

法定訴訟擔當之判決效力擴張 — 以第三人之程序保障為中心

許 士 宦 等

研 討 次 別：民事訴訟法研究會第九十五次研討會紀錄
報 告 人：許士宦
時 間：民國九十五年九月十七日上午九時至十二時卅分
地 點：台灣大學法律學院第一會議室
主 持 人：王甲乙
參 加 討 論 人：呂太郎 黃國昌 鄭傑夫 雷萬來
曾華松 沈冠伶 陳真真 陳石獅
陳計男 范光群 邱聯恭 王甲乙
陳毓秀 陳志雄 許士宦（依發言先後順序）
紀 錄 人：周廷翰
主 辦：財團法人民事訴訟法研究基金會

壹、緒言

貳、對於權義歸屬主體之擴張及其正當化根據

參、對於與擔當人同等立場者之擴張及其正當化根據

肆、結語

王甲乙：

現在開始民事訴訟法第九十五次研討會，報告人是臺灣大學的許士宦教授，題目則為「法定訴訟擔當之判決效力擴張--以第三人之程序保障為中心」。本題目值得探討的地方很多，許教授也在二個星期前把報告寄送給各位老師，使大家有充分時間可以閱讀，現在就請許教授開始報告。

許士宦：

因為論文在八月底就已經寄給大家，所以下盡可能簡短報告。

首先是撰寫本論文的動機。第一，是延續本會第八十七、八十八次研討會的討論。在八十七次研討會時，由駱老師報告「訴訟參加與再審訴訟」；八十八次則由陳老師報告「第三人撤銷訴訟之原告當事人適格」，主要就第「三人撤銷訴訟在立法上有無必要性」或其「原告適格之範圍」等問題，分別在立法論、解釋論上加以質疑或嘗試提出擬答。惟雖經二次研討會，但就新法有關「第三人撤銷訴訟」及其他相關問題如「職權通知」等制度，對其立法旨趣及適用對象似乎仍未充分討論，所以想從我國學說史角度與立法沿革之觀點，就上述增訂之制度加以考察。考察結果即如本報告所述：「職權通知」與「第三人撤銷訴訟」此二制度，最主要旨趣是否在解決一九八〇年代以來，在我國有關「法定訴訟擔當之判決效力主觀範圍」爭議？例如在代位訴訟與部分共有人請求返還共有物之訴訟，法院就本案請求所為之終局判決，其效力是否及於代位訴訟中之債務人，或共有物返還訴訟中未起訴之其他共有人？對此問題，向有全面肯定說、全面否定說及片面擴張說等見解，惟以上學說是否有所不足？亦即，若從立法上加以解決，是否以「賦予債務人或其他未起訴之共有人程序保障」為前提而擴大訴訟制度解決紛爭之功能？換言之，在二〇〇三年民訴

法增訂職權通知制度與第三人撤銷訴訟等制度後，在我國之立法上，是否可謂已解決以上之問題，以兼顧平衡程序權保障、擴大訴訟解決紛爭之功能及武器平等原則等基本要求？以上是撰寫本文的第一個動機。

第二個動機是：我國二〇〇三年增訂之職權通知與第三人撤銷訴訟制度，為德國、日本民事訴訟法所無，對此二制度應如何解釋、運作？即為新法修正後重要之解釋論上課題。換言之，民訴法四〇一條第二項：「對於為他人而為原告或被告者之確定判決，對於該他人亦有效力」，亦即訴訟擔當制度判決效力主觀範圍之規定，在解釋、運用上，是否不能將六十七條之一之「職權通知制度」與五〇七條之一「第三人撤銷訴訟制度」置之度外？換言之，有關四〇一條第二項之解釋論，亦應將六十七條之一與五〇七條之一納入考慮範圍。不過新法修正後，參考相關之教科書、文章或文獻，似乎仍固守修正前實定法上之解釋論，所以本報告也有意使向來之解釋論，真正面對新修正民事訴訟法之相關規定而改變其容貌，或提出與新修正法不同之解決之道，期能深化「程序保障論」與「判決效力擴張論」兩者之應有關係。

其次，則說明本論文主要旨趣，在本報告「緒言」裡已經提到：期能解明法定訴訟擔當之法律結構、闡明判決效力擴張之法理根據，及說明新法增訂職權通知與第三人撤銷訴訟制度之創新意義。以下就此三點簡單地向各位報告。

首先，就「創新意義」而言，此係在比較法或法族系譜上為我國新法相關規定加以定位、排序。結論可簡之如下：新法修正後，使法定訴訟擔當制度更加完善，具有與德國、日本不同之意義，主要表現在以下二點。第一，就共有人請求返還共有物訴訟之確定判決的

「判決效力主觀範圍」問題而言，亦即部分共有人訴請返還共有物時，本案確定判決之效力是否及於未起訴之其他共有人？本文註22在介紹德國相關立法與學說見解：德國民法一〇一一條與我國民法八二一條類似，對此問題德國通說亦認為屬於「法定訴訟擔當」之類型，部分共有人於訴訟上所行使之物上請求權，係歸屬於全體共有人，不過因有一〇一一條之規定，使部分共有人可行使歸屬於全體共有人之物上請求權，所以就「行使他人之權利」部分而言，屬於「法定訴訟擔當」。問題是：在此種法定訴訟擔當類型下，法院所為之終局確定判決，既判力是否及於其他未起訴之共有人？德國民訴法並無相同或類似於我國民訴法四〇一條第二項之規定，所以對此問題學說上即發生爭論，同樣有全面肯定說（不論勝敗均及於其他未起訴之共有人）、全面否定說（不論勝敗均不及之）與折衷說（即片面擴張說：勝訴時及之，敗訴時則不及）。與我國相較，我國因有四〇一條第二項之規定作為判決效力主觀範圍之實定法上根據，加上本次新法另增訂六十七條之一之「職權通知制度」與五〇七條之一之「第三人撤銷訴訟制度」，另賦予前述未起訴之共有人事前與事後之程序保障，若以此為前提，是否足以正當化四〇一條第二項判決效力主觀範圍之擴張？在我國是否可謂已從立法上加以解決？若然，是否更能兼顧程序權保障、擴大訴訟制度解決紛爭及武器平等原則等基本要求？在此基礎下，是否即無必要援用或移植德國學說以作為我國解釋論之依據？因我國之立法與訴訟法學，從以上說明觀之，是否更具妥適性而較為周延？因採取全面否定說，會發生「其他未起訴之共有人能否再行起訴」之問題，若採肯定見解，法院即需重複審理，將發生訴訟不經濟、裁判也可能矛盾、對被告而言亦屬不公，蓋其就「是否有權占有」尚須再次應訴，耗費其勞力、時間、費用而增加其程序上不利

益。另就全面肯定說而言，亦有問題，蓋若起訴之共有人獲得敗訴判決，將該判決之效力擴張及於其他未起訴之共有人，則該未起訴之其他共有人，由於其亦為物上請求權之歸屬主體而同樣具備訴訟遂行權，在其未參與訴訟之情況下竟將對其不利之判決效力擴張及之，將嚴重損害其程序權、聽審請求權。最後，採取「片面擴張說」也並非沒有問題，蓋在起訴之共有人敗訴時認為判決效力不及於其他未起訴之共有人，似已保障該未起訴之其他共有人之程序權，但對被告而言則顯然不公，蓋其努力進行攻防，竟無法信賴因此所獲之勝訴確定判決，還可能面對其他未起訴共有人之再訴；另，果真再訴，也將發生訴訟不經濟、降低訴訟制度解決紛爭之功能及裁判矛盾之危險。所以我國之立法，從平衡兼顧各種基本要求、各種利害關係之角度而言，是否有其獨特性、周延性？

其次，則為債權人代位訴訟。本文註51中已經提及日本相關立法沿革與學說演變，大略是：日本民法四二三條與我國民法二四二條均有代位權之類似規定，在日本，就「債權人提起代位訴訟所獲本案判決之效力，是否及於未起訴之債務人（亦即被代位之權利歸屬主體）」問題，學說上也呈現著分歧的狀況，難謂已有定論，實務見解也是前後不一，本文嘗試將之分為三個時期加以觀察：第一期是一九二六年日本民訴法增訂二〇一條第二項（該項增訂被評價為「德國所無之獨創條文」，與我國四〇一條第二項相同），以本項增訂為契機，日本之學說與實務即採取「全面肯定說」，因為代位債權人係「為債務人而為原告」，所以判決效力，不論勝敗均及於被代位人（債務人）。不過，到了一九六九年，由三ヶ月章提出一份報告，認為：法定訴訟擔當應區分類型而加以考量，其中「代位訴訟」屬於「拮抗型之法定訴訟擔當」，代位權人與被代位人間利害對立，債務

