

訴 願 人 ○○○

原處分機關 臺北市古亭地政事務所

右訴願人因建物所有權第一次登記事件，不服原處分機關八十八年九月二十三日北市古地一字第八八六一二〇二五〇〇號函所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為處分。

事 實

- 一、緣訴願人與案外人○○股份有限公司（以下簡稱○○公司，訴願人為該公司負責人）及○○○等十五人，以原處分機關八十五年四月八日收件中正字第二〇〇八一二〇三一號登記申請案，申辦本市○○○路○○段○○號○○樓等一〇六棟建物所有權第一次登記，案經原處分機關審查無誤後，於八十五年四月二十六日公告，公告期間土地權利關係人○○○、○○○於八十五年五月十日檢具證明文件提出異議，其內容略謂：「……○○○應於領得建造執照後一個月內依約協同異議人分配房屋，並就異議人分得之房屋辦理起造人名義變更，……異議人……依合約……規定沒收合建保證金、已建房屋及進場材料，是○○○於上開地號所建房屋依法已經歸屬異議人所有……爰依法提出異議……」原處分機關乃依土地法第五十九條第二項及土地登記規則第六十九條、第七十條規定於八十五年五月二十二日及八十五年六月五日召開二次調處會，因雙方未能達成協議，故除異議人撤銷異議之部分建物外，其餘八十六棟建物原處分機關乃依土地登記規則第七十條第一項第二款規定，依職權予以裁處，作為調處結果，其內容為：「原登記申請案件之建物係依臺北市政府工務局核發之使用執照辦理，經審查無誤並予公告在案，應予繼續辦理登記。」上開調處結果經以書面通知訴願人、案外人等及異議人，並依土地登記規則第七十條第一項第四款規定載明：如不服調處結果，應於接到調處結果通知書後十五日內訴請司法機關裁判，並於訴請司法機關裁判之日起三日內將訴狀繕本及法院收受訴狀收據影本送達原處分機關，逾期不起诉者，依調處結果辦理。
- 二、嗣異議人○○○、○○○二人於法定期間內就部分建物向臺灣臺北地方法院起訴（臺灣臺北地方法院八十五年度重訴字第一五六八號履行契約事件），並將訴狀繕本及法院收受訴狀收據於八十五年六月二十八日送達原處分機關；原處分機關乃以八十五年七月十九日北市古地一字第〇〇八八五九號函復訴願人及異議人略以：「……依起訴訴狀之聲明所列本市○○○路○○段○○號等建物，俟法院判決確定後，再依判決結果辦理……」訴願人於八十五年六月二十五日向臺灣臺北地方法院提起訴訟，請求原處分機關

應為建物所有權第一次登記，異議人不得異議，經該院以八十五年十月二十二日八十五年度訴字第二九三三號判決：「原告之訴駁回。」其理由略謂：「.....有異議函附卷可證。是依該函及其所附具之合建契約書，既可認定被告○○○、○○○以共有土地與原告○○○合建系爭房屋，因原告○○○違約而終止契約，已取得系爭建物所有權為理由提出異議，顯已涉及建物所有權利之爭執，要難謂非權利關係人，自得依土地法第五十九條第一項規定於公告期間提出異議.....」訴願人仍表不服，復於八十五年十二月十一日向臺灣高等法院提起上訴，經該院以八十六年六月三日八十六年度上字第六五號判決：「原判決關於駁回上訴人○○○後開第二項之訴部分，並訴訟費用之裁判廢棄.....」（上開判決主文中所稱「後開第二項之訴部分」係指上訴聲明請求原處分機關應為建物所有權第一次登記，異議人不得異議，以及損害賠償）其理由略謂：「.....四、.....故本件應認定被上訴人（按：即異議人）是否為土地權利關係人？地政事務所得否為駁回異議之聲請？而異議之內容若有利上訴人，上訴人可否依土地法第五十九條第二項規定提起本件訴訟？..... 上訴人所稱其非權利關係人云云，自無可採.....

