

民法第 828 條第 3 項應得公司共有人全體同意行使權利類型之初探

——以最高法院裁判為中心*

吳瑾瑜**

壹、前言

貳、應得公司共有人全體同意行使之「其他權利」類型

一、學說見解

二、實務見解

參、常見應得公司共有人全體同意行使權利之性質

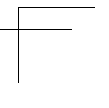
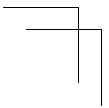
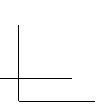
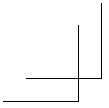
一、民國 93 年至 103 年

二、民國 104 年至 106 年 9 月

肆、結論

* 本論文係以科技部 104 年度研究計畫「民法第 828 條第 3 項應得公司共有人全體同意行使權利類型之研究——以最高法院裁判為中心」（編號 104-2410-H-004-074）之研究成果為基礎，予以增寫。前揭計畫，係以民國 93 年至 103 年間之最高法院相關裁判為研究範圍，本論文則擴及觀察範圍至民國 106 年 9 月 30 日止。

** 政治大學法學院教授



壹、前言

我國民法仿多數國家立法例在「所有權」章設共有制度，惟依瑞士之立法例只採取分別共有與共同共有二種型態。此外，對於所有權以外之財產權亦容許分別共有或共同共有，學說對此稱為準共有，而分別準用分別共有與共同共有之規定。

關於共同共有人間權利義務，民法於第 827 條以下設有規範。其中，又以民法第 828 條第 3 項之規定別具重要性。按現行民法第 828 條第 3 項明定：共同共有物之處分及其他之權利行使，除法律另有規定外，應得共同共有人全體之同意。準此，除處分共同共有物之行為外，關於共同共有物其他權利之行使，非經共同共有人全體之同意，不得為之。民法規定應得共同共有人全體同意之高門檻，對共同共有人權益之影響難謂輕微，特別是那些行為類型屬於共同共有物「其他權利行使」之範疇，如何認定易滋糾紛，衍生鼠牙雀角之爭。故民法第 828 條第 3 項所稱「其他權利」意所何指，值得詳究。

查現行第 828 條第 3 項規定¹之內容，與修正前同條第 2 項之規定並無二致。僅因該條新增第 2 項：「第 820 條、第 821 條及第 826 條之 1 規定，於共同共有準用之。」，原第 2 項規定遂在項次上遞延變為第 3 項。既然民國 98 年所有權章之修正，對於共同共有物處分及其他權利行使之規定，並無增刪任何文字，內容維持不變，則修正前後之規範狀況似無不同，其實不然。

首先，無論依修正前第 828 條第 2 項或現行第 828 條第 3 項之規定，共同共有物之處分應得共同共有人全體之同意。而所謂處分，包括事實上處分及法律上處分行為²。而法律上處分行為，舉凡足使共同共有物所有權發生得喪變更或受限制者皆屬之。針對修正前第 828 條

¹ 為節省篇幅，於後一概節略「民法」之名稱。僅於必要時，例如須與他法區別時，再加以註明。

² 王澤鑑，民法物權，2015 年 9 月，頁 326；鄭冠宇，民法物權，2017 年 8 月，頁 323。

第 2 項所稱「其他之權利行使」，當時即有學者³認為既與「處分」並列，在解釋「其他權利」時，宜斟酌其權利強度上是否類似於處分，且著重如不經共同共有人全體同意，將有害於全體利益；反之，其他權利之行使，如有利於全體時，似不須經全體同意。因而共同共有物之保存行為及本於所有權對第三人所為之請求，此等行為目的係為維持共有物的權利功能或實物價值，從而不須經全體同意。嗣後修正新增現行第 828 條第 2 項規定，使共同共有得準用第 820 條、第 821 條、第 826 條之 1 規定，足徵該學者之見解洵屬的論。簡言之，修正前第 828 條第 2 項所稱「其他之權利行使」與現行第 828 條第 3 項「其他之權利行使」相較，範圍似乎有異，後者比較狹窄。

