臺灣高等法院民事判決

114年度上字第1016號

上　訴　人　黃玫芬

000000000000000000

訴訟代理人　楊名璋

　　楊愛基律師

被 上訴 人　王裕欽

000000000000000000

訴訟代理人　王仁炫律師

上列當事人間請求回復原狀等事件，上訴人對於中華民國114年1月22日臺灣士林地方法院113年度訴字第429號第一審判決提起上訴，本院於115年8月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決主文第三項命上訴人自民國一一三年二月二十日起至返還原判決主文第一項頂樓平台之日止，按月給付被上訴人超過新臺幣一百五十八元部分廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。

其餘上訴駁回。

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：兩造均為坐落臺北市○○區○○段○○段000地號土地（下稱系爭土地）之共有人，系爭土地建有門牌號碼臺北市○○區○○○路0段00巷0○0○0○0○0號房屋（下依序稱5、5之1、5之2號房屋），地上7層，共計21戶之區分所有建築物（下稱系爭大廈），伊為5之2號6樓房屋所有權人，上訴人為5之1號7樓房屋所有權人。上訴人未經系爭大廈全體共有人同意，以5之1號7樓頂樓平台（下稱系爭頂樓平台）上之增建物（下稱系爭增建物）及水塔，分別無權占用系爭頂樓平台如原判決附圖標示A、D部分，爰依民法第767條第1項前段、中段、第821條規定，請求上訴人拆除系爭增建物及水塔，及將占用頂樓平台返還伊及其他全體共

有人，並依民法第179條規定，請求上訴人給付自民國107年7月28日起至112年7月27日止相當於租金之不當得利共計新臺幣（下同）9,094元，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，暨自起訴狀繕本送達翌日起至返還占用頂樓平台之日止，按月給付伊相當於租金之不當得利198元等語（未繫屬本院部分，不予贅述）。

二、上訴人則以：系爭增建物乃起造人於系爭大廈興建完成後二次施工所為，起造人嗣後將系爭大廈之區分所有權移轉予後手時，後手應承受起造人之同意。又系爭增建物、水塔坐落系爭頂樓平台歷時40餘年，均未有人異議，被上訴人復占用系爭大廈1樓空地作為停車使用，地下室亦由少數住戶停車使用，伊並就系爭頂樓平台之使用比照地下室停車位繳納管理費，足以證明系爭大廈全體共有人就系爭頂樓平台存有默示分管契約。被上訴人自行占用系爭大廈1樓空地，竟否認分管契約存在，其提起本件訴訟有違反誠實信用原則及權利濫用之情事等語，資為抗辯。

三、原審就此部分為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，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，被上訴人於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。

四、兩造不爭執事項（本院卷第120、121、334、335頁）：

㈠系爭土地坐落有70年7月20日興建完成之系爭大廈。

㈡被上訴人於73年7月6日以買賣為原因，登記為5之2號6樓房屋所有權人；上訴人於92年2月11日以買賣為原因，登記為5之1號7樓房屋所有權人。

㈢系爭頂樓平台有3棟增建物，事實上處分權人分別為5號7樓、5之1號7樓、5之2號7樓房屋所有權人，系爭頂樓平台尚設置有一樓梯間（室內範圍），可向上通往屋突（目前為系爭大廈電梯機房，下稱系爭屋突）。

㈣系爭增建物之事實上處分權人為上訴人，上訴人另於系爭屋突設置水塔。

㈤系爭大廈步行1分鐘可達天母新村公車站牌；步行2分鐘可達天母郵局、新光銀行、臺灣銀行；步行4分鐘可達天和公園；步行9分鐘可達新光三越臺北天母店1館、步行10分鐘可達天母國小。

㈥系爭土地107年至113年之申報地價依序為6萬8,640元/平方公尺、6萬8,640元/平方公尺、6萬8,240元/平方公尺、6萬8,240元/平方公尺、6萬9,840元/平方公尺、6萬9,840元/平方公尺、7萬1,760元/平方公尺。

