

民訴判解

證據契約(以鑑定契約為出發)

最高法院98年度台上字第1131號判決

【事實摘要】

上訴人A前與被上訴人B簽訂工程契約（B為台北市政府捷運工程局北區工程處），嗣後該工程附近路段因颱風來襲造成嚴重淹水事故，兩造為解決系爭事故並對民眾填補損失，遂於案件繫屬前委請台灣省土木技師公會、台灣省水利技師公會鑑定該事故原因及責任歸屬，並作成相關責任歸屬之鑑定報告書。A主張依該鑑定報告之內容兩造應各負擔1/2之責任，其並認為雙方已達成各負擔賠償1/2責任之協議。惟B則抗辯兩造申請鑑定，乃係為了解相關設施防洪效能及事故原因，並未有以鑑定報告作為雙方責任分擔依據之合意，且系爭協議僅為儘速填補民眾損失之暫行性措施，不得以此認定兩造責任各半。

【裁判要旨】

鑑定為一種調查證據之方法，所得結果係供法院依自由心證判斷事實真偽之證據資料。當事人就其得處分之事項，對於鑑定人之入選、鑑定結果及於事實認定之效力，本得於起訴前以證據契約之形式為約定、於證據保全程序中依民事訴訟法第376條之1第1項規定成立協議，或於訴訟進行中依同法第326條第2項前段、第270條之1第1項第3款規定，達成指定合意或爭點簡化協議。倘無此證據契約、指定合意或爭點簡化協議，法院即不受鑑定結果之拘束，仍應踐行調查證據之程序而後定其取舍。又法院依調查證據之結果，雖得依自由心證判斷事實之真偽，但其所為之判斷如與經驗法則不符時，即屬於法有違。

【學說速覽】

一、證據契約之概說：

- (一) 意義：對證據契約之定義，各家學說不盡相同，一般而言多採邱聯恭教授之定義，即：『所謂證據契約係指就有關證明之事項，兩造成立與法律規定不同之合意。例如當事人間成立之自認契約（承認某事實不予爭執之合意）、仲裁鑑定契約（將某一事實之確定委諸第三人之合意）、兩造發生紛爭時由某一造負舉證責任之合意。此等均屬廣義之證據契約。簡言之，當事人間就

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

有訴訟標的權利義務關係內容存在與否之事實之確定方法加以合意者，均屬廣義之證據契約。狹義之證據契約係指有關證據方法之提出或不提出之約定，又稱為證據方法契約。例如當事人間約定發生紛爭而涉訟時，僅能使用契約書，不能使用證人』。依上開論述，本案判決所涉及者即屬廣義之證據契約。

- (二)說明：若當事人間證據契約之內容，係以前述『以某特定紛爭事實由某人負舉證責任』而約定者，其證據契約即可能發生轉換原事實舉證責任之效果；至於締結證據契約之時期，一般認為並無特殊之要求，無論於訴訟前抑或於訴訟進行中均得為之。

二、證據契約之合法性及其界限

- (一)合法性（即是否應予承認之問題）：

1. 此一問題早期學界曾有爭議，惟該爭議已因89年民事訴訟法之修正而落幕，該次增訂第268-1條第2項及第270-1條之規定，均已明文要求法院運用訴訟指揮權致力於促成簡化爭點（含證據上之爭點）之協議，又依同法第376-1條第1項亦承認當事人兩造於本案尚未繫屬以前，亦得於保全證據期日，就事實、證據成立協議（如事實上或證據上爭點之協議）。
2. 上開規定均可予以評價為係正面肯認證據契約對法院及當事人具有拘束力。宜並留意者為，關於上開契約（協議）存否之審理，應適用辯論主義為之，亦即認為該合意存在之當事人，應於訴訟中主動予以主張、證明，否則法院不得以之為裁判基礎，而他造亦得就該主張之事實加以自認。