人之權利並非全由代位權人吸收，所以其認為：勝訴時固然可及於被代位人；但敗訴時恐不能將效力及之。此學說提出後，在日本即展開「如何賦予債務人程序保障」之討論，解決方式約有：「全面否定說」（認為：代位債權人係基於其固有利益，並非法定訴訟擔當，而係以其代位權而遂行訴訟，並非為債務人遂行之，從而不論勝敗均不及於債務人。不過本說後來也有些微改變）、「在債務人已受程序保障之前提下，債權人所獲代位訴訟確定判決之效力，不論勝敗均及之」（所謂「程序保障」，最主要是：債權人提起代位訴訟而為原告，是否應對債務人為「訴訟告知」？當然還有其他方式，例如將訴狀送達、並列債務人為被告等等，不過均以使債務人有參與訴訟機會為前提）。之後，到了一九九六年，日本修正民訴法時一併修正人事訴訟程序法有關人事訴訟程序部分，新增「職權通知」規定，在檢察官為當事人（特別為「被告」時），法院要通知被指為父親之繼承人等利害關係人。在具備此規定後，日本學說即有認為：為保護債務人之程序權，需類推適用此項「職權通知」之規定，不過亦有學說認為，欲使提起代位訴訟之債權人為訴訟告知，在解釋論上可能有問題，因此似應從立法論上加以解決，方屬妥適。

綜上所述，從日本之立法、學說沿革上看來，此問題迄今為止尚未被妥適地解決，存在著學說上之爭論，而期能自立法論加以解決。不過我國在一九三〇年繼受日本二〇一條第二項後，又於二〇〇三年增訂了「職權通知制度」（六十七條之一），亦即事前賦予有利害關係之第三人程序保障，及「第三人撤銷訴訟」（五〇七條之一）之事後之程序保障（有法律上利害關係之第三人，非因可歸責於己之事由而未參加訴訟，致不能提出足以影響判決結果之攻擊或防禦方法者，得以兩造為共同被告對於確定終局判決提起撤銷之訴，請求撤銷對其

不利部分之判決)後,是否已使四〇一條第二項「確定判決主觀效力之擴張」獲得正當化之基礎?因此在民訴法修正後,解釋論上是否需認為:債務人應受確定判決效力所及,但事實審法院於言詞辯論終結前,應依職權通知債務人,使其有參與訴訟之機會;若債務人未獲法院之職權通知,或債權人之訴訟告知,以致不知有訴訟繫屬而未參與程序,其應可提起五〇七條之一之「第三人撤銷訴訟」?在我國新法規定下,是否即能兼顧擴大訴訟制度解決紛爭之功能、紛爭解決一次性、對造之公平對待、程序保障及其程序利益保護等基本要求?易言之,所謂「全面否定說」,因認為債務人尚可對第三債務人再行起訴,將使其蒙受重複應訴等程序上不利益,也無法利用一次訴訟解決同一之紛爭;「片面擴張說」在前述說明下,亦難免同樣之批評;最後,採取「全面肯定說」,也有對債務人程序保障不足之處,所以最後可簡單小結如下:在新法增訂職權通知與第三人撤銷訴訟制度後,我國之「法定訴訟擔當制度」運作功能、基礎會否更加健全而比德國、日本之民訴法更加周延、完備?是否可從此角度加以評價?

接著,則是法定訴訟擔當之法律結構問題。向來就「法定訴訟擔當」,雖均提及「擔當人」與「被擔當人」,不過未進一步考慮:除了權利義務歸屬主體外,是否尚有其他受益人存在?以代位訴訟為例,代位債權人遂行訴訟之結果,判決效力是否及於被代位人(即債務人)固為問題,不過被代位人往往尚有其他債權人,所以代位訴訟之結果,判決效力是否亦應及於其他未起訴之債權人?該等債權人當然不是被代位權利之歸屬主體,不過向來均認為:「代位訴訟」此一制度,係「債權人為保全債務人之責任財產,而代位行使債務人對第三債務人之權利」,其行使之結果,並非僅為被代位人之利益,亦有為其他債權人利益之目的存在,所以為達成此制度目的,在提起代位

訴訟之情形，到底該判決效力是否擴張及於其他未起訴之債權人？未起訴之其他債權人是否亦為受益人？是否為民訴法四〇一條第二項「為他人而為原告」之「他人」？若然，應如何處理？若否，又將引發何等問題？

此外，公司法二一四條第二項「股東代表訴訟」亦有相同問題：「繼續一年以上，持有發行股份總數百分之三以上之股東，得以書面請求監察人為公司對董事提起訴訟」（第一項）、「監察人自有前項之請求日起，三十日內不提起訴訟時，前項之股東，得為公司提起訴訟…」（第二項），亦即具備一定資格（持股達一定期間、一定比例）之股東，在滿足一定條件後，即取得訴訟遂行權即原告適格。其遂行訴訟之結果，判決效力是否及於公司（即對董事有損害賠償請求權之歸屬主體）？另一問題是：是否亦及於其他未起訴之股東？此事涉代表訴訟是否僅為公司之利益？或尚包含全體股東？若亦包含全體股東，則該「全體股東」是否亦為受益人？是否亦為民訴法四〇一條第二項之「為他人而為原告」之「他人」而受判決效力擴張所及？

另一個沒在論文中所仔細探討的案例，是強制執行法一二〇條第二項之「收取訴訟」：第三債務人不按執行法院之收取命令為支付（否認執行債務人對其有權利）而聲明異議時，收取債權人若認為其聲明不實時，得提起收取訴訟。本訴訟中審判對象係「執行債務人對於第三債務人之權利」，而該判決之效力是否及於該權利之歸屬主體（即執行債務人）？此屬擔當人（執行債權人）與被擔當人間關係之問題；而另一問題是：在執行債權人競合之情形時，依強制執行法一一五條之二第二項規定，第三債務人須向先扣押之執行法院支付，若其聲明異議，而收取債權人依一二〇條第二項提起收取訴訟，所獲判決之效力是否及於其他競合之扣押債權人？因為第三債務人須向先扣

押之執行法院支付，是欲使競合之執行債權受公平分配，就此點而言，係為全體執行債權人之利益所為，因此部分執行債權人依強制執行法一二〇條提起收取訴訟所獲之確定判決，是否其效力亦及於其他執行債權人？也將發生問題。

綜上所述，歸屬主體以外之受益人，若不受確定判決效力所及，於原告敗訴後，是否仍可提起訴訟？若然，則將生訴訟不經濟，因為法院必須重複審理、裁判，且對第三債務人極為不利，蓋其只是與執行債務人有債權債務關係，即被捲入執行債權人與執行債務人間之紛爭，所以應盡可能使其於紛爭解決之過程顧及其程序利益；而若認為效力及之，也將發生一定問題：以代位訴訟為例，其他債權人可能也有代位權；而在股東代表訴訟中，未起訴之股東可能也有訴訟進行權；最後，在收取訴訟中，未起訴之其他競合之扣押債權人，若已取得收取命令，其亦有收取訴訟之原告適格，設此等人均未參與訴訟程序，竟貿然將判決效力擴張及之，會否侵害其程序權？因此，在我國新法修正後，是否對此問題亦已一併解決？我國新法修正之射程距離，是否僅在解決「判決效力應否及於被擔當人」之問題而已？是否也已經進一步擴大及於「歸屬主體以外之受益人」？以股東代表訴訟為例，我國公司法並未如日本商法二六八條之二、之三，就「公司及其他未起訴之股東，如何受訴訟告知或公告？如何參加訴訟？起訴股東若有串通或詐害情事，於如何條件下得提起再審之訴？」等問題加以規定，但本次民訴法修正後，已於六十七條之一就「職權通知」加以規定，若一一通知不經濟，亦可類推適用四十四條之二第一、第四項規定採「公告」方式為之；而若無事前程序保障，五〇七條之一亦賦予其事後程序保障，使其得提起第三人撤銷訴訟加以解決。而該等人如何參與訴訟程序？民訴法六十二條訂有「共同訴訟之輔助參

