臺灣新北地方法院民事判決

114年度重訴字第454號

原　　告　黃德富

原告即

反訴被告　林宗揚

　　黃深港

上列3人共同

訴訟代理人　陳繼民律師

被告即

反訴原告　李雅倫

000000000000000000

訴訟代理人　曾郁榮律師

　　李仁豪律師

複代理人　陳韋伶　住○○市○○區○○路0段00號3樓之2

上列當事人間請求回復原狀等事件，本院於民國115年9月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原告黃德富、林宗揚、黃深港之訴及假執行之聲請均駁回。

二、本訴訴訟費用由原告黃德富、林宗揚、黃深港負擔。

三、反訴原告李雅倫之反訴及假執行之聲請均駁回。

四、反訴訴訟費用由反訴原告李雅倫負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴；反訴之標的，如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起，民事訴訟法第259條、第260條第1項分別定有明文。又所稱之「相牽連」者，係指反訴之標的與本訴之標的間，或反訴之標的與防禦方法間，兩者在法律上或事實上關係密切，審判資料有共通性或牽連性者而言。舉凡本訴標的法律關係或作為防禦方法所主張之法律關係，與反訴標

的之法律關係同一，或當事人兩造所主張之權利，由同一法律關係發生，或本訴標的之法律關係發生之原因，與反訴標的之法律關係發生之原因，其主要部分相同，均可認為兩者間有牽連關係（最高法院91年度台抗字第440號裁定意旨參照）。查本件係由原告林宗揚、黃德富、黃深港起訴請求被告李雅倫將坐落於新北市○○區○○段000地號土地上如附圖暫編地號960(2)A(面積為75.5平方公尺)土地及如附圖暫編地號690(1)B(面積55.13平方公尺)土地騰空返還原告及全體共有人，併請求不當得利。被告於本件本訴言詞辯論終結前提起反訴，請求原告林宗揚應將坐落於新北市○○區○○段000地號土地上如內政部國土測繪中心115年3月6日補充鑑定圖所示編號甲麵攤正面鐵皮棚架使用960地號土地部分（8.61平方公尺）遷空返還反訴原告及其餘全體共有人，並由反訴原告專用；原告黃深港應將門牌號碼新北市○○區○○街 00號5樓頂樓如內政部國土測繪中心115年3月6日補充鑑定圖所示編號乙頂樓鐵皮遮雨棚部分（123.61平方公尺）及編號丙頂樓水泥增建物部分（34.91平方公尺）拆除，併請求不當得利。經核，反訴標的之法律關係與作為本訴防禦方法所主張之法律關係間，在法律上及事實上關係密切，審判資料有共通性，應認本訴與反訴間相互牽連，且反訴非專屬他法院管轄，並得與本訴行同種訴訟程序，故被告提起反訴，於法並無不合，應予准許。

乙、實體方面：

壹、本訴部分：

一、原告即反訴被告林宗揚、原告黃德富、原告即反訴被告黃深港（下稱林宗揚等人）起訴主張：

㈠林宗揚等人分別為門牌新北市○○區○○街00號（下稱系爭公寓）2樓、3樓、5樓之所有權人，並各有坐落基地中信段960地號土地（重測前為龜崙蘭溪洲段頂溪小段99-5地號，下稱系爭土地）應有部分5分之1。被告即反訴原告李雅倫（下稱李雅倫）為系爭公寓1樓所有權人，亦有基地應有部分5分

之1。

㈡系爭公寓建有未辦理保存登記之地下室如附圖一暫編地號960(2)A(面積為75.5平方公尺，下稱系爭地下室)土地作為蓄水池使用，並無構造及使用上之獨立性，及如附圖一暫編地號960(1)B土地(面積55.13平方公尺，下稱B土地)，均為系爭公寓1至5樓之所有權人共有，李雅倫未經全體共有人同意，排他占有地下室及1樓前方空地並出租予第三人使用，並無合法權源。爰依民法第767條第1項及第821條規定請求如㈣訴之聲明1.、2.所示。

㈢李雅倫無權占用系爭地下室及B土地而受有利益，致林宗揚等人受有相當於租金之損害，林宗揚等人爰依民法第179條規定，請求李雅倫給付相當於租金之利益，分述如下：

1.就系爭地下室部分：

⑴林宗揚、黃深港分別請求李雅倫自民國107年10月至110年12月之不當得利為新臺幣（下同）131,128元（計算式：33,400元×80%×75.5㎡×10%÷12月×39月÷5＝131,128元）、111年1月至112年12月之不當得利為84,560元（計算式：35,000元×80%×75.5㎡×10%÷12月×24月÷5=84,560元）、113年1月至10月之不當得利為39,260元（計算式：39,000元×80%×75.5㎡×10%÷12月×10月÷5＝3,926元×10月＝39,260元）。黃德富則請求李雅倫自111年3月1日起至112年12月之不當得利77,513元、113年1月至10月之不當得利為39,260元。

⑵承上，林宗揚、黃深港各請求李雅倫返還不當得利254,948元本息，黃德富則請求李雅倫返還不當得利116,773元本息，及均分別自起訴狀繕本送達翌日起至回復原狀返還系爭地下室之日止，按月各請求不當得利3,926元。

2.就B土地部分：

李雅倫將B土地出租與第三人擺攤共6個攤位，每日攤位租金至少為1,000元以上，則每月攤位租金共18萬元，5年之不當得利共1,080萬元，應無土地法第97條之適用，再依林宗揚等人就B土地各有1/5 應有部分，李雅倫應分別返還林宗揚

