

# 優先承買(購)權之實務問題(上)

吳光陸\*

壹、前言	二、因行使優先承買權而起訴，應如何為訴之聲明？
貳、較常見之優先承買權如下	三、出賣人與買受人間之買賣無效，是否仍可行使優先承買權？
一、基於租賃、地上權等關係者	四、出賣人與買受人間解除契約，是否仍可行使優先承買權？
二、基於共有關係者	五、共有人依土地法第34條之1第1項出售共有物全部，他共有人有無優先承買權？
參、優先承買權之效力	六、在強制執行程序中，因優先承買權發生爭執，應以訴訟或聲明異議救濟？
肆、上開各項優先承買權之要件	七、出賣二筆以上不動產時，優先承買之範圍？
一、民法第426條之2第1項及土地法第104條第1項	八、優先承買權與誠信原則
二、耕地三七五減租條例第15條第1項	九、土地上有多數承租人，於出租人出售土地時，如何優先承買？
三、土地法第107條第1項	十、共有之土地有分管協議，共有人甲就其分管之土地出租他人建物，他人於甲出賣應有部分有無優先承買權？
四、土地法第34條之1第4項	十一、優先承買權可否讓與或指定登記第三人名義
五、民法物權編施行法第8條之5第3項及第5項	捌、結語
伍、優先承買權之競合	
陸、通知優先承買權人	
一、通知	
二、方式並無限制	
三、通知之內容	
四、行使優先承買權之期間	
柒、相關優先承買權之問題	
一、共有人之應有部分被查封，是否仍可就他共有人出售之應有部分行使優先承買權？	

## 壹、前言

法律基於一定之目的，有優先承買權之規定，即第三人就出賣人出賣某物給買受人時，可以同一條件優先於原買受人而買受。在行使優先承買權後，出賣人即與第三人間

就該物有依原先出售之同一條件成立買賣契約。又行使優先承買權之場合，不僅是出賣人自行出賣時，且在強制執行時，執行法院拍賣債務人之財產，因實務認法院之拍賣為民法之買賣，法院係代替債務人為出賣人，故第三人仍可行使優先承買權。從而實務上

\* 本文作者係執業律師，中華民國律師公會全國聯合會前理事長

發生優先承買權之爭議，除自行出賣外，在強制執行時亦會發生。

## 貳、較常見之優先承買權如下

### 一、基於租賃、地上權等關係者

- (一) 民法第426條之2第1項：租用基地建築房屋，出租人出賣基地時，承租人有依同樣條件優先承買之權。承租人出賣房屋時，基地所有人有依同樣條件優先承買之權。
- (二) 土地法第104條第1項：基地出賣時，地上權人、典權人或承租人有依同樣條件優先購買之權。房屋出賣時，基地所有權人有依同樣條件優先購買之權。其順序以登記之先後定之。
- (三) 耕地三七五減租條例第15條第1項：耕地出賣或出典時，承租人有優先承受之權，出租人應將賣典條件以書面通知承租人，承租人在十五日內未以書面表示承受者，視為放棄。
- (四) 土地法第107條第1項：出租人出賣或出典耕地時，承租人有依同樣條件優先承買或承典之權。

### 二、基於共有關係者

- (一) 民法第824條第7項：變賣共有物時，除買受人為共有人外，共有人有依相同條件優先承買之權，有二人以上願優先承買者，以抽籤定之。
- (二) 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。

- (三) 民法物權編施行法第8條之5第3項：區分所有建築物之基地，依前項規定有分離出賣之情形時，其專有部分之所有人無基地應有部分或應有部分不足者，於按其專有部分面積比例計算其基地之應有部分範圍內，有依相同條件優先承買之權利，其權利並優先於其他共有人。
- (四) 民法物權編施行法第8條之5第5項：區分所有建築物之專有部分，依第2項規定有分離出賣之情形時，其基地之所有人無專有部分者，有依相同條件優先承買之權利。

