

## 第十章 集中審理論

### 壹、概說<sup>1</sup>

對於集中審理之對象，制度論上存在不同之理解，國內論者已有指出集中審理之歧義化者，亦即，其可能係指「徹底集中審理或繼續審理」，即法院就其辯論庭儘量在一次期日或繼續之數期日內完成，且期間內不處理他案件者；其次，其亦可能係指原則上法院係在經過包括性準備階段以後之一次言詞辯論期日（主要期日）將訴訟終結，而於此期日先由法院將其就該事件所把握之要點，對當事人為概括說明，並聽取當事人本人陳述，行綜合辯論及調查證據。但在德國，其除主要期日外，尚有早先第一期日等制度，且有失權制度，而在審理中配合舉證責任理論及具體化義務、一貫性審查等制度運作，於主要期日之審理集中化，仍應與分割主義制度之運作有所差距。另集中審理且可能係指法院在一次證據調查期日調查複數之人證，或就證據之調查擬訂較明確之計畫，以進行有計畫之審理。此外，其亦可能係指原則上要求法院盡可能在爭點整理後，始行集中調查人證，而不在爭點整理之前先行調查人證。基本上，集中審理主義實亦可解為爭點集中審理主義，亦即要求法院就兩造間爭點集中而為調查證據並為辯論之原則，係以法院及當事人於調查證據前能先釐清、掌握爭點為前提，學者乃有認為我國民事訴訟法第 296 條之 1 規定較傾向於此，且其仍應依各案件類型、特性為不同審理模式或計畫之採行<sup>2</sup>。

集中審理程序原係為區別於典型分割審理程序，但民事訴訟法對於集中審理之修正，主要係以訴訟促進為核心概念，對於庭期之集中化，並無法去除傳統上分割審理制度之存在可能性。為使訴訟促進能達成，失權制度、闡明義務及爭點整理程序乃成為修法後民事訴訟法之重要發展項目，可稱為集中審理之三大支柱。

<sup>1</sup> 參閱拙編，民事訴訟法判解導讀，2011 年 1 月，頁 19~20。

<sup>2</sup> 邱聯恭講述，許士宦整理，口述民事訴訟法講義(三)，2010 年，頁 102~104。

## 貳、三大支柱

### 一、法官闡明義務之擴大化及限制

- 一、甲起訴主張乙在民國（下同）101年2月1日在某地駕車撞傷伊，爰請求100萬醫藥費支出之損害賠償，問：法院是否有闡明甲得追加精神損害賠償請求之義務？
- 二、若甲起訴主張乙在某年月日駕車撞到甲，以致甲受重傷，共支出醫藥費新台幣（下同）100萬元。乙僅抗辯此乃甲自己過失導致，伊無過失等語。問：若被告未主張消滅時效抗辯，法院是否對之有闡明之義務？若一審判決乙敗訴，乙上訴第二審後，在言詞辯論時，乙始提出消滅時效抗辯，甲乃主張乙之該抗辯已失權，法院不能審酌之。問：甲之主張是否有理？
- 三、甲起訴主張乙無權占有其所有之A地，爰依所有物返還請求權請求乙返還該地。甲在起訴狀及庭審時並未提到其有因乙之占有A地而致其遭受如何損害之情形。問：法院是否負有義務闡明甲可能存有對乙請求因系爭占有而有相當於租金不當得利之請求權？
- 四、甲起訴主張乙於某年月日偷竊其機車一輛，請求返還該車，起訴書上載明法依據為民法第767條之規定，未曾對有否其他請求權表示意見，問：法院是否有闡明其他例如不當得利或侵權行為請求權之義務？若法院闡明後，於法庭上詢問：「兩造對於請求權之法依據，雙方是否同意僅依民法第767條之規定請求？」兩造均稱：「是。」問：若於言詞辯論時，甲請求併依侵權行為規定主張其權利，乙則主張甲應不得再追加侵權行為請求權，應受爭點簡化協議之拘束，法院應如何處理？

