當事人恆定原則之實務操作與訴訟效力探究（三）

—以特殊實務見解與程序操作之效果為中心

上

文／楊智守

壹 前言

當事人恆定原則之二大內涵既為法定訴訟擔當與既判力主觀效力擴張，但我國民事訴訟法（下稱民訴）第 254 條第 1 項前段僅規定「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。」固可據以延伸認為具有由移轉人繼續為形式當事人，為繼受人即實質當事人，遂行訴訟實施權（法定訴訟擔當）之規範意義，但就既判力主觀效力擴張部分，一般認為仍應援引民訴第 401 條第 1 項「確定判決，除當事人外，對於訴訟繫屬後為當事人之繼受人者，及為當事人或其繼受人占有請求之標的物者，亦有效力」之規定為基礎。但在繼受人為善意時，既判力是否仍擴張及於該繼受人？也因為實體關係主體變動，他造當事人得否為聲明應予變更之抗辯？在移轉之訴訟標的涉及物權之法律關係，既判力主觀效力是否一律及於繼受人？實務上均有不同於適用民訴第 401 條第 1 項規定之特殊見解，值得研究。其次，訴訟標的法律關係之主體，於訴訟繫屬中，發生變動，實務上亦見當事人為求直接解決實體紛爭，採取直覺式訴訟操作，以訴之主觀變更追加、一部撤回等，不同於繼受人承當訴訟方式，該程序操作之效力於實務上亦見爭議。最後，當事人於訴訟繫屬中以取得實體權利為補正訴訟要件欠缺之手段時，是否因當事人恆定原則之適用而產生訴訟不經濟之耗費情形，亦有疑義。本文擬先整理目前學說與實務見解，再以當事人恆定原則之適用要件予以探討。

貳 既判力主觀效力擴張之實務見解觀察

我國民訴第 254 條當事人恆定原則之規定，與德國民訴第 265 條規定[1]並不完全一致，然我國實務可見援用德國法例之見解，值得注意，分別以下列三點說明。

一、善意抗辯方面

最高法院 96 年度台抗字第 47 號民事裁定、96 年度台上字第 1526 號民事判決即援引德國民訴第 325 條第 2 項規定之法理，闡述「既判力之主觀範圍例外不及於實體法上所規定善意受讓訴訟標的物之第三人（信賴不動產登記或善意取得動產者）[2]」，意指該善意繼受人不受前案確定判決之拘束。

但德國民訴第 325 條第 2 項規定善意繼受人不受移轉人與他造當事人間確定判決之拘束，其規範意義在於移轉人此時僅就主張自己權利之訴訟仍具訴訟實施權，惟其無法為善意繼受人實施訴訟，無法構成法定訴訟擔當[3]。因此：

在（一）移轉人為原告時，被告可提出原告欠缺實質合法性抗辯，法院即應以欠缺實質合法性，判決其本案請求無理由，原告亦不准變更聲明請求被告向繼受人給付[4]，但繼受人仍得任意訴訟擔當由移轉人實施訴訟，此時原告始得變更聲明請求被告向繼受人給付，該確定判決既判力始及於繼受人[5]；

在（二）被告為移轉人時，被告仍以當事人身分實施訴訟，但判決既判力不及於善意繼受人，即使被告已喪失占有，法院仍可不顧此移轉事實，為原告本案請求有理由之判決，但該判決對繼受人不生既判力與執行力[6]。

以上可見因德國民訴第 325 條第 2 項規定確定判決效力不及於善意繼受人，移轉人無法為善意繼受人實施訴訟，以善意繼受人為主體之法律關係並未經法院實體審理，故在移轉人為原告時，賦予被告方即他造當事人具有善意抗辯權，法院可因被告為此抗辯即為原告本案請求無理由，俾節省無益之程序耗費。是移轉人於實體關係移轉後繼續進行之訴訟，因僅得就主張自己權利之訴訟仍具訴訟實施權，故該訴訟標的即非以「善意繼受人為主體的法律關係」，而係移轉人起訴時所主張之以「自己為主體的法律關係」[7]，此由移轉人為被告時，法院縱為原告勝訴判決，仍對善意繼受人不生既判力與執行力得證。善意繼受人自得另外再以自己為主體之法律關係為訴訟標的，訴請法院審理。

