

伊薩法學系列（二十三）

民事訴訟法註釋書《三》

姜世明 編著

伊薩法學系列（二十三）

民事訴訟法

註釋書（三）

姜世明 編著

民事訴訟法註釋書 / 姜世明編著。—
一版。-- 臺北市：新學林，2014.9-
冊； 公分

ISBN 978-986-295-198-9 (第4冊：平裝)

ISBN 978-986-295-279-5 (第2冊：平裝)

ISBN 978-986-295-356-3 (第3冊：平裝)

1.民事訴訟法

586.1

102009301

民事訴訟法註釋書（三）

編者：姜世明

出版者：新學林出版股份有限公司

地址：台北市大安區和平東路二段339號9樓

電話：(02) 27001808 傳真：(02) 27059080

網址：<http://www.sharing.com.tw>

總經理：毛基正

副總編輯：林靜妙

副理：許承先

主編：李啟琳

責任編輯：陳瑋崢

內文編排：陳怡君



出版日期：2014年9月 一版一刷

郵撥帳號：19889774 新學林出版股份有限公司

購書未滿1000元加收郵資50元，滿1000元可刷卡

定價：550元

ISBN 978-986-295-356-3

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換

門市地址：106 台北市大安區和平東路二段339號9樓

團購專線：(02) 27001808 分機18

讀者服務：law@sharing.com.tw

電子商務：<http://www.sharing.com.tw>

序 言

對於民事訴訟法注釋書之編撰固為個人志向所在，盼藉由實務及學說之整理，留下我國民事訴訟法學某階段發展足跡之紀錄，但因工程浩大，此在德國每需眾人集力始克有成之事，由一人陸續完成，實非易事。本書為第三部，前曾出版第二部及第四部，所餘第一部、第五部等，則於日後繼續為之。

姜世明

18.07.2014 在阿爾卑斯山中

目錄

序言	i	第 256 條 導讀	325
第 244 條 導讀	1	第 256 條 修法、實務	326
第 244 條 修法、實務	13	第 257 條 修法、實務	333
第 245 條 導讀	56	第 258 條 修法、實務	334
第 245 條 修法、實務	58	第 259 條 導讀	339
第 246 條 導讀	64	第 259 條 修法、實務	341
第 246 條 修法、實務	67	第 260 條 導讀	344
第 247 條 導讀	78	第 260 條 修法、實務	347
第 247 條 修法、實務	84	第 261 條 修法、實務	356
第 248 條 導讀	122	第 262 條 修法、實務	357
第 248 條 修法、實務	133	第 263 條 導讀	364
第 249 條 導讀	171	第 263 條 修法、實務	366
第 249 條 修法、實務	181	第 264 條 修法、實務	373
第 250 條 修法、實務	223	第 265 條 導讀	374
第 251 條 修法、實務	223	第 265 條 修法、實務	374
第 252 條 修法、實務	226	第 266 條 導讀	383
第 253 條 導讀	227	第 266 條 修法、實務	384
第 253 條 修法、實務	230	第 267 條 導讀	393
第 254 條 導讀	250	第 267 條 修法、實務	393
第 254 條 修法、實務	256	第 268 條 導讀	395
第 255 條 導讀	272	第 268 條 修法、實務	396
第 255 條 修法、實務	281	第 268 條之 1 導讀	397

第 268 條之 1 修法、實務	398	第 271 條之 1 修法、實務	470
第 268 條之 2 導讀	402	第 272 條 導讀	473
第 268 條之 2 修法、實務	403	第 272 條 修法、實務	475
第 269 條 導讀	403	第 273 條 導讀	484
第 269 條 修法、實務	405	第 273 條 修法、實務	484
第 270 條 導讀	406	第 274 條 導讀	486
第 270 條 修法、實務	409	第 274 條 修法、實務	486
第 270 條之 1 導讀	420	第 275 條 導讀	488
第 270 條之 1 修法、實務	422	第 275 條 修法、實務	488
第 271 條 修法、實務	469	第 276 條 導讀	489
第 271 條之 1 導讀	470	第 276 條 修法、實務	490

