

共有土地優先購買權之分析-以土地法第 34條之1執行要點修正為中心

YOUWIN
主講人 元盈法律事務所
李育禹 主持律師

律師簡介

- 姓名：李育禹
- 學歷：國立台北大學法學士
(1999.09~2003.06)。
國立中正大學法學碩士
(2005.01~2009.02)
(研究領域：民商法、稅務法)。
- 現任：元盈法律事務所主持律師
- 經歷：中華民國律師高等考試及格
(2006, (95) 臺檢證字7107號)
公道法律事務所律師
(2007.08~2009.08)

課程簡介

- 壹、前言
- 貳、土地法第三十四條之一執行要點修訂重點
- 參、結論

壹、前言

- 一、民法第819條規定，各共有人，得自由處分其應有部分(第1項)。共有物之處分、變更、及設定負擔，**應得共有人全體之同意**。(第2項)
- 二、民法第828條規定，共同共有物之處分及其他之權利行使，除法律另有規定外，**應得共同共有人全體之同意**。
- 三、全體同意造成土地利用的不便，無法促進土地利用，因此民國64年時，土地法增訂第34條之1規定，共有人得以**多數決的方式**來處分、變更及設定負擔。

土地法第三十四條之一

- 一、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。
- 二、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。
- 三、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。

土地法第三十四條之一

- 四、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。
- 五、前四項規定，於共同共有準用之。
- 六、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。

壹、前言

一、土地法第34條之1就共有物的處分、變更及負擔採多數決，可增進土地利用。

例如：

甲乙丙各持有1/3

若無土地法第
34條之1規定？

二、他共有人的保護：(1)通知Ⅱ

(2)優先購買權Ⅳ

三、實務上對於土地法第34條之1規定的適用範圍、同一價格的認定、通知、優先購買權的行使及主管機關的審查，均有諸多問題。

壹、前言

● 基本概念

- 一、土地共有人依土地法第34條之1第1項規定，出賣共有土地之**全部**，其為處分之共有人，僅係對自己之應有部分處分自己之權利，其得一併處分他共有人之應有部分，乃源於法律之授權，並非以此剝奪他共有人依同條第4項所定之優先承購權，**是共有人依首揭規定出賣共有土地之全部時，他共有人對於出賣共有土地全部之共有人之應有部分，依同條第4項規定應有優先承購之權利**（最高法院96年台抗字第735號裁定參照）

壹、前言

二、優先承購權係指他共有人於共有人出賣共有土地之應有部分時，對於該共有有人有請求以同樣條件訂立買賣契約之權。而所謂同樣條件，係指共有人與他人所訂契約或他人承諾之**一切條件**，優先承購權人均需表示接受，始有合法行使優先承購權可言。行使優先承購權之共有人並無再就欲出賣土地之**共有****人與他人所定之買賣契約有另行商議契約條款之權利**，此為該條立法目的所為當然之解釋。又土地法第34條之1第4項既規定以同一價格承購，應解為買賣標的、價金、付款方式、瑕疵擔保等契約必要之點均為意思合致，**至契約未規定之點或附隨義務未明時，則應依法律規定處理，如法無明文則應以合理期間及合理方式為之。**

壹、前言

- 三、查原告之優先承購權並未合法行使，應類推適用上開規定，認原告於110年6月30日接到出賣通知15日後即視為放棄其優先承購權。
- 四、按土地法第34條之1第4項並未如同法第104條第2項後段設有出賣人未通知優先購買權人而與第三人訂立買賣契約者，其契約不得對抗優先購買權人之明文，故土地法第34條之1第4項規定之優先承購權僅具債權效力（最高法院109年度台上大字第2169號民事大法庭裁定參照）
- 五、惟在兩造補簽訂書面買賣契約前，系爭土地買賣契約尚未成立，被告應無移轉系爭土地所有權之義務。

壹、前言

六、按土地法第34條之1第4項所稱之優先承購權，乃基於該法律規定，對於出賣共有土地或建築改良物共有人而生「先買特權（先買權）」之形成權，一旦行使該權利，即係對出賣人行使買賣契約訂立請求權，並請求出賣人按其與第三人約定之「同樣條件」補訂書面契約。易言之，該權利係指他共有人於共有人出賣共有土地或建築改良物時，對於該共有人有請求以「同樣條件」訂立買賣契約之權而言（最高法院65年台上字第853號民事判例、100年度台上字第432號民事判決意旨參照）

壹、前言

七、按優先承購權之法律性質為形成權，只要他共有人以意思表示向出賣應有部分之共有人為之，即生效力，無須義務人之承諾（最高法院84年度台上字第2134號、87年度台上字第2776號判決意旨參照）。另「優先承購人一經表示以同一條件優先承購，則該共有土地或建築改良物之買賣契約即當然於出賣之共有人與優先承購之共有人間成立。」（最高法院85年度台上字第793號判決意旨參照）

壹、前言

三、為了配合土地法第34條之1規定的執行，內政部七十五年八月十九日內政部（75）台內地字第 429733 號函訂定「土地法第三十四條之一執行要點」

（一）為協助下級地政機關執行土地法第34條之1規定所為之細節性、技術性規範，地政機關自得援為辦理登記之依據

（二）法律保留原則

四、自75年訂定以來，歷經18次修正，最近一次的修正為一百十二年八月二十二日內政部台內地字第 1120263067 號令修正發布全文 14 點；並自一百十三年一月一日生效。

壹、前言

案例事實：

甲將共有土地A、B、C、D、E、F等六筆土地作價以每坪新台幣（下同）三萬元加地上農作物補償每坪一千二百五十九元及僑福房屋仲介服務費出售予他人，乙為其中A、B筆土地之共有人，甲通知乙限期行使優先購買權，乙表示欲行使優先承購權，願以同一價格承購並於同年月十二日上午十時至仕文聯合地政事務所進行土地買賣簽約及付款事宜，惟被上訴人均置之不理。

壹、前言

- 乙主張：祇要價格同一，即可行使優先承購權
- 甲主張：土地法所定土地共有人之優先購買權，目的既在減少共有人數，簡化共有物之使用關係，則土地法第三十四條之一第四項之規定，應指他共有人於共有人出賣共有土地之應有部分時，對於該共有人有請求以同樣條件訂立買賣契約之權而言。故出賣之共有人與他人所訂契約或他人承諾之一切條件，優先承購權人必須均表示接受，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更買賣條件時，即非合法行使優先承購權。

壹、前言

法院見解(最高法院97台上1307號)

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，故本案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，否則於本案之情形，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。

