

# 《民訴》

一、農會 A 為原告，以其理事長 B 為法定代理人，列 C 公司為被告，起訴聲明求為判決命被告應賠償甲<sub>1</sub>、甲<sub>2</sub>、甲<sub>3</sub>、甲<sub>4</sub>及甲<sub>5</sub>等 5 人每人各 60 萬元（下稱「訴之聲明」），陳述略為：「A 係依農會法組織成立之農會，具法人資格。A 所屬部分會員甲<sub>1</sub>、甲<sub>2</sub>、甲<sub>3</sub>、甲<sub>4</sub>及甲<sub>5</sub>等 5 人（下稱「五受害人」），於 94 年 3 月 1 日均向 C 購買肥料，每人之承購數量雖有不同，但分別受 C 交付同一批品質不良之產品，使用後造成農作物及農地受損嚴重，初估每人最少受 60 萬元以上之損害，為此以書面授與 A 訴訟遂行權提起本訴。」等語。試敘明法理依據，解答下列問題：（25 分）

（一）原告之事實上陳述，是否符合有關促使審理集中化之規定？能否從律師應如何為當事人整理事實上爭點之角度予以評析？

（二）設五受害人達成書面協議，約定願由法院判定被告應賠償五受害人之總額，而由五受害人平均分配。在此情形，原告可否將上開訴之聲明改為請求判決：「被告應賠償五受害人最少共 300 萬元」？又引導立法者增設此方面相關規定之基礎法理（前導法理）為何？

命題意旨	本題是標準邱聯恭老師的題目，回答上自應重視邱老師一直強調的法理基礎，並注意訴訟上請求特定及爭點整理方法論間之關係。
答題關鍵	本題要反應的，當然是邱老師所一直強調的法理基礎以及最近邱老師最愛的訴訟上請求及爭點整理程序的搭配。另外針對新法新制度的設計，自然應以邱老師的角度來理解這些新法的原理原則，並嘗試找出其所共通之制度理念的關連性（也就是邱老師吾道一以貫之的法理基礎）。本例在邱老師的題目中，算是還蠻基礎性的問題。
參考資料	1.法學教室 第 23 期：P.107：追加選定當事人制度之運用方針（邱聯恭） 2.法學雜誌 第 119 期 P.139～150：民事訴訟修正後之程序法學（八）（邱聯恭） 第 120 期 P.166～182：民事訴訟修正後之程序法學（九）（邱聯恭） 第 121 期 P.183～199：民事訴訟修正後之程序法學（十）（邱聯恭） 第 124 期 P.55～58：2004 年學界回顧（三）
高分閱讀	1.法觀人考場特刊（97 期）P.2-6，題目 5、題目 6（相似度 85%） 2.錦囊系列-民事訴訟法（陳碧盈）（L233）（相似度 95%）： P.2-68～75：選定當事人制度之擴大與訴之聲明方式 P.1-13～16：審理集中化之內涵 3.重點整理系列-民事訴訟法（I）（喬律師）（L251）（相似度 70%）： P.2-36～47：現代型紛爭事件選定當事人制度之擴大 P.6-32～33：分訴之聲明方式 4.重點整理系列-民事訴訟法（II）（喬律師）（L252）： P.A37～A38：審理集中化（相似度 70%） 5.經典題型系列-民事訴訟法經典題型（林律師）（L508）（相似度 90%）： P.1-38～53：審理集中化

## 【擬答】

本例涉及任意訴訟擔當團體訴訟起訴型態之新設、總額聲明及分配協議之聲明表達模式、及爭點集中審理主義之相關問題。按民事訴訟法（下稱本法，並稱八十八年以降修法內容為新法）近年來歷經重大變革，不僅重組處分權主義、辯論主義之基本架構，並於八十九年採取爭點集中審理模式，強調法院於行調查證據階段前，需先行爭點整理階段（本法第二百九十六條之一），藉此達成審理集中化、促使維護當事人程序利益保障、避免生突襲性裁判（含：發現真實及促進訴訟突襲）之目的。並基於此等脈絡相承之法理基礎，循序為九十二年之立法修正。綜上所論：

