臺灣高等法院花蓮分院民事判決

108年度建上更一字第2號

上　訴　人　登亞營造股份有限公司
法定代理人　許新榮
訴訟代理人　張致祥律師
　　吳順龍律師
　　黃佩成律師
被上訴人　台灣電力股份有限公司
法定代理人　楊偉甫
訴訟代理人　王聖舜律師

上列當事人間請求返還違約金事件，上訴人對於中華民國106年4月21日臺灣花蓮地方法院106年度建字第2號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院更為判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣花蓮地方法院。

事　實

一、第一審訴訟程序有重大之瑕疵法律見解分析：

（一）法律規定：

按「第一審之訴訟程序有重大之瑕疵者，第二審法院得廢棄原判決，而將該事件發回原法院。但以因維持審級制度認為必要時為限。」、「前項情形，應予當事人陳述意見之機會，如兩造同意願由第二審法院就該事件為裁判者，應自為判決。」、「依第一項之規定廢棄原判決者，其第一審訴訟程序有瑕疵之部分，視為亦經廢棄。」民事訴訟法第451條定有明文。

（二）法律要件：

1、須第一審之訴訟程序有重大之瑕疵：

所謂訴訟程序有重大之瑕疵，係指第一審違背訴訟程序之規定，其違背與判決內容有因果關係，或因訴訟程序違背規定，不適於為第二審辯論及判決之基礎者而言（最高法院48年台上字第127號判例【本則判例，依據108年1月4日修正，108年7月4日施行之法院組織法第57條之1第2項，

其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同，以下所引之判例，均同此效力】、107年度台上字第1690號、95年度台上字第1404號、92年度台上字第748號判決意旨參照）。

2、須因維持審級制度認為必要：

又所謂因維持審級制度之必要，係指當事人因在第一審之審級利益被剝奪，致受不利之判決，須發回原法院以回復其審級利益而言（最高法院98年度台上字第84號、97年度台上字第1369號、84年度台上字第58號判決意旨參照）。亦即所謂因維持審級制度認有必要，係指若不將事件發回，即與少經一審級無異，且不適於為第二審辯論及判決之基礎者而言（最高法106年度台上字第1614號、院90年度台上字第439號、86年度台上字第3069號判決意旨參照）。依反面解釋，如無維持審級制度之必要，第二審法院對於合法之上訴，應自為調查、審判，不得因第一審訴訟程序有重大瑕疵，即廢棄其判決而將事件發回原法院，即令兩造同意將該事件發回原法院，亦無不同（最高法院92年度台上字第423號判決意旨參照）。

3、須未經兩造同意願由第二審法院自為裁判：

第一審之訴訟程序有重大之瑕疵者，第二審法院於為發回判決前，應予當事人陳述意見之機會，如兩造同意願由第二審法院就該事件為裁判者，應自為判決，此觀民事訴訟法第451條第2項規定自明（最高法院100年度台上字第1630號判決意旨參照）。觀該條項92年2月7日修法意旨係以「依原第二項規定，於有第一項情形，如兩造合意願由第二審法院就該事件為裁判者，應即自為判決。惟第一審之訴訟程序有重大瑕疵之情形，當事人未必知悉，且如未予當事人陳述意見之機會，亦無從知悉兩造是否願由第二審法院就該事件為裁判，致原第二項幾無適用餘地。又第二審法院之管轄，非可由兩造合意定之，故『合意』一詞不甚妥適。而第二審法院知第一審訴訟程序有重大之瑕疵，

常在審理之前，兩造固無從同意，第二審法院亦不能即為判決，故原規定『應即自為判決』，亦不妥適。爰修正第二項」。

（三）第二審法院有裁量權：

然第一審之訴訟程序縱有重大瑕疵，第二審法院仍得裁量是否廢棄原判決發回原法院（最高法院106年度台抗字第796號裁定意旨參照）。亦即第二審法院是否依前開規定為發回之判決，由其斟酌情形自由裁量之（最高法院84年度台上字第2794號判決意旨參照）。詳言之，第一審訴訟程序有重要瑕疵者，第二審法院雖得廢棄第一審判決及程序中瑕疵之部分，將該事件發回第一審法院，但應否發回，在第二審法院原得斟酌情形定之，並非必須發回（最高法院98年度台聲字第846號裁定意旨參照）。

（四）得不經言詞辯論為之：

民事訴訟法第451條第1項之判決，得不經言詞辯論為之，民事訴訟法第453條亦定有明文。

二、審判長（或獨任法官）對於訴訟關係未盡必要處置，違背闡明之義務，其訴訟程序有重大瑕疵：

（一）闡明義務（權）之法律依據：

按「審判長應注意令當事人就訴訟關係之事實及法律為適當完全之辯論」、「審判長應向當事人發問或曉諭，令其為事實上及法律上陳述、聲明證據或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。」民事訴訟法第199條第1項、第2項定有明文。

（二）違背闡明義務，訴訟程序即有重大瑕疵：

前開規定為審判長（或獨任法官）因定訴訟關係之闡明權，同時並為其義務，故審判長對於訴訟關係未盡此項必要之處置，違背闡明之義務者，其訴訟程序即有重大瑕疵，而基此所為之判決，亦屬違背法令（最高法院43年台上字第12號判例、109年度台上字第239號、108年度台上字第

107 號、107年度台上字第1841號、102年度台上字第1895號、96年度台上字第2635號、80年度台上字第1879號判決意旨參照）。換言之，根據當事人之聲明或主張所呈現之訴訟資料，如有不明瞭之處或尚有疑義時，審判長即應運用其訴訟指揮權及闡明權將該不明瞭或疑義之處釐清，以利法律上之判斷，俾彌補辯論主義及傳統訴訟標的之缺失，藉以發現真實，促進訴訟，達成紛爭一次解決之目的，並確保當事人在訴訟上之聽審權（最高法院98年度台上字第2312號判決意旨參照）。蓋此為定訴訟關係所必要，兼以充實言詞辯論內容，保障當事人程序權，防止發生突襲性裁判。故審判長對於訴訟關係未盡此項必要之處置，違背闡明之義務者，其訴訟程序即有重大瑕疵，而基此所為之判決，亦屬違背法令。是於當事人聲明及陳述有不明瞭或不完足時，為盡此項必要之義務，受訴法院於言詞辯論前，當可運用訴訟指揮權，或將判斷所依之事實、證據及法律，或經整理及協議簡化之「事實上爭點」、「法律上爭點」、「證據上爭點」暨其他「攻擊或防禦方法上爭點」，分別曉諭當事人，再就訴訟關係及相關之各該爭點，向當事人發問或曉諭，使兩造知悉事件之爭點及聲明證據與待證事實關連後，促使其為必要之聲明、陳述或提出證據；方足為適當而完全之辯論。若當事人仍未為必要之聲明、陳述，除有特別情事外，本於當事人處分權主義，仍應依原有之訴訟資料為辯論而裁判（最高法院102年度台上字第518號判決意旨參照）。

