

訴 願 人 ○○○

兼 上 1 人 之

法 定 代 理 人

訴 願 人 ○○○

訴 願 人 ○○○

訴 願 人 ○○○

訴 願 代 理 人 ○○○律師

原 處 分 機 關 臺北市建成地政事務所

訴願人等 5 人因申請和解共有物分割土地登記事件，不服原處分機關民國 105 年 2 月 5 日建登駁字第 000022 號駁回通知書，提起訴願，本府決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

訴願人○○○代理訴願人等 5 人（○○○、○○○、○○○、○○○、○○○）及案外人○○○共 6 人（下稱○○○等 6 人）檢具臺灣高等法院家事法庭民國（下同）104 年 9 月 24 日和

解筆錄等資料，以原處分機關 104 年 12 月 28 日收件大同字第 xxxxxx 號土地登記申請書，就本市

大同區○○段○○小段○○及○○地號等 2 筆土地（下稱系爭土地）申請和解共有物分割登記。案經原處分機關審認本案尚有應補正事項，乃以 105 年 1 月 14 日建登補字第 000038 號補

正通知書通知○○○等 6 人於接到通知之日起 15 日內補正，補正事項略以：「……三、補正事項……（四）申請人○○○和解成立時為受監護宣告之人，其監護人亦為和解當事人之一，是否有民法第 1098 條規定情形而應選任特別代理人，請釐清並檢附有關證明文件。（民法第 1098 條、土地登記規則第 34 條）……。」該補正通知書於 105 年 1 月 18 日送達訴願人

○○○。因○○○等 6 人逾期未補正，原處分機關爰依土地登記規則第 57 條第 1 項第 4 款規定，

以 105 年 2 月 5 日建登駁字第 000022 號駁回通知書駁回其等之申請，該駁回通知書於 105 年 2 月 1

6日送達訴願人○○○。訴願人等5人不服，於105年3月1日經由原處分機關向本府提起訴願

，3月28日及4月22日補充訴願理由，並據原處分機關檢卷答辯。

理由

一、按民法第71條規定：「法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。但其規定並不以之為無效者，不在此限。」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，亦不得既為第三人之代理人，而為本人與第三人之法律行為。但其法律行為，係專履行債務者，不在此限。」第1098條規定：「監護人於監護權限內，為受監護人之法定代理人。監護人之行為與受監護人之利益相反或依法不得代理時，法院得因監護人、受監護人、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之聲請或依職權，為受監護人選任特別代理人。」

土地法第37條規定：「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。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。」

土地登記規則第1條規定：「本規則依土地法第三十七條第二項規定訂定之。」第56條規定：「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十五日內補正：一、申請人之資格不符或其代理人之代理權有欠缺者。二、登記申請書不合程式，或應提出之文件不符或欠缺者。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者。四、未依規定繳納登記規費者。」第57條規定：「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者。二、依法不應登記者。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者。四、逾期未補正或未照補正事項完全補正者。申請人不服前項之駁回者，得依訴願法規定提起訴願。依第一項第三款駁回者，申請人並得訴請司法機關裁判。」

最高法院55年台上字第2745號判例要旨：「訴訟之和解成立者，依民事訴訟法第三百八十條第一項規定，固與確定判決有同一之效力，惟此項和解亦屬法律行為之一種，如其內容違反強制或禁止之規定者，依民法第七十一條前段之規定仍屬無效。」

內政部90年5月2日台內中地字第9006983號函釋：「……二、查判決為法院對於訴

訟

事件所為之公法的意思表示，調解或和解，為當事人就訴訟上之爭執互相讓步而成立之合意，其本質並非相同。故形成判決所生之形成力，無由當事人以調解或和解之方式代之，從而在調解或訴訟上和解分割共有不動產者，僅生協議分割之效力，非經辦妥分割

登記，不生喪失共有權，及取得單獨所有權之效力。又和解屬法律行為之一種，如其內容違反強制或禁止之規定者，依民法第 71 條前段之規定，仍屬無效（參照最高法院 58 年臺上字第 1502 號暨 55 年臺上字第 2745 號判例）……本案持憑法院和解筆錄申辦合併、分割及共有物分割登記……登記機關仍應依有關法規審查之。」

