

# 共有不動產處分實務與技巧 - 相關議題探討

講師:中華民國地政士公會全國聯合會高欽明名譽理事長

【民國108年7月12日台北市政府地政講堂】

## 講師 高欽明 老師

#### 經歷

- → 台北市政府 市政顧問
- → 專門職業及技術人員考試地政士考試審議委員會 委員
- → 中華民國第七屆地政貢獻獎 (2002.內政部)
- → 中華民國地政士公會全國聯合會 名譽理事長(現任)
- → 宏國德霖科技大學不動產經營學系 兼任副教授(現任)
- → 中華民國不動產仲介經紀業營業保證基金 委員(現任)
- → 台北市不動產糾紛調處委員會 委員(現任)
- → 台北市地政士公會 榮譽理事長(現任)
- → 翔嵩地政士事務所 所長(現任)



# 目錄

- 壹、共有之介紹
- 貳、共有型態
- 參、共有物之管理
- 肆、分管契約之效力
- 伍、共有土地處分之困境(人數及應有部分討論)
- 陸、土地法第34條之1執行要點修正重點
- 柒、共有物處分相關議題探討

- 1、一物一權主義。
- 2、共有物:
- 民法第817條:「數人按其應有部分,對於一物有所有權者,為共有人。 各共有人之應有部分不明者,推定其為均等。」
- 民法第**818**條:「各共有人,除契約另有約定外,按其應有部分,對於 共有物之全部,有使用收益之權。」

#### 【修正理由】

本條意旨在規定共有物使用收益權能之基本分配,若共有人在此基礎上已有分管協議,法律自應尊重。縱使各共有人依該協議實際可為使用或收益之範圍超過或小於應有部分,亦屬契約自由範圍。至其效力是否拘束應有部分之受讓人,則應依修正條文第八百二十六條之一而定,爰仿修正條文第八百二十條第一項加以明定。

#### 【判例】

#### 62年台上字第1803號(應有部分之侵害

各共有人按其應有部分,對於共有物之全部雖有使用收益之權。惟共有人對共有物之特定部分使用收益,仍須徵得他共有人全體之同意, 非謂共有人得對共有物之全部或任何一部有自由使用收益之權利。 如共有人不顧他共有人之利益,而就共有物之全部或一部任意使用 收益,即屬侵害他共有人之權利。

#### 【判例】

#### 57年台上字第2387號(共有人之權能

分別共有之各共有人,按其應有部分對於共有物之全部有使用收益之權,所謂應有部分,係指分別共有人得行使權利之比例,而非指共有物之特定部分,因此分別共有之各共有人,得按其應有部分之比例,對於共有物之全部行使權利。至於共有物未分割前,各共有人實際上劃定範圍使用共有物者,乃屬一種分管性質,與共有物之分割不同。

#### 【判例】

#### 94年台上字第1198號(逾越應有部分使用收益為不當得利

各共有人按其應有部分對於共有物之全部雖有使用收益之權,惟共有人對於共有物之特定部分為使用收益,仍須徵得他共有人全體之同意,非謂共有人得對共有物之全部或任何一部有自由使用收益之權利。如共有人不顧他共有人之利益,而就共有物之全部或一部任意為使用收益,即屬侵害他共有人之權利,其逾越應有部分為使用收益,所受超過之利益即為不當得利。本件上訴人就系爭房屋之應有部分僅有六分之二,其未徵得被上訴人之同意,而將系爭房屋全部出租,收取租金…上訴人因其逾越應有部分之使用收益,而侵害被上訴人應有部分六分之一之收益,致被上訴人受有損害。

民法第**819**條: 「各共有人,得自由處分其應有部分。共有物之處分、 <u>變更、及設定負擔,應得共有人全體之同意。</u>」

應有部分可自由處分

共有物處分應全體同意方能處分

# 貳、共有型態

# (一)分別共有

意義	依據	處分方式
所有權人按其應有部分之比例,共同持有同等土地所有權,並對共有物之全部,按 比例有使用收益之權利。	民法第817條規定:數人按 其應有部分,對於一物有有 有權者,為共有人。各共有 人之應有部分不明者,推定 其為均等。 民法第818條規定:各共有 人,除契約另有約定外, 其應有部分,對於共有物 主部,有使用收益之權。	民法第819條規定: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。

# 貳、共有型態

# (二)公同共有

意義	依據	處分方式
所有權人共有,不分多少比例、持有同等土地之所有權 而其共有之權利及於共有土 地之全部,而權利之行使需 全體共有人之認可同意。	民法第827條規定:依法律規 ,定、習慣或法律行為,成一關 ,定、習慣或法律行為,成同關係之數人,基於其公同期 係,而共有一物者,為成立同 有人。前項依法律行為成立之 費者為限。各公同共有人之 型。 型態: 繼承遺產、合夥財產、祭祀公 型態: 繼承遺產、合夥財產、祭祀公 對產或夫妻共同財產制之共 同財產中。	民法第828條規定:公同共有人之權利義務,依其公司關係所由成立之法律、法百二十條之。第八百二十條二十八四共有軍人。公司共有之。公司共有之。公司共有之之權利。以公司,以公司,以公司,以公司,以公司,以公司,以公司,以公司,以公司,以公司,

#### 貳、共有型態

#### (三)分別共有公同共有併存

#### 意義 型態 處分依據 處分方式 起先為分別共有,惟 全體公同共有人與其 十地法第34條之1第1項之規 1.已辦妥公同共有繼承(單一 定,人數已過半數,或其應 公同共有1/1) 經過一段時間後,其 他分別共有人間仍屬 有部分超過2/3 · 應即得依 2.未辦妥公同共有繼承(民法 中某共有人死亡,其 共有,處分其公同共 該項規定處分全部。 §1151對遺產全部為公同 繼承人未辦理繼承登 執行要點第六點第三款:分 有之應有部分,且另 共有) 別共有與公同共有併存之土 3.一次處分共有物(公同共有 記,或已辦妥公同共 有其他分別共有部分 地或建物,部分公同共有人 全部) 有繼承,該土地即變 フ共有人同意處分全 已得依本法條規定處分其公 4. 處分公同共有應有部分(大 同共有之應有部分,目另有 為兼具分別共有及公 部共有物。 法官釋字562號執行要點 分別共有之共有人同意處分 同共有之共有關係。 第2點) 全部共有物者,於計算本法 5. 處分公同共有應有部分與 條第一項共有人數及其應有 分別共有部分(全部)(34-部分時,該公同共有部分, 1執行要點第6點第3款) 以同意處分之人數及其潛在 6. 處分優先承買權 應有部分併入計算。

## 參、共有物之管理

#### 民法第820條

- → 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。

#### 參、共有物之管理

#### 【裁判】

#### 92 台上 1124 (分管契約

分管契約係共有人就共有物之使用、收益或管理方法所訂定之契約,不 過就共有物之管理定暫時使用之狀態,並無消滅共有關係之特約, 即與分割有間,從而共有物訂立分管契約後,除因物之使用目的不 能分割或契約訂有不分割之期限者外,各共有人仍得隨時請求分割。

