

強勢登場

2021讀家

# 律師司法官 全修A班



▶ 108年律師司法官榜首  
大力推薦師資群，只在讀家！

讀家優惠 (即日起至5/30止)

雲端 **32800** 元 原價 39500元

贈送 B班雙師資

5/30前再加贈 程穎民事財產法、楊過刑法

面授 **32800** 元 原價 35900元

科目	師資	上課日期	堂數
民事財產法	張璐 (洪健智)	預計2020/7/17起每周一、三、四、五18:45上課	32
	程穎 (陳姿嵐)	2020/11/23起每周一、四18:45上課	32
身分法	程穎 (陳姿嵐)	2020/10/20起每周二、四18:45上課	11
刑法	連芯 (簡佑君)	2020/6/30起每周二、五18:45、日14:00上課	33
	楊過 (郭文傑)	2020/11/10起每周二、四14:00上課	32
憲法	徐偉超	2020/7/4起每周六9:30、14:00上課 (7/25、9/5、9/12停課)	20
行政法	徐偉超	2020/10/3起每周六9:30、14:00上課	34
民事訴訟法	惹偉 (張建偉)	2020/10/16起每周三、五18:45、日9:30、14:00上課	36
刑事訴訟法	言頁 (許願)	2020/12/19每周六14:00、18:45上課	30
公司法	祁明 (林子堯)	2020/12/13起每周日9:30、14:00上課	14
證交法	祁明 (林子堯)	2021/1/31起每周日9:30、14:00上課 (2/28停課)	9
保險法	高宇 (高振格)	時間安排中	10
	柏達 (吳治霖)	時間安排中	10
票據法	歐政 (毛書傑)	2021/2/24起每周三、五18:45上課	6
強制執行法	歐政 (毛書傑)	2021/3/24起每周三、五18:45上課	6
法律倫理/法律英文	師資與時間安排中		
國際公法/國際私法	師資與時間安排中		
智財	凝以 (林穎)	2021/3/29起每周一、五18:45、日9:30上課	15
海商/海洋	許霍 (方凱弘)	2021/5/2起每周日9:30、14:00上課	12
勞社	游正曄	2021/5/3起每周一、三18:45上課	12
財稅	王介 (曾玠智)	2021/3/30起每周二18:45上課	11

10月開班

## 全修B班預定師資群

【民事財產法】賴川 【刑法】周易 【憲法】寧尚 【行政法】鍾禾  
【民事訴訟法】李甦 【刑事訴訟法】益明 【公司法/證交法】陳楓

※本年度雲端課程僅提供線上筆記

☆讀家保留調整上述師資權利與課程時間權利

讀家

READER PLAC

02-7726-6667 · 02-7726-6766

台北市私立讀家法律商業技藝文理短期補習班

10047 台北市中正區館前路八號四樓 北市教終字第10730162700號



# B套餐

## 2021讀家

# 律師司法官 全修班



### 單師資優惠 (即日起至5/30止)

#### 雲端

# 23800元

- ▶ 民法刑法雙師資
- 一樣給你12期分期
- 每期不到2000元即可上課
- 期限最久到2022年10月



## 108年律師司法官榜首大力推薦師資群，只在讀家！

科目	師資	上課日期	堂數
民事財產法	張璐 (洪健智)	預計2020/7/17起每周一、三、四、五18:45上課	32
	程穎 (陳姿嵐)	2020/11/23起每周一、四18:45上課	32
身分法	程穎 (陳姿嵐)	2020/10/20起每周二、四18:45上課	11
刑法	連芯 (簡佑君)	2020/6/30起每周二、五18:45、日14:00上課	33
	楊過 (郭文傑)	2020/11/10起每周二、四14:00上課	32
憲法	徐偉超	2020/7/4起每周六9:30、14:00上課 (7/25、9/5、9/12停課)	20
行政法	徐偉超	2020/10/3起每周六9:30、14:00上課	34
民事訴訟法	蕙偉 (張建偉)	2020/10/16起每周三、五18:45、日9:30、14:00上課	36
刑事訴訟法	言頁 (許願)	2020/12/19每周六14:00、18:45上課	30
公司法	祁明 (林子堯)	2020/12/13起每周日9:30、14:00上課	14
證交法	祁明 (林子堯)	2021/1/31起每周日9:30、14:00上課 (2/28停課)	9
保險法	高宇 (高振裕)	時間安排中	10
票據法	歐政 (毛書傑)	2021/2/24起每周三、五18:45上課	6
強制執行法	歐政 (毛書傑)	2021/3/24起每周三、五18:45上課	6
法律倫理/法律英文	師資與時間安排中		
國際公法/國際私法	師資與時間安排中		
智財	凝以 (林穎)	2021/3/29起每周一、五18:45、日9:30上課	15
海商/海洋	許霍 (方凱弘)	2021/5/2起每周日9:30、14:00上課	12
勞社	游正曄	2021/5/3起每周一、三18:45上課	12
財稅	王介 (曾玠智)	2021/3/30起每周二18:45上課	11

