

臺灣宜蘭地方法院民事判決

113年度訴字第293號

01
02
03 原 告 陳宏育
04 陳粉絨
05 陳玉翠
06 陳玉真
07 陳玉美
08 林彩雲
09 李祐承
10 李秀霞
11 李秀玲
12 陳秋蘭
13 陳春微
14 陳玉蟬
15 陳俞安
16 陳阿錦
17 陳威利

18 0000000000000000
19 共 同

20 訴訟代理人 張致祥律師
21 複 代 理 人 黃光達律師
22 林聖凱律師

23 被 告 陳錦秀
24 訴訟代理人 陳寶玉
25 追 加 被 告 陳樹愴
26 訴訟代理人 陳春美
27 追 加 被 告
28 兼下 4人之
29 訴訟代理人 陳淑微
30 陳月西
31 陳棟財

01 陳正銘

02 陳月能

03 上 3 人 之

04 訴訟代理人 陳家嘉

05 追加被告 陳怡婷

06 0000000000000000

07 陳文德

08 陳盈君

09 林秋梅

10 林偉平

11 林綉珠

12 0000000000000000

13 湯喬茵

14 湯乃霏

15 上 1 人 之

16 法定代理人 湯正倫

17 陳穎

18 0000000000000000

19 追加被告 郭芸珊

20 郭杰恩

21 0000000000000000

22 上 2 人 之

23 法定代理人 郭憲璋

24 陳美華

25 0000000000000000

26 追加被告 陳芫靚

27 法定代理人 余佳欣

28 兼上6人共同

29 訴訟代理人 陳德旺

30 上列當事人間請求塗銷地上權登記等事件，本院於中華民國114

01 年8月12日言詞辯論終結，判決如下：

02 主 文

- 03 一、被告陳錦秀、陳樹情、陳月西、陳棟財、陳正銘、陳月能、
04 陳淑微、陳怡婷、陳文德、陳盈君、林綉珠、湯喬茵、湯乃
05 霏、郭芸珊、郭杰恩、陳芫靚應將宜蘭縣○○鄉○○段0000
06 0地號土地上如附表所示之地上權塗銷。
- 07 二、被告林秋梅、林偉平應將坐落宜蘭縣○○鄉○○段00000地
08 號土地上，如宜蘭縣宜蘭地政事務所113年7月11日收件字第
09 188900號土地複丈成果圖所示編號A（磚牆造無屋頂，面積2
10 4.82m²）、編號B（磚牆造瓦頂屋，面積72.8m²）之建物拆
11 除，並將占用之土地返還予土地之全體共有人。
- 12 三、被告陳錦秀、林綉珠、湯喬茵、湯乃霏、郭芸珊、郭杰恩、
13 陳芫靚應將坐落宜蘭縣○○鄉○○段00000地號土地上，如
14 宜蘭縣宜蘭地政事務所113年7月11日收件字第188900號土地
15 複丈成果圖所示編號C1（磚牆造鐵皮頂屋，面積51.66m²）
16 之建物拆除，並將占用之土地返還予土地之全體共有人。
- 17 四、被告陳樹情應將坐落宜蘭縣○○鄉○○段00000地號土地
18 上，如宜蘭縣宜蘭地政事務所113年7月11日收件字第188900
19 號土地複丈成果圖所示編號C2（磚牆造鐵皮頂屋，面積23.9
20 8m²）、編號D（土角牆、木造牆鐵皮頂，面積24.03m²）之
21 建物拆除，並將占用之土地返還予土地之全體共有人。
- 22 五、訴訟費用由被告林秋梅、林偉平連帶負擔2分之1、被告陳錦
23 秀、林綉珠、湯喬茵、湯乃霏、郭芸珊、郭杰恩、陳芫靚連
24 帶負擔50分之13、被告陳樹情負擔25分之6。
- 25 六、本判決第2項於原告以新臺幣488,588元為被告林秋梅、林偉
26 平供擔保後，得假執行；但被告林秋梅、林偉平如以新臺幣
27 1,465,764元為原告預供擔保後，得免為假執行。
- 28 七、本判決第3項於原告以新臺幣258,558元為被告陳錦秀、林綉
29 珠、湯喬茵、湯乃霏、郭芸珊、郭杰恩、陳芫靚供擔保後，
30 得假執行；但被告陳錦秀、林綉珠、湯喬茵、湯乃霏、郭芸
31 珊、郭杰恩、陳芫靚如以新臺幣775,675元為原告預供擔保

01 後，得免為假執行。

02 八、本判決第4項於原告以新臺幣240,290元為被告陳樹情供擔保
03 後，得假執行；但被告陳樹情如以新臺幣720,870元為原告
04 預供擔保後，得免為假執行。

