

說明：修正民事訴訟法第四百三十六條之七規定：「對於簡易訴訟程序之

第二審終局確定裁判，如就足影響於裁判之重要證物，漏未斟酌者，亦得提起再審之訴或聲請再審」。準此(一)當事人對於地方法院合議庭所為第二審判決，未提起第三審上訴而確定，或雖提起第三審上訴，經法院認其上訴不應許可而為駁回之裁定確定。(二)當事人對於地方法院合議庭所為裁定，未提起抗告而確定，或雖提起抗告，經法院認其抗告不應許可而為駁回之裁定確定者，固得依本條規定提起再審之訴，或聲請再審，其經最高法院許可上訴或抗告之事件，因僅就原判決或原裁定有無適用法規顯有錯誤而為裁判，對於原判決或原裁定就足影響於裁判之重要證物，是否有漏未斟酌之情形，尚無從審理。是該第二審裁判如有本條所定情形，亦得於確定後，據以提起再審之訴，或聲請再審。

主席宣布：本則經討論後，部分同仁建議改以司法院訂頒「法院辦理民事調解暨簡易訴訟事件應行注意事項」貳、簡易訴訟程序第二十三則前段(後段為：其曾上訴第三審，但未經許可者，亦同。)文字，較原草案為妥，茲就原草案及右揭第二十三則前段提付表決。

決議：採司法院訂頒「法院辦理民事調解暨簡易訴訟事件，應行注意事項」貳，簡易訴訟程序第二十三則前段：對於簡易訴訟程序之第二審確定終局裁判，如就足影響於裁判之重要證物，漏未斟酌者，不問該事件得否上訴第三審，均得依民事訴訟法第四百三十六條之七之規定，提起再審之訴或聲請再審。

主席 褚劍鴻

最高法院八十年第一次民事庭會議紀錄

時間：八十年三月十九日上午九時三十分

地點：本院大禮堂

出席(列席)席者：共二十三人

主席：褚院長

紀錄：賴文娟

討論事項

一、院長提議：

甲乙就共有之土地一筆，達成協議分割，並辦理分割登記完畢。嗣乙不願將甲分得部分之一小部分土地交付甲(其上早已蓋有乙之房屋)，甲乃以乙無權占有訴請乙交付土地，甲之訴有無理由？有左列二說：

甲說：各共有人對於他共有人因分割而得之物，按其應有部分負與出賣人同一之擔保責任，民法第八百二十五條定有明文。本件乙所有之房屋既在甲分得之土地上，甲即不能完全使用其分得之土地。依民法第三百五十四條規定，乙即負不減少該地通常效用之擔保責任，固應拆除該屋，惟乙並非自始無權占有該房屋之基地，僅因分割登記後負有交付該地之義務而已，究難指為無權占有，是本件甲以無權占有訴請乙拆屋交付土地為無理由，應予駁回。

乙說：分割共有物，各共有人在分割前在共有土地上建有房屋，協議分割時如將其中一人共有人之建物所占之基地，分歸他共有人取得者，他共有人於辦理分割登記後已取得單獨之所有權，自得本於所有權之作用，請求拆屋交地。

以上二說，應以何說為當，提請公決。

研究報告

民二庭

對於台灣高等法院暨所屬法院七十九年法律座談會提案民事類第十八號法律問題之研究意見：

共有物經協議分割，並辦理分割登記完畢，即生共有關係終止及各自取得分得部分所有權之效力。共有人對於他共有人分得之部分，既喪失共有權利，則其占有，除有特別情形(例如另有約定，或共有人對於他共有人分得之部分有地上權、租賃權等存在)外(註)，即難謂有何法律上之原因，他共有人自得本於無權占有之法律關係，請求拆屋交地(本院五十一年台上字第二六四一號判例參照)。本提案所列甲說，尚無足採。乙說認他共有人得本於所有權之作用，請求拆屋交地，固非無見。惟其未將共有人間另有約定，及共有人對於他共有人分得之部分另有占有之權源等特別情形除外，似欠週延，宜予修正後，再提請公決。又本提案既將共有人稱之為「甲」、「乙」，討論意旨所列「