上訴人復主張被上訴人○○○等不得聲明異議云云，.....故上訴人此部分之請求為無理由，不應准許。五、..... 被上訴人○○○等人僅對○○○個人提起訴訟，故對○○公司部分並未於規定期間提起訴訟，應認此部分調處結果已確定.....，而系爭標的物係屬可分，並無不能就○○公司部分先予以登記之情形，被上訴人（按：係指原處分機關）抗辯被上訴人○○○就全部標的物起訴，故無法登記云云，尚非可採。然此係地政事務所應依職權就公司部分繼續辦理建物應有部分二分之一第一次登記。.....（二）次查被上訴人○○○、○○○聲明異議，經調處不服而提起之臺灣臺北地方法院八十五年度重訴字第一五六八號訴訟，請求之內容為.....而被上訴人○○○等主張並非本件建物第一次總登記之爭執，而係辦理建物第一次登記後，本於合建契約主張沒收或本於契約應予分配房屋之移轉所有權私權爭執，係與上訴人○○○個人合建契約應分得之建物、給付保證金及合建契約應沒收建物等私權紛爭，.....惟查登記之異議並非審查被上訴人○○○等可否為第一次所有權登記，而係應針對上訴人等依建築法令及地政法令之起造人就建物聲請所有權第一次登記，而地政機關審核後予以登記“有何錯誤”，不應准許上訴人為第一次所有權登記，故○○○等人本於不服調處所提之訴訟有無理由，均不生影響，其異議非屬正當原因，應不可阻止上訴人第一次所有權登記。○○○等人若認其就系爭建物，不論依契約約定，或上訴人違約而可請求為第一次所有權之登記，均應另行起訴，而非本於土地法第五十九條第二項之規定提起訴訟，而阻止上訴人之依法之登記。.....（三）.....上訴人請求法院判命被上訴人臺北市古亭地政事務所為登記，自屬公法領域.....並非民事法院所能審認。雖臺北市古亭地政事務所未能就爭執登記事項，就○○公司部分予以登記，.....乃請求被上訴人臺北市古亭地政事

務所逕為登記，不屬私法上權利義務關係，自非民事訴訟所能解決，上訴人應循訴願、再訴願、行政訴訟途徑救濟。……再者臺北市古亭地政事務所，就被上訴人○○○等人不服調處所提之司法訴訟，並無“實體”審查該訴訟理由是否針對不服調處提起之權限，故無從認定其等若非針對上訴人何以不能為第一次總登記時，應認仍未提起而得認其等對調處並無不服。僅得依土地法第五十九條第二項及土地登記規則第七十條第一項第四款之反面解釋，自應俟法院判決確定後，再依判決結果辦理，……故地政事務所僅得俟○○○等人訴訟結果而為辦理，上訴人請求其辦理登記，於法尚有未合（雖本院認○○○所提之訴訟與阻止上訴人第一次總登記無涉，惟若該案件敗訴確定，地政事務所固應予以登記，若勝訴，地政機關自不予以登記，然其勝訴與阻卻第一次總登記無涉，已如前述，然因地政機關無實體審認之權，而無法登記，雖有此不合理之處，亦非本案所得處理，僅於此敘明）。……」

三、訴願人及案外人○○公司另於八十六年二月請求原處分機關對尚未辦理所有權第一次登記之建物繼續辦理登記，經原處分機關以八十六年三月六日北市古地一字第八六六〇一九七五〇〇號函復略以：「……惟本案之異議人○○○、○○○二人已於法定期間十五日內起訴，並將訴狀繕本及法院收受訴狀收據送達本所，雖其起訴之相對人無○○股份有限公司，惟其起訴之標的包括本案之建物，……至已起訴之建物，自應俟法院判決確定後再依判決結果辦理，本所尚無權逕予認定與本案之所有權第一次登記無涉，所請將尚未辦理登記之部分建物繼續辦理登記乙節，歉難照辦。」訴願人及○○公司猶表不服，於八十六年三月二十一日向本府提起訴願，案經本府以八十七年一月二十日府訴字第八七〇〇五八六一〇〇號訴願決定：「原處分撤銷，由原處分機關另為處分。」其理由略謂：「……三、……本件訴願理由主張異議人所提訴訟，性質為因債之關係所生之權利義務爭執，並非土地法第五十九條第二項所稱之訴訟，而前揭臺灣高等法院八十六年度上字第第六五號判決及臺灣臺北地方法院八十五年度重訴字第一五六八號判決，雖均屬未確定之判決，然對上述爭點亦持相同見解。再參酌前揭內政部函釋意旨，則本件異議人所提訴訟之性質，究屬公告建物權屬之爭執者，抑或因債之關係所生之權利義務爭執，實值斟酌，應予釐清。又原處分機關雖援引行政法院七十五年度判字第一二八二號判決為本件處分之依據，然本件異議人與訴願人○○○就系爭土地與建物之合建方式為何？各方之出資形態又為何？能否從異議人所提出之聲明異議書面，及其所附具之合作興建契約書，證明異議人符合該判決理由所稱之『足證明其為弄資興建人』？均未見原處分機關說明；再者，與異議人就系爭合建契約發生爭執者，係訴願人○○○，○君雖亦為訴願人○○公司之代表人，然與訴願人○○公司究屬二個不同獨立個體，從而，原處分機關可否以訴願人○○○與異議人間之爭執，否准訴願人○○公司辦理登記之請求，亦非無疑義。基上說明，原處分機關逕予否准訴願人所請，尚嫌率斷，爰將原

