臺灣高等法院民事判決

113年度上字第60號

上　訴　人　黃怡文
訴訟代理人　萬建樺律師
複 代理 人　陳柏瑋律師
被 上訴 人　林乙立
訴訟代理人　邱昱誠律師

上列當事人間請求拆屋還地事件，上訴人對於中華民國112年6月29日臺灣新北地方法院111年度訴字第464號第一審判決提起上訴，本院於114年1月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

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：伊與上訴人分別為門牌號碼新北市○○區○○○路000巷00號5層樓建物（下稱系爭公寓）4樓、5樓（下分稱系爭4樓、5樓）區分所有權人，均為系爭公寓坐落基地同區○○段000-00地號土地（下稱系爭土地）之共有人（應有部分各1/5）。上訴人擅自在系爭公寓頂樓平台（下稱系爭頂樓平台）上搭建如附圖所示5層頂層一層（6樓）、二層（7樓）建物（面積各82.04、80.54平方公尺，下分稱6樓增建物、7樓增建物，合稱系爭增建物），無權占有系爭頂樓平台，侵害伊及其他區分所有權人之共有權，上訴人並受有起訴狀繕本送達日起回溯5年及其後之相當租金不當得利等情。爰依民法第767條第1項、第821條、第179條規定，求為命上訴人將系爭增建物拆除回復原狀，返還系爭頂樓平台予伊及其他全體共有人，並給付伊新臺幣（下同）10萬9,115元，及自起訴狀繕本送達翌日起計法定遲延利息，暨自起訴狀繕本送達翌日起至騰空返還系爭頂樓平台之日止，按月給付伊1,903元之判決（被上訴人逾此範圍之請求，非本院審

理範圍，於茲不贅）。

二、上訴人則以：系爭公寓於民國69年間興建銷售時，建商與各承購戶約定系爭頂樓平台由系爭5樓承購戶使用而成立分管契約，並於讓與時經告知而為各區分所有權人所知悉；伊於101年間買受系爭5樓時，系爭增建物即已存在，系爭增建物存在系爭頂樓平台超過30年，並由伊繳納2戶之管理費用，而為各區分所有權人所明知，未有異議，有默示分管契約存在，伊有權占有系爭頂樓平台，並無不當得利。6樓增建物內物品、7樓增建物內蘭花花盆，業經伊分別於113年4月16日、同年8月7日清空，並拆除門扇，伊自是日起已未占有使用系爭頂樓平台。伊就系爭增建物無事實上處分權，縱有事實上處分權，亦已拋棄，無拆除系爭增建物之權利或義務。系爭增建物拆除將對系爭公寓結構安全造成危害，並有漏水之虞，被上訴人提起本件訴訟為權利濫用等語，資為抗辯。

三、原審就上開部分為被上訴人勝訴之判決，上訴人不服，提起上訴，其上訴聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、下列事項為兩造所不爭執，堪信為真實（見本院卷第235頁）：

㈠被上訴人、上訴人依序於75年2月18日、101年5月22日因買賣而取得系爭4樓、5樓區分所有權，並均為系爭公寓坐落系爭土地之共有人（應有部分各1/5）。

㈡系爭公寓頂樓平台上搭建如附圖所示五層頂層一層即6樓增建物、頂層二層即7樓增建物（面積各82.04、80.54平方公尺），7樓增建物僅得自6樓增建物出入，無獨立出入口，乃附屬於6樓增建物。

