臺灣高等法院民事判決

115年度上字第643號

上　訴　人　郭盈蘭

被 上訴 人　童明治

訴訟代理人　錢裕國律師

複 代理 人　蘇育民律師

上列當事人間請求排除侵害事件，上訴人對於中華民國114年11月26日臺灣臺北地方法院114年度店訴字第3號第一審判決提起上訴，本院於115年8月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人後開第二、三項之訴部分，及訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

被上訴人應將坐落新北市○○區○○段○○○地號土地上，如附圖編號308⑴所示之地上物（面積六十五點九二平方公尺）拆除，並將該部分土地返還予上訴人及其他全體共有人。

被上訴人應給付上訴人新臺幣貳仟參佰玖拾柒元，及自民國一一四年六月六日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一（除確定部分外）、二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之九十九，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊為坐落新北市○○區○○段000地號土地（下稱系爭土地）上門牌號碼新北市○○區○○路0段00巷00號5樓建物（下稱00巷00號5樓建物）所有權人，被上訴人為坐落系爭土地上門牌號碼同號1、2樓建物（下分稱00巷00號1樓、2樓建物）所有權人，伊、被上訴人就系爭土地權利範圍依序為萬分之122、萬分之244。詎被上訴人無正當權源，於系爭土地上搭建如附圖編號308⑴所示之地上物（面積65.92平方公尺，下稱系爭地上物），占用消防巷及法定空地，受有相當於租金之不當得利。爰依民法第821條、第767條第1項及第179條規定，請求被上訴人將坐落系爭土地上

之系爭地上物拆除，並將該部分土地返還予伊及其他全體共有人，暨給付伊自起訴日即民國113年11月18日回溯5年期間不當得利新臺幣（下同）2,997元及自起訴日起算法定遲延利息等語（未繫屬本院者，不予贅述）。

二、被上訴人則以：系爭地上物係起造人於71年間興建00巷00號1樓建物時即增建完成，上訴人於74年間買受取得00巷00號5樓建物時已知悉系爭地上物存在，伊嗣於82年間向前手買受00巷00號1、2樓建物時一併取得系爭地上物，系爭土地共有人對系爭地上物占用事實長達30年期間均未爭執，足認全體共有人就此成立默示分管契約，伊為合法占用。縱為無權占用，上訴人長年不行使權利，係因其00巷00號5樓建物上方頂樓加蓋違建物遭其他共有人訴請拆屋還地，乃挾怨報復，基於故意損害伊為主要目的提起本件訴訟，構成權利濫用、違反誠信原則等語，資為抗辯。

三、原審就上訴人上開請求，為其敗訴判決，上訴人提起上訴，上訴聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開第㈡、㈢項之訴部分廢棄。㈡被上訴人應將坐落系爭土地上之系爭地上物拆除，並將該部分土地返還予上訴人及其他全體共有人。㈢被上訴人應給付上訴人2,997元，及自113年11月18日起至清償日止，按年息5%計算之利息。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項（原審卷第153頁、本院卷第103、167頁）：

㈠被上訴人為00巷00號1、2樓建物所有權人，上訴人為同號5樓建物所有權人。

㈡兩造為00巷00號1、2、5樓建物坐落基地即系爭土地共有人之一，被上訴人、上訴人權利範圍依序為萬分之244、萬分之122。

㈢系爭地上物占用系爭土地如附圖編號308⑴所示面積65.92平方公尺，系爭地上物並非00巷00號1樓建物登記之範圍。

㈣被上訴人於82年間向前手買受00巷00號1、2樓建物時一併買

受取得系爭地上物，現仍為系爭地上物所有權人。

五、本院之判斷

㈠系爭土地全體共有人是否就系爭地上物占用系爭土地之範圍成立默示之分管契約？被上訴人所有之系爭地上物是否無權占用系爭土地？

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。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。民法第767條第1項前段、第821條第1項分別定有明文。次按以無權占有為原因，請求返還所有物之訴，被告對原告就其物有所有權存在之事實無爭執，而僅以非無權占有為抗辯者，原告於被告無權占有之事實，無舉證責任；被告應就其取得占有，係有正當權源之事實證明之，如不能證明，則應認原告之請求為有理由（最高法院99年度台上字第1169號判決意旨參照）。上訴人主張被上訴人以系爭地上物無權占有系爭土地如附圖編號308⑴部分，被上訴人不爭執上訴人為系爭土地共有人及系爭地上物占有系爭土地之事實，依上說明，即應由被上訴人舉證證明其占用系爭土地有正當權源。

