

裁判選輯及評釋：民事

楊岡儒*

【裁判字號】最高法院111年度台上字第713號

【裁判日期】民國113年06月27日

【裁判案由】請求損害賠償

【裁判要旨】

過失相抵之原則，其立法意旨在於無論何人不得將自己之過失所發生之損害轉嫁於他人，係基於支配損害賠償制度之公平原理與指導債之關係之誠信原則而建立之法律原則。此項法律原則，縱加害人未提出被害人與有過失之主張，倘法院於審理過程中，依兩造攻防及調查證據之所得，已知有與有過失之事實者，依民事訴訟法第278條第2項規定，仍得於賦與兩造就其事實有辯論之機會後，斟酌雙方原因力之強弱及過失之輕重，依職權減輕或免除賠償金額，以謀求加害人與被害人間之公平，尚不能置之不論。

【評釋】

引言：按「損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，或免除之（第一項）。重大之損害原因，為債務人所不及知，而被害人預促其注意或怠於避免或減少損害者，為與有過失（第二項）。前二項

之規定，於被害人之代理人或使用人與有過失者，準用之。」民法第217條定有明文。對此民法體系上之過失責任規範，涉及過失之認定，包含「與有過失」等於實務及學理上之各種闡述。但審酌當事人訴訟權及程序保障，具體個案中，自應包含法院就審理所為調查證據、兩造主張攻擊防禦等，法院形成心證之過程，應負有訴訟指揮、闡明義務及協同兩造促進訴訟，以臻裁判之詳盡¹。本文將引用實務上近年見解，針對具體個案所涉「過失相抵」等略為評釋，用以供法界前輩及賢達們參酌。

壹、過失相抵及訴訟權保障之實務概述

一、過失相抵之早年實務判決

攸關過失相抵，舉最高法院79年度台上字第2334號裁判要旨：「民法第二百零七條過失相抵之規定，係指損害之發生，或擴大，被害人與有過失，法院得減輕賠償金額或免除之情形而言。並非謂加害人與被害人按過

* 本文作者係執業律師

註1：例如：如涉及民事訴訟法第255條第1項但書之各款規定，則基於事件之性質、促進訴訟之審理與避免當事人之勞費或浪費司法資源等觀點，考量訴訟攻防之實質內涵與貫徹訴訟紛爭解決之一次性，衡量當事人實體權益與程序利益並維護訴訟權之保障內涵。

失之比例，負其責任。」準此，法院對個案之裁量，雖應查明兩造暨關係人等之過失態樣、過失比例，惟查仍應著重於「與有過失之判斷」，進而於個案因應心證論證，依法適用得減輕賠償金額或免除。

二、舉例而言，早年之判例，最高法院49年台上字第2637號（判例）裁判要旨：「本件契約係職務保證性質，與一般之金錢債務保證不同，其保證書所載『保證擔任職務期間操行廉潔，恪遵法令暨貴公司各種規章，倘有違背情事或侵蝕公款、財物及其他危害公司行為，保證人願放棄先訴抗辯權，並負責指交被保人及照數賠償之責』字樣，如係對於被保證人職務行為致損害於被上訴人時，負賠償債責任之意思，即為獨立負擔之損害賠償義務，非無民法第二百二十七條之適用。」但近年實務發展，對此類「因契約所生之職務保證」，例如最高法院93年度台上字第2282號民事判決仍有引述及採為判決基礎。時空間隔迄今，觀察「職務保證、職務保證人」等法律詞彙經檢索，例示如臺灣橋頭地方法院民事判決111年度訴字第78號民事判決（清償借款事件²、113/6/20宣判）及臺灣桃園地方法院民事判決112年度國簡上字第1號（國賠事件、

上訴人所提、113/9/27宣判），據此可觀察其影響及適用之深遠。

三、依據最高法院80年度台上字第173號民事裁判要旨：「查損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額或免除之，重大之損害原因，為債務人所不及知，而被害人未預促其注意或怠於減少損害者，為與有過失，民法第二百二十七條第一項及第二項定有明文，此即過失相抵之法則。按過失相抵之責任減輕或免除，非為抗辯，而為請求權一部或全部之消滅，故過失相抵之要件具備時，法院得不待當事人之主張，逕以職權減輕賠償金額或免除之。」亦即「縱然當事人未主張，法院仍得依職權依法判斷之」。

