

## 損害額確定之性質

### —評最高法院 105 年度台上字第 2320 號判決

編目：民事訴訟法

出處	月旦裁判時報，第 63 期，頁 31-40	
作者	劉明生副教授	
關鍵詞	損害額確定、證明度降低、優越蓋然性	
摘要	<ol style="list-style-type: none"><li>1. 民事訴訟法第 222 條第 2 項所謂「審酌一切情況」，乃指法官依自由心證評價所有情況，並非意謂法院可依衡平法理裁量決定損害賠償數額。</li><li>2. 民事訴訟法第 222 條第 2 項並未使用第 1 項「認定事實真偽」之用語，立法者乃在減輕負舉證責任之當事人之舉證責任，降低證明度之要求。</li><li>3. 在第 1 項情形，須使法院心證度達到非常高的蓋然性之完全證明程度，在第 2 項情形，僅需達到優越蓋然性之證明程度即可，其為證明度降低之規範，法院仍須依實體法裁判，並非法院可衡平裁量之規範。</li></ol>	
重點整理	本案爭點	損害額之確定究係為證明度降低之性質？抑或為法院之裁量權行使？
	解評	<p>一、損害額確定之性質</p> <p>(一) 德國民事訴訟法第 287 條</p> <ol style="list-style-type: none"><li>1. 就損害是否產生、損害數額多高、及須賠償之利益多少當事人有爭執，則由法院就此評價所有之狀況依心證決定。</li><li>2. 其規範目的乃因負舉證責任之當事人，就損害是否產生及損害數額多少常有舉證上之困難，避免當事人實體法上之損害賠償請求權因素送上之舉證困難而落空，因而設有舉證責任減輕之規定。</li><li>3. 第 287 條規定並非授予法官在欠缺實體法基礎，根據衡平裁量而估計損害之發生及數額，而是相對於第 286 條要求之完全證明 (Vollbeweis)，透過證明度降低使法官形成確信之要求減輕，使證據程序更容易化，並減輕關於損害發生與損害數額相關事實之具體提出責任，然而並未轉換舉證責任。</li></ol>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

重點整理	解評	<p>4.法官必須依自由心證評價所有之情況來判斷損害數額，就法官確信之形成需有一定明確之基礎，而僅須達到優越蓋然性之證明程度即可，無需達到第 286 條規範之非常高蓋然性之原則性證明度，倘事實仍屬真偽不明，法院仍可判決負舉證責任之當事人敗訴。</p> <p>(二)我國學說見解</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1.民事訴訟法第 222 條第 2 項損害額酌定兼具事實認定性及評價裁量性       <ol style="list-style-type: none"> <li>(1)從訴訟法觀點，具事實認定性，故法院酌定係證明度降低，從實體法觀點，授與法院裁量權予以酌定具有法之評價性，使法官有裁量權。</li> <li>(2)民事訴訟法第 222 條第 2 項規定「法院應審酌一切情形」，具有要求兼顧訴訟法與實體法觀點之意涵，而某程度酌採職權法理，賦予法官程序法上及實體法上之裁量權。</li> <li>(3)就程序法上之裁量權而言，於損害額酌定，繫於如何判斷心證度已否到達證明度以認定過去事實存否之事項時，該項規定係授權法院在維持訴訟經濟、保護程序利益所必要範圍內，得酌予降低證明度，以便作成事實認定。於此，立法者授權法院應依個別具體案情之不同，衡量各該系爭實體利益與其證明所將發生之程序上不利益之多寡、大小，為衡平裁判，可謂程序法上之非訟化。</li> <li>(4)就實體法上之裁量權而言，損害額之酌定有賴法院施加法之評價時，該規定係授權法院在維持訴訟經濟、保護程序利益必要範圍內，得不受拘於有關損害額判定之客觀實體法，以作成判決。於此，立法者係授權法院衡量程序利益與系爭實體利益，不必著眼於損害數額先行調查證據以確定客觀存在與否，為適當之裁判，可謂實體法上之非訟法。</li> <li>(5)此項制度非轉換當事人舉證責任，而係擴大法院有關證據調查之裁量權，減輕當事人與法院之負擔，在當事人就損害額有爭執之前提下，衡平形成權利。此一規定係賦予法官程序上及實體上裁量權，於損害數額不能或難以證明情形，審酌程序上及實體因素，裁量決定其數</li> </ol> </li> </ol>
------	----	--

