

訴願人 〇〇〇 〇〇〇 〇〇〇 〇〇〇

訴願代表人 〇〇〇

代理人 〇〇〇

原處分機關 臺北市中山地政事務所

右訴願人等因時效取得地上權申請複丈事件，不服原處分機關九十年八月二十二日中山字第0000五六號通知書所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起三十日內另為處分。

事 實

緣訴願人等於九十年六月十八日以原處分機關收件中山字第257至260號等四件土地複丈申請書，向原處分機關申辦本市中山區〇〇段〇〇小段〇〇地號土地（以下簡稱系爭土地）時效取得地上權位置勘測，案經原處分機關初核訴願人〇〇〇之申請有應檢附系爭土地使用分區證明等七項應補正之事項，乃以九十年六月二十六日中山字第000一60號補正通知書通知訴願人〇〇〇於接到通知書之日起十五日內辦理補正，訴願人〇〇〇嗣以九十年七月六日申復書檢附系爭土地之土地使用分區及公共設施用地證明書向原處分機關辦理補正。經原處分機關再次審認，發現訴願人等仍有下列應補正事項：「一、未攜帶印章補辦認章手續；二、占有人占有期間之戶籍謄本有他遷記載，未出具占有土地四鄰之證明書或公證書等文件，並添附印鑑證明（按：訴願人〇〇〇收受之通知書無此項記載）；三、未出具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；四、未檢附土地使用分區及公共設施用地證明書；五、未舉證或以書面切結占有期間之使用，有無違反土地使用管制法令；六、未舉證或切結占有期間，有無違反時效取得地上權登記審查要點第十三點各款情形；七、未表明行使地上權之意思，所附證件亦無法證明有占有他人土地之事實，與民法時效取得地上權之要件不符；八、申請書之申請人未訂正為『地上權請求權人』並蓋章。」，乃再以九十年七月三十一日中山字第000一60號通知書載明應補正事項，通知訴願人等於接到該通知之日起十五日內前往原處分機關辦理補正。然訴願人等逾期未完成補正，原處分機關遂以九十年八月二十二日中山字第0000五六號通知書駁回所請。訴願人不服，於九〇；年九月五日向本府提起訴願，九〇年九月二十七日補充訴願理由，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、按行為時土地登記規則第一百零三條第二項、第三項規定：「因主張時效完成，申請地上權或地役權登記時，應提出占有範圍位置圖。」「前二項位置圖應先向該管登記機關申請土地複丈。」

地籍測量實施規則第二百零四條第五款規定：「土地有下列情形之一者，得申請土地複丈（以下簡稱複丈）……五、因主張時效完成，申請時效取得所有權、地上權或地役權者。」第二百零五條第一項第四款規定：「申請複丈，由土地所有權人或管理人向土地所在地地政事務所為之。但有下列情形之一者，各依其規定辦理……四、依民法第七百六十九條、第七百七十條或第七百七十二條規定因時效完成所為之登記請求者，應由權利人申請。」第二百零七條規定：「申請複丈時，應填具土地複丈申請書，並檢附權利書狀或其他足資證明文件。複丈涉及原有標示變更者，應於申請複丈時，填具土地標示變更登記申請書，檢附有關權利證明文件，一併申請土地標示變更登記。經申請人於實地埋設界標，並於土地複丈地籍調查表及土地複丈圖上認定並簽名或蓋章者，複丈完竣後，地政事務所據以辦理土地標示變更登記。」第二百零八條規定：「依第二百零五條第一項第四款規定申請者，申請人應提出占有土地四鄰證明或其他足資證明繼續占有事實之文件，由地政事務所依土地登記相關法規審查之。」第二百十三條第三款規定：「地政事務所受理複丈案件，收件後經審查有下列各款情形之一者，應以書面敘明法令依據或理由駁回之……三、逾期未補正或未依補正事項完全補正者。」時效取得地上權登記審查要點第一點規定：「占有人申請時效取得地上權登記，應合於民法有關時效取得之規定，並依土地登記規則第一百十四條辦理。」第二點規定：「占有人就土地之全部或一部申請時效取得地上權登記時，應先就占有範圍申請測繪位置圖。」

