

臺灣高等法院民事判決

113年度重上字第243號

上訴人 徐佩勝

徐美芳

共同

訴訟代理人 李益甄律師

高文心律師

複代理人 賴禹綸律師

被上訴人 黃源茂

訴訟代理人 黃源甫

上列當事人間請求確認地上權不存在事件，上訴人對於中華民國112年9月14日臺灣新竹地方法院112年度訴字第290號第一審判決提起上訴，本院於114年1月15日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊與上訴人徐佩勝即訴外人元亨利貞建設公司（下稱元亨利貞公司）之總經理，均為如附表所示土地（下合稱系爭土地）之共有人（兩造應有部分如附表所示）。伊先祖黃學於日治時期大正14年（民國14年）6月28日書立契約書，約定在新竹市○○段000地號土地之西片興建黃學之祖厝，同段000地號土地之東片興建黃憲之祖厝，中間以土牆為界，黃學、黃憲各自管理使用祖厝所在基地特定位置。伊父黃望東與兄弟7人於日治時期昭和16年（民國30年）3月31日簽立覺書，發誓兄弟分家時依約分管土地及房屋，就系爭土地成立分管契約；縱共有人間無明示成立分管契約，因系爭土地關於上開祖厝之使用狀態，行之多年，並無共有人為反對之表示，系爭土地全體共有人已有默示分管協議存在。徐佩勝購買系爭土地應有部分，明知共有人已按

01 分管契約占有共有物之特定部分，自應受該分管契約之約
02 束，其竟於112年2月1日與其配偶即上訴人徐美芳，基於通
03 謀虛偽簽立「承租基地興建房屋設定地上權契約書」（下稱
04 系爭地上權契約），約定以系爭土地之全部設定地上權（下
05 稱系爭地上權）與徐美芳共20年，濫用土地法第34條之1規
06 定之權利，違反誠信原則，應為無效，上訴人間系爭地上權
07 契約關係即不存在等情。爰起訴請求確認上訴人間系爭地上
08 權契約關係不存在（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明
09 不服提起上訴）。並答辯聲明：上訴駁回。

10 二、上訴人則以：徐佩勝向系爭土地部分共有人購買如附表所示
11 應有部分，已向出賣人逐一確認系爭土地無分管契約存在，
12 並依土地法第34條之1第1項規定，以系爭土地之全部設定有
13 償地上權與徐美芳，供徐美芳使用土地蓋屋銷售，促進土地
14 開發利用，年地租約定為新臺幣（下同）54萬8,869元，伊
15 等確有設定地上權之真意，並無通謀虛偽情事，非專以損害
16 被上訴人權利之目的為之，應無濫用權利或違反誠信原則情
17 事。縱系爭土地共有人間曾成立分管契約，徐佩勝亦無從知
18 悉，係善意受讓系爭土地應有部分之人，該分管契約對徐佩
19 勝不生效力，應不影響上訴人間系爭地上權契約之成立生效
20 等語，資為抗辯。並上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人
21 在第一審之訴駁回。

22 三、按法律關係之存在與否不明確，致原告在私法上之地位有受
23 侵害之危險，而此危險得以對於被告之確認判決除去者，即
24 得依民事訴訟法第247條規定提起確認之訴（最高法院92年
25 度台上字第496號民事判決參照）。查被上訴人主張其為系
26 爭土地共有人，上訴人間系爭地上權契約為通謀虛偽意思所
27 成立，並有權利濫用及違反誠信原則情事，應為無效等語
28 （見原審卷二第115頁；本院卷二第21頁、第127頁至第128
29 頁、第510頁），均為上訴人所否認，此涉及被上訴人共有
30 之系爭土地是否將遭設定地上權，被上訴人自有確認系爭地
31 上權契約（見原審卷二第81頁至第87頁；本院卷二第510

01 頁) 法律關係不存在之法律上利益。

02 四、被上訴人主張其與徐佩勝均為系爭土地之共有人，應有部分
03 如附表所示，徐佩勝配偶徐美芳為元亨利貞公司法定代理
04 人，徐佩勝為該公司總經理，上訴人於112年2月1日簽立系
05 爭地上權契約，由徐佩勝以系爭土地之全部設定系爭地上權
06 與徐美芳，地上權存續期間為112年2月1日至132年1月31日
07 共20年，於同年3月間向新竹市地政事務所（下稱新竹地
08 政）申請設定地上權，被上訴人聲明異議，經新竹地政駁回
09 申請等情，為兩造所不爭（見本院卷二第306頁至第307
10 頁），並有土地登記謄本、系爭地上權契約、聲明異議書及
11 新竹地政112年3月14日函文可參（見原審卷一第15頁、第23
12 頁、第35頁、第37頁；見本院卷一第71至73頁、第373頁、
13 第375頁），堪認屬實。

