臺灣宜蘭地方法院民事判決

109年度宜簡字第9號

原　　告　陳清盛
訴訟代理人　包漢銘律師
被　　告　陳黃阿有
　　陳金墻
　　陳文聰
　　陳文賢
　　陳美麗
　　陳美蓮
　　陳美玲
　　陳浴沂
　　簡永昌
　　簡寶鳳
　　簡惠美
　　簡麗華
　　簡惠珍
　　鄭金泉
　　鄭立民
　　鄭淑貞　　（現應受送達處所不明）
　　邱陳阿里
　　黃陳月里
　　陳美珠

上列當事人間請求塗銷地上權等事件，本院於民國109年8月24日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告應將宜蘭縣○○鄉○○段○○○○號土地（下稱系爭土地）上如附表所示之地上權（下稱系爭地上權）登記予以塗銷。

二、訴訟費用新臺幣（下同）4,850元由被告連帶負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、被告均經合法通知未於最後言詞辯論期日到場，依原告聲請為一造辯論判決。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：

㈠、先位之訴部分：

系爭土地為原告所有，系爭土地上有訴外人即被告之被繼承人陳宗來為地上權人之系爭地上權登記存在。然系爭地上權設定時土地所有權人為陳秋凉等11人，設定時未具所有權人與陳宗來於39年間會同申請，亦未具全體共有人同意並簽章，且未陳明不能覓致陳秋凉等11人共同聲請登記之理由，更與單獨聲請地上權登記之要件有違，然宜蘭地政事務所竟仍為收件而為系爭地上權登記，與當時有效施行之土地登記規則第17條規定未合，應為無效。系爭地上權之設定，既有前述自始無效之原因，卻存在於系爭土地上，顯有害於土地所有權人所有權之圓滿行使。則原告得依民法第767條規定並本於所有權之法律關係，訴請被告應將系爭地上權予以塗銷，並求為判決如主文所示。

㈡、備位之訴部分：

系爭土地早已無地上權人之建物存在，歷年來均由原告使用，縱有地上權人所蓋之房屋早已滅失，地上權人也無再利用系爭土地之情形，此等情況已與而設定地上權之目的並不相符，足認原本設定之目的已不復存在，原告自得依民法第833條之1規定終止系爭地上權。原告得依民法第767條之規定並本於繼承之法律關係，訴請被告應將系爭地上權予以塗銷，而為備位聲明請求：⑴、被告應就系爭地上權辦理繼承登記。⑵、系爭地上權予以終止。⑶、被告應將系爭地上權登記予以塗銷。

二、被告方面：

㈠、被告陳黃阿有、陳金墻、陳文聰、陳文賢、陳美麗、陳美蓮、陳美玲具狀表示：於原告不對其等請求訴訟費用及衍生之任何費用、不請求地上權租金及利息等條件下，同意塗銷系

爭地上權。（見本院卷第74頁至第79頁）。

㈡、其餘被告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其所有，系爭土地上有被告之被繼承人陳宗來為地上權人之系爭地上權登記存在等情，有系爭土地之登記謄本、繼承系統表、舊式戶籍手抄本、戶籍謄本等資料可按（見本院卷第11至53頁、第96至111頁），被告則已於相當時期受合法之通知，而於言詞辯論期日不到場，亦未提出準備書狀爭執，上開事實，堪信屬實。

㈡、就先位之訴部分：

按共有物之處分、變更、及設定負擔，應得共有人全體之同意。民法第819條第2項定有明文。查本件依卷附宜蘭縣宜蘭地政事務所109年1月30日宜地壹字第1090000543號函檢附之系爭地上權聲請設定資料（見本院卷第114頁至第134頁）所示，陳宗來於申請時檢附之房屋登記保證書（內載保證聲請登記之土地坐落：「壯圍鄉美福字第92號」、保證原因：「...為共有者路途遠離蓋章不調提出單獨申請...」等語（見本院卷第131頁），足見系爭地上權並非土地所有權人與地上權人合意設定甚明。而依當時有效施行之土地登記規則第17條規定：「登記，應由權利人及義務人共同聲請之，權利人如因特殊情形，不能覓致義務人共同聲請登記時，得由權利人陳明理由，填具保證書，呈請單獨聲請登記。但土地增值稅，應由權利人代納之。」、同規則第32條規定：「證明登記原因文件或土地權利書狀不能提出時，應取具鄉鎮保長或四鄰或店舖之保證書。前項保證書應保證聲請人無假冒情事，並證明其原文件不能提出之實情。」，及臺灣省政府38年11月10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注意事項」第1項規定：「本省各縣市辦理地上權設定登記時，如建物基地使用人已向基地所有權人訂有口頭或書面之合法租賃契約或地上權契約，而基地所有人拒不履

行共同申請者，使用人可陳明不能覓致義務人共同申請登記理由，提繳鄉鎮區公所保證書及繳納租金等憑證，依照土地登記規則第17條第2項規定，單獨申請登記。」等，均以須有地上權設定合意為前提。而依系爭地上權登記設定時陳宗來所檢附之租約文件（見本院卷第127至130頁），可認陳宗來是以於系爭土地與基地所有人有租賃關係，而為系爭地上權設立申請。然租約雖載出租人陳秋凉等十一人，卻僅有陳秋凉一人之印文，其餘共有人之姓名及簽章均無，難認確係經全體共有人同意而出租。是雖其出具之房屋登記保證書（見本院卷第131頁）載保證原因：「共有者路途遠離蓋章不調提出單獨申請」，亦不能認係基於已合法成立之基地租賃關係，因不能覓致義務人共同申請始單獨申請登記，與前開當時有效施行之土地登記規則第17條、第32條及臺灣省各縣市辦理單獨申請地上權設定登記應行注意事項第1項規定不符，本不應准許設定登記。是原告主張系爭地上權設立登記因不符法定要件無效，即屬有據。而系爭地上權之設定既應認為無效，則其登記存在於系爭土地上，即屬對土地所有權圓滿狀態之妨害，則原告基於系爭土地所有人地位，本於所有權權能，依民法第767條規定，請求地上權人之繼承人即本件被告塗銷系爭地上權之登記，即有理由，應予准許。

㈢、本件既就原告先位之訴業為其勝訴之判決，自毋庸再就備位之訴另為裁判，附予敘明。

四、綜上所述，本件原告之請求為有理由，應予准許。爰判決如主文所示，並依職權定訴訟費用之負擔方法如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　25　　日

臺灣宜蘭地方法院宜蘭簡易庭

法　官　張軒豪

正本係照原本作成

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。

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　　109　　年　　8　　月　　25　　日

書記官　林憶蓉

附表：

土地標示	收件字號	登記日期	權利人	權利範圍	存續期間	設定權利範圍	地租
宜蘭縣壯圍鄉中興段365地號	民國39年字第000000號	（空白）	陳宗來（歿）	全部1分之1	不定期限	（空白）	（空白）