※本年度雲端課程僅提供線上筆記

☆讀家保留調整上述師資權利與課程時間權利

讀家  
READER PLACE

## 02-7726-6667 · 02-7726-6766

### 台北市私立讀家法律商業技藝文理短期補習班

10047 台北市中正區館前路八號四樓 北市教終字第10730162700號



# 民事訴訟法爭點整理程序之構造改革！

2020.5.15

## **Outline**

- 一、意義與法理
- 二、爭點整理程序之種類
- 三、爭點整理程序之結果與效力
- 四、爭點整理程序之具體操作
- 五、例題講解與構造改革！

一、意義與法理 ★★★★★

（一）什麼是「爭點整理」？從「審理程序」講起：

（二）法理依據與意義

0. 法律依據：\_\_\_\_\_

1. 私益層面

(1) 一言以蔽之（切記！）：

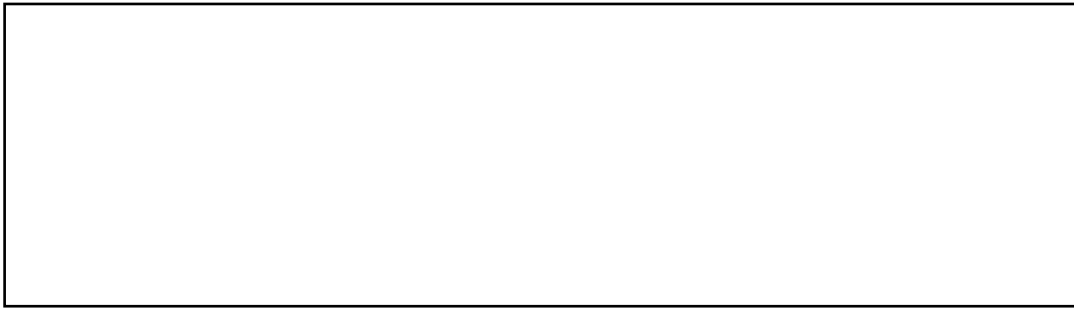
\_\_\_\_\_

(2) 程序利益之保護：充實必要審理，並排除不必要審理

(3) 避免裁判歧異，維持法安定性：計畫性審理

2. 公益層面：訴訟經濟之維護，避免減損人民接近法院之機會，  
司法資源濫用之避免

## 二、爭點整理程序之種類 ★★



### （一）法官主導

#### 1. 書狀先行程序

- (1) 關鍵條文：民事訴訟法 267、268、268-1III<sup>1</sup>
- (2) 意義：訴狀送達被告，由法院定期命被告提出答辯狀；而於被告提出答辯狀後，再定期命原告提出反駁狀。
- (3) 修法理由（2000）：為使法院及當事人能於期日前為充分準備，均應命當事人於一定期間內提出書狀及所用書證之影本，以促其善盡一般性協力迅速進行訴訟之義務。
- (4) 評估 ★
  - ①合適：\_\_\_\_\_、\_\_\_\_\_
  - ②不合適：\_\_\_\_\_

<sup>1</sup> **民事訴訟法第 267 條**：「I 被告於收受訴狀後，如認有答辯必要，應於十日內提出答辯狀於法院，並以繕本或影本直接通知原告；如已指定言詞辯論期日者，至遲應於該期日五日前為之。

II 應通知他造使為準備之事項，有未記載於訴狀或答辯狀者，當事人應於他造得就該事項進行準備所必要之期間內，提出記載該事項之準備書狀於法院，並以繕本或影本直接通知他造；如已指定言詞辯論期日者，至遲應於該期日五日前為之。

III 對於前二項書狀所記載事項再為主張或答辯之準備書狀，當事人應於收受前二項書狀後五日內提出於法院，並以繕本或影本直接通知他造；如已指定言詞辯論期日者，至遲應於該期日三日前為之。」

