高雄高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5LO;@109年度訴字第

民國110年10月12日辯論終結

原　　告　蔡黃修

訴訟代理人　林瑞成　律師(法扶)

被　　告　臺南市佳里地政事務所

代　表　人　陳聖智

訴訟代理人　陳奕傑

　　蘇麗琴

參　加　人　益阜建設有限公司

代　表　人　郭永華

訴訟代理人　朱宏杰　律師

參　加　人　臺南市臺南地區農會

代　表　人　葉繁弘

上列當事人間地上權登記事件，原告不服臺南市政府中華民國109年10月28日府法濟字第1091307638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

參加人臺南市臺南地區農會（下稱臺南地區農會）受合法通知，無正當理由未於言詞辯論期日到場，核無行政訴訟法第218條準用民事訴訟法第386條各款所列情形，依行政訴訟法第218條準用民事訴訟法第385條第1項前段規定，由原告、被告及參加人益阜建設有限公司（下稱益阜公司）聲請而為

一造辯論判決。

貳、實體方面

一、爭訟概要：

緣原告於民國109年7月1日檢具土地登記申請書，就其所設籍建物（門牌號碼：臺南市○○區○○里○○000號，下稱系爭建物）坐落之臺南市○○區○○段○○○○號土地（重測前為後營段620地號土地，下稱系爭土地）向被告申請時效取得地上權登記（收件字號：普字第46680號）。經被告審認後，以109年7月9日登記補正字000593號補正通知書通知（下稱系爭補正通知書）原告限期補正，惟原告逾期未完成補正事項，被告爰依土地登記規則第57條第1項第4款規定，於109年8月3日以登記駁回字第00084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，經遭訴願決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.系爭土地日治時期原為西港仔堡後營庄620番地，業主為祭祀公業蔡督，大正元年管理人為蔡對，蔡對之母蔡黃柔於大正14年為戶主。光復後系爭土地上後營村102號，戶長為黃反，其與贅夫蔡對同戶，37年3月10日蔡對創立新戶為戶長，戶內有三子蔡水郡、四子蔡己及其妻原告、五子蔡水性等人，46年5月7日蔡己創立新戶為戶長，其妻原告於同戶內，嗣蔡己於55年11月17日遷出，原告繼為戶長，迄今無戶籍變動。依戶籍謄本及里長證明書可知，原告於46年5月7日起占有系爭土地，有設籍居住、養豬及種植果樹等實際使用之事實，已逾20年以上，取得地上權時效，得請求為地上權登記。

2.系爭土地嗣於59年9月17日由原告、蔡水郡、蔡水性共同出資購買，其上系爭建物即由原告、蔡水郡、蔡水性取得事實上處分權，不受該房屋稅籍資料僅載蔡水郡1人之影響。且依賣渡證第3點約定：「甲方二人所應得額全部賣與乙方（即原告等人）永久為業權利義務屬乙方管理，賣渡成立後與甲方無涉。」是以，原告遲自59年9月17日訂立賣渡證後以行使地上權意思而占有系爭土地，仍符合申請地上權登記之要件。

㈡聲明：

1.訴願決定及原處分均撤銷。

2.被告應依原告109年7月1日之申請，作成准予原告就系爭土地依109年7月1日（發給日期）複丈成果圖為地上權登記之行政處分。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.依土地登記簿、異動索引可知，系爭土地原登記名義人為祭祀公業蔡督，於109年6月11日因買賣所有權移轉登記予參加人益阜公司。依時效取得地上權登記審查要點（下稱地上權審查要點）第7點規定，原告應於土地登記申請書內填明土地所有權人之現住址及登記簿所載之住址。又原告雖提出見證書，惟被告於109年5月12日實地勘查測量，僅審核原告是否有繼續占有之事實，並無核對見證人身分、簽證，於本案申請時，見證人未親自到場經被告核對身分或檢附印鑑證明表明其真意，被告命其補正，依法並無違誤。