## (一) 基本論

### 1. 闡明之概念

對於法官在訴訟中，就請求聲明事實、主張法律問題等實質性問題如何對待，是否應曉諭告知、說明、提問、指示或討論？對此，在我國原長期被解為「闡明權」，如此，乃有「權限」、「權力」、「裁量權」之意義存在。此在古典辯論主義之民事訴訟法或許有其理論依據存在。但因民事訴訟法之發展已走向修正辯論主義，法官與當事人均有一定促進訴訟義務，因而闡明活動，在德奧等國乃將之視為「義務」，係「實質訴訟指揮義務」之強化問題。就此發展應予注意，民事訴訟法第 199 條第 1、2 項規定：「審判長應注意令當事人就訴訟關係之事實及法律為適當完全之辯論（第 1 項）。審判長應向當事人發問或曉諭，令其為事實上及法律上陳述、聲明證據或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之（第 2 項）。」同法第 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（第 1 項）。被告如主張有消滅或妨礙原告請求之事由，究為防禦方法或提起反訴有疑義時，審判長應闡明之（第 2 項）。」此二規定即學者所稱法院之闡明權或闡明義務。此關於法官闡明行為之重要規制，究應為如何之理解，將影響辯論主義及處分權主義之修正幅度，其且涉及法院對於得負荷能量及成本付出之自我評估問題。

在處分權主義與辯論主義之原則下，法院不得就當事人未聲明之事項為判決，法院判決應以經言詞辯論之訴訟資料為基礎始得為之。當事人於言詞辯論期日，聲明應受判決之事項以後，應即就訴訟關係為事實上及法律上之陳述，並聲明所用之證據，對於他造主張之事實及提出之證據，亦應為陳述，並應依訴訟進行之程度，於言詞辯論終結前，適當時期提出其攻擊或防禦之方法（民事訴訟法第 192 條、第 193 條第 1 項、第 194 條、第 195 條第 2 項、第 196 條第 1 項）。當事人若未為聲明或陳述，或其聲明、陳述有不明瞭或不完足者，審判長即應盡其闡明

之權責，以利訴訟程序之進行。此項闡明之權責，我國學者稱為闡明權，德國學者則以闡明義務稱之。德奧學者近來漸稱此為實質訴訟指揮義務。依德國民事訴訟法第 139 條之規定，審判長為達成闡明之目的，必要時得與雙方當事人，就訴訟之法律關係為事實上及法律上之討論及提出問題。法官與雙方當事人之間，討論本案訴訟之法律關係，主要係法官藉說明其認為對裁判重要而為當事人所忽略之法律觀點，促使雙方當事人為聲明、主張或提出證據，給予影響法官之法律觀點形成之機會。德國學者自其第 139 條之立法沿革及理由中，大都認為法院之闡明屬於義務，在德國其闡明權自審判長之訴訟發現真實及法院應為闡明之立場而言，屬於法院之義務。

我國最高法院有若干判例認為，法院之闡明為義務，如有違背，其訴訟程序即有重大瑕疵。例如，最高法院 43 年台上字第 12 號判例謂：「民事訴訟法第一百九十九條第二項規定，審判長應向當事人發問或曉諭，令其陳述……云云，此為審判長（或獨任推事）因定訴訟關係之闡明權，同時並為其義務，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。」最高法院 49 年台上字第 1530 號判例謂：「當事人對於代位權行使與否，意思不明時，審理事實法院之審判長，有依民事訴訟法第一百九十九條第二項行使闡明權之職責，其疏於行使，僅以其所有權生效要件欠缺，而為其敗訴之判決時，應認為有發回更審之原因。」此類見解，即對於闡明制度之義務性，有所認識。

## 2. 法性質

法院之訴訟行為可包括判決、裁定、處分及訴訟指揮。法官之闡明行為，應係屬於訴訟行為之一種，且可歸類於訴訟指揮之性質。就此一闡明行為之救濟，民事訴訟法第 201 條規定：「參與辯論人，如以審判長關於指揮訴訟之裁定，或審判長及陪席法官之發問或曉諭為違法而提出異議者，法院應就其異議為裁定。」但可慮者係，對於法官之闡明行為，若因違法闡明，而造成當事人一造可據此而提出其他有利之攻擊防禦方法，以致異議人遭受裁判上之不利者，即使異議人之異議成功，對

