

臺灣新北地方法院民事判決

113年度訴字第92號

原告 遠揚香檳特區公寓大廈管理委員會

法定代理人 李愛琳

訴訟代理人 吳承祐律師

被告 劉健洲

上列當事人間請求排除侵害事件，本院於民國113年11月7日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應將門牌號碼新北市○○區○○○路0段000巷0號及7號頂樓平台如附件新北市板橋地政事務所土地複丈成果圖屋頂層所示，除附圖標註之白鐵棚架、冷氣主機暨遮雨棚、進排水管暨白鐵上蓋、電梯間消防排煙機外，其餘所有之植物、盆栽、澆灌設備、水管、攀爬架、溫室、盆栽架高設備、棚架、魚池暨其內之生物、桌子、椅子、雜物全數騰空清除。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

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、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項但書第2款、第3款定有明文。

經查，本件原告起訴時，訴之聲明原為：(一)被告應將位在新北市○○區○○○路0段000巷0號頂樓上之物品騰空遷讓

(詳細佔用面積及坐落位置以地政事務所測量結果為準，詳後述)，並將頂樓空間返還予全體區分所有權人。(二)訴訟費用由被告負擔(見本院板橋簡易庭112年度板調字第59號卷〈下稱板簡卷〉第11頁)。嗣迭經原告變更、減縮訴之聲

明，最終原告於民國113年9月27日具狀將訴之聲明變更為：
(一)被告應將門牌號碼新北市○○區○○○路0段000巷0號及7
號頂樓平台如附件新北市板橋地政事務所土地複丈成果圖屋
頂層所示，除附圖2標註之白鐵棚架、冷氣主機暨遮雨棚、
進排水管暨白鐵上蓋、電梯間消防排煙機外，其餘所有之植
物、盆栽、澆灌設備、水管、攀爬架、溫室、盆栽架高設
備、棚架、魚池暨其內之生物、桌子、椅子、雜物全數騰空
清除。(二)被告不得在前開頂樓平台放置私人所有物品或設置
固定設備。(三)訴訟費用由被告負擔（見本院卷第227頁）。
本件原告依新北市板橋地政事務所測量結果變更聲明如上，
係基於主張被告無權占有上開頂樓平台之同一社會基礎事
實，擴張減縮應受判決事項之聲明，合於上開規定，經核於
法相符，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：

(一)被告居住於新北市○○區○○○路0段000巷0號13樓即遠揚
香檳特區社區（下稱系爭社區）之住戶，原告則為系爭社區
之管理委員會。被告長期違法占用門牌號碼新北市○○區○○
○○路0段000巷0號及7號頂樓平台（下稱系爭頂樓平台）如附
件新北市板橋地政事務所土地複丈成果圖屋頂層所示，作為
放置私人植栽及桌椅使用，幾乎把頂樓平台全數佔滿，經各
屆管委會多次與被告協調，被告皆不為所動，又頂樓空間依
遠揚香檳特區規約第2條第1項第2款約定屬於建築物之共用
部分，未經全體區分所有權人同意設定專用之情況下，不得
由特定人士占用，管理委員會有維護社區公共空間合法使用
之法定義務，爰提出本訴訟。

(二)另依據系爭社區民國101年12月16日修訂之規約第2條約定：
「本公寓大廈法定空地、樓頂平台為共用部分，應供全體區
分所有權人及住戶共同使用，非經規約或區分所有權人會
議、管理委員會之決議均不得至共用部分種植任何花草樹木
及任何遮蔽物，且不得約定為約定專用部分使用……」依

01 此可知，原告社區頂樓應開放給所有住戶共同使用，且原則
02 上不得種植花草樹木及架設任何遮蔽物，僅有在規約、區分
03 所有權人會議、管理委員會決議同意之情況下，始可排除上
04 開原則性規定進行使用。本件被告無法提出任何規約、區分
05 所有權人會議或管委會決議表示同意其長久使用頂樓平台種
06 植花草樹木及堆放桌椅雜物，而占用系爭頂樓空間作為個人
07 花園使用，種植花草樹木、養魚及放置桌椅，屬無權占用甚
08 明。原告爰依民法第767條及公寓大廈管理條例第9條第4項
09 規定代表全體住戶請求被告將系爭頂樓空間騰空遷讓返還與
10 全體共有人。

