

好書搶鮮閱

確定判決失權效與既判力之比較

作者叮嚀

筆者認為家事事件法第57條規定應係整部法規修正最好、最沒爭議的條文，非但將實務學說意見加入（此處闡明之強化、程序保障賦予等概念，並非僅為邱師之意見，以往駱永家師以及姜世明師亦均有明確表態），況且與原本民事訴訟法第573條「確定判決失權效」之認定標準亦有所不同，同學務必特別留意！

(一)「確定判決失權效」與「既判力（遮斷效）」之比較：

	確定判決失權效 (原民訴 § 573、家事 § 57)	既判力 (遮斷效) (民訴 § 400、§ 401)
法理基礎	強烈身分安定性	程序保障之賦予
時的範圍	事實審言詞辯論終結前 (原民訴 § 572 I)	事實審言詞辯論終結前 (民訴 § 196、§ 447)
主觀範圍	原則：當事人 ⇒ Q：第三人？ A：透過「判決效力對世效」解決 (原民訴 § 582、家事 § 48)	民訴 § 401 原則：I 前段：形式當事人 例外：I 中段：形當之繼承人 I 後段：為 (I 前、中段) 占有之他主占有人 II：實質當事人
客觀範圍	不限於同一訴訟標的 ⇒ 同一身分關係之同種類事件	限於同一訴訟標的之下之攻擊防禦方法 原則：民訴 § 400 I 訴訟標的 例外：民訴 § 400 II 抵銷抗辯
違反效果	不合法，民訴 § 249 I ⑦ 裁定駁回	不合法，民訴 § 249 I ⑦ 裁定駁回

(二)家事事件法第57條之立法理由參照：

1. 為全面解決有關同一婚姻關係之紛爭，以儘早使婚姻關係趨於安定，避免因訴訟反覆提起而造成程序上之不經濟，爰參酌日本人事訴訟法第25條第1項及擴大我國民事訴訟法第573條規定，就有關婚姻關係之訴訟，如經判決確定後，不論該判決結果有無理由，當事人均不得援以前訴訟程序，依請求之合併、變更、追加或反請求所得主張之事實，就同一婚姻關係提起獨立之訴，使其發生失權

【 同和公行寸址 】

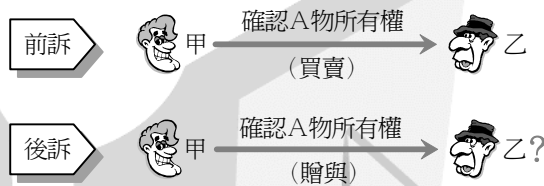
版權所有，重製必究！

效。

2. 又為保障當事人之程序權，如有因法院未依法行使闡明權致未為主張；或是雖經法院闡明，但因不可歸責於當事人之事由而未為主張之情形，規定為發生失權效之例外，允許當事人能援以前依請求之合併、變更、追加或反請求所得主張之事實者，提起獨立之訴。

3. 筆者爰舉數例於下，供同學練習判斷下列「後訴之提起」是否合法？

Q1：甲以買賣為取得A物所有權之原因，對乙提起確認A物所有權之訴；前訴判決確定後再以贈與為取得所有權之原因，對乙提起確認A物所有權之訴。



- A：**(1) 本題中前後二訴均為「確認訴訟」，無「訴訟標的理論」爭議！
 (2) 前後二訴之訴訟標的相同均為「甲對A物之所有權」，「買賣、贈與」僅為單純之攻防方法。
 (3) 「既判力（遮斷效）」：基準時點前存在之攻防方法，會因既判力之遮斷，而不得再據以提起後訴。

Q2：甲主張所有物返還請求權，對乙起訴返還B物，前訴判決確定後再主張租賃物返還請求權，對乙起訴返還B物。



- A：**(1) 本題中前後二訴均為「給付訴訟」，二訴之目的均為「請求乙返還B物」，前訴係主張「所有物返還請求權」，後訴係主張「租賃物返還請求權」，此屬「標準請求權競合」，有「訴訟標的理論」爭議！
 (2) 前後二訴之訴訟標的是否相同，將因採認「新、舊訴訟標的理論」之不同而有所差異：

