

訴願人：鄭○○

原行政處分機關：新竹縣竹東地政事務所

緣訴願人因地上權登記事件，不服原處分機關 98 年 12 月 30 日東登駁字第 00345 號土地登記案件駁回通知書之處分，提起訴願，本府依法決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

一、緣本縣竹東鎮竹美段○○地號土地共有人計有訴願人鄭○○等 38 人，彭○○地政士於 98 年 11 月 27 日檢具地上權契約書等及繼承系統表等有關證明文件，代理訴願人鄭○○君就其權利範圍持分 368121600 分之 259230109，依土地法第 34 條之 1 第 1 項至第 3 項規定，申請將上開土地所有權全部設定地上權登記一案，因該他共有人蘇○○等 5 人業已死亡，且均尚未申辦繼承登記，原處分機關以 98 年 12 月 4 日東登補字第 002977 號補正通知單通知補正，訴願人無法於 15 日內完成補正，原處分機關遂以 98 年 12 月 30 日東登駁字第 00345 號駁回通知書駁回訴願人之申請，訴願人不服，遂向本局提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府，茲摘敘訴辯意旨如次。

二、訴願意旨略謂：

- (一) 茲為新竹縣竹東地政事務所民國（下同）98 年 12 月 4 日東登補字第 002977 號補正通知書、98 年 12 月 30 日東登駁字第 00345 號駁回通知書，駁回訴願人民國 98 年 11 月 27 日收件東地字第 214950 號地上權登記案，其理由為依據土地法第 34 條之 1 規定申請設定地上權登記事件，有關補正即駁回事項為：「本案土地所有權人死亡者請辦竣繼承登記後續辦（民法第 759 條、土地法第 34 條之 1 執行要點第 9 點）」疑義乙節，查該駁回地上權登記之理由：（一）原行政處分機關所稱補正理由增訂法令所無規定之合法性？（二）是否應由訴願人即本案同意設定地上權（應

有部分合計逾三分之二、其人數不予計算)之共有人代位已死亡
共有人之繼承人辦理繼承登記後續辦?或(三)本案之補正理由
不合法應予以撤銷,特依法提出訴願請求 鈞府命原行政處分機
關將原行政處分撤銷,另為適法之處分。

(二) 查行政法院 88 年判字第 3880 號判決:「至於登記要點第 6 點雖
有關於共有人數及應有部分之計算,以土地登記簿上登記者為準
之規定,惟其接續規定:「但共有人死亡者,以其繼承人數及繼
承人應繼分計入計算。」本案即應依該但書計算共有人數及應有
部分之成數,殊無依登記簿所載為準之餘地。被告於答辯時,已
不再認為同意申請人建築之土地共有人數超過總人數十三人半
數,符合土地法第 34 條之 1 規定之要件。查系爭土地未經共有
人分管,以其中特定部分無償供他人用以建築房屋,乃事實上之
處分行為,依土地法第 34 條之 1 第 1 項規定,應以共有人過半
數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾三
分之二者,其人數不予計算。」及臺中高等行政法院 92 年度訴
字第 558 號判決可資參照。

(三) 內政部 89 年 4 月 20 日台(89)內中第字第 8906985 號函:「按
『依本法條規定處分全部共有土地,如處分後共有權利已不存
在,而他共有人已有死亡者,得直接辦理所有權移轉登記,免辦
繼承登記。』為土地法第 34 條之 1 執行要點第 8 點第 4 款所明
定,揆其意旨在簡化共有土地處分程序。本案共有土地之部分共
有人依土地法第 34 條之 1 規定出售全部共有土地,其他共有人
死亡絕嗣,並經法院裁定選任遺產管理人確定,參依上開規定,
應受領對象明確,且土地處分後共有權利已不存在,得直接辦理
所有權移轉登記,免辦遺產管理人登記。(按:原土地法第 34 條
之 1 執行要點第 8 點已修正為第 9 點)」依據「舉重明輕法理」,
上開法令認為簡化共有土地處分程序尚且毋須辦理繼承登記或
遺產管理人登記,是以本案以建築物、工作物、竹木等行使地上
權為目的,辦理低度之共有土地設定地上權登記,參以前開行政
法院 88 年度判字第 3880 號判決,臺中高等行政法院 92 年度訴

字第 558 號判決，更應無庸如補正事項所稱：「本案土地所有權人死亡者請辦竣繼承登記後續辦（民法第 759 條、土地法第 34 條之 1 執行要點第 9 點）」。

