

Topic 3 訴訟標的

* Issue *

18**訴訟標的之理論有哪些？****一、問題意識**

訴訟標的係指當事人請求法院裁判之實體法上權利義務關係，有關訴訟標的理論，大概可以分為兩大類，一為統一的訴訟標的概念，即訴訟標的之大小，從訴訟開始至終結，均維持不變；二為非統一的訴訟標的概念，即訴訟標的之大小，隨著訴訟過程可能變小或變大。

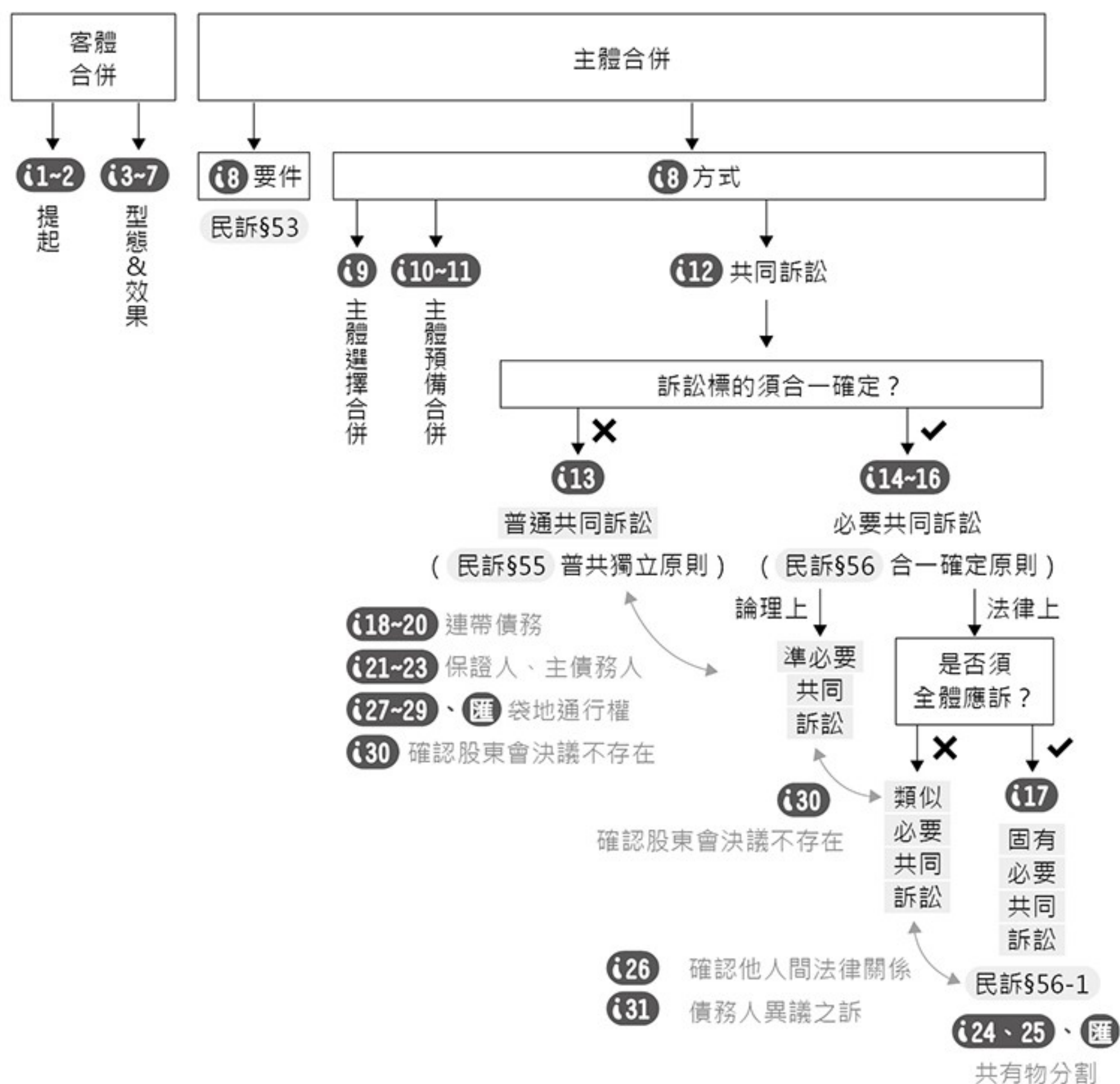
有關訴訟標的之爭論，學說上認為涉及四個試金石及一個絆腳石。四個試金石係指：1. 開始起訴時為數權利主張有無訴訟標的合併之問題（民訴 § 248）；2. 於訴訟繫屬中追加或變更權利主張有無構成訴之追加或變更之問題（民訴 § 255）；3. 若另外起訴，有無違反重複起訴禁止原則之問題（民訴 § 253）；4. 若判決確定就何訴訟標的之判斷發生既判力（民訴 § 400 I）；若就已發生既判力之訴訟標的再行起訴，應予以裁定駁回（民訴 § 249 I ⑦）³⁹。至於絆腳石，則應是在觀察該理論是否尊重原告起訴之意思。雖然在實體法上，原告可能有數個權利可以主張，但有些事證可能尚未蒐集或難以蒐集，亦或原告評估主張特定權利即足以實現其請求，而欲避免主張其他權利，造成法院另為審理而拖延訴訟，此時即應尊重原告起訴之意思。

