高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
112年度訴字第35號
民國113年5月30日辯論終結

原　　告　林天侯
　　柯天賀

上二人共同
訴訟代理人　楊博勛　律師
被　　告　高雄市政府地政局岡山地政事務所

代　表　人　林奉聖
訴訟代理人　劉秀滿
　　賴科宏
輔助參加人　高雄市政府工務局

代　表　人　楊欽富
訴訟代理人　楊庭惠
　　黃鈺純
　　趙慶昇

上列當事人間分割登記事件，原告不服高雄市政府中華民國111年12月2日高市府法訴字第11130816300號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、本件於民國111年6月22日修正公布、112年8月15日施行之行政訴訟法施行前已繫屬於本院，於修正行政訴訟法施行後尚

未終結，依行政訴訟法施行法第18條第1款前段規定，應適用舊法（即修正前行政訴訟法）審理，合先敘明。

二、原告起訴後，變更聲明：「1.訴願決定及原處分（即被告111年8月30日高市地岡登字第00000000000號函）均撤銷。2.被告應依原告111年8月15日之申請，作成准予塗銷○○市○○區○○段（下稱建樹段）36、36-1至36-4等地號之分割登記，回復為合併分割前同段36及37地號登記之行政處分。」（本院卷第293頁），經核原告請求之基礎事實不變，符合行政訴訟法第111條第1項、第3項第2款規定，本件訴之變更，本院認為尚屬適當，爰予准許。

貳、實體方面

一、爭訟概要：

訴外人柯天旺於111年4月19日提出土地複丈及標示變更登記申請書，檢附104年4月21日臺灣高雄地方法院103年度訴字第2454號和解筆錄（下稱系爭和解筆錄），向被告申請就建樹段36、37地號土地（下稱系爭土地）辦理共有物分割登記。經被告審核無誤後，以111年6月27日岡地字第34660、34670號登記案，將系爭土地合併、分割登記為同段36、36-1至36-4地號，復以111年6月27日岡地字第34680號登記案辦竣和解共有物分割登記，並以111年8月8日高市地岡登字第00000000000號函通知原告等人。原告於111年8月15日提出申訴書，請求被告塗銷前揭登記，經被告以111年8月30日高市地岡登字第00000000000號函（下稱原處分）復原告略以：系爭和解筆錄與確定判決有同一效力，被告據以辦理分割，並無違誤等語。原告不服，提起訴願，經訴願決定不予受理，原告遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

(一)主張要旨：

1、被告所為合併分割登記有土地登記規則第144條第1項第2款、行政程序法第117條事由：

(1)依土地登記規則第144條第1項第2款之修正理由，登記機關於查有該條款所定情形時，依法報經上級地政機關查明核准後即得予以塗銷之，核該塗銷處分之性質，係屬羈束處分而非裁量處分（最高行政法院98年度判字第447號判決參照），是登記機關若有不應登記而為錯誤登記之情形，即無任何裁量權。又人民依土地登記規則第144條第1項第2款規定，主張登記機關應塗銷登記，其性質係主張登記機關應依行政程序法第117條規定撤銷違法之登記處分。而塗銷登記之結果，不僅將使因該違法登記處分而受有利益者喪失權利，亦保障因該違法登記處分而受損害者之權利，故該條款規定，除使登記機關負有塗銷登記之特定職務義務外，尚具有保護因違法登記處分而受損害之第三人權利或法律上利益之意旨。從而，因違法登記處分而受損害之第三人，依土地登記規則第144條第1項第2款之規定，當然具有請求登記機關為塗銷錯誤登記之公法上權利或法律上利益。準此，因違法登記處分而受損害之第三人，依該條款規定申請塗銷錯誤登記者而遭駁回，即屬侵害該第三人之權利或法律上利益，自應許該第三人提起行政訴訟。

(2)再參照最高法院106年度台上字第467號民事判決，可知建築基地法定空地分割辦法（下稱分割辦法）為民法823條第1項本文之法令另有規定之情形，亦即共有人欲提起裁判分割共有物時，如該共有物上有領有使用執照之保存登記建物，應先辦理建築基地法定空地分割，並符合分割辦法第3條及第4條之規定，方得進行共有物分割。本件原告柯天賀曾持系爭和解筆錄至地政機關辦理分割登記，卻遭告知無法按照此分割方案辦理分割登記而撤回申請，原告柯天賀則持系爭和解筆錄附圖所示分割方案委請高雄市建築師公會鑑定關於申請建築執照事宜，經鑑定報告書認定系爭和解筆錄之分割方式未符合分割辦法規定，無法辦理建築基地法定空地分割。訴外人柯天旺嗣於110年間就系爭和解筆錄提出強制執行，經原告林天侯提出債務人異議之訴及停止執行，並經臺灣橋頭

