臺灣臺北地方法院民事判決

110年度訴字第6933號

原　　告　林威
訴訟代理人　林孟宏
被　　告　何許麗香
訴訟代理人　曾鵬親
被　　告　上紡事業有限公司
000000000000000000
法定代理人　范揚泰
訴訟代理人　劉政文律師
被　　告　伍誌陽
000000000000000000
000000000000000000
兼
訴訟代理人　伍誌鵬

上列當事人間請求拆除地上物等事件，本院於民國111年10月27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

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者，不在此限；不變更訴訟標的，而補充或更正事實上陳述者，非為訴之變更追加，民事訴訟法第255條第1項第2款、第256條分別定有明文。查本件原告起訴時原係以被告上紡事業有限公司（下稱上紡公司）、伍誌陽及何國雄為被告，請求其等拆除坐落於臺北市○○區○○段○○段000地號土地（下稱系爭土地）其上門牌號碼臺北市○○區○○路000號羅浮名宮大樓（下稱系爭大樓）12樓頂之屋頂平台（下稱系爭屋頂平台）增建物，並將增建物所占用之

系爭屋頂平台返還予原告及其他共有人（見北司調卷第13-15頁）；嗣迭經變更，其於查明增建物實際所有權人後，於民國111年1月5日具狀將何國雄變更為被告何許麗香（見本院卷第27頁）、於同年2月23日準備程序期日追加被告伍誌鵬（見本院卷第150頁），並經本院履勘現場囑託臺北市中山地政事務所（下稱中山地政）鑑測增建物占用系爭屋頂平台之位置、面積，經中山地政於同年6月22日發給土地複丈成果圖後（即本判決附圖，下稱附圖），原告於同年7月27日當庭確認最終聲明為如後述原告聲明所示。核原告上開所為，關於被告之變更、追加，均係基於原訴請求拆除坐落系爭屋頂平台上之增建物之同一原因事實，核屬在社會生活上具有共通關連性之紛爭內容，且訴訟及證據資料得互相援用，其請求基礎事實同一，依首開規定，即應准許；至確認增建物占用位置、面積及返還範圍部分，則屬更正事實上之陳述，非為訴之變更追加，併予敘明。

貳、實體方面

一、原告主張：兩造為系爭大樓之區分所有權人，伊為系爭大樓8樓所有權人，何許麗香、上紡公司、伍誌陽及伍誌鵬（下稱伍誌鵬等2人）依序為系爭大樓12樓、12樓-2、12樓-3（伍誌鵬等2人權利範圍各為1/2）房屋所有權人，系爭屋頂平台為系爭大樓全體區分所有權人所共有。詎何許麗香、上紡公司、伍誌鵬等2人未得原告及其他區分所有權人同意，分別以附圖編號A增建物（面積33.07平方公尺，下稱506號增建物）、編號B增建物（面積46.13平方公尺，下稱506-2號增建物）、編號C增建物（面積36.86平方公尺，下稱506-3號增建物，並與506、506-2號增建物合稱為系爭增建物）無權占用系爭屋頂平台，損及系爭屋頂平台之逃生避難功能，危害公共安全，並侵害原告及其他共有人之所有權，爰依民法第767條第1項前段、中段及第821條規定提起本件訴訟等語。並聲明：

