

臺灣高等法院臺中分院民事裁定

109年度抗字第242號

抗 告 人 台興炭酸股份有限公司

法定代理人 洪至信

相 對 人 台灣肥料股份有限公司

法定代理人 康信鴻

相 對 人 簡明輝

上列抗告人因與相對人間所有權移轉登記事件，對於民國109年2月15日臺灣苗栗地方法院108年度重訴字第49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、抗告意旨略以：抗告人為法人組織，營業處所設於「臺北市○○區○○路○○巷○○弄○○號」，代表人即法定代理人洪至信之送達住所同上，應屬於司法院所制定之法院訴訟當事人在途期間標準第2條第2項「當事人非居住於管轄區域內」者，而有4日在途期間之適用。抗告人固於第一審提出委任林富華律師為訴訟代理人之委任書，並記載受任人有民事訴訟法第70條第1項但書等之特別委任權限。惟查當事人對於第一審不利判決之上訴權，並不因在第一審受任人有民事訴訟法第70條第1項但書等特別委任權限即喪失由自己行使之機會。況且司法實務向以「如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費」一節，作為審查上訴是否合法之標準，則縱由第一審有特別委任授權之訴訟代理人代為提起上訴而未能繳納上訴審裁判費，仍有遭原審裁定駁回上訴之虞，然「應一併繳納上訴審裁判費」並非有特別委任權限委任書所涵攝之內容。本件抗告人為法人組織，對於第一審不利判決是否提出上訴及上訴裁判費繳納等事宜，均有賴代表人決行。茲查抗告人代表人洪至信前因公赴美，於民國109年1月27日搭乘中華航空CI0023次班機由美國加州安大略機場飛回臺灣，

而於同年月29日抵達桃園機場入境；適農曆年假結束於109年2月4日上班始核定本件上訴，並於同年2月5日核簽放行上訴裁判費等事宜。抗告人於109年2月6日係以當事人自己之名義提出上訴，且同時以現金新臺幣295,200元繳畢上訴裁判費。關於抗告人提起合法之上訴包括應繳納上訴審裁判費等程序，已非第一審訴訟代理人縱有特別委任權限得代理之範圍，是本件抗告人上訴程序，應依抗告人之住居所以定應否扣除在途期間，乃原裁定未見及此，徒以抗告人已委任有特別代理權之訴訟代理人，其送達地址又位於苗栗縣（市），認不得扣除在途期間，所持法律上見解，尚有違誤，爰請求廢棄原裁定等語。

二、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，如逾上訴期間者或係對於不得上訴之判決而上訴者，原第一審法院應以裁定駁回之，民事訴訟法第440條前段、第442條第1項分別定有明文。次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，為民事訴訟法第132條所明文規定。而訴訟代理人就其受委任之事件有為一切訴訟行為之權，為民事訴訟法第70條第1項之所明定，所謂一切訴訟行為，凡不屬該條項但書所定應受特別委任之事項均包含在內，代受送達亦為一切訴訟行為之一種，訴訟代理人當然有此權限，其基此所為之代受送達，即與委任之當事人自受送達生同一之效力（最高法院44年台抗字第192號裁判意旨參照）。再按當事人不在法院所在地住居者，計算法定期間，應扣除其在途之期間，但有訴訟代理人住居法院所在地，得為期間內應為之訴訟行為者，不在此限，民事訴訟法第162條第1項定有明文。又住居法院所在地之訴訟代理人，受有得為上訴之特別委任者，雖當事人本人不在法院所在地住居，計算上訴期間，亦不得扣除其在途之期間（最高法院28年渝上字第1529號、70年台上字第4688號裁判意旨參照）。準此，在途期間之扣除，須兼具當事人不在法院所在地住居，以及無訴訟代理人住居法院所在地得為期

間內應為之訴訟行為二要件。

三、經查：抗告人於原審委任林富華律師為訴訟代理人，並授與民事訴訟法第70條第1項但書及第2項所列各行為之特別代理權，有民事委任書附卷可稽（見原審卷一第195頁），故林富華律師有代收受送達及為抗告人提起上訴之權限。而本件第一審判決正本業於109年1月15日送達林富華律師之受僱人收受，亦有送達證書可佐（見原審卷一第525頁）。茲林富華律師住居所在苗栗縣苗栗市，於原法院轄區，則揆諸前開說明，抗告人雖不住在原法院轄區，但有關本件上訴期間之計算，仍應以林富華律師收受日翌日起算20日，不得扣除其在途之期間，抗告人主張其營業處所設於「臺北市○○區○○路○○巷○○弄○○號」，代表人即法定代理人洪至信之送達住所同上，抗告人非居住於原法院轄區，本件抗告人上訴程序，應依抗告人之住居所扣除在途期間4日云云，委無足採。是本件上訴期間算至109年2月4日（星期二，非假日）即告屆滿，惟抗告人遲至109年2月6日始具狀提起上訴（見民事聲明上訴狀原法院收狀日期章，原審卷二第1頁），已逾上訴不變期間。從而，原法院以抗告人逾期提起上訴，以裁定駁回抗告人之上訴，於法並無違誤。抗告意旨仍執前詞，指摘原裁定不當，聲明廢棄，為無理由。

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95條、第78條，裁定如主文。

中	華	民	國	109	年	6	月	29	日
			民事第八庭		審判長	法官	蔡秉宸		
						法官	王重吉		
						法官	吳國聖		

正本係照原本作成。

再為抗告應以適用法規顯有錯誤為理由。

如提起再抗告者應於裁定送達後10日內向本院提出抗告理由狀（須按照他造人數附具繕本）並繳納抗告裁判費新台幣1000元，同時委任律師或具有律師資格之關係人為代理人。

01 書記官 陳文琴
02 中 華 民 國 109 年 6 月 29 日