

實例研析系列

2026年9月增修二版



民事程序法爭點理論與實務



Civil Procedure Law Issues

劉明生◎著

名師必修課
體驗講堂



案例寫作



實例研討



裁判解析

立即掃碼
免費課程



購書請至：<https://www.rjole.com.tw/book.asp?shid=1796&shid2=1796&shid3=1796>

民事程序法爭點

理論與實務

劉明生 著



元照出版

搶先試閱版

元照出版公司

二版序

本書主要就民事訴訟法與民事法重要與新穎理論與實務之爭點，進行重要理論、實務與案例之分析，並設計實用性之圖表以供參考。本書於2024年首次出版後獲得良好之回饋，對於讀者之支持作者深表感謝之意。而近兩年出現了许多重要最高法院大法庭之裁判，而此等裁判不論於理論、實務以及司法考試上均占有重要之地位。而本人時常以穩妥的心靈閱讀初版之書籍，仍覺得有需要再補充之重要爭點、實務與學說見解，並為了與時俱進向讀者分享個人近兩年新的研究心得，故開始著手進行了此次的改版。

於最高法院大法庭近期裁判上之爭點主要如下：無權善意占有他人之建物承租人是否應返還使用利益之不當得利？善意占有人於此種情形受有利益是否屬於有法律上原因？抑或其仍屬於無法律上原因，而只是於法律效果方面其無庸返還現今不存在之利益？其與訴訟法上善意、惡意以及無法律上原因之舉證減輕有如何之關聯性？再者，法人人格權受侵害時，可否請求慰撫金以外之非財產上損害賠償？其與訴訟上舉證責任分配與舉證減輕之關聯性如何？除此之外，於裁判上詐騙匯款之情形可否成立不當得利？如可成立係屬於何種類型不當得利，其為給付型不當得利，抑或侵害權益非給付型不當得利？其類型之界定將對訴訟法上無法律上原因舉證責任分配與舉證減輕產生何等之影響？

本次改版於導論部分特別強化民事訴訟法學方法解釋與適用論之重要性。部分學者主張於合夥團體為被告之情形，原告勝訴判決既判力可不擴張及於合夥人，執行力可擴張及於他。此是否有因果推論上之問題存在？部分學者主張民事訴訟可產生爭點效之依據，乃類推適

用民事訴訟法第400條第1項與第2項既判力之規定，然而民事訴訟法立法者於第400條第1項與第2項規定，故意限縮判決效力之範圍，此種情形是否仍有立法漏洞存在？爭點效與既判力為不同性質之判決效力、其承認之目的、性質、要件，客觀範圍均不相同，可否為如此類推適用？且部分學者認為爭點效可產生禁止再訴作用，此是否有順序顛倒及與重複起訴判斷上不一致之問題存在？

另部分學者主張言詞辯論終結後原告側所有物返還請求權之受讓人為民訴法第401條第1項之繼受人，但其仍可再對前訴之被告提起後訴。然而，如其為繼受人已繼受前訴標的法律關係，既判力主觀範圍與客觀範圍均及於他，又如何能再次提起新訴？倘若如同部分學者所主張前訴被告有占有權源之判斷可對後訴原告產生爭點效，此是否已完全背離日本新堂教授所主張係因前訴程序參與者已就重要爭點充分進行攻擊與防禦之旨趣？是否已過度侵害後訴被告訴訟參與及陳述意見憲法上之聽審請求權？再者，部分學者主張第二審當事人變更與追加可無須新被告之同意，基於請求基礎事實同一之訴訟經濟要求而直接由法院容許，而先由新被告就新請求爭點進行答辯，然後再判斷是否容許當事人變更與追加。如此之作法是否有順序顛倒之問題？新被告之審級利益之保護，是否須在訴訟經濟要求之下退讓或被吸收？

此次改版尚新增民事訴訟舉證責任分配與舉證減輕三階層理論解釋與適用之說明，尤其特別說明第二階層須優先於第三階層進行檢驗之必要性，以及第三階層手段彼此之間檢驗上之一般順序。並增加如下實務、學說與司法考試民事訴訟法重要之爭點，以及不同案例事實差異性作答之比較性圖表；事實主張一貫性與爭點曉諭義務；買賣契約價金返還請求訴訟、事實主張一貫性、權利主張一貫性與爭點曉諭義務；借名登記請求訴訟、事實主張一貫性、爭點整理方式與爭點曉諭義務；詐害債權訴訟、訴訟標的、訴之聲明與爭點整理之方式；懲罰性違約金請求訴訟。

此外，尚更進一步增加司法考試上如下重要之爭點：解約前與解約後請求權主張客觀訴之變更與當事人追加、反訴之爭議問題、連帶保證共同訴訟人第一審與第二審訴訟行為之效力，以及參加效、爭點效及參加效與爭點效之排除等爭點。

而民事法綜合實例題重要爭點之演練，於實務與司法考試上亦扮演重要之角色，故本次改版本書尚新增如下民事法綜合研習之重要爭點（包含近期重要最高法院大法庭相關裁判之評析）：合夥團體權利能力、訴訟擔當、既判力與執行力擴張之爭議、管委會權利能力、當事人能力、訴訟擔當與既判力擴張之爭議、法人人格權侵害非財產上損害賠償請求、訴訟標的與舉證責任、詐騙匯款不當得利請求權之成立、類型及舉證責任分配、舉證減輕（含三階層理論體系之說明）、建物占有人無權使用他人土地不當得利實體法與訴訟法之爭議。

本書每項爭點後均附有延伸思考，將相關爭點研讀連結至《民事訴訟法實例研習》與《民事訴訟舉證減輕理論與實務》之兩本書籍，盼透過此三本書之交互連結，以利讀者更加確切掌握理論與實務真正爭點核心之所在，提供實務、學說與司法考試上關於民事訴訟法與民事法綜合實例題重要爭點更完整解答之參考。

