臺灣高等法院高雄分院民事判決

112年度家上字第17號

上　訴　人　蔡錦宗
　　蔡錦樹
　　蔡佳容
　　蔡秋香
被上訴人　　力興資產管理股份有限公司
法定代理人　施俊吉
訴訟代理人　黃耀明

上列當事人間因代位分割遺產事件，上訴人對於中華民國112年2月10日臺灣高雄少年及家事法院111年度家繼訴字第30號第一審判決提起上訴，本院於112年8月9日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

上訴人乙○○經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386 條所列各款情形，爰依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、被上訴人起訴主張：訴外人蔡茂森積欠伊新台幣（下同）60萬952元及利息債務，伊已取得臺灣屏東地方法院（下稱屏東地院）核發92年度執字第7969號債權憑證。蔡茂森之被繼承人蔡良化於民國107年4月14日死亡後，遺有如原審判決附表（下稱附表）一所示之遺產，上訴人與蔡茂森均為蔡良化之繼承人，應繼分如附表二所示，系爭遺產並無不能分割之情形，乃蔡茂森怠於行使分割權利，迄今系爭遺產仍為公同共有，致伊無法就蔡茂森所繼承之應繼分取償，伊為保全債權之必要，爰依民法第242 條、第1164條規定，代位蔡茂森

請求分割遺產。並聲明：㈠附表一編號1至7所示遺產准予變價分割，所得價金由上訴人及蔡茂森按附表二所示之應繼分比例分配。㈡附表一編號8至16所示遺產按附表二所示之應繼分比例分配。

二、上訴人則以：蔡茂森於107年間即已訴請分割遺產，經法院調解成立等語置辯。

三、原審判命被繼承人蔡良化如附表一所示遺產依該表所示方法分割。上訴人不服，提起上訴，聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠上訴人及蔡茂森為蔡良化（於107 年4 月14日死亡）之繼承人。

㈡蔡茂森積欠被上訴人上開債務尚未清償，被上訴人持有屏東地院92年度執字第7969號債權憑證之執行名義。

㈢上訴人及蔡茂森就蔡良化遺產之應繼分各為1/5。

五、本院之判斷：

㈠按訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者，除法律另有規定外，當事人不得就該法律關係更行起訴，而原告之訴其訴訟標的為確定判決效力所及者，法院應以裁定駁回之。民事訴訟法第249 條第1 項第7 款、第400 條分別定有明文。此乃「一事不再理原則」，亦即已經起訴後判決確定之事件，該訴訟之原告或被告不得更以他造為被告，就同一訴訟標的提起新訴。次按，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，民事訴訟法第416 條第1 項定有明文，故凡確定判決所能生之既判力及執行力，訴訟上調解皆得有之，自亦有一事不再理原則之適用。再按，債權人得以自己名義代位行使者，為債務人之權利而非自己之權利，若債務人自己並無該項權利，債權人自無代位行使之可言（最高法院49年台上字第175號民事裁判意旨參照）。

㈡經查，蔡茂森前於107年間，曾以上訴人為相對人，聲請調解分割遺產，經臺灣高雄少年及家事法院以107年度家調字

第1803號事件受理，嗣於107年12月14日，蔡茂森與上訴人就附表一編號1至15所示遺產（土地及存款，下稱系爭遺產）調解成立，蔡茂森並已收受因遺產分割而受分配之金錢，此有調解筆錄、郵政匯款申請書附卷可稽（本院卷第17至23頁），並為被上訴人所不爭（本院卷第86頁）。又關於附表一編號16所示機車，上訴人乙○○陳稱：已過戶予上訴人甲○○等語，被上訴人對此部分亦表示不代位請求分割（本院卷第87頁），可認兩造同意蔡良化之遺產範圍為系爭遺產。稽此，蔡茂森與上訴人就系爭遺產之分割，既已成立調解，該遺產分割之協議即有既判力，蔡茂森應受該調解既判力之拘束，而蔡茂森固積欠被上訴人債務而尚未清償（不爭執事項㈡），惟被上訴人仍不得代位蔡茂森再行提起本件分割遺產訴訟。從而，被上訴人就已確定之訴訟標的更行起訴，違反一事不再理之原則，揆諸前開說明，其訴自不合法，應以裁定駁回之。

㈢又被上訴人提起本件分割遺產訴訟，雖違反一事不再理原則，但第一審既就實體上而為判決，上訴審即應以判決變更之（最高法院42年台抗字第12號裁判意旨參照）。本件代位分割遺產訴訟違反一事不再理原則，其第一審之起訴為不合法，不應准許，原審雖已為實體判決，然民事訴訟法就第二審程序之進行係採續審制，上訴人既抗辯本件有更行起訴之情形，不問訴訟程度如何，法院即有依職權調查之義務，本件被上訴人提起本件訴訟欠缺合法要件，自有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，自應由本院予以廢棄改判，如主文第2項所示。

六、據上論結，本件上訴為有理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　18　　日

家事法庭

審判長法　官　甯　馨

法　官　林雅莉

法　官　何悅芳

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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　　112　　年　　8　　月　　18　　日

書記官　周青玉

附註：

民事訴訟法第466條之1：

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。

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。