

# 彰化縣政府訴願決定書（案號 101—304）

府法訴字第 1000420168 號

訴 願 人：○○○

地址：○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○

代 理 人：○○○

地址：○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○

原處分機關：彰化縣溪湖地政事務所

訴願人因土地所有權移轉登記事件，不服本縣溪湖地政事務所（以下簡稱原處分機關）100 年 5 月 5 日收件溪資字第 23560 號土地所有權移轉登記案（買受人之權狀字號為 100 年 5 月 10 日 100 溪資字第 3956、3957、3958、3959、3960、3961 號）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

原處分機關於 100 年 5 月 5 日收件溪資字第 23560 號重新受理案外人即出賣人○○○之代理人○○○，買受人即案外人○○○、○○○、○○○，權利標的為溪湖鎮○○段○○○、○○○地號之所有權移轉買賣案件，經審核應附文件、案內所檢具之案外人即出賣人○○○100 年 4 月 6 日所為通知各共有人行使優先購買權之存證信函（何厝郵局第 386 號）及出賣人於申請書備註欄切結「優先購買人接到出賣通知後逾期不表示優先購買，如有不實，出賣人願負法律責任。」、「共有人確已放棄（視為放棄）優先購買權，如有不實出賣人願負法律責任」等語無誤後，欲辦理所有權移轉登記，經原處分機關審查上開 100 年 4 月 6 日通知後，訴願人○○○雖於 100 年 4 月 14 日以溪湖郵局第 50 號存證信函函覆出賣人○○○，指稱其台中何厝郵局第 386 號存證信函(100.4.6)之通知無效並副知原處分機關(原處分機關 100 年 4 月 15 日收文 1000001974 號)，然經審閱相關證明文件，溪湖郵局第 50 號存證

信函，雖於期限內(文到 10 日內)函覆，但其內容並未提及優先購買之意願，因此不具優先購買權效力，故原處分機關依據出賣人○○○所檢附之台中何厝郵局第 386 號通知是否行使優先購買權之存證信函及於買賣案件上切結「優先購買人接到出賣通知後逾期不表示優先購買，如有不實，出賣人願負法律責任。」、「共有人確已放棄(視為放棄)優先購買權，如有不實出賣人願負法律責任」後辦理 100 年 5 月 5 日收件溪資字第 23560 號土地所有權移轉登記案之所有權移轉登記，訴願人不服，乃提起本訴願，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) 按共有土地的出賣，依土地法第 34 條之 1、第 104 條及第 107 條規定，共有人、地上權人、典權人或承租人有依同樣條件優先承購的權利，登記機關就優先購買權的適用法規，係依土地登記規則第 97 條規定審查優先購買權人有無放棄其優先購買權利，優先購買權人如有異議可以於辦理登記期間向登記機關以書面方式提出，經登記機關依其異議內容審查若確有損及優先購買權人權益情形，會將該登記案予以駁回。
- (二) 下列「優先購買權」地政機關是不能認定視為放棄者：
  - 1、共有土地的出賣人無提供具信用效力買賣契約之適用等，共有人依法定時間提出異議。
  - 2、信函內開出約百分之 23 仲介費，有違一般慣例仲介收費標準，其通知「優先購買權」屬被動認可條件，有失誠信原則不可採信等。
  - 3、無具判斷是否行使優先購買權之通知與徵求，通知與徵求在效力上效果是不同的。
  - 4、而優先購買權的發生，必須共有人與第三人間就應有部分為買賣時，他共有人始有優先承買權，故若共有人與第三人間係僅成立贈與、互易或其他法律關係時，他共有人並無法對此主張有優先承買權。又所謂應以買賣契約為基礎，乃共有人主張優先承買權之時，出賣應有部分之共有人與第三人間之買賣契約成