**民事訴訟法第 268 條**：「審判長如認言詞辯論之準備尚未充足，得定期間命當事人依第二百六十五條至第二百六十七條之規定，提出記載完全之準備書狀或答辯狀，並得命其就特定事項詳為表明或聲明所用之證據。」

**民事訴訟法第 268-1 條第 3 項**：「審判長於必要時，得定期間命當事人就整理爭點之結果提出摘要書狀。」

2. 準備程序：合議審判

(1) 關鍵條文：民事訴訟法 268-1I、270 與 270-1I<sup>2</sup>

(2) 意義：闡明訴訟關係，原則上不調查證據（270II）

※何時可以在準備程序中調查證據？

① 為何不得在準備程序中調查證據？\_\_\_\_\_

② 例外：270III

[1] 有在證據所在地調查之必要者。

[2] 依法應在法院以外之場所調查者。

[3] 於言詞辯論期日調查，有致證據毀損、滅失或礙難  
使用之虞，或顯有其他困難者。

[4] 兩造合意由受命法官調查者。

(3) 注意：公開審理原則之例外（270-1I），原因：\_\_\_\_\_

---

<sup>2</sup> 民事訴訟法第 268-1 條第 1 項：「依前二條規定行書狀先程序後，審判長或受命法官應速定言詞辯論期日或準備程序期日。」

民事訴訟法第 270 條：「I 行合議審判之訴訟事件，法院於必要時以庭員一人為受命法官，使行準備程序。

II 準備程序，以闡明訴訟關係為止。但另經法院命於準備程序調查證據者，不在此限。

III 命受命法官調查證據，以下列情形為限：

一、有在證據所在地調查之必要者。

二、依法應在法院以外之場所調查者。

三、於言詞辯論期日調查，有致證據毀損、滅失或礙難使用之虞，或顯有其他困難者。

四、兩造合意由受命法官調查者。

IV 第二百五十一條第一項、第二項之規定，於行準備程序準用之。」

民事訴訟法第 270-1 條第 1 項：「受命法官為闡明訴訟關係，得為下列各款事項，並得不用公開法庭之形式行之：

一、命當事人就準備書狀記載之事項為說明。

二、命當事人就事實或文書、物件為陳述。

三、整理並協議簡化爭點。

四、其他必要事項。」

3. 準備性言詞辯論程序：通常是獨任審判
  - (1) 關鍵條文：民事訴訟法第 250 條前段、268-1 條第 1 項<sup>3</sup>
  - (2) 意義：首次言詞辯論期日作為準備程序使用，先行闡明訴訟關係整理爭點，與當事人進行較詳盡之言詞討論。
  - (3) 有了「準備程序」，為何尚需「準備性言詞辯論程序」？

---

## （二）當事人主導：自律性爭點整理程序

1. 關鍵條文：民事訴訟法第 270-1 條第 2 項、271-1 條<sup>4</sup>
2. 意義：兩造自行整理爭點，法院暫為退席
3. 評估
  - (1) \_\_\_\_\_
  - (2) \_\_\_\_\_

## 三、爭點整理之結果與效力 ★★

- （一）促成和解、調解<sup>5</sup>（377I、420-1I）
- （二）促成爭點簡化，排除「不爭執事項」（後述）

---

<sup>3</sup> **民事訴訟法第 250 條**：「法院收受訴狀後，審判長應速定言詞辯論期日。但應依前條之規定逕行駁回，或依第二十八條之規定移送他法院，或須行書狀先行程序者，不在此限。」

**民事訴訟法第 268-1 條第 1 項**：「依前二條規定行書狀先行程序後，審判長或受命法官應速定言詞辯論期日或準備程序期日。」

<sup>4</sup> **民事訴訟法第 270-1 條第 2 項**：「受命法官於行前項程序認為適當時，得暫行退席或命當事人暫行退庭，或指定七日以下之期間命當事人就雙方主張之爭點，或其他有利於訴訟終結之事項，為簡化之協議，並共同向法院陳明。但指定期間命當事人為協議者，以二次為限。」

**民事訴訟法第 271-1 條**：「I 第四十四條之四、第四十九條、第六十八條第一項至第三項、第七十五條第一項、第七十六條、第七十七條之一第三項、第九十四條之一第一項前段、第一百二十條第一項、第一百二十一條第一項、第二項、第一百三十二條、第一百九十八條至第二百零二條、第二百零三條、第二百零七條、第二百零八條、第二百十三條第二項、第二百十三條之一、第二百十四條、第二百十七條、第二百四十九條第一項但書、第二百五十四條第四項、第二百六十八條、第二百六十八條之一第三項、第二百六十八條之二第一項、第二百六十九條第一款至第四款、第三百七十一條第一項、第二項及第三百七十二條關於法院或審判長權限之規定，於受命法官行準備程序時準用之。」

