臺灣高等法院民事判決

110年度上更一字第152號

上　訴　人　李俊格

訴訟代理人　李秋銘律師

被 上訴 人　李維庭

000000000000000000

訴訟代理人　曾培雯律師

上列當事人間請求拆屋還地等事件，上訴人對於中華民國108年9月9日臺灣宜蘭地方法院107年度訴字第294號第一審判決提起上訴，經最高法院發回更審，並為訴之追加，本院於113年9月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、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（除確定部分外）均廢棄。

二、上開廢棄部分，被上訴人應再將坐落宜蘭縣○○市○○○段000地號土地上，如附圖一所示面積59.6平方公尺之第4層增建物拆除。

三、被上訴人應將如附表編號1至4所示之設備拆除。

四、第一審、第二審及發回前第三審訴訟費用（除確定部分外，含追加之訴），均由被上訴人負擔。

五、本判決第二項所命給付，於上訴人以新臺幣78萬2,747元為被上訴人供擔保後，得假執行；但被上訴人如以新臺幣234萬8,240元為上訴人供擔保後，得免為假執行。

六、本判決第三項所命給付，於上訴人以新臺幣51萬9,408元為被上訴人供擔保後，得假執行；但被上訴人如以新臺幣155萬8,224元為上訴人供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一、擴張應受判決事項之聲明者者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款、第3款

定有明文。本件上訴人於原審依民法第767條第1項、第821條規定，請求被上訴人將坐落宜蘭縣○○市○○○段000地號土地（下稱187地號土地）上，如宜蘭縣宜蘭地政事務所（下稱宜蘭地政事務所）民國99年12月13日測量之建物測量成果圖（下稱附圖一）所示面積59.6平方公尺之第4層增建物（下稱系爭增建物）拆除，嗣於本院110年度上更一字第152號審理時，追加依民法第767條第1項、第821規定，請求被上訴人再將如附表編號1至4所示之雨遮、增建設備（下合稱系爭設備）拆除（見本院更一卷一第358頁），其追加之訴與原訴均係上訴人請求拆除系爭增建物及附屬設備（即系爭設備）所生之爭執，請求之基礎事實同一，且屬擴張應受判決事項之聲明，核無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：伊與被上訴人共有187地號土地及同段188地號土地（下分稱其地號，合稱系爭土地），應有部分依序為2/3、1/3。又坐落187地號土地上之宜蘭縣○○市○○○段000○號之建物（下稱系爭建物），於63年5月2日以分棟為原因，將建物第1、2層及第3層依序分割登記為同市○○○段000○號建物（即門牌號碼為宜蘭縣○○市○○街00號1、2層，下稱系爭127號房屋）及同段128建號建物（即門牌號碼為同號3層，下稱系爭128號房屋），嗣經伊與被上訴人分別取得系爭127號房屋、系爭128號房屋之所有權，被上訴人竟以系爭增建物無權占有兩造共有之系爭建物屋頂平台（下稱系爭屋頂平台），爰依民法第767條第1項、第821條規定，求為命被上訴人拆除系爭增建物之判決，併陳明願供擔保請准宣告假執行（原審駁回上訴人此部分之請求，上訴人不服，提起上訴。其餘未繫屬本院者，不予贅述）。上訴人於本院110年度上更一字第152號審理時，主張被上訴人所有（或有事實上處分權）如附表編號1至4所示之系爭設備，無權占有系爭土地，故追加依民法第767條第1項、第821條規定，請求被上訴人拆除系爭設備。上訴及追加之訴聲明：㈠

原判決關於駁回後開第㈡項之訴及該部分假執行之聲請均廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人應將系爭增建物拆除。㈢被上訴人應將系爭設備拆除。㈣願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：系爭建物於62年5月1日新建，為訴外人陳芳婷及陳黃桃（下合稱陳芳婷等2人）共有（應有部分各1/2），系爭建物第1、2層及第3層因分棟而分割登記為系爭127號房屋、系爭128號房屋時，即劃分獨立出入口，且將系爭屋頂平台歸由系爭128號房屋單獨所有，非兩造共有；縱認屬兩造共有，惟陳芳婷等2人及游月娥已劃定系爭128號房屋所有人方能出入系爭屋頂平台，並單獨占有使用，應已成立默示分管協議（下稱系爭分管契約），且歷經多年均無人異議，亦為兩造可得知，上訴人自應受系爭分管契約拘束；又附表編號1、3雨遮未超過系爭屋頂平台，為系爭分管契約範圍所及，附表編號2、4之新增設備、雨遮雖超過系爭屋頂平台，然兩造就此亦成立默示分管契約，伊自非無權占有系爭屋頂平台及系爭土地等語，資為抗辯。答辯聲明：㈠上訴及追加之訴均駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、查系爭建物於62年5月1日新建，登記為陳芳婷等2人共有，應有部分各1/2，於63年5月2日以分棟為原因，將系爭建物第1、2層及第3層依序分割登記為系爭127號房屋、系爭128號房屋，系爭127號房屋於同日以買賣為原因移轉登記予訴外人游月娥，系爭128號房屋則仍為陳芳婷等2人共有（應有部分各1/2）。游月娥嗣於00年00月00日出賣系爭127號房屋並移轉登記予訴外人李楊罔市，再由上訴人於100年7月27日因買賣而登記取得所有權；陳芳婷於63年5月17日因贈與而移轉系爭128號房屋應有部分1/2予陳黃桃，陳黃桃之繼承人陳繼承於91年8月9日因分割繼承而登記取得全部所有權，再由被上訴人於100年5月27日以拍賣為原因登記為所有權人；兩造共有系爭土地，上訴人應有部分為2/3，被上訴人為1/3；被上訴人為系爭增建物及系爭設備之所有人或事實上處

