

(文接上期)

前者，起訴狀應記載之原因事實，是依「各個法律要件事實」作區分，不同法律要件事實，即屬不同之「原因事實」。例如原告起訴主張因買賣而取得所有權，與主張因贈與而取得，屬二不同之要件事實而異其訴訟標的。同一識別說，基本上以「法律效果」為區分，不因法律要件事實不同而有異，同一訴訟標的以實體法上是否為「同一權利主張」為準。例如本於所有權為返還請求，不因原告起訴主張究因買賣或因贈與取得而異其訴訟標的，均基於民法第 767 條物上請求權。現今傳統訴訟標的理論，大多指後者。

新說理論，眾所周知，有一、二、三分枝說。德國通說採二分枝說（訴之聲明、紛爭事實二要素），並認紛爭事實係一般社會生活事實。區辨二「紛爭事實」不同方法，在我國常被舉例的，借貸關係之社會生活事實與作為擔保該借貸債權之票據行為（簽發、背書）之事實，雖給付目的同一，仍屬不同訴訟標的。於一分枝說，則因訴之聲明同一，該二紛爭事實生同一內容之給付義務，而無不同。三分枝說之紛爭事實，則又與實體權產生連結。因此即使新說所指之生活紛爭事實，亦有所修正。

### 參 新訴訟標的理論在我國學說現況

#### 一、問題提出

新說理論之傳入我國已逾 40 年，理論論述面已相當完整，惟本文以為尚有幾個相關議題必須提出。首先，二分枝說所指之生活紛爭事實與三分枝說有何不同？其次，我國學者有採三分枝說者，但就所指三分枝說構成要件之一——權利主張，究何所指，應有更明確說明必要？第三，德國三分枝說與二分枝說之不同，在於回到與實體權之連結，惟究係新實體法說（請求權規範競合理論），或為各個不同法構成要件事實所生之權利主張（請求權競合說）下之實體權？

#### 二、生活紛爭事實或權利發生事實

我國學說論及訴訟標的理論，先區分傳統說與新說。兩者區分方法，本以為應由原告起訴狀記載之「紛爭事實」，有無法之評價義務著手。主張無此義務並認法之適用為法官義務者，可歸類為新說。德國之新說可分為一、二、三分枝說。我國鮮少主張

# 民事訴訟標的理論在台灣 學說及審判實務之發展

中

文／魏大曉

採一分枝說，似多採二分枝說，即以訴之聲明及紛爭事實作為辨別基準，紛爭事實原則上指社會紛爭事實言。

二分枝說之「紛爭事實」，要否帶入實體法要素，使紛爭事實含有法規範要件或效果，及原告有無特定法規範要件或效果之義務，或僅主張單純社會紛爭事實即足，而法規範適用係法官職責，不受原告主張拘束？此有二個面向。

第一、如不以法規範要件或效果作為區辨二不同社會紛爭事實之不同，則因社會紛爭事實，常由一連串社會紛爭事實組成，原告所陳述者常為其經歷之社會紛爭事實全貌，該如何劃定其請求審判之紛爭事實？因此起訴請求審判之紛爭事實之識別方法，亦為二分枝說難題，不得不回到藉由實體法律關係界定之與實體權連結老路線。第二、如生活紛爭事實須藉由法律關係界定，則無異於置入了實體權要素，又回到「權利發生事實」或「法評價之原因事實」，進而訴訟程序中所得解決之紛爭範圍（既判力客觀範圍），較諸於生活紛爭事實為窄<sup>9</sup>。

德國二分枝說之訴訟標的，乃指當事人權利保護要求，或為法律效果主張，識別標準是由訴之聲明及生活事實構成。一般認為生活事實應包含「從當事人自然觀察之角度看」所陳述之所有事實或整個歷史生活經過，不同之生活事實會使訴訟標的失其同一性，且不因當事人能否或已否為整個生活事實之陳述而影響同一性之判斷，且在請求權競合（或法條競合）案件中，同一性亦不受所涉多數法律觀點影響，即使當事人未提出某一法律觀點，法院亦應審查所有之請求權基礎。惟二分枝說學者並不諱言，此理論標準很難描述，只能透過案件之類型化觀察<sup>10</sup>。又有二分枝說者認為，生活紛爭事實經過，如在實體法上已明確獨立成立不同實體權時，則該生活紛爭事實，亦應予獨立為不同之生活紛爭事實，即使訴之聲明同一，亦應認其為多數之訴訟標的<sup>11</sup>，票據關係事實與借貸關係事實即為一例。德

