

## 111 年台政考研預測考前提示 - 民訴篇

主筆人 | 葉庭嘉

## 一、證明度標準

## 考點 1 - 民事訴訟對證明度之要求

對於「證明度標準」之理解，在我國學者乃存有不同看法，若從留學國的立法例而言。其中主要以「留德背景學者」與「美、日背景之學者」分別對此問題有不同意見。

(一) 優越蓋然性說：51% (或稱優勢證據主義，黃國昌老師<sup>1</sup>、部分實務見解)：

查最高法院 108 年台上字第 1437 號判決：「民事訴訟係在解決私權糾紛，就證據之證明力係採相當與可能性為判斷標準，亦即負舉證責任之人，就其利己事實之主張，已為相當之證明，具有可能性之優勢，即非不可採信。又原告對於自己主張之事實已盡證明之責後，被告對其主張，如抗辯其不實並提出反對之主張者，則被告對其反對之主張，亦應負證明之責，此為民事舉證責任分配之原則。」

(二) 非常高蓋然性說：90% (姜世明老師)<sup>2</sup>：

姜世明老師認為，法院對於事實之認定，應達到對「真實」發生「確信」方可對該待證事實真假之認定。然其確信並非要求絕對之信實，而係在日常生活所需之信實程度即可。亦即達到「鄰近於真實，而懷疑應已沉默」之程度，而不可僅止於蓋然性程度。<sup>3</sup>

對此問題，姜老師乃提出其反對優越蓋然性之理由：<sup>4</sup>

- (1) 實體法有其價值預設，立法上通常係以該構成要件事實為真實為假設基礎，而證據法乃係為實現實體法秩序，因此不能僅單純要求被告在僅有優越蓋然性之情形時，即應就實體法負擔義務。
- (2) 民訴上另有「釋明」之概念，若採優越蓋然性(51%)理解證明度標準，則難以說明釋明與證明之間關係。
- (3) 否則易使無端被濫訴者因優越蓋然性敗訴，有失人民對司法之信賴感。
- (4) 若採優越蓋然性，恐生濫訴之問題。且原告本有起訴前謹慎蒐證，起訴後謹慎論證責任。且若因此使無端被起訴之被告因優越蓋然性而遭敗訴判決，其對人民法感之傷害，實與刑事上無罪者被判有罪一般，均破壞人民對司法之信賴。

<sup>1</sup> 黃國昌，證明度 - 比較法下之觀點，民事訴訟理論之新發展，2005 年 10 月，頁 101-119。

<sup>2</sup> 姜世明，民事訴訟法(下冊)，2016 年 8 月，頁 79。

<sup>3</sup> 姜世明，民事訴訟法(下)，2016 年 8 月，頁 76。

<sup>4</sup> 姜世明，民事訴訟法(下)，2016 年 8 月，頁 77-78。

- (5) 我國法設有舉證責任減輕之制度，適度調整不公平情事。惟此時不宜同時再採優越蓋然性觀點。<sup>5</sup>
- (6) 對法院而言，若採優越蓋然性，應其欠缺預見可能性，因此易使法院淪於恣意裁判之溫床。

此外，沈冠伶老師在近年文章中亦提出，法官之確信應達到高度蓋然性，僅於例外情形降低證明度時，始可認採優勢證明度，且受訴法院於不採原則上證明度時，應於理由中論述於系爭案件有降低證明度之必要原因，且應於程序中向當事人闡明，使其就證明度有無降低之必要，有辯論之機會，並使證明度降低而受不利認定之當事人有提出反證之機會，否則即構成突襲性裁判。<sup>6</sup>

### 考點 2 - 刑事確定判決對民事判決之影響

(一) 不拘束說：(實務見解、沈冠伶老師)

實務上向來認為關於刑事判決之認定，不應拘束民事庭法官。例如於最高法院 40 年度台上字第 1561 號判決，即以：「刑事判決所為事實之認定，於為獨立民事訴訟之裁判時本不受其拘束，而民事法院雖得依自由心證，以刑事判決認定之事實為民事判決之基礎，然依民事訴訟法第 222 條第 2 項之規定，應就其斟酌調查該刑事判決認定事實之結果所得心證之理由，記明於判決，未記明於判決者，即為同法第 466 條第 6 款所謂判決不備理由」。