II 第九十六條第一項及第九十九條關於法院權限之規定，於受命法官行準備程序時，經兩造合意由受命法官行之者，準用之。」

<sup>5</sup> **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。」

**民事訴訟法第 420-1 條第 1 項**：「第一審訴訟繫屬中，得經兩造合意將事件移付調解。」

(三) 促成爭點簡化協議

1. 關鍵條文：**268-1II**、270-1I(3)、270-1II、270-1III、271-1<sup>6</sup>
2. 法理：處分權主義、辯論主義

**處分權主義與辯論主義**（複習）

(1) 處分權主義

① 處理問題：\_\_\_\_\_

② 三面向：

I. \_\_\_\_\_

II. \_\_\_\_\_

III. \_\_\_\_\_

(2) 辯論主義

① 處理問題：\_\_\_\_\_

② 三面向：

I. \_\_\_\_\_

II. \_\_\_\_\_

III. \_\_\_\_\_

3. 效力：270-1III

(1) 原則：雙方當事人應受拘束

(2) 例外

① 兩造同意變更

② 因不可歸責事由顯失公平：如不知相關事實而後知悉

<sup>6</sup> **民事訴訟法第 268-2 條**：「I 當事人未依第二百六十七條、第二百六十八條及前條第三項之規定提出書狀或聲明證據者，法院得依聲請或依職權命該當事人以書狀說明其理由。

II 當事人未依前項規定說明者，法院得準用第二百七十六條之規定，或於判決時依全辯論旨斟酌之。」

**民事訴訟法第 270-1 條**：「III 當事人就其主張之爭點，經依第一項第三款或前項為協議者，應受其拘束。但經兩造同意變更，或因不可歸責於當事人之事由或依其他情形協議顯失公平者，不在此限。」



③ 因其他情形顯失公平：如情事變更（民法 227-2）

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。

※ 難以證明三兄弟：

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

**Fun time**

下述訴訟中，何者具訴之利益？

- ① 訴之聲明：撤銷 109 年 5 月 4 日所為之意思表示；理由：該意思表示係原告受脅迫而為之
- ② 訴之聲明：解除 109 年 5 月 4 日與被告就 A 車締結之買賣契約，理由：A 車具符合民法 359 條解除契約之瑕疵
- ③ 訴之聲明：撤銷 109 年 5 月 4 日與被告就 A 車締結之買賣契約，理由：被告係承原告急迫、輕率、無經驗，且依當時情形顯失公平之情形，與原告締結 A 車之買賣契約
- ④ 訴之聲明：撤銷 109 年 5 月 4 日與被告就 A 車所締結之買賣契約，理由：A 車買賣契約違反公序良俗

(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 \_\_\_\_\_ 為訴訟標的
- ② 新訴訟標的理論：以 \_\_\_\_\_ 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. \_\_\_\_\_ 型訴訟標的：以請求權特定

II. \_\_\_\_\_ 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」

- ① 債權性質請求權：需特定至 \_\_\_\_\_  
原因： \_\_\_\_\_
- ② 物權性質請求權：只需表明 \_\_\_\_\_  
原因： \_\_\_\_\_

## (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 → \_\_\_\_\_  
→ 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 \_\_\_\_\_
  - ② 經闡明後不補充陳述 → 依 \_\_\_\_\_ 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 \_\_\_\_\_

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 \_\_\_\_\_

（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 \_\_\_\_\_

② \_\_\_\_\_

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 \_\_\_\_\_ 事實負舉證責任

② 主張權利不存在之人，就權利 \_\_\_\_\_、\_\_\_\_\_、  
\_\_\_\_\_、\_\_\_\_\_ 事實負舉證責任

(2) 調整（277 但書）★★★★

① 評估

I. \_\_\_\_\_

II. \_\_\_\_\_

② 處置

I. \_\_\_\_\_（如 222II）

II. \_\_\_\_\_

III. \_\_\_\_\_

(3) 爭點：消極事實之舉證責任（後述）

## 五、例題講解與構造改革！

甲於 105 年 12 月 1 日列乙為被告，向該管法院起訴，聲明求為判令乙將 A 車交付予甲，陳述之事實及理由略為：甲於 105 年 10 月 1 日以價金 50 萬元向乙購買 A 車，並於同月 10 日付清該價金，乙卻遲未交付該車，為此請求乙履行買賣契約。對此，乙請求駁回原告之訴，主張：甲未依約定於同月 7 日前給付價金，乙已解除雙方買賣契約，並於 105 年 11 月 1 日將該車出售而交付予丙，因此甲之請求為無理由。對此，甲則主張：乙不得解約，且乙、丙間之 A 車買賣是假買賣，丙根本未付價金。

問：

（一）受訴法院為爭點整理時，如何進行一貫性審查及可證性審查？如何對當事人為闡明？

[節錄自 106 臺大]