2.被上訴人辯稱：系爭地上物係起造人於71年間興建00巷00號1樓建物時即增建完成，系爭土地全體共有人對系爭地上物占用事實長達30年期間均未爭執，成立默示分管契約等語。惟按所謂分管契約，係指共有人間約定各自分別占有共有物之特定部分而為管理之契約而言。是分管契約成立於98年1月23日之前者，應得共有人全體同意，始得訂定。倘共有人間實際上劃定使用範圍，對各自占有管領之部分，互相容忍，對於他共有人使用收益，各自占有之土地，未予干涉，已歷有年所，固非不得認有默示之分管契約存在。惟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110年度台上字

第1842號判決意旨參照）。查00巷00號1樓建物係於71年6月26日建築完成取得使用執照（原審卷第49頁00巷00號1樓建物登記謄本），系爭地上物乃該1樓建物登記範圍外之增建物（兩造不爭執事項㈢），被上訴人所提出74年9月9日、78年6月15日、97年8月5日、110年7月24日空照圖（原審卷第45至46頁），至多僅能顯示系爭地上物最早於74年間存在，無法證明系爭地上物為起造人71年興建00巷00號1樓建物時即增建完成。被上訴人雖另提出系爭土地之部分共有人（合計共14戶）簽具同意系爭地上物占用系爭土地之同意書為證（原審卷第169至175頁），然系爭土地上坐落之區分所有建物共計92戶，為兩造所不爭執（本院卷第130頁），並有系爭土地登記謄本可佐（原審卷第47頁），且系爭土地共有人總計102人（原法院限閱卷內土地建物查詢資料），被上訴人所提上開同意書僅足證簽具之該14戶區分所有建物之土地共有人同意被上訴人以系爭地上物占用系爭土地，無法推認其他70餘戶之土地共有人亦均同意。至證人即上開14戶中之王敬淮於原審固證稱：我父親王水德是系爭土地共有人之一，王水德所有之建物是00巷00號2樓建物，與兩造建物是連棟建物，我從77年出生後就住在該處迄今。印象中1樓建物之格局未曾更動，產權或興建範圍沒有發生過爭議，被上訴人來找我跟父親簽同意書，我會簽是因為前後排建物都是這樣蓋的，久而久之，就認為是建商蓋的東西，前後排建物都是同一個建商蓋的。我同意系爭地上物占用系爭土地，因為1樓有個屋簷比較安全。（系爭土地全體共有人均同意這樣的使用方式嗎？）我們家是同意的等語（原審卷第185至187頁），僅能證明系爭土地共有人中之王水德同意被上訴人以系爭地上物占用系爭土地，無法證明其餘全體土地共有人均為同意，且證人既係於起造人71年興建完成本件連棟建物後6年（即77年）始出生、居住該處，僅係因見前後建物有類似於系爭地上物之增建物，而個人主觀臆測可能

係建商起造時所建，無由遽認此情為真正，遑論以此推認全體共有人就系爭地上物占用系爭土地成立分管合意。至其餘土地共有人對於系爭地上物長期占用事實縱使未予爭執，僅係單純之沉默，被上訴人未能舉證依系爭土地其他共有人之舉動或其他特別情事，足以間接推知有成立默示分管契約效果意思之事實，不能僅憑系爭地上物長期存在系爭土地之事實，即認全體土地共有人就系爭土地如附圖編號308(1)部分有默示之分管契約存在，被上訴人前開所辯，委無可採。

3.準此，被上訴人未證明其以系爭地上物占用系爭土地有正當權源，上訴人主張被上訴人以系爭地上物無權占用系爭土地，應屬有據。

㈡上訴人提起本件訴訟有無權利濫用、違反誠信原則？

按民法第148條係規定行使權利，應依誠實及信用方法，不得違反公共利益，或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，倘非以損害他人為主要目的，亦無違反誠實及信用之方法，即難謂係違反誠信原則或權利濫用。而權利之行使，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（最高法院108年度台上字第753號判決意旨參照）。被上訴人並未舉證證明系爭土地全體共有人有明示或默示同意系爭地上物占用附圖編號308(1)部分，則縱認系爭地上物長期占用期間上訴人均無異議，至多僅屬上訴人單純之沉默。徵諸系爭土地為102位共有人分別共有、作為92戶區分所有建物之基地，被上訴人欠缺合法使用權源，擅自以其區分所有之00巷00號1樓建物登記範圍外違法增建之系爭地上物（本院卷第97頁新北市政府違章建築拆除大隊111年10月11日函載以系爭地上物為建檔列管之違章建築），無權占用附圖編號308(1)部分，已侵害包含上訴人在內之系爭土地全體共有人按其等應有部分對於系爭土地全部之使用收益權。上訴人請求被上訴人拆除系爭

