

臺灣高等法院民事裁定

90年度上易字第357號

聲 請 人 李大誠

上列聲請人因與相對人交通部公路局間遷讓房屋事件，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、聲請意旨略以：聲請人於民國74年2月11日出境，於97年1月17日入境，本院90年度上易字第357號遷讓房屋事件之言詞辯論期日通知，因公示送達期間未逾60日，未合法對聲請人為國外公示送達，即為一造辯論之判決（下稱系爭判決），訴訟程序有重大瑕疵，聲請人遲誤就審期間之不變期間，爰依民事訴訟法第164條規定，聲請回復原狀至本件最後言詞辯論期日之前，由本院繼續審理；又聲請人遲誤上訴期間之不變期間，因系爭判決未合法送達，上訴期間無從起算，系爭判決未確定，故聲請撤銷確定證明書，請求將系爭判決送達予聲請人，重新起算上訴期間等語。

二、「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。前項期間，不得伸長或縮短之。但得準用前項之規定，聲請回復原狀。遲誤不變期間已逾一年者，不得聲請回復原狀」、「遲誤期間之原因及其消滅時期，應於書狀內表明並釋明之」，民事訴訟法第164條、第165條第2項分別定有明文。

三、經查：

（一）系爭判決於90年10月16日確定，有本院民事書記官辦案進行簿可稽（見本院卷39頁）。又經向臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）調取系爭判決全卷，臺北地院函覆稱卷宗業已銷毀，有該函可考（見本院卷67頁）。

01 (二)綜觀聲請人115年6月15日民事聲請回復原狀暨聲請撤銷確定
02 證明書狀、115年7月9日陳報狀（見本院卷3至7、53至63
03 頁），均未釋明有何因天災或其他不應歸責於己之事由及該
04 事由之消滅時期，則聲請人依民事訴訟法第164條為本件聲
05 請，已於法不合。又所謂不變期間，係指法定期間之冠有
06 「不變」字樣者而言（最高法院81年度台抗字第394號裁定
07 意旨參照），就審期間則係使當事人準備辯論及到場應訴之
08 期間，而非指其應為一定訴訟行為之期間，並非不變期間，
09 自不得聲請回復原狀，是聲請人聲請回復原狀至本件最後言
10 詞辯論期日之前，由本院繼續審理云云，為無理由。再者，
11 系爭判決不得上訴第三審（見本院卷118頁），聲請人既不
12 得就系爭判決提起上訴，即無所謂遲誤上訴不變期間之問
13 題，故聲請人聲請撤銷確定證明書，重新送達判決及起算上
14 訴期間云云，均無所據。

15 (三)系爭判決之原審即臺北地院89年度訴字第864號判決，其當
16 事人欄已載明聲請人應送達處所不明（見本院卷103頁），
17 可知該原審判決曾對聲請人為公示送達，則系爭判決之訴訟
18 程序再次對聲請人為公示送達，依民事訴訟法第152條但書
19 「但第一百五十條之公示送達，自黏貼公告處之翌日起，發
20 生效力」之規定，並非經60日始生送達效力，是聲請人以系
21 爭判決訴訟程序之公示送達期間未逾60日為由，推論系爭判
22 決之辯論期日通知書及判決書均未合法送達云云，亦非可
23 採，併予敘明。

24 四、據上論結，本件聲請為無理由，爰裁定如主文。

25 中 華 民 國 115 年 9 月 8 日
26 民事第十七庭

27 審判長法 官 呂淑玲
28 法 官 宋泓璟
29 法 官 戴嘉慧

30 正本係照原本作成。

31 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

01 繳納抗告費新臺幣1500元。

02 中 華 民 國 115 年 9 月 8 日

03 書記官 莊昭樹