

【裁判字號】100,台上,1438

【裁判日期】1000826

【裁判案由】請求返還所有物等

【裁判全文】

最高法院民事判決

一〇〇年度台上字第一四三八號

上訴人 廖柏彰

廖崇男

廖仁達

指定共同

送達代收人 廖莊炫

共同

訴訟代理人 張泰昌律師

陳淑玲律師

被上訴人 劉英豪

訴訟代理人 林亦書律師

上列當事人間請求返還所有物等事件，上訴人對於中華民國一〇〇年三月八日台灣高等法院第二審判決（九十八年度上字第一一二二號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決除假執行外廢棄，發回台灣高等法院。

理 由

本件上訴人主張：伊因繼承而共同共有坐落台北市〇〇區〇〇段五小段二五八號土地上門牌號碼台北市〇〇〇路〇段六十三巷五十三弄二號四樓房屋（下稱四樓房屋），被上訴人爲同號七樓房屋（下稱七樓房屋）所有權人。七樓上之頂樓平台爲全體區分所有權人所共有，依法不得供作專有使用，被上訴人竟違法將該頂樓平台之逃生通道反鎖，加蓋鋼筋混凝土屋頂及樑柱，設置客廳、臥室、廚房及庭院，並挖空七樓樓板加建樓梯直通頂樓平台加蓋之建物，復加蓋鋼筋混凝土槽作爲游泳池使用，超出系爭大樓負載，致三至五樓樓梯外牆龜裂，四樓房屋屋內牆壁及地板幾乎直線龜裂，陽台漏水，並受有相當於租金之不當得利。經催促被上訴人恢復原狀遭拒等情，爰依民法第一百七十九條、第一百八十四條第一項、第七百六十七條、第八百二十一條及第八百二十八條之規定，求爲命被上訴人應將系爭頂樓平台如第一審判決附圖（下稱附圖）A部分面積九〇平方公尺之增建物、附圖B面積三〇平方公尺之地上物拆除，返還該頂樓予上訴人及其他共有人全體，並給付伊自民國九十八年一月十七日起回溯五年之相當租金不當得利損害金新台幣（下同）七萬三千零八十元暨自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決（上訴人超過上開金額本

息之請求，非本院審理範圍，不予贅敘）。

被上訴人則以：伊係繼受前手訴外人徐重慶與其他原始共有人之分管協議，合法取得系爭頂樓平台之用益權源，非無權占有；系爭頂樓平台安全無虞，亦不妨礙屋頂平台之防火逃生避難，業經建築師出具鑑定證明書，向主管機關報備等語，資為抗辯。

原審將第一審所為不利於被上訴人部分廢棄，改判駁回此部分上訴人於第一審之訴，無非以：上訴人於九十四年十二月二日繼承其母蔡素蘭即四樓房屋第一手取得人，為四樓房屋公司共有人。七樓房屋第一手取得人為徐重慶，被上訴人於九十二年六月十三日，以買賣為原因登記為七樓房屋所有權人，同時買受徐重慶所建未登記系爭頂樓平台之增建物、地上物，為事實上處分權人。被上訴人並自九十五年七月起，每月多繳一層即一千元管理費。依證人黃美基即購買二樓房屋之歐晉德之妻、當時興建之股東陳珍堦、地主呂吉弘之證詞，可見無論徐重慶、歐晉德及蔡素蘭，均係向建商購買房屋。又依徐重慶及歐晉德與建商所訂之定型化房屋及土地買賣契約書第十五條均約定七樓頂平台除公共設施外歸第七樓住戶保管與使用，足見第一手買受人與共有人間有頂樓平台由七樓房屋所有權人分管之協議。毗鄰系爭頂樓平台之黃美基所住房屋頂樓平台雖未增建，但依勘驗現場所見，亦搭有棚架、放置盆栽、桌椅及庭院搖椅等物，顯然亦有約定使用之情形。兩造房屋係於七十三年間興建完成，不受八十四年六月二十八日公布施行之公寓大廈管理條例第七條第一項第三款有關樓地板及屋頂之構造，不得約定專用部分之限制。被上訴人已將台北市政府地政處土地開發總隊鑑定圖所示綠色、藍色間之白色空白地帶面積七·五八平方公尺騰空供住戶進出，花台及平台空地（即鑑定圖黃色及紅色部分）開放供住戶使用，已非獨占。至上訴人所稱增建系爭頂樓平台導致大樓三至五樓樓梯外牆龜裂、四樓房屋屋內牆壁及地板龜裂、陽台逢雨必漏水等，非本件上訴人請求之訴訟標的即所有物返還請求權之範圍，不得加以審理。徐重慶與蔡素蘭及其他原始共有人間，就系爭頂樓平台間既有分管協議存在，此分管協議在未經全體共有人終止前，對兩造及其他共有人仍具拘束力，被上訴人占有、使用，即非無權占有，亦無不當得利。綜上，上訴人依民法第一百七十九條、第一百八十四條第一項、第七百六十七條、第八百二十一條及第八百二十八條之規定，請求被上訴人拆除系爭頂樓平台之增建物、地上物，返還土地予上訴人及全體共有人，並給付相當於租金之不當得利損害金本息，均無理由，不應准許。又上訴人之訴訟代理人於第一審並非當事人，上訴人於第一審亦未請求其返還土地，第一審逕將之列為當事人，復判決其應返還土地，顯屬訴外裁判，亦有未當，應

