

臺灣高等法院民事判決

110年度上字第502號

上訴人即

附帶被上訴人 富翊安投資有限公司

法定代理人 黃連生

訴訟代理人 李宗憲律師

被上訴人即

附帶上訴人 莊騰清

訴訟代理人 徐鈴茱律師

上列當事人間請求排除侵害等事件，上訴人對於中華民國110年3月19日臺灣新北地方法院109年度訴字第2278號第一審判決提起上訴，被上訴人提起附帶上訴，本院於110年11月2日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及附帶上訴均駁回。

第二審訴訟費用關於上訴部分，由上訴人負擔；關於附帶上訴部分，由附帶上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人即附帶上訴人（下稱被上訴人）主張：

（一）伊於民國101年4月5日取得門牌號碼新北市○○區○○路00巷0弄00號0樓房屋（下稱0樓房屋）及該房屋所在基地同區○○段000、000-0地號（下稱000、000-0地號）土地所有權應有部分5分之1，上訴人即附帶被上訴人（下稱上訴人）為同棟同巷弄00號0樓房屋（下稱0樓房屋）之所有權人。兩造所有上開房屋之0層樓建物（下稱系爭公寓）之屋頂平台為系爭公寓全體區分所有權人共有，未經全體區分所有權人同意不得擅自在其上增建或使用收益。上訴人竟未經同意在屋頂平台無權占用如原判決附圖（下稱附圖）編號A所示之增建房屋面積54.69平方公尺，及編號B所示之鐵皮屋頂面積4

01 3.94平方公尺（以下合稱系爭增建物）。伊得依民法第767
02 條第1項前段、中段及第821條規定，請求上訴人將系爭增建
03 物拆除，將占用之屋頂平台騰空返還予伊及其他全體共有
04 人。

05 （二）上訴人無權占有系爭公寓屋頂平台如附圖編號A、B所示部
06 分，受有相當於租金之不當利益，致伊受有不能使用屋頂平
07 台之損害。系爭增建物分別坐落在000、000-0地號土地上，
08 000地號土地104年之公告地價為每平方公尺新臺幣（下同）
09 23,481元，105年1月至110年1月之公告地價為每平方公尺3
10 3,000元；000-0地號土地104年至106年之公告地價為每平方
11 公尺30,200元，107年1月至110年1月之公告地價為每平方公
12 尺29,000元；參酌系爭公寓坐落位置、附近工商業發展及生
13 活機能程度，及上訴人占用屋頂平台之系爭增建物係出租予
14 他人使用等一切情狀，按其所占用土地之公告地價年息10%
15 計算，伊得請求上訴人給付自109年8月18日（即上訴人收受
16 起訴狀繕本）回溯5年之不當得利30萬7,926元，及自收受起
17 訴狀繕本翌日即109年8月19日起至騰空返還屋頂平台附圖編
18 號A、B部分之日止，按月給付伊5,157元。

19 （三）爰依民法第767條第1項前段、中段、第821條及第179條規
20 定，求為命：1.上訴人應將坐落000、000-0地號土地上，系
21 爭公寓屋頂平台如附圖編號A、B所示之系爭增建物拆除，並
22 將該部分之屋頂平台騰空返還被上訴人及其他全體共有人。
23 2.上訴人應給付被上訴人30萬7,926元，及自起訴狀繕本送
24 達翌日起至清償日止，按年息5%計付利息，並自起訴狀繕本
25 送達翌日起至上訴人騰空返還前項屋頂平台之日止，按月給
26 付被上訴人5,157元之判決。原審判決上訴人應將坐落000、
27 000-0地號土地上，系爭公寓屋頂平台如附圖編號A、B所示
28 之系爭增建物拆除，並將該部分之屋頂平台騰空返還被上訴
29 人及其他全體共有人；上訴人應給付被上訴人14萬6,767
30 元，及自109年8月19日起加計法定遲延利息，暨自109年8月
31 19日起至上訴人騰空返還屋頂平台之日止，按月給付被上訴

