



第二審訴訟之追加變更

編目 | 民事訴訟法

主筆人 | 吳律師 / 許律師

- 一、核心觀念：前後訴訟愈具牽連性，愈應寬許為訴之追加。
二、§255I⑤之「訴訟標的對於數人必須合一確定」？

限於固有必要
共同訴訟

【最高法院 91 年台抗字第 8 號民事裁定】

按民事訴訟法第二百五十五條第一項第五款所謂該訴訟標的對於數人必須合一確定，係指依法律之規定必須數人一同起訴或一同被訴，否則當事人之適格有欠缺，原告即因此不能得本案之勝訴判決者而言。關於連帶之債，債權人除得對債務人全體為請求外，亦得對債務人中之一人或數人為請求，故連帶之債之債權人追加連帶債務人為被告，並無上開法條規定之適用。

含「固必+法律上合一確定之類必」

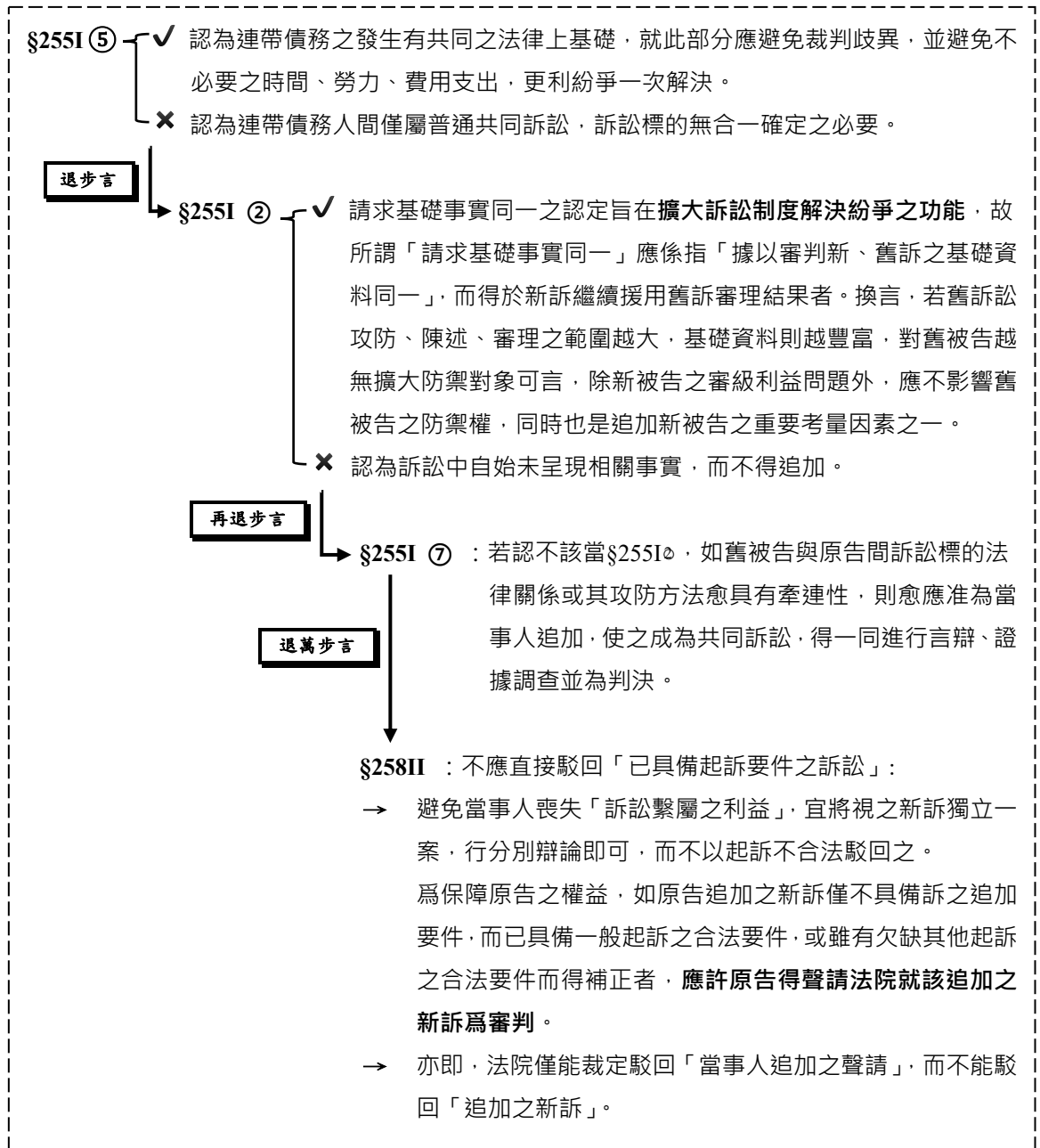
【最高法院 87 年台抗字第 137 號民事裁定】

惟民事訴訟法第二百五十五條第一項第五款所謂訴訟標的對於數人必須合一確定，係指依法律之規定必須數人一同起訴或數人一同被訴，當事人之適格始無欠缺；或數人在法律上各有獨立實施訴訟之權能，而其中一人起訴或一人被訴時，所受之本案判決依法律之規定對於他人亦有效力者而言。換言之，若各共同訴訟人所應受之判決僅在理論上應為一致，而其為訴訟標的之法律關係，非在法律上對於各共同訴訟人應為一致之判決者，不得解為該條款之必須合一確定。

含「固必+類必」
(沈冠伶老師)

- (1) 自文義言，所謂合一確定應與§56 合一確定相同解釋，何以二者有所區別，尚無合理之論據。
- (2) 自目的言，無論是補正當事人適格（固必），抑或賦予程序保障（類必），整體意旨均在平衡追求公益上訴訟經濟、紛爭徹底解決，及私益上程序利益保護，使受判決效力之人有受事前程序保障之機會。

三、連帶債務與連帶保證之追加【可供追加之依據及解題步驟】★★★★★

圖一、筆者自行繪製¹

¹ 此流程圖可適用於「連帶債務」或「連帶保證」的考題，請自行將圖中「連帶債務」換成「連帶保證」即可。惟讀者應認知此二者在實體法上之巨大差異！！觀念上若有不清楚者，推薦參看《論連帶保證與連帶債務：最高法院八十八年度臺上字第一八一五號民事判決評釋》，楊淑文，台灣法學雜誌第25期，頁14-36。