五、被上訴人主張系爭增建物及水塔無權占有系爭頂樓平台，上訴人應將前開地上物拆除，並返還該部分頂樓平台予被上訴人及其他全體共有人，暨給付相當於租金之不當得利予被上訴人等語，然為上訴人所否認，並以前詞置辯。爰就兩造爭執事項析述如下：

㈠上訴人所有系爭增建物及水塔無權占有系爭頂樓平台：

1.按以無權占有為原因，請求返還土地者，占有人對土地所有權存在之事實無爭執，而僅以非無權占有為抗辯者，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明之（最高法院85年度台上字第1120號判決意旨參照）。系爭增建物及水塔之事實上處分權人為上訴人，為上訴人所不爭執（不爭執事項㈣），且前開地上物分別占有系爭頂樓平台如原判決附圖標示A、D部分，業經原審現場履勘確認屬實，並囑託臺北市士林地政事務所繪製土地複丈成果圖在卷可參（原審卷一第148、158頁），被上訴人主張上訴人以系爭增建物及水塔無權占有系爭頂樓平台，此為上訴人所否認，依前開說明，自應由上訴人就其占有之合法權源負舉證之責。

2.上訴人雖主張系爭增建物為起造人所建，起造人將區分所有權移轉登記予後手，後手應繼受起造人之同意云云（本院卷第118頁），並提出系爭大廈使用執照存根為佐（原審卷一第70至72頁）。然該使用執照存根僅能證明被上訴人經記載為系爭大廈起造人之一，無法證明系爭增建物為起造人所

建，且觀諸系爭大廈70年7月5日空照圖未見系爭頂樓平台有任何增建物，71年11月12日空照圖始見系爭增建物（原審卷一第202至205頁），訴外人陳王支洪於此期間之70年9月17日登記為5之1號房屋（即臺北市○○區○○段○○段00000○號）所有權人，有該房屋之建築物改良物登記簿、異動索引等件在卷可稽（原審卷二第94、95、226頁），無法排除系爭增建物為陳王支洪購買5之1號房屋後所建之可能，自難逕認系爭增建物係由起造人所建，上訴人據此主張後手應繼受起造人之同意云云，應無可採。

3.上訴人又主張系爭增建物建造當時普遍認知屋頂平台由頂樓所有權人使用，系爭頂樓平台其後又陸續建造其他2個增建物，亦由其他頂樓住戶管理使用，前開增建物非屬隱蔽無法查知，且系爭大廈為被上訴人家族興建並分得多數房屋，亦無異議之困難，迄今無共有人表示異議，堪認共有人就系爭頂樓平台有默示分管契約存在云云（本院卷第133至137、297至307頁）。查證人即被上訴人堂兄弟王裕益雖於原審證稱：系爭大廈是我父親王瑞肇、被上訴人父親王瑞陽合資興建，系爭增建物在我73年搬到系爭大廈時已經蓋好了，我後來也沒有聽到有人有意見等語（原審卷二第316、318、319頁），然其亦證稱：以前法規沒有那麼詳細規劃，7樓（頂樓）房屋所有權人就會在平台上增建房屋，系爭大廈其他區分所有權人「沒有」同意7樓房屋所有權人在系爭頂樓平台增建等語明確（原審卷二第318、319頁），可知系爭大廈共有人未表示異議，充其量僅為權利意識欠缺或單純沉默，與共有人間默示同意頂樓房屋所有權人分管使用系爭頂樓平台，尚屬有間，況證人王裕益於原審證稱：我搬到系爭大廈時，5之1號7樓房屋是陳祖耀將軍居住，他後來賣掉搬離等語（原審卷二第318頁），其他共有人亦可能囿於權勢而隱忍系爭增建物占有系爭頂樓平台，更無從認定共有人間有默示分管契約存在。至於系爭頂樓平台雖另有2個增建物存在，事實上處分權人分別為5號7樓、5之2號7樓房屋所有權

人（不爭執事項㈢），然前開2個增建物係由何人建造、何時建造等節，均未見上訴人舉證以實其說，且依71年11月12日空照圖僅見系爭增建物，另2個增建物斯時尚未興建（原審卷一第204、205頁），難認系爭增建物與其他2個增建物係有關連，自無從以其他2個增建物存在於系爭頂樓平台之事實，推論系爭增建物係屬有權占有，況其他2個增建物存在亦可能僅係共有人欠缺權利意識或單純沉默所致，而非基於共有人之默示分管契約，自無從為有利於上訴人之認定。

