

臺灣屏東地方法院民事裁定

113年度屏再簡字第1號

再審原告 鄒瑞富  
訴訟代理人 柯彩燕律師  
林畊甫律師

再審被告 吳慶成  
李茂宗  
李茂源  
李茂淋

李茂豐

上四人共同

訴訟代理人 黃建雄律師

再審被告 李却

洪安道

洪朝緄

黃陳味

李順同

王麗珠

高明村

高福禪

張慶祥

張文東

上列當事人間請求再審之訴事件，再審原告對於本院民國113年2月15日107年度屏簡字第593號確定判決提起再審之訴，本院裁定如下：

主 文

再審之訴駁回。

再審訴訟費用由再審原告負擔。

理 由

01 一、再審理由略以：

- 02 (一)再審原告於民國107年7月12日向本院提起分割共有物訴訟  
03 (本院107年度屏簡字第593號，下稱系爭一審)，請求分割  
04 屏東縣○○鄉○○段000地號土地（下稱系爭土地），本院  
05 於109年1月7日宣判而為系爭一審判決。嗣再審被告李茂  
06 宗、李茂源、李茂淋、李茂豐（下稱李茂宗等4人）不服系  
07 爭一審判決，於上訴期間以再審原告為被上訴人提起上訴，  
08 系爭土地除李茂宗等4人及再審原告外之其餘11位共有人則  
09 為視同上訴人（下稱視同上訴11人），本院以109年度簡上  
10 字第38號（下稱系爭二審）進行二審審理程序。112年3月1  
11 日言詞辯論程序時，李茂宗等4人請求撤回上訴，再審原告  
12 表示不同意；李茂宗等4人復於113年1月8日具狀撤回上訴，  
13 依臺灣高等法院暨所屬法院104年法律座談會民事類提案第5  
14 4號審查意見之意旨，分割共有物二審程序中，於被上訴人  
15 未提起附帶上訴之情況，上訴人撤回上訴時，是否生撤回效  
16 力與被上訴人是否同意無涉，所需考量者僅有視同上訴人是  
17 否撤回上訴，從而，再審原告於系爭二審並未提起附帶上  
18 訴，又僅李茂宗等4人具狀撤回上訴，自須待系爭二審法院  
19 依法通知視同上訴11人就是否撤回上訴表示意見，並且確認  
20 全體上訴人及視同上訴人均撤回或視為撤回上訴後，方生撤  
21 回上訴效力，然視同上訴11人是否均表示撤回上訴或視為撤  
22 回上訴，在系爭二審法院通知再審原告前，再審原告無從知  
23 悉系爭一審判決確定，故對系爭一審判決提起再審之訴，再  
24 審之訴之不變期間應以再審原告收受系爭二審法院函文通知  
25 全體上訴人及視同上訴人均撤回上訴之日即113年6月21日起  
26 算，而再審原告已於113年7月20日提起本件再審之訴，自未  
27 逾民事訴訟法第500條第1項之30日不變期間。
- 28 (二)系爭一審判決未曾審酌系爭土地受有農舍套繪管制一事，迄  
29 至系爭二審程序中始發現，而依目前實務穩定見解，系爭土  
30 地未經解除套繪，屬民法第823條第1項所稱「因法令限制不  
31 得分割」之情，是系爭一審判決所適用之法規及所採納分割

01 方案，顯然悖於法律規定，核屬民事訴訟法第496條第1項第  
02 1款「適用法規顯有錯誤」之情形，又無論系爭一審之兩造  
03 當事人及承審法官於系爭一審審理程序均未發現系爭土地具  
04 有農舍套繪一事，且系爭一審認定找補金額所憑估價師估價  
05 鑑定報告亦未審酌系爭土地有套繪一事，直至系爭二審程序  
06 方發現此情，是亦有民事訴訟法第496條第1項第13款「當事  
07 人發現未經斟酌之證物...」之再審事由。另系爭一審法院  
08 審理時尚誤算訴訟標的價額而行簡易程序審理並為簡易判  
09 決，已違背民事訴訟法第427條第1項、同法第451條第1項規  
10 定，而有民事訴訟法第496條第1項第1款「適用法規顯有錯  
11 誤」、第3款「判決法院之組織不合法者」之再審事由。

