臺灣臺北地方法院民事判決

111年度訴字第300號

原　　告　陳熙婷
　　黃麗陵
共　　同
訴訟代理人　馬偉涵律師
　　郭立寬律師
被　　告　賴廖秀蘭
訴訟代理人　林書緯律師
被　　告　林蕙梅
訴訟代理人　鄧湘全律師
　　洪國華律師

上列當事人間請求排除侵害等事件，本院於民國112年1月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告賴廖秀蘭應將門牌號碼臺北市○○區○○街○○○巷○弄○號五樓房屋上方屋頂平台上，如附圖所示項目Ａ１（面積為六一點二二平方公尺）、項目Ａ２（面積為三七點一八平方公尺）之增建物拆除。

被告林蕙梅應將門牌號碼臺北市○○區○○街○○○巷○弄○號五樓房屋上方屋頂平台上，如附圖所示項目Ｂ（面積為七四點五一平方公尺）之增建物拆除。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告賴廖秀蘭負擔四分之一、被告林蕙梅負擔四分之一，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣伍拾伍萬元為被告賴廖秀蘭供擔保後，得假執行；但被告賴廖秀蘭如以新臺幣壹佰陸拾伍萬元為原告預供擔保，得免為假執行。

本判決第二項於原告以新臺幣伍拾伍萬元為被告林蕙梅供擔保後，得假執行；但被告林蕙梅如以新臺幣壹佰陸拾伍萬元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分

一、按原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意，民事訴訟法第262條第1項定有明文。經查，原告原列訴外人即賴宛鍾、賴宛敏、賴韋圳、林其祥、林曾雅玲為被告，於民國111年3月17日準備程序時，當庭撤回對其等之起訴（見本院卷一第367頁），斯時賴宛鍾、賴宛敏、賴韋圳、林其祥、林曾雅玲尚未為言詞辯論，均已生合法撤回之效力，先予說明。

二、次按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條亦有明文。查原告起訴原聲明：㈠被告賴廖秀蘭、賴宛鍾、賴廖秀蘭配偶之繼承人應將坐落臺北市○○區○○街00巷0弄0號5樓屋頂如起訴狀原證6所示之建物拆除，並將該部分之屋頂平台騰空返還予原告及其他全體共有人、㈡被告林佳慧、林佳慧之父母應將坐落臺北市○○區○○街00巷0弄0號5樓屋頂如起訴狀原證5所示之建物拆除，並將該部分之屋頂平台騰空返還予原告及其他全體共有人、㈢願供擔保請准宣告假執行【見本院臺北簡易庭111年度北司補字第2740號卷（下稱北司補字卷）第7至8頁】，嗣原告特定其原起訴之被告為賴廖秀蘭、賴宛鍾、賴宛敏、賴韋圳、林蕙梅、林其祥、林曾雅玲，又因其認僅須以賴廖秀蘭、林蕙梅為被告，而撤回對於賴宛鍾、賴宛敏、賴韋圳、林其祥、林曾雅玲之起訴，並考量測量成果，最終變更聲明：㈠賴廖秀蘭應將門牌號碼臺北市○○區○○街00巷0弄0號5樓房屋（下稱7號5樓房屋）上方屋頂平台（下稱7號屋頂平台）上，如附圖所示項目A1（面積為61.22平方公尺，下稱7號增建物）、項目A2（面積為37.18平方公尺）之增建物（下稱系爭鐵皮頂棚）拆除，並將該部分之屋頂平台返還原告及其他全體共有人、㈡林蕙梅應將門牌號碼臺北市○○區○○街00巷0弄0號5樓房屋

（下稱9號5樓房屋）上方屋頂平台（下稱9號屋頂平台）上，如附圖所示項目B（面積為74.51平方公尺）之增建物（下稱9號增建物）拆除，並將該部分之屋頂平台返還原告及其他全體共有人、㈢願供擔保請准宣告假執行（見本院卷二第11頁），核屬法律上、事實上陳述之更正，依民事訴訟法第256條規定，並非訴之變更或追加。

