

臺灣高等法院民事判決

107年度上易字第1313號

上訴人 如家開發有限公司

法定代理人 黃淑珠

被上訴人 林啟賢

上二人之

訴訟代理人 吳聖欽律師

複代理人 姜靜

上訴人 洪李后

訴訟代理人 劉德壽律師

複代理人 李致詠律師

上列當事人間請求排除侵害等事件，上訴人對於中華民國107年10月12日臺灣新竹地方法院106年度訴字第782號第一審判決提起上訴，被上訴人林啟賢、如家開發有限公司並為訴之減縮，本院於108年8月7日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回如家開發有限公司後開第二項之訴，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

洪李后應給付如家開發有限公司新臺幣陸萬參仟伍佰肆拾壹元。

如家開發有限公司其餘上訴駁回。

洪李后之上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，關於洪李后上訴部分，由洪李后負擔；如家開發有限公司上訴部分，則由洪李后負擔十分之一，餘由如家開發有限公司負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款規定有明文。被上訴人林啟賢、上訴人如家開發有限公司（下稱如家公司）原起訴聲明為：(一)洪李后（即上訴人）應將設置於新竹縣○○市○○段○號建物即門牌新竹縣○○市○○路○○○號3樓房屋（下

01 稱系爭3樓房屋）天花板如原判決附圖（下稱如附圖）所示
02 紅線標示之糞管及藍線標示之雜排水管或廢水管（以下合稱
03 系爭管線）拆除，並回復於裝設之原狀。(二)洪李后應給付如
04 家公司新臺幣（下同）83萬7005元，及自民事準備四狀送達
05 翌日起算之法定遲延利息。(三)洪李后應自民國107年2月1日
06 起至將設置於系爭3樓房屋天花板如附圖所示系爭管線拆除
07 ，回復於裝設之原狀之日止，按月給付如家公司6萬4385元
08 （見原審卷二第154頁、第30頁）。於本院審理時，林啟賢
09 、如家公司對洪李后之上開請求，減縮其起訴聲明為：(一)洪
10 李后應將設置於系爭3樓房屋天花板如附圖所示系爭管線拆
11 除。(二)洪李后應給付如家公司83萬7005元，及自民事準備四
12 狀送達翌日起算之法定遲延利息。(三)洪李后應自107年2月1
13 日起至將設置系爭3樓房屋如附圖所示系爭管線拆除之日止
14 ，按月給付如家公司6萬4385元（見本院卷第117至118頁）
15 。核屬減縮應受判決事項之聲明，與前揭規定相符，應予准
16 許。

17 貳、實體事項：

18 一、林啟賢及如家公司主張：坐落新竹縣○○市○○路○○○號建
19 物（下稱系爭建物），有地下2層及地上8層，其中系爭3樓
20 房屋為林啟賢所有，並以訴外人即林啟賢之配偶黃淑珠為如
21 家公司登記負責人，以如家公司之名義，經營「如家商旅」
22 旅社。詎於105年間，林啟賢撬開已裝潢好之系爭3樓房屋天
23 花板之裝潢，驚見洪李后將其所有同號4樓房屋（下稱4樓房
24 屋）如附圖所示系爭管線，以垂吊方式裝置在林啟賢所有之
25 系爭3樓房屋天花板，妨害林啟賢對於該房屋專有部分之所
26 有權，亦侵害如家公司經營旅社按通常住房率計算每月可得
27 6萬4385元之獲利，則自106年1月1日起至107年1月31日止共
28 13個月，致如家公司受有營業損失83萬7005元等情。爰依民
29 法第767條第1項前段規定、民法第184條第1項規定，求為命
30 ：(一)洪李后應將設置於系爭3樓房屋天花板如附圖所示系爭
31 管線拆除。(二)洪李后應給付如家公司83萬7005元，及自民事

01 準備四狀送達翌日起計算之法定遲延利息。(三)洪李后應自
02 107年2月1日起至將設置於系爭3樓房屋天花板如附圖所示系
03 爭管線拆除之日止，按月給付如家公司6萬4385元（未繫屬
04 本院部分，不予贅述）。原審為林啟賢勝訴之判決，並駁回
05 如家公司之請求。如家公司不服，提起上訴，洪李后就其敗
06 訴部分，聲明不服，提起上訴。如家公司上訴聲明為：(一)原
07 判決關於駁回如家公司後開第2、3項請求部分均廢棄；(二)洪
08 李后應給付如家公司83萬7005元，及自民事準備(四)狀送達翌
09 日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。(三)洪李后應
10 自107年2月1日起至將設於系爭房屋天花板如附圖所示系爭
11 管線拆除之日止，按月給付如家公司6萬4385元。林啟賢之
12 答辯聲明：如主文第4項所示。