對此問題，在學說上沈冠伶老師<sup>7</sup>亦認為刑事判決對於民事法院無拘束力，而從直接審理主義與自由心證原則，以及聽審請求權之概念加以論述，整理如下：

1. 依辯論主義，刑事判決中認定之事實固得經當事人提出援用，但關於該事實倘他造有爭執者，仍為當事人之應證事實，應由負舉證責任之當事人聲明證據。且基於直接審理主義與自由心證原則，法院就當事人聲明之證據應為調查，並提示卷證資料供兩造辯論。
2. 刑事判決不論有罪或無罪，如經當事人聲明作為證據，刑事判決本身不能證明應證事實為正確並與真實相符一事，而僅能證明「被告於刑事訴訟被判有罪或無罪」一事。因此，民事法院不能僅依刑事判決之結果即可得一定之心證，而應就當事人於民事程序所提出之事實、證據逐一審酌。換言之，倘若民事法院未具體提示證據、未本於全辯論意旨判斷待證事實之存否，抑或未於判決中敘明得心證之理由，縱然與刑事判決有相同之結論，仍可能構成判決的證據理由不備或矛盾之違法！

<sup>5</sup> 亦即若採優越蓋然性說以(51%證明度標準)，則若同時加上舉證責任減輕再減輕證明度的話，則豈不使原告僅需以極低之證明門檻即可獲得勝訴，恐難接近於實體要件所要求之「確信」。

<sup>6</sup> 沈冠伶，刑事判決對民事訴訟之影響 - - 最高法院相關裁判之簡評，台灣法學雜誌，第215期，2020年12月，頁50。

<sup>7</sup> 沈冠伶，刑事判決對民事訴訟之影響 - - 最高法院相關裁判之簡評，台灣法學雜誌，第215期，2020年12月，頁62-64。

## (二) 區分說：(姜世明教授)

對此問題，姜老師乃從刑事判決與民事判決對於「證明度要求」高低不同的角度觀察，乃針對「刑事判決無罪」與「刑事判決有罪」分別觀察。<sup>8</sup>

倘若係在刑事判決無罪之情形，則民事判決程序不受其拘束，應屬合理；然而若係在「刑事已判決有罪」在前，則除非在系爭判決上有特別適用某等與民事訴訟程序不同之證據排除法則，否則應認為其對民事法院有拘束力，如此始對維持裁判之一致性、訴訟經濟、司法公信，較具建設性。<sup>9</sup>

### 相關試題

#### 【要多證明才叫證明？ - 證明度採取】

試附理由分析及回答下列二問題：

2. 有某最高法院判決見解認為民事判決之證明度為優勢證據，此見解是否妥適？(1、2 小題共計 25 分)

【110政大法研所民事訴訟法第三題節錄】

#### 【刑事有罪後，民事必然應為同樣認定嗎？】

若某乙於民國 110 年 10 月 1 日，於臺北市羅斯福路某十字路口，因過失闖紅燈致行人甲受傷。嗣經甲提出刑事告訴後，最終判決乙成立過失傷害罪。於刑事判決確定後，甲又對乙提起民事損害賠償之訴，就乙是否具「故意或過失」一事，民事庭法院應如何認定？

【筆者自擬】

#### 【我們的愛情是秘密，不能證明】

甲男役畢後即任職於伊力達股份有限公司擔任業務員，兩年後因業績均居第一，為公司帶來不少業績，深受董事長之喜愛，故拔擢其為總經理。爾後，在民國 88 年 8 月 8 日與董事長之女兒乙女結婚。甲乙結婚兩年後，乙女發現甲男的手機裡有甲男答應下班後要一起到丙女家過夜等曖昧簡訊。乙女並自公司同事處聽聞甲男丙女於 90 年春節一起出國旅遊。乙女因而質問甲男是否喜歡丙女，甲男辯稱其與丙女接觸是因為公事，答應到丙女家過夜是因為要商討某一客戶的業務資料以及洽談合作事宜，又辯稱該日也有業務部經理丁女以及財務部經理戊男亦一同前往丙女家討論至半夜才離開。至於春節甲丙兩人出國也是因為公事出差。乙女對甲男之辯解難以相信，私下委請「快準徵信社」架設攝影機在大成公園山上，對準丙女位於成功路住所六樓客廳以及房間攝影拍照，並將影像製成錄影光碟。

