

臺灣彰化地方法院民事裁定

108年度簡上字第126號

附帶上訴人

即原告 皇朝工程顧問股份有限公司

法定代理人 黃春梅

訴訟代理人 沈晏廷

追加被告 趙元山

黃至濤

楊丞杰

上列當事人間返還溢領工程款等事件，附帶上訴人對於本院107年度彰簡字第43號第一審判決提起附帶上訴，並對趙元山、黃志濤、楊丞杰提起追加之訴，本院裁定如下：

主 文

追加之訴及其假執行之聲請均駁回。

追加之訴訟費用由附帶上訴人負擔。

理 由

一、按於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但請求之基礎事實同一者，或該訴訟標的對於數人必須合一確定時，追加其原非當事人之人為當事人者，不在此限。民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2款、第5款定有明文。次按在第二審依第446條第1項適用第255條第1項第2款規定變更或追加當事人，須於對造之審級利益及防禦權之保障無重大影響，始得為之，以兼顧當事人訴訟權益之保障及訴訟經濟之要求。又民事訴訟法所謂該訴訟標的對於數人必須合一確定，係指依法律之規定必須數人一同起訴或數人一同被訴，當事人之適格始無欠缺；或數人在法律上各有獨立實施訴訟之權能，而其中一人起訴或一人被訴時，所受之本案判決依法律之規定對於他人亦有效力者而言。換言之，若各共同訴訟人所應受之判決僅在理論上應為一致，而其為訴訟標的之法律關係，非在法律上對於各共同訴訟人應為一致之判決者，不得解為該條款之必須合一確定。再者，關於連帶之債，債權人除得對債務人全體為請求外，亦得對債

務人中之一人或數人為請求，其法律關係對全體債務人並非必須合一確定，並無民事訴訟法第255條第1項第5款之適用。在第二審為訴之追加，如不合民事訴訟法第446條第1項所定之要件，即屬同法第249條第1項第6款規定之起訴不合程式或不備其他要件，應以裁定駁回該追加之訴。

二、本件附帶上訴人於原審依契約、不當得利、侵權行為等法律關係請求原審被告（即上訴人）應給付新臺幣（下同）224,351元及利息。經原審依契約、不當得利之法律關係，判決原審被告應給付附帶上訴人159,661元及利息後，附帶上訴人提起附帶上訴於本院，嗣於本院審理中，先於民國108年11月12日具狀擴張追加請求271,676元，嗣於109年1月15日答辯二狀以趙元山為佑捷水電材料有限公司之法定代理人及董事，追加趙元山為被告，並以共同侵權行為之法律關係，追加黃志濤、楊丞杰為被告，再於109年1月21日提出準備二狀變更聲明請求292,768元，及追加假執行之聲請，復於109年2月5日以陳報一狀主張共同承攬關係，請求追加被告與上訴人就原訴及擴張請求部分均共同承擔等語。

三、經查：本件附帶上訴人提起附帶上訴後，以上開主張追加原非當事人之趙元山、黃志濤、楊丞杰，然而不論是共同侵權行為或共同承攬之法律關係，並無所謂法律規定必須數人一同起訴或數人一同被訴，當事人之適格始無欠缺之情形，故在法律上並無必須合一確定之必要，則上訴人於本院所為訴之追加即不合民事訴訟法第255條第1項第2、5款之情形，復不合同條其餘各款規定，再參酌以附帶上訴人於第二審程序始追加當事人，追加被告趙元山、黃志濤、楊丞杰並未在訴訟上以被告之地位參與第一審程序，若允許附帶上訴人追加被告趙元山、黃志濤、楊丞杰，顯有害於被追加當事人之審級利益，且追加被告趙元山、黃志濤、楊丞杰均不同意附帶上訴人之追加（見民事答辯（二）狀），揆諸首揭說明，附帶上訴人於第二審始提起追加之訴為不合法，不應准許，應予駁回，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

01 四、據上論結，上訴人追加之訴不合法，、依民事訴訟法第436
02 條之1第3項、第463條、第249條第1項第6款、第95條、第78
03 條，裁定如主文。

04 中 華 民 國 109 年 4 月 20 日

05 民事第二庭 審判長法官 黃倩玲

06 法官 林幸頤

07 法官 陳弘仁

08 以上正本係照原本作成。

09 本裁定不得抗告。

10 中 華 民 國 109 年 4 月 20 日

11 書記官 許雅涵