第五章　分割共有物訴訟的程序審查

分割共有物訴訟案件，於收案後需先作下列的程序審查，如有欠缺或錯誤，可即時命補正或為適當的處理，以免貿然進入實體審理程序，徒增司法資源的浪費。而程序審查事項多為制式化的項目，必要時可以委由法官助理先行作初步審查，再由法官作最後的確認，如此必能大幅減少錯誤的發生。

第一節　訴訟標的價額及裁判費

第一項　訴訟標的價額核定

分割共有物涉訟，以原告因分割所受利益之價額為準，民事訴訟法第 77 條之 11 定有明文。此條文為 92 年 2 月 7 日民事訴訟法修正公布時所新增，其立法理由第 2 項載明：分割共有物之訴，係共有人請求法院以判決消滅共有關係。於判決前，原告共有權仍存在於共有物之全部，其訴訟標的之價額，自應以原告分割所受利益核定訴訟標的額為合理，爰增訂本條。在此之前，實務上均引用司法院 32 年院字第 2500 解釋：共有物或公同共有物分割之訴，其訴訟標的之價額，以原告因分割所受利益之客觀標準為準，非依共有物或公同共有物全部之價額定之；及最高法院 70 年度台上字第 1757 號判例：共有物分割之訴，其訴訟標的價額以原告因分割所受利益之客觀價額為準，非以共有物全部之價額定之，依民事訴訟法第 466 條第 3 項規定（現行條文為第 4 項），上訴利益亦應依此標準計算，不因上訴人（被告）之應有部分之價額較低而異。上開修法只是實務見解的明文化，並非修法後始依此標準核定訴訟標的價額。惟分割共有物訴訟為形成訴訟，法院定共有物之分割方法，並不受當事人聲明、主張之拘

束，且本質上並無訟爭性，兩造本可互換位置，故以原告因分割所受利益之價額計算訴訟標的價額，將造成同一分割共有物訴訟，會因由何共有人提起而有所不同，致其訴訟標的價額的計算亦不相同。現行實務上常發生的案例為共有人之一甲，其應有部分比例高達 3 分之 2，其提起分割共有物訴訟之前，為減少裁判費用之繳納，先將其應有部分 100 分之 1 移轉登記給乙，再由乙為原告提起分割共有物訴訟，自己反而成為被告，如此即可大幅減少裁判費用之繳納，且因此成為隱藏性的原告。再者，某些分割共有物訴訟，其共有人數高達上千人，甚至有些共有人是居住在國外，其訴訟程序光是送達郵資的耗費，即已相當可觀，如任由共有人以如此取巧的方式，減少裁判費用之繳納，將發生分割共有物訴訟所收取的裁判費，竟不足以支付法院於訴訟過程的花費，其差額需由國庫墊付之窘境。再者，以原告因分割所受利益之價額計算訴訟標的價額，當事人再以上開取巧方式決定繳納裁判費的相同作法，無疑賦予原告可以選擇適用簡易程序或通常訴訟程序[76]，及選擇可否上訴第三審之權利[77]。由此可知，以原告因分割所受利益之價額計算訴訟標的價額，並非妥善的立法，亦有違我國民事訴訟採有償主義，及使用者付費原則，司法院於 92 年間的民事訴訟法草案曾研擬訂定第 77 條之 13 第 2 項：因分割共有物涉訟，按共有物價額 3 分之 1 徵收裁判費，其提案說明亦提到：目前實務上依據 32 年院字第 2500 號解釋，認分割共

[76] 民事訴訟法第 427 條第 1 項規定，關於財產權之訴訟，其標的金額或價額在新臺幣 50 萬元以下者，適用同法第 3 章規定之簡易程序。

[77] 民事訴訟法第 466 條第 1 項規定，對於財產權訴訟之第二審判決，如因上訴所得受之利益，不逾新臺幣 100 萬元者，不得上訴。此項利益數額，業經司法院依同條第 3 項規定，於民國 91 年 1 月 29 日以院台廳民一字第 03075 號函將之提高為新臺幣 150 萬元，並自 91 年 2 月 8 日起實施。

有物之訴訟標的價額，以原告因分割所受利益之客觀價額為準，致使同一分割共有物之訴，因起訴原告之不同而異其訴訟標的價額，自非所宜，惜不為當時的立法院所採用，日後如有再行修法的機會，實有重新檢討的必要性。

民事訴訟法第 77 條之 11 所謂「以原告因分割所受利益之價額為準」，實務運作上，在分別共有之分割共有物訴訟，係以共有物之價值，乘以原告應有部分之比例，核定其訴訟標的價額，以土地為例，類多以該筆土地每平方公尺之公告土地現值，乘以該筆土地之總面積，再乘以原告的應有部分比例，計算其訴訟標的價額；以建物為例，類多以房屋課稅現值，乘以原告的應有部分比例，計算其訴訟標的價額。在公同共有之分割共有物訴訟，因共有人間並無應有部分，故以原告潛在的應有部分比例，計算其訴訟標的價額，即以原告之公同共有權占公同共有物價額之比例定之。惟以此認定不動產的價值，往往與該不動產之實際價值相差甚遠，少部分係因該土地、房屋於起訴前適有買賣或經法院拍賣，法院即以該實際交易或拍賣價格，乘以原告的應有部分或潛在的應有部分比例，計算其訴訟標的價額，此時的不動產價值係較接近實際價值，自無庸再去參考公告土地現值或房屋課稅現值。土地、建物並無公定價格，其分割共有物訴訟有無必要於審理前先行囑託鑑定機關鑑定其價值後，核定其訴訟標的價額，恐怕見人見智，然實務上縱有因民法第 824 條第 3 項規定而囑託鑑定機關鑑定共有物價值，作為金錢補償之參考時，亦鮮有再以該鑑定價值作為共有物價值，去核定訴訟標的價額及裁判費，並命原告或上訴人補繳差額之裁判費，蓋因民事訴訟法第 77 條之 1 第 2 項前段規定，核定訴訟標的之價額，以起訴時之交易價額為準，法院囑託鑑定機關鑑定時，往往距離起訴時已有相當時間，

