

- 辯論主義 與 協同主義、修正辯論主義（\*\*\*）
  - 修正辯論主義
    - 因
      - 民事訴訟 之 家事訴訟 於特別規定 規範 應 依職權 審酌事項（當事人未主張）、調查事證之情形
      - 辯論主義 較能減輕 法官 負擔
    - 故
      - 民訴法 對 一般事件 傾向 採辯論主義 較妥適
        - 家事事件法
          - 屬 特別程序法（非 一般事件）
            - 因家事事件具特殊性，若僅依《民事訴訟法》或《非訟事件法》不足以妥適處理。透過專法集中規範，兼顧訴訟與非訟並存、法院職權介入及公益與弱勢保護，更能符合家庭糾紛的性質與社會需求。
          - 家事訴訟事件
            - 把原本散落在《民事訴訟法》中的規定集中，不足時，才「準用」《民事訴訟法》
          - 家事非訟事件
            - 把原本散落在《非訟事件法》中的規定集中，不足時，才「準用」《非訟事件法》
    - 補充（國考 緩和辯論主義 不重要）
      - 另有學者認為 目前 民訴法 屬 緩和辯論主義
        - 介於 辯論主義 與 職權探知主義 間
          - 一面 承認 當事人 提出 事實、證據 之優先地位
          - 另一面 肯定 法院 搜集 事實、證據 之補充角色
        - 該學說 認為 辯論主義 第一命題 278（舉證責任之例外（一）－顯著或已知之事實）中 「法院於職務上所已知」之事實
          - 278--1、278--2 規範內容不完全相同，不須為一致解釋（個人覺得 不須為一致解釋 是 胡說八道，應為 一致解釋 才對）
            - 278--1
              - 狹義職務上已知事實
                - 法院於 他案 執行職務時所知悉 且 於本案審判時尚有記憶
            - 278--2
              - 廣義職務上已知事實
                - 緩和辯論主義 對 278--2 本文 之解釋 與 協同主義 同
                  - 即「法院於職務上所已知」之事實 含 上述他案 + 本案審理所知悉 且 形成確信其存在之心證
                    - 本案審理所知悉 且 形成確信其存在之心證
                      - 緩和辯論主義
                        - 包括 主要事實、間接事實
                      - （傳統）辯論主義
                        - 僅包括 主要事實
                          - 避免 壓縮 自由心證 的應用空間，使其流於形式
            - 除 法官私知、雙方當事人 均不主張 之 事證 外，法院 得依職權 斟酌調查 未經當事人主張 之 事證，為 裁判基礎
            - details
              - 當事人 仍有 主張責任，亦有 不主張（利己）事實 自由
              - 除非 當事人 行使 權利抗辯，法院不得依 該抗辯之法律效果 為裁判
                - eg 行使 抵銷權（抵銷抗辯）
            - 但裁判前應令當事人就其事實有辯論之機會。
              - 緩和辯論主義 與 協同主義 對 278--2 但書 之解釋 不同
                - 雖皆為 程序保障 聽審請求權，避免 突襲性裁判
                - 緩和辯論主義
                  - 違反 278--2 但書
                  - 並 不違反 緩和辯論主義
                - 協同主義
                  - 違反 278--2 但書
                  - 即 違反 協同主義
            - details
              - 法院何時有闡明義務（與 辯論主義 無關）
                - 若 無 律師代理
                  - 則 法院 有 闡明義務

- 除非 雙方 皆不主張 該事證
  - 若有 律師代理
    - 則 法院 無 闡明義務
  - 闡明 相關法規（之後會教）
    - 199、199-1（審判長之職權）
    - 297--1（調查證據後法院應為之處置）
      - 闡明 之 特別規定
      - 針對 證據調查結果
  - 因 緩和辯論主義 主張 278--2 但書 已規定於 闡明 相關法規，獨立於 緩和辯論主義 本身