39 許士宦，民事訴訟法（上），2024年5月四版，頁165-166。

訴訟標的的大小		四試金石				一絆腳石
		訴之客體合併 民訴 § 248	訴之變更、追加 民訴 § 255	違反重複起訴 禁止民訴 § 253	再訴遮斷 民訴 § 400	尊重原告之處分權
統一	舊訴訟標的理論	✓	✓	×	×	×
	新訴訟標的理論	×	×	✓	✓	×
	新實體法說 (非真正請求權競合之情形)	×	×	✓	✓	×
非統一	相對的訴訟標的概念	×	×	✓	×	×
	浮動的訴訟標的概念	✓	✓	×	✓	×
訴訟標的相對論	權利單位型	✓ 民訴 § 199-1 + 民訴 § 255		×	×	✓
	紛爭單位型	×		✓	✓	
		但仍須依 民訴 § 199 為闡明				

40 此將於 C3S1L1 (頁 3-5) 中之重複起訴禁止原則介紹。

爭點GPS-----





題目練習

甲於民國（編按：下同）108年4月20日對乙、丙及丁起訴，聲明求為判命乙、丙及丁三人連帶給付甲新臺幣（下同）45萬元，陳述之事實及理由略為：丙、丁、戊二人於90年2月5日連帶向甲借貸45萬元，乙同意為連帶保證人，約定借期一年，迄今均未清償，為此請求乙、丙及丁分別履行保證債務及借款返還債務。對此，乙否認其曾為保證人，丙抗辯甲未交付該借款，丁則主張甲之請求權已罹於時效期間而拒絕給付。試問：

- (一) 若法院經本案審理結果，認定甲及丁之主張均屬實，應如何裁判？（25分）
- (二) 若一審判決原告勝訴，丙對該判決提起上訴，其上訴之效力是否及於丁？（25分）

【108司律（節錄）】

答題要點！

連帶債務人及連帶保證人間分別之共同訴訟類型也是個老爭點了，但因為其中有許多爭點可以討論，故仍會是命題熱區！而近幾年司律國考也十分喜歡考訴之聲明之寫法，因此，這邊不真正連帶關係之聲明也請讀者務必熟記！

題目分析！

丙、丁、戊二人於民國 90 年 2 月 5 日連帶向甲借貸新台幣 45 萬元	應討論連帶債務人間之共同訴訟類型，為普通或是準必要共同訴訟
乙同意為連帶保證人	應討論連帶保證人間之共同訴訟類型，為普通或是準必要共同訴訟

乙否認其曾為保證人	此為個人關係之抗辯，非對全體有效力者，適用民訴 § 55 獨立原則
丙抗辯甲未交付該借款	此為非個人關係之抗辯，應討論有無論理上合一確定必要，而有民訴 § 56 合一確定原則之類推適用
丁則主張甲之請求權已罹於時效期間而拒絕給付	時效抗辯是個人還是非個人事項之抗辯，可以分層次討論之

