臺中高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5LO;@108年度訴字第

108年10月16日辯論終結

原　　告　林建宏

訴訟代理人　陳智全　律師

被　　告　雲林縣斗南地政事務所

代　表　人　林文化

訴訟代理人　陳永智

參　加　人　天汗工程股份有限公司

代　表　人　劉志春

上列當事人間時效取得地上權事件，原告不服雲林縣政府108年2月20日府行法一字第1082900820號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

本件判決格式參酌司法院新近推行之高等行政法院裁判簡化方案，僅記載兩造陳述事實之爭點核心要旨，並將判決相關之法令條文附錄於後，合先敘明。

二、爭訟概要：

原告於民國102年12月6日經臺灣雲林地方法院（民事執行處）強制執行程序買得坐落雲林縣○○鎮○○段○○○○○○號土地（下稱系爭土地）上之未保存登記建築物（下稱系爭建築物），並取得法院核發之不動產權利移轉證書在案。原告因未能獲得系爭土地所有權人同意，致無法使用系爭房屋，乃

於107年8月16日檢具申請書及有關文件，向被告申辦系爭土地時效取得地上權登記，經被告審查後，認定其所附文件不足以證明有行使地上權之意思、繼續占有事實及合於民法占有時效規定等事項，乃以107年8月23日南補字第111號補正通知書載列應補正關於行使地上權意思而占有土地之證明文件等事項，通知原告應於15日內完成補正，否則駁回登記之申請，因原告屆期仍未能完成補正，被告乃依土地登記規則第57條第1項第4款規定，駁回所請。原告不服，提起訴願，經決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

三、本件原告起訴主張及聲明略以：

㈠原告接悉被告107年之補正通知書後，已提出合建契約、建造執照、建築工程勘驗報告書、土地使用權同意書、不動產權利移轉證書、土地使用分區證明書及他項權利位置圖等相關文件供被告參酌，已按被告之通知為補正。

㈡主張時效取得地上權者之申請人，依其所由發生事實之性質及提出之證據，若足以證明其係本於行使地上權之意思而占有系爭土地，登記機關即不得依土地登記規則第57條第1項第4款規定駁回其申請。原告為系爭土地上系爭建築物所有權人，依原告補正建商與原地主簽訂合建契約之內容，足以證明建商並非無權占有系爭土地，亦排除土地之租賃及借貸，可見是以行使地上權之意思而占有該系爭土地無誤，依上開說明，登記機關即不得駁回原告之申請。

㈢原告前手劉宥輿係於97年8月5日經法院核發系爭建築物之不動產權利移轉證書，其後，系爭建築物經法院強制拍賣由原告應買取得所有權，前後合併計算至原告送件申請登記時效取得地上權之日期即107年8月16日，已屆滿10年。原告自得依地上權登記審查要點第10點及第11點規定主張合併計算占

有時間共10年，而據以申請時效取得地上權登記。

㈣由原告補正之建築工程勘驗報告書可證明系爭建築物自81年9月2日開工至84年停工，復工後至今持續矗立在系爭土地上；由原告提出之不動產權利移轉證書可證明系爭建築物仍然在占用系爭土地。又被告受理本件申請案件後，亦派員完成實地測量作業，凡此文件已足資證明原告以及前占有人劉宥輿，均係以行使地上權意思而占有土地之事實。並無原告對於其以行使地上權之意思而占有之事實未盡舉證責任等情。