處分撤銷，由原處分機關就上述各爭點查明並路研後，另為處分。」

四、又前揭異議人○○○等人不服調處，向臺灣臺北地方法院所提訴訟，業經該院以八十六年八月三十日八十五年度重訴字第一五六八號民事判決在案，原告（即異議人）之請求除第二次保證金之請求獲一部勝訴外，餘諸如將沒收或應分配房屋登記於彼等之請求，均遭駁回。其理由略謂：「……三、……惟查有關土地法第五十九條第一項異議事由，係指對登記機關之公告內容而言，亦即對登記內容有誤之事項始足當之。因此若非屬登記內容事項錯誤，而係有關建物所有權歸屬之爭執或有關契約履行之問題，即不得以所有權未確定之事由，提起異議。……原告所為異議之事項，屬於合建契約債務不履行之違約賠償問題，其屬私權上之紛爭，並非登記事項有關之事由，本不得就地政機關所為之建物第一次所有權登記公告為異議，其就有關履行契約所提起之訴，亦非屬土地法第五十九條第二項之訴，否則若任令第三人以登記內容以外之理由，即得於免繳任何擔保金之情況下，停止權利人辦理建物所有權第一次登記，實有礙不動產登記制度之安定性。……原告提起本件之訴，僅屬一般民事訴訟性質，與土地法第五十九條第二項所規定訴之性質尚有未合，與未起訴同，地政機關仍應依原調處結果繼續辦理登記。原告雖提出內政部訂定之『建物所有權第一次登記法令補充規定』二十七。……『權利關係人』，係指對公告之建物所有權有爭議之人之規定。第查本件原告起訴之內容並非針對系爭建物所有權歸屬之爭執，而係依合建契約中之違約條款請求違約之賠償，……在未辦理第一次登記前，亦屬債權事項之爭執，並非所有權之爭執，與內政部之補充規定不符。原告若恐被告於第一次登記辦畢後又移轉登記予他人，自應循民事訴訟法有關保全程序之相關規定行使權利，殊不得於無任何執行名義前即阻止系爭建物第一次登記，是原告所提起本件之訴，僅屬一般確定債權紛爭之訴訟，與土地法第五十九條第二項規定之訴訟無涉，地政機關仍應依原調處結果辦理，合先敘明。……」

五、原處分機關於本府前揭訴願決定後，以八十七年二月二十三日北市古地一字第八七六〇〇八三八三〇〇號函陳經本府地政處轉據內政部以八十七年七月一日臺內地字第八七九六〇〇五號函示略以：「……二、查有關土地法第五十九條第二項規定及土地登記規則第七十一條（應為第七十條）第一項第四款規定，異議人因不服調處結果提起之訴訟，該訴訟之性質，尚非地政機關所得審認，且既依法提起訴訟，即屬涉及私權爭執，故地政機關應俟權屬確定後，再予辦理。又查本案異議人係對○○○君提起訴訟，○○股份有限公司與○君既屬二個不同獨立個體，該訴訟標的雖包括○○股份有限公司申辦建物所有權第一次登記之建物，然該公司尚不受該判決效力所拘束，且該訴標的係屬可分，故同意貴處所擬起造人為該公司部分得予受理登記之意見。」原處分機關爰依上開內政部函示，就○○公司單獨為起造人部分之建物（即本市○○○路○○段○○號；○○○路○○段○○號地下之○○；○○○路○○段○○、○○號、○○○路○○段○○號