答題架構！

- (一) 法院應判命乙、丙給付甲 30 萬元，其中一人給付後他人於給付範圍內同免責任；對丁之部分，甲之請求無理由
1. 丁之時效抗辯效力不及於連帶債務人丙，惟將影響丙應負責之範圍
 - (1) 連帶債務人間為準必要共同訴訟
 - (2) 時效抗辯為基於個人關係之抗辯，無類推適用民事訴訟法（下同）第 56 條使甲對丙之部分同為無理由之必要
 - (3) 丁之時效抗辯將影響債務範圍，有論理上合一確定必要，應類推適用第 56 條
 2. 丁之時效抗辯對連帶保證人乙有論理上合一確定必要，類推適用第 56 條效力及於乙
 - (1) 連帶保證之實體法定性：
 - ① 連帶債務說
 - ② 保證說
 - (2) 保證人與主債務人間為準必要共同訴訟
 - (3) 時效抗辯有論理上合一確定必要：
 - ① 抗辯權行使層次
 - ② 主債務人受擔保債務範圍層次
 3. 不真正連帶債務聲明之寫法
- (二) 丙上訴之效力及於丁，惟丁得決定是否成為「形式上訴人」
1. 若連帶債務人中之一人上訴，是否使其他未上訴之連帶債務人受上訴效力所及，滋有爭議

- (1) 實務見解
- (2) 通說見解
- (3) 沈冠伶老師見解
- (4) 本文見解

2. 本件情形

詳解！

(一) 法院應判命乙、丙給付甲30萬元，其中一人給付後他人於給付範圍內	批註欄
同免責任；對丁之部分，甲之請求無理由，分述如下	
1. 丁之時效抗辯效力不及於連帶債務人丙，惟將影響丙應負責之範圍	
(1) 連帶債務人間為準必要共同訴訟：	
① 按民事訴訟法（下同）第53條以下，係共同訴訟之規定。學	
理上有根據當事人間訴訟標的法律關係之認定是否需要「合	
一確定」，二分為「普通共同訴訟」及「必要共同訴訟」。	
惟共同訴訟人間存在多元化之法律關係，強制二分無法於個	
案中靈活運用第55條之獨立原則與第56條之合一確定原則，	
毋寧係以形式主義妨礙當事人近用法院之權益，亦不利於個	
案之妥適解決。	
② 因此，於共同訴訟人間，雖無訴訟標的合一確定之情形，惟	
於事實層面具有共通爭點時，學說上提出所謂「論理上合一	
確定」。為避免法院就同一原因事實因第55條獨立原則之適	
用而為不同認定，導致裁判矛盾、事實割裂之結果。實務上	
有以類推適用第56條合一確定原則之方式，使共同訴訟人間	
之訴訟行為、效力劃一，學說上則以此為獨立之共同訴訟類	
型，稱之為「準必要共同訴訟」。	
③ 又所謂連帶債務，係債務人分別與債權人成立實體法律關	
係，僅係約定就債務總額負全部責任而連帶負責之，民法第	
272條以下有所規定。既於實體法上，債權人得向債務人中	
之一人或數人請求償還，且係基於債務人個別之實體法律關	
係，依據民法第279條連帶債務人間之利益、不利益原則上又	

不及於他人，實未有訴訟標的形式上認定合一確定之必要，無第56條之直接適用。
④ 惟連帶債務之成立，往往繫諸同一、共同之事實上原因，就該事實若法院得為割裂之認定，似將生裁判矛盾之疑慮，應認就該等共同爭點具有「論理上合一確定必要」，因連帶債務涉訟者實為「準必要共同訴訟」，於共通爭點、事項，應類推適用第56條之規定，使其效力及於全體連帶債務人。
(2) 時效抗辯為基於個人關係之抗辯，無類推適用第56條使甲對丙之部分同為無理由之必要：
① 於準必要共同訴訟中，究有無類推適用第56條之必要，應檢視該事項有無共通性而具體判斷 ^A 。
② 就時效抗辯而言，因當事人或各有時效中斷或不完成事由，時效期間之計算不盡相同，一人時效屆至時，他連帶債務非必然亦罹於時效，故此抗辯不具有共通性，非有類推適用第56條合一認定之必要。
③ 是以，本件中雖丁為時效抗辯且有理由，然其僅為個人關係之抗辯，就甲對丙主張之部分未受其效力所及，不得逕以此導出甲對丙之時效亦屆至，而甲之請求無理由之效果，故於甲之主張有理由時，丙仍應負給付之責任 ^B 。