㈤行政程序法第96條第1項第2款規定書面行政處分應記載理由，被告駁回處分未附記理由，已有違法。況按取得時效制度，係為公益而設，依此制度取得之財產權應為憲法所保障，故行政機關如有強令人民提出甚難提出或不必要之文件，致無法完成其地上權之登記者，恐有違憲之虞，行政處分亦係違背法令，應予撤銷（司法院釋字第291號解釋意旨參照）。本件原告申請時效取得地上權之土地登記案件，在提出足資證明開始占有至申請登記時繼續占有事實之文件，經登記機關審查證明無誤應即公告，公告期間為30日，並同時通知土地所有權人，土地登記規則第118條規定甚明。既原告已依法提出相關文件供被告參酌，證明本件申請符合時效取得地上權之要件，則依前揭規定及說明，被告對於原告之申請應即為實質審查，並依法公告之，其逕以原告未補正證明文件為由駁回原告之申請，訴願決定復予以維持，顯均有違土地登記規則第118條規定，均應予撤銷等情。並聲明求為判決：一、訴願決定及原處分均撤銷。二、被告應作成將原告申請時效取得地上權案件（收件日期107年8月16日、收件字號南資字第032820號）之申請文件公告30日之行政處分。

四、被告答辯及聲明略謂：

㈠被告前已依土地登記規則第56條規定以107年8月23日南補字第111號補正通知書通知原告限於文到15日內補正11點事項，已於107年8月27日送達，原告屆期僅補正5項，未補正完足，被告依土地登記規則第57條第1項第4款規定，作成原處分駁回其聲請，依法有據。

㈡原告以系爭建築物起造人與地主之合建契約書即為以行使地上權之意思而占有之證明文件，然占有土地建築房屋，有以無權占有之意思，有以所有之意思，有以租賃或借貸之意思為之，非必皆以行使地上權之意思而占有。是以，依土地登記規則第118條、最高行政法院95年9月份庭長法官聯席會議決議，主張以行使地上權之意思而占有者，原告應負舉證責任。然觀合建契約書內容，原告並無法證明建物起造人有以行使地上權之意思而占有系爭土地，且並非原告所稱排除租賃或借貸即可推論建物起造人係以行使地上權之意思而占有，此僅係原告個人臆測，反之該合建契約書第8條內容「移轉手續：地主保留戶之產權移轉登記也於建方保存登記完成後與基地所有權移轉登記同時辦理」，可見建商係以所建房屋換取約定比例土地所有權意思於系爭土地上出資建屋尚非以行使地上權之意思而占有。故依所附文件，原告無法舉證證明建物起造人及原告係基於行使地上權之意思而占有系爭土地。

㈢原告檢附系爭建築物之法院不動產權利移轉證書，以系爭建築物前手之所有權人劉宥輿與原告之占有時間合併計算占有時效，並主張其占有時效至本案送件日107年8月16日已滿10年，然主張時效取得地上權者，須以行使地上權之意思而占有始足當之，不動產權利移轉證書僅能證明劉宥輿與原告取得建物所有權，尚無法以取得建物所有權即證明劉宥輿與原

告有以行使地上權之意思而占有系爭土地，故原告應舉證劉宥興與原告於民法占有時效內有以行使地上權之意思而占有系爭土地及開始占有至申請登記時有繼續占有事實。

㈣原告提出之不動產權利移轉證明書及建築工程勘驗報告書僅證明其取得系爭建築物部分所有權，尚無法證明原告有以行使地上權意思而占有系爭土地，且原告亦未提出足資證明開始占有至申請登記時繼續占有事實之文件，例如占有土地四鄰證明或戶籍證明文件等。另原告表示被告之測量員已完成本案實地測量作業，然據被告之測量員表示，系爭土地測量員與原告至現場測量時有鐵皮圍籬圍住無法進入施測，且原告亦無法排除鐵皮圍籬之阻礙，因此原告即主張使用被告於系爭建築物被拍賣查封時所繪製之建物測量成果圖轉繪，故被告核發之他項權利位置圖中區分地上權之位置及面積係被告之測量課調法院拍賣查封時之測量資料並依原告主張占有範圍轉繪，並無進入系爭建築物實地測量。原告既主張占有系爭土地，依民法第940條規定應對占有土地有事實上之管領力，惟被告之測量員與原告至現場測量時有鐵皮圍籬圍住無法進入施測，原告亦無法排除阻礙，顯見原告對系爭土地並無管領力，對此，原告應負舉證責任。故原告所附文件無法證明原告與前建物所有權人劉宥興有以行使地上權之意思而占有系爭土地及於開始占有至申請登記時有繼續占有之事實。

