

臺灣高雄地方法院民事判決

107年度訴字第642號

原告 品信實業股份有限公司

法定代理人 林素珍

訴訟代理人 詹金信

王正宏律師

被告 康正旅館股份有限公司

法定代理人 陳保成

訴訟代理人 張恭評

鄭瑞崙律師

李幸倫律師

樓嘉君律師

當事人間返還不動產所有權事件，本院民國113年1月9日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告不得妨礙原告使用門牌號碼高雄市○○區○○○路000號大樓內電梯。

被告應給付原告新臺幣參佰柒拾壹萬壹仟玖佰壹拾陸元，及自民國一百一十年十月二十三日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔五分之一，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣伍拾伍萬元為被告供擔保後，得為假執行；但被告以新臺幣壹佰陸拾伍萬元為原告預供擔保後，得免為假執行。

本判決第二項於原告以新臺幣壹佰貳拾伍萬元為被告供擔保後，得假執行。但被告以新臺幣參佰柒拾壹萬壹仟玖佰壹拾陸元為原告預供擔保，得免為假執行。

01 原告其餘假執行之聲請駁回。

02 事實及理由

03 壹、程序事項

04 一、原告之法定代理人於本件起訴後變更為林素珍，有公司變更  
05 登記表附卷可證（參本院訴字卷一第30至32頁），茲據其具  
06 狀聲明承受訴訟（參同上卷第15頁），核無不合，應予准  
07 許。

08 二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之  
09 基礎事實同一者，不在此限。民事訴訟法第255條第1項第  
10 1款、第2款分別定有明文。又所謂請求之基礎事實同一，  
11 係指變更或追加之訴與原訴之主要爭點有其共同性，各請求  
12 利益之主張在社會生活上可認為同一或關連，而就原請求之  
13 訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同  
14 一性或一體性，得期待於後請求之審理予以利用，俾先後兩  
15 請求在同一程序得加以解決，避免重複審理，進而為統一解  
16 決紛爭者即屬之，最高法院著有90年度台抗字第2號裁判要  
17 旨可資參照。查：

18 本件原告起訴之聲明原為：(一)被告應將坐落高雄市○○區○  
19 ○段○○段00000○00000○000○00000地號土地（下稱系爭  
20 土地）上同段6723建號建物（門牌號碼高雄市○○區○○○  
21 路000號13樓之1，含屋頂突出物及外牆，下稱系爭房屋）騰  
22 空返還原告。(二)被告應自起訴狀送達翌日起至返還上開不動  
23 產之日止，按月給付原告新臺幣（下同）33萬元。(三)被告應  
24 將坐落系爭土地上門牌號碼高雄市○○區○○○路000號大  
25 樓（下稱系爭大樓）之頂樓平台騰空返還全體共有人。(四)被  
26 告應自起訴狀繕本送達翌日起至返還該頂樓平台之日止，按  
27 月給付原告6萬元。(五)願供擔保，請准宣告假執行（參本院  
28 雄司調卷第3頁）。

29 嗣於審理中，變更及追加聲明為：(一)被告應將系爭房屋騰  
30 空返還原告。(二)被告應交付原告系爭大樓內電梯感應扣3  
31 只，不得妨礙原告使用該電梯。(三)被告應將系爭大樓頂樓平

01 台如附圖一所示編號A（冷氣室外機，面積34.28平方公尺）、編號B（廣告鐵架，面積5.62平方公尺）、編號C  
02 （冰水系統馬達，面積2.18平方公尺）、編號D（熱泵交換機，面積13.24平方公尺）、編號E、F（熱水儲存桶，面  
03 積分別為22.43平方公尺及10.36平方公尺）及編號G（飲水系統馬達所在鐵皮屋，面積13.83平方公尺）拆除，將該部  
04 分土地返還全體共有人。(四)被告應將系爭大樓1樓法定空地如附圖二編號B所示之墊高部分（面積149平方公尺）騰空  
05 返還全體共有人。(五)被告應給付原告5,085,210元，其中3,964,740元自110年10月23日起、603,330元自111年4月28日  
06 起、258,570元自111年8月3日起，258,570元自111年10月24日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息；暨自111  
07 年10月25日起至返還系爭房屋之日止，按月給付原告86,190元。(六)被告應給付原告924,294元，其中720,636元自110年1  
08 0月23日起、109,662元自111年4月28日起、46,998元自111年8月3日起、46,998元自111年10月24日起，均至清償日  
09 止，按週年利率5%計算之利息；暨自111年10月25日起至返還第4項聲明之法定空地之日止，按月給付原告15,666元。  
10 (七)被告應給付原告497,795元，其中473,246元自110年10月23日起、17,535元自111年4月28日起、3,507元自111年8月3  
11 日起、3,507元自111年10月24日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息；暨自111年10月25日起至拆除如附件即  
12 許智欽不動產估價師事務所估價報告書（下稱許智欽估價報告）第1、89至91頁所示廣告物E（高55公尺、寬6.67公  
13 尺，下稱廣告物E）之日止，按月給付原告1,169元。(八)被告應給付原告86,140元，其中67,160元自110年10月23日  
14 起、10,220元自111年4月28日起、4,380元自111年8月3日起、4,380元自111年10月24日起，均至清償日止，按週年利  
15 率5%計算之利息；暨自111年10月24日起至返還訴之聲明第三項所示頂樓平台之日止，按月給付原告1,460元。(九)願供  
16 擔保，請准宣告假執行（參本院訴字卷六第275至277頁）。

上開訴之變更及追加，其主張基礎事實均係原告主張被告就上開不動產之使用侵害其身為該不動產共有人之所有權，其請求之基礎事實，核與其起訴事實同一。依據上開說明，原告關於訴之變更及追加即合於法律規定，應予准許，合先敘明。

## 貳、實體部分

### 一、原告主張：

#### (一)系爭房屋部分及電梯磁扣部分：

原告自106年10月24日拍賣取得系爭房屋應有部分99999/100000，嗣於同年11月6日自訴外人詹楊蜂處受贈系爭房屋應有部分1/100000，而取得系爭房屋全部所有權。惟系爭房屋遭被告占有使用至今；又系爭大樓屬公寓大廈，公寓大廈其內設置之電梯，係屬區分所有權人生活利用上不可或缺之共用部分，被告擅將電梯裝置磁控，控制整台電梯，惡意排除其他共有人使用，明顯違反電梯設置目的之通常使用之法，對於原告使用系爭房屋或頂樓公用部分顯構成妨礙，爰依民法第767條第1項前段、中段之規定，命被告遷讓返還系爭房屋，並交付電梯磁扣3只予原告，且不得妨礙原告使用系爭大樓之電梯。

#### (二)頂樓平台、法定空地及外牆廣告部分：

又系爭大樓之頂樓平台、法定空地及外牆，為全體共有人所有，遭被告無權占用，其中被告擅自在頂樓平台設置如附圖一所示之地上物供被告經營旅館使用，在法定空地上墊高水泥平台如附圖二所示，並設置停車場出入口於法定空地上供被告經營旅館使用，在外牆設置廣告物E如附件所示，而侵害全體共有人就系爭大樓之所有權，爰依民法第821條第1項規定，請求被告拆除上開占用部分，返還全體共有人。

