臺灣高等法院民事判決

112年度重上字第614號

上　訴　人　侯美月

000000000000000000

訴訟代理人　魏雯祈律師

　　陳永來律師

　　吳佳真律師

上　訴　人　李麗蕉

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　林容以律師

被　上訴人　和亨大廈管理委員會

000000000000000000

法定代理人　陳世龍

訴訟代理人　楊登景律師

上列當事人間請求拆除違建等事件，上訴人侯美月、李麗蕉對於中華民國112年6月7日臺灣臺北地方法院110年度重訴字第642號第一審判決各自提起上訴，上訴人侯美月並為訴之追加，本院於113年6月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決主文第一項應更正為：「李麗蕉應將門牌號碼臺北市○○區○○○路0段000巷00弄00號建物樓頂平台上如本判決附圖所示編號A（面積81平方公尺，即玻璃門以內之主建物範圍，包括鋪設大理石地坪、貼磁磚地坪部分）、B（面積43平方公尺，即木門、木柵欄、地磚等物，包括鋪設戶外廊道地坪、戶外台階部分）、C（面積4平方公尺，即超出平台範圍懸掛冷氣機）所示增建物全部拆除」。

二、原判決關於駁回侯美月後開第三、四、五項之訴部分及第五項假執行之聲請，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

三、確認和亨大廈公寓大廈民國一一一年九月十一日第二次區分

所有權人會議第四案決議不成立。

四、李麗蕉應將門牌號碼臺北市○○區○○○路0段000巷00弄00號建物樓頂平台如附圖所示編號A（面積81平方公尺）、B（面積43平方公尺）、C（面積4平方公尺）之增建物所占用樓頂平台騰空返還予侯美月及其他共有人全體。

五、李麗蕉應給付侯美月新臺幣壹萬玖仟伍佰捌拾柒元，及自民國一一一年六月十八日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，暨自民國一一一年六月一日起至拆除如附圖所示編號A（面積81平方公尺）、B（面積43平方公尺）、C（面積4平方公尺）之增建物，及將該增建物所占用樓頂平台騰空返還予侯美月及其餘共有人之日止，按月給付侯美月新臺幣參佰肆拾貳元。

六、確認和亨大廈公寓大廈民國一一一年九月十一日第二次區分所有權人會議第五案決議不成立。

七、侯美月其餘上訴、其餘追加之訴均駁回。

八、李麗蕉之上訴駁回。

九、第一審及第二審（含追加之訴）訴訟費用，關於侯美月上訴、追加部分，由李麗蕉、和亨大廈管理委員會各負擔五分之二，其餘由侯美月負擔。關於李麗蕉上訴部分，由李麗蕉負擔。

十、本判決主文第五項所命之給付，其中一次給付部分，於侯美月以新臺幣陸仟伍佰參拾元為李麗蕉供擔保後得假執行，但李麗蕉如以新臺幣壹萬玖仟伍佰捌拾柒元為侯美月預供擔保，得免為假執行；就應按月給付已到期部分，侯美月以每期新臺幣壹佰壹拾肆元為李麗蕉供擔保後得假執行，但李麗蕉如就按月給付到期部分各以每期新臺幣參佰肆拾貳元為侯美月預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條

第1項、第255條第1項第2款定有明文。又按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加。民事訴訟法第256條亦有規定。所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之原因事實，有其社會事實上之共通性及關聯性，而就原請求所主張之事實及證據資料，於變更或追加之訴得加以利用，且無害於他造當事人程序權之保障，俾符訴訟經濟者，均屬之（最高法院101年度台抗字第404號裁定參照）。查上訴人侯美月(下逕稱姓名)於原審訴之聲明如附表二「侯美月於原審訴之聲明」欄所示，原審判決如附表二「原審判決主文」欄所示，侯美月對原審判決其敗訴部分提起一部上訴，其上訴聲明如附表三「侯美月於本院上訴聲明」欄所示，嗣於本院審理時為訴之追加，主張被上訴人和亨大廈管理委員會(下逕稱和亨大廈管委會)所屬和亨大廈社區於民國111年9月11日所召集111年第二次區分所有權人會議（下稱系爭區權人會議）決議通過如附表一所示第五案決議（下稱系爭第五案決議），與原審起訴請求確認如附表一所示第四案決議（下稱系爭第四案決議，與系爭第五案決議合稱系爭決議）均違反公寓大廈管理條例第7條、第32條第2項、第55條第2項、建築技術規則施工編第99條規定，均依民法第71條、第72條、適用或類推適用民法第56條第2項規定為不成立或無效，據此追加請求確認系爭第五案決議不成立或無效，聲明如附表三「侯美月於本院追加之訴聲明」欄所示（見本院卷二第66頁、本院卷四第4、12頁）。核侯美月所為訴之追加，其基礎事實與請求權基礎與原起訴請求確認第四案決議不成立或無效，均係本於對系爭區權人會議決議所衍生之爭執，核與民事訴訟法第446條第1項但書及第255條第1項第2款規定相符，應予准許。另侯美月於原審請求確認系爭第四案決議無效，嗣於本院審理中更正聲明為請求確認系爭第四案決議不成立或無效或不生效力（見本院卷三第178頁、本院卷四第14頁），係本於系爭第四案決議所衍生爭議之同一基礎事實，而補充確

認聲明內容，並為選擇合併，擇一為其勝訴判決，乃補充或更正法律上之陳述，合於前開規定，亦應予准許。

二、次按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院52年台上字第1240號判決參照）。侯美月主張其為和亨大廈之區分所有權人，系爭區權人會議決議通過系爭決議違反公寓大廈管理條例第7條、第32條第2項、第55條第2項、建築技術規則施工編第99條規定，依民法第71條、第72條、適用或類推適用民法第56條第2項規定為不成立或無效，為和亨大廈管委會所否認，且和亨大廈管委會主張系爭決議通過修正「和亨大廈公寓大廈規約」（下稱系爭規約），和亨大廈社區建物一樓「法定退縮公共空間」與七樓「屋頂平台頂樓加蓋」由住戶約定專用已生效力等情，則系爭決議效力為何，和亨大廈社區建物共用部分得否供特定區分所有權人或住戶專用，對同屬和亨大廈社區建物區分所有權人侯美月之權益有所影響，且得以本件確認判決除去，應認侯美月提起本件確認之訴，自有確認利益。

貳、實體方面：

一、侯美月主張：坐落臺北市○○區○○段○○段00地號土地（下稱系爭土地）上門牌號碼臺北市○○區○○○路0段000巷00弄0號、同巷弄11號建物（下分稱系爭9號、11號建物，合稱系爭建物）為雙拼連棟建物，同屬和亨大廈社區建物群，伊為系爭9號建物6樓房屋所有權人，上訴人李麗蕉（下逕稱姓名）為系爭11號建物7樓房屋所有權人，李麗蕉未經系爭建物全體區分所有權人同意，無權占有系爭11號建物樓頂平台如臺北市松山地政事務所（下稱松山地政事務所）111年5月19日土地複丈成果圖（即本判決附圖，下稱附圖）所示編號A（81平方公尺）、B（43平方公尺）、C（4平方公

