

辯論主義於家事事件之適用

2.1 辯論主義之意義

「辯論主義」者，乃指事實關係之解明係屬當事人之權能與責任。¹具體言之，其乃強調訴訟程序中證據及事實之蒐集與提出，均應由「當事人」（而非「法院」）負責。基此，其內涵乃被認為包括以下三個命題：²

一、第一命題：當事人未主張之事實（或證據），法院不得作為裁判基礎

換言之，法院不得斟酌當事人所未提出之事實（或證據）。

二、第二命題：當事人間未爭執之事實，法院應作為裁判基礎

此一命題主要呈現於「自認」與「擬制自認」之相關規定（民事訴訟法第279、280條參照）³中，具體言之，法院應受當事人「自認」或「擬制自認」之拘束。

三、第三命題：法院不得依職權調查證據

換言之，證據應由「當事人」蒐集與提出，「法院」不得依職權介入。

此外，相對於辯論主義，若係強調由法院負責訴訟程序中證據及事實之蒐集與提出，則稱為「職權探知主義」。其主要內容則為：其一、當事人所未主張之事實（或證

1 駱永家，《辯論主義與處分權主義》，收錄於氏著《既判力之研究》，1999年3月11版，頁207。

2 以下整理自邱聯恭，《處分權主義、辯論主義之新容貌及機能演變——著重於評析其如何受最近立法走向影響及相關理論背景》，收錄於氏著《程序選擇權論》，2004年9月30日初版三刷，頁99。

3 民事訴訟法第279條：「當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證（第1項）。當事人於自認有所附加或限制者，應否視為自認，由法院審酌情形斷定之（第2項）。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（第3項）。」第280條：「當事人對於他造主張之事實，於言詞辯論時不爭執者，視同自認。但因他項陳述可認為爭執者，不在此限（第1項）。當事人對於他造主張之事實，為不知或不記憶之陳述者，應否視同自認，由法院審酌情形斷定之（第2項）。當事人對於他造主張之事實，已於相當時期受合法之通知，而於言詞辯論期日不到場，亦未提出準備書狀爭執者，準用第一項之規定。但不到場之當事人係依公示送達通知者，不在此限（第3項）。」

據），法院亦得作為裁判基礎。其二、當事人間未爭執之事實，法院均得調查其真偽，以決定是否作為裁判基礎（亦即法院不受當事人「自認」或「擬制自認」之拘束）。其三、法院得依職權調查證據。⁴

2.2 辯論主義於家事事件之適用

學者指出，家事事件多與身分關係之判斷有關而涉及公益，縱係過去民事訴訟法人事訴訟程序之規定，對於辯論主義之適用，亦多所限制（如民事訴訟法第574條第2項、第594條、第575條第1項、第595條等規定）。為更能妥善統合處理家事訴訟及非訟事件，並保護受裁判效力所及第三人，家事事件法原則上乃排除「辯論主義」之適用，換言之，即採用「職權探知主義」。⁵茲區分為「總則之規定」及「家事訴訟程序與家事非訟程序之特別規定」二者，說明如下：

2.2.1 總則之規定

就「辯論主義」和「職權探知主義」於家事訴訟事件之適用，家事事件法於總則有如下之規定：

家事事件法第10條

I 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。

II 離婚、終止收養關係、分割遺產或其他當事人得處分之事項，準用民事訴訟法第二編第一章第二節有關爭點簡化協議、第三節有關事實證據之規定。但有下列各款情形之一者，適用前項之規定：

- 一 涉及家庭暴力或有危害未成年子女利益之虞。
- 二 有害當事人或關係人人格權之虞。
- 三 當事人自認及不爭執之事實顯與事實不符。
- 四 依其他情形顯失公平。

