

## 訴訟上權利保護必要之定位

編目 | 民事訴訟法

出處	月旦法學教室，第 212 期，頁 12~14	
作者	許政賢教授	
關鍵詞	訴訟要件、訴訟判決、程序判決、權利保護請求權、本案判決請求權	
摘要	<p>一、「權利保護請求權說」(或「具體公法訴權說」)認為原告除具備一般訴訟要件外，尚須具備權利保護要件(包括訴訟上權利保護要件、實體上權利保護要件)，始得請求法院為有利判決；如欠缺權利保護要件，即認原告訴權不存在，亦即原告請求無理由，法院應以判決駁回。</p> <p>二、「本案判決請求權說」認為原告除具備一般訴訟要件外，尚須具備訴訟上權利保護要件(不含實體上權利保護要件)，始得請求法院為本案(實體)判決；如欠缺訴訟上權利保護要件，法院應認訴訟不合法，而以訴訟判決(程序判決)駁回。</p>	
重點整理	本案爭點	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 甲所提起確認之訴，如無權利保護必要時，究屬訴訟不合法或無理由？</li> <li>2. 法院應以裁定或判決駁回？</li> </ol>
	解評	<p>一、甲主張 A 屋係其所有，借名登記在乙名下，詎乙竟擅自將 A 屋移轉登記為丙所有。甲乃以乙為被告，請求確認甲對 A 屋所有權存在。如法院認為甲之訴訟並無即受確認判決之法律上利益，應如何處理？</p> <p>二、法律規範之表層與深層</p> <p>(一) 訴訟制度與理論前提</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 民事訴訟法有關訴訟制度之具體規定，常僅呈現程序結構之表層規範，在深層結構中，往往蘊含指導表層規範之原理、原則，藉以發揮整合、引領訴訟運作之功能。</li> <li>2. 此種深層原理、原則並非固定不移，不僅因層次深淺而不同，亦因理論轉換而有所差異。不同理論前提或基礎，將影響法條之詮釋及制度之運作。</li> <li>3. 民事訴訟法學之部分功能，即在發展特定理論前提或基礎，藉以建構訴訟制度之運作模型，因而具有強烈實踐性質。</li> <li>4. 問題在於，潛藏於民事訴訟法體系之理論，可能因歷史緣由、理</li> </ol>

論內涵、權威因素等條件之交互作用，產生相當程度之質變，因而導致理論分歧、轉換，並影響實務之運作。

5. 因此在理想上似宜僅有一套詮釋法律規範之完備理論，但在現實上則易呈現不同理論相互競爭，或理論內容難以清晰呈現，甚至陷入理論與實務脫節之困境。
6. 以民事訴訟法（下稱「民訴法」）第 249 條第 1 項之規定為例，主要涉及訴訟要件之設計，在各國法制上頗具特色，而對該概念之深入掌握，則與訴權理論有所關聯。

## （二）訴權理論之發展概況

### 1. 權利保護請求權說：

- (1) 在訴權理論興起之初，有主張訴權乃指私人於具備特定要件時，得訴請法院為利己判決之權利保護請求權（公法權利）者，稱為「權利保護請求權說」（或「具體公法訴權說」）。基於此說，訴權即為權利保護請求權，係原告依民事訴訟請求保護私權之權利，並將一般訴訟要件及權利保護要件加以區分。
- (2) 原告除具備一般訴訟要件（於任何訴訟均須具備之要件，例如：當事人能力、訴訟能力等）外，須具備權利保護要件（包括訴訟上權利保護要件、實體上權利保護要件），始得請求法院為有利判決：
  - A. 所謂訴訟上權利保護要件，係指當事人有值得保護（有保護必要）之資格，或稱當事人適格；及請求內容有值得保護之利益，或稱請求正當利益。
  - B. 所謂實體上權利保護要件，即關於訴訟標的法律關係之要件。如欠缺權利保護要件，即認原告訴權不存在，亦即原告請求無理由，法院應以判決駁回。
- (3) 權利保護請求權說由於提出相對明確之判斷標準，一度成為德國、日本之主流見解，並影響我國實務界數十年，自值重視。

### 2. 本案判決請求權說：

- (1) 認為訴權即本案判決請求權，係原告依民事訴訟請求解決紛爭之權利。簡言之，原告除具備一般訴訟要件外，須具備訴訟上權利保護要件（不含實體上權利保護要件），始得請求

