

# 土地法第 34 條之 1 登記實務

109 年 8 月 7 日

## 壹、債權行為與物權行為效力有別

### 一、債權行為 (相對性)

#### (一) 民法

##### 1. 第 153 條第 1 項：

當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。

##### 2. 民法第 166 條之 1：(民法 88.4.21 修正，1 施行日期由行政院會同司法院另定之)

①契約以負擔不動產物權之移轉、設定或變更之義務為標的者，應由公證人作成公證書。

②未依前項規定公證之契約，如當事人已合意為不動產物權之移轉、設定或變更而完成登記者，仍為有效。

#### (二) 預售屋承購戶與建商 (賣方) 間因預售屋買賣契約得否解除涉訟，於訴訟終結前，建商可否將該預售屋產權逕行移轉予知情之第三人疑義

(內政部 99.7.8 內授中辦地字第 0990724856 號函；

臺北市政府地政局 99.7.9 北市地籍字第 09931952400 號函)

買賣契約關係係屬債之關係，債之關係所產生效力，僅是債權人對債務人有請求為特定行為之權利，該債權並無排他性。

倘出賣人先後或同時就同標的**成立 2 個以上買賣契約**，依債權性質而論，該等契約均屬有效，即呂君僅有要求○公司轉移本案房地所有權之權利，該請求權並無排他性，所提異議尚非與本申請案法律關係有所爭執，宜循司法途徑解決。

#### (三) 有關民法新增條文第 166 條之 1 規定於 89 年 5 月 5 日施行後，因該條文第 2 項立法理由略以：「...地政機關不得以當事人間之債權契約未依前項規定公證，而拒絕受理登記之申請。至對此項申請應如何辦理登記，宜由地政機關本其職權處理。」民法第 166 條之 1 列入民法「債編」，係針對債權契約之相關規定，當事人持憑物權契約申請不動產物權移轉、設定或變更登記，不論其契約是否業經公證，地政機關均應予受理，至其債權契約是否公證，僅訴訟上效力之認定。

(內政部 89.5.4 台內中地字第 8978878 號函)

#### (四) 依民法第 166 條之 1 條文規定，契約以負擔不動產物權之移轉、設定或變更之義務為標的者，雖未經公證，惟當事人已向地政機關完成物權變動之登記者，已生物權變動之效力，不因該契約未具備第 1 項規定之公證要件，而否認債權契約效力。

公證人就不動產物權之移轉、設定或變更契約，作成公證書，應依不動產標的金額或價額收取公證費用。考量現階段社會經濟現況及民生物價等因素，旨揭規定之施行應審慎以對。

(內政部 96.12.4 內授中辦地字第 0960054358 號函；

法務部 97.1.9 法律決字第 0970000667 號函)

### 二、物權行為 (處分行為— 絕對性)

#### (一) 依實體法規定為權利主體之人，對於某物得行使之權利關係，此種權利關係具對世與直接支配物之效力，如脫離標的物時，其權利即失所依據。亦即物權是對物直接存在、絕對排他之權利，優先於債權。

## (二) 民法

### 1. 第 758 條：

①不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力。

②前項行為，應以書面為之。

### 2. 民法第 759 條：

因繼承、強制執行、徵收、法院之判決或其他非因法律行為，於登記前已取得不動產物權者，應經登記，始得處分其物權。

### 3. 民法第 759 條之 1：

①不動產物權經登記者，推定登記權利人適法有此權利。

②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。

#### ※修法說明

(1)土地法第 43 條雖規定依該法所為之登記有絕對效力；惟實務上向認在第三者信賴登記而取得土地權利之前，真正權利人仍得對登記名義人主張登記原因無效或撤銷（最高法院 40 年台上字第 1892 號判例參照），是該條文所稱絕對效力，其範圍既僅止於保護信賴登記之善意第三人，其效果自與新增之本條文無異。為免文義兩歧，於修正土地法時，應將該第 43 條配合修正。

(2)不動產物權登記所表彰之物權如與實際狀態不一致，例如無所有權登記為有所有權，或土地有地上權負擔而未登記該地上權等不實情形，而信賴不動產登記之善意第三人因信賴登記與之為交易行為，依法律行為再為物權變動登記者，其效力如何？現行法尚無明文規定，惟實務上見解均承認其效力（司法院院字第 1956 號解釋、最高法院 41 年台上字第 323 號判例參照）。為確保善意第三人之權益，以維護交易安全，爰增訂第 2 項。

#### ※土地法第 43 條（信賴利益保護原則）

(1)條文：「依本法所為之登記，有絕對效力。」

(2)為保護第三人起見，將登記事項賦予絕對真實之公信力。至該項公示方法(登記)所表彰之物權內容是否與實際狀態一致，在所不問。要言之，此登記之絕對效力，僅為保護因信賴登而取得不動產權利之第三人而設，至此所謂第三人不包括當事人及其繼承人在內，且惡意第三人亦不受到保護，而應僅以信賴登記之善意第三人為限。

(三) 土地已完成徵收程序，惟未辦理徵收登記致土地所有權由第三人買賣取得之疑義，按民法第 759 條之 1、土地法第 43 條規定參照，不動產物權之登記所表彰之物權如與實際狀態不一致，信賴不動產登記善意第三人因信賴登記為交易行為，依法律行為再為物權變動之登記者，應予承認其效力，以確保其權益，維護交易安全。

(法務部 102.10.24 法律決字第 10200664590 號函)

## 貳、共有物之型態與法律關係

### 一、分別共有

民法第 819 條：

「①各共有人，得自由處分其應有部分。

②共有物之處分、變更、及設定負擔，應得共有人全體之同意。」

## 二、共同共有

民法第 828 條：

「①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。

②第 820 條、第 821 條及第 826-1 規定，於共同共有準用之。

③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。」

※民法體系法律明定可成立之共同共有關係，只有①夫妻共同財產、②合夥財產、③遺產繼承。就共同共有人彼此之間，個人對外並無應有部分可主張，法律理論上也就無所謂讓與或強制執行「應有部分」可言。

### (一) 共同共有人之內部關係

1.關於因繼承而共同共有，共同共有人對於遺產所屬之各共同共有之不動產，在遺產分割之前，仍有潛在的物權的應有部分，繼承人相互間，其權利之享受與義務之分擔，宜以應繼分比例為計算之標準。

(法務部 96.8.8 法律字第 0960028369 號函)

2.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 827 條第 1 項至第 3 項分別定有明文。

故共同共有人之應有部分係屬潛在，與分別共有人之應有部分為顯在者，迥然不同，共同共有人不得主張共同共有物有其特定之部分，亦不得單獨處分其共同共有物之權利。

(最高法院 104.4.15-104 年度台上字第 642 號民事判決)

3.甲、乙 2 人基於民法規定之合夥關係購買 A 地，如何申請辦理買賣移轉登記為其 2 人共同共有全部？

(內政部 102.10.22 台內地字第 1020297368 號函復金門縣政府)

合夥之成立尚非以訂定書據為必要，且不以辦理廠商登記為限，惟須由合夥當事人就其如何出資及所營之共同事業為何加以約定(最高法院 32 年上字第 4718 號、64 年台上字第 1122 號判例、94 年台上字第 1029 號判決參照)。又查該約定之契約係屬債權性質，非屬不動產物權登記之審查範疇，倘當事人對於合夥關係有所爭執者，因其屬私權範疇，應另循司法途徑解決。

登記機關對於權利人主張基於民法合夥規定，申請將合夥財產登記為其合夥人全體共同共有案件，應由全體合夥人以簽註切結方式申辦，切結內容宜載明該合夥關係之成立確符合民法第 667 條規定要件。

#### ➤ 延伸討論：

因合夥成立之「共同共有」關係，申辦共有型態變更登記為分別共有時，應提出「出資額比例證明文件」法源為何？

解：民法第 827、第 828 條及本函敘明之法理概念。

### (二) 全體共同共有人一致同意對外處分共有物

1.民法第 819 條第 1 項所謂各共有人得自由處分其應有部分，係指分別共有，同法第 817 條規定數人按其應有部分，對於一物有所有權而言。同法第 827 條基於共同關係而共有一物者，各共同共有人之權利，及於共同共有物之全部，則各該共有人自無所謂有其應有部分，從而共同共有人中之一人如無法律或契約之根據，亦未得其他共同共有人之同意，而

就公司共有物為處分，自屬全部無效。

(最高法院 37.1.1(37)年上字第 6419 號民事判例)

2. 依民法第 828 條第 2 項規定，公司共有人全體同意處分其公司共有物之一部，尚非法所不許。

(臺北市政府地政局 92.8.12 北市地一字第 09232203800 號函)

3. 本案既經法院確定判決全體公司共有人應將公司共有物應有部分 2 分之 1 移轉予申請人，應屬全體公司共有人為公司共有物之處分，其公司關係仍存於剩餘之應有部分 2 分之 1，並未消滅，亦無公司共有人因而脫離公司關係，其判決與上開民法規定尚無不符，登記機關自應受理申請人持憑該判決辦理登記。

(內政部 102.5.22 內授中辦地字第 1026650997 號函復苗栗縣政府)

4. 土地、建物經全體公司共有人同意，得就其公司共有之土地、建物設定抵押權予其中部分共有人。

(內政部 79.6.30 台內地字第 814511 號函)

(三) 公司共有人之一的『潛在應有部分』不得單獨進行處分

1. 轉准法務部 95.2.3 法律決字第 0940050034 號函略以：「...三、公司共有關係未終止前，部分公司共有人欲將其共有物之『潛在應有部分』贈與其他公司共有人，其他共有人於受贈後仍維持公司共有關係。即部分公司共有人欲於終止公司關係前，處分其『潛在應有部分』，與民法規定之處分『公司共有物』有別，...」。是縱經全體公司共有人會同辦理，在公司共有關係未終止前，部分公司共有人仍不得處分其潛在應有部分，宜先辦理共有型態變更登記為分別共有後，再依民法第 819 條規定辦理持分移轉登記。(內政部 95.2.24 內授中辦地字第 0950041281 號函)

2. 剩餘財產差額分配之給付標的為公司共有不動產者，在該公司共有關係未終止前，得否准予辦理剩餘財產差額分配登記疑義。

(法務部 109.1.6 法律字第 10803519060 號函；

內政部 109.1.15 台內地字第 1090260381 號函復新北市政府地政局) 剩餘財產差額分配之給付標的為公司共有不動產者，在該公司共有關係未終止前，得否准予辦理剩餘財產差額分配登記疑義，前經本部 108.11.12 台內地字第 1080265911 號函請法務部惠示卓見，經該部前揭函復略以：「...按民法第 1030 條之 1 第 1 項...剩餘財產分配請求權性質為金錢數額之債權請求權，並非存在於具體財產標的上之權利，其內容及範圍須待夫妻雙方清算之後始得確定，倘夫妻一方死亡，他方配偶則須與死亡配偶之其餘繼承人協議確定(本部 108.5.21 法律字第 10803507630 號函參照)。

...生存配偶林君依民法第 1030 條之 1 規定申請辦理剩餘財產差額分配登記...如擬就剩餘財產分配請求權於具體財產標的上行使權利者，其內容及範圍須與死亡配偶之全體繼承人依協議確定。...林君申辦分配登記之土地，為登記名義人許君於婚前 89 年間因繼承登記而與其他家族成員共同共有，繼承人欲終止其間共同共有關係，唯有以分割遺產方式為之...故林君申辦剩餘財產差額分配登記，須先與其他許君之繼承人協議分割許君遺產，惟許君所遺其與其他家族成員間之遺產如仍為共同共有關係，該遺產之共同共有關係尚未終止，自無從單獨就被繼承人許君之共同共有權利抽離而單獨為許君遺產之協議分割，應仍由生存配偶林君與其他許君之全體繼承人維持共同共有...」本部同意上開法務部意見。

是被繼承人所遺其與其他家族成員繼承取得之共同共有關係未終止前，被繼承人之全體繼承人與生存配偶不得單獨就被繼承人所遺共同共有權利協議分割予生存配偶，並辦理夫妻剩餘財產差額分配登記。本案請就個案事實查明本於權責依法處理。

#### ※討論：

某筆土地產權為 ABCD 共同共有，C 可否預立遺囑「遺贈」給非繼承人 E，有無違反共同共有必須全體同意始得處分之規定？

倘 C 之潛在應有部分可辦理遺贈登記給 E，則於其死亡後，ABDE 可否依法定應繼分辦理共有型態變更登記？

#### ➤ 解：

「遺贈」係債權法律行為，當然可以自由決定；而「處分」是物權行為，二者有別。屬債權有效，但不一定可取得物權登記。

C 遺贈】給與 E 之債權行為有效，但 C 的財產要辦理物權移轉登記給 E 時，必須有明確持分才能辦理，不可能在物權登記資料出現 ABDE 共同共有情形，內政部 95.2.24 內授中辦地字第 0950041281 號函已有明釋，必須先解除共同共有關係後，才能辦理應有部分之遺贈登記給 E。例如一屋二賣，地主訂約出賣給任何人都合法，每位承買人均合法取得債權，但想要移轉取得物權權利，只能有 1 人。

3. 繼承人有數人，在分割遺產前，繼承人中一人之債權人聲請法院拍賣債務人對特定不動產之共同共有權利，執行法院是否應予准許案。

(司法院秘書長 100.11.24 秘台廳民二字第 1000025754 號函；

法務部 100.12.9 法律字第 10000043930 號函復法務部行政執行署)

法院實務，債務人共同共有權利如基於繼承關係，因繼承人於遺產分割析算完畢前，對特定物共同共有權利，尚無法自一切權利義務共同共有遺產中單獨抽離而為執行標的，應俟辦妥遺產分割後，始得進行拍賣。

4. 債務人共同共有之權利，如係基於繼承關係而來，則因繼承人於遺產分割析算完畢前，對特定物之共同共有權利，尚無法自一切權利義務共同共有之遺產中單獨抽離而為執行標的，應俟辦妥遺產分割後，始得進行拍賣。臺灣高等法院暨所屬法院 98 年法律座談會民執類提案第 21 號已就旨揭類似之法律問題作成研討結果(實務通說見解，此扣押「共同有人之權利」，不宜逕行拍賣)。

(法務部 101.1.16 法律字第 1000021731 號函)

#### (四) 共同共有人之一的『潛在應有部分』例外規定

1. 就共同共有之潛在應有部分申辦預告登記，除依共同關係所由規定之法律或契約另有規定外，應經共同共有人全體之同意。(債權行為)

(內政部 95.1.3 內授中辦地字第 0950724909 號函)

2. 外國人因繼承取得土地法第 17 條第 1 項規定土地之(潛在)應有部分，於共同共有關係終止前，可依同法條第 2 項規定，移由國有財產局辦理公開標售，其標售範圍僅限於該外國人因繼承取得之(潛在)應有部分。(土地政策)

(內政部 95.6.13 內授中辦地字第 0950046879 號函)

3. 持法院不動產權利移轉證書，申辦拍賣取得部分共同共有人所有共同共有土地權利登記疑義案。(強制執行完畢-未符法制)

(法務部 96.8.9 法律決字第 0960023852 號函)

強制執行取得不動產物權者，買受人自領得執行法院所發給權利移轉證

書之日起，不待登記即取得該不動產之所有權，則拍定人持法院發給權利移轉證書向地政機關辦理移轉登記，地政機關似無不許之理。

(五) 部分公同共有人拋棄其所有權之潛在應有部分是處分行為嗎？拋棄後權利歸屬如何登記？

1. 物權拋棄係單獨、沒有對象的個人行為

(1) 土地登記規則第 143 條：

① 依本規則登記之土地權利，因權利之拋棄、混同、終止、存續期間屆滿、債務清償、撤銷權之行使或法院之確定判決等，致權利消滅時，應申請塗銷登記。

② 前項因拋棄申請登記時，有以該土地權利為標的物之他項權利者，應檢附該他項權利人之同意書，同時申請他項權利塗銷登記。

③ 私有土地所有權之拋棄，登記機關應於辦理塗銷登記後，隨即為國有之登記。

(2) 拋棄是憲法保障對私有財產的「事實處分權」，是個人就其「公同共有權利的事實處分行為」，不是法律處分行為，適法性無疑。

2. 公同共有地上權，共有人單獨拋棄其公同共有權利，如不影響他人權益，得申請塗銷其地上權登記。

(內政部 103.7.11 內授中辦地字第 1036651476 號令)

(1) 所謂拋棄，乃權利人不得其物權移轉於他人而使其物權歸於消滅之單獨行為。物權為財產權，權利人原則上得任意拋棄，但其權利如與他人利益有關時，須加以限制。又拋棄不動產公同共有之權利，亦屬依法行為使不動產物權喪失，如未經依法登記，無法消滅其公同共有權利，而公同共有人之應有部分雖屬潛在，但公同共有關係之權利並非不能拋棄(最高法院 57 年度台上字第 1490 號判決、74 年度台上字第 2322 號判例、法務部 94.7.26 法律決字第 0940020642 號函參照)，故公同共有之地上權，共有人單獨拋棄其公同共有權利，如不影響他人權益，得申請塗銷其地上權之登記。

(2) 至共有人單獨拋棄其對地上權之公同共有權利後，如尚有其他共有人公同共有該地上權，依民法第 831 條準用第 827 條第 3 項關於各公同共有人之權利，及於公同共有物之全部之規定，不生終止地上權公同共有關係之問題。

3. ...新豐鄉○段○地號等 48 筆土地分別由 62 人公同共有 6 分之 1，其中公同共有人(本件申請人)何○等 6 人因和解繼承原因而公同共有上開土地，該公同共有物之部分共有人欲拋棄其公同共有之權利者，依最高法院 57 年度台上字第 1490 號判決意旨，公同共有關係之權利並非不能拋棄，且該公同共有土地其中...等 4 筆土地建有 11 筆地上建物，該建物所有權人均非本案申請人等 6 人所有人，故本件申請人等所為公同共有關係權利之拋棄，如該拋棄不影響他人權益時，依前開說明似得為之，惟此屬事實認定問題，宜請貴部本於職權依法審認。

又拋棄不動產公同共有之權利者，亦屬依法行為喪失不動產物權之一種，須經依法登記，始生消滅其公同共有權利之效果(最高法院 74 年臺上字第 2322 號判例參照)。

(法務部 94.7.26 法律決字第 0940020642 號函復內政部)

4. 經函准法務部 76.9.2 法律字第 10328 號函以：「按物權之拋棄，除民法第 903 條就權利質權規定，非經質權人同意，出質人不得為之外，其他

動產或不動產物權，法律雖無類似限制或禁止拋棄之明文，惟若依上述民法第 903 條規定之法理，亦應認為不得妨害他人利益而拋棄。物權之拋棄，係指物權人不以其物權移轉於他人而使其物權絕對歸於消滅之行為而言（參照最高法院 32 年上第 6036 號判決），故所拋棄者如為土地所有權，依土地法第 10 條第 2 項及土地登記規則第 130 條(修正後為第 143 條)規定，應登記為國有土地，係由國庫原始取得，該土地上之一切負擔即應歸於消滅。

本件設定有抵押權之私有土地，在抵押權未塗銷登記前，如其所有權人拋棄所有權者，原設定之抵押權將因而失所附麗，顯有害及抵押權人之利益，因之似應認為土地所有權人不得拋棄其所有權。」本部同意上開法務部之意見。（內政部 76.9.8 台內地字第 536693 號函）

5. **公司共有物權（所有權及他項權利）**，於未終止公司共有關係前，部分共有人單獨拋棄其潛在應有部分權利，有無違反民法公司共有物處分限制規定疑義案。（法務部 107.9.5 法律字第 10703509160 號函；內政部 107.10.1 台內地字第 1070442803 號函復高雄市政府地政局 107.2.27 請示）

- (1) 旨案疑義經法務部上開函示略以：「二、參照司法實務見解，公司共有關係之權利並非不能拋棄(最高法院 57 年度台上字第 1490 號判決)，繼承人於繼承遺產後，拋棄其所繼承之遺產，非法所不許(最高法院 96 年度台上字第 1032 號判決)，因繼承而取得不動產公司共有權者，欲拋棄該不動產之公司共有權時，須先為繼承登記，再為拋棄之處分登記，始生效力(最高法院 74 年度台上字第 2322 號判例、86 年度台上字第 2762 號判決、88 年度台上字第 1216 號判決、93 年度台上字第 629 號判決)；又祭祀公業尚未成立祭祀公業法人或財團法人者，其財產仍屬派下員全體共同共有(貴部 100.8.16 內授中辦地字第 1000047759 號函)，而祭祀公業派下員得依其單方自由意思表示，拋棄其對祭祀公業之身分權及財產權，並自公業脫離(司法院秘書長 99.12.21 秘台廳民一字第 0990026176 號函、貴部 100.3.1 內授中民字第 1000720037 號令、祭祀公業條例第 18 條規定參照)。是以，如法律並無限制規定，且該拋棄並無損害他人利益之情事時，公司共有關係之權利並非不得拋棄...。按公司共有人間係依法律規定、習慣或某種特定法律行為，先形成共同關係，再基於該共同關係，共同對某一特定標的物享有所有權或他項權利。而各共同共有人之權利係及於共同共有物之全部，各該共有人並無應有部分存在，其權利義務，依其共同關係所由成立之法律、法律行為或習慣定之(民法第 827 條及第 828 條規定參照)，故共同共有人不得主張共同共有物有其特定之部分，僅依其共同關係有潛在的應有部分，不同於分別共有具有顯在之應有部分，因此，就土地登記而言，如為共同共有，各共同共有人之權利範圍，在土地登記簿上均登載為『共同共有，1 分之 1』，與分別共有人係按其應有部分比例登載為『幾分之幾』不同(溫豐文，論共有，100 年 1 月初版，第 103 頁)。從而，共同共有人如拋棄其對於不動產共同共有之權利，並申請塗銷登記，且該拋棄並無損害他人利益之情事，於拋棄生效後，倘賸餘共同共有人尚有 2 人以上，依民法第 827 條第 3 項規定，各賸餘共同共有人之權利仍及於共同共有物之全部，應不生是否終止共同關係或共同共有物權消滅之問題。」

(2)本部同意法務部上開意見。至以案涉申請拋棄所有權登記案件部分，請依個案事實及相關規定，本於職權辦理。

※註 1:本案例是個人就其「**共同共有權利的事實處分行為**」，**不是法律處分行為，適法性無疑。**

註 2:轉述內政部說明: **這是拋棄共同共有關係，而非權利。**

### 參、土地法第 34 條之 1 第 1 項規定共有物「全部」之處分

一、與民法第 819 條、第 828 條有別 (特別法優於普通法)

(一) 共有物處分符合土地法第 34 條之 1 第 1 項規定，無須其他共有人全體同意，即並不適用民法第 819 條第 2 項規定。(係民法第 819 條、第 828 條之特別法) (最高法院 67.4.13-67 年台上字第 949 號判例)

(二) 大法官 92.7.11 作成釋字第 562 號解釋略以：「...共有土地或建築改良物之處分，如為讓與該共有物，即係讓與所有權；而共有物之應有部分，係指共有人對共有物所有權之比例，性質上與所有權並無不同。是不動產之應有部分如屬共同共有者，其讓與自得依土地法第 34 條之 1 第 5 項準用第 1 項之規定辦理。...」，依上開解釋，不動產之應有部分如屬共同共有者，其處分、變更或設定負擔自得依土地法第 34 條之 1 第 5 項準用第 1 項規定辦理。本部 87.9.23 台內地字第 8709980 號函釋：「分別共有土地之應有部分，由部分繼承人申辦共同共有繼承登記，並以該應有部分申辦抵繳稅款登記，無土地法第 34 條之 1 第 1 項規定之適用」，與上開大法官釋字 562 號解釋不合，應予廢止。

(內政部 94.3.29 內授中辦地字第 0940724066 號函)

(三) 繼承人申請以被繼承人存放於金融機構之**存款**繳納遺產稅，准比照遺產及贈與稅法第 30 條第 7 項規定，由繼承人過半數及其應繼分合計過半數之同意，或繼承人應繼分合計逾 3 分之 2 之同意提出申請。

(財政部 106.12.6 台財稅字第 10600631250 號令)

※1.遺產及贈與稅法第 30 條第 7 項：(104.7.1 修正)

「第 4 項抵繳之財產為繼承人**共同共有之遺產**且該遺產為被繼承人單獨所有或持分共有者，得由繼承人過半數及其應繼分合計過半數之同意，或繼承人之應繼分合計逾 3 分之 2 之同意提出申請，**不受民法第 828 條第 3 項限制。**」

