

彰化縣政府訴願決定書（案號 103-204）

府法訴字第 1020419193 號

訴 願 人：○○○

地址：○○○

訴願代理人：○○○

地址：○○○

訴願代理人：○○○

地址：○○○

原處分機關：彰化縣鹿港地政事務所

訴願人因土地移轉登記事件，不服原處分機關 102 年 10 月 18 日登記駁回字第 000037 號函所為之處分，提起訴願，本府依法決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣本縣○○○土地（下稱系爭土地）所有權人○○○（即訴願人）、○○○、○○○、○○○等 4 人為分別共有系爭土地權利範圍各五分之一；另○○○、○○○、○○○、○○○等 4 人因繼承而共同共有系爭土地權利範圍五分之一。部分分別共有人○○○（即訴願人）、○○○、○○○等 3 人及部分共同共有人○○○、○○○等 2 人委託○○○地政士於 102 年 10 月 14 日向原處分機關申請依土地法第 34 條之 1 規定辦理系爭土地買賣登記，經原處分機關審查結果，認不得依土地法第三十四條之一執行要點第 6 點規定處分全部共有物，而依土地登記規則第 57 條第 1 項第 2 款規定駁回申請，訴願

人不服，遂提起本訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府，茲摘敘訴、辯意旨如次：

一、訴願意旨略謂：

- (一) 95 年 9 月 5 日內授中辦地字第 0950050486 號函，為增列分別共有與共同共有併存之土地處理補充規定，同時已於 101 年 10 月 3 日內授中辦字第 1016651786 號令併入修正版實施，另基於新法優以舊法原則，應適用最新修正之執行要點法令，即 102 年 9 月 6 日內授中辦地字第 1026651726 號令修正版，本案故意曲折不引用最新法令，自 8 月間簽約買賣，經過各項合法程序，於 10 月 14 日送件，10 月 18 日直接駁回，依駁回理由，顯有故意違背法令，迴避目前適用之法令。
- (二) 本案為同一筆共有土地，合計同意處分人數及應有部分已逾三分之二，已符合土地法第 34 條之 1 申請合併移轉登記之規定，原處分機關不依引用函文之規定，即不依土地法第三十四條之一執行要點第 6 點規定「分別共有之共有人同意處分全部共有物者，於計算本法條第一項共有人數及其應有部分時，該共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」之方式辦理，而直接以共同共有部分單獨計算，並以土地法第 34 條之 1 第 1 項規定駁回，顯然未依執行要點第 6 點之規定辦理。
- (三) 依民法 824 條之 1、第 1164 條規定，本案亦符合土地法第三十四條之一執行要點第 6 點，共有人死亡者，以其繼承人數及繼承人應繼分計算之規定。
- (四) 本案自從○○○代書接手洽辦之後即疑點重重，○○○代書三番兩次向出賣人表示鹿港地政相關人員要收賄 20 萬元才肯辦理，民眾在走投無路之際只好任其宰割，交付 20 萬元供洪代書代為打理，俟檢調查獲之後，始知有人上下其手，人謀不臧之行為，絕非單純法令，是人為因素造成所致云云。

