

臺灣新竹地方法院民事判決

111年度重訴字第220號

原告 李健榮 住新竹縣○○鎮○○○路000巷0號
李孟憲
李孟蓉

上3 人共同

訴訟代理人 魏順華律師

被告 思夢樂股份有限公司

法定代理人 關信太郎

訴訟代理人 劉宏邈律師

上列當事人間塗銷地上權登記事件，本院於民國113年1月15日言
詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應將如附表所示之地上權登記予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、按各共有人對於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請求。但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之，民法第821條定有明文。復按所謂「當事人適格」，係指具體訴訟可為當事人之資格，得受本案之判決而言。此種資格，稱為訴訟實施權或訴訟行為權。判斷當事人是否適格，應就該具體之訴訟，依當事人與特定訴訟標的之法律關係定之。一般而言，訴訟標的之主體通常為適格之當事人。雖非訴訟標的之主體，但就該訴訟標的之權利或法律關係有管理或處分權者，亦為適格之當事人。又在給付之訴，只須原告主張對被告有給付請求權者，其為原告之當事人適格即無欠缺（最高法院96年度台上字第1780號民事判決要旨參照）。本件原告為坐落新竹縣○○鎮○○○段00000地號土地（下稱系爭土地）之部分共有人，被告為系爭土地地上權

01 設定之權利人，有系爭土地登記謄本為證（本院卷一第23至
02 27頁），則原告主張系爭土地之如附表所示地上權（下稱系
03 爭地上權）之設定有無效事由，故系爭地上權設定登記已妨
04 害系爭土地共有人對於所有權之行使，揆諸前開規定與說
05 明，原告自可基於土地共有人之地位，為全體共有人之利益
06 起訴請求被告塗銷系爭地上權，並無當事人不適格之情形，
07 先此敘明。

08 二、次按訴訟全部或一部之裁判，以他訴訟之法律關係是否成立
09 為據者，係指他訴訟之法律關係是否成立，為本件訴訟先決
10 問題者而言，若他訴訟是否成立之法律關係，並非本件訴訟
11 之先決問題，則其訴訟程序即毋庸中止（最高法院有18年抗
12 字第56號判例參照）。被告主張原告及其他土地共有人業已
13 對訴外人即與被告訂立地上權設定契約書之李健光、鍾麗滿
14 提起確認優先購買權不存在訴訟，雖經一審判決李健光及鍾
15 麗滿之優先購買權不存在，惟已提起上訴，尚未確定，且系
16 爭地上權契約係為加強保護被告原先與原告所訂立租地建屋
17 契約，而原租地建屋範圍包含該確認優先購買權訴訟之土地
18 標的，基於整體利用關係之開發利益加以綜合全盤考量，倘
19 訴外人即共有人李健光、鍾麗滿等人行使優先購買權取得該
20 訴訟中之5筆土地，再加上因分割訴訟可能取得之2筆土地及
21 本件系爭地上權共同設定之4筆土地，即得以取得全部土地
22 持分，充分完整使用系爭土地，有助紛爭一次解決及促進訴
23 訟，並維護社會經濟發展，核屬本件訴訟之先決問題無疑，
24 因而請求在確認優先購買權不存在訴訟終結前，裁定停止本
25 件訴訟等語。經查，被告所指確認優先購買權不存在訴訟應
26 指本院112年度重訴字第41號事件，而該事件業經本院於民
27 國112年10月24日判決李健光及鍾麗滿就上開5筆土地之優先
28 購買權不存在，雖經提起上訴，惟其所涉及之土地標的係坐
29 落新竹縣○○鎮○○○段000000○000000○000000○000000
30 ○000000地號之5筆土地，並不包含系爭土地在內；又被告
31 上開所稱應停止訴訟程序之事由，僅係為維護其經濟上利益

