論土地法第三十四條之一

他共有人財產權之保障

—以財產權理論為中心

研究機關：臺北市士林地政事務所

研究人員：課員 曾芸玲

民國 98 年 9 月 30 日

臺北市政府地政處暨所屬機關九十八年度自行研究報告提要表

填表人：曾芸玲　　電話：2881-2483

填表日期：98 年 9 月 30 日

研究項目	論土地法第三十四條之一他共有人財產權之保障—以財產權理論為中心		
研究單位及人員	士林地政事務所 曾芸玲	研究期間	98 年 3 月至 9 月

報告內容摘要	建議事項	建議參採機關
財產權保障，為近年世界潮流，對財產權保障之周延程度，也代表了一個國家、社會的進步程度，因此我國憲法第十五條明文規定：「人民之財產權，應予保障」。立法者採取義務法則規範創設土地法第三十四條之一，其所含之保障效果有二：保障多數共有人財產權利用效率與兼顧他共有人補償或對價機制。惟實務執行策略上之規範密度並不足以落實土地法之規範宗旨；統計登記案件結果亦佐證現行運作情形對他共有人之財產權保障實付之闕如。為維護他共有人財產權之保障，本研究建議落實義務法則規範，引進估價師認證制度。	於多數共有人向法院辦理提存階段，由提存法院指派輪值之估價師本於專業素養，就提存人檢具之買賣契約書所載權利價金進行評估是否在合理範圍內，與通知之存證信函所載優先購買權價金是否一致，最重要的是估算提存人所提存之權利價金是否與實際交易契約成立之權利價金相符，以落實憲法保障人民財產權之宗旨。	建請 1、行政院提案增訂提存法施行細則第 3 條之 1：「依土地法第三十四條之一第三項所為之提存，提存所應依地方法院民事執行處選任不動產鑑定人作業參考要點，指派鑑定人審核提存書所載權利價金與移轉或設定負擔之契約權利價金是否相符，並通知提存人繳交鑑價費。」 2、內政部修正土地法第 34 條之 1 執行要點第 10 點：「…(五)提存書應經鑑定人審核相符之驗證。」

目錄

第一章 緒論 1
第一節 研究動機與目的 1
第二節 研究範圍與限制 6
第三節 研究方法與結構 9
第二章 理論與文獻回顧 11
第一節 理論回顧 11
第二節 文獻回顧 16
第三章 財產權理論 19
第一節 概論 19
第二節 財產權配置 23
第三節 財產權保障效果與配置考量因素 36
第四節 小節-義務法則規範下的土地法第三十四條之一 43
第四章 土地法第三十四條之一之理論與實務 47
第一節 概述土地法第三十四條之一 47
第二節 民國九十八年民法物權編修正 63
第三節 簡析土地法第三十四條之一第三項之真義 70
第四節 實務登記案件之統計分析 80
第五節 小節—本法條理論與實務之扞格 89
第五章 結論與建議 92
第一節 結論 93
第二節 建議 102
參考文獻 108
附錄 111
附錄一 土地法第三十四條之一執行要點 111
附錄二 內政部函釋 117
附錄三 提存通知書格式及說明 120
附錄四 登記案件統計資料 123

表目錄

表 3-1：住戶與地主賦予不同法則配置及財產權內容表.....32
表 3-2：雙方共有人賦予不同法則配置及財產權內容表.....34
表 3-3：財產權保障與影響效果表.....39
表 4-1：不同清償型態，清償比例比較表.....83

圖目錄

圖 1-1：共有物處理方向圖.....7
圖 1-2：研究流程圖.....10
圖 3-1：起始財產權賦予圖.....24
圖 3-2：義務法則（一）.....28
圖 3-3：義務法則（二）.....28
圖 3-4：禁制法則（一）.....29
圖 3-5：禁制法則（二）.....29
圖 4-1：登記案件種類圖.....81
圖 4-2：清償型態統計圖.....83
圖 4-3：提存金額分析圖.....86
圖 4-4：提存比例分佈圖.....87
圖 4-5：提存比例分佈圖.....88
圖 5-1：三階段流程圖.....92
圖 5-2：第一層次三階段流程圖.....95
圖 5-3：第二層次三階段流程圖.....98
圖 5-4：本研究建議流程圖.....105

第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

自西元 1215 年英國的權利大憲章、1776 年美國的獨立宣言、以及 1789 年法國的人權與公民權宣言開始，財產權一直是與生命權、自由權並列的基本人權。不論是英國思想家洛克、法國哲學家盧梭或是美國開國制憲先賢彌爾，皆清楚揭櫫財產權之於個人的根本重要性。即便不高談闊論享有財產權對於人性尊嚴、人格發展、自我實現或促進民主的意義，僅從最實際之層面而論，若沒有財產權之保障作為個人在私領域以及市民活動的經濟基礎，將危及個人的生存，而憲法其他權利之保障亦流於空中樓閣。因此我國憲法第十五條明文規定：「人民之財產權，應予保障」。

所有財產中，因為土地數量固定、區位不可替代等特性，使其稀少價昂，加上「有土斯有財」為人民傳統的聚財觀念，土地不僅是個人財富的代表，也是謀求生存的基本憑恃，隨著時代進步，台灣特殊的地狹人稠特色，更使得土地價格水漲船高、居高不下，其土地財產權包含所有權、用意物權、擔保物權及各種抽象財產權如日照權等，都是近年來倍受重視與討論之課題。其中所有權是一種極為古老的物權，在法制史上，大陸法係於西元前六世紀時代，已見有所有權之記載，二千餘年來所有權（dominium，proprietas）指的就是特定物，有

全面地、絕對地、排他地加以支配的物權。所有權就是物、財產的本身，也就是所有人得對之享有自有使用、收益、處分以及排除他人干涉的權能的標的物。依上述所有權之概念及定義，儘管羅馬法上或將之稱為 dominium，以表明所有權係一具有完全支配權能的物權；亦有將之稱為 proprietas，以顯示所有權即是財產本身，對特定物所得享有完全權能的物權，不過所有權被定位為完全權能之財產，特別重視其為財產權而得為交易之標的者，係自近代商品交易發達之後的事[1]。影響所至，關於所有權法之理論及規範，皆側重於交易行為及經濟評價之行為。實者以交易行為、經濟評價行為來認識所有權之本質，完全係立基於交易秩序下，屬於所有權動態之權能本質，但就所有權自身的本質而言，所有權既是權利人對於特定物自由使用、收益，處分並排除他人干涉等權能為內容之物權，則屬於所有人之靜態權能。

自羅馬法以來，一物一權主義已被大眾所承認，也就是一物只能有一個所有權，數人不可以在同一物上有二個以上不同的所有權，但數人於一物上共同享有一所有權，並不違反一物一所有權之概念。概權利雖有其主體，但主體為單數或複數則無限制之必要，各共有人皆有完整的所有權，但其在行使使用、管理、收益、處分等權利時，則多有競合之處，所以民法才限制各共有人權利行使的範圍，以為調和

[1] 將所有權認為財產權而表現其所有權之權能者，其實就是散見於包括買賣、贈與、互易、租賃等之債權行為，以及所有權為標的所設定之地上權、抵押權、典權等之物權行為。前者亦即債權行為屬交易行為，而後者固亦屬於交易行為，但更應列為經濟評價行為。

之用。共有之型態，依我國民法第八一七至八三O條規定，有分別共有與公同共有二種，前者導源於羅馬法，為個人主義法制之共有型態，各共有人對共有物之所有權均與單獨所有權相同，僅在量的不同，各共有人係自由處分其應有部份；後者導源於日耳曼法，強調團體色彩，共有人因一定目的或同一利害關係而結合，受其公同關係拘束，僅有潛在應有部份，故無處分其「應有部分」之可能。依我國過去民法[2]立法設計，除共有物之簡易修繕等保存行為得由共有人單獨為之，共有物之改良行為，得以多數決方式（各共有人過半數或應有部分合計過半數之同意）為之，共有物的管理行為，皆須由共有人全體協議或共同管理（民法八二O參照）。至於共有物之處分，非經共有人全體之同意，不得為之，否則將侵害他共有人之所有權（民法八一九條、第八二八條）。迨民國六十四年，行政院送立法院審議「土地法部分條文修正草案」案，增訂土地法第三十四之一（立法院通過後之第六項），該草案條文於立法院審理過程中，被認為僅規定調解、移送司法審理等機制，無法根本解決因民法第八一九、八二八條規定共有不動產處分須經全體同意而產生的問題，惟若俟民法修正再予解決，將緩不濟急，乃於行政院原草案條文前增列第一項多數決(共有人過半數即應有部分合計過半數)、第二項他共有人應有部份賣出時得優先購買、第三項公

[2] 民法於民國九十八年作有大幅的修正，詳如本研究第四章第二節。

同共有準用等三項規定，並將行政院原擬條文移列第四項。肆後協商討論時，決議增加應有部份逾三分之二即得處分，並將設定負擔採列舉方式，另衡量他人共有人權益之保障，再增加書面通知或公告及給付價金並代為辦理登記兩項程序。

按土地法為民法特別法之特別規定，共有土地及建築改良物之處分、變更、及設定地上權、永佃權、地役權或典權，此後不需依民法第八一九條規定，經共有人全體之同意，而得僅以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意，或應有部分合計逾三分之二，即可為之。同條第五項規定共同共有準則第一項之結果，使公同共有不動產之處分、變更及設定負擔，亦得適用多數決方式。綜上觀之，其立法政策有積極的經濟及政策作用，並帶有強烈的公益目的。

換言之，法條所以賦予部分共有人具有處分他共有人應有部份之權限，而得排除民法第八一九條及第八二O條之適用，乃是基於強烈之公益為前提，惟為避免過分害及他共有人權益，同時規定書面通知或公告以及對價給付或補償並代為辦理登記二項登記程序，以衡平共有人權益。由此可知運用該法條的結果，為剝奪或限制他共有人之財產權，近年來司法院大法官解釋一再強調的『有侵害，即需補償』的財產權保障精神，旨在落實人民財產權之保障，檢視土地法三十四條之一第三項規定：「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。」可知確有相關補償規範。惟實務運作上，並無任何機制可檢核土地法第三十四條之一第三項之對價或補償是否合理，造成「因為有不合作共有人(或是行方不明等)之存在，部分共有人反而能得到較多的利益、享有較大持分之所有權交易價值」的現象。

財產權保障，為近年世界潮流，對財產權保障之周延程度，也代表了一個國家、社會的進步程度；而土地法第三十四條之一的立法目的係源自強烈的公益考量，惟立法倉卒且事關人民財產權，致其內容多有未盡周延之處，故學說上亦有諸多文獻進行評析，至今司法、學術、行政各界仍不斷在發展其解釋與適用，足見該法條之爭議性。對於上述問題，本研究希冀當政策走向係在達成土地利用之同時，能藉由分析財產權理論之配置與土地法第三十四條之一法制之設計，指出理論與執行面上之扞格，進而建議實務上可行之方向，落實保障人民財產權之宗旨。

第二節 研究範圍與限制

一、研究範圍

現行法律規範下，共有物之處理情形，大致可分為三方向（圖 1-1 參照）：（一）依民法第八一九條規定，共有物之處分、變更及設定負擔，應得全體共有人之同意。（二）依民法第八二三、八二四所規定之共有人協議分割共有物，不能協議者或於協議決定後因消滅時效完成經共有人拒絕履行者，共有人得請求法院判決分割，亦可依土地法第三十四條之一第五項規定申請該管直轄市、縣(市)地政機關調處，不服調處者，仍回歸向司法機關訴請處理。（三）多數共有人依土地法第三十四條之一第一項處分共有物，少數積極共有人依同法條第三項規定主張優先購買權，或就出賣人（即多數同意處分共有人）於餞行通知、提存等程序表示異議、進而向法院提起訴訟，或提出已受領補償或對價之證明等等；消極共有人（可能包含多次再轉繼承，對於共有物無財產情感或行方不明等）則以多數共有人像法院辦理提存方式清償。

第三部分為本研究之重點，以財產權理論為基礎，探討財產權理論之內容與應用，並分析土地法第三十四條之一之規範法則〈財產法則補償法則或禁止法則〉；復探討土地法第三十四條之一之立法技術與適用內容，進一步檢視該法條第三項：「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。」之真義。並蒐集臺北市士林地政事務所自民國九十二年至九十七年之土地法第三十四條之一之登記案例，統計其登記原因種類及清償型態與清償比例分佈等關係。

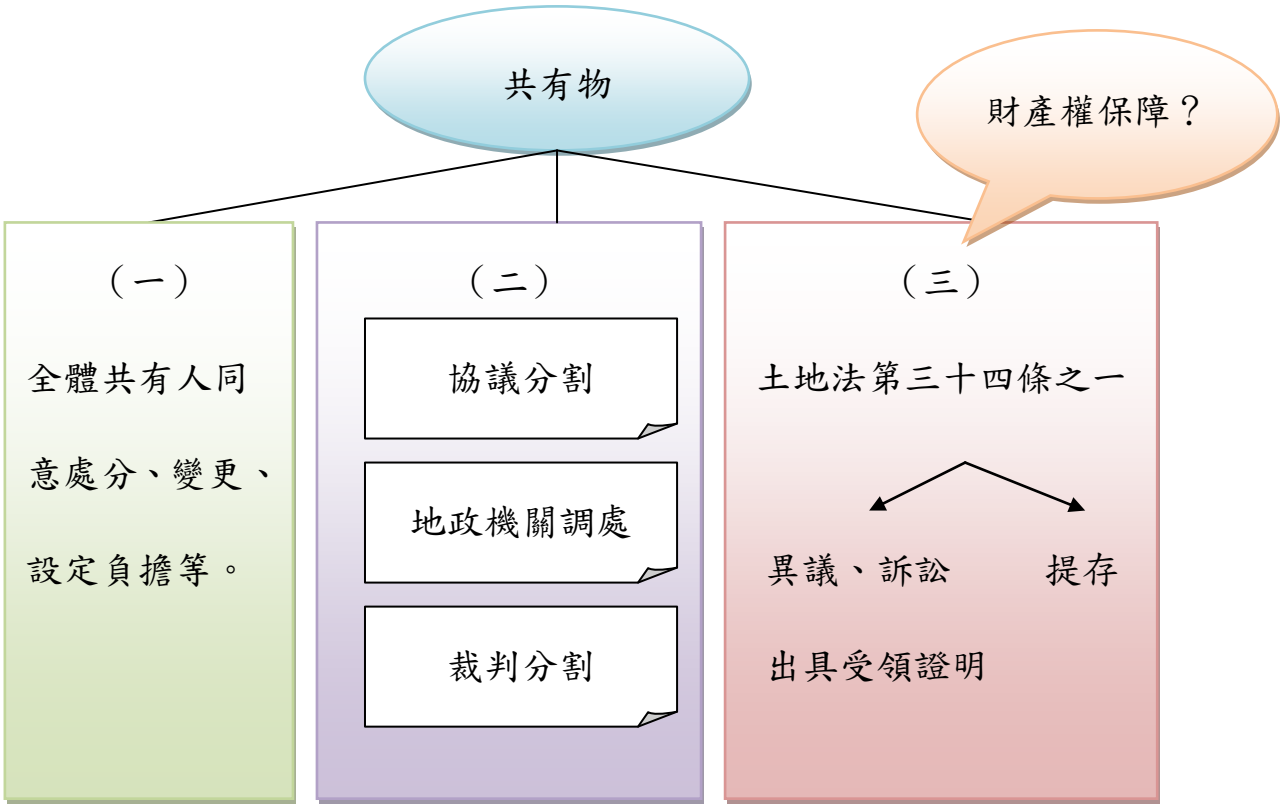

圖 1-1：共有物處理方向圖

二、研究限制

本研究蒐集之登記案例有時間、空間及種類三面向限制：（一）在空間上僅限於北投、士林轄區；（二）在時間上僅限民國九十二年至九十七年間登記完竣之案件；（三）在案件種類上僅限於登記案件，共有土地或建物標示之分割與合併等測量執掌業務不在本研究範圍。另有無法估計的誤差為，本研究蒐集的案例來自人工配件本（因適用土地法第三十四條之一之處分在登記用語上，與一般買賣、設定並無二致），若有疏漏記載或案件駁回之情形等等，皆不在本研究統計範疇內。

第三節 研究方法與結構

一、研究方法

本研究採文獻分析法及統計分析實務登記案件加以佐證。研討財產權理論過去至現在的發展，並探討三種規範法則的內容，並以財產權配置與起始財產權賦予理論，套用土地法第三十四條之一，得出本法條之規範法則為何，對照本法條實務運作情形（包括法條適用範圍、登記案件呈現現象），從理論面、法制面、實務面三面向證實其可改善之處，並建議可行方案，以落實保障人民財產權之普世價值。

二、研究結構

本研究分為五章。第一章為緒論，敘明研究動機與目的、研究範圍及方法限制，與研究方法與結構。第二章文獻回顧，探討過去財產權理論之發展及針對土地法第三十四條之一研究文獻的主軸與思考脈絡。第三章財產權理論，分別探討財產法則、義務法則及禁制法則三法則的理論內容與適例，並定位土地法第三十四條之一之規範法則。第四章係評析土地法第三十四條之一，以法制面概述本法條各項規定適用與解釋，並統計登記案件，從實務面探討土地法第三十四條之一第三項補償或對價之運作模式。第五章為建議與結論。本研究之架構以研究流程圖（圖 1-2）表示。

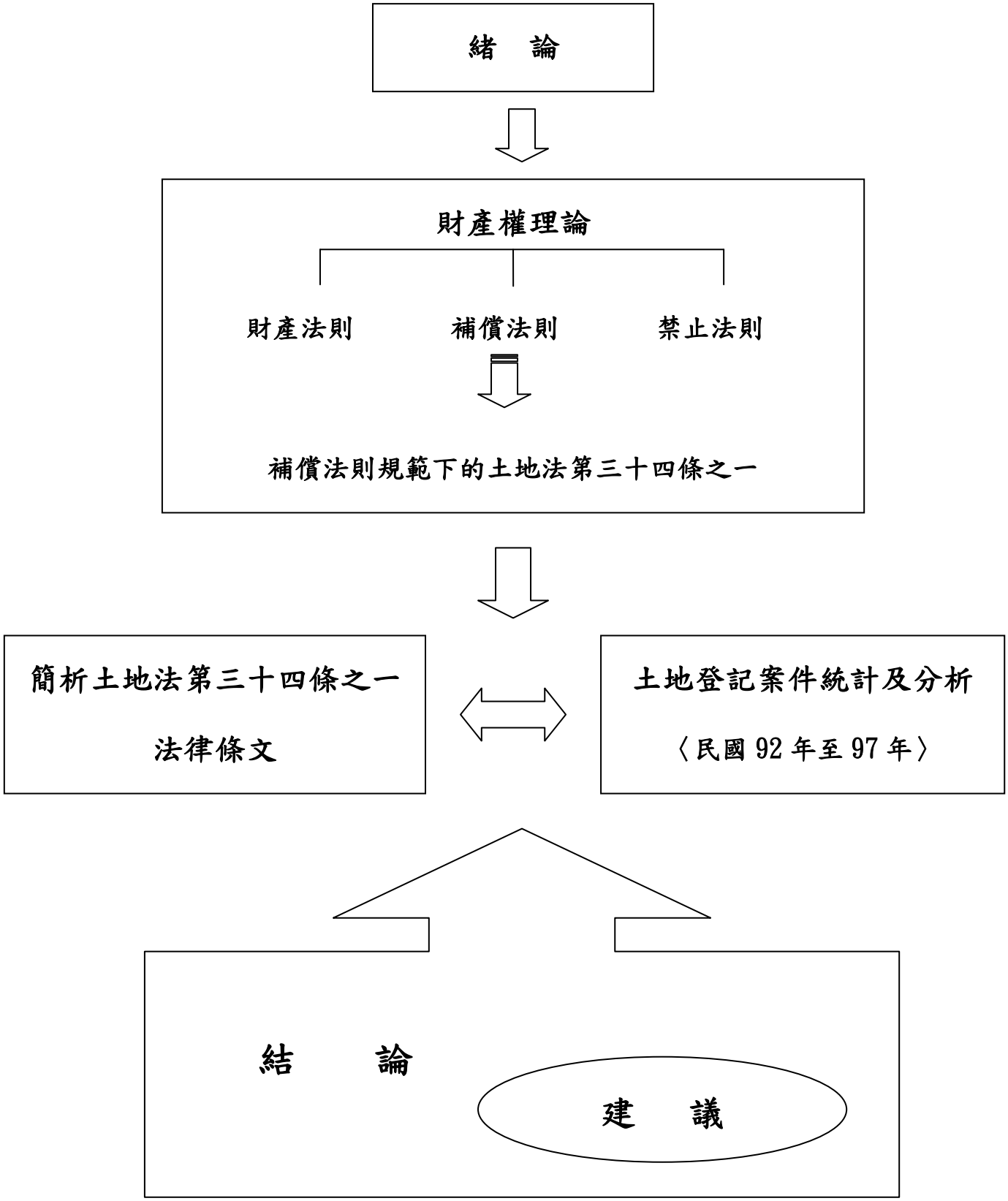
緒　論
財產權理論
財產法則
補償法則
禁止法則
補償法則規範下的土地法第三十四條之一
簡析土地法第三十四條之一
法律條文
土地登記案件統計及分析
〈民國 92 年至 97 年〉
結　　論
建　議

圖 1-2：研究流程圖

第二章 理論與文獻回顧

第一節 理論回顧

寇斯於一九三七年所發表的經典之作「廠商的本質」(The Nature of the Firm)，乃產權經濟學的濫觴，寇斯指出既然自由市場價格機制被公認為是最有效的協調和指導資源配置的工具，那為何仍有企業或廠商的存在？主要理由在於使用市場價格機制是需要付出成本的，為了要節省這樣的成本，於是有企業及廠商的產生。這篇論文奠定了交易成本的學說基礎，但直到一九六 O 年寇斯發表了「社會成本問題」(The problem of Social Cost)，才把〝財產權〞觀點納入經濟體系。在社會成本問題之論文中，寇斯指出交易成本與財產權的重要關係，即著名的寇斯定理。事實上，〝財產權理論〞從頭到尾都貫穿或隱藏著交易成本的概念，其中心論點就是只要存在交易成本，財產權的界定、變更和安排就會影響經濟效率。而財產權的界定及保護主要透過政府制定法律規則及警察權之行使來執行，換言之，就是由政府建立一套產權制度並將之置於市場中供市場參與者遵行。

Fisher（1923：23）指出財產權是一種享受成本投入後所得之財富收益的自由獲准許，並不是一個實體的物（physical objects）或是事項（events），而是一種抽象的社會關係（abstract social relations）。這意味著財產是人類之間的一種體系，而不只是人與物之間的關係而已，

交換的不是物品或服務，而是一組權利的交換。所以財產權是人與人之間對於物或資源使用的行為規則。

S.Pejovich（1990）認為經由 Fisher 對財產權的定義可引申出兩重要的意涵：1、將人權（human rights）由財產分離是不正確的；2、財產權是個人之間的關係。此外，Demsetz（1967：p347）指出財產權是社會的一個工具，它的意義來自於這個事實：它們能夠幫助一個人在與他人交易中形成一個可以合理把握的預期－誰擁有產權，他人就會允許他以某種方式行事。

Posner（1992：32-34）認為財產權因具有排他及可移轉的性質，故能成為交換的標的。所謂排他性就是財產所有者對於財產之處分、收益、使用可以排除他人的侵害，確保其對財產的投資所得不被他人侵害，以鼓勵資源的有效利用；而財產的可移轉性，乃使財產可移轉予更有效利用之人進而提升整體經濟效率。財產權因具有排他性和可移轉性，故需建立在「私有財產權」的基礎上，方有意義。其強度及完整度常常決定財貨的交換價值。而 Barzel（1997：3-4）從經濟文獻中，進一步釐清財產權，他認為財產權包含兩種不同的定義，一個是由 Alchian（1965,1987）和 Cheung（1969）所發展的，意指享受財產的基本能力，另一個是較為盛行也更古老的，也就是國家（政府）賦予一個人基本的權利；前者稱為經濟財產權（economic rights），後者

稱為法律財產權（legal rights）。

經濟財產權是人們最終所追求的，而法律財產權則是達到最終目的之工具。所謂經濟權利係指一個人對商品或資產所擁有的支配權利，也就是可以直接消費該商品或透過交換而達到間接消費的目的。人們對商品或資產的經濟權利並非固定不變的，他們必須保護財產權避免他人竊取，所運用的保護手段有政府及非政府之形式。而政府對財產權之保護主要是透過警察權和法院來達成。法院權利是藉由政府被認知或執行的，這種權利（如規則）可以提升經濟財產權。

