購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10119

不動產優先購買權總論

黃健彰　著

元照出版提供　請勿公開散布

元 照 出 版 公 司

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10119

第一章

導　論

不動產優先購買權，又稱爲不動產先買特權（以下將優先購買權與先買特權簡稱先買權）[1]，本章先論述不動產先買權的規定與類型、相關人間的法律關係、不動產先買權與契約自由，以及不動產先買權與選擇權法理論，作爲論述的基礎。

第一節　不動產先買權的規定、類型

本書所指先買權，限於針對動產或不動產的先買權，不包含公司法第一一一條第二項前段的有限公司股東出資優先受讓權、同法第二六七條的新股認購權、公營事業移轉民營條例第十二條與其他法規的優先認購股份權。

我國現行先買權的規定，多係針對不動產（例如土地法第三十四條之一第四項的不動產應有部分出賣時之先買權；土地法第一〇四條與民法第四二六條之二規定的基地或房屋出賣時之先買權；耕地三七五減租條例第十五條、土地法第一〇七條與民法第四六〇條之一規定的耕（作）地出賣時之先買權），少數則係針對動產（例如海商法第十二條第一項規定的船舶應有部分出賣時之先買權；文化資產保存法第七十五條規定的私有國寶、重要古物所出賣之時先買權；博物館法第十三條規定

[1] 最高法院100年度台上字第432號、99年度台上字第1699號、91年度台上字第1033號與87年度台上字第11號等民事判決均提到「先買特權」的用語。

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10119

的受補助之私立博物館典藏品出賣時之先買權）或未限定是動產或不動產者（例如民法第八二四條第七項規定的共有物變價分割時之先買權）。

先買權的制度運作，向來是實務上重要問題，但相關學說研究仍有不足，尤其是在不動產法領域，有許多理論與實務上的爭議問題，尚未釐清。我國實務上，不動產先買權由當事人約定而生者較少，由法律規定而生者較多。學說上一般認爲，就效力而言，先買權有債權效力（債權性質）先買權與物權效力（物權性質）先買權之分，前者是標的物移轉於買受人（第三人）後，不得對買受人主張的先買權；後者是標的物移轉於買受人後，權利人亦得對買受人主張的先買權。[2]

不動產法定先買權的規定中，又以債權效力（性質）不動產法定先買權的規定較多，依學者的整理，至少包括土地法第三十四條之一第四項、第七十三條之一第三項、第二十九條第四項，土地徵收條例第五九條，民法物權編施行法第八條之五第三項與第五項，農地重劃條例第五條第二款與第三款、第二十三條第三項，文化資產保存法第三十二條與第五十五條，建築法第四十五條第二項，都市更新條例第二十七條第三項第五款，地籍清理條例第十二條第一項第四款，祭祀公業條例第五十二條第一項第四款規定。[3]

而具物權效力之先買權是指：標的物移轉於買受人（第三人）後，權利人亦得對買受人主張的先買權；就具不動產物權

---

2 參閱溫豐文，土地法，頁128，2016年9月，修訂版；陳立夫，共有土地或建築改良物之處分及優先購買權：土地法第三十四條之一，土地法釋義㈠，頁70-71，2017年1月，2刷。

3 參閱陳立夫編，新學林分科六法——土地法規，頁B-76，2018年3月，19版。

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10119

效力之先買權而言，權利人得請求塗銷該項移轉登記。[4]現行法中亦有動產先買權，但均僅有債權效力，例如海商法第十二條第一項；而民法第八二四條第七項的先買權客體，亦可能爲動產。現行法中，具物權效力之先買權者均爲不動產先買權；不過，未來並不完全排除增訂具物權效力之動產先買權規定的可能。具物權效力之先買權的效力較債權效力先買權爲強，對第三人的影響較大，特別值得關注。依學者的整理，我國法上具不動產物權效力之先買權的規定有：土地法第一〇四條關於地上權人、典權人、承租人對基地的先買權；土地法第一〇七條、耕地三七五減租條例第十五條與民法第四六〇條之一關於承租人對耕地的先買權；土地法第一二四條關於民法修正前之永佃權人對耕地的先買權；民法第四二六條之二關於承租人對基地的先買權；民法第九一九條關於典權人對典物的先買權（留買權）；農地重劃條例第五條第一款關於承租人對重劃區內耕地的先買權。[5]相關條文不少，且有逐漸增多的趨勢[6]。

