

CP 民事訴訟法研究基金會

民事訴訟法之研討(二)

民事訴訟法之研討(廿)

 民事訴訟法研究基金會

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

民事訴訟法之研討／民事訴訟法研究基金會編

初版.-- 臺北市：元照，2014.09--

冊：公分

ISBN 978-986-255-215-5（第18冊：平裝）--

ISBN 978-986-255-310-7（第19冊：平裝）--

ISBN 978-986-255-488-3（第20冊：平裝）--

1.民事訴訟法 2.文集

586.107

101009464

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

民事訴訟法之研討(廿)

5O020RA

2014年9月 初版第1刷

編者	財團法人民事訴訟法研究基金會
出版者	元照出版有限公司 100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網址	www.angle.com.tw
定價	新臺幣 460 元
專線	(02)2375-6688
傳真	(02)2331-8496
郵政劃撥	19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-255-488-3

民事訴訟法研究基金會暨 「民事訴訟法之研討」編輯緣起

一九八〇年初，在臺灣各大學講授民事訴訟法之教師，鑑於我國民事程序法之理論及實務水準亟待提升，追求學問之道，貴在時相切磋琢磨，定期性、經常性共同研討會有待倡行，乃於同年二月二十四日商定成立民事訴訟法研究會，自同年六月起每隔三個月舉辦研討會一次，各自選定題目輪流提出研究報告，進行共同研討，並予錄音紀錄，然後將其內容整理成文，經依次發表於法學叢刊後，再彙編成冊。

為期民事程序法學之研究綿延不絕，必須有固定組織綜理其事；而自然人研究學術之生命有限，永久存在法人之研究事業則可延續無窮，乃由參加上開研討會之教師於一九九〇年十二月十六日，共同捐助基金發起成立財團法人民事訴訟法研究基金會，並任第一屆董事，負責推動上開研究事務，經報請法務部於翌年二月十九日許可設立財團法人，並經臺灣台北地方法院於同年月二十七日完成設立登記。

又，為防免資料散佚，特將上開歷次研討紀錄，依次輯為單行本，公諸於世。本書收錄第一一八次至第一二一次研討紀錄共四篇次，並逐篇於文前列明研討會次別，於文後註明原刊載之期別及年月，命名為「民事訴訟法之研討(廿)」。至於以前各次研討紀錄，共輯為十九冊如本書附錄所載內容，均已分別出書（歷次研討會之論文報告人、參加討論人及共同研討內容，均詳如各該次研討紀錄）。

關於歷次研討紀錄之發表，多承法學叢刊社之協助，其內容之錄音整理，悉賴擔任紀錄諸君（詳如本書各篇文前所載）之辛勞，而本書之編校，則承元照出版公司之協助，併此誌謝。

財團法人 民事訴訟法研究基金會

二〇一四年六月

於臺灣大學法律學院·臺北市

民事訴訟法研究基金會 組織章程與研究業務計畫

本會捐助及組織章程（節本）

- 第一條 本基金會定名為「財團法人民事訴訟法研究基金會」。（以下簡稱本會）
- 第二條 本會以研究民事訴訟法及相關程序之法制為目的，辦理左列事項：
- 一、定期舉辦論文發表及研討會。
 - 二、發行刊物。
 - 三、贊助與獎勵符合本會目的之個人或團體之有關研究。
 - 四、促進國際民事程序法制之比較研究。
 - 五、其他符合本會目的之業務。
- 第三條 本會設立基金共新台幣壹佰萬元。由陳珊、李學燈、張特生、史錫恩、王甲乙、楊建華、曹鴻蘭、陳榮宗、陳石獅、駱永家、陳計男、邱聯恭、范光群等十三人捐助。（依年齡先後序）本會依法完成財團法人登記後，得繼續接受捐助。
- 第四條 本會會址設於台北市羅斯福路四段一號台灣大學法律學院內。
- 第五條 本會設董事會，其職權如左：
- 一、基金之籌募、管理及運用。
 - 二、業務計劃之制定、推行。
 - 三、內部組織之管理。
 - 四、刊物發行與獎助事件之處理。

五、年度收支預算及決算之審定。

六、董事之改選（聘）。

七、其他重要事項之處理。

第 六 條 本會董事會由董事七至十五人組成。第一屆董事由原捐助人選任之。第二屆以後之董事，由前一屆董事會就曾在大學法律系所講授民事訴訟法並參與本會論文發表會研究者選聘之。董事為無給職。

第 七 條 本會董事任期每屆三年，連選得連任，董事在任期中因故出缺，董事會得另行選聘適當人選補足原任期。每屆董事任滿前一個月，應召集董事會，改選（聘）下屆董事。新舊任董事並按期辦理交接。

第 八 條 本會董事互選一人為董事長，連選得連任一次。董事長綜理會務，對外代表本會。下設執行長一人執行會務，由董事長就董事中提名，經董事會同意聘任之。副執行長一人襄助執行長處理會務，由執行長提名，經由董事會同意聘任之。

第 九 條 （以下略）。

本會研究業務計畫（節本）

壹、本會研究業務，除章程規定或董事會另有決議外，依本計畫行之。

貳、本會研究論文發表及研討會，每三個月舉行一次。以三月、六月、九月、十二月第二週星期日下午舉行為原則。

參、本會董事原則上均應發表研究論文，其次序以年少者為先，年長者次之。但年逾七十歲之董事得依其志願行之。

肆、研究論文發表時，研討會得許對民事程序法有興趣人士及法律系所之同學旁聽。如須發言，應透過本會董事行之。但經會議主持人特許者，不在此限。

- 伍、非本會董事如在本會發表論文，應提出論文大綱，由董事二人之推薦，經董事過半數同意行之。
- 陸、在本會發表之研究論文，發表人保留出版之權利。但本會得在法學刊物發表及彙編發行，其報酬亦由本會取得。
非董事在本會發表論文或發言者，應事先取得上述原則之諒解。
- 柒、本會得由董事二人之推薦，經董事會之決議，聘請對於民事訴訟法或其程序法有研究興趣之司法官、律師、教師與法律系所已取得學位或正從事民事程序法研究者為研究員，在本會參與研討或發表論文。
- 捌、各大學法律研究所民事訴訟法或相關程序法之碩士、博士論文，具有學術價值者，得經董事三人以上之推薦，由董事會視財務狀況決議獎助之。
- 玖、本會得經董事會之決議，與其他國家或國際性相同性質之學術團體作各項學術性之交流活動。

參與研討人

(依年齡先後及發言次別順序，分別示明
所參加之研討會次別及發言主旨之所在頁數)

- 張特生 (119)144~146
- 王甲乙 (118)62~67, (119)143, 146~150, (120)247, 253, 257, 278~281, 283, 287, 289, (121)375~377
- 孫森焱 (120)286~288
- 曾華松 (118)74~77, (119)156~159, (121)342~350
- 邱聯恭 (118)79~87, (119)143, 144, 146, 170~180, 184~199, (120)257, 263~277, 278, 280~283, 286, 287, (121)377~394
- 范光群 (118)51, 61~62, 87, 89, 92, (121)340, 375, 395, 398~399, 402
- 沈方維 (118)71~74, (119)166~168, (120)253~257, 288, (121)362~366
- 許士宦 (118)54~61, (120)248~253, (121)355~362
- 陳真真 (118)67~69, (120)257~260, (121)352~355
- 沈冠伶 (118)51~54, (119)159~163
- 黃國昌 (119)150~154, 184, (121)399~402
- 陳鵬光 (118)77~79, (119)168~170
- 陳毓秀 (118)69~71, (119)163~165, (120)261~263, 280, 281, 286, 288, (121)350~352
- 郭書琴 (119)154~156, (121)341~342
- 賴淳良 (120)280~281

陳志雄 (118)87~89

邱璿如 (120)281

吳從周 (118)90~92

周廷翰 (120)267, 284~286, 289~298, (121)366~375

何家弘 (121)395~398

目 錄

- 118 訴訟標的價額核定之實務難題
——以民事訴訟法第77條之2
之解釋適用為中心..... 吳從周等 1
- 119 家事審判之請求..... 許士宦等 93
- 120 訴訟上和解之程序保障初探
——著重於闡述民事訴訟法修正意旨
與法院試行和解之行為規律..... 周廷翰等 201
- 121 民事訴訟上證明概念之再考
——以兩個「既矛盾又一致」的
高等法院判決為例..... 黃國昌等 299
- ※附錄：民事訴訟法之研討(一)至(六)目錄

訴訟標的價額核定之 實務難題

——以民事訴訟法第77條之2之解釋
適用為中心

吳從周等

研 討 次 別：民事訴訟法研究會第一百一十八次研討紀錄

報 告 人：吳從周

時 間：一〇二年三月十日下午二時至六時

地 點：臺灣大學法律學院第一會議室

主 持 人：范光群

參加討論人：沈冠伶 許士宦 王甲乙 陳真真 陳毓秀

沈方維 曾華松 陳鵬光 邱聯恭 陳志雄

【依發言先後序】

紀 錄 人：賴奕成、陳傑明

主 辦 單 位：財團法人民事訴訟法研究基金會

壹、案例與問題提出：從最高法院96年度台抗字第677號裁定談起

貳、基本原則

參、規範價額說之實務難題：一訴附帶請求不併計價額

肆、原告經濟利益說之實務難題：一訴主張數項標的之價額計算

伍、案例簡評（代結論）

范光群：

各位女士、各位先生，我們現在就開始本會第118次的研討會，那這次是由吳從周教授來報告「訴訟標的價額核定之實務難題」，這個問題事實上在我們實務上是經常都會碰到的，而且攸關人民訴訟權的行使非常重要部分，在我記憶所及好像在本會還沒有以這個作為報告的主題，那麼今天就請吳教授就訴訟標的價額的核定做深入的探討，一定有很高的價值，那我們現在開始就請報告人報告。

