臺灣高等法院花蓮分院民事判決

109年度再字第1號

再審原告　高秀玉
訴訟代理人　黃俊瑋律師
再審被告　魏東成
　　魏毓儀
共　同
訴訟代理人　李文平律師
　　張照堂律師

上列當事人間請求拆屋還地再審之訴事件，再審原告對於中華民國109年2月27日本院108年度上字第54號確定判決提起再審之訴，本院於民國110年4月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、臺灣花蓮地方法院108年度訴字第200號第一審、本院108年度上字第54號第二審確定判決關於命再審原告：㈠應將坐落花蓮縣○○市○○段○○○○○○號土地上，如附圖所示D部分使用面積為14平方公尺之地上物拆除清空，並將所占用土地返還再審被告，㈡占用花蓮縣○○市○○段○○○○○○號土地，應給付再審被告超過新臺幣18,910元，及自民國108年6月1日起至返還所占用之花蓮縣○○市○○段○○○○○○號土地部分予再審被告之日止，按月給付再審被告超過新臺幣331元部分，㈢暨上開㈠、㈡部分訴訟費用之裁判，均廢棄。

二、上開廢棄部分，再審被告在第一審之訴駁回。

三、其餘再審之訴駁回。

四、再審訴訟費用，由再審被告負擔32%，餘由再審原告負擔。上開廢棄部分再審前之歷審訴訟費用，由再審被告負擔。

事實及理由

壹、程序事項

一、按提起民事再審之訴，應於30日之不變期間內為之，又該期間自判決確定時起算，判決於送達前確定者，自送達時起算，民事訴訟法第500條第1項、第2項定有明文。次按對於第二審判決於上訴期間內提起上訴者，其上訴因不合法而被以

裁定駁回時，在該裁定確定前，尚無從斷定上訴為不合法。因之，應於駁回上訴之裁定確定時，始知悉原判決確定（司法院院解字第3007號解釋參照），故對於該原判決提起再審之訴者，其提起再審之訴之不變期間，應自駁回上訴之裁定確定時起算（最高法院67年台抗字第495號裁定意旨參照）。本件再審原告對本院108年度上字第54號民事判決（以下亦稱原確定判決）提起上訴，經最高法院以其未合法表明上訴理由，上訴為不合法，於民國109年6月3日以109年度台上字第1390號裁定駁回上訴確定，該裁定於109年6月17日送達再審原告之訴訟代理人黃俊瑋律師，有送達回證在卷可稽（最高法院108年度台上字第1390號卷第109頁），再審原告於109年7月15日對原確定判決提起再審之訴，未逾30日之不變期間，應屬合法。

二、民事訴訟法第496條第1項第13款所謂當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物者，係指前訴訟程序事實審之言詞辯論終結前已存在之證物，因當事人不知有此致未經斟酌，現始知之；或雖知有此而不能使用，現始得使用者而言。至當事人在第二審言詞辯論終結後發現之證物，依同法第476條第1項規定，原不得向第三審法院提出，縱曾於第三審上訴時主張而被擯斥，仍得據以提起再審之訴。又當事人以發現得使用未經斟酌之證物為再審理由者，應就其在前訴訟程序不能使用之事實及嗣後發現之時間負舉證責任。且以該證物如經斟酌可受較有利之裁判者為限(最高法院103年度台上字第614號民事判決意旨參照)。本件再審原告主張：伊於原確定判決109年1月9日言詞辯論終結後方收受花蓮縣政府109年1月8日府建管字第1080281175號函(下稱系爭函文)。依系爭函文意旨，可認定伊所有、位於花蓮縣○○市○○路○○○號建物(下稱系爭房屋，建物坐落○○市○○段○○○號土地《下稱「000號地」》)陽台下方土地○○市○○段○○○○○○號土地(下稱「000之0號地」)，屬原使用執照之建築基地，伊非無權占用等語。查，原確定判決係於「109年1月9日」言詞辯

論終結，而系爭函文之發文日期為「109年1月8日」，有上開言詞論辯筆錄及系爭函文可參(本院108年度上字第54號卷《下稱上字卷》第205頁，本院卷一第69頁)，系爭函文核屬原確定判決言詞辯論終結前已存在。又因系爭函文發文日期與上揭言詞辯論終結日期僅差1日，故再審原告主張其係於言詞辯論終結後始收受、發現系爭函文，應屬可採，應難認再審原告有故不提出，留待判決確定後再據以提起再審之訴之情（釋字第355號解釋參照）。且系爭函文如經斟酌，已足以影響原確定判決決認定之結果，從形式上觀察，再審原告可受較有利益之裁判，核與前揭民事訴訟法第496條第1項第13款規定之再審事由相符，應准許其提起本件再審之訴。

