臺灣高等法院民事判決

113年度上字第771號

上　訴　人　郎秀琪

000000000000000000

訴訟代理人　王柏棠律師

被　上訴人　戴聖蘭

000000000000000000

訴訟代理人　劉明澔

被　上訴人　詹秀金

000000000000000000

梁金色

杜蔡月杏

翼月華

施能策

郭張秀蘭

黃淑端

陳崇儒

000000000000000000

上8人共同

訴訟代理人　孫銘豫律師

賴侑承律師

被　上訴人　鄭婉婷

000000000000000000

000000000000000000

薛裕倉

000000000000000000

上列當事人間請求拆屋還地等事件，上訴人對於中華民國112年12月5日臺灣士林地方法院109年度重訴字第201號第一審判決提起上訴，被上訴人並為訴之減縮、擴張，本院於115年1月28日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決主文第一項關於命上訴人拆除逾本判決第十二項部分及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判（除確定、減縮部分外）均廢棄。

二、上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、其餘上訴駁回。

四、上訴人應再拆除坐落臺北市○○區○○段0小段0地號土地上，門牌號碼臺北市○○區○○○路0段000巷00號、00之0號建物屋頂平臺如附圖二標示A4面積0.32平方公尺範圍內之雨遮、標示A2-1（附圖一標示A2右側延伸部分）面積26.86平方公尺範圍內之增建物及雨遮、標示B1面積19.26平方公尺範圍內之地上物、標示B4面積30.61平方公尺範圍內之增建物，並將該部分騰空返還予被上訴人及其他全體共有人。

五、上訴人應再給付被上訴人各如附表二法院之判斷欄所示金額，及均自民國115年1月1日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

六、上訴人應自民國115年1月1日起至履行前開第四項義務完畢之日止，按月給付被上訴人各如附表二法院之判斷欄所示金額。

七、被上訴人其餘擴張之訴駁回。

八、第一、二審（除確定、減縮部分外、含擴張之訴）訴訟費用由上訴人負擔。

九、本判決第四項於被上訴人以新臺幣98萬6,240元為上訴人供擔保後得假執行。但上訴人如以新臺幣295萬8,720元為被上訴人預供擔保，得免為假執行。

十、本判決第五項於被上訴人以附表四所示供擔保得假執行之金額為上訴人供擔保後，得假執行。但上訴人如以附表四所示供擔保得免為假執行之金額為被上訴人預供擔保，得免為假執行。

十一、本判決第六項各期清償期屆至後，於被上訴人每期各以如

附表四所示供擔保得假執行之金額為上訴人供擔保後，得假執行。但上訴人每期如以附表四所示供擔保得免為假執行之金額為被上訴人預供擔保，得免為假執行。

十二、原判決主文第一項之附圖更正如本判決附圖二，並更正為上訴人應將坐落臺北市○○區○○段0小段0地號土地上，門牌號碼臺北市○○區○○○路0段000巷00號、00之0號建物屋頂平臺上如附圖二標示A1面積27.89平方公尺範圍內之地上物、標示A2-2面積58.12平方公尺範圍內之增建物、雨遮及地上物、標示B2-1面積37.94平方公尺範圍內之增建物及雨遮、標示B3面積20.21平方公尺範圍內之水池、花圃、冷氣室外機、抽水馬達、熱水器拆除，並將該部分騰空返還予被上訴人及其他全體共有人。

十三、原判決主文第二項命上訴人給付被上訴人各如原判決附表三「法院之判斷」欄所示金額應更正為如附表三「法院之判斷」「103年11月1日起至108年10月31日之不當得利數額」欄所示金額。

十四、原判決主文第三項更正為上訴人應自民國108年11月1日起至履行前開第十二項義務完畢日止，按月給付被上訴人各如附表三「法院之判斷」「自108年11月1日起至履行拆除騰空返還義務之日止，按月給付之不當得利數額」欄所示金額。

十五、原判決主文第六項應更正為：「本判決於原告以新臺幣184萬5,248元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣553萬5,744元為原告預供擔保，得免為假執行。」。

十六、被上訴人其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

按第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，此觀民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款規定自明。復按不變更訴訟標的，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，亦為同法第256條所明定。查被上訴人於原審針對拆除增建物、騰空返還及不當得利部分，請求如附表一原審請求列所示，嗣於本院審理中，引用附圖一、二更正為如附表一本院減縮起訴聲明列所示，核屬更正事實上及法律上之陳述，另擴張聲明請求如附表一本院擴張請求列所示，核屬擴張應受判決事項之聲明，依上開規定，應予准許。

