

非法人團體之當事人能力、 當事人適格及其判決效力 ——交錯於實體法與程序法之問題

沈 冠 伶*

要 目

壹、前 言	(一)非法人社團
貳、當事人能力之機能論	(二)合 夥
參、非法人團體當事人能力之要件	(三)公寓大廈管理委員會
一、實務及學說見解	四、適格當事人之選擇可能
二、本文見解	五、實際遂行訴訟者之身分轉換可能性
肆、非法人團體之當事人適格：當事人能力與當事人適格之區辨	伍、非法人團體之判決效力
一、當事人適格之基本概念	一、非法人社團
二、團體構成員全體之當事人適格：本於權利義務主體	二、合 夥
三、團體本身之當事人適格：本於訴訟擔當者	三、公寓大廈管理委員會
	陸、結 論

* 臺灣大學法律學院副教授，德國海德堡大學法學博士。

投稿日期：九十八年十月十二日；接受刊登日期：九十九年二月二十三日

責任校對：蘇淑君

摘 要

非法人團體之當事人能力與當事人適格之要件、準據不同，應分別判定。在非法人團體及構成員均有當事人能力與當事人適格時，原告得基於其程序選擇權，衡量個案之實體利益及程序利益後選擇列何人為當事人。

在非法人團體作為當事人所進行之訴訟，有關訴訟標的之權利義務關係在實體法上之主體係構成員全體，非法人團體係以訴訟擔當人身份進行訴訟，判決效力應及於全體構成員。但得作為執行之標的，應視其責任財產範圍而定。在非法人社團，僅以社團財產為限；在合夥團體，向來實務承認就合夥債權債務關係所為之判決，得直接對合夥人個人財產予以執行之見解，則有對合夥人個人欠缺程序保障之疑慮。合夥人個人依民法第六八一條於合夥財產不足時所負之連帶責任，並非合夥團體所進行訴訟之訴訟標的，因此，對於合夥人僅就合夥債權債務關係生既判力，而此僅係合夥人個人所負連帶責任之先決法律關係，對於合夥連帶債務而言，尚未具既判力及執行力之裁判。至於公寓大廈管理委員會具有合夥及非法人社團之部分特徵，屬於中間型態之無權利能力團體，宜視訴訟標的之權利義務關係，分別判定其既判力及執行力之範圍。

關鍵詞：非法人團體、合夥、公寓大廈管理委員會、當事人能力、當事人能力之機能論、當事人適格、訴訟擔當、既判力、執行力擴張、責任財產範圍、程序保障

壹、前言

民事訴訟上所謂之「當事人」，自民事訴訟法發展史予以觀察，係在二十世紀初才從實體法上概念轉向程序法，而產生「形式上當事人」之概念。¹亦即，在判斷民事訴訟之當事人為何人時，並不涉及實體法上權利義務關係之問題，而是以向法院為權利保護請求之人（原告）及被請求之人（被告）作為訴訟上當事人，並以判決對於作為兩造名義之人發生有利或不利之效力。至於作為訴訟法上概念但與實體權利義務關係有關者，則係當事人適格，亦即何人就系爭權利義務關係有資格遂行訴訟，而有訴訟遂行權。²但有關當事人能力之問題，則交錯於實體法與程序法之間，所謂當事人能力係指，能成為訴訟關係主體之能力，亦即，得成為訴訟上合法之當事人並對得之為實體裁判之能力，而涉及權利義務主體之程序合法性。廣義而言，不僅包括作為判決程序之原告、被告、尚包括參加人、裁定程序之聲請人或相對人、執行程序之債權人或債務人。³在實體法上作為權利義務主體而享有權利能力之人，在其權利受侵害時，理當能利用訴訟制度主張其權利以受到國家司法機關之保護，應得作為訴訟主體。因此，當事人能力一方面與實體法上權利能力有其一致性；但另一方面，在法律生活中可能產生紛爭者，未必僅以實體法上權利主體為限，因此，是否應正視其差異而使無權利能力者得進行訴訟？其界線何在？如承認實體法上無權利能力者得作為訴訟上主體之當事人進行訴訟時，其判決之結果又如

¹ Pagenstecher, Werden die Partei- und Prozeßfähigkeit eines Ausländers nach seinem Personalstatut oder nach den Sachnormen der *lexi fori* beurteilt? ZJP 64 (1951), S. 249, 249, 256 f. 但可溯源自 Wach, Handbuch Civilprozeßrecht I, 1885, S. 518 ff.

² Henckel, Parteilehre und Streitgegenstand, 1970, S. 17 f.

³ Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 16. Aufl., 2004, § 43, Rn. 1.

何對於實體法律關係發生效力及影響？即成為問題。

我國民事訴訟法在一九三〇年制訂，雖相當程度參考而繼受德國法，但就當事人能力之規定，則與德國法存有差異性。德國民事訴訟法在一八七七年制訂時，本來未對當事人能力有所規範，蓋當時之立法者認為，行為能力可作為一般性原則亦適用於訴訟法。但帝國法院在一八七七年民事訴訟法施行後，也承認人合團體（*Personengesellschaften*）及無權利能力之社團具有當事人能力。因此，後來在一八九八年所增訂之德國民訴法第五十條有關當事人能力之規定，主要係出於管制政策之考量，亦即，刻意壓抑無權利能力之社團（如勞工團體），而可使之受制於警察控制力之下，遂限制無權利能力社團具有積極當事人能力，不得成為原告。⁴不過，隨著社會、政治之情勢變遷，經濟交易活動之需要，德國民事訴訟法學界也呼籲，關於當事人能力之問題，應以審慎之法續造而從歷史舊有之概念予以脫離，⁵德國實務對此也有所回應，逐漸放寬承認團體之當事人能力，聯邦最高法院早在一九六五年即承認工會（*Gewerkschaft*）雖係不具權利能力之社團，但有原告之當事人能力；⁶關於民法上合夥，則至二〇〇一年始承認其具有全面之當事人能力，⁷不過卻是以同時承認其具有部分權利能力之解釋方式，換言之，承認合夥團體具有權利能力及當事人能力，而將當事人能力與權利能力又為更緊密之連結。其後，在二〇〇五年間以同樣解釋方式承認共同住宅所有權人團體之權利能力及當事人能力，並在二〇〇七年修法承認共同住宅所有權人團體具有部分權利能

⁴ Hess, Grundfragen und Entwicklungen der Parteifähigkeit, ZZP 117 (2003), S. 273.

⁵ Stein/Jonas/Bork, ZPO, 22. Aufl., 2004, § 50 Rn. 2; Schulz, Die Parteifähigkeit nicht rechtsfähiger Vereine im Zivilprozess, 1992, S. 119 ff.

⁶ BGHZ 42, 210.

⁷ BGHZ 146, 341.

力。⁸不過，在二〇〇八年間就無權利能力之社團，則是以德國民事訴訟法第五十條第二項規定，直接承認具有原告之當事人能力，而非先承認有權利能力。⁹隨著實務之進展，在立法上，二〇〇九年德國民事訴訟法第五十條第二項終於也增修明文承認無權利能力社團得起訴及被訴，不僅得作為被告，亦得作為原告而起訴，全面性地承認非法人社團之當事人能力。¹⁰

相對於德國法，我國民事訴訟法第四十條關於當事人能力之規定，除有權利能力者外，早已承認未具權利能力之非法人團體，設有代表人或管理人者，有全面之當事人能力，而未限制其僅能作為被告之當事人，亦得作為原告。且所謂之「團體」不僅限於社團，亦包括財團。¹¹此項規定，毋寧較二〇〇九年修正前之德國法為進步。不過，在未對於非法人團體有進一步之定義下，存在於臺灣社會中各式各樣未為法人設立登記而無權利能力之團體，是否均具有當事人能力，即成為實務及學說上長期以來爭論之問題。¹²上述爭

⁸ BGH, NJW 2005, S. 2061.

⁹ BGH, NJW 2008, S. 69. 德國文獻上有認為，德國民事訴訟法第50條第2項已不再具有意義而可刪除，蓋無權利能力社團也應同於合夥，承認其得為權利義務主體而具有權利能力，而可依德國民事訴訟法第50條第1項，有當事人能力：Staudiger/Weick, BGB, 2005, § 54 Rn. 14. 但此見解過於強調實體法之意義，而忽略程序法之獨立性。

¹⁰ 立法草案：BT—Drucksache 16/12813, Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung elektronischer Anmeldungen zum Vereinsregister und anderer vereinsrechtlicher Änderungen, 2009年4月29日提出於國會，2009年9月24日通過，9月29日刊登於立法公報，同年9月30日生效。第50條第2項修改為：「無權利能力之社團得起訴及被訴；於訟爭中，無權利能力社團享有同於權利能力社團之地位。」
(Ein Verein, der nicht rechtsfähig ist, kann klagen und verklagt werden; in dem Rechtsstreit hat der Verein die Stellung eines rechtsfähigen Vereins.)

¹¹ 我國規定較接近於日本民事訴訟法第29條。

¹² 早在1982年民事訴訟法研究會第八次，報告人張特生即以「民事訴訟法當事人

議之所以產生，主要原因之一係源自於最高法院關於非法人團體所設下之許多要件，除必須設有代表人或管理人外，尚必須具備有：(一)多數人之組成；(二)具有一定之組織；(三)目的；(四)名稱；(五)事務所或營業所，及(六)獨立之財產（最高法院七十年臺上字第一四〇一號判例、六十四年臺上字第二四六一號判例類似¹³）。時至今日，仍為最高法院若干裁判所援用（例如：九十六年度臺上字第四七一號），並常以無一定之事務所或營業所，或無獨立之財產為理由，作為不承認某一團體具有當事人能力之理由。公寓大廈管理委員會、祭祀公業或合夥，是否有當事人能力之爭議，過去均曾被認為因無獨立之財產，而否定其具當事人能力。

在不承認團體得以自己名義作為當事人時，固然仍得以團體構成員全體（各自然人）作為當事人，透過共同訴訟之方式進行訴訟，以主張、保障實體權益，但由於共同訴訟常隨著當事人之多數而增多訴訟上之勞力、時間、費用，甚或在固有必要共同訴訟之情形，易生當事人適格之問題，較難能同時滿足程序利益保護之要求。最高法院向來關於非法人團體之當事人能力的判別標準，非無疑問。本文擬從當事人能力之機能論出發，探討有關於非法人團體之當事人能力問題，並進一步分析非法人團體與其構成員之當事人適格，以及對於非法人團體所為之判決，是否在何範圍內對其構成員具有何效力。

能力問題」提出報告：參見：張特生等，民事訴訟法當事人能力問題，載：民事訴訟法之研討(一)，頁212以下，1986年10月；1987年民事訴訟法研究會第二十七次，報告人以「非法人團體之權利能力論」提出報告：陳榮宗等，非法人團體之權利能力論，載：民事訴訟法之研討(二)，頁91以下，1990年8月。

¹³ 最高法院64年臺上字第2461號判例：「必須為多數人之組合，有一定之名稱及事務所或營業所，並有一定之目的及獨立之財產者。」但未要求要有一定之「組織」。

貳、當事人能力之機能論

當事人能力與民法上權利能力雖有一定之關聯性，但基於訴訟制度本身之獨自性而建立形式上當事人概念，此與實質上當事人未必相同，因此，何人有作為民事訴訟程序上解決紛爭、尋求法之所在的主體能力，即當事人能力，係作為訴訟法上之制度，¹⁴應從訴訟法本身賦予其機能。

當事人能力之制度機能為何？在德國文獻上有從不同之面向予以觀察：第一種見解認為，當事人能力制度具有減輕法院判斷負擔之機能（Entlastungsfunktion）¹⁵，亦即，訴訟上當事人之一只要欠缺一般作為權利義務主體之特質時，由於當事人能力係訴訟要件之一，法院即可駁回起訴，不必進而為實體審查，對造當事人也不必浪費勞力、時間、費用就實體事項為爭執；抑且，當事人能力又係訴訟行為之前提要件，因此，欠缺當事人能力之當事人所為之訴訟行為，亦不生效力，法院即不必就該當事人所為之訴訟行為予以斟酌。

第二種見解認為，當事人能力之規定具有政治上管制之機能，此可從當事人能力之德國立法過程考察得知，原係為團體結社之活動產生一定之限制。不過時至今日，此項立法之原始機能已逐漸不存在，蓋隨著德國聯邦最高法院之實務發展，對於德國民事訴訟法第五十條第一項「權利能力」及伴隨而生之「當事人能力」，在解釋上採取一個較為開放性的方法及態度。

¹⁴ 關於當事人制度之定性，有程序法說與實體法說，相關見解，參見：Beranek, Die Parteifähigkeit-Ein Institut an der Nahestelle vom materiellem Recht und Prozessrecht, 2008, S. 28 ff.

¹⁵ MünchKommZPO/Lindacher, 3. Aufl., 2008, § 50 Rn. 1.

第三種見解則認為，當事人能力之制度機能係轉向於**劃定界線及合致性機能**（Abgrenzungs- und Koordinierungsfunktion），¹⁶應許可何人得成為程序主體一事，必須進一步強化審查，特別是在處理涉及多數人之團體所生紛爭。就界線機能而言，涉及是否宜由一體之單一當事人（Einheitspartei）或仍應以共同訴訟方式進行訴訟之決定；就合致性之機能而言，則涉及當事人能力之承認與判決效力、執行程序之銜接問題。¹⁷在此面向上，當事人能力與當事人適格，呈現出相互融合之結果。

我國民事訴訟法上有關當事人能力之規定，亦以權利能力之有無，作為判斷當事人能力之基礎（民事訴訟法第四十條第一項）。不過，當事人能力作為訴訟法上之制度，上述減輕法院負擔之機能論僅適用於具有權利能力之自然人及法人。於涉及多數人之非法人團體情形，當事人能力之機能應在於決定何者作為訴訟上主體能有效地使紛爭當事人使用訴訟制度以解決紛爭，並平衡兼顧其實體利益與程序利益，以落實憲法上訴訟權及其他基本權利之保障。蓋不論是作為原告或被告，如承認某一團體具有當事人能力，均可使訴訟關係單純化而使一造當事人之人數由多數簡化為單一，此有助於節省程序上勞力、時間、費用，有助於當事人程序利益之保護。以合夥為例，其組成形式具有多樣性、開放性，合夥可能有各種不同之組織、大小及複雜度，特別是在團體之構成員人數眾多，且又具有變動性之情形，承認合夥團體具有當事人能力，尤具有實益。如不承認合夥團體具當事人能力，則必須由全體合夥人作為共同當事人，關於應列何人為當事人一事，在訴訟進行中如合夥人有所變動時，更易生爭議。但相對於此，如合夥人數不多，以合夥團體作為當事

¹⁶ Hess, aaO. (Fn. 4), S. 282.

¹⁷ Hess, aaO. (Fn. 4), S. 283.