01 人2,475元；並駁回被上訴人其餘之訴。上訴人就其敗訴部
02 分，提起上訴；被上訴人就其敗訴部分，提起附帶上訴。答
03 辯聲明：對造之上訴駁回。附帶上訴聲明：1.原判決不利於
04 被上訴人之部分廢棄。2.前開廢棄部分，上訴人應再給付被
05 上訴人16萬1,159元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日
06 止，按年息5%計算之利息，並至排除增建物、返還占有之樓
07 頂平台止，按月再給付被上訴人2,682元。3.願以現金或無
08 記名可轉讓定期存單供擔保，請准宣告假執行。

09 二、上訴人則以：

10 (一)系爭公寓於71年間即已建築完成，屋頂平台之系爭增建物係
11 0樓房屋前屋主陳雪寶於72年間取得0樓房屋所有權後興建使
12 用；103年3月間，陳雪寶將0樓房屋併同系爭增建物出售予
13 伊，伊僅係單純繼受系爭增建物。公寓大廈管理條例係84年
14 6月制定公布，於制定公布前，一般民眾就公寓大廈屋頂平
15 台、外牆、一樓法定空地及地下室之共有關係尚不明確，社
16 會上普遍存有屋頂平台由最高樓層所有權人專用之習慣，且
17 陳雪寶於72年間增建系爭增建物時，系爭公寓全體區分所有
18 權人未為反對，顯係就屋頂平台默示成立由0樓房屋所有權
19 人使用之分管契約。被上訴人於101年間購入0樓房屋前，必
20 然知悉系爭增建物之存在，應受該分管契約之拘束，伊繼受
21 陳雪寶之分管契約繼續使用系爭增建物，有正當合法權利，
22 非無權占用，被上訴人不得請求伊拆除系爭增建物及將屋頂
23 平台騰空返還全體共有人。

24 (二)系爭增建物係供伊公司員工無償使用，並未出租，伊未受有
25 不當得利。退步言之，縱認伊係無權占有系爭公寓屋頂平
26 台，伊實際使用部分僅有附圖編號A部分，編號B所示鐵皮屋
27 頂部分，因四周未明顯築牆隔間使用，且伊已開放樓下住戶
28 可至系爭增建物之室外空間放置物品及曬衣，此部分伊未占
29 用，無不當得利云云，資為抗辯。上訴聲明：1.原判決不利
30 於上訴人部分廢棄。2.前開廢棄部分，被上訴人在第一審之
31 訴駁回。3.如受不利判決，請准供擔保免為假執行。答辯聲

01 明：對造之附帶上訴駁回。

02 三、兩造不爭執事項：

03 (一)被上訴人為系爭公寓0樓房屋所有權人，上訴人為0樓房屋所
04 有權人；系爭增建物占用系爭公寓屋頂平台，上訴人為系爭
05 增建物之事實上處分權人。

06 (二)前開事實，有系爭0樓、0樓建物登記謄本為證（見板司調卷
07 29、41頁），並經原審赴現場勘驗，及囑託新北市中和地政
08 事務所鑑定測量，有勘驗筆錄、現場照片及複丈成果圖可憑
09 （見原審卷91-105、129-209、253頁）。

10 四、本件被上訴人請求上訴人拆除系爭增建物，將屋頂平台騰空
11 返還被上訴人及其他共有人全體，有無理由，論述如下：

12 (一)按依98年1月23日修正，同年7月23日施行前之民法(下稱修
13 正前民法)第799條前段、第818條及第820條第1項規定，數
14 人區分一建築物而各有其一部者，該建築物及其附屬物之共
15 同部分，推定為各所有人之共有；各共有人，按其應有部
16 分，對於共有物之全部，有使用收益之權；共有物除契約另
17 有訂定外，由共有人共同管理之。修正後之現行民法第818
18 條規定：「各共有人，除契約另有約定外，按其應有部分，
19 對於共有物之全部，有使用收益之權」。次按依修正前民法
20 第820條第1項規定，共有物分管契約，應由共有人全體共同
21 協議訂立之（最高法院89年度台上字第585號判決意旨參
22 照）。又契約之成立，須當事人意思表示一致，無論其為明
23 示或默示，其契約即為成立，並不以訂立書面為必要，此觀
24 民法第153條第1項規定甚明。單純之沉默，無從認為有一定
25 之意思表示者，不得謂為默示之意思表示。再按當事人主張
26 有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第
27 277條前段定有明文。以無權占有為原因，請求返還土地
28 者，占有人對土地所有權存在之事實無爭執，而僅以非無權
29 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
30 舉證責任，占有人自應就其取得占有係有正當權源之事實證
31 明之(最高法院85年度台上字第1120號判決意旨參照)，亦即