立且生效優先承買權後，始有認定其通知是同一條件。

- 5、所謂買賣契約同一價格，係指買賣契約雙方當事人間所約定的實際交易價格，而非買賣實務上常見之所謂公契價格。土地法第 34 條之 1 第 4 項僅規定以「同一價格」優先承買，惟解釋上仍應解釋為買賣契約「同一條件」，違法之仲介費非確認「同一條件」。
  - 6、依土地法第 34 條第 1 項及第 4 項之規定，其立法目的，含有促進土地有效利用，促進公益色彩及簡化共有關係。優先承買權人得依一方之意思，形成以義務人出賣與第三人相同條件為內容之契約，無須出賣人之承諾，亦即以法律規定介入當事人間之契約自由，因此共有人之優先承買權應採目的性限縮，而於有簡化共有關係之目的下，方使共有人享有優先承買權。如此增加買方共有人 3 數，是屬違法。我造異議未採納云云。
  - 7、共有土地的出賣人通知與徵求他共有人是否行使「優先購買」未具要件無效，無法判斷是行使優先購買權，其通知與徵求是屬無效。
  - 8、按土地法第 104 條：「…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。」，其表示應得含異議。
  - 9、私人買賣所牽涉之價金(報價)與增加買受共有人數 3 人，是得以異議，其通知應屬徵求效力性質。
  - 10、地政機關對異議認定視為放棄者，而共同偽造放棄「優先購買權」等，辦理所有權移轉登記，是濫權瀆職得依法刑事究責云云。
- (三) 土地買賣價金與實況不符及仲介費違法收取與支付均屬無效云云。
- (四) 行政作為之確認與認定是謂行政處分，是故我造於期間內 100.04.14 日溪湖郵局存證信函 050 號異議函，未作為逕行認定「視同放棄優先購買權」之行政處分無效，

是行政處分之二新認事用法。

- (五) 溪湖地政事務所至今無有我造放棄「優先購買權」證物，逕行作 100.5.10 日 100 溪資字第 3956、3957、3958、3959、3960、3961 號，過戶至○○○、○○○、○○○移轉登記行政處分，違反土地法第 34 條之 1、第 104 條及第 107 條規定。
- (六) 我造於期間內 100.04.14 日溪湖郵局存證信函 050 號異議函，溪湖地政事務所未依土地登記規則第 97 條規定，確認我造未放棄「優先購買權」之異議。
- (七) 出賣人○○○與購買人○○○、○○○、○○○，實際有效買賣契約與資金流向至今未提供我造確認。
- (八) 實際買賣土地價金與新增共有人數，是行使「優先購買權」之選項，新增共有人數有違土地法第 34 條第 1 項之立法目的。
- (九) 買賣土地價金與條件，是行使「優先購買權」之選項，其他費用依規定或慣例協調辦理，是故收取仲介費 6 萬元約百分之 23 有違「不動經紀業管理條例」等。是謂出賣人○○○100.04.06 日台中何厝郵局 386 信函，未備條件通知無效。況出賣人○○○未直接拿出有效買賣資料供我造選擇，我造有權異議，溪湖地政事務所未查明確認，逕自行認定我造放棄行使「優先購買權」，而以「視同放棄優先購買權」之行政處分，繼續違法辦理土地所有權轉移登記。
- (十) 若我造放棄行使「優先購買權」，就無需於期間內 100.04.14 日溪湖郵局存證信函 050 號提出異議函云云。

## 二、答辯意旨略謂：

按「依民法第四百二十六條之二、第九百十九條、土地法第一百零四條、第一百零七條、耕地三七五減租條例第十五條或農地重劃條例第五條第一款規定，優先購買權人放棄或視為放棄其優先購買權者，申請人應檢附優先購買權人放棄優先購買權之證明文件；或出賣人已通知優先購買權人之證件並切結優先購買權人接到出賣通知後逾期不表示優先購買，如有不實，願

負法律責任」、「徵求他共有人是否優先承購之手續，準用土地法第一百零四條第二項規定，即優先購買權人於接到出賣通知後十日內不表示者，其優先購買權視為放棄。」分為土地登記規則第 97 條第 2 項及土地法第 34 條之 1 執行要點第 11 點第 2 款所規定，準此，該移轉事件已由當事人檢附是否行使優先購買權通知之存證信函(100.4.6 何厝 386 號)，並切結「優先購買權人接到出賣通知後逾期不表示優先購買，如有不實，出賣人願負法律責任」字樣，經審認移轉案件係於 100.5.5 收件，顯見於書面上確已達到視為放棄之事實(優購權視為放棄之日期以 100.4.6 通知起算，若加上郵寄期間 2 日應於 100.4.18 屆滿)，是以，本所係依上開規定辦理，於法並無不合云云。

