

科技部補助專題研究計畫成果報告 期末報告

分別共有下之債之關係與組織體關係

計畫類別：個別型計畫
計畫編號：NSC 102-2410-H-004-226-
執行期間：102年08月01日至103年07月31日
執行單位：國立政治大學法律學系

計畫主持人：王千維

計畫參與人員：碩士班研究生-兼任助理人員：劉怡君
大專生-兼任助理人員：王禹丹

處理方式：

1. 公開資訊：本計畫可公開查詢
2. 「本研究」是否已有嚴重損及公共利益之發現：否
3. 「本報告」是否建議提供政府單位施政參考：否

中華民國 103 年 10 月 28 日

中文摘要：我國民法對於分別共有主要雖規定於物權編，然而，分別共有規範之重點與其係對物之支配，無寧乃在於分別共有人相互間之法律關係，從而，德國學說即將分別共有定位為法定債之關係發生的原因之一，蓋分別共有關係不論係基於法律行為或法律規定而生，亦不問當事人之意思如何，分別共有人相互間至少依據德國民法第七百四十三條(相當於我國民法第八百十八條)以及德國民法第七百四十八條(相當於我國民法第八百二十二條第一項)等規定發生一定債權債務關係。既然分別共有之探討，重點乃在於分別共有人間之相互關係，並且自民法第八百三十一條；著作權法第四十條、第四十條之一；專利法第六十四條、第六十五條以及商標法第七條、第二十八條、第四十六條等規定可以得知，分別共有之客體並不以物(亦即所有權)為限，所以在此即無特別強調民法第七百九十九條以下以及第八百十七條以下所定之分別共有主要乃針對物(亦即所有權)作為分別共有之客體之情形，亦即學說上所謂「共有」與「準共有」之區分，在此即無重要性可言。換句話說，分別共有人基於其對某一特定標的(物或其他權利)之共同支配，因而結合成一組織體(Gemeinschaft)，對於此一組織體必有管理之必要，分別共有之相關規範主要乃係針對此一必要而設，蓋為謀組織體成員之和諧，法律必須超越物權關係而特設規範。因此，民法中有關分別共有大部分之規定乃在於令分別共有人間發生債之關係之權利義務：例如：參酌民法第七百六十五條之規定，物之使用本屬對物之支配，而為物權關係，惟民法第八百十八條，嚴格言之，實際上乃在規範分別共有人相互間之使用關係，所以係屬債之關係之規定，此可由民法第八百十八條所定之分管契約學說上將其歸屬於債權契約之性質，並且依據民法第八百二十六條之一之規定，此等契約須經登記或第三人明知或可得而知時始得加以對抗，更為顯然，從而，民法第八百八十八條(或公寓大廈管理條例第九條第一項本文)實際上乃在賦予任一分別共有人對其他分別共有人請求分配共有物之孳息以及得向目前占有共有物之分別共有人請求按其應有部分或契約約定令其使用共有物之債之請求權。又如：民法第八百二十二條第一項所定既亦屬債權契約性質之分管契約，並且，民法第八百二十二條第一項旨在規範分別共有人間就共有標的之管理費及其他負擔之分擔，因而發生一定債權債務之關係，此可由民法第八百二十二條第二項賦予分別共有人對其他分別共有人債權性質之求償權，以及民法第八百二十六條之一第三項有關連帶債務之規定，更為顯然。因此，民法第八百二十二條之規範意旨乃在賦予任一分別共有人得向其他分別共有人請求按各自應有部分或契約約定分擔管理費及其

他負擔之債之請求權。再者，民法第八百二十條第一項本文所定之分管契約既係屬債權契約之性質，因此，一分別共有人基於分管契約得請求他分別共有人依約定提供共有標的特定部分之利益。並且，基於分管契約或民法第八百二十條第一項本文所定之決議，一分別共有人即有請求他分別共有人遵守約定或決議並為執行之請求權。抑有進者，由民法第八百二十條第五項之規定，更可導出他分別共有人對於一分別共有人所實施管理之必要措施有容忍之義務。至此，綜合民法第八百二十條所賦予分別共有人上開各項請求權以及所負擔之容忍義務，即可進一步導出分別共有人有請求其他分別共有人參與共有標的管理之債之請求權。

此外，就共有物分割，學說上雖將其歸屬於處分行為之性質，然而，對於民法第八百二十四條第一項所定共有物分割之協議，實務與學說卻一致認為其係屬債權契約，並且，自民法第八百二十五條規定分別共有人負擔權利與物之瑕疵擔保責任，以及民法第八百二十三條第一項但書、第二項等所定禁止分割之約定，學說將其歸屬於債權契約之性質等情形觀之，共有物分割亦應有蘊含債之關係之內涵。抑有進者，共有物分割，學說認為旨在消滅分別共有關係，惟參酌民法第六百九十七條以下等規定，消滅共同共有關係，除分割共同共有財產外，尚有因共同共有財產之管理而生之對第三人之債權債務關係有待清算，因此，分別共有關係之消滅，除分割共有物外，亦存有因共有物之管理而生之對第三人之債權債務關係尚待處理。進而，民法第八百二十三條第一項本文所定之請求權即得擴張解釋為任一分別共有人得向他分別共有人請求參與經由分割及清算而消滅分別共有關係之債之請求權(請參閱 德國民法第七百四十九條第一項)。

綜上所述，分別共有關係得基於法律行為(請參閱 民法第七百九十九條第三項前段；公寓大廈管理條例第三條第六款、第二十三條第二項第一款)或法律規定(請參閱 民法第七百九十九條第一項、第八百零八條但書、第八百十二條第一項、第八百十三條)而發生，分別共有人相互間依據民法第八百十八條以下等規定，既發生一定債之關係，惟分別共有人若違反此等債之關係下之給付義務或附隨義務，自亦負擔債務不履行責任。

再者，我國學說亦肯認分別共有關係具一定之團體性，並且分別共有人亦得約定以其共有標的經營一共同事業，從而，分別共有關係與合夥關係即存在一定之相似性，所以民法上合夥之相關規定即得類推適用於分別共有關係，蓋此處所涉及之領域乃屬債之性質之組織體規範，自無牴觸物權法定主義之虞。

中文關鍵詞： 債之關係、組織體關係、應有部分、管理、分管契約、多數決、強行法規、合夥、忠誠義務、相互影響之可能、危險防止義務、持續性分別共有、暫時性分別共有、債務不履行、事務執行、代表、連帶債務、應有部分之拋棄、共同占有、分別共有關係之解消

英文摘要： Die Gemeinschaft nach Bruchteilen bedeutet nach deutscher Lehre in jedem Fall den Entstehungsgrund eines gesetzlichen Schuldverhältnisses. Der Gesetzgeber hat fuer die Gemeinschaft nach Bruchteilen einzelne Schuldrechtliche Verpflichtungen und Berechtigungen aufgestellt. Diese sind an den Notwendigkeiten der gemeinschaftlichen Verwaltung orientiert. Der innere Grund dafuer ist darin zu erblicken, dass nach den Intentionen des Gesetzgebers im Interesse des sozialen Friedens die Gemeinschaft einer besonderen Regelung bedarf, die ueber die Statuierung rein dinglicher Befugnisse hinausgeht. Die meisten Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts begruenden deshalb schuldrechtliche Rechte und Pflichten der Teilhaber untereinander. Die Teilung des gemeinschaftlichen Gegenstands bezweckt die Aufhebung der Bruchteilsgemeinschaft. Angesichts der §§ 697 ff. taiwanesischen Zivilrechts braucht man die Auseinandersetzung in Ansehung der Schuldverhaeltnisse gegenueber den dritten Personen im Falle der Aufhebung der Gesamthandsgemeinschaft. § 823 Abs. 1 Satz 1 taiwanesischen Zivilrechts kann als ein schuldrechtlicher Anspruch eines Teilhabers darauf extensiv ausgelegt werden, dass die uebrigen Teilhaber bei der Auseinandersetzung mitwirken, um die Bruchteilsgemeinschaft aufzuheben. Die Gemeinschaft nach Bruchteilen kann aufgrund eines Rechtsgeschaefts oder der gesetzlichen Regelungen entstehen. Die Teilhaber untereinander einer Bruchteilsgemeinschaft begruenden aufgrund der §§ 818 ff. taiwanesischen Zivilrechts ein Schuldverhaeltnis. Der Teilhaber einer Bruchteilsgemeinschaft haftet auch fuer seine Leistungspflicht- oder Nebenpflichtverletzung. Dass die Gemeinschaft nach Bruchteilen die Mitgliedschaftlichkeit besitzen, wird auch von

taiwanesischer Lehre anerkannt. Die Teilhaber einer Bruchteilsgemeinschaft koennen vereinbaren, dass der gemeinschaftliche Gegenstand einem bestimmten wirtschaftlichen Zweck zur Verfuegung steht. Die Gemeinschaft nach Bruchteilen kann im Einzelfall durchaus gesellschaftsahnliche Zuege tragen. Die gesetzlichen Regelungen bezueglich der Gesellschaft koennen deshalb auf die Bruchteilsgemeinschaft analoge Anwendung finden. Die analoge Anwendung bezieht sich nur auf die schuldrechtlichen sowie mitgliedschaftlichen Bereiche, und kann nicht in Widerspruch zu dem Numerus Klausus stehen.

英文關鍵詞： Schuldverhaeltnis, Mitgliedschaftlichkeit, Anteil, Verwaltung, Verwaltungsvereinbarung, Mehrheitsbeschluss, zwingendes Recht, Gesellschaft, Treuepflicht, Einwirkungsmoeglichkeit, Gefahrenabwehrpflicht, dauernde Bruchteilsgemeinschaft, gelegentliche Bruchteilsgemeinschaft, Leistungsstoerung, Geschäftsfuehrung, Vertretung, Gesamtschuld, Anteilsverzicht, Mitbesitz, Aufhebung der Bruchteilsgemeinschaft

壹、中德文摘要及關鍵詞

一、中文摘要及關鍵詞

(一) 中文摘要

我國民法對於分別共有主要雖規定於物權編，然而，分別共有規範之重點與其係對物之支配，無寧乃在於分別共有人相互間之法律關係，此可由德國民法於其物權編對於分別共有僅設分別共有之定義(德國民法第一千零八條；相當於我國民法第八百十七條第一項)；在共有物上為分別共有人中之一人設定負擔(德國民法第一千零九條)；不動產分別共有人間關於共有物管理、使用、禁止解消共有關係或通知期限等之約定或決議，於登記後，對於應有部分之受讓人亦生效力(德國民法第一千零十條；相當於我國民法第八百二十六條之一)以及共有物請求權之行使(德國民法第一千零十一條；相當於我國民法第八百二十一條)等四個條文之規定，至於分別共有人間之相互關係，則委諸其債編各種之債章共計十八個條文加以規定，而可見其端倪。從而，德國學說即將分別共有定位為法定債之關係發生的原因之一，¹蓋分別共有關係不論係基於法律行為或法律規定而生，亦不問當事人之意思如何，²分別共有人相互間至少依據德國民法第七百四十三條(相當於我國民法第八百十八條)以及德國民法第七百四十八條(相當於我國民法第八百二十二條第一項)等規定發生一定債權債務關係。既然分別共有之探討，重點乃在於分別共有人間之相互關係，並且自民法第八百三十一條；著作權法第四十條、第四十條之一；專利法第六十四條、第六十五條以及商標法第七條、第二十八條、第四十六條等規定可以得知，分別共有之客體並不以物(亦即所有權)為限，³所以在此即無特別強調民法第七百九十九條以下以及第八百十七條以下所定之分別共有主要乃針對物(亦即所有權)作為分別共有之客體之情形，亦即學說上所謂「共有」與「準共有」之區分，⁴在此即無重要性可言。換句話說，分別共有人基於其對某一特定標的(物或其他權利)之共同支配，因而結合成一組織體(Gemeinschaft)，對於此一組織體必有管理之必要，分別共有之相關規範主要乃係針對此一必要而設，⁵蓋為謀組織體成員之和諧，法律必須超越物權關係而特設規範。⁶因此，民法中有關分別共有大部分之規定乃在於令分別共有人間發生債之關係之權利義務：⁷例如：民法第八百十八條、第八百二十條第一項本文、第八百二十二條第一項以及第八百二十六條之一等所定之分管契約，學說上即將

¹ Medicus/Lorenz, SchuldR II, Besonderer Teil, 16. Aufl., 2012, S. 343; Staudinger-Langhein, Neubearbeitung., 2008, § 741, Rn. 7, 262, 275.

² Medicus/Lorenz, SchuldR II, Besonderer Teil, S. 343; Schubert, JR 1975, 363, 364.

³ Medicus/Lorenz, SchuldR II, Besonderer Teil, S. 341.

⁴ 謝在全，民法物權論(上)，頁 349, 350, 351, 485, 578，2010 年。

⁵ Schubert, JR 1975, 363.

⁶ Schubert, JR 1975, 363 f..

⁷ Staudinger-Langhein, § 741, Rn. 260.

其歸屬於債權契約之性質。⁸又如：參酌民法第七百六十五條之規定，物之使用本屬對物之支配，而為物權關係，惟民法第八百十八條，嚴格言之，實際上乃在規範分別共有人相互間之使用關係，所以係屬債之關係之規定，此可由民法第八百十八條所定之分管契約學說上將其歸屬於債權契約之性質，並且依據民法第八百二十六條之一之規定，此等契約須經登記或第三人明知或可得而知時始得加以對抗，更為顯然，從而，民法第八百八十八條(或公寓大廈管理條例第九條第一項本文)實際上乃在賦予任一分別共有人對其他分別共有人請求分配共有物之孳息以及得向目前占有共有物之分別共有人請求按其應有部分或契約約定令其使用共有物之債之請求權。⁹又如：民法第八百二十二條第一項所定既亦屬債權契約性質之分管契約，並且，民法第八百二十二條第一項旨在規範分別共有人間就共有標的之管理費及其他負擔之分擔，因而發生一定債權債務之關係，此可由民法第八百二十二條第二項賦予分別共有人對其他分別共有人債權性質之求償權，以及民法第八百二十六條之一第三項有關連帶債務之規定，更為顯然。因此，民法第八百二十二條之規範意旨乃在賦予任一分別共有人得向其他分別共有人請求按各自應有部分或契約約定分擔管理費及其他負擔之債之請求權。¹⁰再者，民法第八百二十條第一項本文所定之分管契約既係屬債權契約之性質，因此，一分別共有人基於分管契約得請求他分別共有人依約定提供共有標的特定部分之利益。¹¹並且，基於分管契約或民法第八百二十條第一項本文所定之決議，一分別共有人即有請求他分別共有人遵守約定或決議並為執行之請求權。¹²抑有進者，由民法第八百二十條第五項之規定，更可導出他分別共有人對於一分別共有人所實施管理之必要措施有容忍之義務。¹³至此，綜合民法第八百二十條所賦予分別共有人上開各項請求權以及所負擔之容忍義務，即可進一步導出分別共有人有請求其他分別共有人參與共有標的管理之債之請求權。¹⁴

此外，就共有物分割，學說上雖將其歸屬於處分行為之性質，¹⁵然而，對於民法第八百二十四條第一項所定共有物分割之協議，實務與學說卻一致認為其係屬債權契約，¹⁶並且，自民法第八百二十五條規定分別共有人負擔權利與物之瑕疵擔保責任，以及民法第八百二十三條第一項但書、第二項等所定禁止分割之約定，學說將其歸屬於債權契約之性質¹⁷等情形觀之，共有物分割亦應有蘊含債之關係

⁸ 謝在全，民法物權論(上)，頁 368, 530, 531, 532。

⁹ Staudinger-Langhein, § 741, Rn. 260.

