

訴訟標的概念與重複起訴禁止原則 ——從德國法對訴訟標的概念的反省談起

陳 瑋 佑*

要 目

壹、序 論	一、歐洲法院對重複起訴禁止原則的判斷標準——核心理論
貳、德國之訴訟標的理論與重複起訴禁止原則	二、德國法的回應與發展
一、訴訟標的理論——實體法與訴訟法牽扯難分的概念建構	肆、我國重複起訴禁止原則的發展——兼論核心理論的啟示
二、訴訟標的概念於重複起訴禁止原則的適用情形	一、我國禁止重複起訴擴大論
參、歐洲的重複起訴禁止原則與德國訴訟標的概念的變容	二、核心理論作為重複起訴禁止原則之運作基準
	伍、結 語

* 德國海德堡大學法律系博士生，臺灣大學法學碩士。

投稿日期：一〇〇年四月二日；接受刊登日期：一〇〇年九月二十九日

責任校對：陳柏銓

摘 要

在德國民事訴訟法上，訴訟標的是一個核心的概念，藉由此概念體系的建構，關於訴之客觀合併、訴之變更、重複起訴禁止原則或既判力客觀範圍等訴訟制度可以一貫、穩定的運作。一併繼受德國訴訟標的概念的我國，向來以訴訟標的是否同一作為判斷民事訴訟法第二五三條之重要標準。然而，受限於訴訟標的概念架構，德國民事訴訟法第二六一條第三項第一款並無法充分發揮機能。相對於此，歐洲法院賦予歐洲管轄及執行公約第二十一條獨自的意義，創造核心理論以合理劃定禁止重複起訴規範的適用範圍，明確地不採德國訴訟標的概念。於德國學者深切反省其訴訟標的概念的同時，歷經世紀變革的我國民事訴訟法學亦有主張重複起訴禁止原則擴大論者。以此為契機，本文擬一面引介相關討論，一面指出我國訴訟標的概念與重複起訴禁止原則適用間應有之走向。

關鍵詞：訴訟標的概念、重複起訴禁止原則、歐洲法院、核心理論、程序集中化義務

壹、序 論

在德國民事訴訟法上，訴訟標的（*Streitgegenstand*）是一個核心的概念。¹從一八七七年舊民事訴訟法（*CPO*）制訂時，立法者使用了請求權（*Anspruch*）的用語並意指實體法上請求權開始，²圍繞著「訴訟上請求」（*prozessualer Anspruch*）或「訴訟標的」的性質、意義、功能及特定等問題，在德國引發極大的論爭。隨著公法的訴權說取代私法的訴權說，上述請求權在性質上係依訴訟法而非實體法理解，訴訟標的可以被定義為「藉由訴之聲明與生活事實決定之裁判要求」。³在此背景下，透過訴訟標的概念的建構，

¹ Zöllner/Vollkommer, *ZPO*, 27. Aufl., 2009, Einl. Rn. 60; PG/Prütting, *ZPO*, 1. Aufl., 2010, Einl. Rn. 14.

² Rosenberg/Schwab/Gottwald, *Zivilprozessrecht*, 16. Aufl., 2004, S. 613 f.; Musielak, *Grundkurs ZPO*, 9. Aufl., 2007, S. 90.

³ Rosenberg/Schwab/Gottwald, aaO., S. 617. 在本書中，作者認為僅有權利主張（*Rechtsbehauptung*），而不顧權利保護形式（*Rechtsschutzform*），並不能完整定義訴訟上請求，若將其定義為對法院之要求（*Begehren*），則能免除上開缺陷。此項見解實係相對於Nikisch對訴訟標的（訴訟上請求）的定義：「原告要求作成有既判力之判決的權利主張」，亦即，Nikisch在Hellwig或Lent將訴訟標的定位為「（具體）實體權利主張」的基礎上，進一步肯定訴訟標的係有別於實體法的訴訟法上表現，強調訴訟上請求係一抽象的法律效果主張（*Rechtsfolgebehauptung*），並反對將對於法院之權利保護要求置於其中心地位。此等見解之差異在於，越重視訴訟上請求的「主張」內涵，越會追隨實體法的標準；越重視「要求」內涵，越可以從訴訟法的觀點建構訴訟標的概念。簡要的介紹，s. Althammer, *Die Streitgegenstandslehre von Karl Heinz Schwab*, *ZZP* 123, 2010, S. 165 ff. 由於實體法導向的定義容易引發以實體法上請求權（法律關係）劃定訴訟標的即後述實體法說結論，加上作為通說的二分肢說係以訴之聲明與事實為訴訟標的之要素，並未注重原告對被告的（具體或抽象）權利主張，可以說Rosenberg的見解已被廣為接受。不過，這樣的定義在明確區別實體法與訴訟法概念的意義上雖可贊同，但因其亦反應了德國訴訟法理論傳統上偏重公法關係的傾向，應受一定的批評，參見邱聯恭，

主要就是否構成訴之客觀合併、訴之變更、是否違反重複起訴禁止原則及既判力等四個訴訟法制度，獲得了一貫、穩定的判斷標準與操作模式。不過，對於如何判斷訴訟標的是否同一，亦即，究竟應純粹依實體法或訴訟法或併用兩種觀點以劃定其單複異同，至今仍不能謂已有定論。

受到德國法的影響，⁴我國民事訴訟法學者亦立足於訴訟法所兼具之公法性格，明確指出訴訟上請求廣義上係包含訴之聲明與訴訟標的，而與實體法上請求權不同。⁵訴訟標的的概念操作在定訴訟之管轄、重複起訴之禁止、訴之客觀合併、訴之變更追加、反訴、裁判費徵收、既判力客觀範圍等問題上具有決定性作用。⁶至

民事訴訟法修正後之程序法學，載：程序利益保護論，頁283，2005年4月。

⁴ 當然，我國民事訴訟法學亦深受日本法的影響。在日本，訴訟標的係被認為一自德國引入，與請求、訴或權利主張等法概念異其旨趣，而與生活事實切割的訴訟法學上技術性概念。不論在其性質、功能或特定等問題上，皆與德國法立於極為相似的脈絡。例如學者間就如何劃定一個最適於統一規範訴之客觀合併、訴之變更、重複起訴與既判力客觀範圍的訴訟標的概念，曾展開激烈論爭。關於日本學說上訴訟標的概念的精要介紹，參見出口雅久，訴訟物概念の機能，載：民事訴訟法の争点，頁112-114，2009年3月。

⁵ 邱聯恭，口述民事訴訟法講義(二)，頁129-130，2010年9月。在訴訟標的的性質上，我國多數學者認為其係原告主張而欲法院加以裁判之法律關係，參見陳計男，民事訴訟法論（上），頁233，2009年7月修訂5版；楊建華、鄭傑夫，民事訴訟法要論，頁225，2009年10月；王甲乙、楊建華、鄭傑夫，民事訴訟法新論，頁263，2010年5月，與前註3所論及之德國法狀況不同，應係我國多數說仍採實體法觀點劃定訴訟標的使然。此外，學者亦有強調訴訟法與實體法的交錯對應關係，認為若不將訴訟標的理解為實體法的「權利主張」，則法院之本案審理將失其內容，亦無法解釋捨棄、認諾、訴訟標的法律關係移轉、既判力等制度，從而否定從「要求」觀點對訴訟標的所為之定義，參見陳榮宗，民事程序法與訴訟標的理論，頁379-381，1977年5月。

⁶ 陳計男，同前註，頁233；楊建華、鄭傑夫，同前註，頁225；王甲乙等，同前註，頁264-265。其中有關訴之客觀合併、訴之變更追加、重複起訴與既判

於如何判斷訴訟標的的同一與否，亦即，應採取何種訴訟標的理論，在我國曾引發重大爭論，晚近最值注意之發展，係訴訟標的相對論的提出與運用。⁷

訴訟標的概念在建構其功能體系的階段，既係以統合處理各該訴訟法上制度為主要目的，就德國民訴法第二六一條第三項第一款所謂的「訴訟事件」（Streitsache）即與訴訟標的同義，亦即，後訴訟是否抵觸前訴訟的繫屬禁止（Rechtshängigkeitssperre）效力，係以兩訴之訴訟標的是否同一為判斷基準。⁸正因此訴訟標的的概念體系，重複起訴禁止規範目的的設定即以「避免產生二既判力相衝突之判決」或「排除已可藉前訴訟得相同既判力之判決」為出發點，⁹透過訴訟標的概念的連結，在德國法傳統上重複起訴禁止原

力之客觀範圍等四個訴訟法制度，學者有借用日本學說用語稱之為訴訟標的理論的「四個試金石」，指出向來訴訟標的概念、理論的建構係以統一解決此等議題為目標，參見許士宦，民事訴訟法修正後的訴訟標的理論，國立臺灣大學法學論叢，34卷1期，頁187，2005年1月。

⁷ 本理論的首次提倡，參見，民事訴訟法研究會編，民事訴訟法之研討(四)，邱聯恭發言，頁323-334，1993年12月。就訴訟標的相對論運用上的詳細論述，參見許士宦，同前註，頁185以下。論者尚認為在我國民訴法2000年修正以來，藉由放寬訴之變更追加之要件、強化法官之闡明義務等規範，大幅地降低訴訟標的理論論爭之實益，參見黃國昌，民事訴訟法教室 I，頁79-80，2009年4月。

⁸ Zöller/Greger, aaO. (Fn. 1), § 261 Rn. 9; PG/Schneider, aaO. (Fn. 1), § 261 Rn. 10. 當然，除了訴訟標的是否同一，尚須判斷當事人是否同一。

⁹ Jauernig, Zivilprozessrecht, 28. Aufl., 2003, S. 170; Rosenberg/Schwab/Gottwald, aaO. (Fn. 2), S. 656 f. 不過，Zeuner認為德國民訴法第261條第3項第1款的規定在現行法下並不能找到充分的理由支持其係為避免既判力重複的解釋，因為就同一實體法上債權，後提起的給付之訴與先繫屬的消極確認之訴，依照通說（詳下述），其訴訟標的並不相同，不應適用重複起訴禁止原則，然而兩訴訟的判決既判力卻可能相抵觸，可知該條規定僅在排除同一訴訟標的之別訴，而非排除可能發生的既判力矛盾。S. Zeuner, Internationale Rechtshän-

則與既判力存在相當強的內在關聯性。在我國，對於民訴法第二五三條所定的重複起訴禁止規範，向來以「當事人相同」、「訴訟標的相同」、「訴之聲明相同、相反或可以代用」等訴之三要素的同一作為已起訴「事件」之具體內涵，¹⁰並且認為駁回該當於前三判準之別訴，具有免除被告應訴之煩、重複審理之不利益與矛盾裁判之危險等價值。¹¹此項標準尚能一體適用於同屬訴訟法上一事不再理原則的既判力客觀範圍。¹²由此可知，我國法就是否構成重複起訴，亦以訴訟標的概念的運作為重心，且因其亦為判斷既判力效力範圍的基準，前者負有確保後者的機能。

透過訴訟標的概念，在訴訟法上諸多制度間被建立起體系關聯，其概念操作並能發揮簡化、穩定整體訴訟架構的機能。但是，在各種訴訟標的理論皆有所不足的狀況下，其皆不足以搭配此種統一的概念體系，學者遂開始懷疑統一的訴訟標的概念之可行性，進而主張配合各該制度的目的，在既有的思考模式下，改採相對的訴訟標的概念。¹³對向來訴訟標的概念帶來重大衝擊的，是來自歐洲法院（Europäischer Gerichtshof）對歐洲民商事法院管轄及裁判強

gigkeit nach EuGVÜ, in: FS Lüke, 1997, S. 1017 f. 就此，不能不說Zeuner係爲了避免其判決理由中判斷亦有既判力的主張與限縮的重複起訴禁止原則見解相衝突，而有意識地將既判力與重複起訴禁止原則切割，尙難否定以訴訟標的銜接前二制度的通說。但是，Zeuner所舉出論證其見解的前例，某程度也暴露出德國法上運作訴訟標的概念的缺陷，亦值重視。

¹⁰ 陳計男，同註5，頁278-279。

¹¹ 王甲乙等，同註5，頁296-299。採取相同判斷標準與相同價值認定，參見陳啓垂，重複起訴的效果，月旦法學教室，19期，頁20-21，2004年5月。

¹² 楊建華、鄭傑夫，同註5，頁227。

¹³ Zöller/Vollkommer, aaO. (Fn. 1), Einl. Rn. 61; PG/Prütting, aaO. (Fn. 1), Einl. Rn. 18; Musielak, aaO. (Fn. 2), S. 94 ff.

制執行公約（EuGVÜ，下稱「歐洲管轄及執行公約」）第二十一條（現：歐洲管轄及裁判承認、執行規則第二十七條）所定重複起訴禁止原則之解釋論。¹⁴在一九八七年的Gubisch/Palumbo案與一九九四年的Tarty/Maciej Rataj案中，¹⁵歐洲法院就該條所謂的「同一請求」（derselber Anspruch），基於公約自主的（autonom）解釋，從重複起訴禁止原則所欲達成的制度目的出發，實質地認定前後二訴訟是否屬同一請求、是否不應允許後訴訟以別訴的方式提起，就具體的判斷標準而言，法院明確地不採德國重視訴之聲明的訴訟標的概念，而係以原因（Grundlage）與對象（Gegenstand）兩者作彈性的劃定，創造了「核心理論」（Kernpunkttheorie）。由於歐洲法院相當程度擴張了程序對象的認定標準及重複起訴禁止原則射程範圍，在德國造成是否應對應地擴大訴訟標的概念以符歐洲民訴法趨勢的論爭。¹⁶至此，對於訴訟標的理論，釋義的純潔與體系的構造之時代已然結束，¹⁷不能再以過去的研究模式處理當下的議題。

德國的訴訟標的概念的整體構造除了在內國法上還有許多問題有待克服，特別在重複起訴禁止原則的運作上又遭遇歐洲法院的強力挑戰，作為繼受德國訴訟標的概念的我國民訴法，自不應停留在

¹⁴ 歐洲民商事法院管轄及裁判強制執行公約雖於2002年為歐洲民商事法院管轄及裁判承認、執行規則（EuGVVO）所取代，惟與本文相關之條文僅更動條次，未為實質之修改，又因為在本文所引介之案例中，歐洲法院所適用係前者，故以下仍以歐洲管轄及執行公約進行論述，合先敘明。

¹⁵ EuGH Urt. v. 8.12.1987 – Rs. 144/86 (Gubisch Maschinenfabrik/Palumbo); EuGH Urt. v. 6.12.1994 – Rs. C-406/92 (Tarty/Maciej Rataj).

