

裁判字號：臺灣臺北地方法院 102 年訴字第 4444 號民事判決

裁判日期：民國 103 年 10 月 06 日

裁判案由：拆除樓頂加蓋違建

臺灣臺北地方法院民事判決

102年度訴字第4444號

原告

即反訴被告 翁文裕

鄭愷

原告 翁文華

共同

訴訟代理人 蔡嘉政律師

王誠之律師

被告

即反訴原告 唐僕智

訴訟代理人 廖蕙芳律師

上列當事人間請求拆除樓頂加蓋違建事件，本院於民國103年9月2日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應將坐落臺北市○○區○○街○○○巷○○號五樓屋頂平台上，如附圖一標示 E、F、G、H、I 部分所示之增建物（面積共計十四點零四平方公尺）拆除後，將該屋頂平台返還予原告及其他共有人全體。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之八，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分，於原告以新臺幣肆萬貳仟元供擔保後得假執行，但被告如以新臺幣壹拾貳萬伍仟柒佰玖拾捌元預供擔保後得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴。反訴之標的，如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起，民事訴訟法第259條、第260條第1項定有明文。所謂反訴之標的與本訴之標的及其防禦方法有牽連關係者，乃指反訴標的之法律關係與本訴標的之法律關係兩者之間，或反訴標的之法律關係與本訴被告作為防禦方法所主張之法律關係兩者之間，有牽連關係而言。即舉凡本訴標的之法律關係或作為防禦方法所主張之法律關係，與反訴標的之

法律關係同一，或當事人雙方所主張之權利，由同一法律關係發生，或本訴標的之法律關係發生之原因，與反訴標的之法律關係發生之原因，其主要部分相同，均可認兩者間有牽連關係。查原告起訴主張被告無權占有兩造共有之屋頂平台，並在被告所有房屋後方增建，無權占有兩造共有土地，依民法第767條、第821條規定請求被告拆除增建物返還共有物。被告則以原告翁文裕在其所有房屋前、後方增建，無權占有共有土地及地下室，原告鄭愷在其所有房屋後方增建，無權占有兩造共有土地，爰依民法第767條、第821條規定提起反訴請求原告翁文裕及鄭愷拆除增建物返還共有物。經核本訴及反訴兩造主張之權利，均係基於同一之共有關係，兩者有牽連關係，復無民事訴訟法第260條所定不得提起反訴之情況，是被告提起反訴核無不合，應予准許。

二、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、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255條第1項第2、3款定有明文。經查：

- (一) 原告起訴時訴之聲明第1項為被告應將坐落臺北市○○區○○街○○○巷○○○號（下稱系爭建物）5樓樓頂加蓋違建拆除，嗣於民國103年1月28日追加訴之聲明為被告應將坐落臺北市○○區○○段0○段000000000地號土地（下稱系爭土地）上門牌號碼臺北市○○區○○街○○○巷○○○號5樓之違章建築物拆除，返還原告等及其他共有人全體（見本院卷一第78頁），其原訴與追加之訴請求之基礎事實同一，追加請求被告拆除部分係擴張應受判決事項之聲明，合於前開規定，應予准許。
- (二) 反訴原告起訴時，反訴聲明第1項原係聲明反訴被告等應將坐落系爭土地上門牌號碼臺北市○○區○○街○○○巷○○○號1至2樓及地下室梯間之違章建築物拆除，返還反訴原告及其他共有人全體（見本院卷一第43頁）。嗣於103年4月10日擴張請求反訴被告拆除系爭建物1樓大門旁及2樓後陽台至滴水線擴建部分建物拆除，而追加聲明第2項為：反訴被告等應將系爭建物1樓大門旁及2樓後陽台至滴水線擴建部分建物拆除，返還反訴原告及其他共有人全體（見本院卷一第99頁）。擴張應受判決事項之聲明，亦合於前開規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、本訴部分：

