

臺灣高等法院民事判決

114年度上字第777號

上訴人即附

帶被上訴人 張弘炘（原名張紘瑞）

杜彩鑾

共 同

訴訟代理人 蘇家宏律師

林正楠律師

彭彥勳律師

被上訴人即

附帶上訴人 唐靈芝

訴訟代理人 關志剛

鍾凱勳律師

黃宏仁律師

曾淇郁律師

上列當事人間請求拆屋還地等事件，上訴人對於中華民國113年1月27日臺灣臺北地方法院111年度訴字第5807號第一審判決提起上訴，被上訴人為一部附帶上訴，本院於115年6月10日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及附帶上訴均駁回。

第二審訴訟費用關於上訴部分，由上訴人負擔；關於附帶上訴部分，由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人於言詞辯論終結前，得為附帶上訴，民事訴訟法第460條第1項本文明定。被上訴人即附帶上訴人唐靈芝（下稱被上訴人）於本院言詞辯論終結前，就其於原審敗訴部分提起一部附帶上訴（本院卷第179-180頁），核與該規定相符，應予准許。

二、被上訴人主張：伊、上訴人即附帶被上訴人張弘炘、杜彩鑾

(下合稱上訴人)分別為坐落新北市○○區○○段519地號土地(下稱519地號土地)上之公寓門牌新北市○○區○○路000巷0號2樓、1樓房屋(下分稱系爭2樓、1樓房屋)之區分所有權人,519地號土地與同段532地號土地(下稱532地號土地)均為公寓之法定空地。伊與上訴人同為519地號土地之共有人,而532地號土地係民國97年間由上訴人購入取得。上訴人於519、532地號土地上興建如原判決附圖編號A(面積20.65m²)、B(面積50.4m²)之棚架(下分稱系爭A、B棚架,系爭A棚架占用之519地號土地,下稱A土地),均違反建築法規,造成消防車難以進入灌救,2樓以上住戶逃生困難,棚架上動物排泄物產生臭味,直衝系爭2樓房屋,陽光經由棚架上之鐵皮反射進入系爭2樓房屋陽台,造成溫度上升,嚴重影響伊之居住安寧等情。爰依民法第767條第1項前段、中段、第821條及第179條規定,求為命上訴人拆除系爭A棚架及返還A土地予伊及其他共有人,並分別給付伊自108年11月30日起至113年11月29日止相當於租金之不當得利新臺幣(下同)4萬2059元本息,及自113年11月30日起至返還A土地日止,按月分別給付伊相當於租金之不當得利701元;為排除系爭B棚架所生之熱氣、臭氣,另依民法第800條之1準用第793條規定,求為命上訴人架設平織80%遮光網工法(即外遮陰系統)於系爭B棚架之鐵皮上方平面並增設自動噴水系統,且須維持系統正常運作;並依民法第184條第1項、第185條第1項、第195條第1項前段規定,求為命上訴人連帶賠償非財產上損害10萬元及近二年夏季額外耗費電費4320元之判決(原審關此部分判命上訴人應拆除系爭A棚架,並將該占用土地返還予被上訴人及其他共有人,並應分別給付被上訴人2萬9440元本息,暨自113年11月30日起至返還上開土地之日止,按月分別給付被上訴人515元,駁回被上訴人其餘之訴。上訴人、被上訴人各就敗訴部分聲明不服,提起上訴、一部附帶上訴。未繫屬本院者,不予贅述)。其附帶上訴聲明:(一)原判決關於駁回被上訴人後開第

01 (二)至(四)項之訴部分，及該部分假執行之聲請，均廢棄。(二)上
02 訴人應架設外遮陰系統於系爭B棚架之鐵皮上方平面並於系
03 爭B棚架之鐵皮上方增設自動噴水系統，且須維持系統正常
04 運作。(三)上訴人應連帶給付被上訴人10萬4320元，及自民事
05 變更追加訴之聲明狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年
06 利率5%計算之利息。(四)上訴人應再各給付被上訴人1萬2619
07 元及自民事變更追加訴之聲明狀繕本送達之翌日起至清償日
08 止，按週年利率5%計算之利息，暨自113年11月30日起至返
09 還占用土地之日止，再各按月給付被上訴人186元。(五)第(二)
10 至(三)之請求，願供擔保請准宣告假執行。