¹⁰ Staudinger-Langhein, § 741, Rn. 260.

¹¹ 謝在全，民法物權論(上)，頁 532。

¹² Staudinger-Langhein, § 741, Rn. 261.

¹³ Staudinger-Langhein, § 741, Rn. 261.

¹⁴ Staudinger-Langhein, § 741, Rn. 261.

¹⁵ 謝在全，民法物權論(上)，頁 548-549。

¹⁶ 最高法院六十四年度第四次民庭庭推總會決議；最高法院六十七年臺上字第二六四七號判例；謝在全，民法物權論(上)，頁 552-553, 557, 2010 年；Staudinger-Langhein, § 741, Rn. 263.

¹⁷ 謝在全，民法物權論(上)，頁 548。

之內涵。抑有進者，共有物分割，學說認為旨在消滅分別共有關係，¹⁸惟參酌民法第六百九十七條以下等規定，消滅共同共有關係，除分割共同共有財產外，尚有因共同共有財產之管理而生之對第三人之債權債務關係有待清算，因此，分別共有關係之消滅，除分割共有物外，亦存有因共有物之管理而生之對第三人之債權債務關係¹⁹尚待處理。進而，民法第八百二十三條第一項本文所定之請求權即得擴張解釋為任一分別共有人得向他分別共有人請求參與經由分割及清算而解消分別共有關係之債之請求權(請參閱 德國民法第七百四十九條第一項)。²⁰

綜上所述，分別共有關係得基於法律行為(請參閱 民法第七百九十九條第三項前段;公寓大廈管理條例第三條第六款、第二十三條第二項第一款)²¹或法律規定(請參閱 民法第七百九十九條第一項、第八百零八條但書、第八百十二條第一項、第八百十三條)而發生，²²分別共有人相互間依據民法第八百十八條以下等規定，既發生一定債之關係，惟分別共有人若違反此等債之關係下之給付義務或附隨義務，自亦負擔債務不履行責任。²³

再者，我國學說亦肯認分別共有關係具一定之團體性，²⁴並且分別共有人亦得約定以其共有標的經營一共同事業，²⁵從而，分別共有關係與合夥關係即存在一定之相似性。²⁶惟分別共有關係乃針對個別之物或權利而成立；至於合夥之共同共有關係，主要則建立在一筆共同共有之財產之上(民法第六百六十八條)，²⁷亦即分別共有與共同共有最大之區別乃在於共同共有之應有部分及於共同共有財產之整體(Gesamtvermögen)，而分別共有人之應有部分乃針對各個共有之標的而言。²⁸雖然如此，在合夥之情形，並不排除共同共有之合夥財產僅存一物或權利之可能性；另一方面，自民法第八百二十四條第五項之規定足以窺知，民法亦承認相同之數人在數物或權利上分別成立分別共有之可能性。²⁹因此，在數人共同取得一物或權利之情形，如於個案中法律對此未設特別規定者，究成立分別共有關係抑或合夥關係，在此即生問題。³⁰固然，1.契約；2.出資義務以及3.共同事業三者乃係合夥關係之三大特徵，³¹數人共同取得一物或權利，若於個案中未滿足

¹⁸ 謝在全，民法物權論(上)，頁 546, 555。

¹⁹ 請參閱 謝在全，民法物權論(上)，頁 541-542。

²⁰ Staudinger-Langhein, § 741, Rn. 260.

²¹ 謝在全，民法物權論(上)，頁 343-344。

²² 謝在全，民法物權論(上)，頁 485，2010 年；Fikentscher/Heinemann, SchuldR, 10. Aufl., 2006, S. 665；Medicus/Lorenz, SchuldR II, Besonderer Teil, S. 342 f. (342).

²³ Staudinger-Langhein, § 741, Rn. 266.

²⁴ 謝在全，民法物權論(上)，頁 346, 376, 378-380, 484。

²⁵ Staudinger-Langhein, § 741, Rn. 263.

²⁶ Staudinger-Langhein, Neubearbeitung., 2008, Vorbem. zu §§ 741 ff., Rn. 15, 19.

²⁷ 謝在全，民法物權論(上)，頁 484-485；Fikentscher/Heinemann, S. 665.

²⁸ Medicus/Lorenz, SchuldR II, Besonderer Teil, S. 342.

²⁹ Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 665.

³⁰ Staudinger-Langhein, § 741, Rn. 204 ff..

³¹ Staudinger-Langhein, Rn. 205.

上開三項特徵者，即非屬合夥關係，³²自不待言，縱分別共有之財產係為某一特定目的而存在者，亦然。然而，若數人互約出資共同取得一物或權利者，此時如法律未設特別規定，究成立分別共有關係抑或合夥關係，即生區別上之困難。³³此外，分別共有關係與合夥關係既有一定程度之相似性，則民法上合夥之相關規定即得類推適用於分別共有關係，蓋此處所涉及之領域乃屬債之性質之組織體規範，自無抵觸物權法定主義之虞。

(二) 中文關鍵詞

債之關係、組織體關係、應有部分、管理、分管契約、多數決、強行法規、合夥、忠誠義務、相互影響之可能、危險防止義務、持續性分別共有、暫時性分別共有、債務不履行、事務執行、代表、連帶債務、應有部分之拋棄、共同占有、分別共有關係之解消

二、德文摘要及關鍵詞

(一) 德文摘要

Die Gemeinschaft nach Bruchteilen bedeutet nach deutscher Lehre in jedem Fall den Entstehungsgrund eines gesetzlichen Schuldverhältnisses. Der Gesetzgeber hat für die Gemeinschaft nach Bruchteilen einzelne schuldrechtliche Verpflichtungen und Berechtigungen aufgestellt. Diese sind an den Notwendigkeiten der gemeinschaftlichen Verwaltung orientiert. Der innere Grund dafür ist darin zu erblicken, dass nach den Intentionen des Gesetzgebers im Interesse des sozialen Friedens die Gemeinschaft einer besonderen Regelung bedarf, die über die Statuierung rein dinglicher Befugnisse hinausgeht. Die meisten Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts begründen deshalb schuldrechtliche Rechte und Pflichten der Teilhaber untereinander. Die Verwaltungsvereinbarung im Sinne der §§ 818, 820 Abs. 1 Satz 1, 822 Abs. 1 und 826a taiwanesischen Zivilrechts wird also nach der taiwanesischen Lehre schuldrechtlich ausgestaltet. Z. B. hat der Teilhaber nach § 818 taiwanesischen Zivilrechts einen schuldrechtlichen Anspruch gegen die anderen Teilhaber auf Teilung der Früchte. Er hat – wenn die Teilhaber den Gegenstand im Eigengebrauch nutzen – einen schuldrechtlichen Anspruch gegen die anderen Teilhaber, dass sie ihm den Mitgebrauch insoweit gestatten, als ihr eigener

³² Medicus/Lorenz, SchuldRII, Besonderer Teil, S. 342 f.; Staudinger-Langhein, § 741, Rn. 209.

³³ Staudinger-Langhein, 13. Aufl., 1996, § 741, Rn. 250.

Mitgebrauch dadurch nicht beeinträchtigt wird. Der Teilhaber hat nach § 822 taiwanesischen Zivilrechts auch einen Anspruch gegen die übrigen Teilhaber darauf, dass sie sich an den Kosten und Lasten nach Maßgabe ihres Anteils oder der Verwaltungsvereinbarung beteiligen. Der Teilhaber hat zugleich nach der Verwaltungsvereinbarung einen Anspruch gegen die übrigen Teilhaber darauf, dass sie ihm den vereinbarten Teil des gemeinschaftlichen Gegenstands zum Gebrauch geben. Darüber hinaus hat der Teilhaber einen Anspruch gegen die übrigen Teilhaber darauf, dass sie die Verwaltungsvereinbarung und Mehrheitsbeschlüsse respektieren und durchführen. Außerdem ist der Teilhaber nach § 820 Abs. 5 taiwanesischen Zivilrechts verpflichtet, die notwendigen Verwaltungsmaßnahmen dulden. Der Teilhaber hat weiter einen schuldrechtlichen Anspruch darauf, dass die übrigen Teilhaber bei der Verwaltung mitwirken.

Die Teilungsvereinbarung im Sinne des § 824 Abs. 1 taiwanesischen Zivilrechts ist nach der taiwanesischen Rechtsprechung und Lehre schuldrechtlicher Vertrag, obwohl die Teilung des gemeinschaftlichen Gegenstands das Verfügungsgeschäft ist. Vom § 825 taiwanesischen Zivilrechts und der schuldrechtlichen Charakter der Vereinbarung des Teilungsausschlusses im Sinne des § 823 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 taiwanesischen Zivilrechts ausgehend hat die Teilung des gemeinschaftlichen Gegenstands mit dem Schuldrecht zu tun. Die Teilung des gemeinschaftlichen Gegenstands bezweckt die Aufhebung der Bruchteilsgemeinschaft. Angesichts der §§ 697 ff. taiwanesischen Zivilrechts braucht man die Auseinandersetzung in Ansehung der Schuldverhältnisse gegenüber den dritten Personen im Falle der Aufhebung der Gesamthandsgemeinschaft. § 823 Abs. 1 Satz 1 taiwanesischen Zivilrechts kann als ein schuldrechtlicher Anspruch eines Teilhabers darauf extensiv ausgelegt werden, dass die übrigen Teilhaber bei der Auseinandersetzung mitwirken, um die Bruchteilsgemeinschaft aufzuheben.

Die Gemeinschaft nach Bruchteilen kann aufgrund eines Rechtsgeschäfts oder der gesetzlichen Regelungen entstehen. Die Teilhaber untereinander einer Bruchteilsgemeinschaft begründen aufgrund der §§ 818 ff. taiwanesischen Zivilrechts ein Schuldverhältnis. Der Teilhaber einer Bruchteilsgemeinschaft haftet auch für seine Leistungspflicht- oder Nebenpflichtverletzung.

Dass die Gemeinschaft nach Bruchteilen die Mitgliedschaftlichkeit besitzen, wird auch von taiwanesischer Lehre anerkannt. Die Teilhaber einer Bruchteilsgemeinschaft können vereinbaren, dass der gemeinschaftliche Gegenstand einem bestimmten wirtschaftlichen Zweck zur Verfügung steht. Die Gemeinschaft nach Bruchteilen kann

im Einzelfall durchaus gesellschaftsähnliche Züge tragen, aber die Gemeinschaft nach Bruchteilen kann nur an einem einzelnen Recht bestehen, während die Gesellschaft ein Vermögen besitzen. Mit anderen Worten besteht der Hauptunterschied zwischen Bruchteilsgemeinschaft und Gesamthandsvermögen darin, dass es bei dem letzteren keinen verfügbaren Anteil des Teilhabers an den einzelnen Vermögensgegenständen gibt, sondern nur einen Anteil an der Gesamthand im Ganzen. Das Gesamthandsvermögen kann dennoch im Einzelfall nur aus einem einzigen Gegenstand bestehen, während dieselben Teilhaber sich vom § 824 Abs. 5 taiwanesischen Zivilrechts ausgehend an mehreren Bruchteilsgemeinschaften an jeweils verschiedenen Gegenständen beteiligen können. Erwerben mehrere Personen eine Sache oder ein Recht gemeinschaftlich, kann die Abgrenzung der Bruchteilsgemeinschaft zur Gesellschaft große Schwierigkeiten bereiten, sofern nicht das Rechtsverhältnis von vornherein infolge gesetzlicher Vorschrift anzugeben ist. Abschluss eines Vertrags, Übernahme einer Beitragspflicht und Festsetzung eines gemeinsamen Zwecks sind also die drei Voraussetzungen der Gesellschaft. Fehlt eine von ihnen, entsteht durch den gemeinschaftlichen Erwerb keine Gesellschaft. Außerdem können die Teilhaber einen gemeinschaftlichen Gegenstand oder auch eine Mehrzahl gemeinschaftlicher Gegenstände einem einheitlichen Zweck widmen. Erwerben mehrere Personen eine Sache oder ein Recht durch einen Vertrag mit Übernahme einer Beitragspflicht jeder Partei gemeinschaftlich, bereiten die Abgrenzung der Bruchteilsgemeinschaft zur Gesellschaft dennoch große Schwierigkeiten. Die gesetzlichen Regelungen bezüglich der Gesellschaft können auf die Bruchteilsgemeinschaft analoge Anwendung finden, weil die Bruchteilsgemeinschaft im Einzelfall durchaus gesellschaftsähnliche Züge tragen kann. Die analoge Anwendung bezieht sich nur auf die schuldrechtlichen sowie mitgliedschaftlichen Bereiche, und kann nicht in Widerspruch zu dem Numerus Klausus stehen.

(二) 德文關鍵詞

Schuldverhältnis, Mitgliedschaftlichkeit, Anteil, Verwaltung, Verwaltungsvereinbarung, Mehrheitsbeschluss, zwingendes Recht, Gesellschaft, Treuepflicht, Einwirkungsmöglichkeit, Gefahrenabwehrpflicht, dauernde Bruchteilsgemeinschaft, gelegentliche Bruchteilsgemeinschaft, Leistungsstörung, Geschäftsführung, Vertretung, Gesamtschuld, Anteilsverzicht, Mitbesitz, Aufhebung der Bruchteilsgemeinschaft

貳、報告內容

一、前言

分別共有關係乃係綜合物權關係、債權關係以及組織體關係等法律關係下之產物，若僅單以物權關係對分別共有加以觀察，將與生活現實不符。³⁴民法上有關債之關係之組織體規範首推合夥。惟合夥人不得單獨處分其對於合夥財產之應有部分，僅得依據民法第六百八十三條之規定處分其股分；相反地，分別共有人依據民法第八百十九條第一項之規定卻得處分其應有部分。³⁵然而，另一方面，不論分別共有人全體或合夥人全體皆得處分各個分別共有之標的或各個屬於合夥財產之標的。³⁶抑有進者，如前所述，區分所有建築物之共有部分，依據我國實務與多數學說之見解，雖認為屬分別共有而非共同共有之性質，然而我國學說同時認為，此等區分所有建築物之共有部分，法律上雖視為一物，惟實際上係共有數物（財產），應以團體法處理之。³⁷甚且，合夥之共同關係與分別共有關係，亦有在組成人員同一性下，經由當事人間之法律行為而為交互轉換之可能性。³⁸此外，分別共有人亦得將其按應有部分之使用收益權作為出資進而組成合夥。³⁹再者，學說上亦肯認合夥人得約定物權法上（對外關係）係分別共有，而債權法上（內部關係）則為合夥關係。⁴⁰至此，分別共有與合夥既有一定程度之類似性，甚或有相互交錯重疊之可能，此種情形於持續性的分別共有尤為顯然。從而，即可考慮將民法上合夥之相關規定類推適用於分別共有關係，以補充民法及其特別法上就分別共有人相互間有關債之關係與組織體關係規範上之不足。

抑有進者，區分所有建築物之共有部分雖為分別共有，惟此等分別共有人相互間卻有類似合夥人彼此間深度影響之關係。⁴¹然而，公寓大廈管理條例第十條第二項、第十一條第二項、第十二條、第二十一條、第二十二條等重點僅在規範各分別共有人間內部分擔之問題，惟對外係由何人作為契約當事人？上開規定並未交代清楚，而管理委員會或管理負責人在此究係扮演何種角色？亦待釐清；若管理委員會或管理負責人係契約當事人，為何相關之債務又以公共基金清償或由其他分別共有人分擔？凡此，皆可考慮參酌民法上合夥之相關規定處理之。

³⁴ Staudinger- Langhein, Vorbem. zu §§ 741 ff., Rn. 17.

