

彰化縣政府訴願決定書（案號 109－705）

府法訴字第 1090275747 號

訴 願 人：○○○

訴願人因地上權登記事件，不服本縣溪湖地政事務所（下稱溪湖地政事務所）109 年 7 月 8 日溪地一字第 1090003360 號函（下稱系爭函一）及 109 年 7 月 13 日溪地一字第 1090003511 號函（下稱系爭函二），提起訴願，本府依法決定如下：

主 文

訴願不受理。

理 由

- 一、緣訴願人與訴外人○○○等人共有本縣○○鄉○○段○○地號土地（下稱系爭土地），因訴外人○○○擬依土地法第 34 條之 1 規定將系爭土地設定地上權予訴外人○○○○股份有限公司，訴願人爰於 109 年 7 月 1 日向臺灣彰化地方法院提起確認優先地上權之訴，並於同日以申請書檢附上開起訴狀，向溪湖地政事務所主張其就系爭土地已行使優先設定地上權，請勿准予地上權登記等語。溪湖地政事務所乃以系爭函一答復略以：「二、……內政部 99 年 8 月 27 日內授中辦地字第 0990725278 號令說明二所示：『……上開條文第 4 項……並未明定地上權設定登記時，他共有人得以同條件優先設定地上權，故不宜擴張解釋。』三、故臺端主張行使優先設定地上權，於法不合。」駁回訴願人之申請。嗣訴願人又於 109 年 7 月 9 日以申請書主張上開 99 年內政部函已逾 10 年，不合時宜，且因訴願人已起訴在案，即符合土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款之「有爭執」，故請毋予訴外人○○○登記等語。經溪湖地政所以系爭函二答復略以：「……經查臺端所陳之 99 年內政部之解釋令尚未廢止前，仍為有效。餘內容已……函復在案。」訴願人不服，遂提起本件訴願。
- 二、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。」、「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定：……八、對於非行政處分或其他依法不屬訴願救濟範圍內之事項提起訴願者。」訴願法第 1 條第 1 項、第 3 條第 1 項、第 77 條第 8 款分別定有明文。

- 三、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：……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。……」土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款定有明文。
- 四、復按「……又行政訴訟法第 5 條規定，人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，或予以駁回，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。而此所謂『依法申請之案件』，係指人民依法有權請求行政機關為准駁之行政處分者而言，至單純陳情、檢舉、建議或請求等，則不包括在內。故若非『依法申請之案件』，行政機關之答覆即不生准駁之效力，自非行政處分；若無行政處分存在或非人民依法申請之案件，即不得據以提起訴願及行政訴訟。……」最高行政法院 98 年度裁字第 276 號裁定意旨足資參照。
- 五、再按「(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。

- 六、另按內政部 99 年 8 月 27 日內授中辦地字第 0990725278 號令說明二意旨略以：「至於他共有人得否主張優先設定地上權乙節，因上開條文第 4 項係就共有人出賣應有部分時，他共有人得以同一價格共同或單獨優先承購為規定，並未明定地上權設定登記時，他共有人得以同條件優先設定地上權，故不宜擴張解釋。」
- 七、卷查，訴願人於 109 年 7 月 1 日以申請書檢附民事起訴狀，向溪湖地政事務所主張其就系爭土地已行使優先設定地上權，請勿准予地上權登記等語；嗣於 109 年 7 月 9 日以申請書向溪湖地政事務所主張上開 99 年內政部函已逾 10 年，不合時宜，且因訴願人已起訴在案，即符合土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款之「有爭執」，故請毋予訴外人○○○登記等語。揆訴願人上開申請之真意，並非旨在向溪湖地政事務所請求優先設定地上權，而係主張其已向法院訴請確認優先設定地上權存在，而請求溪湖地政事務所依土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款規定，駁回訴外人○○○與○○○○股份有限公司間地上權設定登記之申請。
- 八、惟按，土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款規定，旨在賦予地政機關於土地登記之法律關係有爭執時，得駁回土地登記申請之權限，而非賦予人民有請求地政機關駁回他人土地登記案件之公法上請求權。土地登記案件當事人以外之人，縱依土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款規定請求地政機關駁回他人之土地登記案件，亦僅在促使地政機關職權之發動，地政機關就此所為之函復，無論其內容為何，均非行政處分。經查，本件溪湖地政事務所就訴願人 109 年 7 月 1 日之申請，以系爭函一答復略以：「……故臺端主張行使優先設定地上權，於法不合。」就訴願人 109 年 7 月 9 日之申請，則以系爭函二答復略以：「……經查臺端所陳之 99 年內政部之解釋令尚未廢止前，仍為有效。餘內容已……函復在案。」核其性質，僅屬事實敘述及理由說明，並未對外直接發生法律效

果，亦未對訴願人之權利義務發生規制效力，即非行政處分。訴願人對系爭函一及系爭函二提起訴願，於法尚有未合，應不受理。

- 九、另查，本件訴願人嗣於 109 年 7 月 20 日再向溪湖地政事務所提出異議，主張本案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。經溪湖地政事務所重新審查後，業依土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款規定，以 109 年 7 月 22 日登記駁回字第 34 號土地登記案件駁回通知書，駁回訴外人○○○與○○○○股份有限公司間設定地上權登記之申請，併此指明。
- 十、據上論結，本件訴願為不合法，爰依訴願法第 77 條第 8 款規定，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）