分權人，系爭增建物占有系爭屋頂平台面積為59.6平方公尺，系爭設備占用系爭土地如附表編號1至4所示之面積、位置；附表編號1、3之雨遮未超出系爭屋頂平台，附表編號2、4之新增設備、雨遮已超出系爭屋頂平台等事實，有系爭建物登記謄本、異動索引、銀行拍賣網內文資料查詢結果、原法院民事執行處函文、187地號土地謄本、188地號土地謄本、附圖一及宜蘭地政事務所112年4月28日土地複丈成果圖（下稱附圖二）在卷可憑（見原審卷第97頁至第99頁、第103頁、第104頁、第169頁、第170頁、第108頁、第34頁至第36頁、第37頁及背面、第18頁、第115頁、第226頁、本院更一卷第285頁），且為兩造所不爭執（見本院上字卷第142頁至第143頁、本院更一卷二第58頁至第59頁、第55頁），堪認為真正。

四、上訴人依民法第767條第1項、第821條規定，請求被上訴人拆除系爭增建物及系爭設備，為被上訴人以前詞所拒，茲就本件爭點分述如下：

㈠系爭屋頂平台為兩造所共有。

1.按民法第799條第2項規定，區分所有建築物之共有部分係指專有部分以外之其他部分及不屬於專有部分之附屬物，則區分所有建築物之基礎、樑柱、承重牆壁及樓地板構造，外牆、屋頂（平台）等，應均屬共有部分。又民法第799條之2規定，同一建築物屬於同一人所有，經區分為數專有部分登記所有權者，準用民法第799條規定，其規範目的乃因同一建築物屬於同一人所有，經區分為數專有部分登記所有權者，其使用情形與數人區分一建築物者相同，均有專有部分與共有部分，爰明定準用民法第799條規定，俾杜爭議。雖民法第799條之2規定係98年1月23日修正新增，然於修正前之此類型建物，非不可以該增訂之條文作為法理而填補之，俾法院對同一事件所作之價值判斷得以一貫，以維事理之平（最高法院110年度台上字第1958號判決意旨參照）。

2.經查，系爭建物於62年5月1日新建，登記為陳芳婷等2人共

有（應有部分各1/2），於63年5月2日因分棟分割登記該建物第1、2層為系爭127號房屋，第3層為系爭128號房屋；系爭127號房屋依序出賣予游月娥、李楊罔市，嗣由上訴人於100年7月27日以買賣為原因登記取得所有權；系爭128號房屋則經陳芳婷贈與應有部分1/2予陳黃桃，再由陳黃桃之子陳繼承因分割繼承而單獨取得所有權，嗣於100年5月27日由被上訴人因拍賣而登記為所有權人等情，有系爭建物登記謄本、異動索引、銀行拍賣網內文資料查詢結果、原法院民事執行處函文為證（見原審卷第97頁至第99頁、第103頁、第104頁、第169頁、第170頁、第108頁、第34頁至第36頁、第37頁及背面），且為兩造所不爭（見本院上字卷第142頁至第143頁、本院更一卷二第58頁至第59頁），足見系爭建物原為陳芳婷等2人共有，於63年5月2日辦理分棟分割登記，將建物第1、2層及第3層區分為系爭127號房屋、系爭128號房屋等數專有部分登記所有權，再各自轉讓、處分，其情形與數人區分一建築物者相同，雖當時民法第799條之2規定尚未新增，然依前開說明，仍應適用民法第799條之2準用第799條規定之法理，認定系爭建物之專有部分及共有部分。又系爭屋頂平台為系爭建物之主要結構，為維護建築之安全與外觀，性質上應不許分割而獨立為區分所有之客體，自屬系爭建物之共有部分，上訴人主張系爭屋頂平台為系爭建物全體區分所有權人即兩造共有一情，應屬有據。