三、再審之訴向原第一審或第二審法院提起，其再開本案之程序應行言詞辯論者，即按前程序言詞辯論終結前之程序，於再開之範圍內續行辯論，當事人於續行之程序，得提出新攻擊防禦方法，且得為自認、捨棄及認諾等行為(最高法院49年台上字第419號民事判決要旨參照)。本件再審原告於原審前程序已主張：系爭房屋原係兄弟2人共同合建(原審卷第179頁)；於本院前程序進一步主張：「000號地」及○○市○○段○○○○號土地(下稱「000號地」)之所有人，於68年間，在「000號地」上申請建造系爭房屋，嗣於74年間，「000號地」分割出「000之0號地」等語(上字卷第45頁至第47頁)，足知關於分割前「000號地」與系爭房屋所有權人原屬相同之事實，再審原告於前訴訟程序實已提出，則其於再審之訴之續行程序中，提出其得類推適用民法第425條之1規定而有權占有(本院卷二第16頁)，核屬對已提出之攻防方法所為法律上之補充；又因前述土地、建物原所有人相同之事實，有花蓮地政事務所109年11月16日花地所測字第1090011260號函、110年1月8日花地所測字第1090013475號函暨函附之系爭房屋人工登記謄本可參(本院卷一第219頁、第353頁至第357頁)，該事實於法院已屬顯著，如不許其提出，實顯失公平，故再審原告於本件再審程序補充以類推民法第425條之1規

定作為占有權源之主張，合於前揭規定，應准其提出。

貳、實體事項

一、再審原告主張略以：再審被告前以再審原告所有系爭房屋，無權占用其「000之0號地」如附圖所示A部分面積約5平方公尺、D部分面積約14平方公尺，及「000號地」如附圖所示A部分約39平方公尺，起訴請求再審原告返還無權占用部分予再審被告及其他共有人；另依民法第179條規定請求再審原告就無權占用上開土地給付相當於租金之不當得利，經本院以108年度上字第54號民事判決再審原告敗訴確定。惟000號、000號土地原所有權人於68年間申請系爭房屋之使用執照時，附圖所示A、D部分，乃系爭房屋申請使用執照之範圍。嗣因原所有權人於74年間將系爭房屋之部分建築基地及法定空地分割出「000之0號地」，致土地及建物所有權發生分離之情形，系爭房屋所有權人應具占有使用該「000之0號地」之權利，因轉讓而繼受分割後「000之0號地」之所有權人，除有反對之特約外，均應推斷土地所有人默許系爭房屋繼續使用至該屋滅失或無法繼續使用為止。再審原告於92年間透過強制執行程序購得系爭房屋後未曾改建，而再審被告於89年12月間購得「000之0號地」及「000號地」應有部分1/2時，也明知系爭房屋陽台下方之「000之0號地」係屬該屋之建築基地及法定空地。再審原告於前訴訟程序第三審上訴時補充提出系爭函文，惟經最高法院以新防禦方法為由而不予審酌。爰依民事訴訟法第496條第1項第13款之規定，提起本件再審之訴。並聲明：原確定判決廢棄，駁回再審被告在第一審之訴。

二、再審被告答辯則以：依再審原告所提出之事證僅係其向地政事務所申請欲將違章建築部分辦理補登，在尚未依法補登前，該部分即為違章建築無疑。又依再審原告提出之函文內容，足證系爭房屋之「陽台」自始即不在執照範圍內，竣工圖亦無「陽台」面積之計算式，而是其後才以違章建築之方式增建，該「陽台」之增建並未得再審被告之同意，屬無權占

用，再審原告之主張與事證均為前訴訟程序已提出之論點，猶執陳詞，除不符再審事由，亦無理由。並為答辯聲明：再審之訴駁回。

三、本院之判斷

(一)附圖所示D部分即系爭房屋西側陽台下方「000之0號地」為系爭房屋之法定空地，再審原告應有權占用。

1.相關規定及行政函釋：

⑴73年11月7日修正前建築法第11條規定：「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(第1項)。前項空地之保留，應包括建築物與其前後左右之道路或其他建築物間之距離，其寬度於建築管理規則中定之(第2項)。」(註：此為系爭房屋68年間申請使用執照所適用之規定)

⑵92年6月5日修正前建築法第11條第3項規定：「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；其分割辦法，由內政部定之。」(註：此為「000號地」於74年12月間辦理分割所適用之規定)

