臺灣高等法院民事判決

114年度上字第411號

上　訴　人　黃順明
訴訟代理人　簡晨安律師
　　郭宜函律師
　　林怡汝律師
被 上訴 人　黃瑞強
訴訟代理人　翁瑞麟律師
　　涂鳳涓律師
複 代理 人　廖展毅律師

上列當事人間請求拆屋還地等事件，上訴人對於中華民國113年5月30日臺灣桃園地方法院111年度重訴字第504號第一審判決提起上訴，本院於115年1月6日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

本判決第一審所命給付於按月到期後，被上訴人以每月新臺幣肆仟零捌拾捌元為上訴人供擔保，得假執行。但上訴人如按月以新臺幣壹萬貳仟貳佰陸拾肆元為被上訴人預供擔保，得免為假執行。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：兩造為叔姪關係，○○市○○區○○段000建號建物（門牌號碼：○○市○○區○○路000號，下稱系爭房屋）原為兩造共有，其所坐落同市區段000、000之1地號土地（下合稱系爭土地，分則各別以地號稱之），以及000之2、000之3地號土地（下稱000之2、000之3地號土地），前者為伊所有，後者為上訴人所有。嗣系爭房屋經原法院以109年度簡上字第19號確定判決准予變價分割後，由上訴人拍賣取得系爭房屋之所有權，與系爭土地間成立法定地上權關係。考量系爭房屋已遠超過加強磚造建物之耐用年數，法定地上權之存續期間應核定為3年。且系爭房屋因臨近○○

市政府與屬省道之○○市○○區○○路旁，具有高度商業價值，法定地上權之地租核定應按系爭土地申報地價年息10%計算。系爭土地之111年公告地價分別為新臺幣（下同）24,800元、31,600元，申報地價分別為19,840元、25,280元，系爭房屋分別占用000、000之1地號土地之面積為73.72平方公尺、14.91平方公尺，則每月租金至少應核定為15,329元等情，爰依民法第838條之1規定，求為核定上訴人就系爭土地之租用範圍、租金、租用期限之判決（原審就系爭土地上之法定地上權範圍為如原判決附圖編號000、000之1所示，地租為按月以1萬2,264元計算，期間為自民國111年5月5日起算至126年1月30日止部分為被上訴人勝訴之判決，上訴人就此部分提起上訴。其餘未繫屬本院部分，不予贅述）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：伊於拍賣取得系爭房屋後，即取下H型鋼並整理房屋內部，於111年10月19日委託房屋仲介公司出租，且系爭房屋經本院以109年度司執字第109504號執行拍賣程序時，被上訴人亦有出價600萬8,000元，另系爭房屋歷經921大地震及113年4月3日之地震，伊未進行補強或修繕，均依然無損，顯見系爭房屋並無滅失且仍具有相當之經濟價值，酌定其存續期間應以50年為合理。又系爭房屋經伊以828萬元拍定取得後，被上訴人亦獲分配519萬5,684元，被上訴人僅以損害伊為目的提起本件訴訟，顯有違反誠信原則。關於地租之部分，應以申報地價年息5%計算租金為適當等語，資為抗辯。上訴聲明：㈠原判決不利上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、不爭執事項（見本院卷第184頁，並依論述之妥適，調整其內容）：

㈠系爭土地為被上訴人所有，000-2、000-3地號土地為上訴人所有。

㈡系爭房屋為被上訴人之父親、上訴人與訴外人黃枝於51年1

月31日共同興建完成，並坐落於系爭土地及000-2、000-3地號土地上，占用000-1地號土地面積為14.91平方公尺、占用000地號土地面積為73.72平方公尺。

㈢系爭房屋經原法院109年度簡上字第19號確定判決准予變價分割，原法院109年度司執字第109504號執行拍賣程序時，被上訴人曾出價600萬8,000元，上訴人於111年5月5日以828萬元價格拍賣取得系爭房屋，被上訴人並獲分配519萬5,684元。

