

# 司法官第 57 期桃園學習組院檢學習心得分享

## 世事難料——論共有物分割案件中 當事人變更之處置

■ 第 57 期學習司法官 王怡蓁

### ■ ■ ■ 目 次 ■ ■ ■

壹、前言

參、結論

貳、共有物分割當事人變更之情形

## 壹、前言

按分割共有物之訴，須共有人全體參與訴訟，其當事人之適格始無欠缺。如有當事人不適格之情形，法院即不得對之為實體上之裁判。又關於當事人適格與否，為法院應依職權調查之事項，無論訴訟進行至如何之程度，應隨時依職權調查之，而從訴之三要素之當事人即「共有人」出發，可延伸相當多問題，很多時候對於實務工作者也是困難所在。

分割共有物，往往涉及眾多之共有人，共有人多達 2、300 人在地大田多的桃園地院轄區往往是家常便飯，訴訟辦到 2、3 年也非難事，均因分割共

有物為固有必要共同訴訟之緣故，每個當事人都應合法送達，因此造成結案的困難，而本文主要是介紹在分割共有物訴訟中，關於「人」、「物」之變化，包含：對失蹤共有人、不願意提起訴訟之共有人、共有人死亡、應有部分移轉給他人、承受訴訟、撤回等相關問題，以下即逐一分討論之。

## 貳、共有物分割當事人變更之情形

### 一、共有人之中有失蹤之情形

共有人中有失蹤情形，依民法第 10 條之規定，失蹤人失蹤後，未受死亡宣告前，其財產之管理，除其他法律



另有規定者外，依家事事件法之規定。又家事事件法就失蹤人財產管理事件規定在該法第 142 條以下，則依最高法院 85 年台抗 328 號判例意旨，在設財產管理人後，應由失蹤人之財產管理人代為訴訟行為，而不得以失蹤人為被告並對之為公示送達進行訴訟程序<sup>1</sup>。故共同共有人就共同共有物提起之訴訟，如已得失蹤人財產管理人之同意，即不得謂其當事人之適格有欠缺。<sup>2</sup>但當然若被告根本不符合失蹤定義（即不符合失蹤人離去其最後住所或居所，而陷於生死不明之狀態）時，此時應對該被告為公示送達，自不待言。

## 二、反對分割或不置可否之共有人

### （一）反對分割之共有人應如何處理：

共有物之分割，於共有人全體有法律上之利害關係，須共有人全體始得

為之，故請求分割共有物之訴，屬於民事訴訟法第 56 條第 1 項所稱之「訴訟標的，對於共同訴訟之各人必須合一確定者」，屬於固有必要共同訴訟，自應由同意分割之共同共有人全體一同起訴，並以反對分割之其他共同共有人全體為共同被告，於當事人適格始無欠缺，此為我國學說與實務上向來穩定的見解<sup>3</sup>。

### （二）不反對分割，但不願共同起訴者，共有人應如何處理？

分割共有物之訴，須共有人全體參與訴訟，其當事人之適格始無欠缺。如有當事人不適格之情形，法院即不得對之為實體上之裁判。故提起請求分割共同共有物之訴，應以其他共同共有人全體為被告，其他共同共有人中之一人或數人不反對分割，亦不願共同起訴者仍應以之為被告，否則於當事人之適格

<sup>1</sup> 最高法院 85 年台抗 328 號判例：「對失蹤人提起財產權上之訴訟，固應由失蹤人之財產管理人代為訴訟行為（司法院院解字第三四四五號解釋、民法第十條及非訟事件法第四十九條參照），而不得逕以失蹤人為被告並對之為公示送達進行訴訟程序。惟所謂失蹤係指失蹤人離去其

<sup>2</sup> 最高法院 38 年穗上字第 234 號判例：「共同共有人中有失蹤者，在受死亡宣告前其財產之管理，除置有管理人外，其配偶有管理權，無配偶或雖有配偶而已改嫁者，其最近親屬有管理權，故共同共有人就共同共有物提起之訴訟，如已得失蹤人財產管理人之同意，即不得謂其當事人之適格有欠缺。」

<sup>3</sup> 最高法院 37 年上字第 7366 號判例：「請求分割共有物之訴，本為固有之必要共同訴訟，自應由同意分割之共同共有人全體一同起訴，並以反對分割之其他共同共有人全體為共同被告，於當事人適格始無欠缺。被上訴人起訴以上訴人某子某丑為被告，請求分割共同共有物，其訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定，共同被告某子對於第一審判決雖未提起上訴，但依民事訴訟法第五十六條第一項第一款之規定，上訴人某丑提起第二審上訴，係有利於共同訴訟人之行為，其效力及於全體，原審於判決書內竟未併列某子為上訴人，自嫌疏誤。」



即有欠缺<sup>4</sup>。

簡而言之，即是須將所有共有人列為訴訟當事人，不論是原告或被告。因此，對於反對分割或不願處理的共有人，處置上即須將該等人列為被告。

### 三、共有人死亡

共有物分割案件常與家族、繼承關係相伴，尤其在祖產分割如土地、房屋的情況，當事人中常見包含年事已高的共有人，因而在實務案例中常有共有人死亡的情形發生。本文以下就共有人死亡之時點作為區分，分為共有人於起訴前死亡及訴訟繫屬中死亡二種情形分別探討之。

#### (一) 共有人於起訴前死亡

##### 1. 若無繼承人，應以遺產管理人為當事人進行訴訟：

依最高法院 76 年度台上字第 2778 號判決要旨所示：「按因繼承於登記前已取得不動產物權者，非經登記不得處分其物權，固為民法第 759 條所明定，惟不動產之共有人死亡，若無繼承人或繼承人之有無不明，經法院依民法第 1178 條第 2 項規定，定 6 個月以上之期限，公告繼承人，命其於期限內承認繼承，而仍無繼承人承認繼承時，尚無上開規定之適用。此觀民法

