

臺灣新北地方法院民事判決

109年度訴字第2278號

原告 莊騰清

訴訟代理人 徐鈴茱律師

陳怡彤律師

被告 富翊安投資有限公司

法定代理人 黃連生

訴訟代理人 李宗憲律師

上列當事人間請求排除侵害等事件，經本院於民國110年1月29日
言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、被告應將坐落新北市○○區○○段○○○ ○○○○○○ ○號土地上，
門牌號碼新北市○○區○○路○○巷○ 弄○○號5樓房屋屋頂平台
如附圖所示編號A部分之頂層增建房屋（面積54.69平方公尺
）、如附圖所示編號B部分之頂層鐵皮屋頂（面積43.94平方
公尺）拆除，並將該部分之屋頂平台騰空返還予原告及其他共
有人全體。
- 二、被告應給付原告新臺幣146,767元，及自民國109年8月19日
起至清償之日止，按年息5%計算之利息，暨自109年8月19日
起至被告騰空返還前項屋頂平台之日止，按月給付原告2,475
元。
- 三、原告其餘之訴駁回。
- 四、訴訟費用由被告負擔。
- 五、本判決第一項於原告以新臺幣82萬元現金或等值之無記名可轉
讓定期存單供擔保後，得假執行；但被告得以新臺幣247萬元
預供擔保而免為假執行。
- 六、本判決第二項前段於原告以新臺幣48,922元現金或等值之無記
名可轉讓定期存單供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣14
6,767元預供擔保，得免為假執行。
- 七、本判決第二項後段各到期部分，於原告每期以新臺幣825元現
金或等值之無記名可轉讓定期存單擔保後，得假執行；但被告
每期得以新臺幣2,475元預供擔保而免為假執行。

01 八、原告其餘假執行之聲請駁回。

02 事實及理由

03 壹、程序部分：

04 按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或
05 減縮應受判決事項之聲明者不在此限，民事訴訟法第255條
06 第1項第3款定有明文。次按不變更訴訟標的，而補充或更
07 正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴
08 訟法第256條定有明文。查原告起訴時原聲明為：「一、被告
09 應將坐落新北市○○區○○段○○○ ○○○○○○○ ○號土地上，門
10 牌號碼新北市○○區○○路○○巷○ 弄○○號5樓樓頂平台如附
11 件1附圖所示A，面積約為119.27平方公尺（實際面積及位
12 置以測量為準）之增建部分拆除，並將上開增建部分所坐落
13 之樓頂平台騰空返還予原告及全體共有人。二、被告應給付原
14 告新臺幣（下同）30萬元及自起訴狀繕本送達之翌日起至清
15 償日止，按年息5%計算之利息，並至排除前項增建物、返還
16 占有樓頂平台止，按月給付原告5,000元。三、原告願以現金
17 或無記名可轉讓定期存單供擔保，請准宣告假執行」（見本
18 院109年度板司調卷第264號卷第9、10頁，下稱板司調卷
19 ）。嗣於民國110年1月8日以民事辯論意旨狀變更其訴之
20 聲明第一、二項如下述，經核均合於前開規定，先此敘明。

21 貳、實體部分：

22 一、原告主張：（一）原告於101年4月5日取得門牌號碼新北市○
23 ○區○○鄰○○路○○巷○ 弄○○號2樓房屋（下稱2樓房屋）及
24 其所在基地新北市○○區○○段○○○ ○○○○○○○ ○號土地（下
25 稱777、777-1地號土地）權利範圍5分之1，被告則為同
26 棟新北市○○區○○鄰○○路○○巷○ 弄○○號5樓房屋（下稱5
27 樓房屋）之所有權人。而兩造所有上開房屋所在5層樓建物
28 （下稱系爭公寓）之屋頂平台應為整棟建物所有權人所共有
29 ，未經系爭公寓全體區分所有人同意不得擅自於其上增建或
30 使用收益，被告竟以如附圖編號A所示之增建房屋（面積54
31 .69平方公尺）及如附圖編號B所示之鐵皮屋頂（面積43.