僅以法條文義觀之，修正前第 828 條第 2 項所稱「其他權利之行使」涵蓋範圍似乎較廣。然而，不容忽略的是，法院在舊法時代即已承認尚有共有物處分或其他權利行使「以外之行為」的存在。若非涉及共有物處分，亦非對共有物其他權利之行使，自無「經共同共有人全體同意」必要。準此，須經共同共有人全體同意始能行使之其他權利，無論修正前後，在範圍上未必不一。經查，在民國 98 年所有權章修正之前，被最高法院認定屬於權利行使「以外之行為」而得由共同共有人單獨為之者，略有：確認共同共有物管理權存在⁴、確認繼承權存在⁵、查閱公司帳簿財務報表⁶。是以，何種行為屬於第 828 條第 3 項所稱之「其他之權利行使」必須共同共有人全體同意行使？何種行為僅係其他權利行使「以外」之行為，得由共同共有人單獨為之？不僅對共同共有人重要且有利害關係，對實務界或學術界亦屬具研究價值的課題。本文蒐集整理最高法院自民國 93 年至 106 年 9 月間之裁判，試圖歸納「其他權利行使」之具體類型，進而觀察須經共同共有人全體同意行使的各種權利類型性質是否同一？

³ 蔡明誠，共同共有物之處分及其他權利行使之意義——以最高法院 87 年度台上字第 174 號民事判決為例，月旦法學雜誌，第 114 期，2004 年 11 月，頁 235。

⁴ 最高法院 54 年台上字第 2035 號判例。

⁵ 最高法院 85 年度台上字第 2764 號判決。

⁶ 最高法院 96 年度台上字第 1839 號判決。

貳、應得公同共有人全體同意行使之「其他權利」類型

一、學說見解

關於第 828 條第 3 項規定所稱「其他權利」，有學者認為係指處分（如移轉物權、設定負擔、使用收益）以外的其他權利⁷。另有論者表示：除公同共有物處分、第 820 條之保存行為及管理行為、第 821 條本於所有權請求之權利以外，無論對公同共有人有利或不利，舉凡訴訟上以及訴訟外之權利均屬之⁸。甚至代為意思表示、代受意思表示或通知亦包括在內，範圍甚廣⁹。既然第 828 條第 3 項規定所稱「其他權利」範圍甚廣，則就理論上言，其種類必繁。如是觀之，公同共有人對共有物行使權利之難度，顯然不低，蓋非獲得全體公同共有人之同意，否則不得為之。第二，當種類眾多之其他權利，皆必須通過全體公同共有人同意之高門檻，始能行使時，是否過度限制公同共有人之財產權，不無疑慮且值得思量。因此必先整理歸納最高法院裁判，觀察實務上是否已有常見之「權利類型」出現，並確認其性質是否相同？

二、實務見解

關於應得公同共有人全體同意行使之權利，目前現存最重要之實務見解，當屬最高法院 104 年度第 3 次民事庭會議決議。依該決議：「公同共有債權人起訴請求債務人履行債務，係公同共有債權之權利行使，非屬回復公同共有債權之請求，尚無民法第 821 條規定之準用；而應依同法第 831 條準用第 828 條第 3 項規定，除法律另有規定外，須得其他公同共有人全體之同意，或由公同共有人全體為原告，其當事人之適格始無欠缺。¹⁰」該決議公布後，公同共有「債權」之

⁷ 王澤鑑，前揭註 2，頁 329。

⁸ 鄭冠宇，前揭註 2，頁 326。似持相同見解者，尚有謝在全，民法物權論，2014 年 9 月（上冊），頁 431。

⁹ 謝在全，前揭註 8，頁 431。

¹⁰ 決議日期：民國 104 年 2 月 3 日。

請求或行使，成為諸多文獻討論焦點¹¹。由於本文係以應得全體同意行使之「權利類型」為主題，茲不復論前述決議內容，謹以該決議時間民國 104 年為分水嶺，耙梳最高法院相關裁判，整理歸納第 828 條第 3 項規定「其他權利」之類型。

