

裁判字號：最高行政法院 96 年判字第 687 號判決

裁判日期：民國 96 年 04 月 19 日

裁判案由：地役權

最 高 行 政 法 院 判 決

96年度判字第00687號

上 訴 人 甲○○

被 上 訴 人 臺南縣歸仁地政事務所

代 表 人 乙○○

上列當事人間因地役權事件，上訴人對於中華民國94年8月9日高雄高等行政法院94年度訴字第131號判決，提起上訴。本院判決如下：

主 文

原判決廢棄。

訴願決定及原處分均撤銷。

第一審及上訴審訴訟費用均由被上訴人負擔。

理 由

一、上訴人與訴外人卓明衍及卓余阿錠間，因確認通行權存在訴訟繫屬於臺灣高等法院臺南分院（下稱臺南高分院）92年度上字第146號審理，雙方於民國92年10月31日成立訴訟上和解。上訴人即持憑該和解筆錄向被上訴人申請就卓明衍及卓余阿錠分別所有坐落臺南縣○○鄉○○段305、77之12、77之50地號等3筆土地（下稱系爭土地）辦理設定他項權利位置測量，其間卓明衍及卓余阿錠以上訴人違反和解筆錄為由，於93年9月16日向被上訴人聲明異議，經被上訴人函復請其逕向法院訴請處理。而上訴人復於93年9月23日再持該和解筆錄向被上訴人就系爭土地申請地役權之設定登記，經被上訴人審查登記後核發93年歸地他字第2929號他項權利書狀，嗣被上訴人發現，本件地役權登記曾經卓明衍等提出異議，本應依土地登記規則第57條第1項第3款駁回本件申請，認其屬因承辦過程之疏忽所致錯誤之登記，被上訴人即於呈報臺南縣政府後，以93年11月11日所登記字第0930011108號函復上訴人依法塗銷地役權登記。上訴人不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起行政訴訟。主張：（一）上訴人雖於93年4月份之新臺幣（下同）1萬元及5月份全額之應給付金額，稍有遲延一下，惟隨即依卓明衍之存證信函，於15日限期內，連同6月份全額，於93年7月7日一併寄給卓明衍收受。足證上訴人於93年9月23日，向被上訴人申請為地役權登記時，已完成應給之對待給付，僅卓明衍拒收退回耳，被上訴人因此受理而完成之地役權登記，依法並無不合。詎上訴人已於93年10月5日將全部應對待給付卓明衍之支票共8張，再一

次寄給卓明衍收受後，被上訴人竟於93年11月11日以所登記字第0930011108號函謂依據臺南縣政府93年11月4日府地籍字第0930208556號函，遽行塗銷其已登記完畢之地役權登記，自屬未查明事實，損害上訴人。（二）參見土地登記規則第12條、第27條第4款規定及最高法院56年台抗字第224號判例，上訴人得單獨持臺南高分院92年度上字第146號之和解筆錄（已載明設定通行地役權），向被上訴人申請地役權登記，只要該和解筆錄形式上係屬真正，被上訴人端無反對登記之餘地；又因和解筆錄具有與確定判決同一之效力，亦不受訴外人究於何時或有無爭執而受影響。況該和解筆錄成立之時，上訴人即得申請地役權登記，非謂須給付償金完畢始可；且對待給付有無爭議，並非被上訴人所得置喙。（三）和解筆錄內容載明訴外人願提供上訴人設定通行地役權者，於和解成立時即生效，被上訴人應依上訴人之單獨申請，逕為地役權之登記，不得僅因訴外人有所爭執而不予登記；至於訴外人另有爭執者，並非被上訴人援引之土地登記規則第57條第1項第3款規範之內容，自不影響被上訴人應為之登記，訴外人之爭執，應由其另循其他途徑解決爭議。因此，被上訴人依土地登記規則第57條第1項第3款及同規則第144條第1項第2款規定，逕予塗銷上訴人之地役權登記，應有未合，為此求為撤銷原處分及訴願決定。