尺），鋪設地板、混凝土並營建樓頂平台增建物(下稱系爭增建物)，戶內作為書房、臥室、客廳、儲藏室使用，戶外設置廊道、雨遮、花架庭院地坪、塑木矮牆等地上物，已侵害樓頂平台共有人之所有權，占有狀態更妨礙樓頂平台作為共同防災避難逃生使用功能，影響全體住戶安全，變更樓頂平台原始設計作為樓梯間、機械房、水箱及瞭望台之特定目的，且破壞大樓建物結構，增加樓下房屋破裂損害風險，已變更樓頂平台共有物之內容，伊自得依民法第767條第1項、第821條規定，請求李麗蕉將系爭增建物（包括所鋪設地板、混凝土等內容物）拆除回復原狀，將系爭增建物所占有樓頂平台騰空返還予伊及其他共有人全體，並依民法第179條不當得利規定，請求李麗蕉返還自106年6月1日起至111年5月31日為止因無權占有樓頂平台所受相當於租金之不當得利39萬7,473元本息，及自同年6月1日起至拆除系爭增建物並騰空返還樓頂平台予全體共有人為止，按月給付相當於租金之不當得利6,949元，又系爭區權人會議決議通過系爭決議，違反公寓大廈管理條例第7條、第32條第2項、第55條第2項、建築技術規則施工編第99條規定，依民法第71條、第72條、適用或類推適用民法第56條第2項規定為不成立或無效，李麗蕉無從據系爭決議主張有權占有樓頂平台，系爭第四案決議縱成立，亦違反公寓大廈管理條例第23條第2項第1款規定，不生效力，爰依民法第767條第1項、第821條、第179條、第71條、第72條、適用或類推適用民法第56條第2項、公寓大廈管理條例第7條、第32條第2項、第55條第2項、第23條第2項第1款、建築技術規則施工編第99條規定，聲明：㈠李麗蕉應將系爭11號建物樓頂平台上系爭增建物拆除，並將如附圖編號A、B、C所示占用樓頂平台部分騰空返還予侯美月及其他共有人全體。㈡李麗蕉應給付侯美月39萬7,473元，及自111年6月2日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，暨自同年6月1日起至拆除及騰空返還系爭增建物占用部分予侯美月及其他共有人全體之日止，按月給付侯美

月6,949元。㈢確認系爭區權人會議系爭第四案決議不成立或無效或不生效力。㈣確認系爭區權人會議系爭第五案決議不成立或無效。㈤上開第㈠、㈡項部分願供擔保請准宣告假執行（侯美月逾上開部分之請求，經原審判決侯美月敗訴，未據侯美月聲明不服，該部分已確定，非本院審理範圍，下不贅述）。

二、李麗蕉則以：伊自74年間買賣取得系爭11號建物7樓房屋所有權後，即於75年9月22日向臺北市政府工務局建築管理處（下稱建管處）申請在系爭11號建物樓頂平台搭建29.99平方公尺之RC造構造物暫免拆除，而後持續使用系爭11號建物樓頂平台迄今，伊亦因此多負擔管理費、電梯更新費用，且和亨大廈社區建物建築完工銷售當時存在樓頂平台空間歸頂樓住戶使用之社會習慣，和亨大廈社區建築群樓頂平台均由頂樓住戶增建使用、修繕，歷年來住戶未予干涉或異議，足認和亨大廈全體區分所有權人就社區建物頂樓房屋所有人得使用樓頂平台空間營建增建物情事，早有默示分管契約存在，伊使用系爭11號建物樓頂平台空間營建系爭增建物，自非無權占有，況且，系爭區權人會議通過系爭決議，已修正系爭規約載明「屋頂平台頂樓加蓋」住戶為約定專用，伊按系爭規約亦得專用系爭11號建物樓頂平台空間，系爭增建物係有權占有系爭11號建物樓頂平台，再者，系爭增建物僅使用部分樓頂平台空間，且通往樓頂平台樓梯未封閉，未妨害系爭11號建物住戶逃生避難，又系爭增建物經臺北市結構工程工業技師公會（下稱結構技師公會）鑑定結果為未增加結構負擔，對系爭建物未生危害，伊於系爭11號建物樓頂平台營建系爭增建物，未達變更共有物原本之用益狀況，更未使共有人原有之用益權受剝奪，符合和亨大廈社區全體區分所有權人默示分管契約內容，系爭決議以多數決方式取得其他區分所有權人同意修正系爭規約約定專用自生效力，侯美月主張伊無權占有系爭11號建物樓頂平台，自屬無據，且侯美月非系爭11號建物共有人，無資格以共有人身分行使民法第

821條共有人權利，侯美月請求伊拆除系爭增建物並騰空返還予共有人全體，暨請求伊給付相當於租金之不當得利，為無理由等語，資為抗辯。

三、和亨大廈管委會則以：和亨大廈建築群之建物樓頂平台為屋頂構造上方之平台空間，非屬公寓大廈管理條例第7條所規定「屋頂之構造」，核屬公寓大廈管理條例第8條所規定「樓頂平台」，為公寓大廈管理條例第3條第4款規定「共用部分」，本得作為約定專用標的，況且和亨大廈社區建物係於公寓大廈管理條例施行前取得建造執照，依公寓大廈管理條例第55條第2項規定，本不受公寓大廈管理條例第7條限制，而和亨大廈建築群建物自建商交屋後，樓頂平台即由頂樓即7樓住戶增建使用，並由7樓住戶負責修繕維護，長期以來住戶均無異議，李麗蕉自75年間即占有系爭11號建物樓頂平台迄今，更因此額外負擔更換電梯費用，和亨大廈社區全體區分所有權人就社區建物頂樓房屋所有人得使用樓頂平台空間營建增建物，早有默示分管契約存在，系爭決議以多數決方式取得區分所有權人同意增加系爭規約約定專用內容，自屬合法有效，又侯美月固主張系爭決議未符合公寓大廈管理條例第32條規定，此核屬系爭決議之決議方法違反法令或規約，依公寓大廈管理條例第1條第2項規定，應適用民法第56條第1項規定，於決議後3個月內請求法院撤銷，侯美月提起本件訴訟已逾越該條規定期間，系爭決議自屬有效，另系爭決議係由有召集權人所召集，非形式上不備成立要件，自非侯美月所主張不成立問題，侯美月請求確認系爭決議不成立或無效，為無理由等語，資為抗辯。

四、侯美月於原審起訴聲明如附表二「侯美月於原審訴之聲明」欄，原審判決如附表二「原審判決主文」欄，侯美月、李麗蕉就其敗訴部分不服，各自提起上訴，侯美月並於本院為訴之追加，侯美月上訴聲明如附表三「侯美月於本院上訴聲明」欄，追加聲明如附表三「侯美月於本院追加之訴聲明」欄，李麗蕉上訴聲明如附表三「李麗蕉於本院上訴聲明」

欄，侯美月於本院答辯聲明：李麗蕉之上訴駁回。李麗蕉於本院答辯聲明：㈠侯美月之上訴及追加之訴均駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。和亨大廈管委會於本院答辯聲明：侯美月之上訴及追加之訴均駁回。