甲說」、「乙說」，亦宜更正為「子說」、「丑說」，以免混淆。

註：例如協議分割之土地原為甲、丙共有，甲、丙將該地全部為乙設定地上權後，丙將其應有部分讓與乙，乙之地上權不因混同而消滅，亦不因嗣後甲、乙協議分割該地而消滅，甲就其分得部分，即不得本於無權占有之法律關係，請求乙拆屋交地。

決議：甲、乙共有之土地，經協議分割並辦理分割登記完畢後，甲分得之土地原由乙占有，乙不願交付甲時，甲可比照本院五十一年台上字第二六四一號判例請求乙交還土地。

三院長提議：

共有人訴請裁判分割共有物，除分割方法外，得否一併請求他共有人，

協同辦理分割登記？有左列二說：

甲說：依民法第七百五十九條、第八百二十五條、第七百六十七條規定，該起訴請求分割之共有人，就判決分割取得之土地為單獨所有權人，其他共有人就該分割結果，按其應有部分，負與出賣人同一之擔保責任，該起訴之共有人所為之請求並無不當，法院應一併予以准許之。

乙說：分割共有物之判決，兼有形成判決，及給付判決之性質，一經確定，即有執行力，故任何一造均可持確定判決，單獨向地政機關辦理分割登記（土地登記規則第二十六條第四款），本母待於法院判令協同辦理分割登記而後可（最高法院七十九年二月十六日，七十九年度台上字第二四三號民事判決參照——刊載於司法院公報七十九年四月出版之第三十二卷第四期第五五、五六頁）；雖該判決在理由內僅以「原判決判令上訴人應協同被上訴人等就上開分割結果，辦理分割登記，雖屬『贅文』，但於判決之結果無礙」為理由，而為上訴駁回之判決，唯查當事人如得依其他方法，達成目的，或法律設有特別之救濟方法，祇能依該方法救濟者，亦應認無權利保護之必要；又原告之訴，欠缺權利保護要件之一時，法院應認其請求為無理由，以判決駁回之（王甲乙、楊建華、鄭健才諸先生著，民事訴訟法新論第二三三、二三三九、二四〇頁參照——七十七年九月印行）；按分割共有物之判決，既兼有形成判決，及給付判決之性質，一經確定，即有執行力，故任何一造均可持確定判決，單獨向地政機關辦理分割登記（土地登記規則

第二十六條第四款），本母待於法院判令「協同辦理分割登記」而後可，有如前述，又依據土地登記規則第八十一條，亦明定：「依據法院判決申請共有物分割登記者，部分共有人得提出法院確定判決書，及其他應附文件，單獨為全體共有人申請分割登記，登記機關於登記完畢後，應通知他共有人；其所有權狀，應俟有關稅費繳納完畢後，持憑繳納收據再行繕發」；亦即該起訴之共有人，既得依上開方法，單獨逕行辦理分割登記，而達成目的，再參酌上述諸位學者之見解，及土地登記規則前開各相關規定，自應認其請求判令對造協同辦理分割登記，為無權利保護之必要；亦即應認其此部分之請求，為無理由，而以判決駁回；又另按，該起訴之共有人，既起訴請求判令對造協同辦理登記，而原第二審法院之判決，亦於主文項下，判令「對造應協同辦理分割登記」；則此項判決，是否能謂為「贅文」，亦頗有審究之餘地。

以上二說，應以何說為當，提請

公決

研究報告 孫森焱 楊慧英 張福安 吳啓賓 朱錦娟

奉交下台灣高等法院暨所屬法院七十九年法律座談會提案民事類第二十二號，囑提研究意見乙案，謹將本庭意見陳述如次：

查共有物之分割，依民法第八百二十五條及第一千一百六十八條規定觀之，係各共有人就存在於共有物全部之應有部分，互相移轉，使各共有人取得各自得部分之單獨所有權；共有物之價金分割則係變賣共有物，以價金分配於各共有人。可知共有物之分割，性質上屬於處分行為（看本院六十九年七月二十九日六十九年度第十四次民事庭會議決議補充說明（一））。故分割共有物之判決，於判決確定時，固即形成判決所宣示物權法上之效果，使共有人各自取得分得部分之所有權，且命為分割之判決，雖僅載明各共有人分得之部分而未為交付管業之宣示，亦應認為判決內容實含有互為交付之意義，故共有人得逕依強制執行法第一百三十一條第一項規定，請求執行點交（看六十六年四月十九日六十六年度第三次民庭庭推總會議決議）。因此分割共有物之判決兼有形成判決及給付判決之性質。倘依此結論，則共有人起訴請求分割共有物，同時請求交付者，請求交付部分即屬欠缺權利保護要件，法院似應為駁回請求之判決