加」，準用五十六條之規定行之（因為訴訟標的必須合一確定），若其不採參加方式為之，依民訴法二五五條第一項第五款、四四六條第一項亦可追加為原告（此種「原告之追加」亦為德國、日本民訴法所無，而我國則將此種當事人之追加、變更明白列為訴之追加、變更之一類型）。換言之，民訴法經修正後，是否已彌補公司法上之缺失？有關股東代表訴訟制度之周延性、嚴密性是否已可透過民訴法新修規定獲得補充？又另在收取訴訟，強制執行法一二〇條第二項並未如德國民事訴訟法八五六條、日本民事執行法一五七條或奧地利民事執行法三一〇條般，就未起訴之其他競合之扣押債權人，有關其「參與訴訟之地位」（作為原告或參加人？）、「不知訴訟繫屬時，法院是否依原告之聲請為訴訟告知？或依被告（第三債務人）之聲請而對之為傳喚，或命其參與訴訟」等有關「第三人引進」問題、及「確定判決是否及於已受告知或未受告知之人」問題加以規定，是否可透過民訴法本次增訂之六十七條之一、五〇七條之一，配合四〇一條第二項、六十二條、二五五條第一項第五款、四四六條第一項等規定，在解釋論上某程度加以解決？換言之，受訴法院若知悉其他扣押債權人時，是否可依職權通知？當然，有無其他扣押債權人，第三債務人最為清楚，若其聲請時，受訴法院之裁量權是否應受限制而應為職權通知？而不論有無通知，均將判決效力依四〇一條第二項擴張及於其他競合之扣押債權人，若其未受事前程序保障，是否亦可依五〇七條之一賦予事後之程序保障？所以在新法規定下，有關「收取訴訟判決效力是否擴張及於其他競合之扣押債權人」問題之配套措施，是否已可某程度透過前述之解釋論而獲補強？就「法定訴訟擔當制度之程序構造」、「判決效力主觀範圍」、「被擔當人及其他受益人參與程序之方式」等問題，在新法修正後，是否某程度已獲得解決？

最後尚有一問題值得探討：「法定訴訟擔當判決效力主觀範圍擴張」之法理依據何在？對此問題，向有所謂「管理處分權說」、「程序保障說」、「代表法理說」或「利益代表說」等見解。以上見解是否均有不充分之處，而有未按照各該事件類型處理、考察之問題？例如以「擔當人之管理處分權強弱」來解釋判決效力是否及於被擔當人及其他受益人，是否較偏重實體法上之觀點，而將「訴訟結果」視同「實體權利之處分」，故而若有完全之實體法上處分權，所獲之判決即可將效力擴張及於權利歸屬主體及其他受益人，例如：代位債權人之管理處分權不如破產管理人般周全，所以債務人即不能如破產人般受判決效力所及。在訴訟遂行權分屬不同人之情形（拮抗型法定訴訟擔當），判決效力即不能不分勝敗地均及於債務人。惟如此之見解忽略訴訟法上觀點，似有未能兼顧訴訟經濟、紛爭解決一次性等基本要求之缺點，在「對造之公平對待」一點上尤然。即使在破產管理人之情形，「訴訟之結果不分勝負均及於破產人及破產債權人」是否有特殊考量？因為破產人就破產財團財產並無實體法上處分權，且破產債權人權利之行使將受限制或被剝奪（其代位權或撤銷權被剝奪等），破產管理人之資格與職務內容亦由法律加以限定，甚至就其某些實體或程序處分權也被某程度限制。在以上規定之前提下，是否可認為：在訴訟上已受此等之程序保障，破產人或破產債權人之程序保障已被其取代，並在此意義下進一步認為破產管理人進行訴訟之結果，仍對破產人及破產債權人發生效力？

另就「程序保障說」而言，本說認為：若被擔當人或其他受益人已受程序保障，判決效力即可擴張及之。問題是：若未受程序保障，是否即不可將判決效力擴張及之？代位訴訟之債務人若未受訴訟告知或未獲任何參與訴訟之機會，代位訴訟判決之效力是否當然不及於

他？此說又有何種問題？本說似乎忽略「事後程序保障」之觀點，蓋縱無事前程序保障，惟若具備事後程序保障，是否足以補充、彌補事前程序保障欠缺之瑕疵？若認為無程序保障即不得將判決效力擴張及之，將發生訴訟不經濟之問題，且使對造蒙受重複應訴等程序上不利益，似乎無法兼顧各種基本要求。又，程序保障是否為「擴張判決效力主觀範圍」唯一之基礎？團體請求不作為訴訟，立法者已就提訴之公益團體資格加以限制，並由行政機關監督，法院亦協同而依職權調查證據，此時可否認為此等程序保障已足以取代其他利益受侵害多數人之程序保障？不過，若有串通或詐害訴訟之情事，是否亦應賦予適格之團體提訴之機會即可？所以本說是否亦有不足之處？

再者，擔當人是否為「適切之利益代表」？亦即，此說以為：若能認為擔當人在規範上可被評價為被擔當人或其他受益人之利益代表，即可將訴訟擔當所獲得判決之效力及之，反之則否。以民法八二一條為例：若起訴之共有人與未起訴者利害一致，即可認為該起訴之共有人，為未起訴共有人之「利益代表」。不過，縱然利害關係一致，若其在訴訟上未盡力攻防，則現實上可認為此即不該當適切之「利益代表」，所以應賦予未起訴共有人提起第三人撤銷訴訟之機會云云。此將發生一問題：所謂「利益代表」之標準何在？且，若擔當人非利益代表，即不將判決效力擴張及於未起訴者，亦可能造成訴訟不經濟及他造再次應訴之程序上不利益等問題，且縱然認為擔當人係被擔當人之「利益代表」，是否表示被擔當人之程序保障可被當然取代？或者，是否亦應賦予此等人相當程度之程序保障？有以上種種問題存在。最後，就所謂「適切之代表」，對立法者、法院與行政機關而言是否亦有「慎選」擔當人之資格、其訴訟遂行權是否需加以限制、法院是否亦有擴大其權限而保障未作為形式當事人利益之必要性

等之問題，是否並非僅從「擔當人」與「被擔當人或其他受益人」之利害關係考量即可濟事？

綜上所述，是否應按事件類型之特性、需求而加以處理？以上所考量之因素，是否均不足以作為唯一之標準？似應按各種訴訟類型，具體思考究竟偏重於以上何種因素（可能偏重其一，亦有可能需兼顧其他者）；報告論文中也已經嘗試針對各種類型之訴訟進行分析，若有必要待最後總結時再以口頭補充報告，謝謝各位。（報告論文書面如下）

壹、緒言

關於判決效力之主觀範圍，由於民事訴訟法（以下稱民訴法）規定對於為他人而為原告或被告者之確定判決，對於該他人亦有效力（同法四〇一條二項），向來認為在訴訟擔當之情形，擔當人遂行訴訟結果所獲之確定判決，不論其係勝訴或敗訴，亦不論該訴訟係任意訴訟擔當或法定訴訟擔當，該判決效力均擴張及於被擔當人（註一）。惟自一九八〇年代起，就其中法定訴訟擔當之判決效力是否恆及於被擔當人即權義之歸屬主體，遭受質疑。例如有關代位訴訟及請求返還共有物訴訟之判決效力範圍，即有論者認為於前者情形，代位債權人與第三債務人進行訴訟之結果，就債務人之權利存否為判決時，其既判力不應及於債務人。因此類訴訟之擔當人（債權人）與被擔當人（債務人）兩者之間，利害關係未必一致，多係利害對立之狀態，若既判力及於債務人，債務人將因原告代位權人之敗訴而蒙不測之損害（註二）；於後者情形，部分共有人回復共有物之請求，不必經他共有人之同意或授權，如其獲勝訴判決，固係為他共有人之利益，若獲敗訴之判決，則對他共有人為不利益，且他共有人可能不知

有訴訟情事，無從適時提出攻擊或防禦方法，若因部分共有人之訴訟行為，使未參與訴訟之人受不利益判決效力之拘束，即與憲法保障人民訴訟權之意旨不符（註三）。

對於上開見解，另有論者認為，在前述法定訴訟擔當之情形，不宜使擔當人（債權人、部分共有人）遂行訴訟結果不論勝敗，其判決效力均無條件及或不及於被擔當人（債務人、他共有人）。因為，倘若既判力當然擴張及之，則在擔當人敗訴時，將無異剝奪未起訴之被擔當人之防禦權（機會），違背程序保障之要求。反之，如認既判力並不擴張及之，則縱使擔當人獲勝訴確定，仍將殘留就同一紛爭再度訴訟之餘地，徒增法院及當事人之負擔，而限制訴訟制度解決紛爭之功能，尤其對勝訴之對造（第三債務人、被指為無權占有人）不公平，其就努力進行攻擊防禦之成果不能寄予信賴，可能再三應訴。為此，應設法在未起訴之被擔當人獲知訴訟繫屬之事，而且有參與訴訟程序機會之情形下，使起訴之擔當人所受敗訴判決之效力亦及於未起訴之被擔當人，藉以一舉統一解決紛爭，兼顧公平，並減輕法院負擔（註四）。

