

東海大學法律學研究所  
碩士論文

指導教授：溫豐文 教授

共有土地分割之研究

-以民法物權編新修正條文為中心

The Research for the Partition of Ownership-in-Common  
of Land.

-Focusing on Amended Provisions of the Rights in Rem of  
the Civil Code.

研究生：楊文城 撰

中華民國一〇一年五月

碩士學位考試委員會審定書

東海大學法律學研究所

碩士班研究生 楊文城 君所提之論文：

共有土地分割之研究-以民法物權編新修正條文為中心

經本委員會審查並舉行口試，認為符合  
碩士學位標準。

考試委員簽名處

李介民

溫豐文

林更盛

101 年 5 月 24 日

# 論文摘要

本論文共分為六章，茲將內容摘要，簡述如下。

## 第一章 緒論

說明研究動機，研究目的，研究方法，並對研究範圍作一界定，以便於釐清本文所要論述之主要範圍。

## 第二章 共有土地之基礎理論

說明共有土地之基本概念以對共有土地有一基本認識，包含其意義、因時代之不同及社會生活所需要而產生之不同型態、性質及共有土地之發生原因、並對我國現行民法共有制度有明文規定者論述之，法律有明文者其一共有（學說上稱之為分別共有），其二共同共有，另一種係就所有權以外之財產權由數人共有或共同共有而準用共有或共同共有之情形，學說上稱之為準共有。就分別共有而言，主要論述分別共有土地之意義、其應有部分、分別共有土地之內部關係及外部關係；而共同共有主要談論的是，其意義、共同關係之成立原因、是否有其應有部分、共同共有人之權利義務關係、如何消滅、可否分割、共同共有與分別共有之區別。最後提及的是，準共有，以列舉之方式舉出較常見之所有權以外財產權之準共有。

## 第三章 共有土地之分割

首先從共有土地之消滅原因談起，說明共有土地之一般消滅原因及特別消滅原因，之後論及共有土地分割之自由與請求權之意義及其性質。次談論共有土地分割之限制，究其原因，其中有因法令設有限制分割之規定，兼論實務探討、土地之使用目的不能分割之限制及契約訂有不分割期限之限制。再次談，已為限制登記之共有土地，得否請求分割。最後本章所討論的是，共有土地之分割必須遵守哪些原則。

## 第四章 共有土地分割之方法

民法所定共有土地分割方法，一為協議分割，另一為裁判分割。協議分割所要論及的是，其意義、程序、方法，其具體方法大略有現物分割，變價分割，價金補償及協議分割成立後之效力。而裁判分割先就其原因、分割共有物之訴說明之，次就裁判分割之方法，法律明定二種基本分割方法，一為原物分割，另一為變價分割。蓋以原物分割為原則，並對原物分割之基本方法，原物分配兼金錢補償、原物分配兼變價分配、部分原物分配，部分維持共有為補充方法，且對於例外以變價分割，將價金分配於各共有人及其衍生之優先承買權，加以說明之。最後論及，共有人若有數共有土地之合併分割，包括共有人均相同之數共有土地與共有人部分相同之相鄰數共有土地及其權利範圍之算定。

## 第五章 共有土地分割之效力

以各共有人取得所分得部分之所有權效力發生時點，分就外國立法例及我國法說明之。倘若共有人中之應有部分有抵押權應如何處理，分就抵押權之轉載、移存與轉化，並對共有人中有未受原物分配或不能按其應有部分受分配者，而受

金錢補償時所發生之法定抵押權及其登記次序爲之說明，及對上述相關內容提出實務探討。次就，共有人間之擔保責任，分就其內容及共有人之物上請求權，論述之。最後本章所要討論的是，證書之保存與使用。

## 第六章 結論

闡述立法者在此次修法之目的，分別就共有土地之分割限制、分割之方法及分割之效力闡明之，並提出修法建議，作爲結論。



# 謝 誌

時光荏苒，我在東海大學法律學研究所為研究生之學習生涯，終於到了畢業時刻，憶及過程，讓我深深地感覺法學論文寫作真不是一件容易的事。

本論文從架構開始至定稿，最要感謝的人是我的指導老師溫豐文教授，恩師溫文儒雅、學識淵博、思維嚴謹，是我學習追隨的典範；恩師在繁重的教學及學術研究工作之中，不忘指導寫作、導引思索方向、提點不妥之處及剴切教導，方使本論文能順遂地完成，在此謹向恩師溫豐文教授說一句感謝是遠遠不夠的。相信未來，我無論係繼續從事地政士或者進入寬廣法律道路，恩師仍將是影響我於法學領域最深的人。

林更盛老師、李介民老師在教學繁忙之際，擔任口試委員，審閱論文，提出指正疏漏之處，並提供相當多寶貴意見予以改進，使本論文更加充實完善，在此由衷感謝。此外，耀州學長，在行政上給了我許多協助，在此一併誌以感謝。

吾妻美玲女士，在我寫作本論文期間，為我分擔繁重之家事勞動及教導二位尚就在讀國小之子女，使我有時間閱讀文獻及寫作，在此感恩我的太太。

研究所畢業，絕不是我學習的終點，未來我仍將繼續向法律之路邁進。

楊文城

2012.6.9

台中市清水家中

# 目錄

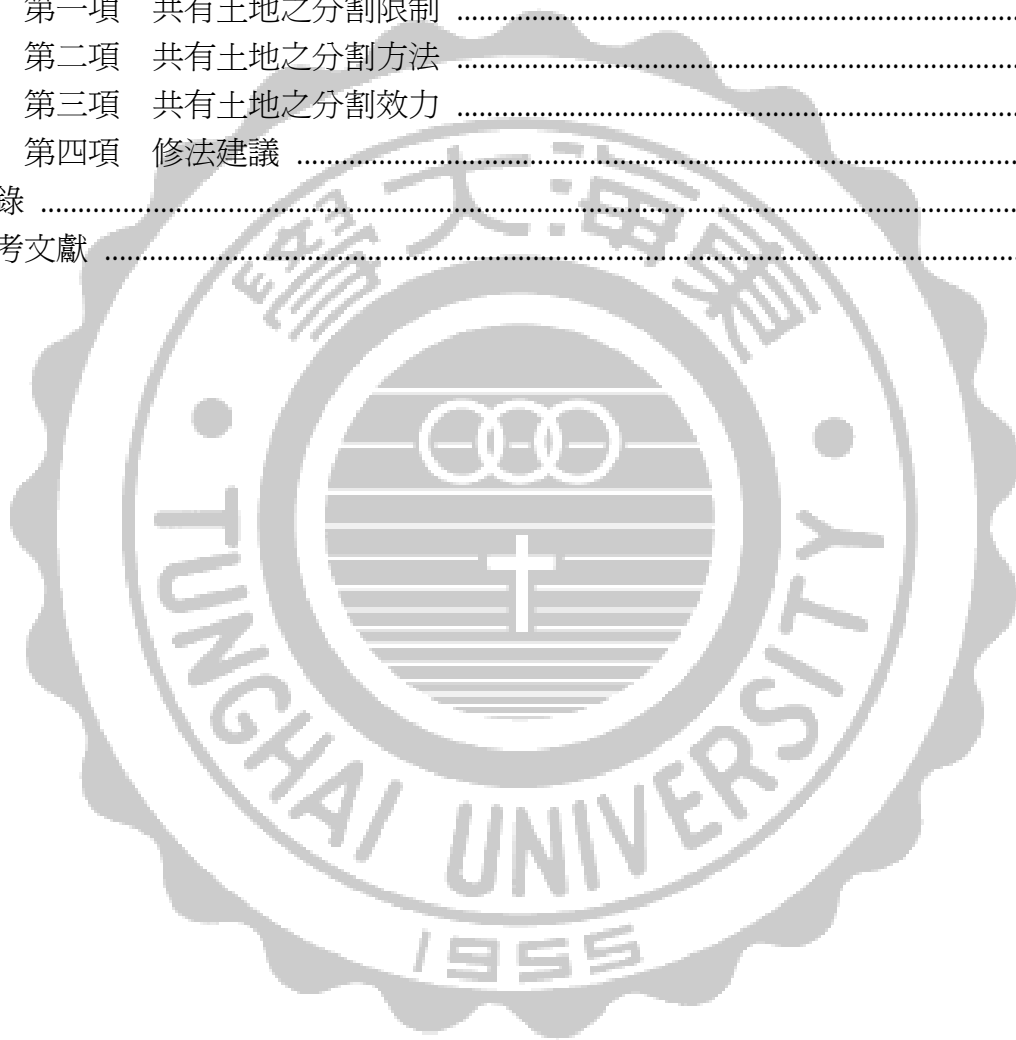
<b>第一章 緒論</b> .....	1
第一項 研究動機 .....	1
第二項 研究目的 .....	1
第三項 研究方法 .....	1
第四項 研究範圍 .....	2
<b>第二章 共有土地之基礎理論</b> .....	3
第一節 共有土地之基本概念 .....	3
第一項 共有土地之意義 .....	3
第二項 共有土地之型態 .....	3
第三項 共有土地之性質 .....	6
第四項 共有土地之發生原因 .....	7
第一款 基於法律行為者 .....	7
第二款 基於法律之規定者 .....	7
第三款 基於習慣者 .....	7
第二節 我國現行民法共有制度 .....	8
第一項 分別共有 .....	8
第一款 分別共有土地之意義 .....	8
第二款 分別共有土地之應有部分 .....	9
第三款 分別共有土地之內部關係 .....	13
第四款 分別共有土地之外部關係 .....	17
第二項 共同共有 .....	18
第一款 共同共有之意義 .....	18
第二款 共同關係之成立原因 .....	18
第三款 共同共有之應有部分 .....	21
第四款 共同共有人之權利義務 .....	23
第五款 共同共有之消滅 .....	25
第六款 共同共有土地之分割 .....	26
第七款 共同共有與分別共有之區別 .....	27
<b>第三章 共有土地之分割</b> .....	29
第一節 概說 .....	29
第一項 一般消滅原因 .....	29
第一款 全體共有人對共有土地之拋棄 .....	29
第二款 全體繼承人均拋棄繼承 .....	29

第三款 徵收 .....	29
第四款 逾期末辦理繼承登記而消滅 .....	30
第五款 共有土地滅失 .....	30
第二項 特別消滅原因 .....	30
第一款 共有土地讓與 .....	30
第二款 共有土地分割 .....	31
第二節 共有土地分割之自由與請求權.....	31
第一項 共有土地之分割自由 .....	31
第二項 共有土地之分割請求權.....	31
第一款 意義 .....	32
第二款 性質 .....	32
第三節 共有土地分割之限制 .....	33
第一項 法令設有限制分割之規定 .....	33
第二項 因土地之使用目的不能分割之限制 .....	36
第三項 因契約訂有不分割期限之限制 .....	38
第四項 共有土地限制登記後，得否請求分割 .....	39
第一款 預告登記 .....	40
第二款 查封登記、假扣押登記、假處分登記 .....	40
第三款 破產登記 .....	41
第四款 其他禁止處分之登記 .....	41
第四節 共有土地之分割原則 .....	42
<b>第四章 共有土地分割之方法 .....</b>	<b>47</b>
第一節 共有土地之協議分割 .....	47
第一項 協議分割之意義 .....	47
第二項 協議分割之程序 .....	48
第三項 協議分割之方法 .....	50
第一款 現物分割 .....	50
第二款 變價分割 .....	51
第三款 價金補償 .....	51
第四項 協議分割成立後之效力 .....	51
第一款 各共有人間之效力 .....	51
第二款 對於第三人之效力 .....	52
第二節 共有土地之裁判分割 .....	52
第一項 裁判分割之原因 .....	52
第二項 分割共有物之訴 .....	53
第一款 訴之當事人 .....	53
第二款 訴之性質 .....	54

第三項 裁判分割之方法 .....	55
第一款 原物分割 .....	55
一、基本方法 .....	55
二、補充方法 .....	56
(一)原物分配兼金錢補償 .....	56
(二)原物分配兼變價分配 .....	57
(三)部分原物分配,部分維持共有 .....	57
第二款 變價分割 .....	58
一、價金分配 .....	58
二、優先承買權 .....	58
第三款 數共有土地之合併分割 .....	60
一、共有人均相同之數共有土地.....	60
二、共有人部分相同之相鄰數共有土地.....	61
三、權利範圍之算定.....	62
<b>第五章 共有土地分割之效力 .....</b>	<b>64</b>
<b>第一節 各共有人取得所分得部分之所有權 .....</b>	<b>64</b>
<b>第一項 外國立法例 .....</b>	<b>64</b>
第一款 權利認定主義 .....	64
第二款 權利移轉主義 .....	64
<b>第二項 我國法 .....</b>	<b>65</b>
第一款 協議分割 .....	65
第二款 裁判分割 .....	66
第三款 實務探討 .....	66
<b>第二節 應有部分有抵押權之處理 .....</b>	<b>67</b>
<b>第一項 分割前設定之抵押權 .....</b>	<b>67</b>
第一款 抵押權之轉載 .....	67
第二款 抵押權之移存 .....	68
第三款 抵押權之轉化 .....	69
<b>第二項 共有人受金錢補償時之法定抵押權 .....</b>	<b>70</b>
第一款 取得法定抵押權之原因 .....	70
第二款 法定抵押權之登記次序 .....	70
<b>第三項 實務探討 .....</b>	<b>71</b>
一、裁判分割確定後未登記前設定之抵押權 .....	71
二、協議分割就金錢補償有無法定抵押權 .....	73
三、裁判分割就金錢補償是否生對待給付 .....	73
<b>第三節 共有人間之擔保責任 .....</b>	<b>74</b>
<b>第一項 擔保責任之內容 .....</b>	<b>74</b>



第一款 權利瑕疵擔保 .....	75
第二款 物之瑕疵擔保 .....	76
第二項 共有人之物上請求權 .....	76
第四節 證書之保存與使用 .....	77
第一項 證書之保存 .....	77
第二項 證書之使用 .....	78
<b>第六章 結論.....</b>	<b>79</b>
第一項 共有土地之分割限制 .....	79
第二項 共有土地之分割方法 .....	80
第三項 共有土地之分割效力 .....	81
第四項 修法建議 .....	82
附錄 .....	85
參考文獻 .....	94



# 第一章 緒論

## 第一項 研究動機

學生自 1996 年從事地政士至今，微觀社會經濟發展民情變異，發現共有人間糾紛迭起，尤其是共有土地之分割問題層出不窮。由於民國 18 年 11 月 30 日公布，19 年 5 月 5 日施行之民法物權編，所定共有土地分割制度已難適合於社會、合乎時代要求，尤以裁判分割更甚，乃於 98 年 1 月 23 日大幅修正物權編於第二章所有權中第四節共有一節內同時修正、增訂公布、並於同年 7 月 23 日施行，明定各共有人對共有物原則上有自由分割請求權及其例外規定，亦即例外有分割之限制(民法第 823 條參照)，並修正增訂法院裁判分割共有物之起訴原因、分割方法(包括數筆共有土地合併分割)、共有人之優先承買權(民法第 824 條參照)、分割之效力及共有土地之應有部分有抵押權時，應有部分抵押權如何存續、以原物分配時，共有人中未受原物分配或不能按其應有部分受分配者之保護(民法第 824 條之 1 參照)。據此，共有土地之分割，是否足具多樣化、柔軟化、明確化等而適合於社會、合乎時代要求，此乃本文研究動機。

惟共有型態在觀念上有廣狹兩義，廣義共有係指分別共有與共同共有，狹義共有則專指分別共有，本文所述之共有，原則上係指分別共有，若為共同共有，則本文會直接指明，在此先與敘明。另須說明者為共有物與共有土地二者是否同義，僅就本文所述而言專為共有土地，若稱之為共有物亦是指共有土地，則因撰寫之順遂別無他意。

## 第二項 研究目的

本文研究之目的，就界定研究範圍裡探討新物權法於民國 98 年 1 月 23 日修訂公布後，鑒於有其重新整理之必要，並對於共有土地分割之解決模式是否周延，並對修法後是否有重新審視，檢討之必要。尤其是裁判分割共有土地，法院於共有人間如何取捨，使之不失去平衡，以達公平正義原則。就國家、社會乃至於個人而言，土地乃人類社會生活中所不可或缺之資源，共有土地之存在，主要問題存在於其權利之行使，受共有人間相互限制，自不免影響土地用益、處分及管理之順遂(例如，民法第 818 條、第 819 條第 2 項、第 820 條、第 828 條之規定)，甚而有礙土地之自由流通，致生國家、社會、甚至對個人經濟上之不利益。基於此，本文認為，共有土地分割制度有其研究必要與價值。

## 第三項 研究方法

本文係就民法物權編修訂後，關於共有土地分割之規定加以分析、歸納整理，並酌以相關資料，爰參酌民法、其立法理由及修訂理由為主、輔以土地法、農業發展條例、土地登記規則、司法院大法官解釋、最高法院判例、最高法院裁判要旨、最高法院決議、最高法院法律問題座談、學說見解、行政機關解釋函令等。

簡言之，即參酌實定法、實務及學說見解，洞悉民法於民國 98 年 1 月 23 日修訂後，共有土地分割制度是否完善。

#### 第四項 研究範圍

本文內容主要探討者，為共有土地之分割，以民國 98 年 1 月 23 日新修訂公布之民法第 823、824、824-1 條規範內容為主軸，計 3 個條文為中心，及其所衍生之相關法律問題（如農業發展條例第 16 條），加以闡述。至於共有人相同或部分相同之數筆土地，為避免分割後共有人各自所取得之土地過於零散，是否先予以合併後，再行分割，亦為本文探討之範圍。



## 第二章 共有土地之基礎理論

土地所有之型態，以單獨所有為基本型態，亦為常態；土地共同所有為變態。關於土地共同所有型態之建立，是在不同的人類歷史條件下所形成，我國是繼受大陸法系國家之一，而大陸法系主要係將羅馬法及日耳曼法融合而成。共有制度在中古世紀人類歷史中既已存在，至現代社會生活仍普遍存在。惟共有人共同所有一土地之成因為何及其目的何在、共有人間權利義務之關係、乃至共有關係消滅等，為共有土地之基礎理論之核心問題。準此，對共有土地制度之發生源由及我國現行民法之共有制度有先予探究之必要，並以此作為其後續論述共有土地分割、分割方法及分割效力之鋪陳。以下分別就共有土地之基本概念及我國現行民法上之共有制度以二節，析述之。

### 第一節 共有土地之基本概念

民法上之所有型態分為二類：一為單獨所有，二為共同所有。單獨所有乃一人單獨享有一物之所有權，亦即所有權之主體係單數；共同所有乃數人同時共同享有一物之所有權，亦即所有權之主體係複數。而共有土地係共同所有之一種。本節僅就共有土地之意義、型態、性質及其發生之原因，茲分述如下。

#### 第一項 共有土地之意義

在比較法上除有單獨所有外，亦存在共同所有，簡稱共有（最廣義），可從下述第二項、共有土地之型態知曉，容後敘述。一土地之所有權由二以上權利主體所共同享有，係基於社會生活需要而存在，共有土地之應有部分乃共有人對共有土地所有權之比例，性質上與所有權並無不同，亦即須有二以上之權利主體及同一所有權為要件，此時並未違反一物一權主義原則（Eine Sache, ein Recht），各共有人同受憲法第 15 條財產權之保障。公同共有土地者，亦同。

至共有土地，乃數人共同享受一土地所有權，因之各共有人本其所有權之作用，對於共有土地之全部均享有使用、收益權，民法第 818 條定有明文。惟其使用、收益權應按其應有部分而行使，須無害於他共有人之權利限度內行使使用收益權，即不得損及他共有人之利益，若有侵害，則與侵害他人之所有權同，被侵害之他共有人，自得依侵權行為或不當得利之規定，而擇一行使其損害賠償請求權或請求返還其利益<sup>1</sup>。

#### 第二項 共有土地之型態

所有權之型態是社會經濟發展之產物，因此所有權為歷史之觀念，而非邏輯（論理）之觀念，基於國情與歷史之不同而有異，由於各時代社會生活之不同需要，產生不同之共有型態。在比較法制史上，共有（最廣義的共有）型態可分為總有、合有、共有（狹義的共有）三類。茲分述如下。

<sup>1</sup> 最高法院 51 年台上字第 3495 號判例。

## 一、土地總有

總有 (Gesamteigentum)，乃多數人結合成一共同體之所有型態，導源於中古世紀日耳曼之村落共同體。中古世紀之日耳曼，將村落與其村民調和為一實在的共同體 (Genossenschaft)，惟村民並不因之喪失其個人之地位。村民基於村落構成員之身分，對村落共同體之財產享有使用、收益權。但無處分、管理權，其處分、管理權完全歸屬於村落共同體，形成所有權權能之割裂，斯即一般論者所稱之分割所有權 (geteiltes Eigentum)，構成員 (村民) 對共同體 (村落) 之財產，雖有使用、收益權，但若違反團體規約而為使用、收益時，共同體得依團體規約請求其停止行為及賠償損害，一構成員之越權行為，妨害他構成員之使用、收益時，他構成員亦得對該構成員請求其停止行為及賠償損害<sup>2</sup>。日耳曼法村落共同體之所有型態，即為典型之總有。

申言之，對於土地之管理機能，專屬於村落共同體，依規律村落共同生活規範之，對土地之使用、收益權能分屬村落住民，村落住民於取得村落住民資格時，即當然取得土地之使用、收益權能；相對地，於喪失村落住民資格時，該使用、收益權能亦當然喪失。關於村落住民資格之得喪要件，當然亦依規律村落共同生活規範之。換言之，村落住民對土地之使用、收益權能具有與村民資格不可分離之性格，在總有之下，各村落住民不能獨立而為讓與，亦無應有部分，更不得請求分割，總有也者，乃一團體色彩最強之一種共有型態<sup>3</sup>。就此管理權能與利用權能分離，而且團體色彩最為濃厚之總有型態，現在幾已斂跡<sup>4</sup>。

## 二、土地合有

合有 (Eigentum zur gesamten Hand)，亦稱為合手，我國民法稱為公同共有，乃數人基於公同關係共享一物之所有權，導源於日耳曼之家族共同體。

合有之性質為介於總有與共有 (狹義的共有) 之間的一種共有型態，共有次述之，各合有人對於標的物不僅有使用、收益權，而且有管理、處分權，惟其管理、處分權被為達成公同關係之共同目的互相結合而設之規範所拘束，按日耳曼家族法，家長死亡後，各繼承人不得分割遺產，遺產是一個獨立的特別財產，歸屬於繼承人全體所有，亦即繼承人全體基於合手之公同關係結合在一起，共享繼承財產，由於繼承人基於繼承人之身分對整個遺產雖有其應繼分，然其應繼分因係基於身分法上之權利，而非基於物權法上之權利，因而在公同關係存續中對於其應繼分，不得自由處分，亦不得自由請求分割，有關共同財產之處分，須經全體合有人同意，此種因繼承關係而形成之合有形態，爾後擴及到婚姻關係，於婚姻關係，則有夫妻共同財產制之創設，乃夫妻之財產及所得，除特有財產外，合

<sup>2</sup> 溫豐文，論共有，三民書局，初版 2011.01，頁 8-9。溫豐文，土地法，修訂版 2011.08，頁 116-117。

<sup>3</sup> 鄭玉波著，黃宗樂校訂，民法物權，三民書局，修訂 16 版，2009.10，頁 155-156。

<sup>4</sup> 大陸學者謂：「大陸土地權利制度的現狀之根本特征有二種，土地公有制度即國家土地所有權和集體土地所有權及大陸的土地使用權制度。大陸的城市土地一律歸國家所有；農村的土地由以農民集體組成的農村勞動群眾集體經濟組織享有所有權，農民個人不享有所有權。而大陸的土地使用權制度並不是一種單一的權利，是以國家無償劃撥或者直接授權使用、以三資企業、依法律規定或有償出讓方式設立。」詳見，孫憲忠，論物權法，法律出版社，2001.10，頁 396-399。

併為共同財產，屬於夫妻共同共有（我國民法第 1031 條參照）即為適例<sup>5</sup>。

由身分而契約（from status to contract）之觀念係由梅因（Maine）所倡導<sup>6</sup>。俟該觀念發達以後，共同共有型態更進而躍出了身分法領域，連無身分關係之人亦得依據契約創造具有合有性質的共同財產，合夥財產（我國民法第 668 條參照）即為適例，各共同所有人之應有部分，於共同關係存續中，僅屬潛在，共同關係終止時，始得成為現實。因此，合有與總有有三點不同<sup>7</sup>，茲敘述如下。

### （一）主體相互間

合有之主體相互間，僅基於共同關係互相結合在一起；總有則有一超越各主體之團體存在。

### （二）關於應有部分

合有之各合有人對標的物有潛在的應有部分，當共同關係終止時，其潛在之應有部分權利立即轉化成個人的單獨所有權；總有之構成員對標的物則無應有部分，因而不得請求分割轉化成個人的單獨所有權。

### （三）關於標的物之權能

在合有，標的物之使用、收益權與管理、處分權均歸屬合有人；在總有，標的物之使用、收益權與管理、處分權則分離，而分別歸屬於構成員與構成員所組成的團體。

## 三、土地共有

共有（Miteigentum），亦即狹義之共有，學說上稱為分別共有，乃數人按其應有部分共享一物之所有權（我國民法第 817 條參照），導源於羅馬法，羅馬法上之所有權係基於個人的所有權思想採自由的、絕對的、排他的所有權概念<sup>8</sup>。

至於各共有人之權利（即應有部分）雖較一般所有權有所限縮，但仍屬由管理權、使用權、收益權所結合之一個所有權，且其應有部分得自由處分，並隨時得請求分割變為單獨所有，故在羅馬法上不許有共有關係永久存續之特約。總之，在共有上其權利主體間之結合關係相當薄弱，係一種個人主義色彩最強之共有型態。因此共有與總有有三點不同<sup>9</sup>。茲敘述如下。

### （一）所有權分割之不同

共有為所有權量的分割；總有為所有權質的分割。

### （二）法制之不同

共有為個人主義法制下之共同所有型態；總有為團體主義法制下之共同所有型態。

### （三）有無繼續存在之不同

共有為近世各國所普遍使用；總有幾已銷聲匿跡，其原因蓋所有權質的分割，由用益物權（如地上權）所取代，團體法制概由法人制度所取代。

<sup>5</sup> 溫豐文，同註 2，頁 9-10。溫豐文，土地法，同註 2，頁 117。

<sup>6</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論，三民書局，修訂九版，2010.09，頁 8。

<sup>7</sup> 溫豐文，同註 2，頁 10。溫豐文，土地法，同註 2，頁 118。

<sup>8</sup> 溫豐文，同註 2，頁 10。溫豐文，土地法，同註 2，頁 118。

<sup>9</sup> 鄭玉波著，黃宗樂校訂，同註 3，頁 156-157。

此外，共有與合有之不同點，在於共有之共有人對標的物有明顯的應有部分，各共有人原則上得自由請求分割，並得自由處分其應有部分，因而其主體間之結合狀態，與合有之合有人對標的物僅有潛在的應有部分，各合有人在公同關係存續中不得請求分割，其共同財產之處分，須經全體合有人同意，而緊密地結合在一起相較，亦不相同。

以上所述之總有、合有、共有，於我國民法共有型態僅承認合有（共同共有）與共有（分別共有）二種型態（民法第 817 至 830 條參照）。

### 第三項 共有土地之性質

關於共有之性質，實務及學說上<sup>10</sup>有二種不同見解。茲敘述如下。

#### 一、複數所有權說

茲就實務與學說見解，分別敘述如下。

##### （一）實務見解

共有係數人按其應有部分，對於一物有所有權之狀態，各共有人對於其應有部分而有獨立之所有權，對於他共有人之應有部分，自不得謂非他人之物<sup>11</sup>。該實務見解似較偏向複數所有權說。

##### （二）學說見解

共有乃各共有人各有一個所有權，各所有權於一定比例上相互限制，而其內容之總和即等於一個所有權之狀態。

#### 二、所有權量的分屬說

茲就實務與學說見解，分別敘述如下。

##### （一）實務見解

共有乃一物之所有權由二人以上共同享有之制度，然各共有人因均享有同一之所有權，其權利之行使遂受相互之限制，而共有土地之應有部分，係指共有人對共有土地所有權之比例，性質上與所有權並無不同<sup>12</sup>。據此而論，就共有土地言之，非一土地上成立數個所有權分屬於各共有人。

##### （二）學說見解

共有係一個所有權被量的分割而分屬數人之狀態。民法物權編所有權章第四節共有之立法理由謂：所有權，為事實上、法律上能於其範圍內管領物之物權，數人不得同時於一物上有數個所有權，固不待言。然數人共於一物之上有一所有權，初無反於所有權之觀念，且為近世各國民法所公認，於實際亦頗重要。我國立法者採此說，物權法學者溫豐文教授，亦採此說，並指出我國民法無如日本民法第 255 條：「共有人之一人放棄其應有部分或無繼承人死亡時，其應有部分歸屬於他共有人」之規定，因此在學說上對共有之性質採所有權量的分屬說，幾無爭論，共有之性質係一物上之一個所有權由數人共同享有，而非一物上成立數

<sup>10</sup> 溫豐文，同註 2，頁 12。

<sup>11</sup> 司法院院字第 2699 號解釋。

<sup>12</sup> 司法院大法官釋字第 562 號解釋。

個所有權分屬於各共有人。

本文認為，我國物權法既採一物一權主義，即一個獨立物只能有一所有權，而一所有權之客體亦只能有一個獨立物。因此，已登記一地號土地除非就其分割外不能就其一部分成立一所有權。基此，本文從所有權量的分屬說。

## 第四項 共有土地之發生原因

共有土地，即二人以上同時共同享有一土地所有權之謂也，共有型態在現代社會裡仍普遍存在，且負有一定之社會功能。

在民法共有制度分為兩類，一類為分別共有、另一類為共同共有，而共有土地發生原因，大致有三種原因，有基於法律行為者，另有基於法律之規定者，或者依其習慣而發生。茲就共有土地之發生原因，分述如下。

### 第一款 基於法律行為者

基於法律行為所成立之共有，亦可稱作基於當事人之意思。例如，數人基於買賣契約，而共同出資購買一土地，該土地即為該數人之共有土地（民法第 817 條參照）。又如二人以上基於合夥契約出資經營共同事業，所購置之土地或以出資之方式為合夥財產者，該土地為合夥人全體之共同共有（民法第 668 條參照）。

### 第二款 基於法律之規定者

區分所有人就區分所有建築物共有部分及基地之應有部分，依其專有部分面積與專有部分總面積之比例定之（民法第 799 條第 4 項參照），就區分所有建築物基地之應有部分而言，其共有權之比例，法律僅係作原則性之規定，俾供遵循。又如民法第 1151 條規定：「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。」被繼承人死亡時，其土地成為數繼承人共同共有土地，即為適例。

### 第三款 基於習慣者

基於習慣而成立之分別共有土地，亙古通今，應屬前所未有的。而基於習慣而成立之共同共有土地，考其原因有三。茲列舉如下。

#### 一、祭祀公業

祭祀公業土地並非法人，僅屬於某死亡者後裔共同共有祀產之總稱，其本身無權利能力，不能為權利之主體，其財產應屬祭祀公業派下員全體共同共有，不因土地登記簿記載其所有人名義為祭祀公業，而異其性質，故該土地仍應認為其派下員全體共同共有<sup>13</sup>。餘容於共同共有之成立原因，述之。

#### 二、神明會

神明會可分為財團性質之神明會及社團性質之神明會，財團性質之神明會，以神明會之會產為該會之重心，神明會會員對於該會產並無直接之權利義務，而社團性質之神明會，如未經為法人登記者係以會員為神明會之中心，會員之權利，除共益權外，亦多自益權，一般情形，具有濃厚的私益色彩，乃屬共同共有之性

<sup>13</sup> 最高法院 65 年度第 2 次民庭庭推總會決議（三）。



質，亦即會員對於神明會之會產有潛在之應有部分<sup>14</sup>。

再者，財團性質的神明會會員（信徒）對於神明會之財產並無直接之權利義務關係及處分權，則神明會解散後，其財產並不歸屬於各會員而歸屬國庫；社團性質的神明會會員（信徒）享有之會分（股份）則得為繼承標的，於神明會解散而清算時，得按其會分受賸餘財產之分配，會分大率由共同繼承人協議，歸其中一人繼承，一般習慣係由嫡長子孫繼承<sup>15</sup>。

至於神明會對外所負債務或公法上之負擔，其會員不負直接清償責任，蓋具有財團性質之神明會會員對於會產並無直接之權利義務關係；而具有社團性質之神明會，會員對於神明會亦唯有依會員總員總會之決議，交付會費之義務<sup>16</sup>。餘容於公同共有之成立原因，述之。

### 三、同鄉會

同鄉會已組織而未依法取得法人之資格者，雖不得認為法人，仍不失為非法人之團體<sup>17</sup>。例如<sup>18</sup>，土地既係兩廣旅臺人士捐贈與兩廣會館，其所有權即已移轉於兩廣會館，而兩廣會館又係兩廣旅臺多數同鄉所組織，並非限於少數捐資設立人為其構成分子，則兩廣會館縱經解散，而其財產（土地）仍應歸屬於兩廣旅臺多數同鄉所共有，自不能仍由少數捐資設立人取得其所有權。

本文認為，該判例所謂之兩廣會館之財產權歸屬於兩廣旅臺多數同鄉所共有。所稱之共有，應是屬公同共有之性質，而非分別共有。

## 第二節 我國現行民法共有制度

民法之共有制度，在物權編第二章所有權中第四節所設之共有一節，針對所有權者，分為共有（民法第 817 條至第 826 條之 1）與公同共有（民法第 827 條至第 830 條）二種，於共有學說上稱為分別共有與公同共有相區別。而對於所有權以外之財產權，由數人共有或公同共有者，學說上稱為準共有（民法第 831 條）。茲就分別共有與公同共有，分別敘述之。

### 第一項 分別共有

分別共有為羅馬法上共同所有型態，我國民法以共有稱之，學說上以分別共有稱之，以有別於公同共有，共有人在共有土地上基於應有部分所享有之權利，稱之為共有權。茲就分別共有土地之意義、應有部分、分別共有土地之內部關係及其外部關係，析述之。

#### 第一款 分別共有土地之意義

分別共有者，乃數人按其應有部分對於一土地共享所有權之謂（民法第 817 條第 1 項參照），分別共有係共有之常態，亦有稱之為通常共有，且多為暫時性，

<sup>14</sup> 最高法院 72 年台上字第 1174 號判決。

<sup>15</sup> 最高法院 74 年台上字第 2314 號判決。法務部法律字第 0999028171 號函。

<sup>16</sup> 司法院（78）秘台廳一字第 02025 號函。

<sup>17</sup> 最高法院 39 年台上字第 1227 號判例。

<sup>18</sup> 最高法院 42 年台上字第 1196 號判例

各共有人原則上有明顯之應有部分，如應有部分有不明時，各共有人推定為均等（民法第 817 條第 2 項參照），既係推定，自得以反證推翻爾。在分別共有制度下，因各共有人非以共同關係相互結合，共有人間除另有約定外，按其應有部分，對於共有土地之全部有使用收益權（民法第 818 條參照）。各共有人得自由處分其應有部分，而共有土地之處分、變更及設定負擔，應得共有人全體之同意（民法第 819 條參照），並得隨時請求分割共有土地（民法第 823 條參照），以脫離或消滅共有關係。

