

臺灣宜蘭地方法院民事簡易判決

112年度宜簡字第401號

原告 陳秋霖

陳增墉

陳境增

上三人共同

訴訟代理人 簡坤山律師

被告 王桂花

林明贊

林素娟

林心雅

兼

上四人共同

訴訟代理人 王聖淳

被告 郭水源

郭進三

兼

上二人共同

訴訟代理人 翁林言真

被告 林秋郎

林炳坤

林深潭

郭秀英

上列當事人間請求塗銷地上權等事件，本院於民國113年1月30日
言詞辯論終結，判決如下：

主 文

確認被告之被繼承人林賜川就原告所有坐落宜蘭縣員山鄉湖北段
二三九地號土地上，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

01 之地上權登記予以塗銷。

02 訴訟費用由原告負擔。

03 事實及理由

04 壹、程序方面：

05 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
06 基礎事實同一、該訴訟標的對於數人必須合一確定時，追加
07 其原非當事人之人為當事人者，不在此限，民事訴訟法第25
08 5條第1項第2款、第5款定有明文。又不變更訴訟標的，而補
09 充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，
10 民事訴訟法第256條亦有明定。次按原告於判決確定前，得
11 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
12 文。經查，原告起訴時原以林賜川為被告，並聲明：(一)請求
13 判決確認就原告所有坐落「宜蘭縣○○鄉○○段000地號」
14 土地（下稱系爭土地）上，由被告「林賜川」所設定，由宜
15 蘭地政事務所於民國38年以（空白）字第000000號收件，權
16 利範圍為「全部1分之1」，存續期間為「不定期限」，地租
17 為「年租台幣伍拾元正」，以建築改良物為目的，證明書字
18 號為（空白）字第000802號之地上權（即如附表所示之地上
19 權，下稱系爭地上權）關係不存在；(二)被告林賜川就前項聲
20 明所示之地上權，應辦理塗銷登記。嗣因查得林賜川已於起
21 訴前死亡，原告遂於民國112年11月10日以民事準備(一)狀撤
22 回對林賜川之起訴，再追加林賜川之繼承人即被告等為被
23 告，並變更聲明為如主文第1、2項所示。核原告上開所為，
24 係於被告為言詞辯論前，即已撤回已歿之林賜川，自生撤回
25 之效力；又追加被告部分，乃因本件為地上權之訴訟，對於
26 地上權人林賜川之繼承人而言，渠等訴訟標的法律關係須合
27 一確定，故有追加原非當事人之人為被告之必要；至更正聲
28 明部分，僅屬更正事實上或法律上之陳述者，是原告所為之
29 追加、更正、撤回，均合於前揭規定，應予准許。

30 二、被告林秋郎、林炳坤、林深潭、郭秀英經合法通知，未於言
31 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、實體方面：

一、原告起訴主張：系爭土地為原告與訴外人林以勝所共有，其上設定有系爭地上權。緣被告等之被繼承人林賜川因於系爭土地上建有門牌號碼宜蘭縣○○鄉○○村○○鄰○○○○號之房屋，而於38年11月19日向地政機關申請系爭地上權設定登記，惟於他項權利登記聲請書之申請義務人欄位上，僅有當時其中1名土地所有權人陳福能會同用印，且於房屋登記保證書上，亦載有由林賜川親族具結保證「因地主不肯承認地上權設定核實無訛」等字樣，又林賜川與土地所有權人間未有合法契約，亦無繳納租金之證明，未能符合單獨申請設定地上權之要式規定，則系爭地上權未由權利人及義務人會同申請，其設定申請即有無效之原因，兩造間應不存有地上權之法律關係，爰依民法第767條中段之規定，請求被告塗銷系爭地上權登記等語。並聲明：如主文第1、2項所示。

二、被告方面：

（一）被告林秋郎、林炳坤、林深潭、郭秀英以：系爭地上權之申請書上有土地所有權人陳福能會同用印，顯見系爭地上權設定申請乃係於土地所有權人同意而為之，並有主管機關核可在後，而被告為善意第三人，應受法律保障。且系爭地上權迄今已逾75年，原告所提地上權關係不存在之請求權應已逾15年而消滅等語，資為抗辯。並聲明：（一）原告之訴及其假執行之聲請駁回；（二）如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

（二）被告王桂花、林明贊、林素娟、林心雅、郭水源、郭進三、王聖淳、翁林言真以：對於系爭地上權之設定為無效，且被告應塗銷系爭地上權部分無意見，惟希望訴訟費用由原告負擔等語，資為抗辯。並聲明：（一）原告之訴及其假執行之聲請駁回；（二）如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、原告主張系爭土地為原告與林以勝所共有，系爭土地上有系

01 爭地上權登記存在等情，業據提出系爭土地之登記謄本、建
02 築改良物情形填報表、建物平面圖、房捐收據、房屋登記保
03 證書、他項權利登記聲請書等件影本在卷可按，且為到庭之
04 被告所不爭執，上開事實，堪信屬實。

