商業事件審理法與民事訴訟法相關差異之分析與整理 下

文／陳婉玉

（文接上期）

陸 審理模式—審理計畫與計畫審理

一、民訴法之審理模式

（一）採行集中審理制度，其最主要之條文根據即民訴法第 296 條之 1。其第 1 項規定，法院在調查證據前，須將訴訟有關之爭點曉諭當事人。而訴訟有關之爭點，包括事實上、證據上及法律上之爭點，曉諭當事人，以保障當事人之程序權，並防止突襲性裁判[27]。又為曉諭當事人爭點，自需先整理爭點。該條第 2 項規定，訊問當事人本人及證人，應集中為之。所謂集中調查證據，最主要即是集中訊問當事人本人及證人，屬於人證之證據調查部分。是訴訟程序乃階段化，前階段為爭點整理階段，後階段為集中調查證據階段[28]。訴訟上可能有數個爭點，就某一特定爭點事實有關之證據，須集中加以調查，此即為爭點集中審理，亦符合集中審理之要求。訴訟程序進行如未先經爭點整理後再為證據調查，而以當事人起訴、被告答辯後，當事人聲明證人而聲請法院調查證據，法院未明是否與爭點有關便傳訊證人，可能最後判決之基礎與證人之回答均無關，如此所為之證據調查，實屬徒勞無功，故應採計畫審理，即按照爭點整理後始集中調查證據之順序進行，有計畫地進行審理[29]。

（二）我國民訴法除一般之爭點整理外，尚有爭點簡化協議之規定。第 270 條之 1 第 1 項第 3 款規定，準備程序除整理爭點外，尚有協議簡化爭點；第 268 條之 1 於書狀先行程序後之期日，亦要求法院應使當事人整理並協議簡化爭點；前一規定，依第 271 條之 1 規定，準用於行獨任審判之訴訟事件。依照第 270 條之 1 第 3 項，當事人如成立爭點簡化協議，應受其拘束[30]。惟協議前若當事人一方之主張，他方未加爭執，或未成為協議之爭點，既不在協議範圍，自不受協議之拘束[31]。此外，得成為爭點簡化協議對象之爭點，包括事實上之爭點、與訴訟有關之各種證據上之爭點，及其他攻擊防禦方法之爭點。至於法律上之爭點，則容有爭議。蓋依「法官知法」及「法官審判獨立」之原則，法官適用法律之職責，並不當然受當事人基於聽審請求權、辯論權所主張法律上見解之拘束。是法院就當事人所主張起訴原因之事實判斷其法律上之效果，自不因當事人就其主張之法律上爭點，經依上開條項為整理並協議時自認或不爭執而受影響[32]。

二、商審法之審理模式

（一）為確實落實集中審理，提升商業訴訟之效能，實現商業事件裁判之充實、迅速化，商審法將法院與兩造計畫審理之協力義務明文[33]。商審法第 39 條第 1、2 項明確規定，法院應與兩造當事人商定審理計畫，此計畫須記載包括整理事實上及證據上爭點之期間；訊問證人、專家證人、鑑定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。在審理程序前階段將整個訴訟流程排出順序表或流程表，當事人與法院即按照此審理計畫進行訴訟程序，使訴訟程序更具預測性、更加透明、有效率。審理計畫為法院與兩造當事人三方所商定就訴訟進行所成立之審理契約[34]。而依同法第 29 條第 2 項、第 42 條規定，就裁判之訴訟標的、事實及證據，當事人均得合意決定，此乃強化當事人於訴訟上之程序主體性，尊重當事人合意行使程序選擇權[35]。

（二）商審法第 41 條規定，當事人逾第 39 條第 3 項或前條期間始行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，法院得駁回之。但當事人釋明有正當理由不能於該期間提出者，不在此限。是適用本條失權效之要件為：①法院與兩造已商定審理計畫；②該審理計畫就特定事項訂有提出攻防方法之期間或審判長（受命法官）於聽取當事人意見後訂定其提出期間；③當事人逾期始行提出該攻防方法；④如審理該攻防方法，對審理計畫有重大妨礙，例如原審理計畫所定各期間、期限將發生大幅變更；⑤逾期提出之當事人未釋明其有正當理由，如釋明發生情事變更而於訂定提出期間之際未能預料之情形，始不受失權之制裁[36]。

