

# 高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭

113年度訴字第363號

民國113年11月21日辯論終結

原告 李黃寶守  
被告 高雄市政府地政局楠梓地政事務所

代表人 王名玲  
訴訟代理人 吳晉儀  
林憶芹

上列當事人間地上權登記事件，原告不服高雄市政府中華民國113年6月6日高市府法訴字第11330397300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

### 一、爭訟概要：

原告於民國112年11月23日向被告申請位於○○市○○區○○段二小段78-1地號（下稱系爭土地）、83地號等2筆土地時效取得地上權登記。經被告審查後通知原告限期補正「行使地上權意思而占有之證明文件」。惟原告逾期未完成補正事項，被告乃依土地登記規則第57條第1項第4款規定，以112年12月21日楠登駁字第000071號土地登記案件駁回通知書（下稱原處分）駁回其申請。原告不服，提起訴願，遭決定駁回，就系爭土地部分，提起本件行政訴訟。

### 二、原告起訴主張及聲明：

#### （一）主張要旨：

原告申請時效取得地上權時應提出以行使地上權意思而占有之證明文件，原告提出其配偶李武男89年12月7日簽訂之設定地上權同意書，卻被認定為無從作為原告主觀上有行使地

01 上權意思而占有系爭土地之證明文件。依臺灣高等法院高雄  
02 分院84年度重上字第41號民事判決（下稱系爭民事判決），  
03 李武男已取得系爭土地之所有權，系爭土地則借名登記於李  
04 黃秀美名下。原告因要在系爭土地建築鐵皮屋，故與李武男  
05 簽訂設定地上權同意書，才在系爭土地蓋鐵皮屋並申請設立  
06 門牌及戶籍，顯為以行使地上權意思而占有。

07 (二)聲明：訴願決定及原處分關於系爭土地部分均撤銷。被告應  
08 依原告112年11月23日申請就系爭土地如附圖所示範圍（本  
09 院卷第96頁之他項權利位置圖標示A部分，但不包含同小段8  
10 3地號部分）作成准予時效取得地上權登記之行政處分。

### 11 三、被告答辯及聲明：

#### 12 (一)答辯要旨：

13 1、地政機關審查因時效取得地上權登記申請事件時，申請人應  
14 提出「行使地上權之主觀意思而占有」之證明文件，以證明  
15 申請人具備時效取得地上權之要件。至所稱「以行使地上權  
16 意思而占有之證明文件」，例如當事人間已有設定地上權之  
17 約定，本於該約定先將土地交付占有而未完成登記；或已為  
18 申請地上權設定登記而未完成登記；或已為設定登記但該設  
19 定行為具有無效情形；或占有人於占有他人土地之始，即將  
20 以行使地上權之意思表示於外部並取得第三人之證明等之相  
21 關證明文件，亦有最高法院64年台上字第2552號判例、最高  
22 行政法院95年9月份庭長法官聯席會議決議意旨及土地登記  
23 規則第118條修正理由可參。

24 2、原告所提出之證據資料，僅得作為原告客觀上曾居住系爭土  
25 地之相關事實，未能證明其占有本案土地之初，即有行使地  
26 上權之意思而占有系爭土地之情事。從而，因原告於補正期  
27 限內未能提出以行使地上權之主觀意思而占有系爭土地之證  
28 明文件，被告依土地登記規則第57條第1項第4款規定，以逾  
29 期未照補正事項完全補正為由，駁回原告登記之申請，於法  
30 自屬有據，並無不合。

31 (二)聲明：原告之訴駁回。

01 四、爭點：

02 被告以原告未補正「行使地上權意思而占有之證明文件」，  
03 而作成原處分駁回原告時效取得地上權登記之申請，是否適  
04 法？

05 五、本院之判斷：

06 (一)前提事實：

07 如爭訟概要欄所示之事實，有原告112年11月23日申請書  
08 (第87至88頁)、系爭補正通知書(第119頁)、原處分  
09 (第121頁)及訴願決定(第13至22頁)等附本院卷可稽，  
10 應堪認定。

11 (二)應適用之法令：

12 1、民法

13 (1)第769條：「以所有之意思，20年間和平、公然、繼續占有  
14 他人未登記之不動產者，得請求登記為所有人。」

15 (2)第770條：「以所有之意思，10年間和平、公然、繼續占有  
16 他人未登記之不動產，而其占有之始為善意並無過失者，  
17 得請求登記為所有人。」

18 (3)第772條：「前5條之規定，於所有權以外財產權之取得，準  
19 用之。於已登記之不動產，亦同。」

20 (4)第832條：「稱普通地上權者，謂以在他人土地之上下有建  
21 築物或其他工作物為目的而使用其土地之權。」

22 2、土地法第37條：「(第1項)土地登記，謂土地及建築改良  
23 物之所有權與他項權利之登記。(第2項)土地登記之內  
24 容、程序、規費、資料提供、應附文件及異議處理等事項之  
25 規則，由中央地政機關定之。」