重點整理	解評	<p>額。基此，應認法院之酌定兼具事實認定性及評價裁量性。</p> <p>2.民事訴訟法第 222 條第 2 項乃證明度降低之性質，非賦予法官於程序上及實體上之衡平裁量權</p> <p>(1)本項規定應屬舉證責任之減輕，法院基此條文所為之裁判並非所謂之衡平裁判，亦即負舉證責任之當事人仍應提出足夠之根據基點事實，並為相當之主張，以供法院就損害額之確定時審酌。</p> <p>(2)本項規定應包括證明度降低之內涵，亦即民事訴訟法第 222 條第 1 項及第 2 項規定，法官形成心證所要求之證明度應有所區別。第 1 項較高，而第 2 項應至少達到優越蓋然性始可。如此較能符合解決有關介於採一般舉證責任法則所要求之完全證明之較高心證度下個案公平正義所可能面臨之挑戰，與某程度上較缺事後檢驗基礎之衡平裁決所可能引致之非必要法律不安定性間困難之問題。</p> <p>(3)其他理由尚有：</p> <p>A.較能符合依實體法上之價值，並兼顧請求權人之利益。</p> <p>B.對於賦予法官裁量權，在法官公信力越強之情形，其空間會較形寬廣，否則涉及當事人實體權益關係，任由法官裁量，在司法公信力不足之情形下，將造成上訴不斷，甚至造成有利於偷懶法官恣意裁判之危險，且此非心證公開可以解決。</p> <p>C.依立法理由及判例，亦有參考德國法之立法，故德國學說應有參考價值。</p> <p>D.若當事人證明有損害發生，但對損害額無法確實舉證，如不以證明度降低說運作，則原告容易獅子大開口。</p> <p>(三)我國實務見解</p> <p>1.證明度降低說</p> <p>(1)最高法院 103 年度台上字第 2726 號裁定：「當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額，固為民事訴訟法第二百二十二條第二項所明定。惟此係當事人舉證責任</p>
------	----	--

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

重點整理	解評	<p>之減輕，非純屬法官裁量權行使之性質，應負舉證責任之當事人仍應在客觀上可能範圍內提出證據；倘在客觀上有證明之可能，且衡情亦無重大困難，而應負舉證責任當事人未為證明者，自無該條項之適用。」</p> <p>(2)最高法院 103 年度台上字第 845 號判決：「民事訴訟法第二百二十二條第二項之規定，係以在損害已經被證明，而損害額有不能證明或證明顯有重大困難之情形，為避免被害人因訴訟上舉證困難而使其實體法上損害賠償權利難以實現所設之規範，俾兼顧當事人實體權利與程序利益之保護，其性質上為證明度之降低，而非純屬法官之裁量權，法院仍應斟酌當事人所為之陳述及提出之證據，綜合全辯論意旨，依照經驗法則及相當性原則就損害額為適當之酌定。」</p> <p>2.法官裁量說</p> <p>(1)最高法院 99 年度台上字第 1992 號判決：「損害賠償之訴，原告已證明受有損害，有客觀上不能證明其數額或證明顯有重大困難之情事時，如仍強令原告舉證證明損害數額，非惟過苛，亦不符訴訟經濟之原則，民事訴訟法第二百二十二條乃增訂第二項，規定：『當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額』，賦與法院審酌一切情況，依所得心證定其數額之裁量權，以求公平。至若未能證明損害之發生，或雖已證明而損害賠償數額在客觀上有證明之可能，且衡情亦無重大困難，原告卻未為證明者，均無本項規定之適用。」</p> <p>(四)本文見解</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1.民事訴訟法第 222 條第 2 項所謂「審酌一切情況」，乃指法官依自由心證評價所有情況，並非意謂法院可依衡平法理裁量決定損害賠償數額。</li> <li>2.民事訴訟法第 222 條第 2 項並未使用第 1 項「認定事實真偽」之用語，立法者乃在減輕負舉證責任之當事人之舉證責任，降低證明度之要求。在第 1 項情形，須使法院心證度達到非常高的蓋然</li> </ol>
------	----	---

