民事訴訟標的理論在台灣學說及審判實務之發展

下

文／魏大喨

（文接上期）

（二）幾則維持傳統訴訟標的理論案例

1. 101 台抗 703 號裁定及評析

本裁定指出，「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。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。因此，確認之訴之訴訟標的，乃原告對被告以訴或反訴要求法院以判決對之確定之法律關係。又前訴以某請求為訴訟標的求為給付判決，而後訴以該請求為訴訟標的，求為積極或消極之確認判決，雖在上開法條禁止重訴之列，惟仍須前後二訴之訴訟標的同一，始有適用」、「至於 89 年…… 修正時，……雖就訴訟標的部分增訂及其原因事實，…… 修法之目的，係為使訴狀所表明之事項更加明確，規定在判斷訴訟標的時，須結合原因事實而為觀察，尚非認為得以原因事實取代訴訟標的。故所謂同一事件，必同一當事人就同一為訴訟標的之法律關係（權利義務關係）為同一之請求，始足當之」。

如以前述新舊理論之辨別標準（權利主張或紛爭事實），本則裁定顯然仍採傳統說，訴訟標的非以原告主張之「原因事實」為判斷基準，仍採傳統說之權利或法律關係主張說。

2. 103 台上 476 號判決及評析

本則判決謂「法院依職權適用法律，應在當事人所特定之訴訟標的之範圍內，始可為之，而不能逕行變更當事人所主張之訴訟標的，以尊重當事人實體上處分之自由，並貫徹無訴即無裁判之司法中立性原則，及避免造成突襲性之裁判」、「民法第 185 條第 1 項共同侵權責任與第 28 條法人侵權責任，乃不同之特殊侵權行為類型，為不同之訴訟標的。原審認依被上訴人主張上訴人共同侵害系爭土地所有權之原因事實作法律上之判斷，可逕適用民法第 28 條之規定，不受當事人所陳述法律上見解之拘束云云，亦有可議」。

本則判決亦本於傳統說理論，以原告起訴時之權利主張為訴訟標的識別標準，並有 2 個重點：第一、民法第 185 條第 1 項之共同侵權責任與第 28 條法人侵權責任，為二不同訴訟標的，即從實體法「規範要件」而非從「法律效果」作為識別標準，雖同屬侵權行為類型，但不同規範要件，縱然法律效果同一（損害賠償權利），仍屬不同訴訟標的。第二、訴訟標的之特定為原告起訴時義務，並拘束法院，因此法院不得依職權逕行適用原告主張以外之權利或法律關係，當法院認不構成原告所主張之權利或法律關係時，即須駁回原告之訴，否則屬訴外裁判。

3. 106 台上 439 號判決及評析

本則判決，謂「…… 保險法第 53 條第 1 項前段規定…… 保險人之代位權，係債權之法定移轉，不待被保險人另為債權讓與之表示，此與民法第 294 條規定之債權讓與，係基於法律行為，非經讓與人或受讓人通知債務人，對於債務人不生效力者迥異。被上訴人主張基於保險代位或債權讓與之法律關係請求上訴人負損害賠償責任，原判決未說明究係依保險代位規定或依民法債權讓與規定為判斷」。

本則亦依傳統說理論，屬不同法規範要件之法律效果，異其訴訟標的。因此案例事實，雖均因保險人理賠後，對加害人之求償請求權，因求償法律關係依據不同，為不同訴訟標的。本件如依一分肢說，因訴之聲明同一，可認屬同一訴；依二分肢說，則社會紛爭事實同一，亦同；依德國三分肢說或新實體權說，則無論依保險法第 53 條第 1 項前段或民法第 294 條規定，實體上只構成單一的請求權，訴訟標的單一，為同一訴。惟如依我國學者修正三分肢說，則為二不同訴訟標的。

（三）傳統說特定訴訟標的義務之方法

採傳統理論下之民事審判實務，原告特定訴訟標的方法，本有事實記載說及同一性識別說之不同（如前述）。事實記載說較同一性識別說，會有更限縮訴訟標的範圍效果。茲以承攬契約債務不履行及侵權行為損害賠償案例說明之。

