

調 查 報 告

壹、案由：據訴，臺灣高等法院臺中分院審理 96 年度重上字第 144 號請求分割共有物等事件，上訴人全體於 97 年 10 月 23 日具狀聲請撤回上訴，詎該院仍續行審理並為實體判決，經向最高法院提起上訴及再審，均遭駁回，損及權益等情案。

貳、調查意見：

有關請求分割共有物案件，經上訴人全體具狀聲請撤回上訴後，法院是否仍得續行審理並為實體判決問題，本案之臺灣高等法院臺中分院 96 年度重上字第 144 號判決及最高法院 99 年度台上字第 1791 號判決，並無見解不同之爭議，亦無終審法院法律見解不同之情事。然最高法院及臺灣高等法院臺中分院之相關查復意見，則有歧異，惟此涉法律見解之範疇，屬審判核心事項，自應尊重法院判決基於法之確信所為之判斷。雖司法院為促進終審法院統一法律見解之功能，業研擬增設大法庭制度。惟於該制度實施前，對於本案問題所涉相關疑義，究應如何適用民事訴訟法相關規定，司法院允宜本於該法主管機關之立場，透過修法或以法律問題研討等方式妥予釐清，俾利實務見解趨於一致，以確保人民訴訟權益。

一、本案係緣於臺中縣大雅鄉大雅段 276 之 12 號 0.3100 公頃土地，於 66 年 1 月 8 日，因實施都市計畫，分割為 276 之 12 號(重測後為雅潭段 604 號)0.209980 公頃、276 之 133 號(重測後為雅潭段 644 號)0.052232 公頃、276 之 134 號(重測後為雅潭段 640 號)0.009674 公頃(以上三筆土地下稱系爭土地)及 276 之 135、276 之 136 號等，後二筆土地於 77 年

間為臺灣省政府徵收；系爭土地依土地登記簿謄本，登載為張○鎰、張○謀2人，與黃○海、黃○暉、黃○明、黃○民、黃○杰、張○昌、張○源、張○發、張○峰、黃○福、黃○原、黃○順、黃○美、黃○梅等14人共有。張○鎰、張○謀等2人，以黃○海等14位共有人為被告，起訴請求為共有物分割，案經臺灣臺中地方法院96年9月14日96年度重訴字第219號判決：「原告之訴駁回」。嗣張○鎰、張○謀等2人提起上訴，張○鎰於訴訟中死亡，由張○雄、林張○梅、張○芥、張○先、張○文、張○玲等6位繼承人承受訴訟。張○雄等7人提起上訴後，上訴人全體於97年10月23日具狀聲請撤回上訴，惟經被上訴人黃○民以兼黃○海、黃○暉、黃○明、黃○杰、黃○福、黃○原、黃○順、黃○美、黃○梅等9人之訴訟代理人，於97年10月30日具狀表示不同意上訴人撤回上訴，臺灣高等法院臺中分院（下稱臺中高分院）即於98年5月6日以96年度重上字第144號為本案共有物分割之判決：「原判決廢棄。兩造共有坐落臺中縣大雅鄉大雅段604地號、地目建、面積209.8平方公尺；644地號、地目建、面積522.32平方公尺；640地號土地、地目建、面積96.74平方公尺土地其分割方法為如附圖所示；各編號部分，依序分歸該附表所示之人，單獨取得或共同取得。」案經最高法院99年9月30日99年度台上字第1791號判決上訴駁回確定，陳訴人張○雄等人經向最高法院提起再審，均遭駁回。

