

臺中市雅潭地政事務所

土地登記人員暨志工教育訓練

共有不動產處分研討

-兼論修正土地法第34條之1執行要點

主講人：陳金村律師

民國 107.3.15

陳金村 律師 簡歷

學 歷：

國立台灣大學法律系畢業
考試院律師高考、地政士特考、
不動產經紀人普考及格

經 歷：

臺中縣港龍慈善協會理事長
臺中縣地政士公會理事長
臺中縣中小企業協會理事長
國立清水高中校友會理事長
臺中港亞太扶輪社社長
地政士公會全國聯合會常務理事

現任：

吉村律師地政士聯合事務所所長
臺中市不動產糾紛調處委員、地價評
議委員、不動產經紀人員獎懲委員
臺中地方法院調解委員
臺中律師公會副秘書長
律師公會全聯會不動產委員會副主委
地政士公會全聯會顧問
臺中市臺大校友會理事
臺中市陳姓宗親會理事
清水國中校友會
大秀國小校友會監事
聯絡處：臺中市清水區中華路443號
電話：04-26261999.0932568866

講題大綱

- 壹、不動產、共有、處分之意義
- 貳、共有發生原因及共有型態
- 參、共有土地、建物處分之困境
- 肆、土地法第34條之一立法由來
- 伍、土地法第34條之一執行要點修正重點
- 陸、共有物處分相關議題探討
- 柒、結語
-

壹、不動產、共有、處分之意義

一、不動產之意義：

民法第66條：

稱不動產者，謂土地及其定著物。

不動產之出產物，尚未分離者，為該不動產之部分。

～不動產包括土地、建築物、地上定著之物
（例如圍牆等）還有尚未分離之出產物



二、共有之意義

- 一物一權主義
- 共有：數人共同享有一物所有權之狀態。
- 共有物：民法第817條：「數人按其應有部分，對於一物有所有權者，為共有人。各共有人之應有部分不明者，推定其為均等。」
- 應有部分：所謂「應有部分」係指每一分別共有人所享有所有權之「比例」，故共有並非一物一權原則之例外；此外，應有部分為抽象概念而非具體存在於共有物之特定部分，故共有人本於其應有部分，得對共有物上任何一點主張其所有權，僅其行使權利應受應有部分之限制而已。

三、處分之意義

可分為最廣義、廣義、狹義的處分

最廣義的處分，包括事實上及法律上的處分

- 1、事實上之處分：就原物體加以物質的變形、改造或毀損而言，如拆屋重建。
- 2、法律上之處分，除負擔行為（債權行為，如買賣、租賃契約等）外，包括「處分行為」，如所有權的移轉、抵押權設定及所有權的拋棄。亦即，指財產之本質發生變更、限制或消滅其物之權利而言，如讓與其物，拋棄所有權。



三、處分之意義

- 廣義的處分—指法律上處分而言，不包括事實上處分
- 狹義的處分—僅指處分行為而言，例如因繼承、強制執行、公用徵收或法院之判決，於登記前已取得不動產物權者，非經登記，不得處分其物權（民759）。所稱之處分僅指處分行為而言。
- 最狹義的處分—土地法第34條之1執行要點第3點：本法條第一項所定處分，以有償讓與為限，不包括信託行為及共有物分割；所定變更，以有償或不影響不同意共有人之利益為限；所定設定地上權、農育權、不動產役權或典權，以有償為限（106.12.1修）



貳、共有發生原因

(一)基於當事人意思 例如買賣

- 1.共同承受一單獨土地
- 2.共同承買共有土地全部
- 3.共同承受分別共有土地之應有部分
- 4.單獨承買單獨土地之一部分=>共有
- 5.單獨承買分別共有土地之應有部分

(二)基於法律規定：民1151未分割遺產.公同共有、民667合夥、民1017夫妻財產(婚前婚後財產)

(三)基於習慣

祭祀公業(最高法院39年台上字第364判例)、祭田(大理院18年上字第34號判例)、祭產(司法院院字第895號解釋)
神明會(72年台上字第1174號判決)

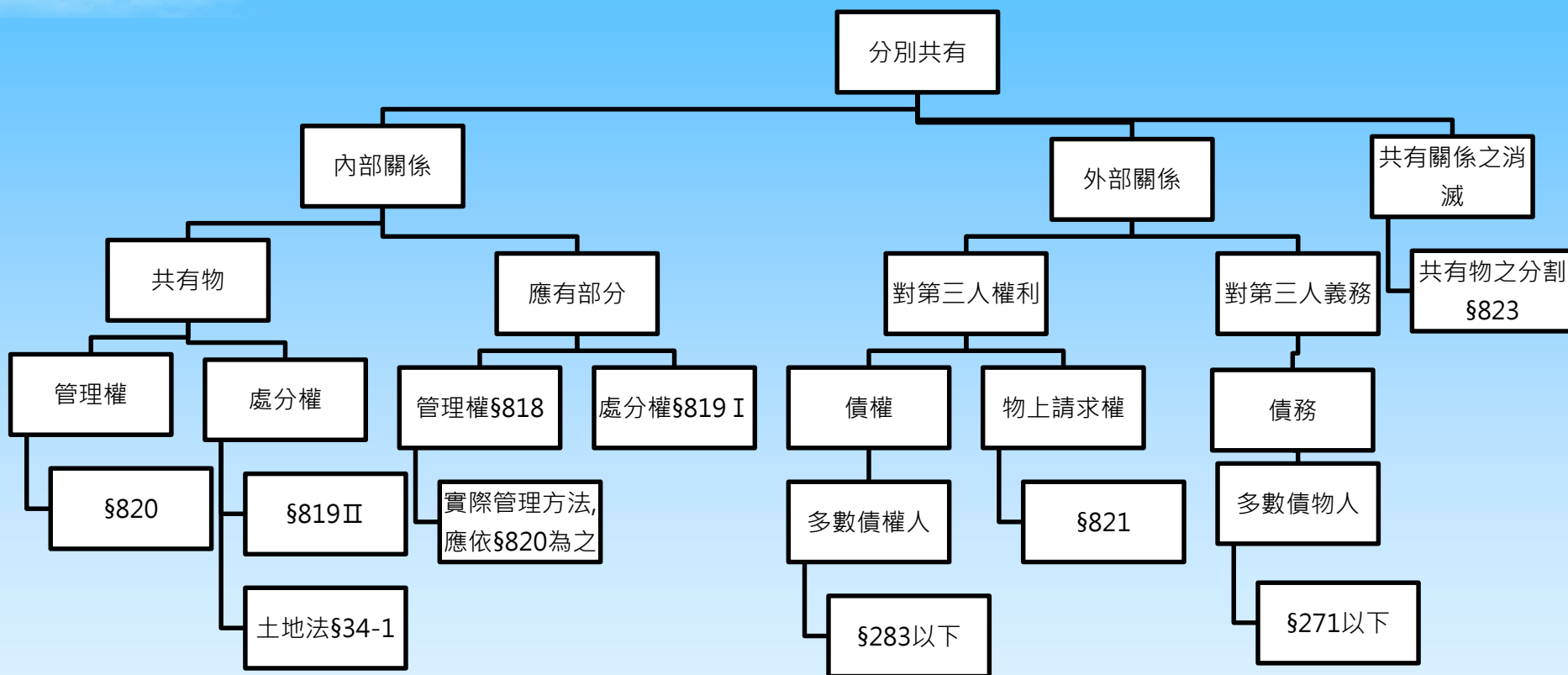
貳、共有型態

可分為分別共有、共同共有、分別與共同共有併存及準共有四種

(一)分別共有：

- 民法第817條：數人按其應有部分，對於一物有所有權者，為共有人。各共有人之應有部分不明者，推定其為均等。
- 民法第818條：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。
- 民法第819條：各共有人，得自由處分其應有部分。共有物之處分、變更、及設定負擔，應得共有人全體之同意。

甲、分別共有體系圖



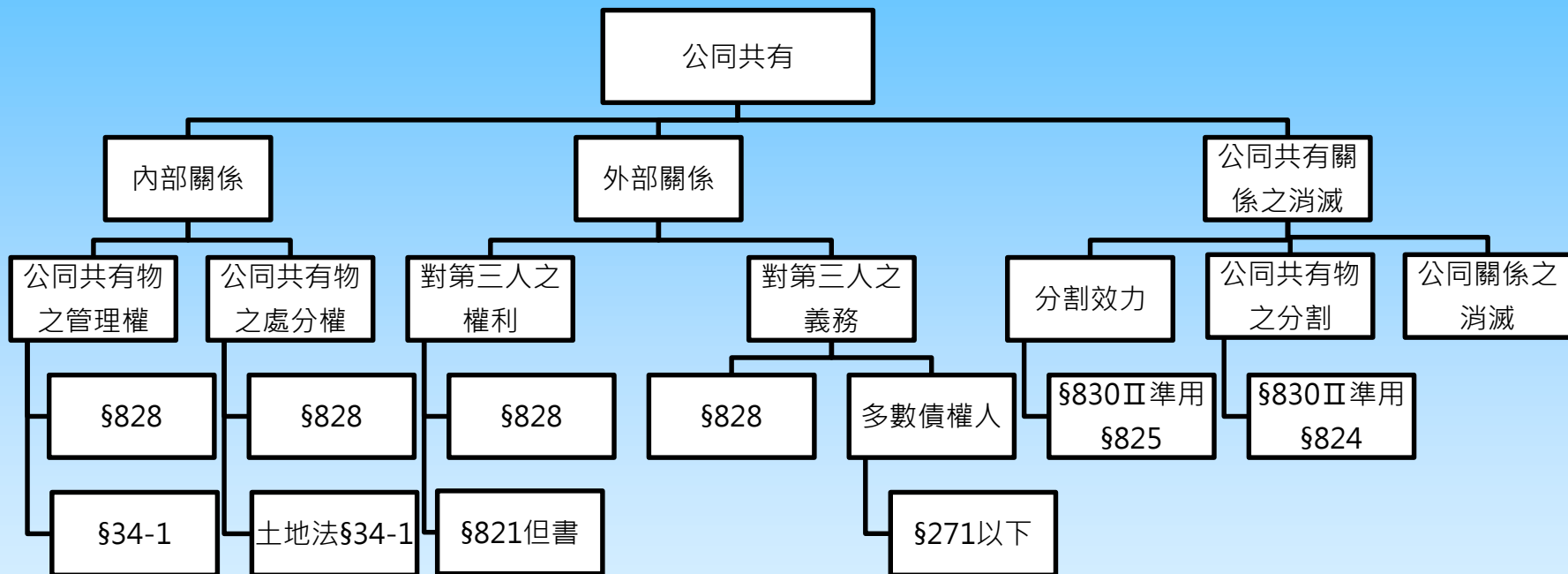
(二)共同共有

民法第827條：依法律規定、習慣或法律行為，成一共同關係之數人，基於其共同關係，而共有一物者為共同共有人。前項依法律行為成立之共同關係，以有法律規定或習慣者為限。各共同共有人之權利，及於共同共有物之全部。

