臺北市政府 88.03.06. 府訴字第八八０一六六五四０一號訴願決定書

訴　願　人　○○○

原處分機關　臺北市古亭地政事務所

右訴願人因聲請辦理建物所有權第一次登記事件，不服原處分機關八十七年七月三十一日北市古地一字第八七六００八三八００號函所為之處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主　　文

原處分撤銷，由原處分機關另為處分。

事　　實

一、緣訴願人與其負責之○○股份有限公司（以下簡稱○○公司）及案外人○○○等十五人，以原處分機關八十五年四月八日收件中正(一)字第二００八二０三一號登記申請案，申辦本市○○○路○○段○○號○○樓之○○等一０六棟建物所有權第一次登記，案經原處分機關審查無誤後，於八十五年四月二十六日公告，公告期間土地權利關係人○○○、○○○於八十五年五月十日檢具證明文件提出異議，其內容略謂：「....○○○應於領得建造執照後一個月內依約協同異議人分配房屋，並就異議人分得之房屋辦理起造人名義變更，....異議人....依合約....規定沒收合建保證金、已建房屋及進場材料，是○○○於上開地號所建房屋依法已經歸屬異議人所有....爰依法提出異議....」原處分機關乃依土地法第五十九條第二項及土地登記規則第六十九條、第七十條規定於八十五年五月二十二日及八十五年六月五日召開二次調處會，因雙方均未能達成協議，故除異議人撤銷異議之部分建物外，其餘八十六棟建物原處分機關乃依土地登記規則第七十條第一項第二款規定，依職權予以裁處，作為調處結果，其內容為：「原登記申請案件之建物係依臺北市政府工務局核發之使用執照辦理，經審查無誤並予公告在案，應予繼續辦理登記。」上開調處結果經以書面通知訴願人及異議人，並依土地登記規則第七十條第一項第四款規定載明：如不服調處結果，應於接到調處結果通知書後十五日內訴請司法機關裁判，並於訴請司法機關裁判之日起三日內將訴狀繕本及法院收受訴狀收據影本送達原處分機關，逾期不起訴者，依調處結果辦理。

二、嗣異議人○○○、○○○二人於法定期間內就部分建物向臺灣臺北地方法院起訴（臺灣臺北地方法院八十五年度重訴字第一五六八號履行契約事件），並將訴狀繕本及法院收受訴狀收據於八十五年六月二十八日送達原處分機關；原處分機關乃以八十五年七月十九日北市古地一字第００八八五九號函復訴願人及異議人略以：「....依起訴訴狀之聲明所列本市○○○路○○段○○號等建物，俟法院判決確定後，再依判決結果辦理；....」訴願人則於八十五年六月二十五日向臺灣臺北地方法院提起訴訟，請求原處分機關