二、被上訴人鄭婉婷、薛裕倉經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：兩造於起訴時均為坐落臺北市○○區○○段○○段0地號土地（下稱系爭土地）共有人，應有部分如原判決附表一（下稱附表甲）所示，伊分別為其上門牌號碼臺北市○○區○○○路0段000巷00號、00之0號、00之0號集合建物（下稱系爭大樓）內如附表甲一編號1、3-7、9-13所示建物之區分所有權人。上訴人於93、94年間分別購買附表甲編號14之00號0樓、00之0號5樓建物（合稱系爭建物）後，即以如臺北市士林地政事務所（下稱士林地政所）114年11月12日複丈成果圖（即附圖一、二，見本院卷二第43、125頁）標示A1面積27.89平方公尺之地上物、標示A2-2面積58.12平方公尺之增建物、雨遮及地上物、附圖二標示B2-1（即附圖一標示B2不含B4部分）面積37.94平方公尺之增建物及雨遮、標示B3面積20.21平方公尺之水池、花圃、水塔、冷氣室外機、抽水馬達、熱水器，無權占有00號、00之0號頂樓屋頂平臺（下稱系爭頂樓平臺），爰依民法第767條第1項前段、中段、第821條規定，請求上訴人拆除上開增建物、地上物，將系爭頂樓平臺騰空返還予伊及其他全體共有人，並依民法第179條規定，請求上訴人返還自103年11月1日起至108年10月31日止相當於租金之不當得利，金額如被上訴人言詞辯論意旨狀更正附表五所示，及自起訴狀繕本送達翌

日起至清償日止按週年利率5%計算之利息，暨自108年11月1日起至履行拆除騰空返還義務之日止，按月給付如被上訴人同上狀更正附表六所示金額（見本院卷二第156、173至176頁，未繫屬本院部分，不予贅述）。另就上訴人以附圖一、二標示A4面積0.32平方公尺之雨遮、附圖二標示A2-1（即附圖一標示A2右側延伸部分）面積26.86平方公尺之增建物及雨遮、標示B1面積19.26平方公尺之地上物、標示B4面積30.61平方公尺之增建物無權占有系爭頂樓平臺部分，則基於同上請求權基礎，於本院擴張聲明如附表一本院擴張請求列所示，並願供擔保請准宣告假執行。

二、上訴人則以：系爭大樓於73年間建築完成，系爭大樓建商即訴外人上晉營造股份有限公司（下稱上晉公司）與各承購戶約定，5樓之區分所有權人（下稱區權人）得管理、使用頂樓平臺。系爭建物原為訴外人陳浩正向上晉公司購買，陳浩正依分管契約，就頂樓平臺即有約定專用權。伊於94年間向陳浩正購買系爭建物，系爭頂樓平臺之增建物業已存在，伊依陳浩正交付之現況使用，伊購買後已逾20年，被上訴人及其他共有人均未表示異議，足見其等默示同意前開分管契約，應受分管契約拘束，伊占有使用系爭頂樓平臺並非無權占有，自無不當得利；附圖一、二標示B3上之水塔為公用，地磚非伊鋪設，計算不當得利不應計入公共通道或開放空間等語，資為抗辯。

三、原審就上開部分為被上訴人勝訴之判決如附表一原審判決列所示，上訴人不服，提起上訴，被上訴人並為訴之減縮，上訴人上訴聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。被上訴人為訴之擴張，如前所述，擴張之訴聲明如附表一本院擴張請求列所示，並願供擔保請准宣告假執行。上訴人答辯聲明：被上訴人擴張之訴駁回；如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執事項（見本院卷二第117、118、157頁）：

(一)兩造於起訴時均為系爭土地共有人，並分別為其上如附表甲編號1、3-7、9-13所示建物之區分所有權人，登記為所有權人之時間分別如同表所示。

(二)上訴人於93年及94年間，分別向訴外人掌泛、陳浩正購買系爭建物，其中00號5樓建物經掌泛於93年5月28日以買賣為登記原因移轉登記予上訴人，00之0號5樓建物經陳浩正於94年7月15日以買賣為登記原因移轉登記與上訴人，坐落基地則係陳浩正之父陳君子於同日移轉登記予上訴人。

(三)系爭頂樓平臺之增建物及地上物（除附圖一、二標示B3上鄰B2之水塔及地磚外）之事實上處分權為上訴人所有，現由上訴人占有使用。

(四)系爭大樓係於73年7月間建築完工，系爭頂樓平臺未為任何地上建物登記，係由公共樓梯出入，系爭頂樓平臺為系爭大樓全體區權人共有，系爭頂樓平臺上增建物為73年間取得使用執照後所增建。

(五)被上訴人115年1月8日陳報狀附圖（即附圖二）為真正，其中標示A2-1面積為26.86平方公尺，標示A2-2面積為58.12平方公尺，標示B2-1部分面積為37.94平方公尺。

五、被上訴人主張上訴人無權占用系爭頂樓平臺如附圖一、二所示，依民法第767條第1項前段、中段、第821條規定，請求上訴人拆除增建物、地上物等，將占用部分騰空返還予伊及其他全體共有人，並依民法第179條規定，請求上訴人返還相當於租金之不當得利等情，為上訴人所否認，並以前詞置辯。茲查：

(一)被上訴人依民法第767條第1項前段、中段、第821條規定，請求上訴人拆除地上物、增建物等，將占用部分騰空返還予被上訴人及其他全體共有人，有無理由？

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；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，民法第767條第1項

前段、中段、第821條分別定有明文。又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，須徵得其他共有人全體之同意，如未經其他共有人同意而就共有物之全部或一部任意占有收益，即屬侵害其他共有人之權利，其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。

