

107 年公務人員特種考試司法人員考試試題

考試別：司法人員

等 別：三等考試

類科組：公證人、司法事務官法律事務組、法院書記官

科 目：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）

【擬答】

(一)甲得主張第一審法院不傳訊丙之理由不當：

1. 依民事訴訟法第 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。又法院原則上僅能於所有被提出之證據被調查後，始能為證據評價。亦即，除非已經調查證據，否則不能預先妄加評價，學理上稱為證明預斷禁止原則。
2. 依案示，甲起訴請求乙返還借款新臺幣 100 萬元，然因借據已遺失，甲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，法院即應依當事人聲明之與待證事實相關連且必要之證據為調查，縱使認為丙係甲之配偶，亦僅生該證人證詞證明力高低之問題，法院不得於調查證據之前，即遽為駁回該證據聲請之決定。
3. 結論：甲得主張第一審法院不傳訊丙之理由不當。

(二)甲不得以法院未依職權傳訊戊為理由指摘第二審判決違法：

1. 按民事訴訟法第 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. 惟法院不能依當事人聲明之證據而得心證，或因其他情形認為必要時，得依職權調查證據，雖為民事訴訟法第二百八十八條所明定，然當事人之舉證責任，並不因之而減輕，故因未盡舉證責任致受敗訴判決之當事人，不得以法院未行使此職權為上訴之理由，最高法院 102 年度台上字第 983 號裁定參照。
3. 依案示，若於第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，依上開規定及說明，甲自不得以法院未依職權傳訊戊以查明事實為由，指摘原審裁判違法。
4. 結論：甲不得以法院未依職權傳訊戊為理由指摘第二審判決違法。

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，醫藥費用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】

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修理費：

- (一)按民事訴訟法第 199 條之 1 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。
- (二)依案示，甲起訴係主張乙在 105 年 10 月 1 日在某地駕駛某車闖紅燈撞及甲，致生其身體上之傷害，則依其主張之事實上陳述，可知甲尚對於乙有精神損害賠償及機車損壞修理費用之請求權。法院若能依上開規定為闡明，則不僅無違反闡明界限之要求，更能使紛爭一次解決，以符合新法旨趣。故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修理費。
- (三)結論：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修理費。

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）

【擬答】

(一)甲之追加是否合法，分析如下：

此涉及民事事件得否合併於家事事件為審理之爭議，分析如下：

1. 否定說

- (1)家事事件與民事事件既已各據一方，我國區分別民、刑、家事、行政、智財等不同事務管轄，與司法一元化之國家不同，此涉及法官專業及資源分配，尚難高舉統合處理論所得解決。
- (2)從家事事件法第 1 條、第 26 條第 3、4 項、第 41 條之體系解釋觀之，尚難認為得將已繫屬於民事庭之民事事件移送家事法院合併審理，而第 103 條第 1 項「所依據之法律關係」、第 6 條之管轄移送事件均應限於「家事事件」，始得合併請求。
- (3)家事事件法第 4 條之適用前提，係事件究為家事事件或民事事件不明，縱依該條規定而由家事法庭審理，僅屬「家事或民事定性不明之事件」與「家事事件」之合併審理而已。因此，引用該條作為家事事件與民事事件合併審理之可能性，尚待商榷，而家事事件審理細則第 4 條則有逾越母法之嫌。

2. 肯定說

認為除當事人有合意之情形者（家事法第 4、26、6 I 前段）外，另得由家事法院裁量更替（第 6 條第 2、3 項），或本於司法院之政策上授權（第 7 條）而肯定民事事件得合併於家事事件為審理。

3. 管見以為，按家事事件審理細則第 4 條規定：「設有少年及家事法院之地區，少年及家事法院認為所受理事件之全部或一部非屬家事事件而不屬其管轄者，除當事人合意由少年及家事法院處理或少年及家事法院為統合處理認有必要或當事人已就本案為陳述而裁定自行處理者外，應依聲請或依職權以裁定移送於同一地區之普通法院。」依此規定，非家事事件之全部或一部繫屬於家事法院而不屬其管轄者，亦得本於當事人之合意，或由家事法院認有統合處理必要，或當事人已就本案為陳述時，裁定自行處理。

4. 本件，關於甲對丙之請求，係基於侵權行為之法律關係，由於甲、丙間並無夫妻關係，對丙之請求亦不因甲、乙婚姻關係是否消滅而有所影響，就此而言，應非家事事件。惟本於家事法院之設立宗旨及家事事件法之立法目的在於專業審判及統合處理，關於甲對丙之請求所根據之實體法上權利依據，即使非本於親屬法上規定，但彼此間可能構成競合關係，縱然是基於權利單位型訴訟標的而構成訴之合併，亦可認為具統合處理之必要，家事法院得裁定自行處理。

5. 結論：甲之追加為合法。

(二) 法院不可否依職權審酌該等當事人所未主張之事實：

1. 按家事事件法第 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。
2. 次按家事事件審理細則第 15 條規定，法院審理家事事件，依職權調查證據，斟酌當事人未提出之事實時，應使當事人或關係人有辯論或陳述意見之機會。。
3. 然依上開規定，就不利於婚姻維持之事實，法院得否依職權探知或調查證據仍有爭議，分析如下：
 - (1) 甲說：法院依職權探知當事人未主張之不利於維持婚姻之事實，有法院過度介入兩造婚姻之疑慮，故法院就不利於維持婚姻之事實，不得職權斟酌。
 - (2) 乙說：依家事事件法母法第 10 條第 1 項之規定，法院於家事事件之審理上，應得職權探知當事人未主張之事實。
4. 管見以為，本件法院應適當行使闡明權，經曉諭發問後，仍應由當事人決定是否主張該事實，於當事人表明主張後，法院始得審酌。
5. 本件，倘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，則法院依上開說明，應先行使闡明權，經闡明後當事人表示欲主張該項事實時，始得予以審酌。
6. 結論：法院不可否依職權審酌該等當事人所未主張之事實。