臺中高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
113年度訴字第293號
民國114年5月14日辯論終結

原　　告　蕭添丁
被　　告　南投縣南投地政事務所

代　表　人　羅秀園
訴訟代理人　許碧珊
　　沈民益

上列當事人間時效取得地上權事件，原告不服南投縣政府中華民國113年10月4日府行救字第1130139692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：

查原告原於起訴狀列南投縣政府為被告，記載訴之聲明為：「一、訴願決定及原處分均撤銷。二、被告應容忍原告辦理坐落○○縣○○鄉○○○段805-2地號、806-6地號土地，如南投地政事務所附圖所示位置地上權登記。」（見本院卷第11頁）。繼於民國113年12月5日具狀更正訴之聲明為：「一、撤銷聲明二事項。……」（見本院卷第47頁）。復於114年4月10日本院準備程序期日更正訴之聲明為：「一、訴願決定及原處分均撤銷。二、被告應容忍原告辦理坐落○○縣○○鄉○○○段805-2地號、806-6地號土地，如南投地政事務所附圖所示位置地上權登記。」（見本院卷第237頁、第239頁）。嗣於114年5月14日言詞辯論期日更正訴之聲明為：「一、訴願決定及原處分均撤銷。二、被告應就原告112年8月28日提出之申請案件，作成准予坐落○○縣○○鄉○

○○段805-2地號、806-6地號土地時效取得地上權登記之行政處分。三、訴訟費用由被告負擔。」（見本院卷第332頁）。經核原告係補足課予義務訴訟完整聲明內容，於法並無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、事實概要：

緣原告因主張其父蕭輔祿（下稱蕭父）自民國49年9月15日設籍在南投縣中寮鄉爽文村竹坪巷25號建物（坐落南投縣中寮鄉龍眼林段805-2地號、806-6地號土地〈下合稱系爭土地〉），有申報省有及國省共有土地情形，而基於使用系爭土地之意思，公然、和平、繼續占有20年以上等情，乃檢具土地複丈及標示變更登記申請書、土地登記申請書（收件日期及字號：112年8月28日及113年3月20日南普資字第024830號、024840號土地，下合稱系爭申請書）及相關文件，向被告申請時效取得系爭土地之地上權登記（下稱系爭申請案件）。系爭土地之管理機關即農業部林業及自然保育署（下稱林業保育署）於審查期間由該署南投分署以113年3月28日投管字第1134102930號函（下稱南投分署113年3月28日函）提出異議，聲明略以：系爭土地屬國有公用財產，與原告並無租賃關係，案地係無權占有，已向臺灣南投地方法院（下稱南投地院）訴請拆屋還地，請被告不予同意系爭申請案件等語。被告乃以系爭土地為國有土地，不適用民法上時效取得之規定，依法不應登記，依時效取得地上權登記審查要點（下稱審查要點）第1點、第3點第4款、第15點及土地登記規則第57條第1項第2款等規定，以113年4月10日南駁字第000026號、第000027號通知書（下合稱原處分）駁回系爭申請案件。原告不服，提出訴願遭駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告主張及聲明：

㈠原告自幼在門牌號碼○○縣○○鄉○○巷00號建物（下稱系爭建物）生活，且蕭父自49年9月15日即設籍於此，並曾於60年8月24日繳納整理費用，有「南投縣市中寮公有山坡地整

理費用繳納通知單（收據聯）」（下稱系爭收據聯）可憑。蕭父亦曾依照臺灣省省有山坡地地籍圖冊及利用現況清查勘測作業要點，以71年8月19日申報（請）書（下稱系爭申報書），敘明使用情形，請中寮鄉公所轉南投縣政府准予現況勘測清查，有系爭申報書可據。蕭父亦曾就使用系爭土地繳交使用補償金，有「南投縣（市）政府代管台灣省政府地政處經管省有土地使用補償金收入繳款書（期別：88年度，83年1月至87年12月）」（下稱系爭繳款書）2張可憑。其後系爭土地之使用地類別即暫未編定，有系爭土地臺灣省南投縣土地登記簿、805-2地號土地之土地登記第二類謄本可考。觀航照圖亦可知系爭土地上有蕭父之住宅建築物。