五、兩造不爭執事項（見本院卷二第66至67頁、本院卷四第14、15頁）：

㈠系爭土地上之系爭9號建物、11號建物為連棟建物，同屬和亨大廈社區建築群，為訴外人雅適建設有限公司（下稱雅適公司）建築完成。

㈡侯美月於97年5月6日以分割繼承為原因，登記取得系爭土地應有部分1萬分之37及系爭9號建物6樓房屋之所有權；李麗蕉前與雅適公司締結買賣契約，於74年11月4日以買賣為原因登記取得系爭土地應有部分1萬分之37，於74年12月5日以買賣為原因，登記取得系爭11號建物7樓房屋之所有權。

㈢系爭建物於74年8月17日建築完成，於74年11月13日辦理建物第一次所有權登記，使用執照均為74使字第0954號使用執照。

㈣李麗蕉營建系爭增建物，具事實上處分權，系爭增建物現為李麗蕉占有使用。

㈤雅適公司於和亨大廈建造完成（取得使用執照）前之74年3月10日為預售系爭9號建物6樓房屋予侯美月之配偶楊森林，而與之簽立締結「預定房屋買賣契約書」。

㈥和亨大廈管委會於100年12月間報備成立。和亨大廈社區曾於100年10月25日召開100年度第2次區分所有權人會議，該次會議第二案決議紀錄記載：「本案1至5點討論事項經部分區分所有權人及主席說明後決議有關開放空間、退縮空地、樓頂平台之使用一切依照政府規定辦理，也希望能維持及比照26年來大家和諧相互尊重的使用方式，現在先不要針對此一問題作任何處理，留待以後大家有共識的時候再行處理」。

㈦系爭11號建物於103年間更換電梯，2至6樓住戶各分攤6萬0,

715元，7樓住戶即李麗蕉分攤12萬1,430元。李麗蕉曾於000年0月間就系爭11號建物樓頂平台支出6萬6,000元費用。

㈧侯美月於原審提出附證20之100年和亨大廈規約之形式真正。

六、侯美月主張依民法第767條第1項、第821條、第179條、第71條、第72條、適用或類推適用民法第56條第2項、公寓大廈管理條例第7條、第32條第2項、第55條第2項、建築技術規則施工編第99條規定，請求李麗蕉應將系爭增建物拆除回復原狀，並將系爭增建物占用樓頂平台部分騰空返還予侯美月及其他共有人全體，李麗蕉並應給付侯美月不當得利39萬7,473元本息，及自111年6月1日起至拆除及騰空返還系爭增建物占用部分予侯美月及其他共有人全體之日止，按月給付侯美月不當得利6,949元，並確認如附表一「案由」欄所示系爭決議不成立或無效或系爭第四案決議不生效力，為李麗蕉、和亨大廈管委會所否認，並以前詞置辯，本院判斷如下：

㈠系爭決議是否不成立或無效或系爭第四案決議不生效力？

⑴按區分所有權人會議之決議，除規約另有規定外，應有區分所有權人3分之2以上及其區分所有權比例合計3分之2以上出席，以出席人數4分之3以上及其區分所有權比例占出席人數區分所有權4分之3以上之同意行之。區分所有權人會議依前條規定未獲致決議、出席區分所有權人之人數或其區分所有權比例合計未達前條定額者，召集人得就同一議案重新召集會議；其開議除規約另有規定出席人數外，應有區分所有權人3人並5分之1以上及其區分所有權比例合計5分之1以上出席，以出席人數過半數及其區分所有權比例占出席人數區分所有權合計過半數之同意作成決議。前項決議之會議紀錄依第34條第1項規定送達各區分所有權人後，各區分所有權人得於7日內以書面表示反對意見。書面反對意見未超過全體區分所有權人及其區分所有權比例合計半數時，該決議視為成立。第1項會議主席應於會議決議成立後10日內以書面送

達全體區分所有權人並公告之。區分所有權人會議應作成會議紀錄，載明開會經過及決議事項，由主席簽名，於會後15日內送達各區分所有權人並公告之。公寓大廈管理條例第31條、第32條、第34條第1項定有明文。又系爭規約第7條「區分所有權人會議之開議」第3款「區分所有權人會議之開議及決議額數」規定：「各專有部分之區分所有權人有一表決權。數人共有一專有部分者，該表決權應推由一人行使。區分所有權人會議之出席人數與表決權之計算，於任一區分所有權人之區分所有權占全部區分所有權5分之1以上者，或任一區分所有權人所有之專有部分之個數超過全部專有部分個數總和之5分之1以上者，其超過部分不予計算。區分所有權人會議開議及決議之額數，均應有區分所有權人過半數及其區分所有權比例合計過半數之出席，以出席人數過半數之同意行之。」，系爭規約第8條規定：「區分所有權人會議依前條規定第3款規定未獲致決議、出席區分所有權人之人數或其區分所有權比例合計未達前條第3款定額者，召集人得就同一議案重新召集會議；其開議應有區分所有權人3人並5分之1以上及其區分所有權比例合計5分之1以上出席，以出席人數過半及其區分所有權比例占出席人數區分所有權比例過半數之同意作成決議。前揭決議之會議紀錄應於會後15日內送達各區分所有權人及於各棟公佈欄公佈後，各區分所有權人得於7日內以書面表示反對意見。書面反對意見未超過全體區分所有權人及其區分所有權比例合計半數時，該決議視為成立。會議主席應於會議決議成立後10日內以書面送達全體區分所有權人並公告之。」（見原審卷一第119、120頁、本院卷三第269、271頁）。且按公寓大廈管理條例第3條第12款所稱規約，係公寓大廈區分所有權人為增進共同利益，確保良好生活環境，經區分所有權人會議決議之共同遵守事項。故規約就區分所有權人之一定行為，倘特別明定其成立或生效之方式，在該要式性未具備前，尚難謂其行為已成立或生效（最高法院109年度台上字第3143號判決參

照）。

⑵查和亨大廈社區於111年9月11日所召集系爭區權人會議決議通過系爭決議，並據系爭決議修正系爭規約部分內容，其中系爭規約第2條第1款「㈢約定專用部分：公寓大廈共用部分經約定供特定區分所有權人使用者，使用者名冊由管理委員會造冊保存」內容，修正為：「丙、約定專用部分：本公寓大廈係於公寓大廈管理條例施行前建築完成，居於維持法律秩序之安定及法律不溯既往之原則，本公寓大廈共用部分經約定供特定區分所有權人使用如下：1.本公寓大廈前一樓法定空地約定供一樓區分所有權人管理、使用作為停車空間或局部庭園造景，並應依本規約第十七條規定另繳納半份大樓管理費。2.本公寓大廈樓頂平臺按本規約訂定日之現狀（若有增建者亦同）為準供頂（七）樓區分所有權人管理、使用，但不得妨礙其他住戶之安全與衛生，樓梯安全門不得加鎖，七樓產權若有移轉其樓頂平台若有增建應隨同七樓產權同時移轉，頂樓有增建者應依本規約第十七條規定另繳納半份大樓管理費。3.本公寓大廈頂樓平臺不得供電信業者設置無線電基地台或其他有妨害住戶健康之設施。4.本公寓大廈共用部分經約定供特定區分所有權人使用者由管理委員會造冊保存（附件二）」（見原審卷一第115頁、本院卷三第267頁），並製作「附件二」、「和亨大廈屋頂平台增建及退縮空地使用名冊」（見本院卷三第281頁），其中屋頂平台增建戶數（合計26戶），包括系爭11號建物7樓房屋（編號：056），李麗蕉因此繳納屋頂平台增建之每月管理費500元之情，有修正前後之系爭規約（見原審卷一第113至130頁、本院卷三第263至281頁）、系爭區權人會議紀錄（見原審卷三第124至126頁）、臺北市政府都市發展局（下稱都發局）111年11月10日北市都建字第1116056757號函（見原審卷二第431頁）、和亨大廈管理委員會管理費收據（見原審三第129頁）可據，自係屬實。

