臺灣高等法院民事判決

112年度上更一字第51號

上　訴　人　潘信楨
　　潘碧鳳
共　　同
訴訟代理人　林世超律師
　　歐瓊心律師
上　訴　人　潘信雄
000000000000000000
000000000000000000
　　潘思瑜
000000000000000000
　　諶升元　（即潘碧秀之承受訴訟人）
000000000000000000
　　諶升涵　（即潘碧秀之承受訴訟人）
000000000000000000
被　上訴人　江錫森
訴訟代理人　簡坤山律師
　　林玉卿律師

上列當事人間請求塗銷地上權等事件，上訴人對於中華民國108年5月31日臺灣宜蘭地方法院107年度訴字第43號第一審判決提起上訴，被上訴人並為附帶上訴，經最高法院發回更審，被上訴人為訴之追加，本院於115年8月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

如附表一、二所示地上權之存續期間定為本判決確定之日起3年。

前項地上權存續期間屆滿後，上訴人潘信楨應將附表二所示之地上權登記予以塗銷。上訴人諶升元、諶升涵應就附表一所示潘碧秀部分之地上權辦理繼承登記後，上訴人潘碧鳳、潘信雄、潘思瑜、諶升元、諶升涵應將附表一所示之地上權登記予以塗銷。

被上訴人其餘之訴及假執行之聲請均駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用（除確定部分外）由上訴人潘信楨負擔4分之1，上訴人潘碧鳳、潘信雄、潘思瑜各負擔16分之1、上訴人謎升元、謎升涵連帶負擔16分之1，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、原上訴人潘碧秀於民國115年2月11日死亡，其繼承人為上訴人謎升元、謎升涵（下合稱謎升元等2人），有繼承系統表、戶籍謄本可稽（見本院卷二第283至289頁），被上訴人具狀聲明承受訴訟（見本院卷二第291至292頁），核與民事訴訟法第175條第2項規定相符，應予准許。

二、本件被上訴人於原審先位聲明請求確認如附表一、二所示之地上權(下分稱編號，合稱系爭地上權)不存在，判命潘信雄、潘思瑜、潘碧鳳、潘碧秀(下分稱其名，合稱潘信雄等4人，附表一原地上權人潘溪泉死亡後，由潘信雄等4人繼承)、潘信楨應塗銷前開地上權登記，潘信雄等4人應將附圖所示編號A1、A2部分(下合稱A部分)之地上物拆除，潘信楨應將附圖所示編號B1、B2部分(下合稱B部分)之地上物拆除後，分別將占用之土地返還被上訴人；第1備位聲明求為終止系爭地上權，判命潘信雄等4人、潘信楨應塗銷系爭地上權登記，及拆除前開地上物返還占有土地；第2備位聲明求為酌定系爭地上權存續期間為本判決確定翌日起算1年，判命潘信雄等4人、潘信楨應於法院酌定地上權存續期間屆滿後塗銷系爭地上權登記，應拆除地上物返還占用之土地。原審認先位之訴中關於訴請確認系爭地上權不存在、塗銷地上權登記部分為有理由，拆屋還地部分無理由，而為被上訴人先位訴訟一部勝、敗之判決，兩造就先位之訴敗訴部分各自提起上訴、附帶上訴後，前審判決廢棄一審被上訴人先位之訴勝訴部分，並駁回該部分之訴及被上訴人就原先位之訴敗訴部分之附帶上訴，因被上訴人未提起三審上訴，故被上訴人先位之訴（含原附帶上訴部分）已判決駁回確定，本院審

理範圍為原先之第1、2備位聲明部分(聲明詳後述，應分列為先、備位之訴)。又按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者，不在此限，此觀民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款規定自明。因上訴人即附表一之地上權人潘碧秀於本院審理中死亡，其繼承人迄未辦理繼承登記，故被上訴人於本院先、備位均追加聲明：謎升元等2人應辦理附表一所示潘碧秀部分地上權繼承登記（見本院卷二第390至391、450至451頁），核與前揭規定相符，應予准許。