等人不當得利各216萬元（計算式：1,080萬元÷5=216萬元），並按月給付原告林宗揚、黃德富、黃深港各36,000元至返還B土地為止。

㈣並聲明：1.李雅倫應將系爭地下室騰空返還與林宗揚等人及全體共有人。2.李雅倫應將B土地騰空返還林宗揚等人及全體共有人。3.李雅倫應給付林宗揚、黃深港各254,948元；應給付黃德富116,773元，並均自起訴狀繕本送達翌日起自清償日止，以年息百分之5計算之利息。4.李雅倫應自起訴狀繕本送達翌日起，至返還第一項地下室止，按月給付林宗揚等人各3,926 元。5.李雅倫應自起訴狀繕本送達翌日起，至返還第二項土地止，按月給付林宗揚等人各36,000元。6.林宗揚等人願就前4項聲明供擔保，請准宣告假執行。

二、李雅倫則以：

㈠關於系爭地下室部分:

1.系爭地下室自始設有獨立之門扇、樓梯，且地下室無法由公梯進入，僅有李雅倫可藉由1樓專有部分通往地下室(被證甲7)，且系爭地下室依其原使用執照（見原證5）並非作為蓄水池、機電、給水或配電設備之用，故具有構造及使用上之獨立性，依民法第799條第2項前段規定，屬專有部分得單獨作為所有權之標的。

2.訴外人余碧玉（下稱余碧玉）係於61年4月9日與訴外人永樂建設有限公司(下稱建商)簽訂「永樂大廈5層公寓房屋買賣契約」(被證1，下稱系爭買賣契約)，購買系爭公寓1至3樓，系爭買賣契約第5條約定地下室歸建商保留，地面空地由甲方(即余碧玉)使用。嗣於64年3月12日余碧玉再與建商就系爭買賣契約增訂2條約定(被證1第4頁，下稱系爭增補協議)，系爭增補協議第2條約定系爭地下室(並非避難設備)臨時作為建商之蓄水池，俟該水池移往他處後，系爭地下室應交由1樓買主所有及使用。建商於開發系爭公寓時，已保留系爭地下室之權利，並移轉予1樓買主，全體區分所有權人於62年系爭公寓完工時，已就系爭地下室專用達成合意，李

雅倫於72年12月16日取得系爭公寓1樓所有權及系爭地下室、B土地事實上處分權。

3.又依系爭增補協議可知系爭地下室歸由系爭公寓1樓所有權人使用，應認系爭公寓之共有人間已合意成立分管契約，況系爭地下室自63年以來皆係由系爭公寓1樓所有權人占有使用之，及獨立負擔維護、管理、修繕費用，其餘所有權人就此未表反對之意，堪認確有成立由1樓所有權人使用系爭地下室之默示分管協議。

4.如構成不當得利，系爭地下室無對外窗、通風設備，功能、經濟效益低落，應以系爭土地申報地價1%計之。

5.林宗揚無權占有坐落如附圖二內政部國土測繪中心115年3月6日補充鑑定圖（下稱系爭補充鑑定圖）所示編號甲麵攤正面鐵皮棚架使用960地號土地部分（8.61平方公尺，下稱甲土地）、黃深港無權占有附圖二編號乙頂樓鐵皮遮雨棚部分（123.61 平方公尺，下稱系爭遮雨棚）及編號丙頂樓水泥增建物部分（34.91平方公尺，下稱系爭增建物），均有不當得利，李雅倫就此主張抵銷。

㈡關於B土地部分：

1.依系爭買賣契約第5條及系爭增補協議第1條約定可見建商與系爭公寓全體共有人已有分管協議約定系爭公寓之空地由1樓所有權人使用，且自63年以來皆由系爭公寓1樓所有權人占有使用，其餘所有權人亦未表示反對，堪認就1樓所有權人使用系爭公寓基地之空地107.14平方公尺（見被證3使用執照）成立默示分管契約。

2.如認構成不當得利，B土地位於溪洲公有零售市場附近，居住功能不佳，李雅倫未向流動攤商收取任何租金，或有任何營利之行為，應依土地法第97條規定，以系爭土地申報地價1%計之。

3.林宗揚無權占有甲土地、黃深港無權占有系爭增建物及系爭遮雨棚，均有不當得利，李雅倫就此主張抵銷。

㈢並聲明：1.林宗揚等人之訴及假執行之聲請均駁回。2.若受

不利判決，李雅倫願供擔保，請准免予假執行。

貳、反訴部分：

一、李雅倫主張：

㈠林宗揚部分：

1.系爭公寓基地之空地由李雅倫依分管契約取得專用權，林宗揚無權占用甲土地並出租，依民法第184條第1項前段、第767條第1項、第821條及第213條第1項規定(請求擇一為有利判決)，請求林宗揚將甲土地騰空並返還予全體共有人。

2.林宗揚因上情而受有不當得利，致李雅倫受有相當於租金之損害，爰依民法第179條、第184條第1項前段規定(請求擇一為有利判決)，請求林宗揚給付起訴前5年相當於租金之不當得利360萬元（計算式：2個攤位x1,000元x30天x12月x5年=360萬元）及起訴後至返還甲土地止，按月給付相當於租金之不當得利6萬元。

