臺灣高等法院花蓮分院民事判決

109年度上字第33號

上　訴　人　江亭慧
訴訟代理人　吳漢成律師
被上訴人　翁憲章
　　翁憲世
　　翁美喜
　　翁喜貞
　　林水波
　　杜拜資產管理股份有限公司
法定代理人　張嵐瑋

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109年5月5日臺灣臺東地方法院109年度訴字第8號第一審判決提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣臺東地方法院。

事實及理由

一、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，民事訴訟法第451條第1項定有明文。所謂訴訟程序有重大之瑕疵者，係指第一審違背訴訟程序之規定，其違背與判決內容有因果關係，或因訴訟程序違背規定，不適於為第二審辯論及判決之基礎者而言。而民事訴訟法第199條第2項規定，審判長應向當事人發問或曉諭，令其陳述事實、聲明證據，或為其他必要之聲明及陳述，其所聲明及陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之云云，此為審判長（或獨任法官）因定訴訟關係之闡明權，同時並為其義務，故審判長或獨任法官對於訴訟關係未盡此項必要之處置，違背闡明之義務者，其訴訟程序即有重大瑕疵，而基此所為之判決，亦屬違背法令（最高法院43年度台上字第12號判決意旨參照）。再按民事訴訟法第453條規定，依同法第451條第1項規定所為之判決，得不經言詞辯論為之。

二、上訴人主張：門牌號碼臺東縣○○市○○路○○○號房屋及其基地（坐落臺東市○○段○○○○號土地，房屋土地合稱系爭房地）為被上訴人共有。上訴人對被上訴人翁憲章聲請強制執行，執行程序中，上訴人依民國108年9月18日臺灣臺東地方法院(下稱臺東地院)東院宜108司執地字第11209號執行命令，提起本件代位分割遺產訴訟。系爭房地為被上訴人公同共有，又被上訴人翁憲章積欠之債務，業經上訴人聲請強制執行未果，堪認其已無力償還積欠之債務，且系爭房地未有依法律規定或依契約訂定不得分割之情形，被上訴人翁憲章本得主張終止公同共有關係並辦理分割，以清償其對上訴人之債務，卻未為之而陷於無資力之情狀，顯有怠於行使其權利，上訴人為保全系爭債權之必要，爰代位被上訴人翁憲章終止公同共有關係，請求分割遺產。系爭房地本為被繼承人翁松柏所有，其繼承人共有13位，且每人持份比例均為13分之1，被上訴人林水波經由拍賣取得5位該案債務人即繼承人翁憲平、翁憲和、翁鈴玉、翁翠敏、翁憲政公同共有權利是13分之5、杜拜資產管理股份有限公司(下稱杜拜公司)承受翁照姬、翁憲一、翁憲民之公同共有權利共3位，所以是13分之3。由此可見，系爭房地現存繼承人雖有4位，但翁美喜登記2次之公同共有權利，故翁憲章、翁憲世、翁喜貞各13分之1，翁美喜為13分之2(按被上訴人翁美喜、翁憲世此處公同共有之權利應各為26分之3，上訴人此處有誤載，詳下述)，是以分割比例為被上訴人翁憲章、翁憲世、翁喜貞各13分之1、被上訴人翁美喜13分之2、被上訴人林水波13分之5、被上訴人杜拜公司13分之3，使上訴人得就債務人分別共有部分為拍賣。因而聲明：被上訴人公同共有之系爭房地應分割為分別共有。分割比例為被上訴人翁憲章、翁憲世、翁喜貞各13分之1、被上訴人翁美喜13分之2(按翁憲世、翁美喜各26分之3)、被上訴人林水波13分之5、被上訴人杜拜公司13分之3等情。

