

# 南 投 縣 政 府 110 年 度 研 究 報 告

## 探討祭祀公業處分土地之優先購買權問題

研究人

服務單位：草屯地政事務所

研究人員：蕭惠云

中 華 民 國 110 年 3 月 30 日

# 南 投 縣 政 府 110 年 度 研 究 報 告 摘 要 表

|             |                    |
|-------------|--------------------|
| 研 究 報 告 名 稱 | 探討祭祀公業處分土地之優先購買權問題 |
|-------------|--------------------|

|               |             |
|---------------|-------------|
| 研 究 單 位 及 人 員 | 草屯地政事務所：蕭惠云 |
|---------------|-------------|

|             |                      |
|-------------|----------------------|
| 研 究 起 迄 年 月 | 110 年 1 月至 110 年 3 月 |
|-------------|----------------------|

|               |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
|---------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 研 究 緣 起 與 目 的 | <p>祭祀公業的財產處分，日據時代在法院判決實例上，起初認為，祭祀公業派下之房份，並非確定的權利，故派下員不得將此房份處分之。後來認為，公業財產不得由派下一人或數人擅自處分。其處分，應經派下全體同意，且必須有重大事由存在，方得為之。並且認為，祭祀公業財產要永遠保存，處分此財產是子孫的恥辱，土地處分契字亦有註明目的物不可以是公業，可知公業財產在日據時代原則上不得處分。</p> <p>台灣光復後，政府對祭祀公業土地任其自然發展，並無立法特別保護，再加上工商發達，宗族觀念日漸淡薄，派下員亦疏於祀奉先祖或因祭祀公業土地價值飛漲，若仍不准祭祀公業派下處分財產，實質上亦無法做到，而司法院及最高法院見解上，始終認為祭祀公業屬民法第 828 條之基於契約關係成立公司共有關係，其財產亦為派下子孫公司共有，民法第 827 條第 2 項規定，各公司共有人之權利及於公司共有物之全部。第 828 條規定：「公司共有物之處分及其他之權利行使，應得公司共有人全體之同意。」祭祀公業之不動產，應認為屬於全體派下員公司共有。是以祭祀公業土地之處分，得依民法有關公司共有之規定，或是公司共有不動產之處分。</p> <p>祭祀公業財產為全體派下員公司共有，依民法第 828 條規定：「公司共有人之權利義務，依其公司關係所由成立之法律、法律行為或習慣定之。……</p> |
|---------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

|               |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
|---------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|               | <p>公司共有物之處分及其他之權利行使，除法律另有規定外，應得公司共有人全體之同意。」，公業派下員之權利義務，既無相關直屬之法律或習慣來規範優先購買權，早期之見解一直認為應適用土地法第 34 條之 1，對不同意之派下員有優購權之適用。</p> <p>然而，問題在於，如果該公業未定規約，而以土地法第 34 條之 1 處理應可以辦理處分。但如果該公業有訂定規約，現依規約經派下員超過一定比例之同意出售時，其餘不同意之派下員是否仍具有土地法第 34 條之 1 之優先購買權？就實務上地政事務所與祭祀公業對優先購買權的見解有所不同，是否侵害到其他派下員之優先購買權權利，易生爭議，為避免徒增行政救濟的困擾，值得深入探討。</p>                                                           |
| 研 究 方 法 與 過 程 | <p>研析民法、土地法第 34 條之 1 及土地登記規則等相關規定，並蒐集相關法令函釋、設計案例來探究。</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| 研 究 發 現 與 建 議 | <p>按內政部原本之看法，如規約就處分祭祀公業土地之條件另有較嚴之規定，自應適用規約之規定，至其處分之程序，除規約中另有約定外，仍應依土地法第 34 條之 1 第 5 項準用條第 1、2、3、4 項規定辦理，採取肯定說，認為如果規約針對優先購買權有比土地法第 34 條之 1 更嚴格之規範，就適用規約，倘規約無優先購買權之設計或其設計較土地法第 34 條之 1 為寬容簡易時，例如「本公業財產之處分，派下員無優先購買權」此種規約，則應適用土地法第 34 條之 1。</p> <p>然上開看法於民國 107 年時獲得修正，認為土地法第 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</p> |

|      |                                                                                                                                                                                                                                                                        |
|------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|      | <p>財產處分業有規定者，於其依規約處分不動產時，因非依本條例第 5 項準用第 1 項規定而處分，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。此見解為祭祀公業財產處分史上一個相當重要的修正，一直以來，祭祀公業土地出售時，對不同意之派下員均賦予優先購買權，在實務上均需審查，現只要訂立規約，即不適用土地法第 34 條之 1，包含優先購買權之切結、通知文件之檢討、對不同意共有人價金之提存等，都不再執行，程序簡化甚多。</p> |
| 選擇獎勵 | <div> <input checked="" type="checkbox"/> 行政獎勵         <input type="checkbox"/> 獎勵金       </div>                                                                                                                                                                       |

