

〔95年司法特考〕

- 一、張三向設於台北之大明機械股份有限公司總公司及其高雄分公司各購買機械一批，均未付款，因張三居住高雄，乃由大明機械股份有限公司高雄分公司向高雄地方法院起訴，請求張三給付積欠總公司及高雄分公司之貨款予原告，試附理由回答下列問題：
- (一) 大明機械股份有限公司高雄分公司就本件訴訟有無當事人能力？
- (二) 就本件訴訟有無當事人不適格之問題？ (95司)

【解析】

(一) 高雄分公司就分公司之貨款有當事人能力，就總公司之貨款無當事人能力。

1. 當事人能力之意義

係指得於民事訴訟上成爲當事人（原告及被告）之法律上資格，亦可稱爲訴訟上之權利義務能力。

2. 當事人能力之範圍

(1) 實質當事人

- ① 自然人
- ② 法人

(2) 形式當事人

- ① 非法人團體
- ② 中央或地方機關
- ③ 法院向例作特別處理者

按當事人能力之有無，原則上以權利能力之有無爲準，無獨立之人格，本不得爲訴訟之主體。惟實務上均認公立學校、分公司等等可爲訴訟主體，以維護交易之安全，且可達訴訟經濟之原則。

3. 分公司業務範圍內涉訟有當事人能力

分公司爲本公司管轄之分支機構，爲謀訴訟上之便利，現行實務雖從寬認定分公司就其業務範圍內之事項，有當事人能力。惟所謂「就其業務範圍內之事項」，應依訴訟標的之法律關係觀察，苟該訴訟標的之法律關係，非以分公司爲其權利義務之「主體」，尚不得以其係總公司之執行機構，遽指該爭訟之法律關係事項，即屬其業務之範圍（95年台上字第146號判決）。

4. 案例事實解答

大明公司高雄分公司向高雄地方法院起訴，請求張三給付積欠總公司及高雄分公司之貨款予原告，就「總公司」之貨款部份非「就其業務範圍內之事項」，故無當事人能力，而「高雄分公司」之貨款部份則係「就其業務範圍內之事項」，故有當事人能力。

(二) 本件訴訟並無當事人不適格之問題

1. 當事人適格之意義

指於具體訴訟，具備爲當事人之資格，因而得受本案判決者而言。

2. 當事人適格之判斷

(1) 給付之訴

主張權利之人，對主張其負有義務之人提起訴訟，當事人即為適格。

(2) 形成之訴

原告：悉依法律規定。

被告：依法律：法有明文，即依法律。如§569 II， §551 II， §635 II。

依法理：法無明文，則依法理。

(3) 確認之訴

① 確認之訴當事人適格的判斷，應透過「確認利益」加以檢驗！

② 「確認利益」意義：

法律關係之存否不明確，以致原告在私法上之地位有受侵害之危險，得以對被告之確認判決使其除去。

3. 案例事實解答

大明公司高雄分公司向高雄地方法院起訴，請求張三給付積欠總公司及高雄分公司之貨款予原告，此訴訟乃主張權利之人（高雄分公司），對主張其負有義務之人（張三）提起訴訟，故給付之訴，當事人適格。

二、乙向甲建商購買預售屋一戶（連同基地），嗣因房地產價格上漲，乙復將該戶預售屋連同基地轉賣予丙。嗣後甲完工，乙遲未向甲請求移轉登記，丙乃代位乙以甲為被告，訴請甲應將完工之房屋連同基地移轉所有權予乙。