2.原告雖設籍於系爭土地，僅符合民法第769條之客觀事實要件，里長證明書係他人依其客觀之事實而加以認定陳述文件，亦僅證明或補強證明占有之事實，尚難審認原告主觀係以

行使地上權之意思而占有系爭土地，原告仍須檢附以行使地上權意思而占有之證明文件憑辦。另觀59年9月17日系爭土地當時之登記名義人為「公業蔡督」（管理者為蔡對），原告提出之賣渡證，其上記載之出賣人蔡連田及蔡鄉龍並無處分系爭土地之權利，且該賣渡證僅購買系爭土地，並無連同建物一併買受之明文，難認原告取得系爭建物之事實上處分權。況該賣渡證已足證原告係以所有權之意思而占有系爭土地，而非以行使地上權之意思而占有。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、參加人益阜公司及臺南地區農會主張：

㈠益阜公司主張：

依原告提出之見證書記載：系爭土地其上建物係原告於46年間出資興建等語，惟其起訴狀改稱：原告與蔡水郡、蔡水性合資購買系爭土地，故系爭建物即由原告、蔡水郡、蔡水性取得事實上處分權等語，顯然前後矛盾，足徵原告主張之原因事實，臨訟編造，不足為信。

㈡臺南地區農會主張：

益阜公司提供系爭土地設定最高限額抵押權，然因系爭土地上建物尚未完全拆除及重新整地，至今未撥款，故無債權債務關係。

五、爭點：

原告有無依系爭補正通知書而為補正？被告以原處分駁回原告時效取得地上權登記之申請，是否適法？

六、本院之判斷：

㈠前提事實：

如爭訟概要欄所示之事實，有原告109年7月1日土地登記申請書（本院卷第71至72頁）、複丈成果圖（本院卷第81頁）

、系爭補正通知書（本院卷第93頁）、原處分（本院卷第95頁）及訴願決定（本院卷第97至103頁）等附卷可稽，應堪認定。

㈡原告未依規定補正，被告以原處分駁回原告之申請，核無違誤：

1.應適用法令：

⑴民法

A.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。」

B.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。」

C.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。」

D.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。」

⑵地上權審查要點

A.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。」

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

C.第6點第1項：「占有土地四鄰之證明人，於占有人開始占有時及申請登記時，需繼續為該占有地附近土地之使用人、所有權人或房屋居住者，且於占有人占有之始應有行為能力。」

D.第7點第1項：「占有人申請登記時，應填明土地所有權人之

現住址及登記簿所載之住址……」

⑶土地登記規則

A.第56條第2款至第4款：「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：……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。」

B.第57條第1項第4款：「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：……四、逾期未補正或未照補正事項完全補正。」

C.第118條第1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。」

⑷最高行政法院95年9月份庭長法官聯席會議決議：「尚需提出『行使地上權之主觀意思而占有』之證明文件。稱地上權者，謂以在他人土地上有建築物或其他工作物或竹木為目的而使用其土地之權，民法第832條定有明文。又占有土地建築房屋或種植竹木，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，故主張以行使地上權之意思而占有者，應負舉證責任；另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，若依其所由發生事實之性質，無行使地上權之意思者，非有變為以行使地上權之意思而占有之情事，其取得時效，不能開始進行。申請人提出之四鄰證明書，尚不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

關尚不得依時效取得地上權登記審查要點為公告。」

2.得心證理由：

⑴依前揭民法、地上權審查要點及土地登記規則等規定可知，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條規定辦理。而參照土地登記規則第118條於99年6月28日之修正理由：「一、按主張時效取得地上權者，依民法第772條準用同法第769條或第770條之規定，須以行使地上權之意思而占有他人之土地，經過一段之期間，始足當之，若依其所由發生事實之性質，無行使地上權之意思者，非有變更為以行使地上權之意思而占有之情事，其取得時效，不能開始進行。又占有土地建築房屋，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占有，故主張以行使地上權之意思而占有，應負舉證責任……。現行條文僅規定由申請人提出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，只能證明占有之事實，尚不足以證明係基於行使地上權之意思而占有，爰修正第1項部分文字。又所稱『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，併予說明。」由此可知，該次修正係參照最高行政法院相關司法實務之見解，強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之意思而占有之事實，應負舉證責任，乃於原有應提出之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外，增列應於申請登記時提出「以行使地上權意思而占有之證明文件」。因此，申請時效取得地上權登記者，依土地登記規則第118條第1項規定，應就「以行使地上權意思而占有」乙節，提出證明文件，提出之文件如有不符或欠缺時，登記機關即應依土地登記規則第56條第2款規定通知命補正，不得逕依同規則第118條第2項、第3項、第4項為公告、通知所有權人、異議調處程序。

