

裁判字號：臺灣士林地方法院 105 年訴字第 501 號民事判決

裁判日期：民國 106 年 07 月 12 日

裁判案由：拆除違建返還頂樓平台等

臺灣士林地方法院民事判決

105年度訴字第501號

原告 賴吉美

訴訟代理人 趙耀民律師

廖偉真律師

複代理人 廖願凱

被告 孔福來

孔志文

孔志明

共同

訴訟代理人 孔淑娟

上列當事人間拆除違建返還頂樓平台等事件，本院於民國106年6月19日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告孔福來、孔志文、孔志明應將門牌號碼臺北市○○區○○街○○○巷○○弄○○號五樓頂樓平台如附圖編號B所示增建部分拆除，並將頂樓平台騰空返還原告及其他全體共有人。

被告孔福來、孔志文、孔志明應將門牌號碼臺北市○○區○○街○○○巷○○弄○○號建物內如附圖編號A所示通往頂樓平台之鐵門拆除。

訴訟費用由被告負擔。

本判決原告勝訴部分於原告以新臺幣壹佰貳拾伍萬捌仟肆佰陸拾捌元為被告供擔保後，得假執行。但被告如於假執行程序實施前，或實施中而於執行標的物拍定、變賣或物之交付前，以新臺幣叁佰柒拾柒萬伍仟肆佰零肆元為原告預供擔保，得免為假執行。

事 實 及 理 由

壹、程序部分：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一者，不在此限。民事訴訟法第255條第1項第2款定有明文。本件原告起訴時，原聲明請求：(一)被告孔福來、孔志文、孔志明應將門牌號碼臺北市○○區○○街○○○巷○○弄○○號5樓樓頂平台所增建之違章建築物拆除，並將該頂樓平台騰空返還原告及其他全體共有人；(二)被告孔福來、孔志文、孔志明應將門牌號碼臺北市○○區○○街○○○巷○○弄○○號建物通往頂樓平台之樓梯間所設置之鐵門拆除；(三)原告願供擔保，請准宣告假執行。嗣原告於民國106年3月10日具狀變更訴之聲明為：(一)被告孔福來、孔志文、孔志明應將門牌號碼臺北市○○區○○街○○○巷○○弄○○號5樓頂樓平台如附

圖編號B（變更聲明狀誤載為A）所示增建部分拆除，並將頂樓平台騰空返還原告及其他全體共有人；(二)被告孔福來、孔志文、孔志明應將門牌號碼臺北市○○區○○街○○○巷○○弄○○號建物內如附圖編號A（變更聲明狀誤載為B）所示通往頂樓平台之鐵門拆除；(三)原告願供擔保，請准宣告假執行（見本院卷第153頁）。

經核原告就前揭訴之聲明所為之變更，係本於同一基礎事實所為，核與上揭法條規定相符，應予准許，合先敘明。

貳、實體部分：

一、本件原告起訴主張：

- (一)原告為門牌號碼臺北市○○區○○街○○○巷○○弄○○號、共計五層之公寓（下稱系爭公寓）中4樓房屋（下稱系爭4樓房屋）之所有權人，被告3人則為系爭公寓中5樓房屋（下稱系爭5樓房屋）之共有人。系爭公寓之頂樓平台、通往頂樓平台之樓梯間，均屬系爭公寓之共用部分，本應由系爭公寓之各區分所有權人自由使用；然被告未經同意，竟於系爭公寓之頂樓平台私自增建如附圖編號B所示部分之違章建築物（下稱系爭頂樓建物），作為自己住家使用，並於通往頂樓平台之樓梯間，於附圖編號A所示部分之位置私自設置固定式鐵門，致原告及其他系爭公寓之區分所有權人無法自由進入、使用頂樓平台。
- (二)觀系爭公寓係於74年7月9日完工，被告並於74年間即增建固定式鐵門、77年間增建系爭頂樓建物，被告並抗辯渠等基於分管契約使用頂樓平台；然原告父親於80年間購買系爭4樓房屋時，被告早已設置固定式鐵門、增建系爭頂樓建物，並將固定式鐵門上鎖，而積極排除其他系爭公寓之區分所有權人進入頂樓平台，足見被告就其使用頂樓平台並無分管契約之約定。縱認兩造間確有分管契約存在，而被告為約定專用權人，被告仍應本於共有物本來之用法，依其性質、構造使用之，不得違反共有物之使用目的；然一般建物之頂樓平台之構造設計，原有作為火災之避難場、樓頂之出入口、避雷針、共同天線、火災時之通路，而被告私設固定式鐵門、增建系爭頂樓建物之行為，顯然影響系爭公寓之景觀、住戶安全，已達變更樓頂平台之用途及性質，自非適當；況且因系爭頂樓建物之興建，使系爭公寓公寓荷重超載，肇致頂樓地板裂縫使系爭4樓房屋損壞漏水。是原告起訴請求，亦係為全體共有人之利益。
- (三)綜觀上情，被告未經同意，擅自增建系爭頂樓建物、固定式鐵門，而占用頂樓平台，顯係妨礙原告與其他系爭公寓區分所有權人對共有部分之使用權限，原告自得本於全體共有人之利益，排除被告上揭對全體共有人使用頂樓平台之妨礙。為此，依民法第767條第1項、第821條規定，提起本件訴訟等語。並聲明：1.被告孔福來、孔志文、孔志明應將門牌號碼臺北市○○區○○街○○○巷○○弄○○號5樓樓頂平台如附圖編

