

實例研習系列叢書 1

民事證據法 實例研習(二)

姜世明 著

正點文教出版顧問有限公司 發行

 正點文教出版顧問有限公司 發行

 神州圖書出版有限公司 總經銷

經銷處：台北市金華街187號1樓 TEL: (02) 2392-1113
<http://www.shjobook.com.tw/> 神州全球華文圖書資訊網

ISBN 986-7866-17-7



9 789867 866172 00320

實例研習系列叢書①

民事證據法實例研習(一)

姜世明著

正點文教出版顧問有限公司

國家圖書館出版品預行編目資料

民事證據法實例研習 / 姜世明著. —初版—

臺北市：神州圖書經銷，2005— [民94—]

冊； 公分 -- (實例研習系列叢書；1—)

含索引

ISBN 986-7866-17-7 (第1冊：平裝)

1. 證據 (法律) - 案例

586

94002481

民事證據法實例研習(一)

作 者：姜世明

發 行：正點文教出版顧問有限公司

出版日期：2005年2月

定 價：新台幣320元

總經銷：神州圖書出版有限公司

電 話：(02)2392-1113

傳 真：(02)2392-1984

地 址：台北市金華街187號1F (政大公企中心)

E-MAIL：shjo@shjobook.com.tw

網 址：www.shjobook.com.tw 神州全球華文圖書資訊網

劃撥帳號：19526123 神州圖書出版有限公司

ISBN 986-7866-14-2 (平裝)

著作權所有

翻印必究

序 言

證據法乃民事程序法學之核心領域，其於先進國家乃備受重視，即於我國法者，亦然。證據法學之發展，固與一國對於建構其民事程序之基本法理之選擇有關，且與充當民事程序主體之當事人間之訴訟權及個人自由權、財產權等基本權衝突，亦有價值取捨之關聯。因而對於證據法則之建構與理解，即不能忽略對於民事程序法之基本原則及憲法原則之認識。

筆者近年來研究生涯，乃多致力於就德國證據法學進行系統性之分析及檢討，並於二年前已出版「新民事證據法論」一書，其中部分見解亦引致學理及實務上之爭論，而其無論係屬共鳴，抑或批判，均係對於我國法學更向前進步之動力與貢獻，彌足珍貴。

本書之作成，係因國內有心推展法學之部分文化企業家，不計盈虧，創辦法學雜誌，提供學者著作發表之園地，故能效先賢之持續筆耕精神，日月積累而有成。對於文化企業者之精神與貢獻，應予肯定及支持。

本書之內容共計二十五篇，主要係針對證據調查及舉證責任分配法則建構，以實例方式，提示重點，分析及解答。其著作動機主要係因有鑑於證據法學係實用學科，應以簡明能用為先。其以實例研習體例出版，乃冀其一則可佐「新民

事證據法論」抽象論之具體化事功，二則係為他日著作「民法逐條舉證責任手冊」作準備。其既定名為證據法實例研習（一），則自亦期待於系列研習書之陸續問世。惟應注意者係，本書為使讀者易於解讀，各篇之論述乃各具其獨立性，故難免於類似議題間，可能有部分前提論述之重複，就此，尚祈鑒察。

法律係某時代某部分人之特定價值選擇，有其歷史條件存在，並不存在絕對性。在民事訴訟法之學習過程中，看時代遞擅，價值變遷，更覺自我之渺小。在文明因相互學習成長而偉大之理念下，本書仍可能僅是滾滾文明洪流之小泡沫，但亦希望因此共集美麗浪花。

近年來關於資料之蒐集，得助於政賢、格鐘、坤典者頗多；於日常教學雜務，則胥賴助理盈盈、怡欣及弘偉之協助；而著作、文章之編排，每託昔日法官助理尚青代勞，實均惠我良多，應特申謝意。本書出版則由纂祥負責相關事宜，亦當予致謝。

