

臺灣新竹地方法院民事判決

112年度訴字第290號

原告 黃源茂

訴訟代理人 黃源甫

被告 徐佩勝

徐美芳

上二人共同

訴訟代理人 李益甄律師

高文心律師

上列當事人間確認地上權不存在事件，本院於民國112年8月24日
言詞辯論終結，判決如下：

主 文

確認被告徐佩勝、徐美芳間就新竹市水源段三九五、三九六、三
九七、三九九地號土地之地上權契約關係不存在。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序事項

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但被告同
意者，不在此限。被告於訴之變更或追加無異議，而為本案
之言詞辯論者，視為同意變更或追加。民事訴訟法第255條
第1項第1款、第2項分有明文。本件原告起訴時原聲明：(1)
被告徐佩勝所有新竹市○○段000○000○000○000地號土地
（下稱系爭土地）之地上權關係不存在。(2)訴訟費用由被告
負擔。嗣追加徐美芳為被告，並變更聲明(1)為：確認被告間
就系爭土地之地上權契約關係不存在（卷一第299頁、卷二
第7頁）。被告2人對於原告所為變更及追加無異議而為本案
之言詞辯論（卷一第383頁、卷二第59頁），視為同意變更
及追加。

二、次按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利
益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明
文。又所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之

01 存在與否不明確，致原告主觀上認為其在法律上之地位有不
02 安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去
03 者而言（最高法院52年度台上字第1240號民事判決意旨參
04 照）。查原告為系爭土地之共有人之一，原告主張同為共有
05 人之被告徐佩勝無視系爭土地早經原告祖輩分管契約，各有
06 分管範圍，而濫用土地法第34條之1第1項多數決之規定，擬
07 將系爭土地全部範圍為被告徐美芳設定地上權，被告2人所
08 簽訂之地上權契約應不存在等語，則為被告2人所否認，是
09 兩造對於地上權契約關係是否存在有所爭執，而此種法律上
10 地位不安之狀態，得以確認判決加以除去，揆諸前開說明，
11 原告提起本件確認之訴，應有確認利益。

12 貳、實體事項

13 一、原告起訴主張：

- 14 (一)、原告為系爭土地之共有人之一，應有部分均為1/16。原告先
15 祖父「黃學」與其胞兄「黃懋」，於日治時代大正14年6月2
16 8日（即民國14年6月28日）訂立「契約書」，約定黃學之家
17 屋建築在新竹市○○○○段○○○○段000○0地號（重測
18 後地號即為系爭土地之396地號）之西片，黃懋之家屋建築
19 在新竹市○○○○段○○○○段000地號（重測後地號即
20 為系爭土地之395地號）之東片，西片、東片之間有土牆為
21 界。嗣原告先父「黃望東」與其他7名兄弟，於日治時代昭
22 和16年3月31日（即民國30年3月31日）訂立「覺書」，發誓
23 兄弟分家時依約分管土地及厝。故原告所有之土地應有部
24 分、原告訴訟代理人黃源甫所有之門牌號碼新竹市○區○○
25 路000號房屋（下稱系爭房屋，供原告全家人實際居住），
26 均祖輩所遺財產，依祖輩之分管契約，自有權占有系爭房屋
27 所坐落之系爭土地之位置及面積。
- 28 (二)、被告徐佩勝為建設公司老闆（元亨開發股份有限公司負責
29 人、元亨利貞建設公司總經理），被告徐美芳為其配偶，亦
30 為上開公司負責人。被告徐佩勝對於土地開發富有經驗，且
31 系爭房屋建成逾60年以上，一望即知屋齡久遠，可得知有分

管契約之事實；又仲介被告徐佩勝購買系爭土地之黃進吉，乃系爭土地原共有人，亦明知有分管契約，黃進吉曾主動找原告洽談委建事宜。被告徐佩勝既明知或可得而知系爭土地有分管契約存在，即應受分管契約拘束。至於其他原共有人為求獲得出售土地利益，隱瞞分管契約存在之事實而出具不實之【聲明書】交付被告，聲明無分管契約、無出租、無同意第三人使用土地特定部份云云，此僅為其他共有人與被告徐佩勝間損害賠償問題，無礙於被告徐佩勝應受分管契約拘束。

(三)、詎被告徐佩勝無視分管契約，濫用土地法第34條之1第1項多數決之規定，與其配偶即被告徐美芳虛偽簽訂地上權契約，欲將系爭土地上無償設定地上權予被告徐美芳，欲硬逼強搶原告全家人唯一可供遮風避雨之系爭土地、系爭房屋，為權利濫用，並有違誠實信用（民法第148條）。爰依民事訴訟法第247條第1項規定提起本件訴訟，並聲明：(1)確認被告間就系爭土地之地上權契約關係不存在。(2)訴訟費用由被告負擔。