第二節　不動產先買權的基本法律關係

就出賣人、原承買人、先買權人等相關當事人間的法律關係，以下就「先買權人與出賣人」、「先買權人與原承買

4　溫豐文，土地法，頁127、324，2014年8月，修訂版。亦參閱陳立夫，論土地法第一百零四條之基地優先購買權——最高法院八十九年台上字第五七五號判決評釋，土地法研究，頁144，2007年8月；朱柏松，共有基地租賃之效力與優先承買權之關係，民事法問題研究——物權法論，頁147-148，2010年3月。

5　參閱陳立夫編，新學林分科六法——土地法規，頁B-76，2014年9月，16版。

6　例如修正前土地法第104條與民法第919條均為債權效力先買權的規定，修正後均改為具物權效力之先買權。

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10119

人」、「出賣人與原承買人」分別論述。

壹、先買權人與出賣人的法律關係

在有先買權的情形，出賣人出賣系爭標的物時，有義務通知先買權人是否以同樣條件優先購買，先買權人得主張購買或表示不購買。就先買權的法律性質，有形成權說與（訂約）請求權說。依形成權說[7]，先買權人有權依同樣條件行使先買權，與出賣人形成買賣契約；依請求權說[8]，先買權人有權請求出賣人依同樣條件與先買權人締約，出賣人有承諾的義務。其中，採請求權說對先買權人較爲不利[9]。另外，在法院拍賣

---

7 多數說認為先買權為形成權，例如林誠二，優先承買權之效力與行使期間——最高法院九十九年度台上字第一六九九號民事判決評釋，月旦裁判時報，第10期，頁35-36，2011年8月；溫豐文，共有人之優先購買權，台灣本土法學雜誌，第38期，頁114，2002年9月；陳自強，契約之成立與生效，頁120，2014年2月，3版；楊松齡，實用土地法精義，頁120，2014年9月，14版；謝哲勝、張靜怡、林學晴，優先購買權，選擇權，頁61，2003年9月，2版。而謝在全，民法物權論（上），頁359、363，2014年9月，修訂6版，亦改採形成權說。關於不同學說、實務見解的整理，參閱陳立夫，共有土地及建築改良物之處分：土地法第34條之1（下），台灣環境與土地法學雜誌，第2期，頁84-85，2012年6月；鄭冠宇，共有之法律關係，法學叢刊，第218期，頁6，2010年4月。

8 採此說者，例如黃茂榮，對不動產之優先承買權，植根雜誌，第30卷第10期，頁368，2014年10月。

9 例如台灣高等法院95年度上字第37號民事判決：「本件上訴人固於被上訴人為土地法第34條之1規定通知優先承買時，以書面表示願意行使優先承買權，惟其僅有請求被上訴人與之訂立系爭不動產之買賣契約之權利，而被上訴人不得拒絕而已，非謂其與被上訴人間業經成立系爭不動產之買賣契約。兩造既始終未訂立買賣契約，揆諸前開說明，上訴人主張系爭不動產業經移轉第三人，本於債務不履行之法律關係，請求被上訴人負損害賠償責任，洵屬無據。」筆者未尋得本件上訴審判決，可能是當事人未上訴。

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10119

的情形，依辦理強制執行事件應行注意事項第四十四點規定，也有先買權的適用，是執行法院代出賣人通知先買權人，先買權人是向執行法院表示優先購買[10]；但本書認為法院因執行金錢請求權而強制拍賣並無先買權的適用，詳後述。

按最高法院六十六年台上字第三六八一號判例：「依行使優先承買權所成立之契約，與當事人任意所成立之契約，性質並無不同，若該契約有解除原因，非不得將其解除。」先買權人與出賣人間的買賣契約，仍有無效、被撤銷、效力未定、被解除的可能，就此而言，與一般契約並無不同；例如先買權人主張先買權後，如屆清償期未支付價金，原則上不會導致先買權人與出賣人間的買賣契約不成立，[11]但出賣人得依民法第二五四條規定，經催告後解除契約。