㈡黃深港部分：

1.黃深港無權占有系爭增建物、系爭遮雨棚，該物均為大面積且有一定高度，顯已逾越一般社會通念所能接受頂樓平臺之管理使用方式，影響系爭頂樓平臺作為逃生避難通路及平台之功能及用途，且增加系爭公寓載重，超越原本建築結構所能承受之重量，致危害建築結構安全、影響公寓所有權人之居住安全，而改變系爭頂樓平臺原來設置目的及通常使用方法，屬「變更用途」之非法占用，非單純之「保存行為」，其亦自承並未取得李雅倫之同意，應予拆除。爰依民法第184條第1項前段、第767條第1項、第821條及第213條第1項規定(請求擇一為有利判決)，請求如反訴聲明第4項所示。

2.不當得利部分：應依土地申報總價年息10%，及李雅倫應有部分5分之1計算，應給付李雅倫起訴前5年相當於租金之不當得利31萬3,771元(計算式:13萬8,443元＋15萬4,265元＋2萬1,063元=31萬3,771元)及自反訴狀繕本送達黃深港翌日起至拆除系爭遮雨棚、增建物止，按月給付李雅倫7,021元。

㈢並聲明：1.林宗揚應將甲土地遷空返還李雅倫及其餘全體共

有人，並由李雅倫專用。2.林宗揚應給付李雅倫360萬元，及自民事答辯暨反訴起訴狀繕本送達林宗揚翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。3.林宗揚應自民事答辯暨反訴起訴狀繕本送達林宗揚翌日起，至返還第1項土地止，按月給付李雅倫6萬元。4.黃深港應將系爭遮雨棚、系爭增建物拆除。5.黃深港應給付李雅倫31萬3,771元，及自民事變更反訴訴之聲明㈡暨答辯（甲四）狀繕本送達反訴被告黃深港翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。6.黃深港應自民事變更反訴訴之聲明㈡暨答辯（甲四）狀繕本送達黃深港翌日起，至拆除第4項系爭遮雨棚、系爭增建物止，按月給付李雅倫7,021元。7.李雅倫願供擔保，請准宣告假執行。

二、林宗揚則以：

經系爭公寓2至5 樓所有權人同意而將甲土地以林宗揚太太名義出租予市場攤販，並將收取之每月租金12,000元支付公梯管理維護費用及公共電費，李雅倫未因甲土地出租而受有損害，其並非無權占用，亦無不當得利，反訴請求應駁回。

三、黃深港則以：

系爭遮雨棚經系爭公寓2樓至5樓所有權人同意所搭建，該鐵皮為無壁式雨棚，為維護管理系爭公寓頂樓平台所需，依民法第820條第1、5項規定非無權占有且無拆除之必要；系爭增建物為黃深港購入系爭公寓5 樓前即已存在，現供系爭公寓全部所有權人使用。上開占用部分皆為開放式、未上鎖，所有所有權人均得自由進出使用，反訴請求應予駁回。

㈢並聲明：1.反訴聲明及假執行之聲請均駁回。2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

參、不爭執事項：

一、門牌新北市○○區○○街00號建物（即系爭公寓）經臺北縣（已改制為新北市，下同）建設局核准為地上5層（使用執照為62永使字第1393號）。林宗揚、黃德富、黃深港分別為系爭公寓2、3、5樓所有權人，李雅倫為系爭公寓1樓所有權

人，系爭土地並為系爭公寓1至5樓之所有權人分別共有，應有部分均為1/5。

二、新北市政府工務局115年1月7日函覆稱，核准竣工圖（原證5即本院板橋簡易庭113年度板調字第84號卷〈下稱板簡卷〉第41頁、本院卷㈠第239頁）顯示1樓未設通往地下層之樓梯，竣工圖及申請書未標示地下層用途。

三、林宗揚於72年2月25日買賣取得系爭公寓2樓所有權；黃德富於111年3月1日贈與取得系爭公寓3樓所有權；黃深港於77年3月3日買賣取得系爭公寓5樓所有權後，為系爭遮雨棚、系爭增建物之事實上處分權人。李雅倫於72年12月16日贈與取得系爭公寓1樓所有權。

四、系爭地下室及B土地於起訴前5年迄今均為李雅倫占有使用。

五、附圖一即新北市中和地政事務所複丈成果所示960（2）A地下室面積75.50平方公尺（即系爭地下室）；960（1）B為系爭公寓前方地面攤位範圍，面積55.13平方公尺（即B土地）。

六、附圖二即內政部國土測繪中心115年3月6日補充鑑定圖所示：甲為麵攤正面鐵皮棚架使用土地，面積8.61平方公尺（即甲土地）；乙（含丙）為頂樓鐵皮遮雨棚滴水線範圍，面積123.61平方公尺（即系爭遮雨棚）；丙為扣除樓梯間之水泥增建物，面積34.91平方公尺（即系爭增建物）。

肆、本院之判斷：

一、本訴部分：

㈠林宗揚等人請求李雅倫騰空返還系爭地下室、B土地，為無理由：

1.系爭地下室、B土地為林宗揚等人及李雅倫、系爭公寓4樓所有權人分別共有，應有部分各為1/5：

⑴按內政部於80年9月18日台內營字第8071337號函釋謂：區分所有建築物內之法定防空避難設備或法定停車空間均不得與主建築物分離，應為該區分所有建築物全體所有權人所共有或合意由部分該區分所有建築物區分所有權人所共有。……

