臺灣高等法院臺中分院民事判決

112年度上易字第242號

上　訴　人　中華電信股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　郭水義
訴訟代理人　莊喬勝律師
上　訴　人　台灣大哥大股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　蔡明忠
訴訟代理人　陳俊安律師
上　訴　人　遠傳電信股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　徐旭東
訴訟代理人　江奎徽律師
　　陳文心律師
上　訴　人　台灣之星電信股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　林清棠
訴訟代理人　黃存志
上　訴　人　亞太電信股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　陳鵬
訴訟代理人　黃麟凱
參　加　人　家天下公寓大廈管理委員會
000000000000000000
000000000000000000
法定代理人　陳存芳
被　上訴人　黃韋達
訴訟代理人　劉安桓律師

上列當事人間請求排除侵害事件，上訴人對於中華民國112年1月19日臺灣苗栗地方法院110年度訴字第461號第一審判決提起上

訴，本院於112年7月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

原判決主文第一至五項履行期間為6個月。

第二審訴訟費用由上訴人各自負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按當事人之法定代理人死亡或其代理權消滅者，應由有代理權之法定代理人承受訴訟。前開所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，此觀民事訴訟法第170條、第175條第1項之規定自明。本件上訴人中華電信股份有限公司（下稱中華電信）之法定代理人原為○○○，現已變更為郭水義，茲據其具狀聲明承受訴訟，此有民事聲明承受訴訟狀暨該公司變更登記表影本可稽（見本院卷第269至279頁），核無不合。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：上訴人前於伊所有門牌號碼○○縣○○市○○街○○○○○號碼均為同街，各以樓號別稱之）00號00樓、00號00樓建物及原審共同原告○○○所有00號000樓建物之屋頂平臺及突出物設置基地台設備，然上開建物所屬家天下公寓大廈管理委員會（下稱家天下大廈管委會）已於民國108年12月21日召開區分所有權人（下稱區權人）會議（下稱108年12月21日會議），決議不同意設置基地台；其後，家天下大廈管委會固又於109年4月12日召開區權人會議（下稱系爭會議），決議通過在該大廈屋頂突出物架設基地台（下稱系爭決議），上訴人嗣亦將其等之基地台設備遷移至000號00樓、00號00樓建物（下合稱系爭建物）之屋頂平臺及突出物如原判決附圖即○○縣頭份地政事務所111年2月11日土地複丈成果圖（下稱附圖）所示甲至丁部分（下稱系爭占用部分），惟系爭決議未獲當時00號00樓、00號00樓、00號00樓等建物所有權人即伊母○○○、伊、訴外人○○○

等之同意，亦即未經全體頂層區分所有權人同意，應屬違反公寓大廈管理條例（下稱公寓條例）第33條第2款規定而無效，準此，上訴人於系爭占用部分架設基地台設備屬無權占有，伊自得依民法第767條第1項前段、中段、第821條前段等規定，請求上訴人拆除該等基地台設備，將系爭占用部分樓頂平臺及屋頂突出物返還予伊及其他共有人等情，爰依上開規定，提起本件訴訟，聲明求為判決：(一)中華電信應將系爭建物之屋頂平臺及屋頂突出物如附圖編號甲部分面積4.11平方公尺、編號乙一部分7.06平方公尺、編號丁部分9.66平方公尺之無線電台基地台及其附屬機具設備拆除，並將占用該部分屋頂平臺及屋頂突出物返還被上訴人及其他全體共有人。（二）上訴人台灣大哥大股份有限公司（下稱台灣大哥大）應將系爭建物之屋頂平臺及屋頂突出物如附圖編號甲部分4.11平方公尺、編號乙二部分6.84平方公尺、編號丁部分9.66平方公尺之無線電台基地台及其附屬機具設備拆除，並將占用該部分屋頂平臺及屋頂突出物返還被上訴人及其他全體共有人。(三)上訴人遠傳電信股份有限公司（下稱遠傳電信）應將系爭建物之屋頂平臺及屋頂突出物如附圖編號甲部分4.11平方公尺、編號乙二部分6.84平方公尺、編號丁部分9.66平方公尺之無線電台基地台及其附屬機具設備拆除，並將占用該部分屋頂平臺及屋頂突出物返還被上訴人及其他全體共有人。(四)上訴人台灣之星電信股份有限公司（下稱台灣之星）應將系爭建物之屋頂平臺及屋頂突出物如附圖編號甲部分4.11平方公尺、編號乙二部分6.84平方公尺、編號丁部分9.66平方公尺之無線電台基地台及其附屬機具設備拆除，並將占用該部分屋頂平臺及屋頂突出物返還被上訴人及其他全體共有人。(五)上訴人亞太電信股份有限公司（下稱亞太電信）應將51號建物之屋頂平臺及屋頂突出物如附圖編號丙部分6.61平方公尺、編號丁部分9.66平方公尺之無線電台基地台及其附屬機具設備拆除，並將占用該部分屋頂平臺及屋頂突出物返還被上訴人及其他全體共有人。(六)願供擔

保，請准宣告假執行（原審為被上訴人勝訴之判決，並為准、免假執行之宣告，上訴人聲明不服，提起上訴；其餘未繫屬本院部分，不予贅述）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人方面：

