臺灣臺南地方法院民事判決

110年度訴字第1398號

原　　告　林政賢
訴訟代理人　徐建光律師
被　　告　盧添義
　　郭文進
000000000000000000
上二人共同
訴訟代理人　蔡虔霖律師
被　　告　盧勝朋
000000000000000000
上　一　人
訴訟代理人　盧勝文
被　　告　盧勝旦
　　盧近鄰

上列當事人間確認通行權存在等事件，本院於民國112年3月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告盧添義、盧勝文、盧勝朋、盧勝旦、盧近鄰應將坐落臺南市○○區○○段000地號土地上如附圖編號C所示使用298地號面積30.5平方公尺之地上建物拆除，將該部分土地騰空返還原告。

被告盧添義、盧勝文、盧勝朋、盧勝旦、盧近鄰應將坐落臺南市○○區○○段000地號土地上如附圖編號C所示使用305地號面積17.5平方公尺，及編號D所示使用305地號面積42平方公尺之地上建物拆除，將該部分土地騰空返還原告。

被告盧添義、盧勝文、盧勝朋、盧勝旦、盧近鄰應自民國109年12月31日起至返還前二項土地之日止，按月給付原告新臺幣柒佰玖拾貳元。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告盧添義、盧勝文、盧勝朋、盧勝旦、盧近鄰負擔三分之一，其餘由原告負擔。

事實及理由

一、被告盧近鄰經合法通知，未於最後言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、原告起訴主張：

（一）原告於民國109年12月30日登記為臺南市○○區○○段000地號（重測前為關廟段444地號）土地及同段97建號建物（以下簡稱系爭建物）之所有權人，系爭建物坐落土地除305地號土地外，尚包括被告盧添義所有同段312地號（重測前為關廟段443地號，以下簡稱系爭312地號土地）181.57平方公尺為法定空地面積，而依系爭建物之使用執照及所附基地面積計算索引圖所載，系爭312地號土地除181.57平方公尺為法定空地面積外，另有同意使用面積38（4×9.5＝38）平方公尺供通行使用。

（二）系爭312地號土地如起訴狀附圖所示編號A部分、面積181.57平方公尺及編號B部分、面積38平方公尺土地，經被告盧添義之前手同意提供作為興建系爭建物之「法定空地」及「同意使用面積」，縱使該依照建築法之規定所留設「法定空地」及「同意使用面積」，未於房地過戶時一併辦理所有權移轉登記予原告，且買賣契約亦未載明包括上揭「法定空地」及「同意使用面積」之使用權之從權利存在，然原告既自前手買得系爭建物，其效力自及於該依法所留設有助於主物即系爭建物本身及其主要結構所在建築基地效用之「法定空地」及「同意使用面積」之使用權之從權利存在，應推斷系爭312地號土地所有人即被告盧添義，默許房屋買受人即原告繼續使用該基地，且其範圍包括同屬建築基地範圍之「法定空地」及「同意使用面積」之使用權在內。

（三）被告盧添義竟唆使被告郭文進於110年2月24日至26日間駕駛挖土機將供系爭建物使用之系爭312地號土地「法定空地」及「同意使用面積」原已鋪設之水泥地毀損，致原告

所有系爭建物究於系爭312地號土地上是否仍有「法定空地」及「同意使用面積」之使用權之從權利？此項使用權之法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，該危險得以對於被告之確認判決除去，本件應有即受確認之法律上利益。又被告盧添義、郭文進二人共同侵害原告使用「法定空地」及「同意使用面積」之使用權之從權利，將原已鋪設之水泥地毀損，致原告受有損害，爰依民法第184條第1項前段、第185條、第213條規定，請求被告盧添義、郭文進二人連帶給付回復原狀所必要之費用。

（四）原告為坐落臺南市○○區○○段000○000地號土地（以下分別簡稱系爭298地號土地、系爭305地號土地，合併簡稱系爭298、305地號土地）之所有權人，被告等人為同段299地號土地之所有權人，被告所共有之299地號土地與原告所有系爭298、305地號土地相鄰，惟被告等人在299地號土地上有違章建築（以下簡稱系爭地上物），無權占用原告所有系爭298、305地號土地如附圖（即臺南市歸仁地政事務所複丈日期110年11月30日土地複丈成果圖）所示編號Ｃ、面積17.5、30.5平方公尺及編號Ｄ、面積42平方公尺，已侵害原告所有權圓滿之狀態。爰依民法第767條第1項規定，請求被告等人應將該部分土地騰空返還予原告。