#### 參、共有物之管理

#### 【裁判】

#### 87 台上 1359 (分管契約不以明示為要

經共有人協議分管之共有物,共有人對共有物之特定部分占用收益,須 徵得他共有人全體之同意。如未經他共有人同意而就共有物之全部 或一部任意占用收益,他共有人固得本於所有權請求除去其妨害或 請求向全體共有人返還占用部分。然共有物分管契約,不以共有人 明示之意思表示為限,共有人默示之意思表示,亦包括在內。惟所 謂默示之意思表示,係指依共有人之舉動或其他情事,足以間接推 知其效果意思者而言。

#### 肆、分管契約之效力

- → 分管契約通說是債權效力
- → 含意:所謂分管契約,乃由共有人間所訂立之契約。換言之,分管契約在法律上屬於一種契約,是由共有人互相簽訂的契約。換言之, 各共有人得以契約約定由其中一人管理共有物,或約定各共有人分別管理共有物的特定部分,或約定其他的管理方式,這就是所謂分管協議。
- → 關於分管契約簽訂的方法有:
- → 1、書面分管契約
- → 2、默示分管契約

#### 討論:若契約當事人將應有部分讓與第三人效力如何

- → 最高法院48年台上字第1065號判例
- → 依民法第820條第一項規定,共有物,除契約另有訂定外,由共有人共同管理之。因此,對於共有物的管理,除全體共有人有另外約定外,原則上是由共有人共同管理。全體共有人對共有物使用、收益或管理的約定(口頭或書面均可),即為分管。約定分管後,共有人對共有物雖然仍維持共有關係,但依分管約定之內容,就自己分管的特定部分,使用、收益及管理,即取得分管部分的管理權。
- → 分管約定,僅係共有人間的契約,故只有債權的效力,對第三人並無拘束力。但最高法院四十八年台上字第一0六五號判例謂「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。」而認共有人間分管的約定,效力及於應有部分(即持分)的受讓人(債權之物權化)。

## 司法院民國83年6月3日釋字第 349 號

→ 最高法院四十八年度台上字第一0六五號判例,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。至建築物 為區分所有,其法定空地應如何使用,是否共有共用或共有專用, 以及該部分讓與之效力如何,應儘速立法加以規範,併此說明。

## 司法院民國83年6月3日釋字第 349 號

→ 民法上之法律行為,有債權行為與物權行為,除法律有特別規定外,前者於 特定人間發生法律上之效力,後者於以公示方法使第三人得知悉之狀態下, 對任何第三人均發生法律上之效力。故動產以交付為公示方法,不動產以登 記為公示方法,而以之作為權利取得、喪失、變更之要件,以保護善意第三 人。如其事實為第三人明知或可得而知,縱為債權契約,其契約內容仍非不 得對第三人發生法律上之效力。最高法院四十八年度台上字第一0六五號判 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,對於受讓人仍繼繼存在」,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,上述判 例在此範圍內,嗣後應不再援用。至建築物為區分所有,其法定空地應如何 使用,是否共有共用或共有專用,以及該部分讓與之效力如何,應儘速立法 加以規範,併此說明。

## 解決之道

→ 有鑑於此,為維護共有物管理關係之安定性,民法物權篇於民國98年1月23日修正公布的條文裡特別增訂了第826條之1第1項經登記即得對抗第三人之規定,「不動產共有人間關於共有物使用、管理、分割或禁止分割之約定或依第八百二十條第一項規定所為之決定,於登記後,對於應有部分之受讓人或取得物權之人,具有效力。其由法院裁定所定之管理,經登記後,亦同。」,使分管契約經登記後,藉由公示方式產生物權的效力,拘束受讓人以維持共有人間分管契約之安定性。

→ 土地登記規則配合民法物權篇增訂分管契約登記公示制度,亦於民 國98年7月6日內政部內授中辦地字第0980724788號令增訂相關規 定,包括第155條之1第1項「共有人依民法第826條之1第1項規定申 請登記者,登記機關應於登記簿標示部其他登記事項欄記明收件年 月日字號及共有物使用、管理、分割內容詳共有物使用管理專簿。」 及第155條之3 「登記機關依前二條規定辦理登記後,應就其約定、 決定或法院裁定之文件複印裝訂成共有物使用管理專簿或土地使用 收益限制約定專簿,提供閱覽或申請複印,並準用土地法第79條之 2規定計收閱覽費或複印工本費。」等,因此,不動產共有人間如訂 立有分管契約,為避免將來有部分共有人將其應有部分移轉給第三 人而產生是否仍受分管契約拘束的問題,可向登記機關辦理登記以 保障現共有人的權益。(參考民法第826-1及土登155-1)

#### 共有土地使用管理之登記

#### 登記後對受讓人之效力:

→ 不動產共有人間關於共有物使用、管理、分割或禁止分割之約定或依第820條第1項規定所為之決定,於登記後,對於應有部分之受讓人或取得物權之人,具有效力。其由法院裁定所定之管理,經登記後,亦同。【民826-1 I

#### 受讓人之連帶清償責任:

→ 共有物應有部分讓與時,受讓人對讓與人就共有物因使 用、管理或其他情形所生之負擔連帶負清償責任。【民 826-1Ⅲ】

## 管理方式對第三人之效力

- → 已登記者:拘束應有部分之受讓人。
- → 未經登記者,其對應有部分受讓人之效力如何?
  - → 受讓人知悉:受拘束。
  - → 受讓人不知其情事:不受拘束。

## 伍、共有土地處分之困境

- → 民法第819條:「各共有人,得自由處分其應有部分。共有物之處分、變更、及設定負擔,應得共有人全體之同意。」
- → 民法第828條:
- → 公同共有人之權利義務,依其公同關係所由成立之法律、法律行為 或習慣定之。
- → 第八百二十條、第八百二十一條及第八百二十六條之一規定,於公司共有準用之。
- → 公同共有物之處分及其他之權利行使,除法律另有規定外,應得公司 同共有人全體之同意。

#### 伍、共有土地處分之困境

#### → 土地法第34條之1

- → 共有土地或建築改良物,其處分、變更及設定地上權、農育權、不動產役權 或典權,應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有 部分合計逾三分之二者,其人數不予計算。
- → 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。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。
- → 共有人出賣其應有部分時,他共有人得以同一價格共同或單獨優先承購。
- → 前四項規定,於公同共有準用之。
- → 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。

# ★人數及應有部分探討 討論

①請分析A、B、C、D、E各土地有無土地法第34條之1適用?

