

四、爭點整理程序之具體操作 ★★★★★

(○) 程序審查：法院、當事人、程式、內容；欠缺→駁回（249）

(一) 最上位爭點整理

1. 訴之聲明

(1) 給付聲明：須達可強制執行之程度

→ 爭點：難以證明之損害，得僅表明 _____（244IV）

民事訴訟法第 244 條第 4 項

※ 修法理由（2000）：

損害賠償之訴，由於涉及損害原因、過失比例、損害範圍等之認定，常須經專業鑑定以及法院之斟酌裁量，始能定其數額。爰增訂第四項，如原告未於第一審言詞辯論終結前補充其聲明，法院應依其表明之最低金額而為裁判。

※ 難以證明三條文：

① 訴之聲明放寬：244IV

② 舉證責任調整：_____

③ 自由心證主義之活用：_____

→ 爭點：將來給付訴訟（246）

將來給付之訴

※ 評估：須具備 _____

※ 實務見解（86台上1385號判決）：

將來給付之訴，以債權已確定存在，僅請求權尚未到期，因到期有不履行之虞，為其要件。

(2) 形成聲明：無法律依據不得提起

→爭點：訴之利益存否之問題：形成權 ≠ 形成訴權

eg. 民法 92 條 1 項：受詐欺而為意思表示之撤銷

(3) 確認聲明：須具備確認利益

→爭點：確認利益（247）

確認利益

※ 私法上地位受侵害之危險，得透過確認判決加以除去者

※ 實務見解（42 台上 1031 判例）：

民事訴訟法第二百四十七條所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言，故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有即受確認判決之法律上利益，縱其所求確認者為他人間之法律關係，亦非不得提起。

2. 訴訟標的 ★★★

(1) 種類（複習）

- ① 舊訴訟標的理論：以實體上權利為訴訟標的
- ② 新訴訟標的理論：以社會生活事實為訴訟標的
- ③ 相對的訴訟標的理論、浮動訴訟標的理論（略）
- ④ **訴訟標的相對論**：處分權主義之實踐

-意義：由當事人特定訴訟標的：

- I. 權利單位型訴訟標的：以請求權特定
- II. 紛爭單位型訴訟標的：以紛爭事實特定

(2) 爭點：「債權性質請求權」與「物權性質請求權」

版權所有，重製必究

① 債權性質請求權：需特定人事時地物

原因：債權相對性

② 物權性質請求權：只需表明特定標的物

原因：物權絕對原則

（二）事實上爭點整理 ★★★★★

0. 種類

(1) 權利單位型訴訟標的 → 論理型爭點整理 → 檢討構成要件

(2) 紛爭單位型訴訟標的 → 事實型爭點整理 → 界定請求權
→ 檢討構成要件

1. 原告方事實上爭點整理（一貫性審查）

(1) 意義：原告之陳述是否能支持其主張

(2) 法理：具體陳述義務（266III；266I）

(3) 無法通過一貫性審查時之處理：

① 依 199II 闡明

② 經闡明後不補充陳述 → 依 249II 駁回

2. 被告方事實上爭點整理（重要性審查）

(1) 意義：被告之陳述是否能使原告之請求無理由

(2) 法理：具體陳述義務（266III；266II）

(3) 無法通過重要性審查時之處理：

① 依 199II 闡明

② 經闡明後不補充陳述：

→ [最高法院：依全辯論意旨衡量
沈冠伶老師：構成擬制自認（280）

爭點：一貫性審查需表明之事實清單

※一貫性審查所需表明之要件事實¹

（一）原告方一貫性審查

1. 契約上請求

（1）買賣標的物交付請求、移轉買賣標的物所有權請求

- [1] 出賣人同意移轉買賣標的物
- [2] 買受人同意對之支付價金
- [3] 買賣價金支付時期與標的物之交付移轉時期？僅為買賣契約之附款（特約），非買賣契約成立要件
- [4] 買賣契約締結日期？亦非買賣契約成立要件，無須表明

（2）借款返還請求

- [1] 金錢返還之合意：權利發生要件
- [2] 交付金錢：權利發生要件
- [3] 返還時期之合意？為權利行使要件，仍需表明
- [4] 返還時期屆至？為權利行使要件，仍需表明

2. 規範上請求（法定之債）

（1）所有物返還請求權

- [1] 請求人須為所有人
- [2] 相對人為占有人
- [3] 相對人為無權占有？評價概念，非事實概念，故應由請求人主張可評價為無正當占有權源之具體事實即評價根據事實，由相對人主張可評價為有正當占有權源之具體事實即評價障礙事實。