吳從周：

會議的主持人范老師，還有在座的各位教授、各位先進，大家午安，今天由我來報告的這個題目是訴訟標的價額核定的問題。我先稍微說一下我對這題目本身的醞釀，其實猶豫了很久，要不要用這個題目來做報告。這大概有兩個原由，因為以前在做實務的時候，我記得我剛分發時第一個案子，那個時候是民國88年的時候，有一個分割共有物的案子，當事人要請求分割共有物，可是當時新法還沒有通過，到底要怎麼去核定標的物的本身的價額，光是那個案子就來回我記得大概有4到5個法官，已經有四年多，當法院核定後，抗告到高等法院，又抗告到最高法院，後來又抗告到高等法院，又被廢棄發回。因此我印象深刻說，光是四、五年的時間其實一個案子都沒有進到實質的審理，一直在訴訟費用裁判費要怎樣計算的問題。所以我覺得這個問題其實是很重要，一直想說是否看看有沒有國外的文獻去整理它，後來司法院作最高法院裁判整編的司法知識庫，剛好司法院問我有否興趣做裁判費的部分，就是訴訟費的這個部分，那後來我就花了時間整理了一下這個部分的判決，所以這部分引起我滿大的興趣，在整理訴訟費這個問題上。當然這個問題相較於傳統的理論而言，我把它稱爲是屬於「小菜」文章，不是屬於大餐，或是主菜文章，但是因爲實務上很重要，誠如主持人剛剛所說的這牽涉當事人本身訴訟權的問題，所以常常爭議非常的大。我把這篇文章限縮在只有針對訴訟標的價額核定的問題上面，訴訟費用本身的其他問題，包括裁判費以外

4 民事訴訟法之研討(卅)

其他問題，以及如何計徵的問題，亦即第77條之13到第77條之27的問題呢，其實都沒有談。至於如何核定的問題呢，第77條之1到第77條之12的部分，我也只有把它集中在第77條之2這個實務上比較常會碰到的問題上面。另外包括訴訟費用的負擔，這裡面在92年修法時候其實有再度的作修正，包括和解或是撤回的時候，訴訟費用怎樣負擔的問題。還有第94條之1不預支裁判費以外的其他費用到底要怎麼去處理它，這個問題我也沒有談。同時在擔保的部分，就是在第96條至第106條的擔保，那個問題其實透過第106條「其他依法令供訴訟上擔保」之假扣押、假處分或假執行提存擔保金準用到第104條擔保物返還領回的問題，其實也是實務上亟待去整理的大問題，這個部分我也是暫時擱置。那另外就是訴訟費用的救助，其實與法律扶助法的關聯上面，特別我所記憶到，應該像法律扶助法第62條實務上有一些疑問，適用上的一些疑問，這個部分可能都有待以後再來加以整理。這個是一開始先跟各位報告一下我這個題目本身所限縮的範圍。

再來就是，很抱歉我這個文章在二、三年前陸續有發表，發表的原因大概是初步自己的一個構想或者是自己讀的一些文獻，想要整理看看，但是我其實不是很滿意我寫的內容和整理的部分，去年8月份我到德國去，還是盡力地想找一些相關的文獻，特別是訴訟標的價額的相關文獻，想要再做一點補充。雖然有找到一些，可是我覺得在理論的探討上，還是沒有我原來期待的那麼多。所以在後來提出報告的時候呢，我就把我原來的兩三篇文章，重新整理在一個主題上面。因此很抱歉，今天的報告我不是寫一篇新的文章，而是就以前的文章加以潤飾跟增補。今天我們會裡有很多實務的專家與會，同時理論很有研究的學者專家很多，剛好今天可以聽聽看大家的指正跟意見。

我首先從一個案子來談，這也是在做司法知識庫時挑出來的一個案子，最高法院96年度台抗字第677號裁定，這個裁定涉及到當事人之間的承攬工程款給付的問題。原告是承攬人國敦公司，針對定作人五洲公司，因為他沒有給付工程款，因此起訴要請求五洲公司給付工程款及違約金，工程款只有31萬，可是違約金是3100萬，同時請求確

認對於這個土地本身，也就是定作工程上面所在土地有擔保的承攬債權31萬及違約金3100萬的法定抵押權存在，就變成以一訴請求給付跟確認之訴。之所以挑這個案例是因為在第77條之2出現一訴主張數項標的請求案例所涉及比較多都是給付和確認合併提起訴訟，希望這個案例可以作為代表性的思考案例。這個案件的當事人是針對3100萬違約金的部分認為是一個附帶請求，他認為不應該算進來標的價額，可以算進來應該是31萬元承攬款的那個部分，可是高等法院跟最高法院（高等法院講的見解，後來最高法院加了一段，但其實論述上是差不多的），針對確認之訴部分，在承攬款與違約金的部分認為應該是要併計；而且在給付和確認這兩個訴訟，法院認為是兩個獨立的訴訟應該要併計；至於在給付訴訟違約金的部分，法院則認為違約金的部分是附帶請求，所以計算的結果，他就把給付之訴用31萬元來計算標的價額，確認之訴是3131萬元，然後用第77條之2的第1項的後段規定去擇一，後來算出的結果是用3131萬元來核定它訴訟標的之價額，這是這個案子所涉及到的價額核定。這裡所涉及的問題就是，給付跟確認之訴到底在這個訴訟當中，它是兩個獨立的訴訟，那它到底是要用第77條之2的第1項的但書，或是用本文的這個部分去計算訴訟標的價額呢？是要併計還是不併計標的價額？這個是主要的問題，也是在這個條文本身適用上到底是原則或例外的關係。這在民事訴訟費用法，特別是德國學說上特別把它稱作「訴訟標的價額法」，在適用上居於關鍵的地位，有待加以研究。

同時因為誠如剛剛所說的，這個訴訟標的價額本身的核定，如果你沒有繳裁判費的話是會遭到起訴不合法駁回的，所以涉及訴訟權本身的保障，本來這個問題在民事訴訟費用法本身作為一個單行法規的時候，一般是屬於法院，特別是法官本身職權裁量訴訟要件的問題，在民事訴訟法的理論研究上比較不會去觸及它，但是我們92年修法的時候特別把這個部分，特別是核定跟計徵的問題整個增補放到我們有關訴訟費用的規定裡面來，也就是放到訴訟費用的這個專章裡面去處理它，所以就沒有辦法再加以忽略，因為它體例上已經同時變成是民

事訴訟法的一部分，因此有待進一步的來加以研究，這個是一開始談到這個問題。

如果去查閱一下德國法上面有關訴訟費用法本身的研究，或是訴訟標的價額法本身的研究，在我的文章裡引了一個，應該是在德國被認為比較被常引用的學者Schumann教授所寫的一個有關原則性的文章，就是訴訟標的價額核定的原則，他說這個領域在德國民訴法的研究裡面也是一樣，但在學術上比較忽略這個研究，長久下來因為它的案例非常的多，所以體系沒有辦法一貫，好像讓人覺得訴訟費用都是個案加以考量，好像沒有一個原則性的思考。在德國的實務上面呢，現狀也是，因為案例累積非常的多，變成在查考訴訟標的價額到底要怎麼去核定的時候，資訊取得變成有一些困難，同時案例非常過度的膨脹。在我看到2004年的一篇文章裡面，有去談到說以德國法來講，它從1960年到2002年這四十幾年，他們挑過訴訟費用裁判大概1400筆左右，如果對應我國法的這個部分，光是訴訟費用的核定跟稽徵的部分初步查詢就有1000筆以上的裁判，其實都有待加以整理。但是德國學者也有認為訴訟標的價額法太零碎了，所以也有人認為可以放棄原則性的討論，回歸讓法院就個案來加以衡量，那我們這篇文章也是希望能找出基本的原則去整理或思考這個問題。不僅如此，民事訴訟費用法，因為涉及到很多實體法本身關聯性的問題，所以德國學者自己也強調說，訴訟標的價額的計算或者說訴訟標的價額法如果要理解它，有必要對整個法體系都有相當的理解，因此德國文獻上所表現出來也是希望透過他們在方法上的運用，包括可能涉及到法的解釋適用，去建立一個體系，至少能夠讓當事人在起訴以前針對訴訟費用部分，特別是裁判費用能夠有一個可預見性跟可預測性的風險評估。

訴訟費用價額本身的核定當然很重要，因為在它的功能上，至少會涉及大家所知道的，你要用哪一個程序，就是事務管轄的問題，那也會涉及到裁判費用以及上訴費用的計算問題，甚至要不要職權宣告假執行的問題，其實都會涉及到是作為訴訟標的價額核定的功能問題。

學說上認為訴訟標的價的核定的標準，一般來看，學說上把它歸納為兩個原則，這兩個原則也是我剛提到的，德國法這個學說的提出者舒曼Schumann，我記得他以前應該是德國漢堡大學的一個教授。在他1982年寫的文章到目前為止在訴訟標的價額法上還是很有支配性的文章，他提出了法律規範的兩種學說，一個就是所謂的規範價額說，或者叫做法定價額說，就是法律已經明文規定訴訟標的的價額，那是立法者已經衡量過後法律明文規定的，就不再去考量原告起訴所獲得的利益，那這個說法最常引用的是德國民訴法第6條的占有訴訟，有關於占有物就按照物的價格來定訴訟標的的價額，依照這個占有物本身，不管原告因為請求所生的利益為何，就直接依標的物的價額去計算它，都是以這個條文來作為依據。那我國法當然沒有直接的明文，但是可以作為一個參考。這樣的一個說法主要是希望法條明文規定的結果可以使得訴訟標的價額的核定和計算有一個比較明確的可預測性和安定性，同時對雙方當事人也比較公平。另一種講法，是所謂的原告經濟利益說或者是具體價額說，陳志雄老師也在，陳志雄律師也在他的訴訟費用的專書引到的這個部分提到（書中這個部分是使用「經濟數額說」的稱呼，但這只是用語不同而已，其實指的是同一件事情）。也就是在計算訴訟標的價額的時候，須要考量到原告具體可能的利益，那一般就是說所謂的攻擊者的利益，這攻擊者包括反訴的原告，包括上訴人，理由是因為訴訟標的是原告所決定的，所以訴訟標的的價額要取向於他所決定的訴訟標的之價額。至於被告的主張或抗辯，就不在訴訟標的起訴衡量的範圍裡面。這兩種看法，我在文章中有提到，以我們第77條之2以下的規定，第77條之2的第2項以一訴附帶請求，這個條文是明文規定那些是不併計的，所以一般把它放到規範價額說裡面去說他。至於其他像第77條之5、之7、之9有關於地役權，應該現在是不動產役權、典權或是者租賃權本身的涉訟，還有定期給付的涉訟，因為法條的明文，一般也都認為是規範價額說的表現。至於第77條之2第1項的部分，因為是涉及到由原告去主張，所以就以原告所主張的部分之價額來去判斷訴訟標的價額要怎麼去核定

它，一般把它放到後說，也就是原告的經濟利益說去對應。因此我下面的文章就用這兩個學說來分類，同時處理第77條之2第2項跟第1項，分別涉及到規範價額說跟原告經濟利益說，裡面所涉及到實務上面的裁判我所看到的問題來加以整理。