（一）前開代位訴訟於第一審法院審理中，乙復以甲為被告，起訴請求甲應將上開預售屋連同基地移轉所有權予乙。法院對乙所提之訴訟應如何處理？

（二）丙所提起之代位訴訟，如經法院判決甲建商敗訴確定。法院對於乙所提起之訴訟如何處理？

【對上開（一）（二）小題題，分別就實務與學說分析討論之。】（95司）

【解析】

（一）應以重複起訴為由，裁定駁回乙之訴（§253、§249 I ⑦）

1. 學說見解：裁定駁回乙之訴

(1) 當事人相同：

債權人所行使者乃債務人對第三債務人之權利，係實質上相同之當事人。

(2) 訴訟標的相同：

其代位行使債務人對第三債務人之權利義務關係，為訴訟標的。至其有無代位權，乃債權人對債務人與第三債務人間之權利義務關係有無實施訴訟權之當事人適格問題。

(3) 訴之聲明相同或可代用。

(4) 與訴訟經濟及防止裁判矛盾之原則不符，且就第三債務人而言，同一實體上法律關係須受二次訴追，如均勝，二次訴訟費用；如一勝一敗，勝訴亦白費。

2. 實務見解（67 年度第 11 次民事庭推總會決議）：續行審理

甲起訴主張乙將某地應有部分出賣與丙，經丙將其轉賣與甲，由於丙怠於行使權利，因而代位訴求乙應將某地所有權之應有部分移轉登記與丙，於第二審言詞辯論期日前，丙復對乙提起上開土地所有權應有部分移轉登記之訴，似此情形，甲（債權人）代位丙（債務人）對乙（第三債務人）提起之訴訟，與丙自己對乙提起之訴訟，並非同一之訴（參照本院二十六年渝上字第三八六號判例）。又甲前既因丙怠於行使權利而已代位行使丙之權利，不因丙以後是否繼續怠於行使權利而影響甲已行使之代位權，故甲之代位起訴，不限制丙以後自己之起訴，而丙自己以後之起訴，亦不影響甲在前之代位起訴，兩訴訟判決結果如屬相同而為原告勝訴之判決，甲可選擇的請求其代位訴訟之判決之執行或代位請求丙之訴訟之判決之執行，一判決經執行而達其目的時，債權人之請求權消滅，他判決不再執行。兩訴訟之判決如有歧異，甲亦可選擇的請求其代位訴訟之判決之執行或代位請求丙之訴訟之判決之執行，其利益均歸之於丙。

3. 管見以為學說見解較為妥適

本代位訴訟債權人丙主張之實體權利與被代位債務人乙主張之實體權利，實屬同一，為免被告應訴之煩、法院審理重複、易生裁判矛盾等弊病，復因被代位債務人乙得以訴訟參加之方式參與前訴訟，其權益應得受確保，故應將乙之後訴訟以違反重複起訴為由，裁定駁回，避免判決二歧，破壞司法威信。

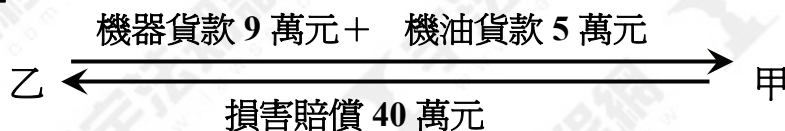
（二）應以違反既判力為由，裁定駁回乙之訴（§401 II、§249 I ⑦）

民事訴訟程序之主體，原則上固亦為實體法上為訴訟標的法律關係之主體，惟依法律之規定，非實體法上法律關係之主體，亦有得為他人為民事訴訟之原告或被告之機會，此種訴訟擔當情形，其判決效力，自應及於該為訴訟標的之主體，故本代位訴訟債權人丙提起代位訴訟，如經法院判決甲建商敗訴確定。法院對於乙所提起之訴訟應以違反既判力為由，裁定駁回乙之訴（§401 II、§249 I ⑦）。

三、甲於民國95 年2 月1 日向乙購買機器一部，約定貨款為九萬元；又於同年月8 日向乙購買機油二桶，約定貨款為五萬元，共積欠乙貨款十四萬元。同年月15 日乙催促甲支付所積欠貨款時，甲主張：乙交付之機器有瑕疵、機油之品質不佳，造成甲受損失共四十萬元云云，此項主張遭乙否認，以致雙方發生如何償付貨款及賠償損害之紛爭（下稱「本件紛爭」）。試敘明法理依據，解答下列問題：

本件紛爭之解決是否應先經法院調解？其相關規定之立法意旨為何？是否亦關涉司法院釋字第591 號解釋所示「當事人應享有程序處分權及程序選擇權」之法理？相較於利用訴訟上和解程序，循調解程序解決本件紛爭，是否更能保護當事人之利益？其相關規定之立法意旨及法理基礎為何？（95司）

【解析】



(一) 本件償付貨款及賠償損害之紛爭解決應先經法院調解

1. 絕對強制調解事件應先進行調解始得進行訴訟

為疏減訟源，法律特就若干輕微事件，或依訴訟事件之性質，規定某類訴訟於起訴前應經法院調解，該事件即稱為強制調解事件。而強制調解事件尚可依法院是否應職權調查或待當事人妨訴抗辯後方為調查而為區分，前者稱為絕對強制調解事件，而後者則為相對強制調解事件。償付貨款及賠償損害之紛爭性質為何？說明如下