但在我國民訴第 254 條並未規定繼受人為善意時，不適用當事人恆定原則；第 401 條亦未規定確定判決效力不及於善意繼受人，則一旦訴訟標的法律關係於訴訟繫屬中移轉，無論繼受人為善意惡意，均啟動當事人恆定原則，其結果即係縱繼受人為善意，仍開啟法定訴訟擔當機制，以「繼受人為主體之實體關係」為訴訟標的之訴訟實施權，仍由移轉人於訴訟中行使，經法院為本案判決確定時，則該以「繼受人為主體之實體關係」即屬已受法院為實體上之本案判決之法律關係，此即與前揭德國民訴第 325 條第 2 項規定之推論結果不相同。倘僅單方面引用德國民訴第 325 條第 2 項規定，允許善意繼受人不受該確定判決效力拘束而得再行起訴，即形同允許對已受法院本案判決確定之訴訟標的得重行請求法院審理，此並不合訴訟法理且會造成訴訟資源浪費。換言之，在援用德國民訴第 325 條第 2 項規定之同時，須闡明訴訟繫屬中所發生之訴訟標的法律關係移轉於善意第三人時，並無當事人恆定原則之適用，始為相當。

從而，以目前我國民訴規定，既已增設職權通知制度及第三人撤銷訴訟程序，應認為本訴訟之判決效力應於該判決確定時即擴張及於訴訟繫屬後之特定繼受人，並於第三人提起撤銷訴訟經容認而判決確定時，始排除該擴張之效力[8]。

二、聲明變更抗辯方面

所謂聲明變更抗辯，係指：

（一）變動方為原告方時，繼受人非善意，被告得請求法院命原告變更其訴之聲明，以使與權利狀況相符。若有變更聲明，無論本案請求有無理由，既判力均及於繼受人；若原告拒絕變更聲明，法院則以欠缺積極合法性而為本案請求無理由之敗訴判決，該敗訴判決對繼受人不生既判力[9]。但在重要性理論之下[10]，若被告未主張讓與之事實，法院不知該事實而為判決，則該判決雖未變更聲明，但既判力仍擴張及於繼受人[11]。

故在訴訟標的涉及物權請求之訟爭物繼受時，

1. 有權處分時，例如原告將所有權移轉繼受人，但原告未變更聲明，法院即為原告本案敗訴判決，既判力不及繼受人，繼受人須再提起所有物返還訴訟[12]。若法院為原告敗訴判決，則以被告占有權源係債權者，得對抗繼受人，則既判力及之；不得對抗繼受人，既判力則不及之；占有權源係物權者，既判力一律擴張及於繼受人[13]。

2. 無權處分時，既判力及於繼受人，惟若繼受人於判決確定後，自被告取得占有而得主張符合善意取得要件[14]時，得另行主張為言詞辯論終結後發生之事實[15]。

（二）變動方為被告方時，原告不得變更其聲明為命第三人給付[16]，法院可不顧該移轉事實，即使被告並非現在占有該物之人，仍可為原告本案請求有理由之判決，該判決對繼受人仍生既判力，亦得聲請將執行名義之債務人改寫為繼受人[17]。

（文轉三版）

註釋

1 德國民訴第 265 條規定「訴訟繫屬不排除一方當事人或他方當事人，將系爭物為讓與或將所主張之請求權為移轉之權利（第 1 項）。讓與或移轉對於訴訟無影響。法律繼受人非經對造同意，無權取代前當事人以主要當事人地位為承擔訴訟或提起主參加之訴。法律繼受人已從參加人地位出面者，第 69 條不適用之（第 2 項）。原告已為讓與或移轉時，於判決依第 325 條規定對法律繼受人不生效力之情形為限，原告不得抗辯其已無權主張請求權（第 3 項）」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 157。

2 學者對此之批評，見許士宦（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 9-10 認為未適用當時已修正之民訴規定考量紛爭一次解決。吳從周（2007），〈訴訟繫屬後之特定繼受人與善意取得之保護〉，《台灣本土法學雜誌》，第 99 期，頁 77 則認為漏未調查訴訟繫屬善意部分。

3 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 188。

4 註 3，頁 188-189。

5 註 3，頁 189。

6 註 3，頁 189。

7 故此際之訴訟標的既仍係以移轉人為主體之法律關係，但客觀事實之實體關係已然變更為以繼受人為主體，故以移轉人為主體之訴訟標的法律關係，在客觀上已不存在，原告應變更返還聲明為損害賠償之聲明為較佳解決方式。

