

民事訴訟法課輔講義(二)

捌、訴權要件

一、當事人適格：就特定訴訟標的有**實施訴訟之權能**，亦即可請求法院為本案判決之資格(正當當事人)

(一)原則：實體法上權利義務歸屬主體¹

例外：訴訟擔當之擔當人

1. 法定訴訟擔當

2. 任意(意定)訴訟擔當→有授予訴訟實施(遂行)權之行為(即事前程序保障)

(二)職權調查事項，且為須具體、個別認定的資格

(三)欠缺：實務→§249 II 判決(訴訟判決)駁回→認其為權利保護要件之一(廣義的訴之利益)

邱→§249 I ⑥裁定駁回→仍應為一訴訟要件

→兩說差別在：可否補正、救濟管道不同

(四)訴之種類²：1. 給付之訴：主張有權利者即具有原告適格

→權利是否存在則屬本案請求有無理由之問題

2. 確認之訴：判斷有無「確認利益」

3. 形成之訴：依法律(或法理)規定得主張形成權者

◎分公司(許士宦：月旦法學教室 89 期-分公司之當事人能力與當事人適格)

一、當事人能力

1. 分公司係受總公司管轄之機構，可獨立自為法律行為，但非實體法上之

¹ 通常該人對於訴訟勝敗之結果，最有利害關係，最為關心，應當會認真進行訴訟，賦予其程序保障。判決之結果，形同對於權利之處分。

但某人是否具有訴訟遂行權，不全然依實體法上有無管理處分權為判斷。EX：破產管理人、遺產管理人...等。

² 此種類係以起訴時原告所主張之事實加以判斷，而非以法院判決結果加以判斷。

權利義務歸屬主體

2. 類推§40IV→不論是否為分公司業務範圍內之事項

二、當事人適格

1. 因分公司之經理係本公司所派任+經理為法定代理人(民§554、555)

→任意訴訟擔當(事前概括授權)

cf. 合夥→類似概念

2. §401 II 判決效力及於本公司(實質當事人)

Q1：本公司可否另提起後訴？

前訴訟繫屬中→§253 同一事件的判斷：當事人同一(實質當事人)

前訴訟已確定→§400+401 違反一事不再理，且無§507-1 之適用

Q2：本公司可否自己就分公司所提的訴訟為上訴？

因其為任意訴訟擔當，故可終止授權→§172：本公司承受訴訟

二、訴之利益→職權調查事項

(一)廣義的訴之利益：能夠強制被告應訴，而要求法院下本案判決之必要性及實效性。

1. 當事人適格→原告、被告之資格

2. 請求對象適格→訴訟標的

3. (狹義的)訴之利益→有進行訴訟及判決之實效性(能有助於紛爭解決)

→欠缺：§249 I ⑥裁定駁回

→實務：訴訟判決(§249 II)駁回，因§249 I 未列此要件

(二)確認訴訟的訴之利益³：§247「即受確認判決之法律上利益」

1. 確認訴訟之當事人適格被吸收於(狹義的)訴之利益之中

³ 42 台上 1031 例：民事訴訟法第二百四十七條所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言，故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有即受確認判決之法律上利益，縱其所求確認者為他人間之法律關係，亦非不得提起。

2. 確認對象：原則是針對「法律關係」，「單純過去之事實」有所爭議

→(1)證書真偽

(2)法律關係基礎事實，且原告不能提起他訴(§247 II)

EX：確認遺囑行為有效(無效)、股東會決議有效…

3. 具體內涵⁴：(1)原告之法律地位不安定

(2)提起確認訴訟為最有效、適切之方式⁵(補充性) §247 III

(三)將來給付之訴：§246「有預為請求之必要」

1. 「將來」→言詞辯論終結時(基準時點)，清償期尚未屆至、權利尚未生效

若在言詞辯論終結前發生事實上變動→「現在」給付之訴

2. 須於具體個案中判斷：考慮給付義務之目的、性質、債務人之態度等

3. 常見類型：

(1)繼續性給付→不當得利、積欠薪資、租金

(2)代償請求(代替性給付)→返還原物變成損害賠償(因原物已滅失)→訴訟

經濟

(3)補充性債務→保證債務、合夥人補充性債務

◎訴訟擔當

一、名詞解釋

⁴ 最高法院 27 年上字第 316 號判例：「民事訴訟法第二百四十七條所謂即受確認判決之法律上利益，須因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者，始為存在。」