人之實益則較小。究竟應以合夥人全體作為共同當事人，或以合夥團體本身作為單一當事人，較能有助於訴訟之進行、紛爭之解決，宜由原告選擇、決定。

再者，在社會上，與某一團體進行日常交易之相對人，通常不會先行探究該團體是否係具有權利能力之法人、其組織章程為何、內部關係為合夥或社團性質，或該團體之構成員為何人等事，如不承認某一團體具有當事人能力，而要求必須將團體中作為權利主體之構成員全體列為共同被告，對於欲主張權利之原告而言，則生困難而無異於對其拒絕司法審判。因此，承認某一團體具有當事人能力，則可便利訴訟之提起及進行，具有**保障憲法上諸項權利（如：財產權、自由權及訴訟權等）之機能**。例如：德國聯邦最高法院即直接援引德國基本法上之結社自由（德國基本法第九條第三項）而承認工會具有當事人能力。¹⁸歐洲人權法院亦曾基於有效權利保護及接近法院之權利（歐洲人權公約第六條）與宗教自由（同公約第九條）為由，承認無權利能力之天主教教堂在希臘之民事法院有當事人能力。¹⁹由此可見，當事人能力是否承認之問題與憲法上權利之保障亦息息相關，因此，立法者對於有無當事人能力之決定，無完全之立法裁量可言，司法者亦必須為合憲之解釋。

由於當事人能力係訴訟要件之一，因此，是否具備當事人能力，即成為能否容易接近、進入法院尋求司法保障之重要關鍵，而具有憲法上意義。司法院大法官亦已承認，縱然是實體法上無權利能力之團體，如有一定之名稱、組織而有自主意思，以其團體名稱對外為一定商業行為或從事事務有年，已有相當之知名度，為一般

¹⁸ BGHZ 42, 210 (213 ff.).

¹⁹ Beys, Neue Wege zur Bestimmung der Rechtsfähigkeit und Parteifähigkeit, in: Geimer, Reinhold (Hrsg.), Wege zur Globalisierung des Rechts, Festschrift für Rolf A. Schütze zum 65. Geburtstag, 1999, S. 117 ff.

人所知悉或熟識，且有受保護之利益者，不論其是否從事公益，亦受憲法之保障（釋字第四八六號參照）。非法人團體既然屬於憲法所保障之對象，²⁰則應享有作為原告及被告地位之當事人能力。該等團體如在受保護之利益上與他人間產生法律上爭執時，亦應得尋求司法途徑予以解決，而享有憲法上訴訟權之保障，不僅為保障相對人之權益，得成為被告；亦得為保障團體及其構成員之權益，而成為原告。否則，其在憲法上受保護之利益，在不能於法院予以主張下，將淪為空談。換言之，於涉及權利義務關係之紛爭，均必須賦予當事人享有能有效地（以兼顧當事人實體利益及程序利益之方式）在法院予以主張、處理、解決之機會，至於是否尚有其他程序上制度（例如：共同訴訟）可資利用，則應非影響是否承認當事人能力之決定因素。毋寧是應思考，於組織架構、利益或財產關係、社會活動或紛爭處理上，某一團體是否已經滿足了受承認具有當事人能力之最小要求。²¹

此外，由於訴訟之終極目的仍在於使當事人經由裁判程序所尋求而確定之法（即權利）能有效實現，由裁判程序所生之執行名義，應得藉由執行程序予以實現，因此，如承認某一團體具當事人能力，亦應承認其在強制執行程序上具有執行當事人能力，且能確定其應受執行之責任財產範圍。

²⁰ 在德國亦認為，非法人社團得主張基本法第19條第4項有效權利救濟請求權。參見：Schmidt-Aßmann, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt-Kommentar, 58. Aufl., 2010, Art. 19 Rn. 40.

²¹ Hess, a.a.O. (Fn. 4), S. 289.

參、非法人團體當事人能力之要件

一、實務及學說見解

上述大法官釋字第四八六號關於受憲法保障之無權利能力團體，未特別要求其應有獨立之財產，或設有事務所或營業所，而與最高法院關於非法人團體之界定不完全一致。然而，即使是最高法院之裁判，關於非法人團體當事人能力之判斷，其標準也不全然相同。例如：(一)關於合夥之當事人能力，雖然文獻上不乏反對之聲，認為最高法院未說明承認之理由，²²但最高法院早經判例予以肯認。²³(二)關於祭祀公業，雖然於派下子孫間與合夥人間具有類似之共同共有關係，但最高法院長期以來卻持否定看法認為：「臺灣之祭祀公業，如僅屬於某死亡者後裔共同共有，不過為某死亡者後裔共同共有祀產之總稱，尚難認為有多數人組織之團體名義，故除有表示其團體名義者外，縱設有管理人，亦非民事訴訟法第四十條第三項所謂非法人之團體，自無當事人能力。」（最高法院三十九年臺上字第三六四號判例）；「故關於祭祀公業之訴訟，應由其派下全體起訴或被訴，但設有管理人者，得以該管理人名義起訴或被訴。而關於祭祀公業之訴訟，以管理人名義起訴或被訴者，當事人欄應表明其為祭祀公業管理人，以表示其非以自己名義起訴或被訴。」（最高法院七十四年臺上字第一三五九號判例、七十二年度臺上字第二〇一六號判決）；「實務上雖認得以該管理人之名義起

²² 姚瑞光，民事訴訟法研究會第八次（1982年6月20日）發言紀錄，載：民事訴訟法之研討(一)，頁237，1986年10月。

²³ 參見最高法院41年臺上字第1040號、42年台抗字第12號、43年臺上字第601號、44年臺上字第271號判例、最高法院58年度第一次民、刑庭總會會議決議。

訴或被訴，乃係基於便宜上之理由，非謂其管理人即為民事訴訟法第三項之代表人或管理人，即非祭祀公業之法定代理人。」（最高法院九十五年度臺上字第一八六〇號判決參照）。上開最高法院三十九年臺上字第三六四號判例，直到祭祀公業條例於二〇〇八年通過以後，始在二〇〇八年八月十二日經最高法院九十七年度第二次民事庭會議決議，自二〇〇八年七月一日起不再援用，並決議：「一、祭祀公業經登記為法人者，應依記載法人之例，載為『〇〇法人某祭祀公業』，並列管理人為其法定代理人。二、祭祀公業尚未登記為法人者，應按非法人團體之例，載為『某祭祀公業』，並列管理人為其法定代理人。三、訴訟已繫屬於本院者，在原審關於祭祀公業之記載，係以管理人自己名義為祭祀公業任訴訟當事人之方式記載，祇須當事人欄內予以改列，藉資更正，不生當事人能力欠缺之問題。」（最高法院九十七年度第二次民事庭會議紀錄參照）。不過，最高法院於上開決議中亦未說明，尚未完成法人登記之祭祀公業，何以應承認其為非法人團體之理由。

（三）關於公寓大廈管理委員會之當事人能力，在公寓大廈管理條例立法以前，最高法院有持否定見解認為：「第查民事訴訟法第四十條第三項所謂非法人之團體設有代表人或管理人者，必須有一定之名稱及事務所或營業所，並有一定之目的及獨立之財產者，始足以當之。本件上訴人所設立之臺北市大同區蘭州國宅管理委員會，雖有一定之名稱，且設有代表人，並有一定之目的，但有無事務所及獨立之財產，原審未予查明，徒以前述理由判決上訴人敗訴，依上開說明，自屬欠合。」（最高法院七十二年度臺上字第三八四五號判決）；「民事訴訟法第四十條第三項所謂非法人之團體，設有代表人或管理人者，必須有一定之名稱及事務所或營業所，並有一定之目的及獨立之財產，始足以當之。本件上訴人『〇〇園大廈管理委員會』係為『〇〇園大廈』之維護管理而由該大廈住戶組織成

立者，固有其一定之目的且有一定之名稱及事務所，惟上訴人於原審曾一再主張，該委員會僅按時向各住戶（包括公司行號）收取各項管理費（包括有車住戶之停車管理費）清潔維護費，及水電費等，以支付管理人員之薪津、水電費、停車（場）升降梯維護費等，乃屬代支代付之性質云云。果如所主張：其本身既無獨立之財產，則應否認其為上開條項所稱之非法人團體，而謂其有當事人能力，即不無疑問。原審未作其他之調查，即憑以認定上訴人非無獨立之財產，係與非法人團體相當，應有當事人能力，並為其一部不利之判決，自嫌速斷。」（最高法院七十年臺上字第三九五二號判決）。但亦有認為：「惟查上訴人所提出臺北第一城自治委員會公告（見原審第六十一頁）第三項明載『隨函檢附本社區住戶資料及意見調查表一份，請撥空填寫，並於九月三十日前繳交E棟地下室本會辦公室管理員江○○先生』等語似被上訴人於E棟地下室設有辦公室。原審棄置不論，遽謂被上訴人無事務所，已嫌疏略，且原審既認定，被上訴人係依據組織規程第十五條第六項所規定之職務而收取地下室停車管理費，以充大樓水電設施、清潔費、警衛及管理員之薪水，則該停車管理費之收入即難謂非被上訴人之獨立財產，原審為相反之認定，與論理法則不無違背。原判決以被上訴人欠缺當事人能力為由，駁回上訴人之訴，自有未合。」（最高法院八十年臺上字第二四二一號判決）。此項爭議，直到公寓大廈條例完成立法以後，似乎仍未徹底解決，對於未依法登記之管理委員會或在法律制訂以前即已成立者，最高法院仍有見解認為：「按當事人適格為訴權存在之要件，屬法院應依職權調查之事項。而民事訴訟法第四十條第三項所謂非法人之團體，設有代表人或管理人者，必須有一定之名稱及事務所或營業所，並有一定之目的及獨立之財產，始足以當之。本件被上訴人固係由住戶組成，有其名稱及事務所，亦有管理公共設施，維護環境及住戶安全之一定目的，但

其向住戶收取管理費以支付管理人員及該大樓公共部分之清潔、維修等費用，並在銀行設專戶存放，似僅屬『代收代付』之性質，能否謂被上訴人已有獨立財產，而認其有當事人能力？不無探討之餘地。至本院六十四年臺上字第二四六一號判例係就何謂『非法人團體』為立論，尚不及於一般公寓大廈管理委員會。能否以被上訴人有一定之名稱及事務所，設有管理人，且保管及運用系爭公寓大廈之公共基金（即收取之管理費），遽認其與非法人團體相當，而具有當事人能力，亦非無疑。」（最高法院九十四年度臺上字第一三六〇號判決）而未如同祭祀公業條例通過以後，全面性地承認公寓大廈管理委員會有當事人能力。

（四）至於就未經認許之外國法人，最高法院則認為，只要該外國法人設有代表人或管理人者，即可認為係非法人團體而有當事人能力，至其在我國是否設有事務所或營業所，則非所問（最高法院五十年臺上字第一八九八號判例）。

整體以觀，最高法院大多數之判決仍要求承認非法人團體具有當事人能力之要件係「為多數人之組合，有一定之名稱及事務所或營業所，並有一定之目的及獨立之財產者」（例如：八十九年度臺上字第八六九號、八十八年度台抗字第二九九號、八十八年度台抗字第一九四號、八十五年度臺上字第四十一號、九十六年度臺上字第四七一號等判決），向來並以此為理由認為，祭祀公業因其財產為派下子孫共同共有，而無「獨立之財產」，故無當事人能力；關於公寓大廈管理委員會則認為，其管理費僅屬代收代付性質，因非獨立之財產，即不該當於非法人團體（最高法院七十年度臺上字第三九五二號判決）。然而，在最高法院九十一年度臺上字第一〇三〇號判決中，關於「真〇社」（非法人之社團）之當事人能力，則未特別提及獨立財產之要件而認為：「非具有權利能力之『團體』，如有一定之名稱、組織而有自主意思，以其團體名稱對外為

一定商業行為或從事事務有年，已有相當之知名度，而為一般人所知悉或熟識，且有受保護之利益者，亦應受法律之保障。故未完成登記之法人，雖無權利能力，然其以未登記法人之團體名義為交易者，民事訴訟法第四十條第三項為應此實際上之需要，特規定此等團體設有代表人或管理人者，亦有當事人能力。至於因其所為之法律行為而發生之權利義務，於實體法上應如何規範，自應依其行為之性質，適用關於合夥或社團之規定。不能以此種團體在法律上無權利能力即否定其一切法律行為之效力。」至於在要件上最寬鬆者，則為最高法院八十六年度臺上字第三七五六號判決，該判決認為：「所謂有當事人能力，係指於民事訴訟得為確定私權之請求人及其相對人而言。準此，有當事人能力之非法人團體，乃得為從事社會活動之獨立單一體。」

在學說上亦是眾說紛紜，有設定多重要件者，認為應具備下列要件：1. 必須團體為多數人所組成；2. 有一定之組織及名稱；3. 有一定之目的；4. 有一定之事務所或營業所為其活動中心；5. 有獨立之財產，並與其構成員之財產截然有別；6. 設有代表人或管理人對外代表團體；7. 對外為法律行為，必須以團體名義為之。但關於合夥則認為，此為非法人團體之典型事例。²⁴然而，合夥雖有合夥財產，但仍為合夥人全體所共同共有，是否可稱之為具有獨立之財產，非無爭議。因而有採上述相同要件但卻否定合夥為非法人團體者，其理由即為合夥團體無與合夥人財產分離之獨立財產。²⁵相對於此，則有認為非法人團體只要有「可以獨立支配之財產」，即為已足，不必有與構成員個人財產截然劃分之獨立財產，因此，合夥

²⁴ 吳明軒，民事訴訟法（上），頁141，2007年9月修訂7版。

²⁵ 姚瑞光，同註22，頁237。

應為非法人團體。²⁶換言之，所謂「獨立之財產」，有將之解釋係「與構成員財產分離之財產」；亦有將之解釋為「可以獨立支配之財產」。

然而，上開實務或學說上所要求之要件並非法律上所設者，愈多要件之設定，將使得某一團體愈難被承認有訴訟上當事人能力，而可能有妨礙其利用訴訟制度之虞。因此，文獻上另有認為，應自何人為當事人在解決紛爭上較為適當與方便之觀點，論述何種社會上之實體有當事人能力。²⁷此外，更有認為，關於當事人能力應重視者係該團體在經濟交易上的團體獨立性，只要該團體處於可得選定代表人或管理人的狀態，而在交易社會的觀念上，一般人（尤其是交易的相對人）認識該團體對外是一個獨立的經濟交易主體，就可認為該當於民事訴訟法第四十條第三項之要件。²⁸換言之，是否有獨立的財產、團體之組織為何，則非要事。

二、本文見解

所謂「非法人團體」係指，未為法人設立登記而未具備法人格之團體。由於非法人團體無實體法上權利能力，而不能再以權利能力作為是否具有當事人能力之判斷依據，因此必須另尋適當標準。當事人能力既係訴訟法上制度，則宜考量民事訴訟法第四十條第三項之立法旨趣，並以上述之當事人能力之機能論作為解釋論之出發點，以兼顧程序法之觀點。換言之，是否承認當事人能力一事，非與交易安全有關，而係涉及能否遂行訴訟之訴訟權保障，且訴訟權

²⁶ 張特生等，同註12，頁217。

²⁷ 駱永家，合夥與當事人能力，載：民事法研究 I，頁17，1980年10月。

²⁸ 邱聯恭，民事訴訟法研討會第二十七次（1987年9月13日）發言紀錄，載：民事訴訟法之研討(三)，頁179，1990年8月。

保障必須兼顧實體利益與程序利益之保護及紛爭解決之實效性。因此，宜考慮下列因素，亦即：承認由某一團體名義作為當事人，對於系爭權利義務關係，是否更能有效、迅速、適正地進行程序由法院為裁判？承認由某一團體具有當事人能力，不僅在於簡化當事人之人數，更重要的毋寧是，對於系爭權利義務關係之紛爭能否利用此道訴訟程序徹底一次解決，否則，一方面承認得由某一團體進行訴訟，但另一方面，卻對實體上權利義務關係之紛爭不能徹底解決，則無實益，此則涉及當事人能力、當事人適格及判決效力主觀範圍之交錯，至於承認某一團體作為當事人之判決效力有及於該團體中各構成員之效力時，如何使之有正當性基礎及如何賦予實質上當事人程序保障，則屬另一問題。

就非法人團體之當事人能力要件而言，過多之要件設定，將增加原告在起訴時決定列何人為當事人之困難度或訴訟之複雜性（例如：考慮是否滿足當事人能力之要件而得列團體為當事人，或應列團體之構成員全體為當事人等；甚至排列主觀預備合併），此反而背離於上述之當事人能力制度機能。因此，只要某一團體在外部上得認識到其係作為獨立之個體在社會上參與交易活動，其同一性不因內部構成員之變動而受到影響，並有充分之行為架構而具有在訴訟上得為訴訟行為之代表人，即可承認其有當事人能力。至於團體內部之組織型態為何，究竟是為社團、財團或合夥關係、有無設定事務所或營業所、有無所謂之獨立財產或有無特別之名稱，在當事人能力之判斷上，應不具重要性。有許多小型之合夥並無特別之姓名或設定事務所，但只要能清楚地區辨是哪一個團體作為當事人在進行訴訟即可，例如：透過合夥人姓名之表明（但與共同訴訟之情形不同，不必將全體合夥人均列為當事人）。²⁹重要的毋寧是，有無存

²⁹ Wagner, Grundprobleme der Parteifähigkeit, ZJP 117 (2004), S. 338.

