

民事訴訟法研究基金會

民事訴訟法之研討

(十)



民事訴訟法研究基金會

民事訴訟法之研討
(十)



版 權 所 有
翻 印 必 究

民事訴訟法之研討（士）

二〇〇三年十二月初版

發行人 財團法人 民事訴訟法研究基金會
（民事訴訟法研究會）

總經銷 三民書局有限公司
地址：台北市復興北路三八六號
劃政劃撥帳戶 0 0 0 9 9 9 8 — 5 號

印刷者 文匯印刷資訊處理有限公司

定 價 平裝 新台幣參佰伍拾元整
精裝 新台幣肆佰元整

「民事訴訟法之研討」編輯緣起

一九八〇年初，在國內各大學講授民事訴訟法之陳珊、李學燈、姚瑞光、張特生、楊建華、陳榮宗、陳石獅、駱永家、陳計男、邱聯恭、范光群諸先生（依年齡先後序），鑑於我國民事訴訟法之理論及實務水準亟待提昇，追求學問之道，貴在時相切磋琢磨，定期性、經常性法學研究會有待倡行，乃於同年二月二十四日商定自同年六月起每隔三個月舉辦民事訴訟法研討會一次，各自選定題目輪流提出研究報告，進行研討，並予錄音紀錄，然後將其內容整理成文，依次發表於法學叢刊。循此方式，經第一輪次以後，史錫恩、王甲乙、曹鴻蘭等先生（依年齡先後序）相繼參加。又許士宦及呂太郎等先生自第四十二次研討會，曾華松、雷萬來等先生自第四十六次研討會，吳明軒先生自第六十次研討會、林望民先生自第六十五次研討會、張文郁先生及沈冠伶女士均自第七十五次研討會，亦先後與會。

爲使民事程序法學之研究綿延不絕，乃由張特生、史錫恩、王甲乙、楊建華、曹鴻蘭、陳榮宗、陳石獅、駱永家、陳計男、邱聯恭、范光群諸先生（依年齡先後序）於一九九〇年十二月十六日共同發起成立財團法人民事訴訟法研究基金會，並任第一屆董事，負責推動上開研究事務，經於翌年二月完成法人設立登記。

又，爲防免資料散佚，特將上開研討紀錄，依次輯爲單行本如本，公諸於世。本書收錄第七十八次至第八十二次研討紀錄共五篇次，並逐篇於文前列明研討會次別，於文後註明原刊載之期別及年月，命令爲「民事訴訟法之研討(上)」。至於以前各次研討紀錄，共輯爲十冊如本書附錄所載內容，均已分別出書。

關於歷次研討紀錄之發表，多承法學叢刊社之協助，其內容之錄音整理，悉賴擔任紀錄諸君（詳如本書各篇文前所載）之辛勞，而本書之編校，則承台灣大學法學碩士王玉如律師之協助，將併此誌謝。

財團法人 民事訴訟法研究基金會

二〇〇三年十二月

於臺北市

參與研討人

(依年齡先後順序，分別示明所參加之
研討會次別及發言主旨之所在頁數)

