

彰化縣政府訴願決定書（案號 101—408）

府法訴字第 1010047198 號

訴 願 人：○○○

地址：○○縣○○鎮○○里○○街○號

原處分機關：彰化縣員林地政事務所

訴願人因申請塗銷預告登記及贈與登記事件，不服原處分機關 101 年 1 月○日員駁字第○號土地登記案件駁回通知書所為之處分，提起訴願，本府依法決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關於 2 個月內查明後，另為適法之處分。

事 實

緣坐落於本縣○○鎮○○段○地號土地（下稱系爭土地）上之建築物（門牌地址為本縣○○鎮○○街○號，下稱系爭建物），乃案外人○○○所有，訴願人於 100 年 12 月 22 日檢具系爭土地及系爭建物之所有權狀及案外人○○○同意書，申請預告登記，經原處分機關於 100 年 12 月○日辦理預告登記在案。訴願人復於 101 年 1 月 2 日檢具塗銷預告登記同意書，申請塗銷預告登記（收件字號：○○字第○號），並同時檢附業經公證之贈與契約（贈與人為案外人○○○）、系爭建物所有權狀、贈與稅免稅證明書等文件，以其為申請當事人，並代理案外人○○○申請系爭建物贈與登記（收件字號：○○字第○號）。於原處分機關審查期間內，案外人○○○檢附「…所有下列不動產標示○○鎮○○段○地號、○○段○建號之所有權狀於民國 101 年 1 月○日滅失屬實…。」切結書，於 101 年 1 月 4 日另案申請預告登記（收件字號：○○字第○號），原處分機關遂認定案外人○○○切結系爭建物所有權狀滅失屬實，且另案申請登記，核屬法律關係之爭執，爰依土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款之規定駁回所請。訴願人不服，遂向本府提起訴願，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) 建物所有權利人切結建物權狀滅失以於 101 年 1 月○日，由員地一字第○○○號提出異議而給於駁回，且訴願人提出建物所有權狀亦證實為真，故為無誤，亦無謂爭執而論。
- (二) 建物所有權利人於贈與公證書中所賦予不動產贈與移轉登記之履行權利，該贈與之意思表示於贈與公證書作成之同時已成立，依民法第四百零八條第二項規定、最高法院八十五年度台上字第一一四七號判決及八十六年度台上字第二一四二號判決，乃不得撤銷之契約，且其贈與之法律行為亦應認其存在，故贈與人即無事後另立意思表示之可能，亦無撤銷與私權爭執之可能性。因此原處分機關以建物所有權利人切結建物權狀滅失，並另案申請為由，即認為與訴願人間有爭執，而駁回登記，乃有所誤，無謂有因建物權狀滅失而生私權爭執之可能云云。

二、答辯意旨略謂：

- (一) 本案訴願人與○○○會同申請登記，並未附具委託書，僅於登記申請書載明委託關係，以訴願人為委任關係○○○之受託人兼代理人，提出公證書、贈與公契、所有權狀、申請人身分證明等文件，足可認為○○○「交付」所有權狀並授與代理權而可信訴願人為有代理權之行為。詎料所有權人○○○另於101年1月○日單獨申請預告登記並切結，茲依土地登記規則第 34 條規定，明顯訴願人代理行為尚有瑕疵。
- (二) 本案之本人○○○既已明白表示滅失其所有權狀，而所有權狀為申請登記必須附繳證件，訴願人占有該所有權狀，並持以代理申請登記法律關係間尚有爭執，本所駁回所請，並無違誤。
- (三) 本所於權利登記完畢發給所有權狀作為登記名義人產權證明及另行申請登記時必備證件，若已滅失，依土地登記規則第 155 條所規定應由登記名義人敘明其滅失之原

因，檢附切結書，登記補給之。前揭（即 101 年 1 月○日○○字第 1210 號土地登記申請書，由登記名義人單獨親自申請登記）駁回原因為土地登記規則第 57 條第 1 項第 4 款所規定，並非法律關係間有爭執。

- (四) 有關經公證程序成立所有權贈與契約的法律行為，並未符合由權利人單獨申請登記之規定，且本案授與代理之有無，得主張效力者只有本人，故仍應依照土地法、土地登記規則所規定，再由雙方親自會同申請登記為之云云。