13 二、洪李后則以：如附圖所示系爭管線係系爭建物70幾年間之原
14 始設計，即上層樓之管線係以垂吊方式配置於下層樓之天花
15 板。伊於103至105年間委託訴外人丁雪明施作設置，乃係經
16 林啟賢同意，方為如此設置，伊並無不法侵害林啟賢及如家
17 公司權益之行為。伊否認如家公司所經營之「如家商旅」有
18 因系爭管線之設置問題，致其營業受影響而受有營業損失。
19 退步而言，縱認伊須負損害賠償責任，惟依如家公司所提系
20 爭3樓房屋共9間房間，每日滿租總營業額為1萬5200元，以
21 桃竹苗地區住房58.06%，則每日營收應為8825元，每月營收
22 為26萬4750元，以淨利率16%計算，每月淨利應為4萬2360元
23 等語，資為抗辯。並為上訴聲明：(一)原判決不利於伊之部分
24 廢棄。(二)上開廢棄部分，林啟賢在第一審之訴及假執行之聲
25 請均駁回。另答辯聲明：上訴駁回。

26 三、兩造不爭執事項（見本院卷第103至104頁）：

27 (一)系爭3樓房屋為林啟賢所有，4樓房屋為洪李后所有。目前系
28 爭建物有兩間旅舍，一間是「如家商旅」，是林啟賢及其配
29 偶經營，商業名稱是如家開發有限公司，公司負責人登記黃
30 淑珠；另一家是「六福旅舍」，是洪李后及其配偶即訴外人
31 洪明樺先生經營。

01 (二)洪李后所有4樓房屋之系爭管線以吊管方式垂吊於林啟賢所
02 有系爭3樓房屋天花板，分布方式如附圖所示。

03 四、本院之判斷：

04 (一)林啟賢請求洪李后將設置於系爭3樓房屋如附圖所示系爭管
05 線拆除，有無理由？

06 1.按專有部分係指公寓大廈之一部分，具有使用上之獨立性，
07 且為區分所有之標的者，公寓大廈管理條例第3條第3款定有
08 明文。次按以無權占有為原因，請求返還所有物之訴，被告
09 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
10 有為抗辯者，原告於被告無權占有之事實，無舉證責任；被
11 告應就其取得占有，係有正當權源之事實證明之，如不能證
12 明，則應認原告之請求為有理由（最高法院72年度台上字第
13 1552號判決意旨參照）。

14 2.林啟賢於100年4月12日買受系爭3樓房屋，並於100年5月6日
15 登記為所有權人（權利範圍為全部），有建物第一類謄本可
16 稽（見原審卷二第82頁），又系爭管線確實占用系爭3樓房
17 屋天花板，且該天花板位於系爭3樓房屋內，屬林啟賢專有
18 部分，為洪李后所不爭執，並有社團法人新竹縣建築師公會
19 鑑定報告書（下稱鑑定報告）所附照片可稽（見鑑定報告附
20 件13）。洪李后抗辯：伊所有之系爭管線並非無權占有云云
21 ，為林啟賢否認。揆諸前揭規定及說明，自應由洪李后就其
22 有合法占有之權源乙節，負舉證之責。經查：

23 (1)洪李后抗辯：伊係經林啟賢同意而施作吊管云云，固提出土
24 城清水郵局5號存證信函（下稱系爭存證信函）為證（見原
25 審卷一第25至26頁）。然系爭存證信函係洪李后於106年1月
26 11日寄給林啟賢，且洪李后於系爭存證信函提及：「...『丁
27 雪明先生說我們5樓是既有天花板不好施工』而作罷當時質
28 問丁雪明先生，如此施工林啟賢先生是否會有意見，丁雪明
29 先生說：『沒關係他處理就好』」等語，惟證人即監造設計
30 師丁雪明於原審證稱：洪李后之配偶洪明樺這邊建築圖出來
31 ，請伊及證人劉文灝聯絡配線施工，伊與劉文灝相約到現場

