

訴願人 〇〇〇

代理人 〇〇〇

原處分機關 臺北市中山地政事務所

右訴願人因申辦時效取得地上權登記事件，不服原處分機關九十一年七月十日內字第一八〇〇七號駁回通知書，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六十日內另為處分。

#### 事 實

本案訴願人因於九十一年七月一日以原處分機關收件內湖字第一八〇〇七〇號申請案，向原處分機關申辦本市內湖區〇〇段〇〇小段〇〇、〇〇之〇〇、〇〇之〇〇、〇〇、〇〇之〇〇、〇〇、〇〇之〇〇、〇〇之〇〇、〇〇、〇〇之〇〇、〇〇之〇〇、〇〇之〇〇、〇〇之〇〇、〇〇之〇〇、〇〇之〇〇、〇〇之〇〇地號等十五筆土地時效取得地上權登記，經原處分機關以九十一年七月十日內字第一八〇〇七號駁回通知書略以：「……臺端八十八年間就本案土地以日據時期被日本政府強佔為由，向本府請求發還土地，顯係以所有之意思而為占有，又八十八年迄今未達十年短期時效，是本案依法不應登記，爰依土地登記規則第五十七條第一項第二款規定予以駁回。……」駁回訴願人申請。訴願人不服，於九十一年七月二十四日經原處分機關向本府提起訴願，九十一年九月二十三日補正訴願程序，並據原處分機關檢卷答辯到府。

#### 理 由

一、按民法第七百六十九條規定：「以所有之意思，二十年間和平繼續占有他人未登記之不動產者，得請求登記為所有人。」第七百七十條規定：「以所有之意思，十年間和平繼續占有他人未登記之不動產，而其占有之始為善意並無過失者，得請求登記為所有人。」第七百七十一條規定：「占有人自行中止占有，或變為不以所有之意思而占有，或其占有為他人侵奪者，其所有權之取得時效中斷。……」第七百七十二條規定：「前四條之規定，於所有權以外財產權之取得，準用之

。」

土地登記規則第五十七條第一項規定：「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者。二、依法不應登記者。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者。四、逾期未補正或未照補正事項完全補正者。」第一百十八條規定：「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。前項登記之申請，經登記機關審查證明無誤應即公告。……」

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（行為時）土地登記規則第一百十四條辦理。」第四點規定：「占有人占有之始，須有意思能力。如為占有之移轉，具有權利能力者得為占有之主體。」第七點規定：「占有土地四鄰之證明人，於占有人開始占有時及申請登記時，需繼續為該占有地附近土地之使用人、所有人或房屋居住者，且於占有人占有之始有行為能力為限。出具證明時應添附印鑑證明。

」

最高法院六十四年臺上字第二五五二號判例：「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。……」

## 二、本件訴願理由略謂：

(一) 系爭土地係日據年代訴願人之曾祖父張晉祿所有，訴願人之祖父○○○及父親○○○不諳法令未辦理繼承登記，土地所有權由管理機關代管，仍由訴願人○○○之祖父及父親繼續使用耕作種植相思樹、松柏樹及竹木等，嗣後祖父及父親相繼死亡，故自七十年七月二十一日起即由訴願人繼受單獨繼續營林管理至今繼續使用，並已於八十年十月二日向原處分機關辦理地上權勘測證明，惟於九十年七月向原處分機關續辦時效取得地上權登記，遭以不符合土地登記規則第五十七條第一項第二款規定予以駁回。原處分機關以向內政部請求返還土地之申請案作為駁回訴願人申請時效取得地上權登記之事由，根本與本案時效取得地上權無關，且違反行政程序法第七條比例原則之規定。

(二) 訴願人依據原處分機關八十年十月二日核發地上權勘測成果表於九十年六月向原處分機關請示「地上權勘測成果表是否能主張當事人地上權的權利證明，並是否有時間限制？」，經原處分機關回函「依內政部訂頒『時效取得地上權登記審查要點』第二點『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。至時間方面尚無規定。』文中並明示可依地上權勘測成果表辦理時效取得地上權之登記。八十年十月二日原處分機關地上權勘測成果表與八十九年五月十七日內政部回函都已證明地上權乃是訴願人所有，何以原處分機關不以之為依據予以承認時效取得地上權以保障人民權益為由辦理地上權登記？

三、按主張時效取得地上權者，須以行使地上權之意思而占有他人土地始足當之，苟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（最高行政法院九十年度判字第二四九七號判決參照）。卷查本案訴願人主張系爭土地自七十年七月二十一日起即由訴願人繼受至今仍繼續管理使用，爰向原處分機關申請辦理時效取得地上權登記，案經原處分機關以訴願人前於八十八年間就本案土地以日據時期被日本政府強佔為由，向本府請求發還土地，顯係以所有之意思而為占有，又八十八年迄今未達十年短期時效，是本案依法不應登記，爰以九十年七月十日內字第一八〇〇七號駁回通知書駁回其申請。惟查訴願人主張自五十一年退伍後即與其父○○○共同經營系爭土地並種植林木，此有鄰地使用人○○○、○○○蓋章之七十六年六月二日之證明書影本及相關占有系爭土地照片影本二十三幀附卷可憑。原處分機關僅以訴願人前於八十八年九月十三日向本府陳情因父祖土地日據時期被日本政府強佔請求發還土地為由，而認訴願人業已變更行使地上權之意思為行使所有權之意思，似嫌率斷；仍應究明訴願人於占有期間，是否尚有其他可認為足證有中斷其主觀上行使地上權之意思而占有該系爭土地之事由以為斷？且訴願人於八十八年間向本府陳情發還日據時期被日本政府強佔土地前，訴願人是否已有主張時效取得地上權？又其地上權取得時效是否業已完成，亦有究明之必要？復依原處分機關前開駁回通知書所載，其既認訴願人「顯係以所有之意思而為占有」，又認「八十八年迄今未達十年短期時效」，就本案係申請時效取得地上權登記而言，似有矛盾。從而，為求處分之正確性及維護訴願

人權益，應將原處分撤銷，由原處分機關究明相關疑義並於收受決定書之次日起六十日內另為處分。

四、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 九十一 年 十一 月 二十一 日

市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行