

民事诉讼法之研讨(五)简介

【分类】民事诉讼法之研讨(五)

【出处】民事诉讼法之研讨（五）

【出版社】民事诉讼法研究基金会

【出版日期】199610

民事诉讼法研究基金会
民事诉讼法之研讨
(五)

敬祝 本会董事长暨最高法院院长

王甲乙先生七秩华诞

民事诉讼法研究基金会全体董事暨研究员

张特生	史锡恩	杨建华	曹鸿兰
陈荣宗	陈石狮	曾华松	骆永家
陈计男	邱联恭	范光群	雷万来
许士宦	吕太郎		

仝贺

“民事诉讼法之研讨”编辑缘起

一九八〇年初，在国内各大学讲授民事诉讼法之陈珊、李学灯、姚瑞光、张特生、杨建华、陈荣宗、陈石狮、骆永家、陈计男、邱联恭、范光群诸先生(依年龄先后序)，鉴于我国民事诉讼法之理论及实务水准亟待提升，追求学问之道，贵在时相切磋琢磨，定期性、经常性法学研究会有待倡行，乃於同年二月二十四日商定自同年六月起每隔三个月举办民事诉讼法研讨会一次，各自选定题目轮流提出研究报告，进行研讨，并予录音记录，然后将其内容整理成文，依次发表於法学丛刊。循此方式，经第一轮次以后，史锡恩、王甲乙、曹鸿兰等先生(依年龄先后序)相继参加。又许士宦及吕太郎等先生自第四十二次研讨会，曾华松、雷万来等先生自第四十六次研讨会起，亦先后与会。

为使民事程序法学之研究绵延不绝，乃由张特生、史锡恩、王甲乙、杨建华、曹鸿兰、陈荣宗、陈石狮、骆永家、陈计男、邱联恭、范光群诸先生(依年龄先后序)於一九九〇年十二月十六日共同发起成立财团法人民事诉讼法研究基金会，并任第一届董事，负责推动上开研究事务，经於翌年二月完成法人设立登记。

又，为防免资料散佚，特将上开研讨纪录，依次辑为单行本，公诸於世。本书收录第四十九次至第五十三次研讨纪录共五篇次，并逐篇於文前列明研讨会次别，於文后注明原刊载之期别及年月，命名为“民事诉讼法之研讨(五)”。至於以前各次研讨纪录，共辑为四册如本书附录所载内容，均已分别出书。

关于历次研讨纪录之发表，多承法学丛刊社之协助，其内容之录音整理，悉赖担任纪录诸君(详如本书各篇文前所载)之辛劳，而本书之编校，则承黄国政、潘兆伟、陈鹏光、蔡佩蓁、林俊峰、洪东雄、王凯玲、林欣柔诸君之协助，特并此致谢。

财团法人 民事诉讼法研究基金会

一九九六年十月

於台北市

民事诉讼法之研讨(五)目录

【分类】民事诉讼法之研讨(五)

【出处】民事诉讼法之研讨（五）

【出版社】民事诉讼法研究基金会

【出版日期】199610

再审之基本构造与诉讼标的

骆永家等

事证开示制度(Discovery)与发现真实

陈石狮等

诉讼系属中当事人让与系争物所引发之法律问题

陈荣宗等

消保团体为消费者提起损害赔偿诉讼在诉讼实务上运作之研究

杨建华等

诉讼上之抵销与诉讼系属之问题

曹鸿兰等

※附录：“民事诉讼法之研讨”（一）至（四）之目录

再审之基本构造与诉讼标的(之一)

【分类】民事诉讼法之研讨(五)

【作者】骆永家等

【出处】民事诉讼法之研讨（五）

【出版社】民事诉讼法研究基金会

【出版日期】199610

研讨次别：民法研究会第四十九次研讨纪录

报告人：骆永家

时间：民国八十二年九月十二日上午九时至十二时

地点：台湾大学法学院会议室

主持人：范光群

参加讨论人：邱联恭 陈荣宗 杨建华 陈计男

陈石狮 许士宦 吕太郎 曹鸿兰

史锡恩 曾华松 范光群 陈志雄

(依发言先后序)

纪录：李卓儒 胡韶雯

一、再审之基本构造

二、再审诉讼之诉讼标的

(一)诉讼标的二元论

(二)诉讼标的一元论范光群：

各位教授、各位同学，今天是我们民事诉讼法研究会第四十九次的研讨会，欢迎各位参加。

今天的报告人是骆永家教授，报告题目是“再审之基本构造与诉讼标的”。我想还是按照过去开会的例子，先由报告人口头报告主要内容，然后，由各位教授发表个人的意见。我刚才请教过骆教授，报告时间不会超过一小时，所以，今天的时间可能会比较充裕。现在就请骆教授开始报告。骆永家：

各位先进，今天轮到我来报告三个月一次的研讨会的题目，我今天报告的题目是“再审的基本构造与诉讼标的”。关于这个题目，我们在座的同道，也有人写过这方面的文章；他们的见解，和我今天所要讲的，会有不同的，也会有相同的，等一下也请他们指导。

一、再审之基本构造

诉讼须具备诉讼要件，上诉须具备上诉要件，再审亦须具备再审要件。再审要件，即就事件再为审理所须之要件。再审，如其文义即再为审理之意。亦即，就已依确定之终局判决(民事诉讼法第四九六条第一项本文)解决之事件再为审理。然而，确定判决之既判力的作用，妨碍就同一事件再为审理。于此，在再审之诉，必须先废弃原确定判决。因此，向来多认为再审之诉为诉讼(法)上的形成之诉(prozessuale Gestatungsklage)之一种。亦即，再审具有复数之目的，一方面请求废弃确定之终局判决，他方面又以再开已依确定终局判决终结之诉讼程序为目的。前者，被称为诉讼上的形成之诉，后者，被认为属于附随诉讼或诉讼诉讼(Prozessprozeß)。因此，再审之审理程序，可谓由二个阶段所构成，第一阶段为旧判决之废弃这个侧面上之再审之诉(民事诉讼法第五〇二条第一项)，第二阶段为允许再审后之“本案”(民事诉讼法第五〇三条所谓之“本案”)之审理、裁判。当然，法院如认为再审事由不存在，即不为本案审理(民事诉讼法第五〇二条第二项参照)(此等见解即后述之诉讼标的二元论)。

亦有将再审许否之阶段(可否将确定判决废弃)，分为再审之诉之适法性调查阶段(关于再审之诉合法要件之审理程序)，与理由具备阶段(关于再审要件之审理程序)，而将再审程序分为三阶段者。

如认为再审程序之基本构造为阶段的构造，将认为前阶段审理终结后，始得进入次一阶段，尤其是肯定有再审事由时，似应将成为再审的对象之旧判决废弃，故亦有谓此时可以中间判决废弃旧判决者，但亦有谓因有民事诉讼法第五〇四条规定(日本民事诉讼法第四二八条)之关系，不得以一部判决废弃旧判决。

再审法院认为有再审事由后，将续行依确定判决而终结之旧诉讼程序，而就与旧诉讼程序上之诉讼标的，相同之诉讼标的，再为审理、裁判。亦即就本案(Hauptsache)为审理、裁判(民事诉讼法第五〇三条参照)(即后述之诉讼标的一元论)

二、再审诉讼之诉讼标的

(一)诉讼标的二元论

诉，可分为给付之诉、确认之诉、形成之诉。而形成之诉，又依其被形成的对象之性质，得分为实体法上形成之诉与诉讼法上形成之诉。再审之诉，首先系以旧判决之废弃为目的，故属于诉讼法上形成之诉。既为形成之诉，自当有其诉讼标的的存在。

从来之理论，认为诉讼法上形成之诉有其独自之诉讼标的，当然，旧诉讼亦有其诉讼标的的存在，而且旧诉讼之诉讼标的，通常为实体法上之法律关系或权利关系，故此等理论可称为诉讼标的二元论。

此诉讼法上形成诉讼之诉讼标的为何，当会引起诉讼标的理论之对立。此点，从法律规定再审事由有十三款(民事诉讼法第四九六条第一项)便可预想到。然而各个再审事由相互间

并无关联性，乃完全无关系者，因此，不能单纯的以旧诉讼标的理论与新诉讼标的理论规范再审诉讼之诉讼标的，於此，潜存著问题的困难性。

(1)旧诉讼标的理论

通说之见解，以再审理由(再审事由)为再审诉状之必要记载事项(民事诉讼法第五〇一条第一项第四款)为其最大根据，而认为不同之再审事由，构成不同之再审诉讼之诉讼标的，亦即认为再审诉讼之诉讼标的，乃依各个再审事由而被分割。然而，民事诉讼法规定再审理由为再审诉状之必要记载事项，其意旨系在防止滥行对确定判决，提起再审之诉。不能以再审理由为再审诉状之必要记载事项，即谓再审事由等同於请求原因(诉讼标的)。

依旧诉讼标的理论之见解，能否解决所有的问题，无矛盾的作说明，以下分别探讨之。

A.请求之合并(诉之合并)

