

(D)該買賣標的物因可歸責乙之事由而滅失，致給付不能者，甲不得向乙請求價金之支付。  
(106年不動產經紀人民概第31題)

▶▶(D)

- (A)可歸責於債務人之事由致給付不能，債權人乙得請求損害賠償、解除契約（§ 226、§ 256、§ 260）。
- (B)不可歸責於債務人之事由致給付不能，債務人免給付義務（§ 225 I）。
- (C)不可歸責於雙方之事由致給付不能，債權人免對待給付義務（§ 266）。
- (D)可歸責於債權人之事由致給付不能，債權人仍應為對待給付（§ 267），本選項錯誤而為本題答案。

### 三、給付遲延

(一)怎樣才是遲延？

#### 民法第229條

給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。

給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。

前項催告定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任。

#### 民法第230條

因不可歸責於債務人之事由，致未為給付者，債務人不負遲延責任。

依照給付約定與內容，分為「非定期行為」與「定期行為」：

#### 1. 非定期行為

債務定有清償期，或雖未定有清償期，但經債權人催告履行時，就算債務人遲延履行所為之給付，對債權人仍有利益，債權人得同時請求給付與遲延損害賠償（e.g. 甲出賣房屋予乙，但甲延遲交屋，如嗣後甲再為給付，對乙仍有利益）。

#### 2. 定期行為

當事人不但就債務定有清償期，且以該期限履行作為契約之重要目的，一旦債務人逾期未履行債務，對債權人已無利益，無論債務人嗣後是否再為給付，對債權人而言已無任何意義。

#### (1) 絕對定期行為

本條所稱「依契約之性質」係從客觀上觀察契約本身，即可認識非於一定時期為給付不能達到契約之目的（e.g. 訂製民國111年國慶慶祝牌坊）。

(2)相對定期行為

就該條所稱「當事人之意思表示」則是雖無法客觀上認識到債務履行之期限利益，但契約當事人有嚴守履行期間之合意，並對該期間之重要性有所認識（契約目的之所在）（e.g.訂做結婚禮服，約定係用於10月24日婚禮，必須於該日交付禮服）。

(3)由此可知，於此等定期行為，債務人須遵期履行債務始能達到契約之目的。

最高法院89年度台上字第1711號民事判決

按民法第二百五十五條所謂依契約之性質，非於一定時期為給付不能達其契約之目的者，係指就契約本身，自客觀上觀察，即可認識非於一定時期為給付不能達其契約目的之情形而言，如定製慶祝國慶牌坊是，又所謂依當事人之意思表示，非於一定時期為給付不能達其契約之目的者，必須契約當事人間有嚴守履行期間之合意，並對此期間之重要（契約之目的所在）有所認識，如定製手工藝品一套並告以係為本月五日出國贈送親友之用，必須於本月四日交付是（本院六十四年台再字第一七七號判例意旨）；又本條之規定，固於相對定期行為亦有適用，惟相對定期行為之成立，以當事人間就履行期之特別重要成立合意為要件（本院三十一年上字第二八四〇號判例意旨），否則當事人之一方遲延給付，他方如欲解除契約，依同法第二百五十四條規定，必須踐行定相當期限催告之程序。

(二)債權人之損害賠償請求權

1. 非定期行為

民法第231條

債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害。

前項債務人，在遲延中，對於因不可抗力而生之損害，亦應負責。但債務人證明縱不遲延給付，而仍不免發生損害者，不在此限。

債務人未於清償期為給付，應負給付遲延之責任，但不代表債務人可以免除原定給付之義務，因為給付尚未陷於不能，債權人仍得向債務人請求原定給付，至於請求遲延損害賠償則屬另一回事。§ 231 I 即屬債權人對債務人之遲延損害賠償請求權。由此可知，§ 231 I 遲延損害賠償與原定給付乃併存關係，非如§ 226給付不能之損害賠償為替補損害賠償（替代關係）。

