

## 民事訴訟法草案與國考趨勢評析

一、 修法意旨：強化第一審之事實審功能，使第一審為事實審審判中心，第二審採事後審或嚴格限制的續審制，第三審採嚴格法律審並採上訴許可制。( 金字塔型訴訟制度之落實 )

二、 現行法缺點：惟因第一審推動民事事件審理集中化之成效不足，使第一審成為事實審中心之目標未完全達成；第二審法院適用民事訴訟法第四百四十七條第一項規定時，標準過於寬鬆，致嚴格續審制之精神未能實現；第三審許可上訴制之審核，亦未具體落實。

三、 草案修法方向：

(一)專家參與：

1. 專業委員：隨著現代型紛爭案件日趨煩多，法院審理事件涉及專業領域，應許法院得以裁定選任就該領域有特別學識經驗之人為專業委員，參與訴訟程序。<sup>1</sup>
2. 法律專家：法院審理事件，關於法令之適用，如涉及法之續造、具有原則上重要性，或有其他法律爭議，得以裁定選任從事該學術研究之人或其他法律專家，以書面或於期日以言詞陳述意

<sup>1</sup> 由於社會生活分工日趨複雜細膩，涉及法律以外專業知識之訴訟隨之增加，有必要引進各專業領域之專家參與訴訟程序提供其專門知識及經驗，以協助法院妥速進行審判。

見。<sup>2</sup>

(二)充實訴訟代理制度：

1. 民事訴訟具技術性，無法律素養之人代理訴訟行為，難以勝任，為保護當事人權益，並使訴訟程序得以順利進行，訴訟代理人原則上應委任律師為之。
2. 強制律師代理擴大及落實。

(三)明揭法院應公正進行訴訟程序，力謀迅速及經濟之指導原則。

(四)修正送達代收人制度。

(五)計畫審理：

1. 訴訟制度之拖延及效率不彰，為良久之訴訟問題，故為提升訴訟效能，以落實集中審理，明定法院及當事人為實現公正、迅速及經濟之審理，應有計畫進行訴訟程序。法院因案情繁雜或其他必要情形，得與兩造就爭點整理、訊問證人及當事人本人之期間、言詞辯論終結及宣判之預定時期等事項，共同商定審理計畫，並得訂定就特定事項提出攻擊或防禦方法之期間，或其他有計畫進行訴訟程序必要之事項。

<sup>2</sup> 法律之發展日益複雜精細，其解釋、適用固屬法院之職責，惟如法令之適用涉及法之續造、具有原則上重要性或其他法律爭議，亦符合涉及法之續造、具有原則上重要性等情事，而認為必要加以闡釋者，應使法院得以裁定選任從事該領域學術研究之人或其他法律專家整理相關實務、學說之基本狀況並提出意見，供法院參酌，俾有助於法令之正確適用。

2. 制度要求：為保障當事人請求迅速審判及程序公正之權利，並期司法資源有效運用，法院應事先規劃如何進行審判程序，當事人亦應協力配合，以落實集中審理，提升訴訟效能，並節省勞費。

(六)第二審採嚴格續審制，並將上訴理由之提出作為上訴程式要件。

(七)統一所有事件第三審上訴及抗告之要件，限縮第三審法院之審判範圍，以貫徹嚴格法律審之功能，並簡化第三審裁判書之格式。

(八)再審制度之變：

1. 基於訴訟經濟與再審之補充性，如當事人已依上訴主張再審事由，經裁判為無理由，或知其事由而不依上訴為主張者，不得提起再審。
2. 當事人知訴訟代理權有欠缺而未於言詞辯論終結前爭執，不得以其於訴訟未經合法代理為由，提起再審之訴。

(九)擴大科技設備之使用。

(十)個案濫訴之防杜。

(十一) 增加適用簡易訴訟程序之事件類型。

## 專家參與

### 一、 比較：鑑定人、仲裁鑑定契約

(一) 鑑定人意義：以「鑑定人」為證據方法，就鑑定人依其專業知識所提供之判斷、經驗法則等鑑定意見作為證據，使法院為自由心證之證據原因，但對法院不生拘束之效力。

(二) 鑑定人特性：

1. 鑑定義務：對相關專業有特別學識經驗，經相關機關委任者，於他人之訴訟中，負有鑑定義務 ( §328 )。
2. 拒絕證言權 ( §324、§330~§333 )。
3. 鑑定人不得拘提 ( §329 )：不具不可替代性，故不得拘提。
4. 鑑定人為法院之輔助機關。
5. 鑑定人除得請求法院給予旅費，並得請求相當之報酬 ( §338 )。