³⁵ Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 665 ; Staudinger- Langhein, Vorbem. zu §§ 741 ff., Rn. 22 ; § 741, Rn. 241, 244.

³⁶ Staudinger- Langhein, § 741, Rn. 242, 244.

³⁷ 謝在全，民法物權論（上），頁 346。

³⁸ Staudinger- Langhein, Vorbem. zu §§ 741 ff., Rn. 10.

³⁹ Staudinger-Langhein, § 741, Rn. 12 f., 15 f..

⁴⁰ Staudinger-Langhein, § 741, Rn. 206, 212, 216, 219, 226, 238.

⁴¹ Staudinger-Langhein, Vorbem. zu §§ 741 ff., Rn. 17.

二、研究目的

- 1) 分別共有下債之關係之探討。
- 2) 分別共有人間得以多數決決定事項之探討。
- 3) 共有標的之管理及使用收益關係之研究。
- 4) 應有部分處分之限制之研究。
- 5) 分別共有人間相關約定之研究。
- 6) 分別共有人之忠誠義務之研究。
- 7) 分別共有組織體下之事務執行人與代表人之研究。
- 8) 分別共有之組織體與第三人間之債權債務關係之研究。
- 9) 應有部分拋棄法律效果之探討。
- 10) 分別共有與物上代位之研究。
- 11) 分別共有人間債之性質之約定對第三人效力之研究。
- 12) 分別共有關係解消之研究。
- 13) 分別共有與合夥間互動關係之研究。

三、文獻探討

因我國民法有關分別共有之規定主要置諸於物權編，所以國內實務與學說有關分別共有之討論，主要則著重於物權層面之觀察。尤其是有關分別共有關係組織體層面的討論，則甚為薄弱，例如在最高法院八十四年度台上字第二〇三五號民事判決一案中，即生原應有部分之讓與人偕其他分別共有人全體共同與第三人所締結之債權契約，對應有部分之受讓人是否仍生效力之疑問，亦即應有部分之受讓人是否能對該第三人行使民法第八百二十一條所定之請求權，在此即有疑義。對此，若能自組織體之角度出發，解釋為應有部分之受讓人，如同入夥人或合夥股分之受讓人般，當然承受入夥時或合夥股分轉讓時合夥既存之權利義務者，則應有部分之受讓人當然承受讓與人偕其他分別共有人全體共同與第三人所締結債權契約之效力，自不待言。

再者，德國民法有關分別共有之規定主要則置諸其債編各種之債章，並置於合夥契約相關規定之後，從而德國民法學有關分別共有下之債之關係以及組織體關係之研究成果自可作為我國之參考。

四、研究方法

因為我國屬大陸法系國家，著重在概念的釐清與其體系的完整性，因此本研究計畫嘗試以法釋義學（Rechtsdogmatik）的方式來解決各相關的法律問題。同時以我國實務判決與學說為基礎，配合德國相關實務案例與學說，以正確釐清民法上分別共有人相互間之債之關係與組織體關係等相關之法律議題，進而完備我國民法上有關分別共有之理論體系。

五、結果與討論

（一）應有部分之物權性

應有部分之物權性表現在下列兩個面向，亦即 一、應有部分賦予各分別共有人具有與所有權相同之使用、收益、處分，並排除他人干涉之權能；二、基於應有部分，令分別共有人全體共同的擁有共有物之所有權，進而對共有物具有共同不可分割之支配力⁴²，茲分述之如下：

1. 應有部分賦予各分別共有人與所有權相同之權能

此處所謂「應有部分」，乃係指各分別共有人對共有物所有權之比例。⁴³亦即應有部分乃係將所有權為抽象的、分數上的劃分，而將之歸屬於各分別共有人⁴⁴。更確切地說，各分別共有人之應有部分在比例上或有差異，惟在性質上卻是相同的⁴⁵。依據民法第八百十八條之規定，各分別共有人原則上得按其應有部分，對於共有物之全部為使用收益。並且依據民法第八百十九條第一項之規定，各分別共有人得自由處分其應有部分⁴⁶。抑有進者，若分別共有人中之一人其共同占有抑或應有部分權能行使遭他分別共有人妨害或有妨害之虞者，得對之行使物上請求權⁴⁷。至此，應有部分已具備民法第七百六十五條所定所有權之權能。⁴⁸同時，應有部分又非所有權上所設定之負擔，⁴⁹從而，通說乃認為應有部分原則上具有與所有權相同之性質。⁵⁰亦即應有部分原則上即等同於所有權，⁵¹而成為得由分

⁴² Staudinger-Langhein, Neubearbeitung, 2008, § 742, Rn. 2.

⁴³ 司法院釋字第五六二號解釋；王澤鑑，民法物權，頁 275，2014 年；謝在全，民法物權論(上)，頁 487，2010 年。

⁴⁴ 謝在全，民法物權論(上)，頁 487；Staudinger-Gursky, Neubearbeitung, 2013, § 1008, Rn. 2.

⁴⁵ Staudinger-Langhein, Neubearbeitung, 2008, § 741, Rn. 255 f.

⁴⁶ Staudinger-Gursky, § 1008, Rn. 2.

⁴⁷ 最高法院七十四年度第二次民事庭會議決議；謝在全，民法物權論(上)，頁 491；

Staudinger-Gursky, Neubearbeitung, 2013, § 1011, Rn. 11.

⁴⁸ 謝在全，民法物權論(上)，頁 494。

⁴⁹ Staudinger-Gursky, § 1008, Rn. 2.

⁵⁰ 司法院釋字第五六二號解釋；王澤鑑，民法物權，頁 275；謝在全，民法物權論(上)，頁 487, 496；Staudinger-Langhein, Neubearbeitung, 2008, Vorbem. zu §§ 741 ff., Rn. 12；Staudinger-Gursky, § 1008, Rn. 2；Staudinger-Gursky, § 1011, Rn. 1；a. A.: Staudinger-Langhein, § 741, Rn. 254 ff.

⁵¹ Staudinger-Langhein, Vorbem. zu §§ 741 ff., Rn. 12.

別共有人加以自由支配之獨立的財產權之客體，⁵²以致民法物權編有關所有權之相關規定（諸如：讓與、設定負擔以及其他規定等）原則上得適用於應有部分。

53

茲就應有部分所賦予分別共有人與所有權相同之權能，分述之如下：

1) 共有物之使用收益

依據民法第八百十八條之規定，各分別共有人得就共有物之全部，於無害於他分別共有人權利之限度內，按其應有部分行使使用收益之權。⁵⁴亦即如同所有權，應有部分亦賦予各分別共有人對於共有物之全部得為使用收益之權能，然而，有別於所有權，應有部分所賦予各分別共有人使用收益之權能應受他分別共有人應有部分之限制。⁵⁵

抑有進者，各分別共有人既然基於其應有部分對於共有物之全部有使用收益之權能，從而，應有部分自得作為租賃之客體，而將應有部分所賦予使用收益之權能授與承租人。對此，依據民法第四百六十三條之一之規定，準用民法上租賃之規定。⁵⁶

2) 應有部分之處分

A. 基本原則

此處所謂「處分」，乃係指法律上之處分而言，⁵⁷亦即經由一物權行為而令應有部分直接發生轉讓、設定負擔、消滅或內容上變更之效力⁵⁸（請參閱民法第七百五十八條第一項）。如前所述，應有部分固賦予各分別共有人具有與所有權相同之使用、收益、處分並排除他人干涉之權能，惟同時應有部分亦令分別共有人全體對共有物具有共同不可分割之支配力，從而，此等對共有物共同不可分割之支配力乃成為界限各分別共有人個人基於其應有部分自由處分權之標準，民法第八百十九條第一項與第二項並列，即揭明此旨。更確切地說，由民法第八百十九條區

⁵² Staudinger-Langhein, Vorbem. zu §§ 741 ff., Rn. 12; § 747, Rn. 1.

⁵³ 謝在全，民法物權論(上)，頁 487；Staudinger-Langhein, Vorbem. zu §§ 741 ff., Rn. 13；Staudinger-Gursky, § 1008, Rn. 2.

⁵⁴ 王澤鑑，民法物權，頁 283-284；謝在全，民法物權論(上)，頁 490-491。

⁵⁵ 最高法院五十五年臺上字第一九四九號判例；王澤鑑，民法物權，頁 283-284；謝在全，民法物權論(上)，頁 490-491。

⁵⁶ 王澤鑑，民法物權，頁 278-279；謝在全，民法物權論(上)，頁 497。

⁵⁷ 王澤鑑，民法物權，頁 277。

⁵⁸ Staudinger-Langhein, Neubearbeitung, 2008, § 747, Rn. 10.

分第一項與第二項之規範意旨足以推知，處分行為若僅限於發生抽象的應有部分之變動者，則適用民法第八百十九條第一項之規定，而得由各分別共有人單獨自由為之。⁵⁹相反地，若處分行為涉及共有物實體之變動者，則基於分別共有人對共有物共同不可分割支配力之原理，應適用民法第八百十九條第二項之規定，須取得分別共有人全體之同意始得為之。⁶⁰

在此，茲就應有部分之讓與、設定負擔、拋棄以及內容上變更等四者，分述之如下：

B. 應有部分之讓與

a. 基本原則

應有部分之讓與並未涉及共有物之實體，並且，應有部分原則上具有與所有權相同之性質，而具可讓與性，⁶¹同時分別共有人間乃係基於應有部分而結合，並未如合夥般著重在人的結合關係，強調「合夥人相互牽連之原則」，⁶²因此若經由應有部分之轉讓而發生分別共有人之更易，於分別共有之本旨並無違背，⁶³進而應有部分之讓與乃成為民法第八百十九條第一項所規定應有部分處分之典型案例，⁶⁴屬於各分別共有人得單獨自由處分之範疇。

既然應有部分原則上具有與所有權相同之性質，所以有關應有部分之讓與即得直接適用所有權讓與之規定，亦即民法第七百五十八條以及第七百六十一條等規定。⁶⁵換句話說，讓與不動產所有權之應有部分，依據民法第七百五十八條之規定，應為書面之讓與合意，並經登記，始生效力。至於讓與動產所有權之應有部分者，其生效依據民法第七百六十一條之規定，除須有讓與合意外，尚須為共同占有（Mitbesitz）之移轉。⁶⁶

此外，各分別共有人亦得將其應有部分為部分之讓與。⁶⁷此等讓與，亦直接適用民法第七百五十八條以及第七百六十一條等規定，自不待言。

⁵⁹ Staudinger-Langhein, § 747, Rn. 10.

⁶⁰ Staudinger-Langhein, § 747, Rn. 10.

⁶¹ Staudinger-Langhein, Vorbem. zu §§ 741 ff., Rn. 12.

⁶² 請參閱 王千維，由合夥組織之四大原則看合夥人之更易，頁 18，2014 年。

⁶³ Staudinger-Langhein, § 747, Rn. 1.

⁶⁴ Staudinger-Langhein, § 747, Rn. 11.

⁶⁵ 王澤鑑，民法物權，頁 277；謝在全，民法物權論(上)，頁 494-495；Staudinger-Langhein, § 747, Rn. 20.

⁶⁶ Staudinger-Langhein, § 747, Rn. 20.

⁶⁷ Staudinger-Langhein, § 747, Rn. 11, 25.

抑有進者，應有部分原則上既具有與所有權相同之性質，則作為應有部分讓與之原因行為（負擔行為），亦適用所有權讓與之原因行為之規定。⁶⁸更確切地說，例如：應有部分讓與之原因行為若為買賣契約者，則此時此等買賣契約並非民法第三百四十八條第二項所定之權利買賣；相反地，乃屬民法第三百四十八條第一項所定之物之買賣，因而令出賣人負擔民法第三百五十四條以下所定之物之瑕疵擔保之義務。⁶⁹

應有部分讓與後，受讓人即當然承繼讓與人在物權關係上之地位。⁷⁰至於債權關係，參酌民法第七百九十九條之一第四項、第八百二十六條之一以及公寓大廈管理條例第二十四條等規定，並不當然由受讓人承繼之（詳下述）。

然而，若由全體分別共有人將共有物出租者，於應有部分讓與時，亦有民法第四百二十五條之適用。⁷¹亦即若無民法第四百二十五條第二項所定之情形者，此時即由應有部分之受讓人承繼讓與人在租賃關係中之地位。⁷²再者，共有物雖由分別共有人中之一人將其出租，惟若業已取得全體分別共有人之同意或受全體分別共有人之委任者，在無民法第四百二十五條第二項所規定之情形下，應有民法第四百二十五條第一項規定之類推適用。⁷³亦即此時若非出租人之分別共有人中之一人讓與其應有部分者，受讓人應受讓與人所為同意意思表示之拘束，使承租人對受讓人而言仍屬有權占有。並且，在此非出租人之分別共有人全體依據民法第八百十八條之規定，對出租人有租金分配請求權。⁷⁴另一方面，若出租人讓與其應有部分者，固不發生出租人之變更，惟出租人應依據或類推適用民法第五百四十一條之規定，將其對承租人基於租賃關係所生之請求權讓與於全體分別共有人。⁷⁵

如前所述，基於應有部分令分別共有人全體對共有物具有共同不可分割之支配力，乃應有部分物權性的面向之一。惟此等共同不可分割之支配力乃令分別共有人全體形成一共有關係之組織體（Bruchteilsgemeinschaft），此等共有關係之組織體乃係一債之關係⁷⁶（詳下述）。民法第八百二十三條第一項所定共有物分割請求權乃係終止此等債之關係之形成權⁷⁷，將隨應有部分之讓與而移轉於受讓人，蓋

⁶⁸ Staudinger-Langhein, § 747, Rn. 29.

⁶⁹ Staudinger-Langhein, § 747, Rn. 29.

⁷⁰ Staudinger-Langhein, § 747, Rn. 30.

⁷¹ Staudinger-Langhein, § 747, Rn. 32.

⁷² Staudinger-Langhein, § 747, Rn. 32.

⁷³ 最高法院七十七年度台上字第六三一號民事判決；王澤鑑，民法學說與判例研究(VI)，頁224-225，1991年。

⁷⁴ Staudinger-Langhein, § 747, Rn. 32.

⁷⁵ Staudinger-Langhein, § 747, Rn. 32.

⁷⁶ Schubert, JR 1975, 363.