貳、實體部分

一、原告主張：原告陳熙婷、黃麗陵分別為門牌號碼臺北市○○區○○街00巷0弄0號2樓房屋（下稱7號2樓房屋）、同弄9號2樓房屋（下稱9號2樓房屋）之所有人，前開房屋所在建物為整棟5層2棟20戶之建築物（門牌號碼為臺北市○○區○○街00巷0弄0○0○0○0號，名稱為大直弘爺家園公寓，下稱系爭建物），系爭建物之屋頂平台為前開20戶區分所有權人共有。然賴廖秀蘭、林蕙梅分別為7號5樓房屋、9號5樓房屋之所有人，未經系爭建物全體住戶明示或默示同意，亦無訂定就屋頂平台之使用分管契約，擅自分別興建如附圖所示7號增建物及系爭鐵皮頂棚、9號增建物，無權占有使用7號屋頂平台、9號屋頂平台。又被告縱因有分管契約之存在而得使用屋頂平台，然屋頂平台之用途為避難、逃生、放置住戶共用設備等，其所興建之7號增建物、9號增建物已變更屋頂之用途及性質，並影響住戶之生命安全及權利，顯與屋頂平台設置目的及通常使用方法不符，被告即不得以該分管契約作為拒絕拆除返還之依據。爰依民法第767條第1項前段、第821條規定，請求被告拆除前開增建物，並騰空遷讓返還占用之屋頂平台等語。並聲明：㈠賴廖秀蘭應將7號屋頂平台上，如附圖所示7號增建物及系爭鐵皮頂棚拆除，並將該部分之屋頂平台返還原告及其他全體共有人、㈡林蕙梅應將9號屋頂平台上，如附圖所示9號增建物拆除，並將該部分之屋頂平台返還原告及其他全體共有人、㈢願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則分別提出抗辯如下：

㈠、賴廖秀蘭則以：賴廖秀蘭雖非直接向建商承購7號5樓房屋，然系爭建物之第一手承購人向建商購買時，其所簽訂之不動產買賣契約均有約定屋頂平台、地下室及一樓空地分別由最頂層住戶、一樓住戶各自管理使用，此亦可從身為門牌號碼臺北市○○區○○街00巷0弄0號1樓房屋所有人即訴外人陳祥超（陳熙婷之父親），確實有使用地下室並占用系爭建物一樓旁之空地興建車庫，以及住戶對於前開使用情形均未有異議等情推知，可見賴廖秀蘭於75年間出資興建7號增建物，係本於全體住戶之明示或默示分管協議，非屬無權占用7號屋頂平台。又賴廖秀蘭於興建增建物後，有委請建築師鑑定並送建管處備查，且實際上系爭建物結構安全未受影響，並未侵害住戶之權利，亦無原告所稱影響住戶之生命安全及權利，顯與屋頂平台設置目的及通常使用方法不符。縱然被告有拆除增建物及返還屋頂平台之義務，然原告係因被告拒絕配合簽署都更同意書始提起本件訴訟，顯屬權利濫用等語，資為抗辯。

㈡、林蕙梅則以：林蕙梅之父親林其祥為9號5樓房屋之原始所有人，林其祥與訴外人弘爺建設股份有限公司（下稱弘爺公司）於69年1月9日所簽訂預購房地契約書第3條已明訂系爭建物之屋頂平台、地下室及一樓空地係分別由頂層住戶、一樓住戶使用，林其祥始興建9號增建物，從9號1樓至5樓房屋之水表及公塔均擺設於9號增建物後方，須通過9號增建物始能抵達、陳祥超確實管理使用地下層及9號1樓空地等情況，亦可知悉全體住戶對於林蕙梅按明示分管契約之方式管理使用屋頂平台均表同意。縱認無法依前開契約書所載約定認定有明示分管協議存在，然全體住戶既對於被告、陳祥超各自使用屋頂平台、地下層及一樓空地均未表示反對之意思，而持續互相容忍，亦應認有默示分管契約存在，原告雖非第一手，然其亦因應受前開分管契約之拘束，則林蕙梅就9號屋頂平台應屬有權占有。至於原告雖稱屋頂平台上之增建物已逾越該平台設置目的及通常使用方法，然分管契約並未限制

被告應如何管理使用該平台，且陳熙婷亦從小居住於此，實難認有何危及住戶生命財產安全之情事等語，資為抗辯。

㈢、並均聲明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁回、2.如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（見本院卷二第13至14頁，所載證物之卷頁有因卷宗編頁不同而有更動）：

