

臺灣高等法院民事判決

108年度上字第1162號

上訴人 林軒農

訴訟代理人 鍾明達律師

被上訴人 永聖資產管理股份有限公司

法定代理人 黃顏智美

訴訟代理人 李文奇

上列當事人間請求地上權設定登記事件，上訴人對於中華民國108年7月10日臺灣新北地方法院107年度訴字第3391號第一審判決提起上訴，並為上訴聲明之減縮及訴之追加，本院於109年1月15日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審（含追加之訴）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2、3款定有明文。查上訴人原上訴聲明第2至4項為：(一)確認謝阿時就坐落新北市○○區○○段000○○000地號土地（下以地號分稱，合稱系爭土地）有地上權存在。(二)被上訴人應將系爭土地設定地上權予上訴人，並應配合上訴人完成地上建物保存登記。(三)被上訴人應將設定日期為民國39年8月26日，登記日期為39年6月1日之他項權利證明書（下稱系爭他項權利證明書）內容設定預告登記予上訴人（本院卷第17頁）。嗣於本院審理中減縮上訴聲明並追加訴之聲明為：(一)確認上訴人就系爭土地有權利範圍68.859平方公尺之地上權（下稱系爭地上權）存在。(二)被上訴人應向新北市板橋地政事務所

(下稱板橋地政所) 辦理系爭地上權登記予上訴人，權利範圍為全部（本院卷第208頁）。審酌請求之基礎事實同一，追加之法律關係仍援用原訴之訴訟資料及證據，依訴訟經濟原則，自宜利用同一訴訟程序審理，藉以一次解決本件紛爭，揆諸上開規定，上訴人所為減縮上訴聲明及訴之追加，應予准許。

貳、實體部分：

一、上訴人主張：伊之被繼承人謝阿時就系爭土地與被上訴人之前身大永興業股份有限公司（下稱大永公司）間有設定地上權之合意，雙方訂有地上權之債權契約即系爭他項權利證明書，並經當時行政機關即臺灣省臺北縣政府就系爭土地之地上權審查通過，然尚未登記於登記簿，故登記程序尚未完成。伊因與其他繼承人間之協議而取得系爭地上權，伊自得請求被上訴人設定地上權登記予伊，爰依系爭他項權利證明書及繼承之法律關係，求為命：(一)確認上訴人於系爭土地有系爭地上權存在。(二)被上訴人應向板橋地政所辦理系爭地上權登記予伊之判決（未繫屬本院者，不予贅述）。

二、被上訴人則以：上訴人僅提出系爭他項權利證明書影本，無法證明為真正，伊或大永公司與謝阿時或上訴人間並無設定系爭地上權之合意，亦無訂立地上權債權契約。縱認謝阿時與大永公司有設定系爭地上權合意，惟於謝阿時38年12月2日送件前即已成立生效，該設立登記請求權已罹於15年消滅時效等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人上訴後，為上訴聲明之減縮及訴之追加，減縮及追加之訴聲明為：(一)原判決關於駁回後開第3項之訴部分廢棄。(二)確認上訴人於系爭土地有系爭地上權存在。(三)被上訴人應向板橋地政所辦理系爭地上權登記予上訴人，權利範圍為全部。被上訴人答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

四、兩造不爭執事項（本院卷第114、159至160頁）：

(一)被上訴人所有之781地號土地(面積為192.48平方公尺)、641地號土地(面積為175.01平方公尺)，重測前為頂埔段頂埔內小段1-31、1-30地號土地，係於73年間分割自同段1-14地號，1-14地號係於70年間分割自同段1地號土地（下稱系

01 爭1地號土地)。

02 (二)系爭1地號土地，面積33公畝95平方公尺(3,395平方公
03 尺)，35年7月31日總登記，39年4月25日所有權人登記為大
04 永公司；因95年10月5日法人分割，於96年3月29日登記所有
05 權人為被上訴人，並無地上權登記或塗銷登記等情，有新北
06 市板橋地政事務所108年4月11日函附之系爭1地號土地登記
07 簿、土地登記謄本在卷可佐(原審卷二第63至178、211、21
08 3頁)。