在足以決定團體作為一體性之行為架構，而能夠代表團體為意思表示或為訴訟之進行。

再者，如進一步考慮到訴訟結果之實效性，於給付訴訟，作為被告之非法人團體宜具有**足資辨識之責任財產範圍**。本文所謂「足資辨識之責任財產範圍」，係不同於向來實務所稱之「獨立之財產」，不必完全與構成員個人財產相分離而另有歸屬，只要大致上能夠辨識在何範圍內可作為系爭權利義務關係之責任財產而得成為執行標的即可，且亦不以現實上存在為必要。之所以要求有可資辨識之責任財產範圍，主要係為權利之有效實現，宜存在有強制執行之可能性，如某一團體在法理上根本不可能存在有責任財產，則進行訴訟之結果，亦不能有助於權利人實現權利，反而增加程序上之勞費支出，並無實益。以合夥為例，各合夥人之出資所構成之合夥財產，雖仍由合夥人全體共同共有，而不同於社團法人之財產具有之獨立歸屬性，非能完全徹底地與構成員之財產分離（仍為共同共有），亦非歸屬於非法人團體本身，但對於合夥之債務清償，合夥財產作為責任財產之範圍仍具有可辨識性，且具有優先性（民法第六八一條），具有承認具有當事人能力之實效性。又如：祭祀公業，即使認為係屬於某死亡者後裔共同共有，而為某死亡者後裔共同共有祀產之總稱，但共同共有祀產必然有其歸屬之主體，即其派下子孫，祭祀公業之共同共有財產雖與個人之其他財產同歸於派下子孫，但亦足以區別而具有可辨識性。就共同共有祀產如與他人間發生法律上紛爭，實與合夥財產之情形具有類似性。既然合夥團體得承認具有當事人能力，祭祀公業祀產所歸屬之派下子孫團體亦應得承認其具有當事人能力，過去實務所採之否定見解並不適當。關於公寓大廈管理委員會所收取之公共基金（管理費），亦然，蓋既然由管理委員會以獨立之帳戶收存，縱然是為「代收代付」而仍為區分所有權人所有，但正如同在合夥及祭祀公業之情形，雖未完全

獨立於所有權人之財產外，但與所有權人之其他財產仍足資區辨，得以作為管理委員會與他人間從事交易行為所生紛爭之責任財產。

此外，在考量上述當事人能力具有保障訴訟權、保護當事人之實體利益與程序利益之機能論下，於具體個案中判斷非法人團體之當事人能力時，容有彈性解釋之餘地，不宜以一致不變之標準一概適用於所有案件。如果未涉及金錢給付之財產上權利義務關係，由於並無財產執行以實現權利之需求，則不必非得要求有足資辨識之責任財產範圍。

由於當事人能力屬於訴訟法上制度，因此，對於外國人或在外國設有事務所之外國人合團體是否具有當事人能力，應依國際民事訴訟法之法理予以處理。在德國法上有所謂之「三階段衝突法則」（*dreigliedrige Kollisionsregel*），亦即：(一)依其本國法有權利能力者，於德國法院有當事人能力；(二)依其本國有當事人能力者，於德國法院有當事人能力；(三)依其本國法既無權利能力，亦無當事人能力者，但其於德國內國活動，且其組織係同於其他依德國民事訴訟法有原告及被告當事人能力之內國團體，在德國法院亦有當事人能力，³⁰而非透過承認其係非法人團體而有當事人能力。不過，我國實務則認為，未經認許其成立之外國法人，雖不能認其為法人，然仍不失為非法人之團體，苟該非法人團體設有代表人或管理人者，依民事訴訟法第四十條第三項規定，自有當事人能力，且其在臺灣是否有事務所或營業所則非所問（見最高法院五十年臺上字第一八九八號判決）。是否有必要界定為非法人團體以處理外國法人之當事人能力，則非無疑。

³⁰ Rosenberg/Schwab/Gottwald, aaO. (Fn. 3), § 43 I, Rn. 2, S. 252; Stein/Jonas/Bork, aaO. (Fn. 5), § 50 Rn. 51.

肆、非法人團體之當事人適格：當事人能力與當事人適格之區辨

在承認某一團體具有當事人能力下，是否僅能以該團體作為當事人進行訴訟？得否不以團體為當事人，而將合夥人或社員全體列為共同原告或共同被告？或以選定當事人方式進行訴訟？就此而言，已經不只是單純的當事人能力，而是涉及到何人才是適格之當事人，以及在多個適格當事人間選擇可能性之問題。

一、當事人適格之基本概念

當事人能力之概念僅在處理是否有作為訴訟主體之能力，但即使具有在訴訟上作為主體以進行訴訟之當事人能力，就系爭權利義務關係是否為適格之當事人，仍必須另為判斷。當事人能力與當事人適格在判斷上有所不同，具有當事人能力者，未必就具有當事人適格，某一自然人或法人雖具有當事人能力，但就系爭權利義務關係而言，其非權利義務主體，或非屬法定或意定之訴訟擔當者，則不具有當事人適格。例如：甲將乙列為被告，起訴主張丙對乙之債權，除非另該當於訴訟擔當之要件，否則由於甲並非乙、丙間權利義務關係之主體，即不具當事人適格。一般而言，由於實體法上權利義務關係之歸屬主體對訴訟勝敗之結果最具利害關係，通常最會關心結果為何，因此可期待其於訴訟上能為適當之攻擊防禦。且由於訴訟之勝敗結果具有形同權利義務關係處分之結果，自應由權利義務關係主體作為訴訟上當事人參與程序之進行。³¹

不過，訴訟法上亦承認第三人（非實體法上權利義務歸屬主

³¹ 邱聯恭講述／許士宦整理，口述民事訴訟法講義(一)，頁277-279，2009年筆記版。

體)在符合一定要件下,基於權利義務主體之授權或法律上規定,就他人之權利義務關係具有訴訟遂行權(或稱之為「訴訟實施權」),而得以自己名義作為訴訟上當事人,為他人(即所謂之「實質上當事人」)進行訴訟,該訴訟之判決效力亦及於該他人,此稱之為「訴訟擔當」。訴訟擔當又可分為意定之訴訟擔當與法定之訴訟擔當,意定之訴訟擔當係指,基於權利義務歸屬主體之意思或行動,將訴訟遂行權授予第三人。例如:選定訴訟人制度(民事訴訟法第四十一條、第四十四條之一);法定之訴訟擔當係指依法律之規定,將系爭權利義務關係之訴訟遂行權授予由實體法上權利義務歸屬主體以外之第三人。至於權利義務歸屬主體之訴訟遂行權是否被限制行使,則視法律有無特別規定。亦即,法定訴訟擔當又可區分為排他型的法定訴訟擔當及競合(併存)型的法定訴訟擔當。排他型法定訴訟擔當係指,就某一權利義務關係,權利義務主體本身不得起訴或被訴,僅得由依法律規定享有訴訟遂行權者進行訴訟。例如:受破產宣告之破產人,對於歸屬於破產財團之權利義務關係,喪失管理處理權(破產法第七十五條);競合(併存)型的法定訴訟擔當則指,就某一權利義務關係,除權利義務主體得自己進行訴訟外,由於第三人或共同權利人就該權利義務關係亦具有一定之法律上利益或基於為權利人全體之利益,法律上尚承認第三人或某一共同權利人享有訴訟遂行權,且亦未剝奪權利義務主體或其他共同權利人之權限,例如:各債權人皆有提起代位訴訟(民法第二四二條)之權限、各共有人皆有提起回復所有物予全體共有人之權限(民法第八二一條)。³²

³² 關於法定訴訟擔當之意義及其他分類,參見:沈冠伶,債權人代位訴訟、保險代位訴訟與法定訴訟擔當——最高法院九九年度臺抗字第三六〇號裁定及相關裁判之評釋,台灣法學雜誌,165期,頁55-57,2010年12月。

就非法人團體而言，由於其在實體法上本不具權利能力，之所以承認該團體得成為訴訟上當事人而具有當事人能力，主要係具有保障團體構成員之訴訟權、程序利益及實體利益之機能，如此一來，則實際上不免可能交錯著當事人適格之判斷。

二、團體構成員全體之當事人適格：本於權利義務主體

基於上述當事人適格之基本概念，在與非法人團體有關之權利義務關係涉訟時，何人為適格之當事人一事，首先涉及系爭權利義務關係在實體法上之歸屬主體為何人之問題。當事人能力僅在處理是否有作為訴訟主體之能力問題，但縱然具有在訴訟上作為主體而進行訴訟之當事人能力，就系爭權利義務關係是否為適格之當事人，仍必須另為判斷，此與在自然人或法人之情形相同。因此，即使在某一事件中承認某一非法人團體具有當事人能力及當事人適格，但於其他事件之系爭權利義務關係，該團體未必當然具有當事人適格。

非法人團體雖有當事人能力，但其在實體法上因不具權利能力，仍非系爭權利義務主體。非法人團體有不同之組織型態，有社團組織者、有合夥組織者，亦有二者之混合型態。在承認合夥為非法人團體之情形，雖然另有合夥財產，但此仍為合夥人全體共同共有（民法第六六八條），並無爭議。至於屬於社團組織性質之非法人團體，其財產及債務之歸屬主體為何人，在我國文獻上，則見解分歧。

第一種見解認為，不論對內、對外關係，非法人社團原則上均應類推適用社團的規定，但無權利能力社團因無法人資格，不具備權利能力，不能為權利之主體，故該社團的財產應屬於社員的共同共有（此說並援引民法第六六八條有關合夥之規定），社團的債務亦應由總社員共同負擔，但以該社團財產為清償範圍，社員的責任

以出資額為限。³³第二種見解認為，非法人社團在內部關係上類推適用社團法人的規定，但在對外關係上，則適用合夥的規定，由全體社員連帶負責。³⁴第三種見解則認為，應承認非法人團體亦有權利能力，能為權利義務之主體，但與法人之區別在於，法人之構成員對法人不負連帶責任，但非法人團體未經登記或許可，為維護交易安全，其構成員對非法人團體應負連帶責任。³⁵此說與德國在二〇〇一年以後就合夥所發展之趨勢，有部分類似。亦即，承認合夥或非法人社團有「部分權利能力」，而得作為權利義務主體，因此有關於社團財產所產生之權利義務關係，非以其社員為歸屬主體，而是非法人社團本身。³⁶但二者不同之處在於，我國之第三種見解係將各種類型之非法人團體與其構成員之關係，均一概視之，而主張構成員均應負連帶責任；但德國之見解，則視團體組織構成上之差異，區別社團或合夥，而有所不同。

第一、二種見解就團體之對外關係上雖有所不同，但對於非法人社團之財產及債務之歸屬主體為何人，實則並無差異。蓋在非法人社團無權利能力而不能成為權利義務主體之前提下，第一、二說均認為，非法人社團的財產為社員共同共有，而債務為社員共同負擔，此亦同於合夥財產於合夥人間係共同共有之關係。惟二者之不同處主要在於，第一說見解認為，非法人社團的社員僅以社團財產

³³ 史尚寬，民法總論，頁149，2000年3月；王澤鑑，民法總則，頁212-213，2006年8月增訂版；黃立，民法總則，頁113，2005年9月修訂4版。最高法院民事裁定92年度臺抗字第141號參照。

³⁴ 鄭玉波，民法總則，頁122，2000年再版13刷；施啓揚，民法總則，頁119，2001年6月增訂10版。

³⁵ 陳榮宗等，同註12，頁125。

³⁶ MünchKommBGB/Reuter, 4. Aufl., 2001, § 54, Rn. 14; Staudiger/Weick, aaO. (Fn. 9), § 54 Rn. 74; Märkle/Alber, Der Verein im Zivil- und Steuerrecht, 11. Aufl., 2004, S. 99-100.

