臺灣高等法院花蓮分院民事判決

109年度重上更一字第7號

上　訴　人　邱魏叔雲
上　訴　人　林炎煌
上　二　人
訴訟代理人　李佳玲律師
　　宋正一律師
被　上訴人　呂國亮
訴訟代理人　游孟輝律師

上列當事人間請求土地所有權移轉登記等事件，上訴人對於臺灣臺東地方法院中華民國106年3月29日第一審判決提起上訴，經最高法院第1次發回更審，本院於民國109年7月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

㈠、原判決廢棄。

㈡、被上訴人在第一審之訴駁回。

㈢、第一、二審及發回前第三審訴訟費用均由被上訴人負擔。

事實及理由

甲、被上訴人方面：

一、原審主張略以：

㈠、兩造均為坐落臺東縣○○鄉○○段○○○○號、000地號、000地號土地（以下分別稱系爭000、000、000號土地，合稱系爭3筆土地）之共有人。上訴人與訴外人呂志揚、呂志宏、陳金福、陳啓吉（即均為系爭3筆土地之部分共有人，以下合稱邱魏叔雲等6人）於民國（下同）104年12月27日以總價新臺幣（下同）3,600萬元，將系爭3筆土地所有權全部出售予訴外人陳文鴻（以下或稱系爭買賣契約）後，上訴人於105年3月24日以高雄順昌郵局94號存證信函催告被上訴人於10日內，得對上訴人所有系爭3筆土地之應有部分所有權行使優先承購。被上訴人則於105年4月1日以宜蘭縣政府郵局11號存證信函回覆上訴人，表示願以同一價格，行使優先承購之意思，故兩造間就系爭3筆土地已成立買賣契約（以下或

稱系爭優先承購契約）。

㈡、1、邱魏叔雲等6人於105年4月12日，以高雄順昌郵局111號存證信函，要求被上訴人於7日內簽定系爭優先承購契約。2、惟被上訴人於105年4月18日依法主張上訴人將系爭3筆土地所有權應有部分過戶同時給付買賣價金之同時履行抗辯。3、邱魏叔雲等6人於105年4月20日以高雄順昌郵局132號存證信函表示不同意見。4、經被上訴人於105年4月23日以頭城郵局34號存證信函回覆，說明前述主張：同時履行抗辯權乙節，並非被上訴人行使優先承購之附加條件。5、邱魏叔雲等6人於105年4月25日以高雄順昌郵局139號存證信函通知被上訴人於5日內受領證件、進行產權移轉及交付第1期價款等。

㈢、嗣兩造原約定於105年5月2日上午10時30分會同辦理上開受領證件、進行產權移轉及交付第1期價款等事務，惟因上開日期恰因勞動節而補假，兩造遂另行約定翌日即於105年5月3日下午3時再會同辦理前揭事項。詎料，邱魏叔雲等6人所委任之訴外人林章瑜地政士，竟於105年5月2日下午5時46分以簡訊方式聲明：伊與邱魏叔雲等人已解除委任乙節，被上訴人迫不得已，遂發函主張邱魏叔雲等6人在前述139號存證信函中所為之5日催告期間不生效力，以確保被上訴人應有權益之保障。

㈣、惟上訴人竟以被上訴人：並未於105年5月2日當日下班前，依約履行上揭交付第1期價款之義務，已構成遲延給付，而於105年5月19日以台東馬蘭郵局62號存證信函對被上訴人為解除系爭優先承購契約之意思表示。但105年5月2日為勞工節須補假一日，依民法第122條規定應以次日（即同年月3日），為履行交付價金之期限末日，被上訴人並無給付遲延之事實、亦不具可歸責性，上訴人以意思表示向被上訴人解除系爭優先承購契約並不合法。

㈤、上訴人邱魏淑雲依系爭買賣契約，應分得之價款為23,879,197元，而上訴人林炎煌應分得之價款為120,009元，爰依系

爭優先承購契約、系爭買賣契約之法律關係起訴，請求上訴人應分別移轉系爭3筆土地所有權之應有部分予被上訴人等語。

二、於本院更審補充陳述如下（本院更卷第107頁以下）。

㈠、按上訴人以高雄順昌郵局94號存證信函，所為之優先購買權行使與否之通知，係就其「應有部分持分」為通知：

1、參照最高法院98年度台上字第1405號判決意旨，依據此最高法院判決見解：「若共有人欲依土地法第34條之1第1項規定，以其應有部分合計已逾三分之二出售系爭土地全部，就其本身而言，仍係出賣其應有部分，其他共有人得就出賣者之應有部分主張行使優先購買權」而言，本件被上訴人自得就出賣者即上訴人之應有部分主張行使優先購買權。

