

01 臺灣基隆地方法院民事判決

02 113年度簡上字第75號

03 上訴人 林勝義

04 0000000000000000  
05 0000000000000000  
06 被上訴人 新北市瑞芳地政事務所

07 0000000000000000  
08 法定代理人 陳弘益

09 訴訟代理人 賴承毅

10 陳品學

11 上列當事人間確認地上權存在事件，上訴人對於民國113年8月13  
12 日本院113年度基簡字第381號第一審判決提起上訴，本院第二審  
13 合議庭於民國113年12月27日言詞辯論終結，判決如下：

14 **主文**

15 原判決廢棄。

16 本件移送臺北高等行政法院地方行政訴訟庭。

17 **事實及理由**

18 **一、上訴人主張略以：**

19 (一)上訴人係卯澳生態永續工作室之負責人，於民國90年間為卯  
20 澳地區生態保育及古蹟保存之工作，向訴外人盧聰海租賃新  
21 北市○○區○○村○○街○○號石頭房屋5間含大埕（下稱系  
22 爭房屋），其坐落基地為新北市○○區○○○段○○○段○○  
23 0地號、286-1地號、286-2地號、287地號、288地號及289地  
24 號，並簽有租賃契約。

25 (二)嗣於91年間，上訴人基於卯澳地區僅存歷史石頭厝殘存記  
26 憶，及生態保育公益服務基地完整性之必要，訴外人盧聰海  
27 遂將系爭房屋連同坐落基地（即新北市○○區○○○段○○  
28 ○段○○地號、286-1地號、286-2地號、287地號、288地號  
29 及289地號），併同新北市○○區○○○段○○○段○○○○地  
30 號土地讓渡予上訴人，雙方並簽有讓渡書1紙，且上訴人自9  
31 1年間起，自訴外人盧聰海將系爭房屋連同坐落基地及285-2

01 地號土地讓渡予原告後，即以致力於卯澳地區生態保育及古  
02 蹟保存之工作，並和平、公然、繼續使用上開土地長達二十  
03 幾年之久。

04 (三)上訴人有確認利益：

- 05 1.依地籍清理條例第12條第1款規定：「依前條規定代為標售  
06 之土地，其優先購買權人及優先順序如下：一、地上權人、  
07 典權人、永佃權人。」，上訴人自91年起即為致力於卯澳地  
08 區僅存歷史石頭厝殘存記憶與生態保育之完整性，即至少有  
09 以行使地上權之意思經營卯澳生態永續工作室持續使用上開  
10 土地迄今，應可認已依法取得上開土地之上地上權，自有得受  
11 優先承購之權，惟上訴人頃聞上開土地將遭公開標售，且經  
12 上訴人向被上訴人申請辦理地上權登記時，竟遭被上訴人駁  
13 回，足見本件確有受確認判決之法律上利益存在。
- 14 2.另參酌最高法院52年台上字地1240號判例要旨、89年度台上  
15 字第1031號判決要旨、臺灣高等法院89年度上更(一)字第188  
16 號民事判決要旨。上訴人既主張其向地政事務所提出申請時  
17 效取得地上權之登記遭駁回，駁回之理由顯涉及私權，足見  
18 上訴人對地上權之登記請求權存否有疑義，且經被上訴人於  
19 113年5月24日民事答辯狀否認之，則上訴人既因涉及私權而  
20 提起本件訴訟，其意在於私權爭執之確認，自應得提起本件  
21 民事確認之訴甚明。
- 22 3.況細譯被上訴人113年1月12日瑞資駁字第0000000號駁回通  
23 知書、112年12月1日瑞資補字第000548號補正通知，益徵被  
24 上訴人所駁回之主要理由已對上訴人依時效取得地上權一節  
25 有爭議，均屬普通法院民事庭有權認定，此係私權之爭執，  
26 上訴人顯有確認利益。

27 (四)請求權基礎及理由

28 依據民法第770條及第772條規定及最高法院86年台上字第29  
29 5號判決意旨，本件上訴人自91年起即致力於卯澳地區生態  
30 保育及古蹟保存之工作迄今，頃突聞被上訴人將依照地籍清  
31 理條例第13條第1項，及地籍清理未能釐清權屬土地代為標