09 (三)上訴人就未辦保存登記之門牌號碼新北市○○區○○街00號
10 房屋，坐落在781地號土地(面積110.61平方公尺)、641地
11 號土地(面積14.89平方公尺)申請時效取得地上權登記，
12 經新北市板橋地政事務所駁回處分，上訴人不服，提起訴
13 願，新北市政府於106年8月9日訴願駁回，有板橋地政所他
14 項權利位置圖(本院卷第133頁)、新北府訴決字第1061035
15 531號訴願決定書可參(原審卷二第199至202頁)。

16 (四)謝阿時於102年9月17日死亡後，含上訴人在內之全體繼承人
17 均未拋棄繼承，繼承人協議就系爭土地之地上權、權利義務
18 轉讓(或拋棄)予上訴人單獨管理，並有謝阿時之繼承系統
19 表、除戶戶籍謄本、全體繼承人戶籍謄本、經公證之地上權
20 轉讓契約書、拋棄地上權確認暨協議書等在卷為憑(本院卷
21 第45至68頁)。

22 五、上訴人主張被上訴人之前身大永公司與謝阿時間有設定系爭
23 地上權債權關係，依系爭他項權利證明書及繼承之法律關
24 係，訴請確認其就系爭土地有系爭地上權存在，並請求被上
25 訴人辦理系爭地上權登記等情，為被上訴人否認，並以前詞
26 置辯。茲就兩造之爭點及本院之判斷，詳述如下：

27 (一)上訴人訴請確認系爭地上權存在，有無理由？

28 按民法第758條第1項規定：「不動產物權，依法律行為而取
29 得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力。」亦即不
30 動產物權，依法律行為而取得者，其效力以登記為憑，權利
31 內容，應依主管機關登記簿上所記載之事項為準。經查，系
32 爭土地並無地上權登記，有系爭土地登記第一類謄本為據
33 (本院卷第123、165頁)，此為兩造所不爭執。上訴人雖提
34 出系爭他項權利證明書為據，然他項權利證明書並非地政機

01 關之公示登記，不足以彰顯謝阿時已合法取得地上權，則謝
02 阿時既未取得系爭地上權，上訴人自未繼承地上權，不得主
03 張其已取得系爭地上權。上訴人訴請確認有系爭地上權存
04 在，為無理由，不予准許。

05 (二)上訴人依系爭他項權利證明書及繼承之法律關係，請求被上
06 訴人辦理系爭地上權登記，是否有據？

07 1.按公文書應提出其原本或經認證之繕本或影本，民事訴訟法
08 第352條第1項定有明文。上訴人主張謝阿時與被上訴人間就
09 系爭土地有設定地上權之合意，並以系爭他項權利證明書影
10 本為證（原法院107年度板簡字第2526號卷【下稱板簡卷】
11 第39至41頁）。惟被上訴人否認系爭他項權利證明書之真
12 正，上訴人復未提出系爭他項權利證明書原本或經認證之繕
13 本或影本，於法已有未合，其雖提出板橋地政所新北板地登
14 字第1085327598號函（未載發文日期）文以：「查臺端所執
15 他項權利證明書核對其格式、欄位、記載項目等外觀及填載
16 方式似無不符。…形式、用印方式亦與上開程序相符。」等
17 語（本院卷第79至81頁）。然上開函文難謂符合民事訴訟法
18 第352條第1項所謂之「認證」程序，其形式是否真正，仍有
19 疑義。