05 九、原告其餘假執行之聲請駁回。

06 十、本判決第3項之履行期間為1年。

07 事實及理由

08 壹、程序事項：

09 一、按「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求
10 權基礎事實同一者；該訴訟標的對於數人必須合一確定時，
11 追加其原非當事人之人為當事人者，不在此限。」；「不變
12 更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為
13 訴之變更或追加。」，民事訴訟法第255條第1項第2、5款、
14 第256條分別定有明文。查本件原告原起訴聲明請求：(一)被
15 告陳連成應將坐落宜蘭縣○○鄉○○段00000地號土地（下
16 稱系爭土地）如附表所示之地上權（下稱系爭地上權）塗
17 銷；(二)被告陳連成、陳錦秀應將如起訴狀原證2所示編號L、
18 M之建物（面積及範圍以實測為準）拆除，並將占用之系爭
19 土地返還予原告陳宏育、陳粉絨、陳玉翠、陳玉真、陳玉
20 美、林彩雲、李祐承、李秀霞、李秀玲、陳秋蘭、陳春微、
21 陳玉蟬、陳俞安、陳阿錦、陳威利（下合稱原告）；(三)願供
22 擔保，請准予宣告假執行。惟因陳連成於起訴前已死亡（本
23 院另以裁定駁回），原告即追加陳連成之全體繼承人即陳錦
24 秀、陳樹情、林綉珠、陳月西、陳棟財、陳淑微、陳正銘、
25 陳怡婷、陳文德、陳盈君、陳月能、湯喬茵、湯乃霏、郭芸
26 珊、郭杰恩、陳芫靚（下合稱陳錦秀16人，分則稱姓名）為
27 被告，另追加坐落於系爭土地上如宜蘭縣宜蘭地政事務所11
28 3年7月11日收件字第188900號之土地複丈成果圖（下稱附
29 圖）所示編號A、B建物之事實上處分權人即林炎清（因林炎
30 清於訴訟繫屬前已死亡，原告追加林炎清為被告部分本院另
31 以裁定駁回）之全體繼承人即林秋梅、林偉平（下稱林秋梅

01 2人，分則稱姓名) 為被告，並最終確認變更後之聲明為：

02 (一)先位聲明：1.陳錦秀16人應將系爭土地上之系爭地上權塗
03 銷；2.林秋梅2人應將如附圖所示編號A(磚牆造無屋頂，面
04 積 24.82m^2)、B(磚牆造瓦頂屋，面積 72.8m^2)之建物拆
05 除，並將占用之土地返還予系爭土地之全體共有人；3.林綉
06 珠、陳錦秀、湯喬茵、湯乃霏、郭芸珊、郭杰恩、陳芫靚
07 (下合稱林綉珠7人)應將如附圖所示編號C1(磚牆造鐵皮
08 頂屋，面積 51.66m^2)之建物拆除，並將占用之土地返還予
09 系爭土地之全體共有人；4.陳樹情應將如附圖所示編號C2
10 (磚牆造鐵皮頂屋，面積 23.98m^2)、D(土角牆、土造牆鐵
11 皮頂，面積 24.03m^2)建物(前揭如附圖所示編號A、B、C
12 1、C2、D之建物，下合稱系爭建物，分則稱系爭A、B、C1、
13 C2、D建物)拆除，並將占用之土地返還予系爭土地之全體
14 共有人；5.願供擔保，請准予宣告假執行。(二)備位聲明：陳
15 錦秀16人應將其等被繼承人陳連成就系爭土地上之系爭地上
16 權辦理繼承登記；2.系爭地上權應予終止；3.陳錦秀16人應
17 將系爭土地上之系爭地上權塗銷；4.林秋梅2人應將如附圖
18 所示系爭A、B建物拆除，並將占用之土地返還予系爭土地之
19 全體共有人；5.林綉珠7人應將如附圖所示系爭C1建物拆
20 除，並將占用之土地返還予系爭土地之全體共有人；6.陳樹
21 情應將如附圖所示系爭C2、D建物拆除，並將占用之土地返
22 還予系爭土地之全體共有人；7.願供擔保，請准予宣告假執
23 行等情(見本院卷(三)第37至41頁)。經核，原告追加陳連成
24 及林炎清之全體繼承人為被告，均係基於同一塗銷地上權及
25 拆屋還地爭議之基礎事實，且其訴訟標的對於全體繼承人亦
26 有必須合一確定之情事；至變更拆屋還地範圍部分，則非變
27 更訴訟標的，僅屬更正事實上及法律上之陳述，依前述說
28 明，於法均無不合，自應准許。

29 二、再按，訴之預備合併，有客觀預備合併與主觀預備合併之類
30 型。客觀訴之預備合併，係就訴訟標的法律關係為規範，原
31 告對被告為請求時，主張2個相互矛盾之訴訟標的法律關

