論變價分割共有土地之拍賣程序

下

文／林俊廷

（文接上期）

以對物之執行名義為由而採否定說者，此點與持拍賣抵押物裁定聲請執行土地時，除符合民法第 877 條、第 799 條第 5 項或公寓大廈管理條例第 4 條第 2 項之明文規定，始例外得併付拍賣以外，原則上亦不得就非屬執行名義範圍之建物部分聲請併付拍賣之理由相同[16]。又 102 年法律座談會民執類提案第 30 號法律問題之研討結果，亦認為變價分割共有物之拍賣目的不在於滿足一定金額債權之實現，而在於消滅共有關係，性質上無從依系爭規定準用或類推適用強制執行法第 75 條第 3 項規定之餘地。要言之，變價分割共有土地之拍賣，其目的僅在於消滅該特定共有土地之共有關係而已，不論土地上建物為何人所有，執行法院無權僅因避免衍生複雜法律關係為由，依強制執行法第 75 條第 3 項規定予以併付拍賣，此明顯逾越了變價分割共有土地拍賣之目的。

3. 應買資格

一般金錢債權之執行，依強制執行法第 113 條準用同法第 70 條第 6 項規定，債務人不得應買拍賣之土地，然變價分割共有土地之拍賣，債權人及債務人僅為執行程序之形式上身分而已，可以互換，不具有對立性，詳如前述，故任何共有人均得應買。最高法院 86 年度台上字第 1737 號判決意旨乃表示：「分割共有土地之變價分配，乃係將共有土地予以變價，以所得價金分配於各共有人，此與金錢債務係由債權人聲請拍賣債務人之土地，將其拍得價金清償債務人之債務不同，自無禁止土地共有人應買之必要。」2009 年增訂民法第 824 條第 7 項規定：「變賣共有物時，除買受人為共有人外，……」，亦已明示共有人得為應買之意思。104 年法律座談會民執類提案第 17 號法律問題之研討結果，針對 2 人以上共有人共同一起應買時，即認為：共同應買係基於因買賣關係而成立新的共有關係，並非回復原共有關係，而使原共有關係繼續存在，使法律關係複雜化，故應予准許，此與民法第 824 條第 7 項規定共有人有 2 人以上分別表示願優先承買以抽籤定之的情形不同。

本文結論上亦贊同上開見解。該次研討意見之少數說，認為民法第 824 條第 7 項規定立法理由提及「為避免回復共有狀態，而與裁判分割之本旨不符，爰仿強制執行法第 94 條規定，有二人以上願優先承買時，以抽籤定之。」共有人同受變價分割共有物判決之拘束，自不得再合意成立共有關係等語，固非無見，然本文以為所謂避免「回復共有狀態」者，應採「文義解釋」，就是避免回到原本舊的共有關係，而非限制成立新的共有關係。蓋共有物拍賣時，如有 2 個以上之「非共有人」一同應買而成立新共有關係，法律並無禁止，則 2 個以上「共有人」應買成立新的共有關係，為何要禁止？準此，既然允許 2 個以上共有人應買成立新的共有關係，2 個以上共有人優先承買而成立新的共有關係，又為何要禁止？從經濟分析角度而言，分割共有物之目的在於促進經濟效益，避免共有物使用上的無效率，淪入「共用」及「共決」之悲哀[17]，故立法者希望已存在之共有關係能早日終結，但這僅是一個立法制度上之「擬制」，亦即立法者「擬制」認為分割共有物而終結共有關係有助於促進共有物在市場上之經濟效益，而 2 人以上共同應買時，彼等主觀上基於強烈之經濟動機，可能是資金不夠而需要集資等因素，以自由意志共同應買共有物而成立新的共有關係，法律「擬制」終結舊的共有關係之立法目的是否可以導出禁止當事人成立新的共有關係之解釋？如果立法者有意如此，應明文禁止所有共同應買之情形，而非僅禁止原共有人共同應買或優先承買而已。況從執行程序角度觀之，除非法律有明文限制，拍賣標的應盡量使其拍定以達換價之目的，禁止共同應買，將降低多人集資應買之可能，高單價之標的物較難由 1 人單獨拍定，亦將造成拍定之阻礙。故是否要共同應買，宜委諸市場法則，由當事人以私法自治方式決定，立法者客觀之「擬制」效果不宜擴大解釋而取代共同應買人主觀之意願。

