當事人恆定原則之實務操作與訴訟效力探究（二）
—以當事人與繼受人之參與程序選擇為中心 上

文／楊智守

壹 前言

當訴訟標的法律關係於訴訟繫屬中移轉時，依民事訴訟法（下稱民訴）第 254 條第 1 項前段規定，固於訴訟無影響，仍由移轉人為當事人繼續實施訴訟，我國學者雖有為維護繼受人之實體利益，主張移轉人（形式當事人）訴訟行為限制[1]說，但此限制未經明文規定，故實務上仍可見移轉人（形式當事人）撤回起訴，繼受人（即實質當事人）以移轉人無撤回訴訟權為由向法院聲請承受訴訟，仍遭法院認為案件已脫離訴訟繫屬而駁回聲請之案例[2]，顯見此見解尚非實務通說。然而，繼受人既為實質當事人，為徹底解決實體紛爭，繼受人得選擇承當訴訟為當事人，亦得輔助移轉人而為獨立之從參加。此外，我國實務上亦發展出在對造當事人為原告時，逕以訴之主觀變更追加方式，使繼受人成為當事人，但上揭繼受人參與程序之訴訟要件均有不同，為釐清其訴訟效果，本文擬以上揭程序選擇為中心，整理學說及實務見解，探明其要件並予比較，俾供實務運作之參考。

貳 程序參與類型與其要件

當事人恆定原則藉由法定訴訟擔當與既判力主觀效力擴張以達成制度目的，為兼及維護繼受人的實體利益，保障他造當事人利用訴訟徹底解決紛爭的程序利益，以下說明當事人及繼受人所得選擇之程序參與角色及其要件。

一、第三人承當訴訟

第三人承當訴訟，係指繼受人（實質當事人）進入訴訟，取代移轉人（形式當事人）而為程序主體，移轉人則同時脫離訴訟，訴訟實施權改由繼受人行使，具有解除當事人恆定原則內涵之法定訴訟擔當與既判力主觀效力擴張之效果。基於民訴第 254 條第 1 項但書及同條第 2 項之規定，有以下二種方式：

（一）經過兩造當事人同意的聲請承當訴訟：

以第三人為聲請人，且自願承當訴訟，並獲得移轉人[3]與他造當事人同意為要件，即民訴第 254 條第 1 項但書情形，法院除應調查是否符合前揭當事人恆定的適用要件[4]外，並應調查此承當訴訟是否經兩造當事人同意[5]。

（二）僅他造當事人不同意的聲請承當訴訟：

依民訴第 254 條第 2 項規定「前項但書情形（即前揭情形），僅他造不同意者，移轉之當事人或第三人得聲請法院以裁定許第三人承當訴訟」，是此類聲請承當訴訟事件，僅排除他造當事人同意之要件，故法院除調查是否符合當事人恆定之適用要件外，應分別為下列審認：

1. 移轉人為聲請人時，繼受人應有承當訴訟之意願：

因當事人恆定原則本即具有使移轉人繼續實施訴訟（法定訴訟擔當）的性質，以我國民訴上揭規定係「以裁定『許』第三人承當訴訟」，並未如德國民訴第 266 條第 1 項規定之繼受人有承當訴訟義務[6]情形，依上開規定之文義射程，亦難認如美國聯邦民事訴訟規則第 25 條（C）所定「由法院依請求『命』繼受人取代或加入原當事人[7]」之同一解釋[8]。是基於我國民訴上揭規定文義，本文認為承當訴訟係繼受人是否實行其訴訟權之選擇，應無由移轉人以聲請法院裁定之方式強令繼受人承當訴訟，故在移轉人向法院聲請裁定許由繼受人承當訴訟事件時，法院仍應向繼受人調查是否有承當意願，在繼受人表示無承當訴訟意願時，除非繼受人與移轉人前有合意改由繼受人承當訴訟之約定而應考慮繼受人是否濫行其意願外，仍不得逕以裁定由繼受人承當訴訟。繼受人在向法院表達無承當訴訟之意願時，嗣判決確定，依民訴第 507 條之 1 提起第三人撤銷訴訟者，即難謂有「係非可歸責於己之事由而未獲參與訴訟程序機會，致不能提出足以影響判決結果之攻擊或防禦方法」之情形。因此，法院向繼受人調查意願時，應就此情形及後果併予告知繼受人，俾繼受人得為綜合考量後判斷。

