

## 民訴判解

## 民法第242條債權人得代位債務人訴訟之類型 最高法院97年度台抗字第490號裁定

### 【事實摘要】

債務人某甲在外負債累累，其債權人乙乃向法院聲請對甲核發支付命令，經法院裁定准許核發支付命令並合法送達於債務人甲，惟甲接獲支付命令後無動於衷，並未打算於法定期間內聲明異議，其另一債權人A知悉此事後，認為某乙之債權誠屬可疑，若不對該支付命令異議者，則某乙之債權即發生等同於確定判決之效力，將來對甲之財產請求強制執行時，乙亦可以主張依其債權額比例參與分配，對A之地位而言實屬不利，於是A乃依民法第242條之規定，以自己之名義代位債務人甲對於該支付命令提出異議。

### 【裁判要旨】

債權人聲請法院依督促程序對債務人發支付命令，債務人得不附理由向法院提出「異議」之行爲，係屬訴訟行爲之一種。如該支付命令所載之「請求」確屬存在，債務人固得選擇不行使異議權，以達節省勞費，並使雙方之權利義務關係儘早確定之督促程序立法目的。惟債務人倘明知債權人之「請求」爲無理由，或債務人與債權人通謀，使債權人取得虛偽之「請求」，或有類此之情形者，既無從期待債務人爲「異議」而進行後續之訴訟程序，苟必待該支付命令因債務人未異議而生與確定判決同一效力後，其他債權人始得提起第三人撤銷之訴或其他訴訟，以求救濟，即形成訴訟程序之延滯，抑且因其他債權人無資力繳納另行起訴所須支付之鉅額裁判費，致任由該原不得核發之支付命令確定，顯不足以保障其他真正債權人之權利，並造成司法資源之浪費。故參酌本院69年度台抗字第240號、92年度台上字第1886號判例意旨，應准許其他債權人代位行使該屬於訴訟行爲範疇之異議權，使支付命令失其效力，而其「代位異議」之權限，亦於支付命令失其效力，督促程序終結時消滅，方無悖於督促程序規定之原意。至於督促程序終結，視爲起訴應進行通常訴訟程序後，原「代位提起異議」之債權人如何行使權利（參加訴訟或提起主參加訴訟等），則係屬另一問題。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

## 【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，學說實務上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、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)因此，對支付命令聲明異議後之法律效果，依民事訴訟法第519條第1項之規定，視為起訴或聲請調解，故可將支付命令異議權之行使，在性質上解為開啓訴訟程序之一種訴訟行為，依上開判例見解，債權人自得代位債務人為之，此即最高法院97年度台抗字第490號裁定做成之背景矣！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，自不代言，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。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

## 【考題分析】

甲向台北地方法院起訴請求判令乙給付新台幣壹百萬元，就該訴訟有法律上利害關係之第三人丙於第一審程序中具狀為原告甲之參加人，並於第一審程序中輔助甲為訴訟行為，第一審判決當事人欄亦將丙列為參加人，該事件上訴至第二審程序中，丙未再具狀參加，亦未輔助甲為任何訴訟行為，第二審判決當事人欄未再列丙為參加人，第二審判決甲敗訴，問：

- (一)丙於上訴期限內，以甲之參加人地位為甲提起第三審上訴，是否合法？  
 (二)如甲於上訴期限之末日仍怠於提起上訴，其債權人丁為保全債權，依民法第二百四十二條之規定，代位甲提起第三審上訴，是否合法？

(83律師③)

## ◎答題關鍵

第一小題在測驗考生有關一般輔助參加人之權限及參加人地位之取得、消滅兩項爭點，僅需將民事訴訟法第61條之規定及『參加人只需曾經於下級審合法聲明參加者，其參加之效力及於同一案件各個審級』之解釋論重點扼要說明即可；第二小題則在測驗考生是否知悉上開92年度台上字第1886號判例之見解。

