臺灣高等法院民事判決

115年度上更二字第2號

上　訴　人　趙文章
訴訟代理人　楊哲瑋律師
複　代理人　吳品蓁律師
　　周聖諺律師
被　上訴人　陳錦賢
　　林佶玟
共　　同
訴訟代理人　方道樞律師

上列當事人間回復原狀等事件，上訴人對於中華民國114年4月8日臺灣士林地方法院110年度訴字第657號判決提起上訴，經最高法院第2次發回更審，本院於115年8月4日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決主文第二項（除確定部分外）關於命上訴人給付逾「新臺幣叁仟肆佰陸拾玖元，及自民國一百一十年三月十二日起至拆除原判決主文第一項地上物、冷氣主機，返還屋頂平台之日止，按月於次月十一日給付逾新臺幣壹佰肆拾玖元」部分廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

其餘上訴駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用（除確定部分外），由上訴人負擔。

事實及理由

一、程序方面：

按「當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但有下列情形之一者，不在此限：三、對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者。六、如不許其提出顯失公平者」，民事訴訟法第447條第1項第3、6款定有明文。次按「未於準備程序主張之事項，除有下列情形之一者外，於準備程序後行言詞辯論時，不得主張之：二、該事項不甚延滯訴訟者。四、依其他

情形顯失公平者」，同法第276條第1項第2、4款定有明文，並依同法第463條準用於第二審程序。經查，被上訴人主張兩造分別為位於台北市○○區○○路0號、0號之雙併5層樓公寓（下稱系爭公寓）其中0號4樓房屋、5樓房屋（以下分稱系爭4樓、系爭5樓）區分所有權人（下稱區權人），上訴人在系爭公寓屋頂平台（下稱系爭屋頂平台），以增建物與走道上方屋頂棚架（下合稱系爭增建物）等占用系爭屋頂平台。嗣被上訴人於本院準備程序終結後，於115年7月31日答辯㈢狀提出系爭4樓前屋主即訴外人藍栗文惠所出具「標的物現況說明書」（見本院卷第399-400頁）。遭上訴人反對（見同卷第407頁）。茲因本院調查上開文件，尚不甚延滯訴訟，如不許其提出，將顯失公平者，依上說明，應准許被上訴人提出前述證物（至於上訴人所提出默示分管契約之防禦方法，以及被上訴人主張區權人檢舉系爭屋頂平台違建等情，業經更審前本院及最高法院斟酌為兩造攻防方法，兩造再為程序爭執，並無可採）。

二、被上訴人主張：系爭公寓於78年間完工，系爭屋頂平台為全體區權人共有。伊與上訴人分別為系爭4樓、系爭5樓區權人，但是上訴人擅自以系爭增建物占用系爭屋頂平台如附圖所示編號A、B部分（即系爭占用部分），面積共82平方公尺，並在女兒牆上架設冷氣主機2台（下合稱系爭主機，如附件相片）。伊得請求拆除系爭增建物與系爭主機，且騰空返還系爭占用部分，及請求給付自108年3月6日起至110年2月1日止相當租金之不當得利新臺幣（下同）4,163元，及自110年3月12日起至騰空返還系爭占用部分日止，按月給付179元等情。爰依民法第767條第1項前段、中段、第821條、第179條規定，訴請：㈠被上訴人應拆除系爭增建物、系爭主機，將系爭占用部分騰空返還予伊及其他共有人；㈡被上訴人應給付伊4,163元及自110年3月12日起至騰空返還系爭占用部分日止，按月於次月11日給付伊179元等語（未繫屬本院部分，不予贅述）。

三、上訴人則以：系爭公寓於78年6月12日取得使用執照，系爭增建物至遲於同年6、7月即興建完成，坐落系爭占用部分逾30年以上，全體區權人在系爭公寓完工時已成立默示分管契約，由系爭5樓區權人占有使用系爭屋頂平台，故系爭增建物有權使用系爭占用部分。被上訴人於108年3月繼受取得系爭4樓所有權，應受該默示分管契約所拘束。伊於96年3月29日買賣取得系爭5樓所有權及系爭增建物事實上處分權，嗣於111年12月12日將系爭5樓所有權移轉登記予訴外人賈詠婷，系爭增建物仍為伊所有；賈詠婷繼受默示分管契約，已出租系爭5樓予伊並同意伊繼續占有使用系爭屋頂平台，故上訴人無從請求伊拆屋還地、返還不當得利等語，資為抗辯。