2. 次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，其屋頂平臺既屬該建物之一部，且係為維護建築之安全與外觀所必要，性質上不許分割而獨立為區分所有之客體，應由全體住戶共同使用，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。系爭頂樓平臺未為地上建物登記，為系爭大樓全體區權人共有，此為兩造所不爭（見本院卷二第118頁）。

3. 查系爭頂樓平臺搭建有增建物，其中00之0號5樓建物上方增建物如附圖一、二標示B1至B4所示，標示B1違建陽臺設有磚造平臺、木製格柵、冷氣室外機2臺、陽臺左女兒牆上之水管及其他雜物，標示B2增建物牆面似為磚牆材質，屋頂為鐵皮材質，標示B3上鄰B2處有水塔1個、加壓馬達1個、冷氣室外機2臺、熱水器1個，及鋪設地磚，標示B3設有花圃、水池及木棧板，00號5樓建物上方增建物如附圖一、二標示A1至A2所示，標示A1設有冷氣室外機1臺、磚造小水池2座、石桌1張、石椅3張及其他雜物，標示A2牆面及屋頂為鐵皮，其通往標示A1違建陽臺之通道有木櫃、水槽及其他雜物，除標示B3上鄰B2處水塔外，均由上訴人單獨使用等情，為兩造所不爭執（見本院卷二第84、117、157頁），並有勘驗筆錄、照片、兩造均同意內容之示意圖、士林地政所複丈成果圖可佐（見原審士調字卷第49頁至51頁、原審卷一第46至47、276至277、298至338、346頁、本院卷一第255至257、267至28

7、301、324、415頁、卷二第43、125頁），又士林地政所114年4月21日複丈成果圖標示A2延伸部分，係因無法入內測量，故以樓梯間牆面及標示A2建物後方可測得牆面兩線延伸相交測出，有士林地政所114年8月4日函可稽（見本院卷一第433、301頁），且為兩造所不爭(見本院卷一第458頁），兩造對士林地政所114年11月12日複丈成果圖（即附圖一）亦均無意見（見本院卷二第41、43、81、158頁），自堪信為真實。上訴人不爭執為系爭頂樓平臺之增建物及地上物（除附圖一、二標示B3上鄰B2之水塔及地磚外，下稱系爭增建物）之事實上處分權人及所有權人，現由上訴人單獨占有使用（見兩造不爭執事項㈢、本院卷二第84、117、157頁），系爭增建物坐落系爭頂樓平臺位置、面積如附圖一、二所示，上訴人占有使用系爭頂樓平臺，自應經系爭大樓全體區權人同意，否則即屬侵害其他共有人之權利。是本件應由上訴人就系爭增建物占有系爭頂樓平臺有正當權源事實負舉證證明之責。

4.上訴人辯稱係基於明示或默示分管協議，由頂樓承購戶使用系爭大樓頂樓平臺，故伊有權占有使用系爭頂樓平臺云云，為被上訴人所否認。茲查：

⑴按分管協議之成立，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，後者乃指依共有人之舉動或其他情事，足以間接推知其效果意思者。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）。又公寓大廈等集合住宅之買賣，建商與各承購戶約定，公寓大廈之共用部分由特定共有人使用，除別有規定外，固可認為共有人間已合意成立分管契約，他共有人嗣後將其應有部分讓與第三人，除有特別情事外，其受讓人對於分管契約之存在，通常即有可得而知之情形，而應受分管契約之拘束。惟如建商與各承購戶未有共用部分由特定共有人

使用之約定，而逕將共用部分交由特定共有人使用或違規加建時，自不得僅因承購戶未有異議，即推論默示成立分管契約。

⑵上訴人辯稱系爭大樓完工時，建商與各承購戶約定系爭頂樓平臺由頂樓承購戶使用，系爭頂樓平臺之增建物係前手增建等語，並提出上晉公司證明書、臺北市政府工務局建築管理處75年3月書函、違建認定範圍、臺北市政府都市發展局（下稱都發局）98年8月5日、99年3月30日函為憑（見原審卷一第138、254至260頁）。惟被上訴人否認上晉公司證明書之真正，上訴人未能舉證證明證明書之真正，並稱上晉公司已撤銷登記（見本院卷二第108頁），且該證明書僅記載上晉公司與陳浩正約定由陳浩正管理使用00之0號5樓上之屋頂，並未記載上晉公司與其他承購戶間有系爭頂樓平臺由頂樓承購戶使用之約定，且系爭大樓使用執照記載之起造人為吳良吉等15人，亦非上晉公司，顯不足證明系爭大樓全體區權人間就系爭頂樓平臺有分管協議存在。兩造不爭執系爭頂樓平臺增建物為73年間取得使用執照後所增建，臺北市政府工務局建築管理處函僅能認定上訴人前手陳浩正曾於75年3月間申請在00之0號5樓頂樓搭建構造物，經通知應依臺北市拆除違章建築認定基準有關規定辦理，不能證明陳浩正有徵得系爭大樓全體共有人同意，或系爭大樓各區權人有透過建商達成由5樓住戶使用系爭頂樓平臺之分管契約，更無進而以工務局未以違建取締或其餘共有人未對該增建物異議謂陳浩正已獲得共有人同意使用系爭頂樓平臺。上訴人雖聲請傳喚00之0號5樓房地出賣人陳浩正、陳浩正之父陳君子為證人，然陳浩正、陳君子均已死亡（見本院卷一第369、479頁），並因00號5樓房地出賣人掌泛罹患重大憂鬱症，捨棄傳訊（見本院卷一第481、483頁、卷二第23頁）。上訴人復未提出其他證據證明系爭大樓完工時，建商曾與各承購戶約定系爭頂樓平臺由系爭大樓5樓承購戶專用。上訴人是項抗辯，要屬無據。

