

第五編 證據法—— 民事訴訟之事證蒐集及調查

第一章 爭點整理與事證蒐集



壹、概說

貳、事證蒐集之協力

參、當事人之陳述義務

肆、事案解明協力義務與摸索證明

伍、爭點整理程序及方法

陸、訴訟促進義務與攻擊防禦方法提出之
失權限制

壹、概說

證據法涉及事實、證據之蒐集、調查及認定，首先應踐行爭點整理，以確定事實上及證據上爭點。在縱向面，由當事人或法院何者負責蒐集裁判所需之事實、證據，此與辯論主義（協同主義）密切相關；在橫向面，則涉及由何造當事人就事實、證據負主張責任及舉證責任。

其次，應掌握證據方法之類型及調查程序，根據當事人所聲明之證據，法院應如何進行調查？基於嚴格證明之要求，必須依不同之證據方法遵循民事訴訟法或特別程序法（如商業事件審理法、智慧財產案件審理法）所規定之證據調查程序，此與非訟程序採自由證明，有所不同。除別有規定外，民事訴訟之證據調查採嚴格證明，其調查程序一體適用於所有之訴訟事件，以求公平；又就法院而言，一致之證據調查方式亦可避免出錯，並使程序進行具有效率，此即所謂之「定型性證據調查」，有其法定之程序及規則。

本編分為四大章：第一章說明爭點整理與事證蒐集、第二章說明證據法基本概念、第三章說明舉證責任之概念及分配法則、第四章說明各種證據方法之調查程序。

貳、事證蒐集之協力

一、法院與當事人間之協力

（一）法院之訴訟指揮權

為維持訴訟程序進行適當、有效率，並滿足程序法上基本要求，受訴法院具有訴訟指揮權，此係指除裁判外，法院於程序上所有之權限，規定於民訴法第 198 條「審判長開閉及指揮言詞辯論」。此包含兩大面

向：其一係關於程序之形成：涉及當事人進行主義或法院進行主義之議題，於程序之進行上，法院有較大之權限，例如：訴訟移送（民訴法第 28、29 條）、期日之指定、變更或展延（民訴法第 154、159、250 條）、期間之酌定、伸長或縮短（民訴法第 160、163 條）、訴訟停止（民訴法第 181 至 183 條）、言詞辯論之開閉或發言（民訴法第 198、200 條）、合併辯論、分別辯論（民訴法第 204、205 條）、爭點簡化程序之選用、促使審理集中化等。

另一則是關於訴訟上請求之形成：法院藉由闡明以協助當事人特定訴訟標的（民訴法第 199 條之 1）、闡明事實及證據（民訴法第 199 條第 2 項）及其他闡明處置（民訴法第 203、269 條），闡明後仍由當事人自行決定是否提出請求及其相關事證。

（二）法院之闡明與爭點整理

法院之闡明及爭點整理係從最大之爭點，即訴之聲明與訴訟標的為之，此包含訴之聲明是否具體特定，或依民訴法第 244 條第 4 項為最低額之聲明；於確認訴訟，就基礎事實之確認如欠缺確認利益，法院應闡明是否為其他訴訟種類之聲明（民訴法第 247 條第 3 項）；於涉及多數法律關係時，訴訟標的如不明確或未特定，法院亦應予以闡明（民訴法第 199 條之 1），促使當事人予以特定。

其次，應整理應證事實為何、就應證事實應調查之證據為何，此須於調查證據前為之。民訴法第 296 條之 1 規定：「法院於調查證據前，應將訴訟有關之爭點曉諭當事人」此包含事實上及證據上爭點，於言詞辯論期日進行證據調查前，應使當事人知悉並確認爭點，一方面避免提出過多不必要之事證而拖延程序，損及程序利益；另一方面亦使當事人知悉是否有遺漏爭點之處，而予以提出，使言詞辯論得以充分完全。

關於事實、證據或法律見解，如有不清楚或不明瞭之處，法院應為闡明（民訴法第 199 條第 2 項）。例如：契約之性質為何，為承攬、僱

傭或委任契約，因當事人間僅存在一契約關係，就該契約上之某一請求，並無數項法律關係，而無涉訴訟標的之闡明，此契約之定性雖涉及法律見解，但可能影響後續當事人之攻防方法，例如：是否提出時效抗辯，故法院亦應予以闡明，使當事人得為充分之辯論（民訴法第 199 條第 1 項）。

案例 1

甲起訴請求乙給付報酬新台幣 500 萬元，如甲主張乙未依約給付委任報酬，而乙不爭執兩造間之契約為委任關係，並因此認為無時效問題，但法院就該契約如定性為承攬契約時，應否表明法律見解？如當事人提出之事實，已呈現出自得請求報酬時已超過 2 年，法院應否闡明被告有關契約之定性或時效？

