

第四節 共有

第一項 概說

一物所有權由一人享有之單獨所有為社會生活之常態，但由於社會生活之需要，一物之所有權由二人以上享有之共同所有，亦屬常有。按共同所有係一所有權由二人以上共同享有，而非一物上成立兩個以上之所有權分屬於各人，故並不違反一物一權主義。共同所有既係由於社會生活需要而存在，故亦因各時代社會生活之不同需求產生各異之型態。依各共有人間結合狀態之強弱，可分為下列三類¹：

一、總有 乃多數人所結合，以團體組成員之資格享有所有權之型態。日耳曼法村落共同體之所有即為其典型，特徵為：（一）所有權屬於特定之共同體，例如村落。（二）為所有權質之分割：所有權之管理權能屬於村落團體，其管理或處分應得團體組成員會議之同意，或基於共同體規約多數決之。所有權之用益權能分屬團體組成員（村落住民）。基於團體組成員之資格而享有之權利不得離開組成員資格而存在，其得喪變更與組成員之資格同其命運，故不具獨立財產權之性質，自不能讓與。（三）團體組成員對所有物無應有部分，亦不能請求分割。可知總有為團體主義法制之共同所有，各共有人間人之結合狀態最強。又由於其所有權之管理權能與收益權能分屬於村落共同體與村民，為所有權質之分割，故與現行所有權為完全支配權者，完全異趣²。

¹ 關於總有、共有及合有概念：古振暉，共同所有之比較研究第 33、235 頁（國立中正大學法律研究所博士論文，2006 年）。又該概念引進日本之經過及其發展，鷹巢信孝，財產法における權利の構造第 1 頁（成文堂，1996 年），山田誠一，團體、共同所有、および共同債權關係（民法講座別卷 I 第 285 頁，有斐閣，1990 年）。

² 入漁權僅得由漁會或漁業生產合作社享有（漁 15 I ③、16、19 I 參照），原則上亦僅漁會之會員或漁業生產合作社之社員始得入漁（漁 19、20 參照），與總有頗為相類。

民法物權論(上)

二、共有（分別共有） 乃數人按其應有部分，對於標的物共同享有所有權之型態，為羅馬法上之共同所有，特徵為：（一）所有權屬於共有人。（二）係所有權量之分割：共有人對共有物有管理、收益權能，不過有時亦採多數決之方式或負特別責任。（三）對共有物有應有部分，可自由處分，得請求分割共有物。按共有之各共有人不過係共同享有一物之所有權，各共有人間並無人的結合關係，故各人得隨時自由處分其應有部分，以脫離共有關係，各人間權利之行使僅受最少之拘束；原則上亦得隨時請求分割共有物，以消滅共有關係。共有儘可能以接近單獨所有之性質構成，正係反映近代個人主義民法之特質。可知共有為個人主義法制下之共同所有。

三、合有（公同共有） 乃因共同目的，依公同關係結合之數人，對於標的物共同享有所有權之型態。民法之合夥財產屬此種類型，特徵為：（一）所有權屬於公同共有人，係位於總有與共有間之一種共同所有。（二）共有人有管理權能（包括處分權），但應受共同目的之拘束，故其管理原則上應經共有人全體之同意；共有人收益權能之行使應受公同關係之規律。（三）各共有人對共有物雖有應有部分，但應受共同目的之拘束，故無自由處分之可言（故稱為潛在之應有部分），且在公同關係終止前，不得請求分割。合有係導源於日耳曼法之總有，為較富團體色彩之共同所有。各共有人間因共同目的而成立公同關係，有人的結合關係存在，故應受此種共同目的或公同關係之拘束。合有之標的物通常為多數財產所組成，此與共有之標的物通常為一物者有異。

物或財產由多數人共同享有，在法律有三種設計：分別共有、公同共有及法人所有。分別共有因共有人間無人的結合關係，各共有人得隨時脫離甚或消滅共有關係，故充滿不穩定性與暫時性，不足應付具有共同目的或具有共同經濟機能所成立之共同關係之需求。而法人所有，組成法人之各個人之人格已退居法人之幕後，法人已獨立為權利主體，由其單獨為所有權之主體，已非二人以上共同所有之形態，如此則已超過各共有人間雖因有共同目的而有人的結合關係，是以，一種多人共同享