※ 先圖像化：

※ 思考：

0. 時間（！）

1. 最上位爭點整理

(1) 訴之聲明？

(2) 訴訟標的

① 特定

② 理論擇定

2. 事實上爭點整理

(1) 原告方

① 什麼權利？該權利須具備什麼要件？原告的陳述是否已足？

② 再抗辯的部分，能把被告的抗辯打掉嗎？

(2) 被告方：能把原告的陳述打掉嗎？

### 3. 證據上爭點整理

(1) 不爭執事項排除：被告沒有特別陳述的要件事實

(2) 爭執事項舉證責任

① 原則：對該事實有利之人，就該事實負舉證責任

② 有無例外的適用？

※ 參考擬答：

(一) 為使審理不至散漫而無效率，新民訴法要求法院應行「爭點整理程序」，充足程序保障，以達「審理集中化」之目標。

#### 1. 最上位爭點整理

(1) 訴訟標的之特定

本件就甲所陳，似以「買賣契約履行請求權」為訴訟標的，既為「債權」關係，自應就原因事實為詳實表明，方達與他件相區別之程度（識別說）。本件甲已陳明締約時間與對象，應認已特定。

(2) 訴訟標的理論之擇定

本件，甲所陳述之事實，似僅該當單一請求，即無訴訟標的單複之問題，而無涉訴訟標的理論之爭議。惟為決定爭點整理程序之方法，宜闡明當事人選擇以「紛爭單位」抑或「權利單位」定訴訟標的之類型。

#### 2. 事實上爭點整理

(1) 原告方

I. 就原告初所陳述之事實而言，尚須表明「清償期屆至」，否則乙尚不負給付義務，而無法支持其主張<sup>7</sup>，是以，就此部分，尚未通過一貫性審查。

II. 就原告再抗辯部分，其所稱「乙不得解約」之詞，並未具體陳述乙無契約解除權之原因；而其稱「乙丙假買賣」者，究係主張其係「通謀虛偽」，抑或為「詐害債權」並不明確，固然適用法律係法官之責（憲法 80 條），惟原告仍負「明確主張至可得適用法律程度」之義務。

III. 綜上，法院應依 199 條 2 項就上開未明之處闡明，不宜逕認其主張未通過一貫性，而依 249 條 2 項駁回。

<sup>7</sup> 我個人後來寫事實上爭點整理的方式，就是直接涵攝進去。

(2) 被告方

就被告所陳述之事實，其所稱「已解約」，究係本於「約定解除權」抑或「法定解除權」未為明瞭；倘為前者，則乙尚應陳述「解約合意」；倘為後者，亦尚應表明其是否及如何催告之；乙另稱其已出售 A 車予丙，係使乙給付不能而因此不負 A 車返還義務，惟亦應陳明交付之時間、地點及方式，法院應就上開事項闡明乙補充。

3. 證據上爭點整理

(1) 不爭執事項排除

就「甲乙間成立買賣契約」及「甲在 10 日付清價金」，兩造並未爭執，依 280 條 1 項擬制自認，故排除於待證事項。

(2) 爭執事項之舉證責任分配

本件尚無 277 條但書為調整舉證責任分配之必要，故依一般行為責任法則，分配舉證責任。

I. 甲應就有利於己，即「乙有依約履行 A 車交付義務」及「乙丙間為假買賣」舉證，就後者恐有難以證明之處，應使乙具體陳述，並依 67-1 通知丙參與程序<sup>8</sup>。

II. 乙應就有利於己，即「乙有權解除契約」及「已交付移轉所有予丙」之事實負舉證責任。

---

<sup>8</sup> 第三人的程序參與，應該要在爭點整理程序的哪個階段處理，確實有疑問。我的想法是放在不爭執事項排除之後，因為如果根本就不爭執，似乎沒有必要通知第三人參與程序。



甲列乙為被告，向該管法院起訴，聲明求為判命乙給付甲六十萬元，並陳述：乙稱其代理丙向甲借貸六十萬元，甲乃交付該款項予乙；惟嗣後丙否認曾授權予乙及收到該款，乙無權受領系爭款項，並不法侵害甲之權益，乙自應償還該款。對此，乙聲明求為判決駁回原告之訴，並辯稱：甲曾於某日向乙借貸六十萬元，甲係為清償該借資債務始交付系爭款項，乙有權受領該款，且無不法之處。問：(50分)

- (一) 甲是否已特定訴訟標的？受訴法院如何為訴訟標的之爭點整理及決定本案審理之順序？
- (二) 受訴法院就甲、乙兩造所主張之事實應如何進行一貫性、重要性審查？如何分配主張、舉證責任？ [103 臺大]