⑵經查，原告以109年7月1日土地登記申請書檢附46年戶籍謄本、見證書、土地謄本、複丈成果圖等資料，以其於46年出資興建住宅為目的，超過20年間，和平、公然繼續占有使用該登記土地至今從未間斷，符合民法有關時效取得地上權之規定，向被告申請因時效取得地上權登記，有土地登記申請書及上開文件附卷可稽（本院卷第71至81頁）。經被告審查結果，認尚有下列應補正之事項：1.申請書請填明原因發生日期、標示及申請權利內容。2.本案權利價值不明，請於登記申請書適當欄內加註。3.請檢附登記清冊。4.請檢附原告自46年以行使地上權意思而占有之證明文件。5.請檢附原告自46年開始占有時至申請登記時繼續占有事實之戶籍資料。6.申請書應填明土地所有權人益阜公司之現住址及登記簿所載之住址。7.請檢附系爭土地上建物房屋稅籍證明。8.見證書請檢附正本。9.見證書之證明人尚有資格不符或身分待釐清之疑義，請檢附足資證明之文件辦理。10.請證明人親自到場於申請書或登記原因證明文件內簽名，或檢附印鑑證明。11.書狀費未繳等情，被告遂依前揭土地登記規則第56條第2款至第4款、第118條第1項規定，以系爭補正通知書（本院卷第93頁）通知原告於收受通知書之日起15日內補正，依前揭規定及說明，自屬有據。而前揭通知書除載明應補正事

項外，並載明逾期不補正或補正不完全，即依土地登記規則第57條規定駁回等語。惟原告收受系爭補正通知書後，逾期仍未完成補正事項，被告依土地登記規則第57條第1項第4款規定以原處分予以駁回，於法並無違誤。

⑶原告雖於109年9月1日（訴願機關收件日期）提起訴願時補行提出（見訴願書及附件表，訴願卷第45至55頁）土地複丈建物測量定期通知書、申請代收地政案件收據（建物第一次保存登記）、系爭土地登記謄本、原告戶籍謄本2份（46年、109年）、見證書、里長證明書、水電繳費收據及航照圖等為證（訴願卷第73至79頁、第89至91頁、第93頁、第95頁、第97至99頁、第101至103頁），主張其在系爭土地上有政府合法核准定居設籍之系爭建物與耕作經濟價值果樹等耕作及畜牧數量低於一目和放置農耕器具等混合型建物，且至今仍居住、耕作於系爭土地上，時效已滿20年以上已有取得地上權之事實云云。惟依上述司法實務見解及土地登記規則第118條第1項修正理由可知，申請主張時效取得地上權登記者，對於其係以行使地上權之意思而占有之事實，應負舉證責任，故除原有應提出之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外，應就「以行使地上權意思而占有」乙節，提出證明文件。觀諸原告所補提上開文件之內容，皆非屬有關「以行使地上權意思而占有系爭土地」之證明文件，縱使從寬採認，亦僅能證明原告自46年起即設籍居住系爭土地之客觀上占有事實，尚不足以證明原告主觀上係基於行使地上權之意思而占有系爭土地，則上開補提文件資料，自無從據為對原告有利認定之憑據。原告既未能提出「占有之始係以行使地上權之意思而占有之證明文件」，足認原告仍未依補正事項為完全之補正，被告依法