㈠、系爭建物係坐落於臺北市○○區○○段0○段000地號土地上，經臺北市政府發給69使字1849號使用執照准許使用在案，使用執照存根如本院卷二第7頁所示，原始起造人則如本院卷二第8頁之附表所示。系爭建物係於70年2月11日辦理建物第一次登記，共由臺北市○○區○○段0○段00○00○00○號等20筆建物（即門牌號碼臺北市○○區○○街00巷0弄0號1樓至5樓、5號1樓至5樓、7號1樓至5樓、9號1樓至5樓房屋）所組成。

㈡、陳熙婷現為7號2樓房屋之所有人，黃麗陵現為9號2樓房屋之所有人。

㈢、林蕙梅現為9號5樓房屋之所有人，賴廖秀蘭現為7號5樓房屋之所有人。

㈣、7號增建物即如附圖所示之A1、A2兩部分，面積分別為61.22、37.18平方公尺，係由賴廖秀蘭於75年間向前手購買7號5樓房屋後所興建，並經臺北市政府工務局於75年12月27日以北市工建(查)第80932號備查在案，該增建物現由賴廖秀蘭出租予第三人使用中。

㈤、9號增建物即如附圖所示B部分（面積為74.51平方公尺），係由林其祥於70年間取得9號5樓房屋之所有權後所興建，嗣9號5樓房屋移轉所有權連同該增建物移轉予訴外人邱乙真，林蕙梅則於95年1月24日再買回9號5樓房屋及該增建物，而為該增建物之事實上處分權人，並現占有使用該增建物中。

四、本院得心證之理由：

㈠、按以無權占有為原因，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號民事判決意旨參照）。再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108年度台上字第2265號民事判決意旨參照）。兩造對於7號屋頂平台、9號屋頂平台係由系爭建物全體區分所有權人所共有，賴廖秀蘭、林蕙梅分別以7號增建物及系爭鐵皮頂棚、9號增建物占有等情並不爭執，則應由被告就其等占有具有合法權源負擔舉證責任。經查：

1. 公寓大廈管理條例第7條第3款固有規定屋頂不得作為約定專用部分，然前開條例第55條第2項亦規定本條例施行前已取得建造執照之公寓大廈得不受第7條各款不得為約定專用部分之限制，查系爭建物係在公寓大廈管理條例84年6月28日施行前，即已取得建造執照之公寓大廈乙情，有系爭建物使用執照存根在卷可稽（見本院卷二第7頁），且兩造就7號屋頂平台、9號屋頂平台為系爭建物共用部分並不爭執，故系爭建物之屋頂平台不受公寓大廈管理條例第7條第3款之限制，而得作為約定專用之標的。又觀諸林蕙梅所提出系爭建物之預購房地契約書（見本院卷一第135至156頁），可知該契約係林蕙梅之前前手林其祥於69年1月9日與訴外人李永銘、楊子瑩、李麗香、弘爺公司簽訂，林其祥係購買坐落於臺北市○○區○○段000地號土地（新地號為同區北安段1小段161地號，見本院卷二第157頁）上之大直弘爺家園E棟5樓即9號5樓房屋。再細繹前開契約書，可知買主、賣主、棟別、樓層、戶數、面積等欄位有空白處可供嗣後填載，興建之標的物為「大直弘爺家園」、保證人及房屋、土地所有權

人之名稱係以印刷字體之方式呈現，且契約條款提及建案時係以「本家園」稱呼，足徵此預購房地契約書係由弘爺公司及房屋、土地所有權人預先擬定，統一作為與欲承購系爭建物之房屋之人所簽訂之預購房地契約書。復衡以系爭建物在69年12月15日建築完成，並於70年2月11日辦理第一次登記完畢，係於前開預購房地契約書簽定之後且時間相近，應認此預購房地契約書係建商與各承購戶間之約定。再依預購房地契約書第3條約定：「本家園住宅各戶均有獨立產權，地下室除蓄水池係公共分擔外其餘產權屬一樓所有。屋頂突出部（樓梯間）、水塔、地下蓄水池等公共設施所佔面積由各戶分擔外，屋頂由最頂層住戶各自管理使用，一樓空地由一樓管理使用，屋頂及地下室應於防空避難或其他必要時間開放使用（如平時抄錄水錶或修繕等之必要而需通過及進入時），應允許其他住戶或必要之人員通過及進入。」（見本院卷一第139頁），可知弘爺公司已明確與系爭建物各承購戶約定地下室、屋頂除公用設施外，原則上由一樓住戶、最頂層住戶各自管理使用。

