

爭 112 號房屋，該部分未據上訴人提起上訴，陳○清所提第二審上訴因不合法而經駁回確定，上訴人就 79 號房屋租金敗訴部分提起第二審上訴，則於第二審審理時，應由全體共同共有人為原告，其訴訟當事人始為適格。乃原審未闡明使被上訴人追加陳○清為原告，即有未洽，其進而維持第一審所命上訴人給付被上訴人及陳○清 41 萬 4000 元本息，並命上訴人自 108 年 3 月起按月給付 9000 元予被上訴人及陳○清，不無可議。上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非無理由。」仍然是在處理相同的問題！

▶▶▶ Topic3 合夥團體涉訟事件

3.3 合夥團體作為原告 ▶▶▶ 考.古.題



甲、乙、丙合夥共同經營 A 商店，而甲、乙、丙以 A 商店名義與丁簽定買賣 B 貨物之契約，然而丁於清償期屆至仍未交付 B 貨物，甲、乙將丁列為被告向法院訴請丁交付 B 貨物，試問法院應如何處理？另戊積欠甲一筆新台幣（下同）500 萬元之借款，於清償期屆至仍未還款，甲死亡後其子己（30 歲）及其配偶庚（50 歲）共同繼承其遺產，試問己將戊列為被告訴請返還 500 萬元之借款，法院應如何處理？（25%）

【111 政大】

鍵 Keyword.

<p>甲、乙、丙合夥共同經營 A 商店，並以 A 商店名義與丁簽定買賣 B 貨物之契約</p>	<p>合夥雖然無實體法上之權利能力，但實務均肯認得以「合夥」名義與他人為交易，並使權利歸屬全體合夥人共同共有。</p>
<p>丁未交付 B 貨物，甲、乙將丁列為被告向法院訴請丁交付 B 貨物，試問法院應如何處理？</p>	<p>本題題意沒有交代一個關鍵的要件：甲、乙、丙有無約定由何人作為執行合夥業務之代表人，因此若答題要更為全面，應該要假設以下兩種情況判斷： 1. 有選定執行合夥業務之代表人 此時得由(1)全體合夥人為共同原告、(2)以執行合</p>

	夥業務代表人為原告、(3)以合夥團體為原告。 2. 無選定執行合夥業務之代表人 此種情形最簡單，只能由全體合夥人作為共同原告。
戊積欠甲 500 萬元之借款，甲死亡後其子己及其配偶庚共同繼承其遺產，試問己將戊列為被告訴請返還 500 萬元之借款，法院應如何處理？	甲之繼承人己、庚共同共有「甲對戊之 500 萬元借款債權」，此時涉及共同共有債權之權利行使，依最高法院決議之見，應由全體共同共有人為原告，或得其他共同共有人之同意，故己僅以自己為原告訴請戊返還 500 萬元，法院應闡明使己為更正。

析 Analysis.

合夥團體做生意司空見慣，若有訴訟需要，第一個要解決的問題就是要以誰作為當事人，才會符合當事人適格的要求，而這個問題超好解決，讀者只要掌握合夥人有沒有選任執行合夥事務之代表人、再區分成兩種情況討論就功德圓滿惹～本題第一小題沒有特別表明甲、乙、丙有無選任執行合夥事務之代表人，讀者請自己假設兩種情況，即會得出不同的適格原告；第二小題看到死亡、繼承等字眼，根本直覺反應在考「共同共有債權之權利行使」的當事人適格問題，此時也是把老梗最高法院 104 年度第 3 次民事庭會議決議 (一) 丟出來就對惹～

綱 Outline.

