民事判決之既判力 下

文／周慶光

（承接上期）

（二）訴訟標的有無一部與全部之情形

法律關係之一部為判決標的者，其判決之既判力僅及於該法律關係之一部。學者認為法律關係之一部為判決標的者，僅該經裁判之一部有既判力，而不及於他部分，縱令祇就數量可分之法律關係之一部為判決時，亦同。法律關係即為訴訟標的，除客觀合併之訴外，為訴訟標的之法律關係如何能有全部與一部之分？例如甲將其所有之房屋出租於乙，如甲起訴請求乙返還房屋，其為訴訟標的之法律關係僅有一個租賃關係，豈有法律關係全部或一部之問題？

學者主張原告起訴，求命被告就所負借款 2 百萬元中，先返還 1 百萬元，因無理由，而受敗訴確定判決者，尚得以其餘 1 百萬元為訴訟標的，提起新訴，進而據此推論為訴訟標的之法律關係可區分為各有 1 百萬元之訴訟標的。實則其訴訟標的為一個消費借貸之法律關係，若兩造於借貸之初分別先借貸 1 百萬元，嗣又再借 1 百萬元，始有不相牽連之 2 個消費借貸之法律關係存在，原告起訴時，得分別先後本於各消費借貸之法律關係請求，亦得合併以一訴請求。如合併以一訴請求，即形成客觀合併之訴，於法並無不容。

然若借貸之初即為 2 百萬元，則為訴訟標的之法律關係僅有一個，雖非不得先請求 1 百萬元，後請求另一部分之 1 百萬元，此乃訴之原因事實及訴之聲明之問題，其先後請求所本之法律關係並不因此分裂為二。又先後二訴均請求返還 1 百萬元，則究竟先請求之 1 百萬元敗訴確定後，又重行起訴請求返還敗訴確定之 1 百萬元，抑或尚未請求返還之其餘 1 百萬元，因前後兩訴之訴訟標的均為消費借貸關係，其訴之聲明均請求被告給付新台幣 1 百萬元本息，二者間難以分辨。此時法院應探究其起訴之原因事實，如起訴狀所述不明確，審判長應行使闡明權，使之明確化，則不難釐清原告起訴請求之真意。

在實務上關於一部先行請求，另一部其後始為請求者，屢見不鮮。譬如原告貸與被告 8 千萬元，慮及一次請求 8 千萬元，須繳納龐大之訴訟費用，且又無把握必獲勝訴確定判決，因而選擇先行請求 1 千萬元，俟獲得勝訴之確定判決後，再行起訴請求其餘之 7 千萬元。此類情形，其借貸關係發生之初，即貸與 8 千萬元，則其消費借貸之法律關係僅有一個，並未成立 1 千萬元之法律關係後，始再成立 7 千萬元之法律關係，故其為訴訟標的之法律關係並非二個，原告之所以得先訴請返還借款 1 千萬元，後請求返還 7 千萬元，係屬訴之聲明及原因事實之問題，不能將訴訟標的與訴之聲明或原因事實混為一談。

簡言之，訴訟標的僅有一個，但訴之聲明可分成數個，此時先前經本案終局確定判決 1 千萬元部分之訴，其既判力可否及於後起訴之 7 千萬元部分之訴？如屬肯定，則後訴為前述既判力之所及，即不得另行起訴請求被告返還其餘之 7 千萬元；如係否定，則前後兩訴均屬合法之訴訟。

依民事訴訟法第 400 條第 1 項之規定：「……確定之終局判決就經裁判之訴訟標的，有既判力」，則顯然係採肯定說。則原告因先行起訴請求返還 1 千萬元之訴，經法院判決敗訴確定後，其餘之 7 千萬元即不得另行起訴請求返還，果真如此，民事訴訟法解決當事人私法上紛爭之最終目的並不能達成，足見民事訴訟法第 400 條第 1 項之規定並未能完全解決當事人之紛爭，實非完善之規定。

