臺北高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5L0;@109年度訴字第

）FKT64W1Z1X5L0;@109年12月3日辯

原　　告　李文明
　　李文生
共　　同
訴訟代理人　陳育祺　律師
被　　告　宜蘭縣羅東地政事務所
代　表　人　徐志郎（主任）
訴訟代理人　林世晶
參　加　人　友善的地產開發有限公司
代　表　人　蘭善德（董事）
訴訟代理人　陳敬穆　律師
　　朱一品　律師

上列當事人間有關土地登記事務事件，原告不服宜蘭縣政府中華民國109年3月20日府訴字第1090003483號訴願決定，提起行政訴訟，並經本院裁定命參加人獨立參加訴訟，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、事實概要：

㈠訴外人李游金英、李亭蓁、李品賞（下稱義務人）就其等共有之宜蘭縣○○鎮○○段（下同，後僅略以地號稱之）695地號土地（下稱系爭土地），於民國108年3月28日同意提供予參加人（即權利人）所有之722、723、724、725、727、728、743-2地號等7筆土地作為道路通行及水、電力、弱電、

排水等相關管路設備之埋設使用，使用期間為10年，自108年3月28日起至118年3月27日止，每年租金為新臺幣（下同）500元。參加人乃依土地法第34條之1規定，委由代理人於108年7月10日向被告申請不動產役權設定登記（收件字號：羅登字第080060號）。被告收件後，系爭土地之其餘共有人即原告，旋於108年7月11日提出異議書，表示不滿上開申請案，請求停止系爭土地之不動產役權設定登記。被告以108年7月11日登記駁回字第000094號駁回通知書（下稱前處分）駁回上開申請案。參加人不服，提起訴願，宜蘭縣政府以108年10月9日府訴字第1080122641號訴願決定（下稱原訴願決定）撤銷前處分，並限期被告另為適法處分。

㈡嗣參加人於108年10月18日再向被告申請不動產役權設定登記（收件字號：羅登字第124590號，下稱系爭申請案），被告旋以108年10月21日羅地登字第1080009441號函請原告補充說明異議之內容。原告嗣以108年11月12日聲明書回復，被告認為原告之異議內容是否涉及私權爭執仍有疑義，乃以108年11月22日羅地登字第1080010484號函（下稱108年11月22日函）請宜蘭縣政府地政處釋疑。經宜蘭縣政府以108年12月4日府地籍字第1080196244號函釋示（下稱縣府108年12月4日函），被告以108年12月6日羅地登字第1080010942號函（下稱108年12月6日函）通知原告，說明略謂：系爭申請案將依土地登記規則及土地法第34條之1執行要點等相關規定審辦，倘就本案設定不動產役權之租金有爭執，得依民法第148條、第835條之1及第859條之2規定，訴請法院（判決）增減之。嗣被告於108年12月13日准予系爭土地設定不動產役權登記（下稱原處分），並以108年12月18日羅地登字第1080011328號函通知原告。原告不服，提起訴願，遭決定

駁回後，遂提起本件行政訴訟，並經本院裁定命參加人獨立參加訴訟。

二、原告主張略以：

㈠本件參加人申請不動產役權之登記，被告一旦准予登記，原告則須提供自己的土地承受一定的負擔，且原告所提之民事訴訟，並無阻止行政機關登記之效力，是被告之違法准予不動產役權之登記，確已侵害原告不動產之使用權能。且多年來均有建商與原告洽談併同原告所有之土地以及系爭土地，與相鄰之老舊國宅一併進行都市計畫，不僅對於原告之土地利用價值有所增益，更有益於整體之公共利益。又本件原處分作成前，原告已提起系爭土地之分割訴訟，原告提出之分割方案係分配之土地緊鄰原告743之4號及743號土地，分割後土地則可作為空地比或抵繳稅金，故原處分之作成顯會影響原告法律上對系爭土地之使用權益，故原告提起本件撤銷訴訟具有權利保護之必要。