⁷⁷ 王澤鑑，民法物權，頁305；謝在全，民法物權論(上)，頁546。

共有物分割請求權不得脫離應有部分而獨立存在。⁷⁸

b. 應有部分之善意取得

應有部分亦有發生善意取得之可能性。同時，依據共有物究為不動產或動產，而分別適用民法第七百五十九條之一或第二百零一條以及第九百四十八條等規定，⁷⁹茲分述之如下：

I) 不動產應有部分之善意取得

若讓與人之應有部分經登記者，不論共有物或該應有部分實際上是否屬讓與人或其他人所有，亦不論所登記應有部分之比例是否正確，依據民法第七百五十九條之一之規定，善意受讓人仍取得所登記比例之應有部分。⁸⁰

II) 動產應有部分之善意取得

在此作為善意取得基礎之權利外觀（Rechtsschein）乃係讓與人之共同占有。然而，有別於前述之登記，由此等共同占有之權利外觀卻未能呈現各共同占有人間應有部分之比例，所以，若因善意取得而侵害其他共同占有之分別共有人之權益者，善意取得即無適用之餘地。⁸¹茲分下列三種案型說明之：

i) 標的物實際上屬第三人單獨所有

標的物目前雖由讓與人與其他共同占有人所共同占有，惟該物實際上卻屬第三人單獨所有者，此時依據民法第二百零一條以及第九百四十八條等規定，善意受讓人即依其自讓與人處所受讓應有部分之比例，而與原所有人分別共有標的物。⁸²並且，其他共同占有人本非標的物之分別共有人，自無發生因受讓人之善意取得而侵害其權益之問題。

ii) 標的物固由數人所分別共有，惟讓與人之應有部分卻屬他人所有

⁷⁸ Staudinger-Langhein, § 747, Rn. 33.

⁷⁹ Staudinger-Langhein, § 747, Rn. 21.

⁸⁰ Staudinger-Langhein, § 747, Rn. 21 f. (22).

⁸¹ Staudinger-Langhein, § 747, Rn. 23.

⁸² Staudinger-Langhein, § 747, Rn. 22, 24.

讓與人雖具共同占有之權利外觀，惟實際上卻非分別共有人，而讓與人將實際上歸屬他人之應有部分讓與善意受讓人者，此時依據民法第八百零一條以及第九百四十八條等規定，仍由善意受讓人取得該應有部分，而與其他分別共有人共有標的物。⁸³在此，其他同為共同占有之分別共有人之權益，亦不因受讓人之善意取得而受影響。

iii) 讓與人雖為標的物之分別共有人，惟其所讓與應有部分之比例，較其實際所持有者為高

若讓與人所讓與應有部分之比例高於其實際所持有者，縱受讓人係善意，惟民法第八百零一條以及第九百四十八條等規定在此並無適用之餘地，善意受讓人所取得應有部分之比例仍為讓與人實際所持有之比例，蓋其他分別共有人之應有部分亦經由其共同占有而受法律所保護，進而以占有之權利外觀為基礎之動產善意取得制度，即不得侵及其他同為共同占有之分別共有人之權益。⁸⁴

C. 應有部分之設定負擔

有別於前述應有部分之讓與，民法物權編所列舉之定限物權偶有涉及共有物之實體，因而不適於作為分別共有人單獨在其應有部分上所設定之負擔，所以在此應區別不同之物權類型而為觀察，茲大別為擔保物權與用益物權分述之：

a. 擔保物權

I) 抵押權與質權

自民法第八百八十二條以及第九百條以下等規定可以得知，抽象之權利得作為抵押權或質權之標的，從而，抽象的應有部分亦得作為抵押權或質權之標的。⁸⁵亦即在應有部分上設定抵押權或質權，如同權利抵押權或權利質權，僅在各該應有部分上發生設定負擔之效力，並未涉及共有物之實體，自得由各分別共有人單獨自由為之。並且，任一分別共有人之應有部分亦得成為其他分別共有人抵押權或質權之標的。⁸⁶

在此，應有部分原則上既具有與所有權相同之性質，則在應有部分上設定抵押權

⁸³ Staudinger-Langhein, § 747, Rn. 22, 24.

⁸⁴ Staudinger-Langhein, § 747, Rn. 21 f, 24.

⁸⁵ 司法院釋字第一四一號解釋；王澤鑑，民法物權，頁 278；謝在全，民法物權論(上)，頁 495。

⁸⁶ Staudinger-Langhein, § 747, Rn. 26.

或質權，乃依據設定普通抵押權或動產質權之規定為之。⁸⁷換句話說，依據民法第七百五十八條之規定，在應有部分上設定抵押權者，不僅須為書面設定抵押權之合意，並且亦須經登記，設定抵押權之物權行為始生效力。⁸⁸至於，若在應有部分上設定質權者，其設定質權之物權行為之生效，依據民法第八百八十五條第一項之規定，除須有設定質權之合意外，尚須為共同占有之移轉。⁸⁹並且，此等共同占有之移轉，依據民法第九百四十六條之規定，並參酌民法第八百八十五條第二項之規定，除現實交付外，並得以簡易交付或指示交付之方式行之。⁹⁰

此外，如前所述，應有部分原則上既具有與所有權相同之性質，則在應有部分上設定抵押權或質權，自亦有民法第八百六十三條、第八百六十四條、第八百八十九條以及第八百九十條等規定之適用，惟原則上以抵押人或出質人按其應有部分之比例得收取之孳息為限。⁹¹若依據分別共有人間之特約，抵押人或出質人得收取之孳息與其應有部分之比例不相符合者，須該當民法第七百九十九條之一第四項、第八百二十六條之一以及公寓大廈管理條例第二十四條等規定，始得對抗抵押權人或質權人。

再者，應有部分亦有經由善意取得而設定抵押權之可能性，亦即若抵押人之應有部分經登記者，縱共有物乃第三人單獨所有，或該應有部分非屬抵押人所有，抑或所登記應有部分之比例並不正確，依據民法第七百五十九條之一之規定，善意之抵押權人仍在所登記比例之應有部分上取得抵押權。此外，如同前述之抵押權，應有部分亦得經由善意取得而設定質權，亦即若出質人經由其共同占有而呈現一定之權利外觀，縱共有物乃第三人單獨所有，或該應有部分非屬出質人所有，依據民法第八百八十六條以及第九百四十八條等規定，善意之質權人仍在該應有部分上取得質權。

II) 留置權

留置權依據民法第四百四十五條第一項、第七百九十一條第二項第二句、第八百零五條第四項、第八百零七條之一第三項、第八百十條以及第九百二十八條等規定，僅有法定留置權，並無經由物權行為之設定而發生者，⁹²從而，自非屬各分別共有人對其應有部分得自由處分之範疇。⁹³然而，若分別共有人以其應有部分

⁸⁷ Staudinger-Langhein, § 747, Rn. 34.

⁸⁸ Staudinger-Langhein, § 747, Rn. 20.

⁸⁹ Staudinger-Langhein, § 747, Rn. 20, 34.

⁹⁰ Staudinger-Langhein, § 747, Rn. 34；請參閱 謝在全，民法物權論(下)，頁 203，2010 年。

⁹¹ Staudinger-Langhein, § 747, Rn. 44.

⁹² 謝在全，民法物權論(上)，頁 495。

⁹³ Staudinger-Langhein, § 747, Rn. 12.

而符合法定留置權之要件者，參酌民法第八百十九條第一項之規範意旨，⁹⁴則在該應有部分上成立法定留置權，⁹⁵蓋，如前所述，應有部分原則上即等同於所有權，在此得將其如同所有權待之。⁹⁶例如：承租人就其與他人所分別共有之動產，若置於其所承租之不動產上，則因其該當民法第四百四十五條第一項所規定之要件，而令出租人對承租人在該動產上之應有部分，成立民法第四百四十五條第一項所定之法定留置權。⁹⁷

b. 用益物權

I) 基本原則

此處所謂「用益物權」，乃係指地上權（普通地上權以及區分地上權）、農育權、不動產役權以及典權而言。由民法第八百三十二條、第八百四十一條之一、第八百五十條之一、第八百五十一條以及第九百十一條等規定觀之，此等用益物權皆會涉及物權標的物實體之全部或一部，因而與民法第八百十九條第一項所定僅就各該抽象應有部分加以變動之理念不合，⁹⁸原則上自非屬各分別共有人依據民法第八百十九條第一項之規定，得就其應有部分加以自由處分之範疇。換句話說，因為上開各該用益物權皆會涉及共有物實體之全部或一部，所以原則上無法由各分別共有人單獨在其抽象的應有部分上加以設定，應依據民法第八百十九條第二項規定設定之。⁹⁹

II) 例外情形——區分所有建築物之共有部分

區分所有建築物之共有部分，依據民法第七百九十九條第四項以及公寓大廈管理條例第三條第二款等規定，性質上雖屬分別共有，¹⁰⁰然而此等分別共有下之應有部分有別於一般分別共有下之應有部分，非屬獨立的財產權之客體，¹⁰¹相反地，依據民法第七百九十九條第五項、公寓大廈管理條例第四條第二項以及土地登記規則第九十四條等規定，乃構成專有部分之從物，¹⁰²將隨專有部分而為移轉或設定負擔。¹⁰³從而，對專有部分所為之處分，效力乃及於其所屬共有部分之應有部

⁹⁴ Staudinger-Langhein, § 747, Rn. 12.

⁹⁵ Staudinger-Langhein, § 747, Rn. 12.

⁹⁶ Staudinger-Langhein, § 747, Rn. 12.

⁹⁷ Staudinger-Langhein, § 747, Rn. 12.

⁹⁸ Staudinger-Langhein, § 747, Rn. 13.

⁹⁹ Staudinger-Langhein, § 747, Rn. 13；反對說：王澤鑑，民法物權，頁 278；謝在全，民法物權論(上)，頁 495-496。

¹⁰⁰ 王澤鑑，民法物權，頁 222；謝在全，民法物權論(上)，頁 345。

¹⁰¹ 謝在全，民法物權論(上)，頁 346；Staudinger-Langhein, § 741, Rn. 181.

¹⁰² 王澤鑑，民法物權，頁 222。

¹⁰³ 王澤鑑，民法物權，頁 222；謝在全，民法物權論(上)，頁 346；Staudinger-Langhein, § 741, Rn.

分。¹⁰⁴亦即在專有部分上所設定之任一定限物權，同時在其所屬共有部分之應有部分上亦發生設定此等定限物權之效力，以致若在專有部分上設定某一用益物權，則同時亦在其所屬共有部分之應有部分上發生設定此等用益物權之效力，此時雖涉及共有部分之實體，卻無庸經過民法第八百十九條第二項所定共有人全體同意之程序。至此，民法第七百九十九條第五項、公寓大廈管理條例第四條第二項以及土地登記規則第九十四條等規定，可謂係民法第八百十九條所揭櫫基本原則例外之特別規定。

D. 應有部分之拋棄

參酌民法第七百六十四條第一項之規定，應有部分之拋棄亦須經由物權行為，¹⁰⁵因此性質上亦屬法律上處分。¹⁰⁶然而，共有物若為動產者，依據民法第七百六十四條第三項之規定，除拋棄之意思表示外，尚須該欲拋棄應有部分之分別共有人同時拋棄其對共有物之共同占有或單獨占有，¹⁰⁷其拋棄之物權行為始生效力。¹⁰⁸另一方面，若共有物為不動產者，依據民法第七百五十八條之規定，除拋棄之意思表示須以書面為之，¹⁰⁹尚須經登記，否則，其拋棄之物權行為亦不生效力。¹¹⁰

有別於合夥人退夥之情形，¹¹¹若分別共有人中之一人拋棄其應有部分者，除法律另有規定外，¹¹²此等應有部分原則上並未按比例歸屬於其他分別共有人。¹¹³此時，在共有物為動產之情形，得依據先占（民法第八百零二條）或時效取得（民法第七百六十八條以及第七百六十八條之一）等規定而將此等應有部分歸屬於其他分別共有人。¹¹⁴至於在不動產之情形，則適用¹¹⁵或類推適用¹¹⁶土地法第十條第

181.

¹⁰⁴ 謝在全，民法物權論(上)，頁 346。

¹⁰⁵ 王澤鑑，民法物權，頁 89；謝在全，民法物權論(上)，頁 144-145。

¹⁰⁶ 謝在全，民法物權論(上)，頁 498。

¹⁰⁷ 王澤鑑，民法物權，頁 561；謝在全，民法物權論(下)，頁 477，2010 年。

¹⁰⁸ 王澤鑑，民法物權，頁 127；謝在全，民法物權論(上)，頁 145。

¹⁰⁹ 民法第七百六十四條之修正理由。

¹¹⁰ 王澤鑑，民法物權，頁 88；謝在全，民法物權論(上)，頁 146。

¹¹¹ 請參閱 王千維，由合夥組織之四大原則看合夥人之更易，頁 98, 110；德國民法第七百三十八條第一項第一句：「合夥人退夥，其對於合夥財產之應有部分即歸屬於他合夥人。」(Scheidet ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, so wächst sein Anteil am Gesellschaftsvermögen den übrigen Gesellschaftern zu.)。

¹¹² 例如：著作權法第四十條第二項、專利法第六十五條第二項以及商標法第二十八條第三項、第四十六條第二項等。

¹¹³ 王澤鑑，民法物權，頁 279；謝在全，民法物權論(上)，頁 499；Staudinger-Langhein, § 741, Rn. 257.

¹¹⁴ 王澤鑑，民法物權，頁 279；謝在全，民法物權論(上)，頁 499。

¹¹⁵ 共有物為土地時。

¹¹⁶ 共有物為土地上之定著物時。

二項之規定，將此等應有部分歸屬於國庫，¹¹⁷蓋，如前所述，應有部分原則上具有與所有權相同之性質，而得將其如同所有權待之。

E. 應有部分內容上之變更

此處所謂「應有部分內容上之變更」，主要乃係指經由應有部分之一部或全部讓與，而導致應有部分比例之變更而言。如前所述，各分別共有人得適用民法第七百五十八條或第七百六十一條等規定，而將其應有部分之一部讓與其他分別共有人或第三人，進而發生其應有部分比例之變更。此外，若一分別共有人將其應有部分全部讓與其他分別共有人者，亦發生應有部分比例變更之結果。¹¹⁸至此，任何分別共有人間有關應有部分比例變更之約定，即得被解釋為應有部分之一部或全部之讓與合意。¹¹⁹並且，各分別共有人業已共同占有共有物，因此適用民法第七百六十一條第一項但書之規定。¹²⁰進而，分別共有人間應有部分比例變更之約定所呈現應有部分一部或全部之讓與合意，再配合民法第七百六十一條第一項但書所定之簡易交付，自生應有部分一部或全部讓與之法律效果。¹²¹

3) 對他共有人或第三人之物權的請求權

A. 對他共有人之物上請求權

如前所述，應有部分原則上具有與所有權相同之性質，因此，每一分別共有人基於其應有部分原則上享有物上請求權，而得依據民法第七百六十七條第一項第一句之規定，對侵奪其共同占有（Mitbesitz）之其他分別共有人請求共同占有之返還。¹²²並且，每一分別共有人基於其應有部分，亦得依據民法第七百六十七條第一項第二句第三句等規定，對妨害其應有部分權能行使或有妨害之虞之其他分別共有人，主張妨害除去請求權或妨害預防請求權。¹²³

然而，分別共有人基於其應有部分對其他分別共有人所享有之物上請求權，卻會受到民法第八百十八條或第八百二十條第一項本文所定分別共有人間債權性質之分管契約或分管決議之影響。例如：若分別共有人中之一人其對共有物之使用收益因分管契約而遭排除者，則無基於其應有部分，依據民法第七百六十七條第

¹¹⁷ 王澤鑑，民法物權，頁 279。

¹¹⁸ Staudinger-Langhein, § 747, Rn. 25.

