臺灣高等法院民事判決

112年度重上字第275號

上　訴　人　黃志隆（原名黃新倫）
訴訟代理人　葉恕宏律師
視同上訴人　廖黃明珠
　　留揚善
　　留浣慈
　　留麗雅
　　留連鍾
　　倪子軒
　　倪子婷
　　王秀琴
　　王聰明
　　林王秀雲
　　張毓安
　　王以斌
　　王以祺
　　張子祥
　　張子仁
　　張子芳
　　張毓雯
　　張振賢
　　黃張麗雲
　　陳張彩雲
　　陳張翠雲
　　陳詹麗玉
　　詹呂賜
　　詹呂銘
　　詹呂仁
　　葉　素
　　江美玲（兼江天瑜之承受訴訟人）

江美慧（兼江天瑜之承受訴訟人）
江美瑤（兼江天瑜之承受訴訟人）
陳紅緞（兼葉明智之承受訴訟人）
葉春福
葉信宏
葉麗鳳
被　上訴人　林秉男
林秉昭
林世忠
林鑑德
林正勇
林正添
林茂昌
陳明葉
共　　同
訴訟代理人　蕭筑云律師
上列當事人間請求拆屋還地等事件，上訴人對於中華民國112年1月18日臺灣新北地方法院111年度重訴字第54號第一審判決提起上訴，本院於114年7月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按共有人就共有土地上已由他人設定之地上權，依民法第833條之1規定，請求法院定存續期間或終止地上權，或依同法第835條之1規定，請求法院增加租金者，乃以形成之訴，請求判決變更共有土地所設定地上權之內容，依土地法第34條之1第1項規定，以共有人過半數及其應有部分合計過半數，或其應有部分合計逾3分之2之共有人同意，即可行之，非必需共有人全體同意，倘起訴之共有人已具備上開人數或應有

部分比例之要件，即無適用民事訴訟法第56條之1第1項規定，裁定命未起訴之共有人追加為原告之必要（最高法院106年度台抗字第743號裁定意旨、本院暨所屬法院112年法律座談會民事類提案第29號審查意見參照）。查本件被上訴人為坐落新北市○○區○○段0000○0○0000○0○0000○0地號土地（下分稱2229之1、2440之1、2440之2地號土地，合稱系爭土地）之共有人，應有部分各如附表二所示，其等依民法第833條之1規定，請求終止上訴人黃志隆（下稱上訴人）及視同上訴人就系爭土地上如附表一所示之地上權（下稱系爭地上權），並請求塗銷系爭地上權登記，雖系爭土地之共有人尚有訴外人林渭璜，惟被上訴人之人數及應有部分已超過系爭土地共有人及應有部分之半數，揆諸前開說明，被上訴人提起本件訴訟，於法並無不合。

二、次按訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，共同訴訟人中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體，民事訴訟法第56條第1項第1款前段定有明文。查被上訴人請求終止系爭地上權及請求塗銷系爭地上權登記，其訴訟標的對於他造共同訴訟之各人必須合一確定，原審判決後，雖僅上訴人提起上訴，惟形式上有利益於共同訴訟人，依民事訴訟法第56條第1項第1款前段規定，上訴人提起上訴之效力及於原審其餘共同被告，其餘共同被告雖未提起上訴，仍應視同上訴。

三、再按當事人死亡者，訴訟程序在有繼承人、遺產管理人或其他依法令應續行訴訟之人承受訴訟以前當然停止；第168條至第172條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明；他造當事人，亦得聲明承受訴訟，民事訴訟法第168條、第175條分別定有明文。本件原視同上訴人葉明智於本院審理中之民國112年10月30日死亡，其繼承人為視同上訴人陳紅緞，有葉明智之除戶戶籍謄本、繼承系統表、繼承人之戶籍謄本在卷可稽，並經被上訴人於113年1月22日具狀聲明由陳紅緞承受訴訟（見本院卷二第19頁至第27