01 考量，難認有何「他訴訟之法律關係是否成立，為本件訴訟
02 先決問題」情形，故被告聲請停止本件訴訟程序，於法未
03 合，尚無必要。

04 貳、實體方面

05 一、原告主張：系爭土地為原告李健榮、李孟憲及李孟蓉（下逕
06 稱其名，合稱原告）及訴外人李健光、李素珠、鍾麗滿（下
07 逕稱其名，合稱李健光等3人）等6人共有；其上門牌號碼○
08 ○鎮○○路000號（即新竹縣○○鎮○○○段0○號）建物
09 （下稱系爭建物）為訴外人李中義建造且辦理保存登記，嗣
10 先後由訴外人李健一、李孟蒼分割繼承取得，再於民國111
11 年7月27日由李健榮以贈與原因而取得所有權，屬李家祖厝
12 及奉祀祖先牌位及神明。又系爭土地之一部分及周圍同段11
13 筆土地原係出租予被告，被告並在承租土地上興建門牌號碼
14 新竹縣○○鎮○○路○段00號建物，因租期於111年12月19
15 日屆滿，原告及部分共有人即於111年6月7日將不包括系爭
16 土地在內之5筆出租土地，依土地法第34條之1第1項規定出
17 售予訴外人，並於簽約前已告知被告不續租，屆時被告須拆
18 除建物將系爭土地返還全體出租人。詎李健光等3人於111年
19 10月18日寄發存證信函通知原告，已依土地法第34條之1第1
20 項規定將共有之系爭土地與另3筆土地全部設定地上權予被
21 告，存續期間自111年10月17日至141年10月16日止共30年，
22 抑且在上開存證信函未送達原告前，即向新竹縣竹東地政事
23 務所送件申請系爭地上權設定登記；原告隨即在111年10月2
24 8日寄發存證信函覆「不同意將土地設定地上權給思夢樂股
25 份有限公司或任何第三人」之意。查系爭地上權約定以建築
26 房屋使用為目的，且設定範圍為系爭土地全部，顯然影響系
27 爭建物之合法占有使用收益，而被告於行為當時可得而知，
28 加以系爭地上權之設定目的僅在迴避被告租期屆滿應拆屋還
29 地之義務，並非出於民法第832條所示目的之意思而設定，
30 有違物權法定主義，同時達到李健光等3人反對原告依土地
31 法第34條之1第1項規定出售另外5筆共有土地之用意而已，

渠等雙方乃出於通謀虛偽意思表示；尤有甚者，被告與李健光等3人設定系爭地上權，李健光等3人復未依土地法第34條之1第2項規定，事先書面通知原告，亦有可議，係以損害原告為目的，有權利濫用之情事，更違反誠信原則，均屬無效不合法。為此，原告爰基於選擇合併關係，依民法第767第1項中段、第821條規定，及第113條規定提起本件訴訟，請求擇一判決被告塗銷系爭地上權之登記等語。並聲明：被告應將如附表所示之地上權登記予以塗銷。

二、被告則以：

(一)原告依民法第767條第1項及同法第821條前段規定單獨為本件請求，不符合客觀利益；另同法第113條規定依學說有力見解認為不具規範功能，故原告依上開規定請求塗銷系爭地上權登記，欠缺權利保護之必要，應予駁回。

(二)系爭地上權係屬合法有效：

系爭地上權之成立生效，並不因是否違反土地法第34條之1第2項規定之通知義務而受影響。又依據土地法第34條之1第1項規定所賦予多數共有人之法定處分權及土地法第34條之1執行要點第1點規定，系爭地上權之設定須以全部土地為之方屬合法，且依土地法第102條及民法第422條之1基地租賃為地上權登記後，租賃債之關係與地上權之物權關係應可併存，故不以系爭土地上無建物為必要，自無違反物權法定原則。另司法院釋字第408號解釋文所揭：「設定地上權之土地以適於建築房屋或其他工作物者為限」，主要是處理「時效取得地上權登記要點禁止占有耕地者申請之規定違憲」之爭議，並非處理「設定地上權以無其他建物存在方得設定」，其意旨實屬審酌地上權設定目的是否存在之判斷因素。而系爭地上權設立之基礎係依民法第832條所示目的之意思而為之，故非屬無效（民法第422條之1規定則為系爭地上權契約訂立之目的，屬被告對系爭土地為地上權登記之請求權基礎，兩者有別）；且依土地登記規則第35條第5款規定，亦僅須由被告及多數共有人會同申請地上權登記即可，

