臺灣高等法院民事判決

109年度上易字第769號

上　訴　人
即被上訴人　　鴻發國際開發有限公司
000000000000000000
000000000000000000
法定代理人　　吳宗霖
訴訟代理人　　林凱律師
複代理人　　陳耀偉律師
被上訴人即
上　訴　人　　中國開發股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　　賴榮振
上　訴　人　　良友商務開發股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　　賴意紝
上　二　人
訴訟代理人　　沈明欣律師

上列當事人間請求遷讓房屋等事件，兩造對於中華民國109年5月4日臺灣桃園地方法院108年度訴字第1053號第一審判決各自提起上訴，鴻發國際開發有限公司並為訴之追加，本院於110年12月28日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決關於㈠主文第二項命中國開發股份有限公司給付新臺幣貳萬零陸佰玖拾貳元本息部分，及該部分假執行之宣告；㈡主文第三項命中國開發股份有限公司按月給付新臺幣參佰壹拾玖元部分，及該部分假執行之宣告；㈢主文第二項除上開㈠部分外，命中國開發股份有限公司給付逾新臺幣參拾萬零壹佰捌拾伍元本息部分，及該部分假執行之宣告；㈣主文第三項除上開㈡部分外，命中國開發股份有限公司按月給付逾新臺幣壹仟壹佰捌拾元部分，及該部分假執行之宣告；㈤

駁回鴻發國際開發有限公司後開第三項之訴部分，暨訴訟費用負擔之裁判均廢棄。

二、上開㈢、㈣廢棄部分，鴻發國際開發有限公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、中國開發股份有限公司應自民國一０八年一月十日起至民國一一０年四月十五日止，按月給付鴻發國際開發有限公司新臺幣參仟肆佰壹拾伍元。

四、鴻發國際開發有限公司、中國開發股份有限公司其餘上訴及良友商務開發股份有限公司之上訴均駁回。

五、鴻發國際開發有限公司追加之訴駁回。

六、第一審訴訟費用由中國開發股份有限公司負擔五分之一、良友商務開發股份有限公司負擔百分之七，餘由鴻發國際開發有限公司負擔。第二審訴訟費用關於鴻發國際開發有限公司上訴部分，由中國開發股份有限公司負擔十分之一，餘由鴻發國際開發有限公司負擔；關於中國開發股份有限公司、良友商務開發股份有限公司上訴部分，由中國開發股份有限公司負擔十分之七、良友商務開發股份有限公司負擔十分之二，餘由鴻發國際開發有限公司負擔；關於追加之訴部分，由鴻發國際開發有限公司負擔。

事實及理由

一、鴻發國際開發有限公司(下稱鴻發公司)在原審起訴主張：坐落桃園市○○區○○段○○○段000地號土地（下稱系爭土地）上之門牌號碼桃園市○○區○○路00○00號茂榮大廈（下稱系爭大樓）12樓上方屋頂平台上建有如附圖一所示編號A(鐵皮屋)、B(熱水爐室)、C(發電機室)建物（面積依序為68平方公尺、47平方公尺、40平方公尺，下分別以編號稱之），係由訴外人鄭富榮（原名鄭茂榮，已歿）原始起造，再出售及讓與事實上處分權予訴外人吳俊宏，嗣吳俊宏於民國(下同)91年11月8日死亡，由訴外人即伊之法定代理人吳宗霖與訴外人吳王玉圓、吳宏修(下合稱吳宗霖3人)共同繼承取得A、B、C建物之事實上處分權。中國開發股份有限公司

(下稱中國開發公司)與原審共同被告賴榮振前對吳宗霖訴請確認吳宗霖就A建物之事實上處分權不存在，及中國開發公司訴請確認吳宗霖就B、C建物之所有權不存在事件(下稱前案)，經原法院103年度桃簡字第1286號判決以A、B、C建物係由原始起造人鄭富榮出售予吳俊宏，由吳俊宏取得事實上處分權，再由吳宗霖繼承取得A、B、C建物之事實上處分權，無法取得所有權為由，判決確認吳宗霖就B、C建物(按：前案一審判決附圖即「變更前拾壹層平面圖」記載B、C建物之面積分別為33平方公尺、25平方公尺)之所有權不存在，及駁回中國開發公司與賴榮振其餘之訴，吳宗霖就其敗訴部分，未據聲明不服，業已確定(即確認吳宗霖就B、C建物之所有權不存在部分，下稱前案一審確定判決)，中國開發公司、賴榮振就其等敗訴部分(即請求確認吳宗霖就A建物之事實上處分權不存在部分)，提起上訴，經原法院以105年度簡上字第90號判決駁回其等上訴確定（下稱前案二審確定判決），中國開發公司自應受該確定判決之拘束，於本件訴訟不得再為相反之主張。吳宗霖3人於103年3月7日將A、B、C建物出售並轉讓事實上處分權予伊。詎中國開發公司、賴榮振自97年間起無權占用A、B、C建物，並於100年2月間將A、B建物出租予良友商務開發股份有限公司（下稱良友公司）及原審共同被告林香宋經營飯店使用，爰依民法第962條、第179條規定，請求㈠中國開發公司、賴榮振、林香宋應自A建物遷出，並將該建物返還予伊；㈡中國開發公司、賴榮振、良友公司、林香宋應自B建物遷出，並將該建物返還予伊；㈢中國開發公司、賴榮振應自C建物遷出，並將該建物返還予伊；㈣中國開發公司、賴榮振、林香宋應給付伊新臺幣（下同）74萬520元本息，及自108年1月10日起至遷離並返還A建物之日止，按月給付伊1萬2342元；㈤中國開發公司、良友公司、賴榮振、林香宋應給付伊51萬1800元本息，及自108年1月10日起至遷離並返還B建物之日止，按月給付伊8530元；㈥中國開發公司、賴榮振應給付伊43萬5600元本

