

臺灣高等法院民事判決

112年度上易字第380號

上訴人 施麗進

0000000000000000

訴訟代理人 趙文魁律師

被上訴人 恩典服務興業股份有限公司

0000000000000000

0000000000000000

法定代理人 李佳玲

訴訟代理人 侯俊安律師

複代理人 江彥霆

上列當事人間請求返還土地等事件，上訴人對於中華民國111年12月29日臺灣臺北地方法院111年度訴字第3122號第一審判決提起上訴，本院於112年11月22日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

原判決主文第一項所命拆除之地上物，應更正為第三層地上物。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊為坐落臺北市○○區○○段○○段000地號土地（下稱系爭土地）所有權應有部分四分之一及其上同區民生東路2段115巷28弄9號1樓至4樓區分所有建築物（下稱系爭區分所有建物，分稱1樓至4樓建物），其中4樓建物之區分所有權人。系爭區分建物原始設計竣工時，在如原判決附圖（下稱附圖）編號A部分之系爭基地留設有未封頂透空之天井（法定空地，下稱系爭天井），上訴人為系爭區分所有建物之3樓建物區分所有權人，竟於系爭天井上擅自加蓋第3層地上物違建（下稱系爭地上物，按系爭天井其餘第1、2層加蓋違建，非本件起訴審理範圍），無權占有系爭土

01 地如附圖編號A所示、面積4.68平方公尺等情。爰依民法第
02 767條第1項前段、中段、第821條、第179條規定，求為上訴
03 人應將系爭地上物拆除並將該占用土地返還伊及其餘共有人
04 全體；及給付自民國106年7月10日起至111年7月10日止之不
05 當得利新臺幣（下同）5,115元，暨自民事起訴狀繕本送達
06 翌日即111年7月18日起至清償日止，按年息5%計算之利
07 息；並自111年7月11日起至返還上開土地之日止，按月給付
08 89元之判決。原審就此部分為上訴人敗訴判決，上訴人提起
09 上訴，被上訴人答辯聲明：上訴駁回。（至被上訴人逾此部
10 分請求，經原審駁回，未據聲明不服，非本院審理範圍）

11 二、上訴人則以：系爭天井固屬系爭區分所有建物設計完工時之
12 法定空地，但嗣經1至3樓屋主協議封閉加蓋為其等專有部分
13 之一部，並經地政機關測繪房屋複丈平面圖，納為其專有部
14 分辦理第一次保存登記，並非系爭區分所有建物之共有部
15 分。且系爭天井加蓋已存在數十年之久，應認有分管契約成
16 立或默示分管協議存在，對嗣後取得4樓建物之被上訴人亦
17 有拘束力，被上訴人自不得指其為無權占有，而請求拆除及
18 給付不當得利等語，資為抗辯。上訴聲明：(一)原判決不利於
19 上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴
20 及假執行之聲請均駁回。

21 三、系爭1至4樓區分所有建物，上訴人於70年3月12日因買賣登
22 記取得3樓建物之區分所有權人，被上訴人於101年12月12日
23 因買賣登記取得為4樓建物區分所有權人，該建物於59年完
24 工發照時，系爭土地留設有天井之法定空地之事實，有土
25 地、建物登記謄本，地籍圖謄本，59年使照之竣工圖可憑
26 （見原審卷第13-23頁、第161-163頁），並為兩造所不爭
27 （見本院卷第274頁），堪認真實。被上訴人主張上訴人在
28 系爭天井擅自加蓋違建，為無權占有，請求拆除並給付不當
29 得利，則為上訴人所否認，並以上揭情詞置辯。茲就兩造爭
30 點一一論述如下：

31 (一)系爭天井為系爭區分所有建物基地之共有部分，上訴人不得

主張加蓋後為其專有部分之一部：

1. 系爭天井原無頂版，由1樓透空至4樓，為系爭區分所有長條型建物通風採空之所需，本屬系爭區分所有建物基地之共有部分。上訴人雖主張59年完工後嗣經1至3樓屋主協議封閉天井加蓋至3樓而為其房屋專有部分之一部，並經地政機關測繪複丈平面圖，納為其專有部分辦理第一次保存登記等情。固經本院函詢臺北市中山地政事務所以112年7月26日北市中地測字第1127012083號函覆稱「(一)來函附件一建物改良物勘測結果通知書及房屋複丈平面圖所示之系爭房屋為辦理第一次保存登記時所勘測之登記結果。(二)經查貴院來函所敘天井範圍有計入前開建號登記面積94.37平方公尺內，次查本案系爭建物係地政事務所於59年間依臺灣省政府46年5月3(四六)府民地甲字第1780號令發布〈統一規定建物平面圖測繪辦法〉實地測量，並60年2月10日登記完成。另查系爭建物登記完成後，內政部始以60年11月24日臺內地字第446482號函(如附件)規定建物違建部分不予登記，是以訴外人呂金和(即起造人)申請系爭建物測量登記時，倘三樓中央天井已增建加蓋，致當年測量人員未見中央天井部分，則不生登記有誤問題。」(見本院卷第187-189頁)，惟系爭天井本為1至4樓之挑空，既無頂版，亦無各層之樓地板，而在建物結構體之外，自非建物複丈平面圖所應測繪登記之部分，本件地政機關測量時未行核對審度使照之竣工圖中有天井部分，本不在建物測繪登記範圍內，應行剔除天井面積，竟予忽略致誤計入3樓專有部分之面積內，顯屬錯誤，尚不致因測繪當時有無天井增建而不同，內政部嗣亦以60年11月24日臺內地字第446482號函規定建物違建部分不予登記，臺北市中山地政事務所上開覆函稱因當年測量人員未見中央天井部分，不生登記有誤問題云云，自不足採。
2. 按區分所有建築物之專有部分，係指區分所有建築物在構造上及使用上可獨立，且得單獨為所有權之標的者；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

