臺灣基隆地方法院基隆簡易庭民事判決

114年度基簡字第700號

原　　告　應志祥

訴訟代理人　范力山律師

被　　告　胡明元

000000000000000000

訴訟代理人　陳家慶律師

上列當事人間排除侵害等事件，本院於民國115年9月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應將坐落基隆市○○區○○段000地號土地上，位在門牌號碼基隆市安樂區新西街114之3號、112號之3號房屋上方共有之屋頂平台如附圖所示編號A1、A2雨遮、編號B鐵皮屋（面積合計80.27平方公尺）拆除，將占用屋頂平台回復原狀並騰空返還予原告及其他共有人全體。

被告應給付原告新臺幣3,491元，及自民國115年8月12日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

被告應自民國115年8月12日起至第1項所示屋頂平台騰空返還原告之日止，按月給付原告新臺幣62元。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔。

本判決第1項得假執行。但被告如以新臺幣168,567元為原告預供擔保，得免為假執行。

本判決第2項得假執行。但被告如以新臺幣3,491元為原告預供擔保，得免為假執行。

本判決第3項所命給付已到期部分得假執行。但被告以命給付已到期部分，以屆期金額全額為原告供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一者，擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在

此限，民事訴訟法第255條第1項第2款、第3款定有明文。查原告起訴時原係聲明：被告應將坐落基隆市○○區○○段000地號土地上方，即門牌號碼為基隆市○○區○○街000○00000○00000○00000號公寓大廈屋頂平台之鐵皮屋、鐵門、鐵窗、冷氣機拆除，並將系爭屋頂違章增建物占用屋頂平台騰空並回復水泥鋪面返還原告及全體共有人。嗣本院囑託基隆市地政事務所測量原告主張之增建物實際占用面積，基隆市地政事務所繪製(115)基隆土丈字第019300號土地複丈成果圖（下稱附圖）後，於民國115年8月11日提出民事追加訴之聲明狀聲明：㈠被告應將坐落基隆市○○區○○段000地號土地上方，即門牌號碼為基隆市○○區○○街000○00000○00000○00000號公寓大廈屋頂平台之建築物即附圖編號A1、A2、B部分拆除，並將屋頂平台騰空回復水泥鋪面返還原告及全體共有人。㈡被告應給付原告新臺幣（下同）3,745元，及自本書狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈢被告應自本書狀繕本送達翌日起至騰空返還聲明第1項屋頂平台時為止，按月給付62元予原告。原告最後於115年9月8日言詞辯論當庭提出民事追加訴之聲明狀送達回執，主張民事追加訴之聲明狀送達時間為115年8月11日，故聲明第2、3項利息起算日均自115年8月12日起算。經核其請求，核與民事訴訟法第255條第1項第2款、第3款規定相符，應予准許。

二、原告起訴主張：

㈠門牌號碼基隆市○○區○○街000○00000○00000○00000號（下稱系爭114號建物）、112、112-1、112-2、112-3號房屋（下稱系爭112號建物）、114號底層（以上9戶合稱系爭公寓）為一雙拼建物，坐落於基隆市○○區○○段000地號（下稱系爭土地），原告為基隆市○○區○○街00000號房屋即3樓（下稱系爭114號3樓）之所有權人，被告為基隆市○○區○○街00000號房屋即4樓（下稱系爭114號4樓）之所有權人，被告未經原告及全體共有人之同意，於系爭公寓屋