息，及自108年1月10日起至遷離並返還C建物之日止，按月給付伊7260元等語(於本院表明不再主張民法第184條第1項規定，見本院卷第143頁)。原審判決命中國開發公司、良友公司應自B建物遷出，將該建物返還鴻發公司；中國開發公司應給付鴻發公司36萬1057元本息，及自108年1月10日起至中國開發公司、良友公司自B建物遷出，並將該建物返還予鴻發公司之日止，按月給付鴻發公司2452元，而駁回鴻發公司其餘之訴。兩造各自就其等敗訴部分，提起上訴後，鴻發公司撤回對賴榮振、良友公司、林香宋之上訴(見本院卷第304頁)，及撤回就上開請求㈠對中國開發公司之上訴(見本院卷第371、373頁)，各該部分即非本件裁判範圍，茲不贅述。又中國開發公司於本院審理中自A建物遷出，鴻發公司乃就上開請求㈣後段關於「自108年1月10日起至遷離並返還A建物之日止，按月給付1萬2342元」部分，減縮請求中國開發公司給付自108年1月10日起至110年8月12日止之不當得利共12萬7534元(38萬2602元÷3)，及擴張請求中國開發公司應就無權占有A建物部分，再給付74萬8748元【(74萬520元-24萬6840元〈74萬520元÷3〉)+(1萬2342元-4114元〈1萬2342元÷3〉)X31月(自108年1月10日起至110年8月12日止)】本息；就無權占有B建物部分，再給付38萬3850元【51萬1800元-12萬7950元(51萬1800÷4)】本息，及自108年1月10日起至中國開發公司、良友公司返還B建物之日止，按月再給付6397元【8530元-2133元(8530元÷4)】；就無權占有C建物部分，再給付21萬7800元【43萬5600元-21萬7800元(43萬5600元÷2)本息，及自108年1月10日起至中國開發公司返還C建物之日止，按月再給付3630元【7260元-3630元(7260元÷2】(見本院卷第373、390、523、524頁)，分別屬訴之減縮及追加，合於民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第3款規定，應予准許。上訴及追加之訴聲明：㈠原判決關於駁回鴻發公司後開第㈡至㈣項之訴部分，及該部分假執行之聲請均廢棄；㈡中國開發公司應自C建物(面積40平方公尺)遷

出，並將該建物返還予鴻發公司；㈢中國開發公司應再給付鴻發公司24萬631元【(74萬520元÷3-13萬3743元)+(38萬2602元÷3))，及其中11萬3097元自108年5月22日(即起訴狀繕本送達翌日)起至清償日止，按年息5%計算之利息；㈣中國開發公司應再給付鴻發公司13萬9128元(43萬5600元÷2-7萬8672元)，及自108年5月22日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並自108年1月10日起至返還C建物之日止，按月再給付鴻發公司3630元；㈤中國開發公司應給付鴻發公司74萬8748元，及自準備㈣狀繕本送達之翌日即110年12月9日起至清償日止，按年息5%計算之利息；㈥中國開發公司應給付鴻發公司38萬3850元，及自110年12月9日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並自108年1月10日起至中國開發公司、良友公司返還B建物之日止，按月給付鴻發公司6397元；㈦中國開發公司應給付鴻發公司21萬7800元，及自110年12月9日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並自108年1月10日起至返還C建物之日止，按月給付鴻發公司3630元。並對中國開發公司、良友公司之上訴，答辯聲明：中國開發公司、良友公司之上訴均駁回。

二、中國開發公司、良友公司則以：中國開發公司於103年1月10日將C建物內之發電機及消防設備借予系爭大樓管理委員會使用，復於104年1月間將上開設備出售予系爭大樓管理委員會，中國開發公司於103年1月10日起未再占有使用C建物。又B、C建物坐落於系爭大樓屋頂平台，應屬系爭大樓興建完成時即存在之公共設施(屋頂突出部分)，並非鄭富榮另行起造之違章建築，此有系爭大樓頂樓及屋突變更設計圖說、訴外人即系爭大樓101年度主任委員廖立志於被訴背信案件(臺灣桃園地方檢察署〈下稱桃園地檢署〉101年度他字第6945號)之供述可證，上開新訴訟資料足以推翻前案一審確定判決關於吳宗霖為B、C建物事實上處分權人之認定，中國開發公司毋須受該確定判決爭點效之拘束。退步言，A、B、C建物均坐落於系爭大樓屋頂平台，縱認鴻發公司得請求不當得

利，亦應以建物之課稅現值為不當得利計算基準，鴻發公司請求以系爭土地申報地價年息3%計算不當得利，顯屬無據。另A建物部分，中國開發公司占用期間係自97年間起至106年2月15日止，其後該建物供人自由進出，屋內遺留物品實為廢棄物，為免爭議，中國開發公司乃於110年3月28日僱人搬離，是鴻發公司請求中國開發公司給付自106年2月16日起至110年8月12日止之不當得利部分，為無理由；B建物部分，中國開發公司僅交予良友公司使用B建物內1、2坪擺放熱水爐，其餘空間則由系爭大樓9樓金豪麗旅館股份有限公司(下稱金豪麗旅館)使用，鴻發公司請求按B建物全部面積計算不當得利，亦屬無據。至鴻發公司於110年12月8日追加起訴請求中國開發公司給付無權占有A、B、C建物自103年1月7日起至108年1月7日止共60個月之不當得利，其中追加起訴日回溯5年即105年12月8日以前之不當得利部分，已罹於5年時效，中國開發公司得拒絕給付。再者，A建物所在區域前曾發生漏水情形，中國開發公司乃僱工於A建物裝設鐵門及搭建新鐵皮屋頂，附合成為A建物之一部分，增加A建物之價值，鴻發公司因此受利，中國開發公司得依民法第816條規定請求鴻發公司給付工程費用20萬9415元，並與鴻發公司本件債權互為抵銷等語，資為抗辯。中國開發公司答辯聲明：鴻發公司之上訴及追加之訴均駁回。中國開發公司、良友公司上訴聲明：㈠原判決關於不利中國開發公司、良友公司部分廢棄；㈡上開廢棄部分，鴻發公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、兩造不爭執之事項(見本院卷第361、362、373至377、394、396頁)：