二、本件訴願及補充理由略謂：

- (一) 原處分機關所為駁回本案時效取得地上權位置圖測繪之申請，其所依據者不是國家法律而是機關所頒訂之違法違憲命令，即內政部先後三十五年所頒訂之「土地登記規則」誤植第一百十四條，及七十七年所訂頒之「時效取得地上權登記審查要點」為毀法敗紀之亂源，進而弄得國家司法系統大亂，憲政體制失倫，數十年來不知檢討修正或廢止，受害人民何止萬千？
- (二) 權利之行使，須為時效所限制，凡罹於時效消滅者，無論其為私法益請求或公權力之行使，均不得為之，訴願人所有現住於原址房屋，始於五十二年，時逾三十年，具備時效取得地上權要件，申請為地上權位置圖測繪，原處分機關依法不得為駁回之處分。
- (三) 時效取得土地權利登記，已於土地登記規則第二十八條及第六十二條規定綦詳，乃又於第一百十四條規定，其第一項及第四項規定，對設定登記則可，取得登記則不可。因契約行為，始生私權爭執，時效取得則否，等於否定第二十八條及第六十二條之效

力。由於土地法為民事法規中之特別法，其第五十九條第二項之私權爭執，為屬普通司法裁判範圍，因而誤導最高法院資為六十九年度第五次民事庭會議及八十年第二次民事庭會議之論據。

- (四) 土地登記規則第二十八條及第六十二條對時效取得土地權利登記，已有明確規定，其第一百四條又訂定如「公告」、「異議」、「調處」、「訴請司法機關裁判」等款項，不但前後矛盾，且為不肖地政官員大開圖利之門。
- (五) 土地登記規則誤植第一百四條，陷最高法院於錯誤，內政部又據該條訂頒「時效取得地上權登記審查要點」，將國家若干法令規章，納入其要點，據為限制占有人以時效取得地上權登記權利之行使，乃為惡法中之惡法。
- (六) 時效取得地上權登記，於一宗土地之特定部分主張地上權時，應先申請為位置圖之測繪（複丈），為土地登記規則第一百零三條所明定，即申請位置圖測繪於法有據，且又依法繳付規費，除予測繪外，別無選擇餘地，根本不得駁回。
- (七) 占有他人之土地者為物而非人，觀之民法第八百三十二條規定自明，其是否完成二十年間或十年間之時效，就建築物而言，自以該一建物自編訂門牌或設置戶籍之時為占有開始日期，不必再有其他證明。
- (八) 按意思為一抽象之物，無聲無臭，無影無蹤，取證為難，故民法第九百四十四條第一項規定：「占有人推定其為以所有（含地上權）之意思，善意、和平及公然占有者」，即占有依其所由發生之事實之性質為推定，因時效取得地上權登記，有民法第七百六十九條、第七百七十條之準用，當可推定其為以地上權之意思而占有。
- (九) 以戶籍謄本為時效證明，其有遷出遷入記載者，亦可依民法第九百四十七條第一項規定：「占有之繼承人或受讓人，得就自己之占有或將自己之占有，與其前占有人之占有合併，而為主張」，亦不必另以四鄰為證明。
- (十) 本案為申請地上權位置測繪，為地上權登記先期程序，與原處分機關所為補正通知所列事項毫無關連，純屬登記作業之內規依據，其所為七項或八項補正通知，並無一項與時效取得地上權登記有必然關係或影響。蓋訴願人等所有現住房屋，占有系爭土地，始於五十二年，有門牌戶籍為證，均在二十年以上，此一事實，不容任何人所可否定，當為完成占有時效地上權之取得人，今依法先行申請為地上權位置之測繪竟被駁回，人民財產權益，尚有何法律保障之可言。
- (十一) 未依「地籍測量實施規則第二百零七條第二項」補辦認章手續云云，本件為時效取得地上權，為依土地登記規則第一百零三條規定，「於一宗土地內就其特定部分申請設定地上權、永佃權、地役權或典權登記，應提出位置圖」，及內政部所訂頒「時效取得地上權登記審查要點」於第二點亦規定：「於一宗土地內之特定部分，主張取得地上權者，申請人應先行單獨申請測繪地上權位置圖」，何可又依地籍測量

實施規則而為駁回？

(十二) 未依「時效取得地上權登記審查要點」第十三點占有人占有期間內有無（一）土地所有權人或管理者已向占有人收取損害賠償金？（二）占有時效完成前，土地所有權人或管理者，對占有人提起排除占有之訴，經法院判決確定者？系爭土地為訴願人等於五十二年各自以建築物所占有，迄今為時三十餘年，其無上二項情形之一，堪已肯定，何庸舉證或切結？

三、按主張因時效取得地上權者，於申請地上權登記前，應先向該管登記機關申請土地複丈，取得占有範圍位置圖，為首揭行為時土地登記規則第一百零三條第二項、第三項及時效取得地上權登記審查要點第二點所明定。是以，申請因時效取得地上權登記與主張時效取得地上權而申請土地複丈，為二階段行為。亦即，得僅單獨向登記機關申請測繪其因時效取得地上權之位置面積，而不進入地上權登記申請程序，合先敘明。

