

Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2018.12.006

欢迎按以下格式引用:陈磊.中国共有物分割诉讼的特殊程序规则研究[J].重庆大学学报(社会科学版),2020(1):119-130.Do:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2018.12.006.

Citation Format: CHEN Lei. Study on the special procedure rules of the action of partitioning res communes in China[J].Journal of Chongqing University(Social Science Edition),2020(1):119-130.Do:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2018.12.006.

中国共有物分割诉讼的特殊程序规则研究

陈磊

(首都经济贸易大学 法学院,北京 100070)

摘要:共有物分割诉讼为形成诉讼,但分割判决兼具形成判决与给付判决的性质;其本质为非讼事件而被称作形式上形成之诉,但又具有诉讼化审理的特征。该事件性质上的特殊性必然会引起审理程序规则上的诸多特殊之处。共有物分割诉讼中,若共有人就同一共有物分别起诉分割,前后两诉讼标的同一,构成重复起诉。诉不动产合并分割时,可认为其标的及防御方法有牵连之处,诉讼标的不同,法院对于被告的反诉应实质审理。共有人在诉讼程序中达成的诉讼上和解应具有裁判分割的形成力与执行力。分割诉讼中系争共有物价值非属要件事实,不宜适用举证责任分配原则。对于裁判分割方法,亦不应完全排除举证责任之适用余地。通说认为原告对于法院所定分割方法不服时仍可对之提起上诉,即采实质不服说,故所谓原告分割方法的声明对法院全无拘束性这一观点并非绝对。分割共有物诉讼无不利益变更禁止原则的适用。基于共有物分割请求权与分割方法的牵连性,共有人的上诉效力应及于诉讼判决之全部。即使被告仅对一审准予分割及所定分割方法的判决提起上诉,二审法院仍可对协同办理分割登记及交付分得物部分调查裁判。

关键词:共有物分割诉讼;形成诉讼;分割方法;非讼事件;程序规则

中图分类号:D925 **文献标志码:**A **文章编号:**1008-5831(2020)01-0119-12

共有物分割诉讼是共有人利用诉讼程序请求法院定分割方法,因法院的判决而使共有关系消灭并使各共有人取得单独所有权,其判决有形成判决的性质,但在该类诉讼中不存在形成要件,原告共有人也不能以诉讼方式主张形成权。也就是说,实体法中并未具体规定分割应采用何种方法,原告只有请求分割的权利,而无请求法院依其主张定分割方法的权利,因此法院并不受原告所主张

修回日期:2018-12-10

基金项目:国家社会科学基金项目“自贸区纠纷解决机制创新与临时仲裁的制度构建研究”(18CFX083)

作者简介:陈磊(1988—),男,河南信阳人,法学博士,首都经济贸易大学法学院讲师,主要从事民事诉讼法、司法制度研究,EMail:sky881125@126.com。

内容或范围的约束,从而也无需驳回请求。并且,由于法院并未有适用法律的过程,也未作出法律上之裁判,仅仅是通过裁判的方式确定共有人之间应该采用何种分割方法,更类似于一种行政确认行为,但考虑到分割方法的裁判结果与共有人的权利关系甚大,因此依照诉讼程序进行以求慎重,故其本质为非讼事件,而被称为形式的形成诉讼。

可以看出共有物分割事件在性质上有其特殊性:法院准予分割的判决具有实体法上形成之效力,使得原来的共有关系变更为各共有人单独所有,故其为形成诉讼;共有物分割判决还具有判令共有人给付应有部分或者价金补偿的效果,故分割判决同时具有形成判决和给付判决的性质。共有物分割诉讼中共有人所争执者并非法律关系,而是定分割方法的事实关系,即非民事司法,其本质上为非讼性质,应属非讼事件;立法及实务中,为使共有人能够充分行使辩论权,并受到较为慎重的诉讼程序保障,实务中是将分割共有物事件依民事诉讼程序处理,故具有非讼事件诉讼化特征。

该事件性质上的上述特殊性必然会引起共有物分割诉讼在审理程序规则上的诸多特殊之处,不过由于中国理论与实务对于共有物分割诉讼的性质、诉讼标的等基本问题皆存在争议,造成实务审理出现一些偏差。这既归因于裁判分割共有物乃非讼法理与诉讼法理、实体法理与程序法理的交错适用,又缘于共有物分割诉讼实践本身的复杂性,其往往牵涉到共有关系、不动产等诸多复杂问题,加之学术研究上对于形成诉讼、非讼事件、形成权理论研究不透彻。此多重因素促使本文试图通过对共有物分割诉讼审理中特殊程序问题的研析来完善中国共有物分割诉讼的相关程序。

一般而言,在探究诉讼程序规则时会围绕管辖问题、当事人问题、审判组织,以及一、二审的具体程序等进路展开。本文主要摘取较之其他诉讼事件有特殊性的程序规则予以阐述,鉴于共有物分割诉讼程序的管辖、审判组织等问题并无明显特殊性,本文不予讨论。为此,本文使用“共有物分割诉讼的程序规则”,而不使用“共有物分割诉讼的审理”这样的表述,以免产生歧义。

共有物分割诉讼在审理程序中的特殊问题包括:共有物分割诉讼中,共有人就同一共有物分别起诉分割,是否构成重复起诉,中国实务在识别重复起诉问题时存在哪些问题?一般认为,分割共有物之诉中法院不受当事人声明分割方法的拘束,那么被告可否提起反诉?共有物分割诉讼为形成诉讼,在诉讼中共有人能否达成诉讼上和解?和解的效力如何?共有物分割诉讼中对于共有物分割请求权是否存在?系争共有物价值、共有物分割方法等事项的举证责任应如何分配?共有物分割诉讼本质上为非讼事件,如何理解该事件上诉程序的设置意义,在确定审理范围时有何特殊之处?对于以上问题,本文分述如下。