		Α	В	C	D	E
4/10	1	同意	同意	同意	同意	同意
2/10	2	同意	不同意	同意	同意	同意
1/10	3	同意	同意	不同意	不同意	不同意
1/10	4	同意	不同意	不同意	同意	不同意
1/10	5	不同意	不同意	不同意	不同意	不同意
1/20	6	不同意	不同意	不同意	不同意	同意
1/20	7	不同意	不同意	不同意	不同意	同意

# ★人數及應有部分探討 討論

②請分析A、B、C、D、E上(公同共有與分別共有併存)各土地上有無土地法第34條之1適用?

1/2 1/10		1 2
1/10		3
公同共有 3/10	$\left\{ \right.$	4 5 6 7

Α	В	C	D	Е
同意	同意	同意	同意	不同意
同意	同意	不同意	同意	同意
同意	不同意	不同意	不同意	同意
不同意	同意	同意	同意	同意
不同意不同意	同意	同意	同意 同意	同意 同意

#### ★請問:

- ①甲出售1/2時,乙1.2.3.4.5.6有無優先承買權?
- ②甲出售3/4時,乙1.2.3.4.5.6有無優先承買權?
- ③乙1/2公同共有可否有土地法第34-1適用?
- ④乙1/4公同共有可否有土地法第34-1適用?

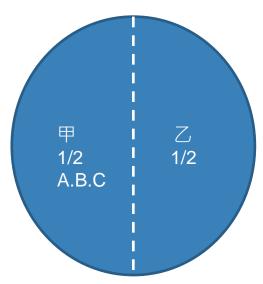




★甲乙二人共有土地一筆應有部分各2分之1,嗣甲死亡,其應有部分由子A、B、C三人共同繼承,並以公同共有型態辦竣繼承登記(假設潛在應有部分相同),其後A、B二人依土地法第34條之1第一項規定將A、B、C三人公同共有應有部分之全部出售第三者,此除(他共有人)乙及C(他公同共有人)是否均有優先承買權

#### 思考方式

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



# 一.修正第三點

# 修正規定 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。 現行規定 三、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。

# 二.修正第七點

修正規定	現行規定
七、本法條第二項所 <u>定</u> 事先、書面通知 <u>及</u> 公告,其方式及內容,依下列規定:	七、本法條第二項所稱事先、書面通知或公告,其方式及內容,依下列之規定:
(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。	(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 <u>雙掛號</u> 之通知書或郵局存證信函為之。	(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.修正第八點

#### 修正規定

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。

#### 現行規定

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文件。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。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。

# 四.修正第九點

修正規定	現行規定
九、依本法條第三項規定辦理提存之方式如下:	九、依本法條第三項規定辦理提存之方式如下:
(一) <u>提存人應為</u> 本法條第一項 <u>之</u> 共有人 <u>,並</u>	下:
得由其中一人或數人辦理提存。	(一)應 <u>以</u> 本法條第一項共有人 <u>為提存人</u> 。

# 五.修正第十點

修正規定	現行規定
十、部分共有人依本法條 <u>第一項</u> 規定出賣共 有土地或建物 <u>時</u> ,他共有人 <u>得以出賣之同一</u> <u>條件共同或單獨</u> 優先購 <u>買</u> 。	十、本法條第四項所稱之優先購買權,依下列規定辦理: (一)部分共有人依本法條規定出賣共有土地或建物,就該共有人而言,仍為出賣其應有部分,對於他共有人之應有部分,僅有權代為處分,並非剝奪他共有人之優先承購權,故應在程序上先就其應有部分通知他共有人是否願意優先購買。

# 六.修正第十一點

#### 修正規定

<u>十一</u>、本法條所<u>定</u>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。

(參考民法物權篇施行法第八條之五第七項規定)以下點次往上遞補,如現行規定(三),修正規定(二)

#### 現行規定

十、本法條<u>第四項</u>所稱<u>之</u>優先購買權,依下列規定辦理: (一)部分共有人依本法條規定出賣共有土地或建物,就該 共有人而言,仍為出賣其應有部分,對於他共有人之應有 部分,僅有權代為處分,並非剝奪他共有人之優先承購權, 故應在程序上先就其應有部分通知他共有人是否願意優先 購買。

(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,即他共有人於接到出賣通知後十日 內不表示者,其優先購買權視為放棄。他共有人以書面為 優先購買與否之表示者,以該表示之通知達到同意處分之 共有人時發生效力。

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



柒、共有物處分 相關議題探討

- ▶ 議題1.買賣契約書與主張優先承買契約書如何訂定
- 議題2.不同意之共有人可否為契約上之出賣人且他共有人領取受領證明,可否將受領人在公契上用印?
- ▶ 議題3.共有人主張優先承買之時效認
- 議題4.共有人處分共有物時,他共有人提出共有物分割,登記機關傾向駁回共有物申請案?
- ▶ 議題5.他共有人與第三人一起主張優先購買權,有效否?
- 議題6.土地法第34條之1是否應就共有物全部處分,有無例外?
- 議題7.共有物出售時,承受人為共有人之一(第一項共有人?他共有人?),他共有人有無優先承買權? (兼論共有土地第一項共有人出賣共有物予他共有人時,其他共有人有無優先承買權)
- 議題8.申請依土地法第三十四條之一規定出賣共有土地全部時,可 否就不同意出賣共有人之應得價款扣除仲介費、代書費或申請文件 工本費等?

- 議題9.土地共有人之一死亡,部分共有人可否有土地法第34條之1適用地上權登記?
- 議題10.試評估執行要點第八點(三)依本法條規定處分全部共有土地或建物,如處分後共有權利已不存在,而他共有人已死亡有繼承人或死亡絕嗣者,部分共有人得直接申辦所有權移轉登記,免辦繼承或遺產管理人登記。請問是否要辦繼承或遺產管理人之程序?
- 議題11.多數共有人設定地上權於第三人,少數共有人是否有優先設定權?
- 議題12.土地法34條-1所定優先購買權應屬物權或債權性質?與其他 法令之優先購買權競合時何者優先?
- ▶ 議題13.他共有人同時主張依應有部分比例定之

- 議題14.優先承購權人如能自行協議其承購之權利範圍,是否能依其協議辦理所有權移轉登記?
- ▶ 議題15.公私共有土地得否依土地法第34條之1處分?
- ▶ 議題16.多數共有人切結不實,是否構成刑事偽造文書罪?
- 議題17.相同或不同共有人之數筆土地得否併同處分?倘可,少數共有人可否僅就部分筆數土地主張優先承買(何謂同一條件)
- 共有物分割示意圖
- > 共有物處分示意圖

#### 議題1.買賣契約書與主張優先承買契約書如何訂定

- → 甲、買賣契約書如何訂立?
  - ▶ 106年度台上2482號判決
  - 參酌87台上字866號
  - ▶ 最高法院65年台上字第853判例
  - 100年度台上字第1673號判決
  - 台灣高等法院103年度重上字第651號判決
  - 土地法第34條之1執行要點第10點