（e.g.甲出賣A屋予乙，但甲未按約定時間交屋，乙除得繼續請求甲交屋外，因無法入住而須暫住旅館之費用，即屬遲延損害而得請求賠償。）

## 2. 定期行為

### 民法第232條

遲延後之給付，於債權人無利益者，債權人得拒絕其給付，並得請求賠償因不履行而生之損害。

在「定期行為」情況下，期限對於債權人之履行利益特別重要，只要過了這個期限，債務人之給付對債權人而言已無意義。此時，不應強迫債權人受領原定給付，故§ 232規定，債權人不但可以拒絕受領原定給付，還可以請求賠償「不履行而生之損害」，即替補損害賠償。

### (三)債務人仍有給付義務，且提升為不可抗力責任（§ 231 II）

在大多數之契約，債務人之責任標準乃負過失責任，對於事變（通常事變、不可抗力）所生之風險，無須負債務不履行責任。但債務人有給付遲延之情形，法律上特別加重其責任標準，負不可抗力之責任（§ 231 II），可謂是最重的責任標準，由債務人承擔遲延中所生之風險。換言之，債務人一方面須負遲延賠償責任（§ 231 I），另一方面對於原定給付之履行注意義務標準拉高至不可抗力責任。由此可知，§ 231 II為債務人歸責事由之特別規定。

如前所述，於遲延中，債務人負不可抗力責任，如果真的不幸因通常事變或不可抗力發生給付不能（標的物滅失），縱無過失，仍屬「可歸責」於債務人之事由，債務人亦應負責，且此時是負替補損害賠償責任，因為此時已屬給付不能。此與§ 226給付不能之替補損害賠償責任具有相同意義。（e.g.甲出賣A車予乙，甲未在約定時間交付A車於乙，其後A車遭不明人士竊取而消失無蹤，甲除須就遭竊前之遲延損害依§ 231 I負責外，尚須就A車給付不能負替補損害賠償責任）。

雖然給付遲延之債務人負不可抗力責任，固然嚴重，但並非因此發生所有損害，均須負責。§ 231 II但書規定，如債務人能證明：縱未遲延，損害仍會發生（證明無因果關係），即得免去替補損害賠償之責任（e.g.甲出賣A屋予乙，甲逾期未交付A屋予乙，其後地震使A屋滅失。無論甲有無準時給付，A屋終究會因地震而滅失，甲不負替補損害賠償責任，但就地震前所發生之遲延損害，甲仍須依§ 231 I負責）。

### (四)債權人之契約解除權

#### 1. 非定期行為：先催告才有解約權

### 民法第254條

契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約。

2. 定期行為：不用催告可以直接解約

民法第255條

依契約之性質或當事人之意思表示，非於一定時期為給付不能達其契約之目的，而契約當事人之一方不按照時期給付者，他方當事人得不為前條之催告，解除其契約。

給付遲延：非定期行為 v. 定期行為

差異內容	非定期行為	定期行為
是否約定清償期	可能定有確定期限（§ 229 I），亦可能未定有確定期限（§ 229 II）	必定有確定期限（§ 229 I）
遲延後之損害賠償內容	遲延損害之賠償（§ 231 I）	替補損害之賠償（§ 232）
解除契約是否經須催告	○（§ 254）	×（§ 255）

• 馬上印證 •

甲、乙締結買賣甲所有之A屋的契約，乙並先為部分價金之給付。其後，乙未依約定期限給付剩餘價金。就甲以乙履行遲延而解除A屋買賣契約之情形，下列敘述，何者正確？

- (A) 經甲定期間催告乙履行，甲得於經相當期限後，不須再為催告，即得解除契約
- (B) 甲僅限於法律規定之事由始得解除，不得與乙約定合意解除之事由
- (C) 契約經解除後，甲、乙互負回復原狀的義務，甲不得向乙請求損害賠償
- (D) 契約經解除後，因乙有可歸責事由，甲返還乙已給付之價金時，不須附加利息。

(108年不動產經紀人民概第15題)