(四) 惟查，前開補正即駁回意旨認為：按因繼承於登記前已取得物權在者，未經登記不得處分，此在民法第 759 條定為明文，本案土地共有人之一已死亡者，迄今其繼承人尚未辦理繼承登記，則本案應有部分合計逾三分之二、其人數不予計算之共有人欲在共有土地上同意設定地上權，根本無法取得位會同且已死亡者之繼承人之同意。而土地法第 34 條之 1 所謂同意，乃「處分」行為，土地法第 34 條之 1 第 2 項所定應通知其他共有人，係指其他共有人有同意能力（處分權）而不同意者而言，若其他共有人無同意能力（無處分權）則縱然將處分之事由對其通知，該項通知在法律上仍屬無效（因無處分權）本案共有人已過世，其繼承人未辦理繼承登記，依法無處分權，嚴格而言，本案根本無土地法第 34 條之 1 之適用。

(五) 故本案並非如原行政處分所稱：「本案土地所有權人死亡者請辦竣繼承登記後續辦（民法第 759 條、土地法第 34 條之 1 執行要點第 9 點）」，在訴願人即本案同意設定地上權（應有部分合計逾三分之二、其人數不予計算）之共有人代位已死亡共有之繼承人辦理繼承登記之法令依據闕如等情況下，因此，本案之補正即駁回理由不合法應予以撤銷云云。

三、答辯意旨略謂：

(一) 按「因繼承、強制執行、徵收、法院之判決或其他非因法律行為，於登記前已取得不動產物權者，應經登記，始得處分其物權。」、「依本法條規定處分全部共有土地，如處分後共有權利已不存在，而他共有人已死亡有繼承人或死亡絕嗣者，部分共有人得直接申辦所有權移轉登記，免辦繼承或遺產管理人登記。」依序為民法 759 條、土地法 34 條之 1 執行要點第 9 點第 3 款所明定。本案申請人鄭○○依土地法 34 條之 1 第 1 項至第 3 項之規定將竹東鎮竹美段○○地號土地所有權全部處分（設定地上權），因

他共有人蘇○○等5人業已死亡且均未辦理繼承登記，處分後(設定地上權)他共有土地所有權仍然存在，尚無上開土地法34條之1執行要點第9點第3款所定免辦繼承登記之適用，而應依民法759條之規定，先申請辦竣他共有人蘇○○等5人之繼承登記後始得就本案土地所有權全部申請地上權設定登記。

(二) 訴願書中參以行政法院88年度判字第3880號及臺中高等行政法院92年度訴字第558號判決為核發建築執照事件均屬事實上之處分並無物權變動之效果與本案地上權設定已產生物權變動之效果不可一概而論實屬有別。

(三) 本案訴願人不服本所所為之處分，前經以98年12月10日申請書陳請新竹縣政府裁示並經新竹縣政府99年1月21日府地籍字第0990004180號函覆訴願人本所處分依法並無不符云云。

理 由

- 一、按「因繼承、強制執行、公用徵收或法院之判決，於登記前已取得不動產物權者，非經登記，不得處分其物權。」、「九、依本法條規定處分、變更或設定負擔，於申請權利變更登記時，應依下列規定辦理：(三) 依本法條規定處分全部共有土地，如處分後共有權利已不存在，而他共有人已死亡有繼承人或死亡絕嗣者，部分共有人得直接申辦所有權移轉登記，免辦繼承或遺產管理人登記。」民法第759條、土地法第34條之1執行要點第9點第3項定有明文。
- 二、卷查本案訴願人主張依「舉重以明輕」之法理，認本案應依土地法第34條之1執行要點第9點逕為辦理地上權登記乙節，經查所有權移轉後共有權利不復存在，地上權設定後共有權利仍然存續，地上權設定與所有權移轉兩者本質並不相同，本案應無土地法第34條之1執行要點第9點之適用，是以訴願人主張顯無理由。
- 三、復查因繼承、強制執行、公用徵收或法院之判決，於登記前已取得不動產物權者，非經登記，不得處分其物權，民法第759條定有明文。本案他共有人蘇○○等5人業已死亡，惟依據訴願人提出之資料，蘇○○等5人之繼承系統表均已查明，應循民法繼承之相關規定，由蘇○○等5人之繼承人辦妥繼承登記之後，再依規定辦理地

上權設定。原處分機關以 98 年 12 月 4 日東登補字第 002977 號補正通知單通知訴願人補正事項，本案土地所有權人已死亡者請辦峻繼承登記後續辦，訴願人逾期未為補正，原處分機關依土地登記規則第 57 條規定駁回申請案，認事用法尚無不合，原處分應予維持。至於兩造其餘攻擊防禦方法，核與本件訴願決果不生影響，自無一一斟酌，併此敘明。

四、綜上結論，本件訴願無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項規定，決定如主文。