#### 理 由

- 一、按訴願人雖非本件原處分機關 100 年 5 月 5 日收件溪資字第 23560 號土地所有權移轉登記案(以下簡稱系爭移轉登記案)之申請人，惟訴願人為系爭移轉登記案申請移轉標的(即溪湖鎮○○段○○○、○○○地號土地)之共有人，具有法律上之利害關係，是本件尚無當事人不適格之問題。另原處分機關雖於答辯書中述及本件訴願無論於系爭移轉登記案件登記完畢(100 年 5 月 10 日)後起算或自訴願人最後知悉原處分機關維持原處分(100 年 10 月 24 日)起算，均已逾訴願法第 14 條 30 日之訴願期間，應予程序不受理。惟查訴願人以原處分機關為收信人，於 100 年 5 月 30 日寄達原處分機關之存證信函(溪湖郵局存證信函第 77 號)說明中，已明確表達「…日前賣○○段○○○及○○○地號，等所有權部分，均未備實質程序內容條件通知無效…請妥處」等文意，核其意旨，應是對原處分機關之系爭移轉登記不服，難謂無已提起訴願，故訴願人於系爭移轉登記之日即 100 年 5 月 10 日後 30 日內提起訴願，按訴願法第 14 條之規定，並無逾期之問題，合先敘明。

二、次按土地法第 34 條之 1 第 4 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優先承購。」、土地登記規則第 7 條規定：「依本規則登記之土地權利，除本規則另有規定外，非經法院判決塗銷確定，登記機關不得為塗銷登記。」、同規則第 57 條規定：「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：一、不屬受理登記機關管轄者。二、依法不應登記者。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者。四、逾期未補正或未照補正事項完全補正者。申請人不服前項之駁回者，得依訴願法規定提起訴願。依第一項第三款駁回者，申請人並得訴請司法機關裁判。」、同規則第 61 條第 2 項規定：「登記程序開始後，除法律或本規則另有規定外，不得停止登記之進行。」、同規則第 97 條第 1 項、第 3 項規定：「申請土地移轉登記時，依…土地法第三十四條之一第四項…規定之優先購買權人已放棄優先購買權者，應附具出賣人之切結書，或於登記申請書適當欄記明優先購買權人確已放棄其優先購買權，如有不實，出賣人願負法律責任字樣。」、「依前二項規定申請之登記，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條件出賣者，登記機關應駁回其登記之申請。」、第 144 條規定：「依本規則登記之土地權利，有下列情形之一者，於第三人取得該土地權利之新登記前，登記機關得於報經直轄市或縣（市）地政機關查明核准後塗銷之：一、登記證明文件經該主管機關認定係屬偽造。二、純屬登記機關之疏失而錯誤之登記。前項事實於塗銷登記前，應於土地登記簿其他登記事項欄註記。」、土地法第 34 條之 1 執行要點第 11 點規定：「本法條第四項所稱之優先購買權，依下列規定辦理：…（五）本條項規定之優先購買權係屬債權性質，如出賣人違反此項義務將其應有部分之土地所有權出售與他人，並已為土地權利變更登記時，他共有人如認為受有損害，得依法向

該共有人請求損害賠償。…」、內政部 70 年 7 月 30 日臺（70）內地字第 26083 號函釋要旨：「…登記案件尚未送請登記機關收件，無土地登記規則第 57 條規定之適用 …」、85 年 1 月 29 日臺（85）內地字第 8575935 號函釋：「…登記案件尚未送登記機關收件，登記名義人先以聲明書或存證信函等提出聲明或請求者，參照內政部 70 年 7 月 30 日臺內地字第 26083 號函釋意旨，本無從依土地登記規則第 51 條（現為第 57 條）規定處理。又該聲明或請求因係請求登記機關為特定作為或不作為，非屬應登記事項，登記機關對其內容，尚無需加註於地籍資料中…」、最高法院 68 年臺上字第 2857 號判例：「土地法第 34 條之 1 第 5 項、第 2 項所規定之通知義務，純屬共同共有人間之內部關係，共同共有人未踐行此項通知義務，僅生應否負損害賠償責任之問題，對於出賣處分之效力，尚無影響。」。