⑶上訴人辯稱系爭建物73年間完成迄今已近40年，伊購買系爭建物迄今已逾20年，被上訴人及其他共有人均未表示異議，足見其等默示同意該分管契約，且伊於購買系爭建物後，在原已存之增建物外，另增建鐵架、鐵皮，遭人向臺北市政府都市發展局（下稱都發局）檢舉，與原已存在之增建物無關，且伊拆除後，被上訴人均未再異議，可見被上訴人對頂樓平臺增建物並無異議云云。惟依系爭大樓使用執照記載「屋頂上不得堆積雜物及私自加建」（見原審卷一第162頁），兩造亦不爭執系爭頂樓平臺上增建物為73年間取得使用執照後所增建，上訴人復不能證明建商與各承購戶就系爭屋頂平臺有由5樓住戶使用之約定。又98年間，00之0號5樓頂曾被檢舉，經都發局勘查後認定為「鐵架、鐵皮，高約2、3公尺，面積約21平方公尺」之違建，應予拆除，並於99年3月間執行拆除完畢，有違建認定範圍、都發局98年8月5日、99年3月30日函、違建查報案件明細（見原審卷一第259至260、160頁）可稽，足見系爭頂樓平臺於98年間曾經檢舉查報違建，自難認系爭大樓住戶長期均無異議。又檢舉後違建之認定及拆除之情形未必為系爭大樓其他區權人所知悉，尚不得僅因其他區權人其後未有異議，即推論系爭大樓其他區權人有同意5樓建物所有人使用系爭頂樓平臺之默示意思表示。系爭大樓區權人既未將系爭頂樓平臺委託上訴人管理維護，亦無何特別情事或舉動，依社會通念可推知其他區權人欲與5樓區權人間成立分管契約，尚難僅因上訴人購買系爭建物後，其他共有人遲未請求拆除增建物之單純沉默，遽推論有默示意思表示之存在，而認定被上訴人及其他共有人同意上訴人使用系爭頂樓平臺。

5.綜上，上訴人未能證明系爭大樓各區權人就系爭頂樓平臺有明示或默示分管契約存在，則其抗辯系爭增建物因有分管契約存在為有權占用云云，即無可採。系爭增建物占用系爭頂樓平臺為無權占有。上訴人為系爭增建物事實上處分權人、所有權人，被上訴人請求上訴人將系爭增建物拆除，騰空返

還系爭頂樓平臺予被上訴人及其他全體共有人，於法自屬有據，應予准許。至附圖一、二標示B3上鄰B2之水塔、地磚，上訴人辯稱水塔係公用，地磚非伊鋪設等語，被上訴人未能舉證證明水塔為上訴人所有，自難認被上訴人請求上訴人拆除該水塔（見本院卷一第279頁）為有理由。

6.又按區權人就共用部分之使用，仍應依其設置目的及通常使用方法為之，另有約定之事項亦不能違反公寓大廈管理條例、區域計畫法、都市計畫法及建築法令之規定，始為合法；頂樓平臺之構造設計用途一般作為火災之避難場、電梯之機械室、冷暖房用設備、屋頂之出入口、避雷針、共同天線、火災時之通路，如住戶於屋頂平臺加蓋建物，影響全建築物之景觀及住戶之安全，已達變更屋頂之用途或性質，自非合法，縱有分管約定，仍非所許（最高法院110年度台上字第903號、104年度台上字第1011號判決意旨參照）。依系爭大樓領得之使用執照，系爭頂樓平臺不得堆積雜物及私自加建，且系爭增建物占系爭頂樓平臺甚高比例，為上訴人單獨使用，顯已變更屋頂平臺可供防空避難之性質，且增加大樓負重，影響系爭大樓之外觀及全體住戶之安全，則縱有默示同意情形，亦非合法，不能作為合法占用系爭頂樓平臺之權源。

(二)被上訴人依民法第179條規定，請求上訴人給付如附表二、三所示相當於租金之不當得利，有無理由？

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。又無權占有他人土地，因未支付土地之對價，可能獲得相當於租金之利益，為社會通常之觀念。查上訴人以系爭增建物占有系爭頂樓平臺，既無正當權源，業如前述，則被上訴人就附表三部分（附圖二標示A1之27.89平方公尺＋標示A2-2之58.12平方公尺＋標示B2-1之37.94平方公尺＋標示B3之20.21平方公尺＝144.16平方公尺），請求上訴人給付自起訴日（見原審士調字卷第3頁收文章）回溯5年期間，即自103年11月1日起至108年10月31

