

### 【訴願講堂-因申請地上權登記事件提起訴願】

Q：甲經由法院拍賣取得本市○區○段 1001 建號建物（門牌：臺中市○區○路 10 號），申請就其前揭建物坐落之土地即本市○區○段 1168 地號土地，設定地上權登記。案經本市中正地政事務所審理後，以訴願人不符合申請設定法定地上權之要件，依土地登記規則第 57 條第 1 項第 2 款規定，駁回甲之申請。甲不服提起訴願，主張依民法第 838 條之 1 法定地上權規定，地政機關應予登記。請問甲之主張有理由嗎？

A：本市○區○段 1168 地號土地及坐落其上同段 1001 建號建物，原所有權人為案外人許○所有，該土地及建物於 101 年 5 月 30 日經法院囑託地政機關為查封登記，嗣土地部分經法院於 101 年 6 月 27 日囑託塗銷查封登記後，案外人許○遂於 101 年 6 月 28 日將該土地部分出售予案外人吳○並辦竣所有權移轉登記。甲於 102 年 4 月 19 日由法院強制執行拍賣程序取得系爭○區○段 1001 建號建物。是以民事法院拍賣系爭建物時，土地所有權人為案外人吳○（未查封）、建物所有權人為案外人許○，故該建物與其坐落之土地，二者之所有權人並非為同一人，本件甲因強制執行之拍賣而取得建物所有權，不符合民法第 838 條之 1 第 1 項規定，從而，甲申請依民法第 838 條之 1 規定登記法定地上權，即有未合。

#### 相關規定及實務見解

民法第 838 條之 1 第 1 項規定：「土地及其土地上之建築物，同屬於一人所有，因強制執行之拍賣，其土地與建築物之拍定人各異時，視為已有地上權之設定，其地租、期間及範圍由當事人協議定之；不能協議者，得請求法院以判決定之。其僅以土地或建築物為拍賣時，亦同。」

內政部於 103 年 2 月 17 日內授中辦地字第 1036031262 號函略以：「……民法第 838 條之 1 之適用，除造成土地及其上之建築物所有人各異之原因，以因強制之拍賣為限外，就適用標的物言，須為同屬於一人所有之土地及其地上之建築物，於拍賣時，倘非同一人所有則無適用或類推適用之餘地。蓋若非同一人所有，建築物所有人對於土地

所有人就其使用權本於私法自治原則應由該二人依契約自由原則處理之。本案土地與其上建物既非因強制執行之拍賣而致所有人各異，嗣後雖拍賣建物再異其所有，其拍定人仍不得依上開民法規定申請為法定地上權之登記。」