（五）又系爭298、305地號土地110年度申報地價為每平方公尺1,760元，原告審酌上開土地附近之繁榮程度及利用情形，認被告等人給付相當於租金之不當得利之金額，應以上開土地申報地價年息百分之10計算為適當。基此，原告依不當得利之法律關係，請求被告等人給付無權占用土地所受相當於租金之利益，應以申報地價乘以系爭298、305地號土地遭占用之面積，乘以年息百分之10，再乘以占用期間以計算不當得利，則原告請求被告等人自109年12月31日起至返還系爭占用土地之日止，按月給付原告1,760元（計算式：1,760元×120㎡×10%÷12月＝1,760元），即屬

有據。

（六）被告盧添義抗辯系爭312地號土地係繼承自其父盧再長，而土地使用權同意書上僅有盧再興蓋章，盧再長並未在其上蓋章云云。惟該同意書上已記載「業經盧再興等二人完全同意」，且土地所有權人姓名欄（簽章）之部分，第2列亦有盧再長之簽名，依民法第3條之規定，該同意書自已生效。

（七）被告盧添義辯稱：系爭建物於84年6月29日失火滅失云云，然：

1.依歸仁地政事務所671建號建築改良物登記簿所示為：「主要建築材料：木造」、權利人所有附屬建物欄「用途：涼棚」，即木造涼棚之附屬建物；與原告所購買之主建物，即系爭建物登記謄本所示：「主要用途：棧房」、「主要建材：鐵造」，即鐵造棧房之主建物不同。故木造涼棚之附屬建物雖然滅失，然鐵造棧房之主建物仍存在，自不影響原告所有系爭建物法定空地之從權利。

2.依被告提出之臺南縣警察局消防隊火災證明書上記載，發生火災之門牌號碼為臺南縣○○鄉○○街00號，與原告所有系爭建物門牌號碼花園街48號不同，無從證明系爭建物已滅失。

3.觀被告提出之照片3幀，亦無法看出系爭建物已滅失。而依被告提出之Google照片所示，僅部分窗戶及鐵捲門位置未修繕，顯未經祝融之災，況除上開部分窗戶及鐵捲門位置未修繕外，系爭建物已足避風雨，可達經濟上使用目的，且具構造上及使用上之獨立性，即屬獨立之建築物，得為物權之客體，系爭建物自未滅失，原告法定空地之從權利，自仍存在。

（八）被告盧添義又稱：305地號土地並非袋地，原告行經304、31地號土地即可聯絡公路，何來對被告之土地有通行之權云云。惟系爭建物於68年起造時，305地號土地之所有權人，並非304、31地號土地之所有權人，故原告之前手申

請系爭建物之建造執照時，305地號土地並無法通行至公路，無法指定建築線，若無系爭312地號土地所有權人之土地使用權同意書，系爭建物無法申請建造執照，縱原告嗣後購得304、31地號土地，仍無解於原告已取得系爭312地號土地如附圖所示編號A部分、面積40平方公尺之土地之從權利（法定空地使用權）。

（九）聲明：

1.確認原告對被告盧添義所有坐落臺南市○○區○○段000地號土地（系爭312地號土地）上如附圖所示編號A部分、面積40平方公尺之土地有使用權存在。

2.被告盧添義於前項使用權之範圍內，不得停放車輛、堆置雜物、設置地上物或為任何妨害原告使用之行為，並應容忍原告整修、鋪設道路。

3.被告盧添義、郭文進應連帶給付原告135,000元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

4.被告盧添義、盧勝文、盧勝朋、盧勝旦、盧近鄰應將坐落臺南市○○區○○段000地號土地（系爭298地號土地）上如附圖編號C所示使用298地號面積30.5平方公尺之地上建物拆除，並將該部分土地騰空返還予原告。

5.被告盧添義、盧勝文、盧勝朋、盧勝旦、盧近鄰應將坐落臺南市○○區○○段000地號土地（系爭305地號土地）上如附圖編號C所示使用305地號面積17.5平方公尺及編號D使用305地號面積42平方公尺之地上建物拆除，並將該部分土地騰空返還予原告。

