# 當事人恆定原則之實務運作與訴訟效力探究（一）
## —以內涵探求與適用要件為中心（上）

文／楊智守

## 壹 前言

民事訴訟法（下稱民訴）第 254 條第 1 項前段規定「訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係，雖移轉於第三人，於訴訟無影響」，以目前學說及實務見解稱之為「當事人恆定原則」。從當事人恆定原則的發展歷程（如圖 1 所示[1]）觀察，可見在移轉人、繼受人、他造當事人[2]三者間，立法者因揚棄禁制主義，使當事人在訴訟繫屬中，仍可不受拘束而任意移轉作為訴訟標的之實體關係，但為避免因一造任意移轉訴訟標的之法律關係而使他造當事人耗費重覆審判的程序利益，遂以當事人恆定原則保護他造當事人利益[3]，維持由移轉人繼續進行訴訟，僅在他造當事人同意時，才得由繼受人承當訴訟為新當事人，藉以保障私權交易之自由，維護訴訟經濟及安定，平衡其實體利益之保護需求[4]。

【圖 1】

| | |
|---|---|
| 禁制主義 | 1. 羅馬法傳統，為德國1879年普通法時代所採。<br>2. 禁止將訴訟繫屬中之系爭物或權利義務為讓與。<br>3. 有讓與者，無效。 |
| 訴訟承繼主義 | 1. 德國1879年民事訴訟法所採。<br>2. 不禁止當事人自由讓與系爭物或權利義務。<br>3. 讓與的當事人喪失本案適格。 |
| 當事人恆定原則 | 1. 現行德國民事訴訟法所採。<br>2. 不禁止當事人移轉讓與系爭客體權利。<br>3. 他方面維持原當事人恆定。<br>4. 非經對造同意，不許受讓人承當訴訟。 |
| 當事人恆定兼含訴訟承繼精神 | 1. 我國民事訴訟法所採。<br>2. 不禁止移轉訴訟標的。<br>3. 經兩造同意或法院裁定始由受讓人承當訴訟。<br>4. 法院職權通知，依聲請發給已起訴證明。<br>5. 第三人得為訴訟參加或提起主參加訴訟。<br>6. 判決確定後得提第三人撤銷訴訟以救濟。 |

更於 2000 年為進一步保障繼受人之訴訟權[5]，刪除第 254 條第 2 項「第三人如經訴訟之他造同意，得代當事人承當訴訟，或依第五十四條之規定起訴」之規定，俾訴訟解決紛爭之效用不因當事人恆定原則而有減損。

然而，訴訟標的之實體關係既然於訴訟繫屬中移轉於第三人，移轉人原先基於權利主體地位所具有之訴訟實施權，理論上應隨之喪失，但因前揭規定不因當事人喪失權利主體地位而使訴訟受有影響，亦即仍由移轉人繼續實施訴訟，則在維持形式上不變的訴訟關係之外，訴訟內容應有所轉變，此種轉變即本文所要探討的當事人恆定原則之內涵，又常見實務在訴訟標的法律關係於訴訟繫屬中一有移轉時，即援引民訴第 254 條第 1 項規定說明於訴訟無影響，並未深刻探究其要件。本文擬整理學說及實務見解，探求當事人恆定原則之內涵，據以辨明當事人恆定原則之要件，俾供實務運作之參考。

## 貳 當事人恆定原則的內涵

我國目前就民訴第 254 條第 1 項前段規定所稱「於訴訟無影響」，有程序面與實體面之闡釋如下：（一）就訴訟程序層面而言，有稱「於訴訟無影響者，僅以不失當事人之適格為限[6]」、「僅有訴訟法上之效力[7]」、「止於當事人得續行訴訟而已[8]」等肯定由原當事人繼續進行訴訟[9]之具體效果。（二）就實體關係層面，最高法院多次闡述「所謂於訴訟無影響，係指原告或被告不因為訴訟標的之法律關係移轉於第三人，而影響關於為訴訟標的之法律關係之要件而言[10]」，彰顯實體權利保護要件[11]不因而認有欠缺之規範意義，但又稱首揭規定，並非以訴訟法影響實體關係，實體關係仍應從實體法決之[12]，則落實在具體的訴訟效應上是否即「當作從開始就沒有移轉發生[13]」？