- 吳明軒 (78) 5~6, 17~18, 35~38, 41~42, 45~46, (80)161~165, (81)270~272
- 張特生 (79) 92~94, (82)361~365
- 王甲乙 (78) 5, 40, (79)106~108, (80)177~179, (81)256~259
- 曹鴻蘭
- 陳榮宗 (80)145~147, (82)333~334, 377~379
- 陳石獅 (80)170~172, (81)264~267, (82)379~380
- 曾華松 (78) 27~28, (80)165~168, (81)295~297, (82)355~357
- 駱永家 (78) 6~7, 11~14, 18~19, 31~32, 46~49, (80)123, (81)259~261, (82)352~355
- 陳計男 (78) 19~20, 43~44, (80)172~174, (81)267~270, (82)357~361
- 邱聯恭 (78) 3~15, 18~19, 23~25, 28~30, 32~50, 52~58, (79) 96~106, 109~120, (80)179~187, (81)284~290, 297, (82)365~373, 382~383
- 范光群 (80)174~177, (81)272~275
- 雷萬來 (79) 79~83, 105~106, 109~119, (81)253~256, (82)301~333, 364~365
- 鄭傑夫 (80)159~161, (81)279~282, (82)351~352
- 許士宦 (78) 20~22, 33~34, 51~52, (79)85~92, (80)154~159, (81)191~250, (82)337~344
- 呂太郎 (78) 22~23, 30~31, 33, 38~39, 44~45, 50~51, 53, (79) 94~96, (80)123~145, (82)334~337
- 張文郁 (78) 16~17, (80)168~170, (81)275~277
- 林望民 (78) 14~15, 34, (79)61~79, 108~109, (80)147~148, (81)277~279
- 沈冠伶 (78) 25~27, (79)83~85, (80)148~151, (81)250~253, 292~295, (82)344~347
- 姜世明 (80)151~154, (81)261~264, (82)347~351

民事訴訟法之研討（士）目錄

- 78 集中審理與闡明權之行使——
以研討民事訴訟法新修訂條文如何運用為中心
……………邱聯恭等…………… 1
- 79 間接反證……………林望民等…………… 59
- 80 連帶債務之判決效力及相關問題
……………呂太郎等……………121
- 81 逾時提出攻擊防禦方法之失權
……………許士宦等……………189
- 82 論訴訟行為的特質與意思的瑕疵
……………雷萬來等……………299
- ※附錄：「民事訴訟法之研討」（一）至（十）之目錄

集中審理與闡明權之行使
—以研討民事訴訟法新修訂條文如何運用為中心

邱 聯 恭 等

研 討 次 別：民事訴訟法研究會第七十八次研討紀錄

共 同 研 討 人：邱聯恭 王甲乙 吳明軒 駱永家

林望民 張文郁 陳計男 許士宦

呂太郎 沈冠伶 曾華松（依發言先後序）

時 間：民國九十年六月十六日下午七時至十時

地 點：新竹縣觀霧雪霸休閒農場會議室

主 持 人：邱聯恭

紀 錄 人：黃宗旻

壹、前言

貳、研討項目

- 一、適時提出與闡明權之行使
- 二、爭點整理與闡明權之行使
- 三、爭點之曉諭與闡明權之行使
- 四、失權制裁與闡明權之行使

參、參考事例

肆、討論

壹、前言

邱聯恭：

今天舉行民訴法研究會第七十八次研討會，原定的報告人是林望民法官，但他有兩個理由想延後報告：一個是平日承辦的案件太多，以致預定要報告的時間到了，但論文還需要稍微調整，他特別慎重、個性追求完美，想再思考一下才正式提出報告，這是一個原因；另外，他上一次報告和這次輪分的報告時間，後來發現好像排得太擠了，準備上有實際困難，所以決定延後報告。

因為我們本次開會的時間、場地預先都訂了，所以臨時改採共同座談而無報告人或主講人的方式。剛好民訴法自去年修正改採集中審理及適時提出主義施行以後，社會上（尤其法官、律師）有不少意見說，很多條文到底怎麼去解釋、運作不是很有把握，希望本會能夠儘可能提供對於實務上辦案有幫助的一些意見給他們參考。既然有這樣的反應，所以也為了回應這樣的急迫性需求，當時執行長跟董事長等幾位剛好碰面的時候就擬定往這個方向討論看看。由於民訴法新修訂的條文施行以後，像日本都有很多研討會，本會這次的嘗試也很有意義。

但是今天是不是就照「集中審理與闡明權之行使——以研討民事訴訟法新修訂條文如何運用為中心」這個題目來討論，或者要改變方式，如果各位有更好的建議也可以，我們先來決定。是不是仍然由我（因為輪值本次會議當主持人之便）當引言人，還是要另外處理，也請各位指教！為此我這邊試擬了幾個事例項目（如下附件所列），由於今天不一定都有時間討論清楚，或者就其中互相關連的幾個部分先討論。是不是由我或今天在場的哪一位另再提供也可以，像呂太郎法