01 無須由被告訴請全體出租人協同辦理。至原告主張系爭地上
02 權之目的在於迴避因租地建屋關係消滅而應拆屋還地之義務
03 云云，然此本即符合民法第422條之1加強保護承租人之目
04 的，且基於私法自治及契約自由，多數共有人就其享有法定
05 處分權之土地與被告合意成立系爭地上權契約，縱土地間未
06 毗連，亦係權利之正當行使，與李健光等3人對於全部土地
07 取得所有權或掌控優勢所為對原告之箝制無涉。

08 (三)被告設定系爭地上權之行為並無違反民法第148條規定之誠
09 實信用原則：

10 由最高法院111年度台上字第548號民事判決所涵攝之要件事
11 實，可徵土地法第34條之1第1項權利行使，倘無徹底剝奪未
12 經通知或同意共有人之利益者，即顯非以損害他人為主要目
13 的，畢竟誠信原則屬抽象不確定之法律概念，為免濫用有違
14 法安定性，自須嚴格檢視，例外於具體個案情形方有誠信原
15 則適用餘地。再者，系爭地上權設定契約書第10條第8款既
16 已合理妥善安排系爭建物，未使其喪失占有權源，則何有排
17 除李建榮對系爭建物之占有使用，反應屬容忍其占有使用，
18 平衡兼顧利害關係人間權利的行使；系爭建物之管理、修繕
19 等行為，縱須取得被告書面同意使得為之，然若不妨害被告
20 地上權，被告自無正當理由拒絕同意，則該契約條款當無顯
21 然損害李建榮對系爭建物權利之行使可言。另依釋字第562
22 號解釋意旨，立法者設計土地法第34條之1第1項以多數決解
23 決共有人內部利益衝突之目的、功能及制度，倘無形中限制
24 原告依民法第818條及第819條對應有部分自由處分之權利，
25 亦屬權利折衝下立法者妥善之安排。原告未認明民法第833
26 條之1規定係只針對無約定期限之地上權之規範，於私人
27 間，當事人基於私法自治及契約自由，縱設定逾20年之地上
28 權契約，亦於法未違。末再強調系爭地上權設定之目的主要
29 是「維持現狀」即法安定性，對於系爭土地狀況不做任何變
30 更，並未妨害李建榮對系爭建物之管理、修繕等權利，此由
31 原告仍於112年12月8日拆掉系爭建物舊圍牆及搭蓋停車棚可

徵，尤無可能要求原告拆除祖厝即系爭建物；況因系爭地上權契約訂立，原告仍享有與李健光等3人相同之地上權利金，難謂對渠等有任何損害。是李健光等3人依土地法第34條之1第1項多數決規定與被告所設定之系爭地上權，核係具民法第422條之1「加強保護承租人」及同法第832條「維持現狀」之正當目的，無違誠實信用原則等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、本件原告及李健光等3人，共6人為系爭土地之共有人，而被告係於87年12月20日承租系爭土地之一部分及坐落新竹縣竹東鎮鷄油林段197-9、201-13、201-14、201-15、201-26、201-53、201-54、202-3、220-5、220-8、220-16等地號共12筆土地，租期12年，作為經營店鋪之基地與其他附屬設備、停車場使用，並在系爭土地、197-9、201-13、201-15、201-26、220-5、220-8及220-16等土地範圍內興建門牌號碼為新竹縣○○鎮○○路○段00號之建物；嗣雙方於99年12月19日租期屆滿後，再於99年12月20日續簽租約，租期同為12年，至111年12月19日屆滿；又李健光等3人依土地法第34條之1第1項規定，將系爭土地之「全部」及同段202-3、220-5、220-16地號等4筆土地為被告設定地上權，存續期間自111年10月17日起至141年10月16日止30年，並於111年10月19日向新竹縣竹東地政事務所送件申請地上權登記，嗣於111年10月31日辦畢地上權設定登記；又系爭建物為辦理保存登記之合法建物，乃李家祖厝並有奉祀祖先牌位及神明，現登記為李健榮所有等事實，有土地及建物登記謄本、照片、土地租賃契約書、建築使用執照、思夢樂竹東店土地地上權設定契約書（下稱系爭設定契約）、土地租賃更新契約書、土地複丈成果圖等件為證（本院卷一第23至27、49至53、73至83頁，卷二第47至53、139頁），復經本院向新竹縣竹東地政事務所調取系爭地上權設定登記之全部申請資料影本附卷可稽（本院卷二第73至111頁），且為被告所不爭執，堪認為真實。