11 (三)另原告擔心原告於本案勝訴且執行完畢後，被告又會再次藉
12 機占用頂樓平台，或甚至是於訴訟過程中擺放其他私人物
13 品，為免未來被告再次占用時，原告爰提出訴之聲明第2
14 項，以期終局解決紛爭。

15 (四)對於被告抗辯則以：

16 1. 被告抗辯管委會曾同意其使用系爭頂樓空間云云，實無足
17 採：

18 (1)被告雖抗辯其曾經管委會於104年度3月、11月份例行會通過
19 議案，同意其使用頂樓空間，並提出證5文書為證(見本院卷
20 第41頁)，惟查，被告先前提出管委會104年度3月、11月份
21 例行會會議紀錄時(見本院卷第35至39、129至133頁)，其上
22 並無蓋用管委會大小章；現被告突然又提出有蓋用原告大小
23 章之版本(見本院卷第285至289、293至297頁)，與其自身先
24 前提出之證物前後不一，已啟人疑竇。在原告已找不到留存
25 版本可供比對確認，且原告曾詢問時任管理委員之住戶，其
26 等皆表示從未同意被告長期使用系爭頂樓空間之情況下，原
27 告仍否認該證物之形式及實質真正性。

28 (2)就上開會議紀錄內容而言(原告僅針對內容為答辯，並非認
29 定該會議紀錄為真)，104年3月份管委會之會議紀錄僅有
30 「案由三：A棟頂樓種植花草討論案：決議：5號13樓住戶劉
31 ○洲先生答應會逐年縮減花草數量及範圍，另會提撥5萬元

予管委會施作管路修繕費使用。」，104年11月份會議紀錄亦僅有：「A棟住戶劉○○頂樓花草逐年縮減，不以法律訴訟為終結，並捐款新台幣50000元給管理委員會，感恩、善解智慧結局。」。至多僅能解讀為管委會同意在被告答應逐年縮減花草數量及範圍之前提下，暫時不以訴訟解決此問題。但先前鈞院及兩造曾現場履勘，系爭頂樓空間幾乎全遭被告占滿，有各種高架、落地之花圃，固定式攀爬架，自動澆灌設備，桌椅，甚至有石砌之魚池，足見被告未盡「逐年縮減」之承諾，變本加厲擴大無權占用之範圍。

(3)至於被告所提出之證5文書，內容與會議記錄決議內容略有不同。該文書雖表示「……管委會決議讓本人可以在頂樓繼續種花、種菜……」「……管委會保證不會因往後管委會委員每年改選更動，而使本人種花議題一再被討論，爭議……」、手寫之「逐年遞減」等文字。惟104年時任管理委員皆表示從未同意被告使用系爭頂樓平台，又管委會之大小章多由主委個人保管，此或為被告與時任主委郭寶卿之私下協議，而由郭寶卿自行蓋用管委會大印後出具此份文書與被告，故原告否認此文書係基於管委會共識作成，並不生管委會同意被告使用頂樓空間之效果。另就實質內容而言（原告僅針對內容為答辯，並非認定該文書為真），搭配被告曾手寫註記「逐年遞減」文字，可認即便此文書係由管委會出具，管委會之真意是因被告同意逐年遞減，管委會始同意暫不提出訴訟請求，故逐年遞減與暫不提出訴訟二者具有對價關係。在被告並未逐年遞減種植面積之前提下，管委會當可再訴請被告排除侵害。另就管委會保證不會再提出種花議題部分，理由同前，因被告未履行逐年遞減之對價行為，管委會自可依法要求被告排除無權占用行為，不受此文書之拘束。

2.就被告使用系爭頂樓平台一事，未經過區分所有權人大會同意，規約亦未明確訂定被告得使用頂樓平台，住戶為求社區間和諧，不願公開指責其他住戶之行為，且住戶間單純沉默

之行為，無從擴張推認為默示同意。況管委會多次向新北市政府檢舉被告占用頂樓及新北市政府回函之公文觀之，管委會曾多次受到住戶壓力要求處理頂樓違法占用行為，住戶們絕非對此毫無意見。被告抗辯社區住戶多年來容忍其使用頂樓，即同意其使用頂樓空間作為植栽綠化，已構成默示分管契約云云，實屬無據。