頂平台增建如附圖編號A1、A2所示之雨遮、編號B所示之鐵皮屋（下稱系爭增建物），被告無權占用系爭公寓屋頂平台，構成對原告及全體共有人就系爭公寓屋頂平台所有權之妨害，爰依民法第767條第1項前段、中段、第821條但書之規定，請求被告返還共有之屋頂平台予原告及全體共有人。又被告無權占用系爭公寓屋頂平台，受有相當於租金之不當得利，因被告占用系爭公寓之屋頂平台已逾5年，是應給付原告自民事追加訴之聲明狀繕本送達日即115年8月11日往前回溯5年內無權占有系爭公寓屋頂平台所獲之不當得利，參酌鄰近地區租金行情為15,000元，系爭公寓附近有公車站牌、學校、診所、便利商店、郵局、餐廳，系爭增建物足供多人居住使用等情，應以土地申報價額暨年息10%計算不當得利。查被告占用屋頂平台之面積為80.27平方公尺，而基地之使用利益係平均分散於各樓層，故計算上應除以系爭公寓登記層數即4層，再乘以原告就系爭房屋屋頂平台之應有部分9分之1，依此計算，請求被告給付原告5年不當得利3,745元【計算式：80.27平方公尺×申報地價3,360元×10%÷4層×原告應有部分1/9×5年＝3,745元】，及於拆除系爭增建物前，按月應給付原告62元【計算式：80.27平方公尺×申報地價3,360元×10%÷4層×原告應有部分1/9÷12月＝62元】。並聲明：1.被告應將坐落於基隆市○○區○○段000地號土地上方系爭公寓屋頂平台之系爭增建物拆除，並將屋頂平台騰空回復水泥鋪面返還原告及全體共有人。2.被告應給付原告3,745元，及自115年8月12日起至清償日止，按年息5%計算之利息。3.被告應自115年8月12日起至騰空返還聲明第1項屋頂平台時止，按月給付原告62元。

㈡對被告抗辯之陳述：系爭公寓屋頂平台為系爭公寓全體共有人所共有，是縱被告取得系爭114號1至3樓房屋所有權人之同意，仍無從就系爭公寓屋頂平台成立分管契約。被告稱因系爭公寓屋頂平台漏水而搭建系爭增建物，然屋頂平台漏水應以修繕防水層方式處理，被告搭建系爭增建物並作為住家

使用，顯然非基於管理共有物之意思，難認被告占用系爭公寓屋頂平台有合法權源。

三、被告抗辯：

㈠系爭公寓係於68年間建築完成，被告於81年間買受系爭114號4樓房地，嗣系爭公寓屋頂平台防水層失效漏水至系爭114號4樓房屋，被告與系爭114號1至3樓屋主協調後，1樓至3樓所有權人均同意被告於系爭公寓屋頂平台搭建系爭增建物以避免屋頂平台繼續漏水。

㈡依系爭公寓之空照圖，可證系爭增建物於87年間即已存在，是系爭公寓所有權人已長期容忍系爭增建物之存在，且系爭114號1至4樓之共用水塔於興建系爭建物時已包覆於系爭增建物內部，足證系爭增建物係經系爭114號房屋1至3樓共有人同意後始興建，應認系爭公寓共有人間已有明示分管約定。縱認無明示分管契約，系爭增建物建成後20年間各共有人均未予干涉，仍應認有默示分管契約存在。

㈢又系爭114號3樓房屋之前手為原告之母親，原告係於108年因贈與登記為系爭114號3樓之所有權人，原告現所使用之鋼製水塔亦位於系爭增建物範圍內（原告架設時亦未經全體共有人同意），系爭增建物並已存在數十年，原告明知或可得而知該分管情形，遲於115年始就系爭增建物向被告提出調解，顯見原告知悉系爭公寓分管契約之存在，原告應受分管契約之拘束。

㈣系爭公寓之屋頂平台有約定分管，由系爭112號房屋1至4樓區分所有權人管理其正上方之屋頂平台，系爭114號房屋1至4樓管理其正上方之屋頂平台，此觀83年空照圖可知系爭112號建物上方之屋頂平台曾搭建鴿舍，而系爭114號建物所有權人未曾對系爭112號建物正上方屋頂平台搭建鴿舍乙事表示反對，即可證明有分管情形之存在，是被告僅需取得系爭114號建物1樓至3樓所有權人同意即可於系爭114號建物上方之屋頂平台搭建系爭增建物。