第 1179 條第 1 項第 2 款所定，遺產管理人得『為保存遺產必要之處置』；民事訴訟法第 168 條規定：『當事人死亡者，訴訟程序在有繼承人、遺產管理人或其他依法令應續行訴訟之人承受其訴訟以前，當然停止』，了無疑義。蓋當事人死亡，而無繼承人時，遺產管理人得代替繼承人之地位，進行訴訟，否則，關於分割共有物事件，將陷於不能分割之窘境，而妨害其他共有人分割請求權之行使。」，是於死亡之共有人無繼承人之情形，應以遺產管理人為當事人，且無民法第 759 條規定適用，無庸亦無從先經繼承登記即可由遺產管理人為當事人進行訴訟。

##### 2. 於有繼承人之情形，再依繼承人是否拋棄繼承、遺產之現狀如何而決定：

###### (1) 無人拋棄繼承之一般情形：

A. 當事人死亡與承受訴訟不同，應撤回已死亡之原所有權人，並命追加全體繼承人為被告：

民事訴訟法第 168 條所定之承受訴訟，必以當事人於訴訟繫屬中死亡，始有由法定應續行訴訟之人承受其訴訟之問題；若於「起訴前」死亡者，原即欠缺當事人能力之要件，殊無上開

<sup>4</sup> 詳細內容可參見最高法院 32 年上字第 4986 號判例、最高法院 85 年度台上字第 905 號判決之意旨。



規定之適用（最高法院 87 年度台抗字第 217 號民事裁判意旨參照）。因此，於無人拋棄繼承，且未遺產分割之情形，實務上常見處理方式係請原告撤回已死亡之原所有權人，並命原告追加全體繼承人為當事人，或逕變更全體繼承人為當事人。有疑義者係，追加繼承人為被告固無問題，惟起訴前死亡之被告並無當事人能力，對之起訴本不合法，則是否還能將該不合法之訴撤回或變更繼承人為被告？就此，臺灣高等法院暨所屬法院 95 年法律座談會民事類提案第 28 號曾有所討論，其設題為：「當事人所為訴之變更、追加之訴應否以本訴合法為前提？若當事人以訴之變更或追加之方式，藉此補正原訴所欠缺之合法性（如數被告中，有某被告於起訴前死亡，原告主張依民事訴訟法第 255 條第 1 項第 5 款規定，以訴之變更方式改列繼承人為被告當事人），應否准許？」，研討結果採甲說，其意旨略為：「按當事人得否於本訴為訴之變更、追加，應依民事訴訟法第 255 條規定決之。而觀諸上開規定內容，並無附加應以本訴合法為前提之要件，況從上開規定之立法本旨，原係為節省當事人另為訴訟之時間與勞費，並防止裁判抵觸，是以應從寬解釋，換言之，訴之變更、追加不必以本訴合法為前提，而當事人以此補正本訴合法性，亦無不可。」準此，為保障當事人之程序利益，

從寬允許原告得對死亡之被告撤回起訴或將被告逕變更為繼承人，應無不可。

B. 撤回已死亡之原所有權人之效力，是否及於全體被告？

另一個衍生之問題係，設甲、乙、丙登記為土地共有人，甲主張該土地並無不能分割之情事，亦未有不分割之約定，茲不能協議分割，爰以乙、丙為被告提起分割共有物之訴，如乙於起訴前已死亡，其繼承人為 A、B，甲於起訴後方知悉，爰撤回其對乙之訴，並追加 A、B 為被告，惟其撤回之效力是否及於全體被告？就此，臺灣高等法院暨所屬法院 100 年法律座談會民事類提案第 40 號研討結果認為：乙於起訴前已死亡，即無當事人能力，不可能與任何當事人就訴訟標的必須合一確定，自無民事訴訟法第 56 條第 1 項第 2 款之適用。如認為撤回及於全體被告，徒令原告浪費其裁判費，對原告有失公允。

由上述可知，為避免原告因為死亡被告當事人能力之問題而徒遭駁回訴訟，基本上就程序要件，盡量採取從寬解釋之立場，以免侵害當事人之程序利益。

（2）有人拋棄繼承之情形：

A. 部分繼承人拋棄繼承：

死亡被告之繼承人有部分拋棄繼承者，依民法第 1176 條第 1 項至第 4 項規定，其應繼分歸於同為繼承之人，是拋棄繼承之人既已非死亡被告之繼

承人，即無庸將已拋棄繼承者列為當事人。故此際應請原告依上述對已死亡之被告撤回起訴，並命原告追加未拋棄繼承人為當事人，或逕將死亡之被告變更為未拋棄繼承人即可。

B. 所有繼承人皆拋棄繼承，依無人繼承方式處理：

若死亡被告之所有順序繼承人均拋棄繼承，依民法第 1176 條第 6 項規定，先順序繼承人均拋棄其繼承權時，由次順序之繼承人繼承，其次順序繼承人有無不明或第四順序之繼承人均拋棄其繼承權者，準用關於無人承認繼承之規定。職是，此際應依同法第 1177 條、1178 條規定，由被繼承人之親屬會議選定遺產管理人，若無親屬會議或親屬會議未於前條所定期限內選定遺產管理人者，可認原告為利害關係人，令原告向管轄法院聲請法院選任遺產管理人，再由遺產管理人為被告遂行訴訟。

(3) 已為遺產分割者：

若已死亡所有權人之遺產已分割完畢，由於系爭共有物已有新的所有權人，故此際應請原告撤回已死亡之原所有權人，並命原告追加已登記為系爭土地所有權人者為當事人，至於非登記為系爭土地所有權人之繼承人，當無庸再列為當事人。