耳題面命

- A.** 這邊可以區分為兩個層次思考。第一層次是，丁時效抗辯會不會直接使丙受請求之部分可以援用，而謂丙亦已為時效抗辯，導致甲對丙亦無理由？因為實體法上丙、丁的時效抗辯在受請求權利存否的層面上是獨立存在的，所以不能流用，因此無類推適用民事訴訟法（下同）第56條之必要；第二層次是，丙應負擔的債權數額會不會受丁的時效抗辯而影響？這部分依民法第276條第2項規定，連帶債務人得就經時效抗辯之部分同免責任，所以丁的抗辯是會在實體法上影響丙債務額的認定的，所以針對這一部分，在事實上有論理上合一確定，應類推適用第56條使法院得在甲對丙之部分審酌、流用該抗辯。
- B.** 這邊其實有一個延伸的小爭點，雖然連帶債務人之時效抗辯權行使不及於其他人，但法院此時是否具有闡明其他連帶債務人為時效抗辯之義務，其實有討論的空間。此涉及闡明之「端緒」判斷，可參：闡明章節 C3S2L2T3 的 Issue12（頁3-72）之爭點論述。

Lesson 2 ▸ 當事人恆定主義

Topic 1 當事人恆定之適用

☆☆☆☆☆

* ISSUE *

6

什麼是當事人恆定主義？其要件應如何解釋？

民訴 § 254 I ~ IV

- I 訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係，雖移轉於第三人，於訴訟無影響。
- II 前項情形，第三人經兩造同意，得聲請代移轉之當事人承當訴訟；僅他造不同意者，移轉之當事人或第三人得聲請法院以裁定許第三人承當訴訟。
- III 前項裁定，得為抗告。
- IV 第一項情形，第三人未參加或承當訴訟者，當事人得為訴訟之告知；當事人未為訴訟之告知者，法院知悉訴訟標的有移轉時，應即以書面將訴訟繫屬之事實通知第三人。

一、當事人恆定主義概述

所謂當事人恆定主義，顧名思義就是於訴訟中不變更形式當事人，使起訴時的兩造架構維持至程序終了之時。就此，當事人恆定主義具有「維持訴訟程序安定」與「維護他造所取得之訴訟上地位」等優點²⁴，使訴訟程序不會因為當事人於訴訟外之實體法律行為而產生變化，進而不利紛爭的解決，於此同時亦得兼顧當事人對於訴訟標的法律關係處分之自由。

雖說當事人恆定主義有前述優點，然而於當事人一造將訴訟標的法律關係移轉於第三人時，該第三人成為該訴訟標的之實際權利人，就系爭訴訟之結果將有明顯且直接之利害關係。程序進行中第三人應以何種方式