㈤證人Ａ０２證述其於系爭公寓興建完成後即居住迄今，曾至

系爭公寓屋頂平台查看，其同意被告搭建系爭興建物，並簽署「屋頂使用專用約定同意書」，亦可證明被告搭建系爭增建物並非無合法權源。

㈥被告同意將系爭增建物提供全體共有人使用，故現已無拆除系爭增建物之必要，況倘拆除系爭增建物，將使系爭公寓面臨漏水損害，並威脅共有人之居住安全，原告請求拆除系爭增建物所獲利益甚微，顯係以損害他人為主要目的之權利濫用，並違反誠信原則。

㈦被告係基於分管契約而使用系爭公寓屋頂平台，並無不當得利，縱認被告有不當得利，系爭公寓為老舊社區，生活機能與繁榮程度普通，且屋頂平台並非具高額經濟價值之不動產，被告亦無出租系爭增建物，是應以年息3%計算不當得利，較為公允。

㈧並聲明：原告之訴駁回。如受不利益判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、本院判斷

㈠原告主張其為系爭114號3樓之所有權人，被告為系爭114號4樓之所有權人，系爭增建物為被告興建，占用情形如附圖編號A1、A2、B所示位置及面積等情，為被告所不爭執，並有系爭公寓第一類登記簿謄本、附圖在卷可稽，原告上揭主張，堪信為真實。

㈡原告主張被告興建系爭增建物，乃無權占用系爭公寓屋頂平台，系爭增建物應拆除並回復水泥鋪面，並應給付原告自115年8月11日起回溯5年相當於租金之不當得利及利息，並自115年8月12日起至返還系爭土地止，給付占用系爭公寓屋頂平台相當於租金之不當得利等情，為被告所否認，並以前詞置辯，經查：

1.按「公寓大廈共用部分不得獨立使用供做專有部分。其為下列各款者，並不得為約定專用部分：…三、公寓大廈基礎、主要樑柱、承重牆壁、樓地板及屋頂之構造」，公寓大廈管理條例第7條第3款定有明文。次按所有人對於無權占有或侵

奪其所有物者，得請求返還之；各共有人對於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請求；但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之，民法第767條第1項前段、第821條分別定有明文。復按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利。如共有人不顧他共有人之利益，而就共有物之全部或一部任意使用收益，即屬侵害他共有人之權利（最高法院62年台上字第1803號民事判例意旨參照）。以無權占有為原因，請求返還土地者，占有人對土地所有權存在之事實無爭執，而僅以非無權占有為抗辯者，土地所有權人對其土地被無權占有之事實無舉證責任，占有人應就其取得占有係有正當權源之事實證明之。又所謂默示之意思表示，除依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其有承諾之效果意思者外，倘單純之沉默，除有交易上之慣例或特定人間之特別情事，在一般社會之通念，可認為有一定之意思表示者，始得謂默示之意思表示（最高法院106年台上字第2029號判決意旨參照）。原告主張被告所有系爭增建物占用如附圖編號A1、A2、B所示面積，被告不爭執，則被告自應就其抗辯係基於全體共有人間明示或默示之分管契約，有權占用屋頂平台之事實，負舉證之責。

2.查系爭公寓為雙拼建物，共用一樓梯，從樓梯走到屋頂平台後，112號、114號建物各有一個出入口可進入屋頂平台，該屋頂平台為開放式，並無分隔牆或圍籬，業經本院會同兩造、基隆地政事務所人員到場履勘在案（見本院115年4月9日勘驗筆錄即第187頁），並有照片可憑（見本院卷第192、193、197、199、200、201、207、208頁），足認系爭公寓全體區分所有權人（共9戶）為系爭屋頂平台之共有人，首堪認定，是被告需證明其與系爭公寓全體區分所有權人有成立分管協議。被告抗辯系爭公寓之全體區分所有權人已成立分管契約，雖提出83年航照圖主張系爭112號建物正上方之屋頂平台曾興建鴿舍，然縱屬實，仍無從徒以「曾興建鴿

舍」乙事推認系爭公寓全體區分所有權人曾達成「系爭112號建物1樓至4樓區分所有權人管理其正上方之屋頂平台、系爭114號建物1樓至4樓管理其正上方之屋頂平台」之分管協議，是被告辯稱僅需系爭114號房屋1至3樓區分所有權人之同意，其即有使用系爭屋頂平台之合法權源，要乏憑據，不足採信。

