臺灣彰化地方法院民事裁定

113年度執事聲字第9號

異　議　人　國軍退除役官兵輔導委員會清境農場

000000000000000000

法定代理人　林中行

000000000000000000

000000000000000000

相　對　人　莊志忠

上列當事人間聲請清償債務強制執行事件，異議人對於本院司法事務官於民國113年2月29日所為113年度司執字第5121號民事裁定提出異議，本院裁定如下：

主　文

異議駁回。

異議程序費用由異議人負擔。

理　由

一、本件異議意旨略以：異議人聲請強制執行之標的物為原裁定附表所示之土地公同共有權利（下稱系爭土地公同共有權利），則依最高法院97年度台抗字第355號裁定意旨，可依相對人之應繼分估算出潛在之應有部分，而得比照或類推適用對於不動產之執行方法換價，並無強制命異議人一定要代位相對人提起分割訴訟後才能執行，故原審駁回異議人強制執行之聲請，已有違誤，為此提出異議，請求廢棄原裁定等語。

二、按公同共有物未分割前，公同共有人中一人之債權人，雖不得對於公同共有物聲請強制執行，然對於該公同共有人公同共有之權利，則得請求執行（司法院院字第1054號解釋㈡參照）。而民法第827條第1項基於公同關係而共有一物者，依同條第3項之規定，各公同共有人之權利，及於公同共有物之全部，故各該共有人並無應有部分存在，且公同共有人之應有部分係屬潛在者，與分別共有人之應有部分為顯在者不同，故公同共有之權利性質，尚不得依強制執行法第115條

第3項規定，以特別換價命令程序逕行拍賣，亦不得逕以公同共有關係中「潛在之應有部分」為標的，而進行拍賣程序。倘進行拍賣，係以不能之給付為契約標的，依民法第246條第1項前段規定，其契約自屬無效（最高法院89年度台上字第1216號判決、89年度台再字第81號判決意旨參照）。是公同共有之權利應俟辦妥分割消滅公同共有關係後，始得對債務人所分得部分進行拍賣。若債務人於公同共有權利經查封後，有怠於辦理分割消滅公同共有關係之情形，尚非不得由債權人代位提起分割不動產訴訟，待分割完畢，始為拍賣，要無損於債權人之權益，且與司法院院字第1054號解釋意旨尚無扞格（最高法院99年度台抗字第392號裁定意旨參照）。次按債權人於執行程序中應為一定必要之行為，無正當理由而不為，經執行法院再定期限命為該行為，無正當理由逾期仍不為者，致強制執行程序不能進行時，執行法院得以裁定駁回其強制執行之聲請，並於裁定確定後，撤銷已為之執行處分，強制執行法第28條之1第1款定有明文（臺灣高等法院109年度抗字第1104號裁定意旨參照）。因此，執行法院扣押公同共有權利後，應依強制執行法第28條之1第1款規定，先定期命債權人代位提起分割訴訟或補正公同共有人已辦妥分割之資料，債權人無正當理由不代位提起分割訴訟或提出已辦妥分割之資料，經執行法院再限期命為該行為，債權人無正當理由仍逾期不為者，得裁定駁回該部分強制執行之聲請（司法院於108年12月編印「法院辦理民事執行實務參考手冊（下）第404、405頁參照）。

三、經查：

（一）異議人執有以相對人為債務人之執行名義，聲請對相對人與他人公同共有之系爭土地公同共有權利為強制執行，嗣原審於民國113年1月22日受理後即於113年1月23日、113年2月26日囑託彰化縣員林地政事務所就系爭土地公同共有權利辦理查封登記等情，業經本院調閱原審卷宗核閱屬實。

（二）相對人就系爭土地公同共有權利，雖經原審實施查封程序，惟依前揭說明，於系爭土地公同共有權利分割前，無從進行拍賣程序，故原審應先命異議人補正消滅公同共有關係之資料或命異議人代位提起分割不動產訴訟，俟公同共有關係消滅後，再對相對人所分得部分執行拍賣。而原審已於113年1月23日及113年2月5日發函通知異議人於文到5日內補正、提出已代位相對人提起分割訴訟之證明文件，且該等函已於113年1月25日、113年2月7日送達異議人，然異議人並未依原審所請於期限內為補正，導致強制執行程序不能繼續進行，故原審依強制執行法第28條之1第1款之規定，駁回異議人強制執行之聲請，核屬有據。

（三）最高法院97年度台抗字第355號民事裁定雖認「司法院院字第1054號㈡解釋…既未區分一般公同共有及因繼承而公同共有之權利，復未限縮於僅為『查封』之執行，且債務人因繼承而取得不動產公同共有之權利，如可依其應繼分估算出潛在之應有部分，並非不能比照或類推適用對於不動產之執行方法換價」，惟該裁定同時亦說明「苟須辦妥遺產分割後，始得進行拍賣，而債權人並無不得代為辦理之情事時，則未命債權人代為辦理而無正當理由拒不辦理時，遽爾不准其對之為拍賣之強制執行，自與強制執行法第28條之1第1款之規範意旨不合」，足見該裁定並非謂公同共有權得不經分割，逕依拍賣程序換價，故異議人以該裁定為由，請求廢棄原裁定，並非可採。

四、綜上所述，原審依強制執行法第28條之1第1款之規定駁回異議人強制執行之聲請，經核於法並無違誤。因此，異議人提出異議，為無理由，應予駁回。

五、依強制執行法第30條之1，民事訴訟法第240條之4第3項後段、第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　12　　日

民事執行處　法　官　許嘉仁

以上正本係照原本作成。

如不服本裁定，應於裁定送達後10日內，以書狀向本院提出抗告，並繳納抗告費新臺幣1,000元。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　12　　日

書記官　陳火典