法院為本案（實體）判決。

(2) 基於此說，如欠缺訴訟上權利保護要件，法院應認訴訟不合法，而以訴訟判決（程序判決）駁回。如具備訴訟上權利保護要件，法院始為本案判決。此外，另有目前屬於德國通說之司法行為請求權說，主張訴權即司法行為請求權。

### 三、訴權理論與訴訟要件之定位

#### (一) 訴權理論與實務運作

1. 在實務上，最高法院 79 年度第 1 次民事庭之會議，即反映深受權利保護請求權說訴權理論之影響。基此，民訴法第 247 條第 1 項前段內容，在概念上屬於關於保護必要之要件，亦屬訴權之權利保護要件之一。
2. 值得注意者，基於該說，訴訟上權利保護要件非屬訴訟要件，而屬本案實體審理之事項。於欠缺權利保護要件時，係以原告之訴無理由而駁回，並非原告之訴不合法，理論上屬於實體判決。但如採本案判決請求權說，訴訟上權利保護要件屬於訴訟要件，倘有欠缺，應認其訴不合法而以程序判決駁回。

#### (二) 權利保護必要之定位

1. 在我國實務上，雖仍基於權利保護請求權說之立場，認為欠缺訴訟上權利保護要件時，應以原告之訴無理由而駁回，在該說理論上屬於實體判決。但該判決並未涉及實體事項之判斷，性質上應屬於程序判決，就此而言，似較接近本案判決請求權說之觀點。
2. 由於此種前後理論不一貫之現象，學者有認，權利保護必要（或稱「權利保護利益」、「訴之利益」）要件常與訴權理論結合，但如脫離該項理論基礎，轉移強調防免當事人濫訴之觀點，著重訴訟經濟之程序目的，則於欠缺權利保護必要之要件時，宜認訴訟不合法而駁回，應值贊同。
3. 訴訟要件係訴訟之合法要件，亦即法院就原告之訴為實體審理與判決之前提條件，法院原應依職權調查。民訴法第 249 條第 1 項雖係涉及訴訟要件之重要規定，但並不以該條為限。
4. 權利保護請求權說發展之初，區分一般訴訟要件及權利保護要件，原告之訴如欠缺權利保護要件，法院應認其訴權不存在，原告請求即無理由，並以判決駁回，此項論斷經我國實務沿用至今。
5. 但有關訴訟要件之判斷，民訴法第 249 條第 1 項另定明文，並設

<p>重點整理</p>	<p>解評</p>	<p>有裁定駁回之規定，其與無相關設計，而僅能以訴訟判決駁回之外國法例，自有所不同。同時，有關訴訟要件之判斷已形成完備體制，概念上不僅包括一般訴訟要件，亦涵括權利保護請求權說所指訴訟上權利保護要件，與權利保護請求權說發展初期之定位有別。</p> <p>6. 在我國民訴法之體例上，對於欠缺訴訟合法進行之要件，無論涉及法院、當事人或訴訟標的之事項，如能統一認定屬於不合法，倘無法補正時，一律以裁定駁回，不僅與現行學說詮釋訴訟要件之內涵相符，似更切合民訴法第 249 條第 1 項之獨特體例，並避免有概念混淆之虞。</p> <p>四、結論</p> <p>(一) 有關訴權理論之更替，在歐陸法系各國間，因不同歷史及學術背景，形成歧異之發展過程。</p> <p>(二) 我國實務深受權利保護請求權說之影響，對於欠缺關於當事人適格及關於保護必要之要件（訴訟上權利保護要件），認為屬於欠缺訴權之權利保護要件，以原告之訴無理由而判決駁回，較易與實體判決混淆。</p> <p>(三) 如能審酌我國民訴法第 249 條第 1 項之特殊體例，改弦易轍而認為原告之訴不合法，並依同條項第 6 款裁定駁回，似更能突顯該條項之特色，及明確區分程序事項不合法及實體事項無理由。</p>
<p>考題趨勢</p>	<p>提起訴訟如無權利保護必要時，法院應以裁定或判決駁回？</p>	
<p>延伸閱讀</p>	<p>一、吳從周(2018)，〈論暴利行為：兼評最高法院 103 年度台上字第 2445 號判決〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 47:2 期，頁 889-939。</p> <p>二、陳自強(2015)，〈臺灣民法契約錯誤法則之現代化〉，《月旦法學雜誌》，第 239 期，頁 106-134。</p> <p>※ <b>延伸知識推薦</b>，都可在最多法學資源的【<b>月旦法學知識庫</b>】  <a href="http://www.lawdata.com.tw">www.lawdata.com.tw</a> 立即在線搜尋！</p>	