

教學觀摩 ①

民事實務見解回顧（十三）
析論代位權^{註1}

編目：民事法

主筆人：麵律師

【案例 1】

甲將其所有之 A 地出租予乙經營托兒所，租約中並約定「租期內土地被徵收或土地重劃時，地上物之賠償由甲及乙各分一半」。嗣後因市政府核准，乙於 99 年 10 月辦理重劃，丙重劃會應補償托兒所地上物計新台幣 500 萬元，並公告自 100 年 9 月 19 日起至同年 30 日止領取。惟乙於同年 8 月 22 日出具聲明書予丙，聲明讓與補償費債權予第三人丁。甲得知後，於同年 10 月 12 日聲請台灣台南地方法院核發扣押命令，扣押乙對丙之前開補償費債權，丙竟聲明異議，甲主張其得依民法第 242 條規定，代位乙對丙請求。試問：甲之主張有無理由？

【案例 2】

甲、乙係 A 公司之全部股東，其於民國 87 年 7 月 15 日，委由 A 公司代理，與丙等十人簽訂公司資產營業權讓渡書，以新台幣 1 億元出售 A 公司全部股權予丙等 10 人。甲、乙已辦畢股權移轉登記，惟丙等 10 人尚欠 1,200 萬元價金未給付。甲、乙認為 A 公司受全部股東委託出售股權，竟怠於請求丙等 10 人給付積欠之價金，其得代位 A 公司請求丙等 10 人給付，並由甲、乙代位受領。試問：甲、乙之主張有無理由？

【案例 3】

甲公司主張，訴外人乙公司為興建 D 晶圓生產廠房，曾與丙公司簽署服務合約，丙負有設計有效及適當之防火系統之義務。詎丙未遵守契約約定且違反消防及建築法規，未依法設置有效的防火設備，導致系爭晶圓廠於 86 年間發生曾登報之重大火災，產生延燒，並造成廠房及廠房內之財物嚴重毀損，損害高達新台幣上百億元。乙公司得依侵權行為及債務不履行之法律關係，請求丙負損害賠償責任。又乙公司為配合系爭晶圓廠之興建，向甲公司訂購 25 件機器設備，總價美金 4,500 萬元。伊已依約交付系爭機器設備予乙公司，惟乙公司尚有總價金 10%（下稱系爭尾款）未給付。伊係乙公司之債權人，乙怠於行使其對丙之侵權行為及債務不履行之權利，為保全伊系爭尾款之債權，甲於 97 年代位乙提起訴訟，向丙主張權利。惟丙抗辯：乙公司係國內知名電子企業，並無陷於無資力或資力不足之情形，甲無任何代位權可言。試問：此抗辯有無理由？

【案例 4】

^{註1}收錄範圍：最高法院 103 年 01 月 01 日至 104 年 06 月 30 日之相關判決。

甲、乙為丙之債權人。某日，丙將其所有之A屋贈與丁並辦妥所有權移轉登記，經甲、乙依民法第244條提起撤銷之訴並獲勝訴。豈料，丁早已將系爭A屋售與訴外人並辦妥移轉登記。甲、乙認為丁取得系爭房地出售之利益即屬無法律上之原因，對丙負有返還不當得利之義務，爰依民法第242條規定，求為命丁應給付丙新台幣（下同）400萬元，由甲代為受領其中100萬元，由乙代為受領300萬元之判決。丁主張伊與丙本為夫妻，協議離婚時，由丙移轉系爭房地與伊，供作贍養費及子女扶養之用，系爭房地移轉行為縱經撤銷，伊對丙有債務不履行之損害賠償請求權、其尚有對丙與甲通姦之損害賠償請求權等共500萬元可供抵銷，丙對丁已無債權存在，甲、乙亦無從代位行使等語。試問：丁之抵銷主張，是否有理由？