（一）何許麗香應將坐落系爭屋頂平台之506號增建物拆除，並

將該屋頂平台返還予原告及其他全體共有人；

（二）上紡公司應將坐落系爭屋頂平台之506-2號增建物拆除，並將該屋頂平台返還予原告及其他全體共有人；

（三）伍誌鵬等2人應將坐落系爭屋頂平台之506-3號增建物拆除，並將該屋頂平台返還予原告及其他全體共有人；

（四）願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告方面：

（一）何許麗香辯以：系爭大樓係於73年12月14日建造完成，伊於72年4月21日即與系爭大樓起造人大華興業股份有限公司（下稱大華公司）簽訂房屋預定買賣契約書（下稱系爭買賣契約）購買系爭大樓12樓房屋。系爭買賣契約第6條明確約定：「各棟屋頂平台除共同使用部分外，全部歸頂樓（第十二樓）使用，但不得任意搭建」，大華公司於系爭大樓興建完成後即將506號增建物併同系爭大樓12樓房屋交付伊管理使用，嗣無再自行增建。當時公寓大廈管理條例（下稱公寓條例）尚未制定施行，且無溯及適用之規定，是系爭屋頂平台自得約定由特定區分所有權人管理使用，此亦為當時公寓大廈買賣常見之屋頂平台由頂樓戶專用、基地空地由一樓戶專用之交易型態。又依系爭大樓管理委員會74年4月27日第2次住戶大會決議內容記載：「（二）管理費收費標準：（經大會全體表決通過決議：）1.一般住戶以每坪35元收取（包括頂樓13樓加建戶）…4.頂樓加建戶：以建管處合法坪數九坪為每戶收費標準面積」（下稱系爭74年決議），可見系爭屋頂平台增建物於系爭大樓興建完成時即已存在，且經全體住戶決議應比照一般住戶收取管理費。伊就506號增建物歷年均有繳交管理費、分擔電梯更換費用、增收消防設備基金及其他公基金，系爭大樓1樓對講機亦有設置506號增建物即13樓號碼，此為系爭大樓全體住戶所知悉而未有反對意思，可見系爭大樓全體住戶就系爭屋頂平台確有成立分管契約，約定頂樓住戶得以使用坐落系爭屋頂平台上之增建

物，則伊自有權使用506號增建物並占有該部分之系爭屋頂平台。506號增建物既於系爭大樓興建完成時已存在，當時就其所須結構強度應已列入建築考量，506號增建物復未阻礙屋頂逃生通道，且伊未曾改建或擴建，並未影響屋頂逃生功能及大樓結構安全等語。

（二）上紡公司辯稱：系爭大樓於73年12月14日由大華公司興建完成，伊則於80年5月間向前手購買系爭大樓12樓之2房屋暨506-2號增建物，前手即係第一手向大華公司購買前開房屋之人。系爭大樓房屋預定買賣契約書既已明文約定屋頂平台歸頂樓使用，可認建商即大華公司已與其他預定買受系爭大樓之承購住戶約定系爭屋頂平台交由頂樓戶使用，伊前手嗣於80年5月間將前開房屋出售予伊，伊自當繼受使用系爭屋頂平台之權利。伊就506-2號增建物自入住迄今均有按期如數繳納管理費，並分攤消防、電梯、一樓地面及櫃檯更新費用等公共修繕支出，因系爭大樓每年均會召開一次區分所有權人會議，且由各戶輪流擔任主委，全體區分所有權人均明確知悉上開事實，歷來卻未曾異議，可認系爭大樓全體住戶就頂樓戶得使用系爭屋頂平台有默示分管契約存在。伊於80年間於506-2號增建物旁搭建之紅色鐵皮部分係為防止漏水進而影響大樓結構，並未危害公共及結構安全或改變屋頂平台之性質等語。

（三）伍誌鵬等2人辯以：伊係於75年8月14日向前手購買系爭大樓12樓之3房屋暨506-3號增建物，前手即係第一手向大華公司購買前開房屋人之。當時前手告知伊應加付管理清潔費，並負有維持系爭屋頂平台清潔、供大樓住戶得自由進出等義務，此參系爭74年決議內容即可明瞭，且伊就506-3號增建物歷來均按期如數繳納管理費，可認系爭大樓全體住戶間確有成立506-3號增建物由伊專有使用之分管契約。伊入住後，未曾有改建或增建行為，而506-3號增建物為建商於興建系爭大樓時所加蓋，應已將其所需結構強度列入考量，506-3號增建物並未達變更屋頂用途或性質