頁）；另原視同上訴人江天瑜亦於本院審理中之113年8月1日死亡，其無配偶，第一順位繼承人即直系血親卑親屬江帛軒、江育綺均拋棄繼承，復無第二順位繼承人，應由第三順位繼承人即視同上訴人江美玲、江美慧、江美瑤共同繼承，此有江天瑜之除戶戶籍謄本、繼承系統表、臺灣宜蘭地方法院（下稱宜蘭地院）113年11月15日宜院深家司群113年度司繼字第680號公告、114年3月25日宜院深少字第1140007806號函在卷可參（見本院卷二第147頁、第235頁、第255頁、第273頁），並經本院調取宜蘭地院113年度司繼字第680號拋棄繼承事件卷宗核閱無訛，則被上訴人於114年4月24日具狀聲明由江美玲、江美慧、江美瑤承受訴訟（見本院卷二第271頁至第272頁），經核於法均無不合，應予准許。

四、末按言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，除有民事訴訟法第386條所列之各款情形外，法院得依到場當事人之聲請，由其一造辯論而為判決，此觀民事訴訟法第385條第1項前段、第386條規定意旨即明。查本件除上訴人外，視同上訴人經合法通知均未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，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：訴外人林渭濱、林渭涇、林渭璜前於38年12月10日將其等所有重測前臺北縣○○市○○○段○路○○段00○0地號土地，設定權利範圍79.34平方公尺之地上權予訴外人葉水龍，未約定權利價值及存續期限，嗣因上開土地重測及逕為分割，該地上權登記移存於系爭土地上，上訴人、視同上訴人於110年1月27日就系爭地上權辦理公同共有繼承登記（即系爭地上權登記），而上訴人所有門牌號碼新北市○○區○○路0段000巷0號房屋（下稱系爭房屋）占用2229之1地號土地如附圖編號A、B所示範圍（下分稱系爭A、B地上物，占用面積分別為17、15平方公尺，合稱系爭地上物）。當初設定地上權時，系爭土地上已存有原地上權人葉

水龍所興建之新北市○○區○○段00○號建物（下稱系爭原始建物），故系爭地上權設定之目的應僅供系爭原始建物合法使用土地，且設定權利範圍為79.34平方公尺，系爭地上物現占用2229之1地號土地範圍僅32平方公尺，顯非系爭原始建物。而系爭地上權設定時未定期限，自38年送件設定登記迄今已70餘年，其設定範圍及現實使用狀況不符原設定目的，被上訴人為系爭土地之共有人，應有部分如附表二所示，自得依民法第821條、第833條之1規定，請求終止系爭地上權，並依民法第821條、第767條第1項中段規定，請求上訴人及視同上訴人塗銷系爭地上權登記，又系爭地上權既經終止及塗銷登記，上訴人已無繼續使用2229之1地號土地之權利，被上訴人得依民法第821條、第767條第1項前段、中段規定，請求上訴人拆除系爭地上物，將占用土地騰空返還予被上訴人及全體共有人，並得依民法第179條規定，請求上訴人自終止系爭地上權判決確定之日起，至返還系爭地上物所占用土地之日止，按月分別給付被上訴人如附表三所示之金額及法定遲延利息等情，爰依上開請求權基礎，求為終止系爭地上權，上訴人及視同上訴人應塗銷系爭地上權登記，及上訴人應將系爭地上物拆除，將該占用之土地騰空返還予被上訴人及全體共有人，暨上訴人應自終止系爭地上權判決確定之日起，至返還系爭地上物所占用土地之日止，按月分別給付被上訴人如附表三所示之金額，及如附表三每月計算不當得利各自次月1日起至返還占用土地之日止，按週年利率百分之5計算利息之判決。原審就此部分為上訴人及視同上訴人敗訴之判決，上訴人提起上訴。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。（至被上訴人逾此部分請求，經原審駁回未據其聲明不服，及被上訴人請求原審被告林晉億遷出部分，經原審為林晉億敗訴之判決，林晉億亦未聲明不服，均非本院審理範圍）