（一）民國 104 年以前應得全體同意行使之其他權利類型

依據現有文獻¹²，祀產之清算、優先承買權之行使、土地徵收補償費之領取、提起債務人異議之訴或第三人異議之訴，皆為被實務認為須經公司共有人全體同意始能行使之權利範疇。又經蒐集整理民國 93 年至民國 103 年間最高法院相關裁判後¹³，發現有關祭祀公業的爭議占相當比例。此外，紛爭亦集中於如何認定同意，是否限於行為當時？抑或事前允許或事後承認均包含在內¹⁴？倘除去祭祀公業或「有無同意」之爭議，屬於本文主題範圍之裁判數量很少，而且事涉文獻曾提及的受領公司共有債權之清償¹⁵，或公司共有股權，出席股東會行使表決權¹⁶，抑或優先承買權之行使¹⁷。簡言之，並無新類型產生，而且在相當有限的相關裁判中，又以優先承買權之行使為最常見之訟源。

¹¹ 依發表時間先後順序計有：劉宗榮，論繼承取得公司共有債權的請求，月旦法學雜誌，第 244 期，2015 年 9 月，頁 59 以下；游進發，再論準公司共有債權之行使——以最高法院 104 年度第 3 次民事庭會議決議（一）為反思對象，月旦法學雜誌，第 246 期，2015 年 11 月，頁 186 以下；王千維，公司共有債權之行使，月旦法學教室，第 160 期，2016 年 2 月，頁 64 以下；林誠二，準公司共有債權之請求——最高法院 104 年度台上字第 2184 號民事判決評釋，月旦裁判時報，第 45 期，2016 年 3 月，頁 9 以下；呂太郎，公司共有債權人起訴請求給付之當事人適格——評最高法院 104 年度第 3 次民事庭會議決議，月旦裁判時報，第 49 期，2016 年 7 月，頁 13 以下。

¹² 王澤鑑，前揭註 2，頁 329 以下；謝在全，前揭註 8，頁 431；鄭冠宇，前揭註 2，頁 326。

¹³ 民國 93 年至民國 103 年總共十一年之間，才有 25 件相關裁判而已，數量上遠低於筆者所預期。

¹⁴ 例如最高法院 93 年度台上字第 2609 號判決。

¹⁵ 例如最高法院 101 年度台上字第 1254 號判決。

¹⁶ 例如最高法院 103 年度台上字第 1570 號判決。

¹⁷ 例如：最高法院 99 年度台上字第 1161 號判決、同院 99 年度台上字第 1469 號判決、同院 101 年度台上字第 1845 號、同院 102 年度台聲字第 344 號、同院 103 年度台聲字第 337 號判決。

（二）民國 104 年以後應得全體同意行使之其他權利類型

觀察最高法院自民國 104 年至 106 年 9 月間的相關裁判，除公同共有人依不當得利規定起訴請求返還被繼承人給付之買賣預留款或出資額¹⁸，或受領祭祀公業權益分配金糾紛¹⁹等一般案件外，過往未見之特殊爭議，則有下列：

1. 請求出名人依約返還土地，移轉土地所有權

最高法院 104 年度台上字第 1 號判決事涉被繼承人十一筆不動產原暫借名登記於上訴人名下，而上訴人簽立同意書，承諾無條件依全體繼承人（共四人）協議分割方案辦理移轉登記該不動產。嗣後，其中一位繼承人依同意書單獨起訴請求上訴人移轉系爭不動產所有權登記與被上訴人及陳○幸等三人公同共有。就此，最高法院表示：「被上訴人依同意書所得行使之系爭不動產所有權移轉登記請求權，應屬繼承人公同共有，被上訴人基於該公同共有債權起訴請求上訴人為移轉登記，既非對上訴人為回復公同共有物之請求，自屬固有之必要共同訴訟，應由公同共有人全體起訴，當事人始為適格。」借名人之繼承人向出名人請求依據同意書，辦理不動產移轉登記，其實是公同共有「債權」之行使，故最高法院於 104 年度台上字第 1 號判決²⁰所持見解，其實在立場上與該院嗣後所為 104 年度第 3 次民事庭會議決議²¹內容相符。