為解決上開爭議，二〇〇三年經修正之民訴法（以下稱新法）增設職權通知制度（同法六七條之一）及第三人撤銷訴訟制度（同法五〇七條之一），一方面為使有法律上利害關係之第三人能知悉訴訟而有及時參與訴訟之機會，賦予法院適時主動將訴訟事件及進行程度通知該第三人之職權；另一方面為保障受判決效力所及第三人之權益，於其未參與訴訟程序係非可歸責於已事由之情形，使該第三人於保護其權益之必要範圍內，得請求撤銷原確定判決（註五）。新法就既判力主觀範圍之規定（同法四〇一條二項）雖未加修正，仍如舊法般未直接定明該效力範圍之內容本身，但其既增設上開職權通知制度及第

三人撤銷訴訟制度，一方面充足判決效力主觀範圍擴張及於利害關係人（本訴之第三人）之正當化基礎，一方面容許該第三人在保障其程序權所必要之一定範圍內（一定要件下），可選擇是否起訴以動搖確定終局判決所生效力，以平衡兼顧擴大訴訟制度解決紛爭功能與程序權保障之要求，則於解釋、適用民訴法第四〇一條第二項規定，特別是劃定法定訴訟擔當之判決效力主觀範圍時，自應從如何兼顧事前的程序保障、事後的程序保障（程序權保障）及統一解決紛爭（擴大訴訟制度解決紛爭功能）等訴訟法上要求之觀點，針對法定訴訟擔當之各種不同態樣，分別為探討（註六）。

然而，於新法施行之後，有論者於討論有關法定訴訟擔當之判決效力主觀範圍時，就其擴張之正當化依據並未述及職權通知制度所具事前的程序保障之機能（註七）；於探討第三人撤銷訴訟之原告適格範圍時，並不許民訴法第四〇一條判決效力所及之當事人以外第三人依該訴訟尋求事後救濟（註八）；甚或質疑第三人撤銷訴訟制度之必要性（註九）或為何賦予第三人程序權保障（註一〇）。因此，究明法定訴訟擔當之判決效力是否擴張及於權義之歸屬主體或其他受益人？其所以擴張之正當化根據為何？如何賦予該等第三人事前或事後的程序保障？對於新法所增訂職權通知制度及第三人撤銷訴訟制度之機能發揮，以及民訴法第四〇一條第二項所定訴訟擔當判決效力擴張制度之健全運作，應屬必要而有益。

意識及此，本文擬就數種法定訴訟擔當之事件類型（註一一），分別探討擔當人遂行訴訟結果所受本案判決之效力是否擴張及於被擔當人之權義歸屬主體及與擔當人同等立場者？對於該等第三人（非形式上當事人）應否及如何賦予程序參與之機會？此際職權通知程序及第三人撤銷訴訟程序發揮何項程序保障之機能？藉此期能解明法定訴

訟擔當之法律結構（註一二），闡明判決效力主觀範圍擴張之法理根據，並說明新法增訂上述制度之創新意義。

貳、對於權義歸屬主體之擴張及其正當化根據

一、擴張之必要性及正當性

為擴大訴訟制度解決紛爭之功能，達成紛爭解決一次性之要求，實有必要使擔當人所受判決之效力擴張及於被擔當人。因為擔當人在訴訟上既得就屬於被擔當人之權利義務或法律關係遂行訴訟，則其訴訟結果所獲確定判決之效力理應及於該權利義務或法律關係之歸屬主體，否則關於該歸屬主體與他造間之同一紛爭即未能獲終局解決，作為制度上效力之既判力無從發揮終局解決紛爭之機能，不能據以排除就同一權利義務或法律關係重新審理、裁判。在擔當訴訟上法院及關係人既花勞力、時間、費用及精神就某一權利義務或紛爭加以解決而得結論（以判決所提示之紛爭解決基準），則前此經進行之過程，應儘量不要予以漠視，盡可能善用既成之結論以解決更多之紛爭（註一三）。使擔當人遂行訴訟結果所獲判決之既判力擴張及於被擔當人，始能安定該判決所確定之權義或法律關係，防止被擔當人對之再行爭訟，藉以維持訴訟經濟，合理分配司法資源，並避免裁判之互相矛盾，增強社會對司法解決紛爭之接受度。

從擔當人的對造之公平對待及程序利益保護而言，擔當人所受判決之效力亦應擴張及於被擔當人。因為對造與擔當人原來未必有直接的紛爭，卻因其與被擔當人間有法律關係，而被捲入擔當人與被擔當人間之糾紛，則在對造因應擔當人所提訴訟，付出相當之勞力、時間、費用及精神，努力進行攻防，而獲訴訟成果之判決時，應儘量維

持該判決之判斷，避免被擔當人再事爭執，對對造始為公平。即使對造與被擔當人原具有紛爭，惟該爭訟既已由法定有訴訟遂行權之擔當人實施訴訟，則使該訴訟結果所為判決之效力擴張及於被擔當人，對造因而所付出之勞力、時間、費用及精神，始不致變成徒費、虛耗，否則，將不能杜絕紛爭再燃，對造仍需應付被擔當人就同一法律關係或紛爭所提之訴訟，如此即增添對造應訴之麻煩，致其蒙受程序上不利利益。縱令再訴結果，對造仍獲得與前訴相同之結果（同一判決內容），維持因前訴確定判決原已取得之實體利益，仍無法彌補其損失之程序利益。矧如再訴結果，獲與前訴判決不同之判斷時，其將進一步逸失實體利益，致其不能維持前訴努力攻防所獲之勝訴成果，而未能保障其對前訴程序終局解決紛爭之正當信賴。

惟自被擔當人之程序保障而言，擔當人所受判決之效力擴展及之與否，仍應視其有無正當化之根據。因為基於國民主權的原理、法治國家及尊重人的尊嚴之原則，並依憲法上保障訴訟權、平等權、生存權、財產權等基本權之旨趣，任何人均應受尊重其人格；對於關涉其權益、地位之事項，均應受保障有容易接近法院、平等使用司法救濟程序之機會或權利；又，對於關涉其權益，地位之審判，均應受尊重為程序之主體，享有程序主體權，並應被賦予參與該審判程序為充分攻擊防禦、陳述事實上、法律上意見或辯論等機會，藉以影響裁判內容之形成，而避免受對造所突襲及防止發生來自法院之突襲性裁判，俾不致在該程序上被處遇為受支配之客體（註一四）。此項程序主體性原則或程序權保障原理不僅成為前導新法修正而改革程序制度之指標性法理（註一五），並且成為大法官解釋憲法所定訴訟權之內容而據以為違憲審查之重要性基準（註一六）。從而在法定訴訟擔當等特定紛爭涉及多數當事人，卻僅由其中一人或一部分人（如擔當人）成

為訴訟當事人，就該紛爭事件遂行訴訟，而獲判決之情形，即使為滿足統一解決紛爭、擴大訴訟制度解決紛爭功能及紛爭解決一次性等要求，認為應將該判決之效力擴張及於該多數人中未成為該訴訟之當事人者全體（訴訟第三人，如被擔當人），仍須將如何賦予該第三人相當之程序保障一事，列為承認判決效力擴張之前提。亦即，在強烈需求經由判決效力之擴張以統一解決多數主體間紛爭之訴訟擔當事件類型，應效力於一方面充足效力擴張之前提要件，一方面對於受效力擴張者（被擔當人）賦予應有之程序保障，裨資予以平衡兼顧。為此，第三人訴訟參與制度之充實，應屬具關鍵性之措施（註一七）。新法增設職權通知制度及第三人撤銷訴訟制度，分別充實事前的程序保障與擴充事後的程序保障，保障第三人之程序參與權。因此，關於法定訴訟擔當之判決效力應否擴張之探討，不宜忽略該等程序制度之增訂（註一八）。

