臺灣高等法院民事判決

112年度上字第67號

上　訴　人　林威
訴訟代理人　彭彥植律師
　　廖孟意律師
　　蕭棋云律師
上　一　人
複代理人　　謝欣翰律師
被上訴人　　何許麗香
訴訟代理人　曾鵬親
被上訴人　　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
被上訴人　　伍誌陽
000000000000000000
000000000000000000
　　伍誌鵬
上　二　人
訴訟代理人　郭守鉦律師
　　周廷威律師
上　一　人
複代理人　　林采緹律師

上列當事人間請求拆除地上物等事件，上訴人對於中華民國111年11月10日臺灣臺北地方法院110年度訴字第6933號第一審判決提起上訴，本院於113年6月18日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

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，此規定依同法第463條準用於第二審程序。上訴人在原審請求被上訴人何許麗香（下逕稱其名）應將門牌號碼臺北市○○區○○路000號羅浮名宮大樓（下稱系爭大樓）12樓屋頂平台如附圖一即原判決附圖編號A（面積33.07平方公尺）所示增建物拆除、被上訴人上紡事業有限公司（下稱上紡公司）應將12樓之2屋頂平台如附圖一編號B（面積46.13平方公尺）所示增建物拆除、被上訴人伍誌陽、伍誌鵬（下逕稱其名，合稱伍誌陽等2人，與何許麗香、上紡公司合稱被上訴人）應將12樓之3屋頂平台（以下合稱系爭屋頂平台）如附圖一編號C（面積36.86平方公尺）所示增建物拆除等語（見原審卷第301頁、第369頁）。因附圖一編號A所示增建物測量範圍有誤植，經臺北市中山地政事務所（下稱中山地政）重新繪製附圖二（見本院卷二第129頁），另因伍誌陽等2人於原審判決後將C增建物雨遮部分拆除，經本院會同兩造至現場履勘，復經中山地政重新繪製附圖三（見本院卷二第191頁），上訴人遂變更其上訴聲明為：何許麗香應將附圖二所示編號A增建物（面積37.83平方公尺，下稱A增建物）拆除、上紡公司應將附圖二所示編號B增建物（面積46.13平方公尺，下稱B增建物）拆除、伍誌陽等2人應將附圖三所示編號C-1、C-2增建物（面積各31.54、5.9平方公尺，共37.44平方公尺，下合稱C增建物，與上開A、B增建物合稱系爭增建物）拆除等語（見本院卷二第427至428頁），上訴人變更系爭增建物占用面積及返還範圍部分，核屬更正事實上之陳述，非屬訴之變更，依首開規定，應予准許，合先敘明。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：其為系爭大樓8樓之1所有權人，何許麗香、上紡公司、伍誌鵬等2人分別為系爭大樓12樓、12樓之2、12樓之3之所有權人，系爭屋頂平台為系爭大樓全體區分所有權

人共有。詎被上訴人未得上訴人及其他區分所有權人同意，分別以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，並侵害上訴人及其他共有人之所有權等情，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，求為命被上訴人將系爭增建物拆除，並將所占用之系爭屋頂平台交還予上訴人及其他全體共有人等語。原審判決上訴人敗訴，上訴人提起上訴並聲明：㈠原判決廢棄。㈡何許麗香應將A增建物（面積37.83平方公尺）拆除，並將該屋頂平台返還予上訴人及其他全體共有人。㈢上紡公司應將B增建物（面積46.13平方公尺）拆除，並將該屋頂平台返還予上訴人及其他全體共有人。㈣伍誌陽等2人應將C增建物（面積37.44平方公尺）拆除，並將該屋頂平台返還予上訴人及其他全體共有人。㈤願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：