國聯邦最高法院最近有採此見解判決情形<sup>12</sup>。

訴訟標的理論能否與實體權切離，一直為新舊說爭論焦點，即使新說理論之二分枝說、三分枝說，也未能擺脫此問題。訴訟標的屬訴訟法意義概念，作為識別訴訟標的之「界定方法」，固以生活紛爭事實本身為準，但有時仍須置入實體權因素，否則界定不同生活紛爭事實有其困難。然而置入實體法因素作為判斷基準後，必也限縮了同一訴訟標的所指之生活紛爭事實範圍<sup>13</sup>。

日本新說理論之主張，訴訟標的係訴訟法上概念意義，同一社會紛爭事實，雖構成多數請求權之競合（或形成權競合），惟因出於單一社會紛爭事實而生，給付目的同一，因此在「實體法上」只應被評價成單一給付，在訴訟法上自僅能有單一之請求給付法律地位或受給權。亦即實體法上之紛爭係單一，僅生一次之給付受給權。給付受給權之請求原因（紛爭事實），亦屬「權利發生事實」，為法評價之紛爭事實<sup>14</sup>。由此可知，日本新說理論者，立於以紛爭事實本身為訴訟標的之論，但並未完全與實體權作徹底切離。三ヶ月章教授之「法的地位」形成；小山昇教授之「民事紛爭為生活利益之衝突」、「請求（訴訟物）乃法院將現實具體之事實關係，適用法規結果為有無理由判斷」，其實均已植入實體權要素，作為二不同紛爭事實之識別方法。

無可否認的，在法治國原則下，區隔二不同社會紛爭事實方法，最終仍須回歸與實體權之連結，然而問題之重心，在於此實體權之權利主張，是否為原告起訴時特定訴訟標的義務內容，或屬法官之職權義務？無疑的，新說之主張為後者。如此，新說概念意義下之實體法上權利或法律關係，僅是作為區辨判決既判力客觀範圍之手段方法而已，非訴訟標的本身。

#### 三、二、三分枝說理論在我國學說理論發展

##### （一）二分枝說基礎理論

相對於傳統說之權利主張，二分枝說訴訟標的概念意義及界定方法，因與實體法規條文切離，較不具體顯明。二分枝說除須藉由原告訴之聲明外，須同時觀察支持請求權基礎之社會生活紛爭事實。同一生活紛爭事實，因規範競合，建構在請求權競合理論之傳統說，可生多數之給付義務（或形成權），為解決此問題，傳統說發展出預備合併、競合合併、選擇合併訴訟類型，被質疑係一種自我修飾或自圓其說。

二分枝說學者 Habscheid 認為，為全面性的與完整性的解決紛爭事件，在法律上觀點方面，須完整的透過請求標的中所具有一般性法律效果之主張，以及於事實觀點方面，須完整地透過寬廣範圍界定訴之原因，並謂訴訟標的乃由請求之標的及原因事實所構成；權利主張，係指程序與法律效果之主張，訴之原因為生活紛爭事實所構成<sup>15</sup>。

##### （二）三分枝說及其難題

因二分枝說中所謂生活紛爭事實難以界定（已如前述）。德國學者 Böhm 提出三分枝說，主張應以權利保護目的及原因事實（社會紛爭事實）界定訴訟標的。所謂「權利保護目的」，依我國學者解讀，為「相當於權利主張或訴之聲明」<sup>16</sup>。權利保護目的須透過實體法規確定，因而實體法規亦屬於訴訟標的之構成要素。換言之，原告訴之聲明、社會紛爭事實及應適用之實體法規（實體權利保護目的），均為判定訴訟標的之要件。具體判斷是否為同一訴時，應考慮三要素，即前訴判決對象之「法律效果」和後判決對象之法律效果是否相同，兩訴訟涉及之生活紛爭事實，前後兩訴所適用之實體法規是否為同一類別（同一類別指作用上同值、意義上同一）<sup>17</sup>。

