臺灣高等法院花蓮分院民事判決

110年度再易字第4號

再審原告　魏東成
　　魏毓儀
共　　同
訴訟代理人　李文平律師
　　張照堂律師
再審被告　高秀玉
000000000000000000
訴訟代理人　黃俊瑋律師

上列當事人間請求拆屋還地等事件，再審原告對於中華民國110年5月14日本院109年度再字第1號確定判決提起再審，本院於111年4月7日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

再審之訴駁回。

再審訴訟費用由再審原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

再審之訴，應於30日之不變期間內提起；前項期間，自判決確定時起算，判決於送達前確定者，自送達時起算，民事訴訟法第500條第1項、第2項前段分別定有明文。查再審原告就本院109年度再字第1號確定判決(下稱原確定判決)之上訴利益未逾新臺幣（下同）150萬元，為不得上訴第三審事件，再審原告係於民國（下同）110年5月19日收受上開判決書正本（再字卷二第49、51頁），迄再審原告於110年6月8日提起本件再審之訴時（本院卷第5頁），尚未逾30日不變期間，其所提本件再審之訴，程序上並無不合，先予敘明。

貳、實體事項

一、再審原告主張：

㈠原確定判決適用相關規定（73年11月7日修正前建築法第11條、92年6月5日修正前建築法第11條第3項）、行政函釋

（內政部72年9月27日臺內地字第177140號函釋、74年11月4日臺內地字第353227號函釋、加強建築物法定空地管理作業要點〈現已廢止〉第6點），均屬適用法規顯有錯誤（民事訴訟法第496條第1項第1款再審理由）：

1.原確定判決既援引「73年11月7日修正前建築法第11條規定及內政部72年9月27日臺內地字第177140號函釋意旨」等法規認為建築法法定空地係屬建築基地之一部分，故於建築基地應留設一定比例面積之空地，旨在維護建築物便於日照、通風、採光、防火等，以增進建築物使用人之舒適、安全、衛生等公共利益。惟「法定空地」顧名思義就是要在建築基地上保留一定面積之空地，空地自不得興建建物或有地上物之存在，則再審被告所有花蓮縣○○市○○路000號建物（下稱系爭建物）之陽台（下稱系爭陽台，即附圖所示D部分〈14平方公尺〉，占用法定空地〈再審原告所有之花蓮縣○○市○○段000○0地號土地【下稱737之1號地】〉）即非合法建物。原確定判決認定系爭陽台確屬占用在法定空地上，一方面認為法令規範法定空地係在維護建築物便於日照、通風、採光、防火等，以增進建築物使用人之舒適、安全、衛生等公共利益，但另一方面結論卻又認為系爭陽台坐落在法定空地上符合法定空地之使用目的，不無理由矛盾。

2.原確定判決曲解最高法院107年度台上字第1164號、110年度台上字第347號判決意旨，特別說明如下：前者意旨係倘建築物所有人於法定空地上增建或添設其他設備，違背留設法定空地之目的，土地所有人仍得對之行使妨害除去請求權；後者意旨係法定空地所有權人，依建築法第11條雖於使用權能受有限制，惟既仍保有所有權，對無權占用該土地，受有不當得利者，究非不得行使物上請求權，並請求返還不當得利。原確定判決肯認在「法定空地」上興建系爭陽台是合於法定空地之使用目的，明顯與法令規範法定空地之要件與目的相違背，其後再援引上開二則最高法院見解，認為土地所有權人不得行使妨害除去請求權，實乃一連串適用法令顯然

錯誤之結果。

3.原確定判決對於其附圖A部分鐵皮屋，認係坐落在法定空地而增加公安風險，難認符合法定空地使用目的（非本件再審範圍）；但何以系爭陽台即採不同見解？況相關建築法規亦從未准許在法定空地上可以興建陽台。綜上，「法定空地」就是要建築基地保持一定比例面積之空地，原確定判決適用法規顯有錯誤。

㈡系爭陽台自始即未經主管機關同意，故未曾記載在建造執照、使用執照及建物登記謄本，且據花蓮縣花蓮地政事務所（下稱花蓮地政所）於74年12月20日之建物測量成果圖，亦未見有標示系爭陽台之存在，原確定判決認定事實之基礎，明顯違背證據資料，有違證據法則及民事訴訟法第222條第1項之規定，原確定判決適用法規顯有錯誤：