第一節 起訴

【立法理由】

△查民訴律原案謂謹按由判決終結之民事訴訟，依訴之提起而開始，故訴訟提起，為民事訴訟法上最重要之行為。（原立法理由）

第 244 條 導讀

起訴，應由原告以訴狀提出於法院為之，並須向法院預納裁判費，是為起訴必須具備之程式。

一、訴狀應記載之事項

當事人、訴訟標的及訴之聲明（應受判決事項之聲明）為訴之要素。起訴應以訴狀表明左列各款事項，提出於法院為之（民事訴訟法第 244 條第 1 項）：

（一）當事人及法定代理人

表明當事人及法定代理人，應符合特定性。在自然人，應表明其姓名及住所或居所；並宜記載其性別、出生年月日、職業、國民身分證號碼、電話號碼及其他足資辨別之特徵。在法人、非法人團體、中央或地方機關，應表明其名稱及公務所、事務所或營業所。無論自然人、法人、非法人團體、中央或地方機關，如有法定代理人，應表明其姓名及與當事人間之關係，並宜記載其性別、出生年月日、職業、國民身分證號碼、電話號碼及其他足資辨別之特徵（民事訴訟法第 116 條第 1 項第 1、2 款、第 2 項）。胎兒為當事人者，須記載其為何人（母）之胎兒，並列其母為法定代理人。本於一定資格以自己名義為他人任訴訟當事人者（指訴訟擔當之情形），並應表明其資格（最高法院 74 年台上字第 1359 號判例）。檢察官為當事人者，僅須記載其職稱。

（二）訴訟標的及其原因事實

訴訟標的，係客觀面之審判對象，其理論有爭議，實務傳統上採舊訴訟標的理論。

惟訴訟標的之區別標準，新舊理論不同。新訴訟理論認為在給付訴訟，關於特定物之交付請求及一定作為或不作為之請求，僅須表明請求交付之特定物或應為之行為；惟於請求為金錢或代替物之一定數量之給付時，始以請求原因補足之。在確認訴訟，其訴訟標的之區別之標準，新舊理論大致相同。在形成訴訟，新訴訟標的理論以訴之聲明為訴訟標的之區別標準，舊訴訟標的理論則以個別形成權為認定基準。（王甲乙、楊建華、鄭健才，民事訴訟法新論，2010 年，頁 288）

此外，有學者認為原告起訴已為訴之聲明，而僅表明請求之原因事實，並未同時表明其該當發生之實體法上權利（請求權基礎）時，亦可認為其已特定本案審判對象（訴訟標的），非屬起訴為不合法（不合程式）。因法官本有適用法律之職權（依法官知法原則），應依據法律獨立審判，不受當事人（原告）有關實體法上權利定性之表明所拘束，所以民事訴訟法既於簡易訴訟程序及小額訴訟程序，容許原告得僅以原因事實之表明來特定訴訟標的（民事訴訟法第 428 條、第 436 條之 23），且於通常訴訟程序未明文要求原

告應於起訴時自為上開權利定性以特定訴訟標的。(邱聯恭講述、許士宦整理，口述民事訴訟法講義(一)，2012年，頁31-32)

本書認為，民事訴訟法之訴訟標的理論，在一般財產權訴訟，宜往新訴訟標的理論之二分肢說發展，因而對於訴訟標的之表明應係以「請求」，尤其係基於訴訟目的所為之訴之聲明，配合事實主張，而為認定。尚不能以簡易及小額程序之特殊規定逆推在通常程序之訴訟標的法理。何況在簡易及小額程序之規定，雖允許當事人僅表明原因事實，其亦可解為係為緩解原告起訴上對（訴訟標的確定性原則）之記載嚴苛性，實亦不必然得推致在簡易小額程序有採以「原因事實」充當訴訟標的之意義。雖特定法律關係非必然為應記載事項，但不宜如上開學者所論得僅以原因事實取代之。亦即，在給付之訴，雖可認為當事人表明訴之聲明及原因事實，已足認其訴狀形式上合法。但在程序中，仍應在闡明相關法律關係後要求當事人表示就該事實可給該當之法律上依據之主張，唯如此，乃得以特定雙方攻防對象。而在確認之訴，亦應表明具體法律關係，例如親子關係等，不能僅以原因事實充做訴訟標的。

在此所謂訴訟標的之表明，雖無須拘泥於舊訴訟標的理論，而要求原告表明實體法上何一具體規範。但對於訴訟標的之表明，仍應符合「確定性原則」，亦即須就原告之請求以足以特定之方式表明之。且此一訴訟標的及訴之聲明乃對於其後審查原告起訴是否具一貫性之基本要素。另在此所謂原因事實，乃指為該當原告請求權利主張之原因事實，係實體層面關係，為特定訴訟標的之用者，例如原告訴訟標的表明係借款返還之權利，原因事實則表明係2011年3月1日之某借款合同合意與交付之事實等。(姜世明，民事訴訟法(上冊)，2012年，頁410)

(三)應受判決事項之聲明

1. 概論

民事訴訟法第244條第1項第3款應受判決事項之聲明，一般稱為訴之聲明，即原告請求法院對於被告為某具體之判決內容，法院亦僅得在原告訴之聲明範圍內裁判之；此項具體之判決內容，應由原告於起訴狀為具體明確之記載，不得抽象籠統，以定法院審判之範圍。

訴之聲明於原告勝訴判決時，即成為判決結論而於判決主文中為記載。在給付判決即用以決定強制執行之方法、內容與範圍；若訴之聲明不具體或內容不適當，易造成判決無法強制執行，導致程序之浪費。試依各訴訟類型分別說明訴狀內記載訴之聲明之方法：

