臺灣高等法院民事判決

107年度上更二字第98號

上　訴　人　郭淑敏
訴訟代理人　黃炳飛律師
被　上訴人　豪華大戲院股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　蔡榮華
訴訟代理人　曾益盛律師
複　代理人　陳奕安律師
被　上訴人　陳建隆　000000000000000000
　　趙　鏘
　　方端文
　　段惠蘭
　　劉柏廷
　　劉賴偉
　　王晶如

上列當事人間請求分割共有物事件，上訴人對於中華民國102年1月4日臺灣臺北地方法院100年度訴字第3486號第一審判決提起上訴，經最高法院第二次發回更審，本院於109年9月9日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人陳建隆、趙鏘、方端文、段惠蘭、劉柏廷、劉賴偉、王晶如，經合法通知，均未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、上訴人主張：坐落臺北市○○區○○段0○段○000地號土地（下稱系爭土地）為兩造共有，應有部分如原判決附表（下稱

附表）所示。系爭土地並無因物之使用目的不能分割或約定不得分割之情形，惟兩造無法達成分割協議等情，依民法第823條第1項規定，求為准予變價分割之判決。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服提起上訴，上訴聲明：㈠原判決廢棄；㈡請准兩造共有系爭土地變價，所得價金由兩造按附表所示應有部分比例分配之。

三被上訴人豪華大戲院股份有限公司（下稱豪華大戲院）則以：臺北市政府工務局（下稱工務局）00營字第0000號營造執照（下稱第0000號營造執照）、00使字第0000號使用執照（下稱第0000號使用執照）記載，系爭土地為臺北市○○區○○段0○段000號建物（門牌號碼○○街0段00號，下稱系爭戲院）之基地範圍，並劃為停車場。建築法規定，戲院必須設置停車場，該地為伊使用上所不可或缺。系爭土地之地目為「道」，編列為臺北市○○街0段00巷（下稱○○街0段00巷），兼作道路使用，依第0000號使用執照記載，系爭土地係供法定空地及停車場使用，其分割應受建築法第11條第3項規定及建築基地法定空地分割辦法（下稱系爭分割辦法）不能分割之限制。上訴人之應有部分僅有48/640，分割所得之利益極少，但伊及國家社會所受之損失甚大，其權利之行使，以損害他人為主要目的等語，資為抗辯。並聲明：上訴駁回。

四被上訴人陳建隆、趙鏘、方端文、段惠蘭、劉柏廷、劉賴偉、王晶如經合法通知並未到庭，亦未提出任何書狀。

五上訴人主張系爭土地為兩造所共有，各共有人之應有部分如附表所示，且兩造就系爭土地並未約定不得分割，有土地登記謄本在卷可稽（見本院卷第61至71頁），並為豪華大戲院所不爭執，自堪信為真實可採。

六上訴人主張系爭土地並無不能分割之情形，惟為豪華大戲院所否認，並以前開情詞置辯。經查：

㈠系爭土地為系爭戲院建築基地之一部而為法定空地：

1.上訴人主張系爭戲院依建物登記謄本所載，僅坐落於○○段0小段第000、000號地號土地（下稱000、000號土地），且5

4年6月5日繪製之房屋複丈平面圖亦記載臺北市○○段0○段0○000地號鋼筋混凝土造五層樓戲院1棟等語，業據提出系爭戲院建物謄本、房屋複丈平面圖為憑（見本院上字卷㈠第111至113頁），堪認系爭戲院坐落基地為000、000號土地。

2.次查，系爭土地原屬臺北市○○區○○段0○段0地號土地，於54年1月27日自該地號分割而來，同年間地目由「建」改為「道」；重測前地號則為臺北市○○區○○段0○段000地號，其所有權人自46年5月14日起為臺灣農林股份有限公司（下稱農林公司）單獨所有，至55年6月8日以買賣為登記原因移轉所有權予周闕尾，並於同日再以買賣為登記原因移轉應有部分320/640予豪華大戲院，有系爭土地登記舊簿及臺北市建成地政事務所（下稱建成地政事務所）102年7月31日北市建成地測字第10231075900號函存卷可按(見原審卷第146頁，本院上字卷㈠第169頁）。而系爭土地於分割前之53年間，已由周闕尾與周陳玉樹共同申請主要用途為「戲院、舞廳」之第0000號營造執照及第0000號使用執照，農林公司並於53年2月出具土地使用權證明書同意由其等申請，有第0000號使用執照存根、第0000號營造執照申請書及土地使用權證明書等影本附卷可考（見原審卷第175、180頁，本院上字卷㈠第109頁）。系爭土地原屬第0000號營造執照基地範圍，經臺北市建築管理工程處（下稱建管處）調閱該營造執照後確認屬實，有建管處101年8月3日北市都建照字第10169368900號函附卷可稽（見原審卷第183頁）。是系爭戲院建物雖僅坐落000、000號土地，惟系爭土地屬系爭戲院基地之範圍之一部。

