臺灣高等法院高雄分院民事判決

115年度家上字第40號

上　訴　人　宋孟穗

被上訴人　　中國信託商業銀行股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳佳文

訴訟代理人　謝明璇

　　陳志傳

被代位人　　宋豐德

　　宋豐欽

上列當事人間請求代位分割遺產事件，上訴人對於中華民國115年3月6日臺灣高雄少年及家事法院114年度家繼訴字第145號第一審判決提起上訴，被上訴人並為訴之追加，本院於115年8月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

被繼承人Ａ０５所遺如附表一所示遺產分由上訴人及Ａ０２、Ａ０３分別共有，應有部分各如附表一備註欄2.所示。

上訴及追加之訴訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但擴張應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款定有明文。又繼承人對遺產之公同共有權利係源於繼承原因關係，於遺產分割析算完畢前，繼承人對特定物之公同共有權利尚無法自一切權利義務公同共有之遺產中單獨抽離而為處分，本件被上訴人於原法院主張代位債務人Ａ０２、Ａ０３（下稱被代位人）訴請裁判分割被繼承人Ａ０４所遺坐落高雄市○○區○○段○○○段000地號土地（下稱000號土地）公同共有權利範圍409分之309，然Ａ０４此公同共有權利乃與子女即上訴人、被代位人

共同繼承自其配偶Ａ０５而來，有土地登記申請書、登記清冊、繼承系統表、戶籍謄本、Ａ０５遺產稅免稅證明可稽（家繼訴卷第261至279頁），是於Ａ０５之遺產分割析算完畢前，Ａ０４就000號土地之公同共有權利上無法單獨抽離而為分割之處分，Ａ０４對於Ａ０５所遺000號土地應有部分之應繼分，於其死亡後由上訴人及被代位人再轉繼承，且辦理繼承登記，有土地登記謄本、異動索引可憑（家繼訴卷第137至141頁、本院卷第271至275頁），被上訴人於原法院代位訴請分割Ａ０４所遺000號土地公同共有權利範圍，即Ａ０５所遺000號土地應有部分，於本院併請求分割Ａ０５此部分遺產，及該土地上門牌號碼高雄市○○區○○街00號房屋（下稱○○街房屋），應係擴張應受判決事項之聲明，合於前述規定，應予准許。

二、按言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，得依到場當事人之聲請，由其一造辯論而為判決；不到場之當事人，經再次通知而仍不到場者，並得依職權由一造辯論而為判決。不到場之當事人未於相當時期受合法之通知，或到場之當事人所提出之聲明、事實或證據，未於相當時期通知他造者，法院應以裁定駁回前條聲請，並延展辯論期日，民事訴訟法第385條第1項、第386條第1款、第4款定有明文。查原法院審判長於民國114年12月9日言詞辯論期日當庭宣示延展期日，並訂於115年2月5日下午2時10分續行言詞辯論，有言詞辯論筆錄可稽（家繼訴卷第347頁），上訴人於114年12月9日言詞辯論期日在庭已獲告知，嗣未於115年2月5日言詞辯論期日到場，原審法院以上訴人無民事訴訟法第386條各款所列情形，准由被上訴人一造辯論而為判決，訴訟程序自無瑕疵，上訴人稱其並未清楚聽聞，無從按期到場進行言詞辯論，原判決應有違誤云云，即未足採。

貳、實體方面

一、被上訴人主張：被代位人積欠伊新臺幣（下同）111萬0537元本息未清償(下稱系爭債權)，前經臺灣臺北地方法院（下

稱臺北地院）核發92年度執字第8421號債權憑證在案(下稱系爭債權憑證)，上訴人、被代位人與Ａ０４前共同繼承Ａ０５所遺000號土地應有部分而公同共有，Ａ０４於112年9月18日死亡，其公同共有權利範圍由上訴人、被代位人繼承，上訴人、被代位人應繼分各3分之1，上訴人及被代位人就Ａ０４其他遺產或已協議分割或有不分割協議，惟就000號土地並無不分割之協議，迄未分割，被代位人已無資力清償前開債務，又怠於行使分割遺產之權利，為保全伊債權，爰依民法第242條、1164條規定，代位被代位人訴請裁判分割上訴人及被代位人繼承被繼承人Ａ０４所遺000號土地。

二、上訴人則以：被上訴人受讓花蓮區中小企業銀行（下稱花蓮企銀）對於被代位人之債權，未依民法第297條第1項規定通知被代位人，亦未依金融機構合併法第18條第3項規定公告受讓債權情事，對於被代位人不生效力，被上訴人於101年、109年聲請繼續執行，應不生時效中斷效力，被代位人仍得以時效完成為由，拒絕給付，被上訴人自無權代位提起本件遺產分割訴訟，如就000號土地分割，因伊另有該土地應有部分409分之100，請求合併其應繼分可得權利範圍，將鄰近西側401地號土地之位置分配由伊取得等語為辯。

