臺灣宜蘭地方法院民事判決

109年度訴字第26號

原　　告　邱朝枝
　　王木成
　　林劉玉嬌
　　000000000000000000
　　林清來
　　000000000000000000
　　陳清陽
　　朱林阿欽
　　劉永裕
　　黃林明子
上八人共同
訴訟代理人　陳芝蓉律師
被　　告　陳文政
　　陳秀品
　　陳思嬉
　　000000000000000000
　　林莊壽妹
　　林全成
　　林聰榮
　　林金玉
　　林秋蓮
　　林加勢
　　林加和
　　000000000000000000
　　000000000000000000
　　蘇美祝
　　林加玄
　　林坤池
　　林蓁妤

廖文龍
廖素
廖素鑾
廖羅
廖素鐘
廖玲子
陳火旺
陳永芳
陳永吉
陳永富
陳宇莛
林番婆
林方宜
周志忠
周冠閔
林坤興
林坤州
陳桂雲

上列當事人間請求塗銷地上權等事件，本院於中華民國110年9月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

確認被告之被繼承人林石火就原告所有坐落宜蘭縣○○鄉○○段○○○地號土地上，如附表所示地上權之法律關係不存在。

被告應將坐落宜蘭縣○○鄉○○段○○○地號土地上如附表所示之地上權登記予以塗銷。

訴訟費用新臺幣壹萬肆仟零陸拾捌元由被告連帶負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一、該訴訟標的對於數人必須合一確定時，追加其原非當事人之人為當事人者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款、第5款定有明文。又不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條亦有明定。次按原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部，民事訴訟法第262條第1項前段定有明文。查原告邱朝枝為宜蘭縣○○鄉○○段000地號土地（重測前為內員山小段98地號土地，下稱系爭土地）共有人之一，起訴時其備位聲明係依民法第833條之1規定請求法院判決終止如附表所示之地上權（下稱系爭地上權），訴訟標的之法律關係對於系爭地上權坐落之系爭土地全體共有人必須合一確定而應共同起訴，爰於民國108年11月11日具狀追加系爭土地其他共有人即王木成、林劉玉嬌、林清來、陳清陽、朱林阿欽、劉永裕、黃林明子為原告。又原告起訴時以系爭地上權登記權利人林石火之繼承人為被告，嗣數度更正當事人，並撤回對楊林雪子之訴，最後以全體被告即林石火之繼承人及再轉繼承人為本件被告。經核原告所為之追加、更正、撤回，均合於前揭規定，應予准許。

二、被告均經合法通知，均未於最後言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款事由，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分：

一、原告主張：

㈠、先位之訴部分：

1.系爭土地為原告所分別共有，其上設定有如附表所示之系爭地上權。系爭地上權係於38年12月間，由系爭地上權設定權利人林石火之子即被告林振明與系爭土地之共有人之一即訴外人邱萬金，持他項權利登記聲請書向斯時之臺北縣政府聲請為設定登記，並於39年9月1日完成系爭地上權之登記。然林石火早於系爭地上權設定登記前之34年4月24日死亡，其權利能力因死亡而消滅，非得為登記之權利主體；又系爭地上權設定登記未經斯時系爭土地之全體共有人同意，其登記自屬無效。

2.系爭地上權之設定登記，既有前述自始無效之原因，系爭地上權登記顯有害於土地所有權人所有權之圓滿行使，又系爭地上權設定權利人林石火已歿，被告等人為其繼承人或再轉繼承人，原告自得本於所有權人之地位，依民法第767條第1項中段及繼承之法律關係，請求法院判決確認系爭地上權不存在，並請求被告等人將系爭地上權予以塗銷。

㈡、備位之訴部分：縱認系爭地上權具合法之登記原因，系爭地上權係權利人林石火於39年9月1日以建築改良物為目的設定登記。而地上權設定權利人林石火死亡已逾74年，被告等人為其繼承人或再轉繼承人，依法繼承系爭地上權，迄未辦理繼承登記。又系爭地上權存續已逾69年，系爭土地上縱原有地上權人所興建之建物亦已年久失修滅失多年，系爭土地之所有人於建物滅失後，即未收取地上權租金，可認系爭地上權成立之目的已不存在，原告自得依民法第833條之1、第767條第1項中段規定，請求終止系爭地上權，並請求被告等人就系爭地上權辦理繼承登記後塗銷系爭地上權登記等語。