¹⁶ 中文的介紹，先請參見沈冠伶，展望新世紀之德國民事程序法，月旦法學雜誌，52期，頁164-165，1999年9月。

¹⁷ Stürner, Der Deutsche Prozeßrechtslehrer am Ende des 20. Jahrhunderts, in: FS Lücke, 1997, S. 836.

傳統的論述上。以民事訴訟法一九九九年、二〇〇〇年及二〇〇三年的修正及訴訟標的相對論的新倡為契機，訴訟標的概念與重複起訴禁止原則在我國應有不同於以往之面貌，而宜思考下述問題：是否應斷念於建構統一的訴訟標的概念？是否應注重各個訴訟法制度的目的以決定訴訟標的的廣狹？是否應重新定位重複起訴禁止原則的機能？除消極地排除（實體法上）矛盾裁判外，其是否亦應具有積極促成紛爭集中化的意義？是否應以實質的觀點判斷我國民訴法第二五三條之適用？又是否應放棄以訴訟標的作為操作基準的架構？

以下，本文擬先討論德國法上的訴訟標的理論，並說明其在重複起訴禁止原則應用上的情況；其次則介紹歐洲法院針對歐洲管轄及執行公約第二十一條所發展的核心爭點理論，並觀察德國學說的反應；第三部分則分析我國學說晚近就訴訟標的概念適用於重複起訴禁止規範的觀點，並由此提出本文對重複起訴禁止原則在目的論與解釋論上的看法及訴訟標的概念作用的評價；最後則是本文結論。

貳、德國之訴訟標的理論與重複起訴禁止原則

一、訴訟標的理論——實體法與訴訟法牽扯難分的概念建構

在德國民事訴訟法，就如訴訟或反訴之提起、捨棄或認諾之對象、判決、訴訟繫屬或既判力之標的等制度，雖未使用訴訟標的此一用語，卻指涉相同概念，即訴訟標的或訴訟上請求。訴訟標的可謂該等制度的上位體系概念。訴訟標的概念的運作既關係到訴訟上主要制度，其範圍劃定即屬重要。為了尋求一個妥適的標準，學說上存在著許多不同的見解。¹⁸

¹⁸ 關於訴訟標的理論的論爭，中文的介紹，參見邱聯恭，同註5，頁131-162；陳

如上所述，德國舊民事訴訟法制訂時係將訴訟上的請求與實體法請求權為相同理解，然而，此項見解並不能成立，因為如此在原告敗訴（實體法請求權不存在）時將不存在訴訟標的，且不能解說確認訴訟與形成訴訟。不過，在近代訴訟法學發展的初期，儘管承認兩者性質上並不相同，訴訟上請求之特定仍依附實體法上請求權的標準，是所謂「實體法說」。依照此說，在給付之訴的訴訟標的係由實體法上請求權特定，請求權有複數，訴訟上即有複數訴訟標的，惟於請求權競合時，例如【事例一】：X起訴請求Y給付新臺幣10萬元，主張：「其於某年某月某日乘坐Y公司所經營，而由Z所駕駛之客運，因Z誤闖紅燈發生車禍，使X受有醫療費支出之損害，爰依民法第188條、184條侵權行為規定請求Y予以賠償」云云。X雖然在實體法上有侵權行為賠償請求權、民法第二二七條不完全給付賠償請求權及公路法第六十四條運輸業者之無過失賠償請求權，若允許其在依侵權行為請求敗訴後再依另外二請求權提起訴訟，顯然會造成訴訟（經濟）上不欲的後果。在德國，目前已無學說採此見解。¹⁹雖然如此，在下述以訴訟法觀點劃定訴訟標的之見解成為主流後，仍有學者嘗試修正實體法的請求權競合理論，使之配合訴訟法上的需求，是所謂「新實體法說」。支持此說的想法在細節上有所不同，但其皆認為實體法請求權的概念不能在從個別請求權規範（Anspruchsnorm）所生法律效果的意義下理解，而是當一生活事實充足複數請求權規範之構成要件且其法律效果相同

榮宗，同註5，頁326以下；楊淑文，訴訟標的理論在實務上之適用與評析，政大法學評論，61期，頁228-234，1999年6月。

¹⁹ PG/Prütting, aaO. (Fn. 1), Einl. Rn. 16; Rosenberg/Schwab/Gottwald, aaO. (Fn. 2), S. 614. 學者指出，如何劃定訴訟標的實係一個受法政策影響的價值判斷，s. Jauernig, aaO. (Fn. 9), S. 158 f.

時，僅關係到一個同一的請求權。²⁰因此，在【事例一】的情況，X在實體上僅有一個單一的請求權，侵權行為、不完全給付或無過失責任規範僅係不同的法律理由，在訴訟上亦僅構成一個訴訟標的。如此，實體法說在請求權競合時所面臨的困境可以被解決。就此，訴訟法學者大多認為由於實體法學說仍肯定個別競合之請求權的獨自性，且其時效與舉證責任亦不相同，而不採取新實體法說。²¹

以實體法觀點特定訴訟標的的看法既被否定，學者即著手由訴訟法的角度進行訴訟上請求的劃定工作。首先被提出的是所謂「二分肢說」。依照此說，訴訟上請求係由兩個等價的要素所決定，即：訴之聲明與支持該訴之聲明的生活事實（*Lebenssachverhalt*），故若複數實體法請求權基礎係從同一生活事實所生且對應於某訴之聲明，即可認定為同一訴訟上請求。²²二分肢說所遭遇到的主要問題是：如何區分生活事實，亦即，如何判定某生活事實與他生活事實是否相同。就此，首先必須確認此說所謂的生活事實係指事實上完整的生活事實，而非原告實際提出於訴訟上之事

²⁰ Musielak, aaO. (Fn. 2), S. 91. 關於支持新實體法說理論之一的請求權規範競合說，參照王澤鑑，民法學說與判例研究(一)，頁404-406，1993年9月。

²¹ Musielak, aaO. (Fn. 2), S. 91 f.; PG/Prütting, aaO. (Fn. 1), Einl. Rn. 16. 不過，Grunsky認為新實體法說一方面兼顧實體法觀點，另一方面納入對下述二分肢說亦屬重要的「生活事實」標準，未必全無可取。S. Grunsky, *Zivilprozessrecht*, 12. Aufl., 2006, S. 91. 在日本，亦有學者認為訴訟標的是以求為給付的實體法上地位即請求權為論理的前提，而如何構成該請求權，係委由實體法解決，從而贊同新實體法說，參見伊藤真，民事訴訟法，頁178，2006年3版再訂版。其實，不考慮實體法學說的發展，德國學者亦承認新實體法說在請求權競合時的訴訟標的構成，在結論上難以反駁，但為了避免誤會，仍採取以純訴訟法觀點特定訴訟標的的見解。S. Rosenberg/Schwab/Gottwald, aaO. (Fn. 2), S. 615.

²² PG/Prütting, aaO. (Fn. 1), Einl. Rn. 17.

實。²³在【事例一】，X即使僅陳述有關侵權行為之事實，構成訴訟標的生活事實亦不會被限縮，而仍係指X乘車受傷的整體事實，因此，若X遭敗訴判決確定，亦不能以前訴訟未提出之債務不履行事實為由提起後訴訟，兩事實係屬同一生活事實。其次，對於同一生活事實的判別基準，特別在實務上採取所謂「自然觀察法」（natürliche Betrachtungsweise），透過一個「生活的觀念」所劃定的生活歷程（Lebensvorgang）以判斷，申言之，數事實間存在緊密的時間關聯與交易關係，即可判定為同一生活事實。²⁴在【事例二】：X起訴請求Y給付新臺幣100萬元，主張：「Y於某年某月某日向X購買某批貨物，並於同日簽具發票日為某年月日的本票一只以代清償買賣價金，惟該票屆期未獲兌現，爰依本票債權請求Y給付該筆金額」云云。若依上述自然觀察法，買賣關係與票據關係在時間上與交易關係上有密接性，應該認為是同一訴訟標的，故X本訴訟敗訴後亦不得再依買賣關係起訴請求Y給付。不過，採取二分肢說的學者、實務在【事例二】的案型率皆認為應存在兩個訴訟標的，因為X票據債權的取得係本於Y的發票行為，而非X、Y之間的買賣關係，在訴訟上並無理由漠視X自由行使基於不同生活事實所生權利的正當理由。²⁵正因為上述不一致的判斷結果，學者一方面認為欠缺明確標準的自然觀察法只會造成法律不安定的後果，²⁶等於否定訴訟標的概念建構的價值；另一方面則指出儘管採取訴訟法

²³ Rosenberg/Schwab/Gottwald, aaO. (Fn. 2), S. 614. 明確表示原告不陳述相關事實並不限制訴訟標的範圍者，s. Zöller/Vollkommer, aaO. (Fn. 1), Einl. Rn. 87.

²⁴ Jauernig, aaO. (Fn. 9), S. 157; Zöller/Vollkommer, aaO. (Fn. 1), Einl. Rn. 83; Althammer, aaO. (Fn. 3), S. 171.

²⁵ Zöller/Vollkommer, aaO. (Fn. 1), Einl. Rn. 75; Musielak, aaO. (Fn. 2), S. 94; Rosenberg/Schwab/Gottwald, aaO. (Fn. 2), S. 615.

²⁶ Musielak, aaO. (Fn. 2), S. 93 f.; Althammer, aaO. (Fn. 3), S. 172.

的觀點，二分肢說也不得不以實體法上的理由肯定票據債權與原因債權能個別請求。²⁷

由於二分肢說有上述疑點，同樣從純訴訟法觀點試圖重構訴訟標的概念的，是所謂「一分肢說」。對一分肢說而言，特定訴訟標的最重要的是原告形式化地表達於聲明中的訴訟目標，而生活事實則非訴訟上請求的獨立要素，而僅具個別化（individualisieren）訴之聲明的功能。²⁸依照此說，在【事例二】應該只有一個訴訟標的，故X若再主張價金債權，並不構成訴之變更（追加）、X若別訴請求價金債權，係抵觸重複起訴禁止原則，但是，在既判力的階段，一分肢說仍認為若X票據債權被駁回，仍能依照原因債權起訴請求。就此而言，多數學者指摘此說既係仍須藉助生活事實甚至實體法觀點始能區別訴訟標的，且在上述案例中，對於既判力客觀範圍的判斷仍須以生活事實不同為理由，與二分肢說的操作及問題並無大不同；另特別就訴訟標的之範圍在訴訟前階段大於後階段的論理，亦遭受不一貫的批評。²⁹因此，通說、實務仍採行二分肢說。

²⁷ Jauernig, aaO. (Fn. 9), S. 156. 針對二分肢說過渡實體法上理由造成論理上的矛盾，亦請參見邱聯恭，同註5，頁154-156。相同的情形發生在競爭法的領域，亦即，當原告對被告依複數的法律理由提起不作為訴訟而為相同之聲明時，究竟係屬訴之選擇合併或支持單一訴訟標的的複數請求權基礎，涉及該等生活事實應如何判別，然而，其常因生活關係的高度複雜性而顯得相當困難，實務上即有依實體法規範承認複數訴訟標的的傾向，s. Zöller/Vollkommer, aaO. (Fn. 1), Einl. Rn. 76a.

²⁸ PG/Prütting, aaO. (Fn. 1), Einl. Rn. 17; Althammer, aaO. (Fn. 3), S. 168.

²⁹ PG/Prütting, aaO. (Fn. 1), Einl. Rn. 17; Grunsky, aaO. (Fn. 21), S. 91; Jauernig, aaO. (Fn. 9), S. 156 f. 不過，就訴訟標的大小前後不一致的指摘，若認清訴訟標的並非藉由生活事實特定，則其範圍其實仍屬一致，只是配合各該制度而以生活事實個別化的效力範圍有所不同而已。再者，類如【事例二】的情形，若認為可以後訴主張原因債權的理由係該等事實未於前訴訟被審理判斷，則某程度緩和了回歸實體法判準的非難。除此之外，論者尚指出，一分

二、訴訟標的概念於重複起訴禁止原則的適用情形

德國民訴法第二六一條第三項第一款規定：「訴訟繫屬有下列效力：訴訟事件繫屬中不能由任何當事人另使繫屬。」所謂的訴訟事件，即係指訴訟標的，亦即，依訴訟標的概念判斷後繫屬之訴訟是否與先繫屬之訴訟屬相同事件而應被以欠缺消極訴訟要件為由駁回。依此，從通說（二分肢說）的立場出發，在【事例三】：X起訴請求Y給付新臺幣100萬元，主張：「X於某年某月某日出售A車予Y，並已交付，詎Y於約定清償期拒不給付價款，爰依買賣契約請求Y給付」云云，Y則以：「其係在精神錯亂狀態下買受A車，該買受之意思表示應屬無效，且A車已在數日前因事故全毀，其自無須給付價金」等語，資為抗辯。在訴訟繫屬中，若X於他法院另行起訴請求Y給付新臺幣100萬元，主張：「X於某年某月某日出賣A車予Y，Y謂其買受之意思表示係在精神錯亂狀態下所為，則買賣契約係屬無效，Y受讓A車自屬無法律上原因而受利益，雖A車現已因事故全毀，不能原物返還，Y仍應償還不當受領之利益額100萬元」云云。此時，雖然X前後訴主張之買賣價金給付請求權與不當得利返還請求權並非實體法上請求權競合之情形，惟從訴訟法的觀點看待兩訴之訴訟標的，其訴之聲明相同，「自然觀察」下的生活事實亦因雙方僅存在此一交易行為而屬同一，後訴之訴訟上請求與前訴即屬相同，應適用重複起訴禁止原則，駁回後訴。³⁰至於在【事例一】的情形，若X於訴訟繫屬中再提別訴，主張Y應依

肢說的優點在於可促成審理的集中化、避免陷入生活事實區劃的困境，在實務上也獲得承認（例如：針對同一次股東會決議瑕疵之各種事由係屬同一訴訟標的），實具有相當的價值。S. Althammer, aaO. (Fn. 3), S. 169 f., 172 f.