應先強調的是，這裡面學說上特別提到這兩種說法（規範價額說及原告的經濟利益說），Schumann教授認為這兩種說法應該不是原則與例外的關係，他認為應該是要優先用規範價額說，規範價額說如果都沒有規定的時候，才去依據原告經濟利益說。那也就是說，原告經濟利益其實是一個補遺的性質而已，是一個補充的性質，應該先去看看，或者是儘可能的在法條裡面明定規範價額本身。也就是說如果規範價額本身已經有明文規定了，就不再去處理或者是考量原告的經濟利益，它也沒有辦法有一個修正的功能，來去修正規範價額說。在文章中我用這樣的一個方式作了一個思考，在我的報告，文章的第7頁那個地方，涉及到共有物分割的訴訟標的價額核定的這個問題上面。民國92年的時候所增訂的第77條之11，分割共有物以原告因分割所受的價額為限為準，這個在立法過程裡面如所周知的，其實是有一些爭議的，本來在實務的操作上是以共有物的全部來當作它標的價額的核定標準，可是司法院32年院字2500號的這個解釋的意旨裡面，它就是以原告因分割所受的客觀價值為準，在我的註27裡有引到，這個解釋當時其實就已經指出這個是有兩種爭議的看法，後來決定是用這樣的一個看法。可是司法院當時提出的修法草案是希望用3分之1，這在王甲乙院長的書上，其實有特別仔細的講這個立法過程，陳律師的書裡面也引述到這個立法過程，但學說上是則認為以原告因分割所受的利益為標準是有問題的，因為如果以原告的分割所受利益可能會造成當事人以應有部分比較少的原告來起訴分割共有物，好像現在整個實務的操作上就有樣的情形發生。這樣的批評，其實所顯示出來的應該是當時在決定訴訟標的價額核定標準的時候，應該要先採規範價額說，換句話說，條文就應該儘可能明文規定，以共有物的一部分價格或者是全部價格，把它明文規定出來，而不是用浮動的原告經濟利益去計

算它，以便能貫徹訴訟標的價額核定的可預見性或者是對雙方的公平，這是對我國法在學說上的適用上所做一個反思與參考。至於學說上還有對於規範價額說所列的這些類型，我在文章裡面有說，就請各位自行參考，我就不再進一步的去說它。

接著我開始來談上開兩個學說所分別涉及的實務上兩個主要的問題，這是整理實務的過程中所發現的。在規範價額說，也就是以第77條之2的第2項，一訴附帶請求不併計價額的部分去看它，它在德國民事訴訟法的規定，其實是規定在第4條第1項，我們現行的第77條之2的第1項它反而是規定在德國法比較後面的第5條，因此我文章的這個順序是照德國的思考順序去講它，就是先談單純的一訴中有關附帶請求的問題，再來講一訴併計價額的情形。有關於實務上發生一訴附帶請求要不要併計價額的計算問題，應該是以實務上96年度第4次民事庭會議決議作為代表。這個決議是有關所有物返還請求拆屋還地、遷讓房屋、同時請求相當於租金的不當得利或損害賠償，要不要併計不當得利或損害賠償的這個部分，這個決議列出二說，一說要，一說不要，當然是說這個相當於租金的不當得利是不是在附帶請求的這個範圍內，決議後來是肯定這一件事情，所以現在實務上有關於相當於租金的不當得利，基本上都是不併計入這個價額。但其實這裡面有一說少數說，我有特別把有關少數說的95年度第52號的裁定把它挑出來，那當時決議的時候，少數說是列為其中的一說，他就認為這兩個標的不一樣，應該沒有先後主從的問題，勝敗並非一致，所以並不是附帶請求。這樣的一個講法在學說上也是有不一樣的看法，實務上真正發生問題的是，如果我沒有記錯，其實比較有疑問的是在一個撤銷仲裁判斷的一個案子，它的主請求也是請求要還返無權占有的標的物，好像是8億還是10億元，很高喔，但它的不當得利好像是6億還是8億，換句話說它的不當得利的主張跟標的本身幾乎是相當，可是如果以附帶請求來看它，不當得利的部分是不用計算標的價額徵收裁判費的，這對相對人而言爭執非常的大，可是如果採取實務的這個看法，不當得利的部分是包括在裡面的。那這裡面就會涉及到附帶請求本身的範

圍跟立法目的爲何？我在文獻裡面有引到德國法在他們民事訴訟法第4條第1項的規定，只有講到一訴附帶請求的時候是孳息跟利息跟用益，還有這個費用，在附帶請求時是不併入計算標的價額的，他們沒有像我們把損害賠償跟違約金也一併放在這裡面。這就涉到爲什麼要把這個附帶請求不併計？學術上的理由認爲說這樣子計算比較方便，就是能便於計算，也比較迅速，所以某一些比較零碎的附帶請求的部分就容忍以主請求的判斷價額爲準。問題是這個容忍，爲簡單計算而容忍標的價額計算的失真，就是它容忍的界限要到何程度？這件事情如果以個案所突顯出來的，我剛剛說的，如果附帶請求的標的價額過高的時候呢，一般就會認爲這樣會超出容忍界限，因爲可能會犧牲當事人在標的價額的真正利益，因此容忍界限要表現到怎麼樣的程度問題。德國本來在上開規定裡面把損害賠償也放進來，他們的違約金則是本來就沒有放在裡面，但損害賠償它是有放進來的，可是1923年的時候也是把它刪掉了，因爲他們認爲這個是一個獨立的損害賠償，不應該作爲附帶的請求。但我國法把這兩個都把它放進來，實務界或者學者在研究的時候，像我引用到陳計男大法官的書，也提到說這樣子其實是有疑問的，因爲附帶請求這方面如果没有去主張可能會造成平等原則的違反。那這是在我個人認爲說，可再做一個思考的問題：是不是附帶請求的部分就是一概不去加以主張或加以請求？特別是不當得利的部分，如果以我們的法條文義是「損害賠償」，不當得利是返還他所受的利益，在文義上能否把它放進來或解釋進來，其實也是一個疑問。這一個附帶請求的概念特徵，學術上大概歸納了幾個，一個是說它是附帶，所以必須是同時跟主請求是存在的，所以就是同時存在原則；另外一個是必須有依存關係或從屬關係，那我們的實務見解基本上也是這樣表現，我引到了幾個裁定在文章第14頁這個地方，97年度台抗字第36號這個裁定，代表性的用語就是說，「如果附帶請求與主請求標的之間的主從與相牽連的關係與附帶請求隨主訴訟標的關係而存在發生」，那就不併計了，所以是主從或相牽連；那第三個特徵就是，附帶請求必須是作爲一個附帶請求而主張，不是其他的

獨立個別的請求項目，我在文章第15頁引到96年度台聲字第17號裁定，它就特別提到說，必須是依照原告的聲明跟陳述的事實，孳息損害賠償、違約金或者是費用的請求，並非附帶於主請求，而是作為一個獨立的請求才可以依照第2項的部分不併計，如果是分別獨立的請求就要合併計算。最後是，學說上認為這種附帶請求本身的列舉應該是一個限制性的列舉，所以也不應該再有擴張或類推適用的情形。我在實務上基本上沒有看到有相關的判決把它再做擴張或類推解釋，所以大概主要處理的是這個問題。

另外一個問題則是有關原告經濟利益說，第77條之2第1項，一訴主張數項標的之問題，到底是要併計還是不併計標的價額。我們的規定跟德國民事訴訟法第5條的規定很類似，就是它前段的規定是必須要合併計算，那合併計算當然只是你訴的請求不考慮到對造，單純的以原告本身所表現出來的數個經濟上獨立的請求，德國學術上是特別強調「經濟上確實有並存之必要」，有「經濟上的獨立性」，請求才併計，如果數個請求本身是有經濟上的同一性，那它就會不併計價額，所以單純的是以經濟上或經濟價值上本身是不是有獨立性這件事情去作判斷標準，或者經濟價值是否同一這件事情去決定要不要併計。德國學說上規定得比較簡單，它沒有像我們有第77條之2的第1項但書的情形，我們的第1項的本文規定其實強調的就是數個請求訴訟上或者是經濟上的獨立，而但書的部分就是強調在經濟上有同一性，所以相較而言我們規定得比較詳細，德國反而沒有我們的第77條之2的第1項但書規定得那麼細，反而還要必須用所謂的目的性限縮或者是方法上面把它本文的部分先縮排除掉經濟上有同一性的部分。換言之，學術上強調兩個要併計，這個併計的規定在適用上本身要有兩個要件，一個是數個請求在訴訟上有獨立的價值，另一個是在經濟上有獨立的價值，相應地在這裡面，我把實務的見解略為作了一些整理，並且把它放進來做一個說明，不知道正不正確，如果當然有疑問的話，也請各位作指正。接著這裡便一般地講到大概有數個獨立價值的部分，包括訴的合併，客觀合併的這個問題，或者是我們的第245條

階段訴訟，主觀合併或者是主觀預備合併也認為是要併計，放到這裡面訴訟上它是有獨立的價值。在這裡我引到我們的94年度台上字第1078號的這個判決，其實也講到說主觀預備合併類推適用我們的客觀預備合併的價額本身之計算。至於主觀合併的部分，實務上比較有趣的是在我文章註72這個地方引到的撤銷詐害行為，因為在實務上還蠻多的；我們97年的第1次民事庭總會決議認為，在這種情形因為是固有必要共同被告，但是所請求的標的價額計算是以原告撤銷權的行使所受的利益為準，這是決議本身所持的見解。同時數個請求必須經濟上有獨立的價值，那這個經濟上有獨立的價值與否有時候在判斷上其實不見得是那麼容易，這裡面大概有兩個例子，一是我們98年度台上字第102號的裁定，那這個裁定是一訴請求名譽權賠償，侵權行為損害賠償，同時請求登報道歉，還有慰撫金500萬元，這裡他認為是要併計的，因為他認為這幾項的請求都是經濟上各自獨立的部分。

講到這裡，要再說明的是，在這裡面原則上我都是集中在第77條之2的部分去說它，其實我們的規範價額說或原告經濟利益說，如果法律沒有規定的時候，回到原告經濟利益說，到底原告起訴所獲得的利益有那一些？我們在個案中實務上有很多案例是值得去整理的。以這裡我在98年度台上字第102號裁定所看到的問題，比如說登報道歉，登報道歉的部分，到底要怎麼去計算它的價額，它到底是財產權，或是非財產權本身的訴訟？這個在我們的實務上其實本身就是很大的問題，值得進一步討論。同時有關財產權與非財產權的部分，在作為標的本身價額的核定上判斷的困難，我們另外一個很有名的例子，就是撤銷股東會的決議，這個在我的文章裡並沒有特別去說它，我在文章註73有引到可能要寫另外一個文章去談這件事情。撤銷股東會決議我們最早應是民國47年的決議（當時只有確認股東會決議無效訴訟），認為它是非財產權的訴訟，可以上訴到最高法院，可是後來民國92年把它變更成財產權訴訟，理由為何不得而知，其實都還有待研究到底這個財產權或非財產權要怎麼去看待或怎麼樣去區別它。除此之外，如果要再進一步去看，像之前實務上所碰到的一個很大的問