等房屋地下一層等建物)辦竣建物所有權第一次登記，其餘以訴願人為起造人或與該公司為共同起造人之建物部分(即本案訴願標的物「本市○○○路○○段○○號地上層三十二戶及地下層建物)則仍暫緩准予登記；並以八十七年七月三十一日北市古地一字第八七六〇〇八三八〇〇號函復訴願人略以：「……其餘建物(即以訴願人個人為起造人或共同起造人之建物)仍請俟判決確定後再行辦理登記。」訴願人不服，復向本府提起訴願。

六、案經本府以八十八年三月六日府訴字第八八〇一六六五四〇一號訴願決定：「原處分撤銷，由原處分機關另為處分。」嗣經原處分機關以八十八年四月一日北市古地一字第八八六〇二八四三〇〇號函請本府地政處核示，經該處以八十八年四月二十三日北市地一字第八八二〇九五三四〇〇號函復略以：「……說明……二……本案既經前後二次訴願決定原處分撤銷，由原處分機關另為處分，其理由亦明示應究明本件是否為訴願人所獨自出資興建？倘貴所查明訴願人係『獨自出資興建房屋』同意○○○所有建物部分辦理建物所有權第一次登記。」原處分機關乃分別以八十八年五月五日北市古地一字第八八六〇五四七〇〇〇號函、八十八年六月八日北市古地一字第八八六〇七三五六〇〇號函請訴願人檢具足資證明本案建物係由其獨自出資興建之證明文件憑辦，訴願人均未補正，原處分機關復以八十八年八月九日北市古地一字第八八六一〇一四四〇〇號函請訴願人於文到十日內將相關資料送至該所研辦，逾期將予以結案。訴願人乃以八十八年八月二十三日函將其與異議人○○○、○○○簽訂之「提供土地合作興建房屋契約書」影本、建物所有權第一次登記異議人○○○、○○○起訴狀影本等資料函送原處分機關。案經原處分機關審查尚難認定係由訴願人獨自出資興建房屋，乃以八十八年九月七日北市古地一字第八八六一一〇一五〇〇號函請本府地政處核示，案經該處以八十八年九月十四日北市地一字第八八二二五八八八〇〇號函復略以：「主旨……查貴所既尚難認定是否『獨自出資興建房屋』，且本案異議人另已提起訴訟，故同意貴所所擬意見。」是原處分機關乃以八十八年九月二十三日北市古地一字第八八六一二〇二五〇〇號函復訴願人略以：「……說明……二、查本案依臺端所檢附之提供土地合作興建房屋契約書等資料僅能證明立約當時雙方約定之權利義務關係為何而已，尚難審究系爭建物是否為臺端所獨資興建，且異議人○○○等人業已基於前揭合作興建房屋契約提起民事訴訟在案，本案仍請依土地法第五十九條第二項及土地登記規則第七十條第一項第四款之反面解釋，就已起訴之建物俟法院確定判決後再依判決結果辦理。」訴願人不服，於八十八年十月十九日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、按土地法第五十九條規定：「土地權利關係人，在前條公告期間內，如有異議，得向該管市縣地政機關以書面提出，並應附具證明文件。」

因前項異議而生土地權利爭執時，應由該管市縣地政機關予以調處，不服調處者，應於接到調處通知後十五日內，向司法機關訴請處理，逾期不起诉者，依原調處結果辦理之。」土地登記規則第六十九條規定：「土地權利關係人於公告期間內提出異議，而生權利爭執事件者，登記機關應於公告期滿後，依土地法第五十九條第二項規定調處。」第七十條第一項第四款規定：「登記機關調處土地權利爭執事件，應依左列規定辦理：...四、第二款調處結果，應以書面通知當事人。通知書應載明當事人如有不服調處結果，應於接到通知後十五日內訴請司法機關裁判，並應於訴請司法機關裁判之日起三日內將訴狀繕本送登記機關，逾期不起诉者，依調處結果辦理之。」第七十七條規定：「建物所有權第一次登記，除本款規定者外，準用土地總登記程序。」