民法第828條：共同共有人之權利義務，依其共同關係所由成立之法律、法律行為或習慣定之。第八百二十條、第八百二十一條及第八百二十六條之一規定，於共同共有準用之。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。

例如：繼承遺產、合夥財產、祭祀公業財產或夫妻共同財產制之共同財產

乙、共同共有體系圖



(三)分別共有公同共有併存

起先為分別共有，惟經過一段時間後，其中某共有人死亡，其繼承人未辦理繼承登記，或已辦妥公同共有繼承，該土地即變為兼具分別共有及公同共有之共有關係。

- 全體公同共有人與其他分別共有人間仍屬共有，處分其公同共有之應有部分，且另有其他分別共有部分之共有人同意處分全部共有物。

■

貳、共有型態

(四)準共有：

- §民法第831條規定：本節規定，於所有權以外之財產權，由數人共有或共同共有者準用之。
- 例如抵押權由二人以上所共同享有。

參、共有物處分之困境

民法第819條：共有物之處分、變更、及設定負擔，應得共有人全體之同意（分別共有）

民法第828條：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。

- 以上規定造成共有物之處分有實質上之困難，小則影響各共有人之權益，大則影響社會經濟發展，而屢有困境，尤其對不動產而言，因其價值不菲，應尋求解決之道

肆、土地法第34條之1由來

- 海商法第 11 條：共有船舶之處分及其他與共有人共同利益有關之事項，應以共有人過半數並其應有部分之價值合計過半數之同意為之。
- 海商法第 12 條：船舶共有人有出賣其應有部分時，其他共有人，得以同一價格儘先承買。因船舶共有權一部分之出賣，致該船舶喪失中華民國國籍時，應得共有人全體之同意。
- 海商法第 13 條：船舶共有人，以其應有部分供抵押時，應得其他共有人過半數之同意。

肆、土地法第34條之1由來

土地法第 34-1 條

- 1.共有土地或建築改良物，其處分、變更及設定地上權、農育權、不動產役權或典權，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算。
- 2.共有人依前項規定為處分、變更或設定負擔時，應事先以書面通知他共有人；其不能以書面通知者，應公告之。
- 3.第一項共有人，對於他共有人應得之對價或補償，負連帶清償責任。於為權利變更登記時，並應提出他共有人已為受領或為其提存之證明。其因而取得不動產物權者，應代他共有人申請登記。

肆、土地法第34條之1由來

- 4.共有人出賣其應有部分時，他共有人得以同一價格共同或單獨優先承購。
- 5.前四項規定，於公同共有準用之。
- 6.依法得分割之共有土地或建築改良物，共有人不能自行協議分割者，任何共有人得申請該管直轄市、縣（市）地政機關調處，不服調處者，應於接到調處通知後十五日內向司法機關訴請處理，屆期不起訴者，依原調處結果辦理之。

土地法第34條之1的立法目的，在補救民法法條之窮，為解決共有不動產處分問題，積極提供新的法律依據。其立法意旨可歸納為：

- 一、排除民法第819條第2項及第828條第3項有關處分整筆共有土地時，需得共有人全體一致同意之規定，立法為只要共有人過半數及持分合計過半數，或應有部分合計逾三分之二，人數不予計算時，即可處分全部共有土地，以排除因少數人不同意或行蹤不明、未辦繼承等因素，造成共有土地無法順利處分，影響土地充分有效利用及正當行使權利之目的，進而影響國家整體經濟發展。

- 二、為避免對於少數不同意處分或未參與處分之他共有人權益受到損害，明文規定事先以書面通知或公告，以及對價給付或補償之程序，以保障他共有人之權益
- 三、依本法條取得不動產物權應代為辦理登記，並賦與共有人出賣其應有部分時，他共有人得單獨或共同優先承購之權，以簡化共有關係，並防止共有人之應有部分落於外人之手，以利共有土地之管理、使用。
- 四、對於公同共有土地之處分準用分別共有土地處分之特別規定辦理，以利公同共有土地之處分。

- 五、藉著地政機關調處之力量，疏解法院有關共有土地分割上之訴訟事件。

- 但本法實施近40年來雖有達到一定的效益，但在登記實務上確有執行疑義的問題發生，雖然內政部也陸續做成許多行政解釋，以為因應如：75年頒布土地法第34條之1執行要點，以為實務執行之依據，迄今已做了第15次的修正，惟學者與司法及業界對行政實務觀點不同而交互影響土地法第34條之一登記實務的進行，如大法官會議526號解釋、行政法院91年度第214號判決等。

伍、土地法第34條之 1 執行要點修正重點

106.120內政部臺內地字第1061307056號修正

一.修正第三點

本法條第一項所定處分，以有償讓與為限，不包括信託行為及共有物分割；所定變更，以有償或不影響不同意共有人之利益為限；所定設定地上權、農育權、不動產役權或典權，以有償為限。

(修正前：本法條第一項所稱處分，指法律上及事實上之處分。但不包括贈與等無償之處分、信託行為及共有物分割。)

伍、土地法第34條之 1 執行要點修正重點

二.修正第七點

本法條第二項所定事先、書面通知及公告，其方式及內容，依下列規定：

(一)部分共有人依本法條規定為處分、變更或設定負擔行為之前，應先行通知他共有人。

(二)書面通知應視實際情形，以雙掛號之通知書或郵局存證信函為之。

伍、土地法第34條之 1 執行要點修正重點

三.修正第八點

- 依本法條規定處分、變更或設定負擔，於申請權利變更登記時，應依下列規定辦理：
 - (一)本法條第一項共有人會同權利人申請權利變更登記時，登記申請書及契約書內，應列明全體共有人及其繼承人，並檢附已為通知或公告之文件，於登記申請書適當欄記明依土地法第三十四條之一第一項至第三項規定辦理，如有不實，義務人願負法律責任；登記機關無須審查其通知或公告之內容。未能會同申請之他共有人，無須於契約書及申請書上簽名，亦無須親自到場核對身分。如因而取得不動產物權者，本法條第一項共有人應代他共有人申請登記。

伍、土地法第34條之 1 執行要點修正重點

(二)涉及對價或補償者，應提出他共有人已領受對價或補償之證明或已依法提存之證明文件，並於登記申請書適當欄記明受領之對價或補償數額如有錯誤，由義務人自行負責；已領受對價補償之他共有人，除符合土地登記規則第四十一條第二款、第五款至第八款及第十款規定之情形者外，應親自到場，並依同規則第四十條規定程序辦理。對價或補償之多寡，非登記機關之審查範圍。

伍、土地法第34條之 1 執行要點修正重點

四.修正第九點

依本法條第三項規定辦理提存之方式如下：

(一)提存人應為本法條第一項之共有人，並得由其中一人或數人辦理提存。

(修正前：(一)應以本法條第一項共有人為提存人。)



伍、土地法第34條之 1 執行要點修正重點

五.修正第十點

部分共有人依本法條第一項規定出賣共有土地或建物時，他共有人得以出賣之同一條件共同或單獨優先購買。



伍、土地法第34條之 1 執行要點修正重點

六.修正第十一點

本法條所定優先購買權，依下列規定辦理：

(一)他共有人於接到出賣通知後十五日內不表示者，其優先購買權視為放棄。他共有人以書面為優先購買與否之表示者，以該表示之通知達到同意處分之共有人時發生效力。

(二)他共有人之優先購買權，仍應受有關法律之限制。

(以下點次往上遞補,如現行規定(三),修正規定(二))