三、潘信雄、潘思瑜、謎升元等2人經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：坐落宜蘭縣○○鄉○○段000○0地號土地（下稱系爭土地）係自重測前同段內○○○段47地號土地（下稱重測前47地號土地）重測整編及分割而來。伊於97年6月3日自訴外人江朝寶繼承取得系爭土地後，始知訴外人潘西湖於38年11月1日申請就重測前47地號土地上面積30坪1合9勺部分（下稱系爭基地），設定不定期限之地上權（該地上權嗣分割轉載於系爭土地之權利範圍為92.49平方公尺，即附表一、二所示之系爭地上權），並與江朝寶及訴外人江朝雄（下合稱江朝寶等2人）簽立租用地基契約書（下稱系爭租地契約）。潘西湖在系爭基地上所興建門牌號碼宜蘭縣○○鄉○○路00號、35號房屋（下各稱33號、35號房屋，合稱系爭房屋），現分別占用系爭土地如附圖所示編號A、B部分。潘西湖死亡後，由潘碧鳳、潘信雄、潘思瑜、謎升元等2人（下合稱潘碧鳳等5人）、潘信楨分別輾轉繼承取得附表一、二所示地上權及33號、35號房屋。系爭地上權設定迄今已逾71年，且上訴人僅利用現存之房屋放置農具，核與系爭地上權設定目的係住宅自住不符，依法應予終止。如認系爭地上權不應終止，亦不得任令其得無限期存續，致伊長期無

法使用收益土地，應酌定其存續期間為判決確定之翌日起1年等情。爰依民法第833條之1、第767條第1項前段、中段規定，先位求為終止系爭地上權，及命塗銷系爭地上權登記，暨於系爭地上權終止確定後，潘碧鳳等5人、潘信楨各將系爭房屋占有系爭土地如附圖所示A、B部分拆除，返還占用土地予伊；備位求為酌定系爭地上權存續期間為本判決確定之翌日起1年，及命上訴人於前開存續期間屆滿後塗銷系爭地上權登記，暨將系爭房屋逾越系爭地上權設定範圍即附圖所示編號A2、B2部分拆除，返還占用土地予伊之判決，並㈠先位及追加聲明：1.系爭地上權應予終止。2.謎升元等2人應辦理附表一所示潘碧秀部分地上權繼承登記，上訴人應塗銷系爭地上權登記。3.潘碧鳳等5人應將坐落系爭土地上如附圖所示A部分即33號房屋拆除，並將土地騰空返還予被上訴人。4.潘信楨應將坐落系爭土地上如附圖所示B部分即35號房屋拆除，並將土地騰空返還予被上訴人。5.就第3.4.項聲明部分，願供擔保請准宣告假執行。㈡備位及追加聲明：1.系爭地上權均定其存續期間為自判決確定之翌日起算1年。2.存續期間屆滿後，謎升元等2人應就附表一所示潘碧秀部分之地上權辦理繼承登記，上訴人應塗銷系爭地上權登記。3.潘碧鳳等5人應將坐落系爭土地上如附圖所示編號A2部分建物拆除，並將土地騰空返還被上訴人。4.潘信楨應將坐落系爭土地上如附圖所示編號B2部分建物拆除，並將土地騰空返還被上訴人。5.就第3.4.項聲明部分，願供擔保請准宣告假執行。

二、潘信楨、潘碧鳳、潘信雄則以：被上訴人於96年5月26日代理江朝寶出具協議書（下稱系爭協議書），表示同意潘溪泉(其繼承人、再轉繼承人即為潘碧鳳等5人)、潘信楨(下合稱潘溪泉等2人)配合道路拓寬工程就地整修系爭房屋，潘溪泉等2人乃就該房屋遭拆除剩餘部分之屋頂設置H型鋼樑支撐、加蓋鐵皮屋頂，及在原有土石造牆壁內、外砌磚粉刷，且以鐵皮包覆外牆，並裝設鐵捲門。兩造間成立不定期限之地上

權，被上訴人應俟現存之系爭房屋至不堪使用之程度或已完全滅失時，方得以系爭地上權無存續必要為由訴請終止地上權或酌定地上權存續期間。潘溪泉等2人整修後之占用面積並無擴大或變更位置，對系爭地上權之存續不生影響。縱認有酌定系爭地上權存續期間之必要，亦應斟酌系爭地上權成立之目的、系爭房屋尚堪長久使用，且仍有使用放置農具之必要，酌定系爭地上權存續期間為自本件判決確定之日起15至20年，又兩造各自繼受系爭租地契約，伊亦得依該契約，各自繼續占用A、B部分土地，是被上訴人所為請求，均屬無據等語，資為抗辯。答辯聲明：㈠被上訴人先位、備位、追加之訴及假執行之聲請均駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、潘思瑜、謎升元等2人未曾到場陳述，亦未提出書狀為任何聲明及陳述。

