臺灣高等法院臺中分院民事判決

114年度上字第124號

上　訴　人　慈德慈惠堂

000000000000000000

法定代理人　陳瑞寶

訴訟代理人　陳鎮律師

　　劉信賢律師

被上訴人　　陳成章

訴訟代理人　陳建良律師

上列當事人間請求解除套繪管制事件，上訴人對於民國113年11月29日臺灣臺中地方法院113年度訴字第2719號第一審判決提起上訴，本院於115年7月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴駁回。

第一、二審訴訟費用均由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文；而上開規定，於第二審程序準用之，同法第463條亦有明文。準此，原告未改變其請求所據之原因事實，僅於訴訟上更正或補充其請求所據法律上主張及聲明時，即非訴之追加或變更。查被上訴人於原審主張伊欲在伊所有坐落臺中市○○區○○段00地號土地(下稱系爭土地)上建屋時，發現系爭土地經臺中市政府(82)中工建使字第0775號使用執照(下稱系爭使用執照)記載為上訴人所有門牌號碼臺中市○○區○○○○街00號建物(下稱系爭建物)建築基地之一部，致不得申請建築、使用執照，妨害其所有權行使等語，是於原審訴請上訴人應就系爭使用執照所載建築基地，辦理解除系爭土地套繪管制之全部申請（見原審卷第9-10頁）。嗣於本院審

理時，依變更使用執照、解除套繪管制之相關規定，將上開聲明更正為上訴人應協同被上訴人向臺中市政府申請變更系爭使用執照（以繳納代金或租用鄰地設置法定停車空間方式取消原法定停車空間配置），以解除系爭土地套繪管制（見本院卷二第33-34、45頁），其聲明均是要解除系爭土地之套繪管制，未變更其訴訟標的，核屬事實上及法律上陳述之更正，復上訴人對被上訴人上開更正亦表示無意見（見本院卷一第375頁），依上開規定，應屬合法，先予敘明。

二、次按當事人在第二審訴訟程序不得提出新攻擊或防禦方法。但如不許其提出顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第6款定有明文。又關於顯失公平之判斷，應綜合於第二審提出新攻擊或防禦方法之當事人，其未於第一審提出之歸責程度、蒐集事證能力及手段之強弱、逾時提出致訴訟程序遲延之情形；如不許提出，其可能遭受之實體不利益；如許該當事人提出，他造對該新攻擊或防禦方法進行攻防之程序保障、為此可能增加之程序不利益等個案狀況為考量（最高法院112年度台簡上字第16號判決意旨參照）。查上訴人於本院審理時，始提出訴外人○○○、○○○出具之土地使用權同意書（見本院卷二第29、31頁，○○○出具之土地使用權同意書，下稱系爭同意書），及抗辯被上訴人應承繼因套繪關係而造成之土地限制，被上訴人請求解除系爭土地之套繪管制，為權利濫用而與誠信原則有違等語（見本院卷一第57、88頁、卷二第27頁），固屬於第二審提出之新防禦方法。惟衡諸上訴人於原審經合法通知無正當理由未到庭，其未於第一審提出前揭防禦方法，固非全然不可歸責於上訴人；惟原審僅行一次言詞辯論即為一造辯論終結（見原審卷第102頁），並依民事訴訟法第280條第3項規定以上訴人視同自認為由，逕為不利於上訴人之判決（見原判決第2頁第17-20行）；嗣上訴人於本院審理中，已提出上訴理由狀對於被上訴人於原審所主張為爭執之陳述（見本院卷一第56-58頁），難謂上訴人未於第一審提出前揭防禦方法有重

大過失，且許其提出尚不致嚴重遲滯訴訟程序或妨害被上訴人對此進行攻防之程序保障，若不許上訴人提出，將使其無從就攸關本件實體勝敗之重要事項為實質攻防，且此抗辯攸關上訴人於本件之勝敗等各節，認如不許其提出，顯失公平，是依前開規定，自應許上訴人提出此防禦方法。被上訴人主張：上訴人於二審始為權利濫用抗辯，不應准許等語（見本院卷二第40頁），並不可採。