01 占有人應就其占有之正當權源負舉證責任。經查系爭公寓於
02 71年間建造完成，依前開規定，屋頂平台應為系爭公寓0至0
03 樓房屋之區分所有權人所共有，被上訴人主張上訴人之系爭
04 增建物占用系爭公寓屋頂平台如附圖編號A、B所示，為上訴
05 人所不爭執，應由上訴人就其有權占有屋頂平台之事實，負
06 舉證之責。

07 (二)雖上訴人辯稱系爭公寓附近建物，均普遍存在頂樓加蓋情
08 形，足證系爭增建物於72年間興建當時，一般民眾普遍存有
09 頂樓平台由最高樓層所有權人專用之習慣云云。惟按依民法
10 第1條前段規定，民事，法律所未規定者，依習慣；準此，
11 係法律未規定者，始依習慣；而如前所述，屋頂平台屬建築
12 物之共同部分，推定為各所有人之共有；並由共有人共同管
13 理之，法已有明文，上開上訴人所辯頂樓平台專用之習慣，
14 為不足取。又公寓大廈屋頂平台之設置目的及用途，係供作
15 為火災之避難場及設置水電錶、電梯機械室、蓄水設備、避
16 雷針、共同天線等公共設施使用，上訴人在屋頂平台上之增
17 建物，顯然影響系爭公寓之景觀及同棟住戶之安全，變更屋
18 頂平台之用途及設置目的，難認合法。雖上訴人又辯稱：系
19 爭增建物係於72年間由0樓房屋前屋主陳雪寶加蓋，迄上訴
20 人於103年3月間購買0樓房屋前，系爭公寓其他樓層所有權
21 人均未提出異議或為反對之意思表示，可見系爭公寓全體區
22 分所有權人就屋頂平台默示成立由0樓房屋所有權人使用之
23 分管契約，被上訴人應受該分管契約之拘束云云；然縱系爭
24 公寓其他區分所有權人就系爭增建物之施做，及歷經多年對
25 最高樓層之所有權人使用屋頂平台無異議，此或因欠缺法律
26 權利意識，或避免不睦，或礙於處理能力不足等因素，僅能
27 認係單純之沈默，尚難認系爭公寓全體區分所有權人默示成
28 立由0樓房屋所有權人管理使用屋頂平台之契約。上訴人所
29 辯，為不可採。

30 (三)雖上訴人另辯稱：其已將陳雪寶裝設近30年之鐵門拆除，開
31 放樓下住戶可至系爭增建物之室外空間放置物品及曬衣，其

01 實際使用之部分僅有附圖編號A部分，編號B之鐵皮屋頂部
02 分，因四周未明顯築牆隔間使用，且其已開放樓下住戶前
03 往，其應未占用此部分云云；然依原審赴現場勘驗結果，上
04 訴人在屋頂平台之系爭增建物分為磚造增建房屋即附圖編號
05 A所示及延伸之鐵皮屋頂即編號B所示兩部分，如欲前往編號
06 B之鐵皮屋頂區域，須自編號A所示增建房屋有門鎖之大門進
07 入，經過該增建房屋之客廳、廚房，再由該增建房屋之側門
08 通往，而編號B所示區域設有流理台，並有洗衣機、冰櫃、
09 瓦斯桶、熱水器等供磚造增建房屋住戶使用之設備，顯然係
10 作為編號A所示增建房屋之後陽台使用等情，有勘驗筆錄及
11 現場照片可稽（見原審卷91-105、129-210頁），足認編號B
12 所示鐵皮屋頂範圍係由上訴人占有支配使用，上訴人此部分
13 所辯，顯無可取。上訴人並未舉證證明其有何占有系爭公寓
14 屋頂平台之正當權源，業如前述，其占用系爭公寓屋頂平台
15 並無正當權源，堪以認定。