㈡南投縣政府曾以88年1月19日87投府地用字第185667號函（下稱88年1月19日函）向台灣省政府地政處表示經該府委託南投地政事務所清查結果，同段886-324地號等6筆土地皆被占建作住宅使用，陳請臺灣省政府地政處准予辦理地目變更為建及更正編定為丙種建築用地，以利續申請承租或價購之用，有南投縣政府88年1月19日函可考。適因精省，南投縣政府乃以88年12月2日88投府地用字第88200478號函將地目變更申請書等相關資料送財政部國有財產局（現改制為財政部國有財產署，下稱國產局）臺灣中區辦事處南投分處（現改制為中區分署南投辦事處，下稱南投分處）。國產局南投分處復於88年12月13日以台財產中投一第88008319號函（下稱88年12月13日函）送被告辦理包含系爭土地等6筆國有土地之地目變更後更正編定使用種類事宜。

㈢被告雖稱系爭土地為不融通物，然土地法第14條未有地目編定丙種建築用地、暫未編定用地等不得為私有之規定，系爭土地並非土地法第14條規定列舉之土地。距蕭父繳交使用補償金亦已25年，依行政程序法第131條規定，行政機關之公法上請求權已因不行使而消滅。原告於蕭父死後繼受居住事實，就系爭土地已連續20年以上以行使地上權之意思占有，有戶籍謄本、航照圖、四鄰證明等可佐。系爭建物自建築完

成後，未見權責機關有何異議，顯然亦符和平之要件。不論以原告繼受蕭父，占有合併或自繳交使用補償金之時起算，依民法第772條準用同法第769條、第770條規定，已符地上權時效取得之要件，被告即應准許系爭申請案件。

㈣依憲法法庭112年憲判字第20號判決意旨，登記僅為行政措施，如果要行地目編定需要依法定程序編定，產權始能變動。系爭土地之使用地類別仍為「暫未編定用地」，非林業保育署管轄，森林法第3條規定可參。依最高行政法院109年度判字第196號判決意旨，無管轄權機關所為之行為，除非因委任或委託之關係獲得授權……。縱使林業保育署為登記的管理機關，按行政機關對建築基地無管轄權限事項，未將案件移送有管轄權機關，而對該事項作成行政處分，應屬違法。又依最高法院77年台上字第2279號民事判決、83年台上字第3252號判例意旨，原告行使地上權登記請求權，被告竟以原處分駁回，且未依土地法第59條第2項規定予以調處，已違背程序。

㈤系爭建物旁所設之擋土牆為49年以卵石所施作，系爭建物之基礎亦是49年施作的工法及材料、面積與87年航照圖一致，系爭建物雖因九二一大地震受有損害而經拆除，然基礎仍在地面下存在至今，原告乃依九二一震災重建暫行條例第13條第2項第3款規定合法建築物重建時原建築基地面積及樓地板面積認定要點第3點規定，依原建築面積修繕，是系爭建物和歷年航照圖長方形形狀一致。林業保育署南投分署亦以114年3月14日投管字第1144102293號函載明系爭土地可編定為丙種建築用地，請原告檢附資料予該署辦理使用地類別之編定事宜。請求本件依法登記地上權，以保障兩公約所揭示之適足居住權本旨等語。