⑶系爭區權人會議紀錄「陸、主席報告」、「一、出席本次會

議的區分所有權人，親自出席計有47人，委託出席計有44人，出席總人數共計91人，出席區分所有權人數占區分所有權人總人數205人的44.39%；出席區分所有權比例為35.46%，占區分所有權總數100%的35.46%（詳如簽到簿）」、「6.和亨大廈111年第一次區分所有權人會議，因為出席的人數和比例均未達到開會的標準而流會；今天是第二次會議，依照法規只能討論第一次會議所列的討論議案，不能增加新的議案和臨時動議。本次會議共有6個議案需要請各位區分所有權人討論、表決，如果各位住戶有任何問題，隨時都可以向管理委員會或是管理主任反映，管理委員會與本人都會盡最大努力為大家解決，接下來就進行議案討論」（見原審卷三第124頁），且系爭決議內容如附表一「決議內容」欄所示，開議、決議通過所採計同意人數及區分所有權比例，係按公寓大廈管理條例第32條、系爭規約第8條規定計算，乃未獲決議、出席人數不足，就同一議案重新召集會議所為決議，則系爭決議自應符合公寓大廈管理條例第32條、系爭規約第8條所規定要件，即須完備各該規定所定要件，系爭決議始得視為合法成立。

⑷而和亨大廈管委會就系爭決議所製作「和亨大廈公寓大廈（社區）重新召集區分所有權人會議決議反對意見統計表」，固有記載：「本公寓大廈區分所有權人人數計205人，區分所有權比例計100%；以書面表示反對意見之區分所有權人人數合計0人，其區分所有權比例合計0%」、「未超過全體區分所有權人及其區分所有權比例合計半數，決議成立」內容（見另案本院110年度上易字第936號事件【下稱第936號事件】卷四第27頁）。然證人穆守勇於另案第936號事件已證述：伊為和亨大廈社區管理員，系爭區權人會議紀錄於111年9月11日經主委批可後，同年9月14日貼在每棟樓梯的公佈欄，沒有拍照存證，是伊親自去貼的，同年9月19日發給住戶，伊親自送到每一戶，每戶發一份，但是沒有完全發完，大概發了8成多，目前還有一些住戶還沒有發，但是

沒有請住戶簽收，沒有收到的住戶都是一樓比較多，到底住戶為何人需要回去查，因為一樓的住戶都是承租戶比較多，不是房東，所以有的有發到，有的沒有發到等語（見本院卷一第140至142頁）。由證人穆守勇證詞可知，系爭區權人會議紀錄迄未按公寓大廈管理條例第34條第1項、系爭規約第8條規定送達各區分所有權人，且已受送達、未受送達之區分所有權人為何人及其人數、區分所權比例為何，並無簽收紀錄可查，則上述統計表所載：「本公寓大廈區分所有權人人數計205人，區分所有權比例計100%；以書面表示反對意見之區分所有權人人數合計0人，其區分所有權比例合計0%」即非真實，自無從認定系爭區權人會議紀錄已合法送達全體區分所有權人，足認系爭決議所需完備公寓大廈管理條例第32條、系爭規約第8條規定要件，尚有欠缺，無從據以認定系爭決議已具備成立要件，是侯美月主張系爭決議尚未合法成立，即屬有據。從而，侯美月據此對和亨大廈管委會請求確認系爭決議不成立，自屬依法有據，應予准許。

⑸侯美月另請求確認系爭決議無效、系爭第四案決議不生效力部分，係就同一決議所為選擇合併請求，本院毋庸再為審究，在此敘明。另按侯美月所爭執系爭決議效力，所發生爭執係存在侯美月與和亨大廈管委會間，侯美月請求確認系爭決議不成立或無效或系爭第四案決議不生效力，其請求對象應為和亨大廈管委會，而非李麗蕉，否則本件確認請求縱經法院判決確認，亦無從除去其法律上地位不安之狀態，是侯美月對李麗蕉提起本件確認之訴，請求確認系爭決議不成立或無效或系爭第四案決議不生效力，揆諸上開說明，自無受確認判決之法律上利益存在，其對李麗蕉所提起本件確認之訴自屬依法無據，不應准許。

㈡李麗蕉抗辯依和亨大廈社區區分所有權人之默示分管協議或因系爭決議，其有權使用系爭11號建物之樓頂平台興建系爭增建物，有無理由？

⑴侯美月、李麗蕉分別為系爭9號建物6樓房屋、系爭11號建物

7樓房屋之所有權人，各持有坐落基地即系爭土地所有權應有部分1萬分之37事實，有土地及建物登記謄本（見原審北簡字卷第73至87頁、原審卷一第87、89頁）可據，而侯美月主張李麗蕉有事實上處分權之系爭增建物由李麗蕉占有使用，系爭增建物坐落系爭11號建物樓頂平台面積如附圖所示編號A（面積81平方公尺，即玻璃門以內之主建物範圍）、B（面積43平方公尺，即木門、木柵欄、地磚等物）、C（面積4平方公尺，即超出平台範圍懸掛冷氣機）之情，業經原審現場勘驗屬實，有勘驗筆錄（見原審卷一第391、393、443至445頁）、現場照片（見原審北簡字卷第71、99頁）可據，且經原審囑託松山地政事務所現場鑑測系爭增建物坐落系爭11號建物樓頂平台面積如附圖所示在案（見原審卷一第463、465、467頁），更有原審囑託結構技師公會鑑定系爭增建物是否有害系爭9號、11號建物之結構安全、防火避難安全（見原審卷二第343、344頁），經結構技師公會鑑定製作鑑定報告書（系爭系爭鑑定報告，外放卷證），而有「增建物及附屬構造物平面示意圖」（見系爭鑑定報告第4頁）、現場照片（見系爭鑑定報告第4-2、4-3頁）可稽，且如兩造不爭執事項㈣所示，自可信為真實，是侯美月主張系爭增建物及所坐落樓頂平台由李麗蕉占有使用事實，自屬可採。

⑵按數人區分一建築物，而各有其一部者，該建築物及其附屬物之共同部分，推定為各所有人之共有，98年1月23日修正前民法第799條定有明文。區分所有之公寓大樓，所有權之客體，可分為專有部分及共有部分，其屋頂平台既屬該建物之一部，且係為維護大樓之安全與外觀所必要，性質上不許分割而成為專有部分，應由全體住戶共有使用，自屬該大樓之共同部分，依修正前民法第799條規定，應推定為大樓各區分所有人之共有，縱未經登記，仍不失其共有之性質。次按各共有人，按其應有部分，對於共有物之全部，有使用收益之權。共有物，除契約另有訂定外，由共有人共同管理

