

## 民事訴訟法課輔講義(四)

### 拾貳、爭點整理

訴訟：訴訟前證據保全→起訴(特定訴訟標的)→爭點整理→爭點簡化協議→  
證據調查、言詞辯論→判決

一、爭點：當事人間有爭執且法院有調查、審理必要之點

1. 法律上爭點：包含最上位爭點→訴訟標的、訴之聲明(訴訟上請求)
2. 事實上爭點
3. 證據上爭點

二、意義：在訴訟過程中，釐清兩造間有爭執、法院有必要調查認定之事項，使爭點具體、明確化，以利法院集中審理。

法理：審理集中化(§296-1)、防止突襲性裁判、發現信賴真實

三、方法

(一) 訴之聲明、訴訟標的之特定

→與所採行之訴訟標的理論有關

→是否以表明法律關係為必要？(權利單位型或紛爭單位型)

(二) 爭點整理

1. 一貫性審查：假定原告所述為真(§195 之真實義務)，實體法上是否具有支撐其訴之聲明的權利(即原告之請求有理由)

2. 重要性審查(被告之一貫性審查)：假設被告所述為真，原告請求是否即無理由

→原告主張事實不足或被告主張事實不足時，法官應闡明使原告或被告盡其主張責任。若闡明後仍未補充或仍不足，當事人未盡主張責任，可判決原告敗/勝訴(充實必要之審理、排除不必要之審理)

(三) 證據上爭點整理——可證性審查：

1. 確定有爭執事項與不爭執事項為何

2. 就成為爭點的事實群分析相關證據，確定該證據當事人有無主張、有無調查必要(如提出之間接事實若為真正可否推認待證的主要事實、主要事實可否被證明、有無證明可能性)、有無重覆而得一併調查等，並分配舉證責任若證據聲明有所不足(無法證明待證事實)，法院應闡明之。

(四) 法律上爭點整理：在任一階段法官皆應公開心證、表明法律見解

EX：X 對 Y 起訴請求 100 萬元，主張借款返還請求權(法律上主張)

Y 抗辯：1.否認借貸合意存在(應為贈與)、2.X 未交付金錢、3.已清償、  
4.債權抵銷

判斷爭執事項與不爭執事項(事實上爭點整理)

分配舉證責任：

借貸合意存在、有無交付金錢、清償期屆至→借款請求權發生之要件(根據)事實，§277 由 X 舉證

已清償、抵銷(權利消滅事實)→由 Y 舉證

X、Y 各提出事證(進行可證性審查)

四、爭點整理程序→可視需要併用或擇一

1. 書狀先行程序 §267、268、268-1
2. 準備程序 §270、270-1 I、268-1 I
3. 準備性言詞辯論程序 §250 前段、268-1 II
4. 自律性爭點整理程序 §268-1 II、270-1、271-1、376-1 I

爭點簡化協議之效力：§270-1 III 受其拘束

Q：a、b、c 爭點簡化為 a，可否主張 d 爭點？視協議內容而定

五、效力：失權效 §196 II

要件：①逾時提出、②可歸責(律師之過失視為當事人之過失)、③有礙訴訟終

結

→適時提出主義，加重當事人之訴訟促進義務

→訴訟法有其獨立性，有其追求的價值

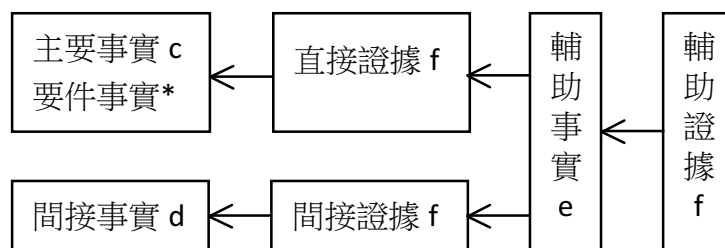
### ◎§447 更新權之限制

第二審採取嚴格之續審制(一、二審皆為事實審，皆得提出攻防方法)