二、有關本案分割共有物事件經上訴人全體具狀聲請撤回上訴後，法院是否仍得續行審理並為實體判決疑義：

（一）臺中高分院查復說明略以：

- 1、按民事訴訟法第 459 條第 1 項規定：「上訴人於終局判決前，得將上訴撤回。但被上訴人已為附帶上訴者，應得其同意。」次按撤回上訴係當事人撤銷其上訴行為之意思表示，當事人向法院撤回上訴，旨在撤銷其前此提起上訴之意思表示，而使該意思表示溯及於提起上訴時失其效力。一經當事人撤回上訴，即生上訴權喪失之效力，與自始未提起上訴同，除他造提起合法之上訴，仍得提起附帶上訴外，第一審判決遂因而確定。本件陳訴人以上訴人身分於該案終局判決前撤回上訴，合於法律規定，而被上訴人並未提起附帶上訴，是其撤回無須經被上訴人同意，一經上訴人撤回，即生撤回上訴之效力，第二審法院毋須續行審理。
- 2、上訴人撤回上訴，依民事訴訟法第 459 條第 1 項規定，原則上並不須經被上訴人同意，僅於該條項但書所定被上訴人已為附帶上訴之情形（者），始應得其同意，此觀該條文義甚明；該條項並無例外規定分割共有物事件，於上訴人撤回上訴時，亦應得被上訴人同意。
- 3、民事訴訟法第 459 條第 1 項之規定，係民事訴訟法第三編上訴審程序第一章第二審程序之別有規定，依同法第 463 條：「除本章別有規定外，前編第一章、第二章之規定，於第二審程序準用之。」之前段規定，自應直接適用該別有規定之規定，而無再準用前編第一章通常訴訟程序第 262 條第 1 項規定；況，再依該第 459 條第 4 項所連載：「第 262 條第 2 項至第 4 項之規定，於撤回上訴準用之。」之準用條文規定觀之，特將第 262 條第 1 項予以排除，未列入準用之列，

更足見上訴人撤回上訴應否得被上訴人同意之規範，應直接依民事訴訟法第 459 條第 1 項之規定辦理，無準用同法第 262 條第 1 項規定之餘地。

- 4、上訴人撤回上訴，具備法定要件者，即生上訴權喪失之效力，與自始未提起上訴同，除他造提起合法之上訴，仍得提起附帶上訴外，上訴程序因而終結，訴訟繫屬歸於消滅，第一審判決即因而確定，兩造即應受第一審確定判決結果之拘束，第二審法院毋須續行審理。

(二)最高法院查復說明略以：

- 1、陳訴人雖指稱其在臺中高分院審理中，已具狀撤回上訴等語，然分割共有物事件本質上為非訟事件，法院在審理程序中應交錯適用非訟之法理，本於職權為適當之裁量，定其分割方法，尤其在不動產共有人協議分割後，因分割登記請求權之消滅時效完成而無法依協議辦理分割登記時，倘不予裁判分割，該不動產共有之狀態將永無消滅之可能，有害物之融通及經濟效益(參該院 81 年台上字第 2688 號判例)。查本件共有物之全體共有人曾於 51 年 11 月 7 日成立分割協議，原告張○謀、張○鎰(即陳訴人等之父)並於 80 年間向法院訴請履行協議分割契約，因請求權消滅時效完成遭法院判決駁回確定。該兩人再提起本件分割共有物之訴，法院自應依職權為適當之分割。
- 2、陳訴人等雖於第二審法院審理中撤回上訴，惟被上訴人亦具狀表示不同意陳訴人等撤回上訴，顯見除陳訴人以外之其他共有人仍請求法院分割系爭共有物。依分割共有物事件之特殊

性及交錯適用非訟之法理，並參酌民法第 824 條第 2 項，共有物於協議決定後因消滅時效完成經共有人拒絕履行者，法院得因「任何」共有人之請求，命為下列之分配之規定，應認為共有人之一造撤回上訴，須依民事訴訟法第 463 條準用第 262 條第 1 項但書之規定，得他造共有人之同意始可，以貫徹共有物於協議分割請求權時效完成後經共有人拒絕履行者，任何共有人均得請求法院裁判分割，而達消滅共有物之共有關係之立法目的。