五、本院就本件之爭點論述如下：

㈠各區分所有權人並未就系爭頂樓平台有明示或默示分管契約存在，系爭增建物占用系爭頂樓平台為無權占有。上訴人為系爭增建物事實上處分權人，其所為拋棄事實上處分權，對

具法律上利益之區分所有權人不發生拋棄之效力，被上訴人請求上訴人將系爭增建物拆除回復原狀，返還系爭頂樓平台予全體區分所有權人，為有理由：

1.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，民法第767條第1項前段、中段定有明文。又各共有人按其應有部分，對共有物之全部有使用收益之權（民法第818條所明定）。未經共有人協議分管之共有物，共有人對共有物之特定部分占有收益，仍須徵得他共有人全體之同意，其未經他共有人同意而就共有物之全部或一部任意占用收益，即屬侵害他共有人之權利，他共有人得本於所有權請求除去其妨害或請求向全體共有人返還占用部分（最高法院81年度台上字第1818號判決意旨參照）。復按共有物分管契約乃共有人就共有物管理方法所成立協議，依98年1月23日修正前民法第820條第1項規定，應由共有人全體共同協議訂定之。又分管協議之成立，雖不以訂立書面為必要，明示或默示均可，前者係以言語文字或其他習用方法直接表示其意思，後者乃以其他方法間接的使人推知其意思。至若單純之沈默則與默示之意思表示不同，除有特別情事，依社會觀念可認為一定意思表示者外，不得即認係默示之意思表示（最高法院105年度台上字第445號判決意旨參照）。再者，占有人以非無權占有為抗辯者，應就其取得占有係有正當權源之有利事實負舉證之責（最高法院72年度台上字第1552號判決意旨參照）。查：

⑴上訴人抗辯系爭公寓於69年間興建銷售時，建商與各承購戶約定系爭頂樓平台由系爭5樓承購戶使用而成立分管契約，並於讓與時經告知而為各區分所有權人所知悉云云。惟證人即出售系爭5樓之系爭公寓1樓住戶陳遊來證述：6樓增建物係伊買了系爭5樓後約3、4年蓋的，時間很久了，不知道建商與住戶間有無約定5樓住戶可使用頂樓平台一事，契約沒有寫，原始買賣契約也不在了等語（見原審卷第122頁），且參被上訴人於75年間購買系爭4樓之買賣契約書（見原審

卷第140頁），並未提及有頂樓分管使用之情形，上訴人抗辯各區分所有權人有透過建商達成由系爭5樓住戶使用系爭頂樓平台之分管契約云云，未能舉證以實其說，殊無可採。

⑵上訴人復抗辯伊於101年間買受系爭5樓時，系爭增建物即已存在，系爭增建物存在系爭頂樓平台超過30年，並由伊繳納2戶之管理費用，為各區分所有權人所明知，未有異議，而有默示分管契約存在云云。惟上訴人未提出任何關於伊除系爭5樓外，另就系爭增建物單獨為一戶繳納相關費用之證據為證，且依證人陳遊來證述：如果洗水塔是1,000元，1棟5樓，每戶200元（見原審卷第124頁），證人即陳遊來配偶方春涼亦證述：洗水塔是每年1次，然後每戶輪流負擔，沒有其他費用，不記得系爭5樓是否需支付兩份費用（見原審卷第209頁），及證人即被上訴人曾委託1次清洗水塔之人員蔡尚冀到庭所證：伊係收取整筆費用，不是照戶數逐戶收取（見本院卷第205頁）各等語，均難認有上訴人所述由其繳納2戶管理費用為真。又證人蔡尚冀證稱：清洗水塔沒有印象有無經過系爭增建物等語（見本院卷第205頁），及觀諸被上訴人於原審提出系爭增建物照片（見調字卷第33、35、37頁、第49至53頁、原審卷第154、156、158頁），可知系爭增建物係在系爭公寓共用樓梯盡頭旁設有獨立門扇，並沿著系爭公寓各樓層外牆牆面往上搭建所形成之獨立空間，其他住戶無從自樓梯進入系爭增建物，自無從異議，且各住戶亦未將系爭頂樓平台委託上訴人管理維護，並無何特別情事或舉動，依社會通念可認其有默示之意思表示，其歷年來之單純沈默，自難認有默示之意思表示。上訴人抗辯：共有人多年來均未有異議而有默示分管云云，亦無可採。

2.上訴人固否認其為系爭增建物事實上處分權人，並不具拆除權能；縱其為事實上處分權人，亦已拋棄事實上處分權，被上訴人不得請求上訴人拆除云云。惟查：

⑴按地上物之拆除，為事實上之處分行為，僅所有人或有事實上處分權之人，方得為之。次按未辦理建物第一次所有權登

記以前，房屋所有權屬於出資興建之原始建築人，又房屋之拆除為一事實上之處分行為，是未經辦理所有權第一次登記之建物，須有事實上之處分權者，始得予以拆除（最高法院96年度台上字第2772號判決意旨參照）。未辦保存登記建物之讓與，雖因無從為移轉登記而不能為不動產所有權之讓與，惟非不得為交易之標的，受讓人與讓與人間如無相反之約定，因受讓人受領交付，應認為讓與人已將該建物之事實上處分權讓與受讓人。查：