㈢、並聲明：

1.先位聲明：⑴確認原告與被告等人之被繼承人林石火，就附表所示地上權之法律關係不存在。⑵被告等人應將上開地上權予以塗銷。

2.備位聲明：⑴被告等人之被繼承人林石火於原告所有之系爭

土地上設定如附表所示之地上權應予終止。⑵被告等人應就附表所示之地上權辦理繼承登記後，將上開地上權予以塗銷

二、被告陳永芳答辯：伊應有地上權；林蓁妤到庭陳稱：同意塗銷地上權；被告林坤州、林坤池、林番婆、林坤興、林莊壽妹具狀稱：同意塗銷地上權；其餘被告均未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

三、本院之判斷：

㈠、原告主張系爭土地為原告分別所有，其上設定有如附表所示之系爭地上權。系爭地上權設定權利人林石火早於系爭地上權39年9月1日設定登記前之34年4月24日死亡，林石火之全體繼承人及再轉繼承人為全體被告，系爭地上權迄未辦理繼承登記等情，業據其提出重測前系爭土地登記簿謄本、建築改良物情形填報表、他項權利登記聲請書、系爭土地登記第一類謄本及異動索引、繼承系統表、舊式戶籍手抄本、戶籍謄本等件為證（見宜補卷第13至19頁、第21至23頁、第46至至78頁、第83至84頁；本院卷第159至250頁、第307至319頁），並有本院民事庭查詢表、臺灣臺北地方法院109年4月6日北院忠家109科繼558字第1099008465號函、臺灣新北地方法院家事庭109年5月25日新北院賢家科字第40280號函、臺灣臺北地方法院109年5月25日北院忠家109科繼字第874號函、臺灣臺北地方法院109年6月12日北院忠家109科繼字第988號函、本院家事庭109年6月8日宜院春字第1090000290號函、臺灣士林地方法院家事庭109年12月2日士院109年度查詢字第6號函在卷可稽（見本院卷第31、135、261、267、271、275、323頁）。

㈡、按人之權利能力，始於出生，終於死亡，民法第6條定有明文。次按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項中段亦有明定。經查，林石火於系爭地上權設定登記時，既已死亡而欠缺權利能力，顯無從與土地所有人達成設定地上權之意思合致，縱使地政機關失查而將林石火登記為系爭地上權人，系爭地上權登記仍屬無效。系爭地上

權設定登記既有前述自始無效之原因，則系爭地上權之存在即屬對於系爭土地所有權之妨害，是原告本於所有權人地位請求確認被繼承人林石火就系爭土地上系爭地上權之法律關係不存在，並依民法第767條第1項中段規定，請求地上權登記名義人林石火之繼承人及再轉繼承人即全體被告塗銷如附表所示之系爭地上權，為有理由，應予准許。

㈢、本件既已就原告先位之訴為其勝訴之判決，即無庸再就備位之訴另為裁判。

四、綜上所述，原告請求確認系爭地上權不存在，並請求判決被告等人塗銷如附表所示之系爭地上權，為有理由，應予准許，爰判決如主文第一、二項所示。

五、本件事證已經明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提證據，均與判決結果不生影響，不一一論列。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第85條第2項。本件訴訟費用確定為如主文第三項所示。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　9　　月　　17　　日

民事庭　法　官　謝佩玲

以上正本係照原本作成。

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（須附繕本）。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　9　　月　　17　　日

書記官　陳建琪

附表：

坐落土地：宜蘭縣○○鄉○○段000地號（重測前：內員山小段98地號）
權利種類：地上權 收件年期：民國38年 字號：字第000000號

（續上頁）

登記日期：39年9月1日
登記原因：設定
權利人：林石火
權利範圍：全部
存續期間：不定期限
地租：空白
權利標的：所有權
設定權利範圍：（空白）
證明書字號：員山字第000245號
設定義務人：（空白）
其他登記事項：以建築改良物為目的