臺灣臺北地方法院民事判決

112年度簡上字第59號

上　訴　人　洪文瑛
　　洪子賢
兼上2人
訴訟代理人　洪文炳
被上訴人　　楊承翰
訴訟代理人　楊秋癸

上列當事人間請求回復原狀等事件，上訴人對於民國111年10月20日本院臺北簡易庭111年度北簡字第19432號第一審判決提起上訴，本院於民國112年12月13日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人拆屋還地超過「上訴人應將坐落臺北市○○區○○段○○段○○○地號土地上門牌號碼臺北市○○區○○街○○○號建物之屋頂平台上增建物（面積九十二點一一平方公尺）拆除，將上開屋頂平台占用部分騰空返還被上訴人及其他全體共有人」部分，及假執行之宣告，暨命上訴人負擔訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

本判決於被上訴人以新臺幣壹佰壹拾玖萬捌仟元為上訴人供擔保後，得假執行。但上訴人如以新臺幣參佰伍拾玖萬貳仟貳佰玖拾元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

第一、二審訴訟費用由上訴人連帶負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、按不合於民事訴訟法第427 條第1項及第2項之訴訟，得以當事人之合意，適用簡易程序，其合意應以文書證之。不合於第1項及第2項之訴訟，法院適用簡易程序，當事人不抗辯而為本案之言詞辯論者，視為已有前項之合意。民事訴訟法第427條第3項、第4項分別定有明文。查被上訴人於原審起訴

時，聲明請求上訴人應將門牌號碼臺北市○○區○○街000號3樓房屋（下稱系爭房屋）之屋頂平台上增建物全部拆除，其訴訟標的價額核定為新臺幣（下同）359萬2,290元，有民國112年4月12日本院112年度簡上字第59號、最高法院112年度台簡抗字第190號裁定在卷可稽，被上訴人並援引民法第767條所有物返還請求權為請求權基礎，本不合於民事訴訟法第427條第1項及第2項應適用簡易程序之範疇；惟兩造既知原審係適用簡易程序，均未行使責問權，而為本案之言詞辯論（參原審卷第279至280頁），依首揭說明，應視為兩造已有適用簡易程序之合意。則上訴人就簡易程序之第一審判決提起上訴，本院自應以簡易訴訟之第二審程序為審理判決。

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條定有明文，依同法第463條規定，為第二審程序所準用。查被上訴人於本院審理中補充陳述屋頂平台增建物占用之面積，並據此補充原審訴之聲明，核屬補充事實上陳述，非為訴之變更或追加，在此敘明。

貳、實體方面

一、被上訴人主張：系爭房屋原為上訴人共有之建物（權利範圍：洪文炳2/5、洪文瑛2/5、洪子賢1/5），嗣洪文炳之應有部分遭本院強制執行拍賣，由伊於000年00月間拍定買受系爭房屋，並取得系爭房屋所有權（權利範圍2/5）、及系爭土地所有權（權利範圍2/15）。嗣伊買受系爭房屋後，始知悉上訴人於系爭房屋之屋頂平台（下稱系爭屋頂平台）有違建物（下稱系爭增建物，面積92.11平方公尺，上訴人就系爭增建物事實上處分權之權利範圍同上），且已無權占用系爭屋頂平台多年，並於通往系爭屋頂平台之4樓樓梯間加設如附圖所示之木門（下稱系爭木門），及在系爭增建物入口設置鐵門上鎖、於系爭增建物雨遮下方堆置大量雜物，已影響共有人之權益。爰依民法第767條之規定，請求上訴人

將系爭屋頂平台上之系爭增建物全部拆除，將系爭屋頂平台返還予被上訴人及其他全體共有人等語。並聲明：㈠上訴人應將坐落臺北市○○區○○段0○段000地號土地上系爭房屋屋頂平台之系爭增建物全部拆除，將系爭屋頂平台占用部分騰空返還被上訴人及其他全體共有人；㈡願供擔保請准宣告假執行【嗣於本院審理中補充聲明請求拆除系爭增建物之面積為92.11平方公尺，至系爭房屋陽台（面積4.8平方公尺）上方之增建物，業經被上訴人表明並未請求拆除，非本院審理範圍，以下不贅】。

二、上訴人則以：系爭屋頂平台為系爭房屋所有權人專有專用，又系爭公寓於建商興建房屋時，即於進入系爭屋頂平台處設置附喇叭鎖之木門，以管理系爭屋頂平台，是該通往系爭屋頂平台之系爭木門非伊等設置。而洪文炳之父親於64年間曾與系爭建物1、2樓房屋所有人協商，經系爭建物1樓、2樓房屋所有人同意系爭屋頂平台由系爭房屋所有人管理使用，洪文炳之父親始出資起造系爭增建物，且自64年至今，系爭建物1、2樓房屋所有人對於系爭房屋所有權人管理使用系爭屋頂平台均未干涉、長期容忍，應認全體區分所有權人間就系爭屋頂平台已有默示分管契約存在。伊等因繼承取得系爭房屋及系爭增建物之所有權，至被上訴人僅取得系爭房屋共有權，並未取得系爭增建物之事實上處分權，且系爭增建物並未妨害系爭房屋之所有權，是被上訴人自無權利請求上訴人拆除系爭增建物等語，資為抗辯。