四、當進一步觀察，例如：最高法院80年度台上字第1046號裁判要旨：「民法第二百二十七條所謂損害之發生或擴大，被害人與有過失云者，係指被害人能盡『善良管理人』之注意，即可避免其損害之發生或擴大，乃竟不注意，致有損害發生或擴大之情形而言。苟被害人之過失與賠償義務人之行為為損害發生或擴大之共同原因，即有其適用。至賠償義務人之行為，究係出於故意或過失，在所不問。」該則裁判則顯示善良管理人之注意義

註2：「按保證債務，除以被繼承人與第三人之特別信任關係為前提之保證債務，例如身分保證、職務保證外，原則上得為繼承之標的，是系爭連保債務如已到期，亦均可能為被告所繼承（引用臺灣橋頭地方法院111年度訴字第78號民事判決）。」準此，宜注意職務保證之特性。

務，亦即採用「抽象輕過失」之原則量準，細部個案則委由法院依據個案分別判斷。

貳、訴訟權保障：當事人實質對等及充分訴訟攻防

一、訴訟上對等及舉證責任，並畀予訴訟程序之保障

當回歸最高法院111年度台上字第713號民事判決（113/6/27宣判，下簡稱「本號判決」）觀察，可徵該類民事紛爭，仍應回歸訴訟上對等及舉證，並畀予訴訟程序之保障。筆者早年著作曾提及：「關於自由心證主義，乃指法官依法認定事實與證據之取捨，須依當事人之辯論與調查之結果，於符合論理法則或經驗法則之情形下，而以之形成心證，並依法作成判決之。至於辯論主義，則指當事人具有提出證據資料與證據方法之義務；關於法院判決之範圍與為判決之基礎，原則上均應以當事人之聲明與主張為主要，而由於民事訴訟之本質，乃採『兩造辯論主義（兩造審理

原則）』，故原則上須由兩造當事人充分為言詞辯論與盡其攻擊防禦方法後，基於貫徹其程序上之保障與當事人之實質對等，進而由法院依法為判決之。」當觀察此中闡述之「兩造辯論、充分攻防、程序保障及實質對等」，應可考近年民事實務上民事訴訟程序保障之理論發展及脈絡³。

二、實質平等及充足兩造攻防，訴訟權保障與判決不備理由

（一）按本號民事判決提到：「判決書理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見，民事訴訟法第226條第3項定有明文。法院為被告敗訴之判決，關於將影響判決結果之防禦方法意見，有未記載於判決理由項下者，即為同法第469條第6款所謂判決不備理由。」此為法律明文規定，屬於實務法律審理通論及抽象判斷標準。

比對可明。實務上最高法院92年度台上字第1736號判決即認為，「…此工程價款並非宜速履行或應速履行之請求權，無民

註3：符合兩造程序上實質對等與貫徹訴訟權保障之內涵下，例如：當事人於第二審程序始行提出其「時效抗辯」之新攻擊防禦方法，惟然就民事訴訟法制所採之「適時提出主義」與「第二審採嚴格限制續審制」之觀點，審酌其程序進行之流程，倘本件訴訟當事人間之攻擊防禦方法之提出，並未充足當事人間之程序保障時，於第二審程序即應例外許當事人提出適當之攻擊防禦方法，以充足當事人間之言詞辯論內涵並貫徹訴訟權之保障。

因此如涉及民事訴訟法第447條第1項但書所稱之「第一審違背法令之未盡闡明義務」、「具有其他不可歸責當事人之事由」或「不許其提出顯失公平」時，第二審法院於審酌當事人間之於訴訟進行之整體攻擊防禦內涵，並考量對造當事人是否提出異議或對此爭執之情形，於兼顧兩造實體與程序利益之保障與衡平，進而基於促進訴訟、達成審理集中化與貫徹紛爭一次解決之目的內涵。

