

訴 願 人 ○○○

代 理 人 ○○○

○○○

原處分機關 臺北市古亭地政事務所

右訴願人因所有權移轉登記事件，不服原處分機關九十三年六月十四日文山字第七五四三號駁回通知書之處分，提起訴願，本府依法決定如左：

#### 主 文

原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起九十日內另為處分。

#### 事 實

- 一、緣訴願人與案外人○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○等八人共同繼承被繼承人○○○所有本市文山區○○段○○小段○○地號土地（持分二七三五分之二四〇）及其地上二筆建物（同地段第○○、○○建號），並於九十二年十月十五日公同共有繼承登記完竣。
- 二、嗣訴願人與案外人○○○等七人（案外人○○○未蓋章）於九十三年三月二十六日以原處分機關文山字第七五四三號土地登記申請書申請將前開第一五〇八號建物全部及其坐落土地（持分二七三五分之一二八）所有權全部移轉登記予訴願人，案經原處分機關審查結果，以九十三年四月一日文山字第七五四三號補正通知書載明：「……三、補正事項……：本案公同共有人不得處分其潛在應有部分，請先終止公同共有關係。（臺北市政府地政處七十九、三、二十北市地一字第一〇五三八號函）本案標的以土地法（第）三十四條之一處分公同共有人應不得承後（受）（內政部九十二、一、八日內授中辦地字第〇九一〇〇二〇八四二號函）契約書土地建物移轉持分與契稅、增值稅繳（免）納證明書上移轉持分不符，請補正。（土地登記規則第五十六條）……」通知訴願人於接到通知書之日起十五日內補正。
- 三、嗣訴願人未於限期內依第六、七、八項通知補正事項完全補正，原處分機關乃依土地登記規則第五十七條第一項第四款規定，以九十三年六月十四日文山字第七五四三號駁回通知書駁回訴願人申請。訴願人不服，於九十三年七月八日向本府提起訴願，十一月三十日補正程序，並據原處分機關檢卷答辯到府。

#### 理 由

- 一、按民法第八百二十七條規定：「依法律規定或依契約，成一公同關係之數人，基於其公同關係，而共有一物者，為公同共有人。各公同共有人之權利，及於公同共有物之全部

。」第八百二十八條第二項規定：「除前項之法律或契約另有規定外，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。」

土地法第三十四條之一規定：「共有土地或建物改良物，其處分、變更及設定地上權、永佃權、地役權或典權，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。共有人依前項規定為處分、變更或設定負擔時，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。第一項共有人，對於他共有人應得之對價或補償，負連帶清償責任。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。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。前四項規定，於公同共有準用之。……」

土地登記規則第五十七條第一項第四款規定：「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……四、逾期未補正或未照補正事項完全補正者。」行為時土地法第三十四條之一執行要點第十點第一款規定：「本法條第四項所稱之優先購買權，依左列規定辦理：部分共有人依本法條規定出賣共有土地，就該共有人而言，仍為出賣其應有部分，對於他共有人之應有部分，僅有權代為處分，並非剝奪他共有人之優先承購權，故應在程序上先就其應有部分通知他共有人是否願意優先購買。」第十二點規定：「分別共有土地或建物之應有部分為數人所公同共有，公同共有人就該應有部分為處分、變更或設定負擔，無本法條第一項之適用。」

土地法第三十四條之一執行要點第十二點規定：「公同共有土地或建物之處分或變更，除法律或契約另有規定外，以共有人過半數之同意行之。」

內政部八十年三月十四日臺內地字第907642號函釋：「按部分共有人處分共有土地，而由共有人之一承受之情形，其承受人本身應有部分並未發生物權之變動，即該部分實際上未有處分，係共有人間應有部分之移轉，不宜解為『共有土地之處分』，尚不能依土地法第三十四條之一第一項規定辦理，此見解前經法務部七十一年二月二十三日法律決字第二一四七號函同意……，部分共有人依土地法第三十四條之一處分共有土地時，應先就其應有部分通知他共有人是否願意優先購買，如他共有人不願購買，自應將共有物全部移轉予共有人以外之第三人。」

