

III違反前二項之規定者，第二審法院應駁回之。

二、修法理由：

- (一)當事人於第二審程序就第一審已主張之爭點補充新攻擊或防禦方法者，亦應以有不可歸責於己之事由，致不能於第一審提出者為限，始得為之，以免造成程序延宕，爰刪除現行條文第1項第3款，並將第4款移列至第3款。
- (二)現行條文第1項第5款為獨立之事由而非其他各款之概括規定，爰將「其他」改為「因」，以資明確，並移列為第4款。
- (三)「顯失公平」屬不確定法律概念，為明確化失權規定之要件，以杜爭議，爰刪除現行條文第1項第6款規定。

考點2

爭點整理²³

壹、前言：

我國民事訴訟法採「爭點集中審理主義」，依第296條之1之規定，法

23 整理自許士宦，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，第401期，2020年10月，頁47-76；許士宦，訴訟標的特定之爭點整理，收錄於：爭點整理與舉證責任，2012年12月，頁105-127；許士宦，集中審理之爭點整理，收錄於：爭點整理與舉證責任，2012年12月，頁131-157；許士宦，民事訴訟法（下），第2版，2021年1月，頁179-182；邱聯恭講述，許士宦整理，口述民事訴訟法講義(二)，2017年，頁27-34、頁160-167；楊智守，民事訴訟三要素之確定暨當事人適格之判斷方法，月旦法學教室，第245期，2023年3月，頁10-11。實務見解可參考最高法院106年度台上字第2916號民事判決：「接受訴法院為充實言詞辯論內容，保障當事人程序權，防止發生突襲性裁判，應依民事訴訟法第199條第2項及第296條之1第1項規定，於調查證據前，運用訴訟指揮權，將未經或已經整理及協議簡化之『事實上爭點』、『法律上爭點』、『證據上爭點』暨其他『攻擊或防禦方法上爭點』，分別曉諭當事人……。」

院於調查證據前須先曉諭爭點，以充實必要之審理及排除不必要之審理，保護當事人之實體利益及程序利益，達發現真實、促進訴訟以及訴訟經濟之要求。

貳、最上位爭點整理：

一、訴之聲明之特定：

(一) 訴之聲明之原則：

依第244條第1項第3款，給付之訴須具體明確達可強制執行之程度。

(二) 訴之聲明之例外：

1. 第244條第4項：金錢損賠最低額請求。因涉及損害原因、過失比例、損害範圍，舉證困難，避免程序不利益。
2. 第44條之1第2項：公益社團法人之團體訴訟。僅簡化訴之聲明，並未簡化訴訟標的。
3. 形式之形成訴訟（非訟事件訴訟化）：聲明非拘束原則，如裁判分割共有物之訴。

二、訴訟標的之特定²⁴：

(一) 第244條第1項第2款，訴訟標的是否已經特定，須視原告所為陳述，是否已足與其他紛爭相區別，使法院得以知悉審判對象範圍、凸顯攻擊防禦方法之目標及預告既判力之客觀範圍等機能。

(二) 原告所主張之事實中可能該當債權請求或物權請求。

1. 若係依據物權請求或其他排他性權利，基於一物一權主義及物權排他性效力，原告只要表明該權利及其歸屬關係，即應足以和其他紛爭相區別，故無須表明取得該權利之原因事實，訴訟



24 最高法院105年台上字第1957號民事判決：「按法院於審理及裁判時，就原告所主張之訴訟標的應加以特定，俾確定法院審判之對象（或客體），使成為兩造當事人攻防之最上位爭點，以促進審理之集中化，並作為判斷既判力客觀範圍之基準及避免造成法律適用之突襲，此觀民事訴訟法第244條第1項第2款、第400條第1項之規定自明。」

標的即可特定。

2. 若係依據債權請求或其他非排他性權利，則原告須表明原因事實始能判斷訴訟標的是否已特定，蓋因當事人間可能成立多數債權契約，如不加以陳述原因事實，無法與其他紛爭相區別。

三、訴訟標的之擇定：

- (一) 基於處分權主義所享有之程序處分權、程序選擇權及第428條第1項意旨所推導之訴訟標的相對論，原告得平衡其實體利益及程序利益²⁵，選擇以「權利（某法律關係）」作為訴訟標的的單位，或以「紛爭事實（某紛爭）」為單位。
- (二) 若原告採取權利單位型特定訴訟標的，則法院應行論理型爭點整理。法院應由原告主張之事實中，依第199條之1之規定向其闡明可能構成之訴訟標的²⁶，進而使原告得基於處分權主義為訴之變更或追加以及選擇客觀合併型態²⁷（預備、選擇或競合等）。