壹、前言

● 後續

一、更一審法院並未採納最高法院的見解。

二、並認為：

1. 出售給單一買主，與土地法第34條之1規定簡化共有關係的立法目的相符。
2. 若得任意選擇系爭6筆土地中較有價值而面臨聯外道路之地號，以與其餘袋地形式上相同而實質上較低之價格優先承買，將造成共有關係仍然存在，而系爭土地無法依原有計劃予以利用。
3. 且就袋地部分之原買賣關係是否仍然存續將在契約雙方發生新爭執，而該部分袋地將來亦難以再利用，有礙土地之經濟，其非合理，殊為明顯。

壹、前言

三、為了配合土地法第34條之1規定的執行，內政部七十五年八月十九日內政部（75）台內地字第429733 號函訂定「土地法第三十四條之一執行要點」

（一）性質上為法規命令

（二）法律保留原則

四、自75年訂定以來，歷經18次修正，最近一次的修正為一百十二年八月二十二日內政部台內地字第1120263067 號令修正發布全文 14 點；並自一百十三年一月一日生效。

貳、修正重點

一、共計十四點。

二、用語調整或明確化

1. 部分共有人與他共有人。

2. 第一點加入「第一項」

3. 法務部行政執行署所屬行政分署

4. 住址改為住「所」

三、增訂條文

貳、修正重點

增訂條文－第4點

- 有關依土地法第34條之1規定設定之地上權或典權，**應註記**，並於地上權讓與或典權轉典時，應予**轉載**。

增訂條文－第10點

- 部分共有人依第八點第三款、第七點第一款或第二款規定應於登記申請書適當欄位記明之事項，得以**附具切結書方式**為之。

增訂條文－第14點

- **他共有人**以書面提出**異議**時，登記機關應予駁回之規定。

貳、修正重點

其他重要修正－第3點

- **交換所有權**並無本法第一項規定之適用。
- 同意出售的共有人**不得**為買受人。

其他重要修正－第5點第3項

- 分別共有與共同共有併存的處理。

貳、修正重點

其他重要修正—第8點

- 對送達地址或處所有更詳細的規範。
- 部分共有人有查明實際住居所、事務所或營業所的義務，並切結。
- 得以公告代替的情形，增加第2、3款，但前提都必須先查明並切結。
- 布告或登報經**二十日**發生通知效力。
- 數宗土地或建物併同出賣時，通知應分別記明各個宗土地或建物之價金。
- 增加遺產管理人為通知或公告對象。

貳、修正重點

其他重要修正－第9點

- 地政機關僅需審查的項目。
- 繼承系統表應由應加註字樣。

其他重要修正－第11點

- 以他共有人之繼承人為提存對象時，於所附條件欄位應記名相關被繼承人姓名及相關證明書。

貳、修正重點

其他重要修正—第12點

- 數宗土地或建物併同出售時，共有人行使優先購買權的範圍。
- 多數人主張時，按應有部分比例定之。
- 部分共有人依本法設定地上權或典權後出售，**他共有人仍有第一項優先購買權**。

其他重要修正—第13點

- 優先購買權人已放棄或視為放棄時，出賣人應出具切結書及其內容。

貳、執行要點第三點

- 緣原告林文華以其所有坐落在苗栗縣大河底段572地號土地)與原告方世樑及其他人共有坐落在苗栗縣新山佳段23地號土地約定交換移轉所有權，並由訴外人方靜代理雙方於民國109年1月31日向被告申請移轉登記，惟因新山佳段23地號土地係屬共有狀態，被告對於共有人得否以交換為原因而依據土地法第34條之1規定辦理移轉登記，認有法律適用及實際執行面之疑義而申請內政部釋疑，嗣後被告依據內政部109年8月6日台內地字第1090129832號函釋意旨，認本案無土地法第34條之1第1項規定之適用。

貳、執行要點第三點

- 本法條第一項所定處分，以有償讓與為限，不包括信託行為、交換所有權及共有物分割；所定變更，以有償或不影響他共有人之利益為限；所定設定地上權、農育權、不動產役權或典權，以有償為限。
- 前項有償讓與之處分行為，共有人除依本法條規定優先購買外，不得為受讓人。

貳、執行要點第三點

- 且新山佳段23地號土地不同意交換之共有人陳采廷等人於109年5月26日對登記之法律關係表示爭執，遂依土地登記規則第57條第1項第2款及第3款規定以109年8月17日新登駁字第99號駁回通知書（下稱原處分）駁回申請。原告不服，提起訴願，經苗栗縣政府決定駁回，於是提起本件行政訴訟。

貳、執行要點第三點

- **新山佳段23地號**：土地為都市計畫之道路用地，位於人口稠密、交通便利、商業繁榮的頭份市區，其110年公告現值達新臺幣(下同)516萬餘元，且新山佳段23地號土地及其上建物現由上訴人及其他同意交換共有人占有，並出租予三商行股份有限公司，108年每月租金達34,000元。
- **大河底段572地號**：土地屬山坡保育地之農牧用地，不但地處人口稀少、交通不便、尚未開發的三灣鄉深山處，根本無路可通至該地，且該土地110年公告現值僅66萬餘元。
- 兩者土地公告現值相差達8倍。

貳、執行要點第三點

- 修正前，土地法第34條之1執行要點第3點規定：
「本法條第1項所定處分，以有償讓與為限，不包括信託行為及共有物分割……」雖未明文將互易（交換）排除適用。
- 內政部109年8月6日函釋
 1. 交換位置及條件未必合理
 2. 交換所有權未設有優先購買權的平衡機制。
 3. 交換所有權移轉登記後，仍維持共有，與法條意旨未合。

貳、執行要點第三點

- 最高行政法院110年度上字第370號判決
 1. 引用司法院釋字第562號解釋，認為土地法第34條之1的操作，應兼顧多數及少數共有人之利益。作合憲性解釋。
 2. 土地登記程序應依土地法及土地登記規則等相關規定辦理，並應對於申請登記內容是否合法為實質之審查，如係援引土地法第34條之1第1項規定，就共有土地之全部與他筆土地為交換所有權移轉登記，依前揭之說明，如未依民法第819條第2項規定取得共有人全體同意，即屬土地登記規則第57條第1項第2款依法不應登記之情形。