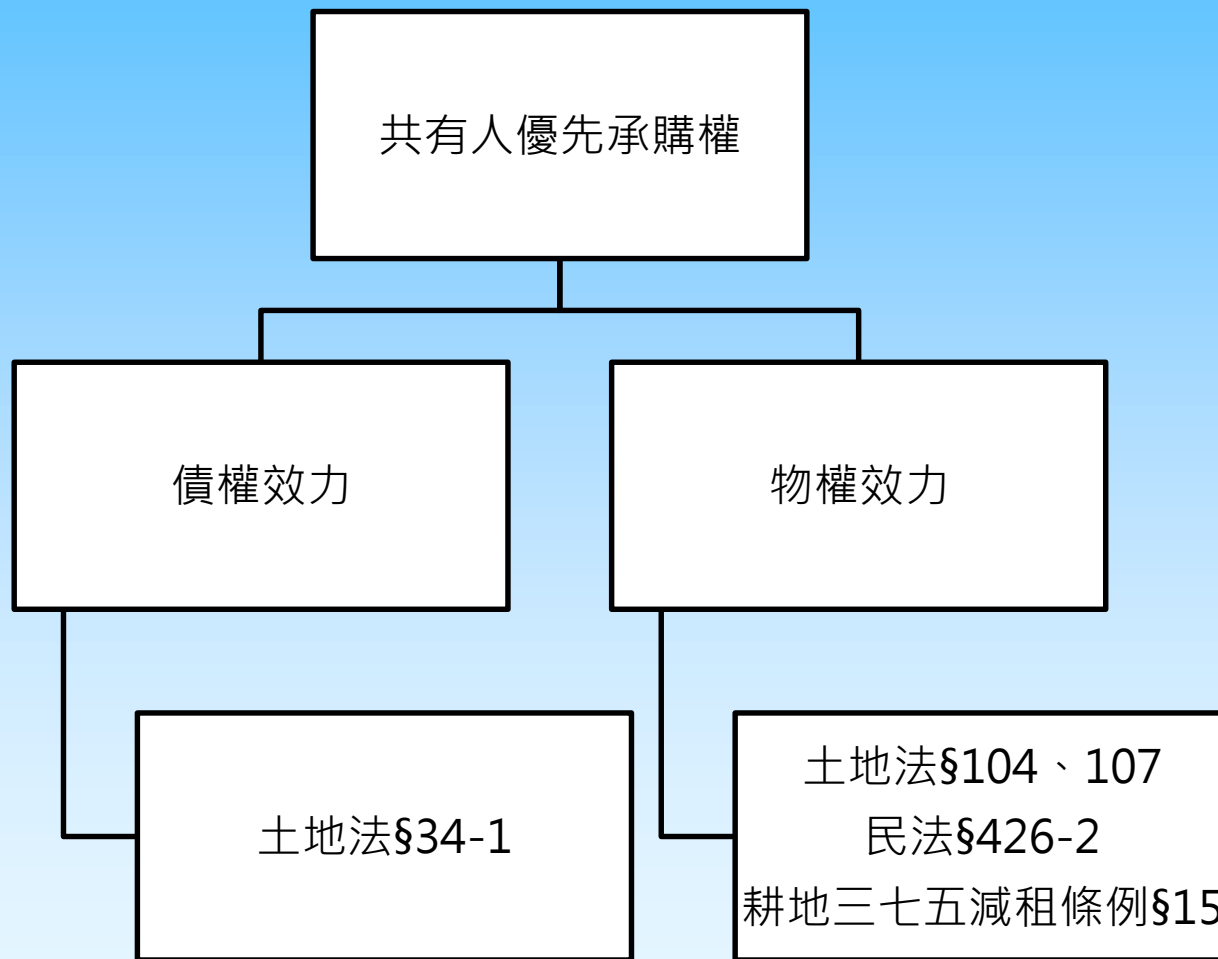
伍、土地法第34條之1執行要點修正重點提示

- 主張優先購買權之法定期間，修正後延長至15日。(執行要點第11點)
- 修正所謂「處分」、「設定」均須以有償為限，且所謂「變更」須以有償或不影響不同意共有人之利益為限。(執行要點第3點)
- 承上一點修正理由意旨，刪除原規定對於無對價或補償時，得於申請書適當欄位敘明事由，並免提出清償證明之規定。(執行要點第8點，刪原第八點(二)後半段)
- 一般書面通知，修正為雙掛號書面通知。
- 申請登記須檢附已為通知或公告之文件。(執行要點第八點(一)應有部分免附通知公告文件)
- 價金清償之提存人，得以多數主張處分共有物之共有人中，一人、數人或全部之共有人為提存人。(執行要點第九點)
- 統一見解，採主張多數決處分共有物全部時，他共有人之優先購買權是購買共有物全部，非僅購買多數主張處分共有物之共有人之該合計所有權應有部份。(執行要點第十點)

共有土地處理方式

- 共有土地處理方式：
- 1.維持 現狀
- 2.用益、擔保物權設定
- 3.分管
- 4.共有物分割
- 5.共有物 處分
- 6.主張優先承買(執行要點11點(一))

共有人優先承購權效力圖



共有物處分之流程

1. 共有人與買方訂約

2. 存證通知

- 未送達 1.公告(登報.村里長辦公室)
- 2.公示送達 --視同已送達
- 送達

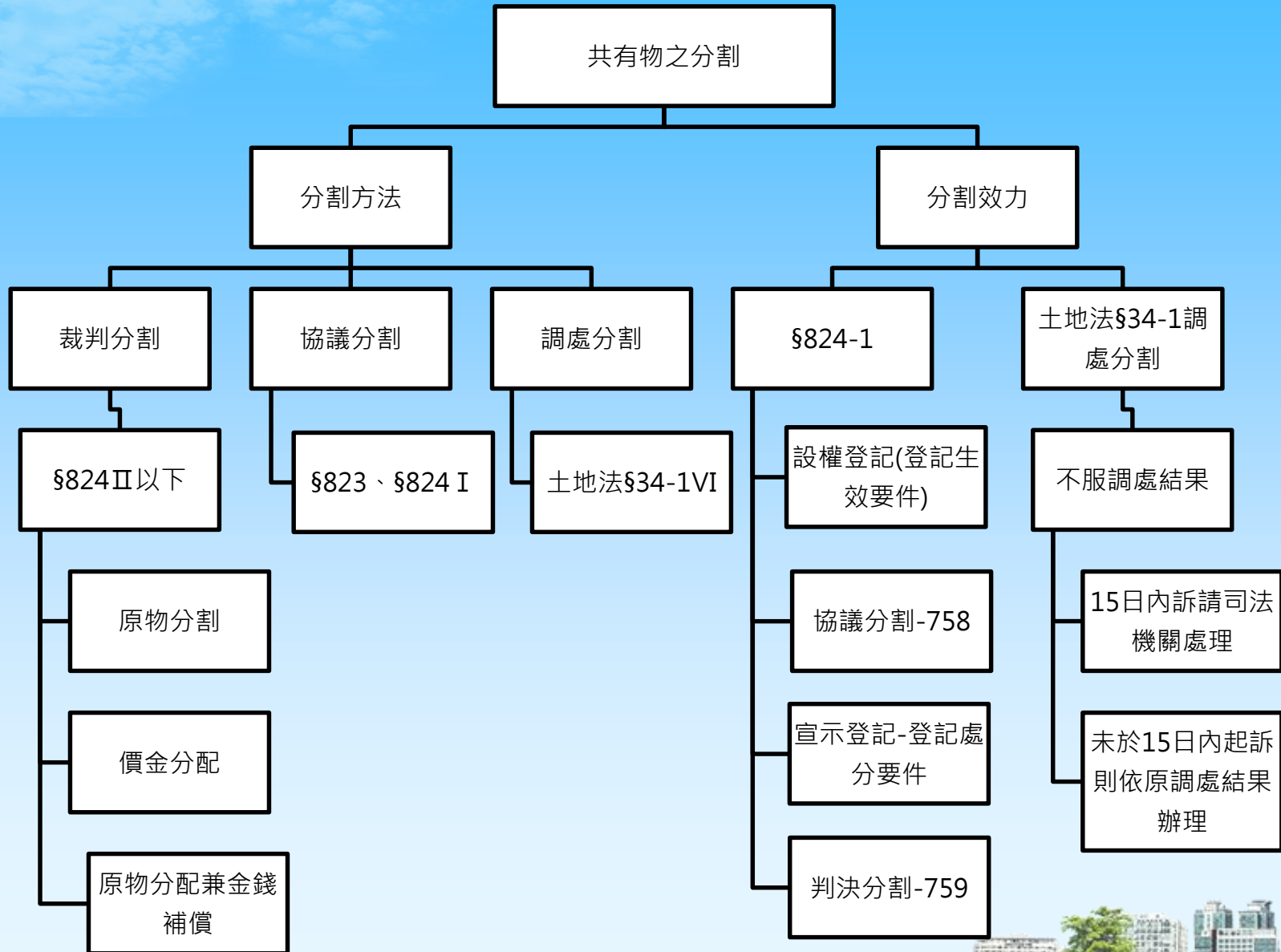
1. 不主張優購:1.變更條件 2.拒絕出售--提存

- 3.出具受領證明、移轉文件-不用提存

2.主張優購:共有人與第一項共有人立約

--辦理過戶全部土地手續(第10點)

共有物分割體系圖



陸、共有物處分相關議題探討

議題1.買賣契約書與主張優先承買契約書如何訂定？

議題2.不同意之共有人可否為契約上之出賣人且他
共有人領取受領證明，可否將受領人在公契
上用印？

議題3.通知他共有人，一定要附買賣契約書嗎？他共
有人異議時，地所應如何處置？

議題4.共有人主張優先承買之時效認定

議題5.共有人處分共有物時，他共有人提出共有物
分割，登記機關傾向駁回共有物申請案？

議題6.共有人主張優先承買權，是何種權利？

議題7.他共有人與第三人一起主張優先購買權，有效？

議題8.34之1之優先購買權僅債權效力，倘買賣已發生
物權變動效力，其他共有人自無主張買賣無效之餘地

議題9.他共有人行使優先購買權後，原始買賣契約不得
再任意解除

議題10.優先承買係依同一價格還是同一條件？

議題11.人數及應有部分探討

議題12.土地法第34條之1是否應就共有物全部處分，有
無例外？

議題13.共有物出售時，承受人為共有人之一(第一項共
有人?他共有人?)，他共有人有無優先承買權？
(兼論共有土地第一項共有人出賣共有物予他共有人時，
其他共有人有無優先承買權)

議題14.部分分別共有人或共同共有人得否依土地法第34條之1規定，就共有土地或建築改良物全部處分或設定用益物權予同意處分或設定用益物權之共有人之一或數人？

議題15.請問出售時，有無優先承買權？共同共有可否有土地法第34-1適用？

議題16.分別共有與共同共有併存時應如何辦理？

議題17.甲乙二人共有土地一筆應有部分各2分之1，嗣甲死亡，其應有部分由子A、B、C三人共同繼承，並以共同共有型態辦竣繼承登記（假設潛在應有部分相同），其後A、B二人依土地法第34條之1第一項規定將A、B、C三人共同共有應有部分之全部出售第三者，此除(他共有人)乙及C(他共同共有人)是否均有優先承買權？

議題18.共有土地A，其中共有人甲持分 $\frac{3600}{237}$ ，共有人乙為共同共有 $\frac{1}{6}$ 中之共同共有人中之一人，其潛在持分為 $\frac{1}{54}$ （共同共有人有9人），丙持分為 $\frac{3600}{2763}$ ，今丙出售A地給第三人時，請問丙出售時，甲乙均主張優先承買，請問如何處理？

議題19.請問共有物出售時， $\frac{1}{12}$ 為共同共有，共同共有人有59人，另 $\frac{2}{12}$ 、 $\frac{9}{12}$ 為分別共有，如持分所有權 $\frac{1}{12}$ （共同共有部分）欲主張依土地法第三十四條之一出售 $\frac{1}{12}$ 共同共有全部時，可否依土地法第三十四條之一辦理？