- 3、按分割共有物之訴雖形式上應以起訴時共有人中同意分割者當原告，不同意分割者當被告，惟起訴後，實質上無論原告或被告均得為應受判決事項之聲明（即對分割方法及分割部位之聲明），與一般民事事件僅原告始有應受判決事項之聲明者不同。從而，共有人之一造撤回上訴，將影響他造共有人於二審請求分割或聲明補充、變更之機會（嗣亦不能再行起訴），此觀之修正後民法第 824 條第 2 項規定，法院得因任何共有人之請求為分配，昭彰明甚。依上所述，共有人一造撤回上訴，他造如不同意撤回仍請求裁判分割者，法院亦應予以分配。易言之，分割共有物之訴性質較一般民事事件不同，自不應適用民事訴訟法第 459 條第 1 項前段規定，而應依民事訴訟法第 463 條準用第 262 條，得他造之同意，以兼顧兩造之權益。
- 4、徵諸民事訴訟法第 262 條第 1 項但書規定，原告於被告已為本案之言詞辯論後撤回其訴者，應得被告之同意，俾以保護被告利益。且原告於被告在準備程序已為本案之陳述後撤回其訴

者，如未得被告同意，亦不生撤回之效力(該院80年度台抗字第246號裁定)。另觀德國民事訴訟法第515條第1項規定：於被上訴人開始言詞辯論前撤回上訴者，不必經被上訴人同意(意即此外之情形，均須經被上訴人同意)；則上訴人於被上訴人在準備程序已為本案之陳述或行言詞辯論後撤回其上訴者，應得被上訴人之同意。鑑於分割共有物之訴既為「形式上的形成之訴」，由法院依職權定分割方法，共有人之一造就分割判決提起第二審上訴，前揭第262條第1項但書規定及其程序法理，依民事訴訟法第463條規定，自非不得準用於第二審程序。蓋被上訴人已為本案之言詞辯論後，其因應訴之結果，對於上訴人所主張之訴訟標的，例如共有物分割請求權及分割方法，亦取得求為辯論及裁判之權利，此項權利不容上訴人任意剝奪。益徵分割共有物之訴，訴訟標的對於當事人兩造必須合一確定，並非僅對上訴人全體必須合一確定而已，其上訴之撤回除應由上訴人全體共同為之之外，仍應經他造共有人之被上訴人同意，否則對共有人全體不生效力，即不生撤回之效力。

三、案經本院就本案分割共有物事件經上訴人全體具狀聲請撤回上訴後，法院是否仍得續行審理並為實體判決問題，邀請相關專家學者召開諮詢會議，相關意見主要略以：

(一)贊同臺中高分院見解：

1、最高法院見解，對於固有必要共同訴訟部分有所誤認。所謂共同訴訟，依民事訴訟法第56條第1項之規定，訴訟標的對於共同訴訟之各人必

須合一確定者，其中 1 人或數人提起合法之上訴，其上訴效力及於全體。其共同訴訟是有多數人在一起才有共同訴訟，無多數人則無共同訴訟，共同訴訟效力及於全體，其全體是指共同訴訟之一造，並不包括原告、被告之全體。分割共有物訴訟型態有多樣化，例如有原告 1 個、被告 1 個，怎麼會原告 1 個、被告 1 個合一確定，共有 4 種態樣，僅於多數共有人之一造才有所謂合一確定。最高法院提及：提起請求分割共有物之訴，必須由共有人中之一人或數人以他共有人全體為被告一同起訴或一同被訴，其訴訟標的對於當事人兩造必須合一確定。這裡之兩造合一確定，應是兩邊各造，即原告合一確定、被告合一確定，而非原、被告一起合一確定，亦即只有於多數共有人之一造才必須合一確定，不是跟對造合一確定。

- 2、另外分割共有物事件是有非訟法理之交錯適用，法院判決不受當事人聲明之拘束。最高法院提及：實質上無論原告或被告均得為應受判決事項之聲明（即對分割方法及分割部位之聲明），與一般民事事件僅原告始有應受判決事項之聲明者不同。其實在實務上，被告之聲明於一審就是原告之訴駁回，二審就是上訴駁回，而被告在分割共有物縱使有聲明，也只是促使法院去注意，法院並不受當事人聲明之拘束。所以民事訴訟法第 459 條第 1 項明文規定：「上訴人於終局判決前，得將上訴撤回。但被上訴人已為附帶上訴者，應得其同意。」、第 4 項規定：「第二百六十二條第二項至第四項之規定，於撤回上訴準用之。」既特別明文規定僅準用第

