

院檢學習心得

南解之情

第 63 期學習司法官臺南學習組

漫步在臺南的古街小巷，舊城與古蹟佇立各處，美食小吃更是步步可及，整個城市洋溢著濃濃的歷史人文氛圍。

「臺南是一個適合人們作夢、幹活、戀愛、結婚、悠然過活的地方。」——臺灣文學家葉石濤。

在人文古都的府城，值得細訪的廟宇、史蹟隨處可循，如赤崁樓、安平古堡、孔廟等，裝載了數百年來的舊城軼事，而承襲久遠的宗教與民間信仰，隨著世代傳頌，如今已為年年吸引廣大人潮共襄盛舉的民俗慶典。

要一探臺南文化底蘊，除了造訪見證歷史歲月的舊建築外，絕對不能少了大啖臺南獨有的街坊小吃，牛肉湯、虱目魚粥、米糕、鱈魚意麵，若競爭作為臺南標誌美食，各個當之無愧，不論是沒名字的巷弄小店或是大排長龍的老字號名店，都能從中品嚐到鹹香中略帶甜甜的尾韻，這便是臺南最在地的口味，也承載了臺南四百年來的記憶。

臺南地院、臺南地檢就坐落安平港

景第一排，迎著港面的風，在工作之餘，能一覽窗外歷史、文化、美食堆疊而成的古城風采。這段在臺南院、檢的學習期間，漸漸對司法實務工作有所認識與掌握，也趁此際深度探索臺南之美，原本陌生的他鄉已成熟悉的街景，從遊客也變成熟客，就這樣，日日砌成了各自心中「南」解的風情與回憶。

律師的角色對於當事人而言，不論在刑、民、檢之案件，有律師協助參與程序，守護當事人利益、為當事人辯護及攻防，能本於其法律專業與能力，彌補、強化一般民眾對於法律面知識的不足，同時也為當事人因面對民事求償、刑事處罰的未知、無知所伴隨而來的恐懼，帶來不少安定感。而對於司法體系而言，律師的訴訟策略動輒牽動案件進行與終結，其重要性亦不言而喻，若律師於程序中能協同探尋爭點所在、研議法律適用，與當事人分析利弊、知何進退，與法院有志一同解決當事人紛爭，當能讓案件順利推展、及早定紛止爭，



然若非如此，也可能因為律師不同的訴訟作為，而致程序延宕及複雜化。

關於律師在民事案件中對於程序進行之助力與影響力，藉由在學習期間的從旁觀察所獲得之學習心得，茲以案例方式於下述：

壹、勞動調解程序

一、案例事實略為

原告原受僱於被告經營的手機通訊行擔任門市人員，因主張其在勞動契約所明定的午休期間，時常仍有客戶上門而必須提供服務，以致於無法完整休息及用餐，遂於其離職後起訴，請求被告應給付其午休期間之工資。

二、勞動事件之調解先行

勞動事件法採「調解前置主義」，原則上勞動事件於起訴前，均應先經法院行勞動調解程序。如果當事人未經調解即逕向法院起訴的話，法院仍會將其起訴視為調解之聲請，而先行勞動調解程序。且勞動調解程序原則上應於 3 個月內以 3 次期日終結之，調解時並由承辦法官作為調解委員會之一員，指揮相關程序之進行。

三、調解契機的尋覓

於第 1 次勞動調解庭，兩造均委任

律師為訴訟代理人到庭，當事人本人並未親自到場，在調解過程中，原告律師明確提出原告方之調解條件，然因被告律師無法即時聯繫上被告，而無法與被告確認是否得以接受原告方所提出的調解方案，終致兩造無法當庭成立調解。法官及調解委員遂依勞動事件法第 28 條規定，提出解決事件的適當方案，並於庭後將該方案送達兩造當事人，若雙方均未於送達後 10 日內提出異議，依同法第 29 條第 3 項規定，本案將視為依該方案成立調解。然因被告收受該調解方案後，認為該條件金額過高，不同意前開調解方案，並於法定期間內提出異議，依法視為調解不成立，法官因此安排第 2 次調解期日。

