臺灣臺北地方法院民事判決

114年度重訴字第483號

原　　告　許金龍
　　許耿地
　　許明多
　　許家河
兼　共　同
訴訟代理人　許明義
共　　同
訴訟代理人　楊擴舉律師
複　代理人　洪啓明律師
被　　告　祭祀公業法人臺北市高積淵

法定代理人　高樹弘
訴訟代理人　劉錦隆律師

上列當事人間確認地上權存在等事件，本院於民國115年6月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款定有明文。本件原告訴之聲明原為：「請求確認原告地上權(座落地號：臺北市○○區○○段○○段000地號【下稱系爭土地】，登記權利人：許金龍、許耿地、許明多、許明義、許家河等5人，權利持分各五分之一)之存在」，嗣具狀追加訴之聲明為：「先位聲明：請求確認被告所有系爭土地，由原告分別共有之地上權(權利範圍各五分之一）存

在。備位聲明：一、確認原告就被告所有系爭土地之地上權登記請求權存在；二、被告應容忍原告就前項土地部分，向地政機關辦理時效取得地上權登記」（見本院卷第415至417頁）。經核原告追加上開備位聲明與原起訴請求所主張之基礎事實，均為原告及其祖父許分、父親許木土(以下均逕以姓名稱之）持續長期基於地上權之意思，占有被告所有之系爭土地，而屬請求之基礎事實同一之情形，依前揭規定，尚無不合，應予准許原告上開訴之追加。至原告上開追加訴之聲明之先位聲明內容雖原起訴內容略有不同，然未變更訴訟標的，尚非為訴之變更或追加，併予敘明。

貳、實體事項

一、原告主張：許分與被告於民國25年(即昭和11年）間，就被告所有之重測前臺北市○○區○○段○○○○段0000地號土地（重測後為系爭土地）簽訂「建物敷地賃貸借契約書」（下稱系爭契約），系爭契約係屬地上權之物權契約，又據斯時施行之日本民法係採取非強制登記制度，則系爭契約簽立時，許分即取得系爭土地之地上權(下稱系爭地上權）。又許分於27年間在系爭土地上興建房屋(即現門牌號碼臺北市○○區○○○路0段000號房屋，下稱系爭房屋），並與被告於38年間會同辦理系爭地上權設立登記申請，惟因申請書將地號誤載為重測前臺北市○○區○○段○○○○段00地號土地（即重測後為臺北市○○區○○段0○段000地號，下稱重測前95土地），致系爭地上權誤載在重測前95土地上，嗣因許分逝世，系爭地上權及系爭房屋由繼承人許木土、許沈英、許興旺、許添丁繼承，迭經分割繼承、讓與、拍賣、買賣後，系爭地上權及系爭房屋均由許木土單獨取得，許木土復於84年間將系爭地上權及系爭房屋贈與原告分別共有，則系爭地上權現確由原告分別共有(應有部分各五分之1)，為此，先位請求確認原告對系爭土地有分別共有之地上權存在。縱認系爭地上權並未成立，然許分與被告既於38年共同辦理地上權設定登記，且自系爭房屋在系爭土地上興建時起

迄今已逾87年，足證原告及其前手自始即以行使地上權之意思，和平、公然、繼續占有系爭土地，依民法第772條準用同法第770條規定，原告已取得請求登記為地上權人之權利，為此，備位請求確認原告有系爭土地地上權之登記請求權存在，且被告應容忍原告向地政機關辦理時效取得系爭土地地上權登記等語。並先位聲明：請求確認被告所有系爭土地，由原告分別共有之地上權(權利範圍各五分之一）存在。備位聲明：㈠確認原告就被告所有系爭土地之地上權登記請求權存在；㈡被告應容忍原告就前項土地部分，向地政機關辦理時效取得地上權登記。

二、被告則以：許分是否已因系爭契約而取得系爭地上權之爭點，業經兩造前案即臺灣高等法院110年度重上更二第146號更正地上權登記事件(下稱前案）審理，並於該案確定判決（下稱前案確定判決）理由明確認定許分並未因此取得地上權，本件自應受前案確定判決之爭點效拘束，又兩造另案之本院111年度重訴字第702號判決、臺灣高等法院114年度重上字第502號判決均認系爭契約為不定期租地建屋契約，是系爭地上權並不存在，原告先位請求為無理由。又許分及其繼承人、原告均係因租賃關係而使用系爭土地，顯非係以地上權之意思而占用系爭土地，且被告於90幾年間之給付地租訴訟事件中，已明確否認原告有地上權存在，原告顯非和平占有系爭土地，本件實與民法第772條準用同法第770條規定之時效取得地上權要件不符，原告自未取得地上權登記請求權，又縱原告有取得登記請求權，然前開時效取得地上權規定係自34年12月25日公布施行，則本件請求權時效應自斯時起算，而至49年12月25日請求權時效即已完成，被告現為時效抗辯，是原告備位請求亦無理由等語，資為抗辯，並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執事項(見本院卷第412至413頁）