四、原審就被上訴人前開請求，為其勝訴判決。上訴人提起上訴並聲明：㈠原判決（除確定部分外）廢棄；㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

五、兩造不爭執事項：（見本院卷第146頁筆錄）

㈠系爭公寓於78年6月12日完工，於78年9月4日為第一次登記。系爭增建物係於系爭公寓取得使用執照後，始另行興建（見原審卷第46-48頁建物謄本、上字卷第133頁筆錄）。

㈡被上訴人108年間登記取得系爭4樓所有權，每人應有部分各二分之一（見原審卷第46-48頁建物謄本）。

㈢上訴人於96年登記取得系爭5樓所有權，且為系爭增建物之事實上處分權人。其以系爭增建物占有使用系爭屋頂平台之系爭占用部分，面積共82平方公尺（即附圖所示A、B部分），並在女兒牆上架設附件所示系爭主機。〔見本院111年度上字第782號案卷（下稱上字卷）第123-127頁建物權狀與謄本、原審卷第58-72頁系爭屋頂平台相片、第268頁臺北市士林地政事務所111年2月18日土地複丈成果圖、本院113年度上更一字第18號（下稱更一審）案卷第452頁筆錄〕。

㈣111年12月12日，被上訴人將系爭5樓所有權移轉登記至賈詠婷名下（見最高法院112年度台上字第556號案卷第81頁所有

權狀）。系爭增建物事實上處分權仍為上訴人所有。

㈤賈詠婷於112年3月14日信件自稱為上訴人兒媳，但是戶籍資料顯示其未婚（見本院卷第141頁信件、第152、157頁筆錄、限制閱覽卷第5-7頁身分證與戶籍資料）。

六、本件爭點為：㈠系爭公寓全體區權人就系爭屋頂平台有無成立默示分管契約並延續迄今？㈡若是並無默示分管契約，被上訴人是否得請求拆除系爭增建物與系爭主機、騰空返還系爭占用部分、給付不當得利？茲就兩造論點分述如下。

七、被上訴人主張上訴人之系爭增建物係無權占有系爭屋頂平台。為上訴人所否認，並辯稱依系爭公寓全體區權人默示分管契約，係合法占有系爭屋頂平台云云（見本院卷第404頁）。經查：

㈠按「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任」，民事訴訟法第277條前段定有明文。次按「共有物，除契約另有訂定外，由共有人共同管理之」，98年1月23日修正前民法第820條第1項定有明文。故於98年1月23日修法前，共有物分管契約之成立，應由共有人全體以協議定之。又按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114年度台上字第908號判決意旨參照）。

㈡上訴人固然主張系爭增建物於78年6、7月間即增建完成，且系爭公寓1號各戶水表於78年7月2日即安裝於系爭增建物外廊走道，從未遷移，參以增建物外觀與系爭公寓外牆磁磚及顏色款式均相同，是以公寓興建前即已規劃系爭增建物。各區權人於購買時即已知悉且全無反對，實係默示同意系爭5樓區權人以系爭增建物占有使用系爭屋頂平台云云（見本院卷第185-188頁）。並提出航照圖、臺北自來水事業處陽明營業分處（下稱自來水處）與臺北市政府建築管理工程處（下稱建管處）公函為證（見原審卷第126-128頁、上字卷

第43-55、71-79、81-82頁、更一審卷第213-229、255-263頁）。惟查：

⑴系爭屋頂平台位於系爭公寓屋頂，屬於系爭公寓全體區權人共有，為兩造所不爭執（見原審卷第373頁筆錄）。又系爭公寓於78年6月12日完工，關於系爭屋頂平台之使用方式，應由共有人依照98年1月23日修正前民法第820條第1項以共同協議方式管理，先予說明。