四、所謂§255I 但書②「請求基礎事實同一」？

社會事實同一說 「請求基礎事實」係指「實體紛爭事實」，而非審判資料，故請求基礎事實同一應為「紛爭本身的事實關係同一」或「原因事實關係同一」。

紛爭關聯說
(實務見解) 先後兩請求①主要爭點共通②就原請求之訴訟資料及證據資料，得期待於後請求援用③且各請求之利益在社會生活上可認同一或相關聯。

請求基礎事實與原因事實有別，後者偏重於實體法觀點，而前者則係從訴訟法角度觀察，凡屬舊訴中因當事人陳述、攻防所涉及、呈現之事實，而可在新訴據為審判基礎資料者，即屬「同一之基礎事實」²。

【許士宦老師：補充理由及見解】

1. 從訴之變追的立法理由觀察

容許當事人利用訴之變更或追加制度以主導追求程序利益之新法，係從訴訟法上觀點，要求受訴法院依程序利益保護原則判斷應否容許合併審判，藉此附帶謀求擴大訴訟制度解決紛爭之功能，並減輕法院整體之負擔。

2. 其他學說過度狹隘、限制變追範圍

原告可否基於同一基礎事實為訴之變更或追加，係與訴訟過程兩造用以攻擊防禦之事證資料為何有關。然而，社會事實同一說及紛爭關連說似未針對訴訟上兩造攻防所提事證、法院審判對象之訴訟資料、證據資料是否同一，以資論斷準許原告為上述訴之變更或追加與否，反而將其判斷標準置於訴訟前法律關係成立時之社會生活事實是否同一或關連，以致可能過度限制訴變更或追加之範圍，而影響原告之程序利益。

3. 請求之基礎事實與失權效之範圍 ★

→ 凡經爭點簡化協議排除 or 因逾時提出而發生失權效者，即不得再就此基於同一基礎事實而為變更、追加³。

判決基礎事實
同一說
(邱派)

² 換言之，所謂「請求基礎事實同一」係指「訴訟上請求」，包含訴訟標的、訴之聲明在內；而非「實體法上請求」。

³ 因為該等依約定（協議）或法定而生失權效果之事實主張，既不得作為裁判舊請求有無理由之基礎資料，其已非屬舊請求之基礎事實，故縱令該事實係新請求之基礎事實，亦無從憑以同於舊請求之基礎事實；且如以訴變更、追加之方式主張於原訴已不得主張之事實，則上述爭點簡化之協議或逾時提出之失權效即喪失意義。