從個人主義之財產法觀點，便可發現分別共有關係之集合基礎相當薄弱，僅係建立在各共有人間相互之人格信賴基礎上。

## 第二款 分別共有土地之應有部分

應有部分係分別共有之重要特徵。質言之，乃共有人對於共有土地有應有部分之存在。茲就其意義、性質、比例及處分，分別敘述如下。

### 一、應有部分的意義

應有部分為分別共有之特徵，所謂應有部分（日本民法稱為持分，臺灣因曾受日本統治，至今仍有民間稱呼使用），乃各共有人對於一所有權在分量上應享之部分，亦係各分別共有人行使其權利範圍之比例也<sup>19</sup>。非所有權標之物之劃分，亦非所有權權能（作用）之割裂。換言之，共有土地之應有部分，係共有人對於土地所有權所享權利之比例，性質上與所有權並無不同。例如，甲、乙、丙三人各出資新台幣 300 萬元購買一筆 A 地，甲、乙、丙即各以應有部分三分之一之比例共同享有 A 地所有權是，該 A 地即甲、乙、丙三人所共有之土地，甲、乙、丙對該土地即為共有人，甲、乙、丙三人基於應有部分在 A 地上所享有之權利稱為共有權。是以，甲、乙、丙三人對於整筆 A 地所有權均有三分之一之權利，而非將 A 地劃分成三等分，分別由甲、乙、丙行使權利，亦非將 A 地之使用權、收益權、處分權等劃歸各共有人。由此可知，應有部分非對標之物之劃分，亦非所有權權能之割裂。

### 二、應有部分的性質<sup>20</sup>

從存在形式而言，應有部分係抽象的存在於共有土地之任何一微小部分上，因應有部分係共有人對於共有土地所有權所享權利之比例；非具體的侷限於共有土地之特定部分，猶如共有人間已成立分管契約而各自管領其一部。據此可知，應有部分與分管部分迥不相同。例如前述例子，甲、乙、丙三人共有一筆 A 地，應有部分各三分之一，甲、乙、丙三人對於整筆 A 地所有權均有三分之一的權利，而非將 A 地劃分為三等分，分別由甲、乙、丙各自管領其一部而行使權利，以此可知，應有部分與分管部分不同。

從權利內容而言，應有部分是所有權量的分割而非質的分割，因應有部分係抽象的存在於共有物之任何一微小部分上，因此其內容、性質及效力與所有權殆無差異，只是行使其權利時應受他共有人應有部分比例的限制。例如前述例子，

<sup>19</sup> 溫豐文，同註 2，頁 18。

<sup>20</sup> 溫豐文，同註 2，頁 19。

甲、乙、丙按其應有部分對於共有土地全部均享有使用、收益及處分等權能，是以，應有部分是所有權量的分割；若甲、乙、丙將共有土地所享有之使用、收益及處分權，分別由甲享有使用權，乙享有收益權，丙享有處分權，是以，應有部分是所有權質的分割，應有部分非如此分割方式。

### 三、應有部分之比例

各共有人對於共有土地應有部分之比例，應依分別共有關係發生之原因而定。如基於當事人之意思所發生之共有者，依當事人之意思定之。例如，甲、乙、丙三人共購一筆土地，約定應有部分各為三分之一。惟如數人以有償行為對於一土地發生共有關係者，除共有人間有特約外，自應按出資比例定其應有部分<sup>21</sup>。

另有因基於法律規定發生之共有者，其應有部分依法律規定之。無法依前述二種方法（法律行為或法律規定）定應有部分時，即各共有人之應有部分不明，固推定其為均等（民法第 817 條第 2 項參照）。所謂推定，因無擬制效力，係允許有法律上利害關係人提出反證以推翻之<sup>22</sup>。

內政部為配合上述法律上原因而規定，一土地權利主體為二人以上，申請土地登記時，應於登記申請書件內記明應有部分，其應有部分之比例應以分數表示之，其分子分母不得為小數，分母以整十、整百、整千、整萬表示為原則，並不得超過六位數（土地登記規則第 43 條第 1、2 項參照）。已登記之共有土地權利，其應有部分之表示與前項規定不符者，得由登記機關通知土地共有人於 30 日內自行協議後準用更正登記辦理，如經通知後逾期未能協議者，由登記機關報請上級機關核准後更正之（土地登記規則第 43 條第 3 項參照）。

### 四、應有部分之處分

民法第 819 條第 1 項規定：「各共有人，得自由處分其應有部分。」據此，共有人處分其應有部分時，毋須經他共有人之同意。惟民法上所稱之處分，學說上有最廣義之處分、廣義之處分及狹義之處分三種不同解釋，然該條項係屬哪一種，為防止損人利己之情事發生，有先探究之必要。之後，從應有部分之讓與、設定負擔、出租、拋棄及他共有人之優先承買權，分別說明之。

最廣義之處分，包括事實上之處分及法律上之處分（亦稱廣義之處分），所謂事實上之處分即為標的物本身之物理變形、改造、毀損或滅失所為之事實行為，倘各共有人得就自己之應有部分為自由之事實上處分，則已涉及具體共有物，必定損及他共有人之權益，固非法所許。例如應為種植蔬菜之農地，部分共有人擅自挖掘成為魚塢，侵害他共有人種植蔬菜之利益。

廣義之處分，亦稱之為法律上之處分，法律上之處分可分為負擔行為與處分行為（亦稱狹義之處分）。負擔行為係以發生債之關係為主要內容之法律行為，例如共有人與第三人就其應有部分訂立買賣契約（債權契約）；處分行為係以使物權發生變動為主要內容之法律行為，例如共有人與第三人就其應有部分依民法第 758 條規定所為之買賣登記是，即設權登記。

<sup>21</sup> 最高法院 29 年上字第 102 號判例。

<sup>22</sup> 最高法院 51 年台上字第 1732 號判例。

狹義之處分，專指處分行爲。處分行爲之特徵乃在於行爲之直接性與效果之絕對性，民法第 759 條所規定之處分屬之，即宣示登記。例如，裁判分割共有土地，於判決確定後，登記前各共有人已取得各自所分得之土地所有權，應經登記後，始得處分其土地所有權是。

據上述三種涵義所述，若共有人之應有部分爲事實上之處分，則侵害他共有人之權利，至法律上之處分，則不發生侵害他共有人權利之情事。因此民法第 819 條第 1 項所規定之處分，係屬廣義之處分。

### （一）應有部分之讓與

應有部分之處分，最主要者爲應有部分之讓與，而共有土地之應有部分之讓與，與所有權之讓與並無不同，應依民法第 758 條之規定，登記後始發生效力，且共有人得自由讓與其應有部分，讓與其應有部分後，讓與人即脫離共有關係，由受讓人按讓與人之原應有部分與他共有人繼續共有關係，而發生部分共有人更易之效果。

值得注意的是，倘讓與人即共有人，對共有土地之特定部分已爲占有使用收益者，該特定部分之占有縱非基於分管契約而來，該共有人仍有本於其讓與原因法律關係，有將之交付於受讓人之義務<sup>23</sup>（民法第 348 條參照）<sup>24</sup>。再者，共有人雖得自由處分其應有部分，惟讓與應有部分時，受讓人仍按其受讓之應有部分與他共有人繼續共有關係，倘將共有土地特定之一部讓與他人，使受讓人就該一部取得單獨所有權者，則非民法第 819 條第 1 項所謂應有部分之處分，而是同條第 2 項所謂共有物之處分，雖該一部之所值低於按其應有部分所應分得之一部，其讓與亦非得共有人全體之同意，不生效力<sup>25</sup>，該共有人有本於其讓與原因法律關係，將之交付於受讓人之義務（民法第 348 條參照）。例如，共有人間之協議分割契約已作成，並依民法第 826 條之 1 第 1 項規定辦理登記是。

### （二）應有部分之設定負擔

應有部分是否得設定負擔，由於民法第 819 條第 1 項之規定，僅言處分，未言及設定負擔，參照同法條第 2 項規定，有將處分、變更及設定負擔並列，比較觀之致生疑義。就程度言，處分係高度行爲，設定負擔係低度行爲，處分既得自由爲之，設定負擔應無不許之理。茲分抵押權之設定與用益物權之設定，說明之。

#### 1. 抵押權之設定

土地之共有人將其應有部分設定抵押權，實務見解曾前後不一，從民國 98 年 1 月 23 日增訂的民法第 824 條之 1 第 2 項之規定後，歧異見解頓時解決，由於應有部分設定抵押權，與應有部分之性質非不相容，況應有部分設定抵押權後，縱然實行抵押權，充其量不過就抵押標的物之應有部分爲移轉所有權之處分，與

<sup>23</sup> 溫豐文，同註 2，頁 24。謝在全，民法物權論（上），新學林出版，修訂五版 2010.09，頁 495。最高法院 72 年台上字第 1853 號判決。

<sup>24</sup> 王澤鑑，民法物權，三民書局，增訂二版，2010.06，頁 277 書中謂：共有人轉讓其應有部分，除非基於分管契約，已占有該物某特定部分，就該特定部分對受讓人應交付外，其受讓人自無從請求交付該共有物的特定部分。

<sup>25</sup> 最高法院 40 年台上字第 1479 號判例。

應有部分之處分殆無差異<sup>26</sup>。準此，分別共有土地之應有部分得設定抵押權<sup>27</sup>。

## 2. 用益物權之設定

土地之共有人之應有部分是否得設定用益物權，亦即設定地上權、農育權、不動產役權、典權等用益物權，惟該等用益物權均須占有標的物而為使用收益，而應有部分係所有權之比例，性質上係抽象的存在於共有土地之任何一微小部分上，固在性質上不適於作為以用益為內容之權利客體，實則不無例外，此在共有土地若訂有分管契約之情形，共有人就其應有部分設定用益物權，將其分管部分範圍內依所訂分管契約之條件下交由權利人占有用益，俾物盡其用，地盡其利，應予准許，簡言之，應有部分可否設定用益物權，應視情形而定，並非皆不得為之<sup>28</sup>。

### （三）應有部分之出租

土地之共有人是否得將其應有部分出租，實務上認為共有人將其應有部分出租於承租人者，性質上係該共有人約定將其應有部分對於共有土地所具有之使用收益權，於契約關係存續期限內，由承租人享有，與民法第 421 條規定之租賃，係以物為標的者，固有不同，然既不違反公序良俗，法律上復無禁止之規定，本諸契約自由原則，當事人間自得有效成立，並準用民法上租賃之規定<sup>29</sup>（民法第 463 條之 1 參照）。例如，甲、乙共有一筆空地，經闢為停車場，甲將其應有部分出租於丙，丙得以該應有部分承租人之地位，與乙共同對該地為使用收益。

### （四）應有部分之拋棄

分別共有土地應有部分之拋棄係以消滅物權為目的之單獨行為，其性質為法律上處分，應有部分之拋棄各共有人得自由為之，於民法第 819 條第 1 項定有明文。惟經拋棄之應有部分，其歸屬如何處理，我國民法似無規定，非無疑問，在立法論上是否有所疏漏。而日本民法第 255 條規定：「共有人之一人拋棄其應有部分或死亡而無人繼承時，其應有部分歸屬於他共有人<sup>30</sup>」。我國對於共有人拋棄其應有部分時，其拋棄之應有部分是否歸屬於他共有人，學說上有正反兩說。

#### 1. 肯定說

此說認為，所有權既具有彈力性，則應有部分亦應具之，一應有部分消滅，他應有部分即隨之擴張，因而分別共有人中之一人，雖拋棄其應有部分，或死亡而無人繼承時，亦不能認係無主物而任人先占，必須依比例而歸屬於他共有人<sup>31</sup>。學者間係依所有權彈力性之法理、日本民法及大理院之判例所作之肯定解釋。

<sup>26</sup> 溫豐文，同註 2，頁 25。史尚寬，物權法論，自版，1979.05 月，頁 148。

<sup>27</sup> 司法院大法官釋字第 141 號解釋謂：共有之房地，如非基於公同關係而共有，則各共有人自得就其應有部分設定抵押權。

<sup>28</sup> 溫豐文，同註 2，頁 25-26。謝在全，分別共有內部關係之理論與實務，三民書局，1995 年元月初版，頁 17-18。

<sup>29</sup> 最高法院 77 年度台上字第 413 號判決。

<sup>30</sup> 溫豐文，同註 2，頁 27。

<sup>31</sup> 鄭玉波著，黃宗樂修訂，同註 3，頁 160。曹傑，中國民法物權論，台灣商務印書館，臺二版 1967.03，頁 100。大理院 3 年上字第 1207 號判例謂：共有人中一人或數人之應有部分消滅者，他共有人之應有部分即因之擴張。

## 2.否定說

此說認為，所謂所有權彈性性，旨在說明所有權因其他負擔（用益物權或擔保物權）消滅，因而回復原有圓滿狀態，不足作為使經拋棄之應有部分依比例歸屬於他共有人之依據，況我國民法無類似日本民法第 255 條之規定，因此難作相同解釋，在我國，因於法無據，且應有部分拋棄時，如為土地，則歸國有（土地法第 10 條第 2 項參照），於辦理塗銷登記時，登記機關應於辦理塗銷登記後，隨即將該應有部分登記為國有（土地登記規則第 143 條第 3 項參照）<sup>32</sup>。而大理院 3 年上字第 1207 號判例為舊法時期之判例，因受日本法影響甚深，現行民法既已不沿用日本法之精神，應不為同樣解釋<sup>33</sup>。

由於我國憲法第 143 條第 1 項規定：「中華民國領土內之土地，屬於國民全體。人民依法取得之土地所有權，應受法律之保障與限制。私有土地應照價納稅，並得照價收買。」；土地法第 10 條第 2 項亦有相同規定。私有土地之應有部分依法拋棄，歸於消滅時，該有部分應歸屬國民全體，應由國家代表國民全體以定歸屬，土地法第 10 條第 2 項所由定也。因此，本文認為，以上兩說應以否定說為是。

### （五）他共有人之優先購買權

土地之各共有人得自由處分其應有部分，雖為民法第 819 條第 1 項所明定，且土地法第 34 條之 1 第 4 項規定：「共有人出賣其應有部分時，他共有人得以同一價格共同或單獨優先承購。」即共有人出賣其應有部分時，他共有人有優先承買權之規定。揆其立法意旨，主要係在於防止共有土地之應有部分落於外人之手，以限制共有人人數增加，簡化或消滅共有關係，俾利共有土地之管理與利用<sup>34</sup>。

### 第三款 分別共有土地之內部關係

所有人於法令限制之範圍內，得自由使用、收益、處分其所有土地（民法第 765 條參照）。於土地之所有人僅一人之情形下，法律關係較為單純；反之，倘為二人以上所有時，其分別共有土地之內部關係則會極為複雜。茲就分別共有土地之使用收益、處分、管理及其費用負擔，所生之權利義務關係，加以說明如下。

#### 一、分別共有土地之使用收益

民法第 818 條規定，各共有人，除契約另有約定外，按其應有部分對於共有土地之全部，有使用收益之權。據此可知，共有人按其應有部分對於共有土地之全部有使用收益之權，僅是原則。共有人間得以契約排除上述原則之適用，此為解釋所當然，倘各共有人依契約之約定，致實際可使用或收益之範圍縱然超過或小於應有部分者，亦屬私法自治原則之範疇，法律自應尊重。準此，除有不能同時共同使用收益或契約另有約定外，共有人使用收益之客體係就共有土地之全部，

<sup>32</sup> 史尚寬，同註 26，頁 142。姚瑞光，民法物權論，1999.10，頁 122、124。謝在全，同註 23，頁 498-499。王澤鑑，同註 24，頁 279。陳春山，物權法講義第一冊，瑞興圖書，初版 1995.09，頁 107。

<sup>33</sup> 蔡明誠，民法物權編的發展與展望，收錄於民法七十年之回顧與展望紀念論文集（三）物權 • 親屬編，元照初版 2000.09，頁 56。

<sup>34</sup> 溫豐文，土地法，同註 2，頁 126。

而非共有土地之特定部分。例如，甲、乙、丙、丁計四人，共有一筆土地作為該四人聯外道路使用，雖各共有人之應有部分均為四分之一，則甲、乙、丙、丁得各自使用通行該筆共有土地全部。

至各共有人雖對於共有土地全部有使用收益之權，不因應有部分之多寡而有不同，但應按其應有部分行使之。所謂按應有部分行使之，係指各共有人於行使用益權時，必須在應有部分之範圍內，受其限制，簡言之，須無害於他共有人之權利<sup>35</sup>。共有人若未按應有部分為使用收益時，致侵害他共有人之權利，他共有人得主張下列權利。

### （一）不當得利返還請求權

民法第 818 條規定意旨，旨在闡明共有物使用收益權能之基本分配。而各共有人得按其應有部分就共有土地全部，於無害他共有人之權利範圍內，固得自由行使使用收益權，倘共有人如逾越其應有部分之範圍而為使用收益，其所受超過利益，要難謂非不當得利。他共有人得依民法第 179 條規定，主張不當得利返還請求權<sup>36</sup>。

### （二）侵權行為損害賠償請求權

各共有人按其應有部分，對於共有土地之全部雖有使用收益之權，惟共有人對共有土地之特定部分使用收益，仍須經協議或依民法第 820 條第 1 項規定之決定，非謂共有人得對共有土地之全部或任何一部有自由使用收益之權利，如共有人不顧他共有人之利益，而就共有土地之全部或一部任意使用收益，即屬侵害他共有人之權利<sup>37</sup>，不論是否超過其應有部分，該共有人得依侵權行為規定（民法第 184 條第 1 項前段參照），負損害賠償責任。換言之，侵害他共有人之權利，則與侵害所有權同，被侵害之他共有人，自得依侵權行為之規定，行使損害賠償請求權。

### （三）所有權妨害除去請求權或所有物返還請求權

各共有人按其應有部分，對於共有土地之全部雖有使用收益之權，惟未經共有人協議分管，共有人對共有土地之特定部分占用收益，仍須徵得他共有人全體之同意或依民法第 820 條第 1 項規定之決定，其未經他共有人同意或未依管理決定而就共有土地之全部或一部任意占用收益，即屬侵害他共有人之權利，他共有人得本於所有權之請求除去妨害或請求向全體共有人返還占用部分（民法第 821、767 條參照）。但不得將共有人之應有部分固定於共有土地之特定部分，並進而主張他共有人超過其應有部分之占用部分為無權占有，而請求返還於己<sup>38</sup>。縱占用共有土地部分之範圍，未逾其應有部分所得換算之比例，應仍有民法第 767 條規定之適用<sup>39</sup>。

上述（一）（二）（三）之權利，他共有人得對不當得利返還請求權或侵權行

<sup>35</sup> 謝在全，同註 28，頁 34。

<sup>36</sup> 最高法院 55 年台上字第 1949 號判例。

<sup>37</sup> 最高法院 62 年台上字第 1803 號判例。

<sup>38</sup> 最高法院 74 年度第 2 次民事庭會議決議（三）。

<sup>39</sup> 王澤鑑，同註 24，頁 286。

為損害賠償請求權擇一行使，並就所有權妨害除去請求權或所有物返還請求權擇一行使。前二者請求權得與後二者各擇一同時併存而為主張。申言之，他共有人主張所有權妨害除去請求權時，並得就不當得利返還請求權或侵權行為損害賠償請求權擇一行使；或不主張所有權妨害除去請求權，而主張所有物返還請求權時，亦得並就不當得利返還請求權或侵權行為損害賠償請求權擇一行使<sup>40</sup>。

## 二、分別共有土地之處分

民法第 819 條第 2 項規定：「共有物之處分、變更及設定負擔，應得共有人全體之同意。」茲僅就共有土地之處分，應得共有人全體之同意或未得共有人全體同意之情形，分述之。

### （一）應得共有人全體之同意

分別共有土地之處分與共有人之權益息息相關，因而民法第 819 條第 2 項中有規定，共有物之處分，應得共有人全體之同意。茲所稱處分包括事實上處分與法律上處分而言，前已述及。至於同意，乃私法自治之範疇，因此共有人中如有不同意者，尚不能遽認其為權利濫用，同意處分之共有人，亦不得訴請法院命其他共有人為同意之表示，原則上該同意非法院判決所得替代<sup>41</sup>。

須注意者，民法第 819 條第 2 項之適用範圍，不以對共有土地全部之處分為限，對共有土地特定部分之處分，亦包括在內（尤其是有分管契約存在）<sup>42</sup>。

### （二）未得共有人全體同意之處分

分別共有土地之處分未得共有人全體同意時，其處分若為事實上處分，同意處分之共有人對他共有人應依侵權行為規定，負損害賠償責任。若為法律上處分，視負擔行為或處分行為而異其效力。申言之，如為負擔行為（債權行為），共有人中有未得共有人全體之同意而出賣（或出租）共有土地全部時，因負擔行為不以有處分權為必要，因此，其買賣（或租賃）契約應屬有效。至處分行為（物權行為），共有人須有處分權為必要，分別共有土地之處分未得共有人全體同意而為處分行為，係屬無權處分，其效力未定，須經他共有人之承認，始生效力（民法第 118 條參照）。例如甲、乙、丙三人共有 A 地，甲擅將 A 地出賣於丁時，甲與丁間之買賣契約（負擔行為）固然有效，丁得向甲請求交付 A 地，並移轉其所有權，倘若乙、丙不同意移轉 A 地於丁或甲無法取得 A 地所有權致甲陷於給付不能時，甲對於丁應負債務不履行之責任（民法第 226 條參照）。

須加以說明者的是，共有土地之處分（最廣義之處分），土地法第 34 條之 1 設有特別規定，該條是民法之特別規定，應優先於民法而適用，於該條第 1 項中規定，共有土地之處分，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之，但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算。依此規定，則共有土地只要符合上述條件，即可處分，毋須全體同意。惟須注意，同法條第 4 項他共有人有優先購買權之適用。

<sup>40</sup> 溫豐文，同註 2，頁 23。

<sup>41</sup> 王澤鑑，同註 24，頁 287。

<sup>42</sup> 最高法院 32 年上字第 11 號判例。



### 三、分別共有土地之管理

民法第 820 條規定：「(一) 共有物之管理，除契約另有約定外，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算。(二) 依前項規定之管理顯失公平者，不同意之共有人得聲請法院以裁定變更之。(三) 前二項所定之管理，因情事變更難以繼續時，法院得因任何共有人之聲請，以裁定變更之。(四) 共有人依第一項規定為管理之決定，有故意或重大過失，致共有人受損害者，對不同意之共有人負連帶賠償責任。(五) 共有物之簡易修繕及其他保存行為，得由各共有人單獨為之。」

民國 98 年 1 月 23 日民法第 820 條修正理由謂：為促使共有物有效利用，立法者就共有物之管理，已傾向外國立法例依多數決為之，如瑞士民法第 647 條之 1、第 647 條之 2、日本民法第 252 條、義大利民法第 1105 條、第 1106 條、第 1108 條、奧國民法第 833 條、德國民法第 745 條，爰仿多數外國立法例，改採多數決管理修正之。引進團體法色彩之共有制度，以促進共有物之資源效率，增進物盡其用。

據此，共有土地之管理，先依共有人之契約定之，如共有人間未訂有共有土地管理契約時，除簡易修繕及其他保存行為各共有人得單獨為之外，採多數決為之，即共有人得透過多數決之方式決定其管理方法。倘管理決定顯失公平，不同意之共有人得聲請法院以裁定變更之，如有故意或重大過失致不同意之共有人受損害者，同意之共有人負連帶賠償責任，此為法定責任，並不排除侵權行為之適用，以茲保護。至於管理約定、決定或法院之裁定，因情事變更致原定管理難以繼續時，任何共有人亦得聲請法院以裁定變更之。

### 四、分別共有土地之費用負擔

分別共有土地之管理費及其他負擔，除契約另有約定外，應由各共有人按其應有部分分擔之（民法第 822 條第 1 項參照）。

茲所謂管理費，乃因管理共有土地所支付之費用，包括保存、改良及利用等行為所生之費用。其他負擔包括公法上之負擔及私法上之負擔。公法上之負擔，如共有土地之工程受益費等；私法上之負擔，如全體共有人同意協議分管共有土地而生之費用等。此等費用或負擔之分擔，如共有人訂有契約者，自應依其約定；若未訂有契約者，應由各共有人按其應有部分比例分擔之。蓋各共有人既可對共有土地按其應有部分享受利益，自應就共有土地所擔負之管理費及其他負擔，亦按其應有部分負擔清償之義務，以期權義之平衡。

至於，共有人中之一人就共有土地之負擔為支付，而逾其所應分擔之部分者，對於其他共有人得按其各應分擔之部分，請求償還（民法第 822 條第 2 項參照），此為事理所當然。

本文認為，關於管理費部分，如共有人中之一人已為支付，而逾其所應分擔之部分者，對於其他共有人亦得按其各應分擔之部分，請求償還，以示公允。

再者，他共有人已將其應有部分讓與他人時，共有人得依民法第 826 條之 1 第 3 項規定：「共有物應有部分讓與時，受讓人對讓與人就共有物使用、管理或

其他情形所生負擔連帶負清償責任。」規定請求償還。據此，應有部分之受讓人如已清償費用或負擔，自得依民法第 280 條但書規定向前共有人求償。

#### 第四款 分別共有土地之外部關係

分別共有土地之外部關係，係指各共有人因分別共有土地所生對第三人之權利義務關係。易言之，係指分別共有人對第三人之權利與對第三人之義務而言。茲就其權利義務關係，分述如下。

##### 一、對第三人之權利

民法第 821 條規定：「各共有人對於第三人，得就共有物之全部，為本於所有權之請求。但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之。」茲就共有人如何對第三人主張權利，敘述如下。

##### (一) 本於所有權之請求

各共有人對於第三人，得就共有物之全部，為本於所有權之請求，民法第 821 條定有明文。惟所謂本於所有權之請求，是否僅止於民法第 767 條之規定，實務與學說，見解不一。茲分述如下。

##### 1. 實務見解

關於本於所有權之請求係專指民法第 767 條所規定之物權請求權而言<sup>43</sup>，即各共有人對於無權占有或侵奪其共有物者，得請求返還之，對於妨害其共有物所有權者，得請求除去之，對於有妨害其共有物所有權之虞者，得請求防止之。

##### 2. 學說見解

關於本於所有權之請求，多數主張係不以民法第 767 條所規定之物權請求權為限，尚應包括因相鄰關係所生之權利，如自然流水之排水權（民 775）、線管安設權（民 786）、必要通行權（民 787）、危險損害預防請求權（民 795）等，亦包括在內<sup>44</sup>。

至於債權請求權，固不在民法第 821 條規定之列，其請求權為可分債權，各共有人僅得按其應有部分，請求給付，至債權不可分者，依民法第 293 條第 1 項之規定，各共有人亦得為共有人全體請求向其全體為給付，故以債權的請求權為訴訟標的之訴訟，無論債權是否可分，各共有人均得單獨提起<sup>45</sup>。此乃債權性質之問題，與民法第 821 條規定之意旨無涉。

##### (二) 回復共有土地之請求

關於各共有人對於第三人就回復共有土地之請求，僅得為共有人全體之利益，始得為之（民法第 821 條但書參照）。茲所謂利益，乃客觀之法律上利益而言，至共有人主觀上有無行使共有土地請求權之意思，則非所問<sup>46</sup>。因此，縱令一部分共有人為反對回復全部共有土地之表示，其他共有人仍得向無權占有或侵奪共有土地者，請求返還之。

至共有人對於無權占有或侵奪共有土地者，向法院請求返還土地之訴，依民

<sup>43</sup> 最高法院 28 年上字第 2361 號判例。

<sup>44</sup> 溫豐文，同註 2，頁 49。王澤鑑，同註 24，頁 302。謝在全，同註 23，頁 539。

<sup>45</sup> 司法院院字第 1950 號解釋。

<sup>46</sup> 最高法院 58 年台上字第 872 號判例。

法第 821 條但書之規定，應求為命被告向共有人全體返還全部共有土地之判決，如僅請求向自己返還者，法院應將其訴駁回<sup>47</sup>。換言之，共有人中之一人起訴時<sup>48</sup>，在聲明中請求應將土地返還於共有人全體，即係為共有人全體利益請求，無須表明全體共有人之姓名<sup>49</sup>。

## 二、對第三人之義務

關於共有土地所生對第三人之義務，各共有人所應負之責任，依其義務性質而定。其義務性質可分者，各共有人應按其應有部分對第三人負其責任。例如，委託共有人以外之第三人管理所生之費用；義務性質不可分者，則依民法第 292 條規定，不可分債務準用連帶債務，各共有人對於第三人應負連帶責任（民法第 273 條參照）。例如，共有人全體出售共有土地所負之交付義務。

## 第二項 共同共有

共同共有者，就權利主體言，共同共有人須為多數，亦即共同共有二人以上。就權利客體言，共同共有物仍適用一物一權原則。就共享之所有權言，須基於共同關係。茲就共同共有之意義、成立原因、有無應有部分、共同共有之權利義務、共同共有之消滅、共同共有土地之分割及與分別共有之區別，析述之。

### 第一款 共同共有之意義

共同共有者，乃數人依法律規定、習慣或法律行為，成一共同關係，基於共同關係，而共享一物之所有權之謂也。其權利人即稱之為共同共有人（民法第 827 條第 1 項參照）。共同共有之構成要件有二：一、須有共同關係存在。二、須基於共同關係共有一物。例如，甲、乙、丙三人為合夥人，互約出資以經營共同事業，就其出資及其他合夥財產為共同共有（民法第 667、668 條參照），其合夥財產中有 A 地、B 廠房、C 貨車及 D 專利權，甲、乙、丙係分別就 A 地、B 廠房及 C 貨車等三物成立共同共有，並就 D 專利權成立準共同共有，而不是就整個合夥財產成立一個共同共有。

### 第二款 共同關係之成立原因

共同共有之成立基礎在於共同關係。所謂共同關係，係指二人以上因共同目的相互結合所成立，而為共同共有基礎之法律關係，此種關係究應如何始能成立，依民法第 827 條第 1 項規定，其原因有三，一、依法律規定。二、依習慣。三、依法律行為。茲分別敘述如下。

#### 一、依法律規定而成立

依法律規定而成立之共同關係者，針對土地而言，主要為繼承，民法第 1151 條規定：「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。」即民法第 827 條第 1 項所稱，依法律規定而發生之共同關係，是知，繼承係法律所定共同關係成立原因之一。至於土地之繼承登記，依土地法第 73 條第 1 項後

<sup>47</sup> 最高法院 37 年上字第 6703 號判例。

<sup>48</sup> 最高法院 38 年台上字第 62 號判例。

<sup>49</sup> 最高法院 84 年台上字第 339 號判例。

段規定，得由任何繼承人爲全體繼承人聲請之。但其聲請，不影響他繼承人拋棄繼承或繼承人限定責任之權利。

內政部爲配合上述法律規定，於土地登記規則第 120 條第 1 項規定，繼承人爲二人以上，部分繼承人因故不能會同其他繼承人共同申請繼承登記時，得由其中一人或數人爲全體繼承人之利益，申請爲共同共有之登記，其經繼承人全體之同意者，始得申請爲分別共有之登記。

值得注意的是，例如，甲、乙、丙、丁、戊五人爲己之共同繼承人，在繼承人未分割遺產前，各繼承人對於遺產全部爲共同共有之關係（民法第 1151 條參照），各繼承人得隨時請求分割遺產（民法第 1164 條參照），然繼承人協議分割遺產係屬法律行爲之一種，分割遺產之效果具有創設之效力，其主要之目的在於消滅共同共有之關係。簡言之，繼承人分割遺產後共同共有關係消滅，是爲法之所許。倘甲、乙、丙、丁、戊五人協議分割遺產，約定僅由甲、乙二人取得遺產並繼續維持共同共有之關係，雖繼承人係基於私法自治之原則下，協議分割遺產，然在民法第 827 條第 2 項規定之下，法律已加以干涉，若無法律規定或習慣可依據之情形，繼承人不得以法律行爲另立共同關係，在此範圍內無私法自治原則可言，且有違反分割遺產係在消滅共同共有關係之意旨。職是之故，共同繼承人此等分割遺產方式，爲法之所不許。其協議係屬無效（民法第 71 條參照）。

## 二、依習慣而成立

共同關係基於習慣而成立之情形，在台灣以祭祀公業與神明會較爲常見。茲就二者，分述如下。

### （一）祭祀公業

祭祀公業非法人，其本身無權利能力，不能爲權利主體，其土地登記名義人縱登記爲祭祀公業，仍應認爲係屬祭祀公業派下員全體共同共有。

惟值注意者，祭祀公業條例，於民國 96 年 12 月 12 日制定公布，翌年 7 月 1 日施行，係爲祭祀祖先發揚孝道，延續宗族傳統及健全祭祀公業土地地籍管理，促進土地利用，增進公共利益而制定。其中第 21 條第 1 項規定，該條例施行前已存在之祭祀公業，其依本條例申報並向直轄市、縣（市）主管機關登記後，爲祭祀公業法人。因此，法律賦予權利能力，俾使成爲權利義務主體（祭祀公業條例第 21 條第 3 項參照）。

另依，該條例第 50 條第 1 項規定：祭祀公業派下全員證明書核發，經選任管理人並報公所備查後，應於 3 年內依下列方式之一，處理其土地。

1. 經派下現員過半數書面同意依本條例規定登記爲祭祀公業法人，並申辦所有權更名登記爲祭祀公業法人所有。

2. 經派下現員過半數書面同意依民法規定成立財團法人，並申辦所有權更名登記爲財團法人所有。

3. 依規約規定申辦所有權變更登記爲派下員分別共有或個別所有。

同條例第 2 項規定，本條例施行前已核發派下全員證明書之祭祀公業，應自本條例施行之日起 3 年內，依第 1 項各款規定辦理。同條例第 3 項規定，未依前

二項規定辦理者，由直轄市、縣（市）主管機關依派下全員證明書之派下現員名冊，囑託該管土地登記機關均分登記為派下員分別共有。

據此，原本屬於派下員全體共同共有之祭祀公業土地，經依祭祀公業條例之規定為地籍整理後，應更名登記為祭祀公業法人或財團法人所有、或變更登記為派下員之分別共有或個別所有。如有需要新設立祭祀公業，應依民法規定成立社團法人或財團法人（祭祀公業條例第 59 條參照）。

然關於祭祀公業派下員之爭執，究屬公法上之爭議或私權之爭執，最高行政法院之看法是：按訴願法第 1 條及行政訴訟法第 4 條上所稱之行政處分（行政程序法第 92 條對行政處分所為之定義是，行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為），係指行政機關本於行政權作用，就公法上事件，對於人民所為之具體處分，而鄉鎮市公所本質上為地方自治團體之機關，惟於執行國家委任行政之場合，得認其具有行政機關之地位，又祭祀公業之財產為其派下員全體所共同共有，係最高法院歷來判例所是認，則關於是否屬於祭祀公業派下員之爭執，自屬關於私權之爭執，應訴經民事法院判決，非行政機關所得處理<sup>50</sup>。

## （二）神明會

神明會非法人，不能為權利主體，其土地登記名義人縱登記為神明會所有，仍應認為係屬會員或信徒全體之共同共有。

惟值注意者，地籍清理條例，於民國 96 年 3 月 21 日制定公布，翌年 7 月 1 日施行，係為健全地籍管理，確保土地權利，促進土地利用而制定，依該條例第 24 條規定，申報人於收到直轄市或縣（市）主管機關驗印之神明會現會員或信徒名冊、系統表及土地清冊後，應於 3 年內依下列方式之一辦理。

1.經會員或信徒過半數書面同意依法成立法人者，申請神明會土地更名登記為該法人所有。

2.依規約或經會員或信徒過半數書面同意，申請神明會土地登記為現會員或信徒分別共有或個別所有。

申報人未依前 1.2.項規定辦理者，由直轄市或縣（市）主管機關逕依現會員或信徒名冊，囑託該管土地登記機關均分登記為現會員或信徒分別共有。

據此，原本屬於會員或信徒共同共有之神明會土地，經依地籍清理條例之規定為地籍清理後，應更名登記為法人所有，或變更登記為現會員或信徒之分別共有或個別所有。

由上述（一）（二）可知，依習慣而生成之祭祀公業之祀產或是神明會之會產，在依法更名登記為法人所有，或變更登記為派下員或現會員、信徒之分別共有或個別所有之前，仍不失為派下員或會員、信徒之共同共有。