之。98年1月23日修正前民法第818條、第820條第1項亦分別有所明定。又分別共有之各共有人，按其應有部分對於共有物之全部有使用收益之權，所謂應有部分，係指分別共有人得行使權利之比例，而非指共有物之特定部分（最高法院57年台上字第2387號判例參照）。共有人對共有物之特定部分占用收益，須徵得其他共有人全體同意（最高法院100年度台上字第1776號判決參照）。如未徵得共有人全體之同意，對於共有物之特定部分占用收益，即屬侵害他共有人之權利（最高法院110年度台上字第2374號判決參照）。再依93年1月2日施行之公寓大廈管理條例第23條第2項第1款規定，約定專用部分之範圍及使用主體，非經載明於規約，不生效力。是於93年1月1日以前已有以分管契約約定專用部分者，該專用部分有權使用者之既得權利不受影響，但如於93年1月1日以前未曾成立分管契約，於93年1月2日以後，約定專用部分，非經載明於規約，不生效力。又按以無權占有為原因請求者，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106年度台上字第203號判決參照）。查系爭建物為74年間建造完成之7層樓連棟建築，建物各層在構造及使用上明顯區分而為獨立專有部分，有建物登記謄本（見原審北簡字卷第73至87頁、原審卷一第87、89頁）、使用執照（見原審北簡字卷第41、43）可據，屬各層區分所有人之專用部分範圍，而系爭9號、11號建物之共用部分不僅為相同建號，且系爭9號、11號建物係由同一樓梯間出入樓頂平台，有系爭鑑定報告「增建物及附屬構造物平面示意圖」（見系爭鑑定報告第4頁）可據，且按系爭9號、11號建物之樓頂平台之使用執照竣工平面圖（見另案臺灣臺北地方法院104年度訴字第198號卷一第246頁）所示，未有工作物區隔，可見該樓頂平台係系爭9號、11號建物共同用以維護建築之安全與外觀，性質上不許分割而獨立為區分所有之客體，應由系爭建物全體住戶共同使用，自係系爭9號、11號建物之共同部分，則依修正前之民法第799條規定，應推定

為系爭建物各區分所有人所共有，則依民法第819條第2項、修正前民法第818條、第820條第1項規定，系爭建物之區分所有權人即樓頂平台共有人固得按其應有部分對於樓頂平台有使用收益之權，但其處分、變更及設定負擔，應得共有人全體之同意，且除另有約定外，亦應由共有人共同管理之，是以李麗蕉對於系爭9號、11號建物樓頂平台之特定部分占有使用，自應徵得系爭9號、11號建物之全體區分所有權人之同意，或與該全體區分所有權人成立約定專用系爭11號建物樓頂平台之分管契約，否則逕行占用系爭11號建物樓頂平台之全部或一部，自屬侵害他共有人之權利。而李麗蕉有事實上處分權之系爭增建物坐落系爭11號建物樓頂平台面積如附圖所示編號A（面積81平方公尺）、B（面積43平方公尺）、C（面積4平方公尺）之情，已如上述，李麗蕉就侯美月所為無權占有主張，雖抗辯其非無權占有系爭11號建物樓頂平台，該抗辯既為侯美月所否認，揆諸前揭說明，自應由李麗蕉就系爭增建物占有系爭11號建物樓頂平台有正當權源事實負舉證證明之責。

⑶而按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。民法第153條第1項固有明文。然按共有物分管之約定，固不以訂立書面為要件，惟須全體共有人對共有物之占有、使用、收益，達成意思表示一致，始能成立。又所謂默示之意思表示，係指依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其效果意思者而言，若單純之沉默，則除有特別情事，依社會觀念可認為一定意思表示者外，不得謂為默示之意思表示（最高法院29年上字第762號判例、110年度台上字第277號判決參照）。李麗蕉抗辯自74年間買賣取得系爭11號建物7樓房屋所有權後，即於75年9月22日向建管處申請在系爭11號建物樓頂平台搭建29.99平方公尺之RC造構造物暫免拆除，而後持續使用系爭11號建物樓頂平台迄今之情，固有建管處111年3月23日函所提供李麗蕉75年9月16日申請書、75年9月2日鑑定證明書、平面圖及建管處75年9月26日

函（見原審卷一第303至315頁）可據，雖屬可採。然證人林文種證述：伊是和亨大廈社區建物區分所有權人，伊購買○○○路000巷00號4樓建物是第二手買受人，向建商雅適公司購買○○○路000巷0號7樓是第一手買受人，74年交屋後就住到現在，與建商之買賣契約沒有樓頂平台由頂樓買受人使用之分管約定等語（見原審卷二第38、39頁），證人丁偉文證述：伊前任職系門廣告事業股份有限公司（下稱系門公司），和亨大廈社區建物係由系門公司代銷，伊是代銷人員的現場負責人，系爭公司曾經跟建商要求合約加上樓頂平台由頂樓住戶使用之條文，建商不同意加上等語（見原審卷二第34、35頁），和亨大廈建物建商雅適公司111年8月18日函亦記載：「系爭雙拼建物一樓當時確為本公司所保留，本公司並未有任何書面同意七樓建物所有權人使用樓頂平臺，且系爭雙拼建物之維護管理及收費等，本公司並未介入」等語（見原審卷二第157頁），李麗蕉亦未舉證買賣系爭11號建物7樓房屋之買賣契約有樓頂平台分管約定，是難認李麗蕉因買賣取得系爭11號建物7樓房屋時，曾與和亨大廈社區建築群建物買受人約定由頂樓住戶取得樓頂平台之專用權。

⑷證人林文種雖證述：伊買和亨大廈社區建物，交屋後整個社區每個頂樓住戶都在增建，伊也有增建，入住期間，和亨大廈建物樓頂平台是由7樓住戶使用，由7樓住戶修繕，電梯維修費由2樓至7樓住戶分攤，因為1樓不用電梯，費用除以12是因為雙拼建築，伊沒有因為使用樓頂平台而額外支付費用，不知道系爭11號建物7樓房屋住戶有無因使用樓頂平台而支付費用，當初購買時每層樓都有價差，聊天時，建商說很多人買7樓都會加蓋，所以7樓比較貴，這只是聊天內容，建商不肯寫上去，建商說這跟他們無關等語（見原審卷二第39至43頁），證人傅俊超證述：和亨大廈社區○○○路0段000巷00弄00號3樓房屋所有權登記在伊母親名下，是向建商購入的第一手買受人，75年裝潢後入住迄今，伊知道各層樓價格有差異，但價差多少不清楚，7樓是最高價，因為當時

