

※有關共有人○○○君等三人提出優先購買權並異議疑義乙案

發文機關：臺北市政府法規委員會

發文字號：臺北市政府法規委員會95.02.09.北市法一字第09530138300號函

發文日期：民國95年2月9日

主旨：為共有人○○○君、○○○君、○○○君等3人依土地法第34條之1規定與○○○君申請土地所有權移轉登記，有關他共有人於受通知優先購買權10日之後，尚未核准登記完畢之前，提出優先購買權並異議疑義乙案，復請 查照。

說明：

一、復 貴處95年 1月17日北市地一字第 09530164100號函，並隨文檢還臺北市士林地政事務所95年 1月13日北市土地一字第 09530042800號函及所附卷宗。

二、卷查○○○君（持分 2分之 1）、○○○君（持分 8分之 1）、○○○君（持分 8分之 1）、○○○君（持分 8分之 1）、○○○君（持分1600分之 1）、○○○君（持分1600分之 100）、○○○君（持分1600分之99）等 7人共有本市北投區桃源段二小段○○地號土地。○○○君、○○○君、○○○君 3人（以下簡稱○○○君等 3人），將其所有持分土地移轉予第三人○○○君時，委任○○○律師於94年12月9 日以郵局存證信函通知他共有人，函中敘明：將以每坪參拾萬元出售予第三人○○○，其他共有人如擬依土地法第34條之 1第 4項規定主張優先購買時，請於文到10日內以書面為意思表示，逾期視為放棄優先購買。該存證信函於94年12月 9、10日分別送達各該共有人。嗣○○○君、○○○君、○○○君等 3人，於94年12月17日以郵局存證信函表示：○○○律師未附委任書影本，且無簽章、委任內容及權限等，故難有所決定與答覆。○○○律師事務所遂於94年12月19日以易衡字第2670號函復無須將雙方間之委任書交付後，共有人始於94年12月22日以郵局存證信函表示：同意優先承買。

三、今○○○君等 3人，於94年12月26日與○○○君訂立買賣所有權移轉契約書，並於95年 1月 3日登記申請書檢附相關文件向本市士林地政事務所申辦所有權移轉登記，他共有人○○○等 4人分別於95年 1月 6、 9、11日以異議書主張優先購買權，有關本案疑義，本會意見如下：

（一）查土地法第34條之 1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。」、土地法第34條之 1執行要點第11點規定：「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。……」按○○○君等 3人係依據前揭規定，通知他共有人是否承購。又依民法第95條第 1項規定：「非對話而為意思表示者，其意思表示，以通知達到相對人時，發生效力。」卷查○○○律師94年12月 9日之郵局存證信函，業於94年12月 9、10日分別送達各該共有人，依前揭規定，似於通知達到相對人時，發生意思表示之效力。

（二）次查民法第 103條規定：「代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力。前項規定，於應向本人為意思表示，而向其代理人為之者，準用之。」、民法第98條規定：「解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句。」及39年臺上字第1190號判例：「民法第 531條所定之授權

文字，乃委任人與受任人間契約上應行具備之形式，並非受任人必須交付他造當事人之書證。」卷查○○○君、○○○君、○○○君等 3 人，於 94 年 12 月 17 日以郵局存證信函通知○○○君等 3 人，以其未附委任影本且無簽章而認「自難有所決定與答覆」，按○○○律師縱未附委任書影本，依前揭判例，並未影響委任之效力；又該函要求○○○君等 3 人「揭明土地優先承購細節，及是否以同一價格承買」後答覆，應尚未生優先承購之效力。

- (三) 惟查 65 年臺上字第 2113 號判例：「土地法第三十四條之一第四項所定共有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，苟共有人與第三人間之出賣行為根本無效，亦即自始不存在，則所謂優先購買權即無從發生。」及 65 年臺上字第 853 號判例：「土地法第三十四條之一第四項僅規定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，並未如同法第一百零四條第二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。故該條項規定之優先承購權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，倘共有人違反法律規定將應有部分賣與他人已依法取得所有權時，他共有人不得主張該買賣為無效而塗銷其依法所為之登記。」有關土地共有人依土地法第 34 條之 1 第 4 項規定行使優先購買權時，依前揭判例，該共有人有請求以同樣條件訂立買賣契約之權，是○○○君、○○○君、○○○君等 3 人要求○○○君等 3 人，揭明土地優先承購細節並非無據，亦即原通知是否優先承買之買賣條件內容，因過於簡略，並未敘明產權過戶及交付土地等相關買賣條件，致有妨礙共有人有效行使優先承買權之虞，又付款方式是否與買賣契約相同，亦有疑義，故其通知是否合法，尚有爭議，從而，其共有人雖未於 10 日內答覆表示優先承買，似非當然即喪失優先承買權。
- (四) 再查土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款規定：「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：……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者。」及第 97 條規定：「申請土地移轉登記時，依土地法第 34 條之 1 第 4 項……，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條件出賣者，登記機關應駁回其登記之申請。」本件優先承買權是否喪失，既尚有爭議，則已涉及權利關係人之爭執，故本市士林地政事務所似得依前揭規定，駁回登記之申請。
- (五) 末查土地法第 34 條之 1 執行要點第 8 點之 (5) 規定：「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：……(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。」及最高法院 78 年臺上字第 1896 號裁判：「徵求他共有人是否優先承購與向他人為出賣之要約，其性質及法律上之效果均不相同。前者為意思通知，旨在促請他共有人行使優先承購權，他共有人如未於限期內行使優先承購權，即生失權之效果；後者為意思表示，旨在與要約之受領人訂立一定之契約，要約之受領人如不為承諾，契約即無由成立。」有關出賣人依土地法第 34 條之 1 第 4 項規定，通知他共有人是否願意優先購買，該通知函所應檢附之文件，執行要點並未如前揭規定，明確規定；按應以達到他共有人知悉「以同樣條件訂立買賣契約」之相關資訊為原則，因具有全國一致性，爰建議貴處函請中央修正上開執行要點，以臻明確。

