臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度上字第258號

上　訴　人　陳居華

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　黃子浩律師

被上訴人　　徐美足

　　程秀蓉

　　鄭冠群

共　　同

訴訟代理人　宋明政律師

　　李芳伶律師

上列當事人間請求排除侵害等事件，上訴人對於中華民國114年8月26日臺灣高雄地方法院113年度訴字第51號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於115年8月18日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審（含追加之訴）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一、擴張應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2、3款定有明文。

二、上訴人主張兩造均為高雄市○鎮區○○街00巷00號大立香榭大樓（下稱系爭大樓）之區分所有權人，兩造區分所有建物如附表一所示（簡稱甲屋、乙屋、丙屋、丁屋）。上訴人於原審聲明請求被上訴人徐美足、程秀蓉、鄭冠群應依序將乙屋附設之鐵皮屋（即如附圖所示編號B部分，面積56.1㎡，下稱B鐵皮屋）、丙屋附設之雨遮（即如附圖所示編號A部

分，面積9.5㎡，下稱A雨遮）、丁屋附設之鐵皮屋（即如附圖所示編號C部分，面積11.5㎡，下稱C鐵皮屋）「接著於系爭大樓外牆部分」拆除，並將損壞之牆面回復原狀後，返還該牆面予上訴人及其他共有人（原審訴字卷㈡第233至236頁）。嗣於本院審理中擴張應受判決事項之聲明，追加請求拆除範圍，亦即追加請求徐美足、程秀蓉、鄭冠群應依序將B鐵皮屋、A雨遮、C鐵皮屋（下稱系爭增建物）全部拆除，上訴人前開所為訴之追加，與原訴均係基於被上訴人是否無權占用系爭大樓外牆衍生之爭議，請求之基礎事實同一，應予准許。

貳、實體部分：

一、上訴人主張：兩造為系爭大樓之區分所有權人，被上訴人違反民法第819條第2項規定，未經全體共有人同意，無權占用系爭大樓外牆，搭設系爭增建物，侵害其他共有人權利，爰依民法第767條第1項前段、中段及第821條規定（其餘請求權基礎均不主張，見本院卷第184、280頁），聲明求為判決：徐美足、程秀蓉、鄭冠群應依序將B鐵皮屋、A雨遮、C鐵皮屋全部拆除，並將該處牆面依民國115年6月30日民事陳報狀附件所示之工程項目（本院卷第255頁）回復原狀，返還予全體共有人，並陳明願供擔保請准宣告假執行（其餘未繫屬本院部分，不予贅述）。

二、被上訴人則以：系爭大樓於82年間建築完成，系爭增建物於斯時即增建完成，系爭大樓於113年8月間方召開區分所有權人會議成立管理委員會，並制定規約，本件並無公寓大廈管理條例之適用。被上訴人於各自區分所有建物內之露台上搭設增建物，此部分是否符合建築法令，係主管機關權限，上訴人無權請求拆除全部增建物。系爭大樓之區分所有權人及其應有部分合計已過半數同意被上訴人使用外牆，並出具同意書，符合民法第820條規定，被上訴人使用外牆有正當權源。系爭增建物僅「接著處」使用外牆，被上訴人於114年4月23日至25日已僱工拆除占用部分，目前B鐵皮屋、A雨遮、

C鐵皮屋使用外牆面積分別僅2.243㎡、0.308㎡、0.96㎡，上訴人自82年起居住系爭大樓，對於增建物之存在、外觀及使用外牆情形知之甚詳，多年來未提出異議，對其居住並未造成不利益，拆除「接著處」施工難度極高，且耗費鉅額成本，並影響整體建物結構安全，上訴人因拆除而恢復大樓外牆原狀所得利益有限，對被上訴人及社會整體所受損害甚鉅，構成權利濫用等語，資為抗辯。

三、原審就上訴人上開請求為敗訴判決，上訴人不服，提起上訴，並擴張應受判決事項之聲明，上訴及追加聲明如上揭聲明所示。被上訴人答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠兩造同為系爭大樓之區分所有權人，兩造區分所有建物如附表一所示，兩造就大樓共有部分之應有部分比例均為1/15。