依旧诉讼标的理论之见解，再审原告主张多数之再审事由时，被理解为请求之合并(客观的合并)，认为其合并之态样为预备的合并或选择(重叠)的合并。然而，如认为构成预备之合并，则被合并之多数请求，当以理论上不能两立之请求为前提。但是，各个再审事由，彼此均得两重，得同时存在，故不相当於向来所说的预备的合并之形态。然则，为得两立之请求，是否即可谓为构成选择(重叠)的合并。如属选择(重叠)的合并，则其中一个请求被容认时，就其余之请求即不必审判。但是，在再审之诉，是否仅认定一个再审事由，即不必斟酌其他再审事由，亦有疑问。的确，只要有一个再审事由存在，则成为再审的对象之判决，被推翻的可能性极大。然而，纵被肯定有再审事由存在，亦仅排除附著有再审事由之瑕疵的部分的诉讼程序而已，其余部分依然有其效力，不再重新被判断。很明显的，相当於当然违背法令的事由(民事诉讼法第四六九条第一款、第四款)之民事诉讼法第四九六条第一项第三款、第五款之再审事由与其余之再审事由，所排除的诉讼程序瑕疵之范围完全不同。再者，再审原告如主张证物伪造(民事诉讼法第四九六条第一项第九款)与证人伪证(民事诉讼法第四九六条第一项第十款)二个再审事由时，是否仍须判断其中一个再审事由，废弃旧判决即可。若如此作，则於附著其中一个再审事由之诉讼程序瑕疵部分虽被排除，但旧判决之结论并不改变(民事诉讼法第五〇四条)，而另一个再审事由之诉讼程序瑕疵部分被排除，但判决之结论有改变之可能时，则将如何。此点显示再审原告主张复数之再审事由时，不能单纯的理解为构成选择(重叠)的合并。如上所述，再审原告主张多数再审事由时，究竟构成何种请求之合并，并不明确。

B.重复起诉

在不同的再审事由构成不同的诉讼标的之前提下，则在再审原告同时主张多数之再审事由的情形，就本案将生困难之问题。亦即再审虽具有复合的目的，但程序上则在一个诉讼程序上为之。亦即如认为再审事由不同，即得同时对同一确定判决为多数之再审请求，理论上，关於本案之审判程序，将抵触重复起诉之禁止(民事诉讼法第二五三条)，此点，在以某个再审事由提起再审之诉，此再审之诉已移行於上诉审后，对於同一再审对象的判决，以别的再审事由提起第二个再审之诉时，亦会显著的呈现出来。

如上所述，通说之见解有种种问题点存在。惟其最大之优点为，再审法院以某再审事由不存在为理由，认再审请求为无理由，予以驳回之判决，仅就该再审事由之不存在生既判力，不得以同一事由，对於同一确定判决，更行提起再审之诉，并不妨碍再审原告以其他再审事由为理由，对於同一确定判决，更行提起再审之诉。亦即得贯彻诉讼标的之范围=即判力之范围。

(2)新诉讼标的理论

持新诉讼标的理论者，则认为各个再审事由，只不过相当於攻击方法而已。持此等见解者，虽认为依各确定判决决定诉讼标的，但在与再审之诉起诉期间的关系，或既判力之遮断范围等问题上，则见解未必一致。

A. 起诉期间

有者认为，一旦在合法之起诉期间内，提起再审之诉，则在诉讼系属中，自知悉新的再审事由时起虽已逾三十日，亦可追加主张新再审事由。有者则认为仍应依各个再审事由决定是否已逾期。不论依何说，均认为再审事由之主张，只不过为攻击方法之主张而已。因此，依前说则认为应受到民事诉讼法第一九六条第二项之制衡，依后说则认为此系民事诉讼法第一九六条第一项规定之例外。

B. 既判力

在与既判力之关系上，持新诉讼标的理论者，或者认为如不问是否经当事人主张之再审事由再审之诉无理由被驳回时，全部再审事由一举为既判力所遮断，将招致不当之结果，故应解释为得依未被主张之再审事由，重新提起再审理求。或者认为从民事诉讼法第四九六条第一项但书与第五〇〇条第一项之反面解释，在再审之诉的裁判之基准时前，依通常之注意前条未能知悉之再审事由并不失权，当事人仍得主张。亦有认为与允许就后遗症之损害，得再请求赔偿相同，得基於再审诉讼系属中，未能知悉之再审事由，再度提起再审之诉。

(3) 二分肢说

如解释为再审理求被再审法院认为无理由予以判决驳回，再审原告即不得再主张其他未经当事人主张再审事由提起再审之诉，是否妥当，将受到质疑。於此，在通常情形，采新诉讼标的理论之三ヶ月章教授，就再审之诉之诉讼标的，乃提倡折衷於旧诉讼标的理论与新诉讼标的理论间之二分肢说，避免再审原告就所有的再审事由，不问是否经主张者，均发生失权之结果，使再审原告获得较多之救济。

三ヶ月章教授认为，多数再审事由被主张时之“事实关系”，与通常的请求权竞合时之“事实关系”的构造不同，不能单纯的以给付之一回性或形成的一回性，论断其诉讼标的。

亦即原告请求被告返还擅自从原告马厩里牵走原告所有之马之诉的情形，或乘客请求赔偿因交通事故所受之损害的情形，就历史的事实言，仅为一个事实关系而已。但是各个再审事由，乃将相互无关系之事由，予以罗列，各个再审事由与其他事由均无关系，可谓孤立之现象，换言之，构成每一个再审事由者，为各不相同之历史事实。在前者之情形，纵使采取辩论主义，肯定当事人有提出资料之权限与责任，只要当事人表现认真争执之态势，其全貌大体上可呈现出来。但是在后者之情形，因各为完全孤立之事由，主张某一个事实，并不暗示其他历史事实，欲期待将所有之再审事由呈现於诉讼上，必须以法官或当事人负有严格之注意义务为前提。似此，只要以通常的当事人之注意义务为前提，则在无因债权介入之通常的请求权竞合之情形，与再审事由的情形之间，有难於克服的质的差异存在，在后者之情形，正是应采诉讼标的二分肢说。

依二分肢说，将认为“事实关系”如不同，则诉讼标的亦不同，此点虽与旧诉讼标的理论相似，但如在同一诉讼主张不同之“事实关系”又不构成诉讼标的之合并，此点又与旧诉讼标的理论不同。亦即二分肢说所揭之不同之“事实关系”构成不同之“诉讼标的”的命题，系著眼於孤立的多数事实关系，在不同的诉讼被主张之情形为前提。如不发生与此等概念构成相对应的必要之情形时，换言之，数个“事实关系”自然的在同一个诉讼被主张时，此等诉讼标的的异别化之理论即丧失实际上之必要性。此时之多数事实关系仅具有对同一诉讼标的之法律上主张，从不同的角度予以支持或作为根据而已。

三ヶ月章教授系以多数之再审事由在同一诉讼被主张之情形为前提而立论者。依以再审理求为无理由予以驳回之判决的既判力所确定者，为被主张的再审事由之不存在。再审原告不得据同一再审事由，对用一确定判决更行提起再审之诉，但不问当事人是否知悉，凡实际上未被主张之再审事由，并不因既判力而被遮断，再审原告得据在前次再审诉讼未主张之再审事由，对同一确定判决更行提起再审诉讼。

關於起诉期间的问题，二分肢说认为以不同的事实关系提起新诉，固须受起诉期间之限

制。但如在同一诉讼，追加不同的事实关系之主张，并不构成诉之追加，而仅认其为攻击防御方法之追加而已，并不受起诉期限之限制。

依三ヶ月章教授之见解，则在再审诉讼系属中，可否对於再审的对象之确定判决，主张别的再审事由提起别诉。是否认为因系别个诉讼，故诉讼标的不同，因而不抵触重复起诉之禁止；抑或认为虽不抵触重复起诉之禁止，但应合并辩论。并不清楚。

(二)诉讼标的一元论

此说认为再审之诉虽包括请求废弃确定判决及请求就本案诉讼再为审判，但前者尚未至於须承认其有独立之诉讼标的之程度，因此，仅有再开之本案诉讼之诉讼标的，成为再审程序之诉讼标的。此等见解将再审之诉理解成为与请求废弃或变更原判决的上诉相同，在上诉程序之诉讼标的，仅有与第一审之诉讼标的同一之诉讼标的。

但鉴於再审之诉，因无再审理由而被判决驳回，或因不合法而被裁定驳回之情形，远较再审之诉被认为有理由，而就本案诉讼再为审理之情形为多。在前者之情形，只要进行关于诉之合法要件与再审要件之审理程序即能达目的而终结。因此，在再审之诉关于诉之合法要件与再审要件之审理程序的比重不可谓不大，故在诉讼标的理论的构成上，不能无视再判决废弃之要求(再审事由存否之审理)，故应解释为诉讼标的亦应受到在再审之诉所主张的再审事由与本案诉讼的请求二者之规制。