2. 又依前開不爭執事項㈣、㈤所載，足見7號屋頂平台、9號屋頂平台分別自70年、75年以來，均係由最頂層住戶所使用。次參照臺北市○○區○○段0○段00○號建物之登記謄本（見本院卷一第105頁），可知門牌號碼臺北市○○區○○街00巷0弄0號1樓房屋自70年2月11日辦理第一次登記以來，均係由陳祥超為所有人至今。再本院先前至系爭建物現場對前開1樓房屋之使用情形進行勘驗，其結果為：「地下室入口部分設有一鐵門，該門需以鑰匙進入，而與樓梯連接處亦設有鐵欄杆無法攀爬入內，鐵門後方為一樓梯底部有二鐵門，面向9號1樓房屋大門處右方設有車庫與9號1樓房屋相連，車庫係以一鐵捲門與道路分開，車庫上方亦設有頂棚。」等情（見本院卷一第648頁），與前開1樓房屋之外觀照片所呈現之狀況一致（見本院卷一第161、351、383至393頁），足見於法定空地上之車庫其構造上與該1樓房屋相

連，使用上係輔助該1樓住戶停放汽車，應認係由該1樓房屋所單獨管理使用。是依前開所述7號屋頂平台、9號屋頂平台、前開1樓房屋法定空地上之車庫均係由賴廖秀蘭、林蕙梅、陳祥超單獨且排他使用之情形，與前開預購房地契約書第3條約定相符，足見系爭建物之原始區分所有權人均係遵循前開約定使用法定空地及屋頂平台，應認預購房地契約書第3條約定確實為系爭建物之分管契約。

3. 至於證人即門牌號碼臺北市○○區○○街0號3樓房屋所有人楊素真雖證稱：我是69年興建中就買了，交屋應該是70年或71年，從購買到現在都是我的名字，契約是我前夫簽的，我沒有留存，因為我有所有權狀了為何還需要留買賣契約，我不記得我有簽過如本院卷一第135至155頁所示預購房地契約書，我知道7號屋頂平台、9號屋頂平台上有增建物，我不知道是哪時候蓋的。我有必要的時候會上去屋頂平台，我有寫過存證信函給9號5樓，因為當時鎖住了，妨礙了我們的逃生權及使用權。我自入住以來沒有向任何表達對於屋頂平台應由何人使用之意見，也沒有人跟我表達過。我沒有特別注意過本院卷一第618至622頁照片所示之車庫，也不知道是由何人使用。我今天是鄰居帶我來的，不是同一個樓梯，是那棟建物的人，他叫阿比，我不知道真實姓名，我不知道他是否是所有人，他應該住我們那棟房子，他在我作證前一天好意過來說要載我過來，我不知道他怎麼會知道我今天要來開庭作證等語（見本院卷二第16至18、22至23頁）。然衡以房地買賣契約乃證人之前夫所簽署，且證人亦未留存該契約並具體說明其等約定之內容，則難以證人之證述否定上開分管契約之存在。又楊素真雖證稱其不知7號屋頂平台、9號屋頂平台何時興建增建物，住戶均無表達過屋頂平台應由何人使用之意見，惟其卻對於坐落於如本院卷一第618至622頁照片所示一樓法定空地上之車庫表示沒有特別注意過，足見楊素真是否確實了解系爭建物共用部分之全部使用管理情形實有疑問。楊素真復就其到庭作證之交通方式亦無交代清楚，且稱

其係由真實年籍姓名不詳綽號為「阿比」之人開車載其到庭，卻稱不知阿比是不是所有人、為何阿比知道其今天要來開庭作證等節，是其就開庭前不久所發生日常生活之事即已印象薄弱，實難想像其對被告自系爭建物建築完成以來至今使用占有7號屋頂平台、9號屋頂平台之具體情形能有相當程度之了解，則無法逕以楊素真之證述作為釐清7號屋頂平台、9號屋頂平台使用情形之依據。