議題20.若本案甲占 $\frac{3}{5}$ ，人數7人，每人持分 $\frac{3}{35}$ ，乙占 $\frac{2}{5}$ ，為共同共有型態，人數5人，每人潛在應有部分 $\frac{2}{25}$ ，若甲乙欲出售共有物時，此時甲有2人同意處分，乙有4人同意處分，請問 是否得處分全部土地？

議題21.土地法第34條之1通知後，他共有人再信託他人或買賣移轉其他通知效力有無及於受託人、買賣(贈與)人？

議題22.申請依土地法第三十四條之一規定出賣共有土地全部時，可否就不同意出賣共有人之應得價款扣除仲介費、代書費或申請文件工本費等？

議題23.土地共有人之一死亡，部分共有人可否有土地法第34條之1適用地上權登記？

議題24.試評估執行要點第八點(三)依本法條規定處分全部共有土地或建物，如處分後共有權利已不存在，而他共有人已死亡有繼承人或死亡絕嗣者，部分共有人得直接申辦所有權移轉登記，免辦繼承或遺產管理人登記。請問是否要辦繼承或遺產管理人之程序？

議題25.多數共有人設定地上權於第三人，少數共有人是否有優先設定權？

議題26.土地法34條-1所定優先購買權應屬物權或債權性質？

與其他法令之優先購買權競合時何者優先？

議題27.區分所有建物連同其基地應有部分之所有權一併移轉
與同一人所有時，基地其他共有人是否有優先購買權？

議題28.部分共有人依土地法第34條之1規定處分共有土地，公
同共有人之一已於法定期間內主張優先承買權，並於
事後檢附其他公同共有人之同意證明文件，符合公同
共有人全體同意之要件？

議題29.通知

議題30.共有人之優先購買權

議題31.權利人持憑法院確定判決單獨申辦所有權移轉登記時，
是否依土地登記規則第97條規定辦理？



議題32.權利人持憑執行法院或行政執行署依強制執行法或主管機關依法辦理標售或讓售所發給之權利移轉證書單獨申辦所有權移轉登記時，是否須檢附優先購買權人放棄優先承購權之證明文件？

議題33.他共有人同時主張依應有部分比例定之

議題34.優先承購權人如能自行協議其承購之權利範圍，是否能依其協議辦理所有權移轉登記？

議題35.公同共有繼承登記之不動產，可否申請不動產糾紛調處委員會予以裁處？

議題36.公私共有土地得否依土地法第34條之1處分？

議題37.多數共有人切結不實，是否構成刑事偽造文書罪？

議題38.承租人未在土地上蓋房子得否主張優先承買權？

議題39.相同或不同共有人之數筆土地得否併同處分？尚可，少數共有人可否僅就部分筆數土地主張優先承買？



- 議題1.買賣契約書與主張優先承買契約書如何訂定？
- 應詳細說明買賣之條件、時程、相關稅捐費用之負擔等

議題2.不同意之共有人可否為契約上之出賣人且他
共有人領取受領證明，可否將受領人在公契
上用印？

最高法院87.4.17台上字第866號判決：

部分共有人依土地法第34條之1第1項將共有土地全部出賣，就為處分之共有人而言係出賣其應有部分，並對未同意出售共有人之應有部分有權一併處分出賣，此種處分權乃係「基於實體法規定而發生」。未同意出售之共有人並未與買受人訂立買賣契約，自不能因其應有部分一併出售並一併移轉於買受人，且得領取買賣價金，而謂與買受人間有買賣關係存在。

議題3.通知他共有人，一定要附買賣契約書嗎？他共有人異議時，地所應如何處置？

(一)土地法第34條之1規定出售共有物時，他共有人得以同一價格（條件）共同或單獨優先承購，其目的在於簡化共有關係，並積極促進土地利用，然為免影響交易安全及安定，並參照土地法第104條第2項規定，應解為共有人接到出賣通知後10日內不表示者，即視為放棄（最高法院96年度台上字第2530號判決意旨參照）而出賣之通知義務旨在使他共有人知悉買賣條件而得行使優先購買權。

土地法及其他相關法規關於通知方式即未有限制規定，他共有人苟已知悉買賣事實、買賣條件，而未能於知悉後10日內行使優先承買權，縱出賣人未為通知（而他共有人已為知悉）其優先購買權亦應視為放棄。

台灣高等法院民事判決99年度再易字第131號

(二)前述土地法對通知方式既未有限制，目前均依內政部頒定之土地法第34條之1執行要點（下稱要點）為遵循方式，而依內政部頒定要點第七點規定：「本法條第二項所稱事先、書面通知或公告，其方式及內容，依下列之規定：

（1）部分共有人依本法條規定為處分、變更或設定負擔行為之前，應先行通知他共有人。

（2）書面通知應視實際情形，以一般之通知書或郵局存證信函為之。

（3）公告代替通知他共有人者，應以他共有人住址不明或經通知而無法送達者為限。

（4）公告可直接以布告方式，由村里長簽證後，公告於土地或建物所在地之村、里辦公處，或以登報方式公告之。

（5）通知或公告之內容應記明「土地」或「建物標示」、「處分方式」、「價金分配」、「償付方法及期限」、「受通知人及通知人之姓名住址」及其他事項。

另同要點第十點規定：「本法條第四項所稱之優先購買權，依下列規定辦理：

（1）部分共有人依本法條規定出賣共有土地或建物，就該共有人而言，仍為出賣其應有部分，對於他共有人之應有部分，僅有權代為處分，並非剝奪他共有人之優先承購權，故應在程序上先就其應有部分通知他共有人是否願意優先購買。（草案刪除該點）

（2）徵求他共有人是否優先承購之手續，準用土地法第一百零四條第二項規定，即他共有人於接到出賣通知後十日內不表示者，其優先購買權視為放棄。他共有人以書面為優先購買與否之表示者，以該表示之通知達到同意處分之共有人時發生效力。」

1.蓋被上訴人既未揭露系爭土地買賣契約之所有條件，通知予優先承買人即上訴人，以便其考慮是否依同樣條件優先承買，實難賦予上訴人於收受通知後十日內不表示者，其優先承買權視為放棄此不利效果。

【台灣高等法院103年度重上字第651號民事判決】

2.按土地法第三十四條之一第四項所稱共有人出賣共有土地或建築改良物之應有部分時，他共有人得以同一價格共同或單獨優先承購，係指他共有人於共有人出賣共有土地或建築改良物之應有部分時，對於該共有人有請求以「同樣條件」訂立買賣契約之權而言。故共有人出賣其土地或建築改良物之應有部分時，自應將出賣該應有部分之「同樣條件」通知他共有人，俾他共有人得請求以「同樣條件」訂立買賣契約，否則，即難認已合法通知行使優先承購權。

【最高法院105年度台上字第1025號判決】

議題4.共有人主張優先承買之時效認定

一

採到達主義

- 執行要點第十點第二款：「徵求他共有人是否優先承購之手續，準用土地法第一百零四條第二項規定，即他共有人於接到出賣通知後十日內不表示者，其優先購買權視為放棄。他共有人以書面為優先購買與否之表示者，以該表示之通知達到同意處分之共有人時發生效力。」

議題5.共有人處分共有物時，他共有人提出共有物分割，登記機關傾向駁回共有物申請案？

•即共有人處分共有物時，他共有人提出共有物分割，登記機關目前看法是傾向要駁回共有物申請案，以保護他共有人的生存權。

一、依民法第823條規定各共有人除法令規定外，得隨時請求分割共有物而脫離共有關係，他共有人不做共有物分割之請求，而俟第一項共有人依土地法第三十四條之一第一項做共有物處分時，他共有人方才提共有物分割之訴，而求駁回處分乙案，實有違民法第148條規定權利行使原則濫用，土地法第三十四條之一第一項有促進土地利用及公共利益之目的，而他共有人之舉實讓土地法第三十四條之一第一項之目的無從實現。

二、土地共有人請求分割共有物及多數共有人依土地法第三十四條之一規定處分共有物，其目的均在消滅共有關係，且均屬共有人固有之權利，少數共有人縱提起分割共有物之訴，多數共有人並不因此即喪失其依上開土地法規定處分共有物之權利。共有人就上開權利之行使，如發生衝突，共有人之一方，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險或有其他相類之情形而有必要時，固非不得依民事訴訟法第五百三十八條規定，聲請為定暫時狀態之處分；但法院應就聲請人因假處分所得利益、不許假處分可能受有之損害暨相對人因假處分所受損害等情衡量之，尚不得僅因共有人提起分割共有物之訴，即謂為避免土地現狀變更，其得依民事訴訟法第五百三十二條規定聲請假處分，禁止其他共有人依上開土地法規定處分共有物。【100年5月19日100年度台抗字第399號】

三、土地登記規則第57條第1項規定，登記之權利人、義務人或其與申請登記之法律關係有關之權利關係人間有爭執者，登記機關應以書面敘明由及法令依據，駁回登記之申請。其所稱「爭執」指對於申請登記之法律關係有爭執而言。

•本案遺產管理人以本案土地業已提起共有物分割之訴，涉及私權爭執為由，請求駁回登記之申請，與上開土地登記規則規定意旨不合，登記機關應不予受理。（內政部85年10月24日台內地字第8510170號函）

議題6.共有人主張優先承買權是何種權利？

司法見解

1.共有人主張優先購買出賣者之應有部分為法定形成權

（最高法院87年台上字第277號判決；最高法院67年度第5次民事庭庭推總會決議）
土地法第34條之1第1項規定，指在解決土地共有權利行使之困難，便捷共有人對共有土地之迅速有效處分。且為減少共有人人數，促進不動產之有效利用及消除共有而生之糾葛，故於同法條第4項規定不同意出賣之共有人得以同一價格共同或單獨優先承購。此項優先承購權係屬法定形成權之性質，自不容許當事人任意予以限制或剝奪。

