

01 臺灣士林地方法院民事判決

02 111年度訴字第198號

03 原告 范盛詰

04 訴訟代理人 楊忠憲律師

05 被告 盧孔德

06 訴訟代理人 王瀚興律師

07 複代理人 潘建儒律師

08 上列當事人間請求返還共有物事件，本院於民國111年8月15日言
09 詞辯論終結，判決如下：

10 **主文**

11 被告應將坐落臺北市○○區○○段○○段○○○地號土地上之同
12 小段三一二三八建號建物(門牌號碼臺北市○○區○○○路○○
13 ○巷○○號四樓)頂樓平台如附圖所示編號A、面積伍參點壹貳平
14 方公尺之建物拆除，並將上開頂樓平台騰空返還予原告及其他共
15 有人全體。

16 訴訟費用由被告負擔。

17 本判決於原告以新臺幣壹佰零肆萬零貳佰陸拾柒元供擔保後，得
18 假執行；但被告如以新臺幣參佰壹拾貳萬零捌佰元為原告預供擔
19 保後，得免為假執行。

20 **事實及理由**

21 一、原告主張：兩造分別為坐落臺北市○○區○○段○○段000
22 地號土地上門牌號碼臺北市○○區○○○路000巷00號房屋
23 (下稱系爭建物)3樓、4樓所有權人，各持有上開土地應有部
24 分1/4。被告之前手未經其他共有人同意，於系爭建物頂樓
25 平台加蓋如附圖所示編號A之違建(下稱系爭違建)，超過平
26 台面積2/3，已危害建物結構安全，對住戶安危造成重大影
27 響。被告之前手將系爭建物4樓與系爭違建於民國106年7月1
28 7日出售移轉給被告，被告將4樓改建為套房出租，自己則居
29 住於系爭違建。系爭違建曾遭檢舉為違章建築，顯見系爭建
30 物共有人從未就頂樓平台明示或默示成立分管契約，被告無
31 權占用系爭建物頂樓平台，已侵害共有人之所有權，爰依民

法第767條及第821條提起本訴等語，並聲明：1.被告應將坐落臺北市○○區○○段○○段000地號土地上之同小段31238建號建物(門牌號碼臺北市○○區○○○路000巷00號4樓)頂樓平台如附圖所示編號A、面積53.12平方公尺之建物拆除，並將上開頂樓平台騰空返還予原告及其他共有人全體。2.願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：系爭違建為既存違建，為前手屋主之子甲○○於79年8月10日至同年9月3日間興建。系爭建物共有人即各樓住戶20多年來對「頂樓平台由4樓建物所有權人專用」之事實，均相互容忍，從未提出異議，亦無互相干涉，且系爭違建自系爭建物外觀即可明顯看到，原告不得諉為不知，被告就系爭建物水塔清洗費用之分擔亦較其他樓層住戶多負擔一份，顯見系爭建物共有人間已成立上開內容之默示分管契約。系爭違建並未阻塞通道或置放重物，且曾經臺北市政府都市發展局認定無須拆除，原告主張系爭違建危及建物結構安全僅屬臆測。兩造係因原告一再主張4樓房客水流聲過大始起爭議，原告曾經同意被告裝修4樓，後卻向臺北市政府都市發展局檢舉違建並提起本訴，顯屬權利濫用、違反禁反言原則等語，資為抗辯，並聲明：1.原告之訴駁回。2.如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、得心證之理由：

(一)原告主張系爭建物坐落臺北市○○區○○段○○段000地號土地上，原告與被告分為門牌號碼臺北市○○區○○○路000巷00號房屋3樓(臺北市○○區○○段○○段00000號建物)、4樓(臺北市○○區○○段○○段00000號建物)之所有權人，各持有上開土地應有部分1/4，系爭違建為被告購入後並由其使用等情，為被告所不爭執，並有系爭建物3樓及4樓建物登記謄本、臺北市○○區○○段○○段000地號土地登記謄本、林務局農林航空測量所79年8月10日及79年9月3日之空照圖、系爭建物及上開違建現場照片在卷可證(本院10年度士司調字第219號卷第20、30-35頁，本院卷第131-14