4.原告、賴廖秀蘭雖未與弘爺公司訂定前開預購房地契約書，然如被告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。查賴廖秀蘭於75年11月28日登記為7號5樓房屋之所有人，於同年12月18日向當時臺北市政府工務局建築管理處申請報備，其係於合法房屋平型屋頂上搭該30平方公尺RC造鋼架構造物，經該處依臺北市拆除違章建築認定基準規定函覆得暫免拆除等情，有7號5樓房屋之建物登記謄本、臺北市政府工務局建築管理處備案資料（見本院卷一第103、287至315頁），可知賴廖秀蘭於取得7號5樓房屋之所有權後，隨即於7號屋頂平台上增建建物，此部分作為與前開預購房地契約書第3條約定相符，足認其確實有受分管契約拘束之意思及行為。又陳熙婷、黃麗陵分別於91年12月4日、87年6月19日取得7號2樓房屋、9號2樓房屋之所有權（見本院卷一第95、107頁），而7號屋頂平台、9號屋頂平台於75年間、70年間即由賴廖秀蘭、林其祥占有增建使用（見不爭執事項㈣、㈤），此占有使用情形係於原告取得所有權十餘年前即已存在。又觀諸5樓通往屋頂平台之樓梯照片（見北司補字卷第137至149頁），被告亦未於樓梯處增設柵欄、門鎖等設施而使系爭建物之住戶無法前往及見聞屋頂平台之使用占有情形，且衡以各樓層住戶之水塔、水表均置放於屋頂平台（見北司補字卷第151至155頁），如欲修繕供水設備而須至屋頂平台處理，必然會發現屋頂平台有被頂樓層之住戶即

被告興建增建物，復陳熙婷亦自陳其從小於9號1樓房屋居住長大（見本院卷一第355頁），故應認原告可得而知分管契約之存在。因此，縱原告並非系爭建物之第一手區分所有權人而未簽訂預購房地契約書，然仍應受分管契約之拘束，而應容忍被告得管理、使用7號屋頂平台、9號屋頂平台。

㈡、又按違章建築，非不得為交易、讓與之標的，其讓與雖因不能為移轉登記，而不能為不動產所有權之移轉，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。次按公寓大廈之屋頂平台，係維護建築之安全及外觀之屋頂構造，為全體住戶共同使用之部分。在管理條例施行前已取得建造執照之公寓大廈，得不受第7條第1款至第5款所列不得為約定專用部分之限制，此觀該條例第55條第2項但書規定即明。然區分所有權人就共用部分之使用（專用），除另有約定外，仍應依其設置目的及通常使用方法為之，且無違共有物之使用目的，始為合法。而另有約定之事項，亦不得違反管理條例、區域計畫法、都市計畫法及建築法令之規定（最高法院110年度台上字第903號民事判決意旨參照）。經查：

1. 預購房地契約書第3條約定：「本家園住宅各戶均有獨立產權，地下室除蓄水池係公共分擔外其餘產權屬一樓所有。屋頂突出部（樓梯間）、水塔、地下蓄水池等公共設施所佔面積由各戶分擔外，屋頂由最頂層住戶各自管理使用，一樓空地由一樓管理使用，屋頂及地下室應於防空避難或其他必要時間開放使用（如平時抄錄水錶或修繕等之必要而需通過及進入時），應允許其他住戶或必要之人員通過及進入。」（見本院卷一第139頁），固賦予頂樓層住戶得各自管理使用屋頂平台之權限，然同時強調於防空避難、修繕、抄錄水錶時應允許其他住戶或必要人員通過，又未敘明頂樓層住戶得於屋頂平台上增建建物，則是否能以此約定認定被告以增建物方式占有使用屋頂平台符合設置目的及通常使用方法，即有疑問。

