臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度上易字第37號

上　訴　人　陳秋霞（即陳劉福蓮之承受訴訟人及視同上訴人陳俊州、陳洧荏、陳亮妤、陳彥融、陳柏翰、陳俞青、陳俞汎之承當訴訟人）

000000000000000000

訴訟代理人　朱冠菱律師
　　陳柏中律師
　　王韻慈律師

被上訴　人　曾俊雄

訴訟代理人　陸正義律師

複代理　人　楊俊威律師

上列當事人間請求拆屋還地事件，上訴人對於中華民國113年12月26日臺灣高雄地方法院112年度訴字第535號第一審判決提起上訴，本院於114年7月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決（除確定部分外）廢棄。

上開廢棄部分，核定被上訴人就上訴人所有坐落高雄市○○區○○段○○段0000地號土地之法定地上權，存續期間至民國132年4月5日止，每月地租自民國112年5月30日起，按上開土地總面積48平方公尺，乘以土地當年度申報地價之年息百分之八，再除以12個月計算。

上開廢棄部分，被上訴人應自民國112年5月30日起按月給付上訴人前項所示地租。

其餘上訴駁回。

第一（除確定部分外）、二審訴訟費用，由被上訴人負擔二分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、按訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係，雖移轉於第三人，於訴訟無影響。但第三人如經兩造同意，得聲請代當事人承當訴訟，民事訴訟法第254條第1項定有明文。查，坐落高雄市

○○區○○段○○段0000地號土地（下稱系爭土地）之所有權人即原告陳劉福蓮於訴訟繫屬中死亡，其繼承人陳秋霞、陳俊州、陳洧荏、陳亮妤、陳彥融、陳柏翰、陳俞青、陳俞汎於原審具狀聲明承受訴訟。上訴人陳秋霞嗣於民國114年4月10日因辦理分割繼承登記成為系爭土地之所有權人（見本院卷第203頁），並於114年5月6日具狀聲明代陳俊州、陳洧荏、陳亮妤、陳彥融、陳柏翰、陳俞青、陳俞汎（下稱陳俊州等7人）承當訴訟（見本院卷第197頁），且經兩造同意（見本院卷第225、305頁），故陳俊州等7人均脫離訴訟繫屬，不列為視同上訴人，合先敘明。

二、上訴人主張：系爭土地原為被上訴人所有，被上訴人並在系爭土地上如原判決附圖所示A部分（面積46.13平方公尺），興建門牌號碼高雄市○○區○○街000巷00號未辦保存登記建物（下稱系爭建物），系爭土地於65年3月25日設定抵押權予訴外人陳煥銘（下稱系爭抵押權），嗣因陳煥銘實行系爭抵押權，由陳劉福蓮於73年間拍定取得系爭土地所有權，依民法第876條第1項規定，系爭建物與系爭土地間存在法定地上權（下稱系爭地上權）。因系爭建物已無償使用系爭土地近40年，上訴人卻須負擔系爭土地之地價稅，嚴重侵害上訴人之財產權，爰依民法第876條第1項、類推適用民法第833條之1規定，請求酌定系爭地上權之存續期間、核定每月租金及請求被上訴人給付租金等語。並聲明：㈠核定坐落系爭土地上之被上訴人所有系爭建物與上訴人成立法定地上權之存續期間；㈡被上訴人所有系爭建物占用上訴人所有系爭土地，請求核定每月租金；㈢被上訴人應自112年5月30日起至系爭地上權終止之日止，按月給付前項租金；㈣願供擔保，請准宣告假執行。（上訴人其餘敗訴部分未聲明不服，非本院審理範圍，不另贅述）

三、被上訴人則以：系爭地上權係依96年3月28日修正公布前之民法第876條第1項所成立之法定地上權，係以建築物存在時期為其存續期限，屬定有存續期限之地上權，與民法第833

條之1所定要件不符。又依民法物權編施行法第1條規定「物權在修正施行前發生者，除本施行法有特別規定外，不適用修正後之規定」，民法第876條第1項雖於96年3月28日修正增訂得請求法院酌定地上權存續期間，但無增訂任何溯及適用之特別規定，故系爭地上權仍應適用修正前民法第876條第1項規定，上訴人請求酌定系爭地上權之存續期間，於法無據等語置辯。

