臺灣高等法院民事判決

111年度上字第886號

上　訴　人　林永宜
訴訟代理人　陳俊廷律師
被　上訴人　張修竹
訴訟代理人　洪家駿律師
複　代理人　賴奕霖律師
　　許立功律師
　　王琦翔律師

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111年5月25日臺灣宜蘭地方法院110年度訴字第352號第一審判決提起上訴，被上訴人並為擴張、減縮起訴聲明及訴之追加，本院於113年1月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決（除確定及減縮部分外）廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審先位之訴及假執行之聲請均駁回。

如附表所示之地上權存續期間應至民國一百二十年七月九日屆滿。

上訴人自民國一百一十年九月十四日起至前項地上權存續期間屆滿之日止，就前開地上權年地租調整為按年於每年六月三十日、十二月三十一日各給付地租新臺幣肆仟零肆元予被上訴人。

上訴人應將坐落宜蘭縣○○鄉○○段○○○地號土地上如附圖所示編號A、B建物（面積分別為六七點一一平方公尺、四三點零八平方公尺）拆除，並將前開占用土地返還被上訴人。

上訴人應自本判決關於拆除編號A、B建物返還土地部分確定日起至返還前項土地之日止，按月給付被上訴人新臺幣壹仟伍佰玖拾捌元。

第一、二審（除確定及減縮部分外）訴訟費用，關於上訴部分，由被上訴人負擔二分之一，餘由上訴人負擔；關於追加之訴部

分，由上訴人負擔。
本判決第五項於被上訴人以新臺幣捌拾壹萬伍仟元為上訴人供擔保後得假執行。但上訴人如以新臺幣貳佰肆拾肆萬零肆拾柒元為被上訴人預供擔保，得免為假執行。
本判決第六項於各期給付到期後，於被上訴人以每期各新臺幣伍佰參拾元為上訴人供擔保後得假執行。但上訴人如以每期各新臺幣壹仟伍佰玖拾捌元為被上訴人預供擔保，得免為假執行。
被上訴人其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一、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2、3款定有明文。查被上訴人於原審先位聲明請求：㈠如附表所示之地上權（下稱系爭地上權）應予終止。㈡上訴人應將系爭地上權設定登記予以塗銷。㈢上訴人應將坐落宜蘭縣○○鄉○○段000地號（重測前為○○段○○○段00-00地號土地）（下稱系爭土地）如原判決附圖所示編號A、B建物拆除，並將土地返還被上訴人，及自起訴狀繕本送達翌日起至返還上開土地日止，按月給付被上訴人新臺幣（下同）2,832元。㈣願供擔保請准宣告假執行；備位聲明請求：㈠酌定系爭地上權之存續期間至民國110年12月31日屆滿。㈡上訴人應就系爭地上權，自起訴狀繕本送達翌日起，按年給付被上訴人地租3萬3,967元（見原審卷第369至370、405頁）。嗣於本院審理中變更聲明，就地上權及本判決附圖（下稱附圖）編號A-1建物（面積46.00平方公尺，下稱編號A-1建物）部分，擴張或減縮聲明為：㈠先位聲明：1.系爭地上權應予終止。2.上訴人應將系爭地上權設定登記予以塗銷。3.上訴人應將編號A-1建物拆除，並將占用土地返還被上訴人。4.上訴人應自本判決確定日起至返還上開土地之日止，按月給付被上訴人667元。㈡備位聲明：1.請法院酌定系爭

地上權之存續期間。2.上訴人應就系爭地上權，自起訴狀繕本送達翌日起至前項存續期間屆滿之日止，按年給付被上訴人地租8,008元；並就附圖編號A、B建物（面積各為67.11平方公尺、43.08平方公尺）（下稱A、B建物）部分，追加請求：㈠上訴人應將A、B建物拆除，並將占用土地返還被上訴人。㈡上訴人應自本判決關於拆除A、B建物返還土地部分確定日起至返還上開土地之日止，按月給付被上訴人1,598元（見本院卷二第194頁），核其請求之基礎事實同一，依前開規定，應予准許。