2. 償付貨款14萬元及賠償損害40萬元之紛爭應先經法院調解

乙對甲請求「償付貨款 14 萬元」及甲對乙請求「賠償損害 40 萬元」之紛爭性質均屬絕對強制調解事件。立法者認為標的金額或價額太小或調查認定事實特別繁瑣困難，進行訴訟程序顯然違反費用相當性原則，故將「因財產權發生爭執，其標的之金額或價額在新臺幣五十萬元以下者。」 (§403 I ⑪) 列為絕對強制調解事件，當事人起訴前應先進行調解程序。本紛爭所涉之標的金額僅為「14 萬元」及「40 萬元」，二者乃屬§403 I ⑪之絕對強制調解事件，乙如欲對甲起訴請求貨款或甲如欲對乙起訴請求賠償，起訴前均應先進行調解程序。

(二) 調解程序之立法意旨

調解程序乃屬非訟程序之一環，相較於應適用訴訟法理之訴訟程序，其有如下特色：

1. 特別需要維持和諧關係

訴訟程序乃係對立當事人於程序中互為攻擊或防禦，彼此間將為訴訟之勝敗而持續爭執，實難期待敗訴之一方當事人對他造當事人抱持「勝敗乃兵家常事」「好聚好散」等的平常心態。而若干紛爭例如一定親屬間、僱用人與受僱人間、合夥事業間、左鄰右舍間等等特別需要維持和諧關係，此皆事件，均宜列入調解程序範疇。

2. 費用相當性原則

標的金額或價額太小或調查認定事實特別繁瑣困難，進行訴訟程序顯然違反費用相當性原則，宜先進行調解程序。

3. 需求法院展望性處理

調解程序具有濃厚之非訟色彩，主要在於斟酌決定兩造日後之權利義務，而非論斷當事人過去之是非者，如其事件需求法院展望性處理即適合以調解程序解決之，自宜列為強制調解之範圍。

(三) 釋字第591 號強調：人民應享有「適時審判請求權」

憲法第十六條所保障之訴訟權，旨在確保人民於其權利受侵害時，有依法定程序提起訴訟，並受法院公平審判之權利。惟訴訟應循之程序及相關要件，立法機關得衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟制度之功能及訴訟外解決紛爭之法定途徑等因素，為正當合理之規定；倘其規範內容合乎上開意旨，且有其必要性者，即與憲法保障訴訟權之意旨無違。

民事紛爭事件之類型，因社會經濟活動之變遷趨於多樣化，為期定分止爭，國家除設立訴訟制度外，尚有仲裁及其他非訴訟之機制。基於國民主權原理及憲法對人民基本權利之保障，人民既為私法上之權利主體，於程序上亦應居於主體地位，俾其享有程序處分權及程序選擇權，於無礙公益之一定範圍內，得以合意選擇循訴訟或其他法定之非訴訟程序處理爭議。仲裁係人民依法律之規定，本於契約自由原則，以當事人合意選擇依訴訟外之途徑處理爭議之制度，兼有程序法與實體法之雙重效力，具私法紛爭自主解決之特性，為憲法之所許。

(四) 基於「適時審判請求權」、「程序選擇權」可選用調解程序

非屬前述強制調解事件，當事人亦得於起訴前聲請調解（§404 I），此為任意調解。即在表彰人民得依訴訟程序（通常訴訟、簡易訴訟、小額訴訟）解決紛爭或調解程序解決紛爭，俾當事人斟酌其實體利益及程序利益，妥適自主決定是否起訴或透過其他非訴訟手段（調解、仲裁）解決紛爭，此種制度即在確保當事人享有程序處分權及程序選擇權。

(五) 調解及和解同具尋得紛爭當事人所願遵循「法」之機能

1. 和解及調解具有相同之機能

和解及調解皆係經當人合意而成立，而非由法院以公權力強制解決紛爭。

2. 其具有以下機能：

(1) 避免程序上不利利益

可以避免訴訟之拖延，或減輕、緩和隨伴於訴訟所可能發生之勞力、時間、費用。此點是與訴訟程序嚴格性原理有關。因為訴訟程序嚴格性之要求或任意訴訟禁止之原則等原理存在，以致於訴訟往往不得不隨伴發生一定的勞力、時間、費用，和解及調解可以減輕或減少此等花費。

