臺灣高雄地方法院民事判決

112年度訴字第535號

原　　告　陳秋霞（即陳劉福蓮之承受訴訟人）

000000000000000000

訴訟代理人　王韻慈律師

　　朱冠菱律師

　　陳柏中律師

原　　告　陳俊州（即陳劉福蓮之承受訴訟人）

000000000000000000

　　陳洧荏（即陳劉福蓮之承受訴訟人）

000000000000000000

　　陳亮妤（即陳劉福蓮之承受訴訟人）

000000000000000000

　　陳彥融（即陳劉福蓮之承受訴訟人）

000000000000000000

　　陳柏翰（即陳劉福蓮之承受訴訟人）

000000000000000000

　　陳俞青（即陳劉福蓮之承受訴訟人）

000000000000000000

　　陳俞汎（即陳劉福蓮之承受訴訟人）

000000000000000000

被　　告　曾俊雄

訴訟代理人　陸正義律師

複　代理人　楊俊威

上列當事人間請求拆屋還地事件，本院於民國113年12月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、核定被告就其所有門牌號碼高雄市○○區○○街000巷00號未辦保存登記建物（即附圖A部分面積46.13平方公尺）占用高雄市○○區○○段○○段0000地號土地之法定地上權，租金為自民國一一二年五月三十日起，每月按該土地總面積四

十八平方公尺，乘以當年度申報地價年息百分之六，再除以十二個月計算。

二、被告應自民國一一二年五月三十日起按月向原告給付前項租金。

三、原告其餘之訴駁回。

四、訴訟費用由被告負擔三分之二，餘由原告負擔。

五、本判決第二項於原告以已到期金額三分之一之金額為被告供擔保後，得假執行。但被告如以已到期金額之全額為原告預供擔保，得免為假執行。

六、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序事項

一、按當事人死亡者，訴訟程序在有繼承人、遺產管理人或其他依法令應續行訴訟之人承受其訴訟以前當然停止。民事訴訟法第168條至第172條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明。民事訴訟法第168條、第175條第1項分別定有明文。查原告壬○○○於訴訟繫屬中死亡，並經其繼承人辛○○、乙○○、庚○○、甲○○、戊○○、己○○、丁○○、丙○○具狀聲明承受本件訴訟，有壬○○○之戶籍謄本（除戶全部）（見訴二卷第19頁）、繼承系統表（見訴二卷第85頁）、民事聲明承受訴訟狀（見訴二卷第81、129、131頁）在卷可稽，核與前揭規定相符，應予准許。

二、乙○○、庚○○、甲○○、戊○○、己○○、丁○○、丙○○經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依被告聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體事項

一、原告主張：壬○○○於民國73年間，經拍賣取得高雄市○○區○○段○○段0000地號土地（下稱系爭土地）並登記為所有權人，被告以其起造之門牌號碼高雄市○○區○○街000

巷00號未辦保存登記建物（下稱系爭建物）無權占用系爭土地，占用範圍如附圖所示A部分，占用系爭土地面積為46.13平方公尺，爰先位依民法第767條第1項中段、前段、第179條規定，請求被告拆屋還地及給付相當租金之不當得利。如認系爭土地、系爭建物間存有法定地上權，則備位依民法第876條第1項、第833條之1、第179條規定，請求核定該法定地上權之存續期間、每月租金及給付租金等語，並㈠先位聲明：1.被告應將坐落系爭土地上被告所有系爭建物（即附圖A部分面積46.13平方公尺）拆除，並將系爭土地交還原告。2.被告應自112年5月3日起至返還系爭土地之日止，按月給付原告新臺幣（下同）19,600元。3.被告應給付原告1,176,000元，暨自112年5月3日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。4.先位聲明第3.項原告願供擔保，請准宣告假執行。㈡備位聲明：1.核定被告就坐落系爭土地上之被告所有系爭建物（即附圖A部分面積46.13平方公尺）與原告成立法定地上權之存續期間。2.被告所有系爭建物（即附圖A部分面積46.13平方公尺），占用原告所有坐落系爭土地，請求核定每月租金金額。3.被告應給付自112年5月29日起回溯5年之備位聲明2.租金，暨自112年5月30日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。4.被告應自112年5月30日起每月給付原告備位聲明2.所核定之租金至法定地上權終止之日。5.原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告答辯：被告為49年次生，於65年間尚屬未成年人，被告之父即訴外人曾伯達於65年間，因積欠壬○○○民間互助會款800,000元，而將被告所有之系爭土地設定抵押權給壬○○○之子即訴外人陳煥銘（下稱系爭抵押權），曾伯達設定系爭抵押權之舉非為被告之利益，已違反民法第1088條第2項之規定，依民法第71條屬無效行為，則壬○○○依系爭抵押權拍賣取得系爭土地為無效取得。又系爭建物係於62年4月14日取得高雄市政府工務局核發之使用執照，即系爭抵押權設定時，系爭土地、系爭建物均屬被告所有，依民法第