⑶內政部72年9月27日臺內地字第177140號函釋：「建築法第11條第1項規定：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。依此規定，法定空地屬於建築基地之一部分，不因建築基地為一筆或多筆土地而有所不同，應無疑義。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、採光及防火等，以增進使用人之舒適、安全與衛生，其與建築物本身所占之地面關係密切。」

⑷內政部74年11月4日臺內地字第353227號函釋：「於法定空地之分割辦法尚未訂頒前，省市政府為應實務上需要，得比照『加強建築物法定空地管理作業要點』關規定自行處理法定空地分割事務。」

⑸加強建築物法定空地管理作業要點(現已廢止)第6點：「已供建築使用之建築基地申請分割時，地政機關應依使用

執照暨附圖或法定空地證明記載之法定空地位置，於測量成果報告表上據以註明，分割後何宗土地為『內有部分法定空地』、『全筆為法定空地』，並於辦理土地標示變更登記時，就各該地號土地登記簿「土地標示部」其他登記事項欄，分別加蓋『內有部分法定空地』或『全筆為法定空地』之戳印。」

2.經查：

⑴系爭房屋於75年1月25日辦理第一次所有權登記時，固無陽台面積之登載，有系爭房屋第一類謄本可參(原審卷第173頁)；惟該建物於68年間申請使用執照所附之竣工圖，二至四樓西側(即毗鄰「000之0號地」側)確有陽台之設計，有花蓮縣政府建築管理科建檔留存之系爭房屋竣工圖可參(上字卷第63頁至第69頁)；參以再審原告因本案爭議，向花蓮地政事務所申請於系爭房屋建物所有權範圍補登附圖所示D部分陽台面積，經該所審閱後，系爭房屋使用執照之竣工圖所繪樓層確繪有陽台設計，經派員測量後發現陽台投影使用至鄰地「000之0號地」上，並請求花蓮縣政府協助認定該陽台投影下方土地(即「000之0號地」)是否為系爭房屋之建築基地，有該所108年12月19日花地所測字第1080016189號函可參(本院卷一73頁)；經花蓮縣政府函覆：系爭房屋今陽台下方「000之0號地」應屬該建物之建築基地，有系爭函文可參(本院卷一第69頁)，嗣並進一步釋明：經比對系爭房屋執照卷內圖說所示建築基地，「000號地」與「000之0號地」均屬該建物之法定空地，有花蓮縣政府109年11月11日府建管字第1090204053號函可參(本院卷一第259頁)；再稽之「000號地」、「000之0號地」於74年12月24日辦理分割後，謄本上均註記：「內有部分法定空地」，有上開土地之第二類謄本可參(上字卷第111頁，本院卷一第381頁)，而上開註記係地政機關依據「加強建築物法定空地管理作業要點」第6點規定辦理，故於分割登記時註記，係表示「000號地」及「000之0

號地」應有系爭房屋之法定空地，亦有花蓮地政事務所109年11月16日花地所測字第1090011260號函可佐(本院卷一第219頁)。基上，足證附圖所示D部分占用之「000之0號地」，係屬系爭房屋法定空地，至為明灼。從而，再審被告辯以：附圖所示D部分陽台乃事後違法增建，非系爭房屋使用執照範圍等語，並非可採。

⑵至「000之0號地」登記謄本於89年4月18日雖塗銷「內有部分法定空地」之註記，惟註銷之原因及資料因逾檔案資料保存期限而無法查考，有花蓮地政事務所109年11月16日花地所測字第1090011260號函、花蓮縣政府109年9月28日府建管字第1090185489號函可參(本院卷一第220、313頁)。因花蓮地政事務所上開函文併表明塗銷註記係依內政部75年11月18日台內地字第450347號函辦理，經參照該函釋意旨(本院卷一第197頁)：「一、法定空地之管理首重法定空地地籍套繪圖之製作，主管建築機關若已辦理法定空地套繪圖工作，即可依該圖確實管理，該法定空地戳記對法定空地之管理已無實益。土地所有權人申請註銷法定空地戳記前，應先向地方主管建築機關申辦該基地法定空地套繪圖，並取得其已辦竣套繪圖復函後，據以向地政機關申請註銷該戳記。二、按為防止未辦理套繪圖地區之基地分割，造成日後重複使用之弊端，地方主管建築機關於核發分割證明時，應補辦套繪圖工作，前經內政部75年6月4日台內營字第398154號函說明二之㈠之2規定在案，是以『原蓋有法定空地戳記』之土地，再依『建築基地法定空地分割辦法』規定申辦分割者，地政機關得於辦理土地標示變更登記時逕予註銷該法定空地戳記。」審酌分割前「000號地」本無法定空地之註記，係74年12月24日分割出「000之0號地」時，「000號地」及「000之0號地」方有上揭法定空地註記，此觀該2地第二類登記謄本自明(上字卷第111頁，本院卷一第381頁)，準此，當可排除內政部上開函釋說明第二項之適用，堪認「000之0號地」應係依

