

社團法人中華民國地政士公會全國聯合會 轉 知

中華民國115年5月15日 全地公(11)字11511499號

內政部 函

地址：100218臺北市中正區徐州路5號

聯絡人：胡欣怡

聯絡電話：(02)2356-5243

傳真：(02)2356-6315

電子信箱：moi1818@moi.gov.tw

受文者：社團法人中華民國地政士公會全國聯合會

發文日期：中華民國115年5月14日

發文字號：台內地字第1150262476號

速別：普通件

密等及解密條件或保密期限：

附件：如主旨 (301000000A115026247600-1.pdf、301000000A115026247600-2.pdf、
301000000A115026247600-3.pdf、301000000A115026247600-4.pdf)

主旨：檢送本部115年4月14日召開「研商共有人依土地法第34條
之1規定處分共有土地涉及他公司共有人行使優先購買權
疑義事宜」會議紀錄1份，請查照。

說明：依據本部115年3月6日台內地字第1150261489號開會通知單
續辦。

正本：林旺根副教授、陳立夫教授、陳重見教授、黃健彰教授、張珮琦律師、游進發教
授、社團法人中華民國地政士公會全國聯合會、司法院、法務部、各直轄市、縣
(市)政府、本部法制處

副本：本部地政司(地籍科)(含附件)



研商共有人依土地法第34條之1規定處分共有土地涉 及他公司共有人行使優先購買權疑義事宜 會議紀錄

壹、時間：115年4月14日（星期二）下午2時

貳、地點：中央聯合辦公大樓南棟18樓第9會議室

參、主持人：陳杰宗副司長 紀錄：胡欣怡

肆、出席單位及人員：如後附簽到表。

伍、發言要旨：詳附件1。

陸、會議結論：

一、有關部分共有人依土地法第34條之1（以下簡稱本法條）規定處分共有土地，該共有人應有部份以外之其他應有部分屬數人共同共有時，未同意之共同共有人主張行使優先購買權，得否由其單獨行使而免經全體共同共有人同意之問題，考量目前地政實務與司法實務對於共同共有人行使優先購買權之見解尚有歧異，為即時解決執行疑義，請地政司基於土地法主管機關之立場，採函釋方式處理：

（一）依公司關係所由成立之法律、法律行為或習慣倘未規定或約定優先購買權行使方式，依司法院釋字第562號解釋，並衡酌本法條規範意旨，共同共有人單獨行使優先購買權，除可兼顧他共有人之權益保障外，亦未侵害共同共有人全體利益，而無須經全體同意。

（二）至具體登記個案，如共有人間對優先購買權之行使仍有爭議，應循司法程序處理，並以司法裁判結果為準。

（三）本部93年11月30日內授中辦地字第0930016195號函應併予檢討停止適用。

二、另為避免後續適用仍生爭議，並兼顧法律安定性，請

地政司研議推動本法條修法作業，明文規定公司共有人行使優先購買權之方式，以資周延。

三、出席人員所提供書面意見如附件2，一併提供參考。

柒、散會（下午4時30分）

研商「共有人依土地法第34條之1規定處分共有土地涉及他公司共有人行使優先購買權疑義事宜」會議 發言要旨

案由：有關共有人依土地法第34條之1規定處分共有土地，他應有部分為數人共同共有時，他公司共有人是否仍需經全體共同共有人同意，方得行使優先購買權？提請討論

本部地政司陳杰宗副司長

有關土地法第34條之1所規範之優先購買權是否屬於民法第828條第3項規定所謂「其他之權利行使」範圍，本部於93年曾徵詢民法主管機關法務部，並據其意見以93年11月30日內授中辦地字第0930016195號函釋示共有土地處分時，部分共同共有人應獲全體共同共有人同意，始得行使優先購買權。惟現行登記實務上共有人依土地法第34條之1處分其應有部分或整筆共有土地時，屢見他公司共有人因故未能獲得全體共同共有人同意，致無法行使優先購買權而產生爭議，近年來司法實務上亦出現不同見解。爰上開見解有無變更之可能，業務單位已預先研擬兩個方案：甲案為共有人依土地法第34條之1處分時，基於簡化共有關係及保障他共有人權益等原因，部分共同共有人得單獨行使優先購買權；乙案依司法實務及學者多數見解，均認為優先購買權之行使屬民法第828條第3項「其他之權利行使」範疇，部分共同共有人應取得全體共同共有人同意方得單獨行使優先購買權之固有見解應予維持，何者為妥，想就教於與會先進。

陳立夫教授

一、要探究這個問題，須先釐清民法第828條第3項的射程範圍，自民法整體觀之，至民國88年才修法加入優先購買權概念（第426條之2），早期民法教科書咸認所謂「其他之權利行使」，係指共有物本身的管理處分收益；因此，土地法第34條之1所規範的優先購買權應非屬其射程範圍。另土地法於民國19年制定時就已有優先購買權之概念，但皆基於身分（承租人、原土地所有權人等），而非基於權利共同共有與否。而土地法第34條之1於64年立法時，亦未考慮不同共有態樣是否適用。因此，法解釋上民法828條第3項的範圍並不包括優先購買權。再者，現行允許共有人以「多數決」方式處分共有物，但同時要求「少數共有人」行使優先購買權時必須經過其他共同共有人全體同意係邏輯矛盾。且多數共有人以低價出售共有物時，少數共同共有人因無法取得其他共同共有人全體同意而無法行使優先購買權來保全財產，其權利將受到侵害。法解釋上或應肯認少數共同共有人得單獨行使，但於具體個案有優先購買權爭議時，仍須透過司法釐清。自司法實務角度觀之，最早探討本議題者應為最高法院69年度台上字第1252號判決，但其並未闡明應得全體共同共

有人同意始得行使優先購買權之理由，嗣後法務部於93年所為之函釋亦僅直接引述該判決，而未加以闡述理由，是否妥適值得思考。又近年司法實務已出現部分不同見解，有認為優先購買權係土地法規範之固有權，亦有認為其係一種資格或是身分，而非屬民法第828條第3項規範事項。在執行上確已發生問題，且目前司法實務見解分歧之情況下，民法主管機關法務部或應變更解釋，從優先購買權的本質出發，將其解釋為非屬民法第828條第3項規範之權利，准許由共同共有人單獨行使。

二、按民法第831條規定，於所有權以外之財產權，由數人共有或共同共有者準用之，因此有見解認為共同共有人行使優先購買權，應基於民法第831條準用第828條規定，必須獲全體共同共有人同意。但例如民法第772條時效取得的規定中，亦有「所有權以外之財產權」之明文，但其所定「所有權以外之財產權」並非得指優先購買權；故擬以民法第831條規定以解釋第828條規定之意涵，在體系解釋上即有問題。因此我認為民法第828條所規範的權利，事實上不包括優先購買權，從解釋法律的角度，應該由法務部將民法規範的界限闡明即可，但法解釋論有一定界限，要如何調和既有學說與不同看法其實很難。以修正土地法第34條之1規定方式，將優先購買權明文規定排除民法第828條第3項的適用，而非以解釋方式處理爭議，是解決問題的最佳方式。於修法前，內政部以土地法主管機關的立場，為了定紛止爭，或可將土地法第34條之1的優先購買權勉強解釋為民法的特別規定，但仍應以修法為妥。

陳重見教授

雖然我的書面意見將共有土地依照不同態樣分為四個狀況討論，但我也贊成民法第828條第3項「其他權利之行使」範疇不應包含優先購買權，而應將其視為民法的特別規定。因民法第828條第3項的「其他權利」，在整個立法過程中曾參考瑞士民法，其原意較偏向「行政性的管理事項」，並未將共同共有及優先購買權的概念納入考量。早期法務部93年11月16日法律決字第0930044292號函及內政部93年11月30日內授中辦地字第0930016195號函，皆係作成於民法第828條第2項規定將民法第820條及第821條等列入共同共有準用範圍之前，故「其他權利行使」於在該項增列前，所謂「範圍甚廣」，可以理解。但在民法增列第828條第2項後，「其他權利行使」之範圍應嚴格限縮，縱使適用民法第828條第3項，所稱「全體」亦不包括事實上無法得其同意者(司法院院字第1425號解釋參照)，而多數決處分人於此情形下，就屬利害關係相反(買賣雙方立場相反，32年上115號判例參照)之事實上無法得其同意者，應得由他共同共有人單獨行使。按土地法第34條之1第4項所稱「他共有人」，從簡化共有人目的之前提下，應認係民法第828條第3項之特別規定。而雖於部分共有土地處分態樣，行使優先承買權並無簡化共有關係之功能，惟仍有防止多數暴力之意義，是應容許他共同共有人得單獨行使。另公

同共有得以多數決處分共有物的概念，係自土地法第34條之1第5項規定準用第1至4項分別共有的規定而來，為民法第828條第3項之特別規定，且從準用之效力言，分別共有既無「其他權利行使」之概念，共同共有於準用其規定時，自亦不可能因準用之結果，而得出行使優先承買權屬民法第828條第3項規定範疇之結論。

