

民事法判解

債權人之代位權行使

高等法院105年度上字第179號判決

【實務選擇題】

債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以何人名義行使其權利？

- (A) 債務人。
- (B) 債權人。
- (C) 第三人。
- (D) 相對人。

答案：B

【裁判要旨】

按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。但專屬於債務人本身者，不在此限，民法第242條定有明文。惟此須以有保全債權之必要為前提，即債權人如不代位行使債務人之權利，其債權即有不能受完全滿足清償之虞時，債權人始有保全其債權之必要，而得行使代位權；倘債之標的與債務人之資力有關者，如金錢之債，其債務人應就債務之履行負無限責任，債務人苟有資力，債權即可獲得清償，若債務人陷於無資力或資力不足，債權之經濟上價值即行減損，故代位權之行使應以債務人陷於無資力或資力不足為要件。若債務人未陷於無資力或資力不足者，即無行使代位權以保全債權之必要（最高法院88年度台上字第694號、94年度台上字第301號判決意旨參照）

【學說速覽】

一、民法第242條代位訴訟之行使範圍

- (一) 民法第242條規定：「債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。但專屬於債務人本身者，不在此限。」法條僅曰債權人得以自己名義行使債務人之「權利」，而所謂「債務人權利」之範圍，學說實務一致認為包含債務人實體法上之權利及程序法上之權利殆無疑義，惟就程序法上之權利而言，其範圍應如何界定？是否債務人一切訴訟行為、

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

非訟行為之權利（例如：起訴、上訴、抗告、再審、對支付命令聲明異議等）均包括在內？解釋上即有爭議。

(二)就此問題，最高法院於歷經冗長討論後，終於在94年度第13次民事庭會議做成結論，將92年度台上字第1886號判決選為判例，以該判例之意旨做為判斷標準，即：「按民法第242條所定代位權行使之範圍，固可包括提起訴訟之行為在內，惟在訴訟程序進行中之行為，則僅訴訟當事人或訴訟法規定之關係人始得為之，債務人如已提起訴訟或被訴，該已由債務人進行之訴訟程序，唯有債務人始得續行，是債權人對該債務人所受法院之不利判決自無代位提起上訴之權。」

二、準此而言，目前實務見解採區分說之立場。亦即：

(一)開啟訴訟程序之行為：

可由債權人代位債務人行使之（例如：代位債務人起訴）。

(二)訴訟程序進行中應為之訴訟行為：

不得由債權人代位行使之（例如：代位上訴）。

(三)惟債權人代位異議，使督促程序轉為訴訟程序後，該訴訟程序之原告（形式當事人）仍為債務人，並非原代位異議之債權人，自不待言，此時原代位異議之債權人可否藉由訴訟參加輔助債務人進行訴訟，或逕以自己名義對債務人等提起主參加訴訟，則屬另一問題，實務見解雖未詳細交代，惟依現行民事訴訟法第54條及第58條之規定觀之，理論上皆屬可行。

【相關法條】

民法第242條

【參考文獻】

1. 楊建華，〈支付命令之一部異議〉，《民事訴訟法問題研析(二)》。
2. 吳明軒，〈債務人對於支付命令異議之撤回〉，《月旦法學教室》，第30期。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！