876條第1項之規定，於系爭土地拍賣時，系爭土地、系爭建物間視為已有地上權之設定，故被告並非無權占有系爭土地等語置辯。並聲明：㈠原告之訴及假執行之聲請均駁回。㈡如受不利判決，願供擔保免為假執行。

三、兩造不爭執事項（見訴一卷第315頁）

㈠系爭土地於66年10月7日以實施土地重劃依據高市府地籍33015重劃公告確定為原因，登記於被告名下（在重劃前為同段180-29地號土地，仍以被告為登記所有權人）。曾伯達於65年3月25日於系爭土地設定系爭抵押權予陳煥銘，嗣陳煥銘聲請實行系爭抵押權，由壬○○○於73年5月29日拍定取得系爭土地，壬○○○並於73年6月21日以拍賣為原因登記為系爭土地所有權人。

㈡系爭建物以被告為起造人，於62年4月14日取得高雄市政府工務局核發之使用執照。

㈢系爭抵押權設定時，系爭土地及坐落土地上之建築物即系爭建物，同屬被告一人所有。

四、本院之判斷

㈠先位之訴部分

1.壬○○○為系爭土地之所有權人：

⑴按父母以其未成年子女之名義承擔債務及以其未成年子女之財產提供擔保，若非為子女利益而以子女之名義承擔他人債務，及為他人提供擔保，依照民法第1088條（舊法）及限定繼承之立法意旨暨公平誠實之原則，除其子女於成年後，自願承認外，不能對其子女生效（最高法院53年度第1次民、刑庭總會會議決議（二）意旨參照）。亦即父母以法定代理人身分代理未成年子女處分其特有財產，而非為未成年子女利益為之，係屬逾越權限之無權代理行為，效力未定，應至該子女成年後自願承認時，始對該子女生效（最高法院110年度台上字第1902號判決意旨參照）。

⑵查系爭土地於59年7月14日登記在被告名下，嗣曾伯達於65年3月25日以系爭土地設定系爭抵押權，當時49年次之被告

仍屬未成年人等情，有台灣省高雄市土地登記簿（見訴一卷第83頁、審訴卷第91頁）、被告戶籍謄本（現戶部分）（見審訴卷第95頁）在卷可佐，堪認曾伯達於65年間係以未成年子女即被告之特有財產即系爭土地設定系爭抵押權，則依前揭說明，曾伯達設定系爭抵押權之行為屬逾越權限之無權代理行為，效力未定，應至被告成年後自願承認時，始對被告生效。又查，系爭建物以被告為起造人，於62年4月14日取得高雄市政府工務局核發之使用執照；壬○○○於73年5月29日拍定取得系爭土地等情，為兩造所不爭執，已如前述，則被告於69年間既已成年，卻始終未訴請塗銷系爭抵押權登記，或於73年間系爭土地進行拍賣程序時提出債務人異議之訴等否認系爭抵押權設定之意思表示，足認被告已為承認之默示意思表示，是曾伯達設定系爭抵押權之行為已對被告生效。