## 參、優先承買權之效力

依各該規定有無對抗優先承買權者，如有，即有物權效力，例如民法第426條之2第3項「出賣人未以書面通知優先承買權人而為所有權之移轉登記者，不得對抗優先承買權人。」，反之，如無此規定即無物權效力，僅有債權效力，例如土地法第34條之1第4項無此不得對抗規定，僅有債權效力。即在出賣人未通知優先承買權人行使優先承買權而逕行移轉登記給買受人時，在前者，優先承買權人可以起訴請求塗銷出賣人與買受人間之登記，再由出賣人移轉給優先承買權人，在後者則否，僅可請求出賣人賠償損害<sup>1</sup>。土地法第34條之1執行要點第11點（五）：本法

註1：最高法院68年台上字第3141號判例：共有人出賣其應有部分時，依土地法第三十四條之一第四項規定，他共有人固得以同一價格優先承購。惟此僅有債權效力。非如承租土地建築房屋之人，對於出

條之優先購買權係屬債權性質，出賣人違反此項義務將其應有部分之所有權出售與他人，並已為土地權利變更登記時，他共有人認為受有損害者，得依法向該共有人請求損害賠償。

#### 肆、上開各項優先承買權之要件

在出賣人與買受人成立買賣時，需符合各該法律規定之要件者，始有優先承買權，否則縱原有租賃權、地上權，但在欲行使優先承買權時，已無該權利，例如在強制執行程序中，經執行法院除去該權利，則在拍定時已無此權利，自不可行使優先承買權<sup>2</sup>。

##### 一、民法第426條之2第1項及土地法第104條第1項

- (一) 土地法第104條未如民法第426條之2第1項，明白規定租用基地建築房屋，但因該條列於第三章房屋及基地租用，延續第102條之租用基地建築房

屋，故需係租地建屋關係，即承租人向地主租用基地建築房屋，實務並認尚需承租人在地上建有房屋，始可優先承買該基地，俾房屋與基地均歸屬一人所有<sup>3</sup>，反之，亦然。故：

1. 雖有租地建屋關係，但尚未建築房屋，依上開實務見解，即無優先承買權，從而如已有建造執照，但尚未開工，甚至已開工，但尚不足以避風雨，可達經濟上使用目的，既非定著物<sup>4</sup>，當非房屋，亦無優先承買權。惟愚意以為上開需地上有房屋之實務見解，有待商榷，蓋一方面，民法第426條之2第1項及土地法第104條第1項並未規定需已建築房屋，另一方面上開優先承買權之立法目的應不侷限於使房屋與土地所屬一人，如能使土地所有權及使用土地之權利合一，即在有權使用土地之人但無土地所有權，如能使之合一，使法律關係單純化，亦應係

租人出賣其土地時之優先購買權，具有相對的物權之效力。

註2：最高法院100年台上字第802號判決：是以法院依該條項規定裁定除去地上權或終止租賃關係而拍賣時，因在該執行程序中，地上權或租賃關係被除去或終止者，依強制執行法第九十八條第二項但書規定，不隨同不動產之拍賣而移轉，執行法院發給權利移轉證書時，仍應依職權通知地政機關塗銷該地上權之登記（同法第十一條第一項），並應認該地上權或租賃關係已失其存在。於此情形，該被除去或終止之地上權人或租賃權人自不得對抵押權人或拍定人主張地上權或租賃權，進而對抵押不動產之拍賣享有優先承買權。

註3：最高法院65年台上字第530號判例：土地法第一百零四條係規定租用基地建築房屋之承租人，於出租人之基地出賣時，有優先承買權，其出租人於承租人之房屋出賣時，有優先購買權，旨在使基地與地上之房屋合歸一人所有，以盡經濟上之效用，並杜紛爭，如基地承租人於基地上根本未為房屋之建築者，當無該條規定之適用。

註4：最高法院民國63年12月3日第6次民事庭會議決議：民法第六十六條第一項所謂定著物，係指非土地之構成部分，繼續附著於土地，而達一定經濟上目的，不易移動其所在之物而言。凡屋頂尚未完全完工之房屋，其已足避風雨，可達經濟上使用之目的者，即屬土地之定著物，買受此種房屋之人，乃係基於法律行為，自須辦理移轉登記，始能取得所有權。