2.共有人依同條第1項出賣共有土地，就該共有人而言，仍為出賣其應有部分，不過對應有部分較少之共有人應有部分有權代為處分而已，故不同意出賣之他共有人有優先承購買權

（司法院79.10.29廳民一字第914號函復臺高院見解）

議題7.他共有人與第三人一起主張優先購買權，有效？

法院見解：

土地法第三十四條之一第四項規定，共有人出賣其應有部分時，他共有人得以同一價格共同或單獨優先承購。其立法意旨在他共有人買受出賣之共有人之應有部分，以簡化共有關係。

- 故他共有人主張優先承購，自應以自己名義，單獨或共同取得出賣之共有人之應有部分，倘行使優先承購權，惟要求另指定非共有人之第三人為權利取得人，則與優先承購權旨在簡化共有關係之立法趣旨相違，應非法律之所許。
- 最高法院85年台上字第1052號民事判決

議題8.34之1之優先購買權僅債權效力，倘買賣已發生物權變動效力，其他共有人有無主張買賣無效之餘地？

法院見解：不動產經拍賣後，買受人自領得權利移轉證書之日起，取得其所有權，而債權人承受債務人之不動產者亦同。

又共有人出賣其應有部分時，其他共有人得以同一價格優先承購，惟此僅有債權效力，故共有人原與第三人所定買賣契約，自不因其他共有人行使優先購買權而失其效力。倘共有人將應有部分賣給第三人，並移轉其所有權，其他共有人不得主張買賣無效，而塗銷登記。

至法院拍賣共有人之應有部分，經其他共有人以外之第三人應買而拍定，如未完成法定優先承買程序，即應准該第三人應買，其他共有人自無主張買賣無效之餘地。

•最高法院99年台上字第1999號民事判決



議題9.他共有人行使優先購買權後，原始買賣契約不得再任意解除

•法院見解：土地法第34條之1第4項所定之他共有人優先承購權，固應以共有人「有效」出賣其應有部分與第三人為基礎。惟如共有人與第三人間之買賣契約已合法存在，於他共有人主張優先購買權後，出賣之共有人與第三人為避免他共有人之行使優先承購，始合意解除買賣契約者，該「合意解除」既在他共有人單獨為「優先承購」之意思表示而行使其優先承購之形成權之後，則共有人與第三人間之原有權利義務關係已有變更，應不得再任由渠等合意解除契約，以規避上開法律所定他共有人所得行使之優先承購權之適用。

（最高法院84年度台上字第2134號判決意旨參照）（最高法院65年台上字第2113號判決意旨參照）

•臺中地方法院100年訴字第329號民事判決

議題10.優先承買係依同一價格或同一條件？

最高法院98年台上字第1285號判例：

「按土地法第三十四條之一第四項規定之優先承購權，係指他共有人於共有人出賣共有土地之應有部分時，對於該共有人有請求以同樣條件訂立買賣契約之權，故出賣之共有人與他人所訂契約或他人承諾之一切條件，優先承購權人必須均表接受，始有合法行使優先承購權可言，倘有部分不接受或擅加予變更買賣條件時，即非合法行使優先承購權。」



議題11.人數及應有部分探討

(一)、樣態:應就共有物全部處分

一、分別共有：應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意；應有部分合計逾三分之二，其人數不予計算。

共有土地或建築改良物，其處分、變更及設定地上權、農育權、不動產役權或典權，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算。於公司共有準用之。

依土地法第三十四條之一規定，部分共有人就共有土地或建築改良物（以下簡稱建物）為處分、變更及設定地上權、農育權、不動產役權或典權，應就共有物之全部為之。（土地法第三十四條之一執行要點第一點）

部分共有人依本法條規定出賣共有土地或建物，就該共有人而言，仍為出賣其應有部分，對於他共有人之應有部分，僅有權代為處分，並非剝奪他共有人之優先承購權，故應在程序上先就其應有部分通知他共有人是否願意優先購買。（土地法34-1執行要點第十點（一））

本法條第一項所稱共有人過半數及其應有部分合計過半數，指共有人數及應有部分合計均超過半數；應有部分合計逾三分之二，指應有部分逾三分之二者，共有人數可以不計。共有人數及應有部分之計算，以土地登記簿上登記之共有人數及應有部分為準。但共有人死亡者，以其繼承人數及繼承人應繼分計入計算。（土地法第三十四條之一執行要點第六點 I）

二、共同共有

前四項規定，於共同共有準用之。（土地法34-1第五項）共有土地或建物之應有部分為共同共有者，該應有部分之處分、變更及設定地上權、農育權、不動產役權或典權，得依本法條規定辦理（執行要點第二點·釋字562號）土地或建物之全部或應有部分為共同共有，部分共同共有人依本法條規定出賣該共有物全部或應有部分時，他共同共有人得就該共同共有物主張優先購買權，如有數人主張時，其優先購買權之範圍應按各主張優先購買權人之潛在應有部分比率計算之。（執行要點第十點（十一））

前項共有人數及應有部分之計算，於共同共有土地或建物者，指共有人數及其潛在應有部分合計均過半數。但潛在應有部分合計逾三分之二者，其共有人數不予計算。各共有人之潛在應有部分，依其成立共同關係之法律規定、習慣或法律行為定之；未有規定者，其比率視為不明，推定為均等。（執行要點第六點Ⅱ）

三、分別共有與公同共有併存

公同共有人已得依本法條規定處分其公同共有之應有部分，且另有分別共有之共有人同意處分全部共有物者，於計算本法條第一項共有人數及其應有部分時，該公同共有部分，以同意處分之人數及其潛在應有部分併入計算。（土地法第三十四條之一執行要點第六點Ⅲ）

問題：

1.5人因繼承而公同共有 $\frac{1}{5}$ (其中ABC三人同意出售,DE不同意)，除該持分 $\frac{1}{5}$ 以外，其餘分別共有甲乙丙丁四人持分各 $\frac{1}{5}$ ，甲乙二人同意出賣、丙丁二人不同意出賣。

2.如此同意的人數與持分如何計算？是同意人數甲+乙+ABCDE(公同共有過半數)=七人，面積 $\frac{3}{5}$ 是這樣嗎？還是人數甲+乙+ABC=五人？

當公司共有人與分別共有人併存時，其公司共有人出售時其優先承買關係如何？

- 1.當公司共有之部分公司共有人，已符合土地法第三十四條之一第一項要件之規定時，即可申辦多數決之強制出售與變更等事宜。
- 2.其為多數決之出售時，當以公司共有人通知他公司共有人為依歸。
- 3.倘若發生他公司共有人在法定十日期限內，主張優先購買權時，其已構成“形成權“，他分別共有人已無權利而得再為主張，當亦無再通知他分別共有人之必要。
- 4.亦即，僅有在他公司共有人未於法定期限內主張優先購買時，共有人始有必要再通知他分別共有人願否主張優先購買權之義務。
- 5.此時，土地法第三十四之一之通知，也會因他共有人之不同，而需分別擬文通知。
- 6.亦即，僅為申辦公司共有之全部出賣時，應先通知公司共有之他共有人，其若無人主張時，才有必要再通知他分別共有人！
- 7.本案例尚需注意公司共有之原始公司關係，以利判斷其潛在之應有部分。
- 8.因此，他公司共有人不會與他分別共有人，發生同時主張優先購買權之競合與困擾。

議題12.土地法第34條之1是否應就共有物全部處分，有無例外？ 例外：

1.公同共有應有部分全部之處分（大法官會議釋字第562號解釋）

共有物之應有部分，係指共有人對共有物所有權之比例，性質上與與所有權並無不同，是不動產之應有部分如屬公同共有，其讓與自在土地法第34條之1適用範圍內。（內政部95年9月5日內授中辦地字第0950050486號函）

2.土地登記規則第96條（共有區分所有建物之處分）

3.合建分地：

（1）全部土地合建

（2）債權人基於債的關係可向債務人請求給付

（3）合建房屋約定分配房、地就分配土地而言即土地處分非無土地法第三十四條之一適用（76年台上字第2214號判決）

（4）土地法第34條之一1執行要點第三點：「本法條第一項所稱處分，指法律上及事實上之處分。但不包括贈與等無償之處分、信託行為及共有物分割。」

合建是一事實上處分給付房屋約定分配土地包括法律及事實上處分

•士林法院99年度重訴字第118號民事判決

•76年台上字第2214號判決

議題13.共有物出售時，承受人為共有人之一(第一項共有人?他共有人?)，他共有人有無優先承買權？(兼論共有土地第一項共有人出賣共有物予他共有人時，其他共有人有無優先承買權)

- 共有人優先購買權之順序，本法條並未規定，學說上主張應依應有部分比例共同購買為原則，至於司法實務上，臺灣高等法院暨所屬法院六十四年度法律座談會民事執行類第四號、第八號提案亦採依持分比例共同承購之見解；另於行政實務上，九十一年八月二十八日內政部修正執行要點改按各主張優先購買權人之應有部分比率共同購買。

- 本人認為共有人出賣其應有部分既無損他共有人權益，且由共有人之一承受已符合本條項減少共有人數、簡化他共有關係之立法目的，應採否定見解為宜。惟為了符合法條意旨明確亦贊成提出修法之字句。如除買受人為共有人外...其共有人無優先承買權。

惟共有物出售時，承受人為共有人，他共有人有無優先承買權，共有不動產出賣，由共有人承受之場合，更可能發生部分共有人聯合以顯不相當對價出賣共有物，並指定其中一共有人為承買人之情形，若於此時否定他共有人之優先購買權，反將造成他共有人權益更加受損，所以於共有不動產出賣，而由共有人之一人或數人承買之場合，應肯定他共有人之優先購買權。至其優先購買之部分。因此時承買之共有人之優先購買權並不因其為承買人即不得行使，故其餘共有人主張優先購買權時，應按其與承買人之應有部分比例共同購買，以貫徹立法上共有人間權益衡平之價值判斷，但仍應立法為妥適。

議題14.部分分別共有人或共同共有人得否依土地法第34條之1規定，就共有土地或建築改良物全部處分或設定用益物權予同意處分或設定用益物權之共有人之一或數人？

- 因係同意處分之共有人代不同意之共有人處分其所有權，其性質係代理權之性質，且係依法取得之代理權，並非基於不同意之授權，故屬法定代理權性質，此觀之同法條第三項規定「應代他共有人申請登記」足資證明。