五、於第二審依§255I②追加當事人之容許性

- 追加當事人之要件 (較接近 106.13th 之決議結果⁴)

- G1：需無礙對造防禦權之行使
 - G2：需無礙對造防禦權之行使+審級利益無重大影響⁵

- 第一審程序參與機會之賦予，可作為審級利益保障之手段【=程序權已受保障】
 - 許師認為，如第三人在第一審程序已參加訴訟或受當事人之訴訟告知 (§65)、法院之職權通知 (§67)，因已獲參與訴訟之機會，就原請求基礎事實被賦予攻防、辯論之機會，故原告於第二審基於同一基礎事實對該第三人為追加，原則上亦可認對其審級利益無重大影響。

⁴ 這邊當然是指「已經符合請求基礎事實同一」情形下的討論，在此附上最高法院 106 年度第 13 次民事庭會議決議：
法律問題：當事人於第二審訴訟程序中，以民事訴訟法第 255 條第 1 項第 2 款「請求之基礎事實同一」之規定為據，追加原非當事人之人為當事人，法院可否准許？

討論意見：

甲說：民事訴訟法第 255 條第 1 項第 2 款「請求之基礎事實同一」適用範圍不包括當事人之變更或追加，當事人於第二審據以為當事人之變更或追加，法院無從准許。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。在第二審追加原非當事人之人為當事人，除合於同法第 255 條第 1 項第 5 款規定之「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」外，非經他造及該人同意，不得為之，此觀民事訴訟法第 446 條第 1 項規定即明。

乙說：民事訴訟法第 255 條第 1 項第 2 款規定適用範圍包括當事人之變更或追加在內，當事人於第二審自得據以為當事人之變更或追加。按當事人、訴訟標的及應受判決事項之聲明，為訴之三要素，民事訴訟法第 255 條第 1 項第 2 款之規定並未限定適用範圍僅訴訟標的，又該款所稱之「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其共同性，各請求所主張之利益在社會生活上可認係屬同一或關連之紛爭，而就原請求之訴訟及證據資料，於繼續審理時，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，俾先後兩請求得在同一程序中一併解決，避免重複審理者，即屬之，俾達紛爭一次解決及節省法院與當事人勞費之目的。當事人於第二審程序中，自得依民事訴訟法第 446 條第 1 項、第 255 條第 1 項第 2 款之規定追加或變更當事人。

丙說：民事訴訟法第 255 條第 1 項第 2 款之規定，因可利用原訴訟資料，除有礙於對造防禦權之行使外，得適用於當事人之變更或追加。在第二審依第 446 條第 1 項適用第 255 條第 1 項第 2 款規定變更或追加當事人，須於對造之審級利益及防禦權之保障無重大影響，始得為之，以兼顧當事人訴訟權益之保障及訴訟經濟之要求。

【決議】採丙說。

⁵ 新、舊請求之基礎事實同一，應著重於基礎事實同一性，即審判請求有無理由之判決基礎事實是否同一，而非該二請求在社會生活上是否關連或社會事實上有無關連性，因只要該二請求之主要爭點相同，在訴訟上即具有牽連性，而有必要利用同一程序一併解決，以避免重複攻防，審理，而達成紛爭解決一次性、統一性，保護程序利益及維護訴訟經濟之要求。至於對造程序權之保障，特別是審級利益之保護，此係第二審程序變更或追加新當事人時應予特別考慮者。因在第一審程序追加新當事人之情形，為保障其程序權，仍可能賦予證明權、辯論權，但在第二審程序追加新當事人時，如其在第一審程序未參加訴訟或未獲參與訴訟機會，則在二審不可能再賦予一審攻防之機會。

最高法院 103 年台上字第
93 號民事判決
【第三人於 G1 已受職權
通知而參加訴訟】

原告於第二審始追加備位被告者，尤將影響備位被告之審級利益，不利其程序權保障，雖應從嚴予以限制。惟倘第一審法院已依§67-1 通知備位被告，該備位被告並於**第一審為訴訟參加**，因其程序權業受保障，且本即須依§63I 前段，受本訴訟裁判效力一定程度之拘束，則原告於第二審追加該備位被告，並不影響其防禦權之行使，且縱影響其審級利益，亦係第二審追加制度使然。至備位被告地位之不安定，於原審已就其為實體裁判後之程序安定性要求所吸收。本件上訴人既受第一審法院之職權通知而為訴訟參加，並於第一審及經原告追加為備位被告前之第二審程序，即到場就事實、證據及法律為充分之陳述及舉證，其聽審請求權當已受合法保障。