立法目的，即在有使用土地權利之人，雖尚未建屋，或建築房屋尚未達到為定著物程度，應准許承租人優先承買土地，避免土地買受人因民法第425條第1項「出租人於租賃物交付後，承租人占有中，縱將其所有權讓與第三人，其租賃契約，對於受讓人仍繼續存在。」限制，仍需繼受租賃關係。在行使優先承買權後，租賃權與所有權可因混同而使租賃關係消滅，亦不違反優先承買權之目的，故愚意以為不應限於地上有房屋之承租人始可優先承買。同理，承租人在地上無房屋而經出租人同意出讓承租權或承租人在地上有尚未建築完成之房屋而出售該未完成之房屋時，為出租人之土地所有權人亦可行使優先承買權，租賃關係因混同消滅，使法律關係合一。

- 2.房屋及土地均屬一人所有而出租他人，承租人即無優先承買權<sup>5</sup>。
- 3.租地契約約定，承租人要以出租人名義建築房屋，房屋歸出租人所

有，因房屋與土地均為出租人所有，已達到土地與房屋同歸一人所有之目的，同上所述，承租人即無優先承買權<sup>6</sup>。

- 4.承租人租地建屋後，將房屋出售他人，他人或與出租人繼續訂立租賃契約或依民法第426條之1規定「租用基地建築房屋，承租人房屋所有權移轉時，其基地租賃契約，對於房屋受讓人，仍繼續存在。」，應仍有優先承買權。又房屋原與土地無租賃關係，但事後訂立租賃契約承租土地，彼此間亦有優先承買權<sup>7</sup>。

(二)基於地上權或典權，即土地出賣時，地上權人或典權人可優先承買，地上有地上權人之房屋，地上權人出賣房屋時，土地所有權人有優先承買權。至於地上權人或典權人行使優先承買權，是否需地上有房屋？實務上依循上開最高法院65年台上字第530號判例採肯定說<sup>8</sup>，民國96年3月民法第877條增加第2項以前，依第877條規定「土地所有人於設定抵押權後，在抵押之

註5：司法院36年院解字第3763號解釋：土地法第一百零二條至一百零五條，均就租用基地建築房屋之當事人間關係而為規定，其中第一百零四條，係於此種當事人間規定承租人於出租人之基地出賣時，有優先購買權，出租人於承租人之房屋出賣時，有優先購買權，若租用房屋及基地之承租人於出租人之基地或房屋出賣時，自不得援用同條之規定主張優先購買權。

註6：最高法院39年台上字第1313號判例：承租人代出租人出資建築房屋，既約明其房屋所有權仍屬於出租人，即與單純承租基地建築房屋，其房屋所有權屬於承租人之情形不同，自無土地法第一百零四條第一項之適用。

註7：最高法院62年台上字第2962號判例：土地法第一百零四條規定：「基地出賣時，承租人有依同樣條件優先購買之權。房屋出賣時，基地所有人有依同樣條件優先購買之權」，立法意旨，在於房屋及基地如不屬於同一人所有時，毋論基地或房屋之所有人，出賣其基地或房屋時，對方均有優先購買其基地或房屋之權利。至於房屋之所有人係租地自建，或向前手購買房屋承租基地，均有土地法第一百零四條之適用。

土地上營造建築物者，抵押權人於必要時，得將其建築物與土地併付拍賣。但對於建築物之價金，無優先受清償之權。」抵押人以空地設定抵押權後，在抵押之土地上同意第三人建屋，抵押權人不可聲請併付拍賣該房屋，早期金融機關為避免此種情事發生，多以設定地上權方式以確保其抵押權，但此項地上權設定，並非抵押權人要使用土地而設定，實為阻止抵押人提供抵押之空地給第三人聲請建造執照建築房屋，實為通謀虛偽意思表示，應屬無效<sup>9</sup>，自無優先承買權。

但實務上援用最高法院67年台上字第3887號判例，以地上權人無地上建築物，而認無優先承買權<sup>10</sup>。但拙見以為地上權不以有地上物為必要<sup>11</sup>，典權依民法第911條規定「稱典權者，謂支付典價在他人之不動產為使用、收益，於他人不回贖時，取得該不動產所有權之權。」，亦不以有地上物為要件，何以需有地上物始可優先承買？況以土地法第104條第1項規定典權人可優先承買，豈非贅文。況如前述，優先承買權應不以使土地或地上之房屋同屬一人為旨，尚應包括簡化