如將民事訴訟法第 400 條第 1 項修正為「……確定之終局判決（似應改為確定之本案終局判決為妥，以免被誤解為非本案判決亦生既判力）就經裁判之訴訟事件，有既判力」，則 1 千萬元之訴訟事件與 7 千萬元之訴訟事件並非同一事件（因訴之聲明及原因事實不同），雖為訴訟標的之法律關係同為一個 8 千萬元之消費借貸關係，因其非同一事件，致前訴 1 千萬元之既判力不及於後訴 7 千萬元之部分，原告仍得就 7 千萬元部分起訴請求返還，足見民事訴訟法就同一事件之問題，似頗值學界加以探討。

（三）判決理由有無既判力

學者舉例稱：原告請求返還所有物，其訴訟標的非所有權，關於有無物之所有權之判斷，無既判力云云。此例，在審判實務上殊難想像，蓋原告訴之聲明既請求返還所有物，原告必基於所有權之法律關係請求，若原告非基於所有權之法律關係，聲明請求返還所有物，顯係原告之聲明用詞不當。原告既非以所有權之法律關係請求，則法院根本無判斷所有權有無之必要，僅需判斷原告主張之訴訟標的是否存在為已足。

若原告基於使用借貸之法律關係請求返還借用物，則法院僅須判斷雙方有無使用借貸關係存在為已足，並無須斟酌該物之所有權是否存在之必要。其確定判決之既判力僅及於使用借貸之法律關係，自不及於其他事實上或法律上之判斷，亦即確定判決之既判力不及於借用物所有權之有無。但若原告起訴主張該物借貸期間屆滿，或已達使用借貸之目的，借用人應返還借用物，而以借用人無權占有為理由，本於所有權及使用借貸之法律關係請求借用人返還借用物，如獲確定勝訴判決，則此項確定判決，就物之所有權之有無亦有既判力，此乃客觀合併之訴之當然結果。

蓋法院判斷原告就借用物有所有權而為原告勝訴之判決確定，即確認原告就該借用物之所有權存在，若為原告敗訴之判決確定，等同於確認原告就該借用物之所有權不存在。因請求返還借用物之訴屬給付之訴，若本於所有權之法律關係起訴，則給付之訴與確認之訴具有可替代性，嗣後被告（借用人）不得對原告提起確認借用物所有權存在與否之訴，在此情形之下，既判力自及於所有權之法律關係。

學者之著述於論及既判力時，所舉實例每每不言訴訟標的，僅敘述單純之事實，致研讀者難以明瞭其中之法律關係，並非妥適。如「確定判決認為被告已清償而駁回原告之訴，對於該清償之本身並無既判力，其後被告得以債務自始未成立，主張為非債清償而請求返還」云云。

所謂「確定判決認為被告已清償而駁回原告之訴」，即等同於確認原告主張之法律關係不存在，原告不得以任何方法請求被告再清償債務，同時被告亦無再為清償之義務。被告之所以無再為清償之義務，乃因確定判決認被告已無債務存在，自為既判力之所及，倘原告又再起訴請求被告清償，自足成立前後兩訴為同一事件，法院得認其訴為不合法而以裁定駁回之。若被告於法院判決原告敗訴確定後，仍依原告之請求而自行清償，即屬非債清償，被告得依不當得利之法律關係請求返還原告所受利益。原告於被告清償（第一次清償）後，又起訴請求被告清償（第二次清償），經法院判決原告敗訴，即表示原告之債權已因清償而消滅，其反面則為確認被告之債務不存在，並非無既判力。至被告為第二次清償後得否請求原告返還，係屬另一問題，不得據此而謂既判力不及於被告之清償行為 。惟學者舉此例乃說明既判力不及於清償一節，而未論及係基於何種法律關係而為清償，使讀者難以理解其所舉實例之內容有何意義存在。

又如原、被告訂立買賣契約，約定買賣價金為 1 萬元，原告起訴請求交貨，被告則抗辯原告應同時給付被告買賣價金，此為同時履行抗辯權之行使，法院因而判決「被告應於原告給付 1 萬元之同時，將貨物交付原告」。學者主張此項判決一經確定，對於被告給付貨物之部分有既判力，對於原告給付 1 萬元部分無既判力。須知同時履行抗辯權亦為訴訟標的之法律關係，因原告起訴主張之訴訟標的為買賣之法律關係，而被告主張同時履行，亦基於同一買賣之法律關係，故被告抗辯同時履行時，猶如起訴（或反訴）請求給付貨款 1 萬元，類似抵銷抗辯權之效力，原告之請求、被告之抗辯，均出於同一買賣關係之訴訟標的，否則若既判力不及於原告所給付之 1 萬元，則被告是否得再行起訴請求原告給付該 1 萬元？其理至明。

