

民法判解

## 建商與大廈各承購戶約定共用部分由特定共有人使用，各共有人間得否認有默示分管契約存在？ 最高法院99年度台上字第790號判決

### 【關鍵字】

分管契約、對世效、釋字第349號

### 【事實摘要】

#### 一、案例事實

本件上訴人甲等二人主張：系爭土地係兩造與訴外人劉秀瓊所共有，應有部分各四分之一，詎對造上訴人新生教團自民國八十二年，未經其他共有人同意，無權占用獲有相當於租金之不當利益，致伊等受有損害等情，爰依民法第767條、第179條及第184條等規定，求為命新生教團將前開地上物拆除，將占用土地騰空返還伊等及其餘共有人，並給付甲損害金。

上訴人新生教團則以：系爭公寓係五十八年建築完成，伊於六十三年間取得該公寓一樓房屋所有權及系爭土地應有部分四分之一，當時公寓外之共有空地，建商已建有附連圍繞之圍牆，內部作為花園之用，伊取得所有權後和平、公然、繼續使用建商交付之該共有空地，迄八十三年間因房屋內部空間不敷使用，始打通增建，施工期間，甲遷入該公寓，並未反對增建，迄乙於九十三年間取得公寓所有權，更逾三十餘年，該漫長時間他共有人均未表示反對，伊取得公寓一樓及系爭土地應有部分價金，遠高於當時其他住戶，亦已支付使用該共有空地之對價。況長期以來一樓使用空地，頂樓住戶使用樓頂本屬一般人所接受之通念，足證伊使用上開共有空地，係本於與其他共有人所成立之默示分管契約，並非無法律上之原因。又伊於八十三年間增建時，甲知其情事未為反對，事後訴請拆除，自屬權利濫用，亦有權利失效原則之適用等語，資為抗辯。

### 【法院見解】

按所謂默示之意思表示，除依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其有承諾之效果意思者外，倘單純之沉默，依交易上之慣例或特定人間之特別情事，

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

在一般社會之通念，可認為有一定之意思表示者，亦非不得謂為默示之意思表示。是以公寓大廈等集合住宅之買賣，建商與各承購戶約定，公寓大廈之共用部分或其基地之空地由特定共有人使用者，各共有人間對各自占有管領之部分，互相容忍，對於他共有人所占有土地之使用、管理，未予干涉，歷有年所，即非不得認有默示分管契約之存在。於此情形，倘共有人已按分管契約占有共有物之特定部分，他共有人嗣後將其應有部分讓與第三人，除有特別情事外，其受讓人對於分管契約之存在，通常即有可得而知之情形，而應受分管契約之拘束。

### 【學說速覽】

#### 一、最高法院48年度台上字第1065判決、司法院釋字第349號解釋與民法第826條之1

依民法第820條規定之意旨可知，共有物之運用與管理原則上應由共有人間透過合意的方式定其方法，此包含共有物的使用收益、保存與改良等等事項；至其成立方式，按實務見解明示與默示皆可，並無特別之要求；而其效力，當然及於訂立分管契約之各個當事人，此點並無疑問；然而當原共有人之應有部分移轉與他人之時，該他人是否應受上開分管契約之拘束，即有疑問。

於釋字349號解釋做成之前，實務上奉行者為最高法院48年度台上字第1065號判例之見解，即該應有部分之受讓人一律受舊有分管契約之拘束，以維持共有原有分管狀態與效力，並顧及其他共有人之利益；而釋字349號解釋則認為上開判例「就維持法律秩序之安定性而言，固有其必要，惟應有部分之受讓人若不知悉有分管契約，亦無可得而知之情形，受讓人仍受讓與人所訂分管契約之拘束，有使善意第三人受不測損害之虞，與憲法保障人民財產權之意旨有違」，從而應以受讓人的主觀認知做為是否受分管契約拘束的標準，至於第三人之主觀認知，應由主張分管契約具有拘束力之共有人負擔舉證責任<sup>23</sup>。

民國98年1月23日時，立法者認為「債之相對性原對第三人不生效力，惟為保持原約定或決定之安定性，特賦予物權效力，爰參照司法院釋字第349號解釋，並仿外國立法例，於不動產為上述約定或決定經登記後，即對應有部分之受讓人或取得物權之人，具有效力」，新增民法第826條之1，將分管契約之效力當然既受與否問題按共有物之性質為區分：於共有物為不動產者，

<sup>23</sup> 王澤鑑，《民法物權第一冊：通則·所有權》，2001年4月修訂版，頁279。

其分管契約有無對應有部分之受讓人發生效力，一概以是否經過「登記」為準；於共有物為動產者，該分管契約之既受效力有無，仍以繼受人之主觀認知做為標準。然上開修法內容按民法物權編施行法第24條第2項之規定，應於98年7月底方告施行，請考生特別注意。