該鑑定價值未必能作為起訴時交易價額的參考，且鑑定機關作出鑑定價值之結論時，亦往往註明該鑑定價值自鑑定報告作出時起 6 個月內為有效，此乃因不動產的市場交易價值係浮動的。從而，能否以接近裁判時之囑託鑑定的價值，作為該不動產起訴時的交易價值，亦確實有待商榷。訴訟標的價額之核定及裁判費之徵收，主要是要落實民事訴訟有償主義及使用者付費原則，並非必須精算到一分一毫，日後修法時，若能改以共有物價額的一定比例核定訴訟標的價額，並據以計算徵收裁判費，並明定共有物價值的參考標準，將能解決分割共有物訴訟目前裁判費徵收的不合理現象。

第二項　裁判費的徵收

分割共有物訴訟之訴訟標的價額核定後，即應依民事訴訟法第 77 條之 13 規定或第 77 條之 16 第 1 項規定，計算起訴裁判費或上訴裁判費。通常原告起訴或上訴人上訴時，均會依上開規定計算起訴裁判費或上訴裁判費後自行繳納，惟部分原告或上訴人因不知訴訟標的價額、不諳裁判費計算標準或其他原因，致未繳納裁判費，此時法院應依同法第 249 條第 1 項但書、第 442 條第 2 項、第 481 條準用第 442 條第 2 項規定，裁定命原告或上訴人於期限內補正繳納裁判費，逾期即依同法第 249 條第 1 項第 6 款、第 442 條第 2 項、第 481 條準用第 442 條第 2 項規定，裁定駁回原告之訴或上訴人之上訴。

繳納裁判費為訴訟合法要件之一，惟實務上仍有發生原告起訴未繳納裁判費，法院漏未注意而為實體判決，若上訴人提起上訴後亦未繳納裁判費，此時法院應如何處理？查當事人不服下級法院之判決提起上訴，在上訴程序首應審究者，並非起訴之合法

要件，而係上訴程序本身之合法要件，其上訴程序合法者，始得審究下級法院判決當否，如上訴程序不合法，即無從就下級法院判決為審究，是第二審法院應先命上訴人補正上訴裁判費，若上訴人已補正上訴裁判費後，再命第一審原告補正起訴裁判費[78]。惟本文認為此時仍不妨同時裁定命上訴人補正上訴裁判費及命第一審原告補正起訴裁判費，以利訴訟程序的有效進行。然若上訴人及第一審原告均未依限補正裁判費，此時因上訴為不合法，第二審法院應以裁定駁回上訴，不得廢棄第一審判決，駁回原告之訴，應於該事件之裁判有執行力後，依職權以裁定確定裁判費之數額，命負擔訴訟費用之一造補繳之[79]；若上訴人已補正上訴裁判費，而第一審原告未補正起訴裁判費時，因起訴程序是否合法，固為第一審法院所應審究，然案件上訴至第二、三審法院，第二、三審法院仍應依職權調查，故第二審法院應廢棄第一審判決，改依民事訴訟法第 463 條第 1 項，準用第 249 條第 1 項第 6 款規定，駁回原告之起訴[80]。

第二節　管轄權

第一項　不動產分割共有物訴訟之專屬管轄

因不動產之物權或其分割或經界涉訟者，專屬不動產所在地之法院管轄，民事訴訟法第 10 條第 1 項定有明文。是不動產之分割共有物訴訟為專屬管轄，如該不動產非坐落法院管轄區域內，應依同法第 28 條第 1 項規定，裁定移送於該不動產所在地

[78] 洪能超，民事訴訟標的價額核定及訴訟費用計徵之實務分析與檢討，司法研究年報第 32 輯民事類第 3 篇，第 128 頁。
[79] 最高法院 105 年度台抗字第 319 號裁定。
[80] 洪能超，同書，第 129 頁。

之法院。不動產之分割共有物訴訟係專屬管轄事件，依同法第 26 條規定，不得以合意定管轄法院，無管轄權之法院，亦不因移轉管轄之裁定而取得管轄權[81]。惟法院違背專屬管轄之規定所為裁判，並非當然無效，僅係得否依上訴、抗告或再審程序救濟之問題[82]。至於不動產以外之分割共有物訴訟（實務上極為罕見），則仍回歸民事訴訟法有關普通審判籍及其他特別審判籍之規定。

第二項　與遺產分割訴訟有關的管轄

原告提起遺產分割訴訟，如該遺產含有不動產時，對該不動產部分之分割，是否適用民事訴訟法第 10 條第 1 項之專屬管轄，在家事事件法 101 年 1 月 11 日制定公布，同年 6 月 1 日施行前，係採肯定見解[83]。惟家事事件法施行後，實務上有兩種見解，其一採民事訴訟法第 10 條第 1 項的專屬管轄，認為遺產分割訴訟依家事事件法第 70 條規定，得由繼承開始時被繼承人住所地之法院；被繼承人於國內無住所者，其在國內居所地之法院，或主要遺產所在地之法院管轄，惟若遺產內有不動產，依家事事件法第 5 條準用民事訴訟法第 10 條第 1 項規定，應由不動產所在地之法院專屬管轄[84]。其一認為家事事件法第 70 條規定，繼承回復、遺產分割、特留分、遺贈、確認遺囑真偽或繼承人間因繼承關係所生請求事件，得由下列法院管轄：一、繼承開始時被繼承人住所地之法院；被繼承人於國內無住所者，其在國

---

[81] 最高法院 86 年度台上字第 1421 號判決。

[82] 最高法院 96 年度台抗字第 232 號裁定。

[83] （70）廳民一字第 0649 號。臺灣高等法院暨所屬法院 70 年度法律座談會民事類第 23 號。臺灣高等法院高雄分院 100 年度家抗字第 3 號裁定。