理 由

- 一、按「土地登記，謂土地及建築改良物之所有權與他項權利之登記。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。」、「土地所有權狀及土地他項權利證明書，因損壞或滅失請求換給或補給時，依左列之規定：一、因損壞請求換給者，應提出損壞之原土地所有權狀或原土地他項權利證明書。二、因滅失請求補給者，應敘明滅失原因，檢附有關證明文件，經地政機關公告三十日，公告期滿無人就該滅失事實提出異議後補給之。」、「聲請保全左列請求權之預告登記，應由請求權人檢附登記名義人之同意書為之：一、關於土地權利移轉或使其消滅之請求權。二、土地權利內容或次序變更之請求權。三、附條件或期限之請求權。前項預告登記未塗銷前，登記名義人就其土地所為之處分，對於所登記之請求權有妨礙者無效。預告登記，對於因徵收、法院判決或強制執行而為新登記，無排除之效力。」、「土地登記，除本規則另有規定外，應由權利人及義務人會同申請之。」、「下列登記由權利人或登記名義人單獨申請之…四、因法院、行政執行處或公正第三人拍定、法院判決確定之登記…八、預告登記或塗銷登記…。」、「申請登記，除本規則另有規定外，應提出下列文件：一、登記申請書。二、登記原因證明文件。三、已登記者，其所有權狀或他項權利證明書。四、申請人

身分證明。五、其他由中央地政機關規定應提出之證明文件。前項第四款之文件，能以電腦處理達成查詢者，得免提出。」、「土地登記之申請，委託代理人為之者，應附具委託書；其委託複代理人者，並應出具委託複代理人之委託書。但登記申請書已載明委託關係者，不在此限。前項代理人或複代理人，代理申請登記時，除法律另有規定外，應親自到場，並由登記機關核對其身分。」、「申請登記時，登記義務人應親自到場，提出國民身分證正本，當場於申請書或登記原因證明文件內簽名，並由登記機關指定人員核符後同時簽證…。」、「有下列各款情形之一者，登記機關應以書面敘明理由或法令依據，通知申請人於接到通知書之日起十五日內補正：一、申請人之資格不符或其代理人之代理權有欠缺者。二、登記申請書不合程式，或應提出之文件不符或缺者。三、登記申請書記載事項，或關於登記原因之事項，與登記簿或其證明文件不符，而未能證明其不符之原因者。四、未依規定繳納登記規費者。」、「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。」、「預告登記之塗銷，應提出原預告登記請求權人之同意書。前項請求權人除符合第四十一條第二款、第四款至第八款及第十款規定之情形者外，應親自到場，並依第四十條規定程序辦理。」、「土地所有權狀或他項權利證明書損壞或滅失，應由登記名義人申請換給或補給。」、「申請土地所有權狀或他項權利證明書補給時，應由登記名義人敘明其滅失之原因，檢附切結書或其他有關證明文件，經登記機關公告三十日，並通知登記名義人，公告期滿無人提出異議後，登記補給之。前項登記名義人除符合第四十一條第二款、第七款、第八款、第十款及第十五款規定之情形者外，應親自到場，並依第四十條規定程序辦理。」於土地法第 37 條、第 79 條、第 79 條之 1 暨土地登記規則第 26 條、

第 27 條、第 34 條、第 37 條、第 40 條、第 56 條、第 57 條、第 146 條、第 154 條、第 155 條分別定有明文。

次按「…按『土地權利變更登記，應由權利人及義務人會同聲請之。』、『土地登記，除本規則另有規定外，應由權利人及義務人會同申請之。』分為土地法第七十三條第一項前段及土地登記規則第二十七條所明定；土地登記之申請，倘權利人及義務人無法會同申請時，如由當事人之一方附具委託書，委託他方代理申辦土地登記案件，以其為申請當事人，地政事務所應予受理，毋須簽註切結「本案申請登記之代理人，並非以代理申請土地登記為業，且未收取報酬，如有虛偽不實，委託人及代理人願負法律責任」…。」、「本部 92 年 3 月 24 日內授中辦地字第 0920081579 號函說明三及說明四：『凡非地政士之代理案件，委託人及代理人均應於申請書或委託書內簽註切結。委託人切結：「本人未給付報酬予代理人，如有虛偽不實，願負法律責任。」；代理人切結：「本人並非以代理申請土地登記為業，且未收取報酬，如有虛偽不實，願負法律責任。」並由委託人及代理人分別簽章及記明委託時間。』、『土地登記之申請，倘權利人及義務人無法會同申請時，如由當事人之一方附具委託書，委託他方代理申辦土地登記案件，以其為申請當事人，登記機關應予受理，毋須簽註切結，亦不受件數之限制。』…。」亦為內政部 85 年 4 月 15 日台（87）內地字第 8579138 號、95 年 12 月 27 日內授中辦字第 0950055428 號函所明釋。