【案例5】

訴外人甲公司向乙公司購買鋼鐵，積欠貨款新台幣7,000萬元未償，而甲公司因向丙縣府承攬工程，對於丙縣府尚有系爭工程共計2億元債權，均已屆清償期。因甲怠於行使權利，乙以自己名義依第242條向丙提起代位訴訟（下稱後訴訟）。丙則主張，訴外人A公司、B公司早以甲公司之債權人身分，就甲公司對於丙之系爭工程債權，代位甲公司對被上訴人起訴（下稱前訴訟），法院判決丙縣府勝訴確定在案。其既判力應及於甲公司，甲公司對丙之「系爭工程債權」不得再行起訴，且丙於前訴訟中對於甲公司為訴訟告知，甲公司已不得主張該判決內容不當，乙公司代位甲公司提起後訴訟，自不得以前訴訟判決不當而主張甲公司對於丙尚有餘額債權可資請求等語，資為抗辯。試問：乙公司所提之後訴訟，是否合法？

壹、概說

債務人之財產乃債權實現之擔保，又稱作責任財產。若一味強調財產之自由處分權，而一概不許債權人干涉，則可能使債權人無法防止債務人不當減損其責任財產，結果必將影響債權之實現。因此，民法上設有債之保全之規定，對於債務人消極不行使權利，債權人得行使代位權（第242條）；對於債務人積極減少其責任財產，債權人則有撤銷權（第244條）得主張之。

本期討論之主題為代位權，讀者須注意者係，代位權之性質並非請求權、形成權或代理，而是獨立之實體法權利，於訴訟上或訴訟外均可主張。本文先討論代位權之實體上要件、得代位之客體及代位後之效果，接著將整理代位訴訟於民訴上之固定爭點，供讀者複習。

貳、代位權之要件^{註2}

一、債權人與債務人間有債之關係存在

代位權屬債權人之權能，若代位人與被代位人間並無債權債務關係時，自

^{註2}參林誠二，〈債權人行使代位權之要件與限制〉，《月旦法學教室》，第60期，頁8-9，2007年10月。

無代位權存在。又該債權債務關係並非毫無限制，若為單純之勞務債權或不作為債權，因其與債務人之資力無關，債權人應不得主張代位權。又基於公法關係所生之稅捐、罰鍰亦同此理。

二、保全債權之必要

代位權之行使是否以債務人陷於無資力為必要？對照民法第244條第3項規定，僅有害於以給付特定物為標的之債權不得行使撤銷權，可知立法者認為保全特定之債時，並不以債務人陷於無資力為必要，此乃因代位權之行使並無妨礙其他債權之利益，故不須加以限制，通說及實務亦同此解。惟若係貨幣之債及種類之債，債務人若仍有資力時，債權人即可獲得完全清償，而不須藉由代位權加以保全，此時代位權之行使仍以債務人無資力為限，應注意之。

三、須債務人怠於行使權利

債務人怠於行使權利，係指債務人確有此權利，並已處於可行使之狀態而不行使之意，倘債務人因與第三人之法律行為無效而未取得權利；或已行使該權利時，債權人即不得代位債務人行使之。

但縱在債權人得行使代位權之情形，該被代位之權利仍屬債務人，債權人無優先受償之權，惟債權人得於訴之聲明中主張代位受領，俾免債務人再為損害債權之處分。

四、須債務人已負遲延責任

為平衡債權人之利益與避免過分干預債務人自由處分財產之權限，民法第243條規定，債權人非於債務人負遲延責任時，債權人不得行使代位權。然而若代位權行使之目的，係專為保存債務人之權利者，如：中斷時效、聲請登記等，其結果對於債務人必無不利益，故不以債務人陷入給付遲延為要件。（第243條但書參照）。

參、代位權之客體

民法代位權行使之對象，不以「實體上權利」為限，亦含「訴訟上權利」。

一、實體上權利

債權人得代位之實體法權利，除養老金、退職金、扶養費、慰撫金等禁止扣押之權利（強制執行法第122條）或專屬於債務人本身之權利^{註3}外，原則上債權人對於債務人一切具有財產價值之權利，均得代位行使。

