臺灣高等法院臺南分院民事判決

114年度上易字第270號

上　訴　人　金帥公寓大廈管理委員會

000000000000000000

兼　法　定
代　理　人　林江海

輔　佐　人　林瑋薇

被　上訴人　黃品蓉即黃婉婷

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列當事人間請求拆除建物等事件，上訴人對於中華民國114年7月17日臺灣臺南地方法院114年度訴字第425號第一審判決提起上訴，本院於115年1月20日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應將坐落臺南市○區○○段00000地號土地上如附圖所示編號A面積42平方公尺之地上物拆除。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由上訴人負擔二分之一，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、本件上訴人主張：伊與被上訴人分別為門牌號碼臺南市○區○○路000號○○公寓大廈（下稱系爭大樓）0樓之0、0樓之0之所有權人。系爭大樓於興建之初，頂樓並無任何增建物，而頂樓所增建如臺南市東南地政事務所民國114年4月7日土地複丈成果圖（下稱附圖）所示編號A地上物（面積42平方公尺，下稱系爭屋頂平台），為事後未經系爭大樓區分所有權人同意所擅自加蓋之違建，並無明示或默示之分管契約存在，被上訴人無權占用系爭屋頂平台，上訴人曾向被上

訴人表示請其拆除或搬離，但被上訴人均置之不理。系爭屋頂平台之設置，已影響系爭大樓之景觀及住戶安全，亦與一般屋頂平台之通常設置目的及使用方法有違，爰依公寓大廈管理條例第9條第4款、民法第767條、第821條之規定，請求被上訴人拆除系爭屋頂平台後，將該屋頂平台返還系爭大樓全體共有人，並願供擔保請准為假執行之宣告等語（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應將附圖所示編號A地上物拆除，將該屋頂平台返還予系爭公寓全體共有人。

二、被上訴人則以：伊前手即訴外人楊美月出售臺南市○區○○路000號0樓之0房屋（下稱系爭房屋）及土地給伊時，有提出原始買賣契約給伊看，並保證系爭屋頂平台伊可以使用。建商一開始講說每間7樓上面是個天井，每個人都有留洞，所以要蓋上去鐵皮屋避免漏水，去年7月份颱風來襲掉落在平台上，伊有在處理，先前社區7樓有幾戶拆除的，伊詢問過他們說只要下雨一定淹水等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

㈠被上訴人為臺南市○區○○段00000地號土地及系爭房屋（合稱系爭房地）之所有權人，為系爭大樓之區分所有權人；上訴人林江海亦為系爭大樓之區分所有權人，兼上訴人系爭大樓管理委員會之法定代理人。

㈡系爭屋頂平台現有如附圖所示編號A位置、面積42平方公尺之增建物，被上訴人為系爭增建物之事實上處分權人，並由被上訴人占領使用中。

㈢證人楊美月提出之72年6月18日買賣契約書略以：立合約人買主：楊美月（簽名蓋章）、賣主代表人：侯政義（簽名蓋章）茲為金帥精雕名宮預定買賣事同立本預約書，經雙方同意簽訂條款如左：第一條：基地座落於台南市○○段000-0、0、0、0號，業務號碼：0樓0號房屋壹戶約22坪（上開坪數係包括室內面積、陽台、地下室、屋頂突出物及公共廣場

設施等在內）。…第四條：…⑵七樓屋頂，歸七樓住戶保管使用，但一至六樓住戶亦可自由出入及裝置天線等設施。

四、本院之判斷：

上訴人主張被上訴人未經全體區分所有權人同意，利用系爭屋頂平台，應將系爭屋頂平台拆除，將所占用之該屋頂平台返還予全體區分所有權人，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