(4) 共有人之被告死亡，倘原告不為補正時之處理：

依最高法院 87 年度台上字第 1370 號判決要旨所示：「按訴訟標的對於共同訴訟人全體必須合一確定者，該共同訴訟之數人，既應一同起訴或被訴，其當事人之適格要件始無欠缺，則就該訴訟所為之判決，於各共同訴訟人間自亦不容歧異，不得命為分別辯論或僅為一部之終局判決，而應同時辯論並為全部之終局判決。是在對共同訴訟人提起必要共同訴訟之情形，法院因其中部分共同訴訟人不合程式，而以裁定駁回原告對該部分共同訴訟人之訴時，於此裁定確定之前，不得就他共同訴訟人先為終局判決。」。準此，倘原告不依上列各情形補正當事人者，由於原告對已死亡之被告起訴不合程式，故應先依民事訴訟法第 249 條第 1 項第 3 款規定，以被告無當事人能力為由，裁定駁回原告對該已死亡者部分之訴。於該駁回裁定確定後，始可就他共同訴訟人以並未就全體共有人起訴而當事人不適格為由，以判決駁回原告之全部訴訟。

(二) 共有人於訴訟繫屬中死亡：

共有人中有人於訴訟繫屬中死亡時，依第 168 條之規定，訴訟程序當然停止，惟於有訴訟代理人之情形，則依第 173 條之規定，訴訟程序例外不停止，且依第 73 條之規定，該訴訟代理人之訴訟代理權並不消滅。

然依第 168 條、第 175 條之規



定，應由該訴訟繫屬中死亡之共有人之全體繼承人，於得為承受時，即為承受之聲明，縱本為該共有物之共有人而已為該訴之當事人，仍應就該繼承部分為承受聲明，在此情況下，縱然為他造當事人，亦得聲明之。於渠等不為承受聲明時，法院得依第 178 條之規定，依職權裁定命其續行訴訟，例如：某地全體共有人為甲乙丙，而甲於訴訟繫屬中死亡，留有 A、B、C 三位繼承人時，A、B、C 應為承受聲明，倘 A、B 聲明承受，然 C 不聲明承受時，法院即可依職權裁定命其續行訴訟。惟應注意者是，倘繼承人已辦妥分割遺產登記，則僅有繼承該不動產遺產之繼承人得聲明承受訴訟，至其他未繼承該不動產遺產之人則不得聲明之，最高法院 95 年

度台上字第 257 號民事判決之要旨可茲參照<sup>5</sup>。若未繼承該不動產遺產之人則仍聲明承受訴訟時，法院得於判決理由中駁回其承受聲明，此由臺灣高等法院臺南分院民事判決 95 年度上更（二）字第 22 號判決<sup>6</sup>之要旨即可得知。

再深入言之，倘係由全體繼承人先聲明承受訴訟，嗣繼承人才為分割遺產之登記，致僅部分繼承人分得系爭不動產之情，應如何處理？此時，因全體繼承人先前聲明承受訴訟時，係合法聲明承受訴訟，至因遺產分割而發生移轉遺產予其他繼承人，屬訴訟標的法律關係之移轉，而應適用民事訴訟法第 254 條當事人恆定原則，故未分得系爭不動產之其他繼承人當時已取得之當事人地位並不受影響，仍應將之列為當事人，縱

<sup>5</sup> 最高法院 95 年度台上字第 257 號民事判決：「查系爭土地二筆原所有權人蔡瑞紅於訴訟中之八十六年一月二十九日死亡，其應有部分二十分之一，由子○○繼承；黃蔡富美於八十八年九月二十六日死亡，其應有部分六千分之三一四，由已○○繼承；…並均辦妥繼承登記完畢，有戶籍謄本及系爭土地二筆登記謄本可稽。是蔡瑞紅、黃蔡富美…就系爭土地二筆遺產依序由子○○、已○○…繼承，其餘並非本件之繼承人。乃原審疏未注意及此，准予蔡瑞紅其餘子女丑○○、寅○○、癸○○、丁○○、丙○○、乙○○等人承受訴訟；黃蔡富美其餘子女辰○○、未○○、午○○等人承受訴訟；…並將之列為當事人，即有可議。」

<sup>6</sup> 臺灣高等法院臺南分院民事判決 95 年度上更（二）字第 22 號判決：「甲、程序方面：…二、…系爭 2 筆土地，原所有權人蔡瑞紅於訴訟中之 86 年 1 月 29 日死亡，其應有部分 20 分之 1，由上訴人子○○繼承；原所有權人黃蔡富美於訴訟中之 88 年 9 月 26 日死亡，其應有部分 6000 分之 314，由上訴人已○○繼承…並均已辦妥繼承登記完畢。凡此有各該戶籍謄本、及系爭 2 筆土地之登記謄本存卷足稽…是原所有權人蔡瑞紅、黃蔡富美…就系爭 2 筆土地之遺產，依序實際由上訴人子○○、已○○繼承，則被上訴人具狀聲明承受訴訟，並就上訴人已○○、亥○○…部分具狀聲明承受訴訟，…核無不合，自應准許，另上訴人申○○部分，因未聲明承受訴訟，爰由本院前審依職權裁定命其續行訴訟。又提起分割共有物之訴訟，參與分割之當事人以共有人為限，最高法院著有 67 年度臺上字第 3131 號判例在案。原所有權人蔡瑞紅其餘子女丑○○、寅○○、癸○○、丁○○、丙○○、乙○○等人，原所有權人黃蔡富美其餘子女辰○○、未○○、午○○等人，…因均非系爭 2 筆土地之共有人，無從參與系爭土地之分配，自不得以法定繼承人之身分承受本件訴訟。」