貳、事實方面：

一、被上訴人主張：伊於110年1月26日因分割繼承登記取得之系爭土地，其上設定有權利人為上訴人、未定存續期間、地租為每年4元（內容詳附表）之系爭地上權，並有編號A-1、A、B建物（合稱系爭建物）坐落其上，系爭建物則包含上訴人所有宜蘭縣○○鄉○○段00建號即門牌號碼○○鄉○○路0段000號（下稱00建號）建物。系爭地上權乃訴外人林清泉於38年11月11日申請，於39年2月1日登記，其申辦設定之建築改良物情形填報表記載建物式樣為本國式，構造為木造，種類及用途為自住，成立目的為使原始地上物合法存在於系爭土地，並供地上權人自住。系爭地上權未定有期限，存續期間已逾20年甚多，目前系爭建物為鐵皮及磚造，與原始地上物已不具同一性，且供開設美容、美甲店使用，成立之目的已不存在。就系爭地上權設定範圍即編號A-1建物，先位主張依民法第833條之1規定終止系爭地上權，並依同法第767條第1項前段、中段、第179條規定，預為請求塗銷系爭地上權、拆屋還地及給付相當租金之不當得利，並聲明：㈠系爭地上權應予終止。㈡上訴人應將系爭地上權設定登記予以塗銷。㈢上訴人應將編號A-1建物拆除，並將前開占用土地返還被上訴人。㈣上訴人應自本判決確定日起至返還上開土地之日止，按月給付被上訴人667元。縱認系爭地上權不應終止，備位依民法第833條之1、第835條之1規定，請求酌定

系爭地上權存續期間，並調整租金，聲明：㈠請求酌定系爭地上權之存續期間。㈡上訴人應自起訴狀繕本送達翌日起至前項存續期間屆滿之日止，按年給付被上訴人地租8,008元。非系爭地上權設定範圍之A、B建物則無權占有伊所有系爭土地，爰依民法第767條第1項前段、中段、第179條規定，請求：㈠上訴人應將A、B建物拆除，並將前開占用土地返還被上訴人。㈡上訴人應自本判決關於拆除A、B建物返還土地部分確定日起至返還上開土地之日止，按月給付被上訴人1,598元【原審判決被上訴人敗訴部分，未據其聲明不服，已告確定，非本件審理範圍，不予贅述】。

二、上訴人則以：兩造並未約定系爭地上權係以木造建物存在於系爭土地供住宅自住使用，故系爭建物雖經伊父親無償提供予友人作美容、美甲商業使用，仍無損於系爭地上權係以系爭建物使用系爭土地為目的。系爭建物相較原來設定時之建物，所用建材及主要結構均無變動，並無滅失或重建，況參諸民法第841條立法理由，建物滅失，地上權並非當然消滅，系爭地上權成立之目的仍存在。縱系爭地上權消滅，考量系爭建物與鄰房使用磚造共同壁，一旦終止系爭地上權而拆屋還地，勢必造成鄰房毀損，自應以酌定系爭地上權之存續期間為宜，並以宜蘭縣建築師公會鑑定之堪用年限8至10年為存續期間。系爭地上權之年地租則應按系爭地上權面積乘以系爭土地109年申報地價年息8%酌定。不爭執伊所有A、B建物無權占有系爭土地等語，資為抗辯。

三、除確定及減縮部分外，原審判決上訴人先位部分敗訴，上訴人不服，提起上訴，於本院上訴聲明：㈠原判決（除減縮部分外）不利於上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審先位之訴及假執行之聲請均駁回。其上訴效力應及於被上訴人備位之訴，該備位之訴亦生移審效力。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。被上訴人並於本院追加請求：㈠上訴人應將A、B建物拆除，並將占用土地返還被上訴人。㈡上訴人應自本判決關於拆除A、B建物返還土地部分確定日起至

返還上開土地之日止，按月給付被上訴人1,598元。㈢願供擔保請准宣告假執行。上訴人則答辯聲明：被上訴人備位之訴及追加之訴均駁回；如受不利判決願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執事項（見本院卷二第6、150至153頁）：

(一)被上訴人於110年1月26日因分割繼承登記為系爭土地之所有權人。

(二)系爭土地設定有權利人為上訴人、存續期間為空白、設定權利範圍為土地一部之系爭地上權。系爭地上權為訴外人林清泉於38年11月11日向地政機關申請，於39年2月1日登記（見原審卷第67、73頁），其申辦地上權設定案建築改良物情形填報表記載之建物式樣為本國式，構造為木造，種類及用途為自住，建築完成日期為28年3月3日（見原審卷第129、281頁）；建築改良物登記簿記載之建物式樣為本國式，主要建築材料為木造，主要用途為住家（見原審卷第69、303頁）；他項權利登記聲請書之改良物情形記載為本國式木造，權利範圍為一部（十三坪九合四勺，相當於46平方公尺）（見原審卷第143頁）。