劉明生 謹識

2026年8月18日

序 言

本書主要就民事程序法重要與新穎的爭點，進行重要理論、實務與案例之分析，並設計實用性之圖表以供參考。本書主要探討如下重要爭點：訴訟標的理論、重複起訴禁止、辯論主義與協同主義、違約金過高及與有過失之爭議問題、一貫性審查、爭點整理與法院闡明義務、第二審當事人變更追加之要件、獨立第三人反訴、言詞辯論終結後繼受人既判力與爭點效、代位訴訟、連帶債務、連帶保證、準公同共有債權、袋地通行權共同訴訟之爭議、醫療訴訟與商品瑕疵舉證責任分配與舉證減輕、既判力、爭點效與參加效之爭議。本書尚就契約損害賠償、僱用人侵權行為、共同侵權行為、法人侵權行為、裁判分割共有物與訴訟法結合之爭議進行分析。於家事事件部分，則著重家事訴訟與家事非訟事件之定性、親子非訟事件與暫時處分事件未成年子女聽審請求權保障、婚姻訴訟事件、親子關係訴訟事件、終止收養關係事件、婚姻非訟事件、親子非訟事件之爭議、扶養費事件聲明拘束性及事實與證據提出原則、舉證責任分配與舉證減輕，以及家事事件合併爭點之分析。本書每項爭點後面附有延伸思考，將相關爭點研讀連結至民事訴訟法實例研習與民事訴訟舉證減輕理論與實務之兩本書籍，以利讀者作更多延伸性之思考。

關於本書之編輯，須衷心感謝元照出版公司工作同仁的幫忙與協助。本書於圖表編輯與文獻收集方面，必須真誠感謝沂縉、綺玲、郁琳、俊宏、清智、冠廷、卉苾、聖喬與夏嫣同學關之辛勞與幫忙。

劉明生 謹識

2024.05.20

目 錄

二版序

序 言

導 論

◎民事程序法理論與實務之重要爭點（從民事訴訟法學方法論觀察民事訴訟之重要爭點）	1
一、法條文義的探求	1
二、因果推論之解釋論	12
三、規範漏洞之填補	13
四、類型與體系之建立	21
五、體系解釋——實體法與訴訟法之連結	32
六、修法論	41

爭點1 處分權主義適用理論與實務之爭點

壹、基本概念解析	48
一、處分權主義之意義、根據與內容	48
二、處分權主義缺點之補救——法院闡明義務之履行	51
三、補充處分權主義法院闡明義務內涵與界限實例之類型化 ...	53
四、處分權主義與訴訟標的理論	55
貳、案例解說	65

爭點2 訴訟標的理論與重複起訴之禁止

爭點3 辯論主義與協同主義適用理論與實務之爭點

壹、基本概念解析	80
一、前 言	80
二、辯論主義之意義	80

三、辯論主義之根據.....	81
四、辯論主義之三命題.....	82
五、辯論主義之補充.....	82
六、德國立法實務與通說採取辯論主義，而非協同主義.....	83
七、修正辯論主義與協同主義於我國爭論之狀況.....	85
八、與有過失相關爭議問題.....	94
貳、案例解說.....	95

爭點4 違約金過高辯論主義與法院闡明義務適用之爭議

壹、爭 點.....	98
貳、基本概念解析.....	98
一、最高法院109年度台上字第497號民事判決.....	98
二、違約金過高之事實是否有辯論主義之適用？.....	101
三、第一審被告未主張違約金過高之事實，可否於第二審再提出此項主張？.....	103
四、違約金過高抗辯法院闡明義務之問題？.....	104
五、違約金過高事實之主張責任與舉證責任.....	105
參、案例解說.....	105

爭點5 事實主張一貫性、爭點整理與法院闡明義務

壹、基本概念解析.....	110
一、民事訴訟新程序基本原則——第一審程序充實與集中原則.....	110
二、言詞辯論準備程序與調查證據程序及主要言詞辯論程序（主要期日）兩階段之區分.....	120
三、爭點整理方式與爭點曉諭義務.....	123
貳、案例解說.....	125
一、事實主張欠缺一貫性法觀點闡明義務與訴訟標的及訴之聲明變更闡明義務.....	125
二、就事實上爭點曉諭義務部分.....	126

爭點6 事實主張一貫性與爭點曉諭義務 ——買賣契約價金返還請求訴訟

壹、基本概念解析.....	131
一、事實主張一貫性與權利主張一貫性審查	131
二、事實主張一貫性欠缺與法院闡明義務	131
三、爭點整理之方式與爭點曉諭義務.....	135
貳、案例解說	140
一、本件之訴訟標的	140
二、原告事實主張欠缺一貫性與法院闡明義務	141
三、法院爭點整理與爭點曉諭義務.....	141

爭點7 事實主張一貫性、權利主張一貫性與爭點曉諭 義務——借名登記請求訴訟

一、本件訴訟標的與事實主張、權利主張欠缺一貫性.....	145
二、法院應善盡法律上爭點、訴訟標的與事實主張方面 之闡明義務.....	146

爭點8 事實主張一貫性、爭點整理方式與爭點曉諭義務 ——詐害債權訴訟

一、甲之事實主張欠缺一貫性	150
二、法院應就甲事實主張欠缺一貫性與相關重要事實 補充闡明	150
三、法院應分別就甲與乙及甲與丙之主張進行事實上爭點 之整理	151
四、法院應分別就甲與乙及甲與丙之間之事實上爭點曉諭	151

