

彰化縣政府訴願決定書（案號 109－704）

府法訴字第 1090204203 號

訴 願 人：○○○

訴願代理人：○○○

訴願人因申請時效取得地上權登記事件，不服本縣鹿港地政事務所（下稱原處分機關）109 年 5 月 21 日鹿地一字第 1090002522 號函所為之處分（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

緣訴願人前於 107 年 2 月 14 日檢具身分證影本、臺灣電力公司用電資料及繳費憑證等文件，向原處分機關就案外人○○○等 11 人所有○○鎮○○段○○地號土地（下稱系爭土地）申請時效取得地上權登記，經原處分機關 107 年 3 月 15 日登記駁回字第 000011 號駁回通知書駁回訴願人之申請，訴願人不服提起訴願，業經本府 107 年 7 月 4 日府法訴字第 1070220418 號訴願決定書駁回在案。嗣訴願人於 109 年 5 月 15 日經代理人○○○向原處分機關提出申請書並檢附聲明書、戶籍謄本、補印通話明細單、通訊軟體對話截圖及他項權利位置圖等相關文件，依行政程序法第 128 條規定申請行政程序重開，經原處分機關以原處分答復略以：「……所提之新事證並不影響本案訴願之結果……」。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）本案所提出之新事證為原始登記前已得合法占有人之承認，雖其積極地、長期地不行使權力，但所提之事證並無礙且已足以推論證明本占有人於占有之始即基於善意，並為有權占有；亦即本案係以行使地上權之意思而為占有，而依法所為之登記。

(二)本訴願人申請時效取得之初(107年2月14日)即一人單獨提出申請，惟該狀況有一隱情；於此隱情提出之新事證推論如下：在本案提出申請前，即由代理人所提供之通聯紀錄可知，代理人事先以電話連絡○○○並約定於107年2月14日(本案之最原始登記日)雙方出面會同至鹿港地政事務所臨櫃提出地上權之共同共有登記；再由所提出之即時通訊軟體之○○○主動通知之發言內容：「『計畫』沒法繼續了，我老婆堅決反對，真抱歉」等語，一則發言時間即為已約定日期之前一天(107年2月13日19時05分)並於登記當日爽約，遂造成本人單獨提出申請之局面；二則，其所謂「計畫」即意味著，當事人已就地上權登記相關事宜已經互相表示意思一致。

(三)依民法第98、153條之規定，上述○○○(繼承人、納稅義務人)所發言之「計畫」，乃基於事先與代理人互相表示意思一致之意，由通聯紀錄可知，其雖僅為口頭約定，但欲於約定日為地上權之共同共有登記之契約即為成立；隨後於登記日之爽約事由，亦非常清楚是○○○之妻所為之反對所造成；惟○○○之妻並非當事人或有權之人，其意見並無損於該契約之成立。基此，契約成立之時○○○之地位乃繼承人、納稅義務人之身分，亦及本案標地物之合法占有人；據此，本人之占有亦因○○○之承認而為有權占有，本人之登記乃以用電人有工作物之所有而形成以地上權之意思而為占有，亦即本人之占有乃基於地上權之意思所為之有權占有；乃雙方預定於鹿港地政事務所共同臨櫃申請時而欲為之意思表示。蓋○○○之合法占有人乃原自被繼承人○○○於70年所為之該建物買賣而取得出賣人之交付占有之有權占有；再者，依民法第759條、土地法43條之規定，於本案之登記行為乃合於行政程序法第8條規定之誠實信用

與信賴保護。其後來爽約對本人之債務不履行情形，表示其個人之積極地、長期地不行使權利；相對的，本人之登記行為即積極地行使權利之行為，在此主張本案之全部地上權範圍。以上乃關於訴願決定書之駁回理由之第 3、4、5 點，應由本人負責之舉證責任及其所證明之事實亦符合相關規定。