- (1)在給付之訴，應表明被告應為如何之給付。例如，原告聲明：「請求判決被告給付原告新臺幣伍佰萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年利率百分之五計算之利息」。標的物如係代替物，應表明其名稱、種類、品質及數量；如係特定物，應表明其名稱、數量及特徵；標的物為土地或建築物者，尤須表明土地之地號、建築物之門牌及其結構、位置、面積，並以附添圖說為宜（最高法院70年度台上字第597號判決參照）。
- (2)在確認之訴，應表明求為確認某法律關係或其基礎事實之全部或一部存在或不存在。例如，原告聲明：「確認原告與被告間於某年某月某日訂立之某買賣契約之法律

關係不存在」。

- (3) 在形成之訴，應表明求為以判決形成某法律關係之發生、變更或消滅之意旨，例如，原告聲明：「判決准原告與被告離婚」。
- (4) 在債權人代位之訴，原告債權人代位債務人起訴請求被告給付者，須聲明被告應向債務人為給付之旨，而由原告代位受領之表明，原告不得聲明被告對原告為給付（最高法院 64 年台上字第 2916 號判例），例如表明「被告應給付某某（債務人）新臺幣 500 萬元，由原告代為受領」。（姜世明，民事訴訟法（上冊），2012 年，頁 411）
- (5) 訴狀所應記載應受判決事項之聲明，於請求金錢賠償損害之訴，原告得在其所主張同一訴訟標的及其原因事實範圍內，僅表明其全部請求之最低金額，而於第一審言詞辯論終結前補充其聲明；其未補充者，審判長應告以得為補充（民事訴訟法第 244 條第 4 項）。蓋因請求金錢損害賠償之訴，涉及損害發生之原因、當事人雙方之過失比例、損益相抵、計算方法、損害範圍及舉證困難之因素，原告起訴時，甚難預估所得請求賠償損害之具體金額，甚至有賴專家鑑定及法院之裁量，始能確定其實際損害之範圍。此種情形，如仍強令原告於起訴之初為應受判決事項之聲明時，正確的表明所請求之金額，使其預納高額之裁判費，未免失之太苛；故許原告於起訴時，在其所主張訴訟標的及其原因事實之範圍內，僅先行表明其全部請求之最低金額，並按此最低金額計算預納裁判費。在訴訟進行中，因法院調查證據之結果或其他原因，發現其所受損害之金額較高，祇須在第一審言詞辯論終結前，即得任意補充其聲明。原告依此規定補充聲明後，即應按補充聲明後請求之金額補繳裁判費。如原告所得請求之金額較高，而其聲明請求之金額較低，於第一審言詞辯論終結前，疏未為補充之聲明，審判長應告以得為補充，以免其喪失重大利益。

設原告依此規定表明最低額之請求時，如未依此規定於第一審言詞辯論終結前為補充之聲明，而就其餘得補充聲明之請求另行起訴，有認為法院應認其訴為不合法（不備其他要件），以裁定駁回之（民事訴訟法第 249 條第 1 項第 6 款）。

應注意者，學者及立法者在此乃謂原告依本條第 4 項規定所表明之最低金額，係就本條第 1 項第 2 款之原因事實範圍內之全部請求所為，自不得於事後再主張其係一部請求，而就其餘請求另行起訴。但此等見解是否妥適，值得懷疑。本書認為基於平等原則及程序正義，(1)法院若未闡明補充聲明，則不發生不得另訴之效果。(2)若未表明最低額之聲明，亦不適用之。(3)此項非否認一部請求，否則相較於借款返還之訴，將違平等原則。民事訴訟法第 244 條第 5 項所定：「前項情形，依其最低金額適用訴訟程序」。如原告起訴時聲明全部請求之最低金額為五十萬元，依法應適用簡易訴訟程序（民事訴訟法第 427 條第 1 項），法院並不因其依同條第 4 項為補充聲明，以裁定改用通常訴訟程序，而無民事訴訟法第 435 條第 1 項規定之適用。設原告起訴時聲明全部請求之最低金額在十萬元以下，依此規定為補充聲明，不得逾十萬元；如有民事訴訟法第 436 條之 16 而為一部請求之情形，即應依該條之規定辦理。又原告於補充其聲明後，應按補充後之聲明計算裁判費，並補繳其差額始合法。立法者增訂本條第 5 項之理由，係為訴訟程序安定，避免原適用簡易訴訟程序之事件，因原告補充聲明而改行通常訴訟程序，致使訴訟

延滯，故規定，於原告補充聲明之情形，其訴訟程序仍依其最低金額所適用之訴訟程序為審判。

2. 訴之聲明之明確性原則

(1) 基本原則性

所謂明確性原則（Bestimmtheitsgrundsatz）係指原告起訴狀之訴之聲明或法院裁判書中之主文，應明確化，不可模糊不清或概括化。其在確認之訴及給付之訴固應將其主體間之何等法律關係加以具體表明，而在給付之訴，乃特別著重於其「可執行性」。若存在不明確之訴之聲明或判決主文，將造成該判決無法執行，此類訴之聲明或判決主文，自有瑕疵。

