

民事法判解

主觀預備合併之上訴審理方式

最高法院103年度台抗字第478號裁定

【實務選擇題】

關於預備合併之訴，下列敘述何者全部正確？①對於預備合併之訴，一審判決先位之訴有理由，毋庸對備位審判。②對於預備合併之訴，一審判決先位之訴有理由，未就後位之訴裁判之情形，被告對先位之訴上訴時，二審認為先位之訴無理由時，依實務見解，得就後位之訴加以裁判。③對於預備合併之訴，一審判決先位之訴有理由，對後位之訴判決駁回，被告就先位之訴上訴時，二審認為先位之訴無理由，依實務見解，得就後位之訴予以裁判。④對於預備合併之訴，一審判決先位之訴無理由，後位之訴有理時，僅被告得就後位之訴上訴，原告不得就先位之訴上訴。⑤對於預備合併之訴，一審判決先位之訴無理由，後位之訴有理由時，原告就先位之訴部分上訴時，二審法院得改判先位之訴無理由，後位之訴亦無理由。

(A) ①⑤

(B) ②③

(C) ③④

(D) ①②

答案：D

【裁判節錄】

按訴之預備合併，雖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。惟在被告有二人以上，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

【高點法律專班】
版權所有，重製必究！

訴訟經濟之效，尚非法所不許。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。本件原法院未審酌抗告人先、備位訴訟之訴訟標的異同，及訴訟上所據之基礎事實是否同一？攻擊防禦方法得否相互為用而不致遲滯訴訟程序之進行？備位訴訟之當事人是否未拒卻而應訴等各情，即認：為將預備之訴被告地位之不安定，減至最低程度，先位之訴在第一審受敗訴判決之當事人提起上訴，就主觀預備之訴而言，不生移審之效力。此與客觀的訴之預備合併，被告在第一審就先位之訴受敗訴判決後，對之提起上訴，其預備之訴當然有移審之效力不同，其所持法律見解已不無可議。

【學說速覽】

一、主觀預備合併之容許性爭議：

主觀之預備合併，乃共同訴訟中一原告與他原告的請求，或對一被告或他被告之請求，以預備關係結合的訴訟型態。此種訴訟類型，是套用客觀訴之預備合併之概念，法院如認先位聲明有理由時，應為原告勝訴判決，不必就備位請求為判決，如認先位聲明無理由時，則應先於主文駁回原告先位請求後，再就備位聲明為裁判。如先位聲明有理由勝訴判決確定時，備位聲明即應解除，訴訟繫屬溯及消滅¹。

主觀預備合併之容許性，實務見解上迭有爭執。

有執肯定說者，為了因應現代社會實際需要，且為一舉解決紛爭與避免裁判矛盾等理由，自非不得提起主觀預備合併（最高法院94年台上1078號判決意旨參照）。

亦有執否定說者，認為後位當事人可能未獲任何裁判，致後位當事人地位不安定，與訴訟安定性原則有違；且先位當事人與他當事人間之裁判，對後位當事人並無法律上之拘束力，徒使後位當事人浪費無益之訴訟程序；又如適用民事訴訟法第五十五條共同訴訟人獨立之原則，於一被告（原告）上訴時，其效力不及於其他被告（原告）亦難免有裁判矛盾之可能。（最高法院91年台上字第2308號判決意旨參照）

二、主觀預備合併之上訴爭議：

主觀預備合併，有認其上訴方式與客觀預備合併相同，亦即第一審法院如就先位之訴為原告勝訴判決，在尚未確定前，備位之訴其訴訟繫屬並未消滅，

¹ 呂太郎，〈共同訴訟（下）〉，《月旦法學教室》，第147期，頁62。

且在第一審所為之訴訟行為，於第二審亦有效力（民事訴訟法第四百四十八條），是該備位原告之訴，縱未經第一審裁判，亦應解為隨同先位之訴繫屬於第二審而生移審之效力，即原告先位之訴勝訴，備位之訴未受裁判，經被告合法上訴時，備位原告之訴即生移審之效力（附隨一體性）；二審法院若認先位之訴無理由時，即應就備位原告之訴加以裁判。（最高法院94年台上字第283號判決意旨參照）