日止，及自108年11月1日起至拆除騰空返還主文第12項之日止相當租金之不當得利，就附表二部分（附圖二標示A4之0.32平方公尺＋標示A2-1之26.86平方公尺＋標示B1之19.26平方公尺＋標示B4之30.61平方公尺＝77.05平方公尺），請求上訴人給付自擴張請求日（見本院卷二第116、117頁）回溯5年期間，即自110年1月1日起至114年12月31日止，及自115年1月1日起至拆除騰空返還主文第4項部分之日止相當租金之不當得利，即屬有據。又薛裕倉所有00號1樓建物，於112年1月11日由沈容田、吳美華共同拍賣取得所有權，有土地建物查詢資料可佐（見原審卷三第281頁），薛裕倉自112年1月11日起已非系爭土地所有人，則其請求上訴人給付自該日起至履行拆除遷讓返還義務之日止之不當得利，即無理由。

2.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，而該條規定於租用基地建築房屋準用之，土地法第97條第1項、第105條定有明文。所謂土地之申報總價，係指法定地價，所謂法定地價，係指土地所有權人依土地法所申報之地價，土地所有權人若未申報地價，則以公告地價80%為申報地價，土地法施行法第25條、土地法第148條、平均地權條例第16條亦有明定。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。

3.查系爭土地靠近天母古道入口附近，週遭商家及公車站在中山北路7段圓環附近，距離約300公尺，附近生活機能及交通尚稱便利，有勘驗筆錄、上訴人陳報狀可稽（見原審卷一第277頁、卷二第282頁），且為兩造所不爭（見本院卷三第118、157頁）。本院斟酌上情，認按系爭土地歷年申報地價之年息6%計算其無權占有之不當得利為適當。又系爭土地103年至114年之申報地價如附表二、三註1所示（其中103年及1

04年之申報地價應為3萬7,440元/平方公尺，被上訴人以3萬7,400元/平方公尺計算），有系爭土地歷年公告地價查詢可稽（見原審士調字卷第53頁、本院卷二第73、74頁）。再系爭增建物占用面積，原審請求變更部分為附圖二標示A1面積27.89平方公尺、標示A2-1間58.12平方公尺、標示B2-1面積37.94平方公尺、標示B3面積20.21平方公尺，合計144.16平方公尺；於本院擴張部分為附圖二標示A2-1面積26.86平方公尺、標示A4面積0.32平方公尺、標示B1面積19.26平方公尺、標示B4面積30.61平方公尺，合計77.05平方公尺。上訴人雖抗辯伊並未將附圖一、二標示B3部分圍起，公共通道等並未排除公眾使用，計算不當得利金額不應計入云云。惟上訴人既已不爭執附圖一、二標示B3上鄰B2處鋪設地磚，標示B3設有花圃、水池及木棧板，00號5樓建物上方增建物如附圖一、二標示A1至A2所示，標示A2通往標示A1違建陽臺之通道有木櫃、水槽及其他雜物，均由上訴人單獨使用乙情（見本院卷二第84、117、157頁），復未舉證證明前開自認與事實不符，自不應扣除上開面積。則被上訴人請求按應有部分比例計算各得向上訴人請求相當於租金之不當得利如附表二、三「法院之判斷」欄所示（計算方式詳附表二、三），自屬有據。

六、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項前段、中段、第821條規定，請求上訴人應將系爭頂樓平臺上如附圖二標示A1面積27.89平方公尺範圍內之地上物、標示A2-2面積58.12平方公尺範圍內之增建物、雨遮及地上物、標示B2-1面積37.94平方公尺之增建物及雨遮、標示B3面積20.21平方公尺範圍內之水池、花圃、冷氣室外機、抽水馬達、熱水器拆除，並將該部分騰空返還予被上訴人及其他全體共有人，及依民法第179條規定，請求上訴人給付被上訴人各如附表三「法院之判斷」「103年11月1日起至108年10月31日之不當得利數額」欄所示金額，暨自起訴狀繕本送達翌日即108年11月12日（見原審士調字卷第56頁）起至清償日止按週年利率5%計