(一) 原告起訴主張：

- 1、原告翁文裕、鄭愷、翁文華分別為系爭建物之1樓、2樓、3樓之所有權人，被告為系爭建物5樓之所有權人，各持有系爭土地應有部分5分之1。系爭建物5樓之前任屋主未經其他共有人同意，於系爭建物之屋頂平台加蓋違建（下稱系爭頂樓增建），超過屋頂平台面積3分之2以上。被告買入系爭建物5樓及頂樓增建，復於民國99年間，

未經其他共有人同意，擅自在原有頂樓增建前方施作遮雨棚，並於頂樓平台之剩餘面積加蓋木板平台及女兒牆等違建物。被告另於系爭建物5樓後方陽台，以磚塊增建違建物，結構已毀損，內部磚塊外露，曾有脫落磚塊掉落情形，對樓下住戶安危造成重大影響。被告無權占有系爭建物之屋頂平台，使用系爭頂樓增建並加蓋遮雨棚、木板平台及女兒牆，影響房屋結構，造成頂樓原有排水口堵塞、淹水，進而造成系爭建物全棟牆壁多處發生壁癌。

- 2、原告並未默示同意或與被告成立共有物分管契約。原告等從未同意5樓住戶無權占用屋頂平台及在屋頂興建增建，僅因不願得罪鄰居，不能將原告單純沉默，解釋為有默示之共有物分管契約存在，或推論原告有默示之同意使用。系爭頂樓增建曾經檢舉為違章建築，顯見共有人間就系爭建物屋頂平台之使用，未達成任何分管約定或默示分管協議。被告平均負擔清洗水塔費用及公共電費一事，係基於「使用者付費」原則，對於實際使用系爭建物相關公共設施之人須支付使用對價，不能因此認定原告等有默示同意被告增建。
- 3、系爭建物之屋頂平台性質上不許分割而獨立為區分所有之客體，為兩造所共有，本應為全體共有人即住戶共同使用收益，被告未經全體共有人同意，擅自於屋頂平台搭蓋建物及於5樓後方增建陽台，任意占用收益共有部分，為無權占有，並已侵害原告等其他共有人之權利。為此爰依民法第767條及第821條之規定，請求被告拆除全部頂樓增建物及5樓後方陽台增建，並將屋頂平台返還原告等及其他共有人全體。
- 4、並聲明：
 - (1) 被告應將坐落臺北市○○區○○段0○段000000000地號土地上門牌號碼臺北市○○區○○街○○○巷○○號建物頂樓平台如附圖1所示A至I區塊合計109.95平方公尺，及5樓後方陽台之增建如附圖2所示C區塊4.2平方公尺拆除及回復原狀，並將屋頂平台返還原告等及其他共有人全體。
 - (2) 原告願供擔保，請准宣告假執行。
- (二) 被告則以：
 - 1、系爭建物が72年時已興建，被告在98年7月間才買受系爭建物5樓及頂樓增建部分，頂樓增建已存在30年之久。被告買受系爭建物5樓後，進行頂樓增建部分裝修，期間原告鄭愷向被告要求改變排水管設置位置，故被告依原告鄭愷建議將後方排水引至前方，嗣後原告鄭愷又指稱系爭建物頂樓加蓋部分後方排水溝槽，疑因銹蝕造成雨水滴至2樓屋頂，再次要求被告改善，被告即接著施作屋頂防水工程，上述施作金額全由被告負擔，在被告剛買受系爭建物5樓及頂樓加蓋進行裝修時，原告等未反對被告使用系爭

頂樓增建，反而要被告負起屋頂使用者的責任，負責改善樓頂加蓋的排水設備問題，足認原告等默示同意被告使用屋頂平台。

- 2、系爭建物公共費用有每年之清洗水塔費及公共電費，原告等將公共費用分成6等分，由系爭建物1至5樓及頂樓增建平均負擔，原告等要求被告均須負擔6分之2。可證明原告等對於被告使用頂樓加蓋部分，並無異見，且將樓頂加蓋部分另算成一份，由被告負擔2戶公設費用，可證兩造間就被告使用頂樓增建部分有分管契約存在。
- 3、附圖2標示C所示系爭建物5樓後方未登記區域，係位於被告後陽台，此部分是早期屋主自行將窗台外推，未因此增加室內之樓地板面積，因多年使用，且房屋所有權人也一再更換而沿用，由此可證其他各樓層所有權人已默示同意讓被告如此沿用。尤其，觀之系爭系爭建物其他1至4樓之後陽台均有外推情形，可見原告等及其他共有人均有默示同意讓被告沿用。