01 有部分之附屬物，固於98年1月23日修正民法第799條第2項
02 時始明定，然揆其立法理由揭櫫：「區分所有權客體之專有
03 部分，除須具有使用之獨立性外，並以具有構造上之獨立性
04 為必要，爰就此予以明定，以符物權客體獨立性之原則」，
05 足見區分所有建築物之專有部分，原雖無規定，惟具備構造
06 及使用之獨立性為其事物本質，斯時始將要件及定義明文化
07 而已。又有關區分所有建築物之專有部分及共有部分之（私
08 權）爭議，法院有調查審認之職權，不受地政機關所為專
09 有、共有部分登記之拘束，最高法院109年台上字第927號判
10 決意旨參照。系爭天井本為系爭區分所有建物基地之共有部
11 分，並非上訴人之專有部分，亦不因地政機關誤將系爭天井
12 加蓋違建部分，誤計入上訴人3樓建物專有部分面積內而有
13 異，業據本院調查審認如上，揆諸前開說明，本院自不受地
14 政機關所為上開專有部分登記之拘束，上訴人主張系爭天井
15 加蓋部分嗣經地政機關測繪登記計入3樓專有部分面積內，
16 而為其專有部分之一部，並非共有部分云云，自不足採。又
17 本件係屬區分所有權人內部間有關區分所有建物專有部分及
18 共有部分之爭議，自與土地法第43條及民法第759條之1，關
19 於第三人信賴登記而善意取得之規定無涉，附此敘明。

20 (二)上訴人尚不能證明就系爭天井之共有部分，已有訂定分管契
21 約或默示分管契約存在：

- 22 1. 按分管契約，係共有人就共有物之使用、收益或管理方法所
23 訂定之契約，不以訂立書面為必要。又公寓大廈之共用部分
24 或其基地之空地由特定共有人使用者，各共有人間對各自占
25 有管領之部分，互相容忍，對於他共有人所占有土地之使
26 用、管理，未予干涉，歷有年所，固非不得認有默示分管契
27 約之存在。惟所謂默示之意思表示，係指依表意人之舉動或
28 其他情事，足以間接推知其效果意思者而言，若單純之沉
29 默，則除有特別情事，依社會觀念可認為一定意思表示者
30 外，不得謂為默示之意思表示。
- 31 2. 查上訴人主張系爭天井於增建時已經全體共有人協議成立分

管契約等情，已為被上訴人所否認，上訴人復未提出分管契約之書面文件以為證。而系爭區分所有建物1樓建物所有人即證人李秀敏證稱「我是84年底買賣取得1樓房子。84年買賣取得9號1樓房地的時候，天井都已經加蓋好了。前手屋主都沒有跟我講，我們也不知道當時天井部分加蓋是違建，前手屋主也沒有告訴我們天井部分有取得樓上住戶的協議。」（見本院卷第213頁）。另2樓建物所有人蘇銘志亦結證稱「我是87年買賣取得。當時不知道2樓後面是有天井，是兩造打官司我才知道的。我買的時候天井就已經有加蓋了，前手也沒有告知我天井違建。從我買賣取得房子到現在，沒有跟樓上住戶達成任何協議。前手屋主也沒有交付跟樓上的協議，因為根本不曉得是天井違建。」（見本院卷第215-216）。再參酌隔鄰即同弄7號區分所有建物之1樓所有人郭再仁（按7號及9號建物之坐落基地不同，各有獨立公共出入大門，雖為不同區分所有建物，但二者均有天井毗連合圍）亦結證稱「我買房子的時候房子已經蓋好了，我買的時候算是第二手，是向一位姓林的買的，買的時候房子已經蓋好差不多一年，我買的時候天井就已經加蓋好了，我已經買了這個房子大概四十年了。天井並不是我加蓋的，是前手蓋好給我的。我交屋的時候，9號的房子也有把天井加蓋。天井違建已經蓋好我才搬進去住的。當時沒有跟其他樓上的住戶有作任何協議。」（見本院210-211頁），上開二手屋主證人於買賣取得所有權時，既均證稱不知有天井違建，更未獲告知或自前手取得相關所謂分管協議文件，上訴人係早於70年即買賣取得3樓建物所有權，復未指明係如何與當時之1、2、4樓之前手屋主簽訂分管契約，所辯增建當時就系爭天井之法定空地已經全體共有人即1至4樓屋主簽訂分管契約，始行搭建云云，尚屬不能證明。上訴人雖又指系爭天井違建已存在數十年，可認全體共有人間已有默示分管契約存在等情，惟查依上開證人證述，其等於兩造爭訟前均不知有天井違建存在之事實，其既無所認識，如何謂全體各共有人有天

