

《民事訴訟法》

| | |
|------|--|
| 命題意旨 | 本題主要在測驗同學對於當事人能力與當事人適格之問題。 |
| 答題關鍵 | 本題為基本題型，參酌實務見解鋪陳即可。 |
| 高分閱讀 | 1.法學圖說系列－《民事訴訟法 I》，邱宇著。頁 13-1～13-16：當事人能力、當事人適格（相似度 70%） 2.重點整理系列－《民事訴訟法 I》，喬律師著。頁 2-39～2-58：當事人能力、當事人適格（相似度 70%） 3.錦囊系列－《民事訴訟法 I》，林俐、邱宇著。頁 3-11～3-25：當事人能力（相似度 90%）；頁 3-30～3-39：當事人適格（相似度 70%） 4.學說精要系列－《民事訴訟法(上)》，許律師著。頁 3-8～3-11：當事人能力（相似度 90%）；頁 3-27～3-39：當事人適格（相似度 75%） |

一、張三向設於台北之大明機械股份有限公司總公司及其高雄分公司各購買機械一批，均未付款，因張三居住高雄，乃由大明機械股份有限公司高雄分公司向高雄地方法院起訴，請求張三給付積欠總公司及高雄分公司之貨款予原告，試附理由回答下列問題：

- (一)大明機械股份有限公司高雄分公司就本件訴訟有無當事人能力？（15 分）
- (二)就本件訴訟有無當事人不適格之問題？（10 分）

【擬答】

一、大明機械股份有限公司高雄分公司有無當事人能力之判斷：

- (一)所謂「當事人能力」，係指一般得為民事訴訟當事人之資格，即為民事訴訟當事人而起訴或受訴之能力，此項能力之有無，專依當事人本身之屬性定之。當事人能力之判斷，依民事訴訟法（下稱本法）第四十條之規定，原則上係以民法上權利能力之有無為判斷標準，例外於同條第三項之非法人團體亦承認其當事人能力。
- (二)按大明機械股份有限公司（下稱大明機械公司）於性質上為一法人，依法人實在說承認其有權利能力，故依前述規定亦具有訴訟法上之當事人能力。
- (三)惟題示情形，係以大明機械公司高雄分公司為原告對張三起訴，然分公司是否具無當事人能力不免有所疑義。依最高法院 66 年台上字第 3470 號判例，分公司為受本公司管轄之分支機構，並無獨立之財產，為謀訴訟上便利，從寬認分公司就其業務範圍內之事項涉訟，有當事人能力，但不能執此而謂關於分公司業務範圍內之事項，不得以總公司名義起訴。
- (四)故本題大明機械公司高雄分公司就其業務範圍內之事項涉訟始有當事人能力，就總公司部份之訴訟則無當事人能力，應以本法第二百四十九條第一項第三款裁定駁回本公司部分之訴訟。

二、本件訴訟有無當事人不適格之問題：

- (一)所謂「當事人適格」，係指當事人於具體訴訟中請求法院為本案判決之資格；此項權能之有無，應就具體訴訟之為訴訟標的之法律關係，審究當事人有無訴訟實施權。
- (二)而大明機械公司高雄分公司就本訴訟有無當事人適格，依最高法院 85 年台上字第 499 號裁判，分公司就為訴訟標的之法律關係，是否有實施訴訟之權能，應以其訴訟事項是否為該分公司業務範圍定之，故法院於具體訴訟應就此事項為調查。如依原告之主張，其屬於該分公司業務範圍內之事項者，該分公司即有實施訴訟之權能，而為當事人適格。
- (三)故本題大明機械公司高雄分公司就其業務範圍內之事項涉訟始有當事人適格，就總公司部份之訴訟則為當事人不適格。

二、乙向甲建商購買預售屋一戶（連同基地），嗣因房地產價格上漲，乙復將該戶預售屋連同基地轉賣予丙。嗣後甲完工，乙遲未向甲請求移轉登記，丙乃代位乙以甲為被告，訴請甲應將完工之房屋連同基地移轉所有權予乙。（25 分）