8 許士宦，註 2，頁 47-48。

9 劉明生，註 3，頁 186。

10 所謂重要性理論，即實體法上權利狀況之改變係屬重要須於判決中顧慮，此為德國聯邦最高法院所採通說見解（陳榮宗，註 1，頁 183）。於原告方面讓與權利之情形，德國多數學說採取重要性理論，原告必須使其訴之聲明與權利狀況相符合，但我國學者多認為應採無重要性理論，即法院可不顧慮訴訟標的移轉之情形仍為原告勝訴或敗訴之判決，既判力均擴張及於繼受人。劉明生，註 3，頁 186-187、199；陳榮宗、林慶苗合著（2006），《民事訴訟法》，頁 258。

11 劉明生，註 3，頁 186-187。

12 故我國學者認應採無重要性理論，法院可不顧慮此移轉之事實，依然為原告勝訴之判決，既判力及於繼受人，繼受人無須再重提訴訟。劉明生，註 3，頁 200。

13 劉明生，註 3，頁 200。

14 因一般繼受及通常債權讓與並無該條善意取得之適用。見吳從周，註 2，頁 75-76。

15 若繼受人於訴訟中取得間接占有，而得主張符合善意取得要件時，應屬善意繼受人，既判力自不及之。劉明生，註 3，頁 200-201。

16 原告無法任意將聲明變更為由第三人向原告給付，因要求一方未參與訴訟程序之第三人向原告給付，將因欠缺聽審請求權之保障而被認為係不合法之行為（見劉明生，註 3，頁 187）。
惟此係仍以被告為形式當事人，僅變更聲

（文接二版）

最高法院就此未見有闡述類似見解，但見有第二審法院在繼受人承當訴訟後以「更正原審判決主文」之方式處理[18]。惟基於訴訟已轉變為法定訴訟擔當性質，以訴訟擔當的一般定義，係指訴訟上當事人就其所主張之權利表明係他人之權利而非自己之權利[19]，且觀察我國就訴訟擔當之起訴聲明所要求須表明實質當事人[20]，均與以「當事人行使自己權利爭訟」之聲明有所不同，故要求原告應更改聲明為請求被告向繼受人給付，形式上符合訴訟擔當的外在表徵，亦足彰顯業已不同於原告行使自己權利而爭訟。若原告拒絕變更聲明，會產生訴之聲明與原因事實矛盾之情形，換言之，原因事實既然表明實體關係主體已經變動，但訴之聲明仍然請求向已給付，例如：原因事實已表明變更為 Y 係債權人，訴之聲明仍請求被告向 X 給付，此依最高法院 31 年度決議（14）意旨「應就其聲明解釋，認為訴訟標的仍係以原當事人所主張自己對被告之給付請求權存在，法院自應以其訴訟欠缺實體法律關係要件」，故應解釋該訴訟係以移轉人所主張自己對被告之權利為訴訟標的，與繼受人對被告之權利，係不同法律關係，繼受人自不受判決既判力拘束而得另行起訴。從而，德國法上的聲明變更抗辯與我國目前關於訴訟擔當之起訴要求並無矛盾，但因欠缺明文規定，囿於民訴第 254 條第 1 項前段「於訴訟無影響」之規定而尚難比附援引。

至於被告方之變動，若由原告直接變更聲明命繼受人向原告為給付（在未變更被告的情形下），則侵害繼受人之聽審請求權保障，在我國法上亦屬不得准許。

三、訴訟標的涉及物權請求之訟爭物繼受，法院判決原告敗訴之既判力擴張部分：

最高法院雖未完整闡述如前揭德國見解，區分被告勝訴之占有權源為債權（能否對抗受讓人）或物權，以決定既判力是否及於繼受人，然而，就個案被告係與原當事人（即移轉人）間具有債之關係，而為有權占有之基礎事實，亦認為「移轉人因一己事由受不利益之確定判決，該事由於實體法上受讓人並不受其拘束時，原確定判決之效力即不及於該受讓人[21]」，則有異曲同工之妙。

參 特殊程序操作之訴訟效力

當事人在訴訟繫屬中發現訴訟標的法律關係移轉於第三人時，常見直覺性程序操作，除訴之主觀變更追加外，從實務上已經提出討論的爭議中，亦可發現在訴訟標的實體關係變動後，撤回已非權利主體之當事人訴訟，以及於訴訟繫屬中取得實體權利作為保護要件欠缺之補正手段等情形，是有探討目前實務對上開程序操作的效力見解之實益。