應為建物所有權第一次登記，異議人不得異議，經該院以八十五年十月二十二日八十五年度訴字第二九三三號判決：「原告之訴駁回。」其理由略謂：「....有異議函附卷可證。是依該函及其所附具之合建契約書，既可認定被告○○○、○○○以共有土地與原告○○○合建系爭房屋，因原告○○○違約而終止契約，已取得系爭建物所有權為理由提出異議，顯已涉及建物所有權利之爭執，要難謂非權利關係人，自得依土地法第五十九條第一項規定於公告期間提出異議....」訴願人仍表不服，復於八十五年十二月十一日向臺灣高等法院提起上訴，經該院以八十六年六月三日八十六年度上字第六五號判決：「原判決關於駁回上訴人○○○後開第二項之訴部分，並訴訟費用之裁判廢棄....」（上開判決主文中所稱「後開第二項之訴部分」係指上訴聲明請求原處分機關應為建物所有權第一次登記，異議人不得異議，以及損害賠償）其理由略謂：「....四、....故本件應認定被上訴人（按：即異議人）是否為土地權利關係人？地政事務所得否為駁回異議之聲請？而異議之內容若有利上訴人，上訴人可否依土地法第五十九條第二項規定提起本件訴訟？...(一)上訴人所稱其非權利關係人云云，自無可採...上訴人復主張被上訴人○○○等不得聲明異議云云，....故上訴人此部分之請求為無理由，不應准許。五、....(一)被上訴人○○○等人僅對○○○個人提起訴訟，故對○○公司部分並未於規定期間提起訴訟，應認此部分調處結果已確定....，而系爭標的物係屬可分，並無不能就○○公司部分先予以登記之情形，被上訴人（按：係指原處分機關）抗辯被上訴人○○○就全部標的物起訴，故無法登記云云，尚非可採。然此係地政事務所應依職權就公司部分繼續辦理建物應有部分二分之一第一次登記。....(二)次查被上訴人○○○、○○○聲明異議，經調處不服而提起之臺灣臺北地方法院八十五年度重訴字第一五六八號訴訟，請求之內容為....而被上訴人○○○等主張並非本件建物第一次總登記之爭執，而係辦理建物第一次登記後，本於合建契約主張沒收或本於契約應予分配房屋之移轉所有權私權爭執，係與上訴人○○○個人合建契約應分得之建物、給付保證金及合建契約應沒收建物等私權紛爭，....惟查登記之異議並非審查被上訴人○○○等可否為第一次所有權登記，而係應針對上訴人等依建築法令及地政法令之起造人就建物聲請所有權第一次登記，而地政機關審核後予以登記“有何錯誤”，不應准許上訴人為第一次所有權登記，故○○○等人本於不服調處所提之訴訟有無理由，均不生影響，其異議非屬正當原因，應不可阻止上訴人第一次所有權登記。○○○等人若認其就系爭建物，不論依契約約定，或上訴人違約而可請求為第一次所有權之登記，均應另行起訴，而非本於土地法第五十九條第二項之規定提起訴訟，而阻止上訴人之依法之登記。....(三)....上訴人請求法院判命被上訴人臺北市古亭地政事務所為登記，自屬公法領域....並非民事法院所能審認。雖臺北市古亭地政事務所未能就爭執登記事項，就○○公司部分予以登記，....乃請求被上訴人臺北市古亭地政事務所逕為登記，不屬私法上權利義務關係，

自非民事訴訟所能解決，上訴人應循訴願、再訴願、行政訴訟途徑救濟。....再者臺北市古亭地政事務所，就被上訴人○○○等人不服調處所提之司法訴訟，並無“實體”審查該訴訟理由是否針對不服調處提起之權限，故無從認定其等若非針對上訴人何以不能為第一次總登記時，應認仍未提起而得認其等對調處並無不服。僅得依土地法第五十九條第二項及土地登記規則第七十條第一項第四款之反面解釋，自應俟法院判決確定後，再依判決結果辦理，....故地政事務所僅得俟○○○等人訴訟結果而為辦理，上訴人請求其辦理登記，於法尚有未合（雖本院認○○○所提之訴訟與阻止上訴人第一次總登記無涉，惟若該案件敗訴確定，地政事務所固應予以登記，若勝訴，地政機關自不予以登記，然其勝訴與阻卻第一次總登記無涉，已如前述，然因地政機關無實體審認之權，而無法登記，雖有此不合理之處，亦非本案所得處理，僅於此敘明）。....」