㈡原告於異議期間，已提出租金嚴重偏離市價，系爭不動產役權設定係通謀虛偽意思表示，足形成最低度合理懷疑，符合土地登記規則第57條第1項第3款之「爭執」，且於異議時，不以起訴為必要，被告於涉及私權爭議之司法機關終局判定定讞前，不得逕自為私權認定，並為相關土地登記處分：

1.據原告108年11月12日聲明書之內容「本案設定不動產役權每年租金僅500元……差距甚大有違公平正義原則並涉及多數霸凌少數之私權紛爭及通謀虛偽意思表示，意在陷貴所於錯誤之審查而准予登記！」顯見原告確實已表明本案私權爭議之重點係有通謀虛偽意思表示之情形，已對不動產役權設定之真意，提出異議。而李游金英同意參加人不動產役權之設定時，已經高齡89歲，其是否具有同意設定地上權的意思

表示之能力，並非無疑；另李游金英、李亭蓁、李品賞等人將系爭土地周邊之722、723、724、725、727、728等地號土地「出售」給參加人，系爭土地卻以與「市價顯不相當之價格設定不動產役權」，原告對不動產役權之設定認有通謀虛偽意思表示之情形，自屬合理之懷疑。被告稱原告僅口頭陳述並未提出相關事證，被告無法判斷，故仍准予登記云云，顯與事實不符。

2.土地登記規則第57條第1項第3款並無以「私權爭執限於起訴」為要件；又依照體系觀察，倘若私權爭執限於起訴為要件，則土地登記規則第57條第3項，則無須重申另外尋求司法機關裁判，且同條第3項稱得以「訴訟外紛爭解決機制」即非以訴訟之方式解決糾紛，顯見私權爭執並不以登記義務人起訴為必要。另參最高法行政法院102年度判字第299號判決，該案之參加人於提出異議時，亦未提起民事訴訟，可證提出異議時不以起訴為要件。

㈢被告108年11月22日函請求釋疑除轉述原告聲明異議之內容外，特別強調「租金高低」，顯係不當誤解原告提出私權爭議之重點。原告爭執之重點係在於「不動產役權設定是否出於真意或通謀虛偽意思表示」，因被告未妥適闡明本件爭點，致使縣府108年12月4日函未就不動產役權是否出於真意或通謀虛偽意思表示之部分為解釋，被告顯未就當事人有利之情形一律注意。

㈣原告係於108年12月10日始收到被告108年12月6日函，距離被告108年12月13日作成原處分完成不動產役權之登記，不過僅有3日，雖被告稱原告108年12月6日到被告處所，已知悉108年12月6日函云云。然是日被告並未具體告知公文之內容，且原告以務農維生，不諳法律，縱使被告當時有告知原

告，非透過白話文，反覆細心之解釋，原告亦難以理解被告所述意旨。又原處分之決定，顯係損害原告之權利或法律上之利益，被告應於處分決定前充分保障其陳述意見之機會。被告未給予原告陳述意見之機會，致使原告未及於登記完竣原處分前，將其已於108年12月6日提出分割訴訟乙事告知被告。若被告給予其充分表示意見之機會，即可知悉上情，並請示其上級，此係符合土地登記規則第57條第1項第3款之「爭執」，被告應為駁回登記之處分。

㈤系爭土地並非722號土地之唯一對外道路，原告不同意不動產役權登記，並無違反公益或損害他人權益：

1.系爭土地現值為2,020萬元，然李游金英等人與參加人訂立之不動產役權合約每年租金僅為500元，原告每年僅可領取100元之租金，而義務人與參加人等訂立相鄰土地之買賣契約，其買賣價格係以公告地價18萬8,000元出售，其買賣總價金額乃是鉅額。然渠等卻利用土地法第34條之1多數決優勢，設定10年不動產役權給參加人，無異是將系爭土地贈送給參加人使用，罔顧原告之權益。再者，需役地722地號土地，於日據時代起係以754-2地號連接維揚路為其聯外道路，而754-2地號土地曾為李游金英與他人共有之土地，嗣後李游金英將土地賣給他人，致使必須經過系爭土地。惟查，754-2地號土地迄今尚未有建築物，參加人等人若取得754-2地號土地之同意，亦可通過該土地對外聯繫，是系爭土地非722地號土地之唯一對外道路。