四、原審判決核定系爭地上權自112年5月30日起之每月租金為按系爭土地總面積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，被上訴人應自112年5月30日起按月向上訴人給付上開租金，駁回上訴人其餘請求。上訴人不服提起上訴，於本院聲明：㈠原判決關於駁回後開第二、三、四項部分廢棄；㈡上開廢棄部分，核定被上訴人就其所有系爭建物占用系爭土地之法定地上權之存續期間；㈢上開廢棄部分，核定被上訴人就其所有系爭建物占用系爭土地之租金為自112年5月30日起，每月按該土地總面積48平方公尺，乘以當年申報地價年息10%，再除以12個月計算；㈣上開廢棄部分，被上訴人應自112年5月30日起按月向上訴人給付前項租金。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

五、兩造不爭執事項：

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，登記於被上訴人名下（在重劃前為同段180-29地號土地，仍以被上訴人為登記所有權人）。

㈡被上訴人之父曾伯達於65年間因積欠債務，於65年3月25日將被上訴人所有系爭土地設定抵押權予陳劉福蓮之子陳煥銘（即系爭抵押權），嗣陳煥銘聲請實行系爭抵押權，由陳劉福蓮於73年5月29日拍定，陳劉福蓮並於73年6月21日以拍賣為原因登記為系爭土地所有權人。

㈢系爭建物係以被上訴人為起造人，於62年4月14日取得高雄市政府工務局核發之使用執照。

㈣系爭建物占用系爭土地如原判決附圖所示A部分，占用面積

為46.13平方公尺。

㈤系爭抵押權設定時，系爭土地及坐落其上之系爭建物，同屬被上訴人一人所有。

六、得心證之理由：

㈠請求核定系爭地上權之存續期間，有無理由？

1.按民法第876條第1項於96年3月28日修正前規定：「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」。經查，系爭土地於65年3月25日經設定系爭抵押權予陳煥銘，而系爭抵押權設定時，系爭土地及系爭建物均屬被上訴人所有，嗣因陳煥銘實行系爭抵押權而聲請拍賣系爭土地，系爭土地後由陳劉福蓮於73年5月29日拍定，並於73年6月21日登記為所有權人等情，為兩造所不爭執，已如前述。是以，陳劉福蓮因拍賣而於73年6月21日取得系爭土地所有權時，依上開修正前民法第876條第1項規定，視為已有地上權設定，應堪認定。

2.民法第876條第1項嗣於96年3月28日修正為：「設定抵押權時，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、期間及範圍由當事人協議定之。不能協議者，得聲請法院以判決定之」，並依民法物權編施行法第24條第2項規定，自公布後6個月施行。其修正立法理由謂：依本條所成立之地上權，為法定地上權。其租金若干，期間長短，範圍大小均有待當事人協議定之，現行條文僅規定及於「地租」，似有不足，爰修正當事人協議之事項並及於地上權之期間、範圍，而於不能協議時，則聲請法院以判決定之等語（見本院卷第77-78頁）。亦即，此次修正係增訂法定地上權之存續期限、範圍得由當事人協議訂定，若不能協議，得由法院酌定之。

3.民法第876條第1項規定法定地上權之旨趣，本在避免土地或

其基地上之建築物因拍賣而各異其所有人時，應拆除地上建築物而設。而法定地上權之存續，係以地上建築物之存在時期為其期間，最高法院86年度台上字第2035號判決要旨闡釋甚明。建築物如興建完成多年，倘可一再使用新式建材進行整修、改建致堪繼續使用，地上權恐永無終止之日，對土地所有權人之權益影響甚鉅，是以此法定地上權之存續期間應以地上建築物之存在時期為準，本為當然法理，故上開增修核定期間之規定，並非就法定地上權創設新的權利義務內容，原無溯及適用與否之問題。況上開增修規定，經斟酌其立法政策、社會價值及法律體系精神，合於為避免建築物無從利用土地致遭拆除之結果，有害社會經濟發展，同時兼顧土地所有權人之權益，避免建物所有權人一再翻修、改良建物致堪繼續使用而使地上權永久存續，依事理本質及公平原則，於前開規定施行前發生之事實，亦非不得以之為法理而依民法第1條規定予以適用。故而，兩造就系爭地上權之存續期間無法協議決定，上訴人依修正後之民法第876條第1項規定，請求法院以判決定之，即屬有據。被上訴人抗辯系爭地上權係依修正前民法第876條第1項規定發生，上訴人不得依修正後之民法第876條第1項規定請求酌定存續期間云云，難認有理。