㈠何許麗香則以：系爭大樓係於公寓大廈管理條例（下稱公寓條例）施行前之73年12月14日建造完成，並取得73使字第1771號使用執照後於74年2月12日辦理第一次登記，故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，系爭屋頂平台仍得約定由區分所有權人中之特定人有專用使用權而為約定專用權之客體。而伊於72年4月21日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12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A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。且系爭大樓管理委員會（下稱系爭大樓管委會）於74年4月27日所為住戶大會決議及公佈事項（下稱系爭74年決議），已要求包括頂樓13樓加建戶應比照一般住戶以每坪35元收取管理費用，且伊自74年4月起，均有按時繳納以9坪計算之A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樓及頂樓之簽到欄，頂樓之欄位由12樓住戶簽到出席，足見分管契約確實存在，伊有權使用A增建物並占有該部分之系爭屋頂平台。又A增建物為建商於興建本大廈時一併興建，已將頂樓加建物所需結構強度列入考量，A增建物之建材為鋼筋混凝土構造，並未達變更屋頂之用途或性質之程度，並於74年間應臺北市政府工務局建築管理處（下稱建管處)要求，提交由建築師出具結構及防火逃生避難無妨礙之鑑定書，辦理違章建築物管理備查。且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，堪認系爭增建物對於系爭大樓之逃生、消防及安全應無妨礙，亦無違反系爭屋頂平台之性質、構造及使用目的之情。再系爭增建物是否為違章建築、應否拆除或應受公寓條例之限制，應由建管機關依權責認定及處理，與系爭大樓區分所有權人之分管約定無涉，上訴人自不得請求拆除。此外上訴人明知並同意被上訴人使用系爭屋頂平台，歷時至少近40年，上訴人本件請求，亦有違反禁反言原則等語，資為抗辯。

㈡上紡公司則以：系爭大樓於73年12月14日由大華公司興建完成，伊於00年0月間向前手購買系爭大樓12樓之2房屋暨B增建物，依大華公司與伊前手即第一手買方訂立房屋預定買賣契約書第6條約定屋頂平台歸頂樓使用，可認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之分管契約，伊自得使用系爭屋頂平台及大華公司興建之B增建物與為維護B增建物所為之修繕與其他必要行為。伊買入時已存在大華公司所建之B-1、B-2-1增建物，且與12樓之2有內梯相通，嗣因發現漏水而於80年間搭建B-2-2增建物即屋頂棚架，並非任意搭建，符合上開買賣契約書第6條約定，故伊就B增建物具有合法之占有、管理及使用權源。且伊自80年購買系爭大樓12樓之2房屋後，每年除繳納1

2樓之2房屋管理費外，所使用之屋頂平台亦分擔社區管理費、社區消防更新、電梯加一樓地面與櫃臺更新等費用，系爭大樓係由各住戶輪流擔任社區主委，伊使用系爭屋頂平台並繳納管理費與其他費用之事實為系爭大樓全棟住戶知悉並同意，並無任何住戶於區分所有權人大會表示反對，上訴人在原審之訴訟代理人即其父親於75年已入住系爭大樓，亦從未在區分所有權人大會表示意見。縱認分管契約無效或不存在，系爭大樓全體區分所有權人亦應有默示同意伊可使用系爭屋頂平台。況系爭屋頂平台未設置大門，住戶均可自由進出，且A增建物早經建築師事務所鑑定後出具證明書表示對系爭大樓之結構安全無疑慮，亦不妨礙系爭屋頂平台之防火逃生避難規定，可推知系爭增建物並無影響消防逃生避難之情形。至B增建物原屬違建之屋頂棚架已由伊於110年4月23日拆除並結案，已無其他應拆除之違建。末上訴人固提出少數住戶請求拆除系爭增建物之住戶連署書，惟仍應判斷被上訴人有無系爭屋頂平台使用權、有無逾越系爭屋頂平台設置目的及通常使用方法等語，資為抗辯。

㈢伍誌陽等2人則以：系爭大樓起造人大華公司已藉由與各買受人簽訂房屋預定買賣契約書第6條約定，成立就系爭屋頂平台使用權歸於被上訴人之分管契約，至系爭買賣契約第6條僅係約定頂樓住戶不得建築致影響屋頂平台逃生功能用途及性質，並非禁止頂樓住戶興建增建物。且依系爭74年決議內容，已決議住戶含頂樓加建戶之繳納管理費計算標準，被上訴人並遵照該決議繳納頂樓管理費、歷年以頂樓使用人身分出席住戶大會，分擔公共修繕之支出，故系爭屋頂平台存在分管契約，被上訴人有合法占有權源。又系爭增建物對於系爭大樓之逃生、消防及安全並無妨礙，亦無違反系爭屋頂平台之性質。伊於101年間增建C-2增建物即女兒牆，僅係供曬洗衣物所用，前方有系爭大樓之鐵欄杆佇立，因原牆面寬度狹窄，一般人無法亦不會由此出入，故女兒牆並無妨礙系爭大樓之逃生、消防及安全，亦無違反系爭屋頂平台之性質