3. 被告抗辯其在頂樓種菜養魚係進行綠化、並未妨礙到其他住戶使用頂樓空間，屬於合法使用云云，不足採信：

(1) 依據公寓大廈之權利義務關係，頂樓平台等共用區域由特定人使用，形式上至少需經過區分所有權人大會、規約或規約授權管委會同意，否則只能為一般性之通常使用。被告在系爭頂樓空間設置各種高架、落地之花團，固定式攀爬架，自動澆灌設備、桌椅，甚至有石砌之魚池，早已超越一般性之通常使用，此非公寓大廈管理條例第9條第2項之通常使用方法。

(2) 且新北市政府工務局之回函內容皆表示頂樓空間之使用方式係各社區共用部分之使用範疇，頂樓綠化雖無違反公法上之禁止規定，若有爭議建議社區循調解或司法途徑解決。本案本質上是共有人間就共有物之使用糾紛，故無從以新北市政府工務局之回函，作為被告係合法占用之佐證。

(五) 並聲明：1. 被告應將門牌號碼新北市○○區○○○路○段000巷0號及7號頂樓平台如附件新北市板橋地政事務所土地複丈成果圖屋頂層所示，除附圖標註之白鐵棚架、冷氣主機暨遮雨棚、進排水管暨白鐵上蓋、電梯間消防排煙機外，其餘所有之植物、盆栽、澆灌設備、水管、攀爬架、溫室、盆栽架高設備、棚架、魚池暨其內之生物、桌子、椅子、雜物全數騰空清除。2. 被告不得在前開頂樓平台放置私人所有物品或設置固定設備。3. 訴訟費用由被告負擔。

二、被告則以：

(一) 被告長年於系爭頂樓平台種植花草，迄今已20年有餘，鄰里皆知，系爭社區更曾於管理委員會例行會議中，討論被告栽

01 種花草乙情並達成現況利用之共識，足以推知該社區之共有
02 人間，對於系爭樓頂平台之使用已成立默示分管契約，且系
03 爭社區向新北市工務局洽詢被告於系爭樓頂平臺所採綠化方
04 法是否合於通常使用情形，經該局北工寓字第1012436546號
05 函復以：被告綠化樓頂之使用行為尚無可議，且經新北市工
06 務局二次勘查後，於103年7月10日以北工寓字第1031272529
07 號函復，告以被告前揭使用方式經核並無不當，是被告前揭
08 利用行為非屬無權占有，原告請求並無理由。

09 (二)系爭社區第22屆管理委員會於104年3月例行會議中商議案由
10 三「A棟頂樓種植花草討論案」，並決議以：「5號13樓住戶
11 劉○洲先生答應會逐年縮減花草數量及範圍，另會提撥5萬
12 元予管委會施做管路修繕費使用」，足見被告於系爭樓頂平
13 臺種植花草、綠化環境之利用方式，長年為系爭社區全體區
14 分所有人所知悉，並於前揭會議中經當年度管委會所肯認，
15 且系爭社區管委會就被告循該次決議，捐贈系爭社區5萬元
16 修繕基金特為頒布感謝狀乙情，足認系爭社區共有人於長年
17 知悉被告前揭利用方式之情形下，以被告補助系爭社區修繕
18 費用為條件，持續承諾被告可續於系爭樓頂平臺種植花草，
19 且其後10年間亦未見共有人為反對之表示，堪認共有人間就
20 系爭樓頂平臺確有予被告綠化利用之分管協議存在至明。

21 (三)縱鈞院認本件並無成立分管契約（假設語），被告歷來就系
22 爭樓頂平台之綠化方式並非做排他使用，且其使用方式數度
23 經工務局核認並無不當，且系爭樓頂平臺隨時供全體區分共
24 有人任意進出使用，平日住戶均會前往系爭樓頂平臺休憩、
25 欣賞花草，或利用系爭樓頂平臺曝曬乾草、蒜頭、果皮等
26 物，更不時利用被告提供之桌椅曝曬棉被等大型織物，實難
27 認被告綠化公共空間之舉，有將系爭樓頂平臺為排他使用之
28 意思。

29 (四)觀諸鈞院前委託新北市板橋地政事務所，就被告利用系爭樓
30 頂平臺之範圍所繪製之複丈成果圖（見鈞院卷第219頁），
31 竟僅泛泛計算系爭樓頂平臺之總面積，並未具體指明被告盆

01 栽等綠化作物坐落範圍，應難逕採之。被告為此自行量測綠
02 化植栽坐落之範圍（證12）並供鈞院參酌，可見系爭樓頂平
03 臺植栽間均留有相當寬度之走道，並有其他曬衣、休憩等利
04 用範圍。

