

臺灣高等法院民事裁定

108年度抗字第1019號

抗 告 人 溫 諄 場

上列抗告人與相對人中舞國際事業有限公司、張壯楠間請求損害賠償等事件，對於中華民國108年6月26日臺灣桃園地方法院107年度訴字第2261號所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

主 文
原 裁 定 廢 棄。

理 由

一、按訴之預備合併，有客觀預備合併與主觀預備合併之分，主觀預備合併並有原告多數（共同原告對於同一被告為預備之合併）與被告多數（同一原告對於共同被告為預備之合併）之類型。在被告有二人以上，於同一訴訟程序被訴，原告慮其於先位被告之訴為無理由時，始請求對備位被告之訴為裁判，此即為複數被告之主觀的預備訴之合併。此種主觀的預備訴之合併，縱其先、備位之訴之訴訟標的容或不同，然二者在訴訟上所據之基礎事實如屬同一，攻擊防禦方法即得相互為用，而不致遲滯訴訟程序之進行。苟於備位訴訟之當事人未拒卻而應訴之情形下，既符民事訴訟法所採辯論主義之立法精神，並可避免裁判兩歧，兼收訴訟經濟之效，尚非法律所不許。故於此情形，因先位之訴有理由，為備位之訴之解除條件，應以先位之訴有理由判決確定時，該解除條件始告成就（最高法院103年度台抗字第478號裁定、98年度台上字第1486號判決、90年度台抗字第537號裁定意旨參照）。又按原告之訴，有起訴不合程式或不備其他要件之情形，法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正，民事訴訟法第249條第1項第6款規定甚明。

二、抗告人於原審以伊與相對人中舞國際事業有限公司（下稱中舞公司）間加盟契約之法律關係為訴訟標的，先位聲明請求中舞公司應給付伊新臺幣（下同）103萬6,528元本息；另主張否認中舞公司之法人格，備位聲明（一）請求相對人張壯楠（即中舞公司法定代理人，下稱張壯楠）應給付伊103萬6,528

元本息；復依不當得利之法律關係，追加備位聲明(二)請求張壯楠應給付伊50萬元本息（見原審卷第2-13、103-104頁）。原審以抗告人起訴不合法，依民事訴訟法第249條第1項第6款規定駁回其訴，抗告人不服，提起抗告。

三、抗告意旨略以：原裁定並未就伊有何起訴不合法為具體說明，且遍查原審開庭筆錄及所收之書狀，並未見張壯楠有任何拒絕作為被告之意思表示；而中舞公司為張壯楠一人所有，先備位之訴基礎事實同一，攻擊方法可相互為用，並無遲滯訴訟之可能，殊無所謂「致備位當事人之地位始終不安定」之可能性；且本件訴訟歷經四次審判期日，原審均未就起訴不合法之情事命伊為任何補正，甚至於第一次開庭時即向兩造闡明心證，認本件並無不得以不當得利請求返還50萬元加盟金之理由，故兩造即在此前提下進行多次調解，詎料於和解不成後，原審仍未定期命伊補正，而逕為突襲裁判，致伊訴訟權受有之不利益，爰提起抗告請求廢棄原裁定等語。

四、經查，抗告人於原審起訴係以相對人中舞公司、張壯楠為先、備位被告，而提起主觀預備合併之訴；其中中舞公司固於108年4月22日具狀抗辯抗告人提起主觀預備之訴不合法（見原審卷第119-120、123頁），而張壯楠雖委任同一訴訟代理人到庭，惟並未以其自己之名義具狀或於言詞辯論期日表示拒卻為備位當事人；又縱使張壯楠於開庭時有拒卻為備位當事人之表示，而可認抗告人提起主觀預備合併之訴將致使張壯楠之地位不安，與訴訟安定性原則有違，然抗告人尚非不得變更其聲明，使其起訴合於程式，原審未依民事訴訟法第249條第1項但書規定，先命抗告人補正，並進一步審酌其追加之訴是否符合民事訴訟法第255條規定之要件，即逕依民事訴訟法第249條第1項第6款規定裁定駁回抗告人之訴及追加之訴，與法自有未合。從而，抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，為有理由。自應由本院將原裁定廢棄，發回原法院另為適法之處理，爰裁定如主文。

中華民國 108 年 8 月 26 日

01
02
03
04
05
06
07
08

民事第十三庭
審判長法官 吳麗惠
法官 邱蓮華
法官 林純如
正本係照原本作成。
不得再抗告。
中 華 民 國 108 年 8 月 27 日
書記官 王靜怡