

〔 102 年司法特考 〕

一、高齡 80 歲之甲受有輔助宣告，由丙為輔助人。因為甲與乙發生口角，甲用拐杖將乙打傷，乙乃具狀起訴請求賠償醫藥費及精神慰撫金共新臺幣(下同) 50 萬元。訴狀中僅載明被告之姓名等資料，並未載明輔助人，致丙不知甲被起訴之事，甲自行出庭，並與乙當庭同意以 10 萬元和解。試問：乙之起訴及甲、乙和解之效力如何？ (102 書記官)

〔 擬答 〕

(一) 辨識能力不足者：仍有行為能力，故有訴訟能力！

對於因精神障礙或其他心智缺陷，致其為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力，顯有不足者，法院得因本人、配偶、四親等內之親屬、最近一年有同居事實之其他親屬、檢察官、主管機關或社會福利機構之聲請，為輔助之宣告。

(二) 為特定行為應經輔助人同意 (民法§15-2 I)

受輔助宣告之人為下列行為時，應經輔助人同意。但純獲法律上利益，或依其年齡及身分、日常生活所必需者，不在此限：

1. 為獨資、合夥營業或為法人之負責人。
2. 為消費借貸、消費寄託、保證、贈與或信託。
3. 為訴訟行為。
4. 為和解、調解、調處或簽訂仲裁契約。
5. (略) 6. (略) 7. (略)

(三) 為訴訟行為之程式：輔助人同意**1. 一般訴訟行為 (§45-1 I)****(1) 應以文書證之**

依民法§15-2 規定，受輔助宣告之人不因輔助宣告而喪失行為能力，僅於為§15-2 I 但書各款之重要行為，須經輔助人同意。而§15-2 I ③明定，受輔助宣告之人為訴訟行為（例如自為原告而起訴、上訴、再審、訴訟參加等等），須經輔助人同意，為使法院對於同意之存否容易調查而確保訴訟程序之安定，乃於§45-1 I 明定應以文書證之。

(2) 不包括：就他造之起訴、上訴或相當之訴訟行為 (§45-1 II)

為保障他造訴訟權利，參照日本民事訴訟法第三十二條第一項規定，受輔助宣告之人被訴或被上訴而為訴訟行為時，不經須輔助人同意，爰設§45-1 II。至受輔助宣告之人就他造所為相當於起訴、上訴之聲請、抗告而為訴訟行為時，亦不須經輔助人同意，自為當然之理。

2. 終結訴訟之行為 (§45-1 III)

又關於受輔助宣告人為捨棄、認諾、撤回或和解，因關係受輔助宣告人之權益較鉅，§45-1 III 乃明文規定須經輔助人另以書面特別同意。

(四) 案例事實解答

綜上所述，受輔助宣告之甲遭乙列為被告而被訴，為保障乙訴訟權利，不經須輔助人丙同意，乙之起訴合法有效，惟甲、乙和解之效力，未經輔助人丙以書面特別同意，故不生效力。

二、何謂辯論主義？何謂職權探知主義？依我國民事訴訟法規定，在某銀行請求債務人返還借款之民事訴訟，兩造對於借據之真正均有爭執，惟兩造均未聲請筆跡鑑定或訊問證人，則法院得否依職權將借據送請鑑定或依職權傳訊證人？
(102 書記官)

〔擬答〕

(一) 辯論主義及職權探知主義之意義

依訴訟審理所需主要事實與證據資料是否由當事人負責主張及提出，可分為辯論主義及職權探知主義，說明如下：

1. 辯論主義（訴訟程序採之）

辯論主義係指裁判基礎資料（事實及證據）之提出與蒐集為當事人之權能及責任，可分為如下三項命題：

- (1) 非經當事人主張之事實，法院不得逕採為裁判之基礎。
- (2) 無爭執之事實（自認、不爭執之事實），無庸舉證，法院應逕採為裁判基礎。
- (3) 有爭執之事實，證據資料須由當事人聲明之證據方法中得之。

2. 職權探知主義（非訟程序採之）

職權探知主義係指裁判基礎資料（事實及證據）之提出與蒐集，法院有蒐集事證之權責，非訟事件法§32 I 規定：「法院應依職權或依聲請，調查事實及必要之證據。」即屬明文規範。職權探知主義，亦可分為如下三項命題：

- (1) 未經當事人主張之事實與證據：法院亦得依職權加以蒐集、調查。
- (2) 無爭執之事實（自認、不爭執之事實），對法院並無拘束力。亦即，不論有無自認，法院均得調查事實之真偽，而非逕採為裁判之資料。
- (3) 有爭執之事實，除當事人聲明之證據外，得依職權調查其他未聲明之證據。

(二) 案例事實解答

銀行請求債務人返還借款之民事訴訟，其屬不具公益色彩之財產訴訟，故對事實及證據之主張及提出應採訴訟法理（辯論主義），故對於借據之真正如發生爭執，對其文書真正之判斷應尊重當事人之抉擇，由原告抉擇證據方法（筆跡鑑定或訊問證人），非由法院依職權將借據送請鑑定或依職權傳訊證人。