- 民法第106條關於禁止雙方代理之規定,於意定代理及法定代理均有其適用（最高法院65年台上字第840號判例參照）。

- 土地法第34條之1規定仍有民法第106條禁止自己或雙方代理規定之適用，亦即部分共同共有人或分別共有人不得依土地法第34條之1規定，就共有土地或建築改良物全部處分或設定用益物權予同意處分或設定用益物權之共有人之一或數人（內政部101年2月1日內授中辦地字第1016650079號令）

議題15.請問：

甲出售 $1/2$ 時,乙1.2.3.4.5.6(未辦繼承登記之共同共有)有無優先承買權？

甲出售 $3/4$ 時,乙1.2.3.4.5.6 (已辦繼承登記之共同共有)有無優先承買權？

乙 $1/2$ 共同共有可否有土地法第34-1適用？

乙 $1/4$ 共同共有可否有土地法第34-1適用？

議題16.分別共有與公同共有併存時應如何辦理？

有一共有物甲、乙、丙各持分甲 $\frac{1}{3}$ 、乙 $\frac{1}{6}$ 、丙 $\frac{1}{6}$ ，另A、B、C...共40人為公同共有占有潛在持分 $\frac{1}{3}$ ，惟公同共有人A占潛在應有持分 $\frac{1}{3}$ 的 $\frac{1}{6}$ ，其不同意出售，請問本案可否有土地法第34條之1進行之可能性？有解嗎？



議題17.甲乙二人共有土地一筆應有部分各 $\frac{1}{2}$ ，嗣甲死亡，其應有部分由子A、B、C三人共同繼承，並以共同共有型態辦竣繼承登記（假設潛在應有部分相同），其後A、B二人依土地法第34條之1第一項規定將A、B、C三人共同共有應有部分之全部出售第三者，此除(他共有人)乙及C(他共同共有人)是否均有優先承買權？

思考方式

- (1)土地法第34條之1出售時，是否需共有物全部出售，有無例外
- (2)大法官會議釋字第526號函
- (3)最高行政法院91年判字第214號
- (4)民法第828條
- (5)土地法第34條之1執行要點第十點第三款

議題18.共有土地A，其中共有人甲持分 $\frac{3600}{237}$ ，共有人乙為共同共有 $\frac{1}{6}$ 中之共同共有人中之一人，其潛在持分為 $\frac{1}{54}$ （共同共有人有9人），丙持分為 $\frac{3600}{2763}$ ，今丙出售A地給第三人時，請問丙出售時，甲主張優先承買，乙亦主張優先承買，請問：

1.丙出售時，甲、乙可否買到全部土地（若僅甲或乙單獨主張優先承買）試問其優先承買情形？

2.甲或乙均表示優先承買時，其狀況如何？

3.丙出售時甲主張優先承買，乙中之1人占 $\frac{1}{54}$ 亦主張優先承買，請問其優先承買權如何判定？

議題19.請問共有物出售時，12分之1為共同共有，共同共有人有59人，另12分之2、12分之9為分別共有，如持分所有權12分之1（共同共有部分）欲主張依土地法第三十四條之一出售12分之1共同共有全部時，可否依土地法第三十四條之一辦理？若可？以下情況請討論之。若持分所有權12分之1（共同共有）部分有55人欲出售（第一項共有人）4人不欲出售（他共有人），若第一項共有人欲將該12分之1全部移轉第三人時：他共有人4人可否主張優先承買？

- 若4人中有部分主張，其優先承買權如何？
- 若4人中僅有1人主張，其優先承買權如何？
- 若4人中無人主張，其優先承買權如何？

若第一項共有人欲將該12分之1(共同共有)全部移轉給他共有人12分之9時

- 若4人中有部分主張，其優先承買權如何？
- 若4人中僅1人主張，其優先承買權如何？
- 若4人中無人主張，其優先承買權如何？
- 另12分之2之共有人，其優先承買權又如何？

※參考內政部94.5.9內授中辦地字第0940725026號令

議題20.若本案甲占5分之3,人數7人,每人持分35分之3,乙占5分之2,為共同共有型態,人數5人,每人潛在應有部分25分之2,若甲乙欲出售共有物時,此時甲有2人同意處分,乙有4人同意處分,請問:

(1).甲乙是否符合土地法第34條之一適用(合併)

(2).若甲有3人亦同意處分,乙不變,此時是否符合第一項共有人及應有持分

(3).若甲不同意處分中之一人主張優先承買,而乙不同意中亦有一人主張優先承買,其優先承買順
(執行要點第六點第三款)

議題21.土地法第34條之1通知後，他共有人再信託他人或買賣移轉其他通知效力有無及於受託人、買賣(贈與)人？

•【公布日期文號】 內政部103年7月21日台內地字第1030208354號函

•【要旨】 信託登記取得信託財產之受託人，應承繼信託成立時已存在於信託財產上之權利瑕疵，不得以其屬信賴不動產登記之善意第三人，主張應受民法第759條之1第2項不動產登記公信原則之保障

•【內容】 案經函准法務部103年7月7日法律字第10303507580號函略以：「二、按民法第759條之1第2項規定：『因信賴不動產登記之善意第三人，已依法律行為為物權變動之登記者，其變動之效力，不因原登記物權之不實而受影響。』本項不動產登記公信原則之規定，旨在確保善意第三人信賴登記取得土地權利後，不因其前手登記物權之不實而被追奪，以維護交易安全秩序；惟此項規定，並非於保護交易安全之必要限度以外剝奪真正之權利（司法院28年9月15日院字第1919號解釋參照）....

因此，委託人之占有為惡意或有其他瑕疵時，其瑕疵亦應為受託人所承繼，信託法第33條第1項爰規定：『受託人關於信託財產之占有，承繼委託人占有之瑕疵。』以防止惡意之委託人將其財產信託於善意的受託人，而侵害真正的權利人，從中使自己或他人收受不當之利益（立法理由參照）。四、又信託成立時，信託財產上之權利有瑕疵

（例如委託人的權利不存在、附有抗辯權或撤銷權，或已因清償而消滅等），受託人是否承繼其瑕疵，信託法雖無明文規定，惟解釋上宜類推適用上開規定，以避免委託人濫用信託制度，侵害真正的權利人或剝奪債務人行使抗辯權及撤銷權之權利（信託法原理與實務，楊崇森著，99年10月初版，第163頁至第164頁；信託法，王志誠著，100年3月四版，第166頁至第167頁參照）。換言之，不論係自益信託或他益信託，受託人皆應承繼信託成立時已存在於信託財產上之權利瑕疵，尚不得以其屬信賴不動產登記之善意第三人，主張應受民法第759條之1第2項不動產登記公信原則之保障（臺灣士林地方法院101年度重訴字第79號判決參照）。」本案請依上開法務部意見辦理。

議題22.申請依土地法第三十四條之一規定出賣共有土地全部時，可否就不同意出賣共有人之應得價款扣除仲介費、代書費或申請文件工本費等？

•參依最高法院87.4.17台上字第866號判決或司法院79.10.29廳民一字第914號函釋，研析該共有物之所有權處分時，未曾同者與承買人間是否存在買賣法律關係以為斷。

•內政部102年9月6日內授中辦地字第102603834號函按不動產經紀業管理條例第19條第1項、第21條第1項規定，「經紀業或經紀人員不得收取差價或其他報酬，其經營仲介業務者，並應依實際成交價金或租金按中央主管機關規定之報酬標準計收。」、「經紀業與委託人簽訂委託契約書後，方得刊登廣告及銷售」。本案共有人依土地法第三十四條之一處分共有土地，並委託不動產經紀業銷售該共有土地，其服務報酬之計收自應依委託契約書約定由委託人支付。至於不同意處分之他共有人，若與經紀業者無委託關係，自無支付服務報酬之義務。

議題23.土地共有人之一死亡，部分共有人可否有土地法第34條之1適用地上權登記？

●依內政部103年9月22日內授中辦地字第1036038985號函釋

•要旨揭要點規定：「依本法條規定處分全部共有土地或建物，如處分後共有權利已不存在，而他共有人已死亡有繼承人或死亡絕嗣者，部分共有人得直接申辦所有權移轉登記，免辦繼承或遺產管理人登記。」係考量符合土地法第34條之1第1項規定條件之共有人就共有土地或建物為全部處分後，已死亡之他共有人之共有權利將不存在，要求其繼承人先完成繼承登記後，始得由同意處分之共有人申辦所有權移轉登記，並無實益，故為簡化登記程序，該款明定如處分後共有權利已不存在，部分共有人始得直接申請所有權移轉登記。本案地上權設定登記後，並無影響土地共有人間共有權利之存在，自不得援引適用。」

議題24.試評估執行要點第八點(三)依本法條規定處分全部共有土地或建物，如處分後共有權利已不存在，而他共有人已死亡有繼承人或死亡絕嗣者，部分共有人得直接申辦所有權移轉登記，免辦繼承或遺產管理人登記。請問是否要辦繼承或遺產管理人之程序？

•第一項共有人得免辦繼承。係考量符合土地法第34條之1第1項規定條件之共有人就共有土地或建物為全部處分後，已死亡之他共有人之共有權利將不存在，要求其繼承人先完成繼承登記後，始得由同意處分之共有人申辦所有權移轉登記，並無實益，故為簡化登記程序，該款明定如處分後共有權利已不存在，部分共有人始得直接申請所有權移轉登記。但並非不辦繼承審查，而是審查無訛，免辦繼承登記，可直接移轉給新所有權人。

議題25.多數共有人設定地上權於第三人，少數共有人是否有優先設定權？

- 內授中辦地字第 0990725278 號
- 「二、另參依本部九十七年六月十二日內授中辦地字第○九七○○四六三一 一號函釋意旨，如同意設定地上權之共有人人數及應有部分符合土地法第三十四條之一規定時，即得依法設定地上權，不因其是否同為地上權人而受影響。至於他共有人得否主張優先設定地上權乙節，因上開條文第四項係就共有人出賣應有部分時，他共有人得以同一價格共同或單獨優先承購為規定，並未明定地上權設定登記時，他共有人得以同條件優先設定地上權，故不宜擴張解釋。」

