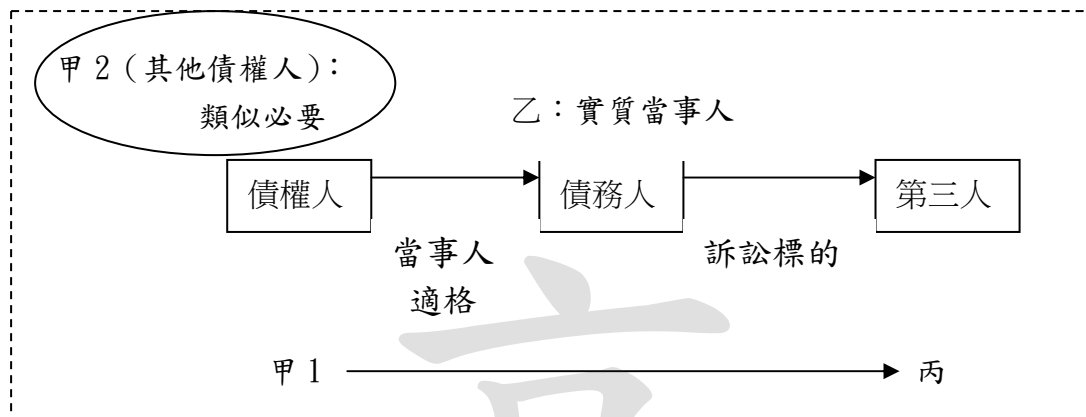


主題 2-1：民法 242 債權人代位訴訟



1、民法 242 債權人代位權範圍

民法 242：「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。」

債權人代位權範圍：不以實體上權利為限，訴訟上權利亦可（但有限制）

※可代位提起部分【為保全債權，以自己名義啟動一定獨立程序】：

聲請假扣押、提起訴訟、聲請強制執行

強執 14 債務人異議之訴

撤銷假扣押之聲請權（原 69 台抗 240 號判例）

※不可代位提起部分【以債務人為主體之已開啟之程序】：

訴訟中提出攻防、提出上訴（原 92 年台上字第 1886 號判例）、

就支付命令提出異議（99 年第 6 次決議）、提出再審

*原最高法院 69 年臺抗 240 號 判例：

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，為民法第 242 條前段所明定。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。

*原最高法院 92 年台上字第 1886 號 判例：

「按民法第二百四十二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。」

***最高法院 99 年度第 6 次民事庭會議決議**

院長提議：債權人某甲聲請法院對債務人某乙發支付命令，某乙未對該支付命令聲明異議，債權人某丙可否依民法第二百四十二條之規定代位某乙聲明異議？

甲說：否定說。

按訴訟程序中之行為，僅訴訟當事人或訴訟法規定之關係人始得為之，是在訴訟程序上唯有債務人始得進行之行為，尚非他債權人所得代位行使。依民事訴訟法第 519 條第一項規定，債務人對於支付命令於法定期間提出異議者，支付命令失其效力，以債權人支付命令之聲請，視為起訴，即進入訴訟程序。且民法第 242 條規定之債權人代位權，係債權人以自己之名義，行使債務人之權利。若他債權人得代位債務人對支付命令提出異議，則異議人為該他債權人，被告反為債務人。故由他債權人以自己之名義代行被告之訴訟行為，並不妥當。

***最高法院 101 年度台抗字第 745 號裁定：**

按訴訟程序中之行為，既僅訴訟當事人或訴訟法規定之關係人始得為之，則在訴訟程序上唯有債務人方得進行之行為，自非他債權人所得代位行使。而再審之訴，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受人為限，初非各該當事人或繼受人之債權人所得代位提起，此觀就兩造確定判決有法律上利害關係之第三人，亦僅於前訴訟程序中已為參加者，始得以參加人地位輔助一造（即以原當事人名義）提起再審之訴（民事訴訟法第 58 條第 3 項規定）自明，此與代位權行使之範圍，包括假扣押、假處分、聲請強制執行或提起訴訟等非訴訟程序中祇有訴訟當事人或訴訟法規定之關係人始可行使之情形，迥然不同。本件再抗告人非系爭支付命令當事人或繼受人，依上說明，無以自己名義代位提起再審之訴之餘地，原法院本此見解而為再抗告人不利之裁定，於法尚無不合