26 3、土地法第37條第2項授權訂定之土地登記規則

27 (1)第34條第1項：「申請登記，除本規則另有規定外，應提出  
28 下列文件：一、登記申請書。二、登記原因證明文件。三、  
29 已登記者，其所有權狀或他項權利證明書。四、申請人身分  
30 證明。五、其他由中央地政機關規定應提出之證明文件。」

01 (2)第56條：「有下列各款情形之一者，登記機關應以書面敘明  
02 理由或法令依據，通知申請人於接到通知書之日起15日內補  
03 正：一、申請人之資格不符或其代理人之代理權有欠缺。  
04 二、登記申請書不合程式，或應提出之文件不符或欠缺。  
05 三、登記申請書記載事項，或關於登記原因之事項，與登記  
06 簿或其證明文件不符，而未能證明其不符之原因。四、未依  
07 規定繳納登記規費。」

08 (3)第57條第1項第4款：「有下列各款情形之一者，登記機關應  
09 以書面敘明理由及法令依據，駁回登記之申請：……四、逾  
10 期未補正或未照補正事項完全補正。」

11 (4)第108條：「(第1項)於一宗土地內就其特定部分申請設定  
12 地上權、不動產役權、典權或農育權登記時，應提出位置  
13 圖。(第2項)因主張時效完成，申請地上權……登記時，  
14 應提出占有範圍位置圖。(第3項)前2項位置圖應先向該管  
15 登記機關申請土地複丈。」

16 (5)第118條第1項：「土地總登記後，因主張時效完成申請地上  
17 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  
18 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  
19 占有事實之文件。」

#### 20 4、時效取得地上權登記審查要點（下稱地上權審查要點）

21 (1)第1點：「占有人申請時效取得地上權登記，應合於民法有  
22 關時效取得之規定，並依土地登記規則第118條辦理。」

23 (2)第5點：「以戶籍證明文件為占有事實證明申請登記者，如  
24 戶籍有他遷記載時，占有人應另提占有土地四鄰之證明書或  
25 公證書等文件。」

26 (3)第6點：「(第1項)占有土地四鄰之證明人，於占有人開始  
27 占有時及申請登記時，需繼續為該占有地附近土地之使用  
28 人、所有權人或房屋居住者，且於占有人占有之始應有行為  
29 能力。(第2項)數人占有同筆土地，各占有人間不得互為  
30 占有事實之證明人。(第3項)第1項證明人除符合土地登記

01 規則第41條第2款、第6款及第10款規定之情形者外，應親自  
02 到場，並依同規則第40條規定程序辦理。」

03 (三)原告未能提出足以認定時效取得地上權之證明文件，原處分  
04 並無違誤

05 1、依前揭民法、土地法第37條第2項規定授權訂定之土地登記  
06 規則及地上權審查要點規定可知，申請時效取得地上權登  
07 記，應合於民法有關時效取得之規定並依土地登記規則第11  
08 8條規定辦理。而土地登記規則第118條於99年6月28日之修  
09 正理由為：「一、按主張時效取得地上權者，依民法第772  
10 條準用同法第769條或第770條之規定，須以行使地上權之意  
11 思而占有他人之土地，經過一段之期間，始足當之，若依其  
12 所由發生事實之性質，無行使地上權之意思者，非有變更為  
13 以行使地上權之意思而占有之情事，其取得時效，不能開始  
14 進行。又占有土地建築房屋，有以無權占有之意思，有以所  
15 有之意思，有以租賃或借貸之意思為之，非必皆以行使地上  
16 權之意思占有，故主張以行使地上權之意思而占有，應負舉  
17 證責任……。現行條文僅規定由申請人提出占有土地四鄰證  
18 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  
19 件，只能證明占有之事實，尚不足以證明係基於行使地上權  
20 之意思而占有，爰修正第1項部分文字。又所稱『以行使地  
21 上權意思而占有之證明文件』，例如當事人間已有設定地上  
22 權之約定，本於該約定先將土地交付占有而未完成登記；或  
23 已為申請地上權設定登記而未完成登記；或已為設定登記但  
24 該設定行為具有無效情形；或占有人於占有他人土地之始，  
25 即將以行使地上權之意思表示於外部並取得第三人之證明等  
26 之相關證明文件，併予說明。」足見土地登記規則第118條  
27 該次修正係參照最高行政法院相關司法實務之見解（如最高  
28 行政法院95年9月份庭長法官聯席會議決議意旨參照），強  
29 調主張時效完成申請地上權登記者，對於其係以行使地上權  
30 之意思而占有之事實，應負舉證責任，乃於原有應提出之占  
31 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

01 占有事實之文件以外，增列應於申請登記時提出「以行使地  
02 上權意思而占有之證明文件」。因此，申請時效取得地上權  
03 登記者，依土地登記規則第118條第1項規定，即應就「以行  
04 使地上權意思而占有」提出證明文件，始符法定程式；其提  
05 出之文件如有不符或欠缺時，登記機關即應依前揭土地登記  
06 規則第56條第2款規定通知命補正，而不得逕依同規則第118  
07 條第2項、第3項、第4項為公告、通知所有權人及異議調處  
08 程序。

