臺灣高等法院民事裁定

109年度抗字第1423號

抗　告　人　台灣萬事達金流股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　胡世均

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列抗告人因與相對人慶云事業股份有限公司、陳慶雲等間請求給付違約金事件，對於中華民國109年8月26日臺灣臺北地方法院109年度訴字第2272號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理　由

一、按提起第二審上訴，應於第一審判決送達後20日之不變期間內為之，提起上訴如逾上訴期間者，原第一審法院應以裁定駁回之，民事訴訟法第440條、第442條第1項定有明文。復按訴訟代理人受送達之權限未受限制者，送達應向該代理人為之；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。送達不能依前條規定為之者，得將文書寄存送達地之自治或警察機關，並作送達通知書兩份，一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，另一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，同法第132條、第137條第1項、第138條第1項、第2項亦有明定。至應受送達人有無往取或收領文書，則在所不問；應受送達人實際上係於何時向自治或警察機關領取文書，於送達之效力均無影響（最高法院101年度台聲字第1029號、103年度台聲字第548裁定意旨參照）。

二、抗告意旨略以：伊之訴訟能力不因委任訴訟代理人而喪失，

然伊之營業地址「臺北市○○區○○○路0號6樓之1」未收到民國109年6月30日原法院109年度訴字第2272號第一審判決（下稱系爭判決），另基隆市○○區○○路000○0號16樓之1址（下稱基隆址）亦未於住所門首或信箱收受任何黏貼之送達通知書，伊之訴訟代理人直至109年8月14日始收受送達通知書，無法知悉系爭判決有寄存送達之情形。原法院未詳查案情，伊提起上訴並未逾期，原裁定駁回上訴，將造成伊重大之損害，爰提起本件抗告，聲明廢棄原裁定云云。

三、經查：本件抗告人向原法院起訴請求相對人給付違約金事件，相對人並提起反訴，經原法院於109年6月30日以系爭判決駁回抗告人之本訴及准許相對人之反訴，並於109年7月10日將系爭判決寄存送達於抗告人訴訟代理人住所地即基隆址轄區之基隆市政府警察局第一分局延平街派出所（下稱系爭派出所），有卷附送達證書可稽(原審卷第195頁)，依民事訴訟法第138條第2項規定，10日寄存送達期間屆滿時即109年7月20日生合法送達效力，則上訴20日之不變期間自判決送達之翌日起，扣除在途期間4日，算至同年8月13日止，即告屆滿。迺抗告人遲至同年月21日始提起上訴，有民事本訴及反訴聲明上訴狀上之原法院收狀戳可佐（原審卷第199頁)，顯已逾上訴之不變期間，自非合法。原裁定以上訴逾期為由，駁回抗告人之上訴，核無不合。

四、抗告人雖以前詞為由提起本件抗告，然抗告人已於原審委任訴訟代理人，並以基隆址為送達地址，且就訴訟代理人受送達之權限並無任何限制，有委任狀在卷足憑（原審卷第23頁），依民事訴訟法第132條規定，原法院送達系爭判決自應向抗告人之訴訟代理人為之，抗告人稱原法院未送達其營業地址，自有誤會。再者，送達系爭判決至基隆址之送達證書記載：因未獲會晤本人亦無受領文書之同居人或受僱人，已將該送達文書寄存於系爭派出所，並作送達通知書兩份，一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，另一份置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為

送達等情（原審卷第195頁），自符合民事訴訟法第138條第1項規定。且原法院前分別於109年2月11日送達補費裁定、109年3月23日送達調解通知書、109年3月31日送達取消庭期通知書、109年4月28日送達言詞辯論通知書等，均係寄存送達於抗告人訴訟代理人基隆址轄區之系爭派出所，有各送達證書在卷可查（原審卷第55、69、85、151頁），並無不能通知之情事，抗告人謂基隆址未於住所門首或信箱收受任何黏貼之送達通知書，訴訟代理人直至109年8月14日始收受送達通知書，無法知悉系爭判決有寄存送達之情形云云，並未舉證以實其說，不足採之。

五、綜上所述，抗告人向原法院聲明上訴時已逾上訴期間，原法院以上訴逾期，駁回抗告人之上訴，並無違誤。抗告人指摘原裁定不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其抗告。

六、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　20　　日

民事第二庭

審判長法　官　陳容正

法　官　李昆曄

法　官　紀文惠

正本係照原本作成。

本裁定除以適用法規顯有錯誤為理由外，不得再抗告。如提起再抗告，應於收受送達後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１千元。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　20　　日

書記官　李昱蓁