臺灣高等法院臺南分院民事裁定

115年度抗字第68號

抗　告　人　楊森鴻

000000000000000000

上列抗告人因與相對人吳美女等人間請求拆除地上物返還土地等事件（臺灣雲林地方法院113年度訴字第157號），對於臺灣雲林地方法院民國115年1月19日所為函文（雲院仕民和113年度訴字第157號）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、本件抗告意旨略以：伊以相對人吳美女等22人為被告，向臺灣雲林地方法院（下稱原法院）提起拆除地上物返還土地訴訟（113年度訴字第157號，下稱系爭事件），並於民國114年5月15日履勘期日聲請原法院鑒請雲林縣虎尾地政事務所（下稱虎尾地政）測量相對人吳美女等22人所有之房地，經該地政通知應納鑑測費共新臺幣（下同）9萬6,000元（共10萬元，已預納4,000元）後，伊先於114年6月24日向原法院請求減縮訴之聲明及減縮鑑測範圍為房地8筆，卻未獲置理，伊再行陳明減縮鑑測範圍，及懇請該院通知虎尾地政重新核算鑑測費用，原法院仍置若罔聞，甚逕命他造預納9萬6,000元鑑測費、更先於114年10月21日通知兩造，系爭事件於114年9月11日依民事訴訟法第94條之1規定，視為合意停止訴訟程序、再於115年1月19日以雲院仕民和113年度訴字第157號函（下稱系爭函文）通知兩造本件視為撤回起訴。原法院上開舉措，已違反法院對當事人所為訴訟聲請，應予審理之義務，而屬違背法令。爰提起抗告，聲明求為：㈠原裁定廢棄；㈡或原裁定誤廢棄，適用後裁定優先於前裁定原則；㈢請求縮減測量範圍及請求變更訴之聲明准予審理。

二、按訴訟行為須支出費用者，審判長得定期命當事人預納之。

當事人不預納者，法院得不為該行為。但其不預納費用致訴訟無從進行，經定期通知他造墊支亦不為墊支時，視為合意停止訴訟程序。前項但書情形，經當事人於四個月內預納或墊支費用者，續行其訴訟程序。其逾四個月未預納或墊支者，視為撤回其訴或上訴，民事訴訟法第94條之1規定有所明文。次按裁定乃法院之意思表示，當事人於言詞辯論期日遲誤兩次不到視為撤回其訴或上訴之「通知」，非法院之意思表示，不能視為裁定對之提起抗告，當事人如認為並未遲誤期日或有正當理由不到場，不生遲誤期日之效果，儘可聲請續行訴訟，待續行訴訟之聲請被駁回時，再對該駁回聲請之裁定提起抗告（最高法院64年台抗字第43號、91年度台抗字第244號民事裁定意旨參照）。

三、經查：

㈠抗告人於113年3月15日就其所有坐落雲林縣○○鎮○○○段0000◯0000地號土地（下稱系爭土地），以相對人為被告訴請拆屋還地，經原法院以系爭事件受理，嗣抗告人於114年5月15日現場勘驗時，聲請原法院命虎尾地政就系爭土地旁之建物有無占用之情，予以鑑測並繪製複丈成果圖，抗告人復於114年6月24日向原法院具狀陳明變更訴之聲明及聲請通知虎尾地政減縮測量土地及地上物後(僅餘8筆)後製成果圖、於114年8月1日再次陳報減縮測量範圍及更正地號1筆。原法院於114年8月4日以雲院仕民和113年度訴157字第1149008277號函詢問虎尾地政系爭土地鑑測事項是否完成，若已完成，則速檢送複丈成果圖到院參辦；嗣虎尾地政以114年8月12日函覆複丈成果圖已繪製完成，惟抗告人尚未繳費，待其繳費完成後將檢送過院等語。原法院即於114年8月15日以雲院仕民和113年度訴157字第1149008814號函命他造於5日內墊支費用，逾時不為墊支則依民事訴訟法第94條之1規定，視為合意停止訴訟等語；抗告人於114年8月20日、21日、28日具狀重複陳明，請求原法院就其減縮之範圍測量繪製複丈成果圖，及請地政重行計費等語；嗣虎尾地政於114年8月28

日發函副知原法院現況物分別計算位置、面積共20筆，囑託勘測費用10萬元，尚需補費9萬6,000元等語；原法院於114年10月21日以雲院仕民和113年度訴字第157號函通知兩造於114年9月11日本件視為停止訴訟程序，如未於4個月內續行訴訟，視為撤回起訴等語；抗告人又於114年11月10日再次陳報：經與虎尾地政聯絡其欲測量範圍僅餘8筆土地，地政人員表示須法院核准減縮即遵照辦理等語，並再次請求原法院核准其聲請減縮部分，俾利虎尾地政重行核費及繪製複丈成果圖等語。嗣原法院於115年1月21日電聯虎尾地政承辦人員，確認兩造均未完納鑑測費用後，即於115年1月19日以系爭函文通知兩造本件依民事訴訟法第94條之1規定視為撤回起訴。抗告人不服，逕將系爭函文指為裁定，於115年2月3日向本院提起抗告。上情業經本院核閱115年2月3日民事抗告狀（見本院卷第9至13頁），及職權調取原法院系爭事件全卷後認定無訛，勘信為真實。

㈡本件抗告人雖將系爭函文指為裁定，對之提起本件抗告，惟依前揭說明，系爭函文僅為法院對當事人之觀念通知，而非法院所為之意思表示，當不得將之類比為原法院之裁定，逕而對之提起抗告。是以，本件抗告人之抗告為不合法。

㈢又抗告人陳稱其自114年5月15日請求原法院命虎尾地政鑑測及繪製土地複丈成果圖後，自114年6月24日起，即向原法院陸續重申減縮聲明及鑑測範圍，惟原法院均未對之加以審認，亦未通知虎尾地政，致該地政人員無法劃定鑑測範圍重行計費，抗告人亦無從繳納正確鑑測費用等語，固經本院審認如前。惟抗告人如認其並無遲誤繳納鑑測費用，不生民事訴訟法第94條之1規定之延滯訴訟法律效果，僅可向原法院聲請續行訴訟，待其續行訴訟之聲請遭駁回後，始得對該駁回續行訴訟聲請之裁定提起抗告，併予說明。

四、綜上所述，本件抗告人逕指系爭函文為裁定，對之提起抗告，其抗告為不合法，應予駁回。

五、據上論結，本件抗告為不合法，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　5　　日

民事第一庭　審判長法　官　王金龍

法　官　曾鴻文

法　官　洪挺梧

上為正本係照原本作成。

本件不得再抗告，但得於收受裁定正本送達後十日內向本院提出異議。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　5　　日

書記官　黃心怡