4.法定地上權之存續期間，以地上建物之存在時期為準，業如前述，查：

⑴系爭土地登記面積為48平方公尺，有土地登記第一類謄本可稽（見原審審訴卷第19頁），而系爭建物占用系爭土地如附圖編號A部分，占用面積為46.13平方公尺，業如前述，可見系爭建物已幾乎占用系爭土地之全部，參酌建造房屋應預留空間為法定空地之用，且系爭建物係以系爭土地全部面積申請使用執照，有高雄市政府工務局62年高市建都築使字第01107號使用執照為憑（見原審審訴卷第113頁），剩餘空地自不宜與系爭建物分歸不同之人使用，故系爭地上權範圍應為系爭土地全部即48平方公尺。

⑵又系爭建物係於62年4月6日竣工之鋼筋混凝土結構造建物，有前揭使用執照為證，且被上訴人自陳系爭建物自62年取得使用執照後未曾重新翻修（見本院卷第275頁），參諸高雄市政府地政處所訂定之「高雄市地價調查用建築改良物單價、耐用年數表及折舊率表」所載，鋼筋混凝土造建物之耐用年數為60年（見原審訴字卷一第305頁），依此耐用年數計算，系爭建物之耐用年限僅至122年4月5日，距今僅剩7年餘。惟耐用年限係指資產依規定可使用之年限，與資產在實際情況下可以被使用之年限並不必然相同，觀諸系爭建物之現況照片（見原審審訴卷第99-101頁、原審訴字卷一第99-131頁），系爭建物之外觀及內部狀態保持尚屬良好，並無明顯牆面斑駁、漏水或毀壞等跡象，衡諸常情，依系爭建物之現狀應可繼續使用超過8年，故本院認不宜參照前揭耐用年數表所定60年，訂定系爭地上權之存續期間。而參酌「國有非公用土地設定地上權作業要點規則」第5條規定，設定地上權之存續期間最長70年，此最長存續期間70年係考量一般住宅建物之通常使用情形而訂定，可資作為系爭建物得使用期限之參考，故本院認系爭建物應可使用至132年4月5日，故系爭地上權之存續期間應至132年4月5日止，較屬適當。

5.本院既認上訴人依現行民法第876條第1項規定之請求有理由，上訴人關於類推適用民法第833條之1規定之主張即無審究之必要，附此敘明。

㈡系爭地上權之租金數額以若干為適當？

1.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」之點言之，則二者實相類似。次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。

2.被上訴人於73年6月21日即取得系爭地上權，惟兩造迄今未能就地租達成協議，故上訴人依民法第876條第1項規定請求法院酌定地租，應屬有據。而查，系爭土地面臨大連街367巷，屬於鬧中取靜之巷弄住宅區，有前揭現場照片可參，但系爭土地所屬區域緊鄰後驛、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（見原審訴字卷一第314頁），並有Google地圖可參（見原審訴字卷一第85、307頁），可見系爭土地所屬區域之生活機能良好，且交通便利。被上訴人雖主張系爭土地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，惟周圍商業活動興盛，已如前述，是本院斟酌系爭土地附近交通便利，生活機能良好，被上訴人使用系爭土地作為系爭建物基地，上訴人於系爭地上權消滅前難以使用系爭土地等情，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8%，再除以12個月計算之金額，較屬適當。上訴人主張應按申報地價之年息10%核定地租，尚屬過高，被上訴人則辯稱應按申報地價之年息6%核定地租，容有過低，均不足採。

㈢被上訴人應給付之租金為若干？

1.按請求法院核定法定地上權之範圍、期間、地租為形成之訴，因之，於未經法院核定地租數額前，土地所有人無直接請求給付地租之權利，而請求給付地租，屬給付之訴，內容並未含有請求法院核定地租之意，然為達訴訟經濟之目的，

當事人非不得同時提起上開形成之訴及給付之訴（最高法院81年度台上字第1036、2847號裁判意旨可參）。上訴人請求法院核定系爭地上權之存續期間及地租，既經准許，其自得併依據法院所核定之地租，請求被上訴人給付，故上訴人主張被上訴人應自112年5月30日起，按月向上訴人給付本院核定之地租，應屬有據，逾本院核定範圍之請求，則無理由。

七、綜上所述，上訴人依民法第876條第1項規定，請求法院核定系爭地上權之期間及地租，於法有據，應予准許，爰核定系爭地上權之存續期間至132年4月5日止，每月地租按系爭土地總面積48平方公尺，乘以土地當年度申報地價年息8%，再除以12個月計算；另上訴人請求被上訴人自112年5月30日起，按月給付上訴人按系爭土地總面積48平方公尺，乘以系爭土地當年度申報地價年息8%，再除以12個月計算之地租，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。從而，原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2、3項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。

八、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據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　6　　日

民事第六庭

審判長法　官　郭宜芳

法　官　黃悅璇

法　官　徐彩芳

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　6　　日

書記官　賴璽傑