渠等嗣又撤回承受訴訟之聲明，亦不生撤回之效力，此可參以下二則實物見解：

**1. 臺灣高等法院暨所屬法院 91 年法律座談會民事類第 29 號：**

「法律問題：甲起訴請求法院判准與共有人乙、丙分割共有土地，訴訟繫屬中丙死亡，其繼承人丙 1、丙 2 承受訴訟，嗣丙 1、丙 2 未經共同共有登記，就系爭共有土地原屬丙所有之應有部分以「分割繼承」方式分歸丙 1 單獨繼承並辦畢繼承登記，嗣丙 2 撤回承受訴訟。試問：(一) 是否需將丙 2 併列為被告方屬當事人適格？…討論意見：…乙說：肯定說。依民事訴訟法第 254 條第 1 項之規定，訴訟繫屬中為訴訟標的法律關係，雖移轉於第三人，於訴訟無影響。本件訴訟繫屬中丙死亡，其繼承人丙 1、丙 2 依法承受訴訟後，丙 1、丙 2 即成為本件訴訟之當事人（被告），縱令嗣於訴訟進行中，丙 1、丙 2 分割遺產，就系爭原屬丙所有之應有部分權利分歸丙 1 單獨繼承並辦畢繼承登記，惟丙 1 即未脫離訴訟仍為當事人，法院之裁判自應併列丙 2 為當事人（被告）（臺灣高等法院暨所屬法院 86 年法律座談會民事類第 32 號提案審查意見）。…審查意見：(一) 問題（一）部分：丙 2 既已合法聲明承受訴訟，即取得當事人之地位，其事後撤回承受訴訟，不生撤回之效力，仍應將丙 2 列為被告（宜先闡明甲對丙 2 撤回訴訟或丙 1 承擔丙 2

之訴訟）。…研討結果：(一) 問題（一）部分：照審查意見通過」可知。

然為避免實體法與程序法間之矛盾，前開座談會意見認為，法院宜闡明當事人，其等可藉由取得係爭不動產之部分繼承人，依第 254 條第 1 項但書，就未分得係爭不動產之其他繼承人之部分聲請承當訴訟，或藉由原告依第 262 條，對未分得係爭不動產之其他繼承人被告撤回訴訟之方式解套。

**2. 臺灣高等法院暨所屬法院 100 年法律座談會民事類提案第 40 號：**

「甲、乙、丙登記為土地共有人，甲…以乙、丙為被告提起分割共有物之訴：…問題（二）：如乙於訴訟中死亡，甲聲明乙之繼承人 A、B 承受訴訟，嗣 A、B 經遺產分割協議，由 A 單獨就乙所遺該土地應有部分全部辦妥繼承登記，甲因此撤回其對 B 之訴，經 B 同意，惟其撤回之效力是否及於全體被告？…討論意見：問題（二）：甲說：按分割共有物之訴訟為固有之必要共同訴訟，其訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定，此時依民事訴訟法第 56 條第 1 項第 2 款規定：「他造對於共同訴訟人中一人之行為，其效力及於全體。」甲對 B 撤回起訴之效力，自及於全體被告。乙說：分割共有物之訴訟，之所以為固有之必要共同訴訟，乃形成之訴之本質使然，蓋分割共有物之判決，將消



滅或變更原共有關係，而且全體共有人係按比例共享同一所有權，牽一髮動全身，所以就彼此共有關係如何消滅或變更之結果，自必須合一確定，並有全體進行訴訟之必要。反之，如非實體上之共有人，即與分割共有物之訴訟標的無關，自無合一確定之可言，更無共同訴訟之需要，而非適格之當事人。換言之，所謂分割共有物之訴訟標的必須合一確定者，僅存在於實體上之共有人間，非泛指形式上之一切共同被告或共同原告。基此，本題之 B 既已非實體上之共有人，即無民事訴訟法第 56 條第 1 項第 2 款之適用。此外，實務上類似 B 情形之承受訴訟人，對該訴訟毫不關心，有時人數眾多，對其通知到庭及送達文書，徒然浪費訴訟資源，並造成民怨，殊無實益」。

本件法律座談會結論最後係採審查意見，而認為：「共有人將應有部分移轉予第三人，或因遺產分割而發生移轉遺產予其他繼承人，均為訴訟標的法律關係之移轉，應適用民事訴訟法第 254 條當事人恆定原則，以保護他造當事人之訴訟上利益。故問題（二）之 B，…仍為訴訟當事人。惟法院應闡明當事人之真意，是否由 A（問題（二））…承當訴訟。2. 民事訴訟法第 56 條第 1 項第 1 款、第 2 款之行為，不包含起訴或撤回起訴之行為。若被告已為本案言詞辯論者，基於保障被告得

受本案判決之權利（撤回同意權）（民事訴訟法第 262 條第 1 項但書參照），未得全體被告之同意，原告對於固有必要共同訴訟之被告一人或數人或全體撤回起訴，其撤回不生效力。若法院闡明當事人之真意，係由 A（問題（二））…承當訴訟，則 B（問題（二））…即脫離訴訟，不生撤回問題。若法院闡明當事人之真意，並無承當訴訟，則問題（二）之 A、B，…仍為固有必要共同訴訟之共同被告，如共同被告已為本案言詞辯論者，則甲僅撤回對於 B、乙之訴，其撤回不發生效力。」

另須注意者是，聲明承受訴訟之程式須注意，依第 176 條之規定，聲明承受訴訟時，應提出書狀於法院，再由法院送達他造，然於他造依第 175 條第 2 項即為聲明承受訴訟之人時，亦應提出書狀於法院，再由法院將繕本送達全體繼承人。

#### 四、共有物所有權移轉

按民事訴訟法第 254 條第 1、2 項規定：「訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係，雖移轉於第三人，於訴訟無影響。前項情形，第三人經兩造同意，得聲請代移轉之當事人承當訴訟；僅他造不同意者，移轉之當事人或第三人得聲請法院以裁定許第三人承當訴訟」，學說上稱此為「當事人恆定主義」，於訴訟繫屬後，雖實體法律關係產生變動，為求程序安定，故仍以起訴時之當事人