## 三、依法律行為而成立

基於法律行為所成立共同關係之情形，民法第 827 條第 2 項規定，依法律行為成立之共同關係，以有法律規定或習慣者為限，係為避免或誤解得依法律行為

<sup>50</sup> 最高行政法院 48 年判字第 9 號判例。

任意成立公同關係，造成其範圍過廣，法律明文加以規定，倘基於法律行為成立之公同關係須以有法律規定或習慣者為限。然民法目前所定，得以法律行為成立公同關係者，僅合夥契約及夫妻共同財產制契約二種，其他如信託法則定有信託行為。茲分述如下。

### （一）合夥契約

民法第 668 條規定：「各合夥人之出資及其他合夥財產，為合夥人全體之公同共有。」據此可知，合夥契約為公同關係成立原因之一。合夥財產為合夥人全體之公同共有，出資不問為金錢出資或其他財產權，或以勞務出資、信用或其他利益代之，均無不同（民法第 667 條第 2 項參照）。至所謂其他合夥財產者，係指出資以外之合夥財產，包括因執行業務所獲得之財產、合夥財產所生之天然孳息，或因合夥財產所生對第三人之損害賠償請求權<sup>51</sup>，此等財產，既由合夥業務或其所屬權利所產生，亦為合夥人全體之公同共有。

### （二）夫妻共同財產制契約

民法第 1031 條規定：「夫妻之財產及所得，除特有財產外，合併為共同財產，屬於夫妻公同共有。」乃夫妻以契約約定之共同財產制，是以夫妻共同財產制契約為公同關係成立原因之一。夫妻若以書面約定共同財產制者，夫妻之財產及所得，除民法第 1031 條之 1 所定特有財產外，合併為共同財產，屬於夫妻公同共有。固須夫妻以契約訂定此項夫妻財產制者，始有其適用，若無此項約定，自難認其夫妻財產係屬公同共有<sup>52</sup>。或者依民法第 1041 條第 1 項規定，「夫妻得以契約訂定僅以勞力所得為限為共同財產。」

### （三）信託行為

信託法第 28 條第 1 項規定：「同一信託之受託人有數人時，信託財產為其公同共有。」是知，信託行為亦為法律所定公同關係成立原因之一。

## 第三款 公同共有之應有部分

公同共有人對公同共有財產有一定之權義率（德：Anteil、日：割當），此一權義率存在於公同共有之總財產上，例如，合夥人就合夥財產之股分、繼承人就繼承財產之應繼分、夫妻共同財產等是<sup>53</sup>。而各公同共有人在各個公同共有物是否有應有部分，則有不同見解。實務見解與學說見解有否定說及肯定說。茲分述如下。

### 一、實務見解

#### （一）否定說

民法第 827 條規定，基於公同關係而共有一物者，各公同共有人之權利，及於公同共有物之全部。則各該公同共有人自無所謂有其應有部分。例如，合夥為二人以上互約出資以經營共同事業之契約，合夥財產為合夥人全體公同共有（民法第 667 條第 1 項及第 668 條參照），各合夥人之權利及於合夥財產之全部（民

<sup>51</sup> 林誠二，民法債篇各論（下），瑞興圖書，2002.03 月初版，頁 19-20。

<sup>52</sup> 最高法院 44 年台上字第 59 號判例。

<sup>53</sup> 古振暉，共同所有之比較研究，台灣財產法暨經濟法研究協會出版，2006.07，頁 32-34。

法第 827 條第 3 項參照)，各個合夥財產並無所謂應有部分存在，是以合夥財產之處分及其他之權利行使，應得合夥人全體之同意(民法第 828 條第 3 項參照)，始得為之<sup>54</sup>。又如繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為共同共有，民法第 1151 條定有明文，且民法第 1164 條所定之遺產分割，係以整個遺產為一體為分割，並非以遺產中個別之財產為分割對象，因此各共同共有人對遺產中之個別財產無所謂有其應有部分，又應繼分係各繼承人對於遺產上之一切權利義務，所得繼承之比例，並非對於個別遺產之權利比例<sup>55</sup>。

共同共有人對於各個共同共有物，並無應有部分，共同共有人之一就共同共有土地中之特定部分為買賣，固須得共同共有人全體之同意，始生效力。共同共有乃基於共同關係而生，且多為以永久性為目的，各共同共有人之應有部分不明確，須待共同共有之關係消滅後始知之，其機能乃是在實現特定之共同目的。例如，祭祀公業者，係以祭祀祖先為目的而設立之獨立產業，因祭祀公業於民國 97 年 7 月 1 日祭祀公業條例施行前，於民法尚無明文之規定，實務上乃依習慣，依民法第 1 條之規定，而認祭祀公業之財產應屬於全體派下員共同共有，惟既屬共同共有之關係，並無確定之應有部分可言，僅有潛在之房份。

## (二) 肯定說

祭祀公業土地，除部分經徵收發給補償金外，仍有其他土地存在，須先得派下員同意始得分配，未經全體派下員同意分割補償金，補償金自不得分割，祭祀公業之財產在現行法上，雖以不可分為原則，然遇有必要情形，如子孫生計艱難，或因管理而生重大之糾葛，並得各房全體同意時，仍准分析，此項必要情形，如已顯然存在，各房中仍有意圖自利，故意不表示同意者，法院據其他房份之請求亦得准其分析，準此，祭祀公業派下員之各房，於其認有不得繼續維持其共同關係情事發生時，縱有一部分派下員(包括管理人)為圖利自己，而故意不表示同意者，仍得由其他派下員請求法院判決准許為祭祀公業財產之分析，派下員各房因管理補償金發生重大之糾葛，而有不得繼續維持其共同關係之情事，能否謂不能訴請法院為分割之裁判，即非無研求之餘地，徒以未經派下員全體同意，無從終止共同關係為由，認不得請求分割補償金，尚有可議<sup>56</sup>。據此，最高法院之見解似採肯定說。

## 二、學說見解

### (一) 否定說

各共同共有人惟對於全體財產有應有部分，而對各個物則否<sup>57</sup>。共同共有，係基於共同關係而共有一物，各共同共有物的所有權屬於共同共有人全體，而非

<sup>54</sup> 最高法院 37 年上字第 6419 號判例。最高法院 97 年台上字第 216 號判決。司法院院字第 1054 號解釋：共同共有物未分割前，共同共有人中一人之債權人，雖不得對於共同共有物聲請強制執行，而對於該共同共有人之共同共有之權利，得請求執行。

<sup>55</sup> 最高法院 70 年台上字第 3395 號判決。最高法院 97 年台上字第 103 號判決。最高法院 98 年台上字第 991 號判決謂：繼承人自繼承開始時，承受被繼承人財產上之一切權利義務，民法第 1148 條前段定有明文，請求分割遺產，固係以被繼承人全部遺產為分割對象。

<sup>56</sup> 最高法院 99 年台上字第 2342 號判決。

<sup>57</sup> 史尚寬，同註 26，頁 159。

按應有部分享有所有權，故對公同共有物全部，並無應有部分存在，而繼承人對應繼財產(遺產)之應繼分、合夥人對合夥財產之股份，係就抽象之總財產而言，非對個別公同共有物，學說上稱之為公同共有之潛在應有部分<sup>58</sup>。在公同共有，其應有部分係隱藏的，僅對抽象之總財產有之，對於個別之公同共有物，並無應有部分，因此各公同共有人之債權人，無從對公同共有財產聲請強制執行<sup>59</sup>。

## (二) 肯定說

公同共有人在個別之公同共有物上有應有部分，只是該應有部分應受公同共有所有由成立公同關係之拘束。

對於數人有共同所有財產之情形(例如繼承財產)，個人所享有之權利可分為二，1.各人對於共同財產之全體所享有之應有部分，此係人格之應有部分，相當類似社員權之性質，2.各人對於共同財產所屬各個之標的(物及權利)所享有之應有部分，此係物權之應有部分，人格之應有部分與物權之應有部分，在觀念上，應嚴格加以區別，在公同共有，所謂應有部分，係指物權之應有部分而言，人格之應有部分，則不在公同共有之關係內<sup>60</sup>。

就應有部分之處分言，是以成立公同共有之共同財產之各個標的物，各公同共有人對之僅有潛在的應有部分，此一潛在之應有部分比例，按各公同共有人之比例定之，屬於物權之應有部分，按公同共有之本質，在公同關係存續中，各公同共有人不得任意處分，亦不得自由請求分割，而與分別共有之共有人得自由處分其應有部分，並得隨時請求分割，迥然不同<sup>61</sup>。

公同共有人對個別之公同共有物有其應有部分，但該應有部分應受為達成共同目的所設之內部關係之拘束。公同共有人之應有部分係屬潛在者，與分別共有人之應有部分為顯在者不同，此項潛在之應有部分，在公同關係存續期間內，不得自由處分，亦不得請求分割，於公同關係終止時，始得成為現實。通說採肯定說。

本文認為，此土地與彼土地可依人為劃分，一筆獨立之土地得為物權之客體，此乃物權對土地直接支配之特性而生，不應因該土地處於公同共有關係而有所不同，因此各公同共有人對於各筆公同共有土地有潛在應有部分。基此，本文採肯定說。

## 第四款 公同共有人之權利義務

民法第 828 條規定：「1.公同共有人之權利義務，依其公同關係所由成立之法律、法律行為或習慣定之。2.第 820 條、第 821 條及第 826 條之 1 之規定，於公同共有準用之。3.公同共有物之處分及其他之權利行使，除法律另有規定外，應得公同共有人全體之同意。」

而該條第 3 項所謂：法律另有規定之意義，應係指就法條適用順序而言，應

<sup>58</sup> 王澤鑑，同註 24，頁 323。

<sup>59</sup> 姚瑞光，同註 32，頁 122。陳春山，同註 32，頁 131。

<sup>60</sup> 張龍文，論公同共有，收錄於鄭玉波主編，民法物權論文選輯(上)，五南圖書，初版 1984.07，頁 420。

<sup>61</sup> 溫豐文，公同共有之應有部分，月旦法學教室第 74 期，2008.12，頁 7。



先適用第 1 項，其次依第 2 項，最後方適用第 3 項所定應得共同共有人全體同意之方式。茲析述如下。

### 一、依共同關係所由成立之法律、法律行為或習慣定之

共同共有之權利義務須先依共同關係所由成立之法律、法律行為或習慣定之。例如合夥財產之共同共有，應依民法債編有關合夥之規定（民法第 667 至 699 條）與合夥契約定之；夫妻共同財產制財產之共同共有，應依民法親屬編有關夫妻共同財產制之規定（民法第 1031 至 1041 條）與夫妻財產制契約定之；繼承遺產之共同共有應適用民法第 1151 條以下規定。至於依遺囑或習慣而成立之共同共有，則依遺囑或所由成立之習慣定之。

### 二、準用第 820 條、第 821 條及第 826 條之 1 之規定

民法第 820 條是關於共有物之管理的規定，第 821 條是關於共有人對第三人之權利的規定，第 826 條之 1 是關於共有物使用、管理、分割或禁止分割之約定，而對應有部分之受讓人或取得物權之人所為效力之規定。其準用之情形，茲分述如下。

#### （一）第 820 條之準用

共同共有準用第 820 條之結果，共同共有土地之保存行為，各共同共有人得單獨為之（該條第 5 項參照）。保存行為以外之其他管理，不問是改良行為或利用行為，除契約另有約定外，得依共有人及其潛在應有部分之多數決為之。法院於特定情形下，亦得依共有人之聲請以裁定定共同共有土地之管理方法（該條第 1 至 4 項參照）。

#### （二）第 821 條之準用

各共同共有人對於第三人得就共同共有土地之全部，為本於所有權之請求。但回復共同共有土地之請求，僅得為共同共有人全體之利益為之。至關於對第三人本於所有權之請求，除物上請求權之行使準用外，鄰地通行權等相鄰關係權利之行使亦準用之<sup>62</sup>。

#### （三）第 826 條之 1 之準用

在共同共有之情形，各共同共有人基於共同關係，不得處分其潛在的應有部分，既不得處分其潛在的應有部分，即不可能有應有部分之受讓人或取得物權之人存在，因此第 826 條之 1 之規定於共同共有如何準用，不無疑問。整體而言，似在合夥人經他合夥人全體之同意，將自己股分轉讓與第三人時，始有準用之餘地<sup>63</sup>。

### 三、共同共有土地之處分及其他權利之行使

共同共有土地之處分及其他之權利行使，除法律另有規定外，應得共同共有人全體之同意，民法第 828 條第 3 項所明定。茲析述如下。

#### （一）共同共有土地之處分

共同共有土地之處分，除法律另有規定外，不論是事實上處分，或是法律上

<sup>62</sup> 謝在全，同註 23，頁 590。

<sup>63</sup> 溫豐文，同註 2，頁 96。

處分，應得公同共有人全體之同意。公同共有人中有未得公同共有人全體同意所為之事實上處分，處分人應負侵權行為之責任；未得公同共有人全體同意所為之法律上處分，係屬無權處分，其效力未定（民法第 118 條參照），在得全體公同共有人同意前，對全體公同共有人不生效力<sup>64</sup>。

值得注意的是，茲所謂公同共有土地之處分，負擔行為並不包括在內。公同共有人中之一人或數人，就公同共有土地所為之負擔行為，基於債權行為不以有處分權為必要，縱未經全體公同共有人之同意，對於其債權行為則非無效<sup>65</sup>。

## （二）處分以外之其他權利之行使

茲所謂其他權利之行使，係指處分以外之其他權利之行使，舉凡公同共有土地之使用、收益、變更、管理等權利之行使均包括在內。總而言之，處分以外其他權利之行使，除法律另有規定外，亦應得公同共有人全體之同意。例如，在公同共有制度下時效利益之拋棄，係處分行為之一種，公同共有人中之一人未得全體公同共有人之同意，向他人為拋棄時效利益之意思表示者，依法即非有效<sup>66</sup>。又如，公同共有人中之一人或數人，依土地法第 34 條之 1 第 5 項準用同法第 4 項規定，得行使優先購買權；倘若共有土地之應有部分屬公同共有者，若其中之一人或數人向他共有人（非該應有部分之公同共有人）行使優先承買權者，有民法第 828 條第 3 項規定之適用，自應經公同共有人全體之同意，始得為之<sup>67</sup>。且行使優先承買權非管理行為，自無類推適用民法第 820 條之餘地，因共有土地之管理行為係指保存行為、改良行為、利用行為而言。

## （三）應得公同共有人全體之同意

茲所謂公同共有人全體同意，其方式無論是明示或默示，亦不問是事前允許或事後承認<sup>68</sup>，均無不可，且不以書面為必要<sup>69</sup>。至公同共有土地之處分及其他之權利行使，經公同共有人全體同意委由公同共有人中之一人或數人為之者，亦無不可<sup>70</sup>。

## 第五款 公同共有之消滅

公同共有之消滅原因，除與一般物權消滅原因，如全體共有人對共有土地之拋棄、全體繼承人均拋棄繼承、徵收、共有土地之滅失、逾期末辦理繼承登記而消滅等共通原因，於下一章論述外，民法第 830 條第 1 項設有二項特殊消滅原因。一、為公同關係之終止。二、為公同共有物之讓與。就其特殊消滅原因，茲分別敘述之。

### 一、公同關係之終止

公同關係是公同共有基礎之法律關係，一旦終止，公同共有即失所附麗，歸

<sup>64</sup> 溫豐文，同註 2，頁 97。

<sup>65</sup> 最高法院 33 年上字第 2489 號判例。

<sup>66</sup> 最高法院 53 年台上字第 2717 號判例。

<sup>67</sup> 最高法院 99 年台上字第 1469 號判決。

<sup>68</sup> 最高法院 88 年台上字第 1645 號判決。

<sup>69</sup> 最高法院 65 年台上字第 1416 號判例。

<sup>70</sup> 最高法院 32 年上字第 5188 號判例。

於消滅。至公同關係之終止，不外依其所由生之法律、法律行為或習慣定之<sup>71</sup>。例如：合夥之解散（民法第 692 條參照），夫妻以契約廢止共同財產契約或改用他種約定財產制（民法第 1012 條參照）、或共同財產制下夫妻之一方死亡（民法第 1039 條參照）或離婚（民法第 1058 條），繼承人請求分割遺產（民法第 1164 條參照）<sup>72</sup>。

惟公同關係，雖具有終止之原因，通常尚須經清算之程序，俟清算完結，始生終止之效力，非謂公同關係終止原因一經發生，即生終止之效力。例如合夥即然，於合夥解散後，非經清算完結，其合夥之關係不能謂已消滅。至清算人之職務實包含了結現在事務、索取債權、清償債務及分配餘存財產各項，並不僅限於結算帳目即為完結。故對於合夥之財產在清算未完結以前，合夥人間之共同共有之關係尚仍存在，不得由合夥人中之一人，向執行清算人請求按其成數先行償還股本<sup>73</sup>。

## 二、公同共有土地之讓與

茲所謂公同共有土地之讓與，係指將公同共有土地之所有權轉讓於他人，公同共有土地讓與他人後，公同共有人對該標的物喪失所有權，該標的物之共同共有之關係因而歸於消滅。

惟值注意者，此在無償讓與（贈與）時固然消滅，但在有償讓與（買賣或互易）時，基於公同共有之財產具有一定獨立性，公同共有將繼續存在於讓與後之對價上<sup>74</sup>。又公同共有土地為政府徵收而領得之補償金，仍屬公同共有，必俟對價或補償金分配於各公同共有人後，始生公同共有關係消滅之效果<sup>75</sup>。

另外說明者，公同共有關係之消滅，除同時得就公同共有土地予以分割外，數人對公同共有土地依公同關係共享一所有權之狀態，勢將因此成為分別共有，而公同共有轉化為分別共有乃物權內容之變更，倘因法律行為而生，於公同共有之土地，自須經登記始生效力（民法第 758 條參照）。

## 第六款 公同共有土地之分割

於公同關係存續中，各公同共有人，不得請求分割其公同共有土地（民法第 829 條參照）。據此，公同共有土地之分割，須俟公同共有關係消滅後，具有民法第 823 條之分割請求權，始得為之。其方法與效力，除法律另有規定外，準用

<sup>71</sup> 溫豐文，同註 2，頁 100。

<sup>72</sup> 最高法院 88 年台上字第 2837 號判決：按民法第 1164 條所定之遺產分割，係以遺產為一體，整個的為分割，而非以遺產中個個財產之分割為對象，亦即遺產分割之目的在遺產公同共有關係全部之廢止，而非個個財產公同共有關係之消滅。上訴人既依民法第 1164 條規定訴請分割遺產，除非依民法第 828 條、第 829 條規定，經全體公同共有人同意，僅就特定財產為分割，否則依法即應以全部遺產為分割對象。

<sup>73</sup> 最高法院 18 年上字第 2536 號判例。

<sup>74</sup> 最高法院 74 年台上字第 748 號判例謂：繼承人共同出賣公同共有之遺產，其所取得之價金債權，仍為公同共有…。

<sup>75</sup> 最高法院 88 年台上字第 410 號判決：祭祀公業之祀產為政府徵收而領得之補償金，仍屬派下全體所公同共有。同意分配該補償金予全體派下，發生消滅共有關係之效果，固須依公業管理規章有關處分財產之規定處理。惟同意分配補償金予全體派下後，究應按如何之比例分配予各派下，則應依派下所擁有之派下權比例為之。

關於共有土地分割之規定（民法第 830 條第 2 項參照）。申言之，除上開法律規定外，共同共有土地之分割方法應準用民法第 824 條規定，分割效力應準用民法第 824 條之 1、擔保責任應準用第 825 條及證書之保存與使用應準用第 826 條之規定。茲分別就準用結果，分述如下。

#### 一、第 824 條之準用

共同共有土地之分割方法準用第 824 條規定之結果，有協議分割與裁判分割二種方法。協議分割共同共有土地依共同共有人協議之方法行之；裁判分割共同共有土地之訴，為固有之必要共同訴訟，惟對共同共有人之全體始得為之，應由同意分割之共同共有人全體一同起訴，並以反對分割或不反對分割亦不願共同起訴者之其他共同共有人全體為共同被告，於當事人適格始無欠缺<sup>76</sup>。其分割方法於第四章論述。

#### 二、第 824 條之 1 之準用

共同共有土地之分割效力準用第 824 條之 1 之結果，各共同共有人於分割效力發生時起，取得分得部分之所有權。其因裁判分割而應受補償之共同共有人對於補償義務人之補償金債權，就補償義務人分得之土地有法定抵押權。此項法定抵押權，於向地政機關申請分割登記時，應一併申請登記之。據上，準用之結果僅該條第 1、4、5 項，因共同關係存續中，無發生潛在應有部分設定抵押權之可能（司法院大法官釋字第 141 號反面解釋），非性質不相容，故該條第 2、3 項無準用之餘地，餘第五章論述。

#### 三、第 825 條之準用

各共同共有人對於他共同共有人因分割而得之土地，按其潛在的應有部分負與出賣人同一之擔保責任。餘第五章論述。

#### 四、第 826 條之準用

各分割人應保存其所得共同共有土地之證書，而其證書歸取得最大部分之人保存之，無取得最大部分者，由分割人協議定之，不能協議決定者，得聲請法院指定之。各分割人並得請求使用他分割人所保存之證書。餘第五章論述。

#### 第七款 共同共有與分別共有之區別

茲就其二者之異其性質，舉其要者，計七種不同，說明如下。

##### 一、成立之基礎不同

共同共有之成立係基於共同關係存在為前提要件，分別共有無此關係。共同共有人間有人的結合關係存在，分別共有人間係基於人之集合關係存在。

##### 二、標的物之不同

共同共有之標的物通常為多數，亦常併有權利為標的物之情形，通常係以共同共有財產稱之。而分別共有之標的物通常為單一或少數。

##### 三、應有部分存在之形式不同

共同共有僅有潛在應有部分。分別共有則有顯在之應有部分。

##### 四、處分應有部分之不同

<sup>76</sup> 最高法院 30 年上字第 135 號判例。最高法院 37 年上字第 7366 號判例。

共同共有其潛在應有部分無自由處分權。分別共有之共有人得自由處分其應有部分。

#### **五、權利之行使不同**

共同共有人之權利及於共同共有物之全部，而非按應有份享有所有權，因此共同共有物之使用收益應得共同共有人全體之同意。分別共有人按其應有份享有所有權，因此按其應有份對於共有物全部有使用收益之權。

#### **六、分割限制之不同**

共同關係存續中，各共同共有人不得請求分割共同共有物。分別共有人除法令另有限制、因物之使用目的不能分割或契約訂有不分割之期限外，各共有人得隨時請求分割共有物。

#### **七、存續期間之不同**

共同共有係有人之結合關係存在，通常有共同目的而互相結合，故其存續期間通常亦較長，但其共同關係得隨時終止。分別共有係有人之集合關係存在，通常係暫時性關係，故其存續期間通常亦較短，亦得隨時終止。



## 第三章 共有土地之分割

共有為民法上所有型態之一種，共有土地亦當然包含其內，既有其發生原因，前已述及，當然亦有其消滅之理。因分割共有土地而消滅共有關係者，必各共有人有分割請求權之存在。共有土地除有不能分割之限制外，如共有人間未能達成分割共有土地之共識，進而訴請法院為裁判分割，法院的自由裁量權是否須受原則性之拘束，以為判斷適當與否。茲先就共有土地消滅原因予以論述後，次就分割之自由與請求權、分割之限制及其分割原則，敘述之。

### 第一節 概說

共有土地之消滅原因非僅分割一途，共有土地之消滅原因與土地為單獨所有權之一般消滅原因於通常情形並無不同，惟其中就其特別消滅原因亦須加以說明之。就共有土地之一般消滅原因與特別消滅原因，茲分述如下。

#### 第一項 一般消滅原因

茲就共有土地之一般消滅原因而言，扼要例舉如下。

##### 第一款 全體共有人對共有土地之拋棄

物權，除法律另有規定外，因拋棄而消滅，民法第 764 條第 1 項所明定。該條項所稱之拋棄，係指物權人（全體共有人）不以其物權（共有土地）移轉於他人，而使其物權絕對歸於消滅者而言<sup>77</sup>。至於所拋棄之共有土地，仍應作成書面並經登記始生拋棄之效力，有民法第 758 條規定之適用，自不待言。內政部為配合上述法律規定於土地登記規則第 143 條第 3 項規定，私有土地所有權之拋棄，登記機關應於辦理塗銷登記後，隨即為國有之登記。

##### 第二款 全體繼承人均拋棄繼承

民法第 1138 條所定之繼承人均拋棄繼承，依民法第 1176 條第 6 項規定準用關於無人承認繼承之規定。無繼承人承認繼承時，其遺產於清償債權，並交付遺贈物後，如有賸餘，歸屬國庫（民法第 1185 條參照）。

我國舊律曾規定：「戶絕財產果無同宗應繼之人，所有親女承受；無女者，聽地方詳明上司，酌撥充公。」外國立法例，有規定歸屬國庫者（日本民法第 959 條、法國民法第 768 條、德國民法第 1936 條），亦有規定歸屬於地方自治團體者（瑞士民法第 466 條）；我國民法既不以國庫為繼承人，於遺產歸屬國庫後，繼承債權人或受遺贈人即不得對國庫行使其權利，國庫取得賸餘遺產應屬原始取得，一切繼承債權均歸消滅<sup>78</sup>。

##### 第三款 徵收

民法第 759 條規定，因徵收於登記前已取得不動產物權者，應經登記，始得處分其物權。土地徵收乃國家因興辦公共事業或實施國家經濟政策之需要，依正

<sup>77</sup> 最高法院 32 年上字第 6036 號判例。

<sup>78</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，三民書局，修訂七版 2011.09，頁 236。

當法律程序，強制取得私人土地權利，並給予合理補償之行政行為。因現行法多使用徵收一語，為避免法律用語兩歧，本條用語修正為徵收<sup>79</sup>，如土地法第 208、209 條、土地徵收條例第 3 條、強制執行法第 11 條等。

徵收之性質與買賣有別非屬繼受取得，乃係原始取得而被徵收者之權利，非直接移轉於徵收者而係徵收者依法律之力以取得新權利，同時被徵收者之權利在此不能兩立之限度內無形歸於消滅，且徵收為國家徵收權之主體<sup>80</sup>。

#### **第四款 逾期未辦理繼承登記而消滅**

公同共有土地（民法第 759、1151 條參照），自繼承開始之日起逾一年未辦理繼承登記者，經該管直轄市或縣市地政機關查明後，應即公告繼承人於三個月內聲請登記；逾期仍未聲請者，得由地政機關予以列冊管理，其期間為十五年，逾期仍未聲請登記者，由地政機關將該公同共有土地清冊移請國有財產局公開標售，標售之公同共有土地，經五次標售而未標出者，登記為國有，自登記完畢之日起十年內，原權利人得檢附證明文件按其法定應繼分及該公同共有土地第五次標售底價分算發給之，若標出則以標售所得之價款應於國庫設立專戶儲存，繼承人得依其法定應繼分領取，逾十年無繼承人申請提領該價款者，歸屬國庫（土地法第 73 條之 1 參照）。

#### **第五款 共有土地滅失**

土地法第 12 條第 1 項規定，「私有土地，因天然變遷成為湖澤或可通運之水道時，其所有權視為消滅。」內政部為配合該法條規定，規定如下：

如為已登記之土地，因土地坍塌或流失，經依地籍測量實施規則第 204 條、第 215 條規定複丈屬實，得向該管登記機關申請消滅登記（土地登記規則第 148 條前段參照）。

惟共有土地之滅失係一事實，非因法律行為，不待登記即生效力，私有土地淹沒於河水水域中，其所有權視為消滅，私有土地所有權消滅者為國有土地，亦為土地法第 10 條第 2 項所明定<sup>81</sup>。換言之，共有土地客觀的失其存在即客觀滅失，亦可稱為絕對消滅，亦即共有土地本身終局地歸於消滅，無回復之可能。例如現今地球暖化海平面上升，導致相當低海拔之小島、陸地或海岸線被海水淹沒，沉沒於海水之中。

## **第二項 特別消滅原因**

共有為單獨所有之變體，不能無特別消滅之原因，茲就共有土地之特別消滅原因而言，扼要列舉如下。

#### **第一款 共有土地讓與**

共有土地依法律行為而取得、喪失、變更者，非經登記不生效力並應以書面為之，民法第 758 條有明文規定。倘將共有土地全部移轉歸於一人所有，該一人

<sup>79</sup> 民國 98 年 1 月 23 日民法第 759 條修正前規定：因繼承、強制執行、公用徵收或法院之判決，於登記前已取得不動產物權者，非經登記，不得處分其物權。

<sup>80</sup> 最高行政法院 24 年判字第 18 號判例。

<sup>81</sup> 內政部地政司，地司發字第 1419 號函。

係共有人中之一人或共有人以外之人，在所不問，則共有關係消滅；反之，非讓與於一人，則會發生共有人減少或另創設新共有關係之結果。查民法第 823 條立法理由中對此有特別說明謂：有因各共有人之應有部分移轉歸共有人中之一人而消滅共有關係者，此為事理之當然爾，無待法律之明文。土地讓與係權利主體之變更，亦可稱為權利之相對消滅。相對消滅係指土地所有權僅與原所有人分離，亦即主觀地失其存在，土地所有權本身並未消滅，僅改歸屬新所有權人而已。例如，某筆共有土地上有甲 1~甲 12 計共有人 12 人，甲 2~甲 12 將其應有部分全部出售於甲 1 一人或甲 1~甲 12 全體共有人將共有土地全部出售於乙一人，該筆共有土地於移轉所有權登記完畢後，共有關係消滅，成立單獨所有；反之，甲 3~甲 12 將其應有部分全部出售於甲 2 一人，則發生共有人減少之結果或甲 1~甲 12 將共有土地全部出售於丙、丁二人，原共有關係消滅，成立新共有關係。

## 第二款 共有土地分割

民法第 823 條第 1 項本文規定，各共有人得隨時請求分割共有物。查民律草案，共有因分割而消滅，則理論上及實際上均關係重要，乃社會生活所不可或缺之一種制度，且共有制度始終有其缺陷存在，各國皆詳定於民法，我國民法亦從之。

共有土地分割係以消滅共有關係為目的，通常情形下，共有土地之共有關係僅為短暫之法律關係。於未分割前，各共有人實際上劃定範圍占有使用其特定部分者，乃屬一種共有土地分管性質，與其分割迥不相同<sup>82</sup>，不可不辯。

## 第二節 共有土地分割之自由與請求權

任何共有人如不欲繼續維持共有狀態，除有不能分割之情形外，得隨時請求分割共有土地（民法第 823 條參照），然共有土地之分割自由與請求權各為何。茲分述如下。

### 第一項 共有土地之分割自由

民法第 823 條第 1 項前段規定：「各共有人，除法令另有規定外，得隨時請求分割共有物。」各共有人原則上得隨時請求分割共有物，民法肯定了共有物分割採自由原則。且立法理由書中謂：「分割者，以共有關係消滅為目的之清算程序也。共有於改良共有物，不無妨礙（例如甲共有人欲改良，而乙共有人不欲是），且於共有物之融通亦多阻礙，國家經濟既受損害，並易啓各共有人彼此之爭論，故法律不能不予各共有人以隨時請求分割之權，使共有之關係容易消滅，於公私皆有裨益。」此為個人主義下共有制度之當然結果。

### 第二項 共有土地之分割請求權

各共有人請求分割共有土地，係個人主義下所必然之當然結果，已如前述。茲就分割請求權之意義及性質，分述如下。

<sup>82</sup> 最高法院 57 年台上字第 2387 號判例。



## 第一款 意義

分割請求權之存在係依存於共有土地之中，共有關係消滅，分割請求權亦隨同消滅。各共有人對共有土地有分割請求權，旨在消滅共有狀態。分割請求權乃各共有人得隨時以一方之意思表示，請求他共有人分割共有土地之權。簡言之，請求他共有人終止共有關係之權。共有物分割之自由乃基於個人主義下之分別共有制度之本質，非人之結合關係，而是人之集合關係，若任意加以限制，將違反憲法上保障財產權之意旨。

## 第二款 性質

分割請求權，在法律上之性質，有認為是請求權者，亦有認為是形成權者。茲分別就此二者說明如下。

### 一、請求權說

共有人請求分割共有物之權利，係向他共有人請求，與民法第 824 條第 2 項規定，係向法院聲請裁判分割不同，其雖名為請求，實非一般請求權，而係與共有關係俱存之權利<sup>83</sup>。共有人請求分割，具有要約其他共有人，共同協議共有土地之分割方法，達消滅共有關係之目的，不欲分割之其他共有人亦未因該意思表示而負擔應為同意分割之義務，然形成權行使之方式，如以意思表示為之而言，只要形成權人一方意思表示，既得使權利發生變動，故共有土地分割請求權之性質，應屬請求權，而非形成權，之所以不罹於消滅時效，乃因基於共有關係之暫時性，不應非消滅時效之客體及裁判分割共有土地為形成判決而為逆向推論<sup>84</sup>。

### 二、形成權說

民法第 823 條第 1 項，雖稱各共有人得隨時請求分割共有物，雖定為請求，然是共有人一方為請求權行使之結果，在使他共有人負有與之協議分割方法之義務，於不能或不為協議時，得以訴請求法院定其分割方法，易言之，因共有人一方意思表示，即足使共有人間發生應依其一定方法分割共有土地之法律關係，故為形成權。學說與實務見解認為，分割請求權為分割共有土地之權利，非請求他共有人同為分割行為之權利，其性質為形成權之一種並非請求權，民法第 125 條所謂請求權，自不包括共有土地分割請求權在內，且分割請求權與共有關係互為依存，在共有關係存續中隨時存在，自無消滅時效之適用，蓋形成權非消滅時效客體，請求權是消滅時效客體<sup>85</sup>。

以上兩說，形成權說為通說。有學者認為<sup>86</sup>，縱探請求權說，亦不生罹於時效問題，因分割請求權與共有關係為俱存之權利，共有人本得隨時提出也。

本文認為，權利內容之實質意義不應以形式上的文字為解釋基礎，應以其實質內容為根據，共有權(共有人有其應有部分)實質上與所有權為請求並無差異，

<sup>83</sup> 姚瑞光，同註 32，頁 130。

<sup>84</sup> 陳榮傳，共有物分割請求權是否為形成權？，收錄於，蘇永欽，民法物權爭議問題研究，五南圖書，1999.11 初版，頁 232。

<sup>85</sup> 史尚寬，同註 26，頁 150。謝在全，同註 23，頁 546。鄭玉波著 黃宗樂修訂，同註 3，頁 166。最高法院 29 年上字第 1529 號判例。

<sup>86</sup> 溫豐文，同註 2，頁 52。王澤鑑，同註 24，頁 305。

因共有權之總和爲一所有權，況物權與物權請求權係俱存之權利且無消滅時效之適用，共有人之一人或數人一經行使分割請求權，共有人間已屬破鏡難圓之狀態，其他共有人有與之協議分割之義務。而要約具有創設權利之效力，要約之相對人未同意前，其權利不發生，更遑論請求權之存在，據此分割請求權不能以具有要約性質論之，而與一般請求權互相比擬，故本文從形成權說。

### 第三節 共有土地分割之限制

民法第 823 條規定之意旨，係各共有人請求分割共有物以自由爲原則，禁止分割爲例外。換言之，限制共有人請求分割共有土地爲例外，即分割請求權不發生。法律對於共有土地所定之分割限制，其情形有三，一、法令另有規定者，二、因物之使用目的不能分割者，三、契約訂有不分割之期限者。另就土地之應有部分爲限制登記後，得否請求分割一併說明之。就此四者，茲分述如下。

#### 第一項 法令設有限制分割之規定

民法第 823 條第 1 項前段規定，各共有人，除法令另有規定外，得隨時請求分割共有物。茲所謂除法令另有規定外，乃對現物分割自由設排除適用之規定，如共有人請求採變賣共有土地分配價金之分割方法，非限制之列，並非不得准許。茲就關於法令上限制分割共有土地之規定，扼要列舉如下。