二、本件訴願及補充理由略以：

- (一) 訴願人等 5 人及案外人○○○皆為被繼承人○○之繼承人，渠等經臺灣高等法院就被繼承人○○遺產之分割方法成立和解時，法院並未認為由監護人○○○代理○○○為訴訟上和解除有民法第 1098 條第 2 項之情形，故未選任特別代理人，並作成和解筆錄記載略以：「……臺北市大同區○○段○○小段○○地號土地（應有部分 2 分之 1）、臺北市大同區○○段○○小段○○地號土地（應有部分 2 分之 1）由兩造依應繼分比例分割，分割後兩造每人各分得各該土地應有部分 12 分之 1。……」又訴願人等 5 人於接獲原處分機關補正通知書後，於 105 年 1 月 20 日向臺灣高等法院聲請指定特別代理人，然該院並未作成選任特別代理人之裁定，原處分機關遽為駁回處分，認事用法顯有不當。
- (二) 依民事訴訟法第 380 條第 1 項及強制執行法第 4 條第 1 項第 3 款規定，和解成立者，與
確
定判決有同一之效力，且得為強制執行之執行名義；是系爭和解筆錄已就○○遺產之分割方法已有明確之記載，符合民法第 1144 條第 1 款之法律規定，且經全體繼承人於法院當場表示同意，將依法應歸○○○所有之應繼分土地分割予○○○所有，自無民法第 1098 條所謂「監護人之行為與受監護人之利益相反或依法不得代理」之情形，則原處分機關自須依和解筆錄內容辦理分割登記。
- (三) 又按民法第 1098 條之規定，係法院「得」為受監護人選任特別代理人，可知是否選任特別代理人，屬法院裁量，並非聲請人所能強求，而本案向臺灣高等法院提出聲請後，法院並未准許選任代理人之聲請，可見法院亦認為本件並無選任特別代理人之必要。
- (四) 次查自己代理、雙方代理乃屬效力未定之行為，並非無效，必待本人拒絕同意，方始確定不生效力；是本件申請案縱有原處分機關所謂自己代理之情形，然並非無效，自無民法第 71 條規定之適用；又最高法院 55 年台上字第 2745 號判例係因實施耕者有其田條例之案件，與本案事實顯然有間，原處分機關遽為比附援引，容非適洽。
- (五) 另案外人○○○持同份和解筆錄申請將屬於○○遺產之臺北市大同區○○段○○小段○○地號土地（應有部分 5 分之 2）及同市區段 xxx 建號建物（應有部分 2 分之 1）分
割
歸○○○所有並經登記在案；原處分機關未有正當理由，竟為明顯之差別待遇，其駁

回○○○等 6 人之申請，有違行政程序法第 6 條規定，自屬違法處分。

三、查○○○等 6 人（含訴願人等 5 人）就系爭土地申請和解共有物分割登記，案經原處分機關審認本案有如事實欄所述應補正事項，乃以 105 年 1 月 14 日建登補字第 000038 號補正通知

知書通知○○○等 6 人依限補正；惟其等逾期未照補正事項完全補正，原處分機關乃依土地登記規則第 57 條第 1 項第 4 款規定駁回所請，自屬有據。

四、至訴願人等 5 人主張系爭和解筆錄已就○○遺產之方割方法有明確之記載，符合民法第 1144 條第 1 款之法律規定，原處分機關依法應依和解筆錄內容辦理分割登記；訴願人等 5 人於接獲原處分機關補正通知書後，於 105 年 1 月 20 日向臺灣高等法院聲請指定特別代理人，然該院並未准許選任代理人之聲請，可見法院亦認為本件並無選任特別代理人之必要；又自己代理、雙方代理乃屬效力未定之行為，並非無效，必待本人拒絕同意，方始確定不生效力，是本件申請案縱有原處分機關所謂自己代理之情形，然並非無效，自無民法第 71 條規定之適用；又最高法院 55 年台上字第 2745 號判例係因實施耕者有其田條例之案件，與本案事實顯然有間，原處分機關遽為比附援引，容非適洽；另案外人○○○持同份和解筆錄申請將屬於○○遺產之臺北市大同區○○段○○小段○○地號土地（應有部分 5 分之 2）及同市區段 xxx 建號建物（應有部分 2 分之 1）分割歸○○○所有並