議題26.土地法34條-1所定優先購買權應屬物權或債權性質？與其他法令之優先購買權競合時何者優先？

一、物權效力的優先承買權可以對抗當事人以外的第三人，如土地法第104條、耕地375減租條例第15條，而債權效力之優先購買權，係指僅能於當事人間主張，而不能對抗第三人之優先承買權，故僅有對人的效力。出賣人違反義務將所有出賣而未通知優先承買權人時，優先承買權人只能請求出賣人損害賠償，而不能對抗第三人。

二、例如土地法第三十四條之一之優先承買權，因條文並未規定「其移轉登記或其契約不得對抗優先承買權人」，實務上或通說均認為，本條之優先承買權僅具有債權效力。

三、土地前後辦理地上權設定及出售均係依土地法第三十四條之一規定所為之設定及處分，自應依土地法第三十四條之一之立法意旨優先探究其共有人間權益之均衡，故本案共有土地雖已設定地上權，於部分共有人依上開規定再行出售其共有土地時，應先就其應有部分通知他共有人是否願意優先購買，如有爭執，再循司法途徑解決。（內政部87年9月9日台內地字第8778266號函）

議題27.區分所有建物連同其基地應有部分之所有權一併移轉與同一人所有時，基地其他共有人是否有優先購買權？

- 土地登記規則第98條：土地法第三十四條之一第四項規定，於區分所有建物之專有部分連同其基地應有部分之所有權一併移轉與同一人所有之情形，不適用之。
- 區分所有建物之專有部分連同其基地應有部分之所有權一併移轉與同一人者，他共有人無本法條優先購買權之適用。
- 區分所有建物之專有部分為共有者，部分共有人出賣其專有部分及基地之應有部分時，該專有部分之他共有人有本法條優先購買權之適用。（執行要點第10點第4款、第5款）
- 停車塔、地下室停車位或攤位連同所屬基地應有部分一併移轉時，如該停車位或攤位均登記有建物持分、獨立權狀及特定位置可依編號單獨進出，權利人並得自由使用、收益及處分者，其性質類似區分所有建物，得適用土地登記規則第98條之規定。（內政部95年1月3日內授中辦地字第0950724908號函、內政部95年1月17日內授中辦地字第0950724925號函）

議題28.部分共有人依土地法第34條之1規定處分共有土地，共同共有人之一已於法定期間內主張優先承買權，並於事後檢附其他共同共有人之同意證明文件，符合共同共有人全體同意之要件

•.....，「按公司共有物之處分及其他之權利行使，除依其公司共有關係所由規定之法律或契約另有規定外，應得共同共有人全體之同意，民法第828條第2項定有明文。所謂其他之權利行使包含甚廣，除處分行為(例如拋棄時效利益)以外，舉凡公司共有物之使用、收益、變更、保存、改良與管理行為、本於所有權對第三人之請求、清算帳目、行使優先承買權、代為意思表示、代受意思表示或通知、或係審判上、審判外之行使均包括在內。.....，公司共有物之其他權利(優先承買權)行使，除法律或契約另有規定外，須經全體共同共有人之同意，始得為之.....。該共同共有人之同意，無論係明示或默示或於行為當時同意，或於事前預示，或於事後追認均無不可，亦不以文書證明為必要.....。

•準此，本件共同共有人(繼承人)之一已於法定期間內依法主張優先承買權，並於事後檢附其他共同共有人之同意證明文件，該同意雖係事後追認，亦符合共同共有人全體同意之要件。」

•內政部93年11月30日內授中辦地字第0930016195號函

議題29.通知

1.應先就其應有部分通知他共有人嗎？

部分共有人依本法條第一項規定出賣共有土地或建物時，他共有人得以出賣之同一條件共同或單獨優先購買。(執行要點第十點)

2.事先以書面通知不能以書面通知應公告

共有人依土地法34-1第一項規定為處分、變更或設定負擔時，應事先以書面通知他共有人；其不能以書面通知者，應公告之。(土地法34-1 II)

3.「事先」、「書面通知」或「公告」之方式及內容

(1)應先行通知他共有人:部分共有人依土地法34-1規定處分、變更或設定負擔行為之前,應先行通知他共有人。

(2)書面通知以雙掛號或郵局存證信函為之(執行要點第七點(二)):書面通知應視實際情形，以雙掛號之通知書或郵局存證信函為之。

(3)公告代替通知應以住址不明或經通知無法送達:公告代替通知他共有人者,應以他共有人住址不明或經通知而無法送達者為限。

議題30.共有人之優先購買權

1.應有部分出賣他共有人得以同一價格共同或單獨優先承購
共有人出賣其應有部分時，他共有人得以同一價格共同或單獨優先承購。前四項規定，於公同共有準用之。(土地法34-1第四項)

2.土地法第34條之一第四項所稱之優先購買權，依下列規定辦理：

(1)應先就出賣應有部分通知他共有人是否願意優先購買嗎？
部分共有人依本法條第一項規定出賣共有土地或建物時，他共有人得以出賣之同一條件共同或單獨優先購買。

(執行要點第十點)

共有人出賣其應有部分，除買受人同為共有人外，他共有人對共有人出賣應有部分之優先購買權，均有同一優先權；他共有人均主張或多人主張優先購買時，其優先購買之部分應按各主張優先購買人之應有部分比例定之。

(執行要點第十一點(九))

- (2)優先購買權人十五日內不表示其優先購買權視為放棄
- 徵求他共有人是否優先承購之手續，準用土地法第104條第2項規定，即優先購買權人於接到出賣通知後十五日內不表示者，其優先承買權視為放棄。(執行要點第十一點(一))，參酌民法物權篇實行法第八條之五第七項規定
- (3)應受有關法律之限制
- 他共有人之優先購買權，仍應受有關法律之限制。(執行要點第11點(二))
- (4)區分所有建物連同其基地一併移轉不適用
- 區分所有建物連同其基地應有部分一併移轉與同一人者，他共有人無土地法第34條之1第4項優先購買權之適用。(執行要點第11點(三))

(5)屬債權性質，如認為受有損害，得依法向該共有人請求損害賠償

- 土地法34-1之優先購買權係屬債權性質，出賣人違反此項義務將其應有部分之所有權出售與他人，並已為土地權利變更登記時，他共有人認為受有損害者，得依法向該共有人請求損害賠償。(執行要點第11點(五))

(6)競合應優先適用土地法第104條或第107條之規定

- 本法條之優先購買權與土地法第一百零四條、第一百零七條或民法物權編施行法第八條之五第三項規定之優先購買權競合時，應優先適用土地法第一百零四條、第一百零七條或民法物權編施行法第八條之五第三項規定。但與民法物權編施行法第八條之五第五項規定之優先購買權競合時，優先適用本法條之優先購買權。(執行要點第11點(六))

議題31.權利人持憑法院確定判決單獨申辦所有權移轉登記時，是否依土地登記規則第97條規定辦理？

•法院於命被告應履行買賣契約義務，辦理所有權移轉登記予原告之判決主文與內容,倘未提及優先購買權人已放棄優先權，而系爭不動產之買賣，依法涉及優先購買權情事者，權利人持憑該判決單獨申辦所有權移轉登記時，仍應依土地登記規則第97條規定辦理。至於出賣人如未依法通知優先購買權人，得由權利人代為通知。

（內政部81年3月26日台內地字第8172206號函）

議題32.權利人持憑執行法院或行政執行署依強制執行法或主管機關依法辦理標售或讓售所發給之權利移轉證書單獨申辦所有權移轉登記時，是否須檢附優先購買權人放棄優先承購權之證明文件？

- 權利人持執行法院或行政執行分署依強制執行法或主管機關依法辦理標售或讓售所發給之權利移轉證書，向地政機關申辦共有人之應有部分移轉登記，無須檢附優先購買權人放棄優先承購權之證明文件。
（執行要點第十點第九款）

議題33.他共有人同時主張依應有部分比例定之

- 共有人出賣其應有部分，除買受人同為共有人外，他共有人對共有人出賣應有部分之優先購買權，均有同一優先權；他共有人均主張或多人主張優先購買時，其優先購買之部分應按各主張優先購買人之應有部分比例定之。
- (執行要點第11點(九))



議題34.優先承購權人如能自行協議其承購之權利範圍，是否能依其協議辦理所有權移轉登記？

•說明：

(一)土地法第34條之1條立法意旨係為促進共有土地之合理利用，並非以損害少數共有人權益為目的，其為兼顧共有人間權益之均衡，乃設優先購買權之規定。又本法條第4項規定：「共有人出賣其應有部分時，他共有人得以同一價格共同或單獨優先承購。」，共有人出賣其應有部分或依本法條第1項規定處分全部共有物時，主張優先承購權人若能自行協議承購之權利範圍共同承購，似得依其協議辦理所有權移轉登記。倘僅能依本法條執行要點第10點第10款規定辦理，可能導致部分優先承購權人無力購買而損及其權益，似乎有違本法條立法意旨及增加本法條第四項所無之限制。

(二)倘優先購買權人能自行協議優先購買之權利範圍，依其協議定之，無法協議時，則依本法條執行要點之規定，按其應有部份之比率定之，較為合理。

議題35. 共同共有繼承登記之不動產，可否申請不動產糾紛調處委員會予以裁處？

• 依內政部104年5月5日台內地字第1041303747號函 說明：

一、案經函准法務部104年4月13日法律字第10403503340號函略以：「二、按民法第1151條規定：『繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為共同共有。』而遺產之內容，不僅限於動產、不動產，尚可能包括債權、專利權、商標權、著作權等無體財產權，甚至可能有債務之存在；換言之，各繼承人共同共有之客體為抽象之總財產。又民法第1164條規定：『繼承人得隨時請求分割遺產。但法律另有規定或契約另有訂定者，不在此限。』遺產分割之方法包含遺囑指定分割、協議分割及裁判分割等3種，所謂遺產分割，係以整個遺產為一體為分割，並非以遺產中個別之財產分割為對象，亦即遺產分割之目的在廢止遺產全部之共同共有關係，而非旨在消滅個別財產之共同共有關係，其分割方法應對全部遺產整體為之，除非依民法第828條、第829條規定，經全體共同共有人同意，僅就特定財產為分割，否則依法即應以全部遺產為分割對象……