三、商審法第 41 條之失權效規定，乃為確保依審理計畫進行訴訟程序，與違反民事訴訟一般性促進義務之失權制裁（民訴法第 196 條第 2 項）有下列之不同：違反民事訴訟一般性促進義務之失權制裁之駁回要件為當事人有「意圖延滯訴訟，或因重大過失」之主觀要件，「逾時」始提出攻防方法，而「有礙訴訟之終結」之情事；商審法第 41 條之失權效規定則係當事人客觀上「未釋明其有正當理由」，「逾審理計畫訂定之提出期間」始行提出攻防方法而「重大妨礙依審理計畫進行訴訟程序」之時。商審法審理計畫訂定之提出期間為一明確時間，而民訴法就多久算「逾時」並無明文，容有個案判斷之問題；商審法之失權效規定著重是否重大妨礙依審理計畫進行訴訟程序，不論其是否有礙訴訟終結。在所商定審理計畫外進行計畫審理之情形，如當事人就特定事項之攻防方法，未依審判長所定提出期間予以提出，法院得依聲請或依職權命其以書狀說明理由；未為說明者，始生失權效果，或於判決時依全辯論意旨斟酌之（民訴法 268 條之 2），是雖亦要求逾期提出攻防方法之當事人說明理由，但其制裁未必發生失權效[37]。

柒 當事人或第三人提出義務與當事人查詢制度

一、民訴法關於當事人或第三人提出義務之規定

（一）民訴法第 344 條第 1 項規定當事人之文書提出義務，包括原告或被告，在訴訟程序中，不論係在言詞辯論或準備書狀、準備程序，曾引用之文書，均有提出該文書之義務，如此始符兩造公平、訴訟上誠信原則。就該條項第 2 至 4 款規定之適用，較無爭議，然第 5 款概括條款之縱非前述文書，僅須該文書所記載之內容與本件訴訟有關，持有文書之當事人即負提出義務之規定，學者間容有不同見解，有認為係文書提出義務一般化之規定[38]；亦有認為應採取限縮解釋，如儘量適用於危險領域及證據偏在的情形，且依誠信原則對於非負舉證責任之一造無過苛期待時始可適用[39]。參諸民訴法第 344 條立法理由說明及從當事人間武器平等原則，保障當事人證據蒐集權、證明權等肯定當事人程序主體權之角度出發，並衡諸正當化課予當事人舉證責任之前提，宜認為係文書提出義務一般化之規定[40]。

（二）第三人之文書提出義務依第 348 條規定，準用第 344 條第 1 項第 2 款至第 5 款，而第 1 款未予準用。因為訴訟當事人於訴訟上引用第三人持有之文書，不可逕課予第三人有提出義務，是於訴訟上既引用自己所持文書，自負有提出義務，但引用第三人所持文書，不能逕使該第三人負提出義務[41]。

（三）依民訴法第 341 條規定，當事人使用自己所執之文書，於聲明書證時提出該文書，若須使用他造或第三人所執文書，即須聲請法院命他造或第三人提出（同法第 342 條第 1 項、第 346 條第 1 項），再由法院依審理結果如認應證之事實重要，依同法第 343 條規定，應以裁定命他造提出，該裁定稱為「文書提出命令」[42]。

（四）若持有文書之當事人無正當理由，不從提出文書之命令，依民訴法第 345 條第 1 項規定，法院得審酌情形，認他造關於該文書之主張或依該文書應證之事實為真實。另依第 349 條第 1 項規定，第三人無正當理由不從提出文書之命者，法院可處新臺幣 3 萬元以下罰鍰，使其遭受財產上不利益；於必要時，並得以裁定命為強制處分。依同條第 2 項規定，此項強制處分之執行，準用強制執行法有關物之交付請求權之執行[43]。

