

民事法判解

辯論主義與職權探知主義

臺灣臺北地方法院110年度簡上字第263號民事判決

【實務選擇題】

何者不是財產訴訟事件所採取之程序基本原則？

- (A) 辯論主義
- (B) 職權探知主義
- (C) 處分權主義
- (D) 集中審理原則

答案：B

【裁判要旨】

1.按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條規定甚明。參諸本條之立法理由載明：「謹按違約金之數額，雖許當事人自由約定，然使此約定之違約金額，竟至超過其損害額，有顯失公平之情形時，債務人尚受此約定之拘束否，各國法例不一。本法則規定對於違約金額過高者，得由法院減至相當額數，以救濟之。蓋以保護債務人之利益，而期得公平之結果也」，足見違約金酌減之規定為民法第148條第2項誠實信用原則之具體化，目的係在衡平調整當事人間之權利義務關係。

2.又關於違約金之酌減，法院得否依職權發動（即不待債務人聲請）、是否為法院應依職權調查之事項，學說及實務容有爭論（此部分請參楊芳賢，民法違約金酌減規定之若干問題，臺大法學論叢，40卷4期，頁0000-0000，100年；吳從周等人合著，違約金酌減之裁判分析，頁291-302，臺北：元照，102年）。考量我國民法第252條已明定法院得酌減違約金，未設債務人聲請之要件，立法理由亦未提及參考德國民法（德國民法第343條第1項第1句明定須經債務人聲請），再對照我國民法第187條第3項法定代理人責任、第188條第2項僱用人責任、第227條之2第1項情事變更原則，均明定由被害人或當事人聲請，法院始得斟酌令行為人或其法定代理人、僱用人為全部或一部損害賠償，或增、減給付或變更其他原有效

果，則依條文文義及體系解釋，可認立法者就違約金之酌減，有意制定與德國民法有別之規範。易言之，不待債務人聲請，法院即可依職權酌減違約金。

3.至於違約金酌減是否為法院應依職權調查之事項，本於民事訴訟辯論主義第三命題，當事人未提出之證據，法院不得依職權調查（參民事訴訟法第286條），且因違約金酌減之基本理念為誠信原則，無所謂發現真實可言，法院自無依民事訴訟法第288條第1項規定，不能依當事人聲明之證據而得心證，為發現真實認為必要，依職權調查證據之餘地。復因本條不待債務人聲請，法院本可依職權為之，故解釋上只要訴訟中已有關於違約金過高之事實及證據資料，無論該事實及證據資料係由何人提出，法院均得依職權斟酌並適用法律。

【爭點說明】

（一）辯論主義與職權探知主義：

1. 按辯論主義，係指事實與證據應如何於訴訟上提出，應由當事人處分決定，其內涵有三命題：當事人所未主張之事實，法院不得逕為裁判之基礎；當事人所不爭執之事實（訴訟上自認），法院須將之成為裁判之基礎；未經當事人之聲請，法院不得依職權調查證據。
2. 次按，所謂職權探知主義，係指關於事實與證據之提出，法院有職權介入之權限，亦即：法院為裁判基礎之事實與證據，不以經當事人所主張者為限；當事人所不爭執或自認之事實，並不發生拘束法院之效力；法院得依職權調查證據，不以當事人之聲請為必要。

（二）法院應不得逕依職權將借據送請鑑定或傳訊證人：

1. 按「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。」、「依前項規定為調查時，應令當事人有陳述意見之機會。」民事訴訟法第 288 條第 1 項、第 2 項定有明文。由是可知，針對一般民事財產事件，原則上其程序法理係適用辯論主義，非經當事人聲請，法院尚不得依職權調查證據。至於民事訴訟法第 288 條第 1 項之規定，應從嚴解釋，認為僅有在個案上應採職權探知主義之情形下（如涉及公益之民事訴訟法第 44 條之 3 之團體不作為訴訟等），始有該規定之適用，容許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。
2. 舉例而言，某銀行請求債務人返還借款之民事訴訟，其性質為一般之財產訴訟，其程序法理原則上應適用辯論主義。是以，如兩造對於借據之真正

均有爭執者，非經當事人聲請筆跡鑑定或訊問證人者，法院不得依職權將借據送請鑑定或傳訊證人。於此情形，法院宜透過闡明權之行使，曉諭兩造當事人之（主觀）舉證責任分配與聲請證據調查，以兼顧當事人之權益，併予敘明。

【相關法條】

民事訴訟法第288條

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！