三、上訴人代位其債務人翁憲章向翁憲世、翁喜貞、翁美喜、林

水波、杜拜公司訴請分割系爭房地，當然含有終止系爭房地之公同共有關係，其訴請分割系爭房地，洵屬有據。茲說明如下：

(一)請求分割公同共有物之訴，為固有之必要共同訴訟，且屬形成之訴，須由共有人全體作為訴訟當事人，其當事人適格始無欠缺（最高法院37年度上字第7366號判決意旨參照）。又提起分割共有物之訴，參與分割之當事人，以起訴時之共有人為限，此觀民法第823條規定自明。再民法第242條所規定之代位權，僅係債權人為保全其債權而以自己名義行使債務人之權利，尚不能因債權人代位行使債務人之共有物分割請求權，而使其當事人適格發生改變。至最高法院64年度第5次民庭庭推總會決定所載：代位債務人請求塗銷不動產移轉登記者，不得將被代位人列為共同被告云云，乃因根據土地登記規則第27條第8款之規定，塗銷登記僅須由土地登記名義人單獨申請即可，毋庸由該債務人協同辦理，且係針對非固有必要訴訟之給付之訴所作之立論，於本件尚無援引之餘地（最高法院105年度台上字第2075號判決意旨參照）。查本件上訴人主張其係代位翁憲章之權利，本毋庸列翁憲章為本案被上訴人，惟系爭房地仍為公同共有狀態，有土地登記第一類謄本及建物登記第二類謄本在卷可查（原審卷第12至17頁），翁憲章對上訴人所負之債務已無力償還，又怠於行使分割系爭房地之權利，上訴人依民法第242條規定，代位翁憲章請求分割系爭房地，揆諸上開說明，自得將翁憲章列為被上訴人，合先說明。

(二)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。但專屬於債務人本身者，不在此限，民法第242條定有明文。此項代位權行使之範圍，就同法第243條但書規定旨趣推之，並不以保存行為為限，凡以權利之保存或實行為目的之一切審判上或審判外之行為，諸如假扣押、假處分、聲請強制執行、實行擔保權、催告、提起訴訟等，債權人皆得代位行使（最高法院69年度台抗字第240號

裁定意旨參照）。又按公同關係存續中，各公同共有人不得請求分割公同共有物，在民法第829條固定有明文。但此項公同關係之存續既非不可終止，則公同共有人中之一人或數人於訴訟外或於起訴時，以訴狀向其他公同共有人表示終止公同關係之意思，而請求分割公同共有物，如可認終止為合法，則其公同關係已不復存續，即無適用民法第829條之餘地（最高法院37年度上字第7357號、80年度台上字第394號、84年度台上字第920號判決意旨參照）。又當事人欲將共有土地之公同共有關係變更為分別共有關係，並請求分割共有物，則其提起分割共有物之訴之真意，當可認為包括終止公同共有關係之意思表示。再按各共有人，除法令另有規定外，得隨時請求分割共有物。但因物之使用目的不能分割或契約訂有不分割之期限者，不在此限、公同共有物之分割，除法律另有規定外，準用關於共有物分割之規定，亦為民法第823條第1項、第830條第2項亦定有明文。查本件上訴人對翁憲章仍存有債權，翁憲章迄未清償，上訴人因而聲請強制執行系爭房地翁憲章名下公同共有之權利，且本件亦未見有各共有人就系爭房地為不分割之約定，則上訴人之債務人翁憲章就系爭共有房地怠於行使請求分割之權利，而妨礙上訴人對其財產之執行，上訴人主張為保全其對翁憲章之債權能獲得清償，得代位行使翁憲章就系爭房地之分割請求權，而訴請分割系爭房地，洵屬有據。

(三)查系爭房地本為被繼承人翁松柏所有，其繼承人共有13位（○翁羅玉李、○○翁照姬、翁憲章、翁憲民、翁美喜、翁憲一、翁喜貞、翁憲世、翁憲政、翁憲和、翁鈴玉、翁憲平、翁翠敏，且每人持份比例均為13分之1(見臺東地院95年度執字第4881號卷一第13至17頁之繼承人名冊、繼承系統表、遺產稅繳清證明書【含遺產清冊】)，當時債權人是巫金枝，債務人是施雪珠(被繼承人翁松柏之○)、翁憲政、翁憲和、翁鈴玉、翁憲平、翁翠敏(同上卷第7至12頁之臺灣高雄地方法院93年度重訴字第5544號判決)，債權人巫金枝聲請查封