³⁰類似的案例如：就同一筆金錢給付依照借款債權與不當得利關係請求返還，兩請求權在實體法上係不能兩立，但在訴訟上應視為同一訴訟標的。S. Jauernig, aaO. (Fn. 9), S. 160.

不完全給付的法律關係賠償其10萬元，因兩訴的訴之聲明相同，生活事實亦皆係乘車受傷之生活歷程，訴訟標的同一，後訴違反重複起訴禁止原則。

在【事例二】的情形，依照二分肢說，票據債權與原因債權係基於不同的生活事實而為不同之訴訟標的，若X於訴訟繫屬中另訴請求Y給付100萬元，並主張買賣價金給付請求權，即不被前訴訟繫屬效力所及。然而，票據債權與原因債權仍係為滿足相同法律利益，特別在票據債權被滿足時，原因債權即確定因間接給付之新債務的履行而消滅，與其他實體法上請求權競合的情形未必有太大差距，隱藏於二分肢說肯定本案有複數訴訟標的背後的實體法上理由並無太大說服力。因此，論者回歸德國民訴法第二六一條第三項第一款之立法意旨，認為其既亦以避免勞力、時間、費用的雙重支出為目的，基此訴訟經濟之考量，應盡可能排除平行程序的進行，³¹在不能放棄訴訟標的作為本制度適用基準的前提下，產生了所謂的「相對的訴訟標的說」。³²依照本說，訴訟標的概念應該配合個別程序規範的目的以決定，其應該在一分肢說或二分肢說的採用上具有可變的內涵。具體而言，雖然為避免當事人的不測損害，既判力的標的不宜過大，但此並不限制在訴訟繫屬效力、訴之客觀合併或訴之變更（追加）階段可認定較大的訴訟標的，為使重複起訴禁止

³¹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, aaO. (Fn. 2), S. 656; Musielak, aaO. (Fn. 2), S. 95.

³² 德國訴訟標的理論發展的趨勢係放棄藉由訴訟標的的概念建構尋求各個訴訟制度的統一處理，不同的學者從不同的觀點出發，發展了相異的「相對的訴訟標的說」。S. PG/Prütting, aaO. (Fn. 1), Einl. Rn. 18. 例如Jauernig認為在採辯論主義之程序應使用二分肢說，職權探知主義程序則操作一分肢說，vgl. Jauernig, aaO. (Fn. 9), S. 159 ff. 而Vollkommer則以特定訴訟標的有時需要藉助生活事實，有時不需要，認為訴訟標的概念有其相對性，vgl. Zöller/Vollkommer, aaO. (Fn. 1), Einl. Rn. 82. 不過仍以本文下述以Schumann為主的說法最受重視。

原則發揮確保司法資源不受平行程序不當耗損之功能，在訴訟前階段應採一分肢說，在訴訟後階段始採二分肢說。³³如上所述，一分肢說在【事例二】的應用上將導出X不能別訴請求原因債權的結論，則適用相對的訴訟標的說，在重複起訴禁止原則的判斷上，結果即為相同。

不過，雖然相對的訴訟標的說藉由在訴訟前階段採取較廣泛的訴訟標的概念（一分肢說），而某程度擴張重複起訴禁止原則的適用範圍，因為其仍是在訴訟標的概念下運作，在下述事例中可以明顯地看出其侷限性。【事例四】：X起訴請求Y返還借款新臺幣100萬元，主張：「X於某年某月某日與Y約定出借新臺幣100萬元，並於同日交付之，詎Y於約定清償期屆至後拒不返還，為此起訴請求Y交還借款」云云。於訴訟繫屬中，Y於另行起訴請求確認X對Y同筆借款債權不存在，並否認X有交付借款之事實。此時，不論採取何種訴訟標的理論，因為兩訴的訴之聲明及依其表彰之權利保護形式（Rechtsschutzform）並不相同，³⁴理論上一貫的推論將產生兩個相異訴訟標的而不能適用重複起訴禁止原則的結論。但是，X之訴訟確定後的既判力將包含Y訴訟之既判力，允許Y另行起訴很可能

³³ Stein/Jonas/Schumann, ZPO, Bd. I, 20. Aufl., 1991, Einl. Rn. 283 ff.

³⁴ 由於訴訟標的係由訴之聲明與生活事實加以特定，訴之聲明的形式不同，訴訟標的即不相同，s. PG/Prütting, aaO. (Fn. 1), Einl. Rn. 20. 因為訴之聲明反映了原告對法院就其主張加以判決的要求，係其處分權之展現，在以權利保護作為民事訴訟目的的理解下，自然不能任意將不同的權利保護形式要求視為同一。我國論者指出德國學說強調權利保護形式導致在【事例四】中得出複數訴訟標的而不能適用重複起訴禁止原則的解論，認為並不妥適，固屬的論，參見陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法（中），頁381-382，2010年6月修訂7版。然而，其主張應除去權利保護形式，單就當事人間權利或法律關係判斷，或係基於（新）實體法說的立場，惟並未說明為何可以當然忽視原告處分權之行使，尚值斟酌。

造成既判力之衝突，此係德國民訴法第二六一條第三項第一款最基本的適用案型。為避免訴訟標的概念的建構反而導致該條規範功能被不當限縮，多數學者認為後訴訟與前訴訟之訴訟標的係屬部分相同，仍應適用重複起訴禁止原則。³⁵可是，與【事例四】同樣的兩個訴訟，若Y先提起消極確認之訴後，X始另行起訴請求給付的情形，儘管兩訴訟有既判力相牴觸的危險，由於後繫屬的給付訴訟附有執行可能性，無論在訴之聲明的權利保護形式或權利保護目的上皆難以與先繫屬的確認訴訟視為相同或被涵蓋，通說認為兩者訴訟標的並不相同，給付訴訟之提起並不違背重複起訴禁止原則。³⁶此外，在【事例五】：X起訴請求Y返還X、Y、Z共有之A地遭Y獨自占有之部分，主張：「X、Y、Z於某年某月某日共同買受A地並取得所有權，應有部分各三分之一，惟並未約定分管，Y占有特定部分係屬無權占有，應返還於全體共有人」云云。於訴訟繫屬中，Y

³⁵ 作為合理解釋所謂部分同一的理由，學說上將形式意義的權利保護形式轉換為實質意義的權利保護目的（Rechtsschutzziel），因此，只要前訴訟的權利保護目的包含後訴訟（或與後訴訟正好相反），在同時滿足同一生活事實的條件下，訴訟標的即可視為（部分）同一。Vgl. Walker, Die Streitgegenstandslehre und die Rechtssprechung des EuGH, ZJP 111, 1998, S. 432; Rüßmann, Die Streitgegenstandslehre und die Rechtssprechung des EuGH, ZJP 111, 1998, S. 409; Zeuner, aaO. (Fn. 9), S. 1010. 當然，認為Y之訴訟欠缺確認利益亦為一解決途徑，不過相較於更為抽象的確認利益，運用較具體的重複起訴禁止原則應該是較好的選擇。

³⁶ Rosenberg/Schwab/Gottwald, aaO. (Fn. 2), S. 657; Jauernig, aaO. (Fn. 9), S. 147, 170. 另有部分學說認為此時仍可援引訴訟標的部分相同而適用重複起訴禁止原則，s. Walker, aaO., S. 440 f.; Zeuner, aaO. (Fn. 9), S. 1011 ff. 針對後一見解，可能的疑問是：給付訴訟訴訟標的並未在（消極）確認訴訟繫屬時即行繫屬，因為藉由給付聲明所特定的訴訟標的並不可分，整體而言難謂已充足發生訴訟繫屬排除效力之前提。至於在前一見解下如何解決矛盾裁判的問題，請見下述。

另行起訴請求確認Y就該占用部分有使用權，陳稱：「X、Y、Z共有A地且Y占有使用該部分已逾20年，其間X與Z從未爭執Y之使用權源，應已成立默視之分管協議，Y自屬有權占有」等語。此時，後訴訟的訴訟標的係前訴訟的先決問題（Vorfrage），而與前訴訟並不屬於同一訴訟標的。³⁷並且，同樣的訴訟標的概念適用到既判力客觀範圍的結果係兩訴訟的既判力不相牴觸，亦無透過重複起訴禁止原則排除矛盾裁判的必要。³⁸

依上所述，不得不說在訴訟標的概念之下，因為重視訴之聲明（權利保護形式或目的）特定訴訟標的的地位以及重複起訴禁止原則與既判力牴觸危險排除的連結，儘管於票據債權與原因債權相競合的訴訟可以藉由相對的訴訟標的說緩和二分肢說所造成重複起訴禁止原則適用範圍的限縮，但就先行消極確認訴訟與後行給付訴訟、先行給付訴訟與後行先決問題確認訴訟相競合的場合，不論係一分肢說或二分肢說皆無法將其納入德國民訴法第二六一條第三項第一款內。³⁹對於此種結果，引人反省的是：重複起訴禁止原則的

³⁷ Rosenberg/Schwab/Gottwald, aaO. (Fn. 2), S. 657; Jauernig, aaO. (Fn. 9), S. 170; Zöller/Greger, aaO. (Fn. 8), Rn. 10.

³⁸ Vgl. Walker, aaO. (Fn. 35), S. 440; Rüßmann, aaO. (Fn. 35), S. 414 f. 值得一提的是，Rüßmann認為在給付買賣價金之訴與確認買賣契約不存在之訴相競合的情形，即使原告前訴勝訴（被告應為給付）而後訴敗訴（確認買賣契約不存在），由於前訴原告勝訴的實體法上理由可能是因買賣契約不存在的不當得利返還請求權，因此兩判決非必為矛盾。在此，Rüßmann點出了一個重要的問題，即判決理由（實體）法律關係仍然存在互相牴觸的危險，實有加以處理的必要。只不過其認為無須透過重複起訴禁止原則的擴張適用，而係主張因為債務人得於原給付訴訟以反訴請求確認買賣關係不存在，若另行提起消極確認之訴，即應否定該訴訟之權利保護必要，以處理上述問題，s. Rüßmann, aaO. (Fn. 35), S. 416. 就此，亦請參見下述。

³⁹ 論者有認為相對的訴訟標的說的理論基礎並不必然導向以訴之聲明及生活事實特定訴訟標的的結果，可能在各個訴訟制度的合目的運作上採取不同於一

制度功能是否僅止於除去既判力衝突之危險？是否亦應防止判決理由或實體法秩序之矛盾？是否亦有促使後發訴訟合併至先行訴訟之機能？為回答此等疑問，最終必須歸結到以訴訟標的概念操作重複起訴禁止原則的合理性上。

參、歐洲的重複起訴禁止原則與德國訴訟標的概念的變容

一、歐洲法院對重複起訴禁止原則的判斷標準——核心理論

歐洲管轄及執行公約第二十一條係締約國間產生競合訴訟時的處理規範，其內容為：「相同當事人間基於同一請求的訴訟於不同締約國被提起時，至先繫屬法院之管轄權確定前，後繫屬法院應依職權停止訴訟。（第1項）一旦先繫屬法院之管轄權確定，後繫屬法院應為先繫屬法院之利益宣示無管轄權。（第2項）」就此類同德國民訴法第二六一條第三項第一款關於重複起訴禁止原則之規定，條文內所謂的「同一請求」，在德國向來被理解為「同一訴訟標的」，⁴⁰依訴訟標的概念操作此處理公約所涉跨國訴訟競合的問題。然而，歐洲法院在Gubisch案與Tarty案中針對「同一請求」所為之解釋，完全偏離了德國法的思考模式，並且，因為歐洲法院僅針對重複起訴禁止原則的個別議題進行論斷，亦無從與德國向來以訴訟標的概念解決複數訴訟制度的體系建構企圖相比擬。⁴¹

分枝說或二分枝說的模式，而趨近於下述歐洲法院的觀點，vgl. Mittenzwei, Die Verhinderung von Verfahrenskollisionen nach deutschem und europäischem Zivilprozessrecht, 2005, S. 43. 然而，相對的訴訟標的說既立於傳統訴訟標的理論的脈絡，能否完全捨棄向來的概念，仍非無疑。

⁴⁰ Walker, aaO. (Fn. 35), S. 430 f.