三、訴願人及○○公司另於八十六年二月請求原處分機關對尚未辦理所有權第一次登記之建物繼續辦理登記，經原處分機關以八十六年三月六日北市古地一字第八六六０一九七五００號函復略以：「....惟本案之異議人○○○、○○○二人已於法定期間十五日內起訴，並將訴狀繕本及法院收受訴狀收據送達本所，雖其起訴之相對人無○○股份有限公司，惟其起訴之標的包括本案之建物，....至已起訴之建物，自應俟法院判決確定後再依判決結果辦理，本所尚無權逕予認定與本案之所有權第一次登記無涉，所請將尚未辦理登記之部份建物繼續辦理登記乙節，歉難照辦。」訴願人及○○公司猶表不服，於八十六年三月二十一日向本府提起訴願，案經本府以八十七年一月二十日府訴字第八七００五八六一００號訴願決定：「原處分撤銷，由原處分機關另為處分。」其理由略謂：「....三、....本件訴願理由主張異議人所提訴訟，性質為因債之關係所生之權利義務爭執，並非土地法第五十九條第二項所稱之訴訟，而前揭臺灣高等法院八十六年度上字第六五號判決及臺灣臺北地方法院八十五年度重訴字第一五六八號判決，雖均屬未確定之判決，然對上述爭點亦持相同見解。再參酌前揭內政部函釋意旨，則本件異議人所提訴訟之性質，究屬公告建物權屬之爭執者，抑或因債之關係所生之權利義務爭執，實值斟酌，應予釐清。又原處分機關雖援引行政法院七十五年度判字第一二八二號判決為本件處分之依據，然本件異議人與訴願人○○○就系爭土地與建物之合建方式為何？各方之出資形態又為何？能否從異議人所提出之聲明異議書面，及其所附具之合作興建契約書，證明異議人符合該判決理由所稱之『足證明其為投資興建人』？均未見原處分機關說明；再者，與異議人就系爭合建契約發生爭執者，係訴願人○○○，○君雖亦為訴願人○○公司之代表人，然與訴願人○○公司究屬二個不同獨立個體，從而，原處分機關可否以訴願人○○○與異議人間之爭執，否准訴願人○○公司辦理登記之請求，亦非無疑義。基上說明，原處分機關逕予否准訴願人所請，尚嫌率斷，爰將原處分撤銷，由原處分機關就上述各爭點查明並詳研後，另為處分。」

四、又前揭異議人○○○等人不服調處，向臺灣臺北地方法院所提訴訟，業經該院以八十六年八月三十日八十五年度重訴字第一五六八號民事判決在案，原告（即異議人）之請求除第二次保證金之請求獲一部勝訴外，餘諸如將沒收或應分配房屋登記於彼等之請求，均遭駁回。其理由略謂：「....三、....惟查有關土地法第五十九條第一項異議事由，係指對登記機關之公告內容而言，亦即對登記內容有誤之事項始足當之。因此若非屬登記內容事項錯誤，而係有關建物所有權歸屬之爭執或有關契約履行之問題，即不得以所有權未確定之事由，提起異議。....原告所為異議之事項，屬於合建契約債務不履行之違約賠償問題，其屬私權上之紛爭，並非登記事項有關之事由，本不得就地政機關所為之建物第一次所有權登記公告為異議，其就有關履行契約所提起之訴，亦非屬土地法第五十九條第二項之訴，否則若任令第三人以登記內容以外之理由，即得於免繳任何擔保金之情況下，停止權利人辦理建物所有權第一次登記，實有礙不動產登記制度之安定性....原告提起本件之訴，僅屬一般民事訴訟性質，與土地法第五十九條第二項所規定訴之性質尚有未合，與未起訴同，地政機關仍應依原調處結果繼續辦理登記。原告雖提出內政部訂定之『建物所有權第一次登記法令補充規定』二十七....『權利關係人』，係指對公告之建物所有權有爭議之人之規定。第查本件原告起訴之內容並非針對系爭建物所有權歸屬之爭執，而係依合建契約中之違約條款請求違約之賠償，....在未辦理第一次登記前，亦屬債權事項之爭執，並非所有權之爭執，與內政部之補充規定不符。原告若恐被告於第一次登記辦畢後又移轉登記予他人，自應循民事訴訟法有關保全程序之相關規定行使權利，殊不得於無任何執行名義前即阻止系爭建物第一次登記，是原告所提起本件之訴，僅屬一般確定債權紛爭之訴訟，與土地法第五十九條第二項規定之訴訟無涉，地政機關仍應依原調處結果辦理，合先敘明。....」