05 (五)100年12月8日起迄系爭規約101年12月16日修訂之前：

06 系爭社區100年12月8日修訂之規約第二條：「二、本公寓大
07 廈法定空地、樓頂平台為共用部份，應供全體區分所有權人
08 及住戶共同使用」。未就系爭樓頂平臺另訂使用管理方法，
09 故參酌公寓大廈管理條例第9條第1項、第2項規定：「公寓
10 大廈之各區分所有權人按其共有之應有部分比例，對建築物
11 之共用部分及其基地有使用收益之權。住戶對共用部分之使
12 用，應依其設置目的及通常使用方法為之」。身為系爭社區
13 住戶之一的被告，於系爭樓頂平臺種植花草、綠化環境之使
14 用方法，前經新北市工務局會勘後肯認以：「項樓綠化設施
15 屬通常使用之方法，尚無違反條例相關規定」等語，足認被
16 告對系爭樓頂平台之公共空間美化利用，核屬通當使用而無
17 違法之虞。

18 (六)101年12月16日起迄今（見本院卷第103-106頁）：

19 查系爭社區規約復於101年12月16日，就樓頂平臺之共有部
20 份使用方法修訂以：「二、本公寓大廈法定空地、樓頂平臺
21 為共用部份，應供全體區分所有權人及住戶共同使用，非經
22 規約或區分所有權人會議、管理委員會之決議均不得至共用
23 部份種權任何花草樹木及任何遮蔽物」（按：其後系爭社區
24 規約於111年12月7日再為修訂，惟仍維持前揭第二條規
25 範）。前揭規約於101年12月16日始就樓頂平臺「種植花草
26 樹木」之使用方法，訂立較嚴格之規範要件，不能溯及既往
27 對被告於系爭樓頂平臺養護盆栽、綠化公共環境之舉發生拘
28 束力。且縱以101年12月16日修訂之系爭社區規約為據，被
29 告於系爭頂樓平臺養護盆栽、綠化環境之舉，前有103年7月
30 10日新北市工務局認定屬「通常使用方法」肯認符合公寓大
31 廈管理條例第9條規定。亦有原告於104年3月以管委會例會

01 決議：經雙方商議後，管委會同意被告以補助系爭社區修繕
02 費用為條件，並可維持綠化系爭頂樓平臺、逐年縮減，與前
03 揭規約第二條規定所稱，經管理委員會之決議後，共用部分
04 可以種植花草樹木之方式妥善利用乙情相符；更有被告104
05 年4月30日捐贈5萬元予原告之匯款紀錄、原告為此所頒贈之
06 感謝狀，及原告出具加蓋有原告及時任主委印鑑、肯認被告
07 得於「頂樓繼續種花、種墓」之文書等情可為佐證。是被告
08 使用系爭樓頂平臺確有正當法律上權源。

09 (七)原告訴之聲明第二項，乃對被告預為主張所有權妨害預防請
10 求權，核本件縱成立侵害之事實（假設語，被告否認之），
11 判命被告移除所有物即足排除侵害，顯無事先禁止被告妨害
12 權利之必要；況原告前揭聲明亦已悖於系爭社區規約第二條
13 明揭區分所有權人本得就共有部分為利用之意旨，且應由原告
14 就確有預為請求排除將來損害之權利保護必要性，為完足
15 之舉證責任，然原告就前揭主張並未詳為舉證說明。是原告
16 前開請求實無所據，不應准許：

17 (八)綜上，被告基於共有人身分，對系爭樓頂平台合理使用，歷
18 時已久，迭經新北市工務局核認並無違誤，被告更於104年
19 間取得管委會即原告之同意得續為合理使用，迄今已近10
20 年，被告為有權占有。並聲明：1. 駁回原告之訴及其假執行
21 之聲請。2. 如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執
22 行。

23 三、兩造不爭執事項：

24 (一)被告為系爭社區之區分所有權人，原告則為系爭社區之管理
25 委員會。

26 (二)被告自100年起迄今，陸續於系爭社區之門牌號碼新北市○
27 ○區○○○路0段000巷0號及7號頂樓平台陸續設置如附圖所
28 示盆栽、澆灌設備、水管、攀爬架、溫室、盆栽架高設備、
29 棚架、魚池、桌子、椅子等物。

