迫。法院對於證據取得係出於同意搜索時，自應審查同意之人是否具有同意權限，有無將同意意旨記載於筆錄由受搜索人簽名或出具書面表明同意之旨，並應綜合一切情狀包括徵求同意之地點、徵求同意之方式是否自然而非具威脅性、同意者主觀意識之強弱、教育程度、智商、自主之意志是否已為執行搜索之人所屈服等加以審酌。實務見解如最高法院94年台上字第1361號判決同旨。
- 2.查甲之母親乙與甲同住，其雖係合法之同意權人，然本案取得乙之同意時，現場有六名警察荷槍實彈，而乙為高齡七十餘歲之弱小婦孺，目不識丁，教育程度不高，面對當下之情況，實難認為乙有拒絕之可能，乙之同意應不具自願性。故本案警察既無搜索票，又不合同意搜索之規定，搜索應屬違法。

(二)因警察入屋搜索之行為不合法，本案槍彈之扣押程序亦不合法

警察進入甲之住處查看，發現房間桌上有槍枝與彈藥，原可適用第137條附帶扣押或第152條另案扣押進行證據保全。惟查，附帶扣押或另案扣押係源自於一目瞭然法則，依據該法則，執法人員進行扣押時，前提在於「合法」立於該場域，本案警察進入甲之住所已屬違法，無法援用一目瞭然法則進行扣押，故本案扣押槍彈之程序違法。

(三)法院應依第158條之4權衡查扣槍彈之證據能力

本案之槍枝與彈藥因係執法人員違背法定程序取得之證據，依第158條之4，該槍彈有無證據能力，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護判斷之。

【版權所有，重製必究！】