24 許士宦，當事人恆定主義之新開展，民事及家事程序之新建構，2015年10月初版，頁18。

參與，判決後該第三人是否、如何受判決效力所及，就成了程序法上須解決之問題，此也是當事人恆定主義章節中最重要的部分。



二、當事人恆定之要件與適用

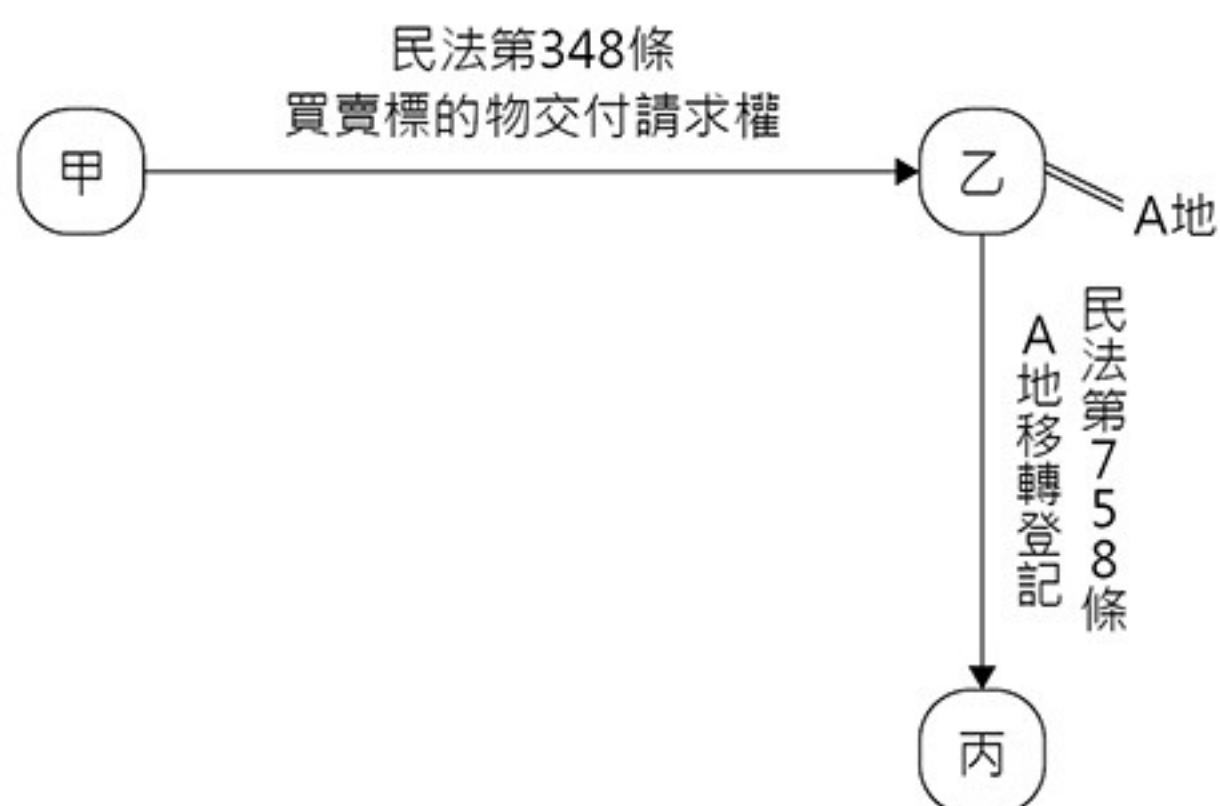
(一) 問題意識

民事訴訟法（下同）第 254 條，是以「訴訟繫屬中」、「訴訟標的法律關係移轉於第三人」為其要件，若符合這兩個要件，該移轉行為之效果為「於訴訟無影響」，亦即訴訟中之原、被告不因此直接變更，以原本之訴訟架構繼續程序。

而「訴訟標的法律關係」該如何解釋呢？除債權讓與等訴訟標的權利人顯有直接變更之情形，是否包括「訴訟標的物」（系爭物）的移轉？此牽涉到第 254 條適用的射程範圍，學說、實務見解就此有不同看法，以下併以兩個例題分析：

【例一】債權請求（一物二賣）

甲、乙間訂有A地之買賣契約，然出賣人乙遲未將A地所有權移轉予甲，甲因此依據民法第348條買賣標的物交付請求權對乙起訴請求。於訴訟繫屬中，乙將A地所有權移轉登記予第三人丙。



爭點GPS

舉證責任

須為舉證 → 分配 民訴§277

- i1 結果責任vs.行為責任
- i2 分配原則：規範說
- i3 分配例外
- 爭議類型
- i10 債務不履行之「可歸責」
- i11 票據本身瑕疵
- i12 票據原因關係存否
- i13 評價性概念
- i14 不當得利之「無法律上原因」
- i15 所有物返還請求之「無權占有」
- i16 侵權行為中之「不法」、「過失」
- i17 損益相抵、過失相抵
- i18 醫療訴訟之特殊性及調整方式
- i19 重大醫療瑕疵原則
- i20 債務不履行vs.侵權行為

無庸舉證

事實顯著or職務已知 民訴§278

- i4 本案所知？
- i5 與有過失？
- i6 違約金過高？

自認 民訴§279 擬制自認 民訴§280

- i7 意義、要件
- i8 權利自認
- i9 反於真實之自認

vs.