其中包括單純之財產權，例如：因契約、侵權行為而生之債權、物上請求

^{註3}例如：民法第195條因人格權受侵害所生之非財產上損害賠償。

權、形成權、撤銷權、抵銷權、代位權，及繼承回復請求權（第1146條）、特留分扣減權（第1225條）等等，惟並不包括以人格法益為基礎之權利。

二、訴訟上權利

至於訴訟上之權利，早期實務見解採取相當寬鬆的標準，認為債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己名義行使其權利，此項代位權行使之範圍，就同法第243條但書規定旨趣推之，並不以保存行為為限，凡以權利之保存或實行為目的之一切審判上或審判外之行為，諸如假扣押、假處分、聲請強制執行、實行擔保權、催告、提起訴訟等，債權人皆得代位行使。此有最高法院69年台抗字第240號判例見解可資參照。

惟此一見解嗣後又遭限縮，最高法院92年台上字第1886號判例復又表示，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。

因此，債權人在以債務人為主體之訴訟中，並不得越俎代庖地代其提出攻擊防禦或代位提起上訴。最高法院更於99年度第6次民事庭會議決議中，依此見解之邏輯，進而否定債權人得代位債務人對支付命令提出異議。

簡言之，為達保全債權之目的，債權人得代位債務人聲請假扣押、提起獨立訴訟、聲請強制執行；相對地，就以債務人為主體而已開始之程序，債權人則不得在該既存程序中，主張代位債務人為特定訴訟行為^{註4}，實務見解之走向可謂漸趨嚴格。

(一)可否代位提起再審？

進階問題係對於具有再審事由之不利確定判決，債務人怠於提起再審之訴時，債權人得否代位債務人提起再審之訴？

若依前開實務見解，再審訴訟在形式上為新開的訴訟程序，債權人似得代位提起之。然而最高法院101年台抗字第745號裁定表示，再審之訴係對於已確定而不利於己之終局判決，聲明不服，請求法院再開或續行前訴訟程序更為審判之特別救濟方法，提起該訴之當事人必以原確定判決之當事人或其繼承人為限，初非各該當事人或繼承人之債權人所得代位提起。實務否定債權人代為提起再審之訴，主要原因在

^{註4}參黃國昌，〈債權人得否代位債務人提起再審之訴？〉，《月旦法學》，第128期，頁25-26，2013年6月。

強調再審之訴「實質上係前訴訟程序之再開及續行」，結論上亦為學者所贊同^{註5}。

(二)可否代位主張時效抗辯？

若在訴訟中欲主張時效抗辯，必須為訴訟當事人提出，依前開見解，其屬攻擊防禦方法，即訴訟程序進行之行為，若債務人不主張時效抗辯，其他債權人即不可代位主張。

相對地若在訴訟外，其他債權人應可代位主張時效抗辯。尤其實務上均認債權人可代位債務人行使請求權以中斷時效，自應准許代位為時效抗辯。例如最高法院 99 年台上字 1107 號判決即表示，消滅時效完成之抗辯權即拒絕給付之抗辯權乃權利之一種，如債務人對於債權人怠於行使此項抗辯權時，非不得由他債權人代位行使。他債權人代位行使此抗辯權後，已生抗辯之效力，債務人得拒絕向債權人為給付。

肆、行使代位權之效果

我國民法並未明文規定代位權之「法律效果歸屬」與「抵銷」之問題。讀者應注意債權人主張代位權後，**第三人應向債務人為給付，而非向代位行使權利之債權人為給付**，債權人充其量僅得「代位受領」之。

一、效果歸屬債務人

就代位權之效果歸屬，學說上多認為，債權人行使代位權的法律效果應歸屬於債務人，代位權人不享有優先權，且不特別區分一般債權（指貨幣之債與種類之債）與特定物債權^{註6}。

另外，實務早期見解亦認為，代位權行使的結果應由債務人的總債權人均霑之，有最高法院 21 年上字第 305 號判例可資證明。最高法院後續更進一步地指出，當債權人代位債務人起訴求為財產上之給付，因債務人之財產為總債權人之共同擔保，故**訴求所得應直接歸屬於債務人**。

換句話說，代位起訴之債權人，不得以之僅供清償一己之債權，如須滿足自己之債權，應另經強制執执行程序始可，債權人雖亦有代位受領第三債務人清償之權限，但係指**應向債務人給付，而由債權人代位受領，非指債權**