（一）共有人請求回復共有物訴訟

【事例一】共有人甲對丁起訴，依民法第八二一條規定，請求丁返還A屋（共有物）於甲及其他共有人乙、丙，主張丁無權占有A屋。

關於共有人請求回復共有物之訴訟，有論者認為依民法第八二一條規定，各共有人均得本於所有權而為請求（起訴），故在本件訴訟，即使法院認丁抗辯有權占有為有理由而判決甲敗訴確定，乙、丙仍得各自另行提起返還共有物之訴，因「當事人不同，訴訟標的不同，如果有與甲所主張者不同，而在法律上有據之理由，仍可獲勝訴之判決。」（註一九）此項見解似認每一共有均有一共有物返還請求權，故在訴訟上，各共有人所主張之各該權利並不相同，訴訟標的自亦不同。本件甲訴訟結果，不論勝敗，其判決效力均不及於乙、

丙。惟此種見解，似不能說明上開規定甲「回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之」，且如甲於本件訴訟所受確定判決之效力不及乙、丙，乙、丙均得各自再為同樣請求，則不僅使丁窮於應訴，而且致法院就同一紛爭重複審判，增加丁及法院之負擔，影響訴訟經濟及程序利益。

另有論者認為，部分共有人對於第三人起訴請求返還共有物於全體共有人之確定判決，對於未起訴之他共有人之影響，並非既判力，而是反射效力，且於他共有人有利時始及之，於他共有人不利者，即不及之（註二〇）；或認為部分共有人為共有人全體提起回復共有物之訴，受勝訴確定者，依民訴法第四〇一條第二項規定，其判決效力固應及於未為當事人之他共有人；如受敗訴確定者，其判決效力應不及於未為當事人之共有人，以免影響未參與訴訟之他人在憲法上之訴訟權（註二一）。前者如以各共有人個別單獨享有共有物回復請求權，非與他共有人共有，亦無須代表他共有人行使，則何以在本件訴訟中，如甲勝訴，其確定判決之反射效力及於乙、丙？如係為了避免甲之勝訴判決變成無意義，則於丁獲勝訴確定判決情形，其判決效力倘不能及於乙、丙，該判決豈非亦變成無意義，而對丁不公平？且如反射效力須由當事人主張援用，法院始得斟酌，其並不伴有執行力，則在本訴訟甲勝訴確定後，乙、丙仍可能（其不援用時）或需要（為取得執行力時）起訴請求丁返還A屋，此際即增加法院重複審理之負擔及丁應訴之麻煩。後者既認「部分共有人提起回復共有物之訴，就其自己對共有物應有部分而言，係為自己之利益為原告，就其聲明請求判決被告應向全體共有人返還而言，乃係兼為他共有人之利益，亦即為他共有人而為原告」，亦即認為甲基於民法第八二一條規定就乙、丙應有部分之回復共有物請求權亦有訴訟實施權，則於甲敗

訴情形，何以無民訴法第四〇一條第二項規定之適用？如為保障乙、丙之訴訟權，使甲所受確定判決之既判力片面擴張及之（勝及、敗不及），則丁行使訴訟權結果所獲勝訴判決，卻未能使其避免乙、丙提起後訴再為同一請求，此是否未顧及丁之程序上平等權（武器平等原則）並影響訴訟經濟？

民法第八二一條規定各共有人對於第三人，得就共有物之全部，為本於所有權之請求，係為保護各共有人，在與第三人之關係上，賦予與單獨所有人有同樣權利，得行使共有物之物上請求權，使其權利之行使（保全及實現）不受制於其他共有人之意志（共同處分原則之例外），亦即各共有人超過其應有部分，得行使歸屬於全體共有之物上請求權。惟共有物之返還係不可分給付，為保護其他共有人之利益，乃要求回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之。因此，共有人之一為共有人全體起訴，請求第三人返還共有物，其所行使之物上請求權（所有物返還請求權）歸屬於全體共有人，該共有人之得就歸屬於他共有人部分遂行訴訟而有當事人適格，係因上述法律之授權，故應將其訴訟定性為法定訴訟擔當之一種型態（註二二）。在本件法定訴訟擔當情形，不宜使擔當人甲進行訴訟結果，其所受判決不論勝敗均無條件及於乙、丙（註二三）。蓋縱令認為依民訴法第四〇一條第二項規定，乙、丙受判決效力（既判力）所及，然乙、丙究非訴訟當事人（形式上當事人），因彼等未參與本訴訟之判決程序，未受有充分之程序保障。在本訴訟之程序中，僅甲一人為原告，倘甲勝訴，固未影響乙、丙之程序權而無問題，但如甲敗訴，則有乙、丙之聽審請求權未受保障之問題。惟在甲敗訴之情形，如認為了保護未參與本訴訟之乙、丙，著眼於乙、丙非該判決程序之當事人，不應受該項不利判決之拘束，則對丁而言，亦非公平。蓋丁傾全力獲

致勝訴判決，竟為保護乙、丙而認判決效力不及於乙、丙，乙、丙尚得對丁提起同樣請求之後訴，此對丁而言，誠實不公。因此，應通知乙、丙參與本訴訟程序，以保障其程序權、聽審請求權。可是，在共有情形，共有人究竟有幾人，法院未必恆可全知，或雖可知之，但可能發生漏未告知之情事；尤其，如甲之起訴有串通或疏忽情事，則對乙、丙之財產權及訴訟權亦應給予保障。此類判決雖非形成判決，但屬於判決效力主觀範圍宜予擴張之情形，即為貫徹公益維護層面上訴訟經濟及統一解決紛爭之要求，有必要擴張其判決效力之主觀範圍於乙、丙，然卻影響乙、丙之程序權時，則有利用第三人撤銷訴訟等類制度之必要。此項立法上考量，可在保護乙、丙所必要之範圍內，使丁之利益及乙、丙之利益獲平衡兼顧（註二四）。

（二）公益團體請求不作為訴訟

【事例二】公益社團法人K對P公司起訴，依民訴法第四四條之三第一項規定，請求P不得使其工廠排放之污水流入某河川，主張P之工廠所排放之污水含有毒性化學物質，已污染該河川。

民訴法第四四條之三第一項增訂，以公益為目的之社團法人或財團法人，經目的事業主管機關之許可，於章程所定目的範圍內，得對侵害多數人利益之行為人，提起不作為之訴。其立法理由為，因公害、商品瑕疵或其他事故所生之危害，有時具繼續性、隱微性或擴散性，其受害人常不知或無力獨自訴請排除侵害，致社會大眾權益持續受損而無從制止，實有必要擴大公益法人之功能，使其得以自己名義對侵害多數人利益之行為人提起不作為之訴。從此項立法意旨觀之，可理解其立法者已認知：(1)本條所認團體係為保護特定集團（利益將受侵害而有需予以排除之多數人）之利益而遂行訴訟，該多數人係包

含非屬該團體構成員之其他利益人在內，而該種集團利益係包含程序利益及擴散利益（多數潛在利害關係人之利益）在內，乃歸屬於包含本條所認團體及上開多數人在內之集團，且非以該團體為獨立之歸屬主體。(2)該團體係依本條規定被賦予原告適格而有提訴權能，其訴訟遂行權既非來自於該集團之任意授權，亦非本於公益法人自身固有之權利，所以應將其定性為法定訴訟擔當人之一種。(3)此種資格之承認，係以可能受侵害之多數人常不能或無力獨自排除侵害為著眼點，乃與免繳裁判費（同法七七條之二第二項）及容許選任律師（同法四四條之四）等制度相配套，而立於訴訟法上觀點，試圖減免該等人蒙受程序上不利益，藉以保障其有平等使用訴訟制度之機會、賦予應有之程序保障（註二五）。

有論者認為，上述團體之所以得以自己名義起訴，係基於團體之固有獨立權利，此包括實體上之請求權及訴訟上之提訴權，且不同種團體各別具有其權利（註二六）。此項見解或參考德國有關不作為訴訟之新規定，並以為如將其解為法定訴訟擔當，既不能正當化受害人個人權利被公益團體擔當訴訟，並可能侵犯受害人之聽審請求權。惟我國民訴法之上開規定，未如德國不作為訴訟法明定團體得行使制止請求權及該權利歸屬於團體（同法一條至三條、一般交易條款規制法一三條、新不正競爭防止法八條），兩者之法人遂行訴訟要件及立法理由未盡相同，不宜逕將外國法之立論原樣移用於理解我國新法（註二七），且我國新法承認上開法人在一定條件下，得為利益受害之多數人提起訴訟，係有意修正向來由個人或為個人權利起訴之原則，藉此承認亦得為多數人就其所歸屬集團利益起訴之例外，所以不應本於舊法時之認知以理解新法。況且，該新規定並不同時意味，排除其中個人就自己權利（如：妨害排除請求權所由生之人格權或物權）受害