爭點9 訴訟標的、訴之聲明與爭點整理之方式 ——懲罰性違約金請求訴訟

- 一、訴訟標的表明不完足與訴之聲明表明不合法 154
- 二、訴訟標的補充與訴之聲明更正之闡明義務 154

爭點10 解約前與解約後請求權主張客觀訴之變更 與當事人追加

- 壹、基本概念解析 158
 - 一、客觀訴之變更與追加 158
 - 二、當事人變更與追加 161
- 貳、案例解說 166

爭點11 第一審與第二審當事人變更、追加

- 壹、基本概念解析 170
- 一、當事人變更追加容許要件 170
- 二、第一審與第二審變更或追加被告相關案例之說明 180
- 貳、案例解說 183

爭點12 反訴之爭議問題

- 壹、基本概念解析 187
 - 一、反訴之目的與要件 187
 - 二、第三人反訴之兩種類型 187
- 貳、案例解說 196
 - 一、案例1部分 196
 - 二、案例2部分 197

爭點13 獨立第三人反訴

- 壹、爭 點 200
- 貳、解 析 200
 - 一、獨立第三人反訴之意涵 200

二、第一審獨立第三人反訴之容許性	200
三、第二審獨立第三人反訴之容許性	202
四、案例解說	203

爭點14 連帶債務共同訴訟之爭議

壹、基本概念解析	205
一、普通共同訴訟與必要共同訴訟之區分標準	205
二、固有必要共同訴訟與類似必要共同訴訟區分之標準	207
三、連帶債務共同訴訟型態之爭議	208
四、不真正連帶債務共同訴訟型態之爭議	216
貳、案例解說	217

爭點15 連帶債務共同訴訟人上訴與撤回上訴之效力

壹、連帶債務人訴訟行為之效力	220
一、實務見解是否採取類似必要共同訴訟說之看法？非基於 個人關係抗辯可否直接適用我國民訴法第56條之規定？ ...	221
二、連帶債務人主張非基於個人關係抗辯之情形，可否準用 我國民訴法第56條之規定或者類推適用第56條之規定？ ...	221
三、是否有必要為連帶債務共同訴訟創設出一個特殊共同 訴訟類型？	222
貳、連帶債務人上訴之效力	222
參、連帶債務人之上訴人撤回上訴之效力	224
肆、案例解答	225
一、乙就共同侵權行為判決部分提出上訴，其效力是否 及於丙、丁？	225
二、乙撤回上訴之效力是否會及於丙、丁？	225
三、丁就僱用人侵權行為判決之部分提出上訴，其效力 是否會及於乙、丙？	226
四、丁撤回上訴之效力是否會及於乙、丙？	226

爭點16 主債務人與連帶保證人共同訴訟型態之爭議問題

壹、爭點	228
貳、基本概念解析	229
一、最高法院109年度台上字第2466號判決之見解	229
二、連帶保證債務性質之實體法爭議	231
三、主債務人與連帶保證人共同訴訟型態之爭論	234
參、案例解說	238

爭點17 連帶保證共同訴訟人第一審與第二審訴訟行為之效力

壹、基本概念解析	241
一、連帶保證可否適用連帶債務對外關係規定？	241
二、第二審上訴之效力	242
貳、案例解說	243
一、丙主張之清償抗辯效力及於乙，消滅時效完成抗辯效力不及於乙	243
二、丙就消滅時完成抗辯上訴第二審認有理由，效力及於乙；第二審法院認無理由效力不及於乙	244
三、乙所主張意思表示錯誤撤銷抗辯提起上訴，第二審認有理由，效力及於丙；第二審法院認無理由效力不及於丙	245

爭點18 共同訴訟型態之爭議問題 ——準公同共有債權共同訴訟

壹、基本概念解析	247
一、準公同共有債權共同訴訟	247
二、請求共有物返還共同訴訟之爭議問題	251

三、裁判分割共有物訴訟之爭議問題.....	253
四、袋地通行權訴訟類型與共同訴訟型態之爭議	255
貳、案例解說	258
一、準公同共有債權共同訴訟	259
二、確認共有所有權存在之訴	260
三、共有物返還訴訟（分別／公同）	260
爭點19 裁判分割共有物訴訟(一)形成訴訟說之立場	
壹、基本概念解析.....	264
一、請求分割共有物之要件	264
二、訴請法院裁判分割共有物之要件.....	264
三、裁判分割之方法.....	265
四、共有物分割之效力.....	266
五、形式形成訴訟之學說主張	267
貳、案例解說	269
爭點20 民事訴訟類型	
壹、基本概念解析.....	274
一、給付之訴、確認之訴或形成之訴——給付判決、 確認判決或形成判決	274
二、訴訟類型之具體判斷基準——主要以實體法上 之權利性質或狀態決定	275
三、判決分割共有物之性質	280
貳、案例解說	281
參、訴訟種類與判決分割共有物之訴.....	282
爭點21 請求履行分割協議之訴訟.....	283
爭點22 將來給付之訴	
壹、爭 點	285

貳、基本概念解析.....	286
一、訴訟類型	286
二、將來給付之訴之立法方式	287
三、將來給付之訴之三種不同類型.....	287
參、案例解說	289

爭點23 合夥團體權利能力、訴訟擔當、既判力與執行力擴張之爭議

壹、基本概念解析.....	291
一、合夥團體是否有權利能力？	291
二、合夥團體是否有當事人能力？	292
三、債權人能否將合夥及合夥人併列為被告而命合夥人為補充性之給付？	292
四、民法第681條是否獨立於債權人對合夥團體請求權主張之外成為獨自之訴訟標的？	292
五、就民法第681條之補充性連帶責任部分是否對於各合夥人發生既判力與執行力？	293
貳、案例解說	300

爭點24 管委會權利能力、當事人能力、訴訟擔當與既判力擴張之爭議

壹、管委會權利能力與法律行為效力之爭議問題	306
貳、管委會之當事人能力與當事人適格問題	308
參、管委會之訴訟實施權與訴訟擔當.....	308
一、共用部分之修繕、費用支出與侵權行為損害賠償.....	309
二、共用部分與共有部分之物上請求權	317
三、無權占有共用部分使用之不當得利返還	320
肆、住戶不作為請求訴訟之爭議	321
伍、案例解說	325