01 四、得心證之理由：

02 (一)按各共有人對於第三人，得就共有物之全部，為本於所有權
03 之請求。但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為
04 之，民法第821條定有明文。而該條但書所稱之利益，乃指
05 客觀之法律上利益而言，至各共有人主觀上有無行使回復共
06 有物請求權之意思，原非所問（最高法院58年台上字第872
07 號判例參照）。又「被上訴人既聲明上訴人應將系爭土地交
08 還與伊及其全體共有人，即係為共有人全體之利益而請求，
09 乃法之所許，毋須另行舉證。」亦為最高法院70年度台上字
10 第1299號判決要旨所揭。被告辯稱：依系爭設定契約，被告
11 按月給付原租約1.3倍之權利金予包含原告在內之系爭土地
12 全體共有人，共有人權利並無任何損失，金錢收益反而增
13 加，是原告之訴實違反系爭土地全體共有人之利益，顯非客
14 觀之法律上利益，顯然欠缺權利保護之必要云云。查本件原
15 告依民法第767條第1項中段請求將系爭地上權塗銷，則系爭
16 土地即回復為無地上權設定之狀態，對各共有人而言，自有
17 客觀之法律上利益，至全體共有人主觀上有無行使此項權利
18 之意思，要非所問，又收取權利金之多寡，應僅係所有權之
19 附帶利益，難謂為此處所指之法律上利益。是以，被告抗辯
20 原告所提本件訴訟欠缺權利保護之必要，尚非有據。

21 (二)原告主張系爭地上權之設定，依法令規定應就系爭土地全部
22 為之，惟系爭地上權設定以前，系爭土地上即有系爭建物存
23 在，且所有權人李健榮不同意拆除，是系爭地上權顯無法達
24 成建築房屋使用之目的；再者，系爭地上權設定之目的係李
25 健光等3人為阻撓出售系爭土地，並藉以迴避因租地建屋關
26 係消滅，被告所應擔負之拆屋還地義務，非出於民法第832
27 條所定地上權設定目的之意思；復未依土地法第34條之1第2
28 項規定，於設定系爭地上權之前，以書面通知原告，且有權
29 利濫用而違反民法第148條之誠信原則情事，均構成系爭地
30 上權無效，故依民法第767條第1項中段、第821條規定，及
31 同法第113條之規定，基於選擇合併關係請求塗銷系爭地上

01 權登記等語，為被告所否認，並以前開情詞置辯。是以，本
02 件所應審酌者為：1.系爭地上權之設定是否符合民法第832
03 條規定之要件而合法有效？亦即共有人李健光等人未依土地
04 法第34條之1第2項規定事先書面通知原告之法律效果為何、
05 系爭地上權是否因無法達成使用之目的或非出於法定目的之
06 意思而違反民法第757條規定之物權法定原則？2.系爭地上
07 權之設定行為有無違反民法第148條規定之誠實信用原則？
08 茲分述之：