事證蒐集與證據調查

證據保全

- i21 功能
- i22 調查文書證據？

事案解明協力義務

- i23 一般性事案解明義務
- i24 證明妨礙 民訴§282-1
- i25 文書提出義務 民訴§§342 ~ 345
- i26 摸索證明

重要證據方法

- i27 鑑定
- i28 機關鑑定
- i29 文書複製件

法院職權調查證據 民訴§288 i30

證據評價

- i31 證據能力vs.證明力
- i32 違法取得之證據
- i33 自由心證 民訴§222 I、III
- i34 證明度
- i35 表見證明
- i36 損害額酌定 民訴§222 II

達到確信

三、命移轉登記等意思表示判決假執行之執行方法³⁸

准許命債務人移轉登記不動產物權之判決宣告假執行後，第二層次之問題是，應採何執行方法？是否應肯認有第 130 條第 1 項之適用，而得擬制被告之意思表示？學說上進一步認為，應以「間接強制」作為命移轉登記等意思表示判決之假執行程序的執行方法。

1. 無第 130 條第 1 項直接適用之可能性

第 130 條第 1 項係明定以判決確定為其要件，始生擬制之法律效果。然而宣告假執行之判決尚未確定，不生既判力，故無從適用該規定。

2. 應回歸第 128 條第 1 項間接強制之執行方法

命移轉登記及其他意思表示之債務，本質上屬於不可替代行為之義務。就此債務之強制執行，既然無第 130 條第 1 項之特別規定適用，即應回歸一般規定，也就是第 128 條第 1 項，採用間接強制之執行方法。執行法院得定債務人履行之期間；債務人不履行時，得處怠金。其續經定期履行而仍不履行者，得再處怠金或管收之。間接強制得兼顧雙方利益，權利人得於債務人受怠金義務壓力下，較為順利地暫時取得其權利；債務人於假執行制度下得提供擔保而免假執行，又若權利人嗣後二審敗訴，債務人得依民事訴訟法第 395 條第 2 項請求返還、損害賠償。就此更得均衡保護原告、被告之利益，使雙方皆不受突襲。



新晴、謙旭有話說

此一問題不僅出現於假執行之適用，亦出現於「定暫時狀態假處分」之審查中。定暫時狀態假處分亦具有暫時性賦予當事人權利之特性，故學說上就於命為意思表示判決之情形，有相同之討論，後續亦將於 C5L2T3 的研討匯（頁 5-37）介紹之。

38 整理自：許士宦，命移轉登記判決之假執行宣告及其執行方法——最高法院三件裁判評釋，台灣法律人第 7 期，2022 年 1 月，頁 132-134。

◡百試可樂◡

甲對乙起訴，聲明求為判令乙將A地所有權移轉登記予甲，陳述之事實及理由略為：甲於民國（下同）108年5月1日以價金新臺幣（下同）5千萬元將其所有A地出售予乙，並約定乙違約時其所已給付之價金充作違約金予以沒收，嗣於同年10月5日乙給付2500萬元後，甲將該地所有權移轉登記予乙。惟乙未按約定於同年10月20日給付尾款2500萬元，經定期催告未果，甲於同年12月10日發函解除買賣契約，並沒收已付價金，為此請求返還該地所有權。乙則抗辯其並未遲延給付，即使違約，違約金將其所已給付價金全部沒收顯屬過高，請法院依法減為一半，過高部分為不當得利，應返還予乙，在甲未將多收價金退還前，不得請求移轉A地所有權，故請求駁回原告之訴。試問：

