臺灣高等法院臺中分院民事判決

112年度上易字第383號

上　訴　人
即被上訴人　張弘作
000000000000000000
訴訟代理人　李進建律師
複　代理人　陳詠琪律師
被上訴人即
上　訴　人　謝得財
000000000000000000
訴訟代理人　謝政恩律師

上列當事人間確認地上權不存在等事件，兩造對於民國112年5月31日臺灣彰化地方法院111年度訴字第711號第一審判決各自提起上訴，本院於民國113年10月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決關於酌定地上權存續期間部分，及訴訟費用（除確定部分外）之裁判，均廢棄。

二、上開廢棄部分，謝得財就坐落彰化縣○○市○○段00000地號土地，由彰化縣員林地政事務所以民國68年員字第022815號收件、登記原因為時效取得、於民國69年1月5日登記之地上權之存續期間至民國139年1月20日止。

三、張弘作其餘上訴及謝得財之上訴均駁回。

四、第一審（除確定部分外）及第二審訴訟費用，由兩造各負擔1/2。

事實及理由

壹、程序方面：

按當事人對於第一審判決不服之程度，及應如何廢棄或變更之聲明，依民事訴訟法第441條第1項第3款雖應表明於上訴狀，然其聲明之範圍，至第二審言詞辯論終結時為止，本得擴張或變更之（最高法院110年度台上字第749號裁定意旨參照）。查上訴人即被上訴人張弘作（下稱張弘作）原僅就第

一備位之訴關於坐落彰化縣○○市○○段00000地號土地（下稱系爭土地，以下同段土地，均稱其地號數），由彰化縣員林地政事務所（下稱員林地政）以民國68年員字第022815號收件、登記原因為時效取得、於69年1月5日登記之地上權（下稱系爭地上權）應予終止，及被上訴人即上訴人謝得財（下稱謝得財）應塗銷系爭地上權登記；第二備位之訴關於定系爭地上權存續期間之年數部分，提起一部上訴（本院卷第9、130頁）。嗣就先位之訴關於確認系爭地上權不存在，及謝得財應塗銷系爭地上權登記部分，擴張上訴聲明（本院卷第231、267、268頁），核無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、張弘作主張：系爭土地為伊與訴外人賴○傳、賴○順、賴○○、賴○銘（下合稱賴○傳等4人）共有。謝得財之父謝○○於43年11月2日與訴外人蔡○○簽訂房屋及建物敷地買賣契約書（下稱系爭買賣契約），向蔡○○購買000-0土地應有部分1/4及系爭土地應有部分1/6，因而占有系爭土地。謝○○及謝得財既非基於行使地上權之意思而占有系爭土地，自無從因時效而取得地上權，員林地政依謝得財申請所為系爭地上權登記應屬無效，系爭地上權並不存在。縱認系爭地上權存在，然系爭地上權未定有期限，亦未約定租金，登記迄今已逾40餘年，當時建物已不存在，伊自得依民法第833條之1規定，請求終止系爭地上權，如不得終止，亦得請求定系爭地上權存續期間。爰㈠先位之訴：請求確認系爭地上權不存在，並依民法第767條第1項中段之規定，求為命謝得財塗銷系爭地上權登記之判決；㈡第一備位之訴：依民法第833條之1、民法第767條第1項中段規定，求為終止系爭地上權，並命謝得財塗銷系爭地上權登記之判決；㈢第二備位之訴：依民法第833條之1規定，求為定系爭地上權存續期間之判決（張弘作於原審就先位及第一備位之訴，另請求謝得財拆除建物並返還土地部分，經原審為張弘作敗訴之判決，未據張弘作聲明不服，不在本院審理範圍，不予贅述）。

二、謝得財辯以：

㈠謝○○及伊基於行使地上權之意思，占有系爭土地逾20年，系爭土地共有人未曾反對，符合時效取得地上權之要件，系爭地上權登記自屬有效。

㈡張弘作前以伊登記取得系爭土地地上權，並使用系爭土地，致其受有損害為由，訴請伊給付租金，經臺灣彰化地方法院以85年度訴字第6號判決駁回確定（下稱前案判決），亦肯認系爭地上權存在。張弘作迄今始主張系爭地上權不存在，違反誠信原則，構成權利失效，不得請求塗銷系爭地上權。

㈢系爭地上權登記之存續期間為空白，應屬永久存續，非未定有期限，與民法第833條之1規定不符，張弘作請求終止系爭地上權或定系爭地上權存續期間，並無理由。

㈣坐落系爭土地及相鄰000-00土地上之同段0000建號建物（下稱系爭建物），係於74年4月22日為第一次登記，依建物耐用年數加計可收益年數為85年至95年，尚可使用55年。縱認系爭地上權應定存續期間，亦應參照前揭年數定之。

三、原審就此部分判決系爭地上權存續期間定為自判決確定之日起17年，且駁回張弘作其餘之訴。兩造就各自敗訴部分聲明不服，分別提起上訴，聲明如下：

㈠張弘作部分：

1.上訴聲明：

⑴先位聲明：

①原判決主文第貳項部分及第壹項關於駁回張弘作後開第二、三項之訴部分均廢棄。

②兩造間系爭地上權不存在。

③謝得財應將系爭地上權登記予以塗銷。

⑵第一備位聲明：

①原判決主文第貳項部分及第壹項關於駁回張弘作後開第二、三項之訴部分均廢棄。

②兩造間系爭地上權應予終止。

③謝得財應將系爭地上權登記予以塗銷。

⑶第二備位聲明：

①原判決主文第貳項部分廢棄。

②兩造間系爭地上權之存續期間定為自本判決確定之日起2年。

2.就謝得財上訴部分之答辯聲明：

上訴駁回。

㈡謝得財部分：

1.上訴聲明：

⑴原判決主文第貳項部分廢棄。

⑵上開廢棄部分，張弘作在第一審之訴駁回。

2.就張弘作上訴部分之答辯聲明：

上訴駁回。

四、兩造不爭執事項（本院卷第448、449頁）：

㈠系爭土地為張弘作與賴○傳等4人共有，賴○順、賴○○之應有部分各1/8，賴○傳、張弘作、賴○銘之應有部分各1/4。

㈡謝得財之父謝○○於43年11月2日與蔡○○簽訂系爭買賣契約，向蔡○○購買000-0土地應有部分1/4、系爭土地應有部分1/6，及其上房屋，約定蔡○○應於43年11月8日前將房屋交付謝○○，並負責於最近期日內將豬舍交付謝○○使用。土地部分註記有「張○濱、賴○頭、賴○傳、賴○○昌所有名義，其繼承人未繼承登記，但出賣人已經收買完畢，此權利同時讓渡買受人」等文字。

㈢系爭土地於日治時期及○登記時，均登記為賴○頭、賴○傳、賴○昌、張○濱共有，應有部分各1/4；於光復初期土地舊簿則登記為蔡○○所有。000-0土地於光復初期土地舊簿登記為蔡○○所有，嗣於44年1月4日移轉應有部分1/4予謝○○，謝○○、謝得財、謝○○、謝○○於64年12月14日自謝○○繼承取得應有部分各1/16。

㈣謝得財於69年1月5日以時效取得為登記原因，登記取得系爭土地地上權即系爭地上權，系爭地上權登記之權利價值、存

續期間、地租等欄位均為空白。

㈤000-0土地於70年11月40日分割出000-00土地，000-00土地再於71年12月27日分割出000-00土地。

㈥系爭建物係由謝得財以起造人之身分，於72年12月3日取得建造執照，於74年1月21日建築完成，於74年4月22日為第一次登記，主要用途住商用，主要建材為鋼筋混凝土造；現登記為謝得財之女謝○○所有；目前出租予訴外人作為「天生烤手」餐廳使用，現狀如原審卷第75、77頁照片。

㈦000-00土地現為謝得財、謝○○、謝○○、詹○○共有，應有部分各1/4。

㈧張弘作前以謝得財登記取得系爭地上權，並使用系爭土地，致其受有損害為由，依土地法第97條之規定，訴請謝得財給付租金，經臺灣彰化地方法院以85年度訴字第6號判決駁回確定即前案判決。

㈨張弘作於85年11月20日以上證9文書（本院卷第73頁）向彰化縣政府表示，因前案判決駁回其請求，其就系爭土地有義務而沒有權利，想將系爭土地應有部分捐給政府，要求告知相關程序。

五、本院之判斷：

㈠先位之訴部分：

張弘作主張：系爭土地為其與賴○傳等4人共有，謝得財之父謝○○於43年11月2日與蔡○○成立系爭買賣契約，買受000-0土地應有部分1/4及系爭土地應有部分1/6，因而占有系爭土地；謝○○及謝得財非基於行使地上權之意思而占有系爭土地，無從因時效而取得地上權，員林地政依謝得財申請所為系爭地上權登記應屬無效，系爭地上權並不存在云云，為謝得財所否認，並以前詞置辯。按占有人以行使地上權之意思，20年間和平、公然、繼續占有他人之不動產者，得請求登記為地上權人。觀諸民法第772條準用第769條規定甚明。又按稱地上權者，謂以在他人土地上有建築物，或其他工作物，或竹木為目的而使用其土地之權，99年2月3日修正

前民法第832條亦有明文。經查：

1.系爭土地為張弘作與賴○傳等4人共有，賴○順、賴○○之應有部分各1/8，賴○傳、張弘作、賴○銘之應有部分各1/4；謝得財於69年1月5日以時效取得為登記原因，登記取得系爭地上權；有土地登記謄本（本院卷第51至55頁）為證，且為兩造所不爭執，堪認屬實。

2.謝得財之父謝○○於43年11月2日與蔡○○簽訂系爭買賣契約，向蔡○○購買000-0土地應有部分1/4、系爭土地應有部分，及其上之磚木混造房屋、豬舍，約定蔡○○應於43年11月8日前將房屋交付謝○○，並負責於最近期日內將豬舍交付謝○○使用；其後，蔡○○於44年1月4日移轉000-0土地應有部分1/4予謝○○；有系爭買賣契約書（本院卷第69、70頁）、日治時期土地登記簿（本院卷第285至289頁）、光復初期土地舊簿（本院卷第297至309頁）為證，且為兩造所不爭執。堪認謝得財之父謝○○自43年11月起，受蔡○○交付而占有使用前揭房屋及豬舍，因而和平、公然、繼續占有000-0土地及系爭土地，且於44年1月4日自蔡○○受讓取得000-0土地應有部分1/4。

3.系爭買賣契約之不動產標示關於系爭土地部分註記有「張○濱、賴○頭、賴○傳、賴○○昌所有名義，其繼承人未繼承登記，但出賣人已經收買完畢，此權利同時讓渡買受人」等文字，有系爭買賣契約書（本院卷第70頁）可參。佐以系爭土地於日治時期及○登記時，均登記為賴○頭、賴○傳、賴○昌、張○濱共有，應有部分各1/4；嗣於80年3月15日、同年4月15日、同年7月4日，始先後由賴義成以繼承為登記原因（原因發生日期31年6月3日）取得賴○昌之應有部分，由賴○順、賴○○以繼承為登記原因（原因發生日期33年7月30日）取得賴○頭之應有部分，由張弘作以繼承為登記原因（原因發生日期41年9月30日）取得張○濱之應有部分；有土地登記簿（本院卷第205至215頁）、日治時期土地登記簿（本院卷第291至294頁）、土地登記謄本（本院卷第25至29

頁）可參，足見43年11月2日系爭買賣契約簽訂當時，賴○昌、賴○頭、張○濱均已死亡，且未辦理繼承登記，與系爭買賣契約前揭註記內容相符。謝○○於43年11月2日與蔡○○簽訂系爭買賣契約時，既已知悉蔡○○非系爭土地所有權人，無法自蔡○○受讓取得系爭土地所有權，且兩造未曾主張於69年1月5日謝得財登記取得系爭地上權前，蔡○○、謝○○及其繼承人曾將前揭註記權利讓與乙事，通知賴○頭、賴○傳、賴○昌、張○濱等人之繼承人，則蔡○○縱曾向賴○頭、賴○傳、賴○昌、張○濱買受系爭土地，並將該權利讓與謝○○，依民法第297條第1項規定，對賴○頭、賴○傳、賴○昌、張○濱等人之繼承人，亦不生效力，謝○○及謝得財自無從本於與蔡○○間之系爭買賣契約，占有使用系爭土地。因此，張弘作主張：謝○○及謝得財係基於與蔡○○間之系爭買賣契約而占有系爭土地云云，即不可採；謝得財主張：其及謝○○係基於行使地上權之意思，占有系爭土地等語，應屬有據。

4.至於謝得財於本院準備程序期日雖陳稱：系爭土地及地上物是其父謝○○於43年所購買，原有地上物為平房，後來要重建現有建物，因需要就基地有興建的權限，且其及謝○○已和平占用系爭土地超過20年，經向地政事務所詢問後，向地政機關申請登記取得地上權，據以興建系爭房屋等語（本院卷第132、133頁），並有張弘作提出之譯文（本院卷第261頁）可參。然謝得財前揭陳述，僅在表明其與謝○○占有使用系爭土地及其上房屋、豬舍，以及向地政機關申請登記系爭地上權之緣由，與本院前揭認定之事實，不生影響，尚難據此認為謝○○及謝得財非基於行使地上權之意思而占有系爭土地。

5.況且，張弘作前以謝得財登記取得系爭地上權，並使用系爭土地，致其受有損害為由，依土地法第97條之規定，訴請謝得財給付租金，經前案判決駁回確定；復於85年11月20日以上證9文書向彰化縣政府表示，因前案判決駁回其請求，其

就系爭土地有義務而沒有權利，想將系爭土地應有部分捐給政府，要求告知相關程序；有前揭判決書、文書（本院卷第67、68、73頁）可參，且為兩造所不爭執，堪認張弘作當時亦未否認謝得財已合法時效取得系爭地上權之事實。

6.因此，張弘作主張：謝○○及謝得財非基於行使地上權之意思而占有系爭土地，無從因時效而取得地上權，員林地政依謝得財申請所為系爭地上權登記應屬無效，系爭地上權並不存在云云，並不可採。張弘作請求確認系爭地上權不存在，並依民法第767條第1項中段之規定，請求謝得財塗銷系爭地上權登記，均屬無據。

㈡第一備位及第二備位之訴部分：

張弘作主張：系爭地上權未定有期限，登記迄今已逾40餘年，當時建物已不存在，依民法第833條之1規定，請求終止系爭地上權，如不得終止，另請求定系爭地上權存續期間等語，為謝得財所否認，並以前詞置辯。經查：

1.按地上權未定有期限者，存續期間逾20年，法院得因當事人之請求，斟酌地上權成立之目的、建築物或工作物之種類、性質及利用狀況等情形，定其存續期間或終止其地上權，民法第833條之1定有明文。上開規定於民法物權編99年1月5日修正之條文施行前未定有期限之地上權，亦適用之，民法物權編第13條之1亦有明定。系爭地上權登記之存續期間欄位為空白，有土地登記謄本（本院卷第53頁）為證，且系爭地上權係因謝得財以時效取得為原因，單獨申請登記取得，非由謝得財與張弘作及賴○傳等4人等系爭土地所有權人達成合意而登記取得，雙方無從就系爭地上權之存續期間為任何約定，系爭地上權應屬未定有期限。又謝得財係於69年1月5日登記取得系爭地上權，存續期間迄今已達44年，符合民法第833條之1所定地上權未定有期限，存續期間逾20年之要件，且系爭地上權雖為民法第833條之1規定增訂前所設定，仍有該條規定之適用。謝得財主張：系爭地上權存續期間為空白，應屬永久存續，非未定有期限，與民法第833條之1規

定不符云云，自無可採。

2.謝得財於69年1月5日登記取得系爭地上權後，即以系爭土地及相鄰000-00土地為基地，申請興建系爭建物，於72年12月3日取得建造執照，74年1月21日建築完成，74年4月22日為第一次登記，有建物登記謄本（本院卷第41頁）為證，且為兩造所不爭執，堪認系爭地上權設定之目的，係作為興建系爭建物使用。故系爭地上權之存續期間及終止與否，自應斟酌系爭建物之種類、性質、利用狀況、耐用年限等一切情形為斷。

3.經原審及本院囑託華聲科技不動產估價師事務所（下稱華聲估價師事務所）就系爭建物之耐用年數進行鑑定，該所依據中華民國不動產估價師公會全國聯合會發佈之第四號公報及第一號估價作業通則，認為系爭建物經濟耐用年數應調整為65年，以系爭建物於74年1月21日完成計算，賸餘經濟耐用年數為25年，加計合法建物所有權可收益年數為45至55年，有鑑定報告書（外放）、華聲估價師事務所113年7月11日函（本院卷第411至413頁）可稽。觀諸中華民國不動產估價師公會全國聯合會發佈之第一號估價作業通則第5條、第6條規定（本院卷第77頁），以合法建物賸經濟耐用年數加計20年至30年作為可收益年數，係用以評估合法建物所有權價值之方式，與建物本身耐用年數無關，是關於建物之耐用年數，仍應以建物本身之經濟耐用年數為其依據。又系爭建物自74年1月21日建築完成迄今雖已逾39年，然該建物主要用途為住商用，主要建材為鋼筋混凝土造，外觀完好，目前出租予訴外人作為「天生烤手」餐廳使用，有建物登記謄本（本院卷第41頁）、現狀照片（原審卷第75、77頁）可稽，堪認前揭鑑定報告認為系爭建物具有與相同構造建物相當之耐用年數即65年，應為可採。系爭建物係於74年1月21日建築完成，以其經濟耐用年數65年計算，系爭建物應可使用至139年1月20日。

4.依民法第833條之1規定，定系爭地上權存續期間，屬形成訴

訟，關於存續期間之酌定，由法院依職權認定適當之存續期間，不受當事人聲明之拘束。而系爭地上權設定之目的，既作為興建系爭建物使用，且系爭建物應可使用至139年1月20日，則張弘作依民法第833條之1規定，第一備位之訴請求終止系爭地上權及謝得財應塗銷系爭地上權登記，即屬無據；第二備位之訴請求定系爭地上權存續期間，參酌系爭建物可使用期間，定系爭地上權存續期間至139年1月20日為適當。張弘作主張系爭地上權存續期間為自本判決確定之日起2年；謝得財主張系爭地上權存續期間為55年；均不可採。

六、綜上所述，張弘作依民法第833條之1規定，請求定系爭地上權存續期間，本院認應定該地上權存續期間至139年1月20日；張弘作先位之訴及第一備位之訴，均無理由，不應准許。張弘位第二備位之訴部分，原審所定系爭地上權存續期間，尚有未洽，張弘作上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院將原判決廢棄，改判如主文第二項所示；謝得財上訴意旨指摘原審為其敗訴之判決不當，求為廢棄並駁回張弘作在第一審之訴，為無理由，應予駁回。張弘作先位之訴及第一備位之訴部分，原審為張弘作敗訴之判決，核無不合，張弘作之其餘上訴，為無理由，應予駁回。

七、按因共有物分割、經界或其他性質上類似之事件涉訟，由敗訴之當事人負擔訴訟費用顯失公平者，法院得酌量情形，命勝訴之當事人負擔其一部，民事訴訟法第80條之1定有明文。本件關於請求法院定地上權存續期間部分，屬形成之訴，其性質與共有物分割、經界訴訟類似，由敗訴之當事人負擔訴訟費用，顯失公平，爰酌量上情，酌定本件訴訟費用負擔如主文第四項所示。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提出之各項證據資料，經審酌後，均與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

九、據上論結，本件張弘作之上訴為一部有理由、一部無理由，

謝得財之上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　5　　日

民事第一庭　審判長法　官　張瑞蘭

法　官　林孟和

法　官　鄭舜元

正本係照原本作成。

不得上訴。

書記官　賴淵瀛

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　5　　日