#### (三)不當得利部分：

##### ⊖被告無權占用系爭房屋部分（即訴之聲明五）：

被告無權占用系爭房屋使用，致原告受有損害，又依歐亞不動產估價師聯合事務所109年10月28日估價報告書（下

稱歐亞估價報告），系爭房屋之合理租金為86,190元/月，則自原告於106年11月15日取得系爭房屋全部所有權起至111年10月15日止，被告受有相當於租金之不當得利價額計為5,085,210元（計算式：86,190元/月×59月）。又其中：(1)原告110年10月13日變更聲明狀係於110年10月22日送達被告，故自106年11月15日起至110年9月15日止共46個月之不當得利價額3,964,740元，應自110年10月23日起算遲延利息；(2)原告111年4月26日變更聲明狀於111年4月27日送達被告，故自110年9月16日起至111年4月15日止共7個月之不當得利價額603,330元，應自111年4月28日起算遲延利息；(3)原告111年8月2日變更聲明狀係於111年8月3日送達被告，故自111年4月16日起至111年7月15日止共3個月之不當得利價額258,570元，應自111年8月3日起算遲延利息；(4)原告111年10月21日變更聲明狀係於111年10月24日送達被告（參本院訴字卷五第478頁），故自111年7月16日起至111年10月15日止共3個月之不當得利價額258,570元，應自111年10月25日起算遲延利息。另被告應自111年10月25日起至騰空返還房屋之日止，按月給付原告86,190元。

㊟被告無權占用法定空地部分（即訴之聲明六）：

被告未得全體共有人同意無權占有法定空地如附圖二編號B所示，致原告受有損害，又依歐亞估價報告，系爭大樓之法定空地租金利益為223,798元/月，而原告所有之系爭房屋其基地持分約占基地總持分之7%，則可得租金利益為15,666元/月，則自106年11月15日起至111年10月15日止，原告可向被告請求返還相當於租金之不當得利924,294元（計算式：15,666元/月×59月），並依同上述㊟所示之理由，分別起算遲延利息如訴之聲明六所示。另被告應自111年10月25日起至返還法定空地之日止，按月給付原告15,666元。

㊟被告無權占用大樓外牆設置廣告部分（即訴之聲明七）：

01 1.被告未得全體共有人同意，擅將系爭大樓外牆供己或供他  
02 人設置如許智欽估價報告第1、89至91頁所示之廣告物A  
03 至E，而致原告受有損害，嗣廣告物A至D於110年1月15  
04 日拆除，僅留廣告物E。又依許智欽估價報告，系爭大樓  
05 大樓外牆設置上開廣告物A至E之租金收益應為161,900  
06 元/月，而以原告所有權持分約占全部之1/13，則可得租  
07 金利益為473,246元/月，則自106年11月14日起至110年1  
08 月15日止，共計38個月，原告可向被告請求返還相當於租  
09 金之不當得利473,246元（計算式：473,246元/月×38月÷1  
10 3），又原告此部分訴之聲明業於110年10月13日變更聲明  
11 狀中請求而生催告之效力，則應依該書狀送達被告翌日即  
12 110年10月23日起算遲延利息。

13 2.另廣告「E」部分占用系爭大樓外牆，被告受有相當於租  
14 金之不當得利為15,200元/月，原告有1/13之權利，即1,1  
15 69元/月，則：(1)自110年1月16日起至111年4月15日止，  
16 計15月，其不當得利數額17,535元自原告111年4月26日變  
17 更聲明狀送達被告翌日即111年4月28日起算遲延利息；(2)  
18 自111年4月16日起至同年7月15日止3個月之不當得利數額  
19 3,507元，自原告111年8月2日變更聲明狀送達被告翌日即  
20 111年8月3日起算遲延利息；(3)111年7月16日起至同年10  
21 月15日止3個月之不當得利數額3,507元，自原告111年10  
22 月21日變更聲明狀送達被告翌日即111年10月25日起算遲  
23 延利息。另被告應自111年10月25日起至拆除該廣告之日  
24 止，按月給付原告15,200元。

25 3.被告無權占用頂樓平台部分（即訴之聲明八）：

26 被告未得全體共有人同意無權占有頂樓平台如上所示，而  
27 致原告受有損害，又依歐亞估價報告，系爭房屋合理租金  
28 86,190元加計頂樓平台，應分攤租金1,460元，則依同上  
29 述㊟所示之理由，則：(1)106年11月15日起至110年9月15  
30 日止之不當得利67,160元自110年10月23日起、(2)110年9  
31 月16日起至111年4月15日之不當得利10,220元自111年4月

28日起、(3)111年4月16日起至111年7月15日之遲延利息4,380元自111年8月3日起、(4)111年7月16日起至111年10月15日止之遲延利息4,380元自111年10月24日起算之遲延利息如訴之聲明六所示。另被告應自111年10月25日起至返還頂樓平台之日止，按月給付原告1,460元。

(四)並聲明：如前所示。

## 二、被告則以：

(一)系爭房屋（含遷讓及不當得利請求）部分：

①被告已將系爭房屋騰空，並於110年6月15日發函通知原告被告就系爭房屋拋棄占有，則原告占有時間應至110年6月16日止，原告請求被告遷讓返還系爭房屋，自屬無據。

②又被告占有系爭房屋係基於被告與訴外人林瑞華間之租賃契約，應有買賣不破租賃之適用，故非屬無權占有。

③被告於111年5月27日履勘時方知悉系爭大樓頂樓樓梯及電梯位在屋頂突出物範圍，此為系爭大樓原始起造設計，國統大飯店企業有限公司（下稱國統公司）於101年11月15日僅將電梯之管理使用權點交給被告，被告非該樓梯及電梯之單獨所有權人，亦無占有情形，遑論無權占有，被告亦無權利擅自騰空。

④系爭租約對原告繼續存在，原告僅得就租約每月1萬元約定向被告請求租金，不得另請求不當得利；縱認可請求不當得利，合理數額亦為14,535元，且被告自106年11月起至110年5月止，已提存43萬元，已生清償效力，應予扣除。

(二)電梯部分：

電梯屬約定專用分管部分，原告無使用權限。且被告於112年3月1日已將13樓電梯連接電梯工作系統，原告無需磁扣，即可搭乘電梯，自無必要再請求被告交付電梯磁扣。

(三)頂樓平台（含遷讓及不當得利請求）部分：

①系爭大樓原始起造人之一之國統公司基於共有人間之分管協議，其使用系爭大樓頂樓平台有經過全體共有人同意，

01 被告於101年底陸續受讓國統公司系爭大樓之部分樓層所  
02 有權，並於101年11月15日將其所有設備及約定專用部分  
03 （含頂樓平台、外牆、法定空地及電梯）之管理使用權點  
04 交予被告，原告於拍定前就被告使用該頂樓平台之情形知  
05 之甚詳，應承受該分管協議，故被告自得按分管協議之內  
06 容占有使用頂樓平台，縱於102年間有更新設備，但使用  
07 目的相同，是被告非無權占有。另原告請求被告將上開設  
08 備拆除，亦影響全體共有人使用冷氣、水電及飲水等重大  
09 民生權益，與其他共有人意見相悖，屬權利濫用。

