

訴 願 人 ○○○

訴 願 人 ○○○

上 2 人

訴 願 代 理 人 ○○○

原 處 分 機 關 臺北市古亭地政事務所

訴願人因地上權移轉登記事件，不服原處分機關民國 101 年 4 月 11 日 101 文山字 059280 號駁

回通知書，提起訴願，本府決定如下：

主文

原處分撤銷，由原處分機關於決定書送達之次日起 90 日內另為處分。

事實

一、訴願人等 2 人及案外人○○○、○○○、○○○共有之本市文山區○○段○○小段 XXX 建號建物（門牌號碼為本市文山區○○路○○段○○號；下稱系爭建物），坐落於臺北縣（現改制為新北市）木柵鄉○○段○○小段○○地號土地（民國【下同】69 年實施地籍圖重測後為本市文山區○○段○○小段○○地號土地；下稱系爭土地），前於 39 年 6 月 1 日由原所有權人○○○申請辦竣建物總登記及系爭土地地上權登記。嗣系爭建物於 69 年 2 月 21 日以木柵字第 1868 號登記案辦理繼承登記予○○○之繼承人○○○等 8 人所

有，並連件以木柵字第 1869 號登記案辦理和解移轉登記為○○○、○○○、○○及○○○所有（權利範圍各 1/4），嗣系爭建物復於 92 年 9 月 29 日及 12 月 31 日辦竣贈與登記予○

○○（權利範圍 33333/100000）、○○○（權利範圍 8333/100000）、○○○（權利範圍 1/4）及訴願人等 2 人（權利範圍各 16667/100000）。

二、嗣訴願人等 2 人以訴願人○○○為代理人，檢具土地、建築改良物他項權利移轉、變更契約書、申明書及臺灣臺北地方法院和解筆錄等影本，以原處分機關 101 年 4 月 3 日收件文山字第 05928 號土地登記申請書，申辦系爭土地地上權移轉登記。案經原處分機關以 101 年 4 月 11 日 101 文山字 059280 號駁回通知書通知訴願人等 2 人略以：「.....『建物

移轉，地上權未隨同移轉登記者，建物所有權人僅有移轉登記請求權，尚不生享有地上

權之效力。』為內政部 72 年 2 月 7 日臺 (72) 內地字第 138351 號函所規定，是以，本案宜

由臺端逕向地上權人○○○之繼承人請求移轉地上權。綜上，有關臺端申請地上權移轉登記一案與民法第 838 條第 3 項規定有別，故本案依法不應登記，爰依土地登記規則第 57 條第 1 項第 2 款規定予以駁回……。」該駁回通知書於 101 年 4 月 18 日送達，訴願人等 2

人不服，於 101 年 4 月 24 日向本府提起訴願，5 月 25 日及 6 月 13 日補充訴願理由，並據原處

分機關檢卷答辯。

理由

一、按民法第 838 條規定：「地上權人得將其權利讓與他人或設定抵押權。但契約另有約定或另有習慣者，不在此限。前項約定，非經登記，不得對抗第三人。地上權與其建築物或其他工作物，不得分離而為讓與或設定其他權利。」

土地法第 37 條第 2 項規定：「土地登記之內容、程序、規費、資料提供、應附文件及異議處理等事項之規則，由中央地政機關定之。」

民法物權編施行法第 1 條規定：「物權在民法物權編施行前發生者，除本施行法有特別規定外，不適用民法物權編之規定；其在修正施行前發生者，除本施行法有特別規定外，亦不適用修正施行後之規定。」

土地登記規則第 1 條規定：「本規則依土地法第三十七條第二項規定訂定之。」第 57 條規定：「有下列各款情形之一者，登記機關應以書面敘明理由及法令依據，駁回登記之申請：一、不屬受理登記機關管轄者。二、依法不應登記者。三、登記之權利人、義務人或其與申請登記之法律關係有關之權利關係人間有爭執者。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。依第一項第三款駁回者，申請人並得訴請司法機關裁判。」

