【裁判字號】104,訴,3000

【裁判日期】民國 106 年 01 月 12 日

【裁判案由】拆屋還地等

【裁判內文】

臺灣新北地方法院民事判決　　　　　　 104年度訴字第3000號

原　　　告　OOO

訴訟代理人　**吳弘鵬律師**

**陳妍伊律師**

被　　　告　OOO

被　　　告　OOO

上列當事人間請求拆屋還地等事件，經本院於民國105年12月22

日言詞辯論終結，判決如下：

　　主　文

被告OOO應將坐落新北市○○區○○段○○○○○號土地上如

附圖所示Ａ部分（即五樓頂層主建物，面積一０五點０七平方公

尺）建物拆除，返還原告及其他區分所有權人全體。

被告OOO應給付原告新臺幣壹萬陸仟參佰元，及自民國一百零

五年一月一日起至返還前項頂樓平台之日止，按月給付原告新臺

幣參佰肆拾陸元。

被告OOO應將坐落新北市○○區○○段○○○○○號土地上如

附圖所示Ｂ部分（即五樓頂層主建物上方(第二層)水塔，面積二

點四六平方公尺）水塔拆除，返還原告及其他區分所有權人全體

。

被告OOO應給付原告新臺幣壹佰肆拾玖元，及自民國一百零五

年一月一日起至返還前項頂樓平台之日止，按月給付原告新臺幣

肆元。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告連帶負擔百分之二，餘由被告OOO負擔。

本判決第一、二項於原告以新臺幣捌拾肆萬元為被告OOO供擔

保後，得假執行；倘被告OOO以新臺幣貳佰伍拾萬肆仟壹佰陸

拾捌元為原告預供擔保，得免為假執行。

本判決第三、四項於原告以新臺幣壹拾壹萬元為被告OOO供擔

保後，得假執行；倘被告OOO以新臺幣參拾伍萬壹仟柒佰捌拾

元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

　　事實及理由

一、程序方面：

　　本件被告OOO未於最後言詞辯論期日到場，被告OOO未

　　於言詞辯論期日到場，均核無民事訴訟法第386條各款所列

　　情形，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決。

二、原告主張：

　(一)原告係坐落新北市○○區○○段0000號土地（下稱系爭土地

　　）共有人（應有部分94/10000）及其上5層樓區分所有建物

　　中門牌號碼新北市○○區○○街00巷0號4樓建物（下稱4樓

　　建物）所有人；被告OOO、OOO則各係同棟5樓（下稱5

　　樓建物）及1樓（下稱1樓建物）建物所有人。被告OOO未

　　經公寓大廈規約或區分所有權人會議決議，即擅自於系爭區

　　分所有建物頂樓平台如附圖所示A部分加蓋房屋（下稱A部分

　　建物），並出租他人使用。被告OOO未經公寓大廈規約或

　　區分所有權人會議決議，即擅自於系爭區分所有建物頂樓平

　　台如附圖所示B部分加蓋2層水塔（下稱B部分水塔）供已私

　　用，已然侵害原告對系爭區分所有建物共有權。爰本於民法

　　第767條、第821條規定提起本訴，請求被告OOO、OOO

　　各將無權占用A部分建物、B部分水塔拆除，將占用部分返還

　　原告及其餘共有人。

　(二)原告並未同意被告OOO、OOO占有使用系爭頂樓平台，

　　被告OOO無權占用系爭頂樓平台增建A建物出租他人使用

　　，均受有相當於租金之利得，並使原告受有相當於租金之損

　　害，爰本於民法第179條規定，請求被告OOO、OOO各