III 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。

⁴ 姜世明，《家事事件法論》，元照出版，2012年10月初版第1刷，頁194。

⁵ 沈冠伶，《家事事件之類型及統合處理(一)》，月旦法學教室第119期，頁57。

立法理由

- 一、家事事務多與身分關係有關，並涉及公益，故在審理程序中，為求法院裁判與事實相符，並保護受裁判效力所及之利害關係第三人，及便於統合處理家事紛爭，爰採行職權探知主義，於本條第一項明訂法院得視個案具體情形所需，斟酌當事人所未提出之事實，並於未能由當事人聲明之證據獲得心證時，得依職權調查證據。惟法律另有特別規定時，則應限制法院依職權斟酌事實或調查證據之權限。
- 二、離婚、終止收養關係、分割遺產或其他得處分之事項，因當事人本有處分權限，自得準用民事訴訟法第二編第一章第二節有關爭點簡化協議、第三節有關事實證據之規定，即採行協同主義，原則上有關事實證據之蒐集，應由當事人為之，法院不依職權介入；但為保護當事人程序及實體利益，法院仍得運用訴訟指揮為必要之闡明，或為防止突襲性裁判，發現真實，於未能由當事人聲明之證據獲得心證時，在保障當事人辯論或陳述意見之機會下，可以斟酌當事人所未主張而於法院已顯著或為其職務上已知之事實，或依職權調查證據。此外，其事件內容有下列情形之一者，如涉及家庭暴力或可能危害未成年子女之利益；有害當事人或關係人人格權之虞；當事人自認及不爭執之事實，顯與調查之事實結果不符；或是綜合各種具體客觀情事，認為法院不介入探知，將顯失公平時，仍應適用第一項之規定，由法院依職權調查證據、斟酌事實，以維護當事人或關係人之權益。
- 三、本條第一項規定雖擴大法院依職權調查證據、斟酌事實之權限，惟此情形涉及當事人或關係人權益，自應使其有辯論或陳述意見之機會，以避免發生突襲性裁判。



深入分析

家事事件程序應適用之程序法理

上開家事事務法第10條係規定於總則，換言之，無論係「家事訴訟程序」或「家事非訟程序」，皆有其適用。基此，可歸納出家事事務程序應適用之程序法理如下：

(一)原則：適用「職權探知主義」（第1項）。換言之，其一、法院得斟酌當事人所未提出之事實。其二、法院不受當事人「自認」或「擬制自認」之拘束。其三、法院得依職權調查證據。

惟應注意法院依職權調查證據、斟酌事實時應使當事人或關係人有辯論或陳述意見之機會，以避免發生突襲性裁判（第3項）。

(二)例外：離婚、終止收養關係、分割遺產或其他當事人得處分之事項。

1.原則：適用「協同主義」（「辯論主義」）（第2項本文、立法理由第二點）。

(1)準用民事訴訟法有關「爭點簡化協議」之規定。具體言之，當事人成立爭點簡化協議者，包括「爭執」或「不爭執」之事項，法院均應受其拘束。

【高點法律專班】

(2)準用民事訴訟法有關「事實證據」之規定。具體言之，原則上有關事實證據之蒐集，應由當事人為之，法院不依職權介入；但為保護當事人程序及實體利益，法院仍得運用訴訟指揮為必要之闡明，或為防止突襲性裁判，發現真實，於未能由當事人聲明之證據得心證時，在保障當事人辯論或陳述意見之機會下，可以斟酌當事人所未主張而於法院已顯著或為其職務上已知之事實（民事訴訟法第278條參照），或依職權調查證據（同法第288條參照）。

2.例外：回歸「職權探知主義」（第2項但書）。

- (1)涉及家庭暴力或有危害未成年子女利益之虞。
- (2)有害當事人或關係人人格權之虞。
- (3)當事人自認及不爭執之事實顯與事實不符。
- (4)依其他情形顯失公平。

☞「（修正）辯論主義」與「協同主義」之論爭

在過去，一般認為，如同德國民事訴訟法，我國亦係採取「辯論主義」之立法例。惟於歷經民國89年與92年兩次大規模之修正後，究竟目前我國之民事訴訟法是否仍係以「辯論主義」為原則？或者說，目前我國法所謂之「辯論主義」，與傳統辯論主義之內涵是否仍完全相同？抑或於內涵上已有所轉化？學說上產生極大之爭論，茲說明如下：

(一)「協同主義」說：⁶有學者認為，在新法之下，我國之辯論主義宜改稱為「協同主義」，而強調事實與證據應由當事人與法院協同發現之。具體言之，其主張於原則上，仍應由當事人負責事實及證據之蒐集與提出，法院不依職權介入；但為保護當事人程序及實體利益，若法院未能由當事人聲明之證據得心證，在法院已藉由「闡明」或「公開心證」方式賦予當事人「程序保障」，而能夠避免「突襲性裁判」⁷發生之前提下，得依職權蒐集及審酌事實與證據。⁸

