

臺灣高等法院民事判決

114年度上字第277號

01  
02  
03  
04  
05  
06  
07  
08  
09  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30  
31

上訴人 吳政樺  
訴訟代理人 陳敬穆律師  
複代理人 陳頡宇律師  
訴訟代理人 楊家寧律師  
莊銘有律師  
被上訴人 嚴強  
上一人  
訴訟代理人 陳憲政律師  
複代理人 陳孟緯律師  
被上訴人 許家華律師(即林資凱之遺產管理人)  
沈玫秀  
特別代理人 彭少君  
被上訴人 李健光  
沈威良  
彭柏融  
李金駁

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113年7月10日臺灣宜蘭地方法院111年度訴字第497號第一審判決提起上訴，本院於115年3月17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、程序部分：

被上訴人沈玫秀、李健光、沈威良、彭柏融、李金駁經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分

一、被上訴人主張：坐落宜蘭縣○○市○○○段000地號土地(重

01 測前為○○段○○小段246-2地號，下稱系爭土地)原為訴外  
02 人韓阿榜所有，前於民國38年5月1日無償設定未定期限之地  
03 上權(下稱系爭地上權)予訴外人林萬生，約定範圍30.54平  
04 方公尺。韓阿榜死亡後，由訴外人韓燈灶繼承系爭土地所有  
05 權全部，並於43年4月1日出售予訴外人林莊素珠，林莊素珠  
06 死亡後，系爭土地分由伊等繼承或再轉繼承而共有。又林萬  
07 生於00年0月0日將系爭地上權讓與訴外人何阿塗，何阿塗再  
08 於89年9月5日讓與訴外人吳鏡秋(即上訴人之父)，嗣上訴人  
09 於105年12月21日因繼承取得系爭地上權。系爭地上權存續  
10 期間已逾72年，林萬生在系爭土地上所興建之宜蘭市○○段  
11 ○○○段000○號建物(下稱524號建物)早已滅失，系爭地上  
12 權當初成立之目的已不復存在。又上訴人所有現存之門牌號  
13 碼宜蘭市○○街00號房屋(下稱系爭建物)係於79年間始興  
14 建，屬未辦保存登記建物，已非設定系爭地上權之地上物，  
15 且除系爭建物外，上訴人尚有以鐵柵欄圍繞空地，占用面積  
16 為93.97平方公尺【詳如原審判決附圖(下稱附圖)A、B所  
17 示，下稱系爭占用部分】，明顯逾越系爭地上權之登記範  
18 圍，為無權占有等情。爰依民法第833條之1規定，請求終止  
19 系爭地上權，並依民法第767條第1項規定，請求上訴人塗銷  
20 系爭地上權登記，並拆除系爭占用部分土地之地上物，將系  
21 爭占用部分騰空返還予伊等。

22 二、上訴人則以：524號建物迄今仍坐落在系爭土地上，並無滅  
23 失，且依原法院77年度訴字第246號判決(下稱系爭246號判  
24 決)所載，宜蘭地政事務所於77年8月26日現場測量時，524  
25 建物仍部分坐落在系爭土地，縱認524號建物已為滅失，系  
26 爭地上權並不因地上物不存在而消滅，且現有系爭建物存  
27 在，自不終止問題，僅定存續期間而已。被上訴人請求伊拆  
28 除系爭建物，並返還系爭占用部分無理由云云，資為抗辯。

29 三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴，上  
30 訴聲明為：(一)原判決廢棄；(二)被上訴人在第一審訴及假執行  
31 之聲請均駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

01 四、兩造不爭執事項(見本院卷一第544-546頁、第561-562頁)：

02 (一)系爭土地(重測前為宜蘭市○○段○○○段00000號)於43年  
03 2月26日由林莊素珠向韓燈灶買得，再分別於101年4月2日、  
04 109年5月19日由被上訴人繼承取得。

05 (二)系爭地上權係由系爭土地之前手韓阿榜於38年5月1日設定予  
06 林萬生，約定為無償、不定期、以建築為目的、面積30.54  
07 平方尺。嗣於43年6月24日由何阿塗買受，再於89年9月5日  
08 由吳鏡秋買受，於105年12月21日由上訴人因繼承而取得。