（四）既判力及於抵銷之請求及同時履行抗辯之情形

關於民事訴訟法第 400 條第 2 項「主張抵銷之請求，其成立與否經裁判者，以主張抵銷之額為限，有既判力」之規定，法院就被告提出之抵銷抗辯加以裁判，應以原告之訴為有理由為前提，原告之訴有理由，原告始有債權可供抵銷，如原告敗訴，則原告無債權可供抵銷，此時祇需就原告之訴為無理由而為其敗訴之判決即可，對於被告主張抵銷部分無須裁判。故被告主張抵銷之請求，既未經裁判自無既判力之可言，必原告之訴有理由，被告主張抵銷部分始能成立，而具有既判力。

例如原告本於買賣之法律關係，起訴請求被告給付價金，而被告則主張原告積欠被告借款迄未償還，本於消費借貸之法律關係主張其借款與原告之價金抵銷，因原告敗訴確定，既判力自及於原告，原告嗣後不得提起同一之訴請求被告給付價金。但倘原告之訴敗訴確定係因約定之價金給付期限尚未屆至，則原告於約定期限屆至時，仍得對被告起訴請求給付價金（因原因事實不同），被告亦仍得主張抵銷，故前訴原告敗訴確定，其既判力不及於被告之抵銷權。此種情形，於上述同時履行抗辯權亦同，即法院就被告提出之同時履行抗辯加以裁判，應以原告之訴為有理由為前提。原告之訴為有理由，被告始得主張同時履行，若原告之訴為無理由而敗訴，則不生同時履行之問題，此時就同時履行部分，亦無既判力之可言。

肆 同一事件之要件

上述以同一事件為既判力之標的，則同一事件如何認定，即不能不有一定之標準，茲將同一事件之辨別標準略述如下：

（一）前後兩訴之當事人相同：

無論前訴之原告或被告，如以對造為被告更行起訴，均屬兩訴之當事人相同。形式上雖不相同，但實質上相同者，亦係當事人相同。例如原告對被告起訴，於判決確定後，被告受破產之宣告，則被告之權利義務即由破產管理人接替為權利義務之主體，若破產管理人重行提起同一事件之訴訟，亦屬當事人相同，非法律所許。

（二）前後兩訴之訴訟標的相同：

若前後兩訴之訴訟標的不同，則縱令前後兩訴之當事人相同，亦非同一事件，不受一事不再理之限制。例如前訴基於侵權行為之法律關係請求損害賠償，因時效完成而敗訴確定；後訴基於不當得利之法律關係，請求返還所受利益，即非同一事件。因前訴之訴訟標的為侵權行為之法律關係，後訴之訴訟標的為不當得利之法律關係而然。

有學者主張訴訟標的之名稱相同，但其主體不相同者非同一事件云云。例如原告本於所有權之法律關係起訴請求確認被告無權占有之土地為原告所有，經法院判決原告敗訴確定，嗣前訴之被告

（文轉三版）

JUDICIAL 司法 復刊 稿 閱 亭
四、文稿一律不退件，請自留底稿。
五、稿件一經刊登，酌送稿酬，並寄贈該期刊物。
院網站。
JUDICIAL 司法 訂閱辦法
本刊每
全年
費用新臺
如 蒙
請郵政
帳
5005
帳
司法院

（文接二版）

亦本於所有權之法律關係，對前訴之原告起訴請求確認該地為前訴之被告所有，因法律關係即訴訟標的之主體不同，亦非同一事件。但為訴訟標的之法律關係，本存在於兩造之間，若僅存在於前訴之原告，而不存在於前訴之被告，則前訴之原告提起積極確認之訴，於起訴前即已注定必然敗訴，此因其無相對人（對造）使然。