三、訴訟標的法律關係及其原因事實，攸關既判力之客觀範圍，法院應行使闡明權：

（一）當事人請求法院審判之範圍如何，關係兩造攻防、言詞辯論及既判力之客觀範圍，應予釐清。倘當事人之聲明或陳述，有不明瞭或不完足者，審判長應令其敘明或補充之，此觀諸民事訴訟法第199條第2項規定自明（最高法院107年度台上字第1829號判決意旨參照）。

（二）原告起訴時所主張之訴訟標的法律關係及其原因事實，不僅涉及法院審判之標的、當事人之攻擊防禦方法，並將影響未來既判力客觀範圍之特定，自應慎重求其明確。故法院因定訴訟標的法律關係，為使當事人就訴訟關係之事實及法律為適當完全之辯論，於其所陳述有不明瞭或不完足者，均應行使闡明權，令其敘明或補充之（最高法院103年度台上字第1148號判決意旨參照）。

（三）當事人起訴，應表明訴訟標的及與其相結合之原因事實，以利法院於審理時得以特定本案之訴訟標的，此觀民事訴訟法第244條第1項第2款、第255條第1項前段之規定自明。... 又訴訟標的之表明及特定，攸關既判力之客觀範圍及訴之變更、追加與否之問題，倘原告所表明之訴訟標的不明瞭致未能加以特定，審判長應行使闡明權，命其敘明之，俾劃定審判對象及攻擊防禦之界限，並預告既判力客觀之範圍，以促進審理集中化及防止對被告造成突襲（最高法院102年度台上字第342號判決意旨參照）。

（四）「所謂訴訟標的，係指為確定私權所主張或否認之法律關係，欲法院對之加以裁判者而言（本院六十一年台再字第一八六號判例參照）。訴訟標的之表明，攸關既判力客觀之範圍（民事訴訟法第四百條第一項參照），倘原告所表明之訴訟標的有不明瞭之情形致未能加以特定，審判長應行使闡明權，俾劃定審判之對象及攻擊防禦方法之範圍，並預告既判力客觀之範圍，以促進審理集中化及防止對於被告造成突襲。又基於處分權主義及辯論主義，訴訟標的應由當事人自行表明，法院不得代當事人為之（民事訴訟法第一百九十九條之一第一項立法理由參照），此與法院應就其認定之事實依職權適用法律，以判斷其法律效果，不受當事人所表示法律意見之拘束，係屬二事。又我實務上並未採用學說上所謂之新訴訟標的理論（本院四十二年台上字第一三五二號、四十七年台上字第一〇一號、六十七年台上字第三八九八號判例參照），自不得以原告已表

明對被告之受給權（請求之法律上之資格或地位），即謂其已為訴訟標的之特定。」（最高法院99年度台上字第948號判決意旨參照）。

（五）「按所謂訴訟標的，係指為確定私權所主張或不認之法律關係，欲法院對之加以裁判者而言。該法律關係為何，依民事訴訟法第244條第1項第2款規定，須依原告起訴時所主張之原因事實特定之。就原告主張之原因事實，倘無實體法上請求權競合之情形，則該原因事實所該當之實體法上單一權利，應依法官知法、法官依法獨立審判等原則，由法官依職權為法律之適用，不受當事人法律上主張之拘束。且就此非屬當事人得處分之法律適用，亦不得由當事人協議之，並使法院受其拘束。又受訴法院所持法律見解，倘與當事人陳述或表明者有所不同，因將影響裁判之結果，審判長自應向當事人發問或曉諭，令其就訴訟關係所涉法律觀點，為必要之法律上陳述，以盡民事訴訟法第199條第1項、第2項規定之闡明義務，並利當事人為充分之攻擊防禦及適當完全之辯論。」（最高法院106年度台上字第2962號判決意旨參照）。

四、聲明上訴，在法律上顯無理由之法律見解分析：

（一）法律依據：

按原告之訴，依其所訴之事實，在法律上顯無理由者，法院得不經言詞辯論，逕以判決駁回之，民事訴訟法第249條第2項定有明文。

（二）何謂「依其所訴之事實，在法律上顯無理由」：

又民事訴訟法第249條第2項所謂原告之訴，依其所訴之事實，在法律上顯無理由者，係指依原告於訴狀內記載之事實觀之，在法律上顯然不能獲得勝訴之判決者而言（最高法院62年台上字第845號判例、109年度台上字第1462號、108年度台上字第1225號判決意旨參照）。申言之，必須依據原告所訴之事實「不經調查」，即可認其訴在法律上顯無理由而應受敗訴之判決者，始足當之（最高法院96年

度台上字第2510號判決意旨參照）。倘須經調查，始能判斷原告之訴有無理由，即應依同法第221條第1項規定，本於當事人之言詞辯論後而為判決（最高法院107年度台上字第1645號、85年度台上字第1400號判決意旨參照）。

