

漫談地籍法規：理論與實務

(政治大學地政學系教授 陳立夫)

目 次

- 壹、土地登記之損害賠償—土地法第 68 條規定之相關議題
- 貳、土地登記公信力保護對象之登記事項
- 參、地籍圖重測錯誤更正之問題
- 肆、地籍清理之相關問題
- 伍、土地法第 34 條之 1 規定之共有土地處分與繼承登記之處理
- 陸、禁止違章建築物所有權登記之問題

壹、土地登記之損害賠償—土地法第 68 條規定之相關議題¹

☆土地法第 68 條規定：「因登記錯誤遺漏或虛偽致受損害者，由該地政機關負損害賠償責任。但該地政機關證明其原因應歸責於受害人時，不在此限。前項損害賠償，不得超過受損害時之價值。」

一、土地登記錯誤、遺漏或虛偽之意涵

→ 土地登記規則第 13 條前段規定，土地法第 68 條第 1 項所稱登記錯誤，係指「登記事項與登記原因證明文件所載之內容不符者」。惟土地法第 68 條之立法意旨，在貫徹土地登記之公示性及公信力，使土地權利人不因地政機關就土地登記之錯誤、遺漏或虛偽而受損害，以兼顧交易安全及權利人之權利保障；故解釋上，該土地登記規則之規定，乃屬例示²，非謂可限制土地法第 68 條之適用³。亦

¹ 關於本條規定，詳細請參閱陳立夫「土地登記損害賠償制度：土地法第六十八條、第七十條及第七十一條」同氏『土地法釋義（一）』（元照出版公司、105 年）109 頁以下。

² 最高法院 76 年度第 5 次民事庭會議決議；同法院 76 年度台上字第 470 號、86 年度台上字第 9 號、91 年度台上字第 1172 號判決。

³ 最高法院 76 年度台上字第 470 號判決則謂：「查土地登記規則第 12 條固有『土地法第 68 條所調登記錯誤或遺漏係指登記之事項與登記原因證明文件所載內容不符而言』之規定，惟此僅係就土地法第 68 條所定之登記錯誤或遺漏加以例示之解釋，非謂可限制土地法第 68 條之適用。此就土地登記規則第 12 條僅釋示土地法第 68 條所定之『登記錯誤或遺漏』而未就同法所稱

即，本條所稱之登記錯誤，應不限於登記之事項與登記原因證明文件所載之內容不符者，尚包括其他原因而發生登記錯誤之情形⁴。

→ 「虛偽」，固學說上有謂：「指明知為不實之事實，而竟為登記者而言⁵。」，亦有謂：「明知申請人為不實之事實，而竟構其事，或登記人員自己為不實之事實，而為登記⁶。」者；而司法實務上，則多認為虛偽，係「指地政人員明知或可得而知登記原因文件為不實而言者⁷。」

☞ 以上關於「虛偽」見解之成因？

☞ 土地法第 68 條之「因登記錯誤、遺漏或虛偽」，應指「登記結果」有錯誤、遺漏或虛偽之情事。而所謂錯誤，指已登記事項與實際不符；遺漏，指應登記之事項未為登記⁸；虛偽，指關於登記申請或登記原因證件有詐欺、偽造等不實之情事，未經審查明確而言⁹（縱使登記人員不知登記原因文件偽造不實之情事而為登記者，亦應屬登記「虛偽」之範疇）。

☞ 質言之，土地登記之損害賠償，不以「公務員故意或過失之行為」為要件，只要「因登記錯誤、遺漏或虛偽」之結果，致生損害；且其發生原因不可歸責於受害人者，地政機關即須負損害賠償責任。亦即，只須登記之結果有錯誤、遺漏或虛偽致受損害者，地政機關即應負賠償之責，而地政機關（登記審查、登簿、校對人員等）對於此項登記錯誤、遺漏或虛偽，是否有故意或過失，並非所問；僅於地政機關能舉證證明錯誤、遺漏或虛偽致受損害之原因應歸責於受害人時，始得免除其責任¹⁰。是以，土地法所定之登記損害賠償，係採結果責任，亦即無過失責任主義¹¹。

→ 台灣高等法院 96 年度重上國更（一）字第 6 號判決認為：「按土地法第 68 條第 1 項規定，……，係為保護不動產真正權利人之權利而設，故於虛偽登記受

之『登記虛偽』有所解釋，不難推知。」

⁴ 例如：因地籍圖重測面積計算錯誤，致地籍圖重測結果清冊（此乃登記原因證明文件。地籍測量實施規則 198 條、199 條參照）之所載重測面積有誤，進而據以登記之面積亦產生錯誤之情形（於此情形，登記錯誤之發生，並非得謂登記事項與登記原因證明文件不符）。並請參閱台灣高等法院 86 年度上國更（二）字第 2 號判決；最高法院 90 年度台上字第 1233 號判決。

⁵ 李鴻毅『土地法論』（自版、90 年 25 版）224 頁；溫豐文『土地法』（自版、104 年版）187 頁。

⁶ 焦祖涵『土地法釋論』（三民書局、91 年 3 版）430-431 頁。

⁷ 最高法院 73 年度台上字第 4520 號、83 年度台上字第 1904 號、92 年度台上字第 2369 號、96 年度台上字第 1938 號、100 年度台上字第 1727 號判決；台灣高等法院 95 年度重上國字第 7 號判決。

⁸ 李鴻毅，前揭書（註 5）223 頁。

⁹ 按論者亦有認為：虛偽，指「審查時，關於登記原因之虛偽，未經審查明確。」者。參閱陶惟能『土地法』（北平朝陽學院法律評論社、25 年）85 頁。另，台灣高等法院 101 年度重上國字第 3 號判決則謂：「土地法第 68 條第 1 項所謂之登記虛偽，係指登記之事項與真實不符而言。」

¹⁰ 最高法院 105 年度台上字第 264 號裁定。

¹¹ 朱章寶『土地法理論與詮解』（商務印書館、25 年）82 頁；廖義男『國家賠償法』（自版、82 年）15 頁；蘇志超『土地法規新論』（五南出版公司、87 年）282 頁；李鴻毅，前揭書（註 5）223 頁；董保城『國家責任法』（神州圖書出版社、91 年）57 頁。

損害之情形，應係指真正權利人之權利，因虛偽登記而受損害者言，例如他人偽造土地所有人之證件辦理所有權移轉為己有，第三人信賴該虛偽登記而取得土地權利，致原所有人之所有權喪失或受有其他損害者是也（最高法院 76 年台上字第 2168 號判決意旨參照）。土地法第 68 條第 1 項規定，其立法意旨係在貫徹土地登記之公示性及公信力，使土地權利人不因地政機關就土地登記之錯誤、遺漏或虛偽而受損害，以兼顧交易安全及權利人之權利保障。」。最高法院 103 年度台上字第 1249 號判決謂：「土地法第 68 條第 1 項之立法意旨，係在貫徹土地登記之公示性及公信力，使土地權利人不因地政機關就土地登記之錯誤、遺漏或虛偽而受損害，以兼顧交易安全及權利人之權利保障。如登記錯誤、遺漏或虛偽係因不可歸責於受害人之事由所致者，地政機關均須負損害賠償責任，且未排除登記錯誤、遺漏或虛偽因第三人之詐術行為所致之情形。」

→ 最近，內政部地政司所研擬之土地登記規則修正草案中，其第 13 條之修正內容為：「土地法第六十八條第一項及第六十九條所稱登記錯誤，係指登記事項與登記原因證明文件所載之內容不符者；所稱遺漏，係指應登記事項而漏未登記者。土地法第六十八條第一項所稱虛偽，係指登記機關明知或可得而知登記文件不實，仍為登記者。」其修正說明為：「一、……本條僅就登記錯誤及遺漏予以規範，卻未規範登記虛偽之意涵。二、邇來頻有第三人偽造登記證明文件致生登記損害賠償事件，此等登記損害究否為土地法第 68 條損害賠償適用範疇，學者與司法實務均有不同見解，近年司法實務甚至有認為前揭不可歸責於地政機關人員所肇致之登記虛偽損害事件仍適用土地法第 68 條損害賠償規定。鑑於前揭損害賠償事件如地政機關已詳盡注意義務且無歸責情形時，仍被賦予負擔登記損害賠償之責，顯有失公允，故實有明定登記虛偽之必要，以釐清土地法第 68 條登記虛偽肇致登記損害賠償責任歸屬，並作為地政機關是否賠償之認定依據。三、隨著科技進步，偽造變造手法日益高明，實務上第三人偽造登記虛偽之情事，實非土地法民國 19 年立法時所得預期且亦非可歸究於地政機關人員之職責。故為避免有心人士利用此等不法犯罪行為向地政機關請求損害賠償事件之發生¹²，爰明定土地法第 68 條第 1 項所稱須為係指登記機關明知或可得而知登記文件不實，仍為登記者。」

事實上，上開土地登記規則修正草案所定虛偽之定義，其適法性是顯有疑義。蓋如前所述，土地法第 68 條所定之土地登記損害賠償，係採結果責任主義，即地政機關應負無過失賠償責任；僅於其能證明錯誤、遺漏或虛偽致受損害之原因應歸責於受害人時，始得免除其責任。從而，如上之修正內容，乃是限縮因虛偽登記致受損害之人請求損害賠償之權利，其增加土地法第 68 條第 1 項規定所

¹² 土地登記損害賠償之請求權人乃為受害人，則如何會有有心人士為不法行為後向地政機關請求損害賠償之情事發生？如果真有此情事，依土地法第 68 條第 1 項但書規定，地政機關亦得以免負賠償之責。

無之限制，而違反法律保留原則。

二、地籍測量錯誤導致登記錯誤之情形有無土地法第 68 條規定之適用？

按土地登記規則第 13 條規定：「土地法第六十八條第一項……所稱登記錯誤，係指登記事項與登記原因證明文件所載之內容不符者；所稱遺漏，係指應登記事項而漏未登記者。」結果，土地登記實務上即常認為：於地籍測量錯誤（例如：土地面積計算錯誤）致使土地登記（標示部記載事項）亦產生錯誤之情形，**因其登記事項與登記原因證明文件（地籍測量成果資料）所載之內容並無不符**；故其受有損害者，擬依法請求國家賠償時，應依國家賠償法之規定，向測量機關請求賠償，而不得依土地法第 68 條規定，向登記機關請求賠償¹³。另有關於此，論者亦有基於地籍測量（包括複丈）與土地登記二者係先後程序，為各自獨立之行政行為；前者係依據「地籍測量實施規則」為之，本質上是事實行為，後者則依據「土地登記規則」為之，本質上是行政處分等由，從而認為地籍測量錯誤之損害賠償請求，應依國家賠償法之規定者¹⁴。

上開見解，容有商榷之餘地。按地籍測量之內涵，除土地法所稱之地籍測量（含重新實施地籍測量）外，並包括地籍測量實施規則所定之土地複丈、建物第一次測量及建物複丈¹⁵。至土地複丈，依申請原因，其項目可分為：鑑界複丈、

¹³ 內政部 85 年 9 月 9 日台內地字第 8508559 號函、同部 87 年 12 月 7 日台內地字第 8713118 號函。

¹⁴ 溫豐文「地籍測量錯誤之更正與損害賠償問題」台灣環境與土地法學雜誌 4 期（101 年 12 月）105 頁。另，亦有論者認為因測量技術不可能及會引起爭議，而認為土地登記賠償制度不宜包括測量錯誤部分者〔謝哲勝「現行土地登記賠償制度的檢討」台灣環境與土地法學雜誌 14 期（104 年 2 月）73-74 頁〕。

¹⁵ 按土地法第 36 條第 2 項、第 38 條第 1 項分別規定：「地籍整理之程序為地籍測量及土地登記。」、「辦理土地登記前，應先辦理地籍測量，……。」另同法第 47 條規定：「地籍測量實施之作業方法、程序與土地複丈、建物測量之申請程序及應備文件等事項之規則，由中央地政機關定之。」於是，內政部訂定地籍測量實施規則。而依地籍測量實施規則第 204 條規定：「土地有下列情形之一者，得申請土地複丈：一、因自然增加、浮覆、坍塌、分割、合併、鑑界或變更。二、因界址曲折需調整。三、依建築法第四十四條或第四十五條第一項規定調整地形。四、宗地之部分設定地上權、農育權、不動產役權或典權。五、因主張時效完成，申請時效取得所有權、地上權、農育權或不動產役權。」又，土地登記規則第 78 條規定：「申請建物所有權第一次登記前，應先向登記機關申請建物第一次測量。」以及地籍測量實施規則第 258 條、第 260 條分別規定：「建築改良物（以下簡稱建物）測量，包括建物第一次測量及建物複丈。」、「建物因增建、改建、滅失、分割、合併或其他標示變更者，得申請複丈。」再者，土地法第 46 條之 1 復規定：「已辦地籍測量之地區，因地籍原圖破損、滅失、比例尺變更或其他重大原因，得重新實施地籍測量。」

