

最 高 行 政 法 院 判 決

110年度上字第805號

上 訴 人 許福來

訴訟代理人 廖雍倫 律師

被 上 訴 人 臺北市中山地政事務所

代 表 人 曾錫雄

參 加 人 翔譽國際建設股份有限公司

代 表 人 張修清

訴訟代理人 林雯澤 律師

溫藝玲 律師

上列當事人間地上權登記事件，上訴人對於中華民國110年11月4日臺北高等行政法院109年度訴字第1451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由被上訴人負擔。

理 由

一、爭訟概要：

(一)臺北市○○區○○段0小段451地號土地（下稱系爭土地）為上訴人及訴外人洪許阿西等合計31人（權利範圍：公司共有10分之1）、訴外人詠譽建設股份有限公司（下稱詠譽公司〔民國111年2月8日因合併而解散〕，權利範圍：13680分之9287）、訴外人中華民國（權利範圍：10分之1）、訴外人許武川等13人（權利範圍：合計13680分之1657）所共有。詠譽公司委由代理人陳力瑋於108年9月3日以台北北門郵局002403號存證信函（下稱系爭存證信函），通知含上訴人在內之系爭土地共有人，擬依土地法第34條之1規定，將系爭

01 土地設定地上權予參加人，設定期間自108年9月2日至158年
02 9月1日。

03 (二)詠譽公司於108年9月25日以被上訴人收件內湖字第120490號
04 土地登記申請書（下稱108年申請案），申請就系爭土地辦
05 理地上權登記。惟上訴人以108年9月26日陳報函，主張系爭
06 土地現正進行分割共有物訴訟、設定登記地上權涉通謀虛偽
07 意思表示等理由，請被上訴人駁回詠譽公司108年申請案。
08 被上訴人乃於108年10月2日以中登補字第001500號土地登記
09 案件補正通知書，請詠譽公司補正釐清108年申請案是否影
10 響分割共有物訴訟等5項事項，並以108年10月2日北市中地
11 登字第1087019360號單一陳情系統案件回復表，請上訴人提
12 供分割共有物訴訟相關文件供審認。上訴人復以108年10月7
13 日、9日陳報函，敘明上開共有物分割訴訟業繫屬於臺灣士
14 林地方法院（下稱士林地院）（案號：108年度湖調字第459
15 號）。因詠譽公司未補正，被上訴人爰依土地登記規則第57
16 條第1項第4款規定，以108年10月18日中登駁字第000247號
17 駁回通知書，駁回詠譽公司108年申請案。嗣士林地院內湖
18 簡易庭以108年12月5日士院彩湖民行108年度湖調字第459號
19 函，通知含上訴人在內之訴訟當事人，上開分割共有物訴訟
20 業經撤回起訴。

21 (三)詠譽公司復於109年1月7日以被上訴人收件內湖字第002170
22 號土地登記申請書（下稱109年申請案），申請就系爭土地
23 辦理地上權登記，經被上訴人以109年1月9日中登補字第000
24 044號土地登記案件補正通知書，請詠譽公司補正包含案附
25 提存書影本之簽註及簽章、存證信函郵寄回執聯及退回信函
26 正本等5項事項，因詠譽公司未補正，被上訴人爰以109年1
27 月31日中登駁字第000033號駁回通知書，駁回詠譽公司109
28 年申請案。

29 (四)嗣詠譽公司檢附地上權設定契約書、公司變更登記表、土地
30 所有權狀、提存書、戶籍謄本、受領證明、報紙公告、存證
31 信函、郵寄回執聯及退回信函等書件，於109年4月22日以被

01 上訴人收件內湖字第048230號土地登記申請書（下稱系爭申
02 請案），再次就系爭土地申請辦理地上權登記，經被上訴人
03 審認尚無應補正事項，爰以109年4月28日內湖字第048230號
04 辦竣登記（下稱原處分），並以109年5月4日北市中地登字
05 第10970082321號函，通知含上訴人在內等相關權利人。上
06 訴人不服，循序提起行政訴訟，聲明：訴願決定及原處分均
07 撤銷。經臺北高等行政法院（下稱原審）109年度訴字第145
08 1號判決（下稱原判決）駁回後，提起上訴。