林旺根副教授

- 一、首先必須釐清的是，土地法第34條之1優先購買權的定性不僅只有簡化共有關係，按最高法院78年5月23日第12次民事庭會議決議，他共有人之優先購買權，本質上是為了避免大吃小、強凌弱，尚具有衡平共有人間權益的意涵。若自共同共有人應如何行使其權利之角度研析，參照最高法院99年度台上字第1469號民事判決意旨，民法第828條第3項的立法理由，係為防止一部分共同共有人以不當之使用、收益、處分共同共有物方式，侵害他共同共有人權利，是以該條項所規定之其他權利之行使，仍應依規範人法結合關係之法律、習慣或法律行為予以規範。是如共同共有人行使權利將損及其他共同共有人之權利時，應認係「其他之權利行使」，而受民法第828條第3項之限制，需取得全體共同共有人同意。反之，符合土地法第34條之1第1項至第3項規定之他共同共有人，如果他以己身之潛在應有部分個別行使優先購買權，並無須由全體共同共有人共同擔負支付價金義務，則顯無「害及共同共有人之權利」之情形，自無須經全體同意。另外，於釋字562號解釋做成後，內政部已修正土地法第三十四條之一執行要點及相關函釋，共同共有人得依其潛在應有部分計算人數及應有部分後，以多數決處分共同共有之不動產，並得與分別共有部分合併計算人數及應有部分後處分全體不動產，已成為民法第828條的特別規定，此時如果仍認為優先購買權有民法第828條第3項的適用，將有法律割裂適用之疑慮。綜上原因，同意業務單位所擬甲案。
- 二、在多數決出賣共有物的情形下，無論他共同共有人行使優先購買權與否，最終該共有關係還是會因為出賣而消滅，和有無損及共有人權利無關。況且在釋字第562號作成後，共同共有物的權利行使已排除民法第828條全體同意之適用，多數共同共有人亦基於其潛在應有部分而得同意處分共同共有物，此時他共同共有人行使優先購買權，反而未排除民法全體同意之適用，於法理上自非合理。應可以解釋論來處理。

張珮琦律師

- 一、按土地法第34條之1第4項明文：「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。」條文中「他共有人」並未依共有型態加以區分。故於文義上，只要為登記簿所載之所有權人，無論為分

別共有或共同共有均應符合本項規定，其他法律對於共有土地規範有優先購買權之條文（如土地法第73條之1、農地重劃條例第5條）亦均如此。於此前提，誠如前面幾位老師所言，民法第828條第3項「應經共同共有人全體同意」，其核心為規範共同共有物本身的管理、使用、收益與處分，但優先購買權之目的並非維持共同共有關係存在，是優先承買權是否有第828第3項適用不無疑問。又目前否定說其中一個見解是行使優先購買權會導致共有物的狀態改變，故應屬上開「應經共同共有人全體同意」限制範疇，但行使優先購買權，必須先有多數共有人之處分行為，他共有人才能被動行使優先購買權，換言之，導致共有物狀態改變並非共同共有人行使優先購買權，而是多數共有人之處分行為，故上開立論尚有疑義。而個人認為如允許共同共有人之一單獨行使優先購買權，該共同共有人之一行使優先購買權後，其給付價金的義務僅止於個人，未及於其他共同共有人，因此允許其單獨行使並不會增加他共同共有人的不當義務。再者，於多數共同共有人得以多數決處分全體共同共有物之狀況下，如他共同共有人需得全體共同共有人同意才能行使優先購買權，將導致少數共同共有人的權益遭受損害，亦未必能達到立法目的，因此我贊成共同共有人可以單獨行使優先購買權。

二、另補充兩個部分，首先，優先購買權的目的除了簡化共有關係外，還有一個很重要的概念是少數共有人的對抗權，亦即當多數共有人決議以較低的價格將共有物出售時，少數共有人得以優先購買方式對抗。因此當少數共同共有人需經全體共同共有人同意才得行使時，即導致其權益遭受侵害，或可朝此方向加以解釋論述。另外，固然繼承而來的共同共有關係得透過遺產分割方式解除，但實務上倘繼承人無法達成全體協議，裁判分割須就全體遺產進行，無法只就部分遺產起訴分割，因此很多時候並非繼承人不願裁判分割，係因無法負擔高額的裁判費，只好擱置而無解。就本次討論的主題，修法當然是最好的解決方式，但尚未立法完成前，或可考慮以解釋方式處理。

黃健彰教授

一、建議採修正後甲案，因為甲案要成立必須先確立部分前提。首先，行使優先購買權之共同共有人係以自己名義行使，故未行使優先購買權之共同共有人並無支付價金之義務。其次，倘共同關係所由成立的法律、習慣或法律行為已就優先購買權之行使為規定或約定，則從其規定或約定（以該約定有效為前提）。再者，在未清楚定義「固有權」之情形下，不建議於甲案使用「固有權」的概念定性優先購買權的性質，因其意涵於此並不明確，易引發其得否以法律、習慣或法律行為為任何限制或排除等其他爭議。又縱優先購買權有民法第828條第3項之適用，亦應注意該條項所定全體同意，不包含事實上無法得其同意者（如共同共有人間

利害關係相反，或所在不明等情形)。確立前提後，部分共同共有人行使優先購買權是否需全體同意，應自行行使時如未經全體同意，是否會使未行使優先購買權之共同共有人蒙受不利益之角度來分析，如他共同共有人並未因而受不利益，則無庸經其同意。故自上述背景應推導出允許部分共同共有人單獨行使優先購買權。惟因土地法第34條之1所規範優先購買權立法意旨，主要可分為「簡化或消滅共有關係」與「避免多數共有人以顯不相當對價處分」兩者，於不同共有態樣下，縱使結論相同，其構成理由亦因不同立法意旨影響而不同。申言之，1. 共同共有不動產，部分共同共有人以多數決出賣該不動產全部、2. 分別共有與共同共有併存之共有不動產，共有人（含分別共有人與共同共有人）以多數決出賣共有不動產全部，及3. 分別共有與共同共有併存之共有不動產，其中應有部分為共同共有之部分共同共有人以多數決出賣該應有部分三種情形下，賦予他共有人優先購買權之目的「簡化或消滅共有關係」與「避免多數共有人以顯不相當對價處分」方面加以論述；分別共有與共同共有併存之共有不動產，分別共有人出賣其應有部分者，優先購買權則具「簡化或消滅共有關係」之功能，基此，應將共有態樣再加以區別論述為宜。

- 二、最高法院99年度台上字第1469號民事判決以繼承人於遺產分割時恐無法取得該土地為由，認由其單獨行使優先承買權將有違立法意旨之見解是否妥適，尚待商榷。黃淳鈺副教授早在台灣法學雜誌第171期（2011年3月）即已著文評述。而我認為本議題不宜將行使優先購買權之後的狀況納入考量，且縱獲共同共有人全體同意行使優先購買權，則行使優先購買權之人於遺產分割時亦未必分得該土地，亦即「行使優先購買權之人於遺產分割時未必分得該土地」與「部分共同共有人行使優先購買權是否應經全體共同共有人同意」此一問題並無直接關連。再者，雖然民法第1164條規定繼承人得隨時請求分割遺產，但僅為請求而已，無法獲得全體繼承人同意時，也只能先登記為共同共有；而裁判分割訴訟則曠日廢時。如以修法方式處理本議題，亦須有法理論述為依歸。自民法的法理觀之，權利行使需得他人同意始得為之，必因該行使結果可能導致他人之不利益，而本議題應不至於此，故縱未修法，亦應從此角度為解釋。單純以土地法第34條之1第4項條文字面來看，共有人本來就可以共同或「單獨」行使優先購買權，但立法者在設計條文時，應非指今天開會討論的共同共有情況，倘以解釋方式來處理，應注意不宜以此作為主要理由，以避免招致其他未有此設計之法定優先購買權必須要共同行使之誤解。

游進發教授

- 一、訂定民法第831條時，已將所有權以外的財產權全數囊括在內。以此觀

點觀之，民法典立法時已預見會有優先購買權的問題。依德國民法中團體法的法理，在兩人以上以人為本的團體，應共同享有權利，應共同負擔債務。土地法第34條之1所規定之優先承買權應為基於團體成員身分（共同繼承人）所生之團體權，而非基於團體成員身分權利之個人權。蓋其並非繼承人彼此間之權利，而係作為被繼承人遺產之應有部分所生之權利。既上開優先承買權乃團體權，則在遺產分割前，原應無繼承人得單獨行使可言，如果繼承人希望單獨行使，立法者亦已設計得透過遺產分割的方式進行，若繼承人及時分割遺產，則繼承人即享有自己之優先購買權，其行使原即無須其他繼承人同意。故本人贊同最高法院相關判決以繼承人應經全體繼承人同意（概念上包括共同行使），始得行使準公同共有成為遺產一部分之所有權以外財產權（股東表決權、債權與優先承買權）之見解。