時救濟或提起訴訟之可能性，所以不應誤以為其個人之程序權受上開規定所侵犯（註二八）。

在本件訴訟之情形，主管機關就P危害行為之制止請求，同時或先後許可具備資格之K法人及L法人提訴之情形，如L在K之訴訟繫屬中，另提起訴訟時，因基於同一危害行為所發生之制止請求係屬單一，故後訴與前訴同其訴訟標的，後訴即違反重複起訴禁止之規定（民訴法二五三條、二四九條一項七款），藉此可避免無實益之後訴提起。其認為上開制止請求權係歸屬於公益團體者，如認為主管機關既許可K提訴，即不會或不得許可L提訴，則既未併重各團體之功能，且忽略主管機關或有不同之情況；如認為兩者均得許可，且彼等起訴基於各自之請求權，兩訴之訴訟標的不同，不生重複起訴之問題，則不僅未符訴訟經濟原則，且增加被告P之負擔，有違武器平等原則或公正程序之要求；如認為可以欠缺權利保護之必要為由駁回後訴或停止後訴程序，則既與其承認K及L各有制止請求權之立論前後互相矛盾，並仍有不拒引發K、L各行起訴致生程序上不利益之虞；如認為可以將後訴合併於前訴審理，則既仍可能增多法院之負擔及對造之麻煩，且在前、後訴繫屬於不同法院（含上、下級法院）時，將難以合併。由是可知，關於團體請求不作為訴訟之定位，採用法定訴訟擔當法理，比起承認團體固有請求權理論，更有助於貫徹訴訟經濟、武器平等諸原則之要求（註二九）。

為達成新法擴大適格團體範圍之目的，滿足統一解決紛爭之要求，公益團體作為擔當人遂行訴訟所獲判決之效力，依民訴法第四〇一條第二項規定，應擴張及於被擔當人即歸屬主體之集團，包含未併同起訴或未參與該訴訟之其他公益團體。因新法在上述一定要件之下（同法四四條之三第一項）賦予公益團體訴權，已針對該紛爭事件類

型之特性、需求，慎選當事人適格者，且為伸張或防禦權利之必要，法院得依聲請選任律師為原告之訴訟代理人（同法四四條之四），加強其攻防能力，並擴大法院蒐集事證之權限（如同法二八八條一項），藉以作成適正裁判，故擴大判決效力之主觀範圍已有相當之依據。惟上開集團之多數人或團體，對於本訴訟之進行原有法律上利害關係，應對其賦予相當之程序保障，始符保障聽審請求權之旨趣。為此，法院得踐行職權通知或公告之程序（新法六七條之一、類推適用四四條之二），以賦予事前的程序保障，俾其他公益團體等第三人（實質上當事人）有參與訴訟之機會；至於未獲此機會之適格公益團體，亦得循事後的程序保障，即依第三人撤銷訴訟程序（新法五〇七條之一），請求撤銷確定判決中對多數人不利益之部分（註三〇）。

二、歸屬主體之程序保障

（一）事前之程序保障

新法增設職權通知制度，使事實審法院得於言詞辯論終結前相當時期，將訴訟事件及進行程度以書面通知就訴訟之結果有法律上利害關係之第三人（同法六七條之一）。其增訂之立法理由係：為使有法律上利害關係之第三人能知悉訴訟而有及時參與訴訟之機會，避免第三人嗣後再提起第三人撤銷之訴，以維持確定裁判之安定性，並貫徹一次訴訟解決紛爭之原則，應賦予法院適時主動將訴訟事件及進行程度通知有法律上利害關係之第三人之職權。第三人受通知後得視其情形自行斟酌是否參與訴訟及參與之方式（註三一）。由是可知，此項職權通知制度，係以適時賦予該第三人有參與本訴訟之機會，而保障其程序參與權為主要目的，屬於事前的程序保障之一種賦予型態。於本訴訟程序踐行上述通知，既有助於貫徹程序保障之要求，藉此充足

本訴訟判決效力擴張之前提或正當化之論據，且可因而防免該第三人就同一審判對象另行起訴或提起第三人撤銷之訴，據此擴大訴訟制度解決紛爭之功能，平衡兼顧統一解決紛爭、程序權保障及當事人間公平等要求。又，賦予利害關係人參與程序之機會，即擴大其及時參與之可能性，若其能適時參與訴訟而表示意見、提出相關事證，亦將充實審理內容，有利於法院蒐集豐富之訴訟及證據資料，迅速作成正確之裁判，而符合於發現真實之要求。

上開職權通知制度雖係委由法官裁量，但為達成其制度目的，兼顧相關之訴訟法上要求，應針對各該事件類型之特性，需求，採擇其所適合之通知方式。就法定訴訟擔當而言，於決定是否踐行職權通知程序時，應分辨其與任意訴訟擔當之特性、需求不同。在後者情形，被擔當人之權義歸屬主體所為訴訟遂行權之授與，亦屬一種程序參與權之行使。此項行使之結果應由授權人自行承擔，所以在擔當人所提本訴訟之程序上，其受訴法院無須對於判決效力所及之被擔當人復為職權通知。否則，將因此反而對被擔當人造成程序上不利利益。可是，在法定訴訟擔當情形，其被擔當人並無上述意義之授權行為，實際上未必被賦予參與程序之機會（如：未因聲請而受訴訟告知、未被列為反訴被告），所以有必要踐行適式之職權通知。關於其通知方式，亦可能因法定訴訟擔當事件類型之不同而有所異。於被擔當人可得特定而人數較少之情形，在法院審理中已能知悉該權義歸屬主體之存在範圍內，固須採用個別書面通知之方式，以賦予程序參與之機會；於被擔當人為數甚多且非必特定明確之情形，宜類推適用新法上同旨趣之規定（同法四四條之一第一、四項）酌探公告方式為通知。因為，在此情形，如認為使該等歸屬主體參與程序，對於充實本訴訟之審理內容係有益或有必要賦予其參與程序之機會時，每難能藉上開個別書面

方式達成預期之目的，且如此個別一一之通知實不符程序利益保護及訴訟經濟維護之要求（註三二）。

職權通知與訴訟告知（民訴法六五條）不同，後者係由當事人而非依職權為之，且著重為了對受告知者發生參加效力（同法六七條），以保護本訴訟當事人（告知者）之利益。而前者係要求法官依職權適時賦予被擔當人相當之事前的程序保障，並致力於達成統一解決紛爭之要求，不僅為了受通知者參與本訴訟之機會，以保護其實體利益及程序利益，而且為了訴訟經濟之公益。從此而言，該項職權通知之規定，具有行為規範之意義，受訴法院應充分認知該項制度之機能，適時、適式將本訴訟進行狀況通知於被擔當人，始符立法本旨。而受通知者係處於可能被擴張判決效力之地位，並不因其置通知於不理，仍停留於訴外第三人狀態而有所異。此時，以通知程序為內容之第三人參與方式，係同時為達成統一解決紛爭之目的，乃強制性要求該被擔當人，在其已被賦予程序權保障之前提下，受本訴訟判決之拘束。在此意義上，此項職權通知，實具有強制參與之機能作用。就此種強制性而言，是與可能對第三人強制性發生參加效力之訴訟告知相類（民訴法六七條、六七條之一第三項）（註三三）。

1. 共有人請求回復共有物訴訟中對於未起訴共有人之通知
在【事例一】此種訴訟之情形，原則上應由法院踐行通知程序，將本訴訟事件及進行程度以書面個別通知於未起訴之其他共有人（乙、丙），以賦予參與本訴訟之機會。因為，此項通知程序之踐行，可發揮如下之功能：第一，增大權利歸屬主體之利害關係人即受通知人參與程序之可能性，將有利於充分蒐集判決之基礎資料，裨益發現真實。第二，對於本訴訟之權利歸屬主體（本起訴之其他共有人）賦予事前的程序保障，藉此充足本訴訟判決效力（既判力）擴張

之前提。亦即，不論原告受勝訴或敗訴之判決，使其均可依民訴法第四〇一條第二項擴張效力及於未起訴之其他共有人，而具正當化根據。第三，如此擴張之結果，相較於未如此擴張之情形，更能顧全對被告之公平，亦即在原告敗訴時可適時保護被告之程序利益，被告不必再度於後訴訟應訴，而付出勞力、時間、費用及精神，可避免再重複被訴致遭受不公平處遇。第四，如此擴張判決效力於兩造當事人與其他共有人間，可統一解決存在於彼等間有關被告有無使用系爭共有物之正當權源之同一紛爭，而在無背於程序權保障之前提下，貫徹訴訟經濟、紛爭解決一次性之要求（註三四）。