09 二、上訴人起訴之主張、被上訴人於原審之答辯及聲明暨參加人
10 之陳述，均引用原判決所載。

11 三、原審駁回上訴人之訴，係略以：

12 (一)詠譽公司為系爭土地共有人，權利範圍為13680分之9287，
13 應有部分逾3分之2，其委託陳力瑋檢附地上權設定契約書正
14 副本、公司變更登記表、土地所有權狀、提存書正影本、系
15 爭存證信函、回執、退回信函、公告報紙及戶籍謄本等文
16 件，於109年4月22日向被上訴人提出系爭申請案，申請設定
17 地上權登記，經被上訴人審認所附文件符合土地法第34條之
18 1規定及土地登記相關法令，登記申請書及契約書均有列明
19 全體共有人及其繼承人，且申請人有提出已為書面通知或公
20 告之證明文件，及他共有人應得對價或補償已受領或已提存
21 之證明文件，尚無應補正事項，而以原處分辦竣地上權設定
22 登記，自屬有據。

23 (二)上訴人自承其確有收到陳力瑋所寄系爭存證信函，表示詠譽
24 公司通知系爭土地共有人將依土地法第34條之1規定將系爭
25 土地設定地上權予參加人等情屬實。本件業經被上訴人查詢
26 他共有人許碧娟等5人戶役政資料，以查明上訴人所稱錯誤
27 通知地址均為他共有人現戶籍地址，系爭存證信函地址難謂
28 有通知錯誤未送達他共有人情事；另土地法第34條之1執行
29 要點（下稱執行要點）第7點第4款規定以登報方式公告之，
30 未明確規定登報方式，太平洋日報既為公開發行之新聞紙，
31 則其所登載之內容即係為向公眾或不特定之對象公告周知；

01 詠譽公司以同一申請書件（含契約書）經駁回後重新送件，
02 契約書內容及原因證明文件並無變動，則詠譽公司已通知他
03 共有人之送達效力應認亦無變動，其再次提出系爭申請案，
04 綜觀土地登記申請相關規定，均無規範需檢附申請當期多久
05 期限內文件之規定，是詠譽公司既已事先通知他共有人，被
06 上訴人未要求申請人再次通知他共有人，於法並無不合。

07 (三)詠譽公司之負責人為陳敏真，100%股份為訴外人翔譽國際
08 資產股份有限公司（下稱翔譽資產公司，負責人為張馨心）
09 所有；參加人之負責人為張修清，該公司持股逾89%之股東
10 亦為翔譽資產公司，該2家公司乃為依公司法所設立之不同
11 法人格，各負責人係各自依公司法第208條規定，對外代表
12 不同公司。雖張修清與張馨心（即系爭土地共有人之一）為
13 夫妻關係，但在法律上仍為獨立之個體，各自基於自由意志
14 行為並各自對外負擔權利義務。被上訴人審認參加人與同意
15 設定地上權之共有人（即詠譽公司）並非同一人，核無違反
16 民法第106條禁止自己代理規定而准予本件登記，於法自無
17 違誤；系爭申請案之申請書載明申請人委託代理人陳力瑋為
18 土地登記申請之委託關係，故申請時不另附具委託書，核與
19 土地登記規則第37條規定相符，且經核申請人（即權利人、
20 義務人）、代理人資料及印文，與案附證明文件（即地上權
21 設定契約書）之印文相符，申請辦理系爭土地之地上權設定
22 登記，應屬專為履行系爭地上權設定契約所生債務之行為，
23 陳力瑋非系爭申請案之權利人或義務人，其依地政士法規定
24 接受案件權利人（參加人）、義務人（詠譽公司）之委託，
25 以詠譽公司與參加人雙方代理人身分，向被上訴人申辦地上
26 權設定登記，依民法第106條但書規定，不在禁止雙方代理
27 之範疇。

28 (四)土地登記規則第57條第1項第3款所謂之「爭執」，係專指就
29 申請登記之法律關係有爭執而言；苟登記之權利人、義務人
30 或權利關係人間非就申請登記之法律關係有爭執，登記機關
31 自不得依前開規定駁回登記之申請。詠譽公司為系爭土地之