01 係，請求法院在前者（先位聲明）無理由時，就後者（備位
02 聲明）為審理裁判。又「共有人就共有土地上已由他人設定
03 之地上權，依民法第833條之1規定，請求法院定存續期間或
04 終止地上權，或依同法第835條之1規定，請求法院增加租金
05 者，乃以形成之訴，請求判決變更共有土地所設定地上權之
06 內容，依土地法第34條之1第1項規定，以共有人過半數及其
07 應有部分合計過半數，或其應有部分合計逾2/3之共有人同
08 意，即可行之。」（最高法院106年度台抗字第743號民事裁
09 判意旨參照）。經查，本件原告先位請求，係主張系爭土地
10 上之系爭地上權為無效，而依民法第821條、第767條第1項
11 之規定，請求陳錦秀16人塗銷系爭地上權，並以系爭建物占
12 用系爭土地無法律上正當權源，而請求拆屋還地，此部分非
13 屬固有必要共同訴訟，並無由系爭土地全體共有人一同起訴
14 之必要。而就原告備位聲明部分，係依民法第833條之1請求
15 終止系爭地上權，此乃係本於兩造間之地上權契約，依上說
16 明，應合於土地法第34條之1規定，始得為之。又系爭土地
17 之所有權係由原告與訴外人陳奇祥共同共有1/1，此有系爭
18 土地登記第一類謄本在卷可憑（見本院卷(一)第269至277
19 頁），而本件同意提起終止地上權之共有人為15人，已逾系
20 爭土地共有人數即16人之半數，且其各共有人間之應繼分比
21 例所換算相對應之應有部分亦已逾2/3（見本院卷(一)第267
22 頁、第353頁），是原告提起本件變更後備位訴之聲明部
23 分，亦合於前揭規定。惟本件原告所為先位訴訟部分，經本
24 院認定有理由而為原告勝訴之判決（詳見後述），揆諸前開
25 說明，就原告變更後備位請求部分，即毋庸裁判，附此指
26 明。

27 三、林綉珠、陳月西、陳棟財、陳淑微、陳正銘、陳文德、陳盈
28 君、陳月能、林秋梅、林偉平、湯喬茵、湯乃霏、郭芸珊、
29 郭杰恩、陳芫靚經合法通知，未於最後言詞辯論期日到場，
30 核均無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依原告之聲
31 請，由其一造辯論而為判決。

01 貳、實體事項：

02 一、原告起訴主張：

03 (一)先位之訴部分：

04 1.系爭土地現為原告與陳奇祥所共同共有，而陳連成於38年設
05 定系爭地上權時，均未見系爭土地之全體所有權人會同登記
06 之資料，且共有人之一即訴外人李長芳早已於28年（即昭和
07 14年）6月17日死亡，卷內亦無李長芳全體繼承人同意設定
08 系爭地上權之相關資料，是陳連成設定系爭地上權時，既未
09 取得系爭土地之全體共有人同意，系爭地上權設定顯屬無
10 效。為此，爰依民法第767條第1項前段、中段、第821條之
11 規定，先位請求陳連成之全體繼承人即陳錦秀16人應將系爭
12 地上權予以塗銷。

13 2.又目前系爭土地上現有系爭A建物（面積24.82m²、磚牆造無
14 屋頂）、系爭B建物（面積72.8m²、磚牆造瓦頂屋），此原
15 均為林炎清所有，其死亡後，現由其全體繼承人即林秋梅2
16 人共同繼承，然此部分均未得系爭土地共有人同意，而屬無
17 權占用。另系爭土地尚有系爭C1建物（面積51.66m²、磚牆
18 造鐵皮頂屋），為陳連成向第三人買入後，生前贈與分配予
19 陳錦秀、陳長壁共有（應有部分各1/2），陳長壁過世後，
20 其應有部分則由林綉珠7人繼承而共同共有，現由林綉珠7人
21 共同占有使用；系爭C2建物（面積23.98m²、磚牆造鐵皮頂
22 屋）、系爭D建物（面積24.03m²、土角牆、木造牆鐵皮
23 頂），則由陳連成買入後，分別贈與分配予陳樹愴、陳耀
24 桐，陳耀桐復將其就系爭D建物之事實上處分權出售予陳樹
25 愴，現均由陳樹愴占有使用中，惟系爭地上權設定有無效事
26 由，已如前述，且別無其他占用系爭土地之正當權源，是系
27 爭C1、C2、D建物亦屬無權占用系爭土地。為此，爰依民法
28 第767條第1項前段、中段及第821條之規定，請求林秋梅2
29 人、林綉珠7人及陳樹愴分別拆除系爭建物，並將上述占用
30 土地返還予全體共有人。