是故原告對被告起訴，其為訴訟標的之法律關係必存在於原、被告兩造之間，方有其意義存在。況原告提起積極確認之訴而敗訴確定，即等同確認原告之土地所有權不存在，但並不表示確認土地為前訴之被告所有。此時前訴之被告對原告提起土地為前訴被告所有之訴，固非同一事件，但前訴之被告就該土地提起積極確認之訴，尚難認其有即受確認判決之法律上利益，蓋被告（前訴之原告）因法院之確定判決否定其土地所有權之主張，則被告（前訴之原告）就該土地私法上法律關係之存否並無不明確致其在私法上之地位有受侵害之危險，而喪失就該土地所有權誰屬之爭執權利。從而前訴之被告縱使對前訴之原告起訴請求確認土地所有權屬其所有之訴，雖非同一事件，但法院應認前訴之被告無即受確認判決之法律上利益而為其敗訴之判決。若前訴之被告起訴請求確認該地非前訴之原告所有，亦即請求確認前訴之原告就該土地所有權不存在之訴，則前後兩訴之聲明正相反對，為同一事件尤屬不合法，法院得以裁定駁回其訴。訴訟標的為原告所主張或否認之法律關係，前訴之原告主張基於所有權之法律關係，請求確認該地為其所有，敗訴確定後，前訴之被告其私法上之權利並無任何影響，起訴請求確認該土地為其所有，並無必要。除非第三人主張前訴被告占有土地係無權占有，前訴之被告始有提起積極確認之訴之必要，良以兩訴之當事人並非同一，自非同一事件而然，此為另一訴訟之問題，而訴訟標的亦無所謂主體之問題，而係原告如何主張之問題。

（三）前後兩訴之聲明相同或正相反對或可以代用者：

1. 前後兩訴之聲明相同者，如其當事人及訴訟標的亦相同，則屬同一事件。例如原告聲明基於使用借貸之法律關係請求被告返還借用物，經判決原告敗訴確定，原告又重新提起完全相同之訴，則前後兩訴即屬同一事件，但其原因事實不相同者，則另當別論。

2. 前後兩訴之聲明正相反對者，為同一事件。在當事人及訴訟標的相同之情形下，若前後兩訴之聲明正相反對，係屬同一訴訟標的之兩面，倘原告之聲明經判決確定勝訴，被告提起之後訴即毫無意義。若原告前訴經判決敗訴確定，則被告提起聲明正相反對之後訴，亦屬毫無意義，故此類情形，其前後兩訴係屬同一事件。

例如原告起訴，本於買賣之法律關係請求確認兩造間買賣關係存在，經法院判決原告敗訴確定後，被告起訴請求確認兩造間買賣關係不存在，確認買賣關係存在與確認買賣關係不存在，兩者聲明正相反對，故其前後兩訴亦屬同一事件。確認買賣關係存在之訴，如經法院判決原告敗訴確定，即等同確認原告主張之買賣關係不存在，此時被告又提起確認買賣關係不存在之訴，此為前後兩訴之聲明相同，自屬同一事件，被告何必多此一舉？訴訟標的並無主體各屬原告或被告之問題，而係原告起訴如何主張之問題。

3. 前後兩訴之聲明可以代用者，為同一事件。聲明可以代用者，僅限於當事人及訴訟標的相同之給付之訴之聲明，始能代替確認之訴之聲明。至給付之訴之聲明，與形成之訴之聲明並不能互為代替。

有學者主張原告聲明請求被告給付租金，經判決原告勝訴確定，此時被告起訴請求確認給付租金之債權不存在，是否為同一事件？因前後兩訴之聲明均為相同之給付租金債權，應為同一事件云云。惟租金債權並非訴訟標的，其訴訟標的應為租賃關係，若無租賃關係存在於前，則何來租金債權？無租賃關係，則租金債權即無所附麗。故凡租金請求權、租賃物修繕請求權及終止租賃關係後之租賃物返還請求權，均基於為訴訟標的之租賃關係而生，其訴訟標的為租賃關係，其由租賃關係而衍生之各項請求權，並非訴訟標的。故上述原告本於租賃關係請求被告給付租金，經法院為本案確定終局判決原告勝訴，此時即屬確認原告主張之租賃關係存在。如被告提起確認租金請求權（應為租賃關係）不存在之訴，則前訴為給付之訴，後訴為確認之訴，前訴之聲明可代替後訴之聲明，仍屬同一事件，則被告提起確認租金請求權（應為租賃關係）不存在之訴，自非法律所允許。