法第一百二十七條第七款二年短期時效規定之適用，其時效期間應為十五年各等語，自屬重要之攻擊防禦方法，原審未於判決理由項下說明其法律上之意見，遽為上訴人敗訴之判決，亦有判決理由不備之違法。」因此，例如：一造提出「時效抗辯」之新攻擊防禦方法時，即應初步曉諭當事人兩造關於其提出之性質，是否為本案審理之爭點，以及是否得就該抗辯行後續之言詞辯論與是否應就此積極舉證，以避免當事人兩造於程序上之勞費或造成程序上之不利益。

準此，就訴訟審理程序之「適時提出主義」併合「審理集中化」之內涵以觀，基於當事人程序與實體權益之保障以觀，例如「時效抗辯（攻擊防禦方法）」，對於當事人間之實體權益影響至鉅，性質上屬於「重要或重大之攻擊防禦方法」，故基於當事人程序與實體權益之保障觀點，自應許其提出，方屬允當。

(二) 第二審法院須審酌下列相關事項之內涵，並判定其是否屬於可歸責於當事人之事由：

1. 第一審法院「是否已盡其闡明義務」，並充分使當事人了解其攻擊防禦方法之提出。

2. 基於適時提出主義之內涵，當事人間攻擊防禦方法得否提出，涉及法院之闡明權與訴訟指揮權，故性質上屬於「職權調查事項」，應適用「職權探知主義」為審理之法理基礎，倘法院之闡明義務具有瑕疵或欠缺，應許當事人提出該新攻擊防禦方法，以免造成程序或實體上之不利益。

3. 貫徹審理集中化之審理流程，依「當事人間所主張之爭點」，涉及準備程序之爭點整理程序與第一審法院之爭點審理，**是否忽略此項重要爭點之闡明與曉諭，或係隨訴訟程度就其卷證，足認法院已盡闡明義務，而審視當事人是否具有可歸責性。**

4. 如畀予當事人不得提出攻擊防禦方法之失權效，是否對當事人顯失公平，或得允許其提出，是否對當事人之一造顯然失衡而違於其程序保障內涵，或得就兩造之充分攻擊防禦，以茲促進訴訟之審理與達成事件紛爭之一次解決。

三、與有過失之判斷、賦與兩造就其事實有辯論之機會、審酌後之裁判

回到本號裁判觀察。申言之，以此思維審視本號裁判：「法院於審理過程中，依兩造攻防及調查證據之所得，已知有『與有過失』之事實者，依民事訴

訟法第278條第2項規定，仍得於賦與兩造就其事實有辯論之機會後，斟酌雙方原因力之強弱及過失之輕重，依職權減輕或免除賠償金額，以謀求加害人與被害人間之公平，尚不能置之不論。」若初步分析，可查見：「兩造攻防及調查證據」、「心證形成『與有過失』之判斷」，進而應審視是否「賦與兩造充足攻防及辯論」，審視「原因事實、原因力、過失輕重」、「衡平兩造間之程序保障及公平」。是以，原審判決若有「就上訴人上開防禦方法之真意及何以不足取之理由，恣置不論，自有判決不備理由之違誤⁴。」以上請注意隨著個案之訴訟進程，應審視兩造攻防及程序上之保障，充足兩造攻防，而此部分應一併審酌裁判時所述明之理由，若具有不足或某部分欠缺論證，則宜發回原審法院再經審理以明。

參、本案之歷審審理概況

一、原審事實審部分：該案原審（一審）

臺灣新北地方法院103年度重訴字第26號係民國103年11月27日宣判（主文：一、原告之訴及假執行之聲請均駁回），而該號原審判決並無「與有過失或過失相抵」之判斷，案經上訴由二審審理（臺灣高等法院104年度重上字第41號民事判決）將上訴駁回⁵，仍維持原審一審見解，主要仍在於「過失責任」及侵權行為等之判斷。