31 (二)備位之訴部分：

01 1.系爭地上權部分：

02 倘法院認系爭地上權登記屬有效，惟系爭地上權存續期間均
03 已逾20年，且陳連成於38年11月間設定系爭地上權時，係建
04 有土角造平房2棟，面積分別為9.58、12坪（合計21.58坪，
05 約71.34m²，小數點第3位以下四捨五入），與系爭C1、C2、
06 D建物之現況面積合計為99.67m²（計算式：51.66+23.98+
07 24.03=99.67m²）並不相符，且於113年3月間又經大舉改
08 建、擴建，顯見原始房屋早已滅失，是系爭地上權成立之目
09 的已不存在而應予終止，爰依民法第833條之1規定訴請終止
10 系爭地上權，並依民法第767條第1項前段、中段及第821條
11 之規定，訴請陳錦秀16人就系爭地上權辦理繼承登記後，再
12 塗銷系爭地上權登記。

13 2.拆屋還地部分：

14 又系爭土地上之系爭A建物、系爭B建物係無權占用系爭土
15 地，業如前述，另系爭地上權既經終止，林綉珠7人、陳樹
16 愴即無從再以系爭地上權之法律關係繼續占有使用系爭土
17 地，而系爭C1、C2、D建物又無其他占用系爭土地之正當權
18 源，爰依民法第767條第1項前段、中段及第821條規定，請
19 求林秋梅2人、林綉珠7人、陳樹愴應各自拆除系爭建物後，
20 再將占用系爭土地之範圍返還予全體共有人。

21 (三)並聲明：如程序事項變更後訴之聲明所示。

22 二、被告則以：

23 (一)陳錦秀部分：伊不同意塗銷系爭地上權，伊父親陳連成曾表
24 示系爭C1建物係其向原地主即訴外人李老益、李水梢買入，
25 李老益、李水梢及訴外人李明仁均曾表示如有按期繳納地
26 租，其等同意伊能住到不要住時再還地，條件是房屋僅能進
27 行必要修繕，不能增建、加高或擴建，當時設定系爭地上權
28 時有說好房屋要拆會補償，均係以口頭約定，伊嗣後僅有修
29 復房屋因颱風受損、漏水部分，並未再擴建或增建，伊年事
30 已高，家中尚有老人痴呆之配偶，希望能讓伊居住至終老或
31 提供補償等語為辯。並聲明：1.原告之訴及假執行聲請均駁

01 回；2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

02 (二)陳樹情部分：伊不同意塗銷系爭地上權，亦不同意拆除系爭
03 C2、D建物，該屋應係原地主李長芳出賣給伊祖先，後續並
04 無重建、改建、增建或修建之情。伊當初均有按約定繳納地
05 租，因現在地主是何人伊也不清楚，亦不知應給付地租給何
06 人，伊不可能無條件拆除系爭C2、D建物，地主應補償或買
07 回建物等語為辯。並聲明：1.原告之訴及假執行聲請均駁
08 回；2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

09 (三)陳怡婷部分：伊目前並未使用系爭土地，亦不清楚系爭建物
10 之使用狀況，然伊認為在事情未釐清前，不同意塗銷系爭地
11 上權或拆除建物等語為辯。並聲明：1.原告之訴及假執行聲
12 請均駁回；2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執
13 行。

14 (四)陳盈君雖未於最後言詞辯論期日到場，但據之前到場時陳
15 稱：伊目前並未使用系爭土地，亦不清楚系爭建物使用狀
16 況，然伊認為在事情未釐清前，不同意塗銷系爭地上權或拆
17 除建物等語為辯。並聲明：1.原告之訴及假執行聲請均駁
18 回；2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

19 (五)林綉珠、湯喬茵、湯乃霏、郭芸珊、郭杰恩、陳芫靚雖未於
20 最後言詞辯論期日到場，但據之前到場時陳稱：伊等同意塗
21 銷系爭地上權，但希望訴訟費用及拆除建物之費用由原告負
22 擔，而系爭C1建物部分，因為伊等係與陳錦秀共有，希望原
23 告能提供1年時間搬遷等語為辯。並聲明：1.原告之訴及假
24 執行聲請均駁回；2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為
25 假執行（見本院卷(三)第93至94頁）。

26 (六)陳月西、陳棟財、陳正銘、陳月能、陳淑微雖未於最後言詞
27 辯論期日到場，但據之前到場時陳稱：伊等願意塗銷系爭地
28 上權，但希望訴訟費用及拆遷費用由原告負擔，伊等為陳耀
29 桐之繼承人，系爭土地上現已無伊等所有之建物，伊等亦未
30 使用系爭土地等語為辯。並聲明：1.原告之訴及假執行聲請
31 均駁回；2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行