，說是不適合做地管，就是要用吊管的方式，伊有請洪明樺要跟林啟賢協商確認吊管乙事，這部分以伊之立場，伊不好介入，就由業主自行處理，至於最後蓋出來的結果則是5樓天花板沒有借給6樓行走吊管，但4樓吊管卻行經3樓天花板，這件事情是水電先去做4樓吊管，往上做到5樓時，伊有跟六福旅社櫃檯商量要停業1個月才能施工，櫃檯就打電話給洪李后，洪李后反對停工1個月，所以6樓吊管後來沒做，系爭建物共有六福旅社及如家商旅兩家旅舍，至於洪李后之系爭存證信函所載洪李后質問伊為何如此，林啟賢是否會有意見，伊說沒關係，伊處理就好等情是不正確的，伊從來沒有說過這種話，伊有跟水電即證人劉文灝在現場研究，也有請櫃檯打電話等語綦詳（見原審卷二第112至113頁）。且證人劉文灝於原審證稱：伊是聽業主之指示，於如家商旅裝潢好，黃淑珠（即林啟賢之配偶）問怎麼樓上的管子跑到系爭3樓房屋來，丁雪明有叫洪明樺（即洪李后之配偶）自行去找林啟賢協調，而伊先前並沒有獲得林啟賢同意，之所以敢施做吊管，是因為洪明樺說他要去協調，平常伊在現場時，兩造及兩造之配偶比較沒有在場，林啟賢交待丁雪明看現場等語（原審卷二第119至121頁）。是自證人丁雪明、劉文灝之上開證述，尚難認洪李后有經林啟賢同意，而將其所有4樓房屋之系爭管線裝設在系爭3樓房屋天花板乙節，則洪李后此部分之抗辯，難認可採。至洪李后雖抗辯：林啟賢所有系爭3樓房屋到2樓係走吊管、7樓到6樓走吊管，可見林啟賢早已同意丁雪明4樓到3樓亦以吊管方式安排排水云云，然系爭建物地上共有8層樓，其中1至3樓、7至8樓均為林啟賢所有，4至5樓為洪李后所有，業據兩造陳明在卷（見本院卷第86頁），則3樓到2樓走吊管、7樓到6樓走吊管，並無法佐證林啟賢有同意4樓房屋系爭管線以吊管方式設置於系爭3樓房屋天花板乙情，則洪李后此部分之抗辯，亦不足採。

(2) 洪李后另抗辯：吊管是系爭建物建造時即設置之原始設計云云。惟查，證人丁雪明於原審證述：原本伊是林啟賢的監造

01 設計師，負責工程監造，本來是就系爭建物3、6、7樓施工
02 監造，後來同棟樓之其他業主，有問是否要外觀整修，8樓
03 的何先生、還有5樓之洪先生（即洪李后之配偶），因為系
04 爭建物共有三個業主協商要外觀整修，且於協商完畢，請伊
05 做外觀整修之監造，工作施工後之某天，洪李后之配偶來找
06 伊說4樓房屋要改修，希望伊幫忙做工程監造，廠商部分則
07 由洪李后之配偶自行找的，伊只做監工管理，伊跟劉文灝相
08 約到現場看，發現不適合做地管，就是要做吊管方式，伊有
09 請洪李后之配偶跟林啟賢協商，也有請洪李后之配偶要跟林
10 啟賢確認吊管的事宜，以伊立場，伊不好介入，就由業主自
11 行處理，又系爭建物是商辦，管道間只有一個，並沒有走吊
12 管等語（見原審卷二第115至116頁）。證人劉文灝於原審證
13 述：系爭建物於整修拆除前，二層樓廁所都沒有做吊管，後
14 來拆掉都是明管，所以伊在估價單上寫不做吊管，洪李后所
15 有之4樓房屋當時也是明管，林啟賢所有之6樓房屋也是明管
16 ，就是走在屋內的地板上，後來是洪李后之配偶說要做吊管
17 等語明確（見原審卷二第122至123頁）。足認系爭建物並非
18 原始設計即做吊管，而係事後整修時，始由洪明樺（即洪李
19 后之配偶）要求將4樓房屋改做吊管乙情至明，故洪李后此
20 部分之抗辯，亦難認可採。

- 21 (3) 至洪李后又抗辯：依據內政部「建築物給水排水設備設計技
22 術規範」第二章配管計畫2.1.3目配管路徑之規劃，應以最
23 短或直線路徑規劃，並避免發生功能上障礙之情況下，整齊
24 有秩序地排列配置，本件伊採用吊管方式處理，即屬最短與
25 直線規劃，雖未得林啟賢同意，亦應類推適用民法第786條
26 前段規定，伊仍有權在系爭3樓房屋天花板做吊管云云。但
27 按，土地所有人非通過他人之土地，不能設置電線、水管、
28 瓦斯管或其他管線，或雖能設置而需費過鉅者，得通過他人
29 土地之上下而設置之，民法第786條前段固有明文。然洪李
30 后並未提出任何證據證明其將4樓房屋之系爭管線設置於系
31 爭3樓房屋天花板，乃係排水處理必要且為最短、直線路徑

