

重要論文導讀 ③

法人之新法定代理人承受訴訟，原訴訟代理人代理權消滅？ —從王金平黨籍案評析最高法院92年度台抗字第396號裁定之見解

編目：民事訴訟法

出處	月旦裁判時報，第34期，頁30~38	
作者	吳從周副教授	
關鍵詞	承受訴訟、法定代理人變更、法人、黨籍	
摘要	<p>王金平黨籍案中，是否國民黨新任黨主席不承受訴訟、不委任律師之「技術性雙殺策略」下，最高法院只要「函請中國國民黨具狀聲明承受訴訟及補具委任書到院」即可發生原委任之律師欠缺代理權，而「違反第三審強制律師代理」之規定，由最高法院裁定駁回該上訴而終結該民事事件？</p> <p>此見解似由最高法院92年度台抗字第396號之法律見解而來。而依我國民事訴訟法第73條、第173條規定，似無法得出如同最高法院上開裁定以「新法定代理人是否已依法承受訴訟」作為「原訴訟代理權是否消滅」之切割時點之結論，而提出委任書之規定於比較法上似有誤解。</p> <p>民事訴訟法第73條立法目的在於保護對造當事人、訴訟經濟的公益性及訴訟代理人，故該條不應做如此解釋，即從保護新法定代理人之角度賦予其決定是否仍委任原訴訟代理人之機會。</p> <p>故本案於上訴要求律師強制代理之第三審，國民黨作為民法上之法人已符合律師強制代理之合法要件，原有代理權之訴訟代理人代理權限並不因新法定代理人是否提出委任書而消滅，最高法院不應據此以上訴第三審未經律師強制代理為由駁回上訴。</p> <p>亦即，本案就律師代理部分而言，已合法繫屬最高法院，若雙方不能和解，只有透過新法定代理人以撤回訴訟方式或由最高法院進行有無理由實質裁判始能終結此一民事訴訟。</p>	
重點整理	案件事實	<p>中國國民黨籍立法院長王金平日前之開除黨籍案中，王金平提起確認黨籍存在之訴，一二審勝訴後，中國國民黨在前任黨主席即法定代理人馬英九對外代表下，已委任律師提起第三審上訴。</p> <p>但新任黨主席朱立倫對外宣稱：「國民黨已無承受原訴訟之必要、王金平確認為同志」，似打算以消極不承受訴訟等不作為終結該民事訴訟。</p> <p>報載朱立倫採技術性雙殺策略，不承受訴訟、不委任律師，止戰於此，但依法律程序，最高法院仍應盡速分案，</p>

重點整理	案件事實	<p>由合議庭裁定朱立倫承受訴訟，再命其補正律師，若朱「置之不理」，則作成裁定，以違反第三審強制律師代理為由，程序不合法駁回上訴，讓本案在司法上得到確定結果…等言。</p> <p>最高法院則以新聞稿回應該報導，謂其民事科審查發現中國國民黨之法定代理人已變更，即電請中國國民黨委任律師轉請新任法定代理人辦理承受訴訟相關事宜，而後又再發函請中國國民黨具狀聲明承受訴訟及補具委任書到院。嗣後因中國國民黨仍未依其函文辦理，而分案由合議庭辦理。</p>
	本案爭點	<p>依民事訴訟法，是否國民黨新任黨主席不承受訴訟、不委任律師之「技術性雙殺策略」下，最高法院只要「函請中國國民黨具狀聲明承受訴訟及補具委任書到院」即可發生原委任之律師欠缺代理權，而「違反第三審強制律師代理」之規定，由最高法院裁定駁回該上訴而終結該民事事件？</p>
	解評	<p>一、最高法院92年度台抗字第396號之法律見解</p> <p>最高法院之處理方式及媒體報導似乎係以該見解作為辦理依據，該裁定謂：「按民事訴訟法第73條所稱之訴訟代理權不因本人之法定代理有變更而消滅者，係指新法定代理人尚未依法承受其訴訟以前而言，此時訴訟程序固不因之而當然停止，該訴訟代理人自仍得本於訴訟代理繼續代理訴訟。惟若新法定代理人已依法承受訴訟時，該訴訟代理人之原訴訟代理即當然歸於消滅，此觀該條及同法第170條、第173條規定自明。」</p> <p>最高法院此見解極為特殊，蓋民事訴訟法第73條規定：「訴訟代理權，不因本人死亡、破產或訴訟能力喪失而消滅；法定代理有變更者亦同。」原係針對「訴訟代理權有無因法定代理人變更而消滅」所作之規範，法文文義並未如該裁定切割訴訟代理權是否在「新法定代理人是否已依法承受訴訟」而有消滅與否之不同情形。</p> <p>又同法第170條、第173條規定似乎也僅能得出是針對「有訴訟代理人時」，「法定代理人……代理權消滅者」，原則上訴訟程序不當然停止。即此二條文僅係針對「訴訟程序是否因法定代理人變更而在承受訴訟前當然停止」所作之規範，規範對象、效力及目的均</p>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