九十一年八月二十七日臺內中地字第0910085067號函釋：「查民法第八百二十七條規定：『依法律規定或依契約，成一公同關係之數人，基於其公同關係，而共有一物者，為公同共有人。各公同共有人之權利，及於公同共有物之全部。』，是各公同共有人於未分割共有物前，尚無所謂『應有部分』，其既無應有部分，自無法踐行土地法第三十四條之一第四項：『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』之規定。故本案公同共有土地之出售，公同共有人尚不得主張以同一價

格優先承購。」

九十二年一月八日內授中辦地字第0910020842號函釋：「主旨：有關部分共有人依土地法第三十四條之一規定出賣共有土地全部時，可否由他共有人優先承買疑義乙案，復請查照。說明……：二、查『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。』為土地法第三十四條之一第四項所明定，又司法院七十九年十月二十九日廳民一字第九一四號函復臺高院，其見解略以：『共有人依同條第一項出賣共有土地，就該共有人而言，仍為出賣其應有部分，有權代為處分而已，故不同意出賣之他共有人有優先承購權。』，是部分共有人出賣共有土地時，在程序上應先就其應有部分通知他共有人是否願意優先購買以維護少數共有人之權益，且達到減少共有人之人數，使共有關係趨於單純目的，是本案仍請依土地法第三十四條之一執行要點第十點規定辦理。」

臺北市政府地政處七十九年三月二十日北市地一字第一〇五三八號函釋：「……又『各共有人雖有應有部分，但應受共同目的之拘束，故無自由處分之可言（學者稱此種應有部分為潛在之應有部分）。』（參考謝在全著七十八年十二月初版民法物權論第三三三頁），……揆諸上揭規定及說明意旨各共同共有人不得處分其潛在應有部分，祇能就共同共有物處分，且應得共同共有人全體之同意，否則對全體共同共有人不生效力。……故本件如欲就其潛在應有部分辦理所有權移轉登記，……應先終止共同共有关係，將其轉變為分別共有後，始准予受理……是以本案應由共同共有人〇〇〇君及〇〇〇二人先行協議終止其共同共有关係，申請變更為持分共有後，再辦理所有權移轉登記。」

司法院釋字第五六二號解釋：「土地法第三十四條之一第一項規定：『共有土地或建築改良物，其處分、變更及設定地上權、永佃權、地役權或典權，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。』同條第五項規定：『前四項規定，於共同共有準用之。』其立法意旨在於兼顧共有人權益之範圍內，促進共有物之有效利用，以增進公共利益。同條第一項所稱共有土地或建築改良物之處分，如為讓與該共有物，即係讓與所有權；而共有物之應有部分，係指共有人對共有物所有權之比例，性質上與所有權並無不同。是不動產之應有部分如屬共同共有者，其讓與自得依土地法第三十四條之一第五項準用第一項之規定。內政部七十七年八月十八日臺（77）內地字第六二一七六七號函頒修正之土地法第三十四條之一執行要點第十二點規定：『分別共有土地或建物之應有部分為數人所共同共有，共同共有人就該應有部分為處分、變更或設定負擔，無本法條第一項之適用』，於上開範圍內，就共同共有人共同共有不動產所有權之行使增加土地法上揭規定所無之限制，應不予適用。」