#### 最高法院民事庭106年度台上2482號判決意旨

→ 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。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即非該買賣契約之 當事人,買受人自不得依該買賣契約對未同意之共有人為請求。

#### → 最高法院87.4.17台上字第866號判決

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

#### 看法:

→ 關於土地法第34條之1規定對於共有物『處分權』之法律性質,向來可分為法律規範之『特別代理權說』及『特別處分權說』等三種不同見解,惟司法實務上之通說見解大都採『特別處分權說』。故實務通說對於土地法第34條之1共有物『處分權』之法律性質採認『特別處分權說』,則未同意出賣之共有人即非該共有物買賣契約之當事人,買方倘依該買賣契約之法律關係訴請未同意出賣之共有人履行出賣人移轉共有物應有部分產權之義務,自然是有待斟酌。

#### 議題1.買賣契約書與主張優先承買契約書如何訂定

- → 乙、優先承買契約書如何訂立?
  - ▶ 土地法第34條之1執行要點第十點及原第十點第一款
  - ▶ 臺中地方法院100年訴字第329號民事判決
  - 案情:出賣人於收受他共有人行使優先承買權通知後,再發函給他共有人: 「…因台端之行為造成買方之心理負擔,使買賣破局,日前本人等已與買方 合意解除買賣契約」,企圖讓優先購買權失所附麗!
  - ➤ 法院見解:土地法第34條之1第4項所定之他共有人優先承購權,固應以共有人「有效」出賣其應有部分與第三人為基礎。惟如共有人與第三人間之買賣契約已合法存在,於他共有人主張優先購買權後,出賣之共有人與第三人為避免他共有人之行使優先承購,始合意解除買賣契約者,該「合意解除」既在他共有人單獨為「優先承購」之意思表示而行使其優先承購之形成權之後,則共有人與第三人間之原有權利義務關係已有變更,應不得再任由渠等合意解除契約,以規避上開法律所定他共有人所得行使之優先承購權之適用(最高法院84年度台上字第2134號判決意旨參照)(最高法院65年台上字第2113號判決意旨參照)

→ 最高法院 100年台再字第 46 號:「土地法第三十四條之一第四項所稱共有人出賣共有土地或建築改良物之應有部分時,他共有人得以同價格共同或單獨優先承購者,係指他共有人於 共有人出賣共有土地或建築改良物之應有部分時,對於該共有人有請求以「同樣條件」訂立買賣契約之權而言。故他共有人行使優先購買權,應接受出賣之共有人與他人所訂原買賣契約之一切條件,不得部分不接受或予以變更。

#### 議題1.買賣契約書與主張優先承買契約書如何訂定

- → 丙、通知他共有人一定要附買賣契約書嗎?
- (一)土地法及其他相關法規關於通知方式即未有限制規定,他共有人苟已知悉買賣事實、買賣條件,而未能於知悉後15日內行使優先承買權,縱出賣人未為通知(而他共有人已為知悉)其優先購買權亦應視為放棄。
- → 台灣高等法院民事判決99年度再易字第131號

- (二)前述土地法對通知方式既未有限制,目前均依內政部頒定之土地法第34條之1執行要點 (下稱要點)為遵循方式,而依內政部頒定要點第七點規定:「本法條第二項所稱事先、 書面通知或公告,其方式及內容,依下列之規定:
- (1)部分共有人依本法條規定為處分、變更或設定負擔行為之前,應先行通知他共有人。
- (2)書面通知應視實際情形,以一般之通知書或郵局存證信函為之。
- (3)公告代替通知他共有人者,應以他共有人住址不明或經通知而無法送達者為限。
- (4)公告可直接以布告方式,由村里長簽證後,公告於土地或建物所在地之村、里辦公處, 或以登報方式公告之。
- (5)通知或公告之內容應記明「土地」或「建物標示」、「處分方式」、「價金分配」、 「償付方法及期限」、「受通知人及通知人之姓名住址」及其他事項。
- 另同要點第11點第1款規定:「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。」

#### 討論

- → 申請人若均依要點規定,其通知方式,亦與要點內容完全符合並無二致, 通知已屬合法之通知!並無礙他共有人優先購買權之行使?
- 1. 蓋被上訴人既未揭露系爭土地買賣契約之所有條件,通知予優先承買人即上訴人,以便其考慮是否依同樣條件優先承買,實難賦予上訴人於收受通知後十日內不表示者,其優先承買權視為放棄此不利效果。【台灣高等法院103年度重上字第651號民事判決】
- 2. 按土地法第三十四條之一第四項所稱共有人出賣共有土地或建築改良物之應有部分時,他共有人得以同一價格共同或單獨優先承購,係指他共有人於共有人出賣共有土地或建築改良物之應有部分時,對於該共有人有請求以「同樣條件」訂立買賣契約之權而言。故共有人出賣其土地或建築改良物之應有部分時,自應將出賣該應有部分之「同樣條件」通知他共有人,俾他共有人得請求以「同樣條件」訂立買賣契約,否則,即難認已合法通知行使優先承購權。 【最高法院105年度台上字第1025號判決】

→ 3.土地法第34條之1立法目的,在使優先購買權人知悉出賣條件,以 利其決定是否行使優先購買權,書面通知並無格式或名稱之限制, 無論其係訴訟上或訴訟外為之,凡得以使優先購買人知悉出賣之條 件者即足,並包括提出出賣人與買受人間之買賣契約書,亦可認係 書面之通知。(最高法院107年度台上字第288號判決)

### 議題1.買賣契約書與主張優先承買契約書如何訂定

- → 丁、向地所主張優先承買,地所應如何介入
  - 甲地所審查應注意事項
  - 乙地政士應注意事項

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

→ 最高法院87.4.17台上字第866號判決 部分共有人依土地法第34條之1第1項將共有土地全部出賣,就為處 分之共有人而言係出賣其應有部分,並對未同意出售共有人之應有 部分有權一併處分出賣,此種處分權乃係「基於實體法規定而發 生」。未同意出售之共有人並未與買受人訂立買賣契約,自不能因 其應有部分一併出售並一併移轉於買受人,且得領取買賣價金,而 謂與買受人間有買賣關係存在。

#### 議題3.共有人主張優先承買之時效認定

- 一、到達主義
- 二、寄件主義(行政程序法第49條)

#### 參閱

- → 內政部98.3.18內授中辦地字第0920003570號函
- → 法務部92.3.7法律決字第0920008002號函
- → 執行要點第11點第1款:「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。」

