

民法判解

## 共同共有之對外效力

### 最高法院100年度台上字第1980號判決

#### 【實務選擇題】

甲、乙、丙共同繼承一棟房屋，甲未經其餘共有人之同意，乃將其中一樓部分出租給丁經營早餐店。乙、丙心想甲怎麼把最具價值之一樓店面，未經同意出租給他人。於是，稱著地價上漲，兩人未經甲之同意，共同決定將該棟房屋全部出賣給丁，並移轉所有權登記。試問下列敘述，何者錯誤？

- (A) 乙、丙未經全體共有人之同意，擅自出賣共有物之買賣契約，有效。
- (B) 因丁已善意取得該屋，故甲不得訴請丁返還房屋。
- (C) 甲不得行使優先承購權，蓋因乙、丙是出賣共有物之「全部」，非出賣應有部分。
- (D) 丁應無民法第426條之2優先承購權之適用。

**答案**：C

#### 【裁判要旨】

按共同共有物之處分及其他權利之行使，依其共同關係所由規定之法律、契約或習慣，得由共同共有人之一人為之者，關於共同共有物及其他權利之爭執，**自由其一人或數人起訴或被訴**，即使此項法律、契約或習慣無此規定或約定，倘得共同共有人全體同意時，亦得由其中一人或數人起訴或被訴（修正前民法第828條第1項、第2項規定及本院31年度上字第3363號、32年度上字第3014號、33年度上字第5342號、37年度上字第6064號判例參照）。故**關於共同共有物及其他權利之訴訟，並非概為固有之必要共同訴訟**。又共同共有物之處分及其他權利之行使，固應得共同共有人全體之同意，惟**事實上無法得全體共同共有人同意時**（如他共同共有人所在不明），如有**對第三人起訴之必要**，為共同共有人全體之利益計，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起訴**，要不能謂其當事人之適格有欠缺。

【高點法律專班】

版權所有，翻製必究！

## 【裁判分析】

### 一、共同共有的性質

共同共有之發生原因，依新修正民法第827條之規定，有依法律規定者，如：民法第1151條，數繼承人彼此間關係為共同共有；有依習慣者，如：祭祀產業、祭祀公業等；另有依法律行為者，如：民法第668條之合夥關係。共有之所以區分「分別共有」及「共同共有」，最大實益在於共同共有往往比分別共有具有較高之團體性以及過渡性，因此，各該共同共有人無所謂之應有部分（參照最高法院37年度上字第6419號判例）。被繼承人死亡後之遺產繼承以及為慎終追遠的祭祀公業，都具有濃厚的團體性，然遺產終必分割，祭祀公業亦隨商業發達漸漸失去其凝聚派下子孫的能力，因此，也影響共同共有權利義務間之行使。按諸上開判例見解，各共同共有人間之權利義務關係，原則上，基於濃厚團體性，必須依其共同關係所由成立之法律、法律行為或習慣定之，換言之，共同共有之法律關係，原則上應先適用民法第828條第1項之規定。如各該共同關係未有規定時，則依民法第828條第3項規定，應經全體共有人之同意始得為之。

承上，在共同共有對外效力之情形，特別是當共有物遭他人侵奪，共有人欲依民法第767條請求返還時，是否仍須得「全體」共有人之同意？新法第828條明文準用第821條，亦即，在當事人適格部分，只要是為全體共有人之利益，其中一共有人縱使未得全體共有人之同意，亦得對他人提起訴訟，當事人適格即無欠缺。

### 二、本案分析

原則上，共同共有人就共有物之處分及其他權利之行使，應得全體共有人之同意，始能為之。換言之，在訴訟上，如其中一共有人拒絕同意，勢必影響其他共有人提起訴訟之權利，因此，在舊法未修訂前，實務見解皆以「如事實上無法得其他共有人之同意時」，為保護全體共有人之利益，即得以自己名義，向第三人為主張。然而，該情形必須限在系爭訴訟為非固有必要共同訴訟始有適用，蓋固有必要共同訴訟，當事人有一同起訴、一同被訴之必要，據此，當其中一共有人明示拒絕同意作為訴訟當事人，特別是原告之地位時時，雖依新法第828條第2項準用民法第821條，得由其中一共有人起訴而當事人適格並無欠缺，但仍需適用民事訴訟法第56條之1之規定課當事人於訴訟上協力之義務。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

**【關鍵字】**

共同共有之對外效力。

**【相關法條】**

民法第828條。

**【參考文獻】**

1. 王澤鑑，民法物權，通則·所有權，三民出版，2009年。
2. 謝在全，民法物權（上），2010年。
3. 李淑明，民法物權，元照出版，2010年。
4. 鄭冠宇，民法物權，新學林出版，2010年。

**【高點法律專班】**

版權所有，香製必究！