（五）文書提出義務之規定，依民訴法第 367 條規定亦準用於勘驗。是於當事人或第三人違反勘驗物提出義務時，則分別準用第 345、349 條之規定加以處理。又第 337 條第 1 項規定，法院得依聲請或依職權命當事人或證人提供鑑定所需資料，如當事人或證人不遵從時，因無第 367 條準用之規定，故於當事人違反時，應可適用第 282 條之 1 第 1 項規定，法院審酌情形認他造關於該證據之主張或依該證據應證之事實為真實；而於證人拒絕提出鑑定資料時，則類推適用第 349 條之規定處理[44]。

二、商審法之相關規定

（一）商業訴訟事件係屬民事訴訟事件，適用上開民訴法規定，負舉證責任之當事人為利用他造或第三人持有文書、勘驗物或鑑定所需資料以解明事案，得聲請法院命持有人提出[45]。此外，商審法並於第 43 條規定當事人查詢制度，當事人為準備其主張或舉證，得於法院指定期間或準備程序終結前，列舉有關事實或證據之必要事項，向他造查詢，請求具體說明[46]。上開當事人查詢制度係參考美國事證開示制度（discovery）中當事人之質問書（interrogatories）所創設。依商審法第 45 條立法理由說明，當事人無正當理由拒絕查詢者，法院得依自由心證，認請求查詢當事人關於該事實之主張或依該證據應證之事

（文轉三版）

註釋

27 最高法院 98 年度台上字第 337 號民事判決。
28 許士宦，《口述講義，民事訴訟法（下）》，新學林，2021 年 1 月，第 57 頁。
29 許士宦，同前註，第 58 頁。
30 許士宦，同註 28，第 110、111 頁。
31 最高法院 96 年度台上字第 856 號民事裁定。
32 最高法院 95 年度台上字第 1302 號民事判決參照。
33 許士宦，同註 15，第 40 頁。
34 許士宦，同註 28，第 58 頁。
35 許士宦，同註 28，第 111、112 頁。
36 許士宦，同註 15，第 43、44 頁。
37 許士宦，同前註及商審法第 19 條。
38 許士宦，同註 28，第 308 至 313 頁。
39 姜世明，文書提出義務及事證解明義務之競合與限制，月旦法學雜誌，2010 年 10 月，第 185 期，第 231 至 233 頁。
40 許士宦，同註 28，第 308、309 頁。
41 許士宦，同註 28，第 308 頁。
42 許士宦，同註 28，第 311、312 頁。
43 許士宦，同註 28，第 313、315 頁。
44 許士宦，同註 28，第 314、315 頁。
45 許士宦，同註 38。
46 許士宦，商業訴訟證據之蒐集與秘密保護，商業訴訟新論（第 4 章），新學林，2021 年 5 月，第 138 至 142 頁。
47 許士宦，商業訴訟程序之新變革（下）— 當事人主導型訴訟模式之邁進，月旦法學教室，元

植根法律
數位法律資
劃撥帳號：07929998 戶名：植根雜誌社有限公司
TEL:(02)2707-2848 FAX:(02)2708-4428
預計這個月出版，九月底前預訂者八折優
訂購未滿
請自付郵
植根法律書
迅速、妥
之商業事件
商業
審理
7大
01 設置專
採二級
、妥適
大商業
02 律師強
由律師
格之人
，提升
03 科技之
以線上
，並得
式審理
04 調解前
應由具
識之人
行調解
05 當事人
得列舉
造查詢
以評估
06 引進專
得聲明
意見，
專業性
07 秘密保
文書、
及營業
法院發
乾淨・透明・
司 法
http://www.juc

法律網
的最佳平台
侵權行為法（債法總論 第五冊）初版
黃茂榮 著作 定價 900 元
1000元者
贈 65 元
書城熱賣中
適、專業
件審理程序
事件
理法
重點
專業法院
二審制，迅速
、專業處理重
事件
強制代理
或具有律師資
代為程序行為
審判效能
之運用
系統傳送書狀
以遠距訊問方
前置程序
備相關專門學
為調解委員先
人查詢制度
必要事項向他
或請求說明，
訴訟策略
專家證人
專家證人提供
強化事實審之
保持命令
勘驗物等如涉
秘密，得聲請
秘密保持命令
e司法
民禮民・效能
法 院
dicial.gov.tw/
廣告