上開函釋說明第一項辦理塗銷註記。足見「000之0號地」塗銷法定空地之註記，僅係因主管建築機關(本案為花蓮縣政府)已辦理法定空地套繪，已可依圖確實管理，而無於土地登記簿註記之必要，此由花蓮縣政府於本案中確能指出附圖所示D部分陽台下方之「000之0號地」為系爭房屋之法定空地，亦可互印，故該塗銷註記之舉，尚非意指附圖所示D部分陽台下方之「000之0號地」已非系爭房屋法定空地，應屬明悉。

⑶依前揭73年11月7日修正前建築法第11條規定及上開內政部72年9月27日臺內地字第177140號函釋意旨，可知建築法法定空地係屬建築基地之一部分，其於建築基地建築使用者，應留設一定比例面積之空地，旨在維護建築物便於日照、通風、採光、防火等，以增進建築物使用人之舒適、安全、衛生等公共利益。而再審原告就附圖所示D部分，係供系爭房屋陽台使用，並無自行增建或添設其他設施，應符合留設法定空地之目的，有系爭房屋照片可參(原審卷第119頁)，故再審被告關於附圖所示D部分土地，雖仍保有所有權之權能，然其使用權限於符合法定空地使用目的範圍內，即應受到限制，再審被告不得對再審原告行使妨害除去請求權(最高法院107年度台上字第1164號、110年度台上字第347號民事判決意旨參照)。

⑷況且，「000號地」於74年12月24日分割成「000號地」及「000之0號地」時，為鄭昭東(1/2)、鄭文君(1/4)及鄭維新(1/4)共有；而系爭房屋於75年1月25日辦理第一次建物所有權登記時，所有權人為鄭昭東(1/2)、鄭文君(1/4)及鄭維新(1/4)共有等情，有花蓮地政事務所109年11月16日花地所測字第1090011260號函、110年1月8日花地所測字第1090013475號函暨函附之系爭房屋人工登記謄本可參(本院卷一第219頁、第353頁至第357頁)，足認上開2筆土地及系爭房屋所有權人原屬相同，僅之後將土地、房屋所有權先後讓與相異之人。又系爭房屋建造之初既已包括附

圖所示D部分陽台，參照民法第425條之1規定，再審原告與附圖所示D部分陽台下方「000之0號地」之繼受人即再審被告間，亦得推定在系爭房屋使用期限內有租賃關係，故再審原告援引民法第425條之1規定作為占有之法律依據，亦有理由。

⑸從而，再審原告主張其有權使用附圖所示D部分土地，應有理由。

(二)再審原告係無權占用附圖所示A部分土地。

再審原告主張：附圖所示A部分土地乃原所有權人於68年間申請使用執照之範圍，伊有占用權限等語，然為再審被告所否認。查，附圖所示A部分係系爭房屋後方鐵皮屋，占用「000之0號地」計5平方公尺、「000號地」39平方公尺，為兩造所不爭執(本院卷一第179頁)。經對照系爭房屋使用執照竣工圖，並無附圖所示A部分鐵皮屋(上字卷第63頁至第69頁)，系爭房屋係坐落於「000號地」，不包括「000號地」，有該屋之建物登記第一類謄本可參(原審卷第173頁)，且花蓮縣政府於系爭函文係認定系爭房屋「陽台」下方之「000之0號地」為建築基地(法定空地)，並未指出上開鐵皮屋占用「000之0號地」及「000號地」部分亦屬系爭房屋之法定空地，有系爭函文可參(本院卷一第69頁)，堪認附圖所示A部分鐵皮屋應係違章搭建，非系爭房屋使用執照及法定空地範圍。況且，即便認定附圖所示A部分土地同屬系爭房屋之法定空地，然該鐵皮屋之違法搭建，實已增加公安風險，難認符合留設法定空地之使用目的，再審被告仍得對之行使妨害除去請求權（最高法院107年度台上字第1164號、110年度台上字第347號民事判決意旨參照）。從而，再審原告主張其有權占有附圖所示A部分土地，並無理由。