<sup>8</sup> 姜世明，民事訴訟法(下冊)，2016 年 8 月，頁 71。

<sup>9</sup> 對此問題，姜老師在其近來的研究上亦發現，於英國法制，其早年亦如同我國實務認為有罪之判決對於民事法院無拘束力之看法。然其後同樣考量到司法制度之效率、公平及避免裁判歧異等可能造成對於司法不信任等考量，亦同樣於一定條件下承認對於民事判決之拘束性。參 姜世明，證明度之弔詭性 - 評最高法院 108 年度台上字第 1437 號民事判決，月旦裁判時報，第 104 期，2021 年 2 月，頁 84-85。

乙女又委託該徵信社對丙女住所進行電話竊聽與跟蹤。某日「快準徵信社」告知乙女，甲男、丙女一同進入某旅館，乙女遂夥同徵信社人員一同趕至旅館，並以預防火災為由，請旅館人員協助打開甲丙房門，發現甲丙衣衫不整，地板上留有幾團衛生紙，遂拍照存證。事後乙女向檢察機關提起通姦告訴，並向民事法院提起離婚訴訟。試問：(共 25 %)

(二) 若檢察官認為甲男、丙女通姦之事實因證據不足而作出不起訴處分，民事法院是否應依該不起訴處分駁回乙女之離婚訴訟？

【100 年成大法研所民事訴訟法第一題節錄】

## 二、假處分當事人恆定效與本案判決效力擴張

如果你只知道民訴§254 的「當事人恆定主張」，那可不行~因為許士宦老師在近年來<sup>10</sup>特別寫文章提到「假處分之當事人恆定效」，並將其與「當事人恆定效」之作用、機能相比較，並且，假處分債務人為處分行為之第三人，是否受法院就本案訴訟所為確定判決之既判力擴張所及？可以說是許老師在既判力與執行力擴張理論體系下，相當重要的一個制度，因此整理如下：

### 考點 1-假處分當事人恆定效之意義：

(一) 違反假處分行為所生之「相對效力」：

在進入「假處分當事人恆定效」之前，先來討論一下，倘若假處分債權人(通常為訴訟上請求的原告)對假處分債務人為假處分執行之後，會發生什麼效力？假處分債務人在此時還能處分他的財產嗎？還是接下來所為的處分一律都是絕對無效呢？

對此問題的判斷，可看一下強執法第 51 條第 2 項：「實施查封後，債務人就查封物所為移轉、設定負擔或其他有礙執行效果之行為，對於債權人不生效力。」而該規定準用於假處分執行。對此，從所謂「對於債權人不生效力」這句話，就知道處分禁止的假處分雖係禁止債務人為一定的處分行為，如該債務人所為違反該假處分的行為，而有礙執行效果者，則「僅對於假處分債權人不生效力」，在行為當事人間及對第三人之關係上仍得主張其效力，並非對任何人都無效(絕對無效)。

(二) 「假處分之當事人恆定效」與「民事訴訟當事人恆定制度」之不同：

此外，根據許老師觀察，「假處分之當事人恆定效」與「民事訴訟法的當事人恆定制度」，有以下幾點不同：

版權所有，重製必究！

<sup>10</sup> 其實早在 2001 年許老師就有提過假處分效力的問題(許士宦，處分禁止假處分之優先效與當事人恆定效 - 以不動產所有權移轉登記請求權之保全、執行為中心，台灣本土法學雜誌，第 24 期，2001 年 7 月，頁 89-110)，不過近年來老師又再次出馬，寫了兩篇與「假處分當事人恆定效」相關的問題，並且也出成題目了，各位讀者千萬要對此問題有所掌握。