（一）本例中原告之事實上陳述，欲探求其是否符合有關審理集中化之規定，需視當事人於起訴時所應踐行之爭點整理要求是否滿足、訴訟上請求是否已屬特定並齊備而定：

1.甲<sub>1</sub>等五受害人選定 A 農會為原告，以 C 公司為被告起訴請求賠償五受害人每人各六十萬元，此等選定係依九二年本法新設第四十四條之一為之，即以任意訴訟擔當團體訴訟模式，使多數具共同利益之被害人得選定其所屬社團法人，而



以該社團法人之名義提起訴訟，此制度之新設，除得減輕法院負擔、具減少訴訟資源耗損之訴訟經濟目的外，更得便利當事人利用訴訟制度解決紛爭，貫徹武器平等原則、保障當事人程序利益之意旨。

- 2.如上開所述，本法為促使審理集中化，法院應就具體紛爭先行爭點整理程序。是故本例中 A 起訴所為之陳述，應需達可特定訴訟上請求之程度方可稱符合促使審理集中化之要求。換言之，A 所為之陳述內容，於起訴時需應表明至足以與他項請求相區別之程度，並得以彰顯起訴時特定訴訟上請求所得發揮凸顯他造當事人攻擊防禦目標、限定法院審理對象範圍之機能。而於本例中，A 所陳稱五受害人均於同年月日向 C 購買肥料、並均於使用後造成農作物及農地受損事實之陳述，應可認已特定本案審判之對象及被告 C 接續所應攻擊防禦之對象。即當事人得以原因事實特定訴訟上請求，法院不得以當事人未表明具體請求權之內容而認起訴為不合法。
- 3.故原告 A 所為之事實上陳述，既足以認以特定訴訟上請求，於起訴階段自應可認已滿足審理集中化之需求，即以可認本訴訟之最上位爭點已屬特定。且 A 既係已紛爭事實特定訴訟上請求，依訴訟標的相對論之立場，可認當事人係以紛爭單位型訴訟標的加以起訴。而律師為協助當事人達成發現真實及促進訴訟平衡點之信賴真實下，於起訴時自應為當事人分析該等紛爭狀態下當事人所得享有之權利關係，審究其有關之主要事實、間接事實之狀態，就該等事實之蒐證難易度、紛爭關連性為逐一之評價及篩檢，並以該篩檢整理之結果擇定當事人適切之起訴方式。本例中律師若係考量甲<sub>1</sub>等五受害人個別起訴之負擔及程序不利益，而促使其已任意訴訟擔當團體訴訟方式起訴時，便應考量需具備第四十四條之一之要件，即：個別受害人共同利益之狀態、A 之被選定身分及所被授與之訴訟實施權狀態等情之具否。換言之，律師應分析諸般事實狀態，區別該等事實究屬用以特定訴訟標的之事實、彰顯當事人適格身分之事實、抑或促使本案有理由之事實，藉該事實之分別該當與否決定起訴之方式及訴訟遂行權之實施模式，如此方可於實際訴訟進行中，達成審理集中化所具有促進訴訟、程序利益保障及避免突襲發生之功能。