# 議題4.共有人處分共有物時,他共有人提出共有物分割,登記機關傾向駁回共有物申請案?

目前許多登記機關提出(85年10月24日台(85)內地字第8510170號函合理性之探討?)請討論之。

- → 即共有人處分共有物時,他共有人提出共有物分割,登記機關目前 看法是傾向要駁回共有物申請案,以保護他共有人的生存權。
- 一、依民法第823條規定各共有人除法令規定外,得隨時請求分割共有物而脫離共有關係,他共有人不做共有物分割之請求,而俟第一項共有人依土地法第三十四條之一第一項做共有物處分時,他共有人方才提共有物分割之訴,而求駁回處分乙案,實有違民法第148條規定權利行使原則濫用,土地法第三十四條之一第一項有促進土地利用及公共利益之目的,而他共有人之舉實讓土地法第三十四條之一第一項之目的無從實現。日未能說明為何民法823條效力優於土地法第34條之1

- 二、土地共有人請求分割共有物及多數共有人依土地法第三十四條之一規定處分共有物,其目的均在消滅共有關係,且均屬共有人固有之權利,少數共有人縱提起分割共有物之訴,多數共有人並不因此即喪失其依上開土地法規定處分共有物之權利。共有人就上開權利之行使,如發生衝突,共有人之一方,為防止發生重大之損害或避免急迫之危險或有其他相類之情形而有必要時,固非不得依民事訴訟法第五百三十八條規定,聲請為定暫時狀態之處分;但法院應就聲請人因假處分所得不得僅因共有人提起分割共有物之訴,即謂為避免土地現狀變更,其得依民事訴訟法第五百三十二條規定聲請假處分,禁止其他共有人依上開土地法規定處分共有物。【100年5月19日100年度台抗字第399號】
- 三、土地登記規則第57條第1項規定,登記之權利人、義務人或其與申請登記之法律關係有關之權利關係人間有爭執者,登記機關應以書面敘明由及法令依據,駁回登記之申請。其所稱「爭執」指對於申請登記之法律關係有爭執而言。
- → 本案遺產管理人以本案土地業已提起共有物分割之訴,涉及私權爭執為由,請求 駁回登記之申請,與上開土地登記規則規定意旨不合,登記機關應不予受理。 (內政部85年10月24日台內地字第8510170號函)

#### 四、目前仍依內政部85年10月24日台內地字第8510170號函

→ 查「土地法第三十四條之一執行要點」第10點第8款但書規定:「但如 他共有人在未辦竣登記前,對優先購買權有所爭執,並以書面提出異議 除其優先權已依法視為放棄者外,登記機關應駁回登記之申請,俟優先 購買權爭執解決後,再行受理登記之申請。」本案遺產管理人認為對其 他應有部分優先承買・並非「為保存遺產必要之處置」・不生是否行使 優先承買權之問題,而未代他共有人行使優先購買權,自無上開規定之 適用。又按土地登記規則第51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 書面叙明理由及法令依據,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,本案遺產管理人以本案土地業已提起共 有物分割之訴,涉及私權爭執為由,請求駁回登記之申請,與上開土地 登記規則規定意旨不合,登記機關應不予受理。

## 五、異議處理

- → 【公布日期文號】內政部94年12月21日內授中辦地字第0940055831號函
- → 【要旨】依土地法第34條之1申辦公同共有土地買賣移轉登記·他共有人聲明異議·如其異議內容屬與申請登記之法律關係有關之權利關係人間之爭執·登記機關駁回登記之申請
- → 【內容】一、查土地法第三十四條之一執行要點第12點規定:「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。」;又查本部94年5月9日內授中辦地字第0940725026號令略以:「.....公同共有人.....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...... 應經公同共有人......過半數及其『潛在的應有部分』.....合計過半數之同意,始得為之;.....公同共有土地之潛在應有部分依法律規定或契約約定定之;法律未規定或契約未約定者,其比率視為不明,應推定為均等;......。」是依上開規定,公同共有人依土地法第34條之1第5項準用第1項規定處分全部公同共有物時,須經公同共有人過半數及其「潛在的應有部分」合計過半數之同意;但各公同共有人之潛在的應有部分如無法證明其為多寡,則視為不明,應推定為均等(亦即,得僅以共有人過半數之同意行之)。本案房地因繼承人之一姜○○未會同申辦繼承,致登記為公同共有,惟各公同共有人仍存有潛在之應有部分,故部分共有人如擬依土地法第34條之1第5項準用第1項規定處分全部公同共有物,除須經公同共有人過半數之同意外,應另依上開規定計算其「潛在的應有部分」是否過半。本案共有人之一姜○○既檢具原所有權人(被繼承人)所立將旨揭房地全部由其一人繼承之自書遺囑及其已向法院提起訴訟之證明文件聲明異議,其異議內容關涉殷姜○○等3人應繼分之多寡及是否符合土地法第34條之1規定處分旨揭房地,應屬與申請登記之法律關係有關之權利關係人間之爭執,登記機關得依土地登記規則第57條第1項規定駁回登記之申請,俟該訴訟案件判決確定後,再另依判決結果申辦登記。
- → 二、至本部85年10月24日台內地字第8510170號函釋·係指依土地法第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·因並非就該所有權移轉 登記之法律關係有爭執提起訴訟·故不予受理·與本案異議內容關涉申請登記法律關係之爭執顯不相同·併予 敘明。
- → (按:原土地法第三十四條之一執行要點第12點已刪除,原規定納入第6點第2項規定)

#### 議題5.他共有人與第三人一起主張優先購買權,有效否?

- → 案情:案情:A、B、C、D共有甲地,各1/4。A、B、C將甲地整宗 出售與E。D主張優先購買,通知:「本人與F各購買1/2」,法院判 決其優先購買權之主張,非法律所允許!
- → 法院見解:土地法第三十四條之一第四項規定,共有人出賣其應有部分時,他共有人得以同一價格共同或單獨優先承購。其立法意旨在使他共有人買受出賣之共有人之應有部分,以簡化共有關係。
- → 故他共有人主張優先承購,自應以自己名義,單獨或共同取得出賣 之共有人之應有部分,倘行使優先承購權,惟要求另指定非共有人 之第三人為權利取得人,則與優先承購權旨在簡化共有關係之立法 趣旨相違,應非法律之所許。
- → 最高法院85年台上字第1052號民事判決

# 議題6.土地法第34條之1是否應就共有物全部處分,有無例外?

#### 例外:

- 1. 公同共有應有部分全部之處分(大法官會議釋字第562號解釋) 共有物之應有部分,係指共有人對共有物所有權之比例,性質上與與所有權並無不同,是不動產之應有部分如屬公同共有,其讓與自在土地法第34條之1適用範圍內。(內政部95年9月5日內授中辦地字第0950050486號函)
- 2. 土地登記規則第96條(共有區分所有建物之處分)
- 3. 合建分地:
- (1)全部土地合建
- (2) 債權人基於債的關係可向債務人請求給付
- (3)合建房屋約定分配房、地就分配土地而言即土地處分非無土地法第三十四條之一適用(76年台上字第2214號 判決)
- (4)土地法第34條之一1執行要點原第三點:「本法條第一項所稱處分·指法律上及事實上之處分。但不包括贈與 等無償之處分、信託行為及共有物分割。」

