



158

70年7月10日創刊

83年8月16日出刊

房地產投資理財專業雜誌

華
住
地

土地登記專

你、我的、大家的一淺談公司共有

土地市場管理與政

地下室停車位法拍與優先承購權

遺產扣除

怎樣區分「主物」與「從物」



專題論述

你的、我的、大家的

——淺談共同共有

彭忠義

隨著社會經濟體制的變遷，土地開發日漸頻繁，共同共有物之分割、交易行為勢必增加，但現行相關法令未臻完備，致使許多大宗土地如祭祀公業等未能有效利用，實是國家資源之浪費……

壹、概說

一人享有一物所有權之單獨所有，為社會生活之常態，但由於社會環境之沿革與變遷，二人以上同時共同享有一物所有權之狀態，亦所在多有，此即所謂：「共同所有」。按共同所有，係所有權由二人以上共同享有，而非一物之上成立兩個以上之所有權，分屬於各人，故與一物一權主義原則並不違背。

「共同所有」，係由於社會生活之需要而存在，故亦隨不同之需求層面，而產生不同之共同所有型態。學說上依各共有人間結合狀態之強弱，而將之分為左列三類：

一、總項：

乃多數人所結合，但尚未形成法律人格之共同體，以團體組成員資格而所有之狀態。地有為團體主義法制所形成，各共有人間「人」的結合狀態最強烈，頗具團體色彩。

二、共有：

亦稱為：「分別共有」，乃數人按其應有部分，對於標的物共同享有所有權之型態。此項共有，儘可能以接近單獨所有之性質來構成，使其具備商品所有權，具自由流通之性格。

三、合有：

亦稱為：「共同共有」，乃數人基於共同關係，而共同享有一物所有權之狀態。其特徵：(一)位於總有與共有

間的一種共同所有型態；(二)共有人具有管理收益處分權，惟應受共同關係之規律；(三)各共有人雖有應有部分，但應受共同關係所成立之共同目的所拘束，處分行為原則上應經共有人全體之同意，無自由處分可言，且在共同關係終止前，不得請求分割。

我國依瑞士立法例，於民法第八一七條至第八三一條只採取分別共有與共同共有二種型態。今受篇幅所限，僅就共同共有部分，依歷來學說及實務之運作，作一研討。

貳、共同共有之意義

民法第八二七條：「依法律規定或依契約，成一共同關係之數人，基於其共同關係，而共有一物者，為公



專題論述

參、共同共有之成立

同共有人。其在共同共有之權利，及於共同共有物之全部。」學說上就此又分成三說：(一)不分割的共同權說；(二)社員權說；(三)結合的共同權說。我民法採第(三)說，共同共有係共有權，惟異於通常之共有權，各共有人不得自由處分自己之應有部分。

共同共有以共同關係成立為前提。所謂共同關係，例如夫妻、合夥關係等。惟共同共有關係不能隨意訂立，須特定人間特定身分關係建立後，始可成立。

一、因合夥而發生之共同共有：

民法第六六八條：「各合夥人之出資及其他合夥財產，為合夥人全體之共同共有。」按合夥人對於合夥財產可享有之權利有二：

(一)對於合夥財產全體之應有部分，即所謂「股分」，屬人格的應有部分，伴隨合夥人之法律地位而存立之，類似社員權的權利，非物權。

(二)對於合夥財產所屬各個標的之應有部分，係物權的應有部分，為組成合夥財產之物權或債權之應有部分，即其分量的一部分。

就上述權利性質，依法條之解釋，應有債權效力與物權效力的劃分。

民法第六八三條、第六八五條所謂股分，雖規定非經他合夥人之同意，不得將股分轉讓於第三人；但合夥人之債權人，卻得就該合夥人之股分，加以扣押。前者說明平時合夥關係緊密結合，但在後者之債權人出現時，合夥關係反而不堪一擊；再者，扣押合夥人之一的股份，未深究執行面，則共同關係究竟被追解散，或是暫時停擺？皆非無爭議之處。就債權人之立場而言，為使債務人以其總財產為滿足債權實現之總擔保，自可以債務人之合夥財產為扣押標的。但依法條規定看來，似僅論及扣押之保全程序，就執行程序應作如何之劃分卻未言及；似乎係從債權人威脅退夥的手段，間接冀望合夥關係解銷後，從債務人分得之剩餘合夥財產中，作為清償債務之用。但合夥人間故意不退夥時，法條也未見進一步的處理模式。