構造及使用目的等語，資為抗辯。

㈣被上訴人均答辯聲明：1.上訴駁回。2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、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。準此，數人區分一建築物，就其專有部分，在構造上及使用上具有獨立性，於該專有部分固成立區分所有權，但就專有部分以外之建築物及其附屬物之共同部分，則推定為共有。查系爭大樓坐落臺北市○○區○○段○○段000地號土地（下稱系爭土地），於73年12月14日建築完成並發給使用執照，上訴人為系爭大樓8樓之1房屋所有權人，何許麗香為系爭大樓12樓房屋暨A增建物所有權人，上紡公司為系爭大樓12樓之2房屋暨B增建物所有權人，伍誌陽等2人為系爭大樓12樓之3房屋暨C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，被上訴人現以系爭增建物占用系爭屋頂平台，占用位置、面積分別如附圖二、三所示等情，有建物及土地所有權狀、建物及土地登記謄本、73使字第1771號屋頂層平面竣工圖及照片在卷可參（見原法院110年度北司調字第741號卷第19至36頁、原審卷第33至61頁、證物袋及第231至243頁），且經原審及本院勘驗屬實，有勘驗筆錄及複丈成果圖即附圖一、二、三可參（見原審卷第215至217頁、本院卷二第163至175頁），堪信為真實。準此，系爭屋頂平台即屬包括兩造在內之系爭大樓各區分所有權人共有。

四、本院之判斷：

上訴人主張被上訴人以系爭增建物無權占用系爭屋頂平台，應將系爭增建物拆除，並將所占用之系爭屋頂平台返還予上訴人及其他全體共有人等語，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

㈠按所謂默示之意思表示，除依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其有承諾之效果意思者外，倘單純之沉默，依交

易上之慣例或特定人間之特別情事，在一般社會之通念，可認為有一定之意思表示者，亦非不得謂為默示之意思表示。是以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，各共有人間對各自占有管領之部分，互相容忍，對於他共有人所占有土地之使用、管理，未予干涉，歷有年所，即非不得認有默示分管契約之存在。於此情形，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98年度台上字第1087號民事判決意旨參照）。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。

㈡查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，此有建物及土地登記謄本在卷可參（見原審卷第33至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。觀諸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12樓）使用，但不得任意搭建」（見原審卷第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（見原審卷第87至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。此參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」（見原審卷第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所有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，且被上訴人為系爭大樓12樓、12樓之2、12樓之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。

㈢另系爭大樓管委會於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（見原審卷第101頁），且何許麗香自74年4月起、上紡公司自80年6月起、伍誌陽等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（見原審卷第319至335頁），足見系爭增建物非但至少於前揭時點即已存在，被上訴人等系爭大樓頂樓住戶復有另以各屋頂增

建單位參與及分擔系爭大樓公共事務及費用，此分管事實不僅為系爭大樓原始向與大華公司承購建物者以買賣契約書明示合意約定，並為嗣後輾轉受讓系爭大樓區分所有建物之各所有權人可得而知。

㈣再查系爭大樓76年航照圖即可明確辨識出系爭增建物（見原審卷第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（見原審卷第215頁勘驗筆錄），且上訴人雖於106年2月23日始登記為系爭大樓8樓之1之所有權人（見原審卷第49頁之建物登記謄本），然該屋原由上訴人之母於74年間購得後即居住在此，雖登記名義人陸續變更為上訴人之外婆、上訴人之叔叔等人，然上訴人及其父母都居住在此等情，業經上訴人陳述在卷（見本院卷二第145頁），並有系爭大樓8樓之1異動索引查詢資料可參（見本院卷一第301至304頁），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（包含上訴人）自當為前述分管契約之效力所及。此由上訴人所提系爭大樓12樓之1住戶於購屋當時由賣方出具之107年7月2日不動產標的現況說明書勾選頂樓及陽台有增建情形（見原審卷第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，且上訴人亦受該分管契約所拘束，則上訴人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上訴人使用系爭屋頂平台等語，即非可採。從而，被上訴人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，是以，被上訴人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。

㈤上訴人復主張縱認本件存有分管契約，然何許麗香自行增建如附圖三所示A-2增建物（面積3.42平方公尺）、上紡公司自行增建附圖三所示B-2-1及B-2-2增建物（面積各4.24、1