1. 工程承攬契約類型－98 台上 340 號判決

（1）案例事實

承攬人起訴請求定作人給付「土水改修工程契約尾款（24 萬元）」、「室內裝修工程契約第 3 期工程款（106 萬元）」、「拆除施作工程賠償（67 萬元）」、「壁紙工程契約工程款（2 萬元）」，4 個獨立工程契約之工程款、損害賠償款，共計 201 萬元（訴之聲明為單一聲明）。上訴審中，承攬人就土水改修工程尾款、拆除施作工程賠償款 2 部分之請求未更動，但減縮室內裝修工程第 3 期工程款金額，增加追加工程款金額，並表示不再請求壁紙工程契約工程款。以上更動後之總金額則增加為 247 萬元，惟承攬人陳明僅就其中 201 萬元為請求（如起訴時之金額）。則本件案例，有無訴之變更追加，或係擴張縮減訴之聲明，或僅屬攻擊防禦方法之補充更正？

（2）判決意旨及具體理由

判決主要意旨略謂，請求金額之流用，於同一訴訟標的法律關係下之不同請求項目間，固無不可，且無將原訴變更或追加他訴之情形。但如係不同訴訟標的之客觀訴之合併，各法律關係下所得主張給付之金額，應分別計算，再分別聲明或合併為單一聲明，此時各不同訴訟標的下之請求金額，不屬上開可流用之情形，縱合併後之聲明金額不變，仍應依將原訴變更或追加他訴之規定辦理。

判決理由具體指出：（a）壁紙工程契約與土水改修工程契約、室內裝修工程契約為不同之法律關係。（b）土水改修工程契約與室內裝修工程契約係不同時間簽訂，則二契約究為同一承攬契約下之二階段，抑或各自獨立契約，須再予查明。（c）追加工程款部分，為承攬人起訴時所無之請求，定作人否認有追加工程，並否認屬系爭二工程契約之一部，則該部分究為系爭二工程契約中何者之追加工程，抑或是另一獨立契約，應予查明。（d）承攬人就壁紙工程契約工程款不再請求，該當於撤回該部分之訴，應自原請求總金額中扣除，承攬人以「追加工程款」中之部分款數補足原請求金額，仍請求 201 萬元，即係「擴張應受判決事項之聲明」。

（3）問題解析

傳統理論在劃定審判對象（特定訴訟標的），有事實記載說與同一性識別說。前者，依起訴狀記載之「法律要件事實」定訴訟標的，訴訟標的不及於記載以外之其他事實。如依同一性識別說，審判對象之紛爭事實，非依起訴狀記載之特定紛爭事實決定，應依實體法上之「法律效果」作為識別方法，起訴狀記載支持其權利主張之紛爭事實，可與其他紛爭事實所構成之「權利主張」區別時，即可認已盡特定訴訟標的義務。因此依同一性識別說，同一訴訟標的之原因事實範圍將大於依事實記載說。

工程承攬契約訴訟類型、態樣繁多。有本於同一工程契約與不同契約為請求者。在同一工程契約之請求，有已明列各工項與未明列者；亦有除工程項外，另有如保固款、履約保證金、違約損害賠償金約款者。當然亦有為保證工程契約債務履行，另簽立獨立之履約保證契約…… 等等。

採傳統說之民事審判實務，因工程契約涉訟事件，判斷是否涉及訴之變更追加，以及各項請求金額可否流用，原則上係按各請求之實體權依據為準，即不同之工程契約所生之債權，屬不同之訴訟標的。因此甲工程契約與乙工程契約所生債權，屬不同訴訟標的。本件判決係依此原則處理。

其次，本於同一工程契約為各工程項目之請求，而訴之聲明僅記載總金額，訴訟中請求之總金額雖不變（或有變動），但請求項目有所變動者，此類情形有無訴之變更追加，或屬聲明擴張減縮，或僅是攻防之更正補充（各項目款互相流用）？會因採事實記載說或同一性識別說而有不同。

依事實記載說，起訴狀已載明其係請求甲項目工程款，訴訟中改為或增列乙項目，此屬訴之變更追加，遑論改依或增列其他獨立承攬契約、補充契約、保固款、履約保證款之請求。

依同一性識別說，同一契約之各期工程款，均係本於該工程契約之法律效果（報酬請求權）所生，並以此法律效果為訴訟標的，因此請求項目之增加改列，不生訴之變更追加，請求金額因此而有增減者，則屬聲明之擴張減縮。有疑義者，起訴狀可否表明僅先就甲項目請求，其餘項目待他日再為請求？此涉及一部請求之容許性問題。如承認一部請求合法性，則確定判決之既判力客觀範圍，將不及於未請求之項目。按同一性識別說，固可避免承攬人任意割裂同一契約所生法律效果，限制既判力客觀範圍之缺失，惟如各項目（含保固款、損害賠償款）為可分，且無區辨上困難，准原告為一部請求應無不可。

