

考點直擊

考點1 代位訴訟其餘爭議

考題直擊站

甲起訴主張乙積欠其貨款新臺幣（下同）150萬元，屆期屢次催討未果，而乙對丙有150萬元之已屆期借款債權，乙卻未請求丙返還之。甲乃以丙為被告，起訴請求丙給付乙150萬元，並由甲代為受領。試問：

(一)在訴訟繫屬中，乙得否以丙為被告另起訴請求該150萬元借款之返還？

(二)甲於訴訟中，將其對乙之全部債權讓與丁，是否影響甲實施訴訟之權能？法院如何處理？丁得否聲請代甲承當訴訟？

(三)若甲所提訴訟被以無法證明乙對丙存在系爭債權，判決駁回確定，則乙之其他貨款債權人戊得否就乙對丙之該借款債權起訴行使代位權？

（改編自112北大、112東吳、112三等關稅法務及109地特三等）

考題破解

(一)代位訴訟近期不斷出現在公職考試和研究所考試，題型非常多變，但爭議其實都圍繞在代位訴訟之「訴訟標的為何」。

通知債權人參與，該債權人仍不得提起第三人撤銷之訴，以免使該債權人獲得比權利義務歸屬主體更大之權利，有失公允。許老師亦認為，若其餘債權人未受事前程序保障且債務人亦未參與訴訟程序時，提起訴訟之債權人遂行代位訴訟所受判決效力擴張及之即欠缺充足之正當化依據，故應對該等未獲參與機會而有代位權之其餘債權人賦予事後程序保障，使其得提起第三人撤銷之訴，以上可參考許士宦，法定訴訟擔當之判決效力擴張，同註8，頁295。

(二) 針對第一題：

1. 因為乙是訴訟「繫屬中」另訴，故須探討第253條重複起訴之規定。
2. 只要一一處理甲之訴訟及乙之訴訟各訴訟標的、當事人及訴之聲明為何，即能得出結論。
3. 答題技巧上建議先論述訴訟標的再論述當事人，理由在於，若先提及當事人是否同一，則又會遇到代位訴訟訴訟標的的問題，因若結論係「乙對丙之借款」，則將構成當事人同一；若先討論訴訟標的，則即可一次處理標的及當事人之問題（詳見擬答）。

(三) 針對第二題：

1. 第二題是近期熱門爭議，108高等法院座談會²⁴、姜世明老師文章²⁵均有提及，且112北大法研和112東吳法研同時出現此考點！
2. 因題目提到：「訴訟中債權讓與」，讀者第一個想到的可能是第254條「當事人恆定」的問題。接續應思考本條之要件，其一為「訴訟中」，其二為「訴訟標的法律關係之移轉」，此時即可發現，本題須處理「甲將其對乙之債權讓與」，是否構成訴訟標的法律關係之移轉？讀者思考到這即可發現，本題爭點即在於「代位訴訟之訴訟標的為何」。

(四) 針對第三題：

1. 本題係判決「確定後」另訴的問題，故應討論第400條及第401條既判力主觀及客觀範圍，而非第253條重複起訴之規定。
2. 既判力客觀範圍：依第400條第1項，「經裁判之訴訟標的，

²⁴ 臺灣高等法院暨所屬法院108年法律座談會民事類提案第19號。

²⁵ 姜世明，同註6，頁37-38。

有既判力」。本題法院係以「乙對丙無債權存在」而駁回，故針對乙丙間無借款存在已生既判力。

3.既判力主觀範圍：此處即為本題爭點，亦即應討論甲戊間（債權人間）是否構成法定訴訟擔當？此處之爭議可回頭參考本週題目。以下說明答題架構：

(1)若認為構成法定擔當：戊依第401條第2項受到既判力主觀範圍所及，故戊不得另訴。

(2)若認為不構成法定擔當：戊不受第401條既判力主觀範圍所及，似得另訴，惟應接續說明，甲提起代位訴訟之結果，依第401條第2項，不論勝敗均及於債務人乙，既然乙作為權利義務歸屬主體須接受此一結果，則戊僅係代位主張權利，自不宜獲得比權義歸屬主體更大之權利，亦應接受乙所獲之結果，不宜再承認戊於判決確定後有再開代位訴訟之機會，亦避免丙受有重複應訴之不利益，並避免裁判歧異破壞法安定性，故戊不得再行起訴。

擬答

(1,425字)

(一)乙之另訴構成重複起訴，法院應依民事訴訟法（下同）第249條第1項第7款裁定駁回：

1. 本案乙係於甲之訴訟繫屬中另行起訴，法院應如何處理將涉及乙之訴訟是否違反第253條重複起訴禁止之規定。
2. 按當事人不得就已起訴之事件，於訴訟繫屬中，更行起訴，第253條定有明文。本條係基於訴訟經濟及避免裁判矛盾之考量，不許當事人就同一事件於訴訟繫屬中更行起訴，惟有疑義者係，何謂「同一

事件」²⁶？

(1) 舊同一事件說認為，應以訴之三要素是否相同為判斷。

(2) 新同一事件說認為，應回歸本條之立法意旨判斷，若前後兩訴分別繫屬將使當事人生應訴之煩、法院重複審理及裁判矛盾時，即認屬同一事件。

(3) 本文認為，新說以立法目的判斷同一事件，有循環論證之嫌，且其提出之標準恐流於法院主觀判斷，當事人無法預見，有違法律安定性之疑慮。舊說以訴之三要素作為判斷標準，標準明確，應較為可採。

3. 因本文採舊說，故應接續探討甲及丙之訴訟之當事人、訴訟標的及訴之聲明是否同一：

(1) 訴訟標的同一：

① 乙提起之訴訟之訴訟標的為「乙對丙之借款返還」。

② 甲為保全其對丙之債權，而依民法第242條提起代位訴訟，此時有疑義者係，訴訟標的為何：

A. 部分實務認為，代位訴訟之提起係債權人以自己名義為自己利益，行使「固有權利」，故訴訟標的為債權人之代位權。

B. 學說及近來實務則有認為，依照民法第242條之文義解釋，既稱「行使『其』權利」，則債權人代位行使之權利乃債務人之權利，於訴訟法上，係債權人取得當事人適格之明文規定，而與債務人構成「法定訴訟擔當」，故訴訟標的應為債務人對第三債務人之權利。

26 此處之詳細說明可參考《第二週【考點10】重複起訴禁止》。