題，撤銷仲裁判斷訴訟到底要怎麼去處理，仲裁判斷撤銷本身的訴訟是財產權還是說是非財產權的訴訟？要怎麼去處理也是疑問，對此，98年的民事庭做了第4次的決議去認定到底要怎麼樣去判斷它訴訟標的之價額，特別在原告經濟利益說的這些情形，有一些實務可能其他的案情都有待進一步的去討論。我在第二的這個地方有講到經濟上獨立的價值，登報道歉這件事，我們目前為止，我們的實務的看法不完全一致，但比較傾向當作是要回復它的無形的社會名聲或社會評價，比較接近非財產權的部分。那另外一個就是，民法第244條第1項或者第2項提起撤銷訴訟，同時依第4項塗銷返還登記，那這個部分一般也認為是經濟價值本身應該是合併在一起，也就是沒有獨立經濟價值的，那這個是實務上本身的做法是不完全一致的，判斷上面到底要怎麼去說它，其實還可以再做一個思考。

最後這裡面，有關於價額的單純的合併這個問題上面，較大的就是問題我一開始提到的，如果你合併提起實務上最多的是給付之訴跟合併提起的確認之訴，那這兩個它到底訴訟標的的價額是不是要併計，實務上也有表現出不一樣的想法，比較多都認為如果給付之訴與確認之訴併提時，特別是中間確認之訴，因為中間確認之訴是給付之訴前提的關係，是作為給付之訴存在基礎，就認為經濟上沒有獨立，沒有特別的獨立經濟上價值，這裡面它是沒有要另外計算，特別是確認之訴這個部分。97年度台上字第164號的這個裁定，它是針對確認僱傭關係存在並且給付薪資這個案例，在這裡面，此種案型還滿多的，我這裡所列舉到的幾個實務見解大致也採取這樣的看法，認為它經濟上是一致，訴訟目的或訴訟利益也是一致，所以有關於確認部分與給付金額的部分兩個就不併計，就是用擇一的方式，這時候就是認為欠缺經濟上的獨立性。當然另外一個問題是，我在文章第19頁這裡講到，如果是提起確認所有權存在或者是同時請求返還所有物，那這個在德國實務上是認為它有獨立的經濟價值，兩者應該要併存，同時兩個應該要併計。另外一個97年度台上字第652號的裁定，在我文章第20頁的這個地方，這個案子是有關於確認債權不存在的這個訴訟同

時提起分配表異議之訴，實務上就認為說，確認債權不存在跟分配表異議之訴，這兩個訴訟標的是不一樣的，所以這也要併計的，所以這個在論述上面到底它是不是經濟價值同一，其實是還可以再做個檢討。我個人是認為，確認債權不存在如果作為分配表異議之訴的前提關係的話，是否經濟目的是同一才對？那當然還有其他的案子可以一併作一個思考，但是實務上比較多的，針對這種合併提起跟確認的部分，大概只要是前提關係都不併計。

另外一個是我們在第77條之2第1項後段的個部分，就是不併計，也就是禁止價額併計，那這個當然也是講到說認為它這個經濟上本身是一致的，經濟價值本身是相同的，所以這個訴訟標的本身的判斷上面，在訴訟費用法中其實都是從經濟上的觀察方式來加以判斷，這個我在文章第21頁的最底下的這個地方有說到這個問題。德國法上直接就把提起反訴這件事情作為是不併計的主要規定，這在我國是不規定在第77條之2的第1項但書，但我們相應而言的第77條之15大概也表現出這樣的精神，就是本訴與反訴訴訟標的價額本身是相同的話就不併計，主要是因為認為如果本訴跟反訴的訴訟標的價額是一致的話，那其實就是以本訴的這個部分，攻擊者本身的利益來計算它就可以了，就不需要顧慮到反訴的對造本身利益，這也是剛剛講到以攻擊者本身的利益來判斷，或作為原告經濟價值本身的計算最主要的一個依據。我國法比較明文規定的，就是第77條之2的第1項的但書，這裡面所提到的競合或者是選擇合併，不過學說上把預備合併的部分也一起放進來去看它，也就是預備合併、選擇合併跟競合合併的部分，通常認為它的經濟目的是同一，所以也是禁止它合併來加以計算，那這個部分在實務處理中我看到就這裡所碰到的問題其實爭議比較不大，那我這裡引到的一個，實務上的一個裁定是97年度台抗字第514號裁定，本來是請求給付薪資退休金或是資遣費，後來追加起訴請求確認二造僱傭關係存在，高院認為本來兩個應該分別計算，可是最高法院認為說給付薪資資遣費確認與僱傭關係存在，前者是基於僱傭關係不存在為前提，後者是認為僱傭關係存在，他說兩者是不是不具競合或選擇的

關係，非無疑義，但是當然沒有特別的指出他的見解是什麼，但是基本上不採取高院這樣的一個看法，他認為應該用第77條之2第1項後段的這個競合合併不併計的方式去處理它，其他如果不併計的時候就依最高額去決定它，那這個是到目前為止，整理我們實務上所相關第77條之2為中心所涉及到的這個案例。

報告的最後，如果回到我們一開始的案例本身，基本上就會涉及這個條文本身的適用，那我是贊成最高或者是高院本身的見解，只是在說理上，我稍微再把它講細一點就是，給付跟確認是兩個獨立的訴訟，經濟上不併計要擇一，擇一的話要先分別算它給付跟確認的這個部分，給付訴訟承攬部分，31萬跟違約金3100萬一個是主請求，附帶請求不併計，確認的部分兩個併計，計算的結果，就是我這裡講到的，仍然是以這兩個金額合計為準的訴訟標的價額本身的這個部分。

綜合以上我比較囉哩囉嗦的報告有關我們實務上的問題，有一些可能在理論上還可以再加以討論，但是因為認為這個問題在實務上實在是非常重要的，希望說可以整理出一些脈絡或者是思緒來，不過也許還是零碎的，希望能多聽聽各位的指正和意見，謝謝，我就報告到這邊。（報告論文書面如下）

壹、案例與問題提出：從最高法院96年度台抗字第677號裁定談起

在最高法院96年度台抗字第677號裁定一案中，原告國敦營造有限公司（以下稱國敦公司）與被告五州石材工業有限公司（以下稱五州公司）成立承攬契約，承造一坐落於桃園縣蘆竹鄉坑子口段海湖小段共五宗土地（以下稱系爭土地）上之地上物。嗣後被告五州公司拒絕履行承攬報酬之給付，原告國敦公司遂向第一審法院起訴請求給付：(一)承攬工程款（承攬債權）新台幣31萬元；(二)違約金債權3100百萬元；(三)並求為判決確認伊對系爭土地有擔保承攬債權31萬元及違約金債權3100百萬元之法定抵押權存在。

本案之爭點爲：原告提起(一)給付之訴，請求被告給付(1)31萬元承攬債權，及(2)3100百萬元之違約金債權，並提起(二)確認之訴，求爲確認對定作物所附之不動產即土地，有擔保承攬債權31萬元及違約金債權3100百萬元之法定抵押權存在。其中(一)給付之訴與(二)確認之訴間之關係如何？該確認之訴之訴訟標的，是否應依民事訴訟法第77條之2第1項但書與給付之訴部分合併計算價額？抑或依同條第2項不併計價額？

最高法院與原審高等法院之見解相同，均認爲：「按以一訴『附帶請求』其孳息、損害賠償、違約金或費用者，不併算其訴訟標的價額，固爲民事訴訟法第七十七條之二第二項所明定，惟如非『附帶請求』其孳息、損害賠償、違約金或費用者，自無適用上開規定之餘地。本件抗告人就上開(二)部分聲明確認其對登記爲簡正文等四人所有之系爭土地，有承攬債權三十一萬元及違約金債權三千一百萬元之法定抵押權存在，乃確認法定抵押權存在之獨立之訴，自無適用上開規定不併算其價額之餘地；且抗告人既合併請求確認上開承攬債權及違約金債權額之法定抵押權存在，該兩項債權又無互相競合或應爲選擇之關係，依同法條第一項前段規定，自應合併計算其價額，並以之作爲同法第七十七條之六所定之擔保債權額。原法院因其合併計算之價額核定爲本件訴訟標的價額，尙無不合。」

按我民事訴訟法第77條之2第1項規定：「以一訴主張數項標的者，其價額合併計算之。但所主張之數項標的互相競合或應爲選擇者，其訴訟標的價額，應依其中價額最高者定之」。依此規定，究竟在訴訟上主張複數請求時，在訴訟費用上如何合併計算其標的價額？其原則與例外關係爲何？本條規定在實務上適用極爲頻繁，甚爲重要，可謂位居我國民事訴訟費用法，特別是「訴訟標的價額法」(Streitwertrecht)之關鍵地位，有待研究。

訴訟標的價額究應如何核定，涉及當事人起訴應繳納之裁判費如何計算與徵收之難題，如原告起之訴訟標的價額核定過高，致起訴遭不合法駁回(參見民事訴訟法第249條第1項第6款之起訴不合法)

式¹⁾，則屢涉及當事人憲法上訴訟權之行使與保障之問題，事關重大，在實務上當事人也因此對迭生爭執。尤其是民國92年修正民事訴訟法時，將原為單行法之「民事訴訟費用法」廢止，相關規定移入民事訴訟法中，其修正理由即已簡要指出訴訟標的價額核定之重要性，謂：「現行法關於訴訟標的價額之核定，係規定於民事訴訟費用法第三條至第十五條。惟訴訟標的價額之核定，不僅與訴訟費用之計算有關，更涉及訴訟程序之適用及上訴利益之核算，體例上已於民事訴訟法總則編內專設章節規定為妥。爰參考民國十九年公布之民事訴訟法之體例，將本章章名修正為『訴訟標的價額之核定及訴訟費用』」，在民事訴訟法的研究上已不容忽略。

本文嘗試著先介紹訴訟標的價額法的基本原則，再依學說之分類對我民事訴訟法第77條之2第2項及第1項所面臨的實務難題分別進行討論。

貳、基本原則

一、訴訟費用法之研究現狀

「訴訟標的之價額 (Streitwert = Wert des Streitgegenstandes, §11 Abs.2 GKG) 如何核定」之問題，或者抽象地說，民事訴訟費用法的釋義學體系問題，「在民事訴訟實務上扮演著極為重要之角色，但在學說上卻嚴重地忽略這個領域，以致於這個領域長久以來一直讓人有一種不具備體系一貫的觀察方式，而只是依據個案來加以考量的錯誤印象」，這是德國民事訴訟法學者Ekkehard Schumann在1982年一篇名為「訴訟標的價額核定之原則」(Grundsätze des Streitwertrechts)的