  - 故 違反 278--2 但書，並 不違反 緩和辯論主義
- 協同主義（重要）、修正辯論主義（重要）、緩和辯論主義（不重要） 對於 辯論主義 三子命題 各自有不同闡述及修正
  - 辯論主義 第三命題 較常考，辯論主義 第一命題 學說（意見）較多
  - 現行法 已無 判例制度（即 未來不會有新判例），先前判例 已等價於 未被選為判例之裁判，but 實務上 審判時 仍會參考 判例
  - 辯論主義 第一命題
    - 當事人 未主張 之 事實（證據），法院 不得 將其採用作為 判決基礎
    - 278（舉證責任之例外（一）－顯著或已知之事實）
      - 278--1 事實於法院已顯著或為其職務上所已知 者，無庸舉證。
      - 278--2（重點） 前項事實，雖非當事人提出者，亦得斟酌之。但裁判前應令當事人就其事實有辯論之機會。
        - 但書
          - 程序保障，避免 突襲性裁判
    - 協同主義
      - 會認為 278 是 原則
      - 278--1
        - 「法院於職務上所已知」之事實
          - 除 他案 執行職務 外
          - 亦含 本案 審理過程（與其他學說不同之處）
          - 所知悉 而 未經當事人主張之事實
      - 278--2（重點）
        - 已藉由 闡明、公開心證 方式 賦予 當事人 程序保障（陳述意見、辯論），而避免 突襲性裁判 之 前提下
        - 法院 得依職權 調查及審酌 事實與證據
    - 修正辯論主義
      - 會認為 278 是 例外
      - 原則
        - 同 辯論主義 第一命題
      - 例外
        - 278
          - 故 對 278 進行 適用範圍 限縮
        - 278--1
          - 事實於法院已顯著
            - 應限於 公眾周知（公知） 之 事實
              - 不需特別知識即可知悉
            - eg 習慣、地理環境、歷史事件
          - 法院於職務上所已知（重點）
            - 法官 於 他案 執行法官職務 時 所曾得知 且於 本案審判時 仍為其所記憶 之事實
            - 不應包括
              - 本案 事實
              - 需調卷而始能知悉之事實
              - 法官私知
                - 基於個人關係（eg 下班時）所知悉 之事實
                - 即 非 執行法官職務 時 知悉 之事實？
                - 因
                  - 違反 辯論主義 第一命題
                  - 法官 與 證人 身份不相容
                  - 偏見 難以檢驗

- 故 禁止利用 法官之私知
  - 一般財產事件中，非屬法院 應依職權調查證據 之範圍，卻恣意為 職權調查所獲之資料
- 緩和辯論主義（不重要）
  - 278--2
    - 雖 當事人 負 舉證責任（主張責任）
      - 辯論主義 第一命題 相關
      - 277（舉證責任分配之原則） 當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。
    - but 法院 亦得 斟酌 顯著 或 職務上已知 之事實（278--2）
      - 辯論主義 第三命題 相關
- 辯論主義 第二命題
  - 當事人之間所 不爭執的事實，法院 不必調查 即應受到拘束，並採為 判決基礎
  - 協同主義、修正辯論主義 亦均主張 當事人間 不爭執事實，法院 不必調查 即 應受到拘束
  - 學說間 有疑義處
    - 虛偽自認 效力為何（法院 是否仍受拘束）
      - 學說一（建議採此學說）
        - 違反 「事實 於法院已顯著 或 為其職務上所已知」，法院 不應 受拘束
        - 違反 「事實 於法院已顯著 或 為其職務上所已知」 之外 之 事實，法院 應 受拘束，除非 該自認 因 通謀虛偽 而 侵害他人權利
      - 學說二
        - 基於 真實義務（195（當事人之陳述）），虛偽自認 皆 不得拘束法院
  - 緩和辯論主義（不重要）
    - 279--3 自認之撤銷，除別有規定外，以自認人能證明與事實不符或經他造同意者，始得為之。
      - 雖 當事人 可自認
        - 279（舉證責任之例外－自認）
        - 280（舉證責任之例外－視同自認）