二、上訴人則以：

㈠上訴人部分：系爭地上權設定之目的係供葉水龍及其親屬得

以在系爭土地興建建物長期居住、生活，非以保存系爭原始建物為限，自不因系爭原始建物經整建而影響系爭地上權之存續，而系爭房屋現仍為上訴人居住使用，並無廢棄或不堪使用之情事，如准予被上訴人終止系爭地上權拆除系爭地上物，並不利於系爭房屋之經濟效益，縱認系爭地上權經終止，兩造間亦有默示使用借貸關係存在（上訴人已捨棄兩造間存有不定期限租賃關係之抗辯，見本院卷一第458頁），上訴人仍屬有權占有。又系爭房屋係當地僅存之歷史建物，極具文化資產保存必要性，拆除系爭地上物，將破壞系爭房屋之完整性，危及整體結構安全，致上訴人流離失所，侵害公共利益及上訴人之居住權，且系爭房屋占用2229之1地號土地之面積甚小，對被上訴人利用土地之影響甚微，被上訴人過往多年均未曾表示反對，現訴請拆除，違反誠信原則，顯屬權利濫用等語，資為抗辯。上訴聲明：1.原判決不利於上訴人部分廢棄。2.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。

㈡視同上訴人張子祥、張子仁、張子芳、張毓雯部分：於原審表示同意被上訴人終止系爭地上權及塗銷登記之主張等語。

㈢視同上訴人倪子婷部分：意見同上訴人，認為不應終止系爭地上權及塗銷登記等語。

㈣視同上訴人張毓安、王以斌、王以祺：其等為被繼承人王葉免之繼承人，對於系爭土地及系爭地上物完全不知情，未曾居住、使用、管理等語。

㈤其餘視同上訴人經合法通知，未於言詞辯論期日到場，亦無提出書狀為任何聲明或陳述。

三、被上訴人主張原土地所有權人林渭濱、林渭涇、林渭璜前於38年12月10日間將其等所有坐落臺北縣○○市○○○段○路○○段00○0地號土地，設定地上權予葉水龍，嗣因土地重測及逕為分割，地上權登記移併於系爭土地上，上訴人及視同上訴人於110年1月27日就系爭地上權辦理公同共有繼承登記，系爭地上權設定內容如附表一所示；被上訴人為系爭土

地之共有人，應有部分比例如附表二所示，而其中2229之1地號土地上有上訴人所有系爭A、B地上物，占用面積分別為17平方公尺及15平方公尺等情，有系爭土地登記謄本、土地登記簿、原審勘驗筆錄、新北市三重地政事務所（下稱三重地政）111年4月28日新北重地測字第1116156900號函檢附之土地複丈成果圖（即附圖）、111年6月13日新北重地籍字第1116159135號函檢附之系爭地上權登記相關資料等件在卷可參（見原法院110年度重司調第213號卷，下稱調解卷，第41頁至第78頁、第133頁至第164頁、原審卷一第355頁至第357頁、第363頁、卷二第35頁至第297頁、卷三第55頁至第102頁、第229頁至第292頁），復為上訴人所不爭執（見本院卷一第250頁），視同上訴人則均未到場或提出書狀爭執，是此部分事實，堪信為真。

四、被上訴人主張系爭地上權成立之目的已不存在，系爭地上權應予終止，系爭地上權登記亦應予塗銷，上訴人應將系爭地上物拆除並將占用之土地返還予被上訴人及全體共有人，暨給付無權占用之不當得利等情，為上訴人所否認，並以前詞置辯，本件雖有部分視同上訴人同意終止及塗銷地上權，但係不利益共同訴訟人，對全體不生效力，是以，本件所應審究之爭點為：