同涉借名登記契約，借名人死亡後，其繼承人請求返還土地者，尚有最高法院 106 年度台上字第 139 號判決。最高法院於判決理由表

¹⁸ 最高法院 106 年度台上字第 1441 號判決；同院 106 年度台上字第 1680 號判決。被繼承人給付之買賣預留款或出資額，繼承人起訴請求返還者。最高法院認為此類不當得利債權屬全體繼承人公同共有，基於該公同共有債權訴請給付，既非為回復公同共有物之請求，自屬固有之必要共同訴訟，應由公同共有人全體起訴，當事人始為適格。

¹⁹ 最高法院 106 年度台上字第 1316 號民事裁定。依該裁定，最高法院認為：領取祭祀公業權益分配金之權利，為男系直屬繼承人公同共有。

²⁰ 裁判日期：民國 104 年 1 月 7 日。

²¹ 決議日期：民國 104 年 2 月 3 日。

示：「借名人死亡後，借名登記契約即終止。於未將系爭土地移轉登記返還借名人之繼承人前，該土地之所有人仍為出名人；借名人之繼承人所繼承者，係系爭土地之返還請求權，而非所有權。借名人之繼承人向出名人等三人請求返還系爭土地之不當得利債權，屬全體繼承人共同共有。被上訴人基於該共同共有債權訴請渠等為給付，既非為回復共同共有物之請求，自屬固有之必要共同訴訟，應由共同共有人全體起訴，當事人始為適格。」前述判決所持立場，亦是最高法院 104 年度第 3 次民事庭會議決議之延伸。

2. 繼承人無權處分遺產受有利益

有關最高法院 104 年度台上字第 481 號判決，其事實為：被繼承人所有不動產原暫借名登記於上訴人名下（被繼承人之子）。待被繼承人死亡後，出名人（亦為繼承人）卻將系爭土地出賣並移轉予某建設股份有限公司，並得款一億六千多萬餘元。出名人（亦為繼承人）無權處分遺產牟利致其他繼承人受有損害，因此衍生之不當得利或損害賠償請求權，最高法院認為屬全體繼承人共同共有。被上訴人（繼承人）基於該共同共有債權起訴請求上訴人（出名人兼繼承人）為給付，既非對上訴人為回復共同共有物之請求，自屬固有之必要共同訴訟，應由共同共有人全體起訴，當事人始為適格。

繼承人無權處分遺產牟利致其他繼承人受有損害，因此衍生之不當得利或損害賠償請求權，既然屬全體繼承人共同共有，則基於該共同共有債權起訴請求給付，依最高法院 104 年度第 3 次民事庭會議決議，無各繼承人單獨行使之餘地。故最高法院 104 年度台上字第 481 號判決，其實是該院同年度第 3 次民事庭會議決議之重申。

3. 繼承人擅自占用繼承之土地經營停車場牟利

在最高法院 104 年度台上字第 531 號判決裡，繼承之土地遭繼承人中一人擅自占用經營停車場出租車位營利，部分繼承人單獨起訴請求依各自應繼分比例計算租金之不當得利。就此爭議，最高法院認

為：「按繼承人有數人時，在分割遺產前，依民法第 1151 條規定，各繼承人對於遺產全部為共同共有關係，固無應有部分。然共有人（繼承人）就繼承財產權義之享有（行使）、分擔，仍應以應繼分（潛在的應有部分）比例為計算基準，若逾越其應繼分比例享有（行使）權利，就超過部分，應對其他共有人負不當得利返還義務，他共有人自得依其應繼分比例計算其所失利益而為不當得利返還之請求，此項請求權非因繼承所生，自非屬共同共有。」