[84] 臺灣高等法院 105 年度抗字第 446 號裁定、103 年度家抗字第 102 號裁定。

內居所地之法院。二、主要遺產所在地之法院。參諸民事訴訟法第 18 條第 1 項原規定：因遺產之繼承、分割、特留分或因遺贈或其他因死亡而生效力之行為涉訟者，得由繼承開始時被繼承人住所地之法院管轄。於 102 年 5 月 8 日修正為：因自然人死亡而生效力之行為涉訟者，得由繼承開始時被繼承人住所地之法院管轄，考其立法理由為：家事事件法第 3 條第 3 項第 6 款將因繼承回復、遺產分割、特留分、遺贈、確認遺囑真偽或繼承人間因繼承關係所生請求事件，列為家事事件，並於第 70 條明定其管轄法院，依該法第 196 條規定應優先適用，原條文關於上開事件管轄法院之規定應予刪除。至於該法規定以外其他因死亡而生效力之行為，例如死因贈與、死因契約等類情形，仍有本條規定之適用，爰配合修正第 1 項。又因繼承所生家事訴訟事件應適用家事事件法，原條文規定之被繼承人應修正為自然人，爰配合酌作文字修正。故家事事件法第 70 條已有就遺產分割訴訟特別規定管轄法院。又所謂分割遺產，係繼承人以他繼承人全體為被告提起遺產分割訴訟，分割之遺產應包括動產、不動產及其他財產上之權利在內，故應以家事事件法第 70 條規定定其管轄法院[85]。本文認為民事訴訟法第 10 條第 1 項就不動產之分割共有物訴訟，規定專屬不動產所在地之法院管轄，係因不動產為重要財產且價值較高，權利關係通常較為複雜，利害關係人通常亦較多，由不動產所在地法院管轄，易於調查不動產之現狀，收審判迅速之效。惟遺產分割，係以消滅遺產公同共有關係為目的，除被繼承人以遺囑禁止繼承人分割，及繼承人全體以契約約定禁止分割之遺產外，應以事實審言詞辯論終結前已發現並確定之財產為分割

[85] 最高法院 106 年度台抗字第 2 號裁定。

對象[86]，因此，無從將遺產分割訴訟割裂由數法院審判。又遺產分割訴訟，被繼承人的遺產有可能包括動產、不動產或其他財產上權利，單以不動產所在地決定其管轄法院，就全部遺產而言，未必有易於調查及審判迅速之效，且如有複數的不動產，亦可能位居數法院管轄區域，此時由其中某不動產所在地之法院管轄，亦無易於調查不動產之現狀，收審判迅速之效。又所謂專屬管轄，係指法律規定某類事件專屬一定法院管轄之謂，凡法律規定某類事件僅得由一定法院管轄者，縱未以法文明定「專屬管轄」字樣，仍不失其專屬管轄之性質[87]，家事事件法第 3 條第 3 項第 6 款既將因繼承回復、遺產分割、特留分、遺贈、確認遺囑真偽或繼承人間因繼承關係所生請求事件列為家事事件，並於第 70 條明定其管轄法院，且依該法第 196 條規定應優先適用，應認家事事件法第 70 條係專屬管轄的規定，排除民事訴訟法有關普通審判籍及特別審判籍的適用。

遺產分割訴訟原則上應以全部遺產為分割對象，已登記之不動產，在未辦理公同共有之繼承登記前，不得訴請裁判分割遺產。如就遺產全部，全體繼承人已為協議分割遺產，則不得提起裁判分割遺產之形成訴訟，而應提起履行分割遺產協議之給付訴訟。惟此履行分割協議之請求權，係屬債權請求權，其消滅時效期間為 15 年。繼承人此項請求權如罹於時效，其他繼承人自得為時效抗辯而拒絕分割，此時協議分割之目的無法達成，自應許繼承人提起裁判分割之形成訴訟。另如就遺產全部，被繼承人已以遺囑指定分割遺產，除非有侵害特留分之例外情形，否則應提

[86] 最高法院 109 年度台上字第 89 號判決。
[87] 最高法院 106 年度台簡抗字第 247 號裁定。

起履行遺囑之給付訴訟。依民法第 1151 條、第 830 條第 2 項規定，裁判分割公同共有遺產，準用分別共有物分割之相關規定。

第三節　通常訴訟程序與簡易程序

第一項　內部事務分配

關於財產權之訴訟，其標的金額或價額在新臺幣 50 萬元以下者，適用民事訴訟法第 3 章規定之簡易程序，同法第 427 條第 1 項定有明文，是分割共有物的訴訟標的價額在新臺幣 50 萬元以下者，自應由各地方法院簡易庭適用簡易程序審理，否則應由各地方法院民事庭適用通常訴訟程序審理。分割共有物訴訟為關於財產權之訴訟，自有上開規定之適用。民事訴訟法有關通常訴訟程序及簡易程序之規定，係法院內部事務分配之問題，非屬事務管轄之規定。民事訴訟事件，因分案錯誤、改變訴訟程序或其他原因，不能依第 45 點至第 54 點之規定報結者，經報明院長或其指定之人准報「他結」，民刑事件編號計數分案報結實施要點第 56 點定有明文。而實務運作上，若有通常訴訟程序事件與簡易程序事件誤分之情形，係依同一地方法院適用簡易程序審理事件事務分配辦法規定辦理，即通常訴訟事件誤分為簡易事件者，法院應依下列方式處理：一、當事人尚未為本案之言詞辯論者，承辦法官應將該簡易事件簽請院長或經院長授權之庭長核准後報結，並函送該管地方法院分通常訴訟事件，由普通庭法官依通常程序審理。二、當事人不抗辯而為本案之言詞辯論者，視為合意適用簡易程序，由承辦法官依簡易程序繼續審理。三、當事人已為本案之言詞辯論，惟其於為本案之言詞辯論前曾抗辯不應適用簡易程序，或一造始終未於言詞辯論期日到場者，承辦法官應以裁定改用通常訴訟程序，並將該簡易事件報結後改分為通常訴訟

