

民事法判解

訴訟當事人於第一審合意由指定機構對產品鑑定，第二審法院是否即須受該指定機構之鑑定報告所拘束？

最高法院104年台上字第1698號

【實務選擇題】

關於仲裁鑑定契約，下列選項何者錯誤？

- (A) 仲裁鑑定契約，係指當事人約定將法律關係中某事實或構成要件要素之確定，委任由法院外具專業知識之第三人為判斷。
- (B) 仲裁鑑定契約，其性質具有訴訟契約中證據契約之性質，本於辯論主義之事實處分自由及自主選擇定紛爭解決程序之綜合評量，在辯論主義之範圍內，實務承認其效力。
- (C) 當事人間協議「關於建物存在何等瑕疵及修復費用金額，兩造同意交由技師公會鑑定，並同意該鑑定結果」，於訴訟中，該約定可認為屬仲裁鑑定契約。
- (D) 當事人間協議「關於建物存在何等瑕疵，應交由兩造同意之獨立鑑定機關鑑定」，於訴訟中，該約定可認為屬仲裁鑑定契約。

答案：D

【判決節錄】

按取捨證據、認定事實屬於事實審法院之職權，若其取證、認事並不違背法令及經驗法則、論理法則或證據法則，即不許任意指摘其採證或認定不當，以為上訴理由。原審本於認事、採證之職權行使，綜合相關事證，認定：系爭產品編號D要件，與系爭專利申請專利範圍第一項編號D要件之技術特徵不同，系爭產品無法讀取系爭專利申請專利範圍第一項編號D要件之文義。系爭產品編號D要件之技術內容與系爭專利申請專利範圍第一項編號D要件之技術特徵相較，兩者所採之技術手段、所達成之功能，及所產生結果均不相同，且該一次迫壓及依次迫壓之不同，非所屬技術領域具有通常知識者輕易嘗試即能完成。系爭產品編號D要件的

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

技術內容與系爭專利編號D要件之技術特徵確有實質差異，系爭產品未落入系爭專利申請專利範圍第一項之均等範圍，因以上揭理由為上訴人不利之判決，經核於法並無違背。又上訴人並非最高行政法院100年度判字第1583號事件之當事人，該事件判決理由中所作之判斷，對本件訴訟並不生爭點效。另兩造在第一審雖合意由生產力中心鑑定，但未就有關訴訟標的權利義務關係內容存在與否之事實之確定方法，加以合意而成立證據契約，法院對於鑑定結果自可依調查證據之結果定其取捨，而不受鑑定報告之拘束。上訴論旨，執此並以原審採證、認事之職權行使及其他與判決基礎無涉或贅述之理由，指摘原判決不當，聲明廢棄，非有理由。

【學說】

一、證據契約之概述

(一) 意義：

1. 對證據契約所指涉內容範圍寬廣不同；對證據契約之性質見解不同；是否僅限於關於證據方法限制之契約；不合法之證據契約是否亦得納入證據契約等問題，均使定義「證據契約」更困難與複雜。
2. 有學者綜合各家學說將證據契約之定義歸納如下：
 - 最狹義：以證據提出之限制為契約內容者，亦稱證據方法契約。
 - 狹義：具訴訟法性質之契約，且不包括證據責任契約。
 - 廣義：不包括確認與承認等實體法契約，但包括證據責任契約（以舉證責任分配為契約內容者）。
 - 最廣義：所有關於確定事實或以何方法確定事實之合意，包括實體法及訴訟法性質之契約

(二) 證據契約之性質

有認為證據契約為訴訟行為之一種；有認為證據契約具訴訟法上契約之效力；關於證據責任契約則有認為乃實體法性質之法律行為等等；實則，證據契約之性質與證據契約之定義相關聯，固非可一概而述，仍須個別探求之。

(三) 證據契約之合法性

1. 是否屬辯論主義範圍區分說：在辯論主義之原則下，有效；但若法律規定法官可依職權調查證據之情形，則不可訂立證據契約。
2. 自由心證侵害與否區分說：若約定限制或特定證據方法，或以變更舉證責任分配原則為目的之合意，應不為准許；若約定一定之事實為前提，決定