一、共有物分割诉讼的重复起诉问题

(一) 共有人就同一共有物分别起诉分割的处理

共有物分割诉讼中,共有人就同一共有物分别起诉要求分割时,应如何处理?此涉及有无民事诉讼法中关于当事人在诉讼系属中不得就已经起诉的事件再行起诉,即一事不再理原则的适用问题。由于分割共有物之诉需以全体共有人为当事人,当事人适格始无欠缺,故若共有人就同一共有物分别起诉时当事人实质上相同^[1]。又由于法院不受共有人声明方法的拘束,故共有人就同一共有物分别起诉时,是否应裁定驳回应视诉讼标的而定。

共有物分割诉讼具有形成之诉的性质,对于形成之诉的诉讼标的问题理论界曾有过相当长时

期的争论。事实上对于共有物裁判分割的诉讼标的为何,学者间及实务界也有不同看法。一方面,分割共有物之诉本质为非讼事件,非讼事件自无诉讼标的可言,但分割共有物事件诉讼化后,是依民事诉讼事件进行,故有将诉讼标的特定的必要,特定审判的对象及范围。共有物裁判分割之诉讼标的有认为应采分割请求权,亦有认为是定分割方法的请求。

若认为共有物分割诉讼之诉讼标的为共有物分割请求权,由于各共有人可以随时请求分割共有物,则各共有人请求分割共有物的形成权系个别独立存在,故如果甲、乙、丙、丁4人共有1块土地,甲以乙、丙、丁为被告提起分割共有物之诉后,若乙再以甲、丙、丁为被告,提起分割共有物之诉,甲及乙分别所提起的两个诉讼并非同一之诉,不适用一事不再理的规定。但是两诉的诉讼标的既属同一,即请求就同一标的物定分割方法,一个诉讼事件判决确定的结果即消灭共有关系,这将使另一诉讼丧失诉讼的法律关系,故在审判上应使两诉合并辩论、合并判决,以免诉讼程序的浪费及裁判的冲突。因此在此见解下,因分割共有物之诉为形式上的形成诉讼,各共有人有各自请求分割共有物的形成权,故无需驳回。反之,若认为共有物分割诉讼之诉讼标的是就某共有物定分割方法的请求,则前后诉之诉讼标的同一,则应认为两起诉讼乃属同一事件,应裁定驳回。

关于共有物分割请求权的法律属性,学者多从该项请求权行使的效果来论证,由于共有人提出分割请求后即发生他共有人与之协议分割的效果,故其性质为形成权^[2]。共有物分割类似于一种清算程序,旨在消灭共有关系,因此分割请求权有形成权的性质,且此项请求权与共有关系相依存,在共有关系存续中随时存在。然而由于法律并未规定该项分割请求权的形成要件,故学说上称为实质上要件欠缺的形成权^[3]。日本学界通说亦采形成权说,如近江幸治教授认为共有人的分割请求并不以他共有人的特定行为为前提,仅是单方提出消灭共有关系的行为,所以具有形成权的性质^[4]。田山辉明教授亦持类似见解,认为根据共有人的单方请求即可产生他共有人与之定分割协议或分割方法的法律关系^[5]。中国大陆民法学者中,王利明教授认为由于只要共有人提出请求即发生分割效果,故应为形成权^[6]。梁慧星教授亦谓之为“分割权”而不称作“分割请求权”^[7]。有学者同时又对该形成权的形态加以具体分析,认为共同共有情形下的分割共有物请求权为普通形成权的性质,其他情形则宜采要件欠缺的形成权说^[8]。共有物分割请求权仅依一方的意思表示便可以发生法律效力,且不受消灭时效的限制,该权利符合形成权的主要特征,而与一般意义的请求权有所差别,所以其为形成权^[9]。共有人分割请求权的立法目的在于能够尽早结束共有关系,因其主体为多数人,对权利的行使必将带来不便,因此其性质宜界定为形成权^[10]。

综合上述观点,可以看出通说认为分割请求权的性质系以意思表示方式行使的形成权,则分割请求权自无法成为形成诉讼的诉讼标的,因为依照传统诉讼标的理论,形成诉讼的诉讼标的必须是以诉讼方式行使的形成权^[11]。依中国物权法的规定,分割方法不能协议确定时法院可依任何共有人的请求而以判决定分割方法,可知分割共有物之诉系共有人利用诉讼程序请求法院以判决定分割方法,共有人所争执的仅为分割方法的事实关系,这也是分割共有物之诉是非讼事件的本质所在,故请求定分割方法为分割共有物之诉的诉讼标的。此外,由于共有人对于共有物的应有部分本身就具有自由使用、收益、处分的权能,仅因共有形态而导致其权能受到一定的限制。共有人就其分别共有应有部分,除依物之使用目的或契约订有不分割期限外,可以随时请求分割。即在此条件

下共有间协议不成后向法院申请裁判,法院并无拒绝的权利,需依职权定出妥适的分割方法,也即是共有人一经请求分割共有物的意思表示,法院即有定出分割方法的义务,而不是准否分割的裁判。若以此观点而言,则共有物分割诉讼的诉讼标的应为定分割方法之请求。各共有间对于是否同意分割共有物并无争执,仅系对定分割方法有所争议,因此本文倾向赞成分割共有物诉讼的诉讼标的为对共有物定分割方法之请求。基于此,共有人就同一共有物分别起诉分割时,前后诉之诉讼标的同一,构成重复起诉,应裁定驳回。