至於共有物為不動產，而分管契約未經登記之情形，該分管契約得否居數應有部分之受讓人，對此學者有採取否定之立場者<sup>24</sup>。故法院僅得於個案審判中援引「誠信原則」、「權利濫用」等等抽象法律概念，以維個案之衡平，但有學者即對此種解釋的妥當性加以質疑<sup>25</sup>。

## 二、債權契約對世效類型

### (一)無爭議的債權物權化<sup>26</sup>

傳統學說上，債權契約具有對世效類型者，學說上無爭議的有三種。首先為「買賣契約的債權物權化」。即買受人透過土地法79條之1第3項規定向地政機關為登記，用以保全其土地移轉登記請求權。按該條規定之內容為：預告登記未塗銷前，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；再者為「租賃契約的債權物權化」。即承租人得透過占有的公示外觀，得使租賃契約得對抗租賃標的之買受人。參民法第425條第1項：出租人於租賃物交付後，承租人占有中，縱將其所有權讓與第三人，其租賃契約，對於受讓人仍繼續存在；最後則為「分管契約的物權化」，此即不再贅述，本件判決即屬此類型，請讀者參上開說明。

另民法物權修正後，立法者大量地將各種關於土地使用收益之契約賦予對抗第三人之效力，下表為學者所整理，可使讀者有清楚之認識：

<sup>24</sup> 謝在全，《民法物權論（上）》，新學林，2009年6月，頁545；但筆者在此不免有該規定是否對於已存在的分管契約生效的疑問，即成立於新法生效之前的分管契約是否仍有釋字349號適用之可能？對此疑問，透過觀察民法物權編施行法中對於有溯及效力的條文皆有明文規範的模式，似可得出「不動產：登記；動產：主觀」的新法不應對修正前已存在的分管契約生效，而釋字三四九依然有適用空間。然而上開見解僅為筆者個人之見，學者未對此表示意見，故僅供讀者參考之。

<sup>25</sup> 溫豐文，〈論不動產登記以探討民法物權編修正草案之規定為主〉，《月旦法學雜誌》第68期，2001年1月，頁111~112。

<sup>26</sup> 吳從周，〈互易契約之債權物權化——簡評最高法院97年度台上字第1729號判決〉，《台灣本土法學雜誌》，第123期，2009年3月，頁195~203。

現行民法中債權契約對世效力基礎表<sup>27</sup>

條文依據	內容	擴張效力之基礎	受拘束之第三人
799之1	區分所有人間的規約與其他約定	規約：閱覽請求權 其他約定：繼受人之主觀知悉	繼受區分所有之人
826之1	關於共有物使用、管理、分割或禁止分割之約定或依第八百二十四條第一項規定所為之決定；或由法院裁定所定之管理方法。	不動產：登記 動產：主觀知悉與否	不動產：所有繼受人 動產：惡意繼受人
836	地租之約定	登記	地上權之受讓人
836之1	土地所有權讓與時，地上權人已預付之地租。	登記	第三人
836之2	地上權與土地所有人間所約定之對土地使用收益方法。	登記	第三人
838	地上權人與土地所有人間之不移轉地上權或不設以該地上權為標的之抵押權約定	登記	第三人
841-2	區分地上權人與其設定之土地上下有使用、收益權利之人，約定相互間使用收益之限制	登記	第三人
850-3	農育權人與土地所有人間之不移轉地上權或不設以該農育權為標的之抵押權約定	登記	第三人
873-1	流抵契約	登記	第三人

(二) 有爭議的債權物權化類型：使用借貸之物權化

對此，學說上多數意見認為應採取否定見解<sup>28</sup>。首先，債之相對性原則除有特殊理由，否則不宜任意排除。如單純以借貸物在借用人占有中係屬借貸物受讓人得預見做為理由，除與買賣不破租賃保護經濟弱勢承租人的目的不同，尚有誤要件本身為目的之謬誤，亦難處理一般債權中之類似情形；再

<sup>27</sup> 王文宇，「物權法定、對世效力與公示登記—兼論物權法之修訂」發表於國立中正大學法學院暨法律學系、台灣財產法暨經濟法研究協會主辦之2010年兩岸四地財產法學術研討會，2010年5月16日。

<sup>28</sup> 以下理由構成部分參考林誠二，〈買賣不破租賃規定之目的性限縮與類推適用〉，《台灣本土法學雜誌第97期》，2007年8月，頁147~148。同採此結論者，如王澤鑑，《債法原理（一）：基本理論、債之發生》，2003年10月增訂版，頁18~19。而最高法院59年度台上字第2490號判例亦同此見解。