市場環境來說，7樓住戶可以使用頂樓，伊所住建物頂樓有加蓋，由7樓住戶使用，7樓住戶多負擔1份管理費、電梯維修費、垃圾清潔費，但伊不清楚系爭11號建物之電梯維修費、管理費如何負擔，和亨大廈建物樓頂平台都由7樓住戶專用，專用的方式有的做內梯，有的沒有內梯，但由頂樓進去增建物等語（見原審卷二第44至48頁），證人丁偉文證述：系門公司當初代銷和亨大廈社區建物，最貴的是7樓，因為7樓有樓頂平台使用權，系爭公司銷售人員會告知買受人樓頂平台由頂樓住戶使用，建商並未要求伊這樣說，只是因為當時社會氛圍都是如此，建商知道伊跟消費者這麼說，系門公司曾經跟建商說加上樓頂平台由頂樓住戶使用之條文，但建商不同意等語（見原審卷二第34、35頁）。證人林文種、傅俊超雖證述和亨大廈建物自銷售交屋後，即由7樓住戶使用樓頂平台迄今，證人丁偉文證述銷售當時曾告知消費者7樓住戶有樓頂平台使用權，但證人林文種、傅俊超、丁偉文之證詞均未能證明和亨大廈社區建物承購戶即各區分所有權人確已同意7樓住戶有樓頂平台約定專用權情事。況且證人陳金女於另案本院105年度重上字第461號事件（下稱第461號事件）證述：伊是系爭9號建物2樓住戶，約88年或90年間遷入，伊未曾應建商或其他住戶要求，簽署書面或口頭同意由7樓住戶使用樓頂平台，伊不知道系爭9號建物樓頂平台增建物何時存在，亦不知道是否為增建物等語（見第461號事件卷三第222、223頁）。證人張加欣證述：伊為系爭9號建物3樓住戶，103年間遷入，伊未曾應建商或其他住戶要求，簽署書面或口頭同意由7樓住戶使用樓頂平台，因無人詢問，故伊未主動反應過樓頂平台應拆除等語（見第461號事件卷三第224、225頁）。證人趙翊辰證述：伊是系爭9號建物4樓住戶，75年間建物蓋好就搬進去，伊未曾應建商或其他住戶要求，簽署書面或口頭同意由7樓住戶使用樓頂平台，伊沒有注意系爭9號、11號建物頂樓增建部分，但伊曾為在頂樓裝設中華電信的電纜線，但系爭9號建物7樓住戶不

同意伊上去，伊曾就系爭9號建物頂樓增建向鄰居表達過反對意見，7樓住戶曾要求伊簽具同意7樓住戶使用頂樓之文書，但伊不同意，所以沒簽等語（見第461號事件卷三第227、228頁）。證人陳裕文證述：伊是系爭9號建物5樓房屋住戶，房子一蓋好就搬進去，是向建商購買，未曾應建商或其他住戶要求，簽署書面或口頭同意由7樓住戶使用樓頂平台，頂樓建物加蓋很久了，伊沒有特別表示過不同意，至於是否同意該增建物存在，伊不表示意見等語（見第461號事件卷三第231、232頁）。證人曾子宏證述：伊為系爭9號建物1樓住戶，約89年間遷入，未曾應建商或其他住戶要求，簽署書面或口頭同意由7樓住戶使用樓頂平台等語（見第461號事件卷三第280、281頁）。由證人陳金女、張加欣、趙翊辰、陳裕文、曾子宏證詞可知，和亨大廈社區建物之全體區分所有權人就樓頂平台未有約定專用情形，且系爭9號、11號建物之全體區分所有權人亦未就系爭增建物占有樓頂平台有同意事實。

⑸李麗蕉雖舉證人丁偉文、林文種、傅俊超所證述和亨大廈社區建物樓頂平台營建增建物未曾遭住戶異議，住戶默認樓頂平台歸頂樓住戶使用，且當時社會氛圍有樓頂平台由頂樓住戶使用之成俗習慣，據此抗辯全體共有人就系爭增建物所占有使用樓頂平台存在默示分管協議云云。然按民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理。民法第1條定有明文。準此，民事相關權利義務，法律未規定者，始依習慣，而如前所述，系爭9號、11號建物之樓頂平台屬建物之共同部分，推定為系爭9號、11號建物之各區分所有人之共有，應由全體共有人共同管理之，法有明文，證人丁偉文、林文種、傅俊超所證述樓頂平台歸頂樓住戶使用之習慣，純屬證人個人主觀臆測，且與證人趙翊辰證述不同意樓頂平台由頂樓住戶使用等語不符，可見系爭9號、11號建物之住戶未全體認同樓頂平台可營建系爭增建物供系爭11號7樓住戶使用習慣情事，況且，和亨大廈社區建物之區分所有權人縱就建

物樓頂平台加蓋建物作為建物頂樓住戶使用未曾表示異議，此或因欠缺法律權利意識，或顧慮鄰居情誼避免相處不睦，或礙於經濟、處理能力不足等因素，僅能認係單純之沈默，尚難認系爭建物全體區分所有權人已於93年1月2日前以默示同意方式成立樓頂平台由頂樓住戶專用之分管協議。

⑹李麗蕉雖另以系爭9號、11號建物之管理費、電梯更新費用，伊較其他住戶多分擔1份，可證明有默示分管協議存在云云。然有關管理費部分，業據侯美月否認在卷，且李麗蕉未舉證多支出管理費，此部分自未可信。至於電梯更新費用部分，李麗蕉占有使用系爭11號建物7樓房屋及系爭增建物，實質上占有使用2層建物空間，其因此多負擔電梯更新費用，核屬使用者付費觀念，與系爭增建物所坐落樓頂平台是否存在分管契約仍屬有間，非謂因此同意樓頂平台得由李麗蕉所專用，自無從據此推論系爭9號、11號建物之區分所有權人已有默示成立系爭增建物所坐落樓頂平台由李麗蕉專用之分管協議事實，是李麗蕉上述抗辯，自未可採。

⑺另系爭決議業據侯美月請求確認不成立，已如前述，系爭決議無從作為李麗蕉所營建系爭增建物占有使用樓頂平台之權源依據。則據上論述，李麗蕉既未舉證系爭9號、11號建物之區分所有權人樓頂平台共有人已於93年1月2日前成立系爭增建物所坐落樓頂平台由李麗蕉專用之分管協議，尚難認李麗蕉有事實上處分權之系爭增建物就樓頂平台有合法占有權源，李麗蕉抗辯其基於樓頂平台之分管契約，對於樓頂平台有權占有云云，即未有據。

㈢侯美月依民法第767條第1項、第821條，請求李麗蕉拆除系爭增建物回復原狀，並將系爭增建物占用之樓頂平台騰空返還予侯美月及其他共有人全體，有無理由？

⑴按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。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。民法第821條、

第767條第1項前段、中段定有明文。查系爭增建物為李麗蕉所建築，李麗蕉對系爭增建物有事實上處分權之情，已如不爭執事項㈣所示，又系爭增建物就系爭11號建物樓頂平台未有合法占有權源即為無權占有，已如前述，侯美月則為系爭9號建物區分所有權人而為系爭11號建物樓頂平台共有人，則侯美月依民法第767條第1項、第821條規定，請求李麗蕉應將坐落系爭11號建物樓頂平台如附圖所示編號A（面積81平方公尺，即玻璃門以內之主建物範圍）、B（面積43平方公尺，即木門、木柵欄、地磚等物）、C（面積4平方公尺，即超出平台範圍懸掛冷氣機）之系爭增建物拆除，並將系爭增建物占有樓頂平台騰空返還予侯美月及其他共有人全體，自屬依法有據。又侯美月主張系爭增建物包括所鋪設地板、混凝土等內容物，此部分業據結構技師公會鑑定，包含「走廊鋪大理石地坪0.14m」、「廁所貼磁磚地坪0.20m」、「儲物間貼磁磚地坪0.14m」、「戶外廊道地坪0.14m」、「戶外地坪1為0.07m」、「戶外地坪2為0.03m」、「戶外台階0.13m」之情，有「增建物及附屬構造物平面示意圖」、「表11-○○區○○○路拆除違建等事件-屋頂平台增建物及附屬構造物-重量計算」在系爭鑑定報告（見系爭鑑定報告第45頁）可據，且為兩造所不爭執（見本院卷二第212頁），是侯美月請求李麗蕉應將上開鋪設地板、混凝土部分一併拆除而回復樓頂平台原狀，自屬依法有據，惟此部分核屬侯美月請求排除侵害拆除系爭增建物之執行方法範疇，原審判決未審究系爭鑑定報告鑑定結果，逕以侯美月未舉證除附圖編號B部分包括地板及混凝土增高3公分以外之編號A、B部分地板及混凝土增高部分，於主文第1項僅宣告所拆除編號B所示範圍包括地板及混凝土增高3公分部分，應由本院於主文第1項更正為：「李麗蕉應將門牌號碼臺北市○○區○○○路0段000巷00弄00號建物樓頂平台上如附圖所示編號A（面積81平方公尺，即玻璃門以內之主建物範圍，包括鋪大理石地坪、貼磁磚地坪部分）、B（面積43平方公尺，即木門、木柵