- 二、若要針對這個問題作解釋，必須慎重考慮實務上是否將導致開發業者寧願賠錢直接出賣，而蓄意不通知繼承人或通知繼承人之舊地址等問題。評估後倘仍要解釋，簡單敘明按土地法第34條之1之規範意旨，允許繼承人單獨行使，不僅可簡化共有關係，亦無妨礙其他繼承人及共有人權益，解釋上並無不可行之道理即可。

法務部陳志豪行政執行官

民法第828條第3項「其他之權利行使」為概括規定，其具體權利內容或範圍，仍待實務、學說持續之補充及發展。有關本部93年11月16日函係彙整當時司法實務見解，提供內政部參酌之法律意見，嗣因民法第828條於98年間已有修正，建請應參考本部114年5月12日法律字第11403505800號函復內政部之意見，已重新檢視最高法院與學說的最新見解，目前實務與學術上通說仍認優先購買權有民法第828條第3項之適用，另以民法繼承之公同共有關係為例，參考最高法院99年度台上字第1469號民事判決意旨，繼承範圍包含被繼承人財產上的一切權利義務，故公同共有關係存在於全部遺產之上，倘允許繼承人於遺產分割前，單獨就其中一筆遺產行使優先購買權，事後遺產分割的結果並未取得該遺產，則其行使優先購買權之基礎，與是否達成本條立法目的（簡化共有關係）即產生疑義。另雖然近期部分判決（如最高法院109年度台上字第1546號民事判決）認優先購買權為法律明定的「固有權」或「資格」，不需全體同意，但仍有許多裁判持不同看法（如最高法院113年台上字第1426號裁定、111年度台上字第2850號裁定），司法見解尚未穩定一致。民法為一般性規定之普通法，如果其他法律有特別規定，原則上仍應優先適用，有關土地法第34條之1規定優先購買權的解釋及適用，本部尊重主管機關權責及政策規劃，惟為避免司法實務歧異，建議仍於條文中明文規定為宜。

司法院蔡佳吟調辦事司法事務官

誠如前面先進所提，自土地法第34條之1條文文意觀之，他共有人應包含分別共有人及共同共有人，而民法828條第3項規定係「全體同意」而非「全體共同行使」。同意的方式包含明示、默示、事前允許或事後追認；一旦經全體同意，處分行為或權利行使即可由共有人中的一人或數人為之，故核心爭議仍為土地法第34條之1規範之優先購買權有無排除民法第828條第3項規定之適用。目前司法實務就本爭議之見解不一，且未經最高法院大法庭裁判此一法律爭議，仍建請主管機關內政部衡酌共有人優先購買權的立法目的、其行使是否影響共同共有人全體利益等，予以研議、釐清，並於土地法或是土地法第三十四條之一執行要點等相關規範予以明定。

社團法人中華民國地政士公會全國聯合會鄭子賢理事長

公會同意地政司所擬甲案。

桃園市政府池宛頻專員

謹先說明本市113年11月受理應有部分逾3分之2多數決買賣案件爭議請示內政部的案例，該案申請標的共6筆土地，未會同共有人中有1人已死亡，其繼承人有40人，其中1位繼承人向地政事務所提出異議，主張優先購買權是他的固有權利，應得單獨行使，現行函釋規定部分共同共有人應獲全體共同共有人同意始得單獨行使優先購買權不合理。本府考量基於他共有人權益之保障，允許其單獨行使優先購買權並未影響他共同共有人之權益，且現行司法實務的確出現部分與通說不同之見解，爰提報請示。另本案異議人撤回異議後，已於114年3月登記完畢。

本部地政司陳杰宗副司長

針對各位先進提供的寶貴意見，簡要做成三項結論，第一，請地政司積極推動土地法第34條之1修法作業，明文規定共同共有人得單獨行使；第二，於修法作業完成前，請地政司基於土地法主管機關立場，先行以函釋處理現行登記實務執行問題；第三，具體登記個案，共有人間如有優先購買權行使疑義，仍以司法裁判結果為準。請業務單位將與會先進所提供之書面意見一併納入會議紀錄，謝謝大家。

研商「共有人依土地法第 34 條之 1 規定處分共有土地涉及他
 公司共有人行使優先購買權疑義事宜」會議簽到表






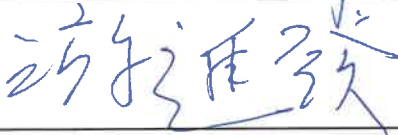
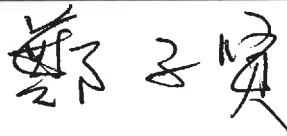
一、開會時間：115 年 4 月 14 日（星期二）下午 14 時整

二、開會地點：中央聯合辦公大樓南棟 18 樓第 9 會議室

三、主持人：陳杰宗副司長



紀錄：胡欣怡

| 出席機關(單位) | 姓名/職稱 | 簽名 |
|--------------------|---------|--|
| | 林旺根副教授 |  |
| | 陳立夫教授 |  |
| | 陳重見教授 |  |
| | 黃健彰教授 |  |
| | 張珮琦律師 |  |
| | 游進發教授 |  |
| 社團法人中華民國地政士公會全國聯合會 | 莊谷中主任委員 | 請假 |
| | 鄭子賢理事長 |  |
| | 林育存秘書長 | 請假 |

| 出席機關(單位) | 姓名/職稱 | 簽名 |
|----------|-----------------|-----|
| 司法院 | 蔡佳吟 調辦事司法事務官 | 蔡佳吟 |
| 法務部 | 陳志豪 行政執行官 | 陳志豪 |
| 臺北市府 | 施亭仔專員 | 施亭仔 |
| 新北市政府 | 王珮榕科長 | 王珮榕 |
| | 蔡宜錚科員 | 蔡宜錚 |
| 桃園市政府 | 池宛頻專員 | 池宛頻 |
| 臺中市政府 | 賴雪華股長 | 賴雪華 |
| 臺南市政府 | 王鈺嫻股長 | 王鈺嫻 |
| 高雄市政府 | 陳冠孜科員 | 陳冠孜 |
| 新竹縣政府 | 王銘志科員 | 王銘志 |
| 苗栗縣政府 | 賴詠宣專員 | 賴詠宣 |
| 彰化縣政府 | 王珮珊科員 | 王珮珊 |

| 出席機關(單位) | 姓名/職稱 | 簽名 |
|----------|-------|-----|
| 南投縣政府 | 張嘉麟科長 | 張嘉麟 |
| 雲林縣政府 | 謝怡翎科員 | 謝怡翎 |
| | 孫宛莉課員 | 孫宛莉 |
| 嘉義縣政府 | 吳麗華專員 | 吳麗華 |
| 屏東縣政府 | 蘇音慈科員 | 蘇音慈 |
| | 黃信閔課長 | 黃信閔 |
| 宜蘭縣政府 | 簡宏哲專員 | 簡宏哲 |
| 花蓮縣政府 | 林立益課員 | 林立益 |
| 臺東縣政府 | 林耀宗科員 | 林耀宗 |
| 嘉義市政府 | 張曉慈科員 | 張曉慈 |
| 基隆市政府 | 陳期禎科員 | 陳期禎 |
| | 陳文玉課員 | 陳文玉 |

| 出席機關(單位) 與人員 | 姓名/職稱 | 簽名 |
|-----------------|-------|------|
| 新竹市政府 | 賴律宗科員 | 賴律宗 |
| | 謝瑞雄課長 | 謝瑞雄 |
| 澎湖縣政府 | | (請假) |
| 金門縣政府 | 張淑娟科員 | 張淑娟 |
| 連江縣政府 | | (請假) |
| 本部法制處 | 蕭惟中科員 | 蕭惟中 |
| 本部地政司 | 專門委員 | 張翠恩 |
| | 科長 | 周子晴 |
| | 科員 | 吳慶芳 |
| | 科員 | 張永毅 |
| | | |

研商共有人依土地法第 34 條之 1 規定處分共有土地涉及他 公司共有人行使優先購買權疑義事宜會議書面意見

林旺根

有關本次會議所列議題「有關共有人依土地法第 34 條之 1（以下簡稱本法條）規定處分共有土地，他應有部分為數人共同共有時，他公司共有人是否仍需經全體公司共有人同意，方得行使優先購買權？」

個人贊成甲案，並認為除另有法律規定限制外，部分公司共有人行使優先購買權時，無須由全體公司共有人共同行使。理由分述如下：

一、他共有人優先承購權之定性

為減少共有人之人數，以便於共有物之使用、收益、管理與處分，故本條第四項規定：「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。」是優先承購權，乃基於法律規定，於共有人出賣其土地或建築改良物時，他共有人即生先買特權（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¹。

此外，最高法院 78 年 5 月 23 日第 12 次民事庭會議決議「共有人甲、乙二人依土地法第三十四條之一第一項，將共有土地之全部，出賣於丁，他共有人丙得依同條第四項規定，對之主張優先承購權。蓋共有人甲、乙二人依同條第一項出賣共有土地之全部，然就各該共有人言，仍為出賣其應有部分，不過對於丙之應有部分，有權代為處分而已，並非以此剝奪丙優先承購之權利。」實務見解亦認為：「部分共有人依該條第 1 項規定，出賣共有土地全部，就各該共有人言，仍為出賣其應有部分，為處分之共有人，除本於自己權利處分其應有部分外，另係基於法律之授權代為處分他共有人之應有部分，並非以此剝奪他共有人依同條第 4 項規定享有之優先承購權，是共有人依首揭規定出賣共有土地之全部時，他共有人自仍有優先承購之權利。」²