最高行政法院九十一年度判字第二一四號判決：「……惟查土地法乃民法之特別法，土

地法第三十四條之一第一項規定，……旨在保護多數共有人之利益及促進共有土地或建築改良物之有效利用。至土地或建築改良物之共有人，其應有部分合計逾三分之二，而依土地法第三十四條之一第一項規定處分全部共有物時，其承受人，得為共有人之一，或必須為該共有物全體共有人以外之第三人，法律並未設限制規定。法務部（71）法律決字第二一四七號函釋略謂：部分共有人處分共有土地，而由共有人之一承受之情形，其承受人本身應有部分並未發生物權之變動，即該部分實際尚未有處分，似係共有人間應有部分之移轉，不宜解為『共有土地之處分』，尚不能依土地法第三十四條之一第一項規定辦理云云，將土地共有人，依土地法第三十四條之一第一項規定，取得全部共有物之處分權，而依法處分該共有土地時，如其承受人為共有人之一時，將發生該承受人因承受處分權人所處分之共有物全部權利，而與其原有該土地之部分權利混同，因此無須另為土地所有權移轉登記之情形，誤以為係該承受人之應有部分『實際尚未有處分』而以多數共有人依法處分全部共有土地，而由其餘共有人之一承受之情形，疑似『共有人間應有部分之移轉』，難謂有理由，……次查……土（地）法第三十四條之一執行要點……第十項第一款規定……使土地共有人，其人數過半數及其應有部分合計過半數，或其應有部分合計逾三分之二，而依土地法第三十四條之一第一項規定出賣全部共有土地之情形，亦包含在內，仍『應先就其應有部分通知他共有人是否願意優先購買』，始得出賣，增加土地法第三十四條之一第一項所無之限制，且對於土地法第三十四條之一第一項，關於多數共有人處分全部共有物之權限規定，旨在保護多數共有人之利益及促進共有土地或建築改良物之有效利用之立法目的，與同法條第四項，各共有人處分其應有部分時，應優先保護共有人利益之立法目的，有所混淆，使土地法第三十四條之一第一項之立法目的難於實現，應不予適用。再查內政部八十年三月十四日臺內地字第90七六四二號函釋，……認『部分共有人依土地法第三十四條之一處分共有土地時，應先就其應有部分通知他共有人是否願意優先購買，如他共有人不願購買，自應將共有物全部移轉予共有人以外之第三人』，使取得共有土地處分權之共有人，依土地法第三十四條之一處分共有土地時，增加『應先就其應有部分通知他共有人是否願意優先購買』之限制，難謂合法，已如前述；復規定他共有人不願購買多數共有人之應有部分時，多數共有人『自應將共有物全部移轉予共有人以外之第三人』云云，另再增加土地法第三十四條之一第一項所無之限制，不能說明該共有物之承受人，不得為共有人之一之法律上理由，亦應不予適用。……」

## 二、本件訴願理由略謂：

（一）原處分機關所持公同共有人應先終止公同共有關係方能處分其應有部分之見解，與內政部七十七年八月十八日臺（七七）內地字第621767號函頒修正之土地法第三十四條之一執行要點第十二點之規定雷同。然內政部前揭規定既經司法院釋字

第五六二號解釋認定違憲，應不予適用；則依同一法理，原處分機關所援引之臺北市政府地政處七十九年函釋亦應不得適用。

- (二) 原處分機關援引內政部及法務部函釋見解及理由，駁回本案之申請，惟依最高行政法院九十一年度判字第二一四號判決認定此行之有年之實務作為為違法，即共有土地之處分自得由共有人之一承受。
- (三) 原處分機關補正事項第八點，實非可歸責於訴願人所致，訴願人雖已配合，惟稅捐機關僅以「准予備查」之方式處理，並將處理結果以副本通知原處分機關，原處分機關於收受函文後，亦未再表示其他意見。

三、卷查本件訴願人與案外人○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○等八人共同繼承被繼承人○○○所有本市文山區○○段○○小段○○地號土地（持分二七三五分之二四〇）及其地上二筆建物（同地段第○○、○○建號），並於九十二年十月十五日公同共有繼承登記完竣。嗣訴願人與案外人○○○等七人（案外人○○○未蓋章）於九十三年三月二十六日以原處分機關文山字第七五四三號土地登記申請書申請將前開第一五〇八號建物全部及其坐落土地（持分二七三五分之一二八）所有權全部移轉登記予訴願人，案經原處分機關審查結果，以九十三年四月一日文山字第七五四三號補正通知書通知訴願人於接到通知書之日起十五日內依通知補正事項補正。嗣訴願人未於限期內完全補正，原處分機關乃以九十三年六月十四日文山字第七五四三號駁回通知書駁回訴願人申請。此有前開登記申請案、補正通知書及駁回通知書等影本附卷可憑，原處分尚非無據。

