臺灣基隆地方法院民事判決

112年度訴字第261號

原　　告　陳正忞

000000000000000000

被　　告　連源昌

000000000000000000

訴訟代理人　陳雅萍律師

上列當事人間拆屋還地事件，本院於民國112年4月18日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告起訴主張：

(一)原告及被告分別為坐落新北市○○區○○段000地號土地(下稱系爭土地)上，門牌號碼新北市○○區○○街00號1至5樓公寓大廈（下稱系爭公寓）中，2樓房屋（下稱系爭2樓房屋）、5樓房屋(下稱系爭5樓房屋)之區分所有權人。惟被告未經原告同意，亦無任何合法權源，擅自於系爭公寓全體區分所有權人共有之頂樓平臺（下稱系爭頂樓平臺）增建如附圖即新北市瑞芳地政事務所113年2月26日土地複丈成果圖編號542(1)所示之建物（下稱系爭頂樓增建）。系爭頂樓增建無權占用系爭頂樓平臺，侵害共有人之權利。爰依民法第767條、第821條規定，請求被告拆除系爭頂樓平台之違法增建物，並將該平台返還全體住戶共同使用。

(二)對被告抗辯所為之陳述：

1.系爭公寓之區分所有權人均為兩造家族成員，兩造家族各有系爭公寓中半數之區分所有建物所有權，系爭公寓建造時，兩造家族協議各使用系爭頂樓平台一半空間，原告並已採購鐵皮屋建材存放於頂樓，惟因被告未經討論區域分配方式，擅自先行動工，於是雙方談判破裂，此後全體區分所有權人

均主張系爭頂樓平台空間不能為私人使用，原告原預計使用建造之建材存放於頂樓直至108年間鏽蝕損毀始清除。又系爭頂樓增建興建初期僅有簡單外牆，足可證明被告未獲得其他區分所有權人同意。

2. 證人白正彥已證稱被告所提出，系爭公寓興建工程合約(下稱系爭工程合約)所附工程估價單(下稱系爭估價單)僅有估價效力，被告須經系爭公寓全體起造人同意始能在系爭頂樓平台進行增建工程，而系爭公寓之起造人為訴外人陳伊仁、連寶裁、白正彥(下均逕稱其名)，系爭估價單之內容僅有連寶裁與系爭公寓承攬人建豪營造股份有限公司(下稱建豪營造公司)同意，並無任何其他起造人委託或同意之意思與效力，故建豪營造公司無權依估價內容於系爭頂樓平台進行增建工程；且白正彥、陳伊仁於簽立系爭工程合約時雖同意連寶裁增建，惟嗣因兩造家族協商各使用系爭頂樓平台一半而未有結果，故前揭約定於系爭公寓興建時已作廢，連寶裁並未於系爭公寓合資興建時即取得系爭頂樓平台使用權，本件亦無約定分管之事實，系爭頂樓增建亦非與系爭公寓同時興建完成。

3. 原告取得系爭2樓房屋所有權以來，被告均未因系爭頂樓增建增加其分攤系爭公寓電梯費用比例，原告之前手即原告之父陳進華亦未在系爭工程合約簽名，原告自然無從得知合約內容，亦完全無從知悉或可得而知被告所主張之分管內容，故系爭公寓區分所有權人並未成立默示分管契約。

4. 被告提出之系爭頂樓增建工程款收據金額約60餘萬元，與系爭估價單之估價金額1,034,880元有明顯落差，該收據應僅為系爭公寓加建工程材料採購之費用收據，由此可證實系爭頂樓增建在興建時即因系爭頂樓平台之使用方式無法達成共識，全體住戶協議約定系爭頂樓平台為全體住戶共有，不得私自占有使用，始未與系爭公寓同時興建完成。