三、原審判決Ａ０４所遺000號土地公同共有權利範圍按上訴人、Ａ０２２人應繼分比例分割為分別共有，上訴人不服提起上訴，並聲明：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，另追加聲明：被繼承人Ａ０５所遺000號土地應有部分及○○街房屋，按上訴人、被代位人應繼分比例分割為分別共有。上訴人聲明：追加之訴駁回。

四、茲就兩造之爭點及本院之判斷分述如下

㈠被上訴人能否代位提起本件遺產分割訴訟？

1.按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利，為民法第242條所明定。而債權人得予代位債務人行使之權利，並非僅以請求權為限，凡非專屬

於債務人本身之權利，均得為之。又按繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為公同共有；繼承人得隨時請求分割遺產，民法第1151條、第1164條本文分別定有明文。

2.被上訴人主張對於被代位人有金錢債權未受償乙節，業據其提系爭債權憑證、繼續執行紀錄表、臺灣橋頭地方法院（下稱橋頭地院）民事執行處113年9月25日橋院甯113司執服字第68550號函為證，堪認有據。上訴人雖以前詞抗辯被上訴人不得行使代位權云云，然花蓮企銀之全部資產、負債及營業，經中央存款保險股份有限公司（下稱中央存保公司）接管後於96年5月31日公開標售，由被上訴人得標，嗣經行政院金融監督管理委員會核准花蓮企銀之營業及資產負債，自96年9月8日零時起概括由被上訴人承受，有中央存保公司網頁訊息公告及標售結果公告新聞紙可憑（本院卷第23、377至381頁），是原花蓮企銀對於被代位人之債權由被上訴人繼受取得，經以公告方式代債權讓與之通知，而對債務人發生效力，上訴人此部分抗辯並無可採。

3.系爭債權之原執行名義為臺灣高雄地方法院90年促字第80122號支付命令及確定證明書、臺灣板橋地方法院90年促字第63541號支付命令及確定證明書，而花蓮企銀曾向臺北地院聲請強制執行並部分受償，該院於92年7月29日核發系爭債權憑證，後被上訴人又於101、109年繼續執行，此觀系爭債權憑證註記之執行紀錄即明（家繼訴卷第369、371頁），則系爭債權憑證所示債權，有因聲請強制執行而中斷時效之情，被上訴人顯非無債權可對被代位人主張。至被代位人稱部分利息債權已罹於時效云云，此應不影響被上訴人為保全其餘本金、利息債權而行使代位權。又債權憑證之金額如有誤載情事，乃執行法院是否依聲請或職權更正之問題，應無礙債權人聲請強制執行而生時效中斷之效果，上訴人以被上訴人受讓債權對於被代位人不生效力，嗣於101、109年聲請繼續執行，應不生時效中斷效力，被代位人仍得以時效完成為

由，拒絕給付，被上訴人無權代位提起本件遺產分割訴訟云云為辯，並無可採。

4.至於Ａ０３陳稱系爭債權之主債務人岑信貿易有限公司前向花蓮企銀貸款，經財團法人中小企業信用保證基金（下稱信保基金）提供保證，花蓮企銀已向信保基金申請系爭債權未還本金代償，其債權應已移轉於信保基金云云，並請求向信保基金調閱代償證明。然信保基金交付承貸銀行備償款項後，仍得委託承貸銀行向借保人追償，待收回款項後，按比率返還信保基金，Ａ０３以前詞謂被上訴人收受備償款後，已無系爭債權，行使代位權之當事人不適格云云，並無可採，其聲請調查證據部分，亦無必要。

5.被上訴人對於被代位人有債權迄未受償，欲強制執行被代位人繼承所得財產，為保全其債權，代位請求分割被代位人繼承之遺產，應無不合。

㈡被上訴人可否僅請求就000號土地及○○街房屋分割？

1.按遺產分割以消滅遺產公同共有關係為目的，而非旨在消滅個別財產之公同共有關係，其分割方法應對全部遺產全體為之，除被繼承人以遺囑禁止繼承人分割之遺產，及共同繼承人約定禁止分割之遺產外，應以全部遺產整體為分割。

2.上訴人、被代位人於原法院陳明Ａ０４之遺產，除000號土地公同共有權利範圍409分之309外，其餘遺產協議不分割（家繼訴卷第343、345、347、505、517頁），而000號土地乃Ａ０５死亡時所遺，由Ａ０４與上訴人、被代位人繼承而公同共有，原判決附表一編號11所標示「公同共有409分之309」即Ａ０５死亡時所遺範圍，並非僅Ａ０４公同共有權利範圍之潛在應有部分，應認就Ａ０５此部分遺產，其繼承人間並無不分割協議。而Ａ０５另遺留其他不動產即原判決附表編號1至10所示，為Ａ０４與上訴人、被代位人繼承而公同共有，同上所述，繼承人間協議不分割。

