論變價分割共有土地之拍賣程序（上）

文／林俊廷

壹 前言

強制執行法第 131 條第 2 項規定：「執行名義係變賣繼承財產或共有物，以價金分配於各繼承人或各共有人者，執行法院得予以拍賣，並分配其價金，其拍賣程序，準用關於動產或不動產之規定。」（下稱系爭規定），為執行法院辦理變價分割共有土地拍賣程序之依據。系爭規定雖規定其拍賣程序準用關於不動產之規定，然變價分割共有土地之拍賣程序，性質上與一般金錢債權之執行程序顯有不同，從而，何種情況下得準用、何種情形下則不得準用一般不動產之拍賣程序，解釋上即有疑義。且變價分割共有土地之拍賣程序與一般金錢債權之執行程序發生競合時，應如何處理，亦成困擾。

近年來，臺灣高等法院暨所屬法院之法律座談會（下稱法律座談會）所提案之法律問題，涉及變價分割共有土地之拍賣程序問題者，累積達 10 多則，顯見相關問題屢屢在執行實務上產生爭議，自有予以合併研究之實益。本文擬就變價分割共有土地之拍賣程序與一般金錢債權之執行程序，在性質及程序上之異同先予討論，再說明兩者發生競合時，解釋上應如何處理為宜，爰提供個人之淺見，以供參酌。

貳 變價分割共有土地拍賣程序與金錢債權執行程序之異同

一、執行名義

民法第 824 條第 2 項第 2 款前段規定：「分割之方法不能協議決定，或於協議決定後因消滅時效完成經共有人拒絕履行者，法院得因任何共有人之請求，命為下列之分配：原物分配顯有困難時，得變賣共有物，以價金分配於各共有人。」為法院判決變價分割共有土地之實體法依據，法院確定判決屬於強制執行法第 4 條第 1 項第 1 款規定之執行名義，固不待言。此外，共有物依共有人之協議分割時，共有物分配之方式不受民法第 824 條第 2 項規定之限制，以原物分割、價金分配與價格補償交互運用，甚至以抽籤方式均無不可[1]。則共有人協議分割共有土地以變價之方式為之，如該協議經由法院作成和解筆錄、調解筆錄，或經由鄉鎮市調解委員會作成調解筆錄並經法院核定者，自屬強制執行法第 4 條第 1 項第 3、6 款規定之執行名義。96 年法律座談會民執類提案第 12 號法律問題之研討結果，亦認為分割共有物之訴所成立之訴訟上和解，僅不生判決之形成力而已，仍得為執行名義，自得依系爭規定聲請執行法院拍賣土地並分配價金。故不論共有人係持強制執行法第 4 條第 1 項第 1、3、6 款規定之執行名義，均得依系爭規定聲請執行法院拍賣變價分割之共有土地，此與同法第 131 條第 1 項規定[2]，僅限於採原物分配及金錢補償之分割共有土地之確定判決，而屬於同法第 4 條第 1 項第 1 款規定之執行名義，有所不同[3]。

變價分割共有土地之拍賣，其執行名義僅限於對物之執行名義、終局之執行名義及有確定判決同一效力之執行名義。而一般金錢債權執行之執行名義，可能是強制執行法第 4 條第 1 項各款規定之執行名義，包括對人之執行名義或對物之執行名義；終局之執行名義或保全之執行名義；有確定判決同一效力之執行名義或無確定判決同一效力之執行名義，均屬之。

二、執行當事人

變價分割共有土地之拍賣於執行程序上雖有債權人與債務人之別，然實質上各共有人兼具債權人及債務人身分。司法院 83 年 9 月 16 日（83）廳民二字第 17259 號民事廳研究意見：按共有物變價分割之判決，係賦予各共有人有變賣共有物，分配價金予各共有人之權利，於共有物變賣由第三人取得所有權之前，各共有人就共有物之所有權尚未喪失，共有關係仍未消滅[4]。因之，各共有人乃處於相同之地位，而非處於對立之地位，彼此間並無債權債務關係存在。縱共有人之一聲請法院拍賣共有物，形式上為「債權人」，而以他人共有人為形式上之「債務人」，但此與強制執行法第二、三、四章債務人因金錢債務，財產被拍賣之情形有所不同。95 年法律座談會民執類提案第 18 號法律問題之研討結果，亦據此認定原變價分割共有物確定判決之被告，得以自己為債權人，向執行法院聲請執行。然金錢債權之執行，債權人及債務人身分具有對立性，不具有互換之可能，此為變價分割共有土地之拍賣與金錢債權之執行在性質上最根本之區別，後續針對變價分割共有土地之拍賣是否依系爭規定準用或無法準用不動產拍賣程序之爭議，均與上開本質之區別有關。

