最高法院民事判決

107年度台上字第2200號

上　訴　人　朱翠珍
訴訟代理人　林雯澤律師
上　訴　人　林淑貞
訴訟代理人　鄧湘全律師
被上訴人　李玲芳
　　韓雲霞
　　藍榮賢
共　　同
訴訟代理人　張譽尹律師
　　白禮維律師
被上訴人　劉麗玲（即劉麗綠之承受訴訟人）

上列當事人間請求返還不動產等事件，上訴人對於中華民國 105 年12月28日臺灣高等法院第二審判決（103年度重上字第516號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

本件被上訴人劉麗綠於民國105年11月1日死亡，業據其繼承人劉麗玲檢具繼承系統表、戶籍謄本，具狀聲明承受訴訟，核無不合，先予敘明。

本件被上訴人主張：兩造均為坐落臺北市○○區○○段0○段000地號土地（下稱系爭土地）之共有人，並為其上建物吉泰大樓之區分所有權人。上訴人朱翠珍未經全體共有人同意，擅於系爭土地上搭建如原判決附圖（下稱附圖）所示B1-1、B1-2地上物，出租予第一審共同被告周文國經營四季果汁舖。上訴人林淑貞未經全體共有人同意，占有吉泰大樓屋頂平臺如附圖所示D1、D2、D3、D4、D5部分（下合稱系爭D1至D5屋頂平臺，分別則以編號稱之），搭建如附圖所示D2、D4增建物，作為套房出租使用。朱翠珍、林淑貞分別無權占用系爭土地B1-1、B1-2部分、及系爭D1至D5

屋頂平臺，均受有相當於租金之不當得利。爰依民法第767條第1項、第821條、第179條規定，求為命朱翠珍拆除系爭B1-1、B1-2地上物，將占用土地返還予被上訴人及其他共有人，並給付如原判決附表（下稱附表） A編號㈠①、㈡①、㈢①、㈣①所示本息；林淑貞拆除系爭D2、D4增建物，將系爭D1至D5屋頂平臺返還被上訴人及其他共有人，並給付如附表 C所示本息之判決（被上訴人對上訴人逾上開請求部分，業經原審判決敗訴確定；另被上訴人對第一審共同被告童清傳、林啟偉、王燕琴即彩印視界圖文輸出社、周文國即四季果汁舖請求部分，經第一審判決後，僅林啟偉就其敗訴部分提起第二審上訴，被上訴人及上開其餘被告就其等敗訴部分均未聲明不服。原審將第一審判決命林啟偉給付不當得利逾附表 B部分廢棄，改判駁回被上訴人該部分之訴，並駁回林啟偉其餘上訴，林啟偉及被上訴人均未聲明不服）。

上訴人則以：朱翠珍為吉泰大樓之門牌號碼臺北市○○街○○○○○號地下室（下稱系爭地下室）所有權人，系爭B1-1、B1-2地上物坐落之系爭地下室，連同出入口樓梯部分均為伊所有專用。林淑貞為吉泰大樓之門牌號碼臺北市○○街○○○○○號7樓（下稱系爭3號 7樓）房地所有權人，系爭D1至D5屋頂平臺及D2、D4增建物均為林淑貞向前手即訴外人李龍芳買受範圍，而為林淑貞所有專用。而吉泰大樓管理委員會（下稱管委會）已向朱翠珍、林淑貞收取上開地上物、屋頂平臺之管理費，足見伊等已分別就上開占用土地、系爭D1至D5屋頂平臺與吉泰大樓全體區分所有權人成立分管契約，自非無權占有，亦無不當得利可言等語，資為抗辯。

原審斟酌全辯論意旨及調查證據結果，以：兩造均為系爭土地共有人，並為其上建物吉泰大樓之區分所有權人，其土地應有部分及所有建物門牌號碼如附表一所示。吉泰大樓於72年1月8日取得使用執照，為地上7層、地下1層之建築物。依修正前民法第 799條規定，其屋頂平臺應屬全體區分所有人共有。由臺北市大安地政事務所函、複丈成果圖、現場照片、吉泰大樓竣工照片、使用執照及存根可知，系爭B1-1、B1-2地上物為未辦產權登記之違章建築，坐落系爭土地之地面層，朱翠珍並自承取得事實上處分權