→以第一審作為事實審之重心

## 拾參、證據

### § 296-1 爭點整理→曉諭爭點→集中調查證據



直接證據：可直接用以證明有爭執之重要（主要）事實。

間接證據：用以證明或推認成為應證事實之間接事實或補助事實之證據。

\*權利【發生、障礙、消滅、排除】事實

### 一、名詞

(一)待證事實；免證事項§278、279、280(辯論主義②)：自認)

(二)證據方法：成為法官進行證據調查之對象。通常有人證(包括證人、鑑定人、當事人本人訊問)、物證(包括文書、勘驗物)。

證據資料：法院調查證據所得之內容。

證據能力：得以用作證據方法以認定事實之適格。根據自由心證主義，民事訴訟原則對證據方法之證據能力，並無限制。

證據力(證據價值、證明力)：某證據資料對於事實之認定有幫助之程度

→自由心證主義：證據力之有無、大小，由法院判斷

(三)本證：負舉證責任之當事人為證明其所主張之事實係屬真實之證據。

→須證明到使法官之心證達到確信之程度。

反證：不負舉證責任之當事人為否認負舉證責任者之主張所提出之證據。

→僅需動搖法官就主張事實認為真實之心證，而轉至認為應證事實之真偽不明程度即可。

(四)心證度：法官就某事實主張認為某程度為真實之判斷為心證；法官之心證實際上已經到達之程度稱為心證度，主觀程度。

證明度：要認為某事實係真實時，被要求應該到達之程度，為客觀上標準。

## 二、舉證責任

§277：針對當事人之行為責任<sup>1</sup>規範(對有利於己之事實負舉證責任)

\*主觀舉證責任、客觀舉證責任<sup>2</sup>

德國：規範說；日本：法律要件分類說

台灣：主張有利於己之事實。

原告主張權利已發生、未消滅、可行使(權利根據規定)

被告抗辯權利未發生、已消滅、不得行使(權利障礙、消滅、抑制規定)

主張權利存在者就權利根據要件負舉證責任(如借貸合意、交付金錢)

主張權利不存在者就權利障礙、消滅、抑制要件負舉證責任(如通謀虛偽)

**舉證責任之調整:1.降低證明度 2.加強他造事案解明義務 3.轉換舉證責任**

<sup>1</sup> 此乃訴訟法上規定，係當事人就一定事實之證明所應盡之行為責任，兼具訴訟法屬性，並非針對「真偽(存否)不明」之情形示明處理原則，故無須仿德、日學說，尋求舉證責任規範於實體法中。

<sup>2</sup> 僅為法官裁判之規範(為一結果責任)。

§277 但書<sup>3</sup>→降低證明度(EX：損害額之酌定§222II，前階段配套：§244

IV)、舉證責任轉換(顯失公平 EX：醫療訴訟)

\*已證明、未證明、(真偽不明?)

EX：不當得利「無法律上原因」之舉證責任

\*「間接事實」層次

給付型：X 需對 Y 主張之法律上原因，負無法律上原因之舉證責任，  
但 Y 負具體陳述義務。

侵害型：X 證明受害的事實，即可推定無法律上原因，由 Y 就其有法律上原因負舉證責任。

\*所謂無法律上原因乃「評價根據事實」

### 三、自由心證主義 §222

(一)法院認定證據能力之有無

(二)證據力(證明力)之自由判斷

(三)斟酌全辯論意旨

(四)不得違背論理(邏輯)法則及經驗法則(歸納)

### 四、證據保全 §368

(一)意義：法院在訴訟未繫屬前，或雖已繫屬而尚未開始調查證據以前，所先行之  
證據保全程序

(二)機能：預防紛爭<sup>4</sup>；蒐集及整理事證資料，促成審理集中化

(三)要件：1. 證據有滅失或礙難使用之虞

2. 經他造同意。

<sup>3</sup> 應針對各種事件類型之特性及需求，分別建構適合之程序理論。就現代型紛爭事件之舉證責任而論，例如：公害、藥害、醫療等事件中，應特別著眼於事證偏在於被告(即加害者)之特性，故應減輕、緩和原告即受害人之主張、舉證責任，並改善其蒐集事證之能力。

