


這樣的法官算是有「曉諭當事人」或「行使闡明權」嗎？

 匿名（一般會員） 救濟與訴訟程序 / 民事訴訟 2019-04-18 08:23

我們因為旅遊時跟旅行社發生糾紛，進入了調處程序。

調處時，旅行社承諾賠償『王品牛排餐券』6張（等值現金8,100元），調處紀錄表卻將「王品牛排餐券」記載為「西堤餐券」。

之後我們收到旅行社寄送的「精選套餐乙客518元」西堤餐券6張（價值3,108元）。我們告到法院，法官說這叫「處分權主義」，只問我們要不要和解，卻不告訴我該怎麼爭取，最後還判我們敗訴。請問法官算是有「曉諭當事人」或「行使闡明權」嗎



法律百科（認證法律人）

讚：2 留言：1

2019-06-28 06:51

旅客與旅行社發生糾紛時，可以先走調處程序

回答問題之前，需要先說明一下旅客與旅行社的糾紛在進入法院之前，可以走調處程序。

如果簽約的旅行社，是中華民國旅行業品質保障協會^[1]的會員時，旅客對於自己權益的受損，可以先向中華民國旅行業品質保障協會提出申訴。接著這個案件，會由中華民國旅行業品質保障協會內部的旅遊糾紛調處委員會來處理^[2]，由這個委員會來判斷是否需要運用協會會員（也就是旅行社）繳納給協會的保證金向消費者代償，或是促使消費者與旅行社成立民法上的和解契約^[3]。

調處程序中的和解契約成立後，產生爭議該怎麼辦？

（一） 和解依據成立的場合，可以分為訴訟上的和解^[4]，以及訴訟外的和解^[5]。

1. 訴訟上的和解

必須是起訴後在審理這個案件的法院或法官前面進行，訴訟上和解成立後，與確定判決有相同的效力^[6]，如果對方不履行和解內容，他方可以向法院聲請強制執行^[7]。

2. 訴訟外的和解

屬於民法的和解契約，指的是雙方當事人對於紛爭，互相退讓，以終止紛爭或排除法律關係不明確，所達成的意思一致的決定^[8]。像是起訴前的和解，或是起訴後在其他法院中進行，或是判決確定之後才達成的和解，都不是訴訟上和解，而是訴訟外和解^[9]。

3. 兩種和解最大的差異

訴訟外的和解只是民法的和解契約；訴訟上的和解兼有民法與訴訟法的性質。

如果有成立訴訟上的和解，若任一方不能履行和解約定，他方可以直接請法院強制執行^[10]；相反的，在中華民國旅行業品質保障協會旅遊糾紛調處委員會調處過程中所成立和解，屬於訴訟外的和解，也就是民法第736條的和解契約。這類的和解契約如果日後發生履行上的糾紛，雙方仍可能必須再上法院定爭止紛。

(二) 雙方對和解契約的認知

您表示調處時，旅行社承諾賠償「王品牛排餐券」6張，並載於調處紀錄表中。由於調處紀錄表本身，實際上是和解契約的證據，從您的發問敘述，推測您與旅行社應該都已經分別在調處紀錄表上簽名。一般在這樣的情況下，旅行社把調處紀錄表的內容履行完畢，就算履行和解契約了；但您收到西堤餐券時，發現西堤餐券價值現金3,108元，少於王品餐券價值8,100元的一半，也就是您與旅行社雙方在做成和解契約時，對於餐券價值有認知不一致發生誤解的情況。

(三) 和解契約內容

此時首先可能涉及到該怎麼解釋雙方意思表示，餐券價值少了一半是不是雙方達成調處紀錄表的必要之點^[11]，雙方意思表示是否真的發生錯誤，因此可以撤銷和解的問題^[12]。

再來，因為您與旅行社調處的時候法官不在現場，法官必須要從其他證據，例如調處紀錄表的書面證據來判斷你們雙方當事人的權利義務。在這個情況下，建議您還可以提出其他證據，去說服法官不能單以調處紀錄表作為和解契約內容的證據。