#### 合建是一事實上處分給付房屋約定分配土地包括法律及事實上處分

- → 士林法院99年度重訴字第118號民事判決
- 76年台上字第2214號判決

# 議題7.共有物出售時,承受人為共有人之一(第一項共有人?他共有人?),他共有人有無優先承買權? (兼論共有土地第一項共有人出賣共有物予他共有人時,其他共有人有無優先承買權)

- → 共有人優先購買權之順序,本法條並未規定,學說上主張應依應有部分比例共同購買為原則,至於司法實務上,臺灣高等法院暨所屬法院六十四年度法律座談會民事執行類第四號、第八號提案亦採依持分比例共同承購之見解;另於行政實務上,九十一年八月二十八日內政部修正執行要點改按各主張優先購買權人之應有部分比率共同購買。
- → 本人認為共有人出賣其應有部分既無損他共有人權益,且由共有人之一承受已符合本條項減少共有人數、簡化他共有關係之立法目的,應採否定見解為宜。惟為了符合法條意旨明確亦贊成提出修法之字句。如除買受人為共有人外...其共有人無優先承買權。
- → 惟共有物出售時,承受人為共有人,他共有人有無優先承買權,共有不動產出賣,由共有人承受之場合,更可能發生部分共有人聯合以顯不相當對價出賣共有物,並指定其中一共有人為承買人之情形,若於此時否定他共有人之優先購買權,反將造成他共有人權益更加受損,所以於共有不動產出賣,而由共有人之一人或數人承買之場合,應肯定他共有人之優先購買權。至其優先購買之部分。因此時承買之共有人之優先購買權並不因其為承買人即不得行使,故其餘共有人主張優先購買權時,應按其與承買人之應有部分比例共同購買,以貫徹立法上共有人間權益衡平之價值判斷,但仍應立法為妥適。

# 議題8.申請依土地法第三十四條之一規定出賣共有土地全部時,可否就不同意出賣共有人之應得價款扣除仲介費、代書費或申請文件工本費等?

- → 參依最高法院87.4.17台上字第866號判決、最高法院106年度台上字第 2482號判決或司法院79.10.29廳民一字第914號函釋,研析該共有物之 所有權處分時,未會同者與承買人間是否存在買賣法律關係以為斷。
- → 內政部102年9月6日內授中辦地字第102603834號函按不動產經紀業管理條例第19條第1項、第21條第1項規定,「經紀業或經紀人員不得收取差價或其他報酬,其經營仲介業務者,並應依實際成交價金或租金按中央主管機關規定之報酬標準計收。」、「經紀業與委託人簽訂委託契約書後,方得刊登廣告及銷售」。本案共有人依土地法第三十四條之一處分共有土地,並委託不動產經紀業銷售該共有土地,其服務報酬之計收自應依委託契約書約定由委託人支付。至於不同意處分之他共有人,若與經紀業者無委託關係,自無支付服務報酬之義務。
- → 不同看法:台灣高等法院103年度重上字第651號民事判決參酌

## 議題9.土地共有人之一死亡,部分共有人可否有土地 法第34條之1適用地上權登記?

- → 依內政部103年9月22日內授中辦地字第1036038985號函釋
- → 要旨揭要點規定:「依本法條規定處分全部共有土地或建物,如處分後 共有權利已不存在,而他共有人已死亡有繼承人或死亡絕嗣者,部分共 有人得直接申辦所有權移轉登記,免辦繼承或遺產管理人登記。」係考 量符合土地法第34條之1第1項規定條件之共有人就共有土地或建物為全 部處分後,已死亡之他共有人之共有權利將不存在,要求其繼承人先完 成繼承登記後,始得由同意處分之共有人申辦所有權移轉登記,並無實 益,故為簡化登記程序,該款明定如處分後共有權利已不存在,部分共 有人始得直接申請所有權移轉登記。本案地上權設定登記後,並無影響 土地共有人間共有權利之存在,自不得援引適用。」
- → 執行要點第八點(三):依本法條規定處分全部共有土地或建物,如處分後 共有權利已不存在,而他共有人已死亡有繼承人或死亡絕嗣者,部分共 有人得直接申辦所有權移轉登記,免辦繼承或遺產管理人登記。

議題10.試評估執行要點第八點(三)依本法條規定處分全部 共有土地或建物,如處分後共有權利已不存在,而他共有 人已死亡有繼承人或死亡絕嗣者,部分共有人得直接申辦 所有權移轉登記,免辦繼承或遺產管理人登記。請問是否 要辦繼承或遺產管理人之程序?

- → 土地法第34條之一執行要點第八點(三)
- → 第一項共有人得免辦繼承。係考量符合土地法第34條之1第1項規定條件之共 有人就共有土地或建物為全部處分後,已死亡之他共有人之共有權利將不存 在,要求其繼承人先完成繼承登記後,始得由同意處分之共有人申辦所有權 移轉登記,並無實益,故為簡化登記程序,該款明定如處分後共有權利已不 存在,部分共有人始得直接申請所有權移轉登記。但並非不辦繼承審查,而 是審查無訛,免辦繼承登記,可直接移轉給新所有權人。

# 議題11.多數共有人設定地上權於第三人,少數共有人是否有優先設定權?

- → 內授中辦地字第 0990725278 號
- → 「二、另參依本部九十七年六月十二日內授中辦地字第○九七○○四六三一一號函釋意旨,如同意設定地上權之共有人人數及應有部分符合土地 法第三十四條之一規定時,即得依法設定地上權,不因其是否同為地上權人而受影響。至於他共有人得否主張優先設定地上權。乙節,因上開條文第四項係就共有人出賣應有部分時,他共有人得以同一價格共同或單獨優先承購為規定,並未明定地上權設定登記時,他共有人得以同條件優先設定地上權,故不宜擴張解釋。」

# 議題12.土地法34條-1所定優先購買權應屬物權或債權 性質?與其他法令之優先購買權競合時何者優先?

- 一、物權效力的優先承買權可以對抗當事人以外的第三人·如土地法第104條、耕地375減租條例第15條·而債權效力之優先購買權·係指僅能於當事人間主張·而不能對抗第三人是優先承買權·故僅有對人的效力。出賣人違反義務將所有出賣而未通知優先承買權人時·優先承買權人只能請求出賣人損害賠償,而不能對抗第三人。
- 二、例如土地法第三十四條之一之優先承買權,因條文並未規定「其移轉登記或其契約不得 對抗優先承買權人」,實務上或通說均認為,本條之優先承買權僅具有債權效力。
- 三、土地前後辦理地上權設定及出售均係依土地法第三十四條之一規定所為之設定及處分, 自應依土地法第三十四條之一之立法意旨優先探究其共有人間權益之均衡,故本案共有 土地雖已設定地上權,於部分共有人依上開規定再行出售其共有土地時,應先就其應有 部分通知他共有人是否願意優先購買,如有爭執,再循司法途徑解決。(內政部87年9 月9日台內地字第8778266號函)