於【案例 1】，當事人間簽訂之契約，書面上即使記載為「委任」契約，然契約之內容係以完成一定工作為約定內容，法院認為實則為承攬契約之性質時，為避免對當事人造成突襲，應就此法律見解（契約之定性）予以闡明（民訴法第 199 條第 2 項），使當事人有提出或修正攻擊防禦方法之機會。蓋甲因主張該契約為委任契約，而認為委任報酬請求係適用一般時效規定為 15 年，無時效屆至之問題，但如定性為承攬報酬，則可能已經罹於短期時效 2 年，乙得提出時效抗辯。

二、當事人兩造間之協力

對於當事人於訴訟程序中之行為，其規範類型主要可大別為負擔（Last）規範或義務（Pflicht）規範，二者之區別主要在於：某一規範之法律效果並非就當事人之行為有所評價，然因其作為或不作為，就其自身利益可能遭受之危險或不利益而根據衡平原則為分配時，屬於負擔規範，例如：舉證責任（Beweislastnormen），當事人可自行決定是否為舉

證之行為，如不為之，並不具違法性，其受不利益之結果，亦與其行為之可歸責性無關；反之，如法律一般性地規定或授權由法院於具體個案中要求當事人應為一定行為（作為或不作為），且該行為不僅涉及當事人自身之利益，尚對其他訴訟主體（法院、他造當事人）之程序利益有所影響，並就違反一般規定或法院具體命令之可歸責行為本身設有一定之制裁法律效果時，則屬義務規定¹，例如：當事人一方延滯訴訟之行為對於他造當事人之程序利益及法院均有不利影響，為訴訟法所不許，於具備可歸責性時，即可能受到制裁而限制其提出攻擊防禦方法（參見民訴法第 196 條第 2 項、第 276 條、第 447 條之失權規定），故促進訴訟為當事人之訴訟法上義務。再者，當事人應如何為陳述，有與誠實信用原則有關者，例如：陳述之真實完全性；亦有與促進訴訟一事相關連者，例如：陳述之具體化，此皆與當事人之行為是否合於訴訟法上一般要求或法官具體命令有關，而非僅涉及於不為如此陳述時之不利益分配，故當事人負有真實完全義務及具體化義務。

於 19 世紀，就民事訴訟是否為一個法律關係曾有所爭論，不過，現今民事訴訟法學界已一致認為：訴訟不僅是一個程序狀態，亦是法律關係，故程序參與者間享有權利、負有義務。當事人之訴訟法上義務係來自於訴訟法上法律關係（Prozeßrechtsverhältnis）²，此不僅存在於利用國家訴訟程序之各當事人與法院間，亦存在於兩造當事人間，為一個三角法律關係，而與民法上之法律關係有別。當事人負有各種訴訟法上義務，有依法律規定而生之法定義務，例如：陳述義務（民訴法第 193 條）、真實完全義務（民訴法第 195 條第 1 項）、具體化義務（民訴法第

¹ 參見：沈冠伶（2013），〈論民事訴訟程序中當事人之不知陳述——兼評析民事訴訟法中當事人之陳述義務與訴訟促進義務〉，氏著，《民事證據法與武器平等原則》，2 版，頁 29-30，元照。

² 參見：Goldschmidt, Der Prozeß als Rechtslage, 1925, S. 1 ff.; Konzen, Rechtsverhältnisse zwischen Prozeßparteien, 1976, S. 104 ff.; Nakano, Das Prozeßrechtsverhältnis, ZZP 79 (1966), 99.

266 條第 3 項）、訴訟促進義務（民訴法第 196 條第 2 項）、本人到庭義務（家事事件法第 13 條）、文書提出義務（民訴法第 345 條）、勘驗忍受義務（民訴法第 367 條）、訴訟費用義務（民訴法第 77 條之 13）、事案解明義務、誠信進行訴訟義務（die Pflicht zur redlichen Prozeßführung）等。除法定義務外，當事人亦得透過訴訟契約或爭點簡化協議，約定訴訟法上之意定義務（Gewillkürte Parteipflichten）³。

參、當事人之陳述義務

一、真實及完全陳述義務

民訴法第 193 條第 1 項規定：「當事人應就訴訟關係為事實上及法律上之陳述。」；第 195 條第 1 項規定：「當事人就其提出之事實，應為真實及完全之陳述。」何謂「真實」⁴？姑且不論哲學上對所謂「客觀真實」是否存在一事之爭論，在民事訴訟程序上，當事人並不被強迫須對過去客觀存在之事實為完整之重現，由於當事人在訴訟程序上對於事實之陳述，可能因其心理或生理能力不同而有差異，因此其應僅就主觀上所認識到之事實負有真誠（wahrhaftig）與完全陳述之義務，而不可故意為與已知事實相違之虛偽陳述。

民事訴訟法雖未明定違反真實完全義務之法律效果，然真實完全義務之規定亦非具文⁵，故意違背真實義務所為之虛偽陳述，因違反民訴法

³ 參見：Lüke, Betrachtungen zum Prozeßrechtsverhältnis, ZZP 108 (1995), S. 427 (443 f.).