4、並聲明：

- (1) 原告之訴及假執行之聲請均駁回。
- (2) 如受不利判決，被告願供擔保，請准宣告免為假執行。

二、反訴部分：

(一) 反訴原告主張：

- 1、反訴被告翁文裕與反訴被告鄭愷分別所有系爭建物1、2樓，兩人為夫妻關係。反訴被告翁文裕及鄭愷擅自由其等所有建物之防火巷加蓋違章建物至2樓，影響其他共有人之安全。另反訴被告翁文裕將系爭建物地下室公共梯間違法隔間，占用作為私人儲藏室。反訴被告翁文裕在系爭建物1樓大門旁及二樓後陽台至滴水線外，擅自向外違法擴建。
- 2、系爭建物地下室梯間係位於1樓通往地下室樓梯下方的公共空間，反訴被告翁文裕辯稱該空間非系爭建物共有部分，而係其專有部分，並非事實。
- 3、反訴被告翁文裕、鄭愷在系爭建物1、2樓後方加蓋部分，占用系爭土地，依民法第821條規定，反訴原告得請求將違章建築拆除後返還予全體共有人。反訴被告翁文裕、鄭愷違法加蓋的部分由1樓延伸至2樓，有礙於被告所有權之行使。系爭建物1樓之土地使用及建物規模未經當時全部起造人同意，72年當時系爭建物之共有人間就此部分未成立分管契約。尤其經地政機關丈量結果，1樓前、後方均是違章增建的未登記區域，不可能成立分管契約，反訴被告所辯不可採信。
- 4、再者，由1樓平面圖、地下室平面圖及水箱位置圖顯示，水箱原本設在地下室。再由附圖2顯示：L、M備註欄記載：「後方增建」，且在附圖2囑託事項也寫明：「測量…第一、二層後方增建」，可知現在水箱位置是反訴被告

自行將其改建移位，則反訴被告抗辯L 及M 區塊，於72年系爭建物起始設計興建時即為系爭建物之公共蓄水池所在地，其使用亦經當時系爭建物之共有人同意等語，並非事實。

5、並聲明：

- (1) 反訴被告翁文裕應將坐落臺北市○○區○○段0 ○段00000 000000 地號土地上門牌號碼：臺北市○○區○○街○○○巷○○號1 樓、及地下室梯間之違章建築物拆除（即地政機關103 年3 月13日複丈成果圖標示L 、M 、N 、O ，及5 月16日複丈成果圖標示A 、B 部分），返還反訴原告及其他共有人全體。
- (2) 反訴被告鄭愷應將坐落臺北市○○區○○段0 ○段00000 00000 地號土地上門牌號碼：臺北市○○區○○街○○○巷○○號2 樓之違章建築物拆除（即地政機關103 年3 月13日複丈成果圖標示J 、K 部分），返還反訴原告及其他共有人全體。
- (3) 反訴原告願供擔保，請准宣告假執行。

