臺灣臺中地方法院民事判決

109年度小上字第41號

上　訴　人　林姿伶即百翔便當社
被　上訴人　群峪股份有限公司
法定代理人　陳俊孚

上列當事人間請求給付貨款事件，上訴人對於民國109年1月21日本院臺中簡易庭108年度中小字第5653號第一審判決提起上訴，本院判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用新臺幣壹仟伍佰元由上訴人負擔。

理　　由

一、按對於小額程序之第一審裁判上訴，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，暨依訴訟資料合於該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、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，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。又小額程序之第二審判決，依上訴意旨足認上訴為無理由者，得不經言詞辯論為之，民事訴訟法第436條之29第2款亦有明文。

二、上訴意旨略以：伊之戶籍地址為「宜蘭縣○○鄉○○村○○○路○○號」原審法院未將開庭通知合法送達伊，伊不知本件訴訟，故未能到庭答辯或提出書狀陳述意見。另「百翔便當社」並未設於臺中市○○區○○路0段000號1樓（下稱系爭地址），且伊亦未居住在該處。又被上訴人既主張「店名泰宴異國風味自助餐-大里店」向其訂貨，則應向該店主張，被上訴人向伊請求給付貨款，當事人顯然不適格，亦無理由等語，爰依法提起上訴。並聲明：原判決廢棄；（一）被上

訴人在第一審之訴駁回。（二）第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

三、上訴意旨指摘原審未合法送達，致其無從答辯等情，堪認對於原審判決違背法令形式上已有具體之表明，其上訴固屬合法，然查：

（一）按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。寄存之文書自寄存之日起，寄存機關應保存2個月，民事訴訟法第138條定有明文。經查，上訴人於經濟部商業商工登記公示資料查詢服務商業登記基本資料登記之地址為系爭地址（見原審卷第65頁）。本件原審指定於民國109年1月7日行言詞辯論，開庭通知書已於108年12月19日對系爭地址送達，然因未獲會晤本人亦無受領文書之同居人或受僱人，而將言詞辯論通知書寄存於臺中市政府警察局霧峰分局國光派出所，並作送達通知書兩份，一份黏貼於應受送達人住所，另一份置於該送達處所信箱或適當位置，有送達證書在卷可稽（見原審卷第109頁），原審就上開言詞辯論期日通知書所為之送達，既未能會晤本人，亦無有辨別事理能力之同居人、受僱人得為補充送達，以上開寄存方式所為之送達，合於民事訴訟法第138條第1項之規定，即屬適法。

（二）次按言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，得依到場當事人之聲請，由其一造辯論而為判決，民事訴訟法第385條第1項前段定有明文。原審就言詞辯論通知書已合法送達，然上訴人於言詞辯論期日並無正當理由未到場，亦無委任訴訟代理人到場，本件亦查無民事訴訟法第386條其他各款規定不得為一造辯論的情形，則原審依到場被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決，於法並無不合。上訴

意旨另稱：不知悉本件訴訟云云。然查，本件起訴狀繕本暨調解通知書已於108年10月2日經受僱人陳文志簽收，並簽名蓋印蓋印「百翔便當社」店章等情，此有送達證書附卷可參（見原審卷第65頁、第71頁），且上訴人亦於108年10月15日親自到庭調解，此有本院民事報到單在卷可考（見原審卷第79頁），足見上訴人對於本件訴訟早已知悉，上訴意旨顯無可採。

（三）上訴意旨另稱：伊亦未向被被上訴人訂貨，被上訴人向伊請求給付貨款無理由云云，惟按小額訴訟程式之當事人除有因原法院違背法令致未能提出者外，於第二審程序不得提出新攻擊或防禦方法，民事訴訟法第436條之28定有明文。為了貫徹小額訴訟程序的簡速性，避免因當事人於上訴審提出新事實及證據而延滯訴訟，小額事件之第二審法院原則上應按第一審之訴訟資料，審核其訴訟程式及判決內容有無違背法令，當事人於第一審言詞辯論終結前未曾提出的訴訟資料，不得再行提出。此外，當事人對於他造主張之事實，於言詞辯論時不爭執者，或當事人對於他造主張之事實，已於相當時期受合法之通知，而於言詞辯論期日不到場，亦未提出準備書狀爭執者，均視同自認，民事訴訟法第436條之23、第436條、第280條第1項、第3項亦分別有明文規定。上訴人其餘上訴理由等攻擊防禦方法，並未在原審言詞辯論終結前提出，為新的攻擊防禦方法，且該攻擊防禦方法並未因原審違背法令致上訴人不能於原審提出，依前揭規定，上訴人此部分主張，本院依法不能審酌，附此說明。

四、綜上所述，原審判決並無上訴人所指違背法令情事，上訴人提起本件上訴，依其上訴意旨足認上訴為無理由，本院依民事訴訟法第436條之29第2款規定，不經言詞辯論，逕以判決駁回其上訴。

五、再按於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項定有明文。本件第二審訴訟費用為1,500元，應由上訴人負擔，爰併為判決如主文第2項所示。

六、據上論結，依民事訴訟法第436條之29第2款、第436條之32第1項、第2項、第449條第1項、第436條之19第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　4　日

民事第二庭　審判長法　官　黃裕仁

法　官　王怡菁

法　官　劉承翰

以上正本係照原本作成。

不得上訴

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　4　　日

書記官　劉桉珍