註8：最高法院67年台上字第3887號判例：土地法第一百零四條第一項，在六十四年七月二十四日修正公布前，其原文為「基地出賣時，承租人有依同樣條件優先購買之權，房屋出賣時，基地所有權人有依同樣條件優先購買之權」，修正後，已擴張為「基地出賣時，地上權人、典權人或承租人有依同樣條件優先購買之權。房屋出賣時，基地所有權人有依同樣條件優先購買之權，其順序以登記之先後定之」，條文內所稱之房屋，既未特別限定承租人之房屋，則依其一貫之文義，地上權人，典權人之房屋自應一併包括在內。100年台上字第802號判決：土地法第一百零四條第一項關於地上權人及承租權人之優先承買權規定，既係為維護土地上建築物之存在而設，旨在使基地與基地上之房屋合歸一人所有，以盡經濟之效用，則於該建築物滅失時，該建築物所有人即不得享有優先承買權，故該條項之適用，須以地上權設定或租賃關係之約定係以有建築物為目的，且現有建築物存在為前提，始合乎該條項規範之趣旨，此與地上權之標的物為土地而非建築物或其他工作物，民法第八百四十一條乃規定地上權不因其上建築物或其他工作物滅失而消滅，兩者規範目的未盡相同，自不能以該條規定，逕謂土地上曾有建築物而現已不存在之地上權人或租賃權人仍得主張上開優先承買權。

註9：參閱拙文〈談空地抵押之地上權設定〉，《刊法令月刊》，第48卷第5期，頁20以下。

註10：最高法院84年度台上字第83號判決：土地法第一百零四條關於基地或房屋優先購買權之規定，旨在使房屋與基地之所有權合歸於一人所有，使法律關係單純化，以盡經濟上之效用，並杜紛爭。故必須對於基地有地上權、典權或租賃關係之存在，且地上權人、典權人或承租人於基地上有房屋之建築者，始有本條優先購買權之適用。本件上訴人雖在系爭土地上設有地上權，惟即未在該土地上有房屋之建築，自無前開優先購買權之適用。至本院四十八年台上字第九二八號判例，其內容僅在說明地上權設定之時間及範圍，與地上權人可否適用土地法第一百零四條優先購買權之規定無關。

註11：最高法院85年台上字第447號判例：民法第八百七十六條第一項規定之法定地上權，係為維護土地上建築物之存在而設，則於該建築物滅失時，其法定地上權即應隨之消滅，此與民法第八百三十二條所定之地上權，得以約定其存續期限，於約定之地上權存續期限未屆至前，縱地上之工作物或竹木滅失，依同法第八百四十一條規定其地上權仍不因而消滅者不同。

法律關係，即如可優先承買，使地上權、典權與所有權混同，由地上權人、典權人取得所有權，與土地或房屋因可優先承買而歸一人所有，並無不同，此與依耕地三七五減租條例之承租人優先承買，亦是使租賃與所有權合一，不以有地上農作物為必要，始可行使優先承買，故拙見以為地上權人及典權人行使優先承買權，不以地上有房屋為要件。

## 二、耕地三七五減租條例第15條第1項

必須要符合耕地三七五減租條例之租賃，故：

(一) 因該條例第1條規定「耕地之租佃，依本條例之規定；本條例未規定者，依土地法及其他法律之規定。」，則需符合土地法第106條第1項「以自任耕作為目的，約定支付地租使用他人之農地者，為耕地租用。」及第2項「前項所稱耕作，包括漁牧。」之「租賃」<sup>12</sup>。則：

1. 須使用農地：土地法就農地並未規定，則指農地究何所指？與三七五減租條例類同之土地法第四章耕地租用，其第107條第1項「出租人出賣或出典耕地時，承租人有依同樣條件優先承買或承典之權。」，係

