

訴 願 人 〇〇〇

送達代收人 〇〇〇 律師

原處分機關 臺北市士林地政事務所

右訴願人因申請塗銷地上權登記事件，不服原處分機關八十八年一月二十日北駁字第二七三六三、二七三六四號駁回通知書所為之處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

- 一、緣案外人〇〇〇於民國三十五年五月十日將（重測後）本市北投區〇〇段〇〇小段〇〇地號土地贈與其子〇〇〇、〇〇〇、〇〇〇、〇〇〇等人，年五月三日以系爭土地設定地上權登記予其父〇〇〇，約定無租金、權利存續期間自四十五年一月一日起活期。嗣後〇〇〇於五十三年二月二十八日死亡，由〇〇〇等人繼承系爭土地地上權。而系爭土地自六十六年十二月十三日至六十八年一月五日間，陸續因買賣而移轉予訴願人及〇〇〇、〇〇〇、〇〇〇等人共有，持分各四分之一。
- 二、訴願人於八十七年十一月十七日以系爭土地地上權業因混同而消滅為由，向原處分機關申請塗銷地上權登記。案經原處分機關審查後認尚需補正部分文件，於八十七年十一月二十三日通知訴願人補正，惟訴願人未於期限內補正，原處分機關乃依土地登記規則第五十一條第一項第四款規定，以八十七年十二月十六日北駁字第二四二一五、二四二一六號駁回通知書駁回在案。訴願人復於八十七年十二月三十一日向原處分機關申請塗銷地上權登記，因原須補正事項仍未補正，經原處分機關於八十八年一月五日通知補正，惟又因逾期未補正，經原處分機關再以八十八年一月二十日北駁字第二七三六三、二七三六四號駁回通知書駁回。訴願人不服，於八十八年二月三日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

- 一、按民法第七五八條規定：「不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記不生效力。」第七六二條規定：「同一物之所有權及其他物權，歸屬於一人者，其他物權因混同而消滅。但其他物權之存續，於所有人或第三人有法律上之利益者，不在此限。」
- 土地登記規則第二十九條第一項規定：「左列各款得由登記機關逕為登記：一 依第一百二十二條第二項規定而為更正登記。二 因建物基地依法逕為分割或合併時，基地號

之變更登記。三 其他依法律得逕為登記者。」第三十四條規定：「申請登記，除本規則另有規定外，應提出左列文件：一 登記申請書。二 登記原因證明文件。三 已登記者，其所有權狀或他項權利證明書。四 申請人身分證明。五 其他由中央地政機關依法規定應提出之證明文件。」第五十條規定：「有左列各款情形之一者，登記機關應以書面敘明理由或法令依據，通知申請人於接到通知書之日起十五日內補正：一 申請人之資格不符或其代理人之代理權有欠缺者。二 登記申請書不合程式，或應提出之文件不符或欠缺者。三 登記申請書記載事項，或關於登記原因之事項，與登記簿或其證明文件不符，而未能證明其不符之原因者。……」第五十一條規定：「有左列各款情形之一者，登記機關應以書面敘明理由及法令依據，駁回登記之申請。……四、逾期未補正或未照補正事項完全補正者。申請人不服前項之駁回者，得依訴願法規定提起訴願。……」第一百三十一條第一項規定：「依本規則登記之土地權利，因權利之拋棄、混同、存續期間屆滿、債務清償、撤銷權之行使或法院之確定判決等，致權利消滅時，應申請塗銷登記。……」第一百三十三條規定：「他項權利塗銷登記，得由他項權利人、原設定人或其他利害關係人提出第三十四條所列文件，單獨申請之。……」

內政部六十年十月十六日臺內地字第四三九二五七號函釋：「……查依民法第七六二條規定，……但其他物權之存續，於所有人或第三人有法律上之利益，不在此限。……故其他物權之存續，如無同條但書規定情事時，似應無待塗銷登記即生消滅效力。惟在實務上，除繼承外，似仍應由該他項物權原權利人聲請塗銷，地政機關不得逕行辦理塗銷。又本件土地，由○○○以買賣為原因再移轉與○○○，該○○○即負有塗銷該抵押權登記之義務，如○○○不履行此項義務，該○○○自得訴請其塗銷，並持憑其塗銷之確定判決，單獨聲請塗銷登記，似不能逕行代位○○○為塗銷登記之聲請。……」

七十五年七月二十六日臺內地字第四二八三五四號函釋：「關於土地所有權與地上權混同，在未辦理塗銷登記前，所有權復移轉於第三人者，如何申請地上權混同塗銷登記疑義乙案，請比照本部六十年十月十六日臺內地字第四三九二五七號函規定辦理。……」

