

《民法與民事訴訟法》

一、甲在民國（以下同）90 年某日對乙表示，如你能考上律師，則將自己所有之 A 房地贈與，以為獎勵及贊助。乙對甲之贈與除表示同意及感謝之外，乙並經甲之同意，將此一 A 房地之所有權移轉請求權為預告登記。不過其後，乙連考 3 年竟沒考上，甲以乙無考上之希望，於是將 A 房地出賣予丙，並為所有權移轉登記及房地之交付。豈知，94 年乙卻順利考上律師，乙乃持原有之贈與契約請求甲丙塗銷 A 房地之所有權移轉登記，甲應將之移轉登記予乙，並對乙為交付。問：

（一）本案甲乙間關於 A 房地之贈與契約，其發生效力之時間究竟為何？（15 分）

（二）本於上列事實，乙之請求權有無理由？（15 分）

（三）若乙之請求權有理由時，則丙可對甲主張者，究係屬債務不履行責任抑或為權力瑕疵擔保之責任？（15 分）

命題意旨	本題測驗重點在於：1.附停止條件之法律行為生效時點；2.預告登記之法律關係；3.權利瑕疵擔保要件之掌握。
答題關鍵	本題應著重如何認定甲乙間贈與契約效力，以及乙為預告登記對於甲丙間處分有何影響。由於考試未附土地法法條，此種附條件法律行為得否預告登記以及預告登記的法律效果為何，甚為重要。
高分閱讀	甘台大，民法上課講義，第一回 P.4～P.5、第三回 P.5～P.6。

【擬答】

（一）甲乙間關於 A 房地贈與契約於民國 94 年乙考上律師時生效：

- 1.本題爭點乃法律行為附條件時，該法律行為生效時點應如何認定，依民法第 99 條第 1 項規定「附停止條件之法律行為，於條件成就時，發生效力。」可知法律行為附停止條件時，於條件成就前處於未確定之狀態，學者以為，此時法律行為效力發生於條件成就時，並不溯及既往，除非當事人以特約約定使條件成就效果溯及法律行為作成時發生。
- 2.題示中，甲對乙表示，若乙考上律師則將自己所有 A 房地贈與乙，此乃一附停止條件之贈與契約，於條件（乙考上律師）成就前，贈與契約處於未確定狀態，於條件成就時贈與契約始發生效力，此時乙始具有請求甲將 A 房地無償給與自己之權利。
- 3.縱乙連考三年沒上，甲以為乙無考上希望而將 A 房地出賣予丙，只要甲未依民法第 408 條第 1 項撤銷該贈與契約之作成，該附有停止條件之贈與契約仍然存在，於民國 94 年乙考上律師之際，條件成就，此時贈與契約發生效力。

（二）乙請求甲丙塗銷 A 房地所有權移轉登記，並請求甲應移轉登記並交付有無理由：

- 1.承前述，乙於停止條件成就時，所取得乃基於贈與契約所生之債權，無直接取得 A 房地所有權，故其無法逕依民法第 767 條第 1 項中段訴請丙塗銷登記。
- 2.惟乙經甲同意，依土地法第 79 條之 1 第 1 項第 3 款將附條件之請求權（本題為於贈與契約生效後，將 A 房地所有權移轉予乙之請求權）為預告登記，而同條第 2 項規定「前項預告登記未塗銷前，登記名義人就其土地所為之處分，對於所登記之請求權有妨礙者無效。」本條項目的在於限制土地登記名義人對其土地有妨害保全之請求權之處分，故預告登記未塗銷前，登記名義人所為之處分，有妨害該項請求權者，應為無效。由於預告登記保全之請求權係債權非屬物權，亦有學者稱預告登記具有債權物權化之效果，藉由公示登記，使相對性之債權得對抗任何第三人。
- 3.綜上所述，乙得主張甲丙之處分行為無效，丙未取得 A 房地所有權，甲仍為所有人，且為儘速解決紛爭，乙得依民法第 242 條代位甲向丙行使民法第 767 條第 1 項中段請求塗銷登記，而乙再依照已生效之贈與契約向甲請求移轉登記並交付 A 房地予乙。

（三）丙應向甲主張為債務不履行責任或是權利瑕疵擔保責任：

- 1.丙不得依民法第 349 條向甲主張權利瑕疵擔保責任：

本條成立要件有三，分述如下。

- （1）買賣契約成立時已存有瑕疵：本題第三人丙就 A 房地，得對於買受人丙主張權利，屬於權利上有他向債權負擔之情形，由於甲乙間債權具有類似物權化之效果，故丙仍無法取得完整所有權，自屬權利瑕



疵。

(2)權利瑕疵並未補正除去。

(3)買受人對權利瑕疵係善意不知情：依民法第 351 條規定，買受人需不知有瑕疵始得主張，本題丙與甲為移轉登記時，由於預告登記具有公示效果，丙應知悉有預告登記一事，故丙不得主張權利瑕疵擔保責任。

2.丙得依民法第 227 條、第 226 條向甲主張債務不履行責任：

(1)若乙主張為有理由，此時甲無法基於甲丙之買賣契約履行其第 348 條給付義務，丙無法取得所有權，且無法補正，屬於給付不能之情形。

(2)甲具可歸責事由而未為完全之給付，依給付不能規定對於丙負損害賠償責任。

二、某大樓樓高 7 層，為民國 80 年建築完成之雙併大樓，門牌號碼為 A 號及 B 號，大樓之各部分均已辦理區分所有權登記。

(一)大樓建築完成時，建商將 A 號 1 樓規劃為十個攤位，每個攤位的所有人均領有記載 A 號 1 樓區分所有權之應有部分十分之一之所有權狀。甲購得三個攤位，所有權狀記載為 A 號 1 樓區分所有權之應有部分十分之三。丁擬購買 A 號 1 樓全部攤位，與其餘七個攤位之所有人簽訂買賣契約，但甲認為丁出價太低，拒絕出售。試問：攤位是否為區分所有建築物之專有部分？甲有無優先承購權？（20 分）

(二)乙為 A 號 7 樓之區分所有權人，其前手於 A 號之屋頂平台搭建鐵屋，經民國 82 年住戶大會決議免予拆除。丙後來購買取得 B 號 7 樓之區分所有權，認為乙之鐵屋影響屋頂平台之使用，乃請求乙予以拆除。試問：丙之請求有無理由？（25 分）