㈡陳芳婷等2人與游月娥就系爭屋頂平台應有成立系爭分管契約。

1.按共有物分管契約，不以共有人明示之意思表示為限，共有人默示之意思表示，亦包括在內。又共有物分管之約定，亦不以訂立書面為要件，倘共有人間實際上約定使用範圍，對各自占有管領之部分，互相容忍，對於他共有人使用、收益各自占有之土地，未予干涉，已歷有年所，即非不得認有默示分管契約之存在。又共有人間若可認定已成立分管契約，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，應受分管契約之拘束。若共有人占有區分所有權人共用之特定部分，已歷有年所，顯而易見，倘共有人未曾默許，應無不加干涉之理，應認共有人間就上開占有特定部分已成立默示分管合意，縱嗣後應有部分經移轉予第三人所有，對於知悉或可得知悉有分管契約第三人仍繼續存在，該第三人仍應受分管契約拘束（最高法院99年度台上字第546號判決意旨參照）。

2.經查，系爭建物於63年5月2日分棟分割登記後，系爭127號房屋原通往系爭128號房屋之樓梯，遭鐵皮封閉，無法直接通行，有被上訴人提出之現場照片為憑（見本院更一卷一第243至第244頁、第255頁至第257頁），且為兩造所不爭（見本院更一卷二第72頁）；又依被上訴人提出於107年11月23日列印之房屋稅籍資料，系爭128號房屋折舊年數為46年，系爭增建物折舊年數為27年（見原審卷第78頁），以此推算系爭增建物至少於80年間已興建完成；輔以被上訴人提出林務局農林航空測量所78年10月28日之航空照片影本，系爭屋頂平台上肉眼可見有增建設施（見本院更一卷一第125頁），可見系爭128號房屋所有人至少於78年間開始在系爭屋頂平台新增建物；參以系爭128號房屋之拍賣公告所載，被上訴人拍得之標的包含系爭增建物及附表編號1之雨遮，且拍賣公告使用情形欄註明：「二、本件建物（位於3樓，即系爭128號房屋）於95年5月2日假扣押查封時，有獨立樓梯到達，會同警員、鎖匠開門入該3樓僅有木板隔間，無人居住，據管區警員稱債務人（即陳繼承）住於頂樓加蓋部分（有日常用品及2隻小狗），頂樓增建部分（即系爭增建物），出入必須經由第3層，但第3層並無門板門禁，於第3層通往頂樓入口才有木門上鎖……」（見原審卷第35頁至第36頁），足見系爭增建物至少於78年間開始興建，迄至法院查封時，已由系爭128號房屋所有人單獨使用系爭增建物達10餘年。再佐以原審於107年10月16日至系爭建物現場勘驗結

果所呈：「系爭建物坐落於宜蘭市西後街，1、2樓為原告（即上訴人）所有，3、4樓為被告（即被上訴人）所有，並無由1、2樓建物通往3、4樓的樓梯，屋後之前由3、4樓所有人搭建的樓梯已拆除，目前是以鋁梯出入……」等情，有勘驗筆錄、鋁梯照片可佐（見原審卷第51頁、第55頁）；被上訴人另陳明其現係自鄰房即其母親所有之宜蘭縣○○市○○街00號房屋（下稱55號房屋）樓梯，方能進入系爭建物3樓、4樓一情，並提出樓梯照片為證（見本院更一卷一第262頁、第299頁、第321頁）；兩造復不爭執系爭127號房屋係從1樓前門出入，系爭128號房屋則與系爭增建物共用獨立出入口，由3樓之對外樓梯出入一節（見本院更一卷一第116頁），堪認系爭建物分棟分割後，系爭127號房屋、系爭128號房屋所有人即各自從不同出入口進出，僅系爭128號房屋所有人得以自建樓梯或鄰房樓梯進入系爭屋頂平台，單獨占有使用其上之系爭增建物，歷經數十年，均未互相干涉，該使用情形亦應為兩造於100年間取得系爭127號房屋、系爭128號房屋時所明知。準此，系爭建物於63年5月2日分棟分割登記、系爭127號房屋以買賣為原因移轉登記予游月娥時，當時之房屋所有人即陳芳婷等2人及游月娥，已有將系爭屋頂平台劃歸與系爭128號房屋同一出入口進出，由系爭128號房屋所有人單獨占有使用，此與系爭127號房屋所有人各自出入，互不干涉之特別情事，堪認被上訴人主張系爭建物當時全體共有人即陳芳婷等2人及游月娥，已默示同意系爭屋頂平台歸由系爭128號房屋所有人單獨管理使用，而成立系爭分管契約等情，應屬有據。

