最　高　行　政　法　院　判　決

109年度上字第756號

上　訴　人
即原審被告　臺南市歸仁地政事務所

代　表　人　楊文松
訴訟代理人　吳孟勳
　　王惠鈴
上 訴 人即
原審參加人　德聚投資開發股份有限公司

代　表　人　周雪真
上 訴 人即
原審參加人　巨信地產開發有限公司

兼 代表 人　蕭春美
上3人共同
訴訟代理人　許雅芬　律師
參　加　人　莊麗華等46人（詳如原判決附表編號4至49）
被 上訴 人
即原審原告　許峯齊
　　許標良

上2人共同
訴訟代理人　王進輝　律師
被 上訴 人
即原審原告　吳金月等16人（詳如附表）

上列當事人間有關土地登記事務事件，上訴人對於中華民國109年6月2日高雄高等行政法院108年度訴字第510號判決，提起上

訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、上訴人即原審參加人德聚投資開發股份有限公司（下稱德聚公司，即原判決附表編號1）之代表人已由黃金安變更為周雪真，茲據新任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、爭訟概要：

㈠坐落臺南市○○區○○段307地號土地（下稱系爭土地），原為上訴人即原審參加人巨信地產開發有限公司（下稱巨信公司，即原判決附表編號2）及兼代表人蕭春美（下稱蕭春美，即原判決附表編號3）、參加人莊麗華、許琛倢、許俊傑、李維芯、李慶威及李其昀（下稱莊麗華等6人，即原判決附表編號4至6、編號42至44）、參加人許進榮等35人（下稱許進榮等35人，即原判決附表編號7至41）、參加人許金益等4人（即原判決附表編號46至49）暨被上訴人等18人，合計65人所分別共有。嗣蕭春美、許進榮等35人，合計36人於民國105年7月25日至108年4月3日間，將其所有系爭土地之應有部分，信託登記予黃金安（即原判決附表編號45，亦為德聚公司之前代表人）。

㈡德聚公司（買受人）與巨信公司、莊麗華等6人及黃金安（出賣人）依土地法第34條之1規定，於108年5月24日委託地政士代理申請系爭土地以買賣為原因之所有權移轉登記（收件日期字號：108年5月24日普字第43090號，下稱系爭登記申請案）。惟被上訴人委託林錫恩律師於108年5月28日、6月5日及6月12日對系爭登記申請案提出異議，上訴人臺南市歸仁地政事務所（下稱歸仁地政所）乃以108年6月20日所登記字第1080055358號函（下稱歸仁地政所108年函）請林錫恩律師於同年7月1日前提出其他共有人對出賣共有人

表示優先購買或對優先購買權通知有疑義之證明文件；嗣經林錫恩律師以107年7月22日函，提出同年月19日向臺灣臺南地方法院（下稱臺南地院）提起請求確認優先購買權存在等事件之民事起訴狀，主張系爭土地其他共有人即被上訴人已向法院提起民事訴訟，系爭登記申請案涉有私權爭執而應予駁回。歸仁地政所以案涉土地登記規則第57條第1項第3款及第97條第3項之適用疑義，爰函請臺南市政府地政局（下稱地政局）以108年8月30日南市地籍字第1080974973號函（下稱地政局108年函）釋疑後，認本案其他共有人即被上訴人並未證明於通知期限內已主張以同樣條件優先購買，致未符土地登記規則第97條第3項得駁回之要件，應准予登記，故於108年8月30日就系爭登記申請案准予所有權移轉登記處分（下稱原處分），並將上開登記結果，以108年9月2日所登記字第1080081083號函通知被上訴人。被上訴人不服，循序提起行政訴訟，聲明：訴願決定及原處分均撤銷。經原審依行政訴訟法第42條第1項規定，於109年2月15日裁定命德聚公司等49人（即原判決附表編號1至49）獨立參加本件訴訟後，嗣以原判決撤銷訴願決定及原處分。歸仁地政所（即原審被告）、德聚公司、巨信公司及蕭春美（即原審參加人）不服，提起上訴。

三、被上訴人之起訴主張、上訴人於原審之答辯及聲明，暨參加人之陳述，均引用原判決所載。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，所為撤銷訴願決定及原處分之原判決，係略以：

㈠系爭登記申請案所據之法律關係，即為莊麗華等人依土地法第34條之1第1項規定處分而出賣系爭土地予德聚公司之買賣行為。而系爭土地應有部分合計逾2/3之共有人莊麗華等人既依土地法第34條之1第1項規定處分系爭土地，自應依同條第2項、土地法第34條之1執行要點（下稱執行要點）第7點之規定，事先以書面通知他共有人；其不能以書面通知者，應公告之。本件固以巨亨地政士事務所蕭春美名義，於108