日本法上一般慣稱日本民事執行法第 195 條規定依法以換價為目的之競売（拍賣）而準用擔保權實行之競売（拍賣）者為「形式競売（拍賣）」[5]，其中包括依日本民法第 258 條第 2 項規定法院判決分割共有物予以競売（拍賣）之情形，亦即僅係形式上準用民事執行之拍賣程序而已。此種立法例，不承認權利人就標的物得任意出售，而必須藉由法院的拍賣手續為之，具有防止因任意出售造成不當廉價而換價之弊端，得以適當之價額出售而保障標的物所有人利益之意旨[6]。

三、執行程序及方法

（一）拍賣前階段

1. 執行費用

債權人聲請強制執行，應按強制執行法第 28 條之 2 規定之標準，依同法第 28 條第 2 項規定預納執行費用。100 年法律座談會民執類提案第 20 號法律問題，曾就原確定判決之被告（應有部分比例較低）持確定判決為執行名義聲請變價分割時，應如何計徵執行費而為討論，研討結果多數說認為原確定判決之被告既得以自己之名義為債權人而聲請執行，係以實現債權人之權利為目的，自應依債權人請求實現之權利金額或價額計徵執行費，不得以當事人有規避較高執行費之虞即為不同之認定。要言之，僅依形式上之債權人因分割所受之利益而認定之，蓋徵收執行費用係規範於強制執行法第一章總則中，就體系上而言，變價分割共有土地之拍賣程序及金錢債權之執行程序均同受規範，並無特別予以區分收費標準之必要，且執行法院僅為形式上之審查，亦不適合介入審查當事人是否有規避較高執行費之動機而作差別待遇之處理。

2. 查封

一般金錢債權之執行，債權人聲請強制執行後，執行法院依強制執行法第 75 條以下規定辦理查封，其目的在於確保債務人無法就執行標的任意處分而為脫產，妨礙債權人實現權利。變價分割共有土地之拍賣，執行法院在實務上亦會先辦理共有土地全部之查封，但民事實體法上並無限制共有人於法院判決確定變價分割共有土地或共有人成立變價分割共有土地之和解、調解後之處分權，依民事訴

（文轉三版）

註釋

1 參照謝在全，民法物權論（上），自版，2014 年 9 月修訂 6 版，頁 400。

2 關於強制執行法第 131 條第 1 項規定，引發學者間爭論分割共有物判決之性質、執行力之擴張，乃至於此規定在立法上是否妥適等問題，可參照楊建華，分割共有物判決關於分割登記與交付分得之效力，民事訴訟法問題研析（五），自版，1998 年 2 月，頁 89 至 93。張登科，強制執行法，自版，2004 年 2 月修訂版，頁 572、573。許士宦，裁判分割共有物分得部分之點交與執行力之擴張，執行力擴張與不動產執行，2003 年 3 月，學林，頁 75 以下。陳榮宗，強制執行法，三民，2007 年 2 月增訂 2 版，頁 623 至 627。楊與齡，強制執行法論，自版，2007 年 9 月修正 13 版，頁 656、657。張文郁，論共有物分割訴訟，物權與民事法新思維－司法院謝前副院長在全七秩祝壽論文集，元照，2014 年 1 月初版，頁 297 以下。

3 有學者認為本條規定執行名義雖定為裁判，但應解為與確定判決同一效力之訴訟上和解、調解均得為執行名義，參照陳世榮，關於繼承財產或共有物分割之執行，法學評論第 57 卷第 11 期，1990 年 11 月，頁 6。其意思究指本條規定解釋上亦包括訴訟上之和解、調解，或訴訟上之和解、調解不依本條規定亦得為執行名義，並不明確。如採前者，顯然與法條文義不符，自無可採；如採後者，則須注意命原物分割之裁判屬形成判決之性質，執行力擴張至得聲請點交，在理論上已引起諸多爭議，詳見前揭註 2 所示，何況是單純給付性質之訴訟上和解、調解，如未約定交付義務者，82 年司法院第 21 期司法業務研究會之民事廳研究意見即採否定之見解。