　　給付原告自99年6月1日起至返還占用部分建物之日止，按月

　　給付原告新臺幣（下同）1,000元相當於租金之利得。

　(三)併為聲明：

　　(1)被告OOO應將坐落系爭土地上如附圖所示A部分建物拆

　　　除，返還原告及其他區分所有權人全體。

　　(2)被告OOO應自99年6月1日起至返還前項頂樓平台之日止

　　　，按月給付原告1,000元。

　　(3)被告OOO應將坐落系爭土地上如附圖所示B部分水塔拆

　　　除，返還原告及其他區分所有權人全體。

　　(4)被告OOO應自99年6月1日起至返還前項頂樓平台之日止

　　　，按月給付原告1,000元。

　　(5)原告願供擔保，請准宣告假執行。

三、被告OOO抗辯：

　(一)被告OOO為5樓建物所有權人，於20年前於5樓建物頂樓平

　　台增建系爭土地如附圖所示A部分建物時，曾經系爭區分所

　　有建物1樓至4樓住戶口頭同意。又系爭頂樓平台，既經區分

　　所有權人同意由被告OOO占有使用，應已成立默示分管契

　　約，被告OOO並無不當得利。另被告OOO於頂樓平台增

　　建時，已預留1/3空間，且係為防止漏水而為頂樓增建。另

　　關於4樓漏水部分已處理完畢，不會再漏水，應無庸拆屋還

　　地。

　(二)併為答辯聲明：原告之訴駁回；如受不利判決願供擔保，請

　　免為假執行。

四、被告OOO則於調解程序中辯以：頂樓平台違建上方的水塔

　　，僅有1個為伊設置，不是3個。伊於83年間購買1樓建物時

　　，前任屋主就已經設置這個水塔，因為1樓原來是幼稚園，

　　用水量大，才會自備1個水塔。如有影響系爭區分所有建物

　　安全，伊願拆除。如果沒有影響，要拆就不合理了等語。

五、兩造不爭執事項：

　(一)系爭土地為兩造與訴外人等共有，原告應有部分為94/10000

　　，其上5層樓區分所有建物中門牌號碼新北市○○區○○街

　　00巷0號4樓建物（即4樓建物）所有人；被告OOO、OO

　　O則各係同棟5樓建物及1樓建物建物所有人等情，並有土地

　　及建物登記謄本（詳原證1、2及本院卷第29頁）在卷可佐。

　(二)系爭5層區分所有建物頂樓平台（即第6層）如附圖所示A部

　　分（面積105.07平方公尺）建物，係被告OOO所有，且係

　　未經主管機關許可搭建之違章建物；第6層建物上方如附圖

　　所示B部分（面積2.46平方公尺）水塔，則係被告OOO所

　　設置之水塔等情，並有勘驗筆錄及複丈成果圖在卷可佐。

六、承前述，原告既為系爭5層區分所有建物其中4樓建物之所有

　　權人；該建物頂樓平台復屬系爭區分所有建物公用部分，而

　　為區分所有權人所共有，則原告以其為系爭土地及其上坐落

　　建物之系爭頂樓平台共有人之一，並以被告無權占有為原因

　　，依民法第821條、第767條規定提起本件返還共有物之訴。

　　此部分自應由抗辯有權占有之被告OOO，就其所辯：其係

　　本於分管協議占有使用系爭頂樓平台，故為有權占有之利己

　　事實，負舉證之責。經查：

　(一)按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（最高法院48年台上字第1065號判例意旨參照

　　）。次按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，可認為有一定之意思表示者，亦非不得謂為默示之意思