官、林望民法官目前都從事審判實務，假使認為有些實務上遭遇的問題，迫切需要一起討論看看的也可以提出！最好我們今天不要作太多抽象論，能具體一點，讓實務界的人更容易看懂的程度。

為了討論方便，我前天事先整理了幾個參考案例，今天發給各位。等一下討論時全部不用也無妨，但是萬一討論到比較抽象的理論，還是有什麼問題，需要有例子來研討看看的話，好像針對例子來研究，比較不會空空洞洞，是在這樣的打算下擬出來的。如果各位有更好的案例，或想要採用其他的方法，我們現在也先決定。我們不一定要照這個案例來討論，但如果選其中一兩個案例，就我們事先分發給各位的研討項目，從不同的角度嘗試討論看看，討論的焦點也比較容易集中。不曉得各位覺得怎麼樣？

就各位手上的研究項目，比如說就「適時提出與闡明權」，先由引言人簡要引言、略為說明，然後參加討論的每一位儘可能在三分鐘以內發言，但不必限定發言的次數，也不要限定就每一個項目每一位都要發言。就第一個問題討論到某程度，再提出第二個問題來，認為這個問題有討論的價值我們就繼續發言，反正到某程度就改變一個小主題，就這樣逐項來交換意見，不曉得這個方式是不是適合？我們好像都沒有採用過這個方式。比如說，就新法第一九六條第一項所定「適當時期提出」，人家問說「什麼叫做『適時』？誰來判斷？怎麼來決定？怎麼予以具體化」，法官或律師會提出這個問題。如果從新的法律來看，「適時提出」既然是當事人所負的訴訟促進義務，如果沒有適時提出是不是一定會發生失權的結果？還是也有律師的責任、有法官的責任、還有當事人的責任呢？可能有各種不同的想法。

是不是就照這樣的方式來進行，各位要先來決定；或者決定引言人改為另外一位同仁也可以，我剛好是本次研討會的主持人遇到這個

機會而已，並非報告人。這邊請教各位看怎麼處理。

王甲乙：

研討項目這麼多，是不是可以先集中，一個一個討論？不然太散了。講話散的結果，內容可能也散了，能不能一個題目一個題目來討論？

邱聯恭：

照事先分發給各位的項目順序？不過，其中有的項目可能互有關連，例如第一個問題項目可能跟第四個項目有關也不一定，我們儘可能題目小一點，王院長贊成這樣。

吳明軒：

我提議一下，在討論的時候，實務上可能以「闡明權行使」這一部分最迫切需要。邱教授提供參考的案例，我總覺得第一個題目太抽象了、不夠具體，如果要突顯主題一定要具體。（不具體、抽象的文字，表達出來每個人都不一樣。）所以，為了突顯「闡明權行使」（邱教授題目上二、三、四都是有關闡明權行使），就從【例二】、【例三】、【例四】一個一個來檢討，這樣很具體嘛！我時常講，審判辦案有血有肉，與理論不同，因為它很具體，不是抽象的、打高空的！現在法官辦案需要是具體的，「碰到什麼情形、我該怎麼做」。我們是不是就從【例一】、【例二】、【例三】，看看這幾個案例中有沒有問題、我建議這樣做，不知道各位的意見？

邱聯恭：

吳庭長是說從【例一】開始……

王甲乙：

【例一】就是「適時提出主義」跟「闡明權」的關係。

邱聯恭：

我是這樣設計的，跟其中所列的項目有關，或是等一下其他同仁還有什麼意見的也可提出。就【例一】我先做十分鐘到二十分鐘的引言也可以，然後各位從不同角度再來提出意見，這也是一個方式。