於異議人似無多大之意義存在。否則，難道可認為異議之後，相對人因該違法闡明行為所提出之新訴訟資料得以作廢乎？足見闡明行為之救濟程序重要性應屬有限，較重要者係法院對於闡明行為範圍之正確拿捏。否則，如何救濟程序，始能平衡此等因法院違法行為而造成對於當事人權利義務關係不當變動之利益衝突，實有疑問。是否可啟動求償制度？是否應對違反闡明義務法官進行懲處？

對於法官闡明行為之定性，究竟應往闡明權或闡明義務理解，其涉及對於法院闡明制度之期待強度及對於違法闡明之救濟途徑等問題，雖如前所論述者已漸向義務性角度理解，但是否所有法官之闡明行為範圍均應歸類於違法即可上訴第三審之強烈義務性要求者，有無再予類型化之必要？其理論上可能仍有檢討之空間。

### 3. 功能

就闡明制度之基本目的而言，學者或有指出：民事訴訟原則上採辯論主義，法院僅能據當事人聲明之範圍及其所提供之訴訟資料，以為裁判之基礎。但因訴訟程序之繁難，當事人法律知識之有限，其於起訴後之聲明及陳述，不免發生種種缺點。諸如聲明或陳述之意義或內容不明瞭；聲明或陳述不完足；聲明或陳述，自該事件而言，為錯誤或不適當；不為必要、適當的聲明或陳述等。此項缺點，在本人訴訟時尤為顯著。審判長欲將上述缺點除去，運用其訴訟指揮權，使應勝者能勝，以達公平正義之目的，即為闡明之問題。就此，可理解者係，法院闡明制度之設立，可認為係對於辯論主義之修正，其可用以彌補因適用辯論主義所造成不合正義之缺陷。此外，亦有學者自立法理由出發，認為闡明制度之基本功能在於突襲性裁判之防止、聽審請求權之保障、審理集中化之達成、適時審判請求權之保障及擴大訴訟制度解決紛爭之功能<sup>3</sup>。

應注意者係民事訴訟法第 199 條第 2 項及第 199 條之 1 規定關於法律上陳述及法律關係之闡明（發問、曉諭及指示）義務，其立法目的主要係認為適用法律固屬法官之職責，究應適用何種法律，往往影響裁判

<sup>3</sup> 許士宦，集中審理與審理原則，2009 年 4 月，頁 246、252、276。

之結果，為防止法官未經闡明逕行適用法律而對當事人產生突襲性裁判，除令當事人就事實為適當陳述及辯論外，亦應令其就法律觀點為必要之陳述及適當完全之辯論。而民事訴訟法第 199 條之 1 之立法理由更指出其係為便利當事人得利用同一訴訟程序徹底解決紛爭，藉以擴大訴訟制度解決紛爭之功能。為此，依原告主張之事實，於實體法上得主張數項法律關係而原告不知主張時，法官理應曉諭原告得於該訴訟程序中併予主張。惟民事訴訟採行處分權主義及辯論主義，原告究欲主張何項法律關係，及是否為訴之變更或追加，應由原告斟酌其實體利益及程序利益而為決定。據此可知，我國闡明制度之設計，其目的乃包括補救辯論主義之缺點、維持公平正義、防止突襲及擴大訴訟解決紛爭之機能。

此在德國，其主要法律依據係德國民事訴訟法第 139 條，該條規定：「如有必要，法院應與當事人自事實與法律面討論實體及訟爭關係並提出問題，法院應使當事人及時且完整地陳述所有重要事實，尤其係就補充主張事實之不完整陳述、聲明證據及提出適當之聲明（第 1 項）。就一造當事人顯然忽略或認為不重要之觀點，如非僅涉及附屬債權，法院僅在曾經予以闡明且賦予當事人陳述機會之情形下，得引據為裁判之基礎。就法院所持觀點不同於兩造者，亦同（第 2 項）。法院就依職權審酌事項所存疑慮應使注意及之（第 3 項）。本條文所規定之指示（闡明）應儘早為之，並記明筆錄。法院所為闡明僅得依筆錄內容證之。對於筆錄之內容僅得以證明偽造予以推翻（第 4 項）。一造當事人不能就法院之闡明為立即之陳述，法院應依其聲請定期令其補提陳述書狀（第 5 項）。」此一修正，基本上係德國修正前民事訴訟法第 139 條、第 273 條第 1 項第 2 句、第 2 項第 1 款及第 278 條第 3 項等規定之整合與補充。