二、該案經上訴三審，最高法院108年度台上字第1031號民事判決將原判決廢棄發回，（抽象）理由略以：

（一）「按民事訴訟採『不干涉主義』，凡當事人所『未聲明』之利益不得歸之於當事人，是以當事人所未提出之事實及證據即『不得斟酌之』。倘法院就當事人所『未提出』之攻擊防禦方法『未曉諭』當事人令其為事實上及法律上陳述並為適當完全之辯論，遽行作為判決之基礎致生意外性裁判之結果⁶，即與民事訴訟法第296條之1第1項、第297條第1項及第199條第

註4：例如本號判決中，較完整可體現該段論證之內容為：「……倘係如此，斯時仍在原審認定系爭電池可修復期間內，則被上訴人未及時取回修復，是否亦係系爭電池終至損壞而造成損害之共同原因，自待釐清。原審逕以上訴人於103年8月14日第一審言詞辯論期日仍未同意無條件返還系爭電池，即謂其應負系爭電池無法修復之全部賠償責任，而就上訴人上開防禦方法之真意及何以不足取之理由，恣置不論，自有判決不備理由之違誤。又如認被上訴人未及時取回系爭電池修復，亦為其損害之共同原因，則原審就此職務上已知之與有過失事實，自應於賦與兩造辯論機會後，作為判決之基礎。」

註5：其爭點略以：本件應審究者為（一）李○雄有無因故意或過失不法侵害上訴人對系爭電池之所有權？（二）若有，則上訴人請求被上訴人賠償損害額，以若干為當？

註6：此部分應檢視最高法院108年度台上字第1031號之內容：查被上訴人固以其就系爭電池得行使留置權為抗辯，惟係以上訴人使用系爭房屋未給付租金，就該租金債權行使留置權（見一審卷一第86頁反面、第90頁、第109頁反面、第153頁反面、卷二第83頁反面、原審卷第300頁正反面、第323-

1項、第2項規定有違。」

- (二)「原審未就其有別於第一審法院形成心證之事項，向當事人發問或曉諭，令其就可否以股款返還請求權行使留置權之爭點詳為敘明或補充，並為適當完全之辯論，致對上訴人造成突擊，所行訴訟程序並有瑕疵。次按解釋股東會決議之會議紀錄，應同解釋契約，於文義上及論理上詳為推求，以探求真意，並通觀全文，斟酌決議當時及過去之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本於經驗法則及誠信原則，作全盤之觀察，以為判斷之基礎⁷。」
- (三)「解釋股東會決議之會議紀

錄，應同解釋契約，於文義上及論理上詳為推求，以探求真意，並通觀全文，斟酌決議當時及過去之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本於經驗法則及誠信原則，作全盤之觀察，以為判斷之基礎。」

由以上可證，該案仍應妥善針對訴訟權保障，併合辯論主義、兩造攻防及充足訴訟權保障等，畀予當事人程序保障，用以衡平妥適裁判。考該號判決提到：「上訴人得否主張侵權行為法律關係？此涉及適用法律之正確性，案經發回，宜併注意研究及之。」

三、嗣臺灣高等法院109年度上更一字第61號民事判決（110/9/30宣判⁸）適度廢

324頁），「似未」以對上訴人「有股款返還債權」為由而留置系爭電池之「抗辯」。乃原審逕以李○雄對上訴人之股款返還債權，與其占有系爭電池互有牽連，得留置系爭電池（見原判決第5頁），遽為上訴人不利之認定，即有未洽。

按辯論主義，又稱「當事人提出主義」，其意義係指法院判決之範圍，以及為判決基礎之訴訟資料，原則上均應以當事人之聲明與所主張者為主要。民事訴訟乃採辯論主義，因此除法律別有規定外，不得斟酌當事人未提出之事實，此為即辯論主義之當然結果。因此如當事人未提出之訴訟資料，除別有規定外，原則上法院並不得加以斟酌。而如涉及事實為法院職務上所已知悉者，則法院雖得加以斟酌，但裁判前仍應會當事人就其事實有說明之機會之。

準此，請觀察筆者對最高法院108年度台上字第1031號所提「似未有股款返還債權之抗辯」，可明之。

註7：同前註，比對事實理由可知：且第一審係認定上訴人不願償還向被上訴人租用倉庫之租金28萬元，被上訴人不得行使留置權（見一審判決第27頁），原審（二審）未就其有別於第一審法院形成心證之事項，向當事人發問或曉諭，令其就可否以股款返還請求權行使留置權之爭點詳為敘明或補充，並為適當完全之辯論，致對上訴人造成突擊，所行訴訟程序並有瑕疵。