14 五、被上訴人主張上訴人間通謀虛偽簽立系爭地上權契約，其等
15 間系爭地上權契約關係不存在等語，為上訴人否認，並以前
16 詞置辯。經查：

17 (一)上訴人間有成立系爭地上權契約之真意，非通謀虛偽所成
18 立。

19 1、按共有土地或建築改良物，其處分、變更及設定地上權、農
20 育權、不動產役權或典權，應以共有人過半數及其應有部分
21 合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾三分之二者，
22 其人數不予計算。共有人依前項規定為處分、變更或設定負
23 擔時，應事先以書面通知他共有人；其不能以書面通知者，
24 應公告之。土地法第34條之1第1項、第2項分別定有明文。
25 又民法第87條第1項所謂通謀虛偽意思表示，係指表意人與
26 相對人雙方故意為不符真意之表示而言；第三人主張表意人
27 與相對人通謀而為虛偽意思表示者，該第三人應負舉證之責
28 (最高法院48年台字第29號民事判例參照)。

29 2、查上訴人簽立系爭地上權契約，約定地上權年地租依當期土
30 地申報地價總額百分之5計算為54萬8,869元（見本院卷一第
31 71頁），至被上訴人爭執之地租金額是否過低，係屬徐佩勝

01 是否應對被上訴人負賠償責任（最高法院69年度台上字第11
02 04號民事判決參照）之問題；徐佩勝於112年2月8日寄發存
03 證信函限期系爭土地其他共有人即被上訴人、黃順志、黃勇
04 儒答覆是否配合辦理設定地上權登記事宜，以系爭土地設定
05 地上權與徐美芳，請被上訴人等共有人向其領取各按應有部
06 分分配之地租等語，有存證信函及租金分配明細表可參（見
07 原審卷一第43頁至第53頁），被上訴人未回覆，徐佩勝就應
08 分配被上訴人之首期地租向原法院提存所為清償提存，有原
09 法院提存所112年3月1日112年度存字第170號提存書可參
10 （見原審卷一第369頁、第371頁）；參佐徐美芳提出其預計
11 使用系爭土地興建之集合住宅新建工程圖說及地面層配置
12 圖、平面圖、立面圖、模擬圖等示意圖為證（見本院卷二第
13 95頁至第109頁），堪認徐佩勝經買賣（見本院卷二第149頁
14 至第153頁、第527頁）取得系爭土地應有部分合計逾3分之2
15 以上後，依土地法第34條之1規定，以系爭土地之全部設定
16 有償地上權與有利用系爭土地需求之徐美芳。倘徐佩勝依約
17 履行設定地上權之義務，徐美芳即可基於地上權在系爭土地
18 上建築房屋（見原審卷二第83頁），兩造不得就特定部分為
19 利用，被上訴人以徐佩勝設定地上權與徐美芳，係無端增加
20 其成本，主張系爭地上權契約係通謀虛偽契約，自無可採。

21 3、被上訴人另主張系爭地上權契約標的，未將同段000地號土
22 地列入，可知徐美芳非真有取得系爭地上權必要云云（見本
23 院卷二第117頁），徐佩勝固不爭執000地號土地為其所有
24 （見本院卷二第218頁），惟徐美芳所提集合住宅新建工程
25 圖說，未將000地號土地列入擬新建之集合住宅基地範圍
26 （見本院卷二第95頁），又徐美芳是否使用000地號土地或
27 其如何使用，悉以其與土地所有權人徐佩勝之合意內容為
28 準，要與徐佩勝是否以000地號土地併與系爭土地設定地上
29 權與徐美芳使用無必然關聯性，不得僅憑上訴人未同時以00
30 0地號土地設定系爭地上權，即認定上訴人間無以系爭土地
31 之全部成立地上權契約之真意。

01 4、綜上，被上訴人雖主張系爭地上權契約為上訴人通謀虛偽所
02 成立，惟不能僅以上訴人為夫妻，無實際支付地租可能性，
03 徐美芳為元亨利貞公司負責人，徐佩勝為該公司總經理等特
04 殊親誼關係，尚難任已舉證證明，應不足採。

