臺灣南投地方法院民事裁定

115年度續簡抗字第1號

抗　告　人　廖家慶　　住○○市○○區○○街00○0號

視同抗告人　廖敏安（兼廖順福之承受訴訟人）

000000000000000000

廖千淇（兼廖順福之承受訴訟人）

廖芳萍（兼廖順福之承受訴訟人）

廖庭可（兼廖順福之承受訴訟人）

廖紫妤即廖梅里

相　對　人　富邦資產管理股份有限公司

法定代理人　郭倍廷

上列當事人間代位請求分割遺產事件，抗告人對於民國115年1月22日本院埔里簡易庭115年度埔續簡字第1號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　　文

原裁定廢棄，發回本院埔里簡易庭。

事實及理由

一、按訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，共同訴訟人中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體，民事訴訟法第56條第1項第1款定有明文。又分割遺產之訴，其訴訟標的對於全體繼承人必須合一確定，性質上屬固有必要共同訴訟；債權人代位債務人請求分割遺產者，亦同。本件係代位請求分割遺產事件，於調解視為成立後由抗告人請求繼續審判而生之程序，調解之效力及其救濟程序，對同造繼承人均有合一確定之必要。抗告人提起本件抗告，求為廢

棄原裁定，係有利益於同造共同訴訟人之行為，其效力及於廖敏安、廖千淇、廖芳萍、廖庭可、廖紫妤即廖梅里，爰併列其等為視同抗告人，合先敘明。

二、抗告意旨略以：抗告人前於民國114年7月8日提出答辯狀，載明同案視同抗告人廖庭可持有被繼承人廖永阿月由劉榮滄律師代筆之遺囑1紙，足證相對人主張有誤。然本院埔里簡易庭114年度埔簡調字第23號調解事件（下稱系爭調解事件）未向遺囑執行人廖庭可查明，即依職權提出解決事件之方案（下稱系爭職權方案），並因當事人未於法定期間內異議而視為調解成立；抗告人嗣具狀請求繼續審判，又遭原審駁回，爰提起抗告，求為廢棄原裁定等語。

三、本院之判斷：

㈠依民事訴訟法第417條、第418條視為成立之調解，其效力爭執原則上應循宣告調解無效或撤銷調解之訴救濟：

按關於財產權爭議之調解，當事人不能合意但已甚接近者，法官應斟酌一切情形，其有調解委員者，並應徵詢調解委員之意見，求兩造利益之平衡，於不違反兩造當事人之主要意思範圍內，以職權提出解決事件之方案；當事人或利害關係人對於前述方案，得於送達後10日之不變期間內提出異議；於期間內提出異議者，視為調解不成立；其未於期間內提出異議者，視為已依該方案成立調解，民事訴訟法第417條第1項、第418條第1項、第2項定有明文。又調解成立者，與訴訟上和解有同一之效力；調解有無效或得撤銷之原因者，當事人得向原審提起宣告調解無效或撤銷調解之訴，並準用同法第500條規定，應於30日之不變期間內提起，同法第416條第1項、第2項、第4項亦有明定。至同法第420條之1第4項準用第380條第2項請求繼續審判之規定，僅適用於訴訟繫屬中經兩造合意移付調解而成立之情形。準此，依民事訴訟法第403條第1項強制調解或第404條聲請調解之事件（含依第424條第1項視為調解之聲請者），均屬起訴前之程序。調解成立後，包括依第418條第2項視為成立者，並無原訴訟程序可