94平方公尺，與上開增建房屋下合稱系爭增建物），無權占用系爭公寓屋頂平台，爰依民法第767條第1項前段及第821條規定，請求被告將系爭增建物拆除，將占用之屋頂平台騰空返還予原告及其他全體共有人。(二)被告無權占有系爭公寓屋頂平台如附圖編號A、B所示部分，受有相當於租金之不當利益，並致原告受有不能使用系爭公寓屋頂平台之損害。查：系爭增建物分別坐落於777、777-1地號土地上，777地號土地自104年之公告地價為每平方公尺新臺幣（下同）23,481元、105年1月起至110年1月之公告地價為每平方公尺33,000元；777-1地號土地自104年至106年之公告地價為每平方公尺30,200元、107年1月起至110年1月之公告地價為每平方公尺29,000元，並參酌系爭公寓坐落位置、附近工商業發展及生活機能程度，及被告占用系爭公寓屋頂平台之系爭增建物係出租予他人使用等一切情狀，以其所占用土地之公告地價價額年息10%計算，依民法第179條規定，請求被告給付原告自109年8月18日即被告收受起訴狀繕本回溯5年之不當得利30萬7,926元，及自收受起訴狀繕本翌日即109年8月19日起至騰空返還系爭公寓屋頂平台如附圖編號A、B所示部分之日止，按月給付原告5,157元等語。其聲明為：

- 1.被告應將坐落777、777-1地號土地上，系爭公寓屋頂平台如附圖編號A、B所示之系爭增建物拆除，並將該部分之屋頂平台騰空返還原告及其他全體共有人。
- 2.被告應給付原告30萬7,926元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並自起訴狀繕本送達翌日起至被告騰空返還前項屋頂平台之日止，按月給付原告5,157元。
- 3.願以現金或無記名可轉讓定期存單供擔保，請准宣告假執行。

二、被告辯稱：(一)系爭公寓早於71年間即已建築完成，系爭公寓屋頂平台之系爭增建物係5樓房屋前屋主陳雪寶於72年間取

得5樓房屋所有權後即興建使用，至103年3月間，陳雪寶方將5樓房屋併同系爭增建物出售予被告，被告僅係單純繼受系爭增建物。而公寓大廈管理條例係84年6月方制定公布，於制定公布前，一般人民就公寓大樓屋頂平台、外牆、一樓法定空地及地下室之共有關係尚不明確，依當時社會風氣，普遍存有屋頂平台由最高樓層所有權人專用之習慣，且陳雪寶於72年間增建系爭增建物時，系爭公寓全體區分所有權人既未為反對之意思，顯係就系爭公寓屋頂平台默示成立由5樓房屋所有權人使用之分管契約，原告於101年間購入2樓房屋前，必然知悉系爭增建物之存在，自應受該分管契約之拘束，被告繼受陳雪寶之分管契約繼續使用系爭增建物，乃有正當合法權利，並非無權占用，原告請求被告拆除系爭增建物，將該部分騰空返還全體共有人，並無理由。(二)系爭增建物被告並未出租獲利，僅供被告公司員工無償使用，自無受有不當得利。退步言之，縱認被告係無權占有系爭公寓屋頂平台，被告實際使用之部分僅有如附圖編號A所示面積，附圖編號B所示鐵皮屋頂部分，因四周未明顯築牆隔間使用，且被告已開放樓下住戶可至系爭增建物之室外空間放置物品及曬衣，是此部分被告應未占用等語。其聲明為：原告之訴駁回，並陳明如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、本件原告主張其為系爭公寓2樓房屋之所有權人，被告為系爭公寓5樓房屋所有權人，及系爭增建物有占用系爭公寓屋頂平台，而被告為系爭增建物事實上處分權之人之事實，業據提出2樓、5樓房屋建物第二類登記謄本（見板司調卷第29、41頁）為證，復為被告不爭執，且經本院履勘現場及囑託新北市中和地政事務所測量無訛，有勘驗筆錄、勘驗當日現場照片、複丈成果圖在卷可稽（本院卷第91至105頁、129至251至253頁），自堪信為真實。惟原告主張：系爭增建物係無權占有系爭公寓屋頂平台，依民法第767條及821條請求被告將系爭增建物拆除，將占用之屋頂平台返還予原

告及其他全體共有人，並依民法第179條規定，請求被告給付相當於租金之不當得利乙情，則為被告所否認，並以前詞置辯。

四、本院之判斷：

甲、原告請求被告拆除系爭增建物部分：

(一)按數人區分一建築物而各有其一部者，該建築物及其附屬物之共同部分，推定為各所有人之共有；各共有人，按其應有部分，對於共有物之全部，有使用收益之權；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，同年7月23日施行前民法（下稱修正前民法）第799條、第818條及第820條第1項分別定有明文。又修正施行後之民法第818條規定：「各共有人，除契約另有約定外，按其應有部分，對於共有物之全部，有使用收益之權」。次按共有物分管契約之成立，應由共有人全體以協議訂立，明示或默示均可，不以訂立書面為必要，惟所謂默示之意思表示，除依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其有承諾之效果意思者外，倘單純之沉默，依交易上之慣例或特定人間之特別情事，在一般社會之通念，無從認為有一定之意思表示者，即不得謂為默示之意思表示。再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）。查系爭公寓為5層樓建物，於71年間建築完成，系爭公寓屋頂平台依前開規定，應為系爭公寓1至5樓房屋所有權人共有，原告主張被告所有系爭增建物占用系爭公寓屋頂平台如附圖編號A、B所示部分乙節，既為被告所不爭執，則被告自應就其有權占有該屋頂平台之事實，負舉證之責。