二、因共同繼承而發生之共同共有

筆者以為，為求共同共有與共同關係連繫之一致，目前仍不得在共同關係瓦解前，任令合夥人之一的債權人，自行就債務人之合夥財產聲請強制執行，以確保其他合夥人基於共同關係信賴之結合狀態。

三、因夫妻間約定共同財產制契約而發生之共同共有：

民法第一一五一條：「繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為共同共有。」惟遺產繼承人有數人時，不得限用民法第八一七條第二項應有部分均等之推定，因為民法第一一四一條至第一一五四條另設有應繼分以確定其範圍。遺產之共同共有關係，僅於分割遺產前一時的存在，構成特別財產。在共同繼承，亦如合夥，各繼承人有對於遺產全體之身分的應繼分，以及對於遺產所屬之各個權利義務之潛在的物權應有部分。司法院二三年院字第一〇五四號解釋：「共同共有，在未分割前，共同共有中一人之債權人，得對於該共同共有之權利，請求執行。」依通說見解，此所謂「共同共有之權利」，如係指物權的應有部分，則與共同共有之本質相抵觸；如係指人格的應有部分，則尚稱合理。惟本文認為，應一律不准對物權上或人格上的應有部分聲請強制執行。一則基於共同共有關係不得任意由第三人加入，一則係各繼承人可於嗣後提出分割協議，便可輕易將扣押之執行標的之應繼分子予以脫產，根本無法達成執行之目的，僅徒增債權人與其他繼承人間對是項應繼分，甚或物權標的本體處分認定上滋生爭議。



專題論述

民法第一〇三一條：「夫妻之財產及所得，除特有財產外，合併為共同財產，屬於夫妻共同共有。共同財產，夫妻之一方不得處分其應有部分。」然而在人格的或物權的應有部分，就負擔清償債務責任上，依民法第一〇三四條、第一〇三五條規定，皆可將夫妻間成立之共同財產作為執行標的，為一特殊例外之規定。但以夫妻、家庭生活維持及撫養的角度而言，一旦有債務催討出現，不論婚前、婚後，夫妻之一方或雙方所發生之債務，只得將夫妻結合後之財產全部賠進去。此種立法過於承擔太多風險，無怪乎登記此類夫妻財產制契約者，少之又少。

四、因祠堂、祭田、祀產、祭祀公業等而發生之共同共有：

(一) 就應有部分之處分：最高法院認為祭祀公業係派下之共同共有；既屬共同共有，理論上，亦應有物權的與人格的應有部分。前者自不得自由處分；至於後者，是否得加以自由處分，依祠堂、祭田、祀產、祭祀公業等，依強制執行法第五三條第二項之相關規定，因其具有特殊目的，原係供族中公共祭饗之用，與尋常之共有物不同，故在性質上，係屬不得自由處分，債權人自亦

不得對人格的應有部分，聲請強制執行。

(二) 神明會、祖公會、育才會等與祭祀公業相類似，實有提出探討之必要。在日據時代，大正十一年十二月三十一日以前，視為習慣法上之法人；大正十二年一月一日以後，依大正十一年勅令第四〇七號第十六條，視為「團體員之共有」。在本質上，係無法人格之社團，其財產屬於團體之總有，同時可因其財產涉訟，具有當事人能力。

須補充的是，一物由二人以上共同享有其所有權，在法律技術上可作成三種設計：一是分別共有，二是共同共有，三是法人所有。而法人所有，其組成法人之各個人之人格已退居法人之幕後，法人已獨立為權利主體，由其單獨為所有權之主體，故已非二人以上共同所有之型態，如此則已超過各共有人間雖因有共同目的而有人格的結合關係；但此種結合關係尚未達到其個人人格已退居幕後，成為獨立之法人人格前，則此共同共有之中間型態，即有存在之必要。在共同共有下，共有物仍歸屬於各共有人享有，但各共有人間有人的結合關係，且共有之財產均有其共同目的或機能，故須有別於共有人自己之一般財產，其權利之享有更應受上述目的或機能之