同涉繼承人擅自占用繼承之（全部）房地，最高法院 105 年度台上字第 1959 號判決僅言：「共有人不顧他共有人之利益，而就共有物之全部或一部任意使用收益，乃侵害他共有人之權利，就超越其權利範圍而為使用收益之利益，要難謂非不當得利。」未若同院 104 年度台上字第 531 號判決明白強調：「逾越其應繼分比例享有（行使）權利，應屬侵害權益型之不當得利，而此不當得利請求權，係因繼承人之行為且無保有利益之正當性，與繼承無關，故無第 828 條第 3 項規定之適用。」惟由最高法院 105 年度台上字第 1959 號判決維持原審判決，允准繼承人單獨起訴請求返還不當得利之情形看來，無啻間接表示逾越其應繼分比例任意使用收益共同共有物所生不當得利問題，不受第 828 條第 3 項規定之規範。

4. 因共同共有股權衍生之爭議

有關共同共有股權衍生之爭議，分別有最高法院 104 年度第 15 號判決及同院同年度第 2414 號判決可為代表。該兩則判決乃同一當事人就同一糾紛之延續，見解互有呼應，然同聲中亦各有異表，而值得特敘。

最高法院 104 年度台上字第 2414 號判決之部分內容可視為最高法院 103 年度台上字第 1570 號判決之延續，蓋在 103 年度時，最高法院第四庭已表示：「所稱共同共有財產權之管理，係指對於共同共有財產權之保存、改良及用益而言。共同共有股份有限公司股份之股東行使股東權，參加股東會，並非上開之管理行為，而係共同共有財產權其

他之權利行使行為，應準用同法第 828 條第 3 項之規定，經公司共有人全體之同意，始得為之。」同一案件，在 104 年度改由最高法院第一庭承審，第一庭之見解與第四庭相同，並駁回當事人之上訴，終結該案爭議。

惟最高法院 104 年度台上字第 2414 號判決之意義，絕非該院第四庭重彈第一庭之前舊調，重述 103 年度台上字第 1570 號判決之見解而已，而係就另二個原則問題明示意見立場，而別具重要性，尤值關注。

首先，最高法院闡明：「共同共有之遺產，依民法第 1152 條規定，固得由繼承人中互推一人管理之，且該互推方式，依同法第 828 條第 2 項準用第 820 條第 1 項規定，採多數決方式行之。惟依此規定互推之管理人，僅得就遺產為保存、改良、利用等管理行為。共同共有股份之股東，為行使股東之共益權而出席股東會，係屬行使權利而非管理行為，自無民法第 828 條第 2 項準用第 820 條第 1 項規定之適用，亦不得逕由依民法第 1152 條規定所推選之管理人為之。就此權利之行使，公司法第 160 條第 1 項固規定應由公司共有人推定一人為之，惟既係為行使共同共有之股東權所為推選，自應得公司共有人全體之同意，俾符民法第 828 條第 3 項之規定，倘未經全體公司共有人同意推選之人，即不得合法行使股東權。」

同一立場，亦可見於最高法院 104 年度台上字第 15 號判決（第七庭）。準此，公司股東死亡繼承人有數人者，在分割遺產前，其股份為繼承人全體共同共有，公司共有人得推定一人行使股東之權利，此觀民法第 1151 條、第 1152 條及公司法第 160 條第 1 項規定即明。此項共同共有人中一人行使股東權利之推定，依民法第 831 條準用第 828 條第 3 項規定，應得公司共有人全體之同意。

惟誠如最高法院第七庭在 104 年度台上字第 15 號判決已提及：「在實例上，公司共有人僅存二人，一人所在不明，無法取得其同意，則其餘一人得就共同共有物之全部行使其權利（司法院院字第