¹¹⁹ Staudinger-Langhein, § 747, Rn. 25.

¹²⁰ Staudinger-Langhein, § 747, Rn. 25.

¹²¹ Staudinger-Langhein, § 747, Rn. 25.

¹²² Staudinger-Gursky, § 1011, Rn. 11.

¹²³ 謝在全，民法物權論(上)，頁 491；Staudinger-Gursky, § 1011, Rn. 11.

一項第一句之規定，向其他分別共有人請求返還共同占有之餘地。¹²⁴

此外，每一分別共有人如其共同占有遭其他分別共有人侵奪或妨害者，亦得向侵奪或妨害其共同占有之其他分別共有人，行使民法第九百六十條所定之占有人之自力救濟權或民法第九百六十二條所定之占有人之物上請求權。¹²⁵然而，若分別共有人間就共有物使用之分配發生爭執者，則依據民法第九百六十五條之規定，分別共有人相互間無法主張上開民法第九百六十條所定之占有人之自力救濟權以及民法第九百六十二條所定之占有人之物上請求權。¹²⁶

再者，因各分別共有人皆有占有之本權，所以分別共有人相互間無法主張民法第九百五十三條以下所定占有回復關係之請求權。¹²⁷

B. 對第三人之物權的請求權

a. 民法第八百二十一條之規範意旨

如前所述，應有部分原則上具有與所有權相同之性質，因此，每一分別共有人基於其應有部分原則上享有物上請求權，而得依據民法第七百六十七條第一項第一句之規定，不僅對侵奪其共同占有之其他分別共有人，亦得對無權占有共有物之第三人請求共同占有（Mitbesitz）之返還。¹²⁸並且，每一分別共有人基於其應有部分，亦得依據民法第七百六十七條第一項第二句第三句等規定，不僅對妨害其應有部分權能行使或有妨害之虞之其他分別共有人，同時亦得對妨害共有物或有妨害之虞之第三人，主張妨害除去請求權或妨害預防請求權。不僅如此，民法第八百二十一條在此又進一步強化分別共有人之法律地位，令每一分別共有人得對第三人主張基於共有物所有權之請求權，並在主張此等請求權時，得單獨成為整體共有物之代表，¹²⁹進而使每一分別共有人對於第三人，得就共有物之全部，為本於所有權之請求。

b. 對第三人之物權的請求權之行使

¹²⁴ Staudinger-Gursky, § 1011, Rn. 11.

¹²⁵ Staudinger-Gursky, § 1011, Rn. 11.

¹²⁶ 謝在全，民法物權論(下)，頁 603；Staudinger-Gursky, § 1011, Rn. 11.

¹²⁷ Staudinger-Gursky, § 1011, Rn. 11.

¹²⁸ Staudinger-Gursky, § 1011, Rn. 1, 6.

¹²⁹ Staudinger-Gursky, § 1011, Rn. 1.

此處所謂「基於共有物所有權之請求權」，我國實務¹³⁰及通說¹³¹皆認為原則上以物權的請求權為限，債權的請求權則不包括在內，從而，第三人侵害共有物，分別共有人對之所生之侵權行為損害賠償請求權，或第三人無法律上原因而使用收益共有物，分別共有人對之所生之不當得利返還請求權，皆無民法第八百二十一條規定之適用。¹³²至此，此處所謂「基於共有物所有權所生之物權的請求權」，主要乃係指「實現所有權之物權的請求權」(der dingliche Eigentumsverwirklichungsanspruch)¹³³而言。亦即民法第七百六十七條所定之物上請求權，¹³⁴以及基於相鄰關係所生之各項請求權。¹³⁵更確切地說，此處所謂「基於相鄰關係所生之各項請求權」相關規定詳述如下：民法第七百七十四條、¹³⁶第七百七十五條、¹³⁷第七百七十六條本文、¹³⁸第七百七十七條、¹³⁹第七百七十八條第一項本文、¹⁴⁰第七百七十九條第一項本文、¹⁴¹第七百八十條本文、¹⁴²第七百八十三條、¹⁴³第七百八十四條第一項、¹⁴⁴第七百八十五條第一項本文、¹⁴⁵第七百八十五條第二項本文、¹⁴⁶第七百八十六條第一項、¹⁴⁷第七百八十六條第二項、¹⁴⁸第七百八十七條第一項、¹⁴⁹第七百八十八條第一項本文、¹⁵⁰第七百八十九條第一項、¹⁵¹第七百九十條第二款、¹⁵²第七百九十一條第一項、¹⁵³第七百九十二條本文、

¹³⁰ 最高法院二十八年上字第二三六一號判例。

¹³¹ 王澤鑑，民法物權，頁 302；謝在全，民法物權論(上)，頁 539-541。

¹³² 王澤鑑，民法物權，頁 302；謝在全，民法物權論(上)，頁 541；反對說：Staudinger-Gursky, § 1011, Rn. 2.

¹³³ Staudinger-Gursky, § 1011, Rn. 2.

¹³⁴ 最高法院二十八年上字第二三六一號判例；王澤鑑，民法物權，頁 302；謝在全，民法物權論(上)，頁 539；Staudinger-Gursky, § 1011, Rn. 2.

¹³⁵ 王澤鑑，民法物權，頁 302；謝在全，民法物權論(上)，頁 539。

¹³⁶ 王澤鑑，民法物權，頁 302；民法第七百七十四條所定者，乃係鄰地所有人對土地所有人之損害防免請求權。

¹³⁷ 民法第七百七十五條所定者，乃係鄰地所有人對土地所有人之不作為請求權。

¹³⁸ 民法第七百七十六條本文所定者，乃係鄰地所有人對土地所有人之修繕、疏通或預防請求權。

¹³⁹ 民法第七百七十七條所定者，亦係鄰地所有人對土地所有人之不作為請求權。並且，民法第七百七十五條至第七百七十七條等規定可視為民法第七百七十四條概括規定之具體化。

¹⁴⁰ 民法第七百七十八條第一項本文所定者，乃係土地所有人對鄰地所有人之容忍疏通工事請求權。

¹⁴¹ Vgl. Wieling, Sachenrecht, 1. Aufl., 1992, S. 332；民法第七百七十九條第一項本文所定者，乃係土地所有人對鄰地所有人之容忍排水請求權。

¹⁴² 民法第七百八十條本文所定者，乃係土地所有人對鄰地所有人之工作物使用請求權。

¹⁴³ 民法第七百八十三條所定者，乃係土地所有人對鄰地所有人之餘水請求權。

¹⁴⁴ 民法第七百八十四條第一項所定者，乃係鄰地所有人對土地所有人之不作為請求權。

¹⁴⁵ 民法第七百八十五條第一項本文所定者，乃係水流地所有人對對岸地所有人之堰附著請求權。

¹⁴⁶ 民法第七百八十五條第二項本文所定者，乃係對岸地所有人對水流地所有人之堰使用請求權。

¹⁴⁷ 民法第七百八十六條第一項所定者，乃係土地所有人對鄰地所有人之管路通行請求權。

¹⁴⁸ 民法第七百八十六條第二項所定者，乃係鄰地所有人對土地所有人之變更設置請求權。

¹⁴⁹ Wieling, Sachenrecht, S. 322；民法第七百八十七條第一項所定者，乃係土地所有人對鄰地所有人之袋地通行請求權。

¹⁵⁰ Wieling, Sachenrecht, S. 322；民法第七百八十八條第一項本文所定者，乃係土地所有人對鄰地所有人之開路請求權。

¹⁵¹ Wieling, Sachenrecht, S. 323；民法第七百八十九條第一項所定者，乃係土地所有人對受讓人或讓與人或他分割人之袋地通行請求權。

¹⁵⁴第七百九十三條但書、¹⁵⁵第七百九十四條、¹⁵⁶第七百九十五條、¹⁵⁷第七百九十六條第一項本文、¹⁵⁸第七百九十六條之二、¹⁵⁹第七百九十七條第一項¹⁶⁰以及第七百九十七條第三項¹⁶¹等。至於民法第七百七十九條第二項、第七百八十三條、第七百八十五條第一項但書、第七百八十六條第一項但書、第七百八十七條第二項、第七百八十八條第一項但書、第七百九十二條但書、第七百九十六條第一項但書、第七百九十六條之一第二項準用第七百九十六條第一項但書與第七百九十六條之二準用第七百九十六條第一項但書等所定之償金請求權；民法第七百七十八條但書、第七百八十條但書與第七百八十五條第二項但書等所定之費用償還請求權；民法第七百八十二條、第七百九十一條第二項第一句與第七百九十七條第二項等所定之損害賠償請求權以及民法第九百五十三條以下所定占有回復關係之請求權¹⁶²等，因屬債權性質之請求權，¹⁶³故非屬此處所謂「實現所有權之物權的請求權」。

不論此等基於共有物所有權所生之物權的請求權性質上是否可分，惟鑑於民法第八百二十一條本文所定「就共有物之全部」(in Ansehung der ganzen Sache)之規範意旨，在法律上皆成為不可分請求權。¹⁶⁴更確切地說，此等基於共有物所有權所生之物權的請求權亦屬全體分別共有人所共有（請參閱民法第八百三十一條），而由每一分別共有人各自享有其應有部分，惟基於共同行使之目的（der gemeinsame Verwendungszweck），因而具法律上的不可分性，¹⁶⁵而本應由分別共有人全體共同行使此等基於共有物所有權所生之物權的請求權，惟依據民法第八百二十一條本文之規定，卻得由分別共有人中之一人代表整體共有物為請求。在此一規範架構下，就民法第七百六十七條第一項第二句第三句所定之妨害除去請

¹⁵² 民法第七百九十條第二款所定者，乃係鄰地所有人對土地所有人之習慣通行請求權。

¹⁵³ Staudinger-Gursky, § 1011, Rn. 2；民法第七百九十一條第一項所定者，乃係鄰地所有人對土地所有人之容忍尋查取回請求權。

¹⁵⁴ 民法第七百九十二條本文所定者，乃係鄰地所有人對土地所有人之地界近旁土地使用請求權。

¹⁵⁵ Wieling, Sachenrecht, S. 321；民法第七百九十三條但書所定者，乃係鄰地所有人對土地所有人之氣響侵入容忍請求權。

¹⁵⁶ Staudinger-Gursky, § 1011, Rn. 2；民法第七百九十四條所定者，乃係鄰地所有人對土地所有人之危害避免請求權，包含妨害除去請求權以及妨害預防之不作為請求權(Wieling, Sachenrecht, S. 330)。

¹⁵⁷ Staudinger-Gursky, § 1011, Rn. 2；民法第七百九十五條所定者，乃係鄰地所有人對土地所有人之工作物傾倒預防請求權，此等請求權亦屬妨害預防請求權(Wieling, Sachenrecht, S. 330)。

¹⁵⁸ 民法第七百九十六條第一項本文所定者，乃係土地所有人對鄰地所有人就越界建築房屋之容忍請求權(Wieling, Sachenrecht, S. 320 ff. (320))。

¹⁵⁹ 民法第七百九十六條之二所定者，乃係土地所有人對鄰地所有人就與房屋相當價值之建築物越界之容忍請求權。

¹⁶⁰ 民法第七百九十七條第一項所定者，乃係土地所有人對植物所有人之刈除枝根請求權，此等請求權亦屬妨害除去請求權之性質(Wieling, Sachenrecht, S. 330)。

¹⁶¹ 民法第七百九十七條第三項所定者，乃係植物所有人對土地所有人之越界枝根容忍請求權。

¹⁶² 王澤鑑，民法物權，頁 657。

¹⁶³ Staudinger-Gursky, § 1011, Rn. 2。

¹⁶⁴ Staudinger-Gursky, § 1011, Rn. 2。

¹⁶⁵ Staudinger-Gursky, § 1011, Rn. 2。

求權與妨害預防請求權而言，縱分別共有人中之一人基於其應有部分，依據民法第七百六十七條第一項第二句第三句等規定，行使其固有對第三人之妨害除去請求權或妨害預防請求權，利益必然同時亦及於全體分別共有人，¹⁶⁶從而，基於共有物所有權所生之妨害除去請求權與妨害預防請求權雖具法律上不可分性，本質上亦無由分別共有人共同行使之必要，依據民法第八百二十一條本文之規定，由任一分別共有人代表行使即可。並且，若分別共有人中之一人依據民法第七百六十七條第一項第二句第三句以及第八百二十一條本文等規定，代表共有物對第三人行使基於共有物之所有權所生之妨害除去請求權或妨害預防請求權者，則該第三人無法以其個別與分別共有人中之一人所訂定負擔容忍義務之債之特約為抗辯。¹⁶⁷

此外，民法第七百七十四條、第七百七十五條、第七百七十六條本文、第七百七十七條、第七百八十四條第一項、第七百八十六條第二項、第七百九十四條、第七百九十五條以及第七百九十七條第一項等所定之請求權，本質上亦屬妨害除去請求權或妨害預防請求權，可視為民法第七百六十七條第一項第二句第三句所定妨害除去請求權與妨害預防請求權之具體化，從而，此等基於共有物所有權所生之物權的請求權雖具法律上不可分性，本質上亦無由分別共有人共同行使之必要，依據民法第八百二十一條本文之規定，由任一分別共有人代表行使即可。

另一方面，如前所述，每一分別共有人本得基於其應有部分，依據民法第七百六十七條第一項第一句之規定，對無權占有之第三人請求共同占有之返還，惟民法第八百二十一條特別強化個別之分別共有之法律地位，使其得對第三人主張基於共有物所有權之請求權，並成為整體共有物之代表，而得依據民法第七百六十七條第一項第一句之規定，單獨請求整體共有物占有之返還，同時又基於法律上不可分之原理，依據民法第八百二十一條但書之規定，任一分別共有人原則上僅得請求無權占有之第三人將共有物返還於分別共有人全體¹⁶⁸（請參閱民法第二百九十三條第一項），惟若經其他分別共有人全體之授權者，則代表行使請求權之分別共有人例外得請求無權占有之第三人將共有物返還於自己。¹⁶⁹

至於民法第七百七十八條第一項本文、第七百七十九條第一項本文、第七百八十年條本文、第七百八十三條、第七百八十五條第一項本文第二項本文、第七百八十六條第一項、第七百八十七條第一項、第七百八十八條第一項本文、第七百八十九條第一項、第七百九十條第二款、第七百九十二條本文、第七百九十三條但書、第七百九十六條第一項本文、第七百九十六條之二以及第七百九十七條第三項等所規定之請求權，性質上並非屬妨害除去請求權或妨害預防請求權，而係請求相

¹⁶⁶ Staudinger-Gursky, § 1011, Rn. 1, 7.

¹⁶⁷ Staudinger-Gursky, § 1011, Rn. 4.

¹⁶⁸ Staudinger-Gursky, § 1011, Rn. 5.