最高法院 106 年台抗字第
72 號民事裁定
【第三人之負責人於 G1
程序已被列為被告】

抗告人於原法院另追加宏勝公司為被告，請求與林英全(舊被告)連帶賠償部分，原法院准予追加，乃因**林英全為該公司法定代理人，既參與本件第一審程序**，就其有利之抗辯，已有提出相關事證加以攻防及辯論之機會，對該公司之程序權保障而言，尚無影響所致。

六、當事人變追之容許要件 (以§255I ② 為聲請依據時)

即「無須合一確定之任意當事人之變追」包含在「訴之變追」體系，就§255、§466 之適用上，僅需判斷 ① 原因事實之社會共通性、關連性 ② 主張及證據資料之可利用性為判準，判斷請求基礎事實之同一，於原請求與新請求之原因事實、訴訟資料共通時，毋庸另行認定新被告之審級利益是否受影響。

早期實務

【統一標準說】

【最高法院 90 年台抗字第 287 號民事裁定】

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其共同性，各請求所主張之利益在社會生活上可認係屬同一或關連之紛爭，而就原請求之訴訟及證據資料，於繼續審理時，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，俾先後兩請求得在同一程序中一併解決，避免重複審理者，即屬之。

晚近實務
【審級利益兼顧說】
(106.13th決議同旨)

變追當事人除原訴訟資料之援用可能性外，亦應具備「限制新被告審級利益之正當性」，始可允許變追。

【最高法院 106 年台抗字第 72 號民事裁定】

按在第二審為訴之變更或追加，因涉及審級利益問題，除§255I②~⑥外，非經他造同意，不得為之，為同法§466I所明定。又§255I②所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之原因事實，有其社會事實上之共通性及關聯性，而就原請求所主張之事實及證據資料，於變更或追加之訴得加以利用，且無害於他造當事人程序權之保障者，始足當之。查抗告人此項訴之追加，既影響中信房仲公司之審級利益，不利其程序權保障，復未經其同意，自與上開要件不合。

1. 以德國通說為借鏡

→ 德國學說上通說之見解認為，當事人變更或追加為具獨立性質之訴訟制度，德國民訴法第 263 條僅在規範客觀訴之變化，而未包含當事人之變化。倘若當事人變化依客觀訴之變化處理，將使程序參與者之利益無法受到充分保護。是而，在第二審變更被告時須得舊被告之同意，且為維護新被告之審級利益，除有權利濫用情形外，須得新被告之同意；在第二審追加被告之情形，為維護新被告之審級利益，除有權利濫用情形外，須得新被告之同意。

2. §255I②、§466I 但不能適用在「當事人變追」之情形

→ 若認為§255I②、§466I 可適用在當事人之變更、追加之情形，則將造成只需具備請求基礎事實同一之要件，於第二審無須新被告（不論係被告變更或追加之情形）之同意，亦可容許為當事人變更或追加之不當後果。

→ 如此一來，將造成以「請求基礎事實同一要件取代新被告之同意權」，而使新被告之審級利益受到重大之侵害，其少了一個事實審之審級利益；而其自始至終並未以當事人之身分參與先前之程序，基此以進行任何之有利之防禦以對判決結果產生重大影響。於此若認為容許追加其被告且使其受到原訴訟結果之拘束，則不僅侵害其審級利益且使其無法進行對其有利之防禦，乃重大侵害其防禦權。

劉明生老師
【特別訴訟制度說】

→ 即使先容許追加其被告，而認為其不受原訴訟結果之拘束，該新被告仍然少了一個審級進行有效防禦之權利。於此須認知新被告之同意權不能藉由法院關於「請求基礎事實同一」之要件加以取代。

3. 我國法尚欠缺以「當事人同意」為核心要件之當事人追加變更制度

→ 於第二審追加被告時，須充分顧慮新被告同意權之保護，而此等同意權之保護乃任意當事人變更或追加之容許要件，已超越我國§255I②、§466I 但之立法體系。

→ 當事人變更或追加之容許要件須另行獨立建構，其已無法以我國現行民訴法加以處理；其呈現出我國現行法立法上之漏洞，目前須透過法院之司法裁判填補此項漏洞。然未來仍宜於第 255 條與第 446 條之外於另一條文中專門規定任意當事人變更或追加之容許要件。