者，經濟活動效率之高低，應取決於當事人利己之心。法律上強加介入，雖使得某方特受保護，然損及貸與人之利益，此恐使貸與人不願出借物品，不利於物之力用效率提升；契約的有償與無償性質，涉及雙方之對價平衡。租賃契約係屬有償契約，設計「讓與不破租賃」之意義在於避免承租人之付租金後無法確保使用權之存續，而在使用借貸契約中，則無此種對價平衡的關係。

### 【考題分析】

甲、乙、丙三人共同出資購買一筆A建地，應有部分登記為每人各三分之一。試問：甲得否未經乙、丙之同意，逕將自己之應有部分設定地役權於丁？又若乙將其應有部分讓與戊，則甲、乙、丙未經登記之分管協議，對知情之戊是否有效力？  
(98司③)

#### ◎答題關鍵

首先應說明民法第819條第1項之應有部分的處分自由；再就分管契約對於共有標的之應有部分繼受人是否發生拘束力之爭點進行交代即可。

甲、乙共有二層樓房一棟，應有部分各二分之一，雙方約定一樓部分由甲管理使用，二樓部分由乙管理使用，未定分管期限。嗣甲將一樓部分出租予丙開設商店，乙見甲可獲得高額租金，求改定分管範圍，為甲所拒。請附具理由說明下列問題：

- 一、乙得否隨時終止分管契約？
- 二、於分管契約存續中，乙提起分割共有物之訴，請求將一樓部分分歸其取得，法院應為如何之判決？
- 三、甲、乙如合意終止分管契約，乙得否主張丙為無權占有，請求其返還房屋及依不當得利之法律關係，請求其返還占有使用房屋之利益於己？

(91司③)

#### ◎答題關鍵

分管契約的終止，原則上應依其期限決定之，定有期限者，應經全體共有人之同意終止之；未定有期限者，亦同。故乙不得任意為終止；第二小題中涉及裁

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

判分割之訴之聲明無拘束性，法院享有自由裁量空間<sup>29</sup>；第三小題中應討論「占有連鎖」的概念，但本案中合法占有權源之分管契約已遭終止，故應認乙之主張有理由。

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③）

#### ◎答題關鍵

第一小題應先處理分管契約是否得類推民法第789條第1項規定的問題；第二小題中，由於分割登記請求權已時效完成，乙僅得向法院請求裁判分割，且其主張之分割方法，並不拘束法院。

甲建設公司將五層樓房，分層出賣於乙、丙、丁、戊、己五人，基地所有權亦出賣該房屋買受人，每人應有部分各五分之一，均已辦理所有權登記。基地庭院並劃定停車位三處，另加價出賣，由乙、丙、丁分別買受使用。問：

一、試說明乙、丙、丁三人使用停車位權利之性質。此項權利是否適用民法第七百五十八條規定，非經登記，不生效力？

二、戊將其所有房屋所有權連同基地所有權應有部分五分之一出賣於庚，並已辦理所有權移轉登記。庚以乙、丙、丁三人占用停車位而未經登記，庚不受拘束，本於基地所有權共有人地位，將車輛停放乙之停車位，乙有無權利請求庚移去？

三、丙將其所有房屋所有權連同基地所有權有部分五分之一出賣於辛，己就該基地所有權應有部分，主張有優先承購權，己之此項主張有無理由？

（79律②）

<sup>29</sup> 最高法院69年第8次民事庭會議。

## ◎ 答題關鍵

首應指出，停車位的使用並非物權，毋庸適用民法第758條規定；第二小題再處理公寓大廈管理條例第24條與釋字349的競合關係；第三小題就公寓大廈管理條例第4條第2項之禁止分離移轉規範說明即可。

甲、乙、丙共有基地A、B、C三筆，彼此之應有部分，甲為五分之二，乙、丙合為五分之三。A地面積稍小，但地價較高，B、C兩地相鄰有利於使用。甲、乙、丙於是約定，A地由甲使用、管理，B、C兩地由乙、丙共管、使用。不久，甲以其應有部分為X設定抵押權，乙、丙亦以B、C兩地出租於Y。不過最後，甲之應有部分被拍賣而為Z所拍定，惟Z並不願意取代甲管理A地，反而主張應由全體管理、使用A、B、C三地。另一方面，Y則要求乙、丙應就原基地租賃登記為地上權，但由於Y已有三個月未繳地租，而為乙、丙所拒絕。問：