⑶從而，曾伯達以系爭土地設定系爭抵押權之行為經被告承認而對被告生效，且壬○○○拍定取得系爭土地，並以拍賣為原因登記為系爭土地所有權人，則壬○○○為系爭土地之所有權人無疑。

2.按土地及其土地上之建築物，同屬於一人所有，而僅以土地或僅以建築物為抵押者，於抵押物拍賣時，視為已有地上權之設定，其地租由當事人協議定之；協議不諧時，得聲請法院定之。96年3月28日修正前之民法第876條第1項定有明文。查系爭抵押權設定時，系爭土地及坐落土地上之系爭建物，同屬被告一人所有，嗣系爭土地經拍賣後由壬○○○取得所有權，則依修正前之民法第876條第1項規定，系爭土地、系爭建物間視為已有地上權之設定（下稱系爭地上權），被告之系爭建物並非無權占有系爭土地。

3.綜上，壬○○○雖為系爭土地之所有權人，惟被告之系爭建物並非無權占有系爭土地，則原告請求被告拆除系爭建物、交還系爭土地及給付相當租金之不當得利予原告均無理由，即原告之先位聲明為無理由，應予駁回。

㈡備位之訴部分

1.備位聲明第1項請求核定系爭地上權之存續期間：

按修正前民法第876條第1項之法定地上權，須以該建築物於土地設定抵押時業已存在，並具相當之經濟價值為要件。且該條規定之法定地上權，係為維護土地上建築物之存在而設，則於該建築物滅失時，其法定地上權即應隨之消滅，此與民法第832條所定之地上權，得以約定其存續期限，於約定之地上權存續期限未屆至前，縱地上之工作物或竹木滅失，依同法第841條規定其地上權仍不因而消滅者，尚有不同（最高法院107年度台上字第1651號判決意旨參照）。查系爭土地、系爭建物間有系爭地上權存在，業如前述，而因系爭地上權於系爭建物滅失時即隨之消滅，可見系爭地上權非屬未定有期限，而與民法第833條之1係關於「地上權未定有期限者」不同，則原告備位聲明第1項請求依民法第833條之1核定系爭地上權之存續期間，為無理由，不應准許。

2.備位聲明第2項請求核定系爭地上權之租金：

⑴按土地有相當財產價值，除土地所有人同意無償提供他人使用或法律另有規定可無償使用者外，使用他人土地應支付相當代價，此為社會通念；又按，地上權並不以支付地租為必要，當事人就地上權固可為支付地租之約定，亦得為無償之約定。但設定地上權時未同時約定地租者，參諸地上權性質上為一種用益物權，地上權人因設定地上權而獲有使用土地之利益，土地所有人則須負擔土地稅捐，為平衡當事人雙方權益，土地所有權人應非不得請求地上權人支付地租（司法院大法官會議釋字第291號解釋意旨參照）。是以，考量兩造就系爭地上權既未約定係無償使用，壬○○○也未喪失系爭土地之所有權，而尚須承受稅捐負擔，若尚須忍受被告永久無償使用系爭土地，自不符合公平正義之原則，是縱壬○○○自73年間取得系爭土地所有權後，直至111年間才行使權利，惟可無償使用他人土地本非常態，難認被告就壬○○○不行使系爭土地之權利有何正當信賴基礎可言。兩造

迄至本院言詞辯論終結時，尚無法就系爭地上權之地租達成協議，則原告依民法第876條第1項請求核定系爭地上權之地租，即有理由。

⑵再按，地上權之地租與租賃契約之租金，固屬不同，然就其因使用土地而支付金錢為對價之情，二者實相類似，又按建築建物之基地租金，依土地法第105條準用同法第97條第1項規定，以不超過該土地申報價額年息10%為限；所稱土地申報價額，依土地法施行法第25條規定，係指法定地價，即土地法第148條所定土地所有權人依土地法所申報之地價，土地所有權人未於公告期間申報地價者，以公告地價80%為其申報地價，平均地權條例第16條前段及其施行細則第21條前段分別定有明文。上開規定以年息10%為限，乃指租金之最高限額而言，非謂所有租金必須照申報價額年息10%計算之，尚須斟酌基地之位置，工商繁榮程度、使用人利用基地之經濟價值、所受利益等情事以為決定。