命題意旨	本題測驗重點在於：1.專有部分的定義；2.共有人間對於應有部分出賣之優先承購權；3.如何解釋雙併大樓之屋頂平台部分及分管契約效力。
答題關鍵	本題應對區分所有權及專有部分定義有相當理解始能完善作答；第二小題乃處理共有部分管理約定對後手是否拘束之問題，值得注意的是，本題設定為民國 80 年建築，不知道出題老師是否刻意避免讓同學討論未附條文之公寓大廈管理條例，僅須從民法角度思考。若題意設定有公寓大廈管理條例適用，就專用權約定方式係基於規約或住戶大會決議，則必須依照條例規定判斷是否拘束後手，可能更趨複雜。
高分閱讀	甘台大，民法上課講義，第四回 P.25~P.29、P.32~P.34、P.39~P.41。

【擬答】

(一)1.攤位並非該區分所有建築物之專有部分：

(1)所謂專有部分係指建築物之特定空間具有使用上獨立性而成為獨立的權利客體。實務與學說認為須具備下列要件：

A.構造上獨立性：該特定部分須有明確外部範圍，並與建物其他部分予以隔離。

B.使用上獨立性：特定部分具有獨立出入門戶，得直接與外界相通，或可利用建築物共有部分與外界相通。

C.須以區分所有權客體的形態表現於外部，即在外表現為單獨所有權之標的。

(2)本題乃將 A 號 1 樓之專有部分規劃 10 個攤位，原則上，攤位應無牆壁、樓板等物理上構造物相區隔，故通常無明確外部範圍得與其他部分遮斷，難認具有構造上獨立性；此外，攤位應無具備獨立的專用設備，且並無獨立進出之門戶，不具使用上獨立性，也並非以區分所有權客體形態表現於外部，故不宜認定為該區分所有建築物之專有部分。

2.甲有優先承購權，茲述如下：

(1)依題意，每個攤位所有人均領有 A 號 1 樓區分所有權之應有部分十分之一所有權狀，故可知攤位所有人間就 A 號 1 樓建物該不動產成立分別共有關係，而藉由分管協議使各攤位得占據特定部分而為營業。

(2)現丁向其他七位共有人購買攤位，即屬於各攤位所有人出賣其應有部分十分之一予丁的情形，依土地法第 34 條之 1 第 4 項規定「共有人出賣其應有部分時，他共有人得以同一價格共同或單獨優先承購。」且此時亦無排除優先承購權適用之情形，故甲得對其餘攤位所有人主張優先承購權，惟此僅具債權效



力，若他共有人仍移轉應有部分予丁，甲僅得主張債務不履行損害賠償責任，併予敘明。

(二)丙之請求有無理由：

1. 丙得否依民法第 821 條、第 767 條請求乙拆除鐵屋：

- (1) 系爭大樓係於民國 80 年建築完成，尚無公寓大廈管理條例及新民法第 799 條以下規定適用，且因法律無特別規定，並無法溯及適用，故以下就當時施行法探討本案例法律關係，先予敘明。
- (2) 本題乃 A 號 B 號之雙併大樓，頂樓之屋頂平台應為 A 號與 B 號全體住戶之共同使用部分，故就該共用(同)部分應推定為各區分所有人所共有，原則上，除共有人間有就共有部分約定管理方式外，共有人不得單獨使用屋頂平台特定部分，否則對於其他共有人仍屬無權占有。
- (3) 乙為 A 號 7 樓區分所有權人，其前手於 A 號屋頂平台搭建鐵屋，乙繼受之，經住戶大會決議免於拆除，此時可認為乃就 A 號屋頂平台約定得由乙單獨使用該特定部分，屬於分管契約之約定，該約定之決議得否拘束其他區分所有權繼受人丙(蓋丙取得 B 號 7 樓區分所有權，也同時取得大樓屋頂平台之應有部分)，容有爭議：
 - A. 最高法院 48 年台上字第 1065 號判例，認為共有關係之分管契約，具有絕對物權效力，一律拘束受讓人。
 - B. 然而，釋字第 349 號宣告該判例部分違憲，認為受讓人對於分管契約若非明知或可得而知，為保障善意第三人財產權意旨，不受分管契約之拘束。

2. 故若丙係於民國 83 年 6 月 3 日(釋字第 349 號作成日期)以後，向乙請求拆除鐵屋，且丙就該分管契約之決議非明知，亦非可得而知，丙得主張乙所有鐵屋座落於共有之屋頂平台特定部分上乃無占有權源，得依民法第 821 條、第 767 條請求拆除之。

三、甲已喪偶，有一子戊為知名畫家。甲擅自以自己名義將戊之畫作賣給知情之乙，並交付之。同時又向乙借款六百萬元。其後，甲為丁作保，與丁之債權人丙訂立以五百萬元為限之最高限額保證契約。丁先向丙借款三百萬元，於甲死亡後，再向丙借款二百萬元。甲死亡時，對乙所負之債務已屆清償期，惟甲僅留有遺產三百萬元。又丁因事業失敗，而無法償還對丙之債務。乙於甲死亡後，對戊求償六百萬元，戊將所繼承之三百萬元返還給乙。其後，丙向戊求償五百萬元，戊以已無遺產為由，拒絕償還。試問：

(一) 丙、戊之主張各有無理由？(20 分)

(二) 丙、戊對乙有無權利得以主張？(10 分)

(三) 甲對戊之畫作所為之處分，是否有效？甲死亡後，有無變化？(15 分)

命題意旨	本題測驗重點在於：繼承法新法之法定繼承有限責任制度，有關於債務清償之相關規範。
答題關鍵	本題應著重在民法第 1162 條之 1 第 1 項、第 1162 條之 2 等規定之理解。另外，應特別注意最高法院 29 年上字第 1405 號判例與繼承法新法修正間之關係。
高分閱讀	梁台大，身分法講義第三回，第八章第四節，P.50~P.52。 王澤鑑，民法總則，自版，2000 年 9 月增訂版，第 542-543 頁。

【擬答】

(一) 丙、戊之主張均無理由：

1. 本件丙向戊求償五百萬元，戊以已無遺產為由拒絕償還各節，涉及甲之保證責任與戊之繼承債務等範圍界定，合先敘明。
2. 丙之主張無理由；丙僅能向戊求償 300 萬元：