4 有學者主張法院命變價分割共有物之判決，於判決確定時各共有人間之共有法律關係發生形成效果而解消，將共有物為變價以價金分配，係判決賦予各共有人有單獨自共有物受償滿足金錢債權之權利，各共有人因此取得自共有物受償之權利，得以確定判決為執行名義聲請執行法院進行拍賣程序，各共有人目的在滿足其金錢債權，故拍賣程序準用不動產之規定。參照陳世榮，同前揭註 3，頁 6。惟如採此見解，共有關係於判決確定時早已消滅，各共有人係就共有物分配金錢債權而已，則其他金錢債權人聲請併案執行或參與分配時，在程序競合上，將產生解釋上之難題，況 2009 年增訂民法第 824 條第 7 項規定，賦予土地共有人就變價分割之共有物亦得優先承買，如共有關係早已消滅，嗣後又何來土地共有人存在而得行使優先承買？足證在立法邏輯上，共有關係仍待拍定人取得所有權時才消滅。又德國民法第 753 條第 1 項明文規定土地之共有關係經強制拍賣且分配價金而解消，亦可供參考。

5 例如日本最高裁第三小法庭平成 24 年（2012）2 月 7 日平 23（許）31 號決定，裁判官岡部喜代子之補充意見；東京高裁平成 23 年（2011）3 月 31 日平 22（ラ）2289 號決定；名古屋高裁金沢支部平成 22 年（2010）12 月 15 日平 22（ネ）67 號判決等。另可參照深沢利一（園部厚補訂），民事執行の実務〔新版〕（中），新日本法規，2005 年 1 月，頁 972 以下。

6 參照深沢利一（園部厚補訂），同前揭註 5，頁 972。

7 法院確定判決後，如係善意受讓應有部分者，是否為既判力效力所及之問題，請參照最高法院 96 年度台抗字第 47 號裁定。另可參照吳從周，訴訟繫屬後之特定繼受人與善意取得之保護－評最高法院九六年台抗字第四七號裁定，臺灣本土法學雜誌第 99 期，2007 年 10 月，頁 67 以下。劉明生，訴訟系爭物或訴訟標的權利之繼受與既判力主觀效力範圍之擴張，民事訴訟之程序法理與確定判決之效力及救濟，新學林，2016 年 8 月，頁 309 以下。許士宦，執行力客觀範圍擴張論之生成，臺灣法學雜誌第 329 期，2017 年 10 月，頁 6、7。

（文接二版）

訟法第 401 條規定，嗣後取得共有土地應有部分者，亦為既判力效力所及[7]，且變價分割共有土地拍賣之查封標的為共有土地之全部，包括聲請執行債權人之應有部分在內[8]，則變價分割共有土地拍賣之查封，其目的顯非避免債務人脫產，應係執行程序上之技術性考量，以避免變價分割共有土地之拍賣程序中，因共有人之權利移轉或設定負擔，導致法律關係複雜化，衍生相關處理之成本而延宕或阻礙變價分割共有土地拍賣程序之順利進行，故可認系爭規定準用一般不動產執行程序之查封規定，屬於執行程序法上之特別限制[9]。

3. 拍賣無實益之禁止

一般金錢債權之執行，如拍賣土地最低價額不足清償優先債權及執行費用者，依強制執行法第 80 條之 1 規定，執行法院應通知債權人拍賣無實益。93 年法律座談會民執類提案第 16 號法律問題，曾討論變價分割共有不動產之確定判決，如有應有部分已經設定抵押權，是否有拍賣無實益之問題，研討結果之多數說認為：變價分割之分割共有物判決，係賦予各共有人有變賣共有物，分配價金予各共有人之權利，於變賣由第三人取得所有權之前，各共有人就共有物之所有權尚未喪失，共有關係仍未消滅。若僅因有部分共有人之應有部分所設定之抵押權有拍賣無實益問題，致共有物不能拍定，而無法消滅共有關係，自與民法第 823 條第 1 項共有物除因物之使用目的不能分割或契約訂有不分割期限者外，各共有人得隨時請求分割共有物之規定相違，應無強制執行法第 80 條之 1 規定之準用，而採否定說。上開法律問題討論時另有少數見解採肯定說，主要係基於保障優先債權人之權益觀點，認為如不準用拍賣無實益禁止規範，如同依債務人（應有部分設定抵押之共有人）之意思實行抵押權，明顯損及優先債權人。值得一提者，與上開研討結果多數採否定說相反，日本實務見解係採肯定說，其立論亦係著眼於優先債權人之保障觀點，代表案例為最高裁判所第三小法庭平成 24 年（2012）2 月 7 日平 23（許）31 號決定（裁定），維持第一、二審之見解而認為日本民法第 258 條第 2 項規定判決命不動產競売（拍賣）之拍賣程序，以準用日本民事執行法第 59 條規定（優先權塗銷主義）為前提，故準用同法第 63 條規定（拍賣無實益之禁止）。該決定（裁定）所附裁判官岡部喜代子之補充意見甚具參考性，其表示「形式競売（拍賣）」分為「換價型」與「清算型」兩類，前者採優先權繼受主義，後者採優先權塗銷主義，採塗銷主義之優點，在於使買受人地位安定便於換價，但為保障優先權人之利益，乃設有拍賣無實益禁止之規範，考量共有物分割準用拍賣無實益禁止規範時，執行債權人得依日本民事執行法第 63 條第 2 項規定取得優先權人同意後繼續拍賣，執行債權人尚有避免拍賣程序被撤銷之手段，而不準用該規範時，優先權人則欠缺阻止拍賣之方法，從利益調整面向而言，準用相較於不準用，較能兼顧執行債權人（共有人）與優先權人之利益[10]。