（文接二版）

實為真實，是該制度，當事人雖不必於未經任何請求時即負積極開示不利資訊之義務，但如他造已為請求之情形，只要其請求適法，不問該資訊是否於己有利，已形成務必回答之壓力[47]。

（二）依當事人查詢制度，僅得獲取有關證據之資訊，欲蒐集利用該證據，仍須聲請證據提出命令，而依該制度所取得之證據資訊，未限於文書資訊，包括勘驗物或鑑定所需資料等其他證據之資訊[48]。

（三）商審法於證據提出命令之聲請，除了規定當事人查詢制度為佐外，亦設抗告制度。商審法第 53 條於第 5 項規定，關於第 1 項證據提出命令聲請之裁定，得為抗告；抗告法院應迅為裁定。由於證據提出命令聲請之准駁，乃影響當事人之攻防，甚至左右訴訟之結果，為達商審法第 1 條所揭櫫之立法目的，迅速處理證據提出命令之聲請自有其重要性及必要性。為其及早受上級審審理而確定，乃新設對此所為裁定之獨立抗告制度。上述規定乃商審法之特別規定。因在民訴法中，證據裁定為有關訴訟指揮之裁判，係訴訟程序進行中所為裁定，原則上不許獨立聲明不服（民訴法第 483 條），但商審法就證據提出命令聲請所為裁定，則允許提起抗告。

（四）商審法第 54 條第 1 項規定，前條第 1 項證據持有人無正當理由不從提出之命者，法院得以裁定處新台幣 10 萬元以下罰鍰；於必要時並得以裁定命為強制處分。同條第 2 項規定，前項強制處分之執行，準用強制執行法關於物之交付請求權執行之規定。第 4 項規定，當事人無正當理由不從提出之命者，法院得認依該證據應證之事實為真實。是除裁罰之金額外，商審法該等規定，與民訴法相仿。

捌 秘密保持命令

一、民訴法之秘密保護程序

（一）就現行民訴法而言，雖然擴大證據之蒐集手段及開示義務，但亦同時增設秘匿特權及秘密保護程序，以衡平相關人之利益[49]。

（二）民事訴訟事件之攻擊防禦方法涉及業務秘密、隱私時，得請求法院不公開審判（民訴法第 195 條之 1），此為保障財產權、人格權而限制一般公開；此外，為當事者權、程序主體權之保障，若要限制當事人公開更應審慎[50]。依第 344 條第 2 項規定（第 348 條準用之），當事人持有與訴訟有關之事項所作之文書，涉及當事人或第三人之營業秘密或隱私，如予公開，有致該當事人或第三人受重大損害之虞者，當事人或第三人得拒絕提出。同項但書規定，法院為判斷其有無拒絕提出之正當理由，必要時，仍可命當事人或第三人提出，並以不公開方式審查有無拒絕之正當事由。若行不公開審查，第三人即不得旁聽，甚至他造亦不得觀看，此即公開主義之限制。蓋「公開」主義本為訴訟審理之基本，適用於包括證據調查、兩造辯論等程序，但為保障隱私及業務祕密，公開主義亦予以退讓[51]。

（三）民訴法第 242 條第 3 項規定，若卷內文書涉及當事人、第三人之隱私或業務秘密，准許閱覽會使其遭受重大損害之虞者，法院亦可依聲請或依職權裁定不予准許或限制。禁止（不准）或限制對象包含第三人及當事人聲請閱覽之情形，此為訴訟文書利用之秘密保護程序。

（四）為貫徹當事人程序權保障，對當事人之卷宗筆錄閱覽權與在場見證權加以限制自須慎重，有學者認若有必要時，營業秘密之保護可依智慧財產案件審理法第 18 條第 6 項聲請秘密保持命令，使知道（看到、聽到）該秘密者不可再行洩漏，但就此民訴法未予規定[52]。