^{註5}參黃國昌，同前註，頁 26。

^{註6}少數說則認為，因為特定物債權與一般債權代位行使的規範性質與功能不同，因此，給付特定物的代位權行使，如移轉登記請求權，則發生受領清償的效力。參黃健彰，〈債權人代位行使債務人請求權所生實體法效果歸屬〉，《台大法學論叢》，第 40 卷第 1 期，頁 214，2011 年 3 月。

人直接請求第三債務人對自己清償而言。

故債權人代位債務人起訴請求給付者，須聲明被告（第三債務人）應向債務人為給付之旨，並就代位受領為適當之表明，始與代位權行使效果之法理相符，此則有最高法院 64 年台上字第 2916 號判例可資參照^{註7}。

綜上，我國多數學說與實務見解均認為，代位權人享有的是「代位權」而非「代位權的客體」，既然債權人代位行使的是債務人之權利，其法律效果自應歸屬於「債務人」。債權人頂多只能代位受領，不論債權人是因為債務人拒絕、遲延受領標的物、或是擔心債務人為損害債權之處分，都不會使債權人終局取得標的物所有權。

債權人雖得代位受領標的物，而為民法第 309 條第 1 項規定中所謂的「其他有受領權人」，並使「第三債務人與債務人」的債之關係消滅，但不當然亦使「債權人與債務人」的債之關係消滅，債權人仍須將標的物返還給債務人^{註8}。

二、抵銷

依學者見解^{註9}，債權人代位受領標的物後，代位權人不得以「其對被代位人的債權」與「被代位人對其請求返還的債權」主張抵銷，因為兩者互相抵銷之結果，其結果無異由代位受領者（即債權人）優先受償，與代位權制度之本旨不符。此屬於民法第 334 條第 1 項但書規定「依債之性質不得主張抵銷」的情形。

故代位權人不得以「其對於債務人的債權」作為主動債權，與「債務人請求其返還均債權」互相抵銷，且不因「一般債權」或「特定物債權」而有所不同。多數說亦同此見解。

伍、代位訴訟之相關議題

債權人行使代位權前，第三債務人所享有得對抗債務人之權利，均得對抗債權人。此乃因為債權人所代位者係債務人之權利，自不因係由不同人為主張即影響第三債務人之抗辯權；債權人行使代位權後，債務人並未喪失權利，故第三債務人仍得對債務人為清償，並得以此而生之債權消滅對抗債權人。

^{註7}有疑義者為，代位行使特定物債權（例如：移轉登記請求權、所有物返還請求權），債權人行使代位權的法律效果歸屬何人？最高法院見解不一，多數判決認為代位權的法律效果歸屬債務人，債權人不得請求逕向自己為給付。參黃健彰，同前註，頁 213。

^{註8}參黃健彰，同前註，頁 230。

^{註9}參黃健彰，同前註，頁 236-237。

一、數債權人提起代位訴訟

債務人怠於行使權利時，各債權人均得依民法第 242 條之規定，以自己名義代位債務人行使權利，並無一同起訴之必要；惟在數債權人對第三債務人共同提起代位訴訟時，是否有民事訴訟法第 56 條之適用，則有爭議。

採普通共同訴訟說者認為，代位訴訟之訴訟標的係各債權人之「代位權」，則各債權人是否均有代位權，應屬個別判斷之事項，並無合一確定之必要。採類似必要共同訴訟說者則認為，代位訴訟之訴訟標的為「債務人對第三債務人之權利」，因此就此標的所為之判決結果，即有合一確定之必要。

至於各個債權人對債務人之債權是否存在，僅為各該債權人是否取得提起代位訴訟之當事人適格要件，並非該訴訟之訴訟標的。此爭點已經成為民事訴訟法之基本問題，請考生務必熟記，兩說並陳作答。

二、債權人代位訴訟之共同被告

當債權人於代位訴訟中以一案起訴數名共同被告時，實務見解多認為此時係普通共同訴訟^{註10}，而有爭議者係，若債務人亦以同一請求權提起訴訟，此時有無構成一事不再理？