(三) 鑑定程序：

1. 當事人聲請鑑定，並表明鑑定事項 ( §325 )。
2. 鑑定人之選任 ( §326 )：原則當事人合意<sup>3</sup>、法院選任。
3. 鑑定人具結 ( §334 )。

<sup>3</sup> 為賦予兩造得依其所信，自律性決定選任何人為鑑定人，以追求程序利益或實體利益，避免其蒙受因其所不信任者為鑑定時所招致之程序不利益。注意，兩造於此之合意，為一種證據契約，乃係當事人基於程序選擇權下所約定之訴訟契約，較易使當事人信服。

4. 鑑定資料之利用及提供 ( §337 )。
5. 法院得命鑑定人具鑑定書陳述意見 ( §335I )

( 四 ) 仲裁鑑定契約：

1. 意義：當事人合意選任具有專業知識第三人 ( 仲裁鑑定人 )，就當事人紛爭做出判斷，該第三人之判斷對於當事人或法院有拘束力。
2. 性質：有專業知識之第三人從中判斷，因此具鑑定之性質；又因鑑定人係由當事人選任，故其鑑定意見對當事人及法院皆有拘束力，因此又具備仲裁之性質。
3. 法理基礎：程序選擇權、信賴真實說

( 1 ) 訴訟前 ( §376-1 )：容許兩造當事人於訴訟前，就事實、證據或有關訴訟標的之事項成立協議，此屬於廣義之證據契約，用以限縮事實上或證據上之爭點，本條亦可作為仲裁鑑定契約之法源依據。

( 2 ) 起訴後 ( 270 之 1、271 之 1、268 之 1II )：兩造合意成立簡化爭點協議，包含自認契約、仲裁鑑定契約、鑑定人選任契約，並得要求法院促成此協議。

4. 效力：

( 1 ) 不具備防訴抗辯，當事人得於仲裁鑑定人完成結

果之前先行起訴，不因此違法。

(2) 當事人及法院受仲裁鑑定拘束，更拘束法院審理事實及證據之評價。

二、專家參與：專業委員（事實、法律層面提供協助）

(一) 性質差異：由於社會生活分工日趨複雜細膩，涉及法律以外專業知識之訴訟隨之增加，有必要引進各專業領域之專家參與訴訟程序提供其專門知識及經驗，以協助法院妥速進行審判，已如前述。據此可知，專業委員為協助法官審理案情，於法官認為有必要時才定選任之，參與訴訟程序。

(二) 專業委員之選任：

1. 僅法官有選任權限（草案第 39 條之 1）：於法院認為有必要時選認之，法院並得徵詢兩造之意見。換言之，當事人並無權限提出選任之聲請，由於專業委員協助之對象為法院，對兩造並無直接利害關係。
2. 兩造得一同聲請撤銷（草案第 39 條之 2）：選任後，如專業委員有身分、資格不符之情況時，法院得依聲請或職權撤銷選任；如兩造均聲請時，法官則應撤銷之。
3. 退場機制（草案第 39 條之 3）：如專業委員已無參與程序

之必要時，法院得依聲請或職權撤銷選任裁定。

(三) 專業委員之權限 (草案第 39 條之 5): 法院之輔助人

1. 專業委員參與訴訟程序，係本於專業學識經驗，依審判長之訴訟指揮，以說明、發問或其他必要之方式，協助法院釐清爭點 (包含事實上及法律上之爭點)、調查證據及促成當事人和解或調解。
2. 基於輔助法官之地位，提供其專業學識經驗之必要資訊，以協助法院適當地進行調查證據，經審判長許可，直接對當事人、證人或鑑定人發問。試行和解、調解時，經兩造同意，得在場說明，並為其他必要之協助。<sup>4</sup>
3. 不得為事實及法律之判斷：專業委員參與訴訟程序時，不得為事實認定及法律判斷等逾越權限之行為。
4. 提供意見之方式 (草案第 39 條之 6): 專業委員以書面或言詞之方式，提供意見，俾使當事人得知悉其內容，以確保其程序進行之公正及透明性。須注意者在於，專業委員並非證人或鑑定人，當事人不得聲請對其發問，惟專業委員之說明，既可能影響法院之判斷，為落實對當事人之程序保障，應使兩造於裁判前有陳述意見之機會。

<sup>4</sup> 例如，於法官實施勘驗時協助確認應勘驗之標的物及其現況，於鑑定時協助法院確認囑託事項，或於法院試行和解、調解時，依兩造同意之範圍以說明以外之方式提供專業上協助。

(四) 效力：專業委員之說明，經兩造同意後，得作為證據。蓋專業委員僅在協助法院進行審判，並非鑑定人，其基於專業學識、經驗所為之說明，原則上不得作為認定事實之證據。