※2.政府宣達: **以被繼承人銀行存款繳納遺產稅嘛也通喔!**

107.9.10 財政部南區國稅局新營分局

財政部南區國稅局新營分局表示，財政部 106 年 12 月 6 日台財稅字第 10600631250 號令規定，繼承人申請以被繼承人存放於**金融機構的存款**繳納遺產稅，可以比照遺產及贈與稅法第 30 條第 7 項規定，由繼承人過半數及其應繼分合計過半數的同意，或繼承人的應繼分合計逾 2/3 的同意提出申請。

該分局舉例說明，被繼承人甲君遺產稅應納稅額 150 萬元，遺產中的銀行存款 250 萬元，甲君的繼承人為子女 A、B、C、D 計 4 人，其中繼承人 A、B、C (應繼分計 3/4) 申請以遺產存款繳納遺產稅，因符合上述規定，稽徵機關於應納遺產稅額 (150 萬元) 的範圍內，核發遺產稅同意移轉證明書，供繼承人向**金融機構辦理遺產存款轉帳繳稅**事宜。該分局進一步表示，上開申請書表可臨櫃索取或至財政部稅務入口網下載，路徑為「財政部稅務入口網\書表及檔案下載\申請書表及範例下載\遺產稅\遺產稅實物抵繳申請書(A4 直印)\空白書表\_銀行存款」。

新聞稿聯絡人：營所遺贈稅課 劉課長電話：06-6573111 分機 100

## 二、部分共有人處分共有物之內部法律效果

### (一) 實體移轉 (未同意出售之共有人並非契約當事人)

1. 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。  
(最高法院 87.4.17 台上字第 866 號判決)

2. 部分共有人依土地法第 34 條之 1 第 1 項規定，將共有土地之全部出賣於人，就為處分之共有人而言，係出賣其應有部分，並對未同意出賣之共有人之應有部分有權一併出賣，此種處分權乃係基於實體法規定而發生，同意出賣之共有人並非代理未同意出賣之共有人與買受人訂立買賣契約。

同法第 34 條之 2 第 3 項規定：第 1 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，應代他共有人聲請登記。土地登記規則第 35 條第 5 款亦規定：部分共有人依土地法第 34 條之 1 規定就共有土地全部申請土地權利變更登記，他共有人之土地所有權狀未能提出者，得免提出。可見未同意出賣之共有人並無依該買賣契約移轉其應有部分予買受人之義務。是未同意出賣共有人之應有部分雖經同意出賣之共有人一併出賣，未同意出賣之共有人既非該買賣契約當事人，買受人自不得依該買賣契約對未同意出賣之共有人為請求。

(最高法院 106.11.2-106 年度台上字第 2482 號判決  
-詳附錄一、案例 3)

3. 共有土地不同意處分之他共有人，若與經紀業無委託關係，自無支付服務報酬之義務。(內政部 102.9.6 內授中辦地字第 1026038384 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 34 條之 1 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。

### (二) 有權代為處分 (同意出售之共有人代他共有人為處分)

1. 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 號函復臺灣高等法院)

2. 最高法院 78 年度第 12 次民事庭會議(一)決議，部分共有人依本法條第 1 項將共有土地之全部出賣與第三人，就該共有人而言，仍為出賣其應有部分，不過對於他共有人之應有部分，僅有權代為處分而已，並非以此剝奪他共有人優先承購之權利，故他共有人得依同條第 4 項規定主張

優先承購權。

(106.12.1 土地法第 34 條之 1 執行要點第 10 點修正理由第 3 點)

三、出賣共有土地全部時，可否由他共有人全部承受？

(一) 司法見解 - 共有人之一承受全部 (目的性擴張解釋)

部分共有人依土地法第 34 條之 1 第 1 項規定出賣全部共有土地時，其自始之承買人並不限於須為全體共有人以外之第三人，亦即得為共有人之一。(最高行政法院 91.1.31-91 年判字第 214 號判決)

① 部分共有人依土地法第 34 條之 1 第 1 項規定出賣全部共有土地時，其承受人不必一定為全體共有人以外之第三人。如承受人為共有人之一時，將發生該承受人因承受處分權人所處分之共有物全部權利，而與其原有該土地之部分權利混同，因此無須就此應有部分之權利另為土地所有權移轉登記。

② 第 1 項關於多數共有人處理全部共有物之權限規定，旨在保護多數共有人之利益及促進共有土地或建築改良物有效利用之立法目的，含有促進公益之色彩；與同法條第 4 項各共有人處分其應有部份時，應優先保護共有人之立法目的，旨在簡化共有關係，保護私益，兩相有別，二者不得關聯。

③ 固然他共有人如享有優先購買權時，得防止部分共有人以顯不相當之對價(低價)，任意出賣共有土地，致損害他共有人之權益。但於法無明文規定下，如逕謂依第 1 項出賣共有土地時，他共有人依同條第 4 項規定有優先購買權，則不僅文義牽強，且將使兩條項規定之立法目的有所混淆，有時甚至導致第 1 項立法目的無法達成。(不當聯結禁止原則?)

(二) 行政見解 - 不同意之共有人得承受

1. 同意處分之共有不得人承受

土地法第 34 條之 1 規定之立法意旨係為促進共有土地或建築改良物之有效利用，屬法定代理權性質，而法定代理權仍有民法第 106 條禁止自己或雙方代理規定之適用，故部分共同共有人或分別共有人尚不得依據土地法第 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。(原內政部 97.6.12 內授中辦地字第 0970046311 號函停止適用)

(內政部 101.2.1 內授中辦地字第 1016650079 號函)

※~~部分共有人依土地法第 34 條之 1 規定處分共有物時，承受人得為該共有物之共有人之一，其應有部分於本次買賣不課徵土地增值稅。~~

~~(內政部 97.6.12 內授中辦地字第 0970046311 號函)~~

※另財政部 97.6.5 台財稅字第 09700258750 號函、97.4.21 台財稅字第 09600361070 號函副本及 96.4.9 台財稅字第 09604515860 號函釋有關土地增值稅核課事宜如下：

(1) 共有土地移轉，因承買之部分共有人兼具出賣人身分，其應有(或潛在)部分於本次買賣時，其增值利益尚未真正實現，應不課徵土地增值稅；惟嗣後再移轉時，該應有(或潛在)部分之原地價，應以本次移轉前之原規定地價或前次移轉現值為準，計算漲價總數額，課徵土地增值稅。

(2) 買賣雙方如具二親等關係，且土地增值稅繳款書載有「另有贈與稅」，則於辦理移轉登記時，仍應檢附非屬贈與財產證明或贈與稅

繳清、免稅等證明，至於不同意者應檢附之上開證明文件，准由同意出售者代為申辦，俾憑辦理移轉登記。

2. 公共共有物處分，得由公共共有人之一承受

張○等 5 人依土地法第 34 條之 1 規定，申請大同區○段○小段 1006 建號公共共有區分所有建物全部，連同其坐落同小段 569 地號應有部分公共共有移轉予公共共有人之一，應屬就遺產中之各個財產終止公共共有關係或讓與公共共有物，該區分所有建物全部連同其基地所有權應有部分之公共共有關係即已消滅，依法自得為該公共財產之分割，無須先行終止繼承遺產公共共有關係。

(內政部 102.3.11 台內地字第 1020122579 號函)

四、如何計算同意出賣之應有部分 (土地法第 34 條之 1 執行要點第 6 點)

(一) 登記名義人林○等 4 名公共共有人依土地法第 34 條之 1 處分公共共有土地，倘經審認同意處分之部分公共共有人之潛在應有部分合計已逾 2/3，自得申請處分全部公共共有土地，其人數得不予計算。

(內政部 98.12.1 內授中辦地字第 0980051907 號函)

(二) 新北市政府地政局 98.10.21 北地籍字第 0980878578 號函送 98 年 10 月 12 日召開「土地登記法令研商小組會議」會議紀錄。

議題二：林○等 22 人所有本市○○等 5 個地所轄區範圍土地登記疑義案。決議：

1. 有關○市○段 62 地號土地登記狀態為林子畏等人公共共有且載有持分比例所生之爭議，經查係因光復初期辦理土地總登記時，土地登記簿即登記為林子畏等人公共共有，且於權利範圍欄位又書明各共有人之持分比例，致生其性質究係屬公共共有或分別共有之疑義；惟該登記狀態於法未合，本屬錯誤之登記，是請參依○地所檔存當時登記原因證明文件(本府 38 戊北府一字第 23583 號代電)查明後本於權責辦理更正登記，以釐正其公共共有關係。

2. 有關公共共有土地或建物之處分或變更，按土地法第 34 條之 1 執行要點第 6 點之規定，係以公共有人過半數之同意行之。本件部分公共共有人自得依上開土地法規定，處分其公共共有之應有部分。...」，已明定公共共有土地具有其潛在應有部分，且得依土地法第 34 條之 1 第 5 項準用第 1 項規定處分公共共有物。

(三) 公共共有及分別共有併存之土地，如部份公共共有人已得處分其公共共有物之應有部分，且另有其他分別共有部分之公共有人同意處分全部公共共有物，符合土地法第 34 條之 1 第 1 項規定，合計其分別公共有人數及應有部分已過半數，或其應有部分逾 3 分之 2 者，即得依該項規定處分全部公共共有物。

(內政部 95.9.5 內授中辦地字第 0950050486 號函)

(四) 問題討論：

土地法第 34 條之 1 執行要點第 6 點同計算意比例案，倘目前由登記次登記次序 8~27 公共共有「全部」，是同一登記名義人繼承而來，後代繼承人不同時間陸續往生，並辦竣繼承移轉登記。

今擬以土地法第 34 條之 1 第 1 項規定處分不動產時，是否只要同意處分之申請人及其潛在應有分符合處分要件，就不需要考慮各「房」內部是否符合 34-1 規定之比例嗎？有同事認為不同「被繼承人」，其所產生之公共共有關係即屬不同，應先逐房檢討是否符合土地法第 34 條之 1 規定再予合計？

※解：

依執行要點第 6 點第 2 項規定，實務執行多數見解為計算同意人數及其潛在應有部分之比例即予受理，原則上無須每一房，每一房分別考慮。倘個案仍有疑義，再行討論。

五、依本法第 1 項處分，未會同之他共有人得單獨或共同優先購買全部

(106.12.1 修正土地法第 34 條之 1 執行要點第 10 點)

(一) 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 2776 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，旨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。

(二) 共有土地之優先購買權人除主張行使①優先購買權以外，並得②對申請登記之案件提出異議，而登記機關亦有審核該異議有無理由及命其提出證明文件之義務。至於申請登記或提出異議之人是否提起民事訴訟以確定私權關係，屬選擇自由，並無強制效力，與申請所有權移轉登記事涉公法上爭議，分屬不同領域及規範。

(最高法院 105.4.8-105 年判字第 158 號判決)

(三) 按符合土地法第 34 條之 1 規定之共有人出賣共有土地時，得由出賣人處分移轉者，包括其自己之應有部分，及依法律授權得一併處分之他共有人之應有部分。惟共有人既係出賣共有物，而非出賣其應有部分，則主張優先承購之共有人自應就共有物**全部**按同一價格為承購，不得主張僅承購其中若干應有部分，而按該應有部分計其價金。

(最高法院 109.5.6 109 年度台上字第 39 號民事判決)

六、主張優先購買之時機與效力

(一) 務必以**有效出賣為基礎**

1. 土地法第 34 條之 1 第 4 項所定共有土地優先購買權之行使，須以共有人**有效出賣**其應有部分與第三人**為基礎**，苟共有人與第三人間之出賣行為根本無效，亦即自始不存在，則所謂優先購買權即無從發生。

(最高法院 65.8.27-65 年台上字第 2113 號判例)

2. 土地法第 34 條之 1 第 4 項所謂同一價格，係指土地或建築改良物之部分共有人與他人間訂立買賣契約約定之價格或他人預為承諾之買賣價格而言，若僅部分共有人就買賣價金，表示其一方之意思者，與該條項所定價格，尚非相當。

本件被上訴人因擬出售與上訴人等共有之土地，委請代書，依內政部訂頒土地法第 34 條之 1 執行要點規定，撰寫函件，記載處分共有土地方式及價格等事項，通知上訴人等共有人，並非因有任何第三人承諾買受土地之價格等必要之點而出，則上訴人主張系爭共有土地之價格，僅係被上訴人一方所提出，因認上訴人尚無共有土地優先購買權可資行使；又要約之引誘，乃表示意思，使他人向自己為要約，並不發生法律上效果，亦即無結約意思。

本件被上訴人致上訴人之通知函件，既敘及「**擬出售**」全部共有土地，有關價金及其分配以外事宜，仍待與被上訴人代表林阿仁協商等語，且

係對其餘共有人即上訴、人參加人及林煥之繼承人均為通知，原審認其為要約之引誘，兩造意思表示未趨一致，契約尚未成立，上訴人不得據以請求被上訴人出賣該土地，於法核無違誤。

(最高法院 79.8.10-79 年度台上字第 1710 號民事判決)

(二) 優先購買權與買賣契約之承買權有別

1. 優先承購通知僅係意思通知，是優先承購人雖接到通知，並回覆具購買意思時，雙方**仍未成立買賣契約**。

(臺灣高等法院 102.10.18 判決 101 年度重上字第 729 號判決)

按優先承購之通知僅係意思通知，而要約則為意思表示，兩者並不相同。次按所謂意思通知，係指當事人表示一定期望之行為；意思表示則是表意人將欲發生一定私法上效力之意思，表現於外部的行為。

是以要約係以締結契約為目的，喚起相對人承諾之意思表示。優先承購之通知僅係共有人於出賣應有部分時通知他共有人承購之意思通知，其中並未含有與他共有人締約之意思表示在內。是優先承購人雖接到共有人優先承購通知，並回覆有購買之意思，然雙方**仍未成立買賣契約**。

2. 優先購買權人雖得請求確認優先購買權存在及依同樣條件補訂書面契約，惟若未請求補訂書面買賣契約，則不得逕行請求塗銷以拍定為原因之所有權登記

(最高法院 106.6.7-106 年台上字第 1307 號

請求確認優先購買權存在事件)

當事人提出之私文書，必先證其真正，始有形式上之證據力。私文書之真正，如他造當事人有爭執者，則舉證人應負證其真正之責。

此外，優先購買權具有相對之物權效力(民法第 425 條、第 426-2 條、土地法第 104 條)，承租人一旦行使優先購買權，即係對於出賣之出租人行使買賣契約訂立請求權，請求出賣人按照與第三人所約定之同樣條件補訂書面契約。

因出賣人與第三人以買賣為原因而成立之物權移轉行為不得對抗優先購買權人，從而優先購買權人自得請求法院確認優先購買權存在及依同樣條件補訂書面契約，暨塗銷所有權移轉登記暨協同辦理所有權移轉登記。惟優先購買權人未同時請求補訂書面買賣契約，可否逕行請求塗銷以拍定為原因之所有權登記，即滋疑義。

(三) 優先購買權有**形成權**效力，但性質有**債權**、**物權**之別

1. 土地法第 34 條之 1 第 4 項僅規定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，並未如同法第 104 條第 2 項後段設有出賣人未通知優先購買權人而與第三人訂立買賣契約者，其契約不得對抗優先購買權人之明文。故該條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或建築改良物時，對於該共有人有**請求**以同樣條件訂立買賣契約之權而言，倘共有人違反法律規定將應有部分賣與他人已依法取得所有權時，他共有人不得主張該買賣為無效而塗銷其依法所為之登記。

(最高法院 65.4.9-65 年台上字第 853 號判例

塗銷所有權移轉登記事件)

2. 土地法第 34 條之 1 第 4 項之優先購買權，係屬**債權性質**，此由該條項用語，與同法第 104 條第 2 項及耕地三七五減租條例第 15 條第 3 項用語不同，可以知之。被上訴人相互間就系爭土地應有部分之買賣，既經辦畢所有權移轉登記，則上訴人本於土地法第 34 條之 1 第 4 項規定之

優先承購權，請求塗銷被上訴人間之所有權移轉登記及將該應有部分出賣並移轉登記於伊，即無可准許。

(最高法院 66.5.26-66 年台上字第 1530 號判例)

3. 共有人出賣其應有部分時，依土地法第 34 條之 1 第 4 項規定，他共有人固得以同一價格優先承購。惟此僅有債權效力。非如①承租土地②建築房屋之人(註：土地法第 104 條租地並建屋者)，對於出租人出賣其土地時之優先購買權，具有相對的物權之效力。

(最高法院 68.10.17-68 年台上字第 3141 號判例  
確認買賣關係不存在事件)

4. 土地法第 104 條第 2 項已於 64.7.24 修訂為出賣人未通知優先購買權人而與第三人訂立買賣契約者，其契約不得對抗優先購買權人。經此修訂，已使此一優先購買權在法律上發生準物權效力。

上訴人間基隆市中正區○段八斗子小段第 12 號土地買賣發生於 65 年 1 月 27 日，在土地法修訂以後，則有上開優先購買權適用。被上訴人李○請求確認其就系爭土地 63.735 坪有優先購買權，命上訴人(買方)朱○火 ①塗銷已為之所有權移轉登記，由上訴人(賣方)朱○貴與被上訴人 ②補訂買賣契約，並 ③協同辦理所有權移轉登記，委無不合。

(最高法院 65.11.11-65 年台上字第 2701 號判例)

5. 土地法第 34 條之 1 所規定之優先承購權為形成權，僅需他共有人以同一條件買受之意思表示向出賣應有部分之共有人為之，即生效力。

(最高法院 105.4.13-105 年台上字第 598 號判決)

土地法所定土地或建築改良物共有人之優先承購權，目的僅在減少共有人，優先承購權人須表示以同樣條件優先承購，所謂同樣條件，包含出賣人與買受人約定之價金、簽約、付款、點交條件、稅費負擔及其他特約等一切事項。即共有土地出賣人與他人契約之買賣條件，發函將其買賣之內容通知他共有人，他共有人須均表接受，不得部分接受或擅自變更契約條件。且契約當事人如以同一締約行為結合數契約，應綜合法律行為全部旨趣、當事人訂約時真意、交易習慣及其他具體情事，探求契約之真意。

倘為優先承購之表示，且未附任何限制。則該通知函所揭示之價金、稅負、費用負擔等買賣條件自攸關他共有人所為優先承購之買賣內容，倘雙方就買賣條件有爭議時，法院即應詳加調查審認，尚不得遽為不利當事人之判斷。

6. 土地法第 34 條之 1 第 4 項明定共有人優先承購權，第 5 項規定於公司共有準用之。法律性質為債權效力之法定形成權，不容許當事人任意限制或剝奪，行使之主體須為出賣人以外之其他共有人，於其向出賣應有部分之共有人為以同一價格共同或單獨優先承購之意思表示時，即發生效力，而形成以義務人與第三人同樣條件為內容之買賣契約，毋須義務人承諾。

部分共有人與第三人間就出賣其土地應有部分或共有土地之買賣契約已合法存在，他共有人主張優先購買權後，雙方合意解除買賣契約，該「合意解除」在行使其優先承購形成權之後，對於他共有人之優先承購權自不生影響。

他共有人固出席派下員大會，依會議紀錄及證人證述，無從認被上訴人

有何舉動曾同意出賣土地，自不因其於系爭會議中單純沈默，即認其係同意出賣系爭土地之共有人，而喪失優先承購權。

(臺灣高等法院臺中分院 105.1.5-104 年度重上字第 163 號判決；  
最高法院 105.9.22-105 年台上字第 1607 號判決)

7. 土地法第 34 條之 1 第 4 項及學說實務見解參照，該規定之共有人優先承購權，僅具債權效力，實僅取得「可能被通知」、「適時以同一條件承購」債法上地位，無直接阻止共有人出賣共有土地或建築改良物之應有部分。(法務部 102.4.8 法律字第 10200540760 號函復○立委)

土地法第 34 條之 1 第 4 項之共有人優先承購權，僅具債權效力，實僅取得「可能被通知」、「適時以同一條件承購」之債法上地位，無直接阻止共有人出賣共有土地或建築改良物之應有部分。

按他共有人依土地法第 34 條之 1 第 4 項行使優先承購權，須以共有人有效出賣其應有部分與第三人為基礎，如共有人與第三人間之出賣行為根本無效，則所謂優先購買權即無從發生(最高法院 65 年台上字第 2113 號判例參照)。惟如於他共有人主張優先承購權後，出賣之共有人與第三人為避免他共有人之行使優先承購權，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權之後，則能否再任由共有人與第三人間合意解除契約，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，非無疑義(最高法院 84 年台上字第 2134 號判決參照)。

### ※ 解 析

說明案例	買 方	優購權人	規 定
▶ 甲乙丙丁戊 5 人共有各 1/5 ▶ 甲乙丙訂約出賣全部 1/1 ▶ 丁 戊不同意出賣	第三人 A	丁 戊	土地法第 34-1 執行要點第 10 點
	甲 (同意出賣之共有人)	不准出賣	內政部 101.2.1 內授中地字第 1016650079 號函
	丁 (不同意出賣之共有人)	戊? (承購權?)	最高行政法院 91 年第 214 號判決
	地上權人(依土地法第 34-1 條設定取得者)	丁 戊	內政部 87.9.9 台內地字第 8778266 號函
倘丁已死亡，繼承人為 CDEFGH，該 1/5 公司共有部分如何與其他分別共有計算同意比例？			土地法第 34-1 執行要點第 6 點第 3 項

倘丁已死亡，繼承人為 CDEFGH，只有 CDEF 主張出賣該 1/5 共同共有部分？	第三人 B	GH? 甲乙丙 戊？	土地法第 34-1 執行要點第 6 點第 2 項
---	-------	------------------	--------------------------

## 肆、106.12.1 修訂「土地法第三十四條之一執行要點」要項

(內政部 106.12.1 台內地字第 1061307056 號令修正，自即日生效)

### 一、實務執行原則

- (一) 106 年 12 月 1 日前受理之申請案件尚未登記完畢者，仍應適用修正前之規定。
- (二) 106 年 12 月 1 日前已依修正前規定通知他共有人，並於 12 月 1 日後始送件申請記者，無須重新通知他共有人(即通知方式及優先購買權期限天數得適用修正前規定)，至其他部分適用修正後要點(例如：要檢附通知是否優先購買文件)。(以債權訂立契約日期為界)
- (三) 按中央法規標準法第 18 條規定之立法意旨，係以機關受理人民聲請許可案件時，如在處理程序終結前，據以准許或不准許之實體法規有所變更時，應依一般原則適用新頒布之法規繼續處理；惟當事人既在舊法有效期間提出聲請，祇因審查費時，或因機關未能及時迅速處理，致當事人之權利蒙受損失，亦失公允。故規定舊法規有利於當事人，且新法規未廢除或禁止，應適用舊法規(立法理由參照)。  
依國有耕地放租實施辦法第 8 條第 1 項規定人民申請許可國有耕地放租案件，如在放租程序終結前，據以准許之實體法規有所變更，原則應適用變更後之新法規處理；惟就個案而言，新法規與舊法規比較結果，如舊法規對當事人有利，且新法並未廢除或禁止所聲請之事項，則仍適用舊法。來函所詢本辦法修正前國有財產署各分署已公告放租且尚未期滿，公告是否有效一節，請參酌上開說明，依個案事實本職權審認。  
(法務部 106.12.13 法律字第 10603516490 號函)

### ※中央法規標準法第 18 條：

各機關受理人民聲請許可案件適用法規時，除依其性質應適用行為時之法規外，如在處理程序終結前，據以准許之法規有變更者，適用新法規。但舊法規有利於當事人而新法規未廢除或禁止所聲請之事項者，適用舊法規。

### 二、修訂第 3 點

「本法條第 1 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。」

### ※修正說明：

1...法條之適用範圍應限縮於可兼顧不同意少數共有人利益之情形，並對之應有合理性補償。準此，無償性之處分與無償性設定上開物權，對於不同意共有人之所有權造成過大侵害，故不在適用之列。...

