

01 臺灣高等法院臺南分院民事判決

02 113年度上易字第251號

03 上訴人 楊鏘銘

04 訴訟代理人 陳國瑞律師

05 被上訴人 楊東良

06 0000000000000000

07 楊淑梅

08 葉乃嘉

09 楊東霖

10 0000000000000000

11 楊善為

12 共同 鐘育儒律師

13 訴訟代理人

14 上列當事人間請求宣告調解無效等事件，上訴人對於中華民國11
15 年5月8日臺灣雲林地方法院第一審判決（113年度調訴字第1
16 號）提起上訴，本院於113年12月4日言詞辯論終結，判決如下：

17 主文

18 上訴駁回。

19 第二審訴訟費用由上訴人負擔。

20 事實及理由

21 壹、程序方面：

22 一、按當事人在第二審不得提出新攻擊或防禦方法，但如不許其
23 提出顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第6
24 款定有明文。再確認之訴之訴訟標的，乃原告對被告以訴或
25 反訴要求法院以判決對之確定其法律關係，而其權利或法律
26 關係發生或消滅之原因如何，係其攻擊或防禦方法，非為訴
27 訟標的（最高法院112年度台抗字第591號裁判意旨參照）。
28 查上訴人提起本件上訴後，於第二審程序中追加依民法738
29 條第3款、第88條第2項規定，主張其因錯誤，始於原法院11
30 2年度調字第91號分割共有物事件（下稱系爭分割共有物事
31 件）中與被上訴人成立調解，並作成調解筆錄（下稱系爭調

解筆錄），並請求確認系爭調解無效，核其請求確認之法律關係並無不同，僅就該法律關係消滅之原因，提出新攻擊防禦方法。本院審酌上訴人於原法院已否認系爭調解筆錄之合法性，其於本院提出上開新攻擊、防禦方法所引用之卷證資料均相同，且第二審仍為事實審程序，如不許上訴人於本院提出上開新攻擊、防禦方法，因本件不得上訴第三審，上訴人已無機會再行提出，而有顯失公平之虞，本院自應就該新攻擊防禦方法加以審究，以維護其權益。

二、次按宣告調解無效之訴，應於30日之不變期間內提起。前項期間，自調解成立時起算；其調解無效之原因知悉在後者，自知悉時起算，但自判決確定後已逾5年者，不得提起，此觀民事訴訟法第416條第4項準用同法第500條規定自明。又提起宣告調解無效之訴之原告，如主張其調解無效之原因知悉在後者，應就所主張之事實負舉證責任（最高法院102年度台抗字第781號裁判意旨參照）。被上訴人雖辯稱系爭調解筆錄於民國112年12月25日成立，上訴人於113年2月2日提起本件訴訟，嗣於同年11月21日又提出其係陷於錯誤之新攻擊、防禦方法，均已逾30日不變期間，其起訴不合法云云。惟查，兩造於112年12月25日成立系爭調解，而上訴人係於113年2月2日提起本件訴訟，有系爭調解筆錄及蓋印原法院收文章戳之民事起訴狀在卷可憑（見原審卷第11、15至17頁）。然上訴人於系爭調解成立後，係於113年1月9日始具狀聲請向原法院閱覽系爭分割共有物事件卷宗，並於同年2月2日到場閱畢等情，業經本院調取原法院112年度調字第91號卷宗核閱屬實，並有民事閱卷聲請狀在卷可憑【見原法院112年度調字第91號卷（下稱另案調字卷）第231、232頁】，則上訴人主張其係於113年2月2日閱卷後，始知悉有調解無效之原因，並於同日提起本件訴訟，未逾30日之不變期間，核屬有據，應認可採。至上訴人於第二審程序以其陷於錯誤為由，主張系爭調解有無效之原因，僅係新攻擊防禦方法之提出，非訴之追加，自無上開30日不變期間之限制，