作成原處分駁回原告之申請，核屬有據。原告前開主張，尚無可採。

⑷原告又主張：其於46年間出資興建系爭建物並設籍居住，復於59年9月17日共同出資購買系爭建物坐落之系爭土地，自應取得系爭建物事實上處分權，均係以行使地上權之意思占有系爭土地云云。然查：

A.依日治時期土地臺帳、光復後土地登記簿（本院卷第253、257頁）所示，系爭土地為祭祀公業蔡督所有，管理人先後為蔡乾元及其子蔡對。而蔡乾元與其妻蔡黃柔於日治時期即設籍該地，大正14年3月9日由蔡黃柔繼承而為戶長，光復後，民國35年10月1日由蔡對（即蔡乾元與蔡黃柔之子）與其妻黃反設籍登記，戶內有其長子（出生別三男）蔡水郡及其妻蔡李敏、次子（出生別四男）蔡己、三子（出生別五男）蔡水性、次女蔡褒及孫女蔡銀治、蔡器、蔡月里（均為蔡水郡之女）；44年4月9日原告與其夫蔡己結婚而遷入戶籍，46年5月7日蔡己於原址設立新戶為戶長、原告隨同遷入蔡己戶內，55年11月17日原告因蔡己戶籍遷出而繼為戶長，蔡水郡、蔡水性仍設籍該地，迄至88年5月7日蔡水郡、94年10月19日蔡水性先後死亡，現原告戶內有其子蔡政承、其女蔡美琴及孫兒女等人等情，亦有卷附戶籍資料可稽（本院卷第259至279、285至293、303至305頁）。又系爭建物未辦理建物所有權第一次登記，且該建物之房屋稅納稅義務人為蔡水郡，構造為土竹造（竹造）、土石磚造（雜木）等3部分，起課年月為21年7月、26年7月及53年7月等情，有臺南市政府財政稅務局佳里分局109年7月14日南市財佳字第1092806240號函檢附系爭建物之房屋稅籍證明書（本院卷第201、203頁）在卷可參。據上可知，系爭土地早於日治時期即有蔡乾元及

其妻蔡黃柔設籍之紀錄，嗣蔡乾元之子蔡對與其妻黃反、蔡對之子（蔡水郡、蔡己、蔡水性）女（蔡褒）及其子孫均設籍世居於此，原告係於44年間與蔡己結婚、46年5月7日隨蔡己於原址設立新戶始行遷入，且系爭建物自21年7月起即有課徵房屋稅之紀錄，其納稅義務人並非原告，則原告主張其於46年間出資興建系爭建物居住迄今而取得事實上處分權乙節，與上開戶籍及房屋稅籍資料皆有不符，顯已有疑。

B.原告於系爭土地上申請時效取得地上權之面積為619.36平方公尺（本院卷第81頁），上開範圍內之建物有三合院、其側邊連接之藍色鐵門屋、廢棄豬舍等3建物（下分別稱A、B、C建物），此有參加人益阜公司所陳報其另案對原告等人提起拆除地上物返回土地等民事訴訟（臺灣臺南地方法院110年度訴字第487號，下稱系爭民事事件）之土地複丈成果圖及現場照片在卷可稽（本院卷第335頁、第337至343頁）。而經上開民事事件承審法官會同該案當事人及地政人員至現場勘驗結果：編號1（即A建物）為一三合院老舊建物，中間部分有神明廳，其餘兩側規劃有多間房間，均相通連。原告之子蔡政承稱三合院是上一代興建，但不知是誰出資興建，小時候還有伯伯、叔叔、母親及我們兄弟姊妹一家六口居住在這，三合院右側是叔叔嬸嬸一家人住，左側為伯伯一家居住，中間是我們家居住，伯伯一家之前已搬遷……；編號2（即B建物）為三合院西側另有一棟磚造一層樓房屋，有獨立出入口，門牌號碼為臺南市○○區○○000號……原本為三合院的廚房、浴室、廁所，後來重新整修而成，現由蔡政承的3個小孩居住；編號3為一廢棄豬舍（即C建物），圍牆部分與B建物連接，屋頂破損……訴外人蔡良偉稱上一代分管為其父親使用，現為其置放農具的地方等情，有上開民事事