(二)五受害人擇定以協議表明總額之分配及所受損害下限額等方式起訴之准否，涉及新法所增設諸般制度之解釋，並凸顯立法者於新法中所欲表彰之前導法理：

- 1.新法於第四十四條之一第二項增定總額聲明及分配協議之起訴方式，即當事人藉第四十四條之一方式為任意訴訟擔當團體訴訟時，為避免當事人就個別損害數額舉證之困難所造成之程序不利益，本法承認選定人得成立總額聲明並協議分配之程序選擇契約，得於起訴時以書狀表明願由法院判定被告應給付選定人全體之總額，並形成分配方法之協議；另於第二百四十四條第四項中，著眼於金錢損害賠償訴訟之續發性、不確定性及舉證困難性，允許原告起訴時僅表明其全部請求之最低金額。故本例中，五受害人達成書面協議，約定願由法院判定被告應賠償五受害人之總額，由五受害人平均分配，而為金錢損害賠償下限總額之表明者，闡諸上開新法制度之增定，自應可許。
- 2.而上開新法所設第四十四條之一第二項總額聲明分配協議、及第二百四十四條第四項下限額聲明之規定，除具避免當事人就該等事項舉證困難之意旨外，另並反應立法者欲藉新法之修正避免訴訟程序之進行所對當事人造成之程序不利益，而具有保障當事人程序利益，落實當事人程序利益保護原則之實現。故當事人得藉由上開制度之新設，於起訴時斟酌其所欲發現之實體利益及所會耗損之程序不利益，而進一步為相關之程序處分及程序選擇，藉此等程序處分權、程序選擇權之實現，平衡其實體利益及程序利益以避免突襲，並發現當事人信賴之真實、尋求法之所在。

二、原告甲列乙為被告，於 93 年 5 月 10 日向該管法院起訴，其訴之聲明求為判決命乙給付甲新台幣（下同）80 萬元，事實及理由主張：乙於 90 年 2 月 5 日向甲借貸 80 萬元，乙簽發發票日期 92 年 2 月 5 日、票面金額同金額、付款人台北市丙銀行之支票一張交予甲，作為償還借款之用，未料該支票經提示後未獲兌現，因此依票款給付請求權提起本訴。對此，乙抗辯：甲未將該借貸款項交付乙，且該票款給付請求權已罹於消滅時效。（25 分）

(一)受訴法院應否闡明使甲為訴之變更或追加？甲可否追加主張借款返還請求權作為備位（後位）請求，而以原主張之票款給付請求權作為主位（先位）請求？

(二)本件訴訟甲敗訴確定後，甲又對乙起訴，主張乙向甲借貸 80 萬元未還，依借款返還請求權，請求法院判令乙給付甲 80 萬元。此際，受訴法院及乙應如何處理？

命題意旨	本例涉及到傳統的問題：訴訟標的理論、預備合併之准否、既判力之範圍等等。也同時涉及到比較新法下的問題：闡明權之行使、闡明權行使與判決效力之關連性等等。
答題關鍵	本題其實不太難，麻煩的是問題點很多，而且不太容易看出老師真正的意旨何在。所以重點是打擊面要廣，最好能在答案中包含各個爭點及各方的見解，注意時間及篇幅的分配。另外本題第二小題跟第一小題的重疊度甚高，且就出題的問題方式觀之，不似傳統學者之問題方式，可考慮以較新的學者見解回答之。
參考資料	1.許士宦「訴之變更、追加與闡明」，程序保障與闡明義務，P63 以下。 2.許士宦「重複起訴禁止原則與既判力客觀範圍」，程序保障與闡明義務，P225 以下。 3.月旦法學教室： 第 30 期：P.88：既判力總論（黃國昌） 第 34 期：P.40～51：既判力審觀範圍（黃國昌）
高分閱讀	1.法觀人考場特刊（97 期）P.2-3，題目 2（相似度 65%） 2.高點錦囊系列-民事訴訟法（陳碧盈）（L233）（相似度 60%）





P.3-70~82：訴之變更追加與法院的闡明
3.高點重點整理系列-民事訴訟法（I）（喬律師）（L251）（相似度 60%）
P.8-1~24：訴之變更追加
P.11-51~59：既判力之審觀範圍