故而，他共有人行使優先承購權，其立法意旨不僅在減少共有人而已，在適用本法條之案件常有大吃小、強凌弱、眾暴寡爭議³，嚴重影響民眾財產權益之情事頻傳⁴下，更有保障少數共有人權益之意涵。

二、應有部分為數人共同共有適用本法條之沿革與優先承購權之關

¹最高法院 100 年度台上字第 432 號判決意旨參照。

²最高法院 78 年度台上字第 1011 號、79 年度台上字第 1455 號、109 年度台上字第 3136 號、111 年度台上字第 1902 號民事判決參照。

³溫豐文，土地法第 34 條之 1 第 1 項的適用問題，現代地政，340 期，2011 年 11 月，66 頁

⁴監察院 111-09-21 新聞稿，地政機關辦理土地法第 34 條之 1 登記案件，經常引發大吃小、強凌弱、眾暴寡爭議，嚴重影響民眾財產權益，監察委員施錦芳、紀惠容、高涌誠提案糾正內政部與臺中市太平地政事務所(cy.gov.tw)

連

(一) 民國 92 年 07 月 11 日司法院大法官會議釋字第 562 號解釋(以下簡稱釋字 562 號解釋)公布前，依當時土地法第三十四條之一執行要點第 12 點規定：「分別共有土地或建物之應有部分為數人所共同共有，共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。」故該號解釋(92 年 07 月 11 日)前分別共有不動產之應有部分為數人所共同共有，既無本法條第一項之適用，故共同共有人就該應有部分為處分、變更或設定負擔時，當然應受民法第 828 條第 3 項規定之限制，應經全體共同共有人同意。始得為之；同理，應有部分為共同共有時，如分別共有人符合本法條規定出售共有不動產，應有部分之他共同共有人，擬行使優先承購權時，自亦屬同條項之「其他之權利行使」，應經全體共同共有人同意，自無疑義。

(二) 惟釋字 562 號解釋認為「按應有部分乃共有人對共有物所有權之比例，性質上與所有權本無不同；而土地法第三十四條之一第一項所稱共有土地或建築改良物之處分，係與變更及設定地上權、永佃權、地役權或典權併列，是所謂共有土地或建築改良物之處分，就讓與該共有物言，即係讓與其所有權，共有物其他物權之讓與，亦屬該物權之處分。況共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或消滅共有關係，促進共有物之有效利用，實現土地法首揭規定之立法意旨。是以，共同共有不動產應有部分之讓與，自得依土地法第三十四條之一第五項準用第一項之規定。」因而宣告前揭執行要點第十二點規定「於上開範圍內，就共同共有人共同共有不動產所有權之行使增加土地法上揭規定所無之限制，應不予適用。」

(三) 釋字 562 號解釋之後，內政部逐步修正執行要點及相關函釋：

1. 火速發布行政命令⁵刪除執行要點第 12 點並溯及自 92 年 7 月 11 日起生效。
2. 旋於 93 年 8 月 2 日修正執行要點⁶全文，但仍未將分別共有不動產之應有部分為數人所共同共有之處分等納入執行要點，僅以內政部 95 年 9 月 5 日內授中辦地字第 0950050486 號函⁷規定：「……按司法院大法官釋字第 562 號解釋略以：『……共有物之應有部分，係指共有人對共有物所有權之比例，性質上與所有權並無不同。是不動產之應有部分如屬共同共有者，其讓與自得依土地法第 34 條之 1 第 5 項準用第 1 項之規定。……』」。

⁵內政部 92 年 7 月 31 日內政部內授中辦地字第 0920083819 號令

⁶內政部 93 年 8 月 2 日內政部內授中辦地字第 0930724572 號令修正，修正後第 12 點僅規定「共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。」並未明示分別共有中部分共同共有可適用本法條規定。

⁷嗣後因該函釋部分文義似未明確，爰彙整為內政部 109 年 12 月 29 日台內地字第 1090266307 號函，併予敘明。

準此，本件部分共同共有人自得依上開土地法規定，處分其所共同共有之應有部分。三、次按有關前開土地法規定之共有人數及應有部分之計算，本件土地之共有狀態係分別共有與共同共有併存，各共同共有人間雖係基於共同關係共有共有物之應有部分，但全體共同共有人與其他分別共有人間仍屬分別共有，如部分共同共有人已得依前述說明，處分其共同共有之應有部分，且另有其他分別共有部分之共有人同意處分全部共有物，符合前開土地法第 34 條之 1 第 1 項之規定，合計其分別共有人數及應有部分已過半數，或其應有部分逾三分之二者，應即得依該項規定處分全部共有物。」

3. 直至 101 年 10 月 3 日修正執行要點才增訂第 6 點第 2 項規定：「前項共有人數及應有部分之計算，於共同共有土地或建物者，指共有人數及其潛在應有部分合計均過半數。但潛在應有部分合計逾三分之二者，其共有人數不予計算。各共有人之潛在應有部分，依其成立共同關係之法律規定、習慣或法律行為定之；未有規定者，其比率視為不明，推定為均等。」及第 3 項規定：「分別共有與共同共有併存之土地或建物，部分共同共有人已得依本法條規定處分其共同共有之應有部分，且另有分別共有之共有人同意處分全部共有物者，於計算本法條第一項共有人數及其應有部分時，該共同共有部分，以同意處分之人數及其潛在應有部分併入計算。」

(四) 按應有部分乃共有人對共有物所有權之比例，性質上與所有權本無不同（釋字第 562 號解釋），部分共同共有人既得準用本法條第 1 項至第 3 項規定，處分其共同共有之應有部分，則他共同共有人自亦得準用第 4 項行使優先承購權。此際，他共同共有人行使之權利，乃源於其持有潛在應有部分之共有權，並非行使全體共同共有人之共同共有權利，自無需由共同共有人共同為之，與共同共有人權利行使無涉⁸。

(五) 綜觀上述執行要點之沿革，可知，92 年 7 月 11 日釋字第 562 號解釋公布之日起，理論上，分別共有不動產之應有部分為數人所共同共有之處分，得準用本條第 1 項至第 4 項規定，而本法條又為民法第 828 條之特別規定，解釋上，有關部分他共同共有人準用本法條第 4 項行使優先承購權，自不應再受同條第 3 項「其他之權利行使」全體共同共有人同意。

三、應有部分為數人共同共有，他共同共有人行使優先承購權，無

損於其他共同共有人權益

按「共同共有之法律關係，具有共同共有主體即『共同共有人團』之人法結合關係，與作為共同共有客體即共同共有財產之債權、物權關係，兩者不完全分離，且債權、物權關係乃僅為反映人法之結合關係而存在，參諸該

⁸參考最高法院 109 年度台上字第 1546 號民事判決意旨。

條立法理由載明：『同律第一千零六十五條理由謂共同所有物，其管理處分及行使其他所有權，若法令無特別規定，契約無特別約定者，非各共同共有人意思一致，不得行使權利，否則，必至害及共同共有人之權利……本條第二項所由設也』，係為防止一部分共同共有人以不當之使用、收益、處分共同共有物方式，侵害他共同共有人權利，是以該條項所規定之『其他權利之行使』，仍應依規範人法結合關係之法律、習慣或法律行為予以規範，益為灼然。」(最高法院 99 年度台上字第 1469 號民事判決意旨參照)。故「其他權利之行使」理論上應以有「害及共同共有人之權利」為限，如同前述釋字 562 號解釋公布前，應有部分為共同共有時，如分別共有人符合本法條第 1 至第 3 項規定出售共有不動產，應有部分之他共同共有人，擬行使優先承購權時，全體共同共有人必須共同擔負支付價金之義務⁹，自應認有「害及共同共有人之權利」而受民法第 828 條第 3 項之限制，應經全體共同共有人同意。

反之，如部分共同共有人行使其優先承購權，該權利源自於己身之潛在應有部分共有權，其他共同共有人不會因此而有支付價金等不利益，自不應受此限制。

茲試舉案例一說明：甲地，A 應有部分 3 分之 1，B、C 應有部分各 6 分之 1，餘應有部分 3 分之 1 由 D、E、F 等三人繼承為共同共有（潛在應有部分各 12 分之 1）之情形，如擬出售應有部分 3 分之 1，F 依法主張優先承購權（B、C、D、E 不主張），則 F 因買賣取得應有部分 3 分之 1，併仍與 D、E 維持共同共有關係，對其他共同共有人 D、E 權利無損，自不應受此限制。