0、203-206頁），原告此部分主張應堪信為真實。另系爭違建占有系爭建物頂樓平台之情形，經本院囑託臺北市士林地政事務所測量後，依該所111年5月16日北市士地測字第1117008209號函檢送土地複丈成果圖（本院卷第143-146頁），占用範圍、面積如附圖編號A所示。

(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。各共有人對於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請求。但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之。民法第767條第1項、第821條定有明文。又依民法物權編施行法第1條，就修正後民法第820條無溯及適用特別規定，98年7月23日前已發生事件仍應適用修正前之民法第820條。而共有物，除契約另有訂定外，由共有人共同管理之，修正前民法第820條第1項定有明文。共有物分管契約係共有人就共有物管理方法所成立之協議，依修正前民法第820條第1項規定，應由共有人全體共同協議訂定之（最高法院106年度台上字第140號判決意旨參照）。

(三)又共有人對共有物之特定部分使用收益，仍須徵得他共有人全體之同意，非謂共有人得對共有物之全部或任何一部有自由使用收益之權利。如共有人不顧他共有人之利益，而就共有物之全部或一部任意使用收益，即屬侵害他共有人之權利（最高法院62年台上字第1803號判例意旨參照）。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號判決意旨參照）。再所謂默示之意思表示，係指依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其效果意思者而言，若單純之沉默，則除有特別情事，依社會觀念可認為一定意思表示者外，不得謂為默示之意思表示（最高法院29年上字第762號判例、100年度台上字第2103號判決意旨參照）。

01 (四)原告主張被告以系爭違建無權占用系爭建物頂樓平台，被告
02 則以前詞置辯，系爭違建係於79年8、9月間興建，揆諸上開
03 說明，被告自應就系爭建物全體共有人曾有默示成立「頂樓
04 平台由4樓建物所有權人專用」之分管協議負舉證責任。查
05 證人乙○○證述：伊從系爭建物蓋好就入住2樓，至今已30
06 年以上，現在是3樓和4樓在告，伊之前都忙著工作，很少上去
07 頂樓，不清楚頂樓何時加蓋系爭違建，也不知道有無整修過，
08 伊是事後才知道的，但不記得是何時知道的，伊沒有印象
09 甲○○有向伊表示過要加蓋，頂樓是大家的公有物，應該
10 是大家都可以用，伊知道頂樓加蓋違建後沒有想那麼多，因
11 為伊忙著賺錢養孩子，沒有那麼多時間去管那麼多事等語
12 (見本院卷第187-190頁筆錄)，可知甲○○於加蓋系爭違建
13 時，並非全體住戶均知悉，縱然如證人乙○○等其他住戶事
14 後未曾反對或異議，亦或基於鄰里情誼或不願多生衝突，而
15 為單純之沉默，並未有何依社會觀念足以間接推知其有「頂
16 樓平台由4樓建物所有權人專用」之默示意思表示存在，自
17 無從僅以系爭違建已存在一段時間，其他共有人單純之沈默
18 即推認全體共有人已默示成立分管協議。

19 (五)證人甲○○雖於審理中證述：頂樓加蓋是父親許明瑞的，因
20 為與父母親要住在一起所以才做頂樓加蓋，伊印象是約定成
21 俗1樓停車位空間屬於1樓，頂樓部分約定成俗歸頂樓使用，
22 伊確定當時這樣操作沒有經過書面同意，但也沒有被反對
23 過，從79年至107年房子賣掉之間，頂樓加蓋及內部兩次裝
24 潢都沒有被提出異議過，頂樓加蓋後，頂樓樓梯間的門也沒
25 有變動過，沒有上鎖等語(見本院卷第183-186頁筆錄)。被告
26 雖依此辯稱：自證人甲○○之證詞可證明默示分管契約存
27 在，且分管契約就算是沒有居住在系爭建物內的一般買賣當
28 事人或房仲都可以先行探查，證人乙○○居住在內卻稱不知情，
29 違反經驗法則、論理法則云云。但從證人乙○○前述證詞，
30 並未認為頂樓可由4樓住戶專用，證人甲○○所稱頂樓歸4樓住戶
31 使用一節，僅係其個人主觀推測，不能作為其他

