

# 108 年公務人員高等考試三級考試試題

類 科：法制

科 目：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台幣 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)

## 【答題關鍵】

本題主要爭點出題者已明示為「證明妨礙」之適用爭議，答題時應分就現行法規定、實務及學說見解分別說明。

## 【擬答】

本題涉及民事訴訟法第 282 條之 1 規定適用之爭議，茲依題示事實說明如下：

### (一)民事訴訟法有關證明妨礙之條文規定說明

按「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」民事訴訟法第 282 條之 1 第 1 項及第 2 項分別定有明文。其立法理由主要係「為防杜當事人利用不正當手段以取得有利之訴訟結果，並顧及當事人間之公平」。依本條之文義，當事人之一造若有故意妨礙他造舉證之行為，法院即得依職權認定後者應舉證之事實為真正。

### (二)本件甲應舉證之事項

本件甲起訴請求 120 萬元之醫療費用及 80 萬元之精神賠償，因題目並未明示其請求權基礎為何，無從依舉證責任分配法則決定其應舉證之事項，然依題示事實，甲係因接受乙之植牙而造成上開損害，其請求權基礎可能包括侵權行為及債務不履行（不完全給付之加害給付）損害賠償請求權。假設甲於本件主張之訴訟標的分別為民法第 184 條第 1 項前段及同法第 227 條，依舉證責任通說，無論前者之加害行為要件，或後者之加害給付要件，均應由權利人甲負擔舉證責任。若乙就甲應舉證之事項有證明妨礙之行為，甲即得依上開規定請求法院認定甲應舉證之事實為真。

惟依民法第 197 條及第 227 條之 1 規定（甲之牙齦變形，人格權顯受侵害），乙之侵權行為及加害行為係於 104 年 1 月 8 日完成，故甲之損害賠償請求權原則上業於 106 年 1 月罹於消滅時效，此就兩造後續之爭議具有影響，併此指明。

### (三)依實務見解，本件甲整理診所之行為主觀上並無故意，故不成立證明妨礙

依最高法院 101 年台上字第 1163 號判決要旨：「按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，民事訴訟法第二百八十二條之一第一項固定有明文。惟鑑定，係鑑定人依其特別知識陳述自己之意見供為證據之用，鑑定人並非陳述自己所經歷過去事實之人，僅需憑據所需資料作為其提供特別知識意見之依據，該鑑定所需資料在法院者，應告知鑑定人准其利用；在證人或當事人處者，法院於必要時，得依職權或依聲請命證人或當事人提供鑑定所需資料，俾使鑑定人利用（同法第三百三十七條第一項規定參照），必於當事人拒不依法院之命提供所需資料供鑑定人鑑定利用者，始得謂其故意將

鑑定（證據）致礙難使用而有同法第二百八十二條之一規定之適用」可知當事人須有「故意將證據滅失、隱匿或致礙難使用」之行為，始有證明妨礙規定之適用。

依前述說明，甲無論依侵權行為或依不完全給付（加害給付）請求，其消滅時效均於106年1月完成，甲於107年8月5日起訴，在此之前，甲既未請求乙保留齒模，乙亦不知甲有意依該齒模作為證據對乙起訴，則乙於106年5月及107年1月清理丟棄該齒模，實難謂乙主觀上有任何滅失證據之故意，按上開最高法院判決，甲主張乙有證明妨礙之行為，洵非有理。

另按最高法院105年台上字第1021號判決要旨：「為防杜當事人利用不正當手段以取得有利之訴訟結果，並顧及當事人間之公平，民事訴訟法第二百八十二條之一第一項乃規定：『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。』查被上訴人在兩造已然發生醫療爭議之情形下，竟未保存上訴人齒模，而遽予銷毀，有上開規定之證明妨礙情事，為原審確定之事實」及臺灣士林地方法院106年簡上字第175號判決要旨：「又1021號判決所涉基礎事實，乃該案被告在兩造已發生醫療爭議之情形下，仍未保存原告齒模且將之銷毀，而確有證明妨礙之情事；本件被上訴人並無證明妨礙行為，業詳敘如前，亦與1021號判決所涉事實不同，無從攀附」可知乙整理丟棄齒模時兩造尚未發生醫療爭議，依此等判決要旨，乙之行為不成立證明妨礙，至為顯明。

(四)依學說見解，本件甲整理診所之行為主觀上難認有故意、過失，故不成立證明妨礙

依學說見解，除實務承認之故意證明妨礙行為，尚應承認「過失證明妨礙」之類型，其認為現行民事訴訟法第282條之僅規定「當事人之故意行為」始有證明妨礙規定適用，顯係立法漏洞。就過失之證明妨礙之成立，同時應具備客觀要件及主觀要件，前者必須當事人有造成證明不可能或困難之妨害行為，後者須當事人對於其「妨害行為」與「造成證明不能或困難」具有預見可能性。欠缺此等要件，即不成立過失證明妨礙。