(一)中華電信則以：家天下大廈為連棟式建築物，被上訴人所有建物與系爭建物位於非比鄰之2棟建物，應非「同一建築物」，是上訴人自非公寓條例第33條第2款所稱之頂層區分所有權人。又本件基地台非屬公寓條例第33條第2款所稱類似強波發射設備。又觀諸於系爭會議，被上訴人經他人提出將基地台遷移至系爭建物之替代方案，即未表示反對；且108年12月21日會議通過之規約明定頂樓住戶之樓上架設基地台者，得享有管理費全額免費，被上訴人因而自109年1月起至110年4月本件基地台遷移完畢之前享有該優惠，而未拒絕，顯見已默示同意上訴人等將基地台遷移至系爭建物等語，資為抗辯。並上訴聲明：1.原判決不利於中華電信部分廢棄。2.上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

(二)台灣大哥大則以：基於特別法優於普通法、新法優於舊法之原則，電信管理法第47條第3項應優先於公寓條例第33條第2款規定而適用，而伊公司本件設置基地台及相關設備，已取得家天下大廈管委會同意，是已符合電信管理法第47條第3項規定。又伊公司本件架設基地台，並不該當公寓條例第33條第2款規定所稱「設無線電台基地台等類似強波發射設備或其他類似之行為」。再縱若認被上訴人所有建物與系爭建物為同一棟建築，伊公司在系爭建物樓頂架設電信設備，與被上訴人所有建物間相差00、00、00、00、00、00、00、00號建物，難認影響被上訴人之權益，被上訴人並非公寓條例第33條第2款規定所稱頂層區分所有權人，自無依該款規定徵得被上訴人同意之必要。又於系爭會議時，○○○表示「只要基地台不要設置在其住家正上方之頂樓，其就沒有意見」，被上訴人聽聞後並未表示意見，足見被上訴人已同

意。被上訴人提起本訴，損害全體區權人，且違反公共利益，有違反誠信原則、權利濫用及權利失效之情等語，資為抗辯。並上訴聲明：1.原判決不利於台灣大哥大部分廢棄。2.上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

(三)遠傳電信則以：伊公司取得家天下大廈管委會同意，簽訂租約而設置基地台，有合法占有使用權源。系爭建物與被上訴人所有建物互不相連、各自獨立，並非同一棟建物，伊公司於系爭建物頂層平臺建置基地台，與被上訴人無涉。伊公司於系爭建物設置之基地台及相關設備，並非公寓條例第33條第2款所定「類似強波發射設備」，自無該規定之適用。又被上訴人於系爭會議，對○○○上開表示，並未表示反對意見；於基地台遷移期間，明知而仍未曾表達反對，足認已默示同意本件基地台拆遷。又被上訴人前既已同意設置基地台，待拆遷完畢後卻又訴請拆除，損害當地住戶、廣大用戶之通信權益，違反誠信原則，有權利濫用情事等語，資為抗辯。並上訴聲明：1.原判決不利於遠傳電信部分廢棄。2.上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

(四)台灣之星則以：伊公司設置系爭電信設備，係經與家天下大廈管委會簽訂租約，亦即已取得其同意，符合電信法第33條第3項規定，而該規定應優先於公寓條例而適用，是伊公司並非無權占有。縱認本件爭議適用公寓條例第33條第2款規定，然伊公司在系爭建物屋頂平臺所設置者，為經國家通訊傳播委員會（下稱通傳會）認定非屬公寓條例第33條第2款「類似強波發射設備」之行動通信網路基地台及相關設備；且家天下大廈區分為9棟獨立建物，系爭建物與被上訴人所有建物非屬同一建築物；且各棟住戶間有各自使用其該棟屋頂之默示分管契約，該款規定所稱頂層區分所有權人應限縮解釋為基地台所在該棟之頂層區分所有權人，於本件即系爭建物所有權人，被上訴人並非該款規定之頂層區分所有權

人；且於系爭會議時，被上訴人聽聞○○○上開表示後並未表示意見，足見已默示同意。又被上訴人前既已同意設置基地台，於基地台拆遷期間享有管理費優惠，並未有何異議，卻於基地台拆遷完畢而無法再享有管理費優惠後，訴請拆除系爭電信設備，損害全體大樓住戶及民眾通信權益，有違反誠信原則、權利濫用之情。縱認被上訴人主張有理由，伊公司依上開租用契約得使用系爭建物之屋頂平臺及突出物至112年12月31日，是被上訴人訴請伊公司拆物還地為無理由等語，資為抗辯。並上訴聲明：1.原判決不利於台灣之星部分廢棄。2.上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

