臺灣高等法院民事判決

114年度重上字第102號

上　訴　人　劉黃素娥
　　劉佳慧
　　劉明威
　　劉佳華
　　劉正夫
　　劉育宗
　　劉駿岳
　　劉鳳玲
　　林劉玉葉
　　劉蘇橋子（即劉新根之承受訴訟人）
　　劉敏雄　（即劉新根之承受訴訟人）
　　劉敏金　（即劉新根之承受訴訟人）
　　劉敏男　（即劉新根之承受訴訟人）
共　　同
訴訟代理人　賴青鵬律師
被 上訴 人　劉錦隆

上列當事人間請求塗銷地上權等事件，上訴人對於中華民國113年7月29日臺灣臺北地方法院112年度訴字第960號第一審判決提起上訴，本院於114年9月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、本件上訴後，原上訴人劉新根於民國000年0月0日死亡，上訴人劉蘇橋子、劉敏雄、劉敏金、劉敏男（下稱劉蘇橋子等4人）為其繼承人，有除戶謄本、繼承系統表、戶籍謄本、繼承事件公告查詢結果可稽（見本院卷㈠第319至329、401頁）。茲據劉蘇橋子等4人具狀聲明承受訴訟，核無不合，合先敘明。

二、被上訴人主張：坐落重測前之新北市○○區○○段000地號土地（原為重測前000段000小段000地號土地，下稱000土地），於98年12月7日先分割為同段000地號（下稱原重測000地號土地）及000之0地號土地（下稱系爭土地），伊為系爭土地所有人。原重測000地號土地嗣又分割為同段000地號、000之0地號土地（下各以地號稱之），其中000之0地號土地並經臺北市政府徵收補償完畢。訴外人劉永標於39年6月1日就000土地之一部設定登記地上權（下稱000地上權），劉永標所有之建物門牌號數為000路00號（整編後門牌為新北市○○區○○路00巷0號，下稱7號房屋），僅存在於000之2地號土地上，系爭土地因土地分割及重測時經地政轉載誤為地上權之登記（下稱系爭地上權登記），伊前手與劉永標間就系爭土地並無成立設定地上權之合意，上訴人為劉永標之繼承人，依民法第759條規定，已侵害伊對於系爭土地之所有權，伊自得依民事訴訟法第247條規定，先位求為確認系爭地上權不存在之判決。如認系爭地上權係設定於000土地之全部，因7號房屋僅坐落於000之0地號土地上，並經徵收完畢，系爭地上權之設定目的已不存在，伊亦得依民法第833條之1規定，備位請求終止系爭地上權並塗銷系爭地上權登記，求為命：系爭地上權應予終止，上訴人應塗銷系爭地上權登記之判決。

三、上訴人則以：系爭地上權登記合法與否，屬公法上爭議，普通法院無審判權。系爭土地業經公告徵收，被上訴人提起本件訴訟亦為當事人不適格。又伊因繼承取得劉永標之000地上權，該地上權之登記未標示坐落位置，不得以7號房屋坐落位置判斷該地上權之權利範圍。坐落系爭土地上之門牌號碼新北市○○區○○路00巷00號房屋（下稱19號房屋）同為劉永標所有，並經祭祀公業劉利記之代表人劉新泰指界確認，地政機關將系爭地上權轉載至系爭土地上，並無錯誤可言。系爭地上權依其設定目的不因地上物之滅失而不存在，尤與7號房屋之徵收補償無關，被上訴人不得終止系爭地上

權並塗銷登記等語，資為抗辯。

四、原審為被上訴人先位勝訴之判決，即判命：確認上訴人就被上訴人所有000之0地號土地上所設定登記之系爭地上權不存在，並駁回被上訴人其餘之訴。上訴人不服，提起上訴，上訴聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄；㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

五、本院就本訴訟有審判權：

按訴訟事件是否屬普通法院之權限，應以原告起訴主張為訴訟標的之法律關係是否屬於私法上之爭執為斷。又土地登記完畢後，利害關係人發現登記錯誤時，固得依土地法第69條及土地登記規則第134條第1項規定，聲請主管機關查明核准後予以更正，惟如利害關係人就登記所示之私法上法律關係有所爭執，則仍應循民事訴訟程序以資解決。查被上訴人主張系爭地上權登記係因重測、分割轉載登記錯誤所致，係就私法關係有所爭執，而與公權力之行使無關，普通法院自有審判權。上訴人抗辯：被上訴人不得依民事訴訟程序請求本院審判云云，不足為取。