售辦法第4條第6款規定，公開標售新北市○○區○○○○段○○○段000地號及288地號（以下合稱系爭土地），然上訴人自91年起即已在系爭土地上有建築物或其他工作物或竹木為目的而使用其土地之意思，使用上開房地迄今已逾20年，自己可認上訴人已取得系爭土地之上地權，且依前揭租賃契約、讓渡書、系爭土地使用現況相片及里長證明書，均在在可證上訴人實自91年起迄今已逾20年皆至少有以行使地上權之意思，持續使用系爭土地，是以，上訴人應已依法取得系爭土地之上地權無疑。

(五)於原審聲明：

1.先位聲明

確認上訴人對系爭土地如起訴狀附圖（下稱附圖）所示B、C、D部分面積之上地權存在。

2.備位聲明

確認上訴人對系爭土地如附圖所示B、C、D部分面積之時效取得地上權登記請求權存在。

二、被上訴人答辯略以：

(一)上訴人於112年11月8日以瑞登字第25810號土地登記申請書向被上訴人申請時效取得地上權登記，因逾期未補正，經被上訴人於113年1月12日以瑞資字第10號通知書駁回上訴人之申請。上訴人未依訴願法、行政訴訟法等規定，提起行政救濟程序，而提起本件民事確認之訴，於法未合。參酌民法第758條、第759條之1、土地法第43條規定，系爭土地之地籍登記資料，並無上訴人擁有地上權之登記，故應先推定上訴人並無地上權。縱使上訴人已符合上開有關不動產地上權之一般取得時效，特別取得時效之要件，依民法第769條、第770條規定之法律效果，上訴人僅取得「請求登記為地上權人」之權利，非謂於完成登記前即已取得不動產物權。上訴人依法得向被上訴人機關提出申請時效取得地上權之登記，被上訴人機關不得拒絕上訴人申請，然可依職權審酌申請而為准駁。

01 (二)於原審聲明：上訴人之訴駁回。

02 三、原審判決駁回上訴人之訴，上訴人不服，提起上訴，並為上  
03 訴聲明：(一)先位聲明：1.原判決廢棄。2.確認上訴人對於系  
04 爭土地如附圖所示B、C、D部分面積之地上權存在。3.第  
05 一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。(二)備位聲明：1.原判決  
06 廢棄。2.確認上訴人對於系爭土地如附圖所示B、C、D部分  
07 面積之時效取得地上權登記請求權存在。3.第一、二審訴訟  
08 費用由被上訴人負擔。

09 四、本院之判斷

10 (一)按「法院認其無審判權者，應依職權以裁定將訴訟移送至有  
11 審判權之管轄法院。但其他法律另有規定者，不在此限」、  
12 「法院為第一項及前項裁定前，應先徵詢當事人之意見」，  
13 法院組織法第7條之3第1項、第4項分別定有明文。我國關於  
14 民事訴訟與行政訴訟之審判，依現行法律之規定，分由不同  
15 性質之法院審理，係採二元訴訟制度。除法律別有規定外，  
16 關於因私法關係所生之爭執，由普通法院審判；因公法關係  
17 所生之爭議，則由行政法院審判之。司法院大法官釋字第46  
18 號解釋意旨參照。「我國關於民事訴訟與行政訴訟之審  
19 判，依現行法律之規定，分由不同性質之法院審理，係採二  
20 元訴訟制度。就具體案件之訴訟，究應循普通訴訟程序抑或  
21 依行政訴訟程序為之，應由立法機關衡酌訴訟案件之性質及  
22 既有訴訟制度之功能等而為設計。除法律別有規定外，關於  
23 因私法關係所生之爭執，由普通法院審判；因公法關係所生  
24 之爭議，則由行政法院審判之」，最高法院93年度台抗字第  
25 620號裁定意旨可參。又按訴訟事件是否屬普通法院之權  
26 限，應以原告起訴主張為訴訟標的之法律關係是否屬於私法  
27 上之爭執為斷。同院104年度台抗字第962號裁定意旨參照。  
28 是當事人就普通法院無審判權之公法爭議事件，誤向普通法  
29 院提起民事訴訟時，依上開說明，自應依職權將訴訟移送至  
30 有受理訴訟權限之管轄法院。