      - but 自認人能證明與事實不符 或 經他造同意 可撤銷自認（279--3）
- 辯論主義 第三命題（最常出題）
  - 法院 不得依職權 調查證據
  - 故 雖有 288（依職權調查），當事人 舉證責任 仍未減輕（有相關判例）
    - 若 未盡舉證責任 而敗訴
    - 則 不得以 法院未行使 288（依職權調查）為由 上訴
  - 協同主義
    - 已藉由 闡明、公開心證 方式 賦予 當事人 程序保障（陳述意見、辯論），而避免 突襲性裁判 之前提下，法院 得依職權 調查及審酌 事實與證據
      - 288（依職權調查）
        - 288--1 法院不能依當事人聲明之證據而得心證，為發現真實認為必要時，得依職權調查證據。
        - 288--2 依前項規定為調查時，應令當事人有陳述意見之機會。
  - 修正辯論主義
    - 若 288（依職權調查）、278（舉證責任之例外（一）－顯著或已知之事實）皆 擴大解釋
      - 288（依職權調查）擴大解釋
        - 即 法院 在多數情況下 得依職權 調查及審酌 事實與證據
        - 產生 辯論主義 第三命題 崩解
      - 278（舉證責任之例外（一）－顯著或已知之事實）擴大解釋
        - 即 「法院於職務上所已知」 之事實
          - 除 他案 執行職務 外
          - 亦含 本案 審理過程（與其他學說不同之處）
          - 所知悉 而 未經當事人主張之事實
        - 產生 辯論主義 第一命題 崩解
    - 則 辯論主義 第一、三命題 連帶崩解
    - 須依 事件類型 判斷是否 依職權調查及審酌 事實與證據
      - 應 依職權調查證據
        - 法規明文規定
          - 家事非訟事件（家事事件法 78（證據之調查））
            - 家事事件法 78（證據之調查）
              - 家事事件法 78--1 法院應依職權調查事實及必要之證據。

- 家事事件法 78--2 法院認為關係人之聲明或陳述不完足者，得命其敘明或補充之，並得命就特定事項詳為陳述。
- 得 依職權調查證據
  - 依職權審酌事實之事件
    - 家事事件法 10（辯論主義之限制）
      - 家事事件法 10--1 法院審理家事事件認有必要時，得斟酌當事人所未提出之事實，並依職權調查證據。但法律別有規定者，不在此限。
      - 家事事件法 10--3 第一項情形，法院應使當事人或關係人有辯論或陳述意見之機會。
  - 依職權審查事項
    - 訴訟要件
      - eg
        - 原告 欠缺訴訟要件，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
          - 249--1-3 原告或被告無當事人能力
        - 即便 被告 無異議，法院 亦得 依職權調查證據
    - 與 公益 關聯性較強者
      - 法官 裁量權收縮 至零
        - 無 裁量 不行使 調查證據 之餘地
        - 即 應 調查證據
  - 其他 一般事件
    - 一般事件 類型一
      - 引用 288（依職權調查）得 依職權調查證據
        - 公益事件
          - 撤銷股東會決議
        - 武器不平等事件
          - 公害、醫療、產品責任
            - 公害
              - 污染工廠所屬之 集團 佔優勢
            - 醫療
              - 醫療專業醫師 佔優勢
            - 產品責任
              - 出產產品之 企業 佔優勢
      - 一般事件 類型二（常考）
        - 除 上述事件（法規明顯提及 依職權調查、訴訟要件、一般事件 類型一）外 之 事件
          - 一般借貸
        - 目的性限縮解釋 288（依職權調查）
          - 原則
            - 不得 依職權調查證據
          - 例外
            - 法院闡明後，當事人 仍駑鈍 或 受外力牽制
            - 法院 欠缺判斷能力 需鑒定
    - 緩和辯論主義（不重要）
      - 288--1 法院不能依當事人聲明之證據而得心證，為發現真實認為必要時，得依職權調查證據。（288（依職權調查））
        - 雖 當事人 負 舉證責任（主張責任）
          - 辯論主義 第一命題 相關