住戶已與其默示成立分管協議之佐證。又證人乙○○亦證述伊很少上去頂樓，故後來才知道系爭違建等語，是除非特意上樓，否則平日出入並不會前往頂樓或特別注意高樓層住戶之狀況，是證人乙○○當年不知悉頂樓遭證人甲○○加蓋系爭違建，亦符常情，此與房屋買受人或房仲因需評估房屋價格而可能多方探查、綜合評估整棟建物現況之情形有異，被告逕予比附援引，並以此辯稱證人乙○○之證詞不合理等語，並不可採。

(六)被告又辯稱：清洗水塔費用伊需比其他住戶多分擔一份，可自管理費分擔方式證明有分管協議存在等語，並提出清洗水塔費用免用統一發票收據為證（本院卷第201頁）。惟自證人甲○○證述：在伊出售系爭建物前，107年前的10年內都沒有清洗過水塔等語（見本院卷第185頁筆錄），及證人乙○○證述：清洗水塔是111年7月13日發生的事，是被告自己說4樓和頂樓加蓋要分攤一半，被告拿清洗水塔分擔收據給伊簽的時候只有說水塔要洗乾淨，伊簽名只是表示對方有收到伊交的錢，沒有表示頂樓給被告用等語（見本院卷第190頁筆錄）。且清洗水塔費用免用統一發票收據上以手寫「2002.7.17」文字，被告訴訟代理人當庭陳稱係筆誤，實際清洗日期為收據上列印之日期111年7月13日，可知上開清洗水塔費用分擔之方式乃被告於本件訴訟進行中，突自行提出願意額外負擔之主張，並非系爭建物全體住戶長久以來之慣行，且其他住戶在該收據上簽名，僅是作為清洗水塔費用收受之憑證，並非因此同意頂樓平台即由被告專用，自不能以此推論系爭建物全體共有人有默示同意頂樓平台由被告專用之分管協議存在。

(七)綜上所述，系爭建物全體共有人並未成立「頂樓由4樓建物所有權人專用」之分管協議，原告主張被告無權占用系爭建物頂樓平台，自屬有據。本件被告自前手許明瑞購入系爭違建，而按違章建築之讓與，雖因不能為移轉登記而不能為不動產所有權之讓與，但受讓人與讓與人間如無相反之約定，

應認為讓與人已將該違章建築之事實上處分權讓與受讓人。又房屋之拆除為一種事實上之處分行為，須有事實上之處分權者，始有拆除之權限（最高法院86年度台上字第2272號判決意旨參照）。被告既為系爭違建之事實上處分權人，原告其依民法第767條第1項前、中段、第821條請求被告拆除系爭違建，並將上開頂樓平台騰空返還予原告及其他共有人全體，為有理由。

四、綜上所述，原告依民法第767條第1項及第821條規定，請求被告應將坐落臺北市○○區○○段○○段000地號土地上同小段31238號建物（門牌號碼臺北市○○區○○○路000巷00號4樓）頂樓平台如附圖所示編號A、面積53.12平方公尺之建物拆除，並將上開頂樓平台騰空返還予原告及其他共有人全體，為有理由，應予准許。

五、兩造均陳明願供擔保聲請宣告假執行及免為假執行，均核無不合，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判決之結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　5　　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，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　　111　　年　　9　　月　　5　　日

書記官　潘　盈　筠