(三)系爭土地上有登記為上訴人所有12建號建物（面積46平方公尺）。實際上系爭土地上有原判決附圖所示編號A（面積113.11平方公尺之磚木造鐵皮頂建物）、B（面積43.08平方公尺之鐵皮屋棚）之系爭建物，即前開門牌建物，下半部是磚牆、上半部為木造，屋頂加鐵皮，並有隔輕鋼架，系爭建物作為店面使用，設有招牌為「愛麗絲美容美甲」，係上訴人父親借予其友人作為美容美甲之營業使用。

(四)系爭地上權及系爭建物之所有權乃分別於100年間及107年7月26日，以贈與為原因，移轉登記為上訴人所有。

(五)系爭土地位於宜蘭縣○○鄉○○路，附近有零星店家，商業活動普通。

(六)系爭地上權設定範圍僅存於附圖編號A-1、面積46平方公尺處。編號A、B建物（面積各為67.11平方公尺、43.08平方公

尺）均非當初設定地上權時所興建。

(七)除附圖編號A-1以外位置，上訴人為無權占有。

五、被上訴人主張：系爭地上權未定有期限，存續期間已逾20年，且成立之目的已不存在，就系爭地上權設定範圍即編號A-1建物部分，依民法第833條之1規定終止系爭地上權，並依民法第767條第1項前段、中段、第179條規定，預為請求塗銷系爭地上權、拆屋還地及給付相當租金之不當得利等語；上訴人固不爭執系爭地上權設定範圍係於附圖編號A-1、面積46平方公尺處（見兩造不爭執事項㈥），惟否認系爭地上權成立之目的已不存在，被上訴人得終止系爭地上權，並以前詞置辯。茲查：

(一)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的已不存在時，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，99年2月3日增訂之民法第833條之1定有明文。其立法理由為：「地上權雖未定有期限，但非有相當之存續期間，難達土地利用之目的，不足以發揮地上權之社會機能。又因科技進步，建築物或工作物之使用年限有日漸延長趨勢，為發揮經濟效用，兼顧土地所有人與地上權人之利益，爰明定土地所有人或地上權人均得於逾20年後，請求法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地上權之存續期間；或於地上權成立之目的不存在時，法院得終止其地上權」。故法院於判定是否終止未定期限之地上權，主要係考量地上權成立之目的是否不存在。又按修正之前開規定，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，民法物權編施行法第13條之1亦有明定。查系爭土地登記有權利人現為上訴人、存續期間為空白之系爭地上權，乃林清泉於38年11月11日申請地上權設定，於39年2月1日登記（見原審卷第67頁），為兩造所不爭（見兩造不爭執事項㈡），可見最初地上權設定登記時，申辦當事人並無約定存續期間，足見被上

訴人主張系爭地上權未定有期限，應屬有據，則依前說明，民法第833條之1規定於系爭地上權有適用餘地。

(二)被上訴人雖援引建築改良物情形填報表紀錄上載明，建物式樣為本國式，構造為木造，種類及用途為自住，主張系爭地上權成立前，林清泉在系爭土地上已興建有一木造房屋，系爭地上權設定之目的係使原始地上物合法存在於系爭土地上，供地上權人自住於該特定之木造房屋，系爭建物外觀為鐵皮及磚造，與原始地上物已不具同一性，且現供作商業使用，系爭地上權成立之目的已不復存在云云。惟查：