㈡徐美足、程秀蓉、鄭冠群於114年4月23日前，占有系爭大樓外牆之相對位置，依序為B鐵皮屋頂之下方與系爭大樓外牆接著處即上訴人所有甲屋樓層之系爭大樓外牆、A雨遮下方與系爭大樓外牆接著處亦為上訴人所有甲屋樓層之系爭大樓外牆、C鐵皮屋西側與系爭大樓外牆接著處。

㈢系爭大樓之區分所有權人及應有部分比例如附表二所示，其中編號1至5、8、10至12之區分所有權人有簽立同意被上訴人使用系爭大樓外牆之同意書（下稱系爭同意書），合計應有部分比例達9/15，已逾1/2（本院卷第135、263頁）。

五、兩造對於其等同為系爭大樓之區分所有權人，被上訴人使用系爭大樓外牆搭設系爭增建物等情，均不爭執，並有建物登記謄本、現場相片足稽（原審審訴卷第51至57頁，原審訴字卷㈡第99至104、133至155、161至183頁），復經原審會同兩造、高雄市政府地政局前鎮地政事務所測量人員履勘現場屬實，有勘驗筆錄、現況相片及土地複丈成果圖足憑（原審訴字卷㈠第233至273、367至375、381至383、395至400頁），可信為真實。上訴人主張被上訴人使用系爭大樓外牆搭設系爭增建物，未經全體共有人同意，應予拆除，則為被

上訴人所否認，並執前詞置辯。是本件爭點為：㈠上訴人請求被上訴人拆除系爭增建物「接著於系爭大樓外牆部分」，有無理由？㈡上訴人追加請求被上訴人拆除系爭增建物，是否有據？茲析論如下：

㈠上訴人請求被上訴人拆除系爭增建物「接著於系爭大樓外牆部分」，有無理由？

1.按共有物之處分、變更、及設定負擔，應得共有人全體之同意，民法第819條第2項固有明文。然所謂「處分行為」，係指直接使權利移轉、變更、增加負擔及消滅之行為而言（最高法院88年度台上字第2859號判決意旨參照）。次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。又民法第820條第1項於98年1月23日修正前規定：「共有物，除契約另有訂定外，由共有人共同管理之。」，而於修正後規定：「共有物之管理，除契約另有約定外，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算。」然依民法物權編施行法第1條規定，物權在修正施行前發生者，除有特別規定外，不當然適用修正後之規定。是共有物之管理於修正前應得全體共有人同意，於98年1月23日修正後則按修正後規定辦理。所謂管理，包括共有物之保存、改良行為、使用收益等（最高法院113年度台上字第1836號判決意旨參照）。而以無權占有為原因請求者，占有人應就其取得占有係有正當權源之事實證明之（最高法院106年度台上字第203號判決意旨參照）。

2.查系爭大樓為82年4月16日建造完成之6層樓建築物，有建物登記謄本可參（原審審訴卷第51至57頁），係在公寓大廈管理條例84年6月30日施行前，即已取得建造執照之公寓大廈，該大樓各層在構造及使用上可區分為獨立專有部分，屬各層區分所有人之專用部分範圍，而外牆係大樓外觀之建築構造，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，為系爭大樓之共同部分，依98年1月23日修正前民法第799條規定，應推定為大樓各區分所有人之共有。又兩造就系爭增建物係於82年間即增建完成乙情不爭執（本院卷第281頁），係在公寓大廈管理條例施行前即已增設，則被上訴人得否使用大樓外牆搭設系爭增建物，自應以增建當時之相關法令認定被上訴人有無合法權源。

3.被上訴人於大樓外牆搭設系爭增建物，僅增建物之屋頂或雨遮之「接著處」使用外牆牆面，為兩造所不爭執（不爭執事項㈡），依原審履勘現場所攝相片及被上訴人提出現況相片觀之（原審訴字卷㈠第247至269，395至400頁），該外牆結構未遭任何變動，僅係利用牆面支撐屋頂或雨遮搭設而成增建物，該行為未使共有物之權利發生移轉、變更、增加負擔及消滅，並非處分行為，亦未就共有物為變更及設定負擔，應屬占有共有物特定部分即外牆而為使用之管理行為，上訴人主張被上訴人於大樓外牆搭設增建物，係共有物之處分行為，應適用民法第819條第2項所規定應得共有人全體之同意云云，委不足採。