，或別無其他裝設方法等情，故難認有類推適用第786條前段規定之情事。況洪李后擅自將系爭管線裝置在林啟賢所有之系爭3樓房屋天花板，而4樓房屋之管線原均配置於4樓地板，業據證人劉文灝證述明確（見原審卷二第116頁）。是原本該等管線既可配置於其所有4樓房屋內地板，故尚難認洪李后此部分之抗辯為可採。

- (4) 綜上，洪李后所舉之證據，尚不足以證明其所有之系爭管線係合法占有使用系爭3樓房屋天花板乙情，則林啟賢主張依民法第767條第1項規定，請求洪李后將系爭管線拆除，洵屬有據，應予准許。

(二) 如家公司請求損害賠償部分，有無理由？

1. 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。民法第184條第1項規定有明文。次按損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，在於填補債權人所受之損害及所失之利益，民法第216條固定有明文。惟無論所受損害抑所失利益，被害人賠償損害之請求權，以受有實際上之損害為成立要件。
2. 如家公司主張：如附圖所示系爭管線已造成伊經營之3樓旅館有9間客房無法如期裝潢完成，並對外營業，請求洪李后賠償每月通常營業額損失6萬4385元，則自106年1月1日起至107年1月31日止共13個月，伊受有營業損失83萬7005元云云，固提出照片為證（見原審卷二第145至149頁）。然查：觀諸上訴人所提照片（依序附於原審卷二第145至149頁），其中第1至3張照片（見原審卷二第145頁至146頁）與鑑定報告所附編號1至3之3張彩色照片相同（見原審卷一第158至159頁），此3張照片顯示之位置，均係附圖靠陽台之第1間客房內（見原審卷一第157頁鑑定報告參層天花板照片標示示意圖編號1至3）；其餘照片（見原審卷一第147至149頁）則係鑑定報告所附編號4至13之10張相同之走道夾層狀況（見原審卷一第160至165頁），而該等走道夾層管線，目前並不影

響同層其餘8間客房之利用，及該等走道之通行利用（見原審卷一第157頁鑑定報告參層天花板照片標示示意圖編號4至14連線），甚至如家公司或林啟賢於前揭鑑定機關鑑定後，以可拆式壓克力板鎖上加蓋並打上柔美之燈光（見原審卷二第148至149頁），故如附圖所示系爭3樓房屋共有9間客房，縱如家公司自106年1月1日至107年1月31日止有所謂不能營業之情形，亦僅限於靠陽台之第1間客房，仍有8間客房已為內部裝潢，使用上並未受吊管影響，則系爭3樓房屋可資持續支持營運之比例為88.89%（即： $(9-1) \div 9$ ，百分比小數點2位數以下，4捨5入）；又參以林啟賢所提交通部觀光局旅館業相關統計資料（見原審卷二第12頁），可知桃竹苗地區一般觀光旅社住用率為58.06%，顯較88.89%為低；復依新竹縣政府107年5月31日府交管字第1070071752號函提供之「如家商旅」105年11月7日申請案卷檢附之文件「六、旅館外觀、門廳、旅客接待處、各類型客房、浴室及其他服務設施之照片」，各類房型一應俱全，並無揭示3樓不予開放之資訊（見原審卷二第75至76頁）等情，綜上，尚難認如家公司主張伊因系爭管線已造成系爭3樓房屋9間客房自106年1月1日起至107年1月31日止均無法對外營業，而受有通常住房率計算之營業損失。

3. 如家公司請求洪李后自107年2月1日起至將設置於系爭3樓房屋天花板如附圖所示系爭管線拆除之日止，按月給付如家公司6萬4385元，有無理由？

(1) 系爭3樓房屋如附圖所示共有9間客房，而於鑑定報告評估拆除工法施工工期預估為45天以外之期間，縱如家公司有所謂不能營業之情形，亦僅限於靠陽台之第1間客房，仍有8間客房已為內部裝潢，使用上並未受吊管影響，則如前所述，3樓可資持續支持營運之比例為88.89%，而交通部觀光局旅館業相關統計資料（見原審卷二第12頁），可知桃竹苗地區一般觀光旅社住用率為58.06%，顯較88.89%為低，又依前開如家公司所檢附文件及官網，及於107年6月間適逢端午節