1.按民法第832條規定，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。地上權不因工作物或竹木之滅失而消滅，亦為民法第841條所明定。其立法理由並謂：「地上權其地上之工作物或竹木滅失，則標的物欠缺，然不因標的物欠缺之故，使其權利消滅。蓋地上權之標的物為土地，非工作物或竹木也」。是地上權之標的在於土地，自不因設定地上權當時之建物滅失或增建即認地上權成立之目的已不存在。次按地上權人應依設定之目的及約定之使用方法，為土地之使用收益；未約定使用方法者，應依土地之性質為之，並均應保持其得永續利用。前項約定之使用方法，非經登記，不得對抗第三人，為民法第836條之2明定，該條固為99年2月3日新增，惟揆其立法理由略謂：土地是人類生存之重要資源，土地之物盡其用與其本質維護，俾得永續利用，應力求其平衡，不僅應依其設定之目的及約定之方法為之，且應保持土地之本質，若地上權有約定之使用方法者，其約定須經登記，方能構成地上權之內容，發生物權效力，足以對抗第三人，故土地及地上權之受讓人或其他第三人（例如抵押權人），當受其拘束等語，可知本條乃強化地上權物權登記效力之規定，是於民法第836條之2制訂前，地上權人本即應依地上權設定目的及約定之使用方法，使用收益土地，未經登記之約定使用方法，不能發生物權效力。

2.兩造固不爭執訴外人林清泉於38年11月11日向地政機關申辦地上權設定時，建築改良物情形填報表記載有於28年3月3日建築之木造本國式建物，用途為自住（見原審卷第129、281頁、本院卷一第329頁）；建築改良物登記簿記載之建物主要用途為住家（見原審卷第69、303頁、本院卷一第261頁）。上訴人雖於整理不爭執事項時，不爭執系爭地上權成立之目的為自住、住家用（見本院卷二第151頁），惟其原即主張系爭地上權成立之目的仍存在，並未約定木造建物存在於系爭土地供住宅自住使用為目的（見本院卷一第44、45、96頁），且追復爭執（見本院卷二第196頁）。查建築改良物情形填報表係作為建物填報繳驗憑證之用，僅證明地上權人設定地上權時已有建築之式樣、構造及用途，非謂系爭地上權之目的已特定於該建物，且觀諸林清泉當時提出之他項權利登記聲請書僅記載改良物情形為本國式木造，登記保證書之保證原因及保證事項欄則記載建物所有權人（地上權人）林清泉確係業已向建物敷地所有人張燦章租用該建物敷地建築房屋，均無地上權成立目的及約定之使用方法或限定於自住使用之相關記載（見原審卷第129、143至149、295至299頁、本院卷一第343至349頁），僅能認定系爭地上權成立之目的係作為建物所有權人向土地所有權人租用土地建築房屋之坐落基地使用，尚難僅憑建築改良物情形填報表、建築改良物登記簿，逕謂當初地上權人與土地所有權人就系爭地上權有約定成立目的僅限於該本國式木造、供自住之建物，使用方法限於供地上權人自住。土地登記簿謄本他項權利部關於系爭地上權亦無成立目的及約定使用方法之相關記載（見原審卷第81、109頁、本院卷一第273、301頁），無從認成立目的限於本國式木造、供自住之建物已構成地上權之內容，發生物權效力。據上各節，自難認系爭地上權成立之目的限於使原始地上物合法存在於系爭土地上，供地上權人自住於該特定之木造房屋。

3.又系爭地上權設定範圍係於附圖編號A-1處（面積46平方公

尺），系爭土地上有原判決附圖所示編號A（面積113.11平方公尺之磚木造鐵皮頂建物）、B（面積43.08平方公尺之鐵皮屋棚）之系爭建物，包含登記為上訴人所有12建號建物（面積46平方公尺），已如前述（見兩造不爭執事項㈢、㈦）。經本院囑託宜蘭縣建築師公會鑑定，鑑定結論略以：系爭建物包含鑑定人所編定之A1棟（下稱A1棟，即本院卷二第45頁複丈成果圖編號A-1、面積35.12平方公尺部分）、A2、A3、A4棟（各稱A2、A3、A4棟建物，即原判決附圖編號A建物）及B棟建物（下稱B棟建物，即原判決附圖編號B建物）（詳鑑定報告附件4-1之平面圖），A1棟建物原為1層木造房屋，現況主結構東側為木造穿斗式構架，西側與331號鄰房使用磚造共同壁、磚柱，木構架與共同壁磚牆之間之木檁支撐鍍鋅鋼板屋頂，目前態樣為磚木混造建築物；A2棟建物緊鄰A1棟建物，為結構獨立之磚造2層房屋，4面都是承重磚牆，2樓樓板為木造，兩側磚牆之間以木檁支撐鍍鋅鋼板屋頂；A3棟建物為磚造1層房屋，三面承重磚牆，第四面利用A2棟建物之磚牆為結構，東西兩側磚牆間設置木桁架，桁架與磚牆之間以木檁支撐鍍鋅鋼板屋頂；A4和B棟建物為輕型鋼造一層房屋，主結構是力霸型鋼架，鋼架上置C型鋼桁條以支撐鍍鋅鋼板屋頂，A4棟建物三面砌磚牆，B棟建物僅東西兩側設置鍍鋅鋼板牆；A1棟建物現況騎樓範圍有較早期常見之圓形木檁，樣式與其他多數方形木檁不同，且騎樓木檁間距只有一般1/2，結構上無必要如此密集，應係房屋整修時將堪用之舊材保留未移除，另添加新構材所形成，現況木造部分與38年11月11日建築改良物情形填報表所記載之建物為不同建物之可能性最高，A2、A3、A4棟建物則非該填報表所記載之建物；A1棟建物屋齡超過50年，結構磚牆和可目視之木柱保存情況尚可，騎樓包覆鋼板的木柱推測蛀腐程度嚴重，主要木檁有顯著之蛀腐及明顯材料潛變向下撓曲情形，尚堪使用年限約8年至10年，A2、A3、A4棟建物堪使用年限為5年，有外放之鑑定報告書可稽。審諸該鑑定報告係