㈥聲明：

1.訴願決定及原處分均撤銷。

2.被告應就原告112年8月28日提出之申請案件，作成准予坐落○○縣○○鄉○○○段805-2地號、806-6地號土地時效取得

地上權登記之行政處分。

（見本院卷第332頁言詞辯論筆錄）

三、被告答辯及聲明：

㈠依國有財產法第1條、第2條、第3條、第4條、第7條、第9條、第28條、第33條等規定、司法院33年4月5日院字第2670號解釋以及最高法院72年台上字第5040號判決意旨：公有土地供公用者，於廢止公用前，不得作為時效取得地上權之標的；公有公用物或公有公共用物，具有不融通性，不適用民法上取得時效之規定，自無民法第769條、第770條、第772條規定之適用。本件原告提出系爭申請案件後，系爭土地之管理機關以南投分署113年3月28日函知被告系爭土地為國有公用財產，是系爭土地之權利歸屬及使用性質既已明確，屬依法不應登記之情形，則被告依審查要點第1點、第3點第4款、第15點及土地登記規則第57條第1項第2款等規定，以原處分駁回所請，於法有據。

㈡至原告稱被告未依國產局南投分處88年12月13日函，辦理系爭土地之地目變更及更正編定一事，該處雖以88年12月21日地目變更申請書收件第74、75號申請包含系爭土地之地目變更，然有應補正事項，前經被告以89年1月25日89投地二字第989號函請該處補正未果，被告遂以89年3月15日89投地二字第2987號函駁回申請在案。

㈢聲明：原告之訴駁回。

四、本院判斷：

㈠前提事實：

如事實概要所載之事實，有系爭申請書及所附資料（見本院卷第67至139頁）、林業保育署南投分署113年3月28日函（見本院卷第141頁）、原處分（見本院卷第21、22頁）、訴願決定（見本院卷第23至26頁）各1份在卷可查，堪認屬實。

㈡按土地法第37條規定：「（第1項）土地登記，謂土地及建築改良物之所有權與他項權利之登記。（第2項）土地登記

之內容、程序、規費、資料提供、應附文件及異議處理等事項之規則，由中央地政機關定之。」土地登記規則第1條規定：「本規則依土地法第37條第2項規定訂定之。」第57條第1項第2款規定：「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：……二、依法不應登記。……」上開土地登記規則乃中央地政主管機關內政部就土地登記之內容、程序、規費、資料提供、應附文件及異議處理等事項，所為技術性、細節性之規定，經核尚無違反母法授權範圍或法律保留原則之情，自得為被告採為執法之依據。

㈢復按審查要點第1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，並依土地登記規則第118條辦理。」第3點第2款、第4款規定：「占有人占有土地有下列情形之一者，不得申請時效取得地上權登記：……（二）使用違反土地使用管制法令。……（四）其他依法律規定不得主張時效取得。」

㈣原告雖以上開情詞主張其就系爭土地符合時效取得地上權之要件，被告就系爭申請案件應為准許登記之處分云云。惟：

1.按非都市土地使用管制規則第1條規定：「本規則依區域計畫法（以下簡稱本法）第15條第1項規定訂定之。」第6條第1項、第3項規定：「（第1項）非都市土地經劃定使用分區並編定使用地類別，應依其容許使用之項目及許可使用細目使用。但中央目的事業主管機關認定為重大建設計畫所需之臨時性設施，經徵得使用地之中央主管機關及有關機關同意後，得核准為臨時使用。中央目的事業主管機關於核准時，應函請直轄市或縣（市）政府將臨時使用用途及期限等資料，依相關規定程序登錄於土地參考資訊檔。中央目的事業主管機關及直轄市、縣（市）政府應負責監督確實依核定計畫使用及依限拆除恢復原狀。……（第3項）海域用地以外之各種使用地容許使用項目、許可使用細目及其附帶條件如附表一；海域用地容許使用項