註8：系爭電池已因李○雄拒絕返還，致完全耗損，喪失價值，形成廢鐵，既如前述，則上訴人主張其因此受有購入系爭電池成本之損失，應屬有據。……其計算如下：上訴人所受之「損害」共計為295萬3236元（即292萬1601元+3萬1635元），經扣除上訴人自承於取回系爭電池後以廢鐵出售所得48萬2570元（本院卷第136頁），從而其請求被上訴人應於繼承李○雄之遺產範圍內，連帶給付247萬0666元（即295萬3236元-48萬2570元），核屬正當，超過部分即不應准許。

棄裁判及改判，當觀察判決中對民法第216條之論證，係以「參照最高法院93年度台上字第1225號裁判意旨」。對損害賠償之債，以有損害之發生及有責任原因之事實，並二者之間有相當因果關係為其成立要件（最高法院30年上字第18號、48年台上字第481號判例意旨參照）。

平心而論，該案於原審事實審（臺灣新北地方法院103年度重訴字第26號、臺灣高等法院104年度重上字第41號民事判決）、上訴第三審（最高法院108年度台上字第1031號）至發回更審（臺灣高等法院109年度上更一字第61號），其判斷及理由均屬良益且頗值參考，而本次最高法院發回臺灣高等法院審理所採理由於民事訴訟之辯論主義、闡明權（透過最高法院111年度台上字第135號民事判決一併觀察）、保障當事人程序權等，亦深值得參考。惟查，該案最早之原因事實係發生於民國101年5、6月間，經起訴到一審宣判（103/11/27宣判）迄今已逾十年，歷審法院之努力令人感佩，而對於個案當事人間之紛爭，又令人感慨。

肆、再次發回更審之理由：應行查明暨釐清，併檢視失權效等規定

一、據此，當參考本號民事判決所示，具體個案事實仍有以下諸點應行查明暨釐清

（一）系爭電池於（民國，下同）103年10月前尚可修復，上訴人迄於103年8月間仍拒絕無條件返還等情，為原審認定之事實。

（二）上訴人至遲於103年8月28日已表明願無條件返還系爭電池之意⁹。

（三）承上，當時仍在原審認定系爭電池可修復期間內，則被上訴人未及時取回修復，是否亦係系爭電池終至損壞因而造成損害之共同原因，自待釐清。

由以上三點觀察，原審逕以上訴人於103年8月14日第一審言詞辯論期日仍「未同意」無條件返還系爭電池，「最終未返還系爭電池」此部分為客觀事實無疑，但所生系爭電池之報廢，確

註9：該部分判決理由載：「上訴人於『第一審』提出之民事綜合辯論意旨狀所附被證12，上訴人訴訟代理人於103年8月28日、同年9月24日兩度以電子郵件告知被上訴人訴訟代理人，願無條件讓被上訴人取回系爭電池，並於該書狀表明：『……被告（上訴人）於當日開庭後即於庭外告知原告（被上訴人）律師及到場所有股東，盼望得依鈞院當庭曉諭之意儘速處理此事，否則到時電池將再也無法修復，詎料，原告先一再虛以委蛇，後即完全置之不理，被告無奈下請律師mail與原告律師……遲致時（十）數日後方回mail表示不願接受……』（見一審卷（二）第82-88頁，並參見第一審判決第26頁所載理由），似見上訴人至遲於103年8月28日已表明願無條件返還系爭電池之意。」筆者特別提醒，該案第一審訴訟審理期間為103年度，當時確實有兩造初步和解之契機。

實宜論證「系爭電池無法返還、無法修復」等所生責任及賠償，此時應回歸兩造歷次攻防，探求當事人間之攻擊防禦方法及其所示真意內容，進而由事實審法院形成心證，「可取、不可取之具體理由」，用以判斷「責任、過失相抵」等歸屬。是以，若一造未及時取回系爭電池（導致無法修復或報廢），可認為具有損害之共同原因，而此部分即涉及「過失比例、與有過失及過失相抵」之查證暨論證，依法應賦予兩造言辯攻防以符合民事訴訟法第278條規定。