①6樓增建物有獨立大門出入，內部隔成1廳1房間1衛浴1儲藏室及1廚房等情，有原審勘驗筆錄及勘驗時之現場照片可稽（見原審卷第73頁、第154至164頁）。可知6樓增建物有獨立之出入口，與系爭5樓空間、使用上並無不可分之情形，亦具經濟及社會上使用之獨立性，自屬獨立之物，而有單獨之所有權。

②上訴人於被上訴人起訴時並未否認系爭增建物為伊占有使用，並稱：伊於101年間向原所有權人陳遊來購買系爭5樓及系爭增建物，系爭增建物於伊購屋前即已存在，於買賣契約中約定標的範圍包含系爭增建物等語（見原審卷第59頁），核與證人陳遊來前所證述6樓增建物為其買受後所興建等語，及上訴人提出其父與陳遊來簽立買賣契約書上記載買賣不動產建物標示含頂樓增建等內容尚符（見本院卷第169頁），況上訴人不否認應係於買受系爭5樓後變更為6樓增建物之納稅義務人等情（見本院卷第234頁），並有新北市政府稅捐稽徵處110年10月7日函在卷可稽（見調字卷第67頁），依前揭說明，堪認6樓增建物係由陳遊來興建而取得所有權，陳遊來將系爭5樓及6樓增建物併同出售上訴人時，別無相反之約定，基於讓與合意，將6樓增建物讓與上訴人，由上訴人受領交付而取得事實上處分權。至7樓增建物僅得自6樓增建物出入，無獨立出入口，乃附屬於6樓增建物等情（見不爭執事項㈡），不具獨立性，無單獨所有權，上訴人就6樓增建物既具有事實上處分權，7樓增建物亦同時歸

由上訴人取得，而對系爭增建物有拆除權能。

⑵上訴人復抗辯其縱取得系爭增建物事實上處分權，亦已拋棄云云。惟：

①按拋棄物權，而第三人有以該物權為標的物之其他物權或於該物權有其他法律上之利益者，非經該第三人同意，不得為之，此觀民法第764條第2項規定自明。此項規定係於98年1月23日增訂，乃本於權利人不得以單獨行為妨害他人利益之法理而設，既係源於權利濫用禁止之法律原則，則所有權人拋棄其所有權而有損害他人之利益時，應不得為之；若有違反，拋棄對該第三人不生效力（最高法院106年度台上字第978號、109年度台上字第918號判決意旨參照）。不動產物權之拋棄，除須拋棄之意思表示外，並應向地政機關為所有權塗銷登記，始能發生效力；而未辦保存登記建物因不能辦理所有權登記，且拋棄之目的常在免除清理之責任，於此情形，其拋棄自屬權利濫用，對於有權請求該所有權人、事實上處分權人負拆除清理之第三人不生效力。

②上訴人抗辯伊於113年4月16日清空6樓增建物內全部物品並拆除門扇，及於同年8月7日清空7樓增建物全部蘭花花盆，拋棄系爭增建物之事實上處分權云云，固提出現況照片為憑（見本院卷第141、143頁）。然為被上訴人所否認，主張系爭增建物之結構體仍在該處，仍繼續占用系爭頂樓平台等語（見本院卷第134、136頁）。衡諸系爭增建物為2層樓，且沿著系爭公寓各樓層外牆牆面往上搭建所形成之獨立空間占用整個頂樓平台（僅不包括樓梯部分），業如前述，上訴人亦不否認拆除涉及結構、經費問題等語（見本院卷第103頁），足見上訴人拋棄系爭增建物之單獨行為，因此免拆除之責任，致包括被上訴人在內之全體區分所有人，仍無法就系爭頂樓平台為原來之使用，如欲恢復系爭頂樓平台原狀，為避免結構等問題，則需要另花費相當時間、費用，致受有相當之損害，依前揭說明，影響其請求上訴人將系爭增建物拆除回復原狀，返還系爭頂樓平台之法律上利益至鉅，上訴