受理【事例一】本件訴訟之法院要否踐行通知程序，應為如下之利益衡量。亦即，倘經踐行爭點整理程序後，認為已能預估甲獲勝訴之機率相當高，系爭實體利益之請求可望被容認，而未一同起訴之其他共有人乙及丙因受不利判決而需事後提起第三人撤銷訴訟之機率相當低，且如果對於乙及丙為上開職權通知，將造成相當之勞力、時間或費用上付出，以致所涉實體利益與程序利益難獲平衡兼顧，而無從達成迅速而經濟的裁判時，法院即可不必為職權通知。反之，倘丁在本訴訟程序上主張C事實，而據此認為其就A屋與共有人甲、乙及丙之間發生租賃權，以致C事實存否及丁有無租賃權在本件訴訟之兩造即甲與丁之間成為重要爭點時，法院應將該爭點整理之結果連同通知書面送達於乙及丙，使其有參與本訴訟以便就該爭點為攻防、辯論之機會。因為，法院就該爭點所為審判，對於乙、丙均有實體上利害（如：因上開判斷為肯定或否定，致甲獲敗訴或勝訴判決時，乙、丙所將蒙受之不利利益或所可能取得之利益）及程序上利害（如：為對該項不利判斷求為救濟，而在後訴訟為主張或提起第三人撤銷之訴時所將付出之勞時費用），自應為上開通知，以賦予乙、丙有追求此等利

益之機會（註三五）。

2. 公益團體請求不作為訴訟中對於未起訴團體或多數人之通知

在法定訴訟擔當之情形，使判決效力擴張及於當事人（形式上當事人、擔當人）以外之被擔當人，雖可尋求其正當化基礎於該人已受應有之程序保障，惟該項判決效力之擴張亦可能另尋求其他法理依據，而非必僅以該人已受參與程序之通知或實際上已參與本訴訟程序為唯一之前提。以【事例二】此類新法認許由公益法人提起不作為請求之本訴訟而言，該法人係被認為具有相當之代表性，得就歸屬多數人（社會大眾）之集團利益（生活妨害制止請求權）行使訴訟遂行權，而該多數人就該集團利益並不被承認有個別、單獨之管理處分權或程序處分權。此項理由及此類事件特需貫徹統一解決紛爭之要求，亦可能使本訴訟判決效力原則上擴張及於上開多數人之正當化根據，而不論有關該集團利益存否之判決為勝訴或敗訴。此時，其效力之擴張尚非以多數人已分別受事前的程序保障為必要前提。惟為充實本訴訟之審理內容，必要時仍得通知個人使其參與該程序（註三六）。此際，因就該類訴訟之結果有法律上利害關係之集團利益歸屬主體為多數且非特定明確，故為了維護程序利益及訴訟經濟，除對已知之同類公益團體可以書面通知本訴訟進行狀況外，宜採用公告方式通知其他之多數人。

（二）事後之程序保障

新法增設第三人撤銷訴訟程序，容許有法律上利害關係之第三人，在其非因可歸責於己之事由而未參加訴訟，致不能提出足以影響判決結果之攻擊防禦方法時，得起訴請求撤銷確定判決中對已不利之部分（同法五〇七條之一）。此項新制係以保障該第三人之程序參與

權為目的，乃屬一種事後的程序保障之賦予，而與上開職權通知制度所賦予事前的程序保障相呼應、配套，備用於彌補職權通知或訴訟告知對程序保障之賦予有所不足者，藉此兼顧程序權保障與統一解決紛爭、裁判或法的安定性及具體妥當性等要求。該制度之創設目的及立法旨趣亦經表明於下述立法理由。亦即，為擴大訴訟制度解決紛爭之功能，就特定事件類型，有時需擴張判決效力及於訴訟外之第三人，以統一解決訴訟當事人與該第三人間之紛爭。又為保障受判決效力所及第三人之權益，本法固於第六七條之一增訂法院得於事實審言詞辯論終結前相當時期，將訴訟事件及進程序以書面通知就訴訟之結果有法律上利害關係之第三人，使該第三人有參與該訴訟程序之機會。惟實際上第三人未必恆受參與訴訟程序之機會，倘其係非因可歸責於己之事由致未獲得該機會，而未參與訴訟程序，則強令其忍受不利判決之拘束，則無異剝奪其訴訟權、財產權。故為貫徹程序權保障之要求，應使該第三人於保護其權益之必要範圍內，得請求撤銷原確定判決（註三七）。

依上開新法制定之意旨，在本訴訟已獲有事前的程序保障者，不具備第三人撤銷訴訟之原告適格。例如任意訴訟擔當之被擔當人，其既授與訴訟遂行權於擔當人，就其行使程序處分權之結果應自負責任，可認為已受應有之事前的程序保障；本訴訟之參加人，因其已參與本訴訟以影響作成原判決之機會、地位，於其已獲事前的程序保障之前提下，無再賦予事後的程序保障之必要；已受訴訟告知或職權通知而未參與程序之受告（通）知人，因其已獲參與本訴訟程序之機會，縱其決定不參與訴訟，法律上仍擬制其已參加（民訴法六七條、六七條之一第三項），亦可認為已受應有之事前的程序保障。此等諸人均不該當於新法第五〇七條之一所定「非因可歸責於己之事由而未

參加訴訟」之要件，所以原則上不具有起訴求為撤銷原判決之適格，僅於本訴訟具有再審事由（民訴法四九六條一項、四九七條、四九八條）之情形，得依再審之訴求為救濟（註三八）。

然而，在本訴訟係由法定訴訟擔當人遂行之情形，因認其係為被擔當人（實質上當事人）而為當事人（形式上當事人），依民訴法第四〇一條第二項規定，本訴訟之判決對於被擔當人亦有效力。倘該被擔當人於本訴訟未獲事前的程序保障，則生應否如何對於該被擔當人保護其固有之實體利益、賦予程序保障並尊重其程序處分權之問題。易言之，法定訴訟擔當之判決效力之所以擴張及於被擔當人，其正當化基礎或法理依據，是否已足可取代或使認為無須要求被擔當人本人親自成為形式上當事人或受事前的程序保障？應否另容許該人以其未獲參與原判決程序之機會為由，提起撤銷之訴予以變動（註三九）？

1. 共有人請求回復共有物訴訟判決確定後未參與訴訟共有人之第三人撤銷訴訟

在【事例一】，被告丁提出C事實（如：甲、乙及丙曾就丁使用A屋為同意之事實）而主張其就A屋有租賃權而非無權占有，卻遭原告甲所否認時，如經法院行爭點整理結果，於兩造與法院間形成「C事實存否及其究該當於發生租賃關係或使用借貸關係」係主要爭點之共識，則將此項爭點整理結果連同通知本訴訟繫屬之書面送達於乙、丙一事，係為賦予其有機會參與有關上開爭點之審判程序以防止發生突襲性裁判所必要。其結果，如本訴訟（前訴訟）之受訴法院已踐行該項通知，則應可予評價為其已賦予應有之事前的程序保障，而成為擴張判決效力於受通知者之正當化基礎，據以要求已獲該通知之當事人乙或丙在後訴訟受拘束於前訴訟法院就上開爭點所下判斷。亦即，在該法院作成C事實及上開租賃關係存在之判斷而判決駁回甲

之請求時，後訴訟（如：有關丁就A屋有無租賃關係或使用借貸關係之訴訟）之當事人乙或丙，因其已受上開程序保障之故，應為該判決之拘束力所及，而不得復為不同於該判斷內容之爭執（註四〇）。且受通知者既獲有上述之事前程序保障，縱其未參與前訴訟，亦係可歸責於己之事由，不得對該確定終局判決提起第三人撤銷訴訟。惟如法院於本訴訟程序中，未依新法第六七條之一規定通知乙、丙，且甲未對乙、丙為訴訟告知（民訴法六五條），丁亦未將乙、丙列為反訴被告（民訴法二五九），乙、丙不知該訴訟繫屬之存在，其未參與該訴訟係不可歸責於己之情形，若乙、丙主張並無與甲共同將A屋出租予丁之事實，即應許乙、丙提起第三人撤銷訴訟，俾其受事後之程序保障。