11 三、上訴人則以：伊購買系爭1樓房屋時，系爭A棚架已占用A土
12 地多年，而系爭2、3樓區分所有權人外推鐵窗占用519地號
13 土地上方、4樓區分所有權人使用頂樓平台，各區分所有權
14 人對共有之519號土地或公寓之共有部分劃定範圍各自分
15 管，持續數十年之久，顯有默示分管契約存在。又縱系爭B
16 棚架降溫近20°C，系爭2樓房屋最靠近鐵皮建物之前陽台僅
17 下降0.8°C，系爭B棚架對於系爭2樓房屋室內溫度影響甚
18 微，屬一般社會觀念所能忍受之範圍；且同條巷弄之住戶無
19 一不搭起棚架，此為地方習慣而屬相當等語，資為抗辯。其
20 上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部
21 分，被上訴人之訴及假執行之聲請均駁回。

22 四、兩造不爭執事項（本院卷第184頁）：

23 (一)被上訴人、上訴人分別為坐落519地號土地上之公寓系爭2
24 樓、1樓房屋之區分所有權人，均為519地號土地之共有人。

25 (二)532地號土地為上訴人所有，應有部分各1/2。

26 (三)519地號土地上有如原判決附圖編號A（面積20.65m²）所示
27 之上訴人所有之系爭A棚架；532地號土地上有如原判決附圖
28 編號B（面積50.4m²）所示之系爭B棚架。

29 五、本院之判斷：

30 (一)按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。
31 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。次按各共有人按其應有部分，對於共有物之全部雖有使用收益之權。惟共有人對共有物之特定部分使用收益，仍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使用收益，即屬侵害他共有人之權利。又以無權占有為原因，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，自應就其取得占有係有正當權源之事實證明之。經查：

- 1.兩造分別為系爭1樓房屋及2樓房屋之所有權人，並為房屋基地即519地號土地之共有人，上訴人所有之系爭A棚架占用519地號土地之面積為20.65平方公尺等情，為兩造所不爭執（不爭執事項(一)(三)），A土地為66店使字第1739號使用執照之法定空地，其上並無標示之地上物且部分做為停車位使用（本院卷第113-115頁）。上訴人雖辯以：伊購入系爭1樓房屋時，系爭A棚架即已存在，且系爭2樓以上之區分所有權人外推鐵窗占用519地號土地、4樓房屋區分所有權人使用頂樓平台，長久以來均未予異議而有默示分管契約存在云云。然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。依上訴人所提空照圖（原審卷第229-235頁），固可認系爭A棚架存在多年。然該棚架占用519地號土地之原因為何，尚難僅憑外觀而窺知。縱519地號土地之共有人對於系爭A棚架占用519地號土地未予異議，亦僅為單純之沉默，不能謂有默示成立分管契約之效果意思。另其上公寓住戶縱有外推鐵窗或占用頂樓平台之情事，亦不能據以推論519地號土地之共有人已同意上訴人使用A土地而有默示成立分管契約之效果意思。

01 2.A土地為兩造及其他土地共有人所共有，上訴人既未舉證519
02 地號土地共有人有同意上訴人使用A土地之默示分管契約，
03 則其辯稱其所有之系爭A棚架係有權占用A土地云云，自不足
04 採，則被上訴人以系爭A棚架無權占用A土地，依民法第767
05 條第1項前段、中段、第821條規定，請求上訴人將系爭A棚
06 架拆除，並將占用之A土地返還予被上訴人及其他全體共有
07 人，自屬有據。

08 (二)按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利
09 益，民法第179條定有明文。又同法第818條所定各共有人按
10 其應有部分，對於共有物之全部有使用收益之權，係指各共
11 有人得就共有物全部，於無害他共有人之權利限度內，可按
12 其應有部分行使用益權而言。故共有人倘逾越其應有部分之
13 範圍使用收益，致其所受利益超過其應有部分比例，即應對
14 他共有人負返還不當得利之責。經查：

15 1.上訴人所有之系爭A棚架無權占用A土地，可獲得相當於租金
16 之利益，為社會通常之觀念，依上說明，被上訴人自得按其
17 就519地號土地應有部分1/4，請求上訴人給付自民事變更追
18 加訴之聲明狀繕本送達之日（即113年11月29日，原審卷第3
19 19頁）之翌日回溯五年即108年11月30日起至返還A土地之日
20 止相當於租金之不當得利。