20 2.縱認系爭他項權利證明書之形式為真正，查系爭他項權利證
21 明書固記載土地標示為系爭1地號土地，建物附表記載建物
22 所有人為謝阿時，建物號數為49號、本國式、土造建物（板
23 簡卷第39、41頁）。然系爭1地號土地並無地上權登記或塗
24 銷登記等情，為兩造所不爭執（不爭執事項(二)）。而系爭土
25 地重測前為頂埔段頂埔內小段1-31、1-30地號土地，係於73
26 年間分割自同段1-14地號，1-14地號係於70年間分割自系爭
27 1地號土地，上開1-31、1-30、1-14地號土地亦無地上權登
28 記及塗銷之記載（原審卷二第165頁），即被上訴人或大永
29 公司從未將系爭土地設定地上權予謝阿時。再依板橋地政所
30 105年11月14日新北板地登字第1053769174號函所載：「有
31 關39年間登記機關核發他項權利證明書與地上權登記之流程
32 一節，按光復初期有關建物之登記，係依臺灣省政府於37年

01 6月18日三七已巧網地甲字第754號訓令頒發之『臺灣省各縣
02 市辦理土地登記有關建築改良物登記補充要點』作為辦理建
03 物登記之依據，依該要點規定權利人應填具建物情形填報
04 表，並檢附有關文件申請建物登記，如建物與土地係不同人
05 者，須由土地所有權人蓋章證明，同時申請地上權登記。經
06 審查結果依法為確定登記者，其權利部分登載於土地登記總
07 簿內，其標示部分則登載於另設置之建物標示部，並依建物
08 標示簿之記載，繕寫『建物附表』作為權利書狀之附件，建
09 物附表分為甲、乙兩式，甲式適用於土地與建物所有權人相
10 同者，附於土地所有權狀之次頁，乙式適用於土地與建物所
11 有權人不同者，附於他項權利證明書之次頁，上開騎縫處應
12 加蓋縣市政府印信，並於附表內加蓋縣市長官章。嗣臺灣省
13 政府於38年以戊微府網地甲字第01981號代電訂定『臺灣省
14 各縣市辦理單獨申請地上權設定登記應行注意事項』第1點
15 又規定如建物基地使用人已向基地所有權人訂有口頭或書面
16 之合法租賃契約或地上權契約，而基地所有權人拒不履行共
17 同申請登記者，使用人可陳明不能覓致義務人共同申請登記
18 產由，提繳鄉鎮區公所之保證書及繳納租金等憑證，單獨申
19 請地上權登記。另內政部70年9月16日台內地字第35635號函
20 釋規定：『…按建物所有權應登記於建物登記簿。日據時期
21 原有建物保存登記，因光復初期尚無建物登記簿之設置，部
22 分地政事務所對於建物與土地非屬同一人或共有土地上之建
23 物，均以地上權登記於土地登記簿上即經查明係為保障建物
24 所有權人之權宜措施，惟現在建物已另設簿登記，其於土地
25 登記簿仍維持地上權之登記顯屬錯誤，應請省、市政府按個
26 案情況詳細查明，依土地法第69條規定，本於職權核
27 處。』，綜上所述，實務上臺灣光復初期地上權登記可分為
28 建物與土地所有權人不同申辦建物登記時併同辦理地上權登
29 記、建物基地使用人單獨申請地上權登記及地政事務所為保
30 障建物所有權人之權宜措施所為之地上權登記等情形，…另
31 查本所檔存『土地建築改良物登記收件登記簿』，雖載有填