(二) 反訴被告則以：

- 1、系爭建物地下室為1 樓之附屬建物，為反訴被告翁文裕所有，於72年興建系爭建物時已存在，是上開地下室即非系爭建物之共有部分，而係反訴被告翁文裕之專有部分，反訴原告對之無任何所有權。
- 2、反訴被告翁文裕為系爭建物原始起造人之一，並為系爭建物1 樓之所有人，起造人均為反訴被告家族親戚，系爭建物之1 、2 樓於72年起造時已建於現有界線及規模，1 樓後方之水塔於系爭建物完工時即位在現在之位置，1 樓前方、後方及2 樓後方並無增建情事，反訴被告翁文裕、鄭愷就系爭建物1 、2 樓之土地使用及建物規模，經當時全部起造人即系爭建物全部共有人同意，顯見72年起造時共有人間已就此部分成立分管契約，反訴被告翁文裕、鄭愷非無權占有使用。
- 3、附圖一標示L 及M 部分，於72年系爭建物起始設計興建時即為公共蓄水池即水塔之所在地，顯見其設計、設置及使用均經當時系爭建物之共有人同意。反訴原告請求拆除此部分，將使系爭建物無水塔可用，影響系爭建物居住功能，於法不合。另反訴原告所指地下室平面圖之左上角圖示，係地下室出入口所在位置，反訴原告誤認為水塔位置。

4、並聲明：

- (1) 反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。
- (2) 如受不利判決，反訴被告願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（見本院卷一第198 頁反面、第199 頁）

(一) 本訴部分：

- 1、兩造均係坐落臺北市○○區○○段○○段0000000000 0地

號土地之門牌號碼臺北市○○區○○街○○○ 號○○號建物（下稱系爭建物）所有權人，原告翁文裕為臺北市○○區○○段○○段000 ○號即系爭建物1 樓所有權人，原告鄭愷為臺北市○○區○○段○○段000 ○號即系爭建物2 樓所有權人，原告翁文華為臺北市○○區○○段○○段000 ○號即系爭建物3 樓所有權人，被告唐僕智為臺北市○○區○○段○○段000 ○號即系爭建物5 樓所有權人，有土地及建物登記謄本可查（見本院卷一第12至27頁）。

- 2、原告翁文裕與鄭愷為夫妻關係，原告翁文華為原告翁文裕之大哥。
- 3、附圖一標示A 至D 部分為被告前手屋主所搭建，由系爭建物5 樓屋主使用超過20年，被告於98年7 月間買受系爭建物5 樓及上開屋頂加蓋A 至D 部分，並另行搭建附圖一標示E 至I 部分。
- 4、系爭建物每年清洗水塔費用及公共電費，係將系爭建物5 層樓及頂樓加蓋合計為6 份，由被告負擔6 分之2 的公共費用。

（二）反訴部分：

- 1、反訴被告翁文裕為系爭建物原始起造人之一，相關起造人均為反訴被告翁文裕之家族親戚，有臺北市政府工務局使用執照及使用執照申請書可查（見本院卷一第134 頁）。
- 2、反訴被告翁文裕於72年間起造系爭建物時，附圖一標示L、M 部分為公共蓄水池所在位置。

四、得心證之理由：

原告等主張被告之前手未經全體共有人同意於系爭建物屋頂平台加蓋系爭頂樓增建，且被告於買受系爭建物5 樓房屋及系爭頂樓增建後，復增建如附圖一所示E、F、G、H、I 部分之遮雨棚及木製平台，又原告於所有5 樓房屋後方增建陽台，侵害共有人之權利，請求被告拆除系爭頂樓增建、遮雨棚、木製平台及5 樓後方陽台，將屋頂平台返還原告等及其他共有人等語；為被告所否認，並以前揭情詞置辯。反訴原告主張反訴被告翁文裕於其1 樓房屋後方增建如附圖一標示L、M 部分增建物，及於1 樓房屋大門旁增建如附圖二標示A、B 部分增建物，復占用附圖一標示N、O 部分之樓梯下方地下室空間，反訴被告鄭愷於其2 樓房屋後方增建如附圖一所示J、K 部分增建物，均侵害共有人之權利，為此請求拆除增建物，返還占用土地予反訴原告及全體共有人等語；惟為反訴被告所否認，並以前揭情詞置辯。是本件爭點為：（一）原告依民法第767 條第1 項、第821 條規定請求被告拆除附圖一標示A 至I 部分及附圖二標示C 部分有無理由？（二）反訴原告依民法第821 條規定請求反訴被告翁文裕拆除附圖一標示L 至O 部分增建物及附圖二標示A、B 部分增建物有無理由？（三）反訴原告依民法第821 條規定請求反訴被告鄭愷拆除附圖一標示J、K 部分增建物有無理由？