2、況且，上訴人於上開94號存證信函第3段文中，亦係就其應有部分發函通知其他共有人於文到10日內主張優先購買權，是以，被上訴人於法定期間內發出「宜蘭縣政府郵局」11號存證信函，主張就上訴人之應有部分行使優先購買權，俱屬合法。

㈡、本件上訴人既然於其發出之上開94號存證信函中，係就其「應有部分持分」為行使優先購買權通知之內容，自無涉土地法第34條之1執行要點第1、2、6點之規定：

1、承前所述，最高法院98年度台上字第1405號判決：「若共有人欲依土地法第34條之1第1項規定，以其應有部分合計已逾三分之二出售系爭土地全部，就其本身而言，仍係出賣其應有部分，其他共有人得就出賣者之應有部分主張行使優先購買權」，再予陳明。

2、按上訴人所發出之上開94號存證信函中，雖有提及系爭3筆土地全部出賣予第三人陳文鴻，總價3,600萬元云云，然而，上開94號存證信函第3段內容始為上訴人通知其他共有人並要求其他共有人就上訴人之應有部分持分於文到10日內主張優先購買之發函關鍵，是以，本案實為上訴人就其應有部分對其他共有人是否行使優先購買權之通知，並非就系爭3

筆土地之所有權「全部」出賣而為優先購買權行使與否之通知。

㈢、如單獨僅就呂志揚等4人有無處分其公同共有應有部分之權利乙節予以觀察，並不影響上訴人就其應有部分為處分之權利及其通知其他共有人行使優先購買權之效力，最高法院本件109年度台上字第39號判決未能究明上訴人於上開94號存證信函中係僅就上訴人名下應有部分為通知其他共有人行使優先購買權之事實，並非就系爭3筆土地所有權「全部」之出賣而為優先購買權之通知行使與否，遂因此受到誤導，自有予以釐清之必要等語。

三、聲明：

㈠、上訴駁回。

㈡、第二審及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔。

乙、上訴人方面：

一、答辯（本院更卷第139頁以下）：

㈠、邱魏叔雲等6人於104年12月27日出賣系爭3筆土地全部所有權予訴外人陳文鴻，是否符合土地法第34條之1、第34條之1執行要點（以下稱執行要點）第1點、第2點、第6點等規定？【上訴人之主張：均未符合上開諸規定，故邱魏叔雲等6人出賣系爭3筆土地「全部所有權」之行為，應屬無效】。

1、邱魏叔雲等6人係以出賣系爭3筆土地「全部所有權」之意思，而與訴外人陳文鴻締約，並非出賣其等應有部分，首應辨明。邱魏叔雲等6人與訴外人陳文鴻於104年12月27日簽立系爭買賣契約，約定以總價3,600萬元將系爭3筆土地之「所有權全部」出賣予訴外人陳文鴻，即「邱魏叔雲、林炎煌二人所有權利2/3部分為新台幣貳仟肆佰萬元，所有權利1/3為新台幣壹仟貳佰萬元則由呂朝宗子孫按應繼分繼承」，有系爭買賣契約第2條可稽，並為兩造所不爭執。從而，系爭買賣契約既然載明價款分配係「合計新台幣3,600萬元」、「2/3部分為新台幣貳仟肆佰萬元」、「1/3為新台幣壹仟貳佰萬元」等情，足認買賣標的為「所有權全部」，應無疑義。且

遍觀系爭買賣契約，查無邱魏叔雲等6人僅就其「應有部分」出賣予陳文鴻之類似文字；反之，系爭買賣契約第10條第2項特別約定解約條款如下：本案因有呂氏家族四代遺產繼承辦理及土地上有不明占用之情形。倘有土地法第104條、第107條或土地法第34條之1優先購買權之情形或因其他法規之限制，導致買方未能取得本合約所出售之全部土地的所有權者，本合約得無條件解除，賣方應無息歸還買方所給付之款項，並共同負擔辦理移轉過程所產生之費用。益徵訴外人陳文鴻意在取得系爭3筆土地「全部」所有權，與邱魏叔雲等6人間，並無「僅」買受其等應有部分之意思表示合致。被上訴人雖執邱魏叔雲等6人所發105年3月24日高雄順昌郵局94號存證信函通知行使優先購買權之內容僅分算邱魏叔雲等6人「應有部分持分」之出賣價款為由，辯稱其行使本件優先購買權毋須對共有物所有權「全部」云云，顯係割裂曲解上開94號存證信函之內容，故意無視邱魏叔雲等6人在上開存證信函首尾均表明「擬將共有土地全部出賣與第三人陳文鴻」、「將依土地法第34條之1規定處分共有土地全部」之旨，並非單單出賣其等應有部分持分而已。被上訴人刻意誤導，所辯應屬無據，請本院勿為所惑。

