

民事實務見解回顧（八） 論遺產之處分^{註1}

編目：民事法

主筆人：麵律師

【案例 1】

某地原為甲父所有，甲父死亡後，該地由甲、乙…等 50 人繼承之。嗣後，甲將系爭土地以 1200 萬元出售予第三人 A，並約定：「甲應於 4 個月內整合其他法定繼承人辦理繼承登記。」甲遂逐一拜訪其他繼承人，並告知要收購其就系爭土地之應繼分，最後僅成功收購 39 名繼承人之應繼分。A 為完整取得該地之所有權，另與未收購成功之繼承人乙訂立買賣契約，契約書中記載乙將其應繼分出賣予 A。試問：甲收購其他繼承人之應繼分、乙和 A 間之買賣契約，效力各自如何？

【案例 2】

甲父死亡後，遺留 A 地予已成年之甲、乙、丙、丁、戊 5 子，5 人並未分割遺產。民國 56 年，甲得乙、丙同意，將 A 地出售予第三人己。嗣後，民國 75 年間，因法院裁判分割 A 地，甲等 5 人皆辦畢系爭土地之繼承及分割登記。己買受 A 地後，又轉售予庚，由庚自行出資興建 B 屋，之後庚又將 B 屋轉賣予辛。民國 96 年 12 月，丁、戊主張當年其二人並未同意出賣 A 地，B 屋所有權人辛係無權占有，故訴請辛拆屋還地並返還相當於租金之不當得利。試問：丁、戊之主張有無理由？倘辛以「權利失效」為抗辯，是否可採？

【案例 3】

民國 48 年時，甲父取得系爭 A 地之地上權（民國 64 年亡故後，由甲等 5 子繼承之）。6 年後，甲父同意其女在 A 地上自行出資建造系爭 B 屋。嗣已於 58 年間，依法院強制執行程序拍定取得系爭房地，拍定後未點交，地上權亦未塗銷。己於 67 年間對當時占有房屋、土地之地上權人甲、乙、丙等人行使所有物返還請求權，經最高法院判決地上權人應將系爭房地交還己確定在案。民國 78 年，執行法院依前開確定判決執行點交，對地上權人解除占有並將系爭房地均交由己占有。惟己早於 76 年 5 月 22 日將房地之所有權出賣予庚父，庚父亡故後，如今由庚繼承之。今甲等 5 人主張其為地上權人，訴請庚拆屋還地，試問：其主張有無理由？

【案例 4】

甲父於民國 82 年死亡，有甲、乙、丙、丁、戊共 5 名子女，其中戊女早亡，有子戊 1 及戊 2，兩人於戊死亡時已聲明拋棄繼承。甲父身故前 4 日，甲、乙 2 人趁甲父中風意識不清，無法為意思表示，擅自取款新台幣（下同）1,900 萬元。甲父亡

^{註1}收錄範圍：最高法院 102 年 01 月 01 日至 104 年 01 月 31 日之相關判決。

故後，由甲代為繳納遺產稅 4,000 萬元。嗣後，甲起訴主張其代為繳納稅捐，其餘繼承人應分擔償還。試回答以下問題：(一) 甲父之繼承人應為何人？(二) 甲之主張有無理由？(三) 承上，設丙等其他繼承人另提侵權行為訴訟並獲勝訴判決，甲、乙應就上開擅自提領之 1,900 萬元，各返還 1/2 即 950 萬元歸入甲父之遺產。則丙等繼承人於本訴訟中，遂主張以該筆債權抵銷其應分擔之稅捐債務，甲則抗辯：丙等行使抵銷權未獲全體繼承人之同意。試問：何人之主張有理由？

