

民法判解

修法前共有人於共有物變價分割時，有無優先承買權？

最高法院98年度第6次民事庭會議（二）

【事實摘要】

甲就其與乙、丙二人共有之某土地，提出經法院為變價分割之確定判決聲請強制執行。嗣該土地經拍賣而由第三人得標買受，甲、乙二人即分別具狀聲明優先承買，執行法院應如何處理？

【裁判要旨】

最高法院98年度第6次民事庭會議（二）：

- 一、按民法物權編部分條文於九十八年一月二十三日修正公布，同年七月二十三日施行（民法物權編施行法第24條第2項規定參照）。依增訂之民法第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。」。題示情形，執行法院依變價分割拍賣共有物，由第三人得標買受，依上開規定，各共有人均有優先承買權，執行法院應通知共有人是否願優先承買，如有二人以上願優先承買者，由執行法院以抽籤定之，於法律增訂施行後，已無爭議。
- 二、惟增訂之民法第824條第7項規定，並未規定可溯及既往，對於九十八年七月二十三日前已發生之事件，依民法物權編施行法第1條規定，不適用該規定。此類事件，於第三人拍定之情形，仍應認共有人有優先承買之權，如有二人以上願優先承買者，應類推適用強制執行法第94條第1項規定，由執行法院以抽籤定之，以期民法修正增訂第824條第7項規定前後所持見解一貫。

【學說速覽】

- 一、本案所涉裁判分割爭點

本實務見解涉及到共有物分割的立法變革，以下交代相關爭點之來龍去脈，使讀者更能了解此一爭點：

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

(一)修法前

民國十八年立法時，立法者並未考量到裁判分割時簡化共有關係之需求，而未處理優先承買權之問題。在一般共有物買賣中，並無共有人優先承買權之設計，在此並不衍生變價拍賣程序有無優先承買權的適用問題；然而在共有物為土地時，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，其立法意旨在於簡化共有關係。而共有土地在變價分割程序中倘若法院採取變價分配之做法，有無優先承買權之適用，便成本案民事庭決議爭論的焦點。

甲說認為土地共有人依土地法第34條之1第1項規定，出賣共有土地之全部，其為處分之共有人，僅係對自己之應有部分處分自己之權利，其得一併處分他共有人之應有部分，乃源於法律之授權，並非以此剝奪他共有人依同條第四項所定之優先承買權，是共有人依首揭規定出賣共有土地之全部時，他共有人對於出賣共有土地全部之共有人之應有部分，依同條第4項規定應有優先承買之權利。而執行法院之拍賣，性質上為買賣之一種，於執行拍賣共有土地之全部時，共有人自亦有依同樣條件優先承買之權。其次，分割共有土地之變賣分配，係將共有土地予以變賣，以所得價金分配於各共有人，此與金錢債務執行時，由債權人聲請拍賣債務人之土地，將其拍得價金清償債務人之債務不同。故於共有土地變賣分配之執行情序，為使共有人仍能繼續其投資計劃，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，即無禁止土地共有人應買之必要，各該共有人當然有依相同條件共同或單獨優先承買之權利。

相反地，乙說則認為分割共有物既在消滅共有關係，自無令各共有人於出賣自己應有部分時，復得優先承買他共有人之應有部分之必要。況採變價分配方式分割共有物，無非因以原物分配顯有困難（民法修正草案第824條之1規定參照），如執行法院依變價分割判決拍賣共有物，共有人均有優先承買權，則在有多數或全部共有人聲明優先承買時，苟再由其等按各人權利比例共同承買之，復成立新的共有關係，共有人之請求分割頓成徒勞，應非妥適。又在執行實務上，拍賣標的物如有優先承買權人，常造成有意應買人因慮及縱能得標仍難買受以致裹足不前，而優先承買權人則因不虞他人標得，故雖有應買意願卻無需參與競標，導致常須一再減價拍賣，影響當事人權益。如在個案情形，共有人對其共有物已作使用規劃或有特殊感情，則其非不得與其他共有人磋商買受，或於執行法院拍賣時應買或承買之。至於執行法院拍賣時，無禁止共有人應買之必要，尚難資為其有無優先承買權之論

版權所有，重製必究！

據。

(二)修法後

民國九十七年時，立法者基於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，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。故現行法824條第7項才會訂立：「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。」

另需提醒各位考生，在修法之後，共有人於共有物變價分割之優先承買權亦適用於非共有土地之共有物分割，請考生務必小心。

二、其他裁判分割中值得注意的考點

爭點一：不分割特約得否拘束應有部分之受讓人？

按民法第823條之規定，共有人間原則上得締結不分割契約，以維持共有關係。倘若在不分割協議有效期間中，發生共有人更迭的情事時，應有部份之受讓人應否受到蓋不分割特約之拘束，即有疑問。對此，最高法院48年度台上字第1065號判例認為應對於受讓人繼續存在，以免共有人藉由轉讓應有部份之方法，達到破壞特約之目的。而釋字第349號卻以應有部份之受讓人知情或可得而知與否定此項特約之效力，倘若該受讓人係知情或可得而知該特約之存在始受拘束，用以保障善意之受讓人。

而本次物權修法時，立法者為杜爭議，特增訂民法第826之1條，將上述大法官見解與以明文化。此外並創設「不動產：登記」、「動產：知悉」的二分模式，與大法官解釋內容有所出入，請考生不要記錯。