六、被上訴人提起本訴為當事人適格，且有確認利益：

次按確認之訴，祇須以有即受確認判決之法律上利益者為原告，並以爭執該法律關係者為被告，其當事人即為適格。本件被上訴人主張上訴人就系爭土地所登記之系爭地上權不存在，而上訴人否認其主張，則其以上訴人為被告，提起本件消極確認之訴，當事人即為適格。又兩造對於上訴人就系爭土地上有無存在系爭地上權既有所爭執，因被上訴人現仍為系爭土地之所有人（見本院卷㈠第161頁），且被上訴人如因系爭土地被徵收，依土地徵收條例（下稱土徵條例）第36條、第41條第1項、土徵條例施行細則第44條、第45條規定，申請以徵收後可供建築之抵價地折算抵付地價補償費時，須提出同意塗銷他項權利之證明文件，始得為之，有新北市○○000○0○00○○○○地區○○0000000000號函可參

（見本院卷㈠第211至213頁），足見此法律關係之存否使被上訴人法律地位不安，須以確認判決除去，被上訴人自有受確認判決之法律利益。上訴人抗辯被上訴人因系爭土地已被徵收而就本件為當事人不適格云云，難為憑採。

七、000地上權已因000之0地號土地徵收而歸於消滅：

㈠、劉永標就000土地之一部設定未定有期限之地上權：

查000土地（於35年6月1日總登記時之面積為34公畝92平方公尺，見原審卷㈡第129頁），前於98年12月17日分割為原重測000地號土地及系爭土地；原重測000地號土地嗣再分割為000地號、000之0地號土地，有新北市新店區地政事務所114年2月24日新北店地資字第1146102262號函附土地台帳、日據時期登記簿、光復後人工登記簿謄本及土地登記謄本可稽（見本院卷㈠第153頁）。依卷附人工作業登記簿及臺北縣土地登記簿、他項權利登記聲請書所載，劉永標係於39年6月1日就000土地中之一部，以38年11月30日為設定原因發生日，設定登記權利範圍約為23.74坪，換算後約78.48平方公尺之地上權（下稱劉永標之地上權），並於其他登記事項欄記載以建築改良物為目的，且註記：「詳見建物標示部8冊362號」，至於存續期間、權利價值、地租或利息、其他事項等欄位則均未見文字記載並註明「（空白）」（見本院卷㈠第158頁、原審卷㈠第400、403、435、448至449頁）。依此足見劉永標之地上權設定於000土地時，僅記載成立目的，但未經當事人約定存續期間，而屬未定有期限之地上權。

㈡、000地上權設定時係以已存在之7號房屋為其地上物：

稽諸劉永標於申請設定地上權時，已就000土地申請登記其所有地上物之門牌號數為「000路00號」、建物號數為「713號」、式樣「本國式」、構造「磚造」、建坪「七八點四捌參七四」，且標註該地上物之建築日期為35年8月（見本院卷㈡第47頁），並有建築改良物情形及價值欄可參（見原審卷㈠第449頁、本院卷㈡第45、49頁），佐以劉永標於38年1

1月30日（與申請設定000地上權為同日）收件（空白）字第1279號案同時辦理門牌「000路00號」房屋之建物總登記（編為000段000小段000建號，83年間地籍圖重測登記後變更為00段15建號），該00段15建號建物嗣並於99年5月5日以99年新登字第079840號案辦竣建物滅失登記，有新北市新店地政事務所114年6月12日新北店地測字第1146108095號函附土地建物異動清冊可參（見本院卷㈡第42、51、157頁）。堪認劉永標早於35年8月間即在000土地上所興建之門牌號數000路81號房屋，該屋取得建物號數713號，並於38年11月30日先因辦理總登記而編為000段000小段000建號，再於83年間因地籍重測又變更為00段15建號，復於99年5月5日以同年4月30日為原因發生日期而辦理滅失登記。因兩造於本院言詞辯論時已不爭執上開00段15建號建物即為7號房屋（見本院卷㈡第215、230頁、本院卷㈠第16頁），且與劉永標歷來依序設籍：原00路00號→00里00鄰00路00號→00里00鄰000路000巷0號→00路00巷0號之戶政紀錄一致，有新北○○○○○○○○○114年6月20日函附戶籍資料可參（見原審卷㈡第166頁、原審卷㈠第35頁、本院卷㈡第57頁），堪認劉永標為000地上權設定時係以7號房屋為其地上物。

㈢、000地上權之地上權範圍應以7號房屋為限：

1.按地上權應有其特定之使用部分，聲請為地上權設定之聲請書應記明地上權之範圍，於一宗土地內就其特定部分申請設定地上權時，應提出位置圖；一宗土地之部分已設定地上權者，於辦理分割登記時，應先由土地所有權人會同他項權利人申請勘測確定權利範圍及位置後為之，此觀土地複丈與建物測量補充規定第7點規定自明。