為清償範圍，但第二說則類推適用合夥人規定，由全體社員負無限清償責任（類推適用民法第六八一條）。就此，則與第三說見解相同，但第二說與第三說之不同處在於，就權利義務之歸屬主體，第三說直接認為係非法人團體，而第二說則為構成員全體。

我國民法與德國法上關於非法人團體之規定，並不完全相同。實體法上應為如何之解釋，是否宜參考德國法上發展，涉及實體法之問題，不在本文論述範圍。最高法院近來見解傾向於第一說，亦即，非法人團體於實體法上雖無權利能力而不得為權利義務之主體，但其所為之法律行為不能一概否定其效力，而應依其行為之性質，適用關於合夥或社團之規定。³⁷如依此說，既然於實體關係上，非法人團體並非權利義務主體，無權利能力社團之行為，係由董事或其他代表人以團體之名義為之，社團因此取得之權利及其他一切積極的財產，皆為總社員之共同共有（Gesamthand），但為特別之財產（Sondervermögen）；社團之債務雖共同共有歸屬於總社員，但僅

³⁷ 例如：最高法院91年度臺上字第1030號判決：「未完成登記之法人，雖無權利能力，然其以未登記法人之團體名義為交易者，民事訴訟法第四十條第三項為應此實際上之需要，特規定此等團體設有代表人或管理人者，亦有當事人能力。至於因其所為之法律行為而發生之權利義務，於實體法上應如何規範，自應依其行為之性質，適用關於合夥或社團之規定。不能以此種團體在法律上無權利能力即否定其一切法律行為之效力。」最高法院97年度臺上字第2456號民事判決：「非法人之團體雖無權利能力，然日常用其團體之名義為交易者，比比皆是，民事訴訟法第四十條第三項規定此等團體設有代表人或管理人者，於訴訟法上有當事人能力，得為確定私權之請求，其實體法上雖無權利能力而不得為權利義務之主體，但不能因此謂其代表人或管理人以非法人團體名義所為之法律行為無效。」最高法院民事裁定90年度臺上字第731號：「非法人之團體雖無權利能力，然日常用其團體之名義為交易者比比皆是，民事訴訟法第四十條第三項為應此實際上之需要，特規定此等團體設有代表人或管理人者，亦有當事人能力。故非法人之團體除法律有明文規定或依其性質不得享受負擔之權利義務外，尚難謂與之為法律行為或其為之法律行為一概無效。」

以社團財產為清償，各社員之責任，僅以其出資為限，而不同於合夥人應負連帶清償責任。但不論是合夥或社團，非法人團體之團體財產及債務之歸屬主體，均非團體本身，而是其構成員（合夥人或社員）全體。構成員全體既然為權利義務主體，則除非其訴訟遂行權依法或依約定受到限制，否則，就歸屬之權利義務關係應具有當事人適格，原告得列構成員全體為當事人。

最高法院一方面認為非法人團體無權利能力，不得為權利義務主體，但非一概否定其行為之效力，毋寧是以全體構成員作為權利義務主體；但另一方面，卻又要求承認非法人團體有當事人能力時，應以非法人團體作為當事人，似把當事人能力與當事人適格之問題混而一談，有再予以斟酌之餘地。於祭祀公業之情形，在承認未登記之祭祀公業具有當事人能力後，亦不宜一概要求將當事人均更正為祭祀公業名義。原進行訴訟之當事人如為祭祀公業之代表人或管理人，其係經派下子孫所選任，對於祭祀公業財產之管理，包括訴訟之進行，具有意定訴訟擔當人之性質，既有當事人能力，亦有當事人適格，訴訟並無不合法或存有錯誤，無更正之必要。

三、團體本身之當事人適格：本於訴訟擔當者

如非法人團體具有當事人能力而以團體本身之單一體作為當事人，不採行以全體構成員作為當事人之共同訴訟或利用選定當事人制度以進行訴訟時，則必須進一步論述非法人團體之當事人適格。

(一)非法人社團

在非法人社團之情形，代表人基於社團章程所賦予之權限，在實體法上，既然得以社團名義對外為交易（所生之債權債務歸屬於全體構成員），因而產生之訟爭，則在承認非法人團體具有當事人能力下，即得以非法人社團作為訴訟上當事人。全體社員雖未另外

再有授予訴訟遂行權之行為，但於章程所定之事項範圍內，加入社團而成為社員之行動，可被評價為社員係同意其所屬社團具有訴訟遂行權，而屬意定的訴訟擔當。例如：某一群農地受到污染之農民及當地關心農業發展之人士共同組成「A地區農民自救暨農業發展會」（簡稱為「A農民自救會」），會員人數超過100人，召集人為甲，未辦理法人設立登記。某日為抗議中央主管機關處理農地政策失當，經會員大會決議後由召集人甲出面以「A地區農民自救會」之名義租遊覽車五輛北上抗議，包車費用共20萬元，由甲從自救會所收取之會費及受捐款項中付出訂金5萬元，但遊覽車公司乙於約定日期卻未派車。甲緊急向另家遊覽車公司丙承租，但必須支付25萬元，始順利北上。對於乙公司未依約履行所生之訂金返還及債務不履行損害賠償請求權利，雖係由「A農民自救會」之總社員共同共有，但如承認「A農民自救會」作為非法人團體而具有當事人能力者，則得類推適用社團法理，由召集人甲作為代表人（法定代理人）而以「A農民自救會」名義作為當事人（訴訟擔當者），為全體社員提起訴訟。

不過，如涉及到農民個人因農地受污染所生之損害賠償，由於此項損害賠償請求權之主體為各個農民，而非由社團所屬之全體農民社員所共有，在現行法下，尚無從類推適用社團法理，由該社團作為意定訴訟擔當者起訴。至於選定當事人制度之利用，則因民事訴訟法第四十一條、第四十一條之一規定限制，非法人社團尚不能成為其社員之被選定人。因此，即使「A農民自救會」具有當事人能力，在訂金返還及債務不履行損害賠償請求之訴訟具有當事人適格，但就農民個人之損害賠償請求則不具當事人適格。³⁸至於在立

³⁸ 類似案例，參見：臺北地方法院93年重訴字第723號民事判決謂：「按多數有共同利益之人為同一公益社團法人之社員者，於章程所定目的範圍內，得選定

法政策上，是否宜開放在一定條件下得由非法人社團為其社員起訴，仍有進一步探求研究之餘地。

(二)合夥

合夥事務得經由約定或決議由合夥人中一人或數人執行（民法第六七一條第二項、第六七四條第一項），此亦包括訴訟之遂行。執行合夥事務之合夥人如以自己名義進行訴訟，在執行合夥事務之範圍內，其享有訴訟遂行權，係源自於合夥契約關係，為意定之訴訟擔當者。在實體法仍不承認合夥團體本身享有權利能力之前題下，合夥團體作為非法人團體而得在訴訟上有當事人能力，無非正是為使合夥團體或其相對人在涉及合夥財產涉訟時，得簡化訴訟法律關係而達到減少訴訟上勞力、時間、費用支出之目的，由單一之合夥團體為其實體法上權利義務歸屬主體之全體合夥人進行訴訟，並以合夥團體名義作為訴訟當事人，由執行合夥事務之合夥人作為代表人。不過，訴訟遂行權限之範圍，也僅限於涉及合夥事務之合

該法人為選定人起訴，民事訴訟法第四十四條之一第一項定有明文；次按以公益為目的之社團，於登記前，應得主管機關之許可，民法第四十六條亦定有明文；可知未依法完成登記之法人，並未取得權利能力，亦非民事訴訟法第四十四條之一第一項所稱之『公益社團法人』。……經查，本件原告未依法向所在地之臺灣桃園地方法院為社團法人之登記一節，有臺灣桃園地方法院九十三年十一月十日所發桃院興民科字第一一一一號函在卷可稽，而本院就此曾於九十四年三月一日裁定命原告於裁定送達後十日內補正，原告於同年四月四日收受上開裁定後，逾期迄未補正法人登記完成之相關資料，從而，原告自不得依據民事訴訟法第四十四條之一第一項之規定為其所屬社員提起訴訟；另依據原告起訴狀所載，原告非屬本件侵權行為之被害人，是原告或因屬非法人團體而具有當事人能力，惟亦無從依據民事訴訟法第四十一條之規定經由侵權行為之被害人即其所屬社員選定而擔任當事人提起本件訴訟，本件原告起訴，顯屬當事人不適格，揆諸前開規定及說明，原告對被告所提本件侵權行為損害賠償訴訟，在法律上顯然不能獲得勝訴之判決而屬法律上顯無理由，爰不經言詞辯論，逕以判決駁回。」

夥財產及債務。至於在合夥財產不足清償合夥債務時，各合夥人個人所應負之連帶責任及其範圍，則屬另一責任關係（民法第六八一條），為不同之權利義務關係，而為不同之訴訟標的，此並不在合夥團體所被授予之訴訟遂行權限範圍內，僅能由各合夥人進行訴訟（參見下述伍、(二)）。

如為擴大得為強制執行之責任財產範圍，就合夥人個人財產為執行，以徹底解決紛爭，債權人（原告）亦得將合夥人列為共同訴訟人（被告）。由於合夥人各人就不足清償額係負連帶債務，自不必將全體合夥人列為共同被告，此與合夥債務為訴訟標的時，必須將全體合夥人列為共同被告，有所不同。因此，就合夥人個人之連帶責任而言，原告得視紛爭狀況及其利益決定，是否列合夥人全體、僅列合夥人中之數人或一人，或將合夥團體之法定代理人（代表人）同時併列為被告。對於合夥人之請求，係以合夥財產不足清償合夥債務之附條件請求，而具有將來給付之訴之性質。

(三)公寓大廈管理委員會

關於公寓大廈管理委員會（簡稱為「管理委員會」），於公寓大廈管理條例通過以後，其依法享有當事人能力（公寓大廈管理條例第三十八條第一項）。管理委員會係為執行區分所有權人會議決議事項及公寓大廈管理維護工作，由區分所有權人選任住戶若干人為管理委員會所設立之組織（公寓大廈管理條例第三條第九款）。我國法上僅承認公寓大廈管理委員會具有當事人能力，而在實體法上仍未承認其具有權利能力。公寓大廈管理委員會既然係非法人，於實體法上非權利義務主體，公寓大廈管理條例第六條第三項、第九條第四項、第十四條第一項、第二十條第二項、第二十一條、第二十二條第一項、第二項、第三十三條第三款但書，雖規定管理委員會得就上開規定之事項訴請法院為必要之處理，但並不表示，管

理委員會之法律上地位即如最高法院所言：「於實體法上亦具享受特定權利、負擔特定義務之資格，賦予管委會就此類紛爭有其固有之訴訟實施權。」（最高法院九十八年度臺上字第七九〇號判決）。就上開條文所規定之事項，權利義務主體仍應為公寓大廈之區分所有權人或住戶，但得由管理負責人或管理委員會作為訴訟擔當者之性質，以自己名義，進行訴訟。否則，如管理委員會係本於固有之權限而為當事人，則住戶或區分所有權人於訴訟繫屬中，又本於所有權而另行起訴時，是否不違反民事訴訟法第二五三條重複起訴禁止之規定？管理委員會之判決效力又是否不及於區分所有權人？均將引發爭議。

不過，上則最高法院判決中，又承認管理委員會係「基於規約約定或區分所有權人會議決議所為職務之執行致他人於損害，而應由區分所有權人負賠償責任時，其本身縱非侵權行為責任之權利義務歸屬主體，亦應認被害人得基於程序選擇權，並依上開同條例第三十八條第一項規定及訴訟擔當法理，選擇非以區分所有權人而以管委會為被告起訴請求，俾迅速而簡易確定私權並實現私權，避免當事人勞力、時間、費用及有限司法資源之不必要耗費。」此段論述洵屬正確，蓋公寓大廈管理條例第六條第三項、第九條第四項、第十四條第一項、第二十條第二項、第二十一條、第二十二條第一項、第二項、第三十三條第三款但書等規定，僅明文規定管理委員會之原告適格，至於被告適格，則無明文規定。但由於管理委員會有一定之職務（同條例第三十六條），管理委員會應向區分所有權人會議負責，並向其報告會務（同條例第三十九條），且管理委員會為「原告」或「被告」時，應將訴訟事件要旨速告區分所有權人（同法第三十八條第二項），由此等規定可知，管理委員會在其職務範圍內，不僅得為原告，亦得為被告。就本件訴訟標的之侵權行為損害賠償而言，管理委員會雖不具權利能力，亦無侵權能力，實

體法上侵權行為損害賠償關係主體係區分所有權人，但管理委員會本於規約約定或區分所有權人會議決議為區分所有權人予以執行，就該授權事項範圍內所生之私權爭議，亦有訴訟實施權，可認為係區分所有權人之訴訟擔當人。最高法院就此部分之見解，可值贊同。但與承認管理委員會之固有權能之前述見解，前後則有論理上矛盾。

惟有疑義者係管理委員會屬於法定訴訟擔當或意定訴訟擔當之性質？此應區分情形以觀，管理委員會之訴訟遂行權如係依法律規定而生者，為法定訴訟擔當之性質，例如：公寓大廈管理條例第六條第三項對於住戶違反法定遵守事項之請求、第九條第四項對於住戶就共同部分之使用方法違反之請求、第十四條第一項對於區分所有權人之出讓請求、第二十一條對區分所有權人或住戶繳納公共基金之請求。除此以外，其他事項係依區分所有權人會議之決議始具有訴訟遂行權者，則管理委員會之訴訟遂行權係源自於區分所有權人之意思決定而取得，應為意定之訴訟擔當，例如：同條例第二十二條第一項對於住戶之強制遷離請求、同條第二項對於區分所有權人之應有部分出讓請求、同條例第三十六條第一項第一款基於區分所有權人會議決議之訴訟。³⁹管理委員會之訴訟實施權如係另依規約之約定或區分所有權人會議決議而生，並非依法律規定而生，則係意定的訴訟擔當，非法定的訴訟擔當。

四、適格當事人之選擇可能

如上所述，在承認某一團體有當事人能力時，就同一權利義務關係之紛爭，可能存在有數個適格之當事人。此時，應由何人遂行

³⁹ 邱聯恭講述／許士宦整理，同註31，頁277、299；沈冠伶，涉及非法人團體之當事人適格及訴訟擔當，台灣法學雜誌，141期，頁40，2009年12月。

訴訟，就適格當事人之擇定，我國最高法院之裁判中認為僅能列非法人團體為當事人者，例如：(一)最高法院二十七年上字第七六六號判例認為：「非法人之團體設有代表人或管理人者，有當事人能力，為民事訴訟法第四十條第三項所明定。此項代表人或管理人為該團體與人涉訟時，自應以該團體為當事人，而由此項代表人或管理人為其法定代理人。」(二)最高法院二十八年上字第三八五號判例認為：「民事訴訟法第四十一條之規定，在非法人之社團，以未設有代表人者為限始有適用，若設有代表人者，依同法第四十條第三項之規定，既有當事人能力，即可由代表人以社團名義為訴訟行為，不生選定訴訟當事人之問題。」前一則判例並未就非法人團體之組織型態有所區分，而具有一般性；後一判例則以非法人之社團為對象，至於其他型態之非法人團體，則未言明。(三)關於合夥，最高法院四十九年臺上字第一八八號判例認為，如合夥組織涉有代表人或管理人，與非法人團體之性質相符者，則「非法人之團體設有代表人或管理人者，有當事人能力，為民事訴訟法第四十條第三項所明定。此項代表人或管理人為該團體與人涉訟時，自應以該團體為當事人，而由此項代表人或管理人為其法定代理人，業經本院著有成例（參照二十七年上字第七六六號判例）。」最高法院六十六年度第九次民事庭庭推總會決議亦認為：「對於合夥之執行名義，實質上即為對全體合夥人之執行名義，故司法院院字第九一八號解釋明示：原確定判決，雖僅令合夥團體履行債務，但合夥財產不足清償時，自得對合夥人執行。是實務上尤無於合夥（全體合夥人）之外，再列某一合夥人為共同上訴人之理。」(四)關於祭祀公業，在最高法院於承認祭祀公業有非法人團體之當事人能力後，其於九十七年度第二次民事庭會議決議中表明：「祭祀公業尚未登記為法人者，應按非法人團體之例，載為『某祭祀公業』，並列管理人為其法定代理人。三、訴訟已繫屬於本院者，在原審關於祭祀公業之記

載，係以管理人自己名義為祭祀公業任訴訟當事人之方式記載，祇須當事人欄內予以改列，藉資更正，不生當事人能力欠缺之問題。」似乎是認為，由於已經承認祭祀公業具有當事人能力，則必須列祭祀公業為當事人，而不再能以管理人自己名義為祭祀公業為訴訟當事人。