重點整理	解評	<p>不相同。如何如最高法院之見解將3個條文結合以觀可得出民事訴訟法第73條規定原已委任之訴訟代理人之「訴訟代理權，不因……而消滅」之情形，僅限於「新法定代理人尚未依法承受其訴訟以前」？甚難理解。</p> <p>二、最高法院其他見解及學說見解</p> <p>於最高法院其他見解中，似未見類似之見解者。該院其他見解均將民事訴訟法第73條及第173條明白區分，即前者為訴訟代理權有無因法定代理人變更而消滅之規範，後者為訴訟程序是否因法定代理人變更而在承受訴訟前當然停止之規範問題。</p> <p>而學說見解亦未見如同最高法院92年度台抗字第396號裁定將此二規定混合解為：訴訟代理權因變更後之法定代理人承受訴訟而消滅之其他見解者。</p> <p>或可臆測該裁定是否參考吳明軒庭長在其著作中針對「當事人破產時原訴訟代理人之代理權是否喪失？」所間接表示之見解而來。</p> <p>吳明軒庭長反對我國通說依民事訴訟法第73條「訴訟代理權不因本人……破產……而消滅」之規定，「認為當事人本人受破產之宣告者，並非訴訟代理權消滅」之見解。其謂：民事訴訟法第174條關於破產財團之訴訟程序在依破產法有承受訴訟人或破產程序終結以前當然停止，既規定於民事訴訟法第173條有訴訟代理人之情形亦適用，則「在當事人受破產宣告後，訴訟代理人自不能繼續代理訴訟」。蓋「原由當事人委任之訴訟代理人，未必為依破產法承受訴訟人(指破產管理人)所信賴，未經破產管理人對之為訴訟委任前，殊難認原由當事人委任之訴訟代理人當然有續行訴訟之權限」。故第73條關於訴訟代理權不因本人破產而消滅之規定事實上並無適用之機會，故應解為訴訟代理權應因當事人破產而消滅。</p> <p>對於吳庭長上開見解，作者完全贊同，又德國民事訴訟法第86條亦不將「本人破產」列為訴訟代理權不消滅之事由。</p> <p>但若最高法院92年度台抗字第396號裁定係受吳庭長上開見解之啟發，而將此針對破產情形之見解類比為「原由當事人委任之訴訟代理人，未必為依法承受訴訟人(法人之法定代理人)所信賴」，故應於其承受訴訟後原訴訟代理權應消滅，由新法定代理人重新委</p>
------	----	---

