

訴訟標的理論及 重複起訴禁止中理論與 實務爭議之問題提示

姜世明*

目次

壹、前言

貳、訴訟標的理論之學說與實務爭議

一、理論之爭議

二、實務之見解

參、重複起訴禁止中同一事件之概念爭議

肆、基本問題提示

* 政治大學法學院教授，德國慕尼黑大學法學博士。

壹、前言

訴訟標的理論在我國立法上（民事訴訟法第 244 第 1 項第 2 款）固未有明確定性，學說上則有高度之爭議，而實務上雖多採舊訴訟標的理論，但亦有少部分實務見解有不同看法。在德國，其在立法上（德國民事訴訟法第 253 條第 2 項第 2 款）亦未明白表示採取何見解，惟學說及實務多採新訴訟標的理論之二分肢說。在奧地利亦有類似情形（奧地利民事訴訟法第 226 條），其學說及實務上亦多採新訴訟標的理論之二分肢說。

訴訟標的之功能主要係作為以下各事項之決定基準：法院審理客觀範圍的確定、管轄及救濟途徑合法性（簡易、小額法院管轄權及上訴的三審限制）之判斷、訴訟費用徵收、重複起訴禁止、訴之變更、客觀合併、既判力範圍，及法院判決權限等¹。訴訟標的作為法院審理之客觀對象，在程序進行中，具有提示法院訴訟指揮及當事人攻防提出之意義；而在判決確定後，並具有對判決之既判力範圍界定之功能。而亦僅在作為曾在程序中受攻擊防禦方法提出程序保障之訴訟標的範圍，使其發生實質確定力，乃具有其正當性。

然而，對於訴訟標的理論，在我國向來有爭議，對於部分概念之理解，未必存在共同之認識基礎，部分可能係對於

¹ H.Rechberger/Simotta, Grundriss des Oesterreichischen Zivilprozessrecht, 5. Aufl., 2000, Rdnr. 250.

外國學理上指示之原則有想當然爾的過度想像及推論、因而在對於學說或制度說明，呈現混淆及不安定，以致增加理解上之困難。事實上，訴訟標的理論在德國及奧地利之民事訴訟法學上的發展，乃適足反應出民事訴訟法與實體法之發展互動關係，從最早時期將訴訟標的概念建立在實體法上請求權概念上，至訴訟獨立性時期下建立訴訟法自己之程序訴訟標的概念，其後又有部分貼近實體概念之學說被提出，某程度存有一定之辯證關係²，亦可見各種理論均未必呈現圓滿狀態。

對於訴訟標的概念之理解，例如對於訴訟標的、請求之法律原因、攻擊防禦方法、法律之見解等，在我國仍存在若干誤解，例如在請求權競合的情形，甲起訴主張乙在某時地偷其汽車一輛（A 車），請求返還該汽車。如採舊訴訟標的理論，則實體法上所有物返還請求權、不當得利請求權、侵權行為請求權及占有物返還請求權，均為不同之訴訟標的。但若採新訴訟標的理論，在我國學理上即可能產生不同理解，亦即，二分肢說下，本件訴訟標的為 A 車之返還請求（程序法上請求之概念），至於實體法上各請求權應僅係請求之法律上原因或法律上觀點，此部分基於法官應知法，應對於當事人闡明曉諭提出相關攻擊防禦方法以使該等請求權要件能被該當，法院不受當事人所主張之法律上原因之拘束，但如法院所持見解與當事人主張不同，或認為有法律觀點係當事人所遺漏而法院將以之作為裁判基礎者，應予以闡明使其有提

² W.Fasching, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen. 3. Band., 2004, Vor. §§ 226 ff., Rdnr. 14.