欄、地磚等物，包括戶外廊道地坪、戶外台階部分）、C（面積4平方公尺，即超出平台範圍懸掛冷氣機）所示增建物全部拆除」，以資明確，在此敘明。

⑵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項固有明文。然民法第148條所定權利之行使，不得以損害他人為主要目的，旨在限制權利人行使權利，專以損害他人為主要目的。若當事人行使權利，雖足使他人喪失利益，苟非以損害他人為主要目的，即不受該法條規定之限制（最高法院107年度台上字第2185號判決參照）。查侯美月既為系爭11號建物樓頂平台共有人，而李麗蕉並無占有該建物樓頂平台之合法權源，則李麗蕉有事實上處分權之系爭增建物占有系爭11號建物樓頂平台，侯美月並無容忍之義務，侯美月基於系爭11號建物樓頂平台共有人之地位，請求李麗蕉將無權占有系爭11號建物樓頂平台之系爭增建物拆除並騰空返還樓頂平台予全體共有人，乃行使其共有權之權能，主觀上自難認以損害李麗蕉為主要之目的，縱影響李麗蕉現實使用系爭增建物之利益，要屬李麗蕉無權占用系爭11號建物樓頂平台遭共有人依法主張權利時應接受面對之結果，況且系爭增建物既為系爭11號建物樓頂平台上所增建地上物，本非合法建築，更未經共有人全體同意而占有系爭11號建物樓頂平台，復未於93年1月2日以後載明樓頂平台為7樓區分所有權人之約定專用部分，且系爭區權人會議所為系爭決議不成立，已影響區分所有權人正常使用樓頂平台權益，就權利本質、經濟目的及社會觀念而言，侯美月請求李麗蕉拆除系爭增建物，返還系爭11號建物樓頂平台予全體共有人，確屬權利之正當行使，自無權利濫用可言。是李麗蕉此部分抗辯，自屬無據。

㈣侯美月請求李麗蕉給付相當於租金之不當得利，有無理由？如有理由，得請求之金額若干？

⑴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條亦有規定。另按無權占有他人土地，可能獲得相當於租金之利益，為社會通常之觀念（最高法院61年度台上字第1695號判例參照），無權占有他人建物亦同。查李麗蕉無權占有系爭11號建物樓頂平台如附圖所示編號A（面積81平方公尺）、B（面積43平方公尺）、C（面積4平方公尺），為無法律上之原因，受有使用系爭11號建物樓頂平台之利益，並致侯美月受有無法使用系爭11號建物樓頂平台之損害，李麗蕉所受利益與侯美月所受損害間具有直接之因果關係，侯美月依民法第179條規定，請求李麗蕉返還無權占有系爭11號建物樓頂平台所得不當得利，洵屬有據。

⑵次按城市地方房屋之租金，以不超過土地及其建築物申報總價年息10%為限，並為租用基地建築房屋所準用，土地法第97條第1項、第105條有所明文。又土地法第97條第1項規定所謂之土地價額，依土地法施行法第25條規定，係指法定地價而言。而依土地法第148條規定，法定地價則係指土地所有權人依土地法所申報之地價。是占有人無權占用土地建築房屋自用，其可能獲得相當於租金之客觀利益，自以前揭土地法所定土地之申報地價年息10%為上限，並應斟酌其基地之位置、工商業繁榮之程度及占用人利用房屋之經濟價值、所受利益等項以為決定。查和亨大廈社區建物為74年8月17日建造完成之鋼筋混凝土建物，系爭11號建物位於臺北市○○區○○○路0段巷弄內，鄰近中山國中捷運站，周遭環境生活機能良好，有建物登記謄本（見原審北簡字卷第85頁）及Google地圖（見原審卷二第27頁）可稽，李麗蕉占有系爭11號建物樓頂平台營建系爭增建物供自己及家人使用，此為兩造所不爭執，本院因認侯美月得請求李麗蕉返還無權占用系爭11號建物樓頂平台之不當得利數額，應以李麗蕉占用之樓頂平台所在之系爭土地申報地價年息8%計算為適當。而系爭土地之申報地價，105年1月起為9萬0,400元/平方公尺、107年1月起為8萬4,800元/平方公尺，109年1月起為8萬7,200元/平方公尺，111年1月起為9萬1,200元/平方公尺，有地價

第二類謄本可據（見原審卷一第531頁）。李麗蕉無權占用之系爭11號建物樓頂平台係由和亨大廈社區建物區分所有權人各依渠等就區分所有建物之共用部分之比例計算，侯美月就其所有系爭9號建物6樓房屋對於共有部分之權利範圍為1萬分之44，有建物謄本可稽（見原審北簡字卷第77頁），從而，侯美月請求李麗蕉給付自106年6月1日起至111年5月31日之期間，無權占用系爭11號建物樓頂平台如附圖所示編號A（面積81平方公尺）、B（面積43平方公尺）、C（面積4平方公尺），面積合計128平方公尺（計算式：81＋43＋4＝128），按侯美月所有系爭9號建物6樓房屋對於共有部分之權利範圍1萬分之44計算，侯美月於上開期間受有損害之不當得利數額，合計1萬9,587元【計算式：（9萬0,400元/㎡×128㎡×8%×44/10000×7/12）＋（8萬4,800㎡元/×128㎡×8%×44/10000×2）＋（8萬7,200元/㎡×128㎡×8%×44/10000×2）＋（9萬1,200元/㎡×128㎡×8%×44/10000×5/12）＝1萬9,587元，元以下四捨五入，下同】，自111年6月1日起至李麗蕉拆除系爭增建物並返還系爭增建物所占用樓頂平台予侯美月及其餘共有人之日止，每月所受損害之不當得利數額計為342元（計算式：9萬1,200元/㎡×128㎡×8%×44/10000×1/12＝342元）。至於侯美月主張應按其就系爭11號建物樓頂平台應有比例14分之1（本院卷四第6、7頁），並以系爭土地申報地價年息10%計算相當於租金之不當得利，尚難以採取，在此說明。

⑶另按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任；給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%。民法第229條第1項、第2項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。侯美月所得請求李麗蕉給付自106年6月1日起至111年5月31日之期間，無權占用系