就此，實務見解向認為甲（債權人）代位乙（債務人）對丙（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。此時，前後兩訴訟間應呈現如何之競合關係？

著名之最高法院 67 年度第 11 次民事庭推總會議決議提出「勝及敗不及」之見解。依該見解，兩訴訟判決結果如屬相同而為原告勝訴之判決，依前例，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。

陸、案例解析

首先登場的是【案例 01】。本題相當簡單，需討論的是代位權之基礎要件，即「是否存在債權債務關係」。在實務判決中，可以常常看到以下文字「按民法第 242 條之代位權係債權人代行債務人之權利，故代行者與被代行者之間，必須有債權債務關係之存在，否則即無行使代位權之可言。」這段文字或許可稱為代位權爭議之起手式，亦是實務上最常見之爭點所在。

^{註10}最高法院 67 年度第 6 次民事庭決議、最高法院 64 年度第 5 次民事庭決議參照。

首先複習一下強制執行法的概念。本案原審見解指出，扣押命令對於債務人及第三人之效力，依強制執行法第115條第1項規定，係禁止執行債務人收取對於第三人之金錢或為其他處分，並禁止第三人向執行債務人清償。執行債務人或第三人如有違反，對於執行債權人無效力。惟上開效力須扣押命令生效時，債務人對於第三人之債權仍然存在為前提。若扣押命令生效前，債務人已將對第三人之債權讓與或處分，債務人對於第三人已無債權存在，法院自無從扣押。

接著閱讀本題中，丙重劃會於100年7月28日公告補償費，領取時間自同年9月19日至同年9月30日，但是在同年8月22日，乙即出具聲明書予丙，將其對於丙之債權讓與丁，並已通知丙，該債權讓與自生效力。故執行法院於100年10月12日核發扣押命令時，乙對於丙已無債權存在，自無從扣押該債權，亦不符合民法第242條規定之要件。從而，甲本於民法第242條規定請求被上訴人給付補償費，並無理由。

最高法院贊同原審上開見解，並強化了原審未深入提及的債權讓與之論述。蓋將來債權之讓與，僅係所讓與之債權即讓與標的，附有條件或期限，債權受讓人於原定之條件成就或期限屆至時始得行使權利。故除有民法第294條第1項所定情形外，將來債權之讓與，尚非法所不許，且於債權讓與契約生效時，發生債權移轉之效力。

本案乙為債權讓與時，該補償費雖因為尚未至9月19日而仍不能領取，亦僅係受讓人丁至原定之補償費債權之條件成就或期限屆至時方得行使債權而已，無礙於該債權於債權讓與契約生效時即移轉予丁。因此，系爭扣押命令核發前，乙已將補償費債權讓與丁，並生債權讓與效力。乙丙間已無債權債務關係，甲代位乙請求丙為給付，為無理由。此有最高法院104年台上字第537號判決可資參照。另外，甲另一聲明係請求乙直接依契約履行「地上物之賠償由甲及乙各分一半」之條款，此部分有獲准許，有興趣的讀者不妨參考看看本判決。

【案例02】之爭點在於股東與公司之間是否存在債權債務關係？本案甲、乙其實有兩項聲明，先位聲明是甲、乙主張自己就是讓渡契約的當事人，而請求丙等十人給付餘款，惟此部分不被法院接受。筆者即以其備位聲明為題幹，故甲、乙認為A公司係受其委任而出售全部股權，又怠於向契約相對人請求尾款，故得由其直接代位公司向契約相對人請求給付價金。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

本案原審認為，股東係股份有限公司之構成員，公司未完納一切稅捐、彌補虧損、依法提出法定盈餘公積，或盈餘分派之議案未經股東會決議承認前，無盈餘分派給付請求權存在，且公司有無可分配之財產，應依公司法進行清算程序始得確定，於確定前，尚難認股東係公司之債權人，股東不得代位公司行使權利。甲、乙固原係 A 公司之股東，惟 A 公司之法人格仍存續中，上訴人不能舉證證明其對 A 公司有盈餘分配等債權存在，難認其係 A 公司之債權人，其不得依民法第 242 條規定，代位 A 公司請求丙等十人給付價金。故甲等主張並無理由，不應准許之。