四、兩造不爭執事項（見本院卷二第76至77頁）：

㈠重測前47地號土地於65年6月20日分割出同小段47-5地號土地（面積132平方公尺），剩餘面積1158平方公尺仍為重測前47地號土地。重測前47地號土地於80年4月25日重測整編為171地號土地；於同年5月16日合併同段173、174地號土地，再分割出系爭土地、171-2、171-3地號等土地；被上訴人於97年6月3日繼承取得系爭土地(見原審卷一第12、41、54頁)。

㈡重測前47地號土地原為江萬旺等人共有，江萬旺應有部分1/2，江萬旺死亡後，其應有部分由江朝季、江朝雄、江朝寶、江朝宗等4人繼承，後因購買其他共有人莊阿婦之應有部分，每人應有部分增為2/8；另該土地共有人江朝宗死亡後，其應有部分由繼承人江信順、簡金枝繼承（應有部分各為2/16）（見原審卷一第56、58、59、78頁，詳細土地所有權、地上權變動如本院卷二第339至342頁）。

㈢系爭地上權於38年11月1日由潘西湖送件申請登記為地上權人，權利範圍為30坪1合9勺（日制面積度量單位，即30.19

坪，換算99.8平方公尺）；潘西湖於72年10月27日死亡，73年7月17日由潘阿蝦、潘溪泉繼承登記為系爭地上權人，應有部分各為1/2(見原審卷一第61、63頁)。

㈣潘信楨於88年6月16日因分割繼承取得潘阿蝦之地上權應有部分後，與潘溪泉分別共有系爭地上權；其等地上權登記之設定範圍為92.49平方公尺，潘溪泉、潘信楨應有部分各為1/2；潘溪泉死亡後，潘信雄等4人於109年9月30日因繼承登記為地上權人，權利範圍各1/8(見原審卷第51至53頁，本院卷二第485至486頁)。

㈤33號房屋原為潘溪泉所有，潘溪泉108年11月24日死亡後，由潘信雄等4人繼承，潘碧秀於115年2月11日死亡，由諶升元等2人繼承；33號房屋經前審囑託測量結果，係占用系爭土地如附圖所示A1部分（面積24.72平方公尺）、A2部分（面積19.16平方公尺）。35號房屋為潘信楨所有，經前審囑託測量結果，係占用系爭土地如附圖所示B1部分（面積26.74平方公尺）、B2部分（面積21.18平方公尺)（見原審卷二第51、173、193、205頁、前審卷二第153至155頁，本院卷二第283至289頁)。

㈥江朝寶（代理人為被上訴人）於96年5月26日與潘溪泉等2人簽立系爭協議書（見原審卷二第211頁）。

㈦被上訴人與潘溪泉等2人於106年7月26日於臺灣宜蘭地方法院106年度宜小調字第123號事件成立調解，潘溪泉等2人同意給付106年1月1日至同年12月31日之系爭地上權租金新臺幣(下同)7,200元(見前審卷二第93頁)。

五、本院得心證之理由

㈠系爭地上權設定契約及系爭租地契約為聯立契約，迄今仍為有效：

1.查重測前47地號土地原共有人江朝寶等2人係由母親江黃阿梅代理同意設定系爭地上權予潘西湖（上訴人繼承、再轉繼承取得系爭地上權，原審卷一第218至222頁），又前審認定系爭地上權設定對江朝寶及其繼承人即被上訴人均為有效，

而就原審先位之訴部分判決被上訴人敗訴，被上訴人並未聲明不服，應認系爭地上權設定有效。另江朝寶等2人與潘西湖就系爭地上權存續期間約定「自38年11月1日起無期」，斟酌潘西湖於重測前47地號土地為土地總登記之後，即於38年11月1日與代理江朝寶等2人之江黃阿梅簽立系爭租地契約，約定承租重測前47地號土地上之30坪1合9勺之面積作為建築住家使用之基地，同時就該房屋所坐落之土地辦理地上權登記，並在建築改良物情形填報表內填載其房屋建築日期為12年5月，而經地政機關於該房屋基地之土地登記簿內記載：「與同段171地號共同為權利標的」，同段171地號土地之土地登記簿則記載「其他登記事項：以建築改良物為目的」（見原審卷一第44、51頁）。可知江黃阿梅當時係以潘西湖之房屋位於重測前47地號土地為目的，而代理江朝寶等2人同意設定系爭地上權予潘西湖，衡情應無使系爭地上權永久存續之意，系爭地上權應為未定存續期間之地上權。