算之利息；以及自108年11月1日起至履行前開拆除騰空返還義務日止，按月給付被上訴人各如附表三「法院之判斷」「自108年11月1日起至履行拆除騰空返還義務之日止，按月給付之不當得利數額」欄所示金額，為有理由，應予准許。原審就超過上開應予准許部分（即拆除附圖二標示B3之水塔部分及給付逾附表三法院之判斷欄所示金額），為上訴人敗訴之判決並為附條件假執行之宣告，尚有未洽，上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰改判如主文第2項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。另被上訴人依同上請求權基礎擴張請求上訴人應再拆除如附圖二標示A4面積0,32平方公尺之雨遮、標示A2-1面積26.86平方公尺之增建物及雨遮、標示B1面積19.26平方公尺範圍內之地上物、標示B4面積30.61平方公尺之增建物，並將該部分騰空返還予被上訴人及其他全體共有人；再給付被上訴人各如附表二「法院之判斷」「110年1月1日起至114年12月31日之不當得利數額」欄所示金額，及均自115年1月1日（見本院卷二第116、117頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；以及自115年1月1日起至履行前開拆除騰空返還義務之日止，按月給付被上訴人各如附表二「法院之判斷」「自115年1月1日起至履行拆除騰空返還義務之日止，按月給付之不當得利數額」欄所示金額，為有理由，應予准許。就被上訴人擴張請求部分，兩造分別陳明願供擔保請求宣告准、免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當之擔保金額併予准許之。又被上訴人減縮其請求內容如前所述，爰併予更正原判決主文第一、六項如本判決主文第十二、十三項所示。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及舉證，經核與判決結果無影響，爰不逐一論列，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴及被上訴人擴張之訴均為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　30　　日

民事第十二庭

審判長法　官　沈佳宜

法　官　陳筱蓉

法　官　陳　瑜

正本係照原本作成。

被上訴人不得上訴。

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　　115　　年　　2　　月　　6　　日

書記官　林吟玲

臺灣高等法院民事裁定

113年度上字第771號

主　文

本判決主文第一項如附表「原記載」欄所示之內容，應更正為如附表「更正後記載」欄所示，主文第十三、十四項應予刪除，第十五、十六項應更正為第十三、十四項。

理　由

一、按判決如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，法院得依聲請或依職權以裁定更正；前項裁定，附記於判決原本及正本，民事訴訟法第232條第1項前段、第2項前段分別定有明文。

二、查本院前開判決有如主文所示之顯然錯誤，應予更正。

三、依首開規定裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　6　　日

民事第十二庭

審判長法　官　沈佳宜

法　官　陳筱蓉

法　官　陳　瑜

正本係照原本作成。

如不服本裁定，應於收受送達後10日內向本院提出抗告狀，並繳納抗告費新臺幣1500元。但如對本件判決已合法上訴，則本裁定不得抗告。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　6　　日

書記官　林吟玲

附表

主文欄	原記載	更正後記載
第一項	原判決主文第一項關於命上訴人拆除逾本判決第十二項部分及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判（除確定、減縮部分外）均廢棄。	原判決主文第一至三項關於命上訴人拆除逾本判決第十二項、給付逾附表三法院之判斷欄所示金額部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判（除確定、減縮部分外）均廢棄。

附表一

原審請求	㈠上訴人應將系爭頂樓平臺上如士林地政所109年12月2日複丈成果圖標示A面積88.23平方公尺、標示B面積58.15平方公尺範圍內之工作物均拆除，並將該部分騰空返還與被上訴人及其他全體共有人。	原審卷二第327至329頁

	㈡上訴人應給付被上訴人各如原判決附表三「原告主張」欄所示金額，及均自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。 ㈢上訴人應自108年11月1日起至履行第1項聲明完畢日止，按月給付被上訴人各如原判決附表三「原告主張」欄所示金額。	
原審判決	㈠上訴人應將門牌號碼臺北市○○區○○○路0段000巷00號、00之0號、00之0號建物屋頂平臺上如士林地政所109年12月2日複丈成果圖（如原判決附圖）標示A面積88.23平方公尺、標示B面積58.15平方公尺範圍內之增建物均拆除，並將該部分騰空返還與被上訴人及其他全體共有人。 ㈡上訴人應給付被上訴人各如原判決附表三「法院之判斷」欄所示金額，及均自108年11月12日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。 ㈢上訴人應自108年11月1日起至騰空返還第一項屋頂平台之日止（薛裕倉部分僅至112年1月10日止），按月給付被上訴人各如原判決附表三「法院之判斷」欄所示金額。	
本院減縮起訴聲明	㈠上訴人應將坐落臺北市○○區○○段0○段0地號土地上，門牌號碼臺北市○○區○○○路0段000巷00號、00之0號建物屋頂平臺上如士林地政所114年11月12日複丈成果圖標示A1面積27.89平方公尺範圍內之地上物、標示A2-2面積58.12平方公尺範圍內之增建物、雨遮及地上物、標示B2-1（即標示B2不含B4部分）面積37.94平方公尺範圍內之增建物及雨遮、標示B3面積20.21平方公尺範圍內之水池、花圃、水塔、冷氣室外機、抽水馬達、熱水器均拆除，並將該部分騰空返還與被上訴人及其他全體共有人。 ㈡上訴人應給付被上訴人各如言詞辯論意旨狀更正附表五所示金額，及均自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。	本院卷二第92、156、173至176頁