▶▶(A)

- (A) 本題已經約定清償期，屆期不清償就構成給付遲延（§ 229 I），所以甲之催告履行未果，甲即取得契約解除權，而可解除契約，不須二次催告。本選項正確而為本題答案。
- (B) 除法定解除權（單獨行為）外，若雙方「合意解除」（契約）亦無不可。
- (C) 解除契約除回復原狀（§ 259）外，債權人原先之債務不履行損害賠償請求權（§ 260），仍不受影響，而可請求。
- (D) 回復原狀（返還價金）應附加利息，與是否可歸責無關。§ 259②：「受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之。」

## 二、共有之內部關係

### (一)應有部分之處分

#### 民法第819條第1項

各共有人，得自由處分其應有部分。

#### 1. 應有部分處分之態樣

本條項應有部分之「處分」指法律上處分（債權行為、物權行為），但不含事實上處分（因應有部分是抽象的東西，無從為事實上處分）。而此之處分多指「讓與」，即一共有人將其應有部分讓與第三人，由第三人與其他共有人維持共有關係。另本條處分亦包含設定擔保物權、用益物權<sup>2</sup>等。

#### 釋字第141號解釋

##### 【理由書】

按「各共有人得自由處分其應有部分」，為民法第八百十九條第一項所明定。除基於公同關係而共有者另有規定外，如共有物為不動產，各共有人本於前開規定，既得自由處分其應有部分，則遇有不移轉占有而供擔保之必要時，自得就其應有部分設定抵押權。至於同條第二項所謂「共有物之處分、變更、及設定負擔，應得全體共有人之同意」，係指共有人以共有物為處分、變更、或設定負擔之標的，並非就各共有人之應有部分而言。此比照第一項得自由處分之規定，法意至為明顯。本院院字第一五一六號解釋，應予補充釋明。

#### 釋字第671號解釋

##### 【理由書（節錄）】

憲法第十五條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，不得因他人之法律行為而受侵害。共有物之應有部分乃共有人對共有物所有權之比例，性質上與所有權本無不同（本院釋字第四〇〇號、第五六二號解釋參照）。民法第八百十九條第一項規定，各分別共有人得自由處分其應有部分。該條項所謂處分，包括讓與應有部分，或以應有部分為客體設定抵押權（本院釋字第一四一號解釋參照），旨在保障應有部分之財產權。又抵押權亦屬憲法財產權保障之範圍，惟因分別共有人就其應有部分設定抵押權得單獨為之，不須其他分別共有人之同意；故就應有部分設定及實行抵押權之結果，無害於其他共有人之利益者，符合私法自治原則及憲法第十五條保障人民財產權規定之意旨。

2 謝在全，民法物權論（上），2020年9月，頁363-364。

## 2. 共有人之優先承買權

### 土地法第34條之1第4項

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。

#### (1) 共有人優先承買權之內涵

§ 819 I 應有部分處分自由原則，若一共有人將其應有部分讓與第三人時，由第三人與其他共有人維持共有關係，此時共有人數並未減少。立法者為「簡化」共有法律關係（使共有人數減少），當一共有人欲出賣<sup>3</sup>其應有部分予第三人時，其他共有人有優先於第三人而優先承買該應有部分的權利，稱「優先承買權」。<sup>4</sup>

#### (2) 優先承買權之法律性質

多數見解認為本條優先承買權為「形成權」，以優先承買權人一方之意思表示，即可與該共有人以相同條件締約，無待該共有人之承諾。<sup>5</sup>

### 最高法院98年度台抗字第1001號民事裁定

按土地法第三十四條之一第四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，在於藉應有部分之出賣，為第三人買受共有人之應有部分時，承認其他共有人享有優先承買權，以減少共有人之人數，簡化共有關係，促進不動產之有效利用。此項優先承購權係屬法定形成權之性質，自不容許任意予以剝奪。