贊成此說之我國學者，謂「三分枝說之基本思維應屬可採，亦即將訴之聲明、原因事實和裁判適用之實體法規皆認為屬訴訟標的之要素，特別是以裁判適用之抽象法規取代實體法說主張之具體請求權或法律關係，更屬確論，蓋原告起訴主張之權利或法律關係並非皆屬真正存在，且有訴訟根本無權利或法律關係存在」，惟又認「通說對於三分枝說之批評並非全屬無理，蓋三分枝說應係基於請求權規範競合理論，將法規分別規定之各種實體法上請求權，以作用上、意義上相同價值者認為屬於同一領域，而僅

(文轉三版)

#### 註釋

9 參看自姜世明，民事訴訟法上冊，新學林（2016年修訂五版），297頁。

10 以上參看自曹志勳（北京大學法學院助理教授）「論不作為訴訟之訴訟標的——聚焦於德國法之介紹」，收錄於姜世明主編，「訴訟標的及重複起訴禁止理論之再省思」，280頁以下。

11 曹志勳，前揭文，姜世明主編，前揭書，282頁。

12 Peter Gottwald, Streitgegenstandslehren in Deutschland und die Kertheorie des EuGH, 參看自劉明生譯「德國新訴訟標的理論與歐洲人權法院之核心理論」，姜世明主編，前揭書，404頁。

13 參看自曹志勳，前揭文，姜世明主編，前揭書，284頁。

14 參看自曹志勳，前揭文，姜世明主編，前揭書，298頁。

15 參看自姜世明/吳從周/劉明生「旁論侵權行為訴訟之訴訟標的理論」，姜世明主編，前揭書，363頁以下。

16 張文郁「民事訴訟訴訟標的理論之研究」，收於曾華松大法法官古稀祝壽論文集，論權利保護之理論與實踐，元照出版社（2006.6），534頁。

17 張文郁，前揭文，前揭曾華松大法法官古稀祝壽論文集，534頁。

18 張文郁，前揭文，前揭曾華松大法法官古稀

(文接二版)

成立一實體請求權，然而卻無法對於何謂作用上、意義上具相同價值提出明確之區別標準<sup>19</sup>。

### (三) 三分肢說與新舊實體權說之區別

三分肢說既將生活紛爭事實置入實體法規範，資以界定該紛爭事實範圍，因而所謂紛爭事實，乃指法規範評價而非單純未經法評價之社會紛爭事實。此與二分肢說之紛爭事實，指生活紛爭事實有別。其次，權利保護目的，如指「權利主張」，則與舊實體權說（傳統訴訟標的理論）間差異縮小。傳統說訴訟標的理論係建構在「實體法上之權利主張」，三分肢說既係以社會紛爭事實為對象，因而此說之社會紛爭事實，應指「經法評價之原因事實」。三分肢說在區別前後兩訴是否同一，強調前後訴判決對象之「法律效果」是否同一，則判斷前後訴同一性之標準，不在兩訴分別所適用之「各個實體法構成要件事實」是否相同，在兩訴「適用實體法之法律效果」是否「作用上同值」。例如，不因前訴依民法第 184 條第 1 項前段作為實體法依據，後訴依同項後段或第 2 項，而有不同。因此，縱使適用之實體法條規定不同，如法律效果同屬侵權行為之法律效果—損害賠償，則兩訴仍為同一訴。

三分肢說，雖係從訴訟法上意義之訴訟標的理論出發，此與傳統說從實體權出發不同，但仍未脫離與實體法之連結，此與一分肢、二分肢說單從訴訟法觀點切入不同。雖則如此，三分肢說將訴訟標的要素之一—紛爭事實置入實體法（實體權）要素，但此「實體權」非指傳統說理論視訴訟標的「等於」實體法之權利主張，而為判斷前後訴紛爭事實是否同一之「手段」或「方法」。另一區別，傳統說之實體權主張係原告起訴時特定訴訟標的義務內容，三分肢說之「實體權適用」，是法院適用實體法規範之結果，非原告起訴時之義務。

三分肢說與新實體法說，亦有區別。請求權規範競合理論，為德國民法學者為解決同一生活事實，在實體法上得成立多數請求權之不合理現象，而提出之實體權修正理論，試圖從實體法觀點解決，因而以「請求權規範競合」取代「請求權競合」理論，主張同一法律效果之實體法規範，並非發生數個獨立之請求權，而僅生單一的、統一的新的請求權，但有數個請求權基礎，即「請求權單一