09 (三)77年8月25日坐落於系爭土地之地上物，係門牌號碼宜蘭市  
10 ○○街00號建物，為一層樓、磚木造、面積66.04平方公尺  
11 之房屋。

12 (四)現坐落於系爭土地之系爭建物，為門牌號碼宜蘭市○○街00  
13 號建物，為一層樓、加強磚造、未辦理保存登記之房屋，房  
14 屋稅及起課年月為79年7月；嗣於112年5月15日測量結果，  
15 系爭建物面積為93.97平方公尺。

16 (五)系爭建物現遭上訴人之債權人即訴外人創鉅有限合夥向臺灣  
17 宜蘭地方法院聲請查封拍賣。

18 五、本院得心證之理由：

19 (一)系爭地上權應予以終止，並辦理塗銷登記：

20 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  
21 利用之目的，不足以發揮地上權之社會機能。又因科技進  
22 步，建築物或工作物之使用年限有日漸延長趨勢，為發揮經  
23 濟效用，兼顧土地所有人與地上權人之利益，民法物權編乃  
24 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  
25 均得於逾20年後，請求法院斟酌地上權成立之目的、建築物  
26 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  
27 立之目的不存在時，法院得終止其地上權。倘未定有期限之  
28 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  
29 失後，重為第二次以後建置之目的，該以地上權建置之建築  
30 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  
31 更新利用方式，俾利土地之最大效益利用，即與民法第833

01 條之1規定相符(最高法院106年度台上字第2408號判決意旨  
02 參照)。

03 2.經查，林萬生係於24年(昭和10年)8月21日向訴外人徐鴻亮  
04 買受重測前○○段○○小段246-1號土地及524號建物後，嗣  
05 系爭土地之前手韓阿榜無償於38年5月1日設定系爭地上權予  
06 林萬生，存續期間為不定期限；林萬生再於39年9月1日辦理  
07 524號建物所有權第一次登記，登記坐落基地地號為重測前  
08 ○○段○○小段246-1、246-2(即系爭土地)，土地所有權人  
09 欄位併記載韓阿榜1/2，有卷附登記申請書、土地建物賣渡  
10 證、土地臺帳謄本、登記濟、他項權利登記申請書可憑(見  
11 原審卷二第149-165頁、第141-143頁)。可明524號建物於系  
12 爭地上權設定前即已存在，坐落基地包含重測前○○段○○  
13 小段246-1號及系爭土地，韓阿榜與林萬生設定系爭地上權  
14 後，林萬生方得以辦理524號建物所有權第一次登記。

15 3.次查，林萬生於00年0月0日以買賣為原因將524號建物移轉  
16 登記予何阿塗，何阿塗復於45年6月7日以買賣為原因移轉登  
17 記予吳楊緞；而524號建物坐落基地為重測前○○段○○小  
18 段246-1地號土地及系爭土地，其中246-1地號土地於65年3  
19 月12日辦理土地分割為246-1、246-5地號，該建號並於65年  
20 5月7日辦理基地地號變更為246-3、246-5地號(即現在地號  
21 為宜蘭市○○0段000地號、297地號)，原246-1地號及系爭  
22 土地標示簿內地上建築改良物之524號建物應予以刪除，惟  
23 登校人員漏將系爭土地上關於524號建物刪除等情，有卷附  
24 建築改良物登記簿、宜蘭縣宜蘭地政事務所113年10月14日  
25 宜地伍字第1130010181號函、114年7月8日宜地貳字第11400  
26 06429號函可憑(見原審卷二第145-147頁、本院卷一第111  
27 頁、第407-415頁)。可明上訴人之祖母吳楊緞於45年6月7日  
28 取得524號建物所有權後，524號建物坐落基地已於65年5月7  
29 日變更地號為○○段○○小段246-3、246-5地號(即現宜蘭  
30 市○○0段000地號、297地號)，且系爭土地關於524號建物  
31 之記載應予刪除，足見自65年5月7日起，設定系爭地上權之