㈤原告謂被告行政處分未記載理由為違法之行政處分，然被告前已依土地登記規則第56條規定於107年8月23日以南補字第111號補正通知書通知原告補正11點補正事項，並已於107年8月27日送達，原告於15日內僅補正共5點補正事項，未照補正事項完全補正，被告即以107年9月14日南駁字第28號駁回

通知書通知原告其補正通知書第1、2、3、6、9、10點補正事項未完成補正，依土地登記規則第57條第1項第4款規定駁回登記案件，上開駁回通知書於107年9月17日送達，故被告之駁回通知書係合法之行政處分。另被告補正事項並無要求原告提出系爭建築物為合法建物之證明文件，故與原告所提司法院釋字第291號解釋意旨並無相違，且憲法除保障時效取得制度之財產權外亦保障土地所有權人之財產權，若原告之申請未符合時效取得之要件，則自不應隨意損害土地所有權人之土地所有權。

㈥原告提出之不動產權利移轉證明書及其他文件僅證明其取得系爭建築物部分所有權，尚無法證明原告有以行使地上權意思而占有系爭土地，原告主張以行使地上權之意思而占有系爭土地，原告應負舉證責任。且原告亦未提出足資證明開始占有至申請登記時繼續占有事實之文件，例如占有土地四鄰證明或戶籍證明文件等，另被告補正事項並無要求原告提出系爭建築物為合法建物之證明文件，故與原告所提司法院釋字第291號解釋意旨並無相違。

㈦原告既主張其拍賣取得系爭建築物時，業已有權占有系爭土地，由此可見原告取得系爭建築物所有權後，主觀意思已認為無需另外取得占用權源，或不知行使地上權之意思占有系爭土地，以取得使用權源。故原告不符合申請時效取得地上權之法定要件，自不應隨意損害土地所有權人之財產權。另原告與土地所有權人之糾紛，與本件原告是否具備時效取得地上權之要件無涉，原告拍賣取得之系爭建築物是否有瑕疵或拍定人就拍賣物有無物之瑕疵擔保請求權，應由執行法院與原告處理，與本件無涉等語。並聲明判決駁回原告之訴。

五、參加人陳述略以：參加人尊重被告之判斷，欲陳述之意見與

被告之答辯理由相同。

六、本件兩造爭點為：原告於107年8月16日檢具申請書與系爭建築物有關之合建契約書、建造執照及法院核發之不動產權利移轉證明書等有關證件，申請就系爭土地辦理時效取得地上權登記，主張其於102年12月6日經由法院強制執行拍賣程序，買得未辦保存登記之系爭建築物，溯至97年8月5日前手劉宥興經法院拍賣取得系爭建築物之期間，合併計算占有期間已達10年以上，符合時效取得地上權法定要件，是否適法有據？

七、本院判斷如下：

㈠前提事實：

原告自102年12月6日經由法院強制拍賣程序買得系爭建築物後，迄107年8月16日填具申請書及檢附系爭建築物相關之合建契約書、建造執照及法院核發之不動產權利移轉證明書等件，憑以向被告申請辦理時效取得系爭土地之地上權登記，經被告審認尚欠缺行使地上權意思而占有之證明文件，限期命原告補正未果，乃以原處分駁回其申請，並據訴願決定予以維持等情，有卷附原告提出之土地登記申請書、系爭建築物合建契約書、建造執照及法院核發之不動產權利移轉證明書、被告測繪之他項權利位置圖等件（見本院卷第149至183頁）、被告107年8月23日南補字第000111號補正通知書（見本院卷第185頁）、原處分（見本院卷第19頁）、雲林縣政府108年2月20日府行法一字第1082900820號訴願決定（見本院卷第21至26頁）等件可稽，堪予認定。