惟基於法不溯既往原則，並避免購屋糾紛影響人民權益，對新申請建造執照之案件，始依前開結論辦理。又內政部於訂頒之建物所有權第一次登記法令補充規定第十點規定：「區分所有建物地下層依法附建之防空避難設備或停車空間應為共同部分，其屬80年9月18日台內營字第8071337號函釋前請領建造執照建築完成，經起造人或承受該所有權人之人全體依法約定為專有部分，並領有戶政機關核發之所在地址證明者，得依土地登記規則第79條規定辦理建物所有權第一次登記。」；而84年6月28日公布之公寓大廈管理條例第3條第4款就「共用部分」亦設有定義規定。查，系爭公寓依使用執照上之記載，係於62年10月19日興建完成並取得臺北縣政府核發之使用執照，有坐落系爭土地之系爭公寓建築物使用執照存根、系爭公寓之建築改良物登記簿、系爭公寓及系爭土地登記第一類謄本各1份在卷足憑（見板簡卷第141頁、第63至68頁、第79至85頁），依法律不溯及既往原則，上開規定及函釋均無從適用於系爭地下室。又系爭公寓取得使用執照當時應適用之35年10月2日訂頒之土地登記規則，就地下室產權應如何登記並無明文，是系爭地下室所有權之歸屬，仍應依不動產之定義及物權法則決定之。

⑵次按民法第800條之適用，以數人係區分一建築物而各有其一部分之情形為前提。此項區分之一部分，學者間稱之為建築物區分所有權之客體，依物權標的物獨立性之原則，必須構造上及使用上均須具有獨立性者始足當之，亦即被區分之部分，須在建築構造上可與建築物之其他部分隔離，以及具有獨立之出入門戶，可作為一建築物單獨使用而後可（最高法院75年度台上字第907號民事判決意旨同此見解）。是建築物之特定部分，須具備實質上獨立性要件及形式上之獨立性要件，始得為專有部分，而成為區分所有權之客體。而實質上獨立性要件，則包括該特定部分具備①構造上之獨立性，亦即該特定部分，係以牆壁、樓板等建築構造物，與建築物之其他部分隔離，達適合為物之支配之程度，客觀上足

以明確劃分其範圍者而言。其判斷應以特定部分是否具有明確之外部範圍，以及該特定部分是否具有與建物其他部分或外界隔離之構造物存在而定之。②使用上之獨立性。亦即該特定部分必須可作為一建築物單獨使用，與一般建築物相同，有獨立之經濟效用始可。而使用上獨立性之首要決定因素在於該建物之特定部分有無自己之出入門戶，可直接與外界相通。其次決定要素則為共用部分之不存在，再其次則為專用設備是否存在。而形式上之獨立要件，則指所有人將該專有部分作為區分所有權客體已現實化、具體化表現於外部，始足當之。而所謂以區分所有權客體之型態表現於外部者，指專有部分已為區分所有權之登記、已有獨立之門牌號碼、各建物之各單位異其起造人，或者所有人已將特定部分分割，或讓與他人成為區分所有權之客體等情形即是（見謝在全，民法物權論修訂五版上冊第338頁至342頁）。

⑶另按建造執照僅係行政機關管理建築之方法，主管機關核發建造執照所載之起造人，僅為聲請核發建造執照之人而已，未辦理建物第一次所有權以前，房屋所有權屬於出資興建之原始建築人，與起造人名義誰屬無涉，非謂建造執照所載之起造人，必為興建建物而原始取得其所有權之人（最高法院96年度台上字第2851號、85年度台上字第247號民事判決意旨同此見解）。又按「數人區分一建築物，就其專有部分，在構造上及使用上具有獨立性，於該專有部分固成立區分所有權，但就專有部分以外之建築物部分，即共同部分，其與區分所有部分，在使用目的上有密不可分之關係，不得與區分所有建物分離，而個別成為單獨所有權之客體，依民法第799條前段規定，推定其為各區分所有人所共有。地下室如依建築藍圖及使用執照之記載，倘係供全體區分所有人防空避難或停車之用，為區分所有建築物公共設施之一，於構造上及使用上又無獨立性，自屬共同使用部分，該地下室在性質上即不得單獨為所有權之客體，應屬全體區分所有人共有，縱各區分建築物於辦理第一次所有權登記時，未辦理地

下室為公共設施之登記，自無礙其附屬於區分建築物所有人共有之性質。」（最高法院88年度台上字第1553號民事判決意旨參照）。準此，本件系爭地下室如依建築藍圖及使用執照之記載，倘係供全體區分所有人防空避難或停車之用，為系爭公寓公共設施之一，於構造上及使用上又無獨立性，自屬共同使用部分，該地下室在性質上即不得單獨為所有權之客體，縱系爭公寓各區分建物於辦理第一次所有權登記時，未辦理系爭地下室為公共設施之登記，仍應屬系爭公寓全體區分所有權人共有；反之，倘系爭地下室非為系爭公寓公共設施之一，於構造上及使用上又有獨立性，則系爭公寓各區分建築物於辦理第一次所有權登記時，未辦理系爭地下室為公共設施之登記，系爭地下室即歸出資興建之原始建築人所有，與起造人名義誰屬無涉。如系爭公寓各承購戶向原始建築人買受時，其買賣範圍不包括未登記之系爭地下室部分，則其後輾轉取得系爭公寓各區分建物之所有權人，就未登記之系爭地下室部分，即無所有權。

