臺灣高等法院臺南分院民事判決

112年度上易字第142號

上　訴　人　林政賢
訴訟代理人　徐建光律師
被 上訴 人　盧添義
訴訟代理人　盧宛瑜
　　蘇國欽律師
　　蘇清水律師
上　一　人
複 代理 人　朱冠宣律師
被 上訴 人　郭文進
訴訟代理人　蘇國欽律師
　　蘇清水律師
上　一　人
複 代理 人　朱冠宣律師

上列當事人間請求確認通行權存在等事件，上訴人對於中華民國112年4月13日臺灣臺南地方法院第一審判決（110年度訴字第1398號）提起一部上訴，本院於114年11月20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

壹、程序方面：

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。查本件上訴人在原審原主張其所有臺南市○○區○○段00○號建物（門牌號碼：同市區○○村○○街00號，下稱系爭建物）於起造時，被上訴人盧添義之前手曾同意臺南市○○區○○段000地號（重測前為○○段000地號，下稱系爭000地號）土地之部分面積作為法定空地及同意使用，故上訴人取

得系爭000地號土地如原判決附圖所示編號A、40平方公尺之法定空地使用權等語（見原審訴字卷第152、159頁），並聲明請求確認上訴人對盧添義所有坐落系爭000地號土地上如原判決附圖所示編號A部分、面積40平方公尺之土地有使用權存在；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上訴人使用之行為，並應容忍上訴人整修、鋪設道路等語（見原審訴字卷第416頁）。嗣其於本院補充並更正前開系爭000地號土地之同意使用面積為38平方公尺，另該使用權則為法定空地之使用權等語（見本院卷一第127頁；本院卷二第89頁），並更正聲明請求確認上訴人對盧添義所有坐落系爭000地號土地如臺南市歸仁地政事務所113年2月6日複丈成果圖所示編號A部分、面積38平方公尺之土地（下稱附圖A部分土地）有法定空地之使用權存在；盧添義於前項法定空地使用權之範圍內，不得停放車輛、堆置雜物、設置地上物或為任何妨害上訴人作為法定空地使用之行為等語（見本院卷二第185至186頁），上訴人此部分所為係屬更正並補充事實上及法律上之陳述，非為訴之變更或追加，應予准許。

二、次按於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款定有明文。查上訴人於原審原以被上訴人共同侵害上訴人使用「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，致其受有損害，請求被上訴人連帶給付回復原狀所必要之費用，並聲明：被上訴人連帶給付上訴人新臺幣（下同）135,000元及法定遲延利息等語（見原審訴字卷第416頁）。嗣於本院表明此部分其僅對被上訴人郭文進為請求，並變更聲明：郭文進應給付上訴人135,000元及法定遲延利息等語（見本院卷二第43頁），核其前開所為，屬減縮應受判決事項之聲明，亦應准許。