01 524號建物坐落基地已不包含系爭土地。

02 4.再者，吳楊緞於65年7月2日將524號建物以買賣為原因移轉  
03 登記予楊李秀英，嗣該建物於70年12月18日拆除，並於70年  
04 12月19日以收件字第18634號申請辦理拆除登記(滅失)，而  
05 於70年12月22日辦竣該建號(木造建物)滅失登記等情，有卷  
06 附建築改良物登記簿、宜蘭縣宜蘭地政事務所113年10月14  
07 日宜地伍字第1130010181號函、114年7月8日宜地貳字第114  
08 0006429號函可憑(見原審卷二第145-147頁，本院卷一第111  
09 頁、第407-415頁)。嗣楊李秀英於70年間在已拆除之524號  
10 建物坐落基地(即重測前○○段○○小段246-3、246-5地號  
11 土地)上，新建2層樓之鋼筋混凝土建物，並於71年1月23日  
12 辦裡門牌號碼宜蘭市○○街00號建物所有權第一次登記等  
13 情，有卷附建築改良登記簿、宜蘭縣宜蘭地政事務所114年7  
14 月8日宜地貳字第11400006429函、建築改良物登記簿、宜蘭  
15 縣宜蘭地政事務所建物複丈結果圖可憑(見原審卷二第265  
16 頁、本院卷一第407頁、第413-415頁)。可明524號建物於70  
17 年12月18日即已拆除，並於70年12月22日以拆除為原因而辦  
18 畢滅失登記，該建物已不復存在，且楊李秀英辦理524號建  
19 物滅失登記後，已於524號建物之原基地上(即重測前○○段  
20 ○○小段246-3、246-5地號)另新建2層樓之鋼筋混凝土建  
21 物，並於71年1月23日辦畢宜蘭市慶和街13號建物所有權第一  
22 次登記。則上訴人抗辯524號建物仍坐落於系爭土地上云  
23 云，即非可採。

24 5.另參諸系爭土地前手所有權人林莊素珠於77年間對上訴人祖  
25 母吳楊緞訴請拆除宜蘭市○○街00號房屋，並應將占用系爭  
26 部分土地返還予林莊素珠；而吳楊緞於該案件陳稱林萬生將  
27 系爭地上權讓與何阿塗後，何阿塗始於系爭土地上興建宜蘭  
28 市○○街00號房屋，其再於45年5月22日向何阿塗買受該房  
29 屋，係因代書疏忽漏未將系爭地上權移轉登記予吳楊緞等  
30 語，有卷附系爭246號判決可憑(見本院卷○○○-○○○頁)，可  
31 明林莊素珠於77年間請求吳楊緞拆除占用系爭土地之建物，

01 係宜蘭市○○街00號房屋，且該建物為何阿塗取得系爭地上  
02 權後另行興建。又原法院於77年8月25日勘驗宜蘭市○○街0  
03 0號房屋，該屋係屬磚木造平房，占用重測前○○段○○小  
04 段246-1地號土地面積為8.97平方公尺，占用系爭土地之面  
05 積為57.07平方公尺，合計為66.04平方公尺，有卷附77年8  
06 月26日宜蘭地政事務所複丈成果圖可憑(見本院卷一第474  
07 頁)，可見宜蘭市○○街00號房屋於77年8月25日時，係屬磚  
08 木造材質之房屋，此情亦為上訴人所不爭執(見兩造不爭執  
09 事項(三))。復佐以524號建物於70年12月22日早已辦理滅失登  
10 記，且吳楊緞自陳宜蘭市○○街00號房屋係何阿塗取得系爭  
11 地上權後始為興建，如前所述，堪認林莊素珠於77年間訴請  
12 吳楊緞拆除之宜蘭市○○街00號房屋，並非設定系爭地上權  
13 時之地上物即524號建物，兩者並非同一地上物。

14 6. 至於上訴人抗辯系爭建物業經本院77年度上易字第1423號確  
15 定判決(下稱系爭1423號確定判決)認定係本於系爭地上權占  
16 有系爭土地云云。惟審諸系爭確定判決之理由，係認定何阿  
17 塗既將宜蘭市○○街00號房屋出售予吳楊緞，倘無反證，即  
18 應推定何阿塗有將系爭地上權一併出讓予吳楊緞，故認林莊  
19 素珠請求吳楊緞拆屋還地無理由，而因廢棄系爭246號判  
20 決，有卷附系爭1423號確定判決可憑(見原審卷一第298  
21 頁)。然何阿塗於89年9月5日始將系爭地上權出賣讓與上訴  
22 人之父吳鏡秋，為兩造不爭執(見兩造不爭執事項(二))，吳楊  
23 緞從未取得系爭地上權，足見何阿塗並無將系爭地上權併同  
24 讓與吳楊緞之意，此反證足以推翻何阿塗有將系爭地上權一  
25 併出讓予吳楊緞之意思，則系爭1423號確定判決無足為有利  
26 於上訴人之判斷。