年1月31日寄發存證信函予系爭土地之他共有人（包含被上訴人、參加人許崇賓及許文寶〔原判決附表編號47及48〕等），然觀之上開存證信函送達證明，其中參加人許崇賓、許文寶住址為臺南市○○區○○里○○路00巷0號、臺南市○○區○○○街00巷00號，其等分別因招領逾期退回或查無此人，因而改以公告方式為之，惟執行要點第7點第3款所定之公告代替通知，應以他共有人住址不明或經通知而無法送達者為限，經原審查址結果顯示參加人許崇賓、許文寶上開地址並無違誤，則逕改以公告方式為之，其存證信函之送達是否合法，已非無疑。

㈡被上訴人接獲上開存證信函後，已委託林錫恩律師於108年5月28日、6月5日及6月12日寄發律師函表示：巨亨地政士事務所寄發之存證信函僅記載受黃金安等共同委託，並未載明通知人之姓名及住址，致被上訴人無從依執行要點第6點之規定，計算通知人數及應有部分是否已達法定之要件，造成被上訴人低估共有人同意比例，亦未檢附與德聚公司間買賣契約，致被上訴人無從審視買賣契約之內容及條件，以判斷是否行使優先購買權，且未敘明系爭土地上具有法定租賃權之建物是否併同移轉事實上之處分權，依法不生合法通知之效力等語，足見被上訴人不惟爭執其優先購買權之行使，尚爭執系爭登記申請案之法律關係即該買賣行為是否成立。被上訴人為系爭登記申請案未會同辦理之他共有人，且於歸仁地政所於108年8月30日以原處分核准登記之前，即以律師函表明尚有前揭爭執存在，則歸仁地政所辦理系爭登記申請案時，即有進一步查明系爭登記申請案之權利人、義務人或與該法律關係有關之權利關係人間，亦即依土地法第34條之1第1項處分系爭土地之共有人間，就該買賣關係究有無私權爭執，而有土地登記規則第57條第1項第3款規定應駁回申請登記之情。況且，被上訴人於108年7月22日出具同年7月19日向臺南地院提起請求確認優先購買權存在等事件之民事起訴狀影本，足見被上訴人與他共有人及德聚公司間，就系爭

登記申請案所據以登記之買賣法律關係暨所衍生之優先購買權等問題存有糾紛，並由被上訴人向民事法院提起請求確認優先購買權存在等訴訟；復於臺南地院審理時變更及追加其訴之聲明為：「先位聲明：確認被告（指德聚公司與黃金安、莊麗華等6人及巨信公司）間就系爭土地所為買賣之債權行為，及於108年8月30日所為所有權移轉登記之物權行為均不存在；被告德聚公司應將系爭土地，於108年8月30日以買賣為原因所為所有權移轉登記予以塗銷。備位聲明：確認原告（指除了許先賜以外之被上訴人等17人）就系爭土地有優先購買權存在。」而經臺南地院准許在案，有臺南地院108年度重訴字第214號民事判決可稽，則被上訴人所爭執者，非僅為優先購買權之行使，亦涉及系爭登記申請案所據以登記之買賣行為是否成立，是系爭登記申請案所據以登記之買賣行為，確於被上訴人與他共有人及德聚公司間涉有私權爭執，且該私權爭執實體事項非歸仁地政所所得審認，而構成土地登記規則第57條第1項第3款之情形。歸仁地政所未查明上情，率予作成系爭登記申請案准予登記之原處分，於法自有違誤。至歸仁地政所另主張本件應優先適用土地登記規則第97條第3項規定云云，惟被上訴人所爭執者非僅為優先購買權之行使，尚涉及系爭登記申請案所據以登記之買賣行為是否成立，則歸仁地政所援引土地登記規則第97條第3項為原處分之依據，漏未審究有無構成同規則第57條第1項第3款規定之情形，自有未合等語，為其論據。

五、本院經核原判決結論並無違誤，茲就上訴意旨論斷如下：

㈠土地法第37條第2項規定：「土地登記之內容、程序、規費、資料提供、應附文件及異議處理等事項之規則，由中央地政機關定之。」內政部依此授權訂定土地登記規則，其中第57條第1項第3款、第3項規定：「有下列各款情形之一者，登記機關應以書面敘明理由及法令依據，駁回登記之申請：……三、登記之權利人、義務人或其與申請登記之法律關係有關之權利關係人間有爭執。……。」「依第1項第3款