16 （四）按依民法第767條第1項前段、中段規定，所有人對於無權占
17 有或侵奪其所有物者，得請求返還之；對於妨害其所有權
18 者，得請求除去之。第821條規定：各共有人對於第三人，
19 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
20 求，僅得為共有人全體之利益為之。如前所述，上訴人並未
21 舉證證明其有何占有系爭公寓屋頂平台之正當權源，從而被
22 上訴人依民法第767條第1項前段、中段、第821條規定，請
23 求上訴人將系爭增建物拆除，將該部分之屋頂平台騰空返還
24 被上訴人及其他共有人全體，為有理由，應予准許。

25 五、關於被上訴人請求上訴人給付不當得利部分：

26 （一）按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利
27 益，民法第179條前段定有明文。又無權占有他人土地，可
28 能獲得相當於租金之利益為社會通常之觀念（最高法院61年
29 台上字第1695號裁判意旨參照），此於上訴人無權占用系爭
30 公寓屋頂平台，亦適用之，即上訴人因此可獲得相當於租金
31 之利益；上訴人辯稱其係供公司員工無償使用，未受有不當

01 得利云云，為不足取。本件上訴人之系爭增建物無權占用系
02 爭公寓屋頂平台如附圖編號A、B所示部分，則被上訴人依民
03 法第179條前段規定，請求上訴人返還自起訴狀繕本送達之
04 日即109年8月18日（見原審17頁）回溯5年即自104年8月19日
05 起算相當於租金之利益，及自109年8月19日起至上訴人騰空
06 返還占用之屋頂平台之日止，按月給付其相當租金之利益，
07 應屬正當。又關於上訴人所受相當於租金之利益之計算標
08 準，宜參酌土地法第105條、第97條第1項規定計算以符客觀
09 公允原則，即本件上訴人占用系爭公寓屋頂平台所受相當租
10 金之不當得利，以系爭增建物占用系爭公寓所坐落基地之申
11 報地價為計算基準。

12 （二）被上訴人得請求上訴人給付之不當得利如下：

13 1.按依土地法第105條準用同法第97條第1項規定，租用基地建
14 築房屋之租金，以不超過土地申報價額年息10%為限。該土
15 地價額，依土地法施行法第25條規定，係指法定地價而言。
16 而法定地價，依土地法第148條規定，係指土地所有權人依
17 土地法所申報之地價；準此，土地法第97條所謂之土地申報
18 價額，即指該土地之申報地價。另依平均地權條例第16條規
19 定，土地所有權人未於公告期間申報地價者，以公告地價百
20 分之80為其申報地價。經查系爭公寓坐落000、000-0地號土
21 地，000地號土地之公告地價，104年為2萬3,481元，申報地
22 價為1萬8,785元（小數點以下4捨5入，下同）；105年至109
23 年之公告地價為3萬3,000元，申報地價為2萬6,400元；000-
24 0地號土地係於104年分割自000地號土地（見原審卷391
25 頁），依平均地權條例施行細則第23條第1項規定，104年之
26 申報地價應以000地號土地之申報地價1萬8,785元為準；105
27 年至106年之公告地價為3萬0,200元，申報地價為2萬4,160
28 元；107年至109年之公告地價為2萬9,000元，申報地價為2
29 萬3,200元（見原審卷348、349頁）。

30 2.次查系爭公寓坐落基地在新北市○○區○○路00巷內，附近
31 有全聯福利中心、育才國民小學、福和運動公園，鄰近永福

橋，過橋即可至台北市○○區，有GOOGL網路地圖可參（見原審卷397頁）；又系爭增建物磚造房屋格局為一廳、一廚、二房、一衛，有勘驗筆錄及現場照片可稽，業如前述（詳四、（三）），原審斟酌上開情狀，認以系爭公寓坐落基地即000、000-0地號土地上開年度申報地價年息6%計算上訴人應給付被上訴人相當於租金之不當得利，堪認為相當。被上訴人就000、000-0地號土地之所有權應有部分均為5分之1，有土地登記謄本可憑（見板司調字卷31、35頁）；系爭增建物占用000地號土地面積為58.49平方公尺（即附圖暫編地號000(1)及000(2)各14.55平方公尺、43.94平方公尺，見原審卷351頁），占用000-0地號土地面積為40.14平方公尺，依此計算，被上訴人得請求上訴人給付自104年8月19日起算之不當得利如下：