3.6平方公尺）、伍誌陽等2人自行增建附圖三所示C-2增建物（面積5.9平方公尺），均非屬當初約定分管或全體區分所有權人所同意系爭屋頂平台專用範圍，而應拆除等語。然觀之大華公司與何許麗香簽訂之「房屋預定買賣契約書」第6條所約定「各幢屋頂平台除共同使用部分外，全部歸頂樓（第12樓）使用，但不得任意搭建」之內容（見原審卷第91頁），僅係將除共同使用部分外之屋頂平台約定由12樓之區分所有權人使用，並未限定大華公司所搭蓋之增建物始為約定專用之範圍，是以，上訴人徒以上開附圖三A-2增建物、B-2-1及B-2-2增建物、C-2增建物如非大華公司所搭蓋，即認已逾越分管範圍，尚乏所據。況系爭大樓區分所有權人就被上訴人或其前手占有使用系爭屋頂平台，已非僅為單純之沉默，而存有分管契約，同意由系爭大樓12樓區分所有權人使用系爭屋頂平台，並於其上搭蓋系爭增建物，業如上述，則屬系爭增建物之一部之附圖三A-2、B-2-1及B-2-2、C-2增建物之使用仍符合分管契約之約定，自非無權占用。上訴人應受該分管契約之拘束，自無從本於所有權，請求被上訴人將系爭增建物拆除後將頂樓平台返還予全體共有人。

㈥上訴人另主張系爭增建物已危害全體住戶避難逃生及大樓消防與結構安全，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。然系爭屋頂平台係由12樓兩側樓梯前往，12樓樓梯間未設置大門，系爭頂樓平台樓梯間欲通往室外系爭屋頂平台之大門未上鎖等情，為兩造所不爭執（見本院卷一第211頁），且有原審及本院履勘筆錄及照片可參（見原審卷第217頁、本院卷二第163至165頁、第177頁、第182至183頁），是以系爭大樓住戶均可自由進出系爭屋頂平台等情，堪以認定。又系爭屋頂平台均留有相當空間可供使用，此有現場照片可參（見原審卷第231至243頁、本院卷二第182至183頁、第213頁、第235至241頁），且系爭74年決議中亦載有「管理費收取標準：（經大會全體表決通過決議）...頂樓加建戶：以建管處合法坪數9坪為每戶收費

標準面積」（見原審卷第113頁），顯然系爭大樓之區分所有權人亦認為於系爭屋頂平台搭建增建物，並無違反系爭屋頂平台之性質、構造及使用目的。至上訴人主張系爭增建物為未經申請擅自搭建之違建，已違反建築法規，應予拆除等語，並舉建管處112年6月26日北市都建查字第1126023139號函文所載「案址屋頂平台之三幢建物非屬原核准範圍，係屬未經申請擅自搭建之違建」」為據（見本院卷一第371頁），惟此屬是否違反建築法相關規定而由主管機關查報拆除問題，尚難據以認定分管契約即因而失其效力。從而，上訴人主張被上訴人違反公寓條例第7條第3款規定不得經共有人約定分管為專用部分，以及妨害住戶逃生避難之情形之使用目的，否認被上訴人有權以系爭增建物使用系爭屋頂平台，亦無可採。

㈦從而，被上訴人既因前揭分管契約取得於系爭屋頂平台使用系爭增建物之權利，且系爭增建物尚無礙全體住戶之出入或違反屋頂平台之使用目的，該等分管協議在未經合法終止前，對上訴人及被上訴人及其他共有人間仍具拘束力，被上訴人之占有及使用，即非無權占有，上訴人請求被上訴人拆除系爭屋頂平台之系爭增建物，將系爭屋頂平台返還予其及全體共有人，即無所據。

五、綜上所述，被上訴人抗辯其基於分管協議，有權管領、占用系爭屋頂平台，係屬可信，上訴人主張被上訴人無權占有系爭屋頂平台，為不足採。從而，上訴人依民法第767條、第821條等規定，請求被上訴人拆除坐落系爭屋頂平台之系爭增建物，返還系爭屋頂平台予上訴人及全體共有人，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，及駁回其假執行之聲請，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，聲明廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提未經援用之證據，經審酌後認與判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　16　　日

民事第十七庭

審判長法　官　黃雯惠

法　官　戴嘉慧

法　官　林佑珊

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者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　16　　日

書記官　蕭進忠