五、原處分機關於本府前揭訴願決定後，以八十七年二月二十三日北市古地一字第八七六００八三八三００號函陳經本府地政處轉據內政部以八十七年七月一日臺內地字第八七九六００五號函示略以：「....二、查有關土地法第五十九條第二項規定及土地登記規則第七十一條第一項第四款規定，異議人因不服調處結果提起之訴訟，該訴訟之性質，尚非地政機關所得審認，且既依法提起訴訟，即屬涉及私權爭執，故地政機關應俟權屬確定後，再予辦理。又查本案異議人係對○○○君提起訴訟，○○股份有限公司與○君既屬二個不同獨立個體，該訴訟標的雖包括○○股份有限公司申辦建物所有權第一次登記之建物，然該公司尚不受該判決效力所拘束，且該訴標的係屬可分，故同意貴處所擬起造人為該公司部分得予受理登記之意見。」原處分機關爰依上開內政部函示，就○○公司單獨為起造人部分之建物（即本市○○○路○○段○○號；○○○路○○段○○號○○；○○○路○○段○○、○○號、○○○路○○段○○號等房屋○○層等建物）辦竣建物所有權第一次登記，其餘以訴願人為起造人或與該公司為共同起造人之建物部分（

即本案訴願標的物－本市○○○路○○段○○號○○層三十二戶及地下層建物）則仍暫緩准予登記；並以八十七年七月三十一日北市古地一字第八七六〇〇八三八〇〇號函復訴願人略以：「：：其餘建物（即以訴願人個人為起造人或共同起造人之建物）仍請俟判決確定後再行辦理登記。」訴願人不服，於八十七年八月二十六日向本府提起訴願；並據原處分機關檢卷答辯到府。

茲摘敘訴辯要旨如次：

一、訴願理由略謂：

(一)訴願人為本市○○○路○○段○○號○○層三十二戶及○○層建物之起造人，有市府核發之 xx 使字第 xxx 號使用執照及使用執照申請書可稽。原處分機關調處結果通知書亦明白宣示：原登記申請案件之建物，係依工務局核發之使用執照辦理，經審查無誤並予公告在案，應予繼續辦理登記。自應依法於公告期滿，即為建物所有權第一次登記。

(二)土地法第五十九條及土地登記規則第六十九條有關公告期間提出異議之「權利關係人」，依內政部八十五年六月十七日臺內地字第八五七五三六三號函釋以：「....復查行政法院....七十四（年度）判字第一二0九號判決理由略以：『....權利關係人或權利爭執所稱之權利，乃指與登記標的之建物有關之物權而言，不包括因債之關係所生之權利義務在內....』行政法院七十五年度判字第一二八二號判決理由略以....是以辦理建物所有權第一次登記，在其公告期間內如有利害關係人提出異議，其所提證明文件涉及公告建物權屬之爭執者，則於公告期滿後，應依土地法第五十九條規定辦理，但對於因債之關係所生之權利義務，而與公告建物權屬爭執無涉之異議聲明，登記機關仍應予以駁回。」且前訴願決定書即認：本件異議人所提訴訟之性質，究屬公告建物權屬之爭執者，抑或因債之關係所生之權利義務爭執，實值斟酌，應予釐清。原處分機關非但不予釐清，竟請示不知本案詳情之內政部，如此將使土地建物第一次登記，動輒因合建、買賣等債權關係，全部得以異議而停止登記。

(三)本件異議人之異議及不服調處所提訴訟－臺灣臺北地方法院八十五年度重訴字第一五六八號訴訟，係「請求履行契約」，並非土地登記異議之訴，業經該判決認：原告所提起本件之訴，僅屬一般確定債權紛爭之訴訟與土地法第五十九條第二項規定之訴訟無涉。該案經臺灣高等法院八十六年重上字第四四六號判決，亦明確認定：本件系爭合建契約，係以互易為主而兼具承攬性質之混合契約。又本件起造人名義尚未變更，異議人等主張本件系爭合建契約，純為承攬契約，其應分得之房屋為原始取得云云，尚不足取。則本件異議人等既係依「提供土地興建房屋契約書」合建建物，不論係「互易」或「承攬」，均係債之關係。