### 1. 系爭物得否自由移轉：

- (1) 當事人恆定主義下之當事人恆定(民訴§254I、§401I)，係以「系爭物得自由移轉」為前提，同時為保護移轉者之他造在訴訟上所取得之地位及程序安定性，使移轉者(被告)仍具有當事人適格，而得遂行訴訟，並將其對本案確定判決之效力擴張於受移轉之第三人，以謀求訴訟經濟、保護程序利益，達到實現權利之目的。<sup>11</sup>
- (2) 而假處分之當事人恆定效則係以「系爭物禁止處分」為前提，即使當事人違反假處分而處分系爭物，該處分行為雖於行為人間(被告與移轉人)有效，但對於假處分之債權人(亦即原告)不生效力，以維護假處分所保護之利益。並且，因假處分之目的在禁止系爭物之現狀變更，以達到保全目的，因此假處分之容許上，不區分欲保全之權利為「債權請求」或「物權請求」，只要請求標的物現狀有使被保全權利之強制實現不能或顯有困難之虞，就有保全必要性。

### 2. 攻擊防禦範圍與法院審理對象 - 本案法院是否應對「移轉事實」加以斟酌？

- (1) 因當事人恆定主義乃肯認當事人得於訴訟繫屬中移轉系爭物，若被告移轉之事實呈現於訴訟中，此時因屬基準時點前所生之事實，法院若已知悉，則自應加以審酌。
- (2) 惟在假處分之當事人恆定效，因其禁止被告處分系爭物，因此縱然被告於繫屬中移轉系爭物予第三人，該處分行為對原告不生效力，被告既不得以之為抗辯，法院自不必對此加以審酌。

### 3. 發生時點

- (1) 當事人恆定主義係在處理「訴訟繫屬中」訴訟標的法律關係之情形，故其適用範圍僅限於「本案請求之訴訟繫屬後」。因此，倘若當事人於訴訟繫屬前已為該移轉，則不生當事人恆定之問題。
- (2) 然而，假處分之當事人恆定效係基於保全債權之目的而生，因此在實施假處分之執行時，就發生假處分之當事人恆定效，而不待本案請求之訴訟繫屬才發生。

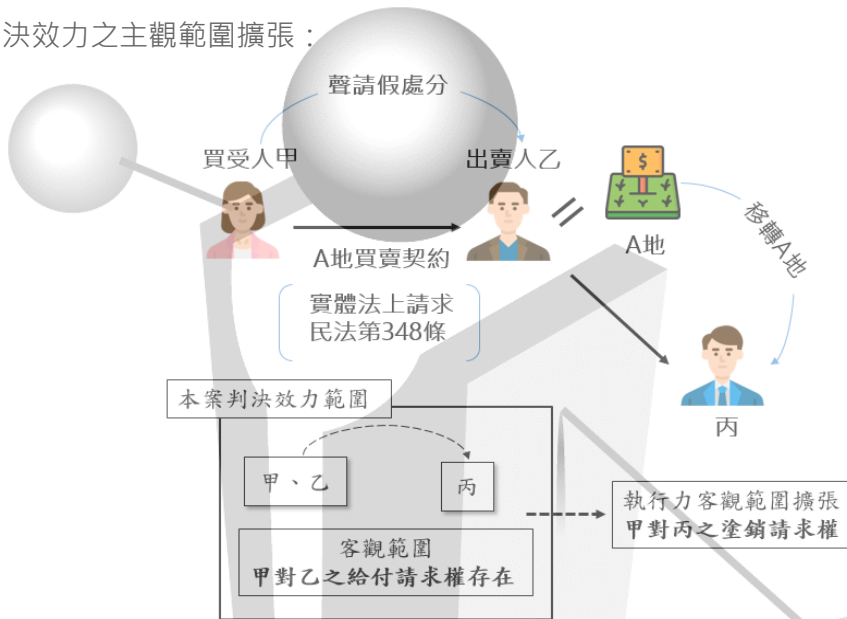
#### 考點 2-「假處分當事人恆定效」對於本案判決效力之影響

接下來所要探討的，乃係在原告於執行假處分程序後，若其已取得本案之確定勝訴判決，則該判決之既判力主觀、客觀範圍，是否會因原告先前所做的假處分而有不同？又原告得否執該確定勝訴判決對第三人進行強制執行？就讓我們舉下圖作為例子：【甲基於其與乙訂立之買賣契約所生買賣標的物所有權移轉請求權，訴請乙將A地所有權移轉登記予甲，

<sup>11</sup> 邱聯恭，口試民事訴訟法講義(二)，2017年，頁72-73。

甲在起訴前或後聲請禁止乙處分 A 地之甲處分，而在實施假處分執行後之本案判決訴訟繫屬中，乙將該地移轉登記予丙。於此情形，本案之確定判決效力主觀、客觀範圍為何、甲得否執該確定判決對丙為強制執行？】<sup>12</sup>