(五)亞太電信則以：伊公司於系爭建物樓頂平臺設置系爭基地台，已取得家天下大廈管委會之同意，符合電信法第33條第2項、第3項前段規定，並由家天下大廈管委會依系爭決議與伊公司訂定租賃契約，是自非無權占有。又本件基地台領有通傳會發給之行動寬頻業務電臺執照，其電波功率密度值符合環保署公告之無線電臺所屬頻段之最大暴露限制，故非屬公寓條例第33條第2款所稱「無線電台基地台等類似強波發射設備」。又本件基地台天線係設置於非屬公寓條例第33條第2款所規範「樓頂平臺」之屋頂突出物上，復未直接接觸頂層，有逾一層樓高度，故應無須依該款規定得頂層區權人之同意；且系爭大廈屋頂由女兒牆及鐵門區分為4個區塊，應分屬4個「樓頂平臺」，伊公司之基地台並非設立於被上訴人建物之樓頂平臺上，益見無須得被上訴人同意。又被上訴人於討論基地台問題之系爭會議中，就○○○提出之協調方案（基地台遷離不同意住戶之屋頂），默不作聲；嗣於拆遷期間，而持續沉默，應有默示同意基地台遷移至系爭建物樓頂平臺。被上訴人待上訴人耗費鉅資完成基地台拆遷後，始訴請拆除，有權利濫用之情形等語，資為抗辯。並上訴聲明：1.原判決不利於亞太電信部分廢棄。2.上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、參加人家天下大廈管委會則以：電信法第33條第3項、電信管理法第47條第3項等規定應排除公寓條例第33條第2款之適用，上訴人於家天下大廈設置基地台之行為既已得伊管委會同意，即符合上開電信法規。退步言之，本件基地台非屬公寓條例第33條第2款所稱「類似強波發射設備」，自無該款規定之適用。又家天下大廈共分9大棟，被上訴人所有建物與系爭建物相距數棟，非屬同一建物，系爭基地台之設置難認影響被上訴人之權益，被上訴人並非公寓條例第33條第2款所稱「頂層區分所有權人」，且本件已得系爭建物之區權人同意，是上訴人於系爭占用部分架設基地台自有合法權源。退步言之，縱仍認應得被上訴人之同意，然衡諸被上訴人取得其建物時，其建物頂樓已有設置基地台；嗣於系爭會議時，聽聞○○○上開表示後，並未表示意見，足見被上訴人亦同意將基地台遷往他棟即可，其後基地台拆遷歷1年餘期間，被上訴人不僅知而未異議，且在拆遷完成前繼續享有因其建物頂樓設置基地台之管理費優惠，益見被上訴人已默示同意上訴人將基地台遷移架設於系爭建物頂樓。再退而言之，縱認應得而未得被上訴人之同意，然觀諸上情，被上訴人於基地台拆遷完畢、無法再繼續享有管理費優惠後，始提起本件訴訟，其個人取得之利益甚小，全體住戶所受損失甚鉅，有違誠信原則、權利濫用、權利失效之情形等語。

四、兩造經本院整理及簡化爭點如下（見本院卷第208至209、320頁）：

(一)兩造不爭執事項：

1.00號00樓建物原為○○○所有，於109年11月2日由被上訴人因分割繼承為原因而取得所有權；被上訴人於103年6月18日起迄今為00號00樓建物之所有權人；○○○則於98年12月31日起迄今為00號00樓建物之所有權人；○○○於93年8月2日起迄今為00號00樓建物之所有權人；訴外人○○○於104年7月10日起迄今為00號樓建物之所有權人；00號00樓建物所有權人於107年10月16日起為訴外人○○○所有，該建物於111年3月1日由訴外人○○○

因買賣為原因而取得所有權；00號至00號建物均坐落於○○縣○○市○○段00地號土地（下稱系爭土地），位於家天下大廈。

2. 家天下大廈於90年10月30日成立管理委員會（即家天下大廈管委會），並取得公寓大廈管理組織報備證明。家天下大廈管委會於109年4月12日召開系爭會議，以34票同意、5票不同意，決議通過同意基地台架設位置在家天下大廈公設樓頂，被上訴人及○○○並於110年4月28日委託律師寄發律師函再次表達不同意上訴人架設基地台之意思表示。

3. 家天下大廈管委會分別與上訴人訂立之租賃契約如下：

⑴家天下大廈管委會於109年6月21日與中華電信公司行動通信分公司臺中營運處（下稱中華電信臺中營運處）訂立基地台房屋租賃契約書，約定：「第一條：基地台座落：○○縣○○市○○里00鄰○○街00○00○00號。使用範圍：樓頂30平方公尺供裝設行動電話設備及天線。第二條：租賃期間自民國109年9月1日起至民國114年8月31日止，共計五年為壹期。契約期滿三個月前，雙方均未為反對續約之書面意思表示者，本契約期滿後自動延長壹期，延長以四期為限」。又中華電信與中華電信臺中營運處為總公司與分公司之關係，上開契約效力及於中華電信。

⑵家天下大廈管委會於109年6月3日與台灣大哥大訂立租賃合約書，約定：「壹、基本條款：第一條、租賃標的物：○○縣○○市○○街00號、00號00樓，基地台安裝11樓頂，天線安裝於11樓頂。第二條、租賃期間：自民國（下同）109年7月1日起至114年6月30日止，計5年X月」。

⑶○○○大廈管委會於109年8月11日與遠傳電信訂立租賃合約，約定：「第一條：(1)甲方（即家天下大廈管委會，下同）將座落於：○○縣○○市○○街00○00號之建物（土地)部分空間、大樓管道間及線路系統所經之途徑出租予乙方（即遠傳電信，下同）。(2)甲方茲保證其有完全之權利將標的物出租予乙方使用，且應取得之同意或許可等均已取得。甲方應提供身份證明文件、所有權狀影本及其他乙方因

本租約所需之文件於乙方存查。第二條：本租約租期自民國109年9月15日起至民國114年9月14日止共五年，租期屆滿自動依原條件續約五年，一方若不擬續約，應於期滿前九十日以書面通知對方」。