一、在不同情形的撤回起訴

當事人變更，不失為訴之變更之一種[22]，訴之變更係撤回原訴而提起新訴，原訴已因訴之准許變更而視為撤回[23]，是在下列情形，當事人無庸以訴之變更方式操作，便僅為撤回之訴訟行為，以下就甲乙丙三人分別共有土地，甲為原告，以乙丙為被告，提起分割共有物訴訟為例。

（一）移轉後因當事人對立性欠缺而撤回

乙於訴訟繫屬中，將其應有部分所有權移轉登記予甲，甲遂撤回被告乙的部分。

實務上就此狀況，有認為移轉人並不因而喪失訴訟之機能，縱使繼受人為對造當事人，亦因未承當訴訟而不使移轉人喪失起訴時之當事人地位，繼受人並無兼具原告與被告之問題存在[24]；亦有認為移轉人已非共有人，繼受人原應承當移轉人之訴訟上地位，則應認為無訴訟上對立之關係而不存在，是原告撤回對非適格當事人（指移轉人），為他造當事人同意，於法並無不合[25]。

上揭實務見解均認為此狀況符合當事人恆定原則要件，僅就當事人恆定原則所引發之法定訴訟擔當機制，將會使得訴訟變成「移轉人為繼受人與繼受人進行訴訟（繼受人同時為兩造實質當事人）」之欠缺訴訟上之對立關係（有稱為兩造當事人對立原則[26]），以不同說理為相同結論。

但本文以為上揭見解在當事人恆定原則之適用上，均有未足之處，前者漏未斟酌法定訴訟擔當機制，移轉人已成為形式當事人，訴訟有兩造實質當事人同一之情形；後者則無法解釋既法定「於訴訟無影響」，何以因移轉訴訟標的法律關係（雖造成當事人對立原則欠缺）而喪失訴訟權能。

由於共有物的分割請求權與應有部分之所有權具有不可分離的依存關係，故乙於訴訟繫屬中將其所有權移轉於甲，已變動訴訟標的之法律關係，但因受移轉對象係同一訴訟標的法律關係之當事人之一，並非第三人，原訴訟並無引發法定訴訟擔當及既判力主觀效力擴張之必要，自不適用當事人恆定原則，且乙既將訴訟標的法律關係移轉於甲，已不具共有人身分，喪失實施本件訴訟之權能，其當事人適格要件已有欠缺，與其他共有人亦已不存在應一同被訴、判決應同勝同敗之合一確定關係，是甲撤回對被告乙之起訴，並不生民訴第 56 條第 1 項第 2 款所定及於全體之效力，被告乙已為本案言詞辯論者，自應得其同意（含擬制同意），若乙不同意，法院就甲起訴乙為被告之部分，應為當事人不適格之敗訴判決。

（二）移轉後因形式當事人欠缺實施訴訟必要而撤回

乙於訴訟繫屬中，將其應有部分所有權移轉登記予丙，甲遂撤回被告乙的部分。

實務上就此狀況認為有適用民訴第 254 條第 1 項前段「於訴訟無影響」之規定，乙仍為適格之當事人，且與丙具有合一確定之共同訴訟關係，故甲撤回被告乙之行為，依民訴第 56 條第 1 項第 2 款規定，效力及於丙，該案件訴訟繫屬因之歸於消滅，法院無庸為任何形式之裁判[27]。

綜合對照上開（一）、（二）之實務見解，可推論在同樣認為有適用當事人恆定原則的狀況，實務係以「移轉人之訴訟地位為繼受人所能承當為前提」（本文稱為合格之當事人地位），藉以區別移轉人之當事人適格，在移轉後是否因而欠缺，進而影響撤回之效力是否及於共同訴訟人全體。換言之，在（一）的部分，因繼受人甲為原告，移轉人乙為被告，甲因訴訟對立性要求，故不能承當乙之訴訟地位，且乙已非共有人，故甲撤回對乙之起訴，不生對全體之效力。在（二）的部分，因繼受人丙與移轉人乙同為被告，並無不能承當訴訟之情形，雖乙已非共有人，但因丙得承當其訴訟地位，故甲撤回對乙之起訴，對全體生撤回之效力。