1425 號解釋參照)，或公同共有物被一部分公同共有人為移轉物權之處分，事實上無法得該為處分行為之公同共有人之同意，以請求救濟，此時亦得由處分行為人（包括同意處分人）以外之公同共有人全體之同意行使公同共有物之權利（本院 32 年上字第 115 號、37 年上字第 6939 號判例參照）。」就此，最高法院第一庭在同年度台上字第 2414 號判決強調：「公同共有人以公同共有物或權利為標的而起訴者，乃就公同共有物或權利行使訴訟權，依民法第 828 條第 3 項規定，應得公同共有人全體之同意，其當事人始為適格。雖基於保障公同共有人之訴訟權，不因事實上無從取得部分公同共有人同意（例如公同共有人中有所在不明，或適為該訴訟之被告而利害相反之情形）而受影響，司法院院字第 1425 號解釋及本院 32 年上字第 115 號、37 年上字第 6939 號判例因而就此等情形設其例外，惟其目的僅在於解決訴訟當事人適格欠缺之問題，尚不及於公同共有物之其他處分或權利行使行為。公同共有人間若僅因意見不同，而就公同共有物之處分或權利行使，無法取得全體公同共有人之同意者，尚與上開解釋及判例意旨不合，自不得任意比附援引，否則無異漠視持不同意見之公同共有人之權利，並使民法第 828 條第 3 項規定形同具文，自非妥適。」易言之，最高法院 104 年度台上字第 2414 號判決在某種程度上，又對同年度台上字第 15 號判決進行了限縮性的調整。

概括言之，關於公同共有股權衍生之爭議，可細分為三個子題：第一，出席股東會行使表決權，係屬行使權利或管理行為？第二，民法第 1152 條及公司法第 160 條第 1 項之「互推」管理人採多數決或（全體同意）一致決？第三，行使權利無法取得全體公同共有人同意時，如何處理？關於前兩個問題，似已有共識可言。但就第三個問題，司法院院字第 1425 號解釋及最高法院 32 年上字第 115 號、37 年上字第 6939 號判例雖設有例外，惟該例外得否適用於公同共有人間意見不同之情形，最高法院 104 年度台上字第 15 號判決及同年度第 2414 號判決在立場上有所出入。

5. 共同共有人之配偶無權占用共有土地

坐落新北市某土地（下稱系爭土地）由七人繼承而共同共有，然該土地遭其中一位共同共有人之配偶無權占用，其他六位共同共有人遂起訴請求不當得利。對此糾紛，最高法院於 104 年度台上字第 1549 號判決表示：「按共同共有債權人起訴請求債務人履行債務，係共同共有債權之權利行使，非屬回復共同共有債權之請求，尚無民法第 821 條規定之準用；而應依同法第 831 條準用第 828 條第 3 項規定，除法律另有規定外，須得其他共同共有人全體之同意，或由共同共有人全體為原告，其當事人之適格始無欠缺。此為本院 104 年 2 月 3 日以後採行之見解。共同共有人中一人或數人未得全體共同共有人同意而就共同共有債權起訴請求債務人履行債務，如他共同共有人拒絕同為原告無正當理由者，已起訴之原告得聲請法院以裁定命該未起訴之人於一定期間內追加為原告，逾期未追加者，視為已一同起訴。此項追加，於第一審或第二審程序均得為之，此觀民事訴訟法第 56 條之 1 第 1 項、第 446 條第 1 項、第 255 條第 1 項第 5 款規定自明。故共同共有人中一人或數人，就共同共有債權，以他共同共有人及非共同共有人之第三人為共同被告，請求履行債務，該為被告之共同共有人於第一審程序，固有拒絕同為原告之正當理由，惟倘第一審法院就原告請求該共同共有人之被告給付部分為原告敗訴之判決，原告對該敗訴部分未提起第二審上訴而告確定者，該為被告之共同共有人於原告與他被告間訴訟之第二審程序，並不當然有拒絕同為原告之正當理由；於此情形，第二審法院審判長為避免原來當事人適格之訴訟，因未追加原為被告之共同共有人為原告而成為當事人不適格狀態，本於法官知法及促進訴訟之民事訴訟目的，自應闡明使原告聲請追加該第一審被告之共同共有人為原告，俾使訴訟當事人適格。」

共同共有之土地遭其中一位共有人之配偶無權占用，其他六位共同共有人起訴請求不當得利，其實是共同共有債權之權利行使。因此最高法院 104 年度台上字第 1549 號判決再度強調，依該院同年度第 3