2.查000土地面積多達3,492平方公尺（見原審卷㈡第129頁），而劉永標之000地上權於設定時，既已檢附7號房屋之建物資料及平面圖，並僅以建物面積78.48平方公尺（而非000土地全部面積）作為地上權登記之權利範圍，且以建物附表並列為他項權利證明書之附件，復於建築改良物情形填報

表記載建物門牌號數為713號房屋，有新北市新店地政事務所113年5月28日新北店地籍字第1136079669號函附建物填報表、光復初期建物舊簿、建物新簿、異動索引，及同所114年6月12日新北店地測字第1146108095號函附臺北縣建物登記簿、該所77年紙本登記簿上線電腦建檔、異動清冊可參（見原審卷㈡第249、251至253頁、本院卷㈡第43至51頁）。足認劉永標於000土地上設定地上權時係以特定位置範圍建物使用該土地為目的，000地上權自應僅及於原有7號房屋之特定位置範圍為限。上訴人抗辯：劉永標之000地上權並未約定範圍，故應及於000土地全部云云，尚無可取。

㈣、劉永標並非19號房屋之所有人：

000土地前因改制前之臺北縣新店地政事務所依變更新店都市計畫（部分住宅區、工業區、農業區、市場用地、道路用地為捷運系統用地及部分住宅區為道路用地）（配合臺北捷運系統環狀線第一階段路線）樁位新建作業配合辦理新店市○○段000地號土地逕為分割事宜，該土地部分設定地上權，但未測繪其位置圖，以致無法辦理逕為分割，故通知000土地所有權人即祭祀公業劉利記代表人劉新泰會同地上權人辦理勘測，經該土地所有權人單獨於98年10月16日向地政機關申請領丈指界，並指稱現場19號房屋分別為劉新濱、劉永標所有，而由地政機關測繪後為編號（其中A004部分載為劉新濱、A005部分載為劉永標），固有98年10月16日店測數字第96203號編號A004、同日第96204號編號A005之他項權利位置成果圖可參（見原審卷㈠第422至423頁）。惟按未辦理所有權第一次登記之建物，雖因不能為移轉登記而不能為不動產所有權之讓與，終仍須基於受讓人與讓與人間之合意，始得將其事實上處分權讓與受讓人。查A005成果圖上所載有關19號房屋所有人為劉永標之內容，既係出於土地所有權人單方面之領丈指界而來，有新北市新店地政事務所114年6月12日新北店地測字第1146108095號函可參（見本院卷㈡第41頁），顯非出於物權之合意，不能憑此遽認劉永標即為19號

房屋之所有人。上訴人另抗辯：被上訴人自身也因編號A004成果圖之測繪結果而自劉新濱處取得19號房屋之所有權云云，惟為被上訴人所否認，並主張：伊係基於法院調解而經登記取得19號房屋等語，上訴人復未能舉證以實，則上訴人空言辯稱其亦得因編號A005成果圖之測量結果取得19號房屋云云，不足信採。

㈤、7號房屋自始與19號房屋無關：

1.稽諸卷附7號房屋與19號房屋之門牌整編資料，7號房屋與19號房屋初始均共用門牌號碼000路00號，有新北○○○○○○○○112年6月2日新北店戶字第112566542號函附、113年2月27日新北店戶字第1135861974號函可參（見原審卷㈠第183至188頁、原審卷㈡第169至180頁），佐以兩造於本院審理時均不爭執19號房屋確有獨立出入口（見本院卷㈠第259頁），且19號房屋係位於系爭土地上、7號房屋則係位於000之0地號土地上，客觀上已難認19號房屋與7號房屋有關。

2.其次，依前述98年10月16日測繪當時編號為A005之19號房屋之使用現況為一層建物（見本院卷㈠第375頁、原審卷㈠第187頁），當時之測量面積為78.48平方公尺，建物外廓為細長方形，並與南側相鄰之000之0、000地號土地略呈平行。而7號房屋於99年4月30日經辦竣滅失登記後，原審法院於112年4月9日前往現場履勘，又已確認與編號A005成果圖相對位置接近之現存「00路00巷00號」所在建物外廓為係不對稱冂字形，且使用面積高達133.1平方公尺，有原審112年6月13日新北店地測字第1125889069號函附土地複丈成果圖可稽（見原審卷㈠第203至207頁，編號C部分），足見現存之19號房屋，與土地所有權人當初於98年10月16日領丈時之房屋不同，也與已滅失之7號房屋有異（其中19號房屋位於系爭土地上、至於7號房屋則係位於000之0地號土地上），益徵19號房屋確非劉永標所興建7號房屋之從物或附屬物。