##### 一、面積過於狹小

土地法第 31 條第 1 項規定：「直轄市、縣（市）地政機關於其管轄區域內之土地，得斟酌地方經濟情形，依其性質及使用之種類，爲最小面積單位之規定，並禁止其再分割。」其旨在防止土地細分，影響經濟效用。變價分割，遇此情形，無適用餘地。茲舉建築基（用）地（簡稱建地）與耕地，說明之。

##### （一）建地

舉台中市政府於民國 100 年 8 月 9 日制定公布施行之臺中市畸零地使用自治條例爲例，該條例第 9 條規定，面積過於狹小之建築基地非經補足所缺寬度、深度，均不得建築，究土地之總面積或分割後之面積應爲多少才算是面積過於狹小。於同條例第 4 條規定，本自治條例所稱面積狹小基地，係指建築基地深度與寬度任一項未達標準者，其標準就甲、乙種建築用地及住宅區，正面路寬七公尺以下，其最小寬度 3.00 公尺，最小深度 12.00 公尺即爲面積過於狹小之適例。

直轄市、縣（市）地政機關爲此最小面積單位之規定，即爲執行土地法此項意旨，共有土地之分割倘有違反此項規定，自應認屬無效，縱全體共有人無異議亦然<sup>87</sup>。禁止其再行分割，係因共有土地分割如過於細碎則形成畸零形式不整，不合於經濟使用。

共有土地之分割，應依其性質、經濟效用，定其分割方法，如屬建地，並位於住宅區，其分割方法自應使各共有人分得之土地均得以建築，使能地盡其利發揮其經濟效用，若共有人所分得土地，面積不足供建築使用，果爾，其分割方法

<sup>87</sup> 最高法院 65 年台上字第 563 號判例。

違反法令，即非無疑<sup>88</sup>。

## (二) 耕地

農業發展條例第 3 條第 11 款規定：「指依區域計畫法劃定為特定農業區、一般農業區、山坡地保育區及森林區之農牧用地。」即所謂之耕地，若形勢不整或面積過於狹小，則有礙農事耕作，對農事經營及農事生產，均屬不利。按農業發展條例第 16 條規定：「每宗耕地分割後每人所有面積未達 0.25 公頃者，不得分割。但有下列情形之一者，不在此限。1.因購置毗鄰耕地而與其耕地合併者，得為分割合併；同一所有權人之二宗以上毗鄰耕地，土地宗數未增加者，得為分割合併。2.部分依法變更為非耕地使用者，其依法變更部分及共有分管之未變更部分，得為分割。3.本條例中華民國 89 年 1 月 4 日修正施行後所繼承之耕地，得分割為單獨所有。4.本條例中華民國 89 年 1 月 4 日修正施行前之共有耕地，得分割為單獨所有。5.耕地三七五租約，租佃雙方協議以分割方式終止租約者，得分割為租佃雙方單獨所有。6.非農地重劃地區，變更為農水路使用者。7.其他因執行土地政策、農業政策或配合國家重大建設之需要，經中央目的事業主管機關專案核准者，得為分割。前項第 3 款及第 4 款所定共有耕地，辦理分割為單獨所有者，應先取得共有人之協議或法院確定判決，其分割後之宗數，不得超過共有人人數。」

該條例於民國 89 年 1 月 26 日修正理由謂：係為避免耕地分割過於零散，明定每宗耕地分割之基本原則，不致影響農業經營，目的原在防止耕地細分，便利農場經營管理，簡化耕地權屬複雜性。故僅限制原物分配之分割方法，變價分配之分割方法無適用餘地<sup>89</sup>。共有耕地之分割在實務上亦屬常見，耕地共有狀況普遍存在於農村，情況複雜，常導致糾紛。為促進我國農業永續發展，因此作為兼具農業基本法性質之農業發展條例之立法目的，係促進農地合理利用，作為農業發展條例之立法宗旨。該法因已涉及限制土地所有人權利，爰將該規範內容提升至法律位階。

本文認為，該條例第 16 條第 1 項第 1 款後段規定：「同一所有權人之二宗以上毗鄰耕地，土地宗數未增加者，得為分割合併。與民法第 824 條第 5、6 項規定之合併分割相較之下係倒果為因之立法例，觀該條項款後段明文規定分割合併即先分割後合併，因同一所有權人其意義有二，一、係二宗（筆）以上毗鄰耕地均為單獨所有權且所有人完全相同，二、係二宗（筆）以上毗鄰耕地係共有且各耕地共有人完全相同，得分割合併其主要目的，係禁止非共有或共有耕地分割後筆數增加除有該條例第 16 條得分割規定外，防止耕地僅分割不合併之弊造成細分之結果，經反算土地宗（筆）數合併之結果與原來之宗（筆）數未增加時，得為分割合併。如此之分割合併僅耕地位次互為調整，共有人與所有權之內容未發生變更，應屬利於耕地經營便宜之立法設計。此種分割合併登記屬於土地登記規則第五章章名所稱之標示變更登記，至民法第 824 條第 5、6 項所稱之合併分割屬於土地登記規則第六章章名所稱之所有權變更登記。職是之故，農業發展條例

<sup>88</sup> 最高法院 84 年台上字第 2927 號判決。

<sup>89</sup> 最高法院 63 年台上字第 543 號判例。最高法院 68 年台上字第 3247 號判例。

第 16 條第 1 項第 1 款後段規定之分割合併，與民法第 824 條第 5、6 項規定之合併分割，二者用意顯不相同。

### (三) 實務探討

行政機關之上級機關通常為協助下級機關統一解釋法令、認定事實及行政裁量權，而訂頒解釋性規定及裁量基準，稱之為行政規則（行政程序法第 159 條參照）。茲就以下二則行政機關所訂頒之行政規則是否適當，說明如下。

#### 1. 耕地分割執行要點第 10 點是否逾越法律規定界線

內政部訂頒之耕地分割執行要點第 10 點所稱<sup>90</sup>：農業發展條例第 16 條第 1 項第 2 款所稱部分依法變更為非耕地使用者，其依法變更部分及共有分管之未變更部分，得為分割者，係指共有耕地部分變更為非耕地使用，其依法變更部分，得為分割；其餘未變更為非耕地部分，如為共有分管者，得依共有人之分管協議書，分割為單獨所有或維持共有；如分割為單獨所有者，其分割後土地宗數不得超過共有人人數，並應併案辦理。

本文認為，農業發展條例第 1 項第 2 款所稱，部分依法變更為非耕地使用者，其依法變更部分及共有分管之未變更部分，得為分割，係指（1）共有耕地在未有分管之情形下，有部分耕地依法變更為非耕地使用，得將依法變更部分及未變更之部分分割離。（2）共有耕地在有分管之情形下，有部分耕地依法變更為非耕地使用，得將依法變更部分及共有分管未變更之部分分割離，共有分管未變更之部分，若符合農業發展條例第 16 條得分割之規定，得為再分割。（3）共有耕地原得分割為單獨所有，因部分依法變更為非耕地使用，致未變更之部分不得分割，法律賦予共有分管未變更之部分，得為分割，三種情況所為之規定。而該耕地分割執行要點第 10 點，卻將共有耕地分管之未變更部分獨立出來作解釋，解釋成未變更為非耕地部分，如為共有分管者，得依共有人之分管協議書，分割為單獨所有，似有未洽。

舉例說明之，如甲與乙於民國 92 年間各出資新台幣三百萬元，購買一筆耕地，面積 0.22 公頃，應有部分各二分之一，購置後隨即協議分管東西兩面，甲與乙各占有一面使用，嗣後因政府經濟政策將甲與乙分管之位置各半變更為非耕地，因此甲與乙就申請將變更為非耕地部分與未變更為非耕地部分分割，並併案申請未變更為非耕地部分依分管協議書所劃分之位置再為分割為單獨所有。未變更為非耕地部分，原屬不得分割之共有耕地，變成得分割。按農業發展條例第 16 條第 1 項規定，每宗耕地分割後每人所有面積未達 0.25 公頃者，不得分割之法意未洽，且無該條項但書各款情形，似有逾越法律規範之範圍，應與檢討修正。

#### 2. 農業發展條例第 16 條第 2 項之適用

農業發展條例第 16 條第 1 項第 3、4 款規定，本條例中華民國 89 年 1 月 4 日修正施行後所繼承之耕地，得分割為單獨所有及同年月日修正施行前之共有耕地，得分割為單獨所有。同法條第 2 項規定：「前項第 3 款及第 4 款所定共有耕地，辦理分割為單獨所有者，應先取得共有人之協議或法院確定判決，其分割後

<sup>90</sup> 內政部台內地字第 0930069318 號令。

之宗數，不得超過共有人人數。」舉一例說明之，如甲、乙、丙、丁 4 人於民國 89 年 1 月 4 日前取得耕地，現仍保持共有，共有人協議分割或訴請法院為裁判分割時，分割方案如下：耕地分割為 A、B、C、D、E 五筆，其中 A 部分分歸甲所有，B 部分分歸乙所有、C 部分分歸丙所有，而 D 部分分歸丁所有，E 部分仍由甲、乙、丙、丁保持共有，保留供與聯絡道路使用，上述分割方案則與農業發展條例第 16 條第 2 項之規定相違背<sup>91</sup>；反之，耕地分割為 A、B、C、D 四筆，其中 A 部分分歸甲所有，B 部分分歸乙所有、C 部分分歸丙、丁共有，而 D 部分分歸甲、乙、丙、丁 4 人保持共有，保留供與聯絡道路使用，此分割方案則與農業發展條例第 16 條第 2 項之規定不相違背，因分割後之筆（宗）數與共有人人數相同。

據上論結，內政部訂頒之耕地分割執行要點第 11 點第 2 項規定：「依前項規定（即農業發展條例第 16 條第 1 項第 3、4 款）辦理分割者，其分割後之耕地不得有全體繼承人或全體共有人維持共有之情形。」顯已逾越農業發展條例之規定，增加法律所無之限制。

## 二、建築基地之法定空地

建築法第 11 條規定，所稱建築基地，為供建築物本身所占之地面及其所應留設之法定空地。法定空地之留設，應包括建築物與其前後左右之道路或其他建築物間之距離。應留設之法定空地，非依規定不得分割。復依同法條第 3 項，法律授權主管機關（內政部）發布之建築基地法定空地分割辦法申請分割。該辦法中第 5 條及第 6 條中規定，申請建築基地法定空地分割，應檢附直轄市、縣市主管建築機關准予分割之證明文件，實施建築管理前或民國 60 年 12 月 22 日建築法修正前建造完成之建築基地，其申請分割者，得以土地登記規則第 70 條第 2 項（現行法第 79 條第 3 項）所列文件辦理，建築基地之土地經法院判決分割確定，申請人檢附法院確定判決書申辦分割時，地政機關應依法院判決辦理<sup>92</sup>。例如，A 建築物依建築法規定應留設之後院為法定空地，經法院將建築物所占地面及後院劃分為二筆，裁判分割判決確定是。

## 第二項 因土地之使用目的不能分割之限制

各共有人得隨時請求分割共有物。但因物之使用目的不能分割者，不在此限。民法第 823 條第 1 項所明定。其立法意旨，在於增進共有物之經濟效用，並避免不必要之紛爭。所謂因物之使用目的不能分割，係指共有物繼續供他物之用，而為其物之利用所不可缺者，或為一權利之行使所不可缺者<sup>93</sup>。

值得一提的是，單就共有物繼續供他物之用，而為其物之利用所不可缺者而

<sup>91</sup> 司法院秘書長，秘台廳民一字第 0990018754 號函。內政部（92）台內地字第 0920008963 號函，以略稱：……是以，如共有人持上開法院之確定判決書判決分割後之宗數超過共有人人數向該管登記機關申辦共有耕地分割登記，登記機關應予駁回。

<sup>92</sup> 最高行政法院 75 年判字第 325 號判決。

<sup>93</sup> 最高法院 50 年台上字第 970 號判例。

言，有學者<sup>94</sup>稱爲互有，謂標的物之性質上共有人無分割請求權之共有稱爲互有，應永久維持共有關係，如分割之，則反足以致相互之不利，故互有僅是屬於利用上所不可或缺，較民法第 823 條第 1 項但書所稱，因物之使用目的不能分割規定爲窄。茲就共有土地因使用目的不能分割者，扼要列舉如下。

### 一、區分所有建築物之基地

民法第 799 條第 1 項規定，謂區分所有建築物者，係數人區分一建築物，而各專有其一部，就專有部分有單獨所有權，並就該建築物及其附屬物之共同部分共有之建築物。基於建築物與土地利用權一體性原則，該區分所有建築物座落之基地如爲共同所有權，其基地之應有部分，原則上依其專有部分面積與專有部分總面積之比例定之（民法第 799 條第 4 項參照）。區分所有建築物座落之共有土地部分，爲各區分所有人利用該建築物所不可或缺，爲維持區分所有建築物及其附屬物與基地利用權一體性原則及避免發生法律關係複雜化，其性質應認屬於因物之使用目的不能請求分割者。各共有人對其基地部分，雖可依區分所有建築物之利用目的，使用該基地，但不得請求分割，且與區分所有之專有部分及其附屬物同其命運，不得與其分離而爲處分（民法第 799 條第 5 項、公寓大廈管理條例第 4 條第 2 項參照）。

基此，基地所有權之應有部分不得與區分所有建築物之專有部分及其附屬物共用部分分離而爲移轉，更不得以原物分割之方式辦理分割。共有人於分割共有物時，自應就該專有部分與其所屬建築物共用部分之應有部分及其基地所有權之應有部分合併變價分割，亦不得單獨就其中之一爲變價分割<sup>95</sup>。另外一提的是，關於太平梯、車道及亭子腳（騎樓）爲建築物之一部分，亦不得請求分割登記<sup>96</sup>。

### 二、共有土地已關爲道路使用者

已關爲道路使用之共有土地，因係供公眾使用，事涉公益，自應認屬因物之使用目的而不能分割。例如，連棟式透天住宅之私設道路，供與對外聯絡公路用。又如，未具有獨立性之市場攤位走道，爲集市所需在利用上所不可或缺<sup>97</sup>。而河川水道及行水區與道路類似，其重要性及牽涉公益之範圍，較道路有過之而無不及<sup>98</sup>。以上所述之共有土地，在性質上非絕對不能分割，惟一經分割必將失其效用，且不能達使用之目的。

縱已關爲道路，例外得分割之共有土地的是，不動產役權之供役地，縱已供爲通行之用，法律亦無限制不能分割之情事（民法第 857 條參照）。

值得一提的是，在都市計畫法第 42 條、50 條、51 條有規定，道路爲公共設施用地，公共設施用地在未取得前爲公共設施保留地，所有人得申請爲臨時建築使用，而不得有妨礙其特定目的之使用，需地機關須於一定期限內以徵收等方式

<sup>94</sup> 史尚寬，同註 26，頁 156。

<sup>95</sup> 最高法院 89 年台上字第 666 號判決。

<sup>96</sup> 司法院大法官釋字第 358 號解釋。

<sup>97</sup> 最高法院 58 年台上字第 2431 號判例。最高法院 94 年台上字第 1365 號判決。最高法院 95 年台上字第 150 號判決。

<sup>98</sup> 最高法院 87 年台上字第 1386 號判決。

取得之，逾期即視為撤銷，需地機關在未取得用地前，所有人得繼續為原來之使用，或改為妨礙目的較輕之使用。由此可知，道路預定地現在雖無不能分割之情事，但將來縱有可能依其使用目的不能分割情事，亦無礙於共有人之分割請求權<sup>99</sup>。

### 第三項 因契約訂有不分割期限之限制

民法第 823 條第 1 項但書中規定，共有人間因契約訂有不分割之期限，則各共有人不得隨時請求分割共有土地。即共有人間若訂有不分割之期限，法律自應尊重其約定。共有關係乃因共有人之合意而成立者居多，惟不分割之期限不宜過長，以免經濟濡滯。

至於共有人間有約定不分割之期限，致各共有人請求分割之自由受限制，至期限屆滿後，是否得繼續約定維持共有關係或於期限內遇有重大事由，各共有人得否請求分割。茲就法定期限、期限屆滿得否更新、期限內遇重大事由，敘述如下。

#### 一、法定期限

民法第 823 條第 2 項規定，共有人約定不分割之期限，不得逾 5 年，逾 5 年者縮短為 5 年，但共有土地之不分割契約訂有管理之約定，其契約約定不分割之期限，不得逾 30 年，逾 30 年者縮短為 30 年。

就共有土地言之，民國 98 年 1 月 23 日，民法第 823 條修正理由謂：土地利用恆須長期規劃且達一定經濟規模，始能發揮其效益，若共有人間就共有之土地已有管理之協議（約定）時，該土地之用益已能圓滑進行，共有制度無效率之問題已足可避免，是法律對於共有人此項契約自由及財產權之安排，自應尊重，共有土地因契約訂有不分割之期限，由原則不得逾 5 年，例外地於共有土地有管理約定之條件下，放寬至 30 年（瑞士民法第 650 第 2 項規定參照），如有逾上述其中一期限法律強制縮短之，固為民法第 823 條第 2 項之明文，並非無效。

值得一提的是，就管理之約定與分管契約之不同之處，就共有土地言之，分管契約係共有人就其管理方法所成立之協議。換言之，分管契約係管理方法之其中一種，管理之約定與分管契約有上下位之概念，管理之約定係上位概念而分管契約係下位概念，僅其協議之目的各有不同。管理之約定，目的在對於共有土地全部之使用、收益、保存、利用、改良方法及處分之行為，而分管契約，目的在共有人間約定各自分別占有共有土地之特定部分而為各自管理之契約。

#### 二、期限屆滿得否更新

上述共有人間訂有不分割之期限，於期限屆滿後能否更新？學說上有正反兩說。

##### （一）肯定說

期限屆滿之更新，乃重新締約，共有人自有衡量，似無禁止之必要，但更新

<sup>99</sup> 最高法院 70 年台上字第 260 號判決。最高法院 75 年度第 5 次民事庭會議決議（三）。

契約，仍須受民法第 823 條第 2 項期限之限制<sup>100</sup>。

## （二）否定說

在我國民法，因法無明文規定。職是，不能解釋成得更新之外國立法例（例如，日本民法第 256 條第 2 項<sup>101</sup>）。永久禁止分割共有土地，於社會經濟非十分有利，契約訂有不分割之期限者，期滿後應不得更新，以免形成永久禁止分割之效果，是為民法所不許<sup>102</sup>。

以上兩說，以採肯定說較妥。蓋共有人縱訂有不分割之特約，若於期限內遇有重大事由因而主張分割為有利益時，仍得隨時請求分割（民法第 823 條第 3 項參照）。準此，期滿之更新，應無禁止之必要，只是其期限仍應受不得逾 5 年或訂有管理之約定 30 年之限制。

## 三、期限內遇有重大事由

共有人訂有不分割共有土地之期限存續中，遇有重大事由，共有人仍得隨時請求分割，民法第 823 條第 3 項定有明文。於此情形因有妨害該共有土地之改良與融通，足以影響於社會上經濟之發展，縱訂有不分割期限之契約，則共有人遇重大事由主張分割為有利益時，亦無不許變更之理。

共有人間雖訂有不分割之期限，係共有人間以契約約定不得分割之期限，倘於該期限內遇有重大事由發生，仍得請求分割。簡言之，於共有土地有約定不分割之期限內，遇有重大事由，一面為各共有人之分割請求權即回復之，另一面，即約定不分割期限之束縛即解脫。是為一體兩面。

茲所謂重大事由，民法第 823 條修正理由中謂：係指法院斟酌具體情形足認為該共有土地之通常使用或其他管理已非可能，或共有難以繼續之情形而言。例如，共有人之一所分管之共有土地部分已被徵收，分管契約之履行已屬不能或分管契約有其他消滅事由等是。

必須說明的是，禁止分割特約，性質上屬於債權行為，基於債之相對性，在理論上，對應有部分之買受人、受贈人等特定繼受人應不生效力。惟為保持原約定之法律秩序安定性，民法於民國 98 年 1 月 23 日增訂第 826 條之 1 中規定，土地共有人間關於禁止分割之約定，於登記後，對於應有部分之受讓人或取得物權之人，具有效力，即禁止分割約定在一定條件下，具有物權效力。內政部為配合上述法律規定，於土地登記規則第 155 條之 1 第 1 項規定，共有人依民法第 826 條之 1 第 1 項規定申請登記者，登記機關應於登記簿標示部其他登記事項欄記明收件年月日字號及禁止分割內容詳共有物使用管理專簿。

## 第四項 共有土地限制登記後，得否請求分割

土地法第 78 條第 8 款所稱限制登記，於土地登記規則第 136 條規定，對於所謂限制登記有特別解釋，即限制登記名義人處分其土地權利所為之登記，包括

<sup>100</sup> 溫豐文，同註 2，頁 54。姚瑞光，同註 32，頁 130。王澤鑑，同註 24，頁 307。

<sup>101</sup> 謝在全，同註 23，頁 551。

<sup>102</sup> 張龍文，民法物權實務研究，漢林出版社，初版 1977.06，頁 94。謝在全，同註 23，頁 547。



預告登記、查封、假扣押、假處分、破產登記、及其他依法律所為禁止處分之登記。

以上所訂各種登記，所依據之法律雖各有不同，但其性質與目的無非在定暫時維持土地之現有狀態，以便日後執行及限制登記名義人處分其權利，故而統稱為限制登記。限制登記效力發生之時間，以記載於土地登記簿完畢時為準。而未登記所有權之土地，除法律或土地登記規則另有規定外，不得為限制登記<sup>103</sup>

共有土地之應有部分為限制登記完畢後，各共有人得否請求分割。茲分就一、預告登記。二、查封、假扣押、假處分。三、破產登記。四、其他禁止處分登記。敘述如下。

### 第一款 預告登記

預告登記為限制登記之一種。茲就其意義及其效力，分述如下。

#### 一、意義

茲所謂預告登記（日文：假登記）係指預為保全對於他人土地權利之得喪變更請求權所為之登記。其目的在防止登記名義人對土地有妨礙保全請求權所為之處分，以保護請求權人之權益<sup>104</sup>。

#### 二、效力

土地權利經預告登記後未塗銷前，登記名義人就其土地所為之處分，對於所登記之請求權有妨礙者，無效（土地法第 79 條之 1 第 2 項參照）。所謂無效，應解為相對無效，蓋預告登記後，登記名義人就該土地仍得處分，僅於有妨礙所登記請求權之法益時，始歸無效<sup>105</sup>。

在協議分割共有土地，其協議分割係債權行為，經依民法第 758 條所定辦理其協議分割登記，即發生物權變動，於無妨礙預告登記請求權之法益時，預告登記無排除全體共有人間協議分割登記之效力。

在裁判分割共有土地，其應有部分已為預告登記，對於因法院判決而為新登記，無排除之效力（土地法第 79 條之 1 第 3 項參照）。準此，共有人之應有部分已為預告登記，經法院裁判分割，預告登記無排除之效力。

### 第二款 查封登記、假扣押登記、假處分登記

查封、假扣押、假處分登記，內容雖有差別，但殊途同歸，均為債權人能順遂實現債權為目的。茲所謂債權人，係指於強制執行事件中聲請強制執行之債權人、已參與分配之債權人及拍定人而言<sup>106</sup>。就共有土地之應有部分已為債權人實施查封登記、假扣押登記、假處分登記後，各共有人得否請求分割。茲敘述如下。

查封，在日文即稱差押。共有土地之應有部分經實施查封後，共有人仍得依民法第 824 條規定之方法，請求分割共有土地，惟協議分割之結果有礙執行效果者，對於債權人不生效力（強制執行法第 51 條第 2 項參照），並非絕對無效。至於裁判分割，係法院基於公平原則，決定適當之方法而分割共有土地，自不發生

<sup>103</sup> 內政部台（69）內地字第 49627 號函。

<sup>104</sup> 溫豐文，土地法，同註 2，頁 213。

<sup>105</sup> 溫豐文，土地法，同註 2，頁 215。

<sup>106</sup> 最高法院 85 年台抗字第 534 號裁定。

有礙執行效果之問題，債權人即不得對之主張不生效力<sup>107</sup>。

如為假扣押登記，共有土地依強制執行法第 136 條規定，假扣押之執行，除強制執行法第五章假扣押假處分之執行有規定外，準用關於動產、不動產執行之規定。基此，其性質與查封同。同理於協議分割之結果若無礙執行效果，對於債權人仍為有效。至裁判分割因係法院基於公平適當原則，自不發生有礙執行效果之問題。準此，共有人仍得依民法第 824 條規定之方法，請求分割共有土地。

另外，假處分之執行，準用關於假扣押、金錢請求權執行之規定（強制執行法第 140 條參照），實施假處分後，債務人就假處分之共有土地應有部分所為之行為有礙執行效果，僅對債權人不生效力，並非絕對無效。至裁判分割，債務人之應有部分，經實施查封以後，因裁判分割，其權利即集中於分割後之特定土地上，此為債務人原有權利在型態上之變更，當為查封效力之所及，係法院基於公平適當原則分割共有土地，既於查封之效力無礙，殊無於實施假處分之後，不准分割之法律上理由<sup>108</sup>。

### 第三款 破產登記

破產法第 66 條規定，「法院為破產宣告時，就破產人或破產財團有關之登記，應即通知該登記所，囑託為破產之登記」。

破產，係指債務人不能清償其債務時為兼顧債權人與債務人之利益，就債務人之總財產，由法院介入其事之強制執程序，因此，破產登記之性質，與查封相同。應分別視協議分割之結果若無礙執行效果；裁判分割因法院係基於公平原則，自不發生有礙執行效果之問題。據此，共有人仍得依民法第 824 條規定之方法，請求分割共有土地。

### 第四款 其他禁止處分之登記

依法律所為之禁止處分登記，係由行政機關依據法律規定，囑託登記機關禁止登記名義人處分其土地權利所為之限制登記。茲就行政機關所為之限制登記，扼要列舉如下。

#### 一、保全稅捐

稅捐稽徵法第 24 條第 1 項規定：納稅義務人欠繳應納稅捐者，稅捐稽徵機關得就納稅義務人相當於應繳稅捐數額之財產，通知有關機關，不得為移轉或設定他項權利。其目的係在防止欠稅人脫產，以利稅捐之保全<sup>109</sup>。據此，稅捐稽徵機關得囑託禁止欠稅登記名義人處分其土地之登記。

共有人為共有土地之分割行為，不論為協議分割或裁判分割，其共有人於分割後原則上並不因此而喪失其土地所有權，此與經由買賣行為而喪失所有權應不相同<sup>110</sup>。據此，共有土地之分割於稅捐稽徵法第 24 條第 1 項所稱移轉並不包括

<sup>107</sup> 最高法院 69 年度第 14 次民事庭會議決議。

<sup>108</sup> 最高法院 69 年台上字第 2403 號判例。最高法院 72 年台上字第 2642 號判例。

<sup>109</sup> 溫豐文，土地法，同註 2，頁 219。

<sup>110</sup> 陳明燦，我國土地增值稅徵收與脫法避稅相關法律問題探析—以共有土地分割為例，收錄於溫豐文教授六秩五華誕祝壽論文集，民事法學的現代課題與展望，元照出版，初版 2011.03，頁 79。

在內。

## 二、實施區段徵收地區

平均地權條例第 53 條第 3 項規定，區段徵收地區選定後，徵收機關得視實際需要報經上級主管機關核定後，分別或同時公告禁止土地分割，其禁止期間以 1 年 6 個月為期。據此，實施區段徵收機關得囑託登記機關禁止區段徵收範圍內之共有土地分割。

## 三、實施土地重劃地區

平均地權條例第 59 條第 1 項規定，重劃地區選定後，直轄市或縣（市）政府，得視實際需要報經上級主管機關核定後，分別或同時公告禁止或限制土地分割，其禁止或限制之期間，不得超過 1 年 6 個月。據此，實施土地重劃地區內之土地，直轄市或縣（市）政府得囑託登記機關禁止或限制共有土地分割。

## 四、實施重新地籍測量

已辦地籍測量之地區，因地籍原圖破損、滅失、比例尺變更或其他重大原因，得重新實施地籍測量（地籍測量實施規則第 184 條參照），亦可稱為地籍圖重測。地籍測量實施規則第 200 條之 1 規定，重測結果公告期間，土地所有權人申請土地分割登記，除權利關係人附具同意書，同意以重測成果公告確定之結果為準者，得予受理外，應俟重測成果公告確定後受理。

凡上述二、三、四之情形，政府因實施土地重劃、區段徵收及依其他法律規定，公告禁止共有土地分割，登記機關應於禁止期間內，停止受理該地區有關登記案件之申請。但裁判分割而申請登記者，不在此限（土地登記規則第 70 條參照）。

# 第四節 共有土地之分割原則

共有土地分割，除協議分割採分割自由原則外，各共有人於裁判分割起訴前，須先為協議，法律既未明定其分割原則（民法第 824 條第 1 項參照），根本問題在於民法讓法院於共有人無法協議分割時，正義守護者法官去做非違背法令<sup>111</sup>，並涉及社會與個人合目的性之判斷，將公益與私益作合理之調配。由法院定分割之方法，不受共有人主張之拘束，擁有自由裁量權，惟無論如何，解決糾紛、簡化共有土地權屬複雜性，法院為裁判分割共有土地時，非漫無限制，所應抱持之標準除以公平適當原則為必要考量外，尚須考量共有土地於現實環境狀態下，分割後在利用上及經濟上之效能，以維各共有人之權益，故法院為裁判分割時，應遵守下列原則，以謀公平適當。

## 一、公平適當原則

共有土地分割，固以原物分配為原則，價金分配為例外，民法第 824 條第 2

<sup>111</sup> 最高法院 71 年台上字第 1301 號判決：按裁判上如何定共有物分割方法始稱允當，法院本有自由裁量之權，不受任何共有人主張之拘束，法院所定分割方法，如不違背法令，當事人不得以其分割不當，為第三審上訴理由。

項，原對於所述二者並無分軒輊，爰於民國 98 年 1 月 23 日民法第 824 條第 2 項第 2 款修正增訂為，「原物分配顯有困難時，得變賣共有物，以價金分配於各共有人；或以原物之一部分分配於各共有人，他部分變賣，以價金分配於各共有人」，據此擴張了法院自由裁量權，法院為裁判分割時，非原物分配顯有困難時，應以原物分配為原則，價金分配為例外，並於裁判分割時法院基於公平原則、適當之方法、斟酌共有人之聲明、共有土地之性質、經濟效用及全體共有人之利益等，公平且適當決定之。

分割共有土地究以如何之方法為適當，固可由法院自由裁量，但亦須以其方法適當公平者為限<sup>112</sup>。申言之，法院應斟酌共有人意願、共有土地之使用情形、經濟效用、其分得部分所得利用之價值及全體共有人之利益等情形而為公平適當之分割，因此共有人各自提出之分割方法，縱未就共有土地全部為完整之規畫，法院仍應斟酌共有人意願是否妥適，不能恣置不顧<sup>113</sup>。倘逸離公平適當原則，其判決即非允當，仍屬違法判決。

## 二、消滅共有原則

民法於民國 98 年 1 月 23 日修正之第 824 條第 4 項規定：「以原物為分配時，因共有人之利益或其他必要情形，得就共有物之一部分仍維持共有。」考其修正理由謂：法院為裁判分割時，固應消滅其共有關係，然因共有人之利益或其他必要情形，就共有物之一部，有時仍有維持共有之必要。又此項共有，應包括由原共有人全體或部分共有人維持共有之二種情形。例如分割共有土地時，需保留部分土地供為通行道路之用是，爰增訂第 4 項，賦予法院就共有土地之特定部分不予分割之裁量權，以符實際並得彈性運用。

共有土地之分割，係以消滅各共有人之共有關係為目的，使其各共有人成為單獨所有人。法院為裁判分割時，除因有部分土地之使用目的不能分割（如為道路）或部分共有人仍願維持其共有關係外，應將共有土地分配於各共有人使之成為單獨所有，以消滅共有關係<sup>114</sup>。而不得將其一部分劃歸部分共有人共有，使創設另一新共有關係<sup>115</sup>。

<sup>112</sup> 最高法院 51 年台上字第 1659 號判例。最高法院 51 年台上字第 428 號判例謂：共有物分割之方法不能協議決定者，法院得因各共有人之聲請，命為下列之分配 1.以原物分配於各共有人 2.變賣共有物，以價金分配於各共有人，民法第 824 條第 2 項定有明文，依此推論，不問係以原物分配於各共有人，抑變賣共有物，而以價金分配於共有人，皆係合法處置，不生違法之問題。

<sup>113</sup> 最高法院 88 年台上字第 600 號判決。最高法院 88 年台上字第 2199 號判決。最高法院 89 年台上字第 724 號判決。最高法院 98 年台上字第 2058 號判決：按分割共有物，究以原物分割或變價分配其價金，法院固有自由裁量之權，不受共有人主張之拘束，但仍應斟酌當事人之聲明，共有物之性質、經濟效用及全體共有人利益等，公平裁量。必於原物分配有困難者，始予變賣，以價金分配於各共有人，如法院僅因應有部分所占比例不多或甚少之共有人，依其應有部分無法分得足供建築用或其他使用之面積，即將共有土地變價分割，不顧原可按其應有部分使用土地之其他共有人利益，尤其此等共有人對共有物在感情上或生活上有密不可分之依存關係，則其所定之分割方法，是否適當，有無符合公平原則，即值推求。

<sup>114</sup> 最高法院 69 年台上字第 1831 號判例。

<sup>115</sup> 最高法院 88 年台上字第 1932 號判決。

據上可知，共有土地於分割後成為單獨所有為原則，換言之，即消滅共有為原則。例外地，法院有因共有人之利益或其他必要情形，創設新共有關係之裁量權，亦即部分保留，原全體共有人或部分共有人繼續維持共有。如共有土地分割勢將造成土地細分致難於獨立使用，無法發揮其經濟效用，有礙社會經濟之發展，亦應屬其他必要情形。

### 三、原物分配原則

民國 98 年 1 月 23 日修法後之民法第 824 條第 2 項第 2 款前段規定，原物分配顯有困難時，得變賣共有物，以價金分配於各共有人。於修正理由有謂：原條文第 2 項規定之裁判分割共有物之方法，過於簡單，致社會之經濟或共有人個人利益，常無以兼顧，實務上亦頗為所苦，為解決上述問題，爰參照德國民法第 753 條第 1 項、瑞士民法第 651 條第 2 項及日本民法第 258 條第 2 項等外國立法例，將裁判上之分割方法作如下之修正：原則上以原物分配於各共有人，以原物分配如有事實或法律上之困難，以致不能依應有部分為分配者，得將原物分配於部分共有人，其餘共有人則受原物分配者之金錢補償；或將原物之一部分分配予各共有人，其餘部分則變賣後將其價金依共有部分之價值比例妥為分配；或變賣共有物，以價金分配於各共有人。

據此可知，修法已朝向原物分配為優先考量原則至為明確，雖未提供裁量準則。因此，法院為裁判分割時，原物分配非顯有困難，不得變賣共有土地，毋庸置疑至為明確。此乃原物分配原則之意旨所在。

法院為上述分割之裁判時，自應斟酌共有人之利害關係、共有物之性質、價格及利用效益等，以謀分割方法之公平適當。

### 四、維持現狀原則

法院為裁判分割共有土地，若共有人原已訂有分管之契約，並經劃定範圍，由各共有人分別占有予以使用者，法院為裁判之分割時，固宜顧及之，法院雖不受分管契約之拘束，惟儘量依各共有人使用現況定分割方法，以維持現狀，減少共有人所受損害，當不失為裁判分割斟酌之一種原則<sup>116</sup>，用此原則，則可預防房屋拆遷之問題。亦即原則上應參酌各共有人現有使用狀況及範圍分割，始為適當，非謂各共有人不問其占有多少，一概分予之，仍應依其應有部分多寡而定<sup>117</sup>。例如，甲與乙共有一筆土地，甲自行將其應有部分換算成具體面積蓋有房屋，甲於建造時，乙知悉並無反對之表示，歷時久年之後，乙與甲協議分割該共有土地未果，乙訴請法院裁判分割，法院應斟酌維持現狀原則是，然不得因此而據為決定分割方法之唯一標準。