產權經濟學者認為資源的稀少、競爭及人們意識到談判合作之剩餘等因素，是產權制度及政府的起源。由於資源的有限，任何社會都會發生爭奪資源的競爭，而沒有規則的不規範競爭是低度的、無序的，會造成太多的資源投入競爭中，而消散社會資源，沖消了競爭的效率作用，故一套指導競爭的規則或規定是勢必應運而生的。假設有一中立政府存在，那麼在資源稀少與競爭的世界中，在既有技術、訊息成本和不確定性的限制下，作為最小成本解決方法的財產權形式將是有效率的（North，1981：17-18）。所以財產權制度的產生，是為了解決在有限資源的情況下，人們對資源利用所產生之利益衝突進而導致資源耗竭及經濟無效率之問題。

依據 R.A. Posner（1986）與 Tietenberg（1992）之看法，一個有效

率的財產權制度，應具備下列四個條件：1、普遍性（universality）：所有的資源的財產權皆已界定清楚，或為公有、或為私有；2、排他性（exclusivity）：只有財產權所有者能得到利用該資源的所有效益，並承擔所有成本；3、移轉（transferability）：所有的財產權皆可被其所有者與他人自由交易；4、執法性（enforceability）：所有的財產應能免於他人之侵犯與奪取。而為維持四項基本條件，則有賴法律制度之建立予以保護之（楊松齡，1996）。

綜上，財產權乃是為了規範每個人相對於物的行為而產生的，每個人都必須遵守自己與他人相對於某一物品的關係，財產權只有在人們彼此之間發生關係時才有意義，單一個體並不會有財產權。所以，財產權是人與人之間為使用稀少資源所發生的一套社會的經濟關係，是相對的而不是絕對的，換言之，財產的概念是一束權利（a bunch of right），在這些權利範圍內，所有權人能夠對其財產或資源自由行使權利，並透過法律的限制及保障財產權，以穩定投資預期，減少所有權人自行保護權利的成本，進而促進資源有效利用。

財產權於現代之發展乃具有自由權及人權性質之基本權利，憲法上賦予個人財產權保障之要旨，非僅於財產權價值之保障，而在於維護所有者生活之延續（楊松齡，1996）。大法官林紀東（1986）認為我國憲法第十五條規定：「人民之生存權、工作權及財產權應予保障。」

將人民之生存權與財產權並列，他認為對財產權之保障係為獲得生存之手段，最終目的係為保障生存權。所以，財產權保障之本質首要在於維護人類之基本生存，其次是增進生活福利。是本研究擬從起始財產權賦予探討土地法第三十四條之一立法的財產權配置規範與經濟關係、及財產權配置考量因素與配置的經濟效果，分析本法條實務運作上的情形與財產權理論間之關係。

第二節 文獻回顧

土地法第三十四條之一增訂後，吳宏杰（1972）以實地訪查法及問卷法分析,主張土地法之共有土地處分制度對促進土地處分有幫助，惟對不同意處分之共有人權益保障不足，主張對價與補償應建立客觀標準及優先購買權應具物權效果。洪三雄（1977）認為土地法第三十四條之一對社會經濟之發展不無裨益，惟基於貫徹保障他共有人之立法本旨，提出依第二項規定受通知或公告之他共有人，對該共有物之全部，亦應享有第四項規定之優先購買權之觀點。王澤鑑（2002）則從共有人權益平衡觀點，主張部分共有人出賣共有物，實質上係出賣自己之應有部分及他人之應有部分，故他共有人主張優先承購共有物時，實與承買處分者之應有部分無異，為保護他共有人之利益兼貫徹立法上之價值判斷，同意洪三雄之上述論點。林誌誠（1986）認為第四項規定之優先購買權文義極為明確，蓋第一項規定旨在排除處分困難；第四項規定則在減少共有人人數、簡化共有關係，二者立法意旨不同，不得相提並論。且共有人出賣共有物之全部時，他共有人無優先購買權，若對價補償不相當，他共有人得請求補償，其權益並不受影響。吳光陸（1989）同意少數共有人，可以同一條件價格優先購買共有物，即足保障其權益，但質疑代理處分、有權代為處分二說，無法推得少數共有人得依第四項優先承購之結果，故主張應立法明文規

定。謝在全（1995）著重共有內部關係，認為土地法共有土地處分制度，因倉促立法致法條過簡，反而使共有人間內部關係更為複雜，適用上不宜擴大其適用範圍。

林旺根（1996）提出為維護他共有人權益，辦理登記時應檢附通知與公告文件憑核。吳進財（1996）以財產權保障、法律經濟觀點及交易成本概念說明，通知與公告僅具債權效力、優先購買權未具實質效力、對價與補償未能客觀認定，過程中所生之交易成本將由不同處分共有人負擔，有重利用輕財產權保障之情形。陳立夫（2003）亦從文義及立法目的以觀，認為土地法第三十四條之一第一項與第四項之規定客體明顯不同，如為落實保障他共有人之權益，而賦予其對出賣共有物之全部有優先購買權，實應修法以杜爭議。近年來，則多有研究論文從經濟角度探討共有土地的交易模式，如黃進能（2003）從共有土地買賣制度結構之市場交易過程，建立民法與土地法下共有人因資訊不對稱所生之交易的模式，透過策略行為分析、賽局模型，瞭解市場交易情況與策略行為對權益的影響及過程。及張琬宜（2001）以財產權保障探討整體土地登記制度的機制與功能,包含登記絕對效力、損害賠償、審查機制與各種登記種類。

綜觀前述早期相關文獻，多以法理觀點著重對民法與土地法制度條文，及相關判例、判決或行政機關之解釋函釋進行評析，大多著墨

在土地法第三十四條之一之適用範圍與解釋，或對於土地法第三十四條之一之執行要點提出批評，對於如何真正落實保障他共有人之財產權少有深入研究。而近代研究以經濟理論及科學角度建立共有人交易模式研究的確提供新的思考方向，惟較著重在理論面之論證。以財產權理論探討土地登記制度則係大範圍的套用分析與整體制度的檢討。

是本研究將以不同於早期以文義與法律解釋分析為主軸強調法律文義釋義，並以經濟學財產權理論為基礎架構，專注在評析土地法第三十四條之一之立法規範一點，探討過去文獻少有專篇探討的第三項補償與對價議題，且避免流於理論推論與紙上分析，以統計實務登記案件佐證，得出在保障他共有人財產權方面，對價與補償的立法設計遠比優先購買權的行使來得實用且常見，進一步指出實務運作現況實不符憲法保障人民財產權之精神與法律所規範之本旨，建議具體的可行改善方案，希冀對此課題提供思考的方向。

第三章 財產權理論

第一節 概論

寇斯於 1960 年提出「社會成本的問題」一文後，財產權的探討便在經濟學領域中構成重要的一個分支，並形成法律經濟分析〈Economic Analysis of Law〉，最早研究的是 Demsetz（1967）、Atwood（1969），而比較著名的學者諸如 Calabresi 和 Melamed(1972)、Cheung(1978)及 Posner（1974,1977）。在社會科學領域中亦被廣為應用，並以交易成本的多寡作為評判採取市場機制或管制手段的依據，最早研究的是 Alchian(1965)和 Demsetz(1973)、Cheung(1974)，後來 Williamson(1975，1985)總其成並提出交易成本經濟。都市土地開發市場中亦不例外，Fischel（1987）、Mills(1990)和 Lai(1994)在土地使用分區管制中對於財產權都有相當著墨（邊泰明，2003）。

基本上，現代市場要能順利運作，不但要有硬體設施以進行買賣交易，還要建立法令，以規範交易雙方的權利與義務，因為買賣行為是一件關係到一束權利的買賣，經由權利的取得、分割與結合以形成一束新的權利，所帶來的利益，必須與進行這些交易活動所需的成本比較，只有在交易成本（Transaction Cost）小於利益時，才有可能進行這些活動。而所謂的交易成本，包括資料搜尋與各方面的協商，及強

制履行契約等成本[3]。

這些外部性問題應該從市場交易的角度去解決，透過法律制定，明示誰擁有權利，當沒有被賦予權利的一方認為這個權利值得交易的時候便去進行交易，資源自然會達到最適境界。所以財產權範疇包含財產權賦予和財產權交易對於資源配置經濟效率之影響。

財產權觀點是建立在所有權概念上，所有權在十八、十九世紀之自由法治主義下，是指對物具有使用、收益、處分自由之排他性之支配權[4]。Fisher（1923）認為財產權並不是實質的物品或事件，而是一種理想的社會關係，並將財產權界定在人們保有和使用稀少財貨的關係上[5]。該定義隱含有兩項重要意義：其一是人與物的關係：例如在我的土地上有建築的權利；另外一個是人與人的關係，例如地主有排除他人侵入土地的權利。如果把生產要素視為一個實體，而不是實體上的權利，那麼損害問題的處理便無法妥善的解決；且如果這個權利不受限制，這將會是一個無法取得任何權利的制度（Coase，1960）[6]。例如，

---

[3] 史蒂格勒（Stigler,1996）稱寇斯的上述理念為寇斯定理（Coase Theorem），並認為其理念為「在完全競爭情況下，私人成本等於社會成本」。

[4] 參閱葉百修，從財產權保障觀點論公用徵收制度，第 1-3 頁。

[5] 參閱 Pejovich.（1990）The Economic of Property Rights：Towards of Comparative Systems,Kluwer Academ Publishers, p.27.

[6] 所有權在資本主義經濟過度發展情況下，伴隨發生財富集中與貧富懸殊之不平等種種弊端，取而代之的是以社會公益為前提之權利思想。表現於二十世紀憲法上，乃對於私有所有權之公權力限制之增加與常態化，亦即所有權人行使權利不應僅為已身利益著想，同時應顧及社會公益。德國一九一九年公布之威瑪憲法首將此一思想表現出來，其第一五三條第一項規定：「所有權賦有義務，於其行使應同時有益於公共福利。」影響所及各國有關所有權之立法莫不以所有權社會化為基礎，而對個人土地所有權之絕對性加以限制。

某人擁有一塊土地，實際上是這個人擁有使用這塊土地的權利，而此權利是有限的，即所有權的社會化概念。。

任何經濟活動難免都有外部性，這些外部性不管是外部成本或外部利益，也不論是金錢外部性或非金錢外部性，每個人都必須面對它，因此 Demsetz（1967）從外部性觀點去建構財產權理論，並將財產權視為社會裡的一個器具或手段，主要功能在於指導社會潛在外部性問題，使外部成本或外部利益達到最大程度之內部化效果。由於外部效果內部化是個過程，屬於財產權的改變，和交易成本以及改善潛在利益有密切關係，外部性之所以會存在是因為交易成本大於潛在利益所致。以工廠傾倒廢水污染河川為例，如果改善潛在利益無法大於交易成本，河川被污染的現象是不會被改善的。如果改善潛在利益大於交易成本，改變財產權的行動才會被實現。所以，當一個社會經濟效益大於交易成本的時候，才能進化到外部效果內部化境界。

Demsetz 也認為當外部效果存在時，資源使用者往往不會將這些外部成本或利益考慮在資源使用過程中，所以在一個法制社會（lawful society）裏，雖然不允許交易成本隨著自願協商而無限制的擴張，惟在經濟效率範疇內，是容許交易成本隨著外部效果內部化程度的增加而增加。如果將財產權的功能界定在外部效果內部化，那麼財產權範圍便能夠再作更廣泛的擴充，舉凡能夠改變外部成本與效益之生產功能、

市場結構、經濟價值、新科技，甚或對某件事物期望值的改變等等均屬財產權的範疇，因為當該等事項發生變化的時候，新的外部成本效益隨即發生，人際間的互動關係為了能夠有效的運作，必須透過財產權改變而加以調整。

綜上所述，財產權理論無論是 Fisher 所謂之社會關係或 Demsetz 所說的外部效果內部化，探討的都是經濟活動的課題，因為經濟活動隱含了人的因素和資源分配使用的問題，如果財產權配置目的界定在利益與損害效果內部化的功能上，那麼配合經濟活動所產生之不同利益與損害效果將使得資源使用與財產權配置更容易界定（邊泰明，2003）。

第二節 財產權配置

私有財產權的權利包括財產的使用、財產的交換和財產的全部或一部份在同意的價格下進行交換，那些權利應包含在所有權裡，並接受保護這是財產權研究的範圍。所有權人在行使該等權利能夠有效率的運作，所有權的權利必須重新設定和組合，這包括起始財產權賦予和財產權保障兩個程序，茲分述如下：

一、起始財產權賦予

起始財產權賦予問題，起始賦與多寡代表著權利的多寡，起始賦予愈多權力愈大；討論財產權保障問題，必須在起始財產權賦予的基礎前提下進行，財產權賦予事涉優勢(supremacy)問題，也就是誰享有資源使用之優勢，所以起始賦予問題的重要性必然是不可忽略的。

任何立法系統面對的第一個課題便是賦予問題，不管任何時候當兩個人或更多人，或者兩個團體或更多團體發生衝突的時候，立法系統必須決定偏向誰〈即起始財產權賦予的對象擁有較大的財產支配權與協商優勢〉，例如聲樂家與作家外部性，誰擁有噪音權？誰擁有寧靜權；工廠生產與住戶外部性，誰擁有污染權？誰擁有呼吸新鮮空氣的環境權？這些都是最基本的立法政策。

以經濟圖形並舉廠商與居民為例來解釋優勢的觀念。圖 3-1 的 $\pi(Q)$ 為廠商的邊際收益曲線，$\delta(Q)$為廠商生產對社區住戶邊際外部成本曲線。

若將起始財產權賦予給社區居民，市場交易成本應該由廠商承受，如果廠商不願意承受協商增加產量的交易成本，社區居民可以要求廠商維持在 q0 的生產水準，起始財產權賦予在 q0 也代表社區居民有較大的協商地位和能力。當起始財產權賦予由 q0 向右邊移動時，住戶和廠商享有資源使用的優勢呈現消長態勢，社區住戶優勢在減少，廠商優勢在增加，q 2 位置廠商與住戶優勢均等，這也是資源最佳配置。q 2 起始財產權的賦予代表雙方有平等的協商地位與協商能力，政府或法律並不偏好哪一方。

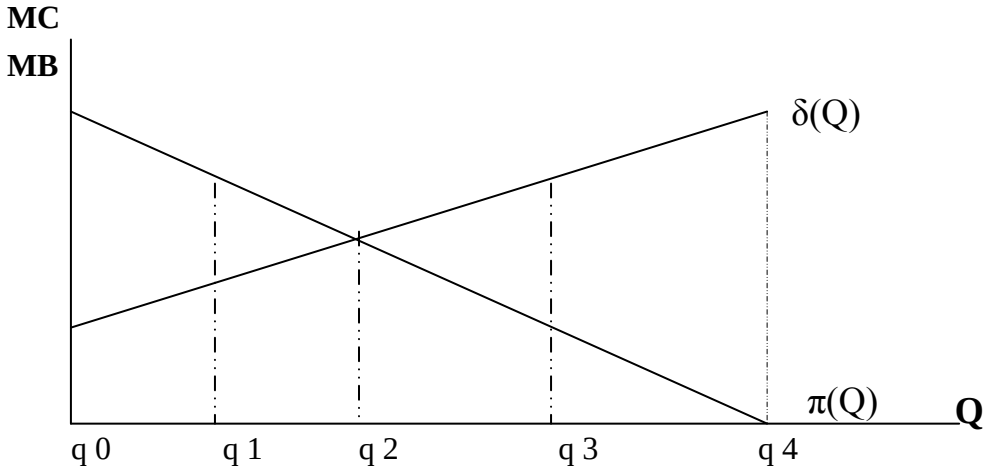

圖 3-1 起始財產權賦予圖

二、財產權保障型態

財產權保障的意旨是保障各個所有權人所擁有財產價值的法律地位，具有雙重性質，一是保障私有財產權為一種法律制度，另一是將財產權看為一種基本權。將財產權保障看成是一種法律制度，有助於此種基本權利之確保。基本權利係以財產權的客觀法律制度為其前提要件,制度保障可對立法機關於規定財產權之內容與界限時給予限制，而個人保障則在保護具體存在之有財產價值之存續，免受公權力之不法侵害[7]。學者 Calabresi 和 Melamed（1972）提出三種財產權保障型態，分別為財產法則、義務法則及禁制法則：

（一）財產法則

財產法則（property rules）係指財產權之保障非經所有權人在同意的價格下，他人不得取得其財產權，財產權係出自所有權人自願、合意且共同協商的情況下移轉。在該型態之保障下政府部門對其干預行為最少，同時亦不決定財產權的價值，完全由所有權人出於自己的意願決定使用的價值。如果其他人所出的價格無法符合所有權人所認定的價格，持有該財產之所有權人可以拒絕移轉。正常交易情況皆屬此法則之應用，如我國民法債編所處理的雙方合意契約，也包括民法第

[7] 我國憲法第十五條規定：「人民之生存權工作權、及財產權應予保障。」可見人民之財產權為一種基本權利應予保障。

八一九條的立法設計[8]。寇斯認為如果透過自願交換協商，那麼無論原始財產權賦予給誰，均會使得資源配置朝向柏拉圖經濟效率[9]移動。

（二）義務法則

義務法則（liability rules）係指在一客觀合理的價格下可以取其所有權人之財產權，也就是財產權賦予某人之後，該財產權並不是神聖不可侵犯的，而是在客觀價格下可以移轉該財產權。很明顯的，義務法則允許政府部門有干預行為,也就是財產權一方面受到政府的保護，另一方面又允許政府部門在擁有合法權源下取得該財產權。最典型的型態就是政府部門徵收權的行使[10]。

財產權受到義務法則規範，政府是被允許適時干預的，這種財產權設計主要的理由在於避免資源配置沒有效率。以公共財貨[11]提供為例，搭便車行為（Free Rider）會使得該等財貨的供給沒有效率，最後只有透過政府部門提供，如果須要土地則直接徵收取得無須協商。無須協商的理由在於避免交易成本，不交給市場去決定的理由乃是其具有公共財（commom goods）特性，是一種財貨價值（merit goods），協商結

[8] 民法第八一九條：「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。」

[9] 即完全競爭市場，其被認為是達成資源最適配置或社會福利最高的市場，參閱林森田，土地經濟理論與分析，第四章。

[10] 本研究認為土地法第三四條之一之立法設計,使不合作的共有人亦受到義務法則的規範，詳如後述。

[11] 公共財（Public Good）與私有財不同，私有財之消費會自動排除其他人的使用機會。公共財原則具有二種特性：一、無敵對性（Non-rivalry）：我的使用並不排除他人的使用；二、無排他性（Non-excludability）：無須付費，即可使用。故消費者發現，並非只有付款才能得到該財貨的使用，就會有免費的使用者產生，即 Free Rider。

果無論如何，均有存在的必要性與重要性。蓋市場失靈有時候並不是因為外部性的存在，而是在分配外部正效果與外部負效果的時候，存在著很高的交易成本。一旦交易成本高到權利重整無法實現、和協商無法進行，這個時候就要借助政府的力量，這就是財產權義務法則的規範原由。本研究認為過往因為民法第八一九條規定的關係，致共有物不易處分、利用[12]，立法者便採取義務法則創設土地法第三十四條之一，直接以立法系統介入管制，提供合法的權源，讓多數共有人得以處分。

高交易成本阻礙資源最適配置也可以用經濟圖形 3-2 和 3-3 來說明：圖 3-2 中廠商擁有起始財產權，當 δ(Q)外部邊際成本曲線因為高交易成本變成 δ'(Q)曲線的時候，協商無法進行，廠商生產量仍維持在 q2。圖 3-2 表示起始財產權賦予住戶社區住戶有環境權，有權決定 q0 的生產量，協商交易成本由廠商負擔，當高交易成本使得廠商邊際收益曲線由 π(Q)變成 π'(Q)，同樣地協商沒有結果，廠商生產量維持在 q0。透過完全競爭的市場機制，無論起始財產權賦予給誰，皆同時存在最適資源配置 q1，惟社會實際交易情形實難達到最適資源配置點，此時，

[12] 此即共有物的悲哀。社會增加財富之道無他，物要為人用，才有價值，物之使用，若需他人的同意，則由於個人候熬拿翹，將造成共決難達，物即因而棄之不用，此即共有物的悲哀。從　理論來看，要避免共用與共決的悲哀，就是令一物之上僅有一個權利──一物一權主義是也，當一物僅有一個權利，定義上，就不會有多人共用或共決的問題。不過，就現實而言，物的價值有多面向也有多種型態，因此共有物的悲哀在現實社會中是無法避免的，惟有透過法律鼓勵減少共有關係的發生與存續。

對於財產權直接採取義務規範是比較有效率的，因為即使偏離最適資源點（q3），也比原本 q2(圖 3-2)、q0(圖 3-2)來得有效率。

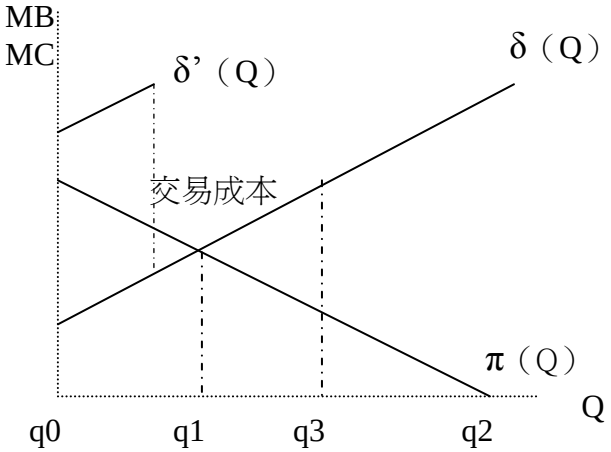

圖 3-2 義務法則（一）

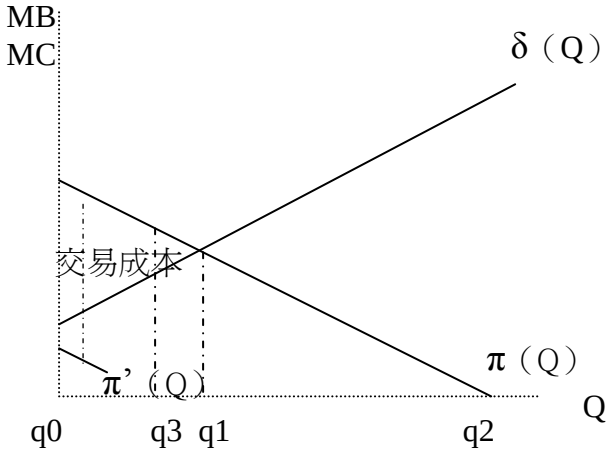

圖 3-3 義務法則（二）

（三）禁制法則

所謂禁制法則（inalienability rules），又稱為不能奪取法則，在此規範法則下，即使財產權所有權人自願出售或他人自願購買也不得移轉。例如劃設河川行水區或山坡地保育區，禁止人民擁有使用權，或是原住民保留地的禁止移轉。另外，政府部門不但可以決定哪些財產權受到禁制法則的限制，並應盡保護的責任，同時該財產權一旦被侵犯時，亦可決定應予補償的範圍。如當有他人侵占該土地並造成地主損失的時候，政府有義務排除並命侵權者給予補償。所以在本法則規範下，政府干預的程度最大，干預不僅包括保護更隱含限制或強制。

財產權禁制法則的限制和不能奪取法則的保障是政府介入最大的一種型態，這是政府基於邊際外部成本過高、成本無法量化或者影響

層面太廣等因素，而直接由政府部門限制最有效率，見圖 3-4、3-5。

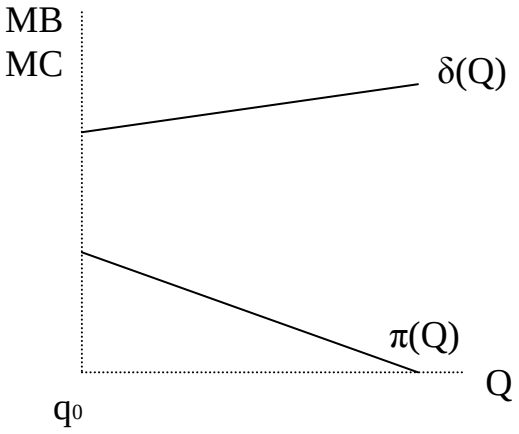

圖 3-4 禁制法則(一)

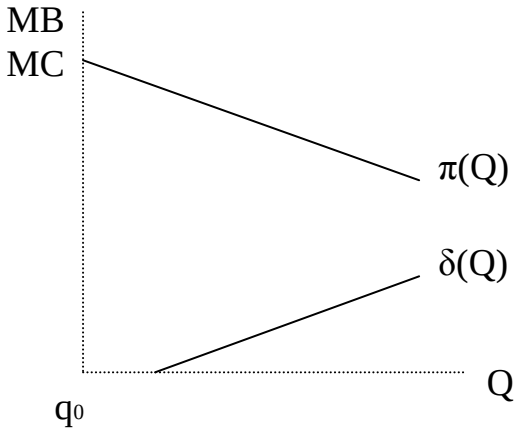

圖 3-5 禁制法則(二)