㈢被上訴人以系爭增建物、系爭設備占用系爭屋頂平台、系爭土地，縱有系爭分管契約存在，仍非適法，即無正當占用權源存在。

1.按區分所有權人就共用部分之使用，仍應依其設置目的及通常使用方法為之，另有約定之事項亦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，始為合

法；頂樓平台之構造設計用途一般作為火災之避難場、電梯之機械室、冷暖房用設備、屋頂之出入口、避雷針、共同天線、火災時之通路，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，已達變更屋頂之用途或性質，自非合法，縱有分管約定，仍非所許（最高法院110年度台上字第903號、104年度台上字第1011號判決意旨參照）。

2.參諸被上訴人於100年間拍得系爭128號房屋之拍賣公告及民事執行處函文記載，系爭建物3樓即系爭128號房屋面積為76.82平方公尺，系爭建物4樓即系爭增建物面積59.6平方公尺、附表編號1之雨遮面積26.76平方公尺（見原審卷第35頁背面、37頁及背面），足見系爭增建物及附表編號1之雨遮已占用系爭屋頂平台全部面積；又依被上訴人提出系爭增建物之現場照片，被上訴人在系爭建物3樓陽台位置新增附圖二編號A即附表編號2之天花板設備（見本院更一卷一第321頁、卷二第15頁），另增建附圖二編號B1、B2即附表編號3、4之室外雨遮（見本院更一卷一第327頁），可見被上訴人取得系爭增建物後，亦有新增其室內、外設施以擴大占用系爭屋頂平台之範圍，其中附表編號2之設備及編號4之雨遮甚已超出系爭屋頂平台而占用系爭土地（見本院更一卷二第55頁）；再觀系爭增建物現遭被上訴人堆滿雜物（見本院更一卷一第321頁至第325頁），幾無可能供作災難發生時之救援空間或通路使用，顯已變更屋頂平台可供防空避難之性質，且增加大樓負重，影響系爭建物之外觀及全體住戶之安全；被上訴人復不爭執系爭增建物係違章建築一情（見本院更一卷一第142頁），則系爭增建物亦有違反建築法令之情。從而，陳芳婷等2人及游月娥，縱有默示同意系爭屋頂平台歸由系爭128號房屋所有人單獨管理使用而成立系爭分管契約，然被上訴人以系爭增建物及附表編號1、3之雨遮占用系爭屋頂平台，已變更系爭屋頂平台之用途、性質，並違反建築法令之規定，即非合法，自不能以系爭分管契約作為合法占用系爭屋頂平台之權源。至附表編號2、4之雨遮超出

系爭屋頂平台範圍，而分別占用187地號土地、188地號土地，被上訴人復無舉證證明上訴人已同意其以附表編號2、4兩遮占用系爭土地，或該等兩遮有何占有系爭土地之正當權源，是上訴人依民法第767條第1項、第821條規定，請求被上訴人拆除如系爭增建物及系爭設備，均屬有據。

3.被上訴人雖抗辯上訴人請求拆除系爭增建物及系爭設備係屬權利濫用云云，然上訴人為系爭屋頂平台及系爭土地之共有人，其向非法占用之人請求排除侵害，核屬正當權利之行使，被上訴人復未能舉證證明上訴人請求拆除系爭增建物及系爭設備係以損害被上訴人為主要目的，其辯解自不足取。

五、綜上所述，上訴人依民法第767條第1項、第821條規定，請求被上訴人應將坐落187地號土地上，如附圖一所示面積59.6平方公尺之系爭增建物拆除，為有理由，應予准許。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。上訴人另於本院追加依民法第767條第1項、第821條規定，請求被上訴人再將如附表編號1至4所示之系爭設備拆除，為有理由，亦應准許，爰判決如主文第3項所示。另兩造陳明願供擔保聲請准、免假執行之宣告，核無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴及追加之訴均有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　10　　月　　16　　日

民事第十二庭

審判長法　官　沈佳宜

法　官　翁儀齡

法　官　陳　瑜

附表

編號	位置	面積	占用土地
1	附圖一即99年12月13日建物測量成果圖標示雨遮部分	26.76平方公尺	187地號土地（未超出系爭屋頂平台範圍）
2	如附圖二即112年4月28日土地複丈成果圖所示編號A部分（4樓室內新增建範圍）	6.72平方公尺	187地號土地（超出系爭屋頂平台範圍）
3	如附圖二即112年4月28日土地複丈成果圖所示編號B1部分（4樓室外新增建雨遮）	1.45平方公尺	187地號土地（未超出系爭屋頂平台範圍）
4	如附圖二即112年4月28日土地複丈成果圖所示編號B2部分（4樓室外新增建雨遮）	1.14平方公尺	188地號土地（超出系爭屋頂平台範圍）

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時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，發回更審後為訴之追加部分應一併繳納上訴裁判費。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　10　　月　　16　　日

書記官　江怡萱