貳、實體事項：

一、被上訴人主張：伊於民國99年8月30日因買賣取得系爭土地，系爭土地上並無建築物存在，嗣伊欲在系爭土地上建屋時，始發現系爭土地及上訴人所有坐落同段00-0、00、00地號土地（下合稱00-0地號等3筆土地，與系爭土地合稱系爭4筆土地），經系爭使用執照記載為系爭建物建築基地，系爭土地屬法定空地（含停車空間）之一部，因而不得申請建築、使用執照。伊遂於105年間訴請上訴人協同辦理法定空地分割，經原法院以105年度訴字第1887號（下稱前案）判決上訴人應協同伊就系爭4筆土地向臺中市政府都市發展局（下稱臺中都發局）申請法定空地分割確定。伊即持該確定判決向原法院民事執行處（下稱執行法院）聲請強制執行，經執行法院以110年度司執字第73999號受理（下稱系爭執行程序），上訴人雖已於該執行程序中在「法定空地建物所有權人名冊」（下稱名冊）用印，惟臺中都發局以系爭土地規劃有6輛法定停車位，須先行變更使用執照始得辦理法定空地分割，因上訴人拒絕配合辦理系爭使用執照之變更，致無法解除系爭土地之套繪管制。惟伊並無同意上訴人使用系爭土地作為系爭建物之法定空地（含停車空間），系爭同意書不拘束伊，上訴人並無使用系爭土地進行套繪之合法權源，系爭土地遭套繪管制，妨害伊行使系爭土地所有權等情，爰依民法第767條第1項中段規定，求為命上訴人應協同被上訴人向臺中市政府申請變更系爭使用執照（以繳納代金或租用鄰地設置法定停車空間方式取消原法定停車空間配置），以

解除系爭土地套繪管制之判決（原審為被上訴人勝訴之判決，上訴人不服，提起上訴）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：伊興建系爭建物，向臺中市政府申請核發76年中工建建字第3678號建築執照（下稱系爭建築執照）及系爭使用執照時，有經系爭土地當時之所有權人即○○○出具系爭同意書，同意伊使用系爭土地作為系爭建物之建築基地，而一併套繪為系爭建物之法定空地（含法定停車位），則系爭建物因本件套繪關係始合法存在，套繪目的現仍存在，被上訴人即應承繼因套繪關係而造成之土地限制，實無理由犧牲系爭建物之合法權益，去辦理系爭使用執照之變更。又系爭土地經套繪管制，即發生相關建築法令之規制效力，此乃法律上所強制，非伊行為所致，且變更系爭使用執照之程序及所需文件，與伊偕同被上訴人辦理解除套繪之義務無關，是否解除系爭土地之套繪管制為建築行政所審核事項，非兩造得以自由處分之事項。再被上訴人所提解除系爭土地套繪之方法，有使系爭建物變為不合法之虞，被上訴人於買受系爭土地時明知該地受有套繪管制，卻仍向訴外人○○○購買，事後亦無對○○○主張瑕疵擔保責任，反向伊請求辦理解除系爭土地之套繪管制，乃違反誠信原則，屬權利濫用等語，資為抗辯。並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴駁回。

三、本院之判斷：

㈠查上訴人於興建系爭建物時，有以系爭4筆土地併為一宗建築基地，向臺中市政府申請系爭建築執照及使用執照，致系爭土地遭套繪管制，供系爭建物使用，成為系爭建物之法定空地（含停車空間）之一部分。又系爭土地原係上訴人之前負責人○○○所有，經第七商業銀行股份有限公司（96年合併為國泰世華商業銀行）於92年9月22日拍賣取得，復由○○○於96年9月27日買賣取得，再由被上訴人於99年8月30日買賣取得等情，有系爭土地之第一類登記謄本暨異動索引、系爭使用執照、興建工程設計圖可佐（見原審卷第17、41-4

5頁，本院卷一第93-97、151頁），並經證人即臺中都發局建造管理科人員○○○、使用管理科人員○○○於本院審理均證稱：系爭使用執照登載系爭建物之法定停車位在系爭土地上等語（見本院卷一第350頁），且為兩造所不爭執（見本院卷一第294-295、379-380頁），堪以認定。又被上訴人於105年間對上訴人請求協同辦理法定空地分割，經前案確定判決上訴人應協同被上訴人就系爭4筆土地向臺中都發局申請法定空地分割確定。上訴人於系爭執行程序時，業已提出名冊用印文件，復因被上訴人申請之擬分割線，位在系爭使用執照所載之法定停車位位置，須依建築物使用類組及變更使用辦法（下稱變更使用辦法）第8條第5款規定，申請變更使用執照後，方能賡續辦理法定空地分割事宜，嗣執行法院以已將上訴人用印後之文件檢送被上訴人，被上訴人並未陳報其他請求上訴人應具體履行之行為為由，終結該執行程序等情，有前案判決、民事蓋印名冊狀、執行法院111年8月3日函、臺中都發局112年10月31日中市都建字第1120243825號函可參（見原審卷第47-59、67、71、73、75頁），並經本院調閱前案、上開執行案卷查閱無訛，且為兩造所不爭執（見本院卷一第294頁），應可認定。