二、被告則答辯以：

(一)、被告徐佩勝就系爭土地應有部分依序為61117/70000、18779/22400、7/8、7/8，應有部分均已逾2/3以上，依土地法第34條之1第1項規定，被告徐佩勝有權將系爭土地設定地上權予他人。被告徐佩勝擬設定地上權予被告徐美芳，係為開發土地建築房屋，促進土地利用效益，非以損害原告為目的，並無權利濫用。被告2人於112年2月1日就系爭土地簽訂「承租基地興建房屋設定地上權契約書」，約定每年地租新臺幣（下同）548,869元，有地上權契約書可證（卷二第83-87頁，下稱系爭地上權契約），並非原告所述之無償。被告徐佩勝除已依土地法第34條之1第2項及第3項規定，於112年2月8日以新竹光華街郵局第26號存證信函通知包括原告在內之其他共有人外，並已於112年3月1日將包括原告在內之其他共有人應受領之地租辦理提存，受取權人即原告部分為3

01 4,305元，亦有本院112年度存字第170號提存通知書可證
02 （卷一第45-53、369-371頁）。是以，被告2人間系爭地上
03 權契約關係合法有效存在。

04 (二)、否認系爭土地共有人之先祖輩曾有成立分管契約。且坐落在
05 系爭土地其中396、397地號上之系爭房屋，為未辦保存登記
06 之違章建築，乃未經全體共有人同意擅自興建。至於原告提出
07 出之日治時代「契約書」所載地號，為重測後395、396地
08 號，與系爭房屋實際坐落之396、397地號有別。又原告提出
09 出之日治時代「覺書」，並未約定如何管理共有土地，亦未經
10 全體共有人簽署，自非分管契約。退步言之，縱算曾有分管
11 契約存在，然依司法院釋字第349號解釋、最高法院88年度
12 台上字第568號、105年度台上字第1733號民事判決意旨，被
13 告徐佩勝在購入系爭土地應有部分時，已逐一向55名原共有
14 人確認渠等出賣之土地並未與其他共有人訂立分管契約，亦
15 未明示或默示同意任何第三人得承租或以任何方式使用土地
16 之特定部分，此有55份聲明書可證（卷一第101-209頁），
17 是以，分管契約應因55名原共有人不知有契約書與覺書之存
18 在，亦無可得而知之情形，而全部歸於消滅，且無從拘束善
19 意且已勤勉查證之被告徐佩勝。並答辯聲明：(1)原告之訴駁
20 回。(2)訴訟費用由原告負擔。

21 三、本院之判斷：

22 (一)、原告主張：原告與被告徐佩勝均為系爭土地之共有人，原告
23 應有部分均為1/16；被告徐佩勝應有部分為61117/70000、1
24 8779/22400、7/8、7/8，應有部分均已逾2/3以上；被告2人
25 為配偶，均具有土地開發及建商背景，為被告所不爭執，並
26 有系爭土地第一類謄本在卷可稽（卷一第15-41頁），故此
27 部分事實應可先予認定。

28 (二)、按「共有土地或建築改良物，其處分、變更及設定地上權、
29 農育權、不動產役權或典權，應以共有人過半數及其應有部
30 分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾三分之二
31 者，其人數不予計算。共有人依前項規定為處分、變更或設

01 定負擔時，應事先以書面通知他共有人；其不能以書面通知
02 者，應公告之。第1項共有人，對於他共有人應得之對價或
03 補償，負連帶清償責任。於為權利變更登記時，並應提出他
04 共有人已為受領或為其提存之證明。其因而取得不動產物權
05 者，應代他共有人申請登記。」土地法第34條之1第1、2、3
06 項定有明文。再按「表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示
07 者，其意思表示無效。」「權利之行使，不得違反公共利
08 益，或以損害他人為主要目的。行使權利，履行義務，應依
09 誠實及信用方法。」民法第87條第1項前段、第148條亦規定
10 甚明。原告主張被告徐佩勝憑藉其應有部分逾2/3，濫用土
11 地法第34條之1第1項規定，與被告徐美芳通謀虛偽訂立系爭
12 地上權契約，故系爭地上權契約無效等語，則為被告2人所
13 否認，並以前詞置辯。是以，本件爭點厥為：系爭地上權契
14 約是否因通謀虛偽意思表示而無效？本院依下列證據及理
15 由，認被告2人間之系爭地上權契約確係出於通謀虛偽意思
16 表示而無效，緣以：

- 17 1.被告徐美芳為元亨利貞建設股份有限公司負責人，與被告徐
18 佩勝為配偶關係，夫妻攜手合作進行土地開發及建設，獲得
19 應有利潤本無不可。然查，被告徐佩勝掌握系爭土地應有部
20 分高達87%、83%、87%、87%，由被告徐佩勝以地主身分與元
21 亨利貞建設股份有限公司合建即可達到避稅、節稅目的；反
22 之，被告徐美芳身為建設公司負責人，以地上權人身分提供
23 土地與自己經營之建設公司合建，並無較有利之稅賦，反而
24 墊高土地成本（增加地上權地租）。況且，系爭地上權期間
25 為20年，依現今建築技術水準，鋼筋混凝土建築物耐用年限
26 約50年，一旦地上權20年期滿，然建物仍繼續占有使用系爭
27 土地之權源即會發生爭議，以一般人窮盡一生積蓄方能購買
28 一間房屋之情況，房屋坐落處土地僅有地上權而無所有權，
29 消費者亦會心懷疑懼，建物即使完工，銷售時亦恐乏人問
30 津。是以，若為興建房屋之故，被告徐美芳毫無設定地上權
31 之法律上必要。

