

第4週

考點4

仲裁鑑定契約

考題直擊站

甲1～甲50（以下稱甲1等人）共50名原告，在臺灣桃園地方法院（下稱「桃園地院」）起訴，將乙1及乙2列為共同被告，請求法院判決乙1及乙2連帶賠償甲1等各人如附表所示之金額，其主張之事實及理由略為：乙1為設於桃園市之股份有限公司，乙2為乙1之子公司，設於印尼，於當地製造生產電線電纜，乙1對乙2有完全之控制力。乙2製造產品之原料含有害於人體之成分，卻未為適當防護處理，甲1等人為乙2之印尼籍員工，因長期接觸有毒物質，致生疾病或罹患癌症，經多次請求乙2為適當賠償，惟均遭拒絕，且考量乙2於印尼之資產恐不足以賠償甲1等人，故跨海來臺提起訴訟。請敘明相關規定及法理依據，回答下列問題：如桃園地院進行本案審理，並囑託臺大醫院進行毒物分析及罹病原因之鑑定。經臺大醫院出具鑑定意見書後，甲1等人主張鑑定意見有不清楚之處，並提出具體問題，向法院聲請命鑑定人到庭說明，然法院認「鑑定意見書無須說明」，駁回甲1等人之聲請，並判決駁回全部原告之訴。甲1等人就此判決不服，提起第二審上訴，並再次聲請命鑑定人到庭說明。第二審法院應如何處理？（111臺大（節錄））

考題破解

- (一) 爭點在於：當事人有無向鑑定機關發問之權利？
- (二) 所涉法條：第340條第2項準用第324條再準用第320條vs. 第340條第1項後段。

- (三) 答題重點：當事人對鑑定人之發問權與法院命鑑定人說明之區辨。

擬答

(687字)

二審法院應依甲1等人之聲請，命鑑定人到庭說明，以落實當事人聽審請求權之保障。

(一) 按囑託機關為鑑定時，於其提出鑑定報告後，須保障當事人對囑託鑑定機關之發問權，此觀民事訴訟法（下同）第340條第2項準用第324條再準用第320條之規定可知。上開規定係為使法官從中聽取當事人及鑑定機關之意見，判斷鑑定意見之真實性及正確性，以作為判決中採納鑑定意見與否之依據，並落實當事人聽審權之保障，使法院判決結果更具公信力¹。

(二) 次按法院認為必要時，得命機關所指定之人對於鑑定或審查鑑定意見到庭為進一步說明，第340條第1項定有明文。因機關通常係以書面提出鑑定意見，然單純書面之記載無法使法院明確得知鑑定意見之重點所在，故法院得裁量是否須要求機關指定代表人到庭說明，此一目的僅係補充鑑定報告書之不足，與第335條第3項意旨相同，法院自得衡酌事案之需求，判斷是否有必要為之。

(三) 惟法院命代表人說明之規定與當事人之發問權不同，應明確區辨。後

○ ————— ○

¹ 許士宦老師認為，當事人對鑑定人發問權行使之目的，在使有利於己之證據資料更趨明確完整，或對不利於己之鑑定意見，攻擊其矛盾或不明瞭等缺失，以增強或降低鑑定意見之證據價值，係鑑定證據調查程序上聽審請求權保障不可或缺之一環。以上可參考許士宦，鑑定人之訴訟地位與當事人之程序保障（下），台灣法學雜誌，第67期，2005年2月，頁27。

者之規定係使當事人得藉由對鑑定內容提出質疑，以影響法院判斷是否採納鑑定意見之心證，係為保障當事人聽審請求權及發現真實之要求，故如當事人對於鑑定意見有疑義時，除有權利濫用或逾時提出發問而延滯訴訟外，法院不得逕以欠缺釐清必要，或書面意見提供已充分且具說服力等理由，拒絕當事人行使發問權²，否則即屬侵害當事人之聽審權^{3、4}。