(二) 共有人先后提起共有份额确认之诉与共有物分割之诉的处理

司法实践中,若共有人先后提起共有产权份额确认之诉与共有物分割之诉时,实务部门往往存在认知偏差。例如,吕某某、赵某某与孙某某、文某某共有纠纷案^①中,一审法院认为本案两原告已于2011年起诉两被告,请求法院依法分割系争不动产,法院已作出相应的判决。现两原告再次起诉两被告,要求分割系争不动产,两次诉讼所依据的事实和理由相一致,属于一事再诉,据此裁定驳回两原告的起诉。二审法院审理认为前诉生效判决乃确认共有人的各自产权份额,而后诉系共有人以对系争房屋享有共有权为由诉请依法分割共有物,其诉讼请求、所依据的事实和理由均与前诉不同,不属于重复诉讼。

李某某与蒙某某等物权确认纠纷上诉案^②中,一审法院认为本案纠纷系因诉争房产土地使用权的权属问题而引发,该案前诉经判决确定后,诉争房产已为生效判决确定。现原告又提起本案诉讼,要求判决归其所有,由其按各被上诉人享有的份额给予补偿,因之前的生效判决已对此进行了处理,故本案原告的起诉属于依据同一事实重复起诉。二审法院审理认为前诉乃共同原告针对系争不动产提起确权之诉,经前诉判决确认诉争房产归原被告共同共有,现本案上诉人要求将诉争房产的宅基地使用权判决归其所有,并由其按各被上诉人享有的份额给予补偿,其目的是要求将共同共有物予以分割,故本案不属于重复起诉。

对于上述两案,前诉判决均是针对系争共有份额的确认之诉,后诉乃当事人起诉要求对其享有的份额进行分割,为分割共有物之诉,具有形成之诉的性质,两诉的诉讼标的、理由均不相同,故不属于重复诉讼,上述两案的一审判决均有错误。

(三) 诉讼系属中变更当事人或诉讼请求的处理

分割共有物案件在中国审判实务中一直以来皆具有较大份量,案件通常又呈现出当事人人数众多、卷证资料厚重的特点,导致中国实务在判断该类诉讼当事人问题上常常出现误差。此外,传统理论认为共同诉讼乃两造为复数主体之诉讼,且原告或被告方数人有着相同的利害关系,共同诉讼人之一人所为的不利于他共同诉讼人的行为,对于他共同诉讼人不发生效力^[12]。然而在基于分割共有关系而成立之共同诉讼中,共有人所作出利己的主张却会影响同造当事人的权益,也就是说在共有物分割之诉中,各共有人不仅没有共同的利害,反而处于一种对立的状态,这与传统理论共同诉讼之特征并不相符。况且,由于分割共有物之诉属于固有必要共同诉讼,诉讼标的对于共同诉讼之当事人必须合一确定,这又增加了实务部门判断重复起诉问题的识别难度。例如,胡石林等与

^①参见辽宁省大连市中级人民法院“大民一终[2014]623号”民事判决书。

^②参见海南省海口市中级人民法院“海中法民三终[2014]98号”民事判决书。

胡某某2等共有物分割纠纷申请案^③中,案件争议焦点即为前后两诉的诉讼主体、诉讼请求是否相同,是否构成重复起诉的问题。再审法院审理认为前诉判决的当事人为胡某某1、胡石林、胡某某3、胡浩林、刘仁智、刘某1、刘某及胡某某2,本案当事人为胡某某1、胡石林、胡某某3、胡浩林、刘某1、刘某及胡某某2。经查,刘某1、刘某系刘仁智子女,因刘仁智死亡,故本案诉讼当事人没有刘仁智,其相关份额已由刘某1、刘某继承,申请人的此项再审理由不成立。关于两案诉讼请求是否相同的问题,前诉判决的诉讼请求是要求分割诉争房产,所得款项按份分配,本次起诉的诉请是要求对诉争按份共有房产进行分家析产。前后两案诉讼标的相同,且实物分割、变价分割都是对共有物的具体分割方法,其实质相同,因此属于重复起诉。

笔者认为再审判决值得商榷。首先,前诉民事判决的当事人为胡某某1、胡石林、胡某某3、胡浩林、刘仁智、刘某1、刘某及胡某某2,而本案当事人为胡某某1、胡石林、胡某某3、胡浩林、刘某1、刘某及胡某某2,前诉的当事人之一刘仁智已经死亡,后诉中由其继承人刘某1、刘某(同时也是前诉的当事人)承受诉讼,此时后诉中该二当事人的应有份额增加,因此两案诉讼主体并不相同。其次,关于前后两诉的诉讼请求是否相同,笔者认为系争共有房屋为按份共有,前诉中当事人的分割主张为变价分割,所得款项按份分配,而后诉中当事人主张的分割方法为实物分割,诉讼请求并不相同。因此前后两诉的诉讼主体不相同,诉讼请求亦不相同,故本案共有人再次请求分割不构成重复起诉。