四、卷查本件訴願人等於九十年六月十八日以原處分機關收件中山字第257至260號等四件土地複丈申請書，向原處分機關申辦系爭土地時效取得地上權位置勘測，案經原處分機關審查訴願人○○○之申請有應檢附系爭土地使用分區證明等七項應補正之事項，乃以九十年六月二十六日中山字第000一六〇號補正通知書通知訴願人○○○於接到通知書之日起十五日內辦理補正，嗣訴願人○○○以九十年七月六日申復書檢附系爭土地之土地使用分區及公共設施用地證明書向原處分機關辦理補正。經原處分機關再次審認，發現訴願人等仍有上開未攜帶印章補辦認章手續等應補正而未補正之事項，乃再以九十年七月三十一日中山字第000一六〇號通知書載明應補正事項，通知訴願人等於接到該通知之日起十五日內前往原處分機關辦理補正。然訴願人等逾期未完成補正，原處分機關遂以前開九十年八月二十二日中山字第0000五六號通知書駁回訴願人等之申請。

五、惟按首揭行為時土地登記規則第一百零三條第二項、第三項及時效取得地上權登記審查要點第二點所以令主張因時效取得地上權者應先向該管登記機關申請土地複丈，實寓有藉測繪複丈之申請促使有異議之土地所有權人儘速進行確認地上權是否存在（按依地籍測量實施規則第二百十一條第一項規定，地政事務所複丈時應通知關係人到場），毋庸待至登記、公告程序始提出異議，俾使土地權利狀態得以早日確定之意。況倘地政機關審核地上權測繪複丈之申請案時即已審究地上權登記應備文件，則首揭行為時土地登記規則第一百零三條第二項、第三項及時效取得地上權登記審查要點第二點有關主張因時效取得地上權者，於申請地上權登記前，應先向該管登記機關申請土地複丈，取得占有範圍位置圖之規定，豈非形同具文？其非法規之意旨所在，洵屬明確。本件訴願人等申請時效取得地上權位置勘測，僅係請求就占有系爭土地之範圍予以測量，尚無涉及時效取得地上權登記要件之審查，原處分機關將來仍可就登記之審查要件予以審查。

六、然查，原處分機關以前開九十年八月二十二日中山字第0000五六號通知書駁回訴願人等之申請，該通知書所附駁回事項略以：「（一）未攜帶印章來所補辦認章手續。....（二）占有人占有期間之戶籍謄本有他遷記載，未出具占有土地四鄰之證明書或公證書等文件，並添附印鑑證明。（按：訴願人○○○收受之通知書無此項記載）.....（三）未提出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。.....（四）未檢附現土地使用分區及公共設施用地證明書.....（五）占有人占有期間之使用，有無違反土地使用管制法令，未舉證或以書面切結.....（六）占有人占有期間，有無違反『時效取得地上權登記審查要點』第十三點各款情形，未舉證或切結.....（七）占有人並未表明行使地上權之意思，所附證件亦無法證明有占有他人（土地）之事實，與民法時效取得地上權之要件不符。.....（八）申請書之申請人未訂正為『地上權請求權人』並蓋章。.....」其中駁回事項多數屬辦理時效取得地上權登記之審查要件，原非原處分機關辦理本件時效取得地上權位置勘測所應審查，已如前述，故原處分機關以此等理由駁回，實有未洽。

七、又查，前開駁回事項第一點所指訴願人等「未攜帶印章補辦認章手續」，經原處分機關載明該法令依據為「地籍測量實施規則第二百零七條第二項」；然查，地籍測量實施規則第二百零七條第二項規定之適用，須以本件土地複丈涉及原有標示變更為前提，惟本件究否涉及原有標示變更？此點疑義，本件系爭補正通知、駁回通知及原處分機關所提答辯書中均未言及，且未見原處分機關依該規定通知訴願人等填具土地標示變更登記申請書，故本件複丈申請是否涉及原有標示變更，乃至得否適用前開規定通知訴願人等補辦認章手續等等，尚屬未明，猶待釐清；然原處分機關逕以訴願人等未攜帶印章補辦認章手續為由，援引地籍測量實施規則第二百零七條第二項規定資為駁回之依據之一，難謂無率斷之處。準此，原處分機關以前開理由等遽將訴願人等之申請駁回，揆諸首揭規定及上開說明，原處分自難謂允洽。從而，應將原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起三十日內另為處分。

八、綜上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第八十一條之規定，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 薛明玲
委員 王惠光
委員 陳敏
委員 曾巨威
委員 曾忠己
委員 劉興源

中華民國九一年二月六日市長馬英九公假
委員黃旭田
副市長歐晉德代行
訴願審議委員會主任委員張明珠休假
執行秘書王曼萍代行