6.被告盧添義、盧勝文、盧勝朋、盧勝旦、盧近鄰應自109年12月31日起至返還前開土地之日止，按月給付原告1,760元。

7.訴訟費用由被告負擔。

三、被告方面：

（一）被告盧添義：

1.系爭312地號土地係被告盧添義繼承自父親盧再長，而依原告提出之土地使用權同意書上蓋章者僅係盧再興，持有土地3分之2之盧再長，並未在其上蓋章，是原告主張被告盧添義之前手同意云云，即乏所據；且盧再興同意面積僅38平方公尺，則305地號土地謄本所登載之181.57平方公尺顯係誤載。

2.系爭建物為鐵骨造之棧房，已於84年6月29日失火滅失，而花園街46、48號建物於84年6月29日同遭祝融而焚燬滅失，而原告起訴時提出之系爭建物照片，其斑駁傾圮及屋頂殘破，已不足以遮蔽風雨，原告始有重建之必要，並於起訴前鳩工興建，此可由原告所提出之原始設計圖只有一層樓，而原告正鳩工興建中之鐵皮屋係二層樓即知，明顯與權狀及臺南縣政府建設局核發之建造執照不符，故原告現有建物乃未經政府核准之違建。既然系爭建物已滅失，且原告主張被告所有系爭312地號土地係系爭建物之法定空地係從物，則依從屬性原則，主物既已滅失，從物即系爭312地號土地係系爭建物之法定空地云云，自隨之不存。

3.依民法第787條規定，係因與公路無適宜之聯絡始有袋地通行權，原告已有其所有之304、31地號土地可聯絡公路，可見305地號土地並非袋地，何來對被告之土地有通行之權。

4.又所謂法定空地依建築法第11條所稱建築基地，為供建築物本身所占之地面及其所應留設之法定空地，故法定空地乃指建築基地於建築使用時，應保留一定比例面積之空地，旨在使建築物便於日照、通風、採光及防火，乃房子對土地之權；而袋地通行權乃需役地對供役地之權，為土地對土地之權，兩者功能各異，權源亦殊，不容混淆。況既係法定空地，依原告所稱係從物，必坐落建築基地旁以補充建物之效用及核算建蔽率，惟如附圖所示編號A部分，其旁並無原告所有之建築物而係似為袋地通行之路

線，何謂系爭建物之法定空地？

5.被告長年旅居在外，留居家鄉族人為便於停車遂在系爭312地號土地上舖設水泥，已歷有年所，多年來因親戚立場，被告並無意見。縱有人將該斑駁水泥鏟除，究侵害原告何權利？

6.依臺南市政府之地籍套繪管理系統顯示，系爭312地號土地並無套繪情事，可見被告盧勝旦在申請起造系爭建物時並未將系爭312地號土地當作法定空地，依原告所主張之從屬性，原告取得之305地號土地自無法將被告所有之系爭312地號土地當作法定空地。

7.本件並無土地法第43條規定之適用：依土地法第43條規定「依本法所為登記有絕對效力」，則必須先究明法定空地之註記是否為「依對效力」？依土地法第37條、土地登記規定第2條規定「土地登記，謂土地及建築改良物之所有權與他項權利之登記。」至於所謂註記，依內政部所訂定發布之「登記因標準用語」規定，係指在標示部、所有權部或他項權利部其他登記事項欄內註記資料之登記，並非土地法第37條所指之「土地登記」，因此，註記於原則上不生不動產取得、設定、喪失及變更之效力。準此，註記為無關土地及建築改良物之所有權與他項權利之登記事項（最高行政法院107年度判字第28號判決參照）。是法空地因非關所有權與他項權利之登記，充其量只是註記，並無土地法第43條規定之適用。

8.原告非善意亦不應受保護：土地上之權利，非善意不受保護乃最大原則，香洋段31、34、298、301、302、304、305等地號土地咸為原告買下，原告係準備蓋屋謀利之營建業者，其早已調閱相關資料，並已勘查過現場，知悉系爭建物已滅失，故其非善意，不值得保護。反之，被告之前手並未同意設立法定空地，純係地政人員之錯誤始於登記簿上記載，原告實未知悉系爭312地號土地上有法定空地之記載，應更值得保護。