它和義務法則規範的觀點不同，義務法則規範之圖 3-2 和圖 3-3 中 δ(Q)與 π(Q)無法和 δ' (Q)與 π'(Q)有所交集是交易成本過高使然；而禁制法則限制之圖 3-4 和圖 3-5 中 δ(Q)與 π(Q)無法交集是資源屬性使然。財產權禁制法則限制的對象以不可復原（irreversibility）的資源為主，諸如環境敏感地的保護。

不同財產權保障型態之賦予意謂財產權有不同的保障程度，相對的義務程度也不同，所以說財產權保障是相對的不是絕對的，有時候還是混合的。它們是建立在人們互動的基礎上，其目的是從互賴且互相影響的過程中去增進福祉。例如一塊私人土地，是同時受到三種法則的保障。地主可以自行使用，也可以在自認合理的價格下出租或出售，這是財產法則的保障；當一條計畫道路穿過該地時，政府得行使公權力予以徵收，在合理補償價格下地主無法拒絕，這是義務法則的

保障；當有他人侵占該土地並造成地主損失的時候，政府有義務排除並限令侵權者給予補償，這是不能奪取法則的保障。所以財產權保障型態有時是混合的。

舉我國法律設計為例，民法第八一九條即為財產法則的保障，各共有人就其應有部分有自由使用、處分之權，得以自己意願自由處分與他人係在雙方合意下成立交易契約，就共有物之全部亦同。反之，土地法第三十四條之一之過半數共有人同意且應有持分過半，或所有持分過三分之二即可處分之規定，對於他共有人（不合作之共有人）即為義務法則的規範，因若需得到全體共有人同意之交易成本太大，致社會實際交易情形難達到最適資源配置點，於是以義務法則規範為基礎的本法條使少數不合作共有人在非出於自己的意願下失去財產權。禁制法則可從不同面向探討：一為在民法規範下，非共有人全體之同意，對共有物不得處分、變更、及設定負擔，就欲處分的共有人來說是一種禁制法則的規範；二係土地法第三四條之一第三項就他共有人因失去財產權所得的對價或補償的法律規定，實受到不能奪取法則的配套規範，蓋在此規範法則下，政府有義務命侵權者給予補償。

Bromley（1978）利用上述三種法則，從甲、乙雙方互動的觀點以及保障對象的不同，每種法則再予以細分為二種型態，總共形成六種型態（邊泰明，2003）：

1. 財產法則再細分為財產法則 I：如果甲的行為影響到乙的權利，而甲的行為必須獲得乙的同意權始得為之，乙是受到財產法則的保障；財產法則 Π：如果甲的行為影響到乙的權利，而乙必須向甲購買不受干擾權後，甲才中止該行為，甲是受到財產法則的保障。財產法則 I 是保障外部性受害者，而財產法則 Π 是保障外部性產生者。
2. 義務法則也是分為義務法則 I 和義務法則 Π，義務法則 I：如果甲的行為影響到乙的權利，甲必須補償予乙後始得為之，惟其不須經乙的同意，乙是受到義務法則的保障；義務法則 Π：如果甲的行為影響到乙的權利，而乙必須補償給甲，甲才終止其行為，甲是受到義務法則的保障。義務法則也是保障外部性受害者，而義務法則 Π 是保障外部性產生者。
3. 禁制法則分為禁制法則 I 和禁制法則 Π，禁制法則 I：無論在任何情況下，甲被允許有限制乙的行為，而該禁止行為並非來自甲對乙的購買或補償的結果，該情況下，乙是受到禁制法則的限制。不能奪取法則 Π：無論任何情況下，乙均不被允許拒絕甲的行為，而該禁止行為並非來自甲對乙的購買或補償的結果，該情況下，甲是受到禁制法則的保障。禁制法則 I 是指財產權被限制的一方，所以用限制一詞；不能奪取法則 Π 是指財產權不能被剝奪的一方，所以用保障一詞。

法則 I 和法則 Π 保障對象不同，給予的權利也不同，如果涉及協商，協商的能力也會不相同。

財產權配置是否一定要有起始財產權賦予？雙方可否直接給予財產權保障？即將財產權賦予的雙方置於同一水平點去考量，並構成一個互動財產權系統[13]？以下以一個社區內有已開發土地與尚未開發土地兩種土地進行分析，已開發土地上的住戶是一個集合體，以社區或住戶稱呼之，未開發土地是一個個體，以地主稱呼之。若以財產法則 I 和義務法則 I 同時進行配置便可構成四種財產權型態，如表 3-1。

表 3-1：住戶與地主賦予不同法則配置及財產權內容表

地主保障法則 住戶保障法則	財產法則 I	義務法則 I
財產法則 I	住戶不允許土地開發必須獲得地主的同意 地主開發必須獲得住戶的同意	住戶不允許土地開發必須補償地主不能開發的損失 地主開發必須獲得住戶同意
義務法則 I	住戶不允許土地開發必須獲得地主同意 土地開發地主必須補償給住戶因為開發所帶來的損失	住戶不允許土地開發必須補償地主不能開發的損失 土地開發地主必須補償住戶因為開發所帶來的損失

（邊泰明，2003）

1. 以社區（即住戶）與地主均受到財產法則 I 保障為例，地主被賦予財產法則 I 保障，地主是外部性受害者，其內涵為社區不允許地主

[13] Webster（1998）批評傳統福利經濟學是在已知財產權架構下去尋找追求資源配置效率，這是一種靜態財產權（static property rights）的假設。公共選擇理論是將財產權視為內生，它是在合法的使用權、所有權、補償權和課徵權的系統下去尋找最符合社會偏好的財產權配置。

開發時，必須獲得地主同意；而社區被賦予財產法則 I 保障時，社區也是外部性受害者，其內涵為地主進行土地開發時影響社區權益，必須獲得社區同意。也就是社區在行使獨占性分區管制時或地主欲進行土地開發時，必須先取得對方的同意始得為之，這種財產權形態，雙方受到保障程度相同，協商地位相等。

2. 再就雙方均受義務法則 I 規範而言，地主被義務法則 I 規範，地主是外部性受害者，其財產權內涵為住戶不允許地主開發影響地主權益，住戶必須補償地主不能開發的損失；而住戶被義務法則 I 規範，住戶是外部性受害者，其財產權內涵為地主開發影響住戶權益，地主必須補償給住戶因為開發所遭受的損失。這種財產權型態，雙方受到保障程度相同，財產權應該賦予誰，由於無需協商，最後仍須訴諸公正第三部門或者政府部門。

3. 以社區賦予財產法則 I、地主賦與義務法則 I 來說，地主開發必須獲得住戶的同意，然住戶又需補償地主因為不能開發所受之損失。這種財產權設計，社區既有否決地主開發權利，但又必須補償地主不能開發的損失，何者為重何者為輕，似有矛盾。同樣地，社區賦予義務法則 I、地主賦與財產法則 I 之財產權設計，地主同樣也面臨有否決社區禁止土地開發的權利，但又必須補償土地開發對社區造成的損失，何者為重？何者為輕？也存在著矛盾。

所以說若僅考慮財產權保障，實際上恐有相互衝突之處。故起始財產權賦予有避免保障相互衝突的作用，於現實社會經濟生態中，一旦決定財產權配置型態後，起始財產權的賦予是必要的。以相同模式分析共有土地處分情形（參照表 3-2）。

表 3-2：雙方共有人賦予不同法則配置及財產權內容表

多數保障法則 少數保障法則	財產法則 I	義務法則 I
財產法則 I	不合作共有人不允許土地處分必須獲得多數共有人的同意 處分土地需全體共有人同意	不合作共有人必須補償多數共有人不能處分的損失 處分土地需全體共有人同意
義務法則 I	不合作共有人不允許土地處分必須獲得多數共有人的同意 同意處分共有人必須補償他共有人因為處分所帶來的損失	不合作共有人必須補償多數共有人不能處分的損失 同意處分共有人必須補償他共有人因為處分所帶來的損失

（本研究整理）

1. 共有人均受到財產法則 I 保障為例，多數共有人被賦予財產法則 I 保障時，其內涵為少數共有人不允許處分土地時，必須得到其他共有人的同意；而當少數共有人被賦予財產法則 I 保障，其內涵為多數共有人欲處分土地，必須獲得少數共有人之同意。也就是少數共有人在行使個人財產權之決定權或多數共有人欲處分土地時，必須先取得對方的同意始得為之，這種財產權形態，雙方受到保障程度相同，協商地位相等，民法第八一九條所規定即為此規範法則。
2. 再就雙方均受義務法則 I 規範而言，多數共有人被義務法則 I 規範，

其財產權內涵為少數共有人必須陪償多數共有人因為不能處分的損失；而少數共有人被義務法則 I 規範，其財產權內涵為多數共有人因為處分影響或剝奪少數共有人之權益，多數共有人必須補償給少數共有人所有不動產因為處分、變更或設定其他物權所遭受的損失。這種財產權型態，雙方受到保障程度相同，財產權應該賦予誰，由於無需協商，最後仍須訴諸公正第三部門或者政府部門。

觀我國土地法第三十四條之一第一項之立法：「共有土地或建築改良物，其處分、變更及設定地上權、永佃權、地役權或典權，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。」，及第三項：「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。」可知，本法條係採取義務法則規範，同意處分共有人即多數共有人，需補償少數共有人（即不同意處分共有人）因為處分、變更或設定其他物權所造成的財產權遭剝奪或限制的損失。

第三節 財產權保障效果與配置考量因素

一、財產權保障效果

財產法則賦予型態不同，資源配置效果會互異。財產權配置隱含的交易成本包含協商程序。

義務法則涉及補償問題,而補償必須是以公正客觀的價值為基礎，因此義務法則之規範無論第 I 類型或第 Π 類型都必須要有一個公正客觀之第三部門角色。交易成本的歸屬以視覺財產權之義務法則 I 保障為例，如果鄰地建築影響到地主的視覺財產權，鄰地開發建商只要補償地主失去的視覺財產權，即可進行開發。同樣的，如果視覺財產權是受到義務法則 Π 之規範，地主只要補償無法建築所造成的損失，建築行為便不會發生。綜上所述，義務法則規範下之交易歸屬與財產法則相同，惟補償價格係第三部門評估的結果（補償價格係以客觀價值為基礎)，因此交易成本不包括協商成本，只有補償成本，比財產法則帶來的交易成本低。

禁制法則的限制和兩項因素有關，其一為無法量化的價值，另一為第三團體效果。所謂無法量化之價值係指某種經濟行為所造成的影響無法用貨幣計算。而第三團體效果是指甲乙二者經濟活動之外部效果及於第三團體，當第三團體效果產生時，交易成本會大幅增加，因此只有訴諸禁制法則的限制。由於禁制法則具有上述二個特性，交易

行為因為交易成本過於龐大而無從發生，而資源配置效果主要受到第三團體效果的影響，和不同型態的配置沒有關係。不同法則的配置影響效果互異，並反映在交易成本、資源配置效果和潛在外部性傾向上，分述如下：

（一）交易成本

財產法則隱含有協商程序、交易成本包含協商成本，即時間、金錢和不可預測的機會成本；而義務法則配置之補償價格係以客觀價值為基礎，沒有協商成本，只有補償成本；禁制法則配置涉及第三團體效果，協商成本非常昂貴。所以說，禁制法則配置之協商成本最大，財產法則次之，義務法則配置最少。如果禁制法則配置因為協商成本過大以致阻礙交易行為時，交易成本為零。

（二）資源配置效果

寇斯理論認為經濟活動具有外部性時，如果不考慮交易成本，可以透過協商方式達到最適經濟活動與效率。然而真實世界中交易成本到處存在，因此不同法則保障下之資源配置效果無法呈現中性化。財產法則允許協商，且經濟活價值的認定來自主觀判斷，因此交易成本不但很高，而且隱含著協商不成的風險也大；義務法則對於經濟活動價值的認定來自第三部門的判斷，較為客觀且合理，省略了協商成本，不確定因素亦降低。禁制法則限制對於資源配置影響效果較小且穩定，

如果欲改變資源配置型態，所需花費的轉換成本會非常昂貴。

（三）潛在外部性傾向

一般而言，義務法則規範下之潛在外部性傾向比財產法則保障來得高，這是因為財產法則保障允許協商程序，交易成本高，實現外部性效果的誘因較低，所以發生的機率也較小。義務法則規範含有誘發經濟活動發生的意義，因此潛在外部性傾向較高。賦予法則不同，經濟效果會互異，如同政府在經濟市場中有些會採取較積極的策略、有些會採取消極的策略。至於禁制法則的潛在外部性很低，這是因為高交易成本使得外部性行為發生機率很低甚至為零。

（四）外部性價值

外部性價值指的是外部性生產者、外部性接受者和第三團體對外部事件的認知看法。財產法則保障下賦予認定外部性價值的主體是外部性生產者和外部性接受者，外部性事件價值的認定是主觀的，由雙方去決定。義務法則規範下賦予認定外部性事件價值的主體是法院或行政部門，而外部性價值是可以估計的，所以理論上估計的結果應該是公正客觀的。禁制法則限制下賦予認定外部性事件價值的主體也是法院和行政部門，但是評判的準則是主觀的，和義務法則規範不同的是義務法則規範下之外部性價值可以客觀評估，而禁制法則下的外部性價值無法衡量。不同法則之影響效果如表 3-3 所示。

表 3-3：財產權保障與影響效果表

型態 影響效果	財產法則	義務法則	禁制法則
交易成本	較高	較低	無或非常昂貴
資源配置影響	較大	較小	無或極限大
潛在外部性傾向	誘發性較低	誘發性較高	無或很低
外部性價值	主觀認定	客觀評估	無法衡量

財產法則規範下的民法第八一九條第二項，因交易成功的要件係全體共有人的同意，其交易成本相當高，包含時間的浪費[14]、額外的金錢支付[15]與大量的協商成本等等；也因為協商成本過高（此乃外部性價值係主觀認定所致，每個人對於失去財產權的感受價值不同，反映到可接受的處分價格就不同），隱含的交易失敗風險也隨著提高，對於資源配置影響較大；而一旦協商成功，其潛在外部性傾向諸如：訴訟、異議、對財產權的侵犯等等外部性是較少誘因發生的，因為交易行為是全體所有權人合意始成立，事後較不會發生訴訟等社會資源耗費的情形。

[14] 土地投資最重要的是進場時機，過多的時間成本會使原本期待利潤可觀的土地開發案，淪為不具投資價值的物件，臺北京華城即為最好的實例，在收購土地階段與政府協商階段所費時程過鉅，十年前評估此區位的商機與十年後的發展當然不可同日而語。

[15] 不合作的共有人(或地主)往往帶來較其他配合地主要多的交易成本與社會成本，少數堅持者無論是基於祖產的因素、惜售的心態或區位唯一的獨占因素……等，基本上都會造成過多的社會成本，當法律明確強迫其放棄財產權並賦予其補償法則的規範時，交易成本也隨之下降。

至於義務法則規範下的土地法第三十四條之一，由於交易條件為共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意即可，如應有部分合計逾三分之二者，則人數可不予計算。故交易成本及協商成本相對全體共有人皆須同意的型態來說是較低的，也不會有少數共有人堅持的問題；且義務法則對於經濟活動價值的認定，理論上係來自第三部門的判斷，故較為客觀且合理，省略了協商成本，不確定因素與風險皆較低[16]，故對於資源配置影響較小；而由於義務法則規範下的不合作共有人係非自願性地遭限制或剝奪其財產權，故誘發外部性行為機率就較高，如訴訟、異議、財產權保障不足等弊端。

[16] 現行實務運作上，並無所謂第三部門客觀且合理的判斷。

二、財產權配置考量因素

法律扮演著一個重要角色，即明示財產權以使稀少資源的使用能獲得最有效率的分派，然而這個角色必須因時因地而致宜，並非一成不變。Barzl（1989）以水資源為例，說明水權（water rights）賦予的差異性。在美國東部水資源較豐沛，許多州允許地主有合理取用流經其土地之水資源的權利；西部河流較為乾涸，水權就會受到明文規範限制其使用。所以資源的多寡會影響到利用價值的不同，執行監督的程序互異，財產權配置也會有差異。

學者 Calabresi 和 Melamed（1972）以經濟效率、財富分配（wealth distribution）和正義考量（justice considerations）三項因素做為財產權賦予的指標。經濟效率之內涵同時包括了行政效率與行政成本兩項因素。如果將行政成本納入考慮，在財產權賦予過程中，第一個要問的問題是財產權配置是否能夠達到經濟效率；假設答案為是，第二個問題便是該配置型態是否能夠使得行政成本達到最小。以社會上有小偷和誠實的人為例，為何不獎勵誠實的人付給 z 元獎金，而對小偷科以 z 元罰金或拘役？因為前者社會成本太高。

然經濟效率並不是財產權賦予的唯一指標，因為財產權賦予過程中會有交易成本發生，而交易成本包含了完全資訊成本、妨礙成本和協商成本，而協商成本又包括排除搭便車成本（freeloaders cost）以及

堅持成本（hold-out cost）。因此寇斯理論之零交易成本假設，在現實社會中其實不太可能發生，這也是為什麼寇斯理論經常被引用，卻從來不被應用。其實，將交易成本納入效率中考慮時，基於交易成本量化的困難，柏拉圖效率準則實不再是評判政策好壞的充分指標。傳統上，經濟學者會假設任何政策的分派問題是與柏拉圖境界（pareto frontier）無關的，背後隱含的意義是政策受惠者會補償給政策介入後沒有獲得利益的人。

因此從財產權配置效率的觀點來說可以得到一個簡單的結論：透過市場交易來分配權利的成本很低的時候，可以適用財產法則來保障權利，如果透過市場交易的成本很高的時候，那就應該訴諸義務法則。同時在分析外部性衝突時，對於財產權法則的保障從合作的可能性和紛爭人數的多寡來判定。當阻礙合作的因素愈多時，傾向義務法則配置；反之，以財產法則配置較佳。當外部性衝突紛爭的人數愈少，協商成功的機會愈大，可以財產法則配置；當地理空間上，外部性衝突導致紛爭人數太多時，協商成本必然較高，直接訴諸義務法則，判定受害者給予補償是比較有效率的。

第四節 小節-義務法則規範下的土地法第三十四條之一

總結來說，現代市場要能順利運作，必須建立法令，以規範交易雙方的權利與義務。且交易所帶來的利益，必須與進行這些交易活動所需的成本比較，只有在交易成本（Transaction Cost）小於利益時，才有可能進行這些活動。而延伸的財產權理論實是一種社會關係或外部效果內部化課題，為了使所有權人在行使該等財產權利能夠有效率的運作，權利必須重新設定和組合，立法者必須決定起始財產權賦予和財產權保障型態兩個程序。

財產權賦予事涉優勢(supremacy)問題，也就是誰享有資源使用之優勢。財產權保障的意旨則是保障各個財產人所具有之財產價值的法律地位，經濟學者將其分為三種型態：財產法則、義務法則與禁制法則。本章得出土地法第三十四條之一實係受到義務法規之規範，而隨著規範法則賦予的型態不同，資源配置效果也會互異，其中財產權配置考量因素包括經濟效率（含行政效率與行政成本）、財富分配、正義考量等。

換言之，以兩階段程序（two-stage procedure）作為財產權賦予的原則，第一階段從經濟活動生產過程中建立資源投入的適當指標，也就是從經濟效率著手去瞭解經濟活動最有效率的配置型態，當結果決定之後，第二個步驟才透過立法規則決定財產權的歸屬，以達到提升

經濟效率的目標。所以說舉凡權利人已經取得具體主觀之法律地位之財產權，皆屬憲法上財產權之觀念，均受到憲法的保障。

憲法上有關財產權之保障，產生二個保障效果，即一種制度的保障，與作為個人法律上的保障：（一）私有財產權之制度保障主要係針對立法機關而言，將私有財產權制度，擬為「個人人格發展自由」以及「社會及法律秩序」的重要成分及架構，立法者必須保護財產權，使得財產權人，在依該財產權標的種類及社會一般情勢之下，使其擁有經濟上的使用、收益權限。依此，私有財產權之私用性及原則上之處分權得以獲得保障。（二）財產權利之個別性保障，主要在使人民有一積極可主張的、請求的權利，對於其合法所擁有的、具體的財產、權利，來抗拒公權力所為之侵害。對人民保障其權利的安全性，並保護合於憲法之法律所形成的財產信賴，皆為個別保障之功能，任何對於私人具體財產權利的剝奪或限制，都必須合於憲法之規定，方得為之。法律制訂精神基本上是以達到理想社會為目的，使資源分派達到經濟效率與公平分配之最適境界，其間便對財產權的賦予有了不同配置型態，並從中受到保障。

任何立法系統面對不同的社會經濟問題，當考量財產權配置時，第一個課題即是財產權賦予問題。於是當地理空間上，外部性衝突導致紛爭人數太多時，協商成本隨之提高，直接訴諸義務法則來判定受

害者，並給予補償是較有效率的，土地法第三十四條之一之創設，即為立法者認為以義務法則規範處理共有物問題是整體經濟效益最高之規範法則；故將起始財產權賦予多數共有人，並配套設計少數共有人擁有優先購買權與對價或補償等機制，以達資源分派達到經濟效率與公平分配之最適境界。

早期因為共有物處分需要全體同意，所費之協商與交易成本不可謂不大，為解決長期以來因為共有物處分不易之困境，土地法第三十四條之一，將起始財產權賦予多數共有人或擁有持分過三分之二的共有人，使其不再是一般正常財產法則下的交易（即雙方合意而後契約之型態），可謂「經濟效率」之考量。並為兼顧少數共有人之權益，加入「正義考量」因素，訂立第二項通知程序與第四項賦予少數共有人優先購買權之權利，然而，第一項共有人所負之通知、公告等義務縱無履行、或過程中有所瑕疵（諸如：通知文件所載處分價金與真實交易價金不符，或通知文件所載權利價金不完全，蓋出賣共有物全部時，他共有人得優先購買之價金應為同意出賣共有人之應有部份之價金），也僅為債權債務間的損害賠償問題，對於物權登記並無影響，先不論少數共有人針對其處分價金不當或受有損害時，其舉證之困難度；於他共有人行蹤不明或未受通知時，更不可能使用憲法所賦予的訴訟權以維護其法律所規範的對價或補償，導致現在實務上優先購買權之行

使並非如當初立法所期待的公平正義考量，反較常作為異議登記案的工具與事由，且多僅為拖延該物權行為之登記，似乎無法達到真正衡平雙方共有人之權益。

如上節所述：「政策受惠者會補償給政策介入後沒有獲得利益的人」，且義務法則主要之課題即為補償問題，而補償價格係以公正客觀之價值為基礎。故土地法第三十四條之一第三項的對價與補償，實為公平正義的最佳詮釋，本項與第一項其實是良好的互補法律設計，就像有徵收即有補償一般，惟因為「行政效率」與「行政成本」的考量，土地法第三十四條之一執行要點乃規定涉及對價或補償者，應提出他共有人已領受之證明或已依法提存之證明文件，並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。』 等語，可見登記機關並無實質審查功能；在提存法院部分，也僅審理書面資料，對於其間的實體法律關係，提存法院並無置喙之餘地[17]。

是以共有物的少數共有人（不合作共有人）在一開始的財產權賦予階段，即為弱勢的一方，換言之，應要有完整的補償；惟在配套措施的補償與對價階段，在地政機關僅採用切結用語、提存法院也無扮演把關之角色的實務操作下，他共有人財產權之保障密度實有待檢討。

[17] 詳見本研究第四章，第三節。

第四章 土地法第三十四條之一之理論與實務

第一節 概述土地法第三十四條之一

一、立法緣由

依現行民法規定，共有物之各共有人，其為分別共有者，固得自由處分其「應有部分」 (民法第八一九條第一項)，但對於共有物全部之處分、變更、及設定負擔，應得共有人全體之同意始得為之(民法第八一九條第二項)。至於公同共有人對於公同共有物全部之處分及其他權利之行使，除依公同關係所由規定之法律或契約另有約定外，亦應得公同共有人全體之同意(民法第八二八條)，方能為之。因上述民法法條限制之規定，法院在過去實務上採取了若干變通之方法，例如：(一)處分共有物固應得全體共有人之同意。但因共有人眾多，苟願開會議依多數之議決，經各共有人均舉有代表到場預議者，自應遵從議決不得事後翻異(十九年度上字第二二O八號判例)。(二)管理家務之人處分共有財產，能否即認為代表全家之行為，仍應以其處分用途，即是否用以清償公共負擔之費用為斷(二十年上字第一八八八號判例)。(三) 管理家務之人因清償公共負擔之費用，而處分其家產之全部或一部者，其他共有人除於處分當時表示異議外，固不得於事後以無權處分為理由，主張其代理處分之不當(二十年上字第三二 O 四號判例)。惟上開判例並不足以解決處分共有物之問題。