最高法院 52 年台上字第 1240 號判例：「確認之訴非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，若縱經法院判決確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有受確認判決之法律上利益。」

⁵ 所謂不有效、不適切的情形如：(1)可以提起給付之訴、形成之訴；(2)判決結果仍造成原告法律地位不安定，例如：確認之訴的既判力僅在相對人間有效，若甲、乙二人共有 A 地，丙僅對乙一人提出確認丙對 A 地所有權存在之訴訟，即使判決判丙勝訴而確認丙有 A 地之所有權，亦僅對乙有效力，對甲無任何拘束力。

1. 形式當事人(擔當人)→起訴狀、判決書上所列之原告、被告
2. 實質當事人(被擔當人)→將自己的訴訟遂行權(訴訟實施權)交由他人行使，

且依§401 II 受判決效力所及之人

→形式當事人與實質當事人分離、判決效力及於擔當人(§401 I)與被擔當人

→vs.訴訟代理人：訴訟擔當人係以自己名義起訴，故其為當事人，而非訴訟代理人

二、程序保障

1. 事前的程序保障

(1)意定(任意)訴訟擔當：自己決定授與他人訴訟遂行權(自己責任原則)

(2)法定訴訟擔當：職權通知§67-1、§254 IV、訴訟繫屬登記§254 V

2. 事後的程序保障：§507-1 第三人撤銷訴訟

三、任意訴訟擔當：依實質上當事人之選定行為(授與訴訟實施權/訴訟遂行權)
使第三人取得訴訟實施權

(一)選定當事人制度(§41) →目的：簡化訴訟程序、訴訟經濟、保護程序利益

1. 要件：(1)多數人

(2)多數人不構成民事訴訟法§40 III 之非法人團體

(3)有共同利益

(4)被選定人須為共同利益人中一人或數人 得分組選定

2. 選定之效力：

(1)法院：僅簡化當事人，並未簡化訴訟標的及訴訟聲明⁶

(2)被選定人：§44 被選定人原則有為一切訴訟行為之權，但可限制

⁶ 最高法院 90 年第 15 次民庭決議：選定當事人雖係以選定人之名義為形式上之當事人，實際上選定人仍為其潛在性之當事人，依民事訴訟法第四百零一條第二項之規定，其判決效力應及於選定人。多數選定人請求賠償損害，各有獨立之實體法上請求權，原係各別請求給付，起訴之聲明仍應分別記載「給付某甲若干元、某乙若干元、某丙若干元、某丁若干元、某戊若干元」，法院判決主文，亦應分別記載，俾將來確定判決之既判力、執行力之範圍明確。

→vs.訴訟代理人(§70)

(3)選定人：選定人脫離訴訟，成為實質當事人；選定人得參加訴訟

(二)任意訴訟擔當團體訴訟(§44-1)

1. 立法意旨：保障當事人之程序利益、謀求訴訟經濟
2. 要件：
 - (1)得選定公益社團法人為被選定人，例如：漁會、農會、工會等
 - (2)章程所定範圍內
 - (3)為其社員
3. 特色：
 - (1)簡化當事人
 - (2)得簡化訴訟聲明：總額聲明、分配協議、總額裁判
 - (3)不簡化訴訟標的
4. §44-1 II 總額裁判協議(程序選擇契約)→集團性請求權
(消保§50、證期保§28 可類推適用)

(三)追加選定當事人(§44-2) 訴之變更追加之特別型態 cf. 消保法§54

1. 因公害、交通事故、商品瑕疵或其他本於同一原因事實而涉訟者
擴散利益
2. 由法院裁量是否有公告曉示之必要
是否有妨礙、延滯訴訟之虞；原當事人之防禦權是否受影響等因素
公告應表明請求及原因事實
3. 原告同意(原告若不同意→併案審理§44-2 V)
4. 併案請求之聲請