⑵、系爭3筆土地乃「分別共有」與「公同共有」併存之土地，經查，上訴人邱魏叔雲、林炎煌分別持有系爭3筆土地之應有部分300分之199、300分之1；其餘3分之1之應有部分，則由包含被上訴人在內合計39人公同共有，有登記謄本在卷可稽，並為兩造所不爭執。由於邱魏叔雲等6人只是系爭3筆土地之「部分共有人」，卻擬出賣系爭3筆土地之「所有權全部」，此時，土地法第34條之1第1項，已明定應經一定比例之共有人數及其應有部分之同意，始為有效。

⑶、系爭3筆土地之「公同共有部分」未達法定成數，尚無權處分系爭3筆土地之公同共有部分（由39人共有），僅訴外人呂志揚、呂志宏、陳金福、陳啓吉等4人同意處分，因渠等4人之公同共有潛在應有部分合計僅有約0.0952，未達「共有

人數」及其「潛在應有部分合計」均過半數之要件，依土地法第34條之1第5項準用同條第1項，及執行要點第6點第1項及第2項規定，呂志揚等4人尚無權處分其公同共有之應有部分。

⑷、不得併計：

按適用執行要點第6點第3項須以「部分公同共有人已得依本法條規定處分其公同共有之應有部分」為前提，由於呂志揚等4人尚無權處分其公同共有之應有部分，業如前述，故於計算土地法第34條之1第1項共有人數及其應有部分時，自不得將呂志揚等4人之人數及其潛在應有部分併入計算。準此，邱魏叔雲等6人擬出賣系爭3筆土地「全部所有權」之行為，實際上共有人未過半數、應有部分未逾3分之2同意，均與土地法第34條之1第1項「共有人過半數及其應有部分合計過半數」或「應有部分合計逾3分之2」之規定不符，故該等處分行為應屬無效。

㈡、如不符合上開㈠、諸規定，被上訴人是否就沒有優先購買權？【上訴人之主張】：是的，被上訴人之優先購買權無從發生，此有最高法院65年台上字第2113號民事判決（曾為判例）意旨、最高法院97年度台上字第2222號民事判決可參，承前所述，邱魏叔雲等6人出賣系爭3筆土地「全部所有權」之行為應屬無效，上訴人復無單純出賣「應有部分持分」之意思，故被上訴人之優先購買權根本無從發生，更不得僅就上訴人2人之應有部分主張優先承購，甚明。

㈢、如符合上開㈠、諸規定，被上訴人有無以同一條件主張優先承購？【上訴人之主張】：即便符合上開㈠、諸規定，被上訴人已擅自變更原訂買賣條件，並未以同一條件主張優先承購。

1、依邱魏叔雲等6人與訴外人陳文鴻原訂系爭買賣契約第3條之付款約定，買方陳文鴻應分4期給付價款，其中第1至第3期合計2,520萬元，均係所有權移轉完竣予買方之「前」就應支付完畢，乃被上訴人擅自變更上開價款交付條件，竟主張

行使同時履行抗辯，於系爭3筆土地移轉所有權予被上訴人時，始行給付買賣價金云云，難認其已接受系爭買賣契約之一切條件，應認被上訴人之優先購買權已喪失。

2、再者，本次最高法院發回更審意旨並指明，邱魏叔雲等6人係以總價3,600萬元出售系爭3筆土地所有權「全部」予陳文鴻，被上訴人應就系爭3筆土地「全部」優先承購，並向上訴人及呂志揚等4人請求移轉系爭3筆土地所有權全部，而不得僅請求上訴人移轉其應有部分，益徵本件被上訴人未以同一條件主張優先承購，顯不應准其所請。

㈣、如上開㈢、為真（即被上訴人有以同一條件主張優先承購），上訴人2人是否業已合法解約？【上訴人之主張】：是的，上訴人2人業已合法解約。

1、邱魏叔雲等6人於105年4月12日以高雄順昌郵局111號存證信函，檢附與訴外人陳文鴻之系爭買賣契約，通知被上訴人於文到7日內，依同一條件另訂買賣契約並給付價款。