為訴訟之原、被告，然為保障實體法律關係之權利主體，故賦予承當訴訟之機制，使實體法律關係之權利主體有機會成為訴訟之原、被告，實體法律關係之權利主體與訴訟程序之主體合而為一。是以，分割共有物案件起訴後，共有人中之一人將其應有部分移轉與他人時，即符合上開規定之情形，法院面對此種情形應如何處理，可分為下述情況，詳述如下：

(一) 將共有物之應有部分移轉予原告：

共有人中之被告一人將應有部分

移轉予原告時，原告可承當該被告之訴訟上地位，但因原告承當時，就其承當之部分已無兩造對立關係，故原告撤回對該共有人之訴訟，並經他造當事人同意，或他造當事人均未於 10 日內提出異議視為同意撤回者（民事訴訟法第 262 條第 1 項、第 4 項），實務見解認為於法並無不合，最高法院 97 台上字第 2105 號判決<sup>7</sup>、臺灣高等法院臺中分院 98 年度抗字第 207 號裁定、臺灣臺南地方法院 99 年度訴字第 568 號判決<sup>8</sup>等要旨可資參照。

<sup>7</sup> 最高法院 97 台上字第 2105 號判決（節錄）：「查本件第一審共同被告邱連春於民國九十六年九月五日第一審法院判決後，將其系爭土地應有部分十二分之一移轉登記與第一審原告申○○完畢，已非系爭土地之共有人，自非本件分割共有物事件之適格當事人，雖楊秀鸞受讓其對系爭土地之應有部分，關於原應承當邱連春之訴訟上地位，應認為無訴訟上對立之關係而不存在。申○○於原審撤回對非適格當事人邱連春之訴，為他造當事人所同意，於法並無不合。」

<sup>8</sup> 臺灣臺南地方法院 99 年度訴字第 568 號民事判決（節錄）：「按分割共有物為固有有必要共同訴訟，應由原告以其他共有人全體為被告，當事人始適格。次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但該訴訟標的對於數人必須合一確定時，追加其原非當事人之人為當事人者，或不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限，民事訴訟法第 255 條第 1 項第 5、7 款分別定有明文。原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。訴之撤回應以書狀為之。但於期日，得以言詞向法院或受命法官為之，民事訴訟法第 262 條第 1 項前段、第 2 項亦定有明文。本件原告起訴請求分割兩造共有坐落於臺南市新市區○○段 000 ○ 00000 ○ 00000 ○ 00000 地號土地（下稱系爭土地），該訴訟標的對於系爭土地之共有人必須合一確定，而系爭土地原共有人中之林阿恭於起訴前之民國（下同）99 年 1 月 15 日死亡，其繼承人為林明忠、林明順、林明章，有戶籍謄本在卷可稽。原告遂於 99 年 7 月 15 日當庭撤回就林阿恭之起訴，並追加林明忠、林明順、林明章為被告，核其真意應係將被告林阿恭更正為林明忠、林明順、林明章 3 人。俟被告林明章及被告林壯明均將其應有部分移轉與原告，故原告於 101 年 2 月 6 日具狀撤回就被告林明章及被告林壯明之部分訴訟，此有原告準備（四）狀及所附土地登記謄本在卷可稽（見本院卷二第 105 至 123 頁）。查被告林明章、林壯明將其系爭土地應有部分移轉登記予第一審原告陳雪英完畢，已非系爭土地之共有人，自非本件分割共有物事件之適格當事人。雖原告受讓其對系爭土地之應有部分，關於原應承當被告林明章、林壯明之訴訟上地位，應認為無訴訟上對立之關係而不存在（最高法院 97 年度臺上字第 2105 號判決意旨參照）。原告撤回對非適格當事人林明章、林壯明之訴，被告方面均未於 10 日內提出異議，視為同意撤回（民事訴訟法第 262 條第 4 項）。又本件分割共有物訴訟，其訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定，故原告上開更正、撤回之訴訟行為合於前述民事訴訟法規定，爰予准許，合先敘明。」



## (二) 將共有物之應有部分移轉予原告以外之第三人：

共有物之應有部分移轉為物權法律關係，依規定須登記方生效力。以下討論未辦妥所有權移轉登記、已辦妥而應有部分所有權確定移轉時之情況如下：

### 1. 受讓人未辦妥所有權移轉登記前，仍不得以共有人之身分參與共有物之分割：

未辦妥移轉登記前不得以共有人身分參與分割，因提起分割共有物之訴，參與分割之當事人，以共有人為限，請求分割之共有物，如為不動產，共有人之應有部分各為若干，以土地登記總簿登記者為準，雖共有人已將其應有部分讓與他人，在辦妥所有權移轉登記前，受讓人仍不得以共有人之身分，參與共有物之分割，最高法院 67 台上字第 3131 號判例見解可資參照<sup>9</sup>。

### 2. 法院不得逕以第三人取代原共有人之當事人地位，應依民事訴訟法第 254 條第 2 規定，由第三人

聲明承當訴訟，經兩造當事人同意後，該第三人始能取代原共有人之當事人地位：

依民事訴訟法第 254 條第 1 項規定，訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係，雖移轉於第三人，於訴訟無影響，換言之，原共有人不因移轉其應有部分而喪失本件訴訟之訴訟權能，此為法條所明定。倘該第三人欲成為本件訴訟之當事人，仍應依同條第 2 項規定，經兩造同意後承當訴訟；僅他造不同意者，移轉之當事人或第三人得聲請法院以裁定許第三人承當訴訟，始能遂行，此可參考臺灣高等法院暨所屬法院 73 年法律座談會第 43 號之意見。