2 至第 4 項，而不規定為：「第二百六十二條之規定，於撤回上訴準用之。」顯然有意排除第 262 條第 1 項規定於準用之列。故，無論任何事件之「撤回上訴」無準用第 262 條第 1 項規定之餘地，此亦即法律條文「明示其一，排除其他（餘）」之當然法理。分割共有物事件有其特殊性，一審判決後，原、被告兩造均得上訴，並無任何一方勝訴、敗訴，亦可提起附帶上訴，並不會影響其分割請求權或變更、補充聲明之機會。另最高法院提及，德國民事訴訟法第 515 條第 1 項規定：於被上訴人開始言詞辯論前撤回上訴者，不必經被上訴人同意（意即此外之情形，均須經被上訴人同意）。但其是有明文規定，我國依民事訴訟法第 459 條規定，已明文排除。

（二）贊同最高法院見解：

- 1、本案應是只有誰之說理較有說服力，理由較為周詳，不論是臺中高分院或最高法院之說明，其實都對，因法律不能只定於一之標準，法律問題本就有不同之看法，只是就理由論述上，最高法院之說明較能說服我。在文獻上是有很多分割共有物事件之分析，但是對於本案要處理之爭點，其實相關文獻真的不多。本個案有關請求分割共有物事件上訴人上訴後全體撤回上訴，此時是否應得被上訴人之同意，始發生撤回上訴之效力，最高法院是由分割共有物事件具有之特殊性，不同於一般的事件，以及該事件涉及非訟法理之交錯適用，而認為不應直接適用民事訴訟法第 459 條第 1 項之規定，而應依第 463 規定準用第 262 第 1 項有關撤回起訴之

規定，即應得被上訴人之同意，始發生上訴撤回之效力，而使得訴訟繫屬消滅。如此，亦即分割共有物訴訟上訴人上訴後要將上訴撤回，此時應得全體共有人同意，才能發生上訴撤回之效力，看來是有些奇怪。因訴訟上本即有原告、被告對立之定位，所以撤回上訴本為上訴人之處分權，而撤回訴訟則為原告之處分權，為何要得到被告之同意？但可由以下三點之觀察，分析本案之訴訟類型，被上訴人是否不同於一般訴訟被上訴人之地位。而由此三點觀察都導出同一個結論，即本案之訴訟類型，原告、被告訴訟上對立之結構，實質上是被模糊化，因此應得全體共有人同意，才能發生上訴撤回之效力，就有合於邏輯。

- 2、首先，最高法院由共同訴訟之特殊形態觀察，依最高法院之說明，提到：「提起請求分割共有物之訴，必須由共有人中之一人或數人以他共有人全體為被告一同起訴或一同被訴，其訴訟標的對於當事人兩造必須合一確定，乃屬固有的必要共同訴訟。」它不但是固有的必要共同訴訟，且在當事人適格的判斷，事實上是比其他的訴訟或固有必要共同訴訟都要特殊，因為一般訴訟或其他固有必要共同訴訟，都是原告、被告分別判斷其當事人是否適格，惟請求分割共有物又較特別，亦即不論原告或被告，必須全部之原、被告加起來是全部之共有人，否則即為當事人不適格，所以其是以原告加被告整體來判斷其當事人是否適格，不同於一般訴訟是由原、被告分別去判斷。由此，可知分割共有物之訴實質上其原、被告之界線是被模糊