惟上開見解係通盤否認股東對公司間存在債權之可能，不被最高法院所採，其認為原審並未處理原告之主張。甲、乙既主張 A 公司受全部股東之委任出售全部股權，又怠於請求丙等十人給付積欠之價金，於伊催告其履行委任義務後仍不履行，伊自得依民法第 242 條規定，代位其請求被上訴人給付，並由伊代位受領等語，攸關甲、乙對 A 公司有否債權存在，其能否代位 A 公司請求被上訴人給付積欠之價金，係屬重要之攻擊方法。原審未於判決書理由項下記載其取捨之意見，據謂上訴人不能證明其對 A 公司有盈餘分配等債權存在，其不得代位 A 公司請求被上訴人給付，自有判決不備理由之違法。原判決此部分違背法令，應予廢棄。此有最高法院 103 年度台上字第 2541 號判決可資參照。

接下來要談的是【案例 03】。本案其中一個前提，依然是甲對乙之債權是否存在。惟此爭點已經在前兩題中討論甚多，本題不再重複。本題要討論的是債權人主張代位權，是否以債務人陷於無資力為必要？

本案最高法院贊同原審，並採取實務一貫見解，認為甲公司所稱系爭尾款債權，屬於金錢之債，甲對於乙公司目前非無資力又不爭執，自亦無代位行使乙公司權利之餘地。是以甲以乙公司債權人之地位，代位行使乙公司對丙之債務不履行及侵權行為之損害賠償債權，請求丙給付乙公司本息，並由其代位受領，於法無據。

另外原審雖未處理，但讀者應該要想到的一個爭點，在此補充之。本題被告最初亦曾提出時效抗辯。系爭火災於 86 年間發生，經媒體大肆報導，上訴人必然已知悉，則上訴人遲至 97 年始提起本件訴訟，已逾民法第 197 條第 1 項之請求權時效。第三人對於債務人之抗辯，自亦得對於債權人為主張，並予敘明。此案可參最高法院 104 年度台上字第 122 號判決，值得一讀。

【案例 04】涉及抵銷之標的。本案之前提是，丙贈與並移轉系爭房地與上訴人，有害及其債權人即甲、乙之債權，此一贈與之債權及物權行為經甲、乙訴請法

院判決撤銷確定，系爭房地復為丁出售並移轉與訴外人，丁取得系爭房地出售之利益即屬無法律上之原因，對丙負有返還不當得利之義務。

首先，丁欲主張以贈與契約之債務不履行，與丙對其之不當得利返還請求權為抵銷。惟按債權人依民法第 244 條第 1 項行使撤銷權有絕對效力，足使債務人與受益人間之法律關係消滅；債務人之債權行為及物權行為均經撤銷時，其債權行為及給付行為均自始無效，債務人即得對受益人請求返還已給付之物；該應返還之物因轉得人為善意而不能返還時，債務人對受益人有不當得利返還請求權。回到本題，丙將系爭房地贈與丁之債權行為及物權行為既經判決撤銷確定，丙、丁之間已無贈與契約存在，丁執贈與契約之債務不履行損害賠償請求權與丙之不當得利返還請求權為抵銷，自非有據。

其次，民法第 334 條所稱之抵銷，以二人互負債務，其給付種類相同且均屆清償期者為要件，故債務人得為抵銷抗辯者，須以對於自己債權人之債權為之，而不得以對於他人之債權，對於自己之債權人為抵銷。又債權人代位債務人起訴，求為財產上之給付，其代位行使之權利，原為債務人之權利，非自己之權利，縱其代位受領該第三債務人（即債務人之債務人）之給付，但仍非得直接請求第三債務人向自己為給付。丁又欲以其對 A 之侵權行為損害賠償請求權主張抵銷。惟 A 僅係代位丙行使權利，其對上訴人並無任何債權可供上訴人為抵銷。上訴人以其對 A 之損害賠償請求權就其對丙之債務為抵銷抗辯，即非可取。原判決關此部分之理由雖有未盡，但結論尚無不合，仍應予以維持。此有最高法院 103 年台上字第 1406 號判決可資參照。