1.系爭建物之謄本（再證1）、使用執照（再證2）、74年12月20日花蓮地政所建物測量成果圖（再證3）均未記載系爭陽台；花蓮縣政府109年1月8日府建管字第1080281175號函（再證4）說明二亦認：使用執照之竣工圖無載明相關陽台之面積或計算式；花蓮地政所110年1月8日花地所測字第1090013475號函（再證5）說明二(三)亦確認系爭陽台非經合法興建。前開各行政文件，均可證明系爭陽台自始即不合法。甚至，根據74年12月20日建物測量成果圖，737之1號地已自同段737地號土地（下稱737號地）分割出來，然該建物測量成果圖亦無繪出系爭陽台之存在，由此可證，系爭建物於74年12月20日測量時，系爭陽台尚未增建。

2.原確定判決係考量系爭建物68年間申請使用執照所附之竣工圖有系爭陽台之設計，而認系爭陽台係存在且合法。惟圖說有系爭陽台設計，只是起造人單方提出之申請，合法與否仍應按主管機關之行政處分為準，從相關文件可知，系爭陽台從未取得主管機關核准同意，故原確定判決以起造人當初所提出之系爭建物圖說有系爭陽台設計，即認系爭陽台合法或存在，顯有誤解。

3.依花蓮地政所108年12月19日花地所測字第1080016189號函，系爭陽台投影使用至鄰地737之1號地，僅足證明系爭陽台占用之客觀事實存在，不能作為「有權」占有之依據。且737之1號地為法定空地，則系爭陽台既坐落在法定空地上，就不可能是合法建物。

4.原確定判決未就再證1至5之證據資料說明何以不採之理由，反而採信再審被告提出申請之圖說（非經主管機關核准之內容），顯違證據法則及顯錯誤適用民事訴訟法第222條第1項規定。

㈢系爭陽台及所占用之737之1號地，非土地及其土地上之房屋同屬一人所有（房屋共有人數與土地共有人數不同），應無民法第425條之1規定之適用，原確定判決適用法規顯有錯誤：

737之1號地於74年12月間因分割繼承由鄭昭東（1/2）、鄭文君（1/4）、鄭維新（1/4）共有，再於75年1月15日因共有物分割由鄭文君（1/2）、鄭維新（1/2）共有；系爭建物於75年1月25日辦理第一次所有權總登記由鄭昭東(1/2）、鄭文君（1/4）、鄭維新（1/4）共有。可知，75年1月25日時，系爭建物與737之1號地除共有人鄭文君、鄭維新相同外，系爭建物之共有人相較737之1號地，尚多出鄭昭東，則該房屋其他共有人與土地所有人間之法律關係，依最高法院106年度台上字第2086號判決見解，應視彼此間約定而定，於土地或房屋先後讓與時，僅生受讓人是否繼受該法律關係之問題（易言之，不是民法第425條之1要處理的問題）。故於房屋共有人數多於土地共有人數時，非當然適用民法第425條之1規定。是原確定判決逕認有民法第425條之1之適用，適用法規顯有錯誤。

㈣再審被告於原確定判決前之第一、二審從未主張民法第425條之1防禦方法，原確定判決違反民事訴訟法第199條之1闡明義務，及違反辯論主義，均有適用法規顯有錯誤：

原確定判決於110年4月15日言詞辯論期日以本件是否有民法

第425條之1之情形，主動揭示再審被告於原確定判決前未曾抗辯之事由。亦即再審被告雖曾表示737之1號地為系爭建物之法定空地，惟此主張與民法第425條之1之法定地上權（推定有租賃關係），顯然不同，亦非防禦方法之補充，再審被告於原確定判決前，未曾主張民法第425條之1之法定地上權，更未曾認為推定有法定租賃關係存在。是原確定判決實已逾民事訴訟法第199條、第199條之1規定之闡明範圍（過度闡明），已違反辯論主義，其適用法規顯有錯誤。