(三)並聲明：

1. 被告應將原告所有之新北市○○區○○街00號2樓房屋之電

梯公寓頂樓平台上違法增建之地上物拆除。

2.願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則聲明請求駁回原告之訴，並答辯略以：

(一)系爭公寓係由陳伊仁(即原告之叔)、連寶裁（即被告之母）、曹中熙三名地主協議合建，然因曹中熙欠缺資金，故邀白正彥協助出資，就地主曹中熙部分則由白正彥名義參與合建，約定興建5層樓，其中1樓興建夾層並分為左右2戶（2門牌），約定1樓左側、1樓右側、2至5層合計六單位，由每名地主分配二單位（得指定登記名義人），並以抽籤方式決定具體分配樓層，抽中五樓者有頂樓平台使用權。白正彥將其得分配之二單位其中一單位出售予陳伊仁，故抽籤時白正彥得獲分配一單位、陳伊仁得獲分配三單位，連寶裁得獲分配二單位。抽籤結果由陳伊仁抽得1樓其中一單位、2樓、4樓，嗣登記1樓為原告二叔陳坤燦所有、2樓為原告之父陳進華所有、4樓為原告三叔所有，白正彥抽得3樓（嗣登記為曹姓、唐姓訴外人所有），連寶裁抽得1樓其中一單位、5樓，並以各預定登記之人為起造人申請建築執照。又陳伊仁、白正彥、連寶裁取得建築執照後，於84年4月18日共同委託建豪營造公司承攬興建系爭公寓（RC五樓連帶夾層住宅），因約定頂樓平台由取得五樓之連寶裁專用，故於交由建豪營造公司承攬興建之時即同時由連寶裁將5樓屋頂加建工程委由該公司承造，加建工程費用由連寶裁負擔，此頂樓加建部分並得全體合建者同意。

(二)連寶裁於系爭公寓合資興建之時，即與共同合資興建人約定頂樓平台由系爭5樓房屋所有權人取得使用權，並由取得該房屋所有權之連寶裁依協議內容專用。又於系爭公寓委託興建時，連寶裁即同時委託營造公司於5樓屋頂加蓋頂樓平台增建物，並單獨使用，此情為當時全體合資興建共有人所知悉並予容忍。系爭2樓房屋本為原告之父所有，原告自其前手取得系爭2樓房屋前，系爭頂樓增建現有使用狀況早已存在，並無遮掩之情，原告顯明知或可得而知頂樓使用權分管

協議之事實，自應受系爭公寓興建時各共有人就頂樓分管協議之拘束。

(三)公寓大廈管理條例係於84年6月30日施行，在其施行前已取得建造執照之公寓大廈，共有人就共用部分成立分管契約，依同條例第55條第2項但書規定不受同條例第7條之限制。系爭公寓於84年3月6日取得建造執造，係在公寓大廈管理條例施行前已取得建造執照之公寓大廈，共有人就共用部分成立之分管契約即使有違法令使用限制之規定者，並不受公寓大廈管理條例第7條之限制，分管契約約定並不因之影響效力，被告自得本於分管協議行使對頂樓之管理使用權利。又系爭公寓係於84年3月6日取得建造執造、85年10月15日開工、建築完成日期為86年5月9日，興建當時建築技術規則建築設計施工編有關屋頂避難平台之規定，係要求屋頂避難平台不得小於該棟建築物五層以上最大樓地板面積二分之一，而非要求整層屋頂均需供作避難平台使用。系爭頂樓增建於興建時即已注意屋頂避難平台面積之規定，故於委託興建時即於說明處特別註明「6.屋頂加建部分為23.52坪…層樓面積176.53(室內）+8.03(陽台)=184.35㎡=55.83坪」，亦即委託興建增建面積並未超過樓層面積1/2。且系爭公寓為五層建物，於委託興建時即要求以7樓設計結構體興建，並因此增加建築成本，頂樓平台又與系爭公寓係同時興建，相關安全結構均一體考量，故系爭頂樓增建之興建並未損及系爭公寓整體結構。又系爭頂樓增建面積實際約20.43坪（約67.5平方公尺），依建物謄本記載層次面積152平方公尺、陽台8.53平方公尺、花台1.15平方公尺（尚未計共有部分面積），實際興建面積亦未超過樓層面積1/2，其餘空間均供避難平台之用。被告近年來施工範圍除進行頂樓防水工程外，對於分管專用空間亦進行整修工程，惟施工範圍並未及於頂樓其他公共空間，亦無擴建之情。系爭公寓避難使用之屋頂平台並未小於樓地板面積1/2，未違反建築法規規定，且系爭頂樓增建未減損屋頂平台供避難使用之用途及性質，

亦未妨礙建物區分所有權人對系爭頂樓平台所得行使逃生避難之權利，故被告對屋頂平台之使用並未逾越分管契約約定管理使用之範圍，亦未違反法令規定，原告訴請拆除即屬無理。

(四)原告雖主張系爭估價單僅有估價效力，惟該明細表內容均經甲乙方共同用印確認，並非僅為連寶裁與建豪營造公司之約定，且若連寶裁以外之其他人並未同意，不可能於工程合約頂樓平台增建內容均無意見，甚至於其上用印。又被告不知悉原告之父是否取得系爭工程合約，惟系爭頂樓增建業得全體合建者同意，且系爭頂樓增建自興建該時就已搭蓋存在，一望即知，通往頂樓之通道亦未有阻攔，原告或其前手即其父取得系爭2樓房屋即得知悉或可得而知系爭頂樓增建之存在，應受全體合建人分管協議之拘束。