⑷查，依系爭公寓使用執照存根、建物登記第一類謄本、使用執照圖說所載（見簡字卷第141頁、第83、85頁、第41頁），系爭公寓係於62年9月1日竣工，坐落基地使用分區為「住家用」，用途為集合住宅，地上層次為1至5層，並設有地下層即系爭地下室。依系爭地下室平面圖所示，未設置化糞池、蓄水池、變電室、消防機房等機電設備空間、管理委員會使用空間、公共使用空間、停車空間、防空避難設備空間。又觀諸系爭公寓使用執照圖說所示系爭地下室及1樓平面圖〔見板簡卷第41頁〕，系爭公寓1樓設有通達地上各層之公用樓梯1座，公用樓梯出入口係位於如附圖二甲土地，穿越出入口後再通往新北市永和區勵行街之巷道；系爭地下室並未與通往系爭公寓各樓層之公用樓梯相連。又依現況，系爭地下室周圍有牆壁，上有樓板，與其他地上層建物均得為明確區別，系爭地下室現場僅有1處直接通往系爭公寓1樓專用部分之樓梯，行經系爭公寓1樓專用部分，可供系爭地

下室通往外界等情，有現場相片附卷可佐（見簡字卷第43頁、本院卷㈠第179頁至第183頁、第199至206頁）。復參以新北市政府工務局115年1月7日新北工使字第1150024063號函謂：新北市○○區○○街00號地下室建築物經查領有62永使字第1393號使用執照，依使用執照所示，樓層數為「地上5層」，另經檢視使用執照竣工圖，1樓未設有往地下層之樓梯，再依竣工圖及申請書所示，地下層未有標示使用用途等語（見本院卷㈠第271頁），顯見系爭地下室無獨立出入外界之樓梯，須借道其他區分所有權人之專有部分。揆諸前開說明，系爭地下室雖具有構造上之獨立性，惟不具有使用上獨立性之情，該地下室在性質上即不得單獨為所有權之客體，縱系爭公寓各區分建物於辦理第一次所有權登記時，未辦理系爭地下室為公共設施之登記，仍應屬系爭公寓全體區分所有權人共有。

⑸查系爭公寓係於62年9月1日竣工及於62年10月19日取得62年度使字第1393號使用執照，於63年5月由李雅倫之母謝秀花登記為系爭公寓1樓所有權人（就系爭公寓所在系爭土地之應有部分為1/5），李雅倫嗣於72年12月16日因贈與取得謝秀花所有系爭公寓1樓及系爭土地之應有部分1/5。黃德富則於111年3月1日因贈與取得系爭公寓3樓所有權及系爭土地之應有部分1/5，林宗揚、黃深港分別於72年2月25日、77年3月3日因買賣取得系爭公寓2樓、5樓所有權及系爭土地之應有部分1/5等事實，為兩造所不爭執，又原始建築人即建商雖未辦理系爭地下室為公共設施之登記，仍應屬系爭公寓全體區分所有權人共有（見前述⑴至⑷），是系爭地下室、B土地為林宗揚等人及李雅倫、系爭公寓4樓所有權人分別共有，系爭公寓區分所有權人應有部分各為1/5等事實，堪以認定。李雅倫辯稱：系爭地下室應認係獨立之區分所有權客體，非屬系爭公寓之附屬部分，雖未辦理保存登記，已由建商取得所有權，前手買賣取得系爭地下室所有權，其因贈與輾轉取得系爭地下室之所有權云云，即屬無據。

2.李雅倫就系爭地下室、B土地為有權占有：

⑴按所有人對於無權占有者，得請求返還之；對於妨害其所有權者，得請求除去之。又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、中段、第821 條分別定有明文。又當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，亦為民事訴訟法第277條前段定有明文。是以無權占有為原因，請求返還所有物之訴，原告已證明其物之所有權存在之事實，被告以非無權占有為抗辯者，原告於被告無權占有之事實，無舉證責任，被告應就其取得占有係有正當權源之事實證明之，如不能證明，則應認原告之請求為有理由（最高法院72年度台上字第1552號判決意旨參照）。

⑵李雅倫辯稱：余碧玉於61年向建商購買系爭公寓1至3樓而簽訂系爭買賣契約時，已約定系爭地下室及B土地為余碧玉使用，全體區分所有權人於62年系爭公寓完工時，已就系爭地下室、B土地專用達成合意，李雅倫於72年12月16日取得系爭地下室及B土地之專有使用權，並提出被證1-1之系爭買賣契約、系爭增補協議為據（見本院卷㈠第335至338頁），為林宗揚等人否認，並以前詞置辯，揆諸前開說明，李雅倫應就其有權占有系爭地下室及B土地之事實負舉證責任。

⑶按私文書應由舉證人證其真正，但他造於其真正無爭執者，不在此限；私文書經本人或其代理人簽名、蓋章或按指印者，推定為真正，民事訴訟法第357條、第358條第1項分別定有明文。又私文書雖經他造否認，如係遠年舊物，另行舉證實有困難者，法院非不得斟酌紙張之新舊程度、字跡、印跡之色澤、製作人之陳述及其他客觀情形，依經驗法則，並斟酌全辯論意旨，判斷其真偽。是私文書之真正，並非僅得以製作人到庭證述或筆跡、印文鑑定證明，亦得由文書之外觀、來源、與其他文書之關聯及客觀事證，綜合判斷之。經查：

①李雅倫提出之系爭買賣契約、系爭增補協議及契約附圖（下稱系爭文書，見本院卷㈠第335至338、第105頁），係用以證明系爭公寓1樓及坐落基地原始交易及使用安排之文書。李雅倫於本院114年12月18日言詞辯論期日提出系爭買賣契約、系爭增補協議、房款統一發票及附圖原本供與卷附影本核對，原告訴訟代理人就原本與影本相符表示無意見（見本院卷㈠第226頁）；就原先爭執契約騎縫處未見買受人印章部分，經提示原本後，亦表示對契約騎縫處有余碧玉印章無意見。原告訴訟代理人固表示影本與原本相符，或表示文書尚有特定姓名印文，不等同該印文及整份文書之形式真正，惟足認卷附上開資料之影本確係由李雅倫提出之原本重製，且林宗揚等人原以契約欠缺買受人騎縫用印所為之質疑，尚不足作為否定該契約真正之依據。

