臺灣橋頭地方法院民事裁定

111年度簡聲抗字第4號

抗　告　人　　萬安農牧股份有限公司

000000000000000000

兼法定代理人　楊豐茂

上列當事人間聲請回復原狀事件，抗告人對於民國111年4月11日本院橋頭簡易庭111年度橋聲字第2號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定廢棄，發回本院橋頭簡易庭。

抗告人楊豐茂之抗告駁回。

抗告費用由抗告人負擔。

理　由

一、抗告意旨略以:原審於民國110年3月19日命伊補繳第二審裁判費之裁定及同年4月29日駁回上訴之裁定係以寄存送達之方式送達，然郵務機關未將送達通知書黏貼於伊之住居所及營業所之門首，亦未將另一份送達通知書置於上開處所之信箱或其他適當位置，以致於伊等不知有信件寄存於九曲派出所，而遭原審裁定駁回伊等之上訴，前述寄存送達之法定程式是否具備，攸關伊等之上訴是否合法，影響伊等之訴訟權利甚鉅，然原審對此程序事項未予調查說明，爰提起本件抗告等語。並聲明：原裁定廢棄。

二、按當事人或代理人，因天災或其他不應歸責於己之事由，遲誤不變期間者，於其原因消滅後十日內，得聲請回復原狀，民事訴訟法第164條第1項定有明文。基此，可見得回復其遲誤之訴訟行為者，以遲誤不變期間為限，若為裁定期間既可依當事人之聲請或法院依職權酌量延展，自無再行准許回復之理。又有關遲誤上訴或抗告之不變期間之回復原狀之聲請係指當事人或代理人已合法收受判決或裁定後，因天災或其他不應歸責於己之事由遲誤上訴或抗告之不變期間而聲請回復原狀者而言，若當事人所主張者係判決或裁定未合法送達

而聲明異議，要求回復程序，其真意顯係要求法院重新送達，以便其進行救濟之程序。此自非民事訴訟法第164條有關回復原狀聲請之規定。此種情形，法院若認為判決或裁定送達係不合法，自應重新送達，若認送達並無不合法之情事，自應認其聲明異議，要求回復程序之主張實係對判決或裁定不服，聲明上訴或抗告之意。

三、經查：

㈠本件抗告人萬安農牧股份有限公司(下稱萬安公司)係主張原審110年3月19日所為之補費裁定及同年4月29日所為之未補費而駁回上訴之裁定均未合法送達，故而要求原審重新開立第二審裁判費之繳費單供其繳納，以回復上訴程序，此觀萬安公司於原審111年2月10日提出之聲請狀、同年3月1日提出之民事聲請回復原狀補充理由狀記載：「請貴院准予聲請回復原狀，重新開立繳款單，聲請人(即萬安公司)能儘速繳納裁判費」、「聲請人(即萬安公司)懇請貴院准于聲請回復原狀，懇請貴院依法重新開立第二審裁判費，讓聲請人(即萬安公司)依法盡快繳納裁判費完成上訴程序」等語(原審卷第9、21頁)。依前開說明，其真意顯係要求法院重新為合法之送達，以便其提起救濟程序，非民事訴訟法第164條有關回復原狀聲請制度所規範之情形，是原審自應對其闡明是否對駁回上訴之裁定不服而提起抗告之意思，或逕依抗告程序處理，原審若認駁回上訴之裁定送達合法，因萬安公司對該裁定抗告已逾抗告期間，其抗告為不合法，原審應以此為由裁定抗告駁回，若萬安公司對此不服時，再移送上級審審酌前開送達是否合法。然原審逕認萬安公司係依民事訴訟法第164條第1項規定聲請回復原狀，裁定駁回萬安公司之回復原狀之聲請，尚非妥適。抗告意旨雖未指摘此點，惟原裁定既有上述不當，自應由本院將原裁定廢棄發回，由原審另為適法之處理。

㈡按訴訟標的之一部或訴訟費用，裁判有脫漏者，法院應依

聲請或依職權以判決補充之；當事人就脫漏部分聲明不服者，以聲請補充判決論，民事訴訟法第233條第1、2項定有明文。次按民事訴訟法第233條第2項後段之聲明不服，既視為補充判決之聲請，應由為判決之原法院就其聲請為裁判。上級法院不得以下級法院裁判之脫漏部分，既經當事人聲明不服，逕行自為裁判，以免剝奪當事人審級之利益（最高法院86年度台上字第1569號裁判意旨參照）。是當事人對於法院未經裁判之事項，除得依法聲請補充判決外，不得提起上訴（最高法院93年度台上字第2302號裁定意旨參照）。又前開民事訴訟法第233條第1、2項規定為裁定所準用，亦經民事訴訟法第239條規定明確。抗告人楊豐茂提起抗告部分，觀諸抗告人於原審提出之聲請狀第1頁當事人欄雖僅記載「聲請人萬安農牧股份有限公司」，並記載楊豐茂為法定代理人(原審卷第9頁)，嗣抗告人於原審111年3月1日提出之民事聲請回復原狀補充理由狀第1頁當事人欄處雖亦同上記載，然其於該書狀最後1頁具狀人處在楊豐茂前方所載之稱謂為「兼法定代理人」(原審卷第26頁)，是就楊豐茂有無聲請回復原狀(或聲明異議)之意，原審應併予闡明，若楊豐茂於原審已提出此部分聲請(或聲明)，應由原審補充裁定。從而，楊豐茂雖就原裁定提出抗告，然揆諸上揭規定及說明，楊豐茂尚不得就未經裁判之脫漏部分提起抗告，本院亦不得就此脫漏部分逕為裁判。從而，楊豐茂所提抗告，於法自有未洽，不應准許。至該脫漏部分應由楊豐茂聲請原審為補充裁定，始屬適法，附此敘明。

四、據上論結，本件抗告為一部有理由、一部無理由，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　31　　日

民事第二庭審判長法　官　謝文嵐

法　官　蕭承信

法　官　許慧如

以上正本係照原本作成。

本裁定僅得以適用法規顯有錯誤為理由提起再抗告。如提起再抗告，應於裁定送達後10日內委任律師為代理人向本院提出再抗告狀，並繳納再抗告費新臺幣1,000 元，否則本院得不命補正逕行駁回再抗告。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　31　　日

書記官　方柔尹