⁴¹ 歐洲法院雖然僅就重複起訴禁止原則表示見解，德國學者亦指出現實的爭議

Gubisch案所涉及的案例事實如下：「Gubisch公司於德國對Palumbo提起給付買賣價金之訴。其後，Palumbo在義大利就前訴訟的先決法律關係即買賣契約之效力，以其買受之承諾於到達Gubisch公司之前已經撤回為由，提起確認買賣契約無效之訴；並以買賣契約係出於錯誤或受詐欺而為撤銷、因出賣人給付遲延而解除契約等作為預備主張。」在本案，歐洲法院首先認為就歐洲管轄及執行公約第二十一條應依循公約之目的採取獨立於內國法的自主解釋方法，以建立歐洲共通的法概念。其次表示該條之規範目的在於避免締約國間作成互相矛盾之裁判，導致各該裁判在各該裁判國因違反同公約第二十七條第三款不被承認，⁴²此外，該規範並隱含追求紛爭的集中解決的理念。⁴³關於具體的判準，即所謂的同—請求的解釋，該院借用公約法文版的用語，認為指「擁有相同對象與原因的請求」（*demandes ayant le même objet et la même cause*）。而本案兩訴訟係基於同一買賣契約，該當同一原因；前訴訟的目的在於實現買賣契約之效力，後訴訟則意在否認該效力，對象亦屬同一。因此，兩訴訟的核心皆係該契約之效力，為達成同公約第二十一條上開機能，不能允許後訴訟之提起。

Tarty案所涉案例事實則略為：「就海上貨物運送過程中，貨

只存在於此一領域，但對於德國法而言，仍是一個是否有改變訴訟標的概念以適應歐洲法的問題意識。關於此問題狀態，s. Rüßmann, aaO. (Fn. 35), S. 399.

⁴² 歐洲管轄及執行公約第27條第3款規定：「裁判在下列情形不被承認：3. 當一裁判與於相同當事人間在被要求承認之國家所為之他裁判不相容（*unvereinbar*）時。」

⁴³ 此係本案之報告法官（*Judge-Rapporteur*）Bahlmann在審判報告書（*report for the hearing*）中所提出的觀點，其認為若不就重複起訴禁止原則採取廣泛的認定，僅依靠同公約第6條（反訴規範）及第22條（關聯紛爭規範）並不能有效達到集中解決紛爭的目標。

物遭油污乙事，貨輪Tarty之船主於荷蘭對托運貨物所有人就貨物之損壞起訴請求確認其責任不存在或僅負部分責任。其後，托運貨物所有人於英國對其提起損害賠償之訴。」在本案，歐洲法院重申Gubisch案所揭示的「公約自主解釋立場」與「歐洲管轄及執行公約第21條避免肇生不被承認矛盾裁判之目的」，進而具體運用核心理論。就請求之原因而言，法院更明確地表示其係包含事實（Sachverhalt）與支持其訴的法律規範（Rechtsvorschrift）之概念；就請求之對象而言，則指無關於權利保護目的或訴之聲明的訴訟目的。由於本案兩訴皆關涉於同一事件受損害的相同貨物及同一契約關係，且不論是先提起的消極確認之訴或是後提起的給付之訴的主要目的皆為損害賠償責任的存在與否，⁴⁴兩請求具有同一對象與原因，亦即，兩訴之核心相同，應適用重複起訴禁止原則，排除後提起的給付訴訟。

歐洲法院就先行給付之訴與後行確認先決問題之訴、先行消極確認之訴與後行給付之訴等兩種案型是否應適用重複起訴禁止原則的問題，明顯地採取一個目的解釋的觀點，實質地從重複起訴禁止原則的規範功能出發劃定其射程範圍，與前述德國民訴法在表面與本質上都截然不同。論者對於兩者就「同一請求」為不同理解的原因有如下分析：⁴⁵第一，歐洲法院係依兩訴的核心即請求的對象與原因為標準判斷程序標的，而德國法則以訴之聲明與生活事實特定訴訟標的，儘管前者的原因與後者的生活事實相當，但前者的對象

⁴⁴ 值得注意的是，歐洲法院義大利籍總律師（Generalanwalt）Tesauro的總結報告（Schlussantrag）主張給付訴訟超出確認聲明之給付部分仍能維持，僅需依同公約第22條停止訴訟即可。但歐洲法院認為是否適用同公約第21條與訴訟種類無關，並未採納Tesauro的建議。

⁴⁵ 參見越山和広，欧州司法裁判所における訴訟物概念とドイツにおける訴訟物概念との対比，民事手続法研究，第1号，頁95-98，2005年7月。

並不似後者般拘泥於聲明之形式；第二，歐洲法院似採取了法國法的模式，而以當事人、對象與原因三者認定同一紛爭（*le même litige*）與否，其內涵與德國法並不相同；⁴⁶第三，歐洲法院雖然亦認為歐洲管轄及執行公約第二十一條的目的在於防止矛盾裁判，但其所謂裁判的矛盾係在同公約第二十七條第三款或實體法意義上觀察，⁴⁷而非如德國法就民訴法第二六一第三項第一款設定為既判力

⁴⁶ 在法國，訴訟的「對象」依照新民事訴訟法（*Nouveau Code de Procédure civile*）第4條第1項的定義，係「依個別當事人的請求（*prétention*）決定」；而「原因」則有認為係依實體法的請求權基礎確定，並為多數實務所贊同，但亦有認為應以訴訟重要事實的整體劃定。基此，學者主張歐洲法院對訴訟核心的「原因」部分既追隨法國法的標準，很有可能導致紛爭的割裂解決，因為當原告選擇行使不同的實體法上請求權時，並不能適用重複起訴禁止原則，亦無既判力一事不再理的效力，此事亦無法藉由法官有裁量權的關聯性（*connexité*）規範解決，vgl. *Mittenzwei, aaO. (Fn. 39), S. 26 f.* 姑且不論歐洲法院是否有意採用法國法理論，在滿足法國新民訴法第101條的要件，即繫屬於不同法院的事件間存在一個有關於合併審判的妥適司法利益關係時，學者指出亦有見解認為法院因聲請有義務適用關聯性規範，終止其裁判並移送於他法院，v. *Couchez, Procédure civile, 15^e éd., 2008, p. 103 et s.* 就此，值得一提的有二：第一，對於關聯紛爭的處理，法國新民訴法第101條的要件是較抽象的合併審判利益，德國民訴法第148條則為先決法律關係；在效果上，法國法採取移送的方式，德國法則是停止訴訟，前者較後者更有彈性。第二，雖然在法國，新民訴法第100條所規範的重複起訴禁止原則與第101條在適用關係上有模糊地帶，單從文義上觀之，後者似能視為前者的一般規定，因此，即使於類如【事例四】Y先起訴的情形下X提起的訴訟被認為與前訴訟屬於同一紛爭，為了實現妥適的司法利益，效果上也可以回歸到一般規範，亦即，將X的訴訟移送至Y的訴訟所繫屬之法院，而非當然予以駁回或終止。此一解釋可能性係與本文下述主張相契合，即：廣泛的重複起訴禁止範圍與類型化的法律效果選擇。

⁴⁷ 歐洲法院在1989年的Hoffmann/Krieg案（*EuGH Urt. v. 4.2.88 – Rs 145/86*）中表示歐洲管轄及執行公約第27條第3款所謂的裁判「不相容」，係指數裁判具有不能兩立的法律效果。論者即認為該院在程序標的的判斷上並非透過形式的標準，而是透過個別實體法律關係來理解。S. *Mittenzwei, aaO. (Fn. 39), S.*

衝突之排除規範。不過，歐洲法院既已明白宣稱欲就公約為自主之解釋，難謂其採取法國法的取徑，毋寧是，其藉助法文用語的可塑性，進一步發展獨自的認定標準。此外，更根本的差異在於，歐洲法院並未試圖建立一個類如德國訴訟標的概念的體系，也無意追求一個形式上可靠的概念建構，在解釋適用重複起訴禁止原則時，該院並不受限於諸如既判力客觀範圍等制度的相應處置，因而獲得寬廣的解釋空間，相對於此，傳統的訴訟標的概念反而構成了德國法無法突破的桎梏。因此，不能認為歐洲法院代表了一個新的「歐洲訴訟標的概念」。

二、德國法的回應與發展

歐洲法院係針對歐洲管轄及執行公約進行解釋，其法效力僅止於該公約締約國間跨國紛爭的重複起訴規範，然而，由於其所創造的核心理論與德國傳統上運用訴訟標的概念操作類似規定的途徑大相逕庭，儘管論者於歐洲法的層次指出：核心理論與歐洲法院賦予權利人較大起訴法院選擇權的見解相違背、既判力依據內國法認定範圍與重複起訴禁止原則基於超越內國法的標準造成目的設定上的齟齬、歐洲法院並未提供訴訟繫屬消滅時點的標準，⁴⁸以及該院錯誤地假設因各締約國的法院具相同品質而跨國訴訟的競合並無意義

24 f.

⁴⁸ S. Tsirikas, Einige Gedanken über die „autonome“ Bestimmung des Streit- und Urteilsgegenstandes im europäischen Zivilprozessrecht, in: FS Leipold, 2009, S. 351 ff. 應注意的是，Tsirikas主要的論旨在於歐洲法院無視於內國法及公約本身的體系架構，質疑所謂「自主解釋」的合理性。不過，絕大多數的學者都認為歐洲法院的解釋方法對於促進歐洲民事訴訟法的統合是必要的。關此論爭，vgl. Mittenzwei, aaO. (Fn. 39), S. 32 f.

等批評，⁴⁹但在內國法層次上，學者率皆肯認向來的訴訟標的理論不可能無視於歐洲的進展而無所回應。⁵⁰

德國學者對於歐洲法院核心理論之回應，主要集中在Gubisch案與Tarty案即【事例四】與【事例五】的案型上，亦即，德國的訴訟標的概念能否解決「先行消極確認之訴與後行給付之訴」、「先行給付之訴與後行先決問題確認之訴」相競合時所可能造成之裁判矛盾與訴訟不經濟。首先，就前一問題，學者指出不論採取先行消極確認之訴嗣後喪失確認利益、後行給付之訴應適用訴訟停止規定甚或後行給付訴訟因訴訟標的部分相同適用重複起訴禁止原則等見解，都必須考慮下列因素：應確保既判力互相抵觸裁判之發生、應確保債權人就其請求能獲得執行力、應確保債權人能中斷消滅時效、應確保一訴訟程序調查證據等成果能用於該等訟爭的裁判。⁵¹基於此等考量，縱使認為前後兩訴訴訟標的（部分）相同，也必須解決債權人中斷時效的需求並允許其提起反訴；⁵²即便認為

⁴⁹ 因此，Ali/Unidroit於2004年通過的跨國民事訴訟原則（The Principles of Transnational Civil Procedure）第28條採取了一個保守且接近德國法的立場，回歸當事人劃定訟爭對象的基本原則。S. Stürner, The Principles of Transnational Civil Procedure, *RabelsZ* 69, 2005, S. 218 f., 250 f. 但是，在不同的內國法院並沒有跨國訴訟的此項問題，故此點指摘尚難作為反對在內國接納核心理論的論據。

⁵⁰ Zöllner/Vollkommer, aaO. (Fn. 1), Einl. Rn. 91; Grunsky, aaO. (Fn. 21), S. 92.

⁵¹ Rüßmann, aaO. (Fn. 35), S. 410 f.

⁵² 一個值得重視的問題是，不允許債權人另行提起給付訴訟，則債權人只能選擇提起反訴或待確認訴訟確定後再為起訴。但是在債權人請求權消滅時效即將屆至時，此項見解將造成強制債權人提起反訴，並被迫放棄選擇管轄法院的利益。為解決此種對債權人而言不符合武器平等原則或訴訟權侵害的現象，論者有主張即使不提起反訴，亦可能藉由實體法的解釋使先行消極確認訴訟有中斷時效的效果。S. Mittenzwei, aaO. (Fn. 39), S. 194. 關於管轄利益的問題，復請參照下述。

其訴訟標的並不相同，而透過否定確認利益或停止訴訟等方式排除矛盾裁判者，亦不能無視前者可能引發的程序浪費與後者可能造成給付訴訟的空洞化或債權人權利實現的遲延化。⁵³在結論上，雖然歐洲法院的見解可以贊成，但無須改變內國法的訴訟標的概念。⁵⁴此外，論者尚從武器平等原則與訴訟權保障的角度評價德國訴訟標的概念與核心理論。申言之，只要採用訴訟標的部分同一或停止後行給付之訴的模式，德國概念同樣能達成核心理論所欲保障的債務人平等選擇法院之權；此項模式雖然可能造成債權人訴訟權的侵害，但因為仍允許其提起反訴，尚非不能容許者，反之，若以核心理論運作德國民訴法第二六一條第三項第一款，則會陷入連反訴都不能提起的後果，⁵⁵綜此，不需要也不適合在德國採行核心理論。

其次，就後一問題，如上所述，訴訟標的概念緊密地連結了重複起訴禁止原則與既判力制度，因此，既然一方面給付之訴的既判力與先決問題確認之訴的既判力無牴觸之虞，即無必要在訴訟繫屬階段擴大重複起訴禁止原則的適用範圍；另一方面，學者憂心以核心理論代換傳統訴訟標的概念的內容，將導致給付訴訟的既判力擴

⁵³ Rüßmann, aaO. (Fn. 35), S. 411 ff.

⁵⁴ Rüßmann, aaO. (Fn. 35), S. 414. 同樣認為德國相對於歐洲法院較狹窄的訴訟標的概念可以藉由訴訟標的部分相同或訴訟停止達成重複起訴禁止原則上述兩大目的，而不需改採核心理論者，s. Walker, aaO. (Fn. 35), S. 440 f., 444 f.