⑷家天下大廈管委會於97年12月17日與台灣之星更名前之威寶電信股份有限公司（下稱威寶電信）訂立行動通信業務設備設置契約，約定：「第一條：契約標的物：甲方（即家天下大廈管委會，下同）同意將座落於○○縣○○鎮○○街00○00號供乙方（即威寶電信，下同）或乙方之關係企業設置通信設備。第二條：契約期限：自民國98年1月1日起至民國102年12月31日止，共計五年為壹期。契約未到期前，除法令另有規定外，甲方不得終止契約。契約期限屆滿時，除雙方於契約期限屆滿前三個月以書面通知他方不再續約之意思表示外，本契約期限屆滿後自動依原條件延長壹期，不再另立契約，契約期限再屆滿時，亦同」。

⑸家天下大廈管委會於104年3月31日與亞太電信訂立行動通信系統租賃合約書，約定：「第一條、標的物範圍：甲方（即家天下大廈管委會）所屬標的物座落於：○○縣○○鎮○○里○○街00○00號，（含大樓之部分建設管道間、其他必要之空間及管線需要經過之位置），做為乙方（即亞太電信）使用合約範圍。第二條、合約期間：使用期間自民國104年5月1日起至民國109年4月30日止。任一方於合約期間屆滿前3個月，未以書面通知他方不續行本合約之意思表示，本合約屆滿後自動延長5年，不再另訂契約，契約期限再屆滿時，亦同」。

4. 亞太電信領有通傳會於109年9月1日所發給之行動寬頻業務電臺執照，電臺及天線地址均位於27～55號（單號）樓頂，其最大有效等向輻射功率（EIRP）為500W，有效期限至114年9月24日。

5. 台灣之星領有通傳會分別於⑴108年1月1日所發給之行動寬頻業務電臺執照，電臺及天線地址均位於27～55號11樓頂，

其最大有效等向輻射功率（EIRP）為500W，有效期限至112年12月31日止；⑵108年8月27日所發給之行動寬頻業務電臺執照，電臺及天線地址均位於00～00號00樓頂，其最大有效等向輻射功率（EIRP）為500W，有效期限至113年10月2日；⑶110年10月13日所發給之公眾電信網路基地台電臺執照，電臺及天線地址均位於27～55號樓頂，其最大有效等向輻射功率（EIRP）為500W，有效期限至115年10月12日。

6.家天下大廈坐落於系爭土地上，上訴人分別於系爭建物樓頂平臺設置基地台之門牌、使用範圍及面積（即系爭占用部分）如下：

⑴中華電信、台灣之星、台灣大哥大及遠傳電信於00號00樓樓頂平臺設置基地台，使用範圍及面積如附圖編號甲所示面積4.11平方公尺（下稱系爭占用部分甲）。

⑵中華電信於00號00樓樓頂平臺設置基地台，使用範圍及面積如附圖編號乙一所示面積7.06平方公尺（下稱系爭占用部分乙一）。

⑶台灣之星、台灣大哥大及遠傳電信於55號11樓樓頂平臺設置基地台，使用範圍及面積如附圖編號乙二所示面積6.84平方公尺（下稱系爭占用部分乙二）。

⑷亞太電信於00號00樓樓頂平臺設置基地台，使用範圍及面積如附圖編號丙所示面積6.61平方公尺（下稱系爭占用部分丙）。

⑸中華電信、台灣之星、台灣大哥大、遠傳電信及亞太電信於系爭建物樓頂平臺設置基地台，使用範圍及面積如附圖編號丁所示面積9.66平方公尺（下稱系爭占用部分丁）。

7.上訴人前經家天下大廈管委會於98年4月至110年3月間，在00號00樓、00號00樓及00號00樓之屋頂平臺及突出物設置基地台設備，其後因故遷移至系爭占用部分。上開遷移工程於109年8月21日申請開工，並於同年9月24日因須待大樓PU防水廠商完工後才可進場施作設備平臺等相關工項，而申請停工，嗣於110年4月間遷移完工。被上訴人及○○○因家天下

大廈108年12月21日會議決議享有免繳納109年1月1日起至同年12月31日管理費之優惠。

8.上訴人均為電信法所規定之第一類電信事業。

(二)兩造爭執事項：

1.電信法第33條第3項、電信管理法第47條第3項等規定，是否排除公寓條例第33條第2款之適用？

2.上訴人於系爭占用部分設置基地台，是否該當公寓條例第33條第2款所稱「設置無線電台基地台等類似強波發射設備或其他類似之行為」？

3.被上訴人是否為公寓條例第33條第2款所稱之「頂層區分所有權人」？上訴人於系爭占用部分設置基地台，是否須依公寓條例第33條第2款規定取得被上訴人之同意？

4.被上訴人是否曾同意上訴人於系爭占用部分設置基地台？

5.上訴人與家天下大廈管委會間所訂立之租賃契約，是否有效成立？

6.被上訴人提起本訴，是否有違反誠信原則、權利濫用及權利失效之情形？

7.被上訴人主張依民法第767條第1項前段及中段、第821條前段，請求上訴人分別將其等設置於系爭建物屋頂平臺及突出物之基地台及其附屬機具設備拆除，並將系爭占用部分返還被上訴人及全體共有人，有無理由？

五、得心證之理由：

(一)電信法第33條第3項、電信管理法第47條第3項等規定，並未排除公寓條例第33條第2款之適用：

1.按公寓條例第33條第2款規定：「區分所有權人會議之決議，未經依下列各款事項辦理者，不生效力：二、公寓大廈外牆面、樓頂平臺，設置廣告物、無線電台基地台等類似強波發射設備或其他類似之行為，設置於屋頂者，應經頂層區分所有權人同意；設置其他樓層者，應經該樓層區分所有權人同意。該層住戶，並得參加區分所有權人會議陳述意見」。公寓條例於92年12月31日修正時，鑒於無線電波基地