但有數個請求權基礎」。我國實體法學說早已介紹，並以德國 Karl Larenz 之論述為基礎<sup>20</sup>。新實體法說反應在訴訟標的理論方面，係藉由實體法學說創造之單一的、統一的實體權，以之為訴訟標的。換言之，仍應歸類入「實體權之權利主張說」，只是因新的實體權單一，因此訴訟標的單一，不生請求權競合。而德國之三分肢說其中要素之一—「權利主張」，係接近於新實體法說意義下之權利主張<sup>21</sup>，非舊實體法說下之權利主張。

### (四) 我國學者提出之修正三分肢說

我國學者主張之三分肢說，則修正德國之三分肢說中之新實體權要素，改以「請求權競合理論」認定。修正說之理由，認為三分肢說最受詬病的，在於所適用之實體法規，如何判斷是否為「作用上同值、意義上同一之同一類別」<sup>22</sup>，造成此困難之原因，係因三分肢說之實體權採用請求權規範競合觀點，屬不同之實體法之請求權，如給付目的同一，亦應認為屬實質作用同一之同一訴訟標的。因認「應將所謂裁判應適用之實體法規依請求權競合理論說認定，不同之實體法請求權皆各自獨立而可主張」<sup>23</sup>。

### (五) 修正三分肢說之疑義

將三分肢說其中之一要件—新實體權，代之以請求權競合理論，有使三分肢說與傳統說理論差別性喪失之可能。因傳統說在請求權競合情形，係主張因各個不同實體法上之權利主張，構成不同訴訟標的，原告本於不同之「實體法構成要件事實」，可生不同之權利主張，因此同一生活事實符合多數實體權要件，乃有多數不同訴訟標的。而新實體法說或德國三分肢說下之新實體權，係由「法律效果」判斷，以避免同一生活紛爭事實，同時構成數個不同法規範要件，而可以獲得多數給付權利，有違社會通念，因而主張在給付目的同一情形，僅能有統一的、單一的新實體權。如依我國學者之修正意見，如認原告起訴時有特定各個不同請求權義務時，結果將與傳統說訴訟標的理論無何差別。

附此一提，日本現今新說—「法之受領給付地位」，較接近於德國三分肢說<sup>24</sup>。而「法之地位」，係在同一生活紛爭事實，應為如何之法的評價，此為法官職權，非原告起訴時之義務，因認僅生單一的、新的請求權，可認為接近於請求權規範競合理論。惟前述三分肢說之「作用上同值、意

義上同一之同一類別」如何判斷之疑難，同樣會發生在「法之地位」說。

## 肆 我國民事審判實務之訴訟標的觀

我國民事審判實務與訴訟標的理論有關的，主要在新舊說之識別基準，及採傳統說立場，在 89 年第 244 條第 1 項第 2 款增訂「及其原因事實」後有無改變。

### 一、新舊理論識別基準—99 台上 948 號判決

我國民事審判實務訴訟標的理論，幾則判例明顯的採傳統說，惟審判實務就何謂新舊理論之定義，究如何理解？最高法院多數法官向來認判例具實質拘束力，非經民事庭會議決議廢止或不再援用，否則難以改變。惟民國 89 年民事訴訟法第 244 條第 1 項第 2 款增訂「及其原因事實」後，判例未經變更，卻已出現幾則採用新說理論判決。此或許與何謂訴訟標的，各有不同解讀之故。

傳統理論在學理上之定義，指原告之「權利或法律關係之主張」。惟傳統說，就起訴狀應記載之「原因事實」，本即有事實記載說與同一識別說。另新說理論，同有一、二、三分肢說之區別，因此如何之前提可以稱為新說或舊說，區別標準為何，本非易事。最高法院基本上是從原告起訴時有無特定實體權之權利主張義務出發。99 台上 948 號判決，謂「基於處分權主義及辯論主義，訴訟標的應由當事人自行表明，法院不得代當事人為之，此與法院應就其認定之事實依職權適用法律，以判斷其法律效果，不受當事人所表示法律意見之拘束，係屬二事」。質言之，原告起訴有特定訴訟標的義務。以此為標準，此則判決所指之訴訟標的，顯指傳統說，因此謂「又我實務上並未採用學說上所謂之新訴訟標的理論，自不得以原告已表明對被告之受給權（請求之法律上之資格或地位），即謂其已為訴訟標的之特定」。