2.又按土地租賃契約以承租人自行建築房屋而使用之為目的者，非有相當期限不能達其目的，故當事人雖未明定租期，依契約之目的，探求當事人之真意，應解為定有租賃至房屋不堪使用時為止之期限（最高法院109年度台上字第477號判決意旨參照）。被上訴人雖爭執系爭租地契約之效力，然限制行為能力人於限制原因消滅後，承認其所訂立之契約者，其承認與法定代理人之承認，有同一之效力，民法第81條第1項定有明文，所謂承認，無須踐行一定之方式，如有明示或默示之意思表示，雖未於書面為之，亦無妨於承認效力之發生。系爭租地契約雖為江黃阿梅代理當時未成年之江朝寶等2人所簽，然江朝寶於45年2月11日以後即已成年，至64年為止，雖仍由江黃阿梅代理收取系爭地上權租金，然自65年起已改由江朝雄或其女兒江淑美收取前開租金，縱於江朝寶80年6月17日因分割取得系爭土地後，於80年、90年及91年上半年之地上權租金，亦是由江朝雄收取，嗣被上訴人於91年下半年、92年亦有收取地上權租金，且94年全年租金係由

江朝寶向地上權人潘溪泉收取之事實，有前開期間之租金字據可佐（見原審卷二第341、343、377至381頁），被上訴人就收取租金一事，亦未否認。準此，應認江朝寶係以收取租金並書立字據為證之行為，默示承認江黃阿梅代理其所簽立之系爭租地契約，對其有效；被上訴人因繼承而繼受江朝寶與潘西湖繼承人間之系爭租地契約，亦應受其拘束。

3.復按聯立契約，係指數個獨立契約互相結合，惟彼此間具有依存不可分離之關係，性質上應同其存續或消滅，此乃因違反其一，無從期待單獨履行其他契約以達其契約目的。查潘西湖於聲請地上權設定時，在他項權利登記聲請書填載權利範圍30坪1合9勺，登記原因記載38年11月1日契約等語（見前審卷一第159頁），所附建築改良物情形填報表則記載：建築日期12年5月，建坪為30坪1合9勺，建築種類及用途為住家，其權利憑證名稱為地主契約等語（見前審卷一第163頁），核與系爭地上權登記之權利範圍相符；佐以潘西湖與江朝寶等2人所成立系爭租地契約內，載明江朝寶等2人有地基租與潘西湖建築住家之用，建物敷地30坪1合9勺，用途為建築住家等語（見前審卷一第165至167頁），堪認系爭地上權設定之目的，係供地上權人以重測前47地號土地經設定地上權範圍之部分，作為其住家使用之建築基地至明，是潘西湖與江朝寶等2人簽立系爭租地契約，約定無限期承租系爭基地為建築住家使用，於同日設定系爭地上權，存續期間約定無期，兩契約應屬相互依存結合而不可分離之聯立契約。

㈡被上訴人先位主張系爭地上權應予終止，謝升元等2人應辦理地上權繼承登記，上訴人應塗銷系爭地上權登記，拆除系爭房屋並返還占用土地，為無理由：

1.按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，民法物權編乃於99年2月3日增訂第833條之1，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。法院依此規定，以形成之訴變更原物權之內容，縱然建築物仍得使用，尚非不得酌定存續期間，且定存續期間時，非僅衡量建築物之使用年限，應兼顧土地所有人就土地之完整利用。又倘未定有期限之地上權設定之始，並無容任第一次建置之建築物或工作物滅失後，重為第二次以後建置之目的，該以地上權建置之建築物或工作物因存在及利用現狀已不合土地之經濟價值，亟待更新利用方式，俾利土地之最大效益利用，即與民法第833條之1規定相符(最高法院109年度台上字第2860號判決意旨)。又依同法物權編施行法第13條之1規定，上開條文於修正施行前未定有期限之地上權，亦適用之。準此，法院依上開規定，決定存續期間或准否終止地上權，自應就地上權成立之目的是否尚存在、建築物或工作物之種類、性質及利用狀況是否合於原約定之使用方法等情狀綜合觀察，俾判斷地上權人就土地之利用，是否符合土地最大利用效益。