二、準此，審酌其法律意見：「倘法院於審理過程中，依兩造攻防及調查證據之所得，已知有與有過失之事實者，依民事訴訟法第278條第2項規定，仍得於賦與兩造就其事實有辯論之機會後，斟酌雙方原因力之強弱及過失之輕重，依職權減輕或免除賠償金額，以謀求加害人與被害人間之公平，尚

不能置之不論。」旨在闡明「兩造充分言辯及充足攻防方法」（包含兩造言辯機會及失權效¹⁰），另應檢視法院之闡明權及訴訟指揮，併就整體訴訟進行之兩造攻防為審查，以之具體判斷「過失相抵」等民事責任。

例如臺灣高等法院民事判決113年度上字第307號民事判決¹¹（113/7/26宣判），除引用最高法院111年度台上字第713號、111年度台上字第135號民事裁判意旨參照外，亦同時引用最高法院110年度台上字第3235號、88年度台上字第398號民事裁判意旨指出：「所謂被害人與有過失，祇須其行為與加害人之行為，為損害之共同原因，而其過失並有助成損害之發生或擴大者，即屬相當，不問加害人應負故意、過失或無過失責任，均有該法條規定之適用。」以上之內涵，或可做為參考。就此觀察，自應審慎對個案中之各項原因事實予以詳查之，併合訴訟中之攻防，就法院之闡明權促進訴訟而勾稽釐清事實暨適用法律。

註10：按失權效包含準備程序及通常程序中之言詞辯論程序；例如通常程序之第一審言詞辯論程序，當事人未適時提出攻擊防禦之失權效規定，係依民事訴訟法第196條第2項前段規定可知，涉及下列情形，並有礙訴訟之終結時，即具有失權效或失權制裁之效力：1.當事人意圖延滯訴訟，逾時始行提出攻擊或防禦方法。2.當事人因重大過失，逾時始行提出攻擊或防禦方法。

故如前述情形，當事人逾時提出攻擊或防禦方法而有礙訴訟之終結者，法院「得駁回之」。另外，依民事訴訟法第196條第2項後段規定可知，於第一審言詞辯論程序，當事人攻擊或防禦方法之意旨不明瞭，經法院命其敘明而不為必要之敘明，基於法院已盡其闡明義務與落實對當事人之程序保障（民事訴訟法§199、§199-1），由於當事人違反促進訴訟與協力義務或協同義務，故亦得產生失權之效力。至於不許其提出顯失公平，例如遲至二審甫提出「時效抗辯（重大攻防方法）」則應另行審酌之。

註11：本件具體事實部分不另論，懇請至司法院法學系統檢索瀏覽原審及二審判決。

另請注意，例如實務上常見之交通紛爭，兩造之過失責任，時常透過（車禍）鑑定報告等以釐清，而如因事故產生當事人死亡結果，

筆者舉臺灣臺北地方法院95年度訴字第5116號民事判決：「按損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，或免除之，民法第217條第1項定有明文；又民法第192條第1項規定不法侵害他人致死者，對於支出殯喪費之人，亦應負損害賠償責任，係間接被害人得請求賠償之特例。此項請求權，自理論言，雖係固有之權利，然其權利係基於侵權行為之規定而發生，自不能不負擔直接被害人之過失，倘直接被害人於損害之發生或擴大與有過失時，依公平原則，亦應有民法第217條過失相抵規定之適用。再參以上開過失相抵之規定，其目的既在於謀求加害人與被害人間之公平，且未將非財產上之損害除外，即並不以財產上之損害為限，則於其適用上，於『非財產上之損害部分』亦應一體適用。」以上情況為車禍事件常見，亦請一併參考之。