事件，由原法官依通常訴訟程序繼續審理[88]。簡易事件誤分為通常訴訟事件者，法院應依下列方式辦理：一、當事人尚未為本案之言詞辯論者，承辦法官應將該通常訴訟事件簽請院長或經院長授權之庭長核准後報結，並函送該管簡易庭分為簡易事件，由簡易庭法官依簡易程序審理。二、當事人已為本案之言詞辯論者，承辦法官應以裁定改用簡易程序，並將該通常訴訟事件報結改分簡易事件，由原法官或受命法官依簡易程序繼續審理[89]。又同一地方法院各簡易庭受理訴訟事件，同屬事務分配之問題，若有分案錯誤（如將同法院某簡易庭案件分給另簡易庭辦理），應由承辦法官將該事件簽請院長或經院長授權之庭長核准後報結，函送該管簡易庭辦理[90]。惟分割共有物訴訟，只要在不動產所在地之地方法院起訴，無論是由本院之簡易庭，或設在鄉鎮地區之簡易庭審理，均無違反專屬管轄之規定[91]。且共有人提起分割共有物訴訟時，並不需特別註明向民事庭或何簡易庭起訴，各地方法院均會依訴訟標的價額及司法院公告之各級法院管轄區域，將分割共有物訴訟事件分案給民事庭，或依不動產所在地之鄉鎮市區，分給其轄區之簡易庭。

第二項　簡易程序事件誤用通常訴訟程序

民事訴訟法第 451 條之 1 規定：應適用簡易訴訟程序之事件，第二審法院不得以第一審法院行通常訴訟程序而廢棄原判決。前項情形，應適用簡易訴訟事件第二審程序之規定。其立法

---

[88] 同一地方法院適用簡易程序審理事件事務分配辦法第 2 條。
[89] 同一地方法院適用簡易程序審理事件事務分配辦法第 5 條。
[90] 同一地方法院適用簡易程序審理事件事務分配辦法第 11 條。
[91] 司法院第 19 期司法業務研究會。

理由載明：第一審法院誤將應適用簡易程序之事件，依較為嚴格之通常訴訟程序而為審判，對於當事人之程序保障並無欠缺，故受理其上訴之第二審法院（包括地方法院合議庭或高等法院）不應廢棄原判決而發回第一審之簡易庭，以保障當事人之程序利益，並達到訴訟經濟的要求。第一審雖將簡易程序事件誤為通常訴訟程序事件，而依通常訴訟程序審理，並不因此改變其為簡易程序事件之性質，故受理其上訴之第二審法院仍應適用簡易訴訟程序事件第二審程序之規定而為審理。至對於第二審判決得否上訴第三審，仍應適用簡易程序有關規定，以符簡易程序制度之立法旨趣。辦理民事訴訟事件應行注意事項第 192 點亦規定：應適用簡易訴訟程序之事件，第一審法院誤用通常程序者，其上訴或抗告應由高等法院受理，並適用簡易訴訟事件第二審程序審理，其是否得上訴最高法院亦適用簡易訴訟程序之規定。

第三項　通常訴訟程序事件誤用簡易程序

法院將應適用通常訴訟程序事件，誤用簡易程序，其所踐行之訴訟程序即有重大瑕疵，當事人之任何一造，均得依民事訴訟法第 197 條第 1 項規定行使責問權；若法院依簡易程序為第一審判決，當事人對之提起第二審上訴，第二審法院得依同法第 436 條之 1 第 3 項準用第 451 條第 1 項規定，為發回之判決。辦理民事訴訟事件應行注意事項第 191 點規定：通常訴訟程序事件，第一審誤用簡易訴訟程序審理並為判決，如當事人在第一審程序曾依民事訴訟法第 197 條第 1 項行使責問權者，其訴訟程序即有重大瑕疵，如當事人對之提起上訴，第二審法院得依民事訴訟法第 436 條之 1 第 3 項準用民事訴訟法第 451 條第 1 項規定，廢棄原判決，將該事件發回原法院。然當事人在第一審程序，對於前述

程序之違背已表示無異議，或無異議而為本案之言詞辯論者，應喪失民事訴訟法第 197 條第 1 項所定之責問權，前述程序上之瑕疵，即因當事人喪失責問權而補正，從而自無同法第 451 條第 1 項規定之適用[92]。又民事訴訟法第 451 條第 2 項規定：前項情形，應予當事人陳述意見之機會，如兩造同意願由第二審法院就事件為裁判者，應自為判決。此項規定於應適用通常訴訟程序而誤用簡易程序亦有適用。蓋斟酌民事訴訟法第 427 條第 3 項規定，不合於簡易訴訟程序之訴訟，亦得以當事人合意，適用簡易訴訟程序，第一審法院誤為適用簡易訴訟程序，當事人又合意不將該事件發回原法院，而願由地方法院第二審合議庭就該事件為裁判者，應解為當事人已有適用簡易程序之合意，其第一審訴訟程序之瑕疵，因有此合意而補正，地方法院第二審合議庭不得再將該事件發回原法院，而應就該事件自為判決[93]。

第四節　當事人能力及當事人適格

第一項　當事人能力與當事人適格之區別

當事人能力，即指為民事訴訟當事人而起訴或受訴之能力，此項能力之有無，專依當事人本身之屬性定之；當事人適格，則指當事人就特定訴訟標的有實施訴訟之權能而言，此項權能之有無，應依當事人與特定訴訟標的之關係定之，亦即當事人就具體特定之訴訟，得以自己之名義為原告或被告，而受訴訟標的法律關係之本案判決之資格[94]，兩者並不相同[95]。當事人能力及當事

---

[92] 最高法院 81 年度台上字第 1310 號判例、84 年度台上字第 2183 號判決。
[93] 司法院第 19 期司法業務研究會。
[94] 最高法院 109 年度台上字第 539 號判決。
[95] 最高法院 26 年度渝上字第 639 號判例。