- (一)前開代位訴訟於第一審法院審理中，乙復以甲為被告，起訴請求甲應將上開預售屋連同基地移轉所有權予乙。法院對乙所提之訴訟應如何處理？
 - (二)丙所提起之代位訴訟，如經法院判決甲建商敗訴確定。法院對於乙所提起之訴訟應如何處理？
- 【請針對上開(一)(二)小題，分別就實務與學說見解分析討論之】

| | |
|------|---|
| 命題意旨 | 民法 242 條代位訴訟之性質及其衍生爭議 |
| 答題關鍵 | 1.代位訴訟之性質是否為法定訴訟擔當 2 代位訴訟之訴訟標的及當事人適格要件 3 法定訴訟擔當之類型中，應如何判斷當事人同一之標準 4 最高法院 67 年第 11 次民事庭總會決議之內容記憶 |
| 高分閱讀 | 1.重點整理系列－《民事訴訟法 I》，喬律師著。頁 2-62～2-66：法定訴訟擔當（相似度 75%） 2.學說精要系列－《民事訴訟法(上)》，許律師著。頁 3-56～3-59：代位訴訟（相似度 80%）；頁 3-90～3-97：法定訴訟擔當（相似度 80%） |

【擬答】

一、法院之處理

題示情形中所涉之重要爭點為有關民法 242 條代位訴訟之性質及其訴訟標的法律關係為何，對此，實務及學說上有不同見解，分述如下：

(一)實務見解

- 1.最高法院 67 年第 11 次民事庭總會決議文前段認為，「甲起訴主張乙將某地應有部分出賣於丙，經丙將其轉賣於甲，由於丙怠於行使權利，因而代位訴求乙應將某地所有權之應有部分移轉登記於丙，於第二審言詞辯論期日前，丙復對乙提起上開土地所有權應有部分移轉之訴，似此情形，甲代位乙對丙提起之訴，與丙自己對乙提起之訴，並非同一之訴……（下略）」。
- 2.由上述實務見解可知，在題示情形中，最高法院認為債權人丙為原告對甲所提起之代位訴訟，與債務人乙自己成為原告對甲所提起之訴訟，並非同一之訴，細究其理由，所持之論點為
 - (1)債權人丙為原告對甲所提起之代位訴訟，其訴訟標的為債權人某丙之「代位權」本身，而債務人乙自己成為原告對甲所提起之訴中，其訴訟標的為債務人乙對於甲之買賣契約請求權，前後兩訴之訴訟標的不同。
 - (2)債權人丙為原告對甲所提起之代位訴訟，與債務人乙自己成為原告對甲所提起之訴，前後兩訴之形式當事人（即原告）亦不同。
- 3.小結
綜上所述，前後兩訴之訴訟標的及當事人既然均不相同，則乙所提起之後訴完全合法，並無違反民事訴訟法 253 條『訴訟中一事不再理』之規定，後訴法院應依一般通常事件程序審理之，不得以其訴不合法加以駁回。

(二)學說見解

就上開實務見解，學界多數說則有不同見解，通說認為

- 1.就前後兩訴之訴訟標的而言
民法 242 條之代位訴訟，其性質上為「法定訴訟擔當」之一種，亦即債權人丙係法定訴訟擔當人，其是否符合民法 242 條代位權之發生要件一事，僅為其是否對此項代位訴訟享有「當事人適格」之問題而已，故丙為原告所提起之前訴中，訴訟標的仍為乙對甲之買賣契約請求權，並非代位權，故前後兩訴之訴訟標的均同。
- 2.就前後兩訴之當事人而言
在法定擔當之型態中，通說見解認為前後兩訴僅須實質當事人相同者，則當事人皆從寬解為相同，以避免在同一實質當事人間之權利義務關係反覆訴訟，所可能造成之訴訟不經濟及裁判矛盾之弊害，故題示情形中，丙對甲之前訴及乙對丙之後訴，實質當事人均為乙甲，兩訴之當事人應屬相同。
- 3.就前後兩訴之訴之聲明而言
均為請求被告甲依買賣契約將上開預售屋之所有權及基地所有權移轉於乙。
- 4.小結
綜上所述，丙對甲之前訴及乙對甲之後訴，訴之三要素均相同，乙之後訴違反民事訴訟法 253 條『訴訟中一事不再理』之規定，後訴法院應依 249 條第 1 項第 7 款為由以其訴不合法加以駁回。

(三)管見以為

以上兩說，就民法 242 條代位訴訟之性質為『法定訴訟擔當』而言，應以後說為妥。

二、法院之處理

(一)實務見解

- 1.承前所述，乙對甲所提起之後訴既屬合法，則不因前訴法院判決債權人丙勝訴確定而受影響，後訴法院仍得續行審理乙對甲所提起之後訴。
- 2.且 67 年第 11 次民事庭總會決議文後段甚至進一步認為，『前後兩訴訟判決結果如屬相同而均為原告勝訴之判決者，債權人（即前訴訟之原告）可選擇兩個勝訴判決中其中之一加以執行，一判決經執行而達其目的時，他判決不再執行，兩訴訟之判決如有歧異，債權人亦可選擇其中勝訴之判決加以執行，執行後所得之利益均歸屬於債務人』。故乙對甲之後訴如法院亦認定乙勝訴確定後，債權人丙得任意選擇其中一個判決加以執行，若乙對甲之後訴法院認定乙敗訴確定後，債權人丙仍可選擇前訴中自己對甲之勝訴判決請求法院加以執行。