出攻擊防禦方法之機會。因而依二分肢說，實體上請求權在此並非訴訟標的，而係法律上原因或法律上觀點，且非屬攻擊防禦方法。因此，若採舊訴訟標的理論，爭點整理若特定某一實體法上請求權，其非屬攻擊防禦方法，而係訴訟標的的，僅係為特定訴訟而為之表明，非事實上或證據上爭點，應不能發生民事訴訟法第 270 條之 1 第 3 項之效力，其是否容許其後之變更追加應依民事訴訟法第 255 條規定斷之。而若採新訴訟標的理論，其既屬法官應知法範圍，除非採三分肢說，似不應給予當事人處分法院法律觀點之權利。蓋當事人既已表明訴訟標的（返還某車之請求權），法官依據何一實體請求權規範判決，係法官權限及知法之義務。在此情形，應不容許當事人處分法律上觀點。

另如採新訴訟標的理論，訴訟標的係由訴之聲明及請求所根據之事實（請求原因或請求之事實基礎），然而在此所稱事實，究為何意？基本上存在二學說，亦即權利發生事實及生活事實，前者係指所有為使被請求法規範要件該當之個別事實，如陳述某一新事實而造成該當其他法規範時，即該當另一訴訟標的。論者認為此理論較狹窄，將導致在請求權競合案例，形成不同訴訟標的。而生活事實說乃指一整體之生活經過或生活事實，即使歷史上非屬同一者，亦得被認為係同一生活事實。論者認為此理論優點在不會發生將請求權競合視為數訴訟標的，但缺點係概念上不容易劃定界線，有一定之法不安定性³。就此，恐須由實務斟酌個案情形，逐漸累

³ H.Rechberger/Simotta, a.a.O., Rdnr. 254.

積實務操作模式，或能較為改善之。例如在甲主張乙在某年月騎乘某車撞及甲，以致甲之頭部及腿部受傷，住院支出醫藥費 60 萬元，故起訴請求該 60 萬元之損失。此時，訴之聲明為 60 萬元，請求該 60 萬元之事實基礎為「乙在某年月騎乘某車撞及甲，以致甲之頭部及腿部受傷，住院支出醫藥費 60 萬元」，訴訟標的即該 60 萬元醫藥費之給付請求。此時其他權利補充事實，例如住院費用支出多少錢、看護費用多少錢、是否有闖紅燈等，均不會導致有不同生活事實之問題。若法院判決原告訴訟確定，原告另起訴主張乙在某年月騎乘某車撞及甲，以致甲之頭部及腿部受傷，無法上學，困坐病床，其精神十分痛苦，故請求 100 萬元精神慰撫金。此一事件，因聲明 100 萬元係針對精神慰撫金，聲明不能認為與前訴同一，精神痛苦事實亦非前訴所述及，應屬不同事件。但較有問題者係，若係在前訴繫屬中，甲提出該精神痛苦情狀之陳述，並請求 100 萬元慰撫金，則是否視為訴之追加？亦僅係聲明之擴張？此即涉及若自始即為醫藥費及慰撫金之事實陳述及請求時，能否視為單一訴訟標的之問題。

由以上事例可知，訴訟標的理論甚為複雜，其連基礎之概念，尚未必有共識，遑論在個案上得否以某一理論就不同類型及階段，均可達到適切圓融之說理。而在重複起訴禁止之判斷標準中，亦涉及同一事件概念之爭，其中除與訴訟標的的相關聯外，亦有不少自程序法觀點提出之見解，是否可行，亦值得研究。

貳、訴訟標的理論之學說與實務爭議

一、理論之爭議

訴訟標的理論，學說上有統一說及非統一說，統一說係以單一標準決定訴訟標的，而不區分事件類型及程序階段，非統一說則不採單一標準決定訴訟標的，其或依當事人之意思、或依事件類型或程序階段認定該事件之訴訟標的。