99 律

三、甲訴請乙返還借款新臺幣200 萬元，經第一審法院判決甲敗訴。甲於99 年1 月1 日收受判決書。丙為甲之債權人於同年1 月15 日具狀以甲遲不提起上訴，為保全自己權益，自得依民法第242條規定代位甲以丙自己名義提起上訴云云為由，聲明上訴。甲則於同年1 月25 日具狀聲明上訴，但未繳納裁判費。第一審法院將卷證逕送第二審法院。試說明第二審法院應如何處理？

102 司

六、(二) 倘法院依丙之聲請核發支付命令後，甲或乙之債權人得否代位甲或乙依民事訴訟法第 516 條第 1 項規定提出異議？(15 分)

2、民 242 債權人代位訴訟之訴訟標的

(1)早年實務：最高法院 67 年第 11 次決議：「甲起訴主張乙將某地出賣與丙，經丙將其轉賣與甲，由於丙怠於行使權利，因而代位訴求乙應將某地所有權移轉登記與丙，於第二審言詞辯論期日前，丙復對乙提起上開土地所有權移轉登記之訴。似此情形，甲(債權人)代位丙(債務人)對乙(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。……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」。

(2)少數學說

- A、有認為代位訴訟的訴訟標的有二，一為債務人對於第三人的權利，一為代位權，此說為陳榮宗師所採。
- B、有認為代位訴訟的訴訟標的為債權人的代位權，其中包括兩個構成要件，一為債權人對於債務人有權利；同時債務人對於第三人也有權利。因此代位訴訟的標的為代位權者，與後訴的訴訟標的並不相同，兩者非同一事件。此說為陳計男師所採。

(3)現今多數學說及實務見解

最高法院 99 年度台抗字第 360 號裁定：

按債務人怠於行使非專屬其本身之權利，致危害債權人之債權保全時，民法第二百四十二條規定債權人得以自己之名義行使債務人之權利，以資救濟。倘債權人所代位者為提起訴訟之行為，該訴訟之訴訟標的，仍為債務人對該請求對象即被告之實體法上權利，至上開代位規定，僅為債權人就原屬債務人之權利，取得訴訟上當事人適格之明文，即屬法定訴訟擔當之規定，尚非訴訟標的。

89 司：

X1~X5 主張各人對 Z 有金錢債權，已屆履行期，Z 仍不清償，而 Z 對 Y 亦有金錢債權，已屆履行期，Z 卻怠於對 Y 行使權利，X1~X5 乃代位 Z 對 Y 提起請求給付之訴訟。試問：

- (1) 在該 X1~X5 代位 Z 對 Y 所提起之訴訟，X1~X4 能證明對 Z 有債權，而 X5 不能證明對 Z 有債權時，法院應如何處理該訴？如法院發現 Z 尚有債權人 X6，而 X6 未與 X1~X5 成為共同原告時，法院應如何處理該訴？
- (2) 在該 X1~X5 代位 Z 對 Y 所提起之訴訟，Z、X6 各得否為訴訟參加於 X1~X5？如認為不可以，其理由何在？如認為可以，則各屬何種訴訟參加？

Z(債務人)：法定擔當下之實質當事人

X6(其他債權人)：未一併起訴之其他類似必要共同訴訟人

95 司

二、乙向甲建商購買預售屋一戶（連同基地），嗣因房地產價格上漲，乙復將該戶預售屋連同基地轉賣予丙。嗣後甲完工，乙遲未向甲請求移轉登記，丙乃代位乙以甲為被告，訴請甲應將完工之房屋連同基地移轉所有權予乙。（25 分）

- (一) 前開代位訴訟於第一審法院審理中，乙復以甲為被告，起訴請求甲應將上開預售屋連同基地移轉所有權予乙。法院對乙所提之訴訟應如何處理？
- (二) 丙所提起之代位訴訟，如經法院判決甲建商敗訴確定。法院對於乙所提起之訴訟應如何處理？【請針對上開(一)(二)小題，分別就實務與學說見解分析討論之】

版權所有，重製必究