## 【擬答】

本例涉及法院闡明權之行使、訴之變更追加之要件、預備合併之准否及一事不再理之相關問題。試分述如下：

(一)受訴法院應得闡明使甲提出借款返還請求權，且甲亦應得聲明追加為預備合併。

1.甲列乙為被告，主張依票款給付請求權請求乙給付新台幣八十萬元。而甲於陳述中主張其係為償還借款之用，乙亦為借款未交付之原因關係抗辯。此時法院應否闡明使甲為訴之變更追加，可區分下述層次討論之：

(1)甲乙既已於訴訟中為消費借貸契約、借款交付等內容之陳述，此時法院應否對當事人為借款交付請求之闡明，傳統上雖有爭議，惟八十九年民事訴訟法（下同）增設第一百九十九條之一之規定，強調依原告之聲明及事實上之陳述，得主張數項法律關係者，審判長應敘明或補充之。故甲既已於聲明中為償還借款之陳述，法院自應依該條對當事人為闡明。

(2)惟該等闡明是否即屬訴之變更追加之闡明，則應視採何等訴訟標的理論決定之。按一般認之僅有訴之三要素之變更追加方屬訴之變更追加，而於此等票據關係及原因關係競合之情形下，若採舊訴訟標的理論，既以實體法上具體請求權基礎作為認定訴訟標的之標準，則本例中法院闡明使當事人提出借款返還請求權者，自即屬闡明使甲為訴之變更追加；而若採新訴訟標的理論者，則於二分肢說及新實體法說下，認票款及借款之原因事實不同故訴訟標的亦不相同，亦可認該闡明係使甲得為訴之變更追加。反之，若採擇新訴訟標的理論下之一分肢說，因認兩者訴之聲明相同故訴訟標的亦相同之故，則縱法院得為此等之闡明，亦非訴之變更追加之闡明。另若依學說上所稱之訴訟標的相對論之角度觀之，當事人既已於陳述中具體表明依票款給付請求權提起本訴，於訴訟標的之認定上自可作與舊訴訟標的理論相仿之解釋。

(3)自然不論採擇何等理論，法院均得依第一百九十九條之一之規定敘明或補充其主張陳述內所生借款返還請求權。

2.甲得否將票款給付及借款返還作先備位之預備請求，應視該合併之性質，及預備合併之要件而定。

(1)若認票款給付請求權及借款返還請求權係屬不同訴訟標的者，則當事人自得為訴之追加及訴之客觀合併。惟傳統上僅認數請求於實體法上不可兩立、相互排斥者方為預備合併，若依此見解，就可同時並存之票款給付請求權及借款返還請求權當事人甲自無從追加為預備合併。

(2)若認票款給付及借款返還請求係屬同一訴訟標的者，則甲之該等追加即非訴之客觀合併，而僅為攻擊防禦方法之提出。而傳統學說上亦認因攻擊防禦方法之採擇係屬法院訴訟指揮權之行使，故當事人就攻防方法所排列之先後順序亦不生拘束法院之效力。

(3)惟就認本例係屬訴之追加之情形下，亦有學者提出「類似之預備合併」之見解，承認就可兩立之訴訟標的之下，亦得為如預備合併之先後順序排列方式。且認允許當事人就可兩立之請求排列先後順序請求法院審理，不僅無妨訴訟經濟，亦得保障當事人程序處分之權利故應予承認之。且貫徹此等主張，縱係屬攻擊防禦方法之排列，亦因基於相同之法理而承認之。

(二)法院得否裁定駁回後訴訟，應視所採取之訴訟標的理論及法院前訴訟之闡明內涵決定之。

1.若本訴訟甲敗訴確定後，又另對乙以借款返還請求權起訴時，後訴法院及乙應如何處理，亦應視前後訴訟之訴訟標的認定結果而定。

(1)若採取舊訴訟標的理論、新訴訟標的理論之二分肢說或新實體法說之見解，則因前後二訴分屬不同之訴訟標的，故後訴訟不受前訴訟既判力所及，則甲自得提起後訴訟，受訴法院自應另行審理之。