貳、執行要點第三點

- 原告與被告王公正均為系爭土地之共有人，原告洪百炎系爭土地之應有部分為0000000分之8726，原告洪瑞瑛、洪芬香、洪芬芬之應有部分各為0000000分之21815，原告應有部分合計為00000000分之0000000，**被告王公正之應有部分則為00000000分之00000000(89.1%)**。被告王公正及訴外人柯慧依、洪依欽等三人於100年10月18日委託訴外人高欽明為代理人，依據土地法第34條之1第1項規定，將系爭土地出售予被告王公正，並經臺北市建成地政事務所於100年11月10日以買賣為原因關係，將包括原告在內之系爭土地共有人之應有部分00000000分之0000000（即扣除被告王公正之應有部分00000000分之00000000）全部移轉登記為被告王公正所有。

貳、執行要點第三點

- 華南商業銀行股份有限公司（下稱華南銀行）明知兩造涉訟中，仍於一〇一年三月二十三日以信託為原因關係，由王公正處受讓系爭土地應有部分00000000分之0000000，亦屬無權處分而不生效力。伊自得依民法第二百四十二條、第一百十三條及第一百七十九條規定代位王公正請求塗銷該移轉登記，回復為王公正名義後，再依民法第七百六十七條、第一百十三條及第一百七十九條規定，請求王公正塗銷系爭土地就伊應有部分所為之所有權移轉登記等情。

貳、執行要點第三點

- 最高法院103年度台上字第2333號民事判決參照
 1. 倘同意處分之共有人兼為承受人，其應有部分實際未為處分，乃竟得就未同意處分共有人之應有部分強制予以處分，並參與其價格之決定，即有利害衝突顯失公平情形，難認正當。
 2. 況承受人既為共有人，他共有人即無優先承購權，則處分之結果，不啻將共有土地全部分割歸其取得，且依其決定之價格補償未同意處分之共有人，要非法之所許。
- 共有人為承受人時，其人數及應有部分不得計入同意處分之共有人數及應有部分。

貳、執行要點第四點、第十二點第四項

- 第四點

I 依本法條第一項設定之地上權或典權，應於土地登記簿其他登記事項欄註記「本地上權或典權係依土地法第三十四條之一規定設定」。

II 前項註記，於辦理地上權讓與或典權轉典時，應予轉載。

- 第十二點第四項

部分共有人依本法條第一項規定設定地上權或典權後出賣土地，他共有人仍有第一項優先購買權之適用。

貳、執行要點第四點、第十二點第四款

- Q：共有人先利用多數決，以偏低之對下，就共有土地設定地上權，之後再次以多數決將土地出售，此時縱他共有人有優先購買權，但因地上權人依土地法第104條之優先購買權為物權性質，更優於他共有人依土地法第34條之1債權性質之優先購買權，藉此達排除他共有人優先購買之目的。
- A：在修法之前，內政部87年9月9日台內地字第8778266號函即認為應通知他共有人。
- 修法之後，應依第四點註記、轉載，且他共有人於土地出售時，仍有第一項優先購買權的適用。

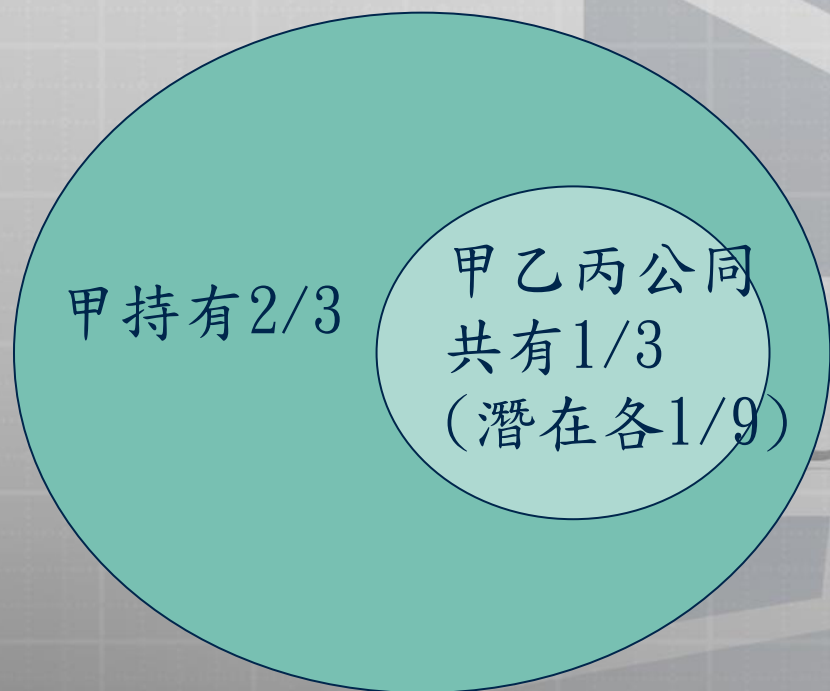
貳、執行要點第七點第三款

分別共有與共同共有併存之土地或建物，部分共同共有人已符合本法條第一項規定，且另有分別共有之共有人同意者，於計算共有人數及其應有部分時，該共同共有部分，以同意之人數及其潛在應有部分併入計算。同意之分別共有人與共同共有人有相同部分者，不重複計算該同意人數。

貳、執行要點第七點第三款

Q：A地共有人甲應有部分三分之二，餘應有部分三分之一由甲乙丙三人繼承為共同共有（潛在應有部分各九分之一）之情形，如經共同共有人甲乙二人同意依本法第一項規定處分其共同共有之潛在應有部分，且甲也同意處分全部共有土地者，此時同意人數為若干人？得否處分A地全部？

貳、執行要點第七點第三款



甲乙-----同意出售
丙-----不同意出售

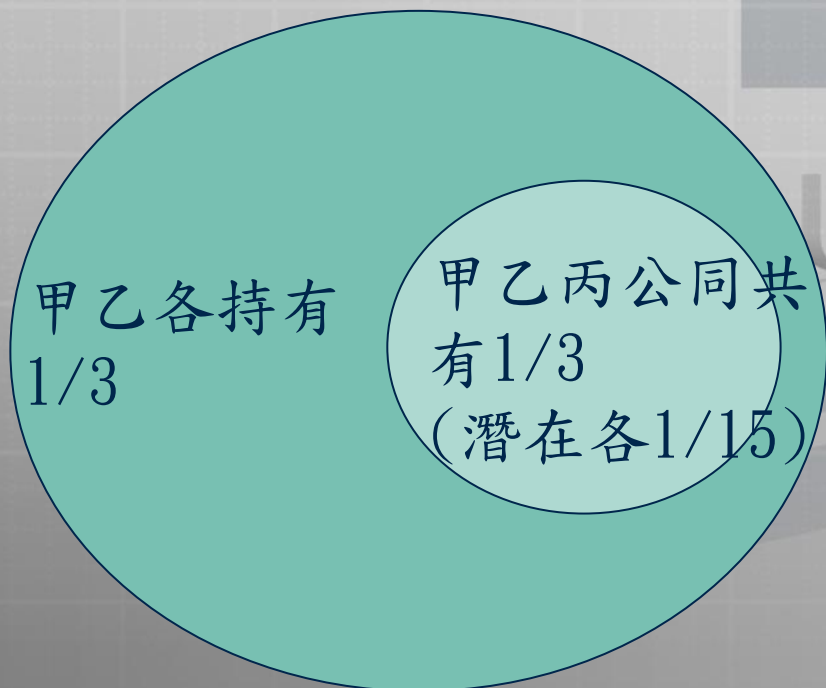
步驟一：
公司共有
(2人+潛在 $2/9$)