如在本訴訟之程序前階段丁先主張甲非A屋之共有人，以致甲有無共有權及該當於其權利發生之某要件事實存否成為兩造間爭點，而受訴法院僅將此項爭點（法律上及事實上爭點）通知於乙、丙後，兩造始於程序後階段又形成上開爭點（C事實存否及其究該當於發生租賃關係或使用借貸關係）時，設乙、丙始終未參與本訴訟程序，而該法院並未將該後發爭點通知於乙、丙，且於法院就C事實為調查證據後，均將該後發爭點曉諭（民訴法二九六條之一第一項）本訴訟當事人甲及丁，並使兩造集中於此項主要爭點為辯論，然後以丁有上開租賃權為判決理由駁回甲之請求，終告確定。於此情形，倘認該項判決理由中判斷，由於對甲與丁不生突襲，所以具有發生遮斷效或爭點效（實質上拘束力）之正當化法理依據，且亦擴張及於乙及丙，則應賦予其有利用後訴訟求為救濟之機會，以保障其事後之程序保障。此際，依所主張權利之實際需要（如：丁所主張之租期是否屆滿、丁有無主張租賃權以外之其他正當使用權源、共有關係之存續狀況），在

不欠缺訴之利益之前提下（民訴法五〇七條之一但書），或以上開租賃關係（丁之租賃權）為訴訟標的，起訴聲明求為判決確認其對乙、丙為不存在；或將乙、丙依上開實際需要事由所涉A屋返還請求權而附著有其對原判決不服（上開本訴訟之判決對其不利）部分為訴訟標的，起訴聲明求為判決撤銷該不利部分並命丁返還A屋（註四一）。

2. 公益團體請求不作為訴訟判決確定後未參與訴訟公益團體之第三人撤銷訴訟

在以公益為目的之社團法人或財團法人，依新法第四四條之三規定，為多數人之集團利益提起不作為訴訟之情形，該集團利益歸屬主體之多數人係不確定之一群人，而此等個人對於該集團利益並無個別之實體或程序處分權，其是否該當於第三人撤銷訴訟之第三人，值得進一步研討。依該規定之立法旨趣觀之，由於此類訴訟所欲保護之集團利益係與公益及純屬個人利益者有所區別，因此，法院於審理此類訴訟，應儘可能採用職權調查證據之規定（民訴法二八八條一項），以保護集團利益所歸屬之訴外第三人。由於此類訴訟之原告適格者須經主管機關許可，且其處分訴訟（捨棄、撤回、和解、提起上訴或再審之訴）未經主管機關之同意，不得為之（註四二），故於立法者如此慎選適格當事人（原告），並透過行政機關之監督及法官協同為職權調查，以保護利害關係人即歸屬主體權益之前提下，縱其他權義之歸屬主體實際未參與訴訟，或未受訴訟告知或職權通知，亦應認此項內容之程序踐行可成為本訴訟判決效力擴張及於該等多數人之正當化理由。至於個人就其人格權等權利受侵害如何基於自己之權利起訴，則屬另一問題（註四三）。不過，起訴之公益法人如非具代表性之適格者（如：其法人資格繫屬偽造，或在訴訟上與對造共謀或串通等詐害訴訟之情形），則未受事前的程序保障之其他適格團體仍得依新法

第五〇七條之一規定提起第三人撤銷訴訟，以資救濟。因上述多數之個人雖不具本訴訟或第三人撤銷訴訟之原告適格，但上開規定所認團體亦係本訴訟所保護集團利益之歸屬主體，如其經主管機關許可，就本訴訟亦具原告適格而有訴訟遂行權，故在其未受程序權保障之情形，應許其為保護集團利益而提訴請求撤銷原判決對之不利部分。

參、對於與擔當人同等立場者之擴張及其正當化根據

一、擴張之必要性及正當性

在法定訴訟擔當情形，擔當人遂行訴訟結果所受判決之效力，除依上述有必要擴張及於被擔當人即權義之歸屬主體外，亦須擴大拘束與擔當人居於同等立場、地位之人及其他受益人。因該類事件，擔當人有時不僅為權義之歸屬主體而成為當事人（形式上當事人），亦為該歸屬主體以外之受益人遂行訴訟。此等受益人倘與擔當人居於同一地位，而擔當人所受判決效力不能擴張及之或對其並不發生拘束力，則其就同一審判對象之權利存否仍可能提訴爭執。此際，後訴法院既不受擔當人前訴判決所為判斷之拘束，即須重複進行審理裁判。其結果不僅未能擴大訴訟制度解決紛爭之功能，達成紛爭解決一次性之要求，以致影響裁判之安定性及訴訟經濟，並有發生裁判互相矛盾之虞，而且造成對造重複應訴之麻煩，其需再就同一紛爭付出勞力、時間、費用及精神，以致蒙受程序上不利益，並影響其寄予程序解決紛爭之信賴，而對其未為公平處遇。

雖然在判決效力相對性原則之下，判決效力不宜擴張及於未居於當事人地位參與判決形成過程者，以免造成其程序權實質上被侵害之

結果。但在法定訴訟擔當之情形，被擔當人之權利義務或法律關係，既由法定有訴訟遂行權之擔當人進行訴訟，則在其程序保障被賦予或替代之前提下，仍有使擔當人所受判決效力擴張及之的正當化基礎或法理依據。因此，擔當人（形式上當事人）所代表之同一地位者或其他受益人，於其應有之程序保障被賦予或可替代之前提下，應亦有使該等受益人同受本訴訟判決效力拘束之正當化根據。毋寧說，在法定訴訟擔當之情形，不宜區別歸屬主體或其他受益人，而使擔當人所受判決之效力對彼等發生不同之拘束力。因為，與擔當人同一地位之受益人，其所受判決之效力既不宜與擔當人所受者存有差異，更不宜與歸屬主體所受者發生不同，以免對前二者（擔當人與同一地位者）為差別待遇，或使受益人取得優於歸屬主體之地位。

（一）股東代表訴訟

【事例三】甲股份有限公司之股東X1，對該公司之董事Y起訴，依公司法第二一四條第二項規定，請求Y賠償甲公司○元，主張Y侵占甲公司同額款項，X1為公司提起本訴。

公司法第二一四條第二項規定，繼續持有公司股份一定數量之股東，得為公司提起追究董事責任之訴，其立法旨趣在於，董事對公司應負責任時，本應由監察人代表公司加以訴追（同法二一三條、二一四條一項），惟因監察人與董事職務上接觸頻繁，關係密切，欲其代表公司訴追，或礙於情面，或原即與董事朋比為奸，常難期望其迅速進行，則公司之利益，甚至股東之利益，每每蒙受損害，為期董事責任必獲追究，遂畀予少數股東代表訴訟之提訴權，以謀公司及股東利益之回復（註四四）。亦即，此項規定旨在承認股東於一定情形下有對董事提訴之原告適格，一方面提訴股東替代公司之地位行使其對董事之損害賠償請求權，另一方面藉此訴訟以發揮監督糾正之機能，裨

確保公司及全體股東之權益。此種股東代表訴訟，股東係以自己之名義代公司並為全體股東之利益，對董事提訴，行使公司之權利。此類對股東賦予訴訟遂行權限即當事人適格之制度所要保護之該項利益，實亦屬集團利益之一種，而以公司及全體股東為歸屬主體。於此，該起訴請求之股東，係依法定要件，就特定集團之利益，成為當事人適格者，乃法定訴訟擔當之一型態。在此意義上，代表訴訟制度之承認，亦屬當事人適格之擴大，具有便利上開集團起訴實現正當權益，而實質保障訴訟權等作用（註四五）。

在股東代表訴訟事件，為謀求公司業務運作之安定、其紛爭處理之劃一，於起訴者（股東）、其他未起訴之股東與公司等三者間，以及彼等與該本訴訟之對造當事人（董事）間，就成為本案審判對象之權利存否，實有必要合一確定，且需求擴張其判決效力於未起訴者即公司及其他股東（民訴法四〇一條二項），藉以統一解決紛爭，兼顧訴訟經濟而避免矛盾。另一方面，為保障程序主體權、聽審請求權，對於可能受裁判之不利影響者，應賦予相當之程序保障，俾其得及時參與裁判之形成過程。準此，程序參與機會之賦予，應為判定判決效力所及範圍及其擴張可能性之正當化依據（註四六）。雖然就上開股東代表訴訟之進行，公司法並未如日本商法（同法二六八條之二、二六八條之三）般就有關公司及其他未提訴之股東如何為訴訟參加、受訴訟告知、公告，於該訴訟經判決確定以後公司及該其他股東根據特定事由（如：其訴訟存有串通、詐害事由）提起再審之訴等事項，加以訂明，但新法已增設前述職權通知訴訟及第三人撤銷訴訟之程序制度，已足以彌補該等欠缺，可對公司及其股東賦予相當之事前的程序保障與事後的程序保障。

關於股東代表訴訟之確定判決對於未起訴股東所發生之效力，有