

抗 告 人 王秀英

相 對 人 歐建宗

上列當事人間請求給付票款事件，上訴人對本院鳳山簡易庭民國113年8月28日所為107年度鳳簡字第369號民事裁定提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

抗告程序費用新臺幣壹仟元由抗告人負擔。

理 由

一、抗告意旨略以：

(一)抗告人執有相對人歐建宗所簽發票面金額合計新臺幣(下同)1,000萬元之本票共10紙，其中2紙屆期提示未獲兌現，相對人並經付款銀行列為拒絕往來戶，其餘支票已顯無兌現之可能，有預為請求之必要，抗告人為此起訴請求給付票款，經本院107年度鳳簡字第369號事件(下稱系爭事件)受理，嗣原審法院以相對人受合法通知，無正當理由未於言詞辯論期日到庭，亦未提出準備書狀做任何聲明或陳述，而依抗告人之聲請為一造辯論之判決(下稱原判決)，並經確定。抗告人於民國112年間，執原判決與確定證明書為執行名義(下稱系爭執行名義)向臺灣新北地方法院(下稱新北地院)對相對人財產聲請強制執行，經以112年度司執字第15761號執行事件受理，惟新北地院嗣以：相對人於000年0月0日出境，迄無入境紀錄，戶政機關亦於109年4月逕為相對人戶籍遷出登記；抗告人則於107年7月6日起訴，原審法院就系爭事件採一造辯論判決，但對相對人言詞辯論期日通知之送達，僅以國內公示送達方式為之，審理程序似有違誤；對相對人判決書之

01 送達，亦僅寄存於轄區派出所，應不生合法送達之效力，是
02 系爭事件之判決無從確定，亦不生執行力，抗告人系爭執行
03 名義尚非有效成立，所為強制執行聲請於法不符等語，而駁
04 回抗告人所為強制執行之聲請。

05 (二)查相對人早於系爭事件訴訟繫屬前即已離境，原審法院僅以
06 國內公示送達方式為言詞辯論期日之送達，又於相對人未到
07 庭而由抗告人聲請一造辯論判決，核與民事訴訟法第385條
08 第1款之規定不合，顯害及相對人之訴訟實施權，原判決之
09 訴訟程序顯有重大瑕疵，復有維持當事人審級制度利益之
10 需，自有依民事訴訟法第451條將原判決廢棄發回原審法院
11 更為裁判之必要。又原判決之送達既不合法，自不生上訴期
12 間開始進行之效力，即無上訴期間經過可言，抗告人於原判
13 決合法送達前，具狀提起上訴，應未逾上訴不變期間，自生
14 合法上訴之效力，是原裁定以原判決送達抗告人，已生合法
15 送達效力，進而起算上訴不變期間，因認抗告人已逾上訴期
16 間故駁回上訴，不無違誤，爰求予廢棄原裁定等語。

17 二、惟按民事訴訟法採當事人主義，法院對當事人一造未合法送
18 達言詞辯論期日通知，致該當事人未按期到庭，經他造聲請
19 一造辯論而為判決，該一造辯論之程序，固屬於訴訟程序重
20 大瑕疵，然仍屬於民事訴訟法第197條責問權之範圍，亦即
21 受程序不利益之當事人對於此一事項如未爭執，尚不得逕認
22 前開一造辯論及依此所為判決為違法。經查：

23 (一)原判決正本係於107年10月4日合法送達予抗告人訴訟代理
24 人，此有本院送達證書在卷可憑（見原審卷第54頁），是
25 以，本件上訴期間應自判決送達翌日即107年10月5日起，加
26 計在途期間7日及上訴不變期間20日，算至107年11月1日即
27 已屆滿，然抗告人遲至113年4月3日始提起上訴，有其民事
28 上訴聲明狀上之本院收文章戳可證，自己逾上訴期間，因
29 此，抗告人為上訴非屬合法，應予駁回。

30 (二)至抗告人所持上開抗告事由，依首開說明，應屬原判決有無
31 合法送達相對人而得起算上訴期間，及相對人得否行使責問

01 權之問題，非屬抗告人之訴訟權利，況且上訴期間係以訴訟
02 當事人各自收受判決書時個別起算，是以，抗告人以原審法
03 院未合法送達判決書予相對人，即認自己上訴期間亦尚未起
04 算，所提上訴係屬合法云云，乃有誤解，核不足採。從而，
05 本件抗告人執前詞指摘原裁定不當，求予廢棄，為無理由，
06 應予駁回。

07 五、爰裁定如主文。

08 中 華 民 國 113 年 10 月 30 日
09 民事第五庭 審判長法官 王耀霆
10 法官 鄭靜筠
11 法官 楊境碩

12 以上正本係照原本作成。

13 本裁定不得抗告。

14 中 華 民 國 113 年 10 月 30 日
15 書記官 陳鈺甯