吳明軒：

我們要用「具體」的案件，加以說明。目前在座參加研究的人裡面，有兩位現從事民事審判，一位是呂法官，一位是林望民法官，他們可能有具體的資料提出來，別人多是假設，就「具體」的案件如何行使闡明權，才容易得到共識，如果還是抽象地研究的話，可能要花很久時間。

邱聯恭：

那麼就照剛才吳庭長所說的，先從【例一】討論；項目則依王院長的意見，照我所列項目（如下）的順序，非提到後面的項目不可的話再提。原則上一次發言不要超過三分鐘，重複發言沒有關係。今天討論多少算多少，甚至如果認為有必要，將來再開一次來繼續討論也可以，這樣登出來可能會有幫助！不曉得怎麼樣？

駱永家：

我認為今天這幾個題目都不是很簡單，我們只有兩個小時，如果要針對【例一】、【例二】、【例三】、【例四】一一來討論，恐怕時間不是很夠。我認為你們參與起草的人那時候為什麼這樣修改、這麼規定，可以稍微簡單說明一下。這段時間有些意見、疑竇，比如一些法官說你條文這樣改我們不太懂，現在換我們的立場來看，經過你們說明，看我們是不是瞭解你們的用意；或是你們有什麼疑惑、覺得什麼建議不錯，想去闡明這些條文修改後的意思的。我想這樣可能會快一點，因為這些題目老實講不是那麼簡單，要把事實關係搞懂就要花很多時間，尤其我們現在又剛剛看到。

邱聯恭：

駱教授的意思是說，立法的旨趣要先說明…

駱永家：

你列的這幾條，當然不是要詳細的說明，大致說明一下；對你們立法理由的說明我們有什麼意見，交換一下。

邱聯恭：

這樣好像也沒有衝突。吳庭長的意思是不要只有抽象論，所以現在借用案例來談立法的旨趣，這樣是不是也可以？

駱永家：

有充分的時間是可以，我怕是時間不夠！

邱聯恭：

沒有關係，討論多少算多少。其他的教授有沒有意見？這樣可以嗎？反正等一下就每一個小問題不一定每位都發言。那就這樣，可以嗎？（無異議）

貳、研討項目

- 一、適時提出與闡明權之行使（民事訴訟法第一九六條第一項）
- 二、爭點整理與闡明權之行使（民事訴訟法第二六八條之一第二項、第二七〇條之一、第二七一條之一）
- 三、爭點之曉諭與闡明權之行使（民事訴訟法第二九六條之一第一項）
- 四、失權制裁與闡明權之行使（民事訴訟法第一九六條第二項、第二六八條之二第二項、第二七六條、第四四七條）

參、參考事例

〔例一〕

設原告甲列乙為被告，於九十年五月一日起訴，訴狀上聲明求為判決：「乙應給付甲一百萬元。」陳述之事實理由略為：「乙曾簽發八十八年三月一日期、票面金額一百萬元、付款人為華南銀行和平東路分行之支票一張交付甲，作為償還同金額欠款之方法，卻未獲兌現。為此，基於借款債權，提起本訴。」

問：受訴法院宜如何闡明，始較能貫徹適時提出主義之精神，而達成審理集中化之目標？

〔例二〕

甲列乙為被告，起訴聲明求為判決命乙返還A屋予甲，陳稱：乙向甲租用A屋，約定租期二年、租金每月五萬元，茲租期已屆滿，乙拒不返還A屋，爰起訴請求乙返還A屋等語（第一種情形）；又如甲除陳述上開事實外，亦同時陳述其為A屋之所有權人，乙不應予以占用不還云云（第二種情形）。

問：就此二種情形，法院闡明權之行使應否有所不同？

〔例三〕

原告甲列乙為被告，於九十年六月一日起訴聲明求為判決：「乙應交付A屋予甲（下稱第一項聲明）；並應支付八十萬元予甲（下稱第二項聲明）。」其起訴之事實及理由略為：「甲於八十九年三月一日曾向乙表示有意以價金五百萬元買受A屋，經乙當面點頭表示承諾，詎乙迄未依約履行交屋。其簽發同月三十日期、面額八十萬元之支票一張交予甲，係為償付乙依約定應負之違約金債務，卻未獲兌現。為此，基於買賣標的物交付請求權為第一項聲明，並基於票款債權為第二項聲明。」