行政院有鑒於此，乃基於配合社會經濟發展之需要、及促進土地利用之目的，於民國六十四年增訂土地法第三十四條之一以解決共有人間之土地糾紛，規定由地政機關先行調解，調解不成時，移送法院審理，其送立法院審理時僅有一項條文：「依法得分割或為其他處分之共有土地或建築改良物，共有人不能自行協議或處分者，任何共有人得聲請該管市縣地政機關調解，調解不成立者，該管市縣地政機關得依任何共有人之聲請，移送司法機關審理，並免納裁判費[18]」。由此可知增訂土地法第三十四條之一的背景,乃是共有土地之分割或處分，於實務上有其複雜及困難度，乃特設地政機關先行調解之規定，期藉著地政機關之協助，解決私權上之爭執，並以免納裁判費的方式，在調解不成移送法院時，能順利解決此一困擾問題。

惟上開條文於行政院送請立法院審議，經立法院內政、司法兩委員會審查後，向院會提出審查修正案，並作有大幅度修改，其認為原草案僅係對於依法得分割或為其他處分之共有土地或建築改良物，共有人不能自行協議分割或處分時，調解程序之規定，並無具體可供實質上進一步解決之辦理。為了徹底解決共有土地處分問題，乃參照海商法第十一、十二、十三、十七等關於共有船舶之處分，設定抵押，

[18]其修訂說明謂：「共有不動產處分，依民法第八一九條、第八二八條規定，應得全體共有人之同意，分割為處分行為之一種，因民法第八二四條規定分割共有物，須經共有人協議分割，無法協議分割者訴請法院裁判決定。惟事實上，共有物之分割或其他處分，遭遇之困難極多，為解決民間共有不動產之糾紛，促進土地利用，便利地籍管理與稅捐課征，爰增訂條文如上。」

選任經理人等規定[19]，及民法第八二O條之規定，積極地提供創新的法律依據。將原本行政院提的原案保留為第四項外，並且增訂了第一、二、三項，全文為：「共有之土地或建築改良物，其處分、變更及設定負擔，應以共有人過半數，及其應有部分合計過半數之同意行之。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。前二項規定於公同共有準用之。依法得分割或為其他處分之共有土地或建築改良物，共有人不能自行協議或處分者，任何共有人得聲請該管縣市地政機關調解；調解不成立者，該管縣市地政機關得依任何共有人之聲請，移送該管司法機關審理，並免納裁判費。」

該審查案在提經院會二讀時，新增訂第二、三項，將原來第二、三、四項依次退為第四、五、六項。第二項之增訂，乃是因為部分共有人依多數決之方式處分共有不動產時，對於未參與其事之其他共有人之合法權益，勢必發生鉅大之影響，曰：「共有人依前項規定為處分、變更、設定負擔時，應事先書面通知他共有人，其不能以書面通知者應公告之[20]。」至於第三項之增訂，其目的在對於未參與其事之其

[19] 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。」
海商法第 17 條：「船舶共有人，應選任共有船舶經理人，經營其業務，共有船舶經理人之選任，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。」

[20] 在二讀會時，部分立法委員認為；「假使不經過相當之手續，人家的財產糊裡糊塗的就丟了，不妥當！」故有本項之增訂。

他共有人之合法權益明文加以保障，而不致橫遭剝奪，曰：「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。」此案經院會於六十四年七月十五日三讀通過，由總統於六十四年七月二十四日公布實施。

綜觀土地法第三十四條之一之立法過程，肇因於共有物之利用與處分於民法規範下，需全體共有人同意始得為之，於實務上有窒礙難行之處，致共有物之利用或融通不經濟，民法原欲以共有物分割為解決共有問題之萬靈丹，惟分割亦屬處分行為之一，仍受有民法需全體共有人同意之限制，是行政機關為解決上述困境，一方面期藉由地政機關先行調解之程序，協助共有人達成協議，另一方面由於協議不成立，共有人得訴請分割共有物，乃規定調解不成時，移送法院審理，並有免納裁判費之規定。然而，行政院版草案條文在立法審查過程中，因與會委員認為僅規定分割調解或移送司法審理之方法，無法根本解決共有不動產處分在民法規範下所產生的問題，慮及都市計劃之執行、社會經濟之發展等積極的經濟及政策目的，並考量民法修正之遲緩，由與會委員主導複議案並提出複議條文，此多數決之規定為共有制度之重大變革，希藉由多數決來解決共有不動產在民法規範下應經共有

人全體同意而不能處分或處分困難之情況，其置個人財產權於下，以達到土地利用目的，該強烈公益目的不容質疑。審查討論過程中針對人數或應有部分比例門檻雖有爭執，但多數決之立法則為與會全體委員所肯認，另一方面，他共有人之共有權，假若未經任何程序即遭處分，實有未妥，乃增訂第二項書面通知或公告以及第三項對價給付或補償並代為辦理登記等二項程序，期藉此保障他共有人之權益。至於第四項優先購買權，於立法過程中並未論及其理由，僅說明係參照海商法第十二條規定而為立法。第六項規定則把免納裁判費之規定刪除，應係原行政院草案條文係為解決分割問題，與立法條文在解決共有不動產處分問題，二者目的不相同之故。此立法過程堪稱共有制度之重大變更，然由於立法過程中，係由委員主導立法、過程倉促，立法過程中雖顧慮他共有人保障，以書面通知或公告及對價給付或補償並代為登記等二項程序，使他共有人權益不致受損，惟自施行後各種法律疑義不斷發生，從內政部於民國七十五年八月十九日發布「土地法第三十四條之一執行要點」（見附錄一），其後歷經多次修正、刪改，及內政部解釋函令也多有針對本法條解釋執行上之疑慮（附錄二）可見一斑。

二、簡評土地法第三十四條之一法律條文

土地法第三十四條之一規定，共有土地或建築改良物，其處分、變更及設定地上權、永佃權、地役權或典權，得以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之，如應有部分合計逾三分之二者，人數可不予計算。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，則應公告之。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。

司法院大法官釋字第五六二號解釋指明，上開規定之立法意旨在兼顧共有人之權益範圍內，排除民法第八一九條第二項、第八二八條第二項規定之適用，以便利不動產所有權之交易，解決共有不動產枝糾紛，促進共有物之利用，增進公共利益。詳言之，土地法第三十四條之一（以下稱本法條）規定以限制少數共有所有權之方式，以增進公共利益[21]，多數及少數共有人之利益亦須兼顧，俾無違憲法上保障財產權之規定。

準此，謝在全[22]認為（1）適用土地法上述規定時，不同意之少數共有人應獲有程序之保障[23]。（2）以其他方法[24]足以實現上述促進共有

[21] 憲法第十五條、第二三條參照。
[22] 謝在全，民法物權論，93 年 8 月修訂三版，頁 571 至 P574。

物利用之立法意旨者，此項特別規定無適用之餘地。（3）無償行為不在本條之適用範圍[25]。故共有土地或建築物之處分、變更及設定地上權、永佃權、地役權或典權，僅於上述範圍內，得依土地法第三四條之一規定辦理，而無須得全體共有人之同意[26]。以下分別從適用範圍探討本法條於實務上發展的突破、由適用程序觀其對他共有人之保障，並就共有人依本法條第一項處分行為完成之法律效果、優先購買權及分割共有物請求權等課題加以探討。

（一）適用範圍

本法條適用之客體為共有土地與建築改良物，所適用該共有物之處分則為處分、變更及設定地上權、永佃權、地役權或典權，茲就部份問題分述如下：

1. 土地法所指之土地[27]與民法所稱者雖未盡相同，但民法所指之土地應包括土地法所稱之土地範圍內，應無疑義。又建築改良物依土地法第五條第二項規定，是指附著於土地之建築物或工事，解釋上應認與民法之定著物同意義，由此可知民法上之共有不動產原則上均

---

[23] 土地法三十四條之一第二項、第三項參照。

[24] 如第一章緒論圖 1-1 中其他解決方案（協議分割或裁判分割共有物）。

[25] 理論上，依土地法第三十四條之一第 1 項規定，只要過半數共有人或應有部份達三分之二，即可處分或設定負擔，其中設定負擔僅排除抵押權，且依修正後民法規定，管理行為無需全體共有人同意，則無對價的法律行為是有可能發生的，惟仍需對他共有人負連帶清償責任（詳如下節）。

[26] 土地法第三十四條之一之規定僅適用於不動產，動產則應適用民法第八一九條第二項之規定，兩者是否有失平衡，未有定見。

[27] 土地法第一條：「本法所稱土地，謂水陸及天然富源」。

係土地法第三十四條之一適用客體。惟區分所有建築物另適用土地登記規則第九十六條之規定。

2. 適用之態樣，包括共有不動產之處分、變更及設定地上權、永佃權、地役權、典權，及管理行為。此所指處分之意義為何非無爭議[28]，謝在全認為應解為僅指法律上之處分行為，並以有償者為限。蓋自本條所定適用態樣之文義以觀，均僅指處分行為而不及於負擔行為，甚為明顯，且本條之立法目的在促進不動產之利用，於此範圍內排除民法第八一九條第二項之適用，自不宜逾越其處分之意義，解為包括負擔行為在內。況買賣、互易等負擔行為之有效成立，本不以有處分權為前提，而如已具處分權則已可為有權處分，其原因行為

[28] 有下列不同諸說：

甲說：包括事實上處分、法律上處分，與負擔行為，例如買賣、交換、共有房屋之拆除等是。但不包括贈與等無償處分。溫豐文著，土地法，李鴻毅著，土地法論，王澤鑑著，物權第一冊均採此說。王澤鑑特別指出：事實上處分行為如構成權利濫用或違反誠信原則時，他共有人得請求制止。

乙說：包括事實上處分及(法律上)處分行為，包括共有物之分割、抵押權之設定，但負擔行為不在其內。吳光陸著，土地法第三十四條之一第一項之商榷，法學叢刊第一三六期。

丙說：本條規定之處分、變更及設定負擔仍以合理使用收益之必要為前提，否則不能採用此項變通辦法。蘇志超著，土地法規新論第一四一頁。

丁說：本條之立法目的在促進共有不動產之利用，直接構成不動產利用障礙者僅有物權行為，故國家對私法自治之政策干預應以此為限，而無論處分是否有償均有適用。至何種原因作成此種處分均非本條適用之範圍，由私法自治解決。蘇永欽著，私法自治中的國家強制（民法七十年之回顧與展望紀念論文集第一冊，元照出版公司二OOO年十月初版）就土地法第三四條之一適用範圍有精闢之分析。（另見同氏著，物權行為的獨立性與無因性，固有法制與當代民事法學，三民書局八六年八月初版）。

戊說：本條之適用範圍包括法律上之處分行為、變更、地上權、地役權、永佃權及典權之設定及變更以外之事實上處分，但不及於分割與以無償為原因之處分行為（陳榮隆著，部分共有人出賣共有物之效力，台灣本土法學雜誌第十八期）

是否包括在此項處分之意義內，殊無意義可言[29]。再者，足以直接造成不動產利用之妨礙者，亦僅屬處分行為，故國家對私法自治之干預自以此為限，至於何種原因作成此種處分行為，應依私法自治解決，非本法條所應介入之範圍。又本法條為促進共有不動產之利用，強制剝奪不同意處分共有人之應有部分或使其應有部分受重大限制，此實係因政策目的所加於所有權之外在限制，而非所有權內在之社會拘束，自應兼顧其利益[30]，故應有合理之補償，方能符合憲法對財產權保障之要求，公用徵收如此[31]，私法上逾越所有權社會拘束性對所有權之剝奪或重大限制，又何獨不然？準此，無償性之處分行為應認不在本條適用之列，以免對不同意共有人之所有權造成過大之侵害。至共有不動產處分於何人，可否包括共有人自己在內，似非法所問[32]，行政機關亦採相同見解[33]。

---

[29] 實務上就本條適用是否包括負擔行為見解不一，有採否定說者，如最高法院八十三年度台上字第一四四號、八十三年度台上字第六七 OO 號民事判決。有採肯定說者，如同院八十七年度台上字第八六六號判決、八八台上一七 O 三。共有土地所有人與建商訂立合建契約應有土地法第三四條之一之適用，因共有土地人與建商合建房屋，約定依一定比率分配房、地，就分取之房、地需辦理所有權移轉而言，即屬不動產之處分也（八九台上一二五，台灣本土法學雜誌十二、一六六）。

[30] 司法院釋字第 562 號解釋參照。

[31] 司法院釋字第 400 號解釋參照。

[32] 最高行政法院九十一年度判字第二一四號判決認為：土地法第三十四條之一第一項之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之有效利用。至依該項規定處分全部共有物時，其承受人得為共有人之一，或必須為該共有物全體共有人以外之第三人，法律並未限制規定云云。亦即認其承受人得為共有人之一。陳立夫著，土地法第三四條之一若干問題之探討（台灣本土法學雜誌四三、二三），對此判決有詳盡之評釋，並支持該判決之上述見解。

[33] 參照內政部 97 年 6 月 12 日內授中辦地字第 0970046311 號函釋：「……依土地法第 34 條之 1 規定旨在解決因少數共有人不予同意，即無從處分共有物之困難，而賦予部分共有人得處分共有物之權，以促進共有土地或建築改良物之有效利用，又該同意處分之意

3. 司法院 92 年大法官解釋第 562 號釋字指明土地法第三十四條之一之立法意旨在於兼顧共有人權益之範圍內，促進共有物之有效利用，以增進公共利益。同條第一項所稱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。況公同共有不動產應有部分之讓與，若得準用土地法上揭第一項規定，亦可便利不動產所有權之交易，或進而減少共有人之人數、消滅共有關係，促進共有物之有效利用，實現土地法首揭規定之立法意旨。是不動產之應有部分如屬公同共有者，其讓與自得依土地法第三十四條之一第五項準用第一項之規定。此乃土地法第三十四條之一適用型態之重大突破之一，而原行政機關內政部七十七年八月十八日臺內地字第六二一七六七號函頒修正之土地法第三十四條之一執行要點第十二點規定：「分別共有土地或建物之應有部分為數人所公同共有，公同共有人就該應有部分為處分、變更或設定負擔，無本法條第一項之適用」，於上開範圍內，係就公同共有人公同共有

思與後續之處分行為係屬二事。次依上開土地法規定，並參酌最高行政法院 91 年度判字第 214 號裁判意旨，均未限制共有人承買共有物，且共有人承受共有物時，係生權利混同之效果。是以，同意處分共有物之人數及應有部分如已符合前開土地法規定，即得依前開規定處分共有物，縱事後原同意處分之共有人之一承買共有物，而生權利混同之效果，亦不影響原同意處分人數及應有部分之計算。…」

不動產所有權之行使增加土地法上揭規定所無之限制，於本次大法官解釋認應不予適用。

4. 過去實務認為納稅為法定應盡義務，如逾期未繳稅者，依稅法相關規定，應即移送法院強制執行，即繳交(以不動產抵繳)稅款行為乃屬公法行為；而土地法第三十四條之一所定之處分，則為私法行為，兩者之法律關係及性質完全不同。因此申辦土地或建物所有權移轉予國有以抵繳稅款者，係國家居於統治主體適用稅法所為之公權力行使，自與土地法第三十四條之一所定私人之處分行為有別。

惟內政部七十六年六月十五日台內地字第五一一一八二號函曰：「本案前經本部七十五年十月一日臺（75）內地字第四四四三六三號函復財政部略以：『查依遺產及贈與稅法施行細則第四十九條[34]之規定：經主管稽徵機關核准以土地房屋抵繳遺產稅者，納稅義務人應於接到核准通知書後三十日內，將全體繼承人同意抵繳遺產稅之同意書等文件檢送主管稽徵機關以憑辦理抵繳。本案部分繼承人可否依土地法第三十四條之一申請以遺產土地或房屋抵繳遺產稅乙節，係屬　貴管事項，未便表示意見。至依土地法第三十四條之一申辦抵繳遺產稅土地

[34] 遺產及贈與稅法施行細則第 49 條：「經主管稽徵機關核准以土地、房屋或其他實物抵繳稅款者，納稅義務人應於接到核准通知書後三十日內將有關文件或財產檢送主管稽徵機關以憑辦理抵繳。抵繳遺產稅者，應檢送左列文件或財產：一、繼承登記及移轉登記之申請書。二、被繼承人之除戶戶籍謄本及繼承人全部戶籍謄本各一份。三、經繼承人全體簽章出具抵繳遺產稅同意書一份，如有拋棄繼承權者，應附拋棄書。四、土地或房屋之所有權狀、其他財產之證明文件或抵繳之財產。五、經繼承人全體簽章出具切結書一份，聲明該抵繳之土地倘在未經辦妥移轉登記為國有財產前，經政府公告徵收時，其徵收補償地價，應由財政部國有財產局具領。六、其他依法令應提出之文件。……」

或房屋之移轉國有登記時，應具備該法條第一項之要件並履行第二、三項規定之程序，始為適法。』是以，繼承人依土地法第三十四條之一申請以遺產抵繳遺產稅，如經財政部同意，登記機關依該法條規定辦理登記，於法並無不合。」於此之後，抵繳稅款亦屬土地法第三十四條之一之適用範圍。

（二）適用之程序

1. 須依多數為之：本條規定之處分應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。如應有部分合計已逾三分之二者，其人數不予計算。此項共有人之人數應以應有部分之單位計算之。謝在全認為上述所定之多數，倘共有人全體同意降低其標準者，基於私法自治原則，應非法所不許。甚至全體共有人協議排除其適用，共有物之處分仍須共有人全體同意者，亦應解為有效，然此項特約僅具債之效力。

2. 通知及其他程序：多數共有人依本法條第一項為處分時，依同條第二項規定，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[35]。內政部訂頒之土地法第三十四條之一執行要點第八點[36]就

[35] 土地法第三十四條之一執行要點第九點規定：「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，並於登記申請書備註欄記明『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文件。至未能會同申請之他共有人，無須於契約書及申請書上簽名，亦無須本人親自到場核對身分。如因而取得不動產物權者，本法條第一項之部分共有人應代他共有人申請登記。」

[36] 中華民國 93 年 8 月 2 日內政部內授中辦地字第 0930724572 號令增訂第 8 點：「本法條

此設有詳細之補充規定。如未踐行上述通知義務時，對處分之效力不生影響，蓋此為共有人之內部關係，共有人縱未踐行該通知義務或其程序有所瑕疵，僅生雙方負損害賠償責任問題[37]（六八年台上字第六八五七號判例參照）。

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，應提出他共有人已為受領或提存之證明；其因而取得不動產者，應代他共有人申請登記。土地法第三十四條之一執行要點第九點規定：「……涉及對價或補償者，應提出他共有人已領受之證明或已依法提存之證明文件，並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。』。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。無對價或補償者，應於契約書記明事由，並記明『如有不實，共有人願負法律責任』後免於提出證明。至對價或補償之多寡，非登記機關之審查範圍。」

第二項「事先」、「書面通知」或「公告」之方式及內容，依下列之規定：(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,以一般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、受通知人及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。」

[37] 共有人如未踐行通知以外之其他程序，或踐行之程序未盡合法，亦應作相同解釋，即對處分之效力不生影響，蓋此為共有人之內部關係，僅生應否負損害賠償責任問題。

（三）處分行為之完成

共有人依土地法第三十四條之一，移轉共有物所有權或設定物權時，僅須由同意處分之共有人協同其相對人，訂立所有權移轉或其他物權變動契約書申請登記，即可生物權變動之效力。不同意處分之共有人則無須出面辦理上述行為。於辦竣所有權移轉登記後，不同意共有人之所有權即因喪失，如仍繼續占有該不動產者，不僅屬無權占有，且對該不動產之受讓人將負不當得利或侵權行為之責任[38]。

（四）不同意共有人之優先購買權與共有物分割請求權

共有人依本法條第一項規定出買共有之不動產時，土地法雖未如應有部分之出賣，設有優先購買權之明文（同條第四項參照），然就多數共有人因出賣而處分共有物全部時，乃出賣共有物全部之所有權，此實為各共有人應有部分之總和，亦等於是出賣各共有人之應有部分，因之，不同意處分之共有人對同意處分共有對同意處分共有人應有部分之出賣，依上述優先購買權之規定，亦應解為有優先購買權[39]。至其

[38] 最高法院八十三年度台上字第七一O號民事判決參照。

[39] 最高法院七十八年第十二次民事庭會議決議（一）謂：共有人依土地法第三十四條之一第一項出賣共有土地之全部，然就各共有人言，仍為出賣其應有部分，不過對不同意共有人之應有部分，有權代為處分而已，並非以此剝奪不同意共有人依同條第四項規定之優先承購權。按此係採土地法第三十四條之一第四項規定直接適用說。蓋共有物全部之出賣與因此而生之處分，實即為共有物所有權全部之出賣與讓與，而該共有物之各共有人應有部分之總和即等於該共有物之所有權全部。是以，部分共有人出賣共有人時，可認係共有物應有部分總和之出賣，故對其他共有人言，該部分共有人除出賣他共有人之應有部分外，亦出賣自己之應有部分。則他共有人對部分共有人出賣自己之應有部分，自得依土地法第三十四條之一第四項規定，主張優先購買權。謝在全認為上述共有物之出賣與土地法第三十四條之一之適用無關，實務將之混為一談，似有未合。另陳立夫認為：依土地法第三十四條之一第一、四項規定之文義言，尚難謂

通知他共有人願否優先購買，土地法第三十四條之一執行要點第十一點規定：「……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」[40]。

共有人依本法條規定處分土地，在不動產所有權移轉登記於第三人前，他共有人只要仍為共有人，且其分割請求權未受限制或消滅，即得隨時請求分割共有物。應有部分縱已出賣他人，於未辦登記之前，仍屬共有人所有，自得參與共有物之分割。而經分割確定，發生分割效力時，同意處分之共有人與第三人所定之買賣契約將生給付不能之效果，則係另一問題。

（五）處分之調處

直轄市或縣（市）地政機關為處理本法不動產之糾紛，應設置不動產糾紛調處委員會，聘請地政、營建、法律及地方公正人士為調處委員，其設置、申請調處之要件、程序、期限、調處費用及其他應遵

依同條第一項出賣共有物之全部時，他共有人得依同條第四項主張優先購買權。然為保障他共有人之權益，是可採類推適用方法。而為杜爭議，仍以修法明定為宜。

[40] 按該執行要點既規定，部分共有人依土地法第三十四條之一第一項規定出賣共有物時，「應先」就其應有部分通知他共有人是否願意優先購買；若是如此，則其通知內容應為該應有部份之權利範圍及該應有部份之售價。然而，依土地法第三十四條之一第二項規定出賣共有物時，應事先以書面通知共有人，其通知內容包括共有物全部之售價。故通知函究係應有部份之售價或是共有物全部之售價？事實上共有人係出賣共有物全部，他共有人之優先購買權係指共有人與第三人成立有效之共有土地買賣契約後，他共有人有請求以同樣條件訂立買賣契約之權而言。是以，固謂尚開買賣行為，就同意出賣共有土地之各共有人而言，仍為出賣其應有部分，但事實上並無各共有人擬就其應有部份出售與第三人，而訂立買賣契約存在；準此，他共有人之優先購買權即無從發生，共有人如何就其應有部分通知他共有人是否優先購買？就此以觀，執行要點第十一點之規定，於邏輯上顯有問題。

循事項之辦法，由中央地政機關定之。是依本法條為處分時所生問題，亦得依上述調處程序解決。

第二節 民國九十八年民法物權編修正

民法物權編迄今已逾七十年，在民法適用時空環境、條件已有翻天覆地的改變下，基於民法為私人間法律秩序之主要規範，亦應對物權編為因應現階段，乃至於未來的適用環境而所修正或調整。以目前修正的幅度而言，總計二十七個條文—更動條文計二十三條並增設四個條文[41]，其幅度不可謂不大；另外在修正過程中，民法物權編小組曾歷經兩次草案，兩次草案均歷經三至四次接受各方意見後仔細考量，反覆推敲而更易草案內容，終至定稿完成立法程序[42]，故綜合全部修正後之內容，應屬完整而具有其適用性。

惟相關法條自公布、施行迄今，仍有不少相關文獻[43]探討部份有疑義之處，雖不太可能再行修正法案，但在之後的法律適用與解釋上發生疑義時，這些文獻或可提供可取之點。本次修法於共有物相關課題有二大部分，分別為共有物管理與共有物分割，茲分述如下：