(二)查：被告固辯稱：鄰近系爭公寓附近建物，均普遍存在頂樓加蓋情形，足證系爭增建物於72年間興建當時，一般人民普遍存有頂樓由最高樓層所有權人專用之習慣云云，惟所謂習

慣，須以多年慣行之事實及普遍一般之確信心為其基礎，最高法院17年上字第613號判例可資參照，而其他公寓屋頂平台由頂樓所有權人加蓋使用之緣由未盡相同，尚無從以附近公寓屋頂平台亦有由頂樓所有權人加蓋增建物使用，即推認有所謂頂樓由最高樓層所有權人專用之習慣存在。更何況大樓屋頂平台之設置目的及用途係作為火災之避難場及設置水電錶、電梯之機械室、蓄水設備、避雷針、共同天線等公共設施，被告於屋頂平台上之增建物，實影響公寓大廈之景觀及同棟住戶之安全，已變更屋頂平台之用途及設置目的，並非合法。被告雖再辯稱：系爭增建物於72年間由5樓房屋之前屋主陳雪寶加蓋後，迄至被告於103年3月間購買5樓房屋前，系爭公寓其他樓層所有權人均無提出異議或為反對之意思表示，可見系爭公寓全體所有權人就系爭屋頂平台默示成立由5樓房屋所有權人使用之分管契約，原告應受該分管契約之拘束云云，然縱系爭公寓其他區分所有人於系爭增建物施工期間均無干涉，且歷經多年對系爭公寓最高樓層之所有權人使用屋頂平台均無異議，或因權利意識欠缺，或基於睦鄰情誼，或礙於處置能力不足，或出於對法律誤解等因素，不一而定，依前揭說明，僅能認為單純之沈默，尚難認全體區分所有權人間默示成立由系爭公最高樓層即5樓房屋所有權人管理使用系爭屋頂平台之契約關係。是被告前開抗辯，均非可採，其無占用系爭公寓屋頂平台之合法權源，堪以認定

(三)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、中段及第821條分別定有明文。被告未具體提出並舉證證明有何占有系爭公寓屋頂平台之正當權源，業如前述。至被告雖另辯稱：其已將陳雪寶裝設近30年之鐵門拆除，開放樓下住戶可至系爭增建物之室外空間放置物品及曬衣，縱

01 認被告係無權占有系爭公寓屋頂平台，被告實際使用之部分
02 僅有如附圖編號A所示面積，附圖編號B所示鐵皮屋頂部分
03 ，因四周未明顯築牆隔間使用，且被告已開放樓下住戶可至
04 系爭增建物之室外空間放置物品及曬衣，是此部分被告應未
05 占用云云，然依本院現場履勘結果，被告於屋頂平台之系爭
06 增建物係分為磚造增建房屋即附圖編號A所示及延伸之鐵皮
07 屋頂即附圖編號B所示兩部分，如欲前往如附圖編號B所示
08 鐵皮屋頂區域，僅得自如附圖編號A所示增建房屋設有喇叭
09 鎖之大門進入，經過該增建房屋之客廳、廚房後，再由該增
10 建房屋之側門通往，而附圖編號B所示區域設有流理台，並
11 置放有洗衣機、冰櫃、瓦斯桶、熱水器等供磚造增建房屋住
12 戶使用之設備，顯然該區域係規畫為如附圖編號A所示增建
13 房屋之後陽台使用等情，有109年10月29日勘驗筆錄及當日
14 現場照片在卷可稽（見本院卷第91至105頁、第129至210
15 頁），足認如附圖編號B所示鐵皮屋頂範圍仍由被告占有支
16 配使用中，被告此部分所辯，自無可取。準此，原告依民法
17 第821條、第767條規定，請求被告將系爭增建物拆除，將
18 該部分之屋頂平台騰空返還原告及其他共有人全體，為有理
19 由，應予准許。

