

臺灣彰化地方法院北斗簡易庭民事判決

113年度斗簡字第226號

原告

即反訴被告 許林梅

訴訟代理人 廖健智律師

宋羿萱律師

詹右辰律師

被告

即反訴原告 王雅慧

訴訟代理人 韓銘峰律師

上列當事人間請求塗銷地上權登記事件，本院於民國113年11月5日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

壹、本訴部分：

一、被告應將原告所有坐落彰化縣○○鄉○○段000地號土地如附表所示之地上權登記予以塗銷。

二、訴訟費用由被告負擔。

三、原告假執行之聲請駁回。

貳、反訴部分：

一、反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

二、反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項

按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴；反訴之標的，如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起；反訴，非與本訴得行同種之訴訟程序者，不得提起；當事人意圖延滯訴訟而提起反訴者，法院得駁回之；因訴之變更、追加或提起反訴，致其訴之全部或一部，不屬第427條第1項及第2項之範圍者，除當事人合意繼續適

01 用簡易程序外，法院應以裁定改用通常訴訟程序，並由原法  
02 官繼續審理；前項情形，被告不抗辯而為本案之言詞辯論  
03 者，視為已有適用簡易程序之合意，民事訴訟法第259條、  
04 第260條、第435條分別定有明文。查本訴原告起訴請求本訴  
05 被告塗銷彰化縣○○鄉○○段000地號土地（下稱系爭土  
06 地）上如附表所示之地上權（下稱系爭地上權）登記，而反訴  
07 原告即本訴被告於言詞辯論終結前，主張其地上權遭侵害，  
08 請求反訴被告交還系爭土地予反訴原告，核該反訴訴訟標的  
09 的主張之法律關係與本訴訴訟標的有法律及事實上密切關係，  
10 具有牽連性，相關訴訟及證據資料可相互援用，雖該反訴之  
11 訴訟標的價額逾新臺幣（下同）50萬元，非屬民事訴訟法第42  
12 7條第1項、第2項之範圍，然反訴被告並未抗辯而為本案之  
13 言詞辯論，故反訴尚非不得行同種之訴訟程序，亦無延滯訴  
14 訟、專屬他法院管轄等情，基於訴訟經濟、紛爭解決一次性  
15 之考量，應許本訴被告提起本件反訴，且本件繼續行簡易訴  
16 訟程序。

## 17 貳、實體事項

### 18 一、本訴部分

#### 19 (一)原告主張：

20 1.被告於民國93年2月間，與訴外人許連江約定由原告之夫、  
21 許連江之父許棟輝提供其所有坐落於彰化縣○○鄉○○段00  
22 0地號土地（下稱981地號土地）、系爭土地、981地號土地  
23 上之同段2建號之建物、系爭土地上之同段3建號之建物（下  
24 稱系爭建物，並與上述建物和土地合稱系爭4筆不動產）設定  
25 第二順位抵押權、系爭土地設定地上權予被告，以擔保許連  
26 江對被告之163萬元借款債務（下稱系爭債務），並於93年2月  
27 23日設定系爭4筆不動產之抵押權予被告，於同年3月30日就  
28 系爭土地設定系爭地上權予被告。後許連江、許棟輝死亡，  
29 由原告取得系爭4筆不動產之所有權。嗣原告清償系爭債務  
30 後，被告僅塗銷系爭4筆不動產之抵押權登記，迄今未塗銷  
31 系爭地上權。而系爭地上權之設定，僅係為便利被告實行上

01 開抵押權，避免系爭土地上所坐落系爭建物影響系爭土地拍  
02 定價格，原告與許棟輝均無由被告在系爭土地上興建建築物  
03 或其他工作物為目的，而使用系爭土地之意思，是其等間設  
04 定地上權之意思表示為通謀虛偽而無效。爰依民法第767條  
05 第1項中段請求被告塗銷系爭地上權登記等語，並先位聲  
06 明：(1)被告應將系爭地上權登記予以塗銷。(2)願供擔保請准  
07 宣告假執行。

08 2.倘認系爭地上權設定之意思表示非通謀虛偽，系爭地上權設  
09 定已逾20年，被告從未使用過系爭土地，且系爭土地上有系  
10 爭建物，系爭建物現由原告占有、使用、收益中，應認終止  
11 地上權，方能利於系爭土地之利用與發展，維持其社會經濟  
12 效益等語。爰依民法第833條之1之規定請求法院終止系爭地  
13 上權，並依第767條第1項中段之規定請求被告塗銷系爭地上  
14 權登記等語，並備位聲明：(1)被告就系爭土地之系爭地上權  
15 應予終止。(2)被告應將系爭地上權登記予以塗銷。(3)願供擔  
16 保請准宣告假執行。

