

限縮第288條之規定，排除人證之證據調查。

(三)綜上，基於辯論主義之基本原則，本案無例外須職權調查之情形，且證人之調查方法亦應目的性限縮排除，原審法院未依職權傳訊戊女，並不違反第288條之規定。

考題直擊站

甲因乙向其借款新臺幣（下同）二百萬元，而於清償期屆至仍未還款，故以乙為被告向法院提起請求返還借款二百萬元之訴訟。如甲於訴訟中主張乙曾向其借款二百萬元，且其已交付該筆款項於乙之事實，乙於訴訟中附具體理由加以否認，法院可否就此訊問甲、乙所未聲明之證人丙？

(106政大⁶¹)

考題破解

讀者可以參照上述說明試著自行練習。以下簡要說明答題要點：

- (一)大前提引用第288條，並說明因我國仍以辯論主義為原則，故原則上仍應由當事人負擔舉證責任，於例外情形法院始得介入。
- (二)學說上有認為本條應「類型化處理」，於一般私人間之財產紛爭，原則上法院不應職權調查證據。
- (三)縱使本案法院裁量後真認為，仍有調查證據之必要（如武器不平

61 類似考題可參考113地特三等法制（節錄）：甲起訴主張乙於民國（下同）110年1月20日向甲借款新臺幣（下同）500萬元，屆期未返還，爰依借款返還請求權請求返還之。因乙抗辯系爭借款契約為通謀虛偽意思表示，契約應屬無效，甲因而在一审審理程序中追加依不當得利請求權返還該500萬元之備位請求。問：若原告聲請傳訊證人丙作證，丙證稱是否有交付500萬不清楚，不過當時還有丁在場。如兩造均稱不需傳訊丁，法院是否得依職權傳訊丁作證？

等、事證搜集能力不對等），惟基於「證人的危險性」、「主觀的不確定性」較高，應「目的性限縮」第288條之規定，於一般財產事件，仍排除人證之證據調查。

(四)因本題係政大法研之考試，建議讀者以「修正式辯論主義」之觀點作結，不建議採取協同主義之見解。故作答結論可說明，縱使有第288條之規定，惟我國仍以辯論主義為原則，當事人仍負有證據提出之責任，僅例外於條文所稱「必要時」之情形，始透過本條之規定，使法院「行使裁量權」，決定是否依職權調查證據，亦即，僅係補救辯論主義之不足，而非取代辯論主義之地位而改採協同主義。另參酌第288條之修法理由：「……然為維護公共利益或特殊類型訴訟（如公害訴訟）而缺乏搜集證據能力當事人之利益，以達到裁判之公平與正義，仍應許法院依職權調查證據，以濟辯論主義之窮」，亦可得知，係基於事件類型作為考量基礎⁶²。

(五)綜上，本案僅係一般私人間之借款返還訴訟，無武器不平等及公益性之考量，應回歸辯論主義之基本法理，法院不應職權訊問證人丙。

考點5

違反真實之自認

壹、爭點意識：

依照辯論主義之第二命題，法院應受當事人之自認所拘束，惟若法院

62 姜世明，相煎何太急——從部分最高法院關於民事訴訟法第288條適用之妥適性談起，同註59，頁36；姜世明，當事人程序或法官的程序？——對於修正辯論主義、協同主義論爭之若干提示，收錄於：修正辯論主義與協同主義之時代論爭：（民事程序法焦點論壇，第1卷），2017年6月，頁42-43。

其自我目的（民事訴訟之目的）。法官對於真實之追求與發現，乃受到辯論主義之限制。法官乃在基於辯論主義由當事人決定事實框架範圍內，完成發現真實之任務。

(五)結論上，自認之當事人明知其自認違反真實之情形，除有共謀詐害第三人或違反公知事實之情形外，均應尊重當事人之處分權限，承認其對法院有拘束力。

二、原則上法院應受拘束，惟若違反法院職務上已知或公眾周知之事實，例外不受拘束⁶⁵：

(一)原則上基於民事訴訟之目的係為解決當事人紛爭，應僅就有爭執之事實為判斷，避免挑起無爭執之紛爭，節省當事人利用訴訟制度之成本。且就現行法而言，真實之發現未必居於優先地位，此從法律設有捨棄、認諾及失權制度，可見一斑。

(二)惟法院職務上已知或顯著之事實係辯論主義之第一命題，而辯論主義之三原則中，均以第一原則為基礎而推演，自認之效果拘束法院既係辯論主義之第二命題，自不得凌駕於第一命題之上，故法院若認為自認之事實與職務上已知不符合，應可不受自認拘束。

(三)若使當事人得以自認而排除法院職務上已知之事實，無異強令法院必須依違背其認知之事實而為判決，並非合理。

筆者的話

提醒讀者，於呂老師見解下，若自認之事實與法院職務上已知發生衝突時，法院例外不受拘束；惟於姜老師見解下，因職務上已知之事實並不包含自本案卷證中得知⁶⁶，故若法院於證據調查後

⁶⁵ 以下整理自呂太郎，同註40，頁486、490-491。

⁶⁶ 此為姜世明老師之見解，老師認為若屬法院自本案證據調查，形成心證而得知之

或於本案訴訟資料中得知該自認之事實與真實不符，仍應受拘束。

三、故意違反真實之自認不容許當事人撤銷⁶⁷：

- (一)若係故意違反真實之自認，不容許當事人撤銷，蓋係作為真實義務（第195條第1項）違反之制裁。
- (二)且若容許撤銷，有使自認當事人以不當訴訟技巧取得勝訴之虞，蓋因信賴自認之他造，可能未努力蒐集有關自認事實之證據，證據因而發生散逸，致其舉證活動終歸失敗。
- (三)綜上，第279條第3項「自認人能證明與事實不符之撤銷」，應限於該自認人於自認時不知悉其自認係違反真實。

參、實務見解：

- 一、即便自認之事實不符合經驗法則所推認，於當事人撤銷自認前，法院均應受拘束⁶⁸。

事實，因將先被列為「待證事實」，而進行證據調查、心證評價，故不可能又該當第278條所謂「毋庸舉證」之不要證事實。可參考姜世明，當事人程序或法官的程序？——對於修正辯論主義、協同主義論爭之若干提示，同註62，頁49-53；吳從周，辯論主義第一命題之界限及法官私知之可利用性，收錄於：修正辯論主義與協同主義之時代論爭（民事程序法焦點論壇，第1卷），2017年6月，頁83-84。

- 67 以下整理自許士宦，民事訴訟法修正後審判實務上處分權主義與辯論主義之新發展（下）——二〇〇五年最高法院有關民事訴訟法裁判之進展，台灣法學雜誌，第91期，2007年2月，頁27-28、30；許士宦，民事訴訟法（下），同註2，頁269。【邱聯恭老師】亦認為：第279條第3項雖規定，在自認人能證明其自認與事實不符時，可撤銷自認。亦即，自認人應證明其所自認之事實係違反客觀真實，惟須限於此項反真實非自認人於自認時所知悉。因為自認之陳述係自認人取捨其實體利益（因客觀真實之證明所可能取得之利益）之一種處分行為，應由自認人就其處分之結果自負責任，如明知違反真實，則不得予以推翻。以上可參考邱聯恭講述、許士宦整理，同註64，頁215。
- 68 最高法院105年度台上字第816號民事判決：「……，此觀民事訴訟法第279條規定即明。……原審徒以兩造於系爭房屋登記時僅16歲、20歲，不可能知悉父母間