30 (三)系爭頂樓平台為系爭社區區分所有權人之共用部分。

31 四、本院之判斷：

01 原告主張被告無法提出任何規約、區分所有權人會議或管委
02 會決議表示同意其長久使用系爭頂樓平台種植花草樹木及堆
03 放桌椅雜物，原告爰依民法第767條及公寓大廈管理條例第9
04 條第4項規定請求被告應將其於系爭頂樓平台設置之盆栽、
05 水管、桌椅等私人物品全數騰空清除，並不得在前開頂樓平
06 台放置私人所有物品或設置固定設備等語，則為被告所否
07 認，並以前揭情詞置辯，茲分別論述如下：

08 (一)原告請求被告應將其於系爭頂樓平台設置之盆栽、水管、桌
09 椅等私人物品全數騰空清除部分：

10 1.按「公寓大廈周圍上下、外牆面、樓頂平臺及不屬專有部分
11 之防空避難設備，其變更構造、顏色、設置廣告物、鐵鋁窗
12 或其他類似之行為，除應依法令規定辦理外，該公寓大廈規
13 約另有規定或區分所有權人會議已有決議，經向直轄市、縣
14 (市)主管機關完成報備有案者，應受該規約或區分所有權
15 人會議決議之限制」、「共用部分，指公寓大廈專有部分以
16 外之其他部分及不屬專有之附屬建築物，而供共同使用
17 者」、「共用部分、約定共用部分之修繕、管理、維護，由
18 管理負責人或管理委員會為之」，公寓大廈管理條例第8條
19 第1項、第3條第4款、第10條第2項分別定有明文，準此，公
20 寓大廈之樓頂平台性質上係屬於共用部分，且為管理人或管
21 理委員會負責管理之範圍。又依公寓大廈管理條例所設置之
22 管理委員會或管理負責人雖非區分所有權人，然其本於管理
23 權就公寓大廈共用部分遭無權占用所生之私法上爭議，無論
24 排除侵害或請求返還共用部分，依同條例第38條規定，均有
25 訴訟實施權，對於他人無權占用公寓大廈共用部分，得請求
26 返還之，有最高法院109年度台上字第903號民事判決、107
27 年度台上字第2130號民事判決可資參照。則依前開說明，
28 原告對於系爭社區之共用部分即系爭頂樓平台排除侵害之請
29 求，依法應具有訴訟實施權，先予敘明。

30 2.次按各區分所有權人按其共有之應有部分比例，對建築物之
31 共用部分及其基地有使用收益之權。但另有約定者從其約

01 定。住戶對共用部分之使用應依其設置目的及通常使用方法
02 為之。但另有約定者從其約定。前二項但書所約定事項，不
03 得違反本條例、區域計畫法、都市計畫法及建築法令之規
04 定。住戶違反第2項規定，管理負責人或管理委員會應予制
05 止，並得按其性質請求各該主管機關或訴請法院為必要之處
06 置。如有損害並得請求損害賠償。公寓大廈管理條例第9條
07 定有明文。又以無權占有為原因，請求返還所有物之訴，被
08 告對原告就其物有所有權存在之事實無爭執，而僅以非無權
09 占有為抗辯者，原告於被告無權占有之事實，無舉證責任。
10 被告應就其取得占有係有正當權源之事實證明之。如不能證
11 明，則應認原告之請求為有理由（最高法院92年度台上字第
12 312號判決意旨參照）。末按共有物分管之約定，固不以訂
13 立書面為要件，惟須全體共有人對共有物之占有、使用、收
14 益，達成意思表示一致，始能成立。又所謂默示之意思表
15 示，係指依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其效果
16 意思者而言，若單純之沉默，則除有特別情事，依社會觀念
17 可認為一定意思表示者外，不得謂為默示之意思表示（最高
18 法院110年度台上字第277號民事判決意旨參照）。被告抗辯
19 其乃有權占有系爭頂樓平台乙節，既為原告所否認，揆諸上
20 開說明，即應由被告就其有占有使用系爭頂樓平台之正當權
21 源負舉證證明之責。

