

民法判解

土地法第34條之1第4項之適用要件 最高法院97年度台上字第2222號判決

【事實摘要】

本件上訴人甲○○及上訴人乙○○之被繼承人許秀梅主張：系爭土地原為被上訴人丙○○、訴外人廖文昌及伊共有，丙○○應有部分三分之二，伊與廖文昌應有部分各為九分之一。嗣丙○○於九十五年一月十日將其應有部分九分之一贈與被上訴人戊○○等四人，每人應有部分三十六分之一；復將其應有部分九分之一以買賣為原因，移轉予被上訴人丁○○，上述贈與、買賣均於同年二月九日完成移轉所有權登記。惟丙○○、戊○○等四人前於九十五年一月二十七日即以存證信函通知伊、廖文昌及丁○○，表示其已依土地法第34條之1第1項規定，將系爭土地全部出售予訴外人劉文仁，受通知人就系爭土地應有部分九分之五有優先承購權等語，伊乃於同年二月六日以存證信函行使優先承購權，表示以同一價格購買系爭土地應有部分九分之五，該函於翌日到達丙○○、戊○○等四人，伊與彼等間就系爭土地應有部分九分之五之買賣契約即屬成立，出賣人自負有移轉該應有部分之義務。又丙○○於伊行使優先購買權後將其應有部分九分之一以買賣為原因移轉登記與丁○○，係通謀而為虛偽之意思表示，意在妨害伊優先購買權行使，其買賣及移轉行為均屬無效，伊自得本於侵權行為、代位之規定，請求丁○○、丙○○塗銷上開所有權移轉登記，再依買賣關係請求丙○○移轉所有權等情，爰求為命：一、戊○○等四人各將系爭土地應有部分三十六分之一移轉登記予伊，二、丁○○與丙○○就系爭土地應有部分九分之一以買賣為原因所為之所有權移轉登記予以塗銷，三、丙○○將系爭土地應有部分九分之五移轉登記予伊之判決。

被上訴人則以：丙○○、戊○○等四人雖於九十五年一月二十六日與劉文仁訂立買賣契約，但戊○○等四人係於同年二月九日始取得系爭土地所有權，該買賣契約違反土地法第34條之1規定，依民法第71條規定不生效力，甲○○等二人之優先承購權亦失所附麗；且該買賣契約約定買受人不能取得土地全部所有權時，契約無效，甲○○等二人亦無從優先承購；若認甲○○等二人承諾買受之意思表示有效，則其未依約於九十五年二月八日至代書處簽訂買賣契約並支付第一期價款，自不得請求移轉土地所有權，況出賣人亦得就價金為同時履行之抗辯。另丙○○

版權所有，重製必究！

與丁OO間之買賣契約非屬虛偽，上訴人請求塗銷其所有權登記，亦屬無據等語，資為抗辯。

【裁判要旨】

按共有人依土地法第34條之1第1項規定出賣共有之土地者，他共有人雖亦得依同條第4項規定，以同一價格優先承購，惟共有人既係出賣共有物，而非出賣其應有部分，則主張優先承購之共有人亦應就共有物全部按同一價格為承購，不得主張僅承購其中若干應有部分，而按該應有部分計其價金。至於共有人出賣共有土地未合於土地法第34條之1第1項規定之情形，其出賣之標的既為共有物，則他共有人亦不得逕認該共有人係出賣其應有部分，而僅就該應有部分主張優先承購。

【學說速覽】

共有土地所引發的法律問題一直是考場上的常客，也是實務上常常發生的問題之一。不論是民法的普通規定、土地法的特別規定，在民法修正前後都是命題的焦點。考生於作答時不可輕忽，以免大意失荊州。以下整理幾個關於共有土地優先承買權幾個常考的學說爭議列出，以供各位考生參照：

爭點一：共有人間就應有部分互為買賣者，有無優先承買權之適用？

按優先承買權之立法意旨在簡化共有關係，使得共有人之人數減少，有利於共有物之管理與利用單純化。而在共有人間互為買賣應有部分時，即無上開規定適用之必要。最高法院72年度台抗字第94號判例即採此見解。

爭點二：若同時主張優先承買權之共有人有數人者，應如何決定優先承買人？

對此爭點，學說認為應由聲明優先購買權之他共有人，依其應有部分比例定其購買份量；惟依修正前土地法第34條之1執行要點第十(一)後段規定，出賣人有權決定應由何人承買。而該執行要點修正後已從善如流，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。

爭點三：優先承買權的法律性質？

本爭點係在處理當優先承買權人向應有部分之出賣人為優先承買之意思表示時，當事人間之買賣契約是否當然存在，而毋須應有部分之出賣人之承諾。多數學者採取形成權說，即優先承買權人向應有部分之出賣人為優先

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

承買之意思表示時，買賣契約關係旋即成立，而雙方互負相關義務¹³；然而亦有持不同見解認為優先承買權人僅享有向應有部分出賣人請求締結買賣契約之權利，當其遭到拒絕時，僅得起訴請求應有部分出賣人締結買賣契約，並依強制執行法第130條第1項規定，擬制其兩者意思表示合致，標的物買賣契約方為存在¹⁴。而有持不同見解認為優先承買權並非單純形成權，優先承買權人於標的出賣前有期待權加以保護；而當標的出賣時只要優先承買權人表示願意購買，買賣契約便已成立¹⁵。

爭點四：優先承買權的法律效力為何？

對此爭點，多數學者認為土地法第34條之1第4項的「優先承買權」僅具有債權效力¹⁶¹⁷。最主要的理由在於土地法第34條之1第4項的條文文義僅云：「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。」，並未如同民法第426條之1與土地法第104條之「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。」

