

# 彰化縣政府訴願決定書（案號 109—1004）

府法訴字第 1090364840 號

訴願人 ○○○○

代表人 ○○○○

訴願人因地上權登記事件，不服本縣溪湖地政事務所（下稱原處分機關）109年8月19日登記駁回字第000042號土地登記案件駁回通知書（下稱原處分），提起訴願，本府依法決定如下：

## 主 文

訴願駁回。

## 事 實

緣訴外人○○○等人共有○○縣○○鄉○○段○○○地號土地（下稱系爭土地），因訴願人與訴外人○○○依土地法第34條之1規定對其他共有人主張設定地上權於系爭土地，原處分機關以其共有人之一○○○主張該筆土地目前正進行分割共有物訴訟中，及該筆土地已有建物，不能再行設定地上權而予以駁回訴願人之設定地上權，訴願人不服，遂提起本件訴願，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）內政部85年10月24日台（85）內地字第851017號函之要旨：部分共有人依土地法第34條之1申辦所有權移轉登記時，他共有人以「已提起共有物分割之訴」為由異議者，該項異議非屬「私權爭權」及土地登記規則第57條第3款之規定：「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。」

其所稱爭執乃是對於申請登記之法律關係有爭執而言，而本案係依土地法第 34 條之處分而對方要求共有物分割，其係屬兩件不同的法律歸屬，自不屬於土地登記規則第 57 條第 3 款所稱「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。」所謂就「申請登記之法律之關係」之爭執，在未經有權認定機關確認。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，登記機關應以書面敘明理由及法令依據，駁回登記之申請，而本件依土地法第 34 條之 1 辦理地上權設定登記完全符合現行法令之規定，訴願人申請之法律關係自屬明確，亦不涉及私權爭執。

- (二) 內政部 80 年 9 月 6 日台內地字第 8003162 號函之要旨：地上權係以在他人土地上有建築物或其他工作物或竹木為目的而使用其土地之權（民法第 832 條參照）。當事人如有合意並訂立書面契約設定地上權，即屬合法，受理地政機關對之尚無實質之審查權。是以不論該土地目前使用情形之事實狀態如何，似不應影響其地上權之登記。至嗣後如衍生私權之爭權，可循司法途徑解決。再按內政部 99 年 7 月 6 日內授中辦地字第 0990047138 號函及法務部 99 年 6 月 17 日法律字第 09907000365 號函亦採相同見解。綜上所述，溪湖地政事務所所為之駁回行政處分，與上開之函令解釋似有牴觸，訴願人認為該處分，認事用法明顯有誤，爰依法提起訴願，請撤銷駁回登記之處分等語。

二、答辯意旨略謂：

- (一) 「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。二、依法不應登記。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。四、逾期未補正或未照補正事項完全補正。申請人不服前項之駁回者，得依訴願法規定提起訴願。依第 1 項第 3 款駁回者，申請人並得訴請司法機關裁判或以訴訟外紛爭解決機制處理。」為土地登記規則第 57 條所明文規定。

(二) 查法務部 98 年 12 月 10 日法律字第 0980045383 號函，係針對「土地上已有建物，可否再以該土地全部依土地法第 34 條之 1 申辦地上權設定」作成之解釋函，該函持否定之見解，其說明三內容如下：「……按民法第 758 條規定，不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記不生效力。故不動產物權因法律行為而變動者，須有意思表示存在，在雙方(契約)行為則為物權變動之合意。本部 80 年 8 月 26 日法律字第 12992 號函釋所稱『合意』，即指土地所有權人與地上權人就地上權之設定，意思表示合意一致而言。故依土地法第 34 條之 1 規定取得多數土地共有人之同意，乃就土地所有權之處分權能而為規定，但仍須依設定地上權之內容與地上權人合意一致，並訂立書面契約。是以，本部上開函釋所指『合意』與共有人對共有物處分、變更之同意，係屬二事，併此敘明」。因此訴願人提及法務部 99 年 6 月 17 日法律字第 0990700365 號函與 80 年 8 月 26 日法律字第 12992 號函等「合意」之函釋，應係當事人全部合意一致訂立書面契約而言。

(三) 未會同人○○○於 109 年 7 月 17 日以聲明書提出異議，並檢具該筆土地共有物分割訴訟之起訴狀、地上建物測繪及建物現況照片等，請求本所予以否准旨揭地上權設定登記，本所參照上述法務部函釋及最高行

政法院 94 年判字 1457 號判決，審核符合私權爭執，遂依土地登記規則第 57 條第 1 項第三款規定予以駁回，並非代理人所陳述之他共有人「優先設定地上權之訴」為由予以駁回，且已於先前之駁回通知書說明理由在案。

(四) 綜上所述，本件訴願為無理由，敬請察核予以駁回等語。  
理 由

一、按「(第 1 項) 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。(第 2 項) 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 3 項) 第 1 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。(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。」土地法第 34 條之 1 第 1 項至第 4 項分別定有明文。

二、次按「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。二、依法不應登記。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。四、逾期未補正或未照補正事項完全補正。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或以訴訟外紛爭解決機制處理。」土地登記規則第 57 條第 1 項定有明文。