一、本案Z主張不受甲、乙、丙分管約定之拘束，而強要與乙、丙共同使用、管理A、B、C三地，是否於法有據？

二、Y僅對乙、丙請求為地上權之登記是否有理？

三、Y遲付之地租，是否應由甲、乙、丙三人共同加以請求？（95台大法研◎）

## ◎ 答題關鍵

第一小題首先涉及拍賣的法律性質，通說認係私法買賣說，故Z仍屬應有部分之繼受人，其是否應受分管契約之拘束，請參考上開說明；第二小題中，涉及共有物處分的全體同意原則及土地法第34條之1的多數決原則問題；第三小題，若該契約係屬地上權，則涉及民法第821條之請求權行使範圍為何的問題？倘若該契約係屬租賃契約，則契約當事人乙丙自行請求租金即可。

## 【參考文獻】

1. 吳從周，〈互易契約之債權物權化—簡評最高法院97年度台上字第1729號判決〉，《台灣本土法學雜誌》，第123期，2009年3月。
2. 林誠二，〈買賣不破租賃規定之目的性限縮與類推適用〉，《台灣本土法學雜誌第97期》，2007年8月。
3. 王澤鑑，《債法原理（一）：基本理論、債之發生》，2003年10月增訂版。
4. 王澤鑑，《民法物權第一冊：通則·所有權》，2001年4月修訂版。
5. 謝在全，《民法物權論（上）》，《新學林》，2009年6月。

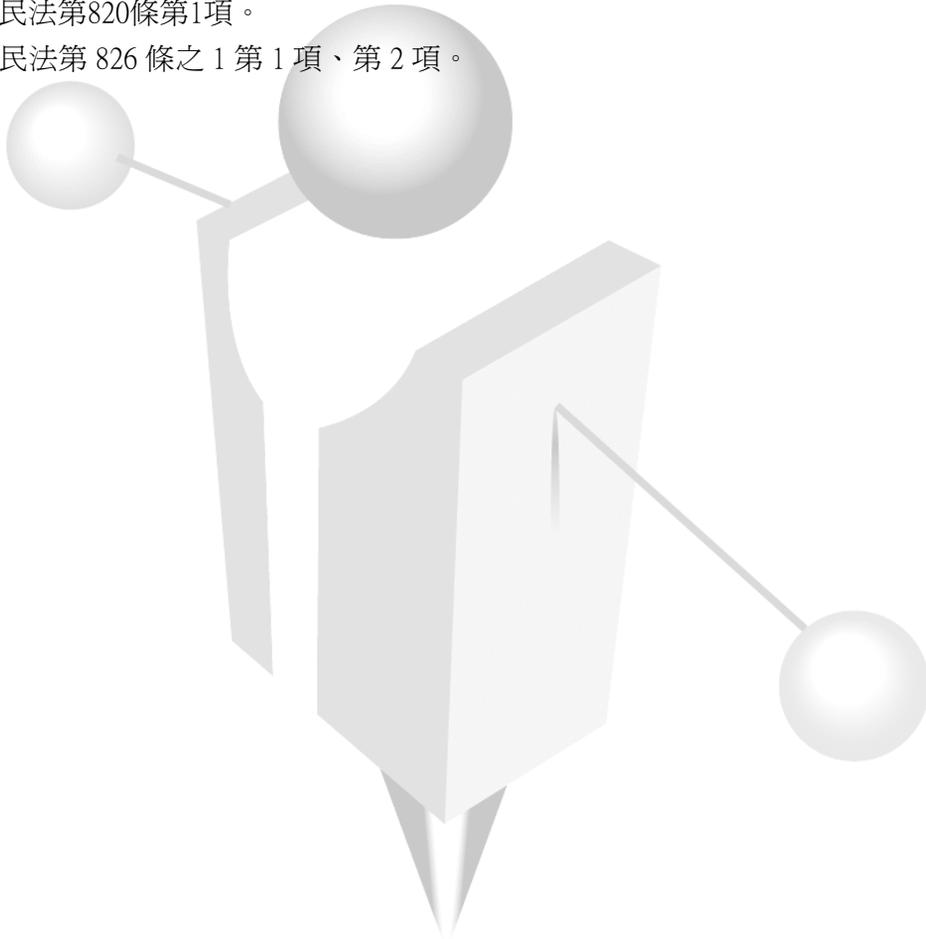
【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

6. 王文宇，「物權法定、對世效力與公示登記－兼論物權法之修訂」發表於國立中正大學法學院暨法律學系、台灣財產法暨經濟法研究協會主辦之2010年兩岸四地財產法學術研討會，2010年5月16日。
7. 溫豐文，〈論不動產登記以探討民法物權編修正草案之規定為主〉，《月旦法學雜誌第68期》，2001年1月。

#### 【相關法條】

1. 民法第820條第1項。
2. 民法第 826 條之 1 第 1 項、第 2 項。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！