由鑑定機關指派具有專業知識經驗之建築師執行，並偕同兩造至系爭建物現場勘查，檢視建材、構造，並進行量測記錄、拍照及評估，核並無顯然違法、不當或違反經驗法則、論理法則之處，該鑑定結果應堪憑採。A1棟建物現況木造部分與38年11月11日建築改良物情形填報表所記載之建物為不同建物之可能性固然甚高，惟依前說明，地上權之標的在於土地，不因設定地上權當時之建物已滅失或增建即認系爭地上權成立之目的已不存在，或地上權當然消滅。則被上訴人主張：系爭地上權成立之目的已不存在云云，難認有據。

4.被上訴人雖主張上訴人於原審並未爭執系爭地上權設定之目的為自住，於二審復又爭執，不合民事訴訟法第447條規定云云。惟上訴人於原審即已抗辯系爭地上權不因原建物滅失而消滅，符合民法第832條規定在他人土地上下有建築物為目的而使用其土地之權，不爭執建築改良物情形填報表之記載，但建物並未滅失，且上訴人仍在系爭土地以該建物為目的使用，仍符合地上權要件，至於該建物使用用途，與地上權上開要件無關等語（見原審卷第246、406頁），足見上訴人於原審已抗辯系爭地上權係在系爭土地以系爭建物使用為目的，建物使用用途與系爭地上權設定目的無關，自難認係新攻擊防禦方法之提出。

(三)又系爭地上權雖未定有期限，且於38年11月11日申辦，於107年7月26日移轉登記於上訴人，迄今已存續逾70年，惟其成立之目的既在作為建物所有權人向土地所有權人租用土地建築房屋之坐落基地使用，且A1棟建物尚堪使用年限約8年至10年，A2、A3、A4棟建物堪使用年限為5年，顯仍具有相當之使用價值，尚難認已達不堪使用之程度。編號A-1建物雖經上訴人父親借予友人作為美容、美甲營業使用，惟上訴人仍以行使地上權之意思繼續使用系爭土地，如立即終止該地上權且將編號A-1建物拆除，於上訴人所有編號A-1建物之存在、能否繼續使用影響甚鉅。再參諸被上訴人係分割繼承取得系爭土地之所有權，而系爭土地既設定有系爭地上權，被

上訴人本得預見土地所有權與使用權分離之情形，況被上訴人亦得依民法第835條之1規定請求調整租金。自難認系爭地上權存在致系爭土地所有權及經濟利益受嚴重妨礙。據上，尚難認系爭地上權已失其存在目的，自仍應存續。則被上訴人主張請求依民法第833條之1規定終止系爭地上權云云，尚難認有據。

(四)據上，被上訴人先位主張依民法第833條之1規定主張系爭地上權應予終止，既屬無據，上訴人所有編號A-1建物占有使用系爭土地即有地上權之合法權源，則被上訴人主張依民法第767條第1項前段、中段規定，預為請求上訴人塗銷系爭地上權登記、拆除編號A-1建物、返還土地，及依民法第179條規定，請求上訴人給付相當租金之不當得利，均無理由，應予駁回。