<p>重點整理</p>	<p>解評</p>	<p>任，實為誤解。</p> <p>蓋新法定代理人並非訴訟當事人，委任原訴訟代理人者乃係該法人（於此為國民黨），法定代理人（其實應為代表人）僅係執行法人意思決定之機關與對外代表而已，依通說法人實在說，法人本身有行為能力，得對外為有效之委任與授權意思表示。</p> <p>故由法人委任之原訴訟代理人，其信賴關係存於法人本身與原訴訟代理人間，與同一訴訟間變換之原法定代理人或新法定代理人無涉，實在無法因此而推論應由新法定代理人重新表達信賴之理。</p> <p>三、德國法之繼受與我國法之反思</p> <p>我國民事訴訟法第73條係繼受德國民事訴訟法第86及246條規定而來。而德國法並不將「本人破產」列為訴訟代理權不消滅之事由，其於破產法明文規定破產程序開始後，訴訟代理權即消滅之，另外，其於後段又規定提出委託書之規定，即「訴訟代理人於訴訟程序停止後為承受人進行訴訟者，應提出承受人之委託書」。此要求之原因為「訴訟代理人聲請停止訴訟程序」。</p> <p>即依德國民事訴訟法第246條，訴訟代理人本可不聲請停止訴訟程序而當然有權繼續代理訴訟，但訴訟代理人可能為了取得新承受人之指示與授權而聲請停止訴訟，因而在訴訟繼續進行後，特別規定訴訟代理人應提出承受人之委任書向法院確定其仍有代理權存在。</p> <p>前開證明之目的僅止於「澄清承受人並未撤回訴訟代理權而已」，「只是證明已經有授權存在，而非證明授權是否繼續存在，承受人只是相應地進入因繼受而生之委任關係中，並不是做出新的委任」。故原訴訟代理權僅有在訴訟程序停止且訴訟代理人被要求提出而仍未提出承受人之書面證明之情形而消滅。</p> <p>相較之下，我國民事訴訟法第173條例外停止訴訟程序，係由「法院酌量情形」而裁定停止訴訟程序，並無訴訟代理人自己聲請停止之問題，無須亦無理由援用上開德國法後段之規定要求提出委任書。若最高法院上開新聞稿所述之「發函請中國國民黨具狀聲明承受訴訟及補具委任書到院」，係本於上開裁定見解而為「補具委任書」作為重新委任之證明，則在比較法上即屬有誤，應予改正。</p>
-------------	-----------	--

<p>重點整理</p>	<p>解評</p>	<p>而我國民事訴訟法第73條立法目的係在保護對造當事人、整個訴訟公益性及對訴訟代理人之利益，故應從此角度為目的性解釋，但絕無反著眼保護新承受人，使其得如上開最高法院裁定所言「新法定代理人已依法承受訴訟時，該訴訟代理人之原訴訟代理權即當然歸於消滅」之理。上開最高法院見解實難贊同。</p> <p>四、結論</p> <p>我國民事訴訟法第73條、第173條規定，從文義上觀之，無法得出如同最高法院92年度台抗字第396號裁定以「新法定代理人是否已依法承受訴訟」作為「原訴訟代理權是否消滅」之切割時點之結論。</p> <p>從比較法上觀之，我國並未如德國民事訴訟法第86條後段要求「提出承受人之委任書」之規定，且該委任書亦非作為承受人的新法定代理人的重新授權，而是訴訟代理人在訴訟程序停止後繼續進行時確認其原來代理權仍存在，並未經新法定代理人撤回訴訟而已。</p> <p>又從立法目的上觀之，本條目的在於保護對造當事人、訴訟經濟的公益性及訴訟代理人，故該條不應做如此解釋，即從保護新法定代理人之角度賦予其決定是否仍委任原訴訟代理人之機會。</p> <p>故於本案中，上訴於要求律師強制代理之第三審，國民黨作為民法上之法人已符合律師強制代理之合法要件，原有代理權之訴訟代理人代理權限並不因新法定代理人是否提出委任書而消滅，最高法院不應據此以上訴第三審未經律師強制代理為由駁回上訴。亦即，本案就律師代理部分而言，已合法繫屬最高法院，若雙方不能和解，只有透過新法定代理人以撤回訴訟方式或由最高法院進行有無理由實質裁判始能終結此一民事訴訟。</p>
<p>考題趨勢</p>		<p>一、於王金平黨籍案中，是否國民黨新任黨主席不承受訴訟、不委任律師之「技術性雙殺策略」下，最高法院只要「函請中國國民黨具狀聲明承受訴訟及補具委任書到院」即可發生原委任之律師欠缺代理權，而「違反第三審強制律師代理」之規定，由最高法院裁定駁回該上訴而終結該民事事件？</p> <p>二、德國法民事訴訟法第86條所規定提出之委任書之目的為何？</p>
<p>延伸閱讀</p>		<p>• 張文郁(2013)，〈論民事訴訟之律師強制代理〉，《月旦法學雜誌》，第212期，頁27-48。</p>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！