2. 又建物之區分所有權人，所應受拘束之分管契約既約定屋頂平台由最頂層住戶各自管理使用，惟依屋頂平台之構造功能目的觀察，顯然不包括任意加蓋增建物，影響建物之景觀及全體住戶居住安全之情形在內。因此最頂層之區分所有權人仍應本於共有物原本之使用方法，依其性質、構造使用屋頂平台，且無違共有物之使用目的始為合法，則分管契約縱然有合意同意最頂層之區分所有人使用（專用）屋頂平台，但屋頂平台之構造設計用途一般作為火災之避難場、供水設備之放置處、屋頂之出入口、共同天線、火災時可聯絡同一建物其他樓梯之通路，如住戶於屋頂平台加蓋建物，影響全建築物之景觀及住戶之安全，已達變更屋頂平台之用途或性質。縱為約定使用（專用），其使用仍應依其設置目的及通常使用方法為之，且不能違反公寓大廈管理條例、區域計畫法、都市計畫法及建築法令之規定。故屋頂平台縱約定由頂樓層住戶使用管理，惟於管理及使用時，仍應注意屋頂平台之構造設計及其原有功能，如住戶於屋頂平台加蓋建物，影響全建築物之景觀及住戶之安全，已達變更屋頂之用途或性質，即有違法之虞。

3. 再依內政部63年2月15日台內營字第573693號令公布實施之63年2月15日建築技術規則建築設計施工編第99條規定：「（屋頂平台）建築物在五層以上之樓層供公眾使用時，應設置樓梯通達可供避難使用之屋頂平台，其面積不得小於建築面積之二分之一。在該面積範圍內不得建造其他設施。」（見本院卷一第546、548頁）。查系爭建物係於69年12月15日建築完成，系爭建物第1至5層之各層面積均為369.3平方公尺等情，有系爭建物之建物登記謄本、使用執照存根在卷可稽（見本院卷一第71至119頁、本院卷二第7頁），是系爭建物即有前開建築技術規則建築設計施工編第99條規定之適用，故系爭建物避難使用之屋頂平台面積合計不得小於184.65平方公尺。又觀諸現場照片、航空照片（見北司補字卷第141、211頁、本院卷一第319、321、323頁），可知門牌號

碼臺北市○○區○○街00巷0弄0號5樓、5號5樓房屋上方之屋頂平台亦蓋有增建物，然該二增建物並非原告請求拆除之標的，尚無法對其實施測量確認實際面積，故以7號5樓房屋總面積（含陽台）108.24平方公尺、9號5樓房屋總面積（含陽台）110.31平方公尺加總之面積即218.55平方公尺作為7號屋頂平台、9號屋頂平台之面積（計算式：108.24平方公尺＋110.31平方公尺＝218.55平方公尺），縱不計算如附圖A2項目所示鐵皮頂棚37.18平方公尺之面積，將附圖A1項目、B項目之面積加總而為135.73平方公尺（計算式：61.22平方公尺＋74.51平方公尺＝135.73平方公尺），顯然超過前開7號屋頂平台、9號屋頂平台之總面積半數即109.275平方公尺，足見屋頂平台供避難使用之用途及性質已有減損。縱然系爭建物之區分所有權人間成立分管契約，有由最頂層住戶使用屋頂平台之分管約定，惟被告已違反設置7號增建物、9號增建物時所適用之建築技術規則第99條規定，未依屋頂平台設置目的及通常使用方法所為，且逾越一般社會通念所能接受之管理使用方式，致妨害系爭建物區分所有權人對屋頂平台所能行使逃生避難之權利，當非預購房地契約書由頂樓層所有權人管理使用屋頂平台之意旨，則原告主張被告分別於7號屋頂平台、9號屋頂平台增建7號增建物、9號增建物，已逾越分管契約所約定管理使用之範圍，欠缺合法正當之權源，自屬有據。

4.至於賴廖秀蘭雖提出臺北市政府工務局建築管理處備案資料，抗辯7號增建物為合法建物，且經建築師鑑定不影響系爭建物之結構安全等語。然細繹前開備案資料中之申請書、鑑定證明書（見本院卷一第287、289、295頁），雖由訴外人郭水閘出具鑑定證明書表明增建物對系爭建物結構安全無顧慮，且不妨礙屋頂平台之防火逃生避難規定，並經臺北市政府工務局建築管理處備查，然前開申請書、鑑定證明書載明屋頂平台上建造之RC造鋼架構造物面積均為30平方公尺，面積實與附圖項目A1所示61.22平方公尺相差甚遠，實難認