㈡前案確定判決認定系爭使用執照，對被上訴人就系爭土地所有權之行使已有所妨害，被上訴人得依民法第767條第1項中段規定，請求上訴人協同被上訴人就系爭4筆土地，向臺中都發局申請法定空地分割（下稱系爭判斷），於本件無爭點效之適用：

1.按基於公平理念之訴訟上誠信原則而產生之爭點效理論，因其並非法院就訴訟標的所為之判斷，不具有判決實質之確定力（既判力），自須判決理由之判斷具備同一當事人間、非顯然違背法令、當事人未提出新訴訟資料足以推翻原判斷、該重要爭點，在前訴訟程序已列為足以影響判決結果之主要爭點，並經兩造各為充分之舉證及攻防，使當事人為適當完全之辯論，由法院為實質之審理判斷及前後兩訴之標的利益

大致相同者，始足當之（最高法院114年度台上字第1694、787號判決意旨參照）。

2.前案為系爭判斷，認定系爭土地因系爭使用執照之套繪而使被上訴人之所有權行使受到限制，固有前案確定判決可參（見原審卷第47-59頁）。惟其判決理由同時明載：「至於原告（即本件被上訴人，下同）提出何種分割方案以申請、申請結果是否能獲得核准，及原告所有系爭00地號土地於分割後能否單獨建築使用等節，均屬建築行政管理所審核事項，非法院得以越俎代庖，自非本件訴訟權利保護所應探究」等語（見原審卷第57頁），足見前案所審理者，係上訴人應否協同辦理法定空地分割，至系爭土地之套繪管制係基於何項建築法令而發生、該公法上管制是否屬上訴人所為之不法妨害，及上訴人得否協同被上訴人以繳納代金或租用鄰地設置法定停車空間方式申請變更系爭使用執照，以解除系爭土地之套繪管制等節，均未經前案列為足以影響判決結果之主要爭點，使兩造為充分之舉證、攻防及適當完全之辯論，並由法院為實質之審理判斷。況前案判決確定後，始有臺中都發局114年6月26日中市都測字第1140122817號函（見本院卷一第199頁）、115年6月15日中市都管字第1150110007號函（下稱都發局115年函文，見本院卷一第395-398頁），具體說明因被上訴人於系爭執行程序所擬之分割線位在系爭使用執照所載原法定停車位，故須申請變更系爭使用執照，方能辦理法定空地分割事宜；及須依建築法第73條、變更使用辦法第8條、建築基地法定空地分割辦法（下稱法定空地分割辦法）等相關規定進行審查，並非僅憑法院判命兩造協同辦理，即得解除系爭土地之套繪管制，是本件有足以動搖前案判斷之新訴訟資料，則系爭判斷於本件自無拘束兩造及法院之效力。

㈢再按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項中段定有明文。所謂妨害者，係指以占有以外方法，客觀上不法侵害所有權或阻礙所有人之圓滿行使其所有

權之行為或事實而言。而所謂「不法」，須所有人對於行為人之妨害，於法令上並無容忍之義務為已足（最高法院88年度台上字第2420號判決要旨參照）。經查：

1.系爭土地經套繪管制，屬公法上對系爭土地所有權之限制，且為主管機關之行政職權，非當事人得自由處分之私權事項：

①依建築法第11條第3項規定：「（建築基地）應留設之法定空地，非依規定不得分割、移轉，並不得重複使用；其分割要件及申請核發程序等事項之辦法，由中央主管建築機關定之」；及法定空地分割辦法第2條第1項規定：「直轄市或縣市主管建築機關核發建造執照時，應於執照暨附圖內標註土地座落、基地面積、建築面積、建蔽率，及留設之空地位置等，同時辦理空地地籍套繪圖。」，可知相關套繪管制之規定，屬公法上對土地所有權之限制，且為主管機關之行政職權。

②經本院向臺中都發局函詢是否得經由法院判決上訴人協同被上訴人向其申請變更系爭使用執照即可解除系爭土地之套繪管制乙節，經都發局115年函文函覆：「按『建築法』第73條規定(節錄)：『……建築物應依核定之使用類組使用，其有變更使用類組或有第九條建造行為以外主要構造、防火區劃、防火避難設施、消防設備、停車空間及其他與原核定使用不合之變更者，應申請變更使用執照……』，又按『變更使用辦法』第8條規定(節錄)：『本法第七十三條第二項所定有本法第九條建造行為以外主要構造、防火區劃、防火避難設施、消防設備、停車空間及其他與原核定使用不合之變更者，應申請變更使用執照之規定如下：五、建築物或法定空地停車空間之汽車或機車車位之變更。……』，及建造執照地籍套繪變更部分，依『法定空地分割辦法』辦理，本案仍應依上述規定檢討，以茲適法」等語（見本院卷一第395-396頁），益徵系爭土地經套繪管制，即發生相關建築法令之規制效力，此屬公法上對系爭土地所有權之限制，且為主