(一)中國開發公司、賴榮振前以吳宗霖為被告，向原法院訴請確認吳宗霖就A建物之事實上處分權不存在，及中國開發公司請求確認吳宗霖就B、C建物之所有權不存在，經原法院於104年12月31日以103年度桃簡字第1286號判決確認吳宗霖就該判決附圖(即系爭大樓「變更前拾壹層平面圖」)

所示B、C建物（面積分別為33平方公尺、25平方公尺）之所有權不存在，而駁回其2人其餘之訴，吳宗霖就其敗訴部分，未據聲明不服，業已確定(即前案一審確定判決)，中國開發公司、賴榮振則就其2人敗訴部分，提起上訴，請求確認吳宗霖就A建物之事實上處分權不存在，經原法院於107年5月8日以105年度簡上字第90號判決駁回其2人之上訴確定(即前案二審確定判決，前案二審重新測量A、B、C建物實際占用面積如本判決附圖一所示)，有上開判決及確定證明書等影本可稽(見原審卷第11至29頁)，並經本院依職權調閱上開卷宗查明屬實。

(二)吳宗霖3人於100年12月26日向原法院訴請確認鄭富榮與吳俊宏間就系爭大樓13樓全部違章建築(即A、B、C建物)之買賣關係存在，經原法院以100年度訴字第2013號（下稱確認買賣關係存在事件）受理，嗣吳宗霖3人於101年2月21日撤回起訴，有起訴狀影本及原法院索引卡查詢資料可稽(見原審卷第349頁、外放之前案訴訟一審影印卷第63頁)。

(三)系爭大樓之起造人為鄭富榮等人，層棟戶數為地下2層、地上12層，共計128戶，使用執照核發日期為78年5月22日，有改制前桃園縣政府桃縣建管使其字第0066號使用執照(下稱系爭使用執照)存根影本可稽(見原審卷第119頁)。

(四)系爭大樓12樓上方屋頂平台(即13樓)建有A、B、C建物，均未辦理建物所有權第1次登記，前案第二審法院於106年2月15日會同中國開發公司、賴榮振、吳宗霖至現場履勘，確認A、B、C建物均為獨立空間，A建物由中國開發公司作為堆放雜物之倉庫使用，有獨立出入口通往屋頂平台，屋內無法供應水電(有裝設電燈、冷氣及浴室等設施)；B建物係作為熱水爐室使用；C建物係作為發電機室使用，裝有電燈、冷氣及浴室等設施。B、C建物鑰匙由系爭大樓社區管理中心持有。系爭大樓9樓及11樓區分所有權人亦持有B建物鑰匙，A建物鑰匙則由中國開發公司持有，經桃

園市桃園地政事務所(下稱桃園地政)地政人員測量結果，A、B、C建物之面積依序為68平方公尺、47平方公尺、40平方公尺，有勘驗筆錄及桃園地政106年3月1日桃地所測字第0000000000號函暨所附土地複丈成果圖等影本可稽(見外放之前案訴訟二審影印卷第58至60、63頁)。

(五)A建物之事實上處分權人為鴻發公司、納稅義務人為賴榮振、房屋稅籍編號00000000000、門牌號碼桃園市○○區○○路00號13樓，B、C建物則未設立房屋稅籍，有房屋稅籍證明影本可稽(見本院卷第394頁、外放之前案訴訟一審影印卷第23頁)。

(六)吳俊宏於91年11月8日死亡，由吳宗霖3人共同繼承，有死亡證明書、戶籍資料等影本可稽(見外放之前案訴訟一審影印卷第73頁)。

(七)中國開發公司、良友公司及金豪麗旅館自100年間起將B建物作為熱水爐室使用迄今。

(八)鴻發公司為系爭大樓門牌號碼桃園市○○區○○街0段00號7樓之12房屋(下稱7樓之12房屋)之區分所有權人，中國開發公司為系爭大樓門牌號碼桃園市○○區○○路00號、00號及桃園市○○區○○街0段00號、00號11樓房屋(下合稱11樓房屋)之區分所有權人，有土地及建物所有權狀、建物登記謄本等影本可稽(見本院卷第533至539頁、外放之前案訴訟一審影印卷第126至129頁)。

四、得心證之理由：

(一)鴻發公司就B、C建物有無事實上處分權？

1.按違章建築物之讓與，雖因不能移轉登記而不能為不動產所有權之讓與，但受讓人與讓與人間如無相反之約定，應認為讓與人已將該違章建築之事實上處分權讓與受讓人（最高法院67年2月21日67年度第2次民庭庭推總會議決定㈠參照）。又學說上所謂之爭點效，係指法院於確定判決理由中，就訴訟標的以外當事人所主張之重要爭點，本於當事人辯論之結果已為判斷時，除有顯然違背法令，或當

事人已提出新訴訟資料足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人就與該重要爭點有關所提起之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相反之判斷，以符民事訴訟法上之誠信原則而言。是爭點效之適用，必須前後兩訴訟當事人同一，且前案就重要爭點之判斷非顯然違背法令，及當事人未提出新訴訟資料足以推翻原判斷等情形始足當之（最高法院99年度台上字第781號判決意旨參照）。