【案例 5】

某甲於日據時代向祭祀公業乙租用其所有某地計 420 平方公尺（該地共 2,434 平方公尺，下稱系爭土地）興建房屋。甲於民國 91 年 3 月 20 日死亡，由其子 A、B、C、D、E 五人繼承該屋之所有權與基地租賃權。民國 98 年時，祭祀公業乙將 A 地出售予丙，並辦妥所有權移轉登記。A 得知消息後，獲其他繼承人之同意，欲行使優先承購權，乙則抗辯某甲僅承租系爭土地之一部分，不得主張就全部土地有優先承購權。試問：當事人間法律關係為何？

【案例 6】

甲父生前將其所有土地一筆，借名登記於甲與甲妻乙之名下。甲父死亡後，系爭房地由甲、丙、丁、戊、己等 5 名子女繼承。詎甲將系爭土地以新台幣（下同）600 萬元售與善意之第三人庚，丙、丁、戊 3 人商討後，決定起訴請求損害賠償。試問：丙等 3 人應如何主張權利？當事人是否適格？

壹、概說

共同共有，係指依一定原因成立共同關係（兩人以上因共同目的而結合所成立，依法律或習慣足以成爲共同共有基礎之法律關係^{註2}）之數人，基於其共同關係，而共享一物或數物之所有權。由上述定義可知，共同關係之成立均有一定之共同目的，故各共同共有人間有「人的結合關係」存在，於此種關係終止之前，各共有人既不得處分其應有部分，以求脫離，亦不得請求分割共有物，民法（下同）第 829 條定有明文。

然而，在共同共有之法律關係中，本文選擇具特殊性之遺產問題爲討論標的。蓋我國繼承法係採共同共有主義，各繼承人對於各遺產無獨立之應有部分，不得單獨處分個別之遺產。惟繼承人間往往因爲實際上需要，進而分割或處分遺產，產生爲數頗多之爭議問題。本文將以實務上之遺產相關訴訟作爲例題，並著重於繼承人內部法律關係、處分遺產是否皆需採用全體決、以及提起相關訴訟之當事人適格問題，希冀讀者能一併複習共同共有之爭點。

^{註2} 典型案例如：合夥事業（民 668）、夫妻共同財產（民 1031）、遺產之共同共有（民 1151）。

貳、繼承人內部關係

一、連帶債務

當繼承事實發生後，繼承人承繼被繼承人之一切權利義務^{註3}，在現行法採「概括繼承有限責任」下，繼承人對於被繼承人之債務，僅以因繼承所得遺產為限，負連帶責任。而繼承人間之內部分擔部分，依民法第 1153 條第 2 項，**除法律另有規定或另有約定外，按其應繼分比例負擔之。**此即民法第 280 條「法律另有規定」之適例，又此項規定並非強制規定，得依共同繼承人間之約定而排除適用。因此，若繼承人中之一人或數人清償被繼承人之債務，而使其他繼承人免負清償責任時，其自得向其他繼承人請求償還其應分擔之部分。

二、應繼分（潛在之應有部分）之處分

依最高法院 37 年上字第 6419 號判例之實務見解，各共同共有人之權利及於共同共有物之全部，故共同共有人並無所謂有其「應有部分」。通說亦認為，共同共有之應有部份既不能處分，頂多只能稱其為「潛在的應有部份」。然而，在遺產類型之共同共有中，應繼分是否亦應視為潛在之應有部分而不得處分^{註4}？

（一）學說見解

就此，學說上有歧異之見解^{註5}。有採區分說者，認為繼承人得將應繼分讓與其他繼承人。蓋共同繼承人將其應繼分轉讓與第三人，而使該第三人與其他共同繼承人成立共同共有關係者，自為共同繼承關係性質所不許，但如**得其他共同繼承人之同意，而將自己應繼分轉讓於其他共同繼承人**，則應無不可之理由。甚有認為只要得全體繼承人之同意，即得處分其應繼分，不區分受讓人係第三人或共同繼承人。