【陳瑋佑老師的批評見解】

→ 德國或日本學說是否認為德國民訴法第 263 條或日本民訴法第 143 條僅適用於「訴之客觀變更」，則對於我國§255I②之解釋並無多大重要性，蓋該款並非單純繼受德、日法，其僅得以「比較法解釋」方法之形式供參考，而不能抵觸我國法所得明認之規範意旨。

1. §255I②之立法目的在於擴大紛爭統一解決

→ 當事人同屬「訴之要素」之一，且當事人之變追加向來亦被認為有實現「訴訟經濟」之作用；既然「請求之基礎事實同一」要件被賦予「擴大訴訟制度解決紛爭」之功能，即應無排除「當事人之追加」而限縮利用同一訴訟統一解決多數人間紛爭的機會之理。

2. 原訴訟資料之援用本可某程度取代審級利益之保障

→ 審級救濟（原則上）既非憲法第 16 條所保障訴訟權之核心內容，且就既存之審級制度，亦非不得基於一定之公益考量（如：促進訴訟、確保法安定性或謀求司法運作效率）而加以限制；因此，在審理原請求之訴訟資料得援用於新請求之判斷的限度內，新被告雖未於 G1 進行攻防、無法影響法院認事用法，在下列情形，仍有限制其審級利益之正當性基礎：

(1) 第二審法院既係依同一資料審查第一審法院裁判之正確性，則審級制度助益於「發現真實」之目的，仍得充

陳瑋佑老師
【原訴訟資料援用可
能性吸收新被告審級
利益說】

分實現。

- (2) 如允許第二審追加被告，即得藉由合併審判之方式避免重複審理，防止矛盾裁判，而生統一解決紛爭之公益。
- (3) 新被告於第二審亦已(事後)被賦予主張、舉證之機會，而不能謂其完全喪失「聽審請求權」之保障。

3. 原訴訟資料之可援用程度應提高審查標準

- 若新訴不能利用原訴訟證據資料之程度越大，而須另為主張及舉證之範圍越廣，則他造之審級利益及防禦權愈受影響、侵害，而於此項侵害會有重大影響之情形，即應不容許就該新訴為變更或追加。換言，允許於第二審追加變追時，新請求與原請求間「基礎事實同一」之判斷，應要求更高层次的「原訴訟資料之援用可能性」，非僅裁判資料具「共通性、關連性」為已足。
- 故而手段上，應先使新被告就新請求為答辯(又此答辯並不構成§195II、§266II中「對訴之追加無異議的本案言詞辯論」)，僅在新請求無獨立於原請求之爭點時，始得肯定具備「請求基礎事實同一」之該當性。並且，縱新被告「同意追加」或「已參與G1程序」，亦不當然該當請求基礎事實同一之要件⁶。

【劉明生老師的批評見解】

- (1) 應先探討新被告是否就容許追加行使同意權，於其同意後始探討原先訴訟結果對其所產生之拘束力，以及原先訴訟結果可否於新請求訴訟中使用之問題；二者為不同層次之問題，尚難先認定原先訴訟結果可於新請求中使用具備請求基礎事實同一性，即忽略容許當事人追加最重要之容許前提要件——新被告之同意，而逕容許原告於第二審追加被告。
- (2) 再者，論理上乃先判斷新追加被告是否就「原先」之全部訴訟實施為同意之表示，而非直接跳躍以新追加被告就「新請求」原告主張之新事實是否為爭執之表示，以決定是否容許原告知追加。
- (3) 此外，為了當事人之變追，去調整請求基礎事實同一性之客觀化標準，則有其疑問存在。

⁶ 蓋一方面，新被告固得同意其審級利益之減損，然如未一併放棄於第二審就獨立爭點為攻防之機會，仍會導致第二審之審理事項擴張及於與原請求無關者，侵害原被告之程序利益，而不得不經原被告之同意(民訴446I本)；另一方面，新被告縱應基於「已參與第一審訴訟」受原被告所為不利益之訴訟行為的拘束，但此僅以原請求之審理範圍為限，並不能禁止其爭執原告針對新請求所主張之要件事實，而形成超出於原請求之審理範圍外的獨立爭點。