2、被上訴人於105年4月18日以台北長春路郵局877號存證信函回覆稱，伊有收悉上開高雄順昌郵局111號存證信函，但拒絕與邱魏叔雲等6人另行簽定買賣契約書面，並主張將於邱魏叔雲等6人名下持分土地所有權移轉予伊之同時，才給付買賣價金云云。

3、邱魏叔雲等6人復於105年4月25日以高雄順昌郵局139號存證信函致被上訴人，表明已依系爭買賣契約第3條，將被上訴人交付第一期款所需證件交與指定地政士林章瑜，並催告被上訴人於5日內受領給付並交付第一期款，逾期即依受領遲延及給付遲延之規定，逕行解除買賣契約等語。

4、被上訴人自陳於105年4月26日收受上開高雄順昌郵局139號存證信函。則自105年4月27日起算5日，應算至5月1日為催告期滿末日，又因105年5月1日適逢星期天，故應順延至次日即5月2日為末日。

5、被上訴人於105年4月29日以台北松江路郵局739號存證信函致林章瑜地政士，表示已委請游孟輝律師與林章瑜地政士約

定105年5月2日上午10時30分受領證件、交付價款等手續在案。不料，屆至5月2日，被上訴人及游孟輝律師均未遵期赴約，反而片面欲再延期，但未獲邱魏叔雲等6人同意。故被上訴人因未於105年5月2日上午10時30分遵期赴約，已陷於給付遲延及受領遲延。而邱魏叔雲等6人業以高雄順昌郵局139號存證信函催告被上訴人，表明限期於5日內受領給付並交付第一期款，逾期即依受領遲延及給付遲延之規定，逕行解除買賣契約之旨，故依民法第255條規定，邱魏叔雲等6人毋庸再催告陷於遲延之被上訴人，即得解除其契約。

㈥、嗣後，邱魏叔雲等6人委由吳漢成律師於105年5月19日以台東馬蘭郵局62號存證信函致被上訴人，以被上訴人給付遲延為由，解除兩造間的買賣契約。於本件訴訟中，上訴人又以105年5月24日民事答辯狀之送達再次表明依民法第254條解除系爭優先承買權債權契約之意思表示。是則，依上開兩造交涉過程顯示，被上訴人確已陷於給付遲延，而上訴人2人業已合法解約。

㈤、綜上所述，邱魏叔雲等6人出賣系爭3筆土地「全部所有權」之行為應屬無效，上訴人復無單純出賣「應有部分持分」之意思，故被上訴人之優先購買權根本無從發生；退步言之，被上訴人並未以「同一條件」行使優先購買權，即便有，上訴人2人業已合法解除兩造間之買賣契約。乃原審不察，遽允被上訴人所請，應予廢棄，爰狀請本院賜判如上訴聲明所載，俾維上訴人等合法權益等語。

二、聲明：

㈠、原判決廢棄。

㈡、上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。

㈢、第一、二審及發回前第三審訴訟費用均由被上訴人負擔。

丙、不爭執事項（本院卷第87頁至第93頁，並由本院依相關卷證酌為修調、補充）：

㈠、關於系爭000號土地（1634.80平方公尺，丙種建築用地）→原審卷第176頁、第20頁至第33頁、第234頁至第260頁、第3

18頁至第334頁：

1	邱魏叔雲於100年1月27日取得所有權應有部分199/300之登記（分別共有）
2	林炎煌於104年7月21日取得所有權應有部分1/300之登記（分別共有）
3	呂志揚、呂志宏、陳金福、陳啓吉、呂鴻棋、呂東男、呂東吉、呂東苗、黃呂美雲、呂美馨、呂美霞、呂美雪、呂黃春珠、呂進益、呂榮章、呂榮城、呂松雄、呂睿綸、呂居益、呂居福、呂文鶯、呂陳以奚、呂金標、呂金宏、呂正秋、呂國華、呂國亮、呂慧卿、呂慧玲、呂金池、嚴燈益、呂吉弘、嚴卻、林耀北、林福文、林淑珍、林美素、林學銘、林秀香等39人，於105年3月10日以「繼承」為登記原因，取得所有權公同共有6分之2登記（即以上39人就其餘的「1/3應有部分」為公同共有）

㈡、關於系爭000號土地（7338.44平方公尺，農牧用地）部分→原審卷第34頁至第47頁、第262頁至第288頁、第336頁至第352頁：

1	邱魏叔雲於100年1月27日取得所有權應有部分199/300之登記（分別共有）
2	林炎煌於104年7月21日取得所有權應有部分1/300之登記（分別共有）
3	呂志揚、呂志宏、陳金福、陳啓吉、呂鴻棋、呂東