此外，學者並以民事訴訟法第278條：「事實於法院已顯著或為其職務上所已知者，

6 以下整理自邱聯恭，〈處分權主義、辯論主義之新容貌及機能演變——著重於評析其如何受最近立法走向影響及相關理論背景〉，收錄於氏著《程序選擇權論》，2004年9月30日初版三刷，頁99以下。

7 「突襲性裁判」者，係指「當事人依照程序進行之過程，不能合理地預測法院裁判之內容或判斷過程」。見沈冠伶，〈訴訟權保障與民事訴訟〉，收錄於氏著《訴訟權保障與訴訟外裁判處理》，元照出版，2006年4月初版第1刷，頁21。此外，邱聯恭老師尚將突襲性裁判區分為「發現真實的突襲」、「促進訴訟的突襲」與「法律適用的突襲」等不同類型。見邱聯恭，〈值得當事人信賴的真實〉，收錄於氏著《程序制度機能論》，2002年1月20日初版五刷，頁5-8；邱聯恭，〈司法之現代化與律師之任務〉，收錄於氏著《司法之現代化與程序法》，2001年10月初版七刷，頁122、145。

8 雖然包括邱聯恭老師、許士宦老師與沈冠伶老師在內的台大學者，在著作中仍經常使用「辯論主義」這個名詞，但老師們在這邊所說的「辯論主義」，其實多係指邱聯恭老師所倡導之「協同主義」，與傳統辯論主義之內涵已有所不同，讀者於閱讀相關文獻時，宜特別留意。

無庸舉證（第1項）。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（第2項）。」與同法第288條：「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（第1項）。依前項規定為調查時，應令當事人有陳述意見之機會（第2項）。」之規定作為本說之法律依據。⁹

(二)「（修正）辯論主義」說：惟亦有學者基於我國實務法官公信力、法官員額、素質及工作能量、負擔及其他未廣泛採取律師強制代理制度等周邊因素考量，認為於現階段，仍以修正辯論主義之見解，較符合法官、律師及當事人間之需求平衡¹⁰，進而主張我國民事訴訟法目前仍應以「辯論主義」（或「修正辯論主義」）為原則。基此，其乃針對上開民事訴訟法第278條與第288條之規定為限縮解釋¹¹：

1. 首先，針對民事訴訟法第278條，其認為該條所謂「事實於法院已顯著」者，應限於「公眾週知」之事實¹²；至於所謂「法院於職務上所已知」之事實，則不應包括「法官之私知」或「在一般財產事件中，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」。換言之，就此類事實，即使經法院闡明，亦不能採為裁判基礎。¹³
2. 次就同法第288條，其主張關於法院得否依職權調查證據之問題，應區分下列不同事件類型加以判斷：¹⁴
 - (1)就「法有明文」之事件，乃法院「應職權調查證據」（筆者按：如「家事非訟事件」，見家事事件法第78條之規定，詳後述）。
 - (2)「依職權審酌事實之事件」（筆者按：如「家事事件」，見上述家事事件法第10條之規定）與「依職權審查事項」（如訴訟要件），皆屬「得職權調查證據」之類型，惟其中若有與公益關聯性較強者，可考慮往「法官裁量權至零」之方向發展，而使法官無裁量不行使其調查證據職權之餘地。

9 蓋此二規定乃容許法院於一定情況下，得依職權審酌與蒐集事實及證據，惟應先保障當事人辯論或陳述意見之機會，以避免「突襲性裁判」之發生，此正好與邱聯恭老師「協同主義」之理念相符。

10 姜世明，《法官私知之可利用性》，收錄於氏著《民事程序法實例研習(一)》，元照出版，2009年5月初版第1刷，頁65。

11 蓋如前所述，辯論主義之第一命題與第三命題乃強調法院不得依職權審酌當事人所未提出之事實，亦不得依職權調查證據。惟此二規定卻容許法院於一定情況下，得依職權審酌與蒐集事實及證據，若予以擴大解釋，即有可能造成辯論主義之第一、三命題之連帶崩解。