有財產，而其結合關係尚未成為獨立權利主體，共同享有之個人人格未退居團體幕後之中間型態，應運而生，公同共有即屬此類型。在公同共有下，共有物仍歸屬於各共有人享有，但各共有人間有人的結合關係，具有一定之團體性質，且共有之財產均有其共同目的或機能，例如合夥事業、夫妻財產或祭祀公業，故共有財產須與共有人自己之一般（固有）財產隔離，其權利之享有更應受上述目的或機能之拘束，以維持相當程度之獨立性與安定性，俾使其存在之目的得以實現。

民法除設法人制度之外，參照多數國家立法例在「所有權」章設共有制度，惟仿瑞士立法例只採取分別共有與公同共有二種型態。此外對於所有權以外之財產權亦許分別共有或公同共有，學說對此稱為準共有，而分別準用分別共有或公同共有之規定。此種立法方式固使共同所有型態在我國法制下簡明而單純，實則運用於實際之複雜社會，並非如此單純與理想，近代以還，因共有客體之多樣性，其共同支配或利用方式多端，法律關係之構造，應非僅有分別共有或公同共有之選擇，又區分所有建築物之使用，成為住宅之常態，基於建築物區分所有之特性，各區分所有人是否以共有制度或法人方式組成，立法上已各有不同，且為促進共有物之有效利用，分別共有及公同共有常導入諸多團體法色彩之規定，共有制度之此種演變殊值注意³。

³ 學者指出：總有是德國傳統特有之產物，德國民法並未規定，是已無採用之必要，而共同所有制度由於團體法色彩逐漸介入，其組織隨之向法人型態傾斜，公同共有原型之合夥最為明顯，其運作呈現有權利能力之非法人團體之現象，甚至，以法人姿態現身，有限合夥法下之合夥、法國之合夥得經由註冊轉換為法人（法民 1842I 參照），均屬適例，故有謂：總有乃創設似有法人格之團體財產，嚴格言之，已非共有制度之一種，故應無共有規定之適用（山城一真，共有法の基礎理論とその課題、補遺，吉田克己編著，物權法の現代的課題と改正提案第 136 頁，成文堂，2021 年）。而為便於共有物之管理，以發揮其經濟效率，分別共有應區分為得隨時分割之共有與強制存續之共有（例如區分所有建築物之共有部分）（山田誠一，前揭團體、共同所有、および共同債權關係）。或謂：分別共有雖以個人所有權之性質構成，然因收益、管理權能之行使通常均具有影響其他共有人之性質，因此亦有因團體結合關係所生之負擔，準此而言，分別共有亦具有團體要素（水邊芳郎，共有對外主張，民法學 2 第 223 頁，有斐閣，1975 年，鈴木物權第 25 頁，奈良次郎，共有物分割の訴えについて，民事判例實務研究 5、309，判例タイムズ社，

民法物權論(上)

共同所有之成立原因大抵可分為二類，一是基於當事人之意思，例如數人各自出資共同買受一宗土地，該土地即為該數人所共有。又如數人因成立合夥契約，而共同共有合夥財產亦然。二是非基於當事人之意思而發生，例如第 808 條所定埋藏物之共有、添附物之共有（812、813）、第 1017 條第 1 項規定夫妻財產之共有、第 1151 條規定繼承人共同共有遺產。

第二項 分別共有

分別共有者，乃數人按其應有部分，對於一物共同享有所有權，民法常逕以「共有」稱之（民法第三編第二章第四節節名係特例），學說或稱為通常共有，以有別於共同共有。例如甲、乙、丙三人各出資新臺幣 300 萬元購買 A 地，甲、乙、丙即以應有部分 3 分之 1 之比例，共同享有 A 地之所有權。由是可知：一、分別共有之人數必在二人以上，此種多數之所有人稱為共有人（817 I），例如前例之甲、乙、丙。二、共有人雖為多數，但所享有者為共有物之一所有權，而非在該共有物上有多數所有權存在。三、數共有人共享一所有權之方式為按應有部分，例如前例甲、乙、丙之應有部分各為 3 分之 1 是。共有人基於應有部分在共有物上所享有之權利，統稱為共有權。