又共有人投標應買後，得否主張以其將來應受分配金額抵繳尾款？ 105 年法律座談會民執類提案第 14 號法律問題之研討結果，認為變賣分割共有物事件之執行債務人因實質上兼具債權人地位，且於執行程序中應買時仍得類推適用承受時抵繳之規定，則依系爭規定準用強制執行法第 94 條第 2 項之結果，自應許其以將來應受分配金額抵繳尾款。

四、拍定後之處理

（一）分配表製作

一般金錢債權之執行，拍賣標的拍定後，如有多數債權人參與分配，執行法院應依強制執行法第 31 條規定作成分配表。而變價分割共有土地之拍賣，依 92 年法律座談會民執類提案第 16 號法律問題之研討結果，認為：變價分割共有物執行事件分配價金之方法，應依執行名義所示之比例分配給各共有人即可，無須作成分配表。倘若作成分配表並指定分配期日，而當事人對於分配表聲明異議，再提起分配表異議之訴，似將與原執行名義效力相悖。再者，須作成分配表並指定分配期日之情形，限於多數債權人參與分配時，始得為之。題示情形為變價分割共有物事件，顯與多數債權人參與分配之要件不符，故不得適用參與分配之程序。

（二）優先承買權

2009 年增訂民法第 824 條第 7 項規定以前，共有人得否優先承買變價分割之共有物全部，屢見爭議。採承認之見解者，如最高法院 86 年度台上字第 1737 號判決表示：「強制執行之拍賣，既為買賣之一種，則執行拍賣共有土地之全部時，共有人自有依同樣條件優先承購之權。其次，分割共有土地之變價分配，乃係將共有土地予以變價，以所得價金分配於各共有人，此與金錢債務係由債權人聲請拍賣債務人之土地，將其拍得價金清償債務人之債務不同，自無禁止土地共有人應買之必要。」嗣後，最高法院 96 年度台抗字第 408 號裁定更進一步表示：「為使共有人仍能繼續其投資計劃，維持共有土地之經濟效益，並兼顧共有人對共有土地之特殊感情，即無禁止土地共有人應買之必要，各該共有人當然有依相同條件共同或單獨優先承買之權利。」上開見解，為立法者採納，乃於民法第 824 條第 7 項規定之立法理由中表明：「共有物變價分割之裁判係賦予各共有人變賣共有物，分配價金之權利，故於變價分配之執行程序，為使共有人仍能繼續其投資規劃，維持共有物之經濟效益，並兼顧共有人對共有物之特殊感情，爰於第七項增訂以變價分配時，共有人有依相同條件優先承買之權」。

持和解筆錄聲請變價分割公同共有土地時，103 年法律座談會民執類提案第 11 號法律問題之研討意見認為：公同共有人亦得主張優先承買，且認為民法第 824 條第 7 項為同法第 828 條第 3 項之所謂法律另有規定，或限縮民法第 828 條第 3 項之規定，蓋於變賣共有物成立訴訟上和解，既經全體共有人同意變賣分割，得認共有人已同意為該處分行為，以消滅公同共有關係，自不必再經公同共有人全體之同意，得允許公同共有人之一單獨承買，以符變賣分割之本旨。至共有人係持變價分割共有土地之確定判決時，雖無法援引前開研討意見所謂全體共有人同意該處分行為之觀點，然變價分割共有土地之拍賣目的既在於消滅共有關係，且任何共有人均得單獨聲請之，於拍定後，其優先權之行使與否，自無需再回頭適用民法第 828 條第 3 項規定以維持共有關係為前提之規範。

如 2 人以上共有人共同一起主張優先承買時，104 年法律座談會民執類提案第 17 號法律問題之研討結論多數說認為：2 人以上共有人縱共同優先承買，亦係基於因買賣關係而成立新的共有關係，並非使原共有關係繼續存在，而仍使法律關係複雜化，故不應受民法第 824 條第 7 項規定之限制。本文前已說明贊同之理由，於此不再贅述。惟共有人與非共有人共同具名投標時，104 年法律座談會民執類提案第 16 號法律問題之研討意見則認為：就買受人為共有人應為限縮解釋，應限定共同投標人均為共有人方屬之；若其中有非屬共有人者，則該此投標人應視為非共有人之投標，於拍定後仍應對各共有人為優先承買之通知，以保障各共有人之權益。