### 三、修訂第 7 點第 2 款

「本法條第 2 項所定事先、書面通知及公告，其方式及內容，依下列規定：...(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。...」

※修正說明：

2.本法條第 2 項所稱之書面通知，對於少數共有人權利義務有重大影響，爰參考行政程序法第 68 條第 3 項規定，將第 2 款一般之通知書修正為以雙掛號通知。

四、修訂第 8 點第 1 款、第 2 款

「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 1 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 34 條之 1 第 1 項至第 3 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 1 項共有人應代他共有人申請登記。
- (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；無對價或補償者，應於登記申請書適當欄記明事由，並記明如有不實，共有人願負法律責任後，免於提出證明。對價或補償之多寡，非登記機關之審查範圍。」

※修正說明：

1....登記機關宜確認部分共有人已踐行該義務，惟對於該等通知或公告文件之內容，涉及處分方式、價金分配、償付方法及期限等，尚非登記機關可審認，故無須審查。

※補充：

- 1.依本法條第 4 項規定出賣應有部分時，通知他共有人主張是否優購一事，免檢附通知文件，仍按土地登記規則第 97 條第 1 項規定，附具出賣人之切結書，或於登記申請書適當欄記明優先購買權人確已放棄其優先購買權即可。
- 2.祭祀公業依土地法第 34 條之 1 規定處分土地申辦登記，其所得價款不分配派下員者，得免予提出受領證明或提存證明。

(內政部 73.10.30 台內地字第 269043 號函-有檢討空間)

按民法第 829 條規定：「共同共有關係存續中，各共同共有人不得請求分割其共同共有物。」本件祭祀公業，其管理暨組織規約第 11 條規定：「本公業不動產處分應依照土地法第 34 條之 1 規定辦理，並得授權管理人全權處理之。」又同規約第 12 條規定：「本公業不動產處分分配時，依照前慣例 50 房均分分配，由各房負責人提領轉發派下員。」有案，從而本件管理人吳○樟，檢具管理人推選書及規約，依土地法第 34 條之 1 第 1、2 項規定處分共同共有土地，並以所得價款全部留存為祭祀祖先費用及改建祖祠經費，不予分配者；由於其祭祀公業並未解散，參酌上開民法第 829 條規定意旨，自無法對派下員作應有之對價補償或提存；因此得依本部 64.10.21 台內地字第 657006 號函(一)項 3.(2) ③之規定(已納入土地法第三十四條之一執行要點八之(二))，於契約書或切結書內敘明其原因，並註明如有不實，共有人願負法律責任，免予提出受領證明或提存證明。

## 五、修訂第 9 點 1 款

「依本法條第 3 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。」

### ※修正說明：

1....連帶債務人中之一人為清償、提存等而債務消滅者，他債務人亦同免其責任。故共有人辦理提存時，不論以本法條第一項之同意處分之共有人全體或部分為提存人，均已達對價清償之目的，爰修正第 1 款文字，以資明確。

### ※補充：

1. 提存書上所載提存物管理人之受取人如為已死亡者，其提存不生效力。  
(內政部 79.5.24 台內地字第 804869 號函)

2.部分共有人依土地法第 34 條之 1 規定處分共有土地或建築改良物，未會同之共有人有未繳清遺產稅之情形者，得否依土地法第三十四條之一執行要點第 9 點第 4 款規定辦理

(內政部 109.4.17 台內地字第 1090262024 號函復新北市政府)

(1)查土地法第 34 條之 1(以下簡稱本法條)第 1 項及第 3 項分別規定...又依土地法第三十四條之一執行要點第 8 點第 3 款規定：「...免辦繼承或遺產管理人登記。」是以，部分共有人依上開規定辦理全部共有土地或建築改良物之處分，倘遇有不同同意處分之共有人已死亡者，得由同意處分之共有人直接申辦所有權移轉登記，免辦繼承登記，並依本法條第 3 項規定，將其應得之對價或補償予以提存，或提出不同意處分之共有人已受領之證明等文件。

(2)次按土地法第三十四條之一執行要點第 9 點第 4 款規定：「以他共有人之繼承人為提存對象時，應依提存法第 21 條規定在提存書領取提存物所附條件欄內記明提存物受取人領取提存物時，應依遺產及贈與稅法第 42 條檢附遺產稅繳清證明書、免稅證明書、同意移轉證明書或不計入遺產總額證明書後，持憑法院核發之提存書，並檢附土地登記規則第 119 條規定之文件。」上開規定係為達到保全稅捐之目的與效果，並兼顧當事人權益，爰以「領取處分對價之提存款時」為管制時點。函詢他共有人已死亡，由繼承人辦畢公同共有繼承登記，並於未會同申請登記之再轉繼承人之登記簿所有權部其他登記事項欄註記「未繳清遺產稅，不得繕發所有權狀」，如部分共有人依本法條規定就共有物全部為處分，得否依上開執行要點規定辦理 1 節，查已依上開規定提存案件，部分共有人於申辦權利變更登記時，雖未會同之共有人有未繳清遺產稅之情形，惟對於保全其遺產稅稅捐已於受取人領取提存物時管制，不因繼承人是否已辦畢繼承登記而有不同，故仍得依土地法第三十四條之一執行要點第 9 點第 4 款規定辦理。

(3)至於部分共有人依本法條處分全部共有土地或建築改良物，對他共有人應得之對價或補償，倘係提出不同意處分之共有人已受領之證明等文件者，既非依法提存，其於申請權利變更登記時，並無免除繼承人檢附稅捐稽徵機關核發遺產稅相關證明文件，始得辦理產權移轉登記之義務，故亦應請他共有人之繼承人提供遺產稅之相關證明文件，俾利租稅保全。

3.對價或補償應提出之證明文件可否為支票、匯票?如何確定已清償?倘檢附存證信函及郵局匯款證明，是否仍須要求檢附受領人印鑑證明或親自

到地所核對身分？

- 4.本要點第 9 點第 1 款規定，處分共有物之全部，為不同意者辦理應得價款之提存人，應為**同意出賣之共有人**。(實務上法院不會受理承買人申請提存作業)
- 5.按清償提存事件，由民法第 314 條所定清償地之法院提存所辦理；如債權人在我國現住所不明，以其在我國之居所視為住所；如無居所或居所不明，以在我國最後住所視為住所；如債權人在我國無最後住所致難依前項定其清償地者，由債務人住所地法院提存所辦理，提存法第 4 條第 1 至 3 項分別定有明文。  
如債權人現住居所或最後住所均不明者，得由債務人住所地法院辦理清償提存，不因提存人不知受取權人住居所或公務所、事務所、營業所，致無法辦理。次按清償提存者，提存書應記載提存物受取權人之姓名、名稱及住、居所或公務所、事務所、營業所，或不能確知受取權人之事由，提存法第 9 條第 1 項第 5 款定有明文。  
本件來函所述情形，債權人僅知得受領死亡補償之受取權人姓名，無法查得其戶籍資料、身分證字號等資料時，尚向清償提存事件之管轄法院提存所釋明上開事由，應得依提存法第 9 條第 1 項第 5 款規定辦理清償提存。(司法院秘書長 106.8.29 秘台廳民三字第 1060018990 號函)
- 6.受理土地法 34 條之 1 的出售不動產案件，提存書所載日期為 106 年 11 月 27 日(修法前)，但僅「部份」同意出售之人為提存人，顯與修法前規定不符，可以補正要求申請人洽法院更正嗎？

**解：**

按中央法規標準法第 18 條規定程序從新，實體從舊從優原則，本案申請人於 106 年 11 月 27 日經法院提存所核可辦竣提存程序，已實質完成債務清償責任。

該部分共有人提存之程序，於本要點修正說明已闡述，無論共有人之一或部分辦理提存，均已完成實體清償效力，本案例並非與修正前規定不符，乃係原要點修正前文義不明，按上述從優原則，仍應逕行受理所有權移轉登記。

#### 六、增訂第 10 點 (未會同之他共有人可以優先購買**全部**)

「部分共有人依本法條第 1 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**。」

**※修正說明：**

- 5...部分共有人依本法條第 1 項規定出賣全部共有土地或建物時，乃出賣共有物全部之所有權，亦即為各共有人應有部分之總和，故為平衡當事人之利益及保障他共有人之權益，他共有人對**共有土地全部應享有優先購買權**(謝在全...)。

#### 七、修訂第 11 點第 1 款

「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 **15 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。」

**※修正說明：**

- 4.為維護少數共有人權益，本法條**事前程序之保障應有更嚴謹**之規定，爰參酌民法物權編施行法第 8 條之 5 第 7 項規定，將現行規定第 2 款規定

他共有人應於接獲出賣通知後表示優先購買之一定期間由 10 日延長修正為 15 日，...

## 伍、其他土地法第 34 條之 1 規定之實務執行要項

### 一、處分通知及優先購買權通知之送達

- (一) 民法第 95 條第 1 項規定：「非對話而為意思表示者，其意思表示以通知達到相對人時發生效力」，所謂達到，係僅使相對人已居可了解之地位即為已足，並非須使相對人取得占有，故通知已送達於相對人之居所或營業所者，即為達到，不必交付相對人本人或其代理人，亦不問相對人之閱讀與否，該通知即可發生為意思表示之效力。

(最高法院 54.4.22-54 年台上字第 952 號民事判例)

- (二) 非對話而為意思表示者，其意思表示以通知達到相對人時，發生效力，民法第 95 條第 1 項定有明文。所謂達到，係指意思表示達到相對人之支配範圍，置於相對人隨時可了解其內容之客觀之狀態而言。

(最高法院 58.3.20-58 年台上字第 715 號民事判例)

- (三) 按非對話而為意思表示者，其意思表示，以通知達到相對人時，發生效力，民法第 95 條第 1 項前段定有明文。又上開條文所謂達到，係僅使相對人已居可了解之地位即為已足，並非須使相對人取得占有，故通知已送達於相對人之居所或營業所者，即為達到，不必交付相對人本人或其代理人，亦不問相對人之閱讀與否，該通知即可發生為意思表示之效力，是意思表示達到相對人之支配範圍，置於相對人隨時可了解其內容之客觀狀態，即屬達到(最高法院 54 年台上字第 952 號、58 年台上字第 715 號判例參照)。又保險費應由要保人依契約規定交付...，依兩造系爭契約之約定內容，並未特別約定催告之形式為何，是被上訴人(保險公司)依郵務送達之方式寄送繳納保險費之催告通知，自無不合。被上訴人就系爭保單未繳保費之通知，業已透過郵局掛號寄發，及公司收費員當面告知上訴人，並讓其簽名之方式送達到上訴人等人，上訴人復爭執未收到系爭保費催繳通知書，則其何以至被上訴人特約診所鼎和診所辦理復效體檢，顯係臨訟置辯，要無可採；而上訴人前曾有復效之紀錄，則其前往辦理復效體檢，顯係收到保險費催告停效通知書，始有上開辦理復效體檢之行為，自不得徒據上訴人空言所陳上情，遽認被上訴人並未依法寄送保險費繳款通知書予上訴人。.....

(臺灣高等法院臺南分院 107.6.19-106 年度保險上字第 5 號  
請求確認保險契約存在事件民事判決)

- (四) 按「戶之區分如下：1、共同生活戶：在同一家或同一處所共同生活之普通住戶。」「共同生活戶內之人口，其排列次序如下：1、戶長。2、戶長之配偶。3、戶長之直系尊親屬。4、戶長之直系卑親屬。5、戶長之旁系親屬。6、其他家屬。7、寄居人。」戶籍法施行細則第 3 條第 1 項第 1 款及第 4 條第 1 項復定有明文。所謂「同居人」係指與應受送達人居住在同一處共同為生活者而言，不以具有親屬關係或以永久共同生活為必要(最高行政法院 97 年裁字 2140 號判例意旨參照)。至於「住居所」係民法上概念，指當事人依一定事實，足認以久住之意思，住於一定之地域者，即為設定其住所於該地；所謂「一定事實」，包括戶籍登記、居住情形等，尤以戶籍登記資料為主要依據，但不以登記為要件，實務上戶籍法上的住址與民法上的住居所，絕大多數情形雖為同一處所，但並非當然同一，惟不論法院或行政機關在調查「住所」時，通常均以

戶籍登記的住址為認定標準，則為目前之通例（法務部 90.1.19-90 法律字第 47647 號函釋意旨參照）。

本件行政執行分署將通知各共有人行使優先購買權之函文囑請郵務機構送達異議人戶籍地之同居人，即丁○蓋章簽收，並記載「先生代」之字樣，形式上可認異議人與丁○係共同生活戶，該函文已由同居人即丁○簽收而對異議人發生送達效力，故優先購買權之主張，因已逾期限而礙難准許，並無不合。

（法務部行政執行署 104.3.3-104 度署聲議字第 28 號決定）

- (五) 按「送達」既係使應受送達人知悉所交付訴訟文書之內容，以促其為必要之行為，故若送達之處所，雖原為應受送達人之住居所、事務所或營業所而實際上已離去，且依客觀之一定事實可認無歸返之意思者，該原住居所、事務所或營業所，即非應為送達之處所，自不得於該處所為寄存送達。  
（臺灣高等法院 108.2.13-

107 年度上字第 1050 號確認債權存在等民事判決）

- (六) 行政機關或郵政機關依行政程序法第 74 條第 1 項規定送達者，如於應送達處所確已完成文書寄存於送達地之地方自治、警察機關或郵政機關（限郵政人員送達適用），並製作送達通知書 2 份，1 份黏貼於應受送達人住居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另 1 份交由鄰居轉交或置於該送達處所信箱或其他適當位置時，無論應受送達人實際上於何時受領文書，均以寄存之日視為收受送達日期，而發生送達效力。

（法務部 93.4.13 法律字第 0930014628 號函）

- (七) 依民法第 95 條規定，非對語而為意思表示者，以通知達到相對人時發生效力。所謂達到係指意思表示達到相對人支配範圍內，相對人隨時可了解其內容之客觀狀態而言。若表意人以書信為意思表示，書信達到相對人，相對人無正當理由而拒絕接收時，該書信既已達到相對人支配範圍內，其隨時可了解內容，應認為已達到而發生效力（參照最高法院 58 年台上字第 715 號判例及 75 年度台抗字第 255 號裁定）。
- 依土地法第 104 條規定，以郵局存證信函通知優先購買權人，雖非屬意思表示，而係屬準法律行為，惟得類推適用。如該優先購買權人無正當理由拒絕收受，其通知仍發生效力。

（內政部 79.5.23 台內地字第 794199 號函）

- (八) 申請依土地法第 34 條之 1 規定出賣共有土地全部時，部分共有人主張優先購買權之生效時點認定事宜。

（內政部 92.3.18 內授中辦地字第 0920003570 號函）

案經函准法務部 92.3.7 法律字第 0920008002 號函復略以：「按土地法第 34 條之 1 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。』上開徵詢他共有人是否優先承購之行為，其法律性質為意思通知，旨在促請他共有人行使優先承購權（最高法院 78 年度台上字第 1896 號、83 年度台上字第 3025 號判決參照）。

至於徵詢之程序，土地法第 34 條之 1 執行要點第 10 點第 2 款規定：『徵詢他共有人是否優先承購之手續，準用土地法第 104 條 2 項規定，即優先購買權人於接到出賣通知後 10 日（106.12.1 修正為 15 日）內不表示者，其優先購買權視為放棄。』上開出賣通

知其生效時點之認定，前經本部於 79.4.11 以法 79 律字第 4884 號函釋略以：『按非對話而為意思表示者，其意思表示以通知達到相對人時發生效力，民法第 95 條第 1 項前段定有明文。

所謂達到，係指意思表示達到相對人之支配範圍內，相對人隨時可以了解其內容之客觀狀態而言。...關於基地或房屋所有權人依土地法第 104 條規定，對於優先購買權人所為之出賣通知，雖非屬意思表示，而係屬準法律行為，惟得類推適用上開法條之規定。』準此，部分共有人依土地法第 34 條之 1 第 4 項規定出賣其應有部分時，他共有人於接到出賣通知後 10 日(106.12.1 修正為 15 日)內所為之優先購買與否之表示，其生效時點應類推適用民法第 95 條第 1 項前段規定採到達主義，亦即以該優先購買與否之表示達到相對人時始發生效力。」，本部同意上開法務部意見，本案請依上開函釋辦理。

※優先購買權之主張時效為私權事項，應類推適用民法第 95 條第 1 項前段規定採到達主義，亦即以表示達到相對人時始發生效力。至行政程序法第 49 條規定扣除郵寄時間規定之前提，為人民基於法規向行政機關有所申請者而言。

(法務部 92.3.7 法律決字第 0920008002 號函)

- (九) 共有土地依土地法第 34 條之 1 規定處分時，該處分通知書函得否僅寄送祭祀公業管理人一節，查祭祀公業之管理人係執行祭祀公業事務、管理祭祀公業財產，並對外代表祭祀公業，且祭祀公業土地於登記簿上所載之住址僅為管理人住址，故將處分通知書函送祭祀公業管理人(由管理人通知派下員)，該通知程序尚屬適法。

(內政部 96.1.11 台內營字第 0950807995 號函)

- (十) 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依法主張優先承買權，並於事後檢附其他共同共有人同意證明文件，雖係事後追認亦符合共同共有人全體同意之要件。

(內政部 93.11.30 內授中辦地字第 0930016195 號函)

- (十一) 行政程序法第 73 條第 1 項所稱「不獲會晤應受送達人」係指客觀情形上未能面晤應受送達人即足。繳款書既由住居所之接收郵件人員即大樓管理員收受(提醒：要加蓋管理員私章)，衡諸常情，應係郵務送達人員未能直接面晤原告本人，故交由原告住居所大樓管理委員會接收郵件人員代為收受甚明。

(高雄高等行政法院 97.2.18 -96 年訴字第 780 號裁定)

- (十二) 依行政程序法第 73 條第 1 項或行政訴訟法第 72 條第 1 項規定，將文書付與公寓大廈管理員時，如經管理員於送達證書上蓋大廈管理委員會圓戳代收，則認定實際上由管理員收受送達，而產生送達效力。本院 101 年度裁字第 1952 號裁定理由謂：「如經大廈內管理員簽收，應認已發生合法送達於本人之效力。」，101 年度裁字第 2093 號裁定理由謂：「倘經大廈內管理員於送達證書上蓋大廈管理委員會圓戳代收，並一併由該管理員以受雇人身分簽名或蓋章者，即已交付受雇人，自生合法送達之效力。」均認實際上由管理員收受送達，因而生送達效力，與前述見解尚無不同。

(最高行政法院 101.12.26 院田文字第 1010000611 號函)

- (十三) 有關本府依法所為之行政處分公文書，其以郵政送達者，由大廈管理

人員代為收領時，如僅加蓋該管理中心收件章者，應請郵務人員要求其於該郵件回執上簽名或蓋印其私章乙案。

(臺北市政府 90.4.12 府地四字第 9003880700 號函)

按行政程序法第 73 條規定：「於應送達處所不獲會晤應受送達人時，得將文書付與有辨別事理能力之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員。...」，本府依法為之行政處分公文書，以郵政送達者，偶有由大廈管理人代為收領時，僅加蓋該管理中心收件章，以致本府 89.12.22 府訴字第 8911605401 號訴願決定書理由貳、訴願人林○國、林○魁訴願決定理由部分認為：「...經查雖亦蓋有 89.7.5 送達郵戳之掛號郵件收件回執附卷可稽，惟查僅蓋有景美福廈管理中心收件章，並無管理員收受之私章或簽名，難認合法送達...」。

案經本府以 90.3.16 府地四字第 900238530 號函請交通部郵政總局轉知各所屬郵政機關配合辦理，若送達之文件須取回執者，由大廈管理人員代為收領時，除蓋有該管理中心收件章外，請該管理人於該郵件回執上簽名或蓋印其私章，以完成合法之送達程序，並經該局以首揭號函復：「...本局前已規定所屬辦理各機關之行政文書郵務送達時，如有送達予大樓或社區管理人員代收時，送達證書除蓋用收發章外，並應由實際代收人簽名或蓋章及註明關係；為利貴府行政作業需要，嗣後如遇郵遞或送達作業不合規定事項，相關送達證書須予補正者，請逕洽送達郵局辦理。」，請依該局號函意旨辦理。

(十四) 土地法第 34 條之 1 的公告代替通知，若登報公告要公告多久及其效力之起算如何？

**解：**

公告可達成任何不特定第三人知曉公告內容之效力，故即生通知法效。至公告期間計算，按民法第 120 條規定：公告始日不計入，自公告翌日開始計算 15 日期限。

公告與公示送達是不同法律概念，例如地籍清理標售結果，同樣以公告代替優先購買權通知，主張優先購買者應於 10 日內以書面主張，公告期間計算方式也是始日不計入。

二、產權為公私共有之處分(執行要點第 4 點)

(一) 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 101.11.22 內授中辦地字第 1016652185 號函)

1. 公有公共設施用地，於都市計畫法既未全面禁止私有，自不宜一律認有受土地法第 14 條第 1 項第 10 款規定之限制，從而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。

2. 公私共有尚未徵收開闢之計畫道路用地，其處分時仍有土地法第 34 條之 1 之適用；至於該共有土地處分或移轉時，於其他法律有限制或禁止規定者，自仍應受其法律規定之拘束。

(二) 土地所有權人依土地法第 34 條之 1 規定出售國私共有土地，本部國有財產署對該土地之處分有異議，其屬國有部分之免稅證明書得由申報人領取，據以辦理權利變更登記。

(財政部 84.3.2 台財稅第 831628472 號函)

### 三、免辦繼承移轉或遺產管理人登記 (執行要點第 8 點第 3 款)

- (一) 地法 34 條之 1 執行要點第 8 點第 3 款規定：「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。」
- (二) 依土地法第 34 條之 1 規定辦理買賣登記，不會同申請之共有人中，有拍定人尚未辦畢拍賣移轉登記，同意移轉之共有人是否得直接申辦所有權移轉登記，免辦拍賣移轉登記。

(臺南市政府地政局 106.10.19 南市地籍字第 1061088599 號函) 查不動產物權因強制執行所為之拍賣，不待登記即生物權變動效力，核其性質應屬宣示登記。本案共有人依土地法第 34 條之 1 規定辦理買賣登記，他共有人中有拍定人尚未辦畢拍賣移轉登記，雖法無明定得否免予辦理，惟按上開民法規定，繼承及強制執行同屬於登記前已取得不動產物權，非以登記為生效要件之樣態，同為宣示登記範疇，爰本案得類推適用土地法第 34 條之 1 執行要點第 8 點第 3 款之規定辦理。

另貴所擬於申請書及契約書加註拍定人之姓名資料及以拍定人為提存對象乙節，於法尚屬可行。

### 四、涉遺產管理人之處分事項 (執行要點第 8 點第 3 款、第 9 點第 3 款第 3 目)

- ①遺產管理人可否以「保存遺產之必要處置」為由，同意按土地法 34 條之 1 規定出售共有土地，並出具切結書敘明係為保存遺產必要之處置所為？或只能以未會同立場，被動受領清償提存物？
- ②倘其他共有人已出售並完成移轉登記，該出售價金經公示催告期滿無人主張權利後，原應移交國庫，此時遺產管理人仍可以出具受領證明而領取提存物嗎？

- (一) 共有土地之部分共有人依土地法第 34 條之 1 規定出售全部共有土地，其他共有人死亡絕嗣，遺產管理人可否主張優先購買權。似宜由遺產管理人切結自行負責。遺產管理人倘認為對其他共有人應有部分優先承買係屬於「為保存遺產必要之處置」，則對其他共有人應有部分之出賣，得主張其優先購買權。

(內政部 89.8.15 台內中地字第 8915895 號函)

- (二) 彰○客運股份有限公司經法院選任為被繼承人粘臨之遺產管理人，於任遺產管理人期間代繳被繼承人所遺土地之地價稅，係為保存遺產必要之處置行為，且其向該管法院聲請准予變賣遺產，經裁定「聲請駁回」，理由略以：「按依民法第 1179 條第 1 項第 2 款規定，遺產管理人為保存遺產必要之處置，係屬遺產管理人之職務，所謂為保存遺產必要之處置，除管理行為、改良行為外，亦包括必要之處分行為，遺產管理人就保存遺產必要之處置，自得為之，無須法院之同意(台灣高等法院暨所屬法院 83 年法律座談會及司法院民事廳 84.7.7(84 年度)廳民一字第 13341 號函參照)。」，故本案得依繼承登記法令補充規定第 60 點第 2 項規定，無須經法院許可，惟是否為保存遺產必要之處置，變賣時是否已為善良管理之注意，應由遺產管理人切結自行負責，請參依上開說明，轉知貴轄彰化地政事務所重新衡酌處理。

(內政部 90.4.16 (90) 台內中地字第 9081070 號函)