第一款 應有部分之意義及性質

一、意義

應有部分係指共有人對共有物所有權之比例（釋 562、57 台上

1993 年）。此等學說均在指明現行共有制度已不足因應社會之實際需要（其餘見石田穰物權第 369 頁、鈴木錄瀾，共同所有之狀況の多樣性について（上、下），民事研修 483、12，484、11，1997 年，伊藤榮壽，共同所有論の現狀と課題，民事研修 674、13，2013 年，舞川幸嗣，共同所有論，吉田克己等編，財の多樣化と民法學第 712 頁，商事法務株式會社，2014 年）。

2387)，亦係各共有人對於共有物享有一定比例之所有權⁴。共有人對共有物有應有部分乃分別共有之重要特徵。惟民法所稱之應有部分，有時僅係指比例而言，通常此應有部分係以分數表示之，例如應有部分 6 分之 1 是；有時係指權利，因民法之分別共有係由數人按應有部分共享一所有權，此際應有部分係指應有部分之所有權。民法規定之應有部分所指涉者為何，應依各該條文規定之意旨定之，例如第 817 條第 2 項規定者，係指比例，第 819 條第 1 項規定者，係指應有部分之所有權，第 817 條規定者則兼指兩者，此均應加以分辨，方能掌握其正確概念。

二、性質

應有部分係所有權之量之分割，乃一定比率之所有權，分量雖不如所有權之大，但其內容、性質及物權效力，與所有權無異（釋 562），僅其行使權利應受應有部分之限制而已，此亦為近代個人主義民法下，對於個人財產權尊重之當然結果。詳言之：（一）應有部分就此比例言，是抽象者，而非具體者，故非共有物在量上之劃分，例如共有人三人應有部分各為 3 分之 1，共有白米 30 斤，非各有 10 斤；或共有田地 3 甲，非各有 1 甲；亦非就共有物具體劃分使用部分，與所謂分管部分有別。（二）應有部分就所有權言，非所有權權能之劃分，例如由一共有

⁴ 此即為共有（分別共有）所有權之法構造問題，學說有二：(1)分量說，亦即共有乃一個所有權依量之分割，歸屬於數人之狀態。故應有部分係一個所有權量上分割之一定比率，共有人全部之應有部分合而為一個所有權（日本大判大 8、11、3 民集 1944），此為我國之通說，實務亦採之（95 台上 2485 判決）。(2)所有權說，認為共有乃共有人均各有一個所有權，但因所有權客體係屬同一，是以各共有人之所有權內容依一定比率受相互之限制，而此等權利內容之總和即等於單獨所有權之內容。故應有部分乃同一物上應受他所有權限制之所有權（我妻物權第 320 頁，日大判大 13、5、19 民集 211）。日本多數傾向第(1)說（鎌田薰著，于憲會譯，民法筆記：物權法 I 第 160 頁，法律出版社，2022 年），然學說上大抵認為兩說雖有理論上之不同，但具體適用之結果並無差異（我妻物權第 319 頁，柚木物權第 516 頁）。具體而言，前說較能符合一物一權主義，後說則於共有人拋棄應有部分時，由他共有人取得者，得本於所有權彈性予以說明，其餘兩者不同之分析，古振暉，前揭共同所有之比較研究第 314 頁，鷹巢信孝，前揭財產法における權利の構造第 14 頁，古積健三郎，共有における持分權の獨立性（法律時報 85：9、4，2013 年）。

民法物權論(上)

人享有用益權，一共有人享有管理權，處分權則由另一共有人享有，或管理處分權由共有團體享有，共有人僅有用益權，此為所有權質的劃分，為民法所未採。(三)應有部分係普遍存在於共有物之任何微小部分(99台上1357判決參照)，非侷限於共有物之特定部分(108台上353判決參照)，此則兼有比例及所有權之指涉。