爭11號建物樓頂平台之相當於租金之不當得利金額為1萬9,587元，而侯美月所為上述期間之不當得利請求，係於原審提出民事準備書㈤狀聲明自該書狀送達李麗蕉之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之遲延利息（見原審卷一第567、568頁），而上述書狀繕本係於111年6月17日送達李麗蕉之情，業據李麗蕉陳明在卷（見原審卷二第31、32頁），從而，侯美月請求李麗蕉所應給付不當得利1萬9,587元，應加計自111年6月18日起至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息，為有理由，應予准許，其餘法定遲延利息請求，則不應准許。

七、綜上所述，侯美月主張系爭第四案決議因違反公寓大廈管理條例第32條、系爭規約第8條規定而未成立，對和亨大廈管委會請求確認系爭第四案決議不成立，及依民法第767條第1項之規定，請求李麗蕉應將坐落系爭11號建物樓頂平台之系爭增建物拆除，並將上開占有樓頂平台部分騰空返還予侯美月及其他共有人全體，並依民法第179條規定，請求李麗蕉應給付不當得利1萬9,587元，及自111年6月18日起至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息，暨自同年6月1日起至拆除系爭增建物並返還系爭增建物所占用樓頂平台予侯美月及其餘共有人之日止，按月給付不當得利342元，為有理由，應予准許；至侯美月逾上述部分之請求，則無理由，不應准許。原審就上開應准許部分，駁回侯美月請求確認系爭第四案決議不成立，李麗蕉應將系爭增建物占有樓頂平台騰空返還予侯美月及其他共有人全體，及侯美月所得請求上開不當得利金額及該部分假執行之聲請，尚有未合，侯美月求予廢棄，為有理由，爰改判如主文第三、四、五項所示。至於原審就上開不應准許部分，為侯美月敗訴之判決，核無不合，侯美月求予廢棄改判，為無理由。又原審判命李麗蕉應拆除系爭增建物，並依兩造之聲請，分別酌定相當擔保金額，予以宣告假執行及免為假執行，核無不合，李麗蕉就此部分求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。另侯美月於本院

追加對和亨大廈管委會請求確認系爭第五案決議不成立部分，為有理由，應予准許，至於對李麗蕉請求確認系爭第五案決議不成立部分，則無理由，應予駁回。此外，侯美月請求不當得利勝訴部分，兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。至於侯美月請求就系爭增建物占有樓頂平台騰空返還予侯美月及其他共有人全體部分為假執行宣告，然原審判決業就侯美月請求拆除系爭增建物部分勝訴部分為假執行宣告，侯美月請求就系爭增建物占有樓頂平台騰空返還予全體共有人部分，與已經宣告得假執行部分同屬排除侵害請求，請求目的同一，自毋庸另為假執行宣告，在此敘明。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法或所提之證據，經核與判決結果無影響，爰不逐一論列，附此敘明。

九、據上論結，本件侯美月之上訴為一部有理由、一部無理由，李麗蕉之上訴為無理由，侯美月追加之訴為一部有理由、一部無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　6　　月　　28　　日

民事第十五庭

審判長法　官　陳慧萍

法　官　吳若萍

法　官　陳杰正

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　6　　月　　28　　日

書記官　林雅瑩

附表一：

案由	決議內容
第四案： 對一樓「法定退縮公共空間」與七樓「屋頂平台頂樓加蓋」住戶，擬訂定約定專用的「分管契約」並酌予加收部分管理費。	一、經各位區分所有權人完成投票後，開箱統計各項票數如下： 1.同意：共計79票，占出席區分所有權人比例86.81%；同意的區分所有權比例30.71%，占出席區分所有權比例86.60%。 2.不同意：共計4票，占出席區分所有權人比例4.40%。占席所有權比例5.32%。 3.棄權：0票。 二、經投票表決後，本案同意票計有79票，占出席區分所有權人比例86.81%；同意的區分所有權比例為30.71%，占出席區分所有權比例86.60%，獲得照案通過。
第五案： 修正本大廈「規約」（修正規約內容，見原審卷二第259至263頁）	一、經各位區分所有權人完成投票後，開箱統計各項票數如下： 1.同意：共計78票，占出席區分所有權人比例85.71%；同意的區分所有權比例30.71%，佔出席區分所有權比例85.67%。 2.不同意：共計4票，佔出席區分所有權人比例4.40%。佔出席所有權比例3.82%。 3.棄權：0票。 二、經投票表決後，本案同意票計有78票，佔出席區分所有權人比例85.71%；同意的區分所有權比例為30.38%，佔出席區分所有權比例85.67%，獲得照案通過。

附表二

侯美月於原審訴之聲明	原審判決主文
㈠李麗蕉應將系爭11號建物樓頂平台上如附圖編號A（面積81平方公尺，包括地板及混凝土增高部分）、B（面積43平方公尺，包括地板及混凝土增高14公分部分）、C（面積4平方公尺）所示增建物拆除回復原狀，並將如附圖編號A、B、C	㈠李麗蕉應將系爭第11號建物樓頂平台上如附圖編號A（面積81平方公尺）、B（面積43平方公尺，包括地板及混凝土增高3公分部分）、C（面積4平方公尺）所示增建物拆除。 ㈡侯美月其餘之訴駁回。

所示占用樓頂平台部分騰空返還予侯美月及其他共有人全體。 ㈡李麗蕉應給付侯美月79萬4,941元，及自111年6月2日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；暨自111年6月1日起至拆除及騰空返還如第㈠項所示占用部分予侯美月及其他共有人全體之日止，按月給付侯美月1萬3,897元。 ㈢確認如附表一「案由」欄所示系爭第四案決議無效。 ㈣第㈠、㈡項部分，願供擔保請准宣告假執行。	㈢訴訟費用由李麗蕉負擔。 ㈣本判決第㈠項於侯美月以251萬元為李麗蕉供擔保後，得假執行；但李麗蕉如以751萬5,429元為侯美月預供擔保，得免為假執行。 ㈤侯美月其餘假執行之聲請駁回。

附表三

侯美月於本院上訴聲明	侯美月於本院追加之訴聲明	李麗蕉於本院上訴聲明
㈠原判決關於駁回後開第㈡、㈢項部分廢棄。 ㈡上開廢棄部分： ⑴李麗蕉應將系爭11號建物樓頂平台上如附圖B（面積43平方公尺，包括地板及混凝土逾原審判決增高3公分以外之11公分部分）所示增建物拆除回復樓頂平台原狀，並將如附圖編號A（面積81平方公尺，包括地板及混凝土增高部分）、編號B（面積43平方公尺，包括地板及混凝土增高14公分部分）、編號C（面積4平方公尺）所示增建物占用之樓頂平臺騰空返還予侯美月及其他共有人全體。	確認如附表一「案由」欄所示系爭第五案決議不成立或無效。	㈠原判決不利於李麗蕉部分廢棄。 ㈡上開廢棄部分，侯美月在第一審之訴及假執行聲請均駁回。

㈡李麗蕉應給付侯美月39萬7,473元，及自111年6月2日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，暨自111年6月1日起至拆除及騰空返還如增建物占用部分予侯美月及其他共有人全體之日止，按月給付侯美月6,949元。 ㈢確認如附表一「案由」欄所示系爭第四案決議不成立或無效或不生效力。 ㈣上開第㈡項部分願供擔保請准宣告假執行。		