⁵⁵ Walker, aaO. (Fn. 35), S. 446 ff. 就債權人訴訟權的議題，認為兩訴的訴訟標的不一致，但應停止給付訴訟，並不排除債權人可以提起反訴的看法，並無疑義。不過，若以訴訟標的部分相同為論理基礎，如何能一貫地導出反訴的容許性，並不容易。Zeuner對Lüke一方面擴張重複起訴禁止原則的效力於向來認為非屬訴訟標的者，另一方面主張即使受該效力所及亦保留反訴的機會之理論，亦有同樣的質疑，但Zeuner立於此理論架構，進一步主張消極確認訴訟與給付訴訟在既判力上其實與先決問題確認訴訟對給付訴訟的拘束力一樣，既然前訴訟確定後仍得起訴請求給付，則允許前訴訟確定前提起反訴未必不能自圓其說。S. Zeuner, aaO. (Fn. 9), S. 1014 ff.

張及於先決法律問題的困境，而該困境來自於：立法上明確地排除既判力擴張於先決問題、錯誤的判斷不能被糾正、當事人因憂心判決效力的擴張而提出過多不必要的攻防方法、發生突襲性裁判的危險等。⁵⁶雖然如此，學者認為理由矛盾的判決仍然有排除的必要，但不需藉由擴張訴訟標的概念以適用德國第二六一條第三項第一款以達目標，而是在中間確認之（反）訴提供了債務人便捷地獲取確認判決之途徑的前提下，否定後行先決問題確認之訴的訴之利益或權利保護必要。⁵⁷因此，並不存在足夠的動機改採核心理論。

至此，可以更加確認的是，在德國因為訴訟標的體系概念的建構造成重複起訴禁止原則的規範目的被限制在排除既判力相牴觸之裁判，又因為訴訟標的係由原告依其訴之聲明特定，使先決問題並不屬於訴訟標的範圍，判決理由在實體法上的矛盾只能藉由一般、抽象的訴之利益處理。意識及此問題狀態，遂有嘗試從立法論上提出新觀點者。學者強調紛爭合併審理具有下述機能：法院及當事人可以節省勞力、時間、費用、避免矛盾裁判以及有助於整體地解決紛爭，不論從訴訟經濟面向或訴訟權保障的品質面向觀察，其應該成為立法者修法的指標，並且，肯認合併審理的上述價值，應該慎重思考是否在承認當事人程序集中化自由的同時，亦課予其程序集中化責任（Konzentrationslast）。⁵⁸正是歐洲法院在Gubisch及Tarty

⁵⁶ Walker, aaO. (Fn. 35), S. 449 ff.; Rüßmann, aaO. (Fn. 35), S. 415, 421 ff. 針對學者對歐洲法院忽視重複起訴禁止原則與既判力制度的內在關聯性，就既判力仍採傳統見解的Gottwald雖認為兩制度未必需要一義地處理，但指出在英國及法國法上既判力皆有擴張及於先決法律問題的設計，核心理論在該國其實可以一貫地運作，s. Gottwald, Streitgegenstand und Sinnzusammenhänge, in: Dogmatische Grundfrage des Zivilprozesses im geeinten Europa, 2000, S. 96 ff.

⁵⁷ Rüßmann, aaO. (Fn. 35), S. 415 f. 只有在中間確認之訴或反訴不能提起時，始承認後行先決問題確認之訴的訴之利益。

⁵⁸ Leipold, Wege zur Konzentration von Zivilprozessen, 1999, S. 6 ff.

兩案中對重複起訴禁止原則表示的見解，提供了要求當事人承擔程序集中化責任的法理基礎，唯一需要斟酌的是：廣泛的重複起訴禁止範圍或程序集中化責任是否會造成管轄法院被固定於先起訴人所選擇者，即被告選擇管轄法院的權限被剝奪？就此，如果原告係在普通審判籍法院起訴，則被告的管轄利益已被滿足，要求其於自己之住所地提起反訴不能謂不合理；若係依照特別審判籍，縱使將別訴訟之管轄權限定在該法院，亦因特別審判籍立法的考量而正當化，只有在特別審判籍的設計有疑問時，始例外允許在他法院提起別訴。⁵⁹雖然學者在德國法層次表示核心理論在處理前揭二問題上較具價值，在傳統訴訟標的概念與重複起訴禁止制度解釋論的框架內，特別就先決問題的處遇，亦只能接受程序集中化責任尚乏法律基礎的現狀。⁶⁰

不過，受啟發於合併審判機能之指明及當事人程序集中化責任的提倡，仍有嘗試從訴訟標的概念的架構出發，尋求德國法與歐洲法銜接的可能性。學者認為核心理論仍係為處理競合訴訟間訴訟標的是否同一的問題，而歐洲法院係透過廣泛理解的生活事實，即當事人就一生活事實所生法律效果實際地理解的紛爭整體，以特定訴訟標的，並依此運作重複起訴禁止原則。⁶¹由於採用核心理論劃定

⁵⁹ Leipold, aaO., S. 20 ff. 就該例外情形，即有修正管轄規定的必要。Leipold以1994年修正前舊不正競爭防止法（UWG）的管轄規定為例，就全國性禁止不正競爭的不作為請求，原本不正競爭者得以其侵權行為地即其住所地提起消極確認之訴，而亦允許請求權人在侵權結果地即其住所地提起不作為訴訟，造成紛爭不能集中解決的困難，其後透過修法將管轄法院限定在行為人住所地，即能有效地促成紛爭集中化。

⁶⁰ Leipold, aaO. (Fn. 58), S. 22 f.

⁶¹ Gottwald, aaO. (Fn. 56), S. 91. 雖然歐洲法院在Tarty案中表示核心的判斷包含事實與支持其訴的法律規範，故於前註46中有學者質疑其係追隨法國法以個別請求權基礎劃定原因（cause）的標準而可能造成紛爭分段化，但依照

的訴訟標的可以藉由德國民訴法第二六一條第三項第一款排除相競合的（關聯）訴訟並使之集中於單一法院，能夠有效地防免矛盾裁判的發生，而此項利益係歸屬於原告、被告及整體制度，並且，禁止提起別（*anderweitig*）訴在文義上僅限於禁止在他法院起訴而不包含反訴或訴之變更（追加），得正當化加諸於個別起訴者的程序集中化責任，因此，學者主張訴訟繫屬效力的核心理論應該完全被德國法所接受。⁶²又因為核心理論並不適於用以認定既判力客觀範圍，必須採用一個相對的或是割裂的（*gespalten*）訴訟標的概念：在重複起訴禁止規範的判斷上應以廣泛理解的生活事實劃定訴訟標的，在既判力制度的運作上應以傳統訴之聲明及生活事實特定之。⁶³

為了區別實體法上請求權與訴訟上請求、妥適安排相競合的請求權在訴訟上處理及對應德國民訴法第二五三條第二項第二款，德

Gottwald的定義，顯然該院並未捲入請求權基礎在訴訟上如何看待的爭議，而是採取一種直觀的立場。對照核心理論所欲追求的防止實體法上不相容判決及統一解決紛爭的目的，Gottwald的說法應屬較貼近於歐洲法院的想法。

62 Gottwald, aaO. (Fn. 56), S. 92 ff. 其並舉出在德國實務上，針對同一子女扶養費給付裁判分別提起的增加及減少變更判決之訴（*Abänderungsklage*），最高法院以其係屬同一訴訟標的而認為後行訴訟抵觸先行訴訟的訴訟繫屬效力，可視為採用核心理論的先例。BGH FamRZ 1997, 488; Gottwald, aaO. (Fn. 56), S. 91; Zöller/Vollkommer, aaO. (Fn. 1), Einl. Rn. 81a. 值得注意的是，Vollkommer認為訴訟標的概念係針對對審程序所發展者，在特定的訴訟類型（如異議之訴、變更判決之訴、督促程序等）適用上會受限制或根本不適用。此外，核心理論的影響力尚及於2000年5月29日的歐體婚姻事件管轄及裁判承認、執行規則第11條第1項的制訂，依照該法，儘管有不同的訴之聲明，只要在相同當事人間的不同請求，即應注意訴訟繫屬的問題；又1999年10月30日的管轄與外國判決公約的海牙會議草案第23條第1項亦同此旨。S. auch Rosenberg/Schwab/Gottwald, aaO. (Fn. 2), S. 616.

63 Gottwald, aaO. (Fn. 56), S. 99 f. 相同見解，vgl. PG/Prütting, aaO. (Fn. 1), Einl. Rn. 22.

國學者從訴訟法的觀點建立了訴訟標的概念，其後並多採二分肢說。依循著體系建構的傳統，其亦被視為解決訴訟法上諸重要制度的基準。然而，此種統一的訴訟標的概念在具體運作中難免與各該制度的目的有所扞格，學者遂主張應該配合各該制度調整訴訟標的的內涵，發展出相對的訴訟標的說。不過，因為相對的訴訟標的說本質上還是傳統的訴訟標的概念，就各制度目的的認知也會受限於此概念。直到歐洲法院就重複起訴禁止原則的適用提示了完全不同的思考模式，德國訴訟法學界始正面意識到該制度在防止發生矛盾裁判的意義上並不僅在於排除相牴觸的既判力，尚包含防免實體法效果上的衝突，此外，從積極的角度觀之，該制度更有促使紛爭集中化、發揮合併審理機能的作用。向來的訴訟標的概念既無法有效實現前二目標，至少在判斷重複起訴應否禁止的議題上，學者認為應以核心理論替代原有的訴訟標的特定標準。就此而言，縱使還稱之為相對的訴訟標的說，亦不能與過去的理论相比擬。循著此種相對化、實質判斷化的進程，晚近更有學者放棄訴訟標的此一背負沈重傳統的用語，改以程序標的（*Verfahrensgegenstand*）與判決標的（*Urteilsgegenstand*）的概念作為訴訟前階段與後階段相關制度的運作指標，主張：程序標的的勾畫旨在排除不必要的程序競合與便利訴之變更，應以原告依其訴之聲明所個別化的利益為判準；判決標的則因為在給付訴訟的判決中會論及指向具體請求權內容的執行名義，故可採取法律效果取向的思考方式。⁶⁴無論此種見解能否成

⁶⁴ Althammer, aaO. (Fn. 3), S. 178 ff. 值得一提的是，Althammer認為其就程序標的採用的原告「利益」標準，能夠折衷於歐洲法院過度重視國家程序集中化的公益，以及德國法過於強調訴之聲明的地位以表彰對個人權利保護之訴訟目的，透過訴之聲明與事實主張的個別化作用，能確認原告訴求利益之所在，此並有實務見解與法律規定作為基礎。不過，如果在不同訴訟中原告起訴所追求的利益還是必須由法院認定，則除了尚欠缺具體的判斷準據，法院

功地使各程序制度發揮功效、滿足各種訴訟法上的基本要求，僅就該有別於傳統的理論嘗試本身，即足予以正面評價。

肆、我國重複起訴禁止原則的發展——兼論核心理論的啟示

一、我國禁止重複起訴擴大論

在繼受德國民事訴訟法的過程中，我國一併接受了德國的訴訟標的概念，藉由此概念，有關訴之客觀合併、訴之變更追加、重複起訴禁止原則及既判力客觀範圍等制度可以得到穩定、明確的判斷標準。就訴訟標之特定，向來通說、實務係採取實體法說或舊訴訟標的理論，而以實體法上請求權為準，認定訴訟標之單、複、異、同。⁶⁵不過，通說、實務在以實體法說解釋適用我國民事訴訟法（下稱「民訴法」）第二五三條所謂之「同一事件」時，或係受到德國法之影響，僅在先行訴訟的訴之聲明與後行訴訟的聲明係相同、相反或可以代用時，始承認後行訴訟應依民訴法第二四九條第一項第七款予以駁回。⁶⁶因此，在【事例一】X別訴主張債務不履

仍有可能側重公益的要求而對原告之利益為擴張解釋；此外，例如在被告就先行訴訟用以為抵銷抗辯的債權另行提起別訴時，究應依原告的反對利益認定利益的同一性，或者應考量被告獨自的利益，亦有待解說。

⁶⁵ 楊建華、鄭傑夫，同註5，頁226；陳計男，同註5，頁235-237；最高法院42年臺上字第1352號判例（所有物返還請求權與租賃物返還請求權非屬同一訴訟標的）、同院47年臺上字第101號判例（所有物返還請求權與借用物返還請求權非屬同一訴訟標的）、同院67年臺上字第3898號判例（因買賣物之瑕疵所生之價金減少請求權與解除契約後的價金返還請求權非屬同一訴訟標的）、同院99年度臺上字第948號判決（租金給付請求權與不當得利返還請求權非屬同一訴訟標的）。

⁶⁶ 例如：最高法院40年臺上字第1530號判例（先行積極確認訴訟與後行消極確

行損害賠償請求權、【事例二】X別訴主張原因債權、【事例三】X別訴主張不當得利返還請求權或【事例五】Y別訴請求確認分管協議，由於兩訴訴訟標的並不相同，不適用民訴法第二五三條。而在【事例四】的第一種情形，Y別訴請求確認之債權與X先行請求給付者係屬相同，且X的給付聲明可以包含Y的消極確認聲明，故應受重複起訴禁止原則的拘束；但在【事例四】的第二種情形，雖然Y先起訴的訴訟標的與X後起訴的訴訟標的相同，但確認聲明不能包容給付聲明，不在民訴法第二五三條的規範範圍內。此種操作模式一方面使追求相同利益而相競合的請求權可以多次訴訟，在訴訟政策上未必能被接受；⁶⁷另一方面則在訴訟標的相同而可能造成既判力抵觸的情況下，僅因聲明之不同，仍然允許別訴的提起，難謂無過度限縮重複起訴禁止規範效力之嫌。承此，遂有學者主張應採新實體法說以將實體法上競合的複數請求權收納為一綜合請求權，在訴訟上僅構成一個訴訟標的；⁶⁸並且，就先行確認之訴與後行給付之訴相競合的情形，則認為無須考量訴之聲明的異同，認為債權人受民訴法第二五三條之限制，只能提起反訴；⁶⁹甚至在債務人先行起訴確認買賣契約不存在與債權人後行起訴請求給付買賣價金的案例中，認為兩訴的訴訟標的均係同一契約之法律關係，債權人之