分述如下：

- (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，98年1月23日修正前之民法第799條前段定有明文。查系爭建物係於72年間建造完成之5層樓建築，共同使用同一基地，系爭建物1樓至5樓之各層在構造及使用上均明顯區分，有臺北市政府工務局使用執照可佐（見本院卷一第134頁），自屬各層區分所有人之專用部分範圍，然系爭建物之屋頂平台，乃用以維護建築之安全與外觀，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，自係系爭建物之共同部分，依修正前之民法第799條規定，應推定為各區分所有人之共有。次按，84年6月28日公布之公寓大廈管理條例第43條規定：「本條例施行前已取得建造執照之公寓大廈，應依本條例規定成立管理組織。前項公寓大廈得不受第7條各款不得為約定專用部分之限制。」又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日修正前之民法第820條第1項固定有明文；然共有人全體就共有物之全部劃定範圍，各自使用特定之共有物者，則非法之所不許，此即為共有物之分管契約，從而共有人於分管範圍，對於共有物有使用收益之權，其他共有人依分管契約之約定，不得阻止該共有人使用其所分管之部分。準此，系爭建物係於公寓大廈管理條例公布施行前之72年間興建完成，於73年2月23日辦理第一次登記，經區分為數專有部分登記所有權，有建物登記謄本可憑（見本院卷一第17、20、23頁），依上開說明，區分所有權人就系爭建物共有部分之屋頂平台仍得約定為專用部分，此項分管之約定，如無違法或無效之情事，系爭建物住戶應受分管契約之拘束。
- (二) 再按共有物分管之約定，不以訂立書面為要件，倘共有人間實際上劃定使用範圍，對各自占有管領部分，互相容忍，對於他共有人使用、收益，各自占有之土地，未予干涉，已歷有年所，即非不得認有默示分管契約之存在。又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99年度臺上字第2278號判決意旨參照）。
- (三) 附圖一標示A、B、C、D所示之屋頂平台增建物部分：
- 1、系爭建物為地上5層地下1層建築，於72年11月間建築完成，系爭建物5樓於98年6月8日因買賣而於98年7月17日為所有權移轉登記為被告所有，被告之前手於75、76年間於系爭屋頂平台興建如附圖一標示A、B、C、D所示增建物，有建物登記謄本、所有權狀及使用執照申請書等件在卷足憑（本院卷第12、33、191、192頁），且為原

告自陳在卷（見本院卷一第29頁反面）。原告翁文裕、鄭愷、翁文華分別為系爭建物第1、2、3樓之所有權人（見兩造不爭執事項□1）。是揆諸上開民法第799條第2項後段之規定，系爭建物屋頂平台為系爭建物全體區分所有權人即兩造所共有。