於第 2 次勞動調解庭，兩造當事人仍僅委由律師出席，未親自到場，本次調解中，法官與調解委員權衡兩造利益平衡，提出諸多調解方案供雙方律師參考。原告律師便據諸等方案協助聯繫原告確認調解意願，被告律師則僅消極表示被告已無調解意願，故不願接受調解委員會提出的所有方案，也無意再協助兩造溝通，導致本次調解仍不成立。但法官認為本次及前次調解庭中，當事人均未親自到場，被告律師亦未於調解過程中積極與被告聯繫，調解委員會便難以直接、真正探求當事人間對於調解的真意與空間，進而難為兩造提出最適切

的調解方案，則在實際與兩造接觸前，本案是否全無在進入訴訟前解決紛爭之機會，仍屬未必，故法官仍安排第3次調解期日。

在第3次的勞動調解庭中，法官於開庭通知特別註明當事人本人均應親自到庭，因律師固然具備法律專業，但對於案情本身最為瞭解者仍究為當事人本人。在調解過程中，法官與調解委員探詢兩造當事人對於本案的真正想法與心聲，並透過三方溝通與利益分析後，被告態度也逐漸軟化，最終兩造更順利達成調解。

四、庭後觀察

藉由本次的調解過程，深感進入法庭的當事人，猶如身陷於枝繁葉茂的山林中，四周的景物被盤根錯節的法律關係與艱澀難懂的法律條文所遮蔽，便容易迷失了方向，律師則是一名專業的高山嚮導，能替當事人規劃出一條下山的道路，但能指引當事人回到平地的山路很多，律師與法官的選擇未必相同，若律師能與法院目標一致，希冀當事人能嘗試以訴訟外的方式解決紛爭，當能在法院勸說調（和）解的過程中提供關鍵的助力，幫助當事人儘早返回平地、重歸平靜；反之，若律師完全以為當事人取得勝訴判決為導向，不願妥協且不惜興訟時，則可能變相成為定紛止爭的阻

礙，使當事人下山之路更為顛簸難行。此時法官得適時曉諭、適當揭示心證方向，蓋進入訴訟不但曠日廢時，判決結果也未必盡如人意，結果而論，更可能是兩造皆傷之局面，讓律師協助當事人審慎思考、分析訴訟策略是否妥適，同時，法院得通知當事人親自到庭，賦予當事人面對面直接溝通的機會，藉由法官與調解委員作為中立第三方居中協調，再添律師為助力之翼，兩造間將更有協談的對話空間。

貳、爭點集中與促進訴訟

一、案例事實略為

原告營造公司起訴主張：原告以新臺幣（下同）2,200萬元總價承攬被告發包之廠房新建工程（下稱A工程），兩造並簽訂有工程承攬契約（下稱系爭契約），嗣後原告因應被告變更設計之要求而追加工程施作，追加部分之工程款，經原告核算花費為200萬元，現A工程連同追加部分，原告均已施作完成，被告理應給付工程款共計2,400萬元，然被告僅給付2,250萬元，為此提起本件訴訟，請求被告應給付150萬元等語；被告雖不爭執兩造就A工程曾簽訂系爭契約及A工程已施作完成等事實，然抗辯：系爭契約性質為實作實算，經被告委請第三方工程估驗公司（下稱



估驗公司)進行查驗,發現原告請款時所附結算表所載施作數量與估驗公司之查驗結果不符,依估驗公司查驗之原告實際施作數量,被告應支付之工程款總價僅 2,200 萬元,被告之前已陸續給付工程款共 2,250 萬元,已屬溢付,自無庸再給付任何工程款等語。