⑵上訴人所舉79年至108年航照圖僅能顯示自79年至108年之間，系爭屋頂平台存在增建物（見原審卷第126-128頁、上字卷第43-55頁、71-79頁），至於全體區權人是否默示同意由系爭5樓區權人占有使用系爭屋頂平台、系爭增建物建材與系爭公寓外牆碰磚等項是否相同、增建物位置與面積為何、是否發生擴建等情，上開航照圖均無相關資訊，尚難採為有利於上訴人之判斷。況縱使（僅屬假設）系爭增建物與系爭公寓外牆磁磚及顏色款式均相同，僅能證明搭建系爭增建物之人採用相同建材施工，此與全體區權人有無默示合意由系爭5樓區權人占有使用系爭屋頂平台一節，洵屬二事，自難執此為有利於上訴人之證明。

⑶上訴人固然主張系爭公寓區權人自始默示同意由系爭5樓區權人占有使用系爭屋頂平台，故公寓0號各樓層水表自始即安裝於系爭增建物外廊走道；縱使（僅屬假設）水表原本安裝於女兒牆，稍後遷至系爭增建物外廊走道，也是全體區權人基於前開默示同意所為移置云云（見本院卷第196-197頁）。依上訴人所提出現況相片，固然顯示系爭公寓1號各樓層水表安裝於系爭增建物外廊走道，3號各戶水表則安裝於女兒牆上（見原審卷第148、204、206頁）；然自來水處111年4月29日北市水陽營修字第1118000289號函僅稱：「說明：二、有關臺端所詢○○區○○路0號整棟分表是否曾有申辦表位遷移紀錄，經查旨揭地址未曾有申辦紀錄，惟是否有自行變更表位之情形，提供原申請裝設水表之台帳圖資予臺端逕行比對」（見上字卷第81

-82頁）。上開公函未能確認水表有無自行變更位置情形，台帳圖亦無法顯示水表最初安裝地點為增建物外廊走道或女兒牆；是本院無從憑上開資料推論系爭公寓1號各戶水表自始即安裝於前開走道或是原本安裝女兒牆再移至該走道。此外，上訴人就系爭公寓1號各戶水表自始安裝於系爭增建物外廊走道，或經全體區權人同意遷至系爭增建物外廊走道一節，並未舉證以實其說。則上訴人執此遽稱依照系爭公寓1號各戶水表安裝（或變更後）位置係全體區權人所同意，足以推論全體區權人自始成立默示分管契約，協議由系爭5樓區權人以系爭增建物占有使用系爭屋頂平台云云，尚嫌無據。

⑷又系爭屋頂平台於78年間遭人檢舉（現無檢舉人資料）搭蓋違建，違建面積約37.5平方公尺、高度為一層2.5公尺；經建管處於78年10月5日勒令停工，並以78年10月5日北市工建(查)字第8341號函列管在案。惟依據「臺北市違章建築處理規則」，84年以後之新違章建築物(下稱違建)始即報即拆，83年12月31日前已存在之既存違建則拍照列管，故系爭增建物目前尚未拆除結案等情，有建管處113年5月16日北市都建查字第1136111896號函所附簽呈、臺北市違章建築查報拆除標準作業流程在卷可稽（見更一審卷第213、217、225頁）；並有建管處113年7月23日北市都建查字第1136139714號函所附簽呈、拆除通知單與違建查報相片在卷可參（見同卷第255-263頁）。足見系爭增建物於78年10月5日以前遭不明人士檢舉為違建，經建管處要求停工，列管為待拆除案件，依違建查報程序尚未進行拆除。上訴人固然主張直至被上訴人起訴前，區權人長達30年6個月均知悉系爭增建物存在，容忍且未干涉，可見就系爭屋頂平台有默示分管契約云云（見本院卷第187-189頁）；然而，系爭屋頂平台違建於78年以後未遭到系爭公寓區權人檢舉或訴請拆除，充其量僅顯示各區權人單純沉默，尚無舉動或其他情事足以間接推知其就系爭屋頂