三、應有部分之比例

共有人應有部分之多少通常應依共有發生之原因定之，即(一)基於當事人意思而生之共有，則依當事人之意思定之。如三人共有，約定應有部分各為 $\frac{1}{3}$ 。而在以有償行為對於一物發生共有關係者，於當事人間無特約時，可按其出資比例定其應有部分(29渝上102)，至區分所有建築物之共有部分及基地之應有部分原則上按專有部分面積與專有部分總面積之比例定之(799IV)。(二)基於法律規定而生之共有，則依法律之規定定之，如第808條、第812條第1項、第813條規定。(三)倘不能依上述之方法決定時，則屬應有部分不明，依第817條第2項規定，推定各共有人之應有部分均等。第1017條所定之共有即有此項規定之適用。

共有物為不動產者，於辦理所有權登記時，依土地登記規則第43條規定，應於申請表內記明各共有人之應有部分，此項應有部分應以分數表示之，其分子分母不得為小數，分母以整十、整百、整千、整萬表示為原則，並不得超過六位數。已登記之共有土地權利，其應有部分與前項規定不符者，共有人得於協議後準用更正登記之方式辦理變更。又共有物之應有部分以固定為常，但間有浮動者，亦為民法所許(603-11、881-9I參照)。

第二款 共有之內部關係

分別共有之內部關係是指共有人行使共有物之權利時，與他共有人

間之權利義務關係，通常包括第 818 條所定共有人對共有物用益之歸屬分配，第 819 條第 2 項規定共有人對共有物之處分及設定負擔，第 820 條所定共有人對共有物之管理，及第 822 條所定共有人對共有物費用之負擔等四部分。惟應有部分乃分別共有之重要特徵，且為其內部關係之重要基礎，第 819 條第 1 項規定之應有部分處分與同條第 2 項之共有物處分、設定負擔並列一條，同屬分別共有內部關係之一種，蓋此亦涉及分別共有人處分其應有部分，是否須經他共有人同意之問題。

第一目 共有物之用益權及所得利益之分配

第 818 條明定，各共有人除契約另有約定外，按其應有部分對於共有物之全部有使用收益之權。按本條闡明意旨有三：一、基於應有部分為所有權之本質，共有人對共有物全部有使用收益權（765 參照），此於建築物區分所有人就其應有之基地應有部分不足時，仍對共有之基地全部有使用權（99 台上 1357 判決）⁵，最為明顯。二、共有人對共有物之使用收益權係按其應有部分為之，亦即共有物使用利益所得利益之歸屬分配，係按應有部分比例計算之，但共有人得依契約另為約定（106 台上 151 判決、107 台上 1949 判決參照）⁶，此項約定即為共有人所得利益歸屬分配之契約，乃契約自由範圍，依私法自治原則自應尊重，是縱各共有人依契約約定利益分配不按應有部分定之，亦無不可，然共有人對共有物之用益逾越上開規定或約定之範圍者，將造成不當得利問題。

⁵ 判決評釋，拙著，建築物區分所有權與基地權利之對應關係（環境與土地 15、125，2015 年）。

⁶ 游進發，民法之釋義與編纂第 68 頁（元照，2018 年），王千維，應有部分之物權性與分別共有人相互間之債之關係第 79、85 頁（新學林，2017 年）。日本民法 2021 年部分修正（2023 年 4 月 1 日施行），於第 249 條第 2 項增訂：「使用共有物之共有人除另有約定外，就超過自己應有部分之使用對價，對於其他共有人負償還之義務。」蓋共有人得依共有人多數決，決定共有物之使用之方法，使用之共有人並因此取得占有權源，然不能否定其他共有人之收益權（伊藤榮壽，新しい共有法，ジュリスト 1562、42，2022 年），但陳榮傳，共有物的管理、使用借貸與共同共有債權（月旦裁判時報 107、19，2021 年）持不同意見。

民法物權論(上)

三、本條係關於共有物利益分配歸屬之規定，第 820 條則係關於共有物管理之規定，應予區分（107 台上 1949、108 台上 789 等判決參照），蓋管理得以多數決為之，僅在促進共有物管理之順暢，俾物盡其用，殊不得因此剝奪少數共有人對共有物收益歸屬分配之財產權，此觀第 826 條之 1 第 1 項就第 820 條第 1 項所為決定之登記，僅止於共有物之使用、管理而不及於收益，即在避免加入「收益」可能會有「收益之歸屬分配」，亦可依第 820 條第 1 項為決定之誤認，遂未列入「收益」益明。