(一) 判決效力之主觀範圍擴張：



1. 若假處分債務人(乙)係在原告起訴後始處分系爭物，而將該所有權移轉或設定負擔與第三人，因該處分行為對債權人不生效力，此情形如同當事人恆定主義中，被告將系爭物無效移轉或設定負擔與第三人之情形，應可(類推)適用民訴§254I、§401I 中段所定之特定繼受人，將本案訴訟之確定判決之既判力擴張之。
2. 並且，許老師同時提到，即使在如實務見解(61 年台再字 186 號判決)限縮當事人恆定之適用範圍，於訴訟標的係基於債權關係，且第三人僅係單純受系爭物移轉之情形，並無當事人恆定主義之適用；或者在假處分債務人於訴訟繫屬前，已經處分該系爭物之情形，亦無民事訴訟之當事人恆定效可得適用。但假處分當事人恆定效之實益就在於：
  - (1) 由於假處分之債務人是在假處分執行後將該系爭物移轉，基於執行保全效，該項移轉對債權人而言不生效力，故該第三人相當於「為當事人占有請求之標的物者」，應可適用民訴§401I 後段，而將本案判決效力擴張及於第三人(丙)。<sup>13</sup>

<sup>12</sup> 許士宦，假處分之當事人恆定效與本案判決效力之擴張，台灣法學雜誌，第 365 期，2019 年 4 月，頁 42。

<sup>13</sup> 許老師在此說明，將假處分之本案判決既判力及於第三人之目的，乃係在貫徹執行保全效、處分禁止效，如僅止於執行力的擴張，則將減低當事人恆定效之機能，蓋假處分債權人既然提起假處分，其目的係將系爭物的狀態固定在假處分執行當下，使其能確保進行保全之利益。否則，倘若既判力並未擴張到第三人，則假處分債權人【甲】在其對【丙】的後訴中，仍須對原審之訴訟標的重複進行主張、舉證，對於甲在前已發動之假處分之程序利益及成本，難謂公平，且在擴大紛爭解決制度與節省司法資源之目的考量上，亦有必要將既判力主觀範圍擴張及於第三人。參許士宦，假處分之當事人恆定效與本案判決效力之擴張，台灣法學雜誌，第 365 期，2019 年 4 月，頁 43。

- (2) 既判力之客觀範圍並未擴張：許老師在此強調，雖假處分之本案判決確定之既判力擴張於系爭物與假處分債務人為有礙執行之第三人(丙)，但係指「該確定判決所確定假處分債權人對於假處分債務人之給付請求權存在」，於債權人對第三人之後訴訟上當事人兩造及受訴法院應受該判決之拘束，不得為與其相反或矛盾之主張或判斷」<sup>14</sup>
- (3) 以程序保障作為判決效力擴張之正當性基礎：
- A. 事前程序保障：法院在該第三人未參加或承當訴訟時，於知悉有該與假處分內容牴觸之處分行為時，應依民訴§67-1 及§254IV 通知，使其知悉假處分之本案訴訟繫屬，而自行決定要否及如何參與訴訟。
- B. 事後程序保障：若第三人未受當事人之訴訟通知或法院之職權通知，其未參加訴訟係因非可歸責於己之事由，則可依第三人撤銷訴訟程序(§507-1)，獲得事後程序保障。

## (二) 假處分本案判決之執行力擴張：

1. 經前所述，本案判決之既判力客觀範圍並未擴張，蓋因其訴訟標的乃僅就「原告甲對被告乙之 A 地所有權移轉請求權」發生既判力。至於「甲對丙之塗銷 A 地移轉登記之權利」，既未經當事人攻防及法院審理，自不生既判力。
2. 假處分執行力擴張之依據：
  - (1) 按強執法第 51 條第 3 項：「就查封違反行為之排除，明定實施查封後，第三人未經執行法院允許，占有查封物或為其他有礙執行效果之行為者，執行法院得依職權排除之。」此項執行力擴張之效果於假處分執行亦準用之。
  - (2) 上開規定乃係指假處分債權人在取得本案勝訴確定判決時，不必另行取得執行名義，即得利用該假處分之執行保全效，藉此否定假處分債務人違反假處分之牴觸行為，而聲請執行法院排除該違反狀態。對此，執行法院對於該違反狀態之排除，此際不僅發揮當事人恆定效作用，而生執行力主觀範圍擴張，且亦伴隨著客觀效力之擴張，因為本案確定判決效力之客觀範圍是【甲對乙之權利】，但所執行者乃係【甲對丙之權利】。<sup>15</sup>