㈣系爭房屋就坐落系爭土地存有法定地上權關係（下稱系爭地上權）。

四、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

㈠酌定系爭地上權存續期間應自111年5月5日至126年1月30日止：

1.按依民法第838條之1第1項規定所取得之地上權為法定地上權，土地所有權人自法定地上權發生時，對地上權人即有地租請求權，僅其地租之數額尚待兩造協議或由法院核定。因兩造就地租之數額、存續期間等未能協議，故須由法院判決酌定之。又按法院酌定地上權存續期間，應審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，非以建物可使用剩餘年限為唯一標準，以現代建築技術而言，經由整修工程使建築物長久屹立，並非難事，法院酌定存續期間時，尤不應僅考慮建築物之使用年限，致未能兼顧土地所有權人就土地之完整利用（最高法院110年度台上字第303號判決意旨參照）。

2.查系爭房屋興建於51年1月31日（見不爭執事項㈡），迄至被上訴人於111年11月3日提起本件訴訟（見原審卷第3頁）止，已達61餘年，為加強磚造，目前閒置，但連棟式之其他部分仍供開設餐廳、服飾店使用，有建物登記第二類謄本、現場照片可參（見原審卷第23、53、144頁）。另系爭房屋加強磚造之樑柱未有地震所損裂縫，連棟建築之型式提供共同抵抗地震力作用，標的物未有明顯之結構型主要構造損壞

現況，系爭房屋尚無立即性危險等情，有桃園市建築師公會112年9月20日編號000000號鑑定報告書（下稱鑑定報告書）可參，顯見系爭房屋，近期內並未有明顯之結構型主要構造損壞現況，而達不堪使用之程度。

3.就系爭房屋存續之期間為何乙節，雖鑑定報告書結論僅以「系爭房屋興建於民國51年若未符合現有設計規範之設計強度，建議拆除重建或補強設計。重建或補強可依現行規範之房屋存續時間（附件7-2）」（見鑑定報告書第7頁），並以113年1月9日（112）桃市建師鑑字第000-00號函補充說明「本標的物如鑑定報告所述其興建於民國51年至今，當時無現有之設計強度規範指引，惟既有建築物在不拆除重建或補強設計之情況下，若無外力（如地震、風力、人為、變更等等）在原設計情況及妥適維護（修）下，宜可存續一如民國51年至今，主構造系統現況未見主結構體有明顯結構性裂縫。惟其存續期間如上所述視其無變更、無外力及維護（修）良好下，皆為可存續之條件。」等語（見原審卷第340至341頁），無明示系爭房屋尚可存續之期間，亦未斷言其經濟上、物理上無可存續，審酌系爭房屋雖已逾固定資產耐用年數表表定之35年耐用年數，但因主要結構並無明顯損壞而未達不堪使用之情況，物理上仍可存續，若維持現狀而無重大修繕或補強之情形下，一併考量經濟上建物因過於老舊，功能或效益衰退至不值得使用之耐用年數，及上開建物整體結構、使用狀況及建材耐用年限，且逾年限後尚須搬遷時間等一切情事，認系爭房屋存續年限為75年（自51年1月31日起算），而上訴人於111年5月5日取得執行法院核發之權利移轉證書（見原卷第47頁），且為其所自陳（見本院卷第233頁），依強制執行法第98條，其自該日起取得系爭房屋所有權，亦應自該日起取得法定地上權，是系爭地上權存續期間，應自上訴人取得法定地上權即111年5月5日至126年1月30日止，俾兼顧兩造之權益，活化土地及促使建物更新利用，是原判決酌定系爭地上權存續期間，並無不當之處。倘

系爭房屋於期間內滅失，地上權自隨之消滅，自不待言。

4.上訴人辯稱其取得系爭房屋業已支出828萬元價金，系爭地上權存續期間至少應由其自111年5月5日經法院拍賣取得所有權時起繼續使用50年云云，惟上訴人並未居住於系爭房屋內，擬將其出租使用（見原審卷第150頁、本院卷第122頁），故依賴性不高，其對於系爭房屋之情感依附利益難認遠大於土地所有權人之使用權益，且逸脫系爭地上權之設立目的，要難以其付出之價金而延長系爭地上權之存續期間。是上訴人上揭所辯，難認公允，自非可取。