- (一) 甲、乙將丁列為被告向法院訴請交付 B 貨物，其原告適格應有欠缺，茲分述如下
1. A 商店係合夥團體，實體法上雖無權利能力，惟仍得作為交易主體
 2. 甲、乙訴請丁交付 B 貨物，原告適格有欠缺，法院應如何闡明，端視合夥人甲、乙、丙有無約定執行合夥事務之代表人而定
 - (1) 若甲、乙、丙有約定執行合夥事務之代表人：
甲、乙、丙得以 A 商店為原告，並以執行合夥事務之代表人為法定代理人，或以執行合夥事務之代表人或全體合夥人為原告
 - (2) 若甲、乙、丙無約定執行合夥事務之代表人：
應以全體合夥人甲、乙、丙作為共同原告

- (二) 己將戊列為被告訴請返還 500 萬元之借款，其原告適格應有欠缺，茲分述如下
1. 戊積欠甲 500 萬元借款，甲死亡後由己、庚共同共有甲對戊之 500 萬元借款債權
 2. 己欲對戊請求返還 500 萬元，應得庚之同意或以庚為共同原告，始符當事人適格之要求，法院應闡明已追加庚為共同原告

答 本題字數 1118
Answer.

(請從本頁第 1 行依序開始書寫)

(-) 甲、乙將丁列為被告向法院訴請交付 B 貨物，其原告適格應有欠缺，茲分述如下	批註欄
1. A 商店雖無權利能力，惟仍得作為交易主體	
甲、乙、丙合夥經營 A 商店，而 A 商店在實體法上並無權利能力，原則上並不得作為交易主體，惟實務早已基於交易方便之需要，肯認執行合夥事業之合夥人或全體合夥人得以「合夥」名義與人為交易，本題甲、乙、丙以 A 商店名義與丁簽定買賣契約，應為適法，合先敘明。	
2. 甲、乙訴請丁交付 B 貨物，原告適格有欠缺，法院應如何闡明，端視合夥人甲、乙、丙有無約定執行合夥事務之代表人而定	
(1) 若甲、乙、丙有約定執行合夥事務之代表人：	
A 商店由甲、乙、丙合夥經營，已如上述，性質上係屬「非法人團體」，依民事訴訟法(下同)第 40 條第 3 項規定及實務見解，若 A 商店設有代表人，且有一定之名稱及營業所，並有一定之目的及獨立之財產者，即具有訴訟法上之當事人能力，又該代表人係全體合夥人依決議或契約選出，若因合夥事務涉訟時，該代表人則係合夥人全體之任意訴訟擔當人，由合夥人全體授權而取得訴訟實施權。故甲、乙、丙得以 A 商店為原告，並以執行合夥事務之代表人為法定代理人，或以執行合夥事務之代表人或全體合夥人為原告，均符當事人	

適格之要求。
(2) 若甲、乙、丙無約定執行合夥事務之代表人：
反之，若甲、乙、丙未約定執行合夥事務之代表人，則無上開任意訴訟擔當法理之適用，若因合夥事務涉訟，即應以全體合夥人甲、乙、丙為共同原告，始符當事人適格之要求。
(3) 綜上所述，法院應視上開兩情形，分別闡明甲、乙有機會追加或變更原告，若甲、乙不為追加或變更，法院始得依第 249 條第 2 項第 1 款規定，以判決駁回原告之訴。
(二) 己將戊列為被告訴請返還 500 萬元之借款，其原告適格應有欠缺，茲分述如下
1. 戊積欠甲 500 萬元借款，甲死亡後由己、庚共同共有甲對戊之 500 萬元借款債權
戊積欠甲 500 萬元，亦即甲對戊享有請求返還 500 萬元借款債權之權利，甲死亡後，應由其子己、配偶庚共同共有甲對戊之 500 萬元借款債權，此時己、庚並非基於應有部分而對共同共有物之全部享有權利，而係依民法第 831 條規定，共同共有所有權「以外」之財產權之準共同共有，合先敘明。
2. 己欲對戊請求返還 500 萬元，應得庚之同意或以庚為共同原告，始符當事人適格之要求
承上，己、庚共同共有甲對戊之 500 萬元債權，若己欲起訴請求戊履行債務，乃係「共同共有債權之權利行使」，依最高法院 104 年度第 3 次民事庭會議決議(一)之見，此時並無民法第 821 條規定之準用，而應依民法第 831 條準用第 828 條第 3 項規定，須得其他共同有人庚之同意，或由共同所有人全體為原告，其當事人適格始無欠缺。本題己單獨訴請戊返還 500 萬元之借款，除有經庚之同意，否則應將庚列為共同原告，始符當事人適格之要求，法院應闡明使己依第 255 條第 1 項第 5 款規定，追加庚為共同原告。