---

[41] 即第 796 條之 1、796 條之 2、799 條之 1 及 800 條之 1 等各條文。另有附言之，修正條文中頗多增列項款，以期生周延規範，例如原第 799 條僅 1 項規定，惟修正後即列有五項之規定是。

[42] 我國民法物權之修正歷經兩次草案，第一次草案自民國七七年十一月由法務部組成「民法研究修正委員物權編研究小組」，進行起草、研討、審議，歷經三百次會議，於民國八八年以院總字第一一五 O 號議案送立法院審議，但最後因未能在當屆之立法院完成審議而成為廢案；第二次草案則自民國九二年十一月開始起草、研討及審議，仍由法務部組成「民法物權編研究修正專案小組」，經召開一四一次而完成全部修正案，並分三次，以第一次擔保物權法，第二次通則及所有權章，及第三次用益物權及占有章送立法院審議。

[43] 吳光明，動產物權之得喪變更，月旦法學第 169 期，P67-83；朱柏松，新修正相鄰關係法規範評議，月旦法學第 169 期，P84-108。

一、共有物之管理行為

共有物之管理行為依過去多數實務、學界見解，認非處分行為[44]，自非本法條所能及，惟為促進共有物有效利用，我國立法政策就共有物之管理，傾向依多數決為之，仿多數立法例，賦予共有人得以多數同意從事管理行為之法源[45]，於民國九十八年一月二十三日修正民法物權編第八二Ｏ條[46]：「共有物之管理，除契約另有約定外，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。依前項規定之管理顯失公平者，不同意之共有人得聲請法院以裁定變更之。前二項所定之管理，因情事變更難以繼續時，法院得因任何共有人之聲請，以裁定變更之。共有人依第一項規定為管理之決定，有故意或重大過失，致共有人受損害者，對不同意之共有人連帶負賠償責任。，共有物之簡易修繕及其他保存行為，得由各共有人單獨為之。」

上述約定或決定本僅有債之效力，而非訟裁定對當事人以外之第三人是否有拘束力，又非無爭議，然為維持共有物管理之安定性，關於共有不動產者如經登記，即賦予物權效力。至有關動產者，如具物

[44] 最高法院七十九年五月二十九日、七十九年度第二次民事庭會議決議(三)參照。惟部分學者認共有物之處分乃高度行為，共有物之管理行為相對地係低度行為，似不符舉重以明輕之法理（謝哲勝著，共有物的管理與處分，民法物權實例問題分析）。

[45] 民法修正草案在個人主義之羅馬法共有制度下，仿瑞士民法第六四七條之一、第六四七之二、德國民法第七四五條、義大利民法第一一Ｏ五、一一Ｏ六、一一Ｏ八、日本民法第二五二條規定，例外引進團體法色彩之共有制度以謀解決。

[46] 民國九十八年七月二十三日施行。

權效力時，自動產物權係以占有為公示方法言，本應以占有為之，然管理之方式有多端，有無需占有共有物者，按諸實際殊難一律以占有為公示，故僅得依司法院八十三年大法官解釋第三四九號釋字[47]所示原則，定其對第三人之效力，似可謂物權效力公示方法之變型。

對於管理約定、決定及裁定之救濟方法，有四：1、由多數共有人依本條第一項決定之管理有顯失公平之情事時，不同意共有人得聲請法院以裁定變更之。此項聲請依非訟事件程序為之，凡是未參與同意之決定者，無論是積極不同意或是消極未參與，均應認係不同意之共有人。至有無顯失公平之情形，則由法院斟酌一切具體客觀情事定之。2、共有人約定、決定或法院裁定之管理，因情事變更難以繼續時，法院得因任何共有人之聲請，以裁定變更之。是得聲請變更之管理不以共有人多數決之決定為限，並及於共有人所約定與法院所裁定者在內，凡共有人即有聲請權，不限於不同意之共有人。3、由多數共有人依第一項規定同意管理時，有故意或重大過失致生損害於不同意之共有人者，同意之共有人應負連帶損害賠償責任。而其所有應負賠償之責，乃是其同意該管理之決定時，有故意或重大過失，致生損害於不同意

[47] 司法院釋字第三四九號：「最高法院四十八年度台上字第一○六五號判例，認為『共有人於與其他共有人訂立共有物分割或分管之特約後，縱將其應有部分讓與第三人，其分割或分管契約，對於受讓人仍繼續存在』，就維持法律秩序之安定性而言，固有其必要，惟應有部分之受讓人若不知悉有分管契約，亦無可得而知之情形，受讓人仍受讓與人所訂分管契約之拘束，有使善意第三人受不測損害之虞，與憲法保障人民財產權之意旨有違，首開判例在此範圍內，嗣後應不再援用。」

共有人；故非管理行為有上述情事，實則管理行為有故意、過失，致生損害於共有人者，應依侵權行為規定或依契約負其賠償責任，乃另一問題。再者，本項為侵權行為責任之特別規定，旨在保護少數不同意共有人之權益，然以故意、重大過失為負責事由，不僅較一般侵權行為於有過失時即應負賠償之責者為輕，且與性質相近之受任人注意義務（民法第五三五條）相較，似有失平衡，是否得宜非無再斟酌之餘地。4、請求分割共有物：共有物之管理無論是出自共有人之約定、決定或法院之裁定，均與共有人分割請求權之行使無礙，而共有人原則上得隨時請求分割共有物，正是個人主義下共有制度之特質，共有人亦僅於共有物未分割前始受管理關係之拘束，故共有人得以共有物之分割作為結束管理之最後救濟手段。準此觀之，共有人於無法達成管理之約定後，會利用多數決之決定或法院之裁定以定共有物之管理者，大抵係共有物性質或目的上不能分割，甚或分割一時有其事實困難之情形。否則，共有人決定或法院裁定之管理，將因共有人得隨時請求分割共有物而功虧一簣[48]。

[48] 法院介入管理爭議需費相當司法成本，而介入之結果不僅不能改變共有關係，且因可能無法獲得全部共有人之滿意，從而請求分割共有物，法院管理之決定遂全失其意義。

二、共有物之分割

共有物之分割固屬處分行為，惟(修正前)民法第八二四條[49]已定有解決之道，是亦不在土地法第三十四條之一之適用範圍內。蓋裁判分割之原因，除共有人不能協議決定外，實務上認為共有人訂立之協議分割契約，其履行請求權倘已罹於消滅時效，共有人並有為拒絕給付之抗辯者，共有人得請求法院判決分割（最高法院六十九年度第八次民事庭會議決議參照）。又原條文裁判共有物分割方法過於簡單，致無法兼顧社會與個人利益，爰仿德國、瑞士及日本等民法立法例，於民國九十八年一月二十三日修訂民法物權編第八二四條：「共有物之分割，依共有人協議之方法行之。分割之方法不能協議決定，或於協議決定後因消滅時效完成經共有人拒絕履行者，法院得因任何共有人之請求，命為下列之分配：一、以原物分配於各共有人。但各共有人均受原物之分配顯有困難者，得將原物分配於部分共有人。二、原物分配顯有困難時，得變賣共有物，以價金分配於各共有人；或以原物之一部分分配於各共有人，他部分變賣，以價金分配於各共有人。以原物為分配時，如共有人中有未受分配，或不能按其應有部分受分配者，得以金錢補償之。以原物為分配時，因共有人之利益或其他必要

[49] 修正前民法第八二四條規定：「共有物之分割，依共有人協議之方法行之。分割之方法不能協議決定者，法院得因任何共有人之聲請，命為左列之分配：一、以原物分配於各共有人。二、變賣共有物，以價金分配於各共有人。以原物為分配時，如共有人中，有不能按其應有部分受分配者，得以金錢補償之。」

情形，得就共有物之一部分仍維持共有。共有人相同之數不動產，除法令另有規定外，共有人得請求合併分割。共有人部分相同之相鄰數不動產，各該不動產均具應有部分之共有人，經各不動產應有部分過半數共有人之同意，得適用前項規定，請求合併分割。但法院認合併分割為不適當者，仍分別分割之。變賣共有物時，除買受人為共有人外，共有人有依相同條件優先承買之權，有二人以上願優先承買者，以抽籤定之。」

此條文修正確增加法院判決之靈活運用性，以符實際並得保障全體共有人權益與促進土地利用，且為使共有人仍能繼續其投資規劃，維持共有物之經濟效益，並兼顧共有人對共有物之特殊感情，爰增訂變賣共有物時，共有人有依相同條件優先承買之權。但為避免回復共有狀態，與裁判分割本旨不符，爰仿強制執行法第九十四條規定，有二人以上願優先承買時，以抽籤定之。又變賣共有物，買受人為共有人時，因本條規範目的已實現，且為免法律關係之複雜化，故明定買受人為共有人時，排除他共有人之優先購買權。

民法此次修正對於共有物之管理與分割部分可謂一大突破立法，原本共有物之處分、變更、管理等所有事實行為或法律行為等，皆應由全體共有人共同實施，蓋每個人對於該所有共有物皆擁有完整的財產權、受憲法保障的所有權，立法者固創設土地法第三十四條之一，成

為民法的特別法，於理論上仍應作限縮解釋，以全體共有人共同決意與合意應為原則、土地法第三十四條之一之適用為例外；然此次民法修正直接針對基本法（即民法）做賦予多數共有人起始財產權之立法設計，可知我國對於共有物之態度幾乎全面傾向多數人決定財產權策略，姑不論其政策是否有當，其中值得重視的是當他共有人被剝奪或限制其財產權的機會與種類愈來愈多時，其財產權之保障是否有同步完成？共有物管理部分只規定當管理方式不公時，法院得因任何共有人之聲請，以裁定變更之。由此可知，解決途徑只有訴訟一途，當該共有人係行蹤不明或訴訟利益與管理所受限制並無足夠的誘因促使他共有人提起訴訟時，該補償機制為何？再者，縱使該管理方法就客觀來說並無不當，則他共有人應得之對價（例如出租之租金）為何？

簡言之，當他共有人所能採取維護自身財產權之策略僅為訴訟一途時，也許值得深思如此的社會規範是否有違憲法保障人民財產權之意旨，蓋訴訟與一般經濟交易行為不同，其需要較高的社會成本（包含時間、金錢、法院法官的個別差異性等等），誘發該訴訟行為的發起除了訴訟標的本身的不公平，還需要更多的訴訟利益才可能發生。

是以，當立法者將起始財產權賦予給甲方時，必須要有完整且客觀的補償機制予乙方,在國家以法律剝奪或限制人民之財產權的同時，應該做到的是補償機制的完善，而不是訴訟萬能政策。

第三節 簡析土地法第三十四條之一第三項之真義

一、對價與補償

共有人對於共有不動產依本法條第一項規定為處分行為後，其他未實際參與處分行為之共有人自無法就該共有之不動產為處分，乃當然之解釋。然為兼顧他共有人之權益，土地法第三十四條之一第三項規定：「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。」

本項規定係保障他共有人，使其合法財產權益不致遭受損害。因多數共有人以行使本法條剝奪他共有人之合法權益，故本項規定第一項共有人對他共有人應得之對價或補償負連帶清償責任，於權利變更登記時應提出共有人已受領或已提存之證明，若因而取得不動產物權者，應代他共有人聲請登記，以保障他共有人之財產權。可見土地法第三十四條之一之訂定，在考量促進土地效率的同時，亦顧及「少數者」（不同意處分共有土地之共有人）之財產權價值保障。

所謂「對價」，係指共有土地依本法條之規定，由多數人決定買賣或設定負擔時，他共有人按其應有部分應分得之價款而言；而所謂「補償」係指共有人依本法條之規定為建築使用時，他共有人應分得之建築物，或共有土地因交換，他人應得之差額價款而言（吳宏杰，1986）。

所謂「連帶清償責任」係指第一項共有人中任何一人，對他共有人應得之對價或補償，皆負全額給付之責任，並不以其所分得之數額或其應有部分之比例為限。且應得對價或補償之他共有人，得向第一項共有人中之一人或數人或全體，同時或先後請求對價或補償之全部或一部之給付（民法第二七三條），另因連帶債務中之一人為清償、代物清償、提存抵銷或混同而債務消滅者，他債務人亦同免其責任（民法第二七四條）。所以第一項共有人自應提出全部給付他共有人就其應有部分所分得價金之受領證明或提存證明，其債權債務關係方視清償。

又「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。」並不表示第一項共有人以取得對價或補償時為前提要件，若第一項共有人處分時並無對價或補償時（如無償提供土地使用同意書），又免除其對他共有人之支付對價或補償時，顯為不公，亦有違反民法第一四八條「權利行使，不得以損害他人為主要目的」之精神，故縱使無償處分（或對價顯不相當），第一項共有人仍需對他共有人負「連帶清償」之責任。倘若無對價，該處分是否有效？或有對價而不相當時，他共有人因此所受之損失，第一項共有人又將如何「補償」？對價或補償是否相當，應依具體事例個別客觀認定之。例如，多數共有人已偏低之價格處分時，他共有人得否依侵權行為請求損害賠償？實務之見解對此問題，有六九台上第一一O四號判決謂：「被上訴人就

系爭土地之應有部分為四分之三，已逾總額三分之二，依土地法第三十四條之一第一項規定，固有單獨處分之權利，如有故意或過失以低價出售之情事，以致上訴人受有損害，即難謂非不法侵害上訴人之權利」換言之，多數共有人如有以不合理之低價出售共有土地情事，致共有人受有損害時，即屬非法侵害他共有人之權益。

不過，尚有學者持反對見解，認為該多數共有人係依法得以處分共有物，此等行使權利之行為，可否因價格不當即謂「不法」侵害權益，非無疑問，蓋依法行使權力之行為，縱使他人受有損害，亦不能謂之「不法」，除非其主要目的，在於損害他人，即權利濫用之要件時，始為該當。其次「價格是否相當」難有客觀之標準且此價金係由共有人依應有部分分配，為處分之多數共有人亦不例外，其低價出售實難謂主要目地的在損害他人。何況，多數共有人對於他共有人之應得對價或補償，依本條第三項規定應負連帶清償責任，即使超低價處分共有物，仍應對於他共有人所損失之差額予以補償（李林盛，1997）。

按本法條第一項所稱之處分，雖依執行要點第三點但書規定「不包括贈與等無償之處分」，但處分與變更、設定並列，而設定他項權利方面又僅排除抵押權設定，故第一項共有人所為之行為，並非皆屬有對價或補償之行為[50]。例如第一項共有人所為之處分係將共有不動產拋棄

[50] 實務見解亦同，觀臺北市政府 74 年 5 月 24 日北市地一字第 21905 號函所示「共有人依土地法第三十四條之一第一項為處分、變更或設定負擔，如無對價或補償者，為證明實

或為他人設定無償地役權時，縱無對價或補償之取得，對於他共有人仍應負連帶給付對價或補償之責任[51]。

換言之，重點其實不在本法條第一項之適用範圍，如無償行為、信託行為等等的爭議，而是在他共有人完整之補償或對價機制部分，一旦他共有人之財產權在遭受限制或剝奪時，同時享有相當的補償或對價，則何種處分型態始可適用土地法第三十四條之一即非問題。

總結以上，土地法第三十四條之一第三項雖對他共有人應得之對價及補償有所規定，惟無整體配套措施，反而衍生爭議問題，例如共有人以低於市場價格依本法條出賣共有土地，本法條對於價金不當之情形，尚無明文提供他共有人任何保障，尤其目前登記案件所附公定契約書所載權利價金部分，僅規定土地價金方面不要低於公告現值，

情，應於契約書敘明其事由，並註明如有不實，共有人願負法律責任，得免予提出他共有人應得對價或補償已受領或已提存之證明文件。」可知。

[51] 其理由如下：

1、本法條之立法主旨，乃在於配合社會經濟之發展及促進土地之利用，前已述及。基於此而有本條第一項「革命性」「開創性」之處分方法，惟所造成之「弱肉強食」不良結果或「以大欺小」之不平之鳴，在立法時即應兼顧。申言之，本條之立法目的是「本」，第一項之處分手段為「末」，切不可誤「手段」為「目的」，乃致本末倒置，完全偏重於手段之貫徹，進而曲解立法原意，實際上立法旨意並非以否定他共有人之合法權益，來達成促進土地之利用。

2、本項前段謂「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」，並未以第一項共有人已得對價或補償為前提要件。從而，第一項共有人已得對價或補償者，固應對他共有人應得之對價或補償負連帶清償責任。反之，若第一項共有人所為之處分若為無償時，而責其對他共有人負「補償」之責任，非但理所當然，更屬本項前段所謂「他共有人應得之補償」。

3、既容許第一項共有人為無償之處分，又免除其對於他共有人為支付對價或補償之義務顯然承認只要經過多數人之同意，即可任意剝奪少數人之合法權益，其不平之處不言可喻。再者，民法第一四八條「權利之行使，不得以損害他人為主要目的」該項規定明顯致少數人合法權益，橫遭漠視與侵犯，其是否有構成權力濫用之要件，亦值得斟酌。

房屋價金方面不要低於評定價值，即屬適法，是該公定契約書所載權利價金與實際市場價值之差距實為一大未知數。

況且，他共有人於事後主張處分價金不當而受有損害時，亦有舉證實不易之困境，以臺灣臺北地方法院九十七年度訴字第一一一九號判決為例略以：「...至被告（他共有人）所辯本件土地被告應有部分僅售得六十餘萬元，低於原告代償之一百零五萬，為不合理部分，就處分土地價金偏低一節，已經原告（處分共有人）否認，被告亦未提出任何證據以實其說，則就該土地處分出售價金是否合理，參與處分之共有人利害關係必然遠逾應有部分僅區區一百萬八千分之七六三七之被告，衡情當無為損害被告之權利、自甘鉅額損失低價處分共有物土地之理，是被告此節所辯，顯與事理常情有違，亦無可採。」，由此判決無法得知其提證之契約價金究為公定契約（物權契約）或實際的交易契約（債權契約），抑或係通知他共有人是否優先承買之價金。

重點是，若依此判決之觀點，則所有多數共有人處分價金不當之訴訟，皆無成立之可能，因為共有人依土地法第三十四條之一所為之處分，必然為多數共有人以多數的持分同意處分，故以「參與處分之共有人利害關係必然遠逾擁有少數持分之不同意共有人」之論點，認為處分之共有人當無損害己身利益之理，恐有欠公允。

二、債權債務清償程序

按多數共有人處分共有不動產時，若涉及對價或補償，應提出他共有人已領受之證明或已依法提存之證明文件，並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。」。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以資證明其受領之真意；無對價或補償者，則應於契約書記明事由，並記明「如有不實，共有人願負法律責任」後免於提出證明。至對價或補償之多寡，非登記機關之審查範圍。綜上，可知有三種情形：

（一）他共有人出具受領證明。

他共有人原則上應出具受領證明，並親自登記機關提出國民身分證正本，當場於申請書或登記原因證明文件內簽名，並由登記機關指定人員核符後同時簽證。惟若有下列等情事，則免親自到場：該受領證明依法公證、認證或依法經地政士簽證者，亦可由該出具受領證明之共有人依土地登記印鑑設置及使用作業要點於土地所在地之登記機關設置土地印鑑，或檢附登記原因發生日期前一年以後核發之印鑑證明，並於受領證明上蓋用印鑑章[52]。以上旨在審查當事人之真意，證明

[52] 土地登記規則第 40 條、第 41 條參照。

其確已受領該所有不動產產權、因遭限制或剝奪所獲得之補償或對價。至於公務單位則多以公文書表示受領證明，如 00 年財產部國有財產局函略以：「有關 OOO 等人依土地法第 34 條之 1 規定處分臺北市 OO 區 OO 段 OO 小段 OO 地號國私共有土地全筆一案，本處業於 00 年 00 月 00 日收訖國有持分（△△△/△△△△）土地應分配之價金新台幣$$$$元整。」

（二）處分共有人檢具提存書。

按民法第三二六條規定：「債權人受領遲延，或不能確知孰為債權人而難為給付者，始得為清償之提存。」又繼承人對於公同共有遺產所取得之價金債權，仍為公同共有，並非連帶債權。其債務人僅得向公同共有人全體清償始生消滅債務之效力，且公同共有人受領公同共有債權之清償，應共同為之，除得全體公同共有人受領公同共有債權之清償，應共同為之，除得全體公同共有人之同意外，無由其中一人或數人單獨受領之權[53] 。

實務上，法院認為提存事件係屬非訟程序，提存所僅得就形式上之程式為審查（現行法院提存格式，見附錄三），凡提存人主張之原因事實合於提存法第九條[54]及其施行細則第三條[55]規定審查之範圍，即

[53] 民法第八二八條、第一一五一條規定，最高法院六十九年台上字第一三六四號、七十四年台上字第七四八號判例意旨參照。

[54] 提存法第 9 條規定：「提存書應記載下列事項：一、提存人為自然人者，其姓名、住所或居所及國民身分證號碼；無國民身分證號碼者，應記載其他足資辨別身分之證件號碼或特徵。提存人為法人、其他團體或機關者，其名稱及公務所、事務所或營業所並統一

應准予提存，而有關實體之原因事實，提存所並無權為審查及認定。又清償提存，關於提存原因之證明文件，無庸附具，提存法施行細則第二十條第五款亦有明文[56]。是以，清償提存是否依債務本旨而發生清償效力，及有無實體法律關係存在而涉訟時，應由受訴法院依法審認之，並非於提存時由提存所認定。另依提存法第十八條規定：「非依債務本旨或向無受領權人所為之清償提存，其債之關係不消滅。」，縱使提存人有誤，此對於有異議人實體法上債權存否之效力，並無影響。簡言之，有異議之人仍得本於其原有法律關係對相對人請求清償，至於提存人所為清償提存是否生清償之效力，仍非提存所受理提存時所得加以判斷者。

此外，有關提存部分常有的糾紛，如提存人於提存書上附加其他非必要條件，致受領人對此有所異議，而法院見解如臺灣士林地方法

編號；無統一編號者，宜記載其他足資辨別之事項。二、有代理人者，其姓名、住所或居所。三、提存物為金錢者，其金額；為有價證券者，其種類、標記、號數、張數、面額；為其他動產者，其物品之名稱、種類、品質及數量。四、提存之原因事實。五、清償提存者，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。其受取提存物如應為對待給付，或附有一定要件者，並應記載其對待給付之標的或所附之要件。六、擔保提存者，應記載命供擔保法院之名稱及案號。七、提存所之名稱。八、聲請提存之日期。提存書宜記載代理人、受取權人之國民身分證號碼、統一編號、電話號碼或其他足資辨別之特徵。擔保提存應附具法院裁判書正本或影本。提存書類之格式及其記載方法，由司法院定之。」

[55]提存法施行細則第 3 條規定：「提存所接到提存物保管機構或提存人轉送之提存書後，應就下列事項，審查其有無欠缺：一　法院是否有管轄權。二　提存書狀，是否合於程式。三　提存物性質是否適於提存。四　提存書記載及應提出之證明文件，是否完備。五　有代理人者，是否提出委任書。六　提存人依本法第四條第四項規定聲請提存時，是否以全體債權人為提存物之受取權人。前項審查，由提存所佐理員報請提存所主任核定。」

[56] 提存法施行細則第 20 條：「……五　提存原因證明文件：擔保提存，提存人應附具法院裁判書正本或影本。如以抄本或節本代替者，應由提存人簽名或蓋章證明與原本無異。清償提存，關於提存原因之證明文件，無庸附具。」

院九十二年度重訴字第五 O 號認為「提存書對待給付之標的及其他受取提存物所附之條件欄註記『提存物受取人領取提存物時須出具土地所有權狀正本、印鑑證明、戶籍謄本、遺產稅完（免）納證明書』等係非必要之附加條件。原告（即欲領取提存金額之他共有人）據以提起本訴，請求撤銷受取提存物所附條件，即無不合，應予准許。

（三）處分共有人於契約書記明無對價或補償之事由

在處分所有權方面，依據內政部七十四年五月二十一日台內地字第三一七二六二號函示：「共有人依土地法第三十四條之一第一項為處分、變更或設定負擔，如無對價或補償者，為證明實情，應於契約書敘明其事由，並註明如有不實，共有人願負法律責任，得免予提出他共有人應得對價或補償已受領或已提存之證明文件。」本研究於統計登記案件即發現其中一登記案件所附理由書係述明：「立書人 OOO，此次出賣臺北市士林區 OO 段 OO 小段 0000 地號土地持分全部，其出售所得價款，不予分配各共有人，全數留存為祭祀等有關費用開銷。……」

他項權利部分，有內政部八十六年三月十一日台內地字第八六 O 二二六 O 號函釋：「……本案申請人依土地法第三十四條之一規定申請地上權設定登記疑義一案，該契約書中既已記載『未會同義務人應得之對價，依契約所訂於每年 7 月 1 日至 7 月 15 日以即期支票寄交，如