認訴訟）、同院46年臺抗字第136號判例（先行給付訴訟與後行確認訴訟）、同院29年上字第1030號判例（先行消極確認訴訟與後行積極確認反訴）。

67 關於實體法說有不能兼顧紛爭解決一次性、原告程序選擇權、平衡保障原告實體及程序利益等指摘，參見邱聯恭，同註5，頁164。

68 陳榮宗，同註5，頁429-430。不過，論者亦承認新實體法說在我國不採律師強制主義、法官消極心態等現實下，未必能充分保障當事人之權利，同前註，頁433-434。事實上，通說也是在同樣疑慮下偏好實體法說。

69 陳榮宗、林慶苗，同註34，頁382。惟在訴訟標的概念下，其似未說明就同一訴訟標的不能提起別訴者，為何得提起反訴。

後行訴訟係屬重複起訴而不合法。⁷⁰

依循傳統的德國式訴訟標的概念，實際上即採用權利保護與自由主義的觀點體系性地處理諸訴訟制度，容易落入忽略特別是擴大訴訟制度解決紛爭功能、程序利益保護等其他訴訟法上基本要求的處境。因此，受啟發於相對的訴訟標的說，有學者主張在我國亦應於訴訟審理階段採一分肢說，在判決確定後之階段採取二分肢說，使訴訟標的概念能配合不同訴訟階段的需求與任務。⁷¹另有學者強調訴訟標的概念的功能，認為其在起訴階段、訴之變更追加階段、判斷是否違反重複起訴禁止原則階段及既判力客觀範圍階段，應連結各該制度目的予以不同之評價，指向實質妥當性而非形式一貫

⁷⁰ 陳榮宗、林慶苗，同註34，頁383。此見解係針對最高法院29年上字第975號判例所為，依該判例，先行先決問題確認訴訟與後行給付訴訟之訴訟標的並不相同，惟確認訴訟判決債務人勝訴確定後，因既判力之拘束力，即應以此為理由駁回債權人的給付訴訟。論者認為該判例係採德國法上以訴之聲明的權利保護形式特定訴訟標的的方式，以致於無法將爭執同一契約法律關係的兩訴之訴訟標的視為同一。然而，姑且不論德國法上不將先決問題劃歸訴訟標的之範圍係與權利保護形式無關（參前註37），縱使依實體法說，買賣價金給付請求權與買賣契約本身仍係兩不同之訴訟標的法律關係，故論者之見解顯然脫逸於訴訟標的概念範圍之外，是否有意改採類如核心理論的觀點評價重複起訴禁止原則的解釋論，尚待澄清。關於訴訟標的不及於先決問題，參見王甲乙等，同註5，頁297-298。

⁷¹ 楊淑文，同註18，頁250-251。雖無關於重複起訴禁止原則的解釋，但值得注意的是，論者認為因既判力客觀範圍的判斷應採二分肢說，故未經當事人主張、法院亦未判斷的如原因關係、不同之所有權取得原因、不同之行使形成權原因等，不受既判力所及。然而，以針對同一次股東會決議有複數得撤銷或應屬無效之等瑕疵，依照二分肢說係基於同一生活事實，既判力當然也會及於未主張的撤銷事由，vgl. Zöller/Vollkommer, aaO. (Fn. 1), Einl. Rn. 80; Grunsky, aaO. (Fn. 21), S. 91. 此處學者的主張與德國的二分肢說似有差異，而比較偏向實體法說。其是否特別為避免突襲性裁判、貫徹程序保障之要求，有意識地不完全援用德國法，又是否僅借用二分肢說的生活事實個別化機能以發展自身理論，均待探究。

性，申言之，其在訴訟前階段作為行為規範，要求法院與當事人盡可能明確攻防對象及追求一次解決紛爭，在訴訟的後階段或後訴訟則作為評價規範，具體判定實際攻防之範圍與防止發生突襲性裁判。⁷²相對於相對的訴訟標的說受限於德國概念仍有前貳、二部分所述之問題，立足於訴訟標的相對論的後說，⁷³更能在保障原告實體、程序處分權而允許依權利單位或紛爭單位劃定訴訟標的的前提下，兼顧各該制度的目的與對造、法院之利益，實更具啟示我國法發展之意義。

承繼學說對訴訟標的概念功能的反省，論者主張在起訴時原告固然能自行決定審判對象之劃定基準，以實體法上請求權、法律上受給付之地位或整個紛爭事實為訴訟標的，但為兼顧被告的利益與公益，訴訟標的在訴訟程序進行中會因被告所提出的防禦事由及方法、法院的闡明而變動，是所謂「浮動的訴訟標的說」。⁷⁴依此說，在【事例一】的情形，若X起訴時以侵權行為損害賠償請求權特定為訴訟標的，但Y抗辯其與乘客間訂有免責約款無須賠償時，此時審理的重點會轉移至該契約條款是否有效，法院應依民訴法第一九九條之一第一項闡明X得追加債務不履行甚或無過失責任的請

⁷² 邱聯恭，同註5，頁179-184。

⁷³ 邱聯恭，同註5，頁162-163。關於訴訟標的相對論的優越性及對民訴法的適應性，參見許士宦，同註6，頁191-198；黃國昌，新民事訴訟法下之訴訟標的圖像：訴訟標的相對論的再構成，載：民事訴訟理論之新開展，頁379-381，2005年10月。

⁷⁴ 黃國昌，同前註，頁386-392。值得注意的是，論者認為在原告依票據債權起訴，被告為原因關係抗辯的情形，縱使法院未闡明原告為訴之追加或被告為反訴時，若事實上雙方的攻防重點已經移至原因債權之有無，既無突襲性裁判之虞，應承認其成為訴訟標的之範圍而受既判力所及。就此，既著重以訴訟標的的擴大連結既判力擴張的概念，可知其仍認為應以訴訟標的概念處理各該訴訟法制度。

求權或依同條第二項闡明被告得為反訴，此時，不論原告是否為訴之追加或被告是否提起反訴確認債權不存在，訴訟標的至少應擴張及於Y之契約責任。因此，一貫的推論是，若X另訴主張不完全給付損害賠償請求權，則因前後兩訴訴訟標的相同，應受重複起訴禁止原則之限制，惟在法律效果上不宜遽將後訴以不合法裁定駁回，而應盡可能以移送等方式謀求合併審判。⁷⁵

不過，學者認為浮動的訴訟標的說在概念建構層次認為被告的

⁷⁵ 黃國昌，同註73，頁392-393。論者認為即使兩造當事人皆特定於原告起訴時所主張之實體法上請求權為攻擊防禦，且別無法院應闡明原告就他競合請求權一併主張的情形，若原告別訴請求該他競合請求權，應以濫用訴訟程序為理由，適用民訴法第253條。有疑問的是，在此種情形，縱使依照浮動的訴訟標的說，亦無訴訟標的擴張及於他競合請求權可言，適用重複起訴禁止原則的基礎究竟是訴訟標的同一或者超越訴訟標的的考量？若屬後者，又是否與前註74所表示之看法有所違背？是否能謂其在重複起訴禁止的判斷上放棄訴訟標的的操作模式？更值得研究的是，論者認為原告以被告在租賃期間未經同意任意改裝承租房屋為由終止租約，並依租賃物或所有物返還請求權起訴請求時，就被告可能對原告主張而與原告原請求屬不同經濟目的之必要費用或有益費用償還請求權，亦不允許其別訴主張之，否則應屬違反重複起訴禁止原則，法院應透過移送制度行合併審判，其理由為：禁止提起別訴對兩造並無不利益、可發揮合併審判之機能、能防止矛盾裁判等，同前註，頁393-395。因為前例就被告之費用償還請求權，充其量僅在被告抗辯租賃契約尚屬存續時，於是否因原告合法終止租約而發生或是否屬於未經同意改裝租賃物的限度內在本訴訟被審理，依照浮動的訴訟標的說亦難認已成爲本訴訟訴訟標的的範圍，之所以仍適用第253條，諒係出於該條獨自解釋的立場，然而，此與其所主張使訴訟標的浮動的看法是否能夠一貫，實值斟酌。其實，縱然在強調統一解決紛爭、防止實體法律效果矛盾的核心理論，就前例而言，因為兩訴訟的對象不同（一為爭執契約效力，一為爭執償還權之有無）、原因有異（支持前訴的基礎事實為契約終止、支持後訴的基礎事實為費用支出），亦難認為核心相同，不能推導出適用重複起訴禁止原則的結論。雖然論者在法律效果上選擇較緩和的移送或合併，但此項公益的要求是否能強烈到幾近剝奪被告平等選擇審判法院的權利？是否果真不對被告之訴訟權課與不合理之負擔，不能使人無疑。

抗辯可以改變原告起訴時所特定之訴訟標的，違反其行使程序處分權、程序選擇權之意思，論理尚有不足；⁷⁶就民訴法第二五三條的解釋適用而言，此說不允許原告就支持同一經濟目的請求之其他實體權另行提起新訴而為請求，似擴大重複起訴禁止原則的運用範圍，但在效果上卻並非採取駁回的方式，似又縮小該原則之效力，亦滋疑義。⁷⁷學說遂從重新定位重複起訴禁止原則的制度目的開始，著手進行民訴法第二五三條之解釋論。申言之，跟隨所謂新同一事件說的脈絡，⁷⁸重複起訴禁止原則的法理根據在於：第一，避免增加被告應訴之煩，公平保護他造之程序上利益；第二，預防就同一事件產生相互矛盾之判決，以達統一解決紛爭；第三，避免法院重複審理之不經濟，合理分配司法資源，與第二根據均具有公益性質。⁷⁹配合民事訴訟法的修正放寬訴之變更追加（民訴法第二五五條第一項第二款、第四四六條第一項）、反訴（民訴法第二五九條、第四四六條第二項）的限制以及加重法院的闡明義務（民訴法第一九九條之一、第二七二條第一項），運用重複起訴禁止原則的具體標準應該是前後兩訴的判決基礎、訴訟資料是否共通，因此，雖然兩訴訴訟標的並不相同，但法院已善盡闡明義務而能期待原告為同一程序上訴之追加或被告為反訴時，其竟仍提起別訴，應可認

⁷⁶ 許士宦，同註6，頁31-32。

⁷⁷ 許士宦，同註6，頁45。

⁷⁸ 新同一事件說係相對於向來判斷是否構成重複起訴的舊同一事件說，主張如提起後訴會增加當事人應訴之煩、法院審理之負擔或發生矛盾裁判之虞時，即應適用重複起訴禁止原則。參見駱永家，重複起訴之禁止，月旦法學雜誌，57期，頁6-7，2000年1月。在先行給付訴訟與後行先決問題確認訴訟競合時，新同一事件說認為後者違反重複起訴禁止原則，但在法律效果上宜命合併辯論、合併判決。

⁷⁹ 許士宦，重複起訴禁止原則與既判力之客觀範圍，國立臺灣大學法學論叢，31卷6期，頁273-275，2002年11月。

為並未公正遂行訴訟且有害合併審判之公益，適用重複起訴禁止原則，駁回該訴，此時，因遭駁回所生之實體上不利益（如時效不中斷）或程序上不利益（如裁判費之繳納），應自負其責，此外，既然法院已明示其行使權利之途徑，已可正當化現實上限制別訴的情事。⁸⁰依此，在【事例一】的情形，雖然肯定X得以侵權責任特定為訴訟標的，但其既已陳述廣義原因事實，法院應依民訴法第一九九條之一第一項闡明其尚能請求其他二權利，且認定侵權行為的事證亦可援用於認定債務不履行，二請求可謂民訴法第二五五條第一項第二款之請求基礎事實同一，⁸¹若X不為訴之追加，竟提起別訴，為保護Y之程序利益、避免就相同爭點重複審理及判決理由的矛盾，認為該當民訴法第二五三條之規定，依民訴法第二四九條第一項第七款裁定駁回後訴。至於在【事例五】的情形，既然Y提出分管協議存在之抗辯時，法院應依民訴法第一九九條之一第二項闡明其是否係提起反訴，且Y得依民訴法第二五九條、第二六〇條提起中間確認反訴，若其仍別訴請求確認，為確保重複起訴禁止規範目的的達成，亦應駁回該訴。要之，從民訴法第二五三條獨自之規範機能、民訴法修正相關規定及意旨、平衡保護兩造實體及程序利益及參酌具體訴訟遂行狀況等觀點，即可合理劃定重複起訴禁止原則的射程範圍，未必恆須如相對的或浮動的訴訟標的說般，藉由擴大訴訟標的概念以達相同目標。⁸²

我國訴訟標的概念在重複起訴禁止原則的運用上，基於實體法說之統一的訴訟標的概念到基於訴訟標的相對論的相對的訴訟標的

⁸⁰ 許士宦，同前註，頁288-289；許士宦，同註6，頁225-227。

⁸¹ 關於該條款之解釋，本文基本上贊同所謂「裁判基礎事實同一說」。參見邱聯恭，同註5，頁248-250；許士宦，請求之基礎事實同一與訴之變更、追加，載：新民事訴訟法實務研究(一)，頁95，2010年10月。