第二目 應有部分之處分

依第 819 條第 1 項規定，各共有人得自由處分其應有部分。因應有部分性質為所有權，依第 765 條規定，各共有人自得自由處分之，況共有人處分自己之應有部分，他共有人之應有部分仍然存在，權利不受影響，故法律自無不許自由處分之理，此為個人主義下之共有制度所當然，亦為分別共有之重要特質，是為應有部分處分之自由。而本項之應有部分係指所有權，故其處分與所有權同，惟仍應受法令之限制而已。詳言之：

一、共有人處分其應有部分得自由為之，不必得他共有人之同意。受讓人為何人更非他共有人所得干涉。共有人間如就應有部分處分之自由，有不同約定時，基於債之效力，於共有人間固應受該約定之拘束（30 渝上 121）；對於受讓應有部分之第三人自不生效力（33 上 3768），此不因第三人是否不知有相反約定而不同。又此項處分因係應有部分（所有權）之處分⁷，不包括負擔行為，僅指法律上之處分，事實上之處分不在其內，蓋事實上之處分僅得對具體物為之，此已涉及共有物之處分，乃第 819 條第 2 項規定之範圍。本項規定之應有部分本質上與所有

⁷ 民法上處分之不同意義，王澤鑑，出賣他人之物與無權處分（氏著，民法學說與判例研究第四冊第 129 頁，1982 年），陳榮隆，部分共有人出賣共有物之效力（台灣法學 18、57，2001 年），林誠二，民法處分概念分析及其體系形成（民事法學新思維之開展：劉春堂教授六秩華誕祝壽論文集第 257 頁，元照，2008 年）。

權同，是其處分自應依處分所有權之規定辦理。易言之，應視共有物為動產或不動產，分別依第 761 條或第 758 條規定為之。

二、應有部分之處分最主要者為讓與。共有人讓與其應有部分後，即脫離共有關係，準此，共有人得本於應有部分處分之自由，隨時脫離共有關係，由受讓人與其他共有人繼續其共有關係。因發生共有人更易之結果，讓與應有部分之共有人不僅喪失本於共有人對共有物所具有之權利，且對共有物之全部或一部已為占有使用收益者，共有物縱未經分管，該共有人仍有本於其讓與之原因法律關係，將占有之共有物交付受讓人之義務（348 參照）⁸。

三、本項法文僅言處分，與同條第 2 項將「處分」、「變更」及「設定負擔」並列比較觀之，應有部分之處分是否包括變更、設定負擔即非無疑，茲分析如下：

（一）擔保物權：處分與設定負擔並列時，就程度言，處分（讓與等）係高度行為，設定負擔係低度行為，處分既得自由為之，設定負擔應無不許之理。況設定抵押權後，實行抵押權之結果，充其量亦不過就抵押標之物之應有部分為移轉所有權之處分，與應有部分之讓與同。故應認為共有人得就其應有部分設定抵押權（釋 141、瑞民 646 III、800 I，德民 1114 參照）⁹，質權亦同（824-1 II 參照），惟基於質權之成立要件，其設定須使質權人與其他共有人共同占有其物，自不待言。再者，留置權依民法規定，僅有法定留置權而無因設定而生者（928），應不生得否就應有部分設定留置權之問題。

⁸ 惟實務認為：應有部分之出賣人僅於依分管契約占有共有物之特定部分時，始負交付義務（110 台上 2387 判決）。然本件之當事人似已約定出賣人應為點交，果爾，如其約定之真意為應將占有部分點交，則依買賣契約，對占有部分是否不負交付義務，似有推敲餘地。

⁹ 鄭玉波，應有部分與抵押權（氏著，民商法問題研究（一）第 363 頁，1976 年），然有主張應得共有人之同意始得設定者（鄭冠宇，應有部分設定抵押權之共有物分割，台灣法學 154、216，2010 年），此不僅涉及財產權限制之憲法問題，且建築物區分所有人之共有部分、基地均係以共有方式享有，則區分所有人欲以專有部分設定抵押權時，依第 799 條第 5 項規定，將遭遇重大困難。