人適格，均為訴權存在之要件，屬法院應依職權調查之事項[96]。當事人能力有欠缺者，法院應依民事訴訟法第 249 條第 1 項第 3 款規定，裁定駁回之；當事人適格有欠缺者，係屬訴無理由，法院應以判決駁回之[97]。民事訴訟法第 40 條規定，有權利能力者、胎兒，關於其可享受之利益、非法人之團體，設有代表人或管理人者、中央或地方機關，有當事人能力。分割共有物訴訟，應由請求分割之共有人為原告，並以其他共有人全體為被告，其當事人適格始無欠缺。法院裁判分割共有物，性質上為處分行為，應以各共有人之處分權存在為前提，故提起分割共有物訴訟，參與分割之當事人以全體共有人為限，共有人之應有部分，以土地、建物登記簿上所記載者為準[98]。共有人或第三人縱對土地、建物登記簿上記載之共有人或應有部分有所爭執，而另以訴訟處理，該訴訟之法律關係並非分割共有物訴訟所據之先決問題[99]。原告雖以土地、建物登記謄本登載之其他共有人全體為被告，但若該登記謄本上所記載之共有人之一，於訴訟繫屬前即已死亡，早已喪失當事人能力，自會影響全案訴訟被告當事人適格[100]。因此，不動產之分割共有物訴訟，除應發函命原告提出土地、建物第一類登記謄本外，並應同時發函命原告提出全體共有

[96] 最高法院 102 年度台上字第 1188 號、108 年度台上字第 1072 號判決。
[97] 最高法院 29 年度渝抗字第 347 號判例。
[98] 最高法院 67 年度台上字第 3131 號判例：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。
[99] 最高法院 101 年度台抗字第 224 號裁定。
[100] 最高法院 70 年度台上字第 2846 號判例。

人之戶籍謄本[101]，以確認當事人能力及適格有無欠缺。又民事訴訟法第 41 條關於選定訴訟當事人之規定，於提起分割共有物之訴既無特別規定，自非不得適用[102]。

第二項　當事人能力及適格能否補正

原告向地政機關申請之土地、建物登記謄本，並以其上記載之其他共有人為被告，對之提起分割共有物訴訟，因某共有人於起訴前已死亡卻未辦理繼承登記，為原告起訴時所不知而仍將之列為被告，致發生該起訴之被告欠缺當事人能力，且該分割共有物訴訟發生當事人不適格之情形。雖實務上有認為人之權利能力，始於出生，終於死亡。有權利能力者，有當事人能力。原告起訴時，如以已死亡之自然人為被告，因無從命補正無當事人能力，法院應以裁定駁回原告之訴[103]。又認當事人之適格為權利保護要件之一，原告或被告就為訴訟標的之法律關係，如無訴訟實施權，當事人即非適格，原告欠缺權利保護要件，法院自應認其訴為無理由，以判決駁回之。而此項當事人適格之欠缺，縱令可以補正，參照民事訴訟法第 49 條之規定，法院未定期命其補正，亦不得指為違法[104]。然原告於起訴前因未經法院發函補正，

---

[101] 當事人向地政機關申請共有不動產之土地、建物登記謄本及向戶政機關申請其他共有人之戶籍謄本，因有包含其他共有人個人資料，若無法院公文，前者一般只能申請第二類登記謄本，會隱匿登記名義人之出生日期、部分姓名、部分統一編號、債務人及債務額比例、設定義務人及其他依法令規定需隱匿之資料，法院無法確認全體共有人為何；後者則無法申請，故法院應以發函方式命當事人提出上開資料，由當事人持法院公文向上開機關提出申請，法院亦可發函逕向地政機關調取共有不動產之土地、建物公務用登記謄本，或依戶役政電子閘門系統查詢全體共有人之戶役政資料。

[102] 最高法院 33 年度上字第 871 號判例。

[103] 最高法院 108 年度台抗字第 453 號、106 年度台抗字第 1279 號裁定。

[104] 最高法院 80 年度台上字第 2378 號判決。

無從向戶政機關申請其他共有人全體的戶籍謄本，致無從得知有共有人於起訴前已死亡而將之列為被告，提起分割共有物訴訟，此時法院以該被告無當事人能力而裁定駁回原告此部分之訴的同時，如未予機會補正該起訴前已死亡之共有人之全體繼承人為被告，即以原告未以其他共有人全體為被告，為當事人不適格而判決駁回原告之訴，致原告必須重新起訴，並再次繳納起訴裁判費，此無疑過苛且有礙訴訟經濟，此在原告起訴時單純漏列某一共有人為被告，應許其補正追加該共有人為被告，亦同。目前實務上較傾向由原告撤回對起訴前已死亡之共有人的起訴，而依民事訴訟法第 255 條第 1 項第 5 款規定，追加該共有人之全體繼承人為被告之方式處理[105]，且認為該起訴前已死亡之共有人既無當事人能力，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，故原告對其撤回起訴，其效力不及於其他被告。此時法院應命原告提出該起訴前已死亡之共有人的除戶謄本、繼承系統表及全體繼承人戶籍謄本，並向該共有人死亡時之住所地法院函查其繼承人有無拋棄繼承，以確認應追加之被告。

第三項　遺產管理人、遺囑執行人、破產管理人及失蹤人之財產管理人

按為他人而為原告或被告之確定判決，對於該他人亦有效力。民事訴訟法第 401 條第 2 項定有明文。而所謂為他人為原告或被告者，係指本於一定之資格，以自己名義「為他人」任原告或被告之人而言。如遺產管理人或遺囑執行人就遺產為訴訟（民