管機關之行政職權，非當事人得自由處分之私權事項。

2.本件無法以被上訴人所指二種方式變更系爭使用執照，以解除系爭土地之套繪管制：

①觀諸都發局115年函文說明：「系爭建造執照及使用執照，原核准登載6部法定停車位……本案經設計建築師依建築技術規則檢討並簽證設置停車位6輛，且載明於核准圖說在案，依行政與技術分離原則，應認該6輛停車位屬法定停車位」（見本院卷一第397頁），可知系爭使用執照核准登載之法定停車位係6輛。是被上訴人主張：系爭使用執照雖載6輛停車空間，依基地現況應認5輛方為法定停車空間乙節（見本院卷一第367頁、卷二第38頁），實難採憑。又該函亦說明：「本案得否以變更使用執照，如繳納代金等方式檢討變更系爭土地所配置之法定停車空間，應委託開業建築師依實際狀況檢討『建築法』、『變更使用辦法』及『臺中市建築物附建防空避難設備或停車空間繳納代金及管理使用自治條例』（下稱臺中市停車空間繳納代金自治條例）等相關規定評估。」等語（見本院卷一第398頁）。再依臺中市停車空間繳納代金自治條例第5條第2款規定：「建築物變更使用有下列各款情形之一，得由所有權人申請以繳納代金替代應增設或取消之停車空間：二、已領得使用執照之建築物，原已附建法定停車空間數量在五輛以下，申請變更使用執照取消原已附建法定停車空間者。」，及證人○○○證稱：法定停車空間須於法定停車空間數量在5輛以下方可用繳納代金方式變更，故系爭土地上所配置法定停車空間不可以用繳納代金方式除去等語（見本院卷一第352頁）。足認本件無法透由繳納代金方式，變更系爭使用執照原法定停車空間配置，以解除系爭土地之套繪管制。則被上訴人主張得以繳納代金方式變更系爭使用執照，以解除系爭土地之套繪管制等語（見本院卷一第367頁），實難採憑。

②依建築技術規則建築設計施工編（下稱技術規則）第59條之1第1項第1款規定：「停車空間之設置，依左列規定：一、

停車空間應設置在同一基地內。但二宗以上在同一街廓或相鄰街廓之基地同時請領建照者，得經起造人之同意，將停車空間集中留設。」；及變更使用辦法第9條第3項規定：「建築物申請變更使用須增設停車空間於鄰地空地時，其鄰地所有權人得出具附有期限之土地使用權同意書，直轄市、縣（市）主管建築機關應發給附有相應期限之變更使用執照或核准變更使用文件。」。又都發局115年函文說明：「有關內政部營建署91年7月24日台內營字第0910085102號函釋之(租用鄰地設置法定停車空間方式取消原法定車位)情事，係屬辦理變更使用執照而應增設停車位情形，與本案所述狀況尚不相符。」等語（見本院卷一第398頁）；並參以證人○○○證稱：本件已領得使用執照，不是與另一塊基地同時請領建照，並不符合技術規則第59條之1可以配置在鄰地之情況等語（見本院卷一第350頁）；及證人○○○證述：依變更使用辦法第9條第3項規定，變更使用執照需要增設停車空間，方可找其他鄰地；而本件無法以其他鄰近土地增設法定停車位，來解決系爭使用執照配置在系爭土地上之法定停車位等語（見本院卷一第352頁），足見本件亦無法透由租用鄰地設置法定停車空間方式，去變更系爭使用執照原法定停車空間配置，以解除系爭土地之套繪管制。是被上訴人主張得以租用鄰地設置法定停車空間方式變更系爭使用執照，以解除系爭土地之套繪管制乙節（見本院卷一第368頁），亦難採憑。

3.綜上，上訴人於系爭建物興建時，係經系爭土地當時所有權人同意，合法將系爭土地併入建築基地申請系爭建築及使用執照，有系爭同意書可參（見本院卷二第31頁），則系爭建物為有建築執照及使用執照之合法建物。又承上說明，系爭土地現所受套繪管制，係依建築法令所生之公法上規制，其存續及解除均須依法定程序辦理，尚難認屬上訴人現時所為之不法妨害行為。再者，本件並無法透由繳納代金、或租用鄰地設置法定停車空間方式，去變更系爭使用執照原法定停