#### 內政部重點

- 1.就共有人間權益均衡觀點(設定已無優先設定權.出售時再無優先承買.權益未受保護)。
- 2.地上權人權益不因而受影響(不影嚮其以建築為目的之功能)。
- 3.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。
- → 函釋認為地上權人之權益並不因所有權人不同而受影響,但依第104條規定,其為具有物權效力之優先購買權人,(若無通謀虛偽)在一般情形下並可優先於他共有人購買其有土地,此學使得房地無法合一其權益是否未受損,亦容有質疑。

#### 討論:

- ▶ 基地共有人優先承買之結果,雖可簡化基地共有關係,惟基地之所有及利用關係仍然分離,基地及地上房屋之權屬各異,與由地上權人直接承受,不僅所有權及利用權合一,符合第一0四條立法精神,且共有基地之出售,由地上權人承買之結果,亦可達成簡化共有關係之目的。
- ▶ 實務上挑避優先承買現多為先設定地上權再出售共有土地,而共有人也不敢優先承買, 因其土地上負有地上權設定,造成日後更多繁複的法律關係,如果是要保障他共有人就 應以法明定他共有人優先設定地上權之權利時,更能保障他共有人之權益,故在未修法 之前基地共有人出賣其共有土地時,承受人為地上權人,他共有人即不得主張優先承買 以符合立法政策上用益合一的精神。

#### 議題13.他共有人同時主張依應有部分比例定之

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

#### 議題14.

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

- → 說明:
- → (一)土地法第34條之1條立法意旨係為促進共有土地之合理利用,並非以損害少數共有人權益為目的,其為兼顧共有人間權益之均衡,乃設優先購買權之規定。又本法條第4項規定:「共有人出賣其應有部分時,他共有人得以同一價格共同或單獨優先承購。」,共有人出賣其應有部分或依本法條第1項規定處分全部共有物時主張優先承購權人若能自行協議承購之權利範圍共同承購,似得依其協議辦理所有權移轉登記。倘僅能依本法條執行要點第10點第10款規定辦理,可能導致部分優先承購權人無力購買而損及其權益,似乎有違本法條立法意旨及增加本法條第四項所無之限制。
- → (二)倘優先購買權人能自行協議優先購買之權利範圍,依其協議定之,無法協議 時,則依本法條執行要點之規定,按其應有部份之比率定之,較為合理。

#### 議題15.公私共有土地得否依土地法第34條之1處分?

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

#### 議題16.多數共有人切結不實,是否構成刑事偽造文書罪?

- → 法檢字第 0980800811 號
- → 案由:茲有土地共有人欲將其持分出售第三人時,其他共有人有優 先購買權,依 法應先通知其他共有人,卻未通知對該土地持分有優 先承買權之其他共有人,並於該土地登記申請書上備註欄內填具 「優先承買人已放棄優先承買權屬實,如有不實,出賣人願負法律 責任」等不實事項並蓋印,後持向地 政事務所所為不動產移轉登記 申請而行使之,是否構成刑法第 214 條使公務員登載不實罪嫌?

- → 甲說(即否定說):
- 土地登記申請書內之上開字句僅係土地共有人所制作申請書上之註記,表明優先承買權人已放棄 優先承買權之情事,否則願意負法律責任 是以縱被告確實事先並未詢問其他土地共 人是否願意承先購買,且表示共有人已放棄優先 購買權之情確為不實事項 自不構成使公務員登載不實之偽造文書罪責

- → 乙說 (即肯定說):
- 按土地共有人提出土地登記申請書後,地政事務所必須 加以收件、編號,由辦理審查人員於申請書上簽註審核意見 及日期,並簽名或蓋章。經審查無誤者,應即登載於登記簿 (土地登記規則第55條),然後編列附入土地登記案卷內, |加蓋騎縫章等,則該十地登記| **部份** 又共有土地買賣如確實未通知其他共有人,請其表示 是否優先承買,而土地登記申請書也未記載:「優先承買人 已放棄優先承買權,如有不實,出賣人願負法律責任」等字, 依土地登記規則第 56 條第 2 款規定,應通知申請人於 15 日 內補正共有人已拋棄優先承買權之證明,不得逕將共有土地

- → 移轉登記為買受人所有。是土地共有人在土地登記申請書書寫「優先承買人已放棄優先承買權,如有不實,出賣人願負法律責任」之記載,致使地政事務所承辦人員陷於錯誤,而為所有權之移轉登記,自足生損害於其他共有人,自應構成使公務員登載不實之偽造文書罪責。
- → 討論意見:
- → 審查意見:經討論後,贊成甲說有 8 人,贊成乙說有 8 人, 二者人數相同,本件決議送請臺灣高等法院檢察署核示。
- → 決議:臺灣高等法院檢察署審查意見:採甲說。
- → 法務部研究意見:同意臺灣高等法院檢察署審查意見。

- → 有罪判決:最高法院89年度台非字第38號
- → 查原判決所確認之事實,係被告將原判決附表二所示之十一筆土地 訂約出售予馮王寬,為逃避土地承租人曾海行使優先購買權,竟與 馮王寬等人共謀佯以贈與為原因,而將上開土地移轉登記予張乾棋、 李武仲名下,致使不知情之承辦公務員將此不實之事項登載於其職 務上所掌之土地登記簿公文書,足以生損害於地政機關辦理土地登 記之正確及優先購買權人曾海等情。因而適用刑法第二百十四條等 相關法條,論處被告共同明知為不實之事項,而使公務員登載於其 職務上所掌之公文書,足以生損害於公眾及他人罪刑,於法並無不 合。

議題17.相同或不同共有人之數筆土地得否併同處分?倘可,少數共有人可否僅就部分筆數土地主張優先承買(何謂同一條件)

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

#### ◎肯定說

#### 97年度台上字第1307號判決

- 一、按土地法第三十四條之一第四項規定,共有人出賣其應有部分時,他共有人得以同一價 格共同或單獨優先承買,此乃共有人之法定優先承買權,為法律所明定,不得任意創設, 執行法院雖將數執行標的合併拍賣,惟並無創設優先承買之效力,自不得要求僅對部分 標的有優先承買權人之共有人承買全部標的(參閱九十七年度台抗字第六0二號判決)
- 二、按土地法第34條之1第四項僅規定:共有人出賣其應有部分時,他共有人得以同一價格 共同或單獨優先承購,並未明定數筆共有土地之共有人不完全相同時,各等土地之部分 共有人出賣其應有部分時,主張優先承購之共有人應數筆一併優先承購。