# 探討祭祀公業處分土地之優先購買權問題

## 壹、研究緣起與目的

祭祀公業的財產處分，日據時代在法院判決實例上，起初認為，祭祀公業派下之房份，並非確定的權利，故派下員不得將此房份處分之。後來認為，公業財產不得由派下一人或數人擅自處分。其處分，應經派下全體同意，且必須有重大事由存在，方得為之。並且認為，祭祀公業財產要永遠保存，處分此財產是子孫的恥辱，土地處分契字亦有註明目的物不可以是公業，可知公業財產在日據時代原則上不得處分。

台灣光復後，政府對祭祀公業土地任其自然發展，並無立法特別保護，再加上工商發達，宗族觀念日漸淡薄，派下員亦疏於祀奉先祖或因祭祀公業土地價值飛漲，若仍不准祭祀公業派下處分財產，實質上亦無法做到，而司法院及最高法院見解上，始終認為祭祀公業屬民法第 828 條之基於契約關係成立共同共有關係，其財產亦為派下子孫共同共有，民法第 827 條第 2 項規定，各共同共有人之權利及於共同共有物之全部。第 828 條規定：「共同共有物之處分及其他之權利行使，應得共同共有人全體之同意。」祭祀公業之不動產，應認為屬於全體派下員共同共有。是以祭祀公業土地之處分，得依民法有關共同共有之規定，或是共同共有不動產之處分。

祭祀公業財產為全體派下員共同共有，依民法第 828 條規定：「共同共有人之權利義務，依其共同關係所由成立之法律、

法律行為或習慣定之。.....公同共有物之處分及其他之權利行使，除法律另有規定外，應得公同共有人全體之同意。」，公業派下員之權利義務，既無相關直屬之法律或習慣來規範優先購買權，早期之見解一直認為應適用土地法第 34 條之 1，對不同意之派下員有優購權之適用。

然而，問題在於，如果該公業未定規約，而以土地法第 34 條之 1 處理應可以辦理處分。但如果該公業有訂定規約，現依規約經派下員超過一定比例之同意出售時，其餘不同意之派下員是否仍具有土地法第 34 條之 1 之優先購買權？就實務上地政事務所與祭祀公業對優先購買權的見解有所不同，是否侵害到其他派下員之優先購買權權利，易生爭議，為避免徒增行政救濟的困擾，值得深入探討。

## 貳、研究方法

研析民法、土地法第 34 條之 1 及土地登記規則等相關規定，並蒐集相關法令函釋、設計案例來探究。

## 參、相關函釋

函釋一：

發文機關：內政部

發文字號：內政部 107 年 10 月 11 日台內地字第 1070440426  
號函

發文日期：民國 107 年 10 月 11 日

一、按民法第 828 條規定：「共同共有人之權利義務，依其共同關係所由成立之法律、法律行為或習慣定之（第 1 項）。……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（第 3 項）。」該條所謂「法律另有規定」，係指在該共同共有關係中，就共同共有物之處分及其他權利行使，應先適用該條第 1 項規定，依其共同關係所由成立之法律、法律行為或習慣定之；如無相關規定，法律行為或習慣，方適用同條第 3 項所定，應得共同共有人全體同意之方式。復查土地法第 34 條之 1（以下簡稱本條）規定為民法第 828 條第 3 項之特別規定，故祭祀公業對於不動產處分，應先依其共同共有關係所由成立之法律、法律行為或習慣定之；如未規定，應得派下員全體同意或依本條規定辦理（法務部 100 年 7 月 14 日法律字第 1000013825 號、101 年 4 月 5 日法律決字第 10103101810 號、105 年 11 月 7 日法律字第 10503516400 號函、本部 97 年 12 月 3 日內授中民字第 0970732954 號函、101 年 8 月 3 日內授中民字第 1015730525 號函參照）