09 1.系爭地上權之設定，尚不因違反土地法第34條之1第2項所規
10 定之書面通知義務而影響其效力：

11 土地法第34條之1第2項規定：「共有人依前項規定為處分、
12 變更或設定負擔時，應事先以書面通知他共有人；其不能以
13 書面通知者，應公告之」。惟按前開規定之通知義務，純屬
14 共有人或共同共有人間之內部關係，如未踐行此項通知義
15 務，僅生應否負損害賠償責任之問題，對於設定物權之效力
16 尚無影響（最高法院111年度台上字第548號民事判決意旨參
17 照）。原告雖主張李健光等人依土地法第34條之1第1項規定
18 設定系爭地上權，卻未於000年00月00日下午1時46分向新竹
19 縣竹東地政事務所送件申請設立登記前，「事先」書面通知
20 原告（原告3人係分別在000年00月00日下午4至5時收受存證
21 信函之送達），其設定難謂合法有效云云；然被告抗辯確有
22 於111年10月18日以臺北長春路郵局存證號碼2126號存證信
23 函事先告知原告等人（本院卷三第55至60頁）云云。針對該
24 存證信函之送達時間是否符合事先通知之規定，姑且不論，
25 依前揭最高法院見解，縱李健光等人違反該事先通知義務，
26 亦屬共有人間之內部應否負損害賠償責任之問題，與設定系
27 爭地上權之效力，不生影響，故原告執此事由主張系爭地上
28 權為無效，並不可採。

29 2.系爭地上權應認為有無法達成使用目的之情形而屬無效：

30 (1)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
31 工作物為目的而使用其土地之權，民法第832條定有明文，

01 係有直接占有使用收益他人土地上下或空間範圍內之權利，
02 屬於用益物權之一種。又按分別共有人之應有部分，係按比例
03 存在於共有物之每一部分，在分割前無由特定，因此無於
04 應有部分上設定地上權之餘地（最高法院88年度台上字第29
05 43號裁判要旨參照）。是土地法第三十四條之一執行要點
06 （下稱執行要點）第1點更明定：「依土地法第34條之1規
07 定，部分共有人就共有土地或建築改良物為處分、變更及設
08 定地上權、農育權、不動產役權或典權，應就共有物之全部
09 為之」。再按「…設定地上權之土地，以適於建築房屋或設
10 其他工作物或種植竹林者為限（司法院釋字第408號解釋文
11 參照）。…次按土地法第34條之1第1項規定：『共有土地或
12 建築改良物，其處分、變更及設定地上權、永佃權…，應以
13 共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。…』其
14 規定排除民法第819條第2項『應得共有人全體之同意』之
15 適用，以促進共有物之有效利用（司法院釋字第562號解
16 釋、謝在全著『民法物權（上）』，96年6月修訂四版，頁5
17 25參照）。本件系爭土地3筆均約定以供建築使用為目的而
18 為地上權設定，惟其中2筆土地上已有建物存在，事實上非
19 先就土地上建物為處分（如拆除房屋），難以達到建築房屋
20 之目的。又本件系爭2筆土地（地號145及151號）及其建物
21 之共有人雖相同，然縱使土地共有人依上開土地法規定同意
22 設定地上權，尚無法逕認就拆除建物之處分亦獲同意。準
23 此，該2筆土地尚難認其設定地上權符合上開民法第832條規
24 定之要件。」亦有法務部98年12月10日法律字第0980045383
25 號函釋可參。質言之，共有人就共有土地在分割前無從僅就
26 其應有部分設定地上權，且依土地法第34條之1第1項規定，
27 部分共有人就共有土地設定地上權時，唯能以土地之全部為
28 之；又因地上權具有以占有土地始能實現其用益物權之性
29 質，於土地所有人與地上權人合意設定地上權後，為達使地
30 上權人使用收益地上權標的物之設定地上權目的，應認土地
31 所有人基於地上權設定契約，負有使地上權人占有地上權標

01 的物之義務，否則地上權人將因未占有標的物，使設定登記
02 之地上權無法實現，致違於地上權設定契約之本旨，是若共
03 有土地上另存第三人所有並合法占用之建物，除非當事人間
04 就該建物另有安排，否則在性質上即與地上權無法相容併
05 存，且因執行要點第1項之規定而無法就特定範圍之土地設
06 定地上權，將致地上權之目的無法達成而難認符合民法第83
07 2條所定普通地上權之要件。