(2) 促進當事人自動履行債務

經由和解及調解較諸循裁判程序更可期待當事人自動履行債務，何況訴訟所可能造成之社會上心理上負擔，也可以利用和解及調解予以避免。

(3) 尋得紛爭當事人所願遵循「法」之功能

和解及調解可達成當事人所信賴的解決紛爭結果，尋得雙方所信服的「法」，而避免訴訟結果之不確實性。

(4) 維持當事人和諧

儘可能防止當事人間不必要之感情破裂，作成適合個案實情之解決，而維持當事人之間的和諧。

3. 調解程序優於和解程序之處

調解程序乃起訴前程序，而和解程序則係進入訴訟程序後方進行之紛爭解決制度，就是否須進入訴訟程序並因而額外負擔一定之程序費用而言，調解程序當優於和解程序。

四、甲女與乙男於民國91年1月1日結婚，92年1月1日生子丙，乙因工作關係，僅於例假日回家，家中事務悉由甲照料，然因二人聚少離多，對丙教養問題，亦常有不同觀點，感情日漸疏離，乙常以必須假日加班為由不回家。92年9月1日甲獲悉乙在外與丁女同居，並生子戊，至為憤怒，乃於93年1月1日以乙為被告，起訴請求與乙離婚，並定丙權利義務之行使及負擔由甲任之。嗣具狀追加主張乙於婚前曾以自行創業為由向其借款六十萬元，迄今未還。又自從丙出生後，其支付託嬰、奶粉、學習鋼琴、安親班及其他丙生活上必須費用，每月至少二萬元，乙至少應負擔二分之一，爰一併請求乙返還上開借款及給付自丙出生後至成年為止，每月一萬元之扶養費用等語。請問：

- (一) 就甲請求乙返還上開借款及給付費用，法院應依何種程序處理？
 (二) 若乙於第一次期日前死亡，法院應如何處理？ (95司)

【解析】

(一) 借款應分別辯論或改用程序；給付扶養費用合併裁判

1. 給付扶養費用應合併裁判

(1) 為貫徹別訴禁止主義

為期相牽連之事件，得於同一訴訟程序解決。本法於§572Ⅲ規定夫妻財產之分配或分割（民法§1030-1、§1039、§1040）、返還財物（民法§1058）、給付家庭生活費用（民法§1003-1）或贍養費或扶養之請求（民法§1057、§1116-1），或由訴之原因、事實所生損害賠償之請求，因其與婚姻事件有密切之關係，特許與婚姻事件合併提起，或於第一審或第二審言詞辯論終結前，為訴之追加或提起反訴。

(2) 甲女向乙男請求給付子女扶養費用應合併裁判

丙子為甲女向乙男之婚生子女，其出生後保護教養之相關費用，實為家庭生活費負擔之問題（§1003-1）及子女將來扶養費（§1114）負擔之問題，與婚姻事件與子女親權酌定之內容（§572-1）有密切之關連，法院應合併裁判。

2. 借款應分別辯論或改用程序

(1) 婚前借款非屬§572Ⅲ特許提出之財產糾紛事件

現行法律採夫妻財產各自保有所有權、管理權、使用權、收益權及處分權，甲女與乙男之婚前借款非屬§572Ⅲ特許「返還財物（民法§1058）或由訴之原因、事實所生損害賠償之請求」，與婚姻事件無密切之關係，應適用一般通常訴訟程序。

(2) 應分別辯論或改用程序

如認係不得行同種訴訟程序或禁止合併者，該訴訟僅不適於合併辯論及裁判而已，不得將各訴或其中一訴裁定駁回，應將各訴分別辯論及裁判或改用其程序。

(二) 乙於第一次期日前死亡，法院之處理方式

1. 婚姻事件視為終結（§580）

婚姻事件，因係一身分關係之訴訟，非其繼承人所得承受訴訟，且或則已失訴訟標的，或則已無續行此種訴訟程序之必要，故夫或妻於判決確定前死亡者，關於本案，視為終結。

2. 丙子親權之酌定及給付扶養費用亦無庸審理

丙子為甲女向乙男之婚生子女，其對子女之親權應共同行使，如乙男死亡，丙子之親權及相關費用自應由甲女獨自行使及負擔，故關於此部分應視為終結而無庸審理。

3. 婚前借款訴訟應發生當然停止

乙男死亡其繼承人為乙女、丙子及戊子，故此通常訴訟程序因發生訴訟當然停止事由（§168）而當然停止，應由繼承人或遺產管理人或其他依法令應續行訴訟之人（如遺囑執行人）續行其訴訟，在此等人未續行訴訟，亦即於其承受訴訟以前，訴訟程序當然停止。