肆、共同共有之效力

一、共同共有之對內關係：

共同共有之發生，係基於共同關係；而共同關係之成立，則基於法律規定或契約約定。故共同共有之人相互間之權利義務，應依支配其法律上，或契約上之共同關係之規定定之。

二、共同共有之對外關係：

法律所為三要素——當事人、標的物及意思表示。而共同共有所結合龐大之人的組織體，如何確認其「同意」之行使，實有深究餘地，分述如下

(一) 保存行為：保存行為乃維持共有物原狀之行為，本於所有權對第三人請求，或係共同共有物之保全，或係擴張共同共有物所有權之行為，均對共同共有者有利，應無全體同意之必要。然由於民法第八二八條第二項之規定，實務上均認為第八二一條於共同共有無適用之餘地（二九上四九五、院二四八八），故仍須經全體之同意，始得為之。故共同共有者於訴訟中行使上述權利，或於訴訟中對共同共有者就公

拘束，以維持其相當程度之獨立性、安定性，俾使其存在之目的得以實現。



專題論述

同共有物有所請求時，其訴訟標的對公同共有人均須合一確定，須由全體共有人一同起訴或一同被訴，是為固有的必要共同訴訟。惟常見公同共有中之部分共有人不願配合共同行使權利，實務上便有一例，即公同共有物被第三人占有，公同共有人中大部分共有人均主張請求返還，並作為原告而起訴，只有一共有人故意不同意請求返還，且拒絕成為原告。對此，高等法院認為其他共有人所提起之訴，當事人不適格。惟最高法院七十九年十一月三十日七十九年度台上字第二二四九號判決：「公同共有者僅存二人，一人所在不明，無法取得其同意，則其餘一人得就公同共有物之全部行使其權利（院一四二五）；或公同共有物被一部分公同共有人為移轉物權之處分，事實上無法得該為處分行為之公同共有人之同意，以請求救濟，此時得由處分行為人（包括同意處分人）以外之公同共有全體之同意，行使公同共有物之權利，亦迭經本院著有判例（三十二上一一五、三十七上六九三九）。」本見解就阻礙之化解，誠有相當助益。此外，實務上亦採行下述同意權行使之變通方法，以濟其窮：

- (1) 依習慣，特定公同共有者有代表處分公同共有物或行使其他權利之權者，則認公同共有者有以習慣作為契約內容之意思，故該特定人依契約之約定有此權限，其處分行為或權利行使縱未得全體之同意，依第八二八條第一項之規定，仍屬有效。否則縱有此項習慣，亦不能認為有效（三十七上六八〇九）。
- (2) 管理家務之家長於受概括委任之範圍內，已受其他公同共有者之同意，得處分公同共有之遺產或家產。
- (3) 公同共有者人數眾多，願開會作成決議者，得依多數決議作為全體之同意，例如族人處分祀產或祖遺祭田，依地方習慣，得從多數全體族眾之議決，作為全體同意之行使（十八上一四七三、十九上一八一三）。
- (4) 關於公同共有物權利之行使，如事實上無法得公同共有者全體之同意時，例外地可無須全體之同意（詳前述）。
- (5) 公同共有者之一如為他公同共有者之法定代理人時，則就公同共有物以自己名義起訴，可認為本於法定代理人之資格，代表他公同共有者（例如共同繼承遺產之

未成年子女）表示同意；但此際應注意民法第一〇八八條為子女利益處分管理財產之適用。

(二) 公同共有物分割之限制：公同共有因公同關係成立而發生，故在公同關係存續中，各公同共有者不得請求分割其公同共有物，此與分別共有之各共有人得隨時請求分割其分別共有物者不同。按各公同共有者如欲分割其共有物，非經全體公同共有者之同意，廢止其公同關係不可。例如，全體合夥人同意解散合夥關係，夫妻同意廢止共同財產制契約等是。但在共同繼承之遺產，各繼承人可依民法第一一六四條隨時請求分割，此為限制公同共有分割之例外。