附件：解題架構應用練習

一、甲對乙提起訴訟，主張甲將其跑車一輛交由乙開設的修車廠維修，卻由於乙的重大過失，致使該跑車在修車廠失竊，基於甲、乙間之維修契約，請求法院命乙賠償損害。乙主張修車廠實際係由丙出資開設，乙僅為丙之受僱人，並係代理丙訂立汽車維修契約，丙雖同意乙獨立經營，修車廠與客戶之維修契約均係以丙為承攬人。試問：

(二) 甲得否於第一審或第二審訴訟程序中，追加丙為共同被告，請求法院判決命丙負擔僱用人之侵權行為連帶賠償責任？

【108北大】

(二) 本題涉及連帶債務訴訟類型及第一、二審追加當事人之依據、合法性，析述如下：

1. 甲得於第一審依民事訴訟法(下同)第255條第1項第2款、第5款追加丙為共同被告

(1) 甲得依第255條第1項第5款追加丙為被告

① 按第255條第1項第5款謂訴訟標的須合一確定時，可追加當事人；然此處所稱之合一確定，究係指「固有必要共同訴訟」或者「包含固有必要共同訴訟及類似必要共同訴訟」，實務、學說見解容有爭議：

A. 實務見解認為，第255條第1項第5款僅限於固有必要共同訴訟方有適用(最高法院91年台抗字第8號民事裁定參照)。

B. 然有學說認為，本於訴訟經濟、紛爭一次解決之觀點，應包含理論上合一確定，亦即將類似必要共同訴訟包含在內。

C. 本文認為，自文義觀之，第255條第1項第5款所稱之「必須合一確定」，應與第56條之「必須合一確定」為相同解釋，故應以後說為可採。


② 查本件，丙為乙之僱用人，依民法第188條第1項，乙丙須連帶對甲負損害賠償責任，故乙丙為連帶債務人。今甲欲以乙丙為共同被告請求連帶賠償其損害，則此訴訟為連帶債務訴訟，合先敘明。

③ 次查，就「主債務之存否」一事無從於乙丙間做相歧異之認定，又連帶債務不以全體債務人一同被訴為必要，其訴訟類型應為類似必要共同訴訟(最高法院33年上字第4810號民事判決參照)。故原告甲得依第255條第1項第5款追加連帶債務人丙為被告。

(2) 甲亦得依第255條第1項第2款追加丙為被告

① 退步言，縱認上開爭點應採前說而不得依第255條第1項第5款追加丙為被告，惟亦得依同條項第2款，即請求之基礎事實同一者，於第一審追加丙為共同被告。

- ② 蓋第 255 條第 1 項第 2 款所謂「請求基礎事實同一」為何，雖於實務、學說見解間有諸多爭議，然本文自訴之變更、追加制度觀察，其旨趣本在容許當事人追求程序利益，並藉此附帶謀求擴大訴訟制度解決紛爭之功能，以減輕法院整體之負擔。故凡前訴訟過程中經兩造提出並用以攻防之事證資料，可供於後訴援用，即可知有利紛爭一次解決，自得允許依第 255 條第 1 項第 2 款為變更、追加。
- ③ 查本件，乙為丙之受僱人，前訴訟中已就乙之過失為攻防，而此訴訟資料應可供後訴訟援用，則甲得於第一審程序依第 255 條第 1 項第 2 款追加丙為被告。
2. 甲得否於第二審依第 446 條第 1 項準用第 255 條第 1 項第 2 款追加丙為被告，端視是否對丙之防禦權及審級利益造成重大影響：
- (1) 按原告得否於第二審追加新被告，實務、學說見解頗有爭議。有學說認為，在第二審追加被告之情形，為維護新被告之審級利益，除有權利濫用情形外，須得新被告之同意，始可合法為之。
 - (2) 然本文認為前說固然能堅強地保護新被告之權益，惟有忽略訴訟經濟之嫌。故為兼顧訴訟經濟與當事人訴訟權益之保障，宜認為在第二審依第 446 條第 1 項適用第 255 條第 1 項第 2 款追加當事人時，須於對造之審級利益及防禦權之保障無重大影響下，始得為之（最高法院 106 年第 13 次民庭會議決議參照）。
 - (3) 查本件，如甲欲於第二審追加丙為被告，僅得在對丙之審級利益及防禦權無重大影響時，方得合法為之。

【本文影音版精彩內容請看高點影音線上學習】



高點影音線上學習

