臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第七庭
114年度訴字第394號
114年11月20日辯論終結

原　　告　杜懿玲

訴訟代理人　陳怡文律師
被　　告　基隆市地政事務所

代　表　人　張乃文（主任）
訴訟代理人　吳品樺
　　黃韻蓁

上列當事人間有關土地登記事務事件，原告不服基隆市政府中華民國114年1月17日114基府訴決字第001號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

㈠緣坐落○○市○○區○○段000、000-0、000-0、000-0、000-0、000、000-0、000-0、000-0、000-0 地號等10筆土地（下稱系爭土地）原為原告與杜○明、杜○平等11人共有，原告之應有部分均為1/24。民國110年8月13日，杜○明、杜○平與其他共有人共7人（應有部分合計達5/8）與訴外人張○彬（前開000、000-0、000-0、000-0、000-0地號土地部分）、姜○厚、陳○祥、簡○龍（前開000、000-0、000-0、000-0、000-0地號土地部分）成立土地買賣契約，遂依

土地法第34條之1規定，向被告申請辦理系爭土地之所有權移轉登記。原告獲悉後，協同共有人杜○國以異議書向被告提出異議，主張未獲杜○明等人通知且已經提起確認優先承買權之民事訴訟（臺灣基隆地方法院，下稱基隆地院，110年度訴字第498號）等情，被告乃以110年8月26日基隆駁回字第000021號土地登記案件駁回通知書駁回杜○明等人登記之申請。嗣原告所提前開確認優先承買權民事訴訟，因原告未繳交裁判費，聲請訴訟救助亦遭駁回，終至於111年12月間經基隆地院裁定駁回。

㈡原告於112年1月間，再次向基隆地院對杜○明、杜○平等5人提起確認優先承買權之訴（112年度重訴字第27號），仍因逾期未依補正裁定繳交裁判費，聲請訴訟救助且遭駁回，經基隆地院以112年5月5日裁定駁回，嗣於同年7月25日確定。前開民事訴訟審理期間，杜○明等人第二度依土地法第34條之1規定，於112年2月16日向被告申請辦理買賣所有權移轉登記，經原告提出異議後，被告於112年4月6日駁回杜○明等人之申請。

㈢迄至112年11月15日，杜○明等8人檢附土地登記申請書、土地買賣契約書、法院裁定書、確定證明、土地增值稅繳（免）稅證明、身分證影本、提存書、存證信函、公告報紙影本等資料，第三度向被告申請辦理買賣所有權移轉登記，經被告以（112）基隆字第200100、200110號買賣登記案受理，於113年1月18日辦妥系爭土地買賣所有權移轉登記及註銷原所有權狀（下稱原處分）。原告不服，於113年9月1日提起訴願，經基隆市政府114年1月17日114基府訴決字第001號訴願決定駁回，原告仍不服而向本院提起本件行政訴訟。

二、本件原告主張：

㈠112年8月22日修正發布之土地法第34條之1執行要點（下稱修正後執行要點）第8點第1、2、3、4款，明文揭示，以公告代通知之前提，需以「不能以書面通知」為發動要件。原告與提出出售之部分共有人於110年6月曾於基隆地院110年

度訴字第476號案件中與杜○生同列原告，且當時發送本案系爭優先承買權通知存證信函之共有人代表杜○生，即為上開基隆地院訴訟召集人，收取大家集資費用以委任律師及繳納裁判費。詎料，杜○生竟明知而刻意罔顧原告實際聯絡地址：○○市○○區○○路00巷00號0樓，逕自寄送：○○市○○路00○0號。於法即非合法之通知，自無從逕以公告代替通知。