(1) 按「學說上所稱最高限額保證，既係保證人與債權人約定就債權人與主債務人間所生一定債之關係範圍內之不特定債務，預定最高限額，由保證人保證之契約，於保證有效期間內所發生之主債務，於不逾最高限額者，債權人均得請求保證人履行保證責任(本院 77 年台上字第 943 號判例參照)，是其保證額度，並不以保證時已發生之主債務額為限，亦與被保證人之營業資本額或其內部形成之決議或金融機構於實際個別放款時是否要求另提具體之足額保證無必然關聯。」(最高法院 97 年度台上字第 1032 號民事判決意旨參照)、「保證人與債權人約定就債權人與主債務人間所生一定債之關係範圍內之不特定債務，預定最高限額，由保證人保證之契約，學說上稱為最高限額保證。此種保證，除訂約時已發生之債權外，即將來發生之債權，在約定限額之範圍內，亦為保證契約效力所及。而保證人死亡後，已不得再為權利

義務之主體。保證人死亡前已發生之債務，在約定限度之範圍內，固應由其繼承人承受，負連帶償還責任；惟保證人死亡後始發生之債務，則不在其繼承人繼承之範圍。」（最高法院 81 年台上字第 1011 號民事判決意旨參照）

- (2)由是可知，本於私法自治原則，最高限額保證契約應屬合法，於保證有效期間內所發生之主債務，於不逾最高限額者，債權人均得請求保證人履行保證責任；惟該保證債務，限於保證人死亡前已發生之債務者為限。於保證人死亡後始發生之債務，則不在其繼承人繼承之範圍，已臻明確。
- (3)查甲與債權人丙所訂立之最高限額保證契約雖有效，惟甲與死亡前所應負擔之保證責任，僅限於丁於甲生前先向丙借款 300 萬元之部分；至於甲死亡後，丁始向丙借款 200 萬元之部分，已非保證責任所及，戊自無庸繼承該債務。是以，丙既僅能向戊求償 300 萬元，則丙向戊請求 500 萬元之主張應無理由甚明。
- 3.戊之主張應無理由：

- (1)按「繼承人未依第一千一百五十六條、第一千一百五十六條之一開具遺產清冊陳報法院者，對於被繼承人債權人之全部債權，仍應按其數額，比例計算，以遺產分別償還。但不得害及有優先權人之利益。」、「繼承人違反第一千一百六十二條之一規定者，被繼承人之債權人得就應受清償而未受償之部分，對該繼承人行使權利。」、「繼承人對於前項債權人應受清償而未受償部分之清償責任，不以所得遺產為限。但繼承人為無行為能力人或限制行為能力人，不在此限。」民法第 1162 條之 1 第 1 項、第 1162 條之 2 第 1 項、第 2 項定有明文。
- (2)由是可知，繼承人對於被繼承人債權人之全部債權，仍應按其數額，比例計算，以遺產分別償還。如繼承人違反上開規定者，被繼承人之債權人得就應受清償而未受償之部分，對該繼承人行使權利；繼承人對於債權人應受清償而未受償部分之清償責任，不以所得遺產為限。未受償之債權人，對於不當受領之債權人或受遺贈人，得請求返還其不當受領之數額；惟繼承人對於不當受領之債權人或受遺贈人，不得請求返還其不當受領之數額。
- (3)經查，本件債權人乙有債權 600 萬元、債權人丙有債權 300 萬元。甲僅留有遺產 300 萬元。是以，依民法第 1162 條之 1 第 1 項之規定，繼承人戊本應依比例將遺產中分別向乙、丙各別清償 200 萬元、100 萬元。豈料，戊將所繼承之 300 萬元全數返還給乙，顯見乙不當受領 100 萬元，丙本應受清償而未受償部分之金額為 100 萬元。循此，依民法第 1162 條之 2 第 1 項、第 2 項之規定，戊應以自己固有財產對丙負有清償責任。基此，戊以已無遺產為由拒絕償還等云云，應無理由。

(二)丙對乙主張返還 100 萬元權利；惟戊不得向乙主張權利：

1.丙、戊對乙有無權利得以主張乙節，涉及民法第 1162 條之 2 第 4 項、第 5 項等規定，合先敘明。

2.丙對乙主張返還 100 萬元權利；惟戊不得向乙主張權利：

- (1)按「前項受有損害之人，對於不當受領之債權人或受遺贈人，得請求返還其不當受領之數額。」民法第 1162 條之 2 第 4 項定有明文。查乙既為不當受領 100 萬元，且丙本應受清償而未受償部分之金額為 100 萬元而受有損害，則丙自得向乙請求返還 100 萬元。
- (2)再按，「繼承人對於不當受領之債權人或受遺贈人，不得請求返還其不當受領之數額。」民法第 1162 條之 2 第 5 項定有明文。查乙雖為不當受領 100 萬元，惟繼承人戊不得請求乙返還之。
- (3)至於丙向乙請求返還 100 萬元後，雖法無明文規定，惟解釋上應肯定乙得再向戊請求返還該 100 萬元，併予敘明。

(三)甲死亡前，甲對戊之畫作所為之處分，其效力未定；惟甲死亡後，則有爭論：

1.甲對戊之畫作所為之處分，是否有效乙節，涉及無權處分效力之認定，合先敘明。

2.無權處分與類推適用：

- (1)「無權利人就權利標的物所為之處分，經有權利人之承認始生效力」、「無權利人就權利標的物為處分後，取得其權利者，其處分自始有效。但原權利人或第三人已取得之利益，不因此而受影響」、「前項情形，若數處分相抵觸時，以其最初之處分為有效。」民法第 118 條第 1 項、第 2 項、第 3 項定有明文。
- (2)按「無權利人就權利標的物為處分後，因繼承或其他原因取得其權利者，其處分為有效，民法第一百十八條第二項定有明文。無權利人就權利標的物為處分後，權利人繼承無權利人者，其處分是否有效，雖無明文規定，然在繼承人就被繼承人之債務負無限責任時，實具有同一之法律理由，自應由此類推解釋，認其處分為有效。」（最高法院 29 年上字第 1405 號判例意旨參照）亦即，參諸上開判例意旨，無權利人就權利標的物為處分後，權利人繼承無權利人者，因繼承人戊就被繼承人甲之債務負無限責任時，自應類推解釋民法第 118 條第 2 項之規定，認其處分為有效。



(3)然而，上開判例係於舊法時代即繼承人應負無限責任為前提。該判例雖尚未經最高法院表示不再援用，惟本文以為：於繼承法新修正之時代中，上開判例應不再援用為宜。是以，該無權處分仍應待權利人即繼承人承認始生效力。