10 ②縱認被告屬無權占有而可請求不當得利，得請求之數額應  
11 為每月1,460元。

12 (四)法定空地（含遷讓及不當得利請求）部分：

13 ①承上所述，法定空地屬約定專用部分，被告自國統公司處  
14 受點交而繼續管理使用。後法定空地之遮蓋物亦經被告於  
15 109年12月24日拆除，而無占用情事。原告所稱法定空地  
16 之「水泥加高平台」（墊高部分），非被告設置，且為系  
17 爭大樓興建時為解決土地前後地勢高低不一之問題，必須  
18 墊高方可興建所為，該墊高部分已屬地下一樓之天花板、  
19 樑柱，屬建築結構之一部分，無從拆除，若拆除亦會影響  
20 系爭大樓安全。且因屬建築結構之一部，亦屬全體共有人  
21 共有，被告非所有權人或事實上處分權人，無權擅自拆  
22 除。而車用升降梯係由被告、雙金公司、鄭尊仁及鄭勝夫  
23 等人共有，亦非被告一人單獨所有，被告同無權拆除；且  
24 車用升降梯之位置為系爭大樓起造時即經當時全體共有人  
25 同意，並申請主管機關核可，供地下一、二樓出入使用，  
26 自非無權占用。

27 ②承上，原告不得請求不當得利。

28 (五)外牆（含拆除及不當得利請求）部分：

29 ①此屬分管協議之一部，且廣告物E係懸掛在自有樓層外  
30 牆，未曾使用到系爭房屋之13樓外牆，被告非無權占有。

31 ②縱認可請求不當得利，得請求之數額應為1,064元/月。

01 (六)抵銷部分：

02 ①以電梯更新改修費用7%之2/3即177,333元主張抵銷部  
03 分：

04 被告於102年6月14日向永大公司購買更新改修零件，委由  
05 永大公司安裝完成，嗣於102年10月4日變更規格為防火  
06 門，共花費380萬元。因原告所有系爭房屋占全棟面積比  
07 7%，且因3台電梯中，大廳內2台電梯供原告搭乘，故僅  
08 向原告請求2/3。原告自112年3月1日起已可使用電梯，故  
09 自可請求原告分擔上開費用，並以此主張抵銷。

10 ②以系爭大樓管理維護費用7%即2,802,688元部分主張抵  
11 銷：

12 原告於106年10月24日拍定後即未支付過任何系爭大樓相  
13 關管理維護費用，故依民法第822條、第179條請求被告支  
14 付106年10月24日起至112年6月23日止，共計68個月之系  
15 爭大樓之清潔、門禁安全費用2,802,688元，並以此主張  
16 抵銷。

17 (七)並聲明：①原告之訴駁回；②如受不利益之判決，被告願供  
18 擔保請准免宣告假執行。

19 三、不爭執事項（參訴字卷六第283至285頁）

20 (一)訴外人國統公司為系爭大樓起造人之一，系爭大樓於66年5  
21 月14日竣工，由國統公司與其他起造人原始取得並共有系爭  
22 大樓。依使用執照記載，系爭大樓4至7樓作為旅社使用，66  
23 年7月11日第一次變更使用將1、2樓由商場變更為餐廳，4、  
24 5樓變更為旅社，6樓變更為旅社及辦公廳，自66年起，系爭  
25 大樓4至13樓由國統公司從事旅館經營使用。

26 (二)如附表一、二所示之土地及系爭建物於95年12月13日前之登  
27 記所有權人為國統公司，後由訴外人林瑞華與詹金信於95年  
28 12月14日經拍賣取得所有權，復於96年5月22日由林瑞華登  
29 記為系爭房屋暨坐落基地之唯一所有權人。本院前於101年1  
30 1月22日以101司執全字第1256號囑託高雄市政府三民地政事  
31 務所（下稱三民地政）辦理假扣押查封登記，並於101年11

01 月22日完成查封登記。

02 (三)林瑞華登記為系爭房屋暨坐落基地唯一所有權人時，國統公  
03 司仍為系爭大樓1樓、2樓、7樓、8樓、9樓、10樓、11樓、1  
04 2樓之登記所有權人。

05 (四)系爭房屋暨坐落基地之拍賣公告中「使用情形」記載：「本  
06 件不動產於101 年12月3 日查封時，據債權人代理人陳稱本  
07 件建物為國統公司使用，正在整修中。另105 年10月24日、  
08 11月30日履勘時，承租人（按：即被告）負責人陳培銘稱該  
09 建物為13樓整層（拍賣標的為13樓建物及基地共有部分），  
10 13樓係其向債務人（按：即林瑞華）承租，當場提出租賃契  
11 約，目前正在整修為商旅，無停車位，因為債務人並無1 至  
12 12樓所有權，故出入需經過承租人設置之電梯。債權人於10  
13 5年11月1日具狀陳稱本件建物現由被告承租整修中，已隔為  
14 15間房間；惟實際使用情形，投標人應自行查明。」。

15 (五)林瑞華與被告於105年5月2日，經本院105年度雄院民公弘字  
16 第561號公證就系爭建物成立租賃契約，租賃期間為105年5  
17 月2日起至125年5月1日止，每月租金為1萬元；於105年5月9  
18 日，就前揭不動產成立買賣契約，買賣價金約定2500萬元；  
19 復於105年6月25日，經本院105年度雄院民公庭字第558號公  
20 證就系爭建物成立租賃契約，租賃期間為105年5月11日起至  
21 125年5月10日止，每月租金為1萬元。

22 (六)系爭房屋暨坐落基地於106年10月17日由詹楊蜂及原告經拍  
23 賣程序取得所有權，詹楊蜂之權利範圍為10萬分之1，原告  
24 權利範圍為10萬分之99999，本院並於106年10月24日核發不  
25 動產權利移轉證書予詹楊蜂及原告。詹楊蜂於106年11月6日  
26 將其名下之如附表一、二所示土地及系爭建物之持分以贈與  
27 為原因、移轉登記予原告，原告現為系爭建物之唯一所有權  
28 人。

29 (七)被告於110年6月15日發函通知原告表示拋棄占有，經被告於  
30 同年月16日收受該通知。被告並未交付電梯磁扣，惟於112  
31 年8月29日業經原告確認可自由搭乘。

01 (八)系爭建物之屋頂突出物內裝設可從1樓到13樓之電梯兩座，  
02 電梯自102年6月14日由被告接手負責管理維護及保養。被告  
03 前未曾向系爭大樓之其他共有人主張電梯管理維護相關費  
04 用。