关于再审的基本构造及诉讼标的，简单来讲，可以说：一元论是德国晚近新兴的学说，二元论是传统上的看法。我们可以肯定的是，已经主张的再审事由，再审原告败诉后，不得根据同一个再审事由提起再审诉讼，这是没有问题的。上次在最高法院检讨时，有人认为不妨可以提起三次的再审诉讼，因为他认为以前好像有根据同一个事由一再提起再审诉讼，这当然是开玩笑！没有办法规定同一个再审事由可以提三次或四次的再审诉讼。同一再审事由，原告败诉了，当然不得再为提起第二次再审诉讼的根据，而要为再审诉讼的既判力所遮断。

以上是我的报告。当然，那一种学说比较妥当，则见人见智。就个人所知，在座有二位先生，一位持一元论，一位仍认为二元论比较正确，可能等一下他们会有所论争也说不定。我今天就简单地报告到这里，谢谢各位。

再审之基本构造与诉讼标的(之二)

【分类】民事诉讼法之研讨(五)

【作者】骆永家等

【出处】民事诉讼法之研讨（五）

【出版社】民事诉讼法研究基金会

【出版日期】199610

【讨论】邱联恭：

请问骆教授是赞成那一说？骆永家：

我先请教各位，聆听各位的见解。邱联恭：

所谓论文报告应该有所主张……骆永家：

等下一个一个来，不要这样打岔，这里有一个程序嘛！我们开会都有一个程序，主席这样子一个一个来……范光群：

这样啦！问的可以问，那么……邱联恭：

不是呀！报告人报告的意旨还没有清楚呀！而这是论文的基本要素！骆永家：

不要这样子啦！我们不要把气氛弄得很僵……邱联恭：

不是呀！我是准备要赞成……骆永家：

不必这样子啦！这个大家是切磋，没有结论也硬要有结论也不一定……那别人报告时也不一定有结论……，那一位报告的时候一下子有结论？这个大家是切磋、互相交换。来这里，星期天，牺牲登山郊游的时间，一分钱也没有，这个时代这种事情只有傻人才会做……范光群：

我执行主席的职责。报告者要如何报告应该是报告者的事，而等一下评论者要如何评论也是评论者的事，我想这样子分开比较好一点！那是不是请邱教授先开始！邱联恭：

各位教授。向来好多次研讨会，陈荣宗教授或杨建华教授总是想先发言。今天他们客气，而主席又希望我提前发言，我认为应该可行。

【从诉讼标的相对论检视德、日学说之不周延】我昨天花一天时间写了一个书面报告，今天发给各位，是以“再审诉讼之诉讼标的相对论”为题，说明若干意见要旨，认为刚才报告人所述向来德国、日本有关再审之诉讼标的之各种学说都有问题，值得再商榷。简单地说，我认为到底再审诉讼之诉讼标的为何，应该是由原告来选定。原告要把第四百九十六条第一款中的一款事由，或是二款的事由当作构成一个诉讼标的之基础，应该都可行，亦即可将其附著於他就本案请求对本案判决(原判决)所不服的部分，使此二者(同条项中之一款或二款以上再审事由与该不服部分等二者)结合而构成一个不可分离的诉讼标的。所以，原告在起论时是行使程序选择权，而考虑了所涉实体上利益与程序上利益的大小轻重，然后划定审判对象即诉讼标的之范围。譬如说，就第四百九十六条第一项所列的其中某一款再审事由，假使他认为所搜集到的事实、证据还不够充分或还没有把握，竟然要照所谓的诉讼标的一元论那

样，要求原告一定要把该事由也列成为审判对象的话，则纵然法官尽力去阐明，原告也未必能马上提出充足的事证资料，以致於难免遭受失权的结果，这将有害於他的程序上利益及实体上利益，并可能损伤他受宪法所保障的系争标的外的财产权、自由权等。简言之，第四百九十六条及第五百零三条的规定都是采取处分权主义，而承认原告在提起再审之诉时有程序选择权，可择定诉讼标的之范围。原告可能决定选择依照向来所谓新诉讼标的理论的角度，就如（图二）所示的情形，利用一个诉讼程序主张 A、B 二款事由为二个攻击防御方法，因为原告或许自己也不清楚到底 B 即证人的证言是假的？还是 A 即证物是假的？在他对 A 或 B 的事证没有确切把握的情况下，第四百九十六条第一项虽然予以分成二款来规定，原告可以主张这二个事由为二个攻击防御方法，但是只要其中一个是真的，就请法院在一个诉讼标的之范围内来裁判，此时原告是希望一个纷争一次解决，这样划定诉讼标的之范围应该也可以。或者，原告也可以就如（图一）所示的情形，仅主张同条项所列一款的一个再审事由，使附著於其所不服的部分，而构成单一的诉讼标的。此时，因为原告考虑到他还没有发现其他的再审事由，或者算不算已经发现、已经知悉了其他的再审事由，以他所掌握的事实证据来看还不够充分。在此种情况下，要原告也把没有把握的、可能有举证上困难的其他事由也一并拿来当作审判的对象，将会使他蒙受实体上及程序上不利利益(不必要的劳费付出)。换句话说，应容许原告在平衡考量程序利益与实体利益的大小轻重之下来选择决定诉讼标的之范围，因此，诉讼标的为何乃是相对的问题。可是，德、日学说并未充分意识到探讨此方面问题之必要性。

【就单一诉讼标的为声明之客观合并】其次，我想说明，即使就单一的诉讼标的，也可能有诉之声明的客观合并的情形，正如同我所提出的下列书面中“三、(一)”所示，像诈害行为撤销权是一个实体法上的权利，而包含有形成部分及给付部分，亦即前者是为诈害行为之撤销，而后者则是要求命第三取得人返还。此时，其诉讼标的虽为单一，但是其声明则合并有形成部分及给付部分，这种情形我认为应称之为“重叠(的)合并”，是以先位的声明有理由才请求判决备位声明，但其诉讼标的则为单一，所以不能说客观的合并仅指诉讼标的之合并。又，在选择债权的情形也是一样，起诉主张选择债权时，其所主张的只有一个单一的实体法上权利，纵然依照旧诉讼标的理论，也只有一个诉讼标的而已，可是原告可能主张说：就永和的一栋房屋和一部宾士汽车等二个供选择的标的物，他认为已经行使过选择权，而选定永和的那栋房屋。但是就永和那栋房屋已行使过选择权的事实，他一下子搜集不到证据，比较没有把握证明，为了节省举证上劳费(追求程序上利益)，他可能声明以给付汽车的请求作为先位，如果此部分之声明有理由，就不再请求法院认定他行使过选择权的事实(不必再认定是不是选择了永和那栋房屋)，这时他可以将房屋的请求列为备位声明，在这种情形，其诉讼标的只有一个，但是诉之声明则是二个合并的，且互相附有条件的。从这个角度来看，在再审诉讼，纵使认为其诉讼标的仅有一个之情形，也有承认其声明为客观合并之可能。亦即，不宜仅因为其含有二部分声明(请求废弃原确定判决及请求就本案为利己判决等二部分声明)，就误解为其必恒有二个诉讼标的。

【有关复数再审事由之不真正客观合并】还有，与下述书面纲要“三、(二)”所示情形有关，我认为诉之客观合并的形态、内容，应该重新加以整理。在本会第二十九次研讨会由杨教授建华报告重叠合并时，我曾经主张过：依处分权主义，纵然是就二个可以并存的原因事由、二个可以并存的请求权应该也可以提起预备合并之诉。譬如说，为节省劳力、时间、费用，可请求法院先审理比较容易证明的请求，纵然它跟另一个请求是能两立并存的，也可允许原告提起预备合并之诉。这样依处分权主义定审理顺序的原理，也可适用来承认竞合合并之型态，此所谓竞合合并，我认为是指原告如有实体利益或程序利益存在时，可将二个竞合的请求利用同一程序列为二个诉讼标的而要求法院全部都予判决的情形。从这个角度来思考，在再审的情形，纵使采旧诉讼标的理论的说法来定诉讼标的之个数，如认为原告利用同

一程序所主张的二个再审事由若均经判定都会影响到将来的上诉审理的结论的话，再审原告希望二个都予判决应该也是可以的。虽然说在二个中只容认其一，他就可获胜诉，但是，设若不赶快就该二个均为调查证据，等到将来上诉以后，证据的搜集将已经相当困难的话，为追求实体利益或程序利益，原告希望对二个事由都判，也有予以容许的可能。

总之，要赋予原告衡量程序利益及实体利益的大小轻重之机会，尊重其平衡追求此二种利益的意愿，准此决定合并的态样。向来将所谓选择合并必须限於请求权竞合的情形、预备合并必限於二个请求互相排斥的情形等类见解，应该加以修正了。这在本会第二十九次研讨会中，我曾经有所阐述过。这样以实体利益及程序利益的较量来选择审理顺序的法理，在采辩论主义的前提下，也可以适用到有关依诉讼标的一元论就二个以上攻击防御方法或在诉讼标的相对论所认单一诉讼标的之下就复数再审事由，决定审理顺序或合并型态等情形。不过，此种情形之合并型态，似乎宜称之为“不真正的选择合并”、“不真正的重叠合并”、“不真正的竞合合并”或“不真正的预备合并”等等。因为时间的关系，其较详细的阐述暂时保留。刚才主席要我先发言，并限时十分钟，我看现在十分钟也还没到，留点时间等一下有人要讨论时再来使用，除以上的说明以外，其余请参看如下的书面意见：