	㈢上訴人應自108年11月1日起至履行第一項聲明義務完畢日止，按月給付被上訴人各如言詞辯論意旨狀更正附表六所示金額。	
本院擴張請求	㈠上訴人應再拆除坐落臺北市○○區○○段0○段0地號土地上，門牌號碼臺北市○○區○○○路0段000巷00號、00之0號建物屋頂平臺上如士林地政所114年11月12日複丈成果圖（如附圖）標示A2-1（即A2右側延伸部分）面積26.86平方公尺範圍內之增建物及雨遮、標示A4面積0.32平方公尺範圍內之雨遮、標示B1面積19.26平方公尺範圍內之地上物、標示B4面積30.61平方公尺範圍內之增建物均拆除，並將該部分騰空返還與被上訴人及其他全體共有人。 ㈡上訴人應給付被上訴人各如變更聲明狀更正附表二所示金額，及均自變更聲明狀送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。 ㈢上訴人應自115年1月1日起至履行第一項聲明義務完畢日止，按月給付被上訴人各如變更聲明狀更正附表三所示金額。	本院卷二第156、157頁

附表二：不當得利數額（擴張部分）

編號	所有權人	系爭土地之權利範圍	上訴人占用面積（平方公尺）	被上訴人主張		法院之判斷	
				110年1月1日起至114年12月31日之不當得利數額（註1）	自115年1月1日起至履行拆除騰空返還義務之日止，按月給付不當得利數額（註2）	110年1月1日起至114年12月31日之不當得利數額（註3）	自115年1月1日起至履行拆除騰空返還義務之日止，按月給付不當得利數額（註4）
1	戴聖蘭	1/15	77.05	1萬8,725元	317元	1萬1,235元	190元
2	詹秀金	1/15		1萬8,725元	317元	1萬1,235元	190元
3	梁金色	2/15		3萬7,450元	634元	2萬2,470元	380元
4	杜蔡月杏	1/15		1萬8,725元	317元	1萬1,235元	190元

5	翼月華	1/15		1萬8,725元	317元	1萬1,235元	190元
6	施能策	1/15		1萬8,725元	317元	1萬1,235元	190元
7	郭張秀蘭	1/15		1萬8,725元	317元	1萬1,235元	190元
8	黃淑端	1/15		1萬8,725元	317元	1萬1,235元	190元
9	陳崇儒	1/30		9,362元	158元	5,617元	95元
10	鄭婉婷	1/30		9,362元	158元	5,617元	95元
	註1：被上訴人主張110年1月1日起至114年12月31日之不當得利數額計算式（本院卷二第96至98頁）： ⑴系爭土地110年申報地價4萬2,400元/平方公尺，110年1月1日至同年12月31日不當得 利金額5萬4,449元【4萬2,400元×77.05平方公尺×年息10%×1/6層＝5萬4,449元】。 ⑵系爭土地111年、112年申報地價4萬3,760元/平方公尺，111年1月1日至112年12月31日之不當得利金額11萬2,390元【4萬3,760元×77.05平方公尺×年息10%×1/6層×2年＝11萬2,390元】。 ⑶113年、114年申報地價4萬4,400元/平方公尺，113年1月1日起至114年12月31日之不當得利金額11萬4,034元【4萬4,400元×77.05平方公尺×年息10%×1/6層×2年＝11萬4,034元】。 ⑷上列⑴＋⑵＋⑶＝28萬0,873元。以戴聖蘭為例，上訴人應返還其之不當得利數額為1萬8,725元【28萬0,873元×權利範圍1/15＝1萬8,725元】。 註2：參照114年申報地價，上訴人每月受有不當得利數額為4,751元【5萬7,017元÷12月＝4,751元】，以戴聖蘭為例，上訴人應返還其之不當得利數額為317元【4,751元×1/15＝317元】。 註3、註4： 本院認應以申報地價年息6%計算取代始為適當，並依被上訴人主張以1/6層計算。則110年1月1日至同年12月31日不當得利金額3萬2,669元【4萬2,400元×77.05平方公尺×年息6%×1/6層＝3萬2,669元】。111年1月1日至112年12月31日之不當得利金額6萬7,434元【4萬3,760元×77.05平方公尺×年息6%×1/6層×2年＝6萬7,434元】。113年1月1日起至114年12月31日之不當得利金額6萬8,420元【4萬4,400元×77.05平方公尺×年息6%×1/6層×2年＝6萬8,420元】。前列110年1月1日至114年12月31日不當得利金額合計為16萬8,523元（3萬2,669元＋6萬7,434元＋6萬8,420元＝16萬8,523元）。以戴聖蘭為例，上訴人應返還其之不當得利數額為1萬1,235元【16萬8,523元×權利範圍1/15＝1萬1,235元】；上訴人自115年1月1日起每月受有不當得利數額為190元【3萬4,210元÷12月×權利範圍1/15＝190元】。						

附表三：不當得利數額（減縮部分）

編號	所有權人	系爭土地之權利範圍	上訴人占用面積	被上訴人主張		法院之判斷	
				103年11月1日起至108年10	自108年11月1日起至履行拆除騰空返還義	103年11月1日起至108年10	自108年11月1日起至履行拆