(2)若採取新訴訟標的理論之一分肢說，則因認前後兩訴訴訟標的之相同之故，故後訴訟受既判力所拘束，此時甲自不得提起後訴訟，受訴法院即應以違反第四百條之規定，而以第二百四十九條第一項第七款駁回甲之後訴訟。

2.惟亦有學者認縱前後二訴訴訟標的不相同，惟因於前訴訟中當事人已為數項實體法上法律關係之陳述，法院即應善盡闡明之責任。而若法院於前訴訟中便已充分闡明該等實體法上法律關係，且賦予當事人充分考慮追加提出之權能者，而當事人不選擇以前訴訟一併解決紛爭，反而另行提起後訴訟者，應可認前訴訟之判決結果亦有對後訴訟生既判力遮斷效之正當化基礎。換言之，前訴訟中若法院已善盡闡明之權責而當事人亦享有訴之變更追加之機會，而竟不善用反欲提起後訴訟者，亦應可認該當事人不得另為後訴訟之提出。若依此見解，隨前訴訟法院闡明範圍之擴大，亦有使甲無從另依借款返還請求權提起後訴訟之可能。

三、原告甲主張，被告乙飲酒後駕駛重機車飆車而撞及原告甲之子丙，致丙不治死亡，伊係向銀行貸款新台幣（下同）200萬元，始能含辛茹苦獨立撫養丙完成研究所教育，遭此巨變，實受有重大精神上痛苦，遂訴請乙賠償非財產上損害900萬元，並提出銀行借款契約書，以資佐證。案經高等法院判決乙應給付甲非財產上損害60萬元，並駁回其餘之請求。高等法院駁回甲其餘之請求，其理由為：（一）本案車禍既經車輛肇事鑑定委員會鑑定乙、丙應各負百分之五十之過失責任，則甲亦應負百分之五十之過失責任、（二）證人丁雖陳述乙有飆



車之行為，但未能提出確切資料以實其說、(三)斟酌兩造身分、地位、經濟狀況以及被害人甲所受之痛苦，甲所受之非財產上損害為 120 萬元，惟依過失相抵原則，僅得請求 60 萬元。

如果您為原告甲委任之律師，應如何於第三審上訴理由狀中具體敘明高等法院判決關於(一)車輛肇事鑑定委員會之鑑定報告、(二)證人之證詞、(三)非財產上損害之酌定等部分，有如何違背法令之處？(25 分)

命題意旨	本題在測驗律師考試之考生是否了解實務上第三審上訴運作之重點，宜先將上訴第三審之程式與上訴第三審事由概述後，針對題目中所提及二審判決之違背法令具體指摘即可。
高分閱讀	1.高點錦囊系列-民事訴訟法（陳碧盈）（L233）（相似度 55%）： P.8-48~58：上訴三審之理由 2.高點重點整理系列-民事訴訟法（II）（喬律師）（L252）（相似度 75%）： P.14-67~78：上訴三審之理由 3.高點經典題型系列-民事訴訟法經典題型（林律師）（L508）（相似度 50%）： P.3-44~46：上訴三審理由之表明

### 【擬答】

#### (一)表明第三審上訴理由之原則：

- 1.依民事訴訟法第四百七十條規定，提起第三審上訴，上訴狀內應記載上訴理由，表明原判決所違背之法令及其具體內容，並須表明依訴訟資料合於該違背法令之具體事實。此即採上訴理由強制提出主義，此促進第三審法院審理之效能。
- 2.當事人依民事訴訟法第四百六十八條規定，以第二審判決有不適用法規或適用不當為上訴理由時，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或內容，若為成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣，倘為司法院解釋或本院之判例，則應揭示該判解之字號或其內容。