12 (三)綜上，爰依民事訴訟法第496條第1項第1、3、13款提起再審  
13 之訴等語，並聲明：系爭一審確定判決廢棄；再審原告於系  
14 爭一審之訴駁回。

15 二、按再審之訴，應於30日之不變期間內提起。前項期間，自判  
16 決確定時起算，判決於送達前確定者，自送達時起算。其再  
17 審之理由發生或知悉在後者，均自知悉時起算。但自判決確  
18 定後已逾五年者，不得提起，民事訴訟法第500條第1、2項  
19 定有明文。又依同法第500條第2項規定，以知悉時間為再審  
20 不變期間之起算者，限於知悉「再審理由」在後之情形，即  
21 何時知悉同法第496條第1項各款之事由，至於何時知悉判決  
22 確定，則非所論。從而，提起再審之訴，應於同法第500條  
23 第1項所定之不變期間內提起，如未遵期提起再審之訴，其  
24 訴則難認為合法。

25 三、復按上訴人於終局判決前，得將上訴撤回。但被上訴人已為  
26 附帶上訴者，應得其同意。訴訟標的對於共同訴訟之各人必  
27 須合一確定者，其中一人或數人於提起上訴後撤回上訴時，  
28 法院應即通知視為已提起上訴之共同訴訟人，命其於10日內  
29 表示是否撤回，逾期未為表示者，視為亦撤回上訴，民事訴  
30 訟法第459條第1、2項定有明文。上開規定於簡易程序亦準  
31 用之，此觀同法第436條之1第3項自明。基此，請求分割共

01 有物訴訟屬訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，  
02 若被上訴人於二審程序未提起附帶上訴，則上訴人撤回上訴  
03 自無庸得該被上訴人同意，惟應待全部視同上訴人表示撤回  
04 上訴或視為撤回上訴，二審訴訟繫屬始因全體上訴人及視同  
05 上訴人均撤回上訴而消滅，一審判決亦因而確定。

06 四、經查：

07 (一)系爭一審判決經李茂宗等4人提起上訴，系爭二審審理過程  
08 中，李茂宗等4人於113年1月9日具狀撤回上訴，系爭二審法  
09 院遂發函通知再審原告及視同上訴11人就李茂宗等4人撤回  
10 上訴表示意見，視同上訴11人於該函合法送達10日內均未為  
11 表示是否撤回，又該函各別合法送達視同上訴11人之時起算  
12 10日之最末日為113年2月15日，有送達證書在卷可稽（見系  
13 爭二審卷四第47至70頁），則依上開說明，系爭一審判決應  
14 於全體上訴人及視同上訴人均撤回上訴之日即113年2月15日  
15 確定，而再審原告固於該函合法送達後逾10日始具狀稱不同  
16 意李茂宗等4人撤回上訴等情，有再審原告113年2月7日民事  
17 異議狀可佐（見系爭二審卷四第77至78頁），然揆諸前揭說  
18 明，因再審原告未於系爭二審提起附帶上訴，李茂宗等4人  
19 撤回上訴本無庸得再審原告同意，是再審原告上開所為對於  
20 系爭一審判決之確定不生影響。基此，系爭一審判決已於11  
21 3年2月15日確定，再審原告即應於該日起算30日之不變期間  
22 提起本件訴訟始為合法，然再審原告遲至113年7月20日始以  
23 民事再審起訴狀提起本件再審之訴，有中華郵政掛號郵件收  
24 件回執在卷可稽（見本院卷第213頁），顯已逾法定再審不  
25 變期間，是再審原告提起本件再審之訴即非合法。