2. 在繼受人為聲請人時，應得移轉人之同意：

移轉人固然基於當事人恆定原則而享有繼續實施訴訟之權能，但當繼受人欲自行實施訴訟時，基於紛爭的徹底解決，以及不會滋生執行力擴張所可能引發之問題[9]，尤其是移轉人就訴訟標的已無維持法律關係之必要時，在沒有相反約定的情況下，可認為移轉人有同意之附隨義務，其拒絕同意應屬於權利濫用，而無須得移轉人之同意外，否則仍應得移轉人同意，始得裁定由繼受人承當訴訟[10]。

此外，實務認為上揭二種第三人承當訴訟，均須以當事人將訴訟標的之法律關係「全部」移轉於第三人，始有其適用。倘移轉人所移轉僅為權利之一部，該當事人既具實施訴訟行為之資格而未脫離訴訟，繼受人充其量僅屬是否可向法院聲請訴訟參加，不得據以聲請承當訴訟[11]。

從比較法的觀點來看，我國民訴關於第三人承當訴訟要件，與德國民訴[12]具有下列二點不同：（1）我國民訴並未賦予他造當事人具有對繼受人承當訴訟之絕對同意權；（2）我國民訴賦予移轉人有聲請繼受人承當訴訟之權利。此有凸顯我國民訴立法有意在當事人恆定原則傳統目的之外，尋求訴訟紛爭的更徹底解決。

二、第三人提起主參加訴訟

依 89 年我國民訴第 254 條第 2 項之修正理由所載「該第三人亦可依第五十四條規定，提起主參加訴訟，而不必得當事人之同意，自無須於此再加規定，故刪除原條文第二項後段之規定[13]」，則繼受人自得對移轉人及他造當事人逕行提起主參加訴訟（干預訴訟）無疑，但在繼受人提起主參加訴訟時，本案係同時由移轉人法定訴訟擔當，形式觀察即有扞格。簡言之，繼受人既主張由移轉人與他造當事人繼續進行原訴訟，使其有提起干預訴訟之必要，那何必又由移轉人以法定訴訟擔當繼續為繼受人實施訴訟？亦即，繼受人提起主參加訴訟對本案訴訟適用當事人恆定原則之程序效果為何？以下分別以主參加訴訟的二類型探究之：

（一）權利主張型

繼受人本於民訴第 54 條第 1 項第 1 款「對其訴訟標的全部或一部，為自己有所請求者」之規定所提主參加訴訟。

在本案係由移轉人法定訴訟擔當，訴訟標的係以繼受人為主體之實體關係，則繼受人再「為自己有所請求」而提起主參加訴訟，在訴訟標的法律關係同一時，理論上已違反重複起訴禁止原則（民訴第 253 條），但因最高法院曾就債權人代位債務人向第三債務人提起訴訟，嗣債務人自行對第三債務人提起之訴訟，決議採不違反同一事件重複起訴禁止原則[14]，而顯得有爭議。

（文轉三版）

註釋

1 楊建華原著，陳心弘增訂（2010），《問題研析民事訴訟法（二）》。頁 983-986。此說著眼於移轉人與訴訟勝敗不具實體上利害關係，故（1）訴之變更、追加，不得為之；（2）提起反訴，或為當事人不適格（對繼受人有所請求而提起）或不合法（對移轉人有所請求而提起），或不得提起（變動方為被告，移轉人僅形式當事人無權為繼受人提起反訴，若自己對原告有所請求，亦因無牽連關係而不得起訴）；（3）捨棄、認諾、撤回起訴或上訴、和解：未得繼受人同意前，不得為之。

2 101 年度台聲字第 569 號民事裁定。

3 主要係在確保「繼受事實」之存在，於移轉人與繼受人間並無爭執。見黃國昌（2012），《民事程序法學的理論與實踐》，頁 152 註 61。

4 如：100 年度台抗字第 998 號裁定就第三人與債務人（即被告）訂立契約承擔債務，未獲債權人（即原告）同意，則該債務承擔對債權人尚不生效力，縱債權人前曾對債務人表示同意由第三人承當訴訟，仍因不符合民訴第 254 條第 1 項所定要件，不生承當訴訟之效力。

5 95 年度台上字第 1308 號民事判決意旨。

6 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 191 所指就土地主張權利存在或不存在或基於土地而生之義務，於占有人與第三人間發生爭訟，繼受人無須經他造當事人與移轉人之同意即可承當訴訟，如依他造當事人聲請，則繼受人有承當訴訟之義務。