- ○
- 2 讀者亦可參考許士宦老師之說法：「出具鑑定書陳述意見雖係鑑定程序之重要部分，惟於該訟程序終結之前，仍不喪失其鑑定人地位，其義務亦不止於提出鑑定書報告而已。於鑑定人為書面鑑定情形，法院應賦予發問鑑定人之機會，且對鑑定書及鑑定人之全部言詞陳述，有最終證據評價的意見陳述之機會，法院不可以自己試讀鑑定書認其有道理且可理解，即駁回當事人之聲請。且當事人之發問權亦不可由法院命說明權限所取代，因該權利源自聽審請求權，係證據調查程序上重要之程序權，此猶如法院對於證人之發問權（第319條）不能取代當事人對於證人之發問權（第320條）。」以上可參考許士宦，同註1，頁28-29。
 - 3 沈冠伶，醫療鑑定之程序保障，收錄於：民事醫療訴訟與紛爭處理，2017年9月，頁250；沈冠伶，武器平等原則於醫療訴訟之適用，月旦法學雜誌，第127期，2005年12月，頁48-49；沈冠伶，專家參與民事審判之多元角色及聽審請求權之保障：商業事件審理法是否為最後一塊拼圖？，國立臺灣大學法學論叢，第50卷第2期，2021年6月，頁444-445。劉明生老師亦採類似見解而認為，不論法院是否認為鑑定人做成之鑑定意見有不明確或不足之情形，當事人均得對鑑定人就其鑑定意見行使質問權。可參考劉明生，醫療鑑定之研究，收錄於：醫師民事責任之實體與程序法上問題之研究（民事程序法焦點論壇第6卷），2019年7月，頁278、頁284-286。
 - 4 實務見解可參考最高法院112年度台上字第874號民事判決（最高法院參考價值裁判）：「按法院就鑑定人之鑑定意見可採與否，應踐行調查證據程序而後定其取捨，倘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方法之趣旨，殊有違背。又為裁判基礎之數機關或團體之鑑定意見不相一致，或法院所囑託機關或團體所提鑑定書尚有不明瞭或不足之處者，法院應命各該機關或團體所指定之人到場說明，經訊問或當事人發問，使兩造充分瞭解鑑定意見之形成後再為適當完全辯論，必待透過上述程式，依自由心證判斷事實之真偽，所踐行之調查證據程式始得謂為合法。」最高法院111年度台上字第1625號民事判決、最高法院111年度台上字第

(四)綜上，本案法院不得僅以「鑑定意見書無須說明」而駁回甲1等人對鑑定機關之發問權，否則不啻混淆法院命鑑定人到場說明之權限及當事人對於鑑定人發問之權利，亦屬侵害當事人之聽審請求權，故二審法院應依甲1等人之聲請，命鑑定機關到庭說明，以落實當事人之聽審請求權之保障⁵。

731號民事判決均同旨。

- 5 許士宦老師認為，若當事人行使發問權而聲請傳訊鑑定人，法院卻置之不理或無正當理由予以駁回者，其訴訟程序亦違背法令，得成為上訴第三審之理由。且該違法程序侵害當事人之聽審請求權，應認其所涉及之法律見解具有原則上重要性（第469條之1第2項參照）。再者，此種一程序瑕疵，既於鑑定程序未充分審理，則法院判決可能囫圇吞棗鑑定報告，恣意採擷鑑定意見，則就此而言，發問權之否定，應認屬影響裁判結果之違背法令（第477條之1參照）。以上可參考許士宦，同註1，頁29。

第6週

考 點

抵銷抗辯之上訴利益與裁判費徵收

考題直擊站



原告甲於民國105年間將不動產出售予被告乙，因被告乙未依約給付分期付款之第4期分期價金，乃依買賣契約關係及民法第367條規定，訴請被告乙給付第4期價金250萬元本息，被告乙則抗辯原告甲無上開價金債權，且伊對原告甲有違約金債權300萬元，得與上開價金債權為抵銷。第二審法院認原告甲之請求為有理由，被告乙所為抵銷抗辯之主動債權均不存在，爰維持第一審所為命被告乙給付原告250萬元本息部分之判決而駁回被告乙之上訴。被告乙就其所受不利判決全部提起上訴，試問：法院應如何計算其上訴利益？倘應合併計算其上訴利益，是否依併計之上訴利益計徵裁判費？

(113北大)

擬答

(483字)