五、「既判力」之法律見解分析：

（一）確定判決之效力──形式上確定力、實質上確定力（既判力）、執行力及形成力：

「法院所為之判決，當事人已無上訴之途，法院亦應同受拘束，處於不能廢棄或變更之狀態者，其判決即為確定，而發生形式確定力。判決有形式確定力後，在訴訟法上即生既判力、執行力及形成力。而當事人間私權之爭執，亦因判決確定而確定」（參楊建華原著、鄭傑夫增訂，民事訴訟法要論，106年10月，第366頁）。詳言之，「判決確定後，在法律上即發生一定效力。進言之，形式上，該確定判決本身即有不可變更性，非但為判決之法院不得自行變更，即當事人亦不可以上訴方式，請求上級法院加以變更或廢棄（民事訴訟法第442條第1項），僅得依再審程序救濟（同法第496條第1項前段），此即確定判決之形式確定力。實質上，確定判決就訴訟標的法律關係所為之判斷，有拘束當事人及法院之效力，當事人不得就同一訴訟標的重複起訴（同法第249條第1項第7款），於不同訴訟標的之後訴，當事人及法院亦不得為與確定判決判斷相反、矛盾之主張或判斷，此即確定判決之實質確定力或既判力。確定判決有關訴訟費用負擔或命為給付之判斷，當事人得以該確定判決為執行名義，聲請法院強制執行（強制執行法第4條第1項第1款），此即確定判決之執行力。若確定判決為形成判決者，該法律關係即因之發生變動或消滅，此即確定判決之形成力。此等確定力、既判力、執行力或形成力之發生，均為確定判決最原始之目的，為確定判決之固有效力。」（參呂太郎著，民事訴訟法，2019年1月修訂二版，第624頁）。

（二）確定判決之既判力（判決之實質上確定力）：

1、概說：

「判決之實質上確定力，或稱『既判力』，即為訴訟標的之法律關係，於確定之終局判決中經裁判者，當事人就該法律關係不得更行起訴，亦不得於新訴用作攻擊或防禦方法，而為與確定判決意旨相反之主張之效力。」（參吳明軒著，民事訴訟法（中冊），100年10月修訂九版，第1132頁）。亦即「法院之終局判決確定後，無論該判決結果如何，當事人及法院均受判決內容之拘束，當事人不得主張相反之內容，法院亦不得為內容矛盾之判決，此種判決之拘束力，稱為既判力，我國學者有稱為判決之實質上確定力。」（參陳榮宗、林慶苗著，民事訴訟法（中），103年3月修訂八版1刷，第256頁）。

2、既判力之作用：

按除別有規定外，確定之終局判決就經裁判之訴訟標的，有既判力，民事訴訟法第400條第1項定有明文。觀諸該條項92年2月7日修正理由，係謂「為訴訟標的之法律關係於確定之終局判決中經裁判後，該確定終局判決中有關訴訟標的之判斷，即成為規範當事人間法律關係之基準，嗣後同一事項於訴訟中再起爭執時，當事人不得為與該確定判決意旨相反之主張，法院亦不得為與該確定判決意旨相反之判斷，此即民事訴訟制度為達終局地強制解決民事紛爭之目的所賦予確定終局判決之效力，通稱為判決之實質上確定力或既判力。其積極作用在於避免先後矛盾之判斷，消極作用則在於禁止重行起訴。原條文第一項著重於一事不再理之理念，僅就禁止重行起訴而為規定，就作為解釋既判力之範圍及其作用而言，立法上難認充足，爰修正第一項。」從而既判力之作用包含「消極作用」及「積極作用」，茲詳述如下：

(1)既判力之消極作用（一事不再理）：

①法律依據：

按「原告之訴，有下列各款情形之一，法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：...七、起訴違背第三十一條之一第二項、第二百五十三條、第二百六十三條第二項之規定，或其訴訟標的為確定判決之效力所及者。」民事訴訟法第249條第1項第7款定有明文。

②學說見解：

「既判力之消極作用，則係指禁止雙方當事人就已發生既判力之判斷內容再為爭執，亦即發生『禁止反覆』，亦即不得更行起訴之作用。判決發生既判力，對同一事件如另行起訴，即依民事訴訟法第249條第1項第7款以其訴不合法裁定駁回。」（參姜世明著，民事訴訟法下冊，104年8月四版1刷，第278頁）。亦即「一事不再理：為貫徹以裁判解決爭執之實效性，避免重複起訴造成勞費及裁判歧異，甚至造成被告重複清償之結果，故除別有規定（例如民刑訴訟卷宗滅失案件處理法第17條）外，就已發生既判力之事項，當事人不得再提起同一訴訟，若再提起同一訴訟，法院應以裁定駁回（民事訴訟法第249條第1項第7款），此為既判力之消極效力。（參呂太郎著，民事訴訟法，2019年1月修訂二版，第627頁）。

③實務見解：

A、何謂「一事不再理」原則：

訴訟上所謂一事不再理之原則，係指同一事件已有確定之終局判決者而言（最高法院109年度台抗字第523號、107年度台抗字第513號裁定、106年度台上字第2719號、80年度台上字第1402號判決意旨參照）。

B、何謂「同一事件」：

所謂同一事件，必同一當事人就同一法律關係而為同一之請求，若此三者有一不同，即不得謂為同一事件，自不受確定判決之拘束（最高法院109年度台抗字第475號、103年台抗字第441號裁定、108年度台上字第2220號

、103年台上字第2603號判決意旨參照）。前後兩訴是否同一事件，應依當事人、訴訟標的及訴之聲明等三要素判斷之（最高法院109年度台抗字第158號、108年度台抗字第762號、102年度台抗字第1097號裁定意旨參照）。申言之，「前後兩訴是否同一事件，應依：1、前後兩訴之當事人是否相同；2、前後兩訴之訴訟標的是否相同；3、前後兩訴之聲明，是否相同、相反或可以代用等三個因素決定之。」（最高法院73年度台抗字第518號、86年度台抗字第310號裁定、102年度台再字第12號判決意旨參照）。

C、「訴訟標的」及訴訟標的法律關係之「特定」：

(A)何謂「訴訟標的」：

按既判力之客觀範圍，應僅及於原告請求之訴訟標的（最高法院106年度台上字第2041號判決意旨參照）。所謂訴訟標的，係指為確定私權所主張或否認之法律關係，欲法院對之加以裁判者而言（最高法院61年台再字第186號判例、109年度台上字第1044號判決、108年度台抗字第797號裁定意旨參照）。且與當事人之事實主張、陳述或理由無涉（最高法院105年度台簡聲字第46號判決意旨參照）。

