# 臺灣苗栗地方法院民事判決

111年度再字第3號

再審原告　徐財文公嘗

法定代理人　徐享鑫

再審被告　蘇田梅英

田梅蘭

田乾興

徐美佳

田乾輝

田乾隆

田乾祥

徐錦增

徐錦章

徐錦榕

徐玉鳳

徐錦標

蔡勝羽

徐春妹

徐瑞玉

徐龍駿

徐文基

詹仁里

詹仁治

詹展權

000000000000000000

詹德清

詹德福

詹德明

徐文良

視　　同

再審被告　　徐氏森妹　（現應為送達處所不明）

上列再審原告對於民國110年4月8日本院109年度訴字第14號、第447號民事確定判決提起再審之訴，本院判決如下：

主　　文

再審之訴駁回。

再審訴訟費用由再審原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按再審之訴在實質上為前訴訟程序之再開及續行，訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，依民事訴訟法第56條第1項第2款規定，他造對於共同訴訟人中一人提起再審之訴，其效力及於全體，法院應列全體共同訴訟人為再審被告予以裁判（最高法院91年度台再字第29號判決參照）。本件再審原告係於地○○訴請乙○○○、天○○、亥○○、未○○、戌○○、酉○○、申○○、己○○、丁○○、戊○○、巳○○、庚○○、辰○○、午○○、丙○○、辛○○、甲○○、壬○○、癸○○、子○○、寅○○、卯○○、丑○○（下稱乙○○○等人）及徐氏森妹分割共有物之本訴（即本院109年度訴字第14號，下稱本訴）第一審繫屬中，主張其為本訴所分割土地之真正所有權人，而以本訴兩造為共同被告提起主參加之訴（即本院109年度訴字第447號，下稱主參加訴訟），經本院就本訴及主參加訴訟合併辯論及裁判確定後，復對於地○○及乙○○○等人提起本件再審之訴，依民事訴訟法第54條第2項準用第56條第1項第2款規定，其效力及於共同訴訟人徐氏森妹，爰將徐氏森妹列為視同再審被

告。

二、次按主參加訴訟係三對立當事人訴訟類型，為統一解決紛爭及避免裁判矛盾，主參加訴訟之審理程序，依民事訴訟法第54條規定，須準用同法第56條必要共同訴訟之規定。又為避免裁判矛盾，依同法第205條第3項前段，主參加訴訟須與本訴訟合併辯論及裁判。依此，主參加訴訟受敗訴判決之本訴原、被告，或主參加訴訟人，以勝訴判決之他造為被上訴人，提出上訴者，其上訴效力及於本訴與主參加訴訟中同受敗訴判決之另一當事人，本訴訴訟與主參加訴訟判決之全部，即均成為上訴審審判對象。又本訴與主參加訴訟各訴之訴訟標的，如無合一確定必要者，法院固得為相異之裁判，但如有合一確定必要者，為避免裁判矛盾，即不得為相歧異之裁判，亦即原審審判範圍自及於本訴部分（最高法院104年度台簡上字第36號判決意旨參照）。本件再審原告於其所提主參加訴訟第一審敗訴後，提起第二審上訴，依上說明，上訴效力及於本訴部分；嗣再審原告於111年3月24日具狀撤回上訴，應認第一審判決於撤回上訴生效時確定（最高法院108年度台抗字第793號裁定參照）。是再審原告於111年3月30日提起本件再審之訴，未逾30日之不變期間，先予敘明。

貳、實體方面：

一、再審原告主張：再審被告地○○於108年12月12日，以再審被告乙○○○等人及徐氏森妹為被告，向本院起訴請求分割苗栗縣○○鄉○○○段000地號土地及苗栗縣○○鄉○○○段000地號土地（下合稱系爭土地），再審原告則以再審被告等人為主參加被告，請求其等將系爭土地移轉登記予再審原告。惟查，系爭土地登記之共有人徐氏森妹僅有日據時期被收養的資料，無光復後戶籍資料，而徐氏森妹為昭和6年1月4日生（即民國00年0月0日生），未於光復後為戶籍登記，已可推定其死亡。詎本院109年度訴字第14號、第447號確定判決（下合稱原確定判決），既未停止訴訟，亦未駁回再審被告地○○之起訴，有違民事訴訟法第168條、第188條