㈠被上訴人請求終止系爭地上權及塗銷系爭地上權登記，有無理由？

㈡被上訴人請求上訴人拆除系爭地上物，將占用之土地騰空返還予被上訴人及全體共有人，有無理由？

㈢被上訴人請求上訴人給付相當於租金之不當得利，有無理由？

五、本院之判斷：

㈠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；或於地上權成立之目的不存在時，法院得終止其地上權。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106年度台上字第2408號、109年度台上字第2860號判決意旨參照）。復按民法第841條規定：地上權不因建築物或其工作物之滅失而消滅，係指約定有地上權存續期間者，期間屆滿前，縱地上之建築物或工作物滅失，地上權不受影響，依然存續；或未約定地上權存續期間者，依地上權約定存在於地上之建築物或工作物，非因自然因素滅失者（如失火、外力毀壞等），其地上權亦不因而消滅等情形而言。倘當事人間並無第一次之建築物或工作物自然滅失後，仍可為第二次建築物或工作物建置之合意，復無地上權存續期間之約定，則建築物或工作物自然滅失後，尚無上開規定之適用，始符當事人間設定地上權之目的及法意（最高法院105年度台上字第163號判決意旨參照）。經查：

1.觀之原審向三重地政調閱系爭地上權登記相關資料所附系爭地上權最初設定時之土地登記簿記載：林渭濱、林渭涇、林渭璜於38年12月10日間將其等所有坐落臺北縣○○市○○○段○路○○段00○0地號土地（嗣重測及逕為分割為系爭土地），設定地上權予葉水龍，存續期間、權利價值均為空白（見原審卷二第218頁至第219頁）；及建築改良物登記簿顯示：原設定系爭地上權人葉水龍於20年自建，並於38年12月10日收件字號車字第23號辦理第一次保存登記建號20、門牌號數：永安、建物號數：叁、式樣：本國式、構造：磚木造、種類：平家自住○○○○00○○○○○○○地○○○○○

○段○路○○段00○0地號等情（見原審卷二第267頁、第272頁至第273頁）；另依原法院101年度重簡字第1273號返還房屋等事件（下稱另案訴訟）向三重地政函詢結果：「…經查光復初期土地舊登記簿內容，本市○○區○○段00○號建物於38年辦理建物第一次登記時併同辦理地上權設定登記，收件字號為38年○○○字第23號…」等語（見原審卷一第205頁、另案訴訟卷第99頁），可知葉水龍係於20年間先在土地上自建系爭原始建物後，再於38年12月10日經地政機關收件併同辦理系爭原始建物第一次保存登記及設定系爭地上權登記，而非先設定系爭地上權後，再於其上興建建物；又由2229之1、2440之1、2440之2地號土地面積分別為101、45、7平方公尺，系爭土地面積合計153平方公尺，系爭地上權僅設定權利範圍79.34平方公尺，約略大於系爭原始建物登記面積66平方公尺，故被上訴人主張當初設定地上權時，系爭土地上已存有系爭原始建物，系爭地上權設定目的係供系爭原始建物合法使用土地乙節，核屬有據。

2.系爭地上權未定存續期間，倘設定之始當事人間並無約定於系爭原始建物自然滅失後，仍可為第二次建築物或工作物建置之合意，應認於系爭原始建物滅失或不堪使用時為止，系爭地上權成立之目的已不存在。而依原審勘驗筆錄可知，上訴人所有坐落2229之1地號土地及相鄰同段2229地號土地（下稱2229地號土地）上之系爭房屋為1層磚造鐵皮屋頂結構建物，呈冂字型，其占用2229地號土地面積較大，占用2229之1地號土地面積較小（見原審卷一第356頁），此與系爭原始建物辦理第一次保存登記時之構造為磚木造，坐落土地為三重埔段車路頭小段59之1地號土地顯然有別。另證人洪紹山於另案訴訟審理中證稱：系爭房屋伊於89年間有大修理，未施工前，該房屋會漏水，後方瓦片掉落，牆壁塌陷，伊將屋頂全部拆除及後方牆壁打掉，再以白鐵做屋頂，及以磚塊抹水泥組成牆壁，系爭A地上物也是伊於60幾年施工，原本該處是空地，伊姊姊也就是上訴人之配偶拜託伊蓋的等