㈡原告雖以上開情詞主張其已具足時效取得系爭土地地上權之要件，被告就其申請案件應作成公告申請文件30日之行政處分云云。惟：

1.按人民因其申請案件經行政機關為駁回處分，而依行政訴訟法第5條第2項規定提起課予義務訴訟救濟，其起訴請求有無理由，係以事實審言詞辯論終結時（如未經言詞辯論者以裁判時）之事實及法律狀態作為判斷基準時點。易言之，行政法院審理課予義務訴訟係以事實審言詞辯論終結時存在之事實基礎及適用當時有效之法令，以判斷行政機關就原告申請案件是否負有作成准許處分之義務；如原告申請案件未具足法定要件者，不論原處分否准其申請之理由有無瑕疵或不完足之情形，仍不能認原告之訴為有理由（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）。準此以論，本件原告上開申請案件必須具足法定要件，本院始得撤銷原處分，判命被告依其申請作成准許之行政處分，否則，無論原處分否准理由是否適當，仍無從認定原告之訴為有理由。

2.揆諸民法第772條準用第769條或770條之規定，可知時效取得地上權之實體要件，係基於行使地上權之意思，繼續占有他人土地，達到法定期間者，始足當之。故申請人主觀上無以行使地上權之意思占有他人土地者，即不符合時效取得地上權之法定要件。而占用他人土地之情況，不一而足，占有人主觀上未必皆出於行使地上權之意思實施占有，不能徒憑占有人事後之主張，即認定其自始即有行使地上權之意思存在，必須依據客觀事證予以判斷。再者，關於占有人以行使地上權之意思，乃時效取得地上權之成立要件，其事實自應由申請人提出證明文件證明之，此稽之土地登記規則第118條第1項規定可明。所稱「以行使地上權意思而占有之證明文件」，例如當事人間已有設定地

上權之約定，本於該約定先將土地交付占有而未完成登記；或已為申請地上權設定登記而未完成登記；或已為設定登記但該設定行為具有無效情形；或占有人於占有他人土地之始，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之相關證明文件（最高行政法院101年度判字第131號及108年度判字第406號判決意旨參照）。又觀諸民法第940條、第946條及第947條等規定，可知占有乃對於物有事實上管領力之狀態，占有人主張時效上之利益，必其占有並未間斷，始得就占有開始之日起連續計算。且占有之繼受，除發生繼承原因，由繼承人於繼承開始時，當然概括繼承被繼承人財產上之一切權利義務，而取得繼承標的之占有外，自須經前占有人移轉，後占有人始有受讓可能。故屬於占有移轉之特定繼受之情形，前占有人不但須有移轉占有之意思表示，尚應將占有物交付始發生占有移轉效力。故後占有人若非屬前占有人之遺產繼承人或經前占有人之移轉而繼受占有者，無從與前占有人之占有期間合併主張。

3.查系爭建築物並未辦理保存登記，先由訴外人劉宥興97年8月5日經由法院強制執行拍賣程序買得，其後，劉宥興因未清償債務，由其債權人孫蓮芳聲請法院就系爭建築物強制執行，再由原告先於102年12月6日應買取得，且系爭建築物確實坐落於系爭土地上等事實，固據原告提出法院核發之系爭建築物不動產權利移轉證明書為憑，並經被告繪製權利位置圖在案（見本院卷第154頁）。然系爭建築物係由營建商大堡建設股份有限公司、大晉建設股份有限公司與系爭土地前所有權人簽訂合建契約後，經以大晉建設股份有限公司為起造人名義申領建造執照，再施工興建，