※再审诉讼之诉讼标的相对论(邱联恭於研讨时提出)

一、诉讼标的相对论之法理依据

(一)程序处分权、程序选择权之法理

(1)为保障程序主体权，原则上应承认当事人就各该程序(如：再审程序之利用与否)所涉及之实体利益(如：因再审程序之利用或不利用致实体法上权利、地位之实现或未实现所可获得的利益)及程序上利益(如：因再审程序之不利用致未额外付出劳力、时间或费用所可获得的利益或所避免蒙受的不利益)，各有相当之程序处分权及程序选择权。据此，程序主体可选用较不致随伴发生程序上劳费付出之程序(如：当利用再审程序时，为避免因举证上困难致蒙受劳费付出，乃选用不将某再审事由列为审判对象之起诉方式)；立法者及法院均应提供相当机会，使当事人能用以平衡追求上开二种利益，而避免其因程序制度(如：再审制度)之利用，蒙受难与系争实体利益取得均衡之程序上不利益，或招致系争标的外之财产权、自由权或生存权受耗损的结果。

(2)处分权主义乃源於程序主体权，而有其宪法上法理基础，非仅系为贯彻有关系争标的之私法自治原则而已。准此，依处分权主义，当事人一方面可基於其实体法上处分权，取舍程序上利益，以避免使用不合经济效益之程序(如：暂不将含举证上有困难之再审事由列为界定诉讼标的范围之基础)。

(二)诉讼标的之机能

(1)为贯彻程序主体权之保障，法院应尊重当事人为程序之主体，而不应以其为程序之客体加以支配。为此，应彻底防止发生突袭性裁判；使当事人有平衡追求实体利益与程序利益之机会，藉以发现、确定此二种利益之平衡点上的真实、“法”。并且，法院所应致力防止之突袭性裁判，应包含发现真实的突袭、促进诉讼的突袭及法律适用的突袭等诸型态在内。

(2)在诉讼程序上，诉讼标的及诉之声明具有提示、限定审判对象范围之机能、凸显攻击防御目标之机能及预告既判力客观范围之机能。因此，诉讼标的之特定乃防止发生突袭所必要。

(3)在程序之后阶段或后诉讼，诉之声明及诉讼标的系为判定在前程或防止突袭之彻底度所必要，具有回顾、测定程序前阶段或前诉讼之攻击防御目标及审判之对象范围，以评价前程序之审理对象为何或前判决效力范围之机能。

(4)为追求实体利益，原告固然需要提示诉之声明及诉讼标的；可是，为避免不必要之劳费，以追求程序上利益，原告则需求不将可能招致程序上不利益之事项(如：一时尚难充分证明之再审事由)列为诉之声明或诉讼标的。因此，不应忽视诉之声明及诉讼标的之划定，

不仅具有追求实体利益之机能，亦可发挥追求程序利益之机能及平衡追求该二种利益之机能。

【以上说明，请参照本人在本会第四十一次研讨会有关“诉讼标的相对论之架构”之阐述；拙著“司法之现代化与程序法”（一九九二年）（以下略称为“司法现代化”）第一一一页以下及第二一一页至二一七页之说明；邱联恭“程序选择权之法理”（本会第四十六次研讨会纪录）】

（三）诉讼标的之一般判定标准

在采用具上开意义的处分权主义之诉讼基本构造下，关于诉讼标的为何之判定标准应是：以原告之诉就某社会纷争事实所表明、特定之处分对象、范围为准、按各该事件分别具体决定其诉讼标的为何。亦即，以请求权竞合之情形为例而言，原告起诉处分之意思，既得以个别权利为基准，亦得以其所求为给付之地位（受给权）为基准，决定其诉讼标的为何；究依前者或后者之基准，应依原告起诉处分之意思而定，系属相对性问题。如此处理之理由为：①有助于发挥上述诉讼标的应有之机能；②可使原告得有机会基于程序处分权，衡量各该事件所涉实体利益与程序利益之大小，而经由诉讼标的之划定，平衡追求该二利益（避免因有关特定权利之举证上困难等致付出不必要之劳费）。此项机会之赋予，乃保障程序处分权并贯彻防止突袭之原理所必要，不仅对于一般事件类型，尤其对于动辄遭遇举证上困难或花费之事件，应属切需（其相关具体事例，请参照本会第四十一次研讨会纪录及上揭“司法现代化”之阐述）。

二、再审诉讼之诉讼标的

（一）规范再审程序之处分权主义

（1）再审之诉之提起仍采处分权主义之基本构造：立法者以民事诉讼法第四九六条第一项前段及第五〇三条之规定内容，就是否提起再审之诉（再审程序自何时开始）及其求为审判之对象、范围（诉讼标的之划定及诉之声明之提示），仍采用处分权主义，承认再审原告除受同条项以下各相关规定之限制外，原则上有权选择是否起诉及采何内容之诉求方式（得择定诉讼标的及诉之声明）。此项立法，揆诸上开程序处分权及程序选择权之法理，值得肯定，且可被评价为亦属采用此等法理之规定。

（2）再审制度之立法论及解释论，事实上密切关涉如下之基本课题，亦即：如何平衡兼顾实体利益（如：因再审程序之利用导致发现事实，提升裁判之正确性时所可获得之实体利益）及程序利益（如：因再审程序之全部或部分不利用所可能导致之程序上利益——劳费之节省）、如何确保法的安定性。确定判决所具解决纷争之实效性等基本要素，而适度缓和其间之紧张关系。为克服此等课题，今后应致力探讨：如何合理限制处分权主义在再审程序之适用范围（如：舍弃、认诺之可否）？应否增减第四九六条所列再审事由？

（二）诉讼标的之相对性

（1）准据上开规定，再审原告得仅将民事诉讼法第四九六条第一项各款所列情形“之一”种再审事由，附著于其对原判决（本案判决）所不服之部份（以下略称为“不服部份”），而向该管法院求为审判（如图一）所示。并且，同条所列各款事由系分别成为得附著于该不服部分之最小单位标准，再审原告不得另将同一款内所列不同事由再加细分而作为分别诉求审判之对象范围（如：再审原告不得就同条项第十款所列如图四）所示 A 及 B 等二事由，分别将 A 事由附著于不服部分而诉求审判，而又另将 B 事由附著于不服部分再行诉求审判）。此种立法者对于程序处分权所设限制，系为谋求诉讼经济并适度兼顾法的安定性（避免确定判决被过度动摇）所必要。

（2）法律（上开相关规定）并未禁止再审原告将第四九六条第一项所列二款以上事由合并附著于不服部分，而请求审判。毋宁是，为谋求诉讼经济、顾虑扩大诉讼制度解决纷争功能之要求，而贯彻纷争解决一次性之原理，应容许再审原告得利用同一程序，将同条项所列二

款以上事由并附著於不服部分，而准此决定其判决之既判力客观范围。并且，於再审原告选择采用此种方式请求审判之情形，基於同上之理由并为使诉讼审理单纯化且具弹性，原则上不应认为所附著之该二种以上事由具有构成诉讼标的之客观合并之意义、内容。至於当事人可否就该等不同事由，排列审理之顺序，则属另一问题(参照下述“三(二)”之说明)。

(3)综上所述， 再审诉讼之诉讼标的应为：原请求(本案请求)经原告求为再审判之不服部分而附著有所述(主张)特定再审事由者。至於其所主张之再审事由是否包含第四九六条第一项所列二款以上事由，抑或仅涉及其中某款所定事由，则非所问；纵使原告系利用同一程序主张同条项所定二款以上之事由，在该诉讼程序上亦仅有一个诉讼标的而已。在此程序上，原告因顾虑一时举证上尚有困难等现实，为避免蒙受程序上不利益(额外之劳费付出)，得暂不将同条项中他款所定某再审事由列入审判之对象范围，此类原告在前程序所未提出主张之他款所定再审事由，仍可附著於有关原请求之不服部分，另独立构成再审诉讼之诉讼标的，不为前诉讼之判决既判力所遮断。亦即，前诉讼之审判对象及其判决效力之客观范围，除经践行变更、追加、合并辩论或其他足可防止突袭之程序以外，原则上应及於且仅及於该诉讼(前诉讼)经主张之再审事由所附著之不服部分，而不及於未经求为审判之他款再审事由。从而，再审诉讼之诉讼标的为何，系在法律容许行使程序处分权、程序选择权之前提下，依原告就个别事件平衡追求实体利益及程序利益之必要及意思，所具体选择、划定者，乃属相对性问题。至於应否或如何著眼於再审诉讼之事件类型上特性、需求，从立法论或解释论仿采类如别诉禁止之原则(参照民事诉讼法第五七三条、刑事诉讼法第四三四条)(注一)；或扩大重复起诉禁止规定(参照民事诉讼法第二五三条)之适用范围(注二)等事，均属应另行探讨之其他问题。