㈤附圖D部分即系爭陽台確屬無權占有，再審原告除得行使妨害除去請求權外，並得主張不當得利：

再審被告就占用737之1號地之附圖D部分（面積14平方公尺），應給付再審原告本件起訴之日前5年相當於租金之不當得利共52,959元【計算式：103年5月14日至104年12月31日止間（共1年7月又18天）部分：7,120元/平方公尺x14平方公尺x8%x(1.00000000)＝13,019元；105年1月1日至106年12月31日止間（共2年）部分：11,040元/平方公尺x14平方公尺x8%x2＝24,730元；107年1月1日至108年5月13日止間（共1年4月又13天）部分：12,400元/平方公尺x80%x14平方公尺x8%x(1.00000000)＝15,210元，小數點後均4捨5入。全部期間：13,019元＋24,730元＋15,210元＝52,959元】，及再審被告應自起訴狀繕本送達再審被告翌月即108年6月1日起至將所占用737之1號地部分（即附圖D部分，面積14平方公尺）返還再審原告之日止，按月給付再審原告相當於租金之不當得利926元【計算式：12,400元/平方公尺x80%x14平方公尺x8%÷12＝926，小數點後4捨5入】。

㈥再審聲明：

1.原確定判決不利於再審原告部分廢棄。

2.上開廢棄部分，再審被告應將坐落737之1號地上，如附圖所示D部分使用面積（14平方公尺）之地上物拆除清空，並將所占用土地返還再審原告。

3.第一項廢棄部分，再審被告應就占用737之1號地，如附圖所

示D部分使用面積（14平方公尺），應再給付再審原告52,959元，及自108年6月1日起至返還所占用之737之1號地部分予再審原告之日止，按月再給付再審原告926元。

二、再審被告則辯以：

㈠按建築法規定合法申建之房屋，相關建築合法管理範圍以興建完工時審定之「原始」竣工圖作為最終及未來審斷之依據，係屬建管單位永久保存之文件檔案。本件系爭建物合法建於68年，並取得合法建築執照，其「原始」建築竣工圖上即繪有1公尺之陽台，並標明「陽台」二字，此亦為現今全國各縣市政府積極鼓勵辦理合法陽台面積補辦登記之準則。所謂合法房屋範圍係以取得使用執照之竣工核准圖說所繪製者為使用依據，包含竣工圖繪製之房屋及建築基地，合法興建之系爭建物於新建時即「同時」建有陽台，並屬於使用執照所附竣工圖之繪製範圍，雖依當時建築法規未計入面積計算（使用執照中沒有計入面積），亦屬合法建築之一部分，此部分於兩造之訴訟過程中業經建管、地政機關確認無誤，原確定判決已詳列相關機關之公文及法規命令作為證據方法，而審認系爭陽台係於系爭建物興建完成時即已存在，並非再審被告或其前手於事後違法增建，且依再審被告另向花蓮縣政府建設處建築管理科申請調閱系爭建物於68年間申請使用執照所附之竣工照片等資料，其中竣工照片所示右側面照片清楚可見系爭陽台與現貌相同，且當時系爭陽台周遭並無存在再審原告所有之建物，反而可證再審原告所有之建物係事後搭建於系爭建物之法定空地上，而屬違章建物。再審原告雖謂74年12月20日花蓮地政事務所就系爭建物之測量成果圖並未包含系爭陽台云云，惟此僅因使用執照並未記載陽台面積，花蓮地政所於測量時自然不另註記使用執照竣工圖未記載之陽台面積（按：當時法規並未規範陽台得以附屬建物辦理登記，故系爭建物之使用執照竣工圖未註記陽台），尚不得逕行反論系爭陽台於74年測量時不存在，應予辨明，故再審原告主張之論證基礎已失，本件再審顯無理由，應予