之程度，亦無危害公共安全等語。

（四）並均聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回；如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、經查，系爭大樓坐落於系爭土地，於73年12月14日建築完成並發給使用執照，原告為系爭大樓8樓房屋所有權人，何許麗香為系爭大樓12樓房屋暨506號增建物所有權人，上紡公司為系爭大樓12樓-2房屋暨506-2號增建物所有權人，伍誌鵬等2人為系爭大樓12樓-3房屋暨506-3號增建物所有權人，系爭土地為兩造及其他區分所有權人所共有；被告現以系爭增建物占用系爭屋頂平台，占用位置、面積分別如附圖所示等情，有建物所有權狀、建物登記謄本、73使字第1771號屋頂層平面竣工圖、本院111年5月30日勘驗筆錄暨現場照片及中山地政土地複丈成果圖在卷可參（見北司調卷第19-36頁；本院卷第33-61、215-221、231-243、271頁；外置證物袋），且為兩造所不爭執，堪信為真實。

四、得心證之理由

原告主張被告以系爭增建物無權占用系爭屋頂平台，其等應將系爭增建物拆除，並將所占用之系爭屋頂平台返還予原告及其他共有人等語，為被告所否認，並以前詞置辯。是本院應審酌者為：被告是否有權占用系爭屋頂平台？原告依民法第767條第1條前段、中段及第821條等規定，請求被告拆除系爭增建物，並返還系爭屋頂平台，有無理由？茲分述如下：

（一）被告對系爭屋頂平台有基於分管契約而來之管理使用權：

1.按稱區分所有建築物者，謂數人區分一建築物而各專有其一部，就專有部分有單獨所有權，並就該建築物及其附屬物之共同部分共有之建築物；前項專有部分，指區分所有建築物在構造上及使用上可獨立，且得單獨為所有權之標的者；共有部分，指區分所有建築物專有部分以外之其他部分及不屬於專有部分之附屬物，民法第799條第1、2項分別定有明文。又所謂共同部分，指性質上不許分割而獨

立為區分所有客體之部分而言，公寓大樓之屋頂平台，係建築物主要構造，乃維持建物安全及其外觀所必要之構造，性質上不許分割而獨立為區分所有之客體，應屬整棟建物之共同使用部分（最高法院84年度台上字第2683號判決意旨參照）。準此，系爭屋頂平台乃供系爭大樓維護其外觀與安全所必要，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而屬系爭大樓全體區分所有權人所共有，首堪認定。

2. 次按除契約另有約定外，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；各區分所有權人按其共有之應有部分比例，對建築物之共用部分及其基地有使用收益之權，但另有約定者從其約定，民法第818條、第820條第1項、公寓條例第9條第1項分別定有明文。另契約之成立，固須當事人互相表示意思一致，然所謂互相表示意思一致，不限於當事人直接為之，其經第三人為媒介而將當事人互為之意思表示從中傳達而獲致意思表示一致者，仍得謂契約成立。公寓大廈之買賣，建商與各承購戶分別約定，該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。又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91年度台上字第2477號、97年度台上字第909號判決意旨參照）。另公寓條例於84年6月28日經總統公布施行，該條例第7條第2款、第3款固規定通往室外之通路、防火巷弄、樓地板及屋頂之構造係不得獨立使用供作專有部分之公寓大廈共用部分，並不得為約定專用部分，惟依同條例第55條第2項但書規定，公寓條例施行前已取得建造執照之公寓大廈，得不受前開不得為約定專用

部分之限制。經查：

⑴系爭大樓係於公寓條例施行前之73年12月14日建造完成，並取得73使字第1771號使用執照，而於74年2月12日辦理第一次登記等情，此有建物登記謄本在卷可參（見本院卷第33-61頁），依前開說明，系爭大樓並不受公寓條例第7條各款不得為約定專用之限制，故系爭屋頂平台仍得約定由區分所有人中之特定人有專用使用權而為約定專用權之客體，應堪認定。