(四)訴願人就原處分機關對前揭不符土地法第五十九條、土地登記規則第六十九條之異議，未予逕行駁回而為調處，亦提起侵權行為及不服調處之訴訟。臺灣高等法院八十六年度

上字第六五號判決，明白認定：異議人之異議及起訴，與訴願人等依土地登記規則第七十三條規定申請建物所有權第一次登記之爭執無涉。

(五)調處結果為：「經審查無誤並予公告在案，應予繼續辦理登記。」且前揭撤銷訴願決定理由既載明「本件異議人所提訴訟之性質，究屬公告建物權屬之爭執，抑或因債之關係所生之權利義務爭執，實值斟酌，應予釐清。」則該訴訟究為物權之私權爭執？或僅為債權爭執而應予以駁回？即為地政機關之權責。

(六)總結本件異議人之異議及起訴內容與建物所有權第一次登記無涉，既非主張異議人為起造人，更非否認訴願人為使用執照之起造人，而係依合建契約主張沒收及分屋之權利，顯為債權爭執，異議人之異議及起訴即與土地法第五十九條不服調處之起訴不合。請撤銷原處分，命依調處通知書所明示「應繼續辦理登記」，以符土地登記機關之權責，而維訴願人耗資百億興建之權益，否則此例一開，任新建房屋之買賣糾紛及非屬第一次登記之債權爭執，均可不供擔保，即得以建物所有權第一次登記之異議及起訴，而使全部新建房屋無法依行政登記程序完成第一次登記，置長期投資興建之建商及其他合建人、承買人之權益無法完成第一次登記之惡運。

二、原處分機關答辯意旨略以：

(一)本案建物所有權第一次登記之申請案於公告期間，○○○、○○○等二人提出異議，依其異議函說明二略以：「....異議人不得已再委請律師於八十五年五月二日發函通知依合約第十四條、第十條規定沒收合建保證金、已建房屋及進場材料，是○○○於上開地號所建房屋依法已歸屬異議人所有，○○○之申請建物所有權第一次登記應為法所不許，依土地法第六十二條規定反面解釋，　貴所當不得為確定登記並核發建物所有權狀。」

(二)原處分機關嗣後依土地法第五十九條及土地登記規則第六十九條、第七十條之規定，召開調處會議進行調處，訴願人等對於舉行調處會並無異議，故經該所先後召開二次調處會，因雙方無法達成協議，乃由該所依法依職權予以裁處，作為調處結果。

(三)原處分機關雖裁處「原登記申請案件之建物係依臺北市政府工務局核發之使用執照辦理，經審查無誤並予公告在案，應予繼續辦理登記。」惟本案之異議人並於法定期間十五日內依調解結果通知函說明第二點起訴，並將訴狀繕本及法院收受訴狀收據送達。原處分機關方以八十五年七月十九日北市古地一字第八八五九號函覆訴願人及異議人略以：「查本案臺端於法定期間向臺灣臺北地方法院起訴，並將民事起訴狀繕本送達本所，依起訴狀之聲明所列本市○○○路○○段○○號等建物，俟法院判決確定後，再依判決結果辦理；其餘雖提出異議惟未起訴之建物，則依規定程序辦理登記。　」

