

南投縣政府 112 年度研究報告

淺談土地法第 34 條之 1 多數決處分共有不動產

研究人

服務單位：南投縣竹山地政事務所

研究人員：楊惠華

中華民國 112 年 3 月 30 日

## 南投縣政府 112 年度研究報告摘要表

研究報告名稱	淺談土地法第 34 條之 1 多數決處分共有不動產
研究單位及人員	南投縣竹山地政事務所 課員楊惠華
研究起迄年月	111 年 12 月至 112 年 3 月
研究緣起與目的	<p>共有不動產如果共有人數眾多，以致無法取得全體共有人同意出售時，為了能促進共有不動產的有效利用，得依據現行土地法第三十四條之一規定「部分共有人得就共有土地或建物，為處分、變更及設定地上權、農育權、不動產役權或典權時，應以共有人數超過半數及其應有部分合計超過半數同意為之；亦或應有部分合計超過三分之二者，其人數不予計算為之。」只要符合上述要件，就可以不必全體共有人同意，即可出售。</p> <p>本文就其內容探討之。</p>
研究方法與過程	針對土地法第 34 條之 1 的處分、立法由來及立法意旨、其優先承購權的內容及舉例說明和提存的程序及應注意的地方，加以討論。

研究發現與建議	<p>為符合司法院釋字第 562 號解釋，在兼顧共有人權益前提下，達成促進共有土地或建物有效利用之目的，因此，建議應修正共有土地或建物多數決適用範圍等規定，例如，將土地法第 34 條之 1 共有地的處分方式，限制只適用於買賣案件；且同意比例由原本持分及人數皆超過 1/2，提高為皆超過 2/3，若持分超過 3/4，才不計算人數，以利加強保障不同意共有人的財產權益。</p> <p>任何法律之制定，應考量經濟學原則，故希望藉由建立有效的多數決比例，及公信的價格機制、增強優先購買人權益及提供異議管道之保護機制，藉以提供一套合乎「公平正義」及維護「經濟效率」之多數決共有土地處分制度。</p>
選擇獎勵	<input type="checkbox"/> 行政獎勵

壹、前言.....	1
貳、土地法第 34 條之 1 所稱處分為何？.....	1
一、處分之涵義	
二、土地法第 34 條之 1 所稱處分之見解	
參、土地法第 34 條之 1 之立法由來及立法意旨.....	2
一、立法由來	
二、立法意旨	
肆、土地法第 34 條之 1 之優先承購權.....	4
一、優先承購權之概念與法律性質	
二、出賣人應如何催告通知應履行之契約條件始合乎法律規定？	
三、土地法第三十四條之一執行要點第 11 點第 1 款規定	
四、實務問題說明	
伍、依土地法第 34 條之 1 處分共有土地應如何辦理提存？....	7
一、應備文件	
二、提存書(提存通知書)遺失，怎麼辦？	
三、未成年人、受監護宣告人及法人團體的辦理方式	
四、未同意處分之土地共有人死亡，如何辦理？	

陸、結論.....	9
柒、參考文獻.....	10

## 壹、前言

不動產共有人眾多的情形下，如果要處分整塊土地前，遇到部分共有人不同意出售之情形，該如何辦理呢？實務上，共有不動產如果共有人數眾多，以致無法取得全體共有人同意出售時，為了促進共有不動產的有效利用，得依據現行土地法第三十四條之一規定「部分共有人得就共有土地或建物，為處分、變更及設定地上權、農育權、不動產役權或典權時，應以共有人數超過半數及其應有部分合計超過半數同意為之；亦或應有部分合計超過三分之二者，其人數不予計算為之。」也就是說，只要符合上述要件，就可以不用全體共有人同意，即可出售。以下就其內容詳加探討之。

## 貳、土地法第 34 條之 1 所稱處分為何？

一、處分之涵義：意涵有廣狹之分。

(一)最廣義之處分：指法律上之處分與事實上之處分。法律上之處分包括債權行為性質之負擔行為及物質性質之處分行為。

括債權行為性質之負擔行為及物質性質之處分行為。

(二)廣義之處分：指法律上之處分，不包括事實上之處分。法律上之處分包括債權行為性質之負擔行為及物權行為性質之處分行為。

分包括債權行為性質之負擔行為及物權行為性質之處分行為。

(三)狹義之處分：僅指物權行為性質之處分行為，不包括事實上之處分

及債權行為性質之負擔行為。

二、土地法第 34 條之 1 所稱處分之見解

(一)採廣義解釋：土地法第 34 條之 1 所稱處分，包括債權行為性質之負擔行為及物權行為性質之處分行為。例如，買賣屬於債權性質之負擔行為。部分共有人就共有不動產所訂立之買賣契約如未達土地法第 34 條之 1 第 1 項之同意門檻（即共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意，但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不計），則買賣契約無效。

(二)採狹義解釋：土地法第 34 條之 1 所稱之處分，僅指物權行為性質之處分行為，不包括債權行為性質之負擔行為。例如，買賣屬於債權性質之負擔行為。部分共有人就共有不動產所訂立之買賣契約，如未達土地法第 34 條之 1 第 1 項之同意門檻，則買賣契約仍然有效。