㈠被告與許分簽有系爭契約。

㈡系爭房屋係許分於27年間興建所有，許分逝世後，由其繼承

人許木土、許沈英、許興旺、許添丁共同繼承，後經繼承分割，而由此4人分別共有，應有部分各四分之一，嗣經讓與、拍賣取得、買賣等程序，由許木土一人單獨取得系爭房屋，許木土於84年間將系爭房屋贈與原告5人，應有部分各五分之一，並於84年7月17日完成所有權移轉登記。

四、本院得心證之理由

㈠按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言。查原告先位主張系爭地上權存在，備位主張其有系爭土地地上權之登記請求權存在，然此均為被告所否認，則兩造間就系爭地上權、地上權登記請求權存否即有所爭執，原告於私法上地位將有受侵害之危險，而該不安狀態得以本判決除去之，依上說明，原告提起本件訴訟，自具有確認利益。

㈡原告先位聲明部分

1.按學說上所謂之爭點效，係指法院於確定判決理由中，就訴訟標的以外當事人所主張之重要爭點，本於當事人辯論之結果已為判斷時，除有顯然違背法令，或當事人已提出新訴訟資料足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人間就與該重要爭點有關所提起之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相反之判斷，以符民事訴訟法上之誠信原則而言。是爭點效之適用，必須前後兩訴訟當事人同一，且前案就重要爭點之判斷非顯然違背法令，及當事人未提出新訴訟資料足以推翻原判斷等情形始足當之。

2.許木土前起訴請求被告應偕同就系爭土地辦理地上權更正登記、調降租金及退還已繳租金，經本院以105年度訴字第3175號判決被告應偕同就系爭土地辦理地上權更正登記，許木土其餘之訴駁回後，該案迭經臺灣高等法院、最高法院審理，最高法院判決將許木土請求辦理地上權更正登記之訴部

分發回臺灣高等法院審理，臺灣高等法院遂以前案受理，許木土於前案為「依日本法律規定，許分依系爭契約之約定，不需經過地政機關為地上權之設定登記，即已取得系爭地上權，且本院104年度簡上字第248號判決(下稱本院248號判決）亦認定許分因系爭契約取得具有物權效力之地上權」之主張，被告則否認之，前案遂於110年12月1日作成判決，並就「許分是否已因系爭契約而取得系爭地上權」之爭點，業於判決理由敘明：「依1905年（明治38年）5月25日臺灣土地登記規則規定，已登錄於土地台帳之土地，其業主權、典權、胎權及賸耕權之設定、移轉、變更、處分之限制或消滅，除因繼承或遺囑之情形外，非經登記不生效力。又我國民法物權編施行法第2條規定：『民法物權編所定之物權，在施行前發生者，其效力自施行之日起，依民法物權編之規定』，民法係自臺灣光復之日(34年10月25日）施行於臺灣。系爭契約係於昭和11年即25年12月7日簽訂，自其簽訂時起，迄至我國民法物權編施行於臺灣之日雖未消滅，依我國民法物權編施行法第2條規定，自施行之日起，依我國民法第758條規定『不動產物權，依法律行為所取得、設定、喪失及變更者，非經登記不生效力』，系爭契約所載之『建物敷地賃貸權』，縱認即為地上權，於民法物權編施行後，亦須經登記始生不動產之物權效力，故許木土稱依日本法律規定，許分依系爭契約之約定，不須經過地政機關為地上權之設定登記，即可取得系爭地上權云云，與前揭說明不符，不足憑採」、「本院248號判決誤認系爭契約已使許木土取得地上權，自屬有誤，本院248號判決認定之事實既有違誤，則許木土主張該判決已認定伊取得系爭地上權云云，即不可採」等旨，嗣因許木土於前案言詞辯論期日前死亡，遂由原告5人聲明承受訴訟，並對該判決提起上訴，經最高法院以111年度台上字第1592號裁定駁回上訴確定等情，此有上開判決、裁定可參(見本院卷第379至398頁）