- 二、被上訴人則以：（一）土地登記規則第7條之適用前提，係以地政機關對登記之原因事實已盡形式審查義務，而登記本身並無錯誤為必要。同規則第144條第1項第2款規定所指之錯誤登記，除登記事項錯誤外，亦包括地政機關就登記合法要件及登記原因事實進行形式外觀審查時，違反審查基準要求所為之登記。本件依據和解筆錄辦理地役權設定登記後，因利害關係人卓明衍等向被上訴人提出異議，稱上訴人延遲給付，不可依和解筆錄設定地役權。是本件登記具有不合法登記要件之瑕疵，亦與登記原因事實不符，核屬違反審查基準要求所為之登記，被上訴人於報經上級機關即臺南縣政府核准後，本得依土地登記規則第144條第1項第2款之規定辦理逕為塗銷登記，被上訴人所為之塗銷登記，於法尚無違誤。（二）依民事訴訟法第380條第1項、強制執行法第130條、第4條第3項規定可知，有對待給付之執行名義，其對待給付之履行係屬開始強制執行之要件，此項要件是否具備，應由執行機關依職權加以審查。而土地登記規則第57條第1項第3款之規定，應係指登記權利人與登記義務人或關係人間，就「申請登記之法律關係」之爭執，在未經有權認定機關確認前，登記權利人所申請登記事項之權利是否確屬存在，尚不明確者而言，故明定登記機關應駁回登記權利人登記之申請。（三）本件有關受領遲延及給付遲延，並非被上訴人審查範圍，雙方當事人應訴請司法機關處理，嗣被上訴人再依其結果辦理，始符合民法規定通行地役權之立法意旨等

語，資為抗辯。

三、原審以：（一）被上訴人於本件原處分未記載塗銷登記所憑之法令依據，固經上訴人於93年11月16日所提之行政訴願狀指摘：「相對人（即被上訴人）．．．即遽行塗銷前開地役權登記，卻稱依法辦理云云，未知其所依者為何法．．．」等語，然被上訴人於93年12月3日提出之訴願答辯書理由貳之2中，業已載明其係依土地登記規則第57條第1項第3款駁回上訴人之申請案件，並依同規則第144條規定塗銷上訴人之地役權登記，此有該被上訴人訴願答辯書附於訴願卷可稽。對於上訴人之攻擊防禦方法已無妨礙，亦不致因此造成上訴人法律上不利之結果，原處分上述未記載法令依據之欠缺，業經被上訴人於訴願程序終結前予以補正，程序上已無不合。（二）上訴人與訴外人卓明衍及卓余阿錠間，因確認通行權存在訴訟繫屬於臺南高分院92年度上字第146號審理，雙方於92年10月31日成立訴訟上和解，上訴人即持憑該和解筆錄向被上訴人申請就卓明衍及卓余阿錠分別所有之系爭土地辦理設立他項權利位置測量，而土地所有權人卓明衍及卓余阿錠以上訴人違反和解筆錄為由，於93年9月16日向被上訴人聲明異議，經被上訴人函復請其逕向法院訴請處理；上訴人復於93年9月23日再持該和解筆錄向被上訴人就系爭土地申請地役權之設定登記，經被上訴人審查登記後，予以准許，並核發93年歸地他字第2929號他項權利書狀，嗣被上訴人發現本件地役權登記前曾經卓明衍等提出異議，本應依土地登記規則第57條第1項第3款駁回本件申請，認其屬因承辦過程之疏忽所致錯誤之登記，被上訴人即於呈報臺南縣政府後，以93年11月11日所登記字第0930011108號函復上訴人依法塗銷地役權登記等情，為兩造所不爭執，並有訴外人卓明衍及卓余阿錠所提出之聲明書影本及被上訴人93年11月11日所登記字第0930011108號函附於原處分卷可憑，堪以信實。（三）上訴人與訴外人卓明衍於92年10月31日在臺南高分院所成立之和解筆錄內容記載：「．．．。2、被上訴人（即本件上訴人）願給付上訴人（即卓明衍、卓余阿錠）新臺幣（下同）1,481,888元，給付方法為自92年11月28日起按月各給付上訴人10萬元，至全部付清止。3、上訴人同意就第1項所示聯外道路範圍之土地（即系爭土地），願提供被上訴人設定通行地役權。但被上訴人如有一期未履行：如已設定地役權，被上訴人同意上訴人塗銷所設定之通行地役權，如尚未設定地役權，被上訴人不得請求卓明衍、卓余阿錠通行該土地或設定通行地役權，如有此種情形時，上訴人不得再向被上訴人請求付款。．．．。」等語明確，是本件上訴人向被上訴人申請登記所憑之和解筆錄，顯係有對待給付之執行名義，被上訴人於核准上訴人申請之登記前，對上訴人之對待給付義務是否履行，非不得審查。次查，經原審訊據證人卓明衍：「證人與原告（即本件上訴人）92年10月31