用耕地，再參照上開第106條第1項，則此農地應與耕地相同，早年土地登記有地目，依其分類說明，地目為田者為水田地，地目為畑（或旱）為旱田地，則此地目為田、旱者為耕地、農地，應屬無誤。至於漁牧應指地目為「養」，供魚塭使用，地目為「牧」，供牧畜使用，但內政部自民國106年1月1日起，已全面廢除地目制度，則如何認定農地，實非易事，尤其農業發展條例第3條尚分農業用地、耕地，前者為第10款「農業用地：指非都市土地或都市土地農業區、保護區範圍內，依法供下列使用之土地：（一）供農作、森林、養殖、畜牧及保育使用者。（二）供與農業經營不可分離之農舍、畜禽舍、倉儲設備、曬場、集貨場、農路、灌溉、排水及其他農用之土地。（三）農民團體與合作農場所有直接供農業使用之倉庫、冷凍（藏）庫、農機中心、蠶種製造（繁殖）場、集貨場、檢驗場等用地。」，後者為第11款「耕地：指依區域計畫法劃定為特定農業區、一般農業區、山坡地保育區及森林區之農牧用地。」，則區域計畫法劃定之特定農業區、一般農業區、山坡地保育區及森林區之農牧用地應屬

註12：最高法院44年台上字第611號判例：耕地三七五減租條例第一條內載耕地租佃，依本條例之規定云云，是限於耕地之租佃始有該條例之適用，而所謂耕地之租佃即土地法所稱耕地租用，係指以自任耕作為目的，約定支付地租，使用他人之農地者而言，此觀該條例第一條暨土地法第一百零六條第一項之規定自明。行政法院45年判字第83號判例：耕地三七五減租條例第一條載明本條例未規定者，依土地法之規定，土地法第一百零六條第一項所稱耕地租用，係指約定支付地租使用他人之農地而言。又第二項載明前項耕地包括漁牧，依此規定，對於養魚池之租用，自亦有該條例之適用。

農地，至於非都市土地或都市土地之農業區、保護區似亦包括在內。

2.須為耕作：

耕作係指農作物，包括漁牧園藝<sup>13</sup>，不包括造林<sup>14</sup>。

3.綜上，必須承租他人上開農地耕地以耕作或租用養魚池以養魚者，始有優先承買權，反之，租用他人上開農地、耕地，但非耕作，或租用他人非農地耕地以耕作，無三七五減租條例適用，自無優先承買權<sup>15</sup>。

(二)未依三七五租條例登記之租約，實務上認登記非租賃成立要件<sup>16</sup>，如為耕地租賃，仍有三七五減租條例適用，有優先承買權。

### 三、土地法第107條第1項

必須係土地法第106條第1項之耕地租賃，出租人出賣或出典耕地時，承租人有依同樣

條件優先承買或承典，此耕地租賃如上所述。

### 四、土地法第34條之1第4項

必需係土地或建築物為共有，此時共有人之一人出賣應有部分時，他共有人有優先承買權，故：

(一)在區分所有建物，土地為共有，但建築物為個人所有，此時出售建物連同共有之基地，依土地登記規則第98條

「土地法第三十四條之一第四項規定，於區分所有建物之專有部分連同其基地應有部分之所有權一併移轉與同一人所有之情形，不適用之。」及土地法第34條之1執行要點第11點

(三)「區分所有建物之專有部分連同其基地應有部分之所有權一併移轉與同一人者，他共有人無本法條優先購買權之適用。」無優先承買權。

註13：最高法院82年台上字第1096號判例：種植稻、麥、茶、桑等供食衣原料之植物，因為農作物，即為改善居住、育樂環境而種植花卉樹種等園藝作物，以供出售者，既與造林有間，其所栽植之植物，係屬農業經營之一種，仍不失為農作物。

註14：最高法院63年台上字第1218號判例：耕地租賃，以支付地租而耕作他人之農地為要件，所謂耕作，指目的在定期（按季、按年）收穫而施人工於他人土地以栽培農作物而言（參照司法院院字第七三八號解釋）。上訴人施人工於被上訴人之土地，其目的為「經營造林」，顯非耕地租賃。

註15：最高法院40年台上字第1524號判例：出租人出賣耕地時，承租人有依同樣條件優先承買之權，土地法第一一零七條第一項固有明文規定。然所謂耕地係指農地與漁牧地而言，林地則不得認為包含在內，觀於同法第一百零六條及第二條第一項之規定自明。最高法院88年台上字第1號判例：按耕地租用，係指以自任耕作為目的，約定支付地租使用他人之農地者而言，土地法第一百零六條第一項定有明文，所稱農地，參照同條第二項之立法精神，應包括漁地及牧地在內。承租他人之非農、漁、牧地供耕作之用者，既非耕地租用，自無耕地三七五減租條例規定之適用。本院六十二年台上字第一六四七號及六十三年台上第一五二九號判例應予變更，不再予援用。

