民事判決之既判力（上）

文／周慶光

壹 前言

民事判決之效力得分為羈束力、形成力、執行力與確定力。而判決之確定力，有形式上確定力與實質上確定力之分。所謂判決形式上確定力係指，判決一經確定，當事人不得以上訴方法請求上級法院將該判決廢棄或變更之效力，故判決一經確定，有拘束當事人提起上訴之效力。至判決之實質上確定力亦即通稱之既判力，係指為訴訟標的之法律關係，於確定之終局判決經裁判者，當事人不得就該法律關係更行起訴之效力而言，此即所謂一事不再理原則。訴訟事件必須為訴訟標的之法律關係，經法院為本案有無理由之終局判決者，始有既判力。如以訴或上訴不合法或當事人不適格，因未經法院為本案有無理由之判決，自無既判力之可言。

本文試就既判力部分加以研討，並就民事訴訟法之規定試擬修正條文，期各界共同探討。

貳 形成之訴與確認之訴有無既判力

有學者主張形成判決 (即形成之訴之判決) 固有形成實體法上法律關係之效力，惟此為形成判決之形成力所生之效力，而非由形成判決之既判力所生之效力，形成判決之既判力僅存於形成權是否存在之點。確認法律關係存在之判決 (即確認之訴之判決)，祇使其法律關係明確而已，實體法上之效力非由既判力而生云云。

本文以為形成判決並非僅存在於形成權是否存在之點，形成權本為法律所明文規定，不得由當事人任意創造，此與債權得由當事人以契約創造者，截然不同。良以形成權為法律所明定，並無所謂原告有即受確認判決之法律上利益之問題，從而亦不生確認形成權存在與否之問題。例如分割共有物之訴，係民法規定共有人享有共有物分割請求權，因而得提起分割共有物之形成之訴，自無所謂形成權存在或不存在之問題，故當事人不得提起確認形成權存在或不存在之訴。

所謂既判力係指民事訴訟法上，法院所為確定判決之效力而言，若謂形成判決與確認判決無既判力，則該確定判決之當事人可否於判決敗訴確定後，就該敗訴確定判決之法律關係更行起訴？如分割共有物經法院判決確定後，被告以判決內容不利被告為由，可否再向法院起訴請求重新為分割共有物之判決？又確認土地所有權存在之訴，經法院判決原告敗訴確定，則原告可否再提起同一之訴訟？此皆非法律所能允許。因而主張形成判決與確認判決無既判力云云，不無商榷餘地。

參 既判力之客觀範圍

（一）既判力之客觀範圍以訴訟標的經裁判者為限有既判力

所謂訴訟標的，係指原告以訴或被告以反訴所主張或否認之法律關係而言。其以此項法律關係經確定之終局判決對之加以裁判者為限，始有既判力，否則不生既判力有無之問題，此所以民事訴訟法第 400 條第 1 項規定，經確定之終局判決裁判之訴訟標的，當事人不得就同一訴訟標的更行起訴，以免違反一事不再理之原則。

有學者主張甲向乙為終止租賃房屋契約之意思表示，請求遷讓房屋，雖經確定判決認為無終止之原因而駁回甲之訴，但其後有終止租賃契約之新事實發生時（所謂新事實，如乙違反兩造所訂契約禁止之條件，甲依契約所定條件終止契約收回房屋，或租賃契約所約定之租期屆至等），甲得終止租賃契約，再行起訴請求遷讓房屋而不受前確定判決之既判力之影響，此例為最高法院 29 年上字第 1244 號判例所採。

前訴之訴訟標的為租賃關係，後訴之訴訟標的亦為同一之租賃關係。一個訴訟標的既經前訴本案終局判決確定，何以甲（即原告）得再以同一訴訟標的起訴，顯與民事訴訟法第 400 條第 1 項之規定相違背，判例及學者對此均未提出有力之法律上之說明，徒因事件之性質而主張後訴不受民事訴訟法第 400 條第 1 項既判力之拘束，絕難令人信服。

學者雖以既判力係存在於為確定判決之事實審言詞辯論終結時主張或否認之法律關係為基礎，言詞辯論終結前所提出或得提出而未提出之攻擊或防禦方法（非訴訟標的）有既判力。但令人不解者，厥為原告主張租賃關係存在，以被告將租賃物轉租第三人為由，請求返還房屋，被告亦不否認租賃關係存在，但堅稱並無轉租之事實，則此項攻擊或防禦方法何以為既判力所及，學者亦未提出有力之法律上之說明。況轉租為債務人（被告）與第三人間之租賃關係（租賃契約非必租賃物之所有人始得訂立，故有轉租之情事發生），轉租對於租賃物之所有人或享有最初出租權利之人，不過僅屬一項違背租賃契約之法律行為而已，並非訴訟標的。故原告以被告將租賃物轉租第三人為攻擊方法，何以竟為既判力之所及，實百思不解。

蓋民事訴訟法第 400 條第 1 項既明文規定，訴訟標的方得為既判力之標的，何以轉租對於最初之出租人而言，僅為攻擊方法，而非訴訟標的，竟具有既判力，實令人費解。然轉租之性質，對於最初之出租人及承租人而言，並非訴訟標的，如原告之訴受敗訴判決確定後，被告果真將租賃物轉租於第三人，則原告可否依同一訴訟標的、同一訴之聲明、同一轉租之原因事實請求返還租賃物？前訴之原因事實之轉租行為並非真實存在，故原告受敗訴確定判決，後訴則為被告確有將租賃物轉租第三人之事實，則前後兩訴之原因事實並不相同，前訴之既判力並不及於後訴，原告自得再行起訴請求返還租賃物，從而轉租之行為係攻擊方法，而非訴訟標的，自非前訴既判力之所及。