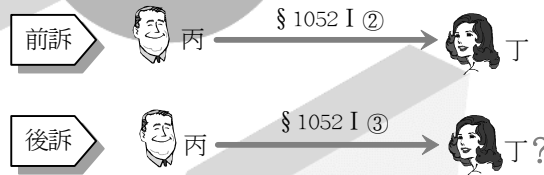
【同和公仔守班】

版權所有，重製必究！

舊說：不同訴訟標的→✓（後訴不違反一事不再理）¹
 新說：同一訴訟標的→×「既判力（遮斷效）」

均為「甲對A物之受領地位」，「買賣、贈與」僅為單純之攻防方法。

Q3：丙與丁為配偶，丙以丁「與配偶以外之人合意性交（民§1052 I ②）」為理由提起離婚訴訟，前訴判決確定後，丙再主張「受丁不堪同居之虐待（民§1052 I ③）」，對丁提起離婚訴訟。



A：(1)本題中前後二訴均為「形成訴訟」，二訴之目的均為「請求離婚」，前訴係主張「與配偶以外之人合意性交（民§1052 I ②）」，後訴係主張「受丁不堪同居之虐待（民§1052 I ③）」，此屬「形成權競合」，有「訴訟標的理論」爭議²！

(2)前後二訴之訴訟標的是否相同，將因採認「新、舊訴訟標的理論」之不同而有所差異：

①舊說：不同訴訟標的→？

⇒後訴雖不違反既判力一事不再理，但於家事事件中強調身分關係之安定性，因此，視後訴提起之時點係於前訴何階段，而分別設有「合併審理制度（別訴禁止主義）」及「確定判決失權效」之規定：

係於前訴繫屬中提起後訴：

丙得藉由「變更或追加」；

另行提起，裁定移送、合併審理（原民訴§572、家事§56）

¹ 但學說上基於紛爭一次解決之需求，邱師提有「訴訟標的相對論」、駱師提有「新同一事件說（別訴禁止主義）」，亦即，希望法院能透過「闡明」，促使當事人藉由「追加或反訴」等方式，於同一程序一併主張，以代替別訴之提起。惟於一般財產性案件中，此並非強制性規定，因此倘若當事人仍以別訴提起，法院則可藉由民事訴訟法第205條予以合併辯論、裁判，以避免裁判矛盾之產生。

² 提醒同學「離婚請求」應該是客體論中最愛考的事件類型，同學務必多加留意！！又因民法第1052條易發生「形成權競合」，尚涉及「訴訟標的理論」之爭議，而不同「訴訟標的理論」之選擇，其起訴方式亦有所不同（訴訟標的特定），此部分概念其實與原本民訴裡的概念完全相同，只需要將家事事件的特色帶入即可（詳見後述概念解析）。

└ 係於前訴判決確定後提起後訴：

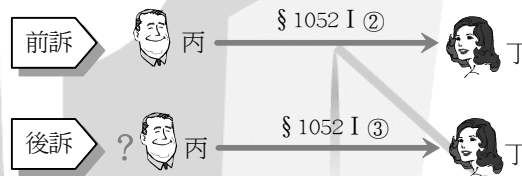
┌ 如依原民事訴訟法第573條：×

┌ 如依家事事件法第57條：┌ 原則：×（本文）
└ 例外：✓（但書）

② 新說：同一訴訟標的 → × 「既判力（遮斷效）」

均為「丙之離婚地位」，「民法第1052條第1項第2款、第3款」僅為單純之攻防方法。

Q4：丙與丁為配偶，丙以丁「與配偶以外之人合意性交（民§1052 I ②）」為理由提起離婚訴訟，前訴判決確定後，丁主張「受丙不堪同居之虐待（民§1052 I ③）」，對丙提起離婚訴訟。



A：(1) 本題中前後二訴雖均為「形成訴訟」，但提起之主體不同，不屬「形成權競合」，無「訴訟標的理論」爭議！（亦即縱使採「新訴訟標的理論」，則前訴之訴訟標的係「丙之離婚地位」；後訴之訴訟標的係「丁之離婚地位」！）

(2) 前後二訴之訴訟標的雖不相同，後訴雖不違反既判力一事不再理，但於家事事件中強調身分關係之安定性，因此，視後訴提起之時點係於前訴何階段，而分別設有「合併審理制度（別訴禁止主義）」及「確定判決失權效」之規定：