二、共有物分割诉讼的反诉问题

对于分割共有物之诉可否提起反诉,过去实务中一般采否定说,认为在分割共有物之诉中法院不受当事人声明分割方法的拘束,故不得就同一诉讼标的提起反诉。如有学者指出,由于共有物分割之诉中双方当事人的主张都仅能作为法院的参考,而非裁判的依据,故被告提起反诉毫无意义^[13]。此外,因分割方法并非诉求分割共有物声明中的必须事项,当事人仅请求分割共有物而不声明分割方法,也不能称其起诉程序不合法,且分割方法之声明不过是供法院参考而已,法院不依原告声明的分割方法而分割,亦不得对原告诉之驳回,法院对分割方法本有完全自由裁量权,不受当事人声明的拘束,与一般诉讼声明法院无自由裁量余地不同,因此被告提起反诉不仅没有必要,而且与原告之诉相同,应属不合法^④。

笔者认为对于共有物分割诉讼中,被告共有人可否提起反诉的问题,不宜笼统规定,应区分单一不动产与数不动产合并分割两种情形。(1)在单一不动产情形,因反诉与本诉当事人相反,又系对同一不动产请求定分割方法,诉讼标的同一。至于诉之声明,因法院不受声明拘束,仍为同一事件,故反诉部分不合法,是以,在单一不动产情形不得提起反诉。(2)在数不动产合并分割的情形,由于共有人就每笔不动产均有单独请求分割的权利,原告请求分割与被告反诉请求分割的土地并

^③参见湖北省高级人民法院“鄂民申[2014]00924号”民事判决书。

^④我国台湾地区实务也是持否定说,例如台湾地区“最高法院”73年度台上字第1246号民事判决书即载道:“上诉人起诉主张系争土地四笔属于两造所共有,各共有人之应有部分如第一审判决附表所示等情形,据以请求分割共有物。被上诉人反诉亦主张系争土地属于两造所共有,各共有人之应有部分如第一审判决附表所示等情,求为分割共有物之判决。虽两造声明请求法院判决所定分割方法不相同,然当事人及诉讼标的均属一致,按诸在分割共有物之诉,关于分割方法法院不受当事人声明拘束之特性,被上诉人就本诉之同一诉讼标的,提起反诉,尚有未合。”

不相同,对于其标的及防御方法有无牵连之处,是否准予提起反诉争议较大。由于实务中已承认数不动产合并分割的分割方法,若起诉后请求合并分割,原告可依诉之追加,被告可依反诉程序。因此,根据共有人相同不动产及共有人部分相同之相邻不动产可以请求合并分割的规定,即可认为其标的及防御方法有相牵连之处,故如果被告在诉讼中以反诉的方式请求就另一不动产合并分割,诉讼标的不同,故不属同一事件,且反诉之标的与本诉之标的有牵连性,法院应实质审理,就该数不动产合并分割或分别分割。例如共有人甲、乙、丙、丁4人,分别共有A、B、C、D四笔土地,每人在各笔土地的应有部分均相同。甲、乙为原告起诉请求A、B二笔土地合并分割,丙、丁则就C、D二笔土地提起反诉,请求与A、B二笔土地合并分割,然而原告甲、乙不同意。由于所谓反诉之标的与本诉之标的相牵连,系指两者由同一法律行为或同一事实而成立,或虽由数法律行为或数事实成立,而该数行为或数事实之间在法律上有一种关系存在。故共有人共有不同地号的数笔土地,其共有关系虽分别存在于每笔土地之上,如经共有人全体的同意,可合并分割。上述四笔土地中共有人及应有部分均相同,丙、丁之反诉仅系就四笔共有土地请求合并分割而为一次行使,有诉讼标的或防御方法的牵连关系,且该合并分割能通盘考虑土地的利用价值,并兼顾共有人利益,不易造成原告取巧选择有利部分分割,损害被告权益。故为彻底消灭共有关系,兼顾当事人的权益及诉讼经济原则,被告之反诉应予准许。

三、共有物分割诉讼的诉讼上和解问题

关于共有物分割诉讼中当事人可否达成诉讼上和解,传统见解一般认为分割共有物之诉在性质上为形成之诉,而形成之诉不适于诉讼上和解。对形成诉讼的机能发挥、诉讼标的、判决效力及适用的诉讼法理(如处分权主义、直接主义、辩论主义、举证责任法则)等事项,学者间不乏认为尚无定论,宜个案探究^[14]。原因在于同属形成诉讼范畴的各类诉讼,彼此的性质、内容与结构多有不同,很难进行统一的理解掌握。本文所检讨的有关共有物分割诉讼达成和解问题亦是如此,譬如能否达成和解、在何种程序规制下达成、和解的效力为何等问题,也只能委诸个案进行衡量考察,不能一概而论^⑤。若纯粹以诉讼上和解的本质解释推论,则共有物分割诉讼达成诉讼上和解应无形成力可言。不过,笔者认为应该抛开本质论而注重诉讼上和解制度在诉讼法上的目的论,佐以价值论的立场,了解诉讼上和解在法律效果方面与法院判决发生同一效力为目的。

首先,在分割共有物诉讼中,从实体法上看其是共有人间相互移转应有部分,从一个大的共有状态分为各小的所有权。因此,共有关系的消灭是通过共有人间互相交换应有部分的一部分而形成的,显然仅系当事人间为保护其私益所为的诉讼行为,可以达成诉讼上的和解。其次,以程序选择的权益析论,分割共有物达成诉讼上的和解,虽具有协议分割的性质,但应赋予裁判分割的效力。分割共有物诉讼虽有形成诉讼的性质,但尚非当事人所不得处分的事项,所达成的诉讼上和解应当为法所容许,并赋予其形成力。对于诉讼上分割共有物和解的,即使事后部分共有人拒绝协助办理