#### (3) 適用之例外情形

- ① 共有人無償讓與其應有部分予第三人（∵條文「出賣」）
- ② 共有人間有償行為（∵本身即在簡化共有關係）
- ③ 共有物為動產（∵土地法規範對象：土地與建築改良物（定著物））
- ④ 建築物區分所有（土地登記規則 § 98）

### 最高法院72年度台抗字第94號民事裁定

土地法第三十四條之一第四項規定共有人出賣應有部分時，他共有人得以同一價格共同或單獨優先承購，其立法意旨無非為第三人買受共有人之應有部分時，承認其他共有人享有優先承購權，簡化共有關係。若共有人間互為買賣應有部分時，即無上開規定適用之餘地。相對人既為土地共有人之一，則其於執行法院拍

3 包含強制執行拍賣、準用買賣規定之互易。

4 以下將具有優先承買權之其他共有人稱為「優先承買權人」。

5 王澤鑑，民法物權，2023年2月，頁365；謝在全，民法物權論（上），2020年9月，頁366-367。

賣程序中買受共有人陳甲、陳乙之應有部分，其他共有人即不得主張優先承購權。

#### (4) 違反

本條之優先承買權僅具**債權效力**，若出賣應有部分之共有人未使優先承買權人有優先承買的機會，而逕將其應有部分移轉登記於第三人（買受人）時，優先承買權人僅得向該共有人（出賣人）請求損害賠償，而不得主張無效而塗銷其移轉登記<sup>6</sup>。亦即：所謂債權效力係指優先承買權人不得對共有人（出賣人）以外之第三人（買受人）主張。

##### 最高法院68年度台上字第3141號民事判決

共有人出賣其應有部分時，依土地法第三十四條之一第四項規定，他共有人固得以同一價格優先承購。惟此僅有債權效力。非如承租土地建築房屋之人，對於出租人出賣其土地時之優先購買權，具有相對的物權之效力。<sup>7</sup>

##### 最高法院66年度台上字第1530號民事判決

土地法第三十四條之一第四項之優先購買權，係屬債權性質，此由該條項用語，與同法第一百零四條第二項及耕地三七五減租條例第十五條第三項用語不同，可以知之。被上訴人相互間就系爭土地應有部分之買賣，既經辦畢所有權移轉登記，則上訴人本於土地法第三十四條之一第四項規定之優先承購權，**請求塗銷被上訴人間之所有權移轉登記及將該應有部分出賣並移轉登記於伊，即無可准許**。

#### (5) **爭點1**：共有人之優先承買權v.基地用益權人之優先承買權

##### ① 基地用益權人優先承買權之內涵

土地法 § 104 及民法 § 426-2 規定，於基地出賣時，地上權人、典權人或承租人（下稱基地用益權人）有依同樣條件優先購買之權。

##### 土地法第104條

基地出賣時，地上權人、典權人或承租人有依同樣條件優先購買之權。房屋出賣時，基地所有權人有依同樣條件優先購買之權。其順序以登記之先後定之。前項優先購買權人，於接到出賣通知後十日內不表示者，其優先權視為放棄。出賣人未通知優先購買權人而與第三人訂立買賣契約者，其契約不得對抗優先購買權人。

6 另參照土地法第三十四條之一執行要點第11點第5款：「本法條之優先購買權係屬**債權性質**，出賣人違反此項義務將其應有部分之所有權出售與他人，並已為土地權利變更登記時，他共有人認為受有損害者，得依法向該共有人請求損害賠償。」

7 另參照最高法院68年度台上字第2857號民事判決。

### 民法第426條之2

租用基地建築房屋，出租人出賣基地時，承租人有依同樣條件優先承買之權。承租人出賣房屋時，基地所有人有依同樣條件優先承買之權。

前項情形，出賣人應將出賣條件以書面通知優先承買權人。優先承買權人於通知達到後十日內未以書面表示承買者，視為放棄。

出賣人未以書面通知優先承買權人而為所有權之移轉登記者，不得對抗優先承買權人。

#### ②適用情形

本條規定「基地出賣時」，似乎是指須於整個共有物（基地）出賣時，基地用益權人始可優先承買，但多數見解認為於一共有人出賣基地應有部分時，基地用益權人亦可主張本條之優先承買權。<sup>8</sup>