3.據上開前案訴訟歷程，兩造間就「許分是否已因系爭契約而

取得系爭地上權」之爭點，業經臺灣高等法院於前案確定判決理由中，本於當事人辯論之結果，而為「許分未因系爭契約而取得系爭地上權」之判斷，而此認定並無顯然違背法令之情形，原告亦未提出足以推翻原判斷之新訴訟資料，依前揭說明，兩造於本件訴訟就該爭點，不得再為相反之主張，本院亦不得作相反之判斷，是原告於本件復主張許分已因系爭契約而取得系爭地上權，其已繼受系爭地上權云云，洵無可採。

4.至原告固稱：前案確定判決係以當事人適格駁回許木土之訴，則「許分是否已因系爭契約而取得系爭地上權」之爭點，應無爭點效之適用，又本院248號判決理由已認定許分因系爭契約取得具物權效力之地上權，且本件並非單一個案，被告亦曾就其所有鄰地借貸予他人，且設定地上權云云，並提出鄰地承租人契約書、土地謄本等件為憑，然前案確定判決已明確就上開重要爭點完整論述如上，自有爭點效適用，又該判決已敘明本院248號判決就此爭點之認定事實有誤，另縱被告同意第三人承租其土地，亦同意第三人於該地設立地上權，然並無事證可證此兩同意均係源自於「建物敷地賃貸借契約書」，況此乃被告與第三人間之約定，要無從以此推論被告與許分間亦有相同約定，是以，本件要難認原告上開主張可採。

5.從而，許分既未因系爭契約而取得系爭地上權，原告自無從繼受取得系爭地上權，是原告先位請求確認其對系爭土地有分別共有之地上權存在，為無理由。

㈢原告備位聲明部分

1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任；民事訴訟法第277條定有明文。又按主張因時效取得地上權者，依民法第772條準用同法第769條或第770條之規定，須以行使地上權之意思而占有他人之土地，經過一定之期間，始得請求登記為地上權人，此項意思依民法第944條第1項之規定，既不在推定之列，故須由主張時效取得地上權之占有

人，負證明之責。又占有土地建築房屋，有以無權占有之意思為之，有以所有之意思為之，有以租賃或借貸之意思為之，非必皆以行使地上權之意思而占有，故如主張以行使地上權之意思而占有者，應負舉證責任。

2.原告於本院自承：使用系爭土地之依據為系爭契約及其所生之地上權，且有依系爭契約繳納租金等語(見本院卷第413頁），可見原告及其前手許分、許木土等人均係本於系爭契約而占有系爭土地。又查系爭契約第1條係關於租賃物標的之約定、第2條係關於租金之約定、第3條係關於租賃期間之約定等情，此有系爭契約在卷可參(見本院卷第23至24頁），是系爭契約就租賃重要之點均有明確約定，但卻未見有地上權之相關約定，足認系爭契約應僅屬租賃契約無訛，則原告及其前手既係本於系爭契約，而以系爭房屋占有使用系爭土地，自係基於租賃關係而占有系爭土地，自難認原告及其前手係本於行使地上權之意思而占有系爭土地。

3.至原告固引用文獻，並稱：系爭契約存有「現銷金」之約定，屬「大租性質的地基租」，而有地上權約定性質云云，然細觀原告所引用文獻之結論既未明確認定「大租性質的地基租」具有地上權約定性質，反係認「具大租性質的地基租」應類推適用「不定期限基地租賃」(見本院卷第40頁），是該文獻難為原告有利之認定。又原告稱：許分與被告既於38年共同辦理地上權設定登記，可見本件係基於行使地上權之意思而占有系爭土地云云。然許分與被告於38年間所提出之他項權利登記聲請書，其土地標示欄既係記載重測前95土地，而非記載系爭土地(見本院卷第76頁），亦難據此為原告有利之認定。

4.從而，原告及其前手許分、許木土等人既係本於租賃關係之系爭契約，而以系爭房屋占有系爭土地，原告亦未提出其他足以使本院肯認原告及其前手許分、許木土等人係以行使地上權之意思而占有系爭土地之事證，則本件自與時效取得地上權之要件未符，原告請求確認其有系爭土地地上權之登記

請求權存在，並被告應容忍原告辦理該地上權登記云云，均難認於法有據。

五、綜上所述，原告先位請求確認系爭地上權存在，及備位請求其有系爭土地地上權之登記請求權存在，被告應容忍原告辦理該地上權登記云云，均無理由，均應駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提之證據，核與判決結果不生影響，爰不逐一論駁，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　24　　日

民事第四庭　　法　官　吳旻靜

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　　115　　年　　7　　月　　24　　日

書記官　藍琪