臺灣宜蘭地方法院民事判決

109年度訴字第116號

原　　告　李文明
　　李文生
共　　同
訴訟代理人　林世超律師
被　　告　友善的地產開發有限公司
法定代理人　蘭善德
訴訟代理人　陳敬穆律師
　　朱一品律師

上列當事人間請求塗銷不動產役權登記事件，本院於民國109 年10月6 日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：坐落宜蘭縣○○鎮○○段○○○ ○○○○ ○○○○ ○○○ ○○○○ ○○○○ ○號土地（下稱系爭6 筆土地）及同段000地號土地（下稱系爭土地），原為原告及第三人李游金英、李亭蓁及李品賞（下稱李游金英等3 人）公同共有。李游金英等3 人於民國108 年3 月1 日將系爭6 筆土地出賣予被告法定代理人蘭善德，並約定以系爭土地供系爭6 筆土地便宜之用，於108 年12月13日設定登記不動產役權（下稱系爭役權）予被告。惟李游金英為無意識能力之人，無法與被告達成系爭役權設定契約之合意，且李游金英等3 人僅有李亭蓁以書面通知原告設定不動產役權事宜，而該通知寄存於宜蘭縣政府警察局羅東分局成功派出所（下稱成功派出所），並未轉交予原告，不生送達效力，又系爭役權設定對價之提存亦係由李亭蓁單獨辦理，均已違反土地法第34條之1 之強制規定，依民法第71條規定，應屬無效。爰依民法第767 條第1 項中段、第821 條規定提起本件訴訟等語，並聲明：被告應將系爭土地上之系爭役權登記予以塗銷。

二、被告則以：李游金英並無認知功能障礙之情形，而李亭蓁事先以書面通知原告設定不動產役權事宜，該通知依法寄存於送達地之成功派出所，已生送達效力，況系爭役權設定對價之提存本得由同意之共有人中一人辦理，均未違反土地法第34條之1規定，系爭役權之設定自屬合法有效等語，資為抗辯，並聲明：原告之訴駁回。

三、本件原告主張系爭6筆土地及系爭土地，原為原告及李游金英等3人公同共有，李游金英等3人於108年3月1日將系爭6筆土地出賣予被告法定代理人蘭善德，並約定以系爭土地供系爭6筆土地便宜之用，於108年12月13日設定登記系爭役權予被告等情，業據其提出土地登記謄本、地籍異動索引、土地買賣契約書、特別約定、授權書為證（見本院卷㈠第17至89頁），並經本院依職權調取系爭役權設定登記資料核閱無訛（見本院卷㈠第109至238頁），且為被告所不爭執，自堪信為真實。

四、原告另主張李游金英為無意識能力之人，無法與被告達成系爭役權設定契約之合意，且李游金英等3人僅有李亭蓁以書面通知原告設定不動產役權事宜，而該通知寄存於成功派出所，並未轉交予原告，不生送達效力，又系爭役權設定對價之提存亦係由李亭蓁單獨辦理，均已違反土地法第34條之1之強制規定，依民法第71條規定，應屬無效等節，則為被告所否認，並以前詞置辯。是本院應審酌者厥為：系爭役權之設定是否違反土地法第34條之1規定而無效？茲分述如下：

㈠按共有土地或建築改良物，其處分、變更及設定地上權、農育權、不動產役權或典權，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算；前四項規定，於公同共有準用之，土地法第34條之1第1項、第5項定有明文。又本法條第一項所稱共有人過半數及其應有部分合計過半數，指共有人數及應有部分合計均超過半數；應有部分合計逾三分之二，指應有部分逾三分之二者，共有人數可以不計。共有人數及應有部分

之計算，以土地登記簿上登記之共有人數及應有部分為準。但共有人死亡者，以其繼承人數及繼承人應繼分計入計算。前項共有人數及應有部分之計算，於公同共有土地或建物者，指共有人數及其潛在應有部分合計均過半數。但潛在應有部分合計逾三分之二者，其共有人數不予計算。各共有人之潛在應有部分，依其成立公同關係之法律規定、習慣或法律行為定之；未有規定者，其比率視為不明，推定為均等，土地法第三十四條之一執行要點第6點第1項、第2項亦有明文。系爭土地原為原告及李游金英等3人公同共有，於108年9月25日共有型態變更為分別共有，潛在應有部分均為5分之1，依前揭說明，必須該等共有人中有3人以上同意設定不動產役權方得為有效之法律行為，否則其設定即不生效力。

㈡系爭役權設定契約自形式觀之，係由李游金英等3人設定不動產役權予被告，有系爭役權設定契約在卷可稽（見本院卷㈠第115至119頁）。原告主張李游金英為無意識能力之人，無法與被告達成系爭役權設定契約之合意等情，為被告所否認。按無行為能力人之意思表示，無效；雖非無行為能力人，而其意思表示，係在無意識或精神錯亂中所為者亦同，民法第75條定有明文。又當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，此為民事訴訟法第277條本文所明定。是自應由原告就所主張之上揭利己事實負舉證責任。經查，李游金英於109年4月7日至醫療財團法人羅許基金會羅東博愛醫院接受心理衡鑑，其結果略以：「個案為89歲女性，日本教育小一肄業，為了解目前狀況而轉介評估。個案拄枴杖由案女陪同前來，精神可，有重聽的情形，言談流暢。測驗時看案女或幾次打斷施測者唸題目，急於詢問，因此沒聽清楚題目，可能低估表現。自述不識字，務農到70歲退休，平日可看電視、運動、外出購物、做家務。今年9月發生車禍，腿骨折而住安養院3個月，目前住在小女兒家，仍可處理祭拜、做簡單家務、叫瓦斯等事務。案女述個案會處理