，曾出租第一審共同被告周文國經營四季果汁舖。吉泰大樓竣工時，系爭地下室連往 1樓地面部分，雖設有低矮女兒牆（其上加裝鐵欄杆）圍成近三面，但仍留有開口供通行使用，並未與外界隔絕，亦無排他占有之設施或門牆，可見原始起造人或建商係為避免他人跌落地下室始設置上開女兒牆，並非將該部分提供予朱翠珍專用。且吉泰大樓係於71年12月22日竣工，並非大眾捷運系統所穿越土地之上空改良物或建物，核無大眾捷運法及最高行政法院95年度判字第122號判決意旨之適用。又 D2、D4增建物由林淑貞取得事實上處分權，系爭D2至D5屋頂平臺由林淑貞占有使用，為其所不爭執。而D2、D4增建物為套房，系爭D1屋頂平臺係前開套房門前走道，為該套房開門進出之空間通道，自亦屬林淑貞占有之範圍。林淑貞雖交付吉泰大樓其他住戶通往屋頂平臺之鑰匙，惟僅係供住戶開門修理、查看水錶或逃生之用，無礙其占有上開屋頂平臺事實之認定。經勘驗比對臺北市建築管理工程處建案檔圖說所示吉泰大樓竣工照片、系爭B1-1、B1-2地上物照片，及參酌72年7月2日吉泰大樓住戶大樓管理會議決議紀錄、85年 1月27日吉泰大樓所屬大安區華聲里里長證明書、90年9月9日吉泰大樓臨時會議公告、簽到表及紀錄、臺北市建築管理工程處函、違建查報案件瀏覽表、 101年1月6日及同年月17日住戶會議錄音譯文、證人黃勉欽、吳桂香、簡美雪、林份證述可知，吉泰大樓完工後，其原始起造人或建商並無二次施工興建前開地上物及增建物，亦未將系爭B1-1、B1-2土地交由朱翠珍專用，或將屋頂平臺列為買賣標的物隨同系爭3號7樓一併出售，吉泰大樓住戶並曾多次開會要求上訴人拆除系爭地上物及增建物，並曾向主管機關舉報違建。足徵系爭土地及吉泰大樓全體共有人就系爭B1-1、B1-2土地、屋頂平臺均無分管契約存在。被上訴人依民法第 767條第1項、第821條規定請求朱翠珍、林淑貞分別拆除系爭B1-1、B1-2地上物、系爭D2、D4增建物，並將占用土地及系爭D1至D5屋頂平臺返還予全體共有人，洵無不合。證人李龍芳自承未居住吉泰大樓，亦未聽過頂樓使用狀況，其與林淑貞之買賣契約書固記載買賣標的包含頂樓加蓋，亦無從證明系爭屋頂平臺有分管契約存

在。至行政院農業委員會林務局農林航空測量所放大航空照片、林淑貞所提空照圖均無從證明系爭D2、D4增建物於72年即已存在。又臺北市建築師公會鑑定報告關於吉泰大樓天井施作方式之認定與系爭地上物、增建物無涉，且鑑定人張啟蒙將頂樓及屋頂平臺之塑膠方塊地磚誤認為磨石子地磚，而與各樓梯階鋪設之磨石子地磚混為一談，其復自承無法確定民間何時不再用力霸式輕鋼架，顯見其鑑定已有瑕疵；況系爭D2、D4增建物面積已逾30平方公尺，與臺北市政府72年10月 1日公告之「台北市拆除違章建築認定基準」第2條第㈣項、76年10月19日修正後第2條第㈢項、77年8月1日修正後第 2條規定不符，林淑貞及其前手均未曾向臺北市政府工務局建築管理工程處為搭建系爭D2、D4增建物之申請，是該鑑定報告不足作為林淑貞有利之論據。訴外人許秋美出具之證明書，業據被上訴人否認，其復未到庭作證，自難憑採。再者，依72年7月2日吉泰大樓住戶大樓管理會議決議紀錄記載，該大樓管理費之收取係用以支應該大樓之清潔、公用水電、公共設施修繕等費用，足見該管理費乃用以保持該大樓環境，與共有人間有無分管契約之認定尚屬二事。林淑貞未能舉證證明吉泰大樓管委會或其他住戶同意就系爭D2、D4增建物製作「 8樓」信箱，至所稱屋頂平臺漏水而其支出修繕費用乙節，林淑貞並未證明係管委會要求其自行負擔。是上訴人抗辯有分管契約云云，尚難憑採。朱翠珍占用系爭B1-1、B1-2土地、林淑貞占用系爭D1至D5屋頂平臺既屬無權占有，渠等即受有相當於租金之不當得利。被上訴人係於 101年6月29日提起本件訴訟，朱翠珍、林淑貞分別於101年8月12日、同年7月20日收受起訴狀繕本。除被上訴人韓雲霞係於97年11月5日始取得附表一編號2所示房地所有權，僅能請求自該日起算之不當得利外，其餘被上訴人得分別向朱翠珍、林淑貞請求自96年8月13日、同年7月21日起算之不當得利。審酌吉泰大樓位於臺北市○○街與忠孝東路 4段交叉口附近，鄰近國父紀念館捷運站，百貨公司、大飯店、銀行、商店林立，屬臺北市東區繁榮地帶，朱翠珍曾將系爭B1-1、B1-2地上物連同系爭地下室出租周文國經營四季果汁舖，現由「Hala Chicken」業者經營，林