⁴ 參見：沈冠伶，前揭註 1，頁 30。民事訴訟程序上之「真實」概念與民事訴訟之目的有關。我國關於程序上真實之討論，參見：邱聯恭（1996），〈值得當事人信賴的真實〉，氏著，《程序制度機能論》，頁 39 以下，自刊；邱聯恭（1996），〈民事訴訟之目的〉，氏著，《程序制度機能論》，頁 156 以下，自刊。

⁵ 認為此條規定僅為具文者：姚瑞光（2004），《民事訴訟法論》，民國 93 年版，頁 284，自刊。

第 195 條而不合法，不具陳述之效力，而不得成為法院裁判之基礎⁶。亦即，若虛偽陳述之事實屬於當事人主張者，將被視為未主張；屬於否認者，將被視為不爭執。此外，對造或第三人若因當事人之不實陳述而受有損害時，亦可依民法第 184 條第 2 項提起損害賠償之訴，蓋民訴法第 195 條第 1 項可認為係民法第 184 條第 2 項所稱「保護他人之法律」⁷。

真實完全義務與辯論主義間實存有某程度之緊張關係，依辯論主義，原則上僅有當事人所提出之訴訟資料，法院始得將之作為裁判之基礎，法院不得依職權調查證據，民事訴訟程序上事證資料之蒐集與提出，由當事人自由決定並處分之。然而，此並不意味著當事人在訴訟程序上的事證處分自由無所限制，仍必須受制於真實義務⁸。真實義務與辯論主義二者間相互影響之範圍與大小，可能因訴訟觀與訴訟目的論⁹之不同而有若干差異，此可由真實完全義務在德國法上之演進得見。1877 年制定之德國民事訴訟法，在律師界之強烈反對下，未課以當事人負有真實義務，然其後隨著純粹自由主義訴訟觀之鬆動，逐步強化法官之訴訟指揮權與闡明義務，並限制當事人對訴訟程序之恣意支配，於 1933 年終將當事人之真實完全義務明文規定於法條中（德國民訴法第 138 條第

⁶ 德國法上說明參見：Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 18. Aufl., 2018, § 65 VIII. 7. Rn. 72, S. 374.

⁷ 不當提訴之損害賠償乃一介於民事實體法、訴訟法與費用法交錯領域之重要課題，值得進一步探討之。參見：Shen, Die Erledigung der Hauptsache als verfahrensrechtliches Institut zwischen Dispositionsmaxime und Kostenrecht, 1999, S. 168; Häsemeyer, Schadenshaftung im Zivilrechtsstreit, 1979, S. 149.

⁸ 參照：Bernhard, Wahrheitspflicht und Geständnis im Zivilprozeß, JZ 1963, 245 ff.; Häsemeyer, Parteivereinbarung über präjudizielle Rechtsverhältnisse, ZRP 85 (1972), 27 ff.; 持反對意見者：Grunsky, Grundlagen des Verfahrensrechts, 1974, S. 180 f. 氏認為，當事人於訴訟程序上依辯論主義就事實資料具有完全處分自由，此乃基於私法自治原則。然此項見解，不無疑問，蓋私法自治雖民法之至高原則，而民事實體法與民事程序法又具密切關係，然民事訴訟程序有其本身目的，辯論主義之範圍與界限應依民事訴訟之目的予以界定，而非一味以私法自治原則為說明。

⁹ 關於民事訴訟之目的，向來眾說紛紜，參見本書上冊第一編、第一章、捌。

1 項)¹⁰。

二、具體陳述義務

依民訴法第 266 條規定，原告、被告於其準備書狀、答辯狀中，應記載請求與答辯之事實及理由、證據、及對他造主張之事實及證據應為承認與否之陳述；如有爭執，應表明理由（民訴法第 266 條第 1、2 項各款），且上開事項應分別「具體記載」（同條第 3 項）。當事人之記載如未具體明白，審判長得依民訴法第 268 條規定，命當事人就特定事項「詳為表明」；當事人如未依前開規定提出記載完全之書狀時，法院尚得依民訴法第 268 條之 2 規定，依聲請或依職權命當事人說明理由；若當事人仍未說明時，可能遭失權之制裁（民訴法第 268 條之 2 第 2 項）。由此可見，當事人之陳述不以大概為已足，而必須儘可能地具體翔實。