最高法院 98 年度台上字第 1840 號判決：「按起訴，應以訴狀表明應受判決事項之聲明，民事訴訟法第二百四十四條第一項第三款定有明文。該款所稱之『應受判決事項之聲明』乃請求判決之結論，亦係請求法院應為如何判決之聲明，如當事人獲勝訴之判決，該聲明即成為判決之主文，並為將來據以強制執行之依據及範圍。故原告提起給付之訴，依上揭起訴必備程式之規定，所表明（給付內容及範圍）與法院所為之判決主文，均必須明確一定、具體合法、適於強制執行。如其聲明有不明瞭或不完足者，審判長應行使闡明權，令其補充之，此為審判長因定訴訟關係之闡明權，同時為其義務。又選定當事人雖係以被選定人之名義為形式上之當事人，但實際上選定人仍為其潛在性之當事人，依民事訴訟法第四百零一條第二項之規定，其判決效力應及於選定人。是以被選定人為多數有共同利益之選定人提起金錢給付之訴，倘選定人各有其獨立之實體法上請求權，其原即應各別為請求給付者，為使確定判決之既判力、執行力之範圍明確，該自仍應分別記載『給付某甲若干元、某乙若干元、某丙若干元、某丁若干元、某戊若干元』，法院判決主文，亦當分別記載，俾為將來強制執行之依據。查被上訴人及其選定人於第一、二審依系爭契約及民法第二百五十九條、第一百七十九條規定，所為之先、備位聲明，均係表明上訴人返還被上訴人或其選定人全體總額之系爭款項本息，因本件訴訟黃○長等人（選定人）本各有獨立之實體法上請求權，原即應請求上訴人對其每人為各別給付，依上說明，其訴之聲明，自應分別記載上訴人給付黃○長等人各若干元，始稱明確一定並適於強制執行。原審未依上揭意旨行使闡明權，在程序上已難謂合。」。民事訴訟法第 244 條第 1 項第 3 款要求起訴狀應表明應受判決事項之聲明。據此，就其請求內容之範圍及事項即應具備必要之明確性，就給付之訴而言，對於誰向誰請求何等種類及額度之給付及自何時點給付，均應明確表明，若欠缺明確性，如未能補正，原告之起訴即屬不合法。例如判決主文中表示：「被告應隨即給付積欠債務金額及利息」此一聲明即不符合明確性原則；正確寫法應為「被告應給付原告新臺幣○○○元及自何時計算至清償日止按何年利率之利息。」其在主文中乃不能僅寫明「原告之訴被准許」或「原告之訴有理由」等，因其仍難以作執行之基礎。

在不作為之訴中，對於侵害行為之特徵（性）應加以表明，但若在不妨害其禁止之核心下，為一定程度之一般化訴之聲明或判決主文，仍被准許，例如「禁止被告於市場上使用○○商標名稱」，德國聯邦最高法院認為其已具明確性。但仍應注意對於被要求不作為之內容仍應儘量具體表明之。若僅係對於法條要件引述作為訴之聲明，原則上不認

為已具明確性。若金額計算涉及資訊請求時，即可以階段訴訟起訴之。而若基於契約前協議而請求締結主要契約（本約）時，對於主要契約之內容亦須加以表明。

值得注意者係，對於相鄰關係間之侵害排除，此類不作為訴訟，是否須嚴格要求原告表明如何之適當方式，抑或僅須表明排除結果即可？例如鄰居有噪音干擾時，是否可僅表明「被告自何時點至何時點不可有超過如何分貝之聲響」即可？德國實務上對此乃採此較寬鬆見解，而將採取如何手段以達到此一排除侵害結果，交由債務人自行決定。其違反，則在執行中不以不作為執行名義之強執方式處理。但若僅表明「被告越界之植物應予排除」則被認為不夠明確。

(2) 例外

訴之聲明之明確性原則，在我國實務上亦被充分重視，但於部分類型中可能對於原告有不可期待或不可能於起訴時即加以確定內容之情形，我國民事訴訟法第 244 條第 4 項亦有例外規定。另民事訴訟法第 245 條與預備合併之聲明合法性承認，亦均屬例外。

二、訴狀宜記載之事項

訴狀內宜記載因定法院管轄及其適用程序所必要之事項（民事訴訟法第 244 條第 2 項）。前者為據以定普通審判籍、特別審判籍或合意管轄之事項（民事訴訟法第 1 條至第 24 條），後者為據以定適用通常、簡易、小額訴訟程序或人事訴訟程序之事項。

民事訴訟法第 265 條所定準備言詞辯論之事項（即原告因準備言詞辯論之必要，應以書狀記載其所用之攻擊或防禦方法），亦宜於訴狀內記載之（民事訴訟法第 244 條第 3 項），以免原告日後提出準備書狀之煩。