(四)消費者團體訴訟(消保§50)：①20人以上；②讓與請求權；③得終止讓與
類似訴訟信託

四、法定訴訟擔當

(一)為擔當者自己的利益

1. **共有人對第三人本於所有權之請求** → 民§821(828 II 準用)

【例】 X_1 、 X_2 、 X_3 共有甲地， Y 無權占有。

$X_1 \rightarrow Y$ ：民§767(+§821 本)

訴之聲明：請求拆屋還地給共有人 X_1 、 X_2 、 X_3 (民§821 但)

→ 表明 X_1 、 X_2 、 X_3 → 利於通知 → 程序保障、強制執行

cf. 實務認為只要聲明還給「共有人全體」即可 → 闡明

通知之後 → 實質當事人(X_2 、 X_3)可衡量自己的實體及程序利益，選擇：

(1) 追加成當事人(§255 I ②)

(2) 訴訟參加(§58 以下)

(3) 提起干預訴訟(§54) ex：主張 X_1 根本不是共有人

→ 原則上，依§401 II， X_2 、 X_3 受判決效力所及。

2. **共有物的處分** → 土§34-1 I、V

土地法的規定只是使部分共有人具有全部共有物的處分權，並不會使原本不同意出賣之共有人變成契約當事(非代理說)。(最高法院 82 年度第 3 次民事庭會議)

【例】 X_1 、 X_2 、 X_3 共有 A 地，應有部分各 1/3， X_1 、 X_2 將甲地賣給 Y 。

(1) Y 遲不給付價金

(2) X_1 、 X_2 遲未辦理移轉登記及交付

3. **債權人代位訴訟** → 民§242

【例】 X 對 Y 有 10 萬元債權， Y 對 Z 有 5 萬債權但怠於行使，且 Y 無其他財產， X 依民§242 條對 Z 起訴請求 5 萬元。

* 訴訟標的為何 → 是否為訴訟擔當、§253 之適用？ → 判決效力主觀範圍

(1) 債務人(Y)對第三債務人(Z)的債權 → 法定訴訟擔當、可能 → §401 II 及於 Y

Q：Y 的其他債權人是否亦受該判決效力所及？

許：對 Y 的其他債權人而言，亦屬法定訴訟擔當，故及之。

沈：X 與 Y 的其他債權人間利害不相同，但在解釋上應認為 Y 的其他債權人亦受該判決效力所及，因為 Y 都已受既判力所及而不可再爭執，更何況是 Y 的其他債權人。

(2)債權人(X)的固有權利⁷→非訴訟擔當、無→不及於 Y 及其他債權人

4. 股東代位(代表)訴訟→公司法§214 II

股東行使的並非自己的權利，而係公司的權利

其提起訴訟係為公司及全體股東(集團訴訟之一種)，故稱為“代表”

→聲明：被告應給付 XX 公司 00 元

Q：判決效力及於公司？V

其他股東？

Q：股東能否和董事和解？宜賦予公司參與的機會

§380：有法律上利害關係之第三人，亦得提起§507-1

→裁判費用太高、對股東沒有誘因

⁷ 最高法院 67 年度第 11 次民事庭推總會決議：「甲起訴主張乙將某地應有部分出賣與丙，經丙將其轉賣與甲，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與丙，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登記之訴，似此情形，甲 (債權人) 代位丙 (債務人) 對乙 (第三債務人) 提起之訴訟，與丙自己對乙提起之訴訟，並非同一之訴 (參照本院二十六年渝上字第三八六號判例)。又甲前既因丙怠於行使權利而已代位行使丙之權利，不因丙以後是否繼續怠於行使權利而影響甲已行使之代位，故甲之代位起訴，不限制丙以後自己之起訴，而丙自己以後之起訴，亦不影響甲在前之代位起訴，(1)兩訴訟判決結果如屬相同而為原告勝訴之判決，甲可選擇的請求其代位訴訟之判決之執行或代位請求丙之訴訟之判決之執行，一判決經執行而達其目的時，債權人之請求權消滅，他判決不再執行。(2)兩訴訟之判決如有歧異，甲亦可選擇的請求其代位訴訟之判決之執行或代位請求丙之訴訟之判決之執行，其利益均歸之於丙。」