予以廢棄改判，駁回上訴人此部分第一審之訴等詞，爲其判斷之基礎。

按審判長應向當事人發問或曉諭，令其爲事實上及法律上陳述、聲明證據或爲其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。民事訴訟法第一百九十九條第二項定有明文。準此，當事人之聲明如有不明瞭或不完足者，審判長應行使闡明權，令其補充之，此爲審判長因定訴訟關係之闡明權，同時爲其義務。查上訴人於第一審聲明請求被上訴人應將系爭頂樓平台如附圖 A 部分面積九〇平方公尺之增建物、附圖 B 面積三〇平方公尺之地上物拆除。上訴原審後，於九十九年九月八日具狀更正聲明請求被上訴人應將台北市政府地政處土地開發總隊鑑定圖之建物 1（面積二一・三四平方公尺）、建物 2（面積五五・五七平方公尺）、走廊（未載面積）和花台（八平方公尺）拆除（見原審卷(一)一八九頁）。原審未詳加調查勾稽上訴人究爲聲明之減縮或追加，以確定審判範圍，於法自有違誤。次按判決主文乃由判決事實及理由所生之結論，苟判決內容不能自主文見之，即無從認有合法判決之存在（參照本院六十四年台上字第一三〇〇號判例）。本件原判決主文第一項將第一審判決不利於被上訴人部分廢棄，該不利部分爲何？其判決內容顯不能自該主文見之，衡之前揭說明，自無從認有合法判決之存在。又按判決如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，法院得隨時以裁定更正之，民事訴訟法第二百三十二條第一項定有明文。原審謂上訴人之訴訟代理人廖莊炫於第一審並非當事人，上訴人於第一審亦未請求其返還土地，第一審逕將之列爲當事人（即第一審判決當事人欄記載廖莊炫爲「兼共同訴訟代理人」），足見第一審判決有誤寫之顯然錯誤情形。原審未命第一審裁定更正，而於理由欄內敘明第一審判決廖莊炫應返還土地，爲訴外裁判，亦有未當，應予廢棄改判，並駁回此部分上訴人在第一審之訴，惟判決當事人欄卻未列廖莊炫爲被上訴人，主文即未表示，顯見判決理由中所表示之意思，於判決主文中漏未表示，同屬顯然錯誤。再上訴人所稱增建系爭頂樓平台導致大樓三至五樓樓梯外牆龜裂、四樓房屋屋內牆壁及地板龜裂、陽台逢雨必漏水等，固非上訴人所有物返還請求權之範圍，惟上訴人業已主張侵權行爲損害賠償請求權，縱被上訴人有權占有系爭頂樓平台，原審審判長亦應予以闡明，命當事人就此爲適當之聲明及陳述，法院不得拒絕審理。原審謂此部分不得加以審理（見原判決第八頁第三行），於法自屬不當。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。據上論結，本件上訴爲有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 一〇〇 年 八 月 二十六 日

最高法院民事第二庭

審判長法官 吳 正 一

法官 葉 勝 利

法官 阮 富 枝

法官 吳 麗 女

法官 鄭 雅 萍

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇〇 年 九 月 五 日

Q