2.系爭地上權未定有期限，且自38年11月間設定登記迄今，已逾20年，被上訴人依民法第833條之1規定主張系爭地上權應予終止，無非係以系爭地上權設定時之原始建物已滅失，系爭租地契約亦因原始建物已不存在而終止，被上訴人代理江朝寶於96年間同意潘溪泉等2人配合道路拓寬工程就地整修房屋，並未變更系爭地上權期限等為據。潘信楨、潘碧鳳則稱系爭房屋於12年建造後，因颱風災害及建材老化有進行修繕，且於96年被上訴人已同意潘溪泉等2人就地整修，系爭房屋使用面積未逾系爭地上權設定範圍等語。如前所述，地上權設定契約與系爭租地契約為聯立契約，性質上應同其存續或消滅，法院於判定是否終止未定期限之地上權時，係考量地上權成立之目的是否已不存在，而未明定租期之系爭租地契約，依契約之目的及當事人之真意，應為定有租賃至房屋不堪使用時為止之期限，是系爭地上權應否終止，應審酌

成立之目的是否尚存在、系爭房屋利用狀況是否合於約定使用方法等情狀，及系爭協議書有無變更地上權之期限。

3.系爭協議書未變更系爭地上權之期限：

⑴查交通部公路總局於78年間辦理省道台九甲線經員山鄉都市計畫路段（台九甲線61K+300-62K+809路基拓寬）工程，徵收○○○○○○○○○○○段47-5地號土地（分割自47地號，重測後為171地號土地），其上有系爭房屋，而發放徵收補償金予房屋所有人潘溪泉、潘西湖財產管理人潘碧秋，有宜蘭縣政府107年6月28日府地用字第1070104183號函所附徵收公告及土地、建築物補償費明細表、土地建物查詢資料、土地登記簿可稽（見原審卷一第278至324頁），並佐以被上訴人提出之系爭房屋改建前、後之照片（見原審卷二第207至209頁），可知確因道路拓寬工程而導致系爭房屋部分拆除，兩造則因系爭房屋有部分拆除須修繕，而於96年5月26日簽立系爭協議書。

⑵按解釋意思表示，應探求當事人真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第98條定有明文。查系爭協議書之文意僅記載被上訴人代理江朝寶同意地上權人潘溪泉等2人配合道路拓寬工就地整修系爭房屋，未來如有建商整體開發或買賣時地上權人要善意配合(見原審卷二第211頁)，並未就地上權期限加以約定。另就系爭協議書簽立經過，潘信楨到庭稱：當時因省道拓寬，怪手會拆掉系爭房屋前面部分，被上訴人代理江朝寶主動找鄉民代表張漢東來約伊、潘溪泉去服務處談，伊主觀認為是因被上訴人擔心伊等藉此機會改建，系爭協議書文字是伊書寫，是約定如果系爭土地有建商要開發，伊等不能反對，不要當釘子戶，會這樣約定是被上訴人要求，伊認為應該有變更地上權之期限至整體開發或買賣時等語(見本院卷二第337至339頁)；被上訴人則稱：系爭協議書是在伊家中簽的，潘信楨寫好後讓伊簽的，由伊代理江朝寶，當時潘信楨跟伊說要重做系爭房屋門面，不會害伊，但後來發現是整個改建等語(見本院卷二第337至339頁)，可知潘信楨、

被上訴人就簽立系爭協議書之經過及合意內容認知不同，難認其等簽訂系爭協議書時已就變更系爭地上權期限達成意思表示合致，且依潘信楨陳述內容，至多僅能認系爭協議書約定未來如有建商整體開發或買賣時，地上權人要善意配合，無從逕認有變更系爭地上權期限之約定。

⑶又被上訴人簽立系爭協議書後，嗣於96年6月11日因認潘溪泉等2人未經其同意將系爭房屋之屋頂及後方鐵皮加蓋，逾越翻修程度，向臺灣宜蘭地方檢察署(下稱宜蘭地檢署)提出竊占告訴，經檢察官偵查後為不起訴處分，被上訴人聲請再議，亦經駁回，有宜蘭地檢署96年度偵字第3485號不起訴處分書、臺灣高等檢察署97年度上聲議字第52號處分書在卷可查(見原審卷二第69至79頁)，並經本院調取前開卷宗核閱屬實。參以被上訴人於警詢時表示是潘溪泉等2人原稱要修建遭政府徵收而拆除之原有門面，但卻是以鐵架磚塊包住原有建物，並以鐵皮加蓋，與伊同意內容不同等語(見宜蘭地檢署96年度他字第491號卷〈下稱他字卷〉第12頁)，可知被上訴人當時確係認潘溪泉等2人實際修繕系爭房屋方式與達成協議之內容有所不同，是其簽立系爭協議書應無變更系爭地上權期限之意思甚明。