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

其存在與否之合意，或不影響自由心證應為准許。

3. 綜合說：在辯論主義與處分權主義範圍內，應盡量承認證據契約之效力；蓋當事人就訴訟標的，在實體法上，基於私法自治，可自由處置；在訴訟法上，基於辯論主義，可自由提出訴訟資料或為自認。僅於當事人直接約定限制法官就調查證據結果應為如何之證據評價時，該證據契約始不合法。

二、鑑定制度

- (一) 鑑定，指具有專業知識之第三人，在他人訴訟中，陳述其以專業知識對於某事物進行判斷評析所得之資訊，以供為證據之用；與證人不同，鑑定人不具不可替代性。
- (二) 鑑定人之地位？有認為為證據方法；有認為係法院之輔助人；有認為，若是依當事人聲明而行鑑定者，為證據方法，若是依法院依職權而行鑑定者，則為法院之輔助人；亦有認為鑑定人兼具證據方法與法院之輔助人之性質。
- (三) 鑑定人之選任及合意選任鑑定人制度：
1. 依民事訴訟法第236條第1項規定，原則由當事人聲請，再由法院選任；惟當事人合意選任鑑定人，此時法院應受當事人選任之拘束，第236條第2項定有明文，此即合意選任鑑定人制度。
 2. 有學者認為，第236條第2項之規定乃基於當事人程序選擇權，而該當事人之合意，為證據契約之一種，屬證據方法契約。
 3. 須注意的是，法院是否採用鑑定意見，應斟酌其他證據資料一併依自由心證決定，換言之，法院並不受鑑定意見之拘束。

三、仲裁鑑定契約

- (一) 仲裁鑑定契約，係指當事人約定將法律關係中某事實或構成要件要素之確定，委任由法院外具專業知識之第三人為判斷；而當事人之約定是否屬於仲裁鑑定契約，須以當事人是否同意該機關所為之鑑定結果，願受該鑑定意見所拘束，未來不再爭執，而該鑑定意見因此可為法院裁判之基礎。
- (二) 實務承認仲裁鑑定契約之效力（97台上576判決）：「當事人約定委由法院以外之第三人就法律關係存否之事實或構成要件要素作成判斷，並願受該判斷結果所拘束之仲裁鑑定契約，其性質具有訴訟契約中證據契約之性質，本於辯論主義之事實處分自由及自主選擇定紛爭解決程序之綜合評量，在辯論主義之範圍內，固得承認其效力。」
- (三) 仲裁鑑定契約之鑑定人係由當事人所選任，且鑑定意見對法院具有拘束力，

法院可直接以仲裁鑑定人之判斷結果為裁判之基礎，不再經自由心證決定。

(四) 與仲裁制度之區別：

1. 仲裁人係針對當事人間權利義務法律關係整體為判斷，而仲裁鑑定人則是針對法律關係中某項事實或是構成要件要素為判斷。
2. 仲裁契約具有妨訴抗辯之效力；仲裁鑑定契約則無。

【考題解析】

從前文可知，(A)(B)選項皆無誤；惟當事人之約定是否屬於仲裁鑑定契約，須以當事人是否同意該機關所為之鑑定結果並受其拘束，而該鑑定結果可直接作為法院裁判基礎，自(C)及(D)選項觀之可知，僅(C)選項有「同意該鑑定結果」之約定，而(D)選項則無類似之約定，故性質上(D)選項之約定應非屬仲裁鑑定契約；附言之，(D)選項應屬證據方法契約。

【關鍵字】

證據契約、仲裁鑑定契約、選任鑑定人合意、證據方法契約

【相關法條】

民事訴訟法第324條、第326條、第222條

【參考文獻】

1. 姜世明，〈淺談民事程序中之鑑定－著重於實務見解發展及其問題提示〉，《月旦法學雜誌》，第190期，2011年3月，頁19-28。
2. 姜世明，〈證據契約之研究〉，《軍法專刊》，第47卷第8期，2001年8月，頁8-20。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！