⑶查系爭建物在大連街路上，屬於鬧中取靜地段。該區域緊鄰後驛、高雄醫學大學附設中和紀念醫院生活圈，生活機能便利，亦有國道1號及國道10號可利用，能串連南北高雄交通。生活採買方面，車程約2分鐘可達全聯福利中心高雄博愛店，距好市多高雄大順店約5分鐘車程，車程約8分鐘可達家樂福鼎山店。距離捷運紅線後驛站只需步行約6分鐘等情，為兩造所不爭執（見訴一卷第314頁）。被告雖主張系爭建物位在巷弄而未與主要道路連接，附近均為住宅使用，經濟利用價值非高等語，惟系爭建物周圍商業活動興盛，已如前述，可見被告所指情形並未影響系爭土地之利用價值，是本院斟酌系爭土地附近交通便利，生活機能良好，被告使用系爭土地作為系爭建物基地，且系爭土地面積為48平方公尺（見審訴卷第19頁），系爭建物占用系爭土地面積為46.13平方公尺（見訴一卷第135頁），原告於系爭地上權消滅前實難使用系爭土地等情，認系爭地上權之地租，應定為每月按土地總面積48平方公尺，乘以當年度申報地價年息

6%，再除以12個月計算之金額。

3.備位聲明第3項請求被告給付自112年5月29日起回溯5年之租金及利息：

按土地所有權人訴請法院核定地租之數額，其性質屬形成之訴，為求訴訟之經濟，雖得合併請求給付地租，惟如土地所有權人於起訴前未向地上權人為請求地租之意思表示，即不得溯及請求，或如未經法院核定地租之數額前，土地所有權人亦尚無從請求給付地租（最高法院103年度台上字第1822號判決意旨參照）。是於未定地租地上權之情況，土地所有權人欲請求未定地租之地上權人給付地租，應先請求法院酌定地租生效後，始有地租給付請求權，未經法院判決核定地租之數額確定前，土地所有權人尚無從請求給付地租。從而，原告依民法第179條規定，請求被告給付自112年5月29日起回溯5年之租金及利息，依前開說明，原告並無此請求權；況系爭建物占有系爭土地有系爭地上權為其正當權源，並非無法律上之原因，是原告備位聲明第3項之請求於法無據，應予駁回。

4.備位聲明第4項請求被告自112年5月30日起每月給付本院核定之租金至法定地上權終止之日：

原告以民事準備（三）狀請求被告應自該書狀送達翌日即112年5月30日起給付上開地租（見訴一卷第37至42頁），被告對於該書狀送達翌日為112年5月30日一情並不爭執（見訴二卷第178頁），則依前所述，原告此部分之請求，應予准許。

五、綜上所述，本件被告所有之系爭建物對系爭土地有法定地上權存在，原告先位聲明依民法第767條第1項中段、前段、第179條請求被告拆屋還地及給付不當得利，均無理由；而原告備位聲明依民法第876條第1項請求核定系爭地上權之地租，並請求被告給付核定之地租，為有理由，爰判決如主文第一、二項所示；至於請求給付不當得利部分則無理由，應予駁回。本判決原告勝訴部分，兩造各陳明願供擔保，請准

宣告假執行或免為假執行，經核與規定相符，爰分別酌定相當之擔保金額，予以准許。至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所依附，應駁回之。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻防方法及所提證據，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，爰不予逐一論述，併此敘明。

七、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　12　　月　　26　　日

民事第三庭　審判長法　官　謝雨真

法　官　林綉君

法　官　王雪君

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　　12　　月　　26　　日

書記官　梁瑜玲