08 (2)經查，系爭土地上原有李健榮所有之系爭建物存在，有建物
09 登記第一類謄本及現況照片附卷足證，且因系爭建物屋況良
10 好，為李姓家族祖厝，並有奉祀祖先及神明，業經原告表明
11 無可拆除，另系爭地上權縱經完成登記，惟因受限於執行要
12 點第1點之規定，應以系爭土地全部設定地上權，故就系爭
13 建物占用之土地範圍在使用上即有衝突，連帶導致系爭地上
14 權登記之「以建築房屋為目的」無法充份達成，與民法第83
15 2條所定地上權要件不符，所為之登記即有違物權法定原
16 則，應屬無效。

17 (3)被告雖稱系爭設定契約第10條第8款既有約定：「本次設定
18 地上權之範圍有含李家祖厝（門牌為○○路000號），甲乙
19 雙方約定，若設定地上權後，李家祖厝要增建、改建、重建
20 或有任何有助於祖厝之翻新者，在不妨害乙方地上權之前提
21 下，須以書面經乙方同意後得進行之。」已合理妥善安排系
22 爭建物，未使其喪失占有權源，何有排除原告李建榮對系爭
23 建物之占有使用，反屬容忍其占有使用，已平衡兼顧利害關
24 係人間權利的行使等語。惟按地上權人應依設定之目的及約
25 定之使用方法，為土地之使用收益；未約定使用方法者，應
26 依土地之性質為之，並均應保持其得永續利用。前項約定之
27 使用方法，非經登記，不得對抗第三人，民法第836條之2亦
28 有明定，核第2項之立法理由謂：若地上權有約定之使用方
29 法者，其約定須經登記，方能構成地上權之內容，發生物權
30 效力，足以對抗第三人，故土地及地上權之受讓人或其他第
31 三人（例如抵押權人），當受其拘束。查系爭設定契約之上

開約定未經登記，有本院向新竹縣竹東地政事務所調取之系爭地上權設定之申請資料在卷可稽（本院卷二第73至111頁），即無對抗第三人之效力，倘若日後被告將系爭地上權讓與他人，受讓人即不受拘束，將造成土地使用上之衝突，難以達成地上權設定之目的，故上開約定條款，仍嫌不足。

(4)從而，系爭地上權既有設定目的無法達成之情形，而與普通地上權之成立生效要件不符，則所為之設立登記，即違反物權法定原則，應自始無效。

3.按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之；對於妨害其所有權者，得請求除去之；有妨害其所有權之虞者，得請求防止之，民法第767條第1項定有明文。復按各共有人對於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請求。但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之，民法第821條亦有明定。系爭地上權既經本院認定不符民法第832條規定之要件，所為之設立登記即因違反物權法定原則而應為無效，則系爭地上權登記乃屬妨害原告及其他共有人對於系爭土地之所有權能，原告自得訴請塗銷系爭地上權。

(三)原告另依民法第113條之規定，請求被告應負回復原狀之責，即塗銷系爭地上權之登記，核屬選擇合併，其依上開訴訟標的之請求既為有理由，本院自毋庸就其餘請求權併予審究，附此敘明。

五、綜上所述，原告依民法第767條第1項中段、821條規定，請求被告塗銷如附表所示之系爭地上權登記，為有理由，應予准許。

六、本件事證已臻明確，其他未論述之爭點、兩造其餘之攻擊防禦方法及所提出之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不一一詳予論列，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中 華 民 國 113 年 2 月 20 日

民事第一庭 法 官 彭淑苑

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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 113 年 2 月 20 日

書記官 鄧雪怡

附表

土地標示	竹東鎮雞油林段 197-6 地號
權利種類	普通地上權
收件年期	民國 111 年
登記日期	民國 111 年 10 月 31 日
字 號	東地字第 126670 號
登記原因	設定
權 利 人	思夢樂股份有限公司
權利範圍	全部
權利價值	新台幣 22,744,800 元
存續期間	民國 111 年 10 月 17 日至 141 年 10 月 16 日
地 租	以當年期申報地價 10%計算地租
權利標的	所有權
設定權利範圍	全部
證明書字號	111 東地他字第 004227 號
其他登記事項	空白