綜合以上規定，地籍測量之內涵，除土地法所稱之地籍測量（含重新實施地籍測量）外，並包括地籍測量實施規則所定之土地複丈、建物第一次測量及建物複丈。而已依法辦理地籍測量及土地登記之土地，土地所有權人等基於特定原因，向土地所在地地政事務所申請之再次測量（或勘查），則謂之土地複丈。至土地複丈，依申請原因，其項目可分為：鑑界複丈、分割複丈、合併複丈、他項權利位置測量、浮覆複丈、坍塌複丈、界址調整複丈及調整地形複丈等。而其中，除鑑界複丈，乃未涉及土地登記之測量行為外，其餘各種地籍測量（含複丈），其測量成果，乃作為土地登記之依據。

分割複丈、合併複丈、他項權利位置測量、浮覆複丈、坍沒複丈、界址調整複丈及調整地形複丈等。而前開各種地籍測量（含複丈），除鑑界複丈乃未涉及土地登記之測量行為¹⁶外，其測量成果，係作為土地登記（包括土地總登記、土地所有權第一次登記、建物所有權第一次登記及土地標示變更登記）之依據。因而在行政程序上，地籍測量（包括複丈）與土地登記固為二行政行為；但地籍測量（包括複丈），除鑑界複丈以外，其作用可謂乃作為土地登記之必要前置行為（依據），二者間具有連結關係（例如：建物所有權第一次登記時，需檢附建物測量成果圖；或土地因分割、合併、坍沒、流失致面積增減，辦理土地標示變更登記或消滅登記時，需檢附土地複丈成果通知書）；亦即存在當地籍測量（包含複丈）錯誤時，進而將導致以其為依據所為之土地登記亦隨著錯誤之情事。且另一方面，地籍測量（鑑界複丈除外）縱有發生錯誤，但於未依據其成果辦理登記前，事實上該地籍測量成果本身，並不會產生實際上之損害。因此，將其視為獨立之行政行為，與土地登記分離看待時，實未構成國家賠償之成立要件¹⁷。

再者，土地法第 68 條第 1 項所定之登記錯誤，不限於登記事項與登記原因證明文件所載之內容不符者，尚包括其他原因而發生登記錯誤之情形。於是，只要是登記錯誤而發生損害之結果，且係不可歸責於受害人之事由所致者，地政機關（登記機關）均須負損害賠償責任。職是之故，即使是地籍測量（鑑界複丈除外）之錯誤，導致登記機關依據錯誤之測量成果而為土地登記之情形；此際，該登記錯誤之存在，雖不能謂為登記事項與登記原因證明文件不符，但仍屬登記錯誤，其致生損害，亦有土地法第 68 條第 1 項規定之適用¹⁸，從而登記機關亦應負無過失之土地登記損害賠償責任¹⁹。

三、土地登記損害賠償請求權消滅時效之問題

因登記錯誤、遺漏或虛偽致受損害者，固得依土地法第 68 條規定向地政機關請求賠償；惟基於法律秩序安定性之維護，其損害賠償之請求權，自有涉及適用消滅時效之問題。而關於土地登記損害賠償請求權之消滅時效期間，現行土地

¹⁶ 鑑界複丈，乃地政機關基於職權提供土地測量技術上之服務，將地籍圖上之界線（界址點），按一定之作業程序，標定於土地上，使土地權利人明瞭土地實地界址之程序。是以，此種複丈與土地登記無關。於是，鑑界複丈如有錯誤致土地權利人發生損害時（例如：因鑑界複丈錯誤，致土地權利人將加油站興建於計劃道路土地上，致遭建築主管機關拆除。參閱台灣高等法院 99 年度重上國更（一）字第 2 號判決），受害人自應適用國家賠償法規定，向實施鑑界之地政機關請求國家賠償。

¹⁷ 關於因公務員行為所生國家賠償責任之構成要件，請參閱廖義男，前揭書（註 11）24 頁以下；葉百修『國家賠償法之理論與實務』（元照出版公司、101 年 3 版）99 頁以下；李惠宗『行政法要義』（元照出版公司、101 年 6 版）675 頁以下。

¹⁸ 按司法實務上亦採此見解，例如：最高法院 103 年度台上字第 1119 號、103 年度台上字第 2501 號判決；台灣高等法院 82 年度上更 字第 155 號、102 年度上國更 字第 4 號、102 年度上國易字第 13 號判決；台灣高等法院台中分院 97 年度上國易字第 8 號判決參照。

¹⁹ 最高法院 91 年度台上字第 1172 號判決；台灣高等法院 91 年度上國更（一）字第 4 號判決。

法及其施行法均未規定。土地登記損害賠償既屬國家賠償之一環，是以 70 年 7 月 1 日國家賠償法施行後，其第 8 條第 1 項規定：「賠償請求權，自請求權人知有損害時起，因二年間不行使而消滅；自損害發生時起，逾五年者亦同。」另，國家賠償法施行細則第 2 條規定：「依本法第二條第二項、第三條第一項之規定，請求國家賠償者，以公務員之不法行為、公有公共設施設置或管理之欠缺及其所生損害均在本法施行後者為限。」準此，土地登記錯誤、遺漏或虛偽，及其所生之損害，均在國家賠償法施行日之後者，相關損害賠償請求權之時效，自有國家賠償法第 8 條第 1 項規定之適用²⁰。

而上述所謂「知有損害」，係指「須知有損害事實及國家賠償責任之原因事實」（國家賠償法施行細則 3 條之 1）。亦即，知悉損害事實發生，及賠償義務人有不法侵害請求權人權利之行為應負損害賠償責任之時為準。於是，於土地登記損害賠償之情形，賠償請求權之消滅時效，乃應以請求權人（受損害人）實際知悉損害及損害係由登記錯誤、遺漏或虛偽所致時起算；2 年間不行使請求權，其請求權將罹於時效而消滅。另，所稱「損害發生時」，係指法益確遭受不利益之情形而言；此無論受損害人對於損害已知未知與否，均在所不問，純以客觀上有發生損害之情事。受損害人自損害發生時起，逾 5 年不行使賠償請求權者，請求權亦消滅。

然而，值得進一步思量者是，登記錯誤、遺漏或虛偽所肇致之損害，何時發生？對此，於因地籍測量錯誤，導致登記面積錯誤（面積溢登）而生損害賠償之事件²¹，往往是有爭議者。司法實務上，對於此類事件「損害發生時」之認定，多採以土地所有權人（買賣）移轉取得土地所有權時為準²²，而非以地政機關（登記機關）辦理錯誤面積更正登記時為準。於是，往往因土地所有權人取得土地所有權已逾 5 年，始發現登記面積錯誤，必須更正，致其賠償請求權已罹於時效而消滅²³。但此種見解，容有商榷之餘地。蓋就土地登記之目的、本質以觀，其

²⁰ 最高法院 98 年度第 6 次民事庭會議決議。

²¹ 例如：台灣高等法院 99 年度上國易字第 18 號判決。按本件上訴人於 85 年 11 月 15 日經拍賣取得坐落台北縣新店市安坑段惹仁坑小段 277 地號（面積 3,870 平方公尺，權利範圍 2 分之 1）之系爭土地，並辦畢所有權登記。嗣於 98 年 10 月 1 日，被上訴人台北縣新店地政事務所函稱系爭土地於 35 年間辦理總登記時，土地登記簿所載面積為 3,870 平方公尺，地籍圖上計算面積為 2,879 平方公尺，應為總登記時面積計算錯誤，因係原登記錯誤，爰依地籍測量實施規則第 232 條辦理更正，更正後面積為 2,879 平方公尺。系爭土地因被上訴人登記錯誤，致短少 991 平方公尺，上訴人遂於 98 年 11 月 25 日向被上訴人請求國家賠償。

²² 最高法院 93 年度台上字第 755 號裁定；97 年度台上字第 1281 號、97 年度台上字第 2682 號、98 年度台上字第 1190 號判決；台灣高等法院 99 年度上國易字第 18 號判決。

²³ 最高法院 97 年度台上字第 1281 號、98 年度台上字第 1465 號、102 年度台上字第 657 號、103 年度台上字第 1119 號判決。又值得注目者是，近來實務上間有認為地政機關為時效之抗辯，違反誠信原則之個案；亦即，最高法院 103 年度台上字第 2501 號判決謂：「時效完成後，債務人僅取得拒絕給付之抗辯權，債權人之債權並不因而消滅（民法第 144 條規定參照）。是否行使時效抗辯權，雖為債務人之權利，惟依民法第 148 條第 2 項規定，其行使權利，仍應依誠實及信用方法，如有違反，即為權利之不法行使，自應予以禁止。又誠信原則原具有衡平機

具確定產權、公示之效力，藉以維護交易安全；從而，其登記事項具有高度社會信賴性。且另一方面，土地登記性質屬行政處分者，因處分作成後發生拘束力、存續力等法律效力²⁴，是登記事項縱有錯誤，除非經過更正登記使登記事項與實體關係一致，否則仍具實質的存續力，對處分機關（登記機關）及處分相對人（登記權利人）均有拘束力。是以，土地面積更正登記之前，於法律上，土地所有權人仍按登記面積所有其權利，自無土地面積減少受有損害之問題；登記機關更正登記後，始受有登記面積減少之損害。準此，應以登記機關辦理錯誤面積更正登記時為損害發生時為宜²⁵。

能，因債務人之行為，妨礙債權人行使權利，致其請求權罹於時效，如許債務人為時效之抗辯，依其情形有失公允者，法院自得本於該特殊情事，禁止債務人行使該抗辯權。查系爭土地於 69 年間為分割登記，登記面積為 3,665 平方公尺，惟依分割後之地籍圖測量結果，其面積為 2,816 平方公尺，上訴人至 99 年 8 月間始為更正，被上訴人於 80 年間即因該項登記而溢付買賣價金，但因上訴人延未訂正，致未向上訴人請求賠償等情，為原審合法確定之事實。另卷附 99 年法院拍賣公告記載系爭土地為山坡地，其上僅有雜木林等語；被上訴人並於上訴人通知更正系爭土地面積之後，對於鄰地所有人提起確認界址之訴……，可見依系爭土地現況，其登記面積較地籍圖測得面積多出 849 平方公尺，非經為地政主管機關之上訴人訂正並通知被上訴人，被上訴人難以知悉，是原審指被上訴人對於其請求權罹於時效，無任何歸責事由，係職司土地登記之上訴人任令錯誤延續 30 年，致被上訴人不知行使權利等語，應屬有據。原審因上訴人之行為，妨礙被上訴人行使權利，終至其請求權罹於時效，而認上訴人為時效之抗辯，違背誠信原則，於法並無不合。」此外，台灣高等法院高雄分院 103 年度上國易字第 5 號判決，亦同此意旨。又，宜注意者，**地籍測量實施規則第 238 條規定：「登記機關對土地複丈圖、地籍圖應每年與土地登記簿按地號核對一次，並將核對結果，作成紀錄，存案備查，其如有不符者，應詳細查明原因，分別依法訂正整理之。」**

²⁴ 關於行政處分之效力，請參閱李惠宗，前揭書（註 17）352 頁以下；吳庚『行政法之理論與實用』（三民書局、101 年 12 版）355 頁以下。

²⁵ 值得注目者，實務上亦有若干採此見解者，例如：台灣高等法院台中分院 94 年度上國字第 7 號判決亦認為：所稱「損害發生時起」，於因信賴土地登記之誤漏虛偽而請求損害賠償時，參酌依土地法所為之登記，乃有絕對之效力之規定，應解為自地政機關於發現錯誤虛偽後，依法為更正之時起算。另，**內政部 96 年 10 月 3 日內授中辦地字 0960051074 號函亦謂：「法務部 84 年 6 月 13 日 84 律字第 13649 號函所稱自損害發生時起，係指無論請求權人之知有損害及賠償義務人與否均在所不問，純以客觀上發生損害賠償之時為起算點，而該起算點之認定，應以登記機關辦竣更正登記之日為其權益受損之日。」**

又，附帶一提者，退萬步言之，於解釋論上，縱使得認為此類事件之「損害發生時」，係以土地所有權人移轉取得溢登面積土地權利時為準；但關於地籍圖面積與土地登記面積不符之情事，一般土地所有權人又不易察覺（即使登記審查人員亦是），及至發現（或知悉）登記面積錯誤時，往往已時隔多年；因此，此種隱藏性錯誤所造成之損害，其請求權之消滅時效期間，如適用國家賠償法第 8 條所定之 2 年或 5 年時效，對土地所有權人而言，是否合理、適當？此於立法論上，實有加以檢討之必要。

貳、土地登記公信力保護對象之登記事項²⁶

☆土地法第 43 條：「依本法所為之登記，有絕對效力。」

☆民法第 759 條之 1 第 2 項：「因信賴不動產登記之善意第三人，已依法律行為為物權變動之登記者，其變動之效力，不因原登記物權之不實而受影響。」

→ 所謂登記之公信力，即為保護交易安全，對於登記簿上所登載不動產權利事項，公眾可信賴其為正當、確定者；縱使登記事項與真實權利關係不一致時，亦保護因信賴登記而依法律行為取得權利之善意第三人之利益，承認其具有與真實權利存在相同之法律效果。