(二)學說見解

同前所述，多數見解均認為前後兩訴性質上既屬同一事件，則乙之後訴均應依 249 條第 1 項第 7 款為由以其訴不合法加以駁回，且不論前訴法院係判決原告丙勝訴或敗訴確定，依民事訴訟法 401 條第 2 項之規定，既判力均及於被

擔當訴訟之實質當事人乙。

(三)管見以爲

以上兩說，爲貫徹代位訴訟性質上爲法定訴訟擔當之原則，應以後說爲妥。

三、甲於民國 95 年 2 月 1 日向乙購買機器一部，約定貨款爲九萬元；又於同年月 8 日向乙購買機油二桶，約定貨款爲五萬元，共積欠乙貨款十四萬元。同年月 15 日乙催促甲支付所積欠貨款時，甲主張：乙交付之機器有瑕疵、機油之品質不佳，造成甲受損失共四十萬元云云，此項主張遭乙否認，以致雙方發生如何償付貨款及賠償損害之紛爭（下稱「本件紛爭」）。試敘明法理依據，解答下列問題：（25 分）

(一)本件紛爭之解決是否應先經法院調解？其相關規定之立法意旨為何？是否亦關涉司法院釋字第 591 號解釋所示「當事人應享有程序處分權及程序選擇權」之法理？

(二)相較於利用訴訟上和程序，循調解程序解決本件紛爭，是否更能保護當事人之利益？其相關規定之立法意旨及法理基礎為何？

| | |
|------|---|
| 命題意旨 | 本題主要在測驗同學對於邱聯恭老師當事者權與法尋求說之理論是否理解。 |
| 答題關鍵 | 本題須就邱老師之特殊見解加以詳述。 |
| 高分閱讀 | 1.第 107 期法觀人考場特刊：民訴第 11 題：調解程序及其法理基礎（相似度 85%） 2.法學圖說系列－《民事訴訟法 I》，邱宇著。頁 8-2～8-12：調解程序之適用（相似度 80%） 3.重點整理系列－《民事訴訟法 II》，喬律師著。頁 12-4～12-47：調解程序及其法理基礎（相似度 90%）；頁 A-12～A-32：程序主體權及程序保障論（相似度 85%） 4.錦囊系列－《民事訴訟法 II》林俐、邱宇著。頁 6-6～6-13：調解程序及其法理基礎（相似度 85%） 5.學說精要系列－《民事訴訟法(上)》，許律師著。頁 1-14：程序選擇權（相似度 70%）；頁 9-1～9-12：調解程序（相似度 80%） 6.實例演習系列－《民事訴訟法》，陳律師著。頁 1-20～1-28：紛爭解決之機制（相似度 75%）；頁 5-3～5-19：調解程序（相似度 80%） 7.經典試題系列－《民事訴訟法》，林律師著。頁 1-25～1-31：程序選擇權（相似度 80%） |

【擬答】

一、強制調解事件之相關問題：

按大法官解釋釋字第 591 號解釋文揭示，憲法第十六條所保障之訴訟權，旨在確保人民於其權利受侵害時，有依法定程序提起訴訟，並受法院公平審判之權利。民事紛爭事件之類型，因社會經濟活動之變遷趨於多樣化，爲期定分止爭，國家除設立訴訟制度外，尚有仲裁及其他非訴訟之機制。基於民主權原理及憲法對人民基本權利之保障，人民既爲私法上之權利主體，於程序上亦應居於主體地位，俾其享有程序處分權及程序選擇權，於無礙公益之一定範圍內，得以合意選擇循訴訟或其他法定之非訴訟程序處理爭議。本解釋文頗值激賞，蓋與現今民事訴訟法主流之法尋求說所見相同，均致力於圖謀兼顧當事人之實體利益與程序利益，追求發現值得當事人信賴之真實，俾免突襲性裁判之產生。

復按民事訴訟法（下稱本法）第 403 條第 1 項明定強制調解事件，其中第 11 款規定財產權事件標的金額或價額在新台幣（下同）十萬元以下者屬之，探求本款之立法目的，乃冀求當事人就此等金額不大之案件得透過調解迅速解決紛爭，以貫徹費用相當性原理，期能儉省當事人與法院之勞力、時間及費用。題示情形本案金額爲十四萬元，雖已逾越該款之金額，惟基於前述大法官解釋釋字第 591 號之精神，仍應先循調解程序解決紛爭爲宜。