日於台南高分院所為之和解，依和解內容，原告應於何時付款給你？」證人卓明衍證稱：「第1次付款係92年11月28日，上訴人有以支票付款給我，我們私底下有約定每月的28日付款，之後每月付款原告都沒有按時支付，到93年4月時就少支付1萬元，每次上訴人付款給我時，我都會在他的手冊上面簽收，這部分可以請原告提出。到93年6月23日我就發存證信函給上訴人，表明93年4月有欠1萬元，及同年5月沒有付款給我，之後上訴人有開支票補付給我，包括後面的也都有先支付，但是我把上訴人後面支付的款項及支票都退還給他，即於93年7月9日退21萬元，7月28日退6張60萬元支票，10月6日退支票1張81,888元；而存證信函內係載明15日內我隨時不讓他通行，並非要他於15日內付清款項，依照約定原告應於94年1月28日支付完畢，我目前總共收受原支付的款項係59萬元。．．．」等情，亦為上訴人所是認，並有訴外人卓明衍所寄存證信函、支票影本等附於原處分卷可稽，堪認上訴人前述對待給付是否已履行，於上訴人與訴外人卓明衍間已存有爭執屬實。另上訴人係於93年9月23日再持前揭和解筆錄向被上訴人就系爭土地申請地役權之設定登記，然訴外人卓明衍、卓余阿錠以上訴人違反和解筆錄為由，早於93年9月16日已向被上訴人聲明異議，陳明「甲○○違約臺南高等法院和解筆錄第3項地役通行權不存在。」等詞明確，此亦有上訴人之登記申請書、訴外人卓明衍、卓余阿錠前述聲明書影本附於原處分卷可按。再參諸上述和解筆錄所載，上訴人之給付義務自92年11月28日起已發生，應按月各給付卓明衍、卓余阿錠10萬元，至全部付清止，上訴人如有一期未履行，如尚未設定地役權，上訴人即不得請求卓明衍、卓余阿錠通行該土地或設定通行地役權，有此種情形時，則訴外人卓明衍、卓余阿錠不得再向上訴人請求付款，此並有上述和解筆錄可憑。是本件上訴人以上述法院和解筆錄為執行名義，向被上訴人申請地役權登記，因該和解筆錄係有對待給付，而該對待給付是否履行，上訴人與訴外人卓明衍、卓余阿錠間存有爭執，被上訴人本應依土地登記規則第57條第1項第3款之規定，駁回登記之申請，因被上訴人之疏失（被上訴人測量課之人員於收受訴外人卓明衍、卓余阿錠之聲明書後，未將聲明書通知被上訴人登記課。），誤准為登記，嗣被上訴人發現錯誤後，於第三人取得該土地權利之新登記前，報經臺南縣政府查明核准後，依土地登記規則第144條第1項第2款之規定塗銷原登記，於法並無不合。（四）本件與原審91年度訴字第131號案件之案情固非完全相同，惟查該案亦係有關當事人持有對待給付之執行名義前往地政機關（該案被告亦為本件原審被告）申請登記之情形，被上訴人引用該案係援引該案有關「可知有對待給付之執行名義（包含判決，及與判決有同一效力之和解筆錄及調解筆錄），其對待給付之履行係屬開始強制執行之要件，此項要件是

