

臺灣高雄地方法院民事判決

112年度簡上字第129號

上訴人 方阡蓉

訴訟代理人 黃小芬律師

歐陽珮律師

複代理人 陳柏宏律師

阮漢瑜律師

被上訴人 博家管理顧問股份有限公司（前名稱：美麗灣商旅有限公司）

法定代理人 許裕旺

訴訟代理人 葉美利律師

參加人 高雄85大樓管理委員會

法定代理人 宋宗龍

訴訟代理人 施冠宇

陳亭君

上列當事人間請求排除侵害等事件，上訴人對於民國112年4月12日本院高雄簡易庭111年度雄簡字第2041號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於民國114年12月5日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、上訴駁回。

二、被上訴人應將坐落上訴人門牌號碼高雄市○○區○○○路0號12樓之25房屋上方牆面所設置如附圖所示B部分（面積5.02平方公尺，長3.3公尺、寬1.52公尺）之「美麗灣商旅」廣告招牌拆除，並將該部分牆面騰空返還予上訴人及其他全體共有人。

三、第二審訴訟費用（除減縮部分外）由被上訴人負擔。參加訴訟費用由參加人負擔

事實及理由

01 壹、程序事項：

02 按當事人於第二審為訴之變更、追加，非經他造同意，不得
03 為之，但請求之基礎事實同一者，擴張或減縮應受判決事項
04 之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條
05 第1項第2、3款分別定有明文，該等規定依民事訴訟法第436
06 條之1第3項，並為簡易訴訟程序之上訴程序所準用。經查，
07 上訴人於原審起訴聲明：(一)被上訴人門牌號碼高雄市○○區
08 ○○○路0號12樓之25（下稱A屋）牆面上設置之「美麗灣商
09 旅」招牌（下稱系爭招牌）拆除；(二)被上訴人應給付上訴人
10 新臺幣（下同）253,000元及自起訴狀繕本送達被告之日起
11 至清償日止按週年利率5%計算之利息；(三)被上訴人應自民國
12 111年6月1日起迄拆除系爭招牌之日止，按月給付上訴人3,0
13 00元，嗣提起上訴後，於本院審理中，減縮上訴聲明，僅針
14 對請求拆除系爭招牌部分上訴，且就該項聲明減縮為僅針對
15 拆除系爭招牌如附圖所示B部分（面積5.02平方公尺，長3.3
16 公尺、寬1.52公尺，下稱附圖B部分）上訴，並追加將前開
17 占用部分返還上訴人及其他共有人之備位聲明，於第二審變
18 更、追加聲明為：(一)先位聲明：1. 原判決關於駁回上訴人後
19 開第二項之訴部分及該部分假執行之聲請，暨該訴訟費用部
20 分均廢棄；2. 被上訴人應將占用上訴人系爭房屋附圖B部分
21 之系爭招牌拆除，並騰空返還予上訴人。(二)備位聲明：1. 原
22 判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分及該部分假執行之
23 聲請，暨該訴訟費用部分均廢棄；2. 被上訴人應將占用上訴
24 人系爭房屋附圖B部分之系爭招牌拆除，並騰空返還予上訴
25 人及全體共有人，就上訴人變更部分經被上訴人同意（見本
26 院卷二第274頁）。被上訴人對於上訴人就原訴為訴之變更
27 無意見，對追加之訴雖不同意，惟上訴人於本院追加備位之
28 訴，係依民法第767條第1項前段及中段、第821條本文規
29 定，請求被上訴人應將系爭招牌如附圖所示B部分拆除，將
30 占用牆面騰空返還予上訴人及其餘全體共有人，此與其本於
31 民法第767條第1項前段及中段規定，請求被上訴人應將占用

01 牆面返還予上訴人，基礎事實同一，均係本於所有物返還請
02 求權為請求，有其社會事實上之共通性及關聯性，而得就原
03 請求所主張之事實及證據資料，於追加之訴加以利用，且無
04 害於他造當事人程序權之保障，依據前開規定，應准許之。

