

臺灣宜蘭地方法院民事簡易判決

113年度宜簡字第350號

原 告 林永豐
林文獻
林秀菊（即蕭霖之承受訴訟人）

上三人共同

訴訟代理人 簡坤山律師

被 告 吳陳彩
陳燕樺
林陳金棗
陳讚庚
林俊吉

林淑芬
陳新俊
陳俊宏
陳正國
陳玉女
陳惠鈴

李德維
俞王來有
游明鈺
王維祥
王銘仁
王銘昌
王銘輝
黃秋蓮
林黃修
林憶呈

01 林俊和
02 林春梅
03 吳永盛
04 林永春
05 吳美昔
06 林美伶
07 吳明洲
08 林月枝
09 林文章
10 林文貴
11 林文助
12 林啟峰
13 林東宏
14 上 一 人
15 訴訟代理人 林蕙如
16 被 告 林桂花
17 彭清治
18 彭建昌
19 0000000000000000
20 兼
21 上二人共同
22 訴訟代理人 彭建泰
23 被 告 林建材
24 0000000000000000
25 林東穎
26 0000000000000000
27 林敬雄
28 陳金玉
29 陳金秀
30 陳金裕
31 陳月美

01 陳秀琴

02 0000000000000000

03 汪林翠花

04 黃林翠秀

05 沈宗勳

06 林金樟

07 林約聖

08 林品妍

09 上列當事人間塗銷地上權登記事件，本院於民國115年3月17日言
10 詞辯論終結，判決如下：

11 主 文

12 確認被告就如附表所示之地上權法律關係不存在。

13 被告應將如附表所示之地上權登記予以塗銷。

14 訴訟費用由原告負擔。

15 事實及理由

16 壹、程序方面：

17 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
18 基礎事實同一，不甚礙被告之防禦及訴訟終結者，不在此
19 限。民事訴訟法第255條第1項第2、7款定有明文。查原告起
20 訴時原聲明請求：(一)被告林家聲之全體繼承人就原告林永
21 豐、林文獻及蕭霖3人共有坐落宜蘭縣○○鎮○○○段000地
22 號土地（下稱系爭土地）如附表所示之地上權（下稱系爭地
23 上權），應向宜蘭地政事務所辦理共同共有之繼承登記。(二)
24 系爭地上權經被告林家聲之全體繼承人辦理共同共有之繼承
25 登記後，請求判決終止。(三)被告林家聲之全體繼承人就系爭
26 地上權，應向宜蘭地政事務所辦理塗銷登記（見本院卷一第
27 9頁）。嗣因查得林家聲之全體繼承人後，於民國114年12月
28 22日具狀補正被告之姓名，並追加先位聲明：(一)請求確認被
29 告等就系爭地上權之法律關係不存在。(二)被告等就系爭地上
30 權，應向宜蘭地政事務所辦理塗銷登記（見本院卷二第11至
31 12頁）。核其變更及追加係基於同一基礎事實所為，且無礙

01 被告之防禦及本件訴訟之終結，合於前開規定，應予准許。

02 二、第按當事人死亡者，訴訟程序在有繼承人、遺產管理人或其他
03 他依法令應續行訴訟之人承受其訴訟以前當然停止，民事訴
04 訟法第168條定有明文。又上開條文所定之承受訴訟人，於
05 得為承受時，應即為承受之聲明；他造當事人，亦得聲明承
06 受訴訟；當事人不聲明承受訴訟時，法院亦得依職權，以裁
07 定命其續行訴訟，同法第175條、第178條亦定有明文。本件
08 原告蕭霖於起訴後之115年1月16日死亡，有戶籍謄本在卷可
09 稽（見本院卷二第333頁），系爭土地由其繼承人林秀菊分
10 割繼承取得，亦有戶籍謄本及土地謄本附卷可佐（見本院卷
11 二第335至338頁），林秀菊並於115年3月12日具狀聲明承受
12 訴訟（見本院卷二第329頁），揆諸前揭規定，並無不合，
13 應予准許。