貳、實體方面：

一、本件上訴人主張：伊於109年12月30日登記為臺南市○○區○○段000地號（重測前為○○段000地號，下稱000地號）土地及系爭建物之所有權人。附圖A部分土地係經系爭000地號土地所有權人出具土地使用同意書（下稱系爭同意書），並經建築主管機關審核始成為系爭建物之法定空地，且系爭建物之登記謄本、使用執照及建造執照均為公文書，依民事訴訟法第355條第1項規定，應推定形式為真正。又申請系爭建物所有權第一次登記時，因系爭建物坐落之基地中有非屬系爭建物所有權人所有之系爭000地號土地，而有建物與基地非屬同一人所有之情形，須另附使用基地之證明文件即基地所有人出具土地使用權同意書，並經登記機關公告15日期滿無人異議，始核准登記，可證系爭000地號土地所有權人應已同意申請建造執照及辦理建物所有權第一次登記，否則早即於公告期間內異議。另坐落000地號土地，本未臨已經公告之道路，無法指定建築線，進而申請建造執照新建建物，嗣因系爭000地號土地所有權人出具系爭同意書，方能在「建築線指示（定）申請書圖」上「斜線部分之申請位置」（即附圖A部分土地）指定建築線，故附圖A部分土地已成為私設通路，且未超過35公尺，依建築技術規則建築設計施工編第2之1條、第163條第1項之規定得計入法定空地面積。而法定空地留設之目的，並非僅限於採光、日照、通風、防火之目的而已，通路亦係法定空地留設目的之一，則附圖A部分土地遭被上訴人以怪手破壞後，其土地上佈滿水泥塊，土地凹凸不平，不僅阻礙火災時人員之逃生，亦使消防、救護車輛無法進入救災、救人，已明顯違反系爭建物設置法定空地之防火目的，原審此部分之認定顯與事實不符，爰依建築法第11條之規定及系爭同意書之法律關係，求為確認伊對盧添義所有坐落系爭000地號土地如附圖A部分土地有法定空地之使用權存在；盧添義於前項法定空地使用權之範圍內，不得停放車輛、堆置雜物、設置地上物或為任何妨害伊作為法定空地使用之行為；另郭文進將原已鋪設在系爭00

0地號土地之水泥地毀損，侵害伊使用「法定空地」及「同意使用面積」之使用權之從權利，致伊受有損害，爰依民法第184條第1項前段、第213條之規定，求為命郭文進給付伊135,000元及法定遲延利息（未繫屬本院部分，不予贅述）。並上訴聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開第二、三、四項之訴部分之裁判均廢棄；㈡確認上訴人對盧添義所有坐落系爭000地號土地如附圖所示編號A部分、面積38平方公尺之土地有法定空地之使用權存在；㈢盧添義於前項法定空地使用權之範圍內，不得停放車輛、堆置雜物、設置地上物或為任何妨害上訴人作為法定空地使用之行為；㈣郭文進應給付上訴人135,000元，及自訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

二、被上訴人則以：伊等否認系爭同意書上訴外人盧再長之筆跡為其本人所親簽，上訴人就此部分應負舉證之責。倘上訴人無從證明，自不得以系爭同意書推定盧再長生前曾同意上訴人使用系爭000地號土地。又系爭000地號土地既非上訴人所有，郭文進挖掘盧添義所有之系爭000地號土地，難謂有何侵害上訴人之使用權等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執事項如下（見本院卷二第187至188頁）：

㈠000地號土地及系爭建物於109年12月30日以買賣為原因，登記為上訴人所有（原審南司調字卷第29至31頁）。

㈡系爭建物基地坐落000地號土地及系爭000地號土地（原審南司調字卷第29頁）。

㈢系爭000地號土地原為訴外人盧再興（即原審被告盧勝文、盧勝朋、盧勝旦、盧近鄰之父親）、盧再長（即盧添義之父親）所有，嗣於105年11月8日以分割繼承為原因，登記為盧添義所有（權利範圍：全部）（原審南司調字卷第113頁、原審訴字卷第55頁）。