2、至系爭建物共有人就屋頂平台是否存有分管契約一節，兩造多所爭執。經查：

- (1) 原告翁文裕自陳系爭屋頂平台增建物係被告前手於75、76年間興建等語（見本院卷一第29頁反面），系爭頂樓增建迄今已存在近30年，又系爭建物之原始起造人均為原告翁文裕之親戚，原告鄭愷與原告翁文裕係夫妻關係，原告翁文華與原告翁文裕為兄弟關係，原告等均於80年間已登記為系爭建物之所有權人，足認原告等均知悉頂樓平台有增建之情形，惟迄至99年間被告始遭舉報有於頂樓平台新建之情形，有臺北市建管處違建登記事實資料可佐（見本院卷一第175頁），由此可徵，系爭建物共有人就5樓所有人單獨使用屋頂平台並使用於75年間加蓋之增建物，歷年已久均未予干涉或異議，是被告抗辯共有人間有上開默示分管契約存在等語，尚非無據。則系爭建物5樓之所有人已按分管契約占有系爭建物屋頂平台如附圖一所示A、B、C、D部分，嗣被告於98年6月8日買受系爭建物5樓，系爭頂樓平台增建物存在且由系爭建物5樓住戶單獨使用之客觀情狀並無改變，且為原告等所得知悉，依前開說明，其等自應受分管契約之拘束。
- (2) 原告等雖主張：縱使其他住戶未反對系爭頂樓平台增建物之興建，僅係單純之沉默，非默示同意被告使用系爭建物頂樓平台，且由被告負擔2戶之清洗水塔費用及公共電費係因使用者付費云云。惟查，系爭建物公共費用有每年之清洗水塔費及公共電費，此二項公共費用，均由被告負擔6分之2，即將公共費用分由系爭建物1至5樓及頂樓增建物平均負擔，被告為5樓所有權人及頂樓增建物使用人，因而負擔6分之2，至於公共電費部分，因電費帳單雙月繳交，由系爭建物1至4樓每年各繳一次電費，被告繳交2次電費等情，有101年10月及12月電費收據可證（見本院卷一第35、36），且為原告等所不爭執，堪信為真。由上述系爭建物公共費用負擔情形，已可證明原告等對於頂樓房屋所有權人使用頂樓加蓋部分並無異見，且將頂樓加蓋部分另算成一份。參諸當時交易習慣，頂樓以上空間多由頂樓住戶使用，足以推知系爭建物全體區分所有權人就系爭建物5樓所有權人迄至被告占有使用如附圖一所示A至D部分屋頂平台乙事，應有默示之分管協議存在，自非單純沈默可比。原告等即應受該分管協議之拘束。從而，被告本於分管協議而佔有使用如附圖一所示A至D部分之系爭建物頂樓平台，應屬有權占有，原告等依民法第76

7 條第1 項前段、第821 條規定，請求被告將如附圖一所示A 至D 部分之增建物拆除後，將占用之屋頂平台返還予原告及其他共有人全體，即非有據。

(四) 附圖一標示E 至I 部分所示之屋頂平台遮雨棚及木製平台增建物部分：

- 1、按住戶對共用部分之使用應依其設置目的及通常使用方法為之。但另有約定者從其約定。前2 項但書所約定事項，不得違反本條例、區域計畫法、都市計畫法及建築法令之規定。本條例施行前已取得建造執照之公寓大廈，其區分所有權人應依第25條第4 項規定，互推一人為召集人，並召開第一次區分所有權人會議，成立管理委員會或推選管理負責人，並向直轄市、縣（市）主管機關報備。前項公寓大廈於區分所有權人會議訂定規約前，以第60條規約範本視為規約。但得不受第7 條各款不得為約定專用部分之限制。公寓大廈管理條例第9 條第2 、3 項、第55條第1 、2 項定有明文。則在公寓大廈管理條例施行前已取得建造執照之公寓大廈，分管約定雖得不受第7 條各款之限制，仍受第9 條規定之限制。
- 2、又系爭分管契約同意之範圍，依其構造功能目的觀察，顯然不包括允許系爭建物頂樓所有權人任意增建，影響全棟建築物之景觀及全體住戶居住安全之情形在內。因此頂樓區分所有權人仍應本於共有物原本之使用方法，依其性質、構造使用系爭屋頂平台，且無違共有物之使用目的始為合法。是以系爭增建物全體區分所有權人縱然有默示分管合意同意頂樓所有人使用頂樓平台如附圖一標示A 至D 部分之增建物，非推論合意同意被告於買受頂樓後新建如附圖一標示E 至I 部分，參酌屋頂平台之構造設計用途一般作為火災之避難場、電梯之機械室、冷暖房用設備、屋頂之出入口、避雷針、共同天線、火災時之通路，如住戶於屋頂平台後續加蓋增建物，影響全建築物之景觀及住戶之安全，已達變更屋頂之用途或性質，自非合法。從而，縱為約定專用，其使用仍應依其設置目的及通常使用方法為之，且不能違反公寓大廈管理條例、區域計畫法、都市計畫法及建築法令之規定。故頂樓平台縱約定由頂樓住戶使用管理，固非不可認係共有物之分管約定，惟於管理及使用時，仍應注意屋頂平台之構造設計及其原有功能（最高法院82年度臺上字第1802號、82年度臺上字第2284號、85年度臺上字第2389號判決意旨可參）。查系爭建物使用執照申請書記載屋頂用途為「樓梯間及水箱」，臺北市政府工務局核發之使用執照亦註明「屋頂上不得堆積雜物及私自加建」等字樣，有使用執照、申請書及各層平面圖可稽（見本院卷一第134 、192 、194 頁）；再者，被告於系爭屋頂平台興建附圖一標示E 至I 所示增建物後，加計其自前手受讓之附圖一標示A 至D 所示增建物後，所使用屋