駁回。

㈡系爭建物係興建於「未分割前」之737號地（下稱系爭土地）上，當時系爭土地後方於50年間已蓋了鐵皮屋，故系爭建物合法申請建築時，必須以供建築的整筆土地作總檢討，故建築竣工圖上有標示系爭土地後方為「原有房屋」，系爭建物建築於系爭土地前方之左側，緊鄰之前方右側土地即為系爭建物之法定空地，從建築竣工圖中之標示確知系爭建物就系爭土地之建蔽率為78%，可得知於系爭土地上建築完成之系爭建物，其法定空地即為現今737之1號地之前段（即花蓮縣○○市○○路00000號房屋）。繼承人間藉繼承將系爭土地辦理「繼承分割標示」為737號地及737之1號地，89年4月又於「部分法定空地戳記塗銷」後將屬於系爭建物法定空地之737之1號地前段移轉於再審原告，惟法定空地並不因「法定空地戳記塗銷」就改變其土地使用性質，法定空地非屬土地區分類別，係屬建築法中為建築物提供建築居住安全所「強制」規定應留設之空地空間，自無先有法定空地，再有於其上建築合法設施之可能性，亦自無民法第767條、不當得利請求權之適用。原確定判決先確認系爭陽台係屬合法建築，自無「無權占有」之可能性，自無違誤。

㈢系爭土地與系爭建物原皆屬鄭清華所有，其過世後由其全體繼承人合意向地政機關辦理系爭土地之「繼承分割標示」，之後皆依此約定分別使用、收益、移轉，迄今已達40年，並未有房屋與土地「原異其所有人，房屋所有人係基於一定法律關係使用土地」之情況，且近40年間亦有非屬繼承人之第三人經拍賣或買賣或贈與方式取得系爭建物或土地之所有權，上述物權皆和平移轉，承接人並接續原繼承人「繼承分割標示」約定持續使用收益、再移轉，自應有民法第425條之1規定之適用。

㈣原確定判決理由之程序事項三已詳述再審被告於原審前程序主張事項涉及系爭土地與系爭建物所有權人原屬相同之事實，則再審被告於再審之訴續行程序中提出得類推適用民法

第425條之1規定而有權占有，核屬對已提出之攻防方法所為法律上之補充，且相關不動產之更迭事實於法院已屬顯著，如不許再審被告提出，顯失公平等內容（參原確定判決書第3-4頁），故原確定判決係根據再審被告歷次主張之內容為發問或曉諭，使該事實上及法律上之主張為完備，並無違反民事訴訟法第199條、第199條之1等規定。次查，原確定判決關於系爭陽台得有權占有附圖D部分737之1號地之理由，除前揭所述系爭陽台下方係系爭建物之法定空地，而限制再審原告之使用權能外，尚列再審被告另主張得「類推適用」民法第425條之1作為占有之法律依據，則再審原告所謂系爭陽台及所占用737之1號地（附圖D部分），非土地及其土地上之房屋同屬一人所有，應無民法第425條之1規定之適用云云，顯係誤解原確定判決係根據再審被告乃主張「類推適用」民法第425條之1規定，而非直接適用民法第425條之1規定，顯然無需再考慮再審原告所謂本件無法當然適用民法第425條之1規定之論述內容，故再審原告所謂原確定判決適用法規顯有錯誤云云，不足以影響判決之結果，亦無可採等語。並聲明：再審之訴駁回。

三、本院之判斷：

㈠關於再審原告主張㈠、㈡部分：

1.按所謂適用法規顯有錯誤，係指裁判所適用之法規顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效及大法官會議之解釋，或本院現尚有效之判例顯有違反，或消極的不適用法規顯然影響裁判者而言，並不包括裁判理由矛盾、理由不備、取捨證據失當、調查證據欠周、漏未斟酌證據、認定事實錯誤及在學說上諸說併存致發生法律上見解歧異等情形在內（最高法院104年度台聲字第1206號、100年度台再字第33號裁判意旨參照）。經查：

①原確定判決認附圖所示D部分即系爭建物西側陽台下方「737之1號地」為系爭建物之法定空地，再審被告應有權占用，除詳列相關規定及函釋（原確定判決第5-6頁），並已敘