(三)再審被告就再審原告無權占用附圖所示A部分土地，得請求相當於租金之不當得利。

1.再審原告既欠缺占有附圖所示A部分土地之合法權源，則再審被告請求給付前程序繫屬之日(即108年5月13日)往前回溯

5年之相當於租金的不當得利，及自前程序起訴狀送達再審原告之翌月起至拆除附圖所示A部分土地之地上物並返還該部分土地之日止，按月給付相當於租金之不當得利，即有理由。經核原確定判決認為：以「000之0號地」、「000號地」公告地價之80%作為申報地價，並考量土地坐落位置、機能、交通、繁榮情形、使用經濟效益及公告現值等因素，認以上開2筆土地申報地價年息8%，計算無權占用土地相當於租金之不當得利金額，較為合理等旨，於法無違，堪稱妥適。

2.經依原確定判決上開計算基準，再審被告就附圖所示A部分土地，得請求相當於不當得利金額如下：

⑴「000之0號地」部分(占用面積5平方公尺)：

①應給付前程序起訴之日前5年之相當於租金之不當得利金額為：18,910元(計算式：㈠103年5月14日至104年12月31日止間《共1年7個月又18天》部分：7,120元/平方公尺《102年至104年申報地價》x 5平方公尺x 8%×(1＋7/12＋18/365)＝4,642元《期間之分數，相除後四捨五入至小數點第2位，運算結果金額則四捨五入至個位數》；㈡105年1月1日至106年12月31日止間（共2年）部分：11,040元/平方公尺《105年及106年申報地價》x 5平方公尺x 8%× 2＝8,832元；㈢107年1月1日至108年5月13日止間（共1年4個月又13天）部分：9920元/平方公尺《107年、108年申報地價》x 5平方公尺x 8%×(1＋4/12＋13/365)＝5,436元《四捨五入方式同㈠》。以上總計：㈠(4,642元)+㈡(8,832元)+㈢(5,436元)=18,910元)。

②得請求自起訴狀繕本送達再審原告之翌月即108年6月1日（見原審卷第37頁送達證書顯示本件起訴狀繕本於108年5月28日送達再審原告）起至拆除附圖所示A部分占用「000之0號地」部分之地上物並返還該部分土地之日止，按月給付再審被告331元之相當於租金的不當得

利（計算式：9,920元/平方公尺x 5平方公尺x 8%÷ 12＝331元《四捨五入至個位數》）。

⑵「000號地」部分(占用面積39平方公尺)：

①應給付前程序起訴之日前5年之相當於租金之不當得利金額為：47,099元(計算式：㈠103年5月14日至104年12月31日止間（共1年7個月又18天）部分：4,788元/平方公尺《102年至104年申報地價》x 39平方公尺x 8%x(1＋7/12＋18/365）x應有部分 1/2＝12,195元；㈡105年1月1日至106年12月31日止間（共2年）部分：7,168元/平方公尺《105年及106年申報地價》x 39平方公尺x 8%x 2x 1/2＝22,364元；㈢107年1月1日至108年5月13日止間（共1年4個月又13天）部分：5,872元/平方公尺《107年、108年申報地價》x 39平方公尺x 8%x(1＋4/12＋13/365）x應有部分 1/2＝12,540元《四捨五入至個位數》。以上總計：㈠(12,195元)＋㈡(22,364元)＋㈢(12,540元)＝47,099元)。

②得請求自起訴狀繕本送達再審原告翌月即108年6月1日起至拆除附圖所示A部分占用「000號地」部分之地上物並返還該部分土地之日止，按月給付被上訴人763元之相當於租金的不當得利（計算式：5,872元/平方公尺x 39平方公尺x 8%÷ 12x 1/2＝763，四捨五入至個位數）。

⑶至再審被告就再審原告無權占用附圖所示A部分土地相當於租金之不當得利金額，逾上開⑴、⑵所述部分之請求，為無理由，不應准許。另關於附圖所示D部分土地，再審原告既有合法占有權源，則再審被告請求給付此部分之不當得利，自無理由。

四、綜上所述，再審原告就附圖所示D部分土地應有使用權限，再審原告依民事訴訟法第496條第1項第13款規定，提起本件再審之訴，請求將原確定判決駁回其此部分上訴廢棄，為有理由，爰由本院將原確定判決此部分廢棄，改判如主文第2

項所示。至原確定判決駁回再審原告關於附圖所示A部分土地之上訴，並無違誤，再審原告執前詞求予廢棄，為無理由，應予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所用之證據，經本院審酌後，核與本件之結論，不生影響，爰不一一贅述，附此敘明。

六、據上論結，本件再審之訴為一部有理由，一部無理由，因此判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　14　　日

民事庭審判長法　官　林信旭

法　官　劉雪惠

法　官　廖曉萍

以上正本係照原本作成。

廢棄原確定判決部分：再審被告不得上訴。

其餘駁回再審之訴部分：再審原告得上訴。

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。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　　110　　年　　5　　月　　14　　日

書記官　廖子絜

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。