01 (見本院卷(三)第93頁)。

02 (七)林秋梅雖未於最後言詞辯論期日到場，但據之前到場時陳
03 稱：伊同意拆除系爭A、B建物等語(見本院卷(二)第455
04 頁)。

05 (八)陳文德、林偉平均未於言詞辯論期日到場爭執，亦未提出書
06 狀作任何聲明或陳述。

07 三、本院之判斷：

08 (一)查原告主張其為系爭土地之共同共有人，而系爭土地上現有
09 系爭地上權之設定登記存在，系爭地上權之登記權利人陳連
10 成之全體繼承人為陳錦秀16人，且系爭土地上現坐落有系爭
11 建物，占用如附圖所示編號A、B、C1、C2、D部分範圍，而
12 系爭A、B建物原為林炎清所有，現由林秋梅2人繼承而共同
13 共有，另系爭C1建物現由林綉珠7人共有事實上處分權，系
14 爭C2、D建物則為陳樹情有事實上處分權等情，業據其提出
15 系爭土地登記第一、二類謄本、他項權利登記聲請書、土地
16 房屋登記保證書、建築改良物情形填報表、建物平面圖、現
17 場照片、地籍圖謄本、原告之戶籍謄本、舊式除戶戶籍謄
18 本、全體被告戶籍謄本、戶籍登記申請書、繼承系統表、家
19 事事件公告、繼承系統表等件為憑(見本院卷(一)第47至55
20 頁、第59至91頁、第269至318頁、第373至435頁；本院卷(二)
21 第15至41頁、第231頁、第271頁、第329至345頁、第383至3
22 96頁、本院卷(三)第47頁)，並有宜蘭縣宜蘭地政事務所回函
23 檢附之系爭土地公務用謄本、舊土地登記簿謄本、建築改良
24 物情形填報表、建物平面圖、土地房屋登記保證書、他項權
25 利登記聲請書、土地租約(見本院卷(一)第123至254頁)、宜
26 蘭縣政府財政稅務局回函檢附之宜蘭縣○○鄉○○路00○○
27 號房屋之稅籍紀錄表、房屋平面圖及稅籍證明書、納稅義務
28 人移轉資料表，及納稅義務人名義更正函在卷可參(見本院
29 卷(一)第437至457頁；本院卷(二)第115頁、第243至247頁)，
30 復經本院至現場履勘，製有勘驗筆錄、照片，及囑託宜蘭縣
31 宜蘭地政事務所繪製附圖附卷為佐(見本院卷(二)第175至203

01 頁、第235頁)，並調取本院74年繼字第82號、113年度司繼
02 字第652號卷、臺灣臺北地方法院110年度司繼字第1537號拋
03 棄繼承事件等卷宗核閱無訛，而上情並未經林秋梅、陳樹
04 愷、陳棟財、陳怡婷、陳月西、陳淑微、陳正銘、陳月能、
05 陳盈君及林綉珠7人所爭執，另陳文德、林偉平則經合法通
06 知，均未於言詞辯論期日到場陳述意見或提出書狀爭執，是
07 依民事訴訟法第280條第3項準用同條第1項前段規定，應視
08 同自認，是原告前開主張，堪信為真實可採。

09 (二)系爭地上權設定有無效之原因，原告依民法第767條第1項中
10 段、第828條第2項準用第821條之規定，請求塗銷系爭地上
11 權，為有理由：

- 12 1.按「共有物之處分、變更及設定負擔，應得共有人全體之同
13 意。」，18年11月30日制定迄今未曾修正之民法第819條第2
14 項定有明文；「因繼承、強制執行、公用徵收或法院之判
15 決，於登記前已取得不動產物權者，非經登記，不得處分其
16 物權。」，98年1月23日修正前民法第759條亦有明定。是地
17 上權之設定，係屬對物設定負擔之處分行為，是若對共有之
18 土地設定地上權，自應經共有人全體之同意始得為之，如共
19 有人中1人或數人未經全體共有人同意，擅為處分共有物，
20 其處分應為無效，而不發生物權之效力，且如屬繼承而取得
21 不動產物權，如未經登記，亦不得為該不動產之處分行為。
22 又「租用基地建築房屋，應由出租人與承租人於契約成立後
23 2個月內，聲請該管市縣地政機關為地上權之登記。」，89
24 年1月26日修正前土地法第102條規定參照。「土地與建物權
25 利人不同者，除填報『建築改良物情形填報表』外，不論已
26 否辦理建物保存登記，仍應依照土地登記規定先聲請地上權
27 登記，經審查證明無誤後，分別登記於土地登記總簿之他項
28 權利部及建物標示部；…土地之所有權人與建物所有人不同
29 時，在登記簿依法分別以所有權地上權予以登記，…」；
30 「建物與土地所有權人不同時，除由建物所有人蓋章認定
31 外，並由土地所有權人蓋章證明，同時應填具他項權利登記