按題示事實，乙於整理丟棄齒模係甲之植牙手術完成後2年多至3年間所為，甲自始未曾向乙主張損害賠償事宜，且甲之請求權亦已罹於時效，依常理推斷，乙無法預見該齒模有作為甲起訴證據之可能，故乙主觀上實難認定有證明妨礙之過失，是甲主張乙有證明妨礙之行為，要難成立。

(五)結論：甲主張乙丟棄齒模屬證明妨礙行為並無理由

綜上所述，本件無論依實務或學說見解，乙整理診所丟棄齒模之行為並無證明妨礙之故意或過失，故甲之主張並無理由。

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)

### 【答題關鍵】

本題係以臺灣高等法院暨所屬法院101年法律座談會民事類提案第24號法律問題為基礎事實，答題時自應援引該見解作答。

### 【擬答】

(一)甲起訴請求扶養費性質為家事非訟事件

1. 家事事件法有關請求扶養費之規定

按家事事件法第3條第5項第12款明定「扶養事件」為戊類事件，同法第98條則明定「夫妻同居、指定夫妻住所、請求報告夫妻財產狀況、給付家庭生活費用、扶養費、贍養費或宣告改用分別財產制事件之管轄，準用第五十二條及第五十三條之規定」，惟同法第52條及第53條乃有關婚姻訴訟事件之規範，而家事事件審理細則第95條第1項第6款又明定「給付扶養費事件」為婚姻非訟事件，顯見給付扶養費事件究為家事訴訟事件或家事非訟事件，殊值討論。

## 2. 實務認請求扶養費事件為家事非訟事件

依臺灣高等法院暨所屬法院101年法律座談會民事類提案第24號法律問題：「夫或妻之一方，以他方未依兩造協議書之約定，給付未成年子女之扶養費，而依該協議書之約定請求給付扶養費，應屬家事訴訟事件或家事非訟事件？」其研討結果為：「依家事事件法第98條規定，給付家庭生活費用及扶養費事件，均屬婚姻非訟事件。再依家事事件審理細則第95條第2項規定，上開法文所定之給付家庭生活費用及扶養費事件，復係包含已到期而未支付或給付之費用在內。從而，題示情形顯係家事非訟事件。」可知請求扶養費事件為家事非訟事件。

## 3. 結論：甲起訴請求乙依協議書給付扶養費性質為家事非訟事件

題示甲起訴請求乙依協議書給付兩造未成年子女丁之扶養費每月4萬元，依上開臺灣高等法院見解，性質上為家事非訟事件。

## (二) 法院就4萬元之扶養費不得依職權調整金額

### 1. 家事事件法有關未成年子女扶養費之相關規定

查「法院命給付家庭生活費、扶養費或贍養費之負擔或分擔，得審酌一切情況，定其給付之方法，不受聲請人聲明之拘束」、「前項給付，法院得依聲請或依職權，命為一次給付、分期給付或給付定期金，必要時並得命提出擔保」家事事件法第100條第1項及第2項分別定有明文。顯見家事法院酌定未成年子女之扶養費時，有關給付之方法不受當事人聲明之拘束，然此「給付之方法」是否包括扶養費用之金額，實務上多有爭議。

### 2. 依最高法院見解，當事人已依協議書約定之未成年子女扶養費，法院不得依職權為增、減

按最高法院102年453號裁定要旨：「按法院於『酌定、改定或變更』父母對於未成年子女權利義務之行使或負擔，而命給付子女扶養費時，其『給付扶養費之方法』，固得依家事事件法第一百零七條第二項，準用同法第一百條第一項、第二項之規定，審酌一切情況，命為一次給付、分期給付或給付定期金，不受聲請人聲明之拘束。惟家事事件法第一百條第一項規定，僅就「給付扶養費之方法」究採總額給付（一次給付或分期給付）或定期金給付，設有限制或排除當事人處分權主義之規範而已，若夫妻離婚，對於包括給付未成年子女扶養費金額及方法等未成年子女權利義務之行使或負擔事項，已經達成協議，因負給付扶養費之一方不履行協議，他方依協議請求給付時，本身即具有高度訟爭性，自應尊重當事人處分權。於此情形，法院除就給付之方法得命為一次給付或分期給付或有情事變更情形（民法第二百二十七條之二規定）外，應不許任意依上開規定，變更夫妻間協議給付未成年子女扶養費之金額。又觀諸民法第一千零五十五條、一〇二年五月八日修正刪除前非訟事件法第一百二十七條及家事事件法第一百零七條規定之立法意旨，法院為酌定、改定或變更父母對於未成年子女權利義務之行使或負擔時，均應以未成年子女之利益為依歸，如無特別情事，法院更不得任意變更較父母協議給付金額為低而有背於未成年子女之固有扶養權利之有利事項。查兩造原為夫妻，為離婚協議時，就所生未成年子女權利義務之行使或負擔及未成年子女扶養費之金額及給付方法業經協議，既為原法院所確定之事實，乃原裁定先誤認本件未成年子女權利義務之行使或負擔事件（家事事件法第三條第五項第八款）為成年之扶養事件（同條項第十二