- 22 3.原告主張被告在系爭頂樓平台之共用部分，放置植物、盆
23 栽、澆灌設備、水管、攀爬架、溫室、盆栽架高設備、棚
24 架、魚池暨其內之生物、桌子、椅子、雜物乙節，業據提出
25 附圖之照片為證（見本院卷第233至244頁），並經被告於本
26 院至現場勘驗時自承在卷（見本院卷第191頁），堪信為
27 真。
- 28 4.被告就默示分管契約存在之事實，提出新北市政府工務局10
29 1年8月30日北工寓字第1012436546號函、103年7月10日以
30 北工寓字第1031272529號函為證（見本院卷第31、33頁），觀
31 諸上開函文內容均略以：「主張住戶擅自綠化頂樓一事，係

屬貴社區共用部分之使用範疇，如有爭議，建請由利害關係人循調解或司法途徑主張之。」等語，足見該局系指出系爭頂樓平台之使用方式係系爭社區共用部分之使用範疇，若有爭議建議系爭社區循調解或司法途徑解決，自難據此逕認被告為有權占有。

5.參酌頂樓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、火災時之通路、屋頂之出入口、避雷針、共同天線、火災時之通路，而觀諸原告提出系爭頂樓平台如附圖所示照片（見本院卷第233至244頁），可知被告設置之植物、盆栽、桌椅等物分布於系爭頂樓平台之80%至90%面積，被告占用屋頂平台面積非少，已妨害住戶逃生避難之安全，顯逾越一般社會通念所能接受之種植花草等管理使用方式，難認被告對共用部分之使用符合頂樓平台設置目的及通常使用方法。被告辯稱其就系爭頂樓平台之公共空間美化利用，核屬適當使用而無違法云云，自不可採。

6.被告雖又提出原告104年3月、104年11月份例行會會議記錄、原告之主委於104年4月22日收受被告捐贈5萬元之收據為據（見本院卷第41頁、第285至289、293至297頁），辯稱已經原告同意，足見其長年綠化系爭頂樓平台為系爭社區全體區分所有人所知悉，故以被告補助系爭社區修繕費用為條件，持續承諾被告可續於系爭頂樓平台種植花草，且其後10年間亦未見共有人為反對之表示，堪認共有人間就系爭樓頂平臺確有予被告綠化利用之分管協議存在云云，查上開文書均屬私文書，而原告已爭執其上原告之大小章簽章之真正及該文書之形式上真正，自應由被告證明上開文書上之原告之簽章為本人所為或經本人同意及上開文書為原告所作成，縱因年代已久，遠年舊事難以查考，或可適度降低被告舉證之證明度，仍無由因此逕將舉證責任轉換，惟被告迄未提出使本院得本於經驗法則及降低後之證明度推知該文書為真正並與事實相符之相關證據，未盡舉證之責，難認上開文書為原告或時任原告之主委所作成，被告所提上開會議記錄、收據

即無形式證據力，遑論實質證據力。

7.再自被告提出之104年3月份例行會會議紀錄內容：「案由三：A棟頂樓種植花草討論案：決議：5號13樓住戶劉○洲先生答應會逐年縮減花草數量及範圍，另會提撥5萬元予管委會施作管路修繕費使用。」，及104年11月份例行會會議紀錄內容：「A棟住戶劉○○頂樓花草逐年縮減，不以法律訴訟為終結，並捐款新台幣50000元給管理委員會，感恩、善解智慧結局。」，及被告所提出上開收據內容：「感謝管委會決議讓本人可以在頂樓繼續種花、種菜，...本人願捐5萬元，以作為改善本棟大樓的排水系統之用。管委會保證不會因往後管委會委員每年改選更動，而使本人種花議題一再被討論、爭議，若以後管委會再有異議本人頂樓種花情事，管委會應先返還本人捐贈之5萬元。5號13樓住戶：劉健洲（手寫之「逐年遞減」）...茲收到劉健洲捐贈新台幣5萬元整無誤。」觀之，僅足認原告104年3月、11月之管理委員會同意在被告逐年縮減花草數量及範圍之前提下，暫時不以訴訟解決此問題，並非同意被告無限制設置盆栽等物而得無限期使用系爭頂樓平台。被告辯稱已經原告同意而有權繼續使用頂樓平台云云，即屬無據。

8.被告雖以上開新北市工務局函文及原告104年3月、11月份例行會會議記錄為證，而辯稱其於系爭樓頂平臺種植花草之舉，早於斯時即為系爭社區住戶眾所周知，住戶均未曾表示反對，等於同意其使用，足以推知該社區之共有人間，實對於系爭頂樓平台之使用已成立默示分管契約云云，惟依前述說明，所有權人未向無權占有人行使權利，並非當然即認為無權占有人係有權占有，蓋所有權人未行使權利之原因不一而足，或因不知情，或因權利意識欠缺，或基於睦鄰情誼與人為善，或礙於處置能力不足，甚或出於對法律誤解等因素，可能原因甚多，不能僅因所有權人隱忍未發，即可推論係有默示之同意使用或分管契約存在，故僅能認係單純之沉默，仍不能憑此遽謂確有被告所指之默示分管契約存在。被