(B)訴訟標的法律關係之特定：

法律關係為何，依民事訴訟法第244條第1項第2款規定，須依原告起訴時所主張之原因事實特定之（最高法院109年度台上字第1044號判決意旨參照）。詳言之，89年民事訴訟法第244條第1項第2款修正時，在通常訴訟程序起訴狀應記載事項中，就訴訟標的部分增訂「及其原因事實」，揆其立法理由載明：「原條款僅規定為訴訟標的，惟訴訟標的之涵義，必須與原因事實相結合，故於『訴訟標的』下增加『及其原因事實』，以使訴狀所表明之事項更加明確」，足見上開修法之目的，係為使訴狀所表明之事項更加明確，規定在判斷訴訟標的時

，須結合原因事實而為觀察（最高法院106年度台上字第2148號判決意旨參照）。所謂訴訟標的乃原告起訴所主張之私法上權利義務關係，此項權利義務關係，乃具體特定之權利義務關係，並非抽象之法律問題，故必須與特定之原因事實相結合。相同之原因事實，所生相同之私法上權利義務關係，始為同一訴訟標的，不相同之原因事實，即基於各別之原因事實，所生之私法上權利義務關係，縱為同種類之原因事實，亦非同一訴訟標的，是區別訴訟標的是否相同，應就具體之訴訟事件觀察之，為訴訟標的之權利名稱雖相同，但權利主體不同，即非同一訴訟標的（最高法院90年度台抗字第54號裁定意旨參照）。於判斷既判力之客觀範圍時，應依原告起訴主張之原因事實所特定之訴訟標的法律關係為據，凡屬確定判決同一原因事實所涵攝之法律關係，均應受其既判力之拘束，且不得以該確定判決言詞辯論終結前，所提出或得提出而未提出之其他攻擊防禦方法，為與該確定判決意旨相反之主張，以杜當事人就法院據以為判斷訴訟標的權利或法律關係存否之基礎資料，再次要求法院另行確定或重新評價，俾免該既判力因而失其意義（最高法院108年度台抗字第797號裁定意旨參照）。

(C)從而所謂訴訟標的係指原告之主張並以原因事實加以特定，而請求法院審判之權利（最高法院105年度台上字第568號判決意旨參照）。與實體法上法律關係之主張，係屬不同概念。故判決僅就原告依某法律關係所請求之一部分裁判者，僅該已裁判部分有既判力，而不及於他部分（最高法院106年度台上字第2041號判決意旨參照）。換言之，所謂訴訟標的，係指經原告主張並以原因事實特定後請求法院審判之實體法上法律關係即權利義務關係，凡基於不同之原因事實所主張之權利，即為不同之訴訟標的（最高法院108年度台上字第2129號、105年度台上字第702號判決意旨參照）。亦即所謂訴訟

標的，係指經原告主張並以原因事實特定後請求法院審判之實體法上權利，凡後訴訟主張之權利與前訴訟所主張者不同，即為不同之訴訟標的（最高法院98年度台抗字第289號裁定意旨參照）。

D、何謂「訴訟標的」相同：

(A)「所謂訴訟標的相同，係指經原告或反訴原告主張並以原因事實特定後請求法院審判之實體法上權利同一者而言。又本訴與反訴之訴訟標的正相反對，雖亦可涵攝在上開規定內，惟所謂本訴與反訴之訴訟標的正相反對，係指如本訴就某法律關係提起積極確認之訴，反訴就該法律關係提起消極確認之訴（本院四十年台上字第一五三〇號判例參照）；或本訴就某法律關係提起消極確認之訴，反訴就該法律關係提起積極確認之訴（本院二十二年上字第三八九五號判例參照）而言。」（最高法院101年度台抗字第301號裁定意旨參照）。此外，若以本訴之訴訟標的為前提或基礎法律關係，被告提起給付請求權之反訴，亦屬所指本訴與反訴訴訟標的相同之情形（最高法院100年度台抗字第948號裁定意旨參照）。

(B)實例：

「命債務人為給付之確定判決，就給付請求權之存在有既判力，依民事訴訟法第四百條第一項之規定，債務人不得對於債權人更行提起確認該給付請求權不存在之訴。」（最高法院84年度台上字第2154號判決意旨參照）。「關於消極確認之訴，經確定判決，認法律關係成立予以駁回時，就該法律關係之成立即有既判力，上訴人前對系爭債權提起確認不存在之訴，既受敗訴之判決且告確定，則被上訴人於後案主張債權存在，請求如數履行，上訴人即應受前案既判力之羈束，不容更為債權不存在之主張。」（最高法院50年台上字第232號判例意旨參照）。

E、訴訟標的與實體法上法律關係概念不同，法院如有疑義

，應行使闡明權：

「原告起訴時有特定訴訟標的之義務，以之劃定法院審判範圍，並據以決定起訴後有無訴之變更追加，及判決確定後既判力之客觀範圍。而訴訟標的之特定，應依原告訴之聲明及原因事實為之，訴訟標的與實體法上法律關係主張，兩者概念不同，基於處分權主義，法院不得就訴訟標的以外之事項為審判；至於當事人實體法上法律關係主張，法院不受其主張之拘束，本院四十三年台上字第六0七號著有判例。本件上訴人於原審法院劃定之訴訟標的，依其主張之原因事實，係主張捷○公司有違反系爭合約第九條之原因事實，而為本件之請求，核系爭合約第九條約定『乙方（即捷○公司）如未能依約於八十九年七月三十一日完成所有處置工作，則每逾期一日，甲方（即上訴人）得自合約總價中扣除千分之二作為逾期罰款，惟不得超過合約總價百分之十，若超過則解除本合約』（見第一審卷第十四頁），依此請求被上訴人應連帶返還其已給付捷○公司之系爭工程款及逾期之罰款。是以上訴人請求審判之對象，乃其對被上訴人有無依系爭合約第九條約定返還其已給付工程款之請求權及有無逾期罰款請求權存在。至系爭合約第九條究係契約解除權之行使，或為契約終止之法律上理由，乃實體法上法律關係之主張，法院本不受當事人主張之拘束，法院如有疑義，亦應行使闡明權。惟原判決逕以系爭工程係垃圾棄置場之移除，捷○公司已完工七期並自上訴人處取得如附表所示各該期之工程款，縱捷○公司尚未完成全部工程，倘任上訴人得以該緣由行使解除權，則因雙方當事人於契約解除後互負回復原狀之義務，除上訴人可向捷○公司請求返還所受取之工程款，捷○公司亦可依其他法律關係請求上訴人返還所取得已完工部分之利益，而因已完工部分之價值估價不易，將使法律關係趨於複雜，系爭合約第九條雖約定上訴人得『解

