

臺灣高等法院臺南分院民事裁定

115年度抗字第128號

抗 告 人 美絨建設有限公司

兼法定代理人 陳美絨

共同代理人 陳國瑞律師

上列抗告人因與相對人陳寶香間請求履行契約事件，對於中華民國115年6月10日臺灣臺南地方法院所為裁定（112年度重訴字第106號）提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理 由

一、抗告意旨略以：伊等於民國115年5月26日提出附帶上訴時，相對人之第二審上訴已繫屬法院，且尚未遭裁定駁回。伊係基於該上訴程序存在而提起附帶上訴，無從知悉相對人尚未繳費，相對人嗣因未繳裁判費遭裁定駁回上訴，乃其個人瑕疵所致，若因此溯及剝奪伊等已合法行使之附帶上訴權，使伊等附帶上訴權益落空，顯失公平。又伊等之請求亦另具有獨立性，與原上訴互有不同，為此請求廢棄原裁定關於駁回伊等附帶上訴部分等語。

二、按上訴經撤回或因不合法而被駁回者，附帶上訴失其效力。但附帶上訴備上訴之要件者，視為獨立之上訴，民事訴訟法第461條定有明文。所謂備上訴要件之附帶上訴，係指在己之上訴期間內提起，並具備獨立上訴之其他要件者而言（最高法院32年抗字第309號判決先例意旨參照）。又提起第二審上訴，應於第一審判決送達後20日之不變期間內為之；如逾上訴期間者，原第一審法院應以裁定駁回之，民事訴訟法第440條、第442條第1項亦規定甚明。

三、經查：

01 (一)兩造間請求履行契約事件，相對人不服原法院115年4月15日
02 所為第一審判決提起上訴，未據繳納第二審裁判費，經原法
03 院115年5月11日裁定命相對人於送達翌日起7日內補正繳納
04 ，該裁定已於115年5月13日送達相對人，抗告人並於115年5
05 月26日另提起附帶上訴。嗣因相對人逾期未補正繳納第二審
06 裁判費，原法院於115年6月10日以原裁定認相對人之上訴非
07 合法為由駁回相對人之上訴等情，有原審法院民事裁定、送
08 達證書、民事科查詢簡答表、多元化案件繳費狀況查詢清單
09 、繳費資料明細、收文收狀資料查詢清單、附帶上訴狀附卷
10 可佐（原審卷二第459、461、479-499、471-477頁），並經
11 本院核閱原審法院112年度重訴字第106號民事卷宗全卷無訛
12 ，此部分事實即堪認定。是相對人之上訴既已因不合法而遭
13 原法院以原裁定駁回，則抗告人於115年5月26日所為之附帶
14 上訴，揆諸前開法文所示，即因上訴駁回而失其效力。

15 (二)次查，原法院115年4月15日所為之第一審判決，係於115年
16 （原裁定誤載為114年）4月22日送達抗告人，有送達證書及
17 領據可稽（原審卷二第449、451頁），經加計在途期間2日
18 ，其上訴期間於115年5月14日屆滿。抗告人遲至115年5月26
19 日始提起附帶上訴，顯已逾20日上訴不變期間之規定，核與
20 上訴要件不符，自亦無從將其附帶上訴視為可獨立之上訴。
21 依前開法文所示，應由原法院以裁定駁回之。

22 (三)至抗告人抗辯不得以相對人未繳裁判費之個人瑕疵剝奪其附
23 帶上訴權之合法行使，如此顯失公平等語；惟查，抗告人既
24 未於其上訴期間內提起上訴，而係逾上訴期間後，始以附帶
25 上訴方式提起本件附帶上訴，其附帶上訴是否合法自應依民
26 事訴訟法第461條規定定之，縱使抗告人因相對人未繳納上
27 訴裁判費遭裁定駁回上訴，連帶影響抗告人附帶上訴之合法
28 性，此亦為適用法律規定之結果，要難認對抗告人有何顯失
29 公平之處。抗告人上開抗辯，要無可採。

30 四、綜上所述，抗告人之附帶上訴既因相對人之上訴不合法經裁
31 定駁回依法失其效力，復未具備上訴要件，無法視為獨立之

上訴，其附帶上訴自非合法。原裁定以抗告人之附帶上訴不合法而駁回其附帶上訴，於法核無違誤。抗告意旨指摘原裁定此部分不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

五、爰裁定如主文。

中 華 民 國 115 年 7 月 21 日
民事第三庭 審判長法官 黃瑪玲

法 官 黃聖涵

法 官 張家瑛

上為正本係照原本作成。

本裁定除以適用法規顯有錯誤為理由外，不得再抗告。如提再抗告，應於收受送達後十日內向本院提出再抗告狀（須附繕本），並繳納再抗告費新臺幣1,500元。

提起再抗告應委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

中 華 民 國 115 年 7 月 21 日

書記官 王杏月

【附註】

民事訴訟法第495條之1第2項準用同法第466條之1第1、2項規定：

(1)對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

(2)上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。