14 三、又按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利
15 益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明
16 文。所謂即受確認判決之法律上利益，須因法律關係之存否
17 不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危
18 險得以對於被告之確認判決除去者而言（最高法院27年上字
19 第316號裁判意旨參照）。查原告以先位聲明主張系爭地上
20 權設定為無效，惟因林家聲仍登記為系爭地上權之權利人，
21 有系爭土地之登記謄本可稽（見本院卷一第19至20頁）。則
22 系爭地上權之存否即有不明，已使原告在法律上之地位發生
23 不安之危險，而此種不安之狀態，得以確認判決將之除去，
24 是原告先位聲明第1項提起確認系爭地上權不存在之訴，即
25 有受確認判決之法律上利益，應予准許。

26 四、本件除被告林東宏、彭清治、彭建昌、陳金玉、沈宗勳、林
27 文助、林啟峰及彭建泰外，其餘被告經合法通知，均未於最
28 後言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情
29 形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

30 貳、實體事項

31 一、原告主張：系爭地上權係經被告等之繼承人林家聲於39年間

01 單獨聲請及設定。當時系爭土地之所有權人為訴外人林玉
02 梅、林纘成、林江漢、林阿房及林港，惟林家聲於39年單獨
03 聲請地上權登記時，其提出之建築改良情形填報表所載之土
04 地所有權人僅為「林纘成外四名」，至他項權利登記聲請書
05 上所載之義務人為「林纘成、林江漢、林漢、林傳三」，並
06 非當時系爭土地之所有權人，又林家聲所提出之房屋登記保
07 證書之保證原因欄記載「因地主一部分不明死亡、住所，並
08 不能蓋章地上權設定登記」，惟當時系爭土地所有權人之住
09 所地與林家聲之住所地皆在宜蘭縣頭城鎮福成里，並無住所
10 不明之情事，林家聲仍應攜全體繼承人共同辦理而不得單獨
11 聲請地上權登記，故林家聲上開單獨聲請並設定登記系爭地
12 上權已不符69年3月1日修正前土地登記規則第17條、第26條
13 第1項、第32條所規定之要件，而違反民法第71條之強制規
14 定，屬無效之行為，是兩造間應不存在地上權法律關係，原
15 告自得依民法第767條第1項，請求塗銷系爭地上權登記；再
16 者，即便兩造間存在地上權法律關係，惟林家聲於系爭土地
17 上之建物業已滅失，其地上權成立之目的已不復存在，爰依
18 民法第833條之1，請求終止系爭地上權，並依767條第1項之
19 規定，請求塗銷系爭地上權登記等語。並聲明：

20 (一) 先位聲明：

- 21 1. 請求確認被告等就系爭地上權之法律關係不存在。
- 22 2. 被告等就前項之地上權，應向宜蘭地政事務所辦理塗銷登
23 記。

24 (二) 備位聲明：

- 25 1. 被告等就系爭地上權，應向宜蘭地政事務所辦理共同共有
26 人之繼承登記。
- 27 2. 系爭地上權經被告等辦理共同共有之繼承登記後，請求判
28 決終止。
- 29 3. 被告等就系爭地上權，應向宜蘭地政事務所辦理塗銷登
30 記。

31 二、被告方面：

01 (一) 被告彭建泰、彭建昌、彭清治、林文助、林啟峰、林東
02 宏、陳金玉、沈宗勳則以：對於原告之請求沒有意見等
03 語。

04 (二) 其餘被告均經本院合法通知，未於言詞辯論期日到場，亦
05 未提出書狀為任何聲明及陳述。

06 三、本院之判斷：

07 (一) 經查，原告主張其為系爭土地之所有權人，系爭土地現設
08 定有系爭地上權，而系爭地上權係於39年所設定，登記權
09 利人為林家聲，被告為林家聲全體繼承人，渠等均未就其
10 所繼承地上權辦理繼承登記。又系爭地上權於設定登記時
11 未定有存續期間，系爭土地上現已無設定系爭地上權當時
12 之建物存在等情，為被告所不爭執，並有地籍圖謄本、土
13 地登記謄本、建築改良物情形填報表、手抄謄本、他項權
14 利登記聲請書、臺北縣共有人名簿、林家聲之繼承系統
15 表、繼承人戶籍謄本等在卷可憑（見本院卷一第17至20、
16 63至257頁；本院卷二第29至44、115至217頁），上情堪
17 以認定。