#### (二)本題第三審上訴理由之表明：

- 1.關於鑑定報告之部份：  
按原審判決竟僅憑車輛肇事鑑定委員會之鑑定報告，率爾論斷乙、丙各應負擔百分之五十之過失責任，對於案件之實際經過與細節，據以認定丙與有過失之事實皆未詳加調查，即依鑑定報告草率斷定過失事實，其認定事實僅憑唯一證據之鑑定報告，顯然違反證據法則。
- 2.關於證人證言之部份：  
原審判決謂：「證人丁雖陳述乙有飆車之行為，但未能提出確切資料以實其說」實為謬論。按所謂證人，即依其親身經歷於法庭上陳述所見所聞之人，換言之，證人只須就其眼見為憑之事具體陳述，毋庸再提出任何資料以供佐證，如法院欲否定其證言之證明力，尚須綜觀其他調查證據之結果與全辯論意旨而為判斷，實不得認其未能提出確切資料即否定其證言之證據價值。
- 3.關於非財產上損害酌定之部份：  
有關非財產上損害之酌定，法院應詳加斟酌兩造之身分、地位、經濟狀況及被害人所受之痛苦後，方得酌定。然此判決既未言明原告甲與被告乙從事如何之職業、其謀生之方法各為如何、收入狀況是否穩定、財產狀況之明細內容為何，亦未斟酌原告甲提出之銀行借款契約書，即一語帶過輕率認定其非財產上之損害數額僅有 120 萬元，其認定不備理由，要屬判決違背法令無疑。

四、甲男與乙女交往 2 年多，於民國 90 年 3 月 10 日結婚，同年 6 月 1 日乙女產下丙男。甲男因工作之需，將乙女與丙男安置於台北市，獨自前往高雄市居住，按月支付乙女生活費 2 萬元，丙男之育嬰費 1 萬 5 千元。91 年 1 月 5 日，甲男以乙女於婚前即同時與 A 男有不正常之關係，婚後，尤其甲男在他處工作之期間，A 男夜赴乙女之居處共宿，主張乙女與 A 男通姦，提起離婚之訴，於同一訴並否認丙男為其子。問：(25 分)

- (一)乙女得否就甲男對丙男應負擔之育嬰費用請求法院定暫時狀態之處分。
- (二)為確定甲男與丙男之父子關係，法院得否依職權逕行命 D. N. A. 之鑑定。
- (三)法院為確定乙女與 A 男之交往，得否依職權調閱乙女住處大樓之監視錄影帶。
- (四)甲男若獲敗訴判決，得否主張前訴之訴訟進行中，乙女不斷虐待甲男之母親，再行提起離婚之訴？

命題意旨	本題涉及九十二年修法重點之定暫時狀態假處分，應就其聲請要件詳述後而為認定。又人事訴訟之部分一向為考試重點，諸如辯論主義之是否排除與確定判決失權效之問題，宜引用法條與法理清楚論述之。
參考資料	1.月旦法學教室： 第 23 期：P.74~115：辯論定義（姜世明） 2.月旦法學雜誌： 第 117 期：.184~203：民事訴訟當事人之訴訟權之保障（張文郁） 第 121 期：.211~221：論否認子女之訴與真實主義（鄧學仁）
高分閱讀	1.法觀人考場特刊（97 期）P.2-5，題目 4、題目 12、題目 15（相似度 95%）



	<p>2.高點重點整理系列-民事訴訟法(II)(喬律師)(L252)(相似度 95%)：</p> <p>P.16-22~27：人事訴訟程序關辯論定義之緩和適用</p> <p>P.16-35~36：確定判決之失權效</p> <p>P.15-33~46：定暫時狀態假處分要件</p> <p>3.高點錦囊系列-民事訴訟法(陳碧盈)(L233)：</p> <p>P.16-14~23：定暫時狀態假處分要件(相似度 80%)</p> <p>P.1-12、P.7-7~8：家事事件職權調查證據之擴張(相似度 70%)</p> <p>P.7-5~6：確定判決之失權效</p>
--	--