又如有其他不同之優先承買權人主張優先承買時，何人得行使優先承買權？ 104 年法律座談會民執類提案第 15 號法律問題之研討結果認為：持變價分割共有土地之確定判決拍賣公同共有之應有部分時，該應有部分內部之公同共有人得先依民法第 824 條第 7 項規定行使優先承買權，次由該共有土地其他應有部分之共有人依土地法第 34 條之 1 第 4 項規定行使優先承買權。另 106 年法律座談會民執類提案第 15 號法律問題之研討結果認為：農地重劃條例第 5 條規定優先購買權之次序為 1. 出租耕地之承租人，2. 共有土地現耕之他共有人，3. 毗連耕地之現耕所有權人，反面解釋可知非現耕共有土地之共有人，不得主張有優先於毗連耕地之現耕所有權人之優先購買權，故毗連耕地之現耕所有權人應優先於共有人而得主張優先承買權。

（文轉三版）

註釋

16 參照 99 年法律座談會民執類提案第 19 號法律問題之研討結果。

17 參照簡資修，物權法：共享與排他之調和，載於月旦法學雜誌第 97 期，2003 年 6 月，頁 218 至 220。

18 參照深沢利一（園部厚補訂），同前揭註 5，頁 977。

JUDICIAL 司法 復刊 稿件 經刊登 酌送稿酬 訂閱 辦法 本刊每 全年 如蒙 請郵 帳 5005 帳 司法院

（文接二版）

參 變價分割共有土地拍賣程序與金錢債權執行程序之競合

本文前述已將變價分割共有土地之拍賣程序與金錢債權之執行程序之異同分別予以說明，然執行實務上，亦可能出現兩種程序競合之情形，例如先有債權人聲請對共有土地為金錢債權之執行後，又有共有人持變價分割共有土地之執行名義就同一共有土地聲請執行；或先有共有人聲請變價分割共有土地之拍賣後，嗣後有債權人聲請對同一共有土地為金錢債權之執行。針對後者之情形，如為抵押權人聲請金錢債權執行時，日本學者有認為不採一般查封先行主義之原則，先行之形式競売（拍賣）程序在法律上應當然停止，由後行之擔保權實行程序執行換價、分配後，如有剩餘價金，再交付形式競売（拍賣）程序之權利人；亦有認為形式競売（拍賣）亦採抵押權塗銷主義，原則上包含強制參與分配程序在內，與擔保權實行程序相同，亦採拍賣程序而進行，仍以一般查封先行主義為原則，由先行之形式競売（拍賣）進行即可[18]。

淺見以為兩種程序競合時，須視何種程序在先、金錢債權執行之標的為共有土地全部或特定應有部分及有無設定抵押權等情形，而有不同，茲分別說明如下：

一、先有變價分割共有土地之拍賣，後有金錢債權就共有土地特定應有部分之執行：

變價分割共有土地之拍賣已就共有土地全部進行拍賣程序，嗣後如有債權人就該共有土地特定應有部分聲請金錢債權之執行時，依 101 年法律座談會民執類提案第 18 號法律問題之研討結果，認為：變價分割共有物之執行，非屬金錢債權之執行程序，故一般金錢債權人不得聲明參與分配，僅得於債務人分得變價分割之價金，就其價金聲請強制執行，共有人享有之價金分配請求權，亦為一財產權，其債權人自得據終局執行名義聲請對該請求權為強制執行，該請求權之內容及可請求之數額係以共有物經變價分割為條件，執行法院僅能先核發附條件之扣押命令，待變價完畢後，再視情形續行相關執行程序。要言之，係將變價分割共有土地之拍賣程序採「閉鎖性程序」之觀點，禁止一般金錢債權人參與分配該拍賣程序，此與一般金錢債權執行程序採「開放性程序」之觀點，債務人之財產為其債權之總擔保，所有債權人均得利用執行程序參與分配，迥然有別。如准普通債權人參與分配，將使變價分割共有土地之拍賣程序增加許多變數，徒增準用或不準用一般金錢債權執行規定之解釋困難，執行程序易陷於不安定狀態，普通債權人既得依對其他財產權之方式執行而滿足其債權之實現，權衡之下，不准其參與分配，對普通債權人並無不利，卻有助於變價分割共有土地之拍賣程序單純化。

