臺灣高等法院臺南分院民事裁定

115年度重抗字第22號

抗　告　人　蔡信行

　　蔡振壽

上列抗告人因與相對人蔡信郎間請求宣告調解無效之訴事件，對於中華民國115年6月23日臺灣臺南地方法院所為裁定（115年度調訴字第2號）提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理　由

一、抗告意旨略以：伊等與相對人於民國106年3月14日以臺灣臺南地方法院（下稱臺南地院）106年度移調字第19號調解筆錄成立調解（下稱本件調解）。惟臺南市○○區○○段0000○0000地號土地（重測後為○○段000地號、000地號土地，下合稱系爭土地）為兩造之母蔡林棗借名登記在相對人名下，伊僅繼承蔡林棗對相對人之借名登記返還請求權，伊當時不諳法律，誤認兩造係共有系爭土地，各有應有部分5分之1；又系爭土地上同段0000建號（重測後為○○段000建號）即門牌號碼臺南市○○區○○路○段000巷000號房屋（下稱A屋），伊於115年1月間始知悉該屋於83、84年間已因拆除而滅失；同路段000-0至000-00號房屋（下合稱B屋，與A屋合稱系爭建物）亦自始不存在。抗告人既非系爭土地及A屋所有權人，系爭建物於調解時均不存在，本件調解筆錄約定伊拋棄系爭土地及建物所有權、並歸相對人所有，係以自始客觀不能之給付為標的，依民法第246條第1項之規定，應屬無效。若系爭建物於調解成立前均不存在，本件調解就此所為約定是否仍得評價為通常之止訟互讓，即非無疑。原審未命伊補正系爭建物之相關資料，亦未調取系爭建物門牌、拆除或使用執照等文件，即逕以本件調解筆錄形式記載及伊等提起本訴已逾不變期間為由駁回伊等之訴，未依

民事訴訟法第416條修法理由所要求為具體個案情形審查，其理由及調查均有未備。爰提起抗告，請求廢棄原裁定等語。

二、按調解有無效或得撤銷之原因者，當事人應於30日之不變期間內，向原法院提起宣告調解無效或撤銷調解之訴。此項期間，自調解成立時起算，但調解無效或得撤銷之原因知悉在後者，自知悉時起算；但自調解成立後已逾5年者，不得提起，民事訴訟法第416條第4項準用同法第500條第1項、第2項分別定有明文。又按民事訴訟法第416條第4項於92年修正時，業已刪除原規定「有民法上無效之原因者，不受第500條不變期間限制」之但書。其修法理由明示：「民法上之無效有絕對無效或相對無效，如認為成立之調解有民法上無效之原因，即一律不受第500條不變期間之限制，而得隨時提起宣告調解無效之訴者，實有礙法之安定性，故將第4項但書規定刪除，委由法官依具體個案情形，就當事人所主張之無效原因，個別判斷其提起宣告調解無效之訴是否須受第500條不變期間之限制」。是法院於當事人主張調解有民法上無效原因時，仍應審究其所主張事由之實質及性質，並依具體個案情形判斷有無前開期間規定之適用；如其實質上僅屬得撤銷之原因者，自應受前開不變期間之限制。又宣告調解無效或撤銷調解之訴不合法者，依同法第416條第4項、第502條第1項規定，法院應以裁定駁回之。

三、經查：

(一)抗告人前以相對人為被告，提起請求不動產所有權移轉登記之訴，經臺南地院以105年度重訴字第273號事件（下稱前案）受理，嗣兩造於訴訟中合意移付調解，於106年3月14日成立本件調解，並作成調解筆錄，其內容除約定系爭土地及其上系爭建物所有權全部歸相對人所有，抗告人拋棄所有權利外，相對人並給付抗告人各新臺幣（下同）1,000萬元、抗告人不再請求系爭建物自106年1至3月期間租金，兩造另就系爭建物承租人押金之法律關係等事項為約定。嗣抗告人

於115年1月8日提起本件宣告調解無效之訴等情，有調解筆錄、起訴狀在卷可稽（原審新司調字卷第71-73、13頁），上情首堪認定。

(二)抗告人雖主張其等非系爭土地所有權人，A屋於調解成立前業已滅失，B屋亦不存在，本件調解仍約定系爭土地及建物所有權全部歸相對人所有，抗告人拋棄所有權利等情，乃以自始客觀不能之給付為標的，應屬無效云云。惟民法第246條第1項所稱以不能之給付為契約標的，係以契約一方依約負有一定之給付義務，而該給付於契約成立時即屬客觀不能為前提要件。細觀本件調解之前開內容，係兩造就前案所爭執之系爭土地、系爭建物所有權歸屬與相關租金權利，相互讓步以終止紛爭，其中關於系爭土地及建物所有權歸相對人所有及抗告人拋棄所有權利之約定，性質上係確認爭議權利之歸屬，並由抗告人放棄原所為之權利主張，尚非約定由相對人負擔將特定不動產移轉所有權予抗告人之給付義務。是以，縱抗告人所稱上情屬實，亦僅生其等所拋棄之權利是否存在及該拋棄條款得否發生權利消滅之效果，要與「以不能之給付為契約標的」之情形有間，尚難認有民法第246條第1項規定之適用。況調解之目的，本在終止當事人間對於權利存在、內容或歸屬之爭執，縱事後證明一方原所主張之權利並不存在，亦不當然使該調解契約陷於給付不能。參以抗告人自陳其等因不諳法律，誤認兩造係共有系爭土地，嗣始認知其等所得主張者僅為繼承蔡林棗就系爭土地之借名登記返還請求權，核其等所陳，實質係主張其等就調解所涉權利性質、內容或基礎事實有所誤認，至多涉及其等錯誤意思表示所為之調解得否依法撤銷之問題，要非本件調解具有自始、當然、確定不生效力之絕對無效事由。

(三)抗告人另以原法院未調取系爭建物門牌、拆除及使用執照等相關資料，指摘原裁定調查未盡云云。惟抗告人聲請調查上開證據，無非欲證明A屋於調解成立前業已滅失及B屋不存在等情，然依前開說明，此僅能證明本件調解標的現況或抗告

人就相關權利關係之認識有無錯誤，尚不足以影響前開法律判斷，原法院未予調查，難認有所違誤。

(四)從而，本件抗告人所主張之上開事由實質上應屬其等因錯誤意思表示所為調解得否撤銷之問題，縱其等以前述事由提起宣告本件調解無效之訴，應非調解具有自始、當然、確定不生效力之絕對無效原因，揆諸前揭說明，自應受民事訴訟法第416條第4項準用第500條所定不變期間之限制。抗告人雖主張其等於115年1月間始知悉系爭建物已滅失云云，然查抗告人於106年3月14日成立本件調解，迄至115年1月8日始提起本件訴訟，顯已逾同法第500條第2項但書所定5年期間，無論其等係於何時知悉前開事由，均不得再提起本訴，其等之訴為不合法。原法院予以裁定駁回，理由雖有不同，然結論並無二致，仍應予維持。抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，為無理由，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　　115　　年　　11　　月　　5　　日

民事第四庭　　審判長法　官　翁金緞

法　官　林福來

法　官　許育菱

上為正本係照原本作成。

本裁定除以適用法規顯有錯誤為理由外，不得再抗告。如提再抗告，應於收受送達後十日內向本院提出再抗告狀（須附繕本），並繳納再抗告費新臺幣1500元。

提起再抗告應委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　5　　日

書記官　方毓涵

【附註】

民事訴訟法第495條之1第2項準用同法第466條之1第1、2項規定：

⑴對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

⑵上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。