3.甲死亡前，甲對戊之畫作所為之處分，其效力未定；惟甲死亡後，則有爭論：

- (1)查畫作為戊（設已成年）所有，其父甲並非所有權人。甲擅自以自己名義將戊之畫作賣給知情之乙，並交付之，顯屬無權處分；因乙為知情之惡意第三人，乙自無從善意取得。於甲死亡以前，依民法第 118 條第 1 項之規定，無權利人就權利標的物所為之處分，經有權利人之承認始生效力。是以，甲之無權處分行為，其效力未定，尚有待權利人甲是否承認而定；如甲否認者，該處分行為自屬無效。
- (2)惟查，權利人即戊如因無權處分人即父甲死亡而繼承甲之權利義務後，參諸最高法院 29 年上字第 1405 號判例意旨，無權利人甲就權利標的物為處分後，權利人戊繼承無權利人甲者，因繼承人戊就被繼承人甲之債務負無限責任時，本應類推解釋民法第 118 條第 2 項之規定，認為該處分行為有效。然而，有鑑上開判例所適用之繼承法與現今有所不同，本文認為上開判例應不再援用，而認為該無權處分仍屬效力未定為宜。

四、甲、乙、丙共有土地一筆，甲以乙、丙為被告，起訴請求分割該共有土地。試問：

- (一)甲應受判決事項之聲明：「1. 系爭土地應按 A 案所示方法分割，2. 被告應協同原告辦理分割登記並交付原告分得部分之土地。」法院審理結果，認系爭土地應依如 B 案所示方法分割，應為如何之判決？（10 分）
- (二)法院審理時，發現乙於訴訟繫屬前即已死亡，其繼承人為甲、丁二人，於訴訟有何影響？如乙係在訴訟進行中死亡，有何不同？（15 分）
- (三)丙在訴訟繫屬後，將其土地應有部分移轉予戊，辦妥移轉登記，甲乃撤回對丙之起訴，另追加戊為被告，於訴訟有何影響？（15 分）

命題意旨	本題測驗重點在於：裁判分割共有物訴訟事件之非訟事件性質、當事人適格，以及當事人恆定原則等基本概念。
答題關鍵	本題難度不高，均須著重在各概念之基本意義說明與事實間之涵攝，應可輕易獲取高分。
高分閱讀	梁台大，民事訴訟法講義第一回，第一章第四節，P.58、74。 梁台大，民事訴訟法講義第二回，第四章第三節，P.40-46。

【擬答】

(一)法院得依 B 案所示方法裁判分割，惟應給予當事人有陳述意見之機會：

1. 本件原告甲訴之聲明主張依 A 案方法分割土地，法院審理結果認為應依 B 案方法分割者，法院應為如何判決，涉及當事人聲明是否具有拘束性之問題。
2. 裁判分割共有物事件之聲明非具拘束性：
 - (1)按涉及訴之三要素（當事人、訴訟標的、訴之聲明）直接相關之事項，屬處分權主義之範疇。所謂處分權主義，主要涉及訴訟程序之發動、範圍與終結，均由當事人自行決定，當事人有處分之權限。其意義上可分為三層面：第一命題，訴訟程序是否開始之決定權，取決於當事人（法諺：無原告即無法官）；第二命題，本案審判對象範圍（訴訟標的）之表明與特定，係由當事人決定；第三命題，訴訟程序是否終結，係由當事人有主導權。由處分權主義第二命題可知，對於案件審判對象之範圍，應由原告加以特定；法院不得就當事人未聲明之事項為判決（民事訴訟法第 388 條）。
 - (2)然而，共有物裁判分割之訴，本質上屬於非訟事件，惟因其當事人利害關係尖銳之程度，不亞於就所有權本身之爭執，法律為求慎重，將其立法於民事訴訟法，可謂將該非訟事件訴訟化，但仍不因此失去其非訟事件之本質。換言之，該事件之審理程序，仍有酌採非訟法理之情形。基於共有物分割事件具有非訟事件之本質，當事人之聲明應不具拘束法院之效力（聲明非拘束性），而不受此處分權主義之第二命題之拘束，其目的在於避免加重原告反覆提出多種分割方式之負擔，及避免法院對所表明之多數分割方式逐一審理之負擔。
 - (3)惟鑑於當事人之程序主體權、聽審請求權之保障，法院之審理與裁判，不應發生突襲性裁判，造成當事人憲法上所保障之訴訟權受到侵害，故法院在審理之過程，宜適度將其心證公開，將所試擬之暫訂方案提示於當事人，賦予當事人攻擊防禦與辯論之機會，避免造成促進訴訟、發現真實、甚至是法律適用之

突襲性裁判。是以，法院在審理共有物分割案件，雖當事人之聲明非具有拘束性，法院認為原告提出之分割方式不妥，而有意採取法院所擬定之暫時方案者，則應事先公開其心證，賦予當事人程序保障之機會，避免突襲性裁判之發生，非謂因聲明之非拘束性，法院即可任意裁判，未顧慮當事人之主張，而違反程序利益保護原則。

3. 查甲以乙、丙為被告，起訴請求分割該共有土地，應屬裁判分割共有物事件。有鑑該事件本質為非訟事件，故其聲明不具拘束性。法院如認原告甲聲明所主張之 A 案不妥、而認為應依 B 案為妥適者，法院固可不受原告聲明之拘束，逕依 B 案之方式裁判分割；惟法院於判決之前，應公開心證，賦予兩造有陳述意見之機會，以避免發生突襲性裁判。

(二) 乙於訴訟繫屬前死亡者，因甲未將丁列為被告，被告當事人適格有所欠缺，如原告未加以補正者，法院得判決駁回原告之訴；惟乙於訴訟繫屬中死亡者，於丁承受訴訟以前，訴訟程序當然停止：

1. 本件如乙於訴訟繫屬前、後死亡者，對於訴訟有何影響乙節。涉及當事人適格與訴訟程序當然停止等問題，合先敘明。

2. 當事人適格與訴訟程序當然停止事由

(1) 按當事人適格，係指當事人就特定具體之訴訟事件，得以自己之名義為原告或被告之資格，主張該權利並進行攻擊防禦等訴訟上行為，因而得受訴訟標的法律關係之本案判決者。而具有此資格者，則具有針對特定訴訟標的法律關係之遂行訴訟權能，即為訴訟遂行權（訴訟實施權）。又裁判分割共有物事件，屬於固有必要共同訴訟，應以全體共有人為當事人一同應訴為必要；如原告起訴未以全體共有人作為當事人者，其當事人適格有所欠缺，法院自應判決駁回原告之訴。