㈠系爭屋頂平台之所在面積，確實存在分管約定：

1.證人楊美月於原審到庭結證稱：我是系爭房地第一手所有權人，在系爭大樓還沒蓋好，就與訴外人侯政義簽立系爭房地買賣契約，侯政義是建設公司的誰我不知道，當時買的人都是跟他定契約，我是第一個住進系爭房屋的，後來好像在112年賣給被告（即被上訴人，下同）。建商有依照系爭大樓7樓6戶的相對應位置在系爭大樓屋頂平台建造女兒牆，讓大家知道如果7樓的人要增建上去要照建商女兒牆內的位置等語（見原審訴字卷第102、103頁），核與證人所提之系爭房地買賣契約（見原審訴字卷第113-149頁），其中第4條第2項約定：七樓屋頂，歸七樓住戶保管使用，但一至六樓住戶亦可自由出入及裝置天線等設施等語，及原審114年4月7日勘驗系爭大樓後，上訴人其後所提之原審訴字卷第43頁照片顯示，系爭房屋通往系爭屋頂平台，確留有一個相當大之圓型孔洞均相符合，應堪採信。

2.上訴人雖稱：依證人所提買賣契約書，出賣人只記載侯政義無法判斷是否為建商，也無從判斷證人是否為第一手所有權人等語。惟查，依本院向臺南市政府工務局所調系爭大樓之相關資料可知，依臺南市政府所製作之公寓大廈管理委員會資料明細表（見本院卷第67頁），其起造人為林南昌，並非建設公司，並非公司法人，足證確存在有委任其他人銷售之情形，而依使用執照存根後附之原始起造人名稱，其中樓別柒層編號I部分，姓名確實為「楊美月」，其後建築地址確實為「000號0樓之0」（見本院卷第91頁）相符，則上訴人

上開所辯自不足採。而依證人楊美月上開證述：當時買的人都是跟他（按即侯政義）訂契約等語，且依上開買賣契約，其封面為「○○○○○○」，條文前言則記載「立合約人買主：（以下簡稱甲方）、賣主代表人：（以下簡稱乙方）茲為○○○○○○預定買賣事同立本預約書，經雙方同意簽訂條款如左，以資遵守：…第四條：⑴本工程之公共設施及設備，甲方有共同使用與維護之權利和義務。⑵七樓屋頂，歸七樓住戶保管使用，但一至六樓住戶亦可自由出入及裝置天線等設施。」等語，足證係所謂賣主代表人與買方所簽訂之定型化契約，始將1至7樓住戶之權利義務均加以約定，是系爭大樓之各承購戶就7樓屋頂平台面積之使用方式，顯已達成該條文所述「歸七樓住戶保管使用」之合意，經侯政義為媒介傳達，而獲致意思表示一致，堪認系爭大樓共有人間已合意成立此部分之分管契約無誤。

3.按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55條第1項、第2項定有明文。查系爭大樓於73年7月5日竣工，並於73年8月17日發給使用執照，有系爭大樓之使用執照存根（見本院卷第85頁）可憑，核與系爭房屋之土地建物查詢資料，建物標示部記載建築完成日期為73年8月17日（見原審南司調字卷第55頁）相符，足見系爭大樓乃於84年6月28日公寓大廈管理條例施行前即已興建完成，依上開說明，該分管契約縱將系爭大樓部分屋頂平台面積約定專屬於7樓住戶使用，自難謂該分管契約無效。

㈡上開分管契約約定之效力及內容：

1.被上訴人雖表示，依證人楊美月之證詞，就系爭屋頂平台，有可以增建建物加以使用之分管契約，其承繼前手所占有系

爭屋頂平台，確實係有權占有等語。惟此為上訴人所否認，並稱：買賣契約第4條已約定7樓屋頂歸7樓住戶保管使用，1到6樓住戶可自由出入，但不是要讓住戶增建，系爭屋頂平台是楊美月所增建的，從契約內容也看不出建商有同意楊美月去興建系爭增建物等語，則上開分管契約是否已包含增建建物，自應由被上訴人舉證以實其說。