18 (二) 按「共有物之處分、變更及設定負擔，應得共有人全體之
19 同意。」，18年11月30日制定迄今未曾修正之民法第819
20 條第2項定有明文；「因繼承、強制執行、公用徵收或法
21 院之判決，於登記前已取得不動產物權者，非經登記，不
22 得處分其物權。」，98年1月23日修正前民法第759條亦有
23 明定。是地上權之設定，係屬對物設定負擔之處分行為，
24 是若對共有之土地設定地上權，自應經共有人全體之同意
25 始得為之，如共有人中1人或數人未經全體共有人同意，
26 擅為處分共有物，其處分應為無效，而不發生物權之效
27 力，且如屬繼承而取得不動產物權，如未經登記，亦不得
28 為該不動產之處分行為。又「租用基地建築房屋，應由出
29 租人與承租人於契約成立後2個月內，聲請該管市縣地政
30 機關為地上權之登記。」，89年1月26日修正前土地法第1
31 02條規定參照。「土地與建物權利人不同者，除填報『建

01 築改良物情形填報表』外，不論已否辦理建物保存登記，
02 仍應依照土地登記規定先聲請地上權登記，經審查證明無
03 誤後，分別登記於土地登記總簿之他項權利部及建物標示
04 部；…土地之所有權人與建物所有人不同時，在登記簿依
05 法分別以所有權地上權予以登記，…」；「建物與土地所
06 有權人不同時，除由建物所有人蓋章認定外，並由土地所
07 有權人蓋章證明，同時應填具他項權利登記聲請書，申請
08 地上權登記」，臺灣省各縣市辦理土地登記有關建築改良
09 物登記補充要點第2點第5項第2款、第5款、第4點第2項第
10 4款分別定有明文。而35年10月2日發布施行之土地登記規
11 則第17條前段規定：「登記，應由權利人及義務人共同聲
12 請之，權利人如因特殊情形，不能覓致義務人共同聲請登
13 記時，得由權利人陳明理由，填具保證書，呈請單獨聲請
14 登記。」；同規則第32條規定：「證明登記原因文件或土
15 地權利書狀不能提出時，應取具鄉鎮保長或四鄰或店舖之
16 保證書。前項保證書應保證聲請人無假冒情事，並證明其
17 原文件不能提出之實情。」，前臺灣省政府於38年11月10
18 日訂頒之臺灣省各縣市辦理單獨申請地上權設定登記應行
19 注意事項第1點規定：「本省各縣市辦理地上權設定登記
20 時，如建物基地使用人已向基地所有權人訂有口頭或書面
21 之合法租賃契約或地上權契約，而基地所有人拒不履行共
22 同申請者，使用人可陳明不能覓致義務人共同申請登記理
23 由，提繳鄉鎮區公所保證書及繳納租金等憑證，依照土地
24 登記規則第17條第2項規定，單獨申請登記。」。準此，
25 地上權設定原則上應由權利人及土地所有權人共同聲請，
26 權利人如欲申請單獨登記者，亦以「聲請人與土地所有權
27 人間確有租賃契約或地上權設定之合意」為要件，僅因不
28 能覓致義務人共同申請登記，始得由權利人陳明理由後填
29 具「不能覓致義務人共同聲請登記理由」之保證書單獨申
30 請。另於證明登記原因文件不能提出時，應出具鄉鎮保長
31 或四鄰或店舖之保證書，證明原文件不能提出之實情。此

01 乃在義務人即基地所有權人未會同辦理之情況下所做之權
02 宜規定，故於適用上，自應嚴守其所規定之相關要件，以
03 避免浮濫而損及土地所有人之權利。因此依照前揭土地登
04 記規則規定，於單獨聲請為地上權登記時，權利人應陳明
05 「不能覓致義務人共同申請登記之理由」，且取具鄉鎮保
06 長或四鄰或店舖之保證書，保證申請人無假冒情事及其所
07 述「不能覓致義務人共同聲請登記之理由」、「不能提出
08 證明登記原因文件（即證明有權設定地上權之文件）之理
09 由」、「不能提出土地權利書狀之理由」，若權利人未能
10 提出符合上開內容之保證書，則其所為之單獨登記聲請即
11 與前揭規定不符，難謂為合法，縱地政機關失查而許其登
12 記，該項地上權登記仍存有無效之原因，應屬無效。又若
13 單獨辦理之地上權登記自始既有無效之原因，土地所有權
14 人縱未於法定期間內提出異議或更正，亦不發生無效視為
15 有效，瑕疵即視為因而補正之結果。