(2) 再按，「當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人，承受其訴訟以前當然停止」、「第一百六十八條、第一百六十九條第一項及第一百七十條至前條之規定，於有訴訟代理人時不適用之。但法院得酌量情形，裁定停止其訴訟程序。」民事訴訟法第 170 條、第 173 條定有明文。由是可知，除當事人已有訴訟代理人者外，如當事人於訴訟程序中死亡者，訴訟程序當然停止，於繼承人承受訴訟以後始續行程序。

3. 乙於訴訟繫屬前、中死亡者，對於訴訟程序之影響有所不同：

(1) 查乙於訴訟繫屬前死亡者，因乙之繼承人為甲、丁二人，則系爭土地之共有人於起訴之時應為甲、丙、丁三人。是以，甲以乙、丙為被告起訴請求分割該共有土地，顯然未將丁列為共同被告，俱見被告當事人適格有所欠缺。因該瑕疵得加以補正，法院應闡明命原告甲補正；如原告未加以補正者，法院自得判決駁回原告之訴。

(2) 第查，乙於訴訟程序中死亡，如乙無訴訟代理人者，因乙之繼承人為甲、丁二人，依民事訴訟法第 170 條之規定，於繼承人丁承受訴訟以前，訴訟程序則當然停止，當屬無疑。

(三) 原則上，系爭土地應有部分移轉予戊，並不影響被告當事人適格；惟原告甲選擇撤回對丙之起訴，同時追加戊為被告者，使形式當事人與實質當事人同為一體，應無不可：

1. 丙在訴訟繫屬後將其土地應有部分移轉登記予戊，則甲乃撤回對丙之起訴、另追加戊為被告，於訴訟有何影響乙節，涉及當事人恆定原則之問題。

2. 當事人恆定原則：

(1) 「訴訟繫屬中為訴訟標之法律關係，雖移轉於第三人，於訴訟無影響。但第三人如經兩造同意，得聲請代當事人承當訴訟。」「前項但書情形，僅他造不同意者，移轉之當事人或第三人得聲請法院以裁定許第三人承當訴訟」、「法院知悉訴訟標之有移轉者，應即以書面將訴訟繫屬之事實通知第三人」。民事訴訟法第 254 條第 1 項、第 2 項、第 4 項定有明文。

(2) 按當事人如於訴訟繫屬中，將訴訟標之法律關係移轉於第三人者，於訴訟無影響。所謂「於訴訟無影響」，係指原當事人之當事人適格並不因此喪失；縱然原當事人已非實體法律關係之歸屬主體，其仍具有訴訟實施權，仍為形式當事人。第三人雖非形式當事人，惟尚屬實質當事人（民事訴訟法第 401 條第 1 項），而將受該判決效力所拘束。

(3) 承上，新法為賦予第三人有事前程序保障之機會，便要求法院知悉訴訟標之有移轉者，應即以書面將訴訟繫屬之事實通知第三人。同時，第三人如經兩造同意，得聲請代當事人承當訴訟；如僅他造不同意者，移轉之當事人或第三人得聲請法院以裁定許第三人承當訴訟。當事人經變更後，該第三人（承當人）即成為形式當事人，而原當事人已為之訴訟行為對該第三人仍然有效。原訴訟當事人即脫離訴訟程序。

3. 丙在訴訟繫屬後將其土地應有部分移轉予戊後，對訴訟影響：



- (1)查甲起訴請求分割該共有土地，以乙、丙為被告。丙於訴訟繫屬中，將其土地應有部分移轉登記予戊，顯見訴訟標的之法律關係（系爭土地之應有部分）已移轉於第三人戊，對原訴訟仍無影響。亦即，雖丙已非系爭土地之共有人，惟形式當事人即被告仍為丙；戊雖非被告，惟其屬實質當事人而將受該判決效力所及。
- (2)有鑑概念上戊為實質當事人，如原告甲有意使戊成為形式當事人、使丙脫離訴訟者，自應透過民事訴訟法第 254 條第 1 項、第 2 項等規定，令第三人代當事人承當訴訟即可，原則上無庸迂迴地撤回對丙之起訴、另追加戊為被告。惟原告如符合法律規定，而選擇撤回對丙之起訴，同時追加戊為被告者，使形式當事人與實質當事人同為一體，應無不可，併予敘明。

五、原告本於買賣契約法律關係，起訴請求被告給付貨款新臺幣（下同）二百萬元，被告以買賣契約業經合法解除為由，拒絕給付，並預備抗辯，如解除契約不合法，原告亦應同時給付該貨物。第一審法院審理結果，認為兩造買賣關係存在，並認原告之訴及被告同時履行之抗辯均有理由，判命被告應如數給付，並於判決主文中，附以原告就對待給付應同時履行之條件。被告對該判決未聲明不服，原告不服向第二審提起上訴，惟限定僅就命其對待給付判決部分提起上訴，問：

- (一)原告得否僅就命其對待給付部分聲明不服？理由何在？（10 分）
- (二)如認原告之上訴合法，則移審效範圍是否及於判決全部？（10 分）
- (三)第二審法院審理結果，認為兩造之買賣契約業經被告合法解除，得否將原判決全部（含命被告給付二百萬元部分）廢棄，駁回原告之請求？（15 分）

命題意旨	本題測驗重點在於：上訴利益與對待給付判決之上訴等問題爭議。
答題關鍵	本題應著重在於上訴利益之說明與認定、對待給付判決如何加以上訴等基本理論之說明，以及不利益變更禁止原則之意義，應可輕易獲取高分。
高分閱讀	梁台大，民事訴訟法講義第三回，第十章第一節，P.102～P.103。

【擬答】

(一)原告如僅就命其對待給付部分聲明不服，仍視為就該判決之全部聲明不服：

1.本件勝訴之一造即原告得否僅針對對待給付判決部分提起上訴，涉及原告是否具有上訴利益之爭點，以及上訴聲明之範圍如何認定之問題，合先敘明。

2.原告得針對本件判決提起上訴：

(1)依我國實務與學者通說之見解，上訴利益之認定，原則上採取形式不服說（參見最高法院 22 年上字第 3579 號判例），判斷當事人是否具有上訴利益，以判決主文為據；雖判決之理由不利於當事人，亦不當然允許上訴。然而，例外情形則採實質不服說，仍容許當事人提起上訴，如針對假執行擔保金額之多寡（民事訴訟法第 390 條第 2 項）、抵銷抗辯之裁判，以及同時履行抗辯（民法第 264 條）之裁判。