Chapter 9

分割共有物請求怎麼考

要學好分割共有物請求，一定要有民法的前情題要，民法第824條第1、2項規定：「共有物之分割，依共有人協議之方法行之（第1項）。分割之方法不能協議決定，或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：……（第2項）。」所以共有人在實體法上享有兩種權利：1. 共有人之間有分割方法之協議，而他共有人不履行分割登記：此時共有人是提起「請求履行分割協議之訴」，性質上屬於「給付之訴」；2. 共有人之間無分割方法之協議：此時共有人是提起「請求裁判分割共有物之訴」，性質上屬於「形成之訴」。對應到訴訟上的各個階段，就要請讀者仔細辨明題目給的案例事實到底是何者。以下分割共有物之訴在各程序階段涉及的考點，如果沒有區分，就表示同樣的考點可能出現在請求履行分割協議之訴與請求裁判分割共有物之訴中。

<p>起訴前階段</p>	<p>分割共有物請求於起訴前階段，可能會適用之程序，包括：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 強制調解程序 <p>共有人無論係提起裁判分割共有物之訴或履行分割協議之訴，依民事訴訟法第 403 條第 1 項第 3 款規定：「下列事件，除有第四百零六條第一項各款所定情形之一者外，於起訴前，應經法院調解：三、不動產共有人間因共有物之管理、處分或分割發生爭執者。」</p> 2. 保全程序 <p>在請求裁判分割共有物之訴中，會遇到「共有人依民法第 824 條訴請分割之權利與多數共有人依土地法第 34 條之 1 處分共有土地權利」之競合，最高法院 105 年度台抗字第 55 號裁定認為：「倘二者有所衝突，共有人之一方，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險或有其他相類之情形而有必要時，固非不得依民事訴訟法第五百三十八條規定，聲請為定暫時狀態之處分，惟法院應就聲請人因假處分所得利益、不許假處分可能受有之損害暨相對人因假處分所受損害等情衡量之，尚不得僅因共有人提起分割共有物之訴，逕依民事訴訟法第五百三十二條規定聲請假處分，禁止其他共有人依上開土地法規定處分共有物之權利。」</p>
<p>訴訟要件審查階段</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 關於起訴合法程式 <p>民事訴訟法第 77 條之 11 規定：「分割共有物涉訟，以原告因分割所受利益之價額為準。」</p> 2. 關於法院 <ol style="list-style-type: none"> (1) 請求裁判分割共有物之訴：專屬管轄 <p>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（民訴 § 10 I）。</p> (2) 請求履行分割協議之訴：非專屬管轄 <p>其他因不動產涉訟者，得由不動產所在地之法院管轄（民訴 § 10 II）。</p> 3. 關於訴訟標的 <p>若採取「權利單位型」特定訴訟標的，請求裁判分割共有物之權利與請求履行分割協議之權利在實體法上為不同之權利，在訴訟上就構成不同之訴訟標的；反之，若採取「紛爭單位型」特定訴訟標的，則上開兩權利僅係攻擊防禦方法，而非不同之訴訟標的。</p>