步驟二：
分別共有
(1人+ $2/3$)

步驟三：
2人+ $8/9$

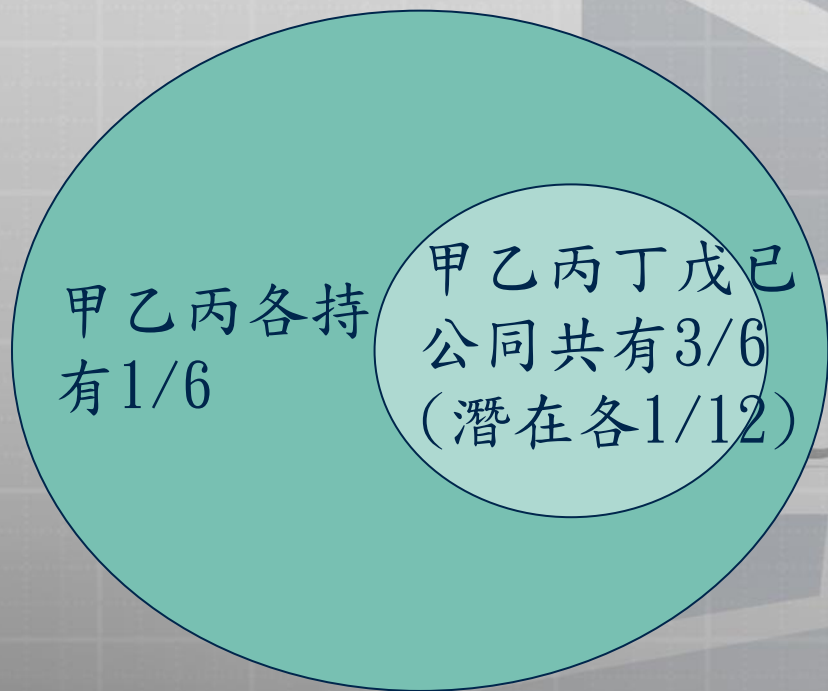
貳、執行要點第七點第三款

Q5：若共同共有應有部分僅有甲同意處分，得否處分A地全部？



步驟一：
共同共有
(1人+潛在1/15)

貳、執行要點第七點第三款



甲乙丁--同意出售
丙戊己-----不同意出售

步驟一：
公司共有
(3人+潛在3/12)

步驟二：
分別共有
(2人+1/3)

步驟三：
3人+7/12

貳、執行要點第八點第二款

(二)書面通知應以雙掛號之通知書或郵局存證信函，送達他共有人之戶籍地址；如為法人或非法人團體，應送達其事務所或營業所地址。但他共有人已遷出國外或無戶籍者，依第四款第二目或第三目規定辦理。

1.修正前:視實際情形。

2.方式上應以雙掛號之通知書或郵局存證信函為之

3.區分自然人及法人、非法人。自然人以送達戶籍地為原則。

4.他共有人已遷出國外或無戶籍者：並非可直接公告！

實際住址＋適當欄位記明＋除戶地址/登記簿地址

貳、執行要點第八點第三款

(三)他共有人之戶籍地址無法送達、有戶籍法第五十條戶籍暫遷至戶政事務所情形或部分共有人已確知他共有人未居住於戶籍地而能依實際住居所送達者，應就其實際住居所通知，並由部分共有人於登記申請書適當欄記明「他共有人受通知之處所確係實際住居所，如有不實願負法律責任。」無法知悉他共有人實際住居所者，部分共有人應於登記申請書適當欄記明「義務人確不知悉他共有人實際住居所，如有不實願負法律責任。」

1.知悉實際住居

3.不知悉實際住居

3.得以切結書

- 1.戶籍地無法送達
- 2.有戶籍法第50條情形
- 3.已確知未居住戶籍地

貳、執行要點第八點第一項第三款

案例事實：

系爭建物原為原告與被告許寶鳳等3人共同共有，被告許寶鳳等3人於103年間出售系爭建物予被告張家琳等8人，依法應事先以書面通知原告，原告得以同一價格承購系爭建物；詎被告許寶鳳等3人僅於103年10月15日以南港福德郵局第87號存證信函（下稱第87號存證信函）寄送至原告戶籍地址通知原告，惟原告自57年間即未居住於該址，該址自84年以來為被告許寶珠代為管理出租，被告許寶鳳等3人應知悉上情，**卻仍對廢止之戶籍地址為送達，第87號存證信函未到達原告，不生通知之效力。**又第87號存證信函內容僅記載買賣價金，其餘買賣條件付之闕如，**顯未將同一內容通知原告，該通知亦不合法。**

貳、執行要點第八點第三款

- 臺北地方法院106年度簡上字第145號民事判決
 1. 被上訴人許寶鳳等3人將第87號存證信函寄送至36號建物，因上訴人實際已遷徙他處，該存證信函以招領逾期退回，自不生合法送達之效力。
 2. 又被上訴人許寶鳳等3人已知悉上訴人實際居住於臺北市○○區○○路0段00巷0號，自應將行使優先承買權通知寄至該處，則被上訴人許寶鳳等3人於第87號存證信函招領逾期退回後即以公告方式為通知，亦難認已合法通知上訴人。

貳、執行要點第八點第三款

- 第一審法院認為公告為合法。
- 第二審法院則認為多數共有人知悉他共有人實際住所，此時不應以公告方式代替。
- 如果修正後執行要點，應就如何處理？
實際住居所送達+適當位置註記
如果拒收？-----公告代替