相對於上述裁判之見解，最高法院近年來另有不同見解而承認原告有選擇可能，例如：(一)最高法院九十八年度臺上字第七九〇號判決認為：「按依公寓大廈管理條例第三條第九款規定，管委會係由區分所有權人選任住戶若干人為管理委員所設立之組織，旨在執行『區分所有權人會議決議事項』及『公寓大廈管理維護事務』，於完成社團法人登記前，僅屬非法人團體，固無實體法上完全之權利能力。然現今社會生活中，以管委會之名義為交易者比比皆是。於民事訴訟法已有第四十條第三項：『非法人之團體，設有代表人或管理人者，有當事人能力』規定之外，公寓大廈管理條例更於第三十八條第一項明文規定：『管理委員會有當事人能力』，明文承認管委會具有成為訴訟上當事人之資格，得以其名義起訴或被訴，就與其執行職務相關之民事紛爭享有訴訟實施權；並於同條例第六條第三項、第九條第四項、第十四條第一項、第二十條第二項、第二十一條、第二十二條第一項、第二項、第三十三條第三款但書，規定其於實體法上亦具享受特定權利、負擔特定義務之資格，賦予管委會就此類紛爭有其固有之訴訟實施權。故管委會倘基於規約約定或區分所有權人會議決議所為職務之執行致他人於損害，而應由區分所有權人負賠償責任時，其本身縱非侵權行為責任之權利義務歸屬主體，亦應認被害人得基於程序選擇權，並依上開同條例第三十八條第一項規定及訴訟擔當法理，選擇非以區分所有權人而以管委會為被告起訴請求，俾迅速而簡易確定私權並實現私權，避免當事人勞力、時間、費用及有限司法資源之不必要耗費。」在此則最

高法院判決中明白表示，當事人得選擇以區分所有權人或公寓大廈管理委員會作為當事人，其均具有當事人適格，非必以管理委員會或區分所有權人為當事人。(二)關於合夥，最高法院九十七年度臺上字第二〇八三號判決認為：「民法第六百八十九條第二項：『退夥人之股份，不問其出資之種類，得由合夥以金錢抵還之』之規定，連同第六百八十一條，在於宣示合夥人個人之連帶清償責任，係以合夥財產不足清償合夥債務為前提，即僅在限制當事人逕行請求合夥人全體負連帶給付之責，難認屬當事人適格之規定，尚無礙於原告以合夥事業或合夥人全體為被告之程序選擇權行使，且不因民事訴訟法第四十條第三項之規定，即得否定原告以合夥人全體為被告之權利。」此則判決更明白表示，應列合夥事業或合夥人全體為當事人，原告享有程序選擇權。

在德國文獻上，就此亦存有爭議。否定說認為，非法人團體如具有當事人能力時，則不僅是「得」以非法人社團或合夥為當事人（被告），而是「應」以其為被告，如以構成員全體為被告，將欠缺被告適格，並援引德國商法第一二四條第二項對於無限責任公司（Offene Handelsgesellschaft，簡稱OHG）之規定：「對於公司財產之執行，應具有對於公司得為強制執行之債務名義」，作為立論依據。⁴⁰而在德國聯邦最高法院賦予合夥有（部分）權利能力，並因此有當事人能力後，亦有改變原本見解而認為，僅能以合夥或無權利能力社團作為當事人。⁴¹亦有從立法者意旨及多數人訴訟較為複雜而不利於訴訟經濟之觀點，否定原告得列全體構成員為被告。⁴²相對於此，肯定說（多為程序法學者）則認為，原告得選擇

⁴⁰ MünchKommBGB/Reuter, aaO. (Fn. 36), § 54, Rn. 24.

⁴¹ Staudiger/Weick, aaO. (Fn. 9), § 54, Rn. 12.

⁴² Schöpflin, Der nichtrechtsfähige Verein, 2001, S. 358-359.

以全體社員或合夥人為被告。⁴³由於合夥型態具有多樣性，也有不同程度之複雜性，在小型之合夥，如可毫不困難地將全體合夥人列為當事人時，不必非得以合夥團體作為當事人不可，而宜承認當事人得有所選擇。⁴⁴我國文獻上亦有主張數種資格並存可能性，就各該資格當事人有選擇可能性之觀點者，以充分顧慮訴訟制度使用者的立場，擴大法院解決紛爭之功能。⁴⁵

本文認為，民事訴訟法第四十一條第一項規定僅規定，某一團體不具備當事人能力時，其構成員除依共同訴訟方式外，亦得依選定當事人方式進行訴訟，以使訴訟上當事人之人數減少，而使訴訟關係單純化，但並未一般性地限制，如得由非法人團體作為當事人進行訴訟時，即一概不得由構成員全體進行訴訟或依選定當事人方式為之。如非法人團體之規模不大，將團體之構成員全體列為當事人之方式進行訴訟並不困難，或不致增生程序上不利益時，則無強制一概以非法人團體名義作為當事人進行訴訟之必要。在數人（全體構成員、團體本身或被選定人）均具有當事人適格時，宜由原告視紛爭之狀況、系爭權利義務關係之性質、團體之大小或組織結構、判決效力之對象等因素，衡量其實體利益及程序利益後選擇決定。⁴⁶

⁴³ Stein/Jonas/Bork, aaO. (Fn. 5), § 50, Rn. 31; Rosenberg/Schwab/Gottwald, aaO. (Fn. 3), § 43 I. Rn. 20, S. 255.

⁴⁴ Hess, a.a.O. (Fn. 4), S. 283-284.

⁴⁵ 邱聯恭，民事訴訟法研討會第八次發言紀錄，載：民事訴訟法之研討(一)，頁246-247，1986年10月。

⁴⁶ 就此問題，德國文獻上亦存在分歧。民法註釋書中有見解認為，非法人團體如具有當事人能力時，則不僅是「得」以非法人社團或合夥為當事人（被告），而是「應」以其為被告，如以構成員全體為被告，將欠缺被告適格，並援引德國商法第124條第2項對於無限責任公司（Offene Handelsgesellschaft，簡稱OHG）之規定：「對於公司財產之執行，應具有對於公司得為強制執行之債務

承認非法人團體具有當事人能力，不當然即應否定系爭權利義務歸屬主體本來具有之當事人適格，訴訟法雖不必完全追隨實體法之規範為一致規定，但訴訟法上制度亦非可全然置實體法於不顧，因此，作為實體法上權利義務主體之人，其訴訟遂行權如未依法受到限制，其仍然具有當事人適格。就同一權利義務關係如存在有數個具有當事人適格者，宜承認得由當事人（即原告）選擇決定何人為當事人，始符合處分權主義，而不宜限定僅得由團體進行訴訟。在以非法人團體為當事人之訴訟，其社員、合夥人或區分所有權人作為實體上權利義務主體，係利害關係人，如未被列為當事人，亦得作為參加人而參與訴訟，以保障其實體利益與程序利益。晚近之最高法院九十八年度臺上字第七九〇號判決及九十七年度臺上字第二〇八三號二則判決，基於程序選擇權之法理，承認當事人得選擇以非法人團體本身或其構成員全體作為當事人之見解，殊值肯定。

五、實際遂行訴訟者之身分轉換可能性

此外，如由非法人團體K作為當事人起訴，必須列其代表人（某甲）作為法定代理人以進行訴訟，但於程序後階段或上級審，法院始認為該團體K欠缺當事人能力，則不宜逕以當事人能力欠缺為理由，而裁定駁回起訴。由於實際上進行訴訟之人為甲，如其可

名義」，作為立論依據，參見：MünchKommBGB/Reuter, aaO. (Fn. 36), § 54, Rn. 24. 而在德國聯邦最高法院賦予合夥有（部分）權利能力，並因此有當事人能力後，亦有改變見解而認為，僅能以合夥或無權利能力社團作為當事人，參見：Staudiger/Weick, aaO. (Fn. 9), § 54, Rn. 12. 但訴訟法學者多認為，得以全體社員或合夥人為被告。蓋由於合夥型態具有多樣性，也有不同程度之複雜性，在小型之合夥，如可毫不困難地將全體合夥人列為當事人時，亦不必非得有合夥團體作為當事人不可，而宜承認當事人得有所選擇，參見：Stein/Jonas/Bork, aaO. (Fn. 5), § 50, Rn. 31; Rosenberg/Schwab/Gottwald, aaO. (Fn. 3), § 43 I, Rn. 20, S. 255; Hess, aaO. (Fn. 4), S. 283-284.

能成為團體構成員之訴訟擔當人或被選定人（民事訴訟法第41條第1項）時，宜承認其可轉換身分，而就此予以補正，以維訴訟經濟及當事人之程序利益。⁴⁷

惟實務上有採取較為嚴格區別當事人同一性之見解，例如：最高法院九十七年度台抗字第六六六號裁定認為：「獨資經營之商號，固難認為有當事人能力，其以商號名稱為當事人，並列自己名義為法定代理人而為訴訟行為者，因與實際上自為當事人無異，法院自得逕於當事人欄內改列其名，藉資糾正；惟商號如屬合夥組織，且已具備非法人團體之要件者，即有當事人能力，自得以商號名義為當事人，而以其代表人或管理人為法定代理人，此與獨資經營之商號迥不相同，法院自不得逕將當事人名稱變更為代表人或管理人個人，否則，即有對於非當事人之人為裁判，而對於當事人未為裁判之違法。」然而，如在程序前階段，甲係以「合夥團體」K之法定代理人身分進行，而K究竟為合夥組織或獨資經營有爭執或不明瞭，於程序後階段，法院始認為K係甲獨資經營之商號而非合夥時，在訴訟程序均由某甲進行之情形，法院於向當事人闡明以避免發生突襲性裁判後，甲之身分得從合夥之法定代理人轉換為獨資之當事人本人，而將之評價為當事人欄之更正，非涉及主體性不同之當事人變更。

晚近最高法院亦有採取肯定轉換可能性之見解者，例如：最高法院九十七年度臺上字第二〇八三號判決認為：「原審既認上訴人應以合夥事業為被告，而各該合夥事業之清算人，即為上訴人起訴時所列被告之各該全體合夥人，亦即不論以合夥事業或合夥人全體為被告，實際參與訴訟程序之人均為各該合夥事業之全體合夥人，並不影響各合夥人之訴訟權保障。則原審就其所認上訴人此項當事

⁴⁷ 邱聯恭，同註45，頁247。

人不適格之起訴程式欠缺，竟未依民事訴訟法第一百九十九條規定為適當之闡明，並依同法第二百四十九條第一項但書規定命上訴人補正，亦有未合。」此判決從程序保障之評價觀點承認，縱然應以合夥團體作為當事人而非全體合夥人始具有當事人適格，亦不應逕以當事人不適格駁回訴訟，此觀點值得贊同。更進一步言之，於本案例中，實際遂行訴訟者係全體合夥人，其具有當事人能力，又係對於歸屬於自己之權利義務關係進程序，具有得作為程序主體而遂行訴訟之權能，形式上當事人雖看來一為合夥團體，一為合夥人，而有所不同，但實質上當事人為同一，宜評價為並無主體性之不同，不宜因固守形式上當事人之概念，反倒忽略程序安定性及程序利益保護之其他訴訟法上原則。因此，縱然法院認為僅有合夥團體得作為當事人（此雖為本文所不採），亦得於闡明後，將當事人更正為合夥團體即可，正如同目前實務上於承認祭祀公業為非法人團體而具有當事人能力後所採之當事人更正作法。

伍、非法人團體之判決效力

非法人團體具有當事人能力得作為訴訟上當事人時，此訴訟之判決有何等之效力及於何人？宜進一步予以釐清，以下分就非法人社團、合夥及公寓大廈管理委員會予以探討。

一、非法人社團

如前所述，非法人團體在實體法上仍非權利義務主體，其雖得成為訴訟上當事人，但就系爭之權利義務關係而言，實體法上歸屬主體仍為社團之構成員。非法人團體係以訴訟擔當者之身分遂行訴訟，而非本於固有權利，因此，基於訴訟擔當之法理，本案確定判決之既判力應及於構成員（民事訴訟法第四〇一條第二項）。不

過，在非法人社團，由於社員僅以其出資額作為團體之責任財產範圍，因此，對於構成員個人除出資額以外之財產，應不具有執行力。

雖在德國文獻上有認為，對於非法人社團之判決既判力僅及於社團本身，而不及於其構成員個人。⁴⁸但此見解不能適用於我國法，蓋非法人團體在實體法上如不承認其有權利能力，則其非為權利義務主體，就系爭權利義務關係而言，如前所述，非法人團體係作為訴訟擔當人進行訴訟，則該判決就訴訟標的之判斷，對於實體法上權利義務主體應具有效力（民事訴訟法第四〇一條第二項），各社員不得就同一權利義務關係再提起後訴訟。然而，此並不表示，該判決一概均可直接對於構成員之個人財產為強制執行。蓋非法人社團作為當事人而基於章程所被授與之訴訟遂行權，僅以社團財產範圍為限，在實體法上之責任財產範圍亦以此為限，不包括構成員個人之其他財產，而不能對該財產為強制執行。除社團之代表人或管理人因類推適用社團法人之相關規定，可能與社團負連帶責任（民法第二十八條類推適用）外，對於各構成員，債權人亦無實體法上請求權。

二、合夥

在合夥之情形，由於合夥人負有連帶清償責任（民法第六八一條），向來實務上沿襲司法院院字第九一八號解釋認為，對於合夥之執行名義，即為對全體合夥人之執行名義。⁴⁹不過，最高法院二十三年上字第二九六六號判例又謂：「以命商號履行債務之確定判決為執行名義時，固得就號東財產為強制執行，惟執行

⁴⁸ Staudiger/Weick, aaO. (Fn. 9), § 54 Rn. 11; Stein/Jona/Bork, aaO. (Fn. 5), § 50, Rn. 31.

⁴⁹ 最高法院98年度臺抗字第94號裁定、95年度臺上字第1606號判決。

標的物之所有人否認為號東，而依確定判決之意旨其人是否號東亦欠明瞭者，自非另有確認其為號東之確定判決，不得對之執行。」而於合夥人爭執其為合夥人地位，否定對於合夥團體所為判決對被指為合夥人個人具有執行力。近來，最高法院九十五年度台抗字第六九一號裁定則謂：「合夥財產不足清償合夥之債務時，各合夥人對於不足之額連帶負其責任，合夥人退夥後，對於退夥前合夥所負債務，仍應負責，為民法第六百八十一條、六百九十條所明定。又對於合夥之執行名義，實質上即為對全體合夥人之執行名義。命合夥履行債務之執行名義，於合夥財產不足清償時，得對合夥人之財產執行，司法院著有院字第九一八號解釋在案。以故，合夥之債權人持對合夥之執行名義，聲請對合夥人之各別財產為強制執行，執行法院應就債權人提供之資料，為形式之審查，倘合夥之債務，確係在合夥人退夥前所發生，而合夥之財產又不足以清償，執行法院自應准許債權人併對合夥人為強制執行，合夥人對之如有爭執，應由合夥人另行起訴解決。倘就債權人提供之資料為形式審查，合夥之債務確非合夥人退夥前所發生或合夥之財產足以清償合夥債務時，執行法院始得駁回合夥債權人對合夥人強制執行之聲請，合夥債權人對之如有爭執，應由合夥債權人另行起訴解決。」似承認原則上命合夥團體履行債務之執行名義對於合夥人個人財產具有執行力，但所謂「另行起訴解決」，所提起之訴訟為何，則未指明。

就此，文獻上有下列看法：第一種見解認為，以合夥之名為訴訟時，如認合夥所受判決之效力不及於合夥人，則該判決之意義將大為喪失。蓋既判力如不及於合夥人，則縱使合夥敗訴，合夥人亦不受既判力之拘束，就同一權利義務關係，全體合夥人得共同再度提起訴訟而為爭執。不過，如合夥成為被告時，勝訴之債權人不得基於該判決對各合夥人之個人財產為執行，但亦有認為得及於合夥