惟上述訴狀宜記載之規定，並非起訴必備之程式，僅係訓示規定。原告遵守與否，並不影響其起訴之效力。

三、訴訟標的

(一) 訴訟標的

1. 意義

訴訟標的係指訴訟之客體，亦即系爭訴訟之審判上客體面之對象、範圍，而有別於主觀面之訴訟主體。

訴訟標的在民事訴訟法上並未立法定義，惟在民事訴訟法之條文中，與訴訟標的概念有關係者不少，例如民事訴訟法第 53 條、第 54 條、第 56 條、第 56 條之 1、第 80 條、第 206 條、第 233 條第 1 項、第 244 條第 1 項第 2 款、第 246 條、第 248 條、第 254 條、第 255 條第 1 項第 2 款、第 5 款、第 256 條、第 259 條、第 260 條、第 376 條之 1、第 382 條、第 384 條、第 400 條（第 249 條第 1 項第 7 款）等。其用語有稱訴訟標的、請求、訴訟標的之權利或義務或訴訟標的之法律關係等，不一而足。

訴訟標的通常係指，原告在訴訟上之權利主張，其可能主張實體法上數個權利，亦可能主張一個。訴訟上之請求或在訴訟上之權利主張，若配合訴之聲明一起觀察，便會呈現對訴訟標的理解之多樣性。例如，在訴訟上為單一請求，其實體請求權可能係單一，可能係複數。此時究竟係單一訴訟標的，抑或係複數訴訟標的？此因涉及當事人攻

防對象之特定問題，在民事訴訟法學研究上，自屬重要。

2. 功能

訴訟標的之定義界定，對於以下問題有所影響：其一，是否同一事件、重複起訴？其二，是否有訴之合併？其三，是否發生訴之變更或追加？其四，是否判決既判力客觀範圍所及？

有學者進一步指出：訴訟標的在訴訟之前階段可當作行為規範發揮作用，其有重要之行為規範之功能。至訴訟之後階段則應該重視評價規範之功能，以了解訴訟標的究竟作何作用。在後訴訟乃應回顧前訴訟之程序過程，來評價在前訴訟之過程，何等請求權作為攻擊防禦之目標已充分攻擊防禦過，以作為檢視認定訴訟標的之基準。亦即在訴訟之前階段係為防止發生突襲性裁判，以發揮程序保障；至訴訟程序之後階段，甚至於後訴訟，訴訟標的則係用以判斷是否有禁止再訴之問題。

基本上，在處分權主義之理解下，原告起訴狀所表示之訴訟標的乃具有「限定法院審判範圍」之功能。在訴訟程序進行中，訴訟標的係法院審理及當事人進行攻擊防禦之目標，對於法院而言，不可超越訴訟標的而為裁判，否則即有訴外裁判之問題。法官之闡明義務亦應自原告訴之聲明探尋原告起訴之目的，配合訴訟標的範圍，在不突襲當事人下進行合於處分權主義之闡明。而在審理活動結束後，訴訟標的乃法院判決之對象，法院判決主文即處理兩造當事人對「訴訟標的」之爭執，亦可藉此決定判決效力之客觀範圍。

3. 訴訟標的之認定標準

訴訟標的之認定標準，依隨程序法對實體法概念之借用密度（依賴性）及程序法獨自價值追尋（例如紛爭一次解決、訴訟經濟等）之發展，呈現多樣性，學說上意見紛歧。有持統一概念之見解者，亦有認為訴訟標的概念在程序上依情形可有不同概念內容者。

就訴訟標的之特定及其與實體法上法律關係主張之異同等爭議乃涉及訴訟標的之認定標準的新舊訴訟標的理論爭議，有如下見解：

(1) 單一訴訟標的概念論（統一說）

訴訟標的之認定標準，依論者對於訴訟法與實體法間關係密接性及訴訟法之獨立性，與價值上取捨之決定有關。

A. 舊訴訟標的理論

此說又稱舊實體法說。我國學說上，早期多採此說，而認訴訟標的乃指當事人主張或否認之權利或法律關係或其他事項，請求法院加以裁判者。（陳計男，民事訴訟法（上），2009年，頁233；王甲乙、楊建華、鄭健才，民事訴訟法新論，2010年，頁263-264、287；吳明軒，民事訴訟法（中冊），2011年，頁675；姚瑞光，民事訴訟法論，2012年，頁401）

依此說之見解，訴訟標的乃原告在訴訟上所為之特定實體法之權利主張。亦即原告在訴狀上或在言詞審理時，所表明之實體法上權利或法律關係（參最高法院99年度台上字第948號判決：「次查當事人起訴，應表明訴訟標的及與其相結合之原因事實，此觀民

