臺灣高等法院民事裁定

108年度抗字第1352號

抗　告　人　祭祀公業張逢進

法定代理人　張景順

　　張清波

　　張文生

相　對　人　張明輝

上列當事人間再審之訴事件，抗告人對於中華民國108年9月9日臺灣士林地方法院108年度再字第4號所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告費用由抗告人負擔。

理　由

一、按再審之訴，應於30日之不變期間內提起；前項期間，自判決確定時起算，判決於送達前確定者，自送達時起算；其再審之理由發生或知悉在後者，均自知悉時起算；再審之訴不合法者，法院應以裁定駁回之；民事訴訟法第500條第1項、2項前段、第502條第1項分別定有明文。是提起再審之訴之原告，如主張其再審理由知悉在後者，應就所主張之事實負舉證之責任。又提起再審之訴，應表明再審理由及關於再審理由並遵守不變期間之證據，此為同法第501條第1項第4款所明定，此為必須具備之程式，其未表明者，無庸命其補正，逕以裁定駁回之。

二、本件抗告人係主張臺灣士林地方法院（下稱士林地院）105年度訴字第1341號確定判決（下稱原確定判決）違法選任抗告人之特別代理人，依民事訴訟法第496條第1項第5款「當事人於訴訟未經合法代理者」規定，提起再審之訴。惟相對人前以張景順、張清波、張文生（下合稱張景順等3人）及抗告人為共同被告，訴請確認張景順等3人於民國105年4月19日向臺北市政府南港區公所提出抗告人公業解任管理人連署同意書所為抗告人公業之管理人即相對人、第三人張福全

、張貴生及張銘仁之解任無效（下稱確認解任無效），及確認相對人對抗告人公業管理權存在（下稱確認管理權存在），經士林地院於訴訟程序中選任張福全為抗告人之特別代理人，並於106年8月17日以原確定判決張景順等3人及抗告人全部勝訴，張景順等3人不服提起第二審上訴，抗告人於106年8月22日收受判決送達後，就其敗訴部分未聲明不服等情，有民事起訴狀、民事追加被告狀、選任特別代理人事件裁定、原確定判決、送達證書、民事上訴狀等件附於上開前案卷宗可稽（前案訴字第2050號卷第4頁，訴字第1341號卷一第308頁、卷二第134、145頁，聲字第114號卷第10頁，上字第1418號卷第19頁），並經本院調取上開卷宗核閱無訛，依前揭說明，相對人未提起上訴，其於上訴期間屆滿即106年9月11日時即告確定，抗告人遲至108年3月19日始對原確定判決提起本件再審之訴，顯已逾30日不變期間。

三、抗告人雖主張其於108年3月間始接獲最高法院駁回上訴裁定，於30日內對原確定判決提起再審，應屬合法等語。惟張景順等3人就士林地院105年度訴字第1341號判決提起第二審上訴後，張景順雖於前案第二審中，委任楊金順律師為訴訟代理人，在所提書狀中記載「上訴人張景順即祭祀公業張逢進管理人」及「上訴人祭祀公業張逢進、法定代理人張景順、訴訟代理人兼送達代收人楊金順律師」，張清波亦於書狀中記載「張清波即祭祀公業張逢進管理人」（前案上字卷第113、133、149頁），主張抗告人亦為前案第二審上訴人之一等語，然經前案第二審法院於107年11月28日以106年度上字第1418號判決張景順等3人有關確認解任無效部分勝訴、有關確認管理權存在部分敗訴，並在程序事項欄說明抗告人非前案第二審之上訴人（前案上字卷第281至282頁）。張景順等3人不服，提起第三審上訴，其3人雖又於前案第三審中，在所提書狀記載「上訴人兼法定代理人祭祀公業張逢進、張景順、張清波、張文生」，主張抗告人亦為前案第三審上訴人之一等語（前案台上字卷第17頁），惟經最高法院於108

年2月13日以108年度台上字第258號判決駁回張景順等3人之上訴，並附此敘明抗告人並未提起第二審上訴，而未對之為判決，則在前第二審程序即無抗告人有否經合法代理之問題等語（前案台上字卷第44頁），前訴訟第一審程序是否適法選任，致抗告人未經合法代理之情事，應於該訴訟程序即可知。是抗告人猶主張其再審期間應自張景順等3人於108年3月4日收受上開最高法院裁定（前案台上字卷第47頁）起算，於108年3月19日向原審提起再審（原審卷第9頁），並未逾30日再審期間等語，並非可採。此外，抗告人復未具體主張其再審事由知悉在後及表明遵守不變期間之證據，依上開說明，毋庸命其補正，應認本件再審之訴不合法，原法院逕予裁定駁回之，於法並無不合。抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，非有理由，應予駁回。

四、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　31　　日

民事第十一庭

審判長法　官　徐福妙

法　官　陳月雯

法　官　蕭清清

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9千元。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　31　　日

書記官　強梅芳