駁回者，申請人並得訴請司法機關裁判或以訴訟外紛爭解決機制處理。」係因登記機關對申請土地登記原因所涉之私權糾紛，並無實質審查之權限，其權利歸屬之認定，應由司法機關經審理以裁判確定之，此為權力分立之本質。是以，於涉及私權爭議之司法機關終局裁判未確定前，登記機關不得逕為私權認定並為相關土地登記處分，乃明定登記機關就該登記申請應予駁回；經依此駁回者，申請人並得訴請司法機關裁判。上開法條所稱「登記之權利人、義務人或其與申請登記之法律關係有關之權利關係人間有爭執者」，係指申請登記之法律關係，於申請登記之權利人與義務人間，或申請登記之權利人、義務人與該法律關係有關之權利關係人之間，對於該法律關係之存否有所爭議之情形而言，並不以就該法律關係存否之爭議已提起訴訟為必要。

㈡土地法第34條之1規定：「（第1項）共有土地或建築改良物，其處分……，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3分之2者，其人數不予計算。（第2項）共有人依前項規定為處分……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。（第3項）第1項共有人，……於為權利變更登記時，並應提出他共有人已為受領或為其提存之證明。其因而取得不動產物權者，應代他共有人申請登記。……。（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。……。 」另內政部依職權訂定之執行要點第6點第1項規定：「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。共有人數及應有部分之計算，以土地登記簿上登記之共有人數及應有部分為準。但共有人死亡者，以其繼承人數及繼承人應繼分計入計算。」第7點規定：「本法條第2項所定事先、書面通知及公告，其方式及內容，依下列規定：（一）部分共有人依本法條規定為處分、變更或設定負擔行為之前，應

先行通知他共有人。（二）書面通知應視實際情形，以雙掛號之通知書或郵局存證信函為之。（三）公告代替通知他共有人者，應以他共有人住址不明或經通知而無法送達者為限。（四）公告可直接以布告方式，由村里長簽證後，公告於土地或建物所在地之村、里辦公處，或以登報方式公告之。（五）通知或公告之內容應記明土地或建物標示、處分方式、價金分配、償付方法及期限、受通知人與通知人之姓名住址及其他事項。（六）他共有人已死亡者，應以其繼承人為通知或公告之對象。（七）委託他人代為事先通知，其委託行為無須特別授權。」第8點規定：「依本法條規定處分、變更或設定負擔，於申請權利變更登記時，應依下列規定辦理：（一）本法條第1項共有人會同權利人申請權利變更登記時，登記申請書及契約書內，應列明全體共有人及其繼承人，並檢附已為通知或公告之文件，於登記申請書適當欄記明依土地法第34條之1第1項至第3項規定辦理，如有不實，義務人願負法律責任；登記機關無須審查其通知或公告之內容。未能會同申請之他共有人，無須於契約書及申請書上簽名，亦無須親自到場核對身分。如因而取得不動產物權者，本法條第1項共有人應代他共有人申請登記。（二）涉及對價或補償者，應提出他共有人已領受對價或補償之證明或已依法提存之證明文件，並於登記申請書適當欄記明受領之對價或補償數額如有錯誤，由義務人自行負責；……。對價或補償之多寡，非登記機關之審查範圍。……（四）依本法條第3項規定提出他共有人應得之對價或補償已為其繼承人受領或為其提存之證明時，應檢附土地登記規則第119條規定之文件。（五）依本法條規定移轉……時，得由同意之共有人申報土地移轉現值，但申報人應繳清該土地應納之土地增值稅及有關稅費後，始得申辦土地權利變更登記。……。」係該部為協助下級地政機關執行土地法第34條之1規定所為之細節性、技術性規範，核與母法並無牴觸，亦未

對人民增加法律所無之限制，與法律保留原則無違，地政機關自得援為辦理登記之依據。

㈢依上開規定可知，地政機關就共有土地之處分所為申請權利變更登記，僅須形式審查其處分人數及其應有部分合計數，是否符合土地法第34條之1第1項及執行要點第6點規定；及共有人為處分時，是否依土地法第34條之1第2項及執行要點第7點規定，事先以書面通知或公告；以及是否有依土地法第34條之1第3項及執行要點第8點規定，提出申請權利變更登記時應檢附之證明文件等。至土地法第34條之1第4項所定共有土地優先購買權之行使，倘若以共有人有效出賣其應有部分與第三人為基礎時，則該優先購買權是否成立之爭執，自屬對於申請登記事項有關之法律關係有所爭執之情形；而登記機關對申請登記原因所涉之私權糾紛，並無實質審查之權限，於涉及私權爭議之司法機關終局裁判未確定前，登記機關不得逕為私權認定並為相關土地登記處分，自應依土地登記規則第57條第1項第3款規定駁回該登記之申請。另土地登記規則第97條第3項：「依前2項規定申請之登記，於登記完畢前，優先購買權人以書面提出異議並能證明確於期限內表示願以同樣條件優先購買或出賣人未依通知或公告之條件出賣者，登記機關應駁回其登記之申請。」其規定係指共有土地之優先購買權人提出其行使優先購買權之相關證明文件時，登記機關應駁回依土地法第34條之1規定所為土地權利移轉登記之申請，而此亦非由登記機關對該證明文件為實質審查，在登記之權利人、義務人或其與申請登記之法律關係有關之權利關係人間有爭執之情形下，登記機關仍應依土地登記規則第57條第1項第3款規定，駁回該登記之申請。