→ 適用土地登記公信力規定之要件：一、須原登記有不真實之情事；二、須第三人已依法律行為完成物權變動之登記；三、第三人取得權利須為善意。

→ 第三人所信賴之原登記，應以依我國法令所為之登記為限；如係日治時期所為之登記，則無公信力可言²⁷。

→ 於我國土地登記制度下，土地登記簿內容分標示部²⁸、所有權部²⁹及他項權利部³⁰三部分（土地登記規則 16 條）。由於土地登記公信力之創設目的，在於登記與實際的權利關係有不一致之情事時，保護因信賴不真實登記而為交易取得權利之善意第三人。是以，於法解釋上，該受公信力保護之登記事項，係限於權利相關之登記事項³¹（主要為土地登記簿所有權部及他項權利部之登記事項），亦即，登記事項須為與所有權、限制物權、擔保物權之變動或此等物權之處分禁止有關者，始為公信力保護對象之登記事項³²；至於，純粹事實關係之登記事項（主要為土地登記簿標示部之登記事項），則非公信力保護之對象³³。

²⁶ 詳細請參閱陳立夫「土地登記之公信力：土地法第四十三條」同氏『土地法釋義（一）』（元照出版公司、105 年）95 頁以下。

²⁷ 最高法院 42 年台上字第 1196 號判例；張風謨「土地登記之公信力」同氏『民事法論文集』（自版、83 年）172 頁。

²⁸ 標示部之內容，包括登記日期、登記原因、地目、面積、使用分區、使用地類別、公告土地現值、地上建物建號、其他登記事項等登記事項。

²⁹ 所有權部之內容，包括登記日期、登記原因、原因發生日期、所有權人、權利範圍、當期申報地價、前次移轉現值、其他登記事項等登記事項。

³⁰ 他項權利部之內容，主要有權利種類、登記日期、登記原因、權利人、權利範圍、權利價值、存續期間、利息或地租、其他登記事項等登記事項。

³¹ 但所有權部及他項權利部之事實相關登記事項，例如：權利人之住址，亦非屬公信力保護之對象。參閱石川清、小西飛鳥『ドイツ土地登記法』（三省堂、2011 年）394 頁。同理，所有權部所登載之「當期申報地價」及「前次移轉現值或原規定地價」，因係事實相關事項，亦非屬公信力保護對象。

³² 張風謨，前揭文（註 27）172 頁。

³³ 史尚寬『物權法論』（自版、46 年）40 頁；石川清「不動產登記の公信力についての若干の考

→ 具體以言，於登記事項中，諸如：已登記物權之種類、權利人，或權利存續、內容³⁴（例如：抵押權之利率、地上權之租金）、順位與實際權利關係不一致，或對於物權（例如：抵押權）應登記卻遺漏未予登記或誤為塗銷，限制權利處分之登記卻遺漏登記或誤為塗銷等之情事，均為公信力保護之對象³⁵。而關於土地之面積³⁶、地價³⁷、不動產性質³⁸、地目³⁹、編定使用種類⁴⁰或公法上使用限制⁴¹等，記載於登記簿標示部關於土地性質之事實事項，縱有不真實，亦不受公信力之保

察」登記研究 623 號（1999 年 12 月）88 頁。

³⁴ 債權事項經法令許可登記，經登記後具物權效力之法律關係，因已成為相關物權之內容者，亦包括在內（例如：民法 826 條之 1 第 1 項規定各種約定、決定或裁定之登記、836 條 2 項規定地租約定之登記、836 條之 2 規定約定使用方法之登記、873 條之 1 第 1 項規定之流抵約款之登記等）。參閱謝在全『民法物權論（上）』（自版、103 年 6 版）88 頁。又，關於此等事項之登記方式，請併參土地登記規則第 117 條之 1、第 155 條之 1、第 155 條之 2、第 155 條之 4 規定。

³⁵ 石川清，前揭文（註 33）88 頁；石川清、小西飛鳥，前揭書（註 31）389 頁；最高行政法院 103 年度判字第 310 號判決。

³⁶ 例如：因地籍測量面積計算錯誤或土地部分流失，致生登記面積不真實之情事。

³⁷ 按土地登記簿標示部載有公告土地現值之地價事項。

³⁸ 例如：（1）已興建農舍之農業用地，其土地登記簿上應為註記；亦即，直轄市、縣（市）主管建築機關於核發農舍之建造執照後，應造冊列管，同時將農舍坐落之地號及提供興建農舍之所有地號之清冊，送地政機關於土地登記簿上註記，並副知該府農業單位建檔列管（農業用地興建農舍辦法 12 條 1 項）。（2）民間興辦之社會住宅，應由直轄市、縣（市）主管機關囑託地政機關，於建物登記簿標示部其他登記事項欄註記社會住宅（住宅法 21 條 1 項）。

³⁹ 惟值得注目者，最高行政法院 99 年度 3 月份庭長法官聯席會議決議謂：「地政事務所在土地登記簿標示部其他登記事項欄註記：『本地地涉及違法地目變更，土地使用管制仍應受原『田』地目之限制』，法律並未規定發生如何之法律效果。該註記既未對外直接發生法律效果，自非行政處分。地政事務所拒絕土地所有權人註銷系爭註記之要求，係拒絕作成事實行為之要求，該拒絕行為亦非行政處分。系爭註記事實上影響其所在土地所有權之圓滿狀態，侵害土地所有權人之所有權，土地所有權人認系爭註記違法者，得向行政法院提起一般給付訴訟，請求排除侵害行為即除去系爭註記（回復未為系爭註記之狀態）。」基此，被地政事務所在土地登記簿標示部其他登記事項欄註記前開註記之土地所有權人，爰提起一般給付訴訟（行政訴訟法 8 條），請求除去是項註記。於此事件，最高行政法院 100 年度判字第 2114 號判決認為，土地法第 43 條信賴保護之範圍，及於是項地目相關之使用限制註記。

⁴⁰ 關於土地編定使用種類之登記，依區域計畫法施行細則第 20 條規定：「直轄市、縣（市）主管機關依本法第十五條規定將非都市土地使用分區圖及各種使用地編定結果報經中央主管機關核定後，除應依本法第十六條規定予以公告，並通知土地所有權人外，並應自公告之日起，依照非都市土地使用管制規則實施土地使用管制。……各種使用地編定結果，除海域用地外，應登載於土地登記簿，變更編定時亦同。」

⁴¹ 例如：依區域計畫法及非都市土地使用管制規則規定，申請非都市土地使用分區或使用地編定變更之土地，其土地登記簿標示部應加註主管機關核定事業計畫使用項目（非都市土地使用管制規則 26 條、30 條）。

護⁴²。然而例外地，土地登記簿上之地號⁴³及地籍圖上所示土地界址（線）⁴⁴，因其為證明土地於地表之所在與構成，係土地狀態之記載，不得將其與土地性質為同一視，故仍屬公信力保護之對象⁴⁵。

參、地籍圖重測錯誤更正之問題

☆土地法第 46 條之 3：「重新實施地籍測量之結果，應予公告，其期間為三十日。土地所有權人認為前項測量結果有錯誤，除未依前條之規定設立界標或到場指界者外，得於公告期間內，向該管地政機關繳納複丈費，**聲請複丈**。經複丈者，不得再聲請複丈。逾公告期間未經聲請複丈，或複丈結果無誤或經更正者，地政機關應即據以辦理土地標示變更登記。」

☆地籍測量實施規則第 185 條：「地籍圖重測，應依下列程序辦理：一、劃定重測地區。二、地籍調查。三、**地籍測量**。四、成果檢核。五、異動整理及造冊。六、繪製公告圖。七、**公告通知**。八、異議處理。九、**土地標示變更登記**。十、複（繪）製地籍圖。」

⁴² 藤本秀磨「獨逸法系不動產登記簿の公信力に就いて（一）」法学協會雜誌 53 卷 4 號（1935 年 4 月）924 頁；張風謨，前揭文（註 27）172 頁；石川清，前揭文（註 33）94-95 頁；石川清、小西飛鳥，前揭書（註 31）390、394 頁。另關於此點，並請參閱改制前行政法院 79 年度判字第 1871 號、84 年度判字第 675 號、85 年度判字第 330 號、89 年度判字第 1848 號判決；最高行政法院 89 年度判字第 3022 號、91 年度判字第 1863 號、93 年度判字第 1043 號、97 年度判字第 390 號、103 年度判字第 173 號、103 年度判字第 310 號判決。

⁴³ 關於地號之不真實，有登記簿標示部上之地號誤載及地籍圖上地號誤記二種情形。前者，例如：甲所有之 A 地應為 1 地號，乙所有之 B 地應為 2 地號；然而，A 地之標示部誤載為 2 地號，B 地之標示部誤載為 1 地號。後者，例如：丙所有之 C 地為 3 地號，且與實際地表 α 之境界範圍該當；丁所有之 D 地為 4 地號，且與實際地表 β 之境界範圍該當；然而，地籍圖上卻誤記地表 α 之境界範圍為 4 地號，地表 β 之境界範圍為 3 地號。因信賴此等不真實記載，而取得土地之善意取得者，基於交易安全之維護，解釋上亦應有公信力保護之適用；亦即，善意取得者取得標示部或地籍圖上誤載之標的土地。參閱石川清，前揭文（註 33）94 頁；石川清、小西飛鳥，前揭書（註 31）390-391 頁。

⁴⁴ 例如：1 地號土地之地籍線（土地界址線），因錯誤越入鄰地 3 地號土地範圍內 1 公尺，並據以測繪地籍圖。因地籍圖為登記簿標示部登載之基礎，且為確定土地地表境界範圍不可或缺者，故土地界址（地籍線）之不真實，亦為適用公信力保護之對象。詳細請參閱石川清，前揭文（註 33）95 頁；石川清、小西飛鳥，前揭書（註 31）391 頁。又，我國之土地登記簿之標示部，雖未如德國之土地登記簿標示部有地籍圖欄，記載地籍圖圖號〔參閱石川清，前揭文（註 33）91 頁〕；惟土地法第 62 條第 2 項及第 74 條規定，土地登記完畢後應發給土地所有權狀並附以地段圖，另依地籍測量實施規則第 173 條規定，地段圖應繪明本地號之地籍線及相鄰土地之界址。故筆者以為宜為同一之解釋。又附帶說明者，儘管土地界址、地籍線之測繪錯誤（不真實），應適用土地法第 43 條規定，屬受登記公信力保護之對象；然而，現行行政實務上，對此並無認知，於有地籍線測繪錯誤之情事，均逕依地籍測量實施規則第 232 條及土地法第 69 條規定，對於土地界址、地籍線予以更正並進而更正登記面積，致影響善意第三人之權益者，時而可見。另，高雄高等行政法院 97 年度訴字第 348 號判決亦否定之。

⁴⁵ 藤本秀磨，前揭文（註 42）925 頁；石川清，前揭文（註 33）94 頁；石川清、小西飛鳥，前揭書（註 31）390-391 頁。

☆地籍測量實施規則第 191 條第 1 項：「戶地測量應按地籍調查表所載認定之界址，逐宗施測。」

☆地籍測量實施規則第 199 條：「地籍圖重測結果公告時，直轄市或縣（市）主管機關應將前條所列清冊、地籍公告圖及地籍調查表，以展覽方式公告 30 日，並以書面通知土地所有權人。前項公告期滿，土地所有權人無異議者，直轄市或縣（市）主管機關，應據以辦理土地標示變更登記，並將登記結果，以書面通知土地所有權人限期申請換發書狀。」

☆土地法第四十六條之一至第四十六條之三執行要點第 20 點：「土地標示變更登記完竣後，發現原測量錯誤者，依地籍測量實施規則第二百三十二條辦理測量成果更正後，再辦理土地標示更正登記，並通知土地所有權人及他項權利人。土地所有權人及他項權利人如有異議，應向司法機關訴請裁判。」

☆地籍測量實施規則第 232 條：「複丈發現錯誤者，除有下列情形之一，得由登記機關逕行辦理更正者外，應報經直轄市或縣（市）主管機關核准後始得辦理：一、原測量錯誤純係技術引起者。二、抄錄錯誤者。前項所稱原測量錯誤純係技術引起者，指原測量錯誤純係觀測、量距、整理原圖、訂正地籍圖或計算面積等錯誤所致，並有原始資料可稽；所稱抄錄錯誤指錯誤因複丈人員記載之疏忽所引起，並有資料可資核對。」

→地籍圖重測確定，並為土地標示變更登記之後，始發現地籍圖重測成果與地籍調查表記載之經界不符。登記機關即依土地法第四十六條之一至第四十六條之三執行要點第 20 點及地籍測量實施規則第 232 條規定，逕行辦理土地面積更正登記（未重新辦理公告）。

☞ 上開情形之更正，並非為單純之土地面積更正，而係重測界址位置（地籍線）亦有更正。現行實務作法違反法律優位原則及正當法律程序。

☞ 依地籍測量實施規則第 232 條規定，逕行辦理土地面積更正登記，而未予公告，致剝奪土地所有權人得依土地法第 46 條之 3 規定申請異議複丈之權利（按「異議複丈」與地籍測量實施規則所稱之「土地複丈」有別）。