05 四、按35年10月2日公布施行之土地登記規則（以下所稱土地登
06 記規則均指35年10月2日公布施行之規範）第17條規定：

07 「登記，應由權利人及義務人共同聲請之，權利人如因特殊
08 情形，不能覓致義務人共同聲請登記時，得由權利人陳明理
09 由，填具保證書，呈請單獨聲請登記。但土地增值稅，應由
10 權利人代納之」。同規則第32條規定：「證明登記原因文件
11 或土地權利書狀不能提出時，應取具鄉鎮保長或四鄰或店鋪
12 之保證書。前項保證書應保證聲請人無假冒情事，並證明其
13 原文件不能提出之實情」。依上開規定，地上權設定之權利
14 人欲聲請單獨登記者，仍應以「其與土地所有權人間確有地
15 上權設定之合意」為要件，亦即土地使用人確已與土地所有
16 人訂有口頭或書面之合法地上權契約，僅因不能覓致義務人
17 共同聲請登記時，始得由權利人陳明理由填具不能覓致義務
18 人共同聲請登記理由之保證書。另於證明登記原因文件不能
19 提出時，應出具鄉鎮保長或四鄰或店鋪之保證書，證明原文
20 件不能提出之實情。此乃在義務人即基地所有權人未會同辦
21 理之情況下所做之權宜規定，故於適用上，自應嚴守其所規
22 定之相關要件，以避免浮濫而損及土地所有人之權利。從
23 而，本件地上權登記是否具有無效之原因，即應視其聲請登
24 記是否符合舊土地登記規則第17條、第32條第1項之規定，
25 亦即「其與土地所有權人間確有地上權設定之合意，且因特
26 殊情形，不能覓致義務人共同聲請登記」，以為認定。

27 五、經查，系爭土地原為陳福泰、陳福能、陳黃阿彪所共有，又
28 系爭土地於39年5月23日由林賜川申請設定系爭地上權登
29 記，有系爭土地登記簿、他項權利設定登記聲請書在卷足憑
30 （見本院卷第265、295至297頁）。然觀以林賜川設定系爭
31 地上權時，其提出之他項權利登記聲請書上僅有陳福能之用

01 印（見本院卷第297頁）。再參以其於設定系爭地上權時，
02 僅出具建築改良物情形填報表、建物平面圖、房捐收據、房
03 屋登記保證書、他項權利登記聲請書等文件。而房屋登記保
04 證書上保證原因為「右開之建物因地主不肯承認地上權設定
05 核實無訛」，其上則有保證人即訴外人林清標、林乞、林先
06 池、林萬章於保證書用印確認，且於建築改良物情形填報表
07 之審查意見欄亦載有「地上權手續不備」。可知系爭地上權
08 係林賜川單獨向地政機關聲請為地上權之登記，且因登記時
09 並未提出其與系爭土地所有權人間有租賃契約或已達成設定
10 地上權之合意之證明，乃出具前開保證書為據。惟觀以前開
11 保證原因，係因斯時系爭土地所有權人不承認系爭地上權之
12 設定，且於39年5月25日系爭土地上亦有訴外人陳福長、陳
13 福進向地政機關申請地上權設定登記，其所提出之他項權利
14 登記聲請書上則有全體土地所有權人之用印（見本院卷第27
15 9頁），足認系爭地上權係因土地所有權人拒絕辦理地上權
16 登記，並非不能覓致義務人即土地所有權人共同聲請登記，
17 依此足徵斯時系爭土地之全體所有權人與林賜川間並無設定
18 地上權之合意。是系爭地上權之設定既非權利人與義務人共
19 同聲請，亦不合前述單獨聲請之要件，自應認為系爭地上權
20 設定登記違反法定之要式，而存有無效之原因，即自始、當
21 然、確定不發生效力。是原告請求確認系爭地上權之法律關
22 係不存在，即屬有據。

23 六、末按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還
24 之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權
25 之虞者，得請求防止之；各共有人對於第三人，得就共有物
26 之全部為本於所有權之請求，民法第767條第1項、第821條
27 前段定有明文。又請求權，因15年間不行使而消滅，民法第
28 125條本文固有明文，惟已登記不動產所有人之除去妨害請
29 求權，無民法第125條消滅時效規定之適用（司法院大法官
30 釋字第164號解釋意旨參照）。查系爭地上權設定屬於無
31 效，被告即未合法取得地上權，惟系爭土地之登記資料中仍

繼續存有該等登記，顯然對於原告之所有權造成妨害，則原告依前開規定，請求被告等應塗銷系爭地上權，自屬有據。至被告林秋郎、林炳坤、林深潭、郭秀英雖辯稱本件早已超過15年之請求權時效，應已時效消滅云云，惟查，系爭土地為原告已登記之不動產，有土地登記第一類謄本在卷可參（見本卷第19至24頁），則依上開大法官解釋意旨，原告依民法第767條請求被告塗銷系爭地上權，並無民法第125條消滅時效規定之適用，是被告上開所辯，容有誤會，為無可採。

七、綜上所述，原告依民法第767條之規定，請求確認系爭土地上之系爭地上權法律關係不存在，並請求被告應將系爭地上權登記予以塗銷，均為有理由，應予准許。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提之證據，經審酌後均與判決之結果不生影響，爰不另一一論述，併此敘明。

九、本件原告請求塗銷地上權雖有理由，然原告已陳明同意負擔訴訟費用（見本院卷第339頁），故本件訴訟費用命由原告負擔。

中 華 民 國 113 年 2 月 27 日
臺灣宜蘭地方法院宜蘭簡易庭
法 官 許婉芳

以上為正本係照原本作成。

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 113 年 2 月 27 日
書記官 黃家麟

附表：

地上權坐落 地號	收件 年期	字號	登記 日期	權利人	權利 範圍	存續 期間	地租
-------------	----------	----	----------	-----	----------	----------	----

(續上頁)

01

宜蘭縣○○ 鄉○○段000 地號	38年	字第 0000 00號	空白	林賜川	全部1 分之1	不 定 期 限	年租台 幣伍拾 元正
------------------------	-----	-------------------	----	-----	------------	------------	------------------