臺灣高等法院民事判決

114年度上易字第771號

上　訴　人　江道義
訴訟代理人　王仕為律師
被 上訴 人　劉國連
　　簡萬和
　　劉子婕
共　　同
訴訟代理人　趙立偉律師
　　徐欣瑜律師

上列當事人間請求塗銷地上權登記事件，上訴人對於中華民國114年3月20日臺灣桃園地方法院113年度訴字第2827號第一審判決提起上訴，本院於115年2月3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

一、上訴人主張：坐落桃園市○○區○路段000地號土地（下稱系爭土地）為兩造所共有。訴外人簡眉於民國38年9月間在系爭土地設定如附件所示之未定存續期間之地上權（下稱系爭地上權），並於該土地及同段623地號土地上建築同上段433建號即門牌號碼桃園市○○區○○路000號建物（下稱系爭建物），兩造各自輾轉受讓共有取得系爭土地、系爭建物所有權及系爭地上權，伊之應有部分均為1/3。系爭地上權未定有期限，存續期間已逾20年，系爭建物亦超過耐用年限而坍塌，系爭地上權繼續存在有礙系爭土地之經濟利用價值及所有權人之利益，爰依民法第833條之1、第821條、第767條規定，求為命終止系爭地上權，及被上訴人各應塗銷系爭地上權應有部分登記之判決（未繫屬本院者，不予贅述）。

二、被上訴人則以：上訴人就系爭土地之應有部分僅1/3，其對伊等提起本訴，當事人之適格即有欠缺。系爭地上權經上訴

人持以為訴外人黃玉青設定抵押，非經其同意，不得請求塗銷地上權登記。又系爭地上權係定有「年限不拘」期限之地上權，伊等目前仍居住使用系爭建物，且上訴人共有系爭土地之應有部分未逾2/3，自無土地法第34條之1、民法第833條之1規定之適用等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人全部敗訴之判決。上訴人不服，提起上訴，上訴聲明為：㈠原判決（除減縮部分外）廢棄；㈡兩造共有坐落桃園市○○區○路段000地號土地上如附表所示之地上權應予終止。㈢被上訴人應塗銷系爭地上權應有部分之登記。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、查兩造均為系爭土地、系爭建物及系爭地上權之共有人，系爭地上權係自38年間起設定至今，被上訴人以系爭建物占用系爭土地，上訴人則於113年2月17日以系爭土地之應有部分1/3、系爭地上權之應有部分1/3為訴外人黃玉青設定擔保債權總金額為新臺幣（下同）600萬元之最高限額抵押權登記等事實，為兩造於本院審理時所不爭執（見本院卷第340至341頁），堪以信實。

五、上訴人主張其提起本訴既具當事人適格，依民法第833條之1規定，自得進而請求終止系爭地上權並塗銷登記，為被上訴人所否認。經查：

㈠、上訴人於程序上就本件應為當事人適格：

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，請求法院終止地上權，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，應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2/3之共有人同意行之，是倘起訴之共有人不具備上開要件，自屬當事人不適格。惟如部分共有人以共同訴訟方式請求其他全體共有人終止地上權，其他全體共有人既得於訴訟程序中表示意見，即已賦予程序權之保障，且因全體共有人均為本件訴訟之當事人，判決結果對於全體共有人合一確定，亦不發生歧異，即難認其當事人適格

有所欠缺（本院暨所屬法院113年法律座談會民事類提案第22號審查意見參照）。查：本件上訴人為系爭土地之共有人，其以其餘全體共有人即被上訴人為對造當事人，本於民法第833條之1規定訴請終止系爭地上權，雖其就系爭土地之應有部分未逾2/3，依上說明，程序上仍無不合。被上訴人抗辯上訴人提起本訴欠缺當事人適格云云，尚無足採。

㈡、上訴人於實體上不得請求終止系爭地上權或塗銷登記：

1.按土地所有人或地上權人得於地上權成立後，於存續期間逾20年或地上權成立之目的已不存在時，請求法院酌定其存續期間者，乃以未定期限之地上權為限，此觀民法第833條之1規定文義即明。又所謂定有期限，係包括定有確定期限及不確定期限而言，且地上權之存續期間，在民法或其他法律並未設有最短期間之限制，故當事人之約定，自不能不認為有效。