-
- 25 原告自己未必有能力於起訴時就其請求為實體法上定性，表明其係依何項權利起訴，如要求當事人必須委任律師以特定實體法上法律關係為訴訟標的，將違反費用相當性原理，可能超過所追求之紛爭實體利益，以致得不償失。
 - 26 最高法院111年台上字第2126號民事判決：「按依原告之聲明及事實上之陳述，得主張數項法律關係，而其主張不明瞭或不完足者，審判長應曉諭其敘明或補充之，此為民事訴訟法第199條之1第1項所明定。而原告主張之事實足以支撐其請求（訴之聲明）時，原則上應認原告之主張已具初步之一貫性。至於究竟有何等之請求權或形成權之法律依據得以主張，法官應予闡明，使原告為適當之主張，乃得為進一步就其請求之一貫性予以審查及確定。故審判長如對此未盡必要之處置，違背闡明之義務者，其訴訟程序即有重大瑕疵，而基此所為之判決，亦屬違背法令。又原告起訴時所主張之訴訟標的法律關係及其原因事實，不僅涉及法院審判之標的、當事人之攻擊防禦方法，且將影響日後既判力客觀範圍之特定，自應慎重並求其明確。」
 - 27 許老師在書中特別強調，基於處分權主義、程序處分權及程序選擇權，應寬認客觀合併之型態，使原告得平衡程序利益及實體利益選擇對其最有利之合併方式，且訴之客觀合併規定於第248條，該條亦未限制合併型態。實務見解可參考最高法院108年度台抗字第911號民事裁定：「又客觀的預備合併之訴，其本位聲明與備位聲明雖應為相互排斥而不能並存，惟訴的客觀合併，其目的既在使相同當事人

(三)若原告採取紛爭單位型特定訴訟標的，則法院應行事實型爭點整理。原告主張之事實中，可能該當多項權利之發生要件，此時雖非訴訟標的，而僅為法律上之攻防方法，法院仍應闡明原告補充法律上及事實上之陳述，並使其有機會排列審理順位，為不真正之合併²⁸。

參、主張階段之爭點整理：

一、原告請求之一貫性審查²⁹：

- (一)假設原告所主張之事實為真，經實體法評價結果，其所主張之權利是否已發生、未消滅且可行使？
- (二)於此階段，法院應視原告之陳述向其闡明，使其具體化陳述事實之主張（第195條、第266條第3項參照）。

1. 原告陳述須具體化至被告能為肯否之答辯、得適用法律、判斷

間就私權紛爭，利用同一訴訟程序辯論、裁判，以節省當事人及法院勞費，並使相關聯之訴訟事件，受同一裁判，避免發生矛盾，而達訴訟經濟及統一解決紛爭之目的；且民事訴訟法關於客觀的訴之合併，並未限制其型態及種類，則基於民事訴訟採處分權主義之原則，自應尊重當事人有關行使程序處分權之意思，對其所提起之訴的客觀合併型態、方式及內容，儘量予以承認，以符合現行民事訴訟法賦予訴訟當事人適時審判請求權之精神。」類似見解亦可參考沈冠伶，訴客觀合併之類型論，收錄於：訴訟之協力與複雜訴訟，2020年12月，頁110-111、130-131。

- ²⁸ 許老師於書中提到，向來認為因各攻防方法不具有既判力，只要其中一個攻防方法有理由時，即可使當事人獲得勝訴判決，各攻防方法應具有相同之價值，故應賦予法院審理之彈性，就攻防方法之審理順序不受當事人之排列所拘束，惟為維持原告程序主體之地位，應賦予其平衡追求程序利益及實體利益之機會，應認原告亦得就攻防方法排列審理順位，構成不真正合併。
- ²⁹ 一貫性審查之核心概念在於：法院應審查原告「主張之事實」是否可「涵攝」滿足於其請求所對應之「構成要件」。例如在侵權行為，即應「逐一拆解所對應之請求權要件」，例如行為人、行為、不法、侵害、權利、損害發生、可歸責性、行為與損害間具因果關係等，原告須對各要件要素給予相對應之事實主張。以上可參考姜世明，民事訴訟法（上冊），第9版，2023年10月，頁533。