09 2、經查，原告檢附高雄市政府都市發展局（下稱都發局）112  
10 年11月15日高市都發開字第00000000000號函（下稱112年11  
11 月15日函）、登記清冊、系爭土地他項權利位置圖、戶籍謄  
12 本、門牌證明書、設定地上權同意書及系爭民事判決等文  
13 件，以112年11月23日申請書，就系爭土地向被告申請時效  
14 取得地上權登記（本院卷第87至88頁、第90至116頁）。其  
15 中，系爭民事判決固認定：「李黃秀美應將坐落○○市○○  
16 段二小段78-1地號土地應有部分各三分之一辦理所有權移轉  
17 登記與訴外人李森滄及李森盛、李武男、黃李蜜、陳李寶  
18 珠、李玉鶯、陳李寶鳳共同共有；理由為李黃秀美之應有部  
19 分乃李森盛、李武男及李金龍等三人信託登記予其名義，嗣  
20 因李金龍已歿，故應由繼承人共同共有」等情（本院卷第2  
21 7、34至35頁）。然查，系爭土地係由菜公段235-5地號分割  
22 出同段235-30地號，235-30地號經重測為菜公段二小段78地  
23 號，再經判決分割增加78-1地號土地，又於97年8月6日判決  
24 分割，增加78-2地號土地。土地登記簿記載之原所有權人為  
25 「李黃秀美」，於77年9月29日部分和解移轉四分之一予李  
26 森滄；復於84年9月5日李黃秀美取得當時78-1地號土地全  
27 部；85年1月26日系爭民事判決作成後，於同年12月21日買  
28 賣移轉二十分之一予李森滄；再於97年8月6日分割當時78  
29 -1地號土地，由李黃秀美取得系爭土地、李森滄取得同段78  
30 -2地號土地；李黃秀美後於111年4月11日將該地買賣移轉登  
31 記予蘇賓達與巨輪興股份有限公司，且依78-1地號土地歷次

01 地籍異動資料所示，均查無關於「所有權人李武男」之資料  
02 （李武男僅為抵押權人），此有該地大事紀要、地籍資料及  
03 異動索引附卷可稽（本院卷第207、209至211、213至227及2  
04 29至241頁），原告對此亦無爭執（本院卷第261頁）。準  
05 此，系爭民事判決僅能證明李武男曾有請求李黃秀美移轉登  
06 記當時78-1地號土地前揭應有部分與上開人等共同共有之請  
07 求權。對照原告所提李武男於89年12月7日出具之設定地上  
08 權同意書：「依系爭民事判決，李武男確為當時78-1地號土  
09 地所有權人之一，今配偶即原告需設定地上權以供建築鐵皮  
10 屋使用，因土地信託登記予李黃秀美名下，故立此同意書，  
11 待日後李黃秀美回復所有權予李武男後，即向地政機關設定  
12 地上權予原告」（本院卷第90頁）可知，系爭民事判決後，  
13 該案當事人並未依判決主文就當時78-1地號土地進行所有權  
14 移轉登記為上開人等共同共有，且李武男亦不曾登記為該地  
15 所有權人。原告與李武男之間，就原告所需設定之地上權，  
16 既不符合上開同意書之條件，原告亦未提供與該地土地登記  
17 謄本上之所有人或共有人間設定地上權約定之相關資料；上  
18 開同意書之後始作成之門牌證明書（91年8月30日初編）及  
19 戶籍謄本（登記日期91年8月30日），僅能證明原告客觀上  
20 曾居住在系爭土地，尚不足以證明原告與系爭土地登記謄本  
21 上所有人或共有人存有設定地上權之約定，亦不足以證明原  
22 告主觀上係基於行使地上權之意思而占有系爭土地。原告主  
23 張，不足憑採。被告通知原告補正後，原告仍未能補正「以  
24 行使地上權意思而占有」之證明文件，則被告依土地登記規  
25 則第57條第1項第4款規定作成原處分駁回其申請，應為合  
26 法。

27 六、綜上所述，原處分並無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不  
28 合，原告訴請撤銷訴願決定及原處分，並請求判命被告應依  
29 原告申請作成系爭土地時效取得地上權登記之行政處分，為  
30 無理由，應予駁回。又本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻

01 擊防禦方法及所提訴訟資料經本院斟酌後，核與判決不生影  
02 響，爰無逐一論述之必要，併予敘明。

03 七、結論：原告之訴為無理由。

04 中 華 民 國 113 年 11 月 29 日

05 審判長法官 林 彥 君

06 法官 黃 堯 讚

07 法官 黃 奕 超

08 一、上為正本係照原本作成。

09 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  
10 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內  
11 補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，  
12 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  
13 繕本）。

14 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，  
15 逕以裁定駁回。

16 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  
17 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不  
18 委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。  
19

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	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內

01

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	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。	

02

中 華 民 國 113 年 12 月 2 日

03

書記官 李 佳 芮