（一）統一概念論

1. 舊訴訟標的理論

舊訴訟標的理論認為訴訟標的乃原告所主張的實體法上具體權利。有稱為原告所主張或否認之法律關係或權利義務關係者⁴。此一理論之優點在於其符合民事訴訟法係為了確認當事人之間權利義務關係之目的論，而與實體法概念作連結，符合法律安定性，攻防對象特定，較不會對於當事人發生突襲之問題。但缺點係在請求權競合之情形，將不同請求權當作不同訴訟標的，易造程序上不經濟。亦即（1）容許以不同的請求權重複起訴，易造成被告應訴負擔；（2）前訴之既判力僅限於某一請求權而不及於他競合請求權，原告可就其他請求權再行起訴，紛爭無法一次解決；（3）增加法院負

⁴ 吳明軒，民事訴訟法（中冊），2016年，頁683；楊建華、鄭傑夫，民事訴訟法要論，2013年，頁217。

擔，導致司法資源的浪費與訴訟不經濟；（4）容易產生裁判矛盾。

2. 新實體法說

主張新實體法說者例如 Nikisch, Georgiades, Henckel, 和 Rimmelspacher, 其各自提出對於請求權競合之概念區辨，而導出在部分實體法上競合情形，可構成單一實體法上請求權而僅成為單一訴訟標的，有認為可藉由解釋方法區分何種競合係複數請求權，何者係單一請求權者，有認為構成單一處分對象者，即為單一請求權⁵。新實體法說認為向來所認為請求權競合之各請求權本於同一事實而生，而以同一給付為目的，係屬於請求權規範競合，僅為一個實體法上請求權而已，故訴訟上亦僅構成一個訴訟標的。亦即，基於同一生活事實，該當數請求權規範要件時，若發生之法律效果相同，則僅存在一實體法請求權，也因此僅存在一訴訟標的：若發生不同法律效果，則為數實體請求權，而為數訴訟標的⁶。此一學說固部分解決舊訴訟標的理論在程序法上發生之缺點，但何等情形之多數請求權可構成一實體法請求權，仍有認定上困難。尤其不同之競合規範在實體法上責任範圍、消滅時效舉證責任及抵銷許可性可能有所不同，其如何視為單一實體請求權？尚難以獲得適切之解決⁷。

⁵ Vgl. W.Fasching, a.a.O., Vor. §§ 226 ff., Rdnr. 16 ff.

⁶ Pohlmann, Zivilprozessrecht, 3. Aufl., 2014, Rdnr. 317.

⁷ Vgl. W.Fasching, a.a.O., Vor. §§ 226 ff., Rdnr. 20.

3. 新訴訟標的理論

新訴訟標的理論係從訴訟法的觀點切入，將訴訟標的解為程序上之請求概念，擴大將之認識為「受給付地位」或「欲形成的法律關係」，如此，原在舊訴訟標的理論中可能被視為獨立訴訟標的者，在新訴訟標的理論中，即可能僅成為法律上觀點之提出而已。其優點係可貫徹「汝給我事實，我給汝權利」之觀點。且其可避免紛爭再啟，多次利用程序所造成之訴訟不經濟及相關程序主體之負擔。但缺點係如何適用有不同觀點，且若未適當闡明，因判決對象擴大，易造成突襲。

新訴訟標的理論可區分為二分肢說、一分肢說及三分肢說，德國及奧地利之通說係採二分肢說。

(1) 二分肢說

二分肢說認為訴訟標的係由訴之聲明（請求）及請求之事實基礎所決定，聲明即使相同，仍可藉由起訴之原因（事實）對訴訟標的予以特定及區別。依此說，若一個聲明，有數個不同作為根據之事實，則為數個訴訟標的；如係數個聲明，而僅有一生活事實作為根據，亦為數個訴訟標的；僅在一個聲明，而又僅有一作為根據之事實之情形，始為一個訴訟標的⁸。惟關於在此所謂之「事實」有二說，亦即權利發生事實（den rechtserzeugenden Sachverhalt）及生活事實（Lebenssachverhalt）之理論差異。亦據後者，若依交易上觀

⁸ Pohlmann, a.a.O., Rdnr. 322.