二、開庭中的鑑定爭議

本件系爭契約第 5 條約定:「本工程付款辦法依下列規定,詳細價目單附後,如有變更,按照變更後數量結算。」第 8 條則約定:「工程變更:甲方(即被告)對本工程有隨時變更計劃及增減工程數量之權,乙方(即原告)不能異議。對於增減數量,雙方參照本合約所訂單價計算增減之。惟如有新增工程項目時,得由雙方協議,補充單價。」系爭契約已約明 A 工程總價為 2,200 萬元,倘有涉及工程變更,則依上開約定另計價額。基此,系爭契約本約部分應屬總價承攬性質,若因定作人變更計劃而增加工程數量,就實際增加之數量,依系爭契約約定之單價計算所增加之工程款,追加部分即屬實作實算;而若係因定作人變更設計而新增工程項目時,追加部分之工程款金額,則另由雙方協議定之。

惟就原告起訴主張之「追加部分」,法官曾闡明原告應提出具體事證,以釐

清該部分僅原有工程數量之增加、抑或係新增工程項目、兩造合意追加工程之依據,及原告確實有將追加工程施作完成。然原告仍未能說明所主張「工程追加」究係原工程數量之增加,或項目之新增,僅稱兩造當時就追加部分,並無另簽訂任何書面或協議,惟原告檢附 2,400 萬元發票及結算表向被告請款時,結算表之工程項目及數量已包含追加部分,被告既已持發票申報稅務,應視同自認有追加部分存在等語;被告則否認原告前開主張,辯稱結算表所載內容與現場實際施作數量不符,並提出估驗公司出具之查驗報告為證。既原告之主張係在系爭契約所載工程範圍之外,另因有施作額外之追加工程,而對被告有 200 萬元之追加工程款債權,此為被告所否認,故追加部分究竟是否存在,又係原有工程數量的增加或增加新工程項目,或兩者兼具?尚屬不明,是以,承辦法官認為可透過鑑定之方式,由鑑定人將現場實際施作的數量及項目,與系爭契約相互比對,以確認是否確有追加部分?若有,範圍為何?遂要求兩造律師下次庭期前各自陳報可以接受之鑑定機關各 3 家以及希望鑑定之事項為何,兩造律師當時均表示同意。

惟直至下次庭期前 1 日,原告之訴訟代理人甲律師卻具狀表示:被告已收受原告提出之 2,400 萬元請款發票,並

持以向國稅局申報，是被告顯已承認系爭工程已完成達 2,400 萬元金額之工程，因此本件並無鑑定必要。並於該次開庭時，當法官已向甲律師闡明「若法院認為本件有鑑定必要，請原告表示可接受之鑑定機關為何？」，甲律師仍表示因被告接受發票即屬自認，舉證責任已轉換由被告負擔，原告認為本件無鑑定必要，故無須陳報鑑定機關、鑑定事項等語，亦不願意墊付鑑定費用。

對此，被告之訴訟代理人乙律師表示：被告公司財務人員是因為不知兩造糾紛內容，才依公司例行流程將該發票申報，現已向國稅局處理中，並不認為舉證責任已轉換為被告負擔，但為促進訴訟，被告願意先墊付鑑定費用。

然，甲律師仍執前詞強調、堅認本件並無鑑定必要，因該次庭期原告公司之負責人亦有到庭，法官因而直接向該負責人闡明「工程到底做到什麼程度，有無追加工項或數量，涉及工程專業，必須囑託鑑定始能釐清。」此時甲律師即與該負責人低聲交頭接耳，後負責人回應法官：他的公司施作 A 工程及追加部分均無偷工減料，被告也已經收受發票報稅，所以本件沒有鑑定必要等語。法官再次闡明：「本件原告既係主張有追加部分之工程款債權，自應舉證，單憑被告曾持發票申報，似過於薄弱，若負舉證責任之一方若未盡舉證責任，可

能受敗訴之不利結果」甲律師卻僅表示：若法院因原告認為沒有鑑定必要而判原告敗訴，伊一定幫當事人上訴到底。

三、庭後觀察

下庭後，指導老師和我討論起本件訴訟，系爭契約之工程款總價白紙黑字為 2,200 萬元，原告亦不爭執被告已給付 2,250 萬元之事實，原告既起訴主張因該工程有追加部分，對被告尚得請求 150 萬元之工程款，自應就此有利於原告之事實，負擔舉證責任，以明原告就 A 工程實際施作的項目及數量、系爭契約所約定之工程項目及數量、原告主張追加部分究為工程項目或數量之增加、所增加範圍應給付若干數額。