2. 侵權行為損害賠償類型－ 106 台上 1895 號判決

（1）最高法院 2 則案例之識別方法

最高法院民事審判實務，關於民法第 184 條侵權行為損害賠償案例類型，亦認係 3 種獨立類型。但構成要件之不同是否該反應於訴訟標的理論？本問題除觸及民事訴訟最根底之實體法與程序法關連性外，最受民事審判實務者關心的，在於如何特定（識別）訴訟標的、審判對象之紛爭事實、闡明權（義務）界限、起訴後訴之更迭有無，及重複起訴禁止範圍。

實體法學者通說，將民法第 184 條分為 3 種不同構成要件。如依傳統訴訟標的理論之事實記載說，則因起訴時原告已特定法定構成要件事實，構成要件事實之變更追加，已涉及訴之變更追加。審判對象之紛爭事實起訴時已特定，法官闡明義務即侷限在該狹窄紛爭事實及法律關係範圍內，訴訟中脫離該原因事實，則觸及訴之更迭。最高法院有採此類判定方法者。

（文轉三版）

植根
數位法律資
稅捐法律關係（稅法總論 第三冊） 黃茂榮 著作 定價 800 元
買賣法（增訂七版） 黃茂榮 著作 定價 800 元
劃撥帳號：07929998 戶名：植根雜誌社有限公司 TEL:(02)2707-2848 FAX:(02)2708-4428
植根法律
JUDICIAL
司法
訂閱辦法
本刊
全年
費用新臺
如蒙
請郵政
帳
5005
帳
司法院

法學方法與現代稅法（稅法總論 第一冊增訂三版）黃茂榮 著作 定價 800 元
稅法解釋與司法審查（稅法總論 第二冊增訂第三版）黃茂榮 著作 定價 800 元

（文接二版）

106 台上 1895 號判決指出，民法第 184 條侵權行為之構成有三：因故意或過失之行為，不法侵害他人權利（1 項前段），或因故意以背於善良風俗之方法加損害於他人（後段），及行為違反保護他人之法律，致生損害於他人（2 項），各該獨立侵權行為類型之構成要件有別，為不同訴訟標的。如起訴時一併主張者為訴之客觀合併，法院為判決時，亦應予辨明。

最高法院 76 台上 1783 號判決，更明確指出「行為人以同一侵權行為，而致同一被害人受數個不同之損害時，被害人之各個損害賠償請求權各自獨立，被害人就數個損害合併而為請求，應將各個損害所得請求之範圍劃分，分別為應受判決事項之聲明，始為合法。若將數個損害混合而為請求，法院將無從定各個損害審判之範圍，自為法所不許」。

（2）問題解析及本文見解

上開 2 則判決，立於傳統說理論、事實記載說，訴訟標的及其指涉之原因事實範圍，實趨向於極小化。然而，侵權行為 3 種不同類型構成要件，其分類係實體法概念上之釋義，訴訟法上訴訟標的的概念意義，並無解讀為應與實體法構成要件完全一致之必要。侵權行為分為 3 種不同類型，我國學者王澤鑑教授，確有如此分類，即民法第 184 條第 1 項前段、第 1 項後段、第 2 項，並以一般侵權行為稱之，其他為特殊侵權行為，例如第 185 條至第 191 條之 1、第 191 條之 2、第 191 條之 3。惟訴訟標的是否因此可解為係 3 個不同之訴訟標的？然而王教授謂損害賠償請求概念建構，無論係採差額說或損害規範之評價說，均以侵權行為造成之損害而生之法律效果－即損害填補法律效果作為損害賠償請求權基礎。亦即如採差額說，損害賠償請求權包括人身傷害及物之毀損，其僅成立 1 個請求權，而非 2 個請求權[24]。顯然的，教授係立於請求權規範競合理論，則反應於訴訟標的理論上的，應係新實體權說或新訴訟標的論，且接近於德國之三分肢說。