4.依修正前之民法第820條第1項規定，共有物之管理，由共有人共同為之，系爭增建物於82年間使用大樓外牆增建時，原應徵得全體共有人之同意，始得對於共有物之特定部分占用收益，否則即屬侵害他共有人之權利，他共有人本得基於所有權除去其妨害。然依系爭大樓之建築竣工圖、2樓平面配置圖及現場相片所示（原審訴字卷㈠第223、357、361、362、395至400頁），系爭增建物坐落位置為2樓露臺，該樓層區分所有權人為被上訴人，露臺進出方式只能利用被上訴人之區分所有建物出入，其他共有人實際上無法使用該露臺，而為被上訴人所專用（詳後述）。又被上訴人於原審113年6月18日、113年11月26日履勘現場後（原審訴字卷㈠第233至269、367至375頁），已於114年4月23日至25日僱工拆除部分增建物，有被上訴人提出之施工前後相片為證（原審訴字卷㈡第99至104頁），此為上訴人所不爭執（原審訴字卷㈡

第201、202頁）。另系爭增建物使用大樓外牆之「接著處」面積為何，經到場地政人員表示因占用部分立於外牆上，非屬地面，無法進行測量乙節，為兩造所不爭執（原審訴字卷㈡第202頁，本院卷第213頁），經原審命兩造各自陳報系爭增建物使用外牆面積（原審訴字卷㈡第89、90頁），被上訴人陳報目前B鐵皮屋、A雨遮、C鐵皮屋使用外牆面積分別僅2.243㎡、0.308㎡、0.96㎡（原審訴字卷㈡第107、108頁），並提出標示圖、使用外牆面積測量相片為證（原審訴字卷㈡第111至115頁）；上訴人則主張目前B鐵皮屋、A雨遮、C鐵皮屋使用外牆面積分別為5.0204㎡、1.31396㎡、2.66216㎡（原審訴字卷㈡第127頁），亦提出測量相片及光碟為證（原審訴字卷㈡第133至183、208至230頁），是以，系爭增建物使用大樓外牆面積，無論係依上訴人或被上訴人自行測量所得面積，均甚微少。

5.參以民法第820條第1項已於98年1月23日修正，共有人對於共有物之管理，除得經共有人全體同意以契約約定外，亦得以多數決決定（最高法院109年度台上字第2830號判決意旨參照）。上訴人已不爭執系爭大樓之區分所有權人於113年3月間有簽立系爭同意書，合計應有部分比例達9/15，已逾1/2（本院卷第135、263頁），且就被上訴人已取得民法第820條第1項過半數同意，亦不爭執（本院卷第263頁），上開同意書明確記載：同意系爭大樓住戶即建物所有權人徐美足、程秀蓉、鄭冠群等3人使用本大樓外牆面等語，有同意書可佐（原審訴字卷㈠第175至191頁），足認被上訴人已經共有人多數決決定可使用大樓外牆搭設增建物。衡以民法第820條第1項之修法意旨，係為促使共有物有效利用，立法例上就共有物之管理，已傾向依多數決為之，爰仿多數立法例，修正該項條文。審酌被上訴人使用大樓外牆搭設系爭增建物，僅增建物之屋頂或雨遮之「接著處」使用外牆牆面，非關主體建物，且外牆結構未遭任何變動，使用外牆面積甚微，又該外牆係位於被上訴人專用露臺上，露臺進出方式只

能利用被上訴人之區分所有建物出入，並不妨礙住戶火災避難等公共利益，亦未侵害上訴人對於專有部分之權利行使，與新修正民法第820條第1項之立法意旨無違，對於其他共有人之通行、採光、結構或居住並未造成重大不利益，於此本院認系爭大樓之區分所有權人既以多數決方式同意被上訴人使用外牆，基於私法自治原則之考量，應予以尊重，堪認系爭增建物使用大樓外牆已有正當權源。

6.上訴人另主張：系爭大樓於92年11月3日已完成報備，並頒布住戶管理規約（下稱系爭規約），規約已規定嚴禁在外牆搭設建物，系爭同意書違反規約自屬無效云云，固提出上開規約、已報備公寓大廈管理組織查詢表、系爭大樓歷年規約檔案應用簽收單為證（原審訴字卷㈡第191至193頁，本院卷第241、243頁）。然上訴人於原審已自承系爭大樓管理委員會於本件訴訟進行中始成立（原審訴字卷㈡第22頁），並主張系爭規約係114年5月間之規約（原審訴字卷㈡第132頁），衡以系爭大樓於113年8月間方召開區分所有權人會議決議成立管理委員會，有高雄市前鎮區公所函文可佐（原審訴字卷㈠第401至402頁），上開規約應係113年8月間經區分所有權人會議決議通過制定，而系爭同意書係區分所有權人於113年3月間所簽立，斯時系爭大樓尚未成立管理委員會，亦無經區分所有權人會議制定規約，自無違背規約可言，上訴人此部分主張，亦無可採。