20 乙、原告請求不當得利部分：

21 (一)按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利
22 益，雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，民法第
23 179條定有明文。又依不當得利之法則請求返還不當得利，
24 以無法律上之原因而受利益，致他人受有損害為其要件，故
25 其得請求返還之範圍，應以對方所受之利益為度，非以請求
26 人所受損害若干為準，無權占有他人土地，可能獲得相當於
27 租金之利益為社會通常之觀念（最高法院61年度台上字第16
28 95號判例意旨參照）。本件被告以所有系爭增建物無權占用
29 屬於系爭公寓全體區分所有權人共有之屋頂平台如附圖所示
30 A、B部分，業如前述，則原告依民法第179條規定，請求
31 被告返還自起訴狀繕本送達之日即109年8月18日（見本院

卷第17頁) 回溯5年相當於租金之利益，及自109年8月19日起至被告騰空返還前開占用之屋頂平台之日止，按月給付其相當租金之利益，即屬有據。

(二)關於相當於租金之利益之計算標準，衡諸系爭公寓之屋頂平台並非房屋，無獨立之區分所有權，不能單獨交易，且無交易價額或課稅現值可供參考，又屋頂平台雖非單純之土地，惟宜參酌土地法第105條、第97條第1項之規定，予以計算較為客觀公允，即被告占用系爭公寓之屋頂平台所生相當租金之不當得利，應以系爭增建物占用系爭公寓坐落基地之申報地價為計算基礎，先此指明。

- 1.按建築房屋之基地租金，依土地法第105條準用同法第97條第1項規定，以不超過該土地申報價額年息10%為限。而該條之土地價額，依土地法施行法第25條規定，係指法定地價而言。而法定地價，依土地法第148條規定，係指土地所有權人依土地法所申報之地價，故土地法第97條所謂之土地申報價額，即指該土地之申報地價。另依平均地權條例第16條規定，土地所有權人未於公告期間申報地價者，以公告地價80%為其申報地價。經查，系爭公寓坐落基地即777、777-1地號土地之公告地價，777地號土地於104年為23,481元（申報地價為18,785元，小數點以下四捨五入）、105至109年為33,000元（申報地價為26,400元）；777-1地號土地因於104年分割自777地號土地（見本院卷第391頁），依平均地權條例施行細則第23條規定，104年之申報地價應以777地號土地之申報地價為準，而105至106年為30,200元（申報地價為24,160元）、107年至109年為29,000元（申報地價為23,200元）（見本院卷第348、349頁）。
- 2.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68年台上字第3071號判例意旨參照）。本院審酌系爭公寓坐落基地位於新北市○○區○○路○○巷之巷弄裡，附近

有全聯福利中心、育才國民小學、福和運動公園，且鄰近永福橋，過橋即可至台北市中正區，有GOOGL網路地圖可參（見本院卷第393頁），足認系爭增建物所在周圍就學方便、交通便捷，並參酌系爭增建物磚造房屋格局為一廳、一廚、二房、一衛，係供作一般住家使用之被告所能獲利情形等一切情狀，認應以系爭公寓坐落基地即777、777-1地號土地各年度申報地價之年息6%作為被告應給付原告相當於租金之不當得利之依據。又原告就777、777-1地號土地之應有部分均為5分之1，有土地登記謄本附卷可稽（見板調字卷第31、35頁），則原告依不當得利之法律關係，請求被告給付自104年8月19日起至109年8月18日止相當於租金之不當得利共146,767元，及自109年8月19日起至被告騰空返還屋頂平台之日止，按月給付相當租金之不當得利2,475元（計算式詳如附表一、二所示），為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，並非有理。

五、從而，原告依民法第767條第1項前段、第821條規定請求被告拆除系爭增建物，並將該部分屋頂平台返還原告及其他全體共有人，並依民法第179條規定請求被告給付104年8月19日起至109年8月18日止之不當得利146,767元，及自起訴狀繕本送達翌日即自109年8月19日起至清償之日止，按年息5%計算之利息，暨自109年8月19日起至騰空返還該部分平台之日止，按月給付其2,475元，為有理由，應予准許。逾上開範圍之請求，則非有據，應予駁回。末兩造分別陳明願供擔保請准宣告假執行或免為假執行，就原告勝訴部分，核無不合，爰各酌定相當擔保金額予以准許；原告敗訴部分，其假執行之聲請即失所依據，應予駁回。

六、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，爰不逐一論述，附此敘明。

七、訴訟費用負擔：民事訴訟法第79條。

中華民國 110 年 3 月 19 日

01

法官

古秋菊

02

以上正本係照原本作成

03

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。

04

中 華 民 國 110 年 3 月 19 日

05

書記官 蔡叔穎