[105] 臺灣高等法院暨所屬法院 95 年度法律座談會民事類提案第 28 號、100 年法律座談會民事類提案第 40 號。

法第 1179 條、第 1184 條、第 1215 條、第 1216 條）、破產管理人就屬於破產財團之財產為訴訟（破產法第 79 條、第 90 條、第 92 條 ）、財產管理人就失蹤人之財產為訴訟（民法第 10 條、家事事件法第 143 至 145 條、第 151 條）等。是類訴訟，當事人欄應表明其為遺產管理人、遺囑執行人、破產管理人或失蹤人之財產管理人，以表示其非以自己名義起訴或被訴[106]，經法院為實體判決確定者，判決既判力所及者應為遺產繼承人（遺產）、破產人或失蹤人，而非為他人任原告或被告之遺產管理人、遺囑執行人、破產管理人或失蹤人之財產管理人[107]。至於遺產管理人、遺囑執行人、破產管理人或失蹤人之財產管理人，得否以自己名義，分別為遺產繼承人（遺產）、破產人或失蹤人任分割共有物訴訟的當事人，茲整理實務見解說明之。

第一款　遺產管理人

按繼承開始時，繼承人之有無不明者，由親屬會議於 1 個月內選定遺產管理人，並將繼承開始及選定遺產管理人之事由，向法院報明。親屬會議依前條規定為報明後，法院應依公示催告程序，定 6 個月以上之期限，公告繼承人，命其於期限內承認繼承。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，利害關係人或檢察官，得聲請法院選任遺產管理人，並由法院依前項規定為公示催告，民法第 1177 條、第 1178 條定有明文。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 1 項規

[106] 最高法院 94 年度台上字第 2365 號判決。
[107] 最高法院 33 年度上字第 6056 號判例。

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，尚無民法第 759 條規定之適用，此觀民法第 1179 條第 1 項第 2 款及民事訴訟法第 168 條規定自明。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，而妨害其他共人分割請求權之行使。至於共有不動產之共有人中有人死亡時，於其繼承人未為繼承登記前，不得分割共有物，係指一般繼承情形，即共有人中有人死亡，而該死亡之人有得為繼承之人之情形而言，與當事人死亡，無繼承人或繼承人之有無不明而僅有遺產管理人者有別。是遺產管理人不論主動起訴或被動應訴，均得為分割共有物之當事人，即得以自己名義為遺產起訴或被訴[108]。因此，若有共有人欲以其他共有人為被告提起分割共有物訴訟，而其他共有人中有已死亡，無繼承人或繼承人之有無不明時，該為原告之共有人即屬利害關係人，得依民法第 1178 條第 2 項規定，聲請法院選任遺產管理人，並同列該遺產管理人為被告，當事人適格始無欠缺。

第二款　遺囑執行人

按當事人死亡者，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前當然停止，民事訴訟法第 168 條定有明文。所謂其他依法令應續行訴訟之人，如遺囑執行

[108] 司法院（83）廳民四字第 23379 號司法院民事廳研究意見。另最高法院 102 年度台上字第 483 號判決、102 年度台上字第 1336 號判決、102 年度台抗字第 580 號裁定、103 年度台上字第 337 號判決、105 年度台上字第 985 號裁定、106 年度台上字第 1080 號裁定，均同認遺產管理人得以自己名義，為遺產繼承人（遺產）任分割共有物訴訟的當事人。

人、遺產宣告破產時之破產管理人等均是[109]。遺囑執行人有管理遺產，並為執行上必要行為之職務，其因此類職務所為之行為，視為繼承人之代理人，民法第 1215 定有明文，故當事人死亡，而有以遺囑指定之遺囑執行人者，依民事訴訟法第 168 條之規定，其訴訟程序，即應由遺囑執行人承受之[110]。惟按遺囑執行人之任務僅係依遺囑之內容執行交付、分配遺產，民法第 1215 條所定遺囑執行人有管理遺產之權，應限於遺囑有關之範圍內始足當之，逾遺囑所定範圍外之遺產，其管理處分及訴訟實施權能，當不歸屬遺囑執行人。從而，與遺囑有關之遺產管理而涉訟，遺囑執行人方具當事人適格，遺囑所定以外之遺產涉訟時，遺囑執行人則無當事人適格。如甲、乙、丙共有Ａ土地，甲起訴請求裁判分割共有物，一審法院判決共有人各自取得共有物之一部分另應互為找補。甲聲明上訴後，法院發現乙業於一審言詞辯論終結後判決送達前死亡，無人聲明承受訴訟，但乙生前定有遺囑將其就Ａ土地之應有部分登記為受遺贈人丁所有。因本件遺囑指定將乙就Ａ土地之應有部分遺贈予丁，係特定物之遺贈，遺囑執行人既然已依遺囑內容完成交付、分配，遺贈後之共有物分割程序，難認仍屬與遺囑有關之範圍內而為適格之當事人。又受遺贈人丁，固因乙之遺贈受讓權利標的物，並繼受本件訴訟標的之法律關係，而有民事訴訟法第 254 條（當事人恆定原則）及第 401 條第 1 項（既判力之人的範圍）之適用，但無得為承受訴訟之法律依據，不得依同法第 175 條規定聲明承受訴訟，他造亦不得為此聲明，故依同法第 168 條規定，應裁定由乙之繼承人承受訴訟