2.且由民法第856條前段規定可知，本案不動產役權之設定，必然有礙共有物分割，且於「變價拍賣」分割之方式，若不動產上存有一不動產役權，係嚴重影響土地拍賣之價格，已重大侵害原告之財產權。故申請不動產役權登記之案件，若

有民事不動產共有物分割訴訟之存在或其他私權之爭執，即係土地登記規則第57條第1項第3款之「爭執」，則登記機關於私權之爭議確定前，應為拒絕登記之處分，若准予登記即有違法。為此，提起本件訴訟，並聲明求為判決：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯略以：

㈠本件不動產役權設定申請案，參加人於接獲宜蘭縣政府108年10月9日府訴字第1080122641號函送之原訴願決定書後，即會同李游金英等3人，委由陳慶森地政士於108年10月18日代為重新收件（收件字第：羅登字第124590號），被告受理該案之申請後即通知原告補充異議之聲請書，再依聲請書內容報宜蘭縣政府請示結果為非屬私權爭執，旋於108年12月6日函告知原告所提異議無理由停止不動產役權設定登記，並依法審辦該申請案。原告甲○○於108年12月10日收到通知函後並未提起異議，被告至108年12月13日始將不動產役權設定登記完竣，惟原告並無再提出有關私權爭執之新事證。至原告所提共有物分割訴訟之起訴日為108年12月6日，與108年12月6日函為同一日，何以未積極向被告提出異議？且原告自起訴後至108年12月13日系爭不動產役權設定登記完竣之日止，未提起異議，被告所為登記自核符合土地登記規則及土地法第34條之1執行要點等相關規定。次按民法第857條規定，供役不動產經分割者，不動產役權就其各部分仍為存續。故原告所提共有物分割之訴應不屬私權爭執範疇。另原告日後經法院判決共有物分割後所分得不動產之不動產役權無存續之必要者，自得依民法第859條第1項規定，請求法院宣告不動產役權消滅，原告所求自得以救濟。原告以提起共有物分割之訴確有涉及私權爭執一事，應不成立。

㈡原告稱本件不動產役權合約，有通謀虛偽意思表示之情形，符合土地登記規則第57條第1項第3款，被告自應駁回參加人之不動產役權登記申請云云。查符合該條文第1項第3款駁回之條件為「涉及私權爭執」，本件已經縣府108年12月4日函復尚非屬土地登記規則第57條第1項第3款規定之範疇；及本件訴願決定書亦提及本件權利人提出有關登記原因證明文件既完備齊全，原告並無清楚明確陳述民事爭議及證據存在，且系爭土地無任何查封之限制，被告所為原處分核無違誤。至於原告所提「係有通謀虛偽意思表示之情形」一事，應依土地登記規則第7條規定另尋司法途徑調查，若屬實得依法院判決另行辦理塗銷登記。為此，求為判決：駁回原告之訴。

四、參加人陳述略以：

㈠原告在本件起訴前，已於109年3月4日為塗銷系爭不動產役權向臺灣宜蘭地方法院（下稱宜蘭地院）起訴（109年度訴字第116號），此民事訴訟即對於系爭不動產役權之登記就實體上有無理由為審理。故系爭不動產役權之設定登記是否有原告所指摘通謀虛偽意思表示、應否塗銷等，即可由普通法院為實體上審究並裁判。況且上開塗銷系爭不動產役權之民事訴訟已於109年11月10日判決認定原告之請求均無理由而駁回原告之訴，益徵原告提出本訴並無權利保護必要，亦屬無益之訴訟。且原告於上開民事訴訟中均未提及、主張本件中伊所主張通謀虛偽之情形，而僅主張李游金英於設定登記時無意識能力以及違反土地法第34條之1為由，訴請塗銷登記。倘若原告果真認為系爭不動產役權之設定登記確實存在通謀虛偽意思表示之私權爭執，殊難想像不在該民事訴訟中提出，顯見原告提出本訴僅係惡意阻止系爭土地之其他共