(四)原處分機關所為處分已符合土地法第五十九條、土地登記規則第六十九條、第七十條、第七十七條，內政部八十一年五月三十日臺內地字第八一八一一一九號函訂頒「建物所

有權第一次登記法令補充規定」第二十七點及行政法院七十五年度判字第一二八二號判決等規定，於法並無違誤。

(五)有關訴願人陳述主張本案之異議人〇〇〇、〇〇〇所提之異議屬債權爭執及其異議及其不服調處所提起之訴訟均非土地法第五十九條、土地登記規則第六十九條之異議及訴訟等節，查依內政部八十七年七月一日臺內地字第八七九六〇〇五號函示：「....有關土地法第五十九條第二項規定及土地登記規則第七十條第一項第四款規定，異議人因不服調處結果提起之訴訟，該訴訟之性質，尚非地政機關所得審認，且既依法提起訴訟，即屬涉及私權爭執，故地政機關應俟權屬確定後，再予辦理。又查本案異議人係對〇〇〇君提起訴訟，〇〇股份有限公司與〇君既屬二個不同獨立個體，該訴訟標的雖包括〇〇股份有限公司申辦建物所有權第一次登記之建物，然該公司尚不受該判決效力所拘束，且該訴訟標的係屬可分，故同意　貴處所擬起造人為該公司部分得予受理登記之意見。」及行政法院七十五年度判字第一二八二號判決，原處分機關尚無權且亦非地政機關所得審認異議人所提異議內容及訴訟性質究屬債權或物權關系爭執，故本所於本案建物公告期間受理異議並無不當，且符合上開行政法院之判決規定。又該既已提起訴訟之建物自當暫緩辦理登記，俟法院確定判決後再據以辦理登記，於法亦無不合。

(六)本案建物涉及私權爭執已由最高法院審理中，有關第一、二審法院判決之審認事項尚不得作為登記之依據，應俟最高法院確定判決後再行依憑辦理。

理　　由

一、按土地法第五十九條規定：「土地權利關係人，在前條公告期間內，如有異議，得向該管市縣地政機關以書面提出，並應附具證明文件。

因前項異議而生土地權利爭執時，應由該管市縣地政機關予以調處，不服調處者，應於接到調處通知後十五日內，向司法機關訴請處理，逾期不起訴者，依原調處結果辦理之。」

土地登記規則第五十一條第一項規定：「有左列各款情形之一者，登記機關應以書面敘明理由及法令依據，駁回登記之申請.....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。」第六十九條規定：「土地權利關係人於公告期間內提出異議，而生權利爭執事件者，登記機關應於公告期滿後，依土地法第五十九條第二項規定調處。」第七十條第一項規定：「登記機關調處土地權利爭執事件，應依左列規定辦理：一、訂期以書面通知當事人舉行調處。二、調處時，由當事人試行協議，協議成立者，以其協議為調處結果；其未達成協議或當事人任何一方經二次通知不到場者，登記機關應依職權予以裁處，作為調處結果。三、調處，應作成書面紀錄，並經當場朗讀後，由當事人及調處人員簽名或蓋章。四、第二款調處結果，應以書面通知當事人。通知書應載明當事人如有不服調處結果，應於接到通知後十五日內訴請司法機

關裁判，並應於訴請司法機關裁判之日起三日內將訴狀繕本送登記機關，逾期不起訴者，依調處結果辦理之。五、登記申請人不服調處結果，未於前款規定期間內起訴者，應駁回其登記之申請，並以副本抄送異議人。」第七十七條規定：「建物所有權第一次登記，除本款規定者外，準用土地總登記程序。」

建物所有權第一次登記法令補充規定二十七規定：「依土地法第五十九條之規定，於建物第一次所有權登記公告期間提出異議之『權利關係人』，係指對公告之建物所有權有爭議之人。」

內政部八十五年六月十七日臺內地字第八五七五三六三號函釋：「....復查行政法院....七十四（年度）判字第一二０九號判決理由略以：『....權利關係人或權利爭執所稱之權利，乃指與登記標的之建物有關之物權而言，不包括因債之關係所生之權利義務在內....』」