01 共有人，其應有部分逾3分之2，不須經由其他共有人過半數
02 同意即與參加人簽訂地上權設定契約設定地上權予參加人，
03 則參加人與詠譽公司所「申請登記之法律關係」係為有意思
04 表示合致之設定地上權的債權及物權行為。上訴人所提出之
05 108年9月26日、108年10月7日及108年10月9日陳報函，並未
06 針對參加人及詠譽公司間有所主張通謀虛偽之情形，提出
07 足資證明之證據，僅於108年9月26日陳報函敘及共有人張馨
08 心與詠譽公司、參加人及翔譽資產公司間之關係，並以臺灣
09 苗栗地方法院108年度苗簡字第315號民事簡易判決（下稱31
10 5號民簡判決）與本案如出一轍為由，逕稱詠譽公司與參加
11 人涉嫌以通謀虛偽意思表示設定地上權，難認對申請登記之
12 法律關係有爭執。況315號民簡判決關涉另案土地共有人過
13 半數及其應有部分合計過半數而同意設定地上權予第三人，
14 雙方是否有通謀虛偽意思表示之問題，與系爭申請案之申請
15 人詠譽公司就系爭土地應有部分已逾3分之2，共有人之同意
16 人數並不須予以計算之情形不同，且315號民簡判決之當事
17 人及具體法律關係異於系爭申請案，無從比附援引為上訴人
18 有利之認定。

19 (五)上訴人主張系爭申請書中檢附「地上權設定契約書」不論是
20 設定時間及設定價格都極度不合理乙節，依執行要點第8點
21 第2款規定，倘上訴人認為詠譽公司同意參加人設定地上權
22 之對價顯失公平，該對價或補償之多寡，亦非屬被上訴人之
23 審查範圍，則被上訴人縱對此未予審究而准予登記，於法亦
24 無不合等詞，為其判斷之基礎。

25 四、本院按：

26 (一)土地法第37條第2項規定：「土地登記之內容、程序、規
27 費、資料提供、應附文件及異議處理等事項之規則，由中央
28 地政機關定之。」內政部依此授權訂定土地登記規則，其中
29 第57條第1項第3款、第3項規定：「有下列各款情形之一
30 者，登記機關應以書面敘明理由及法令依據，駁回登記之申
31 請：……三、登記之權利人、義務人或其與申請登記之法律

01 關係有關之權利關係人間有爭執。……。」「依第1項第3款
02 駁回者，申請人並得訴請司法機關裁判或以訴訟外紛爭解決
03 機制處理。」係因登記機關對申請土地登記原因所涉之私權
04 糾紛，並無實質審查之權限，其權利歸屬之認定，應由司法
05 機關經審理以裁判確定之，此為權力分立之本質。是以，於
06 涉及私權爭議之司法機關終局裁判未確定前，登記機關不得
07 逕為私權認定並為相關土地登記處分，乃明定登記機關就該
08 登記申請應予駁回；經依此駁回者，申請人並得訴請司法機
09 關裁判。上開法條所稱「登記之權利人、義務人或其與申請
10 登記之法律關係有關之權利關係人間有爭執者」，係指申請
11 登記之法律關係，於申請登記之權利人與義務人間，或申請
12 登記之權利人、義務人與該法律關係有關之權利關係人之
13 間，對於該法律關係之存否有所爭議之情形而言，並不以就
14 該法律關係存否之爭議已提起訴訟為必要。土地所有人就其
15 土地設定地上權予他人，共同申請地上權設定登記，在登記
16 機關審查中，土地所有人又主張地上權設定行為不生效力，
17 請求登記機關不應予以登記，即屬申請登記之權利人與義務
18 人間，於申請登記之地上權設定法律關係有所爭執之情形，
19 登記機關自應依土地登記規則第57條第1項第3款規定駁回該
20 登記之申請。

21 (二)土地法第34條之1規定：「（第1項）共有土地或建築改良
22 物，其處分、變更及設定地上權……，應以共有人過半數及
23 其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾3
24 分之2者，其人數不予計算。（第2項）共有人依前項規定為
25 處分、變更或設定負擔時，應事先以書面通知他共有人；其
26 不能以書面通知者，應公告之。（第3項）第1項共有人，
27 ……於為權利變更登記時，並應提出他共有人已為受領或為
28 其提存之證明。其因而取得不動產物權者，應代他共有人申
29 請登記。……。（第5項）前4項規定，於共同共有準用之。
30 ……。」土地登記規則第26條規定：「土地登記，除本規則
31 另有規定外，應由權利人及義務人會同申請之。」及第95條