實務上係採狹義之解釋。

## 參、土地法第 34 條之 1 之立法由來及立法意旨

### 一、立法由來

基於所有權社會化及促進土地利用之考量，土地法於民國 64 年 6 月 4 日增訂第 34 條之 1，賦予部分共有人得將共有土地之全部出賣給人。就同意出賣的共有人而言，係出賣其自有之應有部分，並有權一併出賣未同意出賣之共有人的應有部分。這種處分權係基於實體規定而發

生，適用範圍很廣。

## 二、立法意旨

依民法第 819 條規定土地處分應得共有人全體同意，但如果共有人數眾多，要全體同意實屬不易，故土地法於民國 64 年增訂本條例，以排除民法第 819 及 828 條對共有土地處分通用原則之規定。

- 1、土地法第 34 條之 1 第 1 項：「共有土地或建築改良物，其處分、變更及設定地上權、永佃權、地役權或典權，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。」係為排除因少數人不同意或行蹤不明、亦或未辦繼承等因素，造成共有土地無法順利處分，影響土地充分有效利用及正當行使權利之目的。
- 2、土地法第 34 條之 1 第 2 項：「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。」係為避免對少數不同意處分或未參與處分之他共有人權益受到損害，故明文規定事先以書面通知或公告，以及對價給付或補償之程序，以保障他共有人之權益。
- 3、土地法第 34 條之 1 第 3 項：「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已為其提存之證明。其因而取得不動產

物權者，應代他共有人聲請登記。」係同意處分者代不同意或行方不明或無人繼承之他共有人處分共有土地時，將其應得之對價通知不同意之共有人領取價金，或提存於法院待提領。

4、土地法第 34 條之 1 第 4 項：「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。」當共有人出賣其持分（應有部分）或公同共有土地給第三人時，依據土地法第 34 條之 1 規定，應事先以書面通知他共有人，俾使他共有人得以同一價格優先承購，稱之為他共有人的「優先承購權」（又稱「優先承買權」）。其立法目的乃在於，減少共有人之人數、促進不動產之有效利用及消除共有而生之糾葛，故於第 4 項規定不同意出賣之共有人得以同一價格共同或單獨優先承購。

## 肆、土地法第 34 條之 1 之優先承購權

### 一、優先承購權之概念與法律性質

依照實務之見解，土地法第 34 條之 1 第 4 項所規定之優先承購權為形成權之一種，一經行使，契約即成立於優先承購權人與出賣人之間。此形成權之行使，須以行使時共有人與人間之買賣契約有效存在為前提。就契約買賣立基於雙方信賴關係而言，這樣的前提不難理解，蓋在優先承購權人不能確知是否仍有人買受標的物、買賣條件是否確實如出賣人所述時，遽然行使優先承購權會使自身擔負不能確知的契約

義務，並陷於不確定的風險之中。

## 二、出賣人應如何催告通知應履行之契約條件始合乎法律規定？

出賣人如欲依新形成的買賣契約催告優先承購權人給付價金，但優先承購權人卻無法藉由催告通知的內容確知出賣人與第三人所訂之買賣契約已經成立，也不能確認買賣條件究竟為何時，其催告是否合法？所以出賣人最好證明買賣契約的存在，如提供買賣契約書，使優先承購權人確知須履行之契約內容為何。

## 三、在土地法第三十四條之一執行要點第 11 點第 1 款規定：「他共有人於接到出賣通知後十五日內不表示者，其優先購買權視為放棄。他共有人以書面為優先購買與否之表示者，以該表示之通知達到同意處分之共有人時發生效力。」所以當其他共有人收到「優先承買」通知後十五日內，若未為行使優先承買權之意思表示，就視為放棄，出賣共有人就可向買方收受價金，辦理後續移轉登記事宜。

為了確認十五日從何時計算，會建議以「存證信函」通知，可明確知道通知達到的時間。而其他共有人若欲行使優先承買權，也建議以「存證信函」辦理，可留下行使優先承買權的證據。另外須留意者，所謂的「表示」，是以意思表示達到出賣共有人為準，所以不要等到第十五天才寄存證信函，這樣寄達時可能就逾期。

## 四、實務問題說明

案情：甲、乙、丙 3 人共有土地，應有部分各 3 分之 1。甲、乙 2 人依土地法第 34 條之 1 第 1 項規定，將共有土地出賣予 A，並辦畢所有權移轉登記，惟未依同條第 2 項規定通知丙行使優先承購權，嗣丙知悉上情，於第一審依民法第 184 條、第 185 條規定起訴，請求甲、乙連帶賠償，並於第二審基於同一基礎事實，追加依民法第 226 條第 1 項規定為請求。

問題：丙於移轉登記後知悉上情，得否依給付不能之法律關係，請求出賣土地之共有人賠償其損害？

土地法第 34 條之 1 第 1 項、第 4 項定有明文，部分共有人依該條第 1 項規定，出賣共有土地全部，就各該共有人而言，仍為出賣其應有部分，為處分之共有人，除了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。但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。是以，共有人依前述的規定出賣全部的共有土地時，他共有人仍有優先承購之權利。