三、查原處分機關以 100 年 5 月 5 日收件溪資字第 23560 號登記案，重新受理案外人即出賣人○○○之代理人○○○，買受人即案外人○○○、○○○、○○○，權利標的為溪湖鎮○○段○○○、○○○地號之所有權移轉買賣案件，原處分機關並審核應附文件、案內所檢具之案外人即出賣人○○○100 年 4 月 6 日所為通知各共有人行使優先購買權之存證信函（何厝郵局第 386 號）及出賣人於申請書備註欄切結「優先購買人接到出賣通知後逾期不表示優先購買，如有不實，出賣人願負法律責任。」、「共有人確已放棄（視為放棄）優先購買權如有不實出賣人願負法律責任」等資料無誤，故原處分機關其審認即已符合土地登記規則第 97 條第 1 項之規定，有原處分機關 100 年 5 月 5 日收件溪資字第 23560 號登記申請書及其附件、出賣人○○○100 年 4 月 6 日何厝郵局第 386 號存證信函等附卷可稽。

四、再查，原處分機關就系爭移轉登記案之審查，包括審閱訴願人 100 年 4 月 14 日溪湖郵局第 50 號之存證信函，訴願人雖於通知期限內（文到 10 日內）函覆，但原處分機關審查認為訴

願人之函覆內容並未提及優先購買之意願，因此不具優先購買權效力，當可認為訴願人並未能證明確於期限內表示願以同樣條件優先購買之意思，依土地登記規則第 97 條第 3 項之規定，原處分機關即無從據以駁回系爭移轉登記之申請。況訴願人既係於登記案收件前向原處分機關提出異議，依內政部 70 年 7 月 30 日臺（70）內地字第 26083 號及 85 年 1 月 29 日臺（85）內地字第 8575935 號函釋，即無土地登記規則第 57 條規定之適用，原處分機關亦無從據以駁回系爭移轉登記之申請。故原處分機關依據出賣人○○○所檢附之台中何厝郵局第 386 號通知是否行使優先購買權之存證信函及於申請書備註欄切結「優先購買人接到出賣通知後逾期不表示優先購買，如有不實，出賣人願負法律責任。」、「共有人確已放棄（視為放棄）優先購買權如有不實出賣人願負法律責任」後辦理系爭移轉登記案之所有權移轉登記，原處分於法尚無不合，有原處分機關 101 年 2 月 2 日溪第一字第 1010000537 號函檢送之答辯書、訴願人 100 年 4 月 14 日溪湖郵局第 50 號之存證信函等資料可資查明。

- 五、末查，土地法第 34 條之 1 第 4 項之規定，其規範之優先購買權僅具有債權之效力，而與土地法第 104 條第 2 項後段規定性質有異，故共有人不得本於上述優先購買權，請求塗銷該所有權移轉登記，而僅生共有人應否負損害賠償責任問題，最高法院 65 年台上字第 853 號、66 年台上字第 1530 號判例、68 年臺上字第 2857 號判例及土地法第三十四條之一執行要點第 11 點第 5 款之規定可資參照，因此既是僅具債權效力，申請按土地法第 34 條之 1 辦理共有土地登記移轉時，依土地登記規則第 97 條規定，僅須由出賣人切結記明優先購買權人確已放棄優先購買權，而無庸依同條第 2 項另行檢附放棄優先購買權之證明文件供登記機關審查，是訴願人指稱原處分機關違反土地法第 104 條、第 107 條之規定，且主張原處分機關未審查訴願人未放棄「優先購買權」等異議，即屬有誤，實無可採。從而，原處分機關受理並辦竣 100 年 5 月 5 日收



件溪資字第 23560 號登記申請案，揆諸前揭規定及函釋意旨，即無不合，原處分應予維持。另有關訴願人其餘主張，因不影響本件訴願決定之結果，不再一一論述，併予敘明。

六、綜上所述，本件訴願為無理由，原處分並無不合，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	楊 仲
	委員	李玲瑩
	委員	林宇光
	委員	陳廷墉
	委員	張富慶
	委員	溫豐文
	委員	楊瑞美
	委員	蔡和昌
	委員	簡金晃
	委員	蕭文生

中 華 民 國 101 年 4 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）