7.從而，上訴人請求被上訴人拆除系爭增建物「接著於系爭大樓外牆部分」，並無理由。

㈡上訴人追加請求被上訴人拆除系爭增建物，是否有據？

1.按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109年度台上字第2277號判決意旨參照）。

2.上訴人主張：系爭增建物鎖在大樓外牆牆面，如將接著處拆除，增建物結構上無法維持，必須一併拆除，且大樓上空與地下都屬於共用部分，增建物超出大樓外牆部分均應拆除云云。依前論述，上訴人請求被上訴人拆除增建物「接著於系爭大樓外牆部分」，已無理由，自不得進而請求拆除整個增建物。況系爭增建物坐落位置為2樓露臺，該樓層區分所有權人為被上訴人，露臺進出方式只能利用被上訴人之區分所有建物出入，其他共有人實際上無法使用該露臺，業如前述，觀諸被上訴人所提出之價目表（原審訴字卷㈠第359頁），建商於出售系爭大樓時，於價目表明定購買2樓者贈送露臺，且2樓之單價較其他樓層為高，足認系爭大樓共有人就2樓露臺已合意成立分管契約，為被上訴人之約定專用範圍，上訴人追加請求被上訴人拆除系爭增建物，亦屬無據。

六、綜上所述，上訴人依民法第767條第1項前段、中段及第821條規定，請求被上訴人應將系爭增建物「接著於系爭大樓外牆部分」予以拆除，並將該處牆面回復原狀，返還予全體共有人，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，理由雖有不同，但結論並無二致，仍應予維持。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又上訴人追加請求如前揭上訴及追加聲明所載，亦屬無據，併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，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，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴及追加之訴均無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　11　　日

民事第三庭

審判長法　官　張維君

法　官　黃悅璇

法　官　秦慧君

以上正本證明與原本無異。

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，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。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　　115　　年　　9　　月　　11　　日

書記官　黃瓊芳

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

附表一：

編號	建物門牌號碼（建號）	簡稱	權利範圍	所有權人
甲	高雄市○鎮區○○街00巷00號3樓之3（即高雄市○鎮區○○段○○段0000○號）	甲屋	全部	陳居華
乙	高雄市○鎮區○○街00巷00號2樓之3（即高雄市○鎮區○○段○○段0000○號）	乙屋	全部	徐美足
丙	高雄市○鎮區○○街00巷00號2樓之1（即高雄市○鎮區○○段○○段0000○號）	丙屋	全部	程秀蓉
丁	高雄市○鎮區○○街00巷00號2樓之2（即高雄市○鎮區○○段○○段0000○號）	丁屋	全部	鄭冠群

附表二：

編號	區分所有權人	應有部分比例	有無簽立使用同意書	簽立同意書之時點	取得所有權之時點	原審訴字㈠卷

1	林少虎	1/15	有	113年3月14日	82年6月10日	第181頁
2	王橙茂	1/15	有	113年3月20日	82年6月10日	第189頁
3	徐美足	1/15	有	113年3月14日	82年6月10日	第179頁
4	張贊華	1/15	有	113年3月22日	82年6月10日	第185頁
5	馬鎮華	1/15	有	113年3月15日	82年7月29日	第191頁
6	陳居華	1/15	無			
7	李彥菁	1/15	無			
8	程秀蓉	1/15	有	113年3月17日	93年6月7日	第175頁
9	韋慧華	1/15	無			
10	王鈺華	1/15	有	113年3月15日	102年1月15日	第183頁
11	李中彥	1/15	有	113年3月15日	105年5月17日	第187頁
12	鄭冠群	1/15	有	113年3月15日	110年7月27日	第177頁
13	陸澤錦	1/30	無			
14	陳品翔	1/30	無			
15	陳玉婷	1/15	無			
	合計	15/15				
備註	編號1至5、8、10至12之區分所有權人均有簽立使用同意書，合計應有部分比例達9/15，已過半數（計算式：1/15×9＝9/15）。					