惟土地法第 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。優先承購權人於他共有人

出賣其應有部分予第三人時，固得行使優先承購權而與該共有人訂立同樣條件之買賣契約。然而該共有人本於其與第三人之買賣契約而將出售之應有部分移轉登記予第三人，優先承購權人不得主張該買賣為無效而塗銷其移轉登記。因此，土地法第34條之1第4項所定之優先承購權僅係共有人間之權利義務關係，並無對抗第三人之效力，故出賣應有部分的共有人間之通知義務，純屬共有人間之內部關係，共有人未踐行此項通知義務，逕出售其應有部分予他人並辦畢移轉登記，對他共有人僅生應否負損害賠償責任之問題，不影響其出售、處分之效力。

#### 伍、依土地法第34條之1處分共有土地應如何辦理提存？

因部份共有人不願意出賣，所以依法律我們需以存證信函或是公示公告通知共有人領取價金，在滿十日後(即收到回函，依其收到郵戳日期隔天起算十日)，若不為任何表示，則需將分配之價金提存至法院提存所，以取得提存證明，籍以辦理產權移轉登記。

一、在辦理提存時，應向受取權人住所地之管轄法院辦理提存。辦理時需攜帶被提存人之價金，以及填寫提存書、提存通知書，並備妥下列文件：

1. 受取權人之戶籍謄本或影本，如無法提出，受取權人之地址欄內住址需為受理法院轄區地址。

2. 買賣契約書影本。
3. 通知優先承購人及受領價金之存證信函及回執影本或新聞紙 1 份(如受取權人之戶籍已遷出國外者，則需登海外版)。
4. 提存人欲出售之不動產所有權狀影本。
5. 最新的土地或建物謄本正本或影本。
6. 土地增值稅單影本(若要扣除，則要檢附，讓提存所審查提存金額是否正確)。
7. 不動產買賣價金分配表。

待法院審查完成之後，即可收到法院寄的提存證明書，並辦理產權移轉登記。

## 二、提存書(提存通知書)遺失，怎麼辦？

遺失原提存書或提存通知書時，應於取回或領取提存物時，一併聲請遺失公告，由提存所公告於法院公告處或法院網站。(法院認為必要時，得命登載於新聞紙)公告期間為 20 日，無人異議時，始得取回或領取提存物。

## 三、未成年人、受監護宣告人及法人團體的辦理方式

受取權人若為未成年人，應以其父母共同為法定代理人；若為受監護宣告之人，應加註法定代理人並檢附記事欄不省略可看出監護人為何人之戶籍謄本或法院選任監護人之裁定；若為法人團體，則應

加註法定代理人或管理人姓名、地址。

#### 四、未同意處分之土地共有人死亡，如何辦理？

未同意處分之土地共有人已死亡時，應以其全體繼承人為受取權人，辦成一件。其繼承人對於遺產全部為共同共有，如各繼承人住所不在同一個法院管轄區域者，得在其中一個繼承人之住所法院提存所辦理。

### 陸、結論

「有土斯有財」為中華民族傳統觀念，現今寸土寸金，一般人民取得不動產係花費畢生積蓄，不容有心人利用土地法第三十四條之一之規定，掠奪老百姓之財產。綜觀現行土地交易實例，仍常見安排土地炒作投機行為，如採多數人頭策略，安排人頭優先購買、製造地上權等方式取得有效利用，炒高土地交易價格，反而妨礙土地的有效利用。炒作者坐享賺取價差之利後賣出，增加後者土地開發成本，以致房價節節高昇，政府不得不祭出多項打房政策，嚴重者會造成交易停滯，走向經濟泡沫化，其後果不容小覷。為符合司法院釋字第 562 號解釋，在兼顧共有人權益前提下，達成促進共有土地或建物有效利用之目的，因此，建議應修正共有土地或建物多數決適用範圍等規定，例如，將土地法第 34 條之 1 共有地的處分方式，限制只適用於買賣案件；且同意比例由原本持分及人數皆超過 1/2，提高為皆超過 2/3，若持分超過 3/4，才不計算人數，以利加強保障不同意共有人的財產

權益。

任何法律之制定，應考量經濟學原則，故希望藉由建立有效的多數決比例，及公信的價格機制、增強優先購買人權益及提供異議管道之保護機制，藉以提供一套合乎「公平正義」及維護「經濟效率」之多數決共有土地處分制度。

### 柒、參考文獻：

臺灣新北市法院網站(<https://pcd.judicial.gov.tw/tw/lp-494-161.html>)

臺北市政府地政局網站(<https://land.gov.taipei/>)

土地問題研究季刊(第 33 期)

李郁霆、蔡如媚律師網站(<https://www.lawyerli.tw/>)

許文昌，111 年，土地法第 34 條之 1 之處分，許文昌/曾榮耀不動產全制霸

淺論土地法 34 條之 1 優先購買權---許啟龍律師