建物所有權第一次登記法令補充規定第二十七點規定：「依土地法第五十九條之規定，於建物第一次所有權登記公告期間提出異議之『權利關係人』，係指對公告之建物所有權有爭議之人。」

行政院七十四年度判字第一九七一號判決略以：「.....土地法第五十九條第二項、第六十二條第一項前段規定之調處，係市縣地政機關就土地總登記事件，於公告期間所生土地權利爭執異議時，解決紛爭之必經程序，若地政機關未依該條規定程序調處，逕為登記處分，自屬違誤。」七十五年度判字第一二八二號判決略以：「.....第查土地法第五十九條第一項之土地權利關係人，係指土地之權利人及利害關係人而言，不以對登記之土地具有所有權或設定之他項權利人為限.....，本件原告.....向被告機關提出之聲明異議書面，及其所附具之合作興建契約書，既足證明其為.....建物.....之弄資興建人，雙方所分得之範圍均已包括建物應有之基地持分，即難謂原告並非系爭建物（包括其基地持分）之權利關係人，被告機關應依土地法第五十九條第二項之規定辦理，經調處不服者，由司法機關審理，非可由地政機關逕予決定，乃被告機關竟將原告之聲明異議予以駁回，不無侵及司法權，於法自難謂合。.....」八十一年度判字第七五號判決略以：「.....卷查本件原告係以共有之前開土地與建商合建系爭房屋，因建商違約而終止契約，已取得系爭房屋所有權理由，主張建商與關係人○○○等簽訂之房屋買賣契約已失其效力，於關係人等申請建物所有權第一次登記公告期間，檢具有關文件對之提出異議，顯已涉及系爭建物所有權利之爭執，要難謂非權利關係人，被告機關竟以原告聲稱合建糾紛提出異議，非屬法定異議範疇，不經調處程序逕行予以函駁處分，顯係倒果為因，.....，至於原告之與建商終止契約，取得系爭建物所有權是否已發生實質之效力，屬民事上審認問題，歸普通法院管轄範圍，非被告機關得予認定，....」

內政部八十七年七月一日臺內地字第八七九六〇〇五號函釋：「.....查有關土地法第五十九條第二項規定及土地登記規則第七十條第一項第四款規定，異議人因不服調處結

果提起訴訟，該訴訟之性質，尚非地政機關所得審認，且既依法提起訴訟，即屬涉及私權爭執，故地政機關應俟權屬確定後，再予辦理。……」

二、本件訴願理由略謂：

- (一) 各該基地除屬訴願人個人所有，及屬訴願人弄資事業之○○股份有限公司、○○公司之基地外，由訴願人以「提供土地合作興建房屋契約書」分別與基地所有權人○○○、○○○、○○有限公司及祭祀公業○○○管理人○○○等人簽約合建，各該合建契約開宗明義均約定：「雙方同意由甲方提供土地，由乙方出資於地上興建房屋」，已足以證明本件建物確係訴願人獨自出資興建，以合建方式，於建物建築完成後，依分屋約定由提供土地合建之地主分得建屋，本件除異議人○○○、○○○外，其他合建地主均已依合建契約分得建物。
- (二) 訴願人與異議人○○○、○○○簽訂之「提供土地合作興建房屋契約書」第二條，亦明載「建築工程所需工料費及請領建築執照、使用執照、管理費等一概由乙方（按指訴願人）負擔」，何人出資興建，已不待贅言，掌管土地登記之原處分機關，竟捨建造執照、使用執照之起造人記載，及當事人均主張且不否認之「提供土地合作興建房屋契約書」約定，猶認尚難審究系爭建物是否為訴願人所獨資興建，則嗣後建物所有權第一次登記將以何為據而行使登記職責。
- (三) 尤以異議人○○○、○○○向臺灣臺北地方法院起訴，亦明載「為請求履行契約」，基於合建契約，主張違約沒收，及依合建契約主張分屋，均係一方提供土地，一方出資興建之合建債權契約之法律關係，且已承認系爭建物為訴願人出資興建而屬訴願人所有，始起訴請求「沒收」訴願人之建物，及依合建契約分屋。
- (四) 本件異議人○○○等既係依「提供土地合作興建房屋契約書」合建本建物，請求「沒收」或「分屋」，均係債之關係，參諸內政部八十五年六月十七日臺內地字第八五七五三六三號函示，對於因債之關係所生之權利義務，而與公告建物權屬爭執無涉之異議聲明，登記機關仍應予以駁回。均足以認定異議人○○○、○○○以合建之債權關係所生之權利義務，而與公告建物權屬爭執無涉，原處分機關即應依土地登記職掌，依先後訴願決定「應究明本件是否為訴願人所獨自出資興建？進而為符合建物所有權登記法律意旨之認定。」而為建物所有權第一次登記。
- (五) 訴願人依土地登記規則第七十三條第一項以使用執照起造人申請建物所有權第一次登記，異議人○○○等並不爭執該使用執照起造人為訴願人及其他有何不當，而以合建契約關係認其可申請建物所有權第一次登記，原處分機關經調處結果亦認「原登記申請案件之建物，係依臺北市政府工務局核發之使用執照辦理，經審查無誤並予公告在案，應予繼續辦理登記」，即應依職掌為建物所有權第一次登記，核與行政法院七十五年度判字第一二八二號之判決有間，並無侵及司法權之情事，否則嗣後建商弄資億