㈡同意出售之其他共有人等前於110年8月13日送件申請所有權移轉登記，嗣經被告撤件，原告之其他共有人等不服提出訴願，經訴願駁回確定（基隆市政府110基府訴基決字第021號）在案。準此，該次申請案之程序已經失其效力。所以在112年11月15日重新送件時，就其應踐行之法定程序，包含提供相關簿冊、表格、資料、依法通知優先承買權人等，即應重新進行，不因價格、買賣雙方相同而省略法規所定之程序，以利原告主張權利或表示意見，此為法律明文對於原告之「制度性保障」。原告既已知曉前系爭申請案撤件確定在案之情事，倘新程序開啟時逕自省略法定通知程序，等同架空原告（基於共有人身分）之信賴利益和程序權保障。是故，被告於112年11月15日受理新申請案時，逕以前案申請時曾於110年業已通知過為由，直接進入公告程序，再以原告未依法主張優先承買權或提出異議為由，逕為所有權移轉登記及註銷原告之權狀等情，對於行政程序，顯有誤會。易言之，對於112年11月15日申請案，要申請所有權移轉登記的其他共有人，實際上並沒有進行任何通知，所以原告自然沒有收到任何通知，無從知悉，也自然無從表示意見，更遑論主張任何權利，詎被告卻已逕以「通知不到」為由，進入公告程序，原告自收到110年撤件通知後，首次接獲之訊息，即是被告已辦竣所有權移轉登記及註銷原告之權狀，於法自有未洽。

㈢112年11月15日受理之所有權移轉登記之本次申請案中，實際上，其他共有人於程序中並沒有依法踐行任何通知，即逕

進入公告程序；又所謂修正後執行要點第8點於112年8月22日新修正，113年1月1日生效之規定，是在已依法踐行通知程序前提下之審查密度（由寬轉嚴），與本件「自始即未曾通知」，自有迥異。因之，被告主張之新規定是113年1月1日生效，故而不受拘束云云，顯係誤會等語，並聲明求為判決：①訴願決定及原處分均撤銷。②訴訟費用由被告負擔。

三、被告則以：

㈠按內政部112年8月29日台內地字第0000000000號函釋所示，修正後執行要點修正生效日前，登記機關受理之登記案件得依修正前規定辦理，縱000年0月0日生效之執行要點修正有關送達之規定，惟適用法令仍應以當時送件時法令規定辦理始適法，而依112年杜○明等人申請時適用之執行要點（下稱修正前執行要點）第7點關於書面通知並未針對應通知實際住所之規定，惟揆諸司法院104度署聲議字第28號及法務部（90)法律字第047647號函意旨，皆指出不論法院或行政機關在調查「住所」時，通常均以「戶籍登記的住址」為認定標準，則為目前之通例。

㈡被告（112)基隆字第200100及200110號買賣登記案，係於112年11月15日收件，原因發生日期（即買賣契約日期）為110年5月7日，部分共有人依修正前執行要點第7點規定，寄發優先購買存證信函通知原告之戶籍地(○○市○○路00○0號），因逾招領期限無人領回遭郵局退回信函，復以登報方式公告之。被告關於文件之審查，僅對所附文件是否符合依法令所規定而審查，部分共有人杜○明等人依前揭規定通知戶籍地於法有據，其等是否確知原告之實際住居所非登記機關審查之範疇。

㈢另查本買賣申請案前分於110年8月13日及112年2月16日送件，原告於審理期間，提出確認優先購買權事件起訴狀、民事裁定及抗告裁判費收據等資料至被告提出異議，後經被告以涉優先購買權私權爭執駁回該申請案。俟因訴訟終結，部分共有人杜○明等復於112年11月15日檢附基隆地院民事庭

民事裁定確定證明書，駁回原告優先權買權之訴及相關證明文件再次向被告申辦登記。爰原告早以知悉有優先購買之權利並向司法機關提起訴訟並判決駁回在案，今其以「自始未曾通知」為由，請求被告撤銷所有權移轉登記，亦不可採。