語（見另案訴訟卷第89頁反面至第91頁反面），足見系爭原始建物早已滅失，此亦為上訴人所不爭（見本院卷一第458頁、卷二第316頁），現存包含系爭地上物之系爭房屋，與系爭原始建物顯非同一建物。上訴人雖辯稱系爭地上權設定之目的係供葉水龍及其親屬得以在系爭土地興建建物長期居住、生活云云，然此情為被上訴人所否認，上訴人並未就此有利於己之事實舉證以實其說，且衡以林渭濱、林渭涇、林渭璜與葉水龍並無特殊親誼，殊難想像林渭濱、林渭涇、林渭璜有無償提供土地予葉水龍供其後代子孫永久占用之可能，上訴人徒以系爭地上權設定權利範圍79.34平方公尺，與系爭原始建物登記面積66平方公尺間之差異，遽謂其有於系爭土地上重建、重置權利乙節，實無可取。

3. 本院審酌系爭地上權未定有期限，復未有支付地租之約定，且於38年12月10日收件登記，迄今已逾70餘年，又系爭地上權成立之目的既係供系爭原始建物合法使用土地而設定，應認至系爭原始建物滅失或不堪使用時為止，系爭地上權成立之目的已不存在，而系爭原始建物早已滅失，現存包含系爭地上物之系爭房屋，乃上訴人分別於60年間、89年間僱工興建、重建，系爭房屋復因無權占用2229地號土地，業經2229地號土地所有權人即訴外人賓爵建設股份有限公司（下稱賓爵公司）對上訴人提起拆屋還地訴訟，經原法院110年度重訴字第188號判決上訴人應將坐落2229地號土地上之系爭房屋拆除，將占用土地騰空返還予賓爵公司，上訴人不服提起上訴，先後經本院112年度重上字第586號判決、最高法院113年度台上字第589號裁定駁回上訴確定，此有上開判決、裁定在卷可參（見本院卷二第35頁至第48頁、第319頁至第353頁），可見系爭房屋之主要部分業經法院判決拆除確定，剩餘畸零之系爭地上物實無加以保存之經濟效益，是被上訴人依民法第821條、第833條之1規定請求法院終止系爭地上權，洵屬正當。

4. 上訴人雖辯稱其於89年間在系爭地上權當初之設定範圍與位

置就系爭原始建物進行整建，乃係基於行使地上權之意思所為，系爭地上權不應因系爭原始建物自然衰敗，而認其設定目的已不存在，更不得因此排除民法第841條規定之適用云云。惟參諸民法第833條之1之立法理由謂：「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。」，可知倘容許地上權人不斷就地重建或整建其上建物，致重建或整建後建物已喪失與原有建物之同一性，仍謂該建物尚未滅失或不堪使用，系爭地上權期限猶未屆至，地上權人仍可無限期地使用土地，無異強求土地所有人需容忍地上權人一再在基地重建或整建房屋，而無法收回土地，並限制土地之發展，於法律之價值判斷上顯失平衡，實有違前述民法第833條之1為發揮經濟效用及兼顧土地所有人與地上權人利益之立法精神，況本件上訴人根本未能就系爭地上權所設定登記之權利範圍79.34平方公尺位置具體特定（見本院卷二第315頁），其空言主張其於89年間在系爭地上權當初之設定範圍與位置就系爭原始建物進行整建，乃係基於行使地上權之意思所為，自非可採。

5. 綜上，系爭地上權於設定時未定期限，自38年送件設定登記迄今，存續期間已逾70餘年，而系爭地上權成立之目的已不存在，且系爭房屋占用2229地號土地之主要部分經判決拆除確定後，系爭地上物實不具獨立保存之經濟價值，為發揮系爭土地之使用效益，被上訴人依民法第821條、第833條之1規定請求終止系爭地上權，洵屬正當。又按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之；所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之；各共有人對於第三人，得就共有

物之全部為本於所有權之請求，但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之，民法第767條第1項前段、中段、第821條分別定有明文。系爭地上權既經終止，系爭地上權登記之存在，顯然妨害系爭土地所有權人所有權之圓滿行使，被上訴人依民法第767條第1項中段、第821條規定，請求上訴人及視同上訴人塗銷系爭地上權登記，自屬有據。