（下期待續）

（作者為高雄高分院優遇法官）

（文接二版）

依照性剝削條例第 21 條第 4 項，主管機關必須得負起協助被害兒童銜接家庭的責任。至於該條項所規定「免除」的用語，由於性剝削條例並未規定免除的事由，也沒有區分免除安置與停止安置的效力，應係舊法即兒童及少年性交易防制條例第 18 條第 5 項免除特殊教育的筆墨遺跡。

（五）轉向安置

性剝削被害兒童，經交付家長輔導，主管（保護）機關追蹤後認為必須轉向改採長期處遇安置時，法院審理程序應等同於長期處遇安置之裁定程序。

有疑問者，轉向安置是否包含初期緊急安置程序？此由性剝削條例第 23 條第 2 項僅規定轉向長期處遇安置，似乎不包含緊急安置。但由於性剝削條例第 15 條第 1 項並未限於司法警察機關發現救援，方得啟動初期緊急安置，且如果主管（保護）機關於訪視輔導時，發現被害兒童有再度受性剝削等情形，為保護被害兒童，自應允許主管機關除聲請長期處遇安置之外，也可以啟動初期緊急安置程序。

五、安置裁定之效力

法院安置之裁定可以分為兩種效力，第一種是家事非訟裁定之效力，第二種法定反射效力。前者包含羈束力、形式上之確定力以及執行力，與家事非訟裁定之效力並無不同。第二種之法定反射效力，係指法院裁定安置後，被害兒童實際上與父母分離，有必要在執行安置處遇範圍內，變動被害兒童的親子責任承擔狀態，由原本的父母承擔，改由安置機構等執行安置處遇的單位擔任，因此性剝削條例第 27 條規定「安置或保護教養期間，直轄市、 縣（市） 主管機關或受其交付或經法院裁定交付之機構、學校、寄養家庭或其他適當之人，在安置或保護教養被害人之範圍內，行使、負擔父母對於未成年子女之權利義務」。

安置裁定既屬家事非訟裁定，裁定之生效應依照家事事件法第 82 條第 1 項規定，於宣示、公告、送達或以其他適當方法告知受裁定人時發生效力。至於經合法抗告者，由於性剝削條例第 20 條第 3 項已經特別規定沒有停止執行之效力，因此不得適用家事事件法第 82 條第 1 項後段之規定。然而性剝削條例第 20 條第 3 項之規定，並未區分緊急安置、停止安置、延長安置等裁定之不同，以及裁定交付父母等不付安置、交付安置之不同，一概不發生停止執行之效力，未來在執行上恐怕產生安置過久，或者應安置而無法安置的情形，解釋上應可依照家事事件法第 97 條準用非訟事件法第 46 條，再準用民事訴訟法第 491 條第 2 項，由原審法院或抗告法院裁定停止執行原裁定之執行或為其他必要之處分。

此外，被害兒童經緊急安置後，主管機關已經依照性剝削條例第 16 條第 1 項聲請安置，但尚未裁定駁回前，主管機關得繼續安置（性剝削條例第 16 條第 4 項），屬於法律之特別規定。

伍 程序與處分之競合

性剝削被害人是兒童及少年，同時受到兒童及少年福利與權益保障法之保護。性剝削條例與兒少權益保障法雖然有類似普通法與特別法之關係存在，但是主管機關於兒童有兒少權益保障法所列之情形，仍得依照該法採取必要的保護措施。

此外，依照性剝削條例核發之保護安置裁定與依照少年事件處理法所裁處之少年保護裁定競合時，究竟應該執行哪一項裁定，兩項法律都沒有規定，從保護少年的觀點來看，應視少年司法裁定與家事保護安置裁定有無衝突之情形而定，如果是少年事件處理法第 42 條第 1 項第 1、2 款所規定之「訓誡，並得予以假日生活輔導」、「交付保護管束並得命為勞動服務」，應可併行進行審理程序或執行。但如果有衝突時，例如少年事件處理法第 42 條第 1 項第 3、4 款所定之「交付安置於適當之福利或教養機構輔導」、「令入感化教育處所施以感化教育」等情形，應分程序審理中以及裁定確定後，分別決定效力衝突的問題。如果保護安置程序與少年司法保護事件兩種程序競合時，依照性剝削條例第 26 條第 2 項規定之意旨似乎採取保護程序優先的想法。不過該項規定並無法排除少年保護事件之啟動，因此仍無法完全排除兩種程序競合的困難。實務處理上，無論是安置裁定在先或者已經有保護事件之裁定如感化教育，均可由法院在後程序審理中，一併考量是否有必要另外為安置處分或者為感化教育，此可依照少年事件處理法第 28 條第 1 項之規定處理之。

另因為安置裁定沒有拘束被害人人身自由的效力，而少年司法保護事件有收容裁定，有可能立即防止被害人繼續被迫性剝削之實際效力，均可以由法院與主管機關在審理程序中討論安排最適當的處遇方式。另外實務上可能發生少年收容後離所，少年法庭與行政機關之間也應該有比較密切聯繫，避免少年再度陷入性剝削的困境。

至於安置處分與少年感化教育裁定均已確定而須執行時，由於兩種均屬於確定且應執行之裁定，應由各主管機關依職權執行。

（作者為花蓮高分院審判長）