台等類似發射設備，其電波對人體之損害有無至今醫學界仍無法定論，實務上公寓大樓住戶每每面臨基地台設置之恐懼，故基於維護住戶身體法益、居住權益之考量，住戶或區分所有權人於其專用部分設置無線電波基地台時等類似強波發射設備，非經由區分所有權人會議之決議，不得為之，且為保障少數，通過公寓條例第33條第2款之規定，準此，該款規定應經頂層區分所有權人同意所設置於屋頂之無線電台基地台等類似強波發射設備，應係指類似強波發射設備，無線電台基地台不過為其例示，故只要於公寓大廈屋頂設置無線電台基地台者，即應得頂層區分所有權人同意。

2. 又按電信法第33條第2、3項規定：「第一類電信事業或公設專用電信設置機關因無線電通信工程之需要，得有償使用私有建築物，設置無線電臺。但以不妨礙原有建築物安全為限。前項使用之建築物如為公寓大廈，應取得公寓大廈管理委員會之同意。其未設管理委員會者，應經區分所有權人會議之同意，不適用公寓條例第8條第1項之規定」，及電信管理法第47條第3項規定：「設置使用電信資源之公眾電信網路者於公寓大廈設置電臺時，應取得公寓大廈管理委員會之同意；其未設管理委員會者，應經區分所有權人會議之同意」。然公寓條例及電信法、電信管理法所制定欲規範之對象及目的皆不同（參公寓條例第1條及電信法第1條、電信管理法第1條），原無何者優先適用之問題。又參酌公寓條例第33條目的，是為保障各該利害關係之頂層區分所有權人及設置樓層區分所有權人，避免其他樓層事不關己之區分所有權人，以多數決方式強行通過同意設置之決議，而侵害頂層或設置樓層之區分所有權人權益。從公寓條例第33條規範目的以觀，明顯是為了避免以多數決方式，犧牲少數之頂層或設置樓層區分所有權人之權益而增設。因此，在公寓條例第33條第2款明白規定即使經區分所有權人會議多數決同意設置之情形下，仍須得頂層或設置樓層區分所有權人同意，決議始能生效。如認電信法第33條第3項及電信管理法第47條

第3項可解釋為「在公寓大廈有設管理委員會時，只要管理委員會決議同意即可」，將致公寓條例第33條第2款規定僅能適用在現今已非多數之未設管理委員會的公寓大廈，該規定即形同具文，且使設有管理委員會之公寓大廈，形同得透過管理委員會之決議，以多數決方式，犧牲少數之頂層或設置樓層區分所有權人之權益而設置公寓條例第33條第2款所規定之行為，此顯悖於公寓條例第33條第2款之立法增設目的與意旨。準此，在公寓大廈屋頂設置無線電台基地台，依電信法第33條第3項及電信管理法第47條第3項規定「取得公寓大廈管理委員會之同意」者，該管理委員會之同意仍應依公寓條例第33條第2款規定，以取得頂層區分所有權人同意為前提。

3. 再按管理委員會之職務如下：區分所有權人會議決議事項之執行；管理委員會會議決議之內容不得違反本條例、規約或區分所有權人會議決議，為公寓條例第36條第1款、第37條所明定，是區分所有權人會議倘就基地台設置於屋頂事宜議決時，未徵得頂層區分所有權人同意，依公寓條例第33條第2款規定，該區分所有權人會議之決議不生效力，則管理委員會倘逕行同意設置使用電信資源之公眾電信網路者於公寓大廈設置基地台，亦將違反同條例第37條規定，是電信法第33條第3項及電信管理法第47條第3項固規定僅須取得管理委員會同意，然對照公寓條例第33條第2款規定及修法目的，仍應取得頂層區分所有權人同意，管理委員會始能同意設置於屋頂。從而，上訴人及參加人抗辯電信法第33條第3項及電信管理法第47條第3項規定排除公寓條例第33條第2款中「設置於屋頂者，應經頂層區分所有權人同意；設置其他樓層者，應經該樓層區分所有權人同意」規定之適用云云，尚無可採。

(二)上訴人於系爭占用部分設置基地台，屬公寓條例第33條第2款所稱「設置無線電台基地台等類似強波發射設備或其他類似之行為」：

依前(一)段所述，只要於公寓大廈屋頂設置無線電台基地台者，即應得頂層區分所有權人同意，無線電台基地台僅為公寓條例第33條第2款規定之例示。又公寓條例第33條第2款所定之標的包括「廣告物」、「無線電台基地台等類似強波發射設備」或「其他類似之行為」。由上開條文觀之，設置後會影響住戶權益者，不僅限於強波發射設備，也包括不影響人體健康的廣告物設置或其他類似之行為。而上訴人在系爭建物所設置之基地台均為公寓條例第33條第2款規定所稱「無線電台基地台」，有通傳會111年0月0日通傳北決字第00000000000號函存卷可查（見原審卷二第399至400頁），足證上訴人於系爭占用部分所設置基地台及附屬機具設備均屬公寓條例第33條第2款所稱設置無線電台基地台等類似強波發射設備或其他類似之行為。再者，公寓條例第33條第2款規定係稱「類似」強波發射設備或其他「類似」之行為者，該「類似」者當然不需達到與強波發射設備相同之強波認定標準，是通傳會111年0月00日通傳北決字第00000000000號函以無線電台基地台不符強波之認定標準為由逕為認定本件基地台不屬「類似強波發射設備」者（見原審卷二第389至393頁），難認可採。至上訴人請求調查本件基地台設備之電磁波量、電磁波數值，依前所述，無論其數值為何，均不影響本件認定上訴人所設置無線電台基地台屬公寓條例第33條第2款所稱設置無線電台基地台等類似強波發射設備或其他類似之行為，是認無調查之必要。