伍、代結論：保障當事人！發展中之民事訴訟制度，充足當事人間之保障

當觀察最高法院111年度台上字第135號民

事判決（111/8/10宣判），除同於111年度台上字第713號民事判決所示所稱「無論何人不得將自己之過失所發生之損害轉嫁於他人，係基於支配損害賠償制度之公平原理與指導債之關係之誠信原則而建立之法律原則。」亦即「著重此項法律原則，縱加害人『未』提出被害人與有過失之主張，法院仍得斟酌雙方原因力之強弱及過失之輕重，依職權減輕或免除之，以謀求加害人與被害人間之公平。」

而最高法院111年度台上字第135號民事判決更說明：「是法院審理時，如從當事人之陳述，或依調查證據程序所得之資料，或由卷宗內得知該項與有過失之事實存在時，應運用『訴訟指揮權與闡明權』，令當事人為必要之陳述及聲明證據，再將相關之資料曉諭當事人為辯論（民事訴訟法第198條第1項、第199條第2項、第278條第2項、第297條第1項規定參照），以決定應否減輕或免除債務人之賠償金額。」由此觀察，當可明「訴訟指揮權、闡明權」在審理中之重要性及必要性。

筆者早年著作提及（編輯整理、節錄擇要如下）：涉及處分權主義¹²（第二層面），其程序保障之內涵，例如：於法院審理中，考量對當事人權益之保障，則法院應強化其闡明權與闡明義務之行使（民事訴訟法§199、§199-1），並且特定當事人之聲明，以確定法院審理之對象與範圍。略如審理中之適當時期判定（適時性之判定），須審酌「協同主義」之精神，加強法院之闡明

註12：是以，本號裁判所示，其實含括「處分權主義、辯論主義」及程序保障之內涵，透過訴訟權之保障，用以充實民事訴訟之審理內容，茲簡要整理如下：

義務，貫徹「公正程序請求權」之程序保障內涵。民事訴訟法第196條第1項所稱之「適當時期」，乃指基於訴訟之進行與審理之流程，當事人應充足其舉證責任或攻擊防禦之內容，故其判定涉及「訴訟前後階段之過程」與「當事人依此審理過程之攻防或舉證強弱」等內涵。惟然，考量一般當事人多不諳法律之規定，亦未必知悉法院之心證，故基於促進訴訟、當事人之程序保障，考量當事人間之舉證責任與協力義務之內涵，即應配合「協同主義」之精神，由法院依據訴訟流程與審視當事人間攻防之提出或舉證之強弱，進而由「法院適度公開心證與積極行使闡明權」，以茲貫徹其「公正程序請求權」之保障內涵（不當或過苛程序之避免），並達成促進訴訟與審理集中化之要求。

申言之，併合辯論主義之角度，由訴訟之

審理流程以觀，於該訴訟標之特定與訴之聲明內容明確後，法院即得行準備程序與爭點之整理，並於本案之言詞辯論程序，充分曉諭當事人於訴訟上為主張或攻擊防禦，並且基於協同主義之精神，兼顧其程序利益或實體利益之追求，而達成促進訴訟或發現真實之要求，並且充足當事人之攻擊或防禦內涵，以茲實現促進訴訟、訴訟經濟與貫徹紛爭解決一次性之要求。由訴訟進行之流程以觀，其當事人間之攻防越充足與法院之闡明義務（促進訴訟之過程）越詳盡，則其相關基礎事實則越為擴大，故其範圍非常廣泛而近似於「新訴訟標的理論」。

關於此種「判決基礎事實」所涉「主要爭點具有實質上同一性或共通性」之認定，故如法院審理所接觸之「事實群（訴訟資料）」，均得委由法院審酌而涉及「判決基

一、處分權主義之三個基本內涵：

- 1.無訴即無裁判（不告不理原則）：訴訟之開始或發動，當事人具有主導權。
- 2.法院審理之對象與範圍，須依當事人之聲明：訴外裁判之禁止原則。
- 3.得依當事人之行為而為程序之終結。

二、辯論主義之三個基本內涵：

- 1.裁判之訴訟資料，須由當事人所提出：即當事人具有提出事實、證據與相關訴訟資料之權責（屬於當事人之權能與責任）。
- 2.當事人間不爭執之事項或訴訟上之自認，法院須採為判決之基礎。
- 3.法院應依當事人之聲明而為調查證據：法院原則上不得逕行依職權調查證據之。