貳、執行要點第八點第三款

- 如果住所不明可否依民法第97條規定為公示送達？
 - 一、肯定說：例如臺南地院113年度司聲字第67號。如果遷出國外，又不知國外住所，法院准予公示送達(苗栗地院113年度司聲字第32號)。
 - 二、否定說：按共有人依土地法第34條之1 第1 項規定，為共有土地或建築改良物之處分、變更或設定負擔時，應事先以書面通知他共有人，其不能以書面通知者，應公告之，土地法第34條之1 第2 項定有明文。故他共有人不能以書面「通知」者，即應「公告」之，殊無另以公示送達之方法為「通知」之餘地（臺灣高等法院87年度抗字第46號民事裁定意旨參照）

貳、執行要點第八點第四款

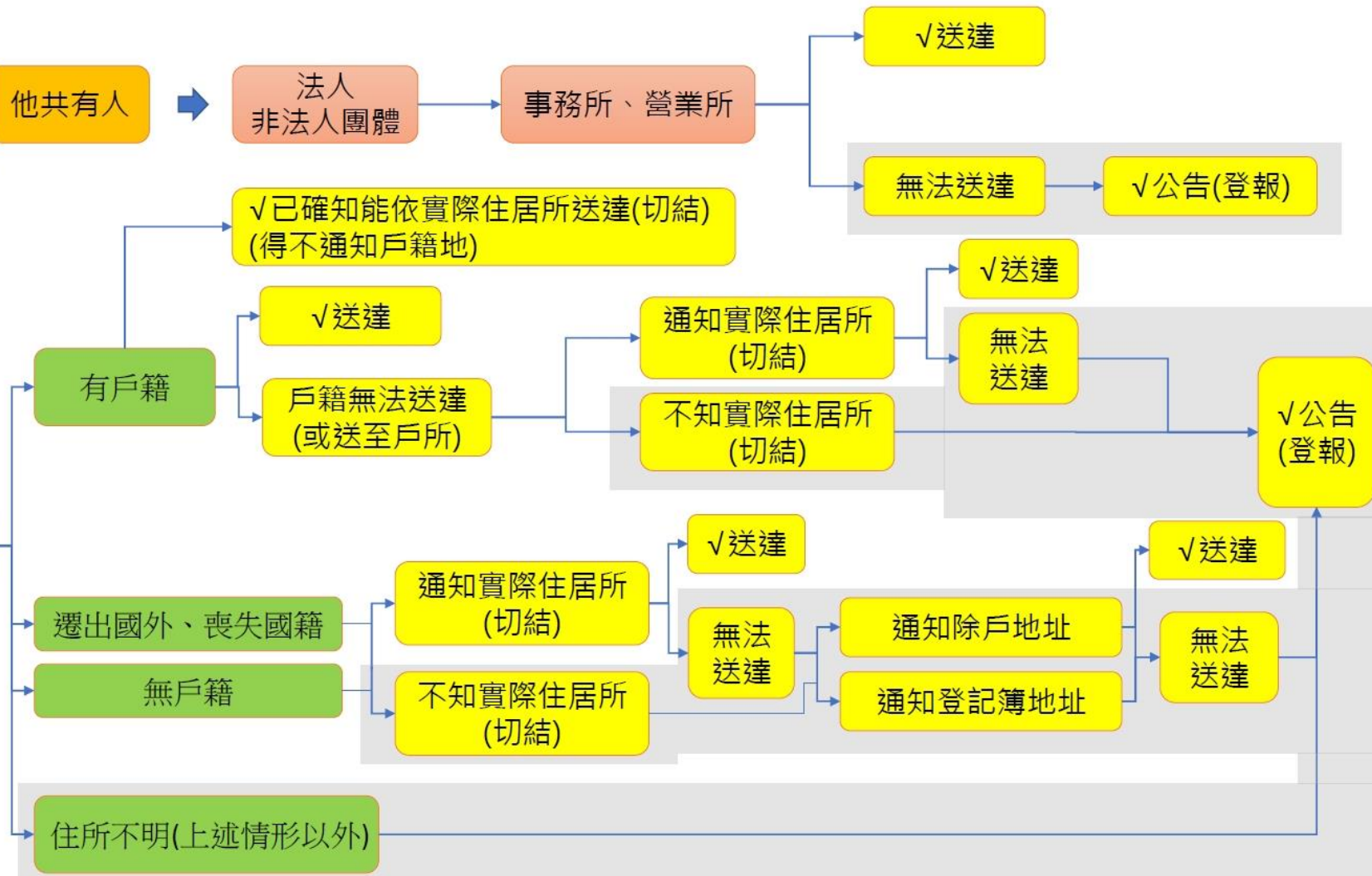
- (四)不能以書面通知而以公告代替者，以下列情形為限：
- 1.他共有人住所不明或依前二款規定通知無法送達。
 - 2.他共有人戶籍資料載有遷出國外或喪失國籍之記事，部分共有人就除戶地址通知無法送達且已依前款規定辦理。
 - 3.他共有人於臺灣地區無戶籍，部分共有人就土地或建物登記簿地址通知無法送達且已依前款規定辦理。
- 拒收、逾期招領或人在國外等原因而無法送達，應如何處理？

5.1



他共有人

自然人



貳、執行要點第八點第五款

(五)公告可直接以布告方式，由村里長簽證後，公告於土或建物所在地之村、里辦公處，或以登報方式公告之，並自布告之日或登報最後登載日起，經二十日發生通知效力。

貳、執行要點第八點第六款

(六)通知或公告之內容應記明土地或建物標示、處分、變更或設定方式、價金分配、償付方法及期限、受通知人與通知人之姓名、名稱、住所、事務所或營業所及其他事項。數宗土地或建物併同出賣時，應另分別記明各宗土地或建物之價金分配。

審查

- 1.土地或建物標示
- 2.受通知人與通知人之姓名、名稱、住所、事務所或營業所
- 3.處分、變更或設定方式
- 4.價金分配、償付方法及期限
- 5.併同出賣時，各宗土地或建物之價金分配。

貳、執行要點第八點第七款

(七)他共有人已死亡者，應以其繼承人或遺產管理人為通知或公告之對象。

- 1.按家事事件法第136條規定，利害關係人或檢察官聲請選任遺產管理人時，其聲請書應記載下列事項，並附具證明文件：(一)聲請人，(二)被繼承人之姓名、最後住所、死亡之年月日時及地點，(三)聲請之事由，(四)聲請人為利害關係人時，其法律上利害關係之事由。
- 2.親屬會議未依第134條第2項或第135條另為選定遺產管理人時，利害關係人或檢察官得聲請法院選任遺產管理人，並適用前項之規定；