井分管之認識或有分管效果意思，進而謂有其他舉動或情事，足以間接推知其效果意思之默示分管契約存在。再參酌系爭天井違建僅搭建至第3層，被上訴人4樓建物之天井，並未搭建違建，如何謂4樓建物之前手亦有合意分管在天井搭建違建？4樓建物之前手既未就天井占有管領其中的一部分，又如何謂全體共有人均互相容忍各自占有管領之部分，已歷有年所，而得認有默示分管契約之存在？而上開證人雖均證稱歷來樓上屋主均未異議等情，但依一般社會通念，尚不得以被上訴人或其前手就此系爭天井違建存在單純沈默，即謂屬默示之分管意思表示。又屋頂平台違建與系爭天井違建係屬兩事，上訴人亦不得以被上訴人在4樓建物屋頂平台亦有違建，並經其舉報拆除，即當然謂4樓建物所有人對系爭天井違建亦有默示分管契約之存在。從而，上訴人抗辯本件亦有默示分管契約存在云云，自不足採。而系爭天井違建係民法第820條於98年修正前即已增建完成，系爭區分所有建物1至3樓屋主未經全體共有人同意，擅行各自占用天井增建，本屬違法，侵害他共有人權利，修正後民法第820條規定，既未有特別規定，依民法物權篇施行法第1條規定，並不溯及既往，上訴人自不得以嗣後民法第820條規定已於98年修正，其各自在系爭天井增建之1至3樓共有人已逾修法後共有人及其應有部分過半數，即謂其係有權占有，併予敘明。

(三)按共有人對於共有物之特定部分為使用收益，須徵得他共有人全體之同意，非謂共有人得對共有物之全部或任何一部有自由使用收益之權利。如共有人不顧他共有人之利益，而就共有物之全部或一部任意為使用收益，即屬侵害他共有人之權利，而為無權占有，其逾越應有部分為使用收益，致他共有人受有損害，自屬不當得利。本件上訴人未能證明系爭天井增建時系爭土地共有人有明示或默示分管契約，系爭地上物位在系爭區分所有建物天井之法定空地上，非有權占用系爭土地，雖係第3層地上物，但土地所有權行使之範圍係及

於土地之上下（民法第773條參照），被上訴人自得依民法第767條第1項前段、中段及第821條規定，請求上訴人拆除系爭地上物並將占用其上部分之土地返還予被上訴人及其他共有人全體，自屬有據。原判決並依不當得利規定，審酌系爭土地所在位置、交通、生活、工商繁榮程度及上訴人占有使用情形等一切情狀，判命上訴人給付自106年7月10日起至111年7月10日止，按系爭土地各年度申報地價百分之5及被上訴人應有部分4/1比例計算之相當租金之不當得利共5,115元本息（計算式詳如原判決附件二所示），及自111年7月11日起至返還系爭土地之日止按月給付89元之不當得利，上訴人對上開不當得利之計算亦不爭執，自為有理由。

四、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、第179條規定，請求上訴人拆除系爭地上物並將占用其上部分土地返還予被上訴人及其他共有人全體，並應給付被上訴人5,115元及自起訴狀繕本送達翌日即111年7月18日起（送達證書見原審卷第45頁）至清償日止，按年息百分之五計算之法定遲延利息；並自111年7月11日起至返還上揭土地之日止按月給付89元之不當得利，自屬正當，應予准許。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不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。末查本件被上訴人僅就上訴人有處分權之第3層系爭地上物請求拆除（見本院卷第274頁），原判決主文第一項漏未記載「第3層」地上物，尚有缺漏，爰予更正如主文第二項所示，以臻明確。

五、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。

六、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中華民國 112 年 12 月 6 日
民事第十六庭

01 審判長法官 朱耀平
02 法官 羅立德
03 法官 湯千慧

04 正本係照原本作成。

05 不得上訴。

06 中 華 民 國 112 年 12 月 8 日

07 書記官 張淑芬