#### ③優先承買權之物權效力

本條第2項規定：「出賣人未通知優先購買權人而與第三人訂立買賣契約者，其契約不得對抗優先購買權人。」相對的，§ 34-1IV 共有人優先承買權則未規定此等文字。從而，多數見解認為 § 104 優先承買權具有物權效力；§ 34-1IV 優先承買權則僅有債權效力<sup>9</sup>，顯見立法者認為「§ 104 土地所有與利用合一之立法意旨 > § 34-1IV 簡化共有關係之立法意旨」，是基地用益權人之優先承買權，優先於基地共有人之優先承買權。<sup>10</sup>

（e.g. 甲乙共有A地（應有部分各1/2），並將A地出租給丙建屋。於甲欲出賣其應有部分時，乙依土地法 § 34-1IV 有優先承買權；丙依 § 104 亦有優先承買權，依上開實務見解，由丙優先承買之。若甲違反 § 104 規定，將其應有部分移轉登記予乙時，丙得主張塗銷該移轉登記（物權效力對抗乙）。）

#### 最高法院65年度台上字第853號民事判決

土地法第三十四條之一第四項僅規定共有人出賣共有土地或建築改良物之應有部分時，他共有人得以同一價格共同或單獨先承購，並未如同法第一百零四條第二項後段設有出賣人未通知優先購買權人而與第三人訂立買賣契約者，其契約不得

8 王澤鑑，民法學說與判例研究(三)，2009年12月，頁319。

9 王澤鑑，民法物權，2023年2月，頁366；謝在全，民法物權論（上），2020年9月，頁366-367；溫豐文，優先購買權之競合，月旦法學教室，第156期，2015年9月，頁14。

10 陳立夫，土地法釋義(一)，2016年2月，頁183；王澤鑑，民法學說與判例研究(三)，2009年12月，頁323-324。另參照土地法第三十四條之一執行要點第11點第6款：「本法條之優先購買權與土地法第一百零四條、第一百零七條或民法物權編施行法第八條之五第三項規定之優先購買權競合時，應優先適用土地法第一百零四條、第一百零七條或民法物權編施行法第八條之五第三項規定。但與民法物權編施行法第八條之五第五項規定之優先購買權競合時，優先適用本法條之優先購買權。」



對抗優先購買權人之明文。故該條項規定之優先承購權係指他共有人於共有人出賣共有土地或建築改良物時，對於該共有人有請求以同樣條件訂立買賣契約之權而言，倘共有人違反法律規定將應有部分賣與他人已依法取得所有權時，他共有人不得主張該買賣為無效而塗銷其依法所為之登記。

#### 最高法院106年度台上字第1263號民事判決

次按土地法第104條第1項規定，租用基地建築房屋之承租人，於出租人之基地出賣時，有依同樣條件優先購買之權。所謂「依同樣條件優先購買」，係指在買賣條件如買賣標的、範圍、價金、付款方式、瑕疵擔保等均相同情形下，承租人得要求優先成為基地之買受人。上開規定之優先購買權，乃成立買賣契約之形成權，其權利之有無，應依行使權利時之狀態認定之。倘承租人行使優先購買權時，本於租地建屋契約而在土地上建有房屋者，其行使先買權即屬合法，縱然該房屋嗣後被拆除，仍不影響其原本已取得之先買權。此優先購買權具有相對物權的效力，不因買受人買受基地後，已輾轉移轉所有權於第三人而有異。又承租人必須知悉買賣條件後，始能為放棄優先購買權之表示，倘出賣基地之出租人，未為與買賣契約同樣條件之通知，縱承租人知悉出賣事實而未為購買之表示，仍不得視為其放棄優先購買權。