① 係於前訴繫屬中提起後訴：

┌ 丁得藉由「反請求」提起（此即學說所稱「離婚之本反訴」）；
└ 另行提起，裁定移送、合併審理（原民訴§572、家事§56）

② 係於前訴判決確定後提起後訴：

┌ 如依原民事訴訟法第573條：×

┌ 如依家事事件法第57條：┌ 原則：×（本文）
└ 例外：✓（但書）

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

概念剖析

◆離婚請求之訴訟標的選定³

(一)如依「舊訴訟標的理論」：不同款項離婚事由均為不同訴訟標的，依民事訴訟法第244條第1項第2款起訴時須表明「實體法上請求權依據」始符合訴訟標的之特定。

(二)如依「新訴訟標的理論」：訴訟標的為「夫或妻的離婚地位」，不同款項離婚事由僅為不同攻防方法，起訴時僅須透過「陳述紛爭事實」即可特定訴訟標的。

(三)如依「訴訟標的相對論」：〈不限於離婚事件，甚至包括非訟程序亦得使用〉

┌ 權利單位型：進行「論理型爭點整理程序」

└ 紛爭單位型：進行「事實型爭點整理程序」

【與上述新說相同，起訴時僅須透過陳述紛爭事實即可特定訴訟標的】

↓
邱聯恭師⁴：另須注意法官知法原則、法官獨立審判原則（不受當事人法觀點拘束）

┌ 如當事人僅表明「狹義原因事實」（ex：僅陳述遺棄事實，但未引據法條權利基礎）

⇒ 聲明方式：准兩造離婚

└ 如當事人係表明「廣義原因事實」（ex：重婚：民§988③或民§1052 I

①？；不能人道：民§995？或民§1052 I ⑦、II？）

⇒ 聲明方式：兩造間婚姻效力應予否定⁵或確認兩造婚姻關係不存在（包括無效、不存在等確認訴訟性；離婚、撤銷等形成訴訟性）。

◆法院審判方式及流程

(一)使原告陳述具體事實：課予當事人事實主張具體化義務。

(二)爭點整理階段：就兩造針對事實上、法律上爭點預先排列審理順序，促使可能之複數訴訟請求為客觀或準客觀合併。

3 本段落概念剖析之論述，均詳參許士宦，離婚請求之訴訟標的選定及其裁判基礎之事實證據蒐集（上、下），月旦法學教室2014.03、04。

4 詳見邱聯恭師於民事訴訟法研究會第119次會後書面補充資料，法學叢刊2013.10。

5 邱聯恭師：股東會決議爭訟事件，亦容許此種請求方式。

(三)使兩造就調查證據結果為辯論以防止突襲。

(四)法院將所得終局性心證以及適用法律之見解、理由及結論，記明於判決書主文及理由，藉以具體界定本案判決訴訟標的（準用民訴 § 400 I），使既判力客觀範圍、上訴聲明及移審效力範圍得以明確。

◆其他相關規定

(一)家事事件法第38條第1項第2款相當於民事訴訟法第244條第1項第2款之規定：起訴狀應表明訴訟標的及原因事實。

(二)強化闡明：家事事件法第51條準用民事訴訟法第199條、第199條之1【注意處分權主義】+家事事件法第47條第6項：合併變更追加【預備、選擇、競合均可】。

(三)闡明時應曉諭家事法所採「全面解決主義」（家事 § 57）之失權效果【「紛爭單位型方式（失權之基礎求取於：自己行為責任+既判力）」比「確定判決失權效（失權之基礎求取於：公益性+既判力擴張）」更能正當化判決效力之拘束】。

【高點法律專班】

版權所有，³²重製必究！



建議售價480元

- 獨家建立「五大切入核心體系」
- 對比原「民事訴訟法」體系架構
- 善用體系圖表，幫助記憶
- 重新擬定新舊法對比之答題架構
- 完整收錄相關選擇及申論試題
- 「基礎」到「進階」，一次建構完整理論&解題技巧！

跟著侯律師，完整備妥民事法！

家事事件法一本通

完美破解家事法，
法條、觀念、解題

基礎強化到考前複習， 完整學習“侯”犀利！

【基本法條掌握】

圖解式法典



建議售價550元

建議售價320元

【強化實體基礎】

圖說



建議售價600元

【考前快速複習】

重點摘要速讀



建議售價300元

線上試讀、優惠購買，歡迎請至高點網路書店



高點文化事業
publish.get.com.tw

