

民訴判解

訴之變更、追加

最高法院97年度台抗字第641號裁定

【關鍵字】

訴之追加、訴之變更追加。

【事實摘要】

原告A與被告B間原存有承攬契約關係，嗣後雙方因故解除契約並為此提起爭訟，A於該次訴訟中因遭敗訴判決，遂不服而以被告B假造不實追加款、被告C、D、E等人為不實證詞及被告F為不實鑑定，並致A遭敗訴判決受有損害為由，主張被告B、C、D、E及F等人應對其負侵權行為、不當得利等損害賠償責任。案件繫屬於第二審法院後，A忽而請求追加其因B解除承攬契約所生之損害賠償及利息，惟二審法院認雖兩造訴訟有提及系爭房屋之瑕疵，但侵權行為、不當得利所需調查之構成要件及事實，與原告有無契約解除權完全不同，故基礎事實難認為相同，並因而駁回A訴之追加之聲請。A不服向最高法院提出抗告，最高法院則以原告A於訴之聲明部分並未說明其訴之聲明之變更及追加之理由及依據，且原告追加變更之部分與本件之基礎事實不同，而被告亦不同意原告之變更及追加，故原告變更追加訴之聲明之舉，嚴重影響被告防禦權之行使，進而駁回A之抗告。

【裁判要旨】

訴之追加為新訴之一種，應由受訴法院依民事訴訟法第255條、第256條及第257條等相關規定為準駁之裁判。為維持審級制度，原告於第一審為訴之追加，因不備追加要件而經法院裁定駁回其追加之訴確定時，除非原訴已因上訴而繫屬於第二審法院，並符合民事訴訟法第446條之規定得為訴之追加外，僅得依同法第258條第2項規定，於裁定確定後十日內，聲請第一審法院就該追加之訴（即新訴）為審判，不得逕向第二審法院即抗告法院聲請審判。

【學說速覽】

一、訴之變更、追加意義及功能：

【高點法律專班】

31
版權所有，重製必究！

(一)意義：訴之三要素即當事人、訴訟標的、訴之聲明中，其中之一有變更或追加者，即為訴之變更追加；而所謂訴之變更係指以新的訴之要素代替原有之訴之要素，而訴之追加則係指以新的訴之要素加入原有訴之要素。。

(二)制度功能有三：分別為便利原告主張權利、訴訟經濟原則及避免重複審理造成裁判矛盾。

二、類型：

(一)當事人之變更、追加：

目前我國多數學說見解及實務見解認為訴之要素既包括『當事人』在內，則當事人之變更或追加自為訴之變更或追加；此於民事訴訟法第255條第1項第5款明文規定『追加原非當事人之人為當事人』後，我國現行法上關於當事人之變更、追加亦屬訴之變更、追加乙節已無疑義。

(二)訴訟標的之變更或追加：

例如原告先主張本於侵權行為關係，請求被告為賠償給付，嗣後變更或追加本於債務不履行關係請求給付。

(三)訴之聲明之變更或追加：

訴之聲明變更，例如：原告提起確認某物所有權存在，嗣後變更求為命返還其物；訴之聲明追加，如：原請求命給付五百萬元，嗣後請求判令給付一千萬元。

三、要件及限制：

(一)訴狀送達後，除非有民事訴訟法第255條第1項所列各款情形之一，否則原告不得任意將原訴變更或追加他訴：

1. 依該條項規定下，原告得任意將原訴加以變更或追加者，共有七款事由（請自行參照民訴§ 255 I 但書及§ 255 II），該類事由中與上述最高法院判決較有關連性者，為第2款『請求之基礎事實同一者』，而該款事由設定之目的，乃在於調和新舊訴訟標的理論之爭議，有助於訴訟安定與訴訟經濟。
2. 依照最高法院94年度台抗字第1022號裁定意旨認為，所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之主要爭點有共同性，各請求利益之主張在社會生活上可認為同一或關聯，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理時在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理予以利用，俾先後兩請求在同一程序得加以解決，避免重複審理，進而統一解決紛爭者，即屬之。
3. 依上述實務見解，若新、舊兩請求有共通之爭點，亦即有關舊請求之訴訟資料或證據資料於新請求亦可援用，有助於將有關之爭執於同一訴訟程序中一次性地予以解決，可避免重行起訴、重複審理而達統一解決紛爭之目

的者，即因符合訴訟經濟之原則而屬『請求之基礎事實同一』，允許其為變更或追加。

(二) 須於事實審言詞辯論終結前為之：

1. 因訴之變更、追加乃為事實之變更、追加，故必須於限於事實審法院審理中，始可為之。
2. 原告在第一審獲全部勝訴判決者，不得專為訴之變更、追加而提起上訴。
3. 另依駱師見解，被告上訴時，原告在第一審雖獲勝訴判決，但仍可依『附帶上訴』而為訴之變更、追加。