事訴訟法第二百四十四條第一項第二款之規定及其立法理由自明。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（本院六十一年台再字第一八六號判例參照）。訴訟標的之表明，攸關既判力客觀之範圍（民事訴訟法第四百條第一項參照），倘原告所表明之訴訟標的有不明瞭之情形致未能加以特定，審判長應行使闡明權，俾劃定審判之對象及攻擊防禦方法之範圍，並預告既判力客觀之範圍，以促進審理集中化及防止對於被告造成突襲。又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（民事訴訟法第一百九十九條之一第一項立法理由參照），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。又我實務上多未採用學說上所謂之新訴訟標的理論（本院四十二年台上字第一三五二號、四十七年台上字第一〇一號、六十七年台上字第三八九八號判例參照），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。而租金給付請求權與不當得利返還請求權或損害賠償請求權，為不同之訴訟標的（本院四十三年台抗字第五四號判例參照），倘有變更或追加，即屬於訴之變更或追加（本院二十六年渝上字第三八六號判例參照）。在給付之訴，乃以實體法之請求權作為在訴訟上之訴訟標的；在確認之訴，則係指一定之法律關係；而形成之訴則係以各該形成權作為訴訟標的。同一事實關係，如在實體法上能構成多數不同之請求權，各請求權均為獨立訴訟標的。例如，原告之某機車為被告所竊取，雖被告僅有一竊取機車之行為事實，但在民法上，原告有民法第 184 條第 1 項前段侵權行為之損害賠償請求權，民法第 179 條不當得利之返還請求權，民法第 767 條所有物之返還請求權，民法第 962 條占有物之返還請求權等。學者有將此四種請求權並存之關係稱為請求權競合者，蓋原告於獲其中一請求權之滿足而受給付時，不得更以其餘請求權要求被告再為給付；惟若原告於未獲給付之前，得同時或先後就各該請求權主張權利，請求被告為給付。如此，原告起訴時，似得分別提起四次訴訟，請求法院為四次判決，而不構成民事訴訟法第 253 條禁止當事人就同一訴訟事件再行起訴之問題。且若同時於一訴訟中提起，則為訴之客觀合併。若僅主張侵權行為，於起訴判決確定後，如另提起其他請求權之訴，亦不受前訴之既判力所及。此說之優點在於對當事人而言，攻防聚焦，不會發生突襲，具法安定性，且對於原告之各實體權利有較完整之保障。對法院而言，作限制性審理活動，較易審理結案。且實務上易於理解及操作。但亦有如下缺點：(A)造成被告應訴負擔；(B)紛爭無法一次解決；(C)多次起訴造成整體上法院之負擔及訴訟不經濟；(D)易有裁判矛盾情形。

B. 新訴訟標的理論

新訴訟標的理論係將訴訟標的之概念自民法實體權利之概念加以解放，單純自訴訟法立場，亦即著眼於訴訟上之需要，以原告在起訴狀中之訴之聲明及事實理由之主張，建構訴訟標的之概念，而將實體權利之主張僅視為當事人之法律見解之提出而已。在新訴訟標的理論下，訴訟標的係一包括性之訴訟上請求，在給付之訴乃指原告之受給付地位，在形成之訴則為形成該法律關係之地位。

學說上，主張我國應採取新訴訟標的理論者，其認為可以採取之理由如下：

(A) 一個民事紛爭一次解決，不要增加法院、被告負擔。

蓋若採舊訴訟標的理論，原告將可一再起訴，不僅浪費被告之勞力、時間、費用，並將徒增法院受理訴訟案件之件數，導致訴訟遲延，難符訴訟經濟之理想。

(B) 「汝給我事實，我給汝權利」，以保護不懂法律的原告。

於請求權競合之情形，如採舊訴訟標的理論，又不為闡明，則往往將使在法律上有理由之人，只因不懂法律未能說出實體法上請求權名稱而慘遭敗訴。惟法條之適用乃法院之職責，如當事人陳述之事實，在法律上有理由，且又為法院所採信，法院即應依職責適用法律，承認原告在法律上有符合其所陳述之事實之權利，為原告勝訴之判決。（駱永家發言，新舊訴訟標的理論之檢討座談會紀錄，臺大法學論叢，第5卷第2期，1976年4月，頁4；駱永家，票據債權與原因債權競合時之訴訟標的與舉證責任，民事法研究1，1983年，頁46-47。又同樣力倡新訴訟標的理論者：陳榮宗發言、王甲乙發言、謝森書面意見，新舊訴訟標的理論之檢討座談會紀錄，臺灣大學法學論叢，第5卷第2期，1976年4月，頁5-12、47-48）