(五)證人白正彥雖到庭證述當初僅有就系爭頂樓增建進行估價而未施作，然依白正彥及訴外人即其子白裕吉所簽收有關系爭頂樓增建之部分工程款收據（下稱系爭工程款收據），其上所記載「二次工程款」、「頂樓加建」之字樣，可確認白正彥及其子確曾受連寶裁之委任搭建系爭頂樓增建。且依證人白正彥之證言，及系爭頂樓增建外牆與系爭公寓共用牆面之現況，亦可知系爭公寓於設計時確將系爭頂樓增建部分納入設計，且系爭頂樓增建係與系爭公寓一併興建。

三、經查，原告及被告分別為坐落新北市○○區○○段000地號土地上，門牌號碼新北市○○區○○街00號1至5樓公寓大廈中，2樓房屋、5樓房屋之區分所有權人；又系爭頂樓增建占用系爭公寓之頂樓平台如附圖編號542(1)部分所示，面積64.49平方公尺等事實，有建物登記公務用謄本附卷可稽，且經本院勘驗現場並囑託新北瑞芳地政事務所鑑測屬實，有勘驗筆錄、現場照片及新北市瑞芳地政事務以113年2月26日新北瑞地測字第1136131739號函檢送之複丈成果圖即附圖在卷足憑，復為兩造所不爭執 ，應堪信為真實。

四、原告主張被告未經全體共有人同意擅自占用系爭頂樓平台搭

建系爭頂樓增建，應依民法第767條、第821條規定拆除系爭頂樓增建，並將系爭頂樓平台回復原狀返還全體共有人等情，為被告所否認，並以前詞置辯。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條定有明文。區分所有之公寓大樓，所有權之客體，可分為專有部分及共有部分，其屋頂平台既屬該建物之一部，且係為維護大樓之安全與外觀所必要，性質上不許分割而成為專有部分，應由全體住戶共有使用，自屬該大樓之共同部分，依修正前民法第799條規定，應推定為大樓各區分所有人之共有，縱未經登記，仍不失其共有之性質。次按各共有人，按其應有部分，對於共有物之全部，有使用收益之權。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日修正前民法第818條、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。經查；

(一)系爭公寓為86年5月9日建造完成，坐落新北市○○區○○段000地號土地之5層樓建築，建物1樓至5樓之各層在構造及使用上明顯區分而為獨立專有部分，有前揭建物登記謄本附卷可稽，可見系爭公寓1至5樓房屋屬各區分所有權人之專用部分範圍，至系爭頂樓平台之構造、功能、目的係用以維護建築之安全與外觀所必要，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，自係系爭公寓之共同部分，依修正前之民法第799條規定，應推定為各區分所有人所共有，則依民法第819條第2項、修正前民法第818條、第820條第1項規定，系爭公寓之區分所有權人即頂樓平台共有人固得按其應有部分對於頂樓平台有使用收益之權，但其處分、變更及設定負擔，應得共有人全體之同意，且除另有約定外，亦應由共有人共同管理之，是以被告對於系爭頂樓平

台之特定部分占有使用，自應徵得全體區分所有權人之同意，或與全體區分所有權人成立約定專用之分管契約。而被告有事實上處分權之系爭頂樓增建，坐落系爭公寓頂樓平台面積如附圖所示編號編號542(1)所示面積64.49平方公尺等情，已如上述，被告抗辯其非無權占有系爭頂樓平台一節，既為原告所否認，揆諸前揭說明，即應由被告就其占有系爭頂樓平台有正當權源一事負舉證證明之責。

(二)再查，系爭公寓原係由陳伊仁即原告叔父、連寶裁即被告之母、訴外人曹中熙三名地主協議合建，曹中熙因資金不足，由白正彥協助出資，並以白正彥名義參與合建，約定興建5層樓，其中1樓興建夾層並分為左右2戶，故系爭公寓合計6單位，由每名地主分配2單位，並以抽籤方式決定分配樓層，白正彥將其得分配之2單位出售其中1單位予陳伊仁，抽籤結果由陳伊仁抽得1樓房屋其中1單位、2樓、4樓房屋，嗣並分別登記為原告之叔陳坤燦、原告之父陳進華、原告之另名叔父所有，白正彥抽得3樓房屋，連寶裁抽得1樓房屋其中一單位及5樓房屋，分別登記為連寶裁、被告所有；又白正彥、陳伊仁、連寶裁於84年4月18日與白正彥擔任實際負責人之建豪營造公司簽立簽爭工程合約，約定由建豪營造公司承攬系爭公寓興建工程，系爭工程合約書所附系爭估價單附註第4點記載「本工程工程費屋頂加建部另計」，說明第6點則記載「屋頂加建部份為23.52坪×44,000＝1,034,880元」，估價單末並註記「本工程估價單全頁說明第六項五樓屋頂加建工程，連寶裁委託乙方(即建豪營造公司)承造，乙方同意每坪單價肆萬肆仟元整承造，坪數計算以滴水坪為準(承造期間，如遇困難，甲乙雙方需全力配合)，加建工程所使用鋁門窗、地磚、衛浴設備、水電工程、室內隔間、秀面磁磚，以本棟建築物同等材料」等語，白正彥、陳伊仁、連寶裁並於緊臨上開註記最末之空白處蓋章，建豪營造公司並依約為連寶裁施作系爭頂樓增建等事實，有系爭工程合約及工程款收據影本附卷可稽，並為兩造所不爭執，復經證人白

