



第二位主張及舉證責任

——評最高法院111年度台上字第194號、114年度台上字第696號民事判決

■陳瑋佑 臺灣大學法律學院教授

本案事實^圖

【事例一】

X公司列Y為被告，起訴請求Y賠償其損害，主張：「Y任伊董事長兼總經理期間，以伊名義與Z虛偽訂立勞務契約，約定Z向廠商仲介、推銷X公司之商品，而X公司則於交易成立後，按一定比例支付報酬予Z。Y明知Z並未提供勞務（下稱「系爭勞務」），仍陸續以佣金、銷售推廣費、勞務費等名目，給付Z共新臺幣（下同）2,000萬元，致伊受有損害，爰依民法第184條第1項前段及第227條第1項、第2項規定，求為命Y給付2,000萬元之判決」。Y則以：「伊與Z簽立之勞務契約為真正，Z亦有提供系爭勞務，X公司依實際銷售額撥付報酬予Z，並無侵權行為或債務不履行」等語，資為抗辯。一審法院以Y未證明Z確

有提供勞務為由，容認X公司之訴¹，而二審法院則依Y之上訴，以X公司未證明Z確未提供勞務為由，廢棄原判決，改判駁回X公司之訴²；案經最高法院二次發回更審³，更二審法院再以X公司不能證明Y、Z間虛偽訂立勞務契約、Z未提供勞務為由，駁回X公司之訴⁴。X公司不服，上訴第三審，經最高法院111年度台上字第194號民事判決廢棄發回之。

【事例二】

X列Y為被告，起訴請求Y塗銷A地最高限額抵押權之登記，主張：「A地為伊所有，遭Z以詐欺不法行為取得調解筆錄，持以辦理移轉登記為Z所有，同時基於Z與Y間通謀虛偽之意思表示，設定最高限額新臺幣（下同）1億2,000萬元之抵押權予Y（下稱「系爭抵押權設定」）。該調解筆錄及系爭抵押權設定均屬無效，伊之A地所有權受Y之抵

DOI: 10.53106/20779836202609171003

關鍵詞：具體陳述責任、第二位主張責任、第二位舉證責任、事案解明義務、主張責任減輕、舉證責任減輕

¹ 臺灣臺北地方法院101年度重訴字第87號民事判決。

² 臺灣高等法院103年度重上字第684號民事判決。

³ 最高法院106年度台上字第759號民事判決、最高法院108年度台上字第21號民事判決。

⁴ 臺灣高等法院108年度重上更二字第116號民事判決。

押權登記所妨害，爰依民法第767條第1項中段規定，求為命Y塗銷登記之判決」。Y則以：「伊信賴Z乃A地所有權人之登記，出於賺取利息之目的借款予Z，而為系爭抵押權設定，並非通謀虛偽之意思表示，自可善意取得抵押權」等語，資為抗辯。一審法院審酌Y所提出之借款經過及金流證明，並調取Z之銀行交易明細，認定Z係假借借貸關係，以設定高額抵押權之方式，隱藏以3,400萬元之價金出賣A地予Y之買賣關係，因而容認X之訴⁵。二審法院則依Y之上訴，以X未證明Y、Z間之借貸關係及系爭抵押權設定係屬通謀虛偽為由，廢棄原判決，改判駁回X之訴⁶。X不服，上訴第三審，經最高法院114年度台上字第696號民事判決廢棄發回之。

爭點

負主張、舉證責任之一造，如陷於主張、舉證困難，不負主張、舉證責任之他造，應否不待其具體主張、行本證活動，即先具體爭執、行反證活動，而予以協力？

判決理由

【事例一】

「按法院於依民事訴訟法第277條有關舉證責任行為規範之規定，分配舉證責任時，應符合公平正義及訴訟上誠信原則。於分配舉證責任予原告而有顯失公平之情形，應依該條但書規定，降低原告之證明責任或命被告負舉證責

任。又原告就其權利主張（訴訟標的法律關係）之構成要件事實，本應為具一貫性之主要事實或間接事實之主張，並就有利於己、被告有爭執之事實，依該條本文規定負證明之責任。惟如原告就其主張事實之發生過程未曾參與，欠缺認識，難以具體主張或證明；而被告自承曾參與該事實過程，且抗辯該事實為真實，即就該事實之發生具有認識並接近證據時，基於當事人所負促進訴訟義務及訴訟上誠信原則，法院非不得依同法第268條及第277條但書規定，命本不負主張及舉證責任之被告，就特定事項詳為表明（事案解明）並舉證。本件……『明知〔Z〕未提供（從事）勞務』……之事實，對〔X公司〕而言，則係其未曾參與之消極事實，難期其具體主張及證明；反之，〔Y〕因曾參與而易於證明有提供勞務之積極事實。依上說明，自應由〔Y〕就其抗辯『〔Z〕有提供（從事）勞務』之事實，負舉證責任，以否定〔X公司〕有關『〔Z〕未提供（從事）勞務』之主張……原審未慮及本件〔X公司〕主張其未參與過程之消極事實有舉證困難情形，而未適用民事訴訟法第268條規定，先命〔Y〕詳為事實過程之表明，再依第277條但書規定，令〔Y〕就『〔Z〕有提供勞務』之積極事實負舉證責任……已有消極不適用法規及舉證責任分配錯誤之違誤。」

【事例二】

「(一)按法院於依民事訴訟法第277

⁵ 臺灣臺中地方法院109年度調訴字第1號民事判決。

⁶ 臺灣高等法院臺中分院111年度重上字第73號民事判決。