惟僅完成外部結構即停工尚未完成，並無取得使用執照及辦理保存登記。後因大晉建設股份有限公司積欠債務未償還，而由債權人林有土聲請臺灣雲林地方法院民事執行處強制拍賣，因無人應買，而由另一債權人劉宥興承受取得。惟劉圃興復因積欠債務未償還，而由其債權人聲請法院民事執行處查封拍賣，再由原告應買取得等情，除有上揭本院卷附證據資料可按外，復經本院調取臺灣雲林地方法院95年度執字第16294號民事執行卷核閱屬實。衡諸系爭建築物尚未完工至可居住狀態，且臺灣雲林地方法院民事執行處於97年間執行拍賣程序時，原土地所有權人即在系爭建築物外圍架設鐵製圍籬，他人不得自由進出基地等情況（參見臺灣雲林地方法院95年度執字第16294號民事執行卷第234頁資料袋及本院卷第217至219頁），足認原告或前手劉宥興從來未曾實際使用系爭建築物，殊難謂有出於行使地上權之意思而占有系爭土地。況且，參諸原告係經由法院強制拍賣而原始取得系爭建築物，並非經劉宥興出於移轉占有之意思交付，而占有系爭土地，核諸前說明，原告與劉宥興間並不具民法第946條及第947條所規定之占有移轉與受讓關係，原告不得將自己之占有與劉宥興之占有合併而為主張，自無時效取得地上權登記審查要點第11點規定之適用。

㈢是故，本件原告提出上開申請案件，未檢附行使地上權意思而占有之證明文件，已不備申請要件，其經被告限期通知補正，迄本院言詞辯論終結時，仍未能提出任何證據資料供參，則被告認定其申請不符要件，且未依限補正，而作成原處分駁回所請，自屬適法有據。

八、綜上所述，本件原告上開主張各節，均非可取。被告作成原

處分駁回所請，認事用法俱無違誤，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，並求為判命被告應就其上開申請案件之申請文件公告30日之行政處分，均無理由，應予駁回。

九、本件為判決基礎之事證已臻明確，兩造及參加人其餘陳述及舉證，均核與判決結論不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

十、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　13　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法　官　王　德　麟

法　官　林　靜　雯

法　官　蔡　紹　良

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
（一）符合右列情形	1.上訴人或其法定代理人具備律師資

之一者，得不委任律師為訴訟代理人	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　　108　　年　　11　　月　　13　　日

書記官　凌　雲　霄

附錄本判決引用的相關法令：

【民法】

第769條

以所有之意思，20年間和平、公然、繼續占有他人未登記之不動產者，得請求登記為所有人。

第770條

以所有之意思，10年間和平、公然、繼續占有他人未登記之不動產，而其占有之始為善意並無過失者，得請求登記為所有人。

第772條

前5條之規定，於所有權以外財產權之取得，準用之。於已登記之不動產，亦同。

第832條

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。

第841條之1

稱區分地上權者，謂以在他人土地上下之一定空間範圍內設定之地上權。

第940條

對於物有事實上管領之力者，為占有人。

第946條

占有之移轉，因占有物之交付而生效力。

前項移轉，準用第761條之規定。

第947條

占有之繼承人或受讓人，得就自己之占有或將自己之占有與其前占有人之占有合併，而為主張。

合併前占有人之占有而為主張者，並應承繼其瑕疵。

【土地登記規則】

第56條

有下列各款情形之一者，登記機關應以書面敘明理由或法令依據，通知申請人於接到通知書之日起15日內補正：

一、申請人之資格不符或其代理人之代理權有欠缺。

二、登記申請書不合程式，或應提出之文件不符或欠缺。

三、登記申請書記載事項，或關於登記原因之事項，與登記簿或其證明文件不符，而未能證明其不符之原因。

四、未依規定繳納登記規費。

第57條第1項

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：

一、不屬受理登記機關管轄。

二、依法不應登記。

三、登記之權利人、義務人或其與申請登記之法律關係有關之權利關係人間有爭執。

四、逾期未補正或未照補正事項完全補正。

第118條第1項、第2項及第3項

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30日，並同時通知土地所有權人。

【時效取得地上權登記審查要點】

第1點

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11點

占有人主張與前占有人之占有時間合併計算者，須為前占有人之繼承人或受讓人。

前項所稱受讓人指因法律行為或法律規定而承受前占有人之特定權利義務者。