爭點25 代位訴訟

壹、基本概念解析.....	332
◎關於代位訴訟之相關問題	332
貳、案例解說	335

爭點26 特定繼受既判力主觀範圍之劃定與運用

壹、爭 點	341
貳、解 析	341
一、訴訟繫屬中之特定繼受	341
二、案例解答	344

爭點27 非基於己意喪失占有之善意取得與既判力 主觀範圍之擴張

壹、基本概念解析.....	346
一、動產善意取得之正當化基礎.....	346
二、我國民法第949條回復請求權之問題	347
三、非基於己意喪失占有之善意取得與既判力主觀範圍之關係...	352
貳、案例解析	354

爭點28 詐騙匯款不當得利請求權之成立、類型及舉證 責任分配、舉證減輕（含三階層理論體系）

壹、基本概念解析.....	360
一、舉證責任分配與舉證減輕三階層理論	360
二、不當得利無法律上原因之舉證責任	376
貳、案例解說	387

爭點29 建物占有人無權使用他人土地不當得利 實體法與訴訟法之爭議

壹、基本概念解析.....	391
一、單一建物無權占有他人之土地，非建物所有權或 事實上處分權人之建物占有人是否為土地占有人？.....	391
二、建物善意占有人是否應依不當得利之規定返還 使用土地之利益予土地所有人？.....	393
三、建物惡意占有人是否應依不當得利之規定返還 使用土地之利益予土地所有人？.....	394
四、本文見解（三層次思考）.....	394
貳、案例解說.....	402

爭點30 醫療訴訟舉證責任分配與舉證減輕

一、醫療瑕疵之舉證責任分配與舉證減輕.....	407
二、責任成立因果關係舉證責任分配與舉證減輕.....	408

爭點31 交通事故與商品瑕疵事件舉證責任分配 與舉證減輕

一、商品瑕疵、瑕疵領域、過失與責任成立因果關係舉證 責任分配與舉證減輕.....	412
二、甲駕駛行為之過失舉證責任分配與舉證減輕.....	414
三、甲駕駛行為之責任成立因果關係有舉證責任未轉換 之舉證減輕的適用.....	415

爭點32 醫師用藥瑕疵與藥師調劑瑕疵之舉證責任問題

壹、醫師用藥瑕疵之舉證責任問題.....	418
貳、藥師調劑瑕疵之舉證責任問題.....	420
參、案例解答.....	422

爭點33 既判力理論與實務之爭議

壹、基本概念解析.....	424
一、既判力客觀範圍.....	424
二、既判力主觀範圍.....	428
貳、案例解說.....	437

爭點34 爭點效之爭議

壹、基本概念解析.....	440
一、爭點效之意義與目的.....	440
二、爭點效之性質——與既判力性質之不同.....	440
三、爭點效之要件.....	442
四、爭點效之客觀範圍.....	443
五、爭點效主觀範圍.....	444
六、爭點效承認與否之考量因素.....	445
貳、案例解說.....	448

爭點35 輔助參加、訴訟告知與法院職權通知 之確定判決效力

壹、基本概念解析.....	450
一、參加效之明文規定.....	450
二、輔助參加人、受訴訟告知之人與法院職權通知之人與 被輔助當事人間確定判決效力.....	451
三、他造當事人間與輔助參加人、受訴訟告知之人與受法院 職權通知之人間可否發生既判力與爭點效之爭議.....	452
貳、案例解說.....	455

爭點36 參加效、爭點效及參加效與爭點效之排除

壹、基本概念解析.....	459
一、他造當事人與輔助參加人間確定判決效力.....	459
二、被輔助當事人與輔助參加人間確定判決之效力.....	461

貳、案例解說	461
一、甲與乙之間是否會發生既判力與爭點效？	461
二、丙與乙之間是否會發生參加效或爭點效？	463
爭點37 對僱用人侵權行為與契約債務人損害賠償 請求與訴訟法訴訟標的理論	
壹、案例解說	468
貳、實體法給付請求權與訴訟法之關係	476
爭點38 法人人格權侵害非財產上損害賠償請求、 訴訟標的與舉證責任	
壹、基本概念解析	482
一、最高法院112年度台上大字第544號民事大法庭裁定見解 ...	482
二、本文分析	485
貳、案例解說	487
爭點39 法人侵權行為損害賠償責任與訴訟法舉證 減輕之爭議問題	
壹、基本概念解析	490
一、實務見解	490
二、學說見解	492
貳、案例解說	499
爭點40 共同侵權行為請求與共同訴訟	
壹、基本概念解析	511
一、共同侵權行為共同訴訟型態於學說上之爭論狀況	511
二、本文見解	512
貳、案例解說	515

爭點41 債務不履行損害賠償、契約解除與訴訟救濟之方式

壹、基本概念解析.....	519
一、因違反債之關係義務而生損害賠償請求權之規範設計	519
二、契約之解除.....	536
貳、案例解說	539
參、圖 表	547
一、債務不履行損害賠償請求權之構成要件	547
二、給付遲延	549
三、給付不能	549
四、不完全給付.....	549
五、給付拒絕	550
六、對債權人契約上債務不履行損害賠償請求權較為有利 （包括先契約義務違反之情形）.....	550
七、以義務違反為核心之損害賠償與契約之解除	551
八、不完全給付之損害賠償請求權與物之瑕疵擔保損害賠償 請求權	552

爭點42 買賣標之物之瑕疵不能修補之實體法律關係與客觀訴之合併、變更及追加

560

爭點43 買賣標之物之瑕疵可修補瑕疵情形之實體法律關係與訴訟標的理論之運用（重複起訴之禁止）

壹、基本概念解析.....	573
貳、案例解說	579

**爭點44 承攬工作物之瑕疵可修補情形之實體法律
關係與訴訟標的理論之運用（既判力）**

壹、基本概念解析.....	585
一、修補優先原則.....	585
二、承攬人未於期限內修補之法律效果.....	586
三、加害給付損害賠償請求權與消滅時效期間.....	588
貳、案例解說.....	590