進入法院後，法官進行審判時的方式

(一) 小額程序、促成訴訟上和解時機

您因為收到旅行社提供的餐券價值過低，相差約4,992元，提起民事訴訟，由於金額小於10萬元，會進入小額訴訟程序^[13]。小額訴訟程序的一些程序會比一般民事訴訟程序簡單，像是調查證據所需的時間、費用與當事人的請求顯不相當時，法院可以不調查證據審酌一切情況，認定事實，為公平的裁判^[14]，或是可以簡化判決書^[15]等；不過大致上，小額訴訟的精神還是偏向一般訴訟程序^[16]。此時就算在小額訴訟程序，法官應該還是要依照當事人的主張去審酌一切情況、認定事實，判斷當事人真正需要的是什麼，來決定試行訴訟上的和解。法官不能強迫當事人和解，否則可能造成當事人挫折感，不再願意依法生活^[17]。

(二) 法官有闡明義務

此外，在法庭上法官（審判長）有向當事人發問或曉諭，令當事人可以作事實上及法律上陳述、聲明證據，或為其他必要的聲明及陳述的義務^[18]。

如果當事人的聲明或陳述有不明瞭、不充足、不正確或前後不一致的地方，審判長應該令當事人敘明或補充。也就是一定條件下，當事人不曉得要提出主張或證據，法官應該還是要介入當事人之間，讓當事人有提出資料的機會^[19]，這就是「曉諭義務」，或稱為「闡明權」。至於當事人要不要補充說明，如何回應，則由當事人自己決定。

如果法官沒有充分盡到闡明的義務，訴訟的程序有重大瑕疵，法官因此作出來的判決屬於違背法令的判決^[20]，當事人可以作為上訴理由^[21]。

小結

- (一) 如前所述，您與旅行社已先經過調處並達成訴訟外和解，之後進入法院訴訟程序時，法官有義務「曉諭」雙方當事人提出一些證據，法官才能接著判斷調處紀錄書是否可以成為和解契約成立的證據、當時雙方同意的和解契約內容到底是什麼，是不是要針對這個部分進行爭執。
再來法官應該要認真去判斷餐券的價值是不是你們雙方成立和解的重要事項，雙方是否想要成立訴訟上和解，還是希望繼續走訴訟程序。
- (二) 如果想要走訴訟程序，法院應該要進行實體判斷，也就是調解當場那個時候，你們真正同意的內容到底是旅行社賠償8,100元（只是這賠償改用餐券來取代之），還是說雙方當時同意的就是西堤餐券，只是後來才發現西堤餐券價值不符合旅客的期待。可能會構成和解契約的「重要之爭點有錯誤」，這理當是法庭上的爭執重點。
- (三) 不過法院實際審理情況如何，需要認真去把所有卷調來看過，由於您提供的資料還不足，目前礙難回答。

註腳

- [1] 中華民國旅行業品質保障協會是旅行業組織成立的社團法人，其會員就是各地的旅行社，目前臺灣所有旅行社9成以上都是協會的會員，參中華民國旅行業品質保障協會（n.d.），《簡介》，http://www.travel.org.tw/info.aspx?item_id=1&class_db_id=66&article_db_id=75（最後瀏覽日：2019/5/24）。
- [2] 中華民國旅行業品質保障協會旅遊糾紛調處委員會組織簡則第3條：「本委員會以調處旅遊消費者之申訴案件為主要任務，對於旅遊消費者因會員依法執行業務，違反旅遊契約所致損害，就保障金依規定予以代償，協助及保障旅遊消費者之權益。」
- [3] 雖然中華民國旅行業品質保障協會旅遊糾紛調處委員會的組織簡則文字中，並沒有明確提到會委員會可以促使旅客與旅行社進行和解，不過查詢法院判決後，的確有在調處中達成和解的案例，請見臺灣臺北地方法院88年度小上字第8號民事判決、臺灣新竹地方法院97年度竹小字第259號民事小額判決。
- [4] 民事訴訟法第377條：「
I 法院不問訴訟程度如何，得隨時試行和解。受命法官或受託法官亦得為之。
II 第三人經法院之許可，得參加和解。法院認為必要時，亦得通知第三人參加。」
- [5] 民法第736條：「稱和解者，謂當事人約定，互相讓步，以終止爭執或防止爭執發生之契約。」
- [6] 民事訴訟法第380條第1項：「和解成立者，與確定判決有同一之效力。」
- [7] 強制執行法第4條第1項第3款：「強制執行，依左列執行名義為之：……三、依民事訴訟法成立之和解或調解。」
- [8] 參王千維（2004），〈第25章 和解〉，黃立主編，《民法債編各論（下）》，頁541。
- [9] 呂太郎（2018），《民事訴訟法》，修訂2版，頁578。