¹⁶⁹ Staudinger-Gursky, § 1011, Rn. 5.

對人履行容忍義務之請求權，¹⁷⁰然而，無論如何，亦屬基於共有物所有權所生之物權的請求權，因而具法律上不可分性，本應由分別共有人全體共同行使，¹⁷¹惟依據民法第八百二十一條本文之規定，卻得由分別共有人中之一人代表整體共有物為請求。¹⁷²

再者，尚有一言者，乃係民法第七百九十一條第一項所定之請求權亦屬請求相對人履行容忍義務之請求權，¹⁷³從而，若物品或動物亦屬數人所分別共有者，自有民法第八百二十一條本文規定之適用。¹⁷⁴換句話說，此時即得由分別共有人中之一人代表整體共有物為請求。然而，若鄰地雖屬數人所分別共有，惟物品或動物卻為分別共有人中之一人單獨所有者，此時，若由物品或動物之所有人行使民法第七百九十一條第一項所定之請求權者，自不生民法第八百二十一條本文所定由分別共有人中之一人代表為請求之問題。

此外，分別共有人乃屬共有物之共同占有人，從而依據民法第九百六十三條之一第一項之規定，任一分別共有人得代表共有物，對侵奪或妨害共有物占有之第三人，行使民法第九百六十條所定之占有人之自力救濟權或民法第九百六十二條所定之占有人之物上請求權。¹⁷⁵在此，民法第九百六十三條之一第二項之規定，如同前述民法第八百二十一條但書，亦體現法律上不可分性之原理。

2. 基於應有部分，令分別共有人全體共同的擁有共有物之所有權，進而對共有物具有共同不可分割之支配力

如前所述，處分行為若涉及共有物實體之變動者，則基於分別共有人對共有物共同不可分割支配力之原理，應適用民法第八百十九條第二項之規定，須取得分別共有人全體之同意始得為之。並且，為規範此等分別共有人間對共有物共同不可分割之支配力，必須仰賴於分別共有人間之債權契約，從而，分別共有人間對共有物共同不可分割之支配力乃成為分別共有下之債之關係與組織體關係形成之基礎。

(二) 分別共有下之債之關係與組織體關係

¹⁷⁰ Deutsch, Allgemeines HaftungsR, 2. Aufl., 1996, S. 455 ff. (456); Larenz/Canaris, SchuldRII2, Besonderer Teil, 13. Aufl., 1994, S. 661 f.

¹⁷¹ Staudinger-Roth, Neubearbeitung, 2009, § 917, Rn. 32; a. A.: Münchener Kommentar-Säcker, 3. Aufl., 1997, § 917, Rn. 16.

¹⁷² Staudinger-Roth, Neubearbeitung, 2009, § 920, Rn. 8; a. A.: Staudinger-Roth, § 917, Rn. 32.

¹⁷³ Larenz/Canaris, SchuldRII2, Besonderer Teil, S. 655 f..

¹⁷⁴ Staudinger-Gursky, § 1011, Rn. 3.

¹⁷⁵ Staudinger-Gursky, § 1011, Rn. 3.

1. 分別共有關係

數人對一物或權利之分別共有，就數人對該物或權利之支配而言，本係物權關係，¹⁷⁶惟此等物權關係卻成為分別共有人相互間發生債之關係之基礎，¹⁷⁷亦即分別共有人間所形成之組織體乃係一債之關係，¹⁷⁸從而，民法第八百十八條、第八百二十條第一項本文、第八百二十二條第一項以及第八百二十六條之一等所定之分管契約，乃屬債權契約之性質。¹⁷⁹並且，基於分別共有人間之結合所形成之組織體其所衍生之權利義務，縱非出於契約約定，亦具債權債務之性質。¹⁸⁰綜上所述，分別共有乃係綜合物權關係、債權關係以及組織體關係等法律關係下之產物。¹⁸¹

2. 得以多數決決定事項之限制

分別共有人依據民法第八百十七條之規定雖有其應有部分，惟分別共有之標的（所有權或其他權利）本身內容上並無法分割，所以所謂「應有部分」，實際上乃意味著各分別共有人參與分別共有之標的變價（包含使用價值及交換價值）結果之比例，¹⁸²進而依據民法第八百十九條第二項以及第八百二十一條但書等規定，須取得分別共有人全體之同意始得行使共有標的處分之權能，而分別共有人縱得單獨行使所有物返還請求權，¹⁸³惟原則上僅得請求將共有物返還於分別共有人全體。¹⁸⁴依此推之，分別共有之標的本質上所具有之主要權能原則上須分別共有人共同行使¹⁸⁵或取得分別共有人全體之同意始得行使之，¹⁸⁶此可由民法第七百九十九條之一第三項以及第八百二十條第二項等規定而見其端倪。亦即分別共有標的之管理，本應由分別共有人共同為之或取得分別共有人全體之同意始得為管理之決定（請參閱德國民法第七百四十四條第一項），¹⁸⁷然而參酌民法第六百七十條第二項之規定，本須全體同意之組織體之意思決定，得在契約或法律（例如：民法第八百二十條第一項、土地法第三十四條之一第一項以及公寓大廈管理條例第三十一條等）授權下，委諸由多數決決定之，¹⁸⁸從而，參酌民法第六百七十條

¹⁷⁶ Staudinger- Langhein, § 741, Rn. 260.

¹⁷⁷ Staudinger- Langhein, § 741, Rn. 260.

¹⁷⁸ Schubert, JR 1975, S. 363.

¹⁷⁹ 謝在全，民法物權論(上)，頁 368, 530, 531, 532。

¹⁸⁰ Schubert, JR 1975, 363, 364.

¹⁸¹ Staudinger- Langhein, Vorbem. zu §§ 741 ff., Rn. 1.

¹⁸² Staudinger- Langhein, § 741, Rn. 256 ; vgl. Medicus/Lorenz, SchuldR II, Besonderer Teil, S. 343.

¹⁸³ 最高法院三十八年臺上字第 62 號判例；謝在全，民法物權論(上)，頁 539。

¹⁸⁴ 最高法院四十一年臺上字第 611 號判例。

¹⁸⁵ Staudinger- Langhein, Vorbem. zu §§ 741 ff., Rn. 16 ; § 741, Rn. 254.

¹⁸⁶ 謝在全，民法物權論(上)，頁 383 (註 8)。

¹⁸⁷ Staudinger- Langhein, Vorbem. zu §§ 741 ff., Rn. 16.

¹⁸⁸ 最高法院十九年上字第 2208 號判例；Fikentscher/ Heinemann, SchuldR, S. 665 ; Staudinger-

以及第六百七十一條等規定，足見民法第八百二十條第一項之規定，其性質乃屬就共有標的之管理，授權予多數決決定之組織體規範，惟此等得委諸多數決決定之事項有其範圍上之限制。例如：就土地法第三十四條之一而言，我國學說即認為，如以其他方法足以實現土地法第三十四條之一所欲促進共有物利用之立法意旨者，則土地法第三十四條之一無適用之餘地。¹⁸⁹又，無償行為、抵押權之設定以及共有物之分割等亦不在土地法第三十四條之一之適用範圍內。¹⁹⁰又如：由公寓大廈管理條例第八條第一項以及第十一條第一項等規定觀之，有關區分所有建築物共有部分之使用、拆除、重大修繕或改良等，法律亦委諸由規約或多數決定之。此處所謂「規約」，參酌民法第七百九十九條之一第四項之規定似屬契約之性質，又參酌公寓大廈管理條例第三條第十款以及第二十三條等規定，規約亦有包含分管契約之內涵，惟此等應經分別共有人全體同意之契約，參酌民法第七百九十九條之一第三項、公寓大廈管理條例第三十一條以及第五十六條第二項等規定，亦由法律授權以多數決決定之，而與民法第六百七十條第二項但書所定由契約授權多數決決定者相當。然而，同時參酌公寓大廈管理條例第十三條本文之規定，若屬共有部分本質上之變更¹⁹¹者，則須經分別共有人全體同意，不得以多數決決之（請參閱 德國民法第七百四十五條第三項第一句）。並且，參酌民法第七百九十九條第三項以及公寓大廈管理條例第三十三條第一款等規定，似可導出，未經分別共有人同意，不得以多數決侵及其按應有部分應得之使用收益權（請參閱 德國民法第七百四十五條第三項第二句）¹⁹²。至此，除上開參酌公寓大廈管理條例相關規定所導出之限制以及契約另有約定外，學說上乃認為，若涉及共有標的本質上之變更者，即不得以民法第八百二十條第一項所定之多數決決定之，應得分別共有人全體之同意。¹⁹³從而，有關分別共有標的之管理，即得區分為得經多數決決定之事項以及須取得全體同意之事項二者。再者，逾越契約或法律授權範圍所為之多數決決定，乃屬效力未定，而有民法第一百七十條規定之類推適用。

此外，分別共有人間違反強行法規之約定或決議，依據民法第七十一條本文之規定原則上即為無效。顯而易見者，乃係民法第八百二十三條第三項之規定，¹⁹⁴蓋其如同民法第四百八十九條第一項、第五百四十九條第二項但書、第五百六十一條第二項以及第六百八十六條第三項等規定，乃在反映以人之結合為中心之繼續性債之關係之特徵。¹⁹⁵再者，民法第七百九十九條第五項、第八百十九條第二

Langhein, § 744, Rn. 2 ff.

¹⁸⁹ 謝在全，民法物權論(上)，頁 508。

¹⁹⁰ 謝在全，民法物權論(上)，頁 510。

¹⁹¹ 謝在全，民法物權論(上)，頁 393, 490。

¹⁹² Medicus/Lorenz, SchuldR II, Besonderer Teil, S. 343; Staudinger-Langhein, § 744, Rn. 3.

¹⁹³ Staudinger-Langhein, Neubearbeitung, 2008, § 745, Rn. 11.

¹⁹⁴ Medicus/Lorenz, SchuldR II, Besonderer Teil, S. 344; Staudinger-Langhein, § 741, Rn. 238.

¹⁹⁵ Staudinger-Habermeier, 13. Aufl., 2003, § 723, Rn. 24; 請參閱 臺灣士林地方法院九十二年度簡上字第六十號民事判決；德國民法第三百十四條第一項第一句。

項以及公寓大廈管理條例第四條第二項、第七條等規定，學說亦肯認其屬強行法規。¹⁹⁶又如：若民法第八百二十條第一項所定之決議侵害分別共有人依據民法第八百十八條所定之權利者，依據我國學說之見解，似認此等決議仍為有效，僅不同意之分別共有人得依據民法第八百二十條第二項之規定尋求救濟。¹⁹⁷此項見解不甚妥適，而有待商榷。

抑有進者，分別共有人中得因其具利害關係而排除其表決權（請參閱 民法第五十二條第四項）。¹⁹⁸

3. 共有標的之管理及使用收益

分別共有人對於共有標的之使用收益，民法僅於第八百十八條設有規定，惟對於分別共有人使用收益之方式，參酌民法第八百二十條第一項之規定，首先須依據分管契約或多數決定之。¹⁹⁹若分別共有人對於共有標的使用收益之方法不能協議，亦不能依據民法第八百二十條第一項所定之多數決決定，又無法律依據（請參閱 公寓大廈管理條例第二十三條第一項）時，我國學說²⁰⁰則認為，此時分別共有人不能訴請法院裁判，僅能讓與其應有部分以退出分別共有關係或請求分割共有標的以消滅共有關係。然而，另一方面，我國實務²⁰¹與學說²⁰²乃認為，分別共有人擅自占有共有標的為使用收益，僅於其逾應有部分之範圍，始負不當得利返還責任或侵權行為損害賠償責任。從而，得自民法第七百九十九條之一第三項以及第八百二十條第二項等規定，導出類如德國民法第七百四十五條第二項之規定：若分別共有人間對於共有標的之管理、使用及收益未成立分管契約，亦無民法第八百二十條第一項所定之決議者，則每一分別共有人對其他分別共有人全體有請求對共有標的公平管理及使用收益之權，²⁰³進而令每一分別共有人就共有標的之管理及使用收益之方法得請求法院裁判。²⁰⁴

此外，若分別共有人對共有標的之使用、收益，未成立分管契約，亦無民法第八百二十條第一項所定之決議者，同時另有類推適用民法第四百三十八條第一項規定之餘地（請參閱 公寓大廈管理條例第九條第二項），蓋此處所涉及者乃屬債之關係之領域，亦無牴觸物權法定主義之虞，並且民法第四百三十八條第一項本有

¹⁹⁶ 謝在全，民法物權論(上)，頁 368，372（註 2）；Staudinger- Langhein, § 741, Rn. 235, 238.

¹⁹⁷ 謝在全，民法物權論(上)，頁 525。

¹⁹⁸ 最高法院九十七年度台上字第一三五〇號民事判決；Staudinger- Langhein, § 745, Rn. 21.

¹⁹⁹ 謝在全，民法物權論(上)，頁 491；Schubert, JR 1975, 363, 364.

²⁰⁰ 謝在全，民法物權論(上)，頁 491, 530, 541-546。

²⁰¹ 最高法院九十四年度台上字第一一九八號民事判決。

²⁰² 謝在全，民法物權論(上)，頁 493（註 4）。

²⁰³ Staudinger- Langhein, § 741, Rn. 275；Neubearbeitung, 2008, § 744, Rn. 4.

²⁰⁴ 謝在全，民法物權論(上)，頁 530。

規範出租人與承租人間使用收益關係之意義。

再者，分別共有標的之孳息或其他收益，依據民法第八百十八條之規定，原則上固按應有部分之比例分配之，惟其分配之程序，得類推適用民法第六百七十六條以及第六百七十七條等規定處理之。

4. 應有部分處分之限制

依據民法第八百十九條第一項之規定，分別共有人本得處分其應有部分，然而，除法令限制外（請參閱民法第七百九十九條第五項以及公寓大廈管理條例第四條第二項），²⁰⁵分別共有人間得另行約定禁止分別共有人處分其應有部分，亦即每一分別共有人在此約定下，即負擔不處分其應有部分之不作為義務。²⁰⁶對此，我國實務²⁰⁷與學說²⁰⁸固亦採肯定之見解，惟同時認為此等禁止處分應有部分之約定僅生債之效力，縱第三人明知或可得而知，亦不得對抗之。然而，參酌民法第七百九十九條之一第四項以及公寓大廈管理條例第二十四條第一項等規定，上開實務與學說之見解似有進一步檢討之餘地。抑有進者，對於共有人間牽連性較強之分別共有關係，有關共有人應有部分之處分，有類推適用民法第六百八十三條之可能性，²⁰⁹蓋此處所涉及者，乃屬分別共有人間之相互關係，係債之性質之組織體規範，並無牴觸物權法定主義之虞。

5. 分別共有人間之其他約定

甚且，為維持或擴增共有標的，分別共有人間得約定，除管理費及其他負擔外，分別共有人有另行提供其他資源之義務。²¹⁰

此外，土地法第三十四條之一第四項規定分別共有人之先買權，惟此等先買權依據我國實務²¹¹與學說²¹²之見解僅具債權效力。然而，分別共有人全體得於分管契約中或依據民法第八百二十條第一項之規定為決議後，賦予個別之分別共有人有先買權，並於登記抑或第三人知悉或可得而知後，依據民法第八百二十六條之一第一項、第二項等規定，發生相對之物權效力。²¹³

²⁰⁵ 謝在全，民法物權論(上)，頁 494。

²⁰⁶ 謝在全，民法物權論(上)，頁 494, 527；Staudinger- Langhein, § 741, Rn. 263.