目及區位許可使用細目如附表一之一。」第7條規定：「山坡地範圍內森林區、山坡地保育區及風景區之土地，在未編定使用地之類別前，適用林業用地之管制。」另依非都市土地使用管制規則第6條附表一即「各種使用地容許使用項目及許可使用細目表」，其中規範「使用地類別」為「林業用地」者，「容許使用項目」有22項，分別為：1.林業使用、2.林業設施、3.安全設施、4.生態體系保護設施、5.水源保護及水土保持設施、6.營建剩餘土石方資源之暫屯、堆置、最終填埋設施、7.採取土石、8.公用事業設施（限於點狀或線狀使用。點狀使用面積不得超過660平方公尺）、9.戶外公共遊憩設施（限於點狀或線狀使用。點狀使用面積不得超過660平方公尺）、10.森林遊樂設施（限於森林區、風景區）、11.休閒農業設施（工業區、河川區及森林區除外）、12.礦石開採、13.再生能源相關設施、14.水庫、河川、湖泊淤泥資源再生利用臨時處理設施、15.溫泉井及溫泉儲槽、16.農村再生設施、17.自然保育設施、18.綠能設施、19.農舍（附帶條件為：限於民宿管理辦法第4條第1項但書規定之原住民地區、經農業主管機關劃定之休閒農業區或核發許可登記證之休閒農場、觀光地區、偏遠地區及離島地區等之農舍，並僅限於本規則102年9月21日修正生效前取得使用執照之農舍）、20.交通設施（限於點狀或線狀使用。點狀使用面積不得超過660平方公尺）、21.露營相關設施、22.無動力飛行運動相關設施（森林區除外）。

2.次按製定非都市土地使用分區圖及編定各種使用地作業須知（下稱作業須知）第5點第6款規定：「五、非都市土地使用分區之類別：○○市○○○區域計畫法施行細則第十一條規定，劃定為下列各種使用區：……（六）山坡地保育區：為保護自然生態資源、景觀、環境，與防治沖蝕、崩塌、地滑、土石流失等地質災害，及涵養水源等水土保育，依有關法規，會同有關機關劃定者。」第6點第6款規

定：「六、非都市土地使用分區之劃定原則：區域計畫尚未依區域計畫法第十三條規定通盤檢討前，非都市土地使用分區，應依照土地分區使用計畫及土地分區管制，參照下列原則劃定之：……（六）山坡地保育區：下列之土地，得會同山坡地保育利用機關等劃定為山坡地保育區：1.山坡地範圍內未能劃定為其他使用區之土地。2.依有關法令認為必需辦理水土保育，以維護自然資源者。」

3.觀諸上開規定意旨，足見山坡地保育區在未編定使用地類別前，適用林業用地之管制。而依上開非都市土地使用管制規則第6條附表一「各種使用地容許使用項目及許可使用細目表」之規定，林業用地之容許使用項目僅限於該表所列22項，不得於其上建造房屋供居住使用，亦不許未經許可施作其他地上物。換言之，山坡地保育區未編定使用地類別之土地，其占有人如將土地作為林業用地容許使用項目以外之用途者，即違反土地使用管制法令，無論其占有期間久暫，依法均不得申請時效取得地上權登記。

4.復按「稱普通地上權者，謂以在他人土地之上下有建築物或其他工作物為目的而使用其土地之權。」為民法第832條所明定。準此以論，普通地上權屬於用益物權，其作用在於限制所有權人於土地上有建築物或其他工作物之使用權能，而使之歸由地上權人獨立享受。故土地依法不得供私人作為設置建築物或其他工作物之目的使用者，他人亦無從超出所有權人得享有之權能範疇，取得地上權。再者，土地應適用特定使用地類別管制使用者，不得供作容許使用項目以外之其他用途，無論所有權人或占有人均應受其規範。故土地之使用應符合法令管制之用途，否則，即違反強制規定，已超出該土地之用途管制範圍，構成違章行為，不具權利保護之必要，占有人不得申請時效取得地上權登記（司法院釋字第408號解釋意旨參照）。