頂平台面積達109.95平方公尺（計算式： $70.64+23.04+1.53+0.70+2.59+1.11+0.16+6.59+3.59=109.95$ ），有附圖一可佐，已超過系爭建物使用執照之建築面積103.10平方公尺（見本院卷一第134頁），不僅大幅限縮住戶等候救援空間，亦造成通行阻礙，影響逃生通暢，且增加系爭建物負重；況於102年8月14日下午3至5時，累積雨量達53.5公厘，系爭建物即因全屋頂排水僅有前庭左右各一排排水孔，而發生淹水情形一節，為被告所自承（見本院卷一第31頁），足認被告於98年間興建附圖一標示E至I部分增建物，對全體住戶生命財產造成危害，縱有分管約定，仍非所許。

- 3、查原告等為系爭建物區分所有權人，亦係該屋頂平台之共有人，被告於系爭屋頂平台增建附圖一標示E至I所示增建物，不僅破壞系爭建物之原始設計，影響全建築物之景觀及住戶之安全，已達變更屋頂之用途或性質，屬侵害他區分所有權人之權利，他區分所有權人自得本於所有權請求除去其妨害。是以原告等訴請被告將坐落系爭建物屋頂平台上如附圖一標示E至I所示面積平方公尺共計14.04平方公尺（計算式： $2.59+1.11+0.16+6.59+3.59=14.04$ ）之增建物拆除，返還予原告等及全體共有人，即為可採。

（五）附圖二標示C所示5樓房屋後方增建陽台部分：

查證人即系爭建物起造人之一翁阿玉到庭證稱：我是系爭建物之原始起造人，我分到5樓，當時2到5樓後陽台全部都有做鐵窗出來，當初我賣給周先生的時候也是有裝鐵窗，5樓鐵窗勘驗現場照片與之前我出售時的狀況相同，只是鐵窗樣式有改，我當時建的鐵窗大概如同原告訴訟代理人庭呈鐵窗照片中的3樓所示，照片中的5樓好像有裝磚塊等語（見本院卷二第9頁正反面）。足認附圖二標示C部分所示5樓房屋後方增建部分，位在被告所有5樓房屋後陽台，係證人翁阿玉自行將窗台外推後，並轉手與後手屋主，再由被告買受，且系爭建物2至5樓後方均有以窗台外推方式增建，有現場照片可佐（見本院卷二第19頁上方），可徵系爭建物區分所有權人均已默示同意5樓房屋所有權人以窗台外推方式使用系爭建物後方土地，有成立分管契約甚明。至於原告主張被告以磚造方式改造系爭窗台云云，則系爭5樓後方窗台占有使用系爭土地面積既無增加，即無逾越分管契約之約定範圍，原告此部分主張，不足採憑。

- （六）附圖一標示L、M所示1樓房屋後方增建物、標示J、K所示2樓房屋後方增建物、標示N、O所示地下室樓梯下方空間，及附圖二標示A、B部分所示1樓房屋大門旁增建物：反訴原告主張反訴被告翁文裕於所有系爭建物1樓前方及後方增建、占用地下室空間加蓋不鏽鋼隔板，及被告鄭愷於所有系爭建物2樓後方增建，均為違建云云。惟