四、惟查原處分機關於補正通知書內引本府地政處七十九年三月二十日北市地一字第一〇五三八號函釋，主張本案公同共有人不得處分其潛在應有部分，請訴願人先終止公同共有關係；然該函釋內容係就公同共有人如欲處分其潛在應有部分，祇能就公同共有物處分，且應得公同共有人全體之同意，否則對全體公同共有人不生效力，故如欲就其潛在應有部分辦理所有權移轉登記，應先終止公同共有關係，所為之釋示；而本案之案外人○○○等六人係就前開第○○號建物及其坐落土地（持分二七三五分之一二八）所有權之全部移轉登記予訴願人，似非處分其潛在應有部分，原處分機關逕視公同共有人處分共有物為處分公同共有物潛在應有部分，引之為據，並非全然無疑。矧依法律規定或依契約，成一公同關係之數人，基於其公同關係，而共有一物者，為公同共有人。各公同共有人之權利，及於公同共有物之全部。公同共有物之處分，及其他之權利行使，除法律或契約另有規定外，應得公同共有人全體之同意。又依土地法第三十四條之一第五項規定，於分別共有土地或建物改良物，其處分、變更等權利行使之方法、程序等規定於公同共有準用之。則本案有無先行終止公同共有關係，始得辦理系爭建物、土地所有權之移轉登記，亦有再行研酌之餘地。

五、另原處分機關關於補正通知書內引內政部九十二年一月八日內授中辦地字第0910020842號函釋，主張本案標的以土地法第三十四條之一處分，公同共有人應不得承受；然該函釋係就部分共有人依土地法第三十四條之一規定出賣共有土地全部時，他共有人有無優先承買之疑義所為解釋，該函釋核認共有人依土地法第三十四條之一第一項出賣共有土地，就該共有人而言，仍為出賣其應有部分，有權代為處分而已，故不同意出賣之他共有人有優先承購權。惟依前開內政部九十一年八月二十七日臺內中地字第0910085067號函釋示，依民法第八百二十七條規定，基於其公同關係，而共有一物者，為公同共有人；各公同共有人之權利，及於公同共有物之全部；是各公同共有人於未分割共有物前，尚無所謂「應有部分」，其既無應有部分，自無法踐行土地法第三十四條之一第四項：「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」之規定。故公同共有土地之出售，公同共有人尚不得主張以同一價格優先承購。則上開內政部九十二年一月八日內授中辦地字第0910020842號函釋，是否係僅就分別共有物於處分及其他之權利行使時，他共有人之優先承買權，所為之函釋；抑或兼指公同共有物之處分及其他之權利行使，亦不無疑義。且他共有人有無優先購買權與他共有人得否承受共有物係屬二事，原處分機關似逕以他共有人優先購買權之有無以為共有人得否承受共有物之依據，引之作為否准之理由，是否妥適，亦有研明之必要。且本案姑不論是否存有上開疑義，由卷附駁回通知書影本所載，原處分機關雖係以訴願人未照補正事項完全補正為由駁回訴願人之申請，惟所援引之法令卻載為土地登記規則第五十一條第一項第四款（應係第五十七條第一項第四款），顯有違誤。從而，為求處分合法適當，應將原處分撤銷，由原處分機關一併究明相關疑義後於收受決定書之次日起九十日內另為處分。

六、綜上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第八十一條之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠

委員 陳 敏  
委員 薛明玲  
委員 楊松齡  
委員 曾巨威  
委員 曾忠己  
委員 陳淑芳  
委員 林世華  
委員 蕭偉松

中 華 民 國 九十三 年 十二 月 九 日市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