- (三) 遺產管理人於公示催告期間屆滿後，以代繳「非被繼承人生前應納稅款」為由申請變賣遺產，非屬「為保存遺產之必要處置」，應不予受理登記。

(內政部 95.1.18 內授中辦地字第 0940056889 號函)  
遺產管理人之設置，係為管理、保存及清償被繼承人之遺產，期以保護可能出現之繼承人、繼承債權人及繼承財產最後歸屬者(國庫)。而被繼承人死亡後，其權利能力及行為能力均歸於消滅，應無負擔新債務之可能，遺產管理人亦無清償此類債務之必要。故本案被繼承人於 35 年 5 月 4 日死亡，而其公示催告搜索繼承人期間既已於 65 年 3 月 30 日屆滿，如期限內有合法繼承人承認繼承，遺產管理人應即移交遺產與繼承人；如無繼承人承認繼承，而有報明債權、聲明願受遺贈者，依民法第 1185 條規定，遺產於清償債權(如被繼承人生前所遺應繳稅款等)，並交付遺贈物後，如有賸餘，應即歸屬國庫；但期限內如無合法繼承人承認繼承、報明債權、及聲明願受遺贈，其遺產即全部歸屬國庫，遺產管理人應即依民法第 1179 條第 1 項第 5 款之規定，為遺產之移交，自無保存遺產、變賣遺產以清償債務或交付遺贈之必要。

本案需代繳之地價稅，依陳情人另附地價稅單為 89 年至 93 年期，顯非被繼承人生前所遺應繳稅款或遺產管理人任遺產管理人期間(指公示催告屆滿前、繼承人承認繼承前、或清償債權及交付遺贈物前之期間)，因管理遺產所應支出之必要費用，故應由遺產繼承人(如有人承認繼承)或最後歸屬者(國庫)擔負，自無須為保存遺產而變賣遺產。又旨揭土地是否應歸屬國庫，因涉具體事實認定，如查確為應歸屬國庫而未移交國庫者，亦請函知國有財產主管機關行使權利。

至本部 90.4.16 台(90)內中地字第 9081070 號函，係指被繼承人之遺產管理人於「擔任遺產管理人期間」，代繳被繼承人所遺土地之地價稅(即被繼承人生前所遺應繳稅款)，**是否確為保存遺產必要之處置行為及是否已為善良管理人之注意，應由遺產管理人切結自行負責**，與本案之情形尚屬有別。遺產依民法第 1178 條規定歸屬國庫者，且公示催告期間無人承認繼承報明債權及聲明願受遺贈程序後，遺產管理人即應依同法第 1179 條第 1 項第 5 款規定為遺產之移交

- (四) 遺產管理人主張依民法第 1179 條第 1 項第 2 款規定「為保存遺產必要之處置」申辦調解移轉登記，涉民法第 1185 條及繼承登記法令補充規定第 60 點第 2 項規定適用疑義一案。

(內政部 101.2.16 內授中辦地字第 1016031126 號函)  
遺產管理人以「為保存遺產之必要處置」職務為由，申辦土地買賣移轉登記時，宜先查明公示催告期間，有無人承認繼承、報明債權及聲明願受遺贈。如於期限屆滿後，無人承認繼承、報明債權及聲明願受遺贈，依上開規定，遺產即歸屬國庫，遺產管理人即應依民法第 1179 條第 1 項第 5 款之規定，為遺產之移交，自無保存遺產、變賣遺產以清償債務或交付遺贈之必要。換言之，國庫取得賸餘財產之時間為公示催告搜索繼承人期間屆滿、清償債權、交付遺贈後始確定取得。

本案尚經查明公示催告期限已為屆滿，而該遺產有應歸屬國庫而未移交國庫者，自應參依民法 1185 條及本部 95.1.18 內授中辦地字第 0940056889 號函釋意旨辦理。

- (五) 公示催告程序係遺產管理人為清償被繼承人之債務或交付遺贈物所為之先程序，僅係公告之性質，其作用在催告不特定之相對人於一定期間內申報權利。遺產管理人應將公示催告之裁定依法定方式揭示公告，自其公告之日起算，至期間屆滿後，公示催告程序即終結，遺產管理人

得依法為後續之法律行為。是以公示催告程序之終結，並非以法院之裁定確定之，亦即公示催告裁定之確定證明書，尚無從證明公示催告程序業已終結。

來函說明二所指「故實務上，遺產管理人於上開期間屆滿後，就遺產中之不動產申辦移轉登記時，地政機關會要求提出法院裁定之確定證明文件，以資證明該公示催告程序已確定」等情，容有誤解。

至於地政機關受理遺產管理人申辦不動產移轉登記，應命申請人檢附之證明文書等事項，本院尊重主管機關權責卓處。

(司法院秘書長 104.2.4 秘台廳少家二字第 1040001879 號函復地政司)

- (六) 遺產管理人如經法院裁定准予公示催告，並依裁定所示之公示催告方式予以揭示公告，自其公告之日起算，至期間屆滿後，該公示催告程序已終結，則遺產管理人於裁定催告期間屆滿後，得持法院准予公示催告之裁定及已將公告資料揭示之相關文件申辦遺產之相關移轉登記。

(內政部 104.2.17 內授中辦地字第 1040404741 號函復國軍退除役官兵輔導委員會)

**※繼承登記法令補充規定第 60 點：**

「①遺產管理人為清償債權之必要，得經親屬會議之同意變賣遺產，如無親屬會議行使同意權時，應經該管法院核准。遺產管理人申辦被繼承人之抵押權塗銷登記，亦同。

②遺產管理人執行民法第 1179 條第 1 項第 2 款所定為保存遺產必要之處置之職務，無須經親屬會議或法院之許可。至於遺產有無荒廢喪失價值之虞，是否為保存遺產必要之處置，變賣時是否已為善良管理人注意，應由遺產管理人切結自行負責。

③遺產管理人就被繼承人所遺不動產辦理遺產管理人登記，免檢附遺產及贈與稅法第 42 條所規定之證明文件；遺產管理人處分該財產或交還繼承人時，仍應檢附上開規定之證明文件，始得辦理移轉登記。」

**※繼承登記法令補充規定第 61 點：**

「繼承人於民法第 1178 條所定公示催告期間內承認繼承時，遺產管理人之權限即行消滅，於申請繼承登記時，無須先聲請法院裁定撤銷遺產管理人。」

**五、共有人有限制登記情形 (執行要點第 8 點第 6 款)**

- (一) 依強制執行法第 51 條第 2 項及土地登記規則第 141 條第 1 項第 4 款，直轄市、縣(市)政府對於申請調處共有物分割之不動產標的之有限制登記情形時，仍應受理調處。

(內政部 101.7.10 內授中辦地字第 1016651201 號)

部分共有人之應有部分經限制登記之調處共有物分割案件，地政機關處理方式如下：

1. 鑑於申請人繳交調處費用後，仍有最終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。
2. 此類案件應於調處紀錄內敘明限制登記應於塗銷後(不含因完成拍賣之囑託塗銷)，或經登記機關函詢原囑託限制登記之機關表示調處分割方式無礙執行效果時，始得依調處結果辦理登記。登記機關辦理登記時，

應將原查封、假扣押、假處分或破產等禁止處分事項轉載於被限制登記之共有人分得之部分，並於辦竣登記後通知限制登記之囑託機關。

3. 限制登記為「預告登記」，除請求權人已出席調處會議並同意將預告登記事項轉載於登記名義人所分得之部分，且經作成紀錄者外，申請人依調處結果申請登記時，應另檢附該預告登記請求權人之同意書，俾登記機關據以辦理登記。

(二) 問題討論:

以土地法第 34 條之 1 規定辦理土地標示分割，他共有人中一人受假扣押登記，是否會影響標示分割？

解:

3. 土地所有權人依複丈結果，申請分割登記，如認為有礙查封效力之虞者，地政事務所應駁回之。(辦理土地複丈與建物測量補充規定第 13 點)
4. 地所就個案情形查處認定，無論是否以土地法 34 條之 1 多數決辦理，標示分割並非權利處分，似屬可行。但通常地所會發函詢問囑託假扣押之執行法院，而法院常常不同意。

六、地上權與土地法第 34 條之 1

(一) 土地上已有建物，可否再以該土地全部依土地法第 34 條之 1 申辦地上權設定登記？

1. 按地上權係以在他人土地上有建築物或其他工作物或竹木為目的而使用其土地之權(民法第 832 條參照)。當事人如有合意並訂立書面契約設定地上權，即屬合法，受理登記(地政)機關對之尚無實質審查權。是以不論該土地目前使用情形之事實狀態如何，似不應影響其地上權之登記。至嗣後如衍生私權爭議，可循司法途徑解決。

(法務部 80.8.26 法律字第 12992 號函；  
內政部 80.9.6 台內地字第 8003162 號函)

2. 莊○雄等 18 人申請依土地法第 34 條之 1 規定於中壢市中北段 241 地號設定地上權登記，契約約定租金於期中給付，申請人主張期限未屆至無須給付，但共有人對於他共有人應得對價或補償應負連帶清償責任，既有約定租金則有對價關係，仍應檢附提存證明。至未會同者異議地上自有建物 8 棟，設定地上權與現狀使用不符，係違背立法精神乙節，應依本部 85.10.24 台內地字第 8510170 號函釋之「利害關係人」及「爭執」定義辦理。

(內政部 96.1.10 內授中辦地字第 0960040230 號函復桃園市政府)

3. 系爭 3 筆土地約定以供建築使用為目的而為地上權設定，惟其中 2 筆已有建物存在，事實上非先就土地上之建物為處分(如拆除房屋)，難以達到建築房屋之目的，縱使建物與土地之共有均相同，共有人同意設定地上權，尚難逕認就拆除建物之處分亦獲同意，故難認其設定登記符合民法第 832 條規定之要件。

(法務部 98.12.10 法律決字第 0980045383 號函)

4. 林○君等申請地上權設定登記事宜。

(內政部 99.2.6 內授中辦地字第 0990723781 號函復臺北市)  
案經函准法務部函略以：「按民法第 832 條規定，稱地上權者，謂在他人土地上有建築物，或其他工作物，或竹木為目的而使用其土地之權。故設定地上權之土地，以適於建築房屋或設其他工作物或種植

竹木者為限。又設定地上權，自以具有上開法條所示之目的而使用土地之意思而設定（臺灣高等法院台中分院 84 年度重上字第 58 號判決參照）。次按土地法第 34 條之 1 第 1 項規定：『共有土地或建築改良物，其處分、變更及設定地上權、永佃權……，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。……』其規定排除民法第 819 條第 2 項『應得共有人全體之同意』之適用，以促進共有物之有效利用。系爭土地 3 筆均約定以供建築使用為目的而為地上權設定，惟其中 2 筆土地上已有建物存在，事實上非先就土地上建物為處分（如拆除房屋），難以達到建築房屋之目的。又系爭 2 筆土地（地號○及○號）及其建物之共有人雖相同，然縱使土地共有人依上開土地法規定同意設定地上權，尚無法逕認就拆除建物之處分亦獲同意。準此，該 2 筆土地尚難認其設定地上權符合上開民法第 832 條規定要件。另按民法第 758 條規定，不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記不生效力。故在不動產物權因法律行為而變動者，須有意思表示存在，在雙方（契約）行為則為物權變動之合意。本部 80.8.26 法律字第 12992 號函釋所稱『合意』，即指土地所有權人與地上權人就地上權之設定，意思表示合意一致而言。故依土地法第 34 條之 1 規定取得多數土地共有人之同意，乃就土地所有權之處分權能而為規定，但仍須依設定地上權之內容與地上權人合意一致，並訂立書面契約。是以，本部上開函釋所指『合意』與共有人對共有物處分、變更之同意，係屬二事。」，本部同意上開法務部意見，本案尚不宜准予受理地上權設定登記。

- (二) 他共有人之一死亡，部分共有人仍需俟完成繼承登記後，始得依土地法第 34 條之 1 規定申辦地上權設定登記

(內政部 103.9.22 內授中辦地字第 1036038985 號函)

土地法第三十四條之一執行要點第 8 點第 3 款規定：「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，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。

- (三) 羅李○君依土地法第 34 條之 1 規定申辦地上權設定登記，地上權設定契約書既已載明年地租金額及存續期間，地租給付方法為每年地租一次給付，第 1 年地租於完成地上權設定登記後第 7 個月內支付，以後每年給付日為相同日期；及未會同義務人應得對價，如未收受，予以依法提存法院，如有不實願負法律責任等，且申請人於申請書備註欄記明「受領之對價或補償數額如有錯誤，由義務人自行負責」字樣，則他共有人權益已獲得保障。

基於申請登記共有人依法對未參與處分之他共有人皆負有全額給付之連帶責任，本案依約義務人之對價於申請登記時尚未屆清償期，得免提出他共有人已為受領或為其提存之證明予以受理登記。

(內政部 100.12.8 內授中辦地字第 1000726287 號函)

※臺北市政府地政局 100.11.23 北市地籍字第 10033305400 號函請示

本案地上權設定契約書所載存續期間為 50 年、權利價值為新臺幣 8,017 萬 9,070 元、年租金新臺幣 320 萬 7,162 元，契約書記載地上權設定僅包含租金之對價，則申請人如依土地法第 34 條之 1 第 3 項規定為未會同之他共有人為提存，亦僅依新臺幣 320 萬 7,162 元分算所得之價金，惟本案土地一旦辦理地上權設定登記，即受有 50 年之使用限制，對未會同申辦之他共有人權益影響不可謂不鉅。

究應以該地上權之權利價值依未會同人各自所有之持分比例計算對價或以第 1 年之地租為對價為其提存不無疑義。若依市場交易習慣，租金多為月付或年付，本案地租既約定為年付，同意處分之部分共有人可否以第 1 年之地租為他共有人提存即可，抑或如何？

※問題：

以土地法第 34 條之 1 規定申請設定地上權，地租分 60 期給付，只提存第 1 期，地所可否受理？

- (四) 共有土地無償地上權設定，如非土地共有人全體同意，部分土地共有人尚不得向地政機關申請辦理地上權登記。

(最高行政法院 102.2.21-102 年度判字第 81 號判決)

按民法物權編對於不動產之處分或設定負擔，分為有償及無償二種情形，惟關於土地法第 34 條之 1 共有土地或建築改良物之處分及設定負擔，以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意即可為之，無須全體共有人之同意，固在於解決共有不動產之糾紛，促進不動產交易，使共有物能有效利用，增進公共利益，惟多數共有人無償性之法律上及事實上之處分，涉及共有不動產所有權變動或增加負擔，影響不同意少數共有人之權益，亦無適合之補償方法，是對於土地法第 34 條之 1 第 1 項之規定，應作為限縮解釋，應不包括贈與等無償之處分；準此，共有土地之設定地上權，係屬設定負擔之行為，無償之地上權設定，基於同一法理，亦應如此解釋，如非土地共有人全體同意，部分土地共有人尚不得依土地法第 34 條之 1 第 1 項之規定，向地政機關申請辦理地上權之登記。

- (五) 部分共有人設定地上權予共有人之一或數人等登記事宜

(內政部 99.8.27 內授中辦地字第 0990725278 號令)

1. 按部分共有人得否依土地法第 34 條之 1 規定設定地上權予共有人之一或數人等登記事宜，經函准法務部...函略以：「...民法第 762 條規定：『同一物之所有權及其他物權，歸屬於一人者，其他物權因混同而消滅。但其他物權之存續，於所有人或第三人有法律上之利益者，不在此限。』故如所有人有法律上利益者，所有人亦可取得自己土地之地上權，未必產生混同問題...共有人依土地法第 34 條之 1 第 1 項規定為處分時，受讓人並無資格之限制，則舉重以明輕，共有人依本條項設定地上權時，地上權人之資格亦無限制。觀諸司法院釋字第 451 號解釋理由書...亦持相同見解可證。又該號解釋之意旨雖僅論及『共有人全體之同意設定地上權』，惟解釋上不因共有人依土地法第 34 條之 1 第 1 項規定採多數決之方式設定地上權而有不同。職此之故，部分共有人非不得依土地法第 34 條之 1 第 1 項規定，就共有土地設定地上權予共有人之一。」，本部同意上開意見。共有人得依土地法第 34

條之 1 規定，就共有土地全部設定地上權予共有人之一或數人，且該共有人就自己土地取得之地上權因存有法律上利益，尚不產生與其所有權混同而消滅之問題。

2. 另參依本部 97.6.12 內授中辦地字第 0970046311 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 34 條之 1 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。(內政部 101.2.1 內授中辦地字第 1016650079 號令刪除)至於他共有人得否主張優先設定地上權乙節，因條文第 4 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。

(六) 共有土地部分共有人處分已設定地上權(依土地法第 34 條之 1 所為)之應有部分，他共有人得依土地法第 34 條之 1 第 4 款規定優先購買。(內政部 87.9.9 台內地字第 8778266 號函)

1. 研商結論如下：「查土地法第 34 條之 1 執行要點第 11 點規定：共有土地之共有人依土地法第 34 條之 1 出售共有土地時，應先就其應有部分通知他共有人是否願意優先購買，此係為平衡共有土地共有人間之權益所為之規定。本案共有土地之地上權係由部分共有人依土地法第 34 條之 1 所為之設定，現部分共有人擬依土地法第 34 條之 1 再出售共有土地予地上權人。鑒於前依土地法第 34 條之 1 為地上權設定時，少數他共有人並未有優先設定之權利，對他共有人權益之均衡，顯有立法上之缺失，且探究土地法第 34 條之 1 之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，又本案如由共有人優先購買取得全部所有權，該地上權人已取得之地上權仍存在於該土地上，尚不因土地所有權人之不同而受影響。復基於本案土地前後辦理地上權設定及出售均係依土地法第 34 條之 1 規定所為之設定及處分，自應依土地法第 34 條之 1 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。」

2. 本案請依上開會商結論辦理。

(七) 為部分共有人擬依土地法第 34 條之 1 規定處分共有土地予該筆土地之地上權人(亦為基地承租人)疑義案

(內政部 107.10.17 台內地字第 1070447078 號函)

1. 案經函准法務部 107.10.4 法律字第 10703514840 號函略以：「按土地法第 104 條及民法第 426 條之 2 所定地上權人或基地承租人之優先購買權，係基於各該法律之規定，對『基地出賣人』而生『先買特權(先買權)』之形成權。基地出賣時，地上權人或基地承租人有依同樣條件優先購買之權；出賣人如未通知優先購買權人而與第三人訂立買賣契約者，其契約或因買賣而為之所有權移轉登記不得對抗優先購買權人。是此項優先購買權具有相對之物權效力，地上權人或基地承租人一旦行使優先購買權，即係對於出賣人行使買賣契約訂立請求

權，亦即請求出賣人按照與第三人所約定之同樣條件補訂書面契約。因出賣人與第三人以買賣為原因而成立之物權移轉行為不得對抗優先購買權人，從而優先購買權人自得請求法院確認優先購買權存在及塗銷該項登記，並協同辦理所有權移轉登記（最高法院 97 年度台上字第 2219 號判決意旨參照），故此形成權之行使，須以行使時所有人與第三人間有買賣契約之存在為要件（最高法院 67 年度第 5 次民事庭庭推總會會議決議（一）參照）。是如基地所有權人並非出賣予第三人，而係直接出賣予地上權人或基地承租人，第三人（包含優先次序在後之優先購買權人）自亦無從動搖基地所有權人與地上權人或基地承租人之買賣契約，始能符合土地法第 104 條及民法第 426 條之 2 之立法目的。」。

2. 次按土地法第 34 條之 1（以下簡稱本條）第 1 項規定之立法意旨在於兼顧共有人之權益範圍內，排除民法第 819 條第 2 項、第 828 條第 3 項規定之適用，以解決共有不動產之糾紛，促進共有物之有效利用。又依最高法院 78 年度第 12 次民事庭會議（一）決議，為保障他共有之人權益，部分共有人依本條第 1 項，將共有土地之全部出賣予第三人時，他共有人得依同條第 4 項規定主張優先承購權。故共有人依該條項規定之優先購買權，僅具債權效力，若買賣當事人間已辦畢所有權之移轉登記者，共有人不得本於上述優先購買權，請求塗銷該當事人間之所有權移轉登記，而僅得請求賠償因此所生損害，非如土地法第 104 條及民法第 426 條之 2 所定之優先購買權具有相對之物權效力（最高法院 66 年台上字第 1530 號判例、68 年台上字第 2857 號判例、68 年台上字第 3141 號判例意旨參照），故地上權或基地承租人之優先購買權效力優先於共有人之優先購買權。
3. 貴府所詢部分共有人依本條規定將共有土地全部處分予地上權人（亦為基地承租人），他共有人是否即不得主張優先購買權 1 節，按地上權或基地承租人之優先購買權效力優先於共有人之優先購買權，且法務部上開 107 年 10 月 4 日函示，基地所有權人如係直接出賣予地上權人或基地承租人，其優先次序在後之優先購買權人無從動搖基地所有權人與地上權人或基地承租人之買賣契約，故他共有人即不得依本條規定主張優先購買權。倘他共有人仍認為因此受有損害者，得向同意處分之共有人請求損害賠償。至當事人所提異議內容是否屬土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款規定，請貴府本於權責妥處。

#### 七、不動產役權與土地法第 34 條之 1

需役地與供役地部分相同之共有人，不得依土地法第 34 條之 1 設定不動產役權。（內政部 105.1.30 台內地字第 1050401883 號函）

經函准法務部 105.1.14...函略以：「.....按民法第 859 條之 4 規定：『不動產役權，亦得就自己之不動產設定之。』其立法意旨，係因應社會進步，不動產資源運用之態樣日新月異，為提高不動產之價值，預為不同特定使用目的之規劃，節省嗣後不動產交易成本，並維持不動產相互利用關係之穩定，拘束日後各不動產受讓人，爰規定得以自己之不動產供自己其他不動產便宜之用而設定。是以，必須需役不動產與供役不動產『均為同一人所有』，始屬本條規範之範疇。且因共有人之應有部分，係抽象存在於共有物之任何一部分，而非具體侷限於共有物之特定部分，換言之，共有物之任何一部分均含有其他共有人之權利，是以『共有人就共有不動產』行

使權利或設定負擔之情形，應認為係『他人之不動產』，而非『自己之不動產』。」是需役地與供役地雖部分共有人相同，仍非屬上開民法第 859 條之 4 規定自己不動產役權範疇，故無該法條之適用。

次按民法第 106 條規定：「代理人非經本人之許諾，不得為本人與自己之法律行為，亦不得既為第三人之代理人，而為本人與第三人之法律行為。但其法律行為，係專履行債務者，不在此限。」是類此需役地與供役地部分相同之共有人，得否依土地法第 34 條之 1 規定設定不動產役權 1 節，因供役地同意設定之共有人(即代理人)係代理未會同之共有人(即本人)，與需役地共有人(即代理人)為設定不動產役權之法律行為，已違反前開民法第 106 條禁止自己代理之規定，故仍應依本部 101.2.1 內授中辦地字第 1016650079 號令規定辦理。

本部 83.10.19 台內地字第 8312956 號函釋與上開規定未合，停止適用。

#### 八、信託與土地法第 34 條之 1

(一)共有土地不適用土地法第 34 條之 1 規定為信託行為及申辦不動產信託登記。(內政部 91.11.26 台內中地字第 0910016580 號函)

(二)已依土地法第 34 條之 1 規定辦竣信託登記者，受託人處分信託財產時，對未會同共有人對價補償執行方式，應依信託契約之約定審查。

(內政部 91.12.11 台內中地字第 0910018823 號函)

(三)受託人不得依土地法第 34 條之 1 規定處分包含信託及其他未信託部分之全部共有土地

1.受託人是否依信託本旨處分信託財產，應依二條件加以判斷，一者是信託契約之所定，二者是信託契約若未有明定，或所定不明確或不完全時，依信託目的，即委託人成立信託的本來意圖為之，故若部分委託人未同意處分時，受託人依土地法第 34 條之 1 規定處分包含信託及其他未信託部分之全部共有土地者，難謂符合當事人約定之信託本旨。

(法務部 99.10.12 法律決字第 0999042336 號函)

2.函准法務部函，受託人不得持憑信託財產多數委託人之同意書，依土地法第 34 條之 1 規定處分包含信託部分及未信託部分之全部共有土地全部。蓋信託契約既已約定非經委託人事前書面同意，受託人絕不得因委託人違反本契約或其他事由而處分信託財產，申辦登記未符合當事人約定之信託本旨，不應受理。

另土地登記規則第 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理由及法令依據，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，故登記機關於登記案件處理中接獲異議時，自當就異議內容審究當事人間對於申請登記之法律關係有無爭執。

(內政部 99.10.22 內授中辦地字第 0990051281 號函)