2.查中國開發公司、賴榮振於前案訴訟以中國開發公司經由原法院88年度執字第8681號強制執行事件拍賣程序，拍賣取得系爭大樓11樓房屋所有權暨坐落土地之所有權應有部分(下稱應有部分)，系爭大樓屋頂平台建有A(鐵皮屋)、B(熱水爐室)、C(發電機室)建物，賴榮振為A建物之納稅義務人，就A建物有事實上處分權，B、C建物屬系爭大樓全體區分所有權人共有為由，向原法院訴請確認吳宗霖就A建物之事實上處分權不存在，中國開發公司另請求確認吳宗霖就B、C建物之所有權不存在。吳宗霖則以伊父親吳俊宏於81年3月8日向原始起造人鄭富榮購買系爭大樓屋頂平台全部地上物(包括A、B、C建物)，伊於91年間因繼承而取得A、B、C建物之事實上處分權等語置辯。關於中國開發公司請求確認吳宗霖就B、C建物之所有權不存在部分，業經前案第一審法院判決吳宗霖敗訴確定；關於中國開發公司、賴榮振請求確認吳宗霖就A建物之事實上處分權不存在，業經前案第二審法院判決中國開發公司、賴榮振敗訴確定，有起訴狀、104年5月20日言詞辯論筆錄、上開判決及確定證明書等影本可稽(見原審卷第11至29頁、外放之前案訴訟一審影印卷第4至7、70頁)，中國開發公司復於本院表明不再爭執鴻發公司自吳宗霖受讓取得A建物之事實上處分權(見本院卷第394頁)。觀諸前案一審確定判決記載略以：「本件茂榮大廈(即系爭大樓)13樓全部（包括樓層面積及所有建築物），係於81年3月8日由原始起造人鄭富榮以新臺幣550萬元出售予吳俊宏，吳俊宏因而

取得系爭鐵皮屋、熱水爐室及發電機室之事實上處分權，被告(即吳宗霖)為其法定繼承人，自承受吳俊宏財產上之一切權利、義務等情，業據被告提出與其所述相符之使用執照存根、不動產買賣契約書為證，並有本院依職權調閱被告之個人戶籍資料附卷可稽，堪認被告就....系爭....熱水爐室(即B建物)及發電機室(即C建物)已取得事實上處分權，至為顯然。又系爭熱水爐室及發電機室....為未保存登記之建物....被告無法取得所有權，僅取得事實上處分權，是原告中國開發公司請求確認被告就系爭熱水爐室及發電機室之所有權不存在，為有理由。至原告另主張系爭熱水爐室及發電機室為茂榮大廈全體區分所有權人所共有，且其係向張景華借用，而張景華亦經全體區分所有權人同意云云，本院審酌證人張景華雖於102年8月14日另案偵查中證稱：系爭熱水爐室及發電機室是我起造的，賴榮振有同意可以在13樓蓋熱水爐室，熱水爐室我同意借給賴振榮使用等語....，然其再於103年7月10日另案偵查中具結證稱：我在81年至82年間，買了茂榮大廈9 樓，當時13樓就有兩間機房（即系爭發電機室及熱水爐室），我的前手和我說，系爭發電機室及熱水爐室我都可以使用，96年間，賴榮振來和我借系爭發電機室及熱水爐室，我就借他；我之前會說是我蓋的，是因為我前手告訴我，如果有人問，就說是鄭富榮答應蓋的等語....，堪認系爭熱水爐室及發電機室之原始起造人並非張景華，張景華亦僅係經其前手同意使用系爭發電機室及熱水爐室，無從依此認定系爭熱水爐室及發電機室為茂榮大廈全體區分所有權人所共有，且張景華經茂榮大廈全體區分所有權人同意而取得系爭熱水爐室及發電機室事實上處分權，是原告中國開發公司主張其因此取得系爭熱水爐室及發電機室之事實上處分權，而據以排除被告之事實上處分權，自難以憑採」、「原告雖主張系爭....熱水爐室及發電機室之原始起造人，不只有鄭富榮1 人，故吳俊宏僅與鄭富榮訂立不動產買賣

契約，無從取得系爭....熱水爐室及發電機室之事實上處分權云云，然證人即原居住在茂榮大廈13樓住戶楊幀凱於本院審理時證稱：鄭茂榮有和我說13樓的房子都是鄭茂榮（即鄭富榮）建造等語....，足認位於茂榮大廈13樓之系爭....熱水爐室及發電機室原始起造人為鄭富榮」(見原審卷第11至17頁)，足見前案一審確定判決就B、C建物是否為系爭大樓全體區分所有權人共有，抑或為鄭富榮所有，及吳宗霖是否取得事實上處分權等重要爭點，本於當事人辯論及調查證據結果作成判斷，該判斷復無顯然違背法令之情，除非中國開發公司提出新訴訟資料足以推翻該判斷外，於中國開發公司及吳宗霖間已發生爭點效，中國開發公司不得再為相反之主張。

3.雖中國開發公司辯稱：B、C建物坐落於系爭大樓屋頂平台，應係系爭大樓興建完成時即存在之公共設施(屋頂突出部分)，並非鄭富榮另行起造之違章建築，屬全體區分所有權人共有云云，並提出系爭大樓屋突變更設計圖說影本為證(見本院卷第243頁)，及以證人廖立志於桃園地檢署101年度他字第6945號背信案件之證述為憑。惟查，依系爭使用執照及系爭大樓屋突變更設計圖說記載，系爭大樓屋頂突出部分包括R1、R2、R3等三部分，即為層數三層之建物，R1、R2之面積均為190.92平方公尺，R3之面積為131.24平方公尺，R2、R3之用途分別為機械房、水箱(見原審卷第119頁、本院卷第243頁)，此與B、C建物均為一層建物，顯然不符，再依林務局農林航空測量所87年5月10日航照圖、系爭大樓屋突變更設計圖說及屋頂平面圖變更設計圖參互以觀(見本院卷第277頁、前案訴訟二審卷第86-2頁)，可知屋頂突出部分及B、C建物係分別位於系爭大樓屋頂平台扇形區域之兩側，並無重疊之情形，難認B、C建物屬於系爭大樓使用執照圖說標示之屋頂突出部分。至廖立志於被訴背信案件(桃園地檢署101年度他字第6945號)中供稱：機房的門不能鎖，是公共設施等語(見本院