12 姜世明，《法官私知之可利用性》，收錄於氏著《民事程序法實例研習(一)》，元照出版，2009年5月初版第1刷，頁62。

13 姜世明，《民事訴訟法（上冊）》，2012年11月一版一刷，新學林出版，頁42。

14 以下整理自姜世明，《再論程序法律安定性之終結者？以民事訴訟法第二百八十八條之理論難題為中心——評最高法院九十二年度台上字第一七六四號民事判決》，收錄於氏著《民事證據法實例研習(二)暨判決評釋》，新學林出版，2006年11月一版一刷，頁235以下。

(3)在其他一般事件，若屬「涉及公益之事件」（例如撤銷股東會決議事件）或「有武器不平等之虞之事件」（例如公害、醫療、產品責任事件）等類似事件，則允許法院「得職權調查證據」。至於其他類型事件，則應採目的性限縮解釋，亦即，除非存在「當事人主觀上駑鈍或受外力牽制」或「法院自己欠缺判斷能力而需求鑑定」等情況，否則法院「不得職權調查證據」。

(三)家事事件法第10條第2項規定之詮釋：如前所述，家事事件法第10條第2項規定，離婚、終止收養關係、分割遺產或其他當事人得處分之事項，原則上並不適用同條第1項所定之「職權探知主義」，而應回歸適用（準用）民事訴訟法關於「事實證據」之規定，其立法理由乃明確宣示此即採行「協同主義」，故法院於保障當事人辯論或陳述意見之機會下，可以斟酌當事人所未主張而於法院已顯著或為其職務上已知之事實，或依職權調查證據。

不過，畢竟本項規定之文義僅止於「準用民事訴訟法……第三節有關事實證據之規定」，故針對此類當事人得處分之事項，法院究應適用「協同主義」或「（修正）辯論主義」加以審理？應仍存在爭議之空間，如姜世明老師即謂：「在家事訴訟事件，乃將辯論主義加以修正，原則上得斟酌當事人所未提出之事實，並得依職權調查證據。但依家事事件法第10條第2項對於離婚及家事財產性事件等類又採行較傾向於民事訴訟法所採之修正辯論主義（立法理由卻稱之為協同主義），而又有但書規定，以致對於此類事證蒐集權限易產生向職權性傾斜之混淆。」¹⁵

筆者叮嚀

在此提醒讀者，雖然家事事件法第10條第1項係規定法院「得」斟酌當事人所未提出之事實，並依職權調查證據，惟從本條採用職權探知主義係為保護公益及第三人利益之立法意旨觀之，應解為該項原則並非只是表示法院享有探知事證之「權限」而已，更意味著於必要情形，法院負有依職權探知事證之「義務」。¹⁶許士宦老師並指出：「於具體事件，事實審有無探知之必要性及是否行滿足必要性之職權探知，係屬法律問題，而非僅事實問題，得為第三審之判斷對象。」¹⁷申言之，若事實審法院違背前揭依職權探知事證之「義務」，當事人得據以上訴第三審。

¹⁵ 姜世明，《只緣深陷法理迷霧中——談家事訴訟事件與家事非訟事件合併之難題》，月旦法學教室第150期，頁19。

¹⁶ 許士宦，《家事審判之事證蒐集原則（上）》，月旦法學教室第133期，頁45。

¹⁷ 許士宦，《家事審判之事證蒐集原則（上）》，月旦法學教室第133期，頁46。

2.2.2 家事訴訟程序與家事非訟程序之特別規定

於「家事訴訟程序」與「家事非訟程序」，家事事件法亦針對個別事件設有相關規定，茲分述如下：

一、家事訴訟程序

家事事件法第58條

關於訴訟上自認及不爭執事實之效力之規定，在撤銷婚姻，於構成撤銷婚姻之原因、事實，及在確認婚姻無效或婚姻關係存在或不存在之訴，於確認婚姻無效或婚姻不存在及婚姻有效或存在之原因、事實，不適用之。

立法理由

為維持婚姻制度，並兼公益之維護，關於訴訟上自認及不爭執事實之效力之規定，於構成撤銷婚姻之原因事實，凡得證明撤銷婚姻原因存在之事實，以及確認婚姻無效或確認婚姻不存在之原因事實，包括可資證明兩造並未結婚、結婚方式不備以及違反近親結婚限制等事實在內，均無適用之餘地。亦即雖當事人一方於上揭情形主張此等原因事實，而經他造對之於訴訟中為自認或不爭執，然主張原因事實之該造仍不能引民事訴訟法第二百七十九條或第二百八十條等規定，而得卸免就其主張事實所應負擔之舉證責任。至於當事人所主張前述各該原因事實以外之事實，如經他造為訴訟上自認或不爭執者，則仍當有訴訟上自認及不爭執事實之效力規定之適用。