(1)000地號土地部分，自104年8月19日至109年8月18日共計9萬0,723元。計算式如下：

①104年8月19日至同年12月31日計4,877元。即：

$$18,785\text{元} \times 58.49(\text{平方公尺}) \times 6\% \times (135/365) \times 1/5 = 4,877\text{元}$$

②105年1月1日至109年8月18日計8萬5,846元。即：

$$26,400\text{元} \times 58.49(\text{平方公尺}) \times 6\% \times (4 + 231/365) \times 1/5 = 85,846\text{元}$$

(2)000-0地號土地部分，自104年8月19日至109年8月18日共計5萬6,044元。計算式如下：

①104年8月19日至同年12月31日計3,347元。即：

$$18,785\text{元} \times 40.14(\text{平方公尺}) \times 6\% \times (135/365) \times 1/5 = 3,347\text{元}$$

②105年1月1日至106年12月31日計2萬3,275元。即：

$$24,160\text{元} \times 40.14(\text{平方公尺}) \times 6\% \times 2 \times 1/5 = 23,275\text{元}$$

③107年1月1日至109年8月18日計2萬9,422元。即：

$$23,200\text{元} \times 40.14(\text{平方公尺}) \times 6\% \times (2 + 231/365) \times 1/5 = 29,422\text{元}$$

01 (3)以上合計14萬6,767元。即：

02 90,723元+56,044元=146,767元

03 (4)000、000-0地號土地自109年8月19日起每月為2,475元。

04 即：

05 ①000地號土地部分，自109年8月19日起每月為1,544元。

06 即：

07 $26,400\text{元} \times 58.49(\text{平方公尺}) \times 6\% \times 1/5 \div 12 = 1,544\text{元}$

08 ②000-0地號土地部分，自109年8月19日起每月為931元。

09 即：

10 $23,200\text{元} \times 40.14(\text{平方公尺}) \times 6\% \times 1/5 \div 12 = 931\text{元}$

11 ③以上合計2,475元。即：

12 $1,544\text{元} + 931\text{元} = 2,475\text{元}$

13 3.據上，被上訴人得依不當得利之法律關係，請求上訴人給付
14 自104年8月19日起至109年8月18日止相當於租金之不當得利
15 共14萬6,767元，及自109年8月19日起至上訴人騰空返還屋
16 頂平台之日止，按月給付相當租金之不當得利2,475元；被
17 上訴人上開範圍之請求應予准許，逾上開範圍之請求，核屬
18 無據，不應准許。

19 六、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項前段、中段、第82
20 1條規定，請求上訴人拆除系爭增建物，並將該部分屋頂平
21 台返還被上訴人及其他全體共有人；暨依民法第179條規
22 定，請求上訴人給付104年8月19日起至109年8月18日止之不
23 當得利14萬6,767元，及自起訴狀繕本送達翌日即自109年8
24 月19日起至清償之日止，按年息5%計付利息；並自109年8
25 月19日起至騰空返還該部分屋頂平台之日止，按月給付2,475
26 元，為有理由，應予准許，逾上開範圍之請求，為無理由，
27 不應准許。原審就被上訴人上開請求應准許部分，為上訴人
28 敗訴之判決及為假執行之宣告，並無不合；上訴意旨指摘原
29 判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由；就被上訴人上
30 開請求不應准許部分，為被上訴人敗訴之判決及駁回其假執
31 行之聲請，並無不合；被上訴人附帶上訴意旨指摘原判決此

01 部分不當，求予廢棄改判，為無理由。

02 七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用
03 之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，
04 無逐一詳予論駁之必要。併此敘明。

05 八、據上論結，本件上訴及附帶上訴，均為無理由，依民事訴訟
06 法第449條第1項、第78條，判決如主文。

07 中 華 民 國 110 年 12 月 7 日

08 民事第二十庭

09 審判長法 官 周祖民

10 法 官 馬傲霜

11 法 官 鄭威莉

12 正本係照原本作成。

13 被上訴人即附帶上訴人不得上訴。

14 上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書
15 狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理
16 由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律
17 師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具
18 律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1
19 第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上
20 訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

21 中 華 民 國 110 年 12 月 7 日

22 書記官 楊璧華