本文以為，我國民法於 2009 年增訂第 824 條之 1 第 2 項規定，已明定共有物應有部分有抵押權者，其權利不因共有物之分割而受影響，此乃基於共有物分割效力採取「移轉主義」，而向後發生之結果，無溯及影響共有物分割前之抵押權效力，為緩和對於其他共有人權益之影響，該條第 2、3 項規定遂有特別之設計，以安定共有物分割效果之法律關係，並兼顧抵押權人及其他共有人之利益[11]。如構成民法第 824 條之 1 第 2 項但書各款規定之抵押權人已同意分割、參加訴訟或經共有人告知訴訟而未參加者之情形，依同條第 3 項規定，抵押權人之權利將移存而集中於該特定應有部分之價金分配請求權上，自無因該特定應有部分價金分配請求權受抵押權追及效力之影響，而妨礙其餘共有人欲終結共有關係而得聲請繼續拍賣之權利[12]，如未構成上開情形者，實體法上之立法價值已表明抵押權人優先受償之權益，不受分割共有物之影響，仍應予保障之意旨，則屬於程序法之強制執行，自應參酌相同之立法價值予以衡量，不能僅考慮共有人變價分割消滅共有物關係之目的實現，而置優先債權人之權益於不顧。且我國強制執行法第 80 條之 1 關於拍賣無實益禁止之條文中，雖無類似日本民事執行法第 63 條第 2 項得取得優先權人同意之規定，但我國強制執行法第 34 條與日本民事執行法第 59 條規定相同，均採抵押權等優先權應強制參與分配之「賸餘主義」及「塗銷主義」，在相同之法理下，日本之實務見解，自可供解釋論之參考[13]。況就共有人中之應有部分已設定抵押權，抵押權人經執行法院通知仍未於變價分割共有物事件中行使抵押權時，是否應強制參與分配之問題，101 年法律座談會民執類提案第 18 號法律問題之研討結果，亦採貫徹賸餘主義及塗銷主義之精神，抵押權人仍應強制參與分配，以保障其權利之見解，為求理論之一致，變價分割共有土地之拍賣程序，解釋上仍有準用拍賣無實益禁止規定之空間。

（二）拍賣階段

1. 拍賣次數

一般金錢債權之執行，依強制執行法第 95 條規定，有拍賣次數之限制，變價分割共有土地之執行，是否準用上開規定而有拍賣次數之限制？ 90 年法律座談會民執類提案第 14 號法律問題之研討結果認為：不動產判決變價分割，其性質上係命債務人為一定行為之執行名義，僅執行程序上透過法院拍賣之方式為之，且如拍賣 4 次後仍未拍定時，亦無核發債權憑證之問題，故自可逕行減價拍賣至賣出為止，若債權人認有賤賣之虞，自可依法聲明承受之，故並無賤賣執行標的之問題，且拍賣底價之酌減數額以不逾原拍賣最低價額 20%（即 2 成）為宜。又參照前述說明，若採變價分割共有土地之拍賣亦準用拍賣無實益禁止規定之見解者，減價拍賣時即必須注意有無違反之，是變價分割之共有土地應有部分如已設定抵押權時，拍賣次數亦非全部毫無限制，附此敘明。