車空間配置，以解除系爭土地之套繪管制。則被上訴人係因法令限制而無法就其所有系爭土地為申請變更使用執照併解除套繪管制，此尚非上訴人為妨害行為所致，亦無法由上訴人協同被上訴人即得辦理解除套繪管制。是被上訴人依民法第767條第1項中段，請求上訴人協同解除套繪管制，尚屬無據。

㈣此外，被上訴人本件請求亦有違誠信原則：

1.上訴人使用系爭土地套繪之使用目的尚未完畢：

按借地套繪未定有期限者，法院應斟酌雙方訂約時狀態、套繪之原因、經過時期、目前有無繼續供套繪使用並相關解除套繪法令等一切情形，以明其使用目的暨判斷借用人使用土地是否已完畢（最高法院114年度台上字第534號判決意旨參照）。查觀以系爭同意書記載：「本同意書應從同意日起永久提出申請執照」等語（見本院卷二第31頁），可知系爭同意書並未明確約定使用終期，應依其使用目的判斷。衡諸上訴人於興建系爭建物時，由○○○提供系爭土地供作法定空地（含停車空間），目的即為使所興建之系爭建物取得系爭使用執照，使系爭建物具合法性。是依一般常情，使用系爭土地套繪使用期限自以至系爭建物滅失或不堪使用為止。又查系爭建物為地下1層、地上5層建物，作為寺廟使用，目前外觀良好、堪以使用，且持續讓信眾參拜、辦理法會等情，有臺中市政府寺廟登記證、系爭使用執照存根、系爭建物現況照片附卷可稽（見原審卷第21、41頁，本院卷一第207、209頁），足認系爭建物目前仍具相當經濟、使用價值，上訴人使用系爭土地套繪之使用目的尚未完畢。

2.按權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的；行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，民法第148條定有明文。又按土地使用權同意書係債之關係，僅於當事人間有其效力，土地受讓人並不當然繼受其前手與建物所有人間之債權關係，於具體個案，倘認土地受讓人行使所有權違反誠信原則或公共利益或以損害他人為主要目的時，非

不得限制其行使權利（最高法院109年度台簡上字第27號判決意旨參照）。查依債之相對性，被上訴人固不因受讓系爭土地而當然繼受○○○與上訴人間之債權關係，惟本院審酌系爭建物係本於系爭同意書而興建，屬合法建物，上訴人本於合法權源借系爭土地套繪為系爭建物之法定空地（含停車空間），已歷數十年，該借系爭土地套繪之使用目的亦尚未完畢，且依上說明，本件並無法透由繳納代金、或租用鄰地設置法定停車空間方式，去變更系爭使用執照原法定停車空間配置，如准被上訴人解除系爭土地套繪管制之請求，恐將使仍具相當經濟及使用價值之系爭建物變成違章建築，影響其合法使用狀態，嚴重損及上訴人權益。再者，法定空地存在，目的在於使建築物便於日照、通風、採光及防火等，以增進使用人之舒適、安全及衛生，倘准被上訴人解除系爭土地套繪管制，將影響系爭土地作為系爭建物法定空地所欲維護之公共利益，被上訴人於本件請求，對於上訴人及社會國家之損失非微。況據證人○○○證稱：系爭土地擬分割之部分若非法定停車空間，即無須辦理變更系爭使用執照，分出去那塊地即解除套繪，就可以委託建築師檢討能否單獨申請建照等語（見本院卷一第352-353、356頁），可知被上訴人就系爭土地未涉及系爭使用執照原核定法定停車空間之部分，仍可辦理分割，並於分割後可委託建築師檢討另行建築之可能，尚非完全無法建築。堪認被上訴人訴請上訴人解除系爭土地之套繪管制，違反誠信原則，不應准許。

四、綜上所述，被上訴人請求上訴人協同被上訴人向臺中市政府申請變更系爭使用執照（以繳納代金或租用鄰地設置法定停車空間方式取消原法定停車空間配置），以解除系爭土地套繪管制，為無理由，應予駁回。原審為被上訴人勝訴之判決，自有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。自應由本院廢棄改判如主文第二項所示。

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，併此敘明。

六、據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　19　　日

民事第六庭　　審判長法　官　許秀芬

法　官　吳國聖

法　官　陳佩怡

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，應一併繳納上訴裁判費。

書記官　黃美珍

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　19　　日