三、原審為被上訴人全部勝訴之判決，即判命上訴人應將系爭增建物拆除，將系爭屋頂平台占用部分騰空返還被上訴人及其他全體共有人，並依職權為假執行之宣告。上訴人全部不服，提起上訴，並上訴聲明：㈠原判決廢棄；㈡被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、本院之判斷

㈠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條分別定有明文。又按各共有人按其應有部分，對於共有物之全部雖有使用收益之權。惟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年度台上字第1803號判決要旨參照），於此情形，共有人得就共有物全部，而為所有權之請求。

㈡次按數人區分一建築物而各有其一部者，該建築物及其附屬物之共同部分，推定為各所有人之共有，98年1月23日修正前民法第799 條前段定有明文。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。系爭公寓為61年8月9日興建完成之3層建物，有卷附建物登記第一類謄本可稽（見原審卷第23至25頁），且其各樓層之構造及使用範圍均分屬各樓層住戶所有，而系爭屋頂平台位處系爭公寓之屋頂，為房屋整體建築之一部分，日常生活由全體共有人共用外，於緊急時亦可供逃生避難之用，用以維護該建築體之安全與外觀，性質上不許分割而獨立為區分所有客體，應推定為兩造所共有，而由全體區分所有權人共同使用，屬共用部分。是以，共有人如未經其他共有人同意，或經成立分管契約，或有其他合法權源，逕行占用該平台之一部，即構成無權占用。

㈢經查，被上訴人主張系爭屋頂平台上有系爭增建物，且上訴人為系爭增建物之事實上處分權人等情，為上訴人所不爭執（見本院卷第77頁），並經原審於111年8月31日會同兩造及臺北市建成地政事務所測量人員至現場履勘屬實，有勘驗筆錄及現場照片在卷可憑（見原審卷第253至261頁、第281至285頁），應堪以信為真實；又系爭增建物占有系爭屋頂平台

之面積為92.11平方公尺乙節，雖經上訴人抗辯：應予扣除系爭增建物前方內縮2公尺面積云云（見本院卷第62頁），然徵之系爭增建物之空拍相片所示（見本院卷第53頁），系爭增建物主體部分縱有內縮，而未完全占用屋頂平台前方，惟系爭增建物上方有設置遮雨棚，另於前方裝設有冷氣室外機，已占滿系爭增建物前方全部平台面積，足認系爭增建物之占用範圍與系爭房屋主建物面積相同，僅不含陽台面積，是上訴人此部分所述，不足採憑。而系爭增建物幾近占滿系爭屋頂平台，已排除系爭公寓其他區分所有權人就共有之系爭屋頂平台之使用收益，則上訴人將系爭增建物占用系爭屋頂平台供作自己使用，自屬侵害被上訴人及其他共有人對於系爭公寓共用部分之所有權。準此，則被上訴人依民法第767條、第821條之規定，請求上訴人將系爭屋頂平台上之系爭增建物拆除，將該屋頂平台占用部分騰空返還被上訴人及其他共有人全體，洵屬有據。至進入系爭屋頂平台之系爭木門部分，被上訴人並未能舉證證明為上訴人所設置，且上訴人亦否認系爭木門為渠等所有，而自附圖及現場照片觀之，系爭木門與系爭增建物亦無構造或建材上之整體性，尚難逕認為上訴人所有，則被上訴人請求拆除系爭木門，即非有據，不應准許。

㈣按以無權占有為原因，請求返還所有物之訴，被告對原告就其物有所有權存在之事實無爭執，而僅以非無權占有為抗辯者，原告於被告無權占有之事實，無舉證責任。被告應就其取得占有，係有正當權源之事實證明之。如不能證明，則應認原告之請求為有理由（最高法院72年度台上字第1552號判決要旨參照）。又不動產共有人間關於共有物使用、管理、分割或禁止分割之約定或依第820條第1項規定所為之決定，於登記後，對於應有部分之受讓人或取得物權之人，具有效力，為民法第826條之1第1項前段所明定。而所謂分管契約係指共有人間約定各自分別占有共有物之特定部分而為管理之契約，不動產共有人間關於共有物使用、管理之約定，對

於應有部分之受讓人或取得物權之人，以受讓或取得時知悉其情事或可得而知者為限，始具有效力，業經司法院大法官會議著有349號解釋。故在民法第826條之1修正施行前成立之分管契約，對共有物應有部分之受讓人有無效力，固應依349號解釋意旨，以受讓人是否知悉有分管契約，或有無可得而知之情形為斷；至98年1月23日修正公布民法第826條之1後，共有人間就共有物關於使用、管理等行為之約定、決定或法院之裁定，在不動產應以登記之公示方法，始對之發生法律上之效力。另按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號判決要旨）。易言之，沈默係單純之不作為，並非間接意思表示，除法律或契約規定外，原則上不生法律效果。