⑷至被上訴人於97年6月3日繼承取得系爭土地後，雖曾向原法院起訴請求潘溪泉等2人給付97年至100年、105年至106年之地上權租金，而經原法院以106年度宜小字第180號判決被上訴人勝訴，及經兩造以原法院106年度宜小調字第123號調解筆錄成立調解，復經潘溪泉等2人給付被上訴人前開期間之租金完畢，有前開判決、調解筆錄、國庫存款收款書、提存書、租金收據可佐（見原審卷二第377至379頁；前審卷一第189至192、197至198、263至270頁，卷二第83至85頁），惟系爭地上權未經終止，被上訴人有權收取租金，與系爭協議書內容無涉，亦無從僅憑被上訴人有收取租金而認兩造已合意變更系爭地上權之期限至系爭土地有建商開發或買賣。

4.被上訴人主張系爭房屋之原始建物為土角造建物，現況已非

原始土角造建物，且非供住家使用，系爭地上權應予終止，並無理由：

⑴查系爭房屋38年11月3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12年5月建築之建物為本國式土角造建物，用途為住家，另依原始稅籍資料可見33號房屋梁柱、門窗為針葉木，屋頂為紅磚，外牆面、隔間為木板，地坪為水泥粉刷（見原審卷一第29至30、94頁），惟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，非謂設定系爭地上權之目的限於建造本國式土角造建物供地上權人住家之用。且僅被上訴人於96年間對潘溪泉等2人提出前揭刑事告訴，此前系爭土地所有權人並未就系爭房屋有修繕改建等情況表示反對，被上訴人並曾收取地上權人給付之97年至100年、106年至107年租金，應可認地上權人於96年以前修建系爭房屋至現況，係經系爭土地所有權人同意。

⑵又前審到場履勘結果，系爭房屋之前段內部並無隔間，左右相通，大門均為鐵捲門，屋頂係鐵皮屋頂，33號房屋前段與中段有1座隔間牆，設有門隔開。35號房屋前段左側牆面（以人站在屋內面向馬路而區分左右），有潘信楨自行請人挖掘之圓洞，從該圓洞伸手入內可摸到最深處有土泥痕跡，但往外的洞口則為砌磚及混凝土修築。兩屋後段屋頂內部係木造橫樑及頂蓋。從屋後方空地可看到屋頂外部均有覆蓋鐵皮，後段牆面外設有雨遮。33號房屋左側外部有以鐵皮包覆，35號房屋右側外牆亦用鐵皮包覆，但33號房屋與隔壁房屋毗鄰，從大門方向無法看到該屋右側外牆情形乙節，有勘驗筆錄及勘驗照片可按（見前審卷二第5至19、27至45頁）；參以被上訴人於原審提出之系爭房屋因應道路拓寬工程進行整修前、後之照片(見原審卷二第207至209頁)，可看出前開房屋臨馬路之前段部分被拆除後，該前段部分尚有一半以上之房屋主體存在，明顯可見其屋內木造橫樑及土石磚造牆壁並未倒塌毀敗，而後段之房屋主體則完全未拆除，亦

無頹圮之情，其尚存在之房屋主體建材核與33號房屋申請登記房屋稅籍時之房屋標示查丈紀錄（即房屋平面圖，原審卷一第30頁）所記載樑柱為「針葉木」、房屋內部隔牆及地坪為「水泥粉刷」等房屋構造尚屬相符；又經本院囑託宜蘭縣建築師公會鑑定結論略以：33、35號房屋前半段(即96年修繕部分)於38年設定地上權時的原始「土角造」建物，現況大部分已拆除，現存剩餘的2道土角牆，不承擔現況建物垂直載重的結構功能（非承重牆），但是具有分擔一小部分水平載重、幫助穩定鋼構框架的結構功能，惟並非現況建築物的主要結構部件；至33、35號房屋後半段為「磚造建築物」，主要結構為8寸承重紅磚牆，屋齡估計超過45年(見外放113年7月5日鑑定報告，下稱鑑定報告，第3至9頁)，可知系爭房屋前半段仍保留部分土角造建物，而後半部磚造部分至少於68年已建造完成，且如前述地上權人有給付租金予被上訴人，應可認兩造已同意系爭租地契約之期限應至系爭房屋現存建物不堪使用時為止。而宜蘭縣建築師公會鑑定結果，系爭房屋可供使用年限尚有5年、8年(詳後述)，並未不堪使用，是系爭地上權仍應存在，系爭租地契約亦未到期。