未收受即依法予以提存法院，如有不實，願負法律責任。』故其對價屬尚未屆清償期，得免提出他共有人已為受領或為提存之證明而予以受理登記。」；以上情形規定於土地登記規則第九十五條：「部分共有人就共有土地全部為處分、變更及設定地上權、永佃權、地役權或典權申請登記時，登記申請書及契約書內，應列明全體共有人，及於登記申請書備註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。並提出他共有人應得對價或補償已受領或已提存之證明文件。但其無對價或補償者，免予提出。依前項申請登記時，契約書及登記申請書上無須他共有人簽名或蓋章。」

第四節 實務登記案件之統計分析

本研究以人工查對登記案件配件本方式，統計臺北市士林地政事務所民國九十二年至九十七年間，登記完竣之土地法第三十四條之一處分登記案件[57]，總計 61 件，其登記原因分別為買賣(46 件)、抵繳稅款（12 件）及設定（3 件），見圖 4-1。由於抵繳稅款登記案件並無對價或補償之事項，故不在本節探討範圍內；至買賣登記案件中有 5 件為土地登記規則第 96 條之買賣：「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三十四條之一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。」，因其中 3 件登記案所載他共有人應得對價持分與地籍資料所載持分不符，是不予計算[58]。故本節以 46 件登記案件（買賣登記案 43 件、設定案 3 件）為基礎，以下列

[57] 涉及測量或使用分區變更等非登記業務所執掌之部分不在本研究統計範圍內，非都市土地申請容許使用、土地合併或分割、土地界址調整及調整地形等型態，皆適用土地法第三十四條之 一，惟這些變更、處分型態尚非真正產生補償或對價，故本次研究未納入統計案件範圍。

[58] 德國民法仿羅馬立法例，視土地之定著物為土地之重要成分，建築物不能成為一個單獨所有權，而係與土地結成一體的一個不動產，形成所謂的「特別所有權」；我國民法係採日本立法例，認為建築物與其所坐落之基地係各自獨立之不動產（溫豐文，81 年版，區分所有建築物與基地之關係）。也因為如此，我國公定契約書多採分別定立土地及建物契約書，致土地、建物分別有其權利價值，此 3 件區分所有建物移轉登記案，即為分別定立買賣契約書，其共有人所有土地與建物持分又各自不相同，而案附提存書所載應分配所有持分也無書面根據可供核算，為維持本節登記案件統計之正確性，此 3 件登記案不予加入統計分析。

各統計圖表（圖 4-2 至圖 4-5）分析實務上土地法第三十四條之一登記案之運作模式。

一、登記案件種類與清償型態

由圖 4-1 可知，「買賣」登記案件為最大比例處分型態，其中大多仍為素地買賣，如前述僅有 5 件登記案為土地登記規則第九十六條之型態，即公寓大廈管理條例所規範之不動產型態依此型態處分，實務上多為繼承取得，因各繼承人無法取得共識，故先行辦理公同共有繼承登記，再依土地法第三十四條之一第五項規定準用第一項處分其所有公同共有物。「抵繳稅款」登記案件次居第二。「設定」登記案則僅有 3 件，係地上權設定。

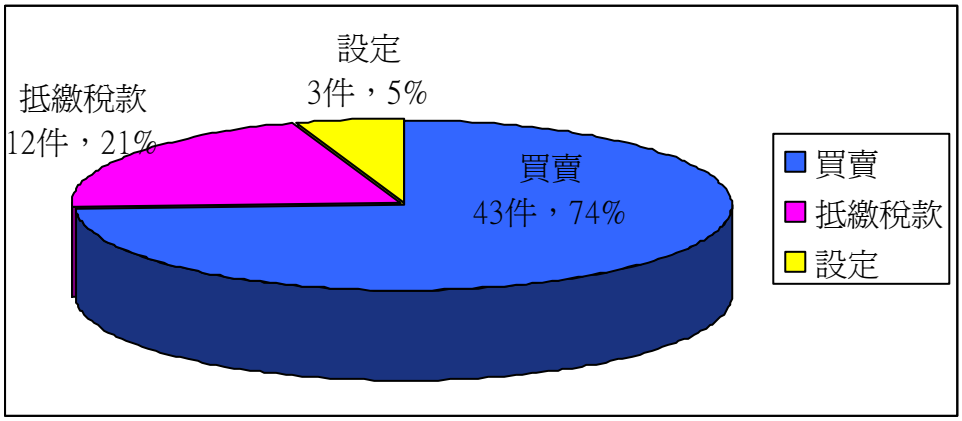

圖 4-1：登記案件種類圖

另依上節所述三種清償型態（他共有人出具受領證明書、多數共有人以提存方式清償及無對價或補償），由圖 4-2 可知實務上登記案件

所採清償模式仍以提存方式居多（80%），此結果其實可想而知，因為理論上只有當共有人不同意處分、行方不明或不願出面等等情形，多數共有人才會採取義務法則規範法條（即土地法第三十四條之一第一項規定）就共有物為處分或設定負擔，其他一般正常交易情形仍以全體所有人共同決意、合意為常態。

僅有 7%比例係由他共有人出具受領證明書，其中當國家為共有人之一時，則皆係出具受領證明書，在此值得深思的是，國家主體理當有能力也應該擔任共同決意人的角色，惟或許係考量減少行政成本等因素，在實務上實扮演較為被動的角色；但其亦有另一面向的積極表現，如出具公文書表示：其國私共有之土地，現由多數共有人欲以土地法第三十四條之一第一項規定予以處分，惟多數共有人通知少數共有人之通知書所載出賣價金過低，特囑土地所在地登記機關不予受理該登記申請或主動召開共有物協議分割協調會，以維護國庫權益。

其中有 2 件登記案件係依土地法第三十四條之一執行要點第九點規定敘明理由切結無對價或補償，一為神明會買賣登記案，切結處分共有物所得價金將全數留存為祭祀等有關費用開銷；另一為地上權設定登記案，乃援引內政部八十六年三月十一日台內地字第八六 O 二二六 O 號函示有關未屆清償期之債務，得以免提出清償證明。

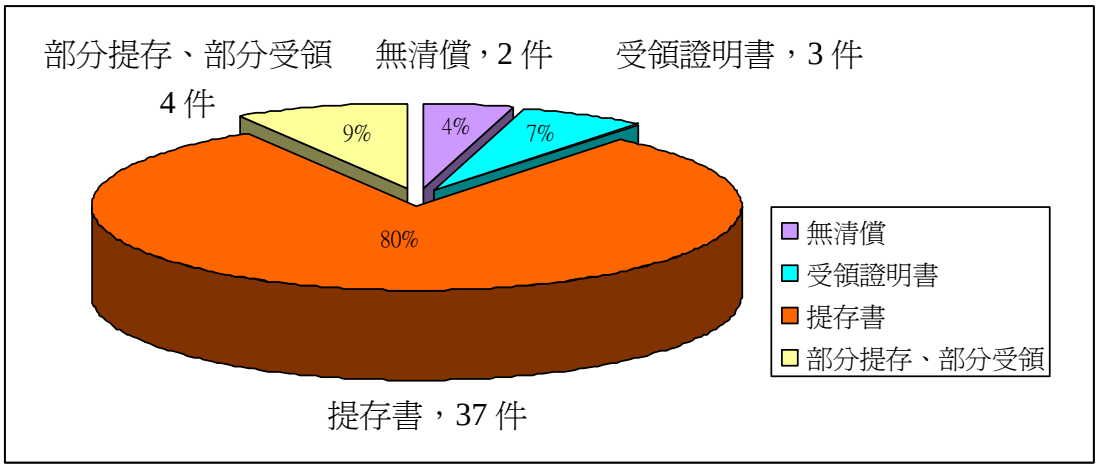

圖 4-2：清償型態統計圖

值得探討的是圖 4-2〝部分提存書、部分受領證明書〞計 8%此區塊，蓋同一不動產買賣案，各共有人所應得之對價與補償應該是一致的，不應因其清償方式係提存或由他共有人出具受領證明書不同而有不同，惟統計結果發現，後者所受清償金額竟大於前者，如表 4-1。

表 4-1：不同清償型態，清償比例比較表

	公定契約書所載價金（元/新台幣）	應清償價金 公契價金*應有持分（元/新台幣）	提存受書或受領書所載價金（元/新台幣）	清償方式	清償比例
1	1,892,400	47,694	86914	受領證明書	182%
		50,771	78012	提存書	152%
2	202,638,000	3,778,072	3,758,087	受領證明	99%
		14,515,635	10,786,247	提存書	74%
3	85,635,000	11,893,750.00	11,895,813	受領證明書	100%
		5,709,000.00	4,110,204	提存書	72%
4	113,740,000	15,797,222	15,481,995	受領證明書	98%
		6,318,888	6,140,833	提存書	97%

備註：清償比例係實際受清償價金除以應清償價金

二、清償比例

本研究就登記案件所附公定契約書所載買賣價款總金額、乘以他共有人之所有持分，得出就書面理論上他共有人應受清償價金，再比較登記案件所附具之提存書或受領證明所載金額，即實際他共有人受清償之價金（詳細資料見附錄四）。統計結果發現，他共有人實際受領清償金額低於理論上應受清償金額者，共 22 件；與其相當的是實際受領清償金額高於理論上應清償金額者，共 21 件；僅有 1 件登記案係兩者相等；另有 2 件登記案無清償金額。

由圖 4-3 可知，他共有人應得之價款與實際受提存或領受的價款並不一，高達 48%多數共有人依本法條第一項處分共有物時，對於應給付他共有人之對價或補償價金則低於他共有人應受清償之價金。再者，公定契約書所載價金通常並不等於實際市場交易金額[59]，是以縱算實際提領價金高於公定契約書所載價金，也不代表其清償金額即為他共有人真正應得之對價或補償金額。

[59] 民法第 87 條第 2 項規定：「虛偽意思表示，隱藏他項法律行為者，適用關於該項法律行為之規定。」關於隱藏行為最常見者，係不動產買賣低報交易價格，以逃漏稅捐，例如甲出售某地予乙，實際交易價格為一千萬元，買賣契約書記載為六百萬元。民法第 166 條之 1 第 1 項規定：「契約以不動產物權之移轉、設定或變更之義務為標的者，應由公證人作成公證書。」設甲與乙的買賣契約作成公證書時，其經公證的買賣因係通謀虛偽表示而無效（民法第八七條第一項），其未經公證的買賣（較高價格、即實際交易價格的買賣）則因違反民法第 166 條之 1 第 1 項規定而無效。惟該未經公證的買賣，如當事人已合意為不動產物權之移轉，而完成登記者，仍為有效。
（民法第 166 條之 1 第 2 項）

因為在現行行政命令運作下，申請權利移轉或設定等登記時，申請人無須附具通知他共有人是否願意優先購買權之證明文件；登記機關也無須審查其提存金額多寡；在法院提存階段，也無實質審理其通知文件所載優先購買權金額究否為出賣價格、已如前節所述。因此真正的交易價格其實無從也無法得知，對於他共有人之財產權保障實可說是付之闕如。更甭論有「無補償或對價」之情形，前揭內政部函示有關「對價既屬未屆清償期，得免提出他共有人已為受領或為提存之證明而予以受理登記」之見解，在無任何後續監督機制下，逕予免除第一項共有人之清償義務之作法，實值得深思。

為維護他共有人之財產權價值保障，土地法第三十四條之一第四項特課以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，使他共有人雖失去該財產權之存續保障（失去共有物之所有權、使用、收益等功能），但仍有價值保障（相當的價金補償）取代之，惟於現行制度下，他共有人只是失去該財產權之存續保障，並無得到其應得之價值保障。

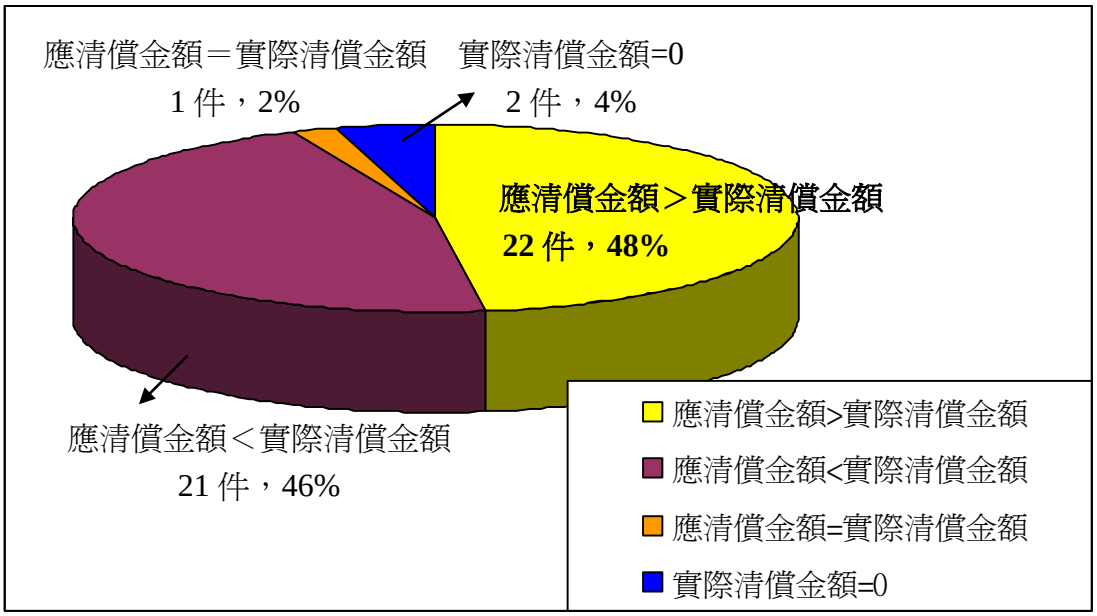

圖 4-3：提存金額分析圖

進一步探討他共有人實際受清償價金尚低於公定契約書所載價金乘以他共有人應有持分所應受清償價金的部分（圖 4-3：48%區塊），以分佈圖表示各登記案件清償比例分佈，觀 4-4 可見各案件清償比例落點其實頗為分散，甚至有接近 0%的提存比例（詳細資料見附錄四），其清償比例不到他共有人理論上應受清償價金之 50%者達半數，蓋公定契約書所載價金原則上與真正市場交易價格尚有一大差距，然客觀情勢來說無法取得該真正交易價格[60]，唯有暫以書面可得資料進行分析，

[60] 就現實面來看，所有權人會有隱匿心態，無法得知真正交易價格，理論上亦如此，不動產交易市場非完全競爭市場價格，資訊流通方面相較於其他商品是較為封閉的。就經濟意義而言，土地市場具有高度的不完全性（Imperfection），但並非此種不完全性導致公開市場價值與實際交易價格的差距。所謂公開市場價值，並非界定於完全競爭條件下，所達成的交易價格。公開市場價值隱含著承認土地市場的不完全性，且尋求排除影響個別土地，市場上的特殊交易，而非整個市場。就土地市場而言，雖有少數購買者或出售者不喜歡討價還價，但土地之出售者，基於保有土地所有權所產生之未來收益，決定該

得出當基數為公定契約書所載之價金（即較實際交易價格為低之價金）所統計出的結果已如圖 4-4 所示，則不難推估實際交易情形對於他共有人之財產權侵害實有過之而無不及。

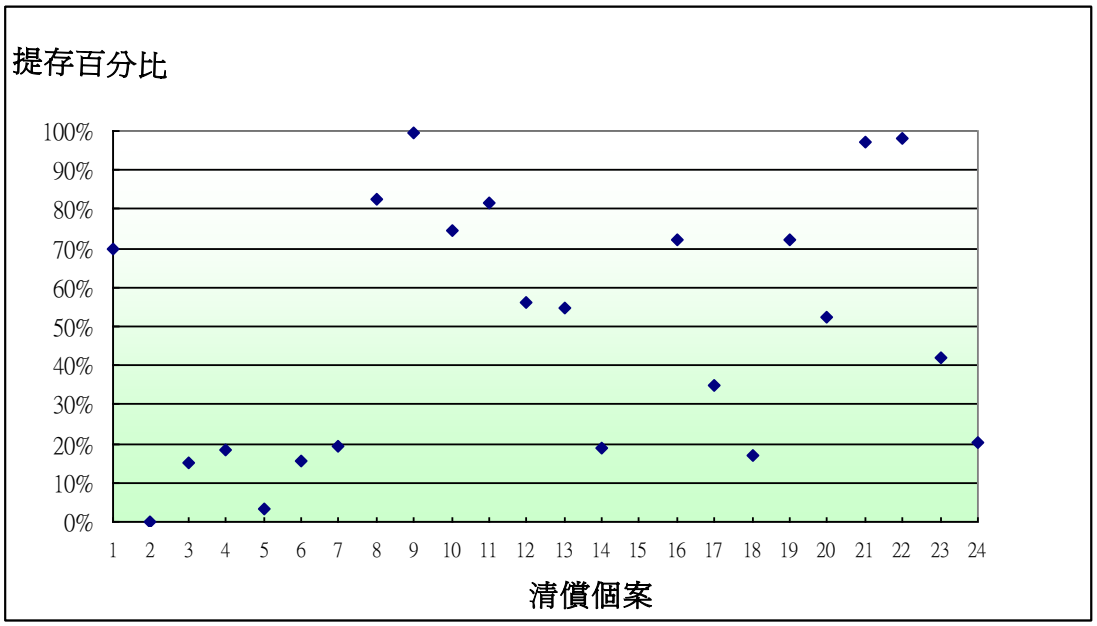

圖 4-4：提存比例分佈圖

反之，以圖 4-5 探討他共有人實際受清償價金高於公定契約書所載價金乘以他共有人應有持分所應受清償價金的部分（圖 4-3：46%區塊），分佈圖所示各清償點之分布情形相較於上圖，顯較為集中聚集，絕大多數案件清償金額比例落在他共有人應受清償金額 200%以內，因為登記案件並無附具通知他共有人優先承買價金等文件，是無法分析該比

土地之投資價值，此乃願意出售之最低價格，然真正之售價往往高於此投資價格。而潛在購買者方面，則基於取得土地所有權後之未來收益，來決定其對土地的投資價值，此乃其願意支付之最高價格，但其真正買價往往低於此投資價值。因此當潛在購買者之投資價值，高於潛在出售者之投資價值，並形成所謂的可能交易價值之界限時，交易始能成立，而實際的交易將落於這可能交易價值之界限內，至於實際交易價格為何，將視交易者之議價能力與技巧等非市場因素而定。故土地市場並無真正的市場價格，其有的僅是一價值界限。換言之，土地市場是不完全且無效率之市場。

例是否接近公定契約書價金與實際交易金額之差距。只能透過圖 4-4 與圖 4-5 的清償比例分佈情形推得多數共有人在實際上採取提存清償模式時，並無一定的標準與依據，依土地法第三十四條之一之立法意旨，該清償金額應該等同於第一項共有人出賣之價格，而該出賣價格應等於他共有人優先購買之價格，惟實務上無法得知實際交易金額，亦無須審認第一項共有人通知他共有人優先購買之通知文件，致土地法第三十四條之一登記案件只要切結「如有不實，願負法律責任」等字句則已足，也出現如圖 4-4 與圖 4-5 清償金額比例分佈之現象。

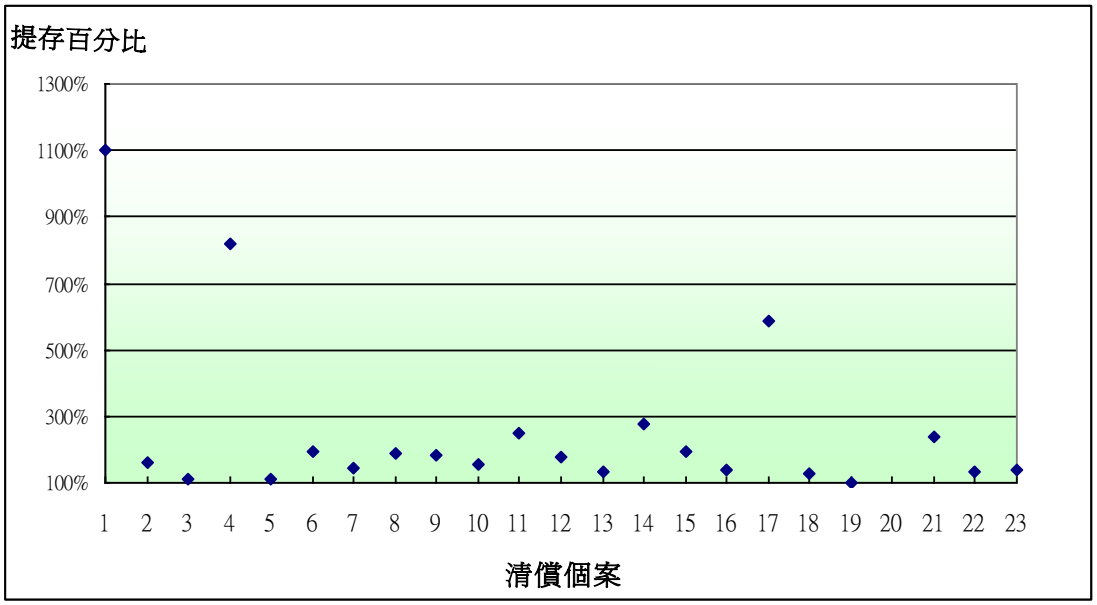

圖 4-5 提存比例分佈圖

第五節 小節—本法條理論與實務之扞格

從土地法第三十四條之一之立法緣由可知，本法條實是立法院創造出的產物，所根據之參考也僅是海商法關漁船帕之規定，其隱含利益團體之游說背景所塑造的公益性質其實很強，即經濟效率的絕對強調，相對地，公平正義考量顯得更加重要，也更需要相關的同步配套措施來保障他共有人之財產權。

儘管土地法三十四條之一之法律解釋在發展初期，學者與實務界皆抱持較為限縮的態度，更有學者認為以其他方法足以實現上述促進共有物利用之立法意旨者，此項特別規定即無適用之餘地等見解。然而近代發展趨勢似乎不同以往，從實務法院判決見解到行政單位內政部函釋至九十八年民法修正對物權法定主義採取較為彈性的看法、大幅改變共有物管理模式等等皆可窺知一二，不難想見將來勢必有更多種型態的共有物處分、管理、設定負擔等情形，多數共有人所為限制或剝奪他共有人行使財產權之權利之機會與情境將愈來愈多。準此，少數共有人之財產權保障議題更顯得重要且值得檢討，畢竟共有物之所以為共有物，乃在於每個所有權人對其所有共有物都有相同的所有權能。

過去學界討論或行政函釋多在土地法第三十四條之一第一項之適用範圍予以著墨，考量的因素不外乎是某種處分行為會剝奪他共有人

之權益，致使他共有人無所謂對價或補償等等，所以不宜適用本法條第一項，然本研究統計實務登記案例可證，即便是最簡單、普遍的買賣處分型態，他共有人之權益同樣遭到剝奪與犧牲。

故關鍵點其實在於：當立法者將起始財產權，即絕對的優勢賦予多數共有人時，同步地採取了相對的補償措施（即對價、補償）以取代他共有人遭剝奪或限制的財產權，然在實務操作面，卻僅採取當事人切結自負責任、訴訟解決萬能的策略，沒有同步的審查機制，使得土地法第三十四條之一第三項—原本該是最能落實保障他共有人財產權之規範—形同具文。

蓋土地法第三十四條之一法條各項條文之相互關係，本是互相配合、衡平，因為多數共有人可使用本法條第一項規定予以處分，並就該處分價金通知他共有人是否願意以同一條件優先承買，於處分完成後，就他共有人應得之對價或補償應予清償，明白指明第一項共有人與第三人之交易契約所載權利價金應等於通知他共有人優先承買之價金、也應等於他共有人應得之對價或補償。惟從執行層面之法令依據觀之，並無任何機制就上述概念加以審認。

分析統計實務登記案例結果亦可歸納出以下現象：1、土地法第三十四條之一之運用仍以買賣處分型態為主。2、提存為第一項共有人最常採取之清償模式，且同一交易案件，他共有人出具受領證明之清償

價金並不等於提存之清償價金。3、提存書所載清償價金與他共有人真正應受清償價金呈現絕對地不相當，其提存金額並無一定的依據與計算模式。

在在佐證少數共有人之財產權幾乎是恃著土地登記規則第三十四條之一之規定即平白遭剝奪或限制，其財產權之保障，空有法律規範，卻無落實之機制。

第五章 結論與建議

任何政策都有其理念、願景（Vision）、原則與準則（Principle）及策略與執行（Strategy）三階段，以圖 5-1 表示：理念是個欲達成的目標、欲實現的社會理想；抽象的理念需要被實現要有具體的原則概念，包含準則、方向、立法等等；在具體的原則下，則會有執行層面的策略。關鍵在於策略執行後，須檢視其是否實現了理念、並達成目標。檢視策略是否有遵循上位的原則、並實現一開始的理念，有二面向可供檢討：一為增加上位概念所無之限制或逾越授權範圍；二為所執行之策略並無依循該上位概念，導致理念不被實現。前者較為常見，例如法律或命令增加憲法或法律所無之限制；後者則不易發現，某規範的強度密度是否可促成理念的實現，係本研究強調之點。