- 三、蓋土地法第三十四條之一第四項共有人之優先承購權,應係 存在於各別之共有物上,若系爭六筆土地為六個共有物,應 成立六個共有關係,共有人若欲行使優先承購權,必須各就 個別之共有物為主張方符合法條文意。
- 四、否則上述之情形,若某共有人祇就系爭六筆土地中之一筆具有共有關係,其欲行使優先承購權必須接受六筆土地整批出售之條件,等同變相以比土地法第三十四條之一第四項更嚴苛的條件來阻止共有人優先承購權之行使,如此解釋,不僅超越法條之文意,更是增加法律所無之限制,並且妨害共有人優先承購權之行使。(參閱九十七年度台上字第一三0七號判決)

### ○否定說(不可分筆主張優先承買)

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

## ◎否定說(不可分筆主張優先承買)

- → 最高法院88年台上字第2126號判決(合併房地拍賣,不得主張其中之一)
- → 最高法院88年台上字第2126號判決認為合併出賣土地及共有房屋,雖他共有人僅就系爭房屋有優先購買權(且他共有人以經濟能力為由,僅願優先承買房屋),共有人乃就土地及房屋合併出售,他共有人亦應接受「合併出售」之條件,不得任選土地或建築改良物主張優先承購亦採相同看法。
- → 此外,在拍賣之場合,能否作相同解釋?按拍賣之法律性質,我國實務上係採私 法買賣說,執行法院之拍賣,性質上亦屬買賣之一種,即以債務人為出賣人(執行 法院代替債務人立於出賣人之地位),拍定人為買受人,拍賣性質即為買賣之一 種,在拍賣場合,優先購買權「同一條件」之認定,理亦應視出賣人與承買人共 同協商訂定,因由執行法院代替債務人立於出賣人地位之結果,執行法院有權 決定如何的拍賣條件,以符合經濟效益並顧及債權人、債務人或應買人權益之 保護。綜上所述,共有人以一契約出賣數不動產時,他共有人行使優先承購權 時,因受同一條件之拘束,似應購買契約之全部標的,而不得僅選擇購買一部,無 論他共有人僅對於出賣標的之一部有優先購買權或對全部之標的皆有優先購 買權,皆不應有所差別。
- → 另**87年台上字第2776號判決**亦有相同判決

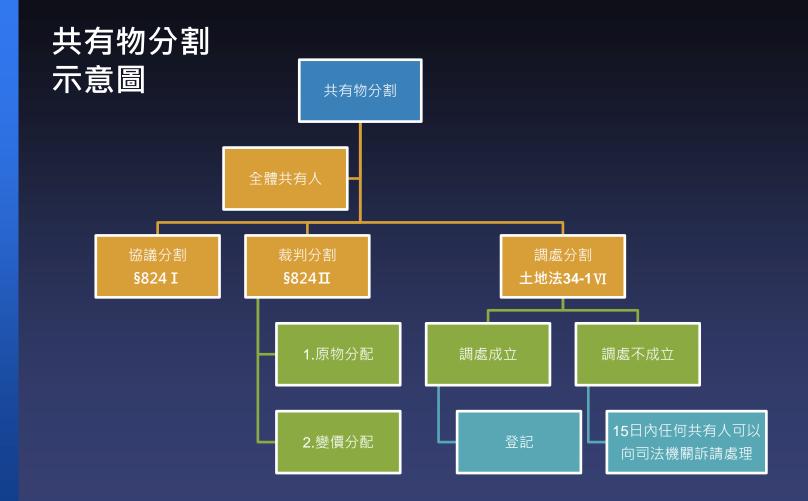
## ◎否定說(不可分筆主張優先承買)

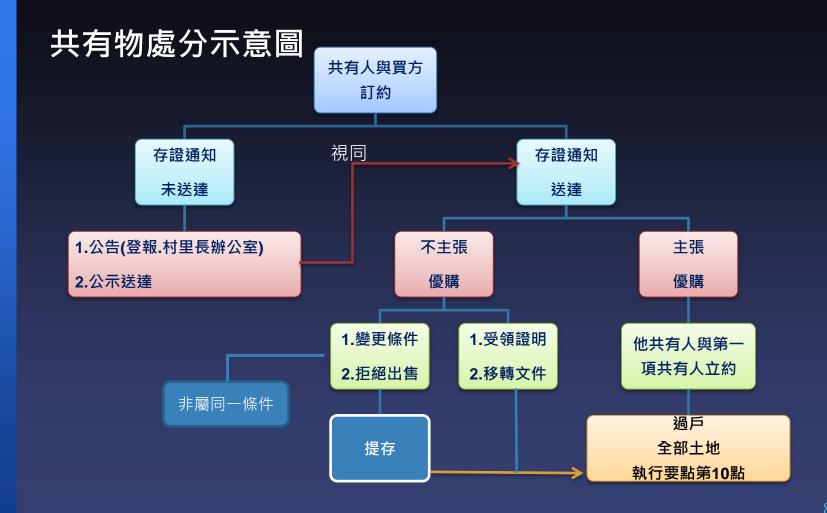
97年重上更(一)106判決亦主張絕對同等說

- 98年8月6日98年度台上字第1405號判決確定,維持須符合同一條件而不能隨意變更內容後再主張優先承買。
- 一、因變更後不僅非買賣雙方契約約定之內容,且使共有人超越單純之優先承買權,進而享 有片面分割買賣標的之決定權。
- 二、土地法第三十四條之一第四項固未規定數筆土地同時出售時,共有人行使優先購買權必須就數筆土地一併買受,惟上開條件係基於出賣應有部分之共有人與買受人之買賣契約約定,而土地法第三十四條之一第四項所規定共有人之優先購買權既須係在同一條件之前提下始得主張,而其條件為何,當然應依買賣雙方約定之內容定之。
- 三、未出賣應有部分之共有人如未能除非主張及舉證其餘共有人與買主就多數土地必須合併 出售之條件係屬通謀虛偽意思表示以妨礙其優先購買權之行使,則多筆土地合併出售之 條件應屬買賣雙方基於契約自由則所為之約定,並無違公序良俗,即屬有效。
- 四、本件系六筆土地合併於一次交易、同時買賣,乃原買賣雙方約定之買賣條件,任何一土 地之共有人主張優先購買時,就其有共有權之土地固係優先購買權之行使,而就非共有 土地之合併買受僅係為符合同一條件而已,並非就非共有之土地亦主張優先購買權。

## ◎否定說(不可分筆主張優先承買)

→ 最高法院 100年台再字第 46 號:「土地法第三十四條之一第四項所稱共有人出賣共有土地或建築改良物之應 有部分時,他共有人得以同價格共同或單獨優先承購者,係指他共有人於 共有人出賣共有土地或建築改良物之應有部分時,對於該共有人有請求以 「同樣條件」訂立買賣契約之權而言。故他共有人行使優先購買權,應接 受出賣之共有人與他人所訂原買賣契約之一切條件,不得部分不接受或予以變更。







# 謝謝段聽・敬請指教。

講師:中華民國地政士公會全國聯合會 高欽明名譽理事長