(2)查原告本於買賣契約法律關係，起訴請求被告給付貨款 200 萬元，經第一審法院認為兩造買賣關係存在，並認原告之訴及被告同時履行之抗辯均有理由，判決原告勝訴，並附以原告就對待給付應同時履行之條件。原告為勝訴之人，依形式不服說，該判決主文與訴之聲明兩相比較，並無較原訴之聲明更為不利情形，上訴人（原告）並無上訴利益。原告之請求雖經法院准許，惟該判決主文卻另外附有對待給付之條件，導致原告之請求事實上仍受到一定程度之限制。是以，我國實務與學說均肯定此情形應採實質不服說，即原告上訴後，於上級審法院中可在實體法上獲得較原判決更有利之情形，即有上訴利益，因此容許原告提起上訴。

3.原告應對該判決之全部聲明不服：

(1)按最高法院判例研修小組曾提案：原告起訴請求被告給付某物，被告對之提起同時履行之抗辯，法院認原告之訴及被告同時履行之抗辯均有理由，為原告勝訴之判決，並在命被告給付之判決內，附以原告就對待給付同時履行之條件，被告對之未聲明不服，而原告僅就命其同時履行抗辯部分提起上訴，其上訴效力所及之範圍如何？對此，最高法院 91 年度第 1 次民事庭會議（民國 91 年 1 月 29 日）決議：「此種判決，原告既主張對其不利並屬不當而提起上訴，自係對該判決之全部聲明不服，非僅對命其同時履行部分提起上訴而已；該判決命被告為本案給付及命原告同時履行之間，在性質上有不可分割之關係；如謂命被告為本案給付之判決可單獨確定，即可單獨發生執行力，而以非訴訟標的之對待給付請求權之存否，作為上訴審程序之訴訟標的，自為法所不許。」

(2)由是可知，針對對待給付判決，原告固得主張對其不利並屬不當而提起上訴。惟原告提起上訴時，有鑑該判決命被告為本案給付及命原告同時履行之間，在性質上有不可分割之關係，是原告自應對該判決之全部聲明不服，而非僅對命其同時履行部分提起上訴。循此，本件原告雖僅就命其對待給付部分聲明不服，惟解釋上應可認為原告有對全部判決聲明不服而提起上訴之意思，故可仍視為原告就該判決之全部聲明不服而提起上訴。

(二)原告之上訴合法，則移審效範圍及於判決全部：

- 1.按「此種判決，原告既主張對其不利並屬不當而提起上訴，自係對該判決之全部聲明不服，非僅對命其同時履行部分提起上訴而已；該判決命被告為本案給付及命原告同時履行之間，在性質上有不可分割之關係；如謂命被告為本案給付之判決可單獨確定，即可單獨發生執行力，而以非訴訟標的之對待給付請求權之存否，作為上訴審程序之訴訟標的，自為法所不許。」（最高法院 91 年度第 1 次民事庭會議決議意旨參照）再參諸最高法院 97 年度台上字第 2478 號民事判決：「次按當事人之一方如果在裁判上援用同時履行抗辯權則法院應為他方提出對待給付時應對之為給付之判決。此種命被告為本案給付及命原告同時履行，兩者之間在性質上有不可分割之關係不得單獨確定。」
- 2.凡此俱見，因命被告為本案給付及命原告同時履行對待給付，兩者之間在性質上有不可分割之關係，是本件縱然原告僅就命其對待給付部分聲明不服，仍視為原告就該判決之全部聲明不服而提起上訴，全部均發生移審之效力。是以，不論係本案給付或對待給付之部分，均移審至第二審法院，均不單獨發生確定之效力甚明。

(三)第二審法院審理結果認為兩造之買賣契約業經被告合法解除者，仍不得將原判決全部廢棄而駁回原告之請求，僅能駁回原告之上訴：

- 1.本件經第二審法院審理結果，認為兩造之買賣契約業經被告合法解除。對此，第二審法院得否將原判決全部廢棄而駁回原告之請求乙節，涉及不利益變更禁止原則，合先敘明。
- 2.按上訴審法院不可超出上訴人上訴之範圍，變更原判決之內容而為更不利益於上訴人之判決（民事訴訟法第 450 條），學說上稱為不利益變更禁止原則。同時，上訴審法院亦不可超出上訴人未聲明之上訴之範圍，對上訴人為較更原判決有利之判決，稱為利益變更禁止原則。詳言之，本於處分權主義，上訴人應有決定其上訴範圍之權限，法院自不得超出上訴聲明之範圍而為裁判；惟不利益變更禁止原則僅限於被上訴人未為上訴或提起附帶上訴之情形，始有適用。是以，上訴人於上訴審所受之不利判決，不可大於上訴之全部被駁回。
- 3.第二審法院不得將原判決全部廢棄而駁回原告之請求，僅能駁回原告之上訴：
 - (1)經查，原告本於買賣契約法律關係，起訴請求被告給付貨款 200 萬元，經第一審法院認為兩造買賣關係存在，並認原告之訴及被告同時履行之抗辯均有理由，判決原告勝訴，並附以原告就對待給付應同時履行之條件。
 - (2)首先，被告對該判決未聲明不服，是原判決有利於原告之部分，自有不利益變更禁止原則之適用。
 - (3)又原告不服向第二審提起上訴，法院僅能就不利於原告之部分即對待給付判決部分加以審理；縱然認為本案給付實體上無理由，惟被告既未對原審判決加以爭執，第二審法院自不得加以廢棄而駁回原告於原審之請求，否則將違反民事訴訟法第 450 條、不利益變更禁止原則之規定；第二審法院僅能駁回原告之上訴甚明。

六、A 公司雇用之司機甲及 B 公司雇用之司機乙，分別駕駛各該公司之大客車，於民國 96 年 11 月間因過失侵權行為，致丙受傷，經法院認定甲乙各負有百分之五十之過失責任，判決甲乙應連帶給付丙新臺幣四百萬元，A 公司應與甲負連帶責任，B 公司應與乙負連帶責任確定。A 公司於民國 98 年 10 月 10 日，依上開確定判決給付丙四百萬元。問：

- (一)A 公司依民法第二百八十條、第二百八十一條之規定，起訴請求 B 公司與司機乙連帶給付應負擔之二分之一部分金額二百萬元時，是否有理由？有無再追加其他法律關係之必要？（40 分）
- (二)B 公司及司機乙對前開起訴，於言詞辯論時若僅表示對 A 公司已全部清償丙四百萬元不爭執後，即未再為任何之抗辯，此時法院是否即可判准 A 公司之請求？（25 分）
- (三)若第一審法院判決 A 公司之請求全部勝訴，B 公司不服，聲明上訴，其理由表示伊對丙無共