### 3. 讓與人僅讓與其應有部分之一部時，第三人不得依民事訴訟法第 254 條第 2 項規定聲請承當訴訟：

承當訴訟之規定，須原當事人將為訴訟標的之法律關係全部移轉於第三人，始有其適用。倘原當事人僅將該訴訟標的法律關係之一部移轉於第三人，

<sup>9</sup> 最高法院 67 台上字第 3131 號判例：「按提起分割共有物之訴，參與分割之當事人，以共有人為限，請求分割之共有物，如為不動產，共有人之應有部分各為若干，以土地登記總簿登記者為準。雖共有人已將其應有部分讓與他人，在辦妥所有權移轉登記前，受讓人仍不得以共有人之身分，參與共有物之分割。原審認定上訴人蔡太和承認將系爭土地內七坪七合出賣與被上訴人之被繼承人蔡明岱，經被上訴人就此訴請蔡太和辦理所有權移轉登記，因蔡太和提出時效抗辯而受敗訴判決確定，準此以觀，被上訴人就其被繼承人蔡明岱受讓之土地，尚未辦理所有權移轉登記而取得其所有權，亦即就該土地言，被上訴人尚未取得共有之權利，原審竟以當事人間業已訂立和解合約書，將被上訴人尚未取得共有權之土地，列為被上訴人之應有部分，進而按此應有部分計算，分歸被上訴人取得，以致影響本件全部分割方法之正確及公平，於法顯違背。上訴論旨，執以指摘原判決不當，聲明廢棄，非無理由。」

依同法第 254 條第 1 項前段規定，仍具實施訴訟行為之資格而未脫離訴訟，自與承當訴訟本旨不符，該受移轉權利一部之第三人，充其量僅屬是否可向法院依民事訴訟法第 58、59 條聲請訴訟參加之問題，不得據以聲請承當訴訟，最高法院 103 年度台上字第 808 號、103 年度台抗字第 163 號判決參照、臺灣高等法院 105 年度上易字第 746 號判決等實務見解之要旨可參照。

#### 4. 如第三人未聲明承當訴訟，原告亦未為訴之變更，則應列原共有人為被告：

按訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係，雖移轉於第三人，於訴訟無影響；但第三人如經兩造同意，得聲請代當事人承當訴訟；僅他造不同意者，移轉之當事人或第三人得聲請法院以裁定許第三人承當訴訟，分別為民事訴訟法第 254 條第 1 項、第 2 項所明定。而

依當事人恆定之原則，在訴訟繫屬中，為訴訟標的之法律關係，雖移轉於第三人，於訴訟標的法律關係之要件並不影響，當事人亦不因而喪失訴訟之權能，此於分割共有物事件之被告（或原告），在訴訟繫屬中讓與共有物應有部分於原告（或被告），受移轉應有部分之原告（或被告）如不依法承當訴訟時，亦無不同，可以參考司法院（83）廳民一字第 22562 號函、臺灣高等法院臺中分院 105 年度上易字第 106 號判決、102 年度上易字第 295 號民事判決之意旨。

5. 如第三人未聲明承當訴訟，原告亦未為訴之變更，法院應依原共有之情形為裁判分割，無從以移轉登記後土地之共有狀態為據，依民法第 824 條第 5 項之規定為合併分割，最高法院 104 年度台上字第 1292 號民事判決參照<sup>10</sup>。

<sup>10</sup> 最高法院 104 年度台上字第 1292 號民事判決(節錄):「按訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係，雖移轉於第三人，於訴訟無影響。但第三人如經兩造同意，得聲請代當事人承當訴訟。前項但書情形，僅他造不同意者，移轉之當事人或第三人得聲請法院以裁定許第三人承當訴訟，民事訴訟法第二百五十四條第一項、第二項定有明文。查本件胡羸秦原非系爭一〇〇八、一〇一一至一〇一五、一〇一七、一〇四四等地號土地之共有人，李正隆原非系爭九八九、九九八、一〇一四、一〇一五、一〇一七、一〇六〇、一〇四二等地號土地共有人，陳秋毓原非一〇〇五至一〇〇八、一〇一〇至一〇一三、一〇四四、一〇七九、一〇四二等地號土地共有人，嗣胡瑞煙於一〇三年三月五日原審訴訟程序進行中將上開各該土地分別移轉登記應有部分各六十萬分之一予渠等，兩造始均為系爭土地之共有人，為原審合法確定之事實。則胡羸秦、李正隆、陳秋毓就原非共有人之上開土地，即屬第三人，苟未依法承當訴訟，依上開說明，原訴訟雖不受影響，但法院即應按原共有之情形為裁判，無從以上開移轉登記後土地之共有狀態為據，依民法第八百二十四條第五項之規定為合併分割。乃原審見未及此，認胡瑞煙係將上開土地之應有部分移轉予同屬當事人之其他共有人，並非移轉予第三人，無民事訴訟法第二百五十四條第一項規定之適用，逕以變動後兩造共有狀態為分割，即有可議。」



## 6. 法院應依職權通知第三人：

依民事訴訟法第 254 條第 4 項規定：第三人未參加或承當訴訟者，當事人得為訴訟之告知；當事人未為訴訟之告知者，法院知悉訴訟標的有移轉時，應即以書面將訴訟繫屬之事實通知第三人。

## 7. 原告得否以訴之變更方式追加新共有人為被告，並撤回對原共有人之起訴？

得以此種方式處理，係因民事訴訟

法上雖有承當訴訟之規定，但不等於禁止原告追加新共有人為被告。若原告追加受移轉之第三人即新共有人為被告，並同時撤回其對移轉他人之原共有人之訴，已足維持固有必要共同訴訟之當事人適格，自無民事訴訟法第 56 條第 1 項第 2 款之適用。但也有反對意見認為只有承當訴訟一途可以處理（臺灣高等法院暨所屬法院 100 年法律座談會民事類提案第 40 號 - 問題（三）參照<sup>11</sup>）。