        - 277（舉證責任分配之原則） 當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。
      - but 法院 亦得 斟酌 顯著 或 職務上已知 之事實（278--2）
        - 辯論主義 第三命題 相關
  - 民 217 與有過失 與 辯論主義（常考）
    - 實體法規定
      - 民 217（過失相抵）
        - 民 217--1 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 217--2 重大之損害原因，為債務人所不及知，而被害人不預促其注意或怠於避免或減少損害者，為與有過失。
        - 民 217--3 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。
    - 實務見解



- 民 217--1 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。
  - 法院得減輕賠償金額，或免除之
    - 先前有判例解釋為 就算 當事人 無主張 與有過失之事實，法院 仍得依職權 將其視為裁判基礎，適用 民 217（過失相抵） 減輕或免除 加害人 賠償金額
      - 違反 辯論主義 第一命題
  - 故 較為正確的實務上操作應為
    - 實體法上非訟化 不必然導致 程序法上非訟化（重要）
      - 實體法
        - 民法
      - 非訟化
        - 強化法官裁量權
    - 民 217（過失相抵），在程序法上 仍應回歸 辯論主義（或 協同主義）法理
      - 回歸 辯論主義
        - 當事人 無主張 與有過失之事實，法院 不得依職權 將其視為裁判基礎，無法 適用 民 217（過失相抵）
        - 當事人 依辯論主義 應負 主張及舉證責任
      - 回歸 協同主義
        - 當事人 無主張 與有過失之事實，法院 在下列前提下 仍得依職權 將其視為裁判基礎，適用 民 217（過失相抵）
          - 已藉由 闡明、公開心證 方式 賦予 當事人 程序保障（陳述意見、辯論），而避免 突襲性裁判 之前提下
  - 民 252 違約金酌減 與 辯論主義（常考）
    - 實體法規定
      - 民 252（違約金額過高之酌減）約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。
    - 實務見解
      - 法院得減至相當之數額
        - 先前有判例解釋為 就算 當事人 無主張 違約金額過高之事實，法院 仍得依職權 將其視為裁判基礎，適用 民 252（違約金額過高之酌減） 酌減違約金
          - 違反 辯論主義 第一命題
      - 酌減違約金 情形
        - 債務人 被起訴時，向法院抗辯訴請減額（債務人 被動）
        - 亦得由 債務人 主動訴請減額（債務人 主動）
          - 酌減違約金之訴
          - 屬 形成之訴（形成權）
            - 即 單方 直接 改變法律關係
            - 一方意思表示即生效，無需相對人同意（與 請求權 不同）
      - recall
        - 確認之訴
          - 只是確認法律關係存在/不存在
          - eg 確認有無法律關係
        - 給付之訴（請求權）
          - 強制對方履行既有義務
          - eg 還錢、給東西、停止侵權
        - 形成之訴（形成權）
          - 單方 直接 改變法律關係
          - eg 離婚、更改契約、撤銷
    - 故 較為正確的實務上操作應為
      - 實體法上非訟化 不必然導致 程序法上非訟化（重要）
        - 實體法
          - 民法
        - 非訟化
          - 強化法官裁量權
      - 民 252（違約金額過高之酌減），在程序法上 仍應回歸 辯論主義（或 協同主義）法理
        - 回歸 辯論主義
          - 當事人 無主張 違約金額過高之事實，法院 不得依職權 將其視為裁判基礎，無法 適用 民 252（違約金額過高之酌減）
          - 當事人 依辯論主義 應負 主張及舉證責任
        - 回歸 協同主義

- 當事人 無主張 違約金額過高之事實，法院 在下列前提下 仍得依職權 將其視為裁判基礎，適用 民 252（違約金額過高之酌減）
  - 已藉由 闡明、公開心證 方式 賦予 當事人 程序保障（陳述意見、辯論），而避免 突襲性裁判 之前提下