## 【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<sup>14</sup> 許士宦，假處分之當事人恆定效與本案判決效力之擴張，台灣法學雜誌，第 365 期，2019 年 4 月，頁 41。

<sup>15</sup> 許老師在此強調，執行力與既判力的機能不同，對於【甲對丙之權利】在本題的情形不會產生既判力。因此，若本案原告甲為謀求紛爭一次解決與法安定性，以保護其程序利益，則其自然亦得於訴訟繫屬中追加丙為被告，請求乙塗銷移轉登記。並且，倘若甲未列丙為共同被告，亦未利用上開執行力擴張制度，於對乙獲勝訴判決後，仍然可以對丙另訴請求塗銷登記，以獲既判例而終局解決紛爭，並非無訴之利益。參 許士宦，假處分之當事人恆定效與本案判決效力之擴張，台灣法學雜誌，第 365 期，2019 年 4 月，頁 42。

相關試題 110年司律二試：民法與民事訴訟法(二)

一、甲（住所設於A地）借款新臺幣1000萬元予乙（住所設於B地），迄未清償，甲訴請乙清償債務，並於民國（下同）109年間獲勝訴判決確定。乙名下除X地、Y屋外，別無其他財產。乙於110年1月間，以買賣為原因，將X地移轉登記予丙（住所設於C地）；另於同年2月間，以贈與為原因，將Y屋移轉登記予丁（住所設於D地）。甲為追索其債權，乃以乙、丙、丁為被告，向管轄法院起訴，主張乙係意圖脫產而與丙、丁勾結，乙、丙間及乙、丁間之法律行為，均屬通謀虛偽意思表示；縱非如此，乙、丙間及乙、丁間所為，均屬損害甲債權之行為，乙、丙、丁亦明知其事，甲自有權撤銷其等法律行為。甲並先位依民法第767條第1項規定，聲明：確認乙、丙間就X地之買賣契約關係不存在，丙應將X地移轉登記為乙所有；及確認乙、丁間就Y屋之贈與契約關係不存在，丁應將Y屋移轉登記為乙所有。備位依民法第244條第1、2、4項規定，聲明：乙、丙間就X地之買賣契約應予撤銷，丙應將X地移轉登記為乙所有；及乙、丁間就Y屋之贈與契約應予撤銷，丁應將Y屋移轉登記為乙所有。試問：

- (一) 甲以乙、丙、丁為共同被告，是否符合共同訴訟之要件？（25分）
- (二) 就甲所主張關於「乙、丙」間法律行為之事實，其聲明是否不妥？法院是否應為闡明？（25分）
- (三) 承上，甲應如何更正或補充聲明，始能達成起訴之目的？（25分）

二、甲於民國（下同）109年12月1日對乙起訴，聲明求為判命乙將A地交還予甲，陳述之事實及理由為：甲於109年6月5日向丙購買其所有之A地，發現該地被乙無權占有，基於所有物返還請求權為上述聲明。於110年1月20日法院行言詞辯論時，乙請求駁回原告之訴，陳述：甲未取得A地所有權，且乙自108年5月5日起向丙承租占有A地，租期4年，並非無權占有。甲則否認乙所陳述之承租事實。試問：

- (一) 依甲陳述之事實，法院應為如何之審查以判斷甲之請求是否顯無理由？（25分）
- (二) 法院經調查證據結果，認定甲為A地所有人及乙有承租該地，應如何為本案判決？（25分）
- (三) 甲在受本案判決敗訴確定後，將A地所有權移轉登記予丁。丁又對乙起訴，主張乙無權占有A地，故依所有物返還請求權，請求乙將該地交還予丁。乙則抗辯：丁所訴與之前甲所訴，二者為同一事件，違反既判力，請求法院裁定駁回。乙之抗辯有無理由？（25分）

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！