¹ 最高法院93年度台抗字第469號裁定謂：「又起訴不合程式者，如未繳納裁判費等，乃屬可以補正之事項，倘法院限期命其補正而逾期不補正者，法院……得依民事訴訟法第二百四十九條第一項第六款規定以其起訴不合程式，裁定駁回原告之訴……」；吳明軒，民事訴訟法，上冊，2011年10月修訂9版，自版，頁260。

文章中²，一語道破德國訴訟費用法或者說「訴訟標的價額法」(Streitwertrecht)研究之現狀，卻彷彿也同時指出我國法在該領域的研究現狀。

按民事訴訟費用法一般並不將其視為一種特別民事訴訟法，而是將其理解為一般民事訴訟法之一部分，因而同屬於程序法學的重要部分。又由於訴訟費用之計算與實體法或甚至整個法體系息息相關，而實體法之案型態樣龐雜繁複，因此民事訴訟費用法自然也反映了實體法以及訴訟法律狀態本身的複雜性。「想要對訴訟標的價額核定計算無瑕疵，非對整個法體系有相當瞭解不可³」。準此以解，為了應付大量民事訴訟費用案件計算之需要，民事訴訟法學所發展出來的對現行法律釋義學的方法，包括探求相關規定的立法目的、體系關聯等，甚至在立法者規定不足之處，運用法學方法論，類推適用現行法規定的訴訟標的價額之核定標準⁴，也應該被採用，以建立一個有連貫性、可預見性及可預測性訴訟費用風險的費用法體系。

² Vgl. E. Schumann, Grundsätze des Streitwertrechts, NJW 1982, 1257. 訴訟費用之核定與計徵，長久以來仰賴實務界透過判決之方式累積個案加以解決，成為龐大的判例學(Kasuistik, Präjudizien)。特別是德國實務界透過民事訴訟法第3條(相當於我國民事訴訟法第77條之1第1項)規定，由法院依職權裁量核定訴訟標的之價額，形成了訴訟標的價額的核定本來是一種「法院裁量核定之難題」(Ermessensproblem)，現在卻變成了當事人如何從眾多相關的判決中「取得資訊之難題」(Informationsproblem)。有德國學者形容訴訟費用法的發展變成一種「費用法過度肥大現象」(Hypertrophie des Kostenrechts)。據德國學者粗估，從1960年到2002年挑選過的重要訴訟費用的裁判超過1400筆(H. Roth, Billigkeitsargumente im Streitwertrecht, FS Kollhosser 2004, S.560 FN.1)。我國亦有類似現象，公布在司法院法學檢索資料系統中之判決多達數10萬筆，其中有關訴訟標的價額之核定及訴訟費用專章之判決，據筆者初步檢索，至少超過1000筆以上。有德國學者因此倡言，乾脆放棄這些龐雜的法院判決，重新回到法院職權裁量的運用上，自己依據個案直接找尋合乎理性的答案。(參見AK-ZPO-Röhl, 1987, §3 Rn.5)

³ J. Dörndorfer, Der Streitwert für Anfänger, 5.Aufl., 2009, S.1.

⁴ Stein/Jonas/Roth, ZPO, 22.Aufl., 2003, Bd.1, §2 Rn. 7-8.

訴訟標的價額如何核定，至少涉及到以下幾個關鍵問題而有其重要功能⁵。(一)涉及法院之事物管轄 (Zuständigkeitsstreitwert)：價額核定之高低結果，涉及應該適用小額訴訟程序、簡易程序⁶或通常訴訟程序⁷ (除了非財產權涉訟者外) (參見我民事訴訟法第427條第1項、第436條之8)；(二)裁判費用 (Gebührenstreitwert；含第一審及上訴審之裁判費用——此勿與下面要提到的上訴利益之計算混淆⁸) 如何計徵 (參見我民事訴訟法第77條之13、第77條之16)；(三)上訴利益 (Rechtsmittelstreitwert = Wert des Beschwerdegegenstandes, der Beschwer) 之計算⁹ (參見我民事訴訟法第466條第4項)；(四)法院是否依職權宣告假執行 (Verurteilungswert) (參見我民事訴訟法第389條第1項第5款、第2項) 等¹⁰。

⁵ J. Dörndorfer, a.a.O., S.3f.

⁶ 例如澎湖地方法院94年度馬簡字第28號判決即涉及：訴訟標的價額之計算，決定了是否依「簡易訴訟程序審理」。

⁷ 例如台灣高等法院95年度抗字第304號裁定即涉及：訴訟標的價額之核定，決定了是否應將該訴訟由簡易庭移送普通庭審理。

⁸ 特別參見Schumann, NJW 1982, 1961.

⁹ 最高法院95年度台上字第60號裁定即涉及：訴訟標的之價額影響上訴利益之計算。該裁定謂：「第三人撤銷之訴之訴訟程序因準用再審之訴訟程序，自應準用關於各該審級訴訟程序之規定。故關於第三人撤銷之訴訴訟標的價額之核定，即應準用同法第七十七條之一第二項規定，以前訴訟程序之起訴時為準，而非以第三人撤銷之訴起訴時為準，亦即其訴訟標的之價額仍應以原確定判決訴訟程序所核定者為準，不容任意變更。從而在原確定判決訴訟程序就標的價額計算，因上訴所得受之利益不逾一百五十萬元而不得提起第三審上訴者，在第三人撤銷之訴之訴訟程序自亦不得上訴於第三審法院。」

¹⁰ 德國民事訴訟法第2條規定：「依本法及法院組織法之規定，有關訴訟標的之價額、抗告標的之價額、上訴利益之價額及假執行宣告標的價額之計算，依以下規定 (按：即該法第3-9條)」。德國法情形進一步之說明，參見Schumann, NJW 1982, 1261f.; AK-ZPO-Röhl, §2 Rn.1-7.; Stein/Jonas/Roth, a.a.O., §2 Rn. 1, 35ff.

二、訴訟標的價額核定之兩種標準

首先要指出的是，關於訴訟標的價額核定之標準（或者說原則），學說上有兩種看法。

一種是所謂的「**規範價額說**」（normative bestimmte Streitwert；亦可譯為「**法定價額說**」），意即法規已經明文規定標的之價額，此種規定是立法者衡量「兩造當事人之利益」後以法律明文確定客觀的標的價額，作為核定訴訟標的價額之標準。換言之，此時訴訟標的價額之計算多委諸於法律規定之內容，當事人利益之多寡已不在價額核定考量之範圍內。所有法規明文規定訴訟標的之價額者，其唯一且相同的目的都只是在於：避免只依原告一造之具體利益定訴訟標的之價額；例如德國民事訴訟法第6條規定之占有涉訟（Besitzklage）：「關於物之占有……涉訟者，依物之價額定訴訟標的之價額（Der Wert wird bestimmt: durch den Wert einer Sache, wenn es auf deren Besitz……ankommt.）」¹¹，不論是占有物或所有物之返還請求，真正重要的絕不在於「原告因請求而生之利益」，而在於「系爭占有物之價值」（物之交易價額），但是如果沒有以法律規範特別規定，就無從根據此種物之客觀利益作為判斷標準¹²。

採取此說主要是要達成「簡化與加速訴訟程序」之目的，並且能夠確保訴訟標的價額不會因不同的法院核定而有不同的計算標準，俾訴訟標的價額之核定具有可預見性與法律安定性，進而貫徹當事人雙方在訴訟上的公平原則¹³。

另一種則是所謂的「**原告經濟利益說**」（das wirtschaftliche

¹¹ 我國之訴訟費用法並無類似之規定，依德國學說之見解，本條之適用，典型的主要案例為依德國民法第985條（亦即類似我國民法第767條）規定提起「所有物返還請求之訴訟」（die Herausgabeklagen nach §985 BGB），Vgl. Stein/Jonas/Roth, a.a.O., §6 Rn. 4.

¹² Schumann, NJW 1982, 1258.

¹³ Musielak/Heinrich, ZPO, 5.Aufl., 2007, §3 Rn.2.; J. Dörndorfer, a.a.O., S.12.

Interesse des Klägers；或稱「經濟數額說¹⁴」，亦有稱爲「具體價額說」konkrete Streitwert），意即標的價額之計算純粹考量原告具體可得之利益（或稱爲「攻擊者利益」Angreiferinteresse）而加以決定，理由是因爲：訴訟標的是由起訴的原告所決定，因此其價額之計算當然應該取向於該訴訟標的，而根據原告客觀上可探求之經濟利益，不考慮被告主張或抗辯之利益¹⁵；學說上也有稱此爲「攻擊者利益原則」（das Prinzip des Angreiferinteresses）¹⁶。換言之，被告利益之多寡，則因爲涉及被告在整個訴訟過程中提出的防禦主張而受影響，欠缺訴訟標的價額確定的可預見性與一致性，且將使得原告無法掌握起訴時應負擔的費用風險，故「被告利益」並不爲訴訟標的價額核定時所考量¹⁷。

這兩種看法也具體化在我國法的明文中，前者即「規範價額說」如：第77條之2第2項（以一訴附帶請求不併計價額）、第77條之5（地役權涉訟之價額計算¹⁸）、第77條之6（債權擔保涉訟之價額計算）、第77條之7前段（因典產回贖涉訟之價額計算）、第77條之8（因水利涉訟之價額計算）、第77條之9（租賃權涉訟之價額計算）、第77條之10（定期給付涉訟之價額計算）；後者即「原告經濟

¹⁴ 陳志雄、陳信瑩、陳容正共同編著，訴訟標的價額之核定及裁判費暨執行費等之計徵標準，2007年3月，新學林，頁3

¹⁵ Musielak, a.a.O., §3 Rn.6.

¹⁶ MünchKomm/Schwerdtfeger, ZPO, 2.Aufl, 2000, §3 Rn.4.這個用語最早是來自於E.Schumann, NJW 1982, 1257, 1262, 2800.這裡所謂的攻擊者包括：原告，反訴原告以及上訴人。

¹⁷ H. Roth, FS Kollhosser, S.562.