否具備，執行法院應依職權加以審查」之法律見解，並非主張本件與該案案情完全相同，應完全援用；又原審援用上述法律見解之結果，參諸前述說明，被上訴人塗銷上訴人本件地役權之登記，於法並無不合等詞，為判斷基礎，因而駁回上訴人在原審之訴。

- 四、本院按：「依本規則登記之土地權利，除本規則另有規定外，非經法院判決塗銷確定，登記機關不得為塗銷登記。」土地登記規則第7條定有明文。另同規則第144條第1項雖規定「依本規則登記之土地權利，有下列情形之一者，於第三人取得該土地權利之新登記前，登記機關得於報經直轄市或縣（市）地政機關查明核准後塗銷之：．．．二、純屬登記機關之疏失而錯誤之登記。」本條項規定係土地登記規則於84年6月29日全文修正時所增訂（原條次為第132條），此項修正理由為：「依本規則不應登記，純屬登記機關之疏失而錯誤登記者，並非私權有所爭執，民事法院亦無從受理審判，於第三人取得該土地登記權利前，自應由登記機關依職權撤銷原處分，辦理塗銷登記。」由此可知此款之塗銷登記，係為解決無法依土地登記規則第7條規定經民事法院裁判予以塗銷之錯誤登記情形而設，則縱屬登記機關疏失而錯誤之登記，如其應否塗銷涉及私權爭執應經民事法院裁判予以確定者，則應不許逕由登記機關依土地登記規則第144條第1項規定予以塗銷其登記。經查：（一）上訴人與訴外人卓明衍及卓余阿錠間因確認通行權存在事件，於92年10月31日在臺南高分院以92年度上字第146號成立訴訟上和解，嗣上訴人即持憑該和解筆錄向被上訴人申請就卓明衍及卓余阿錠分別所有之系爭土地辦理設立他項權利位置測量，而卓明衍及卓余阿錠以上訴人違反和解筆錄為由，於93年9月16日向被上訴人聲明異議，經被上訴人函復請其逕向法院訴請處理；上訴人復於93年9月23日再持該和解筆錄向被上訴人就系爭土地申請為地役權設定登記，經被上訴人審查登記後，予以准許。嗣被上訴人發現，本件地役權登記前曾經卓明衍等提出異議，本應依土地登記規則第57條第1項第3款駁回本件登記申請，認其因承辦過程之疏忽而為錯誤之登記，被上訴人於呈報臺南縣政府後，於93年11月11日予以塗銷等情，為原審依法認定之事實。（二）本件被上訴人依上訴人於93年9月23日之申請所為之登記，於權利關係人即上訴人與卓明衍、卓余阿錠間固有爭議，惟此爭議乃上訴人就臺南高分院92年度上字第146號和解筆錄所載之對待給付是否已履行之私權爭議，因而衍生之本件地役權登記應否塗銷之爭議，並非無法由民事法院予以裁判確定，故縱被上訴人認上訴人之該項地役權設定登記申請，有私權爭議在先，應予駁回，其未予駁回而誤予登記，係屬因登記機關之疏失而錯誤之登記，揆之前開規定及說明，被上訴人亦不得依土地登記規則第144條第1項第2款規定予以塗銷。（三）本件被上訴人就系爭地役

權登記予以塗銷，經核尚有未洽，上訴人請求撤銷本件塗銷登記，於法並無不合，被上訴人予以否准，訴願決定及原判決遞予維持，俱有未洽。上訴人指摘原判決違誤，求為廢棄，雖未指摘及此，惟本件原判決適用法令既有前述不當，本院自得就原判決予以廢棄；另本件事實已臻明確，爰自為判決就訴願決定及原處分予以撤銷之。

據上論結，本件上訴為有理由，依行政訴訟法第256條第1項、第259條第1款、第98條第3項前段，判決如主文。

中 華 民 國 96 年 4 月 19 日

第二庭審判長法官 鄭 淑 貞

法官 黃 合 文

法官 吳 明 鴻

法官 鄭 小 康

法官 帥 嘉 寶

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 96 年 4 月 19 日

書記官 阮 桂 芬