(一)乙所主張抵銷抗辯之違約金債權及本訴買賣價金債權均應計入上訴利益：

1. 本案第二審法院認為「甲之買賣價金請求全部有理由」、「乙以對甲有違約金債權主張抵銷抗辯全部無理由」，故判決甲全部勝訴，而被告乙就對其不利之判決全部提起上訴，此時有疑義者係，上訴利益之計算應否包含乙所主張之抵銷抗辯？抑或僅包含本訴之訴訟標的即甲主張之買賣價金請求？

(1) 過往實務有認為，雖民事訴訟法（下同）第400條第2項規定，對經裁判之抵銷數額，有既判力。然若當事人主張之抵銷債權並不成立，該債權既無經抵銷而消滅，並進而發生既判力之情事，該當事人就該抵銷之數額自無上訴利益，不應將該抵銷數額併入上訴利益計算⁶。

(2) 另有認為，依第400條第2項之文義解釋，條文規定「『成立與否』經裁判者……有既判力」，故縱使法院認為抵銷抗辯「不成立」，亦應有既判力。另外，立法理由亦明確說明，縱使主張之抵銷債權不成立，亦會發生既判力。基此，因會發生既判力，被告針對抵銷債權自有上訴利益，亦應計入上訴利益之數額⁷。

(3) 本文認為，過往實務應不可採。理由在於，被告於前訴所提之抵銷抗辯既經兩造攻防並由法院審理，若認因不成立故不生既判力，則被告即得於後訴再予主張，致當事人及法院須重複攻防及審判，不僅紛爭再燃，亦造成訴訟不經濟。基此，縱抵銷抗辯不成立，惟仍有既判力，被告得以上訴，故抵銷抗辯應計入上訴利益之數額，此見解亦係避免發生被告因原判決而實際所受財產上之不利益，實質上已超過上訴第三審之150萬數額，惟卻無救濟

6 最高法院107年度台上字第538號民事裁定、最高法院104年度台上字第249號民事裁定均同旨。

7 吳從周、林彥丞，民事大法庭裁定選評之四「上訴利益併計抵銷抗辯數額」案，月旦法學雜誌，第338期，2023年7月，頁35、53。本條立法理由：「又查民訴律第482條理由謂確定判決，於以訴或反訴所主張之請求，已經裁判者，有既判力，故關於各攻擊及防禦之方法無既判力也。然就相殺抗辯（按：抵銷抗辯）中所主張之反對請求裁判，其成立或不成立者，應以主張相殺之額數為限，使其有既判力，以副當事人之意思……。」

機會之情形⁸。

2. 綜上，乙針對二審對其不利之判決全部提起上訴，亦即包含本訴之買賣價金及違約金之抵銷債權，縱使二審認為抵銷債權不成立，惟仍生既判力，乙自有上訴利益，法院於計算上訴利益時，應將違約金之抵銷抗辯算入之，亦即本訴買賣價金250萬加計違約金之抵銷抗辯250萬。

(二)對抵銷抗辯聲明不服，法院不應徵收裁判費：

1. 本案被告乙針對抵銷債權得以上訴且應算入上訴利益，已如前述，惟另有疑義者係，法院於第三審上訴裁判費之徵收，是否須依第77之1以下之規定，計算並徵收裁判費？

(1) 有認為，因抵銷抗辯與原告主張之訴訟標的間，有不可分之關係，故不僅應將抵銷抗辯計入上訴利益，亦應徵收裁判費⁹。

(2) 亦有認為，裁判費之徵收，涉及司法資源之有效利用，隱含防止濫行上訴之目的，攸關公益，且依第77條之13以下之規定可知，民事訴訟係採有償主義，既已承認被告對於抵銷抗辯有上訴利益，則其利用上訴審程序尋求救濟，理應繳納上訴裁判費，始符有償主義之精神¹⁰。

8 許士宦，抵銷抗辯之上訴權保障——最高法院110年度台上大字第279號裁定評釋，月旦實務選評，第4卷第2期，2024年2月，頁108-109、113。最高法院110年度台上大字第279號裁定之結論亦同旨。舉例言之，若二審法院認為原告請求之100萬有理由，而被告主張抵銷抗辯之80萬不成立，此時之被告不僅受有本訴判決之不利益（100萬）亦受有喪失抵銷債權之不利益（80萬），若不將抵銷抗辯之80萬數額算入上訴利益，將發生被告無法上訴三審之結果（因上訴三審須達150萬上訴利益）。（此可見下一題【改編自112高考財稅法務】之案例）

