

臺灣高等法院民事裁定

112年度上字第1078號

聲 請 人 銀鴻科技股份有限公司

法定代理人 廖建發

訴訟代理人 朱瑞陽律師

許雅婷律師

江明洋律師

上列聲請人因上訴人金鴻醫材科技股份有限公司與被上訴人台灣大隱投資控股有限公司間撤銷股東會決議等事件，聲請續行訴訟，本院裁定如下：

主 文

聲請駁回。

聲請費用由聲請人負擔。

理 由

一、聲請意旨略以：本件被上訴人於臺灣桃園地方法院（下稱原法院）對上訴人提起撤銷股東會決議之訴，伊於民國112年3月1日聲請參加訴訟，經原法院准予參加，原審雖判決上訴人敗訴，然上訴人已提起上訴，因伊為股東會改選經選任董事之一，股東會決議是否撤銷，將影響伊對上訴人間董事委任關係之存否，而有合一確定之必要，上訴人撤回上訴對伊不利，準用民事訴訟法第56條第1項第1款規定，對伊不生效力，仍應續行審理，爰聲請續行訴訟等語。

二、按訴訟標的，對於參加人及其所輔助之當事人必須合一確定者，準用第56條之規定，民事訴訟法第62條定有明文。換言之，參加人與所輔助之當事人，其中一人之行為有利益於全體者，其效力及於全體；不利益者，對於全體不生效力。故參加人所輔助之當事人如未經參加人同意，即不得撤回其訴或上訴，否則不生撤回之效力。然參加人如未於期日到場或所輔助之當事人係以書狀撤回其訴或上訴，此時欲使參加人表示同意與否，即有困難；且參加人如已知悉所輔助之當事

人撤回其訴或上訴，竟遲未表示同意與否，勢將造成訴訟延宕，影響當事人之程序權甚鉅，自不宜毫無限制，任由參加人拖延，允應考量是否設有相當之同意期間，倘若參加人逾期未為表示即可擬制視為同意，惟民事訴訟法第62條就此並未規定，自應認存有公開之法律漏洞，尚非係屬立法政策之考量。而民事訴訟法第459條第1項前段、第2項規定，上訴人於終局判決前，得將上訴撤回。訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，其中一人或數人於提起上訴後撤回上訴時，法院應即通知視為已提起上訴之共同訴訟人，命其於十日內表示是否撤回，逾期未為表示者，視為亦撤回上訴。該條第2項之立法理由為：視為已提起上訴之人或因行蹤不明，或因無意參與上訴程序，欲令其表示同意撤回上訴，不無困難。故為避免訴訟久懸不決，並保障當事人之程序權，爰增訂第2項等語。又民事訴訟法第262條第4項亦規定，訴之撤回，被告於期日到場，未為同意與否之表示者，自該期日起；其未於期日到場或係以書狀撤回者，自前項筆錄或撤回書狀送達之日起，十日內未提出異議者，視為同意撤回。其立法理由亦載明：為保障被告之權益，應許被告於十日內考慮是否同意訴之撤回等語。準此，民事訴訟法第459條第2項及第262條第4項規定，分別對於同造之共同訴訟人及對造均設有十日之期間考量是否同意撤回上訴或起訴，如未表示者，即視為同意撤回，換言之，立法上咸認此類情形應以從速行使為宜，避免訴訟拖延，而非毫無限制。則舉重以明輕，關於民事訴訟法第62條對非屬當事人之參加人未設同意期間及擬制視為同意之法律漏洞，為基於平等原則及社會通念以填補法律漏洞，自應比附援引與其性質相類似事項之規定，即應類推適用民事訴訟法第459條第2項及第262條第4項規定，參加人亦應於收受法院通知或撤回書狀後十日內表示意見，逾期未表示者，視為同意撤回其訴或上訴，以避免訴訟久懸不決，維持法之安定性及當事人之程序權。

三、本件被上訴人於原法院對上訴人提起撤銷股東會決議之訴，

先位聲明：上訴人於111年11月2日股東臨時會全面改選董事及監察人之決議（下稱系爭股東會決議）應予撤銷，備位聲明：確認系爭股東會決議無效。經原判決認定被上訴人先位聲明有理由，准予撤銷系爭股東會決議。上訴人不服，提起上訴，嗣於本院繫屬中，於112年11月29日具狀撤回上訴（本院卷一第151頁）。本件聲請人於原法院為輔助上訴人而聲請參加訴訟（原審卷一第211至212頁），然並未依民事訴訟法第77條之19第2款規定繳納參加裁判費新臺幣1,000元，參加訴訟之聲請已不合法，而聲請人於原審有委任律師為訴訟代理人，迄至本件委任律師聲請續行訴訟前，均未補正參加裁判費（參照民事訴訟法施行法第9條之立法意旨，法院得不行補正程序），其以參加人之名義聲請續行訴訟，已有未合。再者，上訴人於112年11月29日具狀撤回上訴，經本院於112年12月4日將撤回書狀送達聲請人，亦有送達回證可佐（本院卷一第153頁），聲請人固然於112年12月23日聲請續行訴訟，陳稱就訴訟標的與上訴人有合一確定之必要，上訴人撤回上訴對其不生效力云云。然聲請人為輔助上訴人之參加人，即令就本件訴訟標的與上訴人有合一確定之必要，惟原法院判決上訴人敗訴，聲請人對於原判決並無表示任何不服，復經本院通知行準備程序，聲請人經合法通知並未到庭，有送達回證及筆錄在卷可查（本院卷一第65、83、85頁），亦未提出書狀作何聲明或陳述，即未於本件二審程序輔助上訴人為任何訴訟行為，堪認其無意參與本件上訴程序，且其於112年12月4日收受撤回書狀送達後10日內亦未表示任何意見，遲至同年月23日始聲請續行訴訟，揆諸上開說明，本件自應類推適用民事訴訟法第459條第2項及第262條第4項規定視為同意撤回上訴，以避免訴訟久懸未決，並保障當事人之程序權。且本院亦於112年12月20日依上訴人之聲請退還上訴人2/3裁判費（本院卷一第157至161頁），從而，本件聲請人聲請續行訴訟，於法未合，不應准許。

四、據上論結，本件聲請為無理由，爰裁定如主文。

01 中 華 民 國 113 年 2 月 1 日

02 民事第二庭

03 審判長法 官 陳容正

04 法 官 賴武志

05 法 官 紀文惠

06 正本係照原本作成。

07 如不服本裁定，應於收受送達後10日內向本院提出抗告狀，並應
08 繳納抗告費新臺幣1千元。

09 中 華 民 國 113 年 2 月 1 日

10 書記官 李昱蓁