

臺灣高等法院臺南分院民事裁定

112年度聲字第47號

聲 請 人 陳映竹

上列聲請人因與相對人計然地產股份有限公司等間拍賣抵押物事件(臺灣臺南地方法院112年度抗字第54號、本院112年度非抗字第10號)，聲請人聲請回復原狀，本院裁定如下：

主 文

聲請駁回。

聲請費用由聲請人負擔。

理 由

一、聲請人聲請意旨略以：原法院112年度抗字第54號裁定(下稱系爭裁定)正本之教示欄記載不得再抗告，於112年8月14日始以書記官處分書更正為：「以上正本證明與原本無異。本裁定除以適用法規顯有錯誤為理由外，不得再抗告。如提出再抗告，應於收受送達後10日內委任律師為訴訟代理人向本院提出再抗告及委任狀(須附具繕本)，並應繳納抗告費新台幣1000元」，因系爭裁定原記載不得再抗告，伊因而未能於法定期間內提起再抗告，乃不應歸責於伊之事由，致遲誤再抗告期間，伊得聲請回復原狀等語。

二、按當事人或代理人，因天災或其他不應歸責於己之事由，遲誤不變期間者，於其原因消滅後十日內，得聲請回復原狀，此觀之民事訴訟法第164條第1項之規定自明。聲請回復原狀，依民事訴訟法第164條第1項規定，限於當事人或代理人，因天災或其他不應歸責於己之事由遲誤不變期間者，始得為之。所謂不應歸責於己之事由，雖不以天災以外之不可抗力為限，但總以事出意外，以通常人之注意不能預見或不可避免之事由，方足當之(最高法院101年臺抗字第456號、87年度台聲字第366號裁定意旨參照)。又訴訟事件得否上訴及上訴之不變期間，均係基於法律之規定，殊不因法院書記

官於判決正本上有無記載或其記載是否錯誤，而可變更法律之規定。即書記官之未盡職責之行為，並不妨礙當事人或其訴訟代理人於上訴之不變期間內所得為之訴訟行為（最高法院99年度臺聲字第497號、97年度臺簡抗字第14號、96年度臺簡上字第30號裁定意旨參照）。換言之，依民事訴訟法第229條第3項規定，對於判決得上訴者，固應於送達當事人之正本內記載其期間，及提出上訴狀之法院，惟於不得上訴之判決，誤為此項記載，殊難因此即謂該判決得為上訴（最高法院32年度抗字第255號原判例意旨參照）。而依民事訴訟法第229條第3項規定，於非訟事件之裁定準用之，此觀民法第239條、非訟事件法第46條規定甚明。是此原為訓示之規定，送達當事人之裁定正本縱未為此記載，亦僅法院書記官之職責有所未盡，至於抗告期間之進行，並不因此而受影響（最高法院29年抗字第98號原判例意旨參照）。

三、經查：聲請人主張系爭裁定教示內容誤載聲請人不得再抗告，致其遲延再抗告不變期間，應係非可歸責於己之事由，自得依民事訴訟法第164條第1項規定，聲請回復原狀等語。然如前所述，非訟事件得否抗告、再抗告（依非訟事件法第45條第3項之規定，對於抗告法院之裁定再為抗告，僅得以其適用法規顯有錯誤為理由）之不變期間，均係基於法律之規定，殊不因法院書記官於裁定正本上有無記載或其記載是否錯誤，而可變更法律之規定，已如前述。則縱再抗告之教示內容有誤載情事，亦不妨礙聲請人於再抗告之不變期間內所得為之訴訟行為，復難認係事出意外，以通常人之注意不能預見或不可避免之事由。從而聲請人據此係屬民事訴訟法第164條第1項所定之「不應歸責於己之事由」，執為再抗告不變期間回復原狀之論據，衡之前揭說明，難謂有理，其聲請回復原狀，應予駁回。

四、據上論結，本件回復原狀之聲請，為無理由，爰裁定如主文。

中 華 民 國 112 年 10 月 18 日

01

民事第二庭 審判長法 官 吳上康

02

法 官 余玟慧

03

法 官 李素靖

04 上為正本係照原本作成。

05 如對本裁定抗告，須於本裁定送達後10日內向本院提出抗告狀

06 （須附繕本），並應繳納抗告費新臺幣1千元。

07

中 華 民 國 112 年 10 月 18 日

08

書記官 顏惠華