訴訟指揮及闡明權等，請參考前述說明。亦請注意「失權效」之規定及「（新）攻防方法提出」之程序保障，宜就個案整體判斷之。

又，攸關訴訟權之保障機制，舉例以明，略如「訴訟救助制度」：按當事人之無資力支出訴訟費用之狀態，可能隨訴訟進行之時間而於客觀上產生，因此雖實務上前述見解係基於審理上之程序內涵而認為適度得將當事人之上訴駁回，然而如就憲法基本權之保障、當事人訴訟權保障與貫徹程序保障內涵以觀，基於程序保障機制之訴訟制度本旨，兼審酌實務上最高法院90年台抗字第162號判例所示內涵，宜認為第二審上訴時當事人始聲請訴訟救助，仍應準用或類推適用民事訴訟法第109條之1之規定，須由法院「依法行使闡明權」或「依當事人之聲請」而調查其是否於客觀上處於無資力之狀態，於該訴訟救助聲請之裁定確定前，並不得由法院逕自以裁定駁回當事人之上訴，以茲貫徹憲法基本權、訴訟權與程序保障之內涵。

礎事實」。因此其範圍甚至較「原因事實同一說（社會事實同一說、紛爭事實同一說）」為廣，故認定上係以「訴訟紛爭解決之功能面向為主要」。同此，審酌訴訟進程及審理期間，兼顧訴訟效能，適時提出主義所稱之「適當時期」，如由法學概念以觀，其性質上屬於「不確定法律概念」，故具有高度之抽象性，惟然，如就審理程序與訴訟進行之流程以觀，第一審與第二審程序之進行，其著重之目的功能面向即不相同，因此就當事人訴訟權之保障以觀，其提出攻擊防禦方法之適當時期，仍得透過訴訟程序之審理與進行，就第一審與第二審之制度功能，兼顧當事人之程序保障而得明瞭其實質內涵之。故隨訴訟之審理與進行，應加強法院之訴訟指揮權與闡明義務，俾使當事人充足其攻擊防禦方法，並明瞭不適時提出之失權效力，以避免突襲性裁判，並貫徹聽審請求權之保障內涵，達成當事人實體權益與訴訟權益之保障。

回到民事訴訟程序上之實質對等以觀，一般而言例如：「當事人平等原則」，惟然，關於當事人平等原則之內涵，主要涉及層次上之範圍概念，亦即訴訟法上所稱之當事人平等原則，核心內涵（或第一層次）乃指基於憲法上保障人民平等權、自由權、財產權與訴訟權之理念，認為關於訴訟制度之保

障，得使任何人（例如：訴訟當事人與訴訟關係人）具有「平等使用訴訟制度」之權利與機會。而在當事人平等原則之下位概念（第二層次），則稱為「武器平等原則（當事人對等原則）」，乃指法院就客觀上之審理情形，應使當事人兩造之攻擊防禦能力儘可能處於「實質平等或實質對等」之地位，俾使達成其於審理程序之進行中，得充分參與程序與達成程序上對等之要求，而由法院為公平與公正之裁判。

如由上述之層次概念以觀，審理中訴訟進程，實質上係同時涉及「當事人平等原則（兩造平等使用訴訟制度之權利與機會）」與「武器平等原則（當事人對等原則）」之概念範疇，而涉及二者之中介範圍，故此部分較為精準之內涵，應係「透過此制度之使用（提起附帶上訴）」而落實後續之「訴訟程序上之實質對等（提起附帶上訴後，於第二審法院為攻擊防禦）」而言。蓋附帶上訴制度之本旨，除賦予當事人使用訴訟制度之機會外，實質上在於貫徹當事人之攻擊或防禦之權益內涵。然而若僅簡稱「當事人平等原則」，考量其「平等使用訴訟制度」之權利與機會，僅係採較為廣義之概念或泛稱，符合程序保障之規定及法理，應予以尊重，貫徹程序保障，以求客觀事實詳實暨當事人間權益衡平。