<sup>4</sup> 使欲主張權利之人，於提起訴訟前即得蒐集事證資料，以了解事實或物體之現狀，將有助於當事人研判紛爭之實際狀況，進而成立調解或和解，以解決紛爭，達到預防紛爭之功能。

3. 就確定事、物之現狀有法律上利益並有必要時，亦得聲請為鑑定、勘驗或保全書證。

#### (四)證據保全協議 §376-1

1. 性質為訴訟契約，其中包括有證據契約，例如：自證契約、仲裁鑑定契約<sup>5</sup>。
2. 作用：解決紛爭或避免紛爭擴大。  
→縱然將來提起紛爭，於證據保全程序中達成之協議亦有助於減少爭點，節省法院及當事人進行訴訟之勞力、時間、費用。如就爭點有所限縮，亦屬於爭點簡化協議，當事人應受拘束。

#### 五、證明妨礙 §282-1

- (一)依據：誠信原則。
- (二)目的：防止當事人利用此等不正當手段以取得有利之訴訟結果，並顧及當事人之公平。
- (三)要件：以妨礙者有「故意」將證據滅失、隱匿或致礙難使用。但有學者認為，如斟酌立法目的、依據及外國學說，亦應類推適用及於「過失」之證明妨礙。
- (四)效果：斟酌情形，認他造關於該證據之主張或依該證據應證之事實為真實。

#### 六、裁判上自認：

- (一)意義：當事人對於他造不利於己之事實，於準備書狀內或言詞辯論時，在受命法官、受託法官前，為相一致之陳述。
- (二)要件：
  1. 對具體事實為陳述：含主要事實、間接事實，但不包括法規。

---

<sup>5</sup> 所謂仲裁鑑定契約係指，當事人兩造就系爭法律關係中之事實或要素，約定委由法院以外具專門知識經驗之人予以判斷，並願意遵從其判斷，就被認定之事實（如：瑕疵存在）不再爭執，而法院基於辯論主義，亦受拘束，不再行證據調查，就該事實之存否為認定。

2. 就不利於己之事實(即對造應負舉證責任之事實)為陳述
3. 與對造主張相一致之陳述：但由何造當事人先為陳述，在所不問。
4. 在訴訟上所為之陳述：如在訴訟外所為之自認，僅能當作間接事實，須當事人主張並證明，且無拘束法官之效力。

(三)效力：無庸舉證 §279 I

(四)當事人原則上不得任意撤回自認。(§279 III)

例外：當事人能證明與事實不符。

經他造同意。

(五)權利自認：就訴訟標的存否之前提法律關係為對自己不利益之承認。

## 七、文書提出義務

(一)新法擴大當事人提出文書義務之範圍 §344 I

(二)違反文書提出義務之效果 §345 →將該應證事實擬制為真實

## 拾肆、判決效力

一、判決範圍：§388 處分權主義(原則)

例外：1.依職權為訴訟費用之裁判 (§87 I)。

2.依職權為假執行之宣告 (§389 I)。

3.形式的形成之訴：因本質為非訟事件。如：原告請求以原物分割共有物，法院判決變價分配。

二、終局判決：訴訟達到可以判斷訴訟標的法律關係存否之程度時，法院所為足以終結審級之判決

cf. 中間判決 §383

→羈束力：§231 I 指經法院宣示、公告之終局判決，不允許原法院自行撤銷、變更判決內容之效力，又稱「判決之自縛性」。

### 三、確定判決

(一) 意義：指當事人已無法對終局判決，以上訴之方式請求救濟。

(二) 確定時點：1. 上訴期間屆滿(不變期間) §440、481、398 I

2. 捨棄上訴權 §439 I、481

3. 撤回上訴：上訴期間屆滿時、

屆滿後(96 年第 6 次民庭決議：撤回時)

(三) 確定判決效力

1. 羈束力：因確定判決屬終局判決之一

2. 形式上確定力：當事人不得再以通常救濟程序(上訴)請求救濟，此為下述 3、4、5、6 效力發生的前提。

3. **實質上確定力(既判力)**：三種判決都有(給付、確定、形成判決)