次民事庭會議決議，尚無民法第 821 條規定之準用。另一方面，倘他共同共有人拒絕同為原告無正當理由者，最高法院則闡示可藉民事訴訟法相關規定避免當事人不適格狀態發生。

6. 終止耕地租約

被繼承人於民國 42 年間向訴外人承租原臺北縣八里鄉多筆土地，訂有臺灣省臺北縣私有耕地租約。繼承人依臺灣省耕地租約登記辦法第 5 條規定擅自單獨申辦變更登記，登記自己為唯一現耕繼承人，並切結放棄租約之耕作權，辦理租約變更及終止登記。其他繼承人因無法耕作，而請求損害賠償。就此爭議，最高法院於 106 年度台上字第 353 號判決表示：「終止權之行使，依民法第 263 條準用同法第 258 條之規定，應向他方當事人以意思表示為之，契約當事人之一方有數人者，該意思表示應由其全體或向其全體為之，此為終止權行使之不可分性。原審既認系爭土地之耕作租賃權應由兩造共同繼承，能否謂上訴人一人擅自放棄耕作權與終止系爭租約，已生效力，被上訴人共同繼承之系爭租約之權利，遭上訴人侵害，即滋疑義。」

耕地租約之承租人死亡後，其租賃權由繼承人共同共有，成立第 831 條之準共有。既然繼承人共同共有租賃權，繼承人全體成為耕地租約之承租人，誠如最高法院所言，依第 263 條準用同法第 258 條之規定，終止租約之意思表示，應由全體承租人（繼承人）為之²²。復以，共同共有耕地租約之終止，非屬共同共有物處分或第 820 條之保存行為及管理行為，亦非第 821 條本於所有權請求之權利，自應受第 828 條第 3 項規範拘束。

²² 最高法院 105 年度台上字第 1697 號判決亦同此見解。

參、常見應得公司共有人全體同意行使權利之性質

一、民國 93 年至 103 年

觀察最高法院自民國 93 年以降至 106 年 9 月為止，有關第 828 條第 3 項應由公司共有人全體行使權利之裁判，可以發現：截至民國 103 年底為止，相關裁判數量不多，以祭祀公業的爭議為最大宗。倘除去祭祀公業的糾紛不論的話，可供研究的裁判更少。惟在極有限的案件數內，仍可歸納出特定類型，例如拆除公司共有之房屋、受領公司共有債權之清償、優先承買權之行使、因公司共有股權出席股東會行使表決權。其中，拆除公司共有之房屋，乃對共有物之事實上處分行為；而優先承買權之行使，則在數量上稱冠。

二、民國 104 年至 106 年 9 月

（一）公司共有股權之行使

相對於民國 93 年至 103 年間穩定又平靜之發展，自民國 104 年起，則可觀察到舊傳統之延續與新問題之出現、新見解之誕生，新舊並陳而相對豐富。其中，雖以最高法院 104 年度第 3 次民事庭會議決議最受眾人矚目。但解決公司共有股權爭議之最高法院 104 年度台上字第 15 號判決及同年度第 2414 號判決，亦別具意義。前揭兩則判決，一方面維持最高法院過往的見解，認為出席股東會行使表決權，係屬行使權利，應得公司共有人全體同意。另一方面在此既有基礎上，又明確而且一致地表示：「依民法第 1151 條、第 1152 條及公司法第 160 條第 1 項之規定，公司共有人得『推定』一人行使股東之權利。此推定，依民法第 831 條準用第 828 條第 3 項規定，應得公司共有人全體之同意。」不僅如此，前該兩則判決亦同就無法獲得全體同意之困境，毫無迴避或隱晦，各自陳述意見。儘管兩則判決都提及司法院院字第 1425 號解釋、最高法院 32 年上字第 115 號、37 年上字第

