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　　黃宗義
訴訟代理人　顏伯奇律師

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0000000000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、次按上訴不合法者，第二審法院應以裁定駁回之；向第二審法院上訴，依民事訴訟法第77條之13及第77條之14規定，加徵裁判費十分之五，此觀同法第444條第1項前段、第77條之16第1項前段規定即明。又附帶上訴與上訴同，亦係請求廢棄或變更第一審判決關於不利於己之部分，性質上為獨立之訴，於第二審提起附帶上訴，亦應依上訴所得利益按民事訴訟法第77條之16第1項前段規定預納裁判費。是以，當事人提起上訴或附帶上訴，須以預納裁判費為必須具備之程式，欠缺此程式經審判長限期命其補正，該當事人逾期仍不遵行者，應認其上訴或附帶上訴為不合法，而以裁定駁回之。

三、經查：本件附帶上訴人對於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，應徵第二審裁判費新臺幣117,924元，惟未據附帶上訴人繳納，本院乃於111年1月12日裁定命附帶上訴人於該裁定送達後5日內補正，該裁定業於111年1月19日送達附帶上訴人，此有送達證書附卷可稽（見本院卷第173頁）。惟附帶上訴人迄今仍未遵期補正繳納上開附帶上訴裁判費，此亦有本院裁判費或訴狀查詢表在卷足憑（見本院卷第179頁），則其附帶上訴自非合法，應予駁回。

四、據上論結，本件附帶上訴為不合法，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　11　　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　　2　　月　　11　　日

01

書記官　郭馥萱