萬鉅資興建之高樓巨廈，將因合建、銷售之合建地主及買受人之任何與建物所有權第一次登記無關爭執之異議及起訴，均將俟該與建物所有權第一次登記無關之民事三審訴訟定讞始得登記，影響所及豈是建商之經營所能承受，且損害其他權利人及買受人，實有失土地登記機關之職責，請慎思審斷，以拯土地登記之行政權被不當訴訟所侵之「不合理之處」。

- (七) 本件訴願人聲請所有權第一次登記建物，除有合建基地地主之合建契約明載之訴願人出資興建，並負擔「建築工程所需（費）用，及請領建築執照、使用執照、管理費等」，並可傳訊異議人○○○、○○○，及其他提供土地合建之地主，即足以證明確係訴願人獨資興建，況異議人○○○、○○○之起訴書亦係以「履行（合建）契約」，請求「沒收」訴願人出資興建之本件建物（先位聲明），及備位請求合建契約之「分屋」，在在均足以證明確為訴願人獨資興建，原處分機關即應依土地法及土地登記規則為建物所有權第一次登記，始符依法行政，而維土地登記之行政權責，以維出資興建人之權益。

三、本府八十八年三月六日府訴字第八八〇一六六五四〇一號訴願決定撤銷意旨略為：「..三、惟本件訴願人請求建物所有權登記民事訴訟事件乙案，業經最高法院八十七年十一月二十七日八十七年度臺上字第二七七一號判決，主文為：『原判決關於命○○○、○○○給付，及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。上訴人○○股份有限公司、○○○之上訴均駁回。第三審訴訟費用，關於駁回上訴部分，由上訴人○○股份有限公司、○○○負擔。』其理由略為：『.....關於駁回○○公司及○○○上訴部分：原審認○○公司及○○○並未受不利之調處結果，自無得向司法機關提起訴訟之餘地，故渠等依土地法第五十九條第二項提起本件訴訟，不應准許。而○○○、○○○聲明異議，經調處，不服調處結果後，僅對○○○個人提起訴訟，故對○○公司部分因未於規定期間內起訴，應認該部分調處結果已確定，○○公司依民法第一百八十四條、第一百八十五條規定向○○○、○○○請求損害賠償，亦無理由。另○○公司、○○○請求古亭地政事務所逕為系爭建物所有權第一次登記，非民事訴訟所能解決，應循行政訴訟程序救濟，該部分亦無理由。至於○○○本於侵權行為法則請求○○○、○○○按月連帶給付之損害賠償於超過六百零四元部分，亦不應准許，經核於法洵無違誤。.....關於廢棄部分（即○○○、○○○上訴部分）.....又“土地法第五十九條第二項規定之調處，係地政機關對於土地權利關係人，就其權利有爭執時所為之處理辦法，其性質與耕地三七五減租條例第二十六條所稱之調處不同，故當事人於土地權利有爭執時，縱未經地政機關之調處而逕行起訴，亦難謂其起訴為違法。”本院著有五十二年度臺上字第一一二三號判例，可資參照。本件○○○、○○○.....於調處通知後十五日內，向臺灣臺北地方法院對○○○提起訴訟，為原審所合法確定之事實，則○○○、○○○之起訴行