01 2.系爭土地均為乙種建築用地，系爭地上權契約約定每年地租
02 僅548,869元，過低不合理。系爭土地之價值，單以112年公
03 告現值每平方公尺20,100元計算即高達65,668,308元，詳如
04 【附表】所示，何況市價通常是公告現值之2-3倍以上，即
05 達1-2億元，觀之系爭地上權契約約定地租卻按111年申報地
06 價3,360元之5%計算，20年地租僅10,977,380元，卻可排他
07 性使用全部面積土地長達20年，悖於市場行情。

08 3.被告徐美芳以區區34,305元代價即可就原告之應有部分取得
09 地上權（計算式：548,869元 $\times$ 1/16=34,305元）。可以預
10 見，待被告徐美芳完成地上權登記後，被告徐佩勝即會再次
11 利用土地法第34條之1第1項規定出賣系爭土地，此際被告徐
12 美芳即得利用土地法第104條第1項「基地出賣時，地上權
13 人、典權人或承租人有依同樣條件優先購買之權。」而優先
14 購買土地，且地上權人依土地法第104條第1項之優先購買權
15 （具物權效力），效力強過原告所能依土地法第34條之1第4
16 項共有人之優先承購權（僅具債權效力）。不論被告徐佩勝
17 以何種價格處分系爭土地，被告徐美芳實際上只須出資1
18 3%、17%、13%、13%即能與被告徐佩勝共同取得全部所有
19 權，反之，原告或其他共有人卻須實際出資87%、83%、8
20 7%、87%才能取得被告徐佩勝之所有權。簡言之，被告2人實
21 係聯手挾其財力優勢，強迫原告及其他共有人出售土地予被
22 告夫妻。

23 4.再者，本院將系爭土地謄本與地籍圖相互參照（卷一第19、
24 211頁），被告徐佩勝以系爭土地以及另一筆新竹市○○段0
25 00地號土地為共同擔保品，為台北富邦商業銀行設定最高限
26 額抵押權，擔保債權總金額3億1,080萬元，可見被告徐佩勝
27 亦為398地號土地之所有權人。依地籍圖所示，系爭土地其
28 中399地號為裡地，須藉由397地號或者398地號才能通達馬
29 路，才能與395、396、397地號全併為一宗基地及連通建築
30 指示線。然而，被告徐美芳之地上權卻僅存於系爭土地而不
31 及於398地號土地，無非係因原告對於398地號土地並無任何

01 應有部分，故被告2人不必利用前述之土地法第34條之1第1
02 項、第104條第1項規定以取得原告之應有部分。是以系爭地
03 上權契約乃專門針對不願出售之原告及其他共有人而設，而
04 非被告徐美芳真有取得地上權之必要，至為灼然。

05 5.綜上，被告2人間之系爭地上權契約確有諸多悖於經驗法
06 則、論理法則之處，係通謀虛偽意思表示，依民法第87條第
07 1項前段規定，應為無效。準此，原告請求確認被告2人間就
08 系爭土地之地上權契約關係不存在，為有理由，應予准許。

09 (三)、土地法第34條之1立法目的，本即為解決共有不動產之糾
10 紛，促進土地利用。以共有人過半數及其應有部分合計過半
11 數之同意行之，對於未同意處分共有人之應有部分，係依法
12 律規定而有權處分，惟仍應兼顧其權益，以符合公平原則方
13 式為之。被告徐佩勝業已付出諸多資金、時間陸續收購55名
14 共有人之應有部分，並承擔沈重銀行貸款壓力，自係期待迅
15 速解決與原告及其他共有人之爭議。然觀之系爭房屋位居系
16 爭土地正中間且緊鄰道路（卷一第211頁地籍圖、第283頁照
17 片），原告期望之買賣價格衡情應會高於其他共有人，被告
18 允宜持續協商價購，或者以特定價格保障原告能夠買回一間
19 新屋居住，或者於分割共有物訴訟中以不動產估價報告為
20 據，以符公平，並免貽誤開發商機，附此敘明。

21 四、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資
22 料，核與判決結果不生影響，爰不一一論述。

23 五、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

24 中 華 民 國 112 年 9 月 14 日
25 民事第二庭 法 官 陳麗芬

26 以上正本係照原本作成。

27 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
28 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

29 中 華 民 國 112 年 9 月 15 日
30 書記官 曾煜智

31 【附表】

編號	新竹市 水源段	面積 (平方公尺)	公告現值 (每平方公尺)	公告現值	地上權每年地租 按申報地價3,360 元之5%
1	395地號	903.86	20,100元	18,167,586元	151,848元
2	396地號	1,766.93	20,100元	35,515,293元	296,844元
3	397地號	524.10	20,100元	10,534,410元	88,049元
4	399地號	72.19	20,100元	1,451,019元	12,128元
		3,267.08		65,668,308元	548,869元