地方法院（下稱橋頭地院）以111年度訴字第104號民事判決將「110年度司執字第43959號強制執行事件之強制執行程序應予撤銷」，且審理過程中橋頭地院曾函詢被告系爭土地是否能分割事宜，經被告以110年11月24日高市地岡測字第00000000000號函（下稱110年11月24日）覆略以「旨揭地號均有辦理建物保存登記，……本案土地均需符合分割辦法規定分割之限制，應請建管機關查明」等語，並有輔助參加人110年12月9日高市工務建字第00000000000號函（下稱系爭函文）為上開民事判決理由所引用，可知系爭土地雖有系爭和解筆錄，仍無法作為分割之依據。訴外人柯天旺為前開民事判決之當事人，對系爭土地不能分割之情形知之甚詳，其向被告提出申請時卻未檢附上開民事判決，主觀上有矇騙被告辦理登記之惡意，應有行政程序法第119條第1款及第2款信賴不值得保護事由，被告應依土地登記規則第114條第1項第2款或行政程序法第117條規定予以撤銷。

3、關於內政部112年9月21日台內地字第0000000000號函：

(1)原告對於「調解（和解）筆錄」與「民事確定判決」有同一效力（即執行力）並不爭執，惟認為分割辦法第6條所稱「建築基地之土地經法院判決分割確定」，應係指狹義「經法院實質審理後之程序」所為之判決分割，如欲將「調解（和解）筆錄」與「民事確定判決」視為經同一程序之文件，則地政機關應就該和解筆錄之分割方案具備審查義務及能力，否則無法合理解釋被告110年11月24日所為函覆，此即被告有審查義務及能力之最佳說明。

(2)至於內政部國土管理署（下稱國土署）112年10月3日國署建管字第0000000000號函，國土署之組織執掌事項並無「土地建物登記」事項，故應非本案之土地登記事項有權解釋機關。系爭土地及建物因目前分割結果後，造成地籍線與建物界線不一致外，如需符合分割辦法第3條及第4條規定，尚須拆除部分建物。如此勞民傷財之結果，被告僅需撤銷目前登

記之原處分，並進行法定空地檢討後，再行討論分割方案即可。

(二)聲明：

1、訴願決定及原處分（即被告111年8月30日高市地岡登字第000000000000號函）均撤銷。

2、被告應依原告111年8月15日之申請，作成准予塗銷建樹段36、36-1至36-4等地號之分割登記，回復為合併分割前同段36及37地號登記之行政處分。

三、被告答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

1、關於原告柯天賀曾持和解筆錄至地政機關辦理分割，遭告知無法按此方案辦理分割登記部分，原告柯天賀於系爭和解筆錄成立後，曾持系爭和解筆錄以104年5月4日岡數分字第162、163號測量案，向被告申辦系爭土地合併分割複丈，惟原告已於同年5月26日申請撤回在案。

2、本案前經共有人訴請法院辦理共有物分割，並作成系爭和解筆錄後，訴外人柯天旺持憑系爭和解筆錄等證明文件，向被告申辦系爭土地分割、登記，被告依法據以辦理，均屬適法。本件所為之登記事項與登記證明文件並無不符，並未有因疏失而錯誤登記情況，原告請求依土地登記規則第144條第1項第2款規定辦理塗銷登記，應屬無據。

3、又系爭函文說明四載明，依前開辦法第6條規定，申請人仍得依據法院確定判決書向地政機關申辦判決分割。從而，訴外人持憑與確定判決同一效力之系爭和解筆錄申辦系爭土地分割、登記，被告受理並審核無誤後辦竣登記，於法並無不合，原處分應予維持。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

原告以土地登記規則第144條第1項第2款、行政程序法第117條及第119條等規定，請求被告塗銷系爭土地之共有物合併、分割登記，有無理由？

五、本院之判斷：

(一)前提事實：

如爭訟概要欄所記載之事實，已經兩造分別陳明在卷，並有訴外人柯天旺111年4月19日土地複丈及標示變更登記申請書（本院卷第165至169、173至177頁）、111年6月27日土地登記申請書（本院卷第181至189頁）、系爭和解筆錄（本院卷第157至164頁）、被告111年8月8日高市地岡登字第00000000000號函（本院卷第25頁）、原告111年8月15日申訴書（本院卷第193至205頁）、原處分（本院卷第29至31頁）及訴願決定（本院卷第35至39頁）附卷可稽，堪信為真實。

(二)應適用之法令：

1、土地法第43條：「依本法所為之登記，有絕對效力。」

2、土地法第37條第2項授權訂定之土地登記規則

(1)第7條：「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。」

(2)第144條：「（第1項）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：一、登記證明文件經該主管機關認定係屬偽造。二、純屬登記機關之疏失而錯誤之登記。（第2項）前項事實於塗銷登記前，應於土地登記簿其他登記事項欄註記。」

3、分割辦法（依建築法第11條第3項規定訂定之）第6條：「（第1項）建築基地之土地經法院判決分割確定，申請人檢附法院確定判決書申辦分割時，地政機關應依法院判決辦理。（第2項）依前項規定分割為多筆地號之建築基地，其部分土地單獨申請建築者，應符合第3條或第4條規定。」