☞ 查地籍測量實施規則第 185 條對實施地籍圖重測已有相關法定程序，本件既有地籍測量或成果檢核錯誤之情形，自應依法定程序，辦理異動整理及造冊、繪製公告圖、公告通知、異議處理等相關程序，俾使訴願人得於公告後 30 日內依土地法第 46 條之 3 第 2 項規定聲請複丈。則原處分機關自應依法將重測成果送由本府辦理公告，而不得逕為更正；然依卷附資料以觀，原處分機關並未就重測更正成果予以重新送由本府辦理公告，是原處分機關未依法定程序辦理，已限

制訴願人聲請異議復丈之權利，其處理程序於法尚有未合，應予撤銷，並由原處分機關另為適法之處分，以資妥適⁴⁶。

☞ 另內政部 104 年 12 月 1 日台內地字第 1041309597 號函略以：「有關辦竣地籍圖重測之土地，部分經界址未依地籍調查表所載位置施測，致測量成果錯誤，登記機關辦理更正後，是否應重新辦理重測公告等程序一節，……經實地檢核確係因測量錯誤所致，倘依本部 90 年 3 月 7 日台（90）內地字第 9003870 號函釋審酌該行政處分之瑕疵屬於微量等級，並就原行政處分依法為更正之處置，……尚無依地籍測量實施規則第 185 條再行辦理成果公告之規定。」，惟土地法第 46 條之 3 及地籍測量實施規則第 185 條對於地籍圖重測中之地籍測量既定有法定處理程序，倘重測過程或結果有誤即應依該法定程序重新辦理，始符合依法行政原則及正當法律程序之要求，上揭函釋容有未洽，委難採憑；又依地籍測量實施規則第 199 條規定，地籍圖重測結果應由直轄市或（縣）市主管機關核定公告，原處分機關自無從自行更正已公告確定之重測成果，併予敘明⁴⁷。

肆、地籍清理之相關問題

☆地籍清理條例第 32 條：「已登記之土地權利，除第十七條至第二十六條及第三十三條規定之情形外，土地總登記時或金門、馬祖地區實施戰地政務終止前，登記名義人之姓名、名稱或住址記載不全或不符者，土地權利人或利害關係人應於申請登記期間內檢附證明文件，申請更正登記⁴⁸。」

☆地籍清理條例第 11 條：「第十七條至第二十六條、第三十二條及第三十三條規定之土地，有下列情形之一者，除公共設施用地外，由直轄市或縣（市）主管機關代為標售：一、屆期無人申報或申請登記。二、經申報或申請登記而被駁回，且屆期未提起訴願或訴請法院裁判。三、經訴願決定或法院裁判駁回確定。……。」

☆地籍清理條例施行細則第 26 條：「本條例第三十二條所稱登記名義人之……住址記載不全或不符，指……：一、……。二、登記名義人之登記住址記載空白、無完整門牌號、與戶籍記載不符，或以日據時期住址登載缺漏町、目、街、番地號碼。」

☆地籍清理條例施行細則第 31 條：「第二十七條至前條規定應檢附或由戶政機關提供之相關證明文件，於土地權利人或利害關係人依本條例第三十二條規定申

⁴⁶ 引自新北市政府 105 年 1 月 18 日北府訴決字第 1042029494 號訴願決定書（出處：請自行檢索新北市政府電子法規查詢系統；http://web.law.ntpc.gov.tw/Su_search01.asp）。

⁴⁷ 同上。

⁴⁸ 立法理由：「土地總登記時或金門馬祖地區實施戰地政務終止前，所載登記名義人之姓名與戶籍所載有同音異字、筆劃錯誤，或住址與戶籍記載不符、不全等情形，至今仍有不少未能解決者。因時間久遠，土地所有權人或其繼承人之有無未明，對於土地利用、地籍管理及國家稅賦均有不利影響，亦有予以清理之必要，爰規定此種情形除第十七條至第二十六條及第三十三條已有規定者，依其規定辦理外，土地權利人或利益關係人應於申請登記期間內，檢附證明文件，申請更正登記。」

請更正登記時，準用之。」

▣ 若干地籍清理事件之訴願審查意見及訴願決定書：

一、事件一：訴願審查意見—住址不全之更正登記

1. 按系爭土地因土地登記簿之登記名義人住址記載不全，而成為地籍清理條例第 4 條及地籍清理清查辦法第 3 條第 10 款所定之清查對象（系爭土地如於清查期限屆滿未辦住址更正登記，將被主管機關依地籍清理條例第 11 條規定強制代為標售）。又，就本件案情以觀，當申請人申請住址更正登記所應提供之主要證明資料，乃地籍清理其住址其住址條例施行細則第 27 條第 1 項第 1、4、5 款所定：「……住址有不符、不全或無記載之情事者，應檢附或由戶政機關提供合於下列各款情形之一文件：一、日據時期土地登記簿或土地臺帳所載原登記名義人之住址，與其日據時期戶籍謄本所載住址相符者。……四、原登記名義人住址記載不全，而有原登記名義人日據時期之登記濟證、光復後首次核發之原權利書狀或共有人保持證者。五、原登記名義人住址番地號碼與其戶籍謄本所載住址番地號碼不符時，經直轄市或縣（市）主管機關依戶政機關提供該鄉（鎮、市、區）與該登記名義人同姓名人之所有戶籍資料，審查無同名同姓之人於該土地登記之番地號碼設籍，且有原登記名義人日據時期之登記濟證、光復後首次核發之原權利書狀或共有人保持證者。」者。但系本件爭土地依卷附資料判斷，其於日治時期僅有台帳資料，但無土地登記簿資料（關於此點，請再向原處分機關確認。亦即，屬日治時期未辦土地登記之土地，故應無登記濟證）；且台灣光復初期辦理權利憑證繳驗時，係由登記機關逕按台帳資料直接轉載登記，而非由登記名義人申報登記者（蓋光復初期之土地登記簿標示部及所有權部之收件時間及字號欄記載空白，且所有權人住址欄亦空白），是以當時應發給之土地所有權狀未必為登記名義人所持有。

2. 儘管如上，但本件訴願人依地籍清理條例第 32 條規定就該被清查之系爭土地申請住址更正登記，其已檢附「蘇○長之日治時期戶籍謄本及板橋戶政事務所函示其轄區日治時期並無與「蘇○長」同姓名者，以證明被繼承人（即訴願人之父）與登記名義人為同一人。另，板橋戶政事務所所檢送予原處分機關之「蘇○長」戶籍資料 6 份，亦均為本件訴願人主張之父「蘇○長」之戶籍資料。而依訴願人所附其父「蘇○長」之戶籍謄本，於日治時期曾設籍於「板橋庄新埔 250 番地」，是以其戶籍住址與土地台帳所載登記名義人「蘇○長」之住址「板橋庄新埔」，且板橋戶政事務所已謂其轄區日治時期並無其他與「蘇○長」同姓名者；從而，實難謂訴願人之父「蘇○長」戶籍謄本之住址與土地台帳所載登記名義人「蘇○長」之住址全然不符。何況，土地台帳所載登記名義人之住址不全（僅記載為「板橋庄新埔」），以及光復初期逕依台帳資料轉載於土地登記簿，致所有權人住址登載為空白，而此等情事均為歸責行政機關之原因所致。另一方面，行政

程序法第 36 條規定：「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」地籍清理清查辦法第 6 條亦規定，直轄市或縣（市）主管機關辦理地籍清查工作，必要時，得向相關機關查對資料。準此，就原處分之處理過程以觀，原處分機關尚難謂已盡其查證義務，卻要求訴願人再行補正證明被繼承人（即訴願人之父）與登記名義人為同一人，則其處理是否妥當？且行政程序法第 5 條規定：「行政行為之內容應明確。」原處分機關雖於補正通知書列出補正依據為地籍清理條例施行細則第 26、27、28、29、31 條規定，但上開條文規定內容廣泛、多樣、繁雜，且事實上諸多規定內容，與本件住址更正無關；換言之，原處分要求補正之具體法依據及所要求之證明文件為何？並非明確，亦難謂符合上開行政程序法之規定。

3. 基於以上所述，本件訴願決定書稿遽謂「僅憑上開戶籍資料是否得遽認系爭土地臺帳所載之登記名義人『蘇○長』即為訴願人之父，尚非無疑」，進而認為原處分並無違誤，此實為理由不備，容有率斷、未妥。

二、事件二：訴願審查意見—繼承登記（登記名義人住址不全）之更正登記

1. 本件訴願之原處分雖為繼承登記事件，但因系爭土地登記簿上登記名義人之住址記載不全，致須依地籍清理條例規定處理。且系爭土地如於地籍清查期限屆滿前，未完成繼承登記，將被地政機關依地籍清理條例第 11 條規定強制代為標售。又，本件原處分駁回登記之主要理由，乃在於登記名義人之住址記載不全，而要求訴願人證明土地登記簿上登記名義人與申請繼承登記案件之被繼承人為同一人。是以，以下說明僅針對此點，而不涉及本件繼承系統及權利之問題。

2. 行政程序法第 9 條、第 36 條分別規定：「行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意。」及「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」另，地籍清理條例第 4 條規定授權訂定之地籍清理清查辦法第 6 條亦明定：直轄市或縣（市）主管機關辦理地籍清查工作，必要時，得向相關機關查對資料。尤其，依地籍清理條例規定，對於地政機關辦理地籍清理案件，得就地籍清理強制代為標售或讓售之土地價金中，扣除 5 % 提供為地籍清理獎金（地籍清理條例 14 條 2 項、地籍清理獎金分配及核發辦法 2 條）；其立法目的，因為基於促進地籍清理事務之進行，但何嘗不是因鑑於地籍清理事務較為複雜，地政機關對於是類案件之處理，需付出較多心力，而為之制度設計。從而，基於事理之衡平，地政機關處理地籍清理案件，尤須克盡其調查證據與注意之義務。本於上述職權調查原則，當事人對其主張有利於己之事項，已盡其應負之舉證責任，並解釋上得認為已合乎實體法上之要件時，行政機關即應同意其申請；若欲排除當事人之申請，舉證責任則轉由行政機關承擔。

3. 本件依卷附資料，原處分機關於登記名義人住址不全部分之補正，僅說明「請依地籍清理條例規定檢附相關足資證明文件憑辦。」（地籍清理條例第 32 條、

地籍清理條例施行細則第 27 條至第 31 條)」，因訴願人逾期未補正，即於 104 年 12 月 2 日駁回訴願人之登記申請案。行政程序法第 5 條規定：「行政行為之內容應明確。」原處分機關於登記名義人住址不全部分之補正，僅說明「請依地籍清理條例規定檢附相關足資證明文件憑辦。(地籍清理條例第 32 條、地籍清理條例施行細則第 27 條至第 31 條)」但問題是，上開條文規定內容廣泛、多樣，且事實上諸多規定內容，與本件住址更正無關；換言之，原處分要求補正之具體法依據及所要求之證明文件為何？並非明確，亦難謂符合上開行政程序法之規定。何況，本件原處分機關係於駁回登記申請後，嗣於 105 年 1 月 11 日始行文向戶政機關查詢相關戶籍資料。準此，顯見原處分機關對於系爭登記申請之處理，未盡調查與說明義務，即率以駁回。

4. 依訴願人所附戶籍謄本記載，范○為「新庄街 657 番地范米之長男」，明治 39 年 7 月 30 日婚姻入贅，嗣設籍於「新莊街新莊字新莊 942 號番地」。而系爭土地於日治時期座落「新庄街 379 番地」，其台帳曾登載業主（所有權人）「范○」之住址為「新庄街后厝仔街四千番戶」（登載日期空白，此乃當時登載機關之責任。而後該住址為何除消，此尚非應有申請人舉證者）。按日治時期，土地所有權人之住址與其所有土地之所在未必相同。因此固不能執土地所有權人住址與其所有土地所在不同，即否認不可能所有異地之土地；但亦不能據土地登記資料有居住異地之人，即排除主張本件系爭訴願人之主張。亦即，原處分機關答辯書理由（三）內容，尚非可採。

5. 又，新莊戶政事務所檢送原處分機關關於日治時期「范○」之戶籍謄本 3 份，是否均為同一人（其中設籍於新庄街 679 番地〈嗣變更為 657 番地〉之「范○」，其父名、母名及出生別與另一戶籍資料所載之范才不同。何故？有查明必要。）？如是，基於戶籍資料所載及其與系爭土地之地緣關係，即難以否認本件繼承登記之被繼承人與台帳之業主非同一人。

6. 基於以上理由，本件原處分機關未盡調查證據之義務，且駁回理由未妥，爰建議本件應撤銷原處分，並命另為適法之處分（另，本件訴願書決定書稿中所引述地籍清理條例施行細則第 27 條、第 28 條等，均為關於地籍清理土地經標售後，權利人申請發給土地價金之處理規定。於本件處理上，必須引述同細則第 31 條規定準用前開規定，惟決定書稿漏述該條文規定）。