爭點45 給付遲延、給付不能與客觀預備合併..... 594



元照出版

搶先試閱版

導 論

◎民事程序法理論與實務之重要爭點（從民事訴訟法學方法論觀察民事訴訟之重要爭點）

一、法條文義的探求

（一）民訴法第199條之1：法院闡明義務

（一）民訴法第199條之1

- I 依原告之聲明及事實上之陳述，得主張數項法律關係，而其主張不明瞭或不完足者，審判長應曉諭其敘明或補充之。
- II 被告如主張有消滅或妨礙原告請求之事由，究為防禦方法或提起反訴有疑義時，審判長應闡明之。

第一個實際案例乃民訴法第199條之1，其第1項規定依原告之聲明及事實上之陳述，得主張數項法律關係，而其主張不明瞭或不完足者，審判長應曉諭其敘明或補充之。從這個條文可知，第一個構成要件是「依照原告之聲明及事實上之陳述」，第二個要件是「得主張數項法律關係」，第三個要件是「主張不明瞭或不完足」。如果符合上述三個構成要件，就能導出「審判長應曉諭其敘明或補充」之法律效果。因此該條之法律效果乃法院有闡明義務，而非闡明權。然而「事實上陳述」應如何解釋？，本文採用生活事實上陳述之見解，而非個別構成要件事實之陳述。因為從整個條文結構來看，它所涉及的是「得主張數項法律關係」，在解釋上跟實務見解是採舊訴訟標的理論有關。依照舊訴訟標的理論，訴訟標的的就是法律關係主張或者是權利的主張。該條文用語，不是規定「法觀點」，亦非如第199條第2項規定之「法律上陳述」，既然它的用語與第199條第2項不同，亦須作不同之解釋。

若將「數項法律關係」定性為涉及舊訴訟標的理論之下的訴訟標

2 民事程序法爭點 ◆理論與實務

的，那「事實上陳述」，解釋為構成要件事實，範圍就太小了。構成要件事實跟辯論主義有關，但是闡明的對象是訴訟標的，所以「事實上陳述」是跟訴訟標的有關的生活事實上陳述，而不是跟辯論主義有關的構成要件事實陳述。此條條文最主要的規範目的是因為原告有可能不瞭解法律，所以有可能漏未主張。比如在請求權競合的時候原告只主張其中一項請求權，但是法院從生活事實上的陳述可知其可以主張數項法律關係，原告法律關係主張不完足。因此，從生活事實的陳述可以導出很多法律關係的主張，而構成要件事實只能導出訴訟標的。

1. 案例一

案 例

甲將其所有之A屋租給乙並訂兩年之租賃期限，但於租賃期限屆滿，乙不遷讓房屋，甲主張租賃物返還請求，試問法院應告知甲可主張所有物返還請求、侵權行為回復原狀請求、占有物返還之不當得利請求？法院應否告知甲相當於租金之不當得利返還請求？

第一個例子是甲將其所有的A屋租給乙，並訂兩年之租賃期限，但於租賃期限屆滿，乙不遷讓房屋，甲主張租賃物返還請求，試問法院應否告知甲可以主張所有物返還請求權（民法第767條第1項前段），還有侵權行為回復原狀請求（民法第184條第1項前段），以及占有物返還不當得利請求（民法第179條）請求的基礎？第二個問題，法院應否告知甲可以主張相當於租金的不當得利返還？這裡涉及兩個爭議。

針對第一個爭議問題，原告已就被告期限屆滿不返還房屋為生活事實上陳述，並且作出請求法院判令被告返還A屋聲明。從他生活事實陳述以及訴之聲明證明，可以得知原告可以主張數項法律關係，但他主張不完足。因為他漏未主張所有物返還、侵權行為、還有不當得利請求權，審判長應曉諭原告補充這三項請求權的主張。這也是實務上最典型的一個例子。

(1)第199條之1增訂「後」：原告已就被告期限屆滿不返還房屋為生活事實上之陳述，且已為請求法院判令被告返還A屋之聲明，而其得主張數項法律關係而其主張不充足，法院應依第199條之1第1項之闡明義務，審判長應曉諭其補充所有物返還請求、侵權行為回復原狀請求、占有物返還之不當得利請求權主張。補充舊訴訟標的理論之缺陷之闡明義務。

民訴法第199條之1第1項最主要的規範目的是在補充舊訴訟標的理論的缺陷，而不是補充新訴訟標的理論或者是訴訟標的相對論的闡明義務，因為這個條文明示法院闡明的對象就是法律關係的主張。若為新訴訟標的理論，便涉及法觀點的闡明義務，而不是法律關係主張的闡明義務。因此當時的立法者其實是想補救舊訴訟標的理論的缺陷，而制定這樣的闡明義務，因為實務上就是採舊訴訟標的理論，目前尚未改採新訴訟標的理論的「兩個要素理論」或「二分肢說」。若採用「二分肢說」，就會涉及民訴法第199條第2項前段法觀點的闡明義務，與第199條之1無關。民訴法第199條之1第1項無法導出訴訟標的相對論¹。因為法院闡明的對象是法律關係的主張，即舊訴訟標的理論之下的「訴訟標的」。原告並沒有被賦予在法院闡明以後選擇以紛爭事實為單位來特定訴訟標的之權限，僅能於法院闡明法律關係主張以後，原告決定要不要補充法律關係，而非補充紛爭事實。因此知，實務裁判還是把民訴法第199條之1第1項理解成補充舊訴訟標的理論缺陷的闡明義務，而非補充新訴訟標的理論或者是訴訟標的相對論的闡明義務。