<sup>11</sup> 臺灣高等法院暨所屬法院 101 年法律座談會民事類提案第 40 號 - 問題三：

「問題（三）：如乙於訴訟中將其所有該土地應有部分全部出賣並移轉所有權登記與丁，甲因此追加丁為被告，並同時撤回其對乙之訴，經乙同意，惟其撤回之效力是否及於全體被告？

1. 甲說：按分割共有物之訴訟為固有之必要共同訴訟，其訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定，此時依民事訴訟法第 56 條第 1 項第 2 款規定：「他造對於共同訴訟人中一人之行為，其效力及於全體。」甲對乙撤回起訴之效力，自及於全體被告。況依民事訴訟法第 254 條第 1 項規定：「訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係，雖移轉於第三人，於訴訟無影響。但第三人如經兩造同意，得聲請代當事人承當訴訟。」本題既無承當訴訟，並不影響乙在訴訟上仍為共有人即適格之被告，故甲追加丁為被告，應不許可，附此敘明。

2. 乙說：乙既已因移轉其應有部分而非實體上之共有人，實體上之共有關係存在於甲、丙、丁間，渠等共有關係如何消滅或變更之結果，與乙無關，故對乙而言，即無合一確定之可言，自無共同訴訟之需要，反而是丁才有合一確定及共同訴訟之必要。而民事訴訟法 254 條第 1 項所稱「於訴訟無影響」，應理解為，若無丁合法承當訴訟，或者甲未及追加丁為被告，法院以共有關係存在於甲、乙、丙間而為判決，並不違法（擬制之當事人適格）。民事訴訟法上雖有承當訴訟之規定，但不等於禁止原告追加新共有人為被告。本題甲追加丁為被告，並同時撤回其對乙之訴，已足維持固有必要共同訴訟之當事人適格，自無民事訴訟法第 56 條第 1 項第 2 款之適用。

初步研討結果：問題（三）採乙說。

審查意見：問題（二）、（三），分析如下：

1. 民法繼承編於 74 年 6 月 3 日刪除第 1167 條規定後，遺產分割具有繼承人互相移轉共同共有權之效力。又共有物分割訴訟，本質上雖為非訟事件，法院不受當事人主張分割方法之拘束，但因分割方法事實上影響各共有人之利益，法律乃規定以訴訟程序處理，使各共有人得就分割方法為充分攻防，且共有物分割之判決，具有強制執行效力（強制執行法第 131 條參照），各共有人受分割之位置如何，影響日後應否受強制執行，及對於他共有人分得部分應負之擔保責任（民法第 825 條、第 1168 條參照），性質上與一般訴訟當事人得為維護自己之權利提出攻擊或防禦方法，並無不同。故共有人將應有部分移轉予第三人，或因遺產分割而發生移轉遺產予其他繼承人，均為訴訟標的法律關係之移轉，應適用民事訴訟法第 254 條當事人恆定原則，以保護他造當事人之訴訟上利益。故問題（三）之乙，仍為訴訟當事人。惟法院應闡明當事人之真意，是否由丁（問題（三））承當訴訟。

### (三) 原共有人移轉應有部分予第三人後死亡：

基於當事人恆定原則，原共有人被告於死亡前，將該應有部分轉讓予第三人時，於該第三人承當訴訟前，原被繼承人之被告地位亦未改變，故應先命已死亡之原共有人之全體繼承人或遺產管理人依民事訴訟法第 168 條規定承受訴訟，再依同法第 254 條第 2 項與第 4 項規定處理。亦即，原共有人之全體繼承人或遺產管理人承受訴訟後，受讓持分之第三人經兩造同意者，得聲請代移轉之當事人承當訴訟；僅他造不同意者，移轉之當事人（在此即為原共有人之全體繼承人或遺產管理人）或第三人得聲請法院以裁定許第三人承當訴訟。第三人未參加或承當訴訟者，當事人得為訴訟之告知；當事人未為訴訟之告知者，法院知悉訴訟標的有移轉時，應即以書面將訴訟繫屬之事實通知第三人，以保障第三人之程序權。

## 五、承受訴訟之聲明問題

民事訴訟法第 175 條第 1 項、第

2 項分別規定「第 168 條至第 172 條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明。」、「他造當事人，亦得聲明承受訴訟。」，因此民事訴訟法第 168 條至第 172 條及第 174 條所定之承受人及他造當事人，均得聲明承受訴訟。而承受訴訟聲明會發生錯誤情況，通常為聲明承受訴訟者過多及聲明承受訴訟者不足之情形，本文分別敘述如下：

#### (一) 聲明承受訴訟者過多時：

如部分繼承人已拋棄繼承，原告卻誤為聲明由繼承人全體承受訴訟，此時應命原告撤回該錯誤部分（即已拋棄繼承之繼承人部分），或者法院應以裁定駁回不該承受訴訟者之部分。

#### (二) 聲明承受訴訟不足時：

應分別探討究係部分繼承人聲明承受訴訟之情形，或者係原告聲明承受訴訟人數不足之情形，而有不同處理。前者法院應裁定命其餘繼承人承受訴訟，後者法院應命原告就「全體」繼承人再具狀聲明全部繼承人承受訴訟。

2. 民事訴訟法第 56 條第 1 項第 1 款、第 2 款之行為，不包含起訴或撤回起訴之行為。若被告已為本案言詞辯論者，基於保障被告得受本案判決之權利（撤回同意權）（民事訴訟法第 262 條第 1 項但書參照），未得全體被告之同意，原告對於固有有必要共同訴訟之被告一人或數人或全體撤回起訴，其撤回不生效力。若法院闡明當事人之真意，係由丁（問題（三））承當訴訟，則乙（問題（三））即脫離訴訟，不生撤回問題。若法院闡明當事人之真意，並無承當訴訟，則問題（三）之乙、丁，仍為固有有必要共同訴訟之共同被告，如共同被告已為本案言詞辯論者，則甲僅撤回對於 B、乙之訴，其撤回不發生效力。