⑶另經前審勘驗結果，系爭房屋中段隔間牆後方之空間，均有修築磚造流理台面，且各設有一間浴廁，但流理台上沒有任何瓦斯爐具，亦無平日餐飲用具。屋內前段、後段有放置農用推車、鋤頭、農藥及噴灑器、抽水機等物品，但無一般日常居家使用之桌椅、床舖、櫥櫃等傢俱，有勘驗筆錄及勘驗照片可稽(見前審卷二第5至19、27至45頁)。可知系爭房屋目前雖無人居住，但尚有浴廁、廚房等居住用設施，而有供居住使用之可能。是被上訴人以系爭房屋已滅失、現存建物非供居住使用為由，請求本院終止系爭地上權，尚不足採。

5.被上訴人先位依民法第833條之1規定請求終止系爭地上權，既屬無據，系爭房屋占有使用系爭土地即有合法權源，則被上訴人依民法第767條第1項前段、中段規定，請求謎升元等2人應辦理地上權繼承登記，上訴人應塗銷系爭地上權登記

並拆除系爭房屋返還占用土地，均無理由。

㈢被上訴人備位請求酌定系爭地上權存續期間、塗銷系爭地上權登記及拆屋還地部分：

1.被上訴人主張應定系爭地上權存續期間，為有理由：

⑴如前所述，系爭地上權未定有期限，存續期間逾20年，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。被上訴人雖請求酌定期間為本判決確定之翌日起1年，惟法院依民法第833條之1酌定地上權存續期間，固應斟酌當事人之聲明、利益為綜合判斷，然不受其聲明之拘束，先予敘明。

⑵系爭地上權於38年11月間設定迄今，存續期間已逾76年，且如前所述，目前系爭房屋並未供上訴人居住使用，另斟酌33號房屋之納稅義務人原為潘溪泉，於潘溪泉死亡後，係由潘信雄等4人繼承，其課稅現值僅為1萬9,100元，35號房屋則查無課稅紀錄(見原審卷一第28頁)，系爭土地於起訴時之公告現值已高達744萬975元（計算式：340.33㎡×21864＝7,440,975，元以下四捨五入，下同，原審卷一第12頁），縱以系爭房屋現實際占用面積即91.8平方公尺計算其地上權部分之土地公告現值，亦達200萬7,115元（計算式：91.8㎡×21864＝2,007,115），堪認系爭房屋之現存價值與系爭土地之價值相差懸殊，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，不利系爭土地之最大效益利用。又經本院囑託宜蘭縣建築師公會鑑定33、35號房屋可供使用年限，鑑定結論略以：33、35號房屋前半段「輕型鋼構混合磚造建築物」主要結構H型鋼現況良好，屋頂琉璃鋼板瓦老舊鏽蝕嚴重，現況無人居住，整體維護情形普通，依現況酌定建築物耐用期間約8年，33、35號房屋後半段「磚造建築物」現況主要結構承重磚牆局部有結構性裂縫，木構屋架蛀腐嚴重，屋頂彩色鋼板老舊鏽蝕嚴重，現況無人居住，整體維護情形普通，依現況酌定建築物耐用期間約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，並偕同兩造至系爭房屋現場勘查，檢視建材、構造，並進行量測記錄、拍照及評估，且就兩造之爭執提出補充說明(見本院卷一第433至437頁、卷二第69至72頁)，核無顯然違法、不當或違反經驗法則、論理法則之處，該鑑定結果應堪採認，又該鑑定報告係於113年6月30日完成，33、35號房屋前半部耐用期間約8年，後半部耐用期間約5年，另參酌系爭租地契約應以現況建物不堪使用為期限，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，整體考量，認系爭地上權存續期間應以本判決確定時起存續3年為適當，俾上訴人仍能使用系爭土地相當期間，被上訴人亦不致因地上權長期持續存在而無法利用系爭土地，較能兼顧土地所有人及地上權人間之利益。