5.查系爭土地登記所有權人中華民國，管理者農業部林業及自然保育署，屬於山坡地保育區暫未編定使用地類別之土

地，目前為原告占用等情，有系爭土地之舊土地登記簿（見本院卷第268至270頁及第274至278頁）及現行土地登記謄本（見本院卷第272頁）可稽，堪認屬實。系爭土地既屬於山坡地保育區暫未編定使用地類別之土地，依前引非都市土地使用管制規則第7條規定，應適用林業用地之管制。查原告已陳明自其父親於49年間起，係私自占用系爭土地建造房屋供居住使用等情在卷（見本院卷第11至12頁），而系爭土地占用現況為未經核准建造鐵皮建物、擋土牆及水泥鋪面等地上物等事實，有卷附地上物現況照片及地政事務所測繪圖等件可稽（見本院卷第105頁、第107頁、第109頁及第139頁）。又參酌原告前經林業保育署南投分署提起民事訴訟請求拆屋還地時，亦具陳：坐落系爭土地上之門牌號碼○○縣○○鄉○○村○○巷00號建物，其父蕭輔祿自49年9月15日即設籍於此，且於系爭土地上耕作等語資以答辯，有南投地院112年度投簡字第578號民事簡易判決在卷可參（見本院卷第318頁）。足見原告占用系爭土地並不符合林業用地使用管制，違反非都市土地使用管制規則第6條附表一「各種使用地容許使用項目及許可使用細目表」關於林業用地之容許使用項目規定至明。

6.原告雖主張：系爭土地前曾經國產局南投分處以88年12月13日台財產中投一第88008319號函請南投地政事務所辦理系爭土地地目變更後更正編定使用種類，且林業保育署南投分署亦以114年3月14日投管字第0000000000號函載明系爭土地可編定為丙種建築用地，請原告檢附資料予該署辦理使用地類別之編定事宜等語，資為系爭土地可供建築使用之論據。然查國產局南投分處前於88年12月21日（被告收件日期）固曾申請系爭土地地目變更，但因未能補正相關事項，已經被告駁回其申請等情，有地目變更申請書、被告89年1月25日89投地二字第989號函、89年3月15日89投地二字第2987號函在卷可憑（見本院卷第219至223

頁）。而觀諸原告提出之林業保育署南投分署114年3月14日投管字第0000000000號函載內容（見本院卷第252頁），可見林業保育署南投分署係函請原告可檢附相關資料，俾再申辦系爭土地使用地類別之編定事宜。是以，系爭土地目前仍屬山坡地保育區暫未編定使用地類別之登記狀態並無變更，依前所述，自仍應適用林業用地管制，依法不得申請時效取得地上權登記。是原告此部分主張，於法未洽，委無足取。

7.是故，系爭土地應適用林業用地管制，原告於其上建造建築物或其他工作物為目的而使用，即違反土地使用管制法令，符合審查要點第3點第2款規定之情形，不得申請時效取得地上權登記，則被告作成原處分駁回原告之申請，於法無違

㈤末按人民因行政機關駁回其申請案件，而提起課予義務訴訟救濟，事實審行政法院係以言詞辯論終結時之事實基礎，適用當時法令判斷原告之請求有無理由，如原告之申請案件不符合法定要件者，即無從責命行政機關應就其申請案件作成准許處分，並不因原處分否准所請所據之理由有瑕疵或不完足之情形，而影響原告之訴為無理由之結論（最高行政法院99年度判字第1118號、99年度判字第1049號、99年度判字第873號、98年度判字第822號及95年度判字第2203號判決意旨參照）。是以，本件被告作成原處分雖參酌林業保育署南投分署113年3月28日投管字第1134102930號函載謂：系爭土地屬國有公用財產等語，憑以認定系爭土地係屬公有公用物或公有公共用物，具有不融通性，不適用民法上取得時效之規定，而援引審查要點第3點第4款及土地登記規則第57條第1項第2款等規定，據以駁回原告所請。經查林業保育署南投分署113年3月28日投管字第1134102930號函固載謂略以：系爭土地屬國有公用財產等語（見本院卷第141頁），且據被告及其輔佐人於本院言詞辯論期日陳述在卷等語（見本院卷第334頁）。然按「公有公用物或公有公共用物（前者為國