，惟本院六十六年度第三次民庭庭推總會決議決定事項記載：「對交付部分不應駁回。」

本提案為共有人起訴請求分割共有物，同時請求協同辦理分割登記。關於請求協同辦理分割登記部分，是否應以欠缺權利保護要件為由，予以駁回之問題。就給付判決之性質觀之，與上述交付之情形相同，依本院六十六年度第三次民庭庭推總會決議決定事項意旨，似不應駁回。然法院縱依聲明，命對造協同辦理分割登記，對造亦非不得自行持確定判決單獨向地政機關辦理分割登記（土地登記規則第二十六條第四款、第八十一條），因此法院判令對造協同辦理分割登記部分，即屬贅文。本院上開決定事項是否有重新檢討，考慮變更必要，擬請提會討論。

為簡化提案內容，擬將討論要旨修正如下：

不動產共有人之一人或數人，訴請分割共有物，同時請求對造協同辦理分割登記者，法院於判准原物分割時，對於請求協同辦理分割登記部分，是否應併准許。

甲說：依本院六十六年度第三次民庭庭推總會決議決定事項；「原告以一訴請求分割共有物同時請求交付，對交付部分不應駁回」。准此，原告訴請協同辦理分割登記者，於判准為原物分割時，亦不應駁回。

乙說：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。母待法院特為判令對造協同辦理分割登記而後可（參看土地登記規則第二十六條第四款、第八十一條規定）。故共有人之一人或數人訴請命對造協同辦理分割登記部分係欠缺權利保護要件，法院於判准為原物分割時，應將該部分之訴予以駁回，本院六十六年度第三次民庭庭推總會決議決定事項應予變更。

四院長提議：

原告於訴請分割共有物事件中，並聲明被告應協同原告辦理分割登記，法院如認准予分割，應否於主文宣示，命被告按分割結果協同原告辦理分割登記？有左列諸說。

甲說：分割共有物之確定判決，任何一造均可依土地登記規則第二十六條第四款之規定，單獨向地政機關，申請辦理登記，母待法院判令協同辦

理分割登記，法院判令就分割結果辦理分割登記，係屬贅文（參見本院七十九年度台上字第二四三號判決）。依此判決意旨，認毋庸聲明協同辦理分割登記，縱有此聲明，亦不必於主文宣示，一經確定即認有執行力。

乙說：判決除別有規定外，應本於當事人之聲明為之，觀之民事訴訟法第三百八十八條規定自明。原告於分割共有物事件中，既聲明按分割結果協同辦理分割登記，法院自應依該聲明予以判決，並於主文宣示之，否則，原告誤以為法院就已聲明之事項漏未判決，而徒滋紛擾。

丙說：分割共有物確定判決，既可依土地登記規則第二十六條第四款單獨申請辦理登記，而被告亦無協同原告辦理分割登記之義務，原告關於此部分之請求權即不存在，法院自應就原告聲明協同辦理分割登記部分，認為無理由，予以駁回。

以上三說，應以何說為當，提請公決

研究報告

李錦豐

對於台灣高等法院暨所屬法院七十九年法律座談會民事類第二十三號提案之研究報告：

查共有不動產，經法院判決分割確定者，依土地登記規則第八十一條規定，部分共有人得提出法院確定判決及其他應附文件，單獨為全體共有人申請分割登記，另參照強制執行法第一百三十一條第一項規定及本院六十六年第三次民庭庭推總會決議：「命分割之判決，雖僅載明各共有人分得之部分而未為交付管業之宣示，但其內容實含有互為交付之意義，故當事人仍得依本條規定請求點交」。足見分割共有物之判決，兼有形成判決及給付判決之性質，一經確定即有執行力，從而原告於訴請分割共有物事件，似無請求被告就分割結果協同辦理分割登記之必要，其一併聲明被告應協同原告辦理分割登記，即欠缺權利保護必要之要件，應以此部分之訴為無理由，予以駁回。至於本院為前述決議時另作：「原告以一訴請求分割共有物同時請求交付，對交付部分不應駁回」之決定，有無更改之必要，請大會一併斟酌。

