

臺灣臺南地方法院民事裁定

108年度建字第16號

原告 吉旺營造股份有限公司

法定代理人 吳宥璿

訴訟代理人 王朝揚律師

被告 吳信漢

訴訟代理人 賴鴻鳴律師

訴訟代理人 陳思紐律師

黃俊達律師

鄭淵基律師

陳妍蓁律師

張嘉琪律師

上列當事人間請求給付工程款事件，原告為訴之變更，本院裁定如下：

主 文

原告於民國一〇八年九月十七日具狀所為訴之變更（減縮聲明部分除外）駁回。

理 由

一、本件原告於聲請支付命令時，原請求【被告甲○○】給付新臺幣（下同）13,170,960元之工程款及遲延利息，經被告甲○○聲明異議後，於本院審理期間，原告以乙00000000000業於民國108年3月4日完成設立登記，且甲○○為該幼兒園之負責人，於108年9月17日具狀主張依民事訴訟法第255條第1項第2、3款，請求訴之變更為【被告乙0000000000（法定代理人甲○○）】應給付10,152,826元及及遲延利息等語（關於訴之聲明請求金額減縮部分，核屬民事訴訟法第255條第1項第2款減縮應受判決事項之聲明，應予准許。），惟被告甲○○於108年9月26日言詞辯論期日當庭表示不同意原告為當事人之變更，並抗辯稱原告聲請支付命令係主張吳瑞新代理被告甲○○簽署工程契約書，經鈞院於審理期日提示國稅局回函資料，顯示乙0000000000為合夥後，原告仍表示契約當事人為被告甲○○，而

01 非乙0000000000，可見當事人不具同一性，原告
02 主張更正或變更當事人，於法不合等語，資為抗辯。

03 二、經查：

04 (一)按獨資經營之商號，固難認為有當事人能力，其以商號名稱
05 為當事人，並列自己名義為法定代理人而為訴訟行為者，因
06 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
07 名，藉資糾正；惟商號如屬合夥組織，且已具備非法人團體
08 之要件者，即有當事人能力，自得以商號名義為當事人，而
09 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
10 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
11 個人，否則，即有對於非當事人之人為裁判，而對於當事人
12 未為裁判之違法（最高法院97年度台抗字第666號裁判參照
13 ）。又非法人團體設有代表人或管理人者，有當事人能力，
14 為民事訴訟法第40條第3項所明定，此項代表人或管理人為
15 該團體與人涉訟時，自應以該團體為當事人，而由此項代表
16 人或管理人為其法定代理人（最高法院49年台上字第188號
17 判決意旨參照）。準此，實務上認為合夥團體，如有一定名
18 稱，設有事務所或營業處所，並設有代表人或管理人，且有
19 獨立財產，即核與民事訴訟法第40條第3項所定之「非法人
20 團體」相當，是合夥團體之當事人主體即為該合夥組織之非
21 法人團體，其法定代理人乃基於法律規定，代表該合夥團體
22 行使法律、訴訟行為，與該合夥團體分屬各別之獨立人格而
23 非同一權利義務之主體。是以，合夥團體之當事人主體為該
24 合夥組織之非法人團體，與自然人為各別之權利義務主體，
25 難謂具有當事人同一性。

26 (二)查，乙0000000000係被告甲○○與訴外人洪美月
27 、陳南成、吳信緯等合資經營之合夥組織，依臺南市政府教
28 育局108年3月4日南市教特(一)字第1080268228號函設立登記
29 ，並由合夥人甲○○向主管機關登記為負責人，此有臺南市
30 政府教育局108年3月29日南市教特(一)字第1083071907號函、
31 財政部南區國稅局安南稽徵所108年4月26日南區國稅安南綜

所字第1081481072號函檢附扣繳單位設立（變更）登記申請書、合夥契約書、活期存款明細在卷可稽（見本院108年度司促字第3676號支付命令卷）。由此可知，乙0000000000之合夥團體，既係有「乙0000000000」之一定營業名稱，並設有負責人（登記負責人為甲○○），且有營業處所及其獨立財產，核與民事訴訟法第40條第3項所定之「非法人團體」相當，故其對外法律行為之權利義務主體及訴訟上之當事人主體應為合夥組織【乙0000000000】之非法人團體，而甲○○僅係以乙0000000000之法定代理人地位，對外代表執行合夥事務及為訴訟行為，堪以認定。

(三)次按所謂錯誤之更正，固包括當事人姓名或名稱之錯誤在內，但關於當事人姓名或名稱之錯誤，仍須不變更其訴訟同一性而言，即實際上由該當事人參與訴訟，雖原告起訴所主張被告之姓名或名稱錯誤，並經法院對於姓名或名稱錯誤之當事人為裁判，方有適用（最高法院83年度台抗字第391號判決意旨參照）。經查，【被告甲○○】為自然人之訴訟主體，與【乙0000000000（法定代理人甲○○）】為非法人團體之訴訟主體，二者分屬不同之權利義務主體，不具當事人同一性，原告主張將【被告甲○○】改列為【乙0000000000（法定代理人甲○○）】，係屬當事人之更正，不需被告同意云云，自屬無據，並無可採。

(四)復按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有下列各款情形之一者，不在此限：一、被告同意者。二、請求之基礎事實同一者。三、擴張或減縮應受判決事項之聲明者。四、因情事變更而以他項聲明代最初之聲明者。五、該訴訟標的對於數人必須合一確定時，追加其原非當事人之人為當事人者。六、訴訟進行中，於某法律關係之成立與否有爭執，而其裁判應以該法律關係為據，並求對於被告確定其法律關係之判決者。七、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者。被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視

為同意變更或追加，民事訴訟法第255條定有明文。又按民事訴訟法第255條第1項第2款所謂請求之基礎事實同一，係指原當事人間，追加之訴與原訴之基礎事實同一而言（最高法院102年度台抗字第1031號裁定意旨參照）。基此，民事訴訟法第255條第1項第2款所謂請求之基礎事實同一，係指在當事人不變之原當事人間前提下，所為訴之變更或追加，不包括追加或變更被告在列。承前所述，【被告甲○○】與【乙0000000000（法定代理人甲○○）】係屬不同權利義務之訴訟主體，因當事人非同一而應屬訴之變更，且亦不符合民事訴訟法第255條第1項第2款，需限於同一當事人前提下，方得為訴之變更要件。從而，原告所為訴之變更，於法即有不合，並為被告所不同意，自不應予准。

三、綜上所述，【被告甲○○】與【乙0000000000（法定代理人甲○○）】係屬不同權利義務之訴訟主體，因當事人非同一而應屬訴之變更，並為被告當庭及具狀表示不同意變更，又核亦不符合民事訴訟法第255條第1項第2款所定例外情形之要件，是以原告所為訴之變更，於法尚有未洽，應予駁回，爰裁定如主文。

中 華 民 國 108 年 11 月 19 日
民 事 第 三 庭 法 官 田 幸 艷

以上正本係照原本作成。

如不服本裁定，應於送達後10日內向本院提出抗告狀，並繳納抗告裁判費新臺幣1,000元。

中 華 民 國 108 年 11 月 19 日
書 記 官 駱 映 庭