(四)辦理建築執照申請，其共有土地業經登記信託，得否適用土地法第 34 條之 1 規定案，建築執照申請案之土地如屬共有，業經部分(或全部)共有人就其應有部分分別信託登記於同一受託人，該受託人即為信託土地法律上之所有人，受託人應視各別信託契約之內容，依信託本旨管理或處分信託財產。

貴部來函所述共有土地部分(或全部)共有人就其應有部分信託登記之受託人相同時，該受託人應依各信託契約之內容及信託目的，分別就其管理之各應有部分出具同意申請建築證明文件，並得依土地法第 34 條之 1 第

1 項規定申請建築乙節，本部敬表同意。

(法務部 105.10.21 法律字第 10503515920 號函)

#### 九、祭祀公業處分不動產

應究明祭祀公業全體派下員共同共有祀產之總稱，或已成立法人而為單一權利主體？

- (一) 未依法成立法人之祭祀公業，僅屬於某死亡者後裔共同共有祀產之總稱，其本身無權利能力，不能為權利之主體。按祭祀公業條例第 21 條第 3 項規定：「祭祀公業法人有享受權利及負擔義務之能力。」即**具有當事人能力成為權利義務之主體**，祭祀公業登記為祭祀公業法人後其財產即應更名為祭祀公業法人所有，不再為祭祀公業派下員共同共有。

(內政部 97.11.17 內授中民字第 0970036520 號函)

- (二) 祭祀公業依規約處分不動產，其不同意處分之派下員得否主張優先購買權？

1. 停止適用「本部 98.6.2 內授中辦地字第 0980044479 號函」，自即日起生效

(內政部 107.10.11 台內地字第 1070440426 號函)

按民法第 828 條規定：「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 1 項）。……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（第 3 項）。」該條所謂「法律另有規定」，係指在該共同共有關係中，就共同共有物之處分及其他權利行使，應先適用該條第 1 項規定，依其共同關係所由成立之法律、法律行為或習慣定之；如無相關規定，法律行為或習慣，方適用同條第 3 項所定，應得共同共有人全體同意之方式。復查土地法第 34 條之 1（以下簡稱本條）規定為民法第 828 條第 3 項之特別規定，故祭祀公業對於不動產處分，應先依其共同共有關係所由成立之法律、法律行為或習慣定之；如未規定，應得派下員全體同意或依本條規定辦理（法務部 100.7.14 法律字第 1000013825 號、101.4.5 法律決字第 10103101810 號、105.11.7 法律字第 10503516400 號函、本部 97.12.3 內授中民字第 0970732954 號函、101.8.3 內授中民字第 1015730525 號函參照）查本條第 1 項至第 4 項規定，雖係民法第 828 條第 3 項共有不動產處分之特別規定（包含多數決處分之門檻、共有人對他共有人之通知、他共有人應得對價或補償之處理、優先購買權等），惟倘祭祀公業之規約就其財產處分業有規定者，於其依規約處分不動產時，因非依本條第 5 項準用第 1 項規定而為處分，自無同條第 4 項規定之適用。又祭祀公業規約之訂定，係屬該等公業內部關係意見形成，如其已於規約中明確規範不動產之處分方式，基於私權自治，應予尊重。至於祭祀公業派下員對於不動產處分有爭議者，應循司法途徑解決。故祭祀公業之不動產依規約為處分者，其派下員應無準用本條第 4 項規定之餘地，即不得依上開規定主張優先購買權。

本部 98.6.2 內授中辦地字第 0980044479 號函內容與上開規定未合，應予停止適用。

~~※祭祀公業依規約處分其所有土地，除規約另有約定外，其不同意處分之派下員得主張優先購買權~~

~~——(內政部 98.6.2 內授中辦地字第 0980044479 號函)~~

~~案經函准法務部 98.5.7... 號書函意見略以：「查民法第 828 條規定：~~

~~『共同共有人之權利義務，依其共同關係所由規定之法律或契約定之(第 1 項)。除前項之法律或契約另有規定外，共同共有物之處分，及其他之權利行使，應得共同共有人全體之同意(第 2 項)。』是依前述規定祭祀公業之規約如有特別規定，即排除前述第 2 項規定之適用...；另.....有關祭祀公業依規約處分其所有土地，因非依土地法第 34 條之 1 第 5 項準用第 1 項規定而處分，其他不同意之派下員得否主張同條第 4 項之優先購買權疑義，涉及第 4 項優先購買權是否以第 1 項之情形為限問題，依學者見解認為：『.....如規約就處分祭祀公業土地之條件另有較嚴之規定，自應適用規約之規定，至其處分之程序，除規約中另有約定外，仍應依土地法第 34 條之 1 第 5 項準用同條第 1、2、3、4 項規定辦理』...」。~~

本案祭祀公業藍○○依規約處分其所有土地，其處分之程序，**除規約中另有約定外，仍應依土地法第 34 條之 1 第 5 項準用同條第 2 項至第 4 項規定辦理。(未成立法人之祭祀公業)**

2. 祭祀公業所訂規約涉及不動產處分，如牴觸土地法第 34 條之 1 時，其效力疑義 (法務部 100.7.14 法律字第 1000013825 號函復民政司) 祭祀公業對於不動產處分，應先依其共同共有關係所由成立之法律、法律行為或習慣定之；如未規定，除無償性之處分行為、事實上處分行為及共有不動產涉及性質之變更外，其他應依土地法第 34 條之 1 第 1 項規定辦理。 **(未成立法人之祭祀公業)**
3. 祭祀公業之規約就其財產管理、處分、設定負擔及解散後財產分配方式業有規定者，應依其規約規定辦理，而無土地法第 34 條之 1 之適用。 (內政部民政司 106.10.12 內民司字第 1061152688 號函)
4. 祭祀公業條例第 33 條規定：「**祭祀公業法人派下員大會之決議，應有派下現員過半數之出席，出席人數過半數之同意行之；依前條規定取得同意書者，應取得派下現員二分之一以上書面之同意。但下列事項之決議，應有派下現員三分之二以上之出席，出席人數超過四分之三之同意；依前條規定取得同意書者，應取得派下現員三分之二以上書面之同意：一、章程之訂定及變更。二、財產之處分及設定負擔。三、解散。祭祀公業法人之章程定有高於前項規定之決數者，從其章程之規定。**」祭祀公業法人之財產處分係依前揭規定辦理。

所詢**祭祀公業法人決議處分不動產，派下員得否主張優先購買權疑義**，查祭祀公業條例並無相關規定，而屬法人自治事項，得依章程規定辦理。 (內政部 107.1.19 台內民字第 1071150133 號書函)

(三) 祭祀公業與承租人間分割耕地終止租約不適用土地法第 34 條之 1

(耕地三七五減租條例第 17 條；

內政部 98.1.15 台內地字第 0970209427 號令)

關於祭祀公業與承租人間擬依農業發展條例第 16 條第 1 項第 5 款規定分割耕地、終止三七五租約，惟祭祀公業派下員未能全體會同，得否僅由部分派下員出具授權書授權管理人依土地法第 34 條之 1 規定辦理乙案，案經本部函准法務部函復意見略以：「一、按土地法第 34 條之 1 第 1 項規定...立法意旨係在於兼顧共有人之權益範圍內，排除民法第 819 條第 2 項、第 828 條第 2 項規定之適用，以便利不動產所有權之交易，解決共有不動產之糾紛，促進共有物之利用，增進公共利益，多數及少數共有人之利益均亦須兼顧，俾無違憲法上第 15 條保障財產權之規定。」

準此，上述土地法所稱之『處分』，多數學說及實務均認應解為有償者為限，以免對不同意共有人造成過大之侵害。貴部訂定土地法第 34 條之 1 執行要點第 3 點但書亦有明文。二、次按農業發展條例第 16 條第 1 項第 5 款規定增訂之理由，在於為加速解決耕地三七五租約租佃雙方之矛盾與對立，爰提供一可能途徑，增列於耕地三七五租約租佃雙方協議不以金錢補償終止租約，而願以耕地分割移轉方式終止租約者，得不受面積分割下限之限制，而分割為租佃雙方單獨所有。本件祭祀公業與承租人間擬依上開規定分割耕地終止租約，本質上係以無償方式將部分土地所有權分割移轉予佃農，如認有土地法第 34 條之 1 之適用，將強制剝奪未表示意見或不同意處分共有人之所有權，未符憲法對財產權保障之要求。準此，本件農業發展條例第 16 條第 1 項第 5 款規定之分割耕地終止租約，應無土地法第 34 條之 1 適用。」，本部同意上開法務部意見。

(四) **法律問題：**

原告甲對被告乙祭祀公業（非法人）起訴，主張被告乙祭祀公業應移轉某不動產與原告甲，被告乙祭祀公業之管理人丙已到場並表示同意，則是否可成立調解？

(臺灣高等法院暨所屬法院 104.11.4-104 年法律座談會  
民事類提案第 36 號)

**決議：採乙說**

按臺灣之祭祀公業並非法人，僅屬於某死亡者後裔共同共有祀產之總稱，其本身並無權利能力，不能為權利能力之主體，其財產應為祭祀公業派下員共同共有。

次按臺灣之祭祀公業尚難認為有多數人組織之團體名義，故除有表示其團體名義者外，縱設有管理人，亦非民事訴訟法第 40 條第 3 項所謂非法人之團體，自無當事人能力。實務上雖認得以該管理人之名義起訴或被訴，乃係基於便宜上之理由，非謂其管理人即為民事訴訟法第 40 條第 3 項之代表人或管理人，即非祭祀公業之法定代理人。

祭祀公業條例第 36 條規定：管理人就祭祀公業法人財產之管理，除章程另有規定外，僅得為保全及以利用或改良為目的之行為。

本件雖非祭祀公業法人，亦應類推適用，不適宜由管理人丙直接代表祭祀公業成立調解筆錄，應視管理人丙是否已依規約或取得全體派下員同意，始得就該祭祀公業之財產為處分行為。

十、土地標示變更之事實上處分

(一) 按土地法第 34 條之 1 第 1 項所稱「變更」，係指變更共有物之本質或其用途而言。非都市土地申請容許使用，屬變更共有物用途之一，應有土地法第 34 條之 1 規定之適用。

(內政部 85.10.5 台內地字第 8588001 號函)

(二) 土地界址調整及調整地形，係為促進土地有效利用，在實務執行時，以土地複丈方式，達成分割、交換、合併之連續性作業，涉及土地權利之變動，依執行要點相關規定，應有土地法第 34 條之 1 之適用。

(內政部 86.2.20 台內地字第 8678514 號函)

(三) 共有土地之協議分割、合併者，應由共有人全體申請，但合併或標示分割，得由共有人依土地法第 34 條之 1 規定申請。

(內政部 91.1.31 台內中地字第 0910083243-2 號函)

合併複丈登記係由共有人依土地法第 34 條之 1 規定以多數決方式辦理者，合併前各宗土地之部分共有人已合於土地法第 34 條之 1 第 1 項所定條件，依法取得代未同意合併之他共有人為土地合併之代理權。合併後土地之各共有人之權利範圍，得由同意合併之部分共有人代全體共有人檢附按當期公告之土地現值及各共有人之權利持分核算之協議書辦理。

※土地因合併而申請複丈者，如所有權人不同，應檢附全體所有權人之協議書，為地籍測量實施規則第 224 條第 1 項後段規定，惟學者見解，此項協議書用意「係應載明合併土地之面積及合併後各所有權人之權利比率及計算方式」(陳向榮)，以免少數共有人權益受損。惟內政部 91.1.31 台內中地字第 0910083243-1 號函送會議結論第 3 點：「得分別由各宗土地之部分共有人代全體共有人檢附之協議書，即視同經全體所有權人同意之協議書」，似有曲解法條文義，恐無法達成本條項規範目的。(法務部 91.3.14 法律字第 0910006329 號函)

(四) 共有人依土地法第 34 條之 1 規定辦理土地合併複丈登記，未會同之共有人設定有抵押權，如何依地籍測量實施規則及土地登記規則等規定檢附協議書，及其抵押權權利範圍應如何辦理轉載案。

(內政部 101.6.28 內授中辦地字第 1016651125 號函)

部分共有人依上開土地法條辦理土地合併，並無同時有代理不同意之共有人與其抵押權人協議該抵押權之權利範圍之權，且抵押物所在區位及地價高低等均將影響日後抵押權人實行抵押權之效果，貴局認為得由同意合併之共有人代未會同共有人與其抵押權人協議，或依原設定之權利範圍與共有人原有之權利範圍比例計算其抵押權之設定權利範圍，並由同意合併之共有人切結不影響相關權利人及第三人權益後受理，但考量上開方式是否確未影響相關利害關係人之權益，實非設定當事人以外之其他人所得論斷，故本案仍宜依上開地籍測量實施規則及土地登記規則規定，檢附土地所有權人與抵押權人之協議書辦理登記。

(五) 不動產糾紛調處委員會不受理共有土地或建物之標示分割。

(內政部 101.3.22 內授中辦地字第 1016032764 號函)

89 年修正土地法第 34 條之 1 第 6 項，改以調處機制解決共有土地分割問題，修正說明一載明：「依法得為處分之共有物已適用本條之第 1 項至第 5 項規定，故本項條文僅適用共有物之分割爭議事件。」，參照修法意旨，其所謂「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」，係指共有土地之權利分割而言(即指共有物分割)，不包括得依多數決辦理之標示分割在內。

(六) 補充一 繼承未移轉之事實處分

1. 土地所有權人死亡，繼承人於辦理繼承登記前，得先行申請土地標示分割登記。(內政部 100.1.10 內授中辦地字第 1000723535 號令)

2. 土地所有權人死亡，繼承人於辦理繼承登記前，得先行申請土地標示合併登記。(內政部 102.6.19 內授中辦地字第 1026651152 號令)

## 十一、特殊案例

(一) 停車塔及其基地出賣不適用土地法第 34 條之 1 第 1 項

(內政部 95.1.3 內授中辦地字第 0950724908 號函)

宏樹工程股份有限公司興建停車塔後，原已陸續出售部分車位予其他人，

餘權利範圍 130/144 分別共有，今與第三人議定全部車位及基地買賣條件後，擬依土地法第 34 條之 1 第 1 項規定全部出售而通知他共有人是否優先承購，因他共有人不僅實際使用上無此必要，亦恐非財力所及，然不優先購買又有損及權益之虞，故停車塔及基地不宜有土地法第 34 條之 1 第 1 項規定之適用。（目的性限縮解釋）

(二) 無編號之固定攤位

1. 無編號之固定攤位有本法條之適用

(臺北市政府地政局 96.11.26 北市地一字第 09632860700 號函) 區分所有建物主要用途登記為「住家用」，實際使用狀況為無編號之固定攤位，雖各有其相互約定之固定使用位置，但若未就該各自使用位置向地政單位辦理分割登記，就法的層面上仍屬數人共有一建物而非區分所有，與其基地應有部分一併移轉，當然有土地法第 34 條之 1 之適用。

2. 實際使用狀況為無編號固定攤位之性質，是否屬類似區分所有建物或區分所有建物，因涉及個案事實審認，建請主管機關本於職權審認。

(內政部 102.9.13 台內地字第 1020284765 號函)

本部 95.1.3 內授中辦地字第 0950724908 號函釋停車塔不得按土地法第 34 條之 1 第 1 項規定為處分，查上開函所稱類似區分所有建物，尚非以停車位型態為限，倘登記有建物持分、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，排除他人干涉之攤位，亦得屬之。

主要用途登記為「住家用」而實際使用狀況為無編號之固定攤位建築物，請貴局另洽貴府都市發展局洽詢其是否屬區分所有建物，並予認定，涉及個案事實審認事宜。請參酌本部 95.1.17 內授中辦地字第 0950724925 號函及 98.4.6 內授中辦地字第 0980724151 號令函示本於職權卓處。

(三) 「都市危險及老舊建築物加速重建條例」重建計畫不適用土地法第 34 條之 1 規定

(內政部營建署 106.12.13 營署更字第 1060116927 號函復臺北市)

按本條例第 5 條規定(略摘)「依本條例規定申請重建時，新建建築物之起造人應擬具重建計畫，取得重建計畫範圍內全體土地及合法建築物所有權人之同意，向直轄市、縣(市)主管機關申請核准後，.....」，故本條例既已明定依本條例規定申請重建時應取得重建計畫範圍內全體土地及合法建築物所有權人之同意，自依本條例規定辦理，尚無疑義。

十二、土地法第 34 條之 1 與民法第 820 條規定有別

(一) 實體權利之管理或處分、變更、設定之分辨

1. 供通行之無補償性土地使用事實處分，不得援引適用土地法第 34 條之 1 (法務部 99.9.23 法律決字第 0999023709 號復花蓮縣政府城鄉局)

共有物之處分、變更及設定負擔，應得共有人全體之同意。至共有物之管理，為促使共有物有效利用，則採多數決，分別為民法第 819、820 條之規定。共有人出具供公眾通行之同意書，須於認定該行為屬「處分行為」或「變更行為」或「管理行為」後，始決定以多數決或全體共有之同意為之。

(1) 按就共有物之處分、變更及設定負擔，因影響共有人之權益，原則上應得共有人全體之同意，始得為之；另為促使共有物有效利用，就共有物之管理，仿各國立法例採多數決為之。

- (2)民法前開條文所稱「共有物之處分」包括法律上及事實上之處分；所稱「共有物之變更」係指超過共有物利用改良程度之行為，而變更共有物之本質或用途而言，例如建地變更為農田、非供公眾使用之共有建築物變更為供公眾使用、就共有物之用途訂立由田變更為道路之契約等是；至於「共有物之管理」係指共有物之保存、改良及利用等為共有人之共同利益行為，而不變更共有物之性質。
- (3)依土地法第 34 條之 1 第 1 項規定立法意旨係在於兼顧共有人之權益範圍內，排除民法第 819 條第 2 項、第 828 條第 2 項規定之適用，以便利不動產所有權之交易，解決共有不動產之糾紛，促進共有物之有效利用，增進公共利益。惟無償性之處分行為、事實上處分行為及共有不動產涉及性質之變更，影響不同意共有人之利益，且無補償之道，應作不包括之限制解釋，而無本條之適用。
- (4)準此，本件所詢共有人出具供公眾通行之同意書，究應以多數決或全體共有人之同意為之，請就具體個案參照上開說明本諸職權審酌。
- 2.南國建設股份有限公司申請坐落貴市淡水區○段 1、3、251-2、251-16 地號等土地建造執照案，提具之土地使用權同意書如合於民法第 820 條第 1 項之規定，是否仍有土地法第 34 條之 1 執行要點適用疑義。  
(內政部 101.8.8 內授營建管字第 1010807478 號)  
共有土地上建築房屋，非屬民法第 820 條所定「共有物之管理」，自無該條規定之適用，仍請查明個案詳情，依本部 64.12.30 台內營字第 662895 號函示：「按共有人以其應有部分土地，出具土地使用權同意書，同意他人建築房屋，係屬土地處分行為之一，如其處分程序合於土地法第 34 條之 1，自得認為建築法第 30 條所定之土地權利證明文件，依同法第 25 條審查給照。」認定辦理。
- 3.法務部就「5 樓層以下建築物(公寓)於共有土地上增設昇降設備是否屬民法第 820 條所稱「共有物管理」疑義」意見  
(法務部 103.9.12 法律字第 10303510380 號函)
- (1)按民法第 820 條第 1 項就共有物之處分、變更，因影響共有人之權益，原則上應得共有人全體之同意，始得為之；另為促使共有物有效利用，就共有物之管理，改採多數決原則為之。條文所稱「共有物之處分」，包括法律上及事實上處分；所稱「共有物之變更」，係指超過共有物利用改良程度之行為，而變更共有物之本質或用途而言，例如建地變更為農田、非供公眾使用之共有建築物變更為供公眾使用、就共有物之用途訂立由田變更為道路之契約等是；至於「共有物之管理」，係指共有物之保存、改良及利用等為共有人之共同利益行為，而不變更共有物之性質。
- (2)本案之建築物(公寓)應屬區分所有權之所有型態，即各所有權人就該建築物專有部分有單獨所有權，而就該建築物及其附屬物之共同部分共有。區分所有建築物使用基地之權源，除所有權外，亦可能為地上權、典權或基於債權之使用借貸、租賃。建築物(公寓)所有權人與基地土地之所有權人非必為相同；從而「建築物(公寓)所有權人間」與「基地土地所有權人間」共有關係或應有部分亦可能不相同。
- (3)所述「於『法定空地』上增設昇降設備，係提供該棟建築物共有人等出入使用...增加該建築物共有人之共同利益，似可認定為民法第 820

條所稱『共有物管理』...」一節，僅分就建築物（公寓）及其所在之基地（以下稱土地）說明如下：

- ①建築物（公寓）：貴部如係認為：於土地上再增設昇降設備，屬增加建築物共有人之利益，而屬民法第 820 條規定之共有物（建築物（公寓））管理者，本部尊重貴部認定；此時，共有物既為建築物（公寓），按諸民法第 820 條第 1 項本文「共有物之管理，...，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。」規定，如擬對共有建築物（公寓）為增設昇降設備之管理行為，應有建築物共有人過半數及建築物共有人應有部分合計過半數同意行之。惟貴部來函說明三指出「...增設昇降設備申請雜項執照者，應備具『土地權利』證明文件...如符合土地法第 34 條之 1 第 1 項規定...得適用之...。」而非建築物權利證明文件，恐有誤解所稱共有主體係建築物（公寓）共有人而非土地共有人之虞。
  - ②土地：「於法定空地上增設昇降設備」亦涉及對土地之使用，惟究屬對共有土地之管理或處分，涉及究應適用土地法第 34 條之 1 共有物處分、變更之規定，或民法第 820 條共有物管理之規定，宜請釐清適用。
- (4) 貴部如認現行有關法令規定，於實務上空礙難行，建議宜於貴管專業法律中，明定此類案件建築物（公寓）或土地所有權人之同意比例，惟仍請注意符合公平合理及比例原則。
4. 為開闢「樹林區山佳一號道路」，土地都市計畫使用分區之道路用地，惟其現況為雜林及部分私有農作物及部分道路使用，擬以民法第 820 條規定以「共有物之管理」方式，全部改為道路使用，已達變更共有物本質或用途之程度，應屬共有物之變更情形。

(法務部 105.9.2 法律字第 10503510070 號函)

- (1) 按民法第 819 條第 2 項、第 820 條第 1 項條文所稱「共有物之處分」，包括法律上及事實上之處分；所稱「共有物之變更」，係指超過共有物利用改良程度之行為，而變更共有物之本質或用途而言，例如建地變更為農田、非供公眾使用之共有建築物變更為供公眾使用、就共有物之用途訂立由田變更為道路之契約等是；至於「共有物之管理」，係指共有物之保存、改良及利用等為共有人之共同利益行為，而不變更共有物之性質。所謂共有物之改良行為，指不變更共有物之性質，而增加其效用或價值之行為，例如開墾共有荒地為農田，以增其價值，將共有農地蚯蚓塊加大，以利機器耕作；至於共有物之利用行為係以滿足共有人共同需要為目的，不變更共有物之性質，為使用收益之行為，例如將共有物出租、出借均然。
  - (2) 本案內擬開闢為道路之土地為都市計畫道路用地，惟現況為雜林及部分私有農作物及部分道路使用，如經全部改為道路使用，似已涉土地種類或地目變更之情形，已達變更共有物本質或用途程度，應屬共有物之變更，而非共有物之管理。另按土地法第 34 條之 1 第 1 項規定：「共有土地或建築改良物，其處分、變更...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。」本件如經貴局審認屬「共有物之變更」情形者，是否有土地法規定之適用，宜請逕函內政部洽詢。
5. 以非自有之公同共有土地申設休閒農場，申請人須取得土地使用同意文

件，該土地使用用途倘已由原土地所有權人自用狀態，改變為同意申請人申設對外開放營業之休閒農場場域乙節，此應可認已變更共同共有物之本質或用途，即屬共有物之變更；如係擬於共同共有土地上建築房屋，則屬共有物之處分。依上開說明，在共同共有土地處分或變更情形，應分別情形適用民法第 828 條第 1 項規定，或準用土地法第 34 條之 1 規定，尚無民法第 828 條第 3 項規定之適用。

(法務部 105.11.7 法律字第 10503516400 號函)

(二) 登記程序作業

部分共有人之應有部分經限制登記後，他共有人得否依民法第 820 條及第 826 條之 1 規定申辦共有物使用管理登記疑義。

(內政部 102.4.25 內授中辦地字第 1026033276 號函)