主席宣布：第四案併第三案討論，為簡化提案內容，擬將討論要旨修正如下：不動產共有人之一人或數人，訴請分割共有物，同時請求對造協同辦理分割登

記者，法院於判准原物分割時，對於請求協同辦理分割登記部分，是否應併准許，本院六十六年度第三次民庭庭推總會決議決定事項應否變更。

決定：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。毋待法院特為判命對造協同辦理分割登記而後可（參看土地登記規則第二十六條第四款、第八十一條規定）。故共有人之一人或數人訴請命對造協同辦理分割登記部分係欠缺權利保護要件，法院於判准為原物分割時，應將該部分之訴予以駁回，其併訴請對造交付分得之土地者，依同一法理，亦應駁回。本院六十六年度第三次民庭庭推總會決議決定事項應予變更。

附錄

最高法院六十六年度第三次民庭庭推總會決議決定事項：「原告以一訴請求分割共有物同時請求交付，對交付部分不應駁回」。

五、院長提議：

當事人聲請法官迴避，第一審裁定駁回後，尙未確定，得否進行訴訟程序？有左列甲、乙二說：

甲說：（肯定說）民事訴訟法第三十七條規定為「在該事件終結前」，應停止訴訟，而不稱「在該事件確定前」可知該聲請事件一經裁定駁回，不待確定，其停止訴訟原因即已消滅，法院自得進行訴訟程序。

乙說：（否定說）參照民事訴訟法第三十七條修正理由以「因期審判之公平，在關於該聲請之裁定確定前，亦宜停止訴訟」，故未確定，不得進行訴訟程序。

以上二說，應以何說為當，提請

公決

研究報告

民二庭

「當事人聲請法官迴避，第一審裁定駁回後，尙未確定，得否進行訴訟程序」之研究報告

一、按民事訴訟法第三十七條第一項前段所謂「該聲請事件終結」，係指當事人聲請法官迴避事件，業經法院裁定確定，或因其他事由而終結者而言。在訴訟繫屬中，一經當事人聲請法官迴避，於該聲請事件終結前，法院自不得續

行訴訟程序。

二、當事人聲請法官迴避，第一審裁定駁回後，既尙未確定，該聲請事件顯尙未終結，法院即不得續行訴訟程序。

三、民事訴訟法第三十七條第一項規定：「推事被聲請迴避者，在該聲請事件終結前，應停止訴訟程序……」，係民國五十七年二月一日所修正公布者，依其「修正理由」所載：「……以推事應自行迴避而不迴避為聲請之理由者……故在關於該聲請之『裁定確定』前，應使訴訟程序停止。另有以推事有其他原因……為聲請之理由者……因期審判之公平，在關於該聲請之『裁定確定』前，亦以停止訴訟程序為宜……」準此，本件法律問題應以「乙」說為當。

決議：採乙說

六、院長提議：

原告以甲法官執行職務有偏頗之虞為原因，聲請迴避，經裁定駁回，原告提起抗告。在抗告程序中，甲法官以抗告不停止原裁定執行，仍指定言詞辯論期日，調查證據。原告主張在該聲請事件裁定確定前，甲法官應停止訴訟程序，其主張有無理由？有左列二說：

甲說：原告聲請甲法官迴避一案，經原法院裁定駁回其聲請，該聲請事件即已終結，其停止訴訟原因即已消滅，此與該聲請事件之裁定是否確定無關，此觀諸民事訴訟法第三十七條規定「在該事件終結前」而不稱「在該事件確定前」自明，是原告主張在該聲請事件裁定確定前，甲法官應停止訴訟程序，為無理由。

乙說：按推事被聲請迴避者，在該聲請事件終結前應停止訴訟程序，民事訴訟法第三十七條第一項前段定有明文。所謂該事件終結，係指當事人聲請法官迴避事件業經法院裁定確定，或因其他事由而終結者而言。在訴訟繫屬中，一經當事人聲請法官迴避，於該聲請事件裁定確定前，法院即不得續行訴訟程序。因之，原告主張在該聲請事件裁定確定前，甲法官應停止訴訟程序，為有理由。