㈣系爭同意書上有書寫盧再興、盧再長之姓名，然只有盧再興之印文（本院卷一第149至150頁）。系爭同意書同意使用之

38平方公尺因緊鄰建築線且有騎樓地退縮之需要，故與法定空地181.57平方公尺重疊（本院卷一第399頁）。

㈤系爭000地號土地上原有之水泥地為盧勝文所鋪設，嗣後遭郭文進挖除（原審訴字卷第266、329至330、385頁）。

㈥回復遭挖除之上開水泥地所需費用為135,000元（原審南司調字卷第53頁）。

㈦系爭建物隔壁（門牌號碼：○○街00號）曾於84年6月29日發生火災（原審訴字卷第59頁）。

四、兩造爭執事項如下（見本院卷二第188頁）：

㈠上訴人請求確認系爭建物對盧添義所有系爭000地號土地上如附圖A部分土地，有法定空地之使用權存在，有無理由？

㈡上訴人請求盧添義於前項土地範圍內，不得停放車輛、堆置雜物、設置地上物或為任何妨害上訴人作為法定空地使用之行為，有無理由？

㈢上訴人依民法第184條第1項前段、第213條規定，請求郭文進給付系爭000地號土地回復原狀（即鋪設水泥）所必要之費用135,000元，是否有據？

五、得心證之理由：

㈠關於爭執事項㈠、㈡部分：

1.按各共有人按其應有部分，對於共有物之全部雖有使用收益之權，惟共有人對共有物之特定部分使用收益，仍須徵得他共有人全體之同意，非謂共有人得對共有物之全部或任何一部有自由使用收益之權（最高法院62年度台上字第1803號判例意旨參照）。如共有人未經其他共有人全體同意，擅將共有土地之特定部分同意他人使用，其同意對全體共有人尚不生效力（最高法院87年台上字第1504號判決意旨參照）。又當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。是以，上訴人主張系爭同意書係系爭000地號土地所有權人所出具，既經被上訴人否認其上關於盧再長之簽名為真正，上訴人就此有利事實，即應負舉證責任。

2.被上訴人抗辯：系爭同意書整份文件手寫字體幾乎相同，應為同一人所寫，盧再長並未在其上簽名或授權他人簽其姓名等語（見本院卷一第298頁），上訴人則主張：縱使系爭同意書整份文件手寫出於同一人，亦不能證明即非盧再長所寫，蓋亦有可能整份文件係盧再長所寫等語（見本院卷一第289頁）。查系爭同意書上盧再興、盧再長之姓名為同一人所書寫既為兩造所不爭，而上訴人復未舉證證明系爭同意書之手寫字跡均係盧再長所為，尚難僅憑上訴人主觀臆測，遽認系爭同意書上盧再長之姓名為其所親簽。又觀之系爭建物申請建造執照所附之系爭同意書及臺南市歸仁地政事務所地籍圖謄本（見本院卷一第149至150頁），除盧再興姓名後有蓋章同意使用附圖A部分土地，並填載其住址及身分字號外，共有人盧再長姓名後則未蓋章，亦未填載其住址及身分字號等個人資料，足見盧再長亦未蓋章同意。是上訴人既未舉證證明盧再長有在系爭同意書之土地所有權人姓名欄及臺南市歸仁地政事務所地籍圖謄本上之同意人欄項下簽名用印，自難認系爭建物起造時，已徵得系爭000地號土地共有人盧再長之同意使用系爭000地號土地之特定位置。縱使部分共有人盧再興同意興建系爭建物之人使用系爭000地號土地，惟依前開說明，盧再興之同意對全體共有人不生效力，自難以此即認系爭建物有權使用系爭000地號土地之特定位置（即附圖A部分土地），上訴人上開主張：附圖A部分土地係經系爭000地號土地所有權人均有出具土地使用同意書云云，難認可採。

3.上訴人另主張：系爭建物之登記謄本、使用執照及建造執照均為公文書，且附圖A部分土地亦經審核成為系爭建物之法定空地，並於申請系爭建物所有權第一次登記時，經登記機關公告15日期滿無人異議，並核准登記，系爭000地號土地所有權人應已同意申請建造執照及辦理建物所有權第一次登記云云。惟查，土地登記規則第79條、第72條、第73條、第75條、第79條固分別規定：申請建物所有權第一次登記，應