三、事件三：訴願決定書—登記名義人名稱之更正登記（祭祀公業相關）

新北市政府訴願決定書⁴⁹ 案號：1042050725 號

訴願人 張○

代理人 林○煌

原處分機關 新北市汐止地政事務所

⁴⁹ 新北市政府 104 年 12 月 4 日北府訴決字第 1041356410 號訴願決定書（出處：請自行檢索新北市政府電子法規查詢系統；http://web.law.ntpc.gov.tw/Su_search01.asp）。

上列訴願人因更正登記事件，不服原處分機關中華民國（下同）104年6月30日新北汐地登字第1043808902號函所為處分，提起訴願一案，本府依法決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。

事 實

緣訴願人於104年6月22日檢附土地台帳、土地關係人繳驗憑證申報書、保證書及派下全員證明書等資料，向原處分機關申請依土地法第69條但書規定，請求將坐落本市萬里區下萬里加投段磺溪子小段17、25、25-1地號（下稱系爭土地）等3筆土地之登記名義人由「張○純」逕為更正為「祭祀公業張○純」。案經原處分機關審查，認系爭土地範圍之17、25地號等2筆土地之臺灣省土地關係人繳驗憑證申報書（25-1地號無該文件）權利關係欄記載之所有人為「張○純」，與訴願人主張屬同一保證書保證權利範圍之下萬里加投段清水溪小段50地號等6筆土地（下稱關係土地）土地關係人繳驗憑證申報書權利關係欄記載之所有人為「張○純（祭祀公業）」有別，縱系爭土地為同一保證書之保證權利範圍不動產，惟該保證書之保證原因僅記載「因登記字紙紛失」，尚無查得登記錯誤或遺漏情事；另依內政部70年4月20日台內地字第17330號函示，日據時期之土地台帳無登記之效力，亦非總登記之原因證明文件，爰以旨揭號函否准其申請。訴願人不服，提起本件訴願，並經原處分機關檢卷答辯到府，茲摘敘訴辯意旨於次：

一、訴願暨補充訴願意旨略謂：

（一）本案雙方主要爭點為何者該當所謂之「原始登記原因證明文件」，查原處分機關引用之內政部70年4月20日台內地字第17330號函係依目前法律規定就土地台帳有無登記之效力所作之解釋而已，與臺灣光復初期辦理權利憑證繳驗（即土地總登記）申報⁵⁰時，土地台帳得否作為「總登記之登記原因證明文件」無關，原處分機關似有擴張解釋之處。

（二）復按：「土地申報，應提出下列有關憑證：……乙、土地臺帳謄本……」；另按「土地權利人，應於規定繳驗憑證期限內填具申請書，檢同左列各款證件之一，向各該縣市地政機關申請辦理。……二、前日本時代各州廳所發關係該土地之謄本……」分別為「所有土地權利人應依限向所在地土地整理處申報登記公告」第7點、「臺灣省土地權利憑證繳驗及換發權利書狀辦法」第5條所明定；另依前開辦法第7點規定：「縣（市）政府接受申請書及證件後，應即審查時，應將所繳驗之申請書產權憑證與土地臺帳、不動產登記簿三者互為核對……」更足以證明臺灣光復初期辦理土地總登記之法令，均規定將日據時期土地台帳正本作為光復初期辦理總登記時，核對「臺灣省土地關係人繳驗憑證申報書」應檢附證件之基準文件，故日據時期土地台帳應視為「原始登記原因

⁵⁰ 關於臺灣光復初期地政機關辦理權利憑證繳驗之詳細，請參閱陳立夫「臺灣光復初期土地總登記（權利憑證繳驗）問題之探討」同氏『土地法研究』（新學林出版公司、96年）31頁以下。

證明文件」。

(三) 本件原處分機關並無系爭土地日據時期土地登記簿之保存，僅保有日據時期土地台帳資料，而日據時期土地台帳記載之登記名義人為「祭祀公業張○純」，此應屬雙方不爭執之客觀事實，本件顯然係屬政府機關登記人員登記錯誤所致而應辦理逕為更正登記。又訴願人發現本祭祀公業於日據時期設立時之 10 筆土地中，尚有本次申請更正之系爭土地，於 98 年向當時臺北縣萬里鄉公所申報核發「祭祀公業張○純」派下全員證明書時漏未列入申報，故於 99 年、101 年間就系爭土地向萬里區公所重新辦理派下全員證明書申報，卻遭該公所以系爭土地登記名義人為「張○純」，無從確認其屬祭祀公業土地而遭駁回，亦即本案土地非如原處分機關所言可向民政機關提出申報，而必須向原處分機關申請辦理逕為更正登記名義人為「祭祀公業張○純」後，萬里區公所才會重新受理派下全員證明書之申報等語。

二、答辯暨補充答辯意旨略謂：

(一) 按「台灣省土地權利憑證繳驗及換發權利書狀辦法」第 7 條規定，縣(市)政府接受申請書及證件後，審查時應將所繳驗之申請書產權憑證與土地台帳、不動產登記簿三者互為核對，經核對相符者，應即在各關係證件加蓋縣(市)政府名義之驗訖發還戳記，及審查人員印章前發還，核對不符者，應查明原委分別依法辦理，故土地台帳僅為審查核對申請書產權憑證之文件之一；又按內政部 71 年 11 月 20 日台內地字第 125490 號函略以：「日據時期土地台帳為日本政府徵收地租(賦稅)之冊籍，由主管地租機關所保管，當時土地所有權人得繳納手續費請求發給土地台帳謄本，以作為查對地租之參考，來函所附台帳謄本，其性質核與土地登記機關所發給之土地所有權狀及土地登記簿之謄本尚屬有間……」故原處分機關對日據時代之土地台帳認非總登記之原因證明文件，並無擴張解釋及違反依法行政原則。

(二) 次按系爭土地與關係土地，於日據時期台帳登記名義人雖同為「祭祀公業張○純」，且同為申報人張盆分以 1593 號至 1600 號臺灣省土地關係人繳驗憑證申報書辦理申報，惟查關係土地之申報書，確載有「祭祀公業」字樣，與系爭土地之申報書僅記載「所有：張○純」有異，且保證書僅記載保證原因「因登記字紙紛失」，並無載明權屬關係，復經原處分機關函詢新北市金山區公所、新北市萬里區公所等機關，均查無其它可資證明之文件，故系爭土地於台帳、申報書及光復初期土地登記簿記載不盡相符，且光復初期土地登記簿與申報書所載無登記錯誤或遺漏情事下，駁回訴願人申請原處分機關依土地法第 69 條規定逕為更正登記之請求，應屬有據。

(三) 又「本條例施行前以祭祀公業以外名義登記之不動產，具有祭祀公業之性質及事實，經申報人出具已知過半數派下員願意以祭祀公業案件辦理之同意書或其他證明文件足以認定者，準用本條例申報及登記之規定。」及「…土地登記謄本所有權人登記自然人、商號或堂號，並有管理人之記載者，如申報人願意依祭祀公業條例第 56 條規定提出申請，且經受理機關查明具有祭祀公

業性質及事實者，受理機關自可依照祭祀公業條例有關規定辦理公告徵求異議。…」為祭祀公業條例第 56 條及內政部 97 年 6 月 2 日內授中民字第 0970033107 號函所規定。查訴願人前依前揭規定就系爭土地向新北市萬里區公所申請核發「張○純」派下全員證明書，惟經該所審查申報事實與祭祀公業條例相關規定未符，是本案訴願人仍可檢附祭祀公業之性質及事實之證明文件，向所轄公所辦理申報事宜，無影響其權利等語。

理 由

一、按土地法第 69 條規定：「登記人員或利害關係人，於登記完畢後，發見登記錯誤或遺漏時，非以書面聲請該管上級機關查明核准後，不得更正。但登記錯誤或遺漏，純屬登記人員記載時之疏忽，並有原始登記原因證明文件可稽者，由登記機關逕行更正之。」土地登記規則第 7 條規定：「依本規則登記之土地權利，除本規則另有規定外，非經法院判決塗銷確定，登記機關不得為塗銷登記。」同規則第 13 條規定：「土地法第 68 條第 1 項及第 69 條所稱登記錯誤，係指登記事項與登記原因證明文件所載之內容不符者；所稱遺漏，係指應登記事項而漏未登記者。」另行政程序法第 9 條規定：「行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意。」

二、卷查，訴願人於 104 年 6 月 22 日檢附土地台帳、土地關係人繳驗憑證申報書、保證書及派下全員證明書等資料，向原處分機關申請依土地法第 69 條規定，請求將系爭土地之登記名義人由「張○純」逕為更正為「祭祀公業張○純」。案經原處分機關審查，認系爭土地（25-1 地號無該文件）之臺灣省土地關係人繳驗憑證申報書權利關係欄記載之所有人為「張○純」，與訴願人主張之關係土地之土地關係人繳驗憑證申報書權利關係欄記載之所有人為「張○純（祭祀公業）」有別，且該保證書之保證原因僅記載「因登記字紙紛失」，並查無登記錯誤或遺漏情事；另依內政部 70 年 4 月 20 日台內地字第 17330 號函示，認日據時期之土地台帳無登記之效力，非總登記之原因證明文件，爰以旨揭號函否准其申請，揆諸前揭土地法第 69 條、土地登記規則第 7 條及第 13 條規定，固非無據。

三、惟查參照內政部 39 年 8 月 23 日台內地字第 3240 號代電釋示：「登記後發見錯誤或遺漏時，……無論其發生原因由於申請人或登記人員，均應依土地法第 69 條之規定，以書面聲請該管上級機關核准後，始得辦理更正。」復依前揭土地法第 69 條前段規定，登記人員於登記完畢後，發見登記錯誤或遺漏時，亦得依職權以書面聲請上級機關查明核准後更正。本案訴願人既已發動聲請更正登記之行政程序，為確保地籍資料之正確性，登記機關自應就原登記加以審酌是否確有登記錯誤或遺漏之情事，如有登記錯誤或遺漏之情事而非登記人員記載時之疏忽者，即應依職權以書面聲請上級機關查明核准後更正之，尚不得拘泥於訴願人係依土地法第 69 條但書規定請求逕行更正，率爾駁回其請求，始符前揭行政程序法第 9 條之規定，先予敘明。

四、次查，依卷附臺灣省土地關係人繳驗憑證申報書及保證書，系爭土地範

圍之 1、25 地號等 2 筆土地與關係土地，均係由張益於 35 年 6 月辦理憑證繳驗申報，各申報書序號連貫，並列於同一張保證書；又依申報書及相關土地台帳所載，系爭土地與關係土地之所有權人均為「祭祀公業張○純」，「張呆」均為管理人；復參原處分機關提具之本案相關土地地籍圖，系爭土地與關係土地亦非顯不具地理上之關聯性，則得否確實排除系爭土地為「祭祀公業張○純」所有，而與關係土地毫不相干？似不無斟酌之餘地。再者，日據時期土地台帳雖係作為徵收地租之冊籍，然其編製程序與土地登記簿並無不同，台灣光復初期政府辦理土地權利憑證繳驗以代總登記時，土地台帳謄本亦屬應提出之有關權利憑證之一，登記機關應就土地台帳、土地登記簿及權利憑證三者予以校對審查，甚且不乏有僅以土地台帳作為登記基礎資料之前例，足資證明土地台帳對於日據時期土地權利歸屬之認定，尚非全無參考之餘地。本件系爭土地依土地台帳記載所有權人為「祭祀公業張○純」，而依卷證資料，得否確實排除系爭土地為「祭祀公業張○純」所有，非無斟酌之餘地，已如前述，是原處分機關如欲否准訴願人申請更正登記，容應就系爭土地確非「祭祀公業張○純」所有一節，再行調查舉證，尚不得僅依內政部 70 年 4 月 20 日台內地字第 17330 號函示，認土地台帳無登記之效力，且查無登記人員登記錯誤之情事，不符逕行更正要件等理由，逕行駁回訴願人請求。爰將原處分撤銷，由原處分機關再行調查系爭土地權屬之相關證據後，另為適法之處分，以符法制。

伍、土地法第 34 條之 1 規定之共有土地處分⁵¹與繼承登記之處理

☆土地法第 34 條之 1 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三分之二者，其人數不予計算。……。」

☆土地法第三十四條之一執行要點第 8 點第 3 款：「依本法條規定處分全部共有土地或建物，如處分後共有權利已不存在，而他共有人已死亡有繼承人或死亡絕嗣者，部分共有人得直接申辦所有權移轉登記，免辦繼承或遺產管理人登記⁵²。」

⁵¹ 關於共有土地之處分，詳細請參閱陳立夫「共有土地或建築改良物之處分及優先購買權：土地法第三十四條之一」同氏『土地法釋義（一）』（元照出版公司、105 年）45 頁以下。