05 (九)被告使用占有樓頂平台、法定空地及外牆部分，如附圖一、  
06 附圖二及附件所示。

07 (十)系爭大樓地下1樓（權利範圍：8551/10000）及地下2樓（權  
08 利範圍：9094/10000）、1樓（權利範圍：8551/10000）、2  
09 樓（權利範圍：7088/10000）、3樓（權利範圍：6377/1000  
10 0）、4樓及6至11樓（權利範圍均為全部）為被告所有，1至  
11 11樓現均由被告經營旅館使用。

12 ☐被告自106年10月至110年5月，共提存租金44萬元。

13 ☐若認原告可請求不當得利，則就不當得利的計算式部分，依  
14 歐亞估價報告原告所有之系爭房屋面積占全棟面積比例約  
15 7%。

16 ☐另因被告已提存44萬元，若認就原告主張系爭房屋不當得利  
17 部分生清償效力，則逕以本院最後認定之不當得利數額依利  
18 息起算日期先後依次扣除44萬元計算。

19 ☐另就頂樓相當於不當得利之租金部分，以歐亞估價報告每月  
20 1,460元計算。

21 ☐就法定空地相當於不當得利之租金部分以每月15,666元計  
22 算。

23 ☐就廣告物A、B、C、D、E，均同意以106年11月14日起  
24 算不當得利，其中A至D的部分，計算至110年1月15日止，  
25 以38個月計算。就廣告物E的部分，被告占有使用至今。

26 ☐如認被告可主張抵銷，則對於電梯更新改修費用之數額137,  
27 333元及自106年10月24日計算至112年6月23日止，共計68個  
28 月計算之各項管理及維護費用總金額2,802,688元之數額不  
29 爭執。

30 ☐如認被告可主張抵銷，則抵銷之原告債權依序為原告就系爭  
31 房屋、1樓法定空地、廣告物E、樓頂平台可對被告主張之不

01 當得利返還債權。

02 四、得心證之理由

03 (一)訴之聲明一、五部分（即系爭房屋相關部分）：

04 ①所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。

05 對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之  
06 虞者，得請求防止之，民法第767條法有明文。原告主張  
07 其為系爭房屋所有權人一節，此據兩造所不爭執（參前引  
08 不爭執事項(六)），堪信可採。

09 ②另就原告主張自其拍定取得系爭房屋後，系爭房屋遭被告  
10 無權占有至今一情，此據被告否認，而以前詞置辯，而據  
11 本院認定如下：

12 1.被告固不否認系爭房屋經原告拍定後仍由被告占有使用，  
13 惟辯稱已於110年5月27日已將系爭房屋騰空，並於同年6  
14 月15日發函通知原告表示拋棄占有，經被告於同年月16日  
15 收受該通知一節，此據被告提出騰空後照片在卷（參訴字卷  
16 三第465至483頁）可證，並據被告就原告已發函通知其拋  
17 棄占有一事不爭執（參前引不爭執事項(七)）。而依上開照  
18 片顯示，系爭房屋內部確已全部騰空。原告雖爭執因被告  
19 主張系爭大樓內電梯為其所有，而電梯結構上經過原告所  
20 有之屋頂突出物（下稱屋突），則被告未將電梯拆除即不  
21 算騰空返還云云。惟按動產因附合而為不動產之重要成分  
22 者，不動產所有人，取得動產所有權，民法第811條法有  
23 明文，是依上開條文，系爭大樓內之電梯，應屬系爭大樓  
24 所有人所共有。又上開屋突即包含電梯間及樓梯部分，有  
25 三民地政111年6月24日高市地民測字第11170503500號函  
26 在卷（參訴字卷五第207頁），上開結構乃系爭大樓建成  
27 時即已如此，且觀諸系爭房屋及系爭大樓其他樓層之房屋  
28 稅籍登記，均有將電梯（升降機、冷氣機）另外登記於各  
29 房屋稅籍資料中（參雄司調卷第10頁、訴字卷四第209至2  
30 17頁），可知系爭大樓內電梯暨其通行之空間（含屋  
31 突），應屬系爭大樓其他樓層區分所有權人可共用部分

（惟有經約定專用，如下所述），原告以此主張被告未將電梯拆除即不算騰空返還云云，殊無可採。原告另主張被告沒有開放電梯由原告使用，故其使用、收益權仍為被告控制等語，惟原告先稱被告應將電梯拆除方算騰空返還，復又認被告要將電梯完全開放由原告使用方算有遷讓系爭房屋，此主張已有前後矛盾；且就系爭房屋被告已清空且表明拋棄占有，且系爭大樓內電梯另屬共有而約定專用（共有部分見上述，約定專用部分見下述），亦非系爭房屋專有範圍，故電梯之使用情形應無涉本院對於被告就系爭房屋是否業據被告遷讓返還之認定（惟就被告是否可限制原告對電梯之使用，則另見下述），且就其中位於一樓大廳內之電梯已開放原告使用一節，此據兩造所不爭執（參前引不爭執事項(七)，惟被告主張2台載客用電梯均已開放，然原告主張僅開放1台），而至言詞辯論終結前亦未陳報復有未能使用情形，是原告已可搭乘電梯至系爭房屋，自難認原告上述主張可採。則被告既已將系爭房屋屋內騰空，其拋棄占有之意思表示並已到達原告，自可認系爭房屋已非被告占有使用，原告仍執詞要求被告要騰空返還系爭房屋，自屬無據。

2. 惟承上所述，雖可認被告業於110年6月16日拋棄占有，惟系爭房屋既由原告與訴外人詹楊蜂於106年10月17日經由拍賣程序取得所有權，嗣詹楊蜂於106年11月6日將其持分移轉登記予原告，由原告取得全部權利（參前引不爭執事項(六)），則自原告取得所有權時起至被告拋棄占有日止之期間，被告確有占有之事實，而該占有是否屬有權占有，即應視被告是否具占有權源，且是否可對抗原告。就此部分，被告抗辯稱其有向訴外人即系爭房屋原所有人林瑞華承租，承租期間為105年5月11日起至125年5月10日止，此部分應有買賣不破租賃規定之適用一情，並提出上開租賃契約在卷（參雄司調卷第62至65頁）為證。惟按實施查封後，債務人就查封物所為移轉、設定負擔或其他有礙執行