人個人者。⁵⁰並有認為，此係作為程序法與實體法之銜接。⁵¹

第二種見解認為，可以考慮將既判力和執行力分開之處理方式，亦即，由於訴訟係由有訴訟遂行權者所進行（團體之代表人、管理人），縱使團體的構成員並沒有成為當事人，也不該否定該團體和相對人間訴訟之結果，就既判力，該第三人也必須承認而受拘束。但要承認執行力之範圍時，則必須考慮到該團體構成員的個人財產（固有財產）可能受到執行的不利影響，應考慮團體構成員個人的固有抗辯權並沒有讓他主張的機會等程序上保障⁵²。

第三種見解認為，合夥人之補充性給付債務雖非合夥訴訟之訴訟標的本身，故此項債務之存否，並不因合夥所受確定判決亦生既判力，但其主要構成部分（要件）（合夥債務）則是該訴訟標的之法律關係，而此部分，既係因合夥或代表人為之訴訟，則就補充性債務而言，可說部分係由合夥或代表人為之進行訴訟，在此意義上，合夥人係處於類似為他人訴訟之該他人地位。因此，應類推適用強制執行法第四條之二第一項第二款規定，認為合夥所受判決之執行力擴張及於合夥人。⁵³再者，由於我國強制執行程序未採德、日之「執行文」制度，而是由執行法官審查，是否為受執行力擴張

⁵⁰ 駱永家，同註27，頁10-11，氏對於執行力是否及於個人財產，則未明確表示意見；肯定論者：陳榮宗，強制執行法，頁67，1999年11月；楊與齡，強制執行法論，頁140，2001年9月修正11版；但倘若對於是否合夥人尚有爭執，而依執行名義之意旨亦欠明確者，債權人非另有確認其為合夥人之確定判決，不得對之執行，此則與實務見解相同。

⁵¹ 參見：楊建華，非法人團體為當事人與實體法上權利能力之配合，載：問題研析民事訴訟法，頁33，1987年10月版。

⁵² 邱聯恭，同註45，頁248。

⁵³ 許士宦，合夥人之補充性給付與執行力擴張——最高法院六十七年度臺上字第二七四號判決及七十四年度臺上字第二三六九號裁定評釋，載：執行力擴張與不動產執行，頁56-58，2003年4月。

所及之合夥人，因此不必掛慮其審查者為法律判斷時，能力及資格是否不足。執行法院審認執行債務人是否受合夥判決之執行力所及時，首先應視該確定判決就此（指合夥人個人所應負之連帶責任）有無判斷，如確定判決已有判斷，執行法院應受拘束，避免為此再事審理。雖然此等事項非債權人對合夥訴請給付之訴訟標的，原則上法院對此所為判斷不生既判力，但就此若有當事人主張而經兩造互為攻防，則仍生一定拘束力（爭點效）。⁵⁴執行法院如認定合夥人為合夥所受判決之執行力所及，而合夥人如仍爭執時，為賦予其程序保障，其得向執行法院對債權人提起異議之訴（強制執行法第十四條之一第一項）；但如執行法院認為，執行名義無擴張及於合夥人之效力時，則債權人得向執行法院提起許可執行之訴（強制執行法第十四條之一第二項）。不過，債權人亦得選擇於對合夥之訴訟中，一併訴請合夥人為補充性給付。⁵⁵此外，在債權人為原告，列合夥團體為被告而訴請判命給付時，如法院判決債權人勝訴確定，對於各合夥人雖不生既判力及執行力，⁵⁶但為使債權人所取得該執行名義發揮實效，則在具備實體及程序正當性之情形，仍可擴張該執行力之客觀範圍。蓋執行力客觀範圍之擴張，並非恆須以既判力客觀範圍之擴張為前提，而端視有無擴張之必要性及合理性，於具備執行之實體上正當性與程序上正當性時，亦可加以擴張。⁵⁷

對於上開見解，本文認為，對於非法人團體所為判決之效力是否及於構成員之問題，與上述之當事人適格有密切關聯。在合夥之非法人團體，雖有民法第六八一條之規定，但我國實務及上述第一

⁵⁴ 許士宦，同前註，頁62-63。

⁵⁵ 許士宦，同註53，頁68-69。

⁵⁶ 許士宦，合夥所受裁判之效力如何擴張及於合夥人，載：訴訟參與與判決效力，頁343，2010年6月。

⁵⁷ 許士宦，同前註，頁354。

種見解中將合夥債務訴訟之判決直接對於合夥人個人財產發生執行力之作法，對於合夥人個人之程序保障，顯有欠缺。在合夥團體為當事人之情形，訴訟標的如係因合夥事務所生之權利義務關係（即合夥債務），對於各合夥人有既判力及執行力之範圍，也應僅限於合夥債務存否之判斷及合夥人共同共有之合夥財產範圍。民法第六八一條雖規定：「合夥財產不足清償合夥之債務時，各合夥人對於不足之額，連帶負其責任。」但此僅是權利人對於各合夥人請求之實體法上基礎，既非既判力亦非執行力擴張之程序法性質規定。詳言之，在以合夥團體為當事人而主張合夥債務之訴訟上，其訴訟標的為合夥債務關係，至於合夥人個人之連帶責任，則屬另一實體法上請求，而構成另一訴訟標的，其主體非合夥團體，合夥團體就連帶責任部分不具訴訟擔當者之身分，而不具當事人適格。因此，就合夥人個人所應負之連帶責任及合夥財產以外之個人財產，以合夥團體作為當事人而以合夥債務關係為訴訟標的之判決，應無既判力或執行力。合夥人個人之連帶責任是否成立、存在，與合夥債務有不同之構成要件，「合夥債務之存在」，僅構成合夥人連帶責任之其中一項要件。由於合夥團體作為當事人，一方面具有當事人能力，另一方面對於訴訟標的具有當事人適格，為合夥人之訴訟擔當者，因此，就訴訟標的上判斷所生之判決既判力固然及於合夥人（民事訴訟法第四〇一條第二項），但也僅以此為限，至於某人是否為合夥人，其是否有於連帶責任關係中可得抗辯之個人事項，其所應負之責任範圍為何等，於有爭執之情形，因非訴訟標的，亦非其要件而未受判斷，均無既判力，如有爭執，仍得循訴訟程序予以解決。

上述文獻上之第三種見解，雖亦正確地認識到合夥債務與合夥人連帶責任債務之區別而認為，合夥人之補充性給付債務並非合夥訴訟之訴訟標的本身，對於各合夥人所負之連帶責任並無既判力，亦無執行力，但卻主張，仍適合將執行力擴張及於各合夥人個人之

財產，而有下列值得商榷之處：(一)第三種見解既然也認為合夥人之補充性給付債務非合夥訴訟之訴訟標的本身，則如前所述，由合夥團體所進行之訴訟，僅就作為訴訟標的之合夥債務部分，為合夥人之訴訟擔當人，就此對於合夥人生判決之既判力，但合夥人個人所負之補充性連帶責任，既然非訴訟標的，則難能說已由合夥或代表人為之進行訴訟，而就該訴訟標的發生判決效力（包括既判力與執行力）。正如同保證債務與主債務之情形，縱然認為債權人與主債務人間所進行之訴訟，在滿足一定條件下，判決效力可對於保證人發生，但也僅限於主債務之部分，此係作為保證債務之先決法律關係，而非保證債務之本身。合夥債務與合夥人之補充性債務，有其發生之不同要件，即使債權人與債務人相同，但此係實體法上關係，在程序法上如非為原告及被告，且訴訟擔當之訴訟標的又有所不同，則訴訟關係即有所不同，不宜將之視為同一關係。更何況，在實體上之債務內容亦可能有所不同，例如：合夥債務經判決確定有新台幣一百萬元，但個人連帶債務僅負未受清償部分而為六十萬元，亦難謂債務內容相同。

(二)強制執行法上有關執行力擴張之規定（強制執行法第四條之二）與民事訴訟法上判決效力擴張及於當事人以外之人的規定（民事訴訟法第四〇一條），具有一致性。何以未滿足既判力主觀範圍之要件，但卻有必要透過類推解釋而使執行力擴張。此種類推解釋，是否符合法學方法論，非無疑問。蓋合夥團體於合夥債務訴訟上，並「無」為合夥人個人所應負之連帶債務，進行訴訟，因此，難謂合夥人係此條所謂之「該他人」而得類推適用。類推適用之前提係以法律漏洞存在，但於此似難認有法律漏洞，蓋民事訴訟法上關於判決效力（含既判力及執行力）之所以有其主觀範圍及客觀範圍界線，一方面係為保障個人能免受他人間訴訟之結果所拘束而喪失主體性，另一方面係為使判決效力之客觀對象明確而具有可預見

性。因此，除法律上有明文規定將判決效力擴張及於當事人以外第三人（例如：民事訴訟法第四〇一條、強制執行法第四條之一、民法第二七五條）或因訴訟參加、訴訟告知而生參加效力（民事訴訟法第六三條、第六七條）者外，任何人原則上均應有對於涉及自己權利義務關係之裁判確定以前，於法院面前進行合法裁判程序之機會，以能陳述意見而影響裁判結果，而不宜在法律明定之情形外，經由解釋論逕先將判決之某一效力（如執行力）及於未有機會參與程序之第三人，再由其循事後救濟途徑予以爭執，此種解釋是否合於立法者意旨，非無疑問。而將執行力主觀範圍之擴張規定又類推適用於執行力客觀範圍之擴張，亦可能造成訴訟法上判決效力之主觀範圍與客觀範圍在區別與界定上模糊化，且恐有未能保障個人（於此係非法人團體中之個人）於憲法上之財產權及訴訟權之虞，使其受到未經合法正當程序前即有財產被予以執行之不利益危險。如果說可以成立此種類推適用，個人所應負之債務僅有在主要構成部分（即合夥債務）之存否經他人為訴訟擔當，即可認個人責任成立因有很高之蓋然性，於個人責任未經法院審理判斷前，即可擴張執行力於個人財產，則於下述公寓大廈管理委員會為被告所受之給付判決，是否亦可謂區分所有權人責任（比例責任）成立有很高之蓋然性，而得不以公共基金（責任財產）為限，即擴張執行力及於各區分所有權人之個人財產？如此一來，恐將違背聽審請求權保障之基本精神。

（三）在由合夥團體作為當事人之合夥債務訴訟上，既然合夥人個人之連帶債務非訴訟標的，則就合夥人個人之事項，即不可能成為訴訟上爭點，而發生爭點效。例如：債權人甲起訴請求合夥商號乙應給付貨款新台幣一千萬元，訴訟標的為貨款給付請求權，則能成為事實上及證據上爭點者，係貨款給付請求權之構成要件事實（主要事實）及其關聯之間接事實、證據，至於某人是否為合夥商號乙

之合夥人，或就其所負之連帶責任，有無個人可主張之抗辯事項，不應在此訴訟上提出主張或成為應審理之事項。僅有在以合夥人全體作為固有必要共同訴訟之情形，某人是否為合夥人，因涉及到當事人適格之判斷，始有可能成為爭點事項。在合夥人個人所負之連帶責任，縱然其為合夥人一事，並無爭執，但不當然即可認為連帶責任並無爭議，而可認為其存在之「蓋然性即很大」⁵⁸。蓋合夥人亦可能對債權人有其個人之抗辯事項，例如：債權人對連帶債務人中一人免除債務（民法第二七六條）、連帶債務人得主張抵銷（民法第二七七條），甚至是已非所指稱之合夥人。但就此等事項，均不成為在合夥債務訴訟上之爭點；

(四)再者，上開文獻見解在肯定執行力擴張之前提下，亦不否定債權人得於合夥債務訴訟上一併訴請合夥人為補充性給付。然而，該判決之執行力如得擴張及於合夥人，則債權人是否還有必要於未執行前即將之列為當事人，此否具備訴之利益，亦非無疑。實務見解或亦係因此而認為不得將合夥人併列為當事人，在說理上反倒較為一致。不過，此實務見解仍不可採，已如前述；

(五)就執行程序而言，我國未採德、日之「執行文」制度，而在引進司法事務官制度後，強制執行程序多由司法事務官辦理，而非法官。⁵⁹由司法事務官來判斷執行力擴張之問題，是否適當。有關被執行者是否為應負責之合夥人一事，亦未必單純容易，更重要的是，此涉及權利義務之要件判斷，應為司法審判之核心，而不宜由司法事務官為之。再者，債權人如主張某人為合夥人而聲請對其為強制執行，但該人否認時，上開文獻見解認為，執行法院應就確定

⁵⁸ 許士宦，同註53，頁56。

⁵⁹ 司法院96年10月30日院台廳司一字第0960022692號函，自2008年1月1日起，司法事務官得辦理拘提、管收以外之強制執行事件。

判決中對於有關合夥人之判斷有無為審認，以決定執行力是否及於該人。但如上(四)所述，在合夥團體為當事人之合夥債務訴訟上，由於訴訟標的為合夥債務，某人是否為合夥人一事，並非判斷訴訟標的法律關係所必要之事實，不應成為爭點。因此，根本無肯定執行力應予擴張之基礎（具有爭點效），亦不生再事審理而拖延執行之問題。縱然係由執行法院審查執行力是否應予擴張，但由於確定判決中並無有關合夥人之判斷，因此恐亦難能得到執行力可予以擴張之肯定結論，其結果則是否定執行力之擴張，而與本文見解並無不同，亦即，合夥債務訴訟之判決對於合夥人之個人財產不具執行力；

(六)如將合夥人是否負連帶責任之實體上爭議，以債務人異議訴訟或許可執行之訴（強制執行法第十四條之一第一項、第二項）為之，毋寧是使具有關聯性之紛爭，分開進行兩道程序，未必符合訴訟經濟及程序利益保護原則。执行程序也可能因此被停止，亦不能達到使債權人之權利迅速實現之目的，不如一併將有可能清償債務之合夥人一併列為共同被告。被告何人之選擇係原告之權限，其係考量其實體利益與程序利益後選擇最適合之人作為被告，通常係以容易經由程序而實現實體權利之人作為被告，期能利用一道程序徹底解決紛爭。因此，裁判對於何人在何範圍內具有何效力，應盡可能明確且具有可預見性，如遲至执行程序再來決定，執行力是否及於合夥人個人財產，則有失明確性。此外，如債權人知悉或得探知合夥財產有不足清償之虞，但又不併列較有資力之合夥人個人為被告，則相較於合夥人個人，較宜使債權人負擔未能因此判決而受清償之不利益；

合夥債務訴訟之判決對於合夥人具有既判力及執行力之範圍，如僅限於合夥財產範圍，由於在實體法上此仍為合夥人共同共有，因此，對於合夥財產之執行，合夥人即屬執行債務人，應不得提起

第三人異議之訴；但對於合夥人個人財產部分之執行，由於該財產不在執行名義之執行力範圍，應另有執行名義，如執行法院竟然對之為強制執行，合夥人則得提起第三人異議之訴。⁶⁰

此外，如再從比較法的角度言之，德、日就此問題之處理有所不同。就德國而言，德國在二〇〇一年以前，由於不承認合夥團體具有當事人能力，關於合夥債權或債務之訴訟，必須將全體合夥人列為共同原告或被告，始具備當事人適格，此種作法就紛爭之解決而言，亦未必能保障當事人之程序利益。雖然在實體法上對於合夥所成立之單一債務，存在有所謂之雙重義務說（*Doppelverpflichtungstheorie*）及牽連義務說（*Akzessorietätstheorie*）之不同見解，前說認為，由執行合夥事務之合夥人作為代表人所為之行為，一方面係對於合夥財產，另一方面亦對於合夥人個人成立債務，而具有同一債務之雙重效力（*einheitliche Verpflichtung mit doppelter Wirkung*）；而後說則認為，合夥人對於合夥債務，原則上應類推適用德國商法第一二八條規定，負無限之牽連責任（即連帶責任）。⁶¹但是不論採何說，由於從一九七〇年代起，德國對於合夥之性質，已經轉向採取「團體（*Gruppe*）理論」，亦即，不再將合夥之共同共有視為是合夥人之特別財產，而是由合夥人所共同組成但與合夥人有所區別之「人的結合體」，具有獨立性。⁶²因此，在訴訟上，對於合夥之共同共有債務訴訟（*Gesamthandsschuldklage*）與對於合夥人之連帶債務訴訟（*Gesamtschuldklage*），即有所區別，為不同之二訴。此二訴訟得以訴之合

⁶⁰ 德國通說：Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, 22. Aufl., 2002, Rn. 45; MünchKommZPO/K. Schmidt, 3. Aufl., 2007, § 771, Rn. 18.