¹⁸ 本條規定，在條文加上「如係地役權人爲原告」、「如係供役地人爲原告」，爲與規定類似我國的德國民事訴訟法第7條所無，但其基本上仍以規範之客觀標的價額為準，而非以原告起訴所得之利益爲計算標準，因此仍將其列爲規範價額說之表現條文。又99年1月修正通過之民法物權編，第五章之「地役權」已更名為「不動產役權」，「地役權人」、「需役地」與「供役地」也已分別配合修正爲「不動產役權人」、「需役不動產」、「供役不動產」，民事訴訟法條文有配合修正或調整之必要。

利益說」如第77條之7後段（因典價爭執涉訟之價額計算，以原告主張之利益為準）、第77條之11（以原告因分割所受之利益計算分割共有物之價額）。

三、兩種標準之關聯

(一)「規範價額說」作為出發點

關鍵問題在於：這兩個原則的關係為何。德國通說認為這兩者並不是一個所謂「原則與例外之關係」，因為「例外規定應從嚴解釋」的這種邏輯上命題，早已不存在¹⁹；也就是說如果只把「原告經濟利益說」看作是「規範價額說」的一種「例外規定」，「原告經濟利益說」還是有可能被放寬解釋而擴大適用的。因此，在思考上應該是要先依據「規範價額說」來定訴訟標的之價額，當而且只有當沒有法規範的特別明文規定可資依據時，才能去適用「原告經濟利益說」等其他的觀點，來作為計算標準²⁰。我國民事訴訟法第77條之1第2項（已廢止之舊民事訴訟費用法第4條第2項）也明文規定：「核定訴訟標的之價額」，應先「以起訴時之交易價額為準」，亦即：以起訴時兩造客觀之利益而定；「無交易價額者」，始補充地「以原告就訴訟標的所有之利益為準」²¹。

誠如我國已故民事訴訟法學者楊建華教授，早在二十餘年前一篇有關訴訟標的價額核定標準之文章中所強調的：「（舊）民事訴訟費用法第四條第二規定……就上述條文規定『交易』價額之意旨觀察，訴訟標的價額之核定，原則上應以起訴時市場之成交價額為準；……其無交易價額者，則以原告『所有之利益』為準，依原告訴之聲明如獲勝訴之判決，原告可能獲得之利益若干，即為其訴訟標的之價額。

¹⁹ Schumann, NJW 1982, 1263.

²⁰ Schumann, NJW 1982, 1260.

²¹ 不同見解，認為我國原則上採「原告經濟的利益說」（或稱「經濟的數額說」），例外採「規範的數額說」者，參見陳志雄、陳信瑩、陳容正共同編著，前揭書，頁3。

若原告與被告之利益不同者，專以原告之利益為據，被告之利益不作為計算標準。²²」已指出「規範價額說」與「原告經濟利益說」先後適用之順序關係（雖然是從原則與例外的關係出發），而且一語道出了「專以原告之利益為據，被告之利益不作為計算標準」的「攻擊者利益原則」之內涵，值得贊同。

（二）「原告經濟利益說」之補遺性質

此外，我國民事訴訟法第77條之1第1項規定：「訴訟標的之價額，由法院核定」，同條第3項規定：「法院因核定訴訟標的之價額，得依職權調查證據」，相當於德國民事訴訟法第3條規定：「訴訟標的之價額，由法院自由裁量核定之。法院得依聲請調查證據，亦得依職權行勘驗或命鑑定人鑑定。²³」德國學說上咸認此等規定乃「原告經濟利益說」之表現。因此，「原告經濟利益說」相較於「規範價額說」，並不具有在結論上審查或修正或調整「規範價額說」之功能。也就是說，我國民訴法第77條之1第1項之規定，只具有「補充的功能」或者說只是一種「補遺規範」（Auffangnorm）的性質²⁴。它「不是費用法上的概括條款或衡平條款，所以不可以在已經有特別規範之標的價額計算規定時，還去修正或控制據此計算出來之價額」²⁵，它不具有「修正的功能」。法院在適用本條而依職權調查證據認定訴訟標的價額之前，應該先檢視是否已經有相關法規明定的規範價額。

²² 參見楊建華，訴訟標的金額或價額核定之標準，載問題研析民事訴訟法(三)，1995年10月，自版，頁52。

²³ 原文為：”Der Wert wird von dem Gericht nach freiem Ermessen festgesetzt; es kann eine beantragte Beweisaufnahme sowie von Amts wegen die Einnahme des Augenscheins und die Begutachtung durch Sachverständige anordnen.”

²⁴ Stein/Jonas/Roth, a.a.O., §3 Rn. 1.; Schumann, NJW 1982, 1258.; Wiczorek/Schütze/Gamp, ZPO, 3.Aufl., 1994, §3 Rn.2.學說上或稱「訴訟費用法上之補充性原則」（Subsidiaritätsprinzip）

²⁵ Schumann, NJW 1982, 1263.

換言之，誠如前述，訴訟標的是由起訴的原告所決定，因此其價額之計算當然應該取向於該訴訟標的，而根據原告客觀上可探求之經濟利益為計算標準，亦即：原告之利益即係「攻擊者利益」。因此，本說所謂「原告經濟利益說」具有「補遺規範」之性質，也就無異於是說：「攻擊者利益原則」是一種訴訟標的價額計算的補充原則。「攻擊者」（不僅為原告而已，可能包括：原告，反訴原告以及上訴人等）才是訴訟標的的主人，因此攻擊者的利益對於標的價額的計算才是重要的²⁶。

(三)以共有物分割之訴訟標的價額核定標準為例

因共有物分割涉訟，應如何核定訴訟標的價額，92年修正時增訂於第77條之11規定，「分割共有物涉訟，以原告因分割所受利益之價額為準」，此乃將司法院32年院字第2500號解釋意旨：「共有物或共同共有物分割之訴。其訴訟標的之價額。以原告因分割所受利益之客觀價額為準。非依共有物或共同共有物全部之價額定之²⁷」，加以明文化。而不採司法院原本修正草案第77條之13第2項原規定之「因分割共有物涉訟，按共有物價額三分之一徵收裁判費」。

但此一決定，受到學者不少批評，認為分割共有物訴訟係以分割請求權為標的，分割請求權之價額非當然等於共有物之價額，以分割所受利益為準，將導致共有人間立場的錯亂，多人主張分割之一方，必選擇應有部分最少之一人為原告，其餘反對分割之人之一方同列被

²⁶ Schumann, NJW 1982, 1260.

²⁷ 該號解釋之全文已指出此一問題的爭論：「因分割遺產或共有物涉訟。應如何核定訴訟標的。有二說。甲說、謂所爭既及於遺產及共有物之全部。應依全部遺產或共有物之總值為訴訟標的價額。乙說、謂核定訴訟標的價額。其無交易價額者。以原告就訴訟標的所有之利益為準。民事訴訟法第四百零四條定有明文。此種訴訟應以原告主張分割後所得部分之利益額計算核定。二說未知孰當。理合電呈鑒核。俯賜解釋指令祇遵。」

告²⁸，甚至在訴請分割共有物前，故意將應有部分之極小部分轉讓他人，再由受讓之該他人提起分割之訴，形同變相減免裁判費，並造成「同樣均對共有物應為全部分割之審理及裁判，竟因原告之應有部分不同，繳納不同裁判費²⁹」，實非公平合宜。

上開學說批評應屬正確，值得贊同。如果對應於前述學說，現行法係決定採取「原告經濟利益說」，而不採「規範價額說」（不論是依共有物全部價額或共有物價額3分之1為準）。就此而言，立法者似未意識到前述採取規範價額說，可「確保訴訟標的價額不會因不同的法院核定而有不同的計算標準，俾訴訟標的價額之核定具有可預見性與法律安定性，進而貫徹當事人雙方在訴訟上的公平原則」之優點。在立法上亦宜以「規範價額說」為優先，「原告經濟利益說」作為補充性質之思維順序，始符理論。

四、「規範價額說」之基本類型

如前所述，「規範價額說」之目的，在於排除以原告之經濟利益作為評價訴訟標的價額之唯一標準，進而界定「攻擊者利益之原則」，因此，訴訟標的價額之核定，在操作技術上，應該先以「規範價額說」為出發點，作為標準加以計算。照德國學者的分類，「規範價額說」至少有以下四大類型³⁰，可作為法官在核定訴訟標的價額時優先參考之依據：

(一)民事訴訟法之法定類型

此種規定在民事訴訟法中之種類，貫徹了法律安定性以及落實訴訟上公平原則之功能。因此，其法定之類型雖然不多，但卻在民事訴訟法上扮演重要角色。如前所述，在我國民訴法上至少包括如下規

²⁸ 王甲乙、楊建華、鄭健才，民事訴訟法新論，2009年7月，自版，頁97-98。

²⁹ 陳志雄、陳信瑩、陳容正共同編著，前揭書，頁128。該處並對本條修正的草案及立法過程有詳細介紹，可供參照。

³⁰ 這四大類型主要是參考前揭Schumann, NJW 1982, 1258以下之分類。

定³¹：

1. 第77條之2第2項（以一訴附帶請求不併計價額）
2. 第77條之5（地役權涉訟之價額計算）
3. 第77條之6（債權擔保涉訟之價額計算）
4. 第77條之7前段（因典產回贖涉訟之價額計算）
5. 第77條之8（因水利涉訟之價額計算）
6. 第77條之9（租賃權涉訟之價額計算）
7. 第77條之10（定期給付涉訟之價額計算）

(二)原告在訴之聲明中表明數額（Bezifferter Klageantrag）

如果原告在起訴時已經在訴之聲明中表明請求之數額（主要為給付之訴），則此一數額就成為核定價額之依據。學說上稱此為一種訴訟標的價額之「不成文的規則」³²。這種數額，實際上也是一種規範之價額，因為它並不是根據原告具體的經濟利益而來（因為如果取決於原告具體之經濟利益，就會產生必須依據個案由法院逐案衡量個別的不同利益，每次結果都將是不同的情形）。基於此一理由，原告就該訴訟之請求是否有勝訴之望，或者該請求有無實現可能性，即無關緊要³³。

(三)基於法治國要求的規範價額

此種類型的規範價額，學說上又分成三種次類型，其規範目的在於：使人民容易獲得法律之保護，故將之稱為「基於法治國要求的」

³¹ 我國學者楊建華教授則不將此種情形列為「規範價額說」的一種類型，而是將其列為是在「規範價額說」以及「原告經濟利益說」以外，「法律為計算訴訟標的價額之便利，特就若干訴訟標的價額之核定，另以明文規定其標準」，「以利害觀價額與（原告之）所有利益之計算」。（參見楊建華，前揭書，頁53）

³² Schumann, NJW 1982, 1258.

³³ Stein/Jonas/Roth, a.a.O., §2 Rn. 16.