01 附此敘明。

02 貳、實體方面：

03 一、上訴人主張：兩造前就共有坐落雲林縣○○鄉○○段000地
04 號土地（下稱系爭土地），於112年12月25日在原法院成立
05 調解並作成系爭調解筆錄，惟被上訴人之代理人黃士誠並未
06 有特別代理權，竟代理被上訴人與伊成立該調解，系爭調解
07 筆錄自不生效力。又系爭土地分割後，伊應分得之面積以其
08 原應有部分比例換算，核為 574.0000000m^2 ，惟系爭調解筆
09 錄記載伊僅分得 574.16m^2 ，面積明顯短少，且系爭土地分割
10 後，被上訴人楊善為、楊東霖、葉乃嘉共有如系爭調解筆錄
11 附圖（下稱附圖）編號A部分土地之應有部分應為100000分
12 之16998.478，系爭調解筆錄卻記載為100000分之16999，顯
13 然有誤，上開部分均屬對系爭調解之重要爭點有錯誤，在交
14 易上亦認為重要，伊於113年11月21日業依民法第738條第3
15 款、第88條第2項規定，對被上訴人為撤銷系爭調解筆錄之
16 意思表示。爰依民事訴訟法第247條、第416條規定，請求確
17 認系爭分割共有物事件之調解無效。

18 二、被上訴人則以下列情詞置辯，並求為判決駁回上訴人本件請
19 求：依系爭分割共有物事件卷附之委任狀所載，伊均有授予
20 黃士誠特別代理權，又縱黃士誠未受特別代理，伊事後亦已
21 承認，系爭調解筆錄自己合法有效。再系爭調解筆錄具有創
22 設性和解之法律效果，上訴人知悉地政機關繪圖之結果而同
23 意附圖所載之持分比例及面積，並無錯誤問題，上訴人以此
24 撤銷系爭調解筆錄，為無理由等語。【原審為上訴人敗訴之
25 判決，上訴人不服提起上訴，聲明求為判決：(一)原判決廢
26 弃；(二)確認系爭分割共有物事件之調解無效。被上訴人則求
27 為判決駁回上訴】。

28 三、本件經整理兩造不爭執事項，及依民事訴訟法第463條準用
29 同法第270條之1第1項第3款規定整理並協議簡化兩造爭點，
30 分別列舉如下（見本院卷第168至170頁）：

31 (一)兩造不爭執事項：

1. 系爭土地（面積3951.85m²）為兩造共有，權利範圍如附表所示。
2. 上訴人於112年7月12日以被上訴人為被告，向原法院訴請分割系爭土地，由原法院以112年度調字第91號分割共有物事件受理，兩造於112年12月25日成立調解，並於同日經作成系爭調解筆錄。
3. 楊東良、楊淑梅、葉乃嘉、楊東霖在系爭分割共有物事件中，於112年8月28日出具民事委任狀，委任黃士誠為代理人，該委任狀載明：「委任人因鈞院112年度調字第91號分割共有物事件，委任受任人為訴訟代理人，有為一切訴訟行為之權，『並有』民事訴訟法第70條第1項但書及第2項所列各行為之特別代理權」等語（見另案調字卷第135至141頁）。
4. 楊善為在系爭分割共有物事件中，於112年10月2日出具民事委任狀，委任黃士誠為代理人，該委任狀載明：「委任人因鈞院112年度調字第91號分割共有物事件，委任受任人為訴訟代理人，有為一切訴訟行為之權，『並有』民事訴訟法第70條第1項但書及第2項所列各行為之特別代理權」等語（見另案調字卷第177頁）。
5. 系爭調解成立之日，上訴人未到場，由其代理人陳國瑞律師到場；被上訴人均未到場，由其共同代理人黃士誠到場，並由陳國瑞律師、黃士誠於系爭調解筆錄上簽名（見另案調字卷第215頁）。