- (四)承上所述，該建物之權源乃被繼承人○○○，本案於占有之始（95 年）合法從變更前用電人○○○為本人，當時之合法占有人○○○即知情並無異議，而○○○、○○○與本人乃堂兄弟之關係，本案之標的物乃祖先共業；基此，○○○承認本人之占有並允諾且同意與本人為地上權之共同共有登記，該情形依民法第 98、153 條之規定，乃基於互相表示意思一致而成為契約。準此，依民法第 770 條、第 772 條、第 832 條之規定，本人於占有之始即基於○○○之承認，因其建物買賣之合法占有行為之善意，證明本人亦為有權占有，亦更基於用電人之有工作物而形成以行使地上權之意思而為占有，於 105 年即完成時效。再者，當時○○○尚未死亡，且○○○亦已知道○○○與○○○欲會同申請本案標地物之地上權共同共有之登記（由申請書所附之聲明書可知），惟當時之○○○已病情日沉，並於隔年（106 年）歿，致使地上權之登記遭到延宕。於本案業經訴願後，本代理人曾向○○○表示於時效完成前被繼承人與本人曾經申請將來登記時，所需使用到的登記原因證明文件，可否於被繼承人之遺物中尋找，最後於遺物中尋獲一紙 94 年（時效尚未完成）申請之戶籍謄本一份，連同本人當時一起申請之戶籍謄本（均附於申請書中於此不再重複）對照，申請日期相同，謄本文號僅間隔一號，且當時本人雖未設籍於該建物，但仍願承認本人之有權占有，亦顯示有權占有人○○○欲履行於占有之始即成立之契約

及本人善意之佐證；關此，於申請書所附之聲明書；繼承人○○○及該戶籍謄本得到證實。又縱使○○○之妻之反對及被繼承人○○○之爽約而不出面登記，兩者均無法否定亦無損於本人與被繼承人之契約關係。於此，不僅前揭所提示之繼承人○○○與本人所成立之會同申請共同共有之地上權登記之契約成立，被繼承人○○○與本人之會同申請共同共有之地上權登記契約亦成立；兩者皆為本案最初提出申請前之事證，並業經訴願後之未經審酌之新事證。於此已足以推論證明本占有人於占有之時，即基於善意之有工作物之有權占有；亦即本案係以行使地上權之意思而為占有，並已時效完成。同時，亦滿足並證實關於訴願決定書駁回理由之第 1 點。另外，於訴願決定書駁回理由之第 2 點，關於占有位置圖亦已附於訴願時及本案之申請書中。綜上所述，本案於訴願後所舉之未經審酌之新事證中，已由本人及第三人之補正而治癒瑕疵，請求撤銷原處分等語。

二、答辯意旨略謂：

- (一)土地登記規則第 118 條第 1 項規定：「土地總登記後，因主張時效完成申請地上權登記時，應提出以行使地上權意思而占有之證明文件及占有土地四鄰證明或其他足資證明開始占有至申請登記時繼續占有事實之文件。」，99 年 6 月 28 日內政部內授中辦地字第 0990724793 號令修正土地登記規則，其中第 118 條修正理由明示「……又所稱『以行使地上權意思而占有之證明文件』，例如當事人間已有設定地上權之約定，本於該約定先將土地交付占有而未完成登記；或已為申請地上權設定登記而未完成登記；或已為設定登記但該設定行為具有無效情形；或占有人於占有他人土地之始，即將以行使地上權之意思表示於外部並取得第三人之證明等之相關證明文件」
- (二)最高法院 64 年台上字第 2552 號判例略以：「地上權為一

種物權，主張取得時效之第一要件須為以行使地上權之意思而占有，若依其所由發生之事實之性質，無行使地上權之意思者，非有變為以行使地上權之意思而占有之情事，其取得時效，不能開始進行。……」，及 87 年台上字第 1284 號判決略以：「主張因時效取得地上權者，依民法第 772 條準用同法第 769 條或第 770 條之規定，須以行使地上權之意思而占有他人之土地，經過一定之期間，始得請求登記為地上權人。……尚難僅以占有有人在他人土地上有建築物或其他工作物或竹木之客觀事實，自認占有人係基於行使地上權之意思而占有。」