告就系爭社區區分所有權人究竟有何舉動或其他情事，足以間接推知原告及其他共有人有同意被告使用系爭頂樓平台之事實，既未能舉證以明其實，尚難徒憑原告及系爭社區共有人遲未訴請被告將其設置於系爭頂樓平台上之物全數騰空清除之單純沉默或經過時間之長短，遽以推論原告及系爭社區共有人有何默示同意被告占用系爭頂樓平台而有分管之協議。從而，被告既未能舉證證明經原告同意或與系爭社區共有人全體係於何時成立分管協議，或有何舉動、情事，而可推知其他全體共有人有與被告成立默示分管契約等節，自不得僅以被告於系爭頂樓平台長年種植花草、設置桌椅等物，即反推系爭頂樓平台全體共有人間有成立默示之分管契約。是被告抗辯共有人間就被告以附圖照片所示盆栽等物占有系爭屋頂平台乙事，存在默示分管協議云云，即不可採。

9. 又系爭社區民國101年12月16日修訂之規約第2條約定：「本公寓大廈法定空地、樓頂平台為共用部分，應供全體區分所有權人及住戶共同使用，非經規約或區分所有權人會議、管理委員會之決議均不得至共用部分種植任何花草樹木及任何遮蔽物，且不得約定為約定專用部分使用……」，可知系爭頂樓平台應開放給該社區住戶共同使用，且原則上不得種植花草樹木及架設任何遮蔽物，僅有在規約、區分所有權人會議、管理委員會決議同意之情況下，始可使用。被告既未能證明全體區分所有權人就系爭屋頂平台有明示或默示之分管契約存在，及其就系爭屋頂平台有何占用之正當權源，及經區分所有權人會議或管委會決議同意其長久使用頂樓平台種植花草樹木及堆放桌椅雜物，則被告以附圖照片所示之盆栽等物占用系爭屋頂平台，自屬無權占有。故原告依民法第767條第1項中段及公寓大廈管理條例第9條第4項規定，為聲明第一項之請求，於法有據，應予准許。

(二) 原告請求被告不得在前開頂樓平台放置私人所有物品或設置固定設備部分：

所有權妨害預防請求權即所有人對於有妨害其所有權之虞

者，得請求其妨止妨害之權，其行使要件之一是須存有不法妨害之虞。而此所謂有妨害所有權之虞，乃是就具體事實，依社會上一般觀念決定之。是而如何始構成對所有權有妨害之虞，須就現在既存之危險狀況加以判斷，所有人之所有權在客觀上被妨害之可能性極大，而有事先防範之必要者，始足當知。被告本件所為雖屬無權占有，惟業經本院判命騰空系爭頂樓平台，即足已排除侵害現況，原告復未就前揭主張舉證以實其說，自難認足以造成原告就系爭頂樓平台之所有權有被妨害之虞。原告此部分主張，難認有據，應予駁回。

五、綜上所述，原告依民法第767條第1項中段及公寓大廈管理條例第9條第4項規定，請求被告將門牌號碼新北市○○區○○○○路0段000巷0號及7號頂樓平台如附件新北市板橋地政事務所土地複丈成果圖屋頂層所示，除附圖標註之白鐵棚架、冷氣主機暨遮雨棚、進排水管暨白鐵上蓋、電梯間消防排煙機外，其餘所有之植物、盆栽、澆灌設備、水管、攀爬架、溫室、盆栽架高設備、棚架、魚池暨其內之生物、桌子、椅子、雜物全數騰空，應將系爭頂樓平台上之系爭增建物拆除等語，為有理由，應予准許；逾此部分，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及攻擊防禦方法與證據，經本院斟酌後，與本件判決結果已不生影響，故不一一論列，附此敘明。

七、結論：本件原告為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第79條，判決如主文。。

中 華 民 國 113 年 12 月 31 日
民事第一庭 法 官 傅紫玲

以上正本係照原本作成

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。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 12 月 31 日
書記官 羅婉燕