01 聲請書，申請地上權登記」，臺灣省各縣市辦理土地登記有
02 關建築改良物登記補充要點第2點第5項第2款、第5款、第4
03 點第2項第4款分別定有明文。而35年10月2日發布施行之土
04 地登記規則第17條前段規定：「登記，應由權利人及義務人
05 共同聲請之，權利人如因特殊情形，不能覓致義務人共同聲
06 請登記時，得由權利人陳明理由，填具保證書，呈請單獨聲
07 請登記。」；同規則第32條規定：「證明登記原因文件或土
08 地權利書狀不能提出時，應取具鄉鎮保長或四鄰或店舖之保
09 證書。前項保證書應保證聲請人無假冒情事，並證明其原文
10 件不能提出之實情。」，前臺灣省政府於38年11月10日訂頒
11 之臺灣省各縣市辦理單獨申請地上權設定登記應行注意事項
12 第1點規定：「本省各縣市辦理地上權設定登記時，如建物
13 基地使用人已向基地所有權人訂有口頭或書面之合法租賃契
14 約或地上權契約，而基地所有人拒不履行共同申請者，使用
15 人可陳明不能覓致義務人共同申請登記理由，提繳鄉鎮區公
16 所保證書及繳納租金等憑證，依照土地登記規則第17條第2
17 項規定，單獨申請登記。」。準此，地上權設定原則上應由
18 權利人及土地所有權人共同聲請，權利人如欲申請單獨登記
19 者，亦以「聲請人與土地所有權人間確有租賃契約或地上權
20 設定之合意」為要件，僅因不能覓致義務人共同申請登記，
21 始得由權利人陳明理由後填具「不能覓致義務人共同聲請登
22 記理由」之保證書單獨申請。另於證明登記原因文件不能提
23 出時，應出具鄉鎮保長或四鄰或店舖之保證書，證明原文件
24 不能提出之實情。此乃在義務人即基地所有權人未會同辦理
25 之情況下所做之權宜規定，故於適用上，自應嚴守其所規定
26 之相關要件，以避免浮濫而損及土地所有人之權利。因此依
27 照前揭土地登記規則規定，於單獨聲請為地上權登記時，權
28 利人應陳明「不能覓致義務人共同申請登記之理由」，且取
29 具鄉鎮保長或四鄰或店舖之保證書，保證申請人無假冒情事
30 及其所述「不能覓致義務人共同聲請登記之理由」、「不能
31 提出證明登記原因文件（即證明有權設定地上權之文件）之

理由」、「不能提出土地權利書狀之理由」，若權利人未能提出符合上開內容之保證書，則其所為之單獨登記聲請即與前揭規定不符，難謂為合法，縱地政機關失查而許其登記，該項地上權登記仍存有無效之原因，應屬無效。又若單獨辦理之地上權登記自始既有無效之原因，土地所有權人縱未於法定期間內提出異議或更正，亦不發生無效視為有效，瑕疵即視為因而補正之結果。

2. 經查，系爭地上權係陳連成於38年11月22日間向地政事務所申請設定登記，而系爭土地自36年7月1日起之登記所有權人為訴外人李阿反（權利範圍3/24）、李火金（權利範圍3/24）、李阿明（權利範圍3/24）、李老益（權利範圍3/24）、李阿金（權利範圍2/24）、李金鳳（權利範圍2/24）、李菜（權利範圍2/24）、李峻（權利範圍2/24）（下合稱李阿反8人，分則稱姓名）分別共有，此有系爭土地之舊土地登記簿謄本、土地登記簿謄本、共有人名簿附卷可稽（見本院卷(一)第153至161頁），依上說明，於38年間系爭土地之處分、設定負擔等法律行為，本應由系爭土地全體共有人即李阿反8人共同為之。而觀諸卷附之建築改良物情形填報表、他項權利登記聲請書（見本院卷(一)第221至223頁、第231至233頁、第241至243頁），其上並無任何系爭土地共有人之簽名或蓋章，已與前揭臺灣省各縣市辦理土地登記有關建築改良物登記補充要點第4點第2項第4款規定未合。復參以該他項權利登記聲請書之申請欄係記載「所有權人：李長芳外8名」、「李長芳等9人」，惟李長芳業於28年6月17日死亡，並由其當時之繼承人即李阿反於37年11月25日辦理系爭土地應有部分之繼承（相續）登記，此亦有土地共有人名簿、日治時期登記簿、李長芳之除戶謄本及其等全部繼承人之戶籍謄本、繼承系統表附卷可參（見本院卷(一)第159至161頁、第177頁、第319至351頁），李長芳自無可能與陳連成達成設定系爭地上權之合意。再者，陳連成既未會同系爭土地全體共有人辦理系爭地上權之登記，依前揭說明，其即