【案例 05】的解析須觀察兩個爭點。其一、代位訴訟之訴訟標的究竟為何？其二、訴訟參加的參加效主觀範圍界限為何？

就爭點一而言，原審見解認為後訴訟並不合法。蓋民事訴訟法第 401 條第 2 項之規定，前訴訟事件之判決既判力及於甲公司，甲公司已不得就前訴訟事件之訴訟標的，即系爭工程債權再為重複起訴。因此本案乙於本件係代位甲公司就上開已經判決確定之訴訟標的重行起訴，依同法第 249 第 1 項第 7 款規定，應駁回其訴。由此可知，高院認為代位訴訟之訴訟標的應為「債務人對第三人之權利」。

然而，最高法院並不贊同原審見解，似乎迴避訴訟標的之問題，而改從訴之聲明角度下手，值得參考。所謂一事不再理，係指同一事件已有確定之終局判決。所謂同一事件，必同一當事人就同一法律關係而為同一之請求，若此三者有一不同，即不得謂為同一事件，自不受確定判決之拘束。而 A 公司於前訴訟請求

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

給付工程款事件，係主張其對於甲公司有債權 1,200 萬元未獲清償，代位甲公司對於丙起訴，請求丙給付上開債權本息，並由其代位受領。其與本件乙之請求（聲明）似非完全相同，能否謂乙本件請求違反重行起訴之規定，而為前訴訟事件判決之既判力所及？亦有進一步研求之必要。故廢棄此部分之見解。

就爭點二而言，原審見解認為乙公司亦受前判決之參加效力所及。A 公司於前訴訟中主張甲公司對於丙之債權內容，與乙於本訴訟所主張之內容完全相同，而丙於前案訴訟繫屬中，曾對甲公司為訴訟告知，甲公司雖未參加該訴訟，然無民事訴訟法第 63 條第 1 項但書規定之情形，依同法第 67 條之規定，甲公司對於丙即不能主張前訴訟之裁判不當；而本案中，乙既代位行使甲公司對於丙之債權而起訴，其訴訟上之權利不可能大於甲公司，即乙於本件訴訟亦不能對於丙主張前訴訟事件之裁判不當。換言之，乙公司於本件之請求，亦因受前訴訟事件之訴訟告知效力拘束，對於「甲公司已無餘額債權可資請求丙給付」之事實，不得再為相反之主張。

惟最高法院亦不贊同原審此見解。蓋受告知人參加訴訟或視為參加訴訟後，受告知人固均應受其拘束，不得於日後之新訴訟中爭執之。在告知訴訟之情形下，受告知人既已被賦予訴訟參加之機會，而其自己選擇不利用此機會者，除非有參加效力排除之事由，受告知人自亦不得對告知人主張本訴訟裁判為不當，以貫徹告知訴訟制度之實效性。因此，此項效力，依前述「參加效力相對性」之原則，祇發生於受告知人與告知人（所輔助當事人）之間，至於在受告知人與他造或第三人之間，則無拘束力可言。在代位訴訟中亦同；債權人依民法第 242 條之規定，代位債務人對第三債務人提起之訴訟，與該債務人自己對第三債務人所提起之訴訟，並非同一之訴；苟該債務人在前訴訟中受第三債務人告知訴訟而不為參加時，該「參加效力」應僅在債務人（受告知人）與第三債務人間發生，而不能及於其他之人（包括其他之債權人）。

因此，本件丙於前訴訟事件訴訟繫屬中，曾對甲公司為訴訟告知，為原審所確定之事實，依上說明，其「參加效力」應僅在丙與甲公司間發生，而不及於該事件之第三人即乙公司，乃原審竟謂乙公司於本件應受前訴訟事件之訴訟告知效力之拘束，對於「甲公司已無餘額債權可資請求被上訴人給付」之事實，不得為相反之主張云云，已有適用法規不當之違誤。此有最高法院 103 年台上字第 2603 號判決可資參照。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！