4.上訴人又主張系爭大廈1樓空地由1樓住戶使用，地下室停車空間由少數特定住戶使用，均歷有年所，其就系爭頂樓平台並比照地下室停車位繳納管理費，可證明系爭大廈共有人就系爭頂樓平台有默示分管契約存在云云（本院卷第139至141、307至309頁），並提出1樓住戶停車位照片為佐（原審卷一第216頁）。惟查：

⑴證人王裕益雖於本院證稱：上訴人提出停車位照片是5之1號1樓住戶使用，40多年前的習慣，1樓就會使用前面的公共設施，目前我沒有聽說有住戶反對等語（本院卷第189頁），然此僅能證明5之1號1樓住戶使用1樓空地多年，無法認定證人王裕益所稱「習慣」乃基於共有人默示分管契約而來，況其亦證稱：照片中遮雨棚下方鐵圍籬範圍原來是水池及花園，鐵圍籬以前是磚造圍牆，是被上訴人將水池、花園及磚造圍牆拆除，蓋了現在的遮雨棚、鐵圍籬，我不知道被上訴人有無取得全體住戶同意，但我們家沒有同意，5之1號1樓住戶使用照片所示密閉空間，至少沒有書面取得共有人同意，我們家也沒有書面同意等語（本院卷第189頁），可見被上訴人改建1樓空地、5之1號1樓住戶使用1樓空地等情，並非基於其他全體共有人之同意所為，是依證人王裕益前揭證詞，尚無法證明共有人就1樓空地成立默示分管契約。

⑵另證人王裕益於本院證稱：王瑞陽、王瑞肇當時沒有賣車位，而地下停車位有限，所以依照購買先後順序提供給住戶停車，王瑞肇會出具同意書給購買之住戶，我無法回答這樣

的停車位分配方式有無經全體住戶同意等語（本院卷第190頁），併觀諸其提出之同意書記載「立同意書人莊淑貴茲同意在瑞祥佳美華廈管理委員會成立以前，該華廈地下停車場暫時由立同意書人停車，…俟該委員會成立後由該委員會協調如何分配停車位置，立同意書人絕無異議，並即時讓出停車位置…」等語（本院卷第203頁），可知王瑞肇僅單純依購買順序由先購買之住戶暫時使用地下停車位，能否據此認已由全體共有人就地下停車位成立明示或默示分管契約，尚屬有疑，且證人王裕益亦無法說明全體共有人是否同意該分配方式，則上訴人縱有比照地下停車位繳納系爭頂樓平台管理費，亦僅能證明系爭大廈採使用者付費原則而已，仍無從為有利於上訴人之認定。

㈡被上訴人得請求上訴人拆除系爭增建物及水塔，並請求給付不當得利：

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條定有明文。上訴人所有系爭增建物及水塔無權占有系爭頂樓平台如原判決附圖標示A、D部分，如前所述，則被上訴人依前開規定請求上訴人將系爭增建物及水塔拆除，並返還該部分頂樓平台予被上訴人及其他全體共有人，自屬有據。

2.次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，民法第179條定有明文。又按依不當得利之法則請求返還不當得利，以無法律上之原因而受利益，致他人受有損害為其要件，故其得請求返還之範圍，應以對方所受之利益為度，非以請求人所受損害若干為準，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年台上字第1695號判決意旨可參）。再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；第97