（續上頁）

	男、呂東吉、呂東苗、黃呂美雲、呂美馨、呂美霞、呂美雪、呂黃春珠、呂進益、呂榮章、呂榮城、呂松雄、呂睿綸、呂居益、呂居福、呂文鶯、呂陳以奚、呂金標、呂金宏、呂正秋、呂國華、呂國亮、呂慧卿、呂慧玲、呂金池、嚴燈益、呂吉弘、嚴卻、林耀北、林福文、林淑珍、林美素、林學銘、林秀香等39人，於105年3月10日以「繼承」為登記原因，取得所有權公同共有6分之2登記（即以上39人就其餘的「1/3應有部分」為公同共有）

㈢、關於系爭000號土地（3875.47平方公尺，農牧用地）部分→原審卷第48頁至第61頁、第290頁至第316頁、第354頁至第370頁：

1	邱魏叔雲於100年1月27日取得所有權應有部分199/300之登記（分別共有）
2	林炎煌於104年7月21日取得所有權應有部分1/300之登記（分別共有）
3	呂志揚、呂志宏、陳金福、陳啓吉、呂鴻棋、呂東男、呂東吉、呂東苗、黃呂美雲、呂美馨、呂美霞、呂美雪、呂黃春珠、呂進益、呂榮章、呂榮城、呂松雄、呂睿綸、呂居益、呂居福、呂文鶯、呂陳以奚、呂金標、呂金宏、呂正秋、呂國華、呂國亮、呂慧卿、呂慧玲、呂金池、嚴燈益、呂吉弘、嚴卻、林耀北、林福文、林淑珍、林美素、林學銘、林秀香等39人，於105年3月10日以繼承為登記原因

（續上頁）

	，取得所有權公同共有6分之2登記（即以上39人就其餘的1/3應有部分為公同共有）。

㈣、系爭3筆土地邱魏叔雲、林炎煌、呂志揚、呂志宏、陳金福、陳啓吉等6人將系爭3筆土地「全部」出賣與訴外人陳文鴻，並於104年12月27日簽立買賣契約書，兩造系爭買賣契約中：

1、第2條買賣總價款（農地部分1,100萬元，建地部分2,500萬元，合計為3,600萬元，即邱魏叔雲、林炎煌2人所有權利2/3部分為2,400萬元，所有權利1/3為1,200萬元則由「呂朝宗」子孫按應繼分繼承）。

2、第3條付款約定。

3、第8條違約罰則所約定之內容，如原審卷第94頁所載。

4、第10條：其他特約事項→原審卷第90頁至第104頁、第212頁。

㈤、依邱魏叔雲等6人於105年4月12日所寄交的111號存證信函及二造於原審106年3月28日言辯期日不爭執事實所載：

關於上開㈣系爭買賣契約：

①、邱魏叔雲應得價款為23,879,197元。
②、林炎煌則為120,009元（以上2人為23,999,206元）。
③、呂志揚、呂志宏、陳金福、陳啓吉等4人為1,143,651元→原審卷第404頁、第86頁。

㈥、呂志揚、呂志宏、陳金福、陳啓吉等4人就系爭000、000、0

00號3筆土地，即邱魏叔雲、林炎煌2人「2/3應有部分外」的「1/3應有部分」（即呂國亮等39人公同共有部分），其中「潛在」的應有部分約為9.52%（即1,143,651/12,000,794=0.0952……）（上訴人係主張為4/39）→原審卷第86頁，本院卷第87頁，最高院卷第41頁。

㈦、兩造存證信函與相關文件之往來情形：

1	邱魏叔雲等6人於105年3月24日，以高雄順昌郵局94號存證信函，寄予被上訴人→原審卷第62頁至第68頁。
2	被上訴人於105年4月1日，以宜蘭縣政府郵局11號存證信函，寄予邱魏叔雲等6人→原審卷第82頁至第84頁。
3	邱魏叔雲等6人於105年4月12日以高雄順昌郵局第111號存證信函暨附系爭買賣契約書影本，寄予被上訴人→原審卷第86頁至第104頁。
4	被上訴人於105年4月18日以台北長春路郵局873號存證信函，寄予臺東地政事務所（副本寄邱魏叔雲等6人）→原審卷第70頁至第72頁。
5	被上訴人於105年4月18日，以台北長春路郵局877號存證信函，寄予邱魏叔雲等6人（被上訴人表示要行使同時履行抗辯權）→原審卷第106頁至第110頁。
6	邱魏叔雲等6人於105年4月20日，以高雄順昌郵局132號存證信函，寄予被上訴人→原審卷第112頁至