05 貳、實體事項：

06 一、上訴人起訴主張：上訴人於109年4月9日，以其所有位於高
07 雄85大樓（下稱85大樓）之A屋為租賃標的物，與訴外人吳政
08 輝訂立租賃契約（下稱系爭租約），上訴人為出租人，吳政
09 輝為形式承租人，約定租賃期間自109年5月1日起至114年4
10 月30日止。嗣後，雙方因租金議價未達成共識，於110年6月
11 4日合意終止系爭租約，並以110年6月30日為終止日，作成
12 終止房屋租賃契約書。又吳政輝實際上係受被上訴人委任出
13 名承租之人，系爭租約之實質承租人為被上訴人，被上訴人
14 承租A屋作為營業之用。詎於系爭租約終止後，被上訴人以
15 於A屋之隔壁建物即門牌號碼高雄市○○區○○路0號12樓
16 之26房屋（下稱B屋）營業之便為由，未拆除設置於A屋牆面
17 之系爭招牌，上訴人自107年就開始使用此牆面，參加人及
18 其他區分所有權人均未爭執，已有默示同意成立分管契約，
19 已有約定專用，上訴人多次請求被上訴人拆除，被上訴人置
20 之不理，期間上訴人雖就A屋持續招商，但因被上訴人占用A
21 屋外牆設置招牌之故，有意承租者見之紛紛避走，被上訴人
22 不僅未給付上訴人設置招牌作為商業廣告之租金，更使上訴
23 人因A屋租不出去而蒙受每月2萬元之租金利益損失。上訴人
24 為A屋之所有權人，被上訴人於系爭租約終止後已無占有A屋
25 牆面設置招牌之正當權源，上訴人依民法第767條第1項中段
26 所有權妨害除去請求權，並依系爭租約擇一請求被上訴人拆
27 除系爭招牌應有理由。被上訴人以系爭招牌占用A屋之牆
28 面，已因系爭租約已終止而無得繼續占用之法律上原因，自
29 110年7月1日起迄今係無權占有，又經詢問同層樓招牌廣告
30 設置之租金行情，每月約3,000元，以此作為相當租金之不
31 當得利計算基礎，被上訴人應返還至110年7月1日起至111年

01 5月31日止，占用A屋牆面之不當得利33,000元（計算式：3,
02 000×11=33,000），並自111年6月1日起迄拆除系爭招牌之
03 日止，按月給付占用A屋牆面之不當得利3,000元。兩造合意
04 終止系爭租約後，被上訴人依系爭租約條款第5條第3項規
05 定，負有拆除系爭招牌之義務，然被上訴人於系爭租約終止
06 後繼續占用A屋外牆刊登廣告招牌，使有意承租A屋營業之使
07 用者考量無法設置招牌將影響營業收益，進而打消與上訴人
08 締結租約之念頭，至今無人承租，致上訴人受有每月預期得
09 獲取之2萬元租金收入之損失，被上訴人未拆除系爭招牌之
10 不作為，已侵害A屋所有權能中使用、收益之積極權能，上
11 訴人受有所失利益自110年7月1日起至111年5月31日止，因
12 系爭房屋無法出租而未取得之房租收入為22萬元（計算式：
13 20,000×11=220,000），爰依侵權行為法律關係請求賠償22
14 0,000元。並聲明：(一)被上訴人應將A屋牆面設置之系爭招牌
15 拆除。(二)被上訴人應給付上訴人253,000元及自起訴狀繕本
16 送達被告之日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。(三)被
17 上訴人應自111年6月1日起迄拆除系爭招牌之日止，按月給
18 付上訴人3,000元。