當事人恆定原則的規範基礎，是建立在訴訟繫屬中的訴訟標的法律關係，已經變動為以繼受人為主體，不再是起訴時之以移轉人為主體的實體關係，亦即不得無視實體變動之事實而仍將移轉人為主體之實體關係當作訴訟標的，否則，若非維持禁制主義即係以程序害實體。換言之，訴訟標的法律關係並無所謂起訴恆定。也因此，理論上，為徹底解決實體紛爭，應由繼受人實施訴訟，而非仍由已無實體利害關係之移轉人實施訴訟，但訴訟關係與法律關係不同，訴訟關係並非當事人可以實體法律行為移轉之標的[14]，因移轉人起訴而開啟的訴訟關係，並不因實體關係的移轉而當然移轉，故若堅持上開應由繼受人實施訴訟的作法，他造當事人勢必重新起訴應訴而遭受程序上之不利益，是為顧及他造當事人之利益保障，原先由移轉人建立的訴訟關係仍由移轉人繼續實施訴訟，僅繼受人得承當訴訟為程序主體。但在繼受人承當訴訟前，仍由移轉人實施訴訟的階段，移轉人從實體關係主體轉變為非實體關係主體，從形式當事人與實質當事人合一，轉變為形式當事人與實質當事人分離，而移轉人能繼續實施訴訟之權能來源，並非來自與繼受人的任意約定，而係法定「於訴訟無影響」之當事人恆定原則，故為法定訴訟擔當[15]；另一方面，移轉人既法定為繼受人實施訴訟，該訴訟之確定判決效力自應及於繼受人（即既判力擴張[16]）。因此，當事人恆定原則之內涵，即可稱係法定訴訟擔當與既判力主觀效力擴張。

（下期待續）

（作者為橋頭地院庭長）

## 註釋

1. 參照陳榮宗、林慶苗合著（2006），《民事訴訟法》，頁 242 所繪製。
2. 為便於敘述，本文以下就移轉訴訟標的法律關係之原訴訟當事人稱為移轉人、就受該訴訟標的法律關係移轉之第三人稱為繼受人、就未移轉訴訟標的法律關係之原訴訟當事人稱為他造當事人。
3. 有認為主要目的在保護他造當事人之利益，避免訴訟關係因實體法狀況之改變而受影響，以及訴訟事件因此所致不當遲延而無法迅速取得本案判決之不利。見劉明生（2013），〈訴訟系爭物或訴訟標的權利之繼受與既判力主觀效力範圍之擴張〉，《政大法學評論》，第 135 期，頁 181-182。
4. 參註 1 書，頁 242。
5. 許士宦（2012），〈訴訟繫屬中系爭物移轉之當事人恆定與判決效擴張〉，《民事訴訟法之研討（十八）》，頁 19。
6. 69 年度台上字第 929 號民事判決意旨。
7. 楊建華原著，陳心弘增訂（2010），《問題研析民事訴訟法（二）》，頁 978。
8. 吳明軒（2004），《中國民事訴訟法》，頁 719。
9. 99 年度台上字第 1191 號民事判決意旨。
10. 44 年台上字第 1039 號民事判例、99 年度台上字第 1618 號、95 年度台上字第 1766 號、95 年度台再字第 55 號、88 年度台上字第 2574 號等民事判決意旨參照。
11. 以我國實務向來所採取的具體訴權理論（即權利保護請求權說），以原告於起訴程序之合法要件無欠缺後，需具備權利保護要件，始得為原告有理由之勝訴判決為準，見楊建華原著，鄭傑夫增訂（2009），《民事訴訟法要論》，頁 230。
12. 95 年度台再字第 55 號、95 年度台上字第 1176 號等民事判決。
13. 陳榮宗（1998），〈訴訟繫屬中當事人讓與系爭物所引發之法律問題〉，《民事訴訟法之研討（五）》，頁 213 就所採無重要性理論（無影響說）之闡述。
14. 陳榮宗，同上註，頁 146。此在德國法上亦同，見劉明生，註 3 文，頁 184。
15. 101 年度台聲字第 1367 號民事裁定即明指當事人恆定原則，乃屬於法定訴訟擔當之一種。
16. 姚瑞光（2004），《民事訴訟法論》，頁 384 指出「當事人恆定必須與第四〇一條第一項互相呼應配合適用，否則，當事人恆定成空」等詞。