（續上頁）

	第116頁。
7	被上訴人於105年4月23日，以頭城郵局34號存證信函，寄予邱魏叔雲等6人→原審卷第122頁至第126頁。
8	邱魏叔雲等6人於105年4月25日，以高雄順昌郵局139號存證信函，寄予被上訴人→原審卷第128頁至第130頁。
9	被上訴人於105年4月29日以台北松江路郵局739號存證信函，寄予地政士林章瑜→原審卷第132頁。
10	地政士林章瑜與游孟輝律師於105年5月2日，以手機簡訊往來內容如原審卷第140頁至第146頁。
11	被上訴人於105年5月2日，以台北長春路郵局1031號存證信函，寄予地政士林章瑜→原審卷第136頁、第138頁。
12	被上訴人於105年5月3日，以台北北門郵局營收股1544號存證信函，寄予邱魏叔雲等7人（即邱魏叔雲等6人及林章瑜）→原審卷第148頁至第154頁。
13	邱魏叔雲等6人委任吳漢成律師於105年5月19日，以台東馬蘭郵局62號存證信函，寄予被上訴人→原審卷第214頁至第228頁。

丁、本院的判斷：

一、邱魏叔雲等6人應係出賣系爭3筆土地「全部」所有權：

㈠、依邱魏叔雲等6人與陳文鴻所締不動產買賣契約書（原審卷第90頁至第104頁）及系爭3筆土地第二類謄本（原審卷第20頁至第61頁），與土地登記公務用謄本（原審卷第234頁至第260頁、第262頁至第288頁、第290頁至第316頁），可見，邱魏叔雲等6人應係出賣系爭3筆土地全部所有權。

㈡、邱魏叔雲等6人於105年3月24日，寄給被上訴人的高雄順昌郵局94號存證信函（以下稱94號信函，原審卷第62頁至第68頁）開宗明義也提到：邱魏叔雲等6人擬將系爭3筆土地「全部」出賣與第3人陳文鴻，總價金3,600萬元。

㈢、雖然邱魏叔雲等6人於94號信函中有提到：「本人等應有部分持分出賣價款為新台幣25,142,857元，台端如願主張優先購買本人等應有部分持分，敬請於文到10日內通知本人……」（原審卷第66頁），但：

1、邱魏叔雲等6人接續於上段文字後，於94號信函中緊接提到：「逾時本人等將依土地法第34條之1規定處分上述共有土地『全部』」（原審卷第67頁、第68頁）。

2、關於94號信函，邱魏叔雲等6人除寄給被上訴人以外，也有寄給被上訴人以外的其他公同共有人（原審卷第62頁），而且在94號信函中也有提到：台端應領之價金部分，請台端攜帶……至林章瑜地政士處領取……屆時台端如未領取，則依法提存於法院提存所待領（原審卷第64頁、第66頁）。從這1點可以看出，如果邱魏叔雲等6人僅是出賣他們6人的應有部分或潛在應有部分（以下或簡稱為〈潛在〉應有部分）而已，而不是出賣系爭3筆土地全部所有權，為何他們6人還會通知被上訴人以外的其他公同公有人「領取價金」？

3、關於二造間存證信函的對應原委、經過：

⑴、邱魏叔雲等6人寄發94號信函後，被上訴人於105年4月1日，以宜蘭縣政府郵局11號存證信函，寄與邱魏叔雲等6人（原

審卷第82頁至第84頁，本院更卷第91頁）。

⑵、嗣邱魏叔雲等6人隨於105年4月12日寄發高雄順昌郵局111號存證信函暨檢附系爭買賣契約書影本與被上訴人（原審卷第86頁至第88頁，本院更卷第91頁）。

⑶、從邱魏叔雲等6人於對應被上訴人所寄發宜蘭縣政府郵局11號存證信函後，隨以高雄順昌郵局111號存證信函所為回應（包含附上系爭3筆土地買賣契約書影本）來看，應認邱魏叔雲等6人要告知被上訴人的是：他們6人是出賣系爭3筆土地全部所有權予陳文鴻。

4、94號信函（原審卷第62頁至第68頁）開宗明義也提到：邱魏叔雲等6人擬將系爭3筆土地「全部」出賣與第3人陳文鴻，總價金3,600萬元。

5、94號信函中提到的「本人等應有部分持分出賣價款為新台幣25,142,857元」（原審卷第66頁），應係對應於邱魏叔雲等6人出賣系爭3筆土地總價金3,600萬元（原審卷第90頁），他們6人（潛在）應有部分比例對應的價格，以及本件如符合優先購買權要件時，優先購買人應付給他們6人的價金，尚無法憑此這1點，就逆推邱魏叔雲等6人係出賣他們6人的（潛在）應有部分，而不是出賣系爭3筆土地全部所有權。