19 二、被上訴人則以：依公寓大廈管理條例（下稱大廈條例）第8
20 條第1項規定及85大樓廣告招牌管理辦法（下稱系爭管理辦
21 法）第3點第4條規定，A屋牆面屬共用部分，為參加人所管
22 理，被上訴人已於109年5月起向參加人申請使用牆面懸掛系
23 爭招牌至今，並未侵害上訴人之所有權或使用權，亦無依系
24 爭租約有拆除系爭招牌之義務，且無不當得利等語，資為抗
25 辯。並聲明：上訴人之訴駁回。

26 三、參加人輔助被上訴人陳述略以：被上訴人有跟參加人申請於
27 A屋牆面設置系爭招牌，故上訴人無權請求被上訴人拆除系
28 爭招牌等語。

29 四、原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服提起上訴，嗣又減縮
30 上訴聲明，僅針對請求拆除系爭招牌部分上訴（其餘則告確
31 定，非本院審理範圍），並補陳：客戶服務執行單（下爭系

爭執行單)是被上訴人以承租人身分申請，系爭租約於110年6月4日終止，被上訴人不得繼續懸掛系爭招牌，系爭招牌所在之牆面屬於大廈條例第33條第2款之「公寓大廈外牆面」須該樓層區分所有權人同意，上訴人於系爭租約終止後表達不同意被上訴人繼續懸掛系爭招牌之意，被上訴人仍繼續懸掛，未拆除系爭招牌，違反此規定等語，並上訴及變更、追加聲明如前述。被上訴人則補陳：懸掛系爭招牌時有申請系爭執行單，已經參加人同意，系爭招牌所在之牆面不屬於大廈條例第33條第2款之「公寓大廈外牆面」而須該樓層區分所有權人同意，且上訴人前同意被上訴人懸掛系爭招牌，即便於系爭租約終止後，被上訴人仍得繼續懸掛，被上訴人未拆除系爭招牌，未違反大廈條例第33條第2款規定等語，並答辯聲明：上訴駁回。

五、不爭執事項：

(一)被上訴人向上訴人承租A屋作為營業用，租賃期間自109年5月1日起至114年4月30日止，嗣兩造於110年6月4日合意提前終止系爭租約，並以110年6月30日為終止日，做成終止房屋租賃契約書。系爭租約終止後，兩造於110年7月1日完成A屋點交，點交紀錄記載「甲乙雙方已於110年7月1日全數點交完成，…甲方已全數退還本票（即押租金）」。上開點交紀錄並無上訴人應拆除系爭招牌之約定，被上訴人繼續於A屋之隔壁B屋營業。

(二)系爭招牌非系爭管理辦法第參點第四條之標示牌。

(三)85大樓之所有權人及承租人（需附租賃契約書）均可以申請客戶服務執行單。

(四)系爭招牌懸掛時曾經上訴人同意，惟上訴人於110年6月4日兩造終止系爭租約後曾向被上訴人表達不同意被上訴人繼續懸掛系爭招牌之意。

(五)系爭招牌懸掛牆面為共用部分，並得約定專用。

(六)被上訴人所提被上證8內容如下：

1. 第一份租期109年4月16至111年12月31日租賃契約，承租人

為「美麗海灣不動產管理顧問有限公司」（統一編號00000000）、代理（保證）人：張家瑜，向訴外人三禾資產管理股份有限公司（下稱三禾公司）承租B屋、高雄市○○區○○里○○○路0號、5號共11間。

2. 第二份租期112年1月1日至114年12月31日租賃契約，承租人為被上訴人即「博家管理顧問股份有限公司」（統一編號00000000）、代理人：許裕旺，向三禾公司承租高雄市○○區○○里○○○路0號1樓左、B屋等2間。