貳、執行要點第八點第七款

(七)他共有人已死亡者，應以其繼承人或遺產管理人為通知或公告之對象。

3.次按先順序繼承人均拋棄其繼承權時，由次順序之繼承人繼承，其次順序繼承人有無不明或第四順序之繼承人均拋棄其繼承權者，準用關於無人承認繼承之規定；繼承開始時，繼承人之有無不明者，由親屬會議於一個月內選定遺產管理人，並將繼承開始及選定遺產管理人之事由，向法院報明；又無親屬會議或親屬會議未於前條所定期限內選定遺產管理人者，利害關係人或檢察官，得聲請法院選任遺產管理人，並由法院依前項規定為公示催告，民法第1176條第6項、第1177條、第1178條第2項亦分別定有明文。

貳、執行要點第八點第七款

(七)他共有人已死亡者，應以其繼承人或遺產管理人為通知或公告之對象。

4. **聲請人**與被繼承人郭藏同為坐落臺南市○○區○○段0000○○0000○○0000地號等3筆土地之**共有人**，因被繼承人郭藏業經本院宣告於民國（下同）15年10月21日死亡，其唯一繼承人郭選繼承後，亦於45年12月21日死亡，**聲請人為對上開土地行使土地法第34條之1相關權利，自得依民法第1178條第2項規定，聲請鈞院選任被繼承人郭選即郭藏之繼承人之遺產管理人，以保障聲請人之權利等語。**

貳、執行要點第九點第一款、第四款

- (一)通知或公告之內容，除受通知人姓名、名稱與住所、事務所或營業所及通知人之姓名、土地或建物標示外，登記機關無須審查。
- (四)其中繼承系統表應由部分共有人全體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字樣。

貳、執行要點第十一點

(三)3.刪除：「無遺產管理人時，可依民法第326條規定，已不能確知孰為債權人而難為給付為由，辦理提存。」

在他共有人已死亡而其繼承人之有無不明的情況下，要選任遺產管理人作為提存對象。

(四)他共有人之繼承人為提存對象時，應依提存法第二十一條規定在提存書領取提存物所附條件欄內記明**相關被繼承人姓名**及提存物受取人領取提存物時，應依遺產及贈與稅法第四十二條檢附遺產稅繳清證明書、免稅證明書、同意移轉證明書、不計入遺產總額證明書、**逾核課期間證明書或逾徵收期間證明書**。

貳、執行要點第十二點第二項

前項情形，於數宗土地或建物併同出賣，他共有人得僅就其共有之土地或建物行使優先購買權。但有下列情形之一者，不在此限：

- (一) 部分共有人表示使用上具不可分性並經法院判決確定或提出依法與法院確定判決有同一效力之證明文件。
- (二) 依法令規定應併同移轉。
 1. 關於同一條件的議題，實務上常有爭議。修法提出標準。
 2. 依照執行要點第八點(六)需要分別標示價金
 3. 若有違反，執行要點第十四點第一項(一)駁回申請。

貳、執行要點第十二點第二項

Q: 何謂使用上具不可分性?

A: 最高法院107年度台上字第2434號
最高法院112年度台上字第2081號

YOU WIN

貳、執行要點第十二點第二項

- 最高法院107年度台上字第2434號(發回後：臺灣高等法院108年度重上更一字第31號)
 1. 共有人將共有土地連同其他土地合併出賣予第三人，其他共有人對於共有土地應有部分固得以同一價格行使優先承購權，惟就合併出賣之非共有土地部分，是否享有優先承購選擇權（想買可買，不想買可不買），或必須一併承購（不想買亦須買），始得謂係合法行使權利，非可一概而論。
 2. 應依原買賣雙方之意願及利益、共有土地及非共有土地之客觀上經濟價值、土地整體之利用關係等項，具體觀察判定之。

貳、執行要點第十二點第二項

- 最高法院107年度台上字第2434號(發回後：臺灣高等法院108年度重上更一字第31號)
- 3. 例如合併出賣之多筆土地僅有單一總價，而共有土地之客觀上經濟價值高於非共有土地，除去共有土地後，就其他非共有土地部分，第三人即不願買受或僅願以較低價格買受，或原共有人即不願出賣，或分開出賣不利於土地整體利用，該全部土地之買賣即應視為單一交易客體，其他共有人行使優先承購權之同一價格或同樣條件，應以全部土地之買賣為判準。惟第三人如仍願以原來約定價格僅買受經濟價值較低之非共有土地，即無強要其他共有人除得以同一價格優先承購共有土地外，亦必須承購非共有土地。

貳、執行要點第十二點第二項

4.法院函詢第三人利達公司意願：

- (1)為因應業務擴增土地以作為攝影棚及搭景使用，因此利達公司就系爭16筆土地將作整體開發以應需求，無分區開發考量等語。
- (2)由於業績成長及承接電影製作，受限於內湖現有三個攝影棚空間及場地不足，勢必須另斥資興建攝影棚，故於103年簽約購買系爭16筆土地，預計提供電影搭景、拍攝使用。
- (3)保護區可供電影電視業者用作為攝影棚使用，因此利達公司因應每部電影故事場景不同，需使用臨時性攝影棚及搭景以應需求

貳、執行要點第十二點第二項

5. 由上訴人僅就系爭土地依系爭契約**單一均價**行使優先承購權，不啻由上訴人以低價取得經濟價值較高之系爭土地，而忽略系爭契約簽訂時，平衡各土地價值而訂定單一總價之考量，對利達公司亦非屬公平，**據此，尚難據以認定陳明聲等9人與利達公司有以低價買賣，並以大面積高總價阻礙上訴人購買之情。**

貳、執行要點第十二點第二項

- 最高法院112年度台上字第2081號
 1. 衡諸系爭5筆土地相毗鄰，333土地屬住宅區，333-1土地部分屬道路用地、部分屬住宅區，333-2、351、352土地屬道路用地，須以市地重劃方式進行開發，被上訴人將其共有，於不動產交易市場優劣條件各異之系爭5筆土地合併出售，使買方基於將來實施市地重劃預期經濟效益之整體考量，提高締約意願，為被上訴人立於所有人地位，就其不動產為換價權利之正當行使

貳、執行要點第十二點第二項

- 最高法院112年度台上字第2081號
 2. 且許瑞峯亦證稱如剩餘351、352土地，即無購買意願。
 3. 堪認被上訴人將系爭5筆土地合併出售，並非出於妨礙上訴人行使優先購買權之不正當目的，被上訴人要求上訴人以系爭買賣契約之相同條件即就系爭5筆土地之買賣行使優先購買權，難認有權利濫用或違反誠信原則之情形（至於系爭3筆土地之買賣價金應如何分配，則屬另一問題）

貳、執行要點第十二點第二項

Q: 何謂依法令應併同移轉?