26 (二)復依再審原告主張系爭一審確定判決有民事訴訟法第496條  
27 第1項第1、3、13款所定再審事由等語，估不論再審原告所  
28 為前揭主張是否符合上開再審事由，再審原告至遲已於系爭  
29 二審審理時即知悉系爭土地有農舍套繪及系爭一審於訴訟標  
30 的價額逾新臺幣50萬元之情形仍適用簡易程序等情，為再審  
31 原告所是認（見本院卷第228至229頁），換言之，再審原告

01 於系爭一審判決確定前即已知悉該等情形，自無民事訴訟法  
02 第500第2項所稱「再審之理由發生或知悉在後者，均自知悉  
03 時起算」之適用，併此敘明。

04 (三)至原告固主張在系爭二審法院通知再審原告視同上訴11人是  
05 否均表示撤回上訴或視為撤回上訴前，再審原告無從知悉系  
06 爭一審判決業已確定，是再審之訴之不變期間應以再審原告  
07 收受系爭二審法院函文通知再審原告全體上訴人及視同上訴  
08 人均撤回上訴之日起算等語。惟按當事人得向法院書記官聲  
09 請閱覽、抄錄或攝影卷內文書，或預納費用聲請付與繕本、  
10 影本或節本；當事人得聲請法院，付與判決確定證明書。判  
11 決確定證明書，由第一審法院付與之。但卷宗在上級法院  
12 者，由上級法院付與之。判決確定證明書，應於聲請後7日  
13 內付與之，民事訴訟法第242條第1項及第339條第1至3項分  
14 別定有明文。系爭二審法院已於李茂宗等4人具狀撤回上訴  
15 時發函通知再審原告，且函文內容亦可見系爭二審法院發函  
16 之全部對象（見系爭二審卷四第45頁），又再審原告於系爭  
17 二審已有委任律師擔任訴訟代理人，實難諉為不知前揭民事  
18 訴訟法第459條之規定，則再審原告自得於收受該函後透過  
19 隨時並持續向本院聲請閱卷或核發確定證明書之方式確認系  
20 爭一審判決是否因系爭二審全體上訴人及視同上訴人均撤回  
21 上訴而確定，然再審原告於系爭二審卻未為之，況系爭二審  
22 法院本無主動發函通知再審原告系爭一審判決業已確定之義  
23 務，是再審原告上開主張即非可採。再者，依民事訴訟法第  
24 460條第1項本文規定被上訴人於言詞辯論終結前，得為附帶  
25 上訴，則再審原告於系爭二審審理時既已認系爭土地因有農  
26 舍套繪有不能分割之可能，自得於李茂宗等4人具狀撤回上  
27 訴前，甚至於李茂宗等4人具狀撤回上訴，撤回通知合法送  
28 達視同上訴11人後10日內，提起附帶上訴，以避免再審原告  
29 因前揭同法第459條第1項之規定而須被動接受上訴人及視同  
30 上訴人均撤回上訴而致系爭一審判決確定之結果，然再審原  
31 告於該等期間均未提起附帶上訴，實難認再審原告已於系爭

01 二審窮盡方法維護其於系爭二審得持續對系爭一審判決為爭  
02 執之權利，附此敘明。

03 五、綜上所述，再審原告依民事訴訟法第496條第1項第1、3、13  
04 款規定提起再審之訴，已逾30日不變期間，其提起本件再審  
05 之訴為不合法，應予裁定駁回。

06 六、爰依民事訴訟法第502條第1項、第95條第1項、第78條，裁  
07 定如主文。

08 中 華 民 國 114 年 8 月 15 日

09 屏東簡易庭 法 官 廖鈞霖

10 正本係照原本作成。

11 如不服本裁定應於送達後十日內向本院提出抗告狀，並繳納抗告  
12 費新臺幣一千五百元。

13 中 華 民 國 114 年 8 月 15 日

14 書記官 洪甄廷