⑵次查，何許麗香所提其與系爭大樓起造人大華公司於72年4月21日簽訂之系爭買賣契約第6條明確約定：「各幢屋頂平台除共同使用部份外，全部歸頂樓（第十二樓）使用，但不得任意搭建」（見本院卷第91頁），參以該買賣契約書印製形式，其中包括賣主即乙方「大華興業股份有限公司」及所有契約約款均係以印刷字體事先列印，僅就「買主」、標的房屋所在之「樓」、「戶」、「建坪」、「價金」、「立契約書人」甲方欄及「日期」留有空格而以手寫文字記載（見本院卷第87-97頁），足認系爭買賣契約應係原起造人大華公司將系爭大樓各樓層建物出售予各區分所有權人時所事先印製之定型化契約，應可推知大華公司斯時與各買受人所簽訂之買賣契約條款內容應均與系爭買賣契約相同。而系爭買賣契約既已明載各大樓之屋頂平台均歸頂樓住戶使用，依前開說明，應可推認所有向大華公司購買系爭大樓房屋之原始區分所有權人，應已透過與大華公司簽訂附有前開約定之買賣契約之方式，達成由頂樓住戶使用系爭屋頂平台之分管約定甚明。此由何許麗香另提出其於同日即72年4月21日與地主簽訂之土地預定買賣契約書第8條約定：「每棟壹樓規劃範圍內之院子空地歸壹樓管理使用，但不得任意搭建」（見本院卷第467頁），將系爭大樓一樓空地交由一樓戶管理使用等情，益徵前述分管契約內容確與當時於公寓條例施行以前，公寓大樓買賣常見將屋頂平台由頂樓戶專用、基地空地則由一

樓戶專用之交易型態、習慣相符。系爭大樓之原始區分權人既以前述方式成立由頂樓住戶使用系爭屋頂平台之分管契約，且被告為系爭大樓12樓、12樓-2、12樓-3等頂樓建物之所有權人，則其等抗辯就系爭屋頂平台有基於分管契約而來之正當占用權源，即屬有據。

⑶況系爭大樓管委會於74年4月27日所為之住戶大會決議及公布事項中，已要求頂樓13樓加建戶應比照一般住戶以每坪35元收取管理費用，此有系爭74年決議影本在卷可參（見本院卷第101頁），且何許麗香自74年4月起、上紡公司自80年6月起、伍誌鵬等2人自75年5月起，均有按時繳納以9坪計算之系爭增建物管理費，並分擔系爭大樓消防、電梯、一樓地板及櫃檯更新等公共修繕支出，系爭大樓住戶大會簽到簿中亦同時分別列有「12樓」及「頂樓」簽到欄，該「頂樓」欄位即係由「12樓」住戶簽到出席等情，亦有系爭大樓管委會111年8月16日函暨所附管理費收據及簽到簿在卷可佐（見本院卷第319-335頁），足見系爭增建物非但至少於前揭時點即已存在，被告等系爭大樓頂樓住戶復有另以各屋頂增建單位參與、分擔系爭大樓公共事務，歷有年所，迄至本件訴訟前已達20年逾未有其他住戶干涉、異議，益證前述分管契約確實存在。

⑷又系爭增建物至少自前揭被告開始繳納增建物管理費時起即已存在，且系爭大樓76年航照圖即可明確辨識出系爭增建物（見本院卷第169、196頁），而前往系爭屋頂平台之通道並未設置大門，系爭大樓住戶可自由進出（見本院卷第215頁本院勘驗筆錄），衡酌系爭增建物占用系爭屋頂平台之上開情形，依一般社會通念，受讓原始區分所有權之第三人於購屋或居住時，只要稍加詢問或查勘，應無不能得知系爭增建物占用系爭屋頂平台之情形，依首揭說明，受讓原始區分所有權之第三人（包含原告）自當為前述分管契約之效力所及。此由原告所提系爭大樓12樓-1住戶於購屋當時由賣方出具之107年7月2日不動產標的現況