(三)最高行政法院 95 年 9 月份庭長法官聯席會議，就「地政機關審查因時效取得地上權登記申請事件時，申請人應提出何等證明文件以證明申請人具備時效取得地上權之要件？」，其決議意旨略：「……尚需提出『行使地上權之主觀意思而占有』之證明文件。稱地上權者，謂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 條定有明文，又占有土地建築房屋或種植竹木，有以無權占有之意思，有以所有之意思，有以租賃或借貸之意思為之，非必皆以行使地上權之意思而占有，故主張以行使地上權之意思而占有者，應負舉證責任；另主張時效取得地上權者，須以行使地上權之意思而占有始足當之，若依其所有發生事實之性質，無行使地上權之意思者，非有變為以行使地上權之意思而占有之情事，其取得時效，不能開始進行。申請人提出之四鄰證明書，尚不足以證明其係本於行使地上權之意思而占有系爭土地，登記機關尚不得依時效取得地上權登記審查要點為公告。」

(四)本案訴願人於 109 年 5 月 15 日提出申請書檢附聲明書、戶籍謄本、補印通話明細單、通訊軟體對話截圖、他項權利位置圖等文件向本所提出未斟酌新事證之申請，而

該等文件僅堪能證明訴願人是否具占有人亦即當事人之適格性，非占有之始以行使地上權之意思表示於外部之證明，故訴願人所云，顯係其主觀之見解，惟尚不足證明其係本於「行使地上權意思」而占有他人之土地，與時效取得地上權之要件不符，雖自開始占有至申請登記時，有繼續占有該筆土地之客觀事實，尚不足以證明其係以行使地上權之主觀意思而占有，訴願人訴願理由實不足採，是以本所無法審認該申請書得以證明訴願人於占有之始，是否符合「以行使地上權之意思表示於外部」之要件，仍應依土地登記規則第 118 條規定檢附以行使地上權意思而占有之文件憑辦以符法制。

(五)綜上，因訴願人所提出之文件，揆諸前揭規定及說明，尚不足資證明其係以行使地上權之意思而占有他人之土地，自與時效取得地上權之登記要件不符，本所函覆其所請並無違法、不當，故本件訴願為無理由等語。

理 由

- 一、按「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。但法律另有規定者，從其規定。」、「本法所稱行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」訴願法第 1 條第 1 項及第 3 條第 1 項分別定有明文。
- 二、次按「(第 1 項)行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限：一、具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。二、發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。三、其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。(第 2 項)前項申請，應自法定救濟期間經過後 3 個月內為之；其

事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算。但自法定救濟期間經過後已逾 5 年者，不得申請。」、「行政機關認前條之申請為有理由者，應撤銷、廢止或變更原處分；認申請為無理由或雖有重新開始程序之原因，如認為原處分為正當者，應駁回之。」行政程序法第 128 條及第 129 條分別定有明文。

- 三、上述行政程序法第 128 條、第 129 條所定之行政程序重開可分為兩個階段，第一階段准予重開；第二階段係重開後作成決定將原處分撤銷、廢止或仍維持原處分。若行政機關於第一階段認為不符合重開之法定要件，而予以拒絕，即無第二階段之程序。上述二種不同階段之決定，性質上皆為新的處分，受不利處分之申請人或利害關係人自得依法提起行政爭訟。（最高行政法院 108 年度判字第 56 號判決意旨參照）
- 四、另按申請程序重開之事由係採列舉主義，申請人應先具體表明係依行政程序法第 128 條第 1 項何款事由為申請，主管機關據以審核當事人申請程序重開所主張之事由，形式上是否符合法律列舉事由之要件，及其事由是否確實存在，始能准許重新開始程序。是以行政程序法第 128 條所定之人民申請程序重開，須具備：1. 行政處分已不可爭訟；2. 須有重新進行程序之事由；3. 當事人須非因重大過失，未在先前之行政程序或法律救濟程序中，主張所據以申請程序重新進行之事由；4. 應自法定救濟期間經過後，或自知悉有重開程序之事由起，3 個月內提出申請等要件，缺一不可，否則即難謂其申請程序重開為有理由。（臺中高等行政法院 104 年度訴字第 434 號判決意旨參照）
- 五、查本件訴願人於 109 年 5 月 15 日依行政程序法第 128 條規定向原處分機關申請行政程序重開，經原處分機關以 109 年 5 月 21 日鹿地一字第 1090002522 號函否准其申請，揆諸上開規定及判決意旨，上述 109 年 5 月 21 日鹿地一字第 1090002522 號函自屬行政處分，訴願人對之提起訴願，程序尚無不合，應予受理，合先敘明。
- 六、又申請行政處分程序重開之要件，須有重新進行程序之事由，