實務上有關請求權基礎之採差額說，最高法院在 63 台上 1394 號判例，早已指出「被害人因身體健康被侵害而喪失勞動能力所受之損害，其金額應就被害人受侵害前之身體健康狀態、教育程度、專門技能、社會經驗等方面酌定之，不能以一時一地之工作收入為準。又商人之經營能力固為勞動能力之一種，但營業收入乃出於財產之運用，資本及機會等皆其要素，不能全部視為勞動能力之所得」。差額說之實體法依據，為民法第 213 條之第 1 項規定。因此出於同一侵權行為（同一生活紛爭事實）所生之損害賠償－回復原狀，係以被害人整體財產及非財產上所受損害之回復為原則，此為差額說。全部賠償主義下之計算損害，包括所受損害及所失利益，因此損害賠償回復原狀，僅能發生一個實體法上之請求權，並適用同一消滅時效，只是何種損害得請求賠償，損害之有無及大小之算定，係以法律上之評價為標準，並因個案及案例類型予以認定。訴訟標的理論如採傳統理論，而與實體權結合觀察，則在侵權行為損害賠償類型，甚或債務不履行損害賠償類型，原則上亦應立足於第 213 條有關損害賠償法律效果－全部損害賠償主義、差額說原理觀察，即僅能成立單一的請求權基礎，而非以該當侵權行為構成要件個數。或按各個損害項目作為基準。換言之，不因民法第 184 條第 1 項前段、後段或第 2 項，或因財產上損害，或因非財產上受到損害，或因原告主張依第 185 條至第 191 條之 1、第 191 條之 2、第 191 條之 3 為請求權依據，而認訴訟標的有不同。

四、修法後改採新訴訟標的理論案例

民事審判實務以傳統理論為主流意見，惟 89 年修法增訂「及其原因事實」作為訴訟標的識別標準後，最高法院也出現了以新說理論為論述基礎之判決，是否影響往後實務見解，頗值繼續觀察。

（一）**100 台抗 62** 號裁定及解析

本則裁定案例事實。再抗告人主張伊係相對人（臺北地方法院）強制執行事件債權人，因相對人辦理強制執行之法官，將未聲明參與分配且無執行名義之台北市國稅局列入分配表債權人並獲得分配款，致伊受有未能獲得分配款之損害，因依國家賠償法第 2 條第 2 項規定，請求相對人負國家賠償責任。惟本件裁定認為，同一事件再抗告人前已經另案訴訟受敗訴判決確定（前案），再持相同原因事實及增加部分新事實，再依國家賠償法同條項規定及其他新法條為依據，提起本案請求，係屬同一訴訟標的。

本則裁定理由指出，89 年修法增訂「原因事實」後，訴訟標的之特定須與原因事實相結合，因此判斷既判力之客觀範圍，應及於原告起訴主張之原因事實所特定之訴訟標的法律關係。凡屬同一原因事實所涵攝之法律關係，均受既判力之拘束，且不得以該確定判決言詞辯論終結前，所提出或得提出而未提出之其他攻擊防禦方法，為與前案判決意旨相反之主張。又謂，縱再抗告人另有部分新事實之主張或「新法條」之引用，亦屬新攻擊方法，非不同之訴訟標的。

本則裁定基本立場，係以原告起訴主張之「原因事實」判定訴訟標的，不受原告起訴時權利或法律關係主張拘束，既判力客觀範圍及於原因事實所可能涵攝之法律關係，因此後訴中縱有其他新法規範適用之主張，係屬新攻擊防禦方法。換言之，本則裁定有關訴訟標的理論之論述，係從事實型，非以實體法之權利主張出發。自可歸類為新說理論。惟本裁定所指之「原因事實」究指法評價之紛爭事實，或不經法評價之事實，原告有無主張經法評價之紛爭事實義務，並未明示。如指前者，則與二分肢說理論同。如指有自行先為法評價後紛爭事實義務，又謂「屬同一原因事實所涵攝之法律關係，均受既判力之拘束」，則係運用了三分肢說之理論。

（二）**100 台上 943** 號判決及解析

本則判決，謂「按民法第 184 條第 1 項前段所保護之客體為權利，後段所保護之客體為權利以外之利益。所謂權利乃得享受特定利益之法律上之力，利益係指私人享有並為法律（私法體系）所保護，尚未賦予法律之力者而言。權利本質上亦屬於利益之一種，二者之觀念隨時代變遷及社會需求而相互流通發展，原難有一絕對之劃清界線。權利與利益並均為法律上之概念，必須經由法律上之評價始能加以判斷，與單純之事實認定未盡相同。因此，被害之客體究為權利或利益？應就當事人主張之原因事實加以法律上之評價後定之，而非以當事人所主張之名稱為準」。