3.按33年9月21日修正公布之建築法第47條規定：「建築技術上之準則及公私建築式標準。由內政部定之。」，內政部於34年2月26日公布之建築技術規則（下稱系爭技術規則）第16條規定：「建築面積指建築物所佔平面最大面積，基地面積指建築物基地平面最大面積。」、第18條規定：「商業區內之建築物其建築面積不得超過基地面積百分之八十，但商

業區內沿主要幹道之基地經地方主管機關之許可將全部基地作為建築面積。」、第19條規定：「住宅區及商業區以外之建築物其建築面積不得超過百分之七十。」（見本院卷第409頁），是以基地面積扣除法定最大面積後，所剩餘部分即為空地。此應經60年12月22日修正公布建築法第11條第1項明定：「本法所稱建築基地，為一宗土地，供建築物本身所占之地面及其所應保留之空地。」；73年11月7日修正公布建築法第11條第1項前段明定：「本法所稱建築基地，為供建築物本身所占之地面及其所應留設之法定空地。」，將建築基地保留之空地部分改稱為法定空地，亦有建管處109年5月8日北市都建照字第1093040551號函在卷可參（見本院卷第331至332頁），堪認系爭戲院興建時，依系爭技術規則第19條，建築面積不得超過70%，亦即建築基地應保留一定面積之空地，即現行法所稱之法定空地。又第0000號營造執照建築基地屬於工業區，非屬系爭技術規則第18條但書所定之「商業區」，有該營造執照足憑（見本院上字卷㈠第109頁），則上訴人主張系爭戲院之基地，可適用系爭技術規則第18條但書，經地方主管機關許可後，得將全部基地作為建築面積云云，並非可採。

4.又查，工務局第一股於53年7月9日在審查系爭戲院時，曾簽有：「……三關於高度部分，依省府53.4.17府建字第21698號令擬准予所請，關於空地比率之計算關係屬同一宗連鎖性之建築物，擬准予合併計算空地比率」等語；同局都市計畫課復於53年7月10日在審查經過及意見表呈報批註：「一關於空地比及高度問題經奉局長批示准予所請在案」等語，有前開簽呈及意見表附卷可參（見本院卷第415至417頁），可見系爭戲院興建時，依斯時有效之建築法令，工務局核准之建築面積並非建築基地之全部建築面積，尚留存有空地未興建，否則工務局焉有計算空地比率之必要。參以，彭信蒼建築師事務所依第0000號使用執照之建築物概要、使用存根等資料，計算系爭戲院及商場之基地面積、騎樓地面積、最大

建築面積、空地面積、近似建蔽率之結果：

53使照		戲院	商場
1	基地面積	2166.1498	
2	騎樓地面積	75.4508	63.221
3	最大建築面積	906.3956	599.53
4	空地面積	521.5524	
5	近似建蔽率	0.695208429	

認53年建築面積並未超過7/10，亦並未超過當時商業區8/10，住宅區7/10之規定，有該建築師事務所109年1月8日109耘生字第017號函文附卷可考（見本院卷第315至323頁）。更益徵系爭戲院之建築基地，有保留部分空地未興建甚明。上訴人主張系爭戲院之建築面積為建築基地全部云云，顯非事實。

5.上訴人雖以臺北市民防部53年防字第0446號通知查驗結果建築線分別後退，及102年使字第0000號使用執照（下稱第0000號使用執照）法定空地面積記載為0平方公尺為由，主張無空地留設云云。但查，臺北市民防部查驗結果為：基礎部分無妨礙建築線。略圖部分則標示武昌街、漢口街2段90巷等後退15公分、2公尺，有查驗結果通知在卷可參（見本院卷第465頁），可見上開查驗結果係主管機關在系爭戲院基礎工程完成時，到場會勘確認建築物是否超出建築線，與是否保留空地無關。又第0000號使用執照存根法定空地面積欄記載為「0.000㎡」（見本院卷第255頁）。關於記載為0平方公尺之理由，彭信蒼建築師事務所已函覆：因第0000號營造執照原有圖說或不全或遺失，致53年正確之原建築面積無法填列於100年建字第0241號申請圖說，而將法定空地面積標示為0，並非指稱53年建照申請時面積標示的狀態，亦有該建築師事務所前開函文可佐。足認上訴人前開主張，亦非可採。此外，上訴人復未提出曾經主管機關許可毋庸保留空地