惟多數見解仍採否定說^{註6}，**其認為共同繼承之遺產，在分割之前為各繼承人公同共有，各繼承人對於遺產並無應有部分之存在。況基於公**

^{註3}例如：最高法院 102 年台上字第 2494 號判決謂：使用借貸契約不因出借人死亡而當然消滅，其所滋生之權利義務為財產權之一種，於出借人死亡時，應由其繼承人繼承之。

^{註4}應繼分得為強制執行之客體。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，但卻可對該共同共有人公同共有之「權利」請求執行。此有最高法院 97 年台抗字 355 號判決可資參照。

^{註5}參考林秀雄，《繼承法講義》，六版，頁 99-101，2014 年 10 月。

^{註6}謝在全，《民法物權論（上）》，修訂五版，頁 594 以下，2010 年 9 月。學者林秀雄亦採否定說，其認為應繼分係指各繼承人對於遺產上一切權利義務所得繼承之比例，並非具體之權利義務，是否得為讓與之標的，不無疑問。參林秀雄，同前註，頁 101。

同共有之本質，在法無明文規定繼承人得讓與應繼分之前提下，應解釋為繼承人不得任意處分應繼分。

(二)實務見解

針對此一問題，最高法院 89 年台上字第 1216 號判決則表示，各共同繼承人就其繼承遺產之全部，固有公同共有之權利，但該權利**具有身分法之色彩**，在其公同共有關係存續中，各共同繼承人對於個別繼承遺產上之權利，應**不得任意處分讓與於共同繼承人以外之第三人，使其與其他共同繼承人維持公同共有關係**。倘第三人因之而受讓該權利，即係以不能之給付為契約標的，依民法第 246 條第 1 項前段之規定，其契約自屬無效。」似與學說上之區分說結論相同，即**應繼分得讓與第三人以外之其他共同繼承人。惟應繼分之讓與於當事人間僅有債權之效力**。又受讓人對於繼承人因分割而取得之分配部分，本於債權契約享有請求權，此則屬另一問題。

參、遺產之處分—以民法第 828 條為中心

遺產係屬全體繼承人公同共有，故遺產之處分，自應依公同共有之規定處理之。依第 827 條第 3 項規定，各公同共有人之權利及於公同共有物之全部。本於此種特性，公同共有物之處分及其他權利之行使，應經全體共有人之同意，始可為之。然而，實務上常有難以取得全體同意之現實上困境，故有調整必要。民國 98 年物權編修正後，公同共有物之管理行為、本於所有權向第三人之請求以及分管契約，已得依第 828 條第 2 項準用第 820、821、826-1 條之規定，**無需再得全體共有人同意**。此項修正至為重要，連帶影響提起公同共有訴訟之當事人適格問題，此部分詳如後述。

就「公同共有物之處分」，係以第 828 條之規定為核心，讀者務必釐清相關問題。首先，第 828 條第 3 項所謂「全體之同意」，不以行為當時同意者為限，即於事前預為允許或事後加以追認，均非法所不許。實務見解亦認為，**同意不以明示或默示為限，且不以文書證明為必要，不論以任何方法，凡能證明公同共有人已為同意即可**。此有最高法院 103 年台上字 2443 號判決可參。

其次，實務上考慮強制全體公同共有人一同應訴有其困難，故創設「事實上無法得公同共有人之同意^{註7}」之公式。亦即在一般情形下，若此事實存在，依客

^{註7}如所在不明、利害關係相反、故意不同意為原告、反對他共有人起訴…等即是。其他案例可參吳從周，〈民事訴訟法第 56 條之 1 強制固有必要共同訴訟與民法第 828 條修正前後之互動〉，《台灣法學》，第 201 期，2012 年 6 月。

觀判斷不能得其同意而言。此時，得僅由事實上無法得其同意之共同共有人以外之其他共同共有人單獨或共同起訴，即屬當事人適格。此有最高法院 89 年台上字第 1934 號判決可資參照。