㈣又原告於本案訴訟起訴狀中表示早已知悉部分共有人以公告現值半價之價格出售，原告既已知悉優先購買之權利及其價格之事實存在，且前揭訴訟因未繳裁判費而訴訟終結，足以代表原告無意行使優先承購之權，長期不行使優先購買權利，足以引起出賣人與買受人之正當信任，認為原告已不欲行使權利，而按臺灣高等法院101年度重上字第435號判決所示，其優先購買權亦應視為放棄，更遑論再要求部分共有人於重新送件時再寄同樣買賣條件內容來通知原告有優先購買之權利。退萬步言，誠如最高法院民事大法庭裁定109年度台上大字第2169號裁定理由書所揭，因土地法第34條之1第4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，縱未踐行此項通知義務，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，況本案部分共有人依規定通知及公告於法有據，原告請求撤銷原處分應無理由等語，資為抗辯。並聲明求為判決：①駁回原告之訴。②訴訟費用由原告負擔。

四、本件系爭土地之共有人杜○明等以其與訴外人張○彬、姜○厚、陳○祥、簡○龍等人成立買賣契約，於112年11月15日向被告申請辦理買賣所有權移轉登記，經被告受理並辦理登記，原告不服經訴願駁回後提起本件行政訴訟之情，有系爭申請案申請書（原處分卷二第1頁至第23頁）、系爭土地買賣契約及價金分配表（原處分卷二第10頁）、訴願決定（本院卷第41頁至第51頁）等附卷可稽，兩造就此部分事實且無爭執，應可採為裁判基礎。原告主張杜○明等人並未合法踐行通知、公告義務，被告受理並予以辦理登記，與修正後執

行要點第8點規定不符，訴請撤銷訴願決定及原處分。被告則否認原告主張，並以前開情詞置辯。故本件應予審究者，乃為被告以原處分准予系爭土地之買賣所有權移轉登記及註銷原所有權狀，於法有無違誤？

五、本院之判斷：

㈠首查土地法第34條之1執行要點於112年8月22日為內政部以台內地字第0000000000號令修正發布，並明訂自000年0月0日生效；旋於112年8月29日，內政部又以台內地字第0000000000號函（下稱112年8月29日函）各地方政府，略以「鑑於依土地法第34條之1規定辦理通知他共有人、優先購買權行使及對價之受領與提存等所需作業時間較長，為避免影響當事人權益，本部112年8月22日以台內地字第0000000000號令修正旨揭（土地法第34條之1執行）要點明定於000年0月0日生效。爰修正生效日前，由登記機關受理之登記案件，得依修正前規定辦理。」本件部分共有人杜○明等人係於112年11月15日申請辦理系爭土地買賣所有權移轉登記，其時土地法第34條之1執行要點雖已修正但尚未生效，依據前開內政部112年8月29日函，登記機關得依修正前執行要點規定辦理，故被告以杜○明等人係於執行要點修正生效前申請辦理登記，主張應適用修正前執行要點，當為有據，本件關於原處分有無違誤之審查，亦以修正前執行要點之規定為準，先予說明。

㈡按土地法第34條之1第1、2、3、4項規定：「（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修正前執行要點第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、住所及其他事項。（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。」係內政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次按共有土地或建築改良物，其處分、變更及設定地上權、農育權、不動產役權或典權，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三分之二者，其人數不予計算。土地或建築改良物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1項、第4項定有明文。部分共有人依該條第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依同條第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。惟土地法第34條之1第4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4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。因土地法第34條之1第4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。最高法院109年度台上大字第2169號裁定可供參照。

㈣第按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，故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項及修正前執行要點第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項及修正前執行要點第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項及修正前執行要點第8點規定，提出申請權利變更登記時應檢附之證明文件等。（最高行政法院109年度上字第756號判決要旨參照）