惟前揭同一法律問題之另一子題之研討結果，承認如有抵押權者，應強制參與分配，且司法院第 11 期司法業務研究會就變價分割共有物程序中，抵押權人聲明實行抵押權參與分配之法律問題，司法院第一廳研究意見亦認為：抵押債權已屆清償期，無論抵押權人已否取得拍賣抵押物之裁定，均得隨時實行抵押權，縱其係以聲明參與分配之方式為之，其性質仍為抵押權之行使，此項抵押權之行使，並不因抵押物為一般金錢債權之強制執行所為之拍賣或共有物變價分割所為之拍賣而有異。本文以為此時應先考量法院裁判分割共有土地訴訟時，是否構成民法第 824 條之 1 第 2 項但書所列各款之情形，如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，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，此種情形無使抵押權人就變價分割共有土地之拍賣程序參與分配之必要，抵押權人以對其他財產權之方式執行，即可滿足其債權之實現。如不構成民法第 824 條之 1 第 2 項但書所列各款之情形時，因抵押權之效力不受分割共有土地之影響，故抵押權人就變價分割共有土地之拍賣，不論有無聲明參與分配，執行法院均應就共有土地之特定應有部分設定抵押權者予以處理，則拍賣無實益之禁止、強制參與分配、分配表之製作等，就必須配合一般金錢債權執行之規定予以準用，就此而言，即不能再適用前述「閉鎖性程序」之觀點，此亦可呼應本文前述優先債權人之利益仍應受保障，不受嗣後變價分割共有土地所影響之論述。

二、先有變價分割共有土地之拍賣，後有金錢債權就共有土地全部之執行：

變價分割共有土地之拍賣就共有土地全部進行拍賣程序，後有債權人就該共有土地全部亦聲請金錢債權之執行時，如何處理？參照前述說明，如係普通債權人聲請執行時，將變價分割共有土地之拍賣程序採「閉鎖性程序」之觀點，不准普通債權人參與分配，普通債權人仍得以對其他財產權之方式執行之，無礙其債權之實現。如係抵押權人聲請執行共有土地全部時，並無適用民法第 824 條之 1 第 2 項僅針對應有部分設定抵押權情形而規範之餘地，自無禁止抵押權人實行抵押權之理。實際上，如共有人知悉有債權人聲請就共有土地全部聲請執行時，除非共有土地拍賣價值遠高於對共有土地聲請執行之債權總額，共有人將會欠缺繼續進行變價分割共有土地拍賣程序之誘因，不願再負擔繼續拍賣須支出之成本，共有人當會撤回變價分割共有土地拍賣之聲請，或任由執行法院 2 次限期通知而不為一定之行為，由執行法院依強制執行法第 28 條之 1 第 1 款規定裁定駁回其聲請，此時，債權人仍有可能以對一般不動產執行之方式聲請拍賣，而無須以對其他財產權之方式執行，似可考慮有「程序轉換」之銜接，由執行法院依職權詢問共有人是否願意繼續拍賣，如不願意繼續拍賣，則轉由債權人就共有土地全部改依一般不動產執行之方式繼續執行之，類似執行實務上之併案執行時，詢問其他債權人是否要繼續執行之作法，可避免空窗期間發生脫產之風險，兼顧共有人及債權人之利益，且可降低執行程序中業已辦理查封登記、現況調查、詢價、公告拍賣等重複而不必要之成本。