(三) 如乙就違約金酌減部分提起反訴，請求判令甲給付乙1000萬元，並聲明願供擔保請准宣告假執行，甲則抗辯該訴具形成訴訟性質，於判決確定時始生效力，故不得宣告假執行。法院於判決乙之反訴勝訴時，應否宣告假執行？

【112司律（節錄）】

答題要點！

本題是在測驗假執行制度之適用範圍。一般而言，假執行是用於給付訴訟中，於判決確定前先行實現當事人之權利，以避免訴訟終結後有難以抵償之問題。若於個案中，法院就給付之金額具有裁量權限時，該訴訟確實會具有部分形成性質，此時是否會影響本案中假執行之適用，即係本處之爭點。

題目分析！

甲將其所有A地出售予乙，並約定乙違約時其所已給付之價金充作違約金予以沒收

甲、乙間存有一A地買賣契約，並有一違約時買賣價金轉變為違約金之「違約金預付」約定

乙就違約金酌減部分提起反訴，請求判令甲給付乙 1000 萬元，並聲明願供擔保請准宣告假執行	乙之反訴不僅具有請求法院就違約金酌減之「形成性質」，就請求甲給付 1000 萬元之部分，亦具有「給付性質」
甲則抗辯該訴具形成訴訟性質，於判決確定時始生效力，故不得宣告假執行	當事人之關係因法院之判決而將直接改變，故無假執行之必要，以避免當事人未經確定判決即取得該終局性權利，惟於違約金酌減之事件中，是否有需有此一考量，應有疑問

答題架構！

法院於判決乙之反訴勝訴時，應宣告假執行：

(一) 假執行規定之解釋

1. 民事訴訟法（下同）第 390 條要件闡述
2. 假執行之目的——給付訴訟中當事人實體權利之立即實現

(二) 假執行適用之訴訟類型

1. 給付訴訟（○）
2. 形成訴訟？
 - (1) 原則無適用可能性——可能使當事人於判決確定前即終局實現權利
 - (2) 例外可能適用——若該訴訟係以「請求給付」為主要目的，僅有部分形成性質時

(三) 本件情形

1. 乙之反訴兼具給付訴訟與形成訴訟之性質
2. 若為假執行並不會使乙直接終局實現權利——法院僅係就違約金之「範圍」形成，並未創設、賦予乙權利
3. 應回歸第 390 條之要件判斷——乙是否恐受難於抵償或難於計算之損害

🔍 研討匯

假扣押當事人之救濟、程序保障與再度考案制度

民訴 § 528 I、II

- I 關於假扣押聲請之裁定，得為抗告。
- II 抗告法院為裁定前，應使債權人及債務人有陳述意見之機會。

民訴 § 488 I、III

- I 提起抗告，除別有規定外，應向為裁定之原法院或原審判長所屬法院提出抗告狀為之。
- III 提起抗告，應表明抗告理由。

民訴 § 490

- I 原法院或審判長認抗告為有理由者，應撤銷或變更原裁定。
- II 原法院或審判長未以抗告不合法駁回抗告，亦未依前項規定為裁定者，應速將抗告事件送交抗告法院；如認為必要時，應送交訴訟卷宗，並得添具意見書。

一、假扣押之救濟

於假扣押裁定確定前，無論法院為准許或駁回假扣押裁定，依據民事訴訟法（下同）第 528 條第 1 項，當事人皆得為抗告。而於假扣押裁定確定後，若假扣押之原因消滅、債權人受本案敗訴判決確定或其他命假扣押之情事變更者，依第 530 條第 1 項規定債務人得聲請撤銷假扣押裁定。以事前之抗告、事後之撤銷程序，賦予當事人，尤其是債務人完整之救濟機會。

二、抗告審密行性之維持與程序保障之要求

基於假扣押「密行性」之維護，債務人在該裁定程序並無參與程序之機會，是第 528 條第 2 項規定，於假扣押裁定經抗告後，抗告法院為裁定前，應使債權人與債務人有陳述意見之機會。惟本條之適用，應區分原審法院是否有准予假扣押裁定而討論。