㈡次按以無權占有為原因，請求返還所有物之訴，被告對原告就其物有所有權存在之事實無爭執，而僅以非無權占有為抗辯者，原告於被告無權占有之事實，無舉證責任。被告應就其取得占有，係有正當權源之事實證明之。如不能證明，則應認原告之請求為有理由（最高法院72年度台上字第1552號判決意旨參照）。本件上訴人對於被上訴人為系爭土地之共有人，應有部分比例如附表二所示，而其中2229之1地號土地上有上訴人所有系爭A、B地上物，占用面積分別為17平方公尺及15平方公尺等事實均不爭執（見本院卷一第250頁），上訴人僅以其非無權占有為抗辯，揆諸前揭說明，自應由上訴人就其占用2229之1地號土地係有正當權源之事實負舉證之責。經查：

1.系爭地上權既經法院准予終止，於系爭地上權經終止後，上訴人所有系爭地上物即無從再基於地上權合法占用2229之1地號土地，上訴人辯稱系爭地上權縱經終止，其與被上訴人間就系爭土地存有使用借貸關係，其得本於借用人之身分繼續占有系爭土地云云。惟按使用借貸為債權契約之一種，仍須當事人就一方無償以物貸與他方使用，他方允於使用後返還其物等契約必要之點，互有合致之意思表示，該項契約始能成立，此觀民法第153條、第464條之規定自明（最高法院85年度台上字第3034號判決意旨參照）。本件上訴人並未就兩造間存有使用借貸關係乙節舉證以實其說，且上訴人既主張係基於行使地上權之意思占用系爭土地，自非基於借用人之地位，被上訴人長期容任上訴人占用土地亦係因系爭地上權登記之故，而非出於無償將系爭土地貸與上訴人使用之意

思，兩造間自無可能達成使用借貸之意思表示合致，故上訴人辯稱其與被上訴人間就系爭土地成立使用借貸契約云云，實屬無據。至被上訴人林正添固曾於103年間訴請上訴人拆屋還地，經原法院以103年度重訴字第868號事件受理後，被上訴人林正添嗣於104年1月5日撤回起訴，被上訴人林秉男、林正添、林鑑德並於104年2月17日與上訴人簽立備忘錄，約定其等與建商合建所取得之2樓以上建物，同意給予上訴人55坪等情，此有聲請撤回狀、備忘錄在卷可參（見本院卷一第101頁、第205頁至第207頁），然被上訴人已表示係因上訴人於該案中表達和解意願，被上訴人林正添始撤回起訴，而簽立備忘錄之原因則係當時主導合建之建商欲整合土地而與上訴人間之利益交換，然因尚在整合階段，故由地主推派代表與上訴人簽立，復觀之該備忘錄全然未有關於上訴人所謂被上訴人同意上訴人持續無償使用系爭土地之內容，上訴人徒以被上訴人林正添前對其撤回起訴及雙方簽有備忘錄等情，據以主張兩造間就系爭土地存有使用借貸關係云云，顯無足取。

2. 上訴人未能證明其與被上訴人間有使用借貸契約存在而有權繼續占有2229之1地號土地，則其於系爭地上權經終止後，坐落在2229之1地號土地上之系爭地上物，自屬無權占有，被上訴人依民法第767條第1項前段、中段、第821條規定，請求上訴人拆除系爭地上物，並將該占用之土地騰空返還被上訴人及全體共有人，核屬有據。

3. 上訴人雖辯稱系爭房屋係當地僅存之歷史建物，極具文化資產保存必要性，被上訴人拆除系爭地上物，將破壞系爭房屋之完整性，危及整體結構安全，致上訴人流離失所，侵害公共利益及上訴人之居住權，且系爭房屋占用2229之1地號土地之面積甚小，對被上訴人利用土地之影響甚微，被上訴人過往多年均未曾表示反對，現訴請拆除，違反誠信原則，顯屬權利濫用云云。按權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的，民法第148條第1項定有明文，然民法