⑤陈荣宗、林庆苗教授亦认为形成诉讼能否达成诉讼上之和解以及和解效力如何,需个案考量。参见陈荣宗、林庆苗《民事诉讼法(中)》(三民书局,2010年版第578页);亦有学者对此持反对见解,参见陈计男《论诉讼上和解》(陈计男《程序法之研究(一)》,三民书局,1986年版第30页)、姚瑞光《民事诉讼法论》(中国政法大学出版社,2011年版第414页)。

登记,共有人持和解笔录也可单独申请共有物分割登记,从而分割共有物达成诉讼上和解已具形成力。

有学者曾指出共有物分割诉讼可以适于诉讼上和解,但由于共有物分割之诉系因共有人间就分割方法不能协议而诉请裁判分割,在诉请裁判分割时法律未限制不得再协议分割,当事人即可在诉讼系属后再行协议分割,故分割共有物诉讼中成立之和解性质上应属协议分割,至于法院成立的调解与诉讼上的和解有同一效力,可作同一解释^[15]。笔者认为该观点值得商榷,因为如果当事人间达成了诉讼上和解,却又以形成力不能由当事人以和解方式产生为由,否定诉讼上和解具形成力,同时又将之定性为协议分割的结果,认定其仅有终结诉讼的效力,那么这跟实体法上分割共有物的协议和解契约效力就完全相同。若仅着眼法官判决后共有关系因形成判决从共有变成单独所有,而忽略实体法上共有人间交换、移转的意思,不但无法阻止后诉的提起,在有共有人不履行的情形发生时还需另行取得执行名义,才能办理分得部分的交付,如此一来不仅违背了程序利益保护原则及诉讼经济原则,并且当事人当初提起诉讼而后达成诉讼上和解的真实意图也遭抹煞。

此外,诉讼上和解是一行为兼有实体法、诉讼法效果,将形成力排除于诉讼上和解的效力之外,显然不妥,其未斟酌诉讼上和解制度在诉讼法上的目的及价值。就诉讼上和解分割共有物的定性,即使认为其中实体法上要素适用私法自治原则,也应针对其程序上要素及程序选择行为的效力,寻求程序法的适用,落实程序保障原则下分割共有物诉讼上和解的形成力。是故,为赋予分割共有物达成诉讼上和解一定的法律效果,避免因当事人未办理分割登记而影响其本人及相关利害关系人(如继受人或善意第三人)的权益,应承认在共有物分割诉讼这一形成诉讼形态中诉讼上和解的形成效力,各共有人不待登记或交付即取得分得部分的单独所有权,且法院应依职权通知登记机关。如此可适度减少另行起诉的弊端,让双方当事人理性面对分割共有物的本质、节省诉讼资源。

四、共有物分割诉讼中的举证责任分配问题

(一)关于共有物分割请求权存否的举证责任负担

依中国《物权法》第99条之规定,共同共有人提起分割诉讼需具备共有基础丧失或者有其他重大理由的请求权基础。中国实务部门在处理共有人是否具有分割诉讼的请求权基础时,也基本从“重大理由”和“共有的基础丧失”这两个方面入手。然而审判实践中有争议的是如何定性“重大理由”以及如何理解“共有的基础丧失”。就此有观点指出,所谓重大事由系不分割将对共有人显失公平或对共有物使用效率有重大影响的客观情形^[16]。因此基于不可抗力而导致共有目的难以实现、影响共有物正常使用的情形即属于重大事由之一;共有人中存在违约或侵权行为、造成他共有人利益受损或共有人因特殊情形急需分割共有物也属该情形。也有观点对“重大事由”进行类型化分析,认为其包括约定分割、共有人对共有物的本身价值造成重大不利影响时的分割、共有人特殊需要时的分割等几类具体情形^[17]。而所谓“共有的基础丧失”通常即包括共同共有解体、共同共有关系消灭、夫妻婚姻关系终止、继承人分割遗产、分家析产等具体的情形。

依证明责任的一般法则,当事人主张有利于己之事实的,就其事实有举证的责任,主张法律关系存在的当事人仅需就该法律关系发生所需具备的特别要件负举证责任,至于他造主张有利于己

之事实,应由他造举证证明。共有物分割诉讼中共有物分割请求权存在的举证责任即应由主张分割的共有人负担,由其证明共有的基础丧失或者有重大理由需要分割。原告共有人请求分割共有物,若被告共有人主张分割请求权不存在、或共有物存在不得分割的情形,此时原被告双方即对于共有物可否分割发生争执,自应由主张分割请求权不存在、存在不分割契约、或共有物存在不得分割情形的被告负担举证责任。

因此,涉及共有物分割请求权存否的举证责任主要有两种情形:其一是主张分割之共有人需就共有物为原、被告共同所有(分割的请求权基础之一)负担举证责任;其二,主张分割之共有人需就共有基础丧失或存有重大理由需要分割(分割的请求权基础之二)负担举证责任。例如,王某与郭某甲离婚后财产纠纷案^⑥中,法院审理认为本案系争房屋至今未领取所有权证且所有权存在争议,无法确定,本案原告要求对系争房屋分割的诉讼请求,证据不足,故法院对原告的该诉讼请求不予支持,原告可待产权明确后再行诉讼解决。此即为第一种情形。刘某某与周某某、刘某某1共有物分割纠纷案^⑦中,二审法院审理认为由于共同共有人分割诉讼的请求权基础为出现重大理由或共有基础丧失,而本案中上诉人、原审原告举示的证明无法证明其请求分割系争房屋符合法律规定,故予以驳回。原告姜某诉被告康某1、被告康某2共有物分割纠纷案^⑧中,法院审理认为从姜某有关举证及本案查明的事实来看,姜某在其与康某1婚姻关系存续期间要求分割自己享有的家庭共有财产的份额并不具备相应的条件,其在本案中所提诉讼请求并无事实及法律依据,遂判决驳回其全部诉讼请求。此二案例即为第二种情形。