最後，當共同共有物為不動產時，請讀者莫忘土地法之特別規定。若各共有人合於土地法第 34 條之 1 第 1 項之條件，依同條第 5 項，共同共有亦得準用此一「多數決」之規定，此為民法第 828 條之例外。因此，無論共同共有或分別共有，皆得於例外時由部分共有人處分其共同共有物，此為物權編共有章的化石級考點，讀者不可不慎。

以下，本文將分別就共同共有物之處分及其他權利之行使，檢討其適用要件和訴訟上之當事人適格問題。

一、物上請求權^{註8}

民國 98 年物權編修正後，依民法第 828 條第 2 項準用第 821 條規定，每一共同共有人均得就共同共有物之全部，單獨對第三人行使所有人物上請求權，惟須為共有人全體之利益為之。在本項增訂之前，實務上向來認為，凡因共同共有物而生之訴訟，均屬「固有必要共有訴訟」，須由全體共同共有人一同起訴或被訴，方符當事人適格。修法後，共同共有人對第三人行使物上請求權，已無須由全體共同共有人一同起訴。故在新法架構下，共同共有人對第三人提起物上請求權之訴訟，與分別共有相同，均屬「類似必要共同訴訟」。

此時所衍生之訴訟法問題，即判決之既判力是否及於未參加訴訟之其他共同共有人？實務就此並無定見，多數說採「勝及敗不及」方式處理。設甲、乙、丙 3 人共同共有 A 地，若甲獲得勝訴判決，則該判決之既判力及於乙、丙。反之則不然，蓋因未參加訴訟之乙、丙，無法在訴訟程序上盡力攻防，且甲獲得敗訴判決，應認其利益未被充分代表，自不能為判決之既判力所及。

二、債權請求權

若共同共有人所主張者，並非上述基於共同共有物所生之所有物返還請求權，而係基於無權占有該共同共有物所生之不當得利或侵權行為損害賠償，則此基於共同共有物所生之債權請求權，係「共同共有債權^{註9}」，屬

^{註8}常見之案例類型，有共同共有物遭共有人占用（最高法院 103 年度台上字第 1338 號判決）、共同共有物遭第三人占用（最高法院 103 年度台上字第 1812 號判決），可資參考。

^{註9}除了因繼承取得遺產受侵害之損害賠償請求權或返還不當得利外，實務上之適例尚有繼承對某筆土地之所有權移轉登記請求權（最高法院 104 年度台上字第 1 號判決）、繼承借名

於全體繼承人準共同共有。依第 831 條準用第 828 條第 3 項規定，其行使及處分，應由共同共有人全體為之，始生效力。又，共同共有債權與連帶債權有別，蓋連帶債權依民法第 283、284 條規定，連帶債權人各得向債務人為全部給付之請求，該債務人亦得向債權人其中之一為全部之給付；然而，共同共有債權為純粹之單一債之關係，故被繼承人之債務人應向全體共同共有人為清償，共同共有人不得按其應繼分清償或單獨受領，此有最高法院 74 年台上字第 748 號判例可資參考。

尤須注意在程序法上，除前述「共同共有人對第三人為回復共同共有物之請求」屬類似必要共同訴訟而得單獨或共同起訴外，倘係基於共同共有法律關係為請求（即行使共同共有債權）者，仍屬固有必要共同訴訟，應由共同共有人全體起訴，當事人之適格始無欠缺。是以，共同共有人行使共同共有債權尚不得準用民法第 821 條規定，此為最高法院之最新見解，有最高法院 103 年台上字第 139 號判決可資參照^{註10}。

三、其他之權利行使

民法第 828 條第 3 項所謂「其他權利之行使」，一般認為其含義甚廣，包括共同共有物之使用收益、設定負擔、行使優先承購權^{註11}、繼承人請求分割遺產、行使抵銷權^{註12}、提起第三人異議之訴…等^{註13}。另有認為，遺產中有不動產而申請繼承登記，亦屬於「其他權利之行使」，此時原則上應申請為共同共有之登記，其經繼承人全體之同意者，始得申請為分別共有之登記^{註14}。