9.聲明：⑴原告之訴駁回。⑵訴訟費用由原告負擔。

（二）被告盧勝旦：發生火災的時候我並不在現場，我回家聽人家說才知道發生火災，當時我是蓋在48號的旁邊，是一個模板屋，可以做點工作，後來我搬過去舊家那邊，火災還延燒到後面的鐵皮屋，已經是40多年前的事了，我哥哥的房子和車輛也有被燒到，鐵皮屋印象中是67、68年間蓋的，房子是用木片、竹子蓋的，大概剩下四分之三，已經無法居住、使用。聲明：⑴原告之訴駁回。⑵訴訟費用由原告負擔。

（三）被告盧勝文：系爭312地號土地上的水泥是我鋪設的，為了要停放車輛，那裡本來就沒有路。聲明：⑴原告之訴駁回。⑵訴訟費用由原告負擔。

（四）被告盧勝朋：本件事情我都不知道，我小時候就去外地居住。聲明：⑴原告之訴駁回。⑵訴訟費用由原告負擔。

（五）被告郭文進：被告於110年2月24日至26日駕駛怪手至上址係因目睹妹婿盧添義所有系爭312地號土地竟有不明人士施工，基於維護親人財產權之目的始以怪手護產以阻礙原告之施工，所挖掘之水泥地亦係妹婿堂哥即被告盧勝文所鋪設，業經盧勝文於111年11月24日庭訊時陳述明確，至於原告所稱之法定空地云云，縱被告盧添義亦未悉此事，遑論被告，何來共同侵權乙事。聲明：⑴原告之訴駁回。⑵訴訟費用由原告負擔。

（六）被告盧近鄰經合法通知，未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

四、得心證之理由：

（一）按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。該條所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言，故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即

得謂有即受確認判決之法律上利益，縱其所求確認者為他人間之法律關係，亦非不得提起（最高法院42年台上字第1031號判例參照）。本件原告主張對被告盧添義所有之系爭312地號土地有法定空地使用權存在，既為被告所否認，則兩造間就系爭法定空地使用權存否不明確狀態，非經判決確認，無以除去，則原告起訴請求確認對系爭法定空地之使用權存在，非無即受確認判決之法律上利益，合先敘明。

（二）再按建築物所應留設之法定空地，為建築基地之一部分得重複使用，建築法第11條定有明文。惟核該項規定性質為公法上之行政管制規定，非謂逕給予同一建築建築執照基地所有人私法上主觀權利，自不得以之做為其對法定空地通行權存在之請求權基礎。而建築基地應保留一定比例之空地（法定空地），其目的在於使建築物有適當之空間，以供採光、通風、日照、防火等以維護生活起居環境，增進使用人之舒適、安全與衛生，法定空地之所有權人，除關於分割、移轉、重複使用受有限制以及不得違反空地留設之目的外，其仍保有所有權人之管理、使用、收益權限。

（三）原告主張系爭312地號土地如附圖所示編號A部分、面積40平方公尺土地（以下簡稱系爭A部分土地），業經被告盧添義之前手同意提供作為興建系爭建物之「法定空地」及「同意使用面積」云云，並據以請求確認原告對被告盧添義所有系爭A部分土地有使用權存在，並請求被告盧添義於前項使用權之範圍內，不得停放車輛、堆置雜物、設置地上物或為任何妨害原告使用之行為，並應容忍原告整修、鋪設道路等情，固據提出系爭312地號土地登記謄本、使用執照及土地使用權同意書為憑；惟為被告所否認，並以前揭情詞置辯。經查：

1.系爭A部分土地縱係原告所有系爭建物之法定空地（被告否認之），惟揆諸前揭說明，原告並不得以建築相關法

規，作為其對法定空地使用權存在之請求權基礎。

2.況原告並未具體陳明並舉證證明被告盧添義有何違反系爭建物設置法定空地之日照、通風、採光及防火目的之情形，揆諸前揭說明，被告盧添義既為系爭312地號土地所有權人，依法自得就其所有系爭312地號土地（含系爭A部分土地）行使其所有權能。

3.綜上，原告對系爭A部分土地既無任何請求權，亦未舉證證明被告盧添義有何違反系爭建物設置法定空地之目的，則原告請求【確認對被告盧添義所有系爭A部分土地有使用權存在；被告盧添義於前項使用權之範圍內，不得停放車輛、堆置雜物、設置地上物或為任何妨害原告使用之行為，並應容忍原告整修、鋪設道路】，核屬無據。