5. §44-3 公益法人之不作為訴訟

→法定訴訟擔當：法律賦予該團體獨立之訴訟遂行權

立法目的：公害、商品瑕疵等現代型紛爭事故案件，具繼續性、隱微性、擴散性，受害人常不知或無力獨自請求排除侵害，致社會大眾持續受損而無從制止，故在消保法外，擴大公益法人之功能，得以自己名義提起不作為訴訟。

制度功能：便利消費者追求程序利益，避免獨自訴訟時所需支出之勞費；但實體法上權利主體，仍屬**消費者集團**⁸，亦即，且此團體所代表者除該團體之構成員外，尚包括非屬其構成員之其他消費者在內。

→不作為請求權利益既歸屬於特定消費者集團，而非某一消保團體，因此，制止請求係屬單一，所以某團體如已合法起訴且繫屬中，其他團體所提起之後訴將受重複起訴之抗辯。(訴訟經濟、平衡保護實體、程序利益)

要件：(1)公益法人

(2)目的事業主管機關許可

(3)合於章程所定目的範圍

(4)侵害多數人利益

(二)為被擔當者的利益(職務上當事人)→如：破產管理人、遺產管理人、遺囑執行人…

(三)當事人恆定 §254

捌、複雜訴訟型態

◎訴之客體合併 §248 (起訴時即合併；訴訟中合併(因訴之追加))

⁸ 即所有的消費者團體、公益法人、權益受侵害之潛在利害關係人…等。

功能：保障當事人之實體及程序利益、達成訴訟經濟、防止裁判牴觸

一、要件：

(一)原告在同一訴訟程序中合併主張數訴訟(複數訴訟標的/訴之聲明)

(二)受訴法院就數宗訴訟中之一訴訟有管轄權，但專屬管轄除外(家事§41 不受此限制)

(三)數個請求得行同種訴訟程序(例如訴訟與非訟⁹、小額、簡易與普通訴訟¹⁰ 即為不同種類之程序，除有特殊規定，如家事§41)

(四)無禁止合併之規定

二、訴之客觀(體)合併的態樣

(一)單純合併：原則上合併審理、判決。惟若各訴訟性質上獨立，則可命分別辯論(§204)、就其中一部先為判決(§382)。

(1)無關聯性的單純合併。EX：請求買賣價金+借款返還

(2)具關聯性的單純合併。

—法律上相牽連。如：給付請求權與其前提法律關係。

A.請求：確認租賃關係存在。B.請求：給付租金。

A.請求：本金。B.請求：利息。

—事實上相牽連。如：相同當事人間於同一契約書上成立兩個買賣契約。

(3)法院之審理與裁判：法院應就各訴是否有理由，分別就各訴有理由之部分為原告勝訴之判決，並駁回無理由部分之訴。(必要時得分別辯論§204、一部判決§382)

(二)預備合併：先位請求無理由時，始請求審理備位

→先位有理由時，僅需就先位為判決即可；先位無理由時，法院除駁回

⁹ 採簡易主義、不公開法庭、裁定與抗告程序、非必要言詞辯論等，以簡速為主要考慮。

¹⁰ 如無當事人之合意，不得轉換訴訟程序，如：§427Ⅲ、435、436 之 15。

先位請求外，尚須就備位請求為審理、裁判。

實務：須合併之請求互不相容(不兩立)，且有複數訴訟標的及訴之聲明

邱：都不用，只要有當事人訂有先後順序即可¹¹

例：1. 買賣(先位：解除後回復原狀；備位：請求移轉標的物)；

 婚姻(先位：離婚；備位：履行同居義務)

2. 僅單一聲明，就實體法上數請求排列先後順序

 (先位：票據；備位：借款返還)

3. 僅單一訴標及聲明，就攻防方法排列先後(主張之預備合併)

 →不真正預備合併¹² EX：返還借款(先位：時效抗辯；備位：抵銷抗辯)