第148條權利濫用之禁止，係規定行使權利，不得以損害他人為主要目的，若當事人行使權利，雖足使他人喪失利益，而苟非以損害他人為主要目的，即不在該條所定範圍之內（最高法院45年度台上字第105號裁判意旨參照）。系爭房屋占用2229地號土地上之主要部分業經法院判決拆除確定，已如前述，則將占用2229之1地號土地之系爭地上物一併拆除，自不致產生上訴人所謂破壞系爭房屋之完整性，危及整體結構安全之情事，上訴人復於原審111年4月15日勘驗期日陳稱：系爭A地上物前半部係由上訴人出租他人經營小吃店，後半部為廁所，系爭B地上物目前作為倉庫堆置物品使用，此有原審勘驗筆錄可稽（見原審卷一第356頁），足認系爭地上物並非上訴人實際居住範圍，拆除系爭地上物對於上訴人之居住權並無影響；再者，系爭房屋並非古蹟，亦非歷史建築，此為上訴人所自陳（見本院卷一第159頁），上訴人主張系爭房屋具文化資產保存必要性乙節，全然未見上訴人舉證以實其說，其空言主張拆除系爭地上物，將對歷史文化保存之公共利益造成嚴重損害，委無可採。此外，2229之1地號土地面積為101平方公尺，系爭A、B地上物占用2229之1地號土地面積共計32平方公尺，無權占有之面積已達2229之1地號土地面積3成之比例，被上訴人乃訴請終止系爭地上權，並請求上訴人拆除系爭地上物將該占用之土地騰空返還，以使共有人得就土地完整利用，核屬正當行使所有權之權能，非以損害他人為主要目的，自非權利濫用，亦無違反誠信原則，上訴人前揭所辯，均無可採。

㈢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，雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，民法第179條定有明文。又依不當得利之法則請求返還不當得利，以無法律上之原因而受利益，致他人受有損害為其要件，故其得請求返還之範圍，應以對方所受之利益為度，非以請求人所受損害若干為準，無權占有他人土地，可能獲得相當於租金之利益為社會通常之觀念（最高法院61年台上字

第1695號判決意旨參照）。復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百分之10為限，土地法第97條第1項定有明文，上開規定依同法第105條規定，於租用基地建築房屋準用之。又土地法第97條所謂土地及建物之總價額，土地價額依法定地價，建築物價額依該管直轄市或縣（市）地政機關估定之價額，土地法施行法第25條亦有明定。另土地所有權人依土地法所申報之地價，為法定地價；土地所有權人未於公告期間申報地價者，則以公告地價百分之80為其申報地價，土地法第148條、平均地權條例第16條亦分別著有明文。而基地租金之數額，除以基地申報地價為基礎外，尚須斟酌基地之位置，工商業繁榮之程度，承租人利用基地之經濟價值及所受利益等項，並與鄰地租金相比較，以為決定，並非必達申報總地價年息百分之10最高額（最高法院46年台上字第855號、68年台上字第3071號裁判意旨參照）。經查：

1.2229之1地號土地接近新北市○○區○○路0段000巷巷口，巷口臨○○路兩側有超商、公車站牌、滷味店、早餐店、餐廳，三和路另一側有文具店、家具店、三重分局厚德派出所、中醫診所等，生活機能方便，且鄰近國道1號三重交流道，又介於中和新蘆線三重國小站與三和國中站之間，交通聯絡方便，而系爭A地上物前半部係由上訴人出租他人經營小吃店，後半部為廁所，系爭B地上物目前作為倉庫堆置物品使用等情，此有原審勘驗筆錄、現場照片存卷可參（見原審卷一第356頁、卷二第393頁至第396頁、卷三第23頁至第25頁），參酌2229之1地號土地之坐落位置、繁榮程度、經濟用途等因素，及該土地110年1月、111年1月、112年1月、113年1月之申報地價依序為每平方公尺3萬4,240元、3萬4,880元、3萬4,880元、3萬6,960元（即公告地價之百分之80，見本院卷二第356頁），被上訴人請求依2229之1地號土地110年1月申報地價即每平方公尺3萬4,240元之年息百分之8計算相當於租金之不當得利，核屬適當。