3. 第三份租期109年5月1日至114年4月30日租賃契約（系爭租約），承租人為吳振輝，向上訴人承租A屋。

六、本件爭點：

（一）先位之訴：

1. 系爭招牌附圖B部分所在之牆面有無成立默示分管契約？
2. 上訴人依民法第767條第1項前段及中段規定請求拆除系爭招牌附圖B部分並返還上訴人，有無理由？

（二）備位之訴：

1. 上訴人於二審始提出違反大廈條例第33條第2款規定之攻擊方法，是否違反民事訴訟法第447條規定不得提出？上訴人主張有同法第447條第1項但書第5、6款規定之情事，有無理由？
2. 上訴人依民法第767條第1項前段及中段、第821條本文規定，請求拆除系爭招牌附圖B部分，並返還上訴人及全體共有人，有無理由？

七、本院之判斷：

（一）先位之訴：

1. 系爭招牌附圖B部分所在之牆面有無成立默示分管契約？
(1) 共有物分管契約係共有人就共有物管理方法所成立之協議，依98年1月23日修正前之民法第820條第1項規定，應由共有人全體共同協議訂定之，修正後該項規定為除契約另有約定，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3分之2者，其人數不予計算。又所

謂默示之意思表示，係指依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其效果意思者而言，若單純之沉默，則除有特別情事，依社會觀念可認為一定意思表示者外，不得謂為默示之意思表示（最高法院114年度台上字第908號判決意旨參照）。

(2)經查，85大樓住戶規約第2條第1項第2款、第3款及第3項前段、第3條第3項規定：「一、本大樓專有部分、共有部份、約定專用部份、約定共用部份之範圍界定如后，…（二）共用部分：係指不屬專有部分與專有附屬建物，而供共同使用者。（三）約定專用部份：大樓共用部分經約定供特定區分所有權人使用者，使用者名冊由管理委員會造冊保存。…名冊由管理委員會造冊保存。…。三、本大樓周圍上下及外牆面為共用部份，由全體區分所有權人維護其外觀使用，非經規約或區分所有權人會議之決議，不得懸掛或設置廣告物；…。」「…三、下列各目事項，應經區分所有權人會議決議：…（六）約定專用或約定共用事項。」，此有85大樓住戶規約在卷可查（見本院卷一第134至135頁）。而系爭招牌懸掛牆面為共用部分，並得約定專用等情，為兩造及參加人所不爭執（不爭執事項(五)），而依前開規約規定，系爭招牌所在之牆面既位於85大樓12樓室內之日光廣場，有本院勘驗筆錄及照片附卷可稽（見本院卷二第221至222、227至229頁），是認此牆面非屬前開約定第2條第3項所指之「外牆面」，然就此牆面約定專用部分之要件仍須依前開規約第3條第3項規定經區分所有權人會議決議，上訴人未舉證業經區分所有權人會議決議該牆面約定由上訴人專用，足見該共用之牆面並未約定由上訴人專用。

(3)上訴人就該牆面，已有默示約定專用乙節，係主張：因85大樓其他共有人於上訴人占用時，沒有干涉，並容忍，證人戴金忠證述從99年占用迄今，且參加人並未要求上訴人拆除；此外，隔壁訴外人空中城都會商務旅館有限公司（下稱空中城公司）招牌自101年懸掛迄今，85大樓其他共有人亦未請

01 他們拆除等語（見本院卷一第364頁），並以空中城公司函
02 文、證人戴金忠於原審之證述為據。然上訴人此部分之主張
03 縱認屬實亦屬於上訴人或他人占用共用牆面時，參加人或85
04 大樓其他共有人未予干涉之單純沉默事實，依前開說明，自
05 不得僅以其他共有人單純沈默未干涉之事實，而認有默示同
06 意成立分管契約。況依85大樓上開規約定，顯無由以默示之
07 意思表示合致成立分管契約約定專用，故上訴人主張就系爭
08 招牌所在牆面有默示分管契約而可專用，並不可採。

09 2. 上訴人依民法第767條第1項前段及中段規定請求拆除系爭招
10 牌附圖B部分並返還上訴人，有無理由？

11 按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。
12 對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項前
13 段及中段分別定有明文。承前所述，系爭招牌所在之牆面並
14 未成立默示分管契約，則就前開牆面，並非屬於上訴人約定
15 專用部分，故上訴人依民法第767條第1項前段及中段規定請
16 求拆除系爭招牌附圖B部分並返還上訴人，自屬無據。