2.證人楊美月於原審雖證稱：當時建商就有跟買方說好，7樓可以增建到頂樓所以價錢比較貴，系爭增建物及由系爭房屋內通往系爭屋頂平台的木製樓梯都是我做的，當時跟建商購買系爭房地時，建商跟買方說7樓的人可以增建到頂樓，價錢比較貴，建商在蓋的時候，就都有留下樓梯孔，就是在7樓室內空間的屋頂，留下一個洞，讓我們可以從室內進入8樓增建，然後也依照系爭大樓7樓6戶的相對應位置在系爭大樓屋頂平台建造女兒牆，讓大家知道如果7樓的人要增建上去要照建商女兒牆內的位置，系爭大樓7樓的6戶，後來都有增建，我是從房子內進入到頂樓增建，所以我沒有把系爭房屋室內屋頂的孔洞封起來，但是我知道有些人把房屋室內屋頂的孔洞封起來，走樓梯到頂樓增建，我這樣的話等於使用兩樓，其他有封屋頂的，就很像兩個有獨立出入口的建物，水表都留在頂樓，幾十年來縱使有增建，其他住戶也都可以從樓梯走上頂樓抄水表，不會妨礙公共使用。系爭大樓電梯井道延伸至系爭屋頂並蓋有預留空間建物，並在其上蓋有磚造水塔，大樓住戶的電線都是依附在這個水塔的磚牆外面，幾十年來都沒有使用水電的問題，大樓管委會跟住戶要上去看水塔都沒有問題，所以不會因為增建物而讓他們有不能使用水電。當時建商在7樓6戶室內屋頂留有孔洞就是讓我們可以增建，從室內進入增建物，所以當時看房子時，都會看到孔洞，如果不增建要怎麼住，所以當時7樓6戶戶都有增建，嗣因增建物年久失修，且林江海不斷騷擾7樓住戶，所以有些7樓住戶就把增建物拆了等語（見原審訴字卷第103-106頁），惟查，依系爭房地買賣契約可知，其簽約日期為72年

6月18日，而系爭大樓竣工日期為73年7月15日，業如前述，核與證人楊美月所證：在系爭大樓還沒蓋好，就與訴外人侯政義簽立系爭房地買賣契約等語，及依買賣契約書前言稱：為○○○○○○預定買賣事同立本預約書等語，及第2條載明：本工程完工期限：自開工日起三百六十五個工作天完成等語相符，足見楊美月所簽訂之買賣契約為預售屋之契約，則以簽約當時，房屋可能尚未動工，或在動工初期，難認已蓋至頂樓，顯無上開楊美月所證稱當時建商在7樓6戶室內屋頂留有孔洞，當時看房子時都會看到孔洞之情況發生。

3.上訴人既抗辯其他共有人並無明示或默示之分管契約存在，則以楊美月所證述建商代表侯政義即使告知楊美月可加蓋系爭屋頂平台建物，亦難憑此認定侯政義亦已告知其他全體共有人有關7樓住戶可加蓋8樓屋頂平台之事實，而依上開買賣契約第4條固約定：七樓屋頂，歸七樓住戶保管使用，但一至六樓住戶亦可自由出入及裝置天線等設施等語，依其約定之文義，顯僅表示屋頂平台原則上由系爭大樓之7樓住戶為保管使用，並未表示7樓住戶可加蓋屋頂平台四周牆垣均予以完全封閉之建物，排除其他共有人使用，而專供系爭大樓7樓之區分所有權人個人使用之情形。是被上訴人抗辯：系爭屋頂平台早在伊買受前即已有增建物，伊有權得使用系爭屋頂平台等語，核與第4條約定之使用限制有違，難以遽信。

㈢系爭屋頂平台之用途或性質，係侵害系爭大樓其他區分所有權人之權利：

按公寓大廈管理條例第9條第2項、第3項分別規定：「住戶對共用部分之使用應依其設置目的及通常使用方法為之。但另有約定者從其約定。」、「前二項但書所約定事項，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」。是公寓大廈區分所有人約定屋頂平台供特定區分所有人使用者，該特定區分所有人僅得在不違反上開法條規定之範圍內，依其設置目的及通常使用方法與約定為使用，不得