規定：「（第1項）部分共有人就共有土地全部為……設定地上權……申請登記時，登記申請書及契約書內，應列明全體共有人，及於登記申請書備註欄記明依土地法第34條之1第1項至第3項規定辦理。並提出已為書面通知或公告之證明文件，及他共有人應得對價或補償已受領或已提存之證明文件。（第2項）依前項申請登記時，契約書及登記申請書上無須他共有人簽名或蓋章。」另，內政部依職權訂定之執行要點第8點規定：「依本法條規定處分、變更或設定負擔，於申請權利變更登記時，應依下列規定辦理：（一）本法條第1項共有人會同權利人申請權利變更登記時，登記申請書及契約書內，應列明全體共有人及其繼承人，並檢附已為通知或公告之文件，……。未能會同申請之他共有人，無須於契約書及申請書上簽名，亦無須親自到場核對身分。如因而取得不動產物權者，本法條第1項共有人應代他共有人申請登記。……」係該部為協助下級地政機關執行土地法第34條之1規定所為之細節性、技術性規範，核與母法並無牴觸，亦未對人民增加法律所無之限制，與法律保留原則無違，地政機關自得援為辦理登記之依據。

(三)經查，詠譽公司為系爭土地共有人，權利範圍為13680分之9287，應有部分逾3分之2，其依土地法第34條之1規定，同意將系爭土地設定地上權予參加人，並依土地登記規則第95條及執行要點第8點規定，填具土地登記申請書及檢附相關文件，就系爭土地共同向被上訴人申請地上權設定登記，在被上訴人審查中，系爭土地其他共有人之一即上訴人以108年9月26日、10月7日及9日陳報函表明異議理由，主張系爭土地現正進行分割共有物訴訟、設定登記地上權涉通謀虛偽意思表示等語，為原審依法確定之事實，核與卷內證據相符，足認上訴人對於申請系爭土地地上權設定登記之法律關係存有爭執。而詠譽公司將系爭土地設定地上權予參加人，其處分之標的物有他共有人即上訴人之應有部分，就該部分而言，實為詠譽公司基於土地法第34條之1第1項規定，代為處分設

01 定地上權，是他共有人即上訴人亦屬設定地上權之土地所有
02 人，縱未共同申請設定地上權登記，實質上亦屬申請登記義
03 務人。依土地登記規則第57條第1項第3款規定，本件為申請
04 登記之權利人與義務人間，於申請登記之系爭土地地上權設
05 定法律關係有所爭執，核其爭執（即系爭土地地上權之設定
06 是否真正）為私權爭議，應由司法機關（民事法院）裁判確
07 定之，而非由行政機關逕行判斷，行政法院對此亦無確定之
08 權限，是以，在有權確定之民事法院裁判確定前，被上訴人
09 應駁回本件地上權登記之申請。被上訴人以上訴人未對系爭
10 申請案主張相關權利人間有爭執，且系爭申請案尚無應補正
11 事項，作成准予辦理系爭土地地上權設定登記之原處分，自
12 有違誤。原判決以上訴人並未針對其主張詠譽公司及參加人
13 間設定登記地上權涉通謀虛偽意思之情形，提出足資證明之
14 證據，經審認詠譽公司及參加人共同提出之申請文件符合法
15 令規定，作成原處分准予登記，並無不合，據以駁回上訴人
16 之訴，即有判決適用法規不當之違誤，上訴意旨指摘原判決
17 違法，洵堪採取。

18 (四)綜上所述，原判決駁回上訴人之訴，既有如上所述適用法規
19 不當之違法，並與判決結論有影響，上訴意旨執以指摘，求
20 予廢棄原判決，即有理由；且依原審確認之事實，本院已可
21 自為判決，爰將原判決廢棄，並判決訴願決定及原處分均撤
22 銷。

23 五、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項
24 、第259條第1款、第98條第1項前段，判決如主文。

25 中 華 民 國 112 年 9 月 14 日

26 最高行政法院第四庭

27 審判長法官 蕭 惠 芳

28 法官 林 惠 瑜

29 法官 梁 哲 瑋

30 法官 李 君 豪

31 法官 曹 瑞 卿

01 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異
02 中 華 民 國 112 年 9 月 14 日
03 書記官 莊 子 誼