除』系爭合約，其性質應屬終止，即上訴人僅得終止未完成部分之合約，使系爭合約嗣後失其效力，始符公平原則等語，而將上訴人法律上之主張誤為訴訟標的，並以上述理由認為上訴人無契約解除權，駁回上訴人返還系爭已給付之工程款，即有將上訴人主張之法律上關係誤為訴訟標的，並受上訴人法律上主張拘束之違誤，以及違背闡明義務之違背法令情事，自有未洽。」（最高法院98年度台上字第546號判決意旨參照）。

④當事人對於曾經確定判決之訴訟標的更行起訴，其訴不合法：

當事人對於曾經確定判決之訴訟標的更行起訴，即係欠缺訴訟要件，應認其訴為不合法，予以駁回，若第一審法院逕為本案判決，上訴法院自應依法糾正（最高法院82年度台上字第1612號判決意旨參照）。詳言之，訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者，除法律別有規定外，有既判力，當事人不得就該法律關係，更行起訴，此觀民事訴訟法第249條第1項第7款及第400條第1項規定自明。故當事人對於曾經確定判決之訴訟標的更行起訴，即係欠缺訴訟要件，應認其訴為不合法，予以駁回（最高法院99年度台抗字第753號裁定意旨參照）。

(2)既判力之積極作用：

①學說見解：

「所謂既判力之積極作用，係指後訴法院應受前訴法院對於訴訟標的所為判決之既判力拘束，當事人於後訴不得就有既判力之判斷為相反之主張，後訴法院亦不得為矛盾相反之判決，後訴法院須以前訴發生既判力之判斷為前提，而對後訴為審判。」（參姜世明著，民事訴訟法下冊，104年8月四版1刷，第277、278頁）。亦即「就已發生既判力之事項，當事人及法院均應受該既判力之判斷所拘束。換言之，於後訴訟中若涉及該既判力之事項者，必須以該既判力之判斷為前提，當事人不得為與該既判力之判斷相

反、相矛盾之主張，法院亦不得為與該既判力之判斷相反、矛盾之判斷。」（參呂太郎著，民事訴訟法，2019年1月修訂二版，第629頁）。

②實務見解：

按為訴訟標的之法律關係，於確定之終局判決中已經裁判者，就該法律關係即有既判力，當事人雖僅於新訴訟用作攻擊防禦方法，法院亦不得為反於確定判決意旨之裁判（最高法院30年渝上字第87號判例意旨參照）。亦即訴訟標的之法律關係，於確定之終局判決中經裁判者，當事人之一造以該確定判決之結果為基礎，於新訴訟用作攻擊防禦方法時，他造應受其既判力之拘束，不得以該確定判決言詞辯論終結前，所提出或得提出而未提出之其他攻擊防禦方法為與該確定判決意旨相反之主張（最高法院42年台上字第1306號判例意旨參照）。詳言之，確定判決所生之既判力核其規範意旨，係為免同一紛爭再燃，以杜當事人就法院據以判斷訴訟標的法律關係之基礎資料，再次要求法院另行確定或重新評價，故對當事人及後訴法院均有拘束力。當事人除就確定之終局判決經裁判之訴訟標的，不得更行起訴（既判力之消極作用）外，並就關於基準時點之權利狀態，不得以該確定判決言詞辯論終結前所提出或得提出而未提出之其他攻擊防禦方法，為與該確定判決意旨相反之主張；法院亦不得為與該確定判決既判事項相異之認定，此乃既判力所揭「法院應以既判事項為基礎處理新訴」及「禁止矛盾」之積極作用（最高法院102年度台上字第134號、101年度台上字第2096號判決意旨參照）。換言之，確定判決所生之既判力，除使當事人就確定終局判決經裁判之訴訟標的法律關係，不得更行起訴或為相反之主張外，法院亦不得為與確定判決意旨相反之裁判，始能避免同一紛爭再燃，以保護權利，維持法之安定及私法秩序，達成裁判之強制性、終局性解決紛爭之目的。申言之，法院於將抽象之法律條文，經由認事用法之職權行使，

以判決形式適用於具體個案所確定之權利義務關係，乃當事人間就該事件訴訟標的之具體規範，對於雙方當事人及法院均具有拘束力，當事人間之權利義務關係因而調整，不容當事人再為相反之爭執，法院更應將之作為「當事人間之法」而適用於該當事人間之後續訴訟（最高法院93年度台上字第1736號判決意旨參照）。蓋確定判決之拘束力，旨在維護當事人間法的安定及社會上法之和平，並保護當事人就法院對於權利存在與否所作判斷之信賴，此乃國家本於司法權之行使及公權力之作用所產生之公法（民事訴訟法）上之效力，屬於國家社會之一般利益，具有公益性與強行性（最高法院104年度台上字第277號、103年度台上字第620號判決意旨參照）。

3、既判力之客觀範圍（既判力關於訴訟標的之範圍）：

(1)學說之見解：

「民事訴訟法第400條第1項明文規定確定之終局判決就經裁判之訴訟標的有既判力，故既判力之客觀範圍，應以訴訟標的經裁判者為限。訴訟標的範圍之廣狹，與既判力之範圍，有其密切關係。訴訟標的理論雖有新舊之不同，我訴訟實務上仍以傳統理論為依歸，因之，必須為訴訟標的之法律關係，經確定終局判決裁判者，始有既判力。」（參楊建華原著、鄭傑夫增訂，民事訴訟法要論，106年10月，第370頁）。「民事訴訟法第400條為既判力客觀範圍之具體規定，依據此一規定，既判力之客觀範圍原則是係發生在經主文判斷之訴訟標的，僅於抵銷之情形，在一定條件下承認判決理由中論斷具有既判力。此一制度設計，與合法聽審程序保障作為既判力承認之正當化前提有關，並可以防免突襲性之角度作為理解此一制度之出發點。」（參姜世明著，民事訴訟法下冊，104年8月四版1刷，第298頁）。