05 (二)上訴人簽立系爭地上權契約，非濫用權利亦未違反誠信原
06 則。

07 1、按土地法第34條之1規定共有土地設定地上權，應以共有人
08 過半數及其應有部分合計過半數之同意行之，其應有部分合
09 計逾3分之2者，其人數不予計算，其立法理由已揭櫫「為解
10 決共有不動產之糾紛，促進土地利用，便利地籍管理及稅捐
11 課徵」之旨。而權利之行使，不得違反公共利益，或以損害
12 他人為主要目的，民法第148條第1項固有明文。然權利之行
13 使是否構成權利濫用，須以權利人行使權利時，主觀上有無
14 以損害他人為主要目的，且客觀上尚須綜合權利人因行使權
15 利可得之利益與他人及國家社會因其行使權利所受之損失，
16 比較衡量而定。

17 2、被上訴人雖主張：徐佩勝明知系爭土地共有人間有分管契約
18 存在，竟簽立系爭地上權契約，致其於徐佩勝出售系爭土地
19 時不能行使共有人之優先承購權，惟按部分共有人依土地法
20 第34條之1第1項規定，出賣共有土地全部，就各該共有人
21 言，仍為出賣其應有部分，為處分之共有人，除本於自己權
22 利處分其應有部分外，另係基於法律之授權代為處分他共有
23 人之應有部分，徐佩勝於111年間陸續買入系爭土地應有部
24 分（見原審卷一第15頁至第41頁），再依土地法第34條之1
25 規定設定地上權與徐美芳，上訴人並稱：被上訴人之建物無
26 合法占用權源，如另案拆屋還地訴訟認定其可使用建物所在
27 之土地，伊將依被上訴人建物可使用之範圍縮減地上權利用
28 面積等語（見本院卷二第511頁），則縱徐美芳就系爭土地
29 使用收益之範圍與被上訴人主張之使用收益範圍有衝突，亦
30 係其等間何者效力優先、徐美芳如何行使權利之問題，尚難
31 逕認上訴人簽立系爭地上權契約，係故意侵害被上訴人之權

01 益、違反誠信原則及為權利濫用。至被上訴人主張：徐佩勝
02 使徐美芳登記為地上權人享有優先承購權，致其他共有人之
03 優先承購權不得對抗徐美芳，形同強迫伊出售土地部分，此
04 屬部分共有人依土地法第34條之1規定設定地上權後，他共
05 有人並無優先設定權利，部分共有人依土地法第34條之1再
06 出售土地時，如何兼顧其他共有人與地上權人權利均衡之問
07 題（見本院卷一第67頁內政部87年9月9日台內地字第877826
08 6號函釋），地上權人以此抗辯上訴人簽立系爭地上權契約
09 違反誠信原則且為權利濫用云云，亦無可採。

10 六、綜上所述，被上訴人起訴請求確認上訴人間系爭地上權法律
11 關係不存在，並非正當，不應准許。原審所為上訴人敗訴之
12 判決，尚有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改
13 判，為有理由，應由本院廢棄改判如主文第2項所示。

14 七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證
15 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
16 逐一論列，併此敘明。

17 八、據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

18 中 華 民 國 114 年 2 月 26 日

19 民事第十八庭

20 審判長法 官 黃書苑

21 法 官 林尚諭

22 法 官 胡芷瑜

23 正本係照原本作成。

24 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
25 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
26 （均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師或
27 具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師
28 資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項
29 但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴
30 者，應一併繳納上訴審裁判費。

31 中 華 民 國 114 年 2 月 26 日

附表：

編號	土地明細 (新竹市水源段)	面積(平方公尺)	所有權人	應有部分
1	000地號土地(重測前○○○段○○○小段000地號)	903.86	黃源茂	16分之1
			黃勇儒	16分之1
			徐佩勝	8分之7
2	000地號土地(重測前○○○段○○○小段000-0地號)	1766.93	黃源茂	16分之1
			黃順志	28分之1
			黃勇儒	16分之1
			徐佩勝	54分之47
3	000地號土地(重測前○○○段○○○小段000地號)	524.10	黃源茂	16分之1
			黃勇儒	16分之1
			徐佩勝	8分之7
4	000地號土地(重測前○○○段○○○小段000地號)	72.19	黃源茂	16分之1
			黃勇儒	16分之1
			徐佩勝	8分之7