有人合法行使土地法第34條之1規定之權利。被告僅就系爭申請案「是否涉及私權爭議」乙節，依其判斷餘地作成原處分，未就「私權爭執之實體上權利歸屬」做出判斷。基於權力分立之本質，其私權爭執即應交由民事司法機關裁判，原告提起相關民事訴訟後另向行政法院提起行政爭訟，屬徒增行政訴訟爭議之行為。準此，原告提起本件行政訴訟，實無權利保護必要，更屬無益之訴訟。

㈡按內政部89年9月21日台內中地字第8916841號函意旨，土地登記規則第57條第1項第3款所定之「爭執」應限於已依法起訴為必要。倘若因權利關係人單方之任意指述即符合該款規定，則在土地之多數共有人依據土地法第34條之1之規定設定登記之情形，不同意之少數共有人僅需向地政登記機關任意指摘、甚或編造私權爭執，即可達到阻止登記之目的，實質上架空了土地法第34條之1之規定。再者，若有私權爭執且已依法起訴，該爭執即有經法院判決確定，地政登記機關即可依據已確定之私權爭執為適當之處置。退步言，若土地登記規則第57條第1項第3款所定之「爭執」不限於已依法起訴，然系爭申請案之設定義務人已依土地法第34條之1、土地登記規則第95條及土地法第34條之1執行要點第7、8、9點等規定，事先、書面通知原告並提出已依法提存之證明文件，可認有關登記原因之證明文件已完備齊全；而原告僅於108年11月12日之聲明書中空言指摘，伊認為租金價格不合理而有通謀虛偽意思表示云云，未提出任何證據，顯然無法使被告對原告所主張原因事實之合法性形成最低度之合理懷疑，則被告依其判斷餘地而認為原告之指述並無土地登記規則第57條第1項第3款規定之適用，自難謂有違法之情事。

㈢參加人於108年10月18日再向被告申請不動產役權登記，被

告即旋以108年10月21日羅地登字第1080009441號函請原告就系爭申請案於文到15日內補充理由說明，並提出相關證明文件供審認是否涉及私權爭執，故被告於原處分作成前，已就系爭申請案給予原告一定期間陳述意見、提出證據之機會。原告於期限內以108年11月12日聲明書回覆，而被告認為原告之異議內容是否涉及私權爭執仍有疑義，函請宜蘭縣政府地政處釋疑，並將原告聲明書關於通謀虛偽意思表示之原文一併函詢宜蘭縣政府地政處，此可參被告108年11月22日函：「……差距甚大有違公平正義原則並涉及多數霸凌少數之私權爭執及通謀虛偽意思表示，……。」故被告上開函文自無未妥適闡明原告所提私權爭執重點之情形，並無違反行政程序法第9條有利不利一律注意原則。

㈣原告又稱，被告108年12月6日函未給予原告適時陳述意見之機會，致使原告未在原處分作成前告知已提出分割訴訟，違反行政程序法第8條，且分割共有物訴訟於本件屬土地登記規則第57條第1項第3款規定之「爭執」云云，亦全然無據：

1.依最高行政法院106年度判字第353號、91年度判字第2150號判決、臺中高等行政法院103年度訴字第215號判決意旨，土地登記規則第57條第1項第3款所定之「爭執」，係指與申請登記之法律關係有關，且爭議中之法律關係對於繫屬中之申請案件具備法定要件與否具有影響者而言，甚至須涉及私法上權利（即系爭不動產役權）存否之爭議方屬之，並非泛指以申請登記之不動產為標的之所有法律關係之爭執。查系爭申請案係不動產役權之設定登記，與原告所指摘之共有物分割訴訟無涉，況且系爭申請案係系爭土地之共有人依土地法第34條之1規定之法定要件申請設定登記，而原告所指摘之共有物分割訴訟，對於系爭申請案是否符合土地法第34條之