基本上，德國闡明制度之設計，固亦認為在修正辯論主義下之民事訴訟程序，法院之實質訴訟指揮亦屬必要，藉由對法院於真實調查程序中之照顧與協力義務之強化，乃可補充與修正原辯論主義程序之缺點。藉由法院之闡明乃可使爭點集中，使當事人能及時提出法院所認為於裁判中係屬重要之事實主張、證據提出及觀點。如此，當事人於訴訟中參與及影響法院心證形成之權利乃能獲得確保，而突襲性裁判亦得獲得防

止。雖論者有認為此一修正乃強化法院於程序中之合作角色，但論者多認為法院在此仍屬輔助性地位，並不因此而成為職權探知主義，亦即當事人是否於法院闡明後為主張或提出證據，乃屬當事人權能。此外，武器平等亦屬法官闡明制度之重要指導概念。奧地利學者亦有自公正程序、武器平等與闡明制度之關係加以討論者。

學者更進一步指出：德國學說上大都承認法院闡明義務具有明確化（釐清）功能、轉換功能、理解（防止突襲）功能及完整化功能等。(1) 明確化功能係指於當事人提出之主張不明確或矛盾時，法院須向當事人發問，以探究其主張之真意，使其有提出明確或無矛盾主張之機會。明確化功能係其他功能之前階段。法院須先將當事人主張之生活事實明確化，協助當事人特定訴訟標的，並使其提出明確之聲明。(2) 轉換功能，乃包括使當事人所提出無助於事件解決之聲明轉換成有助於事件解決之聲明；及使不正確之事實、證據主張轉換成正確之主張。(3) 理解功能亦即防止突襲之功能，乃係指提出訴之聲明、事實與證據乃當事人之責任，反之法之適用與事實認定為法院之責任。二者彼此相互影響、相互依賴。法院應藉闡明以防止因職權採認法觀點或不當介入事實觀點之提出，而造成之突襲性裁判。(4) 完整化（補充）功能係指於實際訴訟上當事人可能因能力不足，而提出不完整或不充分之事實與證據，此種情形法院應以闡明使當事人有提出完整與充分事實、證據之機會<sup>4</sup>。另外，闡明尚有發現真實、程序促進之功能。

#### 4. 周邊制度之考慮因素

對於法官闡明制度之設計，其要求強度是否於律師程序與當事人程序中有所不同，乃理論上爭議重點之一。雖傳統上對於律師代理程序中，有認法官闡明義務應加以限縮者，但亦有認為無論是否有律師代理進行訴訟，對法院闡明義務之要求均屬相同。其理由乃法律規定並無區分二者之適用強度，而於律師代理之訴訟程序中，當事人亦受程序權之

<sup>4</sup> 參閱劉明生，論法院闡明義務之目的、功能與範圍界限——以德國法為中心，世新法學，第6卷第2期，2013年6月，頁438-439。另指出尚包括補充性功能及引導性功能。

保障。

## （二）闡明義務之內容

德國民事訴訟法第 139 條規定：法院應就標的及爭議關係，於必要時，與當事人就事實及法律面為討論及提問，以促使當事人及時與完全地對主要事實加以說明，特別係補充不完足之事實陳述、指明證據方法及訴之聲明提出（第 1 項）。對於當事人所忽略或認為不重要之觀點，除涉及附隨請求外，法院僅能在已加以指示及給予陳述意見機會下，得將之作為裁判之基礎，在法院判斷與兩造判斷不同見解時亦同（第 2 項）（第 3 項至第 5 項略）。

奧地利民事訴訟法第 182 條規定：審判長應在言詞審理時，藉由提問或以其他方式促使對於裁判具重要性之事實陳述被主張或對於請求之理由支持或對抗之不足夠之陳述使其完整，證據方法為指明或必要證據加以補充及使有對當事人所主張權利及請求之事實確認所必要之所有資訊被提出（第 1 項）（第 2 項、第 3 項略）。同時第 182 條 a 規定：法院應就當事人之事實及法律陳述與當事人討論，除附隨請求之外，法院對當事人明顯忽略或認為不重要之法律觀點，僅能在與當事人曾討論及給予陳述意見機會下，得作為裁判之基礎。