拍賣，債務人翁憲政、翁憲和、翁鈴玉、翁憲平、翁翠敏5人名下繼承取得之財產，其中系爭房地由被上訴人林水波拍賣取得5位該案債務人即繼承人翁憲平、翁憲和、翁鈴玉、翁翠敏、翁憲政公同共有權利各13分之1，合計是13分之5(見臺東地院95年度執字第4881號卷二第729、793至798、807至808頁之96年11月22日拍定不動產筆錄、該院民事執行處96年12月3日東院和95執地字第4881號函、不動產權利移轉證書、執行命令，原審卷第33至43頁之臺東縣臺東地政事務所109年1月10日東地所登記字第0000000000號函附土地登記申請書等資料)；另杜拜公司查封拍賣債務人翁照姬、翁憲一、翁憲民名下不動產，嗣杜拜公司承受翁照姬、翁憲一、翁憲民之公同共有權利各13分之1，合計13分之3(見臺東地院97年度執字3142號卷第2、7、286至289、296、324至329頁之民事強制執行聲請狀、98年1月6日、98年2月6日執行筆錄、該院民事執行處98年1月6日東院義97執玄字第3142號函、不動產權利移轉證書、執行命令，原審卷第47至51、76至80頁之臺東縣臺東地政事務所109年1月10日東地所登記字第1090000175號函附不動產權利移轉證書等資料)。另翁松柏之妻翁羅玉李於97年12月3日死亡，由翁美喜、翁憲世繼承，其餘繼承人拋棄繼承，翁羅玉李繼承自系爭房地之13分之1，由翁美喜、翁憲世各繼承26分1，故翁美喜、翁憲世此處公同共有之權利各為26分之3，翁憲章、翁喜貞各13分之1，翁憲世、翁美喜為26分之3(原審卷第52至80頁之臺東縣臺東地政事務所109年1月10日東地所登記字第1090000175號函附土地登記申請書、繼承系統表等資料)，亦請一併注意。

四、公同關係存續中，各公同共有人固不得請求分割其公同共有物。然此項公同關係之存續並非不可終止，而由公同共有人中之一人或數人於訴訟外或於起訴時，以訴狀向其他公同共有人表示終止公同關係之意思，而請求分割公同共有物，已如前述，在審理事實之法院，自應審認其所為終止公同關係之意思表示是否正當，能否認為已有合法之終止，為適當之

裁判。原審捨其依民事訴訟法第199條第2項規定，於當事人聲明、陳述有不完足者，應令其敘明或補充之義務不為，逕以上訴人徒執系爭房地現登記之公同共有關係，非由繼承而發生，無法依民法第1164條規定以消滅其公同共有關係，以及上訴人就繼承之相關原因事實亦未能特定，依其所訴之內容，在法律上顯無理由云云，判決駁回上訴人之訴，依首揭說明，對於本件代位分割遺產(公同共有物)事件訴訟之事實及法律關係未盡民事訴訟法規定所課之必要調查、違背闡明義務，訴訟程序即有重大瑕疵，原審判決，顯有未洽。上訴意旨指摘原判決違誤，為有理由，應由本院予以廢棄，復為維持當事人間之審級利益，爰不經言詞辯論，發回原審重行審理、更為裁判，以符法制。

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、第453條規定，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　6　　月　　8　　日

民事庭審判長法　官　張健河

法　官　林慧英

法　官　李水源

以上正本係照原本作成。

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（詳附註）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　　110　　年　　6　　月　　8　　日

書記官　徐文彬

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。