點，依自然觀察可認為二事實屬於同一者，即為同一生活事實。

在奧地利，學者認為：若因開車撞傷人，其可依不同法規範（ABGB 之過失責任或 EKHG 之危險責任）而有損害賠償請求權，但因聲明及事實同一，故為相同訴訟標的。但若係以配偶有可歸責而訴請裁判離婚，經駁回之後，如依婚姻法第 55 條規定以兩造三年未有共同家庭生活而有不可治癒之婚姻破綻而訴請離婚，則因有附加之生活事實，因而非同一事實而屬不同之訴訟標的⁹。如此，是否可認為若如我國之侵權行為請求權，雖有民法第 184 條第 1 項前段、後段及第 2 項三種請求權，若主張某銀行出售某項商品未盡說明義務及考量適合性原則，該當侵權行為云云，是否應認為僅為一生活事實，各該請求權僅屬同一訴訟標的範圍內之法律觀點而已？

就此，我國最高法院向採舊訴訟標的理論，例如最高法院 102 年度台上字第 978 號民事判決：「次查法院應就當事人所主張之原因事實特定本案之訴訟標的，以劃定既判力之客觀範圍，此觀民事訴訟法第二百四十四條第一項第二款、第二百五十五條第一項前段、第四百條第一項之規定自明。而民法第一百八十四條所規定之侵權行為，分為第一項前後兩段及第二項三種類型，各有其個別之構成要件、適用範圍及保護法益，在實體法上為相異之請求權基礎，在訴訟法上為不同之訴訟標的。法院如依侵權行為之法律關係作成判斷

⁹ E.Kodek/G.Mayr, Zivilprozessrecht, 2. Aufl., 2013, Rdnr. 573.

時，應於判決理由中說明其係依何種請求權基礎（為訴訟標的之法律關係），作為准否原告請求之依據，俾確定判決既判力之客觀範圍。原審判令上訴人連帶拆除水管回復原狀，僅籠統說明被上訴人所依據之法律關係為『侵權行為法則』，而未具體特定其訴訟標的為何種類型抑或全部類型之侵權行為，且對被上訴人主張其所根據之請求權基礎為民法第一百八十四條，而未表明係何類型之侵權行為，原審審判長未對之行使闡明權，令其敘明或補充之，遽行判決，亦有疏略。」另最高法院 100 年度台上字第 1314 號民事判決¹⁰、102 年度台上字第 1189 號民事判決¹¹亦類似。

最高法院 100 年度台上字第 943 號民事判決雖認為：「查

¹⁰ 惟按因故意或過失不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；故意以背於善良風俗之方法加損害於他人者亦同；違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任，民法第一百八十四條第一項、第二項前段分別定有明文。依此規定，侵權行為之構成有三種類型，即因故意或過失之行為，不法侵害他人權利，或因故意以背於善良風俗之方法加損害於他人之一般法益，及行為違反保護他人之法律，致生損害於他人，各該獨立侵權行為類型之要件有別。此於原告起訴時固得一併主張，然法院於為原告請求有理由之判決時，依其正確適用法律之職權，自應先辨明究係適用該條第一項前段或後段或第二項規定，再就適用該規定之要件為論述，始得謂為理由完備。

¹¹ 按民法第一百八十四條之規定共有三個獨立之侵權行為類型，該條第一項前段、後段及第二項規定，均為不同之訴訟標的法律關係，被害人均得以為之向加害人請求損害賠償之規範基礎。查原判決既記載被上訴人係依民法第一百八十四條第一項「前段」、第二項、第一百八十八條第一項前段規定，請求上訴人負連帶賠償責任，卻認定被上訴人依同法第一百八十四條第一項「後段」、第一百八十八條第一項規定，請求上訴人連帶負賠償責任為有理由，而未見說明被上訴人請求權之基礎究有無包括民法第一百八十四條第一項後段規定在內，此攸關本件有無訴外裁判或被上訴人是否為該條項後段規定之訴之追加，原審未予詳究，遽行判決，在程序上已難謂合。