21 2.城市地方基地之租金，依土地法第105條準用第97條第1項規
22 定，以不超過土地申報總價額年息10%為限。所謂土地價
23 額，係以法定地價為準，土地法施行法第25條定有明文。而
24 法定地價，依土地法第148條規定，係指土地所有權人依土
25 地法所申報之地價。另土地所有權人未於公告期限申報地價
26 者，以公告地價80%為其申報地價，平均地權條例第16條前
27 段亦有規定。是上訴人所受占有之利益，得參考上開規定，
28 並斟酌土地之位置，工商業繁榮之程度，及上訴人利用該土
29 地之經濟價值及所受利益等以為決定。審酌A土地所在位置
30 鄰近新北市○○區○○路之主要道路，附近有耕莘醫院、公
31 園、銀行、圖書館、各級學校、飲食店等，生活機能及交通

運輸均屬便利（原審卷第339、341頁），上訴人之利用等一切情狀，認以519地號土地申報地價年息7%計算相當於租金之不當得利，應屬允當。上訴人辯稱：不當得利金額應以519地號土地申報地價年息3%計算云云，應無可採。查519地號土地於108年、109年、110年、111年、112年、113年之申報地價（即公告地價80%）如原判決附表所示（原審卷第343、345頁）；並以A土地之面積為20.65平方公尺，被上訴人應有部分比例為1/4計算，上訴人自108年11月30日起至113年11月29日止以系爭A棚架占用A土地之相當於租金之不當得利總額為5萬8879元（計算式詳原判決附表，元以下四捨五入，下同），系爭A棚架為上訴人所共有，應有部分各1/2，應各給付被上訴人2萬9440元。而自113年11月30日起至返還占用土地之日止，系爭A棚架占用A土地之每月不當得利為1030元（計算式詳原判決附表），應由上訴人各負擔515元。基上，被上訴人依民法第179條規定，請求上訴人各給付2萬9440元，及自民事變更追加訴之聲明狀繕本送達之翌日即113年11月30日（原審卷第319頁）起至清償日止，按週年利率5%計算利息，暨自113年11月30日起至返還A土地之日止，按月各給付515元，核屬有據，逾此範圍之請求，即屬無據。

(三)按建築物或其他工作物利用人於他人之土地、建築物或其他工作物有瓦斯、蒸氣、臭氣、煙氣、熱氣、灰屑、喧囂、振動及其他與此相類者侵入時，得禁止之。但其侵入輕微，或按土地形狀、地方習慣，認為相當者，不在此限，此觀民法第793條、第800條之1自明。是相鄰之不動產如有散發臭氣、煙氣等煩擾，如屬輕微，或依其土地之形狀地位及地方慣習，認為相當者，自難依上開規定為禁止。次按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任。不能知其中孰為加害人者亦同。不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信

01 用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，
02 被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額，民法
03 第184條第1項、第185條第1項、第195條第1項前段分別定有
04 明文。經查：

- 05 1.被上訴人雖稱：上訴人相連之系爭A、B棚架，造成伊系爭2
06 樓房屋屋內溫度上升，上訴人應加以排除云云。惟本件經原
07 審囑託社團法人中華民國建築技術學會派員會同兩造至現場
08 會勘後，所為之鑑定報告略以：九鑑定分析：(三)依據現場11
09 3年7月15日表面溫度、風速、溫溼度量測結果轉制成溫度剖
10 面分布圖進行分析（藍色塊為26℃，而紅色塊為50℃+）
11 ……：1.○○段519地號土地上鐵皮於上午9時6分時至10時3
12 0分已呈現50℃+之高溫狀態，微紅色區塊分布經由鐵皮散
13 逸至3號2樓客廳。2.上午11時25分至11時59分，由氣象局觀
14 測資料得知室外氣溫由32.3℃升溫至33.6℃。而○○段519
15 地號土地上鐵皮呈現50℃+之高溫狀態區變更大，3號2樓室
16 內鄰○○段519地號土地上鐵皮側之紅色散逸區塊亦變得分
17 布更大。3.14時29分時至14時50分，由氣象局觀測資料得知
18 室外氣溫由33.6℃升溫至34.3℃。而現場建築物產生之陰影
19 遮蔽○○段519地號土地上靠3號2樓側鐵皮，導致此側鐵皮
20 溫度降至35.8℃至36.9℃區間，而3號2樓客廳及前陽台紅色
21 散逸區塊亦變得較為淡。4.上午11時25分至下午14時5分時
22 間區間，依據氣象局觀測資料，室外氣溫由33.6℃持續升溫
23 至34.3℃，3號2樓室內溫度卻由32.3℃～37.4℃降至32.2℃
24 ～36.6℃，而受陰影遮蔽區域鐵皮溫度由51.5℃～54.4℃降
25 至35.8℃～36.9℃區間，由測試結果研判鄰接3號2樓側鐵皮
26 降溫對3號2樓室內溫度確有影響等內容（原審卷外放鑑定報
27 告第11-13頁），可知系爭2樓房屋之前陽台側因與系爭A棚
28 架相連，於上午11時系爭A棚架吸收太陽輻射後溫度高達50
29 度而發熱、散逸熱能而導致系爭2樓房屋之室內溫度有上升
30 之情形，然系爭B棚架是否亦有產生熱能散逸侵入被上訴人
31 系爭2樓房屋內，則有所不明，且系爭A棚架因受到建築物陰