(三) 新訴非屬專屬他法院管轄。

(四) 新訴非不得行同種類之訴訟程序。

(五) 在第二審程序，民事訴訟法第446條第1項之特別規定：

1. 原則：訴之變更或追加，非經他造同意不得為之。而追加新當事人之情形，除應得原訴他造之同意外，另須徵得被追加當事人之同意，始為合法。
2. 例外：有民事訴訟法第255條第1項第2至6款之情形者，不須他造同意。

四、訴有無變更、追加之裁判：

(一) 不准聲明不服者：

依民事訴訟法第255條第1項但書准許為訴之變更或追加者，及第256條規定以訴為非變更或非追加者，皆不准聲明不服者。

(二) 准許聲明不服者：

1. 法院以訴之變更、追加不合法而裁定駁回當事人變更、追加之聲請者，對此裁定就變更或追加新訴而言，乃係終結訴訟之裁定，而非訴訟程序進行之裁定，依法應得提起抗告（民訴 § 482、§ 483）。
2. 依民事訴訟法第258條第2項規定：『因不備訴之追加要件而駁回其追加之裁定確定者，原告得於該裁定確定後十日內聲請法院就該追加之訴為審判』。可知駁回訴之追加之裁定可以抗告（採文義反面解釋，法條既曰『裁定確定者……』，表示該裁定可以抗告救濟）。

五、效果：

(一) 訴之變更：

1. 舊訴視為撤回：法院毋須對舊訴為任何裁判；二審為訴之變更者，原一審判決亦當然失效，毋庸更為廢棄。
2. 訴之變更，原則上係以新訴變更為合法後，舊訴始生撤回之效力。

(二) 訴之追加：追加之訴乃係一獨立提起之新訴，法官應與舊訴合併辯論，合併判決。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

【考題分析】

X主張某日Y駕車不慎撞傷X，X乃起訴請求法院判令Y賠償新台幣（下同）三百萬元。於第一審訴訟繫屬中，X發覺其所受損害超過三百萬元，乃提高其請求賠償之金額為五百萬元。試問：

- (一)X最初之三百萬元之請求，與其後之五百萬元之請求，是否相當於「請求之基礎事實同一」之一例？
- (二)如X在第一審未自行提高其請求賠償之金額時，法院得否曉諭其提高請求賠償之金額？
- (三)如X未提高其請求賠償之金額，法院得否依其所認定之事實，逕行判令Y應賠償X四百萬元？ (92司②)

◎答題關鍵

本題涉及訴之變更追加之要件、當事人處分權主義之內涵及法院闡明權等問題，答題上並應說明『基礎事實同一』之判斷方式及法院闡明損害賠償範圍擴張之依據。

原告某甲請求被告某乙給付買賣價金新台幣（下同）一百萬元，返還借款六十萬元及給付承攬報酬八十萬元，第一審判決命某乙給付某甲價金七十萬元及返還借款五十萬元，而接某甲其餘之訴駁回，試解答下列各項問題：

- (一)設僅由某乙對於第一審命其給付中之價金五十五萬元及返還借款四十萬元部分提起第二審上訴後，於第二審言詞辯論終結前，某乙對於未上訴之價金十五萬元部分，某甲對於駁回其餘之訴中之借款十萬元部分，可否分別為附帶上訴？
- (二)某甲迨第三審法院將第二審判決廢棄發回原審法院後，於第二審更審之言詞辯論時，可否對於承攬報酬八十萬元部分為附帶上訴？ (84司②)

◎答題關鍵

該題為邱聯恭教授所命題，第一小題應依邱老師見解作答，第二小題部分，修法前學說上素有爭議，在八十八年修法後已有民事訴訟法第258條第2項之明文規範，答題時直接援引新法規定即可。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

【相關法條】

1. 民事訴訟法255條。
2. 民事訴訟法258條。
3. 民事訴訟法446條。

【參考文獻】

1. 駱永家，民事法研究。
2. 呂太郎，『原因事實與基礎事實』，台灣本土法學雜誌第11期。
3. 邱聯恭，『民訴法修正施行後之審判實務——以集中審理為中心』學術研討會發言紀錄，『法官協會雜誌』，第2卷第1期。
4. 許士宦，同上；並參閱「請求之基礎事實、原因事實與訴之變更追加一文」，台灣本土法學雜誌第33期。

【高點法律專班】

版權所有，³⁵重製必究！