(4)准上以观，向来有关再审诉讼诉讼标的之德、日诸说(含二分肢说)(注三)，似未充分意识到程序处分权及程序选择权之法理，致未能充分顾虑平衡追求实体利益及程序利益之要求，均尚有商榷之余地。况且，①认为按各款再审事由分别独立构成诉讼标的之云云之见解(如：从传统的诉讼标的论之立场，说明再审诉讼之诉讼标的者)，未能兼顾纷争解决一次性(谋求诉讼经济)之要求；②认为应纯以本案请求之原诉讼标的为断之见解(如：晚近论者新倡之诉讼标的一元论或本案诉讼说)，有强使原告并将举证上尚有困难之再审事由亦列入审判对象范围内，致其生失权效果之危险，是无异於令使原告在未能充分举证之状态下进行诉讼，而蒙受实体上及程序上不利益，殊悖程序权保障之要求；③认为本案请求与废弃原判决之请求系各构成诉讼标的之云云之见解(再审诉讼之诉讼标的二元论)，忽略再审事由之主张系密切附著於不服部分而不能分离各别成为独立审判对象(诉讼标的)之现实，难免因其认为同一程序上并存二个诉讼标的之结果，徒使诉讼程序趋於复杂化。

三、关连事项之探讨

(一)在诉讼标的单一之程序上可能合并诉之声明(注四)

(1)以基於一个选择债权之起诉为例(请参照本会第二十九次研讨会纪录内本人补注九之说明)

(2)以基於一个诈害行为撤销权之起诉为例，说明何以宜称之为“重叠合并”(请参照本会第二十九次研讨会纪录内本人补注十三之说明)

(3)在再审程序，原告系基於一个诉讼标的的起诉，而为声明之“重叠合并”

——以〔图一〕为例，说明：请求废弃原确定判决之声明(略称为“废弃声明”)与请求就本案为利己判决之声明(略称为“本案声明”)，系基於同一个诉讼标的之声明合并。

(二)诉之客观合并态样之再省思与不真正客观合并之态样(注五)

(1)容许就数个攻击防御方法或竞合请求定审理顺序之必要及可能

——以〔图四〕为例——(请参照本会第二十九次研讨会纪录内本人补注二之说明)

(2)容许就能两立之再审事由为不真正预备合并

——以（图二）或（图三）为例——

(3)容许就能两立之再审事由为不真正选择合并

——以（图二）或（图三）为例——

(4)容许就能两立之再审事由为不真正竞合合并

——以（图二）或（图三）为例——

(三)在认知再审诉讼之诉讼标的为单一之前提下，充实中间裁判制度(注六)

(四)在认知程序处分权可能受限制之前提下，解决有关不变期间之问题

(五)再审事由存否之审理主义

(六)其他——今后之课题(注七)

图一仅某款所定一种事由

插图：

图二互相关连之不同款所定二种以上事由

插图：

图三互不关连之二款以上事由

插图：

图四同一款内互相关之不同事由

插图：

图五

插图：

图六

插图：陈荣宗：

我发现在台湾讲诉讼标的理论的时候，有一个根本问题还未掌握，就讲了一大堆诉讼标的理论，这种情形很普遍。所以我在上课的时候，为了告诉学生什么叫作诉讼标的理论，就这个问题必须先要弄清楚。如果你连什么叫作诉讼标的理论都讲不清楚的话，所有的理论都是空的。为了简化起见，我常讲：所谓诉讼标的的理论，就是要判断、认识一个诉讼标的，它是否相同，它的判断标准为何，也就是认识诉讼标的的一个标准应该放在什么地方，因而所作研究的理论叫作诉讼标的理论。换句话说，就是要研究这个诉讼标的跟那个诉讼标的的是否相同，你判断的标准是什么，因而就有新说的标准、旧说的标准，有一分肢说，有二分肢说等等。所以重点就在判断标准是什么而已。但是，因为有人把这点忘掉了，就这样一谈把问题谈的都开花掉了，所以弄得连结尾都没办法收拾。今天要讨论的问题，也必须要先掌握住这个问题，讨论时才会稍微有一个浓缩的结论出来。如果这点不掌握而各说各话，当然也有贡献，可作参考，但是恐怕很难找到一个大家认为共同的，可取的结论出来。所以这点我先谈一谈。

刚才骆教授报告了很多，邱教授也讲了他的看法。关于再审的诉讼标的的问题，我很钦佩三夕月章这位教授，他现在是日本法务部部长。这位先生在昭和三十四年回国写了一本民事诉讼法，在那本书里，他对再审之诉的诉讼标的理论他并没有提。等到昭和五十四年，也就是二十年后，弘文堂请他写了一本书，他另外写了一本民事诉讼法，也就是在昭和六十年的时候，我是看他的第二版。在本书第一百三十八页到一百四十一页谈形成诉讼的诉讼标的的里面，他特别花了大概三页到四页专门来谈再审诉讼的诉讼标的的问题。他有一个独创的看法，说来话长，我稍微举重点供各位参考。他认为再审之诉的诉讼标的我们不能用传统的给付、确认、形成这样子的分类为基础来考虑这个问题。他认为形成诉讼里面，除了实体法上规定的离婚诉讼、公司决议撤销之诉这类实体法上的形成之诉外，另外有一类叫作诉讼法

上的形成诉讼。这类诉讼最典型的就再是再之诉及强制执行法上第十四条、第十五条的债务人异议之诉、第三人异议之诉，因为它是规定在诉讼法、程序法上。至於这类的诉讼标的有一个很大的特色，跟实体法上的形成之诉有很大的不同，从而他认为诉讼法上的形成之诉的诉讼标的应该要把它另外分出来，不能够把它当作传统那种形成之诉的诉讼标的。但是在这里，他提供了很重要的一个论点，是很值得我们留意的：像这一类诉讼法上的形成诉讼，就要重视其请求原因和通常实体法上的形成之诉有所区别，这刚才骆先生也稍微提过的。因为这一类的诉讼标的，如果不跟传统我们所了解的诉讼标的的分辨标准加以区分的话，那往往会在目的上面造成不同的结果。诉讼标的理论有一分肢说和二分肢说的区分，他特别强调，这类诉讼法上的形成诉讼的诉讼标的应该是要采取二分肢说的一种看法，而不是像传统所采一分肢说那种看法。他有一个很重要的论据：依照三ヶ月章的看法，再之诉的诉讼标的，每一个再审理由，也就是原因，在考虑的时候，不能够依照我们一般形成之诉那样的考量的方法。那为什么他说要分开来考量？他认为再之诉的主要特点，跟行政事件的抗告诉讼是相当地类似，他们又称为所谓救济诉讼。我们传统上所称的诉讼法上的形成诉讼在早期就是用所谓的“异议权”这样的抽象观念来解释它。但是在再之诉的诉讼标的，就不能够用这样子一个抽象的“异议权”的概念，而必须就每一个再之诉的原因加以讨论。所以他特别强调在再之诉中，认识其诉讼标的的一个标准，回复到他以前所讲的那个形成之诉的诉讼标的的标准，当然背道而驰。最后，三ヶ月章认为再之诉的诉讼标的，是每一个再之诉原因都可以单独成为一个诉讼标的。如果同时把几个再之诉原因同时提起，此时他不认为每一个原因事实构成不同的诉讼标的，也不认为有诉之合并。但是，将其分开来提起时，他就认为是单独的诉讼标的。所以我认为他的理论讲到后来，诉讼标的的标准放在什么地方，都弄糊涂了，好像有二把刀，一下子这样讲，一下子那样讲。这就是为什么三ヶ月章的理论我不敢去赞成的原因。时间在催了，我不多讲，等一下再补充。邱联恭：

我想请问陈荣宗先生一个问题。我拜读您在司法周刊第三百四十一期前后所发表“再之诉的诉讼标的”的论文后，有一个疑问：您是赞成本案诉讼说(本案请求一个诉讼标的)，照您的看法，在前诉讼中没有主张的再之诉事由，判决确定后，还可不可以再提起再之诉？亦即在原判决的程序上没有主张的再之诉事由，在后诉讼还可不可以据以提起再之诉？陈荣宗：

您是说前后有两个再之诉？邱联恭：

对！有二个再之诉。第一个再之诉所没有主张的再之诉事由，於再之诉判决确定后，将来还可不可以又就另外一个再之诉事由提起一个再之诉？因为您的论文中没有提到这个问题，所以我请教您。陈荣宗：

这个问题没有提到。我在那篇论文中大概是这样子讲的……邱联恭：

请讲这一点就好了。这一点……陈荣宗：

我看应该是不可以再提起……邱联恭：

这样您认为是一个诉讼标的的实益为何？在结论上(就既判力客观范围而言)，和一分肢说又有什么不同？陈荣宗：

我还没看懂您所问的问题的争点……邱联恭：

现在有二款的再审事由，根据其中一款事由提起再审之诉，已经判决驳回了，认为这个再审理由不存在，并已确定。他又根据另外一个在原来的再审之诉所没有主张过的再审事由又提起另外一个诉讼。这应是再审的诉讼标的理论所要解决的根本问题。可是您在论文中却没有提到，我有疑问。这应该是论文的主要目的，否则论文要解决什么问题呢？(注八)陈荣宗：