1規定之法定要件，顯無任何影響，亦不涉及系爭不動產役權之存否，自非屬土地登記規則第57條第1項第3款所規定之情形。

2.縱使原告所指摘之共有物分割訴訟可能屬與本件申請登記之法律關係有關之爭執，惟原告遲至109年1月22日方於訴願理由書中陳明並檢附該訴訟之開庭通知，而被告已於108年12月13日完成登記審查並辦竣登記，故被告於辦竣登記前自無從知悉上開共有物分割訴訟之存在，按最高行政法院106年度判字第320號判決見解，自不得謂原處分違法。而承前所述，被告函請宜蘭縣政府地政處釋疑，業經縣府108年12月4日函釋示。而被告之108年12月6日函，僅係將上開宜蘭縣政府之釋示結果通知原告之觀念通知，未生任何法律效果，本即無須表示原告可以提出異議、異議之期間、教示救濟途徑，原告據此主張被告違反行政程序法第8條之規定，自屬無據。況原告於108年12月6日向民事法院提起分割共有物訴訟時，若認為此即屬土地登記規則第57條第1項第3款之「爭執」，可隨即向被告提出分割共有物訴訟之存在，豈有待被告給予異議期間方可提出之理？原告據此主張未能於被告在完成登記審查前提出，顯屬臨訟置辯，自無足採。

㈤至原告主張伊不同意不動產役權登記並非民法第148條所定之權利濫用乙節，則與本件行政訴訟無關，而應於普通法院之民事訴訟中主張等語。並聲明：駁回原告之訴。

五、上開事實概要欄所述之事實經過，除下列爭執事項外，其餘為兩造所不爭執，並有108年7月10日羅登字第080060號及108年10月18日羅登字第124590號土地登記申請書（原處分卷第1至4頁）、108年7月11日登記駁回字第000094號駁回通知書（本院卷第25頁）、原訴願決定（原處分卷第14至19頁）

、被告108年10月21日羅地登字第1080009441號函（原處分卷第51頁）、被告108年11月22日函（原處分卷第41至45頁）、被告108年12月18日羅地登字第1080011328號函（本院卷第27頁）、訴願決定（本院卷第29至36頁）等影本在卷可稽，自堪認為真正。是本件爭執事項厥為：原告提起本件撤銷訴訟有無權利保護之必要？原處分准予為不動產役權設定登記是否於法有據？被告是否應適用土地登記規則第57條第1項第3款作成駁回登記處分？

六、本院之判斷：

㈠按民法第851條規定：「稱不動產役權者，謂以他人不動產供自己不動產通行、汲水、採光、眺望、電信或其他以特定便宜之用為目的之權。」次按土地法第34條之1規定：「（第1項）共有土地或建築改良物，其處分、變更及設定地上權、農育權、不動產役權或典權，應以共有人過半數及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分之2者，其人數不予計算。（第2項）共有人依前項規定為處分、變更或設定負擔時，應事先以書面通知他共有人；其不能以書面通知者，應公告之。（第3項）第1項共有人，對於他共有人應得之對價或補償，負連帶清償責任。於為權利變更登記時，並應提出他共有人已為受領或為其提存之證明。其因而取得不動產物權者，應代他共有人申請登記。……。」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。」