◎客觀預備合併之上訴

Q：原告之先位請求有理由而勝訴(備位未審理)，被告提起上訴時，上訴效力是否及於備位請求？如法院認為上訴有理由(即先位請求無理由)時，可否就備位請求為裁判？

1. 第一審就先位為原告勝訴判決，即使備位請求部分未於裁判中列入，亦屬一個「全部判決」。故基於上訴不可分之原則，被告提起上訴，全部判決均移審至二審法院，全部未確定。
2. 又基於預備合併之附隨一體性，備位請求亦移審於第二審。第二審認先位請求無理由而駁回時，得否直接審理備位請求，應視第二審有無影響當事人之審級利益區別處理：

(1)不影響：如此預備合併之型態為互斥之請求¹³，因此時無礙原被告之攻擊防禦，應認二審法院得直接審理備位請求。

¹¹ 意即，若當事人未違反§248 之要件、符合程序法上基本要求(如處分權主義、程序處分權、程序選擇權…)，則其所採之合併類型，均有承認之必要。

¹² 因其並非「訴之客觀合併」(僅有一個訴訟標的)，僅是攻擊防禦方法之預備主張。EX：確認甲對 A 地所有權存在(先：繼承；備：時效取得)。

¹³ 如先位請求買賣標的物移轉請求權，備位請求買賣契約被解除或撤銷後之回復原狀請求權，對於買賣契約是否有效存在，法院於審理先位請求時即同時審理備位請求。

(2)影響：若預備合併之請求可以兩立(或請求權競合、形成權並存)，則因先備位之審理對象、資料等未必有關連，除有兩造合意由二審法院審理外(§451)，為保障審級利益應發回一審由一審法院審理

(三)選擇合併¹⁴(傳統上的重疊合併)：

單一聲明及數訴訟標的，原告請求法院擇一有理由為判決→若法院認為其一有理由，僅需就該有理由為勝訴判決即可；若認兩者皆無理由，則需均為敗訴判決。

(四)重疊合併(邱)：

先位請求有理由時，始請求審理備位→若認為先位無理由，則無需就備位審理。又稱「階段訴訟、階梯訴訟」。

如：§245、撤銷詐害行為(先位：撤銷、備位：返還)

(四)競合合併：

單一聲明數訴訟標的(請求權 or 形成權競合)→各訴訟標的均要判決。

◎訴之主體合併(共同訴訟) §53 (起訴即合併、訴訟中合併(因訴之追加))

→訴之主體合併：原告、被告，或兩造有二人以上參與訴訟的進行

→功能：訴訟經濟(比較：選定當事人制度)、防止裁判矛盾、實體法上之必要(例如第三人提起撤銷婚姻之訴，須以夫妻為共同被告)

→§53 得為共同訴訟人者：

①權利共同：共有人、連帶債務人、合夥人、繼承人等

②原因共同(本於同一事實上及法律上原因)

¹⁴ 競合合併和選擇合併在舊訴訟標的理論下才會存在，在新說下僅為攻擊防禦方法之主張而已。

EX：因同一侵權行為而受害之多數被害人

③請求同種+原因共同+但書(管轄)

EX：同一房東同時對不同房客請求給付租金、所有人就同一土地上各無權占有人請求拆屋…(關聯性、共通性較弱)

◎訴之主體合併類型

同客體合併

爭議：主體之預備合併

原告方：

X1 讓與其對 Y 之債權予 X2，可以 X2 為先位原告、X1 為備位原告請求 Y 給付，以利債權讓與效力之爭執一併解決

被告方：

X 對 Y1(先位被告)請求買賣價金，其主張因 Y2 代理 Y1 締約。但若 Y2 為無權代理，則請求 Y2(備位被告)無權代理之損害賠償。

反對理由：

1. 訴訟行為原則不可附條件，故對備位當事人起訴不合法
2. 備位者可能參與訴訟卻未獲得任何判決結果。
備位原告較無問題，因其自甘居為備位。備位被告則非自願為之

回應：

1. 客體預備合併，亦屬附條件請求之情形
訴訟行為雖不可附條件，但係指“程序外”條件，而預備合併則為“程序內”的條件，於訴訟程序中即可知結果
2. 透過§67-1 職權通知備位被告，其亦可參加訴訟，判決效力仍及之。前例中，若 X 勝訴，即表示 Y2 為有權代理(爭點效)，若 X 嗣後對 Y2 起訴，基於爭點效，Y2 可抗辯其為有權代理，X 仍受敗訴結果，Y2 前訴訟之遂行不會白費