部分共有人之不動產應有部分查封後，其他共有人始依民法第 820 條第 1 項規定，以多數決方式申請共有物之使用管理登記，是否已逾「從來之管理或使用」或屬「其他有礙執行效果之行為」，涉及個案認定，登記機關宜函詢執行法院或行政執行分署意見審認之（98 年度民事執行實務問題研究專輯第 7 則參照）。

部分共有人之應有部分經限制登記後，他共有人依民法第 820 條及第 826 條之 1 規定申辦共有物使用管理登記時，登記機關應先函詢執行法院或行政執行分署意見後再行辦理。

(三) 土地法第 34-1 條第 1 項規定參照，如於公寓樓梯間安裝無障礙座椅，倘經主管機關認為性質上屬公寓住戶對共有物之處分，依特別法優先適用原則，應優先適用該條有關共有物處分之規定。

(法務部 107.9.4 法律字第 10703507340 號函復營建署)

十三、依土地法第 34 條之 1 規定申辦登記之程序事項

(一) 依土地法第 34 條之 1 規定處分土地經訴請法院判決移轉，僅以同意出賣之共有人為被告者，仍應予受理。

(內政部 82.9.2 台內地字第 8210955 號函)

(二) 鄭○小姐等人依土地法第 34 條之 1 規定申辦貴市文山區興泰段三小段○地號土地買賣所有權登記疑義乙案，補充本部 96.8.10 內授中辦地字第 0960727067 號函。

(內政部中部辦公室 - 黎明 96.8.13 台內中地字第 0960727121 號函)

有關繼承系統表究應由何人蓋用印章一節，本部前開號函釋係以目前繼承案件實務作法予以說明，本案係依土地法第 34 條之 1 規定處分不動產，繼承系統表自得由同意處分之全部共有人負責切結，切結所蓋用之印章並無規定須為印鑑章。至於當事人張○、顏○是否有繼承權等，案關事實認定，仍請本於職權妥處。

※ 附註：

共有人依土地法第 34 條之 1 規定申辦○市文山區土地買賣所有權，繼承系統表得否僅由提存人之一切結乙節，查繼承系統關係繼承人之權益，依目前實務作法係由申請繼承之全體繼承人切結，惟切結所蓋用之印章並無規定須為印鑑章。

(內政部 96.8.10 內授中辦地字第 0960727067 號函)

(三) 共有人依土地法第 34 條之 1 規定申辦買賣移轉登記，繼承系統表應由繼承人切結。(新北市政府 104.7.29 北府訴決字第 1040388032 號函 - 案號 1042050274)

- 1.申依土地法第 34 條之 1 規定出賣土地全部予萬○陽，劉○聰等 85 人之權利範圍合計 3 分之 2，未會同申辦系爭登記之他共有人林○之繼承人權利範圍為 3 分之 1；申請人製作繼承系統表記載林○之繼承人共計 83 位，其中長女及次女因查無戶籍資料，申請人依繼承登記法令補充規定第 92 點，檢附切結書及本市新莊區戶政事務所及○區戶政事務所查復無林○長女、次女戶籍資料之公文書辦理登記，經原處分機關審查認合於土地法 34 條之 1 及相關規定，於 103.11.4 登記完畢。
  - 2.查土地登記規則第 27 條第 3 款規定，繼承登記應由權利人即繼承人申請之，復依同規則第 119 條第 4 項規定，繼承系統表應由申請人註明如有遺漏或錯誤致他人受損害者，申請人願負法律責任，此處之「申請人」自係指繼承人。從而，於戶籍謄本缺漏某出生別繼承人之姓名，戶政機關查證無法辦理戶籍更正，而其戶籍謄本均能銜接，仍查無該缺漏者何人之情形，得依繼承登記法令補充規定第 92 點提具切結書敘明其未能列明缺漏者事由之「申請人」，自當以繼承人為限，始符法規範意旨。本案就缺漏林○之長女及次女戶籍資料一節，原處分機關認申請所有權買賣移轉登記之劉○聰等 85 人得代林○之繼承人出具切結書予以受理登記，認事用法顯有違誤。
  - 3.本件出具切結書之行為涉及買賣是否符合土地法第 34 條之 1 第 1 項要件認定，原處分機關依該條規定認得由利害關係相反之申請人代理他共有人林○之繼承人切結繼承相關證明文件，適法性顯有疑義。縱認本案申請人有所謂「法定代理權」，然申請人與林○之繼承人間因具有相反利害關係，參照民法第 106 條規定：「代理人，非經本人之許諾，不得為本人與自己之法律行為，……」即「自己代理」禁止，以避免利益衝突之法規範意旨，原處分機關允許申請人依繼承登記法令補充規定第 92 點規定代林○繼承人出具切結書，顯違背上開「自己代理禁止」之法律原則，亦難謂適法。原處分機關所為系爭登記即非適法，爰將系爭登記處分撤銷，以資妥適。
- (四) 本市地政士座談會提案建議第三類登記謄本得否不完全隱匿身分證統一編號，以因應依土地法第 34 條之 1 規定辦理通知及相關書表填寫作業 (臺北市政府地政局 109.2.3 北市地登字第 1096002762 號函)
- 1.依內政部 108.12.16 台內地字第 1080266502 號函略以：「...第三類登記謄本；又查該類謄本除隱匿登記名義人之統一編號、出生日期資料外，將完整揭示其姓名、前次移轉年月、現值及權利範圍等資料，已足供審認其身分及前次移轉相關資訊，似無需再申請第二類謄本。.....又倘僅係貴轄稅捐稽徵主管機關受理土地 增值稅申報作業，要求填報部分統一編號資訊，宜請逕向該管機關說明現行第三類謄本規定及其規範意旨，並得以地政資料網際網路服務查詢系統等查詢審認，俾避免民眾重複申請謄本，以資便民。」。爰建議本市稅捐稽徵處，獲其同意...土地增值稅申報書免填不同意處分之共有人統一編號、前次移轉現值及年月，不影響稅捐之核定，爰同意貴局建議，以資便民...
  - 2.至於部分共有人依土地法第 34 條之 1 第 1 項規定處分共有不動產或設定地上權、農育權、不動產役權或典權時，土地登記申請書及契約書得否免填具不同意處分之他共有人統一編號一節，考量.....未能會同申請登記之他共有人，無須於申請書及契約書上簽名，亦無須親自到場核對身分，申請人亦無須檢附他共有人之印鑑證明、身分證明文件及權利

書狀辦理。故是類案件契約書及申請書未填寫不同意處分之他共有人統一編號，登記機關仍得予受理。

- (五) 土地共有人申請其他共有人戶籍謄本，除提憑土地共有證明文件外，是否尚應提具權利、義務得喪變更關係文書或協議書、同意書等相關書面資料。(內政部 101.3.30 台內戶字第 1010082837 號函)

本部 97.8.25 台內戶字第 0970130854 號函略以：「土地共有關係非當然發生權利義務得喪變更之事由，是土地共有人申請其他共有人戶籍謄本除提憑土地共有證明文件外，尚應提具權利義務得喪變更關係事由之文書或逕於戶籍謄本申請書內敘明申請事由，俾利戶政事務所審認。」基於個人資料保護，前開號函後段規定「或逕於戶籍謄本申請書內敘明申請事由」似有過寬之虞，停止適用。至申請人如提出土地共有人間合意作成之協議書、同意書等書面資料，均屬利害關係證明文件，應由戶政事務所視個案情形，依行政程序法第 1 章第 6 節規定本職權核處。

- (六) 共有土地所有權之應有部分，遭其他共有人依土地法第 34 條之 1 規定移轉予他人，嗣再移轉予善意第三人。主張第一次移轉登記處分違法並侵害其權益之土地共有人，如未遲誤法定救濟期間，惟提起撤銷訴訟已無回復原狀之可能者，得依行政訴訟法第 6 條第 1 項後段，以地政事務所為被告提起確認行政處分違法之訴訟。(最高行政法院 99.10.12 召開 99 年度 10 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議)

按不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，依民法第 758 條第 1 項之規定係採登記生效主義，登記機關就土地登記之申請，依法審查後登載於登記簿上，發生不動產物權變動之效果，無須另為執行之行為，核其性質為形成處分，主張其因該行政處分而權利或法律上利益受有侵害者，應循訴願及撤銷訴訟之行政爭訟途徑以求救濟。為保護善意第三人，上開登記處分所形成之權利狀態已無改變回復之可能，是原權利人如未遲誤法定救濟期間，縱提起撤銷訴訟，已無可回復之利益，亦即系爭行政處分內容已完全實現而無回復原狀可能，此種情形與行政處分已執行完畢而無回復原狀可能之情形相同，故應許其依行政訴訟法第 6 條第 1 項後段所稱之「已執行而無回復原狀可能之行政處分」，提起確認該登記處分為違法之訴訟以保障其權利。

#### 十四、稅賦作業

- (一) 部分共有人依土地法第 34 條之 1 出售國私共有土地亦得申請國有部分之免稅證明土地所有權人依土地法第 34 條之 1 規定出售國私共有土地，本部國有財產局對該土地之處分有異議，其屬國有部分之免稅證明書得由申報人領取，據以辦理權利變更登記。

(財政部 84.3.2 台財稅第 831628472 號函)

- (二) 持有 2 年以內之共有土地，經其他共有人依土地法第 34 條之 1 規定出售與第三人者，核屬特種貨物及勞務稅條例第 5 條第 9 款所明定「依其他法律規定處分」情形，應排除貨物及勞務稅課稅。

(財政部 101.4.24 台財稅字第 10100017080 號函)

### 陸、本法條第 4 項共有人出賣應有部之優先購買權

#### 一、優先購買權屬債權性質

- (一) 土地法第 34 條之 1 第 4 項之優先購買權僅屬債權性質

(最高法院 94.11.10(94)台上字第 2037 號判決)

1. 共有人寺廟克明宮 91 年 3 月以存證信函通知他共有人擬優先購買其應有部分 1/3，但其於同(91)年 12 月 30 日仍偽稱切結伊已放棄優先購買權，而於 92 年 1 月 14 日向南投縣竹山地政事務所申請辦竣所有權移登記並挖毀寺廟圍牆，故訴請塗銷該土地所有權移轉登記。

2. 土地法第 34 條之 1 第 4 項規定之優先購買權，僅為共有人間之權利義務關係，屬債權性質，如共有人違反此項義務，將其持分出賣予他人並已辦畢持分移轉登記，其他共有人僅得請求損害賠償，不得指該買賣契約及移轉登記均為無效，且經辦畢移轉登記者，他共有人不得仍請求移轉登記由其承購，即已不能回復原狀，請求塗銷移轉登記，即無可准許。

※債權係屬相對權，債權人對於給付標的物或債務人之給付行為並無支配力，且債權不具有典型社會公開性，第三人難加以知悉其存在。

(二) 土地法第 34 條之 1 第 4 項規定之優先購買權，依實務見解僅有債權之效力，且非經他共有人向為出賣之共有人行使，亦不當然發生應先承賣之效果，系爭不動產之他共有人於訴諸言詞辯論終結前，均未有出面行使優先承買權之情事，被告亦未提出抗辯，則法院於審理本於有效買賣契約請求履行移轉登記義務之訴訟中，自毋庸審酌系爭土地另有其他共有人之事實。(臺灣新北地方法院 91.8.26 板院通民謙簡上字 147 號函)

二、按「同一價格」優先購買之意義：

學說或實務上，一向解釋為「同樣條件(同一條件)」，亦即有關買賣價金之給付時期、給付方式等其他條件，亦須相同。

(一) 按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，故他共有人得優先承購之買賣內容其價金應為「同一價格」而非「同一條件」，此對照土地法第 34 條之 1 第 4 項與同法第 104 條及耕地三七五減租條例第 15 條之規定自明。(最高法院 97 年度台上第 1339 號判決)

(二) 土地法第 34 條之 1 第 4 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。倘出賣之共有人將數宗共有土地合併出賣時，此項「合併出賣」之條件，行使優先購買權之他共有人應依此條件與為出賣之共有人訂立買賣契約，不得僅選擇其中部分土地主張優先承購，否則即非按出賣之共有人出售之同一條件承購，難認其係合法行使優先承購權，而就出賣之共有土地有優先承買權。

(最高法院 100.3.24-100 年度台上字第 432 號判決；  
100.8.19- 100 年度台再字第 46 號再審判決)

(三) 共有土地之處分，共有人依土地法第 34 條之 1 第 1 項規定出賣共有土地全部時，他共有人對於出賣共有土地全部之共有人之應有部分，依同條第 4 項規定應有優先承購權利，目的既在減少共有人數，簡化共有關係，俾利土地之管理與利用。該權利係指他共有人於共有人出賣共有土地時，對於該共有人有請求以同樣條件訂立買賣契約之權而言。

他共有人行使優先承購權，應接受出賣共有人與他人所訂買賣契約之一

切條件，不得部分不接受或予以變更，否則即非合法行使優先承購權。

(最高法院 102.1.23-102 年台上字第 141 號判決)

(四)他共有人是否以「同一價格」優先承購，應依其行使優先承購權時之意思表示為準。倘他共有人行使優先承購權時未附條件，則其與出賣之共有人間，即應依該出賣共有人與第三人間所訂買賣契約之相同內容成立契約關係。(最高法院 105.7.21-105 年台上字第 1241 號判決)

### 三、行使優先購買權應以自己名義辦理所有權登記

土地法第 34 條之 1 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。其立法意旨在他共有人買受出賣共有人之應有部分，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旨趣相違，應非法律之所許。

(最高法院 85.5.10(85)台上第 1052 號判決)

### 四、多人主張優先購買按比例取得

部分共有人依土地法第 34 條之 1 規定出賣共有土地，應先就其應有部分通知他共有人是否願意優先購買，.....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。

(土地法第 34 條之 1 執行要點第 11 點第 9 款、第 10 款)

### 五、依本法第 4 項出賣應有部分予共有人情形

(一) 土地法第 34 條之 1 第 4 項定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，其立法意旨無非為第三人買受共有人之應有部分時，承認其他共有人享有優先承購權，以限制共有人人數增加，簡化共有關係。若共有人間互為買賣應有部分時，即無上開規定適用之餘地。相對人既為上開土地共有人之一，則其於執行法院拍賣程序中買受共有人陳○、陳◎之應有部分，其他共有人即不得主張優先承購權。

(最高法院 72.3.9 台抗字第 94 號民事裁定-已審編為判例)

(二) 土地法第 34 條之 1 第 4 項賦予共有人之優先購買權，係對契約自由原則之限制，為一例外規定，其立法目的乃在消除共有關係，防止土地細分(最高法院 68 台上 1147 號判決)。法院民事執行處拍賣共有土地或建物之應有部分由他共有人之一得標，共有人減少 1 個，應有部分歸併他共有人，已達防土地細分目的，故無須再賦予其餘之他共有人優先購買權，以免在不必要情形下牴觸契約自由原則，此乃目的性限縮之法律解釋的當然結論。(司法院 76.7.9(76)廳民二字第 2489 號函)

(三) 「土地法第 34 條之 1 第 4 項規定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，其立法意旨無非為第三人買受共有人之應有部分時，承認其他共有人享有優先承購權，以限制共有人人數增加，簡化共有關係。若共有人間互為買賣應有部分時，即無上開規定適用之餘地。相對人既為上開土地共有人之一，則其於法院拍賣程序中買受共有人應有部分，其他共有人即不得主張優先承購權。」、「共有人間互為買賣應有部分時，無土地法第 34 條之 1 第 4 項規定適用之餘地。」前經最高法院 72 年度台上字第 94 號判例及 83 年度台上字第 1713 號裁判在案，共有人間互為買賣應有部分，其他共有人自不得依土地法第 34 條之 1 第 4 項規定主張優先購買權。

(內政部 92.7.4 內授中辦地字第 0920010188 號函)

- (四) 按共有人出賣其應有部分，如承購人為他共有人之一或數人，已屬適法，其共有人，以申辦所有權移轉登記時，登記簿所載者為準。本案承購人於訂立買賣契約時，雖未具共有人身分，惟於申請所有權移轉登記時，據來函所附登記簿影本所載，既已為共有人，請應依上開規定辦理。

(內政部 78.5.22 台內地字第 706359 號函)

- (五) 按最高法院 72 年度台上字第 94 號判例載明：「土地法第 34 條之 1 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，其立法意旨無非為第三人買受共有人之應有部分時，承認其他共有人享有優先承購權，以限制共有人人數增加，簡化共有關係。若共有人間互為買賣應有部分時，即無上開規定適用之餘地。」財政部國有財產署標售逾期未辦繼承登記土地，2 人以上共同得標，其中 1 人為該土地之共有人，標售機關依土地法第 34 條之 1 規定通知他共有人，他共有人僅得就非共有人之得標持分部分表示優先承購。

(內政部 95.10.16 台內地字第 0950158865 號函)

- (六) 南投縣政府函詢依地籍清理條例規定代為標售之土地，其土地共有人主張優先購買疑義案，倘由土地共有人之一得標買受者，其他共有人應不得主張優先購買。(內政部 101.12.20 台內地字第 1010385731 號函)

- (七) 地下室停車位或攤位連同所屬基地應有部分一併移轉時，他共有人無優先購買權。(內政部 95.1.17 內授中辦地字第 0950724925 號函)

按為貫徹土地法第 104 條使基地與地上建物所有權合一之精神，爰土地登記規則第 98 條規定，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時，他共有人無土地法第 34 條之 1 第 4 項優先購買權之適用。惟上開規定係指區分所有建物所有權全部連同所屬基地應有部分一併移轉時，始得適用；如屬共有之區分所有建物部分共有人就渠區分所有建物應有部分及其基地應有部分一併移轉時，基於土地法第 34 條之 1 第 4 項規定，旨在簡化共有物之共有關係，該區分所有建物之他共有人自有優先購買權。至於地下室停車位或攤位連同所屬基地應有部分一併移轉時，參依本部 95.1.3 內授中辦地字第 0950724908 號函釋意旨，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。

- (八) 區分所有建物之所有人無基地應有部分，該基地應有部分移轉與該建物所有人，無土地法第 34 條之 1 第 4 項之適用。

(內政部 85.12.17 台內地字第 8511432 號函)

關於部分區分所有建物之所有人無基地應有部分之所有權，如基地為共有，而部分基地共有人將該建物之基地應有部分所有權移轉與該建物所有人時，本諸土地法第 104 條使基地與地上房屋所有權合而為一，以盡經濟上之效用，並杜紛爭之立法意旨(最高法院 65 年臺上字第 530 號判例參照)，得視為土地登記規則第 83 條所稱「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之情形。」(按：原土地登記規則第 83 條修正後為第 98 條)

## 柒、優先購買權競合

- 一、物權效力的優先購買權優先於債權效力的優先購買權：

土地法第 104 條所定之優先購買權及耕地三七五減租條例第 15 條第 1 項

優先購買權與土地法第 34 條之 1 第 4 項的優先購買權發生競合時，實務上採取「承租人優先購買權優先說」(最高法院 67 年度台上字第 2062 號判決、68 年度台上字第 1147 號判決、92 年度台上字第 396 號判決)。

按土地法第 34 條之 1 第 4 項所定之共有人優先承購權，僅有債權效力，非如同法第 104 條所定之優先購買權及耕地三七五減租條例第 15 條第 1 項規定之優先承受權，具有相對的物權之效力。出租耕地之共有人依土地法第 34 條之 1 第 4 項規定行使優先承購權時，雖可簡化耕地之共有關係，惟耕地之所有與耕地之利用關係仍屬分離。而承租人依耕地三七五減租條例第 15 條第 1 項規定行使優先承受權時，則可使耕地之所有與耕地之利用關係合一，裨盡經濟上之效用，並杜紛爭。

故承租人此項優先承受權，應優先於共有人之優先承購權。原審認為二者可併同行使，且被上訴人土地所有權應有部分應各為五分之一，尚難謂為允洽。(最高法院 92.2.27-92 年度台上字第 396 號民事判決)

二、因地籍清理條例第 12 條規定之由主管機關代為標售土地，係為促使土地所有權與使用合一或簡化其共有關係為目的，而農地重劃條例第 5 條重劃區內耕地出售優先購買規定，旨在藉溫和手段擴大農場經營面積，適合機耕耕作，當二者發生優先購買權適用競合時，宜優先適用地籍清理條例第 12 條規定。(內政部 100.5.30 台內地字第 1000102464 號函)

三、民法物權編施行法第 8 條之 5 第 5 項區分所有建築物之專有部分分離出賣時，無專有部分之基地所有人與土地法第 34 條之 1 第 4 項共有人之優先承買權競合時，何者優先適用？

(法務部 99.10.11 法律字第 0999039670 號函)

考量此際民法物權編施行法第 8 條之 5 優先承買權解釋上縱優先於其他共有人，仍不能貫徹建物與基地同屬一人所有之立法意旨，故應認土地法共有人優先承買權優先於民法物權編施行法第 8 條之 5 第 5 項之優先承買權，始達簡化共有關係，促進共有物有效利用，增進公共利益之立法目的。

四、物權效力的優先購買權優先於債權效力的優先購買權：

民法第 460 條之 1、土地法第 104 條、第 107 條及耕地三七五減租條例第 15 條，賦與土地(基地或耕地)承租人(或地上權人、典權人)也有優先購買權，此為具有物權效力之優先購買權。如果前述優先購買權與土地法第 34 條之 1 第 4 項的優先購買權發生競合時，實務上採取「承租人優先購買權優先說」(最高法院 67 年度台上字第 2062 號判決、68 年度台上字第 1147 號判決、92 年度台上字第 396 號判決)。

※最高法院 92.2.27-92 年度台上字第 396 號民事判決：

按土地法第 34 條之 1 第 4 項所定之共有人優先承購權，僅有債權之效力，非如同法第 104 條所定之優先購買權及耕地三七五減租條例第 15 條第 1 項規定之優先承受權，具有相對的物權效力。出租耕地之共有人依土地法第 34 條之 1 第四項規定行使優先承購權時，雖可簡化耕地之共有關係，惟耕地之所有與耕地之利用關係仍屬分離。而承租人依耕地三七五減租條例第 15 條第 1 項規定行使優先承受權時，則可使耕地之所有與耕地之利用關係合一，裨盡經濟上之效用，並杜紛爭。

故承租人此項優先承受權，應優先於共有人之優先承購權。原審認為二者可併同行使，...，尚難謂為允洽。

五、關於澎湖縣政府函詢該縣望安鄉公所經管坐落臺北市北投區立農段二小段 369-2 地號之公、私共有土地，依建築法第 45 條規定辦理畸零

地合併使用，與土地法第 34 條之 1 規定之優先購買權競合疑義 1 案，復請查照。

(內政部營建署函 103.05.30 營署建管字第 1030029454 號函) 查建築法第 44 條及第 45 條規定：「直轄市、縣(市)(局)政府應視當地實際情形，規定建築基地最小面積之寬度及深度；建築基地面積畸零狹小不合規定者，非與鄰接土地協議調整地形或合併使用，達到規定最小面積之寬度及深度，不得建築。」「前條基地所有權人與鄰接土地所有權人於不能達成協議時，得申請調處...」係畸零地合併使用之規範，旨在促進土地經濟利用，與土地法第 34 條之 1 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。」單筆土地共有人優先承購部分係屬兩事。

## 捌、私權爭執及處理原則

### 一、以買賣為例說明不動產產權異動之法律行為 — 物權無因性理論



(一) 民法第 345 條：「①稱買賣者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約。②當事人就標的物及其價金互相同意時，買賣契約即為成立。」

(二) 請求確認贈與關係不存在事件：

不動產所有權移轉登記係物權行為，具無因性，若義務人有移轉不動產所有權登記之意思，並依民法第 760 條規定作成書面，縱該書面所載移轉登記債之原因與其真意不符，除其意思表示有無效或得撤銷之原因而經撤銷者外，尚不生所有權移轉登記應否塗銷之問題。

(最高法院 87.6.18-87 年度 1400 號判決)

(三) 101.7.1 起施行之殯葬管理條例第 5 條規定，該條例 100.12.14 修正之條文施行前私人或團體設置之殯葬設施，自該條例修正施行後，其移轉除繼承外，以法人或寺院、宮廟、教會為限。

基於物權行為無因性理論，地政機關受理殯葬設施之土地或建築物所有權移轉登記，無該法條第 2 項規定之適用。

(內政部 101.10.1 內授中辦地字第 1016651724 號函)