27 7. 況現存系爭建物係加強磚造，且屬未經辦理保存登記之房  
28 屋，房屋稅及起課年月為79年7月，然宜蘭市○○街00號房  
29 屋於77年8月25日勘驗時，係屬磚木造房屋，兩者材質迥然  
30 不同，且於勘驗後始有房屋稅籍起課年月，顯於常情不符；  
31 復參以宜蘭市○○街00號房屋於77年8月25日占用系爭土地

01 之面積為57.07平方公尺，且斯時僅坐落在重測前○○段○  
02 ○小段246-1、系爭土地兩筆土地上，然系爭占用部分之面  
03 積為93.97平方公尺，且坐落基地為宜蘭市○○○段000地號  
04 (即重測前○○段○○小段246-1地號)、系爭土地、286地  
05 號、295地號、296地號，有附圖可憑，亦為兩造所不爭執  
06 (見兩造不爭執事項(三)(四))，顯見坐落基地及面積均有不同，  
07 則林莊素珠訴請吳楊緞拆除之宜蘭市○○街00號房屋，與系  
08 爭建物是否具同一性，實屬有疑，益徵上訴人以系爭1423號  
09 確定判決為據，抗辯原地上物雖滅失，但系爭地上權不得為  
10 終止云云，為無理由。

11 8.準此，林萬生與韓阿榜設定系爭地上權之目的既為使524號  
12 建物得以辦理建物第一次所有權登記，且設定系爭地上權  
13 時，並無容任第一次興建之建築物滅失後，重為第二次以後  
14 興建之約定；而系爭土地自65年5月7日起，已非524號建物  
15 之基地，且524號建物早已於70年12月22日因拆除而辦理滅  
16 失登記，不復存在；何阿塗取得系爭地上權後，另於系爭土  
17 地上興建宜蘭市○○街00號房屋，已非系爭地上權設定之目  
18 的，且系爭土地面積為157.08平方公尺(見原審卷一第63  
19 頁)，系爭占用部分面積為93.97平方公尺，相當於百分之六  
20 十之土地面積，顯然有害於系爭土地所有權人之利用。則被  
21 上訴人依民法第833條之1規定，請求終止系爭地上權，並依  
22 民法第767條第1項規定，請求上訴人塗銷系爭地上權登記，  
23 即屬有據。

24 (二)系爭地上權已為終止，上訴人占有系爭土地即無正當權源：  
25 按所有權人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還  
26 之；對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1  
27 項前段、中段分別定有明文。又以無權占有為原因，請求返  
28 還土地者，占有人對土地所有權存在之事實無爭執，而僅以  
29 非無權占有為抗辯者，土地所有權人對其土地被無權占有之  
30 事實無舉證責任，占有人自應就其取得占有係有正當權源之  
31 事實證明之(最高法院85年度台上字第1120號判決意旨參

01 照)。經查，被上訴人為系爭土地之所有權人，上訴人占有  
02 系爭占用部分之土地乙節，為兩造所不爭執；而系爭地上權  
03 既經終止，如前所述，上訴人即失占有系爭占用部分之合法  
04 權源，則被上訴人依前揭規定，請求上訴人拆除如附圖A、B  
05 所示地上物，並返還系爭占用部分之土地，即屬有據。

06 六、綜上所述，被上訴人依民法第833條之1規定，請求終止系爭  
07 地上權，並依民法第767條第1項規定，請求上訴人塗銷系爭  
08 地上權登記，並拆除系爭占用部分土地之地上物，將該部分  
09 土地騰空返還予被上訴人，為有理由，應予准許。原審為上  
10 訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求  
11 予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

12 七、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  
13 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不  
14 逐一論列，附此敘明。

15 八、據上論結，本件上訴為無理由。爰判決如主文。

16 中 華 民 國 115 年 3 月 24 日  
17 民事第二十四庭

18 審判長法 官 郭顏毓

19 法 官 陳容蓉

20 法 官 楊雅清

21 正本係照原本作成。

22 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  
23 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  
24 (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  
25 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  
26 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  
27 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  
28 者，應一併繳納上訴審裁判費。

29 中 華 民 國 115 年 3 月 25 日  
30 書記官 黃炎煌