㈤查本件系爭土地之共有人杜○明等8人於112年11月15日向被告申請系爭土地所有權移轉登記時，所附繳證件包括土地買

賣契約書、法院裁定書（包括基隆地院112年5月5日112年度重訴字第27號裁定、112年5月24日112年度重訴字第27號裁定、臺灣高等法院112年6月30日112年度抗字第752號裁定）、確定證明（指基隆地院112年度重訴字第27號112年5月5日民事裁定之確定證明書）、提存書、110年5月12日對原告存證信函、郵局退回信封、110年6月12日公告之報紙影本等（原處分卷一第58頁至第63頁，原處分卷二第1頁至第15頁、第18頁至第23頁）等。參照土地登記規則第34條、土地法第34條之1、修正前執行要點第8點第1款、第2款等規定，及前開最高行政法院判決意旨，被告辦理登記時所應審查者，包括處分系爭土地之共有人人數與應有部分合計數，處分之共有人即杜○明等人是否事先以書面通知或公告，以及是否提出證明文件。比對杜○明等人所提出前開證明文件，可認處分系爭土地之共有人杜○明等7人（共有人全體人數為12人）、應有部分合計5/8，人數與應有部分合計均超過1/2；杜○明等7人亦已提出通知原告行使優先承買權之存證信函與報紙公告影本；另提出將他共有人得領受應有價金依法提存之提存書，核與前揭規定及最高行政法院判決意旨相符，被告依杜○明等8人之申請，以原處分准予系爭土地之買賣所有權移轉登記，於法並無違誤。

㈥原告雖爭執杜○明等7人知悉其實際居住地，竟仍對戶籍地為通知，並不合法，更不能以公告代替通知；又杜○明等7人112年11月15日申請系爭土地所有權移轉登記時，係引用110年申請時進行通知與公告之存證信函、報紙公告啟事，並未另為通知或公告，被告准予登記違反修正前執行要點第7點之規定等情。然：

1.查本件申請案係於112年11月15日收件，原因發生日期（即買賣契約日期）為110年5月7日，杜○明等7人依修正前執行要點第7點第1款至第4款規定，寄發優先購買存證信函通知原告之戶籍地（○○市○○路00○0號），因逾招領期限無人領回遭郵局退回信函，復以登報方式公告

之，此有110年5月12日對原告存證信函（原處分卷二第7頁至第9頁）、郵局退回信函（原處分卷二第11頁）、110年6月12日公告之報紙影本（原處分卷二第13頁至第15頁）附卷可稽。故被告關於文件之審查，僅對所附文件是否符合修正前執行要點第7點第1款至第4款規定而審查，杜○明等7人依前揭規定送達上開存證信函於原告之戶籍地，實屬有據，杜○明等7人是否確知原告之實際住居所非登記機關即被告審查之範疇。況依最高法院民事大法庭109年度台上大字第2169號裁定理由書所揭，因土地法第34條之1第4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，縱未踐行此項通知義務，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責任之問題，不影響其出售、處分之效力，故被告以原處分准予系爭土地之買賣所有權移轉登記，並未違反修正前執行要點第7點第1款至第4款規定。

2.原告自杜○明等其他共有人110年申請辦理系爭土地所有權移轉登記起，即持續爭執杜○明等人未合法通知，並多次提起確認優先承買權之民事訴訟（包括基隆地院110年度訴字第1498號、111年度重訴字第42號、112年度重訴字第27號），此據本院依職權查明，並調閱基隆地院112年度重訴字第27號民事案在卷，則於本件系爭土地買賣所有權移轉登記時，原告對於杜○明等人依土地法第34條之1規定處分系爭土地之情，不能諉為不知。又觀諸前開確認優先承買權之民事案件，均因原告未繳交裁判費而被駁回確定，被告質疑原告並無行使優先承買權之真意，實非無據，本件杜○明等8人於112年11月15日第3次申請系爭土地買賣所有權移轉登記案，原告既未另行提出異議爭執優先承買權，被告准予登記，經核於法並無不合。

六、綜上所述，本件杜○明等8人於112年11月15日依土地法第34條之1規定，向被告申請辦理系爭土地之買賣所有權移轉登記，既已提出必要證明文件，原告於登記程序期間，且未以書面提出異議，被告准予辦理並於113年1月18日以原處分登記完畢，於法自無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合。原告前述爭執各節，均非足採，其訴請撤銷訴願決定及原處分，並無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，認與本判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　11　　日

審判長法　官　許麗華

法　官　郭淑珍

法　官　吳坤芳

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情	1.上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具

形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　11　　日

書記官　何閣梅