伍、公同共有關係之消滅

公同共有之關係，自公同關係終止或因公同共有物之讓與而消滅（民法第八三〇條第一項）。對於各個標的物之公同共有，因各物之讓與而終止。蓋公同共有及於財產之全部，其所得之債金因而成為公同共有。

因公同關係之解銷（合夥解散、婚姻解銷）而致分割之結果，然其分割非如分別共有，分割各個之物，係屬特別財產之清算。各公同共有者得按其應有部分，請求分配扣除公同



專題論述

債務後之剩餘。

公同共有關係消滅後，常有分割共有物之必要。依民法第八三〇條第二項：「公同共有物分割之方法，除法律另有規定外，應依關於共有物分割之規定。」法律有特別規定者，例如，合夥財產之分割應依民法第六九七條至第六九九條；夫妻間約定共同財產之分割，應依民法第一〇三九條、第一〇四〇條；遺產之分割，應依民法第一一四一條至第一一四四條之規定等是。法律無特別規定時，則依分別共有物分割之規定，以公同共有物協議之方法行之；協議不諧時，各公同共有人均得聲請法院解決，由法院斟酌情形，或以原物分配於各公同共有人，或變賣共有物，以其價金分配於各公同共有人。

陸、結語

隨著社會交易頻繁，所有權關係日益複雜化，使單一土地存在眾多共有所有權能夠加以開發、利用，已漸形困難。以祭祀公業為例，依據內政部七十九年統計，台灣地區登記在祭祀公業名下之土地，共有四萬四千三百九十筆，面積達九千四百七十二公頃，依當年公告現值計算，價值達新台幣一兆八百二十三億元。就新竹市各區公所之資料，登記在案之祭

祀公業，東區列案十一所、實際運作三所；北區列案三十所、實際運作十二所；香山區列案二所、實際運作二所。如今地價昂貴，土地資源有限，祭祀公業土地屬早期開發，現多數在都市地區，龐大面積土地又未能有效利用，自是國土規劃上的浪費；再者，若又引起土地糾紛、誘發土地炒作，訟事及犯罪，實非祭祀公業等類似公同共有關係當初設立之本旨。

本文試從公同共有關係切入公同共有物管理、保存、處分行爲爭議之解決，就教有方，如何在完善立法前，就相關似之事件爲類推適用之處理，而立法方向上似應深入公同共有關係之成立基礎上予以考量。
(作者現爲土地登記專業代理人)

參考資料

- 一、法學叢刊第四期：張龍文「論公同共有」。
- 二、法令月刊第六卷第七期：史尚寬「論公同共有」。
- 三、謝在全：「民法物權」上冊。
- 四、法學叢刊第一五三期：「第三人訴訟參與之研討」。
- 五、司法院公報第三十三卷第四期：最高法院民事判決
- 六、中國時報、聯合報：83年4月26日報載。

業界報導

採訪組

台省土地登記專業代理人公會聯合會召開代表大會

台灣省土地登記專業代理人公會聯合會第一屆第二次會員代表大會，於民國八十三年八月五日下午在屏東市舉行，會中除討論全國聯合會成立籌備事宜外，並頒發表揚優良縣市公會及縣市優良會務人員。

大會由台省聯合會理事長陳見相主持，省政府地政處許松處長等列席指導，協辦單位的屏東縣土地登記專業代理人公會理事長陳主賜，發動縣公會全體幹部置會場，並邀請縣內中央、省級民代及縣府、各地政事務所主管共襄盛舉。

據省聯合會理事長陳見相表示，內政部已核准台灣省與台北、高雄兩院轄市公會等組全國公會聯合會，台灣省已推選籌備委員計陳見相、林維、宋盛權、莊金水、黃廣明、鄧坤岳、殷建凱等七人，候補委員陳主賜、郭正家、陳昌邦等三人，在同日上午召開籌備會議。