### 五、質量均等原則

<sup>116</sup> 最高法院 74 年台上字第 2236 號判決。最高法院 82 年台上字第 1990 號判決。

<sup>117</sup> 溫豐文，同註 2，頁 63。

本文所稱之質為共有土地分割前各共有人各自依其應有部分換算成之價值與分割後各自所得之價值，而量係指共有土地分割前共有人之應有部分即所有權範圍以分數表示之與分割後所得部分之面積而言。此原則可防堵土地法第34條之1第1項少數服從多數而適用之。

民法第824條之修正理由謂：關於共有土地之分割，如依原共有土地之數量按其應有部分之比例分配，價值顯不相當者，自應依其價值按其應有部分比例分配，仍不失為以原共有土地分配於各共有人，否則不顧慮經濟上之價值，一律按其應有部分核算原共有土地之數量分配者，將顯失公平，惟依其價值按應有部分比例分配原共有土地，如有害經濟上之利用價值，應認為有民法第824條第3項之共有人中有不能按其應有部分受分配之情形，得以金錢補償之<sup>118</sup>。分割共有土地，原則上採原物分割，有因分配之面積若與應有部分拆算面積之價值未盡一致，則以金錢補償，此項價金之計算，以訴訟繫屬時該土地之公告現值為依據，始屬公平<sup>119</sup>。

本文從修法理由中推斷，共有土地分割之方法，首先係依原共有土地之數量按其應有部分之比例分配，於無困難時而其價值亦不因此有顯不相當之情形，法院自應以依原共有土地之數量按其應有部分之比例分配於各共有人為最優先考量，此乃對全體共有人最為有利益之方法。申言之，分割前各共有人原享有共有土地之應有部分之數量與分割後取得土地之數量，兩者須均等且價值無顯不相當之情形，於價值無顯不相當之情形得斟酌以金錢補償。其次，在其價值顯不相當之情形下，依其價值按應有部分比例分配原共有土地，若依其價值按應有部分比例分配原共有土地，如有害經濟上之利用價值，應認為有民法第824條第3項規定，共有人中有不能按其應有部分受分配之情形，得以金錢補償之。

本文認為，價值有無顯不相當之情形，應依社會一般通念及參考市場價值判斷之，而且質量均等原則，有輔佐原物分配原則之功能，並依社會一般通念及參考市場價值判斷之結果作為金錢補償之依據。

## 六、提高價值原則

裁判分割共有土地，係使共有土地變為單獨所有，除應顧及質量均衡之原則外，並須就各共有人應行分得之範圍，注意坵形之完整及分割後是否形成畸零地，若按應有部分分割，將使全部或部分共有人分得之土地狹小成為畸零地，無法建築或獨立使用，徒然減損共有土地之經濟效用，對該受分配人或社會而言，均係種損害。固應注意，面積多寡、價值、交通、位置等等，予以確定，否則名為裁判分割，實際仍難收裁判分割之效果，自非法之所許<sup>120</sup>。因之，共有人分得之土地狹小成為畸零地，法院應審酌實際情況，考量土地之利用價值，社會經濟之發展，另以變價分割價金分配或以金錢補償之方法分割。例如甲、乙、丙三人共有

<sup>118</sup> 最高法院 63 年台上字第 2680 號判例。

<sup>119</sup> 最高法院 81 年台上字第 1035 號判決。

<sup>120</sup> 最高法院 55 年台上字第 1982 號判例。

一筆建築用土地面積為 24 坪，正好符合興建一棟建築物之最小建築單位，共有人之應有部分各為三分之一，因甲與乙、丙協議分割不成，遂甲訴請法院裁判分割該筆土地，法院應基於提高價值原則，不應以原物分配於各共有人之判決。設若各共有人願以原物分割與各自所有鄰地合併使用，則法院應無不予准許之理。



## 第四章 共有土地分割之方法

民法第 824 條第 1 項及第 2 項，定有共有土地分割之方法，是為協議分割及裁判分割二種。茲就該二種，分述之。

### 第一節 共有土地之協議分割

協議分割共有土地有省費、和諧、迅速之利益，僅須以共有人全體合意之方法消滅共有關係即可。茲分別就協議分割之意義、程序、方法及效力，敘述如下。

#### 第一項 協議分割之意義

民法第 824 條第 1 項規定，共有土地之分割，依共有人協議之方法行之，此乃協議分割之明文，民法第 824 條立法理由謂：協議分割者，各共有人於審判外為分割之方法也，亦必共有人間互相協力始能達成協議分割之目的。

茲所謂協議行為，係屬法律行為之一種並無疑問，然而係屬多方行為中哪一類型非無疑問，係究屬合同行為（或有稱為協同行為、共同行為）或契約行為。兩者不同的是，合同行為係由同一內容之多數意思表示一致而成立（民法第 47 條參照），契約行為係由雙方互相對立之意思表示一致而成立（民法第 153 條參照）。本文僅針對學說上有關於合同行為之概念說明之。茲敘述如下。

合同行為（協同行為）係屬法律行為之一種，與契約行為同屬所謂的多方行為，其與契約不同的是，契約係由雙方互異而對立之意思表示合致而成立；合同行為係由同一內容之多數意思表示合致而成立<sup>121</sup>。另一種說法是，合同行為是由二人以上平行而獨立之意思表示全體一致而成立之法律行為，不失其獨立性，並非團體意思；而多數人各自平行之意思表示經多數決通過後，各表意人之意思表示，失其獨立性成為團體意思，應稱為決議行為<sup>122</sup>。還有一種說法是，合同行為又稱為共同行為，乃多數平行之意思表示趨於一致而成立之法律行為，亦即多數人之意思表示只有一個方向而成立，多數人間係因利益之共同促成而非利益之相互交換（包括多數決）<sup>123</sup>。

本文認為，所謂「協議」係指須經協商議論達到全體共有人之同意而言，與契約行為同須達一致決，尚須尋求利害衝突之交集。關於協議分割共有土地，我國民法採權利移轉主義，各共有人就存在於共有土地全部之應有部分互相移轉而取得單獨所有權，就是相互交換利益之表示，係各共有人為自己利益算計因而發生意思表示對立，準此以言，是契約行為。與決議（或有稱議決）不同，故不適用多數決原則。

據上，協議分割固為法律行為之一種，須有行為能力者始得為之。無行為能力人，未由法定代理人為之代理，與夫限制行為能力人未得法定代理人之允許而

<sup>121</sup> 王澤鑑，民法總則，三民書局，2005.09 出版，頁 281。

<sup>122</sup> 姚瑞光，民法總則論，2002.09 版，頁 260-261。

<sup>123</sup> 施啟揚，民法總則，三民書局，六版，2005.06，頁 195。



參與協議分割共有土地者，前者之意思表示無效，後者之意思表示非經法定代理人之承認不生效力<sup>124</sup>。按無行為能力人之意思表示無效，雖非無行為能力人，而其意思表示，係在無意識或精神錯亂中所為者，亦同，民法第 75 條定有明文，此規定旨在兼顧表意人權益及交易安全。共有土地之協議分割，僅須共有人全體同意分割方法，即生協議分割之效力，不因共有人中之一人或數人因協議分割取得之利益不等而受影響<sup>125</sup>。

是以，協議分割，以消滅共有關係為目的，除因該共有土地有不能分割、禁止分割、部分共有人或全部共有人就其一部仍願維持其共有關係等情形外，應將該共有土地分配於各共有人成為單獨所有為原則，協議分割，既曰協議而非決議，分割協議即須經全體共有人同意，方生效力。惟此項協議分割，係屬債權契約，不以書面為必要亦即非要式行為，苟有明示或默示之意思表示，對分割之方法為事前之同意或事後之承認者，均可認有共有土地分割之協議<sup>126</sup>。所謂默示之同意，必依表意人之舉動，或其他情事足以間接推知其有同意之意思者，始為相當，然單純之沈默，除有特別之情事足認為同意外，不得認係默示之同意<sup>127</sup>。

## 第二項 協議分割之程序

協議分割共有土地，須經兩階段進行。一、是全體共有人之合意，二、是全體共有人遵守約定履行共有土地分割登記。茲分就協議分割之成立及成立後之履行，敘述之。

### 一、協議分割之成立

協議分割須經全體共有人同意，始發生協議分割之拘束力<sup>128</sup>，乃債權行為（負擔行為），不以書面為必要，即全體共有人就共有土地分割之方法意思表示一致之契約。此種協議分割方法涉及全體共有人之意願及利害關係，雖較為平和及迅速，但若有人堅持反對或不參與協議，即使僅有一人且應有部分細小，都將無法達成協議分割。

另外，若為數筆共有土地之共有人，因協議分割，約定互易其各筆土地之應有部分，使各共有人各取得某一筆土地之全部所有權，固為含有多數互為條件之所有權應有部分之互易行為，然本質上仍屬協議分割，並非單純的互易，非經共有人全體同意不得成立，如有一共有人不同意，各方即無由取得某一筆之全部所

<sup>124</sup> 最高法院 40 年台上字第 1563 號判例。

<sup>125</sup> 最高法院 68 年台再字第 44 號判例。

<sup>126</sup> 最高法院 43 年台上字第 952 號判例。最高法院 83 年台上字第 1284 號判決。最高法院 87 年台上字第 1951 號判決。最高法院 92 年台上字第 703 號判決。

<sup>127</sup> 最高法院 90 年台上字第 902 號判決。

<sup>128</sup> 最高法院 98 年台上字第 2332 號判決認為，「按台灣在日據時期，以鬮分方式分析家產，意在消滅共有關係，應具協議分割效力。而依當時日本民法第 176 條規定，物權之取得於雙方當事人意思表示一致時，即生物權移轉之效力，不以登記為生效要件。故鬮分之當事人於鬮分有效分割完畢時，各就其應得部分已成為單獨所有人，縱於光復後土地登記簿仍為共有之登記，不符真實情形，僅生相互間得否請求對方將自己應得部分移轉與己之問題，要不得更為裁判分割之請求。」

有權，其協議分割之目的，即不能達成<sup>129</sup>。

值得一提的是，土地法第 34 條之 1 第 1 項所稱之共有土地處分是否包括共有土地分割在內。內政部為配合上述法律規定，訂頒土地法第 34 條之 1 執行要點，其中第 3 點規定，本法條第 1 項所稱處分，指法律上及事實上之處分。但不包括贈與等無償之處分、信託行為及共有物分割。由此可知並不包括分割共有土地在內，不得以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意，或以共有人中之一人或數人之應有部分合計已逾三分之二，既可不經他共有人之同意，而得任意分割共有土地<sup>130</sup>。

本文認為，從土地法之體系解釋而言，土地法第 34 條之 1 第 1 項中有曰共有土地之處分，而同法條第 6 項中是曰共有土地之分割，即可推知，第 1 項之處分並不包括共有土地分割在內。應回歸民法第 824 條之規定，須得全體共有人之同意，以示公允。

## 二、協議分割成立後之履行

各共有人締結之共有土地協議分割契約一經合意（合法）成立，全體共有人均應受其拘束<sup>131</sup>。準此，有法律上之拘束力，自發生履行（給付）請求權。共有人得基於協議分割契約請求他共有人履行，使各共有人按約定取得各自所有權，該契約之履行行為涉及物權變動（物權行為），依民法第 758 條規定，應以書面為之並經登記始生效力。為使該契約順利進行，共有人間常隨契約進行之過程，而有互相合作之義務，以共同完成共有土地分割登記之必要。因此，在協議分割成立後，為使各共有人取得各自分得之所有權，應負協同辦理分割共有土地登記之義務。復於土地法第 73 條規定，土地權利變更登記應由權利人及義務人會同聲請之，其聲請，應於土地權利變更後 1 個月內為之，聲請逾期者，每逾一個月得處應納登記費額一倍之罰鍰，但最高不得超過 20 倍。

共有人成立協議分割契約後，取得其分得部分所有權移轉請求權，乃係請求履行協議分割契約之權利，自有民法第 125 條消滅時效規定之適用<sup>132</sup>。與物上回復請求權<sup>133</sup>無涉。

設若，協議分割成立後，因共有人中之一人或數人死亡，按分割共有土地登記既對於物之權利有所變動，即屬物權行為之一種，雖依民法第 759 條規定於登記前全體繼承人已取得其應有部分，其取得並受法律之保護，不以其未經繼承登記而否認其權利。民法第 759 條所稱之處分係指狹義之處分，僅指處分行為<sup>134</sup>，分割共有土地登記既屬物權行為，雖已得全體共有人協議分割（債權行為），但其繼承人未為辦理繼承登記前，不得據該協議分割契約請求辦理分割共有土地登

<sup>129</sup> 最高法院 71 年台上字第 3541 號判決。

<sup>130</sup> 最高法院 74 年台上字第 2561 號判例。

<sup>131</sup> 最高法院 18 年上字第 484 號判例。最高法院 18 年上字第 1495 號判例。

<sup>132</sup> 最高法院 67 年台上字第 2647 號判例。司法院大法官釋字第 164 號解釋謂：已登記不動產所有人之除去妨害請求權，亦無民法第 125 條消滅時效規定之適用。

<sup>133</sup> 司法院大法官釋字第 107 號解釋。

<sup>134</sup> 溫豐文，同註 2，頁 24。

記。共有土地分割登記既屬物權行為，不因協議分割或裁判分割而有所不同，依民法第 6 條規定：「人之權利能力，始於出生，終於死亡。」共有人中有人死亡時，於其繼承人未為繼承登記前，不得分割共有土地。然因裁判分割可基於訴訟經濟原則，共有人得以一訴請求他共有人之繼承人辦理繼承登記及分割共有土地。例如甲、乙、丙三人共有一筆土地，應有部分各為三分之一，業已約定協議分割完成，詎料不日丙死亡，丙遺有丁及戊為其共同繼承人，在丁及戊就該土地之應有部分辦理繼承登記前，甲、乙、丁、戊均不得依甲、乙、丙（生前）所協議之分割契約辦理共有土地分割登記，即使是因裁判分割而判決確定，亦須先經辦理繼承登記，後辦理裁判分割共有土地登記。

### 第三項 協議分割之方法

民法第 824 條第 1 項規定：「共有物之分割，依共有人協議之方法行之。」法律既任由共有人自行協議，除有違反強行規定或公序良俗者外，則協議之內容當不受限制，共有土地分割之方法，基於私法自治原則，於協議分割時得自由約定之，約定之內容為何？法無限制。於通常之情形下可約定為原共有土地分割（現物分割）、變賣共有土地、一部分共有人受原物分配，而受原物分配之共有人以金錢補償其未受原物分配之他共有人、或以其他方法消滅共有關係、或於數筆共有土地採合併分割，且可交互運用，甚至亦可以抽籤之方式決定分割之方法並無不可。其具體之方法主要大略有三，如一、現物分割。二、變價分割。三、價金補償。茲分述如下。

#### 第一款 現物分割

協議分割以原共有土地為分割方法最為常見，即現物分割，各共有人就土地之總數量按其應有部分之比例分配，縱未按土地總數量之應有部分比例分配亦無不可。茲就現物分割，說明如下。

協議分割共有土地，係各共有人本於共有權所為之分割請求權，其分割方法如何，法無禁止明文，共有人間應得自由協議決定，至共有人所分得部分若超過其原應有部分，是否含有互易性質，或者應否課稅問題，不影響協議分割之合法性<sup>135</sup>。例如，共有人有因共有土地分割後所取得之價值，與依其原應有部分所算得價值較少，而未受補償時，自屬無償移轉之一種，應向取得土地價值增多者，就其增多部分課徵土地增值稅<sup>136</sup>；反之，共有人有因分割後所取得之價值，與依其原應有部分所算得之價值較少而受補償時，則屬有償移轉之一種，應向取得價值較少者，課徵土地增值稅，土地稅法第 5 條有明文規定。

舉一例說明之，如甲、乙共有一筆 A 地面積為 300 平方公尺，應有部分各二分之一，標示分割成 A1 與 A2 兩筆土地，標示分割後 A1 面積為 150 平方公尺、A2 面積亦為 150 平方公尺，公告現值，A1 土地為每平方公尺 3000 元、A2 土地為每平方公尺 3200 元，甲與乙協議分割時約定，甲分得 A1 單獨所有土地，換算

<sup>135</sup> 法務部（前司法行政部）(58)台函民字第 3929 號函。內政部台內中地字第 0910006992 號令。

<sup>136</sup> 司法院大法官釋字第 173 號解釋。

成價值為 45 萬元，乙分得 A2 單獨所有土地，換算成價值為 48 萬元。分割登記前，甲所擁有之價值為 46.5 萬元（A1 是 22.5 萬 + A2 是 24 萬）、乙所擁有之價值亦為 46.5 萬元（A1 是 22.5 萬 + A2 是 24 萬）；分割登記後，甲減少價值 1.5 萬元（A1 為 45 萬 - 46.5 萬），乙增加價值 1.5 萬元（A2 為 48 萬 - 46.5 萬），就價值減少 1.5 萬元部分換算成面積為 5 平方公尺（ $15000 \div 3000 = 5$ ），該 5 平方公尺若為無償行為向乙課徵土地增值稅；反之，有償行為向甲課徵之。

## 第二款 變價分割

協議分割以現物分配為方法，如有害經濟上之利用價值者，應斟酌以變賣共有土地，分配價金為宜。例如甲、乙共有一筆土地，各應有部分為二分之一，正好足以申請興建一棟三樓透天建築物，倘若為分割，則甲與乙均無法申請興建建築物，甲與乙為經濟上利用之理由，應協議變賣共有土地而以價金分配為考量。此例中，甲與乙因變賣共有土地所得之價金，就價金債權成立準共有關係，俟將所得價金按應有部分比例分配後共有關係始歸於消滅<sup>137</sup>。

## 第三款 價金補償

協議分割以現物分配為之，若共有人中之一人或數人取得分得土地而他共有人取得共有人之價金補償，此種分割方法係共有人間互為應有部分之買賣，有消滅共有關係或減少共有之功能，蓋與買賣無異，就應有部分之移轉與價金之交付，應依買賣之規定處理。同前例，甲、乙二人亦可協議以價金補償之方式分配，由甲或乙取得單獨所有權。

## 第四項 協議分割成立後之效力

協議分割既為債權行為，除有無效或得撤銷之原因外，於協議分割成立後，有其拘束力。茲就各共有人間及對第三人之效力，分述之。

### 第一款 各共有人間之效力

共有人一旦協議分割共有土地成立後，各共有人間均受該協議內容之拘束，取得請求履行該協議分割契約之請求權。但各共有人並未取得分得部分之所有權。嗣共有人中有拒絕履行協同辦理共有土地分割登記者，該協議分割契約之效力仍繼續存在，共有人不得據以訴請求法院為裁判分割共有物之訴，僅得依約請求履行是項登記義務<sup>138</sup>，此乃給付之訴。而所為應受判決事項之聲明，應為命各共有人依協議分割契約所訂分割方法協同辦理分割共有土地登記<sup>139</sup>。

倘若再為協議分割，同樣須達到全體共有人之同意方可。惟共有人於協議分割後，向他共有人請求履行協同辦理共有土地分割登記時，他共有人主張協同辦理共有土地分割登記請求權之消滅時效業已完成，拒絕履行時自得訴請法院為裁判分割共有土地（民法第 824 條第 2 項參照）<sup>140</sup>，應認各共有人固有分割請求權

<sup>137</sup> 溫豐文，同註 2，頁 56。

<sup>138</sup> 最高法院 59 年台上字第 1198 號判例。

<sup>139</sup> 姜炳俊，請求履行分割協議之聲明，月旦法學教室第 109 期，2011.11，頁 19。最高法院 90 年度第 11 次民事庭會議。

<sup>140</sup> 最高法院 69 年度第 8 次民事庭會議決議（一）謂：協議分割後，共有人請求辦理分割登記之

因而回復，餘於裁判分割之原因，述之。

## 第二款 對於第三人之效力

協議分割之約定對應有部分之受讓人或取得物權之人是否有拘束力，民國 98 年 1 月 23 日於民法物權編所有權章修正時，增訂第 826 條之 1，於第 1 項中規定，共有土地之協議分割契約（債權契約），於登記後，對於應有部分之受讓人或取得物權之人，具有效力。並於增訂理由中謂：協議分割契約，實務上認為對於應有部分之受讓人仍繼續存在（最高法院 48 年台上字第 1065 號判例參照），又該契約之約定性質屬債權行為，基於債之相對性原對第三人不生效力，惟為保持原約定之安定性，特賦予物權效力，爰參照司法院大法官釋字第 349 號解釋，並仿外國立法例，於土地為上述約定經登記後，即對應有部分之受讓人或取得物權之人，具有效力（德國民法第 746 條、第 1010 條第 1 項，瑞士民法第 649 條之 1 參照）。

據此，依法律不溯既往原則，該增訂民法第 826 條之 1 於民國 98 年 7 月 23 日施行後，所進行協議分割共有土地之約定於登記後，對於應有部分之受讓人或取得物權之人有拘束力；反之，協議分割共有土地之約定未經登記，對於應有部分之受讓人或取得物權之人，則無拘束力。

## 第二節 共有土地之裁判分割

裁判分割是為不能協議分割或其協議不能履行之補救方法，由法院以裁判決定分割之方法，以免欲分割者而不得為之。茲就其裁判分割之原因、分割共有物之訴及方法，分述如下。

### 第一項 裁判分割之原因

法院為裁判分割，除有分割之限制，前已述及或共有人已協議分割且消滅時效尚未完成或者其消滅時效已完成共有人未拒絕履行者外<sup>141</sup>，以共有人有分割請求權存在為前提；反之，共有人無分割請求權可資行使，法院即無從基此為裁判分割<sup>142</sup>。共有人訴請裁判分割之法定原因有二：其一、為分割之方法不能協議決定，其二、為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為裁判分割（民法第 824 條第 2 項參照）。茲就其二種法定原因分別說明如下。

#### 一、分割之方法不能協議決定

民法第 824 條第 2 項中規定，分割之方法不能協議決定，任何共有人得向法院請求裁判分割。是為提起裁判分割之法定原因之一，未經協議分割前，各共有

---

消滅時效完成，他共有人有為拒絕給付之抗辯者，該協議分割之契約，既無從請求履行，以達原有分割之目的，揆諸分割共有物之立法精神，自應認為得請求裁判分割。

<sup>141</sup> 最高法院 93 年台上字第 1635 號判決謂：共有人就面積不符尚有異見時，此種錯誤，已涉及私權爭執，於土地面積未為更正登記前，法院自不得逕行裁判分割。

<sup>142</sup> 最高法院 69 年台上字第 1134 號判例謂：法院裁判分割共有物以共有人之處分權存在為前提，如果共有人就共有物並無處分權可資行使，法院即無從基此為裁判分割。

人不得據向法院訴請裁判分割。由於共有人中有因不知去向、行蹤不明、難於聯絡、遷移他鄉或在外國行方不明或者在事實上難於取得全體同意，將迫使共有土地無法分割，甚至無法利用，即使實際已在利用中亦無法辦理共有土地分割登記。更有甚者，共有人對於分割與否或方法有所爭執，如利益相左、意見不一、或者不願參與分割而置之不理。基於上述理由，任何共有人得向法院以訴請求裁判分割以資解決，以符合民法第 823 條第 1 項各共有人得隨時請求分割共有物之立法意旨。且法院不得以未經協議分割而駁回共有人訴請裁判分割共有土地之請求。

據此，共有人事實上難於取得全體同意、對於分割與否或方法已有所爭執，無從達成協議分割，均屬分割之方法不能協議決定，任何共有人得據向法院以訴請求裁判分割。

## 二、於協議決定後，因消滅時效完成經共有人拒絕履行

民法第 824 條第 2 項中規定，於協議決定後因消滅時效完成經共有人拒絕履行者，任何共有人得向法院請求裁判分割。協議分割共有土地契約係屬債權性質，民法第 125 條規定，15 年期間之消滅時效有其適用，前已述及。雖各共有人得隨時請求分割共有土地，旨在消滅土地之共有狀態，以利融通與增進經濟效益，共有人協議分割後，辦理其分割登記請求權之消滅時效已完成，共有人中有主張消滅時效完成之抗辯而拒絕給付者，協議分割契約既無從請求履行，消滅共有之目的無法達成，將與分割自由原則相悖，於此情形，若不許裁判分割，則土地之共有狀態將有永無消滅<sup>143</sup>之虞。遂於民國 98 年 1 月 23 日民法修正時於第 824 條第 2 項中增列，於協議決定後，因消滅時效完成經共有人拒絕履行者，定為裁判分割之法定原因，其意旨在此。該條修正理由中亦明白表示，裁判分割之原因，除共有人不能協議決定外，其履行請求權倘已罹於消滅時效，共有人中並有為拒絕給付之抗辯者，共有人得以訴請求法院裁判分割。

## 第二項 分割共有物之訴

共有人請求法院為裁判分割共有土地，一般通稱為分割共有物之訴，係請求法院決定分割之方法。分割共有物之訴，以分割請求權為其訴訟標的，法院認原告請求分割共有物為有理由，即應受理並定其分割方法，毋庸為准予分割之諭知，縱原告主張之分割方法不當，亦不得據此為駁回判決，更不得將訴分為准予分割及定分割之方法二訴，是原告所主張之分割方法，僅供法院參考而已，倘法院未採原告所主張之方法，亦非其訴一部分無理由，毋庸為部分敗訴之判決<sup>144</sup>。如共有人對於定分割方法之判決，有聲明不服者，得提起上訴，其上訴效力應及於訴之全部（准予分割及定分割方法）<sup>145</sup>。茲將訴之當事人及訴之性質，分述如下。

### 第一款 訴之當事人

提起分割共有物之訴，參與分割者以全體共有人始為開始。因此，提起請求

<sup>143</sup> 最高法院 81 年台上字第 2688 號判例。最高法院 69 年度第 8 次民事庭會議決議。

<sup>144</sup> 最高法院 49 年台上字第 2569 號判例。最高法院 97 年台上字第 1357 號判決。最高法院 69 年度第 8 次民事庭會議決議（二）。

<sup>145</sup> 最高法院 73 年度第 2 次民事庭會議決議（二）。

分割共有物之訴，應由同意分割及其分割之方法且願一同起訴之共有人為原告，其餘他共有人為被告，於當事人之適格始無欠缺<sup>146</sup>。至請求分割之請求人是否為共有人，其共有人之應有部分各為若干，以現行土地登記簿登記所載為準，雖共有人已將其應有部分讓與他人，在辦妥所有權移轉登記前，受讓人仍不得以共有人之身分，參與分割共有物之訴，是僅買受土地之應有部分，尚未完成物權行為，自非共有人<sup>147</sup>。

另值得一提的是，分割共有物之訴，原告雖以土地登記簿上登載之其他共有人全體為被告，惟列為被告中之他共有人，於原告訴請裁判分割前已死亡，即喪失當事人能力，自與之為被告是否合法有關，並影響及於全案訴訟當事人之適格有無欠缺問題<sup>148</sup>。為求訴訟經濟原則，可許原告就請求繼承登記及分割共有物之訴，合併提起，即以一訴請求他共有人之繼承人辦理繼承登記後，與原告及其餘共有人辦理分割共有土地登記<sup>149</sup>。

## 第二款 訴之性質

分割共有物之訴，其性質有二，一、為固有之必要共同訴訟，二、為形成之訴。茲就其二者，分述如下。

### 一、固有之必要共同訴訟

協議分割共有土地，依民法第 824 條第 1 項之規定，其分割請求權必須共有人全體共同行使，始能生效，因之在訴訟上亦應由全體共有人共同為之<sup>150</sup>，固必須全體共有人合一確定，缺一不可，於訴訟法上稱為固有必要共同訴訟。固有必要共同訴訟者，係指依法律之規定（民事訴訟法第 56 條<sup>151</sup>參照），必須數人一同起訴或數人一同被訴，當事人始為適格<sup>152</sup>。如未以共同訴訟人之全體一同起訴或被訴，而法院誤為當事人適格，對之就分割共有物之訴為實體之裁判，縱經判決確定對於應參與訴訟之共同訴訟人全體不生效力<sup>153</sup>。

### 二、形成之訴

形成之訴者，為要求法院確定私法上之形成權存在，同時因形成權之行使，依判決宣告法律關係發生、變更或消滅之訴<sup>154</sup>。共有土地因法院之裁判分割而成為單獨所有者，不以須經登記為生效要件，民法第 759 條所明定。該條所謂之判決，僅指依其宣告足生物權法上取得所分得所有權效果之力，恒有拘束第三人

<sup>146</sup> 最高法院 32 年上字第 4986 號判例。

<sup>147</sup> 最高法院 67 年台上字第 3131 號判例。

<sup>148</sup> 最高法院 70 年台上字第 2846 號判例。

<sup>149</sup> 最高法院 70 年度第 2 次民事庭會議決議（二）。

<sup>150</sup> 王甲乙、楊建華、鄭健才著，民事訴訟法新論，三民書局，民國 98 年 7 月出版，頁 324-325。

<sup>151</sup> 最高法院 28 年上字第 2199 號判例謂：民事訴訟法第 56 條第 1 項所稱訴訟標的，對於共同訴訟之各人必須合一確定者，係指固有必要共同訴訟與類似必要共同訴訟而言，依法律之規定必須數人一同起訴或數人一同被訴，當事人之適格始無欠缺者，謂之固有必要共同訴訟；數人在法律上各有獨立實施訴訟之權能，而其中一人起訴或一人被訴時，所受之本案判決依法律之規定對於他人亦有效力者，如該他人為共同訴訟人，即為類似必要共同訴訟。

<sup>152</sup> 最高法院 99 年台上字第 610 號判決。

<sup>153</sup> 最高法院 67 年台抗字第 480 號判例。

<sup>154</sup> 王甲乙等，同註 150，頁 262。

必要，而對於共有人以外之第三人亦有效力，蓋所為之判決為形成判決，具有形成力亦稱創效力<sup>155</sup>。

共有人向法院請求分割共有物之訴所提起之訴訟，通常情形為，共有人間就共有土地之應有部分、分割請求權、消滅共有關係，常無爭執，所爭執者多為分割之方法不能達成協議。就分割之方法而言，係屬於事實關係，而非法律關係，因此各共有人間非權利之爭執，所以不具訟爭性，本質上屬非訟事件，縱使判決確定各共有人間亦無勝敗之觀念，對於各共有人向法院所為聲明之事項，法院不受其拘束，此乃法院以公權力介入私生活之調整尋求適當之方法裁判分割共有土地，是以學說稱分割共有物之訴為形式上之形成之訴，以與實質上形成之訴相區別。

### 第三項 裁判分割之方法

民國 98 年 1 月 23 日修正公布民法第 824 條於修正理由中謂：原則上以原物分配於各共有人，以原物分配，如有事實或法律上之困難，以致不能依應有部分為分配者，得將原物分配於部分共有人，其餘共有人則受原物分配者之金錢補償；或將原物之一部分分配予各共有人，其餘部分則變賣後將其價金依共有部分之價值比例妥為分配；或變賣共有物，以價金分配於各共有人，法院為裁判分割時，自應斟酌共有之利害關係、共有物之性質、價格及利用效益等，以謀分割方法之公平適當。茲就修正後，以原物分割為原則，變價分割為例外之分割方法，亦即法律所明定之二種基本分割方法，分述如下。

#### 第一款 原物分割

法律既已承認以原物分配為原則，若於原物分配而共有人間有失衡情形下，法律亦應有補救之道。茲就原物分割之基本方法及補充方法，說明如下。

##### 一、基本方法

原物分割之基本方法，即以原物分配於各共有人（民法第 824 條第 2 項第 1 款前段參照），以原物分割並無變更其性質，且無減損其價值，採用此種分割方法，係對於共有人最為有利之方法。民法第 824 條修正理由中謂：按其應有部分受分配，如依原物之數量按其應有部分之比例分配，價值顯不相當者，自應依其價值按其應有部分比例分配。至於各共有人應分配之部分為何，應由法院裁量決定，不得委由共有人抽籤決定<sup>156</sup>。

據上所論，原物分配按其應有部分之比例為之者，其方法有二。茲如下所述。

##### （一）按面積比例

以原物之面積（數量）按應有部分比例分配。例如共有土地所有權總面積為 800 坪，共有之權利範圍為八分之一，即總面積（800 坪）乘以 1/8 等於 100 坪，即是所得分配面積。另一共有之權利範圍為八分之七，即總面積（800 坪）乘以 7/8 等於 700 坪，即是所得分配面積。

<sup>155</sup> 最高法院 43 年台上字第 1016 號判例。

<sup>156</sup> 溫豐文，同註 2，頁 64-65。



## （二）按價值比例

以原物換算成價值後，按應有部分比例分配。例如，甲、乙共有一筆土地計 200 坪，應有部分各二分之一，可分割成面臨道路，每坪值新台幣（下同）2 萬元，有 100 坪，其餘土地每坪值 1 萬元，共有地總價 300 萬元，按其應有部分計算，甲、乙每人可分得 150 萬元價值之土地，因此分得面臨道路者可得 75 坪，其餘 125 坪由另一共有人分得。此等分配方法，謂有異曲同工之妙。

## 二、補充方法

共有土地之分割方法，實際上既以原物分配為原則，為期公平法律不失以補充方法為規定，其原物分割之補充方法有三：（一）原物分配兼金錢補償。（二）原物分配兼變價分配。（三）部分原物分配，部分維持共有。茲分別說明如下。

### （一）原物分配兼金錢補償

以原物為分配兼金錢補償<sup>157</sup>之分割方法，係於共有人中有未受分配，或不能按其應有部分受分配者，始得為之。茲就其方法，敘述如下。

#### 1. 共有人中有未受分配

以原物分配時，各共有人均受原物之分配顯有困難者，得將原物分配於部分共有人，為民法第 824 條第 2 項第 1 款但書所明定，同法條第 3 項前段復規定，如共有人中有未受分配者，得以金錢補償之。該條於民國 98 年 1 月 23 日修正理由中謂：以原物分配於部分共有人，未受分配之共有人得以金錢補償之，始為平允。例如甲、乙、丙計三人共有 100 坪土地，甲、乙的應有部分各百分之四十九，丙的應有部分僅百分之二，若以原物分配予各共有人，丙僅能分得 2 坪價值之土地，小於法律所定最小建築面積單位，不符經濟利用價值。是可將該共有土地分歸甲、乙各取一半，並由甲、乙以金錢補償丙，以維公平。此例包含了法律上（最小建築面積單位）及事實上（不符經濟利用價值）之困難。

#### 2. 共有人中有不能按其應有部分受分配

以原物分配於各共有人，為民法第 824 條第 2 項第 1 款所明定，同法條第 3 項後段復規定，有不能按其應有部分受分配者，得以金錢補償之。其分配方法有二，茲說明如下。

（1）就所換算之數量（面積）言之，共有人不能按其應有部分所算得之面積受分配之情形，致價值不相當者。例如甲、乙共有一筆 100 坪土地，應有部分各二分之一，有明示的分管契約存在，並各自在自己分管部分建有房屋，惟甲之分管占用部分為二十分之十一，乙之分管占用部分僅二十分之九，若按其應有部分之面積比例分配，甲勢必拆除部分房屋，有礙社會經濟。依維持現狀原則，固可依分管部分範圍分割，但甲應以金錢補償乙，以維公平。

（2）就所換算之價值言之，以原物分配後，所受分配之土地換算成價值，其價值不相當時，得以金錢補償之<sup>158</sup>。例如甲、乙共有一筆 100 坪土地，應有部

<sup>157</sup> 最高法院 73 年台上字第 1014 號判決謂，民法第 824 條第 3 項所定金錢補償，係指依原物市場交易之價格予以補償而言

<sup>158</sup> 最高法院 57 年台上字第 2117 號判例。

分各二分之一，以原物分配予甲、乙，每人各分得 50 坪，甲分得土地價值為新台幣(下同)500 萬元，乙分得之土地價值為 600 萬元，土地總價值為 1100 萬元，就價值之應有部分，每人應為 550 萬元，因此乙應以金錢補償甲 50 萬元，以維公平。