六、被上訴人備位主張縱認系爭地上權不應終止，伊亦得依民法第833條之1、第835條之1規定，請求酌定系爭地上權存續期間，並調整租金等語，上訴人則抗辯應酌定前開鑑定報告之堪用年限為存續期間等語。茲查：

(一)被上訴人主張依民法第833條之1規定，酌定系爭地上權存續期間，有無理由？

1.按為兼顧土地所有權人與地上權人利益，民法第833條之1乃規定未定存續期間之地上權，土地所有人或地上權人於逾20年後，得請求法院斟酌地上權成立之目的、建築物或工作物之種類、性質及利用情形等各種狀況而定地上權之存續期間。法院酌定地上權之存續期間，應以地上權成立當時之目的、建築物或工作物之種類、性質及利用狀況等情形為斟酌之依據，倘地上權設定目的係供建築改良物使用，而建築改良物完成興建多年，因一再使用新式建材進行整修、改建致堪繼續使用，即認地上權應永久存續，無酌定存續期間之必要，顯未兼顧土地所有權人之權益，有違民法第833條之1規定之立法意旨，易言之，法院酌定存續期間係以形成之訴變更當事人物權內容，縱建物尚得使用，亦非不得酌定存續期

間（最高法院104年度台上字第2157號、105年度台上字第1072號判決要旨參照）。查系爭地上權未定有期限，存續期間逾20年，是被上訴人自得依民法第833條之1規定，請求法院酌定系爭地上權存續期間。

2.又系爭地上權未定有期限，設定迄今已逾70年，登記之地租僅每年4元（見本院卷一第243、259頁），若長久存在自影響該土地所有權人使用土地。又系爭地上權設定目的係在作為建物所有權人向土地所有權人租用土地建築房屋之坐落基地使用。依林清泉申辦地上權設定之建築改良物情形填報表記載之建物，建築完成日期為28年3月3日（見原審卷第129、281頁），可知系爭地上權設定時之建物係於28年間所興建。A1棟建物（即本院卷二第45頁複丈成果圖編號A-1建物、面積35.12平方公尺）木造部分與38年11月11日建築改良物情形填報表所記載之建物為不同建物之可能性最高，A2棟建物則非該填報表所記載之建物；A1棟建物屋齡超過50年，結構磚牆和可目視之木柱保存情況尚可，騎樓包覆鋼板的木柱推測蛀腐程度嚴重，主要木檁有顯著之蛀腐及明顯材料潛變向下撓曲情形，A1棟建物堪用年限約8年至10年；A2棟建物緊鄰A1棟建物，為結構獨立之磚造2層房屋，堪用年限為5年，已如前述，系爭建物固仍有一定經濟價值及效用。惟審酌兩造不爭執系爭地上權設定範圍僅存於附圖編號A-1處（面積46平方公尺），包含A1棟建物（即本院卷二第45頁編號A-1建物、面積35.12平方公尺）及一部分A2棟建物，A1棟建物占編號A-1處已逾3/4，系爭建物經為上訴人父親借予其友人作為美容、美甲之營業使用。如容任系爭地上權長期存在，將造成土地所有權人過度負擔，不利該土地之最大效益利用，及A1棟建物屋齡超過50年，並綜合審酌前開鑑定意見及物之經濟效用、利用狀況等一切情狀，認系爭地上權作為地上權人租用土地建築建物基地使用之目的而設定，其存續期間應自本件起訴翌日（即110年7月10日，見原審卷第1頁起訴狀收文日期）起算10年即至120年7月9日為適

當，俾上訴人於本件訴訟繫屬後仍能使用系爭土地編號A-1處相當期間，被上訴人亦不致因上訴人持續修繕房屋致受其地上權持續存在之不利，較能兼顧土地所有人及地上權人間之利益。

(二)被上訴人依民法第835條之1請求調整地租為自起訴狀繕本送達翌日起酌定存續期間屆滿之日止，按系爭地上權面積乘以系爭土地109年申報地價年息8%，每年給付8,008元（46平方公尺x2,176元x8%=8,008元，元以下四捨五入），有無理由？

1.按99年2月3日修正公布之民法第835條之1規定「地上權設定後，因土地價值之昇降，依原定地租給付顯失公平者，當事人得請求法院增減之」，乃將情事變更原則條文化，於該法條公布施行後，不論地上權設定時間在之前或之後，倘有該法條所定情形，土地所有人均得請求法院增減其地租（最高法院108年度台上字第94號判決意旨參照）。