### 二、私權爭執應就個案分別認定

(一) 土地登記向來是公法與私法交錯之典型領域，登記申請案件倘涉私權爭執時，地政機關應先行准予登記，請異議者另循司法途徑解決？抑或逕以土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款規定「權利關係人間有爭執者」而予駁回申請，個案認定常爭議不休。

(二) 按行政程序法第 43 條規定係對行政機關於行政程序中進行調查證據，其證明力之規定。所謂論理法則，係指理論認識及邏輯分析之方法；經驗法則，則指人類本於經驗累積歸納所得之法則。行政機關依全部意見陳述及調查證據之結果判斷事實之真偽，仍應受經驗法則及論理法則之拘束。另所謂論理解釋，乃不拘泥於法條文字之字句，而以法秩序之全體精神為基礎，依一般推理作用，以闡明法律之真義，為法律之解釋方法之一。法律解釋與事實判斷為不同之概念，行政機關解釋法律，並不限於論理解釋，仍可探求各種解釋方法適用具體個案。

(法務部 100.5.6 法律決字第 1000011926 號函)

- (三) 共有土地分割各有不同事實基礎，應以證據核實認定納稅者之行為事實，而非將認定事實之核實課稅原則與解釋法律論為一談，逕將解釋租稅法律之方法，挪為事實認定。未依證據核實認定，除有未以職權調查證據外，並有將解釋租稅法律所適用之經濟觀察法，混淆於事實認定，而有判決違背法令之處。

(最高行政法院判決 106.5.4-106 年度判字第 234 號贈與稅事件-廢棄臺北高等行政法院之判決)

對納稅義務人所採取行為之認定與評價，仍應按照各種證據方法所呈現之證據資料，循經驗法則與論理法則，以自由心證判斷之，屬於核實課稅原則的作用，而非租稅規避行為應適用經濟觀察法來判斷。是於具體個案中，仍需先查明並認定租稅構成要件事實後，再就稅捐法律規範進行解釋，始能為正確之涵攝。

租稅規避與逃漏租稅有其本質之不同。前者，納稅者權利保護法第 7 條第 3 項以：「納稅者基於獲得租稅利益，違背稅法之立法目的，濫用法律形式，以非常規交易規避租稅構成要件之該當，以達成與交易常規相當之經濟效果」為其定義。而逃漏租稅，則係違法隱匿已發生之租稅構成要件該當事實，達成短少租稅義務之目的。

### 三、陳情非屬涉及私權爭執，不受理異議

- (一) 停止他人不動產物權移轉登記，應經法院裁判。

(內政部 47.10.28 台內地字第 19180 號函)

- (二) 原登記案件訴請行政法院審理中，登記名義人申辦移轉登記時，登記機關不得停止其處分登記之申請行為。

(內政部 61.12.15 台內地字第 508096 號函)

- (三) 登記案件尚未送請登記機關收件前，不適用土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款關於私權爭執駁回之規定。

(內政部 70.7.30 台內地字第 26083 號函)

- (四) 登記案件尚未送登記機關收件前，登記名義人先以聲明書或存證信函等提出聲明或請求者，非屬應登記事項，登記機關應予適當之重視，並依相關法令規定妥為答復，答復公函尚未發文前，應予列管。至列管方式由各登記機關自行決定。(內政部 85.1.29 台內地字第 8575935 號函)

- (五) 依土地法第 34 條之 1 申辦土地所有權移轉登記涉及共有物分割之訴之異議處理

(內政部 85.10.24 台內地字第 8510170 號函)

依土地法第 34 條之 1 申辦所有權移轉登記期間，他共有人以該土地業另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，與申請所有權移轉登記之法律關係有爭執而提起訴訟之規定意旨不合，應不予受理異議。(註：土地法第 34 條之 1 先收件，共有物分割後起訴)

#### ※補充修正說明：

本函係針對部分共有人已依土地法第 34 條之 1 申辦土地所有權移轉登記期間，其他未會同之共有人始向法院提請共有物分割之訴，其是否屬涉及私權爭執範圍疑義為釋示者。且為免地政機關適用產生誤解，刻擬修正該函【要旨】為：他共有人於部分共有人依土地法第 34 條之 1 申辦土地所有權移轉登記期間，提起共有物分割訴訟為異議之處理。

※據此，若不同意處分共有人之分割訴訟較依土地法第 34 條之 1

申辦土地所有權移轉登記為先者，是否發生阻卻買賣移轉登記之效力，似有再加研求之空間。

#### 四、陳情異議屬涉及私權爭執事項，登記申請案予以駁回

- (一) 土地登記規則第 49 條(已修正為第 57 條)第 1 項第 3 款所謂「涉及私權爭執」範圍甚廣，舉凡與登記事項有關而涉及私法上權利存否之爭議者，均包括在內。故在申請所有權登記之時，有人出面爭執所有權人之權利，固屬涉及私權爭執，即在因時效取得地上權申請權利之情形，苟有人對申請人取得地上權權利正當與否有所質疑，出面爭執，亦屬申請案件涉及私權爭執。(89.2.16 行政法院庭長、評事聯席會議通過  
最高行政法院 81 年度判字第 1796 號判例)
- (二) 土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款規定之私權爭執者，係指登記權利人，與登記義務人或關係人之間就「申請登記之法律關係」爭執，在未經有權認定機關確認前，登記權利人所申請登記事項之權利是否確屬存在，尚不明確者而言，明定登記機關應駁回登記權利人登記之申請。  
(最高行政法院 91 年判字第 2070 號判決)
- (三) 登記機關依土地法第 59 條規定受理異議、調處後，異議人於期限內訴請司法機關裁判，屬當事人間因涉及私權爭執而依法起訴，在未經判決確定前，不得辦理登記，應將登記申請書件全部發還申請人。  
(內政部 89.9.21 台內中地字第 8916841 號函；  
89.9.27 台內中地字第 8980750 號函)
- (四) 依土地法第 34 條之 1 申辦公同共有土地買賣移轉登記，他共有人檢具原所有權人(被繼承人)所立全部由其中一人繼承之自書遺囑及已向法院起訴之證明文件異議，屬與申請登記法律關係有關之權利關係人間之爭執，登記機關得駁回登記之申請。  
(內政部 94.12.21 內授中辦地字第 0940055831 號函)
- (五) 優先購買權人於期限內表示願意依出賣人所訂條件優先承買，惟未於所訂日期前往訂約、付款，其優先承買權不得視為放棄  
(內政部 86.6.30 台內地字第 8606586 號函；  
臺北市政府地政局 86.7.4 北市地一字第 8622017400 號函)  
案經內政部核復略以：「本案優先承買權人莊○君等 3 人既於接到出賣通知後 10 日(106.12.1 修正為 15 日)內，向出賣人徐○華君等人表示願意依出賣人所訂條件承買，其優先承買權則不得視為放棄，惟莊○君等人未於所訂日期前往訂約、付款，係屬契約不履行問題，如有爭執，應循民事訴訟途徑解決。」本案請依上開核示辦理。
- (六) 陳○等 4 人依土地法第 34 條之 1 規定處分貴市大安區辛亥段三小段 531 地號土地，他共有人高○先生以其業已主張優先購買提出異議案。  
(內政部 97.9.22 內授中辦地字第 0970049575 號函復臺北市政府)  
按「依前 2 項規定申請之登記，於登記完畢前，優先購買權人以書面提出異議並能證明確於期限內表示願以同樣條件優先購買或出賣人未依通知條件出賣者，登記機關應駁回其登記之申請。」為土地登記規則第 97 條第 3 項所明定，本案土地共有人高○先生既已於出賣通知後 10 日(106.12.1 修正為 15 日)內，提具臺北長春路郵局存證號碼 02835 號存證信函，通知出賣人陳○○等 4 人表示願意優先承買該等人全部土地，並訂於 97 年 9 月 10 日下午 2 時前往訂約並一次付清全部買賣價款，則其優先購買權尚不得視為放棄，是請參依本部 86.6.30 台內地字

第 8606586 號函示意旨辦理。

- (七) 新莊區○段○地號同時辦理依土 34 條之 1 第 1 項規定之全部買賣及部分共有人之贈與移轉登記案，應依土地登記規則第 61 條第 1 項規定之收件順序處理。

(新北市政府地政局 100.1.21 北地籍字第 1000069772 號函)

※土地登記規則第 61 條：(注意收件管制)

- ①登記，應依各類案件分別訂定處理期限，並依收件號數之次序或處理期限為之。其為分組辦理者亦同。除法令另有規定外，同一宗土地之權利登記，其收件號數在後之土地，不得提前登記。
- ②登記程序開始後，除法律或本規則另有規定外，不得停止登記之進行。
- (八) 共有土地之所有權應有部分，遭其他共有人依土地法第 34 條之 1 規定移轉予他人，嗣再移轉予善意第三人。主張第一次移轉登記處分違法並侵害其權益之土地共有人，如未遲誤法定救濟期間，惟提起撤銷訴訟已無回復原狀之可能者，得依行政訴訟法第 6 條第 1 項後段，以地政事務所為被告提起確認行政處分違法之訴訟，以保障其權利。

(最高行政法院 99.10.12 召開庭長法官聯席會議決議)

為保護善意第三人，土地法第 43 條及民法第 759 條之 1 設有登記效力之規定，是在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，同理，亦不因其前手物權之登記處分有行政法上無效或得撤銷之事由而被追奪，上開登記處分所形成之權利狀態已無改變回復之可能，是原權利人如未遲誤法定救濟期間，縱提起撤銷訴訟，已無可回復之利益，亦即系爭行政處分內容已完全實現而無回復原狀可能，此種情形與行政處分已執行完畢而無回復原狀可能之情形相同，故應許其依行政訴訟法第 6 條第 1 項後段所稱之「已執行而無回復原狀可能之行政處分」，提起確認該登記處分為違法之訴訟以保障其權利。

- (九) 共有土地之優先購買權人除主張行使優先購買權外，並得對申請登記之案件提出異議，而登記機關亦有審核該異議有無理由及命其提出證明文件之義務。(最高行政法院判 105.4.8-105 年判字第 158 號判決

新竹縣新湖地政事務所上訴駁回)

※地所答辯理由：

101 年案件受理期間查無異議之聲請，上訴人依法准予登記。被上訴人依法無承受耕地資格，依內政部 101.4.10 內授中辦地字第 1016033106 號函釋，無優先承購權得以主張，不足以認定是土地登記規則第 57 條第 3 款所稱之主體。

※判決敗訴理由：

共有土地之優先購買權人除主張行使優先購買權外，並得對申請登記之案件提出異議，而登記機關亦有審核該異議有無理由及命其提出證明文件之義務。至於申請登記或提出異議之人是否提起民事訴訟以確定私權關係，屬選擇自由，並無強制之效力，與申請所有權移轉登記事涉公法上爭議，分屬不同領域及規範。

依土地登記規則第 97 條第 3 項規定，共有土地之優先購買權人除主張行使優先購買權外，並得對申請登記之案件提出異議，登記機關亦有審核該異議有無理由及命其提出證明文件之義務。上訴意旨主張未會同處分之共有人除依相關規定主張優先承購權外，應無法就該買賣案件提出異議，尚未會同之共有人提出異議，地政機關概予認為涉及私權爭議而

應予駁回登記之申請，此不啻使土地法第 34 條之 1 形同具文云云，尚與土地登記規則第 97 條第 3 項規定之意旨不符，不足採取。

至申請登記之邱士豪等人或提出異議之被上訴人及范揚統，是否提起民事訴訟以確定私權關係，依土地登記規則第 57 條第 3 項規定，事屬渠等選擇自由，並無強制效力，惟此與本件申請所有權移轉登記事涉公法上爭議，分屬不同領域及規範，各有其職權範圍及應負責任，不能混淆。上訴意旨主張被上訴人之優先承買權是否已消滅，本可依民事訴訟程序謀求解決，其權利或利益並未受有任何損害，即使有損害，亦屬出售之共有人應否負損害賠償責任問題，是否可逕認上訴人之行政處分造成權利或利益受有損害而屬違法，尚有研究餘地云云，將私權關係之確定與應否准許所有權移轉登記之申請，混為一談，亦屬無據。原判決並無違誤。上訴指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

## 玖、案例討論

### 一、優先購買權爭訟判決

被告李●因共有土地之應有部分 33/42 已達土地法第 34 條之 1 規定之多數要件，與訴外人訂約出賣全部，原告(他共有人)主張就被告之應有部分有優先購買權，遭被告拒絕後，提起本件訴訟。

(最高法院 95.10.13(95)台上字第 2266 號裁定確定-臺灣新北地方法院 94.9.6(93)年度訴字第 684 號判決)

#### (一)判決主文

**確認**原告對於被告所有坐落臺北縣鶯歌鎮○段○小段 126、126-2 地號之應有部分各 33/42，於被告與訴外人所訂買賣契約以總價新台幣○元同一條件之①**優先承買權**存在。

被告就坐落○小段 126、126-2 地號之應有部分各 33/42，應與原告以總價新台幣○元之同一條件②**訂立買賣契約**，並於原告給付價金之同時，將上揭 2 筆土地應有部分辦理③**所有權移轉登記**與原告。

#### (二)問題討論

##### ※ 程序部分

1. Q：本案依法效性質係屬確認判決或給付判決？  
A：判決主文第一段確認原告優先購買權存在之確認判決，僅係靜態判決，不得請求被告為一定行為；第二段則屬給付判決，因先買權存在所生之訂立買賣契約、所有權移轉請求權獲勝訴判決確定，可以單獨移轉被告之土地所有權，滿足其法律上權利。
2. Q：本確定判決可否直接發生權利變更法效，由先買權人在向提存所提存價金後，單獨申辦所有權移轉登記嗎？  
A：依強制執行法第 130 條規定及最高法院 57 年台上字第 1436 號判例，命債務人為一定之意思表示之判決確定或其他與確定判決有同一效力之執行名義成立者，視為自其確定成立時，債務人已為意思表示。不動產物權移轉應以書面為之，買受人若取得出賣人**協同**辦理所有權移轉登記之確定判決，則得單獨申請登記取得所有權，移轉不動產物權書面之欠缺即因之而補正。故本案理當受理原告單獨申請所有權移轉登記。
3. Q：原告基於土地共有間親族情誼，主動與被告言好並相約至公證人處以支票交付價金，則申辦移轉登記時，得視為已完成對待給付嗎？  
A：考量支票尚須兌現始完成給付，登記機關應依職權(公務電話、傳

真、公函等方式)向發票銀行查證，已兌現自無疑義；惟若被告事後遲不持向發票銀行兌現，經原告查告其仍心有不甘，蓄意阻撓，受理移轉之登記機關依衡平法則本於審查權責，得函請被告於一定期間(10 天？15 天?...)內儘速兌現，期滿即辦理登記，通知公函應以送達證書寄送，以利日後舉證。

4. Q：本案原告遲至 20 年後請求權消滅時效完成後，始持憑完成價金給付及相關證明文件中辦所有權移轉登記，登記機關仍得受理嗎？  
A：內政部 91.12.9 台內中地字第 0910019018 號函示，不動產已移轉登記至繼承人名下，原告之指定人於法院和解筆錄成立後 20 年仍得持憑單獨申辦移轉登記。請求權消滅時效 15 年完成後僅成立抗辯權，被告享有拒絕給付抗辯權，並非債務消滅，故被告如不主張權利，原告基於債權權利，仍得持憑辦理所有權移轉登記。
5. Q：本案原告主張優先購買權的時間，如果是在出賣人通知後第 15 天投郵，第 17 天才到達出賣方，是否有效？  
A：依法務部 92.3.7 法律決字第 0920008002 號示：優先購買權之主張時效，為私權事項，應類推適用民法第 95 條第 1 項前段規定，採到達主義，亦即以表示達到相對人時始發生效力。至行政程序法第 49 條規定扣除郵寄時間規定之前提，為人民基於法規向行政機關有所申請者而言。故逾期即喪失優先購買權，應由該第三人買受。

#### ※ 實體部分

1. Q：他共有人可以主張優先購買「全部」嗎？  
A：  
(1)土地法第 34 條之 1 執行要點第 10 點規定，他共有人可以單或共同主張優先購買「全部」。  
(2)行政法院 91 年判字第 214 號判決，部分共有人依土地法第 34 條之 1 第 1 項規定出賣全部共有土地時，其自始之承買人並不限於須為全體共有人以外之第三人，亦即得為共有人之一。  
(3)內政部 96.4.14 內授中辦地字第 0960044268 號函示：同意處分共有物之人數及應有部分如已符合土地法第 34 條之 1 規定，縱由原同意處分之共有人之一承買共有物，而生權利混同效果，亦不影響原同意處分人數及應有部分之計算。(內政部 101.2.1 內授中辦地字第 1016650079 號令明示，已明定排除同意處分之共有人。)
2. Q：如被告答應賣給原告應有部分，但又有其他共有人主張優先購買，如何決定？  
A：依土地法第 34 條之 1 執行要點第 11 點第 9、第 10 款規定，部分共有人依土地法第 34 條之 1 規定出賣共有土地，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率定之。
3. Q：原告可否主張以自己兒子為登記名義人？  
A：參依最高法院 85.5.10(85)台上第 1052 號判決，共有人優先承購之立法意旨在他共有人買受出賣共有人之應有部分，以簡化共有關係，自應以自己名義為之。本案原告應登記為自己所有，不得另指定登記名義人。
4. Q：如被告與訴外人訂立之買賣契約經判決確定「依法無效」，或該雙方事後「合意解除」，原告主張優先購買權還存在嗎？

A：依最高法院 65 年台上字第 2113 號判決，主張先買權須以共有人有效出賣其應有部分與第三人為基礎，故如共有人與第三人間之出賣行為根本無效，則所謂優先購買權即無從發生。至「合意解除」倘在行使其優先承購形成權之後，依最高法院 105.9.22-105 年台上字第 1607 號判決，對於他共有人之優先承購權自不生影響。

5. Q：可否主張只購買其中之 1 筆？

A：不可以，參见附件最高法院民事判決 98.8.6(98)年度台上字第 1405 號請求確認土地優先購買權存在等事件判決，應按同樣條件主張是否優先購買。

## 二、請求確認土地優先購買權存在等事件

(最高法院 98.8.6(98)年度台上字第 1405 號民事判決)

1. 系爭 6 筆土地係合併為 1 筆以單一之買賣契約出賣予張聰波，且合併出賣之系爭 6 筆土地中，僅系爭土地及另筆 93-12 地號面臨聯外道路，其餘 3 筆地號，則屬袋地。而臨路之地號與未臨路之袋地，其價值通常有異，買賣契約單價之高低，本與出售之條件息息相關，相同之標的物，依不同之條件出售，其價格即可能有異，則土地之買賣，自不得將買賣之條件與土地之單價分離。系爭 6 筆土地既合併為 1 筆土地出售，此合併出售，即屬共有人與買受人買賣之條件，其餘共有人如欲行使優先購買權，即應以同一條件合併買受系爭 6 筆土地。
2. 未按土地法第 34 條之 1 立法理由，係為避免極少數共有人之阻撓致整筆土地無法處分，不利於土地之整體開發與利用，及儘量簡化或消滅共有關係，以促進土地整體使用。被上訴人就系爭 6 筆土地一併出售予單一買主，使原本分歧且共有關係複雜之多筆土地，得因此合併為整體利用，與土地法之立法目的相符。反之，如認上訴人得任意選擇系爭 6 筆土地中較有價值而面臨聯外道路之地號，以與其餘袋地形式上相同而實質上較低之價格優先購買，將造成共有關係仍然存在，而系爭土地無法依原有計劃予以利用。且就袋地部分之原買賣關係是否仍然存續將使契約雙方發生新爭執，該袋地亦將難以利用，有礙土地之經濟效能，殊非合理。
3. 被上訴人與張聰波間既係就系爭 6 筆土地約定以一次交易合併買受，上訴人僅擇其中部分土地主張優先購買，尚難認係優先購買權之有效行使，請求確認其對於被上訴人就系爭土地應有部分之優先購買權存在，並准其以每坪 3 萬元加 1259 元價格優先承購，為無理由，不應准許。

## 三、設定地上權登記

王○等申請依土地法第 34 條之 1 規定設定地上權，因共有人間另案訴請共有物分割繫屬，駁回申請，洵無不合。

(最高行政法院 94.9.22(94)年度判字第 1457 號判決)

### 1. 要旨 (目的性限縮解釋)

王○等 5 人申請依土地法第 34 條之 1 第 1 項規定，設定地上權予本身家族所經營之兩家公司，第 6 位共有人秦○以存證信函異議，主張目前共有物分割訴訟正於訴訟審理中，應不准其辦理登記。

### 2. 解析

系爭土地地上權設定義務人 5 人，就應有部分合計已逾 2/3，程序上，本得依法受理登記，惟爭土地他共有人既已另案提起土地分割之訴，其終止共有關係之意思甚明，如准部分共有人依土地法第 34 條之 1 第 1 項規定

設定地上權，該不同意共有人就系爭土地所得享有之使用收益權能將遭剝奪殆盡，將來民事法院分割判決確定後，分得之系爭土地位置既無法使用收益，相對應得之租金對價利益又該如何保障？設定地上權物權後之債權紛爭及權利糾葛將更加複雜難解，影響彼此權益甚巨。

如准予設定地上權他項權利，共有人之間衍生之所有權權能紛爭將更難以平息，勢將無法達成土地法第 34 條之 1 第 1 項促進土地利用之公益目的，基於法律衡平原則，衡酌全體共有人實質權益及權利糾葛情形，援引最高行政法院 81 年度判字第 1796 號判例所指「權利關係人間有爭執，屬涉及私權爭執」意旨，認定本案法律關係相涉之共有人秦○既於已提出異議，應屬涉及私權爭執，地政機關依土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款規定駁回申請之處分，並無不當。

四、共有人 4 位各以應有部分 1/4 共有 A 地號土地，其中 3 人以合計 3/4 多數出賣予他人，經補正完畢登記程序已進行中，第 4 位未會同者始提出異議，檢具通知文件主張該申請案不應扣除其應得對價之代書、仲介費，地政事務所應否受理其陳情異議？是否有重覆 2 次補正問題？

解：

- 1.按最高法院 87.4.17 台上字第 866 號判決(司法見解)「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。」故第 4 位共有人與買方既無買賣關係存在，依行政程序法第 36 條至 43 條規定之生活經驗法則與論理法則，似得審認其扣除仲介費已損及未同意出售者之應得對價為由，應否准登記。(補正或駁回?)
- 2.共有土地不同意處分之他共有人，若與經紀業無委託關係，自無支付服務報酬之義務。(內政部 102.9.6 內授中辦地字第 1026038384 號函)
- 3.補正完畢才接獲異議，依新事證如認有重新進行處分之必要，實體重於程序，即使屬第 2 次補正，兩害相權取其輕，也應以權利變更之正確行政處分為首要考量，承擔第 2 次補正之行政程序責任。

五、區分建物及基地所有人甲死亡後，繼承人乙、丙、丁申辦移轉登記為各 1/3 及 1/12 分別共有，今乙、丙擬依土地法第 34 條之 1 規定出賣房屋全部及基地應有部分給 A，可否受理？

解：依法應予受理。

- 1.土地登記規則第 96 條：「區分所有建物，數人共有一專有部分，部分共有人依土地法第 34 條之 1 規定就該專有部分連同其基地權利之應有部分為處分、變更或設定負擔時，其基地共有人，指該專有部分之全體共有人；其基地權利之應有部分，指該專有部分之全體共有人所持有之基地權利應有部分。」
- 2.按區分所有建物之基地權利種類，除所有權、地上權以外，尚有典權，爰修正部分文字。又區分所有權人對共有部分之應有部分權利，為各專有部分之從權利，故依民法第 68 條規定，嗣後專有部分之處分、變更或設定負擔當然包括其所屬共有部分之應有部分權利。

(土地登記規則第 96 條修法說明第 3 點)

六、甲、乙、丙、丁、戊 5 人分別以 1/5 共有 1 筆土地，丁日前將應有部分贈

與 2 名子女 A、B，戊主張土地為其父出資購買之遺產，訴請判決贈與無效，應塗銷所有權移轉登記之訴訟繫屬法院中，並於登記簿中辦妥註記登記。戊同時將應有部分 1/5 設定 3000 萬元給前妻，主張其為離婚膳養費，今甲、乙、丙、A、B 申請依土地法第 34 條之 1 出買土地全部予建設公司，請問：