卷第551頁)，僅係個人主觀意見，況其未經具結，亦不得作為證據。是中國開發公司所提上開新訴訟資料不足以推翻前案一審確定判決就B、C建物之原始起造人為鄭富榮，鄭富榮於81年3月8日將B、C建物出售予吳俊宏，因B、C建物未辦建物所有權第1次登記，吳俊宏僅能因占有移轉而取得事實上處分權，嗣吳俊宏於91年間死亡，吳宗霖因繼承取得B、C建物之事實上處分權之判斷，其於本件訴訟即不得就此為與前開確定判決相反之主張。準此，堪認吳宗霖3人共同繼承而公同共有B、C建物之事實上處分權，其等於102年3月7日將B、C建物出售予鴻發公司，有不動產處分權讓與契約書影本可稽(見原審卷第31、32頁)，鴻發公司自受讓取得B、C建物之事實上處分權，中國開發公司於本件訴訟猶辯稱：B、C建物為系爭大樓全體區分所有權人共有云云，委無可採。

4.良友公司辯稱：B建物屬於系爭大樓全體區分所有權人共有之公共設施(屋頂突出部分)，鴻發公司並非事實上處分權人云云。經查，良友公司並非前案訴訟之當事人，固不受前案一審確定判決爭點效之拘束，惟本院審酌系爭使用執照記載鄭富榮為系爭大樓原始起造人之一，依證人張景華、楊幀凱於前案證述B建物為鄭富榮原始起造，及鄭富榮於確認買賣關係存在事件陳稱：B建物確係由伊於系爭大樓完工同時加蓋建造完成，其後吳俊宏於80年間向伊購買，伊已交付吳俊宏使用逾20年，伊同意吳宗霖3人之請求等語(見外放之前案訴訟一審影印卷第64、66頁)，參以前開3.所述，B建物非屬於系爭大樓之屋頂突出部分而為全體區分所有權人共有，認為鴻發公司就其主張B建物係由鄭富榮原始起造而取得所有權，嗣鄭富榮於81年3月8日將B建物出售予吳俊宏並讓與事實上處分權，吳俊宏於91年間死亡，由吳宗霖3人共同繼承該事實上處分權，鴻發公司再於102年3月7日自吳宗霖3人受讓取得該建物之事實上處分權等情，業已盡舉證之責，堪可信實。良友公司就

所辯則未舉反證以實其說，為不可採。

(二)中國開發公司就A、C建物之占有期間各為何？

1.A建物部分：中國開發公司於前案訴訟審理中自承伊於97年間起占用A建物作為倉庫使用等語(見外放之前案訴訟二審影印卷第28頁)。前案訴訟於106年2月15日勘驗筆錄亦記載履勘當時A建物由中國開發公司作為堆放雜物使用，鑰匙由中國開發公司持有等語(見外放之前案訴訟二審影印卷第59頁)。參以系爭大樓管理委員會於108年10月17日以(108)茂榮管函字第10810175號函覆原審之現況照片顯示，A建物內部堆放椅子、冰箱、冷氣、櫃子及其他雜物，尚未清空(見原審卷第208至216頁)，直至110年3月28日中國開發公司僱人將A建物內之廢棄物清空後，於110年4月15日以上訴理由㈢狀通知鴻發公司，經鴻發公司於同日收受，有照片、系爭大樓管理委員會110年11月8日茂榮(瀧)字第1101108號函及本院公務電話紀錄表可稽(見本院卷第233至235、383、571頁)，再佐以鴻發公司為系爭大樓7樓之12房屋之區分所有權人，A建物之鐵門遭竊，現未設置門鎖，業據中國開發公司陳明在卷(見本院卷第179頁)，並有照片可稽(見本院卷第189頁)，堪認鴻發公司於110年4月15日受通知時起，即得自由支配管理A建物，應認自斯時起發生中國開發公司點交A建物予鴻發公司占有之效力，故中國開發公司無權占用A建物之期間為97年間起至110年4月15日止，鴻發公司主張：中國開發公司於110年8月12日始搬離A建物云云，及中國開發公司辯稱：伊占用A建物至106年2月15日止云云，均非可採。

2.C建物部分：證人張景華於賴榮振被訴竊佔等案件中證稱：伊於81、82年間購買系爭大樓9樓飯店，當時13樓有兩間機房，有一間放冷氣的主機，一間放熱水器，前手告訴伊兩間都可以使用，賴榮振於96年間向伊借機房使用等語(見本院卷第567頁)，可見中國開發公司於96年間起占用C建物。又中國開發公司辯稱：伊於103年1月10日將C建物