註16：最高法院51年台上字第2629號判例：耕地三七五減租條例第六條第一項載：「本條例施行後耕地租約應一律以書面為之，租約之訂立、變更、終止或換訂，應由出租人會同承租人申請登記」云云，係為保護佃農及謀舉證上便利而設，非謂凡租約之訂立、變更、終止或換訂，須經登記，始能生效。

- (二) 區分所有建物之專有部分為共有，共有人出售該專有部分及基地之應有部分，依土地法第34條之1執行要點第11點(四)「區分所有建物之專有部分為共有者，部分共有人出賣其專有部分及基地之應有部分時，該專有部分之他共有人有優先購買權之適用。」該專有部分之他共有人有優先承買權，至基地其他共有人則無優先承買權。
- (三) 共有人出賣應有部分給其他共有人，無優先承買權<sup>17</sup>。

#### 五、民法物權編施行法第8條之5第3項及第5項

必須係有第8條之5第2項所指分區所有建物之專有部分，無基地所有權，或基地所有權人無地上房屋，以符合民法第799條第4項「區分所有人就區分所有建築物共有部分及基地之應有部分，依其專有部分面積與專有部分總面積之比例定之。但另有約定者，從其約定。」。

#### 伍、優先承買權之競合

- 一、民法物權編施行法第8條之5第4項：前項情形，有數人表示優先承買時，應按專有部分比例買受之。但另有約定者，從其約定。

- 二、民法物權編施行法第8條之5第6項：前項情形，有數人表示優先承買時，以抽籤定之。但另有約定者，從其約定。
- 三、土地法第34條之1執行要點第11點(六)：本法條之優先購買權與土地法第一百零四條、第一百零七條或民法物權編施行法第八條之五第三項規定之優先購買權競合時，應優先適用土地法第一百零四條、第一百零七條或民法物權編施行法第八條之五第五項規定之優先購買權競合時，優先適用本法條之優先購買權。
- 四、土地法第34條之1執行要點第11點(九)：共有人出賣其應有部分，除買受人同為共有人外，他共有人對共有人出賣應有部分之優先購買權，均有同一優先權；他共有人均主張或多人主張優先購買時，其優先購買之部分應按各主張優先購買人之應有部分比例定之。

#### 陸、通知優先承買權人

##### 一、通知

依土地法第104條第2項「前項優先購買權人，於接到出賣通知後十日內不表示者，其優先權視為放棄。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

註17：最高法院72年台抗字第94號判例：土地法第三十四條之一第四項規定共有人出賣應有部分時，他共有人得以同一價格共同或單獨優先承購，其立法意旨無非為第三人買受共有人之應有部分時，承認其他共有人享有優先承購權，簡化共有關係。若共有人間互為買賣應有部分時，即無上開規定適用之餘地。相對人既為土地共有人之一，則其於執行法院拍賣程序中買受共有人陳甲、陳乙之應有部分，其他共有人即不得主張優先承購權。

對抗優先購買權人。」、第107條第2項「第一百零四條第二項之規定，於前項承買承典準用之。」、民法第426條之2第2項「前項情形，出賣人應將出賣條件以書面通知優先承買權人。優先承買權人於通知達到後十日內未以書面表示承買者，視為放棄。」及耕地三七五減租條例第15條第1項「耕地出賣或出典時，承租人有優先承受之權，出租人應將賣典條件以書面通知承租人，承租人在十五日內未以書面表示承受者，視為放棄。」均明定由出賣人通知，土地法第34條之1則未規定，則在前者，固應由出賣人通知，如出賣人未通知，由買受人通知是否合法，能否因買受人通知有優先承買人未於10日內行使優先承買權即視為放棄？就法律規定，既規定應由出賣人通知，則應採肯定說，但承租人既因此知悉，而自行向出賣人行使優先承買權，自無不可，何以買受人之通知，認不合法，不生逾期末行使之放棄效果，尤其買受人與出賣人約定由買受人代為通知亦無不可，故愚意以為買受人通知應與出賣人通知有同一效果，至於土地法第34條之1之共有人