為，依前開說明，似非法所不許，至於其訴之請求究竟有無理由，則屬另一問題。另原審竟謂：調處結果既已明示“原登記申請案件之建物，係依臺北市政府工務局核發之使用執照辦理，經審查無誤並予公告在案，應予繼續辦理登記”，○○○等應已明知○○○之登記並無錯誤，竟仍依土地法第五十九條第二項規定就不服調處予以起訴，應認有故意之侵權行為云云，並據而判命○○○、○○○自八十五年六月二十八日起至辦理建物所有權第一次登記之日止，按月連帶給付○○○六百零四元，自與前開說明不符，且致土地法第五十九條第二項形成具文，顯有錯誤。○○○、○○○上訴論旨，指摘該部分為不當，聲明廢棄，非無理由。據上論結，本件○○公司、○○○之上訴均無理由，○○○、○○○之上訴均有理由。……』是司法機關終局判決既認訴願人關於請求原處分機關逕為系爭建物所有權第一次登記部分，係非民事訴訟所能解決，而應循行政訴訟程序救濟，則原處分機關自難以再執前詞，仍認本件私權爭執有待普通法院判決確定再行認定。

四、本案原處分機關以異議人○○○、○○○等人提出之異議函略稱：『……異議人不得已再委請律師於八十五年五月二日發函通知依合約第十四條、第十條規定沒收合建保證金、已建房屋及進場材料，是○○○於上開地號所建房屋依法已歸屬異議人所有，○○○之申請建物所有權第一次登記應為法所不許，依土地法第六十二條規定反面解釋，貴所當不得為確定登記並核發建物所有權狀。』而認本件係屬因合建契約所生之建物所有權之私權爭執，應暫緩准予訴願人為系爭建物所有權第一次登記。惟依民法第六十六條第一項規定：『稱不動產者，謂土地及其定著物。』亦即將建築物規定為獨立於其所定著土地之不動產。又建築物為人造物，其所以存在，必有出資興建之人，『……未辦理建物第一次所有權登記以前，房屋所有權屬於出資興建之原始建築人，與起造人及納稅人名義誰屬無涉。』（最高法院八十五年一月三十一日八十五年度臺上字第二四七號判決參照）而誰為出資使該建築物第一次定著於土地上，該人便原始取得該建築物之所有權。此亦為本府前次訴願決定闡明應查明『足證明其為弄資興建人』之意旨。

五、另觀本件訴願人與異議人兩造間所訂之『提供土地合作興建房屋契約書』，係異議人等提供土地（契約第一條）供訴願人興建房屋（契約第二條：建築工程所需工料費及請領建照、使用執照、管理費等有關費用一概由乙方「即訴願人」負擔），據前揭臺灣高等法院八十六年度重上字第四四六號判決理由，認本件系爭合建契約屬互易兼具承攬之混合契約，然則該項判決迄未經法院判決確定，其究屬如何類型之合建契約，其私權爭執部分固非行政機關所能遽予論斷。惟就異議人主張訴願人出資興建之建築物有所謂違約沒收情事而論，似又無異肯定系爭建物之所有權為訴願人所原始取得。則得否認訴願人即係『自己出資建築房屋』，係屬非依法律行為而原始取得其所有權，而認其與依法律行為而繼受取得所有權之異議人有別？如本案系爭建物不先為第一次所有權登記，究如