內之發電機及消防設備借予系爭大樓管理委員會使用，復於104年1月間將上開設備出售予系爭大樓管理委員會等語，業據提出系爭大樓管理委員會106年11月17日第12屆管理委員會會議紀錄(106年11月17日會議紀錄)影本，其上記載：「議題二、社區頂樓發電機及消防機組相關議題討論。說明1.社區頂樓消防機組於104年間經賴榮振委員以50萬元之金額轉賣予管委會....。決議：通過」為證(見本院卷第125至129頁)，且本院函詢系爭大樓管理委員會有關中國開發公司負責人賴榮振何時起將C建物交予該會使用乙節，該會於110年12月14日以茂榮(瀧)字第1101214號函覆：106年11月17日會議紀錄確實為系爭大樓之會議紀錄，103年1月間因社區消防設備常需維修，賴榮振先將消防設備借社區使用，後管理委員會考量維修問題，及社區商家也需要使用消防設備，所以於104年1月間決議向賴榮振購買消防機具等語(見本院卷第449頁)，堪予信實。參以前案訴訟第二審法院於106年2月15日至現場履勘時，C建物鑰匙係由系爭大樓社區管理中心持有，有勘驗筆錄影本可稽(見外放之前案訴訟二審影印卷第59頁)，且該委員會與全體區分所有權人間存在管理維護系爭大樓共用設施之委任關係，應認104年1月間發生中國開發公司點交C建物予鴻發公司間接占有之效力，鴻發公司復陳稱倘認中國開發公司有出借消防設備予系爭大樓管理委員會，同意以103年1月10日為出借日期等語(見本院卷第525頁)，足見中國開發公司自103年1月10日起至104年1月間(即出借C建物內發電機及消防設備期間)止，因使用借貸關係間接占有C建物，自104年1月間起始未再直接或間接占用C建物，故中國開發公司占用C建物之期間為96年間起至104年1月間止，鴻發公司辯稱：中國開發公司現仍繼續占有C建物云云，及中國開發公司辯稱：伊於103年1月10日起即未再占有C建物云云，均非可採。

(三)中國開發公司就無權占有B建物應返還之不當得利比例若

干？

1.按不當得利發生之債，無共同不當得利之觀念，亦無共同不當得利人應連帶負返還責任之規定，且屬可分之金錢債權，故同時有多數利得人時，應各按其利得數額負返還責任，並非須負連帶返還責任，亦非以請求人所受損害若干為準(最高法院100年度台上字第2105號判決參照)。次按數人負同一債務或有同一債權，而其給付可分者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應各平均分擔或分受之，民法第271條前段亦定有明文。

2.查中國開發公司、良友公司及金豪麗旅館自100年間起共同使用B建物作為熱水爐室，中國開發公司將其所有11樓房屋及放置於B建物內之熱水爐出租予良友公司經營飯店使用，且中國開發公司及金豪麗旅館均持有B建物之鑰匙，業據中國開發公司陳明在卷(見本院卷第143頁)，並有現場照片及前案訴訟106年2月15日勘驗筆錄影本可稽(見原審卷第212頁、外放之前案訴訟二審影印卷第59頁)，此為鴻發公司所不爭執(見兩造不爭執之事項㈦)，可見中國開發公司係基於租賃關係間接占有B建物內之熱水爐，並與金豪麗旅館共同使用B建物之全部，並非僅使用放置熱水爐之區域，中國開發公司應與金豪麗旅館平均分擔返還不當得利之責。鴻發公司主張：中國開發公司應返還無權占用B建物全部所受之不當利益云云，及中國開發公司辯稱：伊僅占用B建物面積約1-2坪擺放熱水爐，應以該部分為計算不當得利之基準云云，均非可採。

(四)鴻發公司依民法第962條前段規定，請求中國開發公司、良友公司自B建物遷出，中國開發公司自C建物遷出，並返還各該建物，是否有據？

1.按「占有之移轉，因占有物之交付，而生效力」、「前項移轉，準用第761條之規定」，民法第946條第1、2項定有明文。是物之交付，並非以現實之交付為限，依民法第946條第2項準用第761條第3項規定，如其物由第三人占有

時，讓與人得以對第三人之返還請求權讓與受讓人，由受讓人直接向該第三人請求交付，以代現實之交付（最高法院76年度台上字第2272號意旨參照）。又違章建築之讓與，雖因不能為移轉登記而不能為不動產所有權之讓與，但受讓人與讓與人間如無相反之約定，應認為讓與人已將該違章建築之事實上處分權讓與受讓人（最高法院67年度第2次民事庭庭長會議決定㈡參照）。次按占有人，其占有被侵奪者，得請求返還其占有物，民法第962條前段亦定有明文。

2.查A、B、C建物係由鄭富榮原始起造取得所有權，均未辦建物所有權第1次登記，鄭富榮於81年3月8日將A、B、C建物出售予吳俊宏，吳俊宏因占有移轉而取得事實上處分權，嗣吳俊宏於91年間死亡，由吳宗霖3人繼承取得A、B、C建物之事實上處分權，其後吳宗霖3人於102年3月7日將A、B、C建物出售予鴻發公司，雖斯時A、C建物遭中國開發公司占用(如前開㈡所述)，B建物遭中國開發公司、良友公司占用(見兩造不爭執事項㈦)，惟吳宗霖3人將其等對中國開發公司、良友公司之返還請求權讓與鴻發公司以代交付，鴻發公司乃以起訴狀繕本通知中國開發公司、良友公司(見原審卷第7頁)，是鴻發公司自已受讓取得A、B、C建物之事實上處分權，中國開發公司、良友公司既未舉證證明有何占用各該建物之正當權源，自屬侵奪鴻發公司之占有。又中國開發公司已於110年4月15日遷讓返還A建物，於104年1月間未再繼續占有C建物，已如前述，B建物部分則仍為中國開發公司、良友公司所占用(見兩造不爭執事項㈦)，是鴻發公司依民法第962條前段規定，請求中國開發公司、良友公司自B建物遷出，將該建物返還予鴻發公司部分，核屬有據，至請求中國開發公司自C建物遷出，將該建物返還予鴻發公司部分，即屬無據。