資繼續。當事人如主張調解有無效或得撤銷之原因，應依同法第416條第2項提起宣告調解無效或撤銷調解之訴。

㈡當事人書狀名稱或所選程序縱有誤用，法院仍應探求其真意，並行使闡明權：

按審判長應注意令當事人就訴訟關係之事實及法律為適當完全之辯論；審判長應向當事人發問或曉諭，令其為事實上及法律上陳述、聲明證據或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之，民事訴訟法第199條第1項、第2項定有明文。是法院判斷當事人之聲請或聲明，不應拘泥於書狀標題、所用辭句或當事人引用之法條，而應綜觀其書狀全旨及事實上陳述，探求其真意；且法院適用法律，本不受當事人所引法條之拘束。又當事人於其事實上及法律上之陳述，容有用語不當之情形，如不足以推知其真意時，審判長應依民事訴訟法第199條第2項規定行使闡明權，令其敘明之，尚不得依循該真意不明之用語，遽為其不利之裁判（最高法院101年度台抗字第966號裁定意旨參照）。尤以調解成立後，當事人對調解之效力有所爭執，而其所選擇之救濟途徑有誤或未臻明確者，如經闡明並命補正後，即得於法定不變期間內循合法程序救濟，法院即應於當事人已提出之訴訟資料範圍內，曉諭其敘明或補充，並依民事訴訟法第249條第1項但書規定定期命其補正，不得未予闡明及補正之機會，即逕以其書狀名稱或所選程序形式上不合為由予以駁回；必當事人提出書狀時已逾法定不變期間，縱經闡明亦無從合法補正者，法院未予闡明，始不能認係違反闡明義務（最高法院115年度台抗字第26號裁定意旨參照）。

㈢原審未予闡明，逕以請求繼續審判不合法而予駁回，尚有未洽：

1.經查，系爭調解事件係原審依民事訴訟法第417條第1項規定提出解決事件之系爭職權方案，該方案於114年11月18日送達抗告人，其餘視同抗告人中最後受送達者，係於114年11

月20日寄存送達（原審卷一第443頁），依同法第138條第2項規定，自寄存之日起經10日即同年月30日發生送達效力；又該當事人住居於臺中市，加計在途期間6日，是其異議期間至114年12月16日始行屆滿。兩造均未於同法第418條第1項所定10日之不變期間內提出異議。系爭職權方案應於最後受送達之當事人異議期間屆滿之114年12月16日，始視為成立（下稱系爭調解）。抗告人嗣於115年1月8日具狀「請求繼續審判」（原審卷一第443頁），觀其書狀內容，已具體主張原審所提系爭職權方案欠缺同法第417條第1項所定「當事人不能合意但已甚接近」之要件，並逾越兩造當事人之主要意思範圍，而明載系爭調解有無效之原因，客觀上已足認其真意係在爭執系爭調解之效力。依前揭說明，抗告人此部分主張，應循同法第416條第2項提起宣告調解無效或撤銷調解之訴以為救濟，其書狀標題記載為「請求繼續審判」，僅屬救濟程序之誤用。

2.又民事訴訟法第416條第4項準用第500條第1項所定30日之不變期間，應自系爭調解視為成立時起算，其末日為115年1月15日。抗告人於115年1月8日具狀，亦未逾前開不變期間。倘其原書狀內容客觀上已表明爭執系爭調解效力之意思，並經闡明後補正訴之聲明及繳納裁判費等起訴程式，其起訴時點應以原書狀提出之日為準。反之，如未經闡明即予駁回，前開不變期間業已屆滿，抗告人即無從再循合法途徑救濟。是本件救濟途徑之選擇，經闡明後將直接影響抗告人之程序是否合法，原審自應依民事訴訟法第199條第2項規定，曉諭抗告人陳明其真意是否係依同法第416條第2項提起宣告調解無效或撤銷調解之訴，並依同法第249條第1項但書定期命其補正。乃原審未予闡明，逕以抗告人請求繼續審判於法不合為由駁回，於法尚有未洽。

3.至抗告意旨所指原審系爭職權方案，有違抗告人於原審具狀答辯之意旨，酌定前亦未向遺囑執行人查明遺囑內容即提出，顯有違民事訴訟法第417條、第418條之規定，以及系爭

調解是否確有無效或得撤銷之原因，均屬抗告人合法提起前揭之訴後，應由受理法院實體審究之事項，非本件抗告程序所得審酌，併此敘明。

四、綜上所述，原審未予闡明，逕以抗告人請求繼續審判不合法而予駁回，尚有未洽。抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，雖非以前開理由為據，惟原裁定既有前述程序上之違誤，即屬無可維持，應認抗告為有理由。又抗告人書狀真意之確認、起訴程式之補正，及其後宣告調解無效或撤銷調解之訴之審理，依民事訴訟法第416條第2項規定，均應由原審為之，爰依同法第492條規定，將原裁定廢棄，由原審另為適法之處理。

五、據上論結，本件抗告為有理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第492條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　30　　日

民事第一庭　審判長法　　官　鄭順福

法　　官　陳僑舫

法　　官　蔡志明

以上正本係照原本作成。

本裁定不得再抗告。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　30　　日

書　記　官　張雅筑