01 應陳明有何與系爭土地全體共有人即間確有「租賃契約或地
02 上權設定之合意」，並附具「不能覓致義務人共同聲請登記
03 理由」之保證書，於證明登記原因文件不能提出時，應出具
04 鄉鎮保長或四鄰或店鋪之保證書，始得單獨申請，而觀諸陳
05 連成於設定系爭地上權時所出具之「土地房屋登記保證
06 書」，其上記載「因地主管理人李長芳死亡未繼承不能地上
07 權設定登記」（見本院卷(-)第229頁），另39年3月17日之
08 「租約」則記載「租用期間自民國39年3月起不定年限」、
09 「出租人李長芳外8名」等語（見本院卷(-)第235至239
10 頁），惟李長芳已於28年間死亡，業如前述，其自無從於39
11 年間與陳連成達成租賃之意思表示合致之可能；況斯時系爭
12 土地之全體共有人應為李阿反8人，而該租約上並無任何共
13 有人之簽名或蓋章，陳連成亦未提出保證書說明有何「不能
14 覓致李阿反8人共同聲請登記理由」，自難認陳連成於設定
15 系爭地上權時，確有與系爭土地全體共有人達成租賃契約或
16 地上權設定之意思表示合致，即亦不合前述「不能覓致義務
17 人共同聲請登記」之態樣，是尚無從許陳連成循前述土地登
18 記規則之規定，單獨申請地上權登記，堪認系爭地上權之設
19 定登記與當時有效之土地登記規則第17條、第32條第1項所
20 定之要件均有未符。準此，系爭上權之設定既非權利人與全
21 部義務人共同聲請，亦不合前述單獨申請之要件，自應認為
22 系爭地上權設定登記違反法定之要式，而存有無效之原因，
23 且自始、當然、確定不發生效力，亦不因土地所有權人未於
24 2個月公告期間內提出異議或更正，而使無效視為有效。

25 3.再按，「所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返
26 還之，對於妨害其所有權者，得請求除去之，有妨害其所有
27 權之虞者，得請求防止之。」；「各共有人對於第三人，得
28 就共有物之全部為本於所有權之請求。但回復共有物之請
29 求，僅得為共有人全體之利益為之。」；「第820條、第821
30 條及第826條之1規定，於共同共有準用之。」，民法第767
31 條第1項、第821條、第828條第2項定有明文。查系爭地上權

01 登記既有前揭無效之原因，則系爭地上權之登記，當屬有害
02 於所有權之完整，是原告依民法第767條第1項中段、第828
03 條第2項準用第821條之規定，先位訴請陳連成之全體繼承人
04 即陳錦秀16人應將系爭地上權登記予以塗銷，於法即屬有
05 據，應予准許。

06 (三)系爭建物無權占用系爭土地如附圖所示編號A、B、C1、C2、
07 D部分範圍，原告依民法第767條第1項前段、中段、第828條
08 第2項準用第821條之規定，請求拆除系爭建物，並返還占用
09 範圍予全體共有人，為有理由：

10 1.按「以無權占有為原因，請求返還所有物之訴，被告對原告
11 就其物有所有權存在之事實無爭執，而僅以非無權占有為抗
12 辯者，原告於被告無權占有之事實，無舉證責任。被告應就
13 其取得占有係有正當權源之事實證明之。如不能證明，則應
14 認原告之請求為有理由。」（最高法院92年度台上字第312
15 號民事裁判意旨參照）。

16 2.經查，原告主張林炎清所遺之系爭A、B建物占用如附圖所示
17 編號A、B部分，現由林炎清之全體繼承人即林秋梅2人所繼
18 承而共同共有等節，業經本院說明如上，而原告進而主張系
19 爭A、B建物均無權占用系爭土地，而林秋梅到庭表示同意拆
20 除等語（見本院卷(二)第455頁），另林偉平則經合法，未於
21 言詞辯論期日到場陳述意見或提出書狀爭執，應視同自認，
22 而林秋梅2人既未就其等非無權占有乙節提出任何證據供本
23 院審酌，則系爭A、B建物占用系爭土地上述範圍確已妨礙原
24 告及全體共有人所有權之完整，是原告請求林秋梅2人應拆
25 除系爭A、B建物，並將占用範圍返還予全體共有人，自屬有
26 據，應予准許。

27 3.次查，原告主張系爭C1、C2、D建物為陳連成所遺，系爭C1
28 建物現由林綉珠7人共有事實上處分權，系爭C2、D建物則為
29 陳樹情有事實上處分權，為林綉珠7人、陳樹情所自認（見
30 本院卷(二)第358至359頁），堪信原告此部分主張為真實。又
31 原告進而主張系爭地上權有無效之原因，是系爭C1、C2、D