二、本件訴願理由略以：

- (一) 依內政部六十年十月十六日臺內地字第四三九二五七號函釋，本件義務人○○○已於五十三年二月二十八日死亡，當時之土地所有權人恰為其繼承人，此有土地謄本可證。是繼承效力於當時即已發生，亦即當時混同效力已經發生，而使地上權在當時即因混同而當然消滅，且當時其上並未另有他項權利人，明確無民法第七百六十二條但書情事。易言之，該項地上權於繼承發生當時，已因混同而在法律上消滅，是應得逕為塗銷登記，並免影響登記簿之真實性。

(二)至七十五年七月二十六日臺內地字第四二八三五四號函釋，則係針對地上權與所有權「因繼承以外之原因混同」所為之釋示。如謂土地迄今仍有地上權登記，可認義務人當時出賣所有權時可能與買受人另有協議，故不宜逕為塗銷。然查定有存續期間之地上權，當事人在存續期間屆滿前私下也可能另有協議，惟期間一經屆滿，依法登記機關仍得依利害關係人之聲請逕予塗銷（土地登記規則第一三三條）。依此以觀，足認私下協議仍應受民法第七百六十二條之拘束，即法律行為非經登記不生效力。本件依民法第七百六十二條之規定，地上權已因混同而消滅，應無疑義。

(三)本件如訴請法院判決塗銷，因地上權於繼承時已因混同而消滅，必遭法院以「無起訴之必要」及欠缺「權利保護要件」為理由判決駁回。請准為塗銷之登記。

三、卷查訴願人以系爭土地之地上權業因混同而消滅為由，先後二次向原處分機關申請塗銷地上權登記，經原處分機關分別以八十七年十一月廿三日北市士一字第第二四二一六號及八十八年一月五日北市士一字第第二七三六三、二七三六四號補正通知書通知其補正「塗銷同意書、○○○之繼承系統表、除戶戶籍謄本及繼承該地上權之人之印鑑證明及戶籍謄本」等文件在案，且該通知書並載以「請於接到本通知之日起十五日內前來本所補正，逾期不補正即依照土地登記規則第五十一條規定駁回。」此有原處分機關前揭補正通知書各乙份附卷可稽。是訴願人逾期未補正之事實，應足確認。

四、至本件訴願人主張案外人○○○（原地上權人）死亡時，系爭土地之所有權人恰為其繼承人○○○等，致該項地上權於繼承發生當時，已因混同而在法律上消滅，且當時系爭土地亦無其他他項權利人存在，並無民法第七百六十二條但書情事，是應得逕為塗銷登記，及本件如訴請法院判決塗銷，必遭法院以「無起訴之必要」及欠缺「權利保護要件」為理由判決駁回等節，查依土地登記規則第二十九條第一項規定，本件並不合逕為塗銷登記之要件；次依前揭內政部六十年十月十六日臺內地字第四三九二五七號函釋意旨以觀，該函所謂「除繼承外，似仍應由該他項物權原權利人聲請塗銷，地政機關不得逕行辦理塗銷。」者，係指繼承人若同時成活釵權之所有權人與他項權利人（即混同），而由其自行聲請塗銷登記時，地政機關得逕行辦理塗銷；除此之外，若嗣後該土地所有權或他項權利更行移轉時，則應由原權利人負塗銷該物權登記之義務，如原權利人不履行此項義務，取得權利人自得訴請其塗銷，並持憑其塗銷之確定判決，單獨聲請塗銷登記，而不能逕行代位原權利人為塗銷登記之聲請。查本件訴願人等並非原地上權人○○○之繼承人，是依前揭函釋意旨，自應由○○○之繼承人○○○等人或渠等之繼承人，檢具地上權塗銷同意書等文件協同辦理塗銷登記，始符法制。次查本件原地上權人○○○死亡後，其繼承人○○○等人當時並未以「混同」為由提出塗銷登記之申請，嗣後系爭土地之所有權已移轉為訴願人等所有，因此系爭地上權之存續，於權利人或第三人是否有法律上之利益不明，甚或當事人於買賣系爭土地時究有何約定亦未可知；況民法第

七百六十二條但書規定之情形，尚非屬原處分機關所得審認之範圍。是訴願人主張本件應得逕為塗銷登記乙節，應屬誤會。又本件如訴請法院判決塗銷，是否將因無起訴之必要及欠缺權利保護要件而經法院判決駁回，亦非本府所得審認之範圍，併予敘明。從而原處分機關以本件訴願人逾期未補正為由，依前揭規定所為駁回申請之處分，並無不合，應予維持。

五、綜上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第十九條前段之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠
委員 黃茂榮
委員 楊松齡
委員 薛明玲
委員 王惠光
委員 陳 敏
委員 曾巨威
委員 黃旭田
委員 劉興源
委員 曾忠己

中 華 民 國 八 十 八 年 七 月 一 日

市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

如認原處分違法或不當而對本決定不服者，得於收受本決定書之次日起三十日內，向內政部提起再訴願，並抄副本送本府。

（內政部地址：臺北市徐州路五號）