以共有土地為原物分割，依民法第 825 條規定觀之，係各共有人就存在於共有土地全部之應有部分互相移轉，使各共有人取得各自分得部分之單獨所有權。故原物分割而應以金錢為補償者，倘分得價值較高及分得價值較低之共有人均為多數時，該每一分得價值較高之共有人即應就其補償金額對於分得價值較低之共有人全體為補償，並依各該短少部分之比例，定其給付金額，方符原物分割為共有土地應有部分互相移轉之本旨<sup>159</sup>。例如，甲、乙、丙、丁計四人共有一筆土地，各共有人之應有部分均等，現將分割成四筆，各筆之面積均相同，惟其各共有人取得之單獨所有權價值各不相同，甲取得單獨所有權之土地換算成價值為新台幣(下同) 225 萬元，乙取得單獨所有權之土地換算成價值為 215 萬元，丙取得單獨所有權之土地換算成價值為 185 萬元，丁取得單獨所有權之土地換算成價值為 175 萬元，土地總價值為 800 萬元，就價值之應有部分，每人應為 200 萬元，因而甲須補償丙  $25 \times (15/40) = 93750$  元、補償丁  $25 \times (25/40) = 156250$  元，而乙須補償丙  $15 \times (15/40) = 56250$  元、補償丁  $15 \times (25/40) = 93750$  元。

## (二) 原物分配兼變價分配

民法第 824 條第 2 項第 2 款後段規定，原物分配顯有困難時，以原物之一部分分配於各共有人，他部分變賣，以價金分配於各共有人，即原物分配與價金分配分割方法之併用。雖請求分割共有物之訴，應由法院依民法第 824 條命為適當之分配，不受任何共有人主張之拘束，裁判上固以原物分割為原則，變價分割為例外。但就同一共有土地對於全體共有人，應採相同之分割方法<sup>160</sup>。例如，甲、乙、丙共有一筆建地，面積 400 坪，應有部分各三分之一，於請求裁判分割時，可將 300 坪部分採原物分配之分割方法，由甲、乙、丙各得 100 坪，其餘 100 坪則予以變賣，以價金分配予甲、乙、丙。法院採此方法應斟酌共有人之聲明，共有土地之性質、經濟效用及全體共有人之利益等公平決定之，始為適當。

## (三) 部分原物分配，部分維持共有

民國 98 年 1 月 23 日民法增列第 824 條第 4 項規定：「以原物為分配時，因共有人之利益或其他必要情形，得就共有物之一部分仍維持共有。」民法第 824 條修正理由謂：法院為裁判分割時，固應消滅其共有關係，然因共有人之利益或其他必要情形，就共有物之一部，有時仍有維持共有之必要。爰於第 4 項增列賦予法院就共有物之特定部分不予分割之裁量權，以符實際並得彈性運用。又此項共有，應包括由原共有人全體或部分共有人維持共有之二種情形。

<sup>159</sup> 最高法院 85 年台上字第 2676 號判例。

<sup>160</sup> 最高法院 74 年度第 1 次民事庭會議決議(二)。

茲所謂共有人之利益<sup>161</sup>，包括：1.共有人之主觀利益，即共有人主觀上表明意願，維持共有關係者，例如前例，甲、乙、丙共有建地 400 坪，應有部分各三分之一，甲請求法院裁判分割時，法院可將其中 300 坪之土地，以原物分配之分割方法，分配於甲、乙、丙各 100 坪，其餘 100 坪，斟酌甲、乙、丙之意願，仍維持共有是。2.共有人之客觀利益，即共有人雖不願維持共有，但客觀上確有維持共有關係之必要者。例如分割共有土地時，需保留部分土地供為通行道路之用是。或例如，共有土地上尚有供奉共有人祖先之宗祠建物，為延續宗族傳統，就其宗祠建物基地範圍有繼續保持共有之必要。

惟須注意者，共有人之客觀利益，不包括公共利益，例如共有土地之一部分，因國家、社會利用之需要，經依法編為公共設施保留地，有作為公園綠地或道路等公共使用之必要，除非當事人表示意願（共有人之主觀利益），否則法院不得將之維持共有<sup>162</sup>。

## 第二款 變價分割

以變賣共有土地分配價金之方式分割，須考量各共有人對該共有土地所可能產生之投資規劃、經濟效益、特殊感情，固法律賦予各共有人有優先承買權。茲就價金分配及優先承買權，分述如下。

### 一、價金分配

民法第 824 條第 2 項第 2 款前段規定，以原物分配顯有困難時，得變賣共有物，以價金分配於各共有人。通常係在共有土地有事實上或法律上困難，成為不可分之土地，不得已之情形下才會採取此種分割方法。職是之故，設為分割方法之例外規定。例如，土地面積過小，如予以原物分割難為通常之使用，因此，法院得予以變賣共有土地按各共有人之應有部分分配其價金。再如，農業發展條例第 16 條第 1 項，為擴大農場經營規模，防止耕地細分，限制耕地分割後每宗耕地不得少於 0.25 公頃，除有同條項但書之例外條款規定外，現行法律並無禁止耕地買賣之規定，倘將共有耕地整筆變賣，以價金分配於各共有人，並不發生耕地細分情事，是以共有耕地，共有人仍可請求分割，如未符合該條款之規定，分割之方法，僅限於變賣共有耕地分配價金<sup>163</sup>一途。

### 二、優先承買權

共有土地於共有人決議變賣時，有土地法第 34 條之 1 第 1 項處分條件之適用，不同意之共有人有依同法條第 4 項規定之優先承買權<sup>164</sup>，法院為裁判分割定分割方法為變賣共有土地時，為免法律顧此失彼，法律賦予共有人有優先承買權。茲就民法第 824 條第 7 項規定之優先承買權之意義、性質、要件及效力，說明如

<sup>161</sup> 溫豐文，同註 2，頁 67。

<sup>162</sup> 謝在全，同註 23，頁 562-563。

<sup>163</sup> 最高法院 64 年台上字第 420 號判例。農業發展條例第 33 條規定：私法人不得承受耕地。但符合第 34 條規定之農民團體、農業企業機構或農業試驗研究機構經取得許可者，不在此限。

<sup>164</sup> 最高法院 72 年台抗字第 94 號判例謂：土地法第 34 條之 1 第 4 項規定共有人出賣應有部分時，他共有人得以同一價格共同或單獨優先承購，其立法意旨無非為第三人買受共有人之應有部分時，承認其他共有人享有優先承購權，簡化共有關係。若共有人間互為買賣應有部分時，即無上開規定適用之餘地。

下。

### (一) 意義

優先承買權又稱優先購買權或優先承購權，又可簡稱為先買權。民法第 824 條第 7 項規定：「變賣共有物時，除買受人為共有人外，共有人有依相同條件優先承買之權，有二人以上願優先承買者，以抽籤定之。」於民國 98 年 1 月 23 日，民法第 824 條修正理由謂：「共有物變價分割之裁判係賦予各共有人變賣共有物，分配價金之權利，故於變價分配之執程序，為使共有人仍能繼續其投資規劃，維持共有物之經濟效益，並兼顧共有人對共有物之特殊感情，爰於第 7 項增訂以變價分配時，共有人有依相同條件優先承買之權。但為避免回復共有狀態，與裁判分割之本旨不符，爰仿強制執行法第 94 條規定，有二人以上願優先承買時，以抽籤定之。又買受人為共有人時，因本項規範目的已實現，且為免法律關係之複雜化，故明定於此種情形時，排除本項之適用。」

### (二) 性質

共有人向執行法院聲請變賣共有土地，非共有人間有債權債務關係，僅係基於裁判分割而法律賦予共有人有變賣共有土地之權利，為執行法院代替共有人向任何人為出賣之意思表示。民法第 824 條第 7 項之優先承買權，於共有人未參與應買或參與應買未拍定，而由共有人以外之人為買受時，共有人始有優先承買權之發生，共有人所行使之優先承買權，應屬形成權之性質。如此，較符合民法第 824 條修正理由之意旨。

### (三) 要件

裁判分割，法院以變賣共有土地為分配方法時，變賣執行中，共有人行使優先承買權之要件有三。茲分述如下。

#### 1. 行使主體須為共有人

行使優先承買權人，是否為共有人，應以提起分割共有物之訴之原告及其被告為斷。不問是提起訴訟之共有人或是被訴之共有人，均得行使。惟有二人以上願意承買時，以抽籤定之，以避免回復共有狀態，俾符消滅共有之目的。行使優先承買權須向執行法院聲明優先承買。

#### 2. 法院拍賣之結果，係由共有人以外之人買受

法院以變價分割之方式，變賣共有土地，除法令另有限制外，執行法院拍賣共有土地時，任何人（包括共有人）均可參與應買。執行法院所為之拍賣程序，係為消滅共有關係之執行名義，並非共有人間存有金錢債權，應無拍賣次數之限制，亦應無特別變賣程序之適用，迄至拍定為止<sup>165</sup>。由共有人拍定時，即是向執行法院行使訂約請求權，則優先承買權不發生。倘拍定人是共有人以外之人買受時，共有人始得行使優先承買權。

#### 3. 須依拍定人應買之相同條件

共有人行使優先承買權，所謂應買之相同條件，除應買之價金須相同外，價金之給付時期、給付方式等其他條件均需相同。蓋基於優先承買權之本質，條件

<sup>165</sup> 林洲富，分割共有物之執行名義 月旦法學教室 第 95 期，2010.09，頁 23。

不同所主張優先承買權，無效。若有二人以上主張優先承買權，民法第 824 條第 7 項後段規定，以抽籤定之。

物權法學者溫豐文教授認為：對於共有人有二人以上願優先承買時，以抽籤定之，似有商榷餘地，當共有人之應有部分相等時，以抽籤方式定之，固無不妥，若應有部分不等，尤其顯不相等時，似應由應有部分最多者最優先承買較宜，例如甲、乙共有一筆建地，其面積僅達建築基地之最小面積，甲的應有部分為十分之九，乙的應有部分為十分之一，甲訴請裁判分割，法院變賣該共有土地而由丙買受時，甲、乙均主張優先承買權，此際，似應由甲最優先承買較妥<sup>166</sup>。

#### （四）效力

變賣共有土地，如拍定人係共有人以外之第三人時，共有人行使優先承買權，此優先承買權之效力究屬債權效力或物權效力。

民法第 824 條第 7 項僅規定，變賣共有物時，共有人有依相同條件優先承買之權。基於同一法律理由，依平等原則，應類推適用民法物權編施行法第 8 條之 5 第 7 項之規定，優先承買權人不於拍定日起 15 日內表示優先承買權者，視為拋棄其優先承買權，且前述法條並無規定，出賣人與第三人所訂立之買賣契約，優先承買權人得以對抗其契約之規定，故僅具債權效力。

#### 第三款 數共有土地之合併分割

共有土地係數人同時共同享有一土地之所有權，其客體為一土地，而共有土地之分割，適用於民法時原則上，係以一土地為對象。數人共有數土地，無論共有人是否完全相同，依私法自治原則，僅全體共有人同意，得為協議合併分割。倘若無法得全體共有人同意時，得否以訴請求法院裁判合併分割。為促進土地利用，避免土地過度細分，以利社會經濟之發展，並消弭爭議，於民國 98 年 1 月 23 日，民法第 824 條增列第 5、6 項，明定共有人相同之數土地或部分相同之相鄰數土地，得為合併分割。且依民事訴訟法之規定，共有人於提起分割共有物之訴後，原告可依訴之追加，被告可依反訴程序為之。惟從該條之二項文義觀之，係先合併後分割，就後分割部分而言，同法條第 2、3、4 項有其適用。茲就合併分割之要件及權利範圍之算定說明之。

##### 一、共有人均相同之數共有土地

民法第 824 條第 5 項規定，共有人相同之數土地，除法令另有規定外，共有人得請求合併分割。民國 98 年 1 月 23 日，民法第 824 條修正理由謂：共有人相同之數筆土地常因不能合併分割，除法令另有規定外，致分割方法採酌上甚為困難，且因而產生土地細分，有礙社會經濟之發展，爰增訂第 5 項，以茲解決。據此，共有人均相同之數土地，請求合併分割之要件有三。茲分述如下。

##### （一）須共有人完全相同

共有數土地之共有人若不相同，則無本項之適用。至各土地除法令有特別規定外，共有人之應有部分為若干、地目是否相同或是否相鄰，則非所問<sup>167</sup>。

<sup>166</sup> 溫豐文，同註 2，頁 70。

<sup>167</sup> 謝在全 共有物之裁判分割及其效力民法§824 之修正及 824-1 之增訂 司法周刊【司法文選別

茲所謂地目<sup>168</sup>，乃表示土地之使用狀況，依土地法第 2 條第 2 項之規定。如“田”地目、“建”地目等是。

## （二）須有共有人之請求

共有數土地之合併分割，須經共有人之請求，惟只要共有人中一人請求即足。共有人於提起分割共有物之訴時，固得就數共有土地一併起訴請求合併分割，倘未一併起訴，原告得以訴之追加方式，為合併分割之追加，被告則得以反訴為之。至於共有人未請求之共有土地，法院不得將之納入裁判合併分割之標的，為避免訴外裁判，乃民事訴訟法法理之當然所在。

## （三）須法令無禁止合併分割之規定

共有人均相同之數土地，除法令有規定不得合併分割外，共有人得請求以合併分割為之。依土地法施行法第 19 條之 1 規定，兩宗（筆）以上之土地如已設定不同種類之他項權利或經法院查封、假扣押、假處分或破產登記者，不得合併為一宗（筆）予以分割，例如 A 地設有抵押權、B 地設有地上權、C 地遭債權人查封是。復如地籍測量實施規則第 224 條第 1 項規定，土地因合併申請複丈者，應以同一地段、地界相連，使用性質相同之土地為限，是以不同地段、地界不相連或使用性質不相同之土地，不得合併為一宗（筆）予以分割。

茲土地之使用性質係指使用地種別之編定，通常簡稱為使用編定。如土地法第 2 條第 1 項規定，第 1 類建築用地，第 2 類直接生產用地，第 3 類交通水利用地。又如都市計畫法第 32 條劃定之住宅區、農業區等，及依非都市土地使用管制規則第 3 條規定所劃定之交通用地、水利用地等。

## 二、共有人部分相同之相鄰數共有土地

民法第 824 條第 6 項規定，共有人部分相同之相鄰數土地，各該土地均具應有部分之共有人，經各土地應有部分過半數共有人之同意，得適用同法條第 5 項規定，除法令另有規定外，共有人得請求合併分割。但法院認合併分割為不適當者，仍分別分割之。民國 98 年 1 月 23 日，民法第 824 條修正理由謂：為促進土地利用，避免土地過度細分，爰增訂第 6 項。此時，各共有土地均具應有部分之共有人始享有訴訟權能，至分割之方法如何適當，法院本有斟酌之權，因此法院為裁判分割時，得斟酌具體情形，認為合併分割不適當者，則不為合併分割而仍分別分割之。據此，共有人部分相同之數土地，請求合併分割之要件有四。茲分述如下。

### （一）須共有人部分相同

相鄰數土地之共有人部分相同，係指數共有土地之共有人中，僅有一人相同，即足已。共有人完全不同，固無本項之適用；共有人完全相同，則依民法第 824 條第 5 項規定適用。

有疑問的是，民法第 824 條第 5 項所規定之共有人部分相同之相鄰數土地，

---

冊】第 1442 期，2009.05.27，頁 10。

<sup>168</sup> 地目制度，自日據時代沿襲至今，其記載與土地使用現況常有失實，為避免土地登記簿所載地目與使用編定（使用性質）不符，造成民眾買賣或抵押貸款發生困擾之情事，現行土地登記簿常將其地目欄以空白方式處理。

是否僅對共有人部分相同而不論共有人人數是否相同。例如，A、B 為二筆相鄰之建地，A 地由甲 1～甲 15 計 15 人共有，應有部分各十五分之一；B 地由甲 1～甲 12 及乙 1～乙 4 計 16 人共有，應有部分各十六分之一是。

本文認為，基於合併分割之本質，係為促進土地利用，避免土地過度細分，以利社會經濟之發展，並消弭爭議，應包括在內。

## （二）須先經各土地應有部分過半數共有人之同意

共有人完全相同之數土地，任一共有人均得請求合併分割，毋需經他共有人之同意，前已述及。但共有人部分相同之相鄰數土地，請求合併分割者，僅各土地均具應有部分之共有人，且須經各土地應有部分過半數共有人之同意，始得為之。例如甲、乙、丙共有一筆 A 地，應有部分各三分之一，而甲、乙、丁共有一筆 B 地，應有部分亦各三分之一，A 地與 B 地相鄰，甲於取得乙之同意後，固得請求合併分割。惟若乙不同意，甲於取得丙及丁之同意後，亦得為之。

## （三）須數共有土地相鄰

相鄰之數共有土地，茲所謂相鄰，係指各土地中之地界有相互連接（地界於實務上有稱為地籍線或共同境界線）之意，地界不相連，土地不得合併分割，不適用民法第 824 條第 6 項規定。

## （四）須法令無禁止合併分割之規定

前述中之共有人均相同之數土地合併分割之部分已述及。符合前述要件後，共有人部分相同之數相鄰土地，各該土地均具應有部分之共有人，且經各土地應有部分過半數共有人之同意，即得請求法院裁判合併分割。此一請求，同樣地，除共有人以訴之方式請求外，原告得以訴之追加或被告得以反訴為之。法院為裁判分割時，斟酌具體情形，認為合併分割不適當者，則不為合併分割而就各個共有土地分別分割之（民法第 824 條第 6 項但書參照）。

## 三、權利範圍之算定

共有數土地之合併分割，以相鄰之兩筆土地合併為一筆，再予分割，即為合併分割。於此情形，各共有人對合併後之土地所有權權利範圍之算定，有面積標準主義及價值標準主義二種方法<sup>169</sup>。茲就其二種方法，敘述之。

### （一）面積標準主義

首先須按各共有人應有部分計算其在各筆土地上所擁有之面積，再以其和與各筆土地面積之和之比定其權利範圍。例如甲、乙、丙分別共有相毗鄰的 A、B 二筆土地，其中 A 地面積為 400 平方公尺，每平方公尺之公告現值為新台幣（下同）2 萬元；B 地面積為 200 平方公尺，每平方公尺之公告現值為 1 萬元。甲、乙、丙在 A 地上應有部分分別為：甲二分之一，乙、丙各四分之一；在 B 地上之應有部分分別為：甲四分之一，乙四分之一、丙二分之一。A、B 兩地合併後，甲在 A、B 兩地面積之和是 250 平方公尺（A 地的 200 平方公尺加上 B 地的 50 平方公尺），乙在 A、B 兩地面積之和是 150 平方公尺（A 地的 100 平方公尺加上 B 地的 50 平方公尺），丙在 A、B 兩地面積之和是 200 平方公尺（A 地的 100 平

<sup>169</sup> 溫豐文，相鄰數共有不動產之合併分割，月旦法學教室，第 86 期，2009.12，頁 13。

方公尺加上 B 地的 100 平方公尺)。而兩地之總面積為 600 平方公尺，是以合併後之土地，甲有十二分之五的應有部分，乙有十二分之三的應有部分、丙有十二分之四的應有部分。

## (二) 價值標準主義

首先須按各共有人應有部分計算其在各筆土地上所享有之價值，再以其和與各筆土地價值之和之比定其權利範圍。例如承上例，甲在 A、B 兩地價值之和是新台幣（下同）450 萬元（A 地的 400 萬元加上 B 地的 50 萬元），乙在 A、B 兩地價值之和是 250 萬元（A 地的 200 萬元加上 B 地的 50 萬元），丙在 A、B 兩地價值之和是 300 萬元（A 地的 200 萬元加上 B 地的 100 萬元）。而兩地之總價值為 1000 萬元，因此合併後之土地，甲有一百分之四十五的應有部分，乙有一百分之二十五的應有部分、丙有一百分之三十的應有部分。

兩種算定方法比較觀之，甲面積標準主義  $5/12 \times 600 = 250$  平方公尺；價值標準主義  $45/100 \times 600 = 270$  平方公尺。乙面積標準主義  $3/12 \times 600 = 150$  平方公尺；價值標準主義  $25/100 \times 600 = 150$  平方公尺。丙面積標準主義  $4/12 \times 600 = 200$  平方公尺；價值標準主義  $30/100 \times 600 = 180$  平方公尺。

以上權利範圍算定之二種方法，以價值標準主義較妥。蓋合併前各宗土地之位置各異，價值不盡相同，且所謂應有部分，乃各共有人對於共有土地行使權利範圍之比例，非侷限於共有土地之特定部分，而係抽象地存在於共有土地之任何一微小部分上。申言之，除全體共有人以協議分割者外，法院應依價值標準主義算定各共有人的權利範圍，再依前述裁判分割之方法，分割合併後之土地。



## 第五章 共有土地分割之效力

共有土地分割，主要之目的，係在消滅共有關係，其分割之主要效力係終止共有權及各共有人取得各自所分得部分之所有權。分割之效力，可從一、各共有人取得所分得部分之所有權。二、應有部分有抵押權之處理。三、共有人間之擔保責任。四、證書之保存與使用，分別敘述之。

### 第一節 各共有人取得所分得部分之所有權

共有土地分割後，共有關係消滅，以原物分配者，各共有人取得所分得部分之所有權。惟其效力始自何時發生？立法例不一，茲先析述外國立法例，再分析我國法。

#### 第一項 外國立法例

因我國係繼受法，共有土地分割後，各共有人取得分得部分之所有權時期，主要論述者，有權利認定主義與權利移轉主義二種外國立法例，而此效力自何時發生，各有不同。茲分述如下。

##### 第一款 權利認定主義

共有物因分割而成爲單獨所有權之效力，溯及於共有關係發生之時，主張共有物分割只不過是將原來自始即屬於各自所有之權利加以認定，或就本屬於共有人各自所有之事實加以宣示而已，故又稱爲宣示主義，此爲法國民法所採（法國民法第 883 條）<sup>170</sup>。

##### 第二款 權利移轉主義

此主義爲德國民法所採（德國民法第 757 條）認爲：共有物因分割而成爲單獨所有權之效力，於分割完畢時發生，不溯及既往。申言之，各共有人因分割而取得單獨所有權，係各共有人就存在於共有物全部之應有部分互相移轉所致<sup>171</sup>，因此各共有人就其他共有人分割所得之物應按其應有部分負與出賣人同一擔保責任（民法第 825 條參照）。由於因分割始付與各共有人以單獨所有權，故又可稱爲權利付與主義。我國民法亦採此主義。

以上二種主義，互有長短。就認定主義言，可使物權關係單純化，是其所長；但不能確保第三物權人之利益，是其所短。反之，若就移轉主義言，能確保第三物權人之利益，是其所長；但將使物權關係複雜化，是其所短<sup>172</sup>。茲舉例說明如下：甲、乙、丙共有一筆土地，應有部分均等，甲就其應有部分設定抵押權於丁，擔保債權價值新台幣（下同）200 萬元，其後共有土地分割，甲分得部分價值 180 萬元，乙分得部分價值 200 萬元，丙分得部分價值 220 萬元，若採認定主義，因分割有溯及既往之效力，丁之抵押權僅存在於甲分得之土地上，屆期其所擔保之

<sup>170</sup> 溫豐文，同註 2，頁 74。

<sup>171</sup> 溫豐文，同註 2，頁 74。

<sup>172</sup> 陳和慧，論共有物之分割，收錄於鄭玉波主編，民法物權論文選輯（上），五南圖書，初版 1984.07，頁 342。

債權如未獲清償，只能就甲分得之土地拍賣。果爾，物權關係固極單純，但甲分得之土地僅值 180 萬元，丁獲得 180 萬元之清償而留有 20 萬元之普通債權。反之，若採移轉主義，因分割之效力向將來發生，丁之抵押權按原應有部分存在於分割後之各宗土地上，不受影響，則丁實行抵押權時，所拍賣者為各宗土地之應有部分。若爾，丁之抵押權固未受不利影響，但應有部分之拍定人將與乙、丙回復共有關係，以致消滅之共有關係，因而復甦，使物權關係趨於複雜，有礙分割效果之安定性<sup>173</sup>。

## 第二項 我國法

民國 98 年 1 月 23 日，民法增訂第 824 條之 1 於第 1 項規定：「共有人自共有物分割之效力發生時起，取得分得部分之所有權。」該條增訂意旨謂：共有物分割之效力，究採認定主義（或稱宣示主義）或採移轉主義（或稱付與主義），學者間每有爭論，基於民法第 825 條之立法精神，爰增訂第 1 項採移轉主義，即共有物分割後，共有人取得分得部分單獨所有權，其效力係向後發生而非溯及既往。又所謂效力發生時起，如係土地，在協議分割係指辦畢分割登記時；在裁判分割係指分割之形成判決確定時。

據此，民法規定之共有物分割效力係向後發生，而非溯及既往，係採權利移轉主義，不問協議分割或裁判分割，均然。因協議分割與裁判分割有不同之內涵。茲分述如下。

### 第一款 協議分割

在協議分割，所謂分割效力發生時，按協議分割共有土地係以法律行為使共有關係發生變動，性質上屬處分行為<sup>174</sup>。因而民法第 758 條規定：「不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力。前項行為應以書面為之。」有其適用。因此，協議分割取得所分得部分所有權效力時點，須有書面契約，並經登記完畢，始生分割效力。質言之，協議分割辦理登記後，共有人取得所分得部分之所有權，其效力係向後發生而非溯及既往。倘共有人一旦協議分割共有土地成立後，嗣共有人中有拒絕履行協同辦理共有土地分割登記者，共有人得據以訴請求法院為裁判依約履行是項登記義務，於判決確定後各共有人並未取得所分得部分所有權之效力，此乃給付之訴非形成判決，前已述及，因此無民法第 759 條之適用。

茲所謂登記完畢，內政部為配合上述法律規定，於土地登記規則第 6 條規定，係指土地權利經登記機關依土地登記規則登記於登記簿，並校對完竣，加蓋登簿及校對人員名章後，為登記完畢；又如以電腦處理者，經依系統規範登錄及校對，並異動地籍主檔完竣後，為登記完畢。如僅申請登記，而未經該管地政機關將應行登記之事項記入登記簿者，即無由發生登記之效力<sup>175</sup>。

<sup>173</sup> 溫豐文，同註 2，頁 74-75。

<sup>174</sup> 最高法院 86 年台上字第 3071 號判決。

<sup>175</sup> 最高法院 33 年上字第 5374 號判例。

再者，分割效力係向後發生而非溯及既往。在協議分割，共有人不得約定，其分割之效力溯及於共有關係成立時發生效力，若共有人間有金錢補償之約定，則雙方係基於契約互負債務，依民法第 399 條準用關於買賣價金之規定，並有民法第 264 條同時履行抗辯權之適用，即受補償權利之共有人於應為補償義務之他共有人未提出金錢補償時，得拒絕辦理共有土地分割之登記<sup>176</sup>。

## 第二款 裁判分割

在裁判分割，所謂分割效力發生時，係指分割形成判決確定時，即生共有關係終止及各自取得所分得部分之所有權之效力，共有人對於他共有人所分得之部分，既喪失共有權利<sup>177</sup>，應經登記，始得處分其所分得之所有權（民法 759 條參照）。換言之，因裁判分割而取得所分得部分之所有權者，係以登記為處分要件，而非生效要件。

至所謂判決確定，係於判決上訴期間屆滿時確定，但於上訴期間內有合法之上訴者，阻其確定，而不得上訴之判決，於宣示時確定，不宣示者，於公告時確定（民事訴訟法第 398 條參照）。

再者，依據法院判決為原物分割確定者，而申請共有土地分割之登記者，任何共有人均得單獨提出法院確定判決書及其他應附書件，向登記機關為全體共有人辦理分割登記，毋待法院特為判令他共有人協同辦理<sup>178</sup>。

## 第三款 實務探討

裁判分割於起訴時與判決確定時共有人人數相等。但與土地登記簿所記載之人數不相等，此時主管登記機關是否受理裁判分割共有土地登記。申言之，裁判分割訴訟進行中因共有人中有將其應有部分全部讓與他共有人所為之移轉登記，法院不查而為判決，共有人亦無人上訴因而確定，致土地之共有人人數減少。此時，土地登記簿記載之人數少於起訴時與判決確定時之情形，任何共有人得否持法院之確定判決及確定證明書向登記機關申請登記歟。僅對實務見解說明之。

### 一、肯定說

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。第三人如經訴訟之他造同意，得代當事人承當訴訟，民事訴訟法第 254 條定有明文。茲所謂於訴訟無影響，係指原告或被告不因訴訟標的之法律關係移轉於第三人，而影響關於訴訟標的之法律關係之要件而言<sup>179</sup>。

### 二、否定說

法院之判決是否得當，登記機關固無權審查，但登記機關就登記事項既有實質審查之權，苟審查結果，認為確定判決不適於登記，仍非不得命申請人補正或駁回<sup>180</sup>。

<sup>176</sup> 王澤鑑，同註 24，頁 314-315。

<sup>177</sup> 最高法院 51 年台上字第 2641 號判例。

<sup>178</sup> 最高法院 80 年台上字第 1955 號判例。最高法院 80 年度第 1 次民事庭會議決議。土地登記規則第 27 條第 4 款、第 100 條參照。

<sup>179</sup> 最高法院 44 年台上字第 1039 號判例。司法院第一廳研究意見，(74)廳民二字第 208 號。

<sup>180</sup> 最高行政法院 82 年判字第 364 號判決。高雄高等行政法院 98 年訴字第 343 號判決。

本文認為，訴訟進行中因共有人間有互為移轉登記，除明顯重大違背法令外，訴訟當事人之地位不變，原確定判決之訴訟當事人應以起訴時為基準，非以確定判決為基準，即無乖於適用法規顯有錯誤之情形。形成判決確定，其權利集中於分割後各共有人所分得部分所有權之上，原有權利在型態上變更，為形成確定判決之當然結果，共有人之應有部分移轉於他共有人，欠缺應有部分之共有人即為形成確定判決效力所不及，失所附麗，理所當然。職是之故，本文採肯定見解。

## 第二節 應有部分有抵押權之處理

共有土地分割之效力，民法係採權利移轉主義，各共有人因分割而各自取得單獨所有權，係各共有人就存在於土地之應有部分互相移轉所致，因此，各共有人取得所分得之所有權係繼受取得而非原始取得。至於，分割前於土地之應有部分設定抵押權，於分割後該抵押權及分割判決確定後共有人中有未受原物分配或不能按其應有部分受分配者，而受金錢補償之法定抵押權，該如何處理。茲就分割前設定之抵押權及共有人受金錢補償之法定抵押權，分述如下。

### 第一項 分割前設定之抵押權

以共有土地之應有部分設定抵押權，於分割後是否受影響及如何存續，在日本，學說上有客體不變說與客體集中說兩種不同見解，客體不變說是日本通說，日本實務上亦採同一見解。客體不變說，著眼於抵押權人利益之保護，認為抵押權按原應有部分存在於分割後各共有人所分得之土地上；客體集中說，著眼於他共有人利益之保護，認為抵押權集中於原設定人分割後所取得之整個土地上<sup>181</sup>。惟共有土地之應有部分設定抵押權後，經分割，其抵押權是轉載、移存或轉化。茲分述如下。

#### 第一款 抵押權之轉載

民法第 824 條之 1 第 2 項前段規定，共有土地之應有部分有抵押權者，其權利不因共有土地之分割而受影響。於是，存在於應有部分上之抵押權，分割後各部分必須承受。換言之，應有部分設定抵押權於第三人後，於協議分割時，未得抵押權人之同意，該抵押權應分別轉載於分割後各宗（筆）土地上，據此，我國採客體不變說。內政部為配合上述法律規定，於土地登記規則第 107 條前段規定，分別共有土地，部分共有人就應有部分設定抵押權，於辦理共有土地分割登記時，該抵押權按原應有部分轉載於分割後各宗（筆）土地之上。例如，甲、乙共有一筆 A 土地，其應有部分各二分之一，甲於協議分割前，將其應有部分二分之一設定抵押權予丙，因未經抵押權人丙之同意逕將其分割成二筆為 A1 與 A2，A1 歸屬甲單獨所有，A2 歸屬乙單獨所有，然丙在 A1 與 A2 土地上有應有部分抵押權各二分之一，此即丙之抵押權客體。

至轉載後抵押權人聲請強制執行，實行抵押權時，係以分割後各宗（筆）土地經轉載抵押權之應有部分為其執行標的物，於拍定後，因拍定人取得抵押權客

<sup>181</sup> 溫豐文，同註 2，頁 77。

體之應有部分，由拍定人與其他共有人就該土地全部回復共有關係，其他共有人回復分割前之應有部分，而經轉載之應有部分抵押權因已實行而消滅，從而得以維護其他共有人及抵押權人之權益<sup>182</sup>。承上例，甲於債權清償期屆至時不為清償，此時丙聲請強制執行，於拍定後，由拍定人丁取得抵押權客體之應有部分，頓時由丁與乙，就 A1 與 A2 土地全部回復成原 A 共有關係，丁在 A 土地上應有部分二分之一，乙在 A 土地上應有部分二分之一，其經轉載之應有部分抵押權因已實行而消滅。準此，將使已消滅之共有關係復甦。

## 第二款 抵押權之移存

為避免法律關係轉趨複雜化，遂於民國 98 年 1 月 23 日，增訂民法第 824 條之 1，於第 2 項但書規定，對於有關分割共有土地於下列情形，其權利移存於抵押人所分得之部分。一、權利人同意分割。二、權利人已參加共有物分割訴訟。三、權利人經共有人告知訴訟而未參加。為安定分割效果之法律關係，並兼顧抵押權人之利益。茲析述其內容如下。

### 一、權利人同意分割

民法第 824 條之 1 第 2 項但書第 1 款規定，應有部分有抵押權，經抵押權人同意分割者，其抵押權移存於抵押人所分得之部分。民國 98 年 1 月 23 日，該條增訂理由謂：所謂抵押權人之同意，係指同意其分割方法而言，但共有人仍得另行約定其權利移存方法，要屬當然，不待明文。共有土地於協議分割時，應有部分抵押權人同意分割之方法，其同意分割之應有部分抵押權人，不以協議分割當時為必要，僅需於協議分割履行前同意即可。

為使應有部分抵押權人能無顧慮同意共有人之分割方法，而能生抵押權移存於抵押人所分得所有權部分之結果，自以共有人於進行協議分割時，宜邀請抵押權人參加為妥。倘共有人中之應有部分抵押權人不同意，以致共有人不能以協議分割之方式辦理，各共有人得以訴請求裁判分割之方式處理。

### 二、權利人已參加共有物分割訴訟

民法第 824 條之 1 第 2 項但書第 2 款規定，應有部分有抵押權，於裁判分割時，抵押權人已參加共有物分割訴訟，其抵押權移存於抵押人所分得之部分。民國 98 年 1 月 23 日，該條增訂理由謂：裁判分割時，抵押權人已參加共有物分割訴訟之情形，抵押權人於該訴訟中，有法律上之利害關係，因此適用民事訴訟法有關訴訟參加之規定，抵押權人於訴訟參加後，就分割方法陳述之意見，法院於為裁判分割時，應予斟酌，乃屬當然。抵押權人應受該裁判之拘束，不得主張本訴訟之裁判不當。要言之，祇要符合該款規定，應屬法律規定之法定效果，無庸共有人為任何聲明，縱有聲明，法院亦無庸於判決主文內諭知，僅於判決理由中說明已足。

### 三、權利人經共有人告知訴訟而未參加

<sup>182</sup> 司法院大法官釋字第 671 號解釋，本於應有部分未設定抵押權之共有人之所有權應予保障，及抵押權人之抵押權亦應維護之雙方考量下，所作成之解釋，該號解釋亦有促進新舊制度接軌之功能。