債權人甲以債務人乙向其借款新台幣（下同）一千萬元未還，乃向管轄法院聲請對乙及乙之連帶保證人丙、丁，依督促程序發支付命令。法院審核後，認應予以准許，即對乙、丙、丁發支付命令，命乙、丙、丁應向債權人甲連帶清償一千萬元及其利息。該支付命令嗣對乙、丙合法送達，惟丁因遷移助居所，致未能送達（嗣經三個月，亦未能合法送達）。設僅乙收受該支付命令後，於法定期間內，以其非債務人為由，向法院提出異議，則乙之異議，效力是否及於丙、丁？又設丙之另一債權人戊見丙對前開支付命令未提出異議，恐其因而確定，丙之財產將有被查封拍賣之虞，必將影響日後之求償，乃表明代位丙，具狀向法院提出異議，則該異議是否合法？試說明之。

(88司法官④)

## ◎答題關鍵

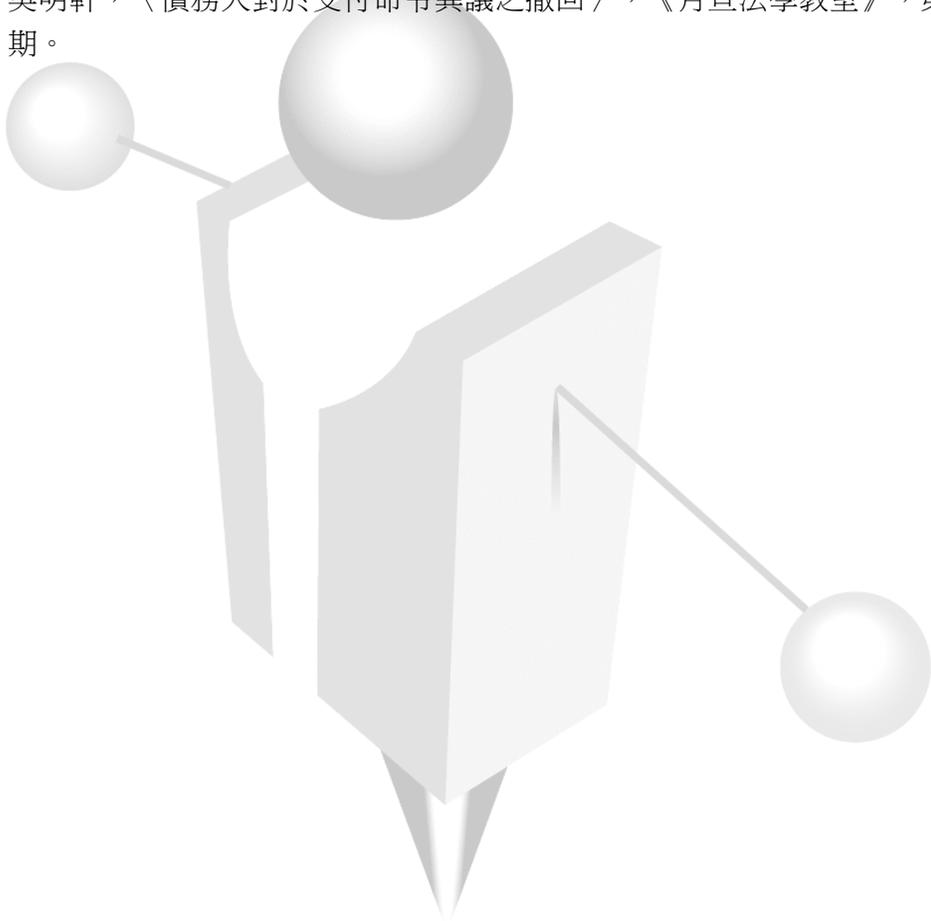
第一小題在測驗考生有關民事訴訟法第515條支付命令不能合法送達之效果（支付命令失其效力），及連帶債務人中一人異議之效力，是否得適用民事訴訟法第56條第1款之規定，將異議之效力解為及於其他債務人？此涉及連

版權所有，重製必究！

帶債務人間屬於何種共同訴訟型態之爭議；第二小題則在測驗考生是否知悉上開92年度台上字第1886號判例、97年度台抗字第490號裁定之見解，考生僅需熟記實務見解即可。

### 【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！