前開建築管理處函文及建築師出具之鑑定證明書可作為7號增建物對於系爭建物結構安全無影響之依據。復按所謂建築物增建之附屬物，係指於原獨立之建築物所增建之建築，已具有構造上之獨立性，但在使用功能上，與原建築物係作一體利用，欠缺使用上之獨立性，為不具獨立性之建築，而依附於獨立之原建築物者而言。此類附屬建物依民法第811條之規定，應由原建築所有人取得增建建物之所有權，原建築所有權範圍因而擴張（最高法院103年度台上字第809號、100年度台上字第4號民事判決意旨參照）。查附圖項目A2所示部分雖為系爭鐵皮頂棚而非項目A1所示部分建築物，然觀諸原告所提出之系爭鐵皮頂棚照片（見本院卷二第67至107頁），可見系爭鐵皮頂棚垂直地面方向之鐵柱係立於屋頂平台之外牆及地面上，水平方向則係搭建於頂樓樓梯間與7號增建物之外牆，顯然不具構造上之獨立性；又系爭鐵皮頂棚係連接樓梯間至7號增建物，使賴廖秀蘭或7號增建物之使用人穿越時不受風吹雨淋，更有曬衣繩、掛勾等器具，具有輔助7號增建物之效用，亦欠缺使用上之獨立性。依據前開說明，如附圖項目A2所示之鐵皮頂棚既不具備構造上及使用上之獨立性，是其依附於7號增建物上，而使7號增建物之所有權或事實上處分權擴張，故應將7號增建物與系爭鐵皮頂棚視為同一物，附此敘明。

㈢、再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項及第821條分別定有明文。兩造係系爭建物區分所有人，亦係該7號、9號屋頂平台之共有人，賴廖秀蘭、林蕙梅分別使用如7號、9號屋頂平台搭建7號增建物及系爭鐵皮頂棚、9號增建物，違反建築法令之規定，破壞系爭建物之原始設計，影響全建築物之景觀及住戶之安全，已達變更屋頂平台之用途或性質，即屬

侵害他區分所有人之權利，他區分所有人自得本於所有權請求除去其妨害。是原告依民法第767條第1項、第821條規定，請求賴廖秀蘭、林蕙梅分別拆除7號增建物及系爭鐵皮頂棚、9號增建物，應屬有據。至於系爭建物之區分所有權人間有屋頂平台由頂樓層區分所有權人使用之分管契約存在，原告應受該分管契約之拘束等情，業經本院認定如前，原告請求被告將各自占用之屋頂平台返還共有人全體，即屬無據。

㈣、另被告固抗辯原告係因被告拒絕配合簽署都更同意書始提起本件訴訟，顯屬權利濫用等語。惟權利之行使，是否以損害他人為主要目的，應就權利人因權利行使所能取得之利益，與他人及國家社會因其權利行使所受之損失，比較衡量以定之。倘其權利之行使，自己所得利益極少而他人及國家社會所受之損失甚大者，非不得視為以損害他人為主要目的，此乃權利社會化之基本內涵所必然之解釋（最高法院71年台上字第737號民事判決先例意旨參照）。查被告使用7號屋頂平台、9號屋頂平台之方式，違反屋頂平台設置目的及通常使用方法而非法所許等情，已如前述，則依上開說明，原告既為7號屋頂平台、9號屋頂平台之共有人，其為全體共有人之利益，自得本於所有權請求被告拆除之；而原告請求被告拆除7號增建物及系爭鐵皮頂棚、9號增建物，係本於共有人地位正當行使所有權，訴請拆除雖對被告有不利之影響，然對系爭建物之住戶生命財產安全、建築物及環境品質仍有一定助益，自難謂原告訴請被告拆除7號增建物及系爭鐵皮頂棚、9號增建物有何權利濫用之情事，附此敘明。

五、綜上所述，原告依民法第767條第1項、第821條規定，請求賴廖秀蘭應將7號屋頂平台上，如附圖所示7號增建物及系爭鐵皮頂棚、林蕙梅應將9號屋頂平台上，如附圖所示9號增建物拆除，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，為無理由，不應准許，應予駁回。

六、兩造均陳明願供擔保聲請宣告假執行或免為假執行，經核原

告勝訴部分，合於法律規定，爰酌定相當之擔保金額宣告之；至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所依據，應併予駁回。

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

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條、第85條第1項。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　15　　日

民事第四庭　審判長法　官　溫祖明

法　官　姚水文

法　官　林承歆

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　　2　　月　　15　　日

書記官　何嘉倫

附圖：本院卷一第658頁之臺北市中山地政事務所土地複丈成果圖