

最高法院一一二年度台上字第第七三號

■ 曾品傑

【主旨】按預備訴之合併，法院應依原告所列聲明及訴訟標的順序，依次審理之，必先位之訴無理由時，始得就預備之訴調查裁判。倘法院審理結果，認原告先位之訴一部有理由，一部無理由，則相排斥之備位之訴，固不能併為裁判；惟如先位之訴性質上為數宗訴訟之同種類、相互獨立訴訟標的之單純合併型態，法院就該先位之訴之數宗訴訟合併為判決時，何者勝訴，何者敗訴，仍應分別就各訴之內容定之，以作為是否就備位之訴併為裁判之依據。

【概念索引】民事訴訟法／預備訴之合併

【關鍵詞】訴之預備合併、先位、備位、單純合併

【相關法條】民事訴訟法第 248 條

【說明】

一、爭點與選錄原因

（一）爭點說明

預備之訴之合併，倘先位之訴性質上為數宗訴訟之同種類、相互獨立訴訟標的之單純合併型態，法院應如何裁判？

（二）選錄原因

按所謂訴之預備合併，通常固指原告預防其提起之訴訟為無理由，而同時提起不能並存之他訴為備位，以備先位之訴無理由時，可就備位之訴獲得有理由之判決之訴之合併（最高法院 95 年度台抗字第 184 號裁定意旨參照）。本判決說明先位之訴如為單純合併型態，法院就數宗訴訟合併為判決時，應分別就各訴之內容認定，以決定是否就備位之訴併為裁判。

二、相關實務

最高法院 83 年度台上字第 787 號判決先例表示，預備合併訴訟之判決方式與上訴效力，詳如下列判決節錄：

「訴之客觀預備合併，法院如認先位之訴為無理由，而預備之訴為有理由時，就預備之訴固應為原告勝訴之判決，惟對於先位之訴，仍須於判決主文記載駁回該部分之訴之意旨。原告對於駁回其先位之訴之判決提起上訴，其效力應及於預備之訴，即預備之訴亦生移審之效力。第二審法院如認先位之訴為有理由，應將第一審

判決之全部（包括預備之訴部分）廢棄，依原告先位之訴之聲明，為被告敗訴之判決。否則將造成原告先位之訴及預備之訴均獲勝訴且併存之判決，與預備之訴之性質相違背。」

三、本件見解說明

本件涉及上訴人主張被上訴人分別向其借貸 4 筆款項之系爭借款迄今未還，而以先位聲明依民法第 478 條規定請求給付系爭借款本息，及以備位聲明依民法第 179 條規定請求給付系爭借款本息。原審認上訴人先位請求一部有理由（其中 2 筆確屬借款），其備位請求無庸裁判是否有理？對此，最高法院指出上訴人請求給付系爭借款之先位之訴部分，性質上核屬合併提起之 4 宗給付借款訴訟，原判決未區分上訴人就其餘 2 筆借款之先位之訴是否無理由，即認上訴人就系爭借款之備位之訴全部無庸審究，自有可議。

【選錄】

按預備訴之合併，法院應依原告所列聲明及訴訟標的順序，依次審理之，必先位之訴無理由時，始得就預備之訴調查裁判。倘法院審理結果，認原告先位之訴一部有理由，一部無理由，則相排斥之備位之訴，固不能併為裁判；惟如先位之訴性質上為數宗訴訟之同種類、相互獨立訴訟標的之單純合併型態，法院就該先位之訴之數宗訴訟合併為判決時，何者勝訴，何者敗訴，仍應分別就各訴之內容定之，以作為是否就備位之訴併為裁判之依據。查上訴人請求被上訴人給付系爭借款之先位之訴部分，其性質核係對於被上訴人合併提起 4 宗給付借款訴訟，原判決認徐○邦僅借貸其中 2 筆合計 60 萬元款項，而駁回上訴人逾 30 萬元本息之請求，惟未區分上訴人就其餘 2 筆借款即 30 萬元、11 萬 1,000 元之先位之訴是否無理由，即認上訴人就系爭借款之備位之訴全部無庸審究，自有可議。又上訴人主張系爭借款係被上訴人共同借用，就系爭借款之所為應受判決事項之先位聲明，係求為命被上訴人給付系爭借款本息之判決（見一審卷(一)第 11 頁、卷(二)第 197 頁、原審卷(二)第 256 至 257 頁），則依民法第 271 條前段規定，似見上訴人對徐○邦之聲明範圍為系爭借款之半數。果爾，於原審認定系爭借款中之 60 萬元係徐○邦 1 人所借用之情形下，能否謂上訴人僅請求徐○邦返還 60 萬元借款之半數？亦滋疑義。原審未遑細究，遽就此部分為上訴人不利之論斷，亦有未洽。次查上訴人將支付工班工資及處理現場雜支之款項以現金方式交付秦○佩或徐○邦，或匯入秦○佩之帳戶，由秦○佩負責製作三重、汐止工程現金帳紀錄收支，為原審所確定之事實；而三重工程現金帳記載「104 年 9 月 30 日支出木瓜淡水佣金 20 萬元」之前，該現金帳餘額為 15 萬 1,160 元，扣除上開佣金及其後數項支出後，於同年 10 月 18 日之餘額為「負 24 萬 1,440 元」，嗣加計該現金帳所載「104 年 10 月 23 日至公司拿現金 35 萬元」後，餘額為 10 萬 8,560 元，有該現金帳足稽（見一審卷(一)第 174 頁），似見 104 年 9 月 30 日所支出淡水佣金 20 萬元已於同年 10 月 23 日由上訴人以現金抵充。倘非虛妄，則上訴人於事實審一再主張徐○邦於同年 12 月 4 日重複請領該 20 萬元佣金等語，是否全然不足採？即非無進一步研求之餘地。究竟黃○文何時取得該 20 萬元佣金？該佣金之來源為何？均有未明，原審就此未詳加調查審認，遽為上訴人不利之論斷，更屬難昭折服。上訴論旨，執以指摘原判決關此部分為不當，聲明廢棄，非無理由。

【延伸閱讀】

許政賢，訴之客觀預備合併之合併，月旦法學教室，168 期，2016 年 9 月，18-20 頁。