7 Federal Rules of Civil Procedure – 2016 Edition Rule 25 – Substitution of Parties (c) Transfer of Interest. If an interest is transferred, the action may be continued by or against the original party unless the court, on motion, orders the transferee to be substituted in the action or joined with the original party. The motion must be served as provided in Rule 25(a)(3).瀏覽網頁：https://www.federalrulesofcivilprocedure.org/frcp/title-iv-parties/rule-25-substitution-of-parties/最後瀏覽日期：2018年1月15日

8 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 18-19 註 17 即主張我國民訴所定當事人恆定制度，更接近美國法制，並引用美國聯邦民事訴訟規則規定，於利益發生移轉之情形，訴訟仍由原來之當事人續行。但法院依聲請命利益受移轉者承當，或與原當事人共同成為當事人時，不在此限。

9 見許士宦，前註，頁 18 所載關於由繼受人承當訴訟的優點。

10 104 年度台抗字第 832 號民事裁定即認為繼受人聲請承當訴訟，因移轉人不同意而不能聲請原審以裁定許其承當訴訟。

11 103 年度台上字第 808 號民事判決、101 年度台聲字第 1367 號民事裁定。

12 德國法部分，請參照劉明生，註 6，頁 190-192。

13 立法院公報第 89 卷，第 9 期，院會記錄頁 63-64 瀏覽網頁：http://lis.ly.gov.tw/ttscgi/lgimg?@890904;0032;0180

14 67 年度第 11 次民事庭庭推總會議決議就債權人代位債務人對第三債務人提起訴訟，與債務人對第三債務人所提訴訟，認為非屬同一事件，可選擇的請求其代位訴訟之判決之執行或代位請求債務人提起之訴訟之判決之執行，其利益均歸之於債務人。

15 德國民訴法上當事人恆定原則之繼受人提起主參加訴訟之情形與效果，請參照劉明生，註 6，頁 192-193。主要以繼受人是否為實體法上之善意繼受人，如是，則無「法定訴訟擔當」，權利人所提主參加訴訟或獨立對他造當事人提起新訴，均不違反重複起訴原則；如否，則在他造當事人同意時，繼受人提起主參加訴訟，原訴訟之法定訴訟擔當機制解除，繼受人與移轉人各自對他造當事人行使權利，例外則是在移轉人與他造當事人有共謀詐害繼受人之情形，或並無債權或其他權利讓與之情形，繼受人均無須得他造當事人同意。在前者，繼受人以提起主參加訴訟解除原訴訟之法定訴訟擔當；在後者，則本無法定訴訟擔當情形。

16 德國法上則有繼受人是否僅得為輔助參加而不得為共同訴訟輔助參加之爭議，惟我國學者認為保障繼受人之利益，應認其得為共同訴訟輔助參加。見劉明生，註 6，頁 194-195。

17 許士宦，註 8，頁 19-20。

18 此為德國法上的限制，見劉明生，註6，頁 193。

19 參加人得為當事人獨立提起第三審上訴，惟應視其所輔助之當事人是否已合法提起第三審上訴，以分別是否應委任律師為訴訟代理人，如無須委任而委任律師之酬金，並非民訴第 466 條之 3 第 1 項所稱第三審律師之酬金。見 102 年度台聲字第 338 號、100 年度台聲字第 307 號、98 年度台上字第 1085 號等民事裁判。

20 許士宦，註 8，頁 21。

法源法 www.lawba 創造最高典藏與行銷價值 權利金回饋 實際銷售金額 2% 法 服務 TEL:02-2 JUDICIAL 司法 訂閱辦法 本刊每 全年 費用新臺 如蒙 請郵政 帳 5005 帳 司法院

更生方案履行期間問題研究

—從債務人常見問題與問題處理談起

文／郭乃綾

下

（文接上期）

債權人聲請對債務人為強制執行時，法院得依債務人之聲請裁定開始清算程序。（第 2 項）」

（一）立法理由：債權人以債務人未依更生條件履行為由，聲請對債務人強制執行時，如債務人已無清償能力，且其債權人尚有多數，宜由法院依債務人之聲請，斟酌債務人之財產狀況及不能清償債務情形，裁定開始清算程序，以統一清理債務。

（二）聲請要件：須債務人未依更生條件履行，遭債權人聲請對其強制執行。此時，債權人得依據本條例第 74 條第 1 項規定，以法院裁定認可確定之更生方案為執行名義，以更生方案已到期未受償部分為債權範圍，聲請對債務人強制執行。又債權人亦得持原已取得之執行名義聲請強制執行，惟其執行力應受更生方案內容之拘束，不得主張依原債權額行使權利[17]。