(五)鴻發公司依民法第179條規定，請求中國開發公司就無權占有A、B、C建物給付相當於租金之不當得利，有無理由

？金額若干？

1.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。次按利息、紅利、租金、贍養費、退職金及其他1年或不及1年之定期給付債權，其各期給付之請求權，因5年間不行使而消滅，民法第126條亦定有明文。又以無法律上之原因，而獲得相當於租金之利益，致他人受損害時，該他人之返還利益請求權，應適用民法第126條租金短期消滅時效期間5年之規定（最高法院96年度台上字第2660號判決意旨參照）。查鴻發公司係於102年3月7日自吳宗霖3人受讓取得A、B、C建物之事實上處分權，並於108年11月15日以買賣為原因取得系爭土地應有部分50000分之48及其上7樓之12房屋所有權全部，有土地建物登記查詢資料、土地及建物所有權狀等影本可稽(見本院卷第529至533頁)。中國開發公司係自97年間起至110年4月15日止無權占用A建物，自100年間起迄今無權占用B建物，自103年1月10日起至104年1月間止無權占用C建物，已如前述，則鴻發公司就A建物部分，得請求中國開發公司給付自起訴日(即108年1月9日，見原審卷第3頁)回溯5年即103年1月10日起至110年4月15日止相當於租金之不當得利；就B建物部分，得請求中國開發公司給付自103年1月10日起至中國開發公司、良友公司遷離並返還B建物之日止相當於租金之不當得利。又C建物部分，中國開發公司負責人賴榮振於103年1月10日將該公司所有置於C建物內之發電機及消防設備借予系爭大樓管理委員會使用，而間接占有C建物，已如前述，是中國開發公司自103年1月10日起至104年1月間止，因所有之發電

機及消防設備繼續占用C建物而受有利益，並無正當權源，屬無權占有，自應返還相當於租金之不當得利，此不因其未向系爭大樓管理委員會收取租金或使用代價而有不同。茲因中國開發公司出售上開設備及交付C建物予鴻發公司之受任人即系爭大樓管理委員會之日期無從確定，爰類推適用民法第124條第2項後段規定，推定為104年1月15日。準此，鴻發公司就C建物部分，得請求中國開發公司給付自103年1月10日起至104年1月15日止，無權占用C建物相當於租金之不當得利。

2.次按土地法第97條第1項規定僅限於城市地方之住宅，始有其適用，至非供居住之營業用房屋並不涵攝在內，此因城市地方供營業用之房屋，承租人得以營商而享受商業上之特殊利益，非一般供住宅用之房屋可比，所約定之租金，自不受土地法第97條規定之限制（最高法院93年度台上字第1718號判決意旨、94年度第2次民事庭會議決議意旨參照）。查A、B、C建物分別由中國開發公司作為倉庫、熱水爐室及發電機室使用，中國開發公司將A、B建物出租予良友公司供作放置經營飯店之設備使用，A、B、C建物均供營業使用，依前開說明，其租金自不受土地法第97條第1項規定之限制。爰審酌系爭大樓位於桃園市復興路，近桃園火車站，附近有便利商店、傳統市場、百貨公司、公園、學校、夜市，交通堪稱便利，生活機能良好，有樂屋網資料可稽(見原審卷第33至39頁)，及A、B、C建物之屋齡已數十年，中國開發公司分別作為倉庫、熱水爐室及發電機室使用，再斟酌中國開發公司將其所有系爭大樓11樓房屋及A、B建物出租予良友公司使用，每月租金25萬元，換算每月租金每坪約498元，有11樓房屋租賃契約書及系爭大樓使用執照等影本可稽(見本院卷第165、166、227頁)，此為中國開發公司所不否認等一切情狀，認中國開發公司無權占用A、B、C建物可能獲得相當於租金之利益，應以11樓房屋租金行情之3分之1，即每坪166元(498

元/3)計算，較為公允。至鴻發公司主張應至少以每坪498為不當得利之計算基準云云，惟查，系爭大樓之屋頂平台為全體區分所有權人(包括鴻發公司及中國開發公司在內)之共有及共用部分，A、B、C建物坐落該屋頂平台，屬違章建築，已達變更屋頂平台之使用性質，有隨時被拆除之危險，且排除其他區分所有權人使用該部分屋頂平台，是A、B、C建物之使用利益不能與11樓房屋之使用利益等同視之，鴻發公司前開主張，難認可採。從而，鴻發公司得請求中國開發公司就無權占用A建物給付自103年1月10日起至108年1月9日止相當於租金之不當得利共20萬4877元，及自108年1月10日起至110年4月15日止按月給付相當於租金之不當得利3415元；就無權占用B建物給付自103年1月10日起至108年1月9日止相當於租金之不當得利共7萬803元，及自108年1月10日起至中國開發公司、良友公司遷離並返還B建物之日止，按月給付1180元；就無權占用C建物給付自103年1月10日起至104年1月15日止相當於租金之不當得利共2萬4505元(計算式詳如附表所載)，核屬有據，逾此部分請求，尚屬無據。

3.至中國開發公司辯稱：伊曾委請訴外人台嶼企業社於A建物設置鐵門及加蓋新鐵皮屋頂，而附合於A建物，伊得依民法第816條規定，請求鴻發公司償還工程費用20萬9415元，並與鴻發公司本件請求互為抵銷云云，固提出統一發票影本及照片為證(見原審卷第121頁、本院卷第189頁)。惟查，觀諸上開統一發票上「品名」欄記載：「鐵門工程」(見原審卷第121頁)，並無具體施工內容，無從證明與A建物之改建有何關聯，且上開照片顯示，A建物並未設置鐵門，亦與中國開發公司所辯不符，經本院函詢台嶼企業社有無開立上開發票、鐵門工程之施作地點及具體施工內容為何等事項，據訴外人即黃華雄之配偶黃玉嬌具狀略以：台嶼企業社之負責人黃華雄現為失智，無法回覆，目前已無該企業社等語(見本院卷第201頁)，尚無從認定中國

