

臺灣新北地方法院民事裁定

114年度小上字第150號

上訴人 雲小玲

被上訴人 裕邦信用管理顧問股份有限公司

法定代理人 陳載霆

上列當事人間請求給付電信費事件，上訴人對於中華民國114年4月30日本院三重簡易庭114年度重小字第452號第一審小額民事判決提起上訴，本院裁定如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用新臺幣貳仟貳佰伍拾元由上訴人負擔。

理 由

一、上訴意旨略以：被上訴人對於上訴人給付電信費用之請求權，已罹於民法第127條所定之2年消滅時效，被上訴人之債權既已罹於時效，其請求自無理由，又上訴人於民國112年5月間已變更實際居所至新北市○○區○○路000巷00號1樓，原審訴訟文書未實際送達予上訴人，致上訴人無從答辯，為此，爰提起本件上訴，並聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。(三)上訴人願供擔保，請准免為假執行。

二、按對於小額程序之第一審裁判之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之；又提起上訴，上訴狀內應記載上訴理由，表明原判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料可認為原判決有違背法令之具體事實，民事訴訟法第436條之24第2項、第436條之25分別定有明文。且所謂違背法令，依同法第436條之32第2項準用第468條及第469條第1款至第5款規定，即依同法第468條規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；依同法第469條規定，判決有該條所列第1款至第5款情形之一者，為當然違背法令。是當事人提起上

訴，如以同法第469條所列第1至5款為理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決有合於各該條款規定情形之具體內容，及係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實。如依同法第468條規定，以原判決有不適用法規或適用法規不當為理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決所違背之法令條項，或有關解釋字號，或成文法以外之習慣或法理等及其具體內容，暨係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實。上訴狀或理由書如未依上述方式表明，或其所表明者顯與上開法條規定不合時，即難認為已合法表明上訴理由，其上訴自非合法；若僅係取捨證據、認定事實等屬於原審法院職權行使之事項，除有認定違法之情形外，應不生違背法令之問題（最高法院71年度台上字第314號判決意旨參照）。再於小額訴訟程序，當事人於第二審程序不得提出新攻擊或防禦方法，但因原法院違背法令致未能提出者，不在此限，亦為民事訴訟法第436條之28所明定。又依民事訴訟法第436條之32第2項準用同法第471條第1項之上訴法律審（第三審）之規定，小額程序之上訴人若未於提起上訴後20日內提出如上所述之合法上訴理由書於第二審法院，第二審法院毋庸命其補正，即得依同法第436條之32第2項準用同法第444條第1項前段之規定，逕以裁定駁回之。

三、按送達，於應受送達人之住居所、事務所或營業所行之。送達不能依民事訴訟法第136條、第137條規定為之者，得將文書寄存送達地之自治或警察機關，並作送達通知書2份，1份黏貼於應受送達人住居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另1份置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送達。寄存送達，自寄存之日起，經10日發生效力，民事訴訟法第136條第1項前段、第138條第1項、第2項定有明文。又按依一定事實，足認以廢止之意思離去其住所者，即為廢止其住所，雖為民法第24條所規定，惟雖離去其住所，如出國留學、出外就業、在營服役、在監服刑、離家避債、逃匿等，但有歸返之意思者，尚不得遽認廢止其住所（最高法院

102年度台抗字第201號民事裁定意旨可參）。且如有廢止原住所，另於他處設定其住所時，自應就其何時有廢止原住所之意思及於何處另設新住所之事實負舉證責任（最高法院100年度台抗字第604號民事裁定意旨可參）。查原審定期於114年4月29日進行言詞辯論，就應送達上訴人之通知書於114年3月20日寄存於永福派出所，依法已於000年0月00日生送達之效力，有送達證書附卷可參（見本院114年度重小字第452號「下稱重小字」卷第49頁），足認原審業已合法送達，於法自無違誤。至上訴人固陳稱其於112年5月間變更實際居所至新北市○○區○○路000巷00號1樓，原審訴訟文書未曾實際送達予上訴人，然就其實際住所為何處、何時廢止原住所及設定新住所等節，均無任何說明及舉證，且其戶籍地迄今未變更（見限閱卷），並佐以原審判決於114年5月7日依其戶籍地址寄存送達於永福派出所，有送達證書附卷可參（見重小字卷第63頁），而上訴人既於114年5月29日即遵期具狀提起上訴，顯然上址為其可得送達之住所無訛，此部分辯稱尚不足採。至上訴人於本院第二審程序提出時效抗辯，核屬原審未提出之新攻擊防禦方法，上訴人復未釋明原審有何違背法令致其未能提出之情事，本院依法不予審酌。故依前開說明，上訴人並未依首揭說明具體指出原審判決有民事訴訟法第468條、第469條第1款至第5款所定如何違背法令之情事，更未指明原審判決所違反之法令條項或其內容，以及依訴訟資料有何判決違背法令之具體事實，自不得謂上訴人已合法表明上訴理由，是本件上訴人既未依法提起上訴，且已逾上開20日補提上訴理由之法定期間，迄今仍未補提合法之上訴理由書，應認本件上訴為不合法，而毋庸命其補正，逕以裁定駁回之。

四、末按小額訴訟之上訴程序，法院為訴訟費用之裁判時，應確定其費用額，民事訴訟法第436條之19第1項、第436條之32第1項分別定有明文。查本件第二審訴訟費用額確定為2,250元，爰諭知如主文第2項所示。

五、據上論結，本件上訴為不合法，依民事訴訟法第436條之32
第1項、第2項、第444條第1項前段、第471條第1項、第95
條、第78條、第436條之19第1項，裁定如主文。

中 華 民 國 114 年 10 月 3 日
民事第五庭 審判長法官 黃信樺

法 官 張惠閔

法 官 陳園辰

以上正本係照原本作成。

本裁定不得抗告。

中 華 民 國 114 年 10 月 3 日
書記官 董怡彤