我记得我那个……邱联恭：

您都没有写呀！我读过好几次呀！陈荣宗：

我的意思就是说，再审诉讼的诉讼标的还是原来的那个东西嘛！应是这个样子……邱联恭：

那再审事由，只要提起一次，其余全部的事由都被遮断了，是不是这个意思？陈荣宗：

所以那再审的每一个事由不单独的构成一个再审诉讼的诉讼标的。我记得我的论文是这样写的。再审的诉讼标的……邱联恭：

我想办法要赞成您的说法，但是却找不到充分的理由，所以我现在要请问……陈荣宗：

让我再想想好不好？这个时间让各位先生讨论一下，我再慢慢来想，好不好……杨建华：

主席，各位教授，今天讨论的问题，我在民国七十四年写过一篇文章“再审诉讼的诉讼标的”，只是一篇引言性小文章。以后曾指导辅仁大学硕士研究生萧忠仁写再审之诉的诉讼标的的论文，是七十五年六月通过，本会王甲乙、张特生两位教授参加口试。在我写了这篇

文章后，陈教授荣宗在司法周刊写了一篇文章与我有不同意见，刚才邱教授提过，而我是主张二诉讼标的论者，陈教授是主张一诉讼标的论者。拜读了陈教授文章之后，又写了篇文章，不敢正面跟陈教授作论争，就拿撤销除权判决之诉来做例子，我认为在撤销除权判决之诉唯一目的，就是把已经确定的除权判决撤销，它仅有一个诉之声明，如果采一诉讼标的理论的话，撤销除权判决之诉没有其他诉之声明，那不是就没有诉讼标的了。我就藉这个题目的机会，来答覆陈教授的意见。随著我也把我指导学生的论文送给陈教授。

今天骆教授提出这个问题，我非常感兴趣。骆教授刚才没有讲他赞成那一个说法。本件的问题，最重要的核心是再审之诉有没有二个诉讼标的，也就是是否把第四百九十六条各款的再审理由，都作为一个诉讼标的，然后再有原来本案的诉讼标的。这是一个问题。第二个问题，如果是采陈教授荣宗的见解，认为是一个诉讼标的，则就不必研究像骆教授刚才报告各个问题了，既然只有一个诉讼标的，那什么都不要谈了！这样的看法，当然很多问题不能解决，所以邱教授就问：前面一个再审理由已经起诉过了，以后又拿别的再审理由再来起诉，有没有一事不再理的问题？如果是二诉讼标的论，就没有一事不再理的问题，因为，既然是二诉讼标的，第四百九十六条各款的原因都是诉讼标的。而如果是一诉讼标的论，就发生能不能重覆再审的问题。

基本的是，究竟再审之诉中是一个诉讼标的或二个诉讼标的？我个人到现在为止，未改初衷，是赞成二诉讼标的论。因为再审之诉，通说认为系属于一种诉讼法上的形成之诉。除非否定这种说法，否则形成之诉一定有它的诉讼标的存在，另外的一个诉讼标的就是原来的本案的法律关系。我有一个看法，也是一个重要的论点就是这两个诉讼标的相互间有“依存”关系，跟邱教授今天所提的：是“附著於其所说的特定再审事由”相类似。邱联恭：

不一样哦！我所的是在同一诉讼程序上只有一个诉讼标的。杨建华：

……………我觉得是二者是依存关系。但是如果是采二诉讼标的论，就会发生很多问题，刚才骆教授都讲了：再审次数的问题、诉之合并的问题、可不可以变更追加再审理由的问题、三十天或五年不变期间的问题、起诉一部撤回的问题、以及管辖的问题。如果采二诉讼标的论，把每一个再审原因都作为诉讼标的的话，就会有那么多的困难问题存在。但是，你认为它是一诉讼标的，也是没有办法解决。

因此，三ヶ月章先生的说法，好像也是有一点折衷的意思。邱教授的书面报告我还没有看得很清楚，好像也有同样的观点。我原来对于第四百九十六条各款事由比较偏向于新诉讼标的理论，但是以后再思考，觉得也是有一点问题。因为，诚如邱教授所讲的，当事人在再审事由中只主张某一款的再审事由，而没有主张其他的再审事由，就剥夺他依其他再审理由提起再审之诉的权利，似乎不很妥当。譬如说证人伪证，跟诉讼未经合法代理，这一件事好像没有什么关连性。一旦认为诉讼已经合法代理，法院认其再审败诉，以后他又以伪证为由提起再审，而认为该判决已确定不能再提再审之诉，并不很妥当。因此，在二诉讼标的理论之下，如何就第四百九十六条各款的原因，寻求解决其困难之处，就像三ヶ月章先生所提的：把相关连的事实，和主观是否知道这二个因素考虑进去，来考虑他是否能重覆起诉，这是一个方向。就如邱教授所讲，必须视其於此时举证上有无困难，而不要让它一下子就失权了，我想这都是我们思考的方向。

此外，我有一个新的想法。我觉得以上的问题无法厘清的原因，在於我们民事诉讼法对于再审，究竟分成几个阶段在审理，不是那么清楚。有一阶段说、二阶段说、三阶段说，我指导的学生他是采六阶段说，愈弄愈复杂了。我有一个想法，有没有可能不要把它弄得那么

复杂，像在刑事诉讼法，对其再审有无再审事由，先下一个裁定，等许可再审裁定确定后，再恢复原来的诉讼程序，层次分明。在民事诉讼法，能不能也如此：有无再审原因，先用一个裁判的程序。有一个裁判程序，确定有了再审原因，然后再就本案来审理。这当然也有它的问题存在，不过如此可以使得这个程序看起来清清楚楚。照目前制度讲二诉讼标的论的不是完全没有困难，对于有无再审原因，下一个中间判决，那这中间判决岂不是对诉讼标的所为的中间判决？这是讲二诉讼标的难以自圆其说的一个缺陷。如果可以参考刑事诉讼的方法，我们在立法上求得折衷，使真的判决错误有救济的机会，但也不要让当事人多次声请再审。各位知道，我们在诉讼实务上，声请再审的有二十次、三十次、四十次、五十次，他不停的声请再审，弄得法院简直不知道该怎么办，天天分案，当事人声请，法院不能把他归档就算了，非要给他裁判，因此就会发生屡屡再审。怎么样求得一个兼顾保护当事人权利及诉讼经济的原则下，研究出一个合理的办法，我想是本会最大的贡献。谢谢各位！陈计男：

各位先进，对于这个问题，我是没有什么特别的研究，我也恶补了一下几本书。再审之诉应该是采一诉讼标的说或二诉讼标的说，各有困难所在。我个人是觉得，从一个诉讼事件实际的操作上倒过来看，我觉得把它当作是二诉讼标的，在解决问题上，比较容易说明一个事件的实际审理过程。至于德国最近的倾向是一诉讼标的说，把再审原因的判断以中间判决来处理。这牵涉到我国整个诉讼法的构造，是不是可以把它当作中间争点来判断以外，上次在民法修正委员会里，邱教授一直在主张，中间判决可不可以上诉，让中间判决能先确定，因为如果这个不确定，只是把它当成我们现行法上的一个中间判决，恐怕会有很大的问题，因为这边这样子判，然后又要作实体的判决，这个恐怕也是有问题。当然我们如果站在立法者的立场跟站在执法者的立场来看这个问题，可能会不大一样。如果站在立法者的立场，当然所有的制度都可以改变，你只要站在你的立场，去讲通现行法所不能解决的问题，再用立法的方式通通把它解决，这是一个可以讨论的方向。如果比较保守，用现行法的观点来观察的话，恐怕在我们现行法的制定过程里，可能隐含着采二诉讼标的的说法。因为，照我们民法(第五百零二条第二项)之规定，再审的原因不存在，我们也是给它作实体判决，并不把它当作不是诉讼标的，而作程序上的判断，因此就现行法的观点来看，恐怕是采二诉讼标的说。

另外一个很大的困扰点，我一直在思考的就是骆教授所提到的再审的基本构造的问题。再审基本构造，最高法院判例把它当作原来诉讼程序的再开，这里面就牵涉到每一款再审原因的不同，会影响到将来再审的范围大小的问题。一旦一个再审的原因成立了，再审程序开了以后，它的审判范围，就本案(因为它牵涉到第二个诉讼标的)的辩论会不会因而发生变动？因为第一次的言词辩论范围是前诉讼程序言词辩论终结时的那个阶段，现在已经认为再开了，已经认为再审原因是存在的，而就本案为辩论，到辩论终结时，这又有第二个阶段的辩论终结。其间本案诉讼部分之诉讼资料是否可以增加，因此我想到另外一个问题。我们的再审原因是不是要分类？就是对不同的再审原因加以分类，给予其不同的效力。因为有一些是程序违法的问题，有一些则牵涉到实体违法的问题，比方说法院组织不合法，然后重新组织，所以程序再开了，程序再开以后新的攻击防御方法可不可以再提出来？因为你如果认为再审程序是原来诉讼程序的再开，假定是恢复在第二审，第二审的诉讼程序又再开了，在第二审言词辩论终结前的攻击防御方法是不是还可以再提出来？在程序上的瑕疵，可不可以只是透过补正而已，像刑事诉讼，把违法的程序废弃就了了，原来的诉讼资料还是可以维持。除了原来的诉讼资料的维持外，新的诉讼资料还可不可以再提出？这个恐怕牵涉到我们再审之诉的基本构造上，我们要不要去思考这个问题。再审事由不管把它当作诉讼标的也好，把它当作单纯的原因也好，就这不同的分类，再开以后法律上的效果是否要改变？将来这个判