平台默示成立分管契約。

⑸再依上開78年間查報資料，系爭屋頂平台違建於78年10月5日面積為37.5平方公尺；然依臺北市士林地政事務所經原法院囑託測量系爭增建物之位置、面積，嗣該地政事務所於111年2月18日測繪複丈成果圖，顯示系爭增建物占用系爭屋頂平台面積如附圖所示A、B部分達82平方公尺（見不爭執事項㈢，即系爭占用部分），是系爭增建物面積顯較78年間違建面積增加逾一倍；則上訴人主張系爭增建物於78年6、7月即完成增建云云（見本院卷第187頁），並無可採。上訴人固然陳稱屋頂違建面積並未變動，78年測量方法可能與原審有別云云（見本院卷第405頁），然而其並未舉證以實其說，實難憑系爭增建物推論系爭公寓全體區權人於78年成立默示分管契約，由系爭5樓所有權人占有使用系爭占用部分。

⑹再其次，上訴人與其前手即訴外人李敏坤所簽訂之「中信房屋不動產買賣契約書」之96年12月30日「房地產標的現況說明書」亦記載：「項次2，是否有分管協議：否」、「項次9，建築物改良物是否有包括未登記之改建、增建、加建、違建部分：有」、「項次29，是否有約定專用協議：否」（見原審卷第146頁），依上開現況說明，足證上訴人前手於95年售屋時，已告知系爭屋頂平台存在系爭增建物，但是並無任何分管協議或約定專用協議。參酌被上訴人前手藍栗文惠所出具標的物現況說明書亦記載：「項次6，住戶規約或分管協議有無共有部分約定專用、或本戶專有約定共用之情形：無」（見本院卷第400頁），益證系爭公寓區權人並無分管協議。則上訴人空言系爭公寓全體區權人默示同意系爭5樓所有權人以系爭增建物占有使用系爭屋頂平台云云，殊難採信。

⑺上訴人雖辯稱，一般人未必能精準掌握分管協議之法律概念，且上開現況說明書係針對明示分管協議所記載云云（見本院卷第198-199頁）。惟按最高法院48年度台上字

第1065號判例認為「共有人於與其他共有人訂立共有物分割或分管之特約後，縱將其應有部分讓與第三人，其分割或分管契約，對於受讓人仍繼續存在」，就維持法律秩序之安定性而言，固有其必要，惟應有部分之受讓人若不知悉有分管契約，亦無可得而知之情形，受讓人仍受讓與人所訂分管契約之拘束，有使善意第三人受不測損害之虞，與憲法保障人民財產權之意旨有違，首開判例在此範圍內，嗣後應不再援用（司法院大法官釋字第349號解釋意旨參照）。上開李敏坤所出具房地產標的現況說明書，既載明有增建物，但是並無分管協議與約定專用協議；而藍栗文惠所出具標的物現況說明書，亦記載並無共有部分約定專用或本戶專有約定共用之情事，顯示被上訴人無從知悉或可得而知有上訴人所稱默示分管契約存在；是上訴人主張被上訴人應受該默示分管契約拘束云云，亦無可採。

㈢綜上，上訴人主張系爭公寓全體區權人於78年成立默示分管契約，系爭屋頂平台由系爭5樓區權人以系爭增建物占有使用系爭占用部分一節，並不能提出證據以實其說，是其主張系爭增建物有權占有系爭屋頂平台之系爭占用部分一節，自無可採。

八、關於被上訴人是否得請求拆除系爭增建物與系爭主機、給付不當得利方面：

㈠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」，民法第767條第1項前段、中段、第821條定有明文。經查，上訴人並未證明系爭公寓全體區權人於78年間就系爭屋頂平台成立默示分管契約，已如前述。則上訴人主張系爭5樓所有權於111年12月12日移轉登記至賈詠婷名下，其仍為系爭增建物事實上處分權人，茲賈詠婷繼受默示分管契約，有權同意其繼續占有使用系爭占用部分一節（見本院卷第208-212頁）；自無可採。上訴人就共有之系爭屋頂平台既無合法占有

權源，則其以系爭增建物占有系爭屋頂平台之系爭占用部分，並在女兒牆上架設系爭主機，即屬無權占有。故被上訴人依前開規定，訴請上訴人將系爭增建物及系爭主機拆除，並將系爭占用部分騰空返還予被上訴人及其他共有人，自屬有據。