#### 最高法院67年度台上字第2062號民事判決

查修正土地法第一百零四條第一項所規定之優先購買權，其立法理由在於避免土地所有與土地利用分離，違反該條項規定者，依同條第二項之規定，其買賣契約不得對抗優先購買權人，反之，同法第三十四條之一第四項所規定之他共有人優先承購權，僅係共有人間之權利義務關係並無對抗第三人之效力，足見前者之效力較之後者強大。且現行土地政策之避免土地畸零及所有權分散等，係對農地及空地而言，如土地上已由第三人建有房屋，即無保護基地共有人，使其優先承購他共有人應有部分之必要，故應認修正土地法第一百零四條第一項之優先購買權較共有人之優先承購權優先，方合立法本旨。

#### 最高法院68年度第5次民事庭庭推總會決議(≡)

土地法第一百零四條僅規定基地出賣時，承租人有依同樣條件優先購買之權，並未限制承租人對於共有之基地必其共有人全部出售時始得主張優先購買之權，果係如此，則基地共有人將其應有部分分別或先後出售時，承租人將無法獲得基地所有權，有違土地法第一百零四條之意旨。故出租之共有基地共有人之一出售其應有部分時，基地承租人有依同樣條件優先購買之權，承租人此項優先購買權，且優先於同法第三十四條之一第四項所規定之他共有人優先承購權。

間所約定的分管契約、分管決定、不分割協議等，不得對第三人主張。然而，在法理上，此等內部約定似有拘束應有部分受讓人（新共有人）之必要性。否則將導致原先成立之內部約定，因其中一人讓與應有部分之行為而崩裂。至於如何拘束第三人，於修法前後有不同標準。

## 2. 修法前：拘束惡意第三人

### 釋字第349號解釋

#### 【理由書】

民法上之法律行為，有債權行為與物權行為，除法律有特別規定外，前者於特定人間發生法律上之效力，後者於以公示方法使第三人得知悉之狀態下，對任何第三人均發生法律上之效力。故動產以交付為公示方法，不動產以登記為公示方法，而以之作為權利取得、喪失、變更之要件，以保護善意第三人。如其事實為第三人明知或可得而知，縱為債權契約，其契約內容仍非不得對第三人發生法律上之效力。最高法院四十八年度台上字第一〇六五號判例，認為「共有人於與其他共有人訂立共有物分割或分管之特約後，縱將其應有部分讓與第三人，其分割或分管契約，對於受讓人仍繼續存在」，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，上述判例在此範圍內，嗣後應不再援用。

## 3. 現行法

- (1) 動產：拘束惡意第三人。
- (2) 不動產：內部約定經登記即可拘束第三人

### 民法第826條之1

不動產共有人間關於共有物使用、管理、分割或禁止分割之約定或依第八百二十條第一項規定所為之決定，於登記後，對於應有部分之受讓人或取得物權之人，具有效力。其由法院裁定所定之管理，經登記後，亦同。

動產共有人間就共有物為前項之約定、決定或法院所為之裁定，對於應有部分之受讓人或取得物權之人，以受讓或取得時知悉其情事或可得而知者為限，亦具有效力。

共有物應有部分讓與時，受讓人對讓與人就共有物因使用、管理或其他情形所生之負擔連帶負清償責任。

### 民法第826條之1增訂理由

共有人間就共有物因為關於第一項使用、管理等行為之約定、決定或法院之裁定，在不動產可以登記之公示方法，使受讓人等有知悉之機會，而動產無登記制度，法

律上又保護善意受讓人，故以受讓人等於受讓或取得時知悉或可得而知其情事者為限，始對之發生法律上之效力，方為持平，爰增訂第二項。

### •馬上印證•

關於共有不動產分管契約之敘述，下列何者正確？

- (A) 分管契約應以共有人半數以上及其應有部分合計過半數，或應有部分合計逾三分之二之同意訂定之
- (B) 分管契約訂定後，若因情事變更難以繼續時，法院得因任何共有人之聲請，以裁定變更之
- (C) 共有人對於分管契約無法達成協議時，得訴請法院裁判定分管方式
- (D) 分管契約訂定後，對於應有部分之受讓人於受讓時知悉其情事者，亦具有效力。

