

對法院和他造不生效力（民訴§70Ⅲ）。

2. 法院選任之訴訟代理人：僅捨棄、認諾、撤回、和解，不得爲之。
可知其權限較委任訴訟代理人大。

《例題》

普通權限之訴訟代理人可否為「訴之變更或追加」之行為？

【擬答】

訴之變更追加：

- (一) 肯定說（44台抗192判例）：學說有認民事訴訟法第七十條第一項但書未將訴之變更追加明列在特別權限之內，故訴訟中，為求勝訴之目的，而將原訴變更或追加他訴者，仍屬民事訴訟法第七十條第一項前段訴訟代理人之普通權限。
- (二) 否定說（學者）：有認訴之變更係提起新訴，代替原有之訴，新訴如屬合法，舊訴將視同撤回，而訴之追加則係在原有之訴追加新的訴訟，依民事訴訟法第七十條第一項但書規定，訴之撤回係特別權限，如認訴之變更為普通權限，即與民事訴訟法第七十條第一項但書「撤回」之規定有所矛盾。

《例題》

當事人甲於第一審法院委任A律師為訴訟代理人，對其代理權未加以限制，稍後A律師再委任B律師為複代理人，對其代理權亦未加以限制。第一審法院於8月27日將判決送達B律師，於8月28日送達於A律師，又於8月31日送達於甲，甲於9月19日自行對第一審判決提起上訴。請附具理由回答下列問題：

- (一) A律師委任B律師之行為是否合法？
(二) 第一審法院之送達是否合法？
(三) 甲之上訴是否合法？ (100中華郵政第2次專業職(一))

【擬答】

(一) A律師委任B律師之選任代理人的行為非為合法：

1. 一般情形下，當事人之訴訟代理權採「概括委任」之方式，即對其所委任之訴訟代理人之代理權未加以限制，而不限定特定之訴訟行為，

亦未表明授與特別代理權者，此種亦稱為「普通委任」（17上778例^㉟）。

- 按民事訴訟法（下同）第七十條第一項規定：「訴訟代理人就其受委任之事件有為一切訴訟行為之權。但捨棄、認諾、撤回、和解、提起反訴、上訴或再審之訴及選任代理人，非受特別委任不得為之」。故A律師受甲「普通委任」為第一審之訴訟代理人，依上開規定，於該審級內有為一切訴訟行為之權，惟對於A律師複委任B律師之行為，係屬訴訟代理人之「選任代理人」行為，A律師未受甲之「特別委任」，即不得為之，則A律師委任B律師之行為非為合法。

(二)第一審法院送達A律師、甲為合法：

- A律師有為甲為一切訴訟行為之權，換言之，凡不屬於本法第七十條第一項但書、第二項所定之特別委任事項者均屬之，除直接關於該訴訟事件相關程序之訴訟行為外，尚包含與該訴訟相牽連之他訴訟行為在內，「代受送達」亦應包含在內（44台抗192例^㉟），故法院送達A律師之行為為自屬合法。惟A律師選任B律師之行為非為合法，故B律師非有代受送達之權限，而法院送達B律師之行為自非合法。
- 另外，學說認為當事人甲縱已委任訴訟代理人A律師，亦不因此喪失為訴訟行為之權限，其仍得為收受送達之訴訟行為，故法院送達甲之行為係屬合法。

(三)甲之上訴並非合法：按本法第四百四十條之規定：「提起上訴，應於第一審判決送達後二十日之不變期間內為之。但宣示或公告後送達前之上訴，亦有效力」，因A律師於第一審期間內有收受送達之權限，第一審法院之送達於8月28日即為生效，依上開規定，甲之上訴期間末日為9月

☛ 最高法院17年上字第778號判例：

訴訟代理人之受特別委任，須當事人表明其特別委任之事項，故委任書狀如僅概言依法委任，或泛稱全權代理（即為一切行為）等字樣，即應解為未受特別委任。

☛ 最高法院44年台抗字第192號判例：

訴訟代理人就其受委任之事件有為一切訴訟行為之權，為民事訴訟法第七十條第一項之所明定，所謂一切訴訟行為，凡不屬該條項但書所定應受特別委任之事項均包含在內，代受送達亦為一切訴訟行為之一種，訴訟代理人當然有此權限，其基此所為之代受送達，即與委任之當事人自受送達生同一之效力。

17日，故甲於9月19日始對第一審提起上訴，並非合法。

《例題》

經一般全權委任之訴訟代理人甲與對造乙成立訴訟上之和解，請問：此和解之效力如何？若委任甲之當事人丙不承認該和解，應如何處理？
(100中華郵政專業職(一))

【擬答】

- (一)經一般全權委任之訴訟代理人，仍應解為未受特別委任，而係受「普通委任」(17上778例)，依民事訴訟法第七十條第一項但書之規定，甲未受特別委任，不得與對造乙成立訴訟之和解，其所為之和解無效。
(二)若當事人丙不承認該和解，得請求法院續行案件之審理。



(五)單獨代理原則(民訴§71)：

1. 訴訟代理人有二人以上者，均得單獨代理當事人。
2. 違反前項之規定而為委任者，對於他造不生效力。

(六)欠缺代理權：

1. 命補正：

(1)起訴：

①原告欠缺：

- A. 本人起訴：命補正，不補正，則命本人為訴訟行為。
- B. 訴訟代理人起訴：命補正，不補正，依民事訴訟法第二百四十九條第一項第五款裁定駁回。

②被告欠缺：命被告本人為訴訟行為。

(2)和解：未經合法代理，係和解有無效原因，可請求繼續審判(民訴§380Ⅱ)。

2. 已為判決：

- (1)判決未確定：上訴第三審(民訴§469④)。
- (2)判決已確定：得提起再審(民訴§496⑤)。

(七)訴訟代理人行為不一致之處理(民訴§72)：

1. 訴訟代理人之行為與本人行為不一致：