淑貞將系爭D2、D4增建物作為套房出租牟利等情，上訴人所獲得相當於租金之利益應按系爭土地申報地價年息 10%計算，惟林淑貞部分因屬屋頂平臺，故應以系爭增建物占用屋頂平臺之面積除以吉泰大樓樓層數即 8層計算其用益。依此計算，朱翠珍、林淑貞應分別給付被上訴人如附表 A編號㈪①、㈫①、㈬①、㈭①及附表 C所示之不當得利本息。從而，被上訴人依上開法律關係請求朱翠珍拆除系爭B1-1、B1-2地上物，將占用土地返還予被上訴人及其他共有人，並給付附表 A編號㈪①、㈫①、㈬①、㈭①所示本息；林淑貞拆除系爭D2、D4增建物，將系爭D1至D5屋頂平臺返還被上訴人及其他共有人，並給付如附表 C所示本息，應予准許，為其心證之所由得，並說明上訴人其餘主張及聲明證據為不足取及無須再予審酌之理由，因而就被上訴人上開聲明，部分廢棄第一審所為被上訴人敗訴之判決，改判朱翠珍應再給付被上訴人如附表 A編號㈪②、㈫②、㈬②、㈭②；維持第一審所為命朱翠珍拆除系爭B1-1、B1-2地上物，將占用土地返還予被上訴人及其他共有人，並給付如附表甲編號㈪②、㈫②、㈬②、㈭②所示本息（惟被上訴人於原審將利息減縮自101年8月13日起算）；林淑貞拆除系爭D2、D4增建物，將系爭D1至D5屋頂平臺返還被上訴人及其他共有人，並給付如附表 C所示本息部分之判決，駁回上訴人就各該部分之上訴。

按取捨證據、認定事實屬於事實審法院之職權，若其取證、認事並不違背法令及經驗法則、論理法則或證據法則，即不許任意指摘其採證或認定不當，以為上訴理由。原審本於認事、採證之職權行使，參酌上開證人證詞及綜合相關事證，合法認定系爭土地及吉泰大樓共有人就系爭B1-1、B1-2土地及系爭D1至D5屋頂平臺並無分管契約，朱翠珍、林淑貞均屬無權占用，並受有不當得利，而以上揭理由為上訴人敗訴判決部分，經核於法洵無違背。末按當事人有訴訟代理人者，訴訟程序不因當事人死亡而當然停止，民事訴訟法第 173條前段定有明文。本件原審被上訴人劉麗綠固於原審訴訟程序進行中之105年11月1日死亡（本院卷第 419頁），但其於死亡前之 103年5月5日已委任訴訟代理人，有民事委

任書可稽（原審卷一第41頁），原審訴訟程序不因其死亡而當然停止。原審逕予進行言詞辯論暨為判決，自無不合。上訴論旨，猶就原審採證、認事之職權行使及其他與判決基礎無涉之理由，指摘原判決不利於己部分為不當，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　25　　日

最高法院民事第八庭

審判長法官　鄭　傑　夫

法官　周　玫　芳

法官　黃　莉　雲

法官　林　麗　玲

法官　盧　彥　如

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　6　　日