經

登記在案，原處分機關未有正當理由，竟為明顯之差別待遇，其駁回訴願人等之申請，有違行政程序法第 6 條規定，自屬違法處分云云。按民法第 1098 條規定：「監護人於監護權限內，為受監護人之法定代理人。監護人之行為與受監護人之利益相反或依法不得代理時，法院得因監護人、受監護人、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之聲請或依職權，為受監護人選任特別代理人。」是依上開民法關於監護權行使之規定，若監護人之監護權行使行為並非保護、增進受監護人利益，亦或該行為與己身利益相反等，或依法不得代理時，該行為即因逾越法定監護權範圍而無效，監護人就逾越前開範圍之部分，亦無法定代理人資格；又所定「依法不得代理」係採廣義解釋，包括民法第 106 條禁止自己代理或雙方代理之情形，以及其他一切因利益衝突，法律上禁止代理之情形而言（臺灣臺北地方法院 105 年 2 月 19 日 104 年度訴字第 1784 號民事判決參照）。查

本

案依卷附臺灣高等法院家事法庭 104 年 9 月 24 日和解筆錄影本所示，訴願人○○○既為受監護宣告之訴願人○○○之監護人，亦同為被繼承人○○○之繼承人，關於被繼承人○○○遺產繼承、分割事宜，如同時擔任受監護宣告之繼承人○○○之法定代理人，將造成自己代理之情形，此時應認其與受監護宣告之人之利益相反，依法不得代理。次按最高法院 55 年台上字第 2745 號判例要旨：「訴訟之和解成立者，依民事訴訟法第三百八十條第

一項規定，固與確定判決有同一之效力，惟此項和解亦屬法律行為之一種，如其內容違反強制或禁止之規定者，依民法第七十一條前段之規定仍屬無效。」另內政部 90 年 5 月 2 日台內中地字第 9006983 號函釋：「……二、……從而在調解或訴訟上和解分割共有不動產者，僅生協議分割之效力，非經辦妥分割登記，不生喪失共有權，及取得單獨所有權之效力。又和解屬法律行為之一種，如其內容違反強制或禁止之規定者，依民法第 71 條前段之規定，仍屬無效（參照最高法院 58 年臺上字第 1502 號暨 55 年臺上字第 2745

號判例）……本案持憑法院和解筆錄申辦合併、分割及共有物分割登記……登記機關仍應依有關法規審查之。」查本案系爭和解筆錄係繼承人間就被繼承人○○遺產所為分割方式之合意，屬法律行為之一種，仍應符合民法第 106 條之規定，依法不得由為參與和解之當事人之監護人○○○代理○○○為訴訟上和解，是訴願人等尚難以其等向臺灣高等法院聲請指定特別代理人，惟法院並未准許選任代理人之聲請，而認法院亦認為本件並無選任特別代理人之必要為由，主張其代理之合法性。次查不同案件之准駁，應視其個別內容是否符合法律構成要件為斷；本件訴願人等 5 人主張案外人○○○持同份和解筆錄申請將屬於○○遺產之臺北市大同區○○段○○小段○○地號土地（應有部分 5 分之 2）及同市區段 xxx 建號建物（應有部分 2 分之 1）分割歸○○○所有並經登記在案，惟該登記案係案外人○○○於 104 年 12 月 29 日向本市中山地政事務所跨所就不同標的申請共有物分割登記，與本案登記之標的有所不同，尚難比附援引，原處分機關自得依前開內政部函釋，依有關法規審查；則訴願人等 5 人逕執其他案件辦理結果主張受有差別待遇，洵難對其為有利之認定。訴願主張各節，均不足採。從而，原處分機關審認訴願人等 5 人未依限照補正事項完全補正，依土地登記規則第 57 條第 1 項第 4 款規定駁回

訴

願人等 5 人之申請，揆諸前揭規定、判例（決）及函釋意旨，並無不合，原處分應予維持。

五、綜上論結，本件訴願為無理由，依訴願法第 79 條第 1 項，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員	楊	芳	玲
委員	張	慕	貞
委員	劉	宗	德
委員	紀	聰	吉
委員	柯	格	鐘
委員	葉	建	廷
委員	范	文	清
委員	王	韻	茹

中華民國 105 年 7 月 1 日

市長 柯文哲

法務局局長 楊芳玲 決行

如對本決定不服者，得於本決定書送達之次日起 2 個月內，向臺北高等行政法院提起行政訴訟。（臺北高等行政法院地址：臺北市士林區文林路 725 號）