效果之行為，對於債權人不生效力，強制執行法第51條第2項定有明文。再按強制執行程序旨在滿足債權，故對於實現此目的有所妨礙之行為均應予排除，始足以貫徹強制執行之效果。強制執行法第51條第2項規定：實施查封後，債務人就查封物所為移轉、設定負擔或其他有礙執行效果之行為，對於債權人不生效力。所謂之「債權人」，解釋上包含拍定人在內，除為貫徹查封之公信力，且若拍定人不能主張債務人違反查封效力之行為對其不生效力，勢必影響投標意願，以致損害債權人及債務人之權益。況不動產經查封後，依同法第78條規定，債務人對該不動產之管理或使用收益權即受限制，於經執行法院允許時，其得使用收益或出租等管理行為，亦僅至拍定時為止，遑論未經執行法院允許而為之出租，是縱執行法院將是項查封後出租之事實記載於拍賣公告，拍定人主張該租約對其不生效力，要無違背誠信原則可言，最高法院108台再字第3號判決、109年度台上字第1238號裁定均同此意旨（最高法院109年度台聲字第992號裁定甚以「本院見解向認強制執行法第51條第2項規定之債權人，包括拍定人在內，並無歧異之民事裁判法律見解」為由，駁回將上開法律見解提案予民事大法庭裁判之聲請）。而依被告所提之上開租賃契約，既係成立於系爭房屋查封之後，依上開法律規定及實務多數見解，對拍定人即原告不生效力，自亦不得以之對抗原告，被告以此抗辯稱其占有屬有權占有，且有買賣不破租賃之適用云云，並無可採。

③承上，被告於上開期間既為無權占有系爭房屋暨坐落基地，自屬無法律上原因享有使用之利益，而致原告受有損害，則原告依不當得利之規定請求被告返還所得利益，自屬有據。經查：

1. 依歐亞估價報告，系爭房屋之合理租金為86,190元/月（162元/㎡×532.04㎡），又原告主張自其取得系爭房屋全部所有權後之106年11月15日起請求不當得利，則計算至110

01 年6月16日止（此為兩造所主張，參訴字卷第317、347  
02 頁），為43個月又2日，此部分之使用對價應為3,711,916  
03 元（計算式：86,190元×43月+86,190元÷30日×2日）。

04 2.被告雖抗辯稱因其與林瑞華有成立租賃契約，其租金為每  
05 月1萬元，故原告應受上開租賃契約拘束，僅能向被告請  
06 求每月1萬元之租金云云。惟上開租賃契約不得對抗原  
07 告，業據本院論述如前，故被告此部分抗辯並無可採。被  
08 告又主張上開歐亞估價報告之鑑定，係以「堪用無裝修之  
09 空屋」、「標的建物室內維護保養及使用情況正常」之狀  
10 態評估，然系爭房屋於原告拍定當時係屬「無水、無電、  
11 無電梯」之狀態，故歐亞估價報告之鑑定金額不可採等  
12 語。惟歐亞估價報告就系爭房屋合理租金之鑑定，本即係  
13 還原價格日期即106年12月15日當時之屋況估價條件，以  
14 合於法定登記用途、堪用無裝修之空屋前提下為評估，並  
15 據鑑定人針對勘估標的進行產權、一般因素、區域因素、  
16 個別因素、不動產市場現況及勘驗標的，依最有效使用情  
17 況下，採用比較法及積算法等兩種估價方法進行評估，此  
18 觀上開歐亞估報告第2至3頁之「四、估價前提」及第3至4  
19 頁之「七、評估價值結論」可知，是應可認在估價當時應  
20 已考量到系爭房屋在106年間之整體狀況而為之，是被告  
21 上開抗辯應不足採。

22 3.又被告自106年10月至110年5月，共提存租金44萬元，  
23 此固為兩造所不爭執（參不爭執事項□），惟因被告上開  
24 提存之法律關係，係因其自行認定兩造間繼受被告與林瑞  
25 華間之租賃契約而為提存，此觀提存書上所載提存原因及  
26 事實可知（參訴字卷一第190至213頁），與本院認定係因  
27 被告不當得利而需返還原告所受損害之法律關係有所不  
28 同，尚難認被告已就其因不當得利所生之給付義務而為清  
29 償，故尚無從就被告所提存之金額認已生清償效力而得免  
30 除被告之給付義務。

31 (二)訴之聲明二部分（即電梯部分）：

01 ㊟於本院言詞辯論終結前，被告已至少開放1部電梯讓原告  
02 使用，已如前述，原告則主張被告沒有指定被告只能搭乘  
03 哪部電梯之權利，且縱有開放，只要電梯有管控，仍應交  
04 付電梯磁扣等語；被告則辯稱：系爭大樓內3部電梯（下  
05 合稱系爭電梯）業經起造前約定由國統公司作為旅館經營  
06 使用，系爭大樓內共有、共用部分亦均約定由國統公司專  
07 用，於系爭房屋暨坐落基地於拍賣時，亦載明：「…因為  
08 債務人（按：即林瑞華）並無1至12樓所有權，故出入需  
09 經過承租人設置之電梯。」，故原告就系爭電梯應無使用  
10 權等語。其中就拍賣公告所載內容，為兩造所不爭執（參  
11 不爭執事項四），先予敘明。

12 ㊟按於公寓大廈管理條例84年6月30日施行前已取得使用執  
13 照之公寓大廈，依同條例第55條第2項但書規定，不受第7  
14 條各款規定特定共用部分不得約定專用之限制。又關於共  
15 有物之約定專用，本質上屬分管契約，既係就共有物使用  
16 用、收益或管理方法所成立之協議，自以共有關係存在為  
17 前提，約定專用權人之所以對該共有物有使用收益權，亦  
18 是因為其為共有權人而來，故就約定專用權契約之成立，  
19 應係以各共有人為主體，而其約定專用之內容，即係就共  
20 用部分約定供特定共有人（在公寓大廈通常為各區分所有  
21 權人，在系爭大樓應解為各樓層所有人）使用，此觀公寓  
22 大廈管理條例第3條第5款規定亦可知。查系爭大樓於66年  
23 5月14日竣工，由國統公司與其他起造人原始取得並共有  
24 系爭大樓。依使用執照記載，系爭大樓4至7樓作為旅社使  
25 用，66年7月11日第一次變更使用將1、2樓由商場變更為  
26 餐廳，4、5樓變更為旅社，6樓變更為旅社及辦公廳，自6  
27 6年起，系爭大樓4至13樓由國統公司從事旅館經營使用一  
28 節，為兩造所不爭執（參不爭執事項一），並有國統公司  
29 經營時系爭大樓外觀照片在卷可證（參訴字卷四第105、1  
30 07、289、291頁）。又國統公司於101年11月15日將其就  
31 系爭大樓應有部分出售予被告前身康福商旅股份有限公司