- (二)界限：我國學者多認為，於不違反辯論主義之原則下，各種證據契約之約定內容，原則上均屬有效，惟仍有若干特定之情形下，應予禁止，至於何種情形下應予禁止，各家見解不盡相同。

1. 有認為證據契約中之合意，若足以影響法官心證之自由形成者，則因違反自由心證主義之原則，不應准許（陳計男教授）；有認為證據契約內容如不侵害自由心證主義，且在辯論主義適當領域內者，應認為有效，例如：自認契約，既承認訴訟上自認，應認為有效，而仲裁鑑定契約得視為自認之變形，亦應屬有效（三人合著）；尚有認為於辯論主義適用範圍內可承認證據契約之效力，惟若逾此範圍，而與法院應依職權探知之事實相違，或與法院自由心證之形成相衝突時，即不能承認其效力（呂太郎先生）。
2. 由上開論述得悉，我國學者傳統上認為應限制證據契約之內容，最常見之情形有：

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

- (1) 違反自由心證主義之內涵者。
 - (2) 屬法院職權調查探知之事項者。
 - (3) 逾越辯論主義、處分權主義範圍之事項者。
3. 惟晚近學說則多傾向採取較寬鬆之立場，亦即朝盡量擴大證據契約之合法範圍為解釋論導向，因此認上開之三要件限制，(1)要件部分即有重新檢討之必要，蓋自由心證主義，並非絕對不得加以侵犯之領域，否則民事訴訟法上自認之規定，豈非亦屬侵害法院自由心證？故解釋上證據契約之內容，只須不違背法律強行規定及上述(2)、(3)兩種情形者，即應從寬解為有效始為合理。
4. 自前揭最高法院判決意旨以觀，似就證據契約之內容採較為寬鬆之見解，而認為若當事人間有證據契約合意之存在，法院應受該合意所拘束，而無庸再踐行調查證據之程序；僅於無證據契約、指定合意或爭點簡化協議之情形下，法院方不受拘束，此時法院仍應踐行調查證據之程序而後定該證據之取捨，乃屬當然。

【考題分析】

甲與乙會同向林律師陳稱：「乙為償付向甲購買機器所負價金債務，簽發票面金額九十萬元之支票一張交付甲，經甲提示後未獲兌現。由於乙認為該機器有重大瑕疵，仍向甲表示解除買賣契約，而拒不給付價金及票款。於是，甲與乙爭執該機器是否確有重大瑕疵及應否履行債務。為此，想請林律師指教如何妥為處理紛爭。」等語。設甲與乙在林律師之力勸下，達成指定專家丙判斷該機器有無瑕疵之合意。試說明判斷標準及法理根據，解答下列問題：

(一)林律師之作為，是否符合其從律師職務時所應依循之訴訟法上基本要求？試借用本件事例，析述：律師應如何協助當事人整理爭點？

(二)如甲與乙涉訟時，上開合意及丙所為判斷意見對受訴法院有無何項拘束力？

(89律②)

◎答題關鍵

第一小題答題方向為訴訟法上基本要求，對律師執行職務之影響，應自憲法保障人民之訴訟權，人民為法之主體，而律師基於當事人處理紛爭之代理人地位，應協助人民平衡追求其程序利益與實體利益。第二小題則應寫出仲裁鑑定契約之合法性及其效力。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

試就我國民事訴訟法論仲裁鑑定契約之效力

(90律②)

◎ 答題關鍵

應寫出仲裁鑑定契約之意義及略加說明其內容，並就該契約之合法性與界限加以闡述。

【參考文獻】

1. 邱聯恭，《口述民事訴訟法講義（三）》，第161頁。
2. 姜世明，『證據契約之研究』一文，載於《軍法專刊》，四七卷第八期。
3. 陳計男，《民事訴訟法論（上）》，民國八十八年，第445、446頁。
4. 王甲乙、楊建華、鄭健才，《民事訴訟法新論》，民國九十三年版，第396頁。
5. 呂太郎，《民事訴訟之基本理論（一）》，民國八十八年，第328、329頁。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！