②再觀系爭買賣契約末頁簽有買受人余碧玉之署名及蓋有余碧玉之印文，出賣人欄則有永樂建設有限公司之公司及負責人用印，契約並有騎縫用印；契約第1條另援引建物配置附圖，第5條則就地下室、地面空地及屋頂之使用為約定。且系爭增補協議所載「地下室暫供蓄水池使用、日後交由1樓買主所有及使用，以及原有空地約17坪交由本公司充作道路之用」等事項，均係針對系爭買賣契約所載同一房地交易所為之補充，其標的及敘事脈絡與主契約相互銜接，並非與主契約無涉之記載，又該增補協議末行，並有公司名稱（永樂建設公司）及常務董事李竟行之簽名及用印，亦非全然無從辨識其表示來源之無名文書。是綜合系爭買賣契約契約本文、簽署用印、系爭增補協議內容及附圖之關聯，足認上開文書之形式真正。

③原告雖以系爭增補協議係浮貼於契約末頁、附圖未另記載製作人及未蓋騎縫章，附圖與契約本文紙張材質、新舊程度不同等節，爭執上開資料之形式真正。惟系爭增補協議以另紙黏附方式作成，並非當然異於一般交易情形，附圖有無逐頁騎縫用印，亦非判斷其真正之唯一標準，況上開所載作成時

間距今已逾50年，契約本文與附圖因用途不同而使用不同紙材，其保存後之色澤、泛黃程度有所差異，尚非難以理解。復參酌契約與附圖之共同保存痕跡，以及契約本文確有援引附圖之記載，依前揭遠年文書之判斷法則，應將各項情形合併觀察，不能僅因紙材不同、未另署製圖人或欠缺騎縫章，即認附圖係事後抽換或另行製作。

④至系爭增補協議簽名用印之人有無代表永樂建設有限公司與買受人締約之權限，應與該署名用印是否真正分別審究。如所爭執者為署名、印文是否遭冒用，固屬文書真正之問題；如係承認該人作成文書，而爭執其有無代表或代理權，則係該意思表示能否對公司發生效力之問題。本件不得僅因林宗揚等人質疑簽署人之代表權，即反推文書必屬偽造，亦不能因認定文書真正，即逕認簽署人具有代表權，或其約定當然拘束其他區分所有權人。

⑤綜上，本院依經驗法則及全辯論意旨綜合判斷，認李雅倫所提系爭文書均係原交易過程所形成之文書，應認具有形式上之證據力，得採為本件認定事實之證據。

⑷建商與承購戶間已成立由系爭公寓1樓所有權人使用系爭地下室及B土地之分管約定，林宗揚等人應受其拘束：

①按公寓大廈等集合住宅之買賣，建商與各承購戶約定，公寓大廈之共用部分或其基地空地由特定共有人使用者，除別有規定外，應認共有人間已合意成立分管契約。倘共有人已依分管契約占有共有物之特定部分，他共有人嗣將其應有部分讓與第三人，其受讓人對於分管契約之存在明知或可得而知者，亦應受該分管契約拘束（最高法院97年度台上字第909號、98年度台上字第633號判決意旨可資參照）。又司法院釋字第349號解釋指出，受讓人如不知悉分管契約，亦無可得而知之情形，始不得使其受原分管契約拘束；反之，如其明知或可得而知，縱屬債權契約，仍非不得對受讓人發生效力。

②是以，本件應審究原始權利人即建商是否已就地下室及地面

空地形成特定使用之約定（即分管協議），以及該約定於林宗揚等人或其前手受讓房地時，是否客觀上可得知悉。

③經查，被告提出為建商出售系爭公寓1至3樓時之系爭買賣契約、補充協議及配置附圖，依系爭買賣契約第5條（見本院卷㈠第336頁）約定：「地下室歸乙方所保留，地面空地由甲方（即買受人余碧玉）使用，屋頂之保養及使用權屬於五層所有。」其內容並非僅就專有房屋買賣為約定，而係同時對地下室、地面空地及屋頂等不同空間之使用利益，作整體安排，契約當事人於簽立主契約時，已明確約定系爭公寓五樓屋頂之保養及使用權屬於系爭公寓5樓承購戶所有。嗣原始起造人即永樂建設有限公司於64年3月12日簽立系爭增補協議（見本院卷㈠第338頁）時，復記載「該大廈之地下室（並非避難設備）臨時作為本地區本公司之蓄水池，俟該水池移往他處後，該地下室本公司應交由1樓買主所有及使用。」；另就系爭公寓坐落之地面空地則記載：「原有空地約十七坪係屬一樓使用，茲徵得一樓買主同意，已將該項土地交由本公司充作道路之用。」足見契約當事人於補充約定時，已約定「1樓買主」單獨享有系爭地下室及系爭公寓坐落地面空地（約17坪）之使用利益。

④查系爭買賣契約所稱甲方即為購買系爭公寓1至3樓之余碧玉，觀諸系爭買賣契約第5條約定「地面空地由甲方使用」，及系爭增補協議所載「原有空地約17坪係屬一樓使用」，且永樂建設有限公司就此部分變更作道路之用尚須徵得1樓買主同意（見卷附系爭增補協議），足認系爭地下室及系爭公寓坐落之地面空地使用之約定，並非僅賦予余碧玉個人、與樓層無關之利益，而係配合系爭公寓1樓之位置及使用，將約17坪地面空地之使用利益配置予1樓買主，系爭地下室亦於蓄水池遷移後，明定交由1樓買主使用，而非交由各樓層共同輪流或按持分使用，二者約定之主體及配置方向相互一致。