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

性之完全證明程度（原則性之證明度），在第 2 項情形，僅需達到優越蓋然性之證明程度即可，其為證明度降低之規範，法院仍須依實體法裁判，並非法院可衡平裁量之規範。

3. 民事訴訟法第 222 條第 2 項損害數額證明度之降低係基於法律之特別規定，而非由法院裁量如何降低證明度，就損害數額所需到之證明度要求均係優越蓋然性，並未因具體個案及法院之判斷而受影響。且立法者並未授權法院可「依衡平法理」裁判，法院關於損害數額之確定仍須盡可能接近實體法之真實。

4. 最高法院 105 年度台上字第 2320 號判決：「按民事訴訟法第 222 條第 2 項規定之立法意旨，係以在損害已經被證明，而損害額有不能證明或證明顯有重大困難之情形，為避免被害人因訴訟上舉證困難而使其實體法上損害賠償權利難以實現所設之規範，用以兼顧當事人實體權利與程序利益之保護。該條項規定之性質，乃證明度之降低，而非純屬法官之裁量權，負舉證責任之當事人仍應在客觀上可能之範圍內提出證據，俾法院得本於當事人所主張一定根據之事實，綜合全辯論意旨，依照經驗法則及相當性原則就損害額為適當之酌定。因此，主張損害賠償之當事人，對於他造就事實有所爭執時，仍負有一定之舉證責任。」其特別指出民事訴訟法第 222 條第 2 項規定之性質為證明度之降低，而非法官之裁量權，此部分值得贊同。負舉證責任之當事人仍須主張一定根據之事實以及提出證據，使法院就該等事實之存在達到優越蓋然性之證明度。

## 二、損害賠償數額確定之要件

(一) 德國法就損害額酌定乃適用在損害賠償請求權主張之情形，其可包含因法律規定或因契約而生之損害賠償請求權。就產生損害賠償請求權之「具體責任原因」，其規範之具體構成要件事實，仍須由主張權利存在，負舉證責任之當事人，依德國民事訴訟法第 286 條規定，提出證據證明該等要證事實存在，使法院就該等事實之存在非常高的蓋然性。就「責任成立之因果關係」，亦即是否透過被告之行為導致原告之權利受到侵害，依德國民

<p><b>重點整理</b></p>	<p>解評</p>	<p>事訴訟法第 286 條規定為完全之證明，乃是用嚴格的證明度，須達到實際生活中所需要之確定程度。至於「責任滿足之因果關係」，亦即就已依第 286 條證明之責任原因是否導致財產上損害或非財產上損害，以及損害數額多少，一般認為有德國民事訴訟法第 287 條證明度降低規定之適用，此則使法院心證之形成達到優越蓋然性之程度即可。</p> <p>(二)因與有過失而造成損害產生之狀況，屬於責任原因，應依德國民事訴訟法第 286 條規定證明，關於責任數額分擔部分，則依德國民事訴訟法第 287 條確定。至於就損害數額相關調查證據之方式，依德國民事訴訟法第 287 條第 1 項規定，則由法院自由裁量為之，但德國民事訴訟法第 286 條要求較為嚴格。在判決中法院應就其損害額確定與評價之事實基礎以客觀上可審查之方式完整與毫無矛盾的說明，但無須就每一個損害計算之細節為非常精確之說明。第二審法院就原審法院之損害估計可為全不知審查，第三審法院則應審查原審判決是否基於原則上錯誤或不客觀之考量，以及法院是否忽略重要事實。</p> <p>(三)我國民事訴訟法第 222 條第 2 項並無如德國民事訴訟法第 287 條第 1 項規定所謂當事人於損害已發生事實有爭執之要件文句，因此在我國法之下，是否將因果關係再區分為「責任成立因果關係」與「責任滿足因果關係」而作不同證明度要求之判斷，有進一步釐清之必要。</p>
<p><b>考題趨勢</b></p>	<p>民事訴訟法第 222 條第 2 項之適用</p>	
<p><b>延伸閱讀</b></p>	<p>一、姜世明，〈論損害賠償程序中關於損害額確定之舉證責任減輕 我國民事訴訟法第二百二十二條第二項之發展評估〉，《法令月刊》，第 52:11 期，頁 31-44。</p> <p>二、姜世明，〈民事訴訟法第二百二十二條第二項之效果論評最高法院九十八年度台上字第一八三一號民事判決〉，《月旦裁判時報》，第 1 期，頁 71-76。</p> <p>※延伸知識推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】 www.lawdata.com.tw 立即在線搜尋！</p>	

## 【高點法律專班】

版權所有，重製必究！