貳、先買權人與原承買人的法律關係

無論是債權效力或物權效力先買權，先買權人與原承買人並無契約關係，原承買人亦無將買賣條件通知先買權人的義務。[12]系爭不動產出賣人未徵求先買權人放棄權利，而將標的物賣與他人，並依法移轉所有權登記時，債權效力先買權人不得請求塗銷其依法所為的登記[13]。此為不動產債權效力先買權

10　參閱最高法院73年度台上字第1687號民事判決。

11　參閱最高法院103年度台上字第2381號民事判決：「共有人已依土地法第三十四條之一第四項規定行使優先購買權者，其與出賣之共有人間即成立買賣契約，如其資力不足、未依約給付價金，僅屬其應否負違約責任之問題，與該買賣契約之成立無必然關係。」

12　參閱黃健彰，基地、耕地承租人優先購買權的通知：民法與土地法規的扞格，台大法學論叢，第44卷第1期，頁196-200，2015年3月。

13　再者，債權效力先買權人亦不得據第三人侵害債權的規定（民法第184條第1項前段）請求原承買人賠償損害，參閱黃茂榮，對不動產之優先承買權，植根雜誌，第30卷第10期，頁362、364，2014年

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10119

與物權效力先買權最主要的不同。

參、出賣人與原承買人的法律關係

法定先買權人行使先買權後，出賣人是否對原承買人承擔債務不履行責任，則有爭議。[14]有採肯定說者[15]；否定說則認爲，法定先買權的存在與行使，非屬出賣人所能控制，故屬不可歸責於出賣人所致之給付不能，但出賣人可能因其疏於就先買權一事，違反說明義務而有締約上過失責任。[16]

實務上亦見解不一。有最高法院判決認爲，法定債權效力先買權人主張先買權，出賣人對原承買人不負違約責任，因爲難謂係可歸責於出賣人。[17]但嗣後仍有下級法院見解認爲，此屬可歸責於出賣人而應負債務不履行損害賠償之責[18]，亦有認

元照出版提供　請勿公開散布

10月。

14 謝在全，民法物權論（上），頁360，2014年9月，修訂6版，僅提到在先買權人行使先買權後，出賣人即陷於給付不能，並未明確提到出賣人對原承買人的責任。

15 例如謝哲勝，民法物權，頁222，2014年2月，增訂4版2刷。

16 參閱楊宏暉，初探基地承租人法定優先購買權之法律經濟分析——從經濟效率與交易失靈談起，財產法暨經濟法，第27期，頁103，2011年9月。

17 最高法院78年度台上字第2509號民事判決：「共有土地出賣人之通知義務及切結保證他共有人均願放棄優先承購權，必係在雙方成立不動產買賣債權契約之後，而在訂立不動產所有權移轉登記之物權契約之時，在此期間內，出賣人如確已通知其他共有人，或其他共有人知有此買賣而自行主張依同樣條件優先承買，則出賣人應不負違約責任。本件兩造於七十七年十月二十六日訂立買賣……契約，約定同年十一月十日以前，備齊所有權移轉登記文件，向地政機關聲請為所有權移轉登記，即訂立物權契約，而訴外人即系爭土地共有人林○成於同月八日向被上訴人表示願優先承購，致系爭土地不能再出售與上訴人，揆諸前揭說明，自難謂係可歸責於被上訴人。又共有土地之出賣，在法律上或習慣上均無必須附記前述停止條件

購書請至：http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=10119

國家圖書館出版品預行編目資料

不動產優先購買權總論／黃健彰著. --
初版. -- 臺北市：元照, 2018.9
面； 公分

ISBN 978-957-8607-65-1（平裝）

1.不動產所有權

584.212 107008309

元照出版提供 請勿公開散布

不動產優先購買權總論

5D490RA

2018 年 9 月 初版第 1 刷

作　　者　黃健彰
出 版 者　元照出版有限公司
100 臺北市館前路 28 號 7 樓
網　　址　www.angle.com.tw
定　　價　新臺幣 400 元
專　　線　(02) 2375-6688
傳　　真　(02) 2331-8496
郵政劃撥　19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.
登記證號：局版臺業字第 1531 號　ISBN 978-957-8607-65-1