⑤再參酌系爭地下室及地面空地其後長期由系爭公寓1樓所有

權人占有使用之沿革，及系爭公寓1樓所有人李雅倫占用之B土地，經本院囑託新北市中和地政事務所測量結果為55.13平方公尺（約17坪），與前開書面約定之內容相符，並非僅係目前占有現況，而全無原始約定可資追溯。雖建商簽立系爭買賣契約後徵得1樓承購戶同意將原有空地約17坪充作道路之用，惟系爭增補協議並未記載地面空地由1樓承購戶使用之約定予以廢止，或就該17坪地面空地之使用收益改歸其他樓層或全體所有權人，不得逕認原有分管關係全部消滅。是本院審酌系爭文書約定、空間配置及其後各樓層實際使用、管領之狀態，認建商與承購戶間，已就系爭地下室及系爭公寓坐落之地面空地約17坪（即B土地）合意由系爭公寓1樓所有權人使用，及就系爭公寓5樓屋頂合意由系爭公寓5樓所有權人使用。揆諸前開實務見解，應認共有人間已就系爭地下室、系爭公寓坐落之地面空地約17坪（即B土地）及系爭公寓5樓屋頂均已合意成立分管契約。

⑥查系爭公寓2、3樓前手屋主係向余碧玉之後手即被告母親謝秀花買受房地（見簡易卷第64頁），以及系爭公寓2樓於72年1月間由林宗揚買受、系爭公寓3樓於111年3月1日黃德富受贈後、系爭公寓5樓於77年3月間由黃深港買受後迄今，系爭地下室、B土地仍持續由系爭公寓1樓所有權人使用，系爭地下室、B土地之維護、管理、修繕費用亦由系爭公寓1樓所有權人獨自負擔，系爭公寓5樓屋頂則持續由系爭公寓5樓所有權人使用，其餘所有權人就此未表反對之意等節，均為兩造所不爭執，則林宗揚等人雖未親自參與61年至64年間之締約，惟依前述使用沿革及交易關係綜合判斷，林宗揚等人及其前手、李雅倫於受讓時，對系爭地下室及系爭公寓坐落之地面空地約17坪（即B土地）由系爭公寓1樓所有權人管領、使用之狀態，系爭公寓5樓屋頂則由系爭公寓5樓所有權人管領、使用，均應係知悉或可得知悉，並非全無從察知而受損害之善意受讓人。

⑦據此，林宗揚及其前手、李雅倫受讓房地時，對該既存使用

安排知悉或可得知悉，亦應受其拘束。是認李雅倫於受讓系爭公寓1樓房地時，亦受讓其依分管契約所得之使用利益，則其主張基於分管契約而占有使用管領系爭地下室及系爭公寓坐落之地面空地約17坪（即B土地），為有權占有等語，堪以採信。李雅倫辯稱系爭買賣契約及系爭增補協議所載地面空地應為被證3使用執照所指法定空地107.14平方公尺云云，則不足採。

3.綜上，李雅倫既係有權占有系爭地下室、B土地，則林宗揚等人依民法第767條第1項及第821條規定，請求李雅倫騰空返還系爭地下室、B土地，即屬無據。

㈡林宗揚等人請求李雅倫給付無權占有系爭地下室、B土地之不當得利金額，均無理由：

承前，李雅倫係基於分管契約，有權占用系爭地下室、B土地，並使用收益，即有法律上之原因，則林宗揚等人依民法第179條規定，1.請求李雅倫給付林宗揚、黃深港各254,948元之不當得利本息，2.請求李雅倫給付黃德富116,773元之不當得利本息，3.請求李雅倫給付林宗揚等人自起訴狀繕本送達翌日起至回復原狀返還系爭地下室之日止，按月以3,926元計算之不當得利，4.請求李雅倫給付林宗揚等人自起訴狀繕本送達翌日起至返還第二項土地之日止，按月以36,000元計算之不當得利，均屬無據，不應准許。

㈢李雅倫主張抵銷部分：

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項本文定有明文。本件林宗揚等人本訴之金錢請求既均無理由，已無債權可供抵銷，自毋庸就李雅倫抵銷抗辯再予審究。

二、反訴部分：

㈠李雅倫請求林宗揚騰空甲土地返還全體共有人，並由李雅倫專用，為無理由：

1.查附圖二所示甲土地為新北市○○區○○段000地號土地

（即系爭土地）之一部，李雅倫為系爭土地之共有人，林宗揚以其妻名義出租甲土地予市場攤商使用，每月收取租金等事實，為兩造所不爭執，堪以認定。

2.按以無權占有為原因，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（最高法院98年度台上字第863號判決要旨參照）。林宗揚就李雅倫對甲土地有所有權之事實不爭執，而僅以非無權占有為抗辯，揆諸前開說明，李雅倫對其土地被無權占有之事實無舉證責任，林宗揚應就其取得占有係有正當權源之事實舉證證明之。

3.次按共有物之管理，除契約另有約定外，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之；其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算，民法第820條第1項定有明文。共有物之出租，原則上屬共有物之管理行為；未經共有人全體協議訂立分管契約或管理約定者，得依法定多數決為之，所為管理決定對決定時之全體共有人均有拘束力。又適法管理除須符合多數決門檻外，尚須具有為全體共有人管理共有物之意思（最高法院110年度台上字第2447號、111年度台上字第27號、第2438號判決意旨可資參照）。