⁵² 對此規定，論者有認為其違反民法第 759 條規定之嫌者；參閱謝在全，前揭書（註 34）82、376 頁。惟筆者以為，考量土地法第 34 條之 1 第 1 項之立法意旨，無妨解為土地法第 34 條之 1 第 1 項規定亦為民法第 759 條規定之特別規定；從而，依前者規定所為之處分，得排除後者規定之適用〔詳細請參閱陳立夫，前揭文（註 51）58 頁〕。另司法實務上，最高行政法院 98 年度判字第 1101 號判決，亦肯認上開要點係地政主管機關內政部基於職權因執行土地法第 34 條之 1 規定，所發布之行政規則，作為所屬公務員執行職務之依據，與土地法第 34 條之 1 規定並未牴觸。

☆繼承登記法令補充規定第 92 點：「戶籍謄本缺漏某出生別繼承人之姓名，如戶政機關查證無法辦理戶籍更正，而其戶籍謄本均能銜接，仍查無該缺漏者何人時，申請人得檢附切結書敘明其未能列明缺漏者之理由後，予以受理。」

☞ 依土地法第 34 條之 1 第 1 項規定處分共有土地之共有人，得否為繼承登記法令補充規定第 92 點規定出具切結書之人（亦即，共有人為他共有人出具切結書）？

新北市政府訴願決定書⁵³

案號：1042050274 號

訴願人 張○弘

代理人 謝○猛

參加人 高○文等 86 人（詳如附表）

原處分機關 新北市新莊地政事務所

上列訴願人因土地登記事件，不服原處分機關 103 年 10 月 23 日莊登字第 338190 號買賣登記案件所為處分，提起訴願一案，本府依法決定如下：

主 文

原處分撤銷。

事 實

緣本市○○區○○段 762 至 764、796 至 799 地號等 7 筆土地（下稱系爭土地）為訴外人劉○聰等 85 人與訴外人林○（土地登記名義人，已於 39 年 4 月 23 日死亡）所共有。劉○聰等 85 人於 103 年 10 月 23 日以原處分機關收件莊登字第 338910 號案件（下稱系爭登記），申請辦理系爭土地之所有權買賣移轉登記，主張依土地法第 34 條之 1 規定，出賣系爭土地全部予萬○陽君。案經原處分機關審查，劉○聰等 85 人之權利範圍合計 3 分之 2，未會同申辦系爭登記之他共有人林○之繼承人權利範圍為 3 分之 1；另依申請人製作之繼承系統表記載林○之繼承人共計 83 位，其中長女及次女因查無戶籍資料，申請人爰依繼承登記法令補充規定第 92 點規定，檢附切結書及本市新莊區戶政事務所及○○區戶政事務所查復無林○長女、次女戶籍資料之公文書辦理登記，經原處分機關審查後認合於土地法第 34 條之 1 及相關規定，於 103 年 11 月 4 日登記完畢，並以 103 年 11 月 4 日新北莊地登字第 1033982492 號函通知林○繼承人即訴願人等 83 人。訴願人不服，提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。茲摘敘訴辯意旨於次：

一、訴願暨補充訴願意旨略謂：

（一）本案出賣人遺漏了次女陳○罔的戶籍謄本，為其孫陳光祥主動提供，經戶政事務所告知陳○罔擁有繼承權後，旋即申請其親屬戶籍謄本，計另有陳○罔次女莊陳○玉、媳婦陳巫○真、孫陳○杞、陳○燦、陳○暎、陳○英、陳

⁵³ 新北市政府 104 年 7 月 29 日北府訴決字第 1040388032 號訴願決定書（出處：請自行檢索新北市政府電子法規查詢系統；http://web.law.ntpc.gov.tw/Su_search01.asp）。

○嬌、陳○慈（陳○梅）、陳○熙共 9 人應為合法繼承人，總計林○全體繼承人從 82 人變更為 91 人，出賣人造具的繼承系統表，關於長女及次女的記載，僅以查無相關資料交待，訴願人認明顯悖離事實，出賣人土地持分為 3 分之 2，人數為 85 人，並無人數過半之事實，此為提起訴願之原由。

（二）原處分機關表示出賣人有檢附○○戶政事務所公文，登載「查無長女、次女戶籍資料」，訴願人認公文內容係中立的，原處分機關卻將「查無長女次女戶籍」與「長女次女不存在」劃上等號，訴願人認係過度解讀，有所偏袒。早期孩童夭折情況較常見，若長女及次女皆夭折，常將三女登載為長女，本案明明有三女，長女及次女卻查無相關資料，很難令人信服，事後證明，次女戶籍的確可取得。

（三）本案為所有權移轉登記案件，繼承系統表由出賣人製作，關於戶籍資料缺漏的部分，原處分機關卻引用一般繼承登記規則，對於繼承系統表，允許出賣人以切結方式處理，因出賣人人數為 85 人，當然不樂見林○繼承人人數超越出賣人，訴願人認原處分機關行政處置失當。

（四）原處分機關主張陳○罔遷出戶籍：「臺北廳○○堡石土地公庄土名蓬萊坑二番地」與被繼承人林○戶籍：「臺北廳○○堡石土地公庄土名蓬萊坑二十番地」有所差異，由於日據時代之戶籍登載為人工抄錄，紙本作業，戶籍抄錄遺漏「十」的情況會一再發生，不單陳○罔的戶籍謄本，次男林玉英的戶籍謄本也發生相同的現象；另一遭受質疑的部分為陳○罔的母親登記為「詹○合」，其實林家長男林坤串及次男林玉英的母親欄也是登載錯誤後再塗銷，邇後又出現「林詹○耒合」、「詹○來合」、「詹○耒合」，以戶籍謄本來認定親屬身份是最簡便的方法，但不是唯一的方式，戶政登載的校對出了問題，不可要人民承擔其疏失，如果原處分機關審理登記時，對陳○罔的繼承權仍有懷疑，訴願人也願意辦理切結等語。

二、答辯暨補充答辯意旨略謂：

（一）查訴願人提出陳○罔之相關戶籍資料，主張戶主陳○戶內媳婦仔「陳○罔」為被繼承人林○之次女（明治 35 年 9 月 12 日入籍、養子緣組入戶），因婚配其長子陳臨，按日據時期法令對本生父母有繼承權。惟查：

1、訴願人提出戶主陳○戶內媳婦仔「陳○罔」（父：林○、母：「詹○合」；記事欄記載：「臺北廳○○堡石土地公庄土名蓬萊坑二番地『林○』次女，明治 35 年 9 月 12 日養子緣組入戶」）之日據時期戶籍謄本，認該「陳○罔」即為設籍於「臺北廳○○堡石土地公庄土名蓬萊坑二十番地」之戶主「林○」（妻為詹○來合）之次女，經新北市○○戶政事務所協助查調檔存所有姓名為「林○」之戶籍資料，○○地區日據時期姓名為林○有 2 人，未能查得「陳○罔」與「林○」曾設籍於同戶之資料，是無從查知訴願人主張之陳○罔係自共有人林○戶內養子緣組除戶為媳婦仔。

2、次查日據時期新北市地區有「陳○」與「陳○罔」同戶者僅 1 人，即訴願人主張之「陳○罔」，該「陳○罔」未曾設籍於「臺北廳○○堡石土地公

庄土名蓬萊坑二十番地」(林○戶籍住址)，亦未有設籍於「臺北廳○○堡石土地公庄土名蓬萊坑二番地」(戶主陳○戶內「陳○罔」記事欄之住址)之戶籍資料。

3、再查「陳○罔」於陳○戶內之母名為「詹○合」查調戶所檔存資料，並無「林○」與「詹○合」設籍同戶之戶籍資料，亦無「陳○罔」與共有人林○之妻「詹○來合」設籍同戶之戶籍資料，另查無「詹○來合」更名為「詹○合」記事之戶籍資料。

4、綜上，訴願人主張之繼承人「陳○罔」之戶籍資料，係從戶主陳○而來，縱記載其父為林○，惟戶所檔存資料查無「林○」與「陳○罔」同戶之戶籍資料，以致難以勾稽該「陳○罔」確為共有人林○戶內養子緣組除戶至陳○戶內為媳婦仔；而「陳○罔」之母為「詹○合」，雖與林○之妻「詹○來合」姓名相近，惟亦無戶籍記事佐證二者為同一人；另「陳○罔」亦無曾設籍於林○戶籍住址或設籍於戶主陳○戶內「陳○罔」記事欄之住址之戶籍資料，是原處分機關依職權確認「陳○罔」對共有人林○是否有繼承權確有困難。

(二)又依內政部 85 年 1 月 26 日台(85)內戶字第 8501299 號函釋略以：「查日據時期戶籍資料所載之事實，在無反證前似不宜任意推翻之。若有爭議，宜由利害關係人以訴訟方式予以確認，而不宜由行政機關逕行認定。」據此，訴願人倘主張「陳○罔」為系爭土地共有人林○之繼承人，仍須依法提出證明文件向戶政事務所申請戶籍記事更正登記，或向民事法院提出請求確認繼承權之訴訟。

(三)按原處分機關於訴願人提出訴願主張後，對於事實與有關聯之一切證據，自不受當事人主張之拘束，以確保真正權利人之權益，訴願人倘提出相關足資證明文件，原處分機關亦將依法調查事實及證據，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，至訴願人訴願主張以所提戶籍文件訴請原處分機關審認「陳○罔」是否有繼承權，誠如前述，尚難判斷其是否為共有人「林○」之次女，並自共有人「林○」戶內養子緣組除戶至陳○戶內為媳婦仔，是本件買賣登記所為之行政處分，經原處分機關審慎自我檢視後，仍為予以維持原處分之決定。訴願人主張未會同共有人林○確與「陳○罔」間有繼承權，尚須訴願人等向戶政機關聲請更正或以民事訴訟途徑確認其繼承權存在，始得續行相關主張。

(四)依土地法第 34 條之 1 第 3 項規定：「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」是申請人以多數決辦理共有不動產之買賣登記時，依法亦「代理」林○繼承人申辦登記，應依土地登記規則第 119 條規定提出被繼承人除戶謄本、繼承人現戶謄本及繼承系統表等相關文件，該「代理」係法定代理，是內政部訂頒之「土地法第 34 條之 1 執行要點」及「繼承登記法令補充規定」涉及實務執行上須由「申請人」切結部分，申請人自得立於代理他共有人之地位為相關切結等語。

三、參加人（高○文、呂○璘）參加意旨略謂：

本件陳○罔是否為林○之次女尚有疑義，因從最原始之林○戶籍資料觀之，並無記載其次女之戶籍資料，且依陳○罔原始戶籍資料所載，其母親為「詹○合」與原始資料「詹○來合」並不相同，無法就此認定陳○罔為林○之次女，依新北市○○區戶政事務所新北五戶字第 1023354753 號函及新莊區戶政事務所新北莊戶字第 1023322123 號函所示，皆查無林○次女之戶籍資料。訴願人陳稱繼承人財產遭侵奪完全不是事實，所有繼承人應得之價金均已依法提存，對繼承人權益並無損害，本件原處分機關辦理程序完全合法，並無疏失之處等語。

理 由

一、按土地法第 34 條之 1 規定：「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三分之二者，其人數不予計算（第 1 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 2 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 3 項）。……。」土地法第 34 條之 1 執行要點第 6 點第 1 項規定：「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；應有部分合計逾三分之二，指應有部分逾三分之二者，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。」同要點第 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：……（四）依本法條第 3 項規定提出他共有人應得之對價或補償已為其繼承人受領或為其提存之證明時，應檢附土地登記規則第 119 條規定之文件。」

二、次按土地登記規則第 27 條規定：「下列登記由權利人或登記名義人單獨申請之：……三、因繼承取得土地權利之登記。……」同規則第 119 條規定：「申請繼承登記，除提出第 34 條第 1 項第 1 款及第 3 款之文件外，並應提出下列文件：一、載有被繼承人死亡記事之戶籍謄本。二、繼承人現在戶籍謄本。三、繼承系統表（第 1 項）。…。第 1 項第 3 款之繼承系統表，由申請人依民法有關規定自行訂定，註明如有遺漏或錯誤致他人受損害者，申請人願負法律責任，並簽名（第 4 項）。…」繼承登記法令補充規定第 92 點規定：「戶籍謄本缺漏某出生別繼承人之姓名，如戶政機關查證無法辦理戶籍更正，而其戶籍謄本均能銜接，仍查無該缺漏者何人時，申請人得檢附切結書敘明其未能列明缺漏者之事由後，予以受理。」

三、卷查，系爭土地共有人劉○聰等 85 人於 103 年 10 月 23 日申請辦理所有權買賣移轉登記，主張依土地法第 34 條之 1 規定，出賣系爭土地全部予萬

○陽君。因已死亡共有人林○之繼承人為未同意出售之他共有人，未會同申辦系爭登記，由申請人劉○聰等 85 人製作繼承系統表，記載林○之繼承人共計 83 位；其中長女及次女因查無戶籍資料，申請人主張得依繼承登記法令補充規定第 92 點規定，檢附切結書及本市新莊區戶政事務所及○○區戶政事務所查復無戶籍資料之公文書辦理登記。原處分機關審查後，認劉○聰等 85 人之權利範圍合計 3 分之 2，未會同之他共有人林○之繼承人權利範圍為 3 分之 1，申請人已依土地法第 34 條之 1 執行要點第 8 點規定，檢具土地登記規則第 119 條規定繼承登記之相關文件，有關林○之長女及次女戶籍資料缺漏部分，並已依繼承登記法令補充規定第 92 點，由申請人以切結方式辦理，是申請辦理登記之共有人數及應有部分均已過半，認符合土地法第 34 條之 1 及相關規定，並於 103 年 11 月 4 日登記完畢，固非無據。