（下稱康福公司，嗣與被告合併，以被告為存續公司）而點交時，系爭大樓之水電管路裝設於頂樓，並自頂樓一路延伸至1樓；頂樓另設有系爭大樓之電梯間、電力系統、熱水系統、太陽能板、出租給電信公司之基地台等設備一情，亦有當時之點交照片在卷（參同上卷第96至101頁）可證；兩造亦不爭執自系爭大樓興建以來，並無共有人對國統公司主張返還系爭大樓平台、外牆、法定空地及電梯一情（參訴字卷四第418頁），是可知系爭大樓既係於公寓大廈管理條例84年6月30日施行前已取得使用執照，則不受該條例第7條各款規定之限制；且可認系爭大樓為供國統公司就4至13樓經營旅館使用（並至少包含以系爭大樓地下2樓為停車場，此觀使用執照可知，參訴字卷四第379頁，另可參歐亞估價報告第139頁），而成立「系爭大樓其他樓層之區分所有權人同意系爭大樓共用部供地下2樓、4至13樓之區分所有權人使用；系爭大樓相關維護、整修費用則由上開區分所有權人負擔為使用對價」之約定專用契約。至國統公司之所以可依上開約定專用契約取得系爭大樓共用部分專用權，部分源自於其為上開有專用權之部分樓層區分所有權人，部分則源自於其他有專用權之樓層區分所有權人，因同意國統公司使用其區分所有之樓層作為旅館經營使用，在上開同意範圍內一併包含其等就系爭大樓共用部分之專用權（並由國統公司代為負擔上開使用對價）。是若系爭大樓之共有人將其應有部分讓與他人而有變動，上開約定專用契約自係視是否為受讓人所知悉或可得而知，而決定是否約束受讓人，且非國統公司可自行決定讓與之範圍。

③又系爭電梯為系爭大樓全體共有人所共有，原則上系爭大樓全體共有人均有使用權，而為共用部分。惟因系爭大樓建成時，全體共有人已成立上開約定專用契約，且因系爭大樓之電梯，為國統公司為經營旅館用所設置管理一情，此據被告提出國統公司於101年11月15日將其應有部分出

01 售予被告之點交紀錄在卷（參訴字卷二第95頁）可證，堪  
02 信可採，故可認系爭大樓之電梯應包含在上開約定專用契  
03 約範圍內。又觀諸上開約定專用契約，係約定「系爭大樓  
04 其他樓層之區分所有權人，同意系爭大樓共用部分供地下  
05 2樓、4至13樓之區分所有權人使用」，如前所述，而國統  
06 公司身為系爭大樓13樓區分所有權人之地位，經輾轉經由  
07 訴外人林瑞華，再由原告於106年間繼受（參不爭執事項  
08 二、六），且依前引不爭執事項四之拍賣公告，僅提及  
09 「承租人（即被告）負責人稱13樓係其向債務人（即林瑞  
10 華）承租，因債務人並無1至12樓所有權，故出入需經過  
11 承租人設置之電梯」等語，反可認13樓區分所有權人就系  
12 爭電梯仍有使用權，此部分自拘束系爭大樓全體共有人，  
13 原告亦因此繼受其身為系爭大樓13樓區分所有權人對系爭  
14 大樓電梯之專用權。

15 ④被告雖以前引點交紀錄辯稱國統公司當時就系爭大樓全部  
16 占有使用，並將上開權利全部讓與被告，故原告無權使用  
17 等語。惟就系爭大樓之約定專用契約，本應由系爭大樓全  
18 體共有人所為之，若有變動，除係因系爭大樓共有權讓  
19 與，而視受讓人是否受拘束外，原則上應由全體共有人合  
20 意變動，無從單獨由國統公司變動，已如前述，此部分被  
21 告所辯自不可採。況若依上開點交紀錄及被告所辯，則受  
22 國統公司掌控之電梯，應可搭乘至系爭大樓各樓層，換言  
23 之，系爭大樓全部樓層之區分所有權人（包含國統公司在  
24 內），均可使用系爭電梯，僅因非國統公司之區分所有權  
25 人同意國統公司使用其區分所有之樓層作為旅館等經營使  
26 用，故其同意範圍內亦一併包含電梯之使用權。則以此觀  
27 之，即難認系爭大樓各區分所有權人就系爭電梯有約定專  
28 用，既未約定專用，則原告身為系爭大樓區分所有權人之  
29 一，就系爭電梯自亦有使用權限，被告無從限制。

30 ⑤承上，原告為系爭大樓13樓之區分所有權人，應享有系爭  
31 大樓電梯之使用權，被告並無限制權限，是被告僅開放部

分電梯讓原告使用，自屬無據，則原告請求被告不得妨礙其搭乘系爭大樓內所有電梯，尚屬有理由。惟原告主張因被告控管系爭電梯，故要求磁扣等語，然以被告於本院審理中已開放原告可不使用磁扣即搭乘其中1台電梯至13樓，即可知系爭電梯之搭乘，不以磁扣為必要，是原告此部分請求，尚難認有其必要性，應予駁回。

(三)訴之聲明三、八部分（即頂樓平台相關部分）：

- ①原告主張被告占有使用系爭大樓頂樓平台如附圖一所示，為兩造所不爭執（參不爭執事項九），堪信為真。
- ②又系爭大樓於興建時，因同意由國統公司在系爭大樓經營旅館，故全體共有人有約定系爭大樓共用部分供包含國統公司在內之特定樓層區分所有權人使用，而其他非國統公司之專用權人亦同意將該樓層交由國統公司經營旅館，故使國統公司亦可享有該專用權一情，如前所述；且依前引點交照片，及兩造不爭執系爭大樓興建以來，並無共有人國統公司主張返還系爭大樓平台一情，可認系爭大樓屋頂平台確經全體共有人同意供上述用作旅館經營樓層之區分所有權人使用，並由國統公司架設旅館所需相關設備及廣告招牌等設施。又被告已為上開具專用權樓層中地下2樓、4樓、6至11樓之所有人或共有人，且得其他共有人即訴外人雙金企業股份有限公司（下稱雙金公司，為地下2樓之共有人）、鄭尊仁及鄭勝夫（為5樓之所有人）同意使用各該樓層，並在系爭大樓1樓至11樓經營旅館使用一情，此觀不爭執事項十、被告與雙金公司、鄭尊仁及鄭勝夫之房屋租賃書附卷（參訴字卷六第203至219頁），而除國統飯店將系爭大樓經營使用已行之有年，系爭大樓樓頂平台用作架設旅館設施有明顯外觀（參前引點交照片）外，被告將系爭大樓作為旅館經營之情況亦已在拍賣公告上載明，如不爭執事項四所述，是可認上開約定專用契約應為原告所知悉，而應受其拘束。雖上開國統公司之設備嗣經被告重新設置，惟被告嗣後於系爭大樓頂樓平台所架

01 設之設備，如冰水系統馬達、熱泵交換機、熱水儲存桶等  
02 設備，係取代原國統公司設置之重油熱水鍋爐設備，因原  
03 設置之重油熱水鍋爐設備屬固定污染源，經環保局列管，  
04 且需繳納空氣污染防治費，故被告改設置冷熱系統結合之  
05 冷熱共生型熱泵熱水空調系統，將空調系統產生之熱能回  
06 收，並利用上開熱能將冷水轉換為熱水，再流至儲熱桶儲  
07 留；另飲水系統亦係取代國統公司原設置之飲水設備，並  
08 設置鐵皮屋避免上開飲水系統損壞；另冷氣室外機亦屬旅  
09 館所需設置；廣告鐵架之搭建亦屬經營旅館所需，且原國  
10 統公司在系爭大樓頂樓亦有搭設「國統大飯店」之招牌鐵  
11 架，此觀前引照片可知，可認被告於系爭大樓頂樓平台所  
12 設置之設備，未逸脫經營旅館所需之相關設備，可認仍應  
13 在原約定專用之用途範圍內，而可適用原約定專用契約，  
14 是原告主張被告上開設備無權占用系爭頂樓平台，應予拆  
15 除，尚無理由。