二、本府前揭訴願決定撤銷理由要旨略為：(一)本件異議人所提訴訟之性質，究屬公告建物權屬之爭執，抑或因債之關係所生之權利義務爭執，實值斟酌，應予釐清。(二)能否從異議人所提出之聲明異議書面，及其所附具之合作興建契約書，證明異議人符合該判決理由所稱之「足證明其為投資興建人」？未見原處分機關說明；(三)與異議人就系爭合建契約發生爭執者，係訴願人○○○，○君雖亦為訴願人○○公司之負責人，然與訴願人○○公司究屬二個不同獨立個體，原處分機關可否以訴願人○○○與異議人間之爭執，否准訴願人○○公司辦理登記之請求，非無疑義。原處分機關於本府前揭訴願決定撤銷原處分後，報經內政部以八十七年七月一日臺內地字第八七九六００五號函示略以：「....二、查有關土地法第五十九條第二項規定及土地登記規則第七十一條第一項第四款規定，異議人因不服調處結果提起之訴訟，該訴訟之性質，尚非地政機關所得審認，且既依法提起訴訟，即屬涉及私權爭執，故地政機關應俟權屬確定後，再予辦理。....」原處分機關爰依上開內政部函示，僅就○○公司單獨為起造人部分之建物准予辦竣建物所有權第一次登記，其餘以訴願人為起造人或與該公司為共同起造人之建物部分，則仍否准登記，原處分固非無據。

三、惟本件訴願人請求建物所有權登記民事訴訟事件乙案，業經最高法院八十七年十一月二十七日八十七年度臺上字第二七七一號判決，主文為：「原判決關於命○○○、○○○給付，及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。上訴人○○股份有限公司、○○○之上訴均駁回。第三審訴訟費用，關於駁回上訴部分，由上訴人○○股份有限公司、○○○負擔。」其理由略為：「....關於駁回○○公司及○○○上訴部分：原審認○○公司及○○○並未受不利之調處結果，自無得向司法機關提起訴訟之餘地，故渠等依土地法第五十九條第二項提起本件訴訟，不應准許。而○○○、○○○聲明異議，經調處，不服調處結果後，僅對○○○個人提起訴訟，故對○○公司部分因未於規定期間內起訴

，應認該部分調處結果已確定，○○公司依民法第一百八十四條、第一百八十五條規定向○○○、○○○請求損害賠償，亦無理由。另○○公司、○○○請求○○地政事務所逕為系爭建物所有權第一次登記，非民事訴訟所能解決，應循行政訴訟程序救濟，該部分亦無理由。至於○○○本於侵權行為法則請求○○○、○○○按月連帶給付之損害賠償於超過六百零四元部分，亦不應准許，經核於法洵無違誤。....關於廢棄部分（即○○○、○○○上訴部分）.....又『土地法第五十九條第二項規定之調處，係地政機關對於土地權利關係人，就其權利有爭執時所為之處理辦法，其性質與耕地三七五減租條例第二十六條所稱之調處不同，故當事人於土地權利有爭執時，縱未經地政機關之調處而逕行起訴，亦難謂其起訴為違法。』本院著有五十二年度臺上字第一一二三號判例，可資參照。本件○○○、○○○....於調處通知後十五日內，向臺灣臺北地方法院對○○○提起訴訟，為原審所合法確定之事實，則○○○、○○○之起訴行為，依前開說明，似非法所不許，至於其訴之請求究竟有無理由，則屬另一問題。另原審竟謂：調處結果既已明示『原登記申請案件之建物，係依臺北市政府工務局核發之使用執照辦理，經審查無誤並予公告在案，應予繼續辦理登記』，○○○等應已明知○○○之登記並無錯誤，竟仍依土地法第五十九條第二項規定就不服調處予以起訴　應認有故意之侵權行為云云，並據而判命○○○、○○○自八十五年六月二十八日起至辦理建物所有權第一次登記之日止，按月連帶給付○○○六百零四元，自與前開說明不符，且致土地法第五十九條第二項形成具文，顯有錯誤。○○○、○○○上訴論旨，指摘該部分為不當，聲明廢棄，非無理由。據上論結，本件○○公司、○○○之上訴均無理由，○○○、○○○之上訴均有理由。....」是司法機關終局判決既認訴願人關於請求原處分機關逕為系爭建物所有權第一次登記部分，係非民事訴訟所能解決，而應循行政訴訟程序救濟，則原處分機關自難以再執前詞，仍認本件私權爭執有待普通法院判決確定再行認定。

