

●實戰(2) 救濟審程序：第二審程序

甲向乙購買筆記型電腦五十台，每台新台幣（下同）三萬元，總計貨款一百五十萬元：

(一)原告甲起訴主張已解除契約，先位聲明求為命被告乙返還價金一百五十萬元；如認解約不合法，本於買賣契約關係，備位聲明求為命乙交付筆記型電腦五十台，第一審就甲先位之訴部分，判決命乙給付甲價金一百五十萬元，並駁回甲備位之訴，僅乙就先位之訴部分提起上訴，甲就備位敗訴部分未提起上訴或附帶上訴，第二審應如何審理裁判？

(二)原告甲本於買賣契約，聲明求為命被告乙給付筆記型電腦五十台，乙則抗辯兩造已合意解除系爭買賣契約，甲乃以請求給付筆記型電腦為先位聲明，並追加依不當得利法律關係，備位聲明請求乙返還價金一百五十萬元，法院審理後認兩造於買賣契約成立後，僅就其中二十台部分合意解除，乃就先位之訴部分命乙應給付三十台筆記型電腦，並駁回甲其餘先位之訴，法院就甲備位之訴部分應否裁判？

（99司法官第3題）

爭點破解

(一)預備合併之上訴、附隨一體性問題。

(二)預備合併中，先位請求如係一部有理由、一部無理由者，法院是否得對於備位請求加以審酌之問題。

擬答

分數	書寫題號	請於劃記題號方格中劃記題號，書寫題號欄位中書寫題號，並依序作答
		(一)本件第二審法院仍應以預備合併之方式，審理先、備位訴訟，論證如下：
		1.按多數訴訟上請求屬概念上不兩立者，當事人得以預備合併

	方式提起之。本件原告甲起訴主張解約返還價金與給付買賣標的物，係屬概念上不兩立之請求，無論依學說、實務之見解，其預備合併之提起均屬合法。惟第一審法院裁判上，如容許甲所提出之先位請求，理論上即無庸審理備位請求部分，題示法院就甲先位之訴部分，判決命乙給付甲價金一百五十萬元，並駁回甲備位之訴，即有判決違背法令之處，先予指明。 2.另按預備合併當事人僅對於先位聲明上訴，實務見解認為備位之訴雖一併移審，惟於當事人擴張上訴聲明或附帶上訴前，依處分權主義，法院仍不得加以審理（最高法院65年第4次民事庭決議參照）。惟文獻上有認為，預備合併之訴訟標的間，有緊密不可分割之關係，如予分割審理則有裁判矛盾之可能，此時應限制當事人之處分權主義，採對預備合併之一部上訴，擬制他部亦已上訴，並於上級審仍構成預備合併之「附隨一體性」關係之見解，管見擬加以從之。 3.綜上，本件第二審法院仍應以預備合併之方式，審理先、備位訴訟。 (⇒)法院應於先位請求駁回部份之範圍內，行備位請求之審理，論證如下： 1.按預備合併之先位請求如係一部有理由、一部無理由者，法院是否得對於備位請求加以審酌？文獻上有認為應視先位聲明之認定是否與備位聲明生論理上之矛盾而定，先、後位請求如不生論理上之矛盾，法院即可對於先位請求未獲全部勝訴之範圍內，對於備位聲明進行審理，先予說明。 2.本件法院認先位請求僅係一部有理由，乙應給付三十台電腦於甲，惟就其餘二十台電腦部分駁回之，在無論理上矛盾之
--	---

3-8 主題3 民訴Ⅲ：特殊訴訟程序、救濟審程序、其他程序

		情況下，自應就二十台電腦部分解除契約之不當得利返還請求權進行審理。
--	--	-----------------------------------

■ 實務見解

最高法院65年第4次民事庭決議

第一審就原告先位聲明為其勝訴之判決，並將其備位聲明之請求予以駁回，關於後者，將不須裁判者加以裁判，固屬錯誤，惟對於第一審判決祇由被告提起上訴，第二審法院應僅就先位聲明審理裁判，關於備位聲明之第一審判決，原告如未提起上訴或附帶上訴，第二審法院不得予以審理裁判。



《重要概念補充》

◆訴之客觀合併之上訴問題體系

(一)上訴不可分：

所謂上訴不可分，指「訴之客觀合併中，當事人僅就一部訴訟標的提起上訴，他部亦一併移審，不先行確定」。蓋依民事訴訟法第460條、第473條之規定，當事人於上訴審程序中，皆隨時處於得為擴張上訴聲明與附帶上訴之地位，自然他部訴訟標的縱未上訴，仍一併移審，並不會先行確定。

(二)附隨一體性：

雖依上訴不可分原則，訴之客觀合併中，當事人僅就一部訴訟標的提起上訴，他部亦一併移審，不先行確定。惟立基於處分權主義，在當事人未為擴張上訴聲明與附帶上訴前，法院就未上訴之他部訴訟標的，仍不能加以審理（註：「未上訴之他部訴訟標的是否先行確定」與「法院是否得為審理」，係不同層次之問題）。但在二訴訟標的關係密切、不宜分割審理之選擇合併、階梯訴訟、尤其是預備合併，文獻上有指出，在當事人僅對於一部訴訟標的上訴時，應緩和處分權主義之適用，使他部訴訟標的擬制上訴，在上訴審維持選擇合併、階梯訴訟或預備合併之態樣。我國法並無明文，日本學說上稱為「附隨一

體性」，此多為我國學者所主張。

(三)不利益變更禁止：

當事人，除他方當事人亦有上訴或附帶上訴，不會因上訴而獲致更不利益之判決結果，此為我國民事訴訟法第450條所明定之「上訴不利益變更禁止原則」。