條之規定，於租用基地建築房屋準用之，土地法第105條、第97條亦有明文。本院審酌系爭大廈步行1分鐘可達天母新村公車站牌；步行2分鐘可達天母郵局、新光銀行、臺灣銀行；步行4分鐘可達天和公園；步行9分鐘可達新光三越臺北天母店1館、步行10分鐘可達天母國小等情，為兩造所不爭執（不爭執事項㈤），經濟及交通發展情形普通，認以系爭土地申報地價年息5%計算相當於租金之不當得利，應屬適當。又以系爭土地申報地價年息5%計算，上訴人因系爭增建物及水塔自107年7月28日起至112年7月27日止占有系爭頂樓平台，而應給付予被上訴人之不當得利數額為9,103元（計算式詳如附表），被上訴人僅請求9,094元，未逾其得請求之範圍，自無不合；另上訴人自起訴狀繕本送達翌日即113年2月20日（原審卷一第22頁）起至返還占用頂樓平台之日止，按月應給付被上訴人之不當得利為158元【計算式：7萬1,760元×（79.42+1.75）平方公尺×5%×1/7 ×456/10000×1/12＝158元，元以下四捨五入】，被上訴人請求上訴人按月給付158元，為屬有據，逾此範圍部分，則非可採。

㈢被上訴人提起本件訴訟並無違反誠信原則及權利濫用情事：

上訴人雖主張被上訴人自行占用1樓空地，卻否認系爭大廈分管契約存在，有違誠信原則，且系爭頂樓平台另有其他2個增建物，被上訴人僅針對系爭增建物提告，顯然挾怨報復，被上訴人提起本件訴訟對被上訴人並無好處，反造成上訴人損失系爭增建物，實係以損害上訴人財產為目的之權利濫用行為云云（本院卷第55、309至313頁），並提出上訴人配偶楊名璋與被上訴人於原法院成立112年度士司小調字第1629號調解筆錄為佐（原審卷一第118頁）。然按權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的；行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，民法第148條固有明文。查上訴人未能證明共有人就系爭頂樓平台成立分管契約，已如前述，則被上訴人否認分管契約存在並提起本件訴訟，雖使系爭增建物及水塔遭受拆除，此係基於共有人排除

侵害之合法權利行使，難認有挾怨報復、故意侵害上訴人權利之違反誠信或權利濫用情事。至於被上訴人倘無權占有1樓空地，所涉僅被上訴人應否負回復原狀義務問題；被上訴人未就系爭頂樓平台其他2個增建物提起本件訴訟，核屬被上訴人訴訟權利行使之自由，其本無一併起訴之義務，均無法認定被上訴人提起本件訴訟有違反誠信或權利濫用情事，上訴人前開主張，委無可採。

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、第179條規定，請求上訴人將系爭頂樓平台上如原判決附圖標示A、D之系爭增建物及水塔拆除，並將該部分頂樓平台返還被上訴人及其他全體共有人，暨給付被上訴人相當於租金之不當得利9,094元，及自113年2月20日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並自113年2月20日起至返還占用頂樓平台之日止，按月給付被上訴人相當於租金之不當得利158元，為有理由，應予准許，逾此範圍部分，不應准許，應予駁回。原審就上開不應准許部分，為上訴人敗訴之判決，即有未洽，上訴人指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為有理由，爰由本院將此部分予以廢棄，並改判如主文第2項所示；至前開應予准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合，上訴人仍執前詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。

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，本件上訴為一部有理由，一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　22　　日

民事第二十庭

審判長法　官　馬傲霜

法　官　何若薇

法　官　莊佩穎

附表：

占用期間	系爭土地申報地價	占用面積（平方公尺）	系爭頂樓平台占用土地比例	年息	被上訴人就系爭土地之應有部分	該期間不當得利金額（元以下四捨五入）
107年7月28日至107年12月31日	6萬8,640元	81.17	1/7	5%	456/10000	781元【計算式：6萬8,640元×81.17×1/7×5%×456/10000×（157/365）＝781元】
108年1月1日至108年12月31日	6萬8,640元	同上	同上	同上	同上	1,815元（計算式：6萬8,640元×81.17×1/7×5%×456/10000＝1,815元）
109年1月1日至110年12月31日	6萬8,240元	同上	同上	同上	同上	3,608元（計算式：6萬8,240元×81.17×1/7×5%×456/10000×2＝3,608元）
111年1月1日至112年7月27日	6萬9,840元	同上	同上	同上	同上	2,899元【計算式：6萬9,840元×81.17×1/7×5%×456/10000×（1+208/365）＝2,899元】
合計	9,103元					

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　　115　　年　　9　　月　　22　　日

書記官　呂　筑