三、先有金錢債權就共有土地特定應有部分之執行，後有變價分割共有土地之拍賣：

普通債權人已先就共有土地特定應有部分聲請金錢債權之執行，不論是保全執行或終局執行，依最高法院 69 年台上字第 2403 號判例、72 年台上字第 2642 號判例意旨，均不排除共有人請求法院分割共有物之權能，法院仍得依職權為裁判分割，嗣後共有人仍得持變價分割共有土地之確定判決聲請就共有土地全部聲請拍賣。如採前述「閉鎖性程序」之觀點，且考量共有土地全部查封拍賣之範圍較大，共有土地全部予以變價，有利於拍定人整合利用，市場價值較高，似不宜讓普通債權人繼續執行共有土地之特定應有部分，以免程序複雜化及歧異化，則普通債權人之執行方式可由對不動產之執行轉為對其他財產權之執行，由執行法院核發扣押命令即可。如係抵押權人聲請執行共有土地特定應有部分時，須考量有無構成民法第 824 條之 1 第 2 項但書所列各款之情形，以決定是否適用前述「閉鎖性程序」之觀點，已如前述，不再予以贅述。

四、先有金錢債權就共有土地全部之執行，後有變價分割共有土地之拍賣：

如已先有債權人就共有土地全部聲請金錢債權之執行，不論是普通債權人或抵押權人聲請，除非金錢債權總額遠低於共有土地全部之價值，各共有人仍有獲得剩餘價金分配之可能，否則，共有人勢必欠缺就變價分割共有土地聲請拍賣之意願，至少，應會等待金錢債權執行完畢後，再就發還債務人之餘款予以分配，鑑於實務上罕見這種狀況，不擬討論。

肆 結論

變價分割共有土地之拍賣程序，法律上僅有系爭規定準用不動產執行作為唯一之依據，別無其他法規範，然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，在本質上又有明顯之區別，故在執行實務上，須大量依賴解釋論之操作始能分別處理準用或不準用之情形。由於執行程序為非訟性質，終審法院未必有機會能表明其見解，故歷年來之法律座談會所累積眾多之研討結論，遂成為執行法院辦理相關執行事務之重要參考依據，有助於執行法院統一適用法律規範之安定性，自不待言。

本文將近年來法律座談會之相關見解予以整合分析，著重於法律評價上是否趨於一致及利益衡量之討論，爰提出個人淺見，約可歸納為下述三點：

一、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有別，兩者在執行名義、執行當事人、拍賣次數之限制、併付拍賣、分配表之製作、應買資格及優先承買權之行使，均有所不同，僅在技術性規範，如執行費用之繳納、查封、拍賣方式等，依系爭規定準用一般不動產之執行，故變價分割共有土地之拍賣，僅為「形式拍賣」，債權人及債務人亦僅為形式上之身分而已。嚴格言之，兩者不同之處，遠大於相同之處。

二、變價分割共有土地之拍賣程序，不能影響抵押權人之優先權，除非構成民法第 824 條之 1 第 2 項但書所列各款之情形，否則，基於強制執行法採取抵押權強制參與分配之「賸餘主義」及「塗銷主義」之精神，拍賣無實益禁止之規範，於變價分割共有土地之拍賣中，仍有其適用，此亦符合抵押權人設定抵押權在先與共有人變價分割共有土地在後之利益衡量結果。

三、變價分割共有土地之拍賣程序，宜採「閉鎖性程序」之觀點，而與金錢債權之執行程序為「開放性程序」不同，兩種程序發生競合時，禁止普通債權人參與分配，如變價分割共有土地之拍賣程序在先，普通債權人僅能依對其他財產權之執行方式為之，如變價分割共有土地之拍賣程序在後，亦應使普通債權人轉為對其他財產權之執行方式，避免拍賣程序複雜化及歧異化，且無礙於普通債權人之利益。如為抵押權人聲請執行時，應視於變價分割共有土地之訴訟時，是否已構成民法第 824 條之 1 第 2 項但書所列各款之情形，如已構成者，無使抵押權人就變價分割共有土地之拍賣程序參與分配之必要，抵押權人以對其他財產權之方式執行即可滿足其債權；如不構成者，因抵押權之效力不受分割共有土地之影響，故抵押權人就變價分割共有土地之拍賣，不論有無聲明參與分配，執行法院均應配合金錢債權執行程序之規定予以處理，不再適用前述「閉鎖性程序」之觀點。

（作者為臺灣高等法院法官）