※ 先圖像化：

※ 思考：

0. 時間（！！）

1. 最上位爭點整理

(1) 訴之聲明？

(2) 訴訟標的

① 特定

② 理論擇定

2. 事實上爭點整理

(1) 原告方

① 什麼權利？該權利須具備什麼要件？原告的陳述是否已足？

② 再抗辯的部分，能把被告的抗辯打掉嗎？

(2) 被告方：能把原告的陳述打掉嗎？

### 3. 證據上爭點整理

(1) 不爭執事項排除：被告沒有特別陳述的要件事實

(2) 爭執事項舉證責任

① 原則：對該事實有利之人，就該事實負舉證責任

② 有無例外的適用？

※ 參考擬答：

一、

(一) 受訴法院應行最上位爭點整理如下

#### 1. 訴訟標的之特定

訴訟標的因具提示法院審判對象、預告判決效力範圍並得對他造提示攻防目標以防止突襲之功能（家事事件法 38 條立法理由），故應於程序前階段特定。而就訴訟標的之界定，為尊重原告程序主體地位，應採「訴訟標的相對論」，使原告擇定以「權利單位」或「紛爭單位」為訴訟標的類型（428 條、436-23 條參照）；又於當事人以「債權性質」之訴訟標的為請求時，基於實體法上債之相對性，故應將具體之人、事、時間與地點詳加陳述，始達與其他紛爭可相區別之程度。

本件依甲之陳述，似以「基於甲乙間紛爭之原因事實受給付之法律上地位」特定訴訟標的，採「紛爭單位型訴訟標的」，惟既本件似同時該當數請求權<sup>9</sup>（110、179、184），故法院仍應闡明當事人以確定其真意。而就此開訴訟標的因屬「債權性質」，故應將原因事實所涉時地具體陳述，方為特定。本件甲就借貸契約成立時間、交付款項之地點與方式、乙於何時何以何種方式陳稱代丙與之借款等事實並未具體陳述，故法院應依 199 條 2 項闡明當事人補充。

#### 2. 審理順序之排列

倘甲採「紛爭單位型訴訟標的」，此際雖僅有一個訴訟標的，而不存在典型的訴訟標的合併，惟於實際訴訟程序進行之過程中仍有審理順序排列之問題，故就本件同時該當數請求權之情形，仍構成「不真正合併」，法院亦應闡明原告就審理順序加以排列，不宜依其主張而逕依己所認定的順序審理，避免造成突襲性裁判。

<sup>9</sup> 為什麼會特別這樣寫？因為如果依原告的請求只可能該當一個請求權的時候，採用哪個訴訟標的理論其實在訴訟前階段的差別不大（當然，訴狀送達後的變更追加可能會有差別）。

（二）法院應行一貫性審查與可證性審查程序如下

1. 事實上爭點整理

（1）原告方一貫性審查

此階段應判斷甲之陳述得否支持其主張。本件原因事實可能該當的請求權有「不當得利返還請求權」、「無權代理所生損害賠償請求權」與「侵權行為損害賠償請求權」。就前者而言，甲稱其誤將款項交付給乙，就此應該當不當得利返還請求權之要件，故通過一貫性審查；就後二者而言，依甲陳述，其並無「權利」受侵害<sup>10</sup>，亦未陳述乙是否具有「故意或過失」，不該當 184I 前；就 184I 後或 184II 亦無具體陳述，因此甲之陳述無法支持其主張，未通過一貫性審查，法院應闡明其補充；就 110 部分，應通過一貫性審查。

（2）被告方一貫性審查（重要性審查）此階段應判斷乙之陳述是否得使原告之請求為無理由之認定。乙陳述甲交付款項係為償還其對乙所負借款債務，就此可認為係對於「不當得利返還請求權」中「無法律原因」之抗辯，從而應通過一貫性審查。惟就乙陳述其與甲間存在借貸契約之事實，因屬「債權關係」，故乙應具體陳述甲乙間之借貸契約訂立時間、地點、借款交付之時間、地點與方式等，並得闡明乙提起確認反訴，使紛爭一次解決。

2. 證據上爭點整理

（1）不爭執事項之排除

就「甲交付款項給乙」之事實，乙並未否認或抗辯，依 280 條 2 項應已生「擬制自認」之效果，排除於爭執事項之外而無庸舉證。

（2）爭執事項之舉證責任分配

I. 舉證責任分配之原則

本件爭執事項為「甲交付款項給乙，究竟係否返還借款？」，而就此所該當的權利主張要件為「無法律上原因」，依「具訴訟性質之行為責任論」，原則上由主張權利存在之人，即原告甲負本證責任（須證明非因返還借款而交付）。