報人為謝阿時收件資料（填報表字號：土城687號、收件收據：5782號），惟所載地號係頂埔段頂埔內小段20地號，與來函所附他項權利證明書所載頂埔段頂埔內小段1地號不符，且其備考欄亦未如他筆填報資料所載『建築改良情形記載於建物登記簿第○號』；又查本所檔存『書狀送印簿』雖載有填報人為謝阿時之頂埔段頂埔內小段1地號土地相關資料（填報表字號：土城688、687號、附表字號：590、591號），惟並無記載送印日期，且其備考欄亦未如他筆填報資料所載『建築改良情形記載於建物登記簿第○號』。再查檔存日據時期建物登記簿、光復初期建物舊簿、建物登記見出帳、建築改良物情形填報表及建物登記總簿，亦無本案謝阿時於頂埔段頂埔內小段1地號土地之相關建物登記資料等語（原審卷二第165至169頁）。並有上訴人提出之土城鄉土地建築改良物登記收件登記簿、書狀送印簿可佐（本院卷第71至77頁）。可知，在光復初期係依據臺灣省各縣市辦理土地登記有關建築改良物登記補充要點作為辦理建物登記之依據，如建物與土地係不同人者，須由土地所有權人蓋章證明，同時申請地上權登記。然卷存證據並無土地所有權人即大永公司之蓋章證明，且從上開收件登記簿、書狀送印簿之填報人僅為謝阿時，並無大永公司乙節觀之，縱認謝阿時於38、39年間有申請地上權之登記送件，亦應係建物基地使用人單獨申請地上權登記，無從認定係經大永公司同意或與大永公司成立地上權登記之合意。

3. 審之上述39年間為因應建物與土地所有權人不同之情況，建物基地使用人與基地所有權人若有合法租賃契約或地上權契約者，建物基地使用人均可單獨申請地上權登記，亦即縱使建物所有權人係與土地所有權人成立租賃契約，地政機關權宜措施亦發給建物所有權人地上權之他項權利證明書，尚難以此反推土地所有權人與建物所有權人間有地上權契約。參以上訴人提出自38年至76年間之收據或大永公司開立之發票上均係記載「承租人謝阿時」、「租金」等字樣（原審卷二

第277頁至307頁)；謝阿時於71年6月30日簽立切結書上所載，立切結書人謝阿時茲因向大永公司「承租」坐落土城鄉頂埔段頂埔內小段1-14地號之土地等語；謝阿時於95年10月27日通知大永公司之存證信函記載：貴司「出租」本人系爭土地90年度至95年度租金，以每年2萬657元計等語，有切結書及存證信函附卷可參(原審卷二第195至197頁)。足徵謝阿時與大永公司係就系爭土地成立租賃契約關係，自難以系爭他項權利證書認定謝阿時與大永公司間已達成設立系爭地上權登記之合意。上訴人復未提出其他證據資料以實其說，則其主張謝阿時與大永公司間有達成設立系爭地上權登記之合意，尚難採之。

4. 況查，請求地上權設定登記之債權請求權，有民法第125條所定15年消滅時效之適用。依系爭他項權利證明書所載收件年月日為38年12月2日，縱倘若上訴人主張謝阿時與大永公司在送件前即有達成設立系爭地上權債權契約之合意，且當時行政機關已就設定地上權審查通過僅然尚未完成登記程序等情屬實，則上訴人請求對象應非被上訴人。縱向被上訴人請求，亦已逾15年消滅時效，則被上訴人提出時效抗辯，自屬有據。

5. 此外，系爭土地於96年3月29日登記所有權人為被上訴人，上訴人所提出之其他證據均無從證明被上訴人與謝阿時間有何設定系爭地上權之合意，則上訴人請求被上訴人設定系爭地上權登記予上訴人，即乏所依，無從准許。

六、綜上所述，上訴人依系爭他項權利證明書及繼承之法律關係，請求被上訴人向板橋地政所辦理系爭地上權登記，為無理由，應予駁回。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，尚無不合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。上訴人追加之訴請求確認上訴人有系爭地上權存在，為無理由，併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

01 八、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，依民事訴訟法
02 第449條第1項、第78條，判決如主文。

03 中 華 民 國 109 年 2 月 12 日

04 民事第二庭

05 審判長法官 陳容正

06 法官 王怡雯

07 法官 紀文惠

08 正本係照原本作成。

09 不得上訴。

10 中 華 民 國 109 年 2 月 13 日

11 書記官 李昱蓁