惟亦有實務見解認為，先位之訴有理由，為預備合併之解除條件，預備之訴遂因解除條件之成就而失其效力，亦即該部分之訴訟繫屬因解除條件之成就而失其效力。（最高法院66年台上字第1722號判決意旨參照）

該判決雖承認主觀預備合併，但僅將合併之條件限於第一審，於原告先位聲明獲勝訴判決，則備位判決之繫屬即因解除條件成就而歸於消滅，故先位請求敗訴之當事人縱提起上訴，效力亦不及於備位請求。

然針對此實務見解，沈冠伶老師指出該見解對原告起訴時所附之條件關係之理解，未必正確，原告所附之條件應係於先位請求勝訴確定時，始發生溯及地使備位請求之訴訟繫屬消滅之效力²。

【本案解析】

本案原審法院（高等法院101年上更（二）字第10號）雖從多數見解允許主觀預備合併之起訴方式，然於主觀預備合併之上訴審理方式，該法院卻認為「先位之訴為有理由時，不必更就預備之訴審判，即以先位之訴有理由，為預備之訴之解除條件，預備之訴遂因解除條件之成就而失其效力。亦即該部分之訴訟繫屬，應因解除條件成就而歸於消滅。此後雖先位之訴受敗訴判決之當事人提起上訴，於預備之訴已消滅之訴訟繫屬不生影響。」此與前開受批評之見解相同，且原審法院更進一步直接闡釋主觀預備合併之訴，與客觀預備合併之訴具有當然移審之效力不同。

然而，最高法院（最高法院103年台抗478號裁定）廢棄前開判決，最高法院亦先承認主觀預備合併之容許性，嗣後亦承認主觀預備合併之附隨一體性。

沈冠伶老師雖同意最高法院本案肯定見解，然在理由上不宜與客觀預備合併等同視之，而應探究共同訴訟人中一人上訴之效力為何？是否應有民訴第56條之類推適用，而非逕認為有所謂之「移審」之效力，關於上訴之效力，亦應考量紛爭統一解決之必要性、當事人之審級利益、上訴利益及程序處分權，個別予以判

² 沈冠伶，〈主觀預備合併之上訴〉，《台灣法學雜誌》，第191期，頁53、54。

斷是否有類推適用民事訴訟法第56條之訴要，亦或仍適用民事訴訟法第55條之獨立原則。³

【考題解析】

本判決雖係主觀預備合併，但須先釐清客觀預備合併之上訴審理方式。前開選擇題涉及客觀合併最頻繁出現之實務考點最高法院72年第8次民庭決議。

最高法院72年第8次民庭決議表示，訴之客觀預備合併，原告先位訴勝訴，後位訴未受裁判，經被告合法上訴時，後位訴生移審力，上訴審認先位訴無理由時，應就後位訴加以裁判；若後位訴同時經原審判決駁回，原告未提起上訴或附帶上訴時，因後位訴既經裁判而未由原告聲明不服，上訴審自不得就後位訴予以裁判。故選項②為正確，選項③為錯誤。又預備合併之原告基於實體不服說，亦得就先位敗訴之訴上訴，故選項④為錯誤。

【關鍵字】

訴之合併、客觀預備合併、主觀預備合併、附隨一體性、上訴之移審效力、被告地位不安定。

【相關法條】

民訴第53條、第55條、第248條。

【參考文獻】

1. 沈冠伶，〈主觀預備合併之上訴〉，《台灣法學雜誌》，第191期，頁49-62。
2. 許士宦，〈訴主觀預備合併之法律構造〉，《台灣法學雜誌》，第159期，頁35-50。

³ 沈冠伶，〈主觀預備合併之上訴〉，《台灣法學雜誌》，第191期，頁53、54。