01 建物均屬無權占用系爭土地如附圖所示編號C1、C2、D部分
02 範圍等情，則為陳錦秀、陳樹情所否認，依上說明，自應由
03 陳錦秀、陳樹情就有權占用之事實證明之，惟陳錦秀僅泛稱
04 略以：之前均由李老益、李水梢、李明仁跟其聯繫，其每年
05 均有繳納地租，地主曾表示住到不要住再還；當初是李水
06 梢、李老益1間1間賣給其家族，非其父親陳連成租地建屋；
07 其於38年至111年間均有繳納地租；地主曾表示其有地上
08 權，讓其可以住到沒辦法住為止等語（見本院卷(二)第165
09 頁、第167頁、第454頁；本院卷(三)第176頁）；另陳樹情僅
10 泛稱略以：當初應該是地主李長芳賣給其，現在地主是何人
11 其不清楚，亦不知要給何人地租；系爭C2、D建物係其買
12 的，不能隨便拆；證據不是沒有，需要時間等語（見本院卷
13 (二)第165頁、第454頁；本院卷(三)第135頁），迄至言詞辯論
14 終結前，均未提出任何證據為佐，而系爭地上權有無效之原
15 因，業如前述，此外，陳樹情、林綉珠7人又未能舉證證明
16 有何合法使用系爭土地上述占用範圍之正當權源，是系爭C
17 1、C2、D建物占用系爭土地上述範圍，確已妨礙原告及全體
18 共有人所有權之完整。從而，原告依民法第767條第1項前
19 段、中段、第828條第2項準用第821條之規定，請求林綉珠7
20 人應拆除系爭C1建物、陳樹情應拆除系爭C2、D建物，並應
21 分別將前述占用範圍返還予全體共有人，為有理由，自應予
22 准許。

23 (四)末按，「判決所命之給付，其性質非長期間不能履行，或斟酌
24 被告之境況，兼顧原告之利益，法院得於判決內定相當之
25 履行期間或命分期給付。」；「履行期間，自判決確定或宣
26 告假執行之判決送達於被告時起算。」，民事訴訟法第396
27 條第1項前段、第3項定有明文。經查，系爭C1建物現為陳錦
28 秀與其家屬棲身之住居所，此除據陳錦秀陳明在卷外，並經
29 本院前往現場履勘屬實（見本院卷(二)第177頁），本院審酌
30 陳錦秀為33年出生，現已年逾80歲（見本院卷(一)第317
31 頁），其出生後即居住在系爭C1建物迄今，依其能力一時要

01 求其另覓他處搬遷，應屬不易，且本件應拆除之系爭C1建物
02 總面積為51.66m²，衡情亦需一定之期間，且陳錦秀前亦曾
03 表示希望有1年期間搬遷等語（見本院卷(三)第93頁），爰依
04 前揭規定酌定林綉珠7人拆除系爭C1建物及返還系爭土地如
05 附圖所示編號C1部分之履行期間為1年，以資兼顧。至系爭
06 A、B、C2、D建物部分，現均無人居住使用、內部均僅堆放
07 雜物，電錶亦均拆除，此均經本院至現場履勘後，製作勘驗
08 筆錄及照片附卷可稽（見本院卷(二)第175至179頁、第187至2
09 01頁），是此部分既均非供居住使用，應無另行酌定履行期
10 間之必要，附此敘明。

11 四、綜上所述，原告先位主張系爭地上權為無效，而依據民法第
12 767條第1項前段、中段、第828條第2項準用第821條之規
13 定，訴請陳錦秀16人應塗銷系爭地上權登記，並訴請林秋梅
14 2人應拆除系爭A、B建物、林綉珠7人應拆除系爭C1建物、陳
15 樹情應拆除系爭C2、D建物，且其等均應將占用之範圍返還
16 予全體共有人，為有理由，均應予准許。又原告先位之訴既
17 經本院認為有理由而予以判准，自毋庸再就備位之訴另為裁
18 判，一併敘明。

19 五、又原告勝訴部分，原告陳明願供擔保請准宣告假執行，就本
20 判決主文第2至4項部分，核無不合，爰酌定相當擔保金額准
21 許之，就判決主文第1項勝訴部分，係屬意思表示之判決，
22 依強制執行法第130條第1項規定，並無宣告假執行之必要，
23 應駁回其聲請。另陳樹情、林綉珠7人均陳明願供擔保，聲
24 請宣告免為假執行，經核無不合，爰依陳樹情、林綉珠7人
25 之聲請併依職權酌定相當之擔保金額宣告之。

26 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提之證據，
27 經審酌後均與判決之結果不生影響，爰不另一一論述，併此
28 敘明。

29 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第85條第1、2
30 項。

31 中 華 民 國 114 年 9 月 10 日

民事庭法官 黃千瑀

以上正本係照原本製作。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日之不變期間內，向本院提出上訴狀（應附繕本）。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中華民國 114 年 9 月 10 日

書記官 張雨萱

附表：

登記次序	0000-000	權利種類	地上權
收件年期	民國38年	字號	字第001180號
登記日期	(空白)	登記原因	設定
登記權利人	陳連成		
權利範圍	全部1分之1		
存續期限	不定期限	地租	(空白)
設定權利範圍	(空白)	證明書字號	字第000596號
登記地上權人之繼承人	陳錦秀、陳樹愴、林綉珠、陳月西、陳棟財、陳淑微、陳正銘、陳文德、陳盈君、陳月能、湯喬茵、湯乃霏、郭芸珊、郭杰恩、陳芫靚、陳怡婷（被告）。		