决的既判力怎么样才能够解决。刚才有几位提出来的问题是：采二诉讼标的理论以后会不会发生重覆起诉？如果从本案的实体法律关系来看，这二个是相同的，是同一的诉讼标的，前半段是不同的款项，不同的诉讼标的，后半段是相同的诉讼标的，这一点在采二诉讼标的的理论上我的确是怀疑就本案诉讼标的部分，有无发生重复起诉问题，当然这点是要不要在立法上给它一个解决是值得商榷的。但因为再审之诉的提起，它时间的限制是相当严格的，一个案件在诉讼系属中，后面一个案子就马上来，就可能重叠的机会是相当小的。所以，法院是不是可以透过程序上的作用，稍微等一等的话就马上可以确定了，以后再提起的通通不合法。是不是可以透过这种技术上的运用来避免它的困扰，这是我临时想到的问题。

刚才提到对同一原因事实一再再审。不过，事实上我们所遇到的，不是比如说对第一号判决，假定是原先最先确定的判决，确定以后，用同一个原因事实对第一号判决一直再审，这样是没有的，因为第一号再审判决确定后，如果你用同一原因事实，这就一事不再理了，那倒是好办。如今当事人於第一号判决以后，假若我们变成再字第一号判决，他现在对再字第一号，还是拿原来对第一号判决的原因事实当作再字第一号的原因事实，又来再审。然后你就这个再字第一号的判决你变成再字 A 号以后，他又就再审 A 号这个判决他又用再字第一号的判决又来再审。这样子，你说它是一事不再理？也不像，因为他并不是对最先那个判决，他还是对最后这个判决，所以形式上都合乎再审的要件，但这是浪费司法资源，尤其是第一款适用法规显有错误，这一款真是害人不浅，因为当事人总是主张这一款。时间到了，我就简单的报告到这里，谢谢！陈石狮：

今天骆教授提出这个问题，我觉得在实务上有很大的启发性。拿行政法院来讲，一年收案四千多件，差不多有四分之一是再审案件。我们审理再审案件时都会牵涉到刚才陈计男庭长所提到的问题：当事人都会拿对旧判决提起的再审理由对於以后的第一次再审判决、第二次、第三次甚至第一百次再审判决，用第四百九十六条第一款作为理由，提起再审之诉。就我个人所承办过的案件，有再审诉状记明是第二百十三次的再审，从民国七十几年的判决再审到现在，而他在判决后的两个月内又再审，一直不断，且都没有脱漏过二个月的再审期间。所以这里就牵涉到再审的诉讼标的之问题。

我想：再审的诉讼标的，从处理一般案件的观点来看，也不妨把它摆在三审判决后的第四审。亦即再审这个程序，跟第三审这个判决中间隔了一个确定判决，这个判决有即判力，会拘束当事人，也会拘束法院。判决若还未推翻掉，就根本没有办法开始原来的这个诉讼标的的审理。你说，再审的诉讼标的是原来本案的诉讼标的，还是再审的原因，也就是说，把对於再审所设的关卡作为诉讼标的，也未尝不可。但是，又回头一想，通过了这个关卡是不是一定要把原判决撤销呢？未必！为什么？因为我们必须要这个判决确实错了，而且通过关卡，这样原判决才能撤销！除了这二个都通过了才会撤销之外，如果再审这个关卡通不过的话，你根本连本案诉讼这个程序都进不去。在这种情况下，除了本案的诉讼标的外还有什么诉讼标的？本案的诉讼标的摆在原来的三审的诉讼标的的延续线上的话，再审的诉讼标的跟原来一审、二审、三审的诉讼标的应该没有什么不同。只是加了要进入这个程序之前有一关卡，这个关卡有不同的原因。问题是我们要不要把个个不同的关卡当作一个诉讼标的来处理。如果把它看作一个诉讼标的，处理上也会跟我们处理一般诉讼标的方法相同，就会发生合并、一事不再理、重覆起诉种种问题。但是如果反过来看，像离婚诉讼，在民法第一〇五二条列了十种可以裁判离婚的原因，现在一般共通的想法是认为每一个法定原因都构成形成原因，可以成立一个形成诉讼的一个诉讼标的。但是，有好几个原因，不一定就是可以撤销好几个婚姻。每一个原因，它都是目标针对一个婚姻关系所发的箭而已。如果我们这样想的话，再审的诉讼标的如果针对再审的关卡来说，跟裁判离婚的原因应该也没有什么不同。所以，

本质上可以把它分开来看，但是，就是像刑事诉讼法，把它分成二段，那么是一个诉讼标的或两个诉讼标的，就根本不用考虑了，反正考虑这个关卡以后，在第一阶段里头，就必须要把它弄清楚。这个关卡通不过，就被驳掉，根本不关始再审，在刑事诉讼法是这样的规定。我们民事诉讼法不同在什么地方？就是把这二个程序(通过关卡的这个手续，跟通过关卡以后进入本案的程序)的诉讼资料搜集一起来办，如此不同而已。如此，会变成对本案的诉讼标的所搜集的诉讼资料，在这个关卡通不过时，根本无用武之地，而要等到本案的诉讼资料足以推翻原判决的时候，才有废弃原判决的机会。如果没有这样的话，再审之诉的驳回，可能有二种情况：一是通不过关卡，另一是虽通过关卡，但本案诉讼还是有理由的。在后者，原判决还是无法废弃，还是要驳回再审之诉，所以在这种情况，有学者认为：同时审理的再审诉讼，对于新作的再审判决来讲，旧判决的被撤销是一个停止条件；对于新的言词辩论，关于本案诉讼的言词辩论来讲，则是以旧判决不被撤销确定作为解除条件。所以，我们把二个不同的再审对象，并在一个诉讼程序中审理的时候，这二种不同诉讼搜集的内容，就会有附停止条件或解除条件这种相互间的关系。由此观之，我们就算把再审的诉讼标的当成二种不同的诉讼标的，也可以从解除条件、停止条件这个观点来说明这二种不同的诉讼资料的依附关系。这种想法是不是跟邱教授的看法一样，现在我还不大确定，可能有一点接近。我个人是有这样的想法，如果说在审理关卡要件的时候，在判决驳回确定以后，以相同的再审事由来提起再审之诉，可能发生既判力的问题。至于刚才陈计男教授所提的那种情况，就很难解决了。许士宦：

刚才有人提到日本三ヶ月章教授的诉讼标的理论，我想就先从三ヶ月章对其所提倡的救济诉讼之典型即再审诉讼的反省来加以思考。三ヶ月章在日本虽是鼓吹新诉讼标的理论的旗手，可是经过十五年之后也回顾该理论，评估其妥当性及适用范围。新堂幸司即常批评说三ヶ月章并未贯彻新诉讼标的理论。但是，三ヶ月章反省的结果认为：理论之形式上的一贯性要加以重新思考。就再审之诉之诉讼标的来讲，他认为应该认识再审事由并不存在原告所能支配的领域内，原告原则上不得自由处分这些再审事由。像这种因为法院方面的瑕疵以致造成再审原告不利的情形，给予其救济的途径属于一种救济诉讼，与通常的给付之诉、确认之诉、形成之诉等诉讼类型应该不能相提并论。接著他认为，所谓的“纷争解决一次性”不是在所有的诉讼标的理论都要加以贯彻。像再审之诉，再审事由并非原、被告间私法上权利义务存否之争执，而是行使国家审判权的法院所作的裁判违法，私人主张法律承认的特定事由，纠正国家权力的违法行使，使其所受拘束之状态，从国家行使公权力裁判的机制中解放出来。所以在这种诉讼，本来规范当事人可以自由处分其私权的“纷争解决一次性”(一举解决私法上权利关系的纷争)的要求应该后退，不应毫无条件地加以贯彻。

在再审之诉为何没有贯彻新诉讼标的理论，不采一分肢说，而采取二分肢说？三ヶ月章认为在再审诉讼，如果贯彻一分肢说的话，变成在诉讼中只提出一个再审事由的情形，俟判决确定后，所有可以在前诉提出而未提出的再审事由也会被遮断，显然此种失权效的范围超过通常的注意义务以上。亦即，这些再审事由之存在，原告在前诉程序不一定都非常清楚或一定能加注意，他必须要有严格的注意义务才有可能。因此，他认为原告在起诉的时候应该可以保留特定的再审事由。不过，如果原告在诉讼中提起二个再审事由时，如何解决诉讼标的的问题？他认为这个时候应该注意到事实关系的二种机能：事实关系一方面具有识别诉讼标的的机能，同时兼具赋与诉讼标的基础之攻击防御方法的机能。在再审原告提起 A、B 二个再审事由的情形，这时事实关系系彻底集中在其作为攻击防御方法的机能，所以即使有不同的二个事实关系，也不必解释为构成不同的诉讼标的，将其解释成仅仅是二个不同的攻击防御方法即可。因为三ヶ月章这样的主张，如果当事人根据一个再审事由提起再审之诉，