[10] 訴訟上和解有私法行為說、訴訟行為說、兩行為併存說、兩行為競合說（兩性說）等不同學說，本文採兩行為競合說（兩性說）。參呂太郎（2018），《民事訴訟法》，修訂2版，頁579。

[11] 民法第153條第2項：「當事人對於必要之點，意思一致，而對於非必要之點，未經表示意思者，推定其契約為成立，關於該非必要之點，當事人意思不一致時，法院應依其事件之性質定之。」

[12] 民法第738條：「和解不得以錯誤為理由撤銷之。但有左列事項之一者，不在此限：

- 一、和解所依據之文件，事後發見為偽造或變造，而和解當事人若知其為偽造或變造，即不為和解者。
- 二、和解事件，經法院確定判決，而為當事人雙方或一方於和解當時所不知者。
- 三、當事人之一方，對於他方當事人之資格或對於重要之爭點有錯誤，而為和解者。」

[13] 民法第436條之8第1項：「關於請求給付金錢或其他代替物或有價證券之訴訟，其標的金額或價額在新台幣十萬元以下者，適用本章所定之小額程序。」

[14] 民事訴訟法第436條之14第2款：「有下列各款情形之一者，法院得不調查證據，而審酌一切情況，認定事實，為公平之裁判：……二、調查證據所需時間、費用與當事人之請求顯不相當者。」

[15] 民事訴訟法第436條之18：「

- I 判決書得僅記載主文，就當事人有爭執事項，於必要時得加記理由要領。
- II 前項判決得於訴狀或言詞起訴筆錄上記載之。
- III 前二項判決之記載得表格化，其格式及正本之製作方式，由司法院定之。」

[16] 民事訴訟法第436條之23與民事訴訟法第436條之32準用了許多一般訴訟程序的條文；呂太郎（2018），《民事訴訟法》，修訂2版，頁686。

[17] 邱聯恭（2017），《口述民事訴訟法講義 二〇一七年筆記版（一）》，頁53。

[18] 民事訴訟法第199條：「

- I 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。
- II 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。
- III 陪席法官告明審判長後，得向當事人發問或曉諭。」

[19] 邱聯恭（2017），《口述民事訴訟法講義 二〇一七年筆記版（一）》，頁46；邱聯恭（2017），《口述民事訴訟法講義 二〇一七年筆記版（三）》，頁113。

[20] 最高法院43年台上字第12號民事判例：「民事訴訟法第一百九十九條第二項規定，審判長應向當事人發問或曉諭，令其陳述事實、聲明證據，或為其他必要之聲明及陳述，其所聲明及陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之云云，此為審判長（或獨任推事）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107年台上字第1189號民事判決與最高法院108年度台上字第44號民事判決也採相同見解。


[21] 小額訴訟的上訴事由，規定在民事訴訟法第436條之24：「I 對於小額程序之第一審裁判，得上訴或抗告於管轄之地方法院，其審判以合議行之。

- II 對於前項第一審裁判之上訴或抗告，非以其違背法令為理由，不得為之。」

民事訴訟，曉諭，闡明，和解，小額訴訟程序

匿名 (進階會員) 2021-03-24 14:21:44

本件法官明顯已闡明此為處分權主義，至於後續原告應如何攻防，原告對法官的要求不叫曉諭，也不是闡明，而是指導、教導，那是律師的事情，或各地院訴輔科的事，或各校法律諮詢、各民代法律服務的事。法官必須保持超然中立，若法官對原告教導了，那才是對被告不公，更是原告陷法官於不義。

 李郁珣 (進階會員)

讚：0 留言：0

2024-04-14 18:42

法官確實需中立！

然而根據民訴法199-1第一項後段：其主張不明瞭或不完足者，審判長應曉諭其敘明或補充之。是否因此而造成法官負擔過重？應無此問題。因法院之闡明係以原告有訴之聲明及事實上陳述為前提，若未具備此二要件，法院當然無闡明義務。

若應闡明而未闡明，原告可能再提起訴訟，最終影響公益的訴訟經濟及私益的程序利益，且法院即而未盡保護之責而違反闡明義務，現今高等法院係以違背闡明義務為由，而將其所為判決廢棄發回。

法官闡明後原告是否為訴之變更、追加，為原告的自由，若不欲為之，則法院僅就原訴訟標的為裁判；此即為真正的「處分權主義」。（採編自許士宦民訴）

一般闡明權，民訴第199條第1項