(五) 專業委員之保密義務 (草案第 39 條之 9)：專業委員因參與訴訟程序所知悉他人職務上、業務上之秘密或其他涉及個人隱私之事項時，應負有保密義務。

### 三、專家參與：法律專家 (法律層面提供協助)

(一) 目的：法律之發展日益複雜精細，其解釋、適用固屬法院之職責，惟如法令之適用涉及法之續造、具有原則上重要性或其他法律爭議，亦符合涉及法之續造、具有原則上重要性等情事，而認有必要加以闡釋者，應使法院得以裁定選任從事該領域學術研究之人或其他法律專家整理相關實務、學說之基本狀況並提出意見，供法院參酌，俾有助於法令之正確適用。又法院選任之法律專家得就事件所涉之法律爭議表示意見，為確保當事人對於公正程序之信賴，法院自應多方聽取不同法律專家所提供之意見，俾能正確適用法令。

(二) 選任：



1. 法院 ( 草案第 39 條之 10 ) : 法院認為關於法令之適用，涉及法之續造、具有原則上重要性或有其他法律爭議，認有必要時，得以裁定選任從事該學術研究之人或其他法律專家。
2. 當事人 ( 草案第 39 條之 11 ) <sup>5</sup> : 當事人經審判長之許可或他造同意，就相關之法律爭議，得委任法律專家以書面或於期日以言詞陳述意見。須注意者在於，**由當事人委任之法律專家，其陳述意見係立於協助當事人之地位。**

(三) 權限：

1. 提供意見之方式 ( 草案第 39 條之 12 ) : 由審判長對之提問，但法律專家並非證人或鑑定人，尚不宜由當事人對其發問。**法律專家就事件所涉法律爭議陳述之意見，可能影響法院之判斷結果，為落實對當事人之程序保障，自應於裁判前使當事人就法律專家之意見得有辯論之機會。**
2. 保密義務準用專業委員之規定。

四、 評析：

新增之專家參與規定，乃係為補足鑑定制度之不足，於新型態紛爭日意漸增之趨勢下，為於涉及專業案件之審理時，補充法院所需相關知識與經驗，並於經兩造同意後，將所提供

<sup>5</sup> 程序主體權之保障。

之意見作為證據，強化審理之效率，並同時保障當事人程序主體權。舊法鑑定制度，僅係針對事實部分予以補充，且係由當事人聲請後再由法院選任鑑定人，法院不僅無主動權<sup>6</sup>，甚至針對新型態紛爭所涉及之專業法規，亦須自行研究後再行審判，其耗費之成本及時間，常使許多訴訟停滯不前，易造成訴訟不經濟。新法修正後，法院除有主動權得裁定選任專業委員，針對事實及法律提供專業意見，甚可經兩造同意後，將該專業意見作為證據，採納為裁判之基礎。再者，舊法之傳統見解，皆認為法律為法官之專業，然新型態紛爭多樣化後，相關新法規法院亦無深入研究，新法增訂法律專家之制度，即可使法院之審理迅速，裁判之折服率提高。

※考點上，會著重於鑑定制度之比較及差異，並於法院及兩造當事人分別有何種權限，又適用專家參與制度將如何影響裁判走向，務必請各位牢記。

## 五、 相關實務見解：

最高法院 96 年度台上字第 757 號裁定

法院不能依當事人聲明之證據而得心證，為發現事實認為必要

<sup>6</sup> 有許多新實務見解，援引職權調查證據(民訴§288I)之規定，認為此時法院得依職權送請專門鑑定機構解決，見最高法院 96 年度台上字第 757 號裁定。

時，得依職權調查證據，民事訴訟法第二百八十八條第一項定有明文。鑑定為一種調查證據之方法，若當事人訴訟之原因事實涉及專門知識，而該原因事實之真相影響訴訟結果，法院非藉由專家知識無法依訴訟資料探求或知悉，自得本於職權送請專門機構鑑定解決，無待當事人之聲請，此既為法律明文規定，即無違民事訴訟採當事人進行之原則。

最高法院 90 年度台上字第 189 號裁定

法院固得就鑑定人依其特別知識觀察事實，加以判斷而陳述之鑑定意見，依自由心證判斷事實之真偽，然就鑑定人之鑑定意見可採與否，則應踐行調查證據之程序而後定其取捨。倘法院不問鑑定意見所由生之理由如何，遽採為裁判之依據，不啻將法院採證認事之職權，委諸鑑定人，與鑑定僅為一種調查證據之方法之趣旨，殊有違背。

六、 相關考題：

102 司法官

原告甲起訴主張被告乙於民國 102 年 4 月 5 日下午 2 時許駕駛某車號自用小客車，在臺北市某路口因違規左轉及闖紅燈，過失撞及當時騎乘腳踏車之原告甲，造成甲之腳踏車全毀及其右腿骨折與腦震盪等傷害，住院治療 20 日，目前支出醫藥