²⁰⁷ 最高法院三十三年上字第三七六八號判例。

²⁰⁸ 謝在全，民法物權論(上)，頁 494, 527。

²⁰⁹ 請參閱著作權法第四十條之一第一項、專利法第六十五條第一項、商標法第二十八條第一項、第四十六條第一項等；謝在全，民法物權論(上)，頁 489。

²¹⁰ Staudinger- Langhein, § 741, Rn. 263.

²¹¹ 最高法院六十六年臺上字第一五三〇號判例；最高法院六十八年臺上字三一四一號判例。

²¹² 謝在全，民法物權論(上)，頁 497-498。

²¹³ Vgl. Staudinger- Langhein, § 741, Rn. 235.

6. 分別共有人之忠誠義務

在合夥關係下，基於誠信原則（民法第一百四十八條第二項），合夥人因此負擔保護、照顧之附隨義務或從給付義務，此稱之為合夥人之忠誠義務

（Treuepflicht）。此等忠誠義務得分為二個層面而為觀察：一方面乃係合夥人相互間之保護照顧；另一方面乃係合夥人對合夥組織之保護照顧。²¹⁴在此，分別共有人間亦形成一組織體，僅此一組織體成員相互間之牽連性遠低於合夥人相互間，²¹⁵惟分別共有人間所形成之組織體亦屬債之關係之性質，並且自強制執行法第一百零二條第一項以及土地法第三十四條之一第四項²¹⁶等規定觀之，足徵分別共有人間亦具一定之牽連性，從而即生分別共有者是否亦基於誠信原則而負擔忠誠義務之疑問。對此，我國學說似持否定之態度，²¹⁷認為分別共有者並無不得侵害共有物之附隨義務或從給付義務，亦即若分別共有者中之一人未得全體分別共有者之同意而無權處分或毀損共有物，其他分別共有者僅得依據侵權行為或不當得利等途徑尋求救濟，²¹⁸分別共有者間並不生民法第二百二十七條以及第二百二十四條等規定之問題。德國實務在此亦持否定之看法，²¹⁹惟德國學說卻認為分別共有者有負擔忠誠義務之可能性，²²⁰亦即若分別共有者彼此間具有相互影響之可能（Einwirkungsmöglichkeit）者，分別共有者即基於誠信原則而負擔忠誠義務。²²¹在此，所謂「分別共有者彼此間具有相互影響之可能」，乃係指「持續性分別共有之組織體」而言，以有別於「暫時性分別共有之組織體」。²²²

本文認為，我國民法固無如德國民法第七百四十三條第二項，設有分別共有者按其應有部分對於共有標的之使用，不得侵及他分別共有者基於其應有部分對共有標的之使用之明文，惟我國學說卻自民法第八百十九條第一項規定之觀點加以肯認。²²³既然分別共有者用益權之行使不得影響他分別共有者按其應有部分所得行使用益權，因此即可導出分別共有者相互間以及對於分別共有之組織體負有危險防止義務（Verpflichtung zur Gefahrenabwehr）。²²⁴從而，若因物之使用目的或法令規定（例如：土地法第三十一條）不能分割，²²⁵抑或當事人有意維持分別共有關係，²²⁶以致形成持續性之分別共有者，²²⁷分別共有者因此應負有忠誠義務。

²¹⁴ Staudinger- Habermeier, 13. Aufl., 2003, § 705, Rn. 50.

²¹⁵ Fikentscher/ Heinemann, SchuldR, S. 665.

²¹⁶ 謝在全，民法物權論（上），頁 497-498。

²¹⁷ 謝在全，民法物權論（上），頁 492, 505-506。

²¹⁸ 謝在全，民法物權論（上），頁 506。

²¹⁹ BGHZ 62, 243.

²²⁰ Schubert, JR 1975, 363, 364；Staudinger- Langhein, § 741, Rn. 274 f. (274).

²²¹ Schubert, JR 1975, 363, 364；Staudinger- Langhein, § 741, Rn. 274f. (274).

²²² Staudinger- Langhein, § 741, Rn. 273 f. (274).

²²³ 請參閱 謝在全，民法物權論（上），頁 491, 496。

²²⁴ Schubert, JR 1975, 363, 364.

²²⁵ 謝在全，民法物權論（上），頁 547。

²²⁶ 謝在全，民法物權論（上），頁 562。

²²⁷ 公寓大廈管理條例第七條所定之情形亦屬此。

此外，我國學說一方面肯認分別共有之管理關係僅具有債之效力，²²⁸惟另一方面卻又認為民法第八百二十條第四項所定之責任屬法定責任，得與侵權行為責任競合並存，²²⁹然而，我國學說卻未對此等法定責任成立之法理為進一步之說明。在此，若自民法第八百二十條第四項規定之內容觀之，應係以分別共有人為決議時，違反對他分別共有人保護照顧之義務作為責任成立之原因，從而，忠誠義務違反之理念，即可為民法第八百二十條第四項之規定做最好之說明，²³⁰進而，民法第八百二十條第四項之責任性質乃屬債務不履行責任，因此自有民法第二百二十四條規定之適用，²³¹自不待言。

再者，參酌民法第八百二十二條第一項之規定，各分別共有人相互間對共有標的之管理費及其他負擔互負給付義務（請參閱德國民法第七百四十八條），因而在二人分別共有之情形，應有民法第二百六十四條規定之類推適用，²³²蓋此時所形成兩方當事人之債之關係即屬雙務契約之典型形態。然而，另一方面，若分別共有人逾二人者，鑑於分別共有人之忠誠義務，卻有阻卻民法第二百六十四條在此類推適用之可能性。

抑有進者，基於忠誠義務之理念，分別共有人除負有保護照顧之義務外，進一步尚有積極促進共有標的之義務。²³³

7. 分別共有關係下之事務執行人及代表人

區分所有建築物之共有部分，依據我國實務²³⁴以及多數學說²³⁵之見解，認為乃屬分別共有而非共同共有之性質，²³⁶惟依據公寓大廈管理條例第三十六條以及第四十條等規定，管理委員會或管理負責人乃相當於民法第六百七十一條第二項、第三項所定事務執行人之性質，從而對於分別共有標的之管理，除得由分別共有人全體或多數決決定外，亦得類推適用民法第六百七十一條第二項之規定，經由分管契約或分別共有人之決議授權予特定之一人或數人加以決定或執行。並且，在此類推適用民法第六百七十一條第二項之規定並無抵觸物權法定主義之虞，蓋，如前所述，分別共有之管理關係乃屬債之關係。抑有進者，自公寓大廈管理條例第四十二條之規定觀之，分別共有標的之管理，亦得在一定範圍內授權予第三人執行之。

²²⁸ 謝在全，民法物權論（上），頁 529。

²²⁹ 謝在全，民法物權論（上），頁 525。

²³⁰ Schubert, JR 1975, 363.

²³¹ Schubert, JR 1975, 363, 364.

²³² Vgl. Staudinger- Langhein, § 741, Rn. 267 f.

²³³ Vgl. Schubert, JR 1975, 363, 364.

²³⁴ 最高法院八十二年度台上字第二三八四號民事判決。

²³⁵ 謝在全，民法物權論（上），頁 345, 357（註 24）。

²³⁶ Staudinger- Langhein, Vorbem. zu §§ 741 ff., Rn. 17; § 741, Rn. 5.

此外，我國學說首先肯認民法第八百二十條第一項所定之多數決乃係分別共有組織體關係之反映，²³⁷此時若基於分別共有之人多數決而與第三人成立債權契約，契約當事人乃以同意之分別共有之人為契約當事人。²³⁸然而此等債權契約乃以共有物為標的，對不同意之分別共有之人而言，仍生影響，所以上開學說同時又認為，分別共有之人之決議對全體分別共有之人均有效力，²³⁹似認為上開與第三人所成立之債權契約，不同意之分別共有之人雖非契約當事人，惟仍對其發生拘束力。此等結論似乎不甚妥當，而有待商榷。對此，若自民法第八百二十條第五項與第六百七十一條第三項本文對照比較觀之，分別共有之組織體有設置事務執行人以及代表人（或代理人）之可能性，²⁴⁰並且，著作權法第四十條之一第二項以及商標法第七條第一項等規定更明文承認，分別共有之組織體得設置代表人。所以，可考慮採組織關係之架構，進而導入民法第六百七十一條所定事務執行人之理念，亦即事務執行人遵守分別共有之人之決議而與第三人締結債權契約，惟同時類推適用民法第六百七十九條之規定，事務執行人因代表或代理全體分別共有之人與第三人締結債權契約，全體分別共有之人因此成為契約當事人，該契約自亦對全體分別共有之人發生效力。至此，上開學說有關契約當事人以及契約生效對象之困境即可迎刃而解。

抑有進者，若自公寓大廈管理條例第三條第十一款、第四十二條以及第五十四條等規定觀之，似乎意味著管理委員會之成員或管理負責人乃代表全體區分所有權人與第三人成立僱傭或委任契約或為催告。²⁴¹

此外，由民法第八百二十條第五項與第六百七十一條第三項本文等規定對照比較觀之，即不難發現，民法第六百七十一條第三項但書之規定得類推適用於分別共有之組織體，因而賦予未實施簡易修繕或其他保存行為之分別共有之人異議權。

再者，若分別共有之組織體所設置之事務執行人（例如：管理委員會或管理負責人）怠於執行職務，應如何處理？民法以及公寓大廈管理條例對此並未規定，僅得依據公寓大廈管理條例第二十五條第二項第二款、第四十八條、第四十九條第一項第七款以及第五十九條等規定處理之。然而，在此得基於上開異議權之法理，類推適用民法第六百七十一條第三項但書之規定，進而類如德國民法第七百四十四條第二項之規定，賦予未執行事務之分別共有之人緊急管理權

²³⁷ 謝在全，民法物權論（上），頁 527。

²³⁸ 謝在全，民法物權論（上），頁 524。

²³⁹ 謝在全，民法物權論（上），頁 527。

²⁴⁰ 請參閱 最高法院二十年上字第一八八八號判例；最高法院二十年上字第三二〇四號判例；Staudinger-Langhein, § 741, Rn. 261；反對說：謝在全，民法物權論（上），頁 506。

²⁴¹ 請參閱 謝在全，民法物權論（上），頁 381（註 2）。

(Notgeschäftsführung)。²⁴²

8. 分別共有之組織體對第三人之債權債務

若自公寓大廈管理條例第四十二條之規定觀之，分別共有人全體尚得與第三人締結債權契約，惟其所衍生之債權債務關係如何處理？在此即生疑問。我國實務²⁴³與學說²⁴⁴傾向於直接適用民法第二百七十一條以下有關多數債務人及債權人之規定而為處理，並不考慮分別共有關係亦係一債之性質之組織體關係之事實。從而，若肯認分別共有關係乃係一債之性質之組織體關係者，則在分別共有關係下所生對第三人之債權，即得類如德國民法第七百五十四條第二句，由任一分別共有人依據民法第八百十九條第二項之規定，在取得其他分別共有人全體之同意後，為全體而為請求及收取。²⁴⁵

至於在分別共有關係下所生對第三人之債務，得類推適用民法第六百八十一條之規定，亦即先以分別共有之標的以為清償，各分別共有人再負擔補充之連帶債務，蓋分別共有關係下所生對第三人之債務，自應優先於共有標的之分割而為清償，²⁴⁶此種情形於暫時性分別共有關係尤為顯然。

此外，民法第八百二十六條之一第三項所定之連帶債務，為保障第三債權人以及其他分別共有人之利益，宜解釋為乃係指應有部分之讓與人與受讓人直接對第三債權人負擔連帶債務，以及對民法第八百二十二條第二項所定之求償權人負擔連帶債務。

再者，若一分別共有人對分別共有人全體有損害賠償請求權者，因請求權人同時亦係債務人中之一人，而有類推適用民法第二百八十一條第一項以及第二百八十二條等規定之可能性。²⁴⁷

抑有進者，個別之分別共有人之債權人，得類推適用民法第六百八十五條之規定而為主張，進而發生解消分別共有關係之法律效果。²⁴⁸

9. 分別共有關係之物上代位

此外，分別共有關係亦有發生物上代位之可能，亦即若分別共有之標的滅失，分

²⁴² Staudinger- Langhein, Vorbem. zu §§ 741 ff., Rn. 16 ; § 741, Rn. 7.

²⁴³ 最高法院十八年上字第一六四五號判例。

²⁴⁴ 謝在全，民法物權論（上），頁 541-542。

²⁴⁵ Medicus/Lorenz, SchuldR II, Besonderer Teil, S. 344.

²⁴⁶ Medicus/Lorenz, SchuldR II, Besonderer Teil, S. 345.

²⁴⁷ Staudinger- Langhein, § 741, Rn. 270.

²⁴⁸ 請參閱 德國民法第七百五十一條第二句；Medicus/Lorenz, SchuldR II, Besonderer Teil, S. 344.

別共有關係乃繼續存於其因此所獲之損害賠償或其他代替利益之請求權上。²⁴⁹

10. 分別共有人間債之性質之約定對於第三人之效力

分別共有人間債之性質之約定，若依據民法第八百二十六條之一第一項、第二項等規定，須經登記抑或第三人明知或可得而知者，始得對抗之。又依據公寓大廈管理條例第二十四條第一項、第三十五條等規定，似亦以明知或可得而知為要件，始生對抗第三人之效力。然而，若依據民法第七百九十九條之一第四項之規定，卻得不以明知或可得而知為限，即有直接對抗第三人之效力，進而與德國民法第七百四十六條之規定相當。對於民法第七百九十九條之一第四項規定之法理，我國學說卻僅言「依團體法理，無論知悉或同意與否，均應受其拘束」。²⁵⁰至此，分別共有人間債之性質之約定，是否有對抗第三人之效力，應區分持續性分別共有之組織體與暫時性分別共有之組織體而為觀察：就前者而言，分別共有人間債之性質之約定當然有對抗第三人之效力，無庸經登記或以第三人明知或可得而知為必要。相反地，若屬後者，則須經登記，或以第三人明知或可得而知者為限，始生對抗第三人之效力。

11. 分別共有關係之解消

我國實務²⁵¹與學說²⁵²乃將民法第八百二十三條第一項本文所定之請求權認為屬形成權之性質，自無消滅時效相關規定之適用。然而，若考諸民法第八百二十三條第三項之規定乃在反映以人之結合為中心之繼續性債之關係之特徵者，則可將民法第八百二十三條第一項本文所定之請求權，擴張解釋為任一分別共有人得向他分別共有人請求參與經由分割及清算而解消分別共有關係之債之請求權。²⁵³同時，亦可類如德國民法第七百五十八條之規定，將此一債之請求權解釋為無消滅時效規定之適用。²⁵⁴

此外，亦得對民法第八百二十三條第一項本文所定請求權之行使，經由分別共有人間之約定或決議附上一定先期通知之期限（請參閱 德國民法第七百四十九條第二項第二句、第七百五十一條第一句）。並且，此等通知期限亦有如民法第八百二十三條第二項之規定有一最長期間之限制。

²⁴⁹ Staudinger- Langhein, § 741, Rn. 258.

