

※有關本市83年以前核准獎勵投資興建零售市場補辦預告登記乙案

發文機關：臺北市政府法規委員會

發文字號：臺北市政府法規委員會94.11.29.北市法二字第09432258700號函

發文日期：民國94年11月29日

主旨：有關本市83年以前核准獎勵投資興建零售市場補辦預告登記乙案，復如說明，請 查照。

說明：

- 一、復 貴處94年11月21日北市市一字第09431915700號函。
- 二、按土地法第79條之 1第 1項之預告登記請求權，係因請求權人對登記名義人有土地權利移轉、消滅、內容變更或次序變更等私法上請求權，而為保全該私法上請求權，得依法對登記機關請求為預告登記之公法（行政法）上請求權（參照法務部 79.6.29法律字第9189號函）。申請（或補辦）預告登記，必須有實體上權利之根據，並依法定程序提出各項證明書面與文件（土地登記規則第34條、第 137條參照），始得為之。最高行政法院82年判字第1825號判決亦謂：「申請預告登記，固得由權利人單獨為之，然依土地法第79條之 1第 1項及土地登記規則第 124條（按：修正後改列第 137條）規定，應由權利人提出登記名義人之同意書，附具其印鑑證明書。原告前與登記名義人間所訂買賣契約書及登記名義人所出具土地使用同意書，尚不能取代同意書，原告自不得單獨對系爭土地申請預告登記…（下略）」
- 三、查「臺北市獎勵投資興建零售市場須知」（以下簡稱獎投須知）中有關「投資人應配合本府辦理預告登記」之規定，乃83年修正，依貴處所提供之83年以前「台北市政府核准投資興建○○零售市場契約書」範本條文（以下簡稱範本條文）第19條規定：「本契約書附件及臺北市獎勵投資興建零售市場須知，其效力同於本契約各條文。」亦即，獎投須知所定之應遵守事項，附合成為契約上之履行義務事項。惟基於法律效力不溯及既往及信賴保護之原則，其所稱之「臺北市獎勵投資興建零售市場須知」，應指締約當時已函頒施行之規定而言，亦即「實體從舊」之法律適用原則（法規適用之原則與信賴保原則，參照行政法二〇〇〇（上冊）翁岳生主編，第 185頁以下；釋字 577 號解釋理由書）。據此，本府似難援用嗣後修正之獎投須知，要求舊法時期締約之投資人協力（配合）辦理預告登記。
- 四、按預告登記僅屬債權保全制度之一種， 貴處亦可考量是否有其他可維持市場之正常營運以及原核定使用等目的之方案，以資替代。查83年以前契約範本條文第 9條：「乙方對外之一切財務行為，不得影響…正常營運以及原核定之使用目的。」；以及第16條：「由甲方辦理安置之攤（鋪）位，乙方不得擅自對外辦理租售。如有違反，甲方得通知乙方撤銷其租售行為。乙方並應負責處理因擅自租售所引起之一切後果。」等規定，性質上即相當於民法第 244條債權保全制度之撤銷權。本府對於該等妨礙市場正常營運之行為，得逕依本條約定「撤銷」其擅為處分之行為（惟非如土地法第79條之1 規定為無效）；且該等公共設施（市場）用地亦須依都市計畫說明書為特定用途之使用，而不得任意變更。
- 五、另查臺北市獎勵投資興建公共設施辦法第19條第 1項規定：「興建完成之公共設施非經主管機關核准，不得移轉、變更用途、停止全部或部分之營業。」同辦法第25條：「本辦法修正施行前，經核准投資之案件，於本辦法修正後亦適用之。」對於此項用地處分權之法定限制，宜請地政機關協助，於土地登記簿上加以註記，以顧及土地登記制度之公示性及維護交易上之安全，併此敘明。

