臺灣高等法院高雄分院民事裁定

111年度抗字第103號

抗　告　人　電王堂數位科技股份有限公司

000000000000000000

特別代理人　郭開榮

相　對　人　合作金庫資產管理股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　蘇見興

上列當事人間第三人異議之訴事件，對於民國111年3月4日臺灣高雄地方法院109年度雄訴字第7號所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定廢棄，發回臺灣高雄地方法院。

理　　由

一、抗告意旨略以：抗告人對於民國110年12月10日臺灣高雄地方法院（下稱原法院）109年度雄訴字第7號判決（下稱原判決）不服，提起第二審上訴，因未繳納裁判費，經原法院於111年2月9日裁定命補繳裁判費（下稱系爭補費裁定）。惟因系爭補費裁定於111年2月14日送達時，抗告人所設址之寶成世紀大樓管理中心管理員係代班人員，尚不熟悉工作內容，誤將系爭補費裁定退件。故而系爭補費裁定未合法送達，自不發生效力，原裁定竟以抗告人未依期限補繳上訴費為由，裁定駁回抗告人所提上訴，即有未洽，爰提起本件抗告，請求廢棄原裁定等語。

二、按對於無訴訟能力人為送達者，應向其全體法定代理人為之。送達於住居所、事務所或營業所不獲會晤應受送達人者，得將文書付與有辨別事理能力之同居人或受僱人，民事訴訟法第127條第1項、第137條第1項分別定有明文。又送達文書應送達於受送達人之住居所、事務所或營業所，必已依法送達於上開處所而不獲會晤應受送達人，始得將文書付與有辨別事理能力之同居人或受僱人；倘未依法送達於應受送

達人之住居所、事務所或營業所，而將文書付與他人代收者，除非該他人確已轉交應受送達之本人或法人之法定代理人，否則，並不發生送達效力。

三、經查：

（一）抗告人董事會因不能或消極不行使職權，經原法院於102年5月23日以102年度聲字第127號裁定選任原監察人郭開榮為臨時管理人，嗣因郭開榮聲請辭任臨時管理人，經原法院於109年5月8日以109年度司字第2號裁定解任郭開榮之臨時管理人職務，該裁定已於109年6月8日確定等情，業經本院調取卷宗核閱屬實。又抗告人於108年11月1日提起本件第三人異議之訴，斯時郭開榮為抗告人之法定代理人，並於109年2月15日、4月1日分別合法選任陳建良、郭正炫為訴訟代理人等情，此有起訴狀及委任狀在卷可稽（見原審卷第11頁至第15頁、第91頁、第111頁）。是郭開榮雖於109年6月8日喪失法定代理權，因有訴訟代理人存在，依民事訴訟法第173條本文規定，該訴訟並未當然停止。

（二）又抗告人雖於109年6月24日委任古芳城為訴訟代理人（見原審卷第275頁），然郭開榮已於109年6月8日喪失法定代理權，上開委任為無權代理行為，且未經抗告人之承認，故古芳城並非抗告人之合法訴訟代理人。抗告人對於原判決不服，提起第二審上訴，因未繳納裁判費，經原法院於111年2月9日以系爭補費裁定命其於收受該裁定後5日內補繳裁判費，該裁定係以郭開榮為法定代理人、以古芳城為訴訟代理人，均有未經合法代理情事，且裁定以訴訟代理人古芳城為應受送達人，並於111年2月14日由大樓管理員盧明宗收受後，復以「遷移」為由退回原法院等情，此有該裁定、送達證書、投遞情形表、本院電話記錄為佐（見本院卷第51頁至第55頁、第75頁至第77頁）。依上說明，古芳城並非合法之訴訟代理人，並無受送達之權限，且系爭補費裁定並未經轉交抗告人合法之法定代理人或其餘有

受送達權限者，是系爭補費裁定並不發生送達效力。

（三）綜上，原裁定遽認系爭補費裁定已於111年2月14日合法送達於抗告人，進而認定抗告人未依期限補繳上訴費，裁定駁回抗告人所提上訴，容有未洽。抗告意旨雖未指摘及此，惟原裁定既有上開可議之處，仍應認抗告為有理由，爰由本院廢棄原裁定，發回原法院，另為適法之處理。

四、據上論結，本件抗告為有理由，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　30　　日

民事第六庭

審判長法　官　魏式璧

法　官　黃悅璇

法　官　邱泰錄

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定應於送達後10日內向本院提出再抗告狀（須按他造當事人之人數附繕本），並繳納再抗告費新臺幣1,000元。再為抗告僅得以適用法規顯有錯誤為理由，並應委任律師為代理人。如委任律師提起再抗告者，應一併繳納再抗告費。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　30　　日

書記官　林芊蕙

附註：

再抗告人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或再抗告人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審代理人。

再抗告人或其法定代理人具有律師資格者及前項情形，應於提起再抗告或委任時釋明之。