㈤上訴人雖辯稱：系爭公寓1、2樓之區分所有權人均同意上訴人使用系爭屋頂平台，且系爭公寓2樓之所有權人已於000年0月00日出具證明書，足見上訴人就系爭屋頂平台有管理使用權等語，並提出證明書1紙為憑（見本院卷第133頁）。然參之上開證明書僅記載洪文炳及其家人為系爭屋頂平台之實際管理人及起造人等語，並未表示其有與上訴人或其父親成立分管契約或同意上訴人管理使用系爭屋頂平台，已難證明有分管契約存在，況縱成立分管契約，契約成立之時間為何亦未可知，而依前開說明，若於98年1月23日修正公布民法第826條之1後，共有人間就共有物關於使用、管理等行為之約定、決定或法院之裁定，應以登記之公示方法，始發生法律上之效力。是僅依上開證明書所為使用現況之記載，尚難遽為有利於上訴人之認定。至上訴人主張系爭增建物存在多年來住戶間均相安無事，未就其及使用系爭屋頂平台提出爭執及干涉等語，核屬單純之沉默，尚無法逕認全體區分所有權人有默示同意上訴人使用系爭屋頂平台。衡以都市公寓大廈鄰居，若無管理組織，住戶共有權利意識淡薄，對於鄰居

從事修繕、增建所產生予以容忍，共有人或基於敦親睦鄰情誼與人為善，或礙於處置能力之不足，未有向建管處舉報或訴請法院拆除系爭平台建物之舉，自不能解釋為有成立分管契約之默示意思表示。此外，上訴人又未能再行舉證證明其他區分所有權人曾以舉動或其他情事，足以證明或間接推知有同意上訴人使用之效果意思，自難認有默許同意其分管之協議。從而，上訴人抗辯共有人間有默示分管協議存在云云，尚無可採。

㈥末按給付判決，須使給付之範圍明確而後可，本件原判決主文關於命上訴人拆屋還地部分，雖係命上訴人拆除系爭增建物，惟僅以照片為原判決之附圖，且未於判決主文表示其所命拆除交還屋頂平台之占用面積及實際占用位置，足見原審判決主文此部分所示之給付範圍，尚欠明確，兩造如有爭執，將來勢必無從確定執行範圍，原審未予釐清，遽為上訴人不利之判決，自有未合，然因上訴人拒絕法院偕同地政人員複丈測量系爭增建物之面積及位置，故由本院依現存卷證資料，特定本件之拆除範圍為系爭房屋主建物上方之系爭增建物（面積同系爭房屋主建物面積即92.11平方公尺），並將上開屋頂平台占用部分騰空返還被上訴人及其他全體共有人。至系爭木門並無證據證明為上訴人所有，業如前論，是被上訴人請求上訴人拆除此部分建物，為無理由，不應准許。

五、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項之規定，請求上訴人應將系爭屋頂平台上之系爭增建物（面積92.11平方公尺）拆除後，將上開平台返還予被上訴人及其他共有人全體，於法有據，應予准許；原審就上開應准許部分為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。至上開不應准許部分，即就原審判命上訴人應將附圖所示之系爭木門拆除，將該部分土地返還予被上訴人及其他全體共有人部分，於法不合，上訴人上訴意旨指摘原判決此部分不當，求

予廢棄改判為有理由，爰予以廢棄，並改判如主文第2項所示。

六、又原審就命拆除系爭增建物部分，係依職權宣告假執行，然本件並無民事訴訟法第389條第1項各款所定應依職權宣告假執行之判決，是原審依職權為之，於法自有違誤，爰由本院將原判決此部分予以廢棄如主文第1項所示。又本判決得提起第三審上訴，被上訴人陳明願供擔保請准宣告假執行，經核尚無不合，爰酌定相當擔保金額准許之，並依職權酌定相當擔保金額，准許上訴人供擔保後得免為假執行。

七、末按共同訴訟人因連帶或不可分之債敗訴者，應連帶負擔訴訟費用；民事訴訟法第85條第2項定有明文。本件上訴人就原審判決提起上訴，既經部分廢棄改判，依前揭法律規定之意旨，自應命由上訴人連帶負擔第一、二審訴訟費用。

八、本件為判決之基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法核與本件判決結果不生影響，爰不予一一論述，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴人之上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第449條第1項、第450條、第463條、第79條但書、第85條第2項、第390條第2項、第392條2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　27　　日

民事第一庭　審判長 法　官　林鈺琅

法　官　李桂英

法　官　吳佳薇

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，僅得以適用法規顯有錯誤為理由逕向最高法院提起上訴，但須經本院之許可。

提起上訴應於收受送達後20日內向本院提起上訴狀，同時表明上訴理由；判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後10日內補提理由書狀。並應提出委任律師或具有律師資格之人之委任

狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　27　　日

書記官　翁嘉偉