正彥到庭證稱：「(系爭公寓)是我開的營造廠負責興建的房子，附註是我寫的...當時有蓋印章的連寶裁、陳伊仁都有來，他們是地主，他們要我估算五樓增建要多少錢。」、「(問：為何附註只有寫連寶裁委託，而非寫連寶裁、陳伊仁委託？陳伊仁是否要蓋頂樓增建？頂樓增建是否僅連寶裁所有？)印象中是因為連寶裁分到五樓...」、「(問：當初估價的頂樓增建面積大概多大？)當初估算的範圍大約是房屋樓頂面積的一半。」、「(問：連寶裁說要在五樓頂增建時，陳伊仁是否知道？陳伊仁是否有說也要增建或不同意連寶裁增建？)我只有幫忙估價，他們怎麼講的我不知道，我當時只有跟他們說如果還要另外增建要再另外算錢。寫完附註後我先蓋章，然後連寶裁、陳伊仁才蓋章，並不是我們三人一起討論後蓋章。我會只有寫連寶裁是因為只有連寶裁跟我說要委託。」、「(問：此張收據上載二次加建，若無頂樓加蓋，為何有收款人簽名為白裕吉，並蓋白正彥印鑑之收據？且收據內有寫到結算是65%，因為內部工程沒有施作，為何與方才證人所說不同？)我沒有參與到，我不清楚，那個章是我的但不是我蓋的，如果我兒子自己去施作我不知道，但已經過了27年了有可能我在完工之後離開交代我兒子繼續施作，由我兒子完成頂樓增 建，也有可能。我雖然沒有參與連寶裁和陳伊仁談頂樓增建之過程，但我認為既然陳伊仁蓋章就應該要負責，我知道這顆章對他來說很重要。」等語(見本院112年11月16日言詞辯論筆錄)，足見系爭公寓原始所有權人白正彥、陳伊仁、連寶裁確已約定日後分得系爭5樓房屋之連寶裁得於系爭頂樓平台增建系爭頂樓增建，並因而於系爭估價單為上開註記，被告辯稱系爭公寓共有人已就系爭頂樓平台成立分管契約，約定系爭5樓房屋所有權人得就其中23.52坪專用，並興建系爭頂樓增建等語，應屬可採。原告雖主張白正彥、陳伊仁於簽立系爭工程合約時同意連寶裁增建，惟嗣因兩造家族協商各使用系爭頂樓平台一半而未有結果，且估價內容中之鋁門窗、地磚、衛浴設備等

項目迄109至111年間皆未施作，故於系爭公寓興建時前揭約定即已作廢云云，惟查，原告前揭主張，不僅未據其提出證據舉證以實其說，且查，遍觀系爭工程合約及系爭估價單之內容，均無關於連寶裁使用系爭屋頂平台增建系爭頂樓增建，係以陳伊仁亦得於系爭頂樓平台增建地上物，或須完成估價單全部施作項目為條件之約定，系爭5樓房屋所有權人既經系爭頂樓平台共有人同意使用系爭屋頂平台增建建物，則他共有人是否亦取得相同權利、增建建物完成程度如何，即均非所問，原告此部分主張，自非足取。