㈣、綜上：邱魏叔雲等6人應係出賣系爭3筆土地全部所有權，而不是僅出賣他們6人的（潛在）應有部分，而且，邱魏叔雲等6人告知被上訴人的也是：出賣系爭3筆土地全部所有權，而不是僅出賣他們6人的（潛在）應有部分。所以，被上訴人主張：依94號存證信函，邱魏叔雲等6人通知行使優先承購的內容應是（潛在）應有部分（持分），而不是共有物所有權的全部，所以他不是對於共有物全部行使優先購買權云云（本院更卷第94頁），應係有所誤會的。

二、本件應不符優先購買權的要件：

㈠、執行要點規定如下：

1、（第1點）依土地法第34條之1（以下簡稱本法條）規定，部

分共有人就共有土地為處分，應就共有物之全部為之。

2、（第2點）共有土地之應有部分為公同共有者，該應有部分之處分，得依本法條規定辦理。

3、（第6點）：

⑴、（第1項）本法條第1項所稱共有人過半數及其應有部分合計過半數，指共有人數及應有部分合計均超過半數；應有部分合計逾2/3，指應有部分逾2/3者，共有人數可以不計。

⑵、（第2項）前項共有人數及應有部分之計算，於公同共有土地者，指共有人數及其潛在應有部分合計均過半數。但潛在應有部分合計逾2/3者，其共有人數不予計算。

⑶、（第3項）分別共有與公同共有併存之土地：

①、部分公同共有人已得依本法條規定處分其公同共有之應有部分。

②、且另有分別共有之共有人同意處分全部共有物者，於計算本法條第1項共有人數及其應有部分時，該公同共有部分，以同意處分之人數及其潛在應有部分併入計算。

㈡、經爬梳上開的條項，應可以解釋如下：

1、共有土地之應有部分為公同共有者，公同共有人處分其公同共有之應有部分時，應以公同共有人過半數及其潛在應有部分合計過半數之同意行之，但其潛在應有部分合計逾2/3者，其人數不予計算。

2、分別共有與公同共有併存之土地，關於公同共有人就其共有之應有部分之處分，執行要點第6點第3項前段規定：「……部分公同共有人『已得依本法條規定』處分其公同共有之應有部分……」，係指部分公同共有人在符合土地法第34條之1第1項規定之前提下，已得處分其公同共有之應有部分後，始得依該項後段規定，與其他分別共有之共有人合併計算同意處分全部共有物之人數及其應有部分。

3、同意處分之公同共有人之人數及潛在應有部分，如未超過土地法第34條之1第1項「共有人數及應有部分合計均超過半數

」之規定，該公同共有人依法不得處分其公同共有之應有部分，即無再依執行要點第6點第3項規定，與其他分別共有之共有人合併計算同意處分全部共有物之人數及其應有部分之必要。

4、內政部95年9月5日內授中辦地字第0950050486號函釋也認為：「如部分公同共有人已得依前述說明，處分其公同共有之應有部分，且另有其他分別共有部分之共有人同意處分全部共有物，符合前開土地法第34條之1第1項之規定，合計其分別共有人數及應有部分已過半數，或其應有部分逾三分之二者，應即得依該項規定處分全部共有物」（本院重上卷第100頁至第101頁）。

㈢、查：

1、系爭3筆土地應有部分1/3，為呂志揚、呂志宏、陳金福、陳啓吉等39人公同共有乙節，為二造所不爭（本院卷第87頁至第90頁），並有系爭3筆土地第二類謄本（原審卷第20頁至第61頁），與土地登記公務用謄本（原審卷第234頁至第260頁、第262頁至第288頁、第290頁至第316頁）可佐。

2、呂志揚、呂志宏、陳金福、陳啓吉等4人，就系爭3筆土地的公同共有部分（即39人合計1/3的應有部分），其等潛在應有部分合計約為9.52%（即1,143,651/12,000,794＝0.0952……）（上訴人係主張為4/39）乙節，亦為二造所不爭（本院卷第91頁）。

3、出賣系爭3筆土地者，除上訴人2人外，關於公同共有人部分，就只有呂志揚、呂志宏、陳金福、陳啓吉等4人乙節，也有不動產買賣契約書（原審卷第90頁至第104頁）、94號存證信函（原審卷第62頁至第68頁）可參。