試舉案例二說明：同案例一之共有情形，若經共同共有人 D、E 二人同意而得依土地法第 34 條之 1 第 1 項規定處分其共同共有之應有部分，且 A、B 亦同意處分全部共有物者，則合併計算後之同意人數為 4 人（A、B、D、E），同意之應有部分（含潛在應有部分）為 12 分之 8；達土地法第 34 條之 1 第 1 項規定之比例，可依本法條將全部共有土地為處分，此際，F 依法主張優先承購權（B、C、D、E 同屬賣方），如要求應經 D、E 同意，豈不滑稽？

⁹ 類似共同共有人行使就共有物對典權人行使回贖權(院 1425)，雖可使典權消滅，卻會使共有人增加支付典價之負擔，應認係「其他之權利行使」；謝在全，民法物權(上)9 版，2025 年，466 頁。

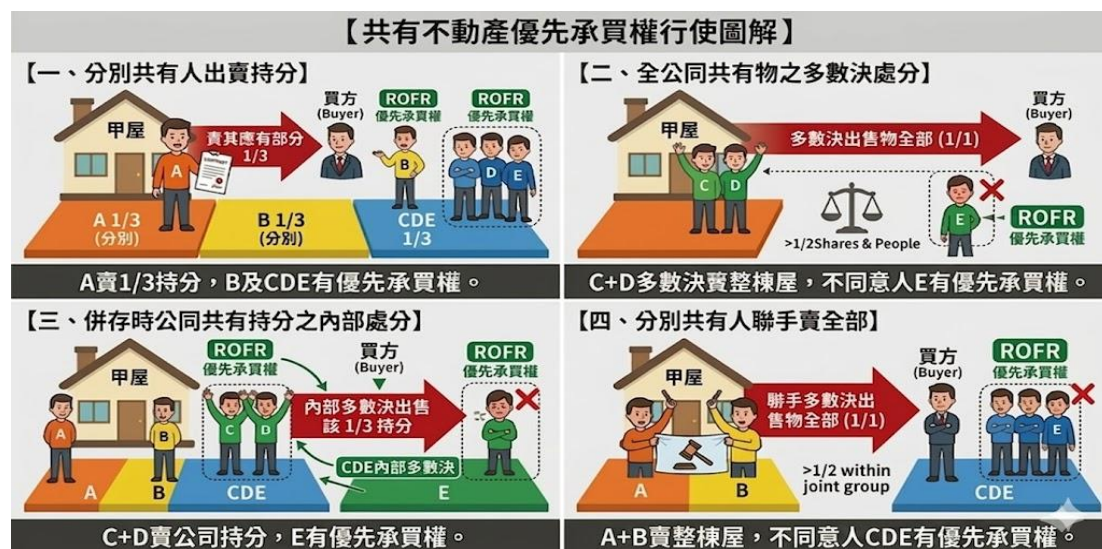
公司共有人得否單獨行使優先購買權

陳重見*

壹、討論前提

- 一、公司關係所由成立的法律、習慣或法律行為並未定為應得他公司共有人同意始得為之。
- 二、行使先買權之人係以自己名義（而非代理）行使。

貳、四種情形討論



一、分別共有與公司共有併存之共有不動產，分別共有人出賣其應有部分時

就甲屋，A、B各有應有部分 $1/3$ ，C、D、E公司共有應有部分 $1/3$ ，A出售其應有部分時，C、D、E應如何行使其應優先承買權？是否將其解為係屬民法第828條第3項之「其他權利行使」而致必須全體公司共有人同意為之？

(一)早期法務部93年11月16日法律決字第0930044292號函及內政部93年11月30日內授中辦地字第0930016195號函，皆係作成於民法第828條第2項規定將民法第820條及第821條等列入公司共有準用範圍之前，故「其他權利行使」於在該項增列前，所謂「範圍甚廣」，可以理解，但在民法增列第828條第2項後，「其他權利行使」之範圍應嚴格限縮。

(二)土地法第34條之1第4項所稱「他共有人」，從簡化共有人目的之前提下，應認為係民法第828條第3項之特別規定，依土地法第34條之1第5項準用第4項之結果，應解為包括分別共有中之各公司共有人，即本案之C、D、E可個別為之，無庸得全體之同意。

(三)簡化共有關係的考量，無論B優先承買、或C、D、E優先承買，均能達到簡化共有關係之功能。但必須思考在這樣的情況下，C、D、E得單獨承購或者經全體同意始得承購，何種方式較能達到此一目的？如要全體同意始得承購，因個人經濟能力與主觀意願會增加其困難度，單獨承購顯然較為可行。

*輔仁大學學士後法律學系教授

二、共同共有不動產，部分共同共有人以多數決出賣該不動產全部時

C、D、E 共同共有甲屋，應繼分相等，C、D 多數決出售共有房屋時，E 如何行使其優先承買權？

- (一)部分共有人依該條第 1 項規定，出賣共有物全部，不同意共有人依同條第 4 項亦有優先承買權。而土地法第 34 條之 1 第 5 項準用第 1 至 4 項規定處分共同共有物，為民法第 828 條第 3 項之特別規定，且從準用之效力言，分別共有既無「其他權利行使」之概念，共同共有於準用其規定時，自亦不可能因準用之結果而得出行使優先承買權為「其他權利行使」，故依其準用之結果，文義上應為 E 可單獨行使。
- (二)縱使適用民法第 828 條第 3 項，所稱「全體」亦不包括事實上無法得其同意者(司法院院字第 1425 號解釋)，而多數決處分人於此情形下，就屬利害關係相反(買賣雙方立場相反，32 年上 115 號判例參照)之事實上無法得其同意者，而得由 E 單獨行使。
- (三)由於此等情形係出賣全部共同共有物，故關於優先承買權之行使並無簡化共有關係之功能，惟仍有防止多數暴力之意義。

三、分別共有與共同共有併存之共有不動產，其中應有部分為共同共有之部分共同共有人以多數決出賣該應有部分時

就甲屋，A、B 各有應有部分 $1/3$ ，C、D、E 共同共有應有部分 $1/3$ ，C、D 多數決出賣共同共有之應有部分時，E 應如何行使其應優先承買權？

狀況三，雖係就共同共有之「應有部分」為出賣，惟出賣應有部分與出賣所有權，在本質上應無不同，此所以司法院釋字第 562 號解釋，認為共同共有應有部分之出賣，得依土地法第 34 條之 1 第 5 項準用第 1 項之原因所在。是狀況三與狀況二形式上雖有所不同，實質上利益狀況極為近似，故參考狀況二之分析，應容許 E 得單獨行使優先承買權。

四、分別共有與共同共有併存之共有不動產，共有人（含分別共有人與共同共有人）以多數決出賣共有不動產全部時

就甲屋，A、B 各有應有部分 $1/3$ ，C、D、E 共同共有應有部分 $1/3$ ，A、B 多數決處分甲屋時，C、D、E 應如何行使其應優先承買權？

狀況四從共有事實與狀況一、三相同，均係分別共有與共同共有併存；從出賣狀態則與狀況二相同，均係就共同共有物之全部為出賣。因此，不論從何一角度去論，其結論仍如同上開結論相同，不同意之 C、D、E 個別均應有行使優先承買權之適格。

壹、首應釐清者：

- 一、 討論事項之案由未提及處分之原因行為是出賣？應以出賣為討論對象，且行使先買權之人係以自己名義（而非代理）行使，行使先買權之人始有支付價金的義務。會議資料張庭長文章頁 47 右欄文字與此不同？
- 二、 公同共有的成因未必為繼承。學說上認為，公同共有人的權利義務，須先依其公同關係所由成立的法律、習慣或法律行為定之²；張庭長文章頁 46 末段亦如此主張。問題是，公同共有人之一依土地法第 34 條之 1 第 5 項準用第 4 項行使先買權，是否不許其公同關係所由成立的法律、習慣或法律行為定為應得全體公同共有人同意始得為之？本次會議討論，建議以「其公同關係所由成立的法律、習慣或法律行為並未定為應得他公同共有人同意始得為之」（此為常態）為前提，亦請參照會議資料陳老師文章註 6。

建議不以「是否為固有權」來討論是否不必經全體公同共有人同意即得行使先買權。以此為由之學說、實務見解並不多見（會議資料頁 11-13 之 106 台上 1425 一案，原審以此為由，但最高法院實未明示見解）。會議資料頁 3 甲案與新北市意見（二）所稱「固有權」一詞的意涵不甚明確（易使人認為法律規定的權利就是固有權？³），以之作為理由易引發甚多問題，例如：此為基於事物本質而有的權利？不得以法律、習慣或法律行為為任何限制、排除或預先拋棄⁴？

¹ 將於會議中進一步說明已見，並保留變更見解的可能。

² 詳參謝在全，民法物權論（上），9 版，頁 464、480-481，2025 年。

³ 或可比較公司法上有關「新股認購權（優先於他人而認購新股的權利）是否為固有權」的討論。

⁴ 法定先買權未必不得預先拋棄或特約排除，詳參黃健彰，不動產利用關係上的優先購買權，4 版，頁 162、240-242，2026 年。最高法院 80 年度台上字第 2529 號民事判決認為土地法第 34 條之 1 第 4 項的先買權則得預先拋棄。