II. 「無法律上原因」之舉證

A. 就消極事實之舉證責任分配，尤以不當得利中「無法律上原因」之要件，應如何為之，向有疑義。實務認為，若為「非給付型不當得利」，因利益流動係由被請求人造成，故應依 277 條但書調整，改由

<sup>10</sup> 有另外一種可能是「表意自由」受到侵害，也可以算是權利受侵害。

「被請求人」就「有法律上原因」負舉證責任；而若為「給付型不當得利」，因利益流動係由請求人造成，故仍應由請求人負舉證責任，惟被請求人應負具體陳述義務。

- B. 惟本文認為，「給付型」與「非給付型」不當得利於當前法律關係日益複雜之情形漸難區分，且由請求人就「無法律上原因」負舉證責任，將造成「惡魔證明」等問題。從而，本文認為應將「無法律上原因」定性為「評價概念」，藉以同構化處理舉證責任分配之問題，故仍應由請求人負舉證責任，而就有利於被請求人之「評價根據事實」如合法取得權益之事實，即由被請求人負舉證責任，以推翻有利於請求人之認定。
- C. 綜上，甲乙應分別就其據以主張之有無法律上原因負舉證責任，惟甲即主張權利存在之人仍應負本證責任，以符合 277 條舉證責任分配原則之要求。

狀元們的唯一選擇



2020

讀家司律 一試 二試 總複習

史上最強師資陣容來啦！超強雙師資只在讀家！  
堂數最多！師資最優！CP值最高！就是要讓你今年就上榜！

一試 + 二試 11111 元 一試 6500 元 二試 6500 元

獨家再贈

1. 公法經典考題完全解析－李荃和律師  
2. 9月份乙次線上模考班

一試總複習			二試總複習		
科目	師資	上課日期/時間	科目	師資	上課日期/時間
民事財產法	張璐(洪健智)	7/14(二)18:45、7/15(三)18:45、7/16(四)18:45	民事財產法	張璐(洪健智)	8/12(三)18:45、8/13(四)18:45、8/14(五)18:45
身分法	程穎(陳姿嵐)	6/20(六)18:45	身分法	程穎(陳姿嵐)	9/5(六)9:30
刑法	連芯(簡佑君)	6/8(-)18:45、6/11(四)18:45、6/15(-)18:45	刑法	連芯(簡佑君)	8/15(六)14:00、8/16(日)14:00、8/22(六)14:00、8/23(日)14:00
憲法	徐偉超	5/24(日)9:30、5/31(日)9:30	憲法	徐偉超	8/16(日)9:30、8/23(日)9:30
行政法	徐偉超	6/14(日)9:30、6/21(日)9:30、6/28(日)9:30	行政法	徐偉超	8/30(日)9:30、9/6(日)9:30、9/13(日)9:30
民訴	李甦(李杰峰)	6/22(-)18:45、6/24(三)18:45、6/29(-)18:45、7/1(三)18:45	民訴	李甦(李杰峰)	8/31(-)18:45、9/2(三)18:45、9/7(-)18:45、9/9(三)18:45
			刑訴	言頁(許願)	9/19(六)9:30、14:00、9/26(六)9:30、14:00
刑訴	言頁(許願)	7/11(六)9:30、14:00、7/12(日)14:00	公司法	祁明(林子堯)	8/29(六)9:30、14:00、18:45
公司法	祁明(林子堯)	5/30(六)9:30、14:00	證交法	祁明(林子堯)	9/12(六)9:30、14:00、18:45
證交法	祁明(林子堯)	6/13(六)9:30、14:00	保險法	高宇(高振格)	8/20(四)18:45
保險法	高宇(高振格)	6/18(四)18:45	智財	凝以(林穎)	8/15(六)18:45、8/16(日)18:45
票據法	歐政(毛書傑)	5/19(二)18:45	財稅	王介(曾玟智)	8/18(二)18:45
強執	歐政(毛書傑)	5/26(二)18:45	海商	許霍(方凱弘)	9/17(四)18:45
國公	林毅(葉祐逸)	6/6(六)18:45	海洋	許霍(方凱弘)	9/24(四)18:45
國私	林毅(葉祐逸)	6/27(六)18:45	勞社	游正暉	9/21(-)18:45、9/23(三)18:45
法英	Alexis(郭怡妘)	6/28(日)14:00			
法倫	歐拉(陳慶鴻)	6/4(四)18:45			
<b>加贈加開!!!</b>					
民事財產法	賴川(賴建禛)	5/20(三)18:45、5/27(三)18:45、6/3(三)18:45	民事財產法	賴川(賴建禛)	8/15(六)9:30、8/22(六)9:30、8/30(日)14:00、9/6(日)14:00
	程穎(陳姿嵐)	7/7(二)18:45、7/8(三)18:45、7/10(五)18:45	刑法	周易(楊駿賢)	8/25(二)18:45、8/27(四)18:45、9/1(二)18:45、9/3(四)18:45
刑法	周易(楊駿賢)	5/13(三)18:45、5/21(四)18:45、5/22(五)18:45	憲法	寧尚(李俊良)	8/17(-)18:45、8/19(三)18:45
憲法	寧尚(李俊良)	5/18(-)18:45、5/25(-)18:45	行政法	鍾禾(莊智翔)	9/8(二)18:45、9/10(四)18:45、9/15(二)18:45
行政法	鍾禾(莊智翔)	6/16(二)18:45、6/23(二)18:45、6/30(二)18:45	民訴	蕙偉(張建偉)	8/21(五)18:45、8/28(五)18:45、9/4(五)18:45、9/11(五)18:45
民訴	蕙偉(張建偉)	6/5(五)18:45、6/12(五)18:45、6/19(五)18:45、6/26(五)18:45	刑訴	莫莉(王妙華)	8/22(六)18:45、9/5(六)14:00、18:45、9/19(六)18:45
			公司法	陳楓(雷鈞威)	8/24(-)18:45、8/26(三)18:45、8/30(日)18:45
刑訴	莫莉(王妙華)	6/6(六)9:30、14:00、6/13(六)18:45	證交法	陳楓(雷鈞威)	9/14(-)18:45、9/16(三)18:45、9/18(五)18:45
公司法	陳楓(雷鈞威)	7/2(四)18:45、7/9(四)18:45			
證交法	陳楓(雷鈞威)	7/11(六)18:45、7/12(日)9:30			