二、商審法之不公開審查程序及祕密保持命令

（一）就當事人聲請證據提出命令，證據持有人為營業秘密抗辯而拒絕提出，商事法第 53 條第 2 項規定，法院為判斷該營業秘密抗辯有無理由，應使當事人有陳述意見之機會，於必要時仍得命持有人提出證據，並以不公開方式行之。第 3 項規定：「前項情形，法院不得開示該證據。但為聽取意見而有開示之必要時，得向程序代理人開示。非向本人開示即難達其目的者，得向本人開示。」當法院為聽取意見而有開示之必要時，按諸商審法第 53 條第 4 項規定，該持有證據之他造或第三人，為保護其所有之營業秘密，得聲請法院對受開示者發秘密保持命令。法院通知證據持有人後，於秘密保持命令聲請之裁定確定前，不得為證據開示。違反法院所發秘密保持命令者，應受刑事罰（商審法第 76 條第 1 項），且除有商審法第 77 條第 1 項但書外，採一併處罰法人或自然人及為彼等為行為之行為人之兩罰規定。

（二）民訴法第 195 條之 1、第 344 條第 2 項但書（第 348 條準用之）、350 條第 2 項但書等不公開審查之規定，與商審法上述不公開審查程序之證據開示有其相似處，且商業事件審理細則（下稱審理細則）第 28、29 條亦明定適用民訴法之相關規定，然秘密保持命令制度則為商審法新設，民訴法並未制定此等程序制度[53]。

玖 引進專家證人

一、民訴法專業人士參與訴訟程序一節，通常指鑑定人。而司法院為增進法院於裁判認事用法之適當性、保護訴訟當事人之利益、提升國民對司法之信賴，特訂定法院諮詢專家要點頒行[54]。

二、在重大商業事件，為求迅速、妥適、專業解決商業紛爭，商業訴訟事件之審判採取二級二審制度，因此建構更為堅實之事實審，乃為必要。除民訴法之鑑定人、專家徵詢等強化事實審之制度外，於尊重當事人之程序主體權及保障證明權，參考英美法制，商審法第 47 條採行專家證人制度，使當事人經法院許可後得以聲明專家證人，提供專業意見。專家證人既係在法院陳述其專業意見，依同條第 3 項規定有資格限制。又按諸商審法第 49 條規定，專家證人以書面陳述專業意見應附結文，例外經法院許可以言詞陳述，於陳述前應具結。有虛偽陳述時，第 78 條規定專家證人偽證罪，以上開規定擔保專家證人意見之可信性。專家證人提出書面專業意見後，交由當事人提出於法院，並轉送他造，他造當事人收受前述書面專業意見後，得於法院指定期間，以書狀對他造之專家證人提出詢問，專家證人應以書面回答前開詢問。專家證人所為之回答，視為其專業意見之一部（商審法第 50 條第 1、2 項）。此外，法院得依職權或依當事人之聲請，通知專家證人到場陳述意見。專家證人如無正當理由不到場或拒絕回答詢問時，法院得審酌情形，不採納該專業意見為證據（商審法第 50 條第 3、4 項）[55]。

三、民事訴訟鑑定人與商業事件專家證人之差異

民事訴訟鑑定人之選任方式多為囑託機關鑑定，實際鑑定之人未為具結，且鑑定人少在審判程序到庭受當事人詢問，是鑑定人是否具有專業資格，或其鑑定所憑事證是否實在，實際上並未受到確保。而商業事件專家證人制度，當事人乃自費委任專家提供專業意見，以證明待證事實，為檢驗專家之資格及證詞之證據能力、證據力，避免偏頗於委任方，要求專家證人為資格揭露及具結，並且賦予當事人詢問及發問權，且專家證人負回答、到場之義務[56]。