⁸² 許士宦，同註6，頁231。

概念，進展至今，可以說已經擺脫體系性、結構性訴訟標的概念的限制，在解釋適用民訴法第二五三條所謂同一「事件」時，無須斤斤計較於訴之聲明或訴訟標的是否相同，而係獨立地設定重複起訴禁止規範之機能，並進行合目的性的解釋論。⁸³相對於此，背負著至少百年以上傳統的德國訴訟標的概念，雖然學說亦逐漸放棄原初的概念建構企圖，但在面臨歐洲法院擴張重複起訴禁止原則的衝擊下，仍然執著於透過既有訴訟標的概念的改造以符合歐洲訴訟法的趨勢。承此，不能不說我國上開學說具有告別抄襲性繼受、發展本土性理論的意義。⁸⁴不過，仍殘留的問題是：是否應就重複起訴禁止原則的制度機能，從積極面與消極面二層次加以定位？在法院未闡明或不符合訴之追加、反訴之要件時，是否尚有擴張重複起訴禁

83 不能忽略的是，在日本，有力的學說亦主張重複起訴禁止原則的適用範圍超出於訴訟標的同一之場合，在主要爭點共通時，亦應適用日本民訴法第142條禁止別訴的提起。不過，其法律效果並非駁回起訴，而係藉由移送、合併辯論等方式謀求合併審判；在數事件難以合併時，則在前訴判決確定前停止後訴訟程序；在先繫屬訴訟繫屬於第二審時，雖為避免新訴的審級利益喪失而允許提起，但應透過共通主要爭點之爭點效圖謀統一的裁判，參見新堂幸司，新民事訴訟法，頁206-209，2005年11月3版補正版。關於此等見解，論者指出係在採取爭點效的前提下所理解者，參見高橋宏志，重點講義民事訴訟法（上），頁114-117，2005年7月。就此，值得肯定的是其並未有於訴訟標的概念，而係以重複起訴禁止原則防止發生矛盾裁判的機能為基礎展開解釋論，有所不同於德國法。但是，配合爭點效而以共通主要爭點劃定日本民訴法第142條適用範圍的看法，則為本文所不採，請見下述肆、二、及註86。至於日本學說上有質疑此等見解，例如認為不應忽視當事人有利用小規模訴訟迅速得到解決的利益，而不宜一律要求以訴之變更或反訴擴大先行訴訟規模者。相關整理，參見山本弘，二重訴訟の範圍と効果，載：民事訴訟法の争点，頁93，2009年3月。然而，訴之變更（追加）與反訴並非當事人可任意提起，而係受一定條件限制者，該等條件之設定本已慮及訴訟之延滯等因素，故此項要求尚不會造成當事人程序利益的不正負擔。

84 指出我國法之發展有此趨向者，參見邱聯恭，同註3，頁139-141。

止原則之正當性？考量被告公平選擇起訴法院之權利或債權人中斷時效的利益，是否應再細分民訴法第二五三條的法律效果？歐洲法院所發展的核心理論，是否能有助於判斷標準的具體化？

二、核心理論作為重複起訴禁止原則之運作基準

如上所述，重複起訴禁止原則的運用在我國已呈現有別過去的新面貌，以此為契機，特別於承認原告有選用權利單位型訴訟標的的理論背景下，本文擬進一步檢討該原則之目的、機能，作為開展解釋論的指標。就此，向來認為重複起訴禁止原則係為避免被告應訴之煩、避免重複審理的訴訟不經濟以及防止矛盾裁判，具有保障私益與公益的兩個面向。不過，如果對後一機能作較廣泛的認定，以此為準即可吸納前二機能，且該三項考量皆從反面論述，本文將之歸為重複起訴禁止原則的「消極機能」。參考學說所舉事例及歐洲法院的看法，消極機能所欲排除的矛盾裁判並不限於既判力之衝突，尚及於判決理由上的矛盾或實體法論理上的一致。在諸如【事例五】有關給付訴訟與先決問題確認訴訟的情形，姑且不論其實確認訴訟先行確定時對給付訴訟也會發生拘束力的既判力作用，只要有兩訴訟在實體法秩序上矛盾之虞，即屬重複起訴禁止原則應發揮功能者。此外，就【事例一】的狀況，若產生一法院認定Y或Z有過失，他法院認定其不可歸責，或者就X之傷害與Z行為的因果關係認定有出入的歧異判決理由，縱使其未必係既判力實體法效力之對象，⁸⁵仍因有損於法院威信及人民對司法的信賴而應予預防。

⁸⁵ 既判力的本質究竟應依實體法或程序法認知，學說上向有爭論。雖然通說係採訴訟法說，認為既判力作為獨立的訴訟法上制度，只拘束面對同一事件的後訴法官，要求其或以前訴判決內容作為裁判之前提，或不得為重複審理，晚近的說法則仍重視受判決者在實體法生活上受判決效力規制的事實，並不全然否認其有一定實體法上的效果。Vgl. Rosenberg/Schwab/Gottwald, aaO.

此種消極機能既亦係以排除就相同爭點複次審理及當事人重複攻防，又有助於私法秩序之協調與人民法生活之和諧，自然兼含公益及私益。相對於此，廣泛地禁止當事人提起可能發生矛盾法律效果的別訴，具有（間接）強制其利用先行程序為訴之追加或反訴的「積極機能」。透過重複起訴禁止原則的積極機能，可以彰顯合併審判所能帶來的擴大訴訟制度解決紛爭、統合創造最適紛爭解決方案等效益，縱使當事人不及或未充分利用此機會，而選擇待前訴訟確定後始再事爭訟，亦因前判決理由可以供後受訴法院為較便利之參考或有拘束效力，⁸⁶亦能正面促使後訴訟為妥適的解決。此項積極機能一方面圖謀減輕全體法院之負擔，保障訴訟制度使用者平等使用法院之權利，另一方面助益於當事人平衡考量實體利益與程序利益，追求值得信賴之真實或法之所在。⁸⁷

承上，重複起訴禁止原則之運作應以滿足上開積極機能及消極機能為指針，關於具體標準的設定即應採取較寬鬆的觀點，因此，以競合訴訟的訴訟資料、判決基礎資料是否共通為判準，固然為配合個別實際訴訟程序解決紛爭可能性的基本立場，但對照下述就民

(Fn. 2), S. 1056 f.; Jauernig, aaO. (Fn. 9), S. 249.

⁸⁶ 就判決理由中判斷是否有拘束力、該項效力性質上與既判力有何不同、是否應承認所謂爭點效等事，學說、實務上向有爭議，最近立於民訴法修正後改採爭點集中審理主義的基礎上，從判決效力之正當化根據論證該拘束力的有力見解，參見沈冠伶，判決理由中判斷之拘束力，台灣法學雜誌，129期，頁39-69，2009年6月。應注意的是，就本文強調重複起訴禁止原則所應達成的消極機能，並不以採取上開見解為前提，亦即，縱使不承認判決理由中之判斷具拘束後法院之效力，仍然因有實體法上或判決理由上矛盾的危險而應適用民訴法第253條。就此而言，本文並無意建構一個銜接同法第253條與第400條規範的理論或概念。

⁸⁷ 關於民事訴訟、事實審理制度目的論的法尋求說、信賴真實說，係屬發源自我國的本土性學說，對我國立法、理論之走向皆有相當深遠的影響，參見邱聯恭，民事訴訟之目的，載：程序制度機能論，頁157-158，1996年8月。

訴法第二五三條法律效果的類型化處理，本文認為縱使超出個別訴訟的合併審判容許性，亦仍因有防止發生法律效果矛盾或簡速競合程序的審理等需求，借助核心理論劃定所謂同一「事件」的內涵，似屬更合目的之取徑。依照歐洲法院的表示及學者的闡述，以核心理論判定複數訴訟事件是否同一，應分別認定各該訴訟之對象（*objet/Gegenstand*）與原因（*cause/Grundlage*）：訴訟的對象係指原告起訴的法律上或經濟上目的，訴之聲明僅協助判斷該目的，並非其決定要素；而訴訟的原因則指支持訴求目的的生活事實及由該生活事實所分析的法律關係，其係著眼於當事人實際上理解的整體紛爭及法律效果，而非純就法律觀點設定的直接關聯訴之聲明之法律關係（實體權利）及其原因事實。因此，【事例四】與【事例五】固毋庸贅述，在【事例一】的情形，X依不同之請求權基礎提起複數訴訟，各訴訟皆以填補其在該次車禍所受損害為目的，且因支持該目的之原因係包含乘車發生事故的整體生活事實及法律關係（一般交易安全義務之違反、運送契約、債務不履行、特別法規範等），不論X在各該訴訟所陳述之原因事實係廣義或狹義，皆屬同一，因此該等訴訟之核心相同，不得重複起訴。又在【事例四】的情形，X別訴請求判令Y依不當得利返還新臺幣100萬元，其訴訟之對象與前訴依買賣價金給付請求權之主張同為其負擔交付買賣標的物義務或履行該義務之經濟上對價，支持此項目的之生活事實皆為同次買賣契約之簽訂與履行狀況，在法律關係上則包括買賣契約的成立生效及其衍生之價金債權或不當得利返還請求權，故兩訴之核心係屬相同，該當民訴法第二五三條之要件。⁸⁸至於在【事例

⁸⁸ 應再補充的是，縱使Y所受領之A車並未滅失而在契約無效時可以返還，故X提起後訴訟之聲明係返還A車而不同於先行訴訟的給付金錢，兩訴訟的核心仍然相同，原則上不允許同時存在。

二】，X先後分別依票據債權與原因債權起訴時，儘管票據債權的發生係基於發票行為且在法律上有獨立性與無因性，但X、Y間之所以會產生票據關係是因為渠等在經濟生活上進行貨物訂購所為之間接給付（民法第三二〇條）安排，難以無視此種經濟上、法律上的緊密連結而割裂地視之為複數生活事實，既然兩訴之目的均為獲得同筆金錢利益，支持該目的之原因亦屬相同，即使X之先行訴訟並未陳述原因關係或Y並未為此抗辯，仍不能認為兩訴的核心係屬不同。

按照民訴法第二四九條第一項第七款，原告起訴違背同法第二五三條之規定者，應以裁定駁回之。就重複起訴禁止原則此法律效果，特別在先行訴訟符訴之追加或反訴之要件且法院已充分闡明時，當事人仍漠視合併審判的公益要求而另提別訴，適用前揭規定予以駁回，有其正當性，當事人因此所生之不利益亦應自負其責。然而，因為採取上述核心理論的結果，只要落入重複起訴禁止原則之積極或消極機能範圍內之別訴基本上皆不允許提起，可能使當事人既不能在先行訴訟為追加或反訴，亦不能在該訴訟繫屬中進行訴訟，而造成遲誤權利保障、過度限制訴訟權等不合理結果。因此，在當事人欲以別訴主張之請求係屬不能於先行訴訟上追加或反訴者的情況下，應限縮民訴法第二四九條第一項第七款之適用，改採同法第一八二條第一項訴訟停止之規定，謀求重複起訴禁止規範功能之發揮。同樣宜考慮訴訟停止規定之使用者，係在強制他造於原告先行訴訟受訴法院爭訟將不當剝奪其公平選擇審判法院權利的情形。因為，雖然普通審判籍之管轄利益係歸屬於被告，且一般而言特別審判籍之設計有其個別考量，不能謂要求被告在其中特定法院起訴不具正當理由，但在諸如侵權行為行為人（債務人）以同為其住所地之侵權行為地選為管轄法院，先行提起確認債務不存在之訴（具確認利益）時，若被害人（債權人）之損害結果係發生於他法

院管轄地或其住所地，至少在確認侵權行為損害賠償請求權是否存在以外的裁判標的，仍應容許被害人公平選擇較便利的法院訴訟，⁸⁹而非一概強要其提起反訴。是故依照具體個案的判斷，宜先停止被害人所提之別訴，待行為人所提先行訴訟確定後，始就後行訴訟有審判必要之部分續行程序。此外，雖得在先行訴訟為訴之追加或反訴，債權人就關聯權利以中斷消滅時效為動機提起別訴，若係法院疏未依法闡明所致者，特別在無律師代理的狀況下，尚不應使法院未盡訴訟法上義務所生之後果全然加諸於人民，亦即，若法院逕依民訴法第二四九條第一項第七款駁回訴訟，造成債權罹於消滅時效，即有侵害公正程序請求權之虞。此時即應類推適用民訴法第五七二條第二項或第三項，將後行訴訟裁定移送至先行訴訟繫屬法院，俾充分發揮重複起訴禁止原則之機能。至於原告或被告所提起之新訴雖非以訴之追加或反訴之程序為之，仍在同一受訴或管轄法院者，基於公正遂行訴訟的要求，不認為其係屬應駁回之「別訴」，法院應依民訴法第二〇五條命合併辯論之方式實現重複起訴禁止原則之目的。在運作上開規定時，從合目的之觀點而言，至少就以上指出的案例類型，應肯定法院的裁量權已萎縮，或必須停止訴訟，或必須命合併審判，或必須裁定移送，不能無視妥適處理競合訴訟之行為規範。要之，就民訴法第二五三條之構成要件應採廣泛之認定，但為平衡兼顧公益與私益（含實體利益與程序利益），就其法律效果則應視具體個案，活用民訴法第二四九條第一項第七款、第一八二條第一項、第二〇五條及第五七二條第二項、第三項等規定。⁹⁰

⁸⁹ 關於民訴法第15條第1項所定之侵權行為管轄法院，實務上向認為包含侵權行為地與結果地，參見最高法院56年臺抗字第369號判例。

⁹⁰ 在此意義下，本文認為我國民訴法無須引入類如法國民訴法第101條或歐洲管

伍、結 語

面對歐洲訴訟法的進展，早在十數年前即有學者指出德國法學已不能維持其體系性、概念法學式（spätpandektisch）的基本原則，實務運作更呈現強調訴訟法服務功能及需求個案問題解決的趨向，因此，一個深層的質疑是：訴訟標的理論在此種狀態下如何保有一席之地？⁹¹時至今日，儘管學者仍然給予傳統德國法釋義學模式積極評價，但亦不能不承認特別在訴訟標的的概念上有僵化的危險，歐洲法院所創造的核心理論以某些觀點而言更能得到合理的結果。⁹²正如本文所指明者，德國的訴訟標的理論受到體系、概念建構的傳統研究取徑所影響，以追求統一的訴訟標的的概念為目標，最少在運作重複起訴禁止原則的議題上遭遇了許多困難，學者在企圖展開合目的解釋或接納新看法之同時，無不糾纏於訴訟標的的體系概念而舉步維艱。

相對於此，我國民事訴訟法在歷經跨世紀的變革後，已展現不同於德國法之風貌。以此為契機，應重新檢討訴訟標的的概念的價值，並個別省思向來在此概念下操作的諸制度之機能。就此，承繼學說上的進展，本文認為訴訟標的的劃定固然在爭點整理階段具有

轄及執行公約第22條的關聯紛爭（connexité/Konnexität）規範。相同見解，vgl. Leibold, aaO. (Fn. 58), S. 25 f. 公約第22條規定：「有關聯性之訴訟於不同締約國法院被提起且二訴皆繫屬於第一審時，後繫屬法院得停止訴訟。（第1項）當依其法律允許關聯訴訟之合併且先繫屬法院就二訴皆有管轄權時，後繫屬法院亦得依聲請宣告無管轄權。（第2項）有關聯性之訴訟係指訴訟間立於緊密關係而有一併辯論、裁判之要求，以防止分別訴訟可能造成矛盾裁判者。（第3項）」

⁹¹ Stürner, aaO. (Fn. 17), S. 838 f.