　　表示（參看本院21年上字第1598號及29年上字第762號判例

　　意旨）。又公寓大廈等集合住宅之買賣，建商與各承購戶約

　　定，公寓大廈之共用部分或其基地之空地由特定共有人使用

　　者，除別有規定外，應認共有人間已合意成立分管契約。倘

　　共有人已按分管契約占有共有物之特定部分，他共有人嗣後

　　將其應有部分讓與第三人，除有特別情事外，其受讓人對於

　　分管契約之存在，通常即有可得而知之情形，而應受分管契

　　約之拘束（最高法院97年度台上字第909號判決意旨參照）。

　　末按集合住宅之買賣，經由建商與各承購戶訂明屋頂平台由

　　頂樓住戶使用管理者，固非不可認係共有物之分管約定，惟

　　屋頂平台之構造設計有其原有功能，不容任意加蓋建築物，

　　影響全棟建築物之景觀及全體住戶居住之安全。原審認上訴

　　人在屋頂平台加蓋建物，有違平台原有構造，被上訴人訴請

　　拆除，為無不合，因而判決上訴人敗訴，其結果於法洵無違

　　誤（最高法院82年度台上字第2284號裁判意旨參照）。

　(二)被告OOO抗辯：其係本於分管協議占有使用系爭頂樓平台

　　一節。既為原告所否認，自應由被告OOO就前開積極、利

　　己事實，負舉證之責。關此部分，既未據被告OOO提出任

　　何證據以供本院審酌，單執其已長期占有使用系爭頂樓平台

　　，其他共有人並未為反對意思表示為由，尚無足推斷系爭建

　　物區分共有人間已默示同意由被告OOO占使用系爭頂樓平

　　台。經本院調查結果，被告OOO前開抗辯，自無可採。

　(三)況承前述，縱基於分管協議得使用系爭頂樓平台，其使用仍

　　不能超出一般觀念所能接受之管理使用方式，尤不能有違公

　　寓大廈管理條例、都市計畫法、區域計畫法及建築法令之規

　　定。又頂樓平台之構造設計本有其原有功能，不容任意加蓋

　　建築物，影響全棟建築物之景觀及全體住戶居住之安全。而

　　本件被告OOO於頂樓平台如附圖所示A部分加蓋建物顯然

　　逾越一般社會通念所能接受之使用方式，且有違建築法令，

　　屬違章建築，其應不在得協議分管使用方式。縱經其他共有

　　人同意，該使用方式亦因違反建築法令規定，依民法第71條

　　規定亦屬無效。併如附圖所示A部分建物既無權占用系爭頂

　　樓平台，則被告OOO設置於A部分建物上方如附圖所示B部

　　水塔，不問究否影響系爭區分所有建物結構安全，均難認屬

　　共有人對頂樓平台之合理使用方式，應認如附圖所示B部分

　　水搭並無有占有使用系爭頂樓平台之合法權源。

　(四)基上，原告本於民法第767條第1項、第821條前段規定提起

　　本訴，請求被告OOO將系爭頂樓平台如附圖所示A部分建

　　物拆除以回復系爭頂樓平台依建築法規應設置之原狀，將占

　　用部分返還原告及其餘系爭區分所有建物共有人；請求被告

　　OOO將前述A部分建物上方如附圖所示B部分水塔拆除，將

　　占用部分返還原告及其餘系爭區分所有建物共有人，均為有

　　理由，應予准許。

七、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，民法第179條定有明文。又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號判例意旨參照）。另城市地方房屋租金，以