[109] 司法院（83）廳民一字第 22743 號臺灣高等法院審核意見。
[110] 最高法院 46 年度台上字第 236 號判例。

[111]。然實務上另有認為若被繼承人死亡時確立有遺囑，將分割共有物事件之標的土地之應有部分遺產全部分配給某繼承人，又有遺囑執行人執行該遺囑，則依民法第 1215 條及民事訴訟法第 168 條規定，應由遺囑執行人承受訴訟[112]。本文認為，遺囑執行人，得否以自己名義，為遺產繼承人（遺產）任分割共有物訴訟的當事人，或承受訴訟，端視該遺囑內容而定，如遺囑內容有提及將分割共有物事件之標的土地之應有部分遺產，「於分割完成後」全部分配給某繼承人，又有遺囑執行人執行該遺囑，則該遺囑執行人始為適格的當事人或可依民事訴訟法第 168 條規定聲明承受訴訟；如遺囑內容是將分割共有物事件之標的土地之應有部分，於「分割完成後」全部遺贈給某人，又有遺囑執行人執行該遺囑，則雖民法第 1215 條第 2 項是規定：遺囑執行人因前項職務所為之行為，視為「繼承人」之代理，然同條第 1 項既載明：遺囑執行人有管理遺產，並為執行上必要行為之職務，顯然該共有物分割為其管理遺產及執行上之必要行為，則該遺囑執行人始為適格的當事人或可依民事訴訟法第 168 條規定聲明承受訴訟。惟若遺囑內容僅單純提及將分割共有物事件之標的土地之應有部分遺產，全部分配給某繼承人或全部遺贈給某人，此時遺囑執行人僅須依遺囑內容完成交付、分配，遺贈後之共有物分割程序，難認屬與遺囑有關之範圍，此時該遺囑執行人即難認為適格之當事人或可依民事訴訟法第 168 條規定聲明承受訴訟。

第三款　破產管理人

破產法第 75 條規定：破產人因破產之宣告，對於應屬破產

---

[111] 臺灣高等法院暨所屬法院 108 年度法律座談會民事類提案第 17 號。
[112] 最高法院 97 年度台抗字第 722 號裁定。

財團之財產，喪失其管理及處分權。民事訴訟法第 174 條第 1 項規定：當事人受破產之宣告者，關於破產財團之訴訟程序，在依破產法有承受訴訟人或破產程序終結以前當然停止。關於破產財團之訴訟，破產人無訴訟實施權，非適格之當事人，當事人於訴訟繫屬中受破產之宣告時，其訴訟程序應當然停止，縱有訴訟代理人亦無不同，不適用民事訴訟法第 173 條之規定。在起訴前，債務人已受破產之宣告，關於破產財團之訴訟，應由破產管理人起訴或被訴[113]。分割共有物訴訟，共有人之一受破產宣告，其判決主文應記載將土地分歸〇〇〇即〇〇〇之破產管理人。破產人因破產之宣告，對於應屬破產財團之財產喪失管理權及處分權，故分割共有物事件，應以破產管理人為被告，主文如此記載，其當事人欄及主文欄才能配合，且破產管理人即係民事訴訟法第 401 條第 2 項所定為他人而為原告或被告之人，該判決對於破產人亦有效力[114]。

第四款　失蹤人之財產管理人

對失蹤人提起財產權上之訴訟，應由失蹤人之財產管理人代為訴訟行為（司法院院解字第 3445 號解釋、民法第 10 條及非訟事件法第 49 條【94 年 2 月 5 日修正後已移列同法第 109 條，嗣於 102 年 5 月 8 日刪除，並依家事事件法第四編第八章失蹤人財產管理事件處理，即該法第 142 條至第 153 條】參照），不得逕

[113] 李彥文，訴訟程序之當然停止—因當事人死亡、破產或開始清算程序，收錄於 103 年第 9 期民事業務研究會第 14 號之參考資料，消費者債務清理條例法律問題研究專輯（三），司法院民事廳編輯，司法院發行，105 年 12 月第 1 版，第 323 頁。

[114] 臺灣高等法院暨所屬法院 65 年度法律座談會民事類第 47 號。

以失蹤人為被告，並對之為公示送達進行訴訟程序[115]。所謂失蹤係指失蹤人離去其最後住所或居所，而陷於生死不明之狀態而言，此與該人確定尚生存，僅是應為送達處所不明，或確定業已死亡，並不相同，適用上應需注意。

第四項　代位提起分割共有物訴訟

甲乙共有 1 筆土地，應有部分各為 2 分之 1，乙與建商丙訂立合建契約，約定乙應分割系爭土地（未約定特定部分）交由丙興建房屋，嗣乙以合建契約所示內容不利於己，故遲遲不與甲協議分割系爭土地，致丙未能興建房屋，丙為保全其權利，代位乙與甲協議分割系爭土地不成，乃以甲、乙為被告，代位乙提起分割共有物訴訟，請求分割系爭土地後，由乙將分得之土地交付丙興建房屋，其訴有無理由？肯定說認為：民法第 242 條所定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，並無限制債權人所得代位行使債務人權利之種類，故無論物權、債權或形成權、請求權均得代位行使之，丙為保全債權，自得代位乙提起分割共有物之訴。否定說認為：不動產物權係採登記主義，分割共有物之訴自限於有登記之共有人方能提起，丙非共有人自不得提起分割系爭共有物之訴。再者，對於分割土地，分割前之共有與分割後之單獨所有只是所有權存在之樣態不同，並無優劣之分，不請求分割共有物並非怠於行使權利。丙欲行使民法第 242 條之代位權，自屬與法未合，其代位乙提起分割共有物之訴等為無理由。目前實務見解採肯定說[116]。

---

[115] 最高法院 85 年度台抗字第 328 號裁定。

[116] 臺灣高等法院暨所屬法院 85 年度法律座談會民事類提案第 5 號。
最高法院 70 年度台上字第 2447 號判決：債權人得予代位債務人行使之權利，

茲有疑問者，乃債權人代位債務人提起分割共有物訴訟時，應否列債務人為共同被告？肯定說認為：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。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，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，於代位請求分割公同共有物之訴，尚無援引之餘地，是自應將被代位人列為被告[117]。否定說認定：請求分割公同共有物之訴，訴訟標的對於全體共有人必須合一確定，屬固有必要共同訴訟，原應由同意分割之共有人起訴，並以反對分割之其他共有人全體為共同被告，當事人適格始無欠缺；惟債權人基於民法第 242 條規定，代位行使

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，上訴人王永璋與被上訴人所訂之買賣契約，既經約定應由該上訴人辦妥共有物之分割手續後再行移轉土地所有權，茲因該上訴人怠於行使其請求分割共有物之權利，被上訴人乃予提起本訴，代位行使，於法即非無據。

最高法院 69 年度台抗字第 240 號判決：按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己名義行使權利，為民法第 242 條前段所明定。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。

