

臺灣高等法院民事裁定

112年度上字第359號

聲 請 人

即被上訴人 李光輝

沈英奕

共 同

訴訟代理人 陳曉鳴律師

上列聲請人與相對人慈鎂資產管理股份有限公司間請求給付股票
價款事件，聲請繼續審判，本院裁定如下：

主 文

聲請駁回。

理 由

一、聲請意旨略以：相對人以其出售並轉讓聲請人沈英奕（下稱其名）訴外人天明製藥股份有限公司股票（下稱系爭股票），價金新臺幣（下同）160萬元，沈英奕未依約交付價金為由，向臺灣新北地方法院（下稱第一審法院）以111年度訴更一字第8號事件，先位本於買賣關係，訴請沈英奕給付160萬元本息；惟若法院認出賣人並非相對人，則以聲請人李光輝（下稱其名）擅將應返還相對人之系爭股票，私下出售沈英奕，致相對人受有損害，備位依民法第227條、第544條、第184條等規定，請求李光輝賠償同金額本息。第一審法院為相對人先位之訴無理由、備位之訴有理由之判決，相對人不服提起上訴，備位之訴部分固一併移審本院，李光輝亦適法提起上訴、附帶上訴。嗣相對人於本院審理中撤回上訴，李光輝應具備獨立上訴之要件，聲請本院續行審理等情。

二、按當事人對於第一審判決提起上訴，嗣於上訴期間屆滿以後撤回第二審上訴者，因原來提起上訴之訴訟行為，已因在後之撤回行為而不存在，第二審訴訟繫屬因撤回上訴而溯及的消滅，其結果與未提起上訴之情形相同，第二審法院自無續

01 行審理程序必要。本件相對人在第一審法院對沈英奕、李光
02 輝分別提起先、備位訴訟，為第一審法院以先位部分無理
03 由、備位部分有理由，判決李光輝應給付相對人160萬元本
04 息，並駁回相對人其餘之訴，相對人不服就被駁回之先位之
05 訴提起上訴，其聲明不服之範圍，包含預備聲明部分，有第
06 一審法院判決、民事補充上訴理由狀足按（見本院卷第7至1
07 9、53至103頁）。嗣相對人在本院審理中於民國112年11月6
08 日撤回上訴，有民事撤回上訴狀可參（見本院卷第421
09 頁）。依上開說明，該事件已未繫屬本院，被上訴人聲請續
10 行審理，尚有未合。

11 三、被上訴人雖以李光輝已提起上訴、附帶上訴，具備獨立上訴
12 要件，本院應繼續審理云云，執為請求理由。然本件李光輝
13 曾在第一審法院於111年12月29日判決，且於112年1月6日收
14 受裁判書後，因遲至同年2月2日始提起上訴，為第一審法院
15 以上訴逾期之理由，裁定駁回李光輝之上訴，有聲明上訴
16 狀、送達證書、裁定附卷（見原審卷第309至311、307、317
17 頁）。李光輝固對上揭裁定提起抗告，惟於同年6月5日自行
18 撤回抗告，有民事撤回抗告狀可按（本院112年度抗字第303
19 號卷第49頁），並向本院陳明並無上訴或附帶上訴等語（見
20 本院卷第225頁）。因此，被上訴人以李光輝曾提起上訴或
21 附帶上訴為由，請求續行審理云云，顯屬未合。雖被上訴人
22 再行主張：李光輝就第一審法院駁回裁定，原提起抗告，於
23 本院同年6月2日準備期日復提起附帶上訴。係因本院在同期
24 日表示上訴人之移審效力，已等同抗告之目的及附帶上訴之
25 效果，李光輝始願撤回抗告及表明未附帶上訴，上訴人嗣驟
26 然撤回上訴，致李光輝上訴之目的不達，有保護其上訴利益
27 必要云云。惟按當事人自請撤回抗告，自無不可准許之理，
28 李光輝既向法院表示撤回抗告，即生撤回效力，與其上訴利
29 益有無保護必要無涉。又按附帶上訴制度之設，旨在平等保
30 護當事人兩造之利益之平衡。良以關於附帶上訴之規定，僅
31 於當事人兩造在第一審各受一部勝訴、一部敗訴之判決時，

有其適用。原告及被告在第一審各受一部勝訴之判決，每因誤認他造不致就其受敗訴判決部分提起上訴而遲誤上訴期間，一旦發覺他造已於上訴期間內提起上訴，其時已生喪失上訴權之效果；許他造於喪失上訴權後仍得提起附帶上訴，以符合衡平原則（吳明軒，民事訴訟法下冊，自版，第1374頁）。因此，附帶上訴通常在被上訴人之上訴期間已滿，或曾捨棄上訴權或撤回上訴後，始為之，此參諸民事訴訟法第461條第2項規定亦明。本件聲請人主張李光輝於上述準備期日曾表明提起附帶上訴，未經本院筆錄載明，已難認合法提起附帶上訴。然縱李光輝先有表示之意，亦因其當時尚就第一審法院裁定駁回上訴部分提起抗告，並未確認已喪失上訴權前，本院仍有闡明其究係提起上訴抑或附帶上訴之必要。李光輝經本院闡明後，陳稱並未提起附帶上訴，且經載明於筆錄，應確認斯時無提起附帶上訴之意思至明。其在相對人撤回上訴後，竟持上訴利益有保護必要，而謂已適法提起附帶上訴云云，自未可取。

四、據上論結，本件聲請為無理由，裁定如主文。

中 華 民 國 113 年 1 月 15 日
民事第六庭

審判長法 官 周美雲

法 官 游悅晨

法 官 古振暉

正本係照原本作成。

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

中 華 民 國 113 年 1 月 16 日

書記官 廖逸柔