登記契約終止後之登記物所有權移轉登記請求權、繼承保險金債權、繼承基於合建契約之債權…等。

^{註10}此見解亦為最高法院 103 年度台抗字第 1056 號裁定、104 年度台上字第 1 號判決所採用。

^{註11}優先承購權有債權效及物權效之分。前者之效果較弱，當出賣人違反義務將所有權移轉與他人時，優先承購權人不得主張該所有權移轉對其而言係屬無效，此時僅生損害賠償之問題。後者效力較強，出賣人將所有權移轉與他人時，所有權移轉登記對於優先承購權人屬相對無效。優先承購權人不能在事後向出賣人請求損害賠償，更可以主張出賣人與第三人間所為之移轉登記無效，進而請求出賣人將系爭基地所有權移轉予自己。

^{註12}最高法院 102 年度台上字第 382 號判決參照。

^{註13}其中有爭議者為「時效利益之拋棄」。實務上認為其係處分行為之一種，未得全體同意，則該意思表示依法即非有效，有最高法院 53 年台上字 2717 判例可資參照。惟學者有認為其非對共同共有物之處分，應列入「其他權利之行使」較為合理。參蔡明誠，〈共同共有物之處分及其他權利行使之意義〉，《月旦法學》，第 114 期，頁 231，2004 年 11 月。

^{註14}土地登記規則第 120 條 1 項、最高法院 69 年台上字 1166 號判例參照。

此外，103 年間有一富有爭議之案例，可供讀者思考。即「股東權之行使」係管理行為抑或其他權利之行使？此攸關行使股東權得否適用多數決方式為之。本案高等法院認為，出席股東會為管理股權所必需之行為，並未涉及股權之移轉或設定負擔，性質上應屬於管理行為，自得依 828 條第 2 項準用第 820 條之規定。惟最高法院認為，共同共有財產權之管理，係指對於共同共有財產權之保存、改良及用益而言。共同共有股份有限公司股份之股東行使股東權，**參加股東會，並非上開之管理行為，而係共同共有財產權其他之權利行使行為，應依 828 條第 3 項，經共同共有人全體同意始得為之**。此有最高法院 103 年度台上字第 1570 號判決可資參照。

肆、遺產之分割

依第 829 條規定，共同共有物本不得分割，惟遺產係屬例外，依民法第 1164 條規定，繼承人得隨時請求分割遺產，但法律另有規定或契約另有訂定者，不在此限。由上可知，遺產分割仍有其限制，須注意個別之共同共有人對共同共有土地並無分割請求權，除非全體繼承人均同意終止共同關係以及分割方法，始得申辦土地分割登記。另外在分割土地之前，全體繼承人須先繳納遺產稅，此一稅賦當由各繼承人依其應繼分比例分攤，以符衡平。以下則說明兩種常見之分割方法。

一、協議分割

協議分割係共同共有人間之契約，屬債權行為，須經全體繼承人參與協議訂立，始生協議分割遺產效力。此外，尚須全體繼承人均依協議分割契約履行，始能消滅繼承人間就遺產之共同共有關係。**倘欠缺部分繼承人之同意，協議即屬無效^{註15}，不生協議分割遺產之效力**。又當事人達成協議後，共同共有人間僅取得履行協議之請求權，又**請求履行協議之訴為給付訴訟**，與下述請求裁判分割係形成訴訟有所差異。

二、裁判分割

共有物之裁判分割，須先由共有人先行協議，無法依協議決定時，始可聲請法院為裁判分割，尚不得未經協議而遽向法院聲請裁判分割，此項共有物分割方法之規定，亦得類推適用於遺產之分割。又遺產分割之性質為形成訴訟，其通常為遺產共同共有關係全部廢止之請求，因此，必須由同意分割之繼承人，一同起訴，並以反對分割之其他共同繼承人為共同被告，