二、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。

三、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。

函釋二：

公布日期文號：內政部 98 年 6 月 2 日內授中辦地字第  
0980044479 號函（此解釋函令已停止適用）

停止適用日期文號：內政部 107 年 10 月 11 日台內地字第  
1070440426 號函

要旨：有關祭祀公業依規約處分其所有土地，除規約另有約定外，其不同意處分之派下員得主張優先購買權

內容：



案經函准法務部 98 年 5 月 7 日法律字第 0970041774 號書函意見略以：「查民法第 828 條規定：『共同共有人之權利義務，依其共同關係所由規定之法律或契約定之(第 1 項)。除前項之法律或契約另有規定外，共同共有物之處分，及其他之權利行使，應得共同共有人全體之同意(第 2 項)。』是依前述規定祭祀公業之規約如有特別規定，即排除前述第 2 項規定之適用(民法物權論(中)，謝在全著，頁 21)；另……有關祭祀公業依規約處分其所有土地，因非依土地法第 34 條之 1 第 5 項準用第 1 項規定而處分，其他不同意之派下員得否主張同條第 4 項之優先購買權疑義，涉及第 4 項優先購買權是否以第 1 項之情形為限問題，依學者見解認為：『……如規約就處分祭祀公業土地之條件另有較嚴之規定，自應適用規約之規定，至其處分之程序，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 1、2、3、4 項規定辦理』(民法物權論(中)之註 27，謝在全著，頁 37)」。本案祭祀公業○○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。

#### 肆、案例探討

祭祀公業李 ○ ○ 所有草屯鎮玉峰段 339、410 地號 2 筆土地，祭祀公業李 ○ ○ 與李 ○ ○ 簽訂買賣契約書欲買賣移轉於李 ○ ○，祭祀公業李 ○ ○ 檢附派下全員證明書、規約、

統一編號邊配通知書等影本，依據其所附規約第 16 條：「關於財產變更或處分事項，本祭祀公會特別授權管理人代表派下員就祭祀公業之不動產為處分或設定負擔。」、第 15 條：「對議案知表決，應有出席派下員人數二分之一贊成始得通過。」及祭祀公業條例第 33 條規定：「祭祀公業法人派下員大會之決議，應有派下現員過半數之出席，出席人數過半數之同意行之；依前條規定取得同意書者，應取得派下現員二分之一以上書面之同意。但下列事項之決議，應有派下現員三分之二以上之出席，出席人數超過四分之三之同意；依前條規定取得同意書者，應取得派下現員三分之二以上書面之同意：一、章程之訂定及變更。二、財產之處分及設定負擔。三、解散。…」經本所審查人員審認祭祀公業李 ○ ○ 已訂立規約，現依規約經派下員過半數之同意出售，祭祀公業李 ○ ○ 不同意之派下員並無優先購買權，亦無需檢附切結書。按基於私權自治原則，祭祀公業如於規約中明確授權管理人得代表派下員就祭祀公業之不動產為處分或設定負擔者，應予尊重。

祭祀公業李 ○ ○ 依規約處分其不動產時，規約中已有授權管理人之約定，於該公業申請登記時，毋庸提出派下員同意授權文件及其印鑑證明，得逕由管理人提出身分證明及其印鑑證明辦理登記。本所審查符合規定准予登記。

再以假如祭祀公業李 ○ ○ 未訂規約，則本案應係依土地法第 34 條之 1 多數決出售，應踐行相關之程序(土地法第 34 條之 1 第 1、2、3、4 項)，不同意之派下員有優先購買權。

## 伍、研究建議

依照內政部原本之看法，如規約就處分祭祀公業土地之條件另有較嚴之規定，自應適用規約之規定，至其處分之程序，除規約中另有約定外，仍應依土地法第34條之1第5項準用條第1、2、3、4項規定辦理，採取肯定說，認為如果規約針對優先購買權有比土地法第34條之1更嚴格之規範，就適用規約，倘規約無優先購買權之設計或其設計較土地法第34條之1為寬容簡易時，例如「本公業財產之處分，派下員無優先購買權」此種規約，則應適用土地法第34條之1。

然上開看法於民國107年時獲得修正，認為土地法第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，因非依本條例第5項準用第1項規定而處分，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。此見解為祭祀公業財產處分史上一個相當重要的修正，一直以來，祭祀公業土地出售時，對不同意之派下員均賦予優先購買權，在實務上均需審查，現只要訂立規約，即不適用土地法第34條之1，包含

優先購買權之切結、通知文件之檢討、對不同意共有人價金之提存等，都不再執行，程序簡化甚多。

土地法第 34 條之 1 增訂，自實施以來對於解決共有土地處分之困難，整理地籍，促進土地利用確實有所助益，尤其在土地所有權社會化之今日，土地立法應由以所有為中心轉向以利用為中心之立法。藉由內政部 107 年 10 月 11 日台內地字第 1070440426 號函釋，祭祀公業對於不動產處分，應先依其公司共有關係所由成立之法律、法律行為或習慣定之；如未規定，應得派下員全體同意或依民法第 828 條規定辦理。因此，登記審查人員在辦理祭祀公業不動產買賣移轉時應審慎審定其所訂定之規約。

## 參考文獻

- 一、民法
- 二、行政程序法
- 三、土地法
- 四、土地登記規則
- 五、祭祀公業條例
- 六、內政部地政司地政法規全球資訊網