本條重點有二，茲分別說明如下：

其一、本條規範內容並未包括「離婚之訴」，乃不同於過去民事訴訟法第574條第2項之規定。換言之，於現行法下，「離婚之訴」原則上似應「完全」適用「辯論主義」（「協同主義」）之三個命題（家事事件法第10條第2項參照）。學者指出，此係由於當事人得協議決定是否離婚，而對於婚姻關係之解消享有完全處分權，因此，當事人應亦得決定於離婚之訴以何事由作為離婚裁判之依據，以尊重其自主決定權。¹⁸惟就此，學說、實務上存在重大爭議，容後詳述。

其二、根據本條之反面解釋，於「撤銷婚姻之訴」，「構成維持婚姻之原因、事實」仍應適用「辯論主義」之第二命題，亦即仍有「自認」與「擬制自認」規定之適用。就此，本條立法理由亦已點明：「至於當事人所主張前述各該原因事實以外之事實，如經他造為訴訟上自認或不爭執者，則仍當有訴訟上自認及不爭執事實之效力規定之適用。」

¹⁸ 沈冠伶，《家事事件之類型及統合處理(二)》，月旦法學教室第119期，頁59。

【表2-4】新舊法比較——辯論主義第二命題於婚姻訴訟事件之適用

新舊法 爭點	民事訴訟法	家事事件法
辯論主義第二 命題於婚姻訴 訟事件之適用	第574條第2項： 關於訴訟上自認及不爭執事實之效力 之規定，在撤銷婚姻、離婚或夫妻同 居之訴，於撤銷婚姻、離婚或拒絕同 居之原因、事實，不適用之；在婚姻 無效或確認婚姻成立或不成立之訴， 於婚姻無效或不成立及婚姻有效或成 立之原因、事實，不適用之。	第58條： 關於訴訟上自認及不爭執事實之效力 之規定，在撤銷婚姻，於構成撤銷婚 姻之原因、事實，及在確認婚姻無效或 婚姻關係存在或不存在之訴，於確認 婚姻無效或婚姻不存在及婚姻有效或 存在之原因、事實，不適用之。
◆新舊法主要有下列之不同點應予注意： 新舊法最大之差異，在於新法已排除「離婚之訴」之適用，再配合新法第10條第2項之規定觀察，可知於新法下，「離婚之訴」原則上似應「完全」適用「辯論主義」（「協同主義」）之三個命題。		

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

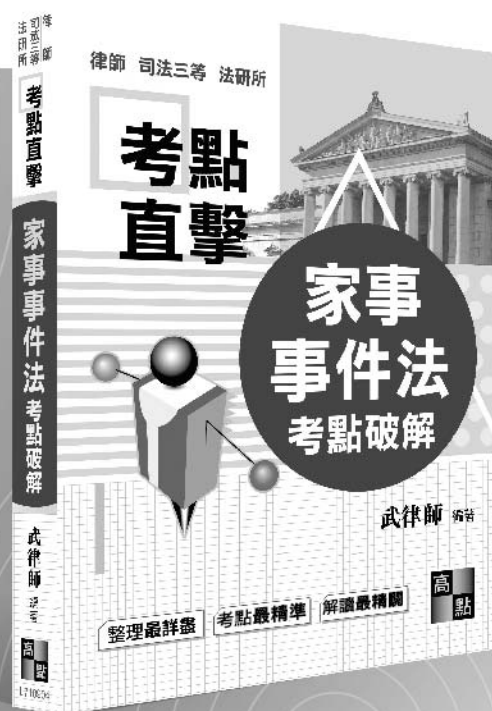
★非讀不可 連年精準命中考點！

配合近年修法、學說及實務脈動全新改版

家事事件法 考點 破解 | 武律師

考點解讀 + **試題**演練
雙效合一
讓您通透家事事件法！

- ★突破傳統架構，直擊考點核心！
- ★結合試題演練，充實實戰經驗！
- ★大量圖表輔助，提升學習效率！



售價：450元

線上試讀、優惠購買請至高點網路書店



高點文化事業
publish.get.com.tw