¹ 主張可導出訴訟標的相對論之學說，沈冠伶，訴訟標的之闡明與紛爭一次解決（下）——從闡明制度論法院之協力及當事人之處分，月旦法學雜誌，262期，2017年3月，126頁。

4 ●.....◆理論與實務

(2)法院就相當於租金不當得利返還請求權主張不負闡明義務，因原告僅已就被告期限屆滿不返還房屋為生活事實上之陳述，並未就無權使用該屋之利益返還為任何事實上陳述，不符合我國民訴法第199條之1第1項「已」為事實上陳述之要件，故無法導出如此之闡明義務。

第二個問題乃，法院就相當於租金不當得利返還請求權主張是否負闡明義務？「相當於租金不當得利」涉及租賃期限屆滿以後，承租人仍然繼續使用系爭房屋，但是沒有付出租金的對價，所以他的使用收益就是無法律上原因，實務上認為這是相當於租金的不當得利，這時房屋的所有人甲就可以向乙請求相當於租金的不當得利。然而若原告在訴狀或者在訴訟進行過程當中，只有聲明被告期限屆滿沒有返還房屋為生活事實上陳述，並未就無權使用該屋之利益返還為任何生活事實上陳述，不符合我國民訴法第199條之1第1項「已」為事實上陳述之要件，無法導出如此之闡明義務。由此可知「闡明義務」之界限在於原告是否就相關請求權為事實上之陳述，若無，則無法導出法院有闡明義務。且根據德國多數說、聯邦最高法院之見解，若超出法院闡明義務的事項，法院依據法院中立性不得闡明，避免處分權主義被架空。

2. 案例二

案 例

於同一交通事故原告僅請求醫藥費之支出之賠償，但未請求慰撫金請求之賠償，原告未就慰撫金之支出之生活事實為任何之事實上陳述，法院不負闡明義務。

第二個案例。於同一交通事故原告只有請求醫藥費的賠償，但是他沒有對請求慰撫金（非財產上損害賠償）為任何生活事實上陳述，法院不負闡明義務。至於同一個交通事故當中的醫藥費與慰撫金是否為同一

個訴訟標的？依照舊訴訟標的理論，同一個交通事故產生出來的請求權基礎只有一個。比如人格權侵害，甲開車撞到乙造成乙受傷，乙受傷就是身體、健康權侵害，同樣一個人格權的侵害產生出醫藥費財產上損害，以及慰撫金的非財產上損害是同一個訴訟標的，因為民法認為在這種情況之下，只有一個侵權行為損害賠償請求權，醫藥費跟慰撫金是屬於損害賠償範圍計算的問題。

然而若採德國見解，以「兩個要素理論」觀之，醫藥費請求之「生活事實」是除了同一個交通事故所發生的事實以外，再加上醫藥費的支出；至於慰撫金請求所涉及之生活事實為交通事故造成精神上痛苦之事實，二者之生活事實不同，有兩個生活事實，兩個是不同的訴之聲明、不同的訴訟標的。因此在侵權行為中，舊訴訟標的理論的訴訟標的比較大，兩個要素理論之訴訟標的反而比較小。

於德國法之下，實體法上只有一個請求權基礎，但訴訟法上的生活事實認定是兩個。在損害賠償的訴訟標的認定上，德國是比較保守、比較細分化，雖然只有一個請求權基礎，然而反應在訴訟上會變成是有很多個訴訟標的，因為損害賠償項目有很多。

3. 案例三

案例

若原告原來訴訟僅以買賣契約有效為前提請求支付價金與遲延利息，但法院認定買賣契約無效，此種情形法院僅須向當事人闡明其所明顯忽略之契約無效法觀點（我國民訴法第199條第2項），但法院無須就另一個原告未為任何生活事實陳述之信賴利益損害賠償或者已交付標的物不當得利返還之請求權主張闡明。

第三個案例，若原告原來的訴訟只以買賣契約有效為前提請求支付價金與遲延利息，但法院認定買賣契約無效，此種情況法院僅須向當事人闡明其所明顯忽略的契約無效之法律觀點，於此涉及到我國民訴法第199條第2項之闡明義務；但法院不須就另一個原告未為任何生活事實陳述之信賴利益損害賠償，或者已交付標的物不當得利返還之請求權主張

6 民事程序法爭點 ◆理論與實務

闡明，因為這完全是另外一個生活事實。原告訴訟的目的，原來就只有請求在買賣契約有效前提之下，請求支付價金或者遲延利息，其未陳述契約無效應如何處理，不符合民訴法第199條之1第1項「已為事實上陳述」，所以此部分法院不應且不可加以去闡明。

4.法院闡明義務之目的、對象及基礎

第199條之1闡明義務之目的、對象與基礎

- (1)第199條之1之規範目的：補充舊訴訟標的理論之不足
- (2)第199條之1法院闡明義務之對象：法律關係之主張
- (3)第199條之1法院闡明義務之基礎：原告已為事實上陳述與其訴之聲明（重要案例之類型化）

5.法院闡明義務之若干爭議

- Q1.從第199條之1之法條文義可否導出訴訟標的相對論？
- Q2.原告之意思可作為訴訟標的構成要素？
- Q3.從第199條之1導出訴訟法兩個要素理論（二分肢說）？
- Q4.第199條之1闡明義務之範圍界限與德國法是否不同？
- Q5.第199條之1可否徹底終結訴訟標的理論之爭論？
- Q6.法院闡明後原告不主張該項訴訟標的未來是否會發生失權效？
- Q7.未來採取訴訟法兩個要素理論之下與法院法觀點闡明義務之結合

民訴法第199條之1第1項適用上有如下幾個重要爭議問題：

第一，從第199條之1之法條文義可否導出訴訟標的相對論？沒有辦法，這個條文是限定法律關係主張。原告只可以決定要主張何等法律關係，無法選擇要以紛爭事實為單位。至於民訴法的第428條第1項規定原告在簡易程序（小額程序準用之）得不表明訴訟標的，而僅表明原因事