- 公寓大廈管理條例第四條第二項規定「專有部分不得與其所屬建築物共用部分之應有部分及其基地所有權或地上權之應有部分分離而為移轉或設定負擔。」
- 民法第799條第5項規定「專有部分與其所屬之共有部分及其基地之權利，不得分離而為移轉或設定負擔。」
- 農業發展條例第18條第4項規定「農舍應與其坐落用地併同移轉或併同設定抵押權」(最高法院102年度台上字第26號)

貳、執行要點第十二點第三項、第四項

第三項

多人主張優先購買權時，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。

第四項

部分共有人依本法條第一項規定設定地上權或典權後出賣土地，他共有人仍有第一項優先購買權之適用。

- 1.執行要點第四點有配合註記及轉載
- 2.債權效力與物權效力之競合

貳、執行要點第十三點第十一款

(十一)優先購買權人已放棄或視為放棄優先購買權者，出賣人應依土地登記規則第九十七條第一項規定附具切結書之規定辦理，切結書內容應包括通知方式、優先購買權人主張情形並由出賣人記明「如有不實願負法律責任」，不適用同條項於登記申請書適當欄記明之方式。

- 1.相較於土地登記規則第97條，增加切結書應記載內容。修法理由:作為已踐行通知義務之證明，優先購買權人可作為救濟舉證之用。
- 2.申請登記如有委託專業代理人時，該專業代理人應本於相關規定及業務上應盡之義務，告知當事人相關權利義務。

貳、執行要點第十三點第一項第十一款

1. 土地登記規則第97條第1項規定「申請土地權利移轉登記時，依民法物權編施行法第八條之五第三項、第五項、**土地法第三十四條之一第四項**、農地重劃條例第五條第二款、第三款或文化資產保存法第三十二條規定之優先購買權人已放棄優先購買權者，應附具出賣人之**切結書**，或於登記申請書適當欄記明**優先購買權人確已放棄其優先購買權**，如有不實，出賣人願負法律責任字樣。

貳、執行要點第十四點

部分共有人依本法條規定處分、變更或設定他項權利，**除土地登記規則第九十七條第三項所定情形外**，於收件後至登記完畢前，他共有人以書面提出異議，主張下列情形者，登記機關應依同規則**第五十七條第一項第三款規定**予以駁回：

- (一)數宗土地或建物併同出賣，部分共有人未記明各宗土地或建物價金，致他共有人無從就其共有之土地或建物行使優先購買權。但有第十二點第二項但書情形者，不在此限。
- (二)就其應得對價、補償及買賣條件等私權事項有爭執，並附具已向法院起訴文件。
- (三)就書面通知不符第八點第二款至第四款規定有爭執。
- (四)其他損害其權益之情形，並附具已向法院起訴文件。

貳、執行要點第十四點

- 土地登記規則第57條

- I 有下列各款情形之一者，登記機關應以書面敘明理由及法令依據，駁回登記之申請：
 - 一、不屬受理登記機關管轄。
 - 二、依法不應登記。
 - 三、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。
 - 四、逾期未補正或未照補正事項完全補正。
- II 申請人不服前項之駁回者，得依訴願法規定提起訴願
- III 依第一項第三款駁回者，申請人並得訴請司法機關裁判或以訴訟外紛爭解決機制處理。

貳、執行要點第十四點

- 土地登記規則第97條第3項

依前二項規定申請之登記，於登記完畢前，**優先購買權人以書面提出異議並能證明確於期限內表示願以同樣條件優先購買或出賣人未依通知或公告之條件出賣者**，登記機關應駁回其登記之申請。

貳、執行要點第十四點

- 我國法制規劃上，自始將「民事私權爭議」劃歸普通法院民事庭審理，從國家任務分工及資源配置之效率性言之，土地登記機關不應再就登記事項所涉及之「民事私法爭議」為審查(最高行政法院106年度判字第320判決參照)。
- 又土地登記規則第九十七條第三項雖有優先購買權人以書面提出異議應予駁回之規定，惟實務上異議態樣繁多，為使登記機關有一致處理方式，並落實司法院釋字第五六二號解釋應保障少數共有人權益之意旨，爰增訂本點。

貳、執行要點第十四點

申請登記之法律關係有爭執

優先購買權人提出證據證明有主張優先購買權

數宗土地或建物合併出售，未記明各宗價值

就應得對價、補償及買賣條件等私權爭執，並起訴

就書面通知不符合執行要點第八點第二款至第四款

其他損害權益之情形，並起訴

貳、執行要點第十四點

案例事實(最高行政法院109年上字第756)

- 德聚公司（買受人）與巨信公司、莊麗華等6人及黃金安（出賣人）依土地法第34條之1規定，於108年5月24日委託地政士代理申請系爭土地以買賣為原因之所有權移轉登記。
- 被上訴人委託律師於108年5月28日、6月5日及6月12日對系爭登記申請案提出異議，上訴人臺南市歸仁地政事務所函律師於同年7月1日前提出其他共有人對出賣共有人表示優先購買或對優先購買權通知有疑義之證明文件

貳、執行要點第十四點

- 嗣經律師以107年7月22日函，提出同年月19日向臺灣臺南地方法院（下稱臺南地院）提起請求確認優先購買權存在等事件之民事起訴狀，主張系爭土地其他共有人即被上訴人已向法院提起民事訴訟，系爭登記申請案涉有私權爭執而應予駁回。
- 歸仁地政認本案其他共有人即被上訴人並未證明於通知期限內已主張以同樣條件優先購買，致未符土地登記規則第97條第3項得駁回之要件，應准予登記，故於108年8月30日就系爭登記申請案准予所有權移轉登記處分（下稱原處分），並將上開登記結果，以108年9月2日所登記字第1080081083號函通知被上訴人。被上訴人不服，循序提起行政訴訟。

貳、執行要點第十四點

- 律師於108年5月28日、6月5日及6月12日寄發律師函表示：巨亨地政士事務所寄發之存證信函僅記載受黃金安等共同委託，並未載明通知人之姓名及住址，致被上訴人無從依執行要點第6點之規定，計算通知人數及應有部分是否已達法定之要件，造成被上訴人低估共有人同意比例，亦未檢附與德聚公司間買賣契約，致被上訴人無從審視買賣契約之內容及條件，以判斷是否行使優先購買權，且未敘明系爭土地上具有法定租賃權之建物是否併同移轉事實上之處分權，依法不生合法通知之效力等語