具體化陳述義務係來自於訴訟促進及程序保障之要求¹¹，一方面，具體化陳述可使法院儘早且容易確定爭點之所在，並據此決定證據調查之方向，進行有意義而非天馬行空或無益之證據程序，以減少法院勞力、時間、費用之浪費，更可避免重複訊問證人（第三人），使其免於

¹⁰ 有關德國民訴法第 138 條第 1 項真實義務規定之演進，參見：Wurzer, Die Lüge im Prozesses, ZJP 48 (1920), 463 f.; Hackenberg, Die Erklärung mit Nichtwissen (§ 138 IV)—Zugleich eine kritische Analyse der Lehre der “allgemeinen Aufklärungspflicht”, 1995, S. 40 ff.

¹¹ 在德國民訴法上就具體化義務雖無類似於我國之法條規定，但於實務上及學說上早已肯定之。至於具體化義務之依據，則從真實完全義務與訴訟促進義務不同觀點論之。德國聯邦最高普通法院有認為，具體化義務乃自真實完全義務所延伸者，參見：BGH, NJW 1980, 2523；但自 1985 年起則基於訴訟促進義務予以說明：BGH, VersR 1985, 142，此亦為學說上多數見解：Lange, Zum Umfang der Substantiierungspflicht im Zivilprozeß, DRiZ 1985, 250; Brehm, Bindung des Richters an den Parteivortrag und Grenzen freien Verhandlungswürdigung, 1982, S. 51-99；我國學者亦有持後者之見解者：曹鴻蘭報告（1994），〈不必要證據之處理程序問題〉，民事訴訟法研究基金會（編），《民事訴訟法之研討（三）》，3 版，頁 239 以下，自刊。

受重複訊問之勞煩；另一方面，要求當事人在書狀先行程序、準備程序或準備性言詞辯論期日中為具體化陳述以確定爭點，亦可避免於言詞辯論期日中遭受來自於對造之突襲，而能進行適當且有效之攻擊防禦，此有助於貫徹訴訟權之保障。否則，如一方當事人於言詞辯論期日中始得知對造之攻擊方法，卻未能提出有效之防禦方法，難謂其訴訟權已受到保障，且於此情形亦有違武器平等原則。

陳述具體化之程度，因陳述為主張或爭執略有不同¹²。首先，原告之主張陳述不僅以概括描述構成請求權基礎之要件事實為已足，通常須再就間接事實為具體陳述，例如：在價金請求事件，原告除陳述與被告間存在有買賣契約外，尚必須對於合意之時間、地點、內容等為具體陳述；被告則須就原告具體化主張之各項陳述，一一為具體之爭執，以便特定應證事實，而不可為一概單純否認。爭執之具體化程度係視主張之具體化程度而定，亦即，負主張責任之當事人須先就要件事實為具體陳述，若其未為具體化陳述，則對造原則上無庸為具體化爭執，以補充負主張責任之當事人陳述¹³，例如：在交通事故損害賠償請求事件中，原告不僅需主張被告有「過失」（主要事實），尚須具體陳述足以推論出主要事實存在之間接事實（或評價根據事實），如闖紅燈、超速或未禮讓行人等，如原告未先為上述之具體事實陳述，則被告無從為具體之爭執。

至於就具體化主張僅為單純否認之情形，該否認是否構成「爭

¹² 就當事人之陳述而言，何屬爭執或主張之問題，係透過主張責任之歸屬予以判斷。參見：Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fn. 6), § 116 V. Rn. 37, S. 706; Frohn, Substantiierungspflicht der Parteien und richterliche Hinweispflicht, JuS 1996, 3.

¹³ 參見最高法院 108 年度台簡上字第 7 號民事判決：「惟按當事人應就訴訟關係為事實上及法律上之陳述；就其提出之事實，應為真實及完全之陳述；原告就準備言詞辯論之書狀及被告之答辯狀，就請求、答辯及爭執之理由應分別具體記載，此觀民事訴訟法第 193 條第 1 項、第 195 條第 1 項及第 266 條第 3 項之規定固明。惟爭執之具體化，以主張之事實已具體化為前提，是負主張責任之當事人就其主張之事實未為具體之陳述時，對造當事人原則上無義務提出具體化之爭執。」