民法第 824 條之 1 第 2 項但書第 3 款規定，應有部分有抵押權，於裁判分割時，抵押權人經共有人告知訴訟而未參加，其抵押權移存於抵押人所分得之部分。民國 98 年 1 月 23 日，該條增訂理由謂：裁判分割時，抵押權人已受告知訴訟之情形，經訴訟告知而未參加者，不得主張本訴訟之裁判不當。祇要符合該款規定，應屬法律規定之法定效果，無庸共有人為任何聲明，縱有聲明，法院亦無庸於判決主文內諭知，僅於判決理由中說明已足。

綜上所述，分割前應有部分設定抵押權者，於共有土地分割後，應有部分抵押權原則上按其應有部分存在於分割後之各筆土地上。但在協議分割時，倘經抵押權人之同意者，其權利移存於抵押人所分得之部分；在裁判分割時，抵押權人已參加共有物分割訴訟或經共有人告知訴訟而未參加者，其權利移存於抵押人所分得之部分。然依民法第 824 條之 1 第 2 項但書第 2、3 款之規定，係重在抵押權人是否已受訴訟告知，至抵押權人已參加訴訟則有第 2 款適用，而未參加訴訟則有第 3 款之適用，均受裁判分割之拘束，不得主張本訴訟之裁判不當。倘若抵押權人係由受訴訟告知者之遞行告知或法院依職權受告知訴訟（民事訴訟法第 65 條第 2 項、第 67 條之 1 參照）而未參加，應類推適用民法第 824 條之 1 第 2 項但書第 3 款之規定，較為妥適。

### 第三款 抵押權之轉化

民法第 824 條之 1 於第 3 項規定，應有部分有抵押權於裁判分割時，其抵押權不因共有土地之分割而受影響，若抵押人有受金錢補償或價金分配者，準用民法第 881 條第 1 項、第 2 項規定，其抵押權轉化為權利質權，得對抵押人所受金錢補償或價金分配行使權利，其次序與原抵押權同。民國 98 年 1 月 23 日，該條增訂理由亦謂：共有人將其應有部分抵押者，嗣該共有土地經分割，抵押人並未受原物分配時，該抵押權準用民法第 881 條第 1、2 項規定，由抵押人所受之價金分配或金錢補償，按各抵押權人之登記次序分配之，其次序相同者，按債權額比例分配之，並對該價金債權或補償金債權有權利質權，俾保障抵押權人之權益。

申言之，抵押權係存在於抵押物之所有權之上，所有權因所有物滅失而消滅，進而抵押權亦因抵押物滅失而消滅。但所有物消滅得受賠償或其他利益，該賠償或其他利益既為原所有物之代位物，自亦應為抵押物之代位物。職是，因裁判分割致未受原物分配者非絕對滅失，而價金債權或金錢補償債權難認為係抵押物之代位物，遂僅得準用有關抵押權物上代位性之規定。而抵押權人所得行使之權利不當然消滅，惟其性質已轉化為權利質權。此項權利質權雖係嗣後始發生，然基於抵押權之物上代位性，該權利質權實為抵押權之代替。準此，權利質權之次序，與原抵押權次序同，以保障應有部分抵押權人之權益。

綜上所述，舉例說明之，如甲、乙共有一筆土地，面積 30 坪，僅達建築面積之最小單位，甲、乙的應有部分分別為十分之七與十分之三，乙因小額借款將其應有部分設定抵押權於丙後，甲邀請乙為協議分割遭乙拒絕，甲隨即訴請法院為裁判分割，於訴訟繫屬中丙經告知訴訟而未參加，嗣法院判決該筆土地分歸於

甲為單獨所有，因乙未受原物分配而受甲之金錢補償，則乙對甲的金錢補償債權，丙對之有權利質權。亦即丙在乙之應有部分上原有的抵押權轉化為對該應有部分金錢補償請求權具有權利質權。據此，甲非經丙之同意不得任意向乙為給付補償金，否則對丙不生效力<sup>183</sup>（民法第 907 條參照）。自民法第 824 條之 1 第 3 項規定窺知，並無準用同法第 881 條第 3 項規定，法律係賦予金錢補償義務人較重之責任。

另外說明的是，抵押權為擔保物權之一，其內容係屬交換價值，若抵押權之標的物因而變化成非原來之態樣或性質，僅要維持其交換價值，物上代位由是而生，因此，抵押權之物上代位性即成為抵押權之一大特性<sup>184</sup>。因此，抵押物之代位屬於物上代位（Subrogation réelle）之一種，謂抵押物滅失後，其價值變為他物或權利時，則抵押權即存在於該物或該權利之上。換言之，即以該所變之物或權利，代替已滅失之抵押物，而成為抵押權之標的物，使抵押權人得就之優先受償，抵押權為價值權非用益物權，故縱其標的物滅失，而其價值仍存在時，則抵押權之標的物，自應以其價值代替之<sup>185</sup>。

## 第二項 共有人受金錢補償時之法定抵押權

裁判分割時，於原物分配外，並命金錢補償者而言，係為顧及受補償權利人之利益及能順遂地實現。因之，受金錢補償權利人對其義務人，就其所分得之土地有法定抵押權。茲就法定抵押權取得原因及登記次序，分別敘述如下。

### 第一款 取得法定抵押權之原因

民法第 824 條之 1 第 4 項規定，以原物分配時，如共有人中有未受分配或不能按其應有部分受分配之情形，如為土地分割者，應受補償之共有人，就其補償金額對於補償義務人所分得之土地，有抵押權。民國 98 年 1 月 23 日，該條增訂理由謂：為保障因共有土地之裁判分割而應受補償共有人之權益，爰於第 4 項增訂應受補償人對於補償義務人之補償金債權，就補償義務人分得之土地，有法定抵押權。該法定抵押權係由法院之形成確定判決而發生，固不待登記即生效力。

### 第二款 法定抵押權之登記次序

民法第 824 條之 1 第 5 項規定，法定抵押權應於辦理共有土地分割登記時，一併登記，其次序優先於同法條第 2 項但書所移存之抵押權。民國 98 年 1 月 23 日，該條增訂理由謂：法定抵押權，於向地政機關申請分割登記時，應一併申請登記之，其次序應優先於因共有物分割訴訟而移存於特定應有部分之抵押權，始足以確保應受金錢補償之共有人之利益，並兼顧交易安全，爰增訂第 5 項。至此項法定抵押權與其他抵押權之次序，仍依民法第 865 條規定定之，又分割共有土地，應受補償者有多數人時，應按受補償金額比例登記為共同抵押權人。於此情形，該法定抵押權成為應受補償人之準共有（民法第 831 條參照），且金錢補償

<sup>183</sup> 溫豐文，同註 2，頁 79。

<sup>184</sup> 劉得寬，論抵押權之物上代位性，收錄於鄭玉波主編，民法物權論文選輯（下），五南圖書，初版 1984.07，頁 620。

<sup>185</sup> 鄭玉波，論抵押物之代位，民商法問題研究（一），三民書局，四版 1983.08，頁 385。

義務人所分得之土地，用以擔保補償金債權之範圍，原即非其應有部分所設定抵押權支配之範圍<sup>186</sup>

法定抵押權，雖不待登記即生效力，於辦理登記後，方得對抗第三人。又所謂其他抵押權即指非移存之抵押權。例如，甲、乙共有一筆土地。裁判分割時，法院以原物分配並命甲應補償乙金錢若干，則乙就該補償金債權對甲分得之土地有抵押權，於向地政機關申請共有物分割登記時，應一併申請登記之，如漏未申請登記，嗣甲將其分得部分設定抵押權或讓與第三人丙，基於登記之公示力及公信力，乙的法定抵押權無法對抗丙。

再者，為確保應受金錢補償人之利益，並兼顧交易安全，金錢補償義務人所分得之土地上，如有基於其應有部分抵押而移存之抵押權者（民法第 824 條之 1 第 2 項但書參照），前述之法定抵押權登記次序優先於該移存之抵押權（民法第 824 條之 1 第 5 項後段參照）。例如，甲、乙共有一筆土地，面積 30 坪，僅符合建築最小面積單位，甲之應有部分為十分之九，乙的應有部分十分之一，甲以之向丙借貸設定抵押權作為擔保後，甲向乙請求分割，經乙拒絕，甲遂訴請法院裁判分割，法院判決將該土地全部分配於甲，並命甲應補償乙金錢若干，則乙對甲所分得土地上之法定抵押權，優先於丙移存於甲所分得土地上之抵押權。反之，若是乙向丙借貸設定抵押權作為擔保，丙於乙應有部分上之抵押權，則適用民法第 824 條之 1 第 3 項之規定，前已述及，不再贅述。

### 第三項 實務探討

關於共有土地分割之效力，在實務上尙值探討者，有下列三項。

#### 一、裁判分割確定後未登記前設定之抵押權

共有土地於裁判分割確定後，於未辦理分割登記前，共有人中之一人將其應有部分設定抵押權於善意第三人，並辦理登記完畢。例如，A 土地原屬甲與乙共有，應有部分甲為十分之六，乙為十分之四，於經法院判決原物分割確定後，乙於辦理分割登記前將其應有部分十分之四，設定抵押權予善意之丙，嗣甲單獨申請裁判分割登記所取得之土地，乃遭轉載抵押權登記，因抵押權人無受訴訟告知或參加訴訟之可能。甲可否訴請丙塗銷應有部分抵押權設定登記，實務與學說各有所本。茲分述如下。

##### （一）實務見解<sup>187</sup>

#### 1. 肯定說

法院所為裁判分割之判決係形成判決，於判決確定時即生分割效力，各共有人不待登記即取得所分得部分之所有權，此際，共有關係亦同時消滅。按不動產物權，因法院之判決而取得者，應經登記，始得處分其物權，民法第 759 條定有明文。是裁判分割經判決確定者，即生共有關係終止及各自取得所分得部分所有權之效力，共有人對於他共有人所分得部分，即喪失共有權利。據此，既經法院

<sup>186</sup> 溫豐文，同註 2，頁 80-81。

<sup>187</sup> 臺灣高等法院暨所屬法院 93 年法律座談會民事類提案第 3 號。



判決確定，丙亦因此受形成判決確定之拘束。

## 2. 否定說

土地法第 43 條規定，依本法所為之登記有絕對效力，係指土地之登記名義人與真正權利人不同一，為保護因信賴登記而取得權利之第三人而設，將登記事項賦予絕對真實之公信力，因此第三人信賴登記而取得土地權利時，不因登記原因之無效或撤銷而被追奪，惟此項規定，並非於保護交易安全之必要限度以外剝奪真正之權利，如在第三人信賴登記而取得土地權利之前，真正權利人仍得對於登記名義人主張登記原因為無效或撤銷，提起塗銷之訴。是該條文所稱絕對效力，其範圍既僅止於保護信賴登記之善意第三人。故土地法第 43 條之規定，於第三人自無處分權之登記名義人善意受讓土地時，始有適用。

又法院所為裁判分割係形成判決，依民法第 759 條規定，共有土地於判決確定時即生分割效力，各共有人不待登記即取得分得部分之所有權，共有關係亦同時消滅。倘共有人於分割判決確定後，未登記前仍將其應有部分設定抵押權予善意第三人，第三人因信賴登記機關之登記，依土地法第 43 條之規定，仍取得原共有人應有部分抵押權。

### (二) 學說見解

#### 1. 肯定說

因形成判決而取得不動產物權者，不以登記為生效要件，原共有人乙於未辦理共有土地分割登記前設定抵押權，並已登記完畢，嗣裁判分割登記後甲所分得之土地有丙之抵押權，甲為真正權利人，得對於登記名義人丙提起塗銷抵押權登記之訴，以資救濟<sup>188</sup>。

#### 2. 否定說

非因法律行為而取得不動產物權，法院之形成判決即為適例，民法第 759 條有明文規定，於物權為登記前，物權人之地位與一般物權並無軒輊，如有第三人妨害其物權時，該物權人得本於其物權，對第三人行使權利，如行使所有權之物上請求權。若有原物權人乘取得物權人尚未登記之機會與予處分時，而處分行為之相對人為抵押權人，抵押權人將受登記公信力之保護而取得抵押權，未登記之物權則將因此而受限制<sup>189</sup>。

### (三) 解決之道

民法第 759 條之 1 規定，不動產物權經登記者，推定登記權利人適法有此權利。因信賴不動產登記之善意第三人，已依法律行為為物權變動之登記者，其變動之效力，不因原登記物權之不實而受影響。民國 98 年 1 月 23 日，該條增訂理由謂：登記為物權公示方法之一，民法就占有既於第 943 條設有權利推定效力之規定，登記自亦應有此種效力，增訂第 1 項，以期周延。又此項登記之推定力，乃為登記名義人除不得援以對抗其直接前手之真正權利人外，得對其他任何人主張之。為貫徹登記之效力，此項推定力，應依法定程序塗銷登記，始得推翻。不

<sup>188</sup> 姚瑞光，同註 32，頁 29。

<sup>189</sup> 謝在全，同註 23，頁 112。

動產物權之登記所表彰之物權如與實際狀態不一致，為確保善意第三人之權益，以維護交易安全，爰增訂第 2 項。

不動產物權之登記所表彰之物權如與實際狀態不一致(物權存在與公示現象之消極不一致亦包括在內，例如應登記之抵押權漏未登記、因徵收漏未將土地所有權塗銷登記是<sup>190</sup>)，而信賴不動產登記之善意第三人因信賴登記與之交易行為，依法律行為再為物權變動之登記者其效力為何，民法於民國 98 年 1 月 23 日前，尚無明文規定，為確保善意第三人之權益，以維護交易安全，爰增訂民法第 759 條之 1 並於同年 7 月 23 日施行。

據上，丙倘係因信賴不動產登記之善意第三人，不論有無過失，則應受信賴原則之保護，甲不得訴請丙塗銷應有部分抵押權設定登記。

## 二、協議分割就金錢補償有無法定抵押權

民法第 824 條之 1 第 4 項規定，有前法條第 3 項之情形，如為分割共有土地者，應受補償之共有人，就其補償金額，對於補償義務人所分得之土地有抵押權。是否包括協議分割在內，不無疑義。

有學者<sup>191</sup>主張，裁判分割共有物之應受補償人之金錢補償債權，是基於應得金錢補償之共有人以其原應有部分換取補償金，法律明文加以保障，依相同法理，因此協議分割者應受補償人之金錢補償債權，亦應加以保障，而得主張法定抵押權且毋須登記即生效力。

本文認為，就共有土地而言，裁判分割具有宣示性，法院基於公平性，以原物分配時於必要情形命共有人以金錢補償他共有人，使各共有人均受合理之分配，為避免金錢補償義務人不履行其義務，故法律賦予受金錢補償權利人對其義務人所分得之土地有法定抵押權，以資擔保其債權。然協議分割係基於私法自治原則，協議分割成立後僅具債權相對性，各共有人若已共同協力辦理分割登記完畢，金錢補償義務人倘不履行其義務時，受金錢補償權利人得依一般債之本旨請求履行給付，尚不得類推適用法定抵押權之規定，以避免造成法秩序之混亂，交易安全為之動搖。

## 三、裁判分割就金錢補償是否生對待給付

裁判分割之確定判決，如係以原物分配於各共有人外，另命共有人應金錢補償他共有人，倘補償債務人遲延給付時，受領權人，得否主張同時履行抗辯權(即民法第 264 條之規定)？學者間有不同之看法。茲分述如下。

### (一) 肯定說

金錢補償為裁判分割取得分得部分之條件，應視裁判分割之確定判決主文內容而定，如果判決主文明示，共有人應對其他共有人為金錢補償後，始取得所分得之部分者，則金錢補償係取得所分得部分之條件，在條件未成就前，自未取得該部分之所有權，即生對待給付；反之，如果判決主文表示，以原物分配於各共有人，另為命共有人應對其他共有人為金錢補償者，該金錢補償，即非對待給付，

<sup>190</sup> 謝在全，同註 23，頁 122。

<sup>191</sup> 謝哲勝，共有不動產分割應受補償人的法定抵押權，月旦法學教室第 85 期，2009.11，頁 18-19。

則應補償之金錢雖未提出，亦因裁判分割之判決已確定，而取得分得部分之所有權<sup>192</sup>。

## （二）否定說

金錢補償為取得分得部分所有權之條件，則將使裁判分割之效力未定，又若可援用同時履行抗辯，則尚乏實務之支持，實際上應認為受金錢補償之共有人，就其補償金額對於補償義務人所分得之所有權，有抵押權，該項抵押權且優先於受原物分配應有部分抵押權人之抵押權<sup>193</sup>（民法第 824 條之 1 第 4、5 項已有明文）。另一採否定說學者<sup>194</sup>認為，裁判分割共有物之判決係形成判決，判決確定時共有關係消滅及各共有人取得所分得部分之所有權，其效力不應因須金錢補償而有所不同，並認為判決主文可否附肯定說所言之條件，使物權變動懸而未決，不無疑問。職是之故，不得援用同時履行抗辯。

物權法學者溫豐文教授則認為：於分割共有物之判決確定時，共有人即各自取得分得部分之單獨所有權，法院在命原物分配並命金錢補償亦無不同，蓋判決分割共有物之金錢補償義務人所分得之所有權，用以擔保補償金債權之範圍，原即非其應有部分所設定抵押權支配之範圍，該應負給付義務之共有人，係因判決負給付義務，而非因契約互負債務，不生對待給付之問題（民法第 264 條參照），因此，金錢補償義務人縱未提出補償金額，亦因分割共有物判決之確定而取得分得部分之單獨所有權，於此情形，為保障應受金錢補償人之權益，應受金錢補償之共有人，得就其補償金額對於金錢補償義務人所分得之所有權，有法定抵押權，並於辦理判決共有物分割登記時一併登記<sup>195</sup>，採否定說。

本文認為，對待給付係基於雙務契約而來，雙方當事人互負對價關係之債權債務之契約，互為因果，互為報償，且彼此牽連，而裁判分割就金錢補償係法院基於公的意思表示所為之給付，不生對待給付之問題。故本文從否定說。

## 第三節 共有人間之擔保責任

共有土地自分割效力發生後，各共有人即取得各自所分得之所有權，共有人對於他共有人因分割而取得部分之所有權，倘有第三人主張權利或所分得部分之土地在價值、效用或品質上有瑕疵，共有人間就分得之土地應負之擔保責任如何。茲就擔保責任之內容及物上請求權二者，分述如下。

### 第一項 擔保責任之內容

民法第 825 條規定：「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。」其立法理由謂：分割，依各共有人應有部分為之，若因分割而歸屬於共有人中一人之物，依分割前發生之原因，被第三人

<sup>192</sup> 姚瑞光，同註 32，頁 138。

<sup>193</sup> 陳春山，同註 32，頁 127-128。

<sup>194</sup> 王澤鑑，同註 24，頁 314-315。此學者謂：應在立法上尋求解決，例如在土地登記規則明定，須經證明已為金錢補償或得受金錢補償之他共有人同意，始得辦理登記。

<sup>195</sup> 溫豐文，同註 2，頁 79-80。謝在全，同註 23，頁 578-579。

追奪或發現藏有瑕疵，是分割之部分與應有部分不符矣，故使各共有人依其應有部分，與賣主負同一之擔保，以昭公允，本條所由設也。

據此，共有人對之負擔保責任，如為協議分割為契約成立時，裁判分割為判決確定時。其擔保責任係法定責任，此項責任包括權利瑕疵擔保責任及物之瑕疵擔保責任二者<sup>196</sup>。茲就其二者分述如下。

### 第一款 權利瑕疵擔保

權利之瑕疵擔保，係各共有人對於他共有人因分割而得之所有權，按其應有部分，對之負擔保責任，以協議分割成立前權利瑕疵業已存在者為限，若於分割成立當時權利並無瑕疵，而是嗣後權利始有欠缺，則與權利瑕疵擔保責任無關<sup>197</sup>，僅生債務不履行或危險負擔。而裁判分割，須以判決確定為基準時。另外相較於買賣之權利瑕疵擔保責任，是否須於買賣成立時存在，民法並無明文規定，學者通說認為，權利之瑕疵應於買賣成立時存在，始生擔保責任<sup>198</sup>。

權利之瑕疵擔保可分為權利無缺之擔保及權利存在之擔保二者。茲就其二者分述如下。

#### 一、權利無缺之擔保

共有人應擔保第三人就其他共有人分得之所有權，不得主張任何權利（民法第 349 條參照）。權利無缺擔保係指權利存在但有欠缺<sup>199</sup>，亦稱追奪擔保。例如甲、乙、丙共有三筆土地，嗣後分割由甲、乙、丙各自取得一筆，惟甲分得之部分，於原購買時雖已辦畢共同所有權移轉登記，但其登記具有無效之原因，現經真正所有人主張係其所有，訴請塗銷移轉登記而被追奪即屬之，在此情形，乙、丙應對甲負權利瑕疵擔保責任，依民法第 353 條規定，甲得依關於債務不履行之規定，行使其權利。又如，共有人中之一人將其應有部分設定抵押權予共有人以外之第三人，於協議分割後未將應有部分抵押權為塗銷或移存於原抵押人所分得部分之所有權上<sup>200</sup>，其他共有人得依關於債務不履行之規定，行使其權利。茲所謂行使關於債務不履行所生之權利者，即解除契約、請求減少價金、損害賠償等是。

#### 二、權利存在之擔保

權利之出賣人應擔保其權利存在，為權利存在之擔保（民法第 350 條參照），權利存在之擔保為權利本體有無存在之問題。蓋物權採現物主義，有物即有物權，不生物權存在與否問題，僅權利買賣時始有適用，不適用物之買賣，共有土地即

<sup>196</sup> 最高法院 71 年台上字第 2395 號判決：出賣人所負之權利或物的瑕疵擔保責任，係屬一種法定責任，依民法第 351 條及第 355 條規定之反面解釋，顯不以出賣人對於瑕疵之發生，有故意或過失為必要。

<sup>197</sup> 最高法院 71 年台上字第 4114 號判決。

<sup>198</sup> 林誠二，民法債編各論（上），瑞興圖書，修訂二版，2007.03，頁 113。

<sup>199</sup> 林誠二，同註 198，頁 109。

<sup>200</sup> 最高法院 90 年台上字第 2093 號判決謂：民法第 349 條規定：出賣人應擔保第三人就買賣之標的物，對於買受人不得主張任何權利。所謂不得主張任何權利，例如不得主張不動產所有權上之不動產役權、地上權、典權、抵押權等是。至於法律因土地相鄰關係對於土地所有人所加之限制（例如鄰地所有人之袋地通行權），則不在出賣人擔保之範圍。

為物之一種。故共有人毋庸向其他共有人負權利存在之擔保責任。

## 第二款 物之瑕疵擔保

民法第 354 條規定：「物之出賣人對於買受人，應擔保其物依第 373 條之規定危險移轉於買受人時無滅失或減少其價值之瑕疵，亦無滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵。但減少之程度，無關重要者，不得視為瑕疵。出賣人並應擔保其物於危險移轉時，具有其所保證之品質。」物之瑕疵擔保（亦可簡稱為瑕疵擔保），就共有土地言，係指共有人對他共有人應擔保其所分得部分（土地本身）於分割前未藏有瑕疵，俟分割效力發生後共有人得自由管理。於交易市場上，凡依通常交易觀念、或當事人之決定，認為被分割之土地應具備之價值、效用或品質而不具備，足使分割土地之價值、效用或品質有欠缺者，即為土地有瑕疵<sup>201</sup>。

物之瑕疵擔保責任之類型，依民法第 354 條之規定，可分為，一、價值之瑕疵擔保，係指無滅失或減少分割後交付之交換價值。二、效用之瑕疵擔保，係指無滅失或減少分割後交付之使用價值。三、保證品質之擔保，係指共有人並應擔保分割後交付，具有其所保證之品質。例如甲、乙共有一筆土地，應有部分各二分之一，嗣後分割為二筆，每人各得一筆，若甲分得之部分是未受污染潔淨之土地，而乙所分得之部分受有汞汙泥之污染，即屬之。在此情形，甲對乙應負物之瑕疵擔保責任。依民法第 359 條及第 360 條之規定，甲得解除契約，請求減少價金與請求損害賠償。

茲值注意者，不問是權利瑕疵擔保，抑或物之瑕疵擔保，均發生解除契約、請求減少價金與請求損害賠償等效力。其中解除契約一項，在協議分割之情形，因分割協議之法律性質係屬私法契約，自得為之。但在裁判分割，因判決係公法上之行為即法院所為之行為，並非私法契約或協議，且判決確定後具有實質確定力即既判力，故通說認為應解為不許為之<sup>202</sup>。簡言之，在法院判決分割確定後，發生擔保責任者，僅得請求減少價金或損害賠償，不得訴請重行分割。

## 第二項 共有人之物上請求權

共有人於分割前，在土地上有建築物或其他設置，法院於裁判分割以原物分割，如將其中一共有人所占用之土地，分歸他共有人取得時，他共有人得否請求拆除。茲敘述如下。

裁判分割，以原物分割，如共有人所分得之土地上有他共有人之建築物或其他設置，分歸取得者，除另有約定，賦與他共有人占用土地之權限外，共有人以外之其他共有人對該占用其所分得土地，按其應有部分，負與出賣人同一之擔保責任，民法第 825 條定有明文。裁判分割以原物分配於各共有人後，各共有人就分割所分得部分有單獨所有權，共有人之建築物或其他設置既在他共有人分得之

<sup>201</sup> 最高法院 73 年台上字第 1173 號判例。

<sup>202</sup> 溫豐文，同註 2，頁 82。我妻 榮著，有泉 亨修訂，日本物權法，五南圖書，初版 1999.03，頁 308。謝在全，同註 23，頁 579。曹傑，同註 31，頁 114。

土地上，他共有人即不能完全使用其分得之土地，依民法第 354 條規定，各共有人負有不減少他共有人所分得土地之價值及減少土地通常效用之瑕疵擔保責任，故應拆除之<sup>203</sup>。是分割共有土地，各分割人於分割前，在土地上有建築物或其他設置，法院以原物分配時，如將其中一共有人之建築物或其他設置所占有之土地分歸他共有人取得者，該占用他共有人所分得之土地，即為無權占有，他共有人得本於所有權之作用，依民法第 767 條規定請求拆除之。於協議分割並辦理分割登記完畢後，所分得之土地原共有人占有中，不願交付時，亦得請求交還土地<sup>204</sup>。換言之，共有土地分割如以原物分配於各共有人，一經發生效力，則共有人間互相移轉其應有部分，共有人對之負擔保責任，不得再行主張使用已久，交還困難，以圖翻異<sup>205</sup>

## 第四節 證書之保存與使用

有關共有土地之證書，於分割後，為各共有人之利益計自應妥為保存，以供日後證明權利之用，共有人亦得請求使用他共有人所保存之證書。惟應如何保存與使用，民法第 826 條定有明文。茲敘述如下。

### 第一項 證書之保存

共有人所要保存之證書，係指繼受該共有土地時之原契約文件或納稅單據等證書。茲所謂證書依其種類可分為，一、所得共有土地之證書。二、分割共有土地之證書兩種。惟不包括分割協議書或法院判決書或者是所有權狀。茲敘述如下。

#### 一、所得共有土地之證書

關於所得共有土地之證書，於分割後，各分割人應保存其所得之證書（民法第 826 條第 1 項參照）。此係指共有土地有數筆而以原物分配者，共有人各分得各該筆土地而有證書時之情形，自應由該分得人保存其所得之證書。申言之，所得共有土地之證書，係指於其原購入時之原契約文件（包括公契、私契）或納稅單據（如土地增值稅等單據）等證書。例如甲、乙、丙共同出資購買三筆土地，原物分割後每人各得一筆，由甲、乙、丙各自取得一筆單獨所有土地，於此情形下，應由分割人各自保存其所分得單獨所有土地之證書。

#### 二、分割共有土地之證書

共有土地僅有一份證書，分割後又分歸數人取得時，該證書應依分割人取得之部分有無最大部分定之，若有最大部分者，歸該最大部分取得人保存之，無最大部分者，由共有人協議定之，不能協議決定者，得聲請法院指定之（民法第 826 條第 2 項參照）。共有土地之證書，於分割後原則上由分得土地最大部分之人保存之，茲所謂最大部分，宜解為價值最大者而言，價值相同者，則以面積（數

<sup>203</sup> 最高法院 88 年台上字第 224 號判決。

<sup>204</sup> 最高法院 80 年度第 1 次民事庭會議（一）。謝在全，同註 23，頁 581-582。王澤鑑，同註 24，頁 319 認為，以瑕疵擔保責任，拆除地上物尚有商榷餘地。

<sup>205</sup> 最高法院 50 年台上字第 919 號判例。

量)最大者為斷<sup>206</sup>。至所謂聲請法院指定之，係指聲請共有土地分割地之管轄地方法院指定而言(非訟事件法第 70 條參照)。

民法第 826 條立法理由中謂：分割終結後，關於分割物之證書應保存之，而此共有物證書之保存，應以歸取得最大部分之人保存之為宜，無取得最大部分者，由分割人協議定之，分割人協議而不能決定者，得聲請法院指定之。例如甲、乙共有一筆土地，甲應有部分八之七，乙應有部分八分之一，分割後該共有土地最初取得時之原契據或其他證明文件，固應由甲保存。又如甲、乙應有部分相同時(價值與面積均相同)，上開證書之保存，則由甲、乙二人協議定之，協議不諧時得聲請法院指定之。

## 第二項 證書之使用

各分割人得請求使用他分割人所保存之證書(民法第 826 條第 3 項參照)。此項證書包括，所得共有土地之證書及分割共有土地之證書，蓋證書保存之目的在供證明之用，因此所得共有土地之證書及分割共有土地之證書之保存人有允許他分割人使用之義務，不得拒絕，否則得以給付之訴請求之。

民法第 826 條立法理由中謂：分割終結後，關於分割物之證書應保存之，而此共有物證書之保存者，分割人亦得請求使用他分割人所保存之證書，以免事後之爭論。

<sup>206</sup> 謝在全，同註 23，頁 580。王澤鑑，同註 24，頁 320。

## 第六章 結論

共有土地所蘊藏之法律問題，千變萬化，而以有限之法律條文去規範無窮盡之社會變遷，實有考驗著立法者之智慧，尤其以分割共有土地更為詭譎多變。民法物權編所有權章，於 2009 年（即民國 98 年）1 月 23 日修正公布，其中有關於共有物分割之制度，其主軸在物盡其用、共有物分割方法之多樣化、柔軟化及明確化、以促進土地之利用。

民國 98 年 7 月 23 日民法物權編所有權章修正施行前，當共有人因協議分割共有土地不成，任何共有人訴請法院裁判分割時，因民法對於裁判分割之方法過於簡單，常產生窒礙難行之處，司法威信難免受損。英諺有云：「正義如有聲音，裁判就是正義的聲音」，這句話代表著人們對法院裁判之重視與期許，一方面尊崇裁判就是正義化身，另一方面也期許裁判公平、妥適、適法，力求裁判品質之提升，確能表現正義<sup>207</sup>。

本文就共有土地之基礎理論、共有土地之分割、共有土地分割之方法、共有土地分割之效力，分別詳為論述。在此，僅以民國 98 年 1 月 23 日新修訂公布之民法第 823、824、824-1 條，計 3 個條文（修訂前後之條文詳附錄），舉其要者，闡述立法者在此次修法所做之貢獻。我們可從修法前後比較觀之，知悉立法者此次修法之目的。以下分別就共有土地分割之限制、分割方法及分割效力之修法重點，加以歸納，並提出修法建議，作為結論。

### 第一項 共有土地分割之限制

有關共有土地分割之限制之修法重點，可歸納為下列 3 點，如下所述。

一、民法第 823 條第 1 項本文，各共有人，除法令另有規定外，得隨時請求分割共有物。

對於分割自由原則，修正增列得以法令限制分割，予以明文化。指出特別法若有分割自由原則之限制，應適用特別法之規定。

二、民法第 823 條第 2 項，前項約定不分割之期限，不得逾五年；逾五年者，縮短為五年。但共有之不動產，其契約訂有管理之約定時，約定不分割之期限，不得逾三十年；逾三十年者，縮短為三十年。

就共有人間之共有土地如共有人有約定不分割之期限，原則最長為 5 年。增列但書規定，若共有土地不分割之約定訂有管理之特約，其期限放寬為 30 年。蓋共有土地利用恆須長期規劃且達一定經濟規模，始能發揮其效益，若共有人間就共有土地已有管理之協議時，該共有土地之用益已能圓滑進行，共有制度無效率之問題足可避免，是法律對共有人此項契約自由及財產權之安排，自應充分尊重。

三、民法第 823 條第 3 項，前項情形，如有重大事由，共有人仍得隨時請求

<sup>207</sup> 臺灣台中地方法院 79 年度研考發展報告，審查人：黃金瑞，撰寫人：周靜秀、黃文崇、陳世雄、宋富美，民法物權編實務見解之整理與分析，1990.06，頁 1。



分割。

本項是增列，如有重大事由，共有人仍得隨時請求分割。倘有重大事由發生而不能繼續維持共有關係時，約定不分割之拘束力頓時失效，回復共有人得隨時請求分割之狀態，免受不分割契約於不合理之狀態下繼續遭束縛。

## 第二項 共有土地之分割方法

有關共有土地之分割方法之修法重點，可歸納為下列 7 點，如下所述。

一、民法第 824 條第 2 項本文，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。

本項是增列，於協議決定後因消滅時效完成經共有人拒絕履行。各共有人成立協議分割契約後，其分得部分所有權移轉請求權，乃係請求履行協議分割契約之權利，具債權請求權性質，有民法第 125 條消滅時效之適用。時效完成後共有人得拒絕履行，拒絕履行非分割之方法不能協議決定，於增列前民法第 824 條第 2 項，僅規定一種法定原因得訴請法院裁判分割，即分割之方法不能協議決定。準此，協議分割決定後因消滅時效完成經共有人拒絕履行，在此情形，為避免共有土地不能分割，恐遭永久不能分割之窘境，妨礙土地之融通與經濟效益，共有人之分割請求權因而回復，得請求法院以裁判分割。

二、民法第 824 條第 2 項第 1 款，以原物分配於各共有人。但各共有人均受原物之分配顯有困難者，得將原物分配於部分共有人。配合民法第 824 條第 3 項中，以原物為分配時，如共有人中有未受分配，得以金錢補償之。

該條第 2 項但書及第 3 項以原物為分配時，如共有人中有未受分配，得以金錢補償之是增列。共有人中有未受分配而以金錢補償，增加作為以原物分配原則之補充方法，如當共有人中之一人之應有部分比例相當小，以原物作為分配時，相對地受分配者所分得之土地面積亦相當小，以致無法利用有害經濟。修正後可解決法院若以原物分配不能兼金錢補償之困窘，軟化法院有彈性的尋求適當之分配方法，以原物分配兼金錢補償，亦使各共有人不致受不利益之判決<sup>208</sup>。

三、民法第 824 條第 2 項第 2 款，原物分配顯有困難時，得變賣共有物，以價金分配於各共有人；或以原物之一部分分配於各共有人，他部分變賣，以價金分配於各共有人。

本項增列前段是，變賣共有物，須原物分配顯有困難時，明確地表示，分割共有物係以原物分配為原則，非顯有困難不得變賣共有物。所增列後段是，共有土地分割之方法成為多樣化，固定局限於僵硬模式解除，如非原物分配則變賣共

<sup>208</sup> 最高法院 62 年台上字第 2575 號判例謂：民法第 824 條第 3 項規定以原物為分配時，如共有人中有不能按其應有部分受分配者，得以金錢補償之，係指共有人已就原物受分配，但其受分配部分較其應有部分計算者為少之情形而言，若將原物全部分配予共有人中之一人或數人，而對其餘共有人全不予分配，僅以金錢補償者，則非裁判分割之方法，此觀修法前同條第 2 項第 1 款規定以原物分配於各共有人而自明。本則判例於民國 99 年 2 月 23 日經最高法院決議不再援用。