二、答辯意旨略謂：

- (一) 土地法第三十四條之一執行要點第 6 點第 3 項規定：
「分別共有與共同共有併存之土地或建物，部分共同共有人已得依本法條規定處分其共同共有之應有部分，且另有分別共有之共有人同意處分全部共有物者，於計算本法條第一項共有人數及其應有部分時，該共同共有部分，以同意處分之人數及其潛在應有部分併入計算。」其中「部分共同共有人已得依本法條規定處分其共同共有之應有部分」係指應先符合土地法第三十四條之一執行要點第 6 點第 1 項之規定，始得將共同共有同意處分之人數及其潛在應有部分與分別共有之人數及應有部分併入計算；且其立法意旨亦闡明「為兼顧保障共同共有人之權益，並與本點第一項處理方式一致，爰增訂第三項，明定以同意處分之共同共有人數及其潛在應有部分併入計算之方式辦理，以利實務作業執行。」
- (二) 次查內政部 95 年 9 月 5 日內授中辦地字第 0950050486 號函係釋示有關「分別共有與共同共有併存之土地，依土地法第 34 條之 1 規定處分全部共有物事宜」，該函略以：「如部分共同共有人已得依前述說明，處分其共同共有之應有部分」，本案依上開規定，先就共同共有五分之一先予審查，其中同意處分為○○○君、○○○君等 2 位，同意處分人數 2 人、潛在應有持分為十分之一，不符合土地法第三十四條之一執行要點第 6 點第 1 項規定，亦無從將共同共有之人數及潛在應有持分與分別共有之人數及應有部分持分予以合計，故本所審查結果，本案不得依該項規定處分全部共有物。
- (三) 因案關法令適用之疑義且攸關民眾權益，亦無案例可循，本所復於 102 年 11 月 25 日請示縣府，經縣政府向內政部請示後，於 102 年 12 月 10 日函轉內政部 102

年 12 月 6 日內授中辦地字第 1026041170 號函，其函釋內容略以：「有關分別共有與共同共有併存之土地，如何依土地法第 34 條之 1 規定處分疑義，…說明二、按本部 95 年 9 月 5 日內授中辦地字第 0950050486 號函釋及土地法第三十四條之一執行要點第 6 點第 3 項規定，分別共有與共同共有併存之土地或建物，部分共同共有人『已得』依旨揭土地法條規定處分其共同共有之應有部分，且另有分別共有之共有人同意處分全部共有物者，於計算該法條第 1 項分別共有人數及其應有部分時，該共同共有部分，以同意處分之人數及其潛在應有部分併入計算。是以，擬併入計算共同共有部分之同意處分人數及其潛在應有部分時，必須該共同共有部分之同意處分共有人數及其潛在應有部分符合土地法第 34 條之 1 第 1 項規定始得為之。本案請參依上開說明本於職權審認。」，前開說明與本所說明解釋一致。

- (四) 至於訴願補充陳述意見說明書所指「○○○代書三番兩次向出賣人表示鹿港地政相關人員要收賄新臺幣 20 萬元才肯辦理」乙節，非關本訴願，且本所受理登記案件一向依法行政，並無涉入上開情節云云。

理 由

- 一、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。」、「前四項規定，於共同共有準用之。」、「依土地法第三十四條之一（以下簡稱本法條）規定，部分共有人就共有土地或建築改良物（以下簡稱建物）為處分、變更及設定地上權、農育權、不動產役權或典權，應就共有物之全部為之。」、「共

有土地或建物之應有部分為共同共有者，該應有部分之處分、變更及設定地上權、農育權、不動產役權或典權，得依本法條規定辦理。」、「本法條第一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；應有部分合計逾三分之二，指應有部分逾三分之二者，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。」、「分別共有與共同共有併存之土地或建物，部分共同共有人已得依本法條規定處分其共同共有之應有部分，且另有分別共有之共有人同意處分全部共有物者，於計算本法條第一項共有人數及其應有部分時，該共同共有部分，以同意處分之人數及其潛在應有部分併入計算。」、「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：…二、依法不應登記者。」分別為土地法第 34 條之 1 第 1 項及第 5 項、土地法第三十四條之一執行要點第 1 點、第 2 點、第 6 點第 1 項及第 3 項、土地登記規則第 57 條第 1 項第 2 款定有明文。

- 二、次按內政部 95 年 9 月 5 日內授中辦地字第 0950050486 號函釋「…法務部函略以：二、按土地法第 34 條之 1 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。(第 1 項)…前 4 項規定，於共同共有準用之。(第 5 項)…』，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；復按司法院大法官釋字第 562 號解釋略以：『…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 34 條之 1 第 5 項準用第 1 項之規定。…』。準此，本件部分共同共有人自得依上開土地法規定，處分其所共同共有之應有部分。三、次按有關前開土地法規定之共有人數及應有部分之計算，本件土地之共有狀態係分別共有與共同共有併存，各共同共有人間雖係基於共同關係共有共有物之應有部分，但全體共同共有人與其他分別共有人間仍屬分別共有，如部分共同共有人已得依前述說明，處分其共同共有之應有部分，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。本部同意上開法務部意見，請參照上開說明查明後依法核處。」