區分新舊說之標準，如前所述，可分為權利出發型與事實紛爭型。如屬後者類型，且適用實體法規為法官義務，原告無特定實體權義務者，即可歸類為新說。依此，本則判決顯採傳統說。

### 二、判例採傳統訴訟標的理論

最高法院之訴訟標的理論，以傳統說為主流，此與後述幾則判例有關。61 台再 186 號判例，略謂「所謂訴訟標的，係指為確定私權所主張或不認

之法律關係，欲法院對之加以裁判者而言。至法律關係，乃法律所定為權利主體之人，對於人或物所生之權利義務關係」等語。顯然把握訴訟標的為原告請求法院予以裁判之「權利或法律關係之主張」，乃傳統說理論。

依循本則判例意旨，權利或法律關係主張如有不同，屬不同訴訟標的。42 台上 1352 號判例，謂「被上訴人前對於上訴人請求返還系爭土地之訴訟，係以上訴人無權占有，本於所有物之返還請求權為訴訟標的。本件訴訟則主張該土地租賃契約已經終止，本於租賃物返還請求權為訴訟標的，前後兩訴之訴訟標的既不同一」。亦即本於民法第 767 條物上請求權，與本於同法第 455 條租賃物返還請求權，為不同訴訟標的。47 台上 101 號判例，謂「物之所有人本於所有權之效用，對於無權占有其所有物者請求返還所有物，與物之貸與人，基於使用借貸關係，對於借用其物者請求返還借用物之訴，兩者之法律關係亦即訴訟標的並非同一」。換言之，認為「法律關係即為訴訟標的」，法律關係不同為不同訴訟標的，進而謂「物上請求權與借用物返還請求權」之訴訟標的不同。非但在不同法條之請求權依據，即便在同一法條中所規定之「不同類型請求權」，亦屬不同訴訟標的。因此，出賣人因物有瑕疵應負擔擔保責任，買受人之「解除契約之價金返還請求權」，與「價金減少請求權」，雖同規定於民法第 359 條中，67 台上 3898 號判例，謂「因實體法上為兩種不同之請求權，在訴訟法上為兩種不同之訴訟標的」。

### 三、修法後維持傳統理論案例

#### (一) 概說

前述最高法院判例要旨作成，均在 89 年修正第 244 條第 1 項第 2 款規定前，修正後明定特定訴訟標的方法，須記載「及其原因事實」。訴訟標的之決定，非僅指「權利或法律關係主張」意義下之「訴訟標的」而已，尚須藉「原因事實」識別。因此原告特定訴訟標的義務，包括 3 個要件，「訴之聲明」、「訴訟標的」、「原因事實」。「原因事實」亦為「生活紛爭事實」，其為請求有理由之原因。本法增訂該文義，僅是使訴狀所表明之事項更加明確（立法理由），無改變訴訟標的識別標準目的，而審判實務在以下幾則判決，亦未因此改變採傳統理論態度。

(下期待續)  
(作者為最高法院法官)

## 註釋

祝壽論文集，540 頁。

<sup>19</sup> 王澤鑑，民法學說與判例研究，第一冊，三民書局（1992.9），404 頁以下。

<sup>20</sup> 張文郁「侵權行為損害賠償訴訟之訴訟標的理論」，收錄於姜世明主編，前揭書，民事程序法焦點論壇，第三卷，新學林（2018.6），140 頁。

<sup>21</sup> 張文郁，前揭文，姜世明主編，前揭書，149 頁。

<sup>22</sup> 張文郁，前揭文，姜世明主編，前揭書，149 頁。

<sup>23</sup> 日本新說之給付受給權說，較接近於德國三分肢說。例如新堂幸司稱，一個紛爭事實構成一次性的向法院請求為全面性的紛爭解決單位，此單位以受給權論述是適切的。同一給付目的雖在實體法上有數個請求權

競合，在實體法秩序應僅被認為是一次性的給付，即單一的受給權，而各個實體法上之請求權，只是賦予該受給權基礎之攻擊防禦方法或法律觀點或法之根據而已，不應被作為訴訟標的斷分之要素。新堂幸司，新民事訴訟法，第五版，弘文堂（平 23.8），312 頁。