證明書（下稱系爭現況說明書）勾選頂樓及陽台有增建情形（見本院卷第167頁），復足徵之。從而，系爭大樓全體住戶間既存有前述分管契約，且原告亦受該分管契約所拘束，則本件原告徒以被告無法出示具體分管契約，否認前述分管契約之存在，並主張其他住戶僅係單純沉默，並非明示或默示同意被告使用系爭屋頂平台等語，即非可採。

3. 原告雖以系爭大樓12樓-1住戶前手於出售房屋時，在系爭現況說明書「有無共有部分約定專用或專有部分約定共用之情形？」、「共有部分有無分管協議？」欄位均勾選「無」，主張系爭大樓並無分管契約存在等語，然系爭現況說明書所載內容僅為頂樓房屋出賣人就買賣標的之現況所為之單方說明，該文件內容縱有不實，僅屬買受人得否向該出賣人主張物之瑕疵擔保或不完全給付等民事責任之範疇，尚難徒以前開內容，逕認系爭大樓之區分所有權人間未存有分管契約，是原告此部分之主張，亦非有理。

（二）原告請求被告拆除系爭增建物，並將所占用之系爭屋頂平台返還予原告及其他共有人，為無理由：

1. 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；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項前段、中段及第821條分別定有明文。

2. 查本件被告係基於分管契約之約定而分別占有系爭屋頂平台並使用系爭增建物，業如前述，被告基於分管契約占用系爭屋頂平台，尚非無法律上之原因，應屬有權占有。至原告主張系爭增建物已然阻斷系爭屋頂平台之逃生路線，且有損系爭大樓結構並危害公共安全等語，然查，系爭大樓前往系爭屋頂平台並未設置大門，住戶應均可自由進出，系爭屋頂平台並留有相當空間可供使用，其中上紡公司雖於506-2號增建物旁另搭建紅色鐵皮增建物，惟兩造

並不爭執係為防止漏水而搭建等情，此有本院111年5月30日勘驗筆錄及現場照片可參（見本院卷第215、231-243頁），且依臺北市建築管理工程處就系爭屋頂平台之歷來勘查記錄顯示，系爭大樓12樓-1屋頂鐵皮、12樓-2屋頂棚架均於110年間經違建人自行拆除改善在案，此外並無其他關於系爭增建物之查報違建記錄（見本院卷第247-267頁），堪認現仍坐落於系爭屋頂平台上之系爭增建物對於系爭大樓之逃生、消防及安全應無妨礙，亦無違反屋頂平台之性質、構造及使用目的之情。是原告主張被告以系爭增建物占用系爭屋頂平台之情形，已達損及系爭屋頂平台固有功能、結構之程度而侵害全體區分所有權人就系爭屋頂平台之共有權利，被告應將系爭增建物拆除並將所占用之系爭屋頂平台返還予原告及其他全體共有人，即均非有據。

五、綜上所述，原告依民法第767條第1項前段、中段及第821條等規定，請求被告拆除系爭增建物，並將系爭屋頂平台返還予原告及其他全體共有人，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其依據，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，原告雖另聲請系爭大樓12樓-1住戶李承臻到庭作證，主張其可證明於買受系爭大樓12樓-1房屋時，系爭增建物雖已存在，但當時仲介告知系爭屋頂平台並無分管契約等語（見本院卷第303頁），然此證據方法實質上與系爭現況說明書同一，復為原告所自承（見本院卷第303頁），自難認有調查必要。兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經核均與判決結果不生影響，爰不逐一論駁，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　　11　　月　　10　　日

民事第二庭　審判長法　官　林鈺琅

法　官　蒲心智

法　官　郭子彰

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　　111　　年　　11　　月　　10　　日

書記官　陳嬿舒

附圖：

臺北市中山地政事務所民國111年6月22日函附土地複丈成果圖