明：系爭建物於75年1月25日辦理第一次所有權登記時，固無陽台面積之登載，有系爭建物第一類謄本可參(訴字卷第173頁)；惟該建物於68年間申請使用執照所附之竣工圖，二至四樓西側(即毗鄰「737之1號地」側)確有陽台之設計，有花蓮縣政府建設處建築管理科建檔留存之系爭建物竣工圖可參(上字卷第63-69頁)；參以再審被告因本案爭議，向花蓮地政所申請於系爭建物所有權範圍補登附圖所示D部分陽台面積，經該所審閱後，以系爭建物使用執照之竣工圖所繪樓層確繪有陽台設計，且經該所派員測量後發現陽台投影使用至鄰地「737之1號地」上，遂請求花蓮縣政府協助認定該陽台投影下方土地(即「737之1號地」)是否為系爭建物之建築基地，經花蓮縣政府函覆：系爭建物今陽台下方之「737之1號地」應屬該建物之建築基地，有花蓮地政所108年12月19日花地所測字第1080016189號函(再字卷一第73頁)及花蓮縣政府109年1月8日府建管字第1080281175號函可參(再字卷一第69頁)，嗣並進一步釋明：經比對系爭建物執照卷內圖說所示建築基地重測為花蓮港段323之3地號（重測後為「737號地」與「737之1號地」），故737號地及737之1號地均屬系爭建物之法定空地，有花蓮縣政府109年11月11日府建管字第1090204053號函可參(再字卷一第259頁)。再稽之「737號地」、「737之1號地」於74年12月24日辦理分割登記，謄本上均註記：「內有部分法定空地」，有上開土地之第二類謄本可參(上字卷第111頁，再字卷一第381頁)，而上開註記係地政機關依據「加強建築物法定空地管理作業要點」第6點規定辦理，故於分割登記時註記，係表示「737號地」及「737之1號地」應有系爭建物之法定空地，亦有花蓮地政所109年11月16日花地所測字第1090011260號函可佐(再字卷一第219頁)。基上，足證附圖所示D部分占用之「737之1號地」，係屬系爭建物法定空地，至為明灼。

②依再審被告另向花蓮縣政府建設處建築管理科申請調閱系爭建物於68年間申請使用執照所附之建築物竣工照片等資料

（文號：110年11月24日府建管字第1100229038號，本院卷第229-241頁），其中竣工照片所示「右側面照片」清楚可見系爭陽台，「且當時系爭陽台周遭並無存在再審原告所有之建物」；此外，自本院卷第245-251頁之google現場照片觀之，系爭陽台與系爭建物本身之磁磚、顏色、陳舊感狀態呈現一致，綜上，系爭陽台應係與系爭建物於68年1月11日一同興建完成，並取得使用執照（再易卷第81-83頁，再字卷第233頁），而當時系爭建物坐落之系爭土地尚未分割出737之1號地，且再審原告所有737之1號地上之建物（即花蓮縣○○市○○路00000號房屋），於系爭陽台竣工時亦尚未興建，從而，原確定判決認再審被告有權使用附圖所示D部分土地，核無違誤，再審原告主張原確定判決明顯違背證據資料，有違證據法則及民事訴訟法第222條第1項之規定，有適用法規顯有錯誤之再審事由，應無可採。

㈡關於再審原告主張㈢部分：

1.不動產物權，有依法律行為而取得者，亦有非因法律行為而取得者，興建新建築物，乃建築物所有權之創造，非因法律行為而取得，該新建築物所有權應歸屬於出資興建人，不待登記即原始取得其所有權（最高法院109年度台上字第1769號判決意旨參照）。

2.系爭建物係於68年1月11日建築完成並取得使用執照，起造人為鄭清華，並坐落於鄭清華所有之系爭土地上（再易卷第81-83頁，再字卷一第233頁）；而系爭土地於74年11月間由鄭清華之繼承人鄭昭東等3人共同繼承，74年12月24日分割成「737號地」及「737之1號地」時，為鄭昭東(1/2)、鄭文君(1/4)及鄭維新(1/4)共有；而系爭建物於75年1月25日辦理第一次建物所有權登記時，所有權人為鄭昭東(1/2)、鄭文君(1/4)及鄭維新(1/4)共有等情，有花蓮地政所109年11月16日花地所測字第1090011260號函、110年1月8日花地所測字第1090013475號函暨函附之系爭建物人工登記謄本可參（再字卷一第219頁、第353-357頁），綜合勾稽上開事證，並