(二)关于系争共有物价值的举证责任负担

共有物分割诉讼的审理程序中,共有物分割方法之确定乃当事人争执的核心,也为法院审理的重心^⑨。依中国物权法之规定,在确定分割方法时以原物分割为原则,不宜原物分割时则可变价分割或折价分割。对于共有不动产,实务一般乃采折价分割方法,一方面,由于不动产一般具有物理不可分割性且分割后易减损其价值而不宜原物分割;另一方面,变价分割会因共有人支付拍卖、变卖或评估机构相当一笔费用而造成共有人的额外损失。采折价分割方法时,系争共有物的价值即关涉到折价的数额,因此也是实务中当事人争执的焦点问题。而对于审理程序中系争共有物价值的举证责任分配问题,实务见解一般认为应遵循举证责任分配的一般原则。例如,吴某某与王某某共有物分割纠纷案^⑩中,法院审理认为讼争房屋无法进行实物分割,应当变卖房屋后分割价款或者由同意取得房屋所有权的一方折价补偿另一方,对于讼争房屋的价值原告负有举证责任,在经法庭释明后原告仍拒不支付评估费用亦不同意对房屋进行竞价,致使无法查实讼争房屋的价值,无法进行分割,原告应当承担举证不能的法律后果,故对于原告起诉要求分割讼争房屋的诉讼请求,因证

^⑥参见淮安市淮安区人民法院“淮法民初[2014]1379号”民事判决书。

^⑦参见重庆市第五中级人民法院“渝五中法民终[2014]06040号”民事判决书。

^⑧参见北京市朝阳区人民法院“朝民初[2014]19867号”民事判决书。

^⑨共有物分割事件的两大诉讼形态分别为对于共有物可否分割发生争执以及仅就分割方法不能达成协议。我国司法实务中以后者居多,此类型裁判具有行政处分行为的特征而司法作用的色彩较为淡薄,因为共有人所争执及法院审理的对象均为确定适当、合理的分割方法,而非解决某种争议的法律关系。而正是因为此类诉讼中法院在如何作出“合目的性”“合理、适当的”分割方法上具有较强的主观性,导致共有人在分割方法上的争议愈加激烈。加之此种事件理论上具非讼性质,却按民事诉讼程序予以裁判,更造成了法院在确定分割方法上的困难。因此,请求定分割方法乃分割共有物之诉的诉讼标的,也是法院裁判的核心内容。

^⑩参见重庆市巴南区人民法院“巴法民初[2014]02834号”民事判决书。

据不足,法院不予支持。梁某某1诉梁某某等共有物分割纠纷案^①中,法院审理认为系争房屋可由原告折价取得,对于购买房屋产权份额的价格问题,由于原告已委托评估机构对讼争房屋的市场价值作出评估,被告称该价格低于市场价格,但未对此提供证据证明,也不申请法院进行评估,应就此承担举证不能的责任。不过对于实务中的上述理解,本文认为似有不妥,举证责任的对象为法律要件事实,而系争房屋价值应不属于要件事实,且分割共有物诉讼具有非讼事件的性质,房屋价值应为法院依职权确定,故系争共有物价值应属法院查明的事实为妥,不宜适用举证责任分配原则。

(三) 关于裁判分割方法的举证责任负担

共有物分割诉讼并非纯粹的诉讼事件,因实质上存有行政权作用的性质而具有浓厚的非讼性格色彩,该非讼性质在共有物分割诉讼的审理程序中则集中体现为法官对于分割方法的裁量权^[18]。事实上,实务中分割共有物的方法强烈倚赖法官的职权裁量,法官决定分割方法不受当事人声明的拘束,通常由法官斟酌何种分割方法较能增进共有物的经济效益并兼顾双方的利益,最后综合决定适当、合理、公平的分割方法,不因哪一方起诉而有不同。因此从举证责任的效用来看,对于分割方法就不存在应由何方负担举证责任的问题,因为其全由法官自由裁量,而不会由任何一方当事人来承担。不过,由于中国物权法规定了原物分割为分割方法裁判的第一选择顺序,故对于裁判分割方法,是否应完全排除举证责任之适用余地,有再探讨的必要。本文认为,由于实体法对于法定分割方法有选择顺序的限制,只有在原物分割与其他两种分割方法出现选择顺序的争议时,才可适用举证责任分配的一般原则。中国实务中,即有对分割方法举证责任分配问题的处理值得商榷的案例。例如,黄某某1与黄某某共有物分割纠纷案中^②,系争共有房屋不宜原物分割,一审法院在对共有物价值作出评估后判决折价分割,房屋归原告所有,由原告支付被告一定的折价款。宣判后原告表示自己不愿意接受该房屋,上诉请求采取变价分割方式。二审法院审理认为原告未能举证证明折价分割方式会造成共有物价值减损或损害其合法权益,亦判决采折价分割的方式分割共有物。本文认为该判例理由中对于分割方法举证责任分配的理解有偏颇之处。中国《物权法》第100条关于共有不动产的分割乃以原物分割为第一选择顺序,但是该条并未对变价分割及折价分割的先后顺序进行规定,一般由法官自由裁量选用何种分割方法。上述案例中法院认为采取折价分割方式,上诉人主张采取变价分割的方式,此时法官应在判决理由释明共有物分割之诉为形式上形成之诉,法官对于分割方法享有自由裁量之权,而非适用证明责任的分配。事实上只有在原物分割与其他两种分割方法出现选择顺序的争议时,才有证明责任适用的可能性。本案例中法官选择变价分割的分割方法主要出于后续判决执行的考量,原因在于变价分割在实践中都通常采取拍卖、变卖方式,而拍卖和变卖手续多、成本高,还会滋生其他的诸多纠纷,实践中法官一般不采取变价分割。