(三)被上訴人為公寓條例第33條第2款所稱之「頂層區分所有權人」，上訴人於系爭占用部分設置基地台，未依公寓條例第33條第2款規定取得被上訴人之同意：

1. 按多數各自獨立使用之建築物、公寓大廈、其共同設施之使用與管理具有整體不可分性之集居地區者，其管理及組織準用本條例之規定，公寓條例第53條定有明文。而公寓條例施行細則第12條第1、3款規定：「本條例第53條所定其共同設施之使用與管理具有整體不可分性之集居地區，指下列情形

之一：一、依建築法第11條規定之一宗建築基地。三、其他經直轄市、縣（市）主管機關認定其共同設施之使用與管理具有整體不可分割之地區」。再按區分所有建築物者，謂數人區分一建築物而各專有其一部，就專有部分有單獨所有權，並就該建築物及其附屬物之共同部分共有之建築物。共有部分，指區分所有建築物專有部分以外之其他部分及不屬於專有部分之附屬物，民法第799條第1項、第2項後段亦有明文。現今公寓大廈之建物型態繁多，有獨棟型之公寓大廈、有使用共同壁之連棟型公寓大廈，甚至有多數各自獨立使用之建築物（例如透天厝）、公寓大廈，但共同設施之使用與管理具有整體不可分性之集居地區者（例如社區聚落型），依前揭公寓條例第53條規定，管理及組織亦準用公寓條例規定者。因此，在界定公寓條例第33條第2款之「頂層區分所有權人」範圍時，仍應回歸公寓條例關於「區分所有」之定義。依公寓條例第3條第2款規定，區分所有是指數人區分「一建築物」而各有其專有部分，並就其「共用部分按其應有部分有所有權」，是以，在認定是否為「一建築物」時，有以建物是否為同一使用執照之起造範圍而論，或有以是否使用共同基礎、主要樑柱及承重牆等構屋結構而定，亦有以建物是否彼此相連為據，或皆可供參。然頂層區分所有權人，依公寓條例第3條第2款規定，仍須就頂層共用部分按其應有部分共有之。而公寓大樓之屋頂平臺，係維護建築之安全及外觀之屋頂構造，為全體住戶共同使用之部分，性質上不能分割獨立為區分所有客體，應屬共有部分。

2. 經查，家天下大廈之門牌號碼00號至00號建物均坐落在系爭土地（見兩造不爭執事項1.），又系爭土地上有98棟建物，由區分所有建物所有權人共有系爭土地乙節，有系爭土地登記謄本在卷可參（見原審卷一第323至329頁、卷三第253至391頁）。參酌家天下大廈之共用部分如騎樓、地下層、車道、花台等附屬建物即○○縣○○市○○段00○00○號建物，均屬家天下大廈之門牌號碼00號至00號建物之共有部

分，有上開建物登記謄本及登記申請資料附卷可稽（見原審卷三第29至127頁）；佐以家天下大廈之共同使用部分包括樓梯、梯間、電梯、機械室水塔、屋頂突出物等均係門牌號碼00號至00號建物按共同使用部分權利分配表所載權利分配比例分配共有，有上開共同使用部分權利分配表在卷可參（見原審卷三第62至83頁），足證家天下大廈就共有部分均係由家天下大廈門牌號碼00號至00號建物區分所有權人所共有。是家天下大廈之屋頂平臺及屋頂突出物等雖未經單獨登記所有權，然既屬家天下大廈之共有部分，即為家天下大廈門牌號碼00號至00號建物區分所有權人所共有而各具應有部分。

3.且查，系爭占用部分係在系爭建物樓頂平臺設置基地台及附屬機具設備（見兩造不爭執事項6.），又家天下大廈門牌號碼00號至00號建物均為11層之建物，各號建物頂樓間現況為可相連互為通行，通行間雖設有鐵門區隔，但現況為打開供通行現況；00、00號建物與00、00號建物間僅以樓梯間相連，00、00號建物與00、00號建物間除樓梯間外，其餘建物主體未相連，00、00、00、00、00、00號建物屋頂相連，00、00號建物間與00、00號建物間，及00、00號建物間均相同，以樓梯間相連，建物主體分開之設置；目前家天下大廈所有建物僅有一對外獨立出入口可供通行，其餘出入口現況均上鎖，未供通行等情，業經原審會同兩造履勘現場屬實，製有勘驗筆錄、現場照片及地籍圖套繪正射攝影圖在卷可按（見原審卷一第283至305頁），且為兩造所不爭執（見本院卷第321頁），應堪認定。又參酌家天下大廈之建築圖說（見原審卷二第125至145頁）及Google街景圖（見本院卷第293至311頁），可徵家天下大廈00號至00號建物，各棟之樓層互不相通，但屬於彼此以建物主體或樓梯間相鄰有共同壁之連棟建物，各號建物屋頂間現況為可相連互為通行，均為家天下大廈公寓大廈之範圍，亦為上訴人所不爭執（見本院卷第319至320頁），復依前段所述，被上訴人所有建物就家