4.林宗揚辯稱：經系爭公寓2至5樓所有權人同意將甲土地出租市場攤販，並將收取之租金支付公梯管理維護及公共電費等語，並提出租賃契約為據（見本院卷㈠第53至58頁）。查甲土地位於系爭公寓1樓前方地面空地，為兩造及其他共有人共5人分別共有，應有部分各五分之一，又就系爭公寓1樓前方地面空地約17坪（即B土地）部分已有分管協議，即約定由系爭公寓1樓所有權人李雅倫管領、使用、收益，此經本院認定如前，是甲土地不在本件既存分管協議之範圍。甲土地既無由系爭公寓1樓住戶專用之分管約定，李雅倫請求林宗揚騰空返還甲土地予全體共有人後，由其專用云云，即屬無據。

5.又林宗揚將甲土地出租供麵攤使用，收取之租金用以支付公梯管理維護及公共電費，並經除李雅倫外之系爭土地4名共有人同意等節，為兩造所不爭執，亦有林宗揚提出之租賃契約在卷可佐，堪以採信，則就系爭土地即共有物之管理，同意人數及應有部分合計均已達前揭法定門檻，林宗揚又係為全體共有人管理共有物之意思委由配偶將甲土地出租、收取租金，核屬適法管理，難認林宗揚有侵害李雅倫權利之事實，李雅倫亦未就林宗揚有故意或過失侵害其權利之行為等節舉證證明之，自不得僅以李雅倫未予同意，即認該出租行為欠缺合法管理權源。李雅倫主張林宗揚無權占用甲土地云云，自不足採。

6.從而，林宗揚既就甲土地為適法管理，李雅倫亦非甲土地之專用權人，則李雅倫依民法第184條第1項前段、第767條第1項及第821條規定，請求林宗揚將甲土地騰空返還全體共有人，並由李雅倫專用，即屬無據。

㈡李雅倫請求林宗揚給付無權占有甲土地相當於租金之不當得利，為無理由：

承前，甲土地既無由系爭公寓1樓住戶專用之分管約定，李雅倫亦非甲土地之專用權人，自不能以其享有甲土地全部使用收益利益為前提，請求林宗揚給付無權占有甲土地相當於租金之不當得利。

㈢李雅倫請求黃深港拆除系爭遮雨棚、增建物，為無理由：

查系爭遮雨棚、增建物位於系爭公寓五樓屋頂平台，此為兩造所不爭執，而依分管協議，系爭公寓屋頂之保養及使用權屬於系爭公寓5樓所有權人，此經本院認定如前，又黃深港於77年3月3日因買賣取得系爭公寓5樓之所有權時，系爭增建物即已存在，黃深港就此部分有事實上處分權，系爭公寓其他樓層之所有權人亦未對系爭公寓5樓屋頂主張使用權，均為兩造所不爭執，足見系爭增建物已長久處於既存使用狀態；又黃深港稱系爭遮雨棚經系爭公寓2樓至5樓所有權人同意所搭建，此為兩造所不爭，而系爭遮雨棚經本院到場勘查

及卷附照片可知為無壁式雨棚，黃深港辯稱為維護管理系爭公寓頂樓平台所需等語，即非無據，況依前述之分管協議，黃深港既為系爭公寓5樓之所有權人，就此部分本有使用權。李雅倫雖主張系爭遮雨棚、增建物增加系爭公寓載重、影響住戶居住安全、改變頂樓原來設置目的及通常使用方法，侵害全體共有人權利云云，惟本件分管協議僅載明屋頂之保養及使用權屬於系爭公寓5樓所有權人所有，未就使用權加以限制僅得為「保存行為」，李雅倫就此部分亦未舉證以實其說，自不可採，亦難認有何侵害全體共有人之利益，則李雅倫依民法第184條第1項前段、第767條第1項及第821條規定，請求黃深港拆除系爭遮雨棚、增建物，即不可採。

㈣李雅倫請求黃深港給付無權占有系爭遮雨棚、增建物之不當得利金額，均無理由：

承前，黃深港係基於分管契約而有權占用系爭公寓五樓屋頂而使用，即有法律上之原因，則李雅倫依民法第179條、第184條第1項規定，請求無權占有系爭遮雨棚、增建物相當於租金之不當得利，均屬無據。

伍、結論：

一、本訴部分：

林宗揚等人依民法第767條第1項、第821條規定請求李雅倫將系爭地下室及B土地騰空返還予全體共有人，並依民法第179條規定請求李雅倫給付無權占有相當於租金之不當得利（如本訴聲明㈣所示），均無理由，應予駁回；其假執行之聲請亦因訴之駁回而失所依據，應併駁回之。

二、反訴部分：

李雅倫依民法第184條第1項前段、第767條第1項、第821條規定，㈠請求林宗揚將甲土地騰空返還予全體共有人，並由李雅倫專用，㈡請求黃深港拆除系爭遮雨棚、增建物，並依民法第179條及第184條第1項前段規定請求林宗揚、黃深港給付無權占有相當於租金之不當得利（如反訴聲明㈢所示），均無理由，應予駁回；其假執行之聲請亦因訴之駁回

而失所依據，應併駁回之。

陸、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及舉證，經本院審酌後，認對於判決結果均無影響，爰不一一論述，併此指明。

柒、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　20　　日

民事第一庭　法　官　　傅紫玲

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　　115　　年　　11　　月　　20　　日

書記官　　羅婉燕