形成之訴之聲明可否代替確認之訴之聲明，有學者主張肯定說，惟形成之訴之訴訟標的為形成權，形成權均為法律所明文規定，當事人就形成權之法律關係之存否絕無不明確之情形，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，亦即原告無即受確認判決之法律上利益，故法律所明定之形成權不得提起確認形成權存否之訴，從而形成權不生確認形成權法律關係存否之問題。物之共有人得提起分割共有物之訴，但不能提起分割共有物之形成權存否之訴，此因形成權為法律所明定，非當事人所能加以動搖。

茲以買賣關係為例，買賣契約成立後，不動產所有權移轉登記請求權、動產交付請求權、瑕疵擔保請求權、給付買賣價金請求權、損害賠償請求權……等等，此等請求權若均認為係訴訟標的，則置買賣關係於何地？足見當事人雙方訂立買賣契約後，其訴訟標的為買賣關係（為原告所主張或否認之法律關係），由買賣關係所衍生之各個請求權均非訴訟標的，請求權與法律關係兩者不能混為一談，否則訴訟標的與請求權即難有明確之界線。此於民事訴訟法學者在其著作中，眾說紛紜，以法律關係為訴訟標的者有之，以請求權為訴訟標的者亦有之，甚者，以法律關係即請求權為訴訟標的者亦不無其人。

（四）前後兩訴之原因事實相同者：

原告起訴欲求法院為如何之判決，必須以應受判決事項聲明之，亦即通稱訴之聲明，如原告僅為訴之聲明，而未陳述原因事實，法院即無從判斷其訴之聲明有無理由。凡訴訟必有紛爭，而紛爭亦必有原因事實。此項原因事實，在實務上通常均於起訴狀中有所陳述，但於法院行準備程序或言詞辯論時陳述，亦無不可。

民事訴訟之當事人、訴訟標的、訴之聲明三者，如前後兩訴均相同者，未必為同一事件。必也前後兩訴之原因事實亦屬相同，方為同一事件。例如原告將其所有之房屋一間出租於被告，嗣原告意欲收回出租之房屋，而佯稱被告將房屋轉租於第三人，經法院審理結果，判決原告敗訴確定。嗣租期屆滿，原告又對被告起訴，以租期屆滿為由，請求返還房屋，則其當事人相同，訴訟標的均為租賃關係，訴之聲明同為「被告應將原告所有門牌號碼○○市○○路○○號之房屋返還原告」三者均相同，初視似為同一事件，惟其原因事實前訴為被告將房屋轉租第三人為由，後訴為租期屆滿不願續租為由，前後兩訴之原因事實截然不同，自非同一事件。又如原告貸款 200 萬元予被告，原告就其中 100 萬元先行起訴請求被告返還。無論法院為原告勝訴或敗訴之判決確定，原告嗣又以所餘 100 萬元起訴請求被告返還，則前後兩訴之當事人、訴訟標的（消費借貸關係）、訴之聲明（請求返還 100 萬元）三者均相同，但其原因事實不相同，因前訴之 100 萬元並非後訴之 100 萬元，故非同一事件。

伍 既判力應以同一事件為其標的

民事訴訟法第 400 條第 1 項，無論舊法或新法均以前訴之訴訟標的之既判力是否及於後訴之訴訟標的，為認定後訴是否為前訴既判力所及，致學者間各持己見，爭論不休，足見以訴訟標的認定既判力之客觀範圍，尚有不周，故以同一事件為既判力認定之標準，對於既判力客觀範圍之認定，必有所助益，且以此提供法學各界思考討論，如能獲得共識，以解決前後兩訴既判力之問題，則屬至幸。此項意見與民事訴訟法第 253 條「當事人不得就已起訴之事件，於訴訟繫屬中，更行起訴」及同法第 263 條第 2 項「於本案經終局判決後將訴撤回者，不得復提起同一之訴」之規定不謀而合。至同法第 400 條第 1 項之規定，應予修正，前已述及，茲不贅。惟同法第 249 條第 1 項第 7 款後段所稱「或其訴訟標的為確定判決之效力所及者」修正為「或其訴訟事件為確定判決之效力所及者」，則後訴是否為前訴確定判決之效力所及，更有明確之判斷標準。