(二)兩造之爭執事項：

1. 系爭調解筆錄是否因被上訴人之代理人黃士誠未有特別代理權而無效？
2. 上訴人依民法第738條第3款、第88條第2項規定撤銷系爭調解筆錄，有無理由？上訴人據此主張系爭調解筆錄無效，有無理由？

四、茲就兩造爭點及本院之判斷，分述如下：

(一)按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益

者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院112年度台上字第2668號裁判意旨參照）。查本件上訴人主張系爭分割共有物事件於112年12月25日在原法院所作成之調解，對其不生效力，請求確認系爭調解無效，然為被上訴人所否認，是兩造間就系爭調解是否有效成立、上訴人應否依該調解內容分割系爭土地並不明確，上訴人於私法上之地位確有不安之狀態存在，而此不安之狀態得以確認判決予以除去，依上說明，應認上訴人提起本件訴訟具有確認利益，合先敘明。

(二)被上訴人之代理人黃士誠業經合法授予特別代理權，系爭調解之成立，並無欠缺代理權情事，應屬合法有效：

1. 按調解經當事人合意而成立；調解成立者，與訴訟上和解有同一之效力。調解有無效或得撤銷之原因者，當事人得向原法院提起宣告調解無效或撤銷調解之訴，民事訴訟法第416條第1、2項分別定有明文。所謂調解有無效之原因，係指調解有實體法或程序法之無效原因，而自始、當然、確定不發生法律效力而言，例如調解內容違反強制規定，或公共秩序善良風俗，或通謀虛偽意思表示，或標的自始客觀不能，或無當事人能力、訴訟能力、代理權欠缺等而言。復按訴訟代理人就其受委任之事件有為一切訴訟行為之權；但捨棄、認諾、撤回、和解、提起反訴、上訴或再審之訴及選任代理人，非受特別委任不得為之，亦為同法第70條第1項所明定。又訴訟代理權之範圍，以訴訟委任之內容為據（最高法院85年度台抗字第428號裁判意旨參照）。

2. 查依兩造不爭執事項3、4所示，被上訴人於系爭分割共有物事件中，分別於112年8月28日、同年10月2日出具委任狀，授權由黃士誠為代理人，該等委任狀中均載明黃士誠有民事訴訟法第70條第1項但書所列之特別代理權等情，有民事委

任狀共6紙在卷可憑（見另案調字卷第135至141、177頁），應認黃士誠就系爭分割共有物事件，業已取得被上訴人之特別代理權，自得代理被上訴人與上訴人成立訴訟上之調解。從而，上訴人主張黃士誠未經被上訴人授予特別代理權，系爭調解有無效之原因，並據以請求確認系爭分割共有物事件之調解無效，顯與上開客觀事實不合，不應准許。

(三)上訴人依民法第738條第3款、第88條第2項規定撤銷系爭調解，並無理由：

1. 按所謂調解有得撤銷之原因，指有實體法上得撤銷之原因，諸如民法第88條第1項意思表示錯誤，或民法第92條因被詐欺或被脅迫而為意思表示，或有民法第738條規定之情形。非有此等得撤銷之原因，當事人就已經合意之調解不得於事後任意撤銷。而調解之得撤銷原因之有無，應依調解成立時決之。又意思表示之內容有錯誤，或表意人若知其事情即不為意思表示者，表意人得將其意思表示撤銷之；但以其錯誤或不知事情，非由表意人自己之過失者為限；當事人之資格或物之性質，若交易上認為重要者，其錯誤，視為意思表示內容之錯誤，民法第88條第1、2項定有明文。又和解不得以錯誤為理由撤銷之。但當事人之一方，對於他方當事人之資格或對於重要之爭點有錯誤，而為和解者，不在此限，亦為同法第738條第3款所明定。而所謂「錯誤」係指表意人為意思表示時，因認識不正確或欠缺認識，以致內心之效果意思與外部之表示行為不一致而言。