9 最高法院110年1月28日110年度台上字第279號裁定。

10 最高法院民事大法庭110年度台上大字第279號不同意見書——鄭純惠法官提出，

(3) 惟本文認為，上訴裁判費之徵收雖有避免當事人不當上訴之公益性，惟因該費用之徵收涉及當事人利用與接近法院之憲法訴訟權保障，應設定明確標準使當事人得事前確知，而現行條文有關訴訟標的價額之核定及裁判費之徵收，均未包括抵銷抗辯，自不宜擴張解釋；另外，裁判費之徵收，係「對法院工作所為的公課」，實具有司法稅捐之性質，基於租稅法定主義，關於徵收項目及數額必須法律明定，以保法定安定性及可預測性；最後，抵銷抗辯之審理係以原告之請求有理由為前提，若上訴審法院認原告之訴無理由，自毋庸審理抵銷抗辯，則合併計徵之裁判費即有超額徵收之嫌¹¹。

2. 綜上，乙針對違約金之抵銷抗辯雖應合併算入上訴利益，惟不得徵收此部分之裁判費，僅得就被告乙不服第二審認原告請求存在之額計徵裁判費。

考題直擊站

甲（住所地在臺中市）認為乙已經答應因契約債務的給付，不能賠償自己（甲）所受損害新臺幣（下同）120萬元，乙（住所地在南投縣）否認有債務不履行及同意賠償的情事。因甲不能順利從乙得到自己

頁4-5、8。

¹¹ 整理自吳從周、林彥丞，民事大法庭裁定選評之四「上訴利益併計抵銷抗辯數額」案，月旦法學雜誌，第338期，2023年7月，頁54-55；許士宦，抵銷抗辯之上訴權保障——最高法院110年度台上大字第279號裁定評釋，月旦實務選評，第4卷第2期，2024年2月，頁118；呂太郎，民事訴訟法，第4版，2022年3月，頁742-743；最高法院110年度台上大字第279號裁定。

想要的賠償，遂以雙方約定給付地為甲的住所為由，向臺中地方法院起訴請求給付不能的賠償120萬元及其法定利息。於言詞辯論期日，乙聲明駁回原告之訴，並預備聲明，如法院認被告對原告有負系爭債務120萬元，以原告甲對被告所負貨款債務300萬元為抵銷。言詞辯論結束後，法院判決被告應給付原告120萬元及至清償日之利息，並於理由中表示，乙未能證明其用以主張抵銷的債權存在。乙對此敗訴判決不服，於上訴期間內向臺中地方法院提出第二審上訴狀，聲明廢棄第一審判決，原告之訴駁回。乙於第二審程序均受敗訴判決後，對第二審判決聲明不服而提起第三審上訴。試問：乙就本訴提起第三審上訴，是否符合上訴第三審關於上訴利益數額的規定？（改編自112高考財稅法務）

考題破解

（一）本件案例事實簡化：

1. 原告甲主張被告乙應依債務不履行之規定給付120萬，而被告乙以對甲之貨款債權300萬主張抵銷。
2. 一審法院判決原告債務不履行之主張全部有理由且被告主張貨款之抵銷債權不存在，嗣後乙對一審判決全部提起第二審上訴。
3. 二審法院認為乙之上訴全部無理由，嗣後乙對二審判決全部提起第三審上訴。

（二）本題有疑義者係，依民事訴訟法第466條規定，上訴利益須達150萬以上，始可提起第三審上訴¹²，則被告乙提起第三審上訴是否有達150萬之上訴利益？爭議即在於，被告針對抵銷抗辯提起上訴，是否須計入上訴利益之計算？

12 司法院91.1.29(91)院台廳民一字第03074號令：「依民事訴訟法第466條第3項規定，將民事訴訟法第466條第1項所定上訴第三審之利益額數提高為新台幣150萬元，並自中華民國91年2月8日起實施。」