3.被上訴人於本院另追加分割Ａ０５遺留○○街房屋部分，雖未辦保存登記，然其事實上處分權尚無依法令或因使用目的

不能分割之情，上訴人對於按應繼分比例分割為分別共有亦無意見（本院卷第195頁），可見繼承人間就此並無不分割之協議，應與000號土地整體分割。至Ａ０５另遺留存款部分，被上訴人稱繼承人間協議不分割，上訴人未予爭執，是被上訴人僅請求分割Ａ０５、Ａ０４遺留000號土地權利範圍及Ａ０５遺留○○街房屋事實上處分權，應無不合。

㈢遺產分割方法

1.按遺產之公同共有係以遺產之分割為其終局目的，而以公同共有關係為暫時的存在，在公同共有遺產分割自由之原則下，民法第1164條規定，繼承人得隨時請求分割遺產，該條所稱之「得隨時請求分割」，依同法第829條及第830條第1項規定觀之，自應解為包含請求終止公同共有關係在內，俾繼承人之公同共有關係歸於消滅而成為分別共有，始不致與同法第829條所定之旨趣相左，庶不失繼承人得隨時請求分割遺產之立法本旨（最高法院93年度台上字第2609號判決意旨參照）。又按分別共有之應有部分，乃就一所有權為量之分割，並依該量上劃分之一定分數比率，分歸於各共有人抽象享有之狀態。繼承人將遺產之公同共有關係終止，變更為分別共有關係，性質上自屬分割遺產方法之一（最高法院95年度台上字第2458號裁判意旨參照）。

2.Ａ０５遺留000號土地應有部分409分之309，該土地上現有○○街房屋，有土地登記謄本、地價稅繳款書、房屋稅籍證明、照片可憑（本院卷第409、411、441、463、475），則以上述房地同為上訴人及被代位人所繼承、再轉繼承，將之按繼承人應繼分比例分割為分別共有，除得共同繼續利用外，亦得自由處分各應有部分，應合於上述房地之性質、經濟效益及全體繼承人之利益等，是認Ａ０５、Ａ０４遺留000號土地權利範圍及○○街房屋，分由上訴人及被代位人按每人各3分之1之比例分割為分別共有，即每人就000號土地取得應有部分各409分之103、就○○街房屋事實上處分權取得各3分之1，較為適當。

五、綜上所述，被上訴人依民法第242條、第1164條規定，代位被代位人請求分割上訴人及被代位人繼承自Ａ０４公同共有000號土地權利範圍，尚屬有據，該公同共有權利範圍應與後述被上訴人追加請求Ａ０５遺留000號土地權利範圍，併予分割由上訴人及被代位人分別共有，每人應有部分各409分之103，原判決就Ａ０４公同共有權利範圍裁判分割，尚無不合，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。又本件被上訴人追加代位請求分割Ａ０５遺留000號土地應有部分409分之309、○○街房屋事實上處分權全部，亦無不合，應分割如附表一備註欄2.所示。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，追加之訴為有理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　16　　日

家事法庭

審判長法　官　楊國祥

法　官　楊淑儀

法　官　陳宛榆

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　　115　　年　　9　　月　　16　　日

書記官　陳建瑜

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。

附表一：被繼承人Ａ０５之遺產

編號	種類	遺產項目	權利範圍	備註
1	土地	高雄市○○區○○段○○○段000地號	409分之309	1.Ａ０５死亡後其繼承人為配偶Ａ０４、子女即上訴人、被代位人，每人應繼分各4分之1，Ａ０４於112年9月18日死亡，其繼承自Ａ０５之權利範圍由上訴人及被代位人再轉繼承，每人應繼分合計各3分之1。 2.分由上訴人及被代位人按應繼分比例分別共有，即每人應有部分各409分之103。
2	建物	高雄市○○區○○街00號（未辦保存登記）	全部	1.同上1.。 2.左列建物事實上處分權分由上訴人及被代位人按應繼分比例分別共有，每人應有部分各3分之1。

附表二：Ａ０５之繼承人及再轉繼承人之應繼分比例

編號	Ａ０５之繼承人	應繼分比例	Ａ０４之繼承人再轉繼承部分之應繼分比例
1	Ａ０１	4分之1	3分之1
2	Ａ０２	4分之1	3分之1
3	Ａ０３	4分之1	3分之1

4	Ａ０４	4分之1	（112年9月18日死亡，繼承人為Ａ０１、Ａ０２、Ａ０３）