縱被告曾將 2,400 萬元之發票提出申報，然申報稅務係被告在訴訟外向行政機關所為之行為，姑不論被告嗣後已向國稅局處理發票申報乙事，被告於本件審理中自始均抗辯 A 工程施作之項目、數量價值僅 2,200 萬元，並提出估驗公司之查驗報告為其佐證，顯非「不爭執」追加部分之存在，故此與民事訴訟法第 279 條第 1 項規定：「當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證。」之自認要件尚屬有別，亦不符同法第 280 條第 1 項：「當事人



對於他造主張之事實，於言詞辯論時不爭執者，視同自認。」之擬制自認，自不發生免除原告舉證責任之效果。

甲律師既為協助當事人法律專業之訴訟代理人，對上開規定應為明白，且亦已經法官闡明鑑定必要及舉證責任之規定，然甲律師猶堅持其見、承此策略，此對其當事人是否最適切有利，尚值斟酌。當事人選擇司法體系進行訴訟，究其目的固然想獲得有利於己的結果，但本質上仍是希冀獲得問題之解決，惟若律師將自身情緒或利益凌駕於當事人利益之上，便可能出現如前所見之情，律師帶著當事人拉長訴訟程序的進行，造成當事人疲於奔命，也無端造成程序、時間甚至金錢之耗費。

參、攻防方法之適時提出

一、案例事實略為

原告為訂製高精密模具，便與被告合意成立開發及加工聯合契約（下稱系爭契約）。原告陸續向被告下單訂製 13 樣高精密模具及零件，雙方並約定成品應於民國 110 年 8 月 16 日後分批完成交付原告。詎被告就上開訂製物品於首批交付期日屆至時即遲延給付，其後所交付之模具（下稱系爭模具）亦存有瑕疵而不堪使用，原告遂於 111 年 12 月 30 日委請律師發函解除系爭契約，並起

訴請求被告應返還其已付之價款及遲延利息，然於起訴時，並未就其催告、解除契約之依據及其請求權基礎為說明。

二、程序的延宕

原告起訴狀雖有提出採購單、報價單、匯款單、採購及付款明細表為證，然因兩造係前後陸續進行合作事宜，該採購及付款明細表僅有採購單號、品名規格、被告未交付之數量、原告付款狀況等內容，其餘說明均付之闕如，以致法院無從實質認定系爭契約之內容、性質及被告履約情形等。

於第 1 次言詞辯論期日，兩造均有委任律師為訴訟代理人，法官便諭知原告應於 3 週內就「1. 系爭契約性質？2. 解除系爭契約之法律上依據？3. 何種工作項目有何種瑕疵？瑕疵內容為何？4. 瑕疵是否已請求修補，係於何時請求修補？5. 各工作項目約定交付時間？6. 被告遲延交付之工作品項？7. 遲延品項原告是否已催告？係於何時催告？」等事項為具體化說明，以確立原告究竟係依據給付遲延抑或是不完全給付之規定為主張、進而為契約解除，亦使被告得進行肯否之答辯。

第 2 次言詞辯論期日時，原告有就其所主張被告之違約情事整理、提出一份附表，其中固然交代各工作項目之「訂單日期、預計交貨日期、被告交付

日期、被告違約情形說明」等，惟仍未就法官前揭諭知事項為完整、具體之說明，亦未提出系爭模具有何瑕疵之證據以實其說，而僅以幾句文字說明。相對於此，被告律師則於答辯書狀中就各工作項目「原告要求成品圖片、被告交貨日期、被告開發進度、開發狀態、量產狀態、被告交付成品照片」等事項逐一詳細說明，並提出照片佐證。