同侵權行為，自不應負連帶賠償責任，A 公司全部清償後，即不得依連帶債務之法律關係向伊求償等語。司機乙則未聲明不服，此時，B 公司之上訴效力是否及於司機乙？該上訴效力之認定是否會因 B 公司上訴之有無理由而受影響？（25 分）

命題意旨	本題測驗重點在於：實體法上不真正連帶，以及程序法上關於既判力之效力與共同訴訟人上訴效力等問題。
答題關鍵	本題首先應從實體法律關係加以處理，特別應注意 A 公司與司機乙、B 公司間並無連帶債務關係。如此一來，如何探求 A 公司之請求權基礎，則屬重點。其次，前判決之認定對於後訴訟有何影響？則涉及既判力客觀範圍之認定。最後，連帶債務人應屬於何種共同訴訟型態？其中一人之上訴效力為何？對此，請特別注意我國實務之實際運作方式。
高分閱讀	梁台大，民事訴訟法講義第一回，第二章第六節，P.219～P.220。 梁台大，民事訴訟法講義第二回，第六章第二節，P.134～P.135，P.144～P.145。

【擬答】

(一)A 公司依民法第 280 條、第 281 條第 1 項之規定請求司機乙、B 公司連帶給付 200 萬元無理由；惟 A 公司有追加民法第 281 條第 2 項、民法第 188 條第 1 項之規定向司機乙、B 公司請求之必要：

1.本件 A 公司向司機乙、B 公司請求連帶給付 200 萬元有無理由乙節，涉及 A 公司於實體法上請求連帶給付 200 萬元之請求權基礎之認定，合先敘明。

2.A 公司無法逕依民法第 280 條、第 281 條第 1 項之規定向司機乙、B 公司請求：

(1)「連帶債務人相互間，除法律另有規定或契約另有訂定外，應平均分擔義務。但因債務人中之一人應單獨負責之事由所致之損害及支付之費用，由該債務人負擔」、「連帶債務人中之一人，因清償、代物清償、提存、抵銷或混同，致他債務人同免責任者，得向他債務人請求償還各自分擔之部分，並自免責時起之利息」。民法第 280 條、第 281 條第 1 項定有明文。由是可知，連帶債務人相互間，原則上應平均分擔義務；連帶債務人中之一人如因清償對債權人之債務，致他債務人同免責任者，得向他債務人請求償還各自分擔之部分。

(2)查 A 公司僱用之司機甲及 B 公司僱用之司機乙，分別駕駛各該公司之大客車，於民國 96 年 11 月間因過失侵權行為，致丙受傷。丙得起訴分別依民法第 185 條請求甲乙、民法第 188 條第 1 項請求 A 公司與甲、B 公司與乙各別負連帶責任，並經法院認定甲乙各負有 50%之過失責任，判決命甲乙、A 公司與甲、B 公司與乙應連帶給付丙 400 萬元確定（下稱前判決）。由是可知，侵權行為人甲、乙應各負擔 200 萬元之責任，且僅有甲乙間、A 公司與甲間、B 公司與乙間具有應連帶責任。是以，於 A 公司依前判決給付丙 400 萬元後，A 公司固得依民法第 280 條、第 281 條第 1 項之規定向司機甲請求，當屬無疑。然而，A 公司與 B 公司、乙之間並無連帶責任；如此一來，A 公司自無法逕依上開規定向司機乙、B 公司請求內部連帶責任之分擔甚明。

3.A 公司對司機乙、B 公司之請求權基礎：

(1)「前項情形，求償權人於求償範圍內，承受債權人之權利。但不得有害於債權人之利益。」民法第 281 條第 2 項定有明文。按連帶債務人清償連帶債務，非無因管理，亦未受他人委任；又該給付係基於法律上原因所為，亦非不當得利。又第 281 條第 1 項之求償權與第 281 條第 2 項之「代位權」有所不同，連帶債務人得擇一行使之；第 281 條第 2 項之「代位權」，性質上係法定債權讓與，即連帶債務人清償連帶債務後，得承受債權人之權利，該權利則當然讓與為連帶債務人所有。

(2)查債權人丙本得就乙所應負 50%過失責任計 200 萬元之部分，依民法第 188 條第 1 項請求 B 公司與司機乙負連帶責任。是以，A 公司既已依前判決給付丙 200 萬元，顯見 A 公司應可主張民法第 281 條第 2 項法定債權讓與之規定承受該債權，以自己為債權人之地位，爰依民法第 188 條第 1 項之規定向 B 公司與司機乙行使權利甚明。

(3)由是可知，有鑑 A 公司與 B 公司、乙之間並無連帶責任，是 A 公司自無從逕依民法第 280 條、第 281 條第 1 項之規定請求司機乙、B 公司連帶給付 200 萬元。是以，A 公司為避免敗訴，自有追加請求權民法第 281 條第 2 項、民法第 188 條第 1 項等規定作為請求權基礎之必要，已臻明確。

(二)基於前判決之既判力，後訴法院應可判准 A 公司之請求：

1.本件 B 公司及司機乙對 A 公司已全部清償丙 400 萬元不爭執後，未再為任何之抗辯，此時法院是否即可判准 A 公司之請求，涉及前訴訟判決效力對後訴訟之拘束力之問題，合先敘明。



2. 既判力之意義：

- (1) 按既判力（判決之實質確定力）之意義，係指判決於具備形式確定力後（判決確定），對於已判斷之事項，當事人不得另行起訴，亦不得於他訴訟中為與判決相矛盾之主張。對法院而言，不得對已審判之對象另行審判，亦不得於他訴訟程序中為相抵觸之裁判。又既判力之客觀範圍，原則上以訴訟標的經裁判者為限（民事訴訟法第 400 條第 1 項），以判決主文之內容為準。至於既判力之主觀範圍，原則上包含當事人，對於訴訟繫屬後為當事人之繼受人者，及為當事人或其繼受人占有請求之標的物者（民事訴訟法第 401 條第 1 項）。
- (2) 由是可知，前訴訟之當事人針對法院就訴訟標的所為之判斷，於判決確定後均有拘束當事人與法院之效力，不容許當事人與法院於後訴訟中有相反之主張或判斷，已臻明確。