17 (二)被告則以：

18 系爭地上權設定之意思表示並非通謀虛偽，被告經營聚環工  
19 程有限公司，有設置地上權放置機具物料之需求，但基於同  
20 情為免原告及其家人流離失所，故使原告及其家人繼續居住  
21 在系爭建物，而未曾行使系爭地上權等語，資為答辯。就原  
22 告先、備位之訴均聲明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁  
23 回。2.如受不利判決，被告願供擔保，請准宣告免為假執  
24 行。

25 (三)本院之判斷：

26 1.原告主張其為系爭土地及系爭建物之所有人，許棟輝於93年  
27 3月30日就系爭土地設定系爭地上權予被告，約定每年地租  
28 為1000元，系爭土地及其上系爭建物目前均由原告使用收  
29 益，且被告未曾使用過系爭土地、支付地租等情，業據其提  
30 出系爭土地、系爭建物登記第一類謄本(見本院卷第271至27  
31 3、279至281頁)為證，且為被告所不爭執(見本院卷第20

01 0、299頁），堪信為真實。

02 2.按稱普通地上權者，謂以在他人土地之上下有建築物或其他  
03 工作物為目的而使用其土地之權，民法第832條定有明文。  
04 而被告當庭自承：於設定地上權時，是要將建材堆置在系爭  
05 土地之廣場上，若材料有避免風吹日曬之需求，則與原告方  
06 討論放置在系爭建物內等語（見本院卷第298頁），堪認於  
07 設定系爭地上權時，被告與許棟輝均無由被告在系爭土地上有  
08 有建築或其他工作物以使用系爭土地之真意，被告方有將建  
09 材堆置在土地上，並利用系爭房屋屋內空間堆置需避免風吹  
10 日曬之建材之規劃，是原告主張被告與許棟輝設定系爭地上  
11 權之意思表示為通謀虛偽而無效，應屬可採。則原告請求被  
12 告塗銷系爭地上權登記，即屬有據，應予准許。本件原告雖  
13 陳明願供擔保，聲請宣告假執行，然塗銷地上權登記係命被  
14 告為意思表示之判決，依強制執行法第130條規定，視為自  
15 判決確定時，被告已為意思表示，屬不適於執行者，如許宣  
16 告假執行，將使意思表示之效力提前發生，與前開法條規定  
17 不合，自無從為假執行之宣告，原告就此聲請假執行之宣  
18 告，不應准許。

19 (四)綜上所述，原告先位主張被告與許棟輝設定系爭地上權之行  
20 為為通謀虛偽意思表示，為無效，訴請本院判決被告應將系  
21 爭地上權登記予以塗銷，為有理由，應予准許。又預備訴之  
22 合併，係以當事人先位之訴有理由，為備位之訴裁判之解除  
23 條件；先位之訴無理由，則為備位之訴裁判之停止條件。本  
24 件原告先位之訴既為有理由，是本院就其備位之訴，即毋庸  
25 予以審究，附帶說明之。

## 26 二、反訴部分

27 (一)反訴原告主張：反訴原告為系爭土地之地上權人，爰依民法  
28 第767條第2項準用第1項之規定請求反訴被告交付系爭土地  
29 予反訴原告等語。並聲明：1.反訴被告應將系爭土地返還予  
30 反訴原告。2.願供擔保，請准宣告假執行。

31 (二)反訴被告則以：反訴原告有同意反訴被告繼續居住在系爭土

01 地，故反訴被告並非無權占有系爭土地之人。且系爭地上權  
02 已經設定逾20年，反訴原告請求交還系爭土地，已逾15年時  
03 效。又反訴原告長時間怠惰行使其權利，也應認該主張有害  
04 土地未來之利用與發展，而有權利濫用且違反誠實信用原則  
05 等語。並聲明：1.反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。2.  
06 如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

07 (三)本院之判斷：

08 反訴原告與許棟輝設定系爭地上權之意思表示為通謀虛偽而  
09 無效，業據本院論述如前，則反訴原告依民法第767條第2項  
10 準用第1項之規定請求反訴被告交付系爭土地予反訴原告，  
11 即無理由，應予駁回。又反訴原告之訴既經駁回，其假執行  
12 之聲請，亦失所附麗，併予駁回。

13 三、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法所提之證  
14 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不  
15 逐一論列，附此敘明。

16 四、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

17 中 華 民 國 113 年 12 月 17 日

18 北斗簡易庭 法 官 吳怡嫻

19 以上正本係照原本作成。

20 如對本判決不服提起上訴，應於送達後20日內，向本院提出上訴  
21 狀並表明上訴理由(須按對造人數附繕本)。

22 中 華 民 國 113 年 12 月 17 日

23 書記官 陳昌哲

24 附表：

25

地上權人	坐落土地 地號	收 件 年 份	收件字號	登記 日期	權 利 範 圍	存 續 日 期	地租
王雅慧	彰化縣○ ○鄉○○	93 年	二地資字 第025130 號	93年 3月 30日	1/ 1	無 定 期	每年 1000 元

(續上頁)

01

	段000地號 土地						
--	--------------	--	--	--	--	--	--