貳、執行要點第十四點

- 律師於108年5月28日、6月5日及6月12日寄發律師函表示：巨亨地政士事務所寄發之存證信函僅記載受黃金安等共同委託，並未載明通知人之姓名及住址，致被上訴人無從依執行要點第6點之規定，計算通知人數及應有部分是否已達法定之要件，造成被上訴人低估共有人同意比例，亦未檢附與德聚公司間買賣契約，致被上訴人無從審視買賣契約之內容及條件，以判斷是否行使優先購買權，且未敘明系爭土地上具有法定租賃權之建物是否併同移轉事實上之處分權，依法不生合法通知之效力等語

→ 足見被上訴人不惟爭執其優先購買權之行使，尚爭執系爭登記申請案之法律關係即該買賣行為是否成立。

貳、執行要點第十四點

- 況且觀之被上訴人於臺南地院108年度重訴字第214號民事事件之主張及聲明，亦足認被上訴人所爭執者，為系爭登記申請案所據以登記之買賣行為是否成立有效等情，足認被上訴人已對系爭登記申請案有關之法律關係存有爭執，核其爭執（即系爭土地優先購買權之行使，須以共有人有效出賣其應有部分與第三人為基礎）為私權爭議，自應由司法機關（民事法院）裁判確定之，而非由行政機關逕行判斷，行政法院亦無確定之權限，從而在有權判斷之民事法院裁判確定前，歸仁地政所應駁回系爭登記申請案之申請。

貳、執行要點第十四點

- 最高行政法院110年度上字第205號
- 李游金英等3人依土地法第34條之1規定，於108年3月28日與參加人訂定不動產役權設定契約書，將系爭土地供參加人所有同段722、723、724、725、727、728、743-2地號等7筆土地(已於108年12月27日合併登記為同段722地號、下稱722等地號土地)作為道路通行及水、電力、弱電、排水等相關管路設備之埋設使用、使用期間10年、租金每年新臺幣(下同)500元，其等於108年7月10日向被上訴人提出土地登記申請書，申請辦理系爭土地不動產役權設定登記

貳、執行要點第十四點

- 上訴人提出108年11月12日聲明書(下稱系爭聲明書)，主張：系爭土地面積371平方公尺，當期申報地價每平方公尺5338.4元，合計1,980,546元，本案設定不動產役權每年租金僅500元，差距甚大有違公平正義原則並涉及多數霸凌少數之私權紛爭及通謀虛偽意思表示等語，地政事務所認上訴人係就設定不動產役權之租金過低有所質疑，並未就設定不動產役權之法律關係有爭執，復知上訴人所提異議無理由停止本件申請案，上訴人倘就系爭土地設定不動產役權之租金有爭執，得依民法規定訴請法院(判決)增減之等語，並於108年12月13日辦理系爭土地設定不動產役權登記完畢，以108年12月18日羅地登字第1080011328號函(下稱原處分)通知上訴人。上訴人不服，循序提起行政訴訟

貳、執行要點第十四點

- **原判決**以參加人所提出有關登記原因之證明文件完備齊全，而上訴人於系爭聲明書所述其對本件民事爭議內容純屬臆測，並無清楚明確陳述、證據存在，足資證明其所主張通謀虛偽之情形，且系爭土地尚無任何限制登記，**被上訴人當有一定程序之判斷餘地**，經審認參加人提出之申請文件符合法令規定，作成原處分准予登記，並無不合，據以駁回上訴人之訴，即有判決適用法規不當之違誤，上訴意旨指摘原判決違法。

貳、執行要點第十四點

- 最高行政法院110年度上字第805號
- 在被上訴人審查中，系爭土地其他共有人之一即上訴人表明異議理由，主張系爭土地現正進行分割共有物訴訟、設定登記地上權涉通謀虛偽意思表示等語，足認上訴人對於申請系爭土地地上權設定登記之法律關係存有爭執。
- 而詠譽公司將系爭土地設定地上權予參加人，其處分之標的物有他共有人即上訴人之應有部分，就該部分而言，實為詠譽公司基於土地法第34條之1第1項規定，代為處分設定地上權，是他共有人即上訴人亦屬設定地上權之土地所有人，縱未共同申請設定地上權登記，實質上亦屬申請登記義務人

貳、執行要點第十四點

- 最高行政法院110年度上字第805號
- 在被上訴人審查中，系爭土地其他共有人之一即上訴人表明異議理由，主張系爭土地現正進行分割共有物訴訟、設定登記地上權涉通謀虛偽意思表示等語，足認上訴人對於申請系爭土地地上權設定登記之法律關係存有爭執。
- 而詠譽公司將系爭土地設定地上權予參加人，其處分之標的物有他共有人即上訴人之應有部分，就該部分而言，實為詠譽公司基於土地法第34條之1第1項規定，代為處分設定地上權，是他共有人即上訴人亦屬設定地上權之土地所有人，縱未共同申請設定地上權登記，實質上亦屬申請登記義務人

貳、執行要點第十四點

- 土地登記規則第57條第3款規定
- 最高行政法院「至土地法第34條之1第4項所定共有土地優先購買權之行使，倘若以共有人有效出賣其應有部分與第三人為基礎時，則該優先購買權是否成立之爭執，自屬對於申請登記事項有關之法律關係有所爭執之情形」反之，有非以買賣契約為基礎之優先購買權爭議
- 最高行政法院大幅限縮登記機關對於適用土地法第34條之1第1項規定相關登記案件之審查權限密度。
- 臺北高等行政法院111年度訴字第416號「無異允許少數共有人得不附理由阻止其他共有人處分共有物之權利」

貳、執行要點第十四點

申請登記之法律關係有爭執

優先購買權人提出證據證明有主張優先購買權

數宗土地或建物合併出售，未記明各宗價值

就應得對價、補償及買賣條件等私權爭執，並起訴

就書面通知不符合執行要點第八點第二款至第四款

其他損害權益之情形，並起訴

參、結論

- 本次修正除了用語修正外，有大部分均係將目前實務運作的見解納入，此部分對於運作上應該不會造成太大影響
- 比較需要特別注意的是，執行要點第八點，依目前實務，通知如果未合法，就等於優先購買權無法有效行使，此時他共有人可以行使優先購買權(確認優先購買權存在)，或請求損害賠償。
- 第十四點則是異議權的規定。他共有人面對土地法第三十四條之一除了以往的通知及優先購買權外，現在多了異議事由。
- 這次修法強化他共有人的保護。

謝謝您的聆聽



元盈法律事務所
台南市安平區文平路27號
電話06-2936711