審酌鄭清華在世時，未曾有人就系爭建物主張權利，足認系爭建物於68年1月11日興建完成取得使用執照後，雖未辦理保存登記，惟其所有權即已由鄭清華原始取得，系爭建物之所有權於鄭清華過世時，雖仍尚未辦理保存登記，與系爭土地（74年11月間）同由鄭昭東等3人共同繼承，此自該3人嗣後於75年1月25日辦理系爭建物所有權第一次登記而共有系爭建物等情亦可得佐證。故系爭土地雖嗣於74年12月24日申辦土地分割，分割出737之1號地，並與737號地均由鄭昭東等3人共有，後又於75年1月15日因共有物分割由鄭文君、鄭維新各取得757之1號地1/2，惟本不影響於鄭清華過世時（74年11月以前），系爭建物的所有權人，及系爭建物坐落之系爭土地（或74年12月24日起之737號及737之1號地）的所有權人，原屬相同之事實認定。故原確定判決認737號、737之1號地及系爭建物所有權人原屬相同，僅之後將土地、房屋所有權先後讓與相異之人，自無不合。又系爭建物建造之初既已包括附圖所示D部分陽台，參照民法第425條之1規定，再審被告與附圖所示D部分陽台下方「737之1號地」之繼受人即再審原告間，亦得推定在系爭建物使用期限內有租賃關係，故再審被告援引民法第425條之1規定作為占有之法律依據，亦有理由。此部分之判斷，適用法規亦應無違誤。

㈢關於再審原告主張㈣部分：

1.按民事訴訟法第496條第1項第1款所謂適用法規顯有錯誤，係指確定判決所適用之法規顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效及大法官（會議）之解釋，或最高法院現尚有效之判例顯有違反，或消極的不適用法規顯然影響裁判者而言。並不包括判決理由矛盾、理由不備、取捨證據失當、調查證據欠週、漏未斟酌證據、認定事實錯誤及在學說上諸說併存致發生法律上見解歧異等情形在內（最高法院57年台上字第1091號、60年台再字第170號、63年台上字第880號前判例、100年度台再字第33號判決意旨參照）。是認定事實錯誤、調查證據欠周或判決不備理由之問題，當事人雖得於判

決確定前，據為提起上訴之理由，但仍與適用法規顯有錯誤之情形有間，不得據以提起再審之訴（最高法院72年度台再字第125號、80年度台再字第20號及第64號、96年度台聲字第387號裁判要旨參照）。

2.原確定判決已於程序事項三敘明本件再審被告即原確定判決之再審原告於原審前程序已主張：系爭建物原係兄弟2人共同合建；再審被告於前程序進一步主張：系爭土地及花蓮市○○段000地號土地之所有人，於68年間，在系爭土地上申請建造系爭建物，嗣於74年間，系爭土地分割出「737之1號地」等語(上字卷第45-47頁)，足知關於系爭土地與系爭建物所有權人原屬相同之事實，再審被告於前訴訟程序實已提出，則其於再審之訴之續行程序中，提出其得類推適用民法第425條之1規定而有權占有(再字卷二第16頁)，核屬對已提出之攻防方法所為法律上之補充；又因前述土地、建物原所有人相同之事實，有花蓮地政事務所109年11月16日花地所測字第1090011260號函、110年1月8日花地所測字第1090013475號函暨函附之系爭建物人工登記謄本可參(再字卷一第219、353-357頁)，該事實於法院已屬顯著，如不許其提出，實顯失公平，故再審被告於該件再審程序補充以類推民法第425條之1規定作為占有權源之主張，合於前揭規定，應准其提出等語。顯見原確定判決係根據再審被告歷次主張之內容為發問或曉諭，使該事實上及法律上之主張更完備，核無違反民事訴訟法第199條、第199條之1闡明範圍（過度闡明）之規定，再審原告執此主張原確定判決適用法規顯有錯誤，亦無可採。

四、綜上所述，再審原告依民事訴訟法第496條第1項第1款規定，提起本件再審之訴，為無理由，應予駁回。

五、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，附此敘明。

六、據上論結，本件再審之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，

判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　4　　月　　29　　日

民事庭審判長法　官　林慧英

法　官　李水源

法　官　謝昀璉

以上正本係照原本作成。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　4　　月　　29　　日

書記官　陳有信