^{註15} 基此，實務上常出現部分繼承人之印章遭盜蓋而偽造分割協議書之案例，其契約效力即屬重要問題，讀者宜加以注意。

始為合法，故係固有必要共同訴訟，此有最高法院 102 年度台上字第 2058 號判決可資參照^{註16}。

伍、案例解析

遺產訴訟橫跨物權法、身分法，更包括民事訴訟法，是國考跨領域綜合題型之熱點所在，更已在 103 年度國考試題中登場。在實體法上，遺產訴訟多涉及拆屋還地之請求，讀者尤須思考占有人就土地是否自始具有占有權源，此為解題之核心。程序法上，最高法院對於共同共有物訴訟之當事人適格問題，已有清楚之闡釋，讀者務必注意。

以【案例 01】為例，本案之主要爭點，在於應繼分買賣契約之效力如何。就此，學說歧見已詳如本文前述，實務一貫見解似採區分說。依實務見解，公司共有之共有人就共有物並無應有部分存在，僅有潛在之應有部分，因此在公司關係存續期間內，本不得自由處分。若公司共有人將其繼承之權利讓與於第三人，乃以此為契約之標的，係以不能之給付為標的，該契約即屬無效；惟若讓與其他共有人，則不在此限。因此，本題就「繼承人甲收購其他繼承人之應繼分」之契約效力，仍為有效；而就「第三人 A 收購應繼分」之契約效力，縱然買賣契約書中記載將該應繼分出賣予第三人 A，惟該契約既以公司共有權利為標的，即係以不能之給付為契約標的，依民法第 246 條自屬無效。最高法院近來仍維持此一見解，有最高法院 103 年台上字第 561 號判決可資參照。

以【案例 02】為例，亦須思考使用權源之問題。爭點一在於未經全體公司共有人同意之契約，效力如何？本案高等法院認為，甲和己於民國 56 年間所簽之土地買賣契約，既未經全體繼承人簽名，即屬未經全體公司共有人同意之債權契約，難謂其為合法，故丁、戊 2 人請求拆屋還地及不當得利，係有理由。然而，此見解忽略債法上之基本原則：負擔行為不以有處分權為必要，買賣係債權行為及負擔行為，而非處分行為，故繼承人中之一人或數人未得其他繼承人同意出賣遺產者，其所訂立之買賣契約雖對他繼承人不生效力，然在締約當事人間，尚非當然無效，況該土地經繼承及裁判分割後，既由該契約所示出賣人

^{註16}另可參最高法院 102 年度台上字第 1475 號判決謂：果爾，巫○鑣死亡後，於其繼承人分割遺產前，該房屋為其繼承人全體共同共有，被上訴人請求拆除該房屋，應列巫○鑣之繼承人全體為被告，方為適格。

取得單獨所有，該買賣契約於甲己之間應屬有效，此見解為最高法院之判例^{註17}，亦為最高法院 102 年度台上字 176 號判決所採。

退步言之，爭點二在於若認為庚確實為無權占有，則丁、戊行使權利是否構成權利失效？此係最高法院近年來一再表示見解之領域，涉及高度價值判斷，讀者務必注意最高法院的理由構成，而非死記結論。高等法院認為，沈默係單純之不作為而非間接之意思表示，除法律或契約規定外，原則上不生法律效果。因此丁、戊 2 人自民國 56 年迄本件起訴時止，距離事件發生已數十載，除單純沈默外，並未有其他事實足使上訴人信賴其不行使系爭土地之相關權利，故尚難因當事人單純沉默，即認為有權利失效原則之適用，其訴請拆屋還地，乃權利之正當行使，無權利濫用可言。