3. 若丁未承當乙之訴訟，尚應注意是否可解為當事人由乙變更為丁，依訴之變更相關規定處理。



## 六、撤回訴訟相關問題

原告對於部分被告撤回訴訟之處理，應區分原告是於尚未言詞辯論前撤回或是已為言詞辯論前撤回而為不同處理，分別敘述如下：

### (一) 尚未行言詞辯論前即撤回：

民事訴訟法第 262 條第 1 項前段規定「原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。」，是原告自得於判決確定前撤回。實務認為此時因尚未言詞辯論，毋庸經被告同意，一經原告撤回部分被告，訴訟繫屬即歸屬於消滅，最高法院 85 年台上字第 1745 號判例<sup>12</sup>之見解參照。

### (二) 被告已為本案言詞辯論：

民事訴訟法第 262 條第 1 項但書規定「但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意。」，是此時應得已為本案言詞辯論之被告同意，訴訟繫屬始歸於消滅。至於已到庭被告同意原告撤回，而

未曾到場辯論之被告具狀表示不同意原告撤回，訴訟繫屬是否歸於消滅，實務上有不同見解，臺灣高等法院暨所屬法院 101 年法律座談會民事類提案第 45 號多數見解認為，原告撤回起訴，依民事訴訟法第 262 條本不需得其同意（最高法院 80 年度台抗字第 246 號判決、96 年度台抗字第 906 號判決<sup>13</sup>參照），蓋以民事訴訟法第 262 條第 1 項但書規定並非曰「本案已行言詞辯論程序者，應得被告之同意」，其條文文義似重在被告是否已就本案為言詞辯論，而非以法院是否行言詞辯論程序為關鍵，亦縱使法院已為言辯論程序，若被告並未到庭而就本案為言詞辯論，則原告之撤回起訴，亦毋庸得被告之同意，是未到庭被告反對撤回不能改變訴訟繫屬消滅之事實，惟少數說認為共同被告中一人已為本案之言詞辯論，就形式上觀之，

<sup>12</sup> 最高法院 85 年台上字第 1745 號判例：「按訴訟繫屬中為訴訟標之法律關係，雖移轉於第三人，於訴訟無影響，民事訴訟法第 254 條第 1 項定有明文。本件被上訴人於民國 83 年 5 月 2 日以上訴人及陳宮為共同被告，提起請求分割共有物之訴，第一審於 84 年 2 月 21 日判決准予分割，同年 2 月 25 日陳宮將其土地所有權應有部分移轉登記予上訴人，同年 3 月 13 日被上訴人列上訴人及陳宮為對造，提起第二審上訴，有起訴狀、第一審判決、土地登記簿謄本、上訴狀在卷可憑，依首揭說明，陳宮自仍為適格之當事人。次按訴訟標的對於共同訴訟之各人，必須合一確定者，他造對於共同訴訟人中一人之行為，其效力及於全體，民事訴訟法第 56 條第 1 項第 2 款定有明文。查被上訴人於 84 年 5 月 8 日撤回對於陳宮之起訴，上訴人當場表示同意，陳宮亦於收受撤回書狀之送達後 10 日內未提出異議，而視為同意撤回。而本件為分割共有物之訴，其訴訟標的對於共同訴訟之上訴人及陳宮必須合一確定，被上訴人撤回對於陳宮之起訴，其效力及於上訴人，本件訴訟繫屬即因之而歸於消滅，法院無庸為任何形式之裁判。」

<sup>13</sup> 最高法院 96 年度台抗字第 906 號判決：「按原告於判決確定前得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意。民事訴訟法第 262 條第 1 項定有明文。準此，就訴之撤回，得表示不同意者，應以已為言詞辯論之對造當事人即被告為限。」



係有利於全體共同被告，其效力及於全體，原告對其中一人或全體撤回起訴，應得全體被告之同意，是未到庭被告不同意原告撤回起訴，原告之撤回不生效力，訴訟繫屬因此尚未消滅。

另外，實務上認為，因準備程序為言詞辯論之準備，實質上為言詞辯論之一部，假設被告於準備程序中，就原告所主張訴訟標的之法律關係已為本案之陳述者，應與民事訴訟法第 262 條第 1 項但書所定被告已為本案之言詞辯論相當，所以原告於被告在準備程序已為本案之陳述後撤回其告訴者，如未得被告同意，其訴訟繫屬自不因原告告訴之撤回而歸消滅（最高法院 80 年度台抗字第 246 號、臺灣高等法院暨所屬法院 100 年法律座談會民事類 52 號<sup>14</sup> 參照）。

## 參、結論

共有物分割案件若標的為土地、房屋，因經濟利益龐大、且涉及有繼承關係或當事人眾多等問題，在實務處理上實有一定之難度。自上開討論可知，共有物分割之問題單純在當事人處理方面即會面臨多種情況，每種問題都有其處理方式，除了得以避免一審法官盡心盡力進行訴訟後，而遭第二審法院不經言詞辯論直接發回重審，不僅白費原審法官心力，也造成訴訟資源之浪費問題，也希冀本文能提供從事實務工作者遇到問題時的解決方向，避免尚未進入實體攻防即敗於「當事人」的最初要件，當然，也希望透過類型化討論，加速法院處理此類案件當事人變更之問題，使案件皆能順利進行，共有人間主張之實體權利皆能獲有效實現。

<sup>14</sup> 臺灣高等法院暨所屬法院 100 年法律座談會民事類第 52 號：「研究結果：準備程序為言詞辯論之準備，實質上為言詞辯論之一部，僅其辯論在受命法官一人所為之而已，自應有民事訴訟法第 262 條第 1 項但書之適用。」