人所為拋棄之單獨行為不得謂非權利濫用，於全體區分所有權人同意前，依上開說明，難認對全體區分所有權人已發生拋棄之效力。

3.準此，被上訴人依民法第767條第1項、第821條規定，請求上訴人將系爭增建物拆除回復原狀，返還系爭頂樓平台予被上訴人及全體共有人，仍屬有理。

㈡上訴人以系爭增建物占用系爭頂樓平台既無正當權源，被上訴人請求上訴人給付按應有部分比例1/5計算不當得利，自106年3月9日至111年3月8日止共計10萬9,115元，及自111年3月9日起至騰空返還系爭頂樓平台止按月給付1,903元，為有理由：

1.按無法律上原因，而受有利益，致他人受有損害者，應返還其利益，民法第179條定有明文。且無權占有他人土地，因未支付土地之對價，而可能獲得相當於租金之利益，為社會通常之觀念。本件上訴人無合法權源，以系爭增建物占有系爭頂樓平台，業如前述，則被上訴人請求上訴人給付自起訴狀繕本送達日（見原審卷第29頁送達證書）起回溯5年期間，即自106年3月9日至111年3月8日止，及自起訴狀繕本送達翌日即111年3月9日起至騰空返還系爭頂樓平台止相當租金之不當得利，即屬有據。

2.又城市地方房屋之租金，以不超過土地及建築物申報總價額年息10%為限，土地法第97條第1項定有明文。所謂土地價額係指法定地價，土地所有權人依土地法所申報之地價為法定地價，此觀土地法施行法第25條、土地法第148條規定即明。且土地所有人依不當得利法則向無權占用其土地之人請求返還相當於租金之損害金數額，除以申報地價為基礎外，尚須斟酌基地之位置、工商業繁榮之程度及占用人利用土地之經濟價值及所受利益等項，以為決定。查系爭公寓位於板橋區漢生東路巷內，鄰近學校、捷運站、警察局、公園、體育場，交通便利，生活、商業機能堪稱完善，惟屬40年之老舊建物、系爭增建物所占用為系爭公寓頂樓平台，上訴人原

係自用未出租等情，有Google街市圖、原審勘驗時之現場照片及建物所有權狀等可參（見調字卷第23頁、原審卷第144至178頁），兩造對原審此部分認定之事實亦未有爭執（見本院卷第101頁），本院斟酌上情，認以系爭土地歷年申報地價之年息5%計算，且以被上訴人系爭土地1/5權利作為被上訴人得請求相當租金之不當得利，尚稱適當。系爭土地106年至111年之申報地價依序為2萬8,000元、2萬6,240元、2萬6,240元、2萬6,240元、2萬6,240元、2萬7,840元，上訴人占用系爭土地最大投影面積82.04平方公尺，有複丈成果圖、系爭土地地價第一類謄本在卷可稽（見原審卷第82、180頁）。則被上訴人請求上訴人給付自106年3月9日至111年3月8日止之相當租金利益應為10萬9,115元（詳附表計算式所載）（小數點以下四捨五入，下同）；另自111年3月9日起至騰空返還系爭頂樓平台止，按月應給付之金額為1,903元（計算式：27,840×82.04×5%×1/5×1/12＝1,903），為有理由，應予准許。

3.上訴人固抗辯公寓大廈基地之用益，係平均分散於各樓層，占用頂樓平台與占用全部平面土地而完全排除其他人使用土地、獨占全部土地使用收益之情形不同，應以樓層數計算不當得利，本件被上訴人得請求之不當得利為1/6云云，惟系爭公寓登記樓層為5樓（見調字卷第23頁），系爭頂樓平台本身並非系爭公寓使用基地之樓層，不因系爭增建物占用系爭頂樓平台，即增加其樓層數，上訴人所舉判決，亦係以有辦理登記之樓層數為計算比例之依據，並不包括違法增建部分，是上訴人所辯，並無足採。