16 ③原告雖主張頂樓平台不得約定專用，且一般作為避難場所  
17 使用，被告占用面積過廣，已變更屋頂用途或性質等語。  
18 惟系爭大樓不受公寓大廈管理條例第7條各款限制，已如  
19 前述；況縱認頂樓平台係屬全體共有人共同使用，其共同  
20 使用之內涵，本即包含設置全體住戶生活利用上不可或  
21 缺之設備，如一般常見之水塔、自來水管路、電梯之機械  
22 室、冷暖房用設備、屋頂之出入口、避雷針、共同天線  
23 等，且系爭大樓之頂樓平台，依所核發之使用執照及原竣  
24 工圖說，本未標示作為屋頂避難平台一情，有高雄市政府  
25 工務局（下稱高市工務局）112年8月14日高市工務建字第  
26 11236800000號函覆在卷（參訴字卷六第255至256頁）可  
27 證，是亦難認被告設置上開設備，有逸脫系爭大樓屋頂平  
28 台之使用用途。原告又主張屋頂平台面積不得小於5層以  
29 上最大樓地板面積1/2之規定，惟上開規定係規定在建築  
30 技術規則建築設計施工編第99條，惟該規定係針對A-1、B  
31 -1及B-2組使用者，但系爭大樓係「旅館」，屬B-4組，不

01 受該規定限制，是此部分主張亦無可採。另雖上開高市工  
02 務局函稱被告所架設之冷氣外機相關設備及廣告鐵架應申  
03 請雜項執照，另飲水系統所在鐵皮屋因已涉及樓地板面積  
04 增加，應申請建造執照（增建）等語，惟此部分應屬上開  
05 地上物是否有符合行政規範，且屬可補正之事項，與本件  
06 審酌被告是否無權占有一情，應屬二事，併予敘明。

- 07 ④承上，原告主張被告所設置如附圖一所示之設備，屬無權  
08 占用系爭大樓頂樓平台，應予拆除，且應返還原告不當得  
09 利一情，則屬無據，應予駁回。

10 (四)訴之聲明四、六部分（即法定空地相關部分）：

- 11 ①系爭大樓之法定空地上原有鐵皮增建物，經被告109年12  
12 月24日拆除後留有水泥平台，並仍設置有車用升降梯出入  
13 口一節，此有三民地政108年11月4日複丈成果圖（即附圖  
14 二）、系爭法定空地拆除前後之照片、本院112年2月22日  
15 勘驗筆錄暨照片、現場照片附卷（參訴字卷二第118頁、  
16 卷四第269至275頁、訴字卷五第552、554頁、卷六第33至  
17 41、149至151頁）可佐，堪信可採。

- 18 ②公寓大廈之法定空地，如經區分所有權人同意由特定區分  
19 所有權人專用，尚非無效，僅該特定區分所有權人須依約  
20 定方法使用，若有違反，其他區分所有權人得請求其除去  
21 違反約定使用之結果，及請求返還逾越約定範圍之法定空  
22 地。查：

- 23 1.被告辯稱上開水泥平台非被告所興建設置，係系爭大樓興  
24 建時，為解決土地前後地勢高低不一之問題，必須墊高方  
25 可興建所為，該墊高部分已屬地下一樓之天花板、樑柱，  
26 屬建築結構之一部分一情，此據被告提出國統公司109年1  
27 1月30日同意書及前引現場照片及附卷（參訴字卷三第41  
28 頁、卷六第33、35、39、41頁）為證。依上開國統公司出  
29 具之同意書，係表示系爭大樓後方法定空地上增建建物為  
30 其所有，同意被告拆除等語；再觀諸前引照片，系爭水泥  
31 平台地板確與系爭大樓1樓大廳地板齊平（參訴字卷六第3

9、41），是被告此部分所辯尚屬可採。又國統公司曾為系爭大樓1樓之區分所有權人（參不爭執事項(三)），系爭大樓於建成時即經全體共有人同意由國統公司經營使用，歷時年所，且均未有共有人對國統公司主張返還系爭大樓平台、外牆、法定空地及電梯一情，均已如前所述，是應可認全體共有人就1樓區分所有權人之國統公司可使用該部分法定空地一情，有約定專用，並由受讓國統公司部分區分所有權暨共有權之被告及訴外人雙金公司所繼受（參系爭大樓1樓即高雄市○○區○○段0○段0000○號建物登記謄本暨異動索引，訴字卷五第73、115至121頁），而由被告繼續使用，且因具明顯之使用外觀，認原告應可知悉上開約定專用契約而可拘束原告，是原告主張被告所使用之系爭水泥平台無權占用系爭法定空地，請求拆除，並應返還不當得利，應無可採。

- 2.另就法定空地上另設有車用升降梯部分，被告辯稱當時地下2樓本即登記作為停車場使用，需設置停車場出入口，故由全體共有人同意設置等語。查系爭大樓使用執照上，確有登載地下二層為停車場（參訴字卷四第379頁，另可參歐亞估價報告第139頁），且系爭大樓當初經全體共有人同意由國統公司經營旅館使用，已如前述，故被告抗辯稱經全體共有人同意在系爭法定空地上設置停車場出入口供國統公司經營旅館使用一節，尚屬可信。又系爭大樓地下一樓、二樓並非登記為全體共有人所共有，而有各自之區分所有權人，故應可認係全體共有人同意地下一樓、二樓之區分所有權人可使用該法定空地作為下一樓、二樓停車場出入口（雖地下一樓係登記作為避難空間，惟尚不排除可作為停車場使用），且因地下一樓、二樓之區分所有權人同意國統公司使用上開樓層，故其使用範圍亦包含使用該法定空地，而成立此部分法定空地之約定專用契約。上開約定專用契約，同具公示性，已如前述，故應仍拘束嗣後取得系爭大樓共有權之人（含原告在內），而可認嗣

01 後系爭大樓1樓、2樓之區分所有權人，仍可依該約定專用  
02 契約取得該部分法定空地之專用權。而被告既自目前地下  
03 一樓、二樓其他區分所有權人取得地下一樓、二樓之使用  
04 權（參訴字卷六第203至219頁），自可認被告有權使用系  
05 爭法定空地，是原告請求被告拆除，並應返還不當得利，  
06 屬無理由。