四、惟查土地登記規則第 27 條第 3 款規定，繼承登記應由權利人即繼承人申請之，復依同規則第 119 條第 4 項規定，繼承系統表應由申請人註明如有遺漏或錯誤致他人受損害者，申請人願負法律責任，此處之「申請人」自係指繼承人。從而，於戶籍謄本缺漏某出生別繼承人之姓名，戶政機關查證無法辦理戶籍更正，而其戶籍謄本均能銜接，仍查無該缺漏者何人之情形，得依繼承登記法令補充規定第 92 點提具切結書敘明其未能列明缺漏者事由之「申請人」，自當以繼承人為限，始符合法規範之意旨。本案就缺漏林○之長女及次女戶籍資料一節，原處分機關認申請所有權買賣移轉登記之劉○聰等 85 人得代林○之繼承人出具切結書而予以受理登記，其認事用法顯有違誤。

五、又原處分機關於答辯書中主張，依土地法第 34 條之 1 第 3 項規定，本案申請人辦理系爭不動產之買賣登記時，依法得「代理」他共有人即林○繼承人申辦登記，自得代理為相關切結。然該條規定，係指以多數決辦理之處分行為是否符合土地法第 34 條之 1 第 1 項規定要件並無爭議時，得由以多數決處分共有不動產之申請人代未會同之他共有人申辦移轉登記程序，尚非有權代理切結他共有人繼承上之相關證明文件；尤其，本件出具切結書之行為涉及本件買賣是否符合土地法第 34 條之 1 第 1 項要件之認定，原處分機關依該條規定認得由利害關係相反之申請人代理他共有人林○之繼承人切結繼承相關證明文件，其適法性顯有疑義。再者，縱認依原處分機關主張，本案申請人有所謂「法定代理權」，然本案申請人與林○之繼承人間因具有相反之利害關係，參照民法第 106 條規定：「代理人，非經本人之許諾，不得為本人與自己之法律行為，……」即「自己代理」禁止，以避免利益衝突之法規範意旨，原處分機關允許申請人依繼承登記法令補充規定第 92 點規定代林○繼承人出具切結書，顯違背上開「自己代理禁止」之法律原則，亦難謂適法。

六、承上，本案由申請人代林○繼承人出具切結書於法有違，已如前述，而訴願人業已提具次女陳○罔之相關戶籍資料，雖原處分機關主張該戶籍資料有陳○罔戶籍地址與林○不同、母親姓名不符等疑點，惟訴願人亦指陳林○其他子女戶籍資料亦有相同疑義，是本案中陳○罔是否屬林○之次女即屬事實未明

之狀態，則本案申請人依土地法第 34 條之 1 所為買賣處分是否合法不無疑義，原處分機關所為系爭登記即非適法，爰將系爭登記處分撤銷，以資妥適。

陸、禁止違章建築物所有權登記之問題⁵⁴

一、問題說明

於現行土地登記規則之規範下，合法建築物如已完成建築，具有構造上與使用上之獨立性，其作為不動產物權（建物所有權）登記之客體，固無疑義。然而問題是，依建築法第 25 條規定：「建築物非經申請直轄市、縣（市）（局）主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除。……。」於是，於實施建築管理之地區，未經依法申請建造執照或雜項執照，並領得使用執照之建築物（包含雜項工作物），即屬違章建築⁵⁵。另一方面，於民法上，建築物之認定標準，並不以建築物之物理構造是否完工為準，而須依一般社會觀念認定；其已具有適合於使用目的之構造部分，即可謂為獨立之建築物⁵⁶。且既為獨立之建築物，則自有其權利之歸屬，亦即由原始建築人取得所有權⁵⁷。又依現行土地登記法令規定，申請建物所有權第一次登記，應檢附合法建物之證明文件；結果，准予辦理物權所有權第一次登記（物權登記）之建築物，限於合法建築物（土地登記規則 79 條）。申言之，僅限於在實施建築管理前建造者，或實施建築管理後建造，並竣工取得使用執照者；如屬違章建築，即不得辦理建物所有權第一次登記。雖然是如此，但於法解釋上（尤其，就民法所規定登記之觀點而言），違章

⁵⁴ 關於本部分，詳細請參閱陳立夫「論我國土地登記法制上之建築改良物」同氏『土地法研究（二）』（新學林出版公司、100 年）1 頁以下。

⁵⁵ 按違章建築，係公法上（建築管理行政上）之法律概念。又公法上，對於違章建築之處理（違章建築之法律效果），除依建築法第 86 條規定：「違反第 25 條之規定者，依左列規定，分別處罰：一、擅自建造者，處以建築物造價千分之 50 以下罰鍰，並勒令停工補辦手續；必要時得強制拆除其建築物。二、擅自使用者，處以建築物造價千分之 50 以下罰鍰，並勒令停止使用補辦手續；其有第 58 條情事之一者，並得封閉其建築物，限期修改或強制拆除之。……。」外，另同法第 97 條之 2 規定：「違反本法或基於本法所發布命令規定之建築物，其處理辦法，由內政部定之。」於是，依此規定內政部訂頒違章建築處理辦法，以為執行之準則。依違章建築處理辦法第 5 條規定：「直轄市、縣（市）主管建築機關，應於接到違章建築查報人員報告之日起 5 日內實施勘查，認定必須拆除者，應即拆除之。認定尚未構成拆除要件者，通知違建人於收到通知後 30 日內，依建築法第 30 條之規定補行申請執照。違建人之申請執照不合規定或逾期未補辦申請執照手續者，直轄市、縣（市）主管建築機關應拆除之。」質言之，於現行建築管理法規上，其對於違章建築之處置，並未包括禁止所有權登記之手段。

⁵⁶ 陳鈺雄『民法總則新論』（自版、71 年）370-371 頁；謝在全，前揭書（註 34）16 頁。另實務上，最高法院 63 年度第 6 次民庭庭推總會決議（一）亦認為：「凡屋頂尚未完全完工之房屋，其已足避風雨，可達經濟上使用之目的者，即屬土地之定著物。」最高法院 75 年度台上字第 2027 號、77 年度台上字第 790 號判決，亦同旨。

⁵⁷ 按最高法院 85 年度台上字第 100 號判決亦謂：「因自己出資而建築之房屋，不待登記即原始取得其所有權。」

建築是否不得予以辦理所有權登記？實容有進一步思量之餘地⁵⁸。蓋違章建築亦為民法第 66 條第 1 項所稱之定著物，屬不動產之一種⁵⁹，則其性質上是否確實不得辦理物權登記⁶⁰？對此，土地法未設明文。且土地法所定建築改良物之定義（5 條 2 項前段），其內涵尚不能謂不包含違章建築。於此情事下，縱使土地登記規則已明定申辦建物所有權第一次登記，應提出使用執照；然而問題是，關於此項規定，是否不會違反法律保留原則？以下，對此疑義，詳予分析之。

二、違章建築是否屬憲法財產權保障之範疇（對象）？

關於上述問題，首先應考量者是，違章建築是否屬於受憲法上財產權保障之範疇（對象）？而對此，固然行政法院判決有認為憲法保障人民之財產權，應以

⁵⁸ 值得注目者是，經查早年地政機關對於違章建築曾基於財產權保障之觀點，而准予辦理建物所有權登記。亦即，台灣省政府 46 年 5 月 23 日府民地甲字第 2132 號令釋示：「查已辦理土地登記區域之建築改良物權利人，應將其權利向地政機關提出辦理登記，此為民法第 758 條、土地法第 37 條、43 條所規定，關於違章建築之建築物，政府自可依法命令當事人補辦手續或改建或拆除，並不因其已經登記而不受建築法令所限制，此於民法第 765 條亦有明文規定，如其未有建築許可證或使用證而不准辦理登記，非但與土地登記規則第 38 條規定及司法行政部 41 電參字第 1343 號代電……第 4 點解釋不合，且有妨碍人民財產權之嫌，如為審查權屬因可命登記申請人繳驗建築執照或使用執照，以作參考，惟非為必須繳驗之文件。」（參閱台灣省政府公報 46 年夏字 50 期 557 頁）。另對於建築法施行後，未經許可而建築之建築物，是否應准予辦理建物權利登記之疑義，依內政部 46 年 9 月 4 日台（四六）內地字第 120102 號函釋示：「查建築法施行後未經命令拆除之建築物，原則上應准予申請登記，惟如無法提具土地權利之合法證明文件或妨礙都市計劃預定地者，可依土地登記規則第 38 條之有關規定予以駁回。」〔參閱陳新民（編）『地政法令大全 第一冊』（土地事務月刊社、60 年）4-11 頁〕。至於，違章建築經辦理所有權登記者，依內政部 47 年 5 月 1 日台（四七）內地字第 8498 號函釋示：「1. 依照登記規則辦理登記之房屋，僅證明該房屋產權之所屬，並證明其為符合建築法令之合法房屋。2. 地政機關辦理建物登記時，應於其登記附表暨登記簿上依照左列文義刻製戳記，予以加蓋，其戳記字樣如下：『本表僅證明產權之所屬，至本房屋是否符合建築法令之規定，仍應受建築法及都市計劃等有關法令之限制』。3. 經地政機關登記後之建築物，如屬違章建築，將來拆除時不予補償。4. 無法提具土地權利之合法證明文件或妨碍都市計劃預定地之建築物之登記，仍應依照內政部 46 年 9 月 4 日台（46）內地字第 120102 號函之規定辦理。」（參閱台灣省政府公報 47 年夏字 72 期 1067 頁）。嗣行政院 57 年 6 月 5 日臺內字第 4423 號令，略謂：「……今後辦理產權登記應憑建築使用執照辦理呈請行政院予以補充規定，藉以杜絕新違章建築一節，決議（一）自本規定命令下達之日起凡屬都市計劃範圍內之新建房屋辦理建物登記時，除應提送土地登記規則第 26 條規定之文件外，並須附具使用執照。……（三）在都市計劃公布實施以前建築完成之房屋得憑其繳納水費，或其他證明文件，或由建築管理機關發給之文件證明，其房屋確係在都市計劃公佈實施以前建築完成者，准予免附使用執照。……。」〔參閱政大地政事業服務中心（編）『地政法令叢書建物總登記類』（漢文書局、67 年）182-183 頁〕；之後，登記行政實務上，即依據此行政院令示，對於建物所有權第一次登記之申請案件，要求附具使用執照等合法證明文件；換言之，違章建築即不得再准予辦理所有權登記。

⁵⁹ 史尚寬『民法總論』（自版、59 年）230 頁；施啓揚『民法總則』（自版、99 年）222 頁。又，諸如臺灣苗栗地方法院 87 年度簡上字第 95 號判決亦謂：「建築物是否依建築法等相關法令之規定取得主管機關之許可並發給執照而建造，僅為行政上許可建築之條件，與認定其是否為獨立之不動產無涉。」

⁶⁰ 論者有謂：「建物是否合法，皆屬人民之不動產，應屬登記之標的，……。」詳細請參閱陳鳳琪『土地登記實用』（自版、78 年）166-167 頁。

合法者為限，不及於非法取得或建立者⁶¹。準此，則違章建築即非屬之。另，就司法院釋字第 291 號解釋中，李鐘聲大法官之不同意見書以觀，其亦有認為違章建築非屬憲法財產權保障範圍之意。此外，於黃錦堂教授主持「台北市違章建築處理法制之研究」之委託研究報告書中，亦同採否定見解⁶²。

關於上揭認為違章建築不屬於憲法上財產權保障範圍之見解，固有其見地；然而，筆者以為其仍然容有進一步商榷、思量之餘地。蓋鑑於違章建築實質上是已符合民法上定著物之要件（概念），係屬獨立於土地外之不動產，由建築人原始取得其所有權；是可知違章建築並不因其於現行登記行政法令之規定下，無從辦理所有權登記，而喪失物權客體之資格⁶³。另於實務上，向來亦承認違章建築得作為交易、讓與之標的⁶⁴；尤其，最高法院 67 年度第 2 次民事庭庭長會議決定（一）更為違章建築創設所謂之「事實上處分權⁶⁵」，而本於此種權能得對之為占有、使用、收益，並再為讓與⁶⁶；何況，間有判決認為違章建築之事實上處分權，與所有權之權能相較，實屬無異者⁶⁷。除此之外，再就現行國內社會情況以觀，事實上各地大量存在所謂得以暫緩拆除之既存違章建築及舊違章建築⁶⁸。甚