愛妻玉珮之支持及鼓勵，乃係我研究生涯中不可或缺之支柱，希望爾後如能獲有些許榮耀，都能歸屬於伊。

姜世明 16. 01. 2005

簡 目

①證據保全之類型	01
②證據保全程序中之協議	11
③確定事、物現狀類型證據保全之必要性要件	23
④文書提出義務之要件審查	37
⑤違法取得證據之可利用性—棉被下的秘密	47
⑥再論違法取得證據之可利用性—非禮勿聽？	69
⑦通姦事由離婚訴訟之相關問題	83
⑧證明預斷之禁止	93
⑨損害賠償數額之確定	103
⑩過失證明妨礙	113
⑪拒絕血緣鑑定之證明妨礙	125
⑫證據方法契約	139
⑬情報請求權（一）	151

⑭情報請求權（二）	165
⑮所有物返還請求權之舉證責任分配	175
⑯不當得利中無法律上原因要件之舉證責任分配	189
⑰再論不當得利無法律上原因要件之舉證責任分配	201
⑱準備程序之失權及其舉證責任	217
⑲當事人訊問	229
⑳票據請求權訴訟原因關係抗辯之舉證責任分配	239
㉑遲延給付可歸責性要件之舉證責任分配	253
㉒舉證責任轉換	261
㉓誹謗侵權之阻卻違法事由之舉證責任分配— 一攤血事件	271
㉔醫師民事責任程序中關於可歸責性要件之舉證責任	287
㉕律師之真實義務	301
索引	323