⁶¹ MünchKommBGB/Ulmer/Schäfter, 5. Aufl., 2009, § 714 Rn. 3.

⁶² MünchKommBGB/Ulmer/Schäfter, aaO. (Fn. 61), § 718 Rn. 40; § 705 Rn. 297 f.

併方式，以一道程序一起處理。⁶³前者之訴訟目的係指向於由合夥財產為給付或對之為執行，合夥人全體為固有必要共同訴訟人之關係，於此，僅得提出關於合夥財產之抗辯，而不得主張涉及合夥人連帶責任中有關個人事項之抗辯，⁶⁴蓋此與訴訟標的法律關係之構成要件無涉；而後者則是涉及合夥人個人之權利義務，合夥人彼此為普通共同人⁶⁵之關係。不過，在合夥債務訴訟，關於是否為「合夥人」之抗辯，涉及是否應為固有必要共同訴訟人之當事人適格問題，亦必須於本案請求為判決前，先予以判斷。但也因為如此，在合夥人數眾多，或有合夥人變動之情形，常造成訴訟進行之困難。德國實務遂採取調整之作法，亦即，將全體合夥人正確地列為當事人一事，本屬於當事人適格之審查問題，僅當作是當事人欄之更正（Rubrumsberichtigung）⁶⁶，藉此緩和不承認合夥為非法人團體而以全體合夥人為固有必要共同訴訟之要求，避免遂行訴訟之障礙。此種方式在形式上雖然保留了合夥人之固有必要共同訴訟模式，但實際上等同於將合夥團體視為單一體而承認其有當事人能力。此固然可以解決訴訟本身之問題，但伴隨而來卻是造成執行程序之困難。蓋在執行程序上，執行法院不能審查於執行名義上所記載之合夥人是否就是全體合夥人或正確的合夥人。於有爭議時，仍必須透過執行文賦予之訴（德國民事訴訟法第七三一條）⁶⁷予以解決，執行程序可能因此而停止，而使得合夥團體可藉此來阻礙執行。因

⁶³ MünchKommBGB/Ulmer/Schäfter,aaO. (Fn. 61), § 718 Rn. 40.

⁶⁴ MünchKommBGB/Ulmer/Schäfter,aaO. (Fn. 61), § 718 Rn. 53.

⁶⁵ 在德國法上，連帶債務人被認為屬於普通共同訴訟人之關係，蓋德國民法並無相當於我國民法第275條有關判決效力及於連帶債務人之特別規定。因此，就我國法而言，連帶債務人則不必然為普通共同訴訟人。

⁶⁶ BGH, NJW-RR 1990, S. 867.

⁶⁷ 相當於我國強制執行法第14條之1許可執行之訴。

此，更正當事人欄之方式雖緩和了固有必要共同訴訟之問題，但不過是將本來應在訴訟程序上所處理之問題，挪移至執行程序。應強調的是，此執行文賦予之訴係針對合夥財產之共同共有人判斷，而與合夥人個人財產之執行無關。此外，在德國最高法院承認合夥團體有當事人能力後，由於合夥人個人非為合夥債務之訴訟當事人，則類推適用德國商法第一二九條規定，對於合夥團體所為之執行名義，不得對於合夥人個人為強制執行。⁶⁸

我國民法關於合夥之規定，本來與德國民法不完全相同。但德國法上關於合夥制度之發展，卻逐漸與我國法趨近，德國法上之見解變遷，亦有值得我國參考省思之處，亦即，是否適合在執行程序上始以許可執行之訴或異議之訴（強制執行法第十四條之一），即相當於德國法上執行文賦予之訴，以解決合夥人為何人及執行力擴張之問題。在訴訟法上，我國實務早已承認合夥團體得為訴訟上主體，具有當事人能力，實務也可說是早就採取類似於團體理論的看法，將合夥團體視為是「人的結合體」。如此解釋，也才夠說明，何以實務上過去對於合夥與祭祀公業之當事人能力，有所區別。對於後者，實務過去將之視為是「祀產之總稱」，所以僅能為客體；但關於合夥，則不僅僅是公共共有之財產，而是具有多數人的團體性質。然而，實務上雖然承認合夥團體有一定之獨立性而與合夥人個人所生之債權債務關係有所區別，例如：最高法院八十九年度臺上字第九〇五號判決謂：「合夥為二人以上互約出資以經營共同事業所組成之團體，與個人有別。故以合夥名義與他人所訂之契約，契約關係應係存於合夥與該他人之間，而非存於各合夥人個人與該他人之間。」但卻又將對於合夥團體所主張之合夥債權債務關係與對於合夥人之連帶債務關係混而一談，迄今仍始終採取司法院二十

⁶⁸ BGH, NJW 2001, S. 1056.

二年院字第九一八號解釋明示「原確定判決，雖僅令合夥團體履行債務，但合夥財產不足清償時，自得對合夥人執行。」似乎有論理上之矛盾，並有如上所述，對合夥人個人之程序保障不足之疑慮。

三、公寓大廈管理委員會

在我國公寓大廈管理條例，區分所有權人係組成管理委員會以執行區分所有權人會議決議事項及公寓大廈管理維護工作，並設置公共基金（即俗稱之「管理費」），以專戶儲存。然而，管理委員會並無實體法上之權利能力，而僅有訴訟法上當事人能力。如前所述，管理委員會就涉及其管理權限範圍內系爭之權利義務關係，在訴訟上係作為區分所有權人全體之訴訟擔當者，因此，區分所有權人亦受此判決之既判力效力所及（民事訴訟法第四〇一條第二項），為使其有參與程序之機會，管理委員會應將訴訟事件要旨速告區分所有權人（公寓大廈管理條例第三十八條第二項），法院亦得依職權予以通知（民事訴訟法第六十七條之一）。然而，區分所有權人如未受告知或通知有關訴訟繫屬之事項而未參與訴訟，可否一概如最高法院九十八年度臺上字第七九〇號判決所認為，係未獲事前程序保障而得提起第三人撤銷訴訟（民事訴訟法第五〇七條之一），尚非無疑。此外，於管理委員會受敗訴判決時，勝訴之債權人得否依該判決，逕對於區分所有權人個人之財產予以執行，而不先對公共基金為執行？在公共基金不足以清償債權時，是否能進而對於區分所有權人個人財產予以執行，則有待釐清。

首先，民事訴訟法固然增設對於第三人（包含利害關係人及實質上當事人）之程序保障制度，惟在意定的訴訟擔當，訴訟擔當人之訴訟實施權係源自於權利義務主體（即訴訟之第三人、實質上當事人）之授權，而不同於法定的訴訟擔當。因此，區分所有權人應就其授權自負責任，換言之，對區分所有權人之程序保障係吸納於

其授予訴訟實施權之程序處分行為，而難認該當於民訴法第五〇七條之一第三人撤銷訴訟之要件「非因可歸責於己之事由而未參加訴訟」。最高法院九十八年臺上字第七九〇號判決中，未進一步析論並區別於該案件中之管理委員會究竟係基於法定訴訟擔當或意定訴訟擔當人之地位享有訴訟實施權，而一概認為，未受告知或通知之區分所有權人即係因非可歸責於己之事由而未獲參與訴訟程序機會，而得依同法第五〇七條之一以下有關事後程序保障規定之第三人撤銷訴訟程序行使權利，此見解似有再予以斟酌餘地。

再者，對於公寓大廈管理委員會為被告之判決是否得據此對區分所有權人之個人財產為執行一事，可先比較觀察德國法上之發展。德國關於公寓大廈管理委員會之定性，歷經下列階段：(一)在二〇〇五年六月二日德國聯邦最高法院判決承認區分所有權人團體（*Wohnungseigentümergeinschaft*，以下簡稱為「所有權人團體」）具有權利能力及當事人能力以前：所有權人團體（即相當於我國法上之管理委員會）既無權利能力，亦無當事人能力，在對外關係上，將區分所有權人本身認為係契約當事人，其就公寓大廈之管理所生債務負連帶責任，因此，各區分所有權人不能提出債權人應先向作為管理基金之共同財產請求之抗辯，而無先訴抗辯權（*Einrede der Vorausklage*）。⁶⁹(二)在德國聯邦最高法院於二〇〇五年六月二日判決承認所有權人團體具有權利能力以後：所有權人團體即具有當事人能力，但關於第三人在何範圍內得對於區分所有權人個人請求，則成為新的問題。在欠缺明文規定下，德國聯邦最高法院不承認區分所有權人負有附隨的連帶債務，因此，所有權人團體之財產如不足以清償債權人對於所有權人團體之債權時，債權人亦不能對於區分所有權人個人為直接之請求，而僅能在執行程序上

⁶⁹ Pick, in: Bärman/Pick/Merle, WEG, Kommentar, 9. Aufl., Einleitung Rn. 37.

就所有權人團體對於個別區分所有權人之請求權（如：費用繳納請求權）為扣押。⁷⁰但此見解招致許多批評，主要認為此對於債權人不能提供有效之保護，在權利實現過程中將面臨許多障礙與困難，而認為應如同合夥，類推適用德國商法第一二八條規定，使區分所有權人個人負連帶責任。⁷¹但連帶責任之見解亦被批評為對於區分所有權人課以過重之責任。(三)嗣後，德國在二〇〇七年修正住宅所有權法（*Wohnungseigentumsgesetz*），採取折衷之立法，一方面明文承認區分所有權人團體在管理公寓大廈之事務範圍內對於第三人及區分所有權人取得享受權利及負擔義務而具有部分權利能力，並得於法院以所有權人團體之身分起訴及被訴，具有當事人能力（德國區分所有權法第十條第六項）；另一方面則對於區分所有權人對外之責任上採取折衷之比例責任，明定區分所有權人個人對於所有權人團體之債務係依其所有權比例負責，而不負連帶責任（德國區分所有權法第十條第八項），但此亦使債權人得直接對於區分所有權人個人請求，且不必先對所有權人團體請求，以平衡兼顧二者之利益。不過，區分所有權人對於債權人雖然負有比例責任，但對於所有權人團體之判決，如同對合夥團體等其他情形一般，仍不能直接對於區分所有權人個人財產具有執行力，而應另外取得對於區分所有權人個人之執行名義。⁷²

就我國法而言，公寓大廈管理條例之規定與德國新法有類似之

⁷⁰ BGH, NZM 2005, S. 543 ff=NJW 2005, S. 2061.

⁷¹ Drasdo, Die Situation des Vertragspartners einer rechtfähigen Wohnungseigentümergeinschaft, NZM 2006, S. 212; Maroldt, Folgen einer Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, ZWE 2004, S. 42 ff.

⁷² 參見立法理由：BT-Drucksache 16/887, S. 67; Briesemeister, Das Haftungssystem der Wohnungseigentümergeinschaft nach der WEG-Reform, NZM 2007, S. 225 ff.

處，但亦有不同處。不同處在於，我國法未承認公寓大廈管委會具有權利能力，僅承認其有當事人能力。類似處在於區分所有權人個人之責任，係以比例責任為原則，而非連帶責任，亦即，就公用部分、約定公用部分由管理負責人或管理委員會所為之修繕、管理、維護，或依區分所有權人會議決議之共用部分及其相關設施之拆除、重大修繕或改良，所生之費用由公共基金支付或由區分所有權人按其共有之應有部分比例分擔。但修繕費係因可歸責於區分所有權人或住戶之事由所致者，由該區分所有權人或住戶負擔。（公寓大廈管理條例第十條第二項、第十一條）。據此，公寓大廈區分所有權人全體具有特殊之分別所有關係，雖然在對外關係上為權利義務主體而應共同負責，但其並非合夥，合夥係為經營一定事業之合夥目的所組成，但區分所有權人主要係為各自使用住宅之目的，而依法律之要求組織管理委員會，彼此間不存在有如同合夥人之契約關係，各區分所有權人對於新區分所有權人之加入，通常並無決定影響力，亦不能如合夥般為任意解散，公共基金亦較合夥財產更具有獨立性，因此，就組織特性上而言，亦有類似於社團關係之處⁷³；但就區分所有權人地位之可繼承性及退出可能性之欠缺而言，又與社團性質有所不同。因此，公寓大廈管理委員會係混合了非法人社團及合夥之若干要素，而自成一格，為中間型態之非法人團體。為能平衡保障債權人與區分所有權人個人之利益，在實體法上係針對其特性而限定區分所有權人之個人責任為比例責任。

再者，由此等規定可知，上開費用之債權人分別有二種請求可

⁷³ 參見最高法院93年臺上字第2347號判決維持原審判決見解：「公寓大廈住戶之性質雖屬非法人團體，惟由其性質觀之，已與社團法人相當接近，故關於其意思決定機關所為決議之效果，應類推適用民法第五十六條關於社團總會決議效力之規定。」

能，一是對於公共基金為全數請求，另一則是對於區分所有權人個人按其應負擔之部分（原則上比例）請求。不同於合夥團體之情形，區分所有權人非負補充性責任，債權人可不必先對公共基金為請求，但公共基金如不足清償時，區分所有權人亦非負連帶責任。因此，區分所有權人個人所應之責任，既與合夥人負連帶責任不同，亦與社團構成員全不負個人責任有所不同。於公共基金部分，由於公寓大廈管理委員會不具有實體法上權利能力，非歸屬主體，仍係由區分所有權人分別共有，但區分所有權人亦不得因個人事由而就公共基金為讓與、扣押、抵銷或設定負擔（公寓大廈管理條例第十九條），因此，公共基金應非區分所有權人個人事由之責任財產，而係作為全體區分所有權人就共用部分所生費用之責任財產。在對外關係上透過管理委員會而由有權之代表人（主任委員）成立之法律關係，即使以公寓大廈管理委員會具名，但此係作為「區分所有權人全體」之稱謂，而仍係以區分所有權人為權利義務主體。如債權人選擇以公寓大廈管理委員會作為被告起訴請求，由於管理委員會僅就公共基金之管理具有權限，並依區分所有權人會議之決議予以運用（公寓大廈管理條例第十八條第三項、第三十六條第一項第七款），因此亦僅能於其權限範圍內作為區分所有權人全體之訴訟擔當者，該訴訟之判決既判力雖及於區分所有權人全體，但基於權限範圍，其執行力僅及於公共基金部分，而不能及於區分所有權人個人財產，蓋此應不在區分所有權人決議或授予訴訟遂行權於管理委員會之範圍。況且，於向管理委員會請求由公共基金支付之訴訟上，區分所有權人個人應依何等比例負擔之金額為何，非屬應審理、判斷之事項，而未必於判決中載明，亦難能執該判決對區分所有權人個人聲請為強制執行。因此，債權人如考量到該公寓大廈之公共基金顯不足以清償債權，而欲對區分所有權人之個人財產執行時，則應選擇以某區分所有權人為當事人（被告）或得並列某區