號B所示增建部分拆除，並將頂樓平台騰空返還原告及其他全體共有人；2.被告孔福來、孔志文、孔志明應將門牌號碼臺北市○○區○○街○○○巷○○弄○○號建物內如附圖編號A所示通往頂樓平台之鐵門拆除；3.原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告孔福來、孔志文、孔志明則以下詞資為抗辯：

(一)系爭公寓係於74年7月9日完工，被告孔福來為系爭公寓起造人之一；而系爭公寓興建時，被告曾與建商約定頂樓平台由被告專用，並為此需獨力維護頂樓平台，負擔修繕之費用；至系爭頂樓建物係於77年間增建，興建時曾依法向政府申請核准始行增建，合於當時建築法令規範；嗣後，被告孔福來將系爭5樓房屋之應有部分、系爭增建物之事實上使用權移轉予被告孔志文、孔志明。綜觀上情，被告係本於系爭公寓興建之初與建商約定專用，而合法占有、使用樓頂平台；且系爭頂樓建物亦係合法增建，原告自不得請求拆除系爭頂樓建物及固定式鐵門。

(二)觀系爭公寓興建當年，買受頂樓者均附有頂樓平台之使用權限，此節為當時交易習慣，被告得使用頂樓平台、得興建系爭頂樓建物為5樓住家部分，亦為系爭公寓大廈區分所有權人週知；被告既因與建商之約定，取得頂樓平台之專用權限，原告自不得無理主張其得使用頂樓平台。又原告父親係於80年間買受系爭4樓房屋，其前手既無使用頂樓平台權限，原告理應繼受系爭4樓房屋前手地位，無從取得大於前手之權利。再者，系爭頂樓建物、附圖編號A部分所示固定式鐵門既於74年間即已施作，且其施作符合當時法令，依法不溯及既往之原則，尚不能以80年代以後法律規定指摘被告違法。另被告有權使用屋頂平台，至為明顯，而原告所有系爭4樓房屋漏水，核係臺灣地處地震帶所致，與被告興建系爭頂樓建物無涉；是原告仍執意提起本件訴訟，應屬民法第148條第1項所定權利濫用情形。綜上，原告主張顯屬無理由等語。並聲明：1.原告之訴駁回；2.如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、本院之判斷：

(一)原告主張其為系爭4樓房屋之區分所有權人，被告孔福來、孔志明、孔志明現為系爭5樓房屋之區分所有權共有人等情，此為兩造所不爭執，並有原告所提建物登記簿謄本為證（105年度士調字第16號卷第7、8頁）。而系爭頂樓建物雖於77年間由被告孔福來所建，但被告孔福來於移轉系爭5樓房屋所有權應有部分予被告孔志文、孔志明時，亦併同頂樓建物部分事實處分權移轉給被告孔志文、孔志明，亦為被告孔志文所自陳（見本院卷第61頁反面105年8月8日言詞辯論筆錄）。關於通往頂樓平台鐵門與系爭頂樓建物之位置、面積，經本院囑託臺北市士林地政事務所派員測量後，其占用之位置、面積各如附圖所示編號A、面積0.15平方公尺及編號

B、面積29.97平方公尺，亦有該所106年1月20日北市土地測字第10630055900號函檢送之土地複丈成果圖在卷可參（本院卷第115、116頁）。惟關於原告前述主張關於通往頂樓平台鐵門與頂樓建物係無權占有系爭公寓部分，則為被告所否認，並以前詞置辯。