項），復未敘明兩造間協議有得由法院改定、酌定或變更之情形，徒以上述理由遽認得不受兩造協議之拘束，逕依家事事件法第一百條第一項規定，將兩造原來約定由相對人按月給付丙○○之扶養費三萬元，酌減為不利於未成年子女之一萬五千元，依上說明，即有適用上開規定顯有錯誤之情形」可知於請求履行協議書已約明之扶養費用事件，法院不得依職權增、減雙方已明定之扶養金額。

3. 結論：法院不得就兩造已協議每月給付 4 萬元扶養費之部分依職權調整金額

綜上所述，本件法院至多僅能就乙每月應給付 4 萬元之扶養費用調整為一次性給付，然已約定之扶養金額每月 4 萬元，法院並無酌加或酌減之裁量權。

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)

**【答題關鍵】**

本題難易度：★★

辯護人與犯罪嫌疑人間之自由溝通權，若受有限制，是否合理及對於證據取得之影響。

**【擬答】**

甲警詢中之自白是否有證據能力應權衡認定之

(一)為能確保被告之防禦權及辯護人有效實行辯護權，辯護人具有一定之自由溝通權利，釋字第 654 認為刑事被告與辯護人能不受干預充分自由溝通，為辯護人協助被告行使防禦權之重要內涵，刑事訴訟法（下稱本法）第 34 條對此亦有所規定。

(二)本題甲為受逮捕之被告，應考量為本法第 34 條第 2 項本文規定辯護人與偵查中受拘提或逮捕之被告或犯罪嫌疑人應有不受干預之自由溝通權之情形，因此，辯護人乙自得依此規定表示要與甲會面。

(三)然本件檢察官表示警詢結束後才讓甲乙會面，此之暫緩處分是否合法：

1. 本法第 34 條第 3 項前段規定，檢察官若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，該條立法理由提及若辯護人之接見將導致偵查行為中斷顯然妨害偵查進行之情形時，宜例外允許檢察官為必要之處置，辯護人乙到場後，甲正在接受警察詢問，檢察官暫緩接見似乎符合該條項之情形。

2. 但檢察官之暫緩並指定，在遇有急迫情形且具正當理由時，仍須考量被告之防禦權及辯護人有效辯護權，本法第 34 條第 3 項後段規定，檢察官之指定不得妨害被告或犯罪嫌疑人之正當防禦及辯護人依第 245 條第 2 項前段規定之在場並得陳述意見之權利，乙到場後，雖然甲正在詢問，然詢問之時間長達 2 小時，期間並未讓甲乙得自由溝通討論案情且未讓乙在場及陳述意見，檢察官此部分之暫緩指定顯然有不當之處。

(四)檢察官之暫緩指定若有不當之處，警察所取得之甲自白即屬違背法定程序所取得之證據，本法並無另外明文之規定，應依本法第 158 條之 4 規定，審酌人權保護及公共利益權衡認定其證據能力之有無。

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)

**【答題關鍵】**

本題難易度：★★

破題關鍵：在有共同權限時，同意搜索權限及自願同意內涵之探討。

**【擬答】**

法院對於扣得槍彈之證據能力有無，應依權衡法則認定之：

- (一)依刑事訴訟法第 133 條及第 133 條之 1 規定，扣押依據種類不同可區分為附隨於搜索之扣押及非附隨於搜索之扣押，警察前往甲之住所併入內查看調查甲強盜案件，等同於以搜索之方式為之，其所為扣押為附隨於搜索之扣押，需討論搜索是否合法，本件警察並無搜索票，為無令狀搜索，依題意探討是否符合本法第 131 條之 1 同意搜索之規定。
- (二)本題係由與甲同住之母親以開門並同意警察入內，此涉及共同權限及自願性搜索內涵之情形：
  - 1.乙有同意權利：該住所為甲與乙同住，為二人共同管領，其所發現之扣押物雖然係在某個房間，但題意並無提及該房間係由甲單獨管領，甲本應承擔乙可能會同意搜索之風險，因此乙具有同意權限。
  - 2.乙之同意非自願性同意：自願性同意必需綜合一切情狀加以判斷，包括徵求同意者之徵求方式、人數，同意者之性別、年齡、教育程度、智商等綜合判斷，本題於徵求乙同意時共六位警察荷槍實彈前往甲之住所，其所展現之武力已令人難以不屈服，又依題意亦無見警察有將乙同意旨記載於筆錄，況甲高齡七十餘歲，又目不識丁，是否能夠理解搜索之意義實有疑問，綜合內外一切情況，乙之同意並不符合自願性之要件。
- (三)本題警員之搜索不合同意搜索之規定，警員對於槍枝及彈藥係附隨搜索而來，其扣押亦不合法。
- (四)因此，本題警員所為之搜索扣押均不合法，甲雖主張在屋內所扣得槍彈沒有證據能力，但因本法對於此種違背法定程序所取得之證據並無明文規定，故法院應依本法第 158 條之 4 規定，審酌人權保護及公共利益權衡認定其證據能力之有無。