⁶¹ 最高行政法院 90 年度判字第 1424 號判決。

⁶² 詳細請參閱黃錦堂『台北市違章建築處理法制之研究』（台北市政府法規委員會、92 年）134 頁以下。

⁶³ 謝在全，前揭書（註 34）17 頁。另，最高法院 41 年台上字第 1039 號判例亦謂：「自己建築之房屋，與依法律行為而取得者有別，縱未登記亦難謂其不生取得所有權之效力。」而關於違章建築之法律關係，並請參閱黃茂榮「違章建築的性質與公同關係之終止」同氏『民法法判解評釋（I）』（自版、67 年）219 頁以下；朱柏松「論越界、違章建築之法律效力」同氏『民法法問題研究—物權法論』（元照出版公司、99 年）122 頁以下。

⁶⁴ 最高法院 48 年台上字第 1812 號、50 年台上字第 1236 號判例；最高法院 91 年度台上字第 2154 號、92 年度台上字第 1594 號判決。

⁶⁵ 按最高法院 67 年度第 2 次民事庭庭長會議決定（一）認為：「違章建築之讓與，雖因不能為移轉登記而不能為不動產所有權之讓與，但受讓人與讓與人間如無相反之約定，應認為讓與人已將該違章建築之事實上處分權讓與受讓人。」其後，實務上即相繼援採此一見解。參閱最高法院 69 年度台上字第 696 號、74 年度台上字第 1317 號、86 年度台上字第 2272 號、86 年度台上字第 3809 號、88 年度台上字第 3187 號、91 年度台上字第 2154 號、92 年度台上字第 2451 號、93 年度台上字第 2652 號、95 年度台上字第 98 號、97 年度台上字第 399 號、99 年度台上字第 1723 號判決，以及改制前行政法院 85 年度判字第 488 號判決，最高行政法院 96 年度判字第 228 號判決，高雄高等行政法院 96 年度訴字第 457 號及 99 年度訴字第 296 號判決。

⁶⁶ 朱柏松，前揭文（註 63）126-127 頁。

⁶⁷ 按最高法院 99 年度台上字第 1723 號判決認為：「未辦登記建物因無法辦理所有權移轉登記，而僅得以事實上處分權讓與，受讓人所取得之事實上處分權，較之所有權人之權能，實屬無異。」當然，不可否認者，此種見解之妥適性，容或有進一步斟酌之餘地。蓋違章建築之買受人雖取得事實上處分權，並占有違章建築，但因未合法取得所有權，於是如出賣人（原始建築人）因負債而被其債務人聲請查封時，買受人無從排除強制執行（最高法院 44 年台上字第 721 號、48 年台上字第 1812 號、50 年台上字第 1236 號判例）。是以，就此側面以觀，事實上處分權與所有權之權能，其內涵顯有差異。儘管如此，違章建築之事實上處分權，仍應解為一種法律上或財產上之利益。

⁶⁸ 依違章建築處理辦法第 11 條規定：「舊違章建築，其妨礙都市計畫、公共交通、公共安全、公共衛生、防空疏散、軍事設施及對市容觀瞻有重大影響者，得由直轄市、縣（市）政府實地勘查、劃分左列地區分別處理：一、必須限期拆遷地區。二、配合實施都市計畫拆遷地區。」

且，依都市更新條例規定，於採行權利變換方式以實施都市更新事業⁶⁹時，舊違章建築戶之權益係屬於法律明文保障之對象⁷⁰；此外，各地方政府為興辦公共工程需拆遷地上建築改良物時，亦大多依其自治法規規定，對於違章建築戶發給救濟金、自動拆遷獎勵金或拆遷處理費補償⁷¹。於是，綜合以上各點情事以觀，本研究認為實難謂違章建築之所有權及其事實上處分權，非屬憲法財產權保障之範疇（對象）。

其次，我國民法對於不動產物權之變動，係採取登記要件主義。亦即，民法第 758 條第 1 項既規律因法律行為發生不動產物權之取得、設定、喪失或變更，非經登記不生效力；另非因法律行為而已取得不動產物權者，依民法第 759 條規定，亦應經登記，始得處分其物權。準此，基於如上所述，違章建築既屬不動產（定著物），且其所有權及事實上處分權亦屬受憲法第 15 條規定保障之財產權；而鑑於憲法關於人民財產權應予保障之規定，其旨趣乃在確保個人依財產之存續

三、其他必須整理地區。……。新舊違章建築之劃分日期，依直轄市、縣（市）主管建築機關經以命令規定並報內政部備案之日期。」準此，舊違章建築若未該當該條第一項所定情事者，則容許暫緩拆除處理（至於何時才會被拆除，事實上是遙遙無期）；既是如此，則尚難認為舊違章建築不具繼續性質，而非屬民法所稱定著物。同時，舊違章建築在未依規定拆除或整理前，並得准予修繕（同辦法第 12 條）。而以台北市為例，依臺北市違章建築處理要點第 3 點規定，既存違建，指民國 53 年 1 月 1 日以後至民國 83 年 12 月 31 日以前已存在之違建；舊有違建，指民國 52 年 12 月 31 日以前已存在之違建。另台北市政府於 85 年 3 月訂定「臺北市政府執行違章建築取締措施」，適用於 53 年以後搭建之新違章建築；而其中明定，對於 84 年 1 月 1 日以後新增之違章建築，或危害公共安全、山坡地水土保持及妨礙公共交通等之既存違章建築，始將其列為優先執行拆除之對象。結果，縱然屬於前開違章建築處理要點所稱之既存違建，實際上亦非必然會被執行拆除。

⁶⁹ 關於權利變換方式都市更新事業之實施程序，詳細請參閱陳立夫「我國權利變換方式都市更新事業制度之法理」同氏『土地法研究（二）』（新學林出版公司、100 年）173 頁以下。

⁷⁰ 按都市更新條例第 41 條前段規定：「權利變換範圍內占有他人土地之舊違章建築戶處理事宜，由實施者提出處理方案，納入權利變換計畫內一併報核；……。」且舊違章建築戶，對於直轄市或縣（市）主管機關所核定權利變換計畫內之處理方案（都市更新條例 29 條、都市更新權利變換實施辦法 3 條參照）有異議時，亦得準用同法第 32 條規定提起行政救濟（都市更新條例 41 條後段）。

⁷¹ 例如：（1）臺南市興辦公共工程土地改良物補償自治條例第 5 條規定：「違章建築依合法房屋之重建價格百分之 50 發給救濟金，……。」；（2）新北市辦理公共工程地上物查估拆遷補償救濟基準第 12 條第 2、3 項規定：「凡於臺灣省違章建築物拆除法定基準（81 年元月 10 日前）建造完成之建築物，並仍能『自行』舉證『該址』下列證明文件者，且於期限內自行拆遷者，按合法建築改良物補償標準百分之 70 發給拆遷救濟金，同時加發拆遷救濟金額百分之 30 之自動拆遷獎勵金。一、房屋謄本。……三、完稅證明。四、繳納自來水或電費證明。……七、門牌編訂證明。於 81 年元月 10 日至本基準發布之日（註：100 年 2 月 10 日）前之違章建築物，於期限內自行拆遷者，按合法建築改良物補償標準百分之 30 發給拆遷救濟金，同時加發拆遷救濟金額百分之 10 之自動拆遷獎勵金。」；（3）臺北市舉辦公共工程拆遷補償自治條例第 7 條第 2 款規定：「估定合法建築物拆遷補償費及違章建築拆遷處理費計算方式如下：……違章建築拆遷處理費：（一）舊有違章建築按合法建築物重建價格百分之 85 計算。（二）既存違章建築 3 層樓以下之各層拆除面積在 165 平方公尺以內之部分，按合法建築物重建價格百分之 70 計算；其單層拆除面積超過 165 平方公尺之部分及第 4 層樓以上之拆除面積，按合法建築物重建價格百分之 50 計算。……。」

狀態行使其自由使用⁷²、收益及處分之權能⁷³（司法院釋字第 400 號、第 580 號、第 671 號解釋）。職是之故，於民法上得作為不動產物權之標的，且屬得為法律行為之標的物者，基於憲法財產權保障之意旨，即應准予為不動產物權之登記，俾使得以發揮不動產物權之權能。質言之，民法上關於不動產物權登記之規定，係以凡可作為物權標的之不動產，皆可以辦理其權利登記，使得以藉由登記所生之法律效果而發揮不動產物權之權能；就此觀點而言，則違章建築本來是無不准予其權利登記之理⁷⁴，如對之禁止其權利登記自得解為屬對於人民財產權之限制。

而基於法律保留原則，國家若欲藉由抽象法規範，對憲法所保障之人民基本權利予以限制或增加法律所無之義務，則應以具有直接民主合法性之規範的法律為之，若無法律明確授權，即不得逕以命令定之。從而，縱使認為土地法第 37 條第 2 項已明定：「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。」，而謂土地登記規則有法律之授權依據；但事實上，土地法或其他相關法律未設明文，禁止違章建築之權利登記。於是，登記機關對於申請違章建築所有權第一次登記之案件，如係引據土地登記規則第 79 條規定，要求申請人檢附使用執照等證件，否則拒絕（駁回）登記之申請，則將得解為該規定對於違章建築而言，係增加法律所無之限制，違反法律保留原則，致其行政處分違法⁷⁵。

三、禁止違章建築所有權登記之應有取向

當然，若基於國家整體政策上之考量與需要，為有助於遏止違章建築之蔓延及落實建築管理行政，進而維護公共安全、防免危害發生，增進市容觀瞻，亦即基於增進公共利益目的之必要；於是，筆者認為無妨對於違章建築另行增設管制

⁷² 附帶說明者，違章建築雖是違反建築管理法規之規定，但因其仍具有使用價值，結果於稅務行政上仍成為房屋稅之課稅對象。亦即，因房屋稅條例第 3 條規定：「房屋稅，以附著於土地之各種房屋，及有關增加該房屋使用價值之建築物，為課徵對象。」從而，實務上乃基於實質課稅原則，認為違章建築亦屬房屋稅之課徵對象。

⁷³ 關於財產權保障之內涵，並請參閱陳新民「憲法財產權保障之體系與公用徵收之概念」同氏『憲法基本權利之基本理論』（自版、81 年 3 版）285 頁以下；陳愛娥『司法院大法官會議解釋中財產權概念之演變』劉孔中、李建良（編）『憲法解釋之理論與實務』（中研院中山人文社會所、87 年）391 頁以下；蘇永欽「財產權的保障與大法官解釋」同氏『違憲審查』（學林文化事業公司、88 年）75 頁以下；蔡維音「財產權之保護內涵與釋義學結構」成大法學 11 期（95 年 6 月）31 頁以下。

⁷⁴ 值得注目者，司法院釋字第 291 號解釋理由書中亦指出：如非「合法建物」，應依有關建築管理法規處理；而地上權之登記與建築物之登記，亦屬兩事。

⁷⁵ 嚴謹而言，關於此部分之論述，容有補充之必要。亦即，由於土地登記規則第 78 條規定：「申請建物所有權第一次登記前，應先向登記機關申請建物第一次測量。」另，地籍測量實施規則第 279 條第 1 項規定：「申請建物第一次測量，應填具申請書，檢附土地登記規則第 79 條所規定之文件辦理。」以及同規則第 259 條規定：「新建之建物得申請建物第一次測量。但有下列情形之一者，不得申請測量：一、依法令應請領使用執照之建物，無使用執照者。二、實施建築管理前建造完成無使用執照之建物，無土地登記規則第 79 條第 3 項所規定之文件者。」從而，準此規定，違章建築於申請建物第一次測量階段，即會被不受理。

性手段，禁止其所有權之登記。此就手段（限制程度）而言，應非屬過當，且具合理性與必要性，並未違反比例原則，是自非憲法所不許（憲法 23 條）。而對違章建築之所有權登記加以禁止，基於法律保留原則之遵守，自仍應由法律或法律明確授權之命令始得為之（司法院釋字第 394 號、第 443 號解釋之理由書）。然而問題是，如前文所分析者，登記機關如果援引現行土地登記規則第 79 條規定，作為違章建築所有權不得登記之依據（換言之，要求建物登記應一律檢附合法建物之證明文件，始得准予登記），則該規定顯係增加法律所無之限制，而違反憲法第 23 條之法律保留原則，並與憲法第 15 條關於財產權保障規定之意旨不符。再者，考量不動產物權登記之准許與否，不僅與人民財產權益有密切關係，又其性質應認為屬涉及禁止人民對其財產權為特定行為之重要事項⁷⁶。職是之故，對於違章建築，除依建築法規定（86 條、97 條之 2）處置（處以罰鍰、命補申請程序，乃至強制拆除）外，於未依法拆除前，若擬全面性地禁止其所有權之登記，即有必要以法律（於建築法中）予以明文規定，始符合法律保留原則。若此，則登記機關自得依據該（建築法）禁止規定，否准違章建築之權利登記申請。

⁷⁶ 蓋不動產登記，為確保個人自由使用、收益及處分不動產物權之重要制度，為司法院解釋所肯認（司法院釋字第 600 號解釋理由書參照）；而禁止特定不動產（違章建築）所有權之登記，將使其不能發揮所有權完全自由處分之權能。