- 三、依土地法第 34 條之 1 第 1 項、第 5 項及土地法第三十四條之一執行要點第 1 點、第 2 點規定，共有土地之應有部分為共同共有者，共同共有人就該應有部分之處分，得依土地法第 34 條之 1 第 1 項規定辦理，亦即共有土地之應有部分為共同共有者，共同共有人處分其共同共有之應有部分時，應以共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三分之二者，其人數不予計算。於分別共有與共同共有併存之土地或建物，關於共同共有人就其共有之應有部分之處分，土地法第三十四條之一執行要點第 6 點第 3 項前段規定「…部分共同共有人『已得依本法條規定』處分其共同共有之應有部分…」，係指部分共同共有人在符合土地法第 34 條之 1 第 1 項規定之前提下，已得處分其共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，上揭內政部函釋亦為相同之解釋，合先

敘明。

四、經查系爭土地共有人 8 人，其中訴願人、○○○、○○○、○○○等 4 人為分別共有人，土地權利範圍各五分之一；○○○、○○○、○○○、○○○等 4 人為共同共有人，共同共有系爭土地權利範圍的五分之一，此有土地登記謄本在卷可稽，部分分別共有人即訴願人、○○○、○○○等 3 人及部分共同共有人○○○、○○○等 2 人於 102 年 10 月 14 日向原處分機關申請依土地法第 34 條之 1 規定辦理系爭土地買賣移轉登記，原處分機關先就共同共有人（即○○○、○○○）處分其共同共有之應有部分審查，因同意處分之共同共有之人數（合計為 2 人）及潛在應有部分（合計為十分之一），均未超過土地法第 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，該共同共有人依法不得處分其共同共有之應有部分，即無再依土地法第三十四條之一執行要點第 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，認依法不應登記，而依土地登記規則第 57 條第 1 項第 2 款規定駁回訴願人等人之申請，經核與前揭法令及內政部函釋意旨並無不合，應予維持。

五、至訴願人所述本案為同一筆共有土地，合計同意處分人數及應有部分已逾三分之二，符合土地法第 34 條之 1 規定，原處分機關直接以共同共有部分單獨計算，並以土地法第 34 條之 1 第 1 項規定駁回，顯然未依執行要點第 6 點之規定辦理乙節，因事涉法令適用疑義，原處分機關為審慎計，經函轉向內政部請示，內政部解釋略以：「…擬併入計算共同共有部分之同意處分人數及其潛在應有部分時，必須該共同共有部分之同意處分共有人數及其潛在應有部分符合土地法第 34 條之 1 第 1 項規定始得為之。」此有內政部 102 年 12 月 6 日內授中辦地字第

1026041170 號函附卷可查，顯然原處分機關就本案先單獨計算共同共有人同意處分之共有人數及其潛在應有部分是否符合土地法第 34 條之 1 第 1 項規定之辦理方式並無違誤，訴願人所述，係對法令規定有所誤解，其訴願為無理由，而訴願人其餘主張，因不影響本件訴願決定之結果，不再一一論述，併予敘明。

六、據上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項規定，決定如主文。

訴願審議委員會

主任委員 林田富（請假）

委員 溫豐文（代理）

委員 呂宗麟

委員 蕭文生

委員 林宇光

委員 張奕群

委員 常照倫

委員 李玲瑩

委員 白文謙

委員 楊瑞美

委員 簡金晃

中 華 民 國 103 年 3 月 11 日

縣 長 卓 伯 源

本件訴願人如不服決定，得於訴願決定書送達之次日起 2 個月內向臺中高等行政法院提起行政訴訟。

（臺中高等行政法院地址：台中市南區五權南路 99 號）