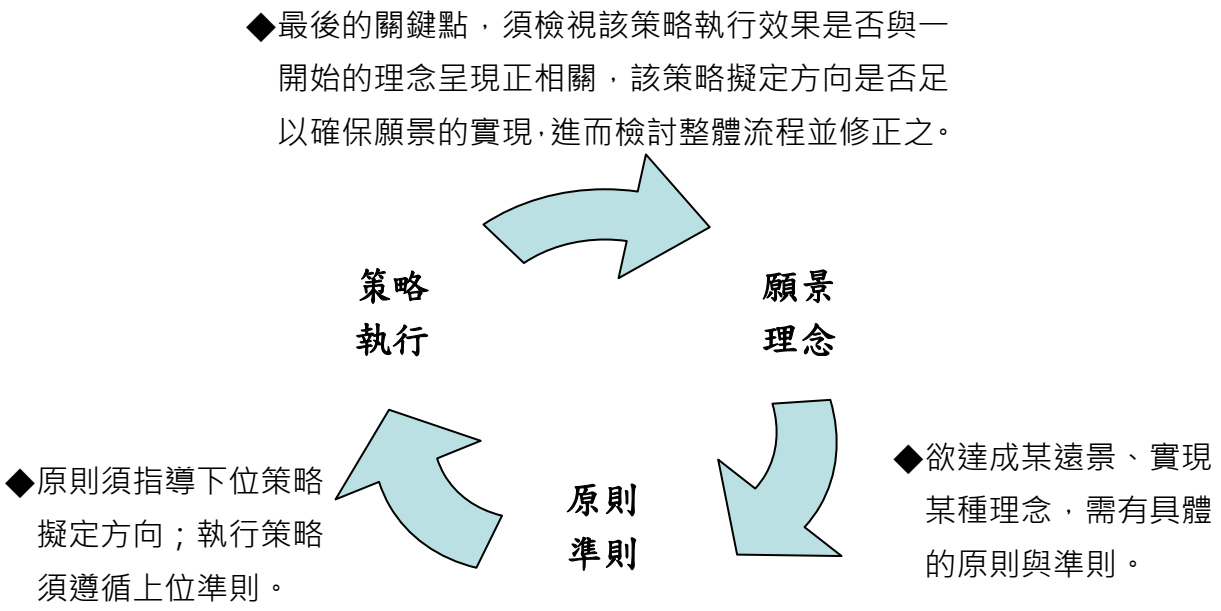

圖 5-1：三階段流程圖

第一節 結論

分二層次說明理念、原則、策略三階段關係（第一層次見圖 5-2、第二層次見圖 5-3）。第一層次的理念為抽象的「理想社會關係」，包括私有財產權的建立[61]、行政效率的提升、整體經濟交易成本的下降、對於個體財產權的保障等普遍社會大眾所追求的理想生活價值。欲實現該理想社會關係，其指導原則為「憲法」，憲法規範一個社會（即國家）的人民基本權利義務、基本國策等等，所展現的是國家意象與法治社會應遵循的最高準則。遵循該準則所訂立之執行策略即為「法律」，規範制定者（在此尤指立法機關）即受憲法之拘束，前提為其不致有意以違憲之方式行使其權限，而恣意創設出違憲之法規範，故其所創設之規範（即法律）應假定為合憲。若有疑義時，則有司法院大法官解釋可資補充，主要檢視該法律是否合於憲法所規定之精神與意旨[62]。

觀憲法第十五條人民生存、工作、財產權應予保障之規定的精神，

---

[61] 財產所有者對於財產之處分、收益、使用可以排除他人的侵害，確保其對財產的投資所得不被他人侵害，以鼓勵資源的有效利用；而財產的可移轉性，乃使財產可移轉予更有效利用之人進而提升整體經濟效率。財產權因具有排他性和可移轉性，故需建立在「私有財產權」的基礎上，方有意義。

[62] 德國憲法學理上論及「合憲性解釋」之釋憲原則，係指釋憲機關審理系爭法規範，如該規範有合憲及違憲等多種解釋可能性時，尤其於立法者具有高度形成自由之事務領域〈如社會福利事項〉，法律制度之設計有多重形成可能性時，不得執意選擇違憲之結論，而應儘可能為法規範尋求合憲之解釋基礎。此項解釋原則之主要目的，在於落實權力分立原則。學理上歸納「合憲性解釋」應符合三項要件：1、系爭規範有合憲及違憲等多重解釋之可能性；2、合憲之解釋結論並未超越系爭規範之文義範圍；3、合憲之解釋結論並未牴觸其他可清楚辨識之立法意旨，亦即，如有其他規範明顯禁止或排除系爭規範之合憲解釋結論時，釋憲機關即不得再選擇該合憲結論，而應宣告該規範違憲，否則仍屬變更立法者之決定，而違反權力分立原則。

旨在確保每個個體可以實現個人自由、發展人格及維護尊嚴，並無違反自由民主、法治國家的理念，同樣地，憲法其他條項諸如人人平等、各種權利自由保障之規範等等皆係建構一個理想的社會所不可或缺的原則。至於如何落實憲法所規範之人民財產權保障，則有賴立法者針對不同社會現象，比較其交易成本的大小、行政效率的高低、公平正義衡量等多種因素，訂立不同法則規範[63]之法律。

早期因為共有物處分不易，交易成本過大、土地利用經濟效率不佳，故立法者基於因應社會經濟發展之需要、為便利解決共有人間之土地糾紛及促進土地利用之目的，乃採取義務法則規範創設土地法第三十四條之一，該財產權保障效果有二：一方面保障多數共有人不因少數共有人的堅持或行方不明而閒置土地資源，達到多數共有人財產權效益效用最大並促進社會資源利用；一方面兼顧他共有人之所有權情感、衡平雙方當事人權益，建立事先通知程序、優先購買權等機制，並設有他共有人應得之對價與補償規範，以確保他共有人財產權之存續價值保障。是以土地法第三十四條之一之法律規範原則上並無違憲法所規範之財產權保障原則，也無礙理想社會的形成與成長。

[63] 財產法則、義務法則及禁制法則，不同法則之分野見本研究第三章，財產權理論。

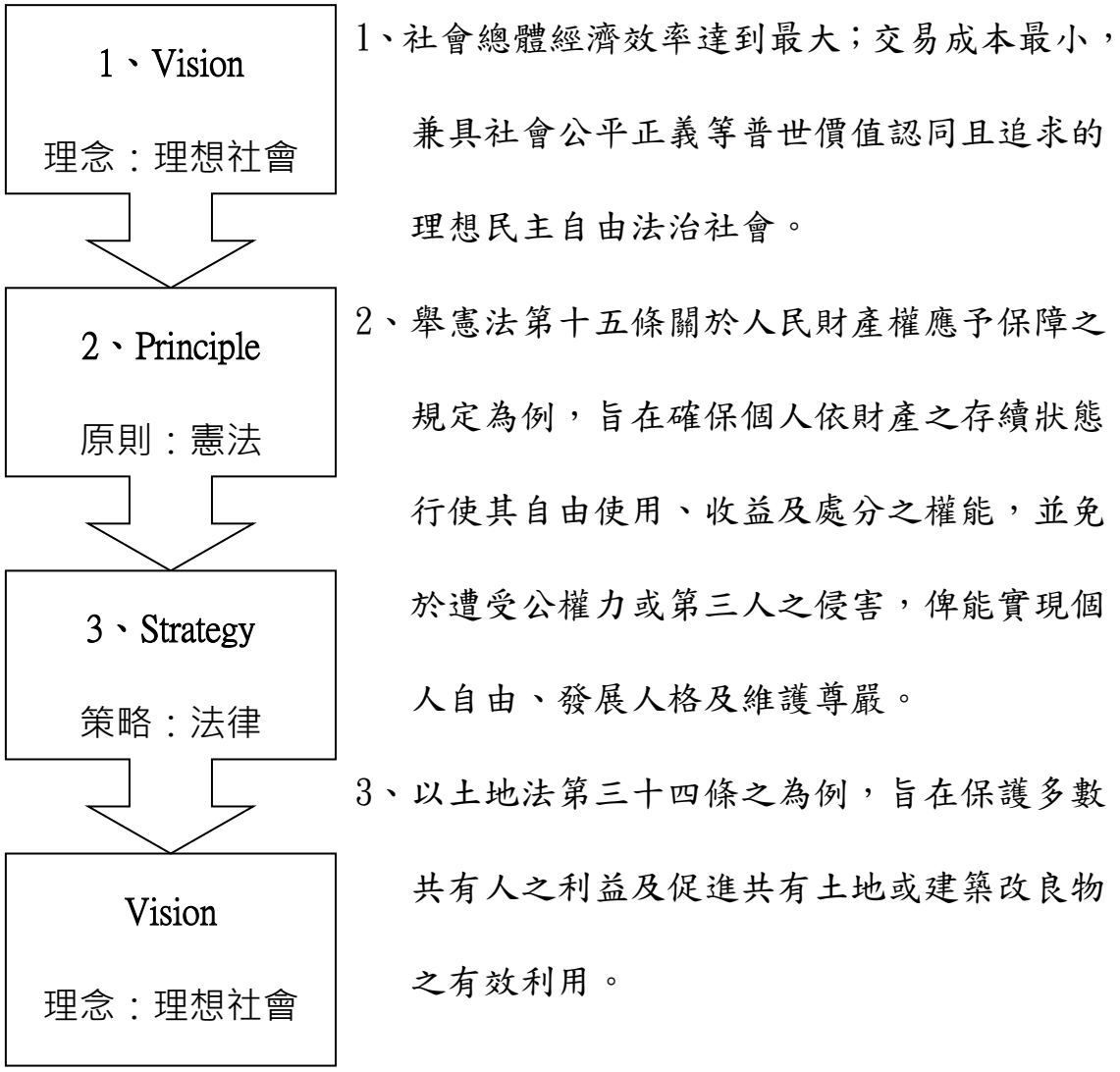

圖 5-2：第一層次三階段流程圖

第二層次的理念為「憲法」所明文規範之概括權利保障，如憲法第十五條所言人民之財產權應予保障，已如前述；及憲法第二十三條所述各自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之，由此可得財產權係非絕對的自由，必要時仍需受到相當的限制，惟該限制應為法

律明文規定[64]且應遵循憲法第二十三條必要之意旨，財產權保障型態中的義務法則及不能禁制法則，即為憲法所指非絕對地、社會化的財產權精神。

第二層次的原則係法律層級的「土地法第三十四條之一」規範，該法條第一項賦予多數共有人可處分、變更或設定地上權等權能，以達到促進土地利用之目的，亦使他共有人之財產權遭限制或剝奪，第二項事先通知程序則在維護他共有人「知」的權利，第三項所規定第一項共有人對於他共有人應得之對價或補償應負連帶清償責任，則係以價值保障代替他共有人財產權之存續保障，蓋憲法關於財產權之保障，除具制度保障與個人保障外，並具存續保障與價值保障之雙重保障功能。憲法保障財產權之主要目的，並不在於禁止對財產權之剝奪，而是在確保財產權人能擁有其財產權價值，財產權保障原則上是一種存續保障，只有在財產權遭剝奪時，始由價值保障（相對的價金）替代之。第四項就共有人出賣其應有部分時，他共有人有優先購買權，雖無法由立法過程之文獻知其立法目的，惟依解釋方法尋繹其意旨，

[64] 此乃司法院民國 86 年 12 月 26 日大法官解釋第 443 號解釋所述層級化保留原則，明白指明若欲對人民之自由權利加以限制，必須符合憲法第二十三條所定必要之程度，並以法律定之或經立法機關明確授權由行政機關以命令訂定。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。

主要應在減少共有人人數、簡化共有關係，兼顧他共有人對於共有物之特殊所有情感，使其有優先承買之權。另當共有人出賣共有物之全部時，自理論而言，法律既允許部分共有人得逕行出賣共有物，理應使他共有人享有優先購買權，方足適當平衡當事人之利益，為保護他共有人之利益兼貫徹立法上之價值判斷，應使他共有人亦享有優先承購權。綜觀以上，法條之制定並無違憲法保障人民財產權之宗旨。

重點在本層次的策略階段，為落實土地法第三十四條之一第二項與第四項之通知公告及揭示優先購買權等程序，行政機關實務作法以「登記機關無須審查其通知或公告之文件」為執行策略，雖第一項共有人於法院辦理提存時，須檢具該通知或公告之證明文件，惟提存法院就該文件之審查強度與密度並不及於實體法律關係，況且縱算該義務履行過程中有瑕疵也對物權登記無任何影響；更甚者，為達成維護他共有人之權益理念，土地法第三十四條之一第三項設有他共有人應得之對價或補償之規範原則，實務執行策略則以「無對價或補償者，應於契約書記明事由，並記明『如有不實，共有人願負法律責任』後免於提出證明。至對價或補償之多寡，非登記機關之審查範圍。」以為因應。

綜上可得，實務上之執行策略並不足以落實法律層級之土地法第三十四條之一之規範，更甫論落實憲法保障人民財產權之宗旨。

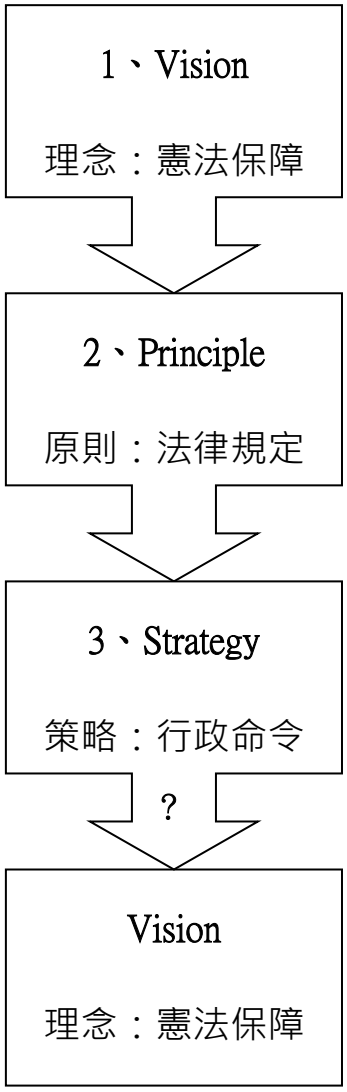

圖 5-3：第二層次三階段流程圖

1、憲法第十五條：「人民之生存權，工作權及財產權，應予保障。」憲法第二十三條：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」

2、土地法第三十四條之一：「…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。…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。」

3、土地法第三十四條之一執行要點第 9 點：「…登記機關無須審查其通知或公告之文件。…無對價或補償者，應於契約書記明事由，並記明『如有不實，共有人願負法律責任』後免於提出證明。至對價或補償之多寡，非登記機關之審查範圍。」

國家的政策與立法者的立法技術係相輔相成的，為了實現促進共有土地或建築改良物之有效利用政策，並考量到原本民法立法設計全體共有同意始可處分之情形會所造成過於龐大的交易成本，故立法系統決定將起始財產權賦予給多數共有人，而採取義務法則之財產權保障規範訂立土地法第三十四條之一，此種財產權設計主要即在避免資源配置的無效率，義務法則的特性即為降低交易成本、及第三部門所核定之公正客觀且合理的補償價格，一方面使資源有效利用，二方面降低交易之不確定因素及可能誘發之外部性機率。

綜觀土地法第三十四條之一之演變，一開始各界理論與評述認為因其係民法之特別規定，民法全體同意規範仍為基本原則，例外始適用土地法第三十四條之一之多數決模式，故在法解釋上仍傾向限縮解釋，諸如限制第一項所稱處分適用範圍、承買人對象等等，更有學者認為以其他方法足以實現上述促進共有物利用之立法意旨者，此項特別規定無適用之餘地。亦即土地法第三十四條之一之使用，應如同徵收手段一般，只有「必要」始可適用。然隨著時代變遷，經濟效率似乎更受重視，包含公同共有應有部份、抵繳稅款型態等本法條適用範圍的放寬、司法界見解認為承買人得為共有人之一，及九十八年民法修正有關共有物之管理行為，除契約另有規定外，得以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之等種種跡象不難看出共有物之各

種處分、變更、管理、處分等各種所有權人對於所有物所擁有的絕對所有權型態，逐漸偏向土地法第三十四條之一之立法精神，即民法之全體共有人同意之財產法則規範才是例外，〝多數決定〞（人數及應有持分過半或應有持分超過三分之二）始是處理共有物之原則。

反觀土地法第三十四條之一第三項所訂對價與補償部分，實係一真正可以落實補償法則（有限制、剝奪；即有補償）財產規範的立法技術，蓋強制剝奪不同意處分共有人之應有部分或使其應有部分受重大限制，實為政策目的所加於所有權之外在限制，而非所有權內在之社會拘束，故應有合理之補償，方能符合憲法對財產權保障之要求，公用徵收如此，私法上逾越所有權社會拘束性對所有權之剝奪或重大限制，又何獨不然？客觀來說，徵收所帶來的經濟效益是全體人民之福祉的增加，然本法條的最大受益者，其實僅是多數共有人，雖說土地開發可帶來經濟發展與促進土地利用效率，但其公益性質與徵收相比，仍顯渺小，且從經濟學角度來看，毫無保留地開發土地亦非純然之最佳都市成長模式（適當數量的空地可避免過度開發、有利都市成長控制，對未來發展規劃能較有彈性與空間，並減少整體生活圈之外部性）。

惟此有限制或剝奪即有補償之最佳詮釋——「他共有人應得之對價與補償」，一開始即被定義為僅具債權債務關係，不影響物權登記事

項，多數共有人向法院辦理提存時，法院就該提存文件並無實質審核功能，對其實質法律關係也無權審認；而登記機關受理該類案件時，申請人無須附具通知、公告等文件，且對價或補償之有無、多寡，也非登記機關之審查範圍，使得他共有人應得之對價與補償沒有一個實質審查的平台或機制。而實際上就本研究統計實務登記案件亦可佐證，多數提存金額〈即他共有人受清償金額〉也的確低於公定契約書所載處分價金〈即他共有人就書面理論上應受清償之金額〉，不難想見其與真正交易價格之差距必定更大，為衡平共有人雙方權益，本法條第三項係補償法則規範的必要立法，惟因執行層面的立法密度不夠，致其立法目的沒有被落實，他共有人之財產權保障也付之闕如。

第二節 建議

為落實憲法保障人民財產權之宗旨，在法律已明文規定當多數共有人限制或剝奪他共有人之所有權時，對於他共有人應得對價或補償負連帶清償責任，現行實務運作機制實有檢討之必要。從土地法第三十四條之一立法意旨及憲法保障人民財產權宗旨以觀，第一項共有人與他人訂立之交易契約所載價金，應等於通知他共有人優先購買之承買價金，亦等於他共有人所應得之對價或補償。

是本研究建議落實土地法第三十四條之一之立法規範法則—義務法則，確切執行土地法第三十四條之一第三項規定以保障他共有人之權益。蓋義務法則配置之前提為公正、客觀且合理之補償價格，至於該客觀之補償價格為何，應由公正第三人評定，如同徵收行為之補償價格評定第三部門原則為公部門中央主管機關，而加成部分為直轄市或縣 (市) 主管機關比照一般正常交易價格，提交地價評議委員會於評議當年期公告土地現值時評定之。基於土地法第三十四條之一係私法行為、與徵收之公法行為有別，且我國有關不動產之各種型態契約乃採契約自由原則，隨著社會經濟發展的迅速，共有不動產處分、變更、管理等型態也愈來愈多變，當他共有人非出於自願而失去共有物之使用或所有權能時，其應得之對價或補償恐非提存法院或行政機關所能判定，故本研究建議引進估價師認證制度—由法院運用不動產估價制

度，進一步確保他共有人財產權之保障，消弭「多數或部分共有人因為有不合作或行方不明之他共人存在，反而能得到較多的利益」之不合理現象。

因所謂不動產估價，係由估價主體正確把握在合理市場下，依據影響不動產價值之各種資料，判定對象不動產之經濟價值，可能形成之市場價值而以適當價格來表示之作業，換言之，是在社會上之一連串價格秩序中，指出估價對象不動產之價格或租金額行為。不動產經濟價值之判斷是否妥當，繫於估價主體在估價過程上之能力行使及誠實程度，並視必要資料之蒐集整理是否適當，分析解釋此等資料之熟練程度如何而定。在此種意義下，不動產估價，可謂係專家對不動產價格之判斷、意見；同時，因為能在社會上之一連串價格秩序中，適當指出該對象不動產價格所占地位，故其社會公共性意義至大，例如民法所定各種物權與債權，因為可單獨產生利益，故會分別形成價格，各個案例除了一般的區域因素等考量，尚有其獨一無二的個別因素，並依處分標的未來使用狀況（如以土地分割或合併為前提）等各面向變數，是各個共有物之各種處分型態即可經由不同估價因素考量，得出個別不同且客觀之價格。更重要的是，增加估價師之認證義務，能進一步確保其交易契約所載權利價金即為他共有人應受清償之價金。

簡述現行不動產估價類型：

一、地方法院民事執行處之招標估價案：依司法院制定之地方法院民事執行處選任鑑定人作業參考要點，法院之估價按程序如下：

1. 債權人向地方法院民事執行處聲請查封拍賣債務人之不動產。
2. 地方法院民事執行處依其內部排序之審查合格之不動產估價師事務所，通知輪值之不動產估價師事務所估價，同時通知債權人向該事務所繳交鑑價費。
3. 不動產估價師事務所收到鑑價費後開始估價，並將不動產估價報告書送交法院。
4. 若債權人未於法院指定之期限內繳交鑑價費，估價行為並不會進行，同時法院將撤銷債權人之查封拍賣聲請。

法院估價案之反饋機制：「不動產之鑑定，於六個月內所承辦之事件，依其鑑定價格之 65%定底價，而未能出賣達二次者，或以其鑑定價格之 120%賣出達二次以上，而無正當理由者。」法院得決議該不動產估價事務所為不適任。

二、法務部行政執行署各行政執行處之招標估價案：同上。

三、一般民間之委託估價案：包含上市公司因應會計準則第 35 號公報之所有不動產價值重估案、上市公司不動產買賣估價案、移民估價案等。估價按程序如下：

1. 委託人自行與不動產估價業者簽約。

2. 不動產估價師估價後，將報告書送交委託人。

3. 委託人繳交鑑價費。其反饋機制為估值未符合委託人滿意之價格，委託人即拒絕交付估價費。

茲比較上述公務機關與人民委託二種估價型態，法院估價案由法院指派估價師且債權人先行繳納鑑價費，因此估價師能不受委託人之牽制而較能獨立估價。反之，一般民間委託之估價案則因先估價、後繳費的運作模式，容易形成顧客至上、以客為尊之市場導向原則，如此一來，不免有出賣專業之虞。

問題癥結顯然在不動產估價市場是否為完全競爭市場？即被評價者究否能自由選擇評價者？如果不動產估價市場是完全競爭之自由市場，則應由客戶(委託者)自由選擇估價師，則滿足客戶之需求，乃完全競爭之自由市場基本原則，故客戶(委託者)指定之價格為必然之結果。

反之，如果不動產估價市場不是完全競爭的自由市場，而是帶有公益性質之工作，則必須適當之管制，方能達成「獨立估價」之效果。如同法院能否由被告(被評價者)自由選擇法官(評價者)？是以，估價師制度應該建立在專業獨立之環境下，是本研究建議實務流程如圖 5-4。