4、二造也不爭執：

⑴、呂志揚、呂志宏、陳金福、陳啓吉4人以外的其他35名公同共有人，沒有同意呂志揚等4人出售系爭3筆土地公同共有部分（本院更卷第153頁）。

⑵、呂志揚等4人並不符合土地法第34條之1第2項、第1項得處分系爭3筆土地公同共有之權利（本院更卷第153頁）。

⑶、依執行要點第6點規定：分別共有與公同共有應合併計算，公同共有應先符合過半或2/3多數，之後再與分別共有合併計算（本院更卷第95頁）。

㈣、從上開㈢的客觀事實可以知道，本件同意處分之公同共有人之人數及潛在應有部分，並未超過土地法第34條之1第1項「共有人數及應有部分合計均超過半數」之規定，該公同共有人（即呂志揚、呂志宏、陳金福、陳啓吉等4人）依法是不得處分他們4人公同共有之應有部分（即系爭3筆土地的1/3應有部分），參照上開㈡的說明，即無法再依執行要點第6點第3項規定，與其他分別共有之共有人合併計算同意處分全部共有物之人數及其應有部分之必要。

㈤、承上，既然邱魏叔雲等6人出賣系爭3筆土地，不符合土地法第34條之1及執行要點第6點的規定，被上訴人自無法依執行要點第10點（部分共有人依本法條第1項規定出賣共有土地或建物時，他共有人得以出賣之同一條件共同或單獨優先購買）規定，行使優先購買權。

三、關於土地法第34條之1第4項部分：

㈠、按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第4項定有明文。

㈡、最高法院78年5月23日78年度第12次民事庭會議㈠固決議認為：共有人甲、乙2人依土地法第34條之1第1項，將共有土地之「全部」，出賣於丁，他共有人丙得依同條第4項規定，對之主張優先承購權。蓋共有人甲、乙2人依同條第1項出賣共有土地之全部，然就各該共有人言，仍為出賣其應有部分，不過對於丙之應有部分，有權代為處分而已，並非以此剝奪丙優先承購之權利。但該決議的提案前提是：甲、乙、丙3人為「分別共有」的狀態，與本件被上訴人為公同共有人，上訴人2人為分別共有人的共有型態並不相同（被上訴

人所提最高法院98年度台上字第1405號判決，亦是指涉這樣的案型）。

㈢、參以：

1、最高法院69年度台上字第1252號判決意旨認：公同共有物之處分，及其他之權利行使，應得公同共有人全體之同意，民法第828條第2項規定（現移列為第3項，以下同）甚明，原審既認定被上訴人何○河就系爭土地7筆之共有權，係共同繼承其被繼承人何○興之應有部分而取得，依民法第1151條規定，該被上訴人在分割遺產前，對於系爭土地何○興之應有部分，與其他繼承人為公同共有，則其基於繼承就被繼承人何○興應有部分之公同共有，而行使其優先承買權，有民法第828條第2項之適用，自應經其他公同共有人之同意，始得為之。

2、同院99年度台上字第1469號判決意旨亦認：公同共有人行使優先承買權，有修正前民法第828條第2項（修正後移列為第3項）規定之適用，自應經其他公同共有人之同意，始得為之。

㈣、查被上訴人迄本院言辯終結前（前後計2次），並未舉證證明其他公同共有人有同意他行使優先購買權，所以，縱認邱魏叔雲等6人出賣系爭3筆土地「全部」所有權，出賣的部分也包含他們6人本身的（潛在）應有部分，但依照前開說明，被上訴人應仍不得依土地法第34條之1第4項規定，行使優先購買權。

四、關於所謂的禁反言原則部分：

共有人就共有土地得否行使優先購買權關鍵點應繫諸於土地法第34條之1及執行要點等相關規定，本件既係因不符合土地法第34條之1及執行要點等相關規定，致被上訴人不得行使優先購買權，當然不會因上訴人2人的先後行為、主張不一致，而質變認為被上訴人就可有優先購買權。所以，被上訴人以上訴人2人違反禁反言原則為由，主張他有優先購買

權云云，應無足取。

五、依上開所述，就本件來說，本院已形成心證，並可作判斷，所以與本件結論無關的其他爭點，本院就不再多說。

六、綜上所述，被上訴人起訴主張行使優先購買權，請求購買上訴人2人的應有部分（原審卷第11頁），應該是沒有理由的。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。自應由本院予以廢棄改判，如主文第㈡項所示。

七、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　14　　日

民事庭審判長法　官　劉雪惠

法　官　張宏節

法　官　林信旭

以上正本係照原本作成。

上訴人不得上訴。

被上訴人得上訴，如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　14　　日

書記官　秦巧穎

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法

院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。