

臺灣高等法院臺中分院民事裁定

113年度抗字第429號

抗 告 人 張啟明  
高瓊秀  
張貿貴  
張啟煜  
張伯韜

共 同

訴訟代理人 王順慧

相 對 人 台灣電力股份有限公司苗栗區營業處

法定代理人 邱華龍

上列當事人間拆除地上物返還土地再審之訴事件，抗告人對於中華民國113年10月8日臺灣苗栗地方法院113年度再字第2號所為裁定提起抗告，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：抗告人以相對人為被告而訴請拆除地上物返還土地事件〔案號：臺灣苗栗地方法院（下稱苗栗地院）112年度訴字第456號，下稱前案〕，經苗栗地院於民國113年7月10日作成判決（下稱系爭判決），駁回抗告人之訴。抗告人已放棄對系爭判決之上訴權利，惟因系爭判決有民事訴訟法第496條第1、2項之再審事由，抗告人在不變期間30日內對系爭判決提起再審之訴，原裁定認系爭判決尚未確定而駁回抗告人之再審之訴，與法不合等語，故提起抗告，請求原裁定廢棄等語。

二、按再審之訴係就已確定之終局判決所為聲明不服之程序，此觀民事訴訟法第496條第1項本文自明。故就尚未確定之判決，當事人應循上訴程序以謀救濟，不得提起再審之訴。又

01 對尚未確定之判決提起再審之訴，於法自屬不合，此項不合  
02 法之訴，不能因起訴後之原判決業已確定而使之變為合法  
03 (最高法院70年度台抗字第308號裁定參照)。而再審之訴不  
04 合法者，法院應以裁定駁回之，民事訴訟法第502條第1項亦  
05 有明文。又判決於上訴期間屆滿時確定；提起上訴，應於第  
06 一審判決送達後20日之不變期間內為之，民事訴訟法第398  
07 條第1項前段、第440條前段亦分別定有明文。上訴權因上訴  
08 期間之經過而消滅，即無捨棄上訴權之可言。捨棄上訴權  
09 者，係當事人向為判決之法院表示拋棄上訴權之訴訟行為；  
10 捨棄上訴權，足生喪失上訴權之效力。捨棄上訴權，須當事  
11 人向為判決之第一審法院以意思表示為之。當事人於第一審  
12 判決宣示、公告或送達後，得捨棄上訴權。當事人於宣示判  
13 決時，以言詞捨棄上訴權者，應記載於言詞辯論筆錄；如他  
14 造不在場，應將筆錄送達，民事訴訟法第439條定有明文。

### 15 三、經查：

16 (一)抗告人以相對人為被告而訴請拆除地上物返還土地事件，經  
17 苗栗地院於113年7月10日作成系爭判決，系爭判決於113年7  
18 月17日送達抗告人（送達證書影印附於本院卷29頁）。抗告  
19 人對系爭判決不服，於113年8月6日向苗栗地院提出「民事  
20 聲請再審狀」，經原法院於113年8月8日以電話詢問其提出  
21 上開書狀之真意是要提起再審，還是對尚未確定之判決上訴  
22 等語，經抗告人回稱「確定是要提起再審，不是上訴」等語  
23 （原審卷第37頁），足認抗告人已表明其於113年8月6日書  
24 狀係對系爭尚未確定之判決提起再審之訴。惟系爭判決係於  
25 113年7月17日送達予該案住於新北市之訴訟代理人王順慧，  
26 依民事訴訟法第162條第2項規定而訂定法院訴訟當事人在途  
27 期間標準，該標準第2條規定，系爭判決之上訴期間20日後  
28 再加計在途期間4日，於113年8月11日屆滿，又該期間之末  
29 日為星期日，故系爭判決應於113年8月12日始告確定。抗告  
30 人於系爭判決尚未確定時，即於113年8月6日提起再審之  
31 訴，自不合法。

01 (二)抗告人雖在本院主張其已對系爭判決捨棄上訴權，自得依法  
02 聲請再審云云。查抗告人並未在系爭判決於113年7月10日宣  
03 判期日到場（113年7月10日報到單影印附於本院卷第27  
04 頁），自無以言詞向前案法院為捨棄上訴權之情事；且抗告  
05 人在系爭判決送達後，亦未向前案法院具狀捨棄上訴權之表  
06 示，此有本院調取前案卷宗可憑。足認抗告人在系爭判決宣  
07 示、公告或送達後，提起本件再審之訴前，均無捨棄上訴權  
08 之情事。抗告人迄至113年8月12日未提起上訴，已喪失上訴  
09 權，其後即無捨棄上訴權可言，則抗告人在113年10月24日  
10 提出之「民事抗告狀」中表示捨棄系爭判決之上訴權部分，  
11 即不生捨棄上訴權之效力。抗告人所提出不合法之再審之  
12 訴，並不因系爭判決其後已確定而使之變為合法。

13 (三)從而，上訴人在113年8月6日提起本件再審時，因上訴期間  
14 尚未屆滿，系爭判決尚未確定，抗告人對於尚未確定之系爭  
15 判決提起再審之訴，揆諸上開裁判意旨，其所提出之再審之  
16 訴，與法不合。原裁定駁回抗告人之再審之訴，並無違誤。  
17 抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，為無理由，應予駁  
18 回。

19 四、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

20 中 華 民 國 113 年 12 月 18 日  
21 民事第一庭 審判長法官 張瑞蘭

22 法 官 鄭舜元

23 法 官 林孟和

24 正本係照原本作成。

25 再為抗告應以適用法規顯有錯誤為理由。

26 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  
27 （須按照他造人數附具繕本）並繳納抗告裁判費新臺幣1,000  
28 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 何佳綺

02

中 華 民 國 113 年 12 月 19 日