惟此見解被最高法院所廢棄。最高法院認為，權利失效原則乃係源於「誠信原則」之特殊救濟方法。按權利人於相當期間內不行使其權利，並因其行為造成特殊情況，足以使義務人正當信任權利人已不欲行使權利，或不欲義務人履行義務時，經斟酌當事人間之關係、權義時空背景及其他主、客觀等因素，依一般社會通念，可認其權利之再為行使有違「誠信原則」者，自得因義務人就該有利於己之事實為舉證，使權利人之權利受到一定之限制而不得行使。按丁、戊於土地買賣契約簽訂之民國 56 年間，均已成年，更於 75 年間辦畢系爭土地之繼承及分割登記，取得單獨所有權。迄 96 年提起本件訴訟前，長期不行使權利而任令上訴人所有之系爭建物占用系爭土地，似此不作為之事實，是否未該當權利失效原則，即有進一步審究必要。此有最高法院 102 年度台上字 176 號判決可資參照。

續以【案例 03】為例，本案亦屬確認不動產占有權源之問題。甲等 5 人欲主張其地上權而要求庚拆屋還地，則須檢視庚之前手是否有合法取得土地之占有權源。本案原審認為，系爭房地於 58 年強制執行拍賣時，其共有人甲、乙等同為該案執行債務人，嗣該房地由己拍賣取得所有權，出賣人就系爭土地，即負有交付買賣標之物之義務，亦負有使買受人合法使用標之物之權利瑕疵擔保責任，自不得再對己暨其繼受人主張無權占有。而已因買賣關係將系爭房地出售

^{註17}最高法院 71 年台上字第 5051 號判例：買賣並非處分行為，故共同共有人中之人，未得其他共同共有人之同意，出賣共同共有物，應認為僅對其他共同共有人不生效力，而在締約當事人間非不受其拘束。苟被上訴人簽立之同意書，果為買賣，縱出賣之標的為共同共有土地，而因未得其他共同共有人之同意，對其他共同共有人不生效力。惟在其與上訴人間既非不受拘束，而如原審認定之事實，該土地其後又已因分割而由被上訴人單獨取得，則上訴人請求被上訴人就該土地辦理所有權移轉登記，尚非不應准許。

予庚父，庚父自得承受己之地位，合法占用系爭土地，庚又為庚父之繼承人，自亦概括繼受庚父上開權利。從而，甲等 5 人請求庚拆屋還地予共同共有地上權人全體，並給付相當租金之不當得利，均無理由。此見解值得贊同，並為最高法院所維持，有最高法院 103 年度台上字第 1812 號判決可資參照。

再以【案例 04】為例。本案爭點有 3。第 1 點係代位繼承之問題。依實務見解，戊 1 與戊 2 僅拋棄對被代位人戊之遺產繼承權，對被繼承人（祖輩）甲父仍享有固有之代位繼承權，故得繼承其遺產。兩人以直系卑親屬身分代位繼承，應繼分各 1/10。第 2 點係連帶債務之分擔。本件甲為全體繼承人先行繳納遺產稅，使其餘繼承人得免共同責任，堪認其餘繼承人於此範圍受有不當得利，且與民法第 281 條第 1 項規定情形，具有同一之法律理由，應類推適用之，按其應繼分比例償還所受利益。

第 3 點涉及共同共有物「其他權利之行使」問題。原審認為，遺產稅係甲父遺產所應支出，由甲先行代付；返還盜領之 1900 萬係甲、乙對全體繼承人所負債務，二者之債權債務主體並無不同。雖甲、乙所負債務係屬全體繼承人共同共有債權，依民法第 831 條準用第 828 條第 3 項之規定，其**權利行使原則上應得共同共有人全體之同意**，但甲父之繼承人中，甲、乙本係債務人，則丙等 3 人主張以全體繼承人之共同共有債權抵銷全體繼承人對甲、乙所負債務，事實上無法取得甲和乙之同意，仍應認已取得全體繼承人之同意，丙等之抵銷主張為可採。