¹ 整理自許士宦（2020），〈訴訟上請求之一貫性審查－最高法院 108 年度臺上字第 2246 號判決評釋〉，《台灣法學雜誌》，401 期，頁 47-76；許士宦（2020），〈一貫性審查之要件事實－爭點整理之法律思維方法（一）〉，《台灣法學雜誌》，389 期，頁 79-106。

(2) 不當得利返還請求權

[1] 受利益

[2] 因他方給付/侵害他人權益而受利益

[3] 無法律上原因？評價概念，非事實概念故應由請求人主張可評價為無正當占有權源之具體事實即評價根據事實，由相對人主張可評價為有正當占有權源之具體事實即評價障礙事實。

(3) 侵權行為損害賠償請求權

[1] 加害行為

[2] 行為不法：評價概念，侵害他人權利之要件事實本身就成為違反性要件之評價根據事實，故可直接被評價為具有行為不法性

[3] 侵害他人權利

[4] 致生損害（因果關係）

[5] 故意或過失：評價概念

[6] 責任能力

(二) 被告方重要性審查

1. 契約上請求權抗辯之要件事實

(1) 權利障礙抗辯：如契約無效之抗辯

(2) 權利消滅抗辯：如債權因清償而消滅

※清償抗辯

[1] 債務人對債權人為給付

[2] 該給付係依債務本旨而履行其債務

(3) 權利行使抗辯：如請求權罹於時效

[1] 同時履行抗辯

版權所有，重製必究

I. 由同一雙務契約所生相對立之債務存在

→已由出賣人主張

II. 他方之債務已屆履行期而得請求履行

→已由出賣人主張

III. 他方尚未履行或提出給付

→由買受人主張

IV. 權利主張

→由買受人主張

[2] 時效抗辯

I. 請求權處於可行使之狀態

II. 已罹於時效→時效中斷應由原告負主張責任

III. 援用之意思表示

2. 法定請求權抗辯之要件事實

(1) 所有物返還請求權→就「請求人非所有人」、「占有之法律上權源」與「被告已非占有人」負主張責任

(2) 不當得利返還請求權

[1] 就可評價為具有受益原因之事實（評價障礙事實）負主張責任

[2] 就權利行使障礙事實（該當 180 條、182 條之情形）負主張責任

(3) 侵權行為損害賠償請求權

[1] 就權利不發生之權利障礙抗辯事實（如不具責任能力）、評價障礙事實（如可評價為不具有過失之事實）負主張責任

[2] 損益相抵（216-1）：加害人（被告）主張

- I. 受害人同侵權行為受有損害與受有利益
- II. 受損與受益基於同一原因事實
- III. 法律評價：I 與 II 之要件事實同為此評價根據事實，
由加害人（被告）舉證

[3] 過失相抵（217）：加害人（被告）主張

- I. 受害人之行為與加害人之行為均為損害之原因
- II. 受害人於其行為亦有過失，包括故意

[4] 損害賠償額酌減（218）：權利障礙抗辯，加害人（被告）
主張

- I. 賠償金額重大影響賠償義務人之生計
- II. 損害非因故意或重大過失所致

（三）證據上爭點整理（可證性審查）

1. 不爭執事項之排除：

(1) 關於原告陳述之要件事實，被告未抗辯者

(2) 法律規定：278-281 ★★

※重要條文：① 積極自認（279）

② 擬制自認（280）

2. 爭執事項整理：296-1 I

3. 舉證責任分配：行為責任論（277）

(1) 原則

① 主張權利存在之人，就權利要件事實負舉證責任

② 主張權利不存在之人，就權利抗辯、障礙、消滅事實負
舉證責任

(2) 調整（277 但書）★★★★

版權所有，重製必究

① 評估

- I. 證據偏在一方
- II. 當事人地位不對等

② 處置

- I. 降低證明度（如 222II）
- II. 事案解明協力義務
- III. 舉證責任轉換

(3) 爭點：消極事實之舉證責任（後述）

五、證據法重要爭點



（一）舉證責任分配

1. 原則：行為責任論：兼具訴訟法性質之行為責任論

- (1) 定義：由當事人就有利於己之事實提出證據
- (2) 操作：規範論

[1] 主張權利存在之人應就「權利發生事實」負舉證責任