天下大廈之屋頂平臺及屋頂突出物等共用部分為共有而具應有部分，則依公寓條例規定，家天下大廈門牌號碼00號建物、00號建物、00號建物之頂樓房屋所有權人，皆屬頂層區分所有權人，故被上訴人自為該共用部分之頂層區分所有權人無疑。至上訴人聲請建築師公會鑑定被上訴人所有建物與系爭建物是否為同一棟建築物，與前揭公寓大廈規範要件不同，核無調查之必要。

4. 基上所述，家天下大廈門牌號碼00號至00號頂樓建物含被上訴人在內之頂樓房屋所有權人，均屬公寓條例第33條第2款所稱之頂層區分所有權人，是以，在系爭占用部分設置基地台及附屬機具設備，自應依上開規定取得含被上訴人在內之頂層區分所有權人之同意。上訴人雖辯稱家天下大廈就屋頂有默示分管契約存在，被上訴人僅得就00號00樓、00號00樓、00號00樓建物之屋頂使用云云；惟按共有物分管契約之成立，應由共有人全體以協議訂立，明示或默示均可，不以訂立書面為必要，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，依交易上之慣例或特定人間之特別情事，在一般社會之通念，無從認為有一定之意思表示者，即不得謂為默示之意思表示（最高法院101年度台上字第1294號判決意旨參照）。上訴人並未舉證說明家天下大廈屋頂平臺之各共有人間，就該屋頂平臺究有何「實際上劃定使用範圍，並各自占有分管範圍」之情事，且依原審現場履勘結果，各棟屋頂現況為可相連互為通行，難認有何共有人各自劃定使用範圍及各自占有分管範圍之情況，自無從僅因共有人長期以來均保持沉默，即謂全體共有人間已有各棟屋頂平臺僅得由該棟住戶使用部分之默示分管契約存在。上訴人前揭所辯，委無可採。

5. 上訴人、參加人雖另主張被上訴人於○○○發言時未為反對，且享有免繳納109年度管理費之優惠，顯已默示同意將基地台遷移設置至系爭建物屋頂等語；然查，被上訴人主張

00號00樓建物當時所有權人○○○、00號00樓建物所有權人即伊、00號00樓建物所有權人○○○於系爭會議均就「本公寓大廈（社區）基地台架設位置在公社屋凸」部分投票表示不同意一節，固未提出被上訴人之投票紙拍攝照片，惟已提出標註「00號00樓」、「00號00樓」均勾選「我不同意」之投票紙拍攝照片存卷可參（見臺灣臺北地方法院110年度訴字第6000號卷【下稱北院卷】第47、49頁）。復依被上訴人所主張投票表示不同意者有伊、○○○及○○○、○○○共4人，其票數未逾兩造不爭執事項2.所示不同意票5票範圍，佐以上訴人及參加人均未能具體提出事證說明系爭會議中不同意票係何人所投，亦徵被上訴人主張00號00樓、00號00樓及00號00樓建物之頂層區分所有權人於系爭會議投票表示不同意系爭決議，系爭決議未獲○○○大廈全體頂層區分所有權人同意等語，尚非無據。至○○○於系爭會議中雖發言表示：只要將基地台移走不要在他家樓上，不管遷到哪棟都好等語，並經證人○○○、○○○結證在卷（見原審卷三第165至167頁、第172至175頁），然被上訴人與斯時代理○○○出席系爭會議之訴外人○○○並未與○○○相鄰而座，於○○○為上開發言前後均保持沈默而未表示意見，未聽到其他人表示反對設置基地台或遷移基地台之意見乙情，業經證人○○○證述明確（見原審卷三第174至177頁），核與證人○○○證稱被上訴人當時未發言表示意見等語吻合（見原審卷三第167頁），可徵00號00樓、00號00樓及00號00樓建物之頂層區分所有權人除以投票表示不同意外，均係單純沈默，不足認其等已有默示同意上訴人遷移及設置基地台至系爭建物屋頂之意思表示。再者，被上訴人係基於○○○大廈108年12月21日會議決議之規約而享有免繳納109年1月1日起至同年12月31日管理費之優惠（見兩造不爭執事項7.），並非基於系爭決議而來；徵諸家天下大廈規約施行辦法第七條規定「同意裝設基地台的住戶，請主動通知管委會，廠商把基地台設置在該住戶樓上，並給予管理費之優

惠」及第九-4條規定「頂層住戶之樓上有架設基地台的住戶，得享有管理費全額免費」（見原審卷二第51至53頁），僅可徵家天下大廈規約規定頂樓住戶樓上設置基地台者具有管理費之優惠，然未據上訴人舉證證明被上訴人曾主動通知管委會給予管理費優惠，難認家天下大廈對於被上訴人所給予之管理費優惠係基於被上訴人同意上訴人將基地台遷移設置至系爭建物屋頂之對價。上訴人、參加人主張被上訴人對於基地台遷移設置有默示同意，亦無可採。