拾 暫時狀態之處分

一、民訴法就假扣押聲請程式，民訴法第 525 條第 1 項第 2 款規定債權人應表明請求及其原因事實，且就請求及假扣押之原因，要求債權人釋明，限定於釋明如有不足，而債權人陳明願供擔保或法院認為適當之情形，法院始得定相當之擔保，命供擔保後為假扣押。民訴法第 533 條、第 538 條之 4 明文，上述有關假扣押之規定，於假處分、定暫時狀態之處分準用之。因此，債權人聲請定暫時狀態之處分時，應表明請求及其原因事實及定暫時狀態處分之原因（第 538 條之 4 準用第 533 條、525 條第 1 項第 2、3 款），而且就請求及定暫時狀態處分之原因應釋明之（第 538 條之 4 準用第 533 條、第 526 條第 1 項）。是民訴法之定暫時狀態處分之聲請，以釋明為原則，釋明不足者，始得以擔保補釋明之不足，如完全未釋明，則駁回定暫時狀態處分之聲請[57]。

二、鑒於商業事件較於一般民事訴訟更易因定暫時狀態之處分而致當事人權益受重大影響，是聲請人之釋明責任應嚴格化。商審法第 64 條第 1 項明定就有爭執之法律關係及定暫時狀態處分原因之事實，均須提出證據以供釋明，且如就該要件事實未為充分釋明者，法院應駁回其聲請，不許供擔保以補釋明之不足。亦即，聲請人就商業法律關係聲請定暫時狀態處分者，須釋明該法律關係存在及有定暫時狀態之必要；其釋明不足者，應駁回聲請，不得准供擔保代之或以擔保補釋明之不足[58]。此外，法院審理定暫時狀態處分之聲請時，就保全之必要性，應斟酌下列各款情事：「一、聲請人將來勝訴可能性。二、聲請之准駁對於聲請人或相對人是否造成無法彌補之損害。三、權衡處分與否對兩造現在及繼續損害之可能性及程度。四、對公眾利益之影響。」亦為商審法第 64 條第 1 項、審理細則第 36 條第 1 項所明定。

三、商審法之上述規範意旨，係就商業事件定暫時狀態處分之被保全請求及定暫時狀態必要之釋明責任予以嚴格化，採取完足釋明制度，如未為釋明或釋明未完足，即駁回定暫時狀態處分之聲請[59]。此乃不同於民事訴訟採取擔保補充釋明制度；且商審法及審理細則就保全之必要性亦訂有較為明確之審酌標準。

拾壹 代結語

商審法所處理之重大商業事件，本質為民事訴訟事件，然因重大商業紛爭除影響公司成員及債權人，如波及廣大投資大眾，亦有影響社會安定及國家競爭力之虞，為使商業紛爭之裁判，符合專業、迅速、妥適等要求，故於商審法引進與民訴法有所差異之上開相關制度與規定。茲將商審法與民訴法之差異為分析整理，以法界所熟悉之民訴法為基石，標註商審法中與民訴法差異之相關制度與規定，期能為實務運作者有所助益。

（作者為臺灣嘉義地方法院法官）

註釋

照，2020 年 8 月，第 214 期，第 31 至 33 頁。
48 許士宦，同註 46，第 140 至 145 頁。
49 許士宦，同註 28，第 294 頁。
50 許士宦，同註 2，第 375 頁。
51 許士宦，同註 28，第 75、76 頁。
52 許士宦，同註 28，第 332 頁。
53 許士宦，同註 46，第 153 至 155 頁。
54 吳明軒，同註 20，第 989 頁。
55 王銘勇，商業事件審理新制評析 - 當事人查詢、專家證人及秘密保持命令，全國律師，2020 年 3 期，第 37 至 39 頁。
56 許士宦，同註 47，第 36 頁。
57 許士宦，民事保全之理論與實務，新學林，2019 年 12 月，第 116、117 頁。
58 許士宦，商業事件之定暫時狀態處分（上），月旦裁判時報，2020 年 12 月，第 102 期，第 82、85、86 頁。
59 至於商審法第 64 條第 2 項之擔保，為日後本案請求敗訴確定，相對人就其損害求償之擔保。同前註第 88 頁。