17 (二)備位之訴：

18 1. 上訴人於二審始提出違反大廈條例第33條第2 款規定之攻擊
19 方法，是否違反民事訴訟法第447條規定不得提出？上訴人
20 主張有同法第447條第1項但書第5、6款規定之情事，有無理
21 由？

22 按「當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但有下列情形之一
23 者，不在此限：……五、其他非可歸責於當事人之事由，致
24 未能於第一審提出者。六、如不許其提出顯失公平者。」民
25 事訴訟法第447條第1項但書第5、6款定有明文。前揭規定於
26 簡易訴訟之第一審裁判上訴程序準用之，民事訴訟法第436
27 條之1第3項亦有明文。本件上訴人於上訴後，所為系爭招牌
28 所在之牆面屬於大廈條例第33條第2款之「公寓大廈外牆
29 面」須該樓層區分所有權人同意，上訴人於系爭租約終止後
30 表達不同意被上訴人繼續懸掛系爭招牌之意，被上訴人仍繼
31 續懸掛，未拆除系爭招牌，違反此規定之主張，雖屬於二審

01 所提出之新攻擊方法，然上訴人業已釋明於原審未及提出係
02 因該牆面屬專有或共用尚有疑義，應認非可歸責於上訴人，
03 且如不許上訴人提出顯失公平（見本院卷二第152頁），合
04 於前開規定，自應准許。

05 2. 上訴人依民法第767條第1項前段及中段、第821條本文規
06 定，請求拆除系爭招牌附圖B部分，並返還上訴人及全體共
07 有人，有無理由？

08 (1) 按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。
09 對於妨害其所有權者，得請求除去之；各共有人對於第三
10 人，得就共有物之全部為本於所有權之請求。但回復共有物
11 之請求，僅得為共有人之全部為本於所有權之請求，民法第
12 767條第1項前段及中段、第821條分別定有明文。85大樓住
13 戶規約第13條第5款規定：「為維護本大樓之安全美觀及居
14 住品質，各區分所有權人及住戶應遵守下列事項：五、除本
15 大樓外懸掛本大樓名稱外，其餘各住戶之門牌均設於本管理
16 委員會統一裝置之地點，不得任意懸掛招牌或門牌；招牌相
17 關使用規定，由「高雄85大樓招牌管制辦法」訂定之。」，
18 此有85大樓住戶規約在卷可查（見本院卷一第140、141
19 頁）。又系爭管理辦法參、執行說明規定：一、辦公室區、
20 商務套房區及12樓商店街區... 第三條：各用戶之招牌，僅
21 限懸掛於私有房產之門框上。... 第五條：若各用戶須於公
22 共區懸掛、張貼廣告，須向12樓服務台申請（申請表如附
23 件），由12樓服務台統一規劃並收取費用；其費用由管理委
24 員會核定之。」，此有系爭管理辦法在卷可查（見原審卷第
25 94頁）。

26 (2) 經查，被上訴人就系爭招牌附圖B部分之占用權源雖抗辯：
27 被上訴人懸掛系爭招牌時，有依系爭管理辦法以系爭執行單
28 申請，經參加人同意，且承租A屋時有取得上訴人同意，符
29 合大廈條例第33條第2款之情形，即便系爭租約終止後上訴
30 人不同意，被上訴人仍可繼續使用等語，並提出系爭執行單
31 以為佐證（卷一第483頁）。然觀諸系爭執行單，其上記載之