實，部分學者從第428條的第1項推論出有訴訟標的相對論²。然而，本文認為此規定僅為原告在起訴時候無法表明實體法律關係的主張，所以只表明原因事實，法院先讓起訴合法；然而訴訟審理的過程還是要經過法院進行闡明，最後確認法律關係或權利主張，原告無法依照該條文以紛爭事實為單位起訴。

第二，原告之意思無法作為訴訟標的構成要素，因訴訟標的乃原告及被告攻擊防禦最終目標，故審判的對象應是客觀決定的事項，例如實體法上權利主張或生活事實與訴之聲明，原告主觀的意思並非法院審判的對象³。

第三，從第199條之1是否可導出訴訟法兩個要素理論（二分肢說）？依照目前現行法，第199條之1不是在補充二分肢說，然未來若採兩個要素理論，則闡明義務就要朝向第199條第2項之規定。第199條之1僅是過渡時期的闡明義務條文，目的在補充舊訴訟標的理論之不足。

第四，第199條之1闡明義務之範圍與德國法是否不同？本文認為二者相同。在德國法也特別強調，法院的針對訴訟標的的闡明義務是限定於原告已經為生活事實上陳述。不過德國是採新訴訟標的理論的兩個要素理論，我國是採舊訴訟標的理論，然而闡明義務的範圍其實相同，均以生活事實上陳述作為界限標準⁴。

第五，第199條之1可否徹底終結訴訟標的理論爭論？本文採取否定說，因依第199條之1第1項，法院闡明法律關係主張以後，原告還是可以決定要不要主張所有物返還請求（以案例一為例），若原告不主張，基於處分權主義法院不可以判決。若本案法院判租賃物返還請求之訴訟

² 邱聯恭，民事訴訟法修正後之程序法學，收錄於：程序利益保護論，188頁以下；許士宦，訴之變更、追加與闡明，收錄於：程序保障與闡明義務，125頁以下。

³ 主張原告意思可成為訴訟標的內容之學說，沈冠伶，訴訟標的之闡明與紛爭一次解決（下）——從闡明制度論法院之協力及當事人之處分，月旦法學雜誌，262期，2017年3月，125頁以下。

⁴ Stein/Jonas/Leipold, 22. Aufl., § 139 Rn. 47; Prütting, Luchterhand Kommentar/Gehrlein/Prütting, § 139 Rn. 10; Thomas/Putzo/Seiler, § 139 Rn. 10. 主張德國與我國關於此方面闡明義務範圍為不同之學說，沈冠伶，訴訟標的之闡明與紛爭一次解決（下）——從闡明制度論法院之協力及當事人之處分，月旦法學雜誌，262期，2017年3月，137頁以下。

8 ●.....●理論與實務

標的原告敗訴，因既判力的客觀範圍（第400條第1項），既判力僅及原告所表明之訴訟標的，亦即租賃物返還請求權主張，而不會及於所有物返還請求權主張，故原告可以再告一次。於舊訴訟標的理論之下，闡明義務的功能有限，紛爭還是可能再一次進入法院。

第六，法院闡明以後原告不主張，該項訴訟標的未來是否會發生失權效？持訴訟標的相對論之論者，試圖藉由權利失效或權利濫用之法理，認為當事人可能於後訴即無法再主張法院已闡明之請求權或形成權之主張，促使當事人於前訴訟即提出法院所闡明之請求權或形成權之主張，藉此彌補舊訴訟標的理論之缺點⁵。然本文認為不會發生權利失效之效果，否則將與「既判力僅及原告表明訴訟標的」的規定發生衝突。對原告而言，其關心者乃於後訴訟可否主張前訴訟沒有主張的權利，若不允其再訴，實際上便與新訴訟標的理論無異。在舊訴訟標的理論下，法院闡明之功能僅止於補充原告訴訟標的主張的不足，無法代替其訴訟標的之主張未來解決爭執之方式，乃採取訴訟法兩個要素理論與法院法觀點闡明義務之結合。參照德國相關訴訟標的理論的發展，採取兩個要素理論的統一說，以生活事實以及訴之聲明作為訴訟標的的兩個構成要素說（即二分肢說），結合針對在系爭訴訟標的中，原告可以主張的請求權法律上觀點，法院本於知法原則，針對原告已經陳述的生活事實闡明原告得主張之請求權，如果原告主張不足的時候，法院即應依照第199條第2項前段法觀點闡明義務告知。因此未來闡明義務應從第199條之1之闡明義務走向第199條第2項前段之闡明義務。