（文接二版）

規定謂：「第一項各款所依據之事實、各項理由之具體內容及有關證據，應告知被告及其辯護人，並記載於筆錄。但依第九十三條第二項但書規定，經法院禁止被告及其辯護人獲知之卷證，不得作為羈押審查之依據。」其增訂但書所謂「不得作為羈押審查之依據」者，僅係侷限於羈押審查程序而已，與本法第 155 條第 2 項不同，原案如經起訴繫屬於法院審判中，並非當然否定其證據能力。

該條增訂第 4 項規定：被告、辯護人得於第一項訊問前（按即指法官訊問前），請求法官給予適當時間為答辯之準備。此項規定為司法院版本所無，係由立法部門所增訂者，有利於被告防禦權之行使，當屬可採。惟其並未注意配合修正第 101 條之 1 第 2 項將此納入準用之列，顯有疏漏。

## 肆 制度面之探討

刑事案件在偵查中，尚未形成審檢辯三方對審架構，惟關於偵查程序之構造，學術上可比照訴訟程序架構予以探討。由於時代進步，人權意識高漲，「法官保留原則」益受重視，偵查程序已逐漸淡化其糾問色彩而轉變為控訴（或稱彈劾）模式，嫌犯合法權益應受尊重，偵查機關須受適度節制，雙方地位力求相當，現代民主法治國家，皆已本此理念，形成立法政策，回顧我國法制亦然，觀乎以下所述變革足以顯現：

71 年　修法改為在偵查中即可選任辯護人。

86 年　修法明定被告之緘默權。偵查中羈押被告改為應由檢察官向法院聲請核發押票。

90 年　修法改為除符合免票搜索之特定條件者外，偵查中實施搜索，應由檢察官向法院聲請核發搜索票；如經駁回聲請，不得聲明不服。

95 年　修法增訂偵查中對於智障被告亦應予以強制辯護。後續尚有多次修正擴大適用範圍（102 年、104 年）。

96 年　修正通訊保障及監察法，對於偵查案件之監聽，改為應由檢察官向法院聲請核發通訊監察書；如經駁回聲請，不得聲明不服。

106 年　修法增訂偵查中羈押審查程序之強制辯護規定，並賦予在此程序中辯護人有閱覽卷證之權。

本文之所以不厭其詳列述 30 餘年歷次變革，旨在強調提升偵查中對於被告之程序保障，實乃時勢所趨，並無輕視檢察官之用意。筆者雖自司法院所屬機關退休，但長期從事檢察業務及法務行政工作，頗能體會檢察部門面對變革衝擊之感受。然而法律制度必須適時調整改進，沛莫能禦，自聯合國公民與政治權利國際公約內國法化後，吾人更應有此體認領悟。檢察官摘奸發伏，維護社會安寧秩序，保障公私合法權益，職責重大，應自我肯定，與其力爭司法官屬性之有無，不如力求辦案蒐證工作之精進，庶幾無畏於被告防禦權之充實，依憑辦案績效而獲得重視與支持，贏取國民信賴與尊敬。

（作者為司法院顧問、東吳大學客座教授）