五、共有物分割诉讼的上诉问题

(一) 实质不服说的适用

上诉是当事人对于受不利益的下级审终局判决声明不服的方法,下级审中受胜诉判决的当事

^①参见广州市越秀区人民法院“穗越法民三初[2014]773号”民事判决书。

^②参见广东省中山市中级人民法院“中中法民一终[2014]985号”民事判决书。

人自不许提起上诉。关于不服的审理,向来有形式不服说及实质不服说,对于一般诉讼,实务上是采形式不服说。但对于分割共有物之诉,经法院判决定分割方法时,原告即获得形式上的胜诉,又由于法院并不受原告所声明分割方法的拘束,甚至可采用被告所声明的分割方法进行分割^[19]。因此对原告而言,法院所定的分割方法只要不是其主张的分割方法,实质上即为不利的判决,故通说认为原告对于法院所定分割方法不服时,仍可对之提起上诉,即采实质不服说^[20]。可见法院对于共有人所主张的分割方法仍应予以斟酌,所谓原告分割方法的声明对法院全无拘束性这一观点并非绝对。但若法院所定的分割方法与原告主张的相同,仅有被告采可提起上诉^[21]。

(二) 无变更不利益禁止原则的适用

上诉为受不利益判决的当事人请求上级法院变更为有利益判决的救济方法,其言词辩论应在上诉声明的范围内进行;法院作出判决时也应应在上诉声明范围内进行,不得对上诉人作出较原判决更为不利益的判决,此即为不利益变更禁止原则。分割共有物之诉,因其本质上属于非讼事件,诉讼化后为形式上的形成诉讼,关于其形成内容即分割方法,法院不受当事人主张的拘束,故二审法院不受不利益变更禁止原则的拘束,仍可以作出其认为最适当的分割方法,命令当事人依该方法进行分割^③。因此,基于分割共有物之诉的本质是请求法院定分割方法的非讼事件,并无胜诉败诉的观念可言,自无不利益变更禁止原则的适用。

(三) 二审的审理范围

关于二审法院的审理范围,原则上二审言词辩论应在上诉请求的范围内为之,但基于分割共有物之诉的特殊性,若二审法院审判的范围仅以上诉请求为限,则不能达到分割诉讼的目的。本文区分三种不同的具体处理情形并作如下说明。

其一,一审判决准予分割共有物并酌定分割方法,若被告仅对分割方法部分提起上诉,二审法院是否可就准予分割部分调查裁判?对此问题有两种不同观点:一种见解认为关于准予分割共有物部分,既然未经上诉自然不在二审法院的审理范围;另一见解认为法院以判决准予分割共有物及定分割方法有不可分割的关系,当事人仅对定分割方法的判决提起上诉,其效力及于准予分割部分^[22]。本文认为基于分割共有物诉讼的特性,法院应以原告有无共有物分割请求权为其审理范围;至于法院所定的分割方法如何,仅附随于原告的分割请求权而生,不能离开分割请求权而独立存在。此外,假如一审判决准予分割共有物,当事人对此未声明不服,但事实上一审法院就法律禁止分割的共有物以判决准予分割,若二审法院不得对此部分进行调查裁判,必然会违反法律之规定。职是之故,若一审判决准予分割共有物并酌定分割方法,共有人只对后者提出上诉,基于共有物分割请求权与分割方法的牵连性,并保证裁判的适法,其上诉效力应及于诉讼判决之全部,二审应对准予分割部分一并审理裁判。

其二,一审判决准予分割共有物并将分割方法确定为价金补偿,由共有人折价的方式补偿给他共有人,若当事人仅对该分割方法的判决提起上诉,二审可否判决改采其他分割方法?对此问题,有观点认为价金补偿系指原物分配及补偿金钱合并为分割方法的一种,当事人仅对命令补偿金钱

^③参见陈计男、杨建华、骆永家、陈石狮等四位教授在民事诉讼法研究会第二十四次研讨会上的发言。陈计男《分割共有物之诉之审理及其裁判之效力》(民事诉讼法研究基金会《民事诉讼法之研讨(二)》,三民书局,1990年版第525、534、538、548页)。

的判决提起上诉,关于原物分配的判决非在上诉范围以内,二审法院不得对之调查裁判。有学者则指出,若二审法院改变一审确定的分割方法,并因此致共有人给付义务改变的,即使共有人并未就此提出上诉,二审法院亦应依职权作出改变^[23]。笔者认为价金补偿与原物分配、变价分配并列为三种分割方法,命令补偿金钱的判决属于价金补偿方法的一部分,当事人既然对命令补偿金钱的判决提起上诉,即系对一审判决所定价金补偿的方法声明不服,二审法院若认为一审所定的价金补偿方法不当,而改采其他分割方法,应为法律所许。