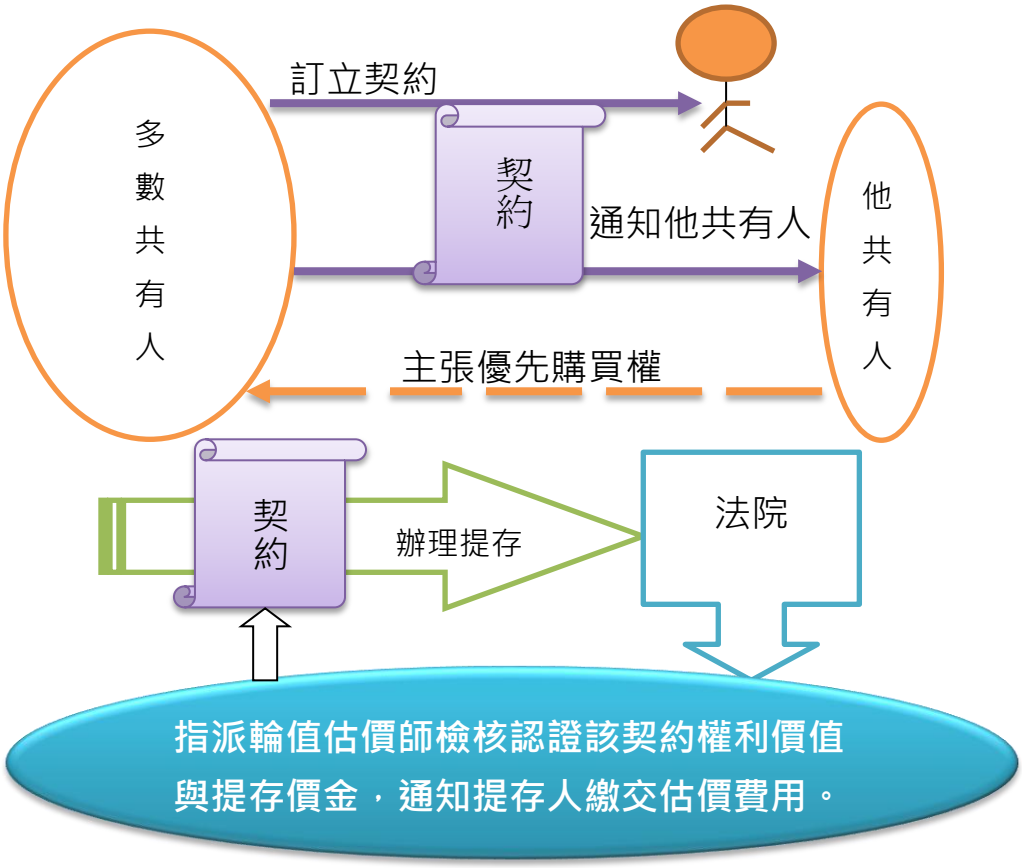

圖 5-4：本研究建議流程圖

當多數共有人依土地法第三十四條之一第一項規定處分時，對於他共有人所應得之對價或補償應負清償責任，其清償模式若為他共有人出具受領證明書，可證其係消極同意處分者；反之，其清償模式為提存者，從實務登記案例統計結果發現約 80%為此型態，且他共有人所為清償比例遠低於他共有人實際應得之對價，換言之，現行實務策略執行的結果為「多數共有物所有人因為有不合作或行方不明之共有人存在，反而能享有較自己原有產權持分為大的權利價值與利益」。

為維護他共有人之財產權價值保障，本研究建議於多數共有人向法院辦理提存階段，由法院指派輪值之估價師本於專業素養，就提存

人檢具之買賣契約書所載權利價金進行評估是否在合理範圍內，與通知之存證信函所載優先購買權價金是否一致，最重要的是估算提存人所提存之權利價金是否與實際交易契約成立之權利價金相符，以落實憲法保障人民財產權之宗旨。

至少數依據行政機關之解釋函令,切結無對價或補償之登記案例，如何落實他共有人之財產權保障？及將來多數共有人以他種處分或管理形態限制或剝奪他共有人之財產權之際，他共有人之財產權保障機制為何，則仍有待各界持續探討。

參考文獻

王文宇（2003）。民商法理論與經濟分析。臺北市：元照。

立法院公報。第 64 卷，第 56 至 58 期。

王澤鑑（1996）。出賣他人之物與無權處分。民法學說與判例研究，頁 129。

司法院公報。第 45 卷 ，第 8 期，頁 37-44。

李俊賢（1994）。憲法財產權保障之初探。國家發展學刊，第 2 期。

李建良（2001）。財產權之存續保障與價值保障。台灣本土法學，第 4 期。

林英彥(2000）。不動產估價。臺北市：文笙。

吳光陸(1989)。土地法第三十四條之一第一項之商榷。法學叢刊，第 136 期，頁 44-53。

吳宏杰（1986）。土地法有關共有土地處分問題之研究。臺北市：自版。

林旺根(2000)。共有物分割理論與實務。土地事務月刊，第 318 期，頁 140。

林誌誠(1986)。土地法第三十四條之一研究。司法研究所第二十二期學員論文選集，第 22 期，頁 293。

張文貞（2006）。法律人的大法官或經濟學家的大法官？─釋字第 606

號解釋評析，憲法學研究之科技整合研討會。

高欽明(2006)。共有土地處分之研究：以土地法第三十四條之一為例。私立開南管理學院公共事務管理學系碩士論文。

張琬宜(2001)。土地登記制度對財產權保障之研究----從新制度經濟學之觀點。國立政治大學地政學系，碩士論文。

陳立夫（2003）。土地法第一百零四條之基地優先購買權—最高法院八十九年度台上字第五七五號判決解釋。台灣本土法學，第 18 期。

連俊隆（2001）。共有土地處理實務。豐原市：地政之友雜誌社。

陳榮隆（2001）。部分共有人出賣共有物之效力—最高法院八十九年度台上字第四四零判決函釋。台灣本土法學，第 18 期。

黃良充（2006）。不動產估價制度改善之芻議。土地問題研究季刊，第 5 期。

黃進能（2003）。共有土地買賣制度下共有人交易之經濟分析。國立政治大學地政學系，碩士論文。

楊松齡（1996）。現行土地制度有關財產權保障之研究—公用徵收補償之分析。國立政治大學地政學系。

溫豐文（1984）。現代社會與土地所有權理論之發展。臺北市：五南。

溫豐文（2006）。土地法。臺中市：三民。

謝在全（1999）。分別共有內部關係之理論與實務。民法研究彙編，民

法研究(一)。學林文化事業有限公司。

謝在全（2004）。民法物權論。臺北市：三民。

謝哲勝（1995）。財產法專題研究。臺北市：三民。

葉百修（1988）。從財產權保障觀點論公用徵收制度。國立臺灣大學法律研究所博士論文。

陳榮隆（2009）。互動而成之新物權通則及所有權。月旦法學雜誌，第168 期。

邊泰明（2003）。土地使用規劃與財產權—理論與實務。臺北市：詹氏。

Pejovich.（1990）The Economic of Property Rights：Towards of Comparative Systems, Kluwer Academ Publishers, p.27.

Calabresi, G. & Melamed, A. D. (1972), Property Rules, Liability Rules,and Inalienability：On View of The Cathedral, Harvard Law Review, 85(6), pp.1089-1128.

附錄

附錄一 土地法第三十四條之一執行要點

◆ 第 1 點

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、永佃權、地役權或典權，應就共有物之全部為之。

◆ 第 2 點

共有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、永佃權、地役權或典權，得依本法條規定辦理。

◆ 第 3 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。

◆ 第 4 點

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。但公有土地為直轄市或縣（市）有時，各該土地之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。

◆ 第 5 點

共有土地或建物標示之分割及合併，有本法條之適用。

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。

◆ 第 6 點 （刪除）

◆ 第 7 點

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」，係指共有人數及應有部分合計均超過半數而言;「應有部分合計逾三分之二」，係指應有部分逾三分之二者，共有人數可以不計而言。關於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。

◆ 第 8 點

本法條第二項「事先」、「書面通知」或「公告」之方式及內容，依下列之規定：(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，以一般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、受通知人及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。

◆ 第 9 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，並於登記申請書備註欄記明「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文件。至未能會同申請之他共有人，無須於契約書及申請書上簽名，亦無須本人親自到場核對身分。如因而取得不動產物權者，本法條第一項之部分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之證明或已依法提存之證明文件，並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。」。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。無對價或補償者，應於契約書記明事由，並記明「如有不實，共有人願負法律責任」後免於提出證明。至對價或補償之多寡，

非登記機關之審查範圍。(三)依本法條規定處分全部共有土地，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。

(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)依本法條第一項或第六項規定得由部分共有人或同意調處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)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。

◆ 第 10 點

依本法條第三項規定辦理提存之方式如下：(一)應以本法條第一項共有人為提存人。(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，並依提存法第十條第三項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。倘無上述遺產管理人時，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、非訟事件法第四十九條第一項、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，應依提存法第十七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完（免）納證明書」後，持憑法院核發之提存書，並檢附繼承人現在之戶籍謄本及繼承系統表，且於繼承系統表記明「如有遺漏或錯誤致他人受損害者，申請人願負法律責任。」並簽名後申辦登記。

◆ 第 11 點

本法條第四項所稱之優先購買權，依下列規定辦理：（一）部分共有人依本條規定出賣共有土地，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。（二）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,即優先購買權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。(三) 他共有人之優先購買權，仍應受有關法律之限制。(四) 區分所有建物連同其基地應有部分一併移轉與同一人者，他共有人無本條項優先購買權之適用。(五) 本條項規定之優先購買權係屬債權性質，如出賣人違反此項義務將其應有部分之土地所有權出售與他人，並已為土地權利變更登記時，他共有人如認為受有損害，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或第一百零七條之優先購買權競合時，應優先適用土地法第一百零四條或第一百零七條規定。(七) 共有人之應有部分被法院查封，不影響其優先購買權之行使。(八) 權利人持執行法院依強制執行法第九十七條發給之權利移轉證書，向地政機關申辦共有人之應有部分土地移轉登記，無須檢附優先購買權人放棄優先承購權之證明文件。(九) 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，至優先購買權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權人之應有部分比率定之。

◆ 第 12 點

公同共有土地或建物之處分或變更，除法律或契約另有規定外，以共有人過半數之同意行之。

附錄二 內政部函釋

	內政部函釋	概要內容	備註
適用範圍	72 年 10 月 20 日台內營字第 185349 號函	按共有土地依建築法第四十四條與鄰接土地協議合併建築使用，足以構成共有土地處分或設定負擔行為，應有土地法第三十四條之一之適用。	
	76 年 6 月 15 日台內地字第 511182 號函	部分繼承人得依土地法第 34 條之 1 規定以繼承土地申請抵繳遺產稅。	
	83 年 5 月 5 日台內地字第 8305433 號函	祭祀公業派下全體公同共有之土地，由派下員申辦分別共有登記時，宜先終止內部公同共有關係。故祭祀公業之派下就祭祀公業土地申辦分別共有登記，無土地法第 34 條之 1 之適用。	
	85 年 10 月 5 日台內地字第 8588001 號函	土地法第三十四條之一第一項所稱「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，應有土地法第三十四條之一之適用。	
	86 年 2 月 20 日台內地字第 8678514 號函	土地界址調整及調整地形，有土地法第 34 條之 1 之適用。	
	89 年 9 月 1 日台內中地字第 8979883 號函	部分繼承人不得依土地法第 34 條之 1 規定申辦分別共有登記。	
	95 年 1 月 3 日內授中辦地字第 095072490 號函	停車塔及其基地無土地法第 34 條之 1 第 1 項規定之適用。	
	95 年 9 月 5 日內授中辦地字第 095005048 號函	部分公同共有人得依土地法第 34 條之 1 第 1 項規定，處分其所公同共有之應有部分。	
主體疑義	82 年 3 月 25 日台內地字第 8204123 號函	神明會之管理人倘未經神明會會員全體之同意，亦未依土地法第三十四條之一規定辦理，即與第三人成立訴訟上和解，處分以該神明會名義登記之不動產，非經神明會全體會員之承認，對於該神明會會員尚不生效力。	
	89 年 4 月 20 日	共有土地之部分共有人依土地法第 34 條之 1	

	台內中地字第8906985號函	規定出售全部共有土地，其他共有人死亡絕嗣，並經法院裁定選任遺產管理人確定，應受領對象明確，且土地處分後共有權利已不存在，部分共有人得直接辦理所有權移轉登記，免辦遺產管理人登記。	
	94年5月9日內授中辦地字第0940725026號令	公同共有人（祭祀公業）依土地法第34條之1第5項準用第1項之規定處分全部公同共有物時（含共有物之應有部分為公同共有，該應有部分之處分），應經公同共有人（派下員）過半數及其「潛在的應有部分」（派下員比率，例如潛在房分比率等）合計過半數之同意，始得為之；且公同共有人（派下員）得就全部公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。	
	97年6月12日內授中辦地字第0970046311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，其應有部分不課徵土地增值稅。	
優先購買權	82年9月2日台內地字第8210955號函	承買人依法院確定判決申請所有權移轉登記，雖該法院判決書所載僅以同意出賣之部分共有人為被告，其登記之申請，登記機關應予受理。	
	87年9月9日台內地字第8778266號函	本案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。	
	92年3月18日內授中辦地字第0920003570號函	申請依土地法第34條之1規定出賣共有土地全部時，他共有人於接到出賣通知後十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。	
	89年8月18日	共有土地之部分共有人依土地法第34條之1	

	台內中地字第8915895號函	規定出售全部共有土地，其他共有人死亡絕嗣，該遺產管理人得主張其優先購買權，至於遺產管理人行使此項權利，是否屬於民法第一千一百七十九條第一項第二款所定之「為保存遺產必要之處置」，似宜由遺產管理人切結自行負責。	
提存解釋	79年5月24日台內地字第804869號函	提存書上所載提存物管理人之受取人如為已死亡者，縱然在「受取提存物所附之條件」欄加註「受取人領取提存物時，應檢附向主管機關登記證明文件及管理者資格證明文件」，亦難生提存之效力，提存通知書亦無法送達。其提存不生效力。	

資料來源：本研究整理自內政部地政法規全球資訊網

附錄三 提存通知書格式及說明

<table>
<tr><td colspan="6">**提 存 通 知 書**　　年度　　存字 第　　號</td></tr>
<tr><td colspan="2">提存物受取權人姓名或名稱及國民身分證 號碼或統一編號</td><td colspan="2">住居所或公務所、事務所、營業所及電話號碼</td><td colspan="2">不知受取權人者其事由</td></tr>
<tr><td colspan="2"></td><td colspan="2"></td><td colspan="2"></td></tr>
<tr><td colspan="2">提 存 原 因 及 事 實</td><td colspan="4">依土地法第 34 條之 1 規定，處分下列與受取權人共有物，其應受領之價金（計算書如附件），經催告受取權人領取，因受取權人遲延受領，依法提存。
不動產標示：</td></tr>
<tr><td colspan="2">提存物為金錢者，其金額；為有價證券者，其種類、標記、號數、張數、面額；為其他動產者，其物品之名稱、種類、品質及數量</td><td colspan="4">新台幣　仟　佰　拾　萬　仟　佰　拾　元整</td></tr>
<tr><td colspan="2">清償提存—對待給付之標的及其他受取提存物所附之要件</td><td colspan="4"></td></tr>
<tr><td colspan="2">擔保提存—命供擔保法院名稱及案號</td><td colspan="4">（免填）</td></tr>
<tr><td colspan="2">證 明 文 件</td><td colspan="4">□不動產買賣契約書影本 □不動產謄本影本 □戶籍謄本影本 □存證信函及郵件回執影本 □土地增值稅繳款書影本 □提存人本人、代理人身分證影本 □委任狀 □繼承系統表及各繼承人戶籍謄本 □法人證明文件影本</td></tr>
<tr><td colspan="2">提 存 所 名 稱</td><td>○○○○地方法院提存所</td><td>聲請提存日期</td><td colspan="2">中華民國　年　月　日</td></tr>
<tr><td colspan="2">提存人姓名或名稱及國民身分證號碼或統一編號</td><td>（簽名或蓋章）</td><td>住居所或公務所、事務所、營業所</td><td></td><td>電話號碼</td><td></td></tr>
</table>

注意：（一）本通知與提存書正面各欄相同，請複寫或打字，以免不符。

（二）請求領取提存物應提出本通知，並請具備印鑑證明及身分證影本。

（三）依民法第 330 條及提存法第 11 條之規定，提存物受取權人關於提存物之權利,應自本提存通知書送達發生效力之翌日起 10 年內行使之，逾期其提存物歸屬國庫。

（四）依提存法第 23 條之規定，民法關於質權、留置權之提存事件，提存物受取權人關於提存物之權利，應自所擔保債權清償期屆至時起 10 年內行使之，逾期其提存物歸屬國庫。

受 取 權 人 領 取 須 知：

壹、領取提存物應備文件表

1.聲請書面(一式二份)：□領取提存物聲請書

2.繳回原提存通知書(如提存通知書未經合法送達或以公示送達為之者，免繳。如遺失，須聲請公告於法院牌示處；其領取之金額逾新台幣 3 萬元者，並須登報 1 至 3 日)。

3.領取證明文件：依各別聲請領取理由而定。

□領取土地徵收款：所有權狀或土地謄本影本。

□領取強制執行款：民事執行處所核發之扣押命令及收取命令正本。

□ 依法院裁判或和(調)解筆錄領取：各審裁判及確定證明書或和(調)解筆錄正本或影本。

□ 質權人依民法第 892 條第 2 項、留置權人依民法第 933 條準用第 892 條第 2 項規定聲請提存，應以出質人或留置物所有人為受取權人，並在提存書記載提存款為質物或留置物之代充物,領取提存款時應提出已清償所擔保債權或質權人、留置權人同意領取之證明文件，始得領取。

□ 第三債務人依民法第 905 條第 1 項、第 907 條規定聲請提存，應以出質人為受取權人，並在提存書記載提存款設定有債權質權及質權人姓名，於出質人提出已清償所擔保之債權或質權人同意領取之文件，始得領取。前項提存，質權人於債權已屆清償期而未受清償時，得提出出質人同意領取之證明文件及提存通知書聲請領取提存物，以實行其質權；若出質人不同意時，應提出准許質權人領取提存款之法院確定裁判或與確定裁判有同一效力之文書，始得領取。

□其他：提存所依實際需要，請領取人提出之佐證文件。

□ 提存時附有對待給付者：領取提存物之人，應提出提存人之受領證書、裁判書、公證書或其他證明已經給付或免除其給付或已提出相當擔保之文件正本。

□ 提存時附有一定要件者：具備要件之證明文件正本。

4.身分證明文件：

□個人：領取人身分證及第二身分證件正、影本，十萬元以上者併附領取人印鑑證明。

□公司：三個月內變更登記事項卡、負責人身分證正、影本。

□團體：主管機關發給之團體證照及印鑑證明函、負責人身分證正、影本。

5.委任代理人：

□ 受取權人在國外者，應提出三個月內經中華民國駐外使領館、代表處、辦事處或其他經外交部授權機構驗證之委任書或授權書。受取權人在大陸地區者，應提出三個月內經財團法人海峽交流基金會驗證之委任書或授權書。

□委任書，須記明有民事訴訟法第 70 條第 1 項但書及第 2 項之特別代理權。

□ 印鑑證明書。但領取之金額在新台幣 3 萬元以下者，如證明為受取權人之配偶、直系血親尊親屬或已成年之直系血親卑親屬或二親等之兄弟姊妹時，免提印鑑證明。

□ 提存物之金額或價額逾新台幣 100 萬元者，其委任行為或委任書並應經法院或民間公證人公證或認證。

□ 代理人身分證及第二身分證件正、影本。

6.受取權人死亡而由其法定繼承人領取者，請提出下列文件：

(1)受取權人死亡時之全戶戶籍謄本(即除戶戶籍謄本)。

(2)全部繼承人現在之戶籍謄本。

(3)繼承系統表，註明：「如有遺漏或錯誤，致損害他人權益時，領取人願負法律責任」，並簽名或蓋章。

(4)經法院判決確定，認定其為繼承人者，得以該確定判決代替上述文件。

（以上文件經核對正、影本無異後，除有留存正本之必要者外，僅留影本附卷）

貳、領取提存物手續

1.填具領取提存物聲請書一式二份，蓋妥印章，並備具上開文件，持送或郵寄本院提存所，經承辦人員審核無誤後，另指定日期通知聲請人持身分證、第二身分證件及原印章至提存所領取已核准之聲請書，持向出納室辦理手續後，向指定銀行領款(簽發受取權人為受款人之禁止背書轉讓並劃平行線之支票或匯入受取權人之銀行帳戶）

2.受取權人現住址與提存通知書所載住址不符時，應提出遷徙證明文件或請提存人更正之。

3.原提存通知書遺失，經將提存所公告張貼法院牌示處或並刊登新聞紙者，公告期間二十天，無人異議，始得領取。(應提出整頁報紙或報社刊登證明)

附錄四 登記案件統計資料

單位：新台幣/元

案件編號	公契所載價金	應提存比例	應清償價金	實際清償價金	備註	差額	清償比例
1	1,028,660	1/6	171,443.33	119,399		- 52,044.33	70%
2	7,800,000	1/110000	70.9	780		709.1	1100%
3	19,811,400	1/7	2,830,200	4,615,286	案附通知優先構買權之存證信函所載價金 32,307,000 元	1,785,086	163%
4	5,310,000	1/8	663,750	194		- 663,556	0%
5	82,819,138	1/49	1,690,186.5	1,837,989	案附通知優先構買權之存證信函所載價金 90,867,975 元	147,802.5	109%
6	33,522,000	1/19	1,764,315.8	270,000		- 1,494,315.8	15%
7	4,836,000	1/6	806,000	150,000		-656,000	19%
8	4,344,490	1/7	620,641.43	20,000		-600,641.43	3%
9	31,081,050	1/8568	3,627.57.57	29,736		26,108.43	820%
10	5,180,175	1/31	167,102.42.4	26,204		- 140,898.4	16%
11	271,378,800	251/2000	34,058,039.4	38,700,120	國有領受證明公文	4,642,080.6	114%
12	1,572,349		-		神明會武廟	不分配	
13	37,052,000	1/5	7,410,400	1,444,784		-5,965,616	19%
14	1,791,000	1/8	223,875	437,500	受領證明書	213,625	195%
15	13,974,294	1/3	4,658,098	6,763,969		2,105,871	145%
16	38,100	1/3	12,700	12,700		0	100%
17	67,699,500	1/6	11,283,250	9,331,303		-1,951,947	83%
18	48,843,346	1/6	8,140,557.6	15,286,901		7,146,343	188%
19	1,892,400	31/1230	47,694.63	86,914	受領證明書	39,219.37	182%
		11/410	50,771.71	78,012	提存書	27,240.29	154%
20	9,041,800	1/4	2,260,450	5,596,250	案附通知優先構買權之存證信函所載價金 22,385,000 元	3,335,800	248%
21	202,638,000	839/45000	3,778,072.9	3,758,087	受領證明書	- 19,985.9	99%
		2149/30000	14,515,635	10,786,247	提存書	-3,729,388	74%
22	311,200	301/5000	18,734.24	33,042		14,307.76	176%
23	21,961,500	1/8	2,745,187.5	2,235,218	案附通知優先構買權之存證信函所載價金 21,961,500 元	- 509,969.5	81%

24	39,511,050	7/1350	204,872.1	115,457		- 89,415.1	56%
25	2,478,000	1/4	619,500	826,000		206,500	133%
26	5,316,557	1/4	1,329,139	3,652,616		2,323,476	275%
27	78,233,200	1/6	13,038,866	25,043,983		12,005,116	192%
28	21,152,300	1/6	3,525,383	1,937,100		-1,588,283	55%
29	7,020,000	37/320	811,687.5	151,468	案附通知優先構買權之存證信函所載價金 351 萬元	- 660,219.5	19%
30	41,730,000	1/48	869,375	1,195,169		325,794	137%
31	6,077,500	1/105	57,881.95	339,480	案附通知優先構買權之存證信函所載價金 36,931,500 元	281,599.05	587%
32	54,604,000	273/2000	7,453,446	9,645,636	國有領受證明公文	2,192,190	129%
33	85635000	5/36	11,893,750	11,895,813	受領證明書	2,063.0	100%
		1/15	5,709,000	4,110,204	提存書	- 1,598,796	72%
34	3,200,000	1/4	800,000	280,800		- 519,200	35%
35	7,725,600	1/5	1,545,120	264,000		-1,281,120	17%
36	7,473,000	1/8	934,125	672,755		- 261,370	72%
37	58,580,154	1/5	11,716,030	6,121,746		-5,594,284	52%
38	113740000	1/18	6,318,888	6,140,833	提存書	- 178,055	97%
		5/36	15,797,222	15,481,995	受領證明書	- 315,227	98%
39	2,952,001	1/7	421,714.43	1,009,222		587,507.57	239%
40	28,271,250	3/92	921,888.6	385,140		536,748.6	42%
41	2,578,935	1/7	368,419.3	495,776		127,356.7	135%
42	15,459,500	1/90	171,772.2	240,481		68,708.8	140%
43	4,087,170	1/4	1,021,792.5	1,778,250		756,457.5	174%
44	262,331	1/7	37,475.9	7,661	租金 80,333/年	- 29,814.9	20%
45	100,000,000	3/10	30,000,000	15,826	租金 633,024/年	-29,984,174	0%
46	4,570,000	1/4	1,142,500.0	-	租金 65,3526/年	不分配	

資料來源：本研究統計自士林地政事務所
92 年至 97 年登記案件

備註：應提存比例：共有人應有持分
應清償價金：公契價金×共有人應有持分
實際清償價金：登記案附提存書或受領證明書所載價金
清償比例採四捨五入方式計算