

臺灣高等法院民事判決

113年度家上字第29號

上訴人 甲○○

被上訴人 乙○

訴訟代理人 林耿鈺律師

上列當事人間請求離婚事件，上訴人對於中華民國112年6月2日臺灣臺北地方法院111年度婚字第357號第一審判決提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺灣臺北地方法院。

事實及理由

一、上訴人主張：被上訴人已於原審民國112年5月26日具狀撤回起訴，伊亦於同日同意被上訴人撤回起訴，原審仍為判決，其訴訟程序有重大瑕疵，請求廢棄原判決，發回原法院審理等語。並上訴聲明：如主文所示。

二、被上訴人則以：伊係因上訴人脅迫，恐遭傷害或殺害，而具狀撤回起訴，惟伊於原審已具狀撤銷撤回之意思表示，故原審認定伊無撤回起訴之真意而為判決，並無違誤；又本院如認原審訴訟程序有重大瑕疵，伊不同意由本院自為判決，請求廢棄原判決，發回原法院審理等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

三、按第一審之訴訟程序有重大之瑕疵者，第二審法院得廢棄原判決，而將該事件發回原法院，但以因維持審級制度認為必要時為限；前項情形，應予當事人陳述意見之機會，如兩造同意願由第二審法院就該事件為裁判者，應自為判決，民事訴訟法第451條第1項、第2項定有明文。又原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部，但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意；訴經撤回者，視同未起訴；於本案經終局判決後將訴撤回者，不得復提起同一之訴，民事訴訟法第262條第1項、第263

01 條第1項前段、第2項亦分別定有明文。再原告以言詞撤回其
02 訴，經記載於言詞辯論筆錄者，其撤回之意思表示於陳述時即
03 已生效，不因被告當時不在場且未送達筆錄而受影響，至其撤
04 回因被告尚未同意而不發生終結訴訟之效果，則屬另一問題，
05 原告撤回之意思表示既已生效，自不許其任意撤回該意思表示
06 （最高法院102年度台抗字第910號裁定意旨參照）。準此，原
07 告撤回起訴，係原告起訴後，向法院所為以終結訴訟為目的之
08 訴訟法上一方之法律行為，並非私法上之法律行為，祇須向法
09 院表示撤回之意思即生效果，故此項撤回起訴之意思表示，性
10 質上不許撤回，亦非可撤回後，又能撤銷其撤回行為（最高法
11 院47年台聲字第109號判例，70年度台上字第4176號判決意旨
12 參照）。經查：

13 (一)被上訴人對上訴人提起本件離婚訴訟，經原審於112年5月19日
14 宣示辯論終結，並定於同年6月2日宣判，嗣被上訴人先於同年
15 5月23日具狀表明「我們夫妻已經和好了，不離婚了」，復於
16 同年5月26日提出家事撤回聲請狀，表明無繼續訴訟之必要而
17 撤回本件全部訴訟，上訴人亦於同日提出陳報狀表示「不離婚
18 了」等語，有言詞辯論筆錄、陳報狀、家事撤回聲請狀等件附
19 卷可稽（見原審卷第95至97、101、103頁），足見被上訴人已
20 撤回本件訴訟，並經上訴人同意，則本件訴訟已因被上訴人撤
21 回起訴而發生終結訴訟之效果，原審即不得就本件訴訟為判
22 決，乃原審未見及此，仍對之為實體判決，顯有違誤。

23 (二)又原審承辦法官雖於上開「家事撤回聲請狀」上批示聯絡被上
24 訴人及其訴訟代理人，以確認撤回是否為被上訴人之真意等語
25 （見原審卷第103頁），經承辦書記官聯繫被上訴人及其訴訟
26 代理人，被上訴人訴訟代理人稱：被上訴人被逼簽字，否則會
27 被殺，與被上訴人確認，被上訴人仍想要離婚等語，被上訴人
28 亦稱：伊想要離婚，怕被打才簽字，伊真的想要離婚等語，有
29 原審公務電話紀錄等件在卷可查（見原審卷第105、107頁），
30 嗣被上訴人於112年5月29日提出家事陳報(二)狀，表明「原告
31 （按即被上訴人）因遭被告（按即上訴人）威脅，害怕如果不

01 從，會遭被告傷害或殺害，而於被告準備的撤回狀上簽名，惟
02 原告毫無撤回本件起訴之意，爰向鈞院陳明上情並撤銷撤回之
03 意思表示」等語，有家事陳報(二)狀附卷可憑（見原審卷第109
04 頁）。惟原告撤回起訴，係向法院所為以終結訴訟為目的之訴
05 訟法上一方之法律行為，祇須向法院表示撤回之意思即生效
06 果，性質上不許撤回或撤銷，業如前述，則被上訴人於112年5
07 月26日撤回本件訴訟，並經上訴人於同日同意，即發生終結本
08 件訴訟之效果，被上訴人事後再於同年5月29日撤銷所為撤回
09 起訴之意思表示，自非法之所許，不影響其所為撤回起訴之效
10 力，原審自不得於同年6月2日為實體判決。

11 (三)況原審縱認被上訴人有無撤回訴訟之真意不明，亦應就此詳加
12 調查，並通知上訴人就此程序事項表示意見，以保護上訴人之
13 程序權利，惟原審並未通知上訴人表示意見，僅在上開「家事
14 撤回聲請狀」上批示聯絡被上訴人及其訴訟代理人，以確認撤
15 回是否為被上訴人之真意，及在上開家事陳報(二)狀批示「原告
16 無意撤回，不生撤回效力」等旨（見原審卷第103、109頁），
17 復未於原判決認定本件撤回起訴不生效力之理由，其訴訟程序
18 自有重大瑕疵，基此所為之判決，亦屬違背法令。

19 (四)再上開重大瑕疵固得因受不利判決者捨棄責問而補正，惟上訴
20 人提起上訴後直指此部分程序之瑕疵重大，原審所為判決不
21 當，請求本院將之廢棄發回原法院審理（見本院卷第84頁），
22 已見其不同意由本院審判，為維持其審級利益，自有發回原法
23 院更為裁判之必要。

24 四從而，上訴人執此指摘原判決不當，求予廢棄，將本事件發回
25 原審法院更為審理，以維持審級之利益，自屬有理由。爰不經
26 言詞辯論，由本院將原判決廢棄，發回原法院更為適法之處
27 理，以符法制。

28 五據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第451條第1項、
29 第453條，判決如主文。

30 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日
31 家事法庭

審判長法官 張松鈞

法官 許勻睿

法官 李昆曄

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 113 年 3 月 11 日

書記官 蕭麗珍