(rechtsstaatlich motiviert) 規範價額。

第一種次類型是「一般性降低之標的價額」(Generell herabgesetzte Streitwerte)。這是基於法治國的緣故而一般性地規定降低訴訟標的之價額。透過以規範價額的方式而非取決於當事人具體利益的方式，可以清楚地界定訴訟費用的最高限度，也使當事人容易預測及計算訴訟費用承擔的風險³⁴。在德國法上典型的案例是：德國民事訴訟費用法(Gerichtskostengesetz, 簡稱GKG)第16條³⁵及17條³⁶。主要包括：租賃以及類似租賃的用益關係、法定扶養請求權等，其價額之法律規定，通常都遠低於依照其經濟價值計算得出之實際價額。在我國，民事訴訟法第77條之9及第77條之10規定，相當於此種情形。

第二種次類型是「基於經濟之緣故以聲明方式請求降低標的價額」(Partielle und antragsgebundene Wertherabsetzung aus wirtschaftliche Gründe)，又稱為「部分降低之標的價額」(Teilstreitwert)。不同於前述第一種類型，是透過法律明文規定，在所有的情形都一般性地降低訴訟標的之價額，而不論當事人具體的經濟狀況為何；但在此種情形，則是另由法律規定，經濟狀況處於弱勢之當事人可以聲請法院，衡量聲請人之經濟狀況降低標的價額，以核

³⁴ Schumann, NJW 1982, 1258.

³⁵ 德國民事訴訟費用法第16條與我國民事訴訟法第77條之9有關租賃權涉訟之標的價額計算規定類似，該條主要規定：因租賃或類似之用益關係是否存在或其存在之期間涉訟者，以該涉訟之租賃或用益關係之爭執期間的租金總額為準，計算標的之價額；如該租金總額超過一年租金之總額者，以一年之租金總額為準。(第一項)因租賃或類似之用益關係終了而請求返還土地或建築物者，不論用益關係之存在是否尚有爭執，如無前項更低價額之情形，則以存續期間一年內應繳納之租金總額為準。(第二項)

³⁶ 德國民事訴訟費用法第17條與我國民事訴訟法第77條之10有關定期給付涉訟之訴訟標的價額計算規定類似，該條主要規定：因請求履行扶養義務而涉訟者，以該定期給付之一年期間收入總額為準；但該一年期間收入之總額超過請求給付之總額者，以請求之總額為準。

定較低之訴訟費用，俾使經濟弱勢當事人也可以爭執較大價值之訴訟標的。典型案例為德國股份有限公司法第247條第2項。依該條規定，該法第246條規定撤銷股東會決議之訴訟標的價額，由法院考量一切情形，特別是該訴訟之本案對當事人之重要性，自由裁量決定之。或者法院亦得依公司資本額之10分之1（如果不超過50萬歐元的話，約相當於2500萬台幣），定訴訟標的之價額。如果當事人釋明依該金額計徵裁判費用對當事人負擔過重，將因此重大危害其經濟地位，則得聲請法院以裁定命該當事人僅繳納與其經濟能力相當、依訴訟標的價額之適當部分計算之裁判費用。在我國，似未見有類似型態之規定³⁷，經濟弱勢之當事人如果想要降低標的價額，以繳納較低之訴訟費用，似乎只能用一部請求的方式為之。

第三種次類型則是不要求原告在聲明中表明確定之數額（Unbezielter Klageantrag），特別是在慰撫金請求權的數額計算上，為了減輕被害人即原告之負擔，不要求原告表明確定之數額，而由法院依其裁量（必要時送請鑑定後）核定原告應得之數額³⁸。

四其他規範價額

還有一些無法窮盡列舉的規範價額，在在都顯示出：如果以原告的具體利益作為法院計算訴訟標的之價額，將會非常不精確。例如在非財產權訴訟之婚姻事件，德國民事訴訟費用法（GKG）第12條第2

³⁷ 92年民事訴訟法修正時所增訂的第526條第4項規定，要求法院就債權人請求家庭生活費用或扶養費贍養費等，命供擔保而假扣押之金額不得高於請求金額的10分之1，是針對假扣押擔保金而發，並非針對訴訟標的價額而規定。

³⁸ 這是德國通說及實務長久以來就承認之方法，其歷史甚至可追溯超過一百年，早在帝國法院之判決中（RGZ 21, 382[387]；更早還有RGZ 10, 353; 13, 388）就承認這點，通說也都認為與聲明明確性之要求不相違背，Vgl. Schumann, NJW 1982, 1259.；我國法上的類似規定，則可參見民事訴訟法第244條第4項規定。此外，我國民訴法第428條及第436條之23（準用第428條）在簡易訴訟及小額訴訟，規定當事人得僅表明原因事實，而無庸表明民訴法第244條第1項第2款之訴訟標的，甚至訴之聲明，似亦間接透露此種精神。

項即規定，以夫妻二人三個月之淨收入所得計算訴訟標的價額。此種情形，在我國主要是以「訴訟標的價額不能核定」（第77條之12）或「非財產權」（第77條之14）之訴訟，而處理其標的價額核定困難之問題。

參、規範價額說之實務難題：一訴附帶請求不併計價額

一、拆屋還地與附帶請求不當得利

我民事訴訟法第77條之2第2項規定：「以一訴附帶請求其孳息、損害賠償、違約金或費用者，不併計其價額」，係法條明文規定訴訟標的價額核定之標準，因此如前所述，此規定被認為是「規範價額說」之法定類型。我國民訴法將其與下文即將討論的「原告經濟利益說」之難題即同法第77條之2第1項規定（一訴主張訴訟標的之價額計算）並列，但其實兩者並無關聯。德國民訴法將前者（一訴附帶請求）規定在第4條第1項後段，體系位置甚至在後者（一訴主張數標的）之前。

對此，我實務上發生的難題是：在本條之適用上，究竟何種情形是屬於第2項應「不併計其價額」之「附帶請求」？具體案例特別是：以一訴主張所有物返還請求權請求拆屋還地或遷讓房屋，同時請求相當於租金之不當得利或損害賠償，究竟應否併計不當得利或損害賠償部分之請求的標的價額？此時，該部分不當得利或損害賠償之請求，是否屬於「附帶請求」？

（一）最高法院96年度第4次民事庭會議決議

對此，最高法院在96年7月17日作成96年度第4次民事庭決議，以統一其法律見解：

院長交議：原告甲主張被告乙無權占有甲所有之A地，請求乙拆除房屋返還土地，並請求乙按月給付相當於租金之不當得利，其訴訟

標的價額是否合併計算？

有甲、乙二說：

甲說：（肯定說）按訴訟標的之價額，由法院核定；以一訴主張數項標的者，其價額合併計算之，民事訴訟法第七十七條之一第一項、第七十七條之二第一項前段分別定有明文。甲依民法第七百六十七條所有物返還請求權及同法第一百七十九條不當得利返還請求權之規定，分別請求乙拆屋還地及給付損害金，所主張各該標的並不相同，亦無先後主從之分，勝敗又非必屬一致，訟爭不當得利之請求並非拆屋還地請求之附帶請求，揆諸首揭說明，自應合併計算其價額。

乙說：（否定說）以一訴附帶請求其孳息、損害賠償、違約金或費用者，不併算其價額，民事訴訟法第七十七條之二第二項定有明文。甲為A地所有權人，依民法第七百六十七條所有物返還請求權請求乙拆除房屋返還土地，其訴訟標的之價額，應以A地之交易價額為準。其並依同法第一百七十九條附帶請求給付相當於租金之不當得利部分，不併算其價額。以上二說，應以何說為當？請公決

決議：採乙說：

以一訴附帶請求其孳息、損害賠償、違約金或費用者，不併算其價額，民事訴訟法第七十七條之二第二項定有明文。甲為A地所有權人，依民法第七百六十七條所有物返還請求權請求乙拆除房屋返還土地，其訴訟標的之價額，應以A地起訴時之交易價額為準。其並依同法第一百七十九條附帶請求給付相當於租金之不當得利部分，依上開法條規定，不併算其價額。

(二)學說與實務之爭論

上開最高法院之決議所反映者，是在此決議之前最高法院本身裁判的不同見解。決議結論與乙說同，而乙說其實就是當時實務見解的多數說³⁹，而甲說則採自於似乎是唯一出現過的最高法院裁判作為少

³⁹ 關於此部分實務多數說的整理，參見陳志雄、陳信瑩、陳容正共同編著，前揭

數見解，即最高法院95年度台抗字第52號裁定⁴⁰：「……抗告人對之提起抗告，略謂：以一訴附帶請求其損害賠償者，不併算其價額，為民事訴訟法第七十七條之二第二項所明定，相對人於第一審起訴主張伊無權占有土地致其受有損害，訴請伊拆屋還地及賠償相當租金之損害，此部分損害賠償屬附帶請求，不應併入計算其價額云云。惟查上開事件，相對人係依民法第七百六十七條所有物返還請求權及第一百七十九條不當得利返還請求權之規定，分別請求抗告人拆屋還地及給付損害金，相對人所主張各該標的並不相同，亦無先後主從之分，勝敗又非必屬一致，訟爭損害金之請求並非拆屋還地請求之附帶請求，揆諸首揭說明，自應合併計算其價額。」

學者通說則贊同實務多數說，強調在此種案型，「請求遷讓返還房屋」與「請求給付相當於租金之不當得利」間有主從關係，且此以為已足，不以訴訟標的是否相同，勝敗是否一致為必要，否則本條將成為具文⁴¹。

有趣的是，如果從判決的論證說理上分析，實務少數說之說理，估不論是否正確，似乎要比決議結論之實務多數說來得詳盡。在實務多數說裡，其實看不到論證之理由；多數說似乎把「依無權占有請求遷讓返還房屋並給付相當於租金之不當得利」之案型中，「請求給付相當於租金之不當得利」之部分，理所當然地解為是「依無權占有請求遷讓返還房屋」之「附帶請求」。此或許是根據民訴法第77條之2第2項規定：「以一訴附帶請求其……損害賠償……者，不併計其價額」之文義解釋直接涵攝而來。但是，該附帶請求之部分如果是「依侵權行為損害賠償之法律關係」或許尚可理解，但如果是根據「不當得利返還請求權」而來，則似乎很難可以這麼理所當然地解為是該條附帶請求文義所列舉之「損害賠償」！無怪乎在最高法院95年度台聲

書，頁85-95，特別是88-90。

40 陳志雄、陳信瑩、陳容正共同編著，前揭書，頁89已指出此一裁定。

41 陳志雄、陳信瑩、陳容正共同編著，前揭書，頁89。

字第609號裁定中，對造當事人就曾提出：「不當得利與遷讓房屋間並不必然有從屬關係，且不當得利應以受有利益與否為判斷依據，亦不屬於損害賠償之範圍」之質疑。為此，有必要釐清的關鍵問題是，「附帶請求」的範圍應如何界定？