3.證人Ａ０２於本院證述：我沒有使用屋頂平台，所以我不知道是何人搭設鐵皮屋，114年間被告有拿一張同意書給我簽，要我屋頂平台給他用，我有同意，我不知道83年到87年間，屋頂有沒有蓋鐵皮屋等語（見本院卷第158至161頁），是證人Ａ０２之證詞僅能證明其於114年間同意被告使用系爭公寓屋頂平台，仍無從證明系爭公寓其餘區分所有權人有明示或默示同意被告管理使用系爭屋頂平台。被告抗辯系爭114號建物1樓至4樓共用之水塔位於系爭增建物內云云，然仍無從以此推知系爭公寓全體區分所有權人有約定分管之意思，被告未舉證證明區分所有權人究有何特別舉動或其他情事，足以間接推知有默示承諾分管契約存在，縱使系爭公寓其他區分所有權人歷時多年未表異議，充其量僅為單純沉默，實無從將其他區分所有權人之單純沉默遽認有默示成立分管契約之意思，被告所辯，難認可採。

4.綜上，被告未證明全體區分所有權人就系爭公寓屋頂平台有明示或默示分管契約存在，被告所有之系爭增建物占用系爭公寓屋頂平台，並無正當權源，是原告依民法第767條第1項前段、中段及第821條規定，請求被告將系爭增建物拆除，並將占用之屋頂平台回復原狀並騰空返還予原告及其他全體共有人，核屬有據，應予准許。

㈢按民法第148條權利之行使，不得以損害他人為主要目的之規定，係在限制權利人行使權利，專以損害他人為主要目的。若當事人行使權利，雖足使他人喪失利益，苟非以損害他人為主要目的，即不受該條規定之限制（最高法院86年度台上字第1807號裁判意旨參照）。原告請求被告拆除系爭增

建物，將占用系爭公寓屋頂平台返還原告及其餘共有人全體，係基於所有權人身分為正當權利之行使，非專以損害被告為目的，衡以被告為系爭114號4樓房屋所有權人，將系爭增建物拆除之結果，僅使被告居住、使用空間回復至其專有合理、適法範圍，並無使被告因此流離失所，難認有何違反誠信原則或權利濫用。至被告辯稱拆除系爭增建物將使系爭公寓受有漏水侵害，惟系爭公寓屋頂平台倘有漏水情形，應由系爭公寓全體共有人負擔修繕責任，此與原告為維護所有權之完整性而提起本訴，要屬二事，尚難執之推謂原告對被告提起本件訴訟有何違反誠信原則或權利濫用之情事。

㈣第按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益，雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，民法第179條定有明文。又依不當得利之法則請求返還不當得利，以無法律上之原因而受利益，致他人受有損害為其要件，故其得請求返還之範圍，應以對方所受之利益為度，非以請求人所受損害若干為準，無權占有他人土地，可能獲得相當於租金之利益為社會通常之觀念（最高法院61年度台上字第1695號判例意旨參照）。本件被告以系爭增建物占用屬於系爭公寓全體區分所有權人共有之系爭屋頂平台，業如前述，則原告依民法第179條規定，請求被告返還自民事追加訴之聲明狀繕本送達日即115年8月11日回溯5年相當於租金之利益，並於民事追加訴之聲明狀繕本送達翌日即115年8月12日起將占用之系爭公寓屋頂平台騰空返還原告前，按月給付相當於租金之不當得利，即屬有理。

㈤按城市地方房屋之租金，以不超過土地及其建築物申報總價年息10％為限，土地法第97條第1項定有明文。上開規定，於租用基地建築房屋準用之，同法第105條亦定有明文。所謂土地及建築物之總價額，依土地法施行法第25條規定，土地價額係指法定地價，所謂法定地價，依土地法第148條規定，係指依該法規定所申報之地價而言，並非指平均地權條例第46條所規定之土地公告現值（最高法院88年度台上字第