然而，本文以為：乙於訴訟繫屬中將其所有權移轉於丙，固已變動訴訟標的之法律關係，然因移轉對象為同一訴訟標的法律關係之當事人之一，並非第三人，與當事人恆定原則之要件並不符合，況繼受人就本案訴訟，不論在訴訟標的法律關係移轉前後，均本具有訴訟實施權，差異僅在於實體權利的範圍擴大而已，又繼受人原即受判決確定效力所及，亦無既判力主觀效力擴張之必要，是均無當事人恆定原則之二大內涵適用必要，乙既將訴訟標的法律關係移轉於丙，已不具共有人身分，與共有人丙已無共同訴訟之必要[28]，是甲撤回對被告乙之起訴，並不生民訴第 56 條第 1 項第 2 款所定及於全體之效力，撤回效力僅及於乙，視乙是否為本案言詞辯論及是否同意而分別決定撤回效力，均如前述。

（三）承受訴訟後承當訴訟的撤回情形

乙於訴訟繫屬中死亡（無訴訟代理人），繼承人為 X、Y 二人。

狀況一：X、Y 承受訴訟前，遺產分割由 X 繼承乙之應有部分，甲於 X 承受訴訟前撤回對被告乙之起訴，追加被告 X。

狀況二：甲於 X、Y 承受訴訟後，遺產分割由 X 繼承乙之應有部分，撤回對被告 Y 之起訴。

首先，依民訴第 188 條第 1 項前段規定，「訴訟程序當然或裁定停止間，法院及當事人不得為關於本案之訴訟行為」。所謂「本案之訴訟行為」，是指非關於當然停止、裁定停止而為之訴訟行為，可致已停止之訴訟程序進行或終結而言[29]，理論上，應不包括撤回訴訟之行為。惟實務上就此認為仍得撤回，僅倘原告對於已為本案言詞辯論之被告撤回起訴，為保障該法定續行訴訟人之訴訟程序權益，自仍應得該續行訴訟人之同意，始符民訴第 262 條第 1 項但書意旨[30]。

（下期待續）

（作者為橋頭地院庭長）

註釋

明由第三人給付之情形，與由原告為訴之主觀追加或變更繼受人為被告之訴訟操作，尚有不同。

17 即被告面發生繼受之情形，德國學說認為應採無重要性理論，劉明生，註 3，頁 188。

18 104 年度台上字第 2370 號判決並未指摘二審法院以此方式所為判決有何違背法令。惟 101 年度台上字第 86 號判決就此則闡釋「僅於主文諭知駁回被告之上訴為已足，無須更正主文或廢棄第一審判決之必要」，更正主文僅「核係便於辨識現在得執判決聲請強制執行之權利人歸屬，殊與判決結果無何影響」。

19 沈冠伶（2011）。〈詐害債權撤銷訴訟之原告與法定訴訟擔當〉。《月旦法學教室》，第 107 期，頁 21。

20 例如：①選定當事人：90 年度第 15 次民事庭會議決議。②代位訴訟：64 年台上字第 2916 號民事判例。③共有人之一行使所有物返還請求權：84 年台上字第 339 號民事判例、100 年度台上字第 798 號民事判決。

21 97 年度台上字第 1842 號民事判決意旨。

22 41 年台上字第 184 號民事判例意旨。

23 65 年台上字第 2183 號、66 年台上字第 3320 號等民事判例意旨、91 年度台上字第 1845 號民事判決意旨。

24 臺灣高等法院臺中分院 100 年度抗字第 473 號民事裁定意旨。

25 97 年度台上字第 2105 號民事判決意旨。

26 兩當事人對立原則，指訴訟之存在，以有對立兩造為必要之原則，若原告於起訴時，未列被告者，其起訴不合法，若起訴時已列有兩造當事人，嗣一造當事人因繼承或法人合併等原因而承受對造之地位時，該訴訟亦歸於消滅。在此兩當事人對立原則下，應保障雙方當事人提出有利於己之攻擊或防禦方法之均等機會（所謂武器平等），並使之處於互相對立之地位，乃屬當然。從而，同一人固不得同時為原告及被告，即當事人之一方為他方之訴訟代理人、與他方成為共同訴訟人，或雙方之訴訟代理人相同（律師法第 26 條第 1 項第 1 款）等，均將使兩當事人原則失其真實，而非所許。見呂太郎（2016），《民事訴訟法》，頁 75-76。

27 85 年度台上字第 1745 號民事判決意旨。

28 相同意見請參照李木貴（2006），《民事訴訟法下》，頁 8-58 至 8-64。轉引自臺灣高等法院暨所屬法院（以下稱臺高院）100 年度法律座談會民事類提案第 40 號附件資料 6。

29 姚瑞光（2004）。《民事訴訟法論》，頁 276。

30 104 年度台抗字第 930 號民事裁定意旨。