之證明，其空言主張依系爭技術規則第18條但書規定，毋庸保留空地云云，委無足取。

6.第查，系爭土地係屬第0000號營造執照（第0000號使用執照）之法定空地。如有分割之需，因屬建築基地，應檢討系爭分割辦法。又在依系爭分割辦法完成分割前，系爭土地仍屬建築基地之範圍，此有臺北市都市發展局101年10月15日北市都授建字第10169897600號函、建管處103年1月15日北市都建照字第10239116300號函、108年1月10日北市都建照字第1076064589號函、系爭分割辦法附卷可參（見原審卷第183頁，本院上字卷㈠第203頁、本院卷第25、27頁）。參以，證人即前揭臺北市建管處103年1月15日函文之承辦人吳欣潞於本院更審前到庭證稱：系爭土地是系爭戲院的法定空地，當時第0000號營造執照標示為停車場，如果要辦理法定空地分割，要委託建築師檢討相關法規辦理法定空地分割證明等語（見本院上字卷㈡第6頁反頁）。從而，系爭土地與000、000號土地同屬系爭戲院建物之建築基地範圍，並為該建築基地之法定空地之事實，堪以認定。上訴人主張系爭土地並非系爭戲院建物建築基地之一部分，亦非該建築基地之法定空地云云，尚無可採。

㈡系爭土地不符合法定空地分割辦法規定，不得辦理分割：

1.再按各共有人，除法令另有規定外，得隨時請求分割共有物。但因物之使用目的不能分割或契約訂有不分割之期限者，不在此限，民法第823條第1項定有明文。復按建築法係於73年11月7日始增訂第11條第3項之規定，內政部基於其授權於75年1月31日發布系爭分割辦法，是於前揭法規施行前，建築基地所留設法定空地之分割，不受建築法第11條第3項、系爭分割辦法之限制。惟若係依現行建築法所提申請案，自應依現行有效之建築法以及相關法規命令或行政規則審查是否合於申請要件而為准駁（最高行政法院105年度判字第336號判決意旨參照）。系爭土地為系爭戲院建物建築基地之一部分，且為該建築基地之法定空地，業如前述，上

訴人於前開法規施行後之100年4月28日始訴請法院裁判分割具法定空地限制之系爭土地（見司北調卷第2頁），自應符合現行建築法及其相關法規命令之規定。倘因現行建築法及其相關法規命令限制無法分割，法院即不得准許分割，自無定分割方法之餘地，合先敘明。

2.又按本辦法發布前，已提出申請或已領建造執照之建築基地內依法留設之私設道路提供作為公眾通行者，得准單獨申請分割，系爭分割辦法第3條之1條固定有明文（見本院卷第27頁）。又依內政部106年3月28日內授營建管字第1060804569號函釋意旨略謂：「……有關『私設通路』之認定乙節，說明如下：㈠建築基地外『私設通路』部分，參照本部71年9月29日台內營字第110154號函釋規定：『建築基地應與建築線相連接，其有未連接者，應得以私設通路連接後建築。……』各直轄市、縣（市）政府於建築管理規則（自治條例）定有明文，是建築基地以私設通路連接建築線申請建築者，該通路為建築基地外之『私設通路』，非屬建築基地之一部分，自非屬建築法第11條所稱之『法定空地』。㈡建築基地內『私設通路』部分，實施容積管制地區係依本規則建築設計施工編第163條所稱『基地內通路』檢討辦理，至實施容積管制前之建築執照，按同編第1條第38款規定，『私設通路』為基地內建築物之主要出入口或共同出入口（共同樓梯出入口）至建築線間之通路。……95年6月30日營署建管字第0952910416號函：『建築技術規則建築設計施工編第2條之1，私設通路長度自建築線起算未超過35公尺部分，得計入法定空地面積。所詢私設通路長度超過35公尺部分，未計入建築基地面積計算建蔽率，亦未計入法定空地面積，或前開條文於71年6月15日未規定前，建築基地內設置之私設通路，未計入建築基地面積計算建蔽率，亦未計入法定空地面積，是否認定為建築法第11條所稱之法定空地乙節，如該私設通路已計入建築基地範圍，自屬該建築基地之一部分，……』是實施容積管制前基地內之『私設通路』，如依當時

法令規定檢討，雖未計入建築基地面積計算建蔽率，亦未計入法定空地面積，惟該『私設通路』已計入建築基地範圍，自為建築基地之一部分，並屬建築法第11條所稱之『法定空地』。」（見本院更一審卷第131頁），可知所謂「依法留設之私設通路」，係指位於建築基地外用以連接建築線以通行至道路者；或於同一建築基地內，建築物之主要出入口或共同出入通行至建築線以通行至道路者，且其寬度、長度亦需合於建築技術規則建築設計施工編之相關規定，並應記入建築執照。則系爭土地是否為系爭戲院建物之建築基地內依法留設之私設道路提供作為公眾通行，即須符合「建築物之主要出入口或共同出入通行至建築線以通行至道路者，且其寬度、長度亦需合於建築技術規則建築設計施工編之相關規定，並應記入建築執照」之要件，始得依系爭分割辦法第3條之1規定，得准單獨申請分割。