2.稽諸簡眉於38年9月26日與所有權人簡五等4人共同提出之他項權利登記聲請書，其上載明系爭地上權存續期間為「不拘年限」（見本院卷第274頁），而簡眉與簡五等4人所簽立之地上權設定契約書則載：「存續期間：本約成立之日起滿不拘年間為限」等語（見本院卷第275頁），甚且土地登記之手寫舊簿亦同載系爭地上權存續期限為「不拘年限」（見本院卷第249頁），依上說明，系爭地上權為定有期限而其屆至之時期不確定（不確定期限），並非未定期限，應堪認定。惟地政機關於登記簿電腦化作業審查後，逕將系爭地上權存續期間登載為「不定期限」（見本院卷第140至141、239、241、243、245頁），顯然有誤。因地上權人簡眉與所有權人簡五等4人合意設定之系爭地上權已定有「存續期間：本約成立之日起滿不拘年間為限」之不確定期限，即與民法第833條之1所規定地上權未定有存續期間者有別，二者性質殊異，地政機關無權超逾當事人合意及申請登記之範圍，逕為不定期限地上權之登記，該存續期間之登記事項與系爭地上權登記原因證明文件所載之內容不符，應屬明顯錯誤（內

政部98年7月24日內授中辦地字第0980047281號函、土地登記規則第13條前段規定意旨參照），不生民法第758條規定之設權效力。上訴人據此主張系爭地上權係未定期限之地上權，即有誤會，其進而依民法第833條之1規定請求判決終止地上權，亦屬無據。

3.上訴人雖主張：被上訴人目前僅居住於系爭建物後棟，該建物之原始建築僅剩牆垣，又無頂蓋，早已全毀，足見系爭地上權之存續期間應已屆至云云，並舉原法院民事執行處111年6月23日110年度司執字第38184號執行筆錄為證，卷內且有桃園市龜山地政事務所114年12月4日山地測字第1140010267號函附法院囑託鑑測案件法官（書記官）現場囑託事項紀錄表可參（見本院卷第277頁），復經本院依職權調取原法院107年度司執字第66566號執行案卷查核無誤。惟按地上權為一種用益物權，旨在強化土地之利用，使地上權人取得就土地使用收益之權能，其設定之初並不以原有建築物、竹木或其他工作物存在為必要，也不因建築物或其他工作物之滅失而消滅（民法第841條規定參照），上訴人徒以系爭建物部分滅失為由，主張系爭地上權應已歸於消滅云云，仍屬無據。

4.再按共有土地或建築改良物，其處分、變更及設定地上權、農育權、不動產役權或典權，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾3分之2者，其人數不予計算，土地法第34條之1第1項定有明文，是倘非依該項規定，經共有人過半數及其應有部分合計過半數，或應有部分合計逾3分之2之同意，就共有土地已取得處分權之共有人，即不得依民法第833條之1規定為終止地上權之請求。本件上訴人僅為單一共有人，又祇持有系爭土地應有部分1/3，核與土地法第34條之1第1項規定要件不符，依上說明，縱令上訴人於程序上得以提起本訴，於實體上仍無從依民法第833條之1規定請求其他共有人終止系爭地上權。本件系爭地上權既未經法院裁判終止，則上訴人依民法第821

條、第767條規定，請求被上訴人應塗銷系爭地上權應有部分之登記，同無理由。

六、綜上所述，上訴人依民法第833條之1規定，請求終止系爭地上權，並依同法第821條、第767條規定，請求被上訴人塗銷系爭地上權應有部分之登記，均無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，理由雖略與本院不同，結論尚無二致，應予維持。上訴論旨，指摘原判決不當，聲明廢棄，為無理由，其上訴應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不予逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第2項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　10　　日

民事第二十五庭

審判長法　官 潘進柳

法　官 楊惠如

法　官 呂綺珍

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　10　　日

書記官 蔡宜蓁