- (二)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。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。民法第767條第1項定有明文。而以無權占有為原因，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、72年度台上字第1552號裁判意旨參照）。復按98年1月23日修正前民法第820條第1項規定：「共有物，除契約另有訂定外，由共有人共同管理之。」是共有人之一人或數人，除經全體共有人同意或經協議外，不得任意圈占共有物之一部或全部，否則對於他共有人仍屬無權占有。而共有人於與其他共有人訂立共有物分管之特約後，縱將其應有部分讓與第三人，其分管契約，對於受讓人固仍繼續存在，惟應有部分之受讓人若不知悉有分管契約，亦無可得而知之情形，受讓人如仍受讓與人所訂分管契約之拘束，有使善意第三人受不測損害之虞，應認不受分管契約之拘束（司法院大法官會議釋字第349號解釋、最高法院48年台上字第1065號判例意旨參照）。再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，98年1月23日修正前民法第799條前段亦有明文。系爭公寓之頂樓平台及樓梯間並無獨立之產權登記，且系爭公寓建造之初，屋頂平台及樓梯間係用以維護建築之安全及供住戶通行所需，性質上不許分割而獨立為區分所有之客體，應由全體住戶共同使用，自係建物各樓層全體所有人之共同部分，依修正前民法第799條規定，應推定為建物各樓層之區分所有人所共有。另按「公寓大廈共用部分不得獨立使用供做專有部分。其為下列各款者，並不得為約定專用部分：……二、連通數個專有部分之走廊或樓梯，及其通往室外之通路或門○○○區○○巷道、防火巷弄。三、公寓大廈基礎、主要樑柱、承重牆壁、樓地板及屋頂之構造」，公寓大廈管理條例第7條第2款、第3款同有明定，而同條例第55條第2項雖規定同條例施行前已取得建造執照之公寓大廈於區分所有權人會議訂定規約前，依第60條規定以中央主管機關所定規約範本視為規約，但得不受第7條各款不得為約定專用部分之限制。是公寓大廈管理條例施行前，已取得建造執照之公寓大廈，其區分所有權人就公寓大廈共用部分，固不受公寓大廈管理條例第7條各款之拘束而仍得約定專用，然該大廈頂樓之屋頂平台及樓梯間，仍屬該棟建築物之共同部分，共有人如

未與其他共有人成立約定專用之分管契約，逕行占用該屋頂平台及樓梯間之全部或一部，自屬侵害他共有人之權利，他共有人自得本於所有權請求除去其妨害。準此，被告辯稱取得系爭房屋頂樓平台之約定專用權，對此有利於己之事實，即應負舉證責任。

(三)被告辯以系爭頂樓建物係向臺北市政府合法申請申建之建物，足證其對於頂樓平台有專用權等語。依72年10月1日公告之台北市拆除違章建築認定基準第2點第4款規定：「違章建築處理辦法第2條所稱之違章建築，應依法拆除，但合於左列情形之一者，不再此限。(四)合法房屋平型屋頂上搭建之構造物，．．．，並經建築師鑑定安全及無妨礙屋頂平台之防火逃生避難者。」(本院卷第102頁)，再依76年10月19日修正公告之台北市拆除違章建築認定基準第2點第2款規定：「違章建築處理辦法第2條所稱之違章建築，應依法拆除，但合於左列情形之一者，暫不拆除：合法房屋平型屋頂上搭建之構造物，．．．，其位置無妨礙屋頂平台之防火逃生避難，並經開業建築師出具證明，且由開業建築師或土木、結構技師出具附結構計算書之鑑定安全證明，並檢附該頂樓戶得使用屋頂平台權利之原始買賣契約或其直下方各戶出具使用屋頂平台權利之同意書與搭建圖說向主管機關報備者。」(本院卷第100頁)。依臺北市建築管理工程處105年12月28日北市都建查字第10570238900號函檢送系爭頂樓建物之搭建報備資料(本院卷第92至99頁)，系爭頂樓建物於77年6月17日由被告孔福來申請搭建，檢附資料計有結構安全鑑定證明書、平面圖及立面圖、建築5樓房屋之房地所有權狀等件外，但無原始買賣契約或由直下方各戶出具之使用屋頂平台權利之同意書，則被告孔福來於搭建系爭頂樓建物之際，是否已取得屋頂平台之約定專用權一節，被告就此部分並未舉證證明。