3.經查，系爭土地經建管處調閱該營造執照，其配置圖上標示為停車場，並未標示為現有巷道或既成巷道，有建管處前開101年8月3日函在卷可考。次查，系爭戲院之建築基地南臨武昌街2段91巷，北臨漢口街90巷8弄，無須以系爭土地作為連接建築線以通行道路，或作為建築基地內之建築物主要出入口、共同出入口通行至建築線以通行道路。又系爭土地目前所編定之使用分區，係屬第4種商業區，非屬計畫道路範圍，臺北市新工處未曾於該址辦理相關道路養護工程；現編釘為武昌街2段91巷，目前鋪設柏油並作為道路使用，其上並無建物，設有機車停車格，地面上標有「慢」字等情，有系爭土地週邊現況照片、配置圖、原審101年5月24日勘驗測量筆錄、臺北市新工處101年7月27日北市工新養字第10102405500號函、勘驗測量筆錄、現場圖、現場照片及建成地政事務所101年6月21日北市建成地測字第10130914500號函覆之系爭土地複丈成果圖存卷可參（見原審卷第71至72頁、96至96頁反面、105至106、158頁，本院上字卷㈠第125至132）。綜上可知，系爭土地非屬系爭分割辦法第3條之1規定

所稱之依法留設之私設道路，自不得單獨申請分割。是上訴人主張系爭土地為私設道路，請求單獨分割云云，實乏所據。

4.復按建築基地之法定空地併同建築物之分割，非於分割後合於左列各款規定者不得為之。一、每一建築基地之法定空地與建築物所占地面應相連接，連接部分寬度不得小於2公尺。……三、每一建築基地均應連接建築線並得單獨申請建築。四、每一建築基地之建築物應具獨立之出入口。建築基地空地面積超過依法應保留之法定空地面積者，其超出部分之分割，應以分割後能單獨建築使用或已與其鄰地成立協議調整地形或合併建築使用者為限。申請建築基地法定空地分割，應檢附直轄市、縣市主管建築機關准予分割之證明文件，系爭分割辦法第3條第1款、第3款、第4款、第4條及第5條第1項分別定有明文（見本院卷第27頁）。觀諸系爭分割辦法第3條規定須符合該條各款全部要件始得分割，故只要未符任一款要件，即無從辦理建築基地之法定空地之分割。查系爭土地面積僅197平方公尺，寬度不足平均5公尺，不符合臺北市土地使用分區管制自治條例第29條規定，屬畸零地，無法單獨建築使用，有估價報告附卷可佐（見本院上字卷㈢第180頁），與系爭分割辦法第3條第3款規定之要件明顯不符，縱使系爭土地是否符合系爭分割辦法第3條第1款、第4款規定，必須經過實地測量與檢討才能得知，亦不影響系爭土地確未符合系爭分割辦法第3條第3款之規定，自無從辦理建築基地之法定空地之分割。況上訴人亦未能提出已經直轄市主管建築機關准予分割之證明文件，是上訴人逕行請求分割系爭土地，不應准許。

5.至上訴人另主張系爭土地得依系爭分割辦法第5條第2項逕予分割云云。惟按，實施建築管理前或民國60年12月22日建築法修正前建造完成之建築基地，其申請分割者，得以土地登記規則第70條第2項（即修正後土地登記規則第79條第2項）所列文件辦理，系爭分割辦法第5條第2項定有明文（見本院

卷第27頁）。該規定僅係針對實施建築管理前或60年12月22日建築法修正前建造完之建築基地，申請分割時，所應檢附文件之相關規定，非謂符合該規定要件之建築基地，毋庸考量建築基地法定空地之相關規定而得逕自聲請裁判分割。上訴人前開主張，自非可採。

6.從而，上訴人未依系爭分割辦法第3條第1款、第3款、第4款、第4條及第5條規定，併同建築物分割或者建築基地空地面積超過依法應保留之法定空地面積，且應先行取得主管機關准予分割之證明，即逕依民法823條第1項、第824條第2項規定，訴請分割系爭土地，即為無理由，不應准許。

7.又本院既已認定上訴人訴請分割系爭土地為無理由，則關於系爭土地有無因物之使用目的有不能分割之情形、系爭土地適當之分割方案為何、上訴人請求依方案一之變價分割方法分割系爭土地，有無權利濫用等爭點，即無一一再加論述必要，附此敘明。

七綜上所述，上訴人依民法823條第1項、第824條第2項規定，訴請以變賣方法分割系爭土地，非屬正當，不應准許。從而，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

八本件事證已臻明確，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。

九據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　年　　9　　月　　23　　日

民事第五庭

審判長法　官　賴劍毅

法　官　洪純莉

法　官　陳君鳳

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（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　24　　日

書記官　郭姝妤

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其他法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。