（三）有實務見解依據第 74 條條文體例，認為本條第 2 項規定須是債權人持第 1 項規定之法院裁定認可確定之更生方案為執行名義，聲請對債務人為強制執行為要件，法院始得裁定開始清算程序，若債權人持原已取得之執行名義聲請強制執行，即與規定情形不符而駁回聲請[18]。

然而，實務上多數債權人於債務人聲請更生前早已取得執行名義，當債務人嗣後未依更生條件履行時，債權人另持原執行名義對債務人聲請強制執行。本文以為，第 74 條第 2 項係規定「債權人聲請對債務人為強制執行時」，而非規定「債權人『依前項規定』聲請對債務人為強制執行時」，故解釋上並無限於債權人以法院裁定認可確定之更生方案為執行名義。況且，本條規定目的既係為使未依更生條件履行而遭債權人聲請強制執行之債務人，於其債權人尚有多數，未清償數額仍多時，以清算程序統一清理債務，似不宜以更生債權人聲請強制執行之執行名義不同，而區別是否准予債務人開始清算程序。

（四）法院有裁量權：法院斟酌情形，發現債權人人數僅 1、2 人，或債務人尚未清償之數額所剩無幾，為免開始清算程序後，債權人之債權及其依更生條件所受之清償，復須重行計算，重行分配，造成程序浪費，並影響其他債權人之權益，自有權裁量不予開始清算程序[19]。

參 債務人於更生方案履行期間遇有未申報債權人主張權利之問題

實務上另一個容易於更生方案履行期間出現的問題，是未於更生程序申報債權之無擔保或無優先權債權人向債務人催討債務或逕行對其聲請強制執行，此時債務人應如何處理？

一、首先，無擔保或無優先權債權人，得否不依更生程序行使權利？

本條例第 28 條規定：

「對於債務人之債權，於法院裁定開始更生或清算程序前成立者，為更生或清算債權。（第 1 項）

前項債權，除本條例別有規定外，不論有無執行名義，非依更生或清算程序，不得行使權利。（第 2 項）」

本條例施行細則第16條第1項規定：

「有擔保之債權人，就其行使擔保權後未能受償之債權，非依更生或清算程序，不得行使其權利。」

本條例第 48 條第 2 項規定：

「法院裁定開始更生程序後，對於債務人不得開始或繼續訴訟及強制執行程序。但有擔保或有優先權之債權，不在此限。」

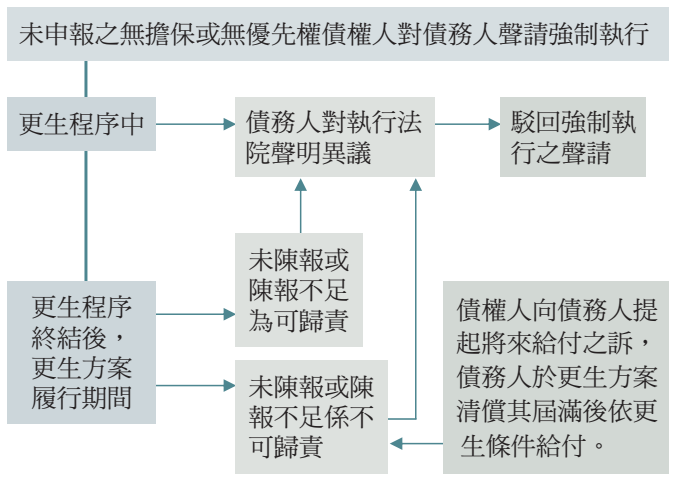
綜上，於法院裁定開始更生程序前成立者，為更生債權，除本條例別有規定外，不論有無執行名義，應依更生程序行使其權利。債權人未於更生程序中申報債權，除有不可歸責於己之事由外，即生失權效果，不得行使其權利。而有擔保之債權人於行使擔保權後未能受償之債權，亦屬普通債權，非依更生或清算程序，不得行使其權利。

二、其次，債務人對於不可歸責而未申報之債權人，是否應負責？應如何負履行之責？

依據本條例第 73 條但書規定，債權人因不可歸責於己之事由，致未申報債權者，債務人仍應依更生條件負履行之責。是以，該債權於更生條件範圍內為不免責債權。惟為避免其他債權人依更生方案受償因此受影響，此種不免責債權應類推適用本條例第 55 條第 2 項非免責債務之規定，於更生方案所定清償期間屆滿後，債務人始應負清償責任；但該債權已屆清償期，債務人不得再要求分期清償[20]，而應依更生條件清償之成數一次清償[21]，以兼顧債務人及不可歸責債權人並其他債權人之利益。債權人於更生方案所定清償期間內向債務人起訴請求，如符合將來給付之訴之要件，法院應判決債務人於更生方案所定清償期間屆滿後依更生條件給付，其餘之訴駁回[22]。