二、循調解程序解決紛爭更能保障當事人利益：

按訴訟上和，係於起訴後透過當事人雙方自主的讓步合意以終結訴訟，與以民事確定判決解決紛爭之途相較而言，亦不失爲較符合程序主體權之紛爭解決方式，蓋其得以節省成立和解後之勞力、時間及費用，故民國 92 年之修正放寬和解成立之範圍，期能節省司法資源與符合當事人利益。惟若以訴訟上和與調解程序相較，因調解程序係於起訴前爲之，不僅不需耗費當事人之裁判費與勞力、時間，亦更能減輕法院行政上與審理上之負擔，故循調解程序解決紛爭更能保障當事人利益。

四、甲女與乙男於民國 91 年 1 月 1 日結婚，92 年 1 月 1 日生子丙，乙因工作關係，僅於例假日回家，家中事務委由甲照料，然因二人聚少離多，對丙教養問題，亦常有不同觀點，感情日漸疏離，乙常以必須假日加班爲由不回家。92 年 9 月 1 日甲獲悉乙在外與丁女同居，並生子戊，至爲憤怒，乃於 93 年 1 月 1 日以乙爲被告，起訴請求與乙離婚，並定丙權利義務之行使及負擔由甲任之。嗣具狀追加主張乙於婚前曾以自行創業爲由向其借款六十萬元，迄今未還。又自從丙出生後，其支付託嬰、奶粉、學習鋼琴、安親班及其他丙生活上必須費用，每月至少二萬元，乙至少應負擔二分之一，爰一併請求乙返還上開借款及給付自丙出生後至成年爲止，每月一萬元之扶養費用等語。請問：

(一)就甲請求乙返還上開借款及給付費用？法院應依何種程序處理？（15 分）

(二)若乙於第一次期日前死亡，法院應如何處理？（10 分）

| | |
|------|---|
| 命題意旨 | 人事訴訟程序中有關訴之追加及訴訟視為終結之特別規定。 |
| 答題關鍵 | 1.民事訴訟法 572 條第 3 項之特別規定，考生僅須熟記條文內容即可。 2.民事訴訟法 572 條第 3 項中，有關子女扶養費用之請求，父母親是否係以「法定訴訟擔當人之身分」代替子女而為請求？ 3.民事訴訟法 580 條之特別規定，考生僅須熟記條文內容即可。 |
| 高分閱讀 | 1.重點整理系列－《民事訴訟法 I》，喬律師著。頁 4-59～4-65：訴訟程序之停止（相似度 75%）；頁 16-5～16-7：人事訴訟程序（相似度 70%） 2.錦囊系列－《民事訴訟法 I》，林俐、邱宇著。頁 4-85～4-88：訴訟程序之停止（相似度 70%） 3.學說精要系列－《民事訴訟法(上)》，許律師著。頁 5-49～61：訴訟程序之停止；《民事訴訟法(上)》，頁 17-16～17-39；頁 17-67～17-68（相似度 70%）。 |

【擬答】

一、法院應依循之程序

(一)返還借款之部分

1.某甲訴之追加為合法

依民事訴訟法 572 條第 3 項規定：『非婚姻事件之訴，以夫妻財產之分配分割，返還財物，給付家庭生活費用或贍養費或扶養之請求，或由訴之原因事實所生之損害賠償之請求為限，得與第一項之訴合併提起，或於第一審或第二審言詞辯論終結前，為訴之追加或提起反訴』，故甲妻先對乙夫所提起之裁判離婚訴訟，性質上雖屬 572 條第 1 項之婚姻事件，應適用人事訴訟程序，而其追加之返還財物請求，性質上雖非婚姻事件而僅屬於單純之財產權訴訟，惟衡諸上開民事訴訟法 572 條第 3 項之規定，其訴之追加仍屬合法，得任意為之，不受民事訴訟法 255 條之限制。

2.法院仍應依一般通常訴訟程序審理之

依民事訴訟法 572 條第 3 項之規定，非婚姻事件雖得任意與婚姻事件合併提起，或為訴之追加與反訴之提起，惟此僅係立法上基於紛爭解決一回性及避免裁判矛盾之考量下所為之便宜措施，非謂合併提起或為訴之追加後，該性質上非屬婚姻事件之財產權事件即已轉化為婚姻事件，故我國學界通說咸認為，依民事訴訟法 572 條第 3 項之規定將非婚姻事件與婚姻事件合併提起及訴之追加時，其審理之原則及適用之程序仍應回歸該事件之原始性質決定之，故法院針對返還借款之訴訟，因其性質上為財產權之訴，且亦不屬於民事訴訟法 427 條所列應適用簡易程序之事件，故法院應依通常訴訟程序之準則加以審理之。