主張新訴訟標的理論之學者，於決定訴訟標的異同之標準時，有採二分肢說、一分肢說及三分肢說者。二分肢說係德國通說，乃認為，訴訟標的之內容係由原告陳述之事實（理由）及訴之聲明加以確認，事實理由與訴之聲明二者均構成訴訟標的之重要要素。惟應注意者，就二分肢說所指之「事實」，存有二不同學說，有採權利發生事實說者，亦有採生活事實說者，前者係指「為充分已被明示或依陳述內容所得被特定主張權利之法律要件所必需之事實」。如新陳述（主張）之事實使可能或需要另一要件之運用及其他法律規範者，其訴訟標的即屬非同一。所謂生活事實說乃自生活原因事實出發，亦即其事實乃指統一之「生活事實經過」或「生活事實」，此一範圍自較權利發生事實者為廣，在歷史上非必被視為同一之事實，但若依社會交易見解以「自然之觀察」而得被認為係同一者，該等關聯事實即被視為「同一事實」。德國、奧國之通說乃採二分肢說，而對於因買賣關係而簽發票據之情形，其二請求權（基於買賣關係者及基於票據關係者）是否構成不同訴訟標的？依德國通說乃認為係二不同訴訟標的，但對此仍有批評者。（國內文獻，參閱駱永家，民事法研究1，1995年，頁46-47。學者並指出，若原告起訴時原因事實同時陳明買賣關係及票據關係，與起訴時僅陳明買賣關係之事實或僅陳明票據關係之事實者，二者有無不同？而若買賣關係成立時與票據關係成立時乃同一或係於接近時點作成者，與買賣關係成立及票據之簽發時點距離時點頗遠者，在判斷其是否屬於事實同一，是否有所影響？尤其在主張以自然觀點判斷是否同一事實之見解，如何對於相距時間甚遠之買賣契約訂立行為事實與簽發票據行為事實，進行評價，即有問題。Vgl. Musielak, a.a.O., Rdnr. 136 m.w.N.）

至於一分肢說乃指判斷訴訟標的之標準（考慮因素）單純以訴之聲明（訴訟請求）決之，（駱永家，票據債權與原因債權競合時之訴訟標的與舉證責任，民事法研究1，1983年，頁46-48）此一見解對於金錢給付之訴之訴訟標的有難以適切說明之問題，例如訴之聲明係請求新臺幣20萬元，但其可能係基於2003年5月1日之借款債權或基於2004年2月1日之買賣債權，因而純粹自訴之聲明並未能對於訴訟標的為適切之劃定。此外，學者另有提出所謂三分肢說者，亦即決定訴訟標的之標準應包括訴之聲明、事實

及請求之法律理由三者。

此理論乃德國學者 Böhm 提出，其見解乃謂，訴之聲明、原因事實確定訴訟標的，但二者須藉助於應適用之實體法規確定，是以此等法規亦屬於訴訟標的之構成要素。即在訴之聲明、原因事實外，加入個案中應適用之實體法規，經由此項實體法規而確定、限制所謂之原因事實之範圍。而採取此說者，乃認第 244 條第 1 項規定，若排除當事人之部分，則和三分肢說之主張極為接近，故其認為此說較為可採。且認此說之缺陷可藉由第 199 條之 1 予以緩和，若能配合律師強制代理制度導入，即可有效排除其缺陷。（張文郁，民事訴訟訴訟標的的理論之研究，曾華松大法官古稀祝壽論文集，2004 年，頁 534、541、546-547）

其在奧國被提出之原因乃，雖一般而言，法院並不被當事人所主張之法律關係所拘束，但實務見解頗多認為如當事人已明確表示限定於特定法律理由（請求權）者，則法院不得基於其他法律理由判決之。（Vgl. H. Rechberger/Simotta, a.a.O., Rdnr. 256 m.w.N.）

而關於複數請求權之訴訟標的問題，學者指出其可區分為三種，（Vgl. H. Rechberger/Simotta, a.a.O., Rdnr. 258 ff.）其一乃所謂請求權基礎競合（即法律競合），例如乘客因司機過失而受傷，其所可能發生請求權包括債務不履行、侵權行為及危險責任，依二分肢說此情形乃基於同一生活事實（該車禍），故屬一訴訟標的，即使同時提出，亦無訴之客觀合併問題，而既判力亦及於全部。其二係所謂請求權競合（真正競合），例如甲係某物所有人，與乙訂立借貸契約後，甲又將該物遺贈予乙，則乙對甲之繼承人得以借貸契約（假設有此請求權）或遺贈關係主張該物之交付。此一情形存在不同之事實，依二分肢說似應被認為二不同訴訟標的。其情形乃與基於買賣關係而簽發票據之情形相類似。但若採一分肢說則非如此。其三乃所謂想像競合類型，例如原告提起金錢給付之訴，理由乃被告與原告間存在對某物之買賣契約，基於該買賣契約關係主張價金請求權；或者，如該買賣契約不成立時，因該物已遭被告消費殆盡，則請求不當得利（該物價值）之返還。此一類型依二分肢說（採生活事實說者）或一分肢說，均認為係一訴訟標的，但若有採權利發生事實說者，則屬未必。