(1) 意義：§400+401

針對法院於確定判決中就訴訟上請求所為之判斷，當事人不得再事爭執，法院亦不得為不同判斷。

(2) 目的：

① 當事人雙方(私益)→維持法安定性

② 社會秩序(公益)→既然判決是作為解決社會紛爭的制度，則應不允許紛爭再燃，故有無既判力為職權調查事項，且非當事人所得處分。

(3) 既判力之根據論(正當化根據)：

① 程序保障→自己責任原則

② 法安定性之要求

(4) 作用：

① 消極作用→禁止反覆。一事不再理(§249 I ⑦：同一訴訟標的)

② 積極作用→禁止矛盾→作為日後法律關係的基準



(5) 範圍：

①時→基準時點：事實審言詞辯論終結時

→(攻防方法)遮斷效(失權效)→禁止反覆，應認真進行攻防

基準時後發生之新事實，即不受遮斷

②客體→§400 訴訟標的(例外：§400 II:抵銷)

\*訴訟標的之功能：限定法院審判對象、凸顯雙方攻防範圍、預告既判力的範圍。

③主體→§401

1. 當事人：形式當事人已賦予程序權保障(自己責任)，判決效力相對性原則

2. (訴訟繫屬後)繼受人：含基準時後、判決確定以後之繼受人

EX：X 依 767 對 Y 請求返還 A 地，Y 主張有租賃權，X 於繫屬中將 A 地所有權轉於 Z。

訴訟標的法定變更為 Z 對 Y 之§767，依§254、401 當事人恆定主義，X 可續行訴訟(仍具當事人適格)，法院應職權通知 Z(實質當事人)(254IV)，賦予事前程序保障。若未通知 Z，Z 可提第三人撤銷訴訟(事後程序保障)。

若 X 敗訴，事後 Z 對 Y 又提起§767，屬違反既判力，依§247 I ⑦裁定駁回。

惟若 Z 主張前訴基準時後之新事實，例如租期屆至、Y 違反轉租而終止租約，則未被前訴既判力遮斷，Z 訴訟仍合法。

3. 專為當事人當事人或繼受人占有標的物之人

不限於訴訟繫屬後，訴訟繫屬前亦同。

EX：X 依租賃物/借用物返還請求權向 Y 請求返還標的物，但 Y 在訴訟繫屬前就已將標的物寄託於 Z。

若 X 勝訴，判決效力及於 Z，因為 Z 終要返還於 Y，Y 又須返還給 X，故 Z 無權拒絕返還給 X，可對 Z 執行。

Z 係專為 X 保管，Z 本身並無固有利益，則無賦予獨立程序保障必要。

惟若 Z 為訴訟繫屬前之承租人，因非訴訟繫屬後之繼受人，且 Z 為承租人，有為自己占有之利益，故判決效力不及於 Z。

#### 4. 被擔當人

##### a. 法定訴訟擔當

###### §821

X1、X2 共有 A 地，X1 單獨依§821 向 Y 起訴請求返還

→屬法定訴訟擔當 X2

→X2 受判決效力所及，法院應依 67-1 職權通知 X2，使 X2 可決定如何參與訴訟(共同原告或參加)，X2 若受事前程序保障，X2 即不可提起第三人撤銷訴訟(事後程序保障)

##### b. 意定訴訟擔當

###### §41 選定當事人

X1~X40 搭乘同台遊覽車發生車禍

→X1 為被選定人，訴訟標的為 X1 之損害賠償權利，並擔當 X2~X40 之損害賠償權利(基於 X2~X40 授予訴訟實施權)

→不論勝、敗訴，判決效力及於 X2~X40

→法院無庸職權通知 X2~X40，因 X2~X40 已授權(已參與程序)

##### c. 合夥

Y1~Y3 合夥經營 K 律師事務所(Y1 為所長)，X 認為 Y2 未盡律師善良管理人義務，而受有損害，故起訴請求賠償。

X 列 K 為被告(K 具當事人能力)，Y1 為法定代理人

→債務人為全體合夥人(K 合夥實體法上無權利能力)

→Y1 被全體合夥人選任為業務執行人，Y1 又為 K 之法定代理人，故屬於意定訴訟擔當，判決效力及於全體合夥人

\*外國判決(民訴§402+強執§4-1)、大陸判決(台灣地區與大陸地區人民關係條例§74<sup>6</sup>)

