臺灣桃園地方法院民事判決

110年度訴字第1142號

原　　告　黃張滿妹
000000000000000000
　　黃河
000000000000000000
　　黃雅英
000000000000000000
　　黃嘉生
000000000000000000
　　劉鼎泰
000000000000000000
共　　同
訴訟代理人　康英彬律師
被　　告　陳蘇秉治
000000000000000000
　　陳淑麗
　　陳寶瓊
　　陳文鶯
　　邱俊宏
　　邱勝飛
　　邱志成
000000000000000000
　　邱碧姿
　　邱顯宗
000000000000000000
　　蔡德興
000000000000000000
　　邱芳汶
　　黃陳草鳳
　　葉王沅

葉月寶

葉美娜

沙彥居

沙嘉惠

沙思穎

陳韻

陳文毅

邱新永

邱盈綺

共　　同
訴訟代理人　王嘉斌律師
被　　告　許家蓁

沙逸君

上列當事人間確認地上權存在等事件，本院於民國111年5月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但該訴訟標的對於數人必須合一確定時，追加其原非當事人之人為當事人者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第5款定有明文。查原告起訴請求被告協同辦理桃園市○○區○○段○○○○段○○○○0000○0000○0000○00000地號土地（下合稱系爭土地）之地上權登記，於本院審理中追加必須合一確定之系爭土地之共有人沙逸君為被告（本院卷第267頁），合於上開規定，應予准許。

二、被告許家蓁、沙逸君均經合法通知，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，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、原告主張：

㈠原告黃河、黃雅英、黃嘉生、黃張滿妹（下稱原告黃河等4人）之被繼承人黃志文於民國27年間在00地號土地上興建門牌號碼桃園市○○區○○路○○○○000號房屋（未辦保存登記），黃志文亡故後由原告黃河等4人及黃美華（已歿，繼承人為黃張滿妹）共同繼承。黃志文於27年間建屋後有繳納租金予上開土地之所有權人，於37年後則給付予斯時之地主陳蘇葱與陳水模母子，自85年起陳水模未再收租，故黃志文於函催渠等繼承人收取租金未果後，於99年4月間將租金提存於本院。

㈡原告劉鼎泰之被繼承人劉阿昂於26年間在○-5、○-32地號土地上興建○2號房屋（未辦保存登記）、及在○-6、○-32地號土地上興建○4號房屋（未辦保存登記）。劉阿昂建屋後有繳納租金予上開土地之所有權人，劉阿昂亡故後由劉鼎泰繼承，並由原告劉鼎泰繳納租金予陳蘇葱與陳水模。

㈢依日本國【關於地上權之法律】第1條規定：「就於他人土地為所有工作物或竹木而使用其土地之人，推定為地上權

人」及日本國【民法】第176條規定：「物權之設定及移轉，因當事人之意思表示而發生效力」，故黃志文、劉阿昂於日治時期在系爭土地上興建房屋，推定取得地上權，原告繼承取得地上權，被告分別為系爭土地之所有權人（詳如附表一至三所示），爰先位確認原告就系爭土地有地上權存在，並依上開日本國法或類推適用民法第422條之1規定，請求被告協同辦理地上權登記。

㈣縱認兩造間無地上權存在，因原告之被繼承人均有繳納租金予被告之被繼承人陳蘇葱、陳水模多年，應成立基地租賃關係，爰備位依民法第422條之1、土地法第102條規定（選擇合併），請求被告協同辦理地上權登記。

㈤並聲明：

1.先位訴之聲明：

⑴確認原告黃河等4人就如附表一所示之被告所有00地號土地如起訴狀附圖00（A）部分（面積122平方公尺）之不定期限、年地租新臺幣（下同）4萬元之地上權存在；上開被告應協同原告黃河等4人就上開土地辦理地上權登記。

⑵確認原告劉鼎泰就如附表二所示之被告所有○-5、○-32地號土地，分別如起訴狀附圖編號○-5（A）部分（面積109平方公尺）、編號○-32（B）部分（面積28平方公尺）之不定期限、年地租89,760元之地上權存在；上開被告應協同原告劉鼎泰就上開土地辦理地上權登記。

⑶確認原告劉鼎泰就如附表三所示之被告所有○-6、○-32地號土地，分別如起訴狀附圖編號○-6（A）部分（面積12平方公尺）、編號○-32（A）部分（面積34平方公尺）之不定期限、年地租30,240元之地上權存在；上開被告應協同原告劉鼎泰就上開土地辦理地上權登記。