相較於舊訴訟標的理論，新訴訟標的理論擴大對於訴訟標的定義之外延，將訴訟標的的擴大的解讀為「受給付地位」或「欲形成之法律關係」，如此，乃將原在舊訴訟標的理論中可能被視為獨立之訴訟標的者，在新訴訟標的理論中，可能僅成為法律上觀點之提出而已。其優點乃包括：基於保障原告之權利行使立場，對於法律主張或權利義務關係定性，應交由法院負擔其認定之責任，此一理論，適可對於原告之實體及程序上正當權利加以保障，而減輕原告法律主張之負擔，避免因其不諳法律而不會主張實體權利或主張錯誤而遭敗訴判決，貫徹「汝給我事實，我給汝權利」之觀點。且其可避免一次紛爭，多次利用程序所造成之訴訟不經濟及相關程序主體之負擔。

但此說亦存在其缺點，亦即以原告受領給付地位為判斷標準，非以個別權利為準而定訴訟標的，於審理中，兩造對攻防對象未必得適當理解，而在判定既判力之客觀範圍時，亦發生判斷上困難，易令當事人遭受突襲之危險。例如審理中兩造集中攻防侵權行為之成立與否，法院判決時卻認為該當債務不履行，而判原告勝訴，即會造成法律上突襲性裁判。論者且有認為此說不認為原告得選擇權利單位型訴訟標的，係未尊重其程序

處分權。而在原告就某事實權利之證明尚未能充分蒐集事證，不欲將之作為訴訟標的時，勉強其於此程序一併解決，將使其無端遭受敗訴判決，形同被迫放棄該權利。

簡言之，新訴訟標的理論之優點乃其可達到紛爭一次性解決，訴訟經濟，避免被告應訴勞費與法院負擔。但因其訴訟標的相對應於實體法之權利主張，其範圍較舊訴訟標的為廣，因而易造成當事人之突襲，於法安定性有違。

C. 新實體法說

此說認為，本於同一事實關係而發生以同一給付為目的之數實體法上請求權時，不應在實體法上將其視為數請求權並存之競合，而應視為僅有一實體法上之請求權存在。例如，於被告竊取原告機車一輛情形，發生請求權之事實關係（即竊取機車一輛）為單一，原告在實體法上真正之請求權亦應僅有一個請求權，原告並不會因在民法有第 184 條、第 179 條、第 767 條、第 962 條等四種請求權之規定，而得有四個請求權，亦即此種情形並非請求權競合。真正之請求權競合情形係指本於數不相同之事實關係而發生之數請求權，其給付目的相同之場合而言。例如，買賣契約之買受人，為給付買賣價金而簽發票據交付出賣人之情形，買賣契約之訂立與票據之簽發係個別不同之事實關係，從而本於買賣契約之價金請求權與本於票據關係所生之票款請求權係個別不同之請求權，但兩請求權之給付目的相同，出賣人不得同時受兩請求權之給付，此種情形之數請求權，始為真正之請求權競合。（參陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法（上），2010 年，頁 294）

據此，在訴訟標的之判斷上，於傳統上所稱請求權基礎競合之情形，其請求權僅為單一，其訴訟標的亦為單一；而於真正之請求權競合之情形，請求權為多數，其訴訟標的亦為多數。此說自實體法概念建構著手，並進而推導程序法上訴訟標的概念之定義。雖有創意，但在程序法領域未形成通說。

(2) 多元訴訟標的概念論（非統一說）

A. 相對的訴訟標的理論

學者指出：新訴訟標的理論中，一分肢說並未慮及原因事實對於訴訟標的對象之影響，因其訴訟標的概念較為擴張，雖原因事實不同，在訴之聲明相同時，仍可能被認屬同一訴訟標的，於判決確定後受既判力之客觀範圍拘束，而導致未經審理之事實或請求權仍為既判力所及，對當事人之程序保障較有不周。基於此，乃有學者引介德國學者之見解，提出所謂相對的訴訟標的理論。其中有區分程序種類而採不同訴訟標的者，例如在通常訴訟程序採二分肢說，在非訟程序採一分肢說。或將訴訟區分前階段與後階段，而異其判斷。亦即，在訴訟審理階段中判斷同一事件是否已繫屬於法院、當事人是否為訴之變更或訴之追加等，應採一分肢說，以較擴張之訴訟標的概念，使同一原告與被告間儘量利用同一訴訟程序解決紛爭。而於判決確定後之階段，則採二分肢說判斷訴訟標的及既判力之客觀範圍。（楊淑文，訴訟標的理論在實務上之適用與評析，政大法律學評論，第 61 期，1996 年 6 月，頁 197-251）未經當事人主張，法院亦未審理判斷之不同原因事實，不為既判力之效力所及，當事人仍得就此更行起訴。亦即此時對訴訟標的採取較限縮之概念，而限於當事人提起訴訟之原因事實，已在訴訟法中賦予當事人充分之程