			（平方公尺）	月31日之不當得利數額（註1）	務之日止，按月給付之不當得利數額（註2）	月31日之不當得利數額（註3）	除騰空返還義務之日止，按月給付之不當得利數額（註4）
1	戴聖蘭	1/15	144.16	2萬7,824元	457元	2萬0,868元	343元
2	詹秀金	1/15		2萬7,824元	457元	2萬0,868元	343元
3	梁金色	2/15		5萬5,649元	914元	4萬1,737元	686元
4	杜蔡月杏	1/15		2萬7,824元	457元	2萬0,868元	343元
5	翼月華	1/15		2萬7,824元	457元	2萬0,868元	343元
6	施能策	1/15		2萬7,824元	457元	2萬0,868元	343元
7	郭張秀蘭	1/15		2萬7,824元	457元	2萬0,868元	343元
8	黃淑端	1/15		2萬7,824元	457元	2萬0,868元	343元
9	陳崇儒	1/30		1萬3,912元	229元	1萬0,434元	171元
10	鄭婉婷	1/30		1萬3,912元	229元	1萬0,434元	171元
11	薛裕倉	1/15		2萬7,824元	457元	2萬0,868元	至112年1月10日止按月給付343元

註1：被上訴人主張103年11月1日起至108年10月31日之不當得利數額計算式（本院卷二第172至174頁）：

⑴系爭土地103年、104年申報地價37,400元/平方公尺，103年11月1日至同年12月31日不當得利金額1萬2,014元【3萬7,400元×144.16平方公尺×年息8%×（61日/365日）×1/6層＝1萬2,014元，元以下四捨五入，【】內下均同】。104年1月1日起至同年12月31日之不當得利金額7萬1,888元【3萬7,400元×144.16平方公尺×年息8%×1/6層＝7萬1,888元】。

⑵105年、106年申報地價4萬7,520元/平方公尺，105年1月1日起至106年12月31日之不當得利金額18萬2,680元【4萬7,520元×144.16平方公尺×年息8%×1/6層×2年＝18萬2,680元】。

⑶107年、108年申報地價4萬2,800元/平方公尺，107年1月1日起至同年12月31日之不當得利金額8萬2,267元【4萬2,800元×144.16平方公尺×年息8%×1/6層＝8萬2,267元】。108年1月1日起至同年10月31日之不當得利金額6萬8,519元【4萬2,800元×144.16平方公尺×年息8%×（304日/365日）×1/6層＝6萬8,519元】

⑷上列⑴＋⑵＋⑶＝41萬7,368元。以戴聖蘭為例，上訴人應返還其之不當得利數額為41萬7,368元×1/15＝2萬7,824元。

註2：參照108年申報地價，上訴人每月受有不當得利數額為8,570元【8萬2,267元÷12月＝6,856元】，以戴聖蘭為例，上訴人應返還其之不當得利數額為457元【6,856×1/15＝457元】。

	註3、註4： ⑴本院認應以申報地價年息6%計算為適當，並依被上訴人主張以1/6層計算。則103年11月1日至同年12月31日不當得利金額9,011元【3萬7,400元×144.16平方公尺×年息6%×（61日/365日）×1/6層＝9,011元】。104年1月1日起至同年12月31日之不當得利金額：5萬3,916元【3萬7,400元×144.16平方公尺×年息6%×1/6層＝5萬3,916元】。105年1月1日起至106年12月31日之不當得利金額13萬7,010元【4萬7,520元×144.16平方公尺×年息6%×1/6層×2年＝13萬7,010元】。107年1月1日起至107年12月31日之不當得利金額6萬1,700元【4萬2,800元×144.16平方公尺×年息6%×1/6層＝6萬1,700元】。108年1月1日起至108年10月31日之不當得利金額5萬1,389元【4萬2,800元×144.16平方公尺×年息6%×（304日/365日）×1/6層＝5萬1,389元】。前列103年11月1日至108年10月31日不當得利金額合計31萬3,026元（9,011元＋5萬3,916元＋13萬7,010元＋6萬1,700元＋5萬1,389元＝31萬3,026元）。以戴聖蘭為例，上訴人應返還其之不當得利數額為2萬0,868元【31萬3,026元×權利範圍1/15＝2萬0,868元】；參照108年申報地價，上訴人每月受有不當得利數額為343元【6萬1,700元÷12月×權利範圍1/15＝343元】。 ⑵薛裕倉請求上訴人給付迄至112年1月10日之不當得利，為有理由，自112年1月11日後之不當得利，不應准許。

附表四

編號	所有權人	本判決主文第五項		本判決主文第六項	
		供擔保得假執行之金額	供擔保得免為假執行之金額	供擔保得假執行之金額	供擔保得免為假執行之金額
1	戴聖蘭	3,745元	1萬1,235元	64元	190元
2	詹秀金	3,745元	1萬1,235元	64元	190元
3	梁金色	7,490元	2萬2,470元	127元	380元
4	杜蔡月杏	3,745元	1萬1,235元	64元	190元
5	翼月華	3,745元	1萬1,235元	64元	190元
6	施能策	3,745元	1萬1,235元	64元	190元
7	郭張秀蘭	3,745元	1萬1,235元	64元	190元
8	黃淑端	3,745元	1萬1,235元	64元	190元
9	陳崇儒	1,873元	5,617元	32元	95元
10	鄭婉婷	1,873元	5,617元	32元	95元