以上二說，應以何說為當，提請

公決

研究報告

民二庭

對於台灣高等法院暨所屬法院七十九年法律座談會民事類第五十三號提案研究意見

一、法官職司平亭，必須公正無私，理所當然，惟人類為感情動物，是非曲直，難免不無感情作用，法官亦不例外。因此，法律設迴避制度，使法官之有某種情形者，就特定訴訟事件，不得執行職務，以祛當事人之疑慮，並維裁判之公平。為貫徹此項立法本旨，法官被聲請迴避者，在該聲請事件，經裁定確定（因其他事由而終結者，不在本提案討論範圍）前，亦即確定其就該特定訴訟事件，並無迴避之原因前，應停止訴訟程序之進行。否則，如認聲請法官迴避，一經原法院裁定駁回，該聲請事件即告終結，無論對之提起抗告（民訴法第三十六條）與否，該被聲請迴避之法官，均得繼續執行職務，進而參與判決，則將來抗告法院縱認該法官確有應行迴避之原因，亦必因該法官已參與判決，命迴避已無實益，而駁回聲請人之抗告。如此迴避制度，將形同虛設。

二、法官有迴避之原因，而仍執行職務者，其行為係當然違法，不得採為裁判之基礎。如有應迴避之法官參與裁判，其裁判係當然違背法令構成上訴或再審之理由（民訴法第四百六十九條第二款、第四百九十六條第一項第四款）。故就訴訟經濟原則言，法官被聲請迴避者，在該聲請事件裁定確定，認其確無應行迴避之原因前，應停止執行職務，以免浪費無益之訴訟程序。

三、民事訴訟法第三十七條於民國五十七年二月一日曾加修正如現行條文，其修正理由明白說明，聲請推事迴避，不問依民事訴訟法第三十三條第一項所定何種原因而聲請，在關於該聲請之裁定確定前，均應停止訴訟程序。本條之所謂「事件終結」，原即指「裁定確定」而言，益無疑問。

綜上所述，原提案兩說，似以乙說為是。當否？請

公決

決議：採乙說。

主席 褚劍鴻

最高法院七十九年度第三次刑事庭會議紀錄

時間：七十九年十二月四日上午九時三十分

地點：本院大禮堂

出席（列席）席者：共四十四人

主席：褚院長

紀錄：趙士泰

討論事項

一、院長提議：

被告某甲於七十六年間，犯普通侵占罪，第一審法院以其犯罪不能證明諭知無罪，檢察官不服上訴，第二審法院於七十九年三月九日判決將第一審諭知無罪之判決撤銷，改處被告有期徒刑三月，緩刑三年確定，因其犯罪時間，合於中華民國七十七年罪犯減刑條例應予減刑，而未減刑。最高法院檢察署檢察總長依法對之提起非常上訴，本院非常上訴判決：「原判決關於罪刑部分撤銷，某甲意圖為自己不法之所有，而侵占自己持有他人之物，處有期徒刑三月，減為有期徒刑一月十五日，緩刑三年。」嗣發覺被告曾犯詐欺罪，經管轄法院於七十八年十二月十三日判決有期徒刑一年，減為有期徒刑六月確定。顯見被告不合緩刑要件而宣告緩刑，自屬違背法令，應予再行提起非常上訴，但究以原確定判決或前次非常上訴判決為對象，茲有左列甲、乙兩說。

甲說：最高法院對於非常上訴案件之調查，以非常上訴理由所指摘之事項為限，此觀刑事訴訟法第四百四十五條第一項之規定甚明。非常上訴理由既僅對減刑部分提起，並未指摘原判決宣告緩刑為違法，則非常上訴審判決自屬不得併予審判，乃屬當然，自無違法可言。況該非常上訴判決之範圍，僅在減刑：「緩刑」既非主刑，亦非從刑，歷年減刑條例，均不及之。故前次非常上訴判決，對於緩刑，並未為何裁判，僅其主文，係依原確定判決內容照錄而已。自屬不得對其提起非常上訴，而應仍以原確定判決為非常上訴之對象。

乙說：「緩刑」雖非主刑，亦非從刑，而係卹刑制度猶豫其刑之執行，但須以主刑之存在為前提，原確定判決所宣告之罪及刑。既經前次非常上訴判決予以全部撤銷，則附隨主刑而存在之「緩刑」自亦一併隨同撤銷，且非常上訴判決，除為形式上之糾正外，其另行判決者，係代替原審而為判決，是否再行宣告「緩刑」，自有審酌之餘地，故其所宣