分所有權人個人與管理委員會為共同被告。

退萬步言，縱然採取就合夥團體之判決得擴張執行力於合夥人個人之見解者（此為本文所不採），由於公寓大廈管理委員會在行為組織及財產關係上與非法人社團較具有類似性，因此，債權人如選擇以管理委員會為被告起訴，其判決效力基於訴訟擔當法理雖及於各區分所有權人，但宜依社團法理，限以公共基金作為責任財產之標的而為執行，不宜擴張執行力及於區分所有權人之個人財產。⁷⁴至於各區分所有權人負有繳納公共基金之義務，此亦屬公共基金（責任財產）之債權，得依對於第三人債權之執行程序為執行，則屬另事。

此外，就侵權行為責任而言，在對外關係上，如於實體法上承認得類推適用社團法人之相關規定，則管理委員會亦可能負侵權行為責任。亦即，如侵權行為人係管理委員會之有代表權之人，因執行職務（例如：執行區分所有權人會議之決議）而其行為具備一般侵權行為之要件時，類推適用民法第二十八條規定，則管理委員會亦負連帶損害賠償責任，但由於管委會不能作為實體法上權利義務主體，則此項債務仍由區分所有權人全體作為共同義務人負擔。如以管理委員會為被告，亦同上所述，係以管理委員會所收取之公共基金作為責任財產，並不因係契約關係或侵權行為關係而有所不同。

⁷⁴ 參見最高法院91年度臺上字第1030號判決：「然其以未登記法人之團體名義為交易者，民事訴訟法第四十條第三項為應此實際上之需要，特規定此等團體設有代表人或管理人者，亦有當事人能力。至於因其所為之法律行為而發生之權利義務，於實體法上應如何規範，自應依其行為之性質，適用關於合夥或社團之規定。」

陸、結 論

關於非法人團體之當事人能力與當事人適格，各有其不同之要件、準據，應分別予以判定。最高法院過去一方面認為非法人團體無權利能力，不得為權利義務主體，但非一概否定其行為之效力，毋寧是以全體構成員作為權利主體；另一方面，卻又要求如承認非法人團體有當事人能力時，應只能以非法人團體作為當事人，似把當事人能力與當事人適格之問題混為一談，有再予斟酌之餘地。於祭祀公業之情形，在承認未登記之祭祀公業具有當事人能力後，亦不宜一概將當事人均更正為祭祀公業名義。蓋原進行訴訟之當事人如為祭祀公業之代表人或管理人，其為派下子孫所選任，對於祭祀公業財產之管理，包括訴訟之進行，具有意定訴訟擔當人之性質，既有當事人能力，亦有當事人適格，訴訟並無不合法或存有錯誤，而無更正之必要。晚近之最高法院九十八年度臺上字第七九〇號判決及九十七年度臺上字第二〇八三號二則判決，基於程序選擇權之法理，承認當事人得選擇以非法人團體本身或其構成員全體作為當事人之見解，殊值肯定。換言之，原告得視紛爭之狀況、系爭權利義務關係之性質、團體之大小或組織結構、判決效力之對象等因素，衡量其實體利益及程序利益後選擇決定，在數人就訴訟標的之權利義務關係均各有（或共有）訴訟遂行權時，選擇適當之人作為被告。

非法人團體在實體法上如不承認其有權利能力得作為權利義務主體，則就系爭權利義務關係而言，其實體法上主體為團體之構成員全體，而非法人團體係作為意定或法定的訴訟擔當人進行訴訟，該判決就訴訟標的之判斷，對於實體法上權利義務主體應具有效力（民事訴訟法第四〇二條第二項）。然而，此並不表示，該判決均可直接對於構成員之個人財產為強制執行，且亦不因實體法上構成

員個人是否負無限責任、連帶責任或比例責任而有所不同，蓋此等個人責任上之差異，係出於實體法關係之不同，未必可據以界定判決效力之範圍。因此，債權人應考量其實體利益及程序利益，選擇適當之權利義務關係作為訴訟標的及對造當事人，並就此等有關於權利能否實現之選擇負自己責任。

非法人社團作為當事人而基於章程所被授與之訴訟遂行權，僅以社團財產範圍為限，且由於在實體法上社員不負個人責任，自不能對社員個人有所請求，亦不能對其個人財產為強制執行。

關於合夥之非法人團體，向來實務將合夥債務訴訟之判決直接對於合夥人個人財產發生執行力之見解，對於合夥人個人之程序保障，顯有欠缺。在合夥團體為當事人之情形，對於各合夥人有既判力及執行力之範圍，也僅限於合夥債務存否之判斷及合夥人共同共有之合夥財產範圍。民法第六八一條僅是權利人對於各合夥人請求之實體法上基礎，既非既判力，亦非執行力擴張之程序法規定。在以合夥團體為當事人而主張合夥債務之訴訟上，其訴訟標的為合夥債務關係，至於合夥人個人之連帶責任，則屬另一實體法上請求，應構成另一訴訟標的，其主體則非合夥團體。合夥人個人之連帶責任是否成立、存在，與合夥債務有不同之構成要件，仍須由法院予以認定、判斷而作成裁判後，始能賦予既判力，並對其個人財產具有執行力，以保障合夥人個人之聽審請求權。

公寓大廈管理委員會則係介於合夥及非法人社團之中間型態團體，在現行法上，管理委員會並無權利能力，如以管理委員會作為訴訟上當事人，就系爭權利義務關係之判決既判力雖及於各區分所有權人，但執行力則限於作為責任財產之公共基金。債權人如欲對區分所有權人個人主張比例責任，則仍應對該人取得執行名義。

參考文獻

一、中 文

1. 王澤鑑，民法總則，增訂版，2006。
Wang, Tez-Chien, *Civil Code: General Principles, Revised Edition*, 2006.
2. 史尚寬，民法總論，2000。
Shi, Shang-Kuan, *General Introduction to Civil Code*, 2000.
3. 吳明軒，民事訴訟法（上），修訂7版，2007。
Wu, Ming-Hsuan, *Code of Civil Procedure I*, 7d ed., 2007.
4. 沈冠伶，涉及非法人團體之當事人適格及訴訟擔當，台灣法學雜誌，141期，頁29-42，2009。
Shen, Kuan-Ling, *The Parties' Standing and Litigation-Undertaking Involving an Unincorporated Association*, *Taiwan Law Journal*, no. 141, pp. 29-42, 2009.
5. 沈冠伶，債權人代位訴訟、保險代位訴訟與法定訴訟擔當——最高法院九九年度台抗字第三六〇號裁定及相關裁判之評釋，台灣法學雜誌，165期，頁51-66，2010。
Shen, Kuan-Ling, *Creditor Subrogation Litigation, Insurance Subrogation Litigation and Legal Standing: A Comment on Supreme Court Judgment 2010 No. 360*, *Taiwan Law Journal*, no. 165, pp. 51-66, 2010.
6. 邱聯恭，民事訴訟法研討會第八次（1982年2月20日）發言紀錄，載：民事訴訟法之研討(一)，頁246-247，1986。
Chiou, Lian-Gong, *Seminar on the Code of Civil Procedure (8th) Feb. 20, 1982, Speech Record*, in *Discussion on Civil Procedure Law I*, pp. 246-247, 1986.
7. 邱聯恭，民事訴訟法研討會第二十七次（1987年9月13日）發言紀錄，載：民事訴訟法之研討(三)，頁179，1990。
Chiou, Lian-Gong, *Seminar on the Code of Civil Procedure (27th) Sep. 13, 1987, Speech Record*, in *Discussion on Civil Procedure Law III*, p. 179, 1990.
8. 邱聯恭講述／許士宦整理，口述民事訴訟法講義(一)，2009。
Chiou, Lian-Gong (dictate), Shyuu, Shu-Huan (sort), *Handouts of the Code of*

Civil Procedure I, 2009.

9. 施啟揚，民法總則，增訂10版，2001。

Shi, Qi-Yang, Civil Code: General Principles, 10th ed., 2001.

10. 姚瑞光，民事訴訟法研究會第八次發言紀錄，載：民事訴訟法之研討(一)，頁237，1986。

Yao, Ruei-Guang, Research Conference on the Code of Civil Procedure Law (8th), In the Researches on Civil Procedure I, p. 237, 1986.

11. 張特生等，民事訴訟法當事人能力問題，載：民事訴訟法之研討(一)，頁211-252，1986。

Chang, Te-Sheng et al., The Problem of Capacity of a Party in Civil Procedure, in the Researches on Civil Procedure I, pp. 211-252, 1986.

12. 許士宦，合夥人之補充性給付與執行力擴張——最高法院六十七年度臺上字第二七四號判決及七十四年度臺上字第二三六九號裁定評釋，載：執行力擴張與不動產執行，頁45-72，2003。

Shyu, Shu-Huan, The Partner's Supplementary Payment and Extension of Enforcement: The Comment on Supreme Court Judgment 1978 no. 274 and Adjudicate 1985 no. 2369, in the Extension of Enforcement and Enforcement on Real Estate, pp. 45-72, 2003.

13. 許士宦，合夥所受裁判之效力如何擴張及於合夥人，載：訴訟參與與判決效力，頁329-372，2010。

Shyu, Shu-Huan, How do Judgments against Partnership affect the Partners individually, in: Litigation Participation and Effects of Judgment, pp. 329-372, 2010.

14. 陳榮宗等，非法人團體之權利能力論，載：民事訴訟法之研討(三)，頁89-196，1990。

Chen, Rong-Zong et al., The Legal Capacity of Unincorporated Association, in the Researches on Civil Procedure III, pp. 89-196, 1990.

15. 陳榮宗，強制執行法，1999。

Chen, Rong-Zong, The Compulsory Enforcement Law, 1999.

16. 黃立，民法總則，修訂4版，2005。

Hwang, Li, Civil Code: General Principles, 4d ed., 2005.

17. 楊建華，非法人團體為當事人與實體法上權利能力之配合，載：問題研析民事訴訟法，頁30以下，1987。
Yang, Jian-Hua, The Unincorporated Association as a Party in Coordination with Legal Capacity on Substantive Law, in the Analysis of Issues of Civil Procedure, pp. 30-, 1987.
18. 楊與齡，強制執行法論，修正11版，2001。
Yang, Yu-Ling, The Compulsory Enforcement Law, 11th ed., 2001.
19. 鄭玉波，民法總則，再版，2000。
Zheng, Yu-Po, The General Principle of Civil Code, 2d ed., 2000.
20. 駱永家，合夥與當事人能力，載：民事法研究 I，頁1-18，1980。
Louch, Yeong-jia, The Capacity of a Party and Partnership, in the Research on Civil Law I, pp. 1-18, 1980.

二、外 文

1. Beys, Kostas E., Neue Wege zur Bestimmung der Rechtsfähigkeit und Parteifähigkeit, in: Geimer, Reinhold (Hrsg.), Wege zur Globalisierung des Rechts, Festschrift für Rolf A. Schütze zum 65. Geburtstag, 1999, S. 117 ff.
2. Beranek, Axel, Die Parteifähigkeit-Ein Institut an der Nahestelle vom materiellem Recht und Prozessrecht, 2008.
3. Briesemeister, Lothar, Das Haftungssystem der Wohnungseigentümergeinschaft nach der WEG-Reform, NZM 2007, S. 225 ff.
4. Drasdo, Michael, Die Situation des Vertragspartners einer rechtfähigen Wohnungseigentümergeinschaft, NZM 2006, S. 212.
5. Henckel, Wolfram, Parteilehre und Streitgegenstand, 1970.
6. Hess, Burkhard, Grundfragen und Entwicklungen der Parteifähigkeit, ZZP 117 (2003), S. 267 ff.
7. Lindacher, Walter, in: Münchener Kommentar zum ZPO, 3. Aufl., 2008.
8. Märkle, Rudi/Alber, Matthias, Der Verein im Zivil- und Steuerrecht, 11. Aufl., 2004.

9. Maroldt, Hendrik, Folgen einer Rechtsfähigkeit der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, ZWE 2004, 42 ff.
10. MünchKommZPO/Lindacher, 3. Aufl., 2008.
11. Pagenstecher, Max, Werden die Partei- und Prozeßfähigkeit eines Ausländers nach seinem Personalstatut oder nach den Sachnormen der *lexi fori* beurteilt? ZZP 64 (1951), S. 249 ff.
12. Pick, Eckhart, in: Bärmann, Johannes/Pick, Eckhart/Merle, Werner, WEG, Kommentar, 9. Aufl., Einleitung Rn. 37.
13. Reuter, Dieter, in: Münchener Kommentar zum BGB, 4. Aufl., 2001.
14. Rosenberg, Leo/Schwab, Karl-Heinz/Gottwald, Peter, Zivilprozessrecht, 16. Aufl., 2004.
15. Schmidt-Aßmann, Eberhard, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt-Kommentar, 58. Aufl., 2010.
16. Schmidt, Karsten, in: Münchener Kommentar zum ZPO, 3. Aufl., 2007.
17. Schöpflin, Martin, Der nichtrechtsfähige Verein, 2001.
18. Schulz, Thomas, Die Parteifähigkeit nicht rechtsfähiger Vereine im Zivilprozess, 1992.
19. Staudiger, J. von/Weick, Günter, BGB, 2005.
20. Stein, Friedrich/Jonas, Marten/Münzberg, Wolfgang, ZPO, 22. Aufl., 2002.
21. Stein, Friedrich/Jonas, Marten/Bork, Reinhard, ZPO, 22. Aufl., 2004.
22. Ulmer, Peter/Schäfter, Carsten, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl., 2009.
23. Wagner, Gerhard, Grundprobleme der Parteifähigkeit, ZZP 117 (2004), S. 305-374.
24. Wach, Adorf, Handbuch Civilprozeßrecht I, 1885.

Party's Capacity of an Unincorporated Association and Effects of Judgment

Kuan-Ling Shen^{*}

Abstract

This paper analyses the capacity of an unincorporated association (such as a partnership) to be a party to civil procedure, said party's standing to bring suit in a particular dispute and the effects of the judgment of a suit. An unincorporated association has no legal capacity under substantive law but does have the capacity to be a party to civil procedure and to stand on behalf of its members. However, the capacity to be a party and the standing to bring suit must be determined separately for they have different elements. Based on the theory of Procedural Option Rights, when an unincorporated association and its members have both party capacity and standing to sue, the plaintiff has the right to select an association as the sole defendant or all members as multiple defendants by weighing the procedural interests against the material interests. Partnerships or apartment building management committees are examples of unincorporated associations.

The judgment against a partnership is not only binding on the

^{*} Associate Professor of National Taiwan University, College of Law; Dr. iur. University of Heidelberg.

Received: October 12, 2009; accepted: February 23, 2010

parties but also on all partners who did not appear as parties in the suit. However, because the subject matter of a suit against a partnership is different from a suit against partners for joint liability, the creditor should not enforce a judgment of partnership against the individual property of one partner.

Keywords: Unincorporated Association, Partnership, Apartment Building Management Committee, Capacity of Party, Functional Capacity of the Parties, Proper Party, Derivative Action, Range of Responsible Property, Procedural Protection