31 (二)次按「土地總登記後，因主張時效完成申請地上權登記時，

應提出以行使地上權意思而占有之證明文件及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」、「公告期間為三十日，並同時通知土地所有權人」、「土地所有權人在前項公告期間內，如有異議，依土地法第五十九條第二項規定處理」、「前四項規定，於因主張時效完成申請不動產役權、農育權登記時準用之」，土地登記規則第118條定有明文。時效取得地上權登記審查要點第1條規定：「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一百十八條辦理」。次按地上權之存否，屬私權事項。人民向行政機關提出原住民保留地地上權設定登記之申請，主管機關依相關法規審查所為准駁之決定，固屬行政處分性質。惟於准許後訂立地上權設定契約，即應適用關於私權關係之原理，如有爭執自應循民事訴訟程序解決。最高法院104年度台簡上字第28號判決意旨參照。又按「民事訴訟，係確定私權存否之程序。故應以私法上權利義務關係，為訴訟標的。是土地法第五十九條第二項規定所指應向司法機關訴請處理之土地權利爭執，自係以私法上權利之爭執為限。查地政機關依占有人之聲請辦理不動產所有權或他項權利之登記程序，乃地政機關之職掌業務，為公法上應盡之義務，其聲請地政機關辦理登記之請求權，或請求地政機關辦理登記業務，則為公法上賦與之權利而非私法上權利義務關係，不得為民事訴訟之標的。」，最高法院72年度台上字第3822號民事判決意旨參照。

(三)再按依向來學說與實務上判斷公法與私法之區別標準，有4種不同之學說，即「利益說」、「從屬說」、「舊主體說」、「新主體說」，目前多數說係採「新主體說」，惟因各說互有優劣，於判斷究屬公法或私法時，仍應參酌個案之特殊狀況具體判斷之。準此，確認地上權登記請求權存在之公、私法定性，若依「舊主體說」判斷，所謂「舊主體說」

係謂凡法律關係之一方為行政主體或國家機關者為公法，反之全屬私人者，則為私法。是本件法律關係之一方為國家機關，故為公法性質。而如依多數說之「新主體說」判斷，所謂「新主體說」，則係指對任何人均可適用，均有發生義務之可能者為私法，若賦予權利或課予義務之對象僅限行政主體或國家機關，而非任何人，則屬公法。故本件原告先位請求登記為地上權人或備位請求確認地上權登記請求權存在，其課予義務之對象僅限於國家機關，故為公法性質。

(四)經查，本件上訴人主張其以112年11月8日瑞登字第25810號土地登記申請書向被上訴人申請時效取得地上權登記，經被上訴人以112年12月1日瑞資補字第00548號土地登記案件補正通知書通知上訴人補正，上訴人因逾期未補正完成，而經被上訴人以113年1月12日瑞資駁字第10號駁回通知書駁回上訴人之聲請等情，有上揭土地登記案件補正通知書、土地登記案件駁回通知書在卷可稽，且為兩造所不爭執，堪信為真。則上訴人向被上訴人起訴，先位請求確認地上權存在，備位請求確認時效取得地上權登記請求權存在，均係關於被上訴人行政機關駁回上訴人申請登記為地上權人，即被上訴人機關依法審查上訴人「是否具備時效取得地上權之要件」一事所生之爭執，地政機關依占有之聲請辦理不動產所有權或他項權利之登記程序，乃地政機關之職掌業務，為公法上應盡之義務，其申請地政機關辦理登記之請求權，或請求地政機關辦理登記業務，則為公法上賦與之權利。且本件備位之訴之訴訟標的「確認地上權登記請求權存在」依法僅能向行政機關請求確認，非一般任何個人或團體所得進行，無論依首開舊主體說或新主體說之觀點，性質上係屬公法性質。是本件訴訟標的係公法上之法律關係。縱使被上訴人機關所應審查之內容與地上權有關，亦無礙本件訴訟係屬於公法爭議之性質，普通民事法院對此並無受理之權限。從而，原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意指雖未指摘及此，然原審判決既有可議，仍應予廢棄，並將本件移送有受

01 理訴訟權限之管轄法院。

02 五、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第436條之1第  
03 3項、第450條、第78條，判決如主文。

04 中 華 民 國 114 年 1 月 17 日

05 民事第一庭審判長法 官 周裕暉

06 法 官 張逸群

07 法 官 高偉文

08 以上正本係照原本作成。

09 本件判決不得上訴。

10 中 華 民 國 114 年 1 月 17 日

11 書記官 王靜敏