在公同共有祭祀公業財產的情形，最高法院 102 年度台上字第 518 號民事判決：「被上訴人規約第六條……依其文義似為就處分公業財產之方法之約定，至派下員於祭祀公業處分土地時，有無相當於土地法第三十四條之一第四項規定之優先承買權等，並無隻字片語提及，原審遽認已排除土地法第三十四條之一第五項之適用，自有可議。」該判決的分析，參閱吳珮君，以一件祭祀公業土地判決為中心探討優先購買權相關問題，銘傳大學法學論叢，23 期，頁 38-40，2015 年。而內政部 98 年 6 月 2 日內授中辦地字第 0980044479 號函與台北市政府地政處 98 年 6 月 3 日北市地一字第 09831565600 號函亦均認為：祭祀公業依規約處分其所有土地，其處分之程序，除規約中另有約定外，仍應依土地法第 34 條之 1 第 5 項準用同條第 2 項至第 4 項規定辦理。不過，內政部 107 年 10 月 11 日台內地字第 1070440426 號函認為：「查本條第 1 項至第 4 項規定，雖係民法第 828 條第 3 項共有不動產處分之特別規定（包含多數決處分之門檻、共有人對他共有人之通知、他共有人應得對價或補償之處理、優先購買權等），惟倘祭祀公業之規約就其財產處分業有規定者，於其依規約處分不動產時，因非依本條第 5 項準用第 1 項規定而為處分，自無同條第 4 項規定之適用。又祭祀公業規約之訂定，係屬該等公業內部關係意見形成，如其已於規約中明確規範不動產之處分方式，基於私權自治，應予尊重。至於祭祀公業派下員對於不動產處分有爭議者，應循司法途徑解決。故祭祀公業之不動產依規約為處分者，其派下員應無準用本條第 4 項規定之餘地，即不得依上開規定主張優先購買權。……本部 98 年 6 月 2 日內授中辦地字第 0980044479 號函內容與上開規定未合，應予停止適用。」

- 三、縱使適用民法第 828 條第 3 項，依會議資料頁 17 最高法院 109 年度台上字第 1546 號民事判決意旨，民法第 828 條第 3 項係指應得全體公司共有人同意，並非指應由全體公司共有人共同行使（會議資料頁 3 甲案最後一句實未回答討論事項案由之提問）。
- 四、縱使適用民法第 828 條第 3 項，亦應注意該條項所定全體之同意不包含事實上無法得其同意者⁵。所謂事實上無法得其同意，係指在一般情形下，有此事實存在，依客觀判斷，不能得其同意而言，如公司共有人間利害關係相反，或所在不明等情形，且不以此為限⁶。因公司共有物被一部分公司共有人為移轉物權之處分，事實上無從取得其同意，如已得處分行為人（包括處分時或處分後同意處分之人）以外之公司共有人全體之同意時，自均得單獨或共同起訴，要不能謂其當事人適格有所欠缺⁷。據此，公司共有人之一行使先買權，縱使適用民法第 828 條第 3 項，亦不須得公司共有人中欲出賣者之同意。
- 五、採結果導向的思維方式：著眼解釋、適用相關規定所帶來的效果，並從這些效果來評估應如何解釋、適用相關規定⁸。相較於第三人買受，他公司共有人未經全體公司共有人同意而行使先買權如未因而受不利益，則無庸全體公司共有人同意；縱使未必有利於全體公司共有人亦然⁹。

⁵ 另請參照會議資料頁 22-23 之最高法院 95 年度台抗字第 597 號民事裁定：「原法院以：優先承購權之行使原則上需得全體公司共有人同意始得為之，再抗告人既未能舉證證明其他共有人有不能行使等例外情況，則本件優先承購之行使，因未經全體公司共有人同意為之，不生效力。因認再抗告人之抗告為無理由，以裁定駁回之，於法洵無違誤」；最高法院 100 年度台抗字第 106 號民事裁定：「原法院以：……共有物之權利行使如事實上有無法得全體公司共有人同意之情形時，可由事實上無法得其同意之公司共有人以外之其他公司共有人全體之同意而行使之。然上開原則係排除民法第八百二十八條第三項規定之例外情形，要件應從嚴解釋。故因兼具分別共有人與公司共有人身分者，以分別共有人身分單獨行使優先承購權，抑或與他公司共有人共同行使同一權利，並無必然之利弊可言，亦無此類共有人客觀上必捨與公司共有人共同行使，而選擇單獨行使優先承購權之經驗法則，是故相對人縱使一面拒絕同意再抗告人行使優先承購權，一面以自己分別共有人之身分，單獨行使同一權利，亦僅能認係基於利益考量所為之選擇，尚不能認與前揭所謂事實上無法得全體公司共有人同意之情形，已屬相當。而公司共有人行使優先承購權後，即負有以同一價格承購應有部分之義務，其並非單純權利之行使，自應容許各公司共有人決定是否行使該權利，並負擔義務，不得僅因公司共有人中有不同意者，即認該不同意之公司共有人係以損害他人為目的。相對人為系爭土地之分別共有人，以該身分行使優先承購權，與基於公司共有人之身分行使之，可得享有之權利並不相同。相對人衡量利益及法律效果，以分別共有身分行使優先承購權，亦難謂有何權利濫用或違反誠信原則情形。故再抗告人欲就系爭土地拍定之應有部分行使優先承購權，仍須取得包括相對人在內之全體繼承人同意。然相對人已明確表示不同意其他繼承人行使張增華之優先承購權，經記明於執行法院調查筆錄，益徵再抗告人顯無法取得全體公司共有人之同意，則其行使本件優先承購權並不合法等詞。因而維持執行法院之裁定，駁回再抗告人之抗告，經核並無適用法規顯有錯誤之情形。」

⁶ 最高法院 111 年度台上字第 309 號民事判決。本判決雖非關於先買權，但仍可供參照。

⁷ 參閱最高法院 82 年度台上字第 2353 號與 96 年台上字第 2496 號民事判決。本判決雖非關於先買權，但仍可供參照。

⁸ 關於結果導向，詳參張永健，社科民法釋義學，頁 55-57，2020 年。

⁹ 請比較會議資料頁 22-23 之最高法院 95 年度台抗字第 597 號民事裁定：「按優先承購權行使，未必有利於其他公司共有人，此與公司共有物之保存行為，得由共有人單獨為之不同。」

貳、會議資料將各見解不分情形地臚列在一起，未盡妥適。又會議資料頁 8-9 兩函提及之最高法院 87 年度台上字第 174 號民事判決實未提及先買權。討論事項之案由應為下述四之情形，而非下述一至三之情形（亦即非會議資料陳老師文章頁 86 第三段所述行使先買權的三種時機）：

一、分別共有與公同共有併存之共有不動產，分別共有人出賣其應有部分時（會議資料中之高院 111 座談會、99 台上 1161、69 台上 1252、99 台上 1469¹⁰之情形，其中前三者為法院拍賣，最後一裁判為自願出賣），例如不動產分別共有人甲戊各有應有部分 1/3、乙丙丁公同共有應有部分 1/3，甲出賣其應有部分 1/3 於庚，乙行使先買權。於甲自願出賣其應有部分的情形¹¹，在「公同關係所由成立的法律、習慣或法律行為並未定為應得他公同共有人同意始得行使先買權」之前提下，則相較於由庚買受，乙行使先買權並未使丙丁因而受不利益，故應目的性限縮¹²民法第 828 條第 3 項，而認為公同共有人之一得不經全體公同共有人同意而行使先買權（會議資料頁 3 甲案前三行半與此情形無關）。

最高法院 99 年度台上字第 1469 號判決認為原審之以下理由經核於法並無違背：「況上訴人繼承被繼承人之土地應有部分，於遺產分割前，與其他繼承人公同共有該土地應有部分，其於遺產分割時，是否分得該土地之應有部分仍屬未定，而有待全體繼承人之協議定之。倘公同共有人於遺產分割時未取得該土地之應有部分，卻於遺產分割前行使優先承買權，而得買受該土地之另筆應有部分，亦與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，其立法目的在於藉應有部分之出賣，使他共有人有優先承買權，以減少共有人之人數，使共有關係趨於單純目的有違。」最高法院駁回上訴，但未以之為駁回上訴之理由。以上判決理由有商榷餘地：是否使共有關係趨於單純，不宜考慮嗣後之情形。

二、公同共有不動產，部分公同共有人以多數決出賣該不動產全部時：例如甲乙丙丁戊己庚公同共有不動產，潛在應有部分均等，甲乙丙丁出賣不動產全部於辛，戊己行使先買權。在「公同關係所由成立的法律、習慣或法律行為並未定為應得他公同共有人同意始得行使先買權」之前提下，則相較於由辛買受，庚未因而受不利益，且為避免多數共有人以顯不相當對價出賣（對他共有人而言之顯不相當對價），故應認為公同共有人之一得不經全體公同共有