內政部 72 年 2 月 7 日臺 (72) 內地字第 138351 號函釋：「……按地上權人將其在他人土

地上所有之建築物出賣者，通常應推定其將地上權一併出賣，司法行政部 41 年 2 月 28 日臺 (41) 電參字第 1345 號代電固有明釋，惟不動產物權，依我國民法第 758 條係採登記生效主義，如建物移轉而地上權未隨同移轉登記者，僅有移轉登記請求權而已，尚不生享有地上權之效力……。」

二、本件訴願及補充理由略以：

(一) 基於本案係憑法院和解筆錄辦理所有權移轉登記，與一般買賣案件有別，依土地登記規則第 27 條第 4 款規定，自得憑以單獨申請登記，無須再向地上權人○○○之繼承人

請求移轉地上權。

(二) 至於民法第 838 條第 3 項規定之適用，基於其修法目的在於救濟舊法不夠完善所創設，不問舊法或新法，應適用最有利於當事人之規定。

三、卷查本案訴願人等 2 人以訴願人○○○為代理人，檢具土地、建築改良物他項權利移轉、變更契約書、申明書及臺灣臺北地方法院和解筆錄等影本，以原處分機關 101 年 4 月 3 日收件文山字第 05928 號土地登記申請書，申辦系爭土地地上權移轉登記，案經原處分機關審核後，認本案宜由訴願人等 2 人逕向地上權人○○○之繼承人請求移轉地上權，其等申請地上權移轉登記一案與民法第 838 條第 3 項規定有別，故本案依法不應登記，爰以 101 年 4 月 11 日 101 文山字 059280 號駁回通知書駁回訴願人等 2 人之申請。

四、惟按「地上權人得將其權利讓與他人或設定抵押權。但契約另有約定或另有習慣者，不在此限。」為民法第 838 條第 1 項所明定。是除契約另有約定或另有習慣者外，地上權依前揭民法第 838 條第 1 項前段規定原則上係得讓與之權利，自得「依法」向相關地政事務所申請辦理地上權登記。另按「行政行為之內容應明確。」行政程序法第 5 條定有明文，該規定所謂明確性原則，包含行政處分之明確。查本案原處分機關否准訴願人等 2 人之申請，無非係認本案宜由訴願人等 2 人逕向地上權人○○○之繼承人請求移轉地上權，本案之申請與民法 838 條第 3 項「地上權與其建築物或其他工作物，不得分離而為讓與或設定其他權利。」規定有別，乃以土地登記規則第 57 條第 1 項第 2 款規定：「依法不應登記者。」為據予以駁回，惟其所謂依法不應登記，所稱之「法」究何所指？究有何法規係具體規定本案地上權為依法不應登記者，原處分就此並未具體指明，難認該處分與行政行為之內容應明確之原則相合。又類此地上權原係為建築房屋而設定者，其建築物所有權與地上權原同屬一人所有或數人共有，嗣於法院和解，地上權人僅將建築物讓與他人，而致地上權與建築物所有權異其所有人時，應否推定其真意係將地上權一併讓與？果爾，則申辦地上權移轉登記時，是否得由權利人單獨申請？抑或須由權利人及義務人會同申請？又須檢附之登記原因證明文件為何？事涉地上權人僅將建築物移轉他人而地上權未隨同移轉者，應如何辦理地上權移轉登記之法規適用疑義，亦有待釐清，宜由原處分機關報請中央主管機關釋示以求原處分之正確適法。從而，應將原處分撤銷，由原處分機關於決定書送達之次日起 90 日內另為處分。

五、綜上論結，本件訴願為有理由，依訴願法第 81 條，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 蔡立文（公出）

副主任委員 王曼萍（代理）

委員 劉宗德

委員 陳石獅

委員 紀聰吉

委員 戴 東 麗
委員 柯 格 鐘
委員 葉 建 廷
委員 范 文 清
委員 覃 正 祥
委員 傅 玲 靜
委員 吳 秦 雯

中華民國 101 年 7 月 26 日 市長 郝龍斌

訴願審議委員會主任委員 蔡立文 決行