本件判決雖於前段將實體法之保護客體區分為權利與利益，並認因權利與利益區分困難，故應從當事人主張之「原因事實」經審理後之結果為法律上評價，而非以原告主張之「名稱」為準。換言之，不受原告主張究依民法第 184 條第 1 項或第 2 項之權利或利益（名稱）之拘束。依此，本判決認審判對象（訴訟標的）為「當事人主張之原因事實」，非實體法之具體權利主張。加以判決後段又謂，「辯論主義及處分權主義之原則下，原告於起訴時固須表明訴訟標的及其原因事實，但依法官知法、法律屬於法院專門之原則，關於法律之評價、判斷及適用，係法院之職責，法院就當事人之主張及提出之證據依調查證據程序確定事實後，即應依職權尋求、發現法之所在，不受當事人所表示或陳述法律意見之拘束」。既認不受原告主張之實體法上權利主張之拘束，又依原告主張之原因事實，由法院依職權為法之適用。顯然的，本判決可歸入新說理論。惟仍有疑義的，此之「原因事實」，是指原告須陳述「經法評價之紛爭事實」，或有如二分肢說之指「生活紛爭事實」？

伍 代結論－擴大紛爭解決面與訴訟標的相對化概念

訴訟標的在民事訴訟法及具體個案審判程序之實施，固具重要意義，惟法無定義性規定，不能直接導出訴訟標的之定義性解釋，只能從與其有關之法規範為相協調之解釋，如第 244 條第 1 項特定訴訟標的方法、第 247 條第 1 項或第 255 條第 1 項第 2 款之基礎事實、第 400 條既判力客觀範圍之解釋。傳統與新理論之差異，其實在於各說所持立場與實體權之關連程度而已，而各說理論採用結果，最終影響的，在於一般生活紛爭事實在同一訴訟程序，所得解決之範圍。擴大紛爭解決面固有其實益性，但仍須與既存訴訟程序之整體制度設計有必然關係。因此訴訟標的理論，應是務實面之機能論領域，亦即究欲以訴訟標的理論完成如何之訴訟實際需求。

最高法院就訴訟標的理論之援用及理論論述，89 年本法第 244 條第 1 項第 2 款修法增訂「及其原因事實」後，呈現多種不同面貌，或有採用新說理論者，應係應運各個具體案例實際需求而已。傳統與新說理論之運用非對立性，新說以紛爭事實一次性解決目標發展而來，對民事審判實務在觀念價值上不無影響，爭點效、參加效等傳統既判力概念以外之判決效，逐漸被肯認，正是傳統理論者對新說理論之部分認同。同樣的，新說試圖將訴訟標的與實體權分離，也面臨同一紛爭事實識別上之難度，就紛爭事實也不得不植入實體權要素，因而三分肢說應運而生。傳統與新說發展結果，差距有縮小現象。另一值得注意的，訴訟標的相對化概念，固然不利於訴訟程序安定性，但在既判力正當性－程序權保障，與擴大紛爭解決機制－訴訟經濟，兩價值理念，均是值得追求，但必也有一些價值上之衝突與矛盾，而作為協調手段的方法，須柔化統一的訴訟標的概念意義，此與相對化理論有關。亦即，例外的承認訴訟標的在訴訟過程中，有按各階段不同程序設計機能作調整必要。例如訴之變更追加程序要件、上訴審之訴訟標的，甚或既判力客觀範圍決定，非必然與起訴時之訴訟標的範圍一致，有各別認定之實際需求。另者，統一概念意義之訴訟標的理論，非放諸四海皆準，例如侵權行為損害賠償訴訟與契約債務不履行之訴訟標的；給付訴訟、確認訴訟與形成訴訟之訴訟標的，訴訟標的與既判力之客觀範圍，有時須視實際案例現象分別決定。因此，統一訴訟標的概念意義，不能完全排斥相對化（柔化）可能。我國民事訴訟法無訴訟標的定義性明文，與其論辨訴訟標的理論以何者為適當，不如著重於在既存訴訟制度現實面，究欲賦予訴訟標的如何之機能。

（作者為最高法院法官）

註釋

[24] 王澤鑑，損害賠償，自版（2017.10），76 頁。