2.備位訴之聲明：

⑴如附表一所示之被告應就其所有00地號土地，如起訴狀附圖00（A）部分（面積122平方公尺），協同原告黃河

等4人辦理地上權登記。

⑵如附表二所示之被告應就其所有○-5、○-32地號土地，分別如起訴狀附圖編號○-5（A）部分（面積109平方公尺）、編號○-32（B）部分（面積28平方公尺），協同原告劉鼎泰辦理地上權登記。

⑶如附表三所示之被告應就其所有○-6、○-32地號土地，分別如起訴狀附圖編號○-6（A）部分（面積12平方公尺）、編號○-32（A）部分（面積34平方公尺），協同原告劉鼎泰辦理地上權登記。

二、被告則以：

㈠被告許家蓁、沙逸君經合法通知，未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀為任何聲明或陳述。

㈡除被告許家蓁、沙逸君外之被告均以：對原告所有之○6、○2、○4號房屋（下合稱系爭房屋）分別占用系爭土地如原告主張之位置、面積不爭執。惟被告前對原告提起拆屋還地訴訟，業經本院99年度重訴字第95號、臺灣高等法院100年度重上字第500號、最高法院102年度台上1475號、臺灣高等法院102年度重上更一字第112號、最高法院105年度台上字第2016號民事判決（下合稱前案判決）認定兩造間就系爭房屋占用系爭土地之法律關係為租賃關係，而非地上權關係，故在本案有爭點效之適用，原告不得再為相反之主張。就備位部分，依土地法第102條規定，應於租賃契約訂立後2個月內為地上權登記，本件已超過時間，被告為時效抗辯拒絕履行，另民法第422條之1請求權的時效為15年，原告自日治時代租約成立時起算已逾15年，被告為時效抗辯拒絕履行等語置辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、經查：㈠○6號房屋為原告黃河等4人及黃美華（109年4月22日歿，由黃張滿妹繼承）共有，2、4號房屋為原告劉鼎泰所有，系爭房屋分別坐落如原告訴之聲明所示位置、面積。㈡被告分別為系爭土地之所有權人（詳如附表一至三所示）。㈢陳蘇葱之繼承人前對原告提起拆屋還地訴訟，業經另案判

決認定原告黃河等4人之被繼承人黃志文於27年間向系爭土地共有人陳水模（應有部分10分之2）承租土地興建○6號房屋，及原告劉鼎泰之祖父劉阿昂於39年間向系爭土地之共有人陳蘇葱（應有部分10分之8）、陳水模承租系爭土地作為建屋基地。上開租約均未終止，故系爭房屋並非無權占有系爭土地等情，有土地建物查詢資料、另案判決在卷可稽（本院卷第347至374、435至488頁），且為兩造所不爭執（本院卷第277、278、425頁），堪信為真實。

四、得心證之理由：

㈠先位部分：

1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。原告主張其被繼承人黃志文、劉阿昂分別於日治時期在系爭土地上興建房屋，推定取得地上權，原告繼承取得地上權云云，為被告所否認，自應由原告負舉證責任。

2.經查，原告提出原證9的日本民法第265條譯文固記載：「就於他人土地為所有工作物或竹木而使用其土地之人，推定為地上權人」（本院卷第139頁），然該譯文未見出處，且與王澤鑑教授所著民法物權中所引用之日本民法第265條係規定：「地上權人有於他人土地上以所有工作物或竹木為目的，而使用該地的權利」譯文不符（王澤鑑，民法物權，第353頁，西元2009年7月版，本院卷第495頁），故原告主張在他人土地上有工作物即推定為地上權人云云，並不可採。

3.原告又提出原證10的最高法院72年度台上字第1號判決節本，其上固記載：「依當時在台灣有效之日本民法，以在他人土地上有工作物或竹木為目的而使用其土地者，推定為地上權人【參照日本關於地上權之法律第一條】。被上訴人倘係將訟爭土地無償給上訴人作為建築基地，能否謂其就該土地取得者祇為借用權，而非地上權，尚非無疑」等語（本院卷第141頁）。然查：