擅自變更用途。又區分所有權人間對共用部分縱約定為專用，其使用仍不能違反管理條例、區域計畫法、都市計畫法及建築法令之規定。查被上訴人所有系爭屋頂平台，面積為42平方公尺，業據原審於114年4月7日履勘現場，並囑託臺南市東南地政事務所測量，製有如附圖之複丈成果圖可憑（見原審訴字卷第31-35、49、51頁）。而依卷附系爭房屋之土地建物查詢資料所載（見原審南司調字卷第55頁），該第7層之平面面積48.74平方公尺、附屬建物陽台面積3平方公尺，共計51.74平方公尺，顯見被上訴人在屋頂平台上之系爭屋頂平台，已接近系爭建物之總面積，足見面積非低，確已增加系爭大樓之負重，如超越原結構承重，有危害全體區分所有權人生命財產之疑慮。而依上訴人於本院所提出之114年8月7日臺南市政府工務局函文，已函知上訴人○○公寓大廈管理委員會，有關系爭建物之違章建築部分鐵皮毀損恐有剝落之疑慮，涉及公共安全乙案，依規定請善盡建築物所有權人、使用人權責，維護公共安全等語（見本院卷第53頁），核與上訴人於原審所提系爭屋頂平台照片（見原審南司調字卷第19頁），其平台邊緣確實緊鄰系爭大樓之牆面邊緣，不僅影響系爭大樓美觀，如有鐵皮剝落，確有造成公共危險情形，且如有災難發生，亦影響系爭大樓住戶之候援空間，影響逃生之情形，足見被上訴人之系爭屋頂平台確已變更屋頂平台之用途或性質，侵害其他區分所有權人之權利。

㈣被上訴人雖抗辯，去年7月份颱風來襲掉落在平台上，其有在處理，先前社區7樓有幾戶拆除的，其詢問過他們說只要下雨一定淹水等語。惟查，被上訴人前於原審113年11月26日調解期日時，本已承諾願意拆，但希望114年4月底前拆等語（見原審南司簡調字第75頁），足見被上訴人本已有拆除之準備，惟其後反悔不願拆除，參以本院並未否認被上訴人有使用系爭屋頂平台面積之權利（詳下述），此部分被上訴人自可於拆除後自行妥為因應，併予敘明。

㈤上訴人得請求被上訴人拆除系爭屋頂平台增建物：

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，此觀民法第767條第1項、第821條規定即明。查上訴人○○公寓大廈管理委員會為系爭大樓依法組織成立之管理委員會，業據本院函詢臺南市政府工務局查明屬實，其固非系爭大樓之所有權人，惟依法既為系爭大樓共用部分之管理權人，就系爭大樓屬於共用部分所生之私法上爭議，無論為保管、使用或收益，均有訴訟實施權，而上訴人林江海及被上訴人均為系爭大樓之區分所有權人，且為屋頂平台之共有人，被上訴人以其所有之系爭屋頂平台，占用屋頂平台如附圖編號A所示部分，違反建築法令規定，並影響系爭大樓之景觀及全體住戶之居住安全，已達變更屋頂平台之用途或性質，而侵害其他區分所有權人之權利，既如前述，是上訴人依民法第767條第1項前段、第821條規定，請求被上訴人將系爭增建物予以拆除，自屬有據。

㈥上訴人不得請求被上訴人返還屋頂平台面積：

查系爭大樓之區分所有權人間，就系爭屋頂平台面積既有由被上訴人區分所有權人保管使用之分管協議存在，已如前述，則被上訴人使用系爭屋頂平台面積即為有權占有，其使用並應合於屋頂平台之用途或性質，而上訴人亦應受該約定之效力所拘束。從而，上訴人請求被上訴人應將所占用系爭屋頂平台面積返還予共有人全體，自屬無據，不應准許。

五、綜上所述，上訴人依民法第767條第1項前段、第821規定，請求被上訴人拆除系爭屋頂平台增建物，為有理由，應予准許，逾此範圍所為請求，則為無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分為上訴人敗訴之判決，尚有未合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院將原判決該部分予以廢棄，並改判如主文第2項所示。至原審就上開不應准許部分，駁回上訴人之請求，於法並無不

合。上訴意旨就此指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回此部分之上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不予逐一論列，附此敘明。

七、結論：本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第2項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　27　　日

民事第二庭　審判長法　官　吳上康

法　官　黃義成

法　官　黃建都

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　27　　日

書記官　李鎧安