何為繼受權利者之變更登記？且所謂互易者，其實是兩個對向之買賣契約的混合，無論從契稅條例第二條：『不動產之買賣、……而取得所有權者，均應購用公定契紙，申報繳納契稅。……』規定觀之，縱認本件異議人另案因合建契約違約爭執提起訴訟乙案之結果勝訴確定，而取得其所主張沒收之系爭建物所有權，是否得因此而直接免繳納契稅？再者，從破產法第九十八條、第九十九條規定所揭櫫之債權人平等原則而言，本件如不准出資興建原始取得所有權之人先為第一次所有權登記，則其異議人以外之其他債權人之權益似非無受侵害之虞，顯與債權人平等原則有違。是最高法院前揭判決既認本件登記與否應屬行政救濟範疇，原處分機關自難再執本件係因合建契約所生之建物所有權私權爭執未經普通法院判決確定為由，一再否准訴願人所請，而應究明本件是否為訴願人所獨自出資興建？進而為符合建物所有權登記法律意旨之認定。原處分既猶有瑕疵，爰將原處分撤銷，由原處分機關查明後另為處分。……」

四、是本件依前二次訴願決定撤銷意旨，已難再認本件係私權爭執而有待普通法院判決確定再行辦理，且應查明系爭建物是否由訴願人出資興建，屬原始取得而得加以登記。是原處分機關謂本案仍依土地法第五十九條第二項及土地登記規則第七十條第一項第四款之反面解釋，就已起訴之建物俟法院確定判決後再依判決結果辦理，即有違誤。又原處分機關就系爭建物是否由訴願人出資興建部分函請訴願人補正相關資料，用以認定系爭建物是否由訴願人出資興建，則屬的論且為本件審查應否登記之重點。惟查訴願人將其與異議人○○○、○○○簽訂之「提供土地合作興建房屋契約書」影本、建物所有權第一次登記異議人○○○、○○○起訴狀影本等資料送原處分機關，案經原處分機關審查，依合建契約書第二條約定內容雖載有建築工程所需工料費及請領建照、使用執照、管理費等有關費用概由乙方（訴願人）負擔，惟並未能證明訴願人確已依契約約定事項提供資金出資興建。再者本案依異議人○○○、○○○與訴願人所簽訂之合建契約第五條約定略以：「……於領得使用執照時甲方（異議人）即應將乙方（訴願人）分得房屋之持分土地，辦理移轉過戶登記給乙方（訴願人）……」，則異議人○○○、○○○應移轉與訴願人之持分土地所有權，究係充作「房屋買賣價款」抑或「房屋興建成本」？無法證明，故本案依訴願人所提供之合建契約書並不足以證明訴願人為獨自出資興建人。且查異議人○○○、○○○向臺灣臺北地方法院起訴之民事起訴狀事實及理由五略以：「……原告依合建契約書第十四條、第十條之規定，沒收被告已付保證金，已建部分建物及進場材料作為賠償……」，及渠等之合建契約書第十條約定：「違約條款 乙方（訴願人）若未按時申請，或申領建照，按時開工或中途無故停工或逾期交屋二個月以上或將本合建權利轉讓與第三者時，概視同乙方違約，甲方得收回自建或另覓他人續建，並沒收乙方所付之保證金及已建部分及進場物料作為賠償。……」，顯見異議人○○○、○○○於臺灣臺北地方法院民事起訴狀中所請求之「違約沒收」，係依合建

契約第十條之約定為之；至於異議人○○○、○○○是否因上述請求即可認定已承認系爭建物為訴願人出資興建而屬其所有，於臺灣高等法院八十七年二月十六日八十六年度重上字第四四六號民事判決中有關異議人○○○、○○○陳述部分：「……系爭合建契約之性質應屬承攬，○○○等就依約應分得之建物乃原始取得……」觀之，本案異議人○○○、○○○是否已承認系爭建物為訴願人出資興建而屬訴願人所有，自難認定。綜上觀之，本案訴願人所附證據資料，原處分機關既難認定系爭建物為訴願人獨自出資興建而駁回訴願人登記之申請，尚非無見。惟查本件訴願人雖未附證據證明其為系爭建物之獨資興建人，然異議人亦未能附相關證據證明訴願人非獨資興建之人，且原處分機關究依何規定否准登記之申請，亦有未明，是原處分應予撤銷，由原處分機關依土地登記相關法令規定另為處分。

五、綜上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第十九條前段之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠
委員 黃茂榮
委員 楊松齡
委員 王惠光
委員 陳 敏
委員 曾巨威
委員 黃旭田
委員 劉興源
委員 曾忠己

中 華 民 國 八 十 九 年 三 月 八 日

市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行