

民訴判解

訴訟代理人之權限及訴訟代理權之消滅

最高法院99年度台抗字第587號裁定

【實務選擇題】

A住板橋，B住台北市中正區，某日A在B的住家門口遭B毆打成傷，A乃委請甲律師（事務所亦在台北市中正區）於台北地院向B提起損害賠償之訴，其委任狀內載明：「甲律師有民事訴訟法70條第1項但書及第2項之特別委任」，隨後，甲律師於100年6月30日與B達成訴訟上和解，和解筆錄於100年7月3日送達兩造當事人及甲律師，則關於本件A所繳納裁判費之退還，下列所述，何者正確？

- (A)甲律師得代理A向台北地院聲請退還裁判費，其聲請期間應自100年6月30日起算3個月。
- (B)甲律師得代理A向台北地院聲請退還裁判費，其聲請期間應自100年7月3日起算3個月。
- (C)甲律師不得代理A聲請退還裁判費，A應由本人親自聲請，其聲請期間應自100年6月30日起算3個月，且應扣除在途期間。
- (D)甲律師不得代理A聲請退還裁判費，A應由本人親自聲請，其聲請期間應自100年7月3日起算3個月，但不必扣除在途期間。

答案：C

【裁判要旨】

按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70條第1項所明定。所謂一切訴訟行為，係指凡非該條項但書所定應受特別委任之事項，而為求獲得勝訴之裁判所得為之一切必要行為，均屬之。又委任訴訟代理人，應於每一審級為之，受委任之訴訟代理人，除有民事訴訟法第70條第1項但書及第2項所列應受特別委任事項者外，其代理權於受委任事件之該審級終了而消滅。本件再抗告人固於臺北地方法院提出委任翁瑞麟律師為遺產分割事件訴訟代理人之委任書，並記載受任人有民事訴訟法第70條第1項但書等之特別委任權限。惟聲請退還裁判費非屬該條項但書及同條第2項所列應受特別委任之事項，翁瑞麟律師於為再抗告人與相對人成立調解後，該調解即與確定判決有同一之效力，其訴訟代理權亦

因所代理事件之該審級終了而消滅，關於再抗告人聲請退還裁判費事項，已非翁瑞麟律師所代理事件之訴訟上必要行為，不屬其得代理之範圍，是再抗告人本件退還裁判費之聲請，應依再抗告人之住居所以定應否扣除在途期間，乃原裁定未見及此，徒以再抗告人已委任有訴訟代理人，該代理人並有特別代理權，其送達地址又位於台北市，不得扣除在途期間為由，認縱再抗告人沈○鈞長年定居美國，亦無扣除在途期間問題，所持法律上之見解，尚有違誤。

【學說速覽】（爭點即爭點說明）

一、訴訟代理權之消滅事由：

- (一) 當事人終止委任（民訴§74）。
- (二) 訴訟代理人死亡、破產或受禁治產宣告。
- (三) 律師為代理人而喪失律師資格時。
- (四) 形式當事人脫離訴訟（民訴§41、§64、§254）成為實質當事人時。
- (五) 原訴訟遭不合法裁定駁回，而當事人另行起訴者。

二、在途期間之扣除：

- (一) 意義：當事人不在法院所在地居住者，計算「法定期間」（包括不變期間與通常法定期間）時應扣除其在途之期間。
- (二) 立法目的：當事人因不在法院所在地居住，於為訴訟行為時，自會因交通或路程等因素，致多耗費時日，為公平起見，應予以扣除其交通因素所須時日。
- (三) 性質：在途期間之扣除，實質上為「法定期間之延長」，在此延長期間內，應為訴訟行為之權利並未消滅。
- (四) 在途期間扣除之例外（民訴§162 I）：

1. 有訴訟代理人住居於法院所在地，得為期日內應為之訴訟行為者，不得扣除在途期間。
2. 70年度台上字第4688號判例曰：「住居法院所在地之訴訟代理人，受有上訴之特別委任者，雖當事人不在法院所在地住居，計算上訴期間，亦不得扣除其在途之期間。此有本院著28年度上字第1529號判例可循。又訴訟代理人本於得選任訴訟代理人之權限而所選任之複代理人，亦為當事人本人之訴訟代理人，倘該複代理人同樣受有上訴之特別委任者，當事人提起上訴，關於上訴期間之計算，自亦相同。」
3. 當事人居住於國外，委任居住於國內但非法院所在地之律師為有特別代理權之訴訟代理人，其上訴之在途期間，應以訴訟代理人之在途期間為準，

而非以當事人本人在國外之在途期間為計算標準（76.9.17 廳民一字第2822號函復台高院）。

【關連性試題】

問題1：欣榮股份有限公司（董事長為陳某）之司機蔡某，駕駛該公司之轎車，因過失撞傷林某。林某遂以欣榮股份有限公司為被告，請求賠償損害。試問：上開被告委任訴訟代理人張某時，於訴訟程序進行中，欣榮公司董事長變更為趙某時，張某之訴訟代理權是否消滅？（80司）

◎答題關鍵：

因本案之委任行為乃以欣榮公司之名義為之，陳某僅為欣榮公司之法定代理人，因其訴訟程序上之法定代理人有變更，依民事訴訟法第73條規定，訴訟代理權不因法定代理人之變更而消滅，故張某之代理權仍然存在。

問題2：甲8共同選定甲1為被選定人，甲9至甲21共同選定甲9為被選定人，由甲1與甲9共同選任A律師（居住台北市）與B律師（居住桃園市）為訴訟代理人，向桃園地方法院，對肇禍司機乙與所屬公司丙，訴請連帶賠償損害。

試說明理由，析論下列問題：

- (一) 如果B律師與乙、丙成立訴訟上和解，其和解是否合法生效？
 (二) 如果A律師主張該和解有無效原因，自台北市郵寄聲請狀到桃園地方法院，請求繼續審判，於計算請求期間時，應否扣除在途期間？（92律）

◎答題關鍵：

一、B律師與乙、丙成立之訴訟上和解是否合法生效，須視甲一、與甲9有無為訴訟上和解之權限，以及B律師是否受特別委任：

- (一) 本題甲1至甲8共同選定甲1為被選定人，甲9至甲21共同選定甲9為被選定人，係屬合法，且選定人並未限制被選定人之權限，故甲1與甲9有為捨棄、認諾、撤回或和解之權限（民訴§44參照）。
- (二) 本題得為訴訟上和解之被選定人甲1與甲9，共同選任A律師與B律師為訴訟代理人（民訴§71參照），B律師雖得單獨代理當事人，但成立訴訟上和解需受有特別委任（民訴§70第1項但書）。故B律師如受特別委任，其與乙、丙成立訴訟上和解自屬合法生效；反之，若B律師未受特別委任，其與乙、丙成立訴訟上和解不生效力。

二、本題被選定人甲1與甲9即為訴訟上形式當事人，均居住於受訴之桃園地方法院所在地桃園市，不符合民事訴訟法第162條第1項之規定，因此計算法定期間時不必扣除在途期間，雖請求繼續審判之訴訟代理人A律師不在法院所在地居住，亦與是否須扣除在途期間無關。故本題A律師自台北市郵寄聲請狀到桃園地方法院，請求繼續審判，其請求期間之計算不應扣除在途期間。

【關鍵字】

在途期間、訴訟代理權之消滅、特別委任、裁判費退還。

【相關法條】

民事訴訟法第70條、第84條、第162條。

【參考文獻】

1. 楊建華，訴訟代理權之終了時期，民事訴訟法問題研析(三)。
2. 楊建華，判決確定與在途期間，民事訴訟法問題研析(三)。