²⁵⁰ 謝在全，民法物權論（上），頁 379。

²⁵¹ 最高法院二十九年上字第一五二九號判例。

²⁵² 謝在全，民法物權論（上），頁 546, 558。

²⁵³ 請參閱 德國民法第七百四十九條第一項；Staudinger- Langhein, § 741, Rn. 260.

²⁵⁴ Fikentscher/Heinemann, SchuldR, S. 666；Medicus/Lorenz, SchuldR II, Besonderer Teil, S. 344.

12. 共同占有

由民法第八百三十一條之規定觀之，分別共有之標的僅限於權利（亦即所有權或其他權利），惟分別共有關係之相關規範，尤其是債之關係與組織體關係之規範，亦得類推適用於共同占有（例如：共同承租人相互間）。²⁵⁵

參、參考文獻

一、中文部分（依姓氏筆畫順序）

（一）專書

1. 王伯琦，民法債篇總論，1993年
2. 王澤鑑，民法學說與判例研究(VI)，1991年
3. 王澤鑑，民法總則，2014年
4. 王澤鑑，債法原理（I），基本理論，債之發生，2012年
5. 王澤鑑，民法物權，2014年
6. 王千維，由合夥組織之四大原則看合夥人之更易，2014年
7. 史尚寬，債法總論，1990年
8. 林誠二，民法債編各論(下)，2002年
9. 邱聰智，新訂債法各論(下)，2008年
10. 黃立，民法債編總論，2006年
11. 黃立，民法債編各論(下)，2002年
12. 孫森焱，民法債編總論（下），2010年 修訂版
13. 陳榮宗，破產法，2001年 增訂二版
14. 陳棋炎/黃宗樂/郭振恭，民法繼承新論，2013年 修訂八版
15. 鄭玉波，民法總則，1982年
16. 鄭玉波，民法債編總論，1983年 九版
17. 鄭玉波，民法債編各論(下)，1984年
18. 謝在全，民法物權論(上)，2010年 修訂五版
19. 謝在全，民法物權論（下），2010年 修訂五版
20. 戴炎輝/戴東雄/戴瑀如，繼承法，2013年

（二）期刊論文

²⁵⁵ Schubert, JR 1975, 363, 365.

1. 王千維，「論可分債務、連帶債務與不真正連帶債務」(上)，中正大學法學集刊，第7期，頁147-231，2002年4月
2. 王千維，「論可分債務、連帶債務與不真正連帶債務」(下)，中正大學法學集刊，第8期，頁3-65，2002年7月
3. 許士宦，「合夥所受裁判之效力不及於已退夥之合夥人(上)——最高法院101年度台上字第328號判決評釋」，台灣法學雜誌，第219期，頁49-64，2013年3月
4. 許士宦，「合夥所受裁判之效力不及於已退夥之合夥人(下)——最高法院101年度台上字第328號判決評釋」，台灣法學雜誌，第221期，頁98-111，2013年4月
5. 錢國成，「合夥人之退夥及加入」，法令月刊，24卷11期，頁303-304，1973年

二、外文部分 (依字母順序)

(一) 專書

1. Baur, Yvonne: Die Anerkennung der Rechts- und Parteifähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und ihre rechtlichen Auswirkungen, 1. Aufl., München/Ravensburg 2005
2. Deutsch, Erwin, Allgemeines Haftungsrecht, 2. Aufl., Köln /Berlin/Bonn/ München 1996
3. Fikentscher, Wolfgang: Schuldrecht, 9. Aufl., Berlin/New York 1997
4. Fikentscher, Wolfgang/Heinemann, Andreas: Schuldrecht, 10. Aufl., Berlin/New York 2006
5. Larenz, Karl/Canaris, Claus-Wilhelm, Lehrbuch des Schuldrechts Band II, Halbband 2, Besonderer Teil, 13. Aufl., München 1994
6. Medicus, Dieter/Petersen, Jens: Bürgerliches Recht, 23. Aufl., München 2011
7. Medicus, Dieter/Lorenz, Stephan: Schuldrecht II, Besonderer Teil, 16. Aufl., München 2012
8. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch:
herausgeg. von Rebmann, Kurt und Säcker, Franz Jürgen und Rixecker, Roland,
Band 5, Schuldrecht, Besonderer Teil III (§§ 705 - 853), 3. Aufl., München 1997;
Bearbeiter u. a.: Ulmer, Peter (§§ 705 - 740)
9. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch:
herausgeg. von Säcker, Franz Jürgen und Rixecker, Roland,
Band 5, Schuldrecht, Besonderer Teil III (§§ 705 - 853), 5. Aufl., München 2009;

- Bearbeiter u. a.: Ulmer, Peter (§§ 705 - 740); Schäfer, Carsten (§§ 706 - 740)
10. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch:
herausgeg. von Rebmann, Kurt und Säcker, Franz Jürgen und Rixecker, Roland,
Band 6, Sachenrecht (§§ 854 - 1296), 3. Aufl., München 1997; Bearbeiter u. a.:
Säcker, Franz Jürgen (§§ 903 - 924)
 11. Staudinger, Julius von: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 328 - 345, Neubearbeitung,
Berlin 2009;
Bearbeiter u. a.: Rieble, Volker
 12. Staudinger, Julius von: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 433 - 534, 13. Aufl., Berlin 1995;
Bearbeiter u. a.: Honsell, Heinrich
 13. Staudinger, Julius von: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 705 - 740 (Gesellschaftsrecht), 13.
Aufl., Berlin 2003;
Bearbeiter u. a.: Habermeier, Stephan
 14. Staudinger, Julius von: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 741 - 764, 13. Aufl., Berlin 1996;
Bearbeiter u. a.: Langhein, Gerd-Hinrich
 15. Staudinger, Julius von: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 741 - 764, Neubearbeitung,
Berlin 2008;
Bearbeiter u. a.: Langhein, Gerd-Hinrich
 16. Staudinger, Julius von: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
Drittes Buch, Sachenrecht, §§ 905 – 924 (Privates Nachbarrecht), Neubearbeitung,
Berlin 2009;
Bearbeiter: Roth, Herbert
 17. Staudinger, Julius von: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
Drittes Buch, Sachenrecht, §§ 985 – 1011 (Eigentum 3), Neubearbeitung, Berlin
2013;
Bearbeiter: Gursky, Karl-Heinz
 18. Tzschaschel, Hans-Ulrich, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, 11. Aufl.,
Frankfurt am Main 2009
 19. Wieling, Hans Josef, Sachenrecht, 1. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York/London/
Paris/Tokyo/Hong Kong/Barcelona/Budapest 1992

(二) 期刊論文

1. Altmeppen, Holger: Haftung der Gesellschafter einer Personengesellschaft für Delikte, in: NJW 1996, S. 1017-1027
2. Altmeppen, Holger: Deliktshaftung in der Personengesellschaft, in: NJW 2003, S. 1553-1558
3. Grunewald, Barbara: Anmerkung zum BGH JZ 1997, 1064 ff., in: JZ 1997, S. 1066
4. Habermeier, Stefan: Grundfragen des Gesellschaftsrechts, in: JuS 1998, S. 865-873
5. Habersack, Mathias: Die Haftungsverfassung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts – Doppelverpflichtung und Akzessorietät, in: JuS 1993, S. 1-8
6. Hennerkes, Brun-H./Binz, Mark K.: Zur Ausschließbarkeit von Gesellschaftern einer Personengesellschaft nach freiem Ermessen, in: NJW 1983, S. 73-80
7. Kowalski, Andre: Zur Bereicherungshaftung in Gesellschaften bürgerlichen Rechts, in: NJW 1991, S. 3183-3190
8. Kummer, Pierre M.: Die Grundzüge der fehlerhaften Gesellschaft bürgerlichen Rechts, in: Jura 2006, S. 330-336
9. Lehmann, Heinrich: Faktische Vertragsverhältnisse, in: NJW 1958, S. 1-5
10. Loritz, Karl-Georg: Vertragsfreiheit und Individualschutz im Gesellschaftsrecht, in: JZ 1986, S. 1073-1082
11. Mayer, Kurt: Zur Mitwirkungspflicht beim Ausschluß von Personengeschaftern, in: BB 1992, S. 1497-1500
12. Maultzsch, Felix: Die „fehlerhafte Gesellschaft“: Rechtsnatur und Minderjährigenschutz, in: JuS 2003, S. 544-551
13. Müller=Graff, Peter-Christian: Die Außenhaftung des Kommanditisten bei fehlerhaftem KG-Eintritt – BGH, NJW 1977, 1820, in: JuS 1979, S. 24-29
14. Reithmann, Christoph: Neue Vertragstypen des Immobilienerwerbs, in: NJW 1992, S. 649-654
15. Roth, Günter H.: Das nachträgliche Unvermögen des Schuldners, in: JuS 1968, S.101-108
16. Segna, Ulrich: Neues zur Haftung des Eintretenden für Altverbindlichkeiten der GbR: Das partielle Ende des Vertrauensschutzes für Altfälle, in: NJW 2006, S. 1566-1569
17. Schmidt, Karsten: Zur Vermögensordnung der Gesamthands-BGB-Gesellschaft, in: JZ 1985, S. 909-914
18. Schmidt, Karsten: Grenzen des Minderjährigenschutzes im Handels- und Gesellschaftsrecht, in: JuS 1990, S. 517-522
19. Schmidt, Karsten: Anmerkung zum BGH NJW 1998, 3771 ff., in: JuS 1999, S.

188-189

20. Schmidt, Karsten: Die BGB-Außengesellschaft: rechts- und parteifähig, in: NJW 2001, S. 993-1003
21. Schneider, Uwe H.: Anmerkung zum BGH JZ 1982, 766 ff., in: JZ 1982, S. 768-770
22. Schwintowski, Hans-Peter: Grenzen der Anerkennung fehlerhafter Gesellschaften, in: NJW 1988, S. 937-942
23. Teichmann, Arndt: Der Übergang von Sozialansprüchen und Sozialverbindlichkeiten in der Personalgesellschaft, in: NJW 1966, S. 2336-2340
24. Weber, Ralph: Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts – Begriff, Voraussetzungen, in: JuS 2000, S. 313-320
25. Wiedemann, Herbert: Anmerkung zum BGH JZ 2001, 655 ff., in: JZ 2001, S. 661-664
26. Wolf, Ernst: Anleitung zum Lösen zivilrechtlicher Fälle, in: JuS 1962, S. 101-105

肆、計畫成果自評

參酌我國與德國之判決及學說，探究民法上分別共有人相互間之債之關係與組織體關係之理論體系。同時將國內外就分別共有人相互間之債之關係與組織體關係所發生之爭議問題，進行深入之研究，以期為正確之法律適用或類推適用。

科技部補助計畫衍生研發成果推廣資料表

日期:2014/10/28

科技部補助計畫	計畫名稱: 分別共有下之債之關係與組織體關係
	計畫主持人: 王千維
	計畫編號: 102-2410-H-004-226- 學門領域: 民事法
無研發成果推廣資料	

102 年度專題研究計畫研究成果彙整表

計畫主持人：王千維

計畫編號：102-2410-H-004-226-

計畫名稱：分別共有下之債之關係與組織體關係

成果項目		量化			單位	備註（質化說明：如數個計畫共同成果、成果列為該期刊之封面故事...等）
		實際已達成數（被接受或已發表）	預期總達成數（含實際已達成數）	本計畫實際貢獻百分比		
國內	論文著作	期刊論文	0	1	100%	篇
		研究報告/技術報告	1	1	100%	
		研討會論文	0	0	100%	
		專書	0	0	100%	
	專利	申請中件數	0	0	100%	件
		已獲得件數	0	0	100%	
	技術移轉	件數	0	0	100%	件
		權利金	0	0	100%	千元
	參與計畫人力 （本國籍）	碩士生	1	1	100%	人次
		博士生	0	0	100%	
		博士後研究員	0	0	100%	
		專任助理	0	0	100%	
國外	論文著作	期刊論文	0	0	100%	篇
		研究報告/技術報告	0	0	100%	
		研討會論文	0	0	100%	
		專書	0	0	100%	
	專利	申請中件數	0	0	100%	件
		已獲得件數	0	0	100%	
	技術移轉	件數	0	0	100%	件
		權利金	0	0	100%	千元
	參與計畫人力 （外國籍）	碩士生	0	0	100%	人次
		博士生	0	0	100%	
		博士後研究員	0	0	100%	
		專任助理	0	0	100%	

<p>其他成果 (無法以量化表達之成果如辦理學術活動、獲得獎項、重要國際合作、研究成果國際影響力及其他協助產業技術發展之具體效益事項等，請以文字敘述填列。)</p>	無。
--	----

	成果項目	量化	名稱或內容性質簡述
科 教 處 計 畫 加 填 項 目	測驗工具(含質性與量性)	0	
	課程/模組	0	
	電腦及網路系統或工具	0	
	教材	0	
	舉辦之活動/競賽	0	
	研討會/工作坊	0	
	電子報、網站	0	
	計畫成果推廣之參與(閱聽)人數	0	

科技部補助專題研究計畫成果報告自評表

請就研究內容與原計畫相符程度、達成預期目標情況、研究成果之學術或應用價值（簡要敘述成果所代表之意義、價值、影響或進一步發展之可能性）、是否適合在學術期刊發表或申請專利、主要發現或其他有關價值等，作一綜合評估。

1. 請就研究內容與原計畫相符程度、達成預期目標情況作一綜合評估

達成目標

未達成目標（請說明，以 100 字為限）

實驗失敗

因故實驗中斷

其他原因

說明：

2. 研究成果在學術期刊發表或申請專利等情形：

論文： 已發表 未發表之文稿 撰寫中 無

專利： 已獲得 申請中 無

技轉： 已技轉 洽談中 無

其他：（以 100 字為限）

3. 請依學術成就、技術創新、社會影響等方面，評估研究成果之學術或應用價值（簡要敘述成果所代表之意義、價值、影響或進一步發展之可能性）（以 500 字為限）

因我國民法有關分別共有之規定主要置諸於物權編，所以國內實務與學說有關分別共有之討論，主要則著重於物權層面之觀察。尤其是有關分別共有關係組織體層面的討論，則甚為薄弱，例如在最高法院八十四年度台上字第二〇三五號民事判決一案中，即生原應有部分之讓與人偕其他分別共有人全體共同與第三人所締結之債權契約，對應有部分之受讓人是否仍生效力之疑問，亦即應有部分之受讓人是否能對該第三人行使民法第八百二十一條所定之請求權，在此即有疑義。對此，若能自組織體之角度出發，解釋為應有部分之受讓人，如同入夥人或合夥股分之受讓人般，當然承受入夥時或合夥股分轉讓時合夥既存之權利義務者，則應有部分之受讓人當然承受讓與人偕其他分別共有人全體共同與第三人所締結債權契約之效力，自不待言。

因此，本計畫研究成果乃在參酌我國與德國之判決及學說，探究民法上分別共有人相互間之債之關係與組織體關係之理論體系。同時將國內外就分別共有人相互間之債之關係與組織體關係所發生之爭議問題，進行深入之研究，以期為正確之法律適用或類推適用。