2. 上訴人雖主張系爭土地分割後，其應分得574. 000000m²，然依系爭調解筆錄之記載，其僅受分配574. 16m²，面積明顯短少，而有錯誤情事云云。惟查系爭土地之面積為3, 951. 85 m²，而兩造就系爭土地之原應有部分比例分別為如附表所示，有系爭土地之登記第一類謄本在卷可憑（見另案調字卷第109至111頁）。依此計算，上訴人應分得之面積固為574. 000000m²（計算式：3, 951. 85×14, 529/100, 000=574. 000000 00）。惟依地籍測量實施規則第152條規定：「宗地之面

積，以平方公尺為單位，採四捨五入法計算至小數點以下第二位為止。但以圖解法測量或有特殊情形者，得採四捨五入法計算至平方公尺為止」。是系爭調解筆錄附圖之面積增減表記載上訴人分割後之面積為 574.16m^2 ，既係以 574.000000m^2 採四捨五入法計算至小數點以下第二位止，符合上開規定，並無錯誤。參酌上訴人當時係委任陳國瑞律師為代理人到場進行調解，業如兩造不爭執事項5所示，並有民事委任狀在卷可憑（見另案調字卷第101頁），且原法院於調解期日（112年12月25日）前之112年12月4日，業將附圖送達陳國瑞律師，有法院送達證書存卷足參（見另案調字卷第209頁），觀諸附圖於分割方案甲之附表「註記欄」中明確記載：「*面積依地籍測量實施規則第152條計算，持分面積常有無法整除分配之情形，請務必檢核是否合意」等語（見另案調字卷第223頁）。以陳國瑞律師為專業之法律人士，且附圖中已明確記載系爭土地分割後之面積無法整除分配，顯見上訴人有充分時間與律師討論並審視附圖內容，難認其有因認識不正確或欠缺認識，致內心之效果意思與外部之表示行為不一致之情，其據此撤銷所為調解成立之意思表示，自屬無據，不應准許。

3. 上訴人雖另主張系爭土地分割後，楊善為、楊東霖、葉乃嘉共有如附圖編號A部分土地之應有部分應為100,000分之16,998.478，系爭調解筆錄記載為100,000分之16,999，亦有錯誤云云。惟按應有部分之登記，應以分數表示之，其分子分母不得為小數，分母以整十、整百、整千、整萬表示為原則，並不得超過六位數，土地登記規則第43條第2項定有明文。是系爭調解筆錄附圖就有關楊善為、楊東霖、葉乃嘉分割後取得編號A部分土地之應有部分調整為100,000分之16,999，符合上開應有部分應以分數表示，且分子分母不得為小數，並不得超過6位數之規定，即無錯誤可言；且該等應有部分之調整，核與上訴人之權利無涉，亦難認上訴人有因此認識不正確或欠缺認識，致內心之效果意思與外部之表示行

為不一致之情，其據此撤銷所為系爭調解成立之意思表示，亦屬無據，不應准許。

五、綜上所述，上訴人依民事訴訟法第247條第1項、第416條規定，請求確認系爭分割共有物事件於112年12月25日成立之調解無效，為無理由，不應准許。原審就上開部分為上訴人敗訴之判決，經核並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及攻擊或防禦方法並所提舉證資料，經本院斟酌後，認均不生影響本院所為上開論斷，自無再予逐一審論之必要，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　12　　月　　25　　日
　　　　　　民事第一庭　　審判長法　官　王金龍

15　　　　　　法　官　洪挺梧

16　　　　　　法　官　曾鴻文

17　　上為正本係照原本作成。

18　　不得上訴。

19　　中　　華　　民　　國　　113　　年　　12　　月　　25　　日

20　　　　　　書記官　葉宥鈞

21　　附表：兩造之應有部分比例

編號	共有人	應有部分比例
01	楊東良	10萬分之12826
02	楊鏘銘	10萬分之14529
03	楊淑梅	10萬分之29058
04	葉乃嘉	10萬分之14529
05	楊東霖	10萬分之14529

(續上頁)

01

06	楊善為	10萬分之14529
----	-----	------------