臺灣高等法院臺南分院民事裁定

110年度上字第196號

附帶上訴人　永久興營造有限公司
法定代理人
即 清算 人　陳建勳
訴訟代理人　吳鎧任律師
　　陳廷瑋律師
上　一　人
複 代理 人　蔡宜真律師
附帶被上訴
人　　陳金田

上列當事人間請求返還所有物等事件，附帶上訴人對於中華民國110年5月14日臺灣臺南地方法院109年度訴字第1091號第一審判決提起附帶上訴，本院裁定如下：

主　文

附帶上訴駁回。

附帶上訴訴訟費用由附帶上訴人負擔。

理　由

一、按解散或經中央主管機關撤銷或廢止登記之公司，應行清算；解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散；公司之清算，以全體股東為清算人。但本法或章程另有規定或經股東決議，另選清算人者，不在此限，此觀公司法第24條、第26條之1、第25條、第113條第2項準用第79條規定即明。查本件附帶上訴人經主管機關臺南市政府於民國110年10月7日以府經工商字第1100035160號函廢止公司登記，尚未進行清算程序（見本院卷第139、153頁），其法人人格應視為存續，仍有當事人能力。又附帶上訴人尚未進行清算程序，且無清算人就任（見本院卷第149頁），其法定清算人即各股東均得對外代表公司，而附帶上訴人以原法定代理人陳建勳代表公司續行本件訴訟程序，應屬合法，先予敘明。

二、次按被上訴人於言詞辯論終結前，得為附帶上訴，民事訴訟

法第460條第1項前段固定有明文。惟附帶上訴，為當事人一造利用他造對其上訴之程序，附帶請求第二審法院廢棄或變更所受不利益之第一審終局判決之方法，倘其並非他造提起上訴之對造當事人，即無從提起附帶上訴。又上訴不合法者，第二審法院應以裁定駁回之，為民事訴訟法第444條第1項前段所明定。

三、經查：

㈠本件附帶上訴人於原審依所有物返還請求權、侵權行為或不當得利之法律關係，起訴請求上訴人即原審共同被告黃宗義（下逕稱姓名）、附帶被上訴人應將附帶上訴人所有如附表所示之挖土機返還與附帶上訴人；黃宗義、附帶被上訴人應給付附帶上訴人新臺幣（下同）319萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。嗣經原審為附帶上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，即判命黃宗義應將附帶上訴人所有如附表所示之挖土機返還予附帶上訴人，並駁回附帶上訴人其餘之請求（見本院卷第19至28頁）。黃宗義對上開敗訴部分聲明不服，提起上訴，附帶上訴人於黃宗義就原判決敗訴部分提起上訴之第二審訴訟程序中，對於附帶被上訴人提起本件附帶上訴，請求附帶被上訴人應將附帶上訴人所有如附表所示之挖土機返還予附帶上訴人；附帶被上訴人應與黃宗義連帶給付附帶上訴人784萬元，及自附帶上訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息（見本院卷第111至118頁）。

㈡觀諸附帶上訴人起訴主張之原因事實及其訴訟標的，可知本件訴訟對於共同訴訟之黃宗義、附帶被上訴人並非必須合一確定之固有必要共同訴訟，而附帶上訴人就原判決駁回其對附帶被上訴人請求部分並未提起上訴，且原判決駁回附帶上訴人該部分之請求，係對附帶被上訴人有利，附帶被上訴人無上訴利益可言，則黃宗義就原判決不利於其部分雖提起上訴，惟其上訴效力並不及於附帶被上訴人。是原判決就駁回附帶上訴人對附帶被上訴人請求部分已告確定，附帶上訴人

自不得對附帶被上訴人提起本件附帶上訴。

四、綜上所述，附帶被上訴人於原審起訴之訴訟標的，並非必須合一確定之固有必要共同訴訟，原判決駁回附帶上訴人請求附帶被上訴人給付部分，係對附帶被上訴人有利，附帶被上訴人無上訴利益，自不因黃宗義對其敗訴部分提起上訴，而使其上訴效力及於附帶被上訴人可言。則附帶上訴人既未對附帶被上訴人提起上訴，揆諸前開規定及說明，即不得於黃宗義之上訴程序中對附帶被上訴人提起本件附帶上訴。從而，附帶上訴人對附帶被上訴人之附帶上訴，為不合法，應予駁回。

五、據上論結，本件附帶上訴人對附帶被上訴人之附帶上訴為不合法，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　12　　日

民事第五庭　審判長法　官　藍雅清

法　官　顏淑惠

法　官　張季芬

上為正本係照原本作成。

如對本裁定抗告，須於本裁定送達後10日內向本院提出抗告狀（須附繕本），並應繳納抗告費新臺幣1千元。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　12　　日

書記官　郭馥萱

附表：

編號	品牌	規格型式	序號
1	KOMATSU	PC200-8N1	310400
2	YANMAR	VIO50-2	21714B