費新臺幣(下同) 25 萬元，後續尚須追蹤治療及復健。

(一) 若甲在起訴狀上訴之聲明第一項表明：「請求被告給付原告相當數額之損害賠償。」問：此一訴之聲明是否符合民事訴訟法之規定或程序法理？另若甲乃表明：「請求被告給付原告最低額度 125 萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。」理由中表示受有目前已支出醫藥費 25 萬元、精神慰撫金 100 萬元、財物損害及其他後續治療金額之損害。如法官在審理中未告諭原告可請求腳踏車損害額及後續治療費用等，原告對之亦未追加請求或擴張聲明主張之，而於開庭二次後，法院即判決認定原告主張之醫藥費 25 萬元及精神慰撫金 65 萬元有理由，其餘精神慰撫金之請求駁回。判決確定後，甲乃另行起訴請求腳踏車損害 2000 元及後續治療費用 30 萬元。問：此一判決程序是否違法？甲之另訴是否合法？(20 分)

(二) 若系爭案件審理中，乙抗辯其未闖紅燈，因該行車紀錄器已遺失，乃請求傳訊當時曾看過該行車紀錄器內容的警員丙，若法官內心認為該警員可能之證述不足採信，故無傳訊必要，惟在審理中及判決中均未說明其為何不傳訊丙

之理由，其審理程序及裁判是否有程序瑕疵？試說明之。

若兩造對於乙是否有過失，向審判長共同表示兩造合意選任丁鑑定機構進行鑑定，若該鑑定機構鑑定結果認定乙僅占六成過失比例，問：法院可否基於其他事證而自行認定乙之過失比例為五成？甲、乙之上開合意是否與仲裁鑑定契約相同？試說明之。(20分)

## 計畫審理

- 一、 修法目的：為提升訴訟效能，以落實集中審理，且保障當事人請求迅速審判及程序公正之權利，並期司法資源有效運用，法院應事先規劃如何進行審判程序，當事人亦應協力配合，以落實集中審理，提升訴訟效能，並節省勞費<sup>7</sup>。
- 二、 法理：適時提出主義下，課予法院及兩造促進訴訟義務。
- 三、 計畫審理之開始：
  - (一) 法院曉諭兩造當事人訂定審理計畫(草案第264條之2)。
  - (二) 審理計畫之範圍：整理事實上及證據上爭點之期間、訊問證人及當事人本人之期間、言詞辯論終結及宣示判決之預定時期。明定審理計畫之內容，以落實集中審理，促使法

<sup>7</sup> 修法理由並提及，此為程序規定，縱法院未為計畫審理，亦不影響其裁判之效力。

院及兩造當事人均能依計畫而行。

(三) 攻防方法提出期間之特定：訴訟之進行，當事人均應在適當時期提出攻擊或防禦方法，此為其促進訴訟義務，俾防止程序延滯及浪費司法資源<sup>8</sup>。

(四) 審理計畫之補強 (草案第 264 條之 3)：為促進訴訟，法院及兩造當事人依前條所定審理計畫進行訴訟程序後，如為補強原審理計畫未及訂定事項，審判長認為必要時，得於聽取當事人意見後，就特定事項訂定提出攻擊或防禦方法之期間，防止程序延滯。

四、計畫審理之效力 (草案第 264 條之 4)：兩造當事人若逾審理計畫所定之期間，方才提出攻擊或防禦方法，**致使依審理計畫進行訴訟程序有重大妨礙者，法院得駁回之**。須注意者在於，**無論當事人逾期提出攻擊或防禦方法有無故意過失，法院均得斟酌情形駁回之**<sup>9</sup>。

五、受命法官得於準備程序時，訂定審理計畫 (草案第 270 條)

10。

<sup>8</sup> 例如，倘有詢問鑑定人之必要時，亦得依本項訂定詢問之時間。

<sup>9</sup> 不論是法院與兩造商定之審理計畫，訂定就特定事項提出攻擊或防禦方法之期間，或是法院依審理計畫進行訴訟程序，審判長認為必要，聽取當事人之意見後，就特定事項提出攻擊或防禦方法之期間，均係為實現公正、迅速及經濟之審理，當事人均應遵守上開期間，倘當事人逾上開期間始提出攻擊或防禦方法，致依審理計畫進行訴訟程序有重大妨礙者，即應發生失權之效果，法院得予以駁回。

<sup>10</sup> 為利事件之進行，應使合議庭得授權受命法官就行合議審判之訴訟事件，於準備程序中與兩造商定審理計畫，俾使訴訟有效率進行。