化。因此共有物分割訴訟之訴訟標的對於兩造必須合一確定，而非只是對於上訴人全體要合一確定。

- 3、第二個觀察，一般兩造對立之訴訟，如請求訴訟，是原告對被告有所請求，被告勝訴不會有所得，最多是無所失而已。但是共有物分割訴訟不論是原、被告均能分得一份。因此最高法院之說明提到：「分割共有物之訴雖形式上應以起訴時共有人中同意分割者當原告，不同意分割者當被告，惟起訴後，實質上無論原告或被告均得為應受判決事項之聲明（即對分割方法及分割部位之聲明），與一般民事事件僅原告始有應受判決事項之聲明者不同。」於此要補充說明，不論是學說或判例上，均認為此時法官並不受當事人應受判決事項聲明之拘束，此皆來自非訟法理交錯適用之結果。所以一般之訴訟，只是原告有所請求，而在分割共有物之訴，無論原告或被告均得有所請求。因此最高法院提到，如讓單方之上訴人決定是否撤回訴訟，將影響他造被上訴人之共有人於二審請求分割或聲明補充、變更之機會。此表示，依民事訴訟法第459條第1項規定，除非被上訴人已提附帶上訴，否則撤回上訴不必得到被上訴人之同意，但分割共有物之上訴事件，並無需要讓被上訴人附帶上訴，因為被上訴人在無附帶上訴之情況下，仍可以在聲明中去補充、變更有關分割方法及分割部位之請求。此與一般訴訟須由被上訴人提起附帶上訴，才能請求法院去變更原判決對被上訴人不利之部分不同。亦即分割共有物之上訴事件，並無讓被上訴人有

提起附帶上訴之實益，因此仍然必須要給被上訴人能請求分割或聲明補充、變更之機會。因此於此訴訟類型不應以有無附帶上訴來決定是否應得被上訴人同意，而依民事訴訟法第 463 條準用第 262 條之規定，可能會比較合理。

4、第三個觀察，是由分割共有物之判決所能產生之效果，通說均認為分割共有物之判決為形成判決，形成判決對全體共有人都能產生效果，但依強制執行法第 131 條規定，分割共有物之判決，對於全體共有人賦予所分得共有物之交付執行請求權，亦即訴訟上作為被告之共有人所分得之共有物，如被原告之共有人所占有，被告可拿分割共有物之判決去執行點交，此與一般判決只賦予債權人執行請求權不同。

四、按司法院為促進終審法院統一法律見解之功能，雖擬具法院組織法、行政法院組織法部分條文修正草案，於最高法院、最高行政法院增設大法庭，已送請立法院審議，目前尚未審查完竣。然請求分割共有物案件，經上訴人全體具狀聲請撤回上訴後，法院是否仍得續行審理並為實體判決問題，本案臺中高分院 96 年度重上字第 144 號判決及最高法院 99 年度台上字第 1791 號判決，並無見解不同之爭議，亦無終審法院法律見解不同之情事。惟最高法院及臺中高分院之相關查復意見，臺中高分院主要是從民事訴訟法第 459 條第 1 項條文之文義解釋為其立論依據；最高法院則是針對分割共有物事件，協議分割又因時效完成之類型，其性質具有非訟性，且屬固有必要共同訴訟，對當事人兩造必須合一確定，因此由民事訴訟法第 459 條第 2 項規定之立法理由而為闡釋，並參考民法第 823 條、第 824 條等規定之立法

意旨，及外國相關立法例，而表示其見解，各有其立論基礎。二者法律意見確有歧異，然此涉法律見解之範疇，屬審判核心事項，自應尊重法院判決基於法之確信所為之判斷。又雖於審判制度上，二、三審法院針對具體個案之法律適用，見解如有不同，二審法院仍應依終審法院所明確表示之法律見解為裁判。惟對於本案問題所涉相關疑義，究應如何適用民事訴訟法相關規定，司法院允宜本於該法主管機關之立場，透過修法或以法律問題研討等方式妥予釐清，俾利實務見解趨於一致，以確保人民訴訟權益。

參、處理辦法：

- 一、調查意見，函請司法院參處見復。
- 二、調查意見，函本案陳訴人。

調查委員：方萬富、王美玉、江明蒼