爭點二：共有人取得共有物之時點

共有物於分割內容確定發生變動之後，效力自何時發生，自各國立法例上有兩種不同模式：「認定主義」係指共有物之分割僅為各共有人權利之認定，故共有物之分割物權變動會溯及於共有關係發生之初，此為法國所採去之立法模式；而「移轉主義」則為共有物之份各係由各共有人以其應有部分相互移轉，而因分割使取得單獨之所有權，故分割之效力僅向將來發生，此

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

為德國所採¹⁹。

而於物權法修正之前，我國民法對之未有規範，曾引起爭議。而學者多認為依當時民法第825條規定，共有人就其所分得之物復有如同出賣人之瑕疵擔保責任，其權力狀態與買賣契約同，而認當時民法採取者係「移轉主義」。惟為免爭議，立法者於本次所有權修正時增訂民法第824之1條，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。復依照其立法理由之說明，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。

【考題分析】

甲、乙、丙三人共同出資購買A地，應有部分各登記為三分之一。三人就A地之管理，達成如下協議：「A地由甲使用，在其上設置柵欄、崗哨、車道、停車格等工作物，以經營收費停車場，甲則按月支付乙、丙二人各五萬元，但為確保甲在A地之投資收益，A地在十年內，任何人均不得請求分割」。五年後，乙、丙二人因資金周轉需要，將其應有部分共同出賣於丁，並辦妥登記。丁受讓應有部分後，認為A地由甲經營收費停車場，不符經濟效益，乃與甲協商，願意支付一筆對價，請求甲將A地交由其經營餐廳。由於甲在A地上經營收費停車場，收入頗豐，因而拒絕丁之請求。丁之請求遭甲拒絕後，隨即以甲為被告，起訴請求法院裁判分割A地。針對丁之起訴，甲提出如下之抗辯：第一，乙、丙二人，未經甲之同意即將各自應有部分轉讓於丁，對甲不生效力；第二，依據甲、乙、丙三人間有關A地十年內不得請求分割之協議，丁應受此一協議之拘束，自不得請求分割A地。針對甲之抗辯，丁提出如下之反駁：第一，乙、丙二人將各自應有部分轉讓於丁，已經超過共有人半數及其應有部分合計半數，當然發生效力；第二，甲、乙、丙三人間有關A地十年內不得請求分割之協議，未經登記，不生效力，而且丁自始不知此一協議存在及其內容為何，自不應受此一協議之拘束；第三，此一協議，自成立迄今已逾五年，其約定十年內不得請求分割，期限太長，顯不合理，應不生效力。請就本事例所涉及的法律爭點，附理由分析說明甲與丁上開主張，何者有理由，何者無理由。（97司法官◎）

¹⁹ 謝在全，《民法物權論（中）》，修訂參版，頁2。

◎答題關鍵

本題旨在測驗考生對於應有部份轉讓自由原則、不分割協議之生效要件與其可否對抗第三人、期限等等考點是否爛熟。

甲、乙、丙三人共同繼承其父丁所有之A地。因協議分割不成，甲乃訴請法院分割。請問其於訴請分割前是否須先辦妥繼承登記？

(92政大法研財經法組①)

◎答題關鍵

本題爭點明確，蓋欲提起裁判分割之訴的前題為同意分割且欲起訴之共有人，而依照最高法院68年第13次民事庭會議決議(二)與最高法院69年度台上字第1134號判例之見解，分割共有物乃係處分行為，故共有不動產之共有人有已死亡者，依民法第759條之規定，其繼承人應先經繼承登記方得訴請分割共有物；在該繼承人為被告之情形，為求訴訟經濟，原告得以一溯請求該死亡共有人辦理繼承登記並請求該繼承人於辦理繼承登記之後，與原告及其於共有人分割共有之不動產²⁰。

甲、乙、丙兄弟三人共有一筆土地，各有應有部分三分之一。十六年前，甲、乙、丙訂立分割協議書，載明將該地劃分為三部分，分別由甲、乙、丙分得A、B、C部分，但因父母健在，僅由各人單獨管理各該分得部分，遲未辦理分割登記。今年初，丙要求依當初協議辦理分割登記，甲、乙均以消滅時效為理由，拒絕分割家產。丙為報復甲、乙食言，在C部分築起圍牆，使A、B部分均無法與公路連絡。請問：甲、乙得否不支付償金，而通行C部分以至公路？丙得否請求法院依當初協議之方法，判決C部分之所有權歸屬於丙？ (88司法官③)

◎答題關鍵

本題應先處理該協議分割契約之效力問題，由於已逾十五年，甲乙丙得否要求履行，有時效消滅之問題，此時尚未有任何分割產生，故民法第789條在此應無適用機會；第二部分則在測驗裁判分割共有物的訴之聲明不拘束法院的特性。

²⁰ 最高法院70年第2次民事庭決議(二)

共有物裁判分割的考點較為特定，在修法之後，大部分爭議皆為立法者所解決。但為求作答之完整性，考生仍應就各條修法之來龍去脈加以了解，以期能獲得高分。

【參考文獻】

1. 溫豐文，〈共有物分割效力之發生時期〉，《月旦法學教室》，第42期，頁8-9。
2. 謝哲勝，〈民法物權編修正草案(所有權章)綜合評析〉，《月旦法學雜誌》，第146期，頁14-25。
3. 陳榮隆，〈互動而成之新物權通則及所有權〉，《月旦法學雜誌》，第168期，頁5-41。
4. 鄭冠宇，〈民法物權編關於「共有」部分之修正簡析〉，《月旦法學雜誌》，第168期，頁55-65。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！