⑴臺灣在日據時期關於不動產物權變動適用之法律，大致

可分為三個階段。第一個階段自西元1895年（明治28年）5月8日起至西元1905年（明治38年）6月30日止係適用臺灣之「舊慣」，依當事人意思表示之合意而發生效力（即採意思主義）。第二階段自西元1905年7月1日起至西元1922年（大正11年）12月31日止，因臺灣土地登記規則之施行，就已登錄於土地台帳之土地，其業主權（相當於所有權）、典權、胎權（相當於抵押權）、賸耕權（以耕作、畜牧與其他農業為目的之土地之租借）之變動須登記始生效力（即採登記要件主義）。至關於未登錄於土地台帳之土地或關於建築物之權利、前述四種以外之權利及因繼承或遺囑所生之物權變動，則仍無須登記即可生效。第三階段自西元1923年（大正12年、民國12年）1月1日起至西元1945年10月24日臺灣光復時止，因日本民法全面施行於臺灣，不動產物權之變動遂均採意思主義【謝在全，民法物權論（上），第69頁，103年9月修訂6版，本院卷第493頁】。

⑵又依最高法院90年度台上字第989號民事判決內容記載：「明治33年3月27日法律第72號【關於地上權之件】第1條規定：『本法施行前。於他人之土地。所有工作物。或竹木。使用其土地者。推定為地上權者。』於臺灣地區曾否實施一節，據法務部函稱：『經查本部現存相關文獻資料，關於日據時代明治33年法律第72號【關於地上權之件】第1條於臺灣地區曾否實施一節，似無明確載明」，尚無從證明日治時代【關於地上權之件】法律曾施行於臺灣地區。」，則原告主張依【日本關於地上權之法律】第1條規定取得地上權云云，尚無依據。

⑶更何況，本件原告之被繼承人興建系爭房屋於民國26、27年間，已屬第三階段即全面適用日本民法265條，依前所述，並非在他人土地上有工作物即推定有地上權。原告仍須舉證黃志文、劉阿昂與陳蘇葱、陳水模間是否

有意思表示合致就系爭土地設定地上權，然原告所提出之給付租金收據等件，無法證明有設定地上權之意思，復經前案判決認定黃志文、劉阿昂與陳蘇葱、陳水模間係成立基地租賃關係，故原告主張黃志文、劉阿昂於26、27年間在系爭土地上興建系爭房屋即成立地上權云云，並不可採。

4. 小結：原告未舉證證明其被繼承人黃志文、劉阿昂與被告之被繼承人陳蘇葱、陳水模間就系爭土地有設定地上權之意思表示合致，則原告先位訴請確認就系爭房屋占用之系爭土地上有地上權存在云云，即無理由。原告另請求被告協同辦理地上權登記，亦乏依據，不予准許。

㈡備位部分：

1. 按租用基地建築房屋，應由出租人與承租人於契約訂立後二個月內，聲請該管直轄市或縣（市）地政機關為地上權之登記，土地法第102條定有明文。又基地承租人依土地法第102條規定，請求出租人協同辦理地上權設定登記之請求權，有民法第125條15年消滅時效規定之適用，其消滅時效自基地租賃契約成立時起算（最高法院63年度第3次民庭庭推總會議決定㈠參照）。

2. 次按，租用基地建築房屋者，承租人於契約成立後，得請求出租人為地上權之登記，民法第422條之1定有明文。而88年增訂民法第422條之1之立法理由謂：「土地法第102條所定協同辦理地上權設定登記之請求權，有『二個月』之期間限制。惟實務上見解以為該期間為訓示規定，縱令經過二個月期間，不生失權效果，承租人仍得請求出租人為地上權之登記。為保護承租人，並期規定之明確，爰將土地法前述特別規定移列於本法，並作適度之修正」。復依民法債編施行法第23條規定：「修正之民法第422條之1之規定，於民法債編修正施行前租用基地建築房屋者，亦適用之」。故無論依土地法102條或民法422條之1規定之請求權，均係基於租賃關係而來，則此請求權消滅時效，

依民法第125條規定為15年，且均自「基地租賃契約成立時」起算。

3. 查兩造不爭執前案判決認定兩造間存有租地建屋的法律關係，黃志文自27年起成立，劉阿昂自39年起成立乙情（本院卷第425頁），則原告於110年4月23日提起本件訴訟，請求被告依土地法第102條及民法第422條之1規定辦理地上權登記，已罹於15年時效，被告為時效抗辯拒絕履行，於法有據，原告請求被告辦理地上權登記，即無理由。