㈣經查，於系爭登記申請案之審查期間，被上訴人委託律師對系爭登記申請案提出異議，主張巨亨地政士事務所寄發之存證信函僅記載受黃金安等共同委託，未載明通知人之姓名及住址，致無從計算通知人數及應有部分是否已達法定要件，亦未檢附與德聚公司間買賣契約，致無從審視買賣契約內容

及條件，以判斷是否行使優先購買權等語，足見被上訴人除爭執優先購買權之行使，尚對系爭登記申請案之法律關係即該買賣行為是否成立有效為爭執。又被上訴人於歸仁地政所108年函請提出其他共有人對出賣共有人表示優先購買或對優先購買權通知有疑義之證明文件時，已委由林錫恩律師以107年7月22日函，提出同年月19日向臺南地院提起請求確認優先購買權存在等事件之民事起訴狀，主張其已向法院提起民事訴訟，系爭登記申請案涉有私權爭執而應予駁回，況且觀之被上訴人於臺南地院108年度重訴字第214號民事事件之主張及聲明，亦足認被上訴人所爭執者，為系爭登記申請案所據以登記之買賣行為是否成立有效等情，為原審依法確定之事實，核與卷內證據相符，足認被上訴人已對系爭登記申請案有關之法律關係存有爭執，核其爭執（即系爭土地優先購買權之行使，須以共有人有效出賣其應有部分與第三人為基礎）為私權爭議，自應由司法機關（民事法院）裁判確定之，而非由行政機關逕行判斷，行政法院亦無確定之權限，從而在有權判斷之民事法院裁判確定前，歸仁地政所應駁回系爭登記申請案之申請。歸仁地政所依報請地政局108年函釋疑結果，認定被上訴人未證明於通知期限內已主張以同樣條件優先購買，致未符土地登記規則第97條第3項得駁回之要件，而作成准予辦理系爭土地所有權移轉登記之原處分，徵諸上開規定及說明，於法自有違誤。原判決據以撤銷訴願決定及原處分，於法並無不合。上訴意旨略以：被上訴人於接獲存證信函時，僅就優先承購權為爭執，未爭執買賣契約行為是否真實，其係於提起民事訴訟時始追加提起確認買賣關係不存在訴訟，原判決竟認系爭登記申請案所據以登記之買賣行為，確於被上訴人與他共有人及德聚公司間涉有私權爭執，其認定事實與卷存證據資料不符，而有判決理由矛盾及不備理由之情形，暨不適用土地法第34條之1第1項、土地登記規則第97條第1項及第3項或適用不當之違法云云，經核其理由無非就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其

為不當，並執其一己主觀之見解，就原審已論斷或指駁不採其主張之理由，泛言原判決有理由矛盾或不備理由、不適用法規或適用不當之違法，所訴尚難憑採。

㈤上訴意旨另以：土地法第34條之1第4項之優先購買權，係屬債權性質，出賣人違反此項義務時，僅生他共有人依法請求損害賠償責任之問題，不得主張該買賣為無效而塗銷登記，此有最高法院68年度台上字第3141號判例、65年度台上字第853號判例、本院91年度判字第1405號判決等意旨可參，原判決有不適用法規或適用不當之違背法令情形云云。惟查如前述，被上訴人並非僅爭執優先購買權之行使，亦對於系爭登記申請案之法律關係即該買賣行為是否成立有效為爭執，核上開判例及個案判決之情形，與本件個案之情形有別，自難執為有利於上訴人之論據。

㈥又原處分既有不適用土地登記規則第57條第1項第3款規定之違法而無可維持，則原判決另質疑巨亨地政士事務於108年1月31日所寄發予參加人許崇賓及許文寶之存證信函，其送達是否合法乙節，尚不影響原判決之結論。至德聚公司及巨信公司提出委託購地協議書影本、不動產買賣契約影本，主張其不服臺南地院108年度重訴字第214號民事判決之理由，並非本院所得加以審認，附此敘明。

㈦綜上所述，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，認歸仁地政所就系爭登記申請案，准予所有權移轉登記之原處分，於法不合，原判決因而撤銷原處分及訴願決定，核無違誤。上訴論旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段、第104條，民事訴訟法第85條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　28　　日

最高行政法院第三庭

審判長法官　胡　方　新

法官　簡　慧　娟
法官　蕭　惠　芳
法官　林　惠　瑜
法官　曹　瑞　卿

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　29　　日

書記官　莊　子　誼