二、「附帶請求」之範圍

(一)立法目的

我國民事訴訟法第77條之2第2項規定：「以一訴附帶請求其孳息、損害賠償、違約金或費用者，不併算其價額」，例如原告於第一審起訴主張被告應返還原告買賣價金新台幣280萬元及其利息，並附帶請求給付違約金280萬元及11萬6千5百50元因添附所受之有益費用，就利息、違約金以及有益費用部分之請求，均不併計入訴訟標的價額（本例參見最高法院95年度台聲字第251號裁定）。在比較法上，德國民事訴訟法第4條第1項後段有類似規定：「孳息、用益、利息及費用被作為附帶請求主張時，不計算其價額」，相較於我國法，德國法並沒有將「損害賠償」及「違約金」包括在內。

「附帶請求」不併計入訴訟標的之價額，其目的主要是在簡化標的價額之計算⁴²，因為主請求通常先於附帶請求而為裁判，而且附帶請求之標的價值通常較主請求之標的價值為低，為求實質迅速簡便，乃可以容忍僅依據主請求判斷訴訟標的價額⁴³。利息之請求可以說是「附帶請求」最典型的案型。

但是，利息請求等附帶請求，也有價額高昂，甚至例外地原超過主請求之價值範圍者，此時，在為求「簡化計算」而容忍標的價值之計算「失真」，就應該有一個「容忍的界限」，以避免犧牲當事人的真實利益，而讓裁判結果顯得荒謬⁴⁴。「附帶請求」之範圍，某程度

⁴² 同說，吳明軒，前揭書，頁266：本條規定目的，「旨在便於計算」。

⁴³ AK-ZPO-Röhl, 1987, §4 Rn.6

⁴⁴ BGHZ 26, 174f., 177.

而言就是這種「容忍的界限」所表現的結果。

從本條規定的歷史沿革來看，上開德國民事訴訟法第4條第1項後段本來也將「損害賠償」列為「附帶請求」之範圍，但在1923年8月18日修正新法時，即以貫徹本條追求簡化訴訟標的價額之計算為由，將其刪除。從此以後，「損害賠償」被視為是一種獨立的損害賠償義務，而當作是另一個「主請求」，均須另外計徵訴訟標的之價額⁴⁵。

我國法仍將「損害賠償」，甚至「違約金」包括在附帶請求之內，範圍是否過大，而造成過度追求簡化標的價額之計算，進而犧牲當事人利益，使得標的價額之計算失真，在立法政策上容有再斟酌之餘地。我國學者對於本條附帶請求不併計價額之規定，亦非無批評，陳計男大法官即謂：「此項規定不併計其價額，亦有違反平等原則之嫌，蓋本請求之訴訟，未必較附帶請求繁雜，尤其在孳息或損害賠償之附帶請求，有時整個訴訟即因該部分附帶請求而難以終結，其司法資源之支出尤勝⁴⁶」，亦可佐證我國法將德國法所不再列為附帶請求範圍之「損害賠償」，及根本未曾列為附帶請求範圍之「違約金」，仍然作為不併計價額之範圍，在立法政策上的決定極易引起解釋論上的爭議與引發法律適用上的不公平感。

(二)概念特徵

有待進一步探究之問題在於，「附帶請求」這個概念要如何界定？參考德國文獻上之看法，「附帶請求」（Nebenforderung）這個概念包括以下幾個特徵⁴⁷：

1. 同時性

相對於附帶請求，須有一個主請求存在，該主請求是系爭法律關係的主要請求權；而且，這個主請求存在的「時點」，需遵循一般所

⁴⁵ Stein/Jonas/Roth, a.a.O., §4 Rn.2, 19.

⁴⁶ 參見陳計男，民事訴訟法論（下），2005年4月增訂3版，頁136註8。

⁴⁷ Stein/Jonas/Roth, a.a.O., §4 Rn.16f.

強調的同時性，或者說「同時存在原則」（*der Grundsatz der Koinzidenz*），或者說「在裁判時同時存在原則」。亦即，該主請求只要在附帶請求「裁判時」仍然存在而繫屬於法院，即為已足⁴⁸。至於原告是一起訴時，就在同一訴狀中合併提起附帶請求，抑或嗣後追加提起附帶請求，均無礙其為附帶請求之性質⁴⁹。因此，兩者同時為裁判固屬常態，但法院亦可以一部終局判決對附帶請求先為裁判。

與此相反的是，如果法院是先以一部終局判決的方式先終結主請求，則此時因為已經沒有主請求存在，已不具備同時性的特徵，即應將該附帶請求視為主請求，另外計算價額徵收裁判費⁵⁰。同樣地，如果主請求不再被雙方當事人爭執，例如主請求被撤回，則附帶請求也會喪失其附屬之性格，而成為應計徵費用的主請求⁵¹。

2. 從屬性

該附帶請求之發生在實體法上取決於主請求之存在；亦即，其與主請求間有法律上的依存關係（*Abhängigkeitsverhältnis*）或者說從屬性（*Akzessorität*）；換言之，該附帶請求並非基於法律規定，當然包含在主請求內，成為主請求的一部分，相反地，該「附帶請求」仍然有自己之構成要件作為發生原因，但其發生依附於主請求之存在⁵²。至於「附帶請求」之數額是否超過「主請求」，則無關緊要。

本金之請求附帶主張利息，如前所述，就利息之請求部分可以說是「附帶請求」最典型的情形。至於利息請求是否以「利息」之名稱稱呼，或者是以主請求的一定百分比（利率）計算至一定期間或以一個固定的已算定額度加以請求，均非所問。這個特徵，也就是上開決

⁴⁸ Stein/Jonas/Roth, a.a.O., §4 Rn.28.

⁴⁹ Stein/Jonas/Roth, a.a.O., §4 Rn.28.；同說，參見陳志雄、陳信瑩、陳容正共同編著，前揭書，頁85；陳計男，前揭書，頁136。

⁵⁰ Stein/Jonas/Roth, a.a.O., §4 Rn.36.

⁵¹ Stein/Jonas/Roth, a.a.O., §4 Rn.35.

⁵² MünchKomm/Schwerdtfeger, a.a.O., §4 Rn.26.

議與多數實務見解所強調的：主請求與附帶請求間有「主從關係」或「依附關係」。

代表性的闡釋性裁判最高法院97年度台抗字第792號裁定謂：「民事訴訟法第七十七條之二第二項規定，以一訴附帶請求其孳息、損害賠償、違約金或費用者，不併算其價額。該條項所稱之『以一訴附帶請求』者，凡是附帶請求與主位請求間有主從、依附或牽連關係者，即有該條項規定之適用。⁵³」

同院97年度台抗字第360號裁定亦謂：「按以一訴主張數項標的者，其價額合併計算之。但所主張之數項標的互相競合或應為選擇者，其訴訟標的價額，應依其中價額最高者定之。以一訴附帶請求其孳息、損害賠償、違約金或費用者，不併算其價額。民事訴訟法第七十七條之二第一項、第二項定有明文。準此，以一訴主張數項標的，如該數項訴訟標的在經濟上係各自獨立，彼此間並無主從競合或選擇關係者，即應合併計算其價額。若以一訴附帶請求其孳息、損害賠償、違約金或費用者，因附帶請求與主請求標的間有主從及相牽連關係，且附帶請求權係隨主訴訟標的之法律關係存在而發生⁵⁴，則例外不併算其價額⁵⁵」。

⁵³ 其後之相同用語，參見101年度台聲字第1352號裁定（主請求排除專利權侵害，附帶請求損害賠償）、101年度台簡抗字第9號裁定（理由並進一步謂：「所稱以一訴附帶請求，指凡是附帶請求與主位請求間有主從、依附或牽連關係者，即有該條項規定之適用。基此法理，其以一訴主張之數項標的，而其主請求，依訴訟標的之性質應適用簡易訴訟程序者，則其附隨之請求既不併計算標的價額，自亦應併同主請求適用簡易訴訟程序。本件相對人請求租金部分，依民事訴訟法第四百二十七條第二項第八款之規定，應適用簡易程序，違約金請求權係伴隨租金請求權所生，為租金之附隨請求，屬於以一訴附帶主張違約金，不併算其價額，依上說明，自應與租金請求權一併適用簡易程序。」）、100年度台抗字第961號裁定。

⁵⁴ 此段不同字體之判決文字，似是採取王甲乙、楊建華、鄭健才，前揭書，頁94之見解。

⁵⁵ 相同意旨：最高法院97年度台抗字第162號裁定。

上開兩則判決均指出這個「附帶請求」的重要特徵，只不過，該兩則判決中，除瞭解釋附帶請求與主請求間須有「主從」或「依附」關係，而強調該附帶請求之發生在實體法上取決於主請求之存在外，另外又加上所謂的「牽連關係」，這個概念論述則似嫌多餘。蓋所謂「牽連」關係，究何所指，不得而知，且「牽連」之意涵遠較「主從」關係之意涵範圍為廣，將因此過度擴大附帶請求之適用範圍，殊屬不當。

3. 同一性

須在同一訴訟中可由同一債權人對同一債務人主張，亦即在同一訴訟中可像主請求一樣地對同一對造主張。

(三)「作為」附帶請求而主張

必須強調者係，本條的附帶請求不併計標的價額，只在它被「作為」附帶請求而主張時，始有其適用。我國民訴法第77條之2第2項規定之法文用語中雖未如此強調，但參考德國民事訴訟法第4條第1項後段之法文規定為：「孳息、用益、利息及費用被作為附帶請求主張時，不計算其價額」，亦應作相同解釋⁵⁶。當然，這應該視原告的「訴之聲明」而定：究竟原告是把該請求當作是「附帶請求」、直接作為訴訟爭執之對象而為主張，抑或是把該請求當作只是主請求的計算因素之一或者是作為整個請求的計算項目（Rechnungsposten für einen einheitlichen Gesamtanspruch）⁵⁷而已。例如不當得利請求權、損害賠償請求權等。如果是後者（＝附帶請求作為主請求而主張⁵⁸），則該「附帶請求」應該另計裁判費用，也就是說這時候應該要適用的是同法第77條之2第1項之「以一訴主張數項標的，其價額合併計算」之規定。

⁵⁶ Stein/Jonas/Roth, a.a.O., §4 Rn.27ff.

⁵⁷ AK-ZPO-Röhl, §4 Rn.9.

⁵⁸ J. Dörndorfer, a.a.O., S.32f.