遲至第3次言詞辯論期日，原告方終於提出系爭模具照片等相關證據，具體說明何以主張系爭模具存有瑕疵，同時確認其以不完全給付之規定，主張依民法第254條解除契約，並以民法第259條第1項第2款作為請求權基礎。另原告當庭聲請就系爭模具是否確實存有瑕疵而不堪使用一事為鑑定，並請求法院先行函詢各鑑定單位就上開鑑定事項之報價後，再為擇定鑑定單位。承辦法官因考量系爭模具是否確具瑕疵存在，涉高度專業性，因認有鑑定之必要，爰先函詢各鑑定單位，取得鑑定報價後，再發文請兩造應於函到後1週內就各鑑定單位之報價函覆表示意見，以利鑑定程序早日進行，有效推動訴訟。

時至瑕疵鑑定之報告出爐、送達法院，距原告起訴後已1年許，按修正前各級法院辦案期限實施要點所訂，民事第一審通常程序辦案期限為1年4月，為避免逾越上開辦案期限，法院隨即排

定下次言詞辯論期日，並希冀於本次審理將言詞辯論程序終結。

然至開庭當日，當法官詢問兩造對鑑定報告之意見時，原告卻以尚未閱卷為由表示庭後再具狀表示意見，導致該次期日空轉，對本件程序實質進行並無任何推展，法官只能諭知原告儘速於2週內對鑑定報告之結論表示意見，並應將繕本逕送對造。

最終，本件自原告起訴時起，至言詞辯論期日終結止，耗時約1年半，除了造成當事人訴訟上沉默成本增加，期間因程序空轉所耗費之庭期，亦是對司法資源此等公共財之無端浪費，對於案件量與日俱增之司法機關而言，無疑更是雪上加霜。

三、庭後觀察

我國民事訴訟法採行「爭點集中審理原則」，當事人對於訴訟之進行負有訴訟促進義務，此外，當事人若意圖延滯訴訟，逾時始行提出攻擊或防禦方法，有礙訴訟終結者，法院得駁回之，於民事訴訟法第196條定有明文。而律師作為具有法律專業之訴訟代理人，應協助當事人在適當時期提出攻擊、防禦方法，俾利兩造儘早集中爭點，除有利於訴訟經濟，亦防止程序延滯及當事人勞力、時間、費用之浪費。

本件不僅標的具有特殊性，所涉及



之高精度模具在兩造專業領域內存有何等瑕疵，尚非法官之專業，實難要求法官能在短時間內徹底瞭解，況兩造關於合作之事項係陸續進行，各工作項目品質之約定均不相同，甚為複雜，因此，極有賴兩造律師協助當事人彙整證據資料，再藉由歷次書狀往來逐漸統合並擴大雙方不爭執之項目，同時限縮、聚焦、細緻化爭執項目。

觀察本件兩造律師之作為，可以發現負有表明起訴原因事實責任之原告，經法官於第 1 次言詞辯論期日具體闡明請原告就特定事項為完整陳述，並限期補正，原告仍以「擠牙膏式」一點、一點地分次說明，而未儘早一次性地完整陳述，致使法院審理範圍遲未能確定，被告亦無法針對原告主張進行答辯。於此情，法官應具體、適時闡明並限期補正，以確認本件之審理範圍，倘原告猶不補正，或是如本案分次補正，應本於訴訟資源及訴訟效率之維護，以起訴不

合程式為由駁回原告之訴。

而就對於鑑定報告表示意見部分，原告律師未於開庭前先行閱卷了解鑑定報告內容，因而於開庭時就此仍一無所知，對促進訴訟程序不僅無任何幫助，就其所聲請調查證據之程序進行亦一再拖延，為免發生此情，法官除可於開庭通知上加以註明，請兩造於庭前閱卷，亦得於開庭時當面諭知兩造應於開庭前再次閱卷，以確認相關單位函覆、調閱卷宗及鑑定報告等文書之內容。倘若當事人未能配合程序推進，於法官已明確闡明、並訂定提出攻擊防禦方法之具體時間後，仍延遲提出主張，導致訴訟拖延，對於應負提出相關證據責任之一造，可諭知失權效之效果，以具體落實民事訴訟法適時提出主義敦促當事人促進訴訟程序進行之目的，對當事人程序利益之保障及司法資源之有效利用甚有助益。