(四)被告提出臺北市建築管理工程處104年6月16日北市都建寓字第10480524700號函(本院卷第24頁)，抗辯通往頂樓平台鐵門於74年間合法設置，而有臺北市政府所出具之上開公文為證等語。依上開公文內容所載：「旨揭乙案，經住戶陳述該門扇係設立於74年間，並檢具福祥鐵門窗行業者切結，另由案址現況照片顯示該門扇係屬舊有，且查建物登記簿之建物所有權部得知該區分所有權建物係74年7月9日第一次登記，按內政部94年4月25日內授營建管字第0940083085號函說明二意旨，『．．．依本署97年7月19日營署建管字第0932911168號函釋及最高行政法院92年度判字第1322號之判決要旨【住戶之違反行為及管理委員會或主觀機關之制止行為，均須對公寓大廈管理條例施行後之行為人為限．．．】，故住戶於條例施行前之行為，請依上開函釋及判決要旨辦理。』爰有關公寓大廈管理條例(84年6月28日制定公布)施行前之設置門扇行為，參照內政部前揭函釋意旨，當

不溯及既往。」查公寓大廈管理條例於84年6月28日制定公布，並於98年12月31日修正公布，該條例第8條第1項規定：「公寓大廈周圍上下、外牆面、樓頂平臺及不屬專有部分之防空避難設備，其變更構造、顏色、設置廣告物、鐵鋁窗或其他類似之行為，除應依法令規定辦理外，該公寓大廈規約另有規定或區分所有權人會議已有決議，經向直轄市、縣（市）主管機關完成報備有案者，應受該規約或區分所有權人會議決議之限制。」、第16條第2項前段規定：「住戶不得於私設通路、防火間隔、防火巷弄、開放空間、退縮空地、樓梯間、共同走廊、防空避難設備等處所堆置雜物、設置柵欄、門扇或營業使用，或違規設置廣告物或私設路障及停車位侵占巷道妨礙出入。」、第49條第1項第2款、第4款規定：「有下列行為之一者，由直轄市、縣(市)主管機關處新臺幣四萬元以上二十萬元以下罰鍰，並得令其限期改善或履行義務；屆期不改善或不履行者，得連續處罰：□住戶違反第八條第一項或第九條第二項關於公寓大廈變更使用限制規定，經制止而不遵從者。

□住戶違反第十六條第二項或第三項規定者。」基於法律不溯及既往原則，於公寓大廈管理條例施行前住戶如有違反規定之行為時，僅能適用行為時之建築法或其相關法規處理，是前開函文意旨，係因鐵門在公寓大廈管理條例施行前所設置，而非其後制定公布之公寓大廈管理條例中行政罰處罰規定所適用。但對於區分所有權人之一得否占用樓梯間部分而排除其他區分所有權人利用之私權糾紛，則非行政機關所得認定。此部分亦據臺北市政府建築管理處人員吳重德到庭證述：公文目的是說法令不溯及既往，這是依據內政部94年4月25日內授營建管字第0940083085號函說明二之意旨，有關公寓大廈管理條例施行前設置鐵門之行為，參照內政部前揭函釋意旨，當不溯及既往，公文並沒有記載樓梯間鐵門合法、非法之認定等語（見本院卷第132頁反面106年2月6日言詞辯論筆錄）；及該處法務人員孫幼華於審理中證稱：有關係爭公函是否認定鐵門在公寓大廈管理條例施行前設置有無違法部分，因為是否在公寓大廈管理條例施行前設置之鐵門，在行政機關的立場，無法依此公函答覆本件是否未開罰即是合法，系爭公函僅是回覆民眾有關內政部之函釋內容，不涉及是否違法之認定，有關兩造間之爭執，係屬雙方私權之爭議問題，與行政機關之行政內容無涉等語（見本院卷第134頁反面、135頁正面106年2月6日言詞辯論筆錄）。故本件通往頂樓平台之鐵門於74間所設立，雖不受其後84年制定公布之公寓大廈管理條例行政罰規定之適用，但與民事上被告得否占用該樓梯間究屬二事，是被告執以前開公文內容而主張其關於頂樓平台有約定專用權等語，即不足採。

四、綜上所述，系爭公寓頂樓平台及樓梯間為區分所有權人共有，被告亦未舉證證明其有約定專用權利，則其無權占用附圖

編號A、B部分，原告依民法第767條第1項、第821條規定，請求被告將系爭頂樓建物與通往頂樓平台之鐵門拆除，將頂樓平台騰空返還原告及其他全體共有人，為有理由，應予准許。

五、兩造均陳明願供擔保，請准宣告假執行及免為假執行。就原告勝訴部分，於法要無不合，爰分別酌定相當擔保金額予以准許。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張與攻擊防禦方法，經核均與判決結果無影響，爰不一一予以審酌，附此敘明。

七、據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中 華 民 國 106 年 7 月 12 日
民事第二庭 法 官 辜漢忠

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，應於判決送達後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，否則本院得不命補正逕行駁回上訴。

中 華 民 國 106 年 7 月 19 日
書記官 陳羿方