01 申請日期為109年5月11日，申請戶號為A屋、B屋，申請人為
02 張家瑜，至多僅能認定於被上訴人承租A屋、B屋期間，張家
03 瑜代理被上訴人依系爭管理辦法第5條規定，向參加人申請
04 於系爭招牌所在之A屋、B屋上方共用牆面設置系爭招牌，有
05 經參加人同意，而就此共用牆面有占用權源。然系爭招牌占
06 用之位置，除A屋、B屋上方共用牆面，尚包括系爭管理辦法
07 第3條規定之私有房屋之門框，亦即附圖B部分包含A屋之門
08 框，附圖A部分包含B屋之門框，有85大樓日光廣場照片可稽
09 （見本院卷二第227至229頁），且各店面於店面門框設置招
10 牌，不需向參加人申請，並經參加人於本院審理中陳述明確
11 （見本院卷第227頁）。基此，A屋、B屋所有權人或其授權之
12 人依系爭管理辦法第3條規定無須向參加人申請即可於其房
13 屋門框懸掛招牌，參加人自無由同意他人於A屋門框設置招
14 牌，足見被上訴人設置系爭招牌之占用權源，於占用A屋、B
15 屋門框部分之占用權源係基於其承租A屋、B屋期間出租人之
16 同意，門框以外占用之共用牆面係基於依系爭管理辦法第5
17 條規定向參加人申請而有權占有。是以，兩造既於110年6月
18 30日終止承租A屋，終止後上訴人已向被上訴人表達不同意
19 被上訴人繼續懸掛系爭招牌（不爭執事項(一)(四)），系爭招牌
20 占用A屋門框部分已無占用權源，且因被上訴人以系爭執行
21 單向參加人申請懸掛系爭招牌後，系爭執行單所載之申請狀
22 態已有變更，被上訴人僅為B屋之承租人，被上訴人基於B屋
23 之承租人欲於共用牆面設置招牌，自需依系爭管理辦法第5
24 條規定重新申請，使參加人可依系爭管理辦法規定重新規
25 劃，否則形同肯認被上訴人將來亦不承租B屋，而承租85大
26 樓其他房屋時，系爭招牌仍不需拆除之怪異狀況，堪認被上
27 訴人於109年5月11日已系爭執行單申請參加人同意，並無法
28 作為嗣後其於終止承租A屋後仍可在附圖B部分設置系爭招牌
29 之合法占用權源。而屬未經共有人同意而為無權占有。則共
30 有人之一之上訴人依民法第767條第1項前段及中段、第821
31 條規定，請求被上訴人應將系爭招牌附圖B部分拆除，並騰

01 空返還予上訴人及其他全體共有人，為有理由，則上訴人關
02 於大廈條例第33條第2款之主張，即無再予審究之必要。

03 八、綜上所述，上訴人先位之訴依民法第767條第1項前段及中段
04 規定，請求被上訴人應將占用上訴人A屋牆面之系爭招牌附
05 圖B部分拆除，並騰空返還予上訴人，為無理由，應予駁
06 回。原審判決駁回上訴人請求被上訴人將系爭招牌拆除，並
07 騰空返還予上訴人，認事用法洵屬正當，上訴意旨猶指摘原
08 判決不當，聲明求為廢棄改判，並無理由，應駁回其上訴。
09 至上訴人於本院追加備位之訴，請求依民法第767條第1項前
10 段及中段、第821條本文規定，請求被上訴人應將占用上訴
11 人A屋上方牆面所設置附圖B部分之系爭招牌拆除，並騰空返
12 還予上訴人及其他全體共有人，洵屬有據，應予准許。

13 九、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，核
14 與本件判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

15 十、據上論結，本件上訴無理由，追加備位之訴有理由，依民事
16 訴訟法第436條之1第3項、第449條第1項、第79條，判決如
17 主文。

18 中 華 民 國 114 年 12 月 26 日

19 民事第一庭 審判長法官 楊觀華

20 法官 郭任昇

21 法官 韓靜宜

22 以上正本係照原本作成。

23 本判決不得上訴。

24 中 華 民 國 114 年 12 月 31 日

25 書記官 陳冠廷