

最高法院民事大法庭 108 年度台聲大字第 1525 號不同意見書

審判長法官 陳 國 禎

法官 陳 重 瑜

法官 高 孟 焄

法官 陳 玉 完

法官 鄭 純 惠

關於本院民事大法庭 108 年度台聲大字第 1525 號裁定主文「被上訴人於上訴人具狀撤回第三審上訴前，已委任律師為訴訟代理人並代為提出答辯狀者，縱其未依民事訴訟法第 90 條第 2 項規定，於訴訟終結後 20 日之不變期間內聲請法院為訴訟費用之裁判，亦得聲請本院核定其第三審律師之酬金」，提出不同意見。理由如下：

一、民事訴訟費用額之確定，須以訴訟費用之裁判為依據

按法院為終局判決時，應依職權為訴訟費用之裁判；訴訟不經裁判而終結者，法院應依聲請以裁定為訴訟費用之裁判。法院未於訴訟費用之裁判確定其費用額者，由第一審受訴法院於該裁判有執行力後，依聲請以裁定確定之，民事訴訟法（下稱民訴）第 87 條第 1 項、第 90 條、第 91 條第 1 項分別定有明文。是訴訟費用之裁判，乃法院依民訴第 78 條至第 86 條所定訴訟費用負擔之標準，所為命何人如何負擔訴訟費用之裁判；確定訴訟費用額之裁判，乃法院計算、確定應負擔訴訟費用之一造應賠償他造

所支出訴訟費用之數額。關於訴訟費用如何負擔，或其負擔之比例如何，均應依命負擔訴訟費用之裁判定之，不得於為確定費用額裁定時自行認定或再次審究。兩者乃不同之概念。而民訴第 78 條至第 86 條之規定，乃法院為訴訟費用裁判之依據；訴訟費用額之確定，則須以訴訟費用之裁判為依據，不因訴訟是否經裁判而終結有所不同。

二、當事人未依民訴第 90 條規定於不變期間內聲請法院為訴訟費用之裁判，已生失權效果，不具聲請核定第三審律師酬金之法律上利益

有償還請求權之一造當事人，依民訴所定訴訟費用相關程序，請求他造或第三人給付其應負擔之訴訟費用，須以命負擔訴訟費用及確定訴訟費用額之裁判為執行名義，始得聲請強制執行。法院如未於終局判決時為命訴訟費用負擔之裁判，屬裁判之脫漏，當事人得聲請補充裁判（民訴第 233 條第 1 項），因該部分仍繫屬法院，法院就該脫漏部分有續行審判之義務，故民國 92 年修正民訴第 233 條第 1 項增訂法院應依職權為之，並刪除當事人聲請之不變期間限制。惟訴訟不經裁判而終結，當事人是否聲請法院以裁定為訴訟費用之裁判，核屬處分權之範疇，而訴訟費用如何負擔及其數額之確定，乃本案訴訟附隨之事項，自不宜訴訟終結多時猶懸而未決，為使該事項得以迅速確定，民訴第 90 條第 2 項乃設有不變期間之規定，此屬立法衡量範疇。當事人遲誤該不變期間，自生失權之效果，就其支出訴訟費用之求償，已無從

藉由法院確定訴訟費用額等裁判為強制執行，至其能否訴請對造賠償，則屬另一問題。況其另訴請求有無理由，受訴法院應審酌其請求權是否具備、損害額是否相當，法院核定律師酬金之裁定，對於受訴法院並無拘束力，至多僅能作為裁判之參考，而法院縱未為律師酬金之核定，亦無礙當事人請求對造賠償此損害。是當事人於無從循法定之訴訟費用求償程序請求他造賠償訴訟費用後，其請求法院核定律師酬金，至多僅有事實上之利益（例如向他造當事人另為請求因而獲償），難認具備法律上之權利保護必要性。

第三審律師之酬金，為訴訟費用之一部，為民訴第 466 條之 3 第 1 項前段所明定。109 年 12 月 30 日修正、110 年 1 月 20 施行之民訴第 77 條之 25 條第 3 項規定「前項律師酬金之數額，法院為終局裁判時，應併予酌定；訴訟不經裁判而終結者，法院應依聲請以裁定酌定之」，乃為程序經濟而簡化核定律師酬金之流程，無涉核定律師酬金之性質及目的，觀該項之修正理由亦明。聲請核定第三審律師酬金之目的，在於確定訴訟費用額，即確定應負擔訴訟費用之一造應賠償他造所支出律師酬金中得列為訴訟費用之數額，其性質與民訴第 91 條所定訴訟費用額之確定，並無不同，自均以命負擔訴訟費用之裁判存在為前提。於有同法第 90 條第 1 項前段所定情事而當事人不依法聲請法院為訴訟費用之裁判時，其既不得請求對造負擔該項酬金，其聲請核定律師

酬金，即欠缺合目的之必要性，不具備權利保護要件，自不應准許。否則，無異使民訴第 90 條規定形同具文。

三、本件多數意見之評析及本意見書之結論

本件多數意見理由謂法院核定律師之酬金，其目的在「確定當事人伸張或防衛權利之必要費用額」、「確定得作為訴訟費用之律師酬金數額」，似認核定第三審律師酬金之目的係確定當事人一造得請求他造賠償其所支出律師酬金中得列為訴訟費用之數額。然多數意見未說明訴訟費用額之確定何以不須以命負擔訴訟費用之裁判為依據，核定律師酬金與民訴第 91 條所定訴訟費用額之確定，其性質有何不同。逕謂當事人聲請法院以裁定為訴訟費用之裁判，與其聲請本院核定第三審師之酬金，「彼此間無先後或相互依存之必然關係，准駁與否，自應各別論斷」，已乏推論之基礎。況基此立論，當事人既於聲請法院為訴訟費用之裁判前，即得聲請確定第三審律師酬金，甚且准駁結果互不影響，豈非視民訴第 90 條之明文為無物。且應負擔訴訟費用之當事人，本不得請求他造賠償訴訟費用，准其得聲請本院核定第三審律師酬金，亦有違手段不得逾越目的之必要性原則，難以苟同。

又多數意見以「既無於一定期間內聲請本院核定律師酬金之明文，當事人縱遲誤民訴第 90 條第 2 項規定聲請法院為訴訟費用裁判之 20 日不變期間，仍不影響其得聲請本院核定其律師酬金之權利」為由，作成裁定主文。依此結論，恐不免發生訴訟因撤回起訴、撤回上訴等不經裁判而終結，本案紛爭底定歷時數年

甚至數十年後，人事已非，卷證已滅，當事人仍聲請本院核定其第三審律師酬金之情事，顯然本末倒置，且有礙法秩序之安定。

上訴人對第二審判決提起上訴，於本院裁判前，撤回第三審上訴，被上訴人在此之前已委任律師為訴訟代理人為其答辯而支出之酬金，固屬民訴第 466 條之 3 第 1 項所稱之第三審律師酬金，惟被上訴人未依同法第 90 條規定於不變期間內聲請本院為訴訟費用之裁判，依上說明，已生失權效果，其聲請本院核定第三審律師酬金，欠缺權利保護之要件，自不應准許。爰為此不同意見書。