2.查系爭地上權登記之地租為每年4元（見本院卷一第243、259頁）。又系爭土地於67年前每平方公尺600元，於80年7月公告現值為每平方公尺2,340元，110年1月已上漲至每平方公尺2萬2,144元，86年7月公告地價為每平方公尺1,924元，110年1月已上漲至2,720元，109年1月申報地價為每平方公尺2,176元（見本院卷一第243頁、卷二第155至157、181、183頁），漲幅甚鉅，堪認目前系爭土地之價值與系爭地上權設定時之價值，已有大幅提升。又依平均地權條例第14條至第17條之規定意旨，地價稅按申報地價為計算依據，申報地價則由土地所有人依公告地價之80%至120%申報，公告地價之訂定又係政府每3年參考當年期土地現值、前次公告地價、地方財政需要、社會經濟狀況及民眾地價稅負擔能力等因素辦理評定。足見系爭土地因土地價值攀升，地價稅負擔隨之大幅增加，此情顯非38年申辦系爭地上權時所得預料，如仍維持由上訴人以原地租使用，對土地所有權人顯不公平。故被上訴人依民法第835條之1規定請求調整地租，自無

不合。查系爭地上權設定範圍為附圖編號A-1處，面積46平方公尺。又系爭土地位於宜蘭縣○○鄉○○路旁，附近有零星店家，商業活動普通，系爭建物為磚木造鐵皮頂平房，為狹長型街屋，現作為店面使用，有勘驗筆錄及外放之鑑定報告書可稽（見原審卷一第327、329頁）。茲審酌系爭土地前述相關交通位置、市況繁榮情形、周圍附近環境之情況、公告地價上漲幅度，及地上權人利用土地等一切情狀，參酌土地法第97條第1項及第105條規定，認以土地面積46平方公尺，按109年度申報地價年息8%為地租之計算標準為適當，故調整地租為上訴人每年給付地租8,008元（46平方公尺x2,176元x8%=8,008元，元以下四捨五入）。

3. 末按形成判決固於判決確定時，始發生形成力，惟此係指形成力本身發生之時期而言，倘形成判決之內容係使其標的之法律關係溯及既往而發生、變更或消滅者，則於發生形成力之際，其所形成之法律效果即溯及既往發生。本件上訴人訴請定系爭地上權存續期間及地租，性質上屬形成之訴，法院所定存續期間之起算日，非不得溯及既往發生效力，酌定地租之訴則僅得自請求酌定之意思表示時起算，不得溯及請求酌定該意思表示前之地租（最高法院104年度台上字第2157號、105年度台上字第875號判決意旨參照）。故被上訴人請求定地上權存續期間部分，於本件判決確定時溯及既往發生效力。則被上訴人主張調整系爭地上權地租之起算日，自請求酌定之意思表示送達即起訴狀送達上訴人翌日即110年9月14日起算（見原審卷第219頁），核屬有據。又依他項權利登記聲請書及登記保證書記載，林清泉與張燦章乃約定地租於每年6月及12月末日支付（見本院卷一第345、347頁），故上訴人應於每年6月30日、12月31日各給付年地租8,008元之一半即4,004元予被上訴人。

七、針對上訴人所有A、B建物無權占用系爭土地如附圖所示編號A、B部分：

(一)所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對

於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之，此觀民法第767條第1項規定甚明。而物之拆除，為事實上之處分行為，僅所有人或有事實上處分權之人，方有拆除之權限（最高法院102年度台上字第2053號判決意旨參照）。

(二)查兩造均不爭執被上訴人為系爭土地所有權人，上訴人所有A、B建物（面積各為67.11平方公尺、43.08平方公尺）均非當初設定地上權時所興建，非系爭地上權設定範圍，亦不爭執係無權占有被上訴人所有系爭土地等情（見兩造不爭執事項㈠、㈥、㈦）。則上訴人所有A、B建物既無占用被上訴人所有系爭土地如附圖編號A、B所示位置之正當權源，顯然妨害被上訴人之所有權。則被上訴人主張依民法第767條第1項前段、中段規定，請求上訴人拆除A、B建物，並將占用土地返還予被上訴人，自屬有據。