- 二、卷查案外人○○○所有之系爭土地及系爭建物，前經訴願人於 100 年 12 月 22 日檢具系爭土地及系爭建物之所有權狀及案外人○○○同意書，申請預告登記，並經原處分機關於 100 年 12 月○日辦理預告登記在案。訴願人嗣於 101 年 1 月 2 日申請塗銷預告登記（收件字號：○○字第○號），並同時檢附

業經公證之贈與契約（贈與人為案外人○○○）、系爭建物所有權狀、贈與稅免稅證明書等文件，以其為申請當事人，且由訴願人代理案外人○○○申請系爭建物贈與登記（收件字號：○○字第○號）。惟於原處分機關審查期間內，案外人○○○另行檢具系爭土地及系爭建物所有權狀遺失切結書，於101年1月○日申請預告登記（收件字號：○○字第○號），原處分機關遂認定案外人○○○切結系爭建物所有權狀滅失屬實，且另案申請預告登記，核屬法律關係之爭執，依土地登記規則第57條第1項第3款之規定駁回所請，固非無見。

三、惟查，訴願人前於100年12月22日檢具土地登記規則第137條所定之系爭土地及系爭建物所有權狀及案外人○○○預告登記同意書等法定文件，向原處分機關申請系爭土地及系爭建物之預告登記。則訴願人既乃原預告登記請求權人，依土地登記規則第27條、第40條、第146條等之規定，訴願人當無需會同案外人○○○申請塗銷原預告登記；且系爭土地及系爭建物所有權狀，復非申請塗銷預告登記應備文件。則原處分機關以案外人○○○已檢附系爭土地及系爭建物所有權狀滅失之切結書另案申請預告登記為由，逕行認定訴願人申請塗銷預告登記案件符合同規則第57條第1項第3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：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。」，而以101年1月5日員駁字第000003號土地登記案件駁回通知書駁回所請，揆諸首揭法令，殊非無疑。

四、再者，土地登記規則第57條第1項第3款雖明定「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」，登記機關應駁回登記之申請。惟本款所定之「爭執」，應係指登記權利人與登記義務人或關係人間，就「申請登記之法律關係」之爭執，在未經有權認定機關確認前，登記權利人所申請登記事項之權利是否確屬存在，尚不明確者

而言。蓋 80 年 11 月 29 日修正時土地登記規則第 49 條第 1 項第 3 款規定：「依第四十七條審查結果，有左列各款情事之一者，登記機關應以書面敘明理由，駁回登記之申請：三、涉及私權爭執者。」所謂「涉及私權爭執者」範圍過廣、不明，內政部乃於 84 年 7 月 12 日修正為現行規範內容，是不應認凡與登記事項有關而涉及私法上權利存否之爭議，均包括在內（最高行政法院 91 年度判字第 1405 號、98 年度判字第 1046 號、99 年度判字第 710 號、100 年度判字第 630 號判決參照）。準此，案外人○○○僅於申請預告登記時檢附所有權狀滅失之切結書，是否即屬對於「申請登記之法律關係」即「贈與契約」有所爭執？不無疑義；況依土地登記規則第 26 條、第 27 條規定，贈與登記應由權利人及義務人會同申請，又依同規則第 37 條及內政部 85 年 4 月 15 日台（87）內地字第 8579138 號、95 年 12 月 27 日內授中辦字第 0950055428 號函釋，於無法會同申請時，當事人之一方得委託他方代理申辦土地登記案件，則訴願人於贈與登記申請書載明：「…本土地登記之申請委託○○○代理…委託人確為標的物之權利人或權利關係人，並經核對身份無誤，如有虛偽不實，本代理人（複代理人）願負法律責任…。」，表明其與案外人○○○之委託關係而未另行附具委託書，原處分機關縱認訴願人代理權限有所欠缺或應會同案外人○○○申請系爭建物贈與登記，依據土地登記規則第 56 條第 1 款規定並參照最高行政法院 94 年度判字第 611 號判決，原處分機關仍應先行通知訴願人補正，經通知補正而不補正時，始依同規則第 57 條第 1 項第 4 款規定駁回。是原處分機關逕依同條第 3 款規定，以登記之法律關係已有爭執為由駁回訴願人之申請，不無率斷，爰應撤銷原處分，由原處分機關查明後另為處分，以符法制。

五、據上論結，本件訴願有理由，爰依訴願法第 81 條規定，決定如主文。

訴願審議委員會 主任委員 楊 仲
委員 呂宗麟
委員 林宇光
委員 陳廷墉
委員 張奕群
委員 楊瑞美
委員 溫豐文
委員 簡金晃
委員 蕭文生

中 華 民 國 101 年 5 月 9 日

縣 長 卓 伯 源