(2)實務見解：

①「確定終局判決之既判力客觀範圍，除及於前後訴訟標的

同一或其為相反，可代用（參看本院十九年上字第二七八號、二十六年渝上字第一一六一號及四十六年台抗字第一三六號判例）者外，並包括前訴訟之訴訟標的係後訴訟請求先決法關係，（參看本院二十九年上字第九七五號判例）在內。」（最高法院102年度台上字第134號、100年度台上字第229號判決意旨參照）。又確定判決之既判力，僅以主文為限而不及於理由。確定判決之主文，如係就給付請求權之訴訟標的之法律關係為裁判，即不及於為其前提之基本權利。雖此非屬訴訟標的之基本權利，其存在與否，因與為訴訟標的之法律關係有影響，而於判決理由中予以判斷，亦不能認為此項判斷有既判力（最高法院103年度台上字第514號判決意旨參照）。

②次按89年2月9日修正之民事訴訟法第244條第1項第2款，將原規定之「訴訟標的」修正為「訴訟標的及其原因事實」，乃因訴訟標的之涵義，必須與原因事實相結合，以使訴狀所表明請求法院審判之範圍更加明確。則於判斷既判力之客觀範圍時，自應依原告起訴主張之原因事實所特定之訴訟標的法律關係為據，凡屬確定判決同一原因事實所涵攝之法律關係，均應受其既判力之拘束（最高法院109年度台抗字第200號、100年度台上字第229號判決、100年度台抗字第62號裁定意旨參照）。

4、既判力之時間範圍（既判力之「遮斷效」、「失權效」或「排除效」）：

(1)學說見解：

①「若當事人言詞辯論終結前，將其本得提出之攻擊或防禦方法不予提出，留待判決確定後再據以另行主張，不僅有違訴訟經濟之原則，且更影響判決之安定性，惟如其攻擊或防禦方法所涉及之事實，係言詞辯論終結後新發生者，在前訴訟程序既無從未卜先知預為提出，自不能認其亦為既判力效力所及。因之，既判力必須以某一時點為其界限，此即既判力之基準時。在此基準時點以前，當事人得提

出而未提出之攻擊或防禦方法，在此辯論主義之民事訴訟法，如當事人不為提出，法院無從斟酌，是不論其知悉與否，亦不論未提出有無過失，均喪失其提出之權利，此即為既判力之失權校或稱遮斷效。」（參楊建華原著、鄭傑夫增訂，民事訴訟法要論，106年10月，第377頁）。

②「判決確定之效力，包括對於當事人原在訴訟中所可主張之攻擊防禦方法賦予失權之效果，亦即該等攻擊防禦方法將因此不得於其後之訴再有所主張，而發生遭遮斷之效果。此一遮斷效果之發生時點而言，確定判決僅能確定事實審法院最後言詞辯論終結時所存在或不存在之權利義務關係，於此一時點以後所發生之事實或權利義務關係之變動事實，即不受既判力之拘束。」（參姜世明著，民事訴訟法下冊，104年8月四版1刷，第279頁）。

③亦即「依民事訴訟法第196條第1項、第221條第1項、第226條第1項第3款、第476條第1項及強制執行法第14條第1項規定意旨，可知當事人得於事實審言詞辯論終結前提出攻擊或妨礙方法，法院判斷訴訟標的法律關係是否存在及其內容，亦以事實審言詞辯論終結為其基準點。在此基準點後發生之事實，既非法院所得斟酌，基於此事實所生權利義務，法院即無從判斷，不應受確定判決之拘束，反之，在此基準點之前所發生一切提出之攻擊或防禦方法，當事人既已提出或有機會提出，則不問其提出後法院是否於確定判決中斟酌，或未於言詞辯論時提出之原因是否出於當事人之故意或過失，均被排除再次利用為反對既判力之判斷方法（所謂既判力之失權效力、遮斷效力），僅於符合再審要件時，得提起再審之訴以為救濟。」之消極效力。（參呂太郎著，民事訴訟法，2019年1月修訂二版，第632頁）。

(2)實務見解：

①判決之既判力，係僅關於為確定判決之事實審言詞辯論終結時之狀態而生，故在確定判決事實審言詞辨論終結後所

後生之事實，並不受其既判力之拘束（最高法院39年台上字第214號判例意旨參照）。

②確定判決之既判力，依民事訴訟法第400條第1項規定，就判決主文所判斷之訴訟標的發生。當事人之一造以該確定判決之結果為基礎，於新訴訟用作攻擊防禦方法時，他造應受其既判力之拘束，不得以該確定判決言詞辯論終結前所提出，或得提出而未提出之其他攻擊防禦方法為與該確定判決意旨相反之主張，此係既判力積極作用之「遮斷效」（最高法院106年度台上字第2321號判決意旨參照）。

③亦即訴訟標的之法律關係，於確定之終局判決中經裁判者，當事人之一造以該確定判決之結果為基礎，於新訴訟用作攻擊防禦方法時，他造應受其既判力之拘束（既判力之「遮斷效」、「失權效」或「排除效」），不得以該確定判決言詞辯論終結前所提出、或得提出而未提出之其他攻擊防禦方法，為與確定判決意旨相反之主張，法院亦不得為反於確定判決意旨之認定（最高法院104年度台上字第2116號判決意旨參照）。故所謂既判力不僅關於其言詞辯論終結前所提出之攻擊防禦方法有之，即其當時得提出而未提出之攻擊防禦方法亦有之，係指與訴訟標的有關之攻擊防禦方法而言（最高法院97年度台上字第1160號判決意旨參照）。

④當事人於既判力基準時點前得提出而未提出之其他攻擊防禦方法，因該既判力之遮斷效（失權效或排除效）而不得再為與確定判決意旨相反之主張，此乃法院應以「既判事項為基礎處理新訴」及「禁止矛盾」之既判力積極的作用，以杜當事人就法院據以為判斷訴訟標的權利或法律關係存否之基礎資料，再次要求法院另行確定或重新評價，俾免該既判力因而失其意義（最高法院101年度台上字第2096號、96年度台上字第1629號判決意旨參照）。