㈡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」、「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百分之十為限」、「舉辦規定地價或重新規定地價時，土地所有權人未於公告期間申報地價者，以公告地價百分之八十為其申報地價」，民法第179條前段、土地法第97條第1項、平均地權條例第16條前段亦定有明文。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，無權占有他人不動產，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年度台上字第1695號判決意旨參照）。再按基地租金之數額，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88年度台上字第1894號判決意旨參照）。經查：

⑴上訴人無權占用系爭屋頂平台之系爭占用部分共計82平方公尺，已如前述；依上說明，上訴人因此受有相當於租金之利益，並致被上訴人受有無法使用收益系爭占用部分之損害，二者間具有因果關係，被上訴人自得依不當得利之法律關係請求上訴人返還所受利益。茲系爭公寓為5層樓雙拼建物，面臨台北市○○區○○路，地勢略呈斜坡，周遭除少數店家外，多係供住家使用之建物，工商並非繁榮，惟步行至復興崗捷運站約需5分鐘，附近有公園、銀行、傳統超市等，交通與生活機能尚稱便利等情，業據兩造陳明在卷（見原審卷第202頁、第326頁），復有GOOGLE

地圖資料、周遭環境照片等可稽（見同卷第78頁、第214-220頁）。再者，系爭土地於107年至108年之公告地價為每平方公尺33,700元、於109年至110年之公告地價為32,800元，亦有公告地價查詢資料等附卷可考（見原審卷第268、74頁），本院並考量社會物價現況，被上訴人就系爭屋頂平台應有部分合計為1/10，且上訴人自被上訴人請求不當得利期間首日（108年3月6日）迄今，持續占用系爭占用部分，是上訴人所獲取相當於租金之不當得利，以系爭土地申報地價年息百分之五為適當。

⑵又按占用公寓大廈屋頂平台，其使用公寓基地之用益，係平均分散於各樓層以及屋頂平台，計算不當得利應以基地租金標準乘以占用面積、占用期間、請求權人對屋頂平台之權利比例，再除以（登記樓層數+頂樓增建物樓層數），即為占有者所應返還不當得利數額（參見最高法院115年度台上字第789號裁定所採用本院113年度上字第771號判決計算式）。是以本件不當得利計算式為：每平方公尺公告地價×0.8×0.05×系爭增建物面積×占用期間×（被上訴人就系爭屋頂平台權利比例1/10）÷（登記樓層數5+頂樓增建物樓層數1），又系爭土地108年每平方公尺公告地價為33,700元、109年至110年為32,800元，已如前述，是上訴人就系爭占用部分之不當得利數額如下：

①自108年3月6日起至同年12月31日：

33,700×0.8×0.05×82×(301/365)×(1/10)÷6=1,519（小數點以下四捨五入）。

自109年1月1日起至110年2月1日：

32,800×0.8×0.05×82×=[（1)+(32/365）]×(1/10)÷6=1,950（小數點以下四捨五入）

以上合計：1519+1950=3469。

②自110年3月12日起至騰空返還系爭占用部分為止，每月不當得利：

32,800×0.8×0.05×82×(1/12)×(1/10)÷6=149（小數點

以下四捨五入）

③被上訴人逾上開部分之請求，並非可採，應予駁回。

九、綜上所述，被上訴人依據民法第767條第1項前段、中段、第821條、第179條之規定，訴請：「㈠被上訴人應拆除系爭增建物、系爭主機，將系爭占用部分騰空返還予上訴人及其他共有人。㈡上訴人應給付被上訴人3469元，及自110年3月12日起至騰空返還系爭占用部分日止，按月於次月11日給付被上訴人149元」，為有理由，應予准許；逾此所為請求，為無理由，應予駁回。原審（除確定部分外）就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽。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，應由本院廢棄改判。至於上開應准許部分，原審判命上訴人如數給付，核無違誤，上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

十、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及證據，經斟酌後，認均不足以影響本判決結果，自無逐一詳予論述之必要，併予敘明。

十一、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，由於被上訴人僅係部分不當得利請求遭駁回，因該部分依民事訴訟法第77條之2第2項不併算訴訟標的價額，是仍應由上訴人負擔訴訟費用。爰依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　25　　日

民事第十一庭

審判長法　官　李慈惠

法　官　許純芳

法　官　吳燁山

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。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　26　　日

書記官　喻森蕾