㈡復按土地登記規則第1條規定：「本規則依土地法第37條第2項規定訂定之。」第55條規定：「（第1項）登記機關接收

申請登記案件後，應即依法審查。辦理審查人員，應於登記申請書內簽註審查意見及日期，並簽名或蓋章。（第2項）申請登記案件，經審查無誤者，應即登載於登記簿。但依法應予公告或停止登記者，不在此限。」第57條規定：「（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2項）申請人不服前項之駁回者，得依訴願法規定提起訴願。（第3項）依第1項第3款駁回者，申請人並得訴請司法機關裁判或以訴訟外紛爭解決機制處理。」第95條規定：「（第1項）部分共有人就共有土地全部為處分、變更及設定地上權、農育權、不動產役權或典權申請登記時，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。」又按土地登記規則第57條第1項第3款所稱「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者」，係指申請登記之法律關係，於申請登記之權利人與義務人間，或申請登記之權利人、義務人與該法律關係有關之權利關係人之間，對於該法律關係之存否有所爭議之情形而言（最高行政法院94年度判字第1457號判決意旨可參）。所稱之「爭執」，應非泛指以申請登記之不動產為標的之所有法律關係之爭執，而係指與申請登記之法律關係有直接關連之爭執而言。是以，如有

與登記事項有關而涉及私法上權利存否爭議時，因關於人民私權之確定，屬國家司法權範圍，人民發生私權爭執時，應循民事訴訟程序由民事法院確定之。另地政機關受理土地登記之申請，固應就申請人提出之文書及證明資料，本於職權依法審查，惟審查範圍應有其界限，倘土地登記涉及與其申請登記之法律關係有關之權利關係人間有爭執，因涉及私權糾紛，其權利歸屬認定應由司法機關以裁判為之，而非得由地政機關以行政處分定之，此為權力分立之本質。於涉及私權爭議之司法機關終局裁判未定讞前，地政機關即不得逕為私權認定並為相關土地登記處分（最高行政法院102年度判字第299號判決、108年度判字第590號判決意旨參照）。

㈢再按土地法第34條之1執行要點第1點規定：「依土地法第34條之1（以下簡稱本法條）規定，部分共有人就共有土地或建築改良物（以下簡稱建物）為處分、變更及設定地上權、農育權、不動產役權或典權，應就共有物之全部為之。」第3點規定：「本法條第1項所定處分，以有償讓與為限，不包括信託行為及共有物分割；所定變更，以有償或不影響不同意共有人之利益為限；所定設定地上權、農育權、不動產役權或典權，以有償為限。」第6點規定：「（第1項）本法條第1項所稱共有人過半數及其應有部分合計過半數，指共有人數及應有部分合計均超過半數；應有部分合計逾3分之2，指應有部分逾3分之2者，共有人數可以不計。共有人數及應有部分之計算，以土地登記簿上登記之共有人數及應有部分為準。但共有人死亡者，以其繼承人數及繼承人應繼分計入計算。（第2項）前項共有人數及應有部分之計算，於公同共有土地或建物者，指共有人數及其潛在應有部分合計均過半數。但潛在應有部分合計逾3分之2者，其共有人數不予計

算。各共有人之潛在應有部分，依其成立公同關係之法律規定、習慣或法律行為定之；未有規定者，其比率視為不明，推定為均等。……。」第7點規定：「本法條第2項所稱定事先、書面通知及公告，其方式及內容依下列之規定：（一）部分共有人依本法條規定為處分、變更或設定負擔行為之前，應先行通知他共有人。（二）書面通知應視實際情形，以雙掛號之通知書或郵局存證信函為之。……。（五）通知或公告之內容應記明土地或建物標示、處分方式、價金分配、償付方法及期限、受通知人與通知人之姓名住址及其他事項。……。」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，於登記申請書適當欄記明依土地法第34條之1第1項至第3項規定辦理，如有不實，義務人願負法律責任；登記機關無須審查其通知或公告之內容。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。（二）涉及對價或補償者，應提出他共有人已領受對價或補償之證明或已依法提存之證明文件，並於登記申請書適當欄記明受領之對價或補償數額如有錯誤，由義務人自行負責；已領受對價補償之他共有人，除符合土地登記規則第41條第2款、第5款至第8款及第10款規定之情形者外，應親自到場，並依同規則第40條規定程序辦理。對價或補償之多寡，非登記機關之審查範圍。……」第9點規定：「依本法條第3項規定辦理提存之方式如下：（一）提存人應為本法條第1項之共有人，並得由其中一