六、本件上訴人於前案之主張：

本件上訴人曾對被上訴人起訴主張兩造於97年5月16日簽訂

工程採購承攬契約（下稱系爭契約），由伊承造「和平溪碧海水力發電工程第I-C3標廠房區土木延續工程」（下稱系爭工程）。該工程原訂四項分項工程，除因變更設計取消第三項外，餘經被上訴人核定第一、二、四分項工程及全部工程之竣工日，依序為98年2月5日、4月10日、99年2月28日、7月7日，伊已逐項完工，並未逾越全部工程竣工期限，詎被上訴人竟認定伊就第一、二、四分項工程分別逾期228.5天、243.5天、69天，並逕自伊應領之工程款中扣除違約金新台幣（下同）17,395,000元，自應退還。又依行政院頒布「機關已訂約工程因應營建物價下跌之物價指數門檻調整處理原則」（下稱機關物調原則），若因營造工程物價指數大幅下跌，依契約規定計算物價調整金額，有過度扣減契約價金之情形者，訂約廠商得要求機關修改契約物價指數調整方式符合該機關物調原則之要件，伊自得請求修改物價調整方式，依上揭機關物調原則計算結果，物價調整扣款金額為10,739,906元，惟被上訴人已從伊應領之工程款中扣除16,827,190元，其差額6,087,284元，亦應退還。且依情事變更原則，亦應援用機關物調原則之計算退還該溢扣款項等情。爰依系爭契約之法律關係，求為命被上訴人給付伊23,482,284元及加計法定遲延利息之判決（下稱前案）。經臺灣臺北地方法院101年度建字第22號審理結果，認本件上訴人請求退還違約金扣款17,395,000元，為有理由，物價調整扣款差額6,087,284元部分為無理由；嗣經兩造分別就其等敗訴部分提起上訴，經臺灣高等法院102年度建上字第22號審理結果，則認上揭請求退還違約金扣款17,395,000元及物價調整扣款差額6,087,284元部分均無理由，而廢棄第一審就17,395,000元本息所為上訴人勝訴判決，改判駁回其該部分第一審之訴及上訴。嗣經上訴人提起上訴，復經最高法院以104年度台上字第1441號駁回上訴確定。

七、上訴人於本案之主張：

伊於97年5月16日與被上訴人，就系爭工程簽訂系爭契約，

就細部「完成通風道兼緊急通道洞內工」、「通風道兼緊急通道洞外工」、「工程完成至可供通水」等三項分期工程及全部竣工日，定有期限。嗣因變更設計，經被上訴人核定展延，各該分期工程及全部工程工期，依序應於98年2月5日、4月10日，99年2月28日，及同年7月7日完工。伊已分別於98年12月24日，99年3月26日、6月4日完成該3項分期工程，並如期於99年7月7日完成全部工程。詎被上訴人竟以伊就該3項分期工程分別逾期完工228.5天、243.5天、69天為由，自伊工程款扣罰違約金共17,395,000元。然伊並未逾總工期，自得依系爭契約附件工程採購投標須知（下稱系爭投標須知）第5條第3項約定及不當得利法律關係，請求被上訴人發還該扣款等語，求為命被上訴人給付17,395,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起加付法定遲延利息之判決。

八、本件訴訟標的是否受前案既判力效力所及，及是否受前案判斷之拘束，原審未行使闡明權，逕以上訴人之訴於法律上顯無理由，駁回其訴，訴訟程序有重大瑕疵：

（一）就前案與本案之請求權基礎而言：

1、上訴人主張前案係以承攬契約為請求權基礎請求給付工程款，有關系爭投標須知第5條第2項是對造之抗辯事由，本案之請求權基礎則為系爭投標須知第5條第3項及民法第179條第1項，被上訴人對於上訴人之請求權基礎程序上並無爭執（見本院卷第96、97頁）。

2、從而依上訴人之主張，前案與本案就請求權基礎即實體法上法律關係之主張並不相同。

（二）就前案與本案訴訟標的及與其相結合之原因事實而言：

1、上訴人主張（見本院卷第170、171頁）：

(1)前案認定上訴人就第一、二、四項工程分別逾期228.5天、243.5天、69天，故被上訴人得依特訂條款第C-10.3之約定，自上訴人應領之工程保留款及尚未給付之工程估驗款「扣繳」違約金17,395,000元，故前案僅審酌被上訴人得扣繳分期工程逾期違約金，其扣繳依據為系爭投標須知

第5條第2項。

(2)本案爭執點在於上訴人有無逾越系爭工程最後總工期，能否發還已扣繳之違約金等基本事實。若系爭工程未逾越最後竣工期限，上訴人依系爭投標須知第5條第3項及不當得利請求給付，法院即應為實體審理。

(3)前案並未具體審認系爭工程有無逾越總工期，及上訴人得否依系爭投標須知第5條第3項請求發還，前案訴訟標的及與其結合之原因事實並未包含系爭投標須知第5條第3項（見本院卷第98頁）。兩案基礎社會事實不相同。

2、被上訴人主張（見本院卷第102、103頁）：

(1)上訴人於前案主張之原因事實為被上訴人短少給付工程款17,395,000元，即上訴人於系爭工程之施工並為逾越全部工程竣工期限，然被上訴人認定伊就分向工程分別有逾期情形，逕自依應領之工程款中扣除違約金17,395,000元。

(2)上訴人於本案主張系爭工程之完工並未逾總工期，被上訴人不得計罰違約金，依系爭投標須知第5條第3項及不當得利關係請求被上訴人發還自工程款中扣除之違約金17,395,000元。

(3)上訴人前案與本案所主張之原因事實均為上訴人於系爭工程之分項工程逾期完工，總工期未逾期完工，被上訴人於上訴人應領之工程款中扣除違約金17,395,000元，原因事實完全相同。系爭投標須知第5條第2項與第3項實為擇一關係，於一原因事實中僅能擇一適用，前案既已認定系爭工程應適用系爭投標須知第5條第2項，自同時表示無系爭投標須知第5條第3項適用餘地，系爭投標須知第5條第3項實為前案訴訟標的所包含。

3、兩造就前案與本案訴訟標的及與其相結合之原因事實是否相同乙節，為相異之主張，就前案既判力之客觀範圍即非明確可以特定，參以原判決就此認定本案與前案之訴訟標的不同，不受前案既判力之拘束（見原判決事實及理由三、㈠、1.；原判決書第3頁），而本院前審則認為前案系