且該事由係當事人非因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張，始足當之；又其事由倘係發生在後或知悉在後者，應自發生或知悉時起 3 個月內為之。經查，本件訴願人申請程序重開時所提供之戶籍謄本、補印通話明細單、通訊軟體對話截圖及他項權利位置圖，均屬前次訴願決定（107 年 7 月 4 日）前業已存在之事證，然卻遲至今日方始提出作為申請行政程序重開之依據，依一般經驗法則，尚難認訴願人非因重大過失而未能在前次行政程序或訴願程序中主張其事由，且其發生或知悉時起亦已逾 3 個月。故訴願人申請程序重開，核與行政程序法第 128 條所定要件不符。

七、復查本件訴願人申請程序重開雖不符合行政程序法第 128 條所定要件，然原處分機關仍就上開原處分就實體部分予以審查，並駁回其申請，經查：

(一)按「土地總登記後，因主張時效完成申請地上權登記時，應提出以行使地上權意思而占有之證明文件及占有土地四鄰證明或其他足資證明開始占有至申請登記時繼續占有事實之文件。」土地登記規則第 118 條第 1 項定有明文。該條修正理由略以：「……所稱『以行使地上權意思而占有之證明文件』，例如當事人間已有設定地上權之約定，本於該約定先將土地交付占有而未完成登記；或已為申請地上權設定登記而未完成登記；或已為設定登記但該設定行為具有無效情形；或占有人於占有他人土地之始，即將以行使地上權之意思表示於外部並取得第三人之證明等之相關證明文件。」

(二)次按最高法院 95 年 9 月份庭長法官聯席會議決議意旨略以：「地政機關審查因時效取得地上權登記申請事件時，申請人尚需提出『行使地上權之主觀意思而占有』之證明文件。稱地上權者，謂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 條定有明文。又占有土地建築房屋或種植竹木，有以無權占有之意思，有以所有之意思，有以租賃或借貸之意思為之，非必皆以行使地上權之意思而占有，故主

張以行使地上權之意思而占有者，應負舉證責任；另主張時效取得地上權者，須以行使地上權之意思而占有始足當之，若依其所由發生事實之性質，無行使地上權之意思者，非有變為以行使地上權之意思而占有之情事，其取得時效，不能開始進行……。」

(三)卷查，訴願人於 109 年 5 月 15 日提出申請書並檢附聲明書、戶籍謄本、補印通話明細單、通訊軟體對話截圖、他項權利位置圖等文件，向原處分機關申請行政程序重開，主張訴願人與案外人○○○、○○○等人之間已成立會同申請共同共有地上權登記契約云云。按土地登記規則第 118 條第 1 項修正理由所稱「當事人間已有設定地上權之約定」，係指土地占有人與土地所有人間已有設定地上權之約定而言。惟依訴願意旨及所附資料觀之，案外人○○○及○○○僅係與訴願人共同占有系爭土地之人，○○○及○○○並非系爭土地之所有人，此有系爭土地登記謄本 1 份在卷可稽。是以，本件訴願人縱然曾與案外人○○○、○○○等人間曾有會同申請時效取得地上權登記之意思表示合致，仍難謂其已提出「行使地上權之意思而占有」之證明文件，是訴願人申請程序重開，於實體上亦為無理由，併予敘明。

八、準此，本件訴願人向原處分機關申請程序重開，不符行政程序法第 128 條所定要件，且其提出之事證，亦無法證明其係以行使地上權之意思而占有。從而，原處分機關以原處分否准其申請，於法並無不合，原處分應予維持。另訴願人其餘主張，因與本件訴願決定結果不生影響，爰不再一一論述，併此敘明。

九、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

主任委員 洪榮章（請假）

委員 溫豐文（代行主席職務）

委員 常照倫
委員 張奕群
委員 呂宗麟
委員 林宇光
委員 陳坤榮
委員 王韻茹
委員 陳信安
委員 王育琦
委員 黃耀南
委員 黃美玲

中 華 民 國 1 0 9 年 9 月 7 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)