[117] 最高法院 105 年度台上字第 2075 號判決。

債務人之權利，自無再以被代位人（即債務人）為共同被告之餘地[118]。目前實務多數見解採否定說[119]。

第五節　訴訟能力

訴訟能力乃當事人得有效為訴訟行為或受訴訟行為之能力，民事訴訟法第 45 條規定：能獨立以法律行為負義務者，有訴訟能力。訴訟能力的介紹，得參考民事訴訟法論著，本文限於篇幅，無法詳盡說明，僅臚列與分割共有物訴訟有關者，在自然人部分，具體情形包括滿 20 歲之成年人、未成年人已結婚者、受輔助宣告之人為訴訟行為前，經輔助人同意者，有訴訟能力；未滿 20 歲且未結婚之未成年、受監護宣告之人、受輔助宣告之人於訴訟行為前，未經輔助人同意者，無訴訟能力。惟民事訴訟法第 45 條之 1 第 2 項規定，受輔助宣告之人就他造之起訴或上訴為訴訟行為時，無須經輔助人同意；同法第 56 條第 2 項規定，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 1 人提起上訴，其他共同訴訟人為受輔助宣告之人時，準用同法第 45 條之 1 第 2 項之規定，亦無需經輔助人同意，此部分雖未經輔助人同意，例外有訴訟能力。另需注意者，依民事訴訟法第 45 條之 1 第 1 項規定，輔助人同意受輔助宣告之人為訴訟行為，應以文書證之；又同條第 3 項規定受輔助宣告之人為捨棄、認諾、撤回或和解，應經輔助人以書面特別同意。至於法人因採法人實在說，故亦認其有訴訟能力，僅其訴訟行為應由法定代理人為之。而非法人團體、中央或地方機關，依民事訴訟法第 40

---

[118] 最高法院 100 年度台上字第 556 號、106 年度台上字第 214 號、107 年度台上字第 92 號判決及 107 年度台上字第 314 號、107 年度台抗字第 22 號裁定。

[119] 臺灣高等法院暨所屬法院 107 年度法律座談會民事類提案第 12 號。

條第 3 項、第 4 項規定，有當事人能力，依同法第 52 條規定準用同法關於法定代理之規定，亦認其有訴訟能力，其訴訟行為同由法定代理人為之。

分割共有物訴訟較常發生問題的，是原告起訴時，當事人間有無訴訟能力，有待查證，其中又以自然人未滿 20 歲、受監護宣告之人、及受輔助宣告之人為甚。自然人未滿 20 歲，未必無訴訟能力，若其已結婚，即有訴訟能力，因此需命原告提出全體共有人之戶籍謄本進行查證，而依戶籍法第 4 條第 1 款第 5 目、第 6 目、第 12 條、第 35 條規定，監護登記，以監護人為申請人；因精神障礙或其他心智缺陷，致為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力，顯有不足之情事，經法院為輔助之宣告者，應為輔助登記，以輔助人或受輔助宣告之人為申請人，因此亦需命原告提出全體共有人之戶籍謄本進行查證，如發現有無訴訟能力之當事人，未由法定代理人合法代理者，應依民事訴訟法第 249 條第 1 項第 4 款規定，裁定命原告補正，逾期不補，即裁定駁回原告之訴，惟如訴訟進行中始發生代理權有欠缺者，則係訴訟程序當然停止及承受訴訟的問題，此部分詳如後述。訴訟能力欠缺之人所為之訴訟行為，如法院已據以為裁判，其裁判固屬違背法令，依民事訴訟法第 469 條第 4 款規定，得為上訴第三審之理由，但非當然無效，如經判決確定，則可依同法第 496 條第 1 項第 5 款規定，提起再審之訴。訴訟能力、法定代理人或為訴訟所必要之允許有欠缺之人所為之訴訟行為，於取得能力之本人、取得法定代理權或允許之人、法定代理人或有允許權人之承認，溯及於行為時發生效力，民事訴訟法第 48 條定有明文，學者認為其承認時期並無限制，於上級審或再審程序均得

承認前此所為之訴訟行為[120]。

第六節　調解前置主義

不動產共有人間因共有物之管理、處分或分割發生爭執者，除有民事訴訟法第 406 條第 1 項各款所定情形之一者外，於起訴前，應經法院調解，同法第 403 條第 1 項第 3 款定有明文，其目的應是因當事人間處於相鄰的關係，為求彼此間的和諧，避免因訴訟而產生對立，故要求於起訴前應經法院調解，是分割共有物訴訟，原則上於起訴前應經法院調解，但如有依法律關係之性質，當事人狀況或其他情事可認為不能調解或顯無調解必要或調解顯無成立之望者、經其他法定調解機關調解未成立者、送達於他造之通知書，應為公示送達或於外國為送達者，即可不經調解。又民事訴訟法第 424 條第 1 項規定：第 403 條第 1 項之事件，如逕向法院起訴者，宜於訴狀內表明其具有第 406 條第 1 項所定事由，並添具釋明其事由之證據。其無該項所定事由而逕行起訴者，視為調解之聲請。實務運作上，某些法院為兼顧調解成立及案件的迅速進行，於收到分割共有物訴訟起訴狀時，會請法官助理先以電話聯繫兩造，確認有無調解意願，如兩造均表明有調解意願，會分案進行調解程序，如有一造明確表明無調解意願，即可認定調解顯無成立之望，可分案進行訴訟程序，無庸再行調解程序。又共有人逕行提起分割共有物訴訟，如第一審法院未行調解程序，仍作為起訴而已為終局判決者，其調解之欠缺應認為已經補正，當事人不得以此為上訴理由，上訴審不得以此為理由而廢棄第一審判決[121]。

---

[120] 楊建華原著，鄭傑夫增訂，民事訴訟法要論，第 71 至 72 頁。
[121] 最高法院 31 年度上字第 1816 號、32 年度上字第 5021 號判例。