爭契約法律關係應含括系爭投標須知第5條第3項，且經前案判決在案，上訴人於本案所主張不當得利法律關係，亦為前案既判力效力所及，為民事訴訟法第249條第1項第7款所涵攝，從而就既判力之消極效力，原審與本院前審認定不同，從而本件訴訟標的是否受前案既判力效力所及，依上訴人於訴狀內記載之事實觀之，並非不經調查，即可認其訴在法律上顯無理由而應受敗訴之判決，則當事人所為陳述，即有不明瞭及不完足之處，原審審判長自應行使闡明權，令其敘明或補充之，俾劃定審判對象及攻擊防禦之界限，並預告既判力客觀之範圍，以促進審理集中化及防止對被上訴人造成突襲，原審未行使闡明權，逕以上訴人之訴於法律上顯無理由，駁回其訴，訴訟程序已有重大瑕疵。

（三）就前案與本案關於既判力之遮斷效及積極作用而言：

1、上訴人主張（見本院卷第171至173頁）：

(1)上訴人在前案自始否認分項工程有逾期，如何能期待其自承已逾越分項工程工期。本案係因前案確定後，因未逾系爭工程全數之最後竣工期限，而請求發還前案認定之分項工程違約金。

(2)上訴人於前案上訴第三審時，提出依系爭投標須知第5條第3項請求發還已扣繳分期違約金，然此部分係於前案第二審事實審言詞辯論終結後所為主張，不受前案既判力之拘束。

(3)就既判力之積極作用，前案既判力範圍為上訴人逾越第一、二、四項分項工程工期，被上訴人得依系爭投標須知第5條第2項扣繳各分項工程逾期違約金，本案則主張雖逾越各分項工程期限，但並未逾越最後竣工期限，得依系爭投標須知第5條第3項請求發還先前遭扣繳之各分項工程之違約金，故二者並無相異、矛盾、互為排斥之情。

2、被上訴人主張（見本院卷第104、105頁）：

(1)上訴人主張之系爭投標須知第5條第3項遲至前案言詞辯論

終結後始提出，不當得利法律關係前案未曾提出，然兩案原因事實完全相同，疏難想像無從於前案言詞辯論終結前提出，上訴人前二主張既為前案言詞辯論終結前得提出而未提出之攻擊防禦方法，上訴人自不得為與前案確定判決意旨相反之主張，或再次要求法院另行確定或重新評價，此為前案既判力效力之「遮斷效」。

(2)前案已認定被上訴人依系爭投標須知第5條第2項規定計罰上訴人違約金有理由，即已認定系爭工程非屬全部完工移交工程，自無系爭投標須知第5條第3項適用餘地，本於禁止矛盾之既判力積極作用，上訴人不得於本案為此主張。

(3)又前案已認定被上訴人依系爭投標須知第5條第2項規定計罰上訴人違約金有理由，意即被上訴人受有違約金17,395,000元之利益係有法律上之原因，上訴人於本案再主張民法第179條不當得利，無異主張被上訴人受有17,395,000元係無法律上之原因，顯與前案認定相互矛盾，上訴人亦不得為此主張。

3、兩造就前案與本案關於既判力之遮斷效及積極作用而言，亦為相異之主張，而本件訴訟標的之法律關係，即於確定之終局判決中已經裁判者，其範圍兩造既有爭執，則上訴人於本案所提出之系爭投標須知第5條第3項及民法第179條不當得利法律關係，是否為前案確定判決言詞辯論終結前，所提出或得提出而未提出之其他攻擊防禦方法，能否為與該確定判決意旨相反之主張，即仍有爭執，原審審判長自應行使闡明權，令其敘明或補充之，原審未行使闡明權，並使兩造為適當而完全之辯論，在第一次言詞辯論期日後，逕以上訴人之訴於法律上顯無理由，駁回其訴，訴訟程序亦非無重大瑕疵。

（四）本件最高法院108年度台上字第1225號發回意旨亦認「本件訴訟標的是否受前案既判力效力所及，及本件是否受前案判斷之拘束，均有疑義，審判長即應依民事訴訟法第199條第1項規定行使闡明權，令兩造為適當完全辯論。第一

審既已於106年3月7日行言詞辯論程序（見第一審卷第56-57頁），又謂上訴人本件之訴於法律上顯無理由，不經言詞辯論，逕以判決駁回（見第一審判決第4頁），於法自欠允洽，原審未予糾正，復以上訴人之上訴顯無理由，不經言詞辯論，逕以判決予以駁回，於法難謂無違。」。

（五）綜上所述，本件訴訟標的是否受前案既判力效力所及，及是否受前案判斷之拘束，原審未行使闡明權，亦未由兩造充分之辯論，認為前案與本案訴訟標的不同，不受前案既判力之拘束，卻又認前案已就同一事實為判斷即被上訴人依系爭投標須知第5條第2項扣罰違約金17,395,000元為有理由，不論上訴人事後就同一事件再主張其他請求權基礎，亦無法推翻被上訴人可依約扣罰違約金之事實，法院無從再為相異之認定，否則無異使已經判決確定之同一原因事實再燃紛爭，依既判力之積極效力之理由，逕以上訴人之訴於法律上顯無理由，駁回其訴，非無矛盾，且訴訟程序有重大瑕疵。

九、本件有維持審級制度認為必要，且兩造未同意由本院就該事件為裁判：

本件原審僅進行一次言詞辯論期日，逕以上訴人之訴於法律上顯無理由，駁回其訴，未讓兩造就本件訴訟標的是否受前案既判力效力所及，及是否受前案判斷之拘束，及是否有爭點效之適用等節，為充分之調查、辯論與攻防，上訴人第一審之審級利益顯然被剝奪，若不將事件發回，即與少經一審級無異，且不適於為第二審辯論及判決之基礎，自有維持審級制度而發回原法院為適法處理之必要。而上訴人業已表明希望可以發回原審等情（見本院卷第99頁），從而兩造亦未同意由本院就本事件為裁判。

十、綜上所述，第一審之訴訟程序既有前開重大瑕疵，為維持審級制度，並保障當事人之程序權，爰不經言詞辯論，將原判決廢棄，發回原法院更為適法之處理，以符法制。

據上論結，依民事訴訟法第451條第1項、第453條，判決如主文

。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　21　　日

民事庭審判長法　官　劉雪惠

法　官　廖曉萍

法　官　張宏節

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　21　　日

書記官　蔣若芸

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。