俟判决确定后，既判力并未遮断其余未主张的再审事由。所以，高桥宏志认为三ヶ月章在这里显然赋予原告一个选择权，可决定诉讼标的范围的宽窄。三ヶ月章也主张，起诉时诉讼标的的范围与既判力客观范围=诉讼标的之范围不须一致。宽许当事人在诉讼的前阶段尽可能把所有再审事由当作攻击防御方法予以提出，但在后诉讼判断前诉判决既判力客观范围时，发生遮断效者仅以在前诉讼程序已经主张的再审事由为限。自此也可看出，诉讼标的并非从起诉到言词辩论，在程序的每个阶段都要同样看待，其机能或许可作不同的理解、处理。

从上面这些反省，我们大概可以理解：考虑采取何种诉讼标的的理论时似应斟酌诉讼类型的问题；所谓“纷争解决一次性”之要求并非应毫无保留地加以贯彻；决定诉讼标的基准的事实或权利关系，可能兼具不同的机能：在识别、特定诉讼标的之同时，并赋予诉讼标的的基础以攻击防御方法；诉讼标的范围之决定，原告有选择权，应尊重其意思来决定诉讼标的范围的宽窄；另外，也要考虑诉讼标的之机能，可随诉讼程序之不同阶段来加以处理。这些看法值得重视，可尝试藉以检讨、处理再审之诉新旧诉讼标的的理论所论及的有关诉之合并、别诉、同一事件、诉之变更追加及既判力客观范围诸问题。诉讼标的之理论虽多，但我们要用什么样标准加以评价？是否只要提出一种理论可以自圆其说即可？抑必须能符合现行法而作解释，且不能违悖现在诉讼法所共通承认的基本要求？以下试著分析检讨关于再审之诉的几种不同诉讼标的的理论。(所谓的旧诉讼标的的理论(旧说)是以兼子一主张的作为标准，所谓新诉讼标的的理论(新说)是以新堂幸司主张的作为标准，至於三ヶ月章主张的是所谓的二分肢说，而所谓诉讼标的一元论(一元论)，如报告人所提到的，认为本案请求才是诉讼标的，再审事由不一定构成诉讼标的)。

首先，从起诉阶段来看，如果再审原告起诉时主张 A、B 二个再审事由，有无构成诉之合并？在旧说，当然认为构成诉之客观合并，但就像报告人所说的，存有究竟是单纯合并、选择合并或竞合合并，理论上应如何解决的问题。在新说，则不认其构成合并，不发生此一问题。至於二分肢说，三ヶ月章认旧说的问题还是要加以解决，在再审原告主张不同的再审事由时，从他的观点，并不把它当作诉讼标的的处理，而将其当作攻击防御方法，亦即重视事实关系赋予诉讼标的的基础的机能这个层面。另一方面，三ヶ月章认为原告有选择权，可以斟酌决定到底要主张一个还是二个甚至三个再审事由。但是如果他主张多个再审事由的话，这些再审事由均仅构成再审诉讼标的之攻击防御方法而已。最后，在一元论之下，当然不会构成诉之合并。如此看来，三ヶ月章的理论似乎比较重视再审之诉之救济诉讼的功能，亦即，既然法律承认这些事由存在时，再审原告可资以主张请求救济，为贯彻立法趣旨，原则上似应尊重原告的处分权能，让原告可以选择，而不必像旧说，认为每一个再审事由均构成一个诉讼标的，也不必像新说，一定要所有再审事由都仅构成再审诉讼标的之攻击防御方法，而应该留给原告一个选择的机会。这种理论，也比较尊重原告的程序主体权，因为诉讼标的的范围，系由原告抉择、特定。

其次，在程序过程中，是否会发生别诉或重复起诉，应否允许？例如再审原告起诉主张 A 再审事由，於诉讼系属中另外又起诉主张 B 再审事由的情形，旧说因为认为 A、B 是不同的再审事由，构成不同的诉讼标的，所以原则上不认其属同一事件。但若这二个再审事由都成立的话，最后都还是在审理本案请求。换句话说，就本案请求来讲，它们还是有重复审理的问题。所以，此时单凭旧诉讼标的的理论，并没有解决对于后诉究竟要禁止，抑或将它合并审理的问题。在新说，当然认为它们属同一事件，如此就可以解决就本案请求所可能发生的重复审理致浪费法院及当事人之劳力、时间、费用等问题，而维持诉讼经济。至於在三ヶ月章这边，诚如报告人所指出的，就这个问题并没有明晰的解决。但是，从其理论来看，应该可以想到三ヶ月章可能会这样认为：不允许后诉之提起。至於要依别诉禁止？或是一事不再理(重复起诉之禁止)？我想他应该比较会赞成一事不再理，因为他在程序的前阶段，尽量将诉讼标的的范围扩大，使各种再审事由都可当作攻击防御方法，有机会提出。最后，在一元论，

大概也会认为它们属同一事件。从上述可知，旧说在解决如何禁止后诉提起的时候，可能还要借重其他的理论。

另一个问题是，再审原告起诉时先主张 A 再事理由，然后在同一诉讼中再主张 B 再事理由时，有无构成诉之变更、追加？在旧说，当然认为构成诉讼标的之变更或追加，这就牵涉到要不要对造同意的问题。固然，在旧说，扩张法院之阐明权义及宽许诉之变更、追加，在某种程度也可达到新诉讼标的理论所追求的“纷争解决一次性”的理念。但是，这对现行民事诉讼法已作了某种程度的修正，这是旧说所发生的问题。在新说，当然没有这问题。在三ヶ月章这边及在一元论，也都没有问题。附带一提的，如果再事理由於超过三十日的再审期间始行提出，应否允许？这不一定是诉讼标的理论的问题。在新旧说，也许认为它已超过上诉期间所以不能再提。但是，三ヶ月章却认为，之所以要三十天期间的限制是为了维持法的安定，因为判决已经确定，再审之诉必须在一定期间内提起。不过，如果已因 A 事由而提起再审之诉，B 事由纵然超过三十天始行提出，在政策上法的安定性之要求就并不是这么需要加以贯彻。

最后，关于既判力客观范围之判断，如果再审原告在前诉中仅主张 A 再事理由，在旧说，前诉判决既判力之遮断效当然不会及於 B 再事理由。在新说，即使仅主张 A 再事理由而没有主张 B 再事理由，如果 B 再事理由在前诉是可得提出的话，也可能被遮断。但是，纵然在新说，也认为如果要求其提出已超过通常的注意义务，且当事人不知道 B 事由存在的话，仍不应该发生失权。所以在这种情形，新说也重视程序权保障。至於三ヶ月章，因他认为，在解决既判力的遮断及效力范围时，并不能像新说般，原封不动地使起诉时之诉讼标的与既判力客观范围之诉讼标的完全一致，所以也认为不及之，已如上述。最后，从一元论的观点看，可能会认为及之。所以，新堂幸司和三ヶ月章的理论，对原告的程序保障可能比较周到。

简单作一个结论可说，诉讼标的理论，很难从起诉阶段到决定既判力范围之后程序或后诉阶段都完全加以贯彻，主要的理由在於，诉讼程序的每一阶段所应考虑的制度旨趣都不一样，特别是各种基本要求，如纷争解决一次性、诉讼经济、当事人的程序保障、尊重当事人的意思等等，必须互相调和。因此，纵然讨论诉讼标的理论有它的实益，也不能够太过重视它。吕太郎：

一、关于再事理由究竟是属于再审之诉合法与否之诉讼要件？或有无理由之本案问题。如系本案有无理由之问题，则为攻防方法？或诉讼标的？首应加以澄清。依我国民事诉讼法第五百零二条第一项、第二项及第五百零四条之规定，欠缺再事理由时，法院应以判决驳回。可知其应非狭义之诉讼要件，而系本案问题。

二、关于再审之诉讼标的如何，一般均认与再审之构造及其目的，有密切之关联。传统见解常将再审之诉，分解为①求为废弃原判决与②就本案为有利判决二部分。当然，此二部分，均为再审之诉所必需审查之对象，但是否某一事项成为法院审查之对象时，该事项即成为诉讼标的？此显然非是。以一般之诉讼为例，举凡各种攻击防御方法，莫不为法院所应审判者，但并非均成为诉讼标的。因此，诉讼标的与其他应由法院审判之事项间，究有何差异，即颇耐人寻味。就愚见所及，其最主要之差异，在於成为诉讼标的之事项，系透过法院之判决直接构成当事人生活利益之内容，而其他事项，则仅能提供法院做为如何就该生活利益为判决之手段而已。因此，实体法上之形成之诉，其形成权之行使均以支持某一生活利益为目的，故如以诉讼之方式主张该形成权，该形成之诉自有其诉讼标的，又於诉讼上之形成之诉，如债务人异议之诉、第三人异议之诉、甚至於如撤除权判决之诉，因均系针对某一私权受不当之侵害，而提起该诉救济，故法院如认原告之诉有理由而将强制执行或除权判决程