¹⁰ 本判決的評析，另可參黃淳鈺，分別共有人優先承買權之繼承／最高院 99 臺上 1469，台灣法學雜誌，171 期，頁 175-178，2011 年。

¹¹ 如係法院因執行金錢請求權而強制拍賣甲之應有部分，則無先買權的適用（我國實務與多數學說認為此際亦有先買權適用的見解並不妥適），詳參黃健彰，不動產優先購買權總論，3 版，頁 32-34，2023 年。如係行政執行分署因執行金錢請求權而強制拍賣甲之應有部分，亦無先買權的適用。

¹² 限縮解釋是限縮至文義核心，屬法律的解釋；目的性限縮是基於不相類似案件應為不同處理，屬隱藏漏洞的法律補充，故不宜稱目的性限縮解釋（會議資料中曾出現此用語）。參閱吳從周，民事法學與法學方法 第一冊，頁 164-166，2008 年。

人同意而行使先買權（此先買權的目的與簡化共有關係無關¹³，會議資料頁 2 第五行「簡化共有關係」與此情形無關）。

- 三、分別共有與公同共有併存之共有不動產，其中應有部分為公同共有之部分公同共有人以多數決出賣該應有部分時（會議資料頁 11-13 之 106 台上 1425，但該裁定實未明示見解），公同共有人之一行使先買權。在「公同關係所由成立的法律、習慣或法律行為並未定為應得他公同共有人同意始得行使先買權」之前提下，則應認為公同共有人之一得不經全體公同共有人同意而行使先買權（與情形二之說理類似）。
- 四、分別共有與公同共有併存之共有不動產，共有人（含分別共有人與公同共有人）以多數決出賣共有不動產全部時：例如 A 不動產分別共有人甲丙丁戊各有應有部分 1/5、乙 1 乙 2 乙 3 公同共有 A 不動產應有部分 1/5。甲丙丁出賣共有 A 不動產全部於庚，乙 1 乙 2 在乙 3 反對之下行使先買權。在「公同關係所由成立的法律、習慣或法律行為並未定為應得他公同共有人同意始得行使先買權」之前提下，則應認為公同共有人之一得不經全體公同共有人同意而行使先買權（與情形二與三之說理類似）。

¹³ 詳參黃健彰，共有不動產處分與優先購買權，4 版，頁 39-60，2023 年。以同樣條件行使先買權的理由及基本認定，詳參黃健彰，不動產優先購買權總論，3 版，頁 39-55，2023 年。

研商共有人依土地法第 34 條之一規定處分共有土地涉及他 公司共有人行使優先購買權疑義事宜會議 書面意見

張珮琦律師

1 一. 按土地法第 34 條之一第 4 項明文：「共有人出賣其應有部分時，他共有
2 人得以同一價格共同或單獨優先承購。」條文中之他共有人，並沒有
3 再區分分別共有人或公司共有人。

4 土地法第 73 條之一第 3 項：「依第二項規定標售土地或建築改良物前應
5 公告三個月，繼承人、合法使用人或其他共有人就其使用範圍依序有
6 優先購買權。但優先購買權人未於決標後三十日內表示優先購買者，
7 其優先購買權視為放棄」

8 農業重劃條例第 5 條：「重劃區內耕地出售時，其優先購買權之次序如
9 左：……二、共有土地現耕之他共有人。……」條文亦相同，均僅有
10 「他共有人」之文字。

11 二. 次按，民法第 828 條規定：「^{戶 公有物的管理處分，而優先購買權是否為公有物的管理處分？}① 公司共有人之權利義務，依其公司關係
12 所由成立之法律、法律行為或習慣定之。② 第八百二十條、第八百二
13 十一條及第八百二十六條之一規定，於公司共有準用之。③ 公司共有
14 物之處分及其他之權利行使，除法律另有規定外，應得公司共有人全
15 體之同意。」究該條之規定，係在確保公司共有物，除法律另有規定
16 外（如土地法第 34 條之 1），不會在非經全體同意之下遭處分。

17 至於公司共有物之管理，也可經共有人過半數及應有部分合計過半數，
18 或應有部分合計逾三分之二時，人數不予計算，以多數決方式管理。
19 準此，第 828 條立法本意應在確保公司共有物本身之權利及價值。

20 三. 再按，土地法第 34 條之一優先購買權，係為增進土地利用，簡化共有
21 關係，方明文共有人在出售其應有部分時或處分共有土地或建築改良

* 優先購買權是被動的，要說他造成¹公司共有物性質變更論述很奇怪

給予優先購買權並不反於未主張之公司共有人

1 物時，他共有人得以同一價格優先承購。

2 1. 於土地或建築改良物為分別共有，但部分權利範圍為共同共有之情形。
3 共同共有人之一，如未經其共同共有關係之其他共同共有人同意，行
4 使優先購買權，因行使者僅是該共同共有人，故支付價金之義務為其
5 個人義務，不會影響其他共同共有人。共同共有人仍繼續共同共有之
6 應有部分。

7 2. 如共同共有人或其他共有人行使優先購買權購買整個土地或建築改良
8 物，原共同共有物，已從土地或建築改良物轉變為價金，但此共同共
9 有物之變更，並非因「共同共有人」之行為所致，而是「共有人」依
10 法行使優先購買權之結果。而共同共有人之權益，從物變更為價金，
11 與其他分別共有人一樣，並不會因共同共有人之一行使優先購買權而
12 受到影響。

13 3. 再者，如認為共同共有人行使優先購買權均需其他共同共有人同意，
14 於共同共有房屋，房屋坐落土地應有部分遭財政部國有財產署拍賣之
15 情形，將推導出房屋之共同共有人之一，未能獲得全體同意，無法行
16 使優先購買權之結果，將與各條文之本意相悖。

17 四. 舉四個案例，分述之：

| | |
|-------------------------|---|
| 案例一 | A1、A2、A3、B1、B2、B3 與 C、D、E、F 共 10 人共有土地。 A1、A2、A3、B1、B2、B3，每人權利範圍 1/10。 C、D、E、F 共同共有 3/10。 |
| (1)A1 出售其應有部 分 1/10。 | Q：F 可否單獨行使優先購買權？ 甲說：F 可以單獨行使優先購買權。行使 後，共有人變為 A2、A3、B1、 B2、B3 與 C、D、E、F 共 9 人共有 土地。 |

| | | |
|-----|---|--|
| | | 乙說：F 不可以單獨行使購買權。如無其他共有人行使優先購買權，於 A1 出售第三人 X 後，將由 X、A2、A3、B1、B2、B3 與 C、D、E、F 共 10 人共有土地，無法簡化共有關係。 |
| | (2)A1、A2、A3、B1、B2、B3 與 C 依土地法 34 條之一出售共有土地全部。 | Q：F 可否單獨行使優先購買權？ 甲說：F 可以單獨行使優先購買。土地變為 F 單獨所有。C、D、E、F 共同共有 3/10 價金。 乙說：出售第三人 X 後，由 X 單獨所有。C、D、E、F 共同共有 3/10 價金。 |
| 案例二 | A1、A2、A3、A4、A5、A6、A7 共同共有土地 | |
| | (1)A1、A2、A3、A4 依土地法 34 條之一出售共同共有土地全部 | Q：A7 可否單獨行使優先購買權？ 甲說：A7 可單獨行使優先購買權。則土地由 A7 單獨所有。A1、A2、A3、A4、A5、A6、A7 共同共有價金。 乙說：A7 不可以單獨行使優先購買權。於出售第三人 X 後，土地由 X 單獨所有，A1、A2、A3、A4、A5、A6、A7 共同共有價金。 |
| 案例三 | A1、A2、A3、A4、A5、A6 共 6 人共有土地，A6 過世後未辦理繼承登記。其中 A1、A2、A3 為共同共有人。 | |
| | (1) 列冊管理 15 年後，由財政部國有財產署公開標售 A6 | Q：A1 得否行使優先購買權？ 甲說：A1 可單獨行使優先購買權。土地變為 A1、A2、A3、A4、A5 共 5 人共 |

| | | |
|--|--------------|---|
| | <p>權利範圍。</p> | <p>有土地。</p> <p>乙說：A1 不可以單獨行使優先購買權。於 A6 應有部分出售第三人 X 後，土地變為 A1、A2、A3、A4、A5、X 共 6 人共有土地。</p> |
| | | <p>Q：若該土地上有合法建物，該建物由 X1、X2、X3、X4、X5 共同共有。X1 得否依據土地法第 73 條之一第 3 項，單獨行使優先購買權？</p> <p>甲說：X1 可單獨行使優先購買權。則土地所有權變為 A1、A2、A3、A4、A5、X1 所有。如 X1 再取得合法建物之所有權，則房屋跟土地所有權未來可以為同一人。</p> <p>乙說：X1 不可單獨行使優先購買權。於 A6 應有部分出售第三人 X 後，土地變為 A1、A2、A3、A4、A5、X 共 6 人共有土地。X1、X2、X3、X4、X5 共同共有之建物無法取得土地應有部分。</p> |