件勘驗筆錄及現場照片在卷可稽（上開民事影卷第15至17、19至33頁），且嗣原告於該案陳明：A建物是祖先留下來的，否認A建物為原告所有，B建物是祖先留下來，後來由蔡美琴（原告之女）出資整修等語，有該案110年4月30日言詞辯論筆錄在卷可稽（民事影卷第47頁），復經本院依職權調取上開民事卷宗核閱屬實。是以，A建物為三合院型式之祖厝，興建年代久遠，由原告、蔡水郡、蔡水性等兄弟及其子女家人共同居住，顯非由原告出資興建，B建物則係由A建物之一部改建而來，且非由原告出資整修，C建物亦為上一代所興建，非屬原告分管使用，足證原告主張46年間出資興建系爭建物設籍居住迄今乙節，與事實未符，不足採信。況且，上開戶籍、見證書等資料，只可證明原告自44年結婚入籍時起至今未曾間斷居住於系爭土地之客觀占有事實，然無法證明其主觀上係以行使地上權之意思而占有系爭土地之事實，自無從資為對原告有利認定之憑據。

C.原告另提出賣渡證，主張其於59年9月17日合資購買系爭土地，對於其上建物取得事實上處分權云云。按前揭土地登記規則第118條第1項所稱「以行使地上權意思而占有之證明文件」，其修法理由中例示：⑴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⑵已為申請地上權設定登記而未完成登記；或⑶已為設定登記但該設定行為具有無效情形；或⑷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等情事。查上開賣渡證（本院卷第29頁）內容記載略以：「應賣渡人蔡連田、蔡鄉龍稱為甲方，買受人蔡水郡、蔡黃修、蔡水性稱為乙方。……賣渡條件如左：一、地○○○鄉○○○○段建地620號……。二、因共有地現

時未便辦理登記手續憑此賣渡證為據。三、甲方二人所應得數額全部賣與乙方永久為業權利義務屬乙方管理，賣渡證成立後與甲方無干涉（面積約4500平方台尺）……中華民國59年9月17日」等情，系爭土地原登記於祭祀公業蔡督名下，其管理人依序為蔡乾元、蔡對、蔡政宏（本院卷第253頁、第92頁），原告卻與訴外人蔡連田、蔡鄉龍簽訂賣渡證，則其契約之性質、效力，尚有未明；況該賣渡證訂定日期為59年9月17日，所載契約標的僅系爭土地，不包括系爭建物，其上明載原告與蔡水郡、蔡水性共同出資購買系爭土地，係以「永久為業」之目的而為買受，益證原告係以所有權人之意思占有使用系爭土地，至為顯然。此外，原告復未能提出其他具體事證足資證明其占有之始，係以行使地上權之意思表示於外部並取得第三人證明之相關文件。是以，本件原告就「以行使地上權意思而占有系爭土地」事實之舉證責任乙節，依其所提出之文件顯有不符或欠缺，參照前揭說明，原告就占有之始係以行使地上權之意思而占有之證明文件，未予補正，則原告所提地上權申請證明文件並未完備，被告以原處分駁回原告本件時效取得地上權之申請，核無不合。

六、綜上所述，原告主張均無可採，原處分並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。原告訴請撤銷訴願決定及原處分，並請求判命被告應依原告109年7月1日之申請，作成准予原告就坐落系爭土地依複丈成果圖為地上權登記之行政處分，為無理由，應予駁回。又本件為判決基礎之事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提訴訟資料，經斟酌後均與本件判決結果不生影響，爰不逐一論述；另原告聲請傳喚如其準備二狀附表所示之四鄰證人，核無必要，應予駁回。

七、結論：原告之訴無理由。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　9　　日

高雄高等行政法院第二庭

審判長法官　李　協　明

法官　廖　建　彥

法官　林　韋　岑

以上正本係照原本作成。

一、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）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、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）

三、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
（一）符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備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　　110　　年　　11　　月　　9　　日

書記官　陳　嬿　如