4、行政程序法

(1)第117條：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第119條所列信賴不值得保護

之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」

(2)第119條：「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。」

(三)按職司土地登記之登記機關對於土地登記之申請，固應依申請人提出之文書及證明資料，本於職權依法為審查之權責，惟登記機關對申請登記原因所涉之私法上法律關係，並無確認之權限，其權利歸屬之認定，應由司法機關經由審判以裁判確定之；而涉及土地所有權歸屬此等私權爭議者，則歸由普通法院審判，行政法院不得逾越權限。是以，土地法第43條規定：「依本法所為之登記，有絕對效力。」及同法第37條第2項授權訂定之土地登記規則第7條規定：「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。」均揭明斯旨。至於同規則第144條第1項規定，係源自84年7月12日修正增訂之同規則第132條：「依本規則不應登記，純屬登記機關之疏失而錯誤登記之土地權利，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。」規定，核其修正理由為：「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。」而現行土地登記規則第144條規定，則係90年9月14日修正時，將原第132條規定予以修正，於修正條文第1項第1款及第2款明定得塗銷之情形，並敘明修正理由：「按違法之行政處分除係無效或瑕疵已補正者外，其餘均屬得撤銷，基於依法行政原則，並兼顧信賴保護原則，依行政程序法第117條及第119條規定，登記機關或其上級地政機關自得於第三人取得該土地

權利之新登記前，依職權撤銷原准予登記之處分，爰配合修正文字。」足知，依土地登記規則規定登記之土地權利，限於不涉及私權爭執，或登記證明文件經主管機關認定係屬偽造，或純屬登記機關之疏失而錯誤登記等情形，登記機關始得依土地登記規則第144條規定逕予塗銷登記（最高行政法院111年度上字第497號判決意旨參照）。

(四)經查，如爭訟概要欄所記載之事實，有前述證據資料可憑，堪可認定。依民事訴訟法第380條第1項規定，和解成立者與確定判決有同一效力。故分割辦法第6條第1項規定所稱「法院確定判決書」，應包括與確定判決有同一效力之和解筆錄，卷附內政部75年10月4日台(75)內地字第440706號函釋、112年9月21日台內地字第0000000000號函、國土署112年10月3日國署建管字第0000000000號函及內政部113年4月3日台內地字第0000000000號函均同此旨（本院卷第311、313、399頁），自得加以援用。原告主張，尚無可採。故申請人檢附法院和解筆錄申辦分割時，地政機關應依該筆錄內容辦理，依分割辦法第6條第1項規定辦理土地分割時，無須另就同辦法第3條或第4條規定先經地方主管機關核准，惟後續部分土地單獨申請建築執照時，應檢討符合同辦法第3條或第4條規定，經當地主管建築機關審查許可並發給執照方可據以建築，應可認定。次查，系爭函文真意，業經輔助參加人到庭說明明確，即「依分割辦法第6條，地籍分割經法院確定判決就可以向地政機關申請分割，與是否可以建築為二件事情。系爭函文說明三的意思是在沒有法院確定判決的情形下，才有分割之限制」（本院卷第376頁）。本件既經共有人即訴外人柯天旺持系爭和解筆錄向被告申請就系爭土地辦理共有物分割登記，依照前述說明，被告據以辦理系爭土地之共有物合併、分割登記，符合分割辦法第6條第1項規定，核無違法。至於原告所提104年12月28日高雄市建築師公會鑑定報告書（本院卷第45至116頁），因上開鑑定報告書僅係建議系爭土地之處理方式，未及參酌輔助參加人前揭

說明（本院卷第53頁），尚無從為原告有利之認定。又橋頭地院111年度訴字第104號民事判決未傳喚輔助參加人說明系爭函文真意，該判決理由自不拘束本院前開判斷，附此敘明。從而，訴外人柯天持系爭和解筆錄，向被告辦理共有物分割登記，並無行政程序法第119條之情形，亦無「純屬登記機關之疏失而錯誤登記」，原告主張依土地登記規則第144條第1項第2款、行政程序法第117條及第119條等規定，請求被告塗銷系爭土地之共有物合併、分割登記及作成回復之行政處分，為無理由，應予駁回。

六、綜上所述，原告之主張，均不可採。被告作成原處分拒絕原告之申請，尚無違誤；訴願決定誤為不受理決定，雖有未洽，惟結論相同。原告訴請撤銷訴願決定及原處分，並請求被告應作成准予塗銷及回復之行政處分，為無理由，應予駁回。本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，核於判決結果不生影響，爰不逐一論駁，併此敘明。

七、結論：原告之訴無理由。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　6　　月　　20　　日

審判長法官　林　彥　君

法官　黃　堯　讚

法官　黃　奕　超

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　113　　年　　6　　月　　21　　日

書記官　李　佳　芮