- 1 五. 綜上，贊成甲說，土地法第 34 條之一之規定，排除民法第 828 條第 3
- 2 項規定之適用，乃法律明文賦予共有人之權利，無須由共同共有人共
- 3 同行使。

繼承人準公同共有優先承買權

游進發*

一、繼承人準公同共有優先承買權之團體權性質

被繼承人生前享有存在於其應有部分上之優先承買權者，於繼承開始時，該優先承買權乃成為遺產之一部分。依民法第 831 條與第 1151 條規定，繼承人公同共有全部遺產，繼承人準公同共有該項優先承買權。共同繼承人應依民法第 831 條準用民法第 828 條 3 項規定，行使該項優先承買權。蓋優先承買權之行使與物上請求權及占有使用收益與管理公同共有物，完全無任何可類比性¹。

公同關係乃團體關係，例如合夥關係與繼承關係。合夥契約不僅發生債之關係(合夥關係)，亦建立合夥團體。繼承關係乃公同關係。繼承人有數人時，就遺產而言，亦可以作如下理解，即繼承開始時，形成繼承人團體。繼承開始時，不僅發生繼承關係，在共同繼承之情形，亦形成繼承團體。團體成員，基於其團體成員身分，享有與負擔團體權利與團體義務。團體成員身分之權利義務可以分成兩大類，即個人權與個人義務一類，以及團體權利與團體義務一類。前者乃團體成員彼此間之權利義務關係，後者乃團體成員與團體間之權利義務。合夥作為團體，其團體權利，例如合夥之出資請求權。在共同繼承，繼承作為團體，亦有團體成員身分之權利義務，例如作為遺產一部分之應有部分，基於該應有部分所生民法第 34 條之 1 所規定之優先承買權。這項優先承買權應為團體成員身分(共同繼承人)權利裡之團體權，而非團體成員身分權利裡之個人權。蓋其並非繼承人彼此間之權利，乃作為遺產之應有部分所生之權利。

二、繼承人於遺產分割後即得行使自己之優先承買權

既然上開優先承買權乃團體權，則在遺產分割前，應無繼承人得單獨行使可言，其行使應以團體名義為之。換句話說，全體繼承人應共同行使這項優先承買權，或繼承人經其他繼承人同意，始得行使之。繼承法基於繼承之法理，以繼承人得隨時請求分割遺產，以結束繼承關係(民法第 1164 條)。繼承人欲避免經全體

* 國立臺北大學法律學院教授、德國柏林自由大學法學博士

¹ 關於民法第 831 條準用第 828 條第 2 項或第 3 項規定之深入研究，游進發，準公同共有關係裡之權利行使——以債權與股份表決權為例，交大法律評論，第 8 期，2021，第 1-37 頁；收錄在，氏著，物上請求權體系，增修二版；氏著，準公同共有股份權利之行使——以行使表決權為限，台灣法學雜誌，第 395 期，2020，第 61-66 頁；收錄在，氏著，物上請求權體系，增修二版；氏著，三論準公同共有債權之行使，共同訴訟之研究——民事程序法焦點論壇，第 11 卷，2021，第 139-160 頁；收錄在，氏著，物上請求權體系，增修二版；氏著，再論準公同共有債權之行使——以最高法院一〇四年度第三次民事庭會議(一)為反思對象，月旦法學雜誌，第 246 期，2015，第 186-203 頁；收錄在，氏著，物上請求權體系，增修二版；氏著，準分別共有與公同共有債權之行使——以最高法院一〇二年度台上字第一三〇七號裁定為出發點，月旦裁判時報，第 34 期，2015，第 15-23 頁；收錄在，氏著，物上請求權體系，增修二版。

繼承人同意始得行使優先承買權者，僅於分割遺產後，基於自己所分得之應有部分，行使自己之優先承買權。這項解釋結果，亦伴隨著促成遺產分割之作用，有利於充分利用分割後之遺產。實則若繼承人及時分割遺產，則繼承人即享有自己之優先承買權 其行使原即無須其他繼承人同意。

三、結論

最高法院相關判決向來以繼承人應經全體繼承人同意(概念上包括共同行使)，始得行使準共同共有成為遺產一部分之所有權以外財產權(股東表決權、債權與優先承買權)，實值贊同。該優先承買權存在於應有部分之上，並非得由繼承人所得單獨行使之權利。在遺產分割前，亦無繼承人享有依其應繼分所生之優先承買權可言。

共有人依土地法第 34 條之 1 規定處分共有土地涉及 他公司共有人行使優先購買權疑義

新北市意見

土地法為民法之特別法，而優先購買權係土地法第 34 條之 1 賦予共有人之固有權，不應因其為公司共有人而增加其行使優先購買權須由全體公司共有人同意之限制，是甲案認各公司共有人得各自主張優先購買而無須全體公司共有人同意似較符合法架構。

- (一) 查法務部 93 年 11 月 16 日法律決字第 0930044292 號函、最高法院 99 年台上字第 1469 號判決等認應由全體公司共有人同意始得主張優先購買之論點，皆係基於認定優先購買權之行使屬民法第 828 條第 3 項所謂「其他權利之行使」範疇；再參民法第 828 條之立法理由，係為避免他公司共有人權益因部分共有人之決定而受侵害，因而民法對此規定需全體同意。
- (二) 優先購買權（優先承購權、優先承買權）之行使，乃特定人依約定或法律規定，於所有人出賣其財產時，有依出賣人（所有人）與買受人（第三人）所約定之同一條件，優先承購買賣標的物之權利。依當事人約定者，稱約定先買權；依法律規定而發生之先買權，稱為法定先買權，乃法律明文規定之固有權，如土地法第 34 條之 1 第 4 項、第 73 條之 1 第 3 項、第 104 條、第 107 條、耕地三七五減租條例第 15 條、農地重劃條例第 5 條等所規定之先買權，得否不受民法第 828 條第 3 項公司共有人全體同意之限制，涉及各該規定之解釋適用，宜審酌該條優先購買權之立法意旨，是否有意排除民法第 828 條第 3 項之適用，並衡酌實務運作情形，予以審認之。
- (三) 按土地法第 34 條之 1 第 4 項及第 5 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（第 4 項）。前四項規定，於共同共有準用之（第 5 項）。」，係指他共同共有人於共同共有人出賣共同共有土地潛在之應有部分時，對於該共同共有人有請求以同樣條件訂立買賣契約之權而言；民事司法實務認為，其立法意旨在於第三人買受共有人之潛在應有部分時，承認其他共有人享有優先承購權，簡化共有關係，以促進土地之有效利用（最高法院 109 年度台上字第 3247 號判決意旨參照）。又司法院大法官會議解釋第 562 號解釋理由書示以「……土地法第 34 條之 1 第 1 項至第 5 項……其立法意旨係在於兼顧共有人之權益範圍內，排除民法第 819 條第 2 項、第 828 條第 2 項規定之適用……」，係闡明土地法第 34 條之 1 之精神在於共有人之權益受保障之情況下，突破民法之規定以促進共有不動產之利用。是土地法第 34 條之 1 既為民法有關共有物處分之特別規定，且該條第 4 項為在簡化共有關係同時保障他共有人權益，規定於共有人出賣其應有部分時，賦予他共有人得以同一條件單獨或共同優先購買之固有權，該項規定並未就其為分別共有人或共同共有人而有所區別，是共同共有人之優先購買權行使既以法律為據，解釋上應無共同共有人之優先購買權行使需適用民法第 828 條規定，始符合保護少數不同意之共同共有人，使其利益獲得兼顧，復無礙土地法第 34 條之 1 立法目的之實現。

- (四) 是以，各共同共有人既已具備共有人之身分，即擁有個別行使優先購買權之權能，且優先購買權行使之結果歸於行使之人，尚與他共同共有人之權利無涉（即由主張優先購買之共同共有人支付對價並取得該出賣部分：於多數決處分全部不動產時，由主張優先購買之共同共有人單獨取得全部持分；於他分別共有人處分其應有部分時，由主張優先購買之共同共有人除原先之共同共有持分外，另取得該分別共有持分）。

- (五) 再者，揆諸土地法第三十四條之一執行要點 112 年 8 月 22 日修正說明，修正方向有意強化對於不同意處分之他共有人之保護密度，倘認公司共有人主張優先購買權須全體公司共有人同意，將致其優先購買權行使困難，反造成公司共有人權益受損，除與現行制度方向未合，亦增加土地法第 34 條之 1 所無之限制，嚴重影響土地法第 34 條之 1 制度對於同意出售之共有人與他共有人之權利衡平，是解為各公司共有人得各自主張優先購買而無須全體公司共有人同意，似較符合土地法第 34 條之 1 之立法意旨。
- (六) 又倘採乙案認應由公司共有人全體同意始得行使優先購買權，於產權為公司共有 1/1 之不動產以多數決處分全部之情形，將因欲出售之公司共有人與不願出售之他公司共有人間立場矛盾，產生無全體公司共有人同意優先購買之可能，進而導致他公司共有人之優先購買權無從行使之情形，勢將影響該優先購買權人之權益，與實務執行似有解釋上之矛盾，併予敘明。