人或數人辦理提存。……。」

㈣經查，參加人係檢具相關證明文件向被告提出系爭申請案，此有108年10月18日土地登記申請書、108年3月28日不動產役權設定契約書、義務人李亭蓁通知原告之108年3月28日信函通知、臺灣宜蘭地方法院公證處送達證書、108年度存字第212號暨第71號提存書、及參加人與義務人間之特別約定等影本附卷可稽（原處分卷第1至12頁、第50頁），是本件「申請登記之法律關係」乃有關系爭土地役權至明。而依參加人所提上開事證可知，本件不動產役權設定已有共有人李游金英、李亭蓁、李品賞人數過半及應有部分合計過半數之同意，且義務人已係依土地法第34條之1、土地登記規則第95條及土地法第34條之1執行要點第7點、第8點、第9點等規定，事先、書面通知合法送達原告，並提出已依法提存之證明文件，即難謂該等證明文件有何不合法。則被告受理系爭申請案，而依上開土地法及土地登記規則等相關規定，作成原處分，自屬有據。

㈤雖原告主張其於108年11月12日聲明書中即已表示系爭土地設定不動產役權之租金過低，涉有通謀虛偽意思表示之私權紛爭等語。惟查：

1.按土地法第34條之1之立法意旨係在於兼顧共有人之權益範圍內，排除民法第819條第2項、第828條第2項規定之適用，以便利不動產所有權之交易，解決共有不動產之糾紛，促進共有物之有效利用，增進公共利益（司法院釋字第562號解釋意旨參照）。次按土地登記機關對「涉及登記原因事實之民事實體法律關係爭議」並無「依職權進行實質調查」之職務義務，土地登記機關負有職權調查義務之事項，僅限於「土地行政實證法所明定『私權原因證明文件』之真實性審查

事項」，與「登記是否有違公共利益」；至於上開「涉及登記原因事實之民事實體法律關係爭議」，如果在相關土地登記作業程序進行中，為土地登記機關所知悉，對進行中之土地登記作業是否會構成阻礙，則未可一概而論，應視情況而定。按土地登記規則第57條第1項第3款明定「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」。從此規定觀之，如果申請登記者提出有關登記原因之證明文件完備齊全，而提出私法爭議者，對民事爭議內容沒有清楚明確之陳述存在之事實，使土地登記機關對原因事實之合法性形成最低度之合理懷疑，是否仍需一體適用土地登記規則第57條第1項第3款規定，還是要給土地登記機關一定程度之判斷餘地，則不無爭議，此需視個案情節，個別決定之，並無通案之標準，但當土地登記機關在「事前不清楚私權爭議存在」之情況下，已完成登記審查，辦竣登記者，除非土地登記機關對有關私法原因關係「證明文件」之「法定性」審查有疏失，或者登記結果違反公共利益者，而得循行政爭訟程序為救濟外，其餘私權爭議均應由訴請普通法院民事庭審究，不得再以行政爭訟之手段，要求行政法院「實質」審查民事私權爭議（最高行政法院106年度判字第320號判決參照）。

2.查系爭土地自66年6月27日即登記為地目「道」，現況作○○○鎮○○路○○○巷之巷道用地，此有土地登記謄本、地籍圖謄本及國土測繪圖資服務系統所示巷道位置地圖存卷可考（原處分卷第116至119頁、第128至129頁及本院卷第151頁）。原告雖為系爭土地之共有人，而屬「與申請登記之法律關係有關」之權利關係人，然觀諸卷存原告於108年11月12

