# 臺灣南投地方法院民事裁定

110年度小抗字第1號

抗　告　人　陳燕齡

相　對　人　陳本源

上列當事人間返還不當得利事件，抗告人對於民國110 年4 月27日本院南投簡易庭109 年度投小字第585 號裁定提起抗告，本院合議庭裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告費用由抗告人負擔。

理　由

一、本件抗告意旨略以：原審法院於民國110 年4 月27日以109 年投小字第585 號裁定駁回抗告人之上訴（下稱原裁定），然抗告人於原審駁回上訴之裁定送達日即110 年4 月29日前，已於110 年4 月23日合法補繳第二審裁判費，並於110 年4 月28日提出上訴聲明狀，故依民事訴訟法第236 條、第238 條規定，及參照最高法院29年抗字第355 號及103 年度台上字第595 號裁定意旨與學說見解，抗告人於原裁定對其生效前已補繳裁判費，其補正自有效力，原審法院不得以抗告人未合法補正為理由駁回上訴，爰提起本件抗告，請求廢棄原裁定等語。

二、按提起民事第二審上訴，應依民事訴訟法第77條之16第1 項規定繳納裁判費，此為必須具備之程式。又提起上訴，應以上訴狀表明對於第一審判決不服之程度，及應如何廢棄或變更之聲明，提出於原第一審法院為之，民事訴訟法第441 條第1 項第3 款亦有明定，且此規定於小額訴訟程序之上訴程序，亦有準用，此觀同法第436 條之32第2 項規定自明。再按上訴有應繳而未繳裁判費或表明對於第一審判決不服之程度，及應如何廢棄或變更之聲明者，原第一審法院應定期間命其補正，如不於期間內補正者，原第一審法院應以裁定駁回之，此觀民事訴訟法第436 條之32第2 項、第442 條第2 項規定甚明。次按裁定經宣示後，為該裁定之法院、審判長

、受命法官或受託法官受其羈束；不宣示者，經公告或送達後受其羈束，為民事訴訟法第238條前段所明定。是裁定生羈束力後，法院不得自行撤銷或變更之，是為原則，故當事人補正上訴要件之欠缺，必須在法院駁回其上訴之裁定發生羈束力前為之，否則不生補正之效力。至民事訴訟法第236條規定「不宣示之裁定，應為送達」，目的在使受裁定人知悉該裁定之內容，並據以計算上訴期間，核與同法第238條規定裁定對外發生效力之方式為宣示、公告或送達，僅具其一即足，二者之法規範目的不同，自難謂已宣示或公告之裁定，在送達前，尚未發生效力（最高法院110年度台抗字第123號裁定意旨參照）。再者，有關裁定公告之羈束力，除民事訴訟法第238條規定外，另準用第224條第2項「公告判決，應於法院公告處或網站公告其主文」之規定（同法第239條）。即裁定主文之公告，得於網站公告之。所謂法院公告處或網站公告，既以「或」文義為之，則依任一種方式完成法定公告方式者，即生公告效力，非指需完成2種方式為必要（最高法院109年度台抗字第748號裁定意旨參照）。

三、經查：

㈠抗告人於110年4月7日對本院南投簡易庭110年3月12日所為之109年度投小字第585號民事小額判決提起上訴，惟未繳納上訴裁判費及記載上訴聲明，經原第一審法院（下稱原審）於110年4月12日以裁定命抗告人於裁定送達之5日內，補繳上訴裁判費及補正上訴聲明（上開命補正之裁定下稱補正裁定），該補正裁定於110年4月14日送達於抗告人指定之郵政信箱；抗告人則於110年4月23日以民事陳報狀檢附郵政匯票補繳上訴裁判費，惟於書狀內並未陳明其上訴聲明，原審法院因而於110年4月27日以原裁定駁回抗告人之上訴，並於同日為主文公告。而本院係於110年4月28日收受抗告人之民事聲明上訴狀（此份書狀內有記載上訴聲明）。抗告人於110年5月3日收受駁回上訴裁定後，於110年5月5日以民事抗告狀提起本件抗告等情，業經職權調閱

本院109年度投小字第585號返還不當得利事件卷宗（下稱原審卷）查核無訛（見原審卷第257頁、第263頁至第264頁、第269頁至第271頁、第277頁、第287頁至第288頁、第279頁、第291頁至第293頁、第297頁），及有本件卷附民事抗告狀之本院收文日期章可稽，堪信為真。

㈡抗告人謂原裁定係於110年4月29日送達抗告人，於110年4月29日始生送達效力等語，惟查：原裁定係110年4月27日裁定，並未宣示，依民事訴訟法第238條規定，經公告或送達後受其羈束，而原裁定業已於110年4月27日公告（見原審卷第279頁），則於110年4月27日依法已生裁定之羈束力，揆諸上開規定及說明，在送達抗告人前之公告日即110年4月27日，即已發生效力。抗告人謂係於110年4月29日始生送達效力等語，自非可採。

㈢再查：抗告人於逾越補正裁定諭知之「裁定送達之5日內」補繳上訴裁判費，嗣於原審法院尚未駁回其上訴前補繳，固已生補正繳納裁判費之效力，惟抗告人並未於諭知之補正期限內補正上訴聲明，是抗告人雖已補繳上訴裁判費，然因未於期間內補正上訴聲明，其上訴仍不合法，原審法院於110年4月27日以裁定駁回其第二審上訴，於法自無違誤。縱抗告人再於110年4月28日補正上訴聲明，然原裁定已生裁定羈束力，該補正上訴聲明，未及生補正之效力，其上訴自非合法。從而，原審以抗告人逾期未補正上訴聲明，認其上訴顯不合法，以原裁定駁回抗告人之上訴，於法並無違誤。抗告意旨指摘原裁定不當，求為廢棄，非有理由，應予駁回。

四、據上論結，本件抗告為無理由，依民事訴訟法第495條之1第1項、第449條第1項、第436條之32第3項、第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　7　　月　　20　　日

民事第一庭審判長法　官　張毓珊

法　官　許凱傑

法　官　葛耀陽

以上正本係照原本作成。

本件不得再抗告。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　7　　月　　21　　日

書記官