(四)上訴人與家天下大廈管委會間所訂立之租賃契約，對被上訴人不生效力，被上訴人得請求拆除基地台及附屬機具設備：

1.經查，上訴人與家天下大廈管委會間簽訂如兩造不爭執事項3.所示之租賃契約，固因雙方間就各該契約標的及重要事項意思表示一致而成立；惟查，家天下大廈於90年10月30日成立管理委員會，並取得公寓大廈管理組織報備證明（見兩造不爭執事項2.），則家天下大廈管委會係依公寓條例成立之管委會，家天下大廈應受公寓條例之規範，亦為兩造所不爭執（見本院卷第319頁），是依公寓條例第33條第2款規定，家天下大廈管委會應取得全體頂層區分所有權人同意，始能同意上訴人拆遷並設置本件基地台在系爭建物屋頂，然系爭決議未取得含被上訴人在內之全體頂層區分所有權人同意，故系爭決議不生效力，則家天下大廈管委會所簽立如不爭執事項3.所示之租賃契約對被上訴人不生效力，被上訴人自得本於區分所有權人之地位主張其權利。

2.按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之；對於妨害其所有權者，得請求除去之；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，民法第767條第1項前段、中段及第821條前段分別定有明文。查系爭決議因未取得全體頂層區分所有權人之同意，就拆遷、設置基地台之議案雖以多數決決議通過，惟不生效力，已說明如前，則家天下管委會嗣後再與上訴人就系爭建物之屋頂訂立租賃契約，上訴人即無從執該租賃契約對抗被上訴人，而得以主

張有權占有系爭占用部分。從而，被上訴人依上開規定，請求上訴人拆除系爭占用部分之基地台及附屬機具設備，並將系爭占用部分返還被上訴人及其他全體共有人，核屬有據。

3. 又按權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的，民法第148條第1項定有明文。惟權利濫用禁止原則，於適用時除須注意權利人於行使權利時，於主觀上有無以損害他人為主要目的外，在客觀上尚須綜合權利人因權利行使所能取得之利益，與其權利之行使對於他人及社會國家整體可能造成之損失，加以比較衡量。被上訴人於本件行使權利後，就回復共有物之經濟利用價值可能非高，然考量上訴人租用家天下大廈樓頂之目的，係為設置無線電台基地台及相關設備（如天線等），而無線電台基地台設備之收發必產生電磁波，且電磁波對人體健康可能造成不利影響，此為前揭公寓條例第33條第2款規定修訂之原因，用以排除多數決之適用，以兼顧調和公益與私益。顯見即使僅事關少數區分所有權人可能潛在之人身健康，但生命及身體健康無價，其私益之保護性並非即當然低於大眾對無線通訊設備使用需求之公益性。至於被上訴人所享有管理費優惠部分，難認係因被上訴人默示同意上訴人將基地台遷移設置至系爭建物屋頂之對價，業如前(三)、5.段所述，故觀其前後行為，並無專為損害他人權益為目的之權利濫用情形。再者，被上訴人於本件權利之行使，縱可能影響上訴人所提供家天下大廈住戶及鄰近居民通訊之品質，然無線電台基地台之設置處所，並非具不可替代性，上訴人仍得以另覓其他適合之設置地點以兼顧公益目的，故上訴人及參加人抗辯被上訴人於本件行使權利係屬權利濫用云云，應屬無據。

4. 再按權利人於相當期間內不行使其權利，並因其行為造成特殊情況，足以使義務人正當信任權利人已不欲行使權利，或不欲義務人履行義務時，經斟酌當事人間之關係、權義時空背景及其他主、客觀等因素，依一般社會通念，可認其權利之再為行使有違「誠信原則」者，自得因義務人就該有利於

己之事實為舉證，使權利人之權利受到一定之限制而不得行使，此權利失效原則，乃係源於「誠信原則」之特殊救濟方法（最高法院102年度台上字第176號判決意旨參照）。經查，被上訴人於系爭會議投票不同意後，雖於110年4月28日方委託律師寄發律師函再次表達不同意上訴人架設基地台（見兩造不爭執事項2.），然其間隔之期間僅係消極不行使權利，尚難據此即謂有權利失效原則之適用，上訴人及參加人復未舉證證明被上訴人尚有何積極行為造成特殊情況，足以使上訴人及參加人因此正當信任被上訴人或不同意在系爭建物屋頂設置基地台之頂層區分所有權人已不欲行使權利，故上訴人及參加人依誠信原則、權利失效原則，主張被上訴人不得請求拆除基地台及相關設備並返還系爭占用部分，亦屬無據。

六、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項前段、中段及第821條前段規定，請求上訴人拆除系爭占用部分之基地台及附屬機具設備，並將系爭占用部分返還被上訴人及其他全體共有人，自屬正當，應予准許。從而原審就此部分為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

七、末按判決所命之給付，其性質非長期間不能履行，或斟酌被告之境況，兼顧原告之利益，法院得於判決內定相當之履行期間，此觀民事訴訟法第396條第1項規定即明。本院審酌上訴人拆除系爭占用部分之基地台及附屬機具設備所在位置位於公寓大廈樓頂平臺之高處，其數量尚多、體積非寡（見原審卷一第296至300頁），拆除前尚須規劃相關拆除事宜及回復措施，並評估移置他處之可能性，堪認上訴人拆除基地台及附屬機具設備並返還系爭占用部分，非長期間不能履行，爰酌定上訴人就原判決命其等拆除基地台及附屬機具設備並返還系爭占用部分之履行期間為6個月。

八、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。

九、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　1　　日

民事第五庭　審判長法　官　黃綵君

法　官　李慧瑜

法　官　吳崇道

正本係照原本作成。

不得上訴。

書記官　洪郁淇

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　1　　日