三、復按土地法第34條之1第6項規定.....應係為促進不動產之利用，由地政機關積極參與個別共有物（共有土地或建築改良物）之分割，與整體遺產之分割性質有別，倘若未經全體公同共有人同意，即逕允許申請人就已辦竣公同共有繼承登記之部分不動產，向直轄市、縣（市）地政機關申請調處變更為分別共有，進而依調處結果辦理，此時既未以全部遺產整體為分割，亦未考量民法第1172條、第1173條規定之扣除項目，則其餘未經調處之部分遺產後續應如何分割，恐生爭議。又查本部92年6月19日法律字第0920023723號函係回復貴部92年6月2日內授中辦地字第0920082868號函所詢有關公同共有物分割調處之疑義，係針對個別公同共有物之分割，並非涉及全部遺產分割之問題，與本件所詢情形有別，自不得援引為處理依據。」

二、本部同意上開法務部意見，故倘申請人就已辦竣公同共有繼承登記之不動產申請調處變更為分別共有時，仍得由不動產糾紛調處委員會依規定予以受理，惟應經全體繼承人同意後為之。又為避免此類案件申請人繳交調處費用後，可能有無法依調處結果辦理登記之情形，縣市政府於受理調處前應明確告知申請人上開情形，由申請人自行決定續行調處或撤回調處申請。另本部92年7月8日內授中辦地字第0920010000號函，不動產糾紛調處委員會受理公同共有物調處為單獨所有或分別共有型態之不動產糾紛案件，全體公同共有人無法達成協議時，仍得予裁處1節，乃係依據上開法務部92年6月19日法律字第0920023723號函辦理，其係針對個別公同共有物之分割，並非涉及全部遺產分割之問題，與本件所詢情形有別，自不得援引為處理依據。

議題36.公私共有土地得否依土地法第34條之1處分？

- 共有土地或建築為公私共有者，有本法條之適用。
- 私有部分共有人就公私共有土地或建物全部為處分時，如已符合本法條各項規定，其申請所有權變更登記，應予受理。但公有部分為直轄市或縣（市）有時，其申請所有權變更登記，應予受理。但公有部分為直轄市或縣（市）有時，其管理機關於接獲共有人之通知後，以其處分係依據法律之規定，應即報請該管區內民意機關備查。（執行要點第4點）
- 公私共有尚未徵收開闢之公共設施用地，於限制出售對象之規定下，仍得依土地法第34條之1規定出售予獲准投資興辦都市計畫事業之私人或團體。
- 公私共有之公共設施用地，依土地法第34條之1規定處分為私人所有時，仍應受都市計畫法第52條、第53條等相關規定之拘束。（內政部101年11月22日內授中辦地字第1016652185號函）

議題37.多數共有人切結不實，是否構成刑事偽造文書罪？

•法檢字第 0980800811 號

•案由：茲有土地共有人欲將其持分出售第三人時，其他共有人有優先購買權，依法應先通知其他共有人，卻未通知對該土地持分有優先承買權之其他共有人，並於該土地登記申請書上備註欄內填具「優先承買人已放棄優先承買權屬實，如有不實，出賣人願負法律責任」等不實事項並蓋印，後持向地政事務所為不動產移轉登記申請而行使之，是否構成刑法第 214 條使公務員登載不實罪嫌？

有罪判決：最高法院89年度台非字第38號

•查原判決所確認之事實，係被告將原判決附表二所示之十一筆土地訂約出售予馮王寬，為逃避土地承租人曾海行使優先購買權，竟與馮王寬等人共謀佯以贈與為原因，而將上開土地移轉登記予張乾棋、李武仲名下，致使不知情之承辦公務員將此不實之事項登載於其職務上所掌之土地登記簿公文書，足以生損害於地政機關辦理土地登記之正確及優先購買權人曾海等情。因而適用刑法第二百十四條等相關法條，論處被告共同明知為不實之事項，而使公務員登載於其職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾及他人罪刑，於法並無不合。

議題38.承租人未在土地上蓋房子得否主張優先承買權？

- 甲將土地出租於乙，乙未在土地上蓋房子，嗣甲出賣基地於丙，乙有優先承買權嗎？

- 最高法院 65年台上字第 530 號 民事判例：

「土地法第一百零四條係規定租用基地建築房屋之承租人，於出租人之基地出賣時，有優先承買權，其出租人於承租人之房屋出賣時，有優先購買權，旨在使基地與土地上之房屋合歸一人所有，以盡經濟上之效用，並杜紛爭，如基地承租人於土地上根本未為房屋之建築者，當無該條規定之適用。」



議題39.相同或不同共有人之數筆土地得否併同處分？倘可，少數共有人可否僅就部分筆數土地主張優先承買（何謂同一條件）

•司法實務見解不盡相同，惟大部分採否定說（不得僅對出售土地分筆主張優先購買）

◎肯定說

97年度台上字第1307號判決

一、按土地法第三十四條之一第四項規定，共有人出賣其應有部分時，他共有人得以同一價格共同或單獨優先承買，此乃共有人之法定優先承買權，為法律所明定，不得任意創設，執行法院雖將數執行標的合併拍賣，惟並無創設優先承買之效力，自不得要求僅對部分標的有優先承買權人之共有人承買全部標的（參閱九十七年度台抗字第60二號判決）

二、按土地法第34條之1第四項僅規定：共有人出賣其應有部分時，他共有人得以同一價格共同或單獨優先承購，並未明定數筆共有土地之共有人不完全相同時，各等土地之部分共有人出賣其應有部分時，主張優先承購之共有人應數筆一併優先承購。

三、蓋土地法第三十四條之一第四項共有人之優先承購權，應係存在於各別之共有物上，若系爭六筆土地為六個共有物，應成立六個共有關係，共有人若欲行使優先承購權，必須各就個別之共有物為主張方符合法條文意。

四、否則上述之情形，若某共有人祇就系爭六筆土地中之一筆具有共有關係，其欲行使優先承購權必須接受六筆土地整批出售之條件，等同變相以比土地法第三十四條之一第四項更嚴苛的條件來阻止共有人優先承購權之行使，如此解釋，不僅超越法條之文意，更是增加法律所無之限制，並且妨害共有人優先承購權之行使。（參閱九十七年度台上字第一三〇七號判決）

◎否定說（不可分筆主張優先承買）
最高法院86年台上字第3122號判決
出賣之共有人與他人所訂契約或他人承諾之一切條件,優先承購權人必須均表示接受,始有合法行使優先承購權可言。倘有部分不接受或擅加予變變買賣條件時,即非合法行使優先承購權。認為優先購買權之行使條件,包括買賣契約所有條件。換言之,他共有人主張優先承購時,應接受包括買賣價金、簽約及付款與點交條件（85年台上字第793號判決、86年台上字第792號判決、86年台上字第3122號判決）增值稅由買受人負擔之特約(82年台上字第631號判決、88年台上字第2126號判決、87年台上字第2776號判決)等事項。

◎否定說（不可分筆主張優先承買）

最高法院88年台上字第2126號判決（合併房地拍賣,不得主張其中之一）認為合併出賣土地及共有房屋,雖他共有人僅就系爭房屋有優先購買權(且他共有人以經濟能力為由,僅願優先承買房屋),共有人乃就土地及房屋合併出售,他共有人亦應接受「合併出售」之條件,不得任選土地或建築改良物主張優先承購亦採相同看法。

此外,在拍賣之場合,能否作相同解釋?按拍賣之法律性質,我國實務上係採私法買賣說,執行法院之拍賣,性質上亦屬買賣之一種,即以債務人為出賣人(執行法院代替債務人立於出賣人之地位),拍定人為買受人,拍賣性質即為買賣之一種,在拍賣場合,優先購買權

「同一條件」之認定,理亦應視出賣人與承買人共同協商訂定,因由執行法院代替債務人立於出賣人地位之結果,執行法院有權決定如何的拍賣條件,以符合經濟效益並顧及債權人、債務人或應買人權益之保護。綜上所述,共有人以一契約出賣數不動產時,他共有人行使優先承購權時,因受同一條件之拘束,似應購買契約之全部標的,而不得僅選擇購買一部,無論他共有人僅對於出賣標的之一部有優先購買權或對全部之標的皆有優先購買權,皆不應有所差別。

另87年台上字第2776號判決亦有相同判決

◎否定說（不可分筆主張優先承買）

97年重上更(一)106判決亦主張絕對同等說

98年8月6日98年度台上字第1405號判決確定，維持須符合同一條件而不能隨意變更內容後再主張優先承買。

一、因變更後不僅非買賣雙方契約約定之內容，且使共有人超越單純之優先承買權，進而享有片面分割買賣標的之決定權。

二、土地法第三十四條之一第四項固未規定數筆土地同時出售時，共有人行使優先購買權必須就數筆土地一併買受，惟上開條件係基於出賣應有部分之共有人與買受人之買賣契約約定，而土地法第三十四條之一第四項所規定共有人之優先購買權既須係在同一條件之前提下始得主張，而其條件為何，當然應依買賣雙方約定之內容定之。

三、未出賣應有部分之共有人如未能除非主張及舉證其餘共有人與買主就多數土地必須合併出售之條件係屬通謀虛偽意思表示以妨礙其優先購買權之行使，則多筆土地合併出售之條件應屬買賣雙方基於契約自由則所為之約定，並無違公序良俗，即屬有效。

四、本件系六筆土地合併於一次交易、同時買賣，乃原買賣雙方約定之買賣條件，任何一土地之共有人主張優先購買時，就其有共有權之土地固係優先購買權之行使，而就非共有土地之合併買受僅係為符合同一條件而已，並非就非共有之土地亦主張優先購買權。

◎否定說（不可分筆主張優先承買）

•最高法院 100年台再字第 46 號：

「土地法第三十四條之一第四項所稱共有人出賣共有土地或建築改良物之應有部分時，他共有人得以同價格共同或單獨優先承購者，係指他共有人於共有人出賣共有土地或建築改良物之應有部分時，對於該共有人有請求以「同樣條件」訂立買賣契約之權而言。故他共有人行使優先購買權，應接受出賣之共有人與他人所訂原買賣契約之一切條件，不得部分不接受或予以變更。



柒、結語
地政法令日新月異，
需要隨時更新充電！

謝謝聆聽，敬請指教。