連假檔期，依「如家商旅」官網溫馨圖文，同樣地未揭示3樓不予開放之資訊，另有「粉絲專頁按讚房價打八折」之推銷語句（見原審卷二第98至101頁）均未揭示3樓不予開放等情，故尚難認如家公司受有通常住房率計算之營業損失乙節。

- (2) 惟經原審囑託社團法人新竹縣建築師公會鑑定評估將垂吊於系爭3樓房屋天花板之系爭管線拆除遷出之工法為：(1) 拆除天花板下方6mm矽酸鈣板。(2) 拆除PVC廢水管、糞管。(3) 修補混凝土樓板因洗洞留下之孔洞。(4) 重新施作6mm矽酸鈣板天花板。(5) 新作天花板重新油漆，使恢復原狀。評估需45天工期，有該鑑定報告可稽（見外放鑑定報告第4至5頁）。因系爭管線係大多位於3樓客房之共通走道上方天花板，於上揭鑑定報告評估拆除施工期間45天，衡諸常情常理，該走道顯無法供正常通行使用，於此情形當影響旅館之正常營運。洪李后明知未經林啟賢同意，且系爭3樓房屋係供經營旅館營運使用，而擅自將系爭管線安裝在系爭3樓房屋內，如家公司於前述施工拆除系爭管線期間即45天無法正常營業，致如家公司依其已定計畫及設備，本可享有該期間之營業上收益，因洪李后之侵權行為致未能獲取，依民法第216條規定，此等營業上之損失自屬所失利益，而得請求損害賠償。
- (3) 又關於營業損失之計算，應以營業所得扣除營業費用及相關銷管費用後之淨利加以計算，是計算本件如家公司所失之營業利益，應以其淨利率為計算基礎。惟上訴人主張如家公司所經營系爭3樓旅館房間迄今尚未營運，是其所失利益，顯無法依現狀估計之，即屬如家公司已證明受有損害而證明其數額顯有重大困難者，本院自得依民事訴訟法第222條第2項規定審酌一切情況，依所得心證定其數額。依財政部稅務行業標準分類暨同業利潤標準查詢系統（第8次修訂），105年旅館行業淨利利率為16%，106年、107年淨利率均為15%（見本院卷第138頁）。如家公司主張系爭3樓房屋共有9間客房，其中6間每日住宿費1500元、2間每日住宿費1700元、1間

01 每日住宿費2800元，有如家旅館網頁房價表可稽（見本院卷
02 第95頁），若每日系爭3樓房屋9間客房均有房客入住，以桃
03 竹苗地區住房率58.06%計算（見原審卷二第16頁），並依洪
04 李后自認應以淨利率16%計算（見本院卷第149頁，較107年
05 度同業利潤標準淨利率15%為高），則如家公司45天之營業
06 損失金額6萬3541元【 $(1500 \times 6 + 1700 \times 2 + 2800) \times 58.06\%$
07 $\times 45 \times 16\%$ ，元以下四捨五入），故如家公司超過此部分之
08 請求，即屬無據，不應准許。

09 五、從而，林啟賢依民法第767條第1項規定，請求洪李后應將設
10 置於系爭3樓房屋天花板如附圖所示系爭管線拆除；如家公
11 司依民法第184條第1項規定，請求洪李后給付6萬3541元；
12 均為有理由，皆應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不
13 應准許。關於如家公司上開應准許部分，原審為如家公司敗
14 訴之判決，於法尚有未合。如家公司就此部分指謫原判決不
15 當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院就此部分予以廢棄
16 ，並改判如主文第2項所示；其餘不應准許部分，原審為如
17 家公司敗訴之判決，核無不當，如家公司就此部分指謫原判
18 決不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。至於上開其
19 餘應准許部分，原審為洪李后敗訴之判決，於法並無違誤，
20 洪李后就此部分指謫原判決不當，求予廢棄改判，為無理由
21 ，應駁回洪李后之上訴。

22 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
23 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
24 逐一論列，附此敘明。

25 七、據上論結，如家公司之上訴為一部有理由、一部無理由；洪
26 李后之上訴為無理由。爰判決如主文。

27 中 華 民 國 108 年 8 月 28 日

28 民事第九庭

29 審判長法官 楊絮雲
30 法官 蔡和憲
31 法官 陳月雯

01 正本係照原本作成。

02 不得上訴。

03 中 華 民 國 108 年 8 月 29 日

04 書記官 侯雅文