3. 後訴法院應受前判決效力之拘束，判准 A 公司之請求：

- (1) 查前訴訟之訴訟標的為丙針對前揭原因事實，對甲乙請求民法第 185 條、對 A 公司與甲請求民法第 188 條第 1 項、對 B 公司與乙請求民法第 188 條第 1 項之權利，且經法院認定甲乙各負有 50% 之過失責任，命甲乙、A 公司與甲、B 公司與乙應連帶給付丙 400 萬元確定。由是可知，前訴訟經法院認定甲乙確實有共同侵權行為、B 公司與乙確實具有僱傭關係各節，此部分自發生既判力；又因前訴訟當事人包含 A 公司、B 公司與乙，是渠等自受既判力之拘束甚明。
- (2) 第查，後訴訟之當事人為 A 公司、B 公司與乙，A 公司並依民法第 281 條第 2 項之規定承受債權人丙於民法第 188 條第 1 項對 B 公司、乙之權利作為訴訟標的。由是可知，有鑑該訴訟標的既經前訴訟加以判斷，且 A 公司、B 公司與乙均為前訴訟既判力所及之人，是 B 公司與乙則不得爭執渠等之侵權行為事實，後訴法院亦應受前判決之既判力所拘束而不得有相矛盾之認定。
- (3) 循此，如 B 公司及司機乙對 A 公司已全部清償丙 400 萬元不爭執後，未再為任何之抗辯，益徵當事人對於 A 公司依民法第 281 條第 2 項之規定承受債權人丙權利之事實並不爭執，且 B 公司及司機乙復無其他抗辯者，法院自應受前判決效力之拘束，判准 A 公司之請求，至為明灼。
- (三) B 公司一人所為上訴行為之效力是否及於司機乙，依我國目前實務之運作，應以 B 公司之上訴是否有理由為斷，其上訴效力之認定會因 B 公司上訴之有無理由而受影響：

1. 本件第一審法院判決 A 公司全部勝訴，惟 B 公司不服而聲明上訴、司機乙未聲明不服。針對 B 公司之上訴效力是否及於司機乙、該上訴效力之認定是否因 B 公司上訴有無理由而不同乙節，涉及共同訴訟人之一人上訴效力是否及於他人之問題，以及連帶債務人之共同訴訟型態爭議等情，合先敘明。

2. 連帶債務人屬於類似必要共同訴訟：

- (1) 按共同訴訟可分為普通共同訴訟、類似必要共同訴訟以及固有必要共同訴訟。所謂普通共同訴訟，係指數原告或被告間，並無合一確定關係、亦無共同起訴應訴之必要者。如數當事人間具有合一確定關係者，即屬必要共同訴訟；復依應否一同起訴、應訴為必要乙節，可再區分類似必要共同訴訟（不須一同起訴、應訴）與固有必要共同訴訟（應一同起訴、應訴）。
- (2) 第按，連帶債務人間固無一同起訴、應訴始具當事人適格之必要，惟其究應屬於何種共同訴訟？尚有爭論。學說上雖有認為應屬普通共同訴訟者，惟我國實務見解（最高法院 33 年上字第 4810 號判例、最高法院 41 年台抗字第 10 號判例）認為連帶債務人間具有合一確定關係而應屬類似必要共同訴訟；多數學說亦基於避免裁判矛盾而採後說。凡此俱見，連帶債務人應屬類似必要共同訴訟型態，當屬無疑。

3. 共同訴訟人與上訴效力：

- (1) 「訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，適用下列各款之規定：一、共同訴訟人中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體；不利益者，對於全體不生效力。」民事訴訟法第 56 條第 1 項第 1 款定有明文。
- (2) 按必要共同訴訟人中一人所為上訴行為之效力是否及於全體，尚有爭論。早期實務判例認為訴訟行為是否有利於共同訴訟人之判斷，應以形式上觀察，而非以法院審理之結果，是上訴行為既形式上有利於他人，上訴效力應及於全體（最高法院 52 年台上字第 1930 號判例），多數學者亦從之。惟晚近學者有不同之見解，認為：民事訴訟法第 56 條第 1 項第 1 款前段所定之「利益」與「不利益」，應包含程序上之利益與不利益；有鑑上訴行為可能徒增當事人之時間、勞力與費用（尤其是上訴無理由後之訴訟費用承擔）之負擔而未必有利，是共同訴訟人一人之上訴行為，不必然對他人發生效力，尚有待他人表明是否一併成為上訴人為宜。我國實務目前仍以前說為原則，惟實務上已出現有類似後說兼顧當事人程序利益之見解。



- (3)晚近實務見解已更進一步區分「利益」與「不利益」，即訴訟前階段形式判斷是否有利，惟訴訟後階段即裁判作成時，則進行實質判斷。詳言之，如共同訴訟人僅一人甲提起上訴（且提出非基於其個人關係之抗辯），經第二審法院審理結果後，認甲之上訴為無理由，則判決書當事人欄內是否仍應將他共同訴訟人乙列為上訴人？對此，臺灣高等法院暨所屬法院 91 年法律座談會民事類提案第 20 號（民國 91 年 11 月 06 日）研討結果認為：「按連帶債務人一人提出非基於其個人關係之抗辯，須有理由者，對於其他各人方屬必須合一確定，因而始有民事訴訟法第五十六條第一項第一款「共同訴訟人中一人之行為，有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體」之適用。本件某甲雖提出非基於其個人關係之抗辯，惟未經判決前無從預知其抗辯是否有理由而確屬有利益於共同訴訟人全體，因此第二審法院審理時，程序上固應先將乙列為視同上訴人之方式處理，惟日後判決結果若係上訴駁回，則甲之上訴顯非有利益於共同訴訟人乙，依法自無民事訴訟法第五十六條第一項第一款「效力及於全體」之適用，是判決書當事人欄自無庸將乙列為上訴人。」由是可知，依我國目前實務之運作方式，針對必要共同訴訟人之一人上訴效力是否及於他人乙節，如上訴有理由者，上訴效力及於他人；如上訴無理由，則上訴效力不及於他人甚明。如此解釋，可避免使未提起上訴之當事人蒙受上訴無理由之裁判費負擔，有兼顧當事人程序利益之旨趣。
- (4)經查，B 公司與司機乙為連帶債務人，屬類似必要共同訴訟。惟 B 公司一人所為上訴行為之效力是否及於司機乙，依我國目前實務之運作，應以 B 公司之上訴是否有理由為斷。亦即，於第二審審理階段中，仍先將 B 公司（上訴人）與司機乙（視同上訴人）共列為上訴人；惟 B 公司之上訴理由僅表示伊對丙無共同侵權行為，自不應負連帶賠償責任等語，實體上應無理由，如法院擬駁回 B 公司之上訴時，法院僅須將 B 公司列為上訴人即可，無庸將司機乙共列為上訴人，已臻明確。