(三)又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：一、公寓大廈本身所占之地面。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廳；社區內各巷道、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。四、約定專用有違法令使用限制之規定者。五、其他有固定使用方法，並屬區分所有權人生活利用上不可或缺之共用部分，固為公寓大廈管理條例第7條所明定，惟同條例第55條第2項但書亦規定，於該條例施行前已取得建造執照之公寓大廈，得不受第7條各款不得為約定專用部分之限制。次按公寓大廈之屋頂平台，係維護建築之安全及外觀之屋頂構造，為全體住戶共同使用之部分。在公寓大廈管理條例施行前已取得建造執照之公寓大廈，得不受第7條第1款至第5款所列不得為約定專用部分之限制，此觀該條例第55條第2項但書規定即明。然區分所有權人就共用部分之使用（專用），除另有約定外，仍應依其設置目的及通常使用方法為之，且無違共有物之使用目的，始為合法。而另有約定之事項，亦不得違反管理條例、區域計畫法、都市計畫法及建築法令之規定(最高法院 110年度台上字第903號民事判決參照)。查系爭公寓係於公寓大廈管理條例84年6月30日施行前之84年3月6日取得建造執照，有新北市政府建管便民服務資訊網查詢資料附卷可稽，是系爭公寓共用部分之系爭頂樓平台即不受公寓大

廈管理條例第7條不得約定為專用之限制。又依內政部63年2月15日台內營字第573693號令公布實施之63年2月15日建築技術規則建築設計施工編第99條規定，建築物在五層以上之樓層供公眾使用時，應設置樓梯通達可供避難使用之屋頂平台，其面積不得小於建築面積之二分之一。在該面積範圍內不得建造其他設施，而查，系爭公寓1樓總面積為142.97平方公尺、3樓總面積為101.78平方公尺，其餘各樓層總面積則為152平方公尺，系爭頂樓平台面積為192.52平方公尺，系爭屋頂增建物面積則為64.49平方公尺，留有通道、社區水塔、水表、逃生避難空間等事實，業經本院現場勘驗，並有前揭現場照片及建物公務用謄本附卷可稽，復為兩造所不爭執。足見前揭分管契約之約定及被告就系爭頂樓平台之使用，均無違反該平台原設置目的及通常使用方法之情形，而非法所不許。

(四)又按不動產共有人間關於共有物使用、管理之約定，對於應有部分之受讓人或取得物權之人，以受讓或取得時知悉其情事或可得而知者為限，始具有效力，有司法院大法官釋字第349號解釋可稽，於民法第826條之1規定98年7月23日修正施行前成立之分管契約，對共有物應有部分之受讓人有無效力，應依釋字349號解釋意旨，以受讓人是否知悉有分管契約，或有無可得而知之情形為斷（最高法院107年度台上字第70號、107年度台上字第354號判決參照）。倘共有人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109年度台上字第2031號判決意旨參照）。經查，系爭公寓之起造人即原始所有權人已成立上開分管契約，約定系爭5樓房屋所有權人得於系爭頂樓平台增建系爭頂樓增建等情，業如前述，揆諸前揭說明，除有特別情事外，原告即系爭2樓房屋受讓人對於分管契約之存在，通常即有可得而知之情形。而衡諸原告自承系爭頂樓增建於系爭公寓興建完

成時，至少已有屋頂及水泥四壁，其祖父於十餘年前並同意被告於系爭頂樓增建裝設門窗等節（見本院113年4月18日言詞辯論筆錄），顯見原告對於前揭分管契約之存在，確無任何無從可得而知之特別情事，自應受該分管契約之拘束。是被告本於分管契約而占有系爭頂樓平台如附圖所示編號542(1)部分，並為增建物之使用，應屬有權占有，原告訴人等依民法第767條、第821條規定，請求被告將系爭頂樓增建拆除後，將占用部分返還予原告及其他共有人全體，即非有據。

五、綜上所述，原告依民法第767條、第821條規定，請求被告拆除如附圖編號542(1)部分所示之系爭頂樓增建，將占用部分返還予原告及其他共有人全體，為無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，原告雖聲請訊問新北市警察局瑞芳分局瑞芳派出所警員林秉彥，以證明被告曾於警方接獲原告報案稱系爭頂樓平台有所有權人不明之違法增建，而前往處理時，自承無使用系爭頂樓平台之權利；並聲請訊問原告之叔陳坤燦，以證明系爭公寓區分所有權人約定系爭頂樓平台為全體住戶共用。惟查，系爭公寓之所有權人於起造時已約定系爭5樓房屋所有權人得使用系爭頂樓平台，增建系爭頂樓增建之事實，業如前述，而林秉彥既僅係到場確認系爭頂樓增建之所有權人或事實上處分權人、陳坤燦既未參與系爭公寓起造時之協議，自均無從證明系爭公寓原始共有人間分管約定之存否，而核無調查之必要。至兩造其餘之攻擊或防禦方法，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

七、據上論結，本件原告之訴為無理由，由民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　17　　日

民事庭法　官　姚貴美

以上正本係照原本作成

如對本判決上訴，須於判決送達後廿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　　113　　年　　5　　月　　17　　日

書記官　林萱恩