日聲明書（原處分卷第46至47頁）之內容僅指出「本筆土地面積371平方公尺，當期申報地價每平方公尺5338.4元，合計0000000元，依年息百分之10計算每年租金198054元，本件不動產役權每年租金僅500元，差距甚大有違公平正義原則並涉及多數霸凌少數之私權紛爭及通謀虛偽意思表示，……請貴所依法駁回該不動產役權設定登記案，…」等語，且僅有檢附系爭土地之土地登記第一類謄本及義務人與參加人間之特別約定（原處分卷第49至50頁）以佐其說，然該特別約定正是參加人向被告申請登記不動產役權所提出之私法原因關係（含債權及役權契約約定）證明文件，原告並未另提出具體證據及說明，以供被告查核是否對於本件參加人所申請不動產役權設定登記之法律關係之存在（即不動產役權關係之存在）有所影響，以使被告對不動產役權私法關係之存在的合法性產生最低度之合理懷疑。而原告雖主張其就塗銷系爭土地之不動產役權設定登記，有對參加人提起民事訴訟，然觀諸原告於本院所提出之民事起訴狀（本院卷第159至161頁）可知，係為塗銷系爭土地之不動產役權登記乙事爭訟，其上所載具狀日期為109年3月4日，由此足見該塗銷不動產役權登記事件，係於原處分作成日（108年12月13日）之後始提起訴訟，故原告於原處分作成前並未提出任何證據足使被告確信本件存有私權爭議，自難謂被告已於事前知悉系爭申請案「申請登記之法律關係」存有爭議之情事。況且上開塗銷系爭不動產役權之民事訴訟，經宜蘭地院109年度訴字第116號民事判決原告訴請塗銷系爭不動產役權登記為無理由而駁回原告之訴（見本院卷第375至380頁），而原告於上開民事訴訟中均未提及、主張系爭役權設定有何通謀虛偽之情形，而僅係以李游金英為無意識能力之人，無法與參加

人達成役權設定契約之合意，以及違反土地法第34條之1為由，訴請塗銷登記。則倘若原告果真認為系爭不動產役權之設定登記確實存在通謀虛偽意思表示之私權爭執，理應於該民事訴訟中一併提出主張，由此反益徵原告向被告聲明異議之彼時，係無具體證據足資證明其所主張通謀虛偽之情形。是以，本件參加人所提出有關登記原因之證明文件既完備齊全，已如前述，而原告於前揭聲明書所述其對本件民事爭議內容純屬其臆測，並無清楚明確陳述、證據存在；且系爭土地尚無任何查封等之限制登記，被告當有一定程度之判斷餘地，得依申請人提出之申請文件等資料予以審認核定是否予以登記。從而，原告上開主張，尚非有據，並不足採信。

㈥另原告主張：其已於原處分作成前，就系爭土地提起共有物分割之訴，顯已涉及與申請登記之系爭土地有關之爭執，若被告給予充分表示意見之機會，即可知悉上情符合土地登記規則第57條第1項第3款之「爭執」，被告應為駁回登記之處分云云。惟按「供役不動產經分割者，不動產役權就其各部分仍為存續。但不動產役權之行使，依其性質祇關於供役不動產之一部分者，僅對於該部分仍為存續。」民法第857條定有明文。準此，供役不動產縱經合議或裁判分割，均不影響不動產役權之存續。查固然原告於原處分作成日（108年12月13日），已有針對系爭土地於108年12月6日向宜蘭地院提起共有物分割之訴，有民事起訴狀在卷可憑（見本院卷第37至39頁），然不論被告於作成原處分前是否知悉此事，此共有物分割之民事爭訟當與本件申請登記之法律關係（即不動產役權關係）無涉。是以，原告以上開情由主張本件有土地登記規則第57條第1項第3款規定之情事，應予駁回登記申請，原處分卻准予登記即屬違法云云，並非有據，自無足取

。

七、綜上所述，原告所訴各節，均非可採，原處分核無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合，原告徒執前詞，訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法均與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，併此敘明。

九、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、第104條、民事訴訟法第85條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　31　　日

臺北高等行政法院第六庭

審判長法　官　陳心弘

法　官　林麗真

法　官　林淑婷

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，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示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（須按他造人數附繕本）。

三、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241條之1第1項前段）

四、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1項但書、第2項）

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	1.上訴人或其法定代理人具備律師資

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。
㈡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㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　7　　日

書記官　黃玉鈴