韓國法：可排先、備位被告，但兩者皆要判決，此稱為**順位、串連合併**

台灣法：基於處分權主義，若不影響訴訟經濟，主體預備合併對原告具有意義時，則無否定之理

Q1：訴訟標的對該共同訴訟人是否須「合一確定¹⁵」？

否→普通共同訴訟→§55

是→必要共同訴訟→§56

Q2：是否須由全體共同訴訟人一同起訴或被訴，始具當事人適格？

否→類似必要共同訴訟

是→固有必要共同訴訟

一、普通共同訴訟(§55)

共同訴訟人獨立原則 §55

界線：因法官不可能割裂心證

(「共通」意謂：視為他共同訴訟人亦為相同之事實主張或證據聲明。)

1. 主張共通原則¹⁶

2. 證據共通原則¹⁷

二、必要共同訴訟(§56：訴訟標的須「合一確定」→裁判資料、程序進行齊一)

(一)固有必要共同訴訟

→除了有合一確定之必要外，尚須全體一同起訴或被訴，當事人方屬適格

→例如：權利為共有¹⁸、變動他人間法律關係¹⁹、共同選定擔當人

¹⁵ 即法院就該共同訴訟人間之訴訟標的法律關係須為相一致之判斷，共同訴訟人必須同勝同敗。

¹⁶ 不問事實是由負主張責任之當事人所主張者，或由其對造所主張者，只要其係由當事人之一造所主張之事實，法院即得作為判決之基礎。例如：原告陳述，被告已清償利息，此陳述縱未經被告援用，法院亦須將該事實作為裁判之基礎，此係基於辯論主義（就事證資料之蒐集決定法院與當事人間分擔任務之原則）而來。

¹⁷ 一造當事人提出證據時，根據此證據，不但可以認定對於證據之提出者有利之事實，亦可根據此證據認定對於證據之提出者不利之事實，反之亦然。此係為貫徹法官自由心證主義原則，不應使事實割裂為對某一當事人有利或不利之事實，而應為整體之評價。

¹⁸ 如訴訟標的之財產權有關之管理處分權共同歸屬於二人以上時，須此二人以上全部均成為當事人，始得認為當事人適格，且被列為當事人後，裁判必須合一確定。例如：公同共有之財產、合夥財產、繼承財產等。

¹⁹ 權利義務關係或法律狀態、身分關係之變動時，起訴之第三人應將權利義務關係或法律狀

→若有欠缺一人時，便要解決當事人適格的問題：

1. 追加當事人：§255 I ⑤、

§56-1(程序保障、統一解決紛爭、制止權利濫用)

2. 容許列為被告：例如，分割共有物之訴

(二)類似必要共同訴訟

→無須以全體為原告或被告，亦即僅以其中一人為原/被告亦具當事人適格，但若以多數人為共同原被告時須合一確定，仍適用§56

→EX：民§821、撤銷股東會決議之訴

Q：主債務人與保證人？

三、干預訴訟(主參加訴訟) §54

定義：第三人獨立提起一個訴訟，以本訴訟之當事人雙方為共同被告，與本訴訟為不同之訴訟。

目的：保障該第三人有更優厚的程序權(vs 訴訟參加)、統一解決紛爭、防止矛盾

要件：1. 須就他人間之訴訟標的之全部或一部為之。

2. 或因他人間訴訟之結果，自己權利將被侵害。

(1、2 擇一)

3. 於本訴訟繫屬中向本訴訟繫屬法院提起。

4. 以本訴訟之當事人兩造為共同被告，並有自己之聲明。

*訴訟參加(§58 以下)+訴訟告知(§65)、訴訟通知制度(§67-1、254IV)

→效力：§63

態、身分關係會被變動之人全部列為當事人。如：撤銷婚姻關係、確認親子關係存否、撤銷詐害債權等。