家或公共團體以公有物供自己用，後者提供公眾共同使用，以下統稱為公物），具有不融通性，不適用民法上取得時效之規定。又在通常情形，公物如失去公用之形態（如城壕淤為平地），不復具有公物之性質，固不妨認為已經廢止公用，得為取得時效之標的。然例外的，其中如經政府依土地法編定之公用道路或水溝，縱因人為或自然因素失去其公用之形態，在奉准廢止而變更為非公用地以前，難謂已生廢止公用之效力，仍無民法上取得時效規定之適用。」（最高法院72年臺上字第5040號判決意旨參照）；另國有財產法第4條、第11條、第12條分別規定：「國有財產區分為公用財產與非公用財產兩類。左列各種財產稱為公用財產：一、公務用財產：各機關、部隊、學校、辦公、作業及宿舍使用之國有財產均屬之。二、公共用財產：國家直接供公共使用之國有財產均屬之。三、事業用財產：國營事業機關使用之財產均屬之。但國營事業為公司組織者，僅指其股份而言。非公用財產，係指公用財產以外可供收益或處分之一切國有財產。」（第4條）、「公用財產以各直接使用機關為管理機關，直接管理之。」（第11條）、「非公用財產以財政部國有財產局為管理機關，承財政部之命，直接管理之。」（第12條）。依國有財產法上開規定可知，國有財產分為公用財產與非公用財產，前者以直接使用機關為管理機關，後者以財政部國有財產局為管理機關。如屬國有土地中之非公用土地，或廢止公用之土地，除依規定不得私有，均得為取得時效之客體。是以，本件既查無系爭土地係供公用或公共使用之具體事證，無從徒憑被告及林業保育署南投分署上開所述，遽認系爭土地確實為公有公用物或公有公共用物。惟原告之系爭申請案件因有審查要點第3點第2款規定之情形，不得申請時效取得地上權登記，被告依法自應駁回其申請，已詳如前述，則原處分駁回原告申請所載之理由雖容欠允洽，然不影響結論之正確性，仍具適法性。

㈥依行政訴訟法第176條準用民事訴訟法第286條規定：「當事人聲明之證據，法院應為調查。但就其聲明之證據中認為不必要者，不在此限。」所謂不必要者，係指當事人聲明之證據，與應證事實無關，或即令屬實，亦不足以影響法院心證裁判基礎而言（最高行政法院110年度上字第442號判決意旨參照）。本件原告占有適用林業用地管制之系爭土地，而於其上為容許使用項目以外之使用，屬違反土地使用管制法令之使用，依審查要點第3點第2款之規定，不得申請時效取得地上權登記，其訴請判命被告應准許其申請，於法無據，應予駁回，則原告聲請勘驗現場，憑為證明其主張系爭建物之建築物及擋土牆客觀外型與航照圖一致，及系爭土地確實有系爭建物存在等情屬實（本院卷第246頁）之證據方法，因無論原告上開主張事實真偽，均不影響原告使用系爭土地違反非都市土地使用管制規則第7條規定之結論基礎，則原告上開聲請之證據方法不具調查必要性。

五、綜上所述，本件原告上開主張各節，均非可取。被告作成原處分駁回原告所請，所據理由雖容欠允當，但結論則屬正確，具適法性，訴願決定予以維持，亦核無不合。從而，原告訴請撤銷訴願決定及原處分，並求為判命如前揭訴之聲明二所示，為無理由，無從准許。

六、本件為判決基礎之事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提訴訟資料，經核均與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

七、結論：原告之訴無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　28　　日

審判長法官 蔡紹良

法官 黃司熒

法官 陳怡君

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須

按他造人數附繕本）；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（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人。	1.當事人或其代表人、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。 2.稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3.專利行政事件，當事人或其代表人、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。
㈡非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	1.當事人之配偶、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.當事人為公法人、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㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，當事人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈠、㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　28　　日

書記官　許騰云