之一出賣應有部分，由出賣人或買受人通知既無限制，應認二人任何人一人通知即可，土地法第34條之1執行要點第11點（一）僅規定他共有人接到出賣通知後，未限制是出賣人或買受人之通知。至於上開通知，如係由第三人為之，即出賣人及買受人以外之第三人通知，除係代理，否則應不生效，亦不生逾期末行使視為放棄之結果，故法院寄達之判決書，雖可由判決書知悉有出賣一事，亦非合法之通知<sup>18</sup>。

## 二、方式並無限制

通知之方式，除民法第426條之2第2項限以書面，其他則無限制，則告知出賣之標的、價金，固屬合法，僅提出買賣契約，亦可認係合法通知<sup>19</sup>。

## 三、通知之內容

通知之內容，係為能使優先承買權人可以同一條件行使優先承買權，則此通知必須告知買賣條件，應包括買賣之標的、價金、價金之給付方式<sup>20</sup>。

註18：最高法院103年台上字第2477號判決：又所謂通知，係指將得以同樣條件優先購買之情事，向有優先購買權人為告知之意。法院判決書之送達，係在通知當事人訴訟結果，並非出賣人所為優先購買權之通知，優先購買權人無義務於十日內為應買之表示。查蔡賴○鸞等二人出售系爭土地時，並未將買賣內容以書面通知上訴人，為原審認定之事實。乃原審竟認第一審判決記載蔡賴○鸞等二人出售系爭土地之價格為48,386,000元，上訴人於收受該判決後，未於十日內向蔡賴○鸞等二人表示願以相同條件購買，應視為已放棄優先購買權，遽將法院判決書之送達，視為蔡賴○鸞等二人之書面通知，進而為不利上訴人之判決，駁回其追加之訴備位聲明部分，不無可議。

註19：最高法院107年台上字第288號判決：按土地法第34條之1規定乃使優先購買權人知悉出賣條件，在此所稱書面通知並無格式或名稱之限制，無論其係訴訟上或訴訟外為之，凡得以使優先購買權人知悉出賣之條件者即足，並包括提出出賣人與買受人間之買賣契約書，亦可認係書面之通知。

註20：最高法院97年台上字第670號判決：惟按耕地出賣或出典時，承租人有優先承受之權，出租人應將賣典條件以書面通知承租人，承租人在十五日內未以書面表示承受者，視為放棄，為耕地三七五減租條例第十五條第一項所明定。故承租人放棄優先承買權，必須其知悉買賣條件後，始能為之。倘

#### 四、行使優先承買權之期間

需視法律有無規定，例如土地法第104條第2項為10日及耕地三七五減租條例為15日，土地法第34條之1則未規定，但仍應定適當之時間。早期實務上，最高法院88年台上字第27號判決「按土地法第三十四條之一第四項規定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承購。而共有人出賣其應有部分時，對他共有人有無通知義務，雖法無明文，惟他共有人依法既有優先購買權，自應解為出賣人負有通知義務。他共有人於『接到通知』後，適時表示不承購時，其優先購買權消滅。為避免共有人與原承買人間所訂買賣契約，處於不確定之狀態，故本條所定之優先購買權，宜參照土地法第一百零四條第二項之規定，解為於『接到出賣通知』後十日內不表示者，視為放棄（參

照內政部七十五年八月十九日台內地字第四二九七三三號函訂頒土地法第三十四條之一執行要點十（二））。」，認以10日為宜，但現土地法第34條之1執行要點十一之（一）「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。」，已為15日，則此時間應為15日。又上開行使優先承買權之期間既為法律規定，則通知行使期間不足者，通知仍生效力，但期間仍應以法律規定為準，則法定期間內行使優先承買權仍生效力，至於通知行使期間超過法定期間，因此係出賣人為使優先承買權人可以充分時間考量、準備，有利於優先承買權人，自無不可，優先承買權人在其所定期間內行使，應仍合法。（待續）

其僅知出賣之事實，不知買賣之條件，尚難僅因其久未行使優先承買權，而指其嗣後行使係權利濫用或有違誠信原則。