<p>訴之利益審理階段</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 主觀訴之利益——當事人適格 無論是請求裁判分割共有物之訴、請求履行分割協議之訴，均要求全體共有人應成為訴訟上之原、被告，始符當事人適格之要求（最高法院 37 上 7366 例），所以法院要時時刻刻監視各個當事人的生命狀況和持分情況，請參本章【Topic1】至【Topic3】之內容。 2. 客觀訴之利益——權利保護必要 <ol style="list-style-type: none"> (1) 請求裁判分割共有物之訴： 不動產共有人之一人或數人訴請分割共有物，經法院判准為原物分割確定者，當事人之任何一造，均得依該確定判決單獨為全體共有人申請分割登記，毋待法院另行判命對造協同辦理分割登記，如訴請判命對造協同辦理分割登記，則欠缺權利保護要件（最高法院 80 台上 1955 例）。 (2) 請求履行分割協議之訴： 共有物之協議分割與裁判分割，皆以消滅各共有人就共有物之共有關係為目的。而協議分割契約應由全體共有人參與協議訂立，方能有效成立，並須全體共有人均依協議分割契約履行，始能消滅共有人間之共有關係，該契約所訂分割方法，性質上為不可分，故共有人中之一人或數人提起請求履行協議分割契約之訴，其訴訟標的對於共有人全體必須合一確定，應以其他共有人全體為被告，於當事人之適格始無欠缺。且其應受判決事項之聲明，應為命兩造依協議分割契約所訂分割方法協同辦理分割登記，不得僅命被告就原告自己分得部分協同辦理分割登記（最高法院 90, 12th 民庭決）。
<p>本案請求有無理由審理階段</p>	<p>分割共有物在本案請求有無理由審理階段之考點，包括以下情形，請參本章【Topic4、5】說明：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 請求裁判分割共有物之訴 讀者要注意在此訴訟中，共有人常會提出以下兩種抗辯： <ol style="list-style-type: none"> (1) 主張共有人間有締結分割協議： 因為提起裁判分割共有物之訴的前提乃是共有人間就分割方法不能協議決定，所以若共有人之一提出共有人間有締結分割協議之抗辯，經法院審理認有理由時，受訴法院原則上應以原告之訴無理由判決駁回（白話文就是：明明應該提起請求履行分割協議之訴卻不提起）；但依民事訴訟法第 199 條、第 199 條之 1 規定，法院應闡明使原告有機會為訴之變更追加而提起請求履行分割協議之訴¹。

1 參照家事事件法第 73 條第 1 項規定：「當事人全體就遺產分割方法達成協議者，除有適用第四十五條之情形外，法院應斟酌其協議為裁判。」

	<p>(2) 主張原告或被告已將應有部分移轉第三人：</p> <p>① 若當事人係於起訴前就已經移轉應有部分予第三人： 此即違反訴之利益審理階段中，要求所有共有人均須成為當事人，始符當事人適格之要求，故法院應命當事人補正，若未補正，法院即應以判決駁回（民訴 § 249 II）。</p> <p>② 若當事人係於訴訟繫屬中移轉應有部分予第三人： 此即民事訴訟法第 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。」之適用。</p> <p>2. 請求履行分割協議之訴 在以請求履行分割協議之訴為案例事實的考題，通常出現的爭點就是：共有人爭執分割協議不存在或係受脅迫所為等，若法院審理後認為該分割協議確實不存在，受訴法院原則上應以原告之訴無理由判決駁回；但依民事訴訟法第 199 條、第 199 條之 1 規定，法院應闡明使原告有機會為訴之變更追加而提起請求裁判分割共有物之訴。</p>
<p>程序終結 階段</p>	<p>分割共有物請求在程序終結階段之考點，包括：</p> <p>1. 和解 裁判分割共有物之訴為形成之訴，而形成判決所生之形成力，無由當事人以調解或和解之方式代之，從而在調解或訴訟上和解除共有不動產者，僅生協議分割之效力，非經辦妥分割登記，不生喪失共有權，及取得單獨所有權之效力（最高法院 58 台上 1502 例）。</p> <p>2. 判決 (1) 主文——聲明拘束性有無？ 請求裁判分割共有物之訴屬於「形式的形成之訴」，採取聲明不受拘束性²；反之，請求履行分割協議之訴則仍採取聲明拘束性原則。</p> <p>(2) 判決效力： 請求裁判分割共有物之訴就上訴利益認定採取「實體不服說」，任何共有人均得提起上訴；反之，請求履行分割協議之訴則仍採取「形式不服說」，僅有受敗訴判決之人得提起上訴。</p>

2 最高法院 108 年度台上字第 2482 號判決：「按分割共有物之訴，法院定分割方法，本有自由裁量之權，不受當事人聲明或主張之拘束，如未採原告所主張之分割方法，並非其訴為一部無理由，無庸為駁回原告其餘之訴之判決。」