提出使用執照；實施建築管理前建造之建物，無使用執照者，應提出主管建築機關或鄉（鎮、市、區）公所等足資證明之文件；建物與基地非屬同一人所有者，並另附使用基地之證明文件；登記機關對審查證明無誤之登記案件，應公告15日；前述公告，其內容應載明土地權利關係人得提出異議之期限、方式及受理機關；土地權利關係人於公告期間內提出異議，而生權利爭執事件者，登記機關應於公告期滿後，依土地法第59條第2項規定調處。然前開土地登記規則關於公告期間之規定，及土地法第59條關於土地權利人異議時之調處，及不服調處，向司法機關訴請處理之規定，僅係規範建物所有權第一次登記應踐行之程序，於公告期間，土地權利人如未異議，受理登記機關雖可依申請人之申請而為所有權之登記，但就申請人與基地所有權人之權利義務關係，即建物是否有權使用基地，並未實質認定，若因此發生爭議，仍須向司法機關訴訟解決爭議，要難以基地所有權人未於公告期間異議，建物所有權人因而辦畢所有權第一次登記，即可認基地所有權人同意建物所有權人使用基地，故無從以附圖A部分土地經建築主管機關審核為系爭建物之法定空地，並登載於系爭建物之登記謄本，或使用執照及建造執照等公文書，逕認系爭建物自始取得系爭000地號土地全體共有人之同意而得使用附圖A部分土地。至於上訴人所舉最高法院103年度台上字第665號判決事實乃就建物所有權第一次登記案卷已逾法定保管年限15年而銷毀所為之認定，與本件系爭建物之使用執照及建造執照（含系爭同意書）案卷尚屬存在之事實不同，自無從比附援引，併此敘明。

4.再查，附圖A部分土地既未經全體系爭000地號土地共有人同意，則系爭建物即無權使用系爭000地號土地之特定位置，已如前述，自難執系爭同意書遽認系爭000地號土地所有權人有同意將附圖A部分土地列入系爭建物之法定空地使用之意。從而，上訴人主張附圖A部分土地已成為私設通路，且未超過35公尺，依建築技術規則建築設計施工編第2之1條、

第163條第1項之規定得計入法定空地面積，尚難憑採。又附圖A部分土地既未經系爭000地號土地所有權人之全體同意，上訴人對該部分並無合法使用權源，則上訴人依民法第68條及最高法院92年度台上字第2775號民事裁判要旨，主張其具有私法上主觀權利（即法定空地之從權利），亦無可採。

5.依上所述，上訴人既未舉證證明系爭000地號土地共有人盧再長於系爭建物起造時，已簽具系爭同意書同意附圖A部分土地作為建築基地並列入法定空地面積使用，上訴人依建築法第11條之規定及系爭同意書之法律關係，請求確認上訴人對盧添義所有坐落系爭000地號土地如附圖A部分土地有法定空地之使用權存在；並主張盧添義於前項法定空地使用權之範圍內，不得停放車輛、堆置雜物、設置地上物或為任何妨害上訴人作為法定空地使用之行為，均無理由。

㈡關於爭執事項㈢部分：

按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任，民法第184條第1項前段定有明文。經查，系爭000地號土地遭郭文進挖除時為盧添義所有（詳不爭執事項㈢、㈤），且上訴人亦未舉證證明其就附圖A部分土地有何「法定空地」及「同意使用面積」之使用權之從權利存在，業如前述，則郭文進以怪手挖掘系爭000地號土地上之水泥地之行為，自無侵害上訴人之權利可言。上訴人依民法第184條第1項前段、第213條規定，請求郭文進給付系爭000地號土地回復原狀（即鋪設水泥）所必要之費用135,000元，難認有據。

六、綜上所述，上訴人依建築法第11條之規定及系爭同意書之法律關係，請求確認上訴人對盧添義所有坐落系爭000地號土地如附圖所示編號A部分、面積38平方公尺之土地有法定空地之使用權存在；並請求盧添義於前項法定空地使用權之範圍內，不得停放車輛、堆置雜物、設置地上物或為任何妨害上訴人作為法定空地使用之行為；另依民法第184條第1項前段、第213條之規定，請求郭文進給付上訴人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5計算之利息，均為無理由，不應准許。原審就此部分所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、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。

八、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　11　　日

民事第四庭　審判長法　官　翁金緞

法　官　林福來

法　官　周欣怡

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　11　　日

書記官　施淑華