01 影覆蓋所產生之熱能至下午14時29分後即迅速降至35.8°C至
02 36.9°C區間。足見，系爭A棚架造成之熱能逸入被上訴人之
03 系爭2樓房屋室內係中午最為炎熱之時，此後棚架即迅速降
04 溫，逸入室內之熱能亦大幅減少，此與一般我國夏天以正中
05 午時刻為太陽輻射熱能最為炎熱，室內之溫度達到最高，隨
06 後即因太陽位移而未直射建築物或相連物體而降溫之常態相
07 符，並於中午時段採取避暑措施之習慣，難認此熱能之逸入
08 已超過一般當地居民得忍受之程度，被上訴人據此請求上訴
09 人在系爭B棚架架設外遮陰系統及增設自動噴水系統，尚屬
10 無據。

11 2.被上訴人固主張系爭AB棚架之設置違反建築法規，造成消防
12 救災困難，且系爭AB棚架產生之熱能對其系爭2樓房屋室內
13 有明顯之影響及該棚架上動物排泄物散發之氣味侵入其屋
14 內，致其受有非財產上損害及夏季額外電費云云，然系爭AB
15 棚架之設置會造成消防救災困難，並未經被上訴人舉證以為
16 證明。而系爭A棚架所產生之熱能，尚未達一般人無法忍受
17 之程度，而系爭B棚架之設置，未因此產生逸入系爭2樓房屋
18 室內之熱能，另動物於系爭AB棚架上便溺部分，被上訴人亦
19 未證明該動物為上訴人所飼養，自難令上訴人負責。此外，
20 被上訴人並未就系爭AB棚架之設置已達一般人無法容忍之程
21 度而屬不法之侵害，則其以居住安寧因系爭AB棚架之設置而
22 受侵害，且已達情節重大之程度，請求上訴人賠償非財產上
23 損害10萬元，為無理由。另被上訴人以其因系爭AB棚架之設
24 置而受有夏日電費之額外支出云云，並未據被上訴人提出其
25 夏日電費之支出與系爭AB棚架有關之證明，故被上訴人主張
26 其有夏季額外耗費之電費支出，請求上訴人賠償4320元，亦
27 屬無據。

28 六、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項前段、中段及第82
29 1條規定，請求上訴人拆除系爭A棚架及返還A土地，另依民
30 法第179條規定請求上訴人各給付2萬9440元及自113年11月3
31 0日起，至清償日止，按週年利率5%計算之利息，暨自113

01 年11月30日起至返還A土地之日止，按月各給付515元，為有
02 理由，應予准許。被上訴人逾此部分之請求（即請求上訴人
03 再給付不當得利、架設外遮陰系統及自動噴水系統並維持正
04 常運作、給付非財產上之損害及增加夏日電費之損害部
05 分），為無理由，不應准許。原審就應准許部分為上訴人敗
06 訴之判決，就不應准許之部分為被上訴人敗訴之判決，均無
07 不合。上訴及附帶上訴論旨各指摘原判決不當，求予廢棄改
08 判，均無理由，應駁回上訴及附帶上訴。

09 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
10 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
11 逐一論列，附此敘明。

12 八、據上論結，本件上訴及附帶上訴均無理由，判決如主文。

13 中 華 民 國 115 年 7 月 15 日

14 民事第二十二庭

15 審判長法 官 林政佑

16 法 官 張宇葭

17 法 官 黃珮禎

18 正本係照原本作成。

19 被上訴人不得上訴。

20 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
21 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
22 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
23 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
24 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
25 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
26 訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

27 中 華 民 國 115 年 7 月 15 日

28 書記官 陳昱霖