　　不超過土地及其建築物申報總價額年息10%為限，土地法第

　　97條第1項定有明文，且計算相當於租金之不當利益數額，

　　除以基地申報地價、課稅現值為基礎外，尚須斟酌該房地之

　　位置，工商業繁榮之程度，承租人利用該房地之經濟價值及

　　所受利益等項。查原告主張被告OOO、OOO無權占用系

　　爭屋頂平台搭建如附圖A、B部分所示屋頂增建物及水塔（B

　　部分占用面積2.46平方公尺與A部分重疊，故被告2人係共同

　　占用2.46平方公尺；扣除B部分後，被告OOO單獨占用102

　　.61方公尺(下稱A-B部分)），已如上述，被告無法律上原因

　　而受有利益，致原告及其他共有人不能使用、收益而受有損

　　害，原告依不當得利之法律關係，請求被告返還無權占有相

　　當於租金之不當利益，應屬有據。又系爭建物屋頂平台係上

　　層屋頂，提供各住戶日常生活使用及緊急時之避難空間等功

　　能，但無獨立產權，被告占用屋頂平台，影響全體區分所有

　　權人對屋頂平台之使用，參酌分層地上權就土地上方空間劃

　　分使用概念，被告占用屋頂平台之利益，類似占用土地上方

　　特定空間之利益，故以系爭建物樓層數予以計算，系爭土地

　　如附圖所示A部分為兩造共有系爭區分所有建物專用，各層

　　區分所有權人就該特定部分應有部分應各1/5，依本院勘驗

　　筆錄及原告告照片所示，被告OOO之頂樓增建物前方為陽

　　台使用，後方則隔間成可單獨使用房間方式使用，是斟酌建

　　物位置、週遭環境、工商繁榮程度等情狀，認以申報地價總

　　額（99年1月起至101年12月止申報地價為每平方公尺1萬7,0

　　40元(即A-B部分土地申報總價174萬8,474元(17,040\*102.61

　　)；B部分土地申報總價4萬1,918元( 17,040\*2.46)。102年1

　　月起至104年12月止申報地價為每平方公尺1萬7,280元(即A-

　　B部分土地申報總價177萬3,101元(17,280\*102.61)；B部分

　　土地申報總價4萬2,509元(17,280\* 2.46)；105年1月起申報

　　地價為每平方公尺2萬4,000元(即A-B部分土地申報總價246

　　萬2,640元(24,000\*102.61)；B部分土地申報總價5萬9,040

　　元(24,000\* 2.46)），並有地價查詢資料(詳本院卷第143頁

　　)在卷何佐。）年息5%計算不當得利，應較適當。基此，原

　　告本於不當得利法律關係請求被告給付自99年6月1日起至返

　　還占用部分之日止，相當於租金之利得計為：

　(一)B部分：自99年6月1日起至101年12月31日止（計2.5年），

　　以土地申報總價4萬1,918元，按年息5%，按1/6（樓層數）

　　及應有部分1/5計，共175元（41,918\*5%\*1/6\*1/5\*2.5=175

　　）。自102年1月1日起至104年12月31日止（計3年），以土

　　地申報總價4萬2,509元，按年息5%，按1/6（樓層數）及應

　　有部分1/5計，共213元（42,509\*5%\*1/6\*1/5\*3=213）。自

　　105年1月起至返還占用部分之日止，按月給付8元（59,040\*

　　5%\*1/6\*1/5\*1/12=8）。肇於B部分係由被告2人共同占用，

　　被告應各給付原告149元（(175+213) /2=149）相當於租金

　　之利得，及各自105年1月1日起至返還占用部分之日止，按

　　月各給付原告4元（8/2=4）。

　(二)A-B部分：自99年6月1日起至101年12月31日止（計2.5年）

　　，以土地申報總價174萬8,474元，按年息5%，按1/6（樓層

　　數）及應有部分1/5計，共7,285元（1,748,474\*5%\*1/6\*1/5

　　\*2.5=7,285）。自102年1月1日起至104年12月31日止（計3

　　年），以土地申報總價177萬3,101元，按年息5%，按1/6（

　　樓層數）及應有部分1/5計，共8,866元（1,773,101\*5%\*1/6

　　\*1/5\*3=8,866）。自105年1月起至返還占用部分之日止，按

　　月給付342元（2,462,640\*5%\*1/6\*1/5\*1/12=342）。

　(三)基上，原告本於民法第179條規定提起本訴，請求被告OO

　　O給付1萬6,300元（149+7,285+8,866=16,300）及自105年1

　　月起至拆除返還如附圖所示A部分增建物占用部分之日止，

　　按月給付原告346元（4+342=346）。請求被告OOO給付原

　　告149元，及自105年1月1日起至拆除返還附圖所示B部分水

　　塔占用部分之日止，按月各給付原告4元（8/2=4），為有理

　　由，應予准許；逾此部分之請求，則屬無據，應予駁回。

八、綜上所述，原告依民法第767條第1項、第821條及第179條規

　　定，請求被告OOO將系爭頂樓平台如附圖所示A部分建物

　　拆除以回復系爭頂樓平台依建築法規應設置之原狀，將占用

　　部分返還原告及其餘系爭區分所有建物共有人；給付原告1

　　萬6,300元及自105年1月1日起至返還前述占用部分之日止，

　　按月給付原告346元。請求被告OOO將前述A部分建物上方

　　如附圖所示B部分水塔拆除，將占用部分返還原告及其餘系

　　爭區分所有建物共有人；給付原告149元，及自105年1月1日

　　起至返還前述占用部分之日止，按月各給付原告4元，為有

　　理由，應予准許；逾此部分之請求，則屬無據，應予駁回。

九、原告陳明願供擔保請准宣告假執行，經核原告勝訴部分尚無

　　不合，爰酌定相當擔保金額准許之，並依聲請（被告OOO

　　部分）及依職權（被告OOO部分）酌定相當之擔保金額准

　　許被告供擔保免為假執行。至原告敗訴部分，其假執行之聲

　　請亦失所依據，應併予駁回。

十、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提之證據，

　　均核與本案判決所認結果不生影響，爰毋庸一一再加論述，

　　附此敘明。

結論：原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第38

5條第1項前段、第79條、第85條、第390條第2項、第392條，判

決如主文。

中　　華　　民　　國　 106　　年　　1　　 月　　12　　日

　　　　　　　　　民事第三庭　　法　官　黃信滿

以上正本係照原本作成

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。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　 106　　年　　1　　 月　　12　　日

　　　　　　　　　　　　　　　　書記官　傅淑芳