在德國，其實質訴訟指揮義務雖在制度演進上有所強化，其方法目的乃在於確保公正程序及效率程序，並給予尋求最佳解決方式機會，並藉由指示及討論，以避免突襲性裁判及提升裁判之被接受度<sup>5</sup>。但並不因此條文，而使民事訴訟法採協同主義，亦不能因此將處分權主義及當事人提出主義加以架空<sup>6</sup>。對於法官「自己的法律見解」，法官乃「得」對當事人闡明，但非「應」公開其心證。因此若對某條款係有 A 法觀點及 B 法觀點時，法官若已告知當事人存在此二觀點，請當事人注意研析及主張，應已足夠，法院應無在審理中即表明自己乃採 A 法觀點之「義務」。當然，若法官有把握，而願意公開其心證，亦得為之。但若因此而有所誤導，以致當事人受損，法官應否負責，係另一

<sup>5</sup> Prütting/Gehrlein, ZPO Kommentar, 3. Aufl., 2011, § 139 Rdnr. 1.

<sup>6</sup> Prütting/Gehrlein, ZPO Kommentar, 3. Aufl., 2011, § 139 Rdnr. 2.

問題。

即使在奧地利，其法院之闡明義務及指導說明義務（Anleitungspflicht）也有其界限，論者認為其指導說明義務包括五種類：其一，對裁判具重要性之陳述，其二，不完足陳述使完足，其三，證據方法之指明，其四，證據方法之補充，其五，事實確認必要之所有資訊（惟在對造已提出之抗辯之相關事項，就此法官則無另行闡明之義務）。另奧地利民事訴訟法第 182 條 a 並包括法律陳述之討論。但奧地利之學說實務對法官之闡明義務，仍強調其界限，非僅以真實發現作為解釋之唯一指標。應注意幾點如下：其一，法官闡明義務不能使法官成為當事人一造偏倚之表象<sup>7</sup>。其二，在訴訟代理之程序，雖法院亦有指示說明義務，但強調應與法院非律師強制代理之程序（小額等程序）不同。在律師程序，法院並無對當事人訴訟行為或不作為之法律效果加以告諭之義務，亦無指示為特定聲明提告之義務<sup>8</sup>。至於消滅時效之闡明，即使採協同主義之奧地利，傳統上對此亦持保守之見解，亦即對於消滅時效之提出，至少債務人一方須做出初步的表示，甚至認為如果僅表示「多少時間經過」，並不當然可認為已可引發法院對此抗辯之指示說明義務，或當事人僅說：「那已是十年前的事，我無法明確記憶」，亦不致使法官發生闡明義務<sup>9</sup>。即使較強調真實發現、法官應知法及迅速價值之論者，亦僅提出如下觀點：在存在實體抗辯權之根據作為基礎，雖當事人未提出時效抗辯，但基於其陳述並無法明顯地可認定其放棄該抗辯之主張，法院則應負闡明義務<sup>10</sup>。

而在德國乃行修正辯論主義，更認為闡明義務須不牴觸公正法官之

<sup>7</sup> H. Rechberger/Simotta, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts, 6. Aufl., 2003, Rdnr. 442.

<sup>8</sup> E.Kodak/GMayr, Zivilprozessrechts, 2. Aufl., 2013, Rdnr. 589.

<sup>9</sup> 相關見解，vgl. Alexander Schwarwitzl, Die richterliche Anleitungspflicht im Spannungsfeld zwischen Wahrheitsfindung und Parteilichkeit unter besonderer Berücksichtigung des „Überraschungsverbotes“, 2013, Wien, S. 63, 64.

<sup>10</sup> Vgl. Alexander Schwarwitzl, Die richterliche Anleitungspflicht im Spannungsfeld zwischen Wahrheitsfindung und Parteilichkeit unter besonderer Berücksichtigung des „Überraschungsverbotes“, 2013, Wien, S. 63, 64.