(1)設甲於辯論期日為訴之聲明及陳述如上旨之事實、理由以後，乙

聲明求為判決駁回甲之訴，並爭執伊曾對甲承諾訂立買賣A屋之契約。對此，甲則當庭陳明訴外人丙曾耳聞目擊乙點頭表示承諾訂約之事。

問：受訴法院應如何闡明以把握待證事實？於甲為上述陳明後，法院作成通知丙到庭之決定以前，應否先行如何闡明以整理爭點？

- (2)設乙於本案審理中，未爭執上開訂約之事，惟對第二項聲明辯稱：乙雖曾簽發如甲所主張之支票交予甲，但訂約後乙未曾違約，且該票款支付請求權已罹於消滅時效，應可拒付八十萬元等語。

問：受訴法院是否應向甲闡明：其是否有意主張違約金債權作為訴訟標的？如甲表明求受訴法院併以違約金債權為本案審判對象時，就違約金債權之存否及範圍，受訴法院應如何就相關事證之適時提出為闡明？

〔例四〕

甲列乙為被告，起訴聲明求為判決：「確認甲就A屋對乙之租賃權存在」，其主張之事實及理由略為：由於乙欠甲賭債二十萬元，甲遂向乙一方面要求其在二年內將該二十萬元清償完畢，一方面搬進乙所有的A屋居住使用。此事當時係經乙點頭同意。嗣後乙竟然經常到A屋吵鬧，要求甲遷出A屋，甲因此提起本件訴訟。」等語。

問：在甲所陳述之上開原因事實中，未提及兩造是否曾經或如何訂立租賃契約或使用借貸契約之情形下，法院應如何闡明以整理爭點？

肆、討論

邱聯恭：

現在第一個問題，就是民訴法第一九六條第一項要求當事人要「適時提出」，這個規定的規範對象是當事人，但有沒有適時提出的最後判斷者則是法官即受訴法院。由於第一九六條第一項之修正，「適時提出主義」在我國可說已經採用了。從這一條規定是不是可以認為當事人負有「適時提出」之義務，或者說「促進訴訟」的義務、「協力迅速進行訴訟」的義務？（註一）不允許當事人慢吞吞地提資料出來？就這一點不曉得各位看法有沒有不同？接著，「適時提出」是一個不確定概念，怎麼讓它「具體化」，牽涉到法官如何行使闡明權這個問題。（註二）此事也牽涉如何善用第一九九條第一項、第二項及第一九九條之一第一項條文。後者要求法官，在原告陳述的事實可能有兩個以上的法律關係可主張時，法院應讓他有主張那個尚未明確主張的法律關係的機會。（註三）此外，還牽涉到：依新法第二六八條，就「書狀先行」有關的程序，審判長、法院也可就特定事項要求當事人補充陳述；又依第二六八之二第一項，如果當事人沒有提出資料，後來卻又要提出，法院可以要求他說明理由，或者該未照法院之所命提出資料之當事人的對造，可以要求該當事人說明；第二六八條之一第二項及第二百七十條之一均要求法官隨時要整理並使當事人協議簡化爭點（註四）；到第二九六條之一又要求法官於調查證據以前要曉諭爭點（註五）。這些新規定是不是都可以歸類為加重法官的闡明義務？（註六）

就這類問題，是不是可以瞭解為：這次民訴法修正明文採用「適時提出主義」乃是站在一個前提：要求法院應為適當的闡明，亦即，「適時提出主義」之貫徹，係以法院之適當闡明為前提。這涉及一般所關心的，規定「適時提出主義」的目的、旨趣為何？若要求法官闡