（四）再按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同，民法第184條第1項定有明文。經查：系爭312地號土地之所有權人為被告盧添義，而被告對系爭312地號土地並無使用權或其他權利（原告不得停放車輛、堆置雜物、設置地上物或為任何妨害原告使用之行為，並應容忍原告整修、鋪設道路）存在，業如前述。則被告盧添義在其所有之系爭312地號土地上行使權利（挖掘系爭312地號土地上之水泥地）及被告郭文進以怪手挖掘系爭312地號土地上之水泥地之行為，均難謂有何侵害原告使用權之處。是原告請求被告盧添義及郭文進連帶給付系爭312地號土地回復原狀（鋪設水泥）所必要之費用135,000元，自屬無據。

（五）又按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之；對於妨害其所有權者，得請求除去之；有妨害其所有權之虞者，得請求防止之，民法第767條定有明文。經查：

1.原告主張其係系爭298、305地號土地之所有權人，被告盧添義、盧勝文、盧勝朋、盧勝旦、盧近鄰5人所有之系爭

地上物占用系爭298、305地號土地如附圖編號C所示使用系爭298地號土地面積30.5平方公尺、使用系爭305地號土地面積17.5平方公尺，及編號D所示使用系爭305地號土地面積42平方公尺（以下合併簡稱系爭被占用土地）之事實，業據提出土地登記謄本、地籍圖及現場照片為憑，復經本院於110年11月30日會同臺南市歸仁地政事務所測量人員履勘現場屬實，有勘驗測量筆錄及附圖在卷可稽，且為被告所不爭執，堪信原告此部分主張為真實。

2.被告盧添義、盧勝文、盧勝朋、盧勝旦、盧近鄰5人並未抗辯並舉證證明有何權利占有系爭被占用土地，則原告主張被告盧添義、盧勝文、盧勝朋、盧勝旦、盧近鄰5人所有之系爭地上物無權占有系爭被占用土地等語，自為可採。

3.從而，原告依民法第767條規定，請求被告盧添義、盧勝文、盧勝朋、盧勝旦、盧近鄰5人將其等所有系爭地上物無權占有原告所有系爭被占用土地（系爭298、305地號土地如附圖編號C所示使用298地號面積30.5平方公尺、305地號面積17.5平方公尺，及編號D所示使用305地號面積42平方公尺）拆除，並將占用之土地返還原告，核屬有據。

（六）復按無法律上之原因而受利益，致他人受有損害者，應返還其利益，民法第179條定有明文。而無權占有他人之土地，可能獲得相當租金之利益，為社會通常之觀念（最高法院61年台上字第1695號判例參照）。查，被告盧添義、盧勝文、盧勝朋、盧勝旦、盧近鄰5人所有之系爭地上物無權占有系爭298、305地號土地，已如上述，揆諸前揭說明，被告獲有相當於租金之不當得利，致使原告無法使用收益上開土地，原告自得向被告請求返還其所受之利益。本院審酌系爭298、305地號土地坐落位置為臺南市關廟區非市中心熱鬧地區，而系爭298、305地號土地109年1月申報地價為1,760元，認以申報地價之週年利率6%為基準計

算相當租金之不當得利，尚屬合理。是原告請求被告給付自109年12月31日起至返還系爭占用土地之日止，按月給付相當租金之不當得利792元【計算式：1,760元×（30.5＋17.5＋42）平方公尺×6%＝9,504元（年），9,504元（每年得請求之金額）÷12月＝792元】，核屬有據，應予准許；至逾上開範圍之請求，則屬無據。

五、綜上所述，原告依民法第767條第1項、第179條規定，請求被告盧添義、盧勝文、盧勝朋、盧勝旦、盧近鄰應將系爭298、305地號土地上如附圖編號C所示使用298地號面積30.5平方公尺、305地號面積17.5平方公尺，及編號D所示使用305地號面積42平方公尺之地上建物拆除，將該部分土地騰空返還予原告；並請求被告盧添義、盧勝文、盧勝朋、盧勝旦、盧近鄰應給付原告自109年12月31日起至被告返還上開土地之日止，按月給付原告792元，均為有理由，應予准許。至原告逾上開範圍之請求，為無理由，應予駁回。

六、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法與舉證，經審核結果，均不能動搖該基礎，且與本件事實之認定無涉，自無庸一一贅述，附此敘明。

七、據上論結，原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　13　　日

臺灣臺南地方法院民事第二庭

法　官　王獻楠

上為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本），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　　112　　年　　4　　月　　13　　日

書記官　蕭雅文