

民事法判解

可否於第二審追加第一審輔助被告之參加人為備位被告？

最高法院103年度台上第93號民事判決

【實務選擇題】

下列敘述何者正確？

- (A) 既判力之客觀範圍與參加效力之客觀範圍相同。
- (B) 主觀預備合併之審理，係以先位原告或被告有理由為備位原告或被告請求審判之停止條件。
- (C) 原告於第二審始追加備位被告者，將不影響備位被告之審級利益，備位被告之程序權保障無疑，應容許之。
- (D) 原告起訴時，在被告方面列先、備位，法院可能基於程序安定性原則而不予許可。

答案：D

【判決節錄】

「按法院因民事訴訟法第二百五十五條第一項但書規定，而許訴之變更或追加者，不得聲明不服，同法第二百五十八條第一項定有明文。則原審准許被上訴人之追加，上訴人已無聲明不服之餘地。況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，將致備位被告地位不安定，與訴訟安定性原則有違。而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民事訴訟法第六十七條之一規定通知備位被告，該備位被告並於第一審為訴訟參加，因其程序權業受保障，且本即須依同法第六十三條第一項前段規定，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。」

【學說速覽】

一、訴之主觀預備合併

(一)係指原告或被告在起訴時或訴訟中將原告方面或被告方面分列先位及備位，請求法院認為對先位主體有理由時，不須對備位主體加以裁判，而若認為對先位主體之請求無理由時，則應對備位主體之請求加以裁判，從而有原告多數(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，其在學說及實務上，固因具體個案之不同，對容許性各按其性質而持肯否見解互見。

(二)主觀預備合併之容許性

主觀預備合併之訴最大爭議即為此類合併是否應予以許可，其中原告之預備合併型態，因為該預備合併之條件及程序上之不安定乃係原告自身所選擇，因此不至於成為問題；反之，在被告之預備合併型態，則有重大爭議，茲分述如下：

1. 實務：

- (1)肯定說：主觀預備合併，實係法院依原告所為之先位聲明及預備聲明定審判之順序，本於民事訴訟法係採辯論主義之精神，尚非法所不許。
- (2)否定說：基於程序安定性原則，且先位當事人與他造之裁判對備位當事人無法律上拘束力，將徒使備位當事人浪費無益之訴訟程序，自不應准許。

2. 學說：

- (1)肯定說：基於避免原告陷於自相矛盾之主張、防止被告推諉責任、避免重複審理造成訴訟不經濟或判決有歧異及保障原告遵期起訴之時效利益等合併審理之特點，肯認之。
- (2)否定說：基於可能造成備位被告之地位不安定；且對先位請求裁判之效力不及於備位當事人，易造成備位被告之各種訴訟行為徒勞無功，危害其程序利益；易造成原告貪圖便利而濫用此訴訟類型起訴；在適用共同訴訟獨立原則的情況之下，若其中一人上訴，他當事人卻未一同移審，而先、備位分別審理之結果未必能維持裁判之統一。
- (3)修正肯定說：針對否定說提出的質疑，有學者進一步提出修正，包括以「爭點效」、「禁反言」原則保障備位當事人於訴訟上之地位；允許先、備位當事人間適用必要共同訴訟之規定；並以紛爭類型審理必要論及程序保障論作為肯定之前提。

二、輔助參加

(一) 定義：就兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人，為輔助一造，於訴訟繫屬中，得為參加，民事訴訟法（下同）第58條第1項明定之。

(二) 參加效力：

1. 定義：基於公平及責任分單及禁反言之法理，參加人與其所輔助之當事人，除有第63條第1項但書之事由，彼此間不得主張本訴訟之裁判不當。
2. 性質及範圍：性質上屬判決之附隨效力，其效力範圍及於本訴訟的訴訟標的及攻防方法，常在被參加人敗訴而被參加人對參加人提起後訴時顯現。

三、爭議問題：可否於二審追加第一審輔助被告之參加人為備位被告？

(一) 實務見解：

1. 肯定說：縱主觀預備之訴先、備位之訴訟標的不同，然二者在訴訟上所據之基礎事實如屬同一，攻擊防禦方法相互為用，將不致遲滯訴訟程序之進行。若備位訴訟之當事人未拒卻而應訴，即符民事訴訟法所採辯論主義之精神，並可避免裁判分歧，兼收訴訟經濟之效，固非法所禁止。
2. 限制肯定說：原則上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，應從嚴予以限制。但有例外情形：倘第一審法院已依第67條之1規定通知備位被告，該備位被告並為訴訟參加，因其程序權業受保障，且其本依第63條第1項前段規定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審級利益。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。

(二) 學說見解：

1. 否定說：

- (1) 訴之主觀合併與客觀合併之合法性為法院應依職權調查之事項，非責問事項，當事人不得捨棄責問權。
- (2) 以輔助參加人已於第一審參加訴訟為由，即認其防禦權之行使不受影響，實值商榷，蓋「輔助參加人之地位」與「被告地位」相差甚多，難認其已於第一審獲得充分與完整之保護。
- (3) 參加人與他造當事人間並不會發生既判力，僅參加人與被輔助之當事人間會發生參加效。如認參加人與他造當事人間可發生既判力，則明顯違反第63條第1項本文及第401條第1項與第2項之規定。

2. 修正的肯定說：

(1)如為謀求平衡原告及備位被告之利益，避免備位被告遭受訴訟地位不定之不利利益，可由法院闡明使原告有機會將主觀預備合併改為主觀的順位、串連合併；對於備位被告闡明是否訴訟參加，此闡明具有職權通知之意義。

(2)主觀預備合併不如客觀預備合併，其當事人並非同一，且牽涉當事人間訴訟行為不一致及審級利益之問題，故上訴不可分原則不可逕予援用，宜基於個案之個別情形和當事人利益予以決定，故於被告為主觀預備合併時：

應考量備位被告在先位被告審理時，是否因具有法律上利害關係而參加程序提出攻擊防禦之機會，且備位與先位請求有共同爭點時，雖於第二審始審理備位請求，但無影響備位被告之審級利益。

原告於先位和備位請求皆敗訴時，應尊重原告之處分決定權，如原告僅對於先位或備位之一為上訴時，就未上訴部分應適用第55條不生上訴之效力，先予以確定。

【考題解析】

參加效力之客觀範圍及於判決主文及判決理由之判斷，而既判力之客觀範圍僅及於判決主文之判斷，故(A)選項錯誤。主觀預備合併之審理，係以先位原告或被告有理由為備位原告或被告請求審判之解除條件，故(B)錯誤。原告於第二審始追加備位被告者，將影響備位被告之審級利益，不利其程序權保障，是否容許仍有爭議，故(C)錯誤。主觀預備合併之多數被告的類型是否容許，仍有爭論，又實務有以程序安定性原則為由而否定者，故(D)選項謂法院可能而不予許可，係較為正確之答案。

【關鍵字】

主觀預備合併之訴、預備合併、審級利益保護。

【相關法條】

民事訴訟法第248條、第63條、第65條、第67條之1。

【參考文獻】

1. 劉明生，〈主觀預備合併之訴〉，《月旦法學教室》，第140期，頁18-20。
2. 沈冠伶，〈主觀預備合併之上訴——最高法院98年度台上字第1486號判決評釋〉，《台灣法學雜誌》，第191期，頁49-62。