倘若採取此項見解，則此時該項之優先承買權僅於當事人間有其效力，即使優先承買權人於行使以相同條件購買之意思表示時，若標的物所有權尚未移轉於第三人時，其可得起訴請求移轉該標的物所有權，而原承買應有部分之第三人不得再請求出賣之共有人辦理所有權移轉登記¹⁸；倘若標的物所有權已移轉於第三人時，優先承買權人與標的物所有人間雖存有有效之買賣契約，然該買賣契約已屬給付不能，優先承買權人僅得依民法第226條第1項規定請求損害賠償。

¹³ 採取此看法之學者如：王澤鑑，〈優先承買權之法律性質〉，《民法學說與判決研究（一）》，頁519～520；謝哲勝，《財產法專題研究》，1995年，頁131；最高法院67年度第5次民庭總會決議亦同此見解。

¹⁴ 謝在全，《民法物權論（上）》，2003年修訂二版，頁556；最高法院44年度台上字第700號判例。

¹⁵ 謝哲勝，《財產法專題研究》，1995年，頁133。謝教授更進一步主張優先承買權之行使不以所有人與第三人有買賣契約存在為必要，與多數見解不同。

¹⁶ 採此見解者如溫豐文，〈共有人之優先購買權〉，《台灣本土法學雜誌》，第38期，2002年9月，頁114；蔡明誠，〈共有人依同一條件行使優先承購權之問題〉，《台灣本土法學雜誌》，第70期，2005年5月，頁152。

¹⁷ 最高法院68年度台上字第3141號判例、66年度台上字第1530號判例參照。

¹⁸ 最高法院95年度台上字第2214號判決。

【考題分析】

甲乙丙丁戊己共有A地，各有應有部分六分之一，甲乙丙丁四人同意為下列法律行為，問其效力如何？

一、將A地出賣給庚，並為移轉登記。

二、將A地出租給辛，並交付A地。

(96中正法研①)

某甲與某乙於年初各出資一百萬元購進豪華轎車一部，言明由甲使用一年，每月支付乙兩萬元，翌年再互換。甲於年終時將其應有部分以八十萬元售於某丙，丙僅知該車為甲乙共有，於取得轎車後，即開赴某乙處，擬與乙討論分別使用細節。不料乙知情後大為不悅，先不承認二人買賣，認為共有人仍為甲而非丙，又強調縱使丙取得應有部分，依約第二年亦應由乙使用該車，請求丙交付轎車。丙則以共有人身分，要求兩人就如何使用管理作成協議，不同意乙的主張。乙以電話向甲求證，甲表示的確已將應有部分出賣給丙，銀貨兩訖，電話中並告知乙一週前曾保養該車，花費五千元，另加裝警報器等安全設施，花費三萬五千元，故未匯寄該月的兩萬元，乙認為甲仍有支付兩萬元的義務。試問乙對丙與甲的主張是否有理？

(94政大法研④)

甲、乙共有三百坪土地一宗、鑽石一顆，應有部分均各為二分之一。甲因對丙借款，為擔保該債務之清償，甲、丙約定：「甲將上述鑽石之應有部分二分之一設定質權於丙，甲另將上述土地靠路邊之一百五十坪設定抵押權於丙。」請附理由說明此項設定質權之約定及設定抵押權之約定是否有效？丙如何始能取得質權？丙就設定抵押權之約定，有何權利可得主張？

(92司法官③)

甲建設公司將五層樓房，分層出賣於乙、丙、丁、戊、己五人，基地所有權亦出賣該房屋買受人，每人應有部分各五分之一，均已辦理所有權登記。基地庭院並劃定停車位三處，另加價出賣，由乙、丙、丁分別買受使用。問：

一、試說明乙、丙、丁三人使用停車位權利之性質。此項權利是否適用民法第758條規定，非經登記，不生效力？

二、戊將其所有房屋所有權連同基地所有權應有部分五分之一出賣於庚，並已

辦理所有權移轉登記。庚以乙、丙、丁三人占用停車位而未經登記，庚不受拘束，本於基地所有權共有人地位，將車輛停放乙之停車位，乙有無權利請求庚移去？

三、丙將其所有房屋所有權連同基地所有權有部分五分之一出賣於辛，己就該基地所有權應有部分，主張有優先承購權，己之此項主張有無理由？

(79律師◎)

◎答題關鍵

綜覽上述考題，涉及共有物的考題中，常常可以看到幾個觀念不斷的被命題：應有部分的處分與共有物處分的不同、土地法三十四條之一、分管契約對於應有部分繼受人的拘束力，優先承買權亦有相關命題記錄，各種概念常混雜在一起出題，一不小心便會失分，考生於準備上不可忽略，以免到手的分數就此飛走。

【參考文獻】

1. 鄭冠宇，〈民法物權編關於「共有」部分之修正簡析〉，《月旦法學雜誌》，第168期，2009年5月，頁55-65。
2. 陳榮隆，〈互動而成之新物權通則及所有權〉，《月旦法學雜誌》，第168期，2009年5月，頁5-41。
3. 謝哲勝，〈民法物權編（通則章）修正綜合評析〉，《月旦法學雜誌》，第167期，2009年4月，頁108-126。
4. 蔡明誠，〈共有人依同一條件行使優先承購權之問題〉，《台灣本土法學雜誌》，第70期，2005年5月，頁151-153。
5. 溫豐文，〈共有人之優先購買權〉，《台灣本土法學雜誌》，第38期，2002年9月，頁112-114。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！