1.承買人明知該訴訟繫屬之註記仍出資購買，可以辦理移轉登記嗎？其於法律上權益是否屬惡意取得之第三人而不受保護？

解：訴訟事件係債權糾紛，無礙現行登記名義人之物權處分。建設公司依法承買，應仍屬善意第三人，惟其係知情之第三人，故所受法律上權益保障，將受到某種程度之限制。

2.承買人如何處理戊設定之抵押權塗銷登記事宜？

解：取得所有權後，另案清償債權並塗銷抵押權。

七、土地登記於大哥甲名義單獨所有，其弟戊主張土地係亡父生前購置，僅係借名登記為甲之遺產，訴請判決回復為父名義後，再辦理為甲、乙、丙、丁、戊 5 兄弟及庚、辛 2 姐妹等共 7 人共同共有，如經判決確定，辦妥所有權變更登記後，甲、乙、丙、申請依土地法第 34 條之 1 第 1 項規定，出買土地全部予建設公司，戊於土地上有 1 棟鐵皮屋，請問：

1.戊可以主張優先購買權嗎？

解：若基地上之房屋為違章建築或未辦保存登記之合法房屋，房屋所有權人於基地出售時，是否亦得主張優先購買權？(內政部地政司網站/地政問答/登記類/第 2 題)

內政部答：依土地法第 104 條及民法第 425 條之 1 明定，基地出賣時，地上權人、典權人或有租賃關係承租人始有優先購買之權。

2.戊主張只願意購買要出賣者(甲、乙、丙等 3 人)之應有部分，可以嗎？

解：

(1)土地法第 34 條之 1 執行要點第 10 點規定，他共有人得優先購買全部。

(2)參依最高法院 86 年台上字第 1737 號判決，全部出賣，他共有人得主張先買權之範圍僅應有部分；最高法院 96 年度台抗字第 408 號裁定，土地共有人依土地法第 34 條之 1 第 1 項規定出賣共有土地全部，其為處分之共有人，僅係對自己之應有部分處分自己之權利，其得一併處分他共有人之應有部分，乃源於法律之授權，並非以此剝奪他共有人依同條第 4 項所定之優先承購權，是共有人依首揭規定出賣共有土地之全部時，他共有人對於出賣共有土地全部之共有人之應有部分，依同條第 4 項規定應有優先承購之權利。

※ 按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，故他共有人得優先承購之買賣內容其價金應為「同一價格」而非「同一條件」，此對照土地法第 34 條之 1 第 4 項與同法第 104 條及耕地三七五減租條例第 15 條之規定自明。

(最高法院 97 年度台上第 1339 號判決)

※ 學說或實務上，大多解為「同樣條件(同一條件)」，亦即有關買賣價金之給付時期、給付方式等其他條件，亦須相同。

八、建築基地 683,938-1,949-1 等 3 筆土地倘併同地上區分建物移轉，請問地下捷運法定空地上有地上權人「臺北市」，管理機關○市政府捷運工程局可否行使優先購買權？

解：法無明確規定。司法界及行政討論有不同看法，以往曾有相關實務討論

時，正反意見都有，為免爭議及簡化行政，公函詢問該徵收地上權機關，請其對該土地之所有移轉案是否主張優購，避免民眾逐一詢問耗時費事。本案經電詢數個地政事所，大多仍採個案詢問捷運局，該局以例稿個案回復，幾乎都表示放棄優先購買。

九、請問土地法 34-1 的處分案件，如果目前是由登記次登記次序 8~27 公司共有「全部」，當要以 34-1 處分不動產時，只要同意處分之申請人及其潛在應有部分符合比例要件，不需要考慮各「房」內部是否符合 34-1 吧？34-1 執行要點第 6 點大家詮釋的不一樣？

解：依執行要點第 6 點第 2 項，只要計算同意人頭數及潛在比例就可以不必每一房，每一房分別考慮。

十、1 地號 A 持 1/3.B 持 1/3.C D E 公司共有 1/3,嗣土地分割為 1、1-1 地號 2 筆，並共有物分割為 A 取得 1 地號全部，1-1 地號由 B 持有 1/2,C D E 公司共有 1/2，這樣「共有物分割」處分行為有無「創設公司共有關係」？

解：當然可以受理，理由如下：

1. 民法法律體系明定可成立公司共有關係者，僅限①夫妻共同財產、②合夥財產、③遺產繼承。(內政部 98.4.10 內授中辦地字第 0980043252 號函參照)就共同共有人彼此之間，對外並無個人應有部分可主張，亦無讓與或強制執行「應有部分」可言。
2. 本案 CDE 公司共有符合民法第 828 條規定，全體同意 1 地號全部共有物分割處分行為，CDE 公司共有關係永遠綁在一起，藉由共有物分割，與其他 A.B 2 人分配現場位置，取得 1 地號分割前 1/3 部分面積量，未改變所有權狀態，當然非屬創造新公司共有關係，依法正確無誤。

## 附 錄 一：

### ※ 判決案例 1

最高法院 105.4.13 -105 年度台上字第 598 號民事判決

上訴人 許秋芬 (不同意出賣之共有人)

被上訴人 施椿蕙...等 (同意出賣之共有人)

當事人間請求土地所有權移轉登記事件，上訴人對於中華民國 103 年 7 月 30 日台灣高等法院臺中分院第二審判決 (102 年度上字第 155 號) 提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院臺中分院。

理 由

(臺灣高等法院臺中分院見解)

本件原審(臺灣高等法院臺中分院)駁回上訴人變更之訴，係以：被上訴人於民國 100 年 9 月 24 日與訴外人廖○名訂立委任書(下稱系爭委任書)，將兩造公司共有坐落彰化縣鹿港鎮○段○地號土地應有部分各 1475 分之 725，暨同段 3475 地號全部(以上係被繼承人許瓶之遺產，下稱系爭 4 筆土地)作價新台幣(下同)五百萬元出售予廖○名，並委由其辦理繼承登記等相關事宜。嗣上開土地經法院判決分割...。又廖○名於 101 年 5 月 4 日代理被上訴人寄存證信函與上訴人，通知其優先承購，然非以上訴人之戶籍地為送達處所，上訴人雖於第一審審理時自承收受，但未敘明何時、如何收受，其於上訴後始稱係由其餘共有人處輾轉取得，應以廖○名於同年月 14 日寄發之第 88 號存證信函(下稱第 88 號函)到達上訴人時，方生通知效力，上訴人旋於同年月 21 日以第四九號存證信函(下稱第四九號函)通知廖○名，主張行使優先承購權，即難認已逾期。再者，土地法所定土地或建築改良物共有人之優先承購權，目的僅在減少共有人，優先承購權人須表示以同樣條件優

先承購，所謂同樣條件，包含出賣人與買受人約定之價金、簽約、付款、點交條件、稅費負擔及其他特約等一切事項。即出賣人與他人契約之買賣條件，優先承購人須均表接受，不得部分接受或擅自變更契約條件。且契約當事人如以同一締約行為結合數契約，應綜合法律行為全部旨趣、當事人訂約時真意、交易習慣及其他具體情事，探求契約之真意。

查廖○名與被上訴人係以同一締約行為，結合買賣及有償委任之複數契約，二者權利義務各自獨立。觀諸土地登記謄本記載，本件繼承原因發生於 40 年 6 月 18 日，衡情當因年代久遠，辦理繁雜，系爭委任書之特別約定亦載本案辦理繼承報酬一百六十萬元，如土地共有人主張優先承購權，則由該承買人支付酬金。觀諸其上同時記載「買賣總價款為新台幣伍百萬元整，甲方（指賣方之被上訴人）委任乙方（指買受人廖榆名）辦理繼承完成後並申報土地增值稅後，乙方將價款一次付清……」、「辦理登記時一切費用如：（辦理費、增值稅、公告費、規費、律師費、裁判費、登記費、登記費之罰款、代書費等）均由乙方負擔。……」各情，此所謂買賣價款五百萬元乃民間所謂「賣清」，即賣方實際取得金額，至買受人實際應付之款項含稅賦等即為六百六十萬元。惟上訴人於 101 年 5 月 28 日寄發之存證信函否認特別約定之內容，於一審主張買賣標的尚含被上訴人許經○、許榮華個人應有部分，其意思表示已變更買賣契約條件，難認合法行使優先承買權。從而，上訴人依買賣契約請求被上訴人於其給付五百萬元同時，移轉登記附表所示土地應有部分為其所有，洵非正當，不應准許等詞，為其判斷基礎。

(最高法院見解)

惟按土地法第三十四條之一所規定之優先承購權為形成權，只要他共有人以同一條件買受之意思表示向出賣應有部分之共有人為之，即生效力。被上訴人委由廖○名於 101 年 5 月 14 日寄發第八八號函，內載：「本人等（指被上訴人）以總價新台幣五百萬元賣清給第三人，買方應負擔遺產稅、地價稅、登記費、印花稅、辦理繼承相關費用、仲介費、律師費、法院提存費、代書費等……」等語...，並未附有系爭委任狀亦未提及辦理繼承之報酬為一百六十萬元。上訴人旋於同年月 21 日以第四九號函稱「寄件人（即上訴人）將依法全數購買以上所列舉之土地」等語...，已為優先承購之表示，且未附任何限制。果爾，第八八號函所揭示之價金、稅負、費用負擔等買賣條件自攸關上訴人所為優先承購之買賣內容。另上訴人於原審迭為主張：第八八號信函僅表明以五百萬元售予廖○名，迨伊行使優先承購權後，被上訴人始於 101 年 5 月 23 日再發函檢附系爭委任書，該委任書於伊行使優先承購權前並不存在云云...，倘非虛妄，能否依系爭委任書約定，逕謂買賣價金包含廖○名辦理被上訴人繼承事宜報酬一百六十萬元，非無再研求之餘地。原審未就第八八號函所示之買方須負擔之辦理繼承相關費用是否為一百六十萬元調查審認，即認買賣價金應含系爭委任書所載廖○名辦理繼承報酬一百六十萬元，進而為上訴人不利之認定，即嫌速斷。上訴意旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

.....

中 華 民 國 一〇五 年 四 月 二 十 六 日

## ※判決案例 2 (已移轉登記完畢，變更為金錢給付之請求)

臺灣桃園地方法院 105.5.13-104 年度重訴字第 321 號民事判決

原 告 江泓毅 (不同意出賣共有人)

被 告 江志強...等(同意出賣共有人)

上列當事人間請求不動產所有權移轉登記等事件，本院於民國 105 年 4 月 13 日辯論終結，判決如下：

主 文

①被告江志強.....應連帶給付原告新臺幣壹仟陸佰玖拾萬柒仟陸佰伍拾柒元，及...之利息。

②被告江志強.....應將如附表二所示坐落桃園市○區○段○地號土地（權利範圍四分之一）、同段 448 地號土地（權利範圍四分之一）之所有權移轉登記予原告。

③原告其餘之訴駁回。.....

事實及理由

壹、程序方面：

- 一、附表一所示土地業經被告江志強、江志忠依土地法第 34 條之 1 之規定，於民國 104 年 8 月間出售，且於 104 年 9 月 8 日移轉所有權登記予訴外人廖慧華，原告遂將原訴之聲明第一項變更為金錢給付之請求...，應予准許。
- 二、被告...未於言詞辯論期日到場，...由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

- 十三、附表一所示土地、權利範圍 20852/100000 之原物，因出售他人，被告等已無從辦理所有權移轉登記予原告，原告改請求上開部份出售所得之買賣價金，即屬有理。...原告主張被告等應連帶給付 16,907,657 元，亦有理由。...

- (二) ...被告江志強、江志忠依土地法第 34 條之 1 第 1 項規定，將附表一土地之全部出賣於訴外人，其 2 人固有權一併出賣未同意出賣之共有人（即本件原告及其他被告）之應有部分，但其 2 人並非代理未同意出賣之共有人與買受人廖慧華訂立買賣契約，未同意出賣之共有人（即本件原告及其他被告）雖因其應有部分一併出售並移轉與買受人廖慧華，而得領取買賣價金，但並非據此即謂其等與買受人廖慧華間有買賣關係存在。準此，被告江志強、江志忠與訴外人廖慧華訂定之買賣價金履約保證申請書之特別約定事項第 7 條雖約定：「本案買賣價金含中人介紹費用新台幣壹百萬元整。（雙方同意由履保價金支付）」...，但原告並非同意出售之共有人，自不受該約定之拘束。同理，被告江志強、江志忠與承辦附表一土地移轉過戶之代書間，縱有約定代書費用如何計算之約定，原告亦不受其拘束，況且系爭不動產買賣契約書第 6 條稅費負擔係約定：「承辦地政士（代書）業務執行費用」由買方負擔（見本院卷(一)第 187 頁反面），則被告江志強、江志忠主張原告應負擔 10 萬元代書費，更屬無據。被告江志強、江志忠抗辯原告應另負擔中人費 208,520 元、代書費 10 萬元，均無理由，而不可採。（三）.....。

- 十四、綜上所述，原告請求被告江志強.....連帶給付 16,907,657 元，及自 104 年 9 月 1 日起至清償日止，按週年利率 5% 計算之利息，以及請求被告江志強.....將附表二所示之 2 筆土地（權利範圍均為四分之一）所有權移轉登記予原告，均於法有據，應予准許。

中華民國 105 年 5 月 13 日

### ※判決案例 3

（未會同共有人之繼承人將應有部分移轉他人之法律效果）

最高法院 106.11.2-106 年度台上字第 2482 號所有權移轉登記等判決

上訴人 張○

被上訴人 陳福助、陳秀麗等 7 人

上列當事人間請求所有權移轉登記等事件，上訴人對於中華民國 105 年 1 月 19 日臺灣高等法院第二審判決（104 年度重上字第 841 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

本件上訴人主張：訴外人陳明子...（下稱陳明子等 11 人）於民國 95 年 2 月 27 日，依土地法第 34 條之 1 規定，將其共有坐落新北市○區○段 000 地號土地（下稱系爭土地）出售予伊，並於同年 12 月 25 日簽訂土地所有權買賣移轉契約書（下稱系爭契約）。被上訴人及其被繼承人呂草亦為系爭土地之共有人，陳明子等 11 人已於同年 9 月間將被上訴人可取得之價金提存，詎被上訴人陳福助將其系爭土地應有部分信託登記予訴外人榮薇薇，經榮薇薇將之出售予訴外人沈世閔，致伊未能依系爭契約辦理系爭土地所有權移轉登記等情，依民法第 348 條第 1 項、

第 226 條第 1 項之規定，及繼承之法律關係，求為命被上訴人陳秀麗... ( 下稱陳秀麗等 7 人 ) 將系爭土地應有部分各 1/88 移轉登記予伊；被上訴人就呂草名下系爭土地應有部分 1/88 辦理繼承登記後，移轉登記予伊；陳福助給付新臺幣 ( 下同 ) 19 萬 5000 元，及自起訴狀繕本送達翌日起加付法定遲延利息之判決 ( 上訴人請求呂草之其他繼承人即第一審共同被告陳子欽、陳秋香給付部分，業於第一審成立訴訟上和解 )。被上訴人陳福助則以：伊未同意出售系爭土地，未與上訴人簽訂系爭契約，亦未領取系爭土地之價金，上訴人未能辦理系爭土地所有權移轉登記，不得請求伊賠償損害。陳秀麗等 7 人亦以：伊非系爭契約之當事人，上訴人不得依系爭契約請求伊移轉系爭土地應有部分各等語，資為抗辯。

**原審(高等法院)以：**

陳明子等 11 人就系爭土地應有部分合計為 42/56，渠等於 95 年 12 月 25 日與上訴人簽訂系爭契約，並於同年 9 月間將未簽訂契約之其他共有人即被上訴人、呂草等應得之價金提存。陳福助於 101 年 12 月 5 日將其系爭土地應有部分信託登記予榮薇薇，榮薇薇於 103 年 2 月 10 日將之以買賣為原因移轉登記予沈世閱。呂草於 103 年 4 月 8 日死亡，其繼承人為陳秀麗等 7 人、陳福助、陳子欽、陳秋香，為兩造所不爭執。按部分共有人依土地法第 34 條之 1 第 1 項規定，將共有土地之全部出賣於人，就同意出賣之共有人言，係出賣其自有之應有部分，並有權一併出賣未同意出賣之共有人之應有部分。此種處分權乃係基於實體法規定而發生，同意出賣之共有人並非代理未同意出賣之共有人與買受人訂立買賣契約。被上訴人及其被繼承人呂草非系爭契約之當事人，上訴人無從依民法第 348 條第 1 項規定及繼承之法律關係，請求陳秀麗等 7 人移轉系爭土地應有部分，及請求被上訴人就呂草之系爭土地應有部分辦理繼承登記後，將之移轉登記予上訴人。陳福助(未會同共有人)非系爭契約當事人，並無履行系爭契約之義務，上訴人無法依系爭契約取得系爭土地所有權移轉登記，亦不得依民法第 226 條第 1 項規定，請求陳福助賠償其損害 19 萬 5000 元本息。至上訴人前持系爭契約向地政機關申請辦理系爭土地所有權移轉登記未果，應循行政救濟程序，或向系爭契約之出賣人行使權利。上訴人之請求均無理由，應予駁回。爰維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴。

**(最高法院見解)**

按部分共有人依土地法第 34 條之 1 第 1 項規定，將共有土地之全部出賣於人，就為處分之共有人而言，係出賣其應有部分，並對未同意出賣之共有人之應有部分有權一併出賣，此種處分權乃係基於實體法規定而發生，同意出賣之共有人並非代理未同意出賣之共有人與買受人訂立買賣契約。又同法第 34 條之 2 第 3 項規定：第 1 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，應代他共有人聲請登記。土地登記規則第 35 條第 5 款亦規定：部分共有人依土地法第 34 條之 1 規定就共有土地全部申請土地權利變更登記，他共有人之土地所有權狀未能提出者，得免提出。可見未同意出賣之共有人並無依該買賣契約移轉其應有部分予買受人之義務。是未同意出賣之共有人之應有部分雖經同意出賣之共有人一併出賣，未同意出賣之共有人既非該買賣契約之當事人，買受人自不得依該買賣契約對未同意出賣之共有人為請求。原審本此見解為上訴人敗訴之判決，經核並無違背法令。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。...判決如主文。

中 華 民 國 106 年 11 月 2 日

本件正本證明與原本無異

中 華 民 國 106 年 11 月 13 日

## 附錄二

### ※ 土地登記規則第 97 條

①申請土地權利移轉登記時，依民法物權編施行法第 8 條之 5 第 3 項、第 5 項、土地法第 34 條之 1 第 4 項、農地重劃條例第 2 條第 2 款、第 3 款或文化資產保存法第 28 條

(105.7.27 修正為第 32 條)規定之優先購買權人已放棄優先購買權者，應附具出賣人之切結書，或於登記申請書適當欄記明優先購買權人確已放棄其優先購買權，如有不實，出賣人願負法律責任字樣。

②依民法第 426 條之 2、第 919 條、土地法第 104 條、第 107 條、耕地三七五減租條例第 15 條或農地重劃條例第 5 條第 1 款規定，優先購買權人放棄或視為放棄其優先購買權者，申請人應檢附優先購買權人放棄優先購買權之證明文件；或出賣人已通知優先購買權人之證件並切結優先購買權人接到出賣通知後逾期不表示優先購買，如有不實，願負法律責任字樣。

③依前 2 項規定申請之登記，於登記完畢前，優先購買權人以書面提出異議並能證明確於期限內表示願以同樣條件優先購買或出賣人未依通知或公告之條件出賣者，登記機關應駁回其登記之申請。

## ※土地法第 34 條之 1

(64.7.24 增訂；

總統府 100.6.15 華總一義字第 10000122981 號令修正)

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。(包括分割、合併等任何案件)

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。

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。

## ※ 土地法第三十四條之一執行要點

(內政部 101.10.3 內授中辦地字第 1016651786 號令修正

102.9.6 內授中辦地字第 1026651726 號令修正第 9 點

內政部 106.12.1 台內地字第 1061307056 號令修正自即日生效)

一、依土地法第三十四條之一(以下簡稱本法條)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。

二、共有土地或建物之應有部分為公同共有者，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。

三、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。

四、共有土地或建物為公私共有者，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。

五、①共有土地或建物標示之分割、合併、界址調整及調整地形，有本法條之適用。

②二宗以上所有權人不相同之共有土地或建物，依本法條規定申請合併，應由各宗土地或建物之共有人分別依本法條規定辦理。

- 六、①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。
- ②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。
- ③分別共有與共同共有併存之土地或建物，部分共同共有人**已得**依本法條規定處分其共同共有之應有部分，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，該共同共有部分，以同意處分之人數及其潛在應有部分併入計算。
- 七、(補充:包含標示、分割合併等一切案件，都務必要通知)
- 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。
- (三)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。
- (四)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。
- (五)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、受通知人與通知人之姓名住址及其他事項。
- (六)他共有人已死亡者，應以其繼承人為通知或公告之對象。
- (七)委託他人代為事先通知，其委託行為無須特別授權。
- 八、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。
- (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。(補充:不准扣除仲介費、代書費)
- (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。(補充:設定地上權者，應先辦竣繼承移轉)
- (四)依本法條第三項規定提出他共有人應得之對價或補償已為其繼承人受領或為其提存之證明時，應檢附土地登記規則第一百十九條規定之文件。
- (五)依本法條規定移轉、設定典權或調處分割共有物時，得由同意之共有人申報土地移轉現值，但申報人應繳清該土地應納之土地增值稅及有關稅費後，始得申辦土地權利變更登記。
- (六)他共有人之應有部分經限制登記者，應依下列規定辦理：
- 1.他共有人之應有部分經法院或行政執行分署囑託查封、假扣押、假處分、暫時處分、破產登記或因法院裁定而為清算登記者，登記機關應依土地登記規則第一百四十一條規定徵詢原囑託或裁定機關查明有無妨礙禁止處分之登記情形，無礙執行效果者，應予受理登記，並將原查封、假扣押、假處分、暫時處分、破產

登記或法院裁定開始清算程序事項予以轉載，登記完畢後通知原囑託或裁定機關及債權人；有礙執行效果者，應以書面敘明理由及法令依據，駁回登記之申請。

2. 他共有人之應有部分經有關機關依法律囑託禁止處分登記者，登記機關應洽原囑託機關意見後，依前目規定辦理。
3. 他共有人之應有部分經預告登記且涉及對價或補償者，應提出該共有人已受領及經原預告登記請求權人同意之證明文件及印鑑證明；為該共有人提存者，應提出已於提存書對待給付之標的及其他受取提存物所附之要件欄內記明提存物受取人領取提存物時，須檢附預告登記請求權人之同意書及印鑑證明領取之證明文件。登記機關應逕予塗銷該預告登記，於登記完畢後通知預告登記請求權人。

(七)申請合併之共有土地地價不一者，合併後各共有人之權利範圍，應以合併前各共有人所有土地之地價與各宗土地總地價之和之比計算，並不得影響原設定之他項權利。

九、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。
- (二)他共有人之住址為日據時期之番地，可以該番地所查對之現在住址向法院辦理提存。
- (三)他共有人之住址不詳，經舉證客觀上仍無法查明時，依下列方式辦理：
  1. 他共有人確尚生存者，部分共有人可以該他共有人為受取權人，辦理提存，並依提存法第二十七條準用民事訴訟法第一百四十九條規定，聲請公示送達。
  2. 他共有人已死亡者，應以其繼承人為清償或辦理提存之對象。
  3. 他共有人已死亡而其繼承人之有無不明者，則應依民法第一千一百七十七條選定之遺產管理人或依民法第一千一百七十八條第二項選任之遺產管理人為清償或辦理提存之對象。無遺產管理人時，可依民法第三百二十六條規定，以不能確知孰為債權人而難為給付為由，辦理提存。
  4. 他共有人行蹤不明而未受死亡宣告者，可依民法第十條、家事事件法第一百四十三條第一項、第二項所定財產管理人為清償或辦理提存之對象。
- (四)以他共有人之繼承人為提存對象時，應依提存法第二十一條規定在提存書領取提存物所附條件欄內記明提存物受取人領取提存物時，應依遺產及贈與稅法第四十二條檢附遺產稅繳清證明書、免稅證明書、同意移轉證明書或不計入遺產總額證明書後，持憑法院核發之提存書，並檢附土地登記規則第一百十九條規定之文件。

十、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。

十一、(補充:債權性質的形成權，一經表示即生效力)

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。
- (三)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。
- (四)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優先購買權之適用。
- (五)本法條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。
- (六)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。

- (七) 共有人之應有部分經限制登記者，不影響其優先購買權之行使。
- (八) 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。
- (九) 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。
- (十) 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例計算之。