四、本案原處分機關以異議人○○○、○○○等人提出之異議函略稱：「....異議人不得已再委請律師於八十五年五月二日發函通知依合約第十四條、第十條規定沒收合建保證金、已建房屋及進場材料，是○○○於上開地號所建房屋依法已歸屬異議人所有，○○○之申請建物所有權第一次登記應為法所不許，依土地法第六十二條規定反面解釋，　貴所當不得為確定登記並核發建物所有權狀。」而認本件係屬因合建契約所生之建物所有權之私權爭執，應暫緩准予訴願人為系爭建物所有權第一次登記。惟依民法第六十六條第一項規定：「稱不動產者，謂土地及其定著物。」亦即將建築物規定為獨立於其所定著土地之不動產。又建築物為人造物，其所以存在，必有出資興建之人，「....未辦理建物第一次所有權登記以前，房屋所有權屬於出資興建之原始建築人，與起造人及納稅人名義誰屬無涉。」（最高法院八十五年一月三十一日八十五年度臺上字第二四七號判決參照）而誰為出資使該建築物第一次定著於土地上，該人便原始取得該建築物之所有

權。此亦為本府前次訴願決定闡明應查明「足證明其為投資興建人」之意旨。

五、另觀本件訴願人與異議人兩造間所訂之「提供土地合作興建房屋契約書」，係異議人等提供土地（契約第一條）供訴願人興建房屋（契約第二條：建築工程所需工料費及請領建照、使用執照、管理費等有關費用一概由乙方｜即訴願人｜負擔），據前揭臺灣高等法院八十六年度重上字第四四六號判決理由，認本件系爭合建契約屬互易兼具承攬之混合契約，然則該項判決迄未經法院判決確定，其究屬如何類型之合建契約，其私權爭執部分固非行政機關所能遽予論斷。惟就異議人主張訴願人出資興建之建築物有所謂違約沒收情事而論，似又無異肯定系爭建物之所有權為訴願人所原始取得。則得否認訴願人即係「自己出資建築房屋」，係屬非依法律行為而原始取得其所有權，而認其與依法律行為而繼受取得所有權之異議人有別？如本案系爭建物不先為第一次所有權登記，究如何為繼受權利者之變更登記？且所謂互易者，其實是兩個對向之買賣契約的混合，無論從契稅條例第二條：「不動產之買賣、....而取得所有權者，均應購用公定契紙，申報繳納契稅。..；」規定觀之，縱認本件異議人另案因合建契約違約爭執提起訴訟乙案之結果勝訴確定，而取得其所主張沒收之系爭建物所有權，是否得因此而直接免繳納契稅？再者，從破產法第九十八條、第九十九條規定所揭櫫之債權人平等原則而言，本件如不准出資興建原始取得所有權之人先為第一次所有權登記，則其異議人以外之其他債權人之權益似非無受侵害之虞，顯與債權人平等原則有違。是最高法院前揭判決既認本件登記與否應屬行政救濟範疇，原處分機關自難再執本件係因合建契約所生之建物所有權私權爭執未經普通法院判決確定為由，一再否准訴願人所請，而應究明本件是否為訴願人所獨自出資興建？進而為符合建物所有權登記法律意旨之認定。原處分既猶有瑕疵，爰將原處分撤銷，由原處分機關查明後另為處分。

六、綜上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第十九條前段規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員　張明珠

委員　黃茂榮

委員　楊松齡

委員　王惠光

委員　陳　敏

委員　曾巨威

委員　黃旭田

中　華　民　國　八十八　年　三　月　六　日

市長　馬英九

訴願審議委員會主任委員　張明珠　決行