4. 原告雖主張因原告一直認為當然取得地上權，故沒有依民法第422條之1規定請求為地上權登記，嗣前案判決認定兩造間為租賃關係，故應以前案判決確定時起算（即105年11月16日最高法院駁回上訴時，本院卷第435頁）云云。然按民法第128條規定消滅時效，自請求權可行使時起算。所謂「可行使時」，係指請求權人行使其請求權，客觀上無法律上之障礙而言，要與請求權人主觀上何時知悉其可行使無關。倘請求權人因疾病、權利人不在、權利存在之不知或其他事實上障礙，不能行使請求權者，則時效之進行不因此而受影響（最高法院101年度台上字第1030號民事裁定意旨參照）。原告自基地租賃契約成立時已可請求辦理地上權登記（按35年4月29日之土地法第102條規定：「租用基地建築房屋，應由出租人與承租人於契約成立後二個月內，聲請該管市、縣地政機關為地上權之登記。」），原告主觀上不願行使權利並非法律上障礙事由，故原告主張應自前案判決確定時起算云云，並不可採。

5. 小結：原告依土地法102條或民法422條之1規定之請求權均已罹於時效，被告為時效抗辯拒絕履行，於法有據，原告備位請求被告協同辦理地上權登記，即無理由，不應准許。

五、綜上所述，原告先位訴請確認原告就系爭土地有地上權存在，並依日本國法或類推適用民法第422條之1規定，請求被

告協同辦理地上權登記；及備位依民法第422條之1、土地法第102條規定，請求被告協同辦理地上權登記，均無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判決結果無影響，爰不予一一論述，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第85條第1項本文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　27　　日

民事第三庭　法　官　吳佩玲

附表一、00地號共有人（不包含原告）

編號	報到單編號	共有人姓名
1	12	黃陳草鳳
2	20	陳韻
3	1	陳蘇秉治
4	2	陳淑麗
5	4	陳文鶯
6	23	邱新永
7	9	邱顯宗
8	11	邱芳汶
9	5	邱俊宏
10	6	邱勝飛
11	7	邱志成
12	21	陳文毅
13	8	邱碧姿
14	13	葉王沅
15	14	葉月寶

（續上頁）

16	15	葉美娜
17	16	沙彥居
18	17	沙嘉惠
19	19	沙思穎
20	10	蔡德興
21	3	陳寶瓊
22	25	沙逸君

附表二、○-5、○-32地號共有人

編號	報到單編號	共有人姓名
1	12	黃陳草鳳
2	20	陳韻
3	1	陳蘇秉治
4	2	陳淑麗
5	4	陳文鶯
6	9	邱顯宗
7	11	邱芳汶
8	5	邱俊宏
9	6	邱勝飛
10	7	邱志成
11	21	陳文毅
12	8	邱碧姿
13	13	葉王沅
14	14	葉月寶
15	15	葉美娜

（續上頁）

16	22	許家蓁
17	16	沙彥居
18	17	沙嘉惠
19	19	沙思穎
20	10	蔡德興
21	3	陳寶瓊
22	24	邱盈綺
23	25	沙逸君

附表三、○-6、○-32地號共有人

編號	報到單編號	○-6共有人姓名		編號	報到單編號	○-32共有人姓名
1	12	黃陳草鳳		1	12	黃陳草鳳
2	20	陳韻		2	20	陳韻
3	1	陳蘇焉治		3	1	陳蘇焉治
4	2	陳淑麗		4	2	陳淑麗
5	4	陳文鶯		5	4	陳文鶯
6	23	邱新永				
7	9	邱顯宗		6	9	邱顯宗
8	11	邱芳汶		7	11	邱芳汶
9	5	邱俊宏		8	5	邱俊宏
10	6	邱勝飛		9	6	邱勝飛
11	7	邱志成		10	7	邱志成
12	21	陳文毅		11	21	陳文毅
13	8	邱碧姿		12	8	邱碧姿
14	13	葉王沅		13	13	葉王沅

15	14	葉月寶		14	14	葉月寶
16	15	葉美娜		15	15	葉美娜
17	22	許家蓁		16	22	許家蓁
18	16	沙彥居		17	16	沙彥居
19	17	沙嘉惠		18	17	沙嘉惠
20	19	沙思穎		19	19	沙思穎
21	10	蔡德興		20	10	蔡德興
22	3	陳寶瓊		21	3	陳寶瓊
				22	24	邱盈綺
23	25	沙逸君		23	25	沙逸君

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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　　111　　年　　5　　月　　27　　日

書記官　龍明珠