臺灣高等法院民事裁定

115年度上字第640號

上　訴　人　王瀚可（即王秀明之承受訴訟人）

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　馮馨儀律師(法扶律師)

上　訴　人　王林葉（即王秀明之承受訴訟人）

000000000000000000

王進東（即王秀明之承受訴訟人）

000000000000000000

王芬蘭（即王秀明之承受訴訟人）

000000000000000000

王騰輝（即王秀明之承受訴訟人）

000000000000000000

000000000000000000

被 上訴 人　黃榆翔

王石井

王心彤

王玉雲

蔡建利

蔡明祥

戴黃秀琴

黃韻潔

黃韻庭

000000000000000000

王綉筠

楊文全

000000000000000000

楊文鯉

000000000000000000

000000000000000000

謝寶珠
王福仁
王　春
兼 上二 人
訴訟代理人　王來富
被 上訴 人　黃王素
王水木
賴金能
000000000000000000
兼 上二 人
訴訟代理人　王　德
上列當事人間請求分割共有物等事件，上訴人對於中華民國111年1月10日臺灣臺北地方法院110年度訴字第606號判決提起上訴，本院裁定如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、按提起上訴，如逾上訴期間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。上訴不合法者，第二審法院應以裁定駁回之，此觀民事訴訟法第442條第1項、第444條第1項前段規定即明。又對於第一審之終局判決，除別有規定外，得上訴於管轄第二審之法院，固為同法第437條所明定，惟此之所謂第一審終局判決，限於尚未確定之終局判決，對於已確定之終局判決，僅得以再審之訴聲明不服，尚不得對之提起上訴。

二、經查：

㈠、本件原審判決正本係於民國111年1月13日由上訴人之被承受訴訟人王秀明於原法院委任之訴訟代理人張珮琦律師收受，有原法院送達證書附卷可稽（見原審卷㈢第133頁），而張珮琦律師受有得提起第二審上訴之特別委任，亦有109年8月

31日民事委任書可參（見新北地院卷第21頁），因其事務所設於原法院所在地，雖王秀明之住所設於新北市石碇區，惟依民事訴訟法第162條第1項但書規定，計算王秀明之上訴不變期間時，不須扣除在途之期間，其上訴期間算至111年2月7日即告屆滿（同年2月2日為農曆休假期間，順延至同年2月7日），上訴人即王秀明之繼承人遲至114年8月14日向原法院聲明承受訴訟，並於115年3月17日具狀提起上訴（見原審卷㈣第5頁、本院卷第19頁），顯逾上訴之不變期間，是其所為上訴並不合法。

㈡、上訴人雖主張：王秀明於本件起訴時並無訴訟能力，其委任張珮琦律師提起訴訟，即非合法代理，是原審固已於111年1月10日宣示判決，但該判決既未向王秀明本人送達，即無從計算本件上訴期間云云，並提出原法院114年度再更二字第1號民事裁定書為證（下稱再更二裁定，見原審卷㈣第19至25頁）。惟按當事人於訴訟未經合法代理者，為民事訴訟法第496條第1項第5款所定得提起再審之訴之原因事實，故判決經向訴訟代理人送達而確定者，在未經再審程序廢棄以前，不得逕指為未經合法代理。否則，訴訟委任因不合乎實質要件而不發生效力可認為判決不確定時，上開條款何需列為得再審情形，足見訴訟未經合法代理之判決，仍會因上訴不變期間經過未提起上訴而告確定。易言之，於此情形下，法院即不得逕以訴訟未經合法代理為由，反認判決尚未確定（最高法院99年度台上字第1597號裁判意旨可為參照）。查上訴人對於原審判決，以有民事訴訟法第496條第1項第5款之再審事由，對之提起再審之訴，業經原法院以前述之再更二裁定駁回確定，為本院依職權調取上開歷審案卷查明屬實（見本院卷第309頁）。原審判決既係向訴訟代理人送達後經過20日未據提起上訴，且經上訴人對之提起再審又遭駁回確定，依上說明，本院即無從逕認原審判決因王秀明未經合法代理而不確定。至再更二裁定理由雖載：「……，則王秀明於109年9月1日委任張珮琦律師為訴訟代理人提起系爭事件

訴訟，自難認業經合法代理，原法院將系爭判決送達未經合法代理之張珮琦律師，自不生合法送達之效力。從而，系爭判決未經合法送達王秀明，上訴之不變期間無從起算，即不能認為確定，應由再審原告就系爭判決提起上訴，……」云云（見原審卷㈣第25頁），然再更二裁定理由中所為之判斷既不生既判力，本院自不受其拘束。上訴人執此主張本件原審判決並未確定，無足憑採。

三、綜上所述，本件上訴人遲於原審判決確定後，始向原審聲明承受訴訟並具狀提起上訴，顯逾20日之上訴不變期間，依上說明，其所提起之上訴並不合法，應予駁回。又上訴人之上訴既不合法，其上訴效力不及於原審同造之王福財等4人，爰不併列其等為上訴人，附此說明。

四、據上論結，本件上訴為不合法，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　11　　日

民事第二十五庭

審判長法　官　潘進柳

法　官　林祐宸

法　官　呂綺珍

正本係照原本作成。

如不服本裁定，應於收受送達後10日內向本院提出抗告狀，並應繳納抗告費新臺幣1500元。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　13　　日

書記官　蔡宜蓁