2.而上訴人所有系爭地上物占用2229之1地號土地面積合計為32平方公尺，則被上訴人請求上訴人自終止系爭地上權判決確定之日起，至拆除系爭地上物並返還占用土地之日止，按月分別給付被上訴人如附表三所示相當於租金之不當得利，及如附表三每月計算不當得利各自次月1日起至返還占用土地之日止，按週年利率百分之5計算之法定遲延利息，自屬正當。

六、綜上所述，被上訴人依民法第821條、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、第821條、第179條規定，請求上訴人及視同上訴人塗銷系爭地上權登記，及上訴人應將系爭地上物拆除，將該占用之土地騰空返還予被上訴人及全體共有人，暨上訴人應自終止系爭地上權判決確定之日起，至返還系爭地上物所占用土地之日止，按月分別給付被上訴人如附表三所示之金額，及如附表三每月計算不當得利各自次月1日起至返還占用土地之日止，按週年利率百分之5計算之利息，均屬正當，應予准許。從而原審就此部分所為上訴人及視同上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、本件事證已臻明確，雖上訴人聲請本院勘驗系爭房屋及命被上訴人林正添到庭進行當事人訊問，均核與本案事實及爭點無涉，自無調查之必要，而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。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第463條、第385條第1項前段、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　13　　日

民事第十六庭

審判長法　官　朱耀平

法　官　陳婉玉

法　官　王唯怡

正本係照原本作成。

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　　114　　年　　8　　月　　13　　日

書記官　許怡芬

附表一：

地上權坐落土地地號	收件年期	字號	登記日期	權利人	權利範圍	存續期間	設定權利範圍	證明書字號	地租
新北市○○區○○段0000○0○0000○0○0000○0地號	109年	重登字第230851號	110年1月27日	上訴人及視同上訴人	公同共有全部	(空白)	79.34平方公尺	110 北重他字第001062號	空白

附表二：

被上訴人	應有部分		
	2229之1地號土地	2440之1地號土地	2440之2地號土地
林秉男	9分之1	9分之1	9分之1
林秉昭	18分之1	9分之1	9分之1
林世忠	9分之1	9分之1	9分之1
林鑑德	672分之56	12分之1	12分之1
林正勇	672分之56	12分之1	12分之1
林正添	672分之56	12分之1	12分之1
林茂昌	672分之56	12分之1	12分之1

陳明葉	18分之1	無	無

附表三：

編號	被上訴人	被上訴人就2229之1地號土地之應有部分	終止系爭地上權判決確定之日起，至返還系爭地上物占用土地之日止，按月應給付被上訴人之不當得利數額
1	林秉男	9分之1	812元（計算式詳註①）
2	林秉昭	18分之1	406元（計算式詳註②）
3	林世忠	9分之1	812元（計算式詳註③）
4	林鑑德	672分之56	609元（計算式詳註④）
5	林正勇	672分之56	609元（計算式詳註⑤）
6	林正添	672分之56	609元（計算式詳註⑥）
7	林茂昌	672分之56	609元（計算式詳註⑦）
8	陳明葉	18分之1	406元（計算式詳註⑧）

計算式：（元以下四捨五入）

註①：3萬4,240元×32平方公尺×8%÷12月×1/9＝812元

註②：3萬4,240元×32平方公尺×8%÷12月×1/18＝406元

註③：3萬4,240元×32平方公尺×8%÷12月×1/9＝812元

註④：3萬4,240元×32平方公尺×8%÷12月×56/672＝609元

註⑤：3萬4,240元×32平方公尺×8%÷12月×56/672＝609元

註⑥：3萬4,240元×32平方公尺×8%÷12月×56/672＝609元

註⑦：3萬4,240元×32平方公尺×8%÷12月×56/672＝609元

註⑧：3萬4,240元×32平方公尺×8%÷12月×1/18＝406元