臺灣高等法院民事裁定

115年度家抗字第77號

抗　告　人　謝廣裕

000000000000000000

上列抗告人因與相對人謝啟大等間分割遺產事件，對於中華民國114年12月3日臺灣士林地方法院108年度重家繼訴更一字第1號所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告費用由抗告人負擔。

理　由

一、按原告於第一審言詞辯論終結前撤回其訴者，得於撤回後三個月內聲請退還該審級所繳裁判費三分之二；上開規定，於當事人撤回上訴或抗告者準用之，民事訴訟法第83條第1項後段、第2項規定甚明。揆其立法意旨係為鼓勵當事人主動撤回無益或不必要之訴訟，以減省法院之勞費。此項規定，僅於當事人明示撤回其訴或上訴時，始有適用。於同法第190條或第191條所定，因合意停止訴訟程序或視為合意停止訴訟程序，當事人逾四個月不續行訴訟，視為撤回其訴或上訴，乃基於法律擬制於法定要件具備時即生效力，既非當事人主動撤回訴訟，自無准其聲請退還裁判費之餘地（最高法院115年度台抗字第243號裁定意旨參照）。次按訴訟行為須支出費用者，審判長得定期命當事人預納之。當事人不預納者，法院得不為該行為。但其不預納費用致訴訟無從進行，經定期通知他造墊支亦不為墊支時，視為合意停止訴訟程序。前項但書情形，經當事人於四個月內預納或墊支費用者，續行其訴訟程序。其逾四個月未預納或墊支者，視為撤回其訴或上訴，民事訴訟法第94條之1亦有明文。

二、抗告意旨略以：本件第二審法院受命法官在選擇鑑價單位時，未附理由即擅自選擇相對人謝啟大（下逕稱其名）所推舉之中華民國畫廊協會，而非伊推舉之帝圖科技文化股份有限公司，

致鑑價費用相差約新臺幣（下同）4,275萬元，最終因無人能負擔此筆費用，訴訟程序無從進行，而產生民事訴訟法第94條之1之不利效果。是本件訴訟程序之無從進行係第二審法院受命法官所造成，不應令伊負擔此等不利益，伊仍有權請求退還訴訟費用，原裁定駁回伊聲請明顯有誤，請求廢棄原裁定等語。

三經查，本件原告謝啟中（下逕稱其名）對被繼承人謝鴻軒（下逕稱其名）所遺遺產提起分割遺產訴訟，經原法院以107年度重家繼訴字第9號裁定駁回謝啟中起訴，謝啟中不服，提起抗告後，經本院廢棄前開裁定，原法院以108年度重家繼訴更一字第1號審理，並判決謝鴻軒所遺遺產應依該判決附表二（下稱附表二）分割方法欄所示方式分割，謝啟大不服，提起上訴，經本院以110年度重家上字第54號審理，因謝啟中於訴訟中死亡，由抗告人聲明承受訴訟。又本院須確定附表二編號14至19之字畫楹聯於起訴時價值為何，以核定訴訟標的價額，及如何分割屬於公平適宜之分割方案，於民國113年7月23日通知抗告人繳納鑑定費用，因抗告人未繳納，本院復於113年8月12日通知相對人繳納，因相對人亦未繳納，本院遂通知兩造於113年8月22日依民事訴訟法第94條之1第1項但書視為合意停止訴訟，因兩造逾4個月仍未預納或墊支鑑定費用，依同法第94條之1規定，視為撤回起訴，有本院上開通知函、送達證書、本院公務電話紀錄表在卷可稽（見本院110年度重家上字第54號卷㈢第370至390、398至414、424至440頁），足認本件視為撤回起訴，乃基於法律擬制於法定要件具備時即生效力，並非因抗告人明示撤回訴訟而告終結，其聲請退還裁判費，自有未合，不應准許。從而，原裁定駁回抗告人之聲請，經核於法並無違誤。抗告意旨以受命法官指定之鑑定單位，鑑定費用過鉅，致兩造無力繳納，其不應承受該等不利益，原裁定侵害其財產權及訴訟權為由，指摘原裁定不當，聲明廢棄，非有理由，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　　9　　月　　9　　日

家事法庭

審判長法　官　陳君鳳

法　官　許匀睿

法　官　吳孟竹

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。如提起再抗告，應於收受送達後10日內委任律師為代理人向本院提出再抗告狀。並繳納再抗告費新臺幣1500元。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　9　　日

書記官　簡維萍