(二)民訴法第63條第1項與第2項：參加效

(二)民訴法第63條

1 參加人對於其所輔助之當事人，不得主張本訴訟之裁判不當。但參加人因參加時訴訟之程度或因該當事人之行

⁵ 邱聯恭，民事訴訟法修正後之程序法學，收錄於：程序利益保護論，201頁；許士宦，訴之變更、追加與闡明，收錄於：程序保障與闡明義務，150頁。

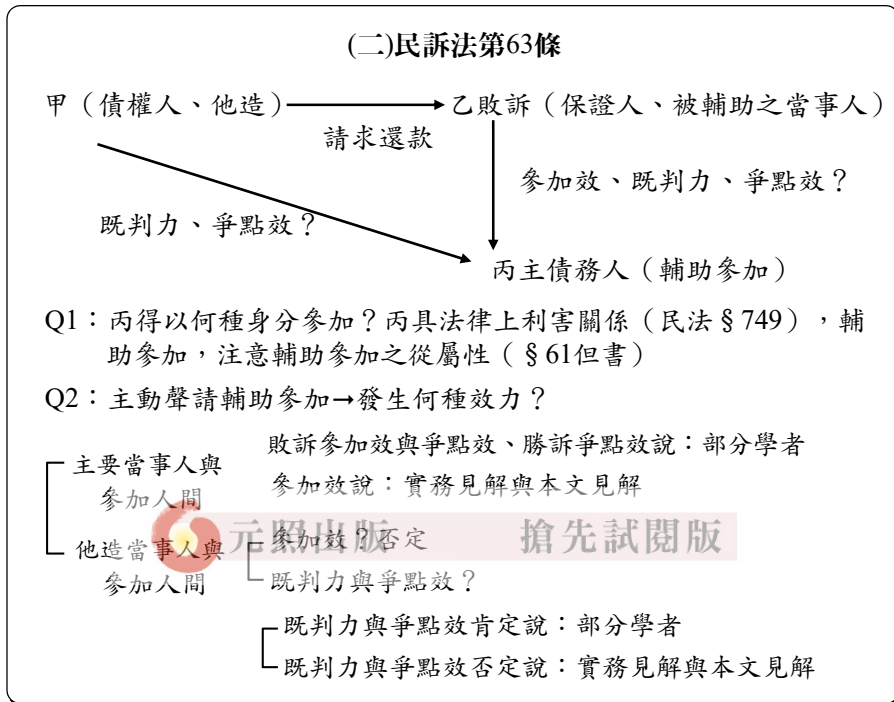
為，不能用攻擊或防禦方法，或當事人因故意或重大過失不用參加人所不知之攻擊或防禦方法者，不在此限。
II 參加人所輔助之當事人對於參加人，準用前項之規定。

就民訴法第63條法條文義之解釋而言，民訴法第63條第1項規定，參加人對於其所輔助之當事人，不得主張本訴訟裁判不當。但參加人因參加時訴訟之程度或因該當事人之行為，不能用攻擊或防禦方法，或當事人因故意或重大過失不用參加人所不知之攻擊或防禦方法者，不在此限。此條第1項之規定乃學理上所稱「參加效」，係指參加人已經參加過兩造當事人的訴訟，已進行攻擊或是防禦，在這種情況之下，參加人之後對於他所輔助的當事人即不可以主張前訴訟裁判之不當。本條規定之主觀效力範圍是參加人與其所輔助的當事人之間，並未包括他造當事人與參加人之間。民訴法第63條第2項乃規定參加人所輔助之當事人對於參加人，準用前項規定，剛好是兩個角色顛倒，然其準用的性質是相同的，僅限於參加效，不會擴及既判力、爭點效。

（續接次頁）

10 ● 民事程序法爭點 ● 理論與實務

(一)參加效之案例



此案例是關於保證訴訟的關係圖，甲是債權人、他造當事人，請求乙保證人代為履行還款之責任，因為主債務人丙沒有返還借款，依照民法規定，保證人要代負清償責任。因此甲就去告乙（乙拋棄先訴抗辯權），也就是訴訟的被告（保證人、被輔助的當事人），而主債務人主動參加，乙敗訴以後向丙提起求償訴訟，參加效之審查不是在甲跟乙的訴訟當中，是在後面乙與丙的求償訴訟才會顯現。現在有兩個問題：第一、乙與丙之間究係發生參加效、既判力、抑或爭點效？依照法條文義來看，它是屬於參加效。若係民訴法第400條、第401條既判力，法條會明文規範。而且，既判力原則上只有及於訴訟標的，不會及於攻擊與防禦方法之判斷（除非係第400條第2項抵銷抗辯之判斷）。民訴法第63條與第400條採取不同之規範方式，第63條係規範參加人不得主張本訴訟裁判「不當」，即不得主張裁判不正確，涉及判決理由中攻擊防禦方法

國家圖書館出版品預行編目資料

題名／著者：民事程序法爭點理論與實務／
劉明生著
版本：再版
出版：臺北市：元照出版公司，2026.09
識別碼：ISBN 978-626-369-495-8（平裝） |
CIP 115012238
主題詞：LCSTT: 民事訴訟法 | LCSTT: 論述
分析
分類號：586.41



元照出版

搶先試閱版

民事程序法爭點理論與實務 5P071RB

作 者 劉明生
出 版 者 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 28 號 7 樓
網 址 www.angle.com.tw
定 價 新臺幣 780 元
專 線 (02)2375-6688
傳 真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司
出版年月 2024 年 7 月 初版第 1 刷
2026 年 9 月 再版第 1 刷

Copyright © by Angle Publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-626-369-495-8

Civil Procedure Law Issues

《本書簡介》

本書主要就民事訴訟法與民事法重要理論、實務與考試上之爭點，進行綜合比較案例之解析，設計實用且豐富之比較圖表，並附有延伸性思考連結至《民事訴訟法實例研習》與《民事訴訟舉證減輕理論與實務》之書籍。本書除包含初版民事訴訟法與民事法重要爭點案例之解析外，尚包含近期最高法院大法庭與實務重要裁判爭點之案例解析，尤其善意占有他人土地之建物承租人是否應返還使用利益之不當得利？善意占有人受有利益是否屬於有法律上原因？抑或其仍屬於無法律上原因，而於責任方面無須返還？法人人格權受侵害時，可否請求慰撫金以外之非財產上損害賠償？詐騙匯款情形可否成立不當得利？如可成立其為給付型抑或侵害權益非給付型不當得利？

本次改版新增如下爭點案例解析：事實主張一貫性、爭點整理方式，與爭點曉諭義務：價金返還、借名登記與詐害債權訴訟、反訴之爭議問題、參加效、爭點效及其排除、合夥團體、管委會權利能力、當事人能力、訴訟擔當與既判力擴張、法人人格權侵害非財產上損害賠償請求與舉證責任、詐騙匯款不當得利請求權之成立、類型及舉證減輕三階層理論體系、建物占有人無權使用他人土地不當得利實體法與訴訟法爭點之案例解析。

ISBN 978-626-369-495-8



9 786263 694958



5P071RB

定價：780 元



元照網路書店



元照粉絲團



元照出版公司

地址：臺北市館前路28號7樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw