

臺灣高等法院臺南分院民事判決

113年度上字第172號

上訴人即

附帶被上訴人 陳正成

法定代理人 陳甘月娥

陳同慶

陳淨美

上訴人即

附帶被上訴人 陳進添

兼共同訴訟

代理人 陳正國

上 一 人

訴訟代理人 李佳盈律師

上三人共同

訴訟代理人 林富郎律師

被上訴人即

附帶上訴人 施文章

施麗吟

施春聲

林竹芸即施華歌之繼承人

施婷薰即施明正之繼承人

施宜初即施明正之繼承人

施貞安即施明正之繼承人

0000000000000000

共 同

訴訟代理人 林世勳律師

蔡長勳律師

上列當事人間請求終止地上權等事件，上訴人對於中華民國113年3月15日臺灣臺南地方法院111年度訴字第1623號第一審判決提起上訴，被上訴人為附帶上訴並為訴之擴張及減縮，本院於113年10月30日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及附帶上訴均駁回。

原判決主文第二項應減縮為：上訴人應自民國111年11月16日起至地上權消滅之前一日止，按月給付被上訴人依原判決主文第一項土地總面積按當年度申報地價年息百分之八除以十二個月計算之地租。

被上訴人其餘擴張之訴及假執行之聲請均駁回。

第二審訴訟費用，關於上訴部分，由上訴人負擔；關於附帶上訴部分（含擴張之訴），由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款定有明文。查被上訴人即附帶上訴人（下稱被上訴人）備位聲明中請求核定地租及給付地租部分，原係請求核定兩造就坐落臺南市○區○○段000地號土地（下稱系爭土地）之地上權（下稱系爭地上權）之地租為每月新臺幣（下同）9,835元，及上訴人即附帶被上訴人（下稱上訴人）應自起訴狀繕本送達翌日即民國111年1月16日起按月連帶給付被上訴人9,835元；嗣於本院擴張及減縮請求為：核定兩造就系爭地上權之年地租為以系爭土地總面積按當年度申報地價年息百分之10計算之地租，及上訴人應自起訴狀繕本送達翌日起至地上權消滅之前一日止，按

月連帶給付被上訴人依系爭土地總面積按當年度申報地價年息百分之10除以12個月計算之地租。核屬擴張及減縮應受判決事項之聲明，依上開規定，毋庸對造同意，應予准許。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：系爭土地原為被上訴人施文章、施麗吟、施春聲及訴外人施華歌、施明正共有（下合稱施文章5人），應有部分各為5分之1；嗣施明正於106年10月12日死亡，其應有部分由被上訴人施婷薰、施宜初、施貞安（下合稱施婷薰3人）共同繼承；施華歌於107年10月12日死亡，其應有部分由被上訴人林竹芸繼承。又上訴人前曾對施文章5人起訴請求確認上訴人對系爭土地之地上權登記請求權存在，施文章5人並應容忍上訴人辦理地上權登記，經本院以100年度上易字第133號判決，認定訴外人即上訴人之父陳興於14年間在系爭土地上興建門牌號碼臺南市○區○○里○○路000巷0號房屋（下稱系爭房屋）之A棟建物，因時效取得地上權，確認上訴人對系爭土地有地上權登記請求權存在確定（下稱前案確定判決），上訴人已依該判決於101年6月27日辦理系爭地上權登記完畢，惟未就系爭地上權之存續期限及地租與施文章5人為任何約定，系爭土地亦無相關登記，故系爭地上權為未定期限之地上權。又系爭地上權應自建築物建造完成之日起算存續期間。系爭房屋共有A棟及B棟建物，前者係於14年間所興建之木造平房；後者為74年間修建之磚鐵骨建物（施文章5人從未同意此修建），系爭地上權之存續期間顯已逾民法第833條之1規定之20年期限。又系爭地上權成立之目的係供興建房屋居住使用，惟木造、磚造建物之耐用年數至多分別為10年、25年，是前開2棟建物皆已逾一般房屋耐用年限，且A棟之木材早有腐蝕，易生掏空情況，有建築架構不穩定之安全疑慮；B棟屋頂似有破損、屋側牆垣亦有多處破洞、牆上木板掉落，難達遮風避雨之效，均已不適合居住使用，上訴人並將系爭房屋作為臺南市○區○○里辦公室，及供民眾觀察古厝、陳列觀賞古物等，應認系爭地上權

01 成立之目的已不存在，伊等自得依民法第833條之1規定，請
02 求終止系爭地上權，及依民法第767條第1項中段規定（於本
03 院補充法條），請求上訴人應為塗銷登記。如認系爭地上權
04 仍可存續，伊等亦得依民法第833條之1規定，請求核定系爭
05 地上權之存續期間；及適用或類推適用民法第835條之1第2
06 項規定，暨類推適用民法第876條第1項規定，請求核定系爭
07 地上權之租金，並請求上訴人連帶給付租金；另依民法第17
08 9條規定，請求上訴人連帶給付起訴前5年使用系爭土地之不
09 當得利。又依系爭土地位於臺南市○區，交通便利，應以系
10 爭土地總面積461平方公尺，按111年度申報地價每平方公尺
11 2,560元之年息百分之10計算租金及不當得利。依此計算，
12 上訴人應連帶給付被上訴人之不當得利金額為590,080元

13 （計算式： $2,560\text{元}/\text{m}^2 \times 461\text{m}^2 \times 10\% \times 5\text{年}$ ）。爰於原審聲明：
14 (一)先位請求：系爭地上權應予終止，被上訴人應將系爭地上
15 權登記予以塗銷。(二)備位請求：1.核定系爭地上權之存續期
16 間為1年。2.核定系爭地上權之租金為每月9,835元。3.上訴
17 人應自起訴狀繕本送達翌日即111年11月16日起按月連帶給
18 付被上訴人9,835元。(三)上訴人應連帶給付被上訴人590,080
19 元，及自起訴狀繕本送達翌日即111年11月16日起至清償日
20 止，按年息百分之5計算之利息。(四)就前項請求願供擔保請
21 准宣告假執行（原審就上開備位請求判決：(一)系爭地上權之
22 地租定為自111年11月16日起，每年按土地總面積依當年度
23 申報地價年息百分之8計算；(二)上訴人應自111年11月16日起
24 按月向被上訴人給付上開地租，並就此部分依職權為準、免
25 假執行之宣告；及駁回被上訴人其餘之訴。兩造各自對其敗
26 訴部分聲明不服，分別提起上訴及附帶上訴。被上訴人於本
27 院就上開備位請求為訴之擴張及減縮）。並附帶上訴及擴張
28 之訴聲明：(一)原判決關於不利於被上訴人部分，暨該部分訴
29 訟費用之裁判均廢棄。(二)上開廢棄部分：1.先位請求：系爭
30 地上權應予終止，上訴人應將系爭地上權登記予以塗銷。2.
31 備位請求：(1)核定系爭地上權之存續期間為1年。(2)核定系

01 爭地上權之年地租以系爭土地總面積按當年度申報地價年息
02 百分之10計算。(3)上訴人應自起訴狀繕本送達翌日即111年1
03 1月16日起至地上權消滅之前一日止，按月連帶給付被上訴
04 人依系爭土地總面積按當年度申報地價年息百分之10除以12
05 個月計算之地租。3.上訴人應連帶給付被上訴人590,080
06 元，及自起訴狀繕本送達翌日即111年11月16日起至清償日
07 止，按年息百分之5計算之利息。4.上開2.之(3)及3.部分聲
08 明，被上訴人願供擔保，請准宣告假執行。及答辯聲明：上
09 訴駁回。

10 二、上訴人則以：占有人於興建系爭房屋當時以行使地上權之意
11 思占有，仍須繼續占有相當期間始得請求登記為地上權人，
12 且施文章5人依前案確定判決僅得請求登記為地上權人，並
13 非即取得地上權，故系爭地上權之存續期間不可能自系爭房
14 屋興建完成起算，而應自101年6月27日登記時起算，迄今未
15 滿20年，被上訴人主張系爭地上權之存續期間已逾20年，依
16 民法第833條之1規定，請求終止系爭地上權或定其存續期
17 間，於法不合。又系爭房屋主要由陳正成使用，其於100年1
18 1月30日設籍該址，並申請用水用電，仍作為一般房屋使
19 用，被上訴人陳稱系爭房屋無人居住或已不適合居住使用，
20 並非事實。且依民法第832條規定，地上權以在他人土地之
21 上下有建築物或其他工作物即合於目的，至建築物之用途是
22 否供居住或作其他用途，自用或供他人使用，均非地上權成
23 立目的存否之依據。另依前案確定判決記載系爭房屋部分房
24 間係作為神明廳之用，且系爭房屋A、B棟係供訴外人陳鰲
25 (陳興祖父)家族人員居住，陳興死亡後則由施文章5人管
26 領並供奉陳氏牌位，陳興及施文章5人係以在系爭土地上有
27 建築物或其他工作物目的而使用系爭土地，因而認施文章5
28 人就系爭土地有地上權登記請求權存在，伊等至今亦延續前
29 案確定判決所存在之使用狀態使用，並無更動，故縱使伊等
30 未居住於系爭房屋，或僅供神明廳使用，亦難謂系爭地上權
31 之成立目的已不存在。又固定資產耐用年數表係供執行業務

者為執行業務而使用之房屋及器材、設備之折舊，依該耐用年數表辦理計列、攤提，並非指建物實際之堪用年數，不可憑此逕認建物實際達不堪安全使用之年限或據以酌定地上權存續期間。系爭房屋目前大部分結構穩固，保存情形良好，仍供伊等作為神明廳祭祀祖先、放置傢俱、電器，以供家族聚會，庭院種植果樹，仍有相當使用價值，並經原審囑託臺南市土木技師公會（下稱臺南土木公會）鑑定認定系爭房屋A、B棟建物分別尚有8年、15年之堪用年限，持續維護可延長此年限，被上訴人稱系爭地上權之成立目的不存在，及請求酌定地上權存續期間為1年，均屬無據。再系爭土地位於○○路000巷，巷道狹窄僅寬2.5公尺，車輛通行困難，地勢低窪，逢雨積水成災，距臺南市喜樹灣裡重劃區尚遠；參以伊等就系爭房屋之使用情形，並未用於營利，僅有精神上之依托，經濟價值甚低，被上訴人請求按土地總面積依當年度申報地價年息百分之10，及原審以年息百分之8核定租金，均屬過高。且原審於113年3月15日判決，距離判決主文所載111年11月16日已過1年4個月，伊等或可一次給付到期之地租，但自111年11月16日至113年3月15日按月給付部分，事實上無從履行。又系爭地上權未定有地租，於法院核定地租前，伊等本無給付之義務，被上訴人亦無請求給付之權，伊等未給付地租，並未獲有何不當利益，被上訴人亦未受何損害，被上訴人依不當得利之規定，另請求伊等給付起訴前5年之不當得利，亦有未合等語，資為抗辯。並上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人部分，暨該部分假執行及訴訟費用之裁判均廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。及答辯聲明：(一)附帶上訴及擴張之訴暨假執行之聲請均駁回。(二)如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項為：

- (一)系爭土地原為施文章5人共有，應有部分各5分之1；嗣施明正於106年10月12日死亡，其應有部分由施婷薰3人繼承，應

有部分各15分之1；施華歌於107年10月12日死亡，其應有部分由林竹芸繼承（原審訴卷一第293至297頁土地登記謄本）。

(二)上訴人前對施文章5人起訴請求確認上訴人對施文章5人共有之系爭土地有地上權登記請求權存在，施文章5人並應容忍上訴人辦理地上權登記，經原法院99年度訴字第682號判決駁回其訴（原審訴卷一第139至184頁）；上訴人提起上訴，經本院100年度上易字第133號判決（即前案確定判決，同卷第129至137頁），認定上訴人之父陳興於14年間在系爭土地上興建門牌號碼臺南市○區○○路000巷0號房屋，因時效取得地上權，改判確認上訴人對系爭土地有地上權登記請求權存在，施文章5人並應容忍上訴人辦理地上權登記確定（上訴人主張系爭地上權及於14年興建之房屋及74年興建之建物）。

(三)上訴人依前案確定判決於101年6月27日辦理普通地上權之登記（收件字號：臺南市東南地政事務所101年東資地字第59420號，即系爭地上權），登記原因為時效取得，設定權利範圍為公同共有全部（原審訴卷一第293至297頁土地登記謄本）。系爭地上權未定有存續期限。

(四)門牌號碼臺南市○區○○路000巷0號房屋（即系爭房屋）共有A、B兩棟（共用同一門牌），分別於14年間由陳興興建及於74年間由陳正成修建，上訴人無償使用系爭土地至今。

(五)原審囑託臺南土木公會鑑定系爭房屋，經該公會作成112南土技字第2958號鑑定報告書，鑑定結果如附表所示，1.結論：「系爭建物為老舊古厝，目前主要僅供倉儲及祭祀使用，故依使用情形來論述A棟供倉儲使用：屬部分堪用、部分無法使用。B棟供倉儲、房間及祭祀使用。在未逢天災情形下，A棟堪用年限估算約尚有8年左右；B棟則約尚有15年左右（有持續維護，則會延長此年限）」；2.建議：「以上堪用年限，係在不變更使用機能，未逢天災地變，在自然及無不當使用下，所推估的概估年限，倘要增加使用年限，需

01 要作經常性維護方可延長堪用年限」（報告書第5至10
02 頁）。

03 (六)陳正成經原法院111年度監宣字第738號裁定為受監護宣告之
04 人，並選定由其配偶及子女陳甘月娥、陳同慶、陳淨美為共
05 同監護人（原審訴卷二第237至241頁裁定、第49至55頁戶籍
06 謄本）。

07 四、本院之判斷：

08 (一)被上訴人先位依民法第833條之1規定，請求終止系爭地上
09 權，及依民法第767條第1項中段規定，請求上訴人應為塗銷
10 登記；暨備位依民法第833條之1規定，請求核定系爭地上權
11 之存續期間為1年，均無理由：

12 1.按地上權未定有期限者，存續期間逾20年或地上權成立之目
13 的已不存在時，法院得因當事人之請求，斟酌地上權成立之
14 目的、建築物或工作物之種類、性質及利用狀況等情形，定
15 其存續期間或終止其地上權，民法第833條之1定有明文。又
16 該條之立法理由為：地上權雖未定有期限，但非有相當之存
17 續期間，難達土地利用之目的，不足以發揮地上權之社會機
18 能。又因科技進步，建築物或工作物之使用年限有日漸延長
19 趨勢，為發揮經濟效用，兼顧土地所有人與地上權人之利
20 益，爰明定土地所有人或地上權人均得於逾20年後，請求法
21 院斟酌地上權成立之目的、建築物或工作物之各種狀況而定
22 地上權之存續期間；或於地上權成立之目的不存在時，法院
23 得終止其地上權。又此項請求係變更原物權之內容，性質上
24 為形成之訴，應以形成判決為之。次按因地上權取得時效完
25 成而得主張時效利益，依民法第772條準用同法第769條及第
26 770條之規定，僅得請求登記為地上權人而已，並非即取得
27 地上權。因此，因登記而取得之地上權，未定有期限者，其
28 存續期間自應自登記時起算。

29 2.依兩造不爭執事項(二)、(三)所示，上訴人係經前案確定判決確
30 認對系爭土地有地上權登記請求權存在，而依該判決於101
31 年6月27日辦理系爭地上權登記，登記原因為時效取得，設

01 定權利範圍為公同共有全部，且系爭地上權未定有存續期
02 限。則依前揭說明，系爭地上權之存續期間應自登記日即10
03 1年6月27日起算，至今尚未滿20年。被上訴人雖主張系爭地
04 上權之存續期間應自系爭房屋興建完成起算乙節，惟系爭房
05 屋共有A棟及B棟，分別於14年間由陳興興建及於74年間由陳
06 正成修建（兩造不爭執事項(四)），上訴人於系爭房屋興建完
07 成時，既尚未登記取得系爭地上權，自無從起算系爭地上權
08 之存續期間，被上訴人上開主張顯屬無據。

09 3.再依前案確定判決理由已記載，系爭土地由陳興於14年間在
10 其上建造木造平房（即系爭房屋A棟），及陳正成於74年間
11 在該屋旁修建磚鐵骨建物（即系爭房屋B棟）；且經前案第
12 一審法院勘驗現場結果，系爭土地除部分為空地、花圃、走
13 道外，其上有2棟建物及廁所1間，建物內之部分房間並作為
14 神明廳房之用，供俸神明及陳氏祖先牌位等情（原審訴卷一
15 第132至133頁），可知上訴人依前案確定判決因登記而於10
16 1年6月27日取得系爭地上權時，系爭土地上即坐落上開2棟
17 建物，且於登記時業已存在約87年、27年之久，並有供上訴
18 人家族供俸神明及祭祀之用途，堪認系爭地上權成立之目的
19 應係以系爭土地為上開2棟建物之基地而維持建物之存續及
20 利用，並非如被上訴人所主張僅供興建系爭房屋居住之用
21 途。再依兩造不爭執事項(五)所示，本件經原審囑託臺南土木
22 公會鑑定系爭房屋之現況及堪用年限，經該公會出具鑑定報
23 告書，其鑑定結果如附表所示，1.結論：「系爭建物為老舊
24 古厝，目前主要僅供倉儲及祭祀使用，故依使用情形來論述
25 A棟供倉儲使用：屬部分堪用、部分無法使用。B棟供倉儲、
26 房間及祭祀使用。在未逢天災情形下，A棟堪用年限估算約
27 尚有8年左右；B棟則約尚有15年左右（有持續維護，則會延
28 長此年限）」；2.建議：「以上堪用年限，係在不變更使用
29 機能，未逢天災地變，在自然及無不當使用下，所推估的概
30 估年限，倘要增加使用年限，需要作經常性維護方可延長堪
31 用年限」。本院審酌該公會之鑑定技師具有鑑定建物之專

業，且與兩造間無任何利害關係，且於鑑定報告書已說明堪用因使用目的不同、用途而定，不僅因建材來判斷其堪用年限（鑑定報告書第9頁），並考量系爭房屋為老舊古厝，依其使用情形而鑑定A棟、B棟之堪用年限分別約8年、15年，其鑑定結論應屬可採。則依系爭地上權之成立目的，係以系爭土地為上開2棟建物之基地而維持建物之存續及利用，依系爭房屋A、B棟之堪用年限尚分別有約8年及15年，自難認其成立之目的已不存在。

4.依上，系爭地上權未定有期限，存續期間亦尚未逾20年，且系爭地上權成立之目的迄今仍然存在，自不符合民法第833條之1規定，得請法院定其存續期間或終止地上權之要件，是被上訴人依上開規定，先位請求終止系爭地上權，及依民法第767條第1項中段規定，請求上訴人應為塗銷登記；暨備位請求定其存續期間為1年，均於法不合，無從准許。

(二)被上訴人備位請求及擴張之訴，類推適用民法第835條之1第2項、第876條第1項規定，請求核定系爭地上權之地租為有理由：

1.按未定有地租之地上權，如因土地之負擔增加，非當時所得預料，仍無償使用顯失公平者，土地所有人得請求法院酌定其地租，民法第835條之1第2項定有明文。又按因時效完成而經登記為地上權人者，土地所有權人既未喪失其所有權，而仍須承受稅捐等之負擔，為平衡雙方權益，參照民法第876條之法理，當事人如就地租事項有所爭議，應由法院裁判之（司法院大法官釋字第291號解釋理由書參照）。次按因時效完成而取得地上權及民法第876條所規定之地上權，均非地上權人與土地所有權人合意設定之地上權，而係依法律規定取得之地上權，地上權人與土地所有權人間，自無就地上權之有償或無償為合意表示之機會，因此不能即謂因時效完成而取得之地上權係無償之地上權。又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。是以依時效完成取得之地上權，若於客觀上當事人間並未約定係無償使用並經登記後，土地所有人自得請求地上權人給付地租，蓋所有人既未喪失所有權，而須承受稅捐負擔，若尚須忍受地上權人永久無償使用土地，自不符合公平正義之原則（司法院⁽⁸³⁾廳民一字第22562號法律問題座談研討結果參照）。

2.查上訴人係依時效取得而登記取得系爭地上權，至今已有12年，又系爭地上權並未約定地租，亦未約定係無償使用，且依系爭房屋A棟、B棟分別自14年間興建及74年間修建，使用系爭土地至今已約99年、39年，依系爭土地位於臺南市區，附近之生活機能、土地利用、經濟繁榮程度均已大幅提升，系爭土地及系爭地上權之價值已不可同日而語，而被上訴人或其前手為系爭土地之所有權人而須負擔稅捐，卻因系爭房屋及系爭地上權之存在而長期無法使用系爭土地而受有不利利益，倘由上訴人於系爭地上權存續期間持續以無償方式使用系爭土地，應認顯失公平，則依前揭規明，被上訴人備位請求及擴張之訴，類推適用民法第835條之1第2項、第876條第1項規定，請求核定系爭地上權之地租，應屬有據。

3.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百分之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，以公告地價百分之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。上開規定以年息百分之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百分之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。

4.查系爭土地位於臺南市○區○○路000巷，附近有省躬國民

01 小學、灣裡派出所、灣裡活動中心及附設郵局、灣裡運動公
02 園、保安宮等宮廟、灣裡市場及美食觀光夜市及全聯福利中
03 心等眾多商店等情，有被上訴人提出之Google地圖、臺南市
04 政府地政局公告市地重劃資訊、內政部不動產交易實價登錄
05 資訊、國土測繪圖資服務查詢資料在卷可參（原審訴卷一第
06 91至109頁）。又上訴人主張系爭土地所位於之巷道狹窄，
07 僅寬2.5公尺，車輛通行困難，地勢低窪，逢雨積水成災乙
08 情，雖提出系爭房屋門口及巷道、排水溝照片供參（本院卷
09 第305至307頁），惟此乃老舊市區、開發已久、地狹人稠、
10 排水系統不敷使用之常態，且依周圍商業活動興盛，可見上
11 訴人所指上開情形並未影響系爭土地之利用價值。是本院斟
12 酌系爭土地附近交通便利，公共設施及商店林立，生活機能
13 良好，上訴人使用系爭土地作為系爭房屋基地，且系爭地上
14 權之登記範圍為土地全部面積，被上訴人於系爭地上權消滅
15 前均無法使用系爭土地等情，認原審核定系爭地上權之地
16 租，應定為自起訴狀繕本最後送達上訴人（原審訴卷一第31
17 至35頁）之翌日即111年11月16日起，每年按土地總面積依
18 當年度申報地價年息百分之8計算之金額，應屬適當。至於
19 上訴人主張被上訴人僅依基本稅率百分之1經課徵111年度地
20 價稅11,802元，而認以申報地價年息百分之8核定地租為不
21 公平乙節，惟本件核定地租應審酌者為上訴人使用系爭土地
22 應支付之金錢對價，此與被上訴人為系爭土地之所有權人而
23 應負擔之稅捐，乃屬二事，上訴人上開主張，顯屬無據。

24 (三)關於被上訴人就備位之訴擴張及減縮請求上訴人給付地租部
25 分：

26 1.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
27 訴，為求訴訟之經濟，雖得合併請求給付地租，惟如土地所
28 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
29 得溯及請求，或如未經法院核定地租之數額前，土地所有權
30 人亦尚無從請求給付地租（最高法院103年度台上字第1822
31 號判決意旨參照）。是於未定地租地上權之情況，土地所有

01 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
02 定地租生效後，始有地租給付請求權，未經法院判決核定地
03 租之數額確定前，土地所有權人尚無從請求給付地租。

04 2.查系爭地上權業經核定年地租為自111年11月16日起，每年
05 按系爭土地總面積依當年度申報地價年息百分之8計算，且
06 依前揭說明，被上訴人得於本件合併請求給付地租。又連帶
07 債務之成立以當事人有明示或法律有規定者為限，民法第27
08 2條規定甚明。系爭地上權雖登記為上訴人共同共有全部，
09 但就本件給付地租之債，未經當事人明示或依法律規定應成
10 立連帶債務，上訴人自不負連帶給付責任。是被上訴人於本
11 院就其備位之訴擴張及減縮請求上訴人應自起訴狀繕本最後
12 送達上訴人之翌日即111年11月16日起至地上權消滅之前一
13 日止，按月給付被上訴人依系爭土地總面積按當年度申報地
14 價年息百分之8除以12個月計算之地租，應屬有據，應予准
15 許。其逾此部分之租金請求及請求連帶給付部分，為無理
16 由，應予駁回。又上訴人主張上開應准許給付租金部分，其
17 中命上訴人應自111年11月16日起至原審判決之日即113年3
18 月15日止，按月給付地租部分已無從履行乙節，惟此部分僅
19 係清償期已經屆至，並無不能履行之問題，上訴人上開主
20 張，並無理由。

21 (四)被上訴人依民法第179條規定，請求上訴人應連帶給付被上
22 訴人於起訴前5年之不當得利共590,080元及法定遲延利息，
23 為無理由：

24 按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利
25 益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。民法第
26 179條定有明文。查系爭地上權並未約定地租，被上訴人於1
27 11年9月16日始提起本件訴訟請求法院核定地租，有起訴狀
28 上收狀章在卷可查（原審補卷第17頁），並經核定地租為自
29 111年11月16日起，每年按土地總面積依當年度申報地價年
30 息百分之8計算。則在此之前，被上訴人並無請求上訴人給
31 付地租之權利，上訴人亦無給付地租之義務。且上訴人自10

01 1年6月27日登記取得系爭地上權起，其等占有使用系爭土地
02 係有正當權源，並非無法律上之原因而受有利益。被上訴人
03 依民法第179條規定，請求上訴人應連帶給付被上訴人於起
04 訴前5年之不當得利共590,080元及法定遲延利息，顯無理
05 由，不應准許。

06 五、綜上所述，被上訴人先位請求系爭地上權應予終止，及上訴
07 人應將系爭地上權登記予以塗銷，及備位請求核定系爭地上
08 權之存續期間為1年，均無理由，不應准許。其備位擴張請
09 求核定系爭地上權之地租為自111年11月16日起，每年按土
10 地總面積依當年度申報地價年息百分之8計算；並擴張及減
11 縮請求上訴人應自111年11月16日起至地上權消滅之前一
12 止，按月給付被上訴人依系爭土地總面積按當年度申報地價
13 年息百分之8除以12個月計算之地租部分，為有理由，應予
14 准許，逾此部分之備位及擴張請求，為無理由，不應准許。
15 被上訴人另請求上訴人應連帶給付被上訴人不當得利590,08
16 0元本息，亦無理由，不應准許。從而，原審就上開不應准
17 許部分，駁回被上訴人之請求；就上開應准許部分，核定地
18 租如原判決主文第1項所示，及原判決主文第2項命給付地租
19 部分，由本院依被上訴人減縮後之聲明，減縮為如本判決主
20 文第2項所示，暨原判決就被上訴人給付地租勝訴部分，依
21 職權為準、免假執行之諭知，均無不當。上訴人、被上訴人
22 就其等敗訴部分分別提起上訴及附帶上訴，指摘原判決不利
23 己之部分不當，求予廢棄改判，均無理由，上訴及附帶上訴
24 均應予駁回。被上訴人於本院其餘擴張之訴，亦無理由，及
25 其假執行之聲請亦失所附麗，均應予駁回。

26 六、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
27 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
28 逐一論列，附此敘明。

29 七、據上論結，本件上訴、附帶上訴，均為無理由；擴張之訴一
30 部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78
31 條、第79條、第85條第1項前段，判決如主文。

01 中 華 民 國 113 年 11 月 20 日
02 民事第五庭 審判長法 官 張季芬

03 法 官 謝濰仲

04 法 官 王雅苑

05 上為正本係照原本作成。
06 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
07 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出理由書
08 狀（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
09 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
10 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
11 但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師
12 提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

13 中 華 民 國 113 年 11 月 20 日

14 書記官 翁心欣

15 【附註】

16 民事訴訟法第466條之1：

17 (1)對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上
18 訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

19 (2)上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人
20 為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並
21 經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

22 民事訴訟法第466條之2第1項：

23 上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第
24 三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。

25 附表：

26 鑑定內容：	鑑定結果：
鑑 定 事 項 (一)：	1.系爭房屋為地上1樓，無地下室之磚造建築物

「系爭房屋」， 建築結構現況：	(報告書第403至411頁)。 2.系爭房屋計有2棟： 其中一棟坐西朝東，門口有張貼陳家祖厝字樣，為陳家祠堂（簡稱A棟），屋頂採用圓木、瓦片，立柱採用圓杉木，牆隔間使用磚及竹等製作，因屬老舊，使用C型鋼及鋼管等補強。 有四個房間，一間擺設存放桌椅，一間為原大廳堂，另二間屋頂已損壞，未再使用。 另一棟坐北朝南（簡稱B棟），屋頂結構使用力霸式桁架結構，於其上以彩色鋼板覆蓋為屋頂面，屋內空間使用磚牆隔間，隔分為三個房間，最右側一間屋內擺設器物，中間房為居住空間，而另外最左側一間，則為神明廳使用。
鑑定事項(二)：現況是否堪用？	A棟為部分堪用（不能供為居住使用，僅尚可作為堆置物品儲存空間），部分則屬不堪使用。說明如下： A棟：磚木造房屋計有四間房間，屋外及室內有施作鋼樑柱支撐框架構造物補強。目前使用狀況：現勘時室內整潔、物品擺設整齊不亂，顯示有維修及使用情形。其中有二間已無屋頂，無法供人居住或堆置物品使用，現場亦無存放物件，係屬不堪使用狀況；兩間雖有屋頂，因屬老舊建物，目前無人居住，僅一間作為庫房，堆置有桌椅、櫃子等物品；另一間則為進出穿堂使用，此二房空間僅尚堪用為堆置物品，不能供為居住使用。 B棟：計有三間房間，經現場勘查，室內整潔不紊顯示有整理維護及持續使用，屋頂及四周牆構造外觀無損毀，房屋係屬於堪用狀況。
鑑定事項(三)：堪用年限	A棟：依前述說明，房屋結構屋頂採用圓木梁覆蓋瓦片，屋子柱採用圓木柱，牆隔間使用磚及竹等製作，八八水災前房屋內外有施作鋼樑柱

	支撐框架構造物補強，在無天災、人為損毀及僅限依現況儲存物品情形下，A棟房屋仍以木造耐用標準計算，又因現有右側兩間房屋已無法使用，四房屋之間因連棟關係，會影響整體A棟房屋使用年限，故堪用年限估算約尚有8年左右。 B棟：屋頂結構使用力霸式桁架結構，於其上以彩色鋼板蓋為屋頂面，屋內空間使用磚牆隔間。因屋況尚稱良好，依目前僅供簡單倉儲、起居、祭祀等場所，於正常使用未逢天災情形下，B棟之堪用年限經以類加強磚造耐用標準計算，年限約為30年。以民國98年八八水災前修繕完成起算，迄今約已使用近15年之久，扣除前述15年後，堪用年限估算約尚有15年左右。
--	---