4. 形成力：形成判決才有
5. 執行力：給付判決才有
6. 附隨效力：

(1) 法律上承認者：

實體法→將「判決確定」當作法律要件事實(民§137 II)

程序法→參加效(§63、67)

(2) 理論上承認者：

① 爭點效(判決理由中判斷之拘束力)

要件：

A.在前訴訟當事人之間成為重要爭點。

B.在前訴訟，就此爭點，當事人已盡主張及舉證之能事(充分攻防)。

C.法院就此曾經為實質判斷，而作過認真之審理。

---

<sup>6</sup> 台灣地區與大陸地區人民關係條例§74：「在大陸地區作成之民事確定裁判、民事仲裁判斷，不違背臺灣地區公共秩序或善良風俗者，得聲請法院裁定認可。前項經法院裁定認可之裁判或判斷，以給付為內容者，得為執行名義。前二項規定，以在臺灣地區作成之民事確定裁判、民事仲裁判斷，得聲請大陸地區法院裁定認可或為執行名義者，始適用之。」

D.主要爭點之紛爭在前後訴訟利益幾乎相等，利害關係相當。

②反射效？

→指非受既判力所及之第三人，因與訴訟當事人間存有一定之特殊關係，因而受到該既判力之反射而受拘束(禁止矛盾)。學說上多認為僅在對第三人有利時，始生反射效，亦即「利及之，不利不及之」。

(是否可用§67-1：參加效來解決即可，而不需再承認此效力?)

※考古題

一、試解釋下列各組名詞，並比較其異同。

- 1.審判權及管轄權
- 2.當事人能力及當事人適格
- 3.主體預備合併之訴及客體預備合併之訴
- 4.辯論主義及職權探知主義
- 5.客觀的舉證責任及行為責任之舉證責任
- 6.受訴法院於整理爭點時如何行一貫性審查及可證性審查？
- 7.舊訴訟標的理論、新訴訟標的理論與訴訟標的相對論三者有何不同？

二、甲於某日將其所有之 A 地出租予乙，約定租期二年，於租期屆滿後，乙拒將該地交還。甲欲對乙起訴請求返還。(50%)

- 1.甲於起訴時，如何特定其訴訟標的？
- 2.甲可否提起客觀合併之訴？如可，其係何種合併型態？
- 3.甲起訴後，如乙於訴訟繫屬中將 A 地出借予丙，甲之訴訟是否受影響？法院應如何處理？
- 4.在 3 之情形，法院就甲之訴訟所為本案確定判決之效力是否及於丙？
- 5.甲對乙起訴後，如甲於訴訟繫屬中將 A 地所有權移轉予丁，丁另行對乙起訴請求返還 A 地，法院應如何處理？

三、甲列乙為被告，起訴請求法院判決乙將 A 車交還甲，主張乙竊取甲所有之 A 車，基於所有物返還起求權為請求(20%)

1. 如乙在訴訟繫屬中將 A 車出售而交付予丙，甲所取得之本案確定判決之既判力是否及於丙？是否因甲勝訴或敗訴，丙善意或惡意而有所不同？如丙因不可歸責於己之事由而未參加訴訟，其應如何謀求救濟？
2. 如甲獲本案勝訴判決確定後，乙始將 A 車出售而交付予丙，上述三問題應如何處理？

四、甲、乙等二人共有之 A 地，遭丙擅自占用，甲乃對丙起訴，依所有物返還請求權，請求返還 A 地(下稱本訴)。(20%)

1. 甲所提本訴，其訴之聲明應如何表明？本訴之原告(當事人)適格有無欠缺？
2. 在本訴繫屬中，乙又對丙起訴，請求返還 A 地。該訴是否重複起訴？法院應如何判斷、處理？

五、承上題，丙抗辯其就 A 地對甲、乙二人有租賃權存在。(20%)

1. 丙可否對甲、乙二人提起反訴？
2. 在本訴及反訴，丙之租賃權存否之要件事實，應由誰負舉證責任？