16 (三) 經查，系爭土地原為林玉梅、林纘成、林江漢、林港及林
17 阿房等5人所共有，並於39年間經林家聲申請設定系爭地
18 上權登記，有土地登記簿可按（見本院卷一第35至43
19 頁），依上說明，於39年間系爭土地之處分、設定負擔等
20 法律行為，本應由系爭土地全體共有人即林玉梅等共有人
21 共同為之。然觀以林家聲設定系爭地上權時所提出之他項
22 權利登記聲請書上僅有斯時土地所有權人林纘成、林江漢
23 之用印，已與前揭臺灣省各縣市辦理土地登記有關建築改
24 良物登記補充要點第4點第2項第4款規定未合。再者，林
25 家聲既未會同系爭土地全體共有人辦理地上權之登記，依
26 前揭說明，其即應陳明與系爭土地全體共有人間確有「租
27 賃契約或地上權設定之合意」，並附具「不能覓致義務人
28 共同聲請登記理由」之保證書，於證明登記原因文件不能
29 提出時，應出具鄉鎮保長或四鄰或店舖之保證書，始得單
30 獨申請。而觀諸系爭地上權申請設定時所出具之房屋登記
31 保證書之保證原因欄記載「因地主一部分不明死亡、住

01 所，並不能蓋章地上權設定登記」（見本院卷一第163
02 頁），得見林家聲設定系爭地上權當時，除未能覓至林纘
03 成、林江漢以外之其他土地共有人，尚有部分土地所有權
04 人業已死亡之情事，則該業已死亡之土地所有權人，自無
05 可能與林家聲達成設定地上權之合意，亦不合前述「不能
06 覓致義務人共同聲請登記」之態樣，是尚無從許林家聲循
07 前述土地登記規則之規定，單獨申請地上權登記，堪認系
08 爭地上權之設定登記與當時有效之土地登記規則第17條、
09 第32條第1項所定之要件均有未符。準此，系爭地上權之
10 設定既非權利人與全部義務人共同聲請，亦不合前述單獨
11 申請之要件，自應認為地上權設定登記違反法定之要式，
12 而存有無效之原因，且自始、當然、確定不發生效力，不
13 因地政機關當時有受理登記或土地所有權人未於2個月公
14 告期間內提出異議或更正，而使無效視為有效。

15 (四) 再按，「所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求
16 返還之，對於妨害其所有權者，得請求除去之，有妨害其
17 所有權之虞者，得請求防止之。」；「各共有人對於第三
18 人，得就共有物之全部為本於所有權之請求。但回復共有
19 物之請求，僅得為共有人全體之利益為之。」，民法第76
20 7條第1項、第821條定有明文。查系爭地上權登記既有前
21 揭無效之原因，則系爭地上權之登記，當屬有害於所有權
22 之完整，是原告依民法第767條第1項中段、第821條之規
23 定，訴請被告即林家聲之全體繼承人將系爭地上權登記予
24 以塗銷，於法即屬有據，應予准許。

25 四、綜上所述，本件原告提起先、備位訴訟，先位主張本於土地
26 所有權人之身分，依民法第767條之法律關係，請求如主文
27 第1、2項所示，為有理由，應予准許。又本院就其先位之訴
28 業為全部勝訴之判決，自毋庸再就備位之訴另為裁判。

29 五、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
30 訴訟費用（見本院卷二第368頁），故本件訴訟費用命由原
31 告負擔。

01 中 華 民 國 115 年 3 月 31 日
02 臺灣宜蘭地方法院宜蘭簡易庭
03 法 官 許婉芳

04 以上為正本係照原本作成。
05 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
06 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
07 20日內補提上訴理由書（須附繕本）。
08 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

09 中 華 民 國 115 年 3 月 31 日
10 書記官 葉宜玲

11 附表：
12

坐落土地	收件年期	字號	登記日期	權利人	權利範圍	存續期間	地租	設定權利範圍	證明書字號
宜蘭縣 ○○鎮 ○○○ 段 000 地號	39年	字第000 000號	空白	林家聲	全部 1分 之1	不定 期限	空白	空白	頭成字 第0000 09號