自己的財務和家居生活，可參加社區活動，藥物不用提醒可自行服用。測驗結果顯示個案認知功能沒有缺損的情形，無失智表現，沒有經常性健忘，定向感、問題處理能力、參與活動能力、家居嗜好都維持良好」等語，有該院109年7月22日羅博醫字第0000000000號函檢附病歷影本附卷可憑（見本院卷㈡第267至275頁），顯見李游金英並無認知功能障礙之情形，足認李游金英於系爭役權設定契約成立當時，並非處於無意識或精神錯亂狀態，其同意設定系爭役權予被告，自屬有效，因此同意將系爭土地設定不動產役權予被告之共有人之人數及應有部分合計已達土地法第34條之1第1項之數額。原告主張李游金英為無意識能力之人，無法與被告達成系爭役權設定契約之合意，其設定不生效力云云，委無可採。

㈢李游金英因右腳踝粉碎性骨折、撕裂傷等，於108年9月27日至109年4月1日期間，安置財團法人感恩社會福利慈善基金會承辦羅東鎮養護所居住，該所製作之護理紀錄單雖記載「住民於108年12月1日新增護理計畫，護理問題為自我照顧能力缺失－進食、如廁、沐浴及衛生、穿衣及修飾，住民由於運動功能、認知或情緒功能障礙，而導致自行進食、沐浴、穿著或如廁能力降低的狀態」等語，開案評估表亦記載「不識字」、「聽力輕度重聽」、「無法站立」、「意識清醒」、「注意力不能集中」等語（見本院卷㈡第13、19、123至124頁），惟此至多佐徵李游金英之自我照顧能力（進食、如廁、沐浴及衛生、穿衣及修飾）缺失，並不足證明李游金英於系爭役權設定契約成立時係處於無意識或精神錯亂狀態。原告就李游金英有所謂意思表示能力欠缺之情形，並未舉證以實其說，其上開主張，自難憑採。

㈣原告另主張李游金英等3人僅有李亭蓁以書面通知原告設定不動產役權事宜，而該通知寄存於成功派出所，並未轉交予原告，不生送達效力云云。惟按土地法第34條之1第2項僅規定：「共有人依前項規定為處分、變更或設定負擔時，應

事先以書面通知他共有人；其不能以書面通知者，應公告之」，並未強制規定須同意設定負擔之全體共有人均需對該他共有人為書面通知，始得設定負擔，故縱僅部分同意設定負擔之共有人以書面通知其他共有人，是項通知仍應發生效力。又按寄存送達於製作送達通知書黏貼於應受送達人住居所、事務所或營業所門首，並將文書寄存自治或警察機關後即生送達之效力，不因受送達人有無領取或何時領取而影響。查李亭蓁於108 年3 月28日即以信函通知原告，信函中亦已明確表示有5 分之3 之共有人同意以系爭土地設定不動產役權供系爭6 筆土地便宜之用，該信函分別送達於原告李文明位於宜蘭縣○○鎮○○街○○號住所及原告李文生位於宜蘭縣○○鎮○○路○○○ 號住所，均因未獲會晤本人亦無受領文書之同居人或受僱人，乃於108 年4 月3 日寄存於成功派出所，並各作送達通知書兩份，一份黏貼於上開處所門首，另一份置於上開處所信箱或其他適當位置，有該信函及送達證書在卷可參（見本院卷㈠第121 至127 頁）。依民事訴訟法第138 條第1 項規定，該寄存送達自屬合法，並依同條第2 項規定於寄存之日起經10日發生效力。是李亭蓁於108 年3 月28日所為通知，符合土地法第34條之1 第2 項規定，而發生效力。原告上開主張，核無足採。

㈤至原告雖主張系爭役權設定對價之提存係由李亭蓁單獨辦理，已違反土地法第34條之1 第3 項之強制規定云云。惟按第一項共有人，對於他共有人應得之對價或補償，負連帶清償責任。於為權利變更登記時，並應提出他共有人已為受領或為其提存之證明。其因而取得不動產物權者，應代他共有人申請登記，土地法第34條之1 第3 項定有明文。又提存人應為本法條第一項之共有人，並得由其中一人或數人辦理提存，土地法第三十四條之一執行要點第9 點第1 項亦有明文。依上開規定，他共有人應得之對價或補償，本得由同意之共有人中一人辦理提存，則李亭蓁單獨辦理系爭役權設定對價之提存，合於上開規定，自屬適法，原告此部分主張，亦非

可採。

五、綜上所述，原告主張系爭役權之設定違反土地法第34條之1規定而無效等語，均無足採。從而，原告依民法第767 條第1 項中段、第821 條規定，請求被告應將系爭土地上之系爭役權登記予以塗銷，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　10　　日

民事庭　法　官　董惠平

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。

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　　109　　年　　11　　月　　10　　日

書記官　林恬安