查，反訴被告翁文裕為系爭建物之原始起造人之一，其餘起造人均為反訴被告等家族親戚，有起造人名單及名冊在卷可憑（見本院卷一第134-1、193頁）；且證人翁阿玉證稱：我是系爭建物的起造人，當時是我父親的土地，他說讓我們5個兄弟姊妹蓋起來，我有看過使用執照所附平面圖，有叫設計師幫我們設計藍圖，然後我們就這樣整棟蓋起來，1樓跟地下室都是給翁文裕使用，1樓後方增建物及地下室起造後的使用狀況與勘驗相場照片相同，以前蓋好的時候後陽台有更突出一點，1樓的後陽台也是給翁文裕使用，當時翁文裕是登記1樓，我是5樓，1樓大門旁起造後使用狀況與勘驗現場照片使用狀況相同，當初委請建設公司施工完成時，一樓前門部分即與道路相接，與反訴被告訴訟代理人庭呈5張系爭建物1樓前門現場拍攝照片相同，至於施工完成時，1、2樓後方即有突出，比反訴被告訴訟代理人庭呈照片所示更為突出，系爭建物的水塔在房屋建成時位於1樓後門，與反訴被告訴訟代理人庭呈之1樓房屋後方水塔照片相同等語（見本院卷一第8頁反面至第9頁反面）。足認系爭建物之1樓、2樓於72年起造時即已建於現有界線及規模，1樓後方之水塔於系爭建物完成時即位於現在位置，1樓前方、後方及2樓後方於系爭建物原始起造完成後，無增建情形，有使用執照、工程平面圖及申請建築執照平面圖可稽（見本院卷一第135、194頁）。是以反訴被告翁文裕就系爭建物1樓及反訴被告鄭愷就系爭建物2樓之土地使用及建物規模，係經當時全部起造人即系爭建物之區分所有權人之同意，足認系爭建物於72年建造完成時，區分所有權人間已就1樓房屋大門、後方土地、2樓後方及地下室之使用成立分管契約，同意反訴被告翁文裕使用附圖一L、M、N、O所示1樓房屋後方增建物、地下室及附圖二A、B所示1樓房屋大門旁增建物，並同意反訴被告鄭愷使用附圖一標示J、K部分2樓房屋後方增建物，被告翁文裕及鄭愷即非無權占有使用。是以反訴原告請求反訴被告翁文裕拆除1樓房屋後方增建及1樓房屋大門旁增建，拆除樓梯下方不鏽鋼隔板後返還地下室，請求被告鄭愷拆除2樓後方增建，即無所據。

五、綜上所述，原告等依據民法第767條第1項、第821條規定，請求被告拆除附圖一標示E、F、G、H、I所示屋頂平台增建物，返還予原告等及全體共有人，為有理由，應予准許。至原告等請求被告拆除附圖一標示A、B、C、D所示屋頂平台增建物、附圖二標示C所示5樓房屋後方增建物，返還所占用土地，及反訴原告請求反訴被告翁文裕拆除附圖一標示L、M所示1樓房屋後方增建物、附圖一標示N、O所示地下室增建物、附圖二標示A、B所示1樓大門旁增建物，反訴被告鄭愷拆除附圖一標示J、K之2樓房屋後方增

建物，均返還系爭土地，均屬無理，應予駁回。

六、本、反訴部分，兩造均陳明願供擔保，聲請宣告假執行或免為假執行，就本訴原告勝訴部分，於法無不合，爰酌定相當之擔保金額准許之。至本、反訴原告敗訴部分，其假執行之聲請因訴之駁回而失所附麗，均應併予駁回。

七、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院審酌後，核與本件之結論，不生影響，爰不一一贅述，附此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條、第78條。

中 華 民 國 103 年 10 月 6 日
民事第五庭 法 官 徐淑芬

以上正本證明與原本無異。

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並附具繕本，若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 103 年 10 月 6 日
書記官 吳昀蔚

資料來源：司法院法學資料檢索系統