㈥、000地上權因系爭000之0地號土地被徵收而歸於消滅：

1.按被徵收之土地或建築改良物原設定之他項權利因徵收而消

滅，此為土徵條例第36條前段所明定。

2.稽諸卷附捷運系統環狀線（第一階段）機廠工程用地內人口搬遷費及電話遷移費清冊所載，劉永標之繼承人劉新根、劉新田、劉正夫、劉駿岳於100年間因建築物坐落00路00巷0號、同巷臨0號之0、臨0號之0、臨0號之0而獲發地上建築物查估補償及其他建築物查估救濟金，金額依序各為新臺幣（下同）279萬8,727元（劉新根）、279萬8,727元（劉新田）、280萬8,726元（劉正夫）、279萬7,725元（劉駿岳）等情，有臺北市政府捷運工程局114年4月9日北市捷規字第1143006430號函附協議價購契約書、認定清冊、收據可參（見本院卷㈠第287至306頁、本院卷㈡第31至37頁），並與劉新田、劉正夫、劉新逢（劉駿岳之父）前於80年8月間各向改制前之新店市○○○○○○○○○路00巷0號「旁」違建房屋邊釘門牌案，經查該屋符合有人居住之實，准予編釘為00里00路00巷臨0-號、臨0-0號、臨0-0號，有該所簡便行文表、編釘門牌門牌證明申請書一致（見原審卷㈠第41、53至55頁、卷㈡第177至178頁），而上訴人因上開各該地上物而就000之2地號土地有地上權權利價值存在之事實，並經法院判決確定無誤（見原審卷㈠第119至129頁），堪認上訴人因在000之0地號土地上有新店市○○路00巷0號、臨0-0號、臨0-0號、臨0-0號房屋之地上權權利價值且已受金錢補償。茲因000之0地號土地業經徵收，劉永標繼承人復均因上開門號之地上物而受補償，依土徵條例第36條前段規定，劉永標所有之000地上權自應全部歸於消滅。

八、上訴人不因繼承而就系爭土地有系爭地上權：

㈠、按民法第832條所定之普通地上權者，謂以在他人土地上下有建築物或其他工作物為目的而使用其土地之權，是地上權惟有在他人特定範圍內之土地，始可設定（最高法院73年度台上字第47號、88年度台上字第2943號判決意旨參照）。換言之，就一宗土地之一部設定地上權者，應確定其權利之範圍，如該宗土地嗣經分割，其地上權亦僅繼續存在於原有之

特定範圍，並非當然對分割後之每筆土地均屬存在。準此，土地設定地上權登記後，如發生分割之狀況，則原有地上權之登記應僅轉載設定登記時之特定範圍內土地，至於特定範圍外之土地，即非原有地上權之範圍，縱形式上予以轉載而為地上權之登記，於土地所有權人與該地上權登記權利人間，因就該特定範圍外之土地自始並未有設定地上權之合意存在，自應認仍不存在該地上權之法律關係。

㈡、查劉永標既僅就000土地之一部設定地上權，依上說明，000土地嗣雖經多次分割、重測，但劉永標所有之000地上權自仍應僅及於原有之特定範圍，並非當然及於分割後之每筆土地。又本件劉永標之000地上權設定範圍應以7號房屋坐落基地範圍為據，因7號房屋僅坐落於000之0地號土地上，而不包括系爭土地，至於19號房屋並非劉永標所有，也與000地上權之設定無關，縱系爭土地形式上因轉載而為系爭地上權登記，因土地所有權人與該地上權登記權利人間，就系爭土地自始並無設定地上權之合意存在，自應認仍不存在該地上權之法律關係，劉永標之000地上權應不及於重測、分割後之系爭土地。系爭土地謄本雖將上訴人以繼承等原因登記為系爭地上權人，然依上說明，上訴人仍不因此取得系爭土地之系爭地上權。此外，上訴人復未能舉證證明19號房屋係劉永標當初設定000地上權時之地上權範圍內建物，則被上訴人主張上訴人就系爭土地並無系爭地上權存在等語，應屬可採。

九、綜上所述，被上訴人主張系爭地上權非基於物權合意而設定於系爭土地上，請求確認系爭土地上之系爭地上權不存在，為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，核無不合，上訴意旨猶執陳詞，指摘原判決不當，求予廢棄改判，並無理由，應予駁回其上訴。

十、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不予逐一論列，附此敘明。

十一、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　28　　日

民事第二十五庭

審判長法　官 潘進柳

法　官 楊惠如

法　官 呂綺珍

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。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　　114　　年　　10　　月　　30　　日

書記官 蔡宜蓁