第1項、第249第1項第3款、第2項第1款規定，適用法規顯有錯誤。此外，當事人失蹤者，應由失蹤人之財產管理人代為訴訟行為，不得逕以失蹤人為被告並對之為公示送達進行訴訟程序。原確定判決以徐氏森妹住居不詳為由，對徐氏森妹為公示送達，而未以財產管理人為送達方式，依最高法院85年度台抗字第328號裁定，適用法規亦顯有錯誤。原確定判決既有上開適用法規顯有錯誤情事，爰依民事訴訟法第496條第1項第1款規定提起再審之訴等語。並聲明：原確定判決廢棄；再審被告地○○於原第一審之訴駁回。

二、按民事訴訟法第496條第1項第1款所謂適用法規顯有錯誤，係指確定裁判所適用之法規，顯然不合於法律規定，或與司法院大法官會議之解釋、憲法法庭裁判意旨顯然違反，或消極的不適用法規，顯然影響裁判者而言，不包括取捨證據或認定事實不當之情形在內（最高法院111年度台聲字第1474號裁定參照）。

三、經查：

㈠、再審原告固主張再審被告徐氏森妹僅有日據時期被收養的資料，無光復後戶籍資料，其為昭和6年1月4日生（即民國00年0月0日生），未於光復後為戶籍登記，已可推定其死亡云云，然再審原告所陳述上開事由，係屬原確定判決法院認定徐氏森妹是否死亡當否之問題，要與適用法規是否顯有錯誤無涉（最高法院109年度台簡抗字第299號裁定意旨參照），且依再審原告所提徐氏森妹戶籍資料中，既無死亡除戶之記載，而於原確定判決110年3月30日言詞辯論終結時，其年約90歲，依一般社會生活經驗，非無生存之可能，是原確定判決未停止訴訟或駁回再審被告地○○之起訴，難認與民事訴訟法第168條、第188條第1項、第249第1項第3款、第2項第1款之規定相違，再審原告執此認原確定判決適用法規顯有錯誤，自屬無據。

㈡、再審原告另主張原確定判決以徐氏森妹住居不詳，對徐氏森妹為公示送達，而未由財產管理人代為訴訟行為，並對財產

管理人為送達，違反最高法院85年度台抗字第328號裁定意旨，適用法規亦顯有錯誤云云，然最高法院85年度台抗字第328號裁定之性質，並非民事訴訟法第496條第1項第1款所謂之法規，則再審原告以原確定判決未依上開裁定意旨為裁判，係適用法規顯有錯誤一節，已然有誤（最高法院103年度台聲字第332號裁定意旨參照）。又徐氏森妹為失蹤人與否，此乃原確定判決事實認定當否之問題，核亦與適用法規無關，且再審原告對徐氏森妹為失蹤人一節，未舉證以實其說，從而，原確定判決未認定徐氏森妹為失蹤人，並因其送達處所不明，依法為公示送達，於法自無違誤。

四、末按再審之訴顯無再審理由者，得不經言詞辯論，以判決駁回之，民事訴訟法第502條第2項定有明文。本件再審原告主張原確定判決有適用法規顯有錯誤之情事，顯非可採，已如前述。從而，再審原告依民事訴訟法第496條第1項第1款規定提起本件再審之訴，顯無再審理由，爰不經言詞辯論，以判決駁回之。

五、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　30　　日

民事第二庭　法　官 何松穎

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，若委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費，否則本院得不命補正逕行駁回上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　30　　日

書記官　劉立晨