



土地法第34條之1優先承買權之定性

——從最高法院109年台上大字第2169號民事裁定談起

■邱玟惠 東吳大學法學院教授

案件事實

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、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。

爭點

土地共有人依土地法第34條之1第1項規定出賣共有之土地，未依同條第2項規定通知他共有人，並辦畢所有權移轉登記後，他共有人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損害？

裁判

壹、部分共有人依土地法第34條之1第1項規定出賣共有土地全部，就各該共有人言，仍為出賣其應有部分，為處

分之共有人除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，並非以此剝奪他共有人同條第4項規定享有之優先承購權。是共有人依首揭規定出賣共有土地之全部時，他共有人自仍有優先承購之權利。

貳、惟土地法第34條之1第1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1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，然倘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。

參、因土地法第34條之1第1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，故出賣應有部分之共有人之通知義務，純屬共有人間之內部關係，共有人未踐行此項

DOI: 10.53106/20779836202609171002

關鍵詞：優先承購權、形成權、請求權、債務不履行、侵權行為

本檔案僅供試閱，完整內容請見本刊或月旦知識庫。

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。

肆、土地法第34條之1第1項之規定，旨在防止共有土地或建物之細分，以簡化或消除共有關係，減少土地使用增加之成本，俾利共有土地或建物之管理與利用，行使優先承購權之人及對象限於共有人。部分共有人依土地法第34條之1第1項規定出賣共有土地全部，並已辦畢所有權移轉登記，原共有關係於標的土地所有權移轉登記後消滅，原共有人亦均喪失共有人身分。縱為出售、處分者違反通知義務，然未受通知者於土地所有權移轉登記後，已無從再行使共有人優先承購權，且為出售、處分者亦無與之訂立買賣契約之意願，渠等間自未成立買賣契約，該未受通知者即不得依給付不能之法律關係請求出賣之共有人賠償損害。

伍、出賣之共有人違反通知義務，致未受通知之他共有人無從行使優先承購權，倘構成侵權行為致該共有人因此受有損害，自得依侵權行為之法則請求出賣之共有人負損害賠償責任。

評析

壹、問題意識

109年台上大字第2169號最高法院

民事大法庭裁定（下稱「2169號裁定」）很有魄力地處理了部分共有人依土地法第34條之1第1項規定出賣共有土地全部時，他共有人優先承購權（下稱「34-1優先承購權」）之相關議題；然而，卻引發相當多的批評，包括裁定本身之不同意見書與學者之諸多指摘。惟筆者認為，此裁定不僅具有統一實務見解的定錨作用，更重要的是，對於「優先承購權」基本之權利定性提供了深具啟發性的思維脈絡，而成為本文之關注點。本文會先對2169號裁定或遭誤解之處予以澄清後，再剖析此裁定對優先承購權的說理。又民法第426條之2以及土地法第104條雖亦有優先承購權之規定，但因立法目的、要件與效力與34-1優先承購權迥異，容本文不一併做論述。

貳、2169號裁定的不虞之隙

對2169號裁定的批評聲浪中，不少見解認為該裁定係將34-1優先承購權解為請求權，並以之為基礎進而導出有偏失之裁定結論。就此，筆者認為應是裁定文字所引發之誤會而有澄清之必要。

一、34-1優先承購權為形成權或請求權

關於34-1優先承購權之性質，向來即存在請求權說與形成權說之古典爭議。實務有採請求權說者¹，可參看最高

¹ 有認為最高法院65年台上字第853號前民事判例為請求權說之源始，但觀其判決文字：「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。」重點在揭示僅具債權效力，至於文字中「請求」二字，其義幽微，似難作為其採請求權說之有力證據。