茲有一問題，頗值法學各界斟酌討論，即何謂訴訟標的，通說均稱當事人起訴（包括反訴）主張或否認之法律關係，但何謂法律關係？民事訴訟法之著作，均置「法律關係」一詞不談。因而有僅稱法律關係為請求權者，亦有主張法律關係為訴權者，不一而足。在眾說紛紜之下，法院於審理民事訴訟事件時，難免發生不知所從之感。

例如原告與被告訂立房屋租賃契約，原告基於租賃契約之法律關係，請求被告給付租金，如法院判決原告敗訴確定，而原告又再以租金請求權為訴訟標的，起訴請求給付同一之租金，則前訴之既判力是否及於後訴之訴訟標的而為同一事件？又如原告基於所有權之法律關係，請求確認被告之通行權不存在（消極確認之訴），如經判決原告勝訴確定（即被告通行權不存在），被告可否基於所有權之法律關係，請求確認被告之通行權存在？有無同一事件重行起訴之嫌，而違背一事不再理之原則？此所以學者間各有不同主張，使初學民事訴訟法者，多陷於困惑不解之境。因此法律關係所生之各項請求權及訴權等均非訴訟標的，否則其所生之困擾，必無窮盡。

實則前後兩訴之訴訟標的並不相同，前訴之訴訟標的係前訴原告土地所有權之法律關係，後訴原告（前訴被告）其主張之訴訟標的為原告（前訴被告）所有土地之法律關係，因當事人之所有土地相鄰，始生各當事人均有土地所有權之法律關係，亦即雙方當事人各有其土地所有權，並非雙方就同一土地所有權發生爭執，故此例應認其訴訟標的之法律關係並非同一，前後兩訴不能認為同一事件，如認通行權為形成權，則另當別論。

本文之主張，容或有人擔心，一旦起訴主張或否認之法律關係（訴訟標的）一經法院判決敗訴確定，即永無補救之道，非解決當事人間紛爭之上策，有失民事訴訟法解決紛爭之終極目的。然以前述租金之訴訟為例，前訴本於租賃之法律關係判決原告敗訴，係以收取租金之期間尚未屆至為由，於判決確定後，租期屆至時，原告仍得提起本於租賃關係為訴訟標的之後訴，請求給付相同之租金，但須於原因事實中加以說明，此時仍可獲致給付租金勝訴之判決，並非毫無補救之途。所謂訴訟標的即為法律關係，而法律關係即為私法上權利義務關係。當事人提起訴訟係因當事人間在私法上之權利義務發生爭執而起，倘當事人（即原、被告）間就私法上之權利義務毫無爭執者，自無訴訟之必要。故法院進行訴訟程序時，必探究原告主張之訴訟標的是否存在，亦即原告與被告間之權利義務是否存在，若原告並無私法上之權利或被告亦無私法上之義務，法院即應駁回原告之訴；反之，法院即應為原告勝訴之判決。從而所謂訴訟標的，即為原告與被告兩造間之法律關係，亦即兩造之間私法上權利義務之關係。因權利義務發生爭執，始有請求法院以訴訟程序解決紛爭之必要，此為傳統訴訟標的理論下之見解，其當否，有待學界探討研究。

（作者為高雄高分院優遇法官）

WEEKLY 周刊 徵稿啓事 一、本刊歡迎兼顧理論與實務、探討司法制度、法學新知的作品。二、本刊內，以利參考。三、本刊並歡迎一次刊出。文長宜在八千字以內，司法人。文後請加註，以利參考。本刊對來稿有權潤飾刪改，事及法院的故事。不願接受刪改者，請加注明；利出文章並將置司法 WEEKLY 周刊 周出刊 訂閱 全年工本費400元 訂閱 劃撥 號 4377 戶 司法周刊