07 ㊟是依上述，原告請求被告拆除系爭大樓法定空地上如附圖  
08 二編號B所示之地上物，並請求返還不當得利，為無理  
09 由，應予駁回。

#### 10 (五)訴之聲明七部分（即外牆廣告）

11 ㊟就被告有使用系爭大樓外牆供自己或他人刊登廣告使用收  
12 益一情，此有系爭大樓外牆廣告照片、大仁科技大學（下  
13 稱大仁科大）110年1月21日屏仁教務字第1100000075號函  
14 附廣告看板租賃契約書、國立高雄科技大學（下稱高雄科  
15 大）110年1月22日高科大秘字第1101000778號函（參訴字  
16 卷三第107至110、123、125、189至243至277頁）附卷可  
17 佐，堪信可採。

18 ㊟惟原告所主張應拆除或被告應返還不當得利之標的，即廣  
19 告物A至E，為被告所經營旅館康橋大飯店、康橋商旅之  
20 廣告招牌、噴漆及燈箱（參許智欽估價報告第89至94  
21 頁），而系爭大樓於興建時，因同意由國統公司在系爭大  
22 樓經營旅館，故全體共有人有約定系爭大樓共用部分供包  
23 含國統公司在內之特定樓層區分所有權人使用，而其他非  
24 國統公司之專用權人亦同意將該樓層交由國統公司經營旅  
25 館，故使國統公司亦可享有該專用權一情，如前所述；又  
26 查，國統飯店在成立及經營當時，確有在頂樓平台設置廣  
27 告鐵架而架設廣告招牌、並於系爭大樓外牆一側亦有懸掛  
28 國統大飯店之招牌字樣一情，此有國統公司經營時照片附  
29 卷（參訴字卷四第105至107頁）可證，是可認系爭頂樓平  
30 台及外牆有經全體共有人同意由國統公司設置「國統大飯  
31 店」之廣告招牌或字樣，以招攬顧客並標示飯店所在位

置，故可認為經營旅館，國統公司可使用系爭大樓外牆懸掛其招牌；而國統公司上開懸掛在外牆之招牌有明顯外觀且歷有年所，被告在取得上開具專用權之樓層區分所有權暨系爭大樓共有權後，所設置之廣告物A至E，同為被告在系爭大樓所經營旅館即康橋大飯店、康橋商旅之廣告招牌、噴漆及燈箱，且被告在系爭大樓經營旅館一事亦在拍賣公告上載明，均如前述，可認上開約定專用契約應為原告所知悉，而應受其拘束。是原告請求被告拆除所餘廣告物E，並請求返還廣告物A至E之不當得利，亦屬無據。

#### (六)抵銷部分：

按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷，民法第334條第1項法有明文。被告應給付原告系爭房屋之不當得利共計3,711,916元，此如上理由(一)㊟所述；被告則抗辯稱要以電梯更新改修費用7%之2/3即177,333元、系爭大樓管理維護費用7%即2,802,688元主張抵銷等語，則是否可予抵銷，則視上開費用是否應為原告對被告所負之債務，且已符合抵銷適狀。此據本院認定如下：

##### ㊟被告以電梯更新改修費用主張抵銷部分：

被告主張其於102年6月14日購買系爭電梯之更新改修零件並為安裝，嗣於102年10月4日變更規格為防火門，共花費380萬元，因被告嗣後已可搭乘其中2台電梯，故以被告所有系爭房屋占全棟比例7%計，請求上開費用之2/3即177,333元，而以此主張抵銷等語。然兩造不爭執系爭電梯由被告自102年6月14日起接手負責管理維護及保養，且未曾向系爭大樓其他共有人主張電梯管理維護相關費用等情（參不爭執事項(八)），可認在系爭電梯經被告更新改裝當時，被告與系爭大樓全體共有人間有同意上開費用由被告自行負擔，不向其他共有人請求，自己難認被告對系爭大樓全體共有人就系爭電梯之更新改裝費用具有何債權；況被告係於系爭電梯更新改裝後之106年間方取得系爭房屋

所有權（參不爭執事項(六)），縱被告當時對系爭大樓全體共有人就上開費用有債權可行使，應於當時已發生，自應係向當時之系爭大樓全體共有人行之，其向嗣後方成為系爭大樓共有人之原告請求，亦屬無據。

㊟以系爭大樓管理維護費用主張抵銷部分：

被告抗辯稱原告於106年10月24日拍定後即未支付過任何系爭大樓相關管理維護費用，故依民法第822條、第179條請求被告支付106年10月24日起至112年6月23日止，共計68個月之系爭大樓之清潔、門禁安全費用2,802,688元，並以此主張抵銷等語。惟觀諸被告所稱之「清潔、門禁安全費用」，實係被告所經營旅館24小時三班制櫃檯人員之人事費用，乃被告本身經營旅館之人事成本，實難認屬系爭大樓之管理費或其他負擔，被告亦自承其未曾向原告以外之人請求分擔上開人事費用等語（參訴字卷四第207頁），顯見上開費用亦非經系爭大樓全體共有人同意負擔之相關管理費用，自難認被告可依上開規定請求原告給付，而可向原告主張抵銷。

㊟是依上述，被告以上開費用向原告主張抵銷，均屬無理由。

五、綜上所述，原告依共有權及不當得利之法律關係，請求被告給付3,711,916元，及自110年10月13日變更聲明狀送達被告翌日即110年10月23日（回證參訴字卷四第45頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；及請求被告不得妨礙原告搭乘系爭大樓內電梯範圍內，為有理由，應予准許；逾上開範圍部分，則屬無據，應予駁回。

六、兩造各陳明願供擔保請准宣告假執行及免為假執行，就上開准許部分，核無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。至上開駁回部分，原告假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其他攻擊、防禦方法或證據，經核與判決結果不生影響，爰不逐一論列，附此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中華民國 113 年 3 月 19 日

民事第七庭 法官 李怡蓉

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 113 年 3 月 19 日

書記官 陳孟琳

附表一（土地部分）：

| 土地坐落 |      |    |    |       | 面積   | 權利範圍    |
|------|------|----|----|-------|------|---------|
| 縣市   | 鄉鎮市區 | 段  | 小段 | 地號    | 平方公尺 |         |
| 高雄市  | 三民區  | 大港 | 七  | 671-2 | 233  | 萬分之725  |
| 高雄市  | 三民區  | 大港 | 七  | 671-3 | 253  | 萬分之642  |
| 高雄市  | 三民區  | 大港 | 七  | 671-8 | 32   | 萬分之642  |
| 高雄市  | 三民區  | 大港 | 七  | 677   | 12   | 萬分之1168 |
| 高雄市  | 三民區  | 大港 | 七  | 677-1 | 201  | 萬分之849  |

附表二（建物部分）：

| 建號   | 基地坐落                                           | 建物面積（平方公尺）      |                 | 權利範圍 |
|------|------------------------------------------------|-----------------|-----------------|------|
|      | 建物門牌                                           | 樓層面積            | 附屬建物面積          |      |
| 6723 | 高雄市○○區○○段○○<br>段00000○○00000○○000 ○<br>00000地號 | 13樓層：<br>501.66 | 屋頂突出物：<br>30.38 | 全部   |
|      | 高雄市○○區○○路00<br>0 號13樓之1                        |                 |                 |      |