2.被上訴人請求系爭地上權存續期間屆滿後，諶升元等2人應辦理地上權繼承登記，上訴人應塗銷系爭地上權登記，為有理由：

按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，民法第767條第1項定有明文。被上訴人訴請酌定系爭地上權存續期間，為有理由，業如前述，潘碧秀於115年2月11日死亡，其繼承人諶升元等2人繼承取得系爭地上權，但尚未辦理繼承登記，且於系爭地上權存續期間屆滿後，該地上權之登記即有妨害被上訴人對系爭土地之所有權，被上訴人自得訴請上訴人塗銷系爭地上權登記。又塗銷登記性質上為處分行為，諶升元等2人雖因繼承關係取得系爭地上權，在未辦理繼承登記前，依民法第759條規定，尚無從處分塗銷該地上權登記，被上訴人自得一併訴請辦理相關繼承登記。是被上訴人依民法第767條第1項中段規定，請求潘信楨應塗銷附表二所示之地上權登記，諶升元等2人就附表一所示潘碧秀部分之地上權辦理繼承登記後，潘碧鳳等5人應塗銷附表一所示之地上權登記，為有理由。

3.被上訴人請求潘碧鳳等5人、潘信楨應分別將如附圖所示編

號A2、B2部分之建物拆除，並將土地騰空返還予被上訴人，為無理由：

被上訴人雖主張因道路拓寬徵收，系爭地上權應僅存於原始建物，而系爭房屋共被拆除41.03平方公尺，故附圖所示A2、B2之房屋應非屬系爭地上權設定範圍內云云，然經原審囑託宜蘭地政事務所鑑測結果(見原審卷二第173頁)，33號房屋於起訴時占用系爭土地之面積為45.37平方公尺（計算式：24.72+20.65＝45.37），35房屋占用系爭土地之面積為50.17平方公尺（計算式：26.74+23.43＝50.17)，合計占用95.54平方公尺，僅較系爭地上權所登記權利範圍92.49平方公尺多3.25平方公尺，且潘溪泉等2人主動拆除屋後雨遮，並經前審囑託地政機關重新鑑測之結果，系爭房屋占用系爭土地面積合計為91.8平方公尺（如附圖所示，前審卷二第51頁），已少於系爭地上權登記範圍。且參被上訴人於其所提起之竊占案件中亦稱96年改建並未擴建等語(見他字卷第67頁)，難認附圖所示A2、B2部分已逾越系爭地上權設定範圍而為無權占有，是被上訴人請求潘碧鳳等5人、潘信楨分別拆除附圖所示A2、B2部分之建物，返還占用土地予被上訴人，應屬無據。

六、綜上所述，被上訴人先位之訴依民法第833條之1規定請求終止系爭地上權，並依民法第767條第1項前段、中段規定請求謎升元等2人辦理附表一所示潘碧秀部分之地上權繼承登記後，上訴人應塗銷附表一、二所示地上權登記、拆除系爭房屋返還占用土地，均為無理由。被上訴人備位之訴依民法第833條之1規定，請求酌定系爭地上權存續期間為本判決確定之日起算3年，並依民法第767條第1項前段、中段規定請求於存續期間屆滿後，潘信楨應塗銷附表二所示之地上權登記，謎升元等2人辦理附表一所示潘碧秀部分之地上權繼承登記後，潘碧鳳等5人應塗銷附表一所示之地上權登記，為有理由；逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回，其假執行之聲請失所附麗，應併予駁回。

七、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，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四項所示。

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，本件被上訴人先位之訴無理由，備位之訴一部有理由，一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　21　　日

民事第二十一庭

審判長法　官　陳蒨儀

法　官　羅惠雯

法　官　宋家瑋

正本係照原本作成。

上訴人不得上訴。

被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。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　21　　日

書記官　何敏華

附表一：

土地標示：宜蘭縣○○鄉○○段00000地號
地上權(原登記權利人：潘溪泉；權利範圍：2分之1；存續

期間：不定期限；設定權利範圍：92.49平方公尺；證明書字號：宜地字第001880號） 異動前：收件年期：民國73年字號：字第006024號 異動後：收件年期：民國109年字號：宜登字第124530號 異動前：登記原因：設定 異動後：登記原因：繼承 權利人：潘信雄、潘碧秀、潘碧鳳、潘思瑜 權利範圍：各8分之1 存續期間：不定期限 設定權利範圍：92.49平方公尺 證明書字號：109宜地字第004398號

附表二：

土地標示：宜蘭縣○○鄉○○段00000地號
地上權 收件年期：民國88年字號：字第011461號 登記日期：民國88年6月16日 登記原因：分割繼承 權利人：潘信楨 權利範圍：2分之1 存續期間：不定期限 設定權利範圍：92.49平方公尺 證明書字號：宜地字第003096號