(111年不動產經紀人民概第14題)

▶▶(B)

- (A) 陷阱在於「契約」，契約必須是全體同意，至於共有人及應有部分過半數，或應有部分超過2/3，則稱為「分管決定」（§ 820 I 本文）。
- (B) 參照 § 820 III。
- (C) 前面提到最高法院66年度第7次民庭庭推總會決議，共有人喬不攏管理方式，只能自己解決，不能訴請法院決定管理方式。
- (D) 參照 § 826-1 I 不動產分管契約以「登記」作為拘束第三人（應有部分受讓人）的基準。

### •馬上印證•

甲、乙、丙、丁、戊等五人為堂兄弟，分別共有A農地，應有部分分別為甲占60%、乙占10%、丙占10%、丁占5%、戊占15%。A地之現狀乃是一半土地範圍為甲的好友己未得任何共有人同意無權占有於其上耕作；另外一半則為甲經過其他共有人同意於其上耕作至民國114年為止，但未辦理登記。試問：戊可否不經其他共有人同意，直接請求己返還土地？又己將戊不滿己占有A地之情事告知甲後，甲可否僅徵得丁的同意，將A地出租予己？又倘若乙、丙、丁、戊之應有部分嗣後均賣給庚，則庚可否主張甲無權使用耕作之部分A地？

(110年地政士民概第2題)

↳Hint

- (一) 甲、乙、丙、丁、戊等共有人未約定己得占有A地，甲縱占土地應有部分60%，亦無權擅自使己占有土地，故對乙、丙、丁、戊而言，己無權占有土地，戊得依 § 767 I 前

段、§ 821規定請求已返還土地於全體共有人。

(二)共有物出租乃管理行為，應依§ 820 I規定以「契約」或「多數決」為之，本件甲取得丁同意出租於己，甲、己應有部分共占70%，已達應有部分2/3，不計其共有人人數，故構成「管理決定」（多數決），故甲、丁將A地出租於己，應有理由。

(三)應有部分受讓人庚得否主張甲無權單獨占有A地，涉及庚是否受甲、乙、丙、丁、戊約定「甲可占有土地」之分管契約拘束？此等分管契約對應有部分受讓人之拘束，應依§ 826-1 I規定，不動產共有之情形，應視該分管契約是否經登記而定，依題示應屬未經登記，故該分管契約不拘束庚，庚得主張甲無權單獨占有A地。

#### 四、共有物之分割

##### (一)自由分割原則與限制

###### 民法第823條

各共有人，除法令另有規定外，得隨時請求分割共有物。但因物之使用目的不能分割或契約訂有不分割之期限者，不在此限。

前項約定不分割之期限，不得逾五年；逾五年者，縮短為五年。但共有之不動產，其契約訂有管理之約定時，約定不分割之期限，不得逾三十年；逾三十年者，縮短為三十年。

前項情形，如有重大事由，共有人仍得隨時請求分割。

##### 1. 共有物分割之內涵

原則上各共有人得隨時請求分割，性質上為形成權，無除斥期間問題。因為共有關係乃特殊型態之所有權，各共有人有權請求分割共有物並取得單獨所有權，以結束這種變態、過渡性的所有權關係，各自好聚好散。從另一個角度看，共有人對於共有物如何使用、收益、處分，經常意見對立發生紛爭，阻礙物之流通利用，有害物之經濟價值實現，各共有人得請求分割而走向單獨所有，以徹底解決共有關係所生之弊害。

又共有物分割自由原則之例外包含：法令限制<sup>28</sup>、基於物之使用目的而不可分割，或共有人間存有分割契約（§ 823 I 除書、但書）。

28 除稅法或建築法等相關規定外，包含民法§ 1165 I、§ 1166 I。