三、是以，債務人遇未申報之無擔保或無優先權債權人逕行聲請強制執行，應如何處理？

簡單的說，不論程序終結與否，不論債權人是否可歸責，債務人應逕向執行法院聲明異議。（處理方式見下方流程圖）



肆 結論

債務人履行更生方案，如將應清償之金額全部履行完畢，縱其清償出於任意，抑或遭強制執行，未遵更生方案所定分期清償方法，或逾最終清償期，已申報債權未受清償部分及未申報之債權，均視為消滅。惟債務人遇有履行困難，仍得以聲請延長履行期限，聲請困難免責，聲請清算程序等方法繼續清理債務，並無毀諾之問題。另債權人未於更生程序中申報債權，除有不可歸責於己之事由外，不得行使其權利，債務人對於不可歸責而未申報之債權人，於更生方案所定清償期間屆滿後，應依更生條件給付。

（作者為高雄地院司法事務官）

註釋

17 參司法院民事廳（97 年 4 月 25 日），《消費者債務清理條例相關資料參考手冊》，消費者債務清理條例 Q&A，頁 134。

18 臺灣臺北地方法院 99 年度消債抗字第 81 號民事裁定，臺灣高雄地方法院 102 年度消債清字第 20 號民事裁定，臺灣高雄地方法院 100 年度消債抗字第 131 號民事裁定。

19 參本條例第 74 條立法理由第二點。

20 司法院於 106 年 7 月 28 日通過消費者債務清理條例部分修正草案，不可歸責於債權人而未申報的更生債權，債務人在更生方案履行完畢後，如果一次清償有困難，可聲請裁定延長期限，最多得延長至 2 年。

21 參第二屆司法事務官消債問題研討提案 17，司法院民事廳消費者債務清理條例法律問題研審小組意見。

22 參 99 年第 5 期民事業務研究會提案 37，司法院民事廳消費者債務清理條例法律問題研審小組意見。

（文接二版）

（二）詐害防止型

繼受人本於民訴第 54 條第 1 項第 2 款「主張因其訴訟之結果，自己之權利將被侵害者」之規定所提主參加訴訟。

繼受人就此類型所主張之訴訟標的，雖可能與原訴訟不同，但以審理程序而言，主參加訴訟與本案訴訟具有相互牽連關係，原則上應合併辯論及裁判之；例外於法院認為無合併之必要時，或裁定停止本訴訟之程序者，始得分別辯論及裁判（民訴第 205 條第 3 項規定）。所以，一旦繼受人提起此類型之主參加訴訟，原訴訟是否仍有必要由移轉人以法定訴訟擔當地位，繼續行使訴訟實施權，值得思考。

以上爭議，可參考德國民訴第 265 條第 2 項第 2 句規定「權利之繼受人，如無他造當事人之同意則無權提起主參加訴訟」，在他造當事人同意提起主參加訴訟時的適用結果[15]，也就是，在繼受人提起主參加訴訟時，應認為移轉人就原本訴訟之法定訴訟擔當地位當然消滅。但顧及現行民訴仍維持「於訴訟無影響」之規定，雖不得以移轉人喪失訴訟實施權而將本案以當事人不適格判決駁回，但仍得認為此際應由繼受人與移轉人各自對他造當事人主張自己的權利，也就是移轉人繼續進行之訴訟標的法律關係仍係以自己為主體的實體關係（雖然已經移轉，故為敗訴之必然結果），所實施訴訟之判決既判力當然不及於繼受人。

三、第三人為獨立的從參加（共同訴訟輔助參加[16]）

為強化繼受人之程序主體地位，統一解決當事人兩造與該第三人間之有關紛爭[17]，不以「繼受人欠缺承當訴訟或提起主參加訴訟之可能性時」為前提限制[18]，使繼受人亦得選擇在本案訴訟繫屬於事實審或法律審[19]（對照主參加訴訟僅得於本訴第一、二審訴訟繫屬中提起），為輔助當事人之一造即移轉人，以參加人身分參與訴訟，且因本案訴訟標的，對於參加人（即繼受人）及移轉人必須合一確定，準用民訴第 56 條規定，即獨立之從參加[20]。

（下期待續）

（作者為橋頭地院庭長）