### 【擬答】

#### (一)乙女得就育嬰費用請求法院為定暫時狀態之處分：

按民事訴訟法第五百八十三條規定，於爭執之法律關係有定暫時狀態之必要者，得聲請法院為定暫時狀態之處分，其聲請之要件如下：

##### 1.須就爭執之法律關係為之：

所謂法律關係，無論財產上或身分上之法律關係均有定暫時狀態假處分之適格，財產上之法律關係，亦不以金錢請求以外之法律關係為限。題示情形，乙女就甲男對丙男應負擔之育嬰費用，當亦屬此種法律關係之範疇。

##### 2.須為防止發生重大損害或避免急迫之危險或有其他相類之情形而有必要時始得為之：

按定暫時狀態假處分，係法院為防止重大損害或避免急迫之危險認有必要時，於經兩造陳述後，為平衡兩造間之權義或利益而為裁定，以維護法律秩序，並兼顧公益，本題中如丙男育嬰之費用短缺，恐受其成長上與健康上之重大損害，應認有為定暫時狀態之處分之必要。

##### 3.須以本案訴訟能確定該爭執之法律關係：

本案訴訟部份，因甲男於離婚之訴外並合併主張否認丙男為其子之訴訟，故本案訴訟已能確定甲男與丙男間究竟有無親子關係，進而得判斷甲男是否應負擔丙男之育嬰費用，已能確定該爭執之法律關係。

綜上所述，題示情形符合民事訴訟法第五百八十三條之規定，乙女得就育嬰費用請求法院為定暫時狀態之處分，法院如為准許並得命甲男先為一定育嬰費用之給付。

#### (二)法院不得依職權命為 D.N.A.之鑑定：

按民事訴訟以辯論主義為原則，即法院不得就當事人未經聲明之證據主動加以調查，如有必要依職權調查證據，須符合民事訴訟法第二百八十八條第一項之規定：「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，得依職權調查證據。」然本題情況，甲男與乙女係於民國 90 年 3 月 10 日結婚，乙女並於同年 6 月 1 日產下丙男，由此可知，丙男受胎期間甲、乙尚無婚姻關係存在，故丙男並不受婚生子女之推定，此一事實縱使當事人均未提及，依民事訴訟法第五百九十五條第一項之規定，法院亦得予以斟酌，故法院並無必要再職權命為 D.N.A.之鑑定。

#### (三)法院不得依職權調閱乙女住處大樓之監視錄影帶：

民事訴訟程序以辯論主義為原則，即原則上法院不得就當事人未主張之主要事實加以採為裁判基礎，亦不得就當事人未經聲明之證據主動調查之，如法院欲主動調查證據，例外須符合前述民事訴訟法第二百八十八條第一項之規定始得為之。故雖就 A 男夜赴乙女居處共宿之事實已經甲男提出，然如甲男未聲請法院調閱乙女住處大樓之監視錄影帶，則仍須遵循辯論主義之原則，法院不得逕依職權調閱乙女住處大樓之監視錄影帶，否則即屬判決違背法令，得為上訴第三審之理由。

#### (四)甲男不得於本案敗訴後再行提起離婚之訴：

甲男如就本件離婚訴訟獲得敗訴判決，依民事訴訟法第五百七十三條第一項規定：「提起婚姻無效、撤銷婚姻或離婚之訴，因無理由被駁回者，受該判決之原告，不得援以前依訴之合併、變更或追加所得主張之事實，提起獨立之訴。」此即「確定判決失權效」之明文規定，乃在使身分上之法律關係得以一次訴訟求得圓滿確定，避免身分關係陷於不安定之狀態。題示情形，甲男所欲據為再行起訴理由之事實，係於前訴之訴訟程序進行中乙女不斷虐待甲男母親之事實，此一事實實已受前敗訴判決之失權效所遮斷，故甲男不得於本案敗訴後以此為由再行提起離婚之訴。