6939 號判例所設之例外。然不無遺憾的是，就適用例外之要件，最高法院 104 年度台上字第 15 號判決及同年度第 2414 號判決態度有異，值得密切關注後續發展。因此，就公同共有股權之爭議，最高法院在守成中亦有開創，惟也留下未盡之遺緒。

此外，最高法院 104 年度台上字第 15 號判決、同年度第 2414 號判決及同年度第 1549 號判決率皆突顯了第 828 條第 3 項規定雖是實體法規範，卻有程序法上的效應。因為依第 828 條第 3 項規定必須公同共有人全體同意始能行使權利，而起訴乃行使權利之通常方法。所以，無法取得全體同意不僅構成行使權利之重大障礙，在訴訟法上亦有當事人不適格之程序問題。為防止當事人適格有所欠缺，最高法院曾在 93 年度台上字第 674 號判決表示：「拆除共同繼承之房屋，係對公同共有物為事實處分之行為，請求拆除共同繼承房屋之訴，屬於民事訴訟法第 56 條第 1 項所謂訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者。本件上訴人丙對於第二審判決提起上訴，係為有利益於共同訴訟人乙、甲之行為，依同條項第 1 款規定，為上訴效力所及，爰併列乙、甲為上訴人，合先敘明。」而最高法院在 104 年度第 1549 號判決除再次強調民事訴訟法第 56 條之 1 第 1 項外，另也提及可藉同法第 446 條第 1 項、第 255 條第 1 項第 5 款等規定，俾使訴訟當事人適格。準此，第 828 條第 3 項規定與民事訴訟法第 56 條之 1 第 1 項、第 446 條第 1 項、第 255 條第 1 項第 5 款等規定，具有關聯性，值得一併關注。

（二）其他各類「債權」之行使

其他非關公同共有股權之爭議，類型各異，除依不當得利規定起訴請求返還被繼承人給付之買賣預留款或出資額，或受領祭祀公業權益分配金糾紛外，尚有：借名人之繼承人向出名人請求返還土地，或繼承人無權處分遺產受有利益，或公同共有人之配偶無權占用共有土地，或終止公同共有耕地租約等四種態樣。前三者乍看似為新興問題，實則僅有「事實」態樣是前所未見，所涉法律爭議絕非新穎。蓋

借名人之繼承人請求出名人返還土地，本質是共同共有「債權」之行使。而繼承人無權處分遺產受有利益或共同共有人配偶無權占用共有土地，在法律上則同屬返還不當得利之問題，請求返還無權處分或無權占用所生之不當得利，仍是共同共有「債權」之行使。準此，即便在民國 104 年以後，實務上應由共同共有人全體行使之「其他權利」，仍以「債權」為最大宗；只是債權之內容，隨具體個案而異，可能是依借名契約返還土地、請求返還不當得利或請求損害賠償。

肆、結論

綜觀自民國 93 年以降，民法第 828 條第 3 項規定在實務上之發展，除對共同共有物之處分外，應得共同共有人全體同意行使之權利類型，尤以優先承買權、共同共有股權堪為代表。其中，優先承買權在數量上最具意義。而共同共有股權之特別處在於，其所衍生之爭議最複雜，且又可細分為三個子題：第一，出席股東會行使表決權，係屬行使權利或管理行為？第二，民法第 1152 條及公司法第 160 條第 1 項之「互推」管理人採多數決或全體同意一致決？第三，行使權利無法取得全體共同共有人同意時，如何處理？關於前兩個問題，最高法院已有定見，但就第三個問題，仍乏共識。

至於其他非由全體共同共有人不得行使之權利類型，尚有：依不當得利規定起訴請求返還被繼承人給付之買賣預留款或出資額，或受領祭祀公業權益分配金糾紛，或借名人之繼承人向出名人請求返還土地者，或繼承人無權處分遺產受有利益，或共同共有人之配偶無權占用共有土地，或終止共同共有耕地租約等等。前述權利似乎類型各異，但在性質上萬流歸一宗，多為共同共有「債權」之行使，而屬最高法院 104 年度第 3 次民事庭會議決議範疇。