2. 併付拍賣

97 年法律座談會民執類提案第 13 號法律問題，曾討論變價分割共有土地時，發現土地上有其中一共有人之建物，執行法院可否併付拍賣之問題，研討結果認為：民法第 877 條固有併付拍賣之規定，但其要件係抵押權設定後始在土地上營造建物者，係為保護抵押權人之利益，及社會之經濟而設之規定，變價分割之土地上有建築物，建築物占用土地有正當法律權源，土地共有人自應容忍；如其占用並無法律權源，共有人自可請求拆屋還地後再變價，故無類推適用民法第 877 條併付拍賣之餘地。因民法第 877 條規定限於抵押權人始有聲請執行法院併付拍賣之權利，變價分割共有物之債權人原則上僅係共有人身分，無從適用保障抵押權人之規定，自屬當然。茲有疑義者，假設甲、乙兄弟 2 人共有土地，應有部分各 1/2，乙因向甲借貸，故將自己之應有部分設定抵押權予甲，乙復因居住之目的而營造建物，嗣後甲訴請法院判決確定變價分割共有土地並聲請拍賣時，甲除為共有人身分外，兼具乙之抵押權人身分，此時有無民法第 877 條併付拍賣之適用？本文以為民法第 877 條規定係因抵押權人僅取得債權之優先受償權，就抵押之土地不能限制債務人基於所有人身分得自由處分、使用、收益之權利，債務人於設定抵押之土地上營造建物，為債務人合法權利之行使，抵押權人無從干涉，然為保障抵押權人優先實現債權之利益，避免抵押之土地上因存有建物而影響參與投標之意願，法律乃特設併付拍賣規範以利執行，並明定抵押權人就建物之價金無優先受償權，以資平衡優先債權人及債務人間之利益。設題之甲雖兼具乙之抵押權人身分，然甲為土地共有人之一，其就共有土地亦得行使所有權，此為一般抵押權人所無之權利，與民法第 877 條併付拍賣規定原預設抵押權人無從干涉債務人行使所有權之前提不符，況且，如甲並未同意乙在共有土地上營造建物，本得依民法第 767 條規定予以排除，實無適用民法第 877 條規定之必要及實益。反之，如甲先前已同意乙在共有土地上營造建物，如准予併付拍賣，亦有違誠信原則，故於上開情況，應採「目的性限縮解釋」，認為兼具抵押權人身分之共有人，聲請變價分割共有土地時，仍不得依民法第 877 條規定聲請併付拍賣。

又強制執行法第 75 條第 3 項規定，建物與基地同屬於債務人所有者，得併予查封、拍賣，於一般金錢債權之執行自得適用之，然變價分割共有土地之拍賣是否亦得準用，實務上有不同之見解存在。少數見解未附具體理由，認原法院未依系爭規定認定強制執行法第 75 條第 3 項亦準用於變價分割共有物之拍賣，而有不當[14]。惟多數見解認為上開規定係為金錢債權之執行而設，因債務人所有之財產為債權之總擔保，且建物與基地不能分離而獨存，為免僅就建物或基地拍賣，影響拍賣價金及事後衍生複雜之法律關係，而允許併付拍賣，而變價分割共有物係對特定物之執行名義，與金錢債權之執行為對人之執行名義不同，自應以特定共有物為執行範圍，不及於其他[15]。

（下期待續）

（作者為臺灣高等法院法官）

註釋

惟上開實務案例及學者所討論者均係基於物上請求權而為請求之給付判決，與分割共有物判決為形成判決之性質尚有不同，具有對世效力之形成判決，其既判力是否不及於善意受讓人，筆者持保留意見。

8 參照司法院 82 年 8 月 28 日秘台廳民二字第 15499 號。

9 日本學者有認為此種查封登記之目的不在於限制處分，僅在於公示拍賣程序之開始；亦有認為如不承認查封登記之限制效力，共有人得藉由轉讓第三人之方式而阻止拍賣程序之進行，故應承認囑託查封登記之限制效力。參照深沢利一（園部厚補訂），同前揭註 5，頁 975。

10 該決定及補充意見之全文，參照 Westlaw. Japan：https://go.westlawjapan.com/wljp/app/doc?rs=WLJP.1.0&vr=1.0&srguid=i0ad628330000015fb989e7934c05164d&spos=1&epos=1&page=0&countByColl=true&mdfilter=SearchResultLG&frmAlrt=false#

11 參照謝在全，同前揭註 1，頁 416、417。

12 共有人所分得者為共有物變賣之價金，因無分得部分可移存擔保物權，乃準用擔保物權物上代位之規定，將之轉化為權利質權，參照謝在全，同前揭註 1，頁 418。

13 基於「賸餘主義」及「塗銷主義」（擔保物權消滅主義）而認為變價分割共有物之拍賣程序，亦有強制執行法第 80 條之 1、第 98 條第 3 項、第 34 條第 2 項規定之適用，以保護擔保物權人之利益者，亦可參照謝在全，同前揭註 1，頁 422、423。

14 如最高法院 98 年度台抗字第 749 號裁定。

15 如最高法院 102 年度台抗字第 764 號、105 年度台抗字第 554 號裁定。