☆讀家保留調整上述師資權利與課程時間權利

讀家  
READER PLAC

02-7726-6667 · 02-7726-6766

台北市私立讀家法律商業技藝文理短期補習班

10047 台北市中正區館前路八號四樓 北市教終字第10730162700號



# 2020司律二試 線上模考班

## 讀家首次

### 「線上模考班」來囉！

讓大家久等了，我們在五月、六月、七月、八月及九月各舉辦一次模擬考，特別邀集各科授課王牌師資針對熱門考點、爭點出題，幫助您在考前練習最完美的組織作答架構與答題內容分布演練！



### 超強師資

民法與民事訴訟法 - 程穎 (陳姿嵐)、周宜瑾  
公司法、保險法與證券交易法 - 陳楓 (雷鈞崑)、毅文 (連弘毅)  
憲法與行政法 - 陳希 (洪宜辰)、鍾禾 (莊智翔)  
刑法與刑事訴訟法 - 楊過 (郭文傑)、王子璽

### 報名日期

該月份模擬考試前月份的最後一天  
(例：5月份報名截止日為4/30)

### 費用

報名任乙月份售價為新台幣**1500**元，  
全報優惠新台幣**6500**元

### 考試科目 (題數比照國考)

民法與民事訴訟法、刑法與刑事訴訟法、憲法與行政法、公司法、保險法與證券交易法

### 考試規劃 \*

月份	寄送考卷日	收卷截止日	寄回考卷日
五月	5/5 (二)	5/14 (四)	6/5 (五)
六月	6/5 (五)	6/15 (一)	7/6 (一)
七月	7/6 (一)	7/15 (三)	8/5 (三)
八月	8/5 (三)	8/14 (五)	9/7 (一)
九月	9/7 (一)	9/16 (三)	10/8 (四)

附註：

- 1.請使用藍色或黑色原子筆或鋼筆作答，不得使用螢光筆或鉛筆。
- 2.請在答題紙封面寫上購買之「月份、科目、題號、購買者姓名」以供查核。
- 3.繳交方式：請於規定之收卷截止日前交至櫃台(以郵戳為憑)，逾時不提供批改服務。  
(1)郵寄至：台北市中正區館前路8號4樓，讀家補習班模考班組收。電話：(02)7726-6667。  
(2)現場繳交：親自送至台北市中正區館前路8號4樓。
- 4.寄送考卷日會寄送試卷、答題紙及擬答，答題紙不須額外購買。
- 5.本班保留日期異動資格。

讀家

READER PLACE

02-7726-6667 · 02-7726-6766

台北市私立讀家法律商業技藝文理短期補習班

10047 台北市中正區館前路八號四樓 北市教終字第10730162700號