有物，修正後得將原物分配與變賣共有物，同時運用。

四、民法第 824 條第 4 項，以原物為分配時，因共有人之利益或其他必要情形，得就共有物之一部分仍維持共有。

主要是使法院能斟酌各共有人之主觀意願及共有土地之客觀事實條件，於法院自由裁量權之下尋覓對各共有人最有利之方法，促使地盡其利。

五、民法第 824 條第 5 項，共有人相同之數不動產，除法令另有規定外，共有人得請求合併分割。

本條項是增列，主要是共有人分割共有土地之紛爭能一次解決。

六、民法第 824 條第 6 項，共有人部分相同之相鄰數不動產，各該不動產均具應有部分之共有人，經各不動產應有部分過半數共有人之同意，得適用前項規定，請求合併分割。但法院認合併分割為不適當者，仍分別分割之。

本條項是增列，與前述五、一樣，主要是共有人分割共有土地之紛爭能一次解決。於數人同時擁有數筆共有土地，於有條件的予與合併分割，免於各筆分割後再予與合併之困擾。

七、民法第 824 條第 7 項，變賣共有物時，除買受人為共有人外，共有人有依相同條件優先承買之權，有二人以上願優先承買者，以抽籤定之。

本條項是增列，法律賦予各共有人於共有土地遇裁判變價分割時有優先承買權，為使共有人仍能繼續其投資規劃，維持共有土地之經濟效益，並兼顧共有人對共有土地之特殊感情，優先於共有人以外之人。

### 第三項 共有土地之分割效力

有關共有土地之分割效力之修法重點，可歸納為下列 5 點，如下所述。

一、民法第 824 條之 1 第 1 項，共有人自共有物分割之效力發生時起，取得分得部分之所有權。

本條項是增訂，爭論已久之共有物分割後之效力，終於塵埃落定採權利移轉主義。

二、民法第 824 條之 1 第 2 項，應有部分有抵押權者，其權利不因共有物之分割而受影響。但有下列情形之一者，其權利移存於抵押人所分得之部分。(一) 權利人同意分割。(二) 權利人已參加共有物分割訴訟。(三) 權利人經共有人告知訴訟而未參加。

本條項是增訂，共有土地之應有部分於分割前設定之抵押權，分割後抵押權之歸屬，採有條件的移存於抵押人所分得部分之土地上，俾使法律關係單純化<sup>209</sup>。

三、民法第 824 條之 1 第 3 項，前項但書情形，於以價金分配或以金錢補償者，準用第 881 條第 1 項、第 2 項規定。

本條項是增訂，主要係在保護抵押權人，若共有人之應有部分未按應有部分受原物分配，應有部分抵押權人行使抵押權時轉化為權利質權以茲保護。

<sup>209</sup> 司法院大法官釋字第 671 號解釋即為適例。

四、民法第 824 條之 1 第 4 項，第 824 條第 3 項之情形，如為不動產分割者，應受補償之共有人，就其補償金額，對於補償義務人所分得之不動產，有抵押權。

本條項是增訂，該條項之抵押權為法定抵押權，不待登記即生效力，應經登記始得對抗第三人。主要係保護，受金錢補償之共有人能順遂地取得補償金。

五、民法第 824 條之 1 第 5 項，前項抵押權應於辦理共有物分割登記時，一併登記，其次序優先於第 2 項但書之抵押權。

本條項是增訂，該條項係為確實保護於尚未受領金錢補償前之共有人，所為法定抵押權登記次序之特別規定。

## 第四項 修法建議

綜上所述，僅以民國 98 年 1 月 23 日新修訂公布之民法第 824、824-1 條及第 823 條所稱法令另有規定之農業發展條例第 16 條有關部分，提出下列修法建議，供有關機關參考。

### 一、關於新修正公布之民法第 824 條部分

民法第 824 條第 7 項之優先承買權，不能懸而不決，且其性質屬形成權，須有一行使期間，應類推適用性質最相近之民法物權編施行法第 8 條之 5 第 7 項之規定。爰應修正為「變賣共有物時，除買受人為共有人外，共有人有依相同條件優先承買之權，有二人以上願優先承買者，以抽籤定之。優先承買權人不於法院拍定日起 15 日內表示者，其優先權視為放棄。」

### 二、關於新增訂公布之民法第 824 條之 1 部分

民法第 824 條之 1 第 2 項但書中第（二）、（三）款之規定，對於裁判分割之應有部分抵押權人，既適用民事訴訟法有關訴訟參加之規定，固重在訴訟告知，而該條第（三）款之訴訟告知人毋須僅對共有人為規定。如法院依職權告知訴訟或受訴訟告知人之遞行告知等，為求周延，以免增加法律解釋之困擾。爰應將第（三）款權利人經共有人告知訴訟而未參加之共有人刪除，修正為：權利人經告知訴訟而未參加。

### 三、關於農業發展條例第 16 條部分

民法第 823 條第 1 項規定：「各共有人，除法令另有規定外，得隨時請求分割共有物。」所稱法令另有規定，係指原則上各共有人得隨時請求分割共有物，惟法令另有規定，自當從其規定，為期周延，爰增列除外規定。因此其他法規亦應配合修正，尤其是農業發展條例第 16 條之規定<sup>210</sup>，係為防止耕地細分影響農業經營發展，而制定共有土地分割自由所為之限制規定，前已論及（第三章第三節

<sup>210</sup> 農業發展條例第 16 條規定：「每宗耕地分割後每人所有面積未達 0.25 公頃者，不得分割。但有下列情形之一者，不在此限：一、因購置毗鄰耕地而與其耕地合併者，得為分割合併；同一所有權人之二宗以上毗鄰耕地，土地宗數未增加者，得為分割合併。二、部分依法變更為非耕地使用者，其依法變更部分及共有分管之未變更部分，得為分割。三、本條例中華民國八十九年一月四日修正施行後所繼承之耕地，得分割為單獨所有。四、本條例中華民國八十九年一月四日修正施行前之共有耕地，得分割為單獨所有。……前項第三款及第四款所定共有耕地，辦理分割為單獨所有者，應先取得共有人之協議或法院確定判決，其分割後之宗數，不得超過共有人人數。」

第一項)。茲就其所定，提出建議。

農業發展條例第 16 條第 1 項第 2 款規定：部分依法變更爲非耕地使用者，其依法變更部分及共有分管之未變更部分，得爲分割。而內政部爲配合該條例同條項第 2 款，所訂頒之耕地分割執行要點，第 10 點規定：「本條例第 16 條第 1 項第 2 款所稱部分依法變更爲非耕地使用者，其依法變更部分及共有分管之未變更部分，得爲分割者，係指共有耕地部分變更爲非耕地使用，其依法變更部分，得爲分割；其餘未變更爲非耕地部分，如爲共有分管者，得依共有人之分管協議書，分割爲單獨所有或維持共有；如分割爲單獨所有者，其分割後土地宗數不得超過共有人人數，並應併案辦理。」

共有耕地之分管與分割係迥不相同之法律性質。共有耕地之分管協議，是管理之約定，其目的係在使共有人間定各自分別占有特定耕地部分爲使用、收益及管理之契約，其耕地仍繼續維持共有關係，而依其所定之契約（民法第 820 條第 1 項、第 826 條之 1 參照），俗稱分管契約。至共有耕地之分割協議，是以物權變動爲內容之債權契約，其目的係在消滅共有關係，使各共有人取得單獨所有權，而依其所定之契約（民法第 824 條第 1 項、第 824 條之 1 第 1 項參照），學說上稱爲協議分割契約，簡稱分割契約。上述二者，其目的、法律關係及效力，各不相同。查農業發展條例第 16 條第 1 項第 2 款規定：「部分依法變更爲非耕地使用者，其依法變更部分及共有分管之未變更部分，得爲分割。」該條款雖爲解決耕地共有人間因訂有分管契約於存續期間內，嗣部分依法變更爲非耕地，其與未變更部分及耕地共有人三者間，發生使用、權屬之不一致，致產生糾紛，所爲之規定。但分管與分割始終究有不同，如前所述，不能混爲一談。縱共有人間因分割後，對於共有耕地分管之未變更部分產生糾紛，任何共有人得因情事變更難以繼續維持分管時，逕依民法第 820 條第 3 項規定，就分管契約之約定，向法院聲請以裁定變更之，以資尋求解決。倘共有耕地之分管係依同法條第 1、2 項規定所爲多數決之決定或法院曾爲裁定變更者，亦同。至於共有耕地之分管係依同法條第 1 項規定，以多數決所爲之決定，如有故意或重大過失，致共有人有損害者，對不同意之共有人連帶負賠償責任（民法第 820 條第 4 項參照）。

據上所述，農業發展條例第 16 條第 1 項第 2 款，不應將共有分管之未變更部分，列爲得爲分割，立法目的對於分管與分割，顯然欠缺實質關聯性，不能相提並列。爰應將該條例第 16 條第 1 項第 2 款之其依法變更部分及共有分管之未變更部分刪除，修正爲：部分依法變更爲非耕地使用者，得爲分割。

#### 四、耕地分割執行要點部分

農業發展條例第 16 條規定，係爲確保農業永續經營，促進農地合理利用，進而對耕地分割作限制規定。耕地分割係民法分割共有物之特別規定，就此部分農業發展條例居於特別法地位（中央法規標準法第 16 條參照），特別法未規定之事項，仍適用民法（普通法）之規定，無論係分割或合併分割均有其適用，前已述及（第三、四、五章）。內政部爲配合該條例第 16 條規定所訂頒之耕地分割執行要點，共 15 點（中華民國 93 年 3 月 30 日台內地字第 0930069318 號令），其中

就第 8、11 點，提出建議。

(一) 內政部為配合農業發展條例第 16 條第 1 項第 1 款後段(前已述及，第三章第三節第一項)，所訂頒之耕地分割執行要點第 8 點(中華民國 93 年 5 月 31 日台內地字第 0930072767 號令修正)第 1 項規定：「依本條例第 16 條第 1 項第 1 款後段規定，同一所有權人或共有人均相同之 2 宗以上毗鄰耕地，申請分割合併，得申請先分割後合併或先合併後分割，並均應併案辦理，土地宗數不得增加；其分割合併後耕地位次變更者，亦同。」第 2 項規定：「依前項規定再辦理分割者，其土地總宗數不得超過第 1 次合併分割前之宗數。」第 3 項規定：「依前 2 項辦理合併分割後，如有任 1 宗耕地面積達 0.5 公頃以上者(含)，不得再依本條例第 16 條規定辦理耕地分割。但整宗土地移轉他人者，不在此限。」

該要點第 1、2、3 項與農業發展條例第 16 條第 1 項規定，每宗耕地分割後每人所有面積未達 0.25 公頃者，不得分割之反面解釋意旨不符，破壞法律原則性規定，應予刪除。

(二) 內政部為配合農業發展條例第 16 條第 1 項第 3、4 款所訂頒之耕地分割執行要點，第 11 點第 1 項規定：「依本條例第 16 條第 1 項第 3 款及第 4 款規定申請分割之耕地，應分割為單獨所有。但耕地之部分共有人協議就其應有部分，仍維持共有者，不在此限。」第 2 項規定：「依前項規定辦理分割者，其分割後之耕地不得有全體繼承人或全體共有人維持共有之情形。」前已論及(第三章第三節第一項)。

查農業發展條例第 16 條第 1 項第 3 款規定：「本條例中華民國 89 年 1 月 4 日修正施行後所繼承之耕地，得分割為單獨所有。」第 4 款規定：「本條例中華民國 89 年 1 月 4 日修正施行前之共有耕地，得分割為單獨所有。」同條例第 16 條第 2 項規定：「前項第 3 款及第 4 款所定共有耕地，辦理分割為單獨所有者，應先取得共有人之協議或法院確定判決，其分割後之宗數，不得超過共有人人數。」

該要點第 2 項規定，增加法律所無之限制，應予刪除。

## 附錄

### 民法物權編中第 823、824、824-1 條條文對照表

中華民國 98 年 1 月 23 日總統華總一義字第 09800018501 號令公布

修正條文	現行條文	說明
<p>第八百二十三條</p> <p>各共有人，<u>除法令另有規定外</u>，得隨時請求分割共有物。但因物之使用目的不能分割或契約訂有不分割之期限者，不在此限。</p> <p>前項約定不分割之期限，不得逾五年；逾五年者，縮短為五年。<u>但共有之不動產，其契約訂有管理之約定時，約定不分割之期限，不得逾三十年；逾三十年者，縮短為三十年。</u></p> <p>前項情形，如有重大事由，共有人仍得隨時請求分割。</p>	<p>第八百二十三條</p> <p>各共有人，得隨時請求分割共有物。但因物之使用目的不能分割或契約訂有不分割之期限者，不在此限。</p> <p>前項契約所定不分割之期限，不得逾五年。逾五年者，縮短為五年。</p>	<p>一、現行條文第一項規定各共有人原則上得隨時請求分割共有物，惟如法令另有規定者自當從其規定，為期周延，爰增列除外規定。</p> <p>二、不動產利用恆須長期規劃且達一定經濟規模，始能發揮其效益，若共有人間就共有之不動產已有管理之協議時，該不動產之用益已能圓滑進行，共有制度無效率之問題足可避免，是法律對共有人此項契約自由及財產權之安排，自應充分尊重，爰於第二項增列但書規定，放寬約定不分割期限至三十年（瑞士民法第六百五十條第二項規定參照）。</p> <p>三、至共有人間雖訂有禁止分割期限之契約，但在該期限內如有重大事由，可否仍得隨時請求分割？現行法尚無明文規定，易滋疑義。惟參考外國立</p>

		<p>法例（德國民法第七百四十九條第二項、義大利民法第一千一百一十一條第三項）仍有准許當事人得隨時請求分割之規定，且當事人契約既已明定不得分割，應限例外情事始得請求分割，爰增訂第三項，以期明確。所謂「重大事由」，係指法院斟酌具體情形認為該共有物之通常使用或其他管理已非可能，或共有難以繼續之情形而言，例如共有人之一所分管之共有物部分已被徵收，分管契約之履行已屬不能或分管契約有其他消滅事由等是。</p>
<p>第八百二十四條 共有物之分割，依共有人協議之方法行之。 分割之方法不能協議決定，<u>或於協議決定後因消滅時效完成經共有人拒絕履行者</u>，法院得因任何共有人之請求，命為下列之分配： 一、以原物分配於各共有人。<u>但各共有人均受原物之分配顯有困難者，得將原物分配於部分共有人。</u> 二、原物分配顯有困難時，得變賣共有物，</p>	<p>第八百二十四條 共有物之分割，依共有人協議之方法行之。 分割之方法，不能協議決定者，法院得因任何共有人之聲請，命為左列之分配： 一、以原物分配於各共有人。 二、變賣共有物，以價金分配於各共有人。 以原物為分配時，如共有人中，有不能按其應有部分受分配者，得以金錢補償之。</p>	<p>一、第一項未修正。 二、裁判分割之原因，除共有人不能協議決定外，實務上認為共有人訂立之協議分割契約，其履行請求權倘已罹於消滅時效，共有人並有為拒絕給付之抗辯者，共有人得請求法院判決分割（最高法院六十九年度第八次民事庭會議決議參照）。為期周延，爰修正第二項序文予以明定。又現行條文第二項規定之裁</p>

<p>以價金分配於各共有人；或以原物之一部分分配於各共有人，他部分變賣，以價金分配於各共有人。</p> <p>以原物為分配時，如共有人中有未受分配，或不能按其應有部分受分配者，得以金錢補償之。</p> <p>以原物為分配時，因共有人之利益或其他必要情形，得就共有物之一部分仍維持共有。</p> <p>共有人相同之數不動產，除法令另有規定外，共有人得請求合併分割。</p> <p>共有人部分相同之相鄰數不動產，各該不動產均具應有部分之共有人，經各不動產應有部分過半數共有人之同意，得適用前項規定，請求合併分割。但法院認合併分割為不適當者，仍分別分割之。</p> <p>變賣共有物時，除買受人為共有人外，共有人有依相同條件優先承買之權，有二人以上願優先承買者，以抽籤定之。</p>		<p>判上共有物分割方法，過於簡單，致社會之經濟或共有人個人利益，常無以兼顧，實務上亦頗為所苦，為解決上述問題，爰參照德國民法第七百五十三條第一項、瑞士民法第六百五十一條第二項及日本民法第二百五十八條第二項等立法例，將裁判上之分割方法作如下之修正：原則上以原物分配於各共有人。以原物分配如有事實或法律上之困難，以致不能依應有部分為分配者，得將原物分配於部分共有人，其餘共有人則受原物分配者之金錢補償；或將原物之一部分分配予各共有人，其餘部分則變賣後將其價金依共有部分之價值比例妥為分配；或變賣共有物，以價金分配於各共有人。法院為上述分割之裁判時，自應斟酌共有人之利害關係、共有物之性質、價格及利用效益等，以謀分割方法之公平適當。</p> <p>三、為配合第二項關於分割方法之修正，爰修正第三項。以原物分</p>
--	--	---



		<p>配於部分共有人，未受分配之共有人得以金錢補償之，始為平允。至於按其應有部分受分配者，如依原物之數量按其應有部分之比例分配，價值顯不相當者，自應依其價值按其應有部分比例分配。</p> <p>四、法院為裁判分割時，固應消滅其共有關係，然因共有人之利益或其他必要情形，就共有物之一部，有時仍有維持共有之必要。例如分割共有土地時，需保留部分土地供為通行道路之用是，爰增訂第四項，賦予法院就共有物之特定部分不予分割之裁量權，以符實際並得彈性運用。又此項共有，應包括由原共有人全體或部分共有人維持共有之二種情形。</p> <p>五、共有人相同之數筆土地常因不能合併分割，致分割方法採酌上甚為困難，且因而產生土地細分，有礙社會經濟之發展，爰增訂第五項，以資解決。但法令有不得合併分割之限制者，如土地使用分區不同，</p>
--	--	--

		<p>則不在此限。</p> <p>六、為促進土地利用，避免土地過分細分，爰於第六項增訂相鄰各不動產應有部分過半數共有人之同意，即得請求法院合併分割。此時，各該不動產均具應有部分之共有人始享有訴訟權能。其於起訴後請求合併分割者，原告可依訴之追加，被告可依反訴之程序行之。共有物分割方法如何適當，法院本有斟酌之權，故法院為裁判時，得斟酌具體情形，認為合併分割不適當者，則不為合併分割而仍分別分割之。</p> <p>七、共有物變價分割之裁判係賦予各共有人變賣共有物，分配價金之權利，故於變價分配之執行情序，為使共有人仍能繼續其投資規劃，維持共有物之經濟效益，並兼顧共有人對共有物之特殊感情，爰於第七項增訂以變價分配時，共有人有依相同條件優先承買之權。但為避免回復共有狀態，與裁判分割之本旨不符，爰仿強制執行法</p>
--	--	---

		<p>第九十四條規定，有二人以上願優先承買時，以抽籤定之。又買受人為共有人時，因本項規範目的已實現，且為免法律關係之複雜化，故明定於此種情形時，排除本項之適用。</p>
<p>第八百二十四條之一      共有人自共有物分割之效力發生時起，取得分得部分之所有權。      應有部分有抵押權或質權者，其權利不因共有物之分割而受影響。但有下列情形之一者，其權利移存於抵押人或出質人所分得之部分：      一、權利人同意分割。      二、權利人已參加共有物分割訴訟。      三、權利人經共有人告知訴訟而未參加。      前項但書情形，於以價金分配或以金錢補償者，準用第八百八十一條第一項、第二項或第八百九十九條第一項規定。      前條第三項之情形，如為不動產分割者，應受補償之共有人，就其補償金額，對於補償義務人所分得之不動產，有抵押權。      前項抵押權應於辦理共有物分割登記時，一併登記。其次序優先於第</p>		<p>一、本條新增。      二、共有物分割之效力，究採認定主義或移轉主義，學者間每有爭論，基於第八百二十五條之立法精神，爰增訂第一項，本法採移轉主義，即共有物分割後，共有人取得分得部分單獨所有權，其效力係向後發生而非溯及既往。又本條所謂「效力發生時」，在協議分割，如分割者為不動產，係指於辦畢分割登記時；如為動產，係指於交付時。至於裁判分割，則指在分割之形成判決確定時。      三、分割共有物之效力，因採移轉主義，故應有部分原有抵押權或質權者，於分割時，其權利仍存在於原應有部分上，爰增訂第二項。但為避免法律關係轉趨複雜，並保護其他共有人之權</p>

二項但書之抵押權。

益，另增訂但書三款規定，明定於有但書情形時，其抵押權或質權僅移存於抵押人或出質人所分得之部分。第一款明定於協議分割時，權利人同意分割之情形。此所謂同意係指同意其分割方法而言，但當事人仍得另行約定其權利移存方法，要屬當然，不待明文。第二款、第三款係指於裁判分割時，權利人已參加共有物分割訴訟或已受告知訴訟之情形。權利人於該訴訟中，有法律上之利害關係，故適用民事訴訟法有關訴訟參加之規定，權利人於訴訟參加後，就分割方法陳述之意見，法院於為裁判分割時，應予斟酌，乃屬當然。若權利人未自行參加者，於訴訟繫屬中，任何一共有人均可請求法院告知權利人參加訴訟。如其已參加訴訟，則應受該裁判之拘束。至若經訴訟告知而未參加者，亦不得主張本訴訟之裁判不當。

四、共有人將其應有部分抵押或出質者，嗣該

		<p>共有物經分割，抵押人或出質人並未受原物分配時，該抵押權或質權應準用第八百八十一條第一項、第二項，或第八百九十九條之規定，由抵押人或出質人所受之價金分配或金錢補償，按各抵押權人或質權人之次序分配之，其次序相同者，按債權額比例分配之，並對該價金債權或金錢債權有權利質權，俾保障抵押權人或質權人之權益，爰增訂第三項。</p> <p>五、為保障因不動產之裁判分割而應受補償共有人之權益，爰於第四項增訂應受補償人對於補償義務人之補償金債權，就補償義務人分得之不動產，有法定抵押權。本項僅適用於不動產分割之情形。蓋因動產，請求法院裁判分割之案例甚少，且動產質權之設定，必以占有質物為要件，如分割時，共有物由補償義務人占有，則與動產質權之精神不符；又動產有善意受讓問題，如予規定，實益不大，故本項適用範</p>
--	--	---

		<p>圍不及於動產。</p> <p>六、前項法定抵押權，於向地政機關申請共有物分割登記時，應一併申請登記之。其次序應優先於因共有物分割訴訟而移存於特定應有部分之抵押權，始足以確保應受金錢補償之共有人之利益，並兼顧交易安全，爰增訂第五項。至此項法定抵押權與其他抵押權之次序，仍依第八百六十五條規定定之。又不動產分割，應受補償者有多數人時，應按受補償金額比例登記為共有抵押權人，併予指明。</p>
--	--	--

## 參考文獻

### 壹、書目

#### 一、書籍（按姓氏筆劃）

1. 王澤鑑，民法總則，三民書局，2005年9月。
2. 王澤鑑，民法物權，三民書局，增訂二版，2010年6月。
3. 王甲乙、楊建華、鄭健才著，民事訴訟法新論，三民書局，2009年7月。
4. 史尚寬，物權法論，自版，1979年5月。
5. 古振暉，共同所有之比較研究，台灣財產法暨經濟法研究協會，2006年7月。
6. 我妻 榮著，有泉 亨修訂，日本物權法，五南圖書，初版，1999年3月。
7. 林誠二，民法債編各論（上），瑞興圖書，修訂二版，2007年3月。
8. 林誠二，民法債編各論（下），瑞興圖書，初版，2002年3月。
9. 姚瑞光，民法物權論，1999年10月。
10. 姚瑞光，民法總則論，2002年9月。
11. 施啓揚，民法總則，三民書局，六版，2005年6月。
12. 張龍文，民法物權實務研究，漢林出版社，初版，1977年6月。
13. 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論，三民書局，修訂九版，2010年9月。
14. 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，三民書局，修訂七版，2011年9月。
15. 陳春山，物權法講義第一冊，瑞興圖書，初版，1995年9月。
16. 曹 傑，中國民法物權論，台灣商務印書館，臺二版，1967年3月。
17. 溫豐文，論共有，三民書局，初版，2011年1月。
18. 溫豐文，土地法，修訂版，2011年8月。
19. 鄭玉波，民商法問題研究（一），三民書局，四版，1983年8月。
20. 鄭玉波著，黃宗樂校訂，民法物權，三民書局，修訂16版，2009年10月。
21. 謝在全，分別共有內部關係之理論與實務，三民書局，初版，1995年1月。
22. 謝在全，民法物權論（上），新學林出版，修訂五版，2010年9月。
23. 蘇永欽主編，民法物權爭議問題研究，五南圖書，初版，1999年11月。

#### 二、期刊

1. 林洲富，分割共有物之執行名義，月旦法學教室第95期，2010年9月。
2. 姜炳俊，請求履行分割協議之聲明，月旦法學教室第109期，2011年11月。
3. 溫豐文，共同共有之應有部分，月旦法學教室第74期，2008年12月。
4. 溫豐文，相鄰數共有不動產之合併分割，月旦法學教室第86期，2009年12月。
5. 謝在全，共有物之裁判分割及其效力民法§824之修正及824-1之增訂，司法

周刊【司法文選別冊】，第 1442 期，2009 年 5 月。

6. 謝哲勝，共有不動產分割應受補償人的法定抵押權，月旦法學教室第 85 期，2009 年 11 月。

### 三、論文集

1. 民事法學的現代課題與展望，溫豐文教授六秩五華誕祝壽論文集，元照出版，初版，2011 年 3 月。
2. 鄭玉波主編，民法物權論文選輯（上），五南圖書，初版，1984 年 7 月。
3. 鄭玉波主編，民法物權論文選輯（下），五南圖書，初版，1984 年 7 月。
4. 謝在全等九人合著，民法七十年之回顧與展望紀念論文集（三）物權・親屬編，元照，初版，2000 年 9 月。

### 四、其他

1. 大法官會議解釋彙編，三民書局，增訂六版，2007 年 1 月。
2. 臺灣台中地方法院 79 年度研考發展報告，審查人：黃金瑞，撰寫人：周靜秀、黃文崇、陳世雄、宋富美，民法物權編實務見解之整理與分析，1990 年 6 月。
3. 陶百川、王澤鑑、劉宗榮、葛克昌編纂，最新六法全書，三民書局，2011 年 9 月版。
4. 孫憲忠，論物權法，法律出版社，2001 年 10 月。

## 貳、實務見解

### 一、最高法院判例

1. 最高法院 18 年上字第 484 號判例。
2. 最高法院 18 年上字第 1495 號判例。
3. 最高法院 18 年上字第 2536 號判例。
4. 最高法院 28 年上字第 2199 號判例。
5. 最高法院 28 年上字第 2361 號判例。
6. 最高法院 29 年上字第 102 號判例。
7. 最高法院 29 年上字第 1529 號判例。
8. 最高法院 30 年上字第 135 號判例。
9. 最高法院 32 年上字第 11 號判例。
10. 最高法院 32 年上字第 4986 號判例。
11. 最高法院 32 年上字第 5188 號判例。
12. 最高法院 32 年上字第 6036 號判例。
13. 最高法院 33 年上字第 2489 號判例。
14. 最高法院 33 年上字第 5374 號判例。
15. 最高法院 37 年上字第 6419 號判例。
16. 最高法院 37 年上字第 6703 號判例。
17. 最高法院 37 年上字第 7366 號判例。
18. 最高法院 38 年台上字第 62 號判例。



19. 最高法院 39 年台上字第 1227 號判例。
20. 最高法院 40 年台上字第 1479 號判例。
21. 最高法院 40 年台上字第 1563 號判例。
22. 最高法院 42 年台上字第 1196 號判例。
23. 最高法院 43 年台上字第 952 號判例。
24. 最高法院 43 年台上字第 1016 號判例。
25. 最高法院 44 年台上字第 59 號判例。
26. 最高法院 44 年台上字第 1039 號判例。
27. 最高法院 50 年台上字第 919 號判例。
28. 最高法院 50 年台上字第 970 號判例。
29. 最高法院 51 年台上字第 428 號判例。
30. 最高法院 51 年台上字第 1659 號判例。
31. 最高法院 51 年台上字第 1732 號判例。
32. 最高法院 51 年台上字第 2641 號判例。
33. 最高法院 51 年台上字第 3495 號判例。
34. 最高法院 53 年台上字第 2717 號判例。
35. 最高法院 55 年台上字第 1949 號判例。
36. 最高法院 55 年台上字第 1982 號判例。
37. 最高法院 57 年台上字第 2117 號判例。
38. 最高法院 57 年台上字第 2387 號判例。
39. 最高法院 58 年台上字第 872 號判例。
40. 最高法院 58 年台上字第 2431 號判例。
41. 最高法院 59 年台上字第 1198 號判例。
42. 最高法院 62 年台上字第 1803 號判例。
43. 最高法院 62 年台上字第 2575 號判例。本則判例於民國 99 年 2 月 23 日經最高法院決議不再援用。
44. 最高法院 63 年台上字第 543 號判例。
45. 最高法院 63 年台上字第 2680 號判例。
46. 最高法院 64 年台上字第 420 號判例。
47. 最高法院 65 年台上字第 563 號判例。
48. 最高法院 65 年台上字第 1416 號判例。
49. 最高法院 67 年台抗字第 480 號判例。
50. 最高法院 67 年台上字第 2647 號判例。
51. 最高法院 68 年台再字第 44 號判例。
52. 最高法院 68 年台上字第 3247 號判例。
53. 最高法院 69 年台上字第 1134 號判例。
54. 最高法院 69 年台上字第 1831 號判例。
55. 最高法院 69 年台上字第 2403 號判例。

56. 最高法院 70 年台上字第 2846 號判例。
57. 最高法院 72 年台抗字第 94 號判例。
58. 最高法院 72 年台上字第 2642 號判例。
59. 最高法院 73 年台上字第 1173 號判例。
60. 最高法院 74 年台上字第 748 號判例。
61. 最高法院 74 年台上字第 2561 號判例。
62. 最高法院 80 年台上字第 1955 號判例。
63. 最高法院 81 年台上字第 2688 號判例。
64. 最高法院 84 年台上字第 339 號判例。
65. 最高法院 85 年台上字第 2676 號判例。

## 二、最高行政法院判例

1. 最高行政法院 24 年判字第 18 號判例。
2. 最高行政法院 48 年判字第 9 號判例。

## 三、最高法院裁判

1. 最高法院 70 年台上字第 260 號判決。
2. 最高法院 70 年台上字第 3395 號判決。
3. 最高法院 71 年台上字第 1301 號判決。
4. 最高法院 71 年台上字第 2395 號判決。
5. 最高法院 71 年台上字第 3541 號判決。
6. 最高法院 71 年台上字第 4114 號判決。
7. 最高法院 72 年台上字第 1174 號判決。
8. 最高法院 72 年台上字第 1853 號判決。
9. 最高法院 73 年台上字第 1014 號判決。
10. 最高法院 74 年台上字第 2236 號判決。
11. 最高法院 74 年台上字第 2314 號判決。
12. 最高法院 77 年台上字第 413 號判決。
13. 最高法院 81 年台上字第 1035 號判決。
14. 最高法院 82 年台上字第 1990 號判決。
15. 最高法院 83 年台上字第 1284 號判決。
16. 最高法院 84 年台上字第 2927 號判決。
17. 最高法院 85 年台抗字第 534 號裁定。
18. 最高法院 86 年台上字第 3071 號判決。
19. 最高法院 87 年台上字第 1386 號判決。
20. 最高法院 87 年台上字第 1951 號判決。
21. 最高法院 88 年台上字第 224 號判決。
22. 最高法院 88 年台上字第 410 號判決。
23. 最高法院 88 年台上字第 600 號判決。
24. 最高法院 88 年台上字第 1645 號判決。

25. 最高法院 88 年台上字第 1932 號判決。
26. 最高法院 88 年台上字第 2199 號判決。
27. 最高法院 88 年台上字第 2837 號判決。
28. 最高法院 89 年台上字第 666 號判決。
29. 最高法院 89 年台上字第 724 號判決。
30. 最高法院 90 年台上字第 902 號判決。
31. 最高法院 90 年台上字第 2093 號判決。
32. 最高法院 92 年台上字第 703 號判決。
33. 最高法院 93 年台上字第 1635 號判決。
34. 最高法院 94 年台上字第 1365 號判決。
35. 最高法院 95 年台上字第 150 號判決。
36. 最高法院 97 年台上字第 103 號判決。
37. 最高法院 97 年台上字第 216 號判決。
38. 最高法院 98 年台上字第 991 號判決。
39. 最高法院 98 年台上字第 2058 號判決。
40. 最高法院 98 年台上字第 2332 號判決。
41. 最高法院 99 年台上字第 610 號判決。
42. 最高法院 99 年台上字第 1469 號判決。
43. 最高法院 99 年台上字第 2342 號判決。

#### **四、最高行政法院裁判**

1. 最高行政法院 75 年判字第 325 號判決。
2. 最高行政法院 82 年判字第 364 號判決。

#### **五、最高法院決議**

1. 最高法院 65 年度第 2 次民事庭推總會議決議（三）。
2. 最高法院 69 年度第 8 次民事庭會議決議。
3. 最高法院 69 年度第 8 次民事庭會議決議（一）。
4. 最高法院 69 年度第 8 次民事庭會議決議（二）。
5. 最高法院 69 年度第 14 次民事庭會議決議。
6. 最高法院 70 年度第 2 次民事庭會議決議（二）。
7. 最高法院 73 年度第 2 次民事庭會議決議（二）。
8. 最高法院 74 年度第 1 次民事庭會議決議（二）。
9. 最高法院 74 年度第 2 次民事庭會議決議（三）。
10. 最高法院 75 年度第 5 次民事庭會議決議（三）。
11. 最高法院 80 年度第 1 次民事庭會議決議。
12. 最高法院 80 年度第 1 次民事庭會議決議（一）。
13. 最高法院 90 年度第 11 次民事庭會議決議。

#### **六、司法院解釋**

1. 民國 23 年司法院院字第 1054 號解釋。

2. 民國 28 年司法院院字第 1950 號解釋。
3. 民國 33 年司法院院字第 2699 號解釋。
4. 民國 54 年司法院大法官釋字第 107 號解釋。
5. 民國 63 年司法院大法官釋字第 141 號解釋。
6. 民國 69 年司法院大法官釋字第 164 號解釋。
7. 民國 71 年司法院大法官釋字第 173 號解釋。
8. 民國 83 年司法院大法官釋字第 358 號解釋。
9. 民國 92 年司法院大法官釋字第 562 號解釋。
10. 民國 99 年司法院大法官釋字第 671 號解釋。

#### 七、其他

1. 大理院 3 年上字第 1207 號判例。
2. 司法院第一廳研究意見，(74)廳民二字第 208 號，民國 74 年 3 月 23 日。
3. 司法院 (78) 秘台廳一字第 02025 號函，民國 78 年 10 月 4 日。
4. 司法院秘書長，秘台廳民一字第 0990018754 號函，民國 99 年 9 月 24 日。
5. 前司法行政部 (58) 台函民字第 3929 號，民國 58 年 5 月 19 日。
6. 法務部法律字第 0999028171 號函，民國 99 年 8 月 10 日。
7. 內政部地政司地司發字第 1419 號函，69 年 10 月 1 日。
8. 內政部台 (69) 內地字第 49627 號函，民國 69 年 10 月 22 日。
9. 內政部台內中地字第 0910006992 號令，民國 91 年 5 月 20 日。
10. 內政部內授中辦地字第 0920010381 號函，民國 92 年 7 月 15 日。
11. 內政部台內地字第 0930069318 號令，民國 93 年 3 月 30 日。
12. 臺灣高等法院暨所屬法院 93 年法律座談會民事類提案第 3 號。
13. 高雄高等行政法院 98 年訴字第 343 號判決。

#### 八、網路資料

1. 司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>。
2. 立法院國會圖書館：<http://npl.ly.gov.tw/do/www/homePage>。
3. 法務部全球資訊網：<http://www.moj.gov.tw/np.asp?ctNode=27346&mp=001>。
4. 內政部地政司地政法規全球資訊網：  
<http://www.land.moi.gov.tw/law/chhtml/index.asp>。