民訴判解

主觀預備合併

最高法院98年台上字第1486號判決

【實務選擇題】

原告X起訴僅列被告Y1、Y2、Y3，嗣於訴狀送達後又分別追加被告Y4、Y5，被告並無異議而為本案之言詞辯論，經第一審法院准許。X先位聲明為：「確認原告X持有被告Y4所簽發某納骨塔之權利書狀共165張，由被告Y5所保管之納骨塔之永久使用權存在。」備位聲明為：「被告Y4、Y1、Y2、Y3應連帶給付原告新台幣990萬元」。第一審法院認為，被告Y4將其對被告Y5所取得之系爭權狀165張讓與原告，原告X自得就系爭權狀對被告Y5主張永久使用權關係存在，而就原告之先位聲明為勝訴判決，未就後位聲明裁判。經被告Y1、Y4提起上訴，第二審法院以X無法舉證與Y4之間之契約存在為理由，廢棄原判決，原告X上訴至第三審，試問第二審法院判決有何違誤之處？

(A)關於預備合併，學理上可分為主觀預備合併與客觀預備合併，然實務與學理上多不承認主觀預備合併，僅承認客觀預備合併，故第二審法院未對於Y5進行審判，遽對原告X為不利之判決，洵屬有據。

(B)關於預備合併，Y4提起第二審上訴時，因原告X未對於備位之訴一併加以聲明不服，第二審法院不得對之加以審判，第二審判決並無任何違誤之處。

(C)關於預備合併，現行法不承認主觀之預備合併，故當Y4提起第二審上訴時，效力不及於Y5，故無法對Y5備位部分加以審判，故第二審判決並無任何違誤之處。

(D)關於預備合併，第一審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，且在第一審所為之訴訟行為，於第二審亦有效力，是該備位之訴，縱未經第一審裁判，應解為隨同先位之訴移審於第二審。且Y4提起上訴，效力及於Y5，法院未對於Y5進行審理，而為原告不利之判決，殊有違誤。

答案：D

【高點法律專班】
版權所有，重製必究！

【判決節錄】

次按訴之預備合併，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，固非法所禁止。惟關於預備之訴，第一審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，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448條），是該備位之訴，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，備位之訴即生移審效力。第二審認為先位之訴無理由時，即應就備位之訴（包括主觀、客觀預備之訴）加以裁判。**查本件訴訟上訴人先位聲明請求確認上訴人持有被上訴人乙○○○○○所簽發系爭納骨塔之系爭權利狀總數一六五張，由第一審共同被告法華山永安股份有限公司所保管之納骨塔之永久使用權存在；備位聲明請求被上訴人乙○○○○○、丙○○、第一審共同被告林連明、邱清勝應連帶給付上訴人九百九十萬元本息。若此，上訴人所提起之訴訟，乃兼有客觀、主觀預備合併之訴。上訴人且先位主張被上訴人乙○○○○○與第一審共同被告法華山永安股份有限公司共同經營系爭納骨塔，其性質為法華山永安股份有限公司概括承受被上訴人乙○○○○○權利義務云云。果爾，關於上訴人先位主張之系爭權利狀之納骨塔永久使用權法律關係，對被上訴人乙○○○○○、第一審共同被告法華山永安股份有限公司即必須合一確定，則被上訴人乙○○○○○第二審上訴效力自應及於第一審共同被告法華山永安股份有限公司。乃原審竟未對法華山永安股份有限公司進行審理，即遽對上訴人為不利之判決，殊有違誤。而原審駁回上訴人先位之訴，進行其備位請求被上訴人與第一審共同被告林連明、邱清勝連帶給付系爭權利狀等值金額本息之訴之審判程序，竟未列為林連明、邱清勝（備位被告）為第二審之被上訴人，於法亦難謂為合。上訴論旨，指摘原判決為不當，求予廢棄，非無理由。

【學說速覽】

一、主觀預備合併之容許性

㈠肯定說：實務有認為因統一解決紛爭之要求，在無礙對造防禦不致生訴訟不安

【高點法律專班】
版權所有，重製必究！

定的前提下，不論原告或被告方面，皆承認主觀預備合併。

㈡否定說：實務有認為考量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，因此不承認主觀預備合併之訴。

㈢折衷說：主觀預備合併涉及紛爭統一解決、防止裁判矛盾、原告之請求特定責任與程序處分權、備位被告之利益及防禦權等事項，各種程序上要求或利益如何能平衡兼顧之問題，恐難一概而論。因此，法院應衡量具體個案中之各種利益狀況，並審酌訴訟法上各種基本要求後，予以判定主觀預備合併是否具有合法性。

二、主觀預備合併之上訴效力

於主觀預備合併之訴訟，如共同訴訟人中之人之上訴，效力為何？於先、備位當事人間是否適用民事訴訟法第55條獨立性原則或得類推適用第56條之規定？

㈠實務見解：有兩種見解：第一種見解認為，先位聲明勝訴時，敗訴當事人上訴效力不及於備位聲明。第二種見解認為，先位聲明勝訴，敗訴當事人上訴效力及於備位聲明。

㈡學者見解：

1. 第一種見解：現行法既承認主參加訴訟準用第56條，以防止裁判矛盾，主觀預備合併之訴訟標的雖非在實體法上對先、後位當事人必須合一確定，但為程序上合一確定及統一解決紛爭，亦可類推適用。因此其中一當事人就先位請求或後位請求提起上訴，其他請求，亦可解為移審至上級審，並非一被告上訴時，效力不及於其他被告。
2. 第二種見解：應區分情形分別判斷，如先、備位兩請求具有擇一關係時，其中一請求是否成立，即當然得推知另一請求之是否成立，是各被告與原告間對他被告之關係上，實具有類似合一確定之關係，應類推適用第56條規定。然於各被告間則無之，自不能類推第56條。
3. 第三種見解：為謀求平衡兼顧原告及備位被告知利益，尤其是避免備位被告蒙受訴訟上地位不安定，法院宜一方面使原告有機會將主觀預備合併改為主觀的順位、串連合併，另一方面，法院亦宜對備位被告闡明是否訴訟參加，此具有職權通知之意義。另外，於主觀預備合併，因另涉及當事人不同而有訴訟行為不一致及審級利益之問題，先位當事人提起上訴，其效

【高點法律專班】
版權所有，重製必究！

力是否均一概及於備位當事人，不能一概而論。

(1)主觀預備合併在實體上並無合一確定之關係，乃基於使多數當事人間之紛爭能統一解決，避免裁判矛盾，而具有類推適用第56條之基礎。然於第二審上訴時，亦必須兼顧考量備位當事人之審級利益及當事人是否提起上訴之程序處分權。

(2)若原告於先位和備位請求皆敗訴時，應尊重原告之程序處分權，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，而先行確定。

【關鍵字】

主觀預備合併、無礙對造防禦、訴訟不安定、

【相關法條】

民事訴訟法第55條、第56條。

【參考文獻】

・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。

【高點法律專班】
版權所有，重製必究！