惟此見解被最高法院廢棄，最高法院認為，**依民法第 334 條規定，抵銷應以權利主體相同之債權為限**。又繼承人有數人，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為共同共有，而繼承人因繼承取得之遺產被侵害所生得請求返還不當得利之共同共有債權，依民法第 831 條、第 1164 條規定，各繼承人得隨時請求分割，並準用共有物分割之規定，按各共同共有人應繼分比例予以分割，且於該共同共有之債權分割後，各共有人始得本於其分得之債權請求權向債務人請求為其所分得部分之給付。故繼承人因繼承而取得之遺產，於受侵害時其所生之損害賠償債權，乃屬全體繼承人共同共有之「共同共有債權」，倘繼承人即共同共有人中一人或數人，僅就自己可分得之部分請求為給付。故原審雖准許丙等主張抵銷，然個別債權之請求，為何得以該共同共有債權相互抵銷，實有疑問。故**最高法院認為，此兩筆債權性質有異，自始不能主張抵銷。此案例再次提醒讀者「共同共有債權」之性質為單一債之關係，至為重要**。此有最高法院 102 年台上字第 382 號判決可資參照。

【同和公行守址】

版權所有，重製必究！

【案例 05】則涉及優先承購權之行使範圍。本案原審認為甲死亡後，系爭土地之承租權及土地法第 104 條之優先承買權，由其子 A 等 5 人繼承並共同共有，A 既已取得其他繼承人之同意，自得單獨行使優先承買權。A 等 5 人所共同共有之承租權雖僅存於系爭特定部分土地上，惟系爭買賣契約之標的乃系爭土地全部，A 自應依同樣條件就系爭土地全部為承買，方為合法行使優先承買權。故乙丙間之買賣契約不得對抗 A，A 請求確認就系爭土地有優先承買權，丙應塗銷所有權移轉登記，及請求乙將系爭土地按丙買受之同樣條件，與 A 補訂書面買賣契約。

惟最高法院認為，基地承租人係指承租基地在其上興建建築物之承租人，故如所承租之範圍僅為土地之一部，就其餘部分並無承租權，則於土地出賣時，除該土地有不能分割之情形外，承租人之優先承買權，應限於承租範圍內之基地。系爭土地面積為 2,434 平方公尺，被上訴人所承租之範圍僅為 420 平方公尺，其餘部分之土地，A 並無承租權，則依土地法第 104 條第 1 項規定，A 應不得就承租面積 420 平方公尺部分以外之土地行使優先承買權，此有最高法院 103 年度第 1481 號判決可資參照。

文末的壓軸案例，依舊與共同共有債權有關。讀者務必注意題目中之訴訟標的為何，蓋基於共同共有債權起訴，仍屬固有必要共同訴訟，應由共同共有人全體起訴，當事人始為適格，此為最高法院之最新見解，本文再次提醒之。

以【案例 06】為例，本案原審認為，丙等 3 人為系爭土地之共同共有人，即得準用民法第 821 條規定，為全體繼承人提起本件訴訟，即與最高法院見解有違。蓋系爭土地屬甲父之遺產，為全體繼承人共同共有，則丙等 3 人以系爭房地遭甲無權占用或出售，致全體繼承人受有損害，主張不當得利或損害賠償之權利^{註18}，亦屬全體繼承人共同共有。丙等 3 人基於該共同共有債權起訴請求甲為給付，並非對甲為回復共同共有物之請求，自屬固有之必要共同訴訟，應由共同共有人全體起訴，當事人始為適格，此有最高法院 103 年台上字第 139 號判決可資參照。

^{註18}實體法上，本案涉及借名登記契約之效力，實務見解目前採有權處分說，縱認為係無權處分，因買受人庚為善意第三人，甲之返還義務皆已陷於給付不能，丙等三人基於共有人之地位，類推適用民法第 544 條規定，自得請求甲賠償全體共有人所受之 600 萬元之損害，並予敘明。