地上物及返還附圖編號308⑴部分予全體共有人，屬權利之正當行使，難認係以損害被上訴人為主要目的，亦與上訴人有無另與其他共有人就00巷00號屋頂平台占用爭議無涉。被上訴人抗辯：上訴人長年不行使權利，因其00巷00號5樓建物上方頂樓加蓋違建物遭其他共有人提起另案訴訟，基於故意損害伊為主要目的提起本件訴訟，構成權利濫用、違反誠信原則云云，洵不足取。

㈢上訴人依民法第179條規定，得請求被上訴人給付之不當得利金額為何？

1.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。不當得利之受領人，依其利益之性質或其他情形不能返還者，應償還其價額，民法第179條前段、第181條但書分別定有明文。又依不當得利之法則請求返還不當得利，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號判決先例意旨參照）。查上訴人為系爭土地之共有人，被上訴人自82年間買受取得00巷00號1、2樓建物及系爭地上物起，以系爭地上物無權占有附圖編號308⑴部分，業經認定如前，是被上訴人受有占有附圖編號308⑴部分之不當得利，且該利益之性質不能返還，上訴人請求被上訴人償還自起訴日即113年11月18日回溯5年期間（即108年11月18日至113年11月17日）相當於租金之價額，應屬有據。

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額年息10%為限；前開規定於租用基地建築房屋亦準用之，土地法第97條第1項、第105條分別定有明文。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。又

基地租金之數額，除以基地申報地價為基礎外，尚須斟酌基地之位置，工商業繁榮之程度，承租人利用基地之經濟價值及所受利益等項，並與鄰地租金相比較，以為決定（最高法院68年台上字第3071號判決先例參照）。查系爭土地位處住宅區，步行約3分鐘可達公車站、便利商店，距青潭國小步行約8分鐘，系爭地上物係於00巷00號1樓建物原有大門外所增設包含鐵皮屋頂、水泥牆面及鐵捲門等構造之增建物（原審卷第115至122頁原審勘驗筆錄、勘驗照片），本院審酌前開土地及系爭地上物所在環境、生活機能、交通狀況、繁榮程度及土地利用情形等一切情狀，認以系爭土地申報地價年息5%，計算上訴人所受相當於租金之不當得利，始為允當。

3.系爭土地歷年申報地價為：108年11月18日至110年12月31日期間為每平方公尺1萬1,600元；111年1月1日至112年12月31日期間為每平方公尺1萬1,840元；113年1月1日至同年11月17日為每平方公尺1萬2,880元（本院卷第153頁地價公務用謄本），系爭地上物占用附圖編號308⑴部分面積為65.92平方公尺，上訴人所有系爭土地應有部分為萬分之122（兩造不爭執事項㈡），則上訴人得請求被上訴人之不當得利數額計算如下：⑴108年11月18日至110年12月31日共25個月13天期間計989元（計算式：1萬1,600×65.92×5%÷12×〈25＋13/30〉×萬分之122＝989，元以下四捨五入，下同）；⑵111年1月1日至112年12月31日共2年期間計952元（計算式：1萬1,840×65.92×5%×2×萬分之122＝952）；⑶113年1月1日至同年11月17日共10個月又17天期間計456元（計算式：1萬2,880×65.92×5%÷12×〈10＋17/30〉×萬分之122＝456），合計2,397元。又上訴人於原審起訴時僅請求被上訴人拆除系爭地上物（原法院補字卷第7頁民事起訴狀），嗣於原審114年6月5日言詞辯論期日始當庭提出民事訴之變更追加狀向被上訴人為不當得利之請求（原審卷第151、159頁言詞辯論筆錄、民事訴之變更

追加狀），則其就上開不當得利數額請求加計法定遲延利息，應自114年6月6日起算。

六、綜上所述，上訴人依民法第821條、第767條第1項及第179條規定，請求被上訴人將坐落系爭土地上之系爭地上物拆除，並將附圖編號308(1)部分土地返還予上訴人及其他全體共有人，暨給付上訴人2,397元及自114年6月6日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。上開應准許之部分，原審為上訴人敗訴之判決，尚有未合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求為廢棄，為有理由，爰由本院改判如主文第2、3項所示。又原審就上訴人請求不應准許部分，駁回該部分之訴及假執行聲請，並無違誤，上訴意旨指摘原判決該部分不當，求予廢棄，即無理由，應予駁回。

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，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　9　　日

民事第五庭

審判長法　官　賴惠慈

法　官　賴秀蘭

法　官　林伊倫

正本係照原本作成。

上訴人不得上訴，被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　　9　　月　　9　　日

書記官　林伶芳