108號判決意旨參照）。又酌定基地租金之數額，尚須斟酌基地之位置，工商業繁榮之程度，承租人利用基地之經濟價值及所受利益等項，並與鄰地租金相比較，以為決定（最高法院68年台上字第3071號判例意旨參照）。本院審酌系爭公寓位於基隆市安樂區新西街，位置交通便利，生活機能良好，及被告在系爭公寓屋頂平台使用狀況等一切情狀，認以系爭土地申報地價之年息10%計算占用系爭公寓屋頂平台所生相當於租金之不當得利，尚稱允當。是以，被告應給付原告自民事追加訴之聲明狀送達日起即115年8月11日前5年間（即110年8月12日至115年8月11日）相當於租金之不當得利3,491元（詳如附表「五年間相當於租金之不當得利」欄所載），及自115年8月12日起至返還系爭公寓屋頂平台止，按月給付原告相當於租金之不當得利62元（詳如附表「返還系爭公寓屋頂平台前按月給付之不當得利」欄所載）之範圍內，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，即屬無據，不應准許。

㈥次按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利率較高者，仍從其約定利率；再應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五，民法第229條第2項、第233條第1項、第203條分別明文規定。查原告請求被告給付如主文第2項所示相當於租金之不當利益，屬無確定期限者，又未約定利率，自應以被告受催告時起，始負以法定週年利率5%計算之遲延責任。是原告就主文第2項所示得請求之金額，併請求被告給付自民事追加訴之聲明狀送達翌日自115年8月12日起至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息，亦屬有據，應予准許。

五、綜上所述，原告依民法第767條第1項、第821條及第179條規

定，請求如主文第1至3項所示，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。

六、被告聲請詢問系爭114號所有權人周王鶴，證明其有同意被告在系爭114之3號房屋上方屋頂平台搭建如附圖所示之增建物，然周王鶴之女兒ＡＯ１到院表示其母認知已出問題（見本院卷第157頁），是再無傳喚之必要。又被告聲請詢問系爭112號建物全部所有權人，待證事實為系爭114號建物、112號建物所有權人有達成各自管理其上方屋頂平台之分管協議，然查系爭112之1號、112之2號、112之3號房屋所有權人係近10年內始登記為所有權人，此有建物登記第一類謄本在卷可憑，是現系爭112之1、112之2、112之3房屋所有權人顯非成立分管契約時之共有人，被告之聲請，自無必要。

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、原告陳明願供擔保後，請准宣告假執行，核無不合，爰酌定相當擔保金額准許之。至原告敗訴部分，假執行之聲請已失所依附，即應駁回之。併依民事訴訟法第392條第2項規定，酌定相當擔保金額，為被告得免為假執行之宣告。

九、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、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　22　　日

基隆簡易庭法　官　黃梅淑

以上正本係照原本作成。

對於本件判決如有不服，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，上訴於本院合議庭，並按他造當事人之人數附具繕本。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　　115　　年　　9　　月　　22　　日

書記官　林逸宸

附表

系爭增	原	系	占用期間	申報地價	年	計算式（占用面積×申	五年間相當於租金	返還系爭公寓屋頂平

（續上頁）

建物占用面積	告應有部分	爭建物層數			息	報地價x年息÷4層x原告應有部分x占用期間，元以下四捨五入）	之不當得利	台前每月應給付之不當得利（元以下四捨五入）
80.27平方公尺	1/9	4層	115年1月1日至115年8月11日	3,360元	10%	80.27平方公尺x3,360元x10%÷4層x1/9x（223/365）=458元	458元＋1,427元＋1,356元＋250元＝3,491元	80.27平方公尺x3,360元x10%÷4層x1/9÷12=62元
			113年1月1日至114年12月31日	3,200元		80.27平方公尺x3,200元x10%÷4層x1/9x2年=1,427元		
			111年1月1日至112年12月31日	3,040元		80.27平方公尺x3,040元x10%÷4層x1/9x2年=1,356元		
			110年8月12日至110年12月31日	2,880元		80.27平方公尺x2,880元x10%÷4層x1/9x（142/365）=250元		