

# 臺灣高等法院民事裁定

108年度抗字第1170號

抗 告 人 莊 慧 昭

上列抗告人因與相對人富豐建設股份有限公司間履行協議等事件，聲請退還裁判費，對於中華民國108年5月16日臺灣臺北地方法院北院忠民禮106年度重訴更二字第16號函及108年7月30日臺灣臺北地方法院106年度重訴更二字第16號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主 文  
原裁定廢棄。

理 由

一、抗告意旨略以：伊於民國（下同）107年7月10日具狀撤回起訴後，原法院未通知伊是否已合法撤回起訴，自無從起算撤回起訴期間，遑論有聲請退費逾期之情事，原裁定駁回伊退還裁判費之請求，自屬違法不當，應予廢棄等語。

二、按原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意。訴之撤回，被告於期日到場，未為同意與否之表示者，自該期日起；其未於期日到場或係以書狀撤回者，自前項筆錄或撤回書狀送達之日起，10日內未提出異議者，視為同意撤回。民事訴訟法第262條第1項、第4項定有明文。次按訴訟代理人受送達之權限未受限制者，送達應向該代理人為之，此觀民事訴訟法第132條規定自明。又按訴訟代理人就其受委任之事件有為一切訴訟行為之權，為民事訴訟法第70條第1項所明定。所謂一切訴訟行為，係指凡非該條項但書所定應受特別委任之事項，而為求獲得勝訴之裁判所得為之一切必要行為，均屬之。又委任訴訟代理人，應於每一審級為之，受委任之訴訟代理人，除有民事訴訟法第70條第1項但書及第2項所列應受特別委任事項者外，其代理權於受委任事件之該審級終了而消滅（最高法院99年度台抗字第587號民事裁定意旨參照）。亦即，縱有受特別委任之訴訟代理人，其代理權於受委任事件之該審級終了而消滅，於新的審級程序中，該訴訟代理人即不得再

代當事人為任何訴訟行為，該訴訟代理人如欲在新的審級代為訴訟行為，尚須另受委任，方得為之。

三、經查，本件訴訟進行之相關歷程如下：

(一)、抗告人向原法院提起履行協議等事件（103年度重訴字第200號，下稱廢棄發回前之原審），原法院曾於105年5月24日函文通知抗告人本件訴訟視為撤回其訴，抗告人遂聲請續行訴訟，原法院於同年11月14日裁定駁回其聲請，抗告人不服提起抗告，業經本院於106年1月24日以105年度抗字第2137號裁定廢棄原裁定，並發回原法院以106年度重訴更一字第2號案件更審中（下稱廢棄發回後之第一次更審，見原審106年度重訴更一字第2號卷第6-9頁）。

(二)、於廢棄發回後之第一次更審程序，原法院於106年7月13日就抗告人續行訴訟之聲請重新裁定駁回其聲請，抗告人不服提起抗告，復經本院於同年10月26日以106年度抗字第1139號裁定廢棄原裁定，並再次發回原法院以106年度重訴更二字第16號案件更審中（下稱廢棄發回後之第二次更審，見原審106年度重訴更二字第16號卷第6-10頁）。

(三)、於廢棄發回後之第二次更審程序，原法院裁定命抗告人限期應預納鑑定費用，抗告人未預納，原法院限期通知相對人墊支此鑑定費用（見上開重訴更二審卷第12-14、23頁），相對人逾期亦未繳納，原法院復通知當事人依民事訴訟法第94條之1規定，自107年3月24日視為合意停止訴訟，如未於4個月內預納或墊支費用續行訴訟，視為撤回起訴等語（見上開重訴更二審卷第38-39頁），爾後，抗告人於107年7月10日具狀撤回其訴（見上開重訴更二審卷第42頁），茲因相對人前已為本案之言詞辯論，原法院依民事訴訟法第262條第1項、第4項規定，應將撤回書狀送達相對人，並待相對人於10日內未提出異議者，視為其同意撤回，始生撤回起訴之效果。

(四)、經查，相對人於廢棄發回前之原審程序中，雖曾委任黃永琛律師為訴訟代理人（見原審103年度重訴字第200號卷一第45

頁），然揆諸前開二說明，黃永琛律師之代理權因廢棄發回前之原審審級終了而消滅，於廢棄發回後之第二次更審期間，該訴訟代理人即不得再代相對人為任何訴訟行為，如欲在新審級代為訴訟行為，尚須另受委任，方得為之。惟查，相對人於廢棄發回之第二次更審期間，並未委任黃永琛律師為訴訟代理人，黃永琛律師雖提出複委任劉桂君律師之委託書，該訴訟行為於法不合，劉桂君律師亦不得代相對人為任何訴訟行為（包括民事訴訟法第132條之受送達在內），原法院未察，竟將通知抗告人撤回起訴乙事之通知函送達黃永琛律師及其複委任之劉桂君律師，而未寄送相對人，有送達證書在卷（見上開重訴更二審卷第40-41頁）可考，難認合法送達相對人，是抗告人是否合法撤回起訴，尚非無疑。原裁定逕認本件已合法撤回起訴，進而以抗告人未於撤回起訴後3個月內聲請為由，駁回抗告人退還裁判費之聲請，自有未合。抗告意旨指摘原裁定不當，聲明廢棄，為有理由，爰將原裁定予以廢棄，並將本件發回原法院更為適法之處理。

四、據上論結，本件抗告為有理由，爰裁定如主文。

中 華 民 國 108 年 9 月 23 日

民 事 第 二 十 一 庭

審 判 長 法 官 翁 昭 蓉

法 官 鍾 素 鳳

法 官 羅 惠 雯

正本係照原本作成。

本裁定除以適用法規顯有錯誤為理由外，不得再抗告。如提起再抗告，應於收受送達後10日內委任律師為代理人向本院提出再抗告狀。並繳納再抗告費新臺幣1千元。

中 華 民 國 108 年 9 月 24 日

書 記 官 洪 秋 帆