其三,原告起诉合并请求分割共有物、协同办理分割登记及交付分得物,一审法院依原告请求作出其全部胜诉的判决,被告仅对一审准予分割共有物及所定分割方法的判决提起上诉,对于一审命令其协同办理分割登记及交付分得物的判决并未声明不服,二审法院是否可以对协同办理分割登记及交付分得物部分调查裁判?对此,笔者认为,原告提起请求分割共有物的诉讼请求中后两个请求与准予分割实际上具有主从关系,不得任意割裂,否则将发生实务上不易解决的困难。如上例,被告仅对一审准予分割的判决提起上诉,二审法院认为一审所定分割方法不当,改定其他分割方法。因一审命令被告协同办理分割登记及交付分得物,皆系以一审判决所定分割方法为其给付的客体。一审判决所定分割方法既然已经被废弃,若不许二审法院依其改定的分割方法命令被告协同办理分割登记及交付分得物,则不能达到提起请求分割共有物之诉的目的。因此,若被告仅对一审准予分割及所定分割方法的判决提起上诉,对于一审命令其协同办理分割登记及交付分得物的判决并未声明不服,二审法院亦可对协同办理分割登记及交付分得物部分调查裁判。

参考文献:

- [1] 陈计男.论分割共有物之诉[J].法令月刊,1983(12):1-16.
- [2] 谢在全.民法物权论(上册)[M].北京:中国政法大学出版社,2010:546.
- [3] 温丰文.论共有[M].台北:三民书局,2011:57.
- [4] 近江幸治.民法讲义Ⅱ:物权法[M].王茵,译.北京:北京大学出版社,2006:180.
- [5] 田山辉明.物权法[M].陆庆胜,译.北京:法律出版社,2001:189.
- [6] 王利明.中国民法典学者建议稿及立法理由·物权编[M].北京:法律出版社,2005:184.
- [7] 梁慧星.中国物权法草案建议稿附理由[M].北京:社会科学文献出版社,2007:374.
- [8] 徐夏.分割共有物诉讼之研究[D].上海:华东政法大学,2016.
- [9] 杨旭.论共有物分割请求权的限制:“刘柯妤诉刘茂勇、周忠容共有房屋分割案”评释[J].政治与法律,2017(4):146-160.
- [10] 赵秀梅.共有物处分问题研究[J].法学论坛,2013(6):89-93.
- [11] 姚瑞光.民事诉讼法论[M].北京:中国政法大学出版社,2011:287.
- [12] 吕太郎.检讨共同诉讼之二事实[J].军法专刊,1985(6):1-26.
- [13] 房绍坤.共有物分割之诉审理的若干问题[J].当代法学,2016(5):36-45.
- [14] 高桥宏志.重点讲义民事诉讼法[M].张卫平,许可,译.北京:法律出版社,2007:66-69.
- [15] 杨建华.问题研析民事诉讼法(三)[M].陈心弘,增订.台北:三民书局,2010:1232.
- [16] 黄勤武.共有物分割请求权条款的理解与适用:“重大理由”和“共有的基础丧失”的含义[N].人民法院报,2008-09-16(006).
- [17] 仇慎齐.夫妻关系存续期间共有物分割“重大理由”标准之理解[N].人民法院报,2007-09-11(006).
- [18] 黄国昌.民事诉讼法教室(一)[M].台北:元照出版有限公司,2010:71-72.
- [19] 陈计男.分割共有物之诉之审理及其裁判之效力[C]//民事诉讼法研究基金会.民事诉讼法之研讨(二),台北:三民

书局,1990:538.

[20]熊跃敏,赵刚.论共有物分割之诉[C]//卢建平.京师法律评论(第2卷),北京师范大学出版社,2007:24.

[21]吕太郎.民事诉讼之基本理论(一)[M].台北:智胜文化事业有限公司,1999:9.

[22]杨朝勇.论共有物分割之诉之性质[J].河南财经政法大学学报,2015(3):168-175.

[23]郭砚.实体法与程序法交互作用下的共有物分割之诉[J].现代法学,2016(2):61-71.

Study on the special procedure rules of the action of partitioning res communes in China

CHEN Lei

(Law School, Capital University of Economics and Business, Beijing 100070, P. R. China)

Abstract: The action of partitioning res communes is action of formation, but the segmentation judgment has the nature of formation judgment and payment judgment. The action has the nature of non-contentious matter, and it is called formal action of formation, but it is characterized by litigious trial. The particularity of the nature of the case will inevitably lead to many special rules in the trial procedure. In the action of partitioning res communes, if the co-owners conduct partitioning registrations on the same res communes, the res litigiosae of the two proceedings are identical, so they constitute repeated suits. In the case of real estates' merge split, it can be considered that the res litigiosae and the defense method are implicated, the res litigiosae is different, so the court should hear for the defendant's counterclaim substantively. When the co-owners reached a settlement in the proceedings, it should have the forming force and enforceability like referee split. The value of the object in contention is not a legislative fact, and the distribution principle of burden of proof should not be applied here. For the judge segmentation method, the application of the burden of proof should not be completely excluded. It is generally accepted that the plaintiff can appeal against the partitioning methods, and it means that the parties may appeal if it is possible for them to obtain a substantially more favorable court decision. Therefore, the view is not absolute that the court is not bound by the declaration of the plaintiff's partitioning method. The principle of adverse alteration prohibition is not applied in the action. Based on the implication of the right of claim for partitioning res communes and partitioning methods, the appeal effect of the co-owners shall extend to the full suit. Even if the defendant appeals only to the judgment of allowing partitioning and partitioning methods of the first-instance judgment, the court of appeal can also investigate and judge the collaborative segmentation registration and delivery of shares.

Key words: the action of partitioning res communes; action of formation; partitioning methods; non-contentious matter; procedure rules

(责任编辑 胡志平)