㈢被上訴人請求上訴人拆除系爭增建物，回復系爭頂樓平台，將系爭頂樓平台返還全體共有人，並非以損害上訴人為唯一目的，且權衡其損益，尚難認屬權利濫用：

1.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。查權利之行使，是否以損害他人為主要目的，應就權利人因權利行使所能取得之利

益，與他人及國家社會因其權利行使所受之損失，比較衡量以定之。倘其權利之行使，自己所得利益極少而他人及國家所受之損害甚大者，非不得視為以損害他人為主要目的，此乃權利社會化之基本內涵所必然之解釋（最高法院71年台上字第737號判決意旨參照）。

2.本件上訴人抗辯被上訴人於購買系爭4樓時，系爭增建物已經存在，前屋主占有使用期間，被上訴人亦未爭執，伊於系爭建物存在30年後，方因購買系爭5樓而就系爭增建物為使用收益。被上訴人因兩造存在噪音滋擾爭議而提起本件訴訟，以達報復目的。如拆除系爭增建物，反而造成結構毀損、整棟建物漏水，伊復已表示拋棄，同意被上訴人拆除，被上訴人亦未為之，足見有權利濫用云云（見本院卷第222頁）。惟查：上訴人表示購買系爭5樓含頂樓增建，並未特別標示增建物之價值等語（見本院卷第100頁），而系爭增建物之使用與系爭5樓空間使用彼此獨立，業如前述，上訴人於訴訟中亦表示已清空未占有，拋棄系爭增建物之事實上處分權，並同意被上訴人拆除等語，可知系爭增建物對上訴人而言，並無重大價值或使用之利益。又系爭增建物業經新北市拆除大隊認定為違章建築等情，有被上訴人提出之簡訊通知為憑（見原審卷第142頁），被上訴人請求上訴人拆除，以回復系爭頂樓平台原有空間，可使全體共有人就系爭頂樓平台原有狀態為通常之使用，上訴人亦同蒙其利。上訴人抗辯拆除系爭增建物會造成結構毀損、整棟建物漏水云云，並未提出證據以實其說（見本院卷第134頁），且此等可能之損害本為上訴人拆除系爭增建物時所應注意防免、並自行負擔之必要費用，被上訴人並得據此不同意上訴人之拋棄發生效力等情，亦如前所述，兩者相互比較衡量，並無被上訴人所得利益極少，上訴人所受損失甚大情形。又被上訴人行使權利，本足使上訴人喪失相對應之利益，縱其動機如前，既與兩造拆除之權利義務無涉，尚難評價係以損害上訴人為主要目的，難認屬權利濫用之情事。

3.準此，被上訴人依前揭規定，請求上訴人將系爭增建物拆除回復原狀，返還系爭頂樓平台予全體共有人，並給付至騰空返還前相當租金之不當得利，無權利濫用，而可准許。

六、綜上所述，被上訴人依民法第821條、第767條第1項、第179條之規定，請求上訴人將系爭頂樓平台如附圖所示系爭增建物拆除回復原狀，返還系爭頂樓平台予被上訴人及全體共有人，並給付被上訴人10萬9,115元，及自起訴狀繕本送達翌日即111年3月9日起（兩造對利息起算日均無意見，見本院卷第80、101頁）至清償日止，按週年利率5%計算之利息，暨自111年3月9日起至騰空返還系爭頂樓平台止，按月給付1,903元，自屬正當，應予准許。原審就上開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。

七、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。

八、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　2　　月　　5　　日

民事第十二庭

審判長法　官　沈佳宜

法　官　陳　瑜

法　官　陳筱蓉

附表：

年度	請求起算日	請求結束日	申報地價	占用面積	年息（%）	被上訴人應有部分	不當得利金額
106	106年3月9日	106年12月31日	28,000	82.04	5	1/5	18,754.57
107至110	107年1月1日	110年12月31日	26,240	82.04	5	1/5	86,168.16
111	111年1月1日	111年3月8日	27,840	82.04	5	1/5	4,192.54
總計							109,115.27

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　　114　　年　　2　　月　　5　　日

書記官　陳珮茹