- 1.若抵銷抗辯不計入上訴利益計算：採此見解，則僅有原告主張之債務不履行應算入上訴利益計算。基此，二審法院仍判決被告應給付120萬予原告，被告乙針對二審全部提起上訴，上訴利益僅為120萬，未達上訴三審之150萬，故不符合上訴第三審關於上訴利益數額的規定。
- 2.若抵銷抗辯計入上訴利益計算：採此見解，則不僅原告主張之債務不履行應算入上訴利益計算，被告主張貨款債權之抵銷抗辯，亦應計入。基此，被告乙針對債務不履行及貨款債權之抵銷抗辯均提起上訴，則應合併計算上訴利益，亦即債務不履行之120萬＋貨款債權之抵銷抗辯120萬，共計240萬，已達上訴三審之150萬，故符合上訴第三審關於上訴利益數額的規定。

第8週

考 點

刑事判決對民事判決之影響

壹、實務見解：

最高法院108年度台上字第1209號民事判決：民事訴訟程序在解決當事人間權利義務關係之存否，與刑事訴訟程序目的在行使國家追訴權與刑罰權有別，自不受刑事判決確認之事實拘束，民事法院仍應依民事訴訟程序為證據調查，並於判決中說明有利不利證據採否之理由。

貳、學說見解：

- 一、基於證明度之考量，民事訴訟之證明度要求應達蓋然性90%以上，而刑事程序則應達95%以上，亦即，民事判決認事之證明度要求比刑事判決證明度低，故若刑事判決無罪，則民事判決程序不受其拘束，應屬合理；惟若刑事判決有罪，除非在系爭判決有特別適用與民事訴訟不同的證據排除法則，否則基於對裁判一致性、訴訟經濟及司法公信，似應認為其對民事法院有拘束力¹³。
- 二、亦有認為於拘束說之見解下，可避免裁判矛盾而影響司法公信力、避免重複進行證據調查而不利於訴訟經濟，且刑事程序中檢察官角色為公共利益之代表（檢察官倫理規範第2條），其所得刑事判決結果，更應對於民事判決有拘束力¹⁴。

○
¹³ 姜世明，民事訴訟法（下冊），第8版，2022年3月，頁75；姜世明，證明度之弔詭性——評最高法院108年度台上字第1437號民事判決，裁判時報，第104期，2021年2月，頁84-85；姜世明，民事程序法實例研習(一)，第2版，2014年1月，頁97；姜世明，民事證據法，初版，2021年3月，頁714。

¹⁴ H. F. Gaul, Die Grenzen der Bindung des Zivilgerichts an Strafurteile, in FS. f. Fasching (65), 1988, S. 157 f. m.w.N. 轉引自姜世明，民事程序法實例研習(一)，第2版，

參、其他見解¹⁵：

觀諸我國，雖然形式上均為一刑事「有罪判決」，惟難調通常審判程序、簡式審判程序、簡易程序所賦予被告之保障均相同，不應一概認為刑事有罪判決都對民庭產生拘束力，而應分三種情形說明。

一、刑事程序行「通常審判程序」而被判有罪：

在民庭賦予其具有確定性證據之效力而不許反證推翻，應無問題。

二、刑事程序行「簡式審判程序」而被判有罪：

簡式審判程序雖然簡化證據調查程序，亦不適用傳聞法則，然其仍須進行言詞辯論程序，被告仍有攻擊防禦之機會，且行簡式審判程序其中一個適用前提為「被告先為有罪之陳述」，故賦予行簡式審判程序而被判有罪之刑事判決在民庭具有確定性證據之效力而不許反證推翻，亦無大礙。

三、刑事程序行「簡易程序」而被判有罪：

此種情況係最大的問題所在。按現行制度並未充分考慮被告的意願：依刑事訴訟法第449條第1項之規定，簡易程序發動要件僅需有被告自白或偵查所得之證據已足認定其犯罪，從文意來看是二擇一，如此操作下，縱被告「未自白而否認犯行」，檢察官亦得向法院聲請簡易判決處刑。且目前簡易程序係書面審理，不行言詞辯論程序，故被告無機會向法官為聲明、主張及相關之訴訟行為，有害其聽審權。

2014年1月，頁97。

15 朱曼瑄，違法取得證據於民事訴訟之可利用性研究，政治大學法律研究所碩士論文，2019年6月，頁41-43。