(三)再按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益，民法第179條前段定有明文。又無權占有他人所有物或地上物，可能獲得相當於租金之利益，應以客觀上占有人所受之利益為衡量標準，非以請求人主觀上所受之損害為斷（最高法院61年台上字第1695號判例、104年度台上字第715號判決意旨參照）。是無權占有人顯係無法律上原因而受利益，並已致土地所有權人受有損害，土地所有權人自得依不當得利之法律關係，請求無權占有人給付相當於租金之不當得利。上訴人就A、B建物占有系爭土地既無合法之權源，即屬無權占有，亦係無法律上原因而受利益，並已致土地所有權人即被上訴人受有損害，則被上訴人請求上訴人給付占有系爭土地相當於租金之不當得利，即為有據。另按城市地方房屋之租金，以不超過土地及其建築物申報總價年息10%為限，土地法第97條第1項定有明文。所謂土地價額，係指法定地價而言；土地所有人依土地法所申報之地價為法定地價，土地法第148條、土地法施行法第25條定有明文。茲審酌前述系爭土地位於宜蘭縣○○鄉○○路，附近有零星店

家，商業活動普通，系爭建物為磚木造鐵皮頂平房，現作為店面使用等情，認以系爭土地申報地價年息8%計算相當於租金之不當得利，堪稱適當。又A、B建物占用系爭土地面積為110.19平方公尺（67.11平方公尺＋43.08平方公尺），110年申報地價為每平方公尺2,176元，則被上訴人請求自本判決關於拆除A、B建物返還土地部分確定日起至上訴人返還占用土地之日止，上訴人每月應給付被上訴人相當租金之不當得利為1,598元（2,176元×110.19平方公尺×8％÷12月＝1,598元），自屬有據。

八、綜上所述，就系爭地上權設定範圍即編號A-1建物部分，被上訴人先位主張依民法第833條之1規定終止系爭地上權，並依民法第767條第1項前段、中段、第179條規定，預為請求塗銷系爭地上權、拆屋還地及給付相當租金之不當得利，為無理由。上訴人上訴意旨指摘原判決此部分及其假執行之宣告不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第2項所示。被上訴人備位之訴部分，主張依民法第833條之1規定，酌定系爭地上權存續期間至120年7月9日屆滿，及依民法第835條之1規定，請求自110年9月14日起，調整為於每年6月30日、12月31日各給付8,008元之一半即4,004元予被上訴人，為有理由。爰由本院就備位之訴部分，自為判決如主文第3、4項所示。民法第835條之1係形成之訴，並無執行力，被上訴人就備位之訴調整地租部分所為假執行之聲請，於法不合，應予駁回。就A、B建物部分，被上訴人追加主張依民法第767條第1項前段、中段規定，請求上訴人拆除編號A、B建物，將占用土地返還予被上訴人，及依民法第179條規定，請求上訴人自本判決關於拆除A、B建物返還土地部分確定日起至返還占用土地之日止，按月給付被上訴人1,598元（2,176元×110.19平方公尺×8％÷12月＝1,598元），為有理由，應予准許，並依兩造聲請分別酌定相當金額為准、免假執行之宣告。

九、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。本件關於被上訴人請求法院定地上權存續期間及調整地租，不具訟爭性，本質上屬非訟事件而為形式上形成訴訟，其性質核與共有物分割、經界訴訟類似，由敗訴之當事人負擔訴訟費用即顯失公平，爰酌量上情，酌定其訴訟費用負擔如主文第7項前段所示。

十、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提事，經核與本判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

十一、據上論結，本件上訴人上訴為有理由，被上訴人備位之訴為有理由，被上訴人追加之訴為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　30　　日

民事第十五庭

審判長法　官　陳慧萍

法　官　陳杰正

法　官　沈佳宜

附表：

土地標示： 宜蘭縣○○鄉○○段000地號
登記次序：0001-002 權利種類：地上權 收件年期：民國107年 字號：羅登字第089930號 登記日期：民國107年07月26日 登記原因：讓與 權利人：林永宜 權利範圍：全部1分之1 存續期間：（空白） 地租：年租新臺幣肆元正 權利標的：所有權

設定權利範圍：（土地一部） 證明書字號：107羅地字第003451號 設定義務人：張燦章 其他登記事項：原設定收件年字號：03859001198

正本係照原本作成。

被上訴人不得上訴。

上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（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項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。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　　1　　月　　30　　日

書記官　何敏華