詳 目

①證據保全之類型 01

壹、案例

貳、提要

參、重點解說

一、證據保全之類型

(一)證據有滅失或礙難使用之虞者

(二)經對造同意者

(三)就確定事、物之現狀有必要者

二、各類型證據保全程序中所可得進行保全之證據方法

肆、擬答暨結論

②證據保全程序中之協議 11

壹、案例

貳、提要

參、重點解說

一、證據保全之類型與要件

二、證據保全程序中協議之要件解釋

三、證據契約之定義與效力

(一)證據契約之定義

(二)證據契約之性質

(三)證據契約之合法性

(四)系爭案例之協議定性及其合法性

肆、擬答暨結論

③確定事、物現狀類型證據保全之必要性要件 23

壹、案例

貳、提要

參、重點解說

一、被強化之證據保全功能

二、確定事、物現狀證據保全類型之要件分析

三、證據保全程序於建築工程爭議事件之重要性

四、必要性要件之特殊考量

肆、擬答暨結論

④文書提出義務之要件審查 37

壹、案例

貳、提要

參、重點解說

一、概說

二、文書提出之義務

三、爭執文書存在與否及是否執有之審查

肆、擬答暨結論

⑤違法取得證據之可利用性—棉被下的秘密 47

壹、案例

貳、提要

參、重點解說

一、理論爭議

二、實務見解

三、本文見解

(一)基本見解

(二)以通姦提起離婚或損害賠償訴訟之程序特殊性

(三)對上開高等法院見解評估

肆、擬答暨結論

⑥再論違法取得證據之可利用性—非禮勿聽？．．． 69

壹、案例

貳、提要

參、重點解說

一、基本理論

二、德國聯邦憲法法院新近見解

(一)案例

(二)實務爭議

(三)聯邦憲法法院見解

三、本文見解

肆、擬答暨結論

⑦通姦事由離婚訴訟之相關問題．．．．． 83

壹、案例

貳、提要

參、重點解說

一、違法取得證據之可利用性

(一)實務見解

(二)學說見解

(三)本案之處理

二、同一之訴？

肆、擬答暨結論

⑧證明預斷之禁止 93

壹、案例

貳、提要

參、重點解說

一、自由心證

二、證明預斷之禁止

三、證明預斷禁止原則於訴訟救助程序之適用界限

肆、擬答暨結論

⑨損害賠償數額之確定 103

壹、案例

貳、提要

參、重點解說

肆、擬答暨結論

⑩過失證明妨礙 113

壹、案例

貳、提要

參、重點解說



肆、擬答暨結論

⑪ 拒絕血緣鑑定之證明妨礙 ····· 125

壹、案例

貳、提要

參、重點解說

一、基本法理

(一)血緣鑑定於請求認領子女訴訟中之重要性

(二)基本權衝突

二、學說及實務之見解

(一)學說見解

(二)實務見解

三、本文見解

(一)法理依據

(二)違反之法律效果

肆、擬答暨結論

⑫ 證據方法契約 ····· 139

壹、案例

貳、提要

參、重點解說

一、證據契約之定義及種類

二、證據契約之合法性界限

(一)以處分權主義及辯論主義為範圍

(二)合法性及運用合理性之考慮因素

三、系爭事件之相關實務見解

四、評估

肆、擬答暨結論

⑬ 情報請求權（一）…………… 151

壹、案例

貳、提要

參、重點解說

一、情報請求權之基本法理

（一）情報請求權在舉證責任法則之定位

（二）情報請求權之法依據

（三）情報請求權之要件

（四）情報請求權之實現方式

二、合夥人之情報請求權

肆、擬答暨結論

⑭ 情報請求權（二）…………… 165

壹、案例

貳、提要

參、重點解說

一、情報請求權在舉證責任法則之定位

二、情報請求權之實現

（一）單純之情報訴訟

（二）階段訴訟

（三）其他

三、強制執行

肆、擬答暨結論

⑮所有物返還請求權之舉證責任分配····· 175

壹、案例

貳、提要

參、重點解說

一、舉證責任法則概說

二、所有物返還請求權之要件及其於舉證責任法則意義下之定性

(一)基本要件

(二)定性

三、所有物返還請求權要件事實之舉證責任分配

(一)請求人係所有權人

(二)被請求人係現占有人

(三)被請求人係「無權」占有

肆、擬答暨結論

⑯不當得利中無法律上原因要件之舉證責任分配 189

壹、案例

貳、提要

參、重點解說

一、舉證責任分配法理論概說

二、無法律上原因要件之在舉證責任分配一般規則上之定性

三、無法律上原因之要件事實之舉證責任分配歸屬

四、最高法院新近見解

肆、擬答暨結論

⑰再論不當得利無法律上原因要件之舉證責任分配	201
壹、案例	
貳、提要	
參、重點解說	
一、舉證責任分配法則之體系建構	
二、不同類型不當得利之無法律上原因要件之定性與舉證責任分配	
三、無權占有他人已登記土地之不當得利類型之特殊性	
肆、擬答及結論	
⑱準備程序之失權及其舉證責任	217
壹、案例	
貳、提要	
參、重點解說	
一、準備程序及促進訴訟義務	
二、準備程序失權之要件說明	
三、準備程序失權要件之舉證責任分配	
肆、擬答暨結論	
⑲當事人訊問	229
壹、案例	
貳、提要	
參、重點解說	

- 一、問題所在
- 二、制度目的
- 三、當事人訊問與當事人聽取
- 四、當事人訊問制度下當事人應負之義務
 - (一)到場義務
 - (二)具結義務
 - (三)陳述義務
- 五、當事人之定義
- 六、程序中不利於己陳述與自認之關係
- 肆、擬答暨結論

② 票據請求權訴訟原因關係抗辯之舉證責任分配 · 239

- 壹、案例
- 貳、提要
- 參、重點解說
 - 一、規範理論下之要件定性
 - 二、關於原因關係舉證問題之爭議
 - (一)實務見解
 - (二)學界見解
- 肆、擬答暨結論

③ 遲延給付可歸責性要件之舉證責任分配 ····· 253

- 壹、案例
- 貳、提要
- 參、重點解說
 - 一、規範理論下之要件定性