開發公司有委請台嶼企業社於A建物設置鐵門及加蓋新鐵皮屋頂之情事。況動產因附合於不動產而歸不動產所有人取得其所有權者，以動產因附合而成為不動產之重要成分為要件，若附合後仍獨立於不動產之外者，不動產所有人尚不能取得動產之所有權，此觀民法第811條之規定即明，而觀諸A建物之照片可知，其舊鐵皮屋頂上方加蓋之新鐵皮屋頂，並未附著於A建物，兩者並無密不可分之整體關係，且不經毀損即可與A建物分離，自不因而成為A建物之重要成分，與民法第811條之規定不符。從而，中國開發公司對於鴻發公司並無民法第816條規定之債權存在，其所為抵銷抗辯，難認可採。

五、綜上所述，論斷如下：

(一)查鴻發公司於原審就B建物部分，原聲明請求中國開發公司、良友公司、賴榮振、林香宋(下合稱中國開發公司4人)應連帶給付51萬1800元本息，嗣改稱：不再請求連帶，如果鈞院認定是數人共同使用B建物，即應由數被告平均負擔使用部分範圍之不當得利等語(見原審卷第324、325頁)，亦即鴻發公司於原審係請求中國開發公司應平均分擔12萬7950元（51萬1800元÷4），惟原審判決主文第2項其中關於B建物部分係命中國開發公司應給付鴻發公司14萬8642元(見原審判決附表第2欄所載)，則就超過12萬7950元部分(即命中國開發公司給付2萬692元部分，計算式：14萬8642元-12萬7950元)為訴外裁判。又鴻發公司於原審請求中國開發公司4人應自108年1月10日起至遷讓返還B建物之日止，按月給付鴻發公司8530元，亦即中國開發公司應平均分擔2133元（8530÷4，元以下四捨五入），惟原審判決主文第3項命中國開發公司應按月給付鴻發公司2452元，就超過2133元部分(即命中國開發公司按月給付319元部分，計算式：2452元-2133元)亦為訴外裁判，顯然有誤，中國開發公司指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為有理由，應予准許，惟毋庸另為駁回之諭知。

(二)鴻發公司在原審依民法第962條規定，請求中國開發公司、良友公司應自B建物遷出並返還予鴻發公司；依民法第179條規定，請求中國開發公司應給付鴻發公司30萬185元(即自103年1月10日起至108年1月9日止相當於租金之不當得利A建物20萬4877元+B建物7萬803元+C建物2萬4505元)，並自起訴狀繕本送達之翌日即108年5月22日(見原審卷第67頁)起至清償日止，按年息5%計算之利息，及自108年1月10日起至110年4月15日止，按月給付鴻發公司3415元(無權占用A建物部分)，並自108年1月10日起至中國開發公司、良友公司自B建物遷出，將該建物返還予鴻發公司之日止，按月給付鴻發公司1180元(無權占用B建物部分)，為有理由，應予准許，逾上開範圍請求(除前開訴外裁判及確定部分外)，為無理由，應予駁回。原判決除訴外裁判部分外，命中國開發公司給付該主文第1項超過30萬185元本息，及主文第3項按月給付逾1180元等部分，暨其假執行之宣告，尚有未洽，中國開發公司上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。原審駁回鴻發公司請求中國開發公司應自108年1月10日起至110年4月15日止，按月給付鴻發公司3415元部分(A建物)，尚有未洽，鴻發公司上訴意旨求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第3項所示。又原判決主文第1項、第2項命給付30萬185元本息，及第3項命按月給付1180元等部分，並為附條件之假執行宣告，並無不合，中國開發公司、良友公司上訴意旨各別指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。至上開不應准許部分，原審為鴻發公司敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，核無不合，鴻發公司指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

(三)鴻發公司於本院追加起訴，依民法第179條規定請求中國開發公司再給付㈠74萬8748元，及自準備㈣狀繕本送達之

翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息(無權占有A建物部分)；㈡38萬3850元，及自準備㈣狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並自108年1月10日起至中國開發公司、良友公司遷讓返還B建物之日止，按月再給付鴻發公司6397元(無權占有B建物部分)；㈢21萬7800元，及自準備㈣狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並自108年1月10日起至中國開發公司遷讓返還C建物之日止，按月再給付鴻發公司3630元(無權占有C建物部分)，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，均認為不足以影響本判決之結果，爰不再逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件鴻發公司、中國開發公司之上訴為一部有理由、一部無理由，良友公司之上訴為無理由，鴻發公司追加之訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第78條、第79條、第85條第1項但書，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　28　　日

民事第二十一庭

審判長法　官　翁昭蓉

法　官　林哲賢

法　官　鍾素鳳

附表：

占　用　建　物（占用期間）	給付內容（元／新臺幣，元以下四捨五入）
A建物（103/1/10至110/4/15）	A建物占用面積68平方公尺： 1.103/1/10至108/1/9無權占用A建物相當於租金之不當得利合計20萬4877元【計算式：166元/坪X68平方公尺X0.3025X60月】。 2.108/1/10至110/4/15無權占用A建物相當於租金之不當得利合計　9萬2878元【計算式：166元/坪X68平方公尺X0.3025X(27+6/30)月】。
B建物（103/1/10迄今）	B建物占用面積47平方公尺： 1.103/1/10至108/1/9無權占用B建物部分相當於租金之不當得利合計7萬803元【計算式：(166元/坪X47平方公尺X0.3025X60月)÷2】。

	2.108/1/10起至中國開發公司、良友公司遷讓返還B建物之日止，按月給付相當於租金之不當得利1180元【計算式：(166元/坪X47平方公尺X0.3025)÷2】。
C建物(103/1/10至104/1/15)	C建物占用面積40平方公尺： 103/1/10至104/1/15無權占用C建物部分相當於租金之不當得利合計2萬4505元【計算式：166元/坪X40平方公尺X0.3025X(12+6/30)月】。

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　28　　日

書記官　林吟玲