㈡關於地租之計算，以系爭土地111年申報地價年息8%計算為當：

1.按地上權之地租與土地租賃契約之租金均屬「使用土地而支付金錢為對價」之性質，且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；且此項規定，於租用基地建築房屋準用之，土地法第97條第1項及第105條分別定有明文。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、工商繁榮之程度、承租人利用基地之經濟價值及所受利益等事項，並與鄰地租金相比較，以為決定，並非必達申報地價年息百分之10最高額（最高法院68年台上字第3071號判例參照）。

2.查系爭土地臨○○區○○路（鄰近○○市政府），○○路為省道，交通便捷，周遭500公尺以內有學校、政府機關、郵局、金融機構、公園、市場等，地理位置優，連棟之隔壁房屋或周遭經營餐飲、服飾等商業活動，亦近火車站前商圈，生活機能條件充足，又上訴人前委託房屋仲介公司出租系爭房屋1樓租期1年之租金每月6萬3,000元，價格非微（見原審卷第156頁）等情，為兩造所不爭執（見本院卷第123頁）。是系爭地上權之坐落範圍及生活機能尚稱便利，並審酌系爭房屋占用面積，以及將來利用系爭地上權可能之經濟價值與所受利益等一切情形，認系爭地上權之地租以系爭土地111年度申報地價年息8%計付為適當。000、000之1地號土地於

111年度之公告地價為每平方公尺2萬4,800元、3萬1,600元，以公告地價之80％為申報地價，則每平方公尺各為1萬9,840元、2萬5,280元，按月給付，每月應付1萬2,264元【計算式：（19,840元×73.72㎡×8％×1/12）＋（25,280元×14.91㎡×8％×1/12）＝12,264元（元以下四捨五入）】。上訴人辯以系爭房屋無法順利出租、且超過20年均空置無人使用維護，應以申報地價年息5％計算地租云云，並非可取。

㈢被上訴人提起本件訴訟，是否違反誠信原則？

1.按民法第148條係規定行使權利，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，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年台上字第105號判例參照）。又前開條文所稱權利之行使，是否以損害他人為主要目的，應就權利人因權利行使所能取得之利益，與他人及國家社會因其權利行使所受之損失，比較衡量以定之（最高法院92年度台上字第1446號判決要旨參照）。

2.查上訴人因拍賣取得系爭房屋，而與被上訴人所有之系爭土地間視為已有地上權之設定（見不爭執事項㈢、㈣）。因兩造未有合意系爭地上權存續期間，民法第838條之1第1項規定賦予土地所有權人得訴請酌定存續期間，即為調和、補充、修正、兼顧土地所有權人及地上權人之權益，因此，被上訴人起訴行使權利，並非以損害上訴人為主要目的，縱足使上訴人有喪失利益之虞，亦難謂有何權利濫用之情事。是上訴人此部分抗辯，委無可取。

五、綜上所述，被上訴人依民法838條之1規定，請求酌定系爭地上權存續期間自111年5月5日至126年1月30日止，並請求系爭地上權地租應自111年5月5日起每月應給付1萬2,264元，為有理由，應予准許。原審就此為上訴人敗訴之判決，經核並無不合。上訴意旨猶執前詞指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。又就判命上訴人給付地租部分，兩造於原審已陳明願供擔請准、免假執行之宣告（原

審就此漏未准許，僅駁回敗訴部分），核無不合，爰於主文第2項分別酌定相當擔保金額准許之。

六、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，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　3　　日

民事第六庭

審判長法　官　周美雲

法　官　王　廷

法　官　汪曉君

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　　115　　年　　2　　月　　3　　日

書記官　戴伯勳