三、復按「……倘土地登記涉及與其申請登記之法律關係有關之權利關係人間有爭執者，因涉及私權糾紛者，其權利歸屬認定應由司法機關以裁判為之，而非得由地政機關以行政處分定之，此為權力分立之本質。是以，於涉及私權爭議之司法機關終局裁判未定讞前，地政機關即不得逕為私權認定並為相關土地登記處分。……土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款、第 3 項乃係就土地登記權利關係人對申請人申請登記之法律關係有所爭執者，因涉及私權糾紛者，故該權利歸屬認定應由司法機關以裁判為之，而非得由地政機關以行政處分定之規定……依土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款規定，駁回上訴人之登記申請，上訴人自應依同條第 3 項之規定，向普通法院訴請裁判，始符權利救濟之程序……。」最高行政法院 102 年判字第 299 號判決參照。

四、再按「……查上訴人 5 人得否依土地法第 34 條之 1 第 1 項規定，就系爭土地有效設定地上權予上訴人公司，乃本件申請登記之法律關係有爭執所在。其爭執為私權爭執，登記機關並無確定之權限，本院亦無確定之權限，在有權確定機關確定前，被上訴人依土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款規定，駁回地上權登記之申請，洵無不合。上訴意旨徒以依土地法第 34 條之 1 第 1 項規定設定地上權為合法，即認為無涉私權爭執，應准申請登記云云，並不可採……。」最高行政法院 94 年判字第 1457 號判決參照。

五、末按法務部 98 年 12 月 10 日法律字第 0980045383 號函略以：「按民法第 758 條規定，不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記不生效力。故不動產物權因法律行為而變動者，須有意思表示存在，在雙方(契約)行為則為物權變動之合意。本部 80

年 8 月 26 日法律字第 12992 號函釋所稱『合意』，即指土地所有權人與地上權人就地上權之設定，意思表示合意一致而言。故依土地法第 34 條之 1 規定取得多數土地共有人之同意，乃就土地所有權之處分權能而為規定，但仍須依設定地上權之內容與地上權人合意一致，並訂立書面契約。是以，本部上開函釋所指『合意』與共有人對共有物處分、變更之同意，係屬二事，併此敘明。」

六、卷查，訴願人與訴外人○○○就系爭土地訂立地上權設定契約書，雙方並委由代理人○○○檢附該地上權設定契約書等相關文件，以原處分機關 109 年 7 月 14 日收件字第 42450 號土地登記申請書，就系爭土地向原處分機關申請地上權登記，嗣經他共有人○○○以異議書向原處分機關聲明異議，表示系爭土地上尚有多筆現存合法建物，且土地現正進行共有物訴訟中，應予否准登記等語，有原處分機關提供他共有人○○○異議書等影本在卷可稽。依前開最高行政法院 94 年判字第 1457 號判決及 102 年判字第 299 號判決意旨，此即係對訴願人「申請登記之法律關係」加以爭執，原處分機關依土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款規定，駁回登記申請，並無違誤，自屬有據。

七、至訴願人主張依內政部 80 年 9 月 6 日台內地字第 8003162 號函略以：「……當事人如有合意並訂立書面契約設定地上權，即屬合法，受理地政機關對之尚無實質之審查權。是以不論該土地目前使用情形之事實狀態如何，似不應影響其地上權之登記……。」查該函所指「合意」，依前開法務部 98 年 12 月 10 日法律字第 0980045383 號函，係指土地所有權人與地上權人就地上權之設定，意思表示合意一致而言。故依土地法第

34 條之 1 規定取得多數土地共有人之同意，乃就土地所有權之處分權能而為規定，但仍須依設定地上權之內容與地上權人合意一致，並訂立書面契約。是以，該函所指「合意」與共有人對共有物處分、變更之同意，係屬二事。且登記機關接收申請登記案件後，應即依法審查，審查結果如該登記之權利人、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，即應以書面敘明理由及法令依據，予以駁回，申請人不服駁回者，得訴請司法機關裁判，土地登記規則第 55 條第 1 項、第 57 條第 1 項第 3 款及第 3 項定有明文。次按土地登記涉及與其申請登記之法律關係有關之權利關係人間有爭執者，因涉及私權糾紛者，其權利歸屬認定應由司法機關以裁判為之，而非得由地政機關以行政處分定之，此為權力分立之本質（最高行政法院 102 年度判字第 299 號判決意旨參照）。從而，訴願人主張原處分機關應無須審核土地目前使用情形之「事實狀態」，不得依土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款予以駁回之主張，不足採據。本案既經他共有人○○○於審查期間提出異議，就訴願人申請登記之法律關係加以爭執，原處分機關駁回訴願人地上權登記之申請，揆諸前揭規定，並無不合，原處分應予維持。

八、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 洪榮章（請假）

委員 溫豐文（代行主席職務）

委員 張奕群

委員 呂宗麟  
委員 林宇光  
委員 陳坤榮  
委員 蕭淑芬  
委員 王韻茹  
委員 王育琦  
委員 黃耀南  
委員 黃美玲

中 華 民 國 1 0 9 年 1 2 月 9 日

縣 長 王 惠 美

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：臺中市南區五權南路99號)