(二)給付未成年子女丙扶養費用之部分

1.某甲訴之追加是否合法，學說上有不同見解：

(1)否定說

最高法院 29 年上字第 883 號判例曰：『上訴人之女縱令為被上訴人所生，應由被上訴人負擔扶養義務，亦僅其女有扶養請求權而已，上訴人不得以自己名義，依（舊）民事訴訟法 568 條第二項之規定（編按：即新法 572 條第 3 項），將該請求合併於上訴人與被上訴人間之裁判離婚訴訟中一併為主張』。準此而言，實務見解認為民訴 572 條第 3 項得合併請求之財產權事件，僅限於夫妻間相互之扶養費請求及其他財產主張為限，故有關子女扶養費用之請求，其實體法上之權利主體既非夫妻之一方，自不得依本項之規定為合併之主張。

(2)肯定說

晚近有力說則主張，上開實務見解純係依法條之文義解釋為出發，無法兼顧紛爭解決一回性及未成年子女利益保障之基本要求，故解釋上應認為父母得以『子女之法定訴訟擔當人』之地位，以自己之名義代替子女向他方配偶為子女扶養費之請求較為合理。

(3)管見以為

以上兩說各有所據，依紛爭解決一回性及未成年子女利益保障之基本原則而言，應以後說較為可採。

2.法院應依循一般通常訴訟程序審理之規定，並特別強化依非訟法理之準則審理之：

若依管見，採肯定說之立場立論者，則父母得以自己之名義成為法定訴訟擔當人，為未成年之子女提起給付扶養費之訴訟，此時該事件之性質，除了係屬於財產給付事件而應適用通常訴訟程序外，就審理之準則上，因扶養費給付之事件，性質上係具有繼續性之事件，特別需求法院為權宜性，創設性，展望性之處理，故其本質上應屬於法院宜強化適用非訟法理加以審酌之紛爭事件型態，因此，就系爭案件，法院除應交錯適用非訟法理，強化職權主義之色彩外，尚應注意現行民事訴訟法針對該等事件之類型特色所為之配套措施，即：

(1)法院於原告之訴有理由時應職權宣告假執行（民訴 389 條第 1 項）

(2)法院於本案之訴為終局判決前，如認為有必要時，得為定暫時狀態之假處分，或為緊急處分（民訴 538 條，538-1 條）。

二、法院之處理程序

(一)裁判離婚訴訟之部分

依民事訴訟法 580 條之規定：『婚姻關係之事件，夫或妻之一方於判決確定前死亡者，關於本案視為訴訟終結』。此係基於婚姻事件之訴訟標的為當事人之身分權，性質上為一身專屬之權利，無法由他人繼承並承受訴訟，故立法上

特別規定為訴訟視為當然終結，訴訟既已視為當然終結，則法院無庸再為任何審理程序之進行，亦無庸為任何駁回訴訟之裁判。

(二)返還借款之部分

此部分之請求，僅係單純甲乙間之財產糾紛，性質上既非婚姻事件本身，則其並無前開民訴 580 條之適用，自不待言，故此部分訴訟之處理，應回歸財產權事件中，有關通常訴訟程序之一般規範為依據，故依民訴 168 條之規定，訴訟標的法律關係為一般財產權事件者，當事人一造死亡後，訴訟程序先發生當然停止之效果，由死亡一造（即被告某乙）之繼承人丙子聲明承受訴訟後，法院始得接續為本案之審理。

(三)給付未成年子女丙扶養費用之部分

此部分之請求，性質上既非婚姻事件本身，則其並無前開民訴 580 條之適用，亦不待言，惟依我國實務及學說上一致之見解均認為，訴訟標的法律關係雖非一身專屬之權利，惟一造當事人死亡後，若他造當事人為其唯一之繼承人者，此時訴訟上既已無對立之兩造，則本案程序亦應解為無當然停止之必要，由法院逕依民訴 249 條第 1 項第 6 款為由裁定駁回原告之起訴即可。準此而言，題示情形中，原告甲妻既係擔當丙子為原告對乙夫提起訴訟，則甲丙即因此共同成為原告一造，被告乙夫死亡後，甲妻及丙子共同成為乙夫之繼承人，亦即原告一造全體成為被告一造之唯一繼承人，依前開說明，法院自應依民訴 249 條第 1 項第 6 款之規定裁定駁回原告甲妻此部分之起訴。