⁹² Leibold, 50 Jahre Zivilprozessrecht – ein persönlicher Rückblick, Vortrag an der Demokritos Universität Thrazien, 2008, S. 7 f.

提示、限定審判對象、凸顯上位爭點等功能，卻未必適合原樣移用於訴之客觀合併、訴之變更追加、重複起訴禁止原則或既判力客觀範圍的判定。若不以訴訟標的概念的觀點看待重複起訴禁止原則，可以發現其所欲排除之矛盾裁判非限於既判力相牴觸者，且除此消極機能外，更有促使合併審判的積極機能。以此兩點機能之認識重構重複起訴禁止原則的解釋論，本文主張歐洲法院所提出的核心理論值得參考，不過，在法律效果上則應視具體情形妥適運作相關規範，以求平衡兼顧訴訟法上諸基本要求。

不能否認的是，強調以原告的訴之聲明作為劃定訴訟標的之要素，具有肯定處分權主義的意涵，此實係立於自由主義的訴訟觀下所為一貫之思考。但是，架構在市民階級、抽象人格思想上的一八七七年德國民事訴訟法，由於無力對應社會紛爭現況，賦予當事人絕對的自由也造成了權利保護的不當延滯，從二十世紀初即開始進行一連串之改革，擴大法官之訴訟指揮權並加重當事人之義務，論者將之定位為社會的訴訟觀之轉型。⁹³當代決定民事訴訟法走向之價值觀，已非絕對尊重當事人，而係綜合考量法院及兩造之利害，妥適分配彼此之權限與任務，透過訴訟程序共同創作具有合理性、正當性之判決。⁹⁴在此脈絡下，以我國民訴法第二五三條之制度機能、目的為中心，搭配運用同法第二四九條第一項第七款、第一八

⁹³ 參見 Wassermann 著，森勇譯，社會的民事訴訟，頁25-40、89-98，1990年3月。

⁹⁴ 最近意識及民事判決既判力之民主正當化基礎，從對話的合理性、言說理論、審議式民主等觀點，提倡應以共識尋求作為民事訴訟法立法論、解釋論之理念者，參見陳瑋佑，民事判決既判力正當性的再考察——兼論共識尋求之訴訟觀，臺灣大學法律研究所碩士論文，頁179-183，2009年6月。

二條、第二〇五條及第五七二條第二項、第三項等規定，是否足以論證訴訟主體的程序集中化義務，並以此設定法院、原告及被告的行為規範，又其在性質上是否應歸類於促進訴訟義務之次型態等問題，均有待後續之研究。

參考文獻

一、中 文

1. 王甲乙、楊建華、鄭健才，民事訴訟法新論，2010。
Wang, Jia-Yi, Yang, Jian-Hua & Jeng, Jian-Tsai, A New Commentary on Civil Procedure, 2010.
2. 王澤鑑，民法學說與判例研究(一)，1993。
Wang, Tse-Chien, Theories and Judicial Cases of Civil Law I, 1993.
3. 民事訴訟法研究會編，民事訴訟法之研討(四)，1993。
Conference on Civil Procedure, The Research on Civil Procedure IV, 1993.
4. 沈冠伶，展望新世紀之德國民事程序法，月旦法學雜誌，52期，頁162-167，1999。
Shen, Kuan-Ling, Looking into the New Century of German Civil Procedure, Taiwan Law Review, no. 52, pp. 162-167, 1999.
5. 沈冠伶，判決理由中判斷之拘束力，台灣法學雜誌，129期，頁39-69，2009。
Shen, Kuan-Ling, The Binding Effect in the Determination of Judgment Reasons, Taiwan Law Journal, no. 129, pp. 39-69, 2009.
6. 邱聯恭，民事訴訟之目的，載：程序制度機能論，頁148-159，1996。
Chiou, Lian-Gung, The Purpose of Civil Procedure, in The Function of the Procedural System, pp. 148-159, 1996.
7. 邱聯恭，民事訴訟法修正後之程序法學，載：程序利益保護論，頁135-318，2005。
Chiou, Lian-Gung, The Jurisprudence of the Amendatory Civil Procedure, in The Protection of Procedural Interests, pp. 135-318, 2005.
8. 邱聯恭，口述民事訴訟法講義(二)，2010。
Chiou, Lian-Gung, Handout of Civil Procedure II, 2010.

9. 許士宦，重複起訴禁止原則與既判力之客觀範圍，國立臺灣大學法學論叢，31卷6期，頁269-326，2002。
Hsu, Shih-Huan, Rule of Lis Pendens and Objective Scope of Binding Effect of Civil Adjudication, National Taiwan University Law Journal, vol. 31, no. 6, pp. 269-326, 2002.
10. 許士宦，民事訴訟法修正後的訴訟標的理論，國立臺灣大學法學論叢，34卷1期，頁185-254，2005。
Hsu, Shih-Huan, Theory of “Litigated Object” of the Amendatory Civil Procedure, National Taiwan University Law Journal, vol. 34, no. 1, pp. 185-254, 2005.
11. 許士宦，請求之基礎事實同一與訴之變更、追加，載：新民事訴訟法實務研究(一)，頁67-96，2010。
Hsu, Shih-Huan, Identical Facts of Claim Bases, the Change of Actions, and the Addition of Actions, in The Research on Judicial Practice of the Amendatory Civil Procedure I, pp. 67-96, 2010.
12. 陳計男，民事訴訟法論（上），修訂5版，2009。
Chen, Ji-Nan, The Civil Procedure (I), 5th ed., 2009.
13. 陳啟垂，重複起訴的效果，月旦法學教室，19期，頁20-21，2004。
Chen, Chi-Chuei, The Effect of Lis Pendens, Taiwan Jurist, no. 19, pp. 20-21, 2004.
14. 陳璋佑，民事判決既判力正當性的再考察——兼論共識尋求之訴訟觀，臺灣大學法律研究所碩士論文，2009。
Chen, Wei-Yu, A Review on the Legitimacy of Binding Effect of Civil Adjudication: Meanwhile to Consensus-Oriented Conception of Civil Procedure, Master’s Thesis, Department of Law, National Taiwan University, 2009.
15. 陳榮宗，民事程序法與訴訟標的理論，1977。
Chen, Rung-Tzung, Civil Procedure and Theories of Litigated Object, 1977.
16. 陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法（中），修訂7版，2010。
Chen, Rung-Tzung & Lin, Ching-Miau, The Civil Procedure (II), 7th ed., 2010.

17. 黃國昌，新民事訴訟法下之訴訟標的圖像：訴訟標的相對論的再構成，載：
民事訴訟理論之新開展，頁373-408，2005。
Huang, Guo-Chang, The Picture of Litigated Object of the Amendatory Code of
Civil Procedure: The Reconstruction of Relativism of Litigated Object, in The
New Development of Theories of Civil Procedure, pp. 373-408, 2005.
18. 黃國昌，民事訴訟法教室 I，2009。
Huang, Guo-Chang, Classroom of Civil Procedure I, 2009.
19. 楊建華、鄭傑夫，民事訴訟法要論，2009。
Yang, Jian-Hua & Jeng, Jie-Fu, Civil Procedure, 2009.
20. 楊淑文，訴訟標的理論在實務上之適用與評析，政大法學評論，61期，頁
197-251，1999。
Yang, Shu-Wen, The Applying and Analysis of Theories of Litigated Object in
Judicial Practice, Chengchi Law Review, no. 61, pp. 197-251, 1999.
21. 駱永家，重複起訴之禁止，月旦法學雜誌，57期，頁6-7，2000。
Luo, Yung-Jia, The Rule of Lis Pendens, Taiwan Law Review, no. 57, pp. 6-7,
2000.

二、日 文

1. Wassermann著，森勇譯，社会的民事訴訟，1990。
2. 山本弘，二重訴訟の範圍と効果，載：民事訴訟法の争点，頁92-97，
2009。
3. 出口雅久，訴訟物概念の機能，載：民事訴訟法の争点，頁112-115，
2009。
4. 伊藤真，民事訴訟法，3版再訂版，2006。
5. 高橋宏志，重点講義民事訴訟法（上），2005。
6. 越山和広，欧州司法裁判所における訴訟物概念とドイツにおける訴訟物概
念との対比，民事手続法研究，第1号，頁83-124，2005。
7. 新堂幸司，新民事訴訟法，3版補正版，2005。

三、外 文

1. Althammer, Christoph, Die Streitgegenstandslehre von Karl Heinz Schwab, ZZZ 123, 2010, S. 163.
2. Couchez, Gérard, Procédure civile, 15^e éd., 2008.
3. Gottwald, Peter, Streitgegenstand und Sinnzusammenhänge, in: Dogmatische Grundfrage des Zivilprozesses im geeinten Europa, 2000, S. 85.
4. Grunsky, Wolfgang, Zivilprozessrecht, 12. Aufl., 2006.
5. Jauernig, Orhmar, Zivilprozessrecht, 28. Aufl., 2003.
6. Leipold, Dieter, Wege zur Konzentration von Zivilprozessen, 1999.
7. Leipold, Dieter, 50 Jahre Zivilprozessrecht – ein persönlicher Rückblick, Vortrag an der Demokritos Universität Thrazien, 2008.
8. Mittenzwei, Eike, Die Verhinderung von Verfahrenskollisionen nach deutschem und europäischem Zivilprozessrecht, 2005.
9. Musielak, Hans-Joachim, Grundkurs ZPO, 9. Aufl., 2007.
10. Prütting, Hanns/Gehrlein, Markus, ZPO: Kommentar, 1. Aufl., 2010.
11. Rosenberg, Leo/Schwab, Karl Heinz/Gottwald, Peter, Zivilprozessrecht, 16. Aufl., 2004.
12. Rüßmann, Helmut, Die Streitgegenstandslehre und die Rechtsprechung des EuGH, ZZZ 111, 1998, S. 399.
13. Stein, Friedrich/Jonas, Martin, Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. I, 20. Aufl., 1991.
14. Stürmer, Rolf, Der Deutsche Prozeßrechtslehrer am Ende des 20. Jahrhunderts, in: FS Lücke, 1997, S. 829.
15. Stürmer, Rolf, The Principles of Transnational Civil Procedure, RabelsZ 69, 2005, S. 201.
16. Tsirikas, Dimitrios, Einige Gedanken über die „autonome“ Bestimmung des Streit- und Urteilsgegenstandes im europäischen Zivilprozessrecht, in: FS Leipold, 2009, S. 351.
17. Walker, Wolf-Dietrich, Die Streitgegenstandslehre und die Rechtsprechung des

EuGH, ZJP 111, 1998, 429.

^{18.} Zeuner, Albrecht, Internationale Rechtshängigkeit nach EuGVÜ, in: FS Lüke, 1997, S. 1003.

^{19.} Zöllner, Richard, ZPO: Kommentar, 27. Aufl., 2009.

The Concept of the Subject Matter of the Litigation and the Rule of Lis Pendens: Rethinking the Concept of the Subject Matter of the Litigation under German Civil Procedure Law

Wei-Yu Chen^{*}

Abstract

The “subject matter of the litigation” is a central concept in German civil procedure law. As a result of the construction of this systemic concept many procedural institutions should be steadily and consistently implemented, especially the rule of lis pendens. During the reception of German procedure law this concept was also inserted both in Taiwan’s code of civil procedure and its procedural theories, while it has been proven that this concept is not adequate to let the rule of lis pendens function well. As opposed to the German model, the European Court of Justice interpreted Article 21 of the Convention on Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters autonomously and teleologically. In response to this approach the Court created the so-called “subject-matter theory” and expressly rejected the

^{*} Ph. D. student at college of law, Heidelberg University; Master of Law, National Taiwan University.

Received: April 2, 2011; accepted: September 29, 2011

German concept. It is therefore an urgent concern for German jurists to reexamine their tradition-based concept of subject matter of the litigation. At the same time it is advocated that the scope of lis pendens should be broadened in light of the centennial reform of Taiwanese procedure law. Inspired by these developments, this thesis intends firstly to present related discussions and secondly to point out the way which should be taken to correctly explain the relationship between the concept of subject matter of the litigation and the rule of lis pendens.

Keywords: Concept of Subject Matter of the Litigation, Rule of Lis Pendens, European Court of Justice, Subject-Matter Theory, Obligation of Concentration of Procedures