



107 年三等民事訴訟法申論試題解析

- 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）

【擬答】：

- (一)按民事訴訟法(下稱本法)第 222 條第 1 項規定，法院為判決時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依自由心證判斷事實真偽。同條第 3 項亦規定，法院依自由心證判斷事實真偽，不得違背論理及經驗法則，此即所謂自由心證注意，我國民事訴訟法之認事程序以此為原則。
1. 所謂全辯論意旨，係於言詞辯論時所出現之一切資料，當事人之態度、證人法庭上活動狀況等；另法官之勘驗、鑑定或調查證據之結果，當事人或代理人之陳述態度，主張之更正，撤回自認等情況，提出攻擊防禦方法之時刻，皆為全辯論意旨之內容。
 2. 所謂調查證據之結果，係法院因調查證據方法所得一切證據資料及一切內容，包括正仁所純樹證言內容、文書記載、勘驗所得之認識及勘驗人所提出之鑑定書及陳述。
 3. 所謂論理法則，係依意旨或法規之社會機能就法律事實所為價值判斷之法則。論理法則即為邏輯法則，本於人類知之作用，判斷事實真偽應遵循之法則。例如依證言之記載確定事實時，必須該證書之記載或由其記載當然推理之結果，與所確定之事實，在客觀上能符合者，始足當之。
 4. 所謂經驗法則，係指由社會生活累積的經驗所得之法則；凡日常生活所得之通常經驗及基於專門知識所得之特別經驗均屬之(最高法院 91 年台上字第 741 號判決同此意旨)。
 5. 依本法第 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。證據法是存在之重要法治國原則，即法院原則上僅能於所有被提出之證據被調查後，始能為證據之評價，不能於調查證據之前，預先妄加評價，此即學理上所稱之「證明預斷禁止原則」。
 6. 按本題所示，甲提起上訴，主張一審不傳訊丙之理由不當，其主張有理：
 - (1) 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，依上開規定，法院應於所有被提出之證據被調查後，始能為證據之評價，不能於調查證據之前，預先妄加評價。
 - (2) 縱認為丙係甲之配偶，證詞勢必偏袒，不足採信，也僅是證據證明力高低之問題，法院不得為調查證據之前，逕駁回甲聲請傳訊證人丙之聲請。
 - (3) 結論：甲提起上訴，主張一審不傳訊丙之理由不當，其主張有理。



(二) 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，其主張無理由：

1. 依本法第 288 條第 1 項規定，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。
2. 雖於本法第 288 條第 1 項有規定，然不代表當事人舉證責任因此減輕。故因未盡舉證責任因此敗訴之當事人，不得主張此上訴之理由(最高法院 102 年度台上字第 983 號民事裁定)。

二、甲起訴聲明請求乙應給付新立法臺幣 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)

【擬答】：

(一)民事訴訟法第一百九十九條第二項關於闡明權行使之規定，非僅為審判長之職權，並為其義務。蓋此為定訴訟關係所必要，兼以充實言詞辯論內容，保障當事人程序權，防止發生突襲性裁判。故審判長對於訴訟關係未盡此項必要之處置，違背闡明之義務者，其訴訟程序即有重大瑕疵，而基此所為之判決，亦屬違背法令。是於當事人聲明及陳述有不明瞭或不完足時，為盡此項必要之義務，受訴法院於言詞辯論前，當可運用訴訟指揮權，或將判斷所依之事實、證據及法律，或經整理及協議簡化之「事實上爭點」、「法律上爭點」、「證據上爭點」暨其他「攻擊或防禦方法上爭點」，分別曉諭當事人，再就訴訟關係及相關之各該爭點，向當事人發問或曉諭，使兩造知悉事件之爭點及聲明證據與待證事實關連後，促使其為必要之聲明、陳述或提出證據；方足為適當而完全之辯論。若當事人仍未為必要之聲明、陳述，除有特別情事外，本於當事人處分權主義，仍應依原有之訴訟資料為辯論而裁判(最高法院 102 年度台上字第 518 號民事判決)。

(二)按本題所示，甲起訴聲明請求乙應給付新立法臺幣 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。」法院若能依上開事實加以闡明請求精神損害賠償或甲所騎乘機車損壞修理費，更能有效達到紛爭一次解決，訴訟經濟原則。故本案法院在此情形有闡明義務。

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令兩造離婚，訴訟中甲聲明追加請求併列丙為被告，請求判令被告二人依民法第 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)

【擬答】：

(一)按家事事件法第 41 條第 1 項、第 2 項之規定，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。故家事事件對於數家事訴訟事件與數家事非訟事件之合併、變更、追加、或反請求均無特別限制，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。職此，本案甲於裁判離婚中，追加侵權行為之損害賠償，該追加合法。

(二) 本案法院不得依職權審酌當事人所未主張之事實：

1. 依家事事件法第 10 條之規定，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。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(第一項)。第一項情形，法院應使當事人或關係人有辯論或陳述意見之機會(第二項)。
2. 本案係屬離婚事件，若無上開條文但書之規定，則回歸民事訴訟法之辯論主義，亦即原則上由當事人主動提出蒐集證據，法院不依職權調查，故本案法院不得依職權調查審酌當事人未主張之事實。

3people

三民補習班