臺灣高等法院民事判決

113年度重上字第101號

上　訴　人　賴東亮

訴訟代理人　丁榮聰律師

　　許文懷律師

被 上 訴人　鍾德書

000000000000000000

訴訟代理人　陳魁元律師

　　蘇伯維律師

上列當事人間請求排除侵害等事件，上訴人對於中華民國112年12月15日臺灣新北地方法院110年度訴字第2919號第一審判決提起上訴，本院於114年6月11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

一、上訴人主張：坐落新北市○○區○○段000地號土地上之新北市○○區○○路000巷00號建物（下稱系爭建物）2樓為伊與配偶即訴外人張淑貞所共有（應有部分各2分之1）。系爭建物3樓頂層平台（下稱系爭屋頂平台）依公寓大廈管理條例（下稱公寓條例）第7條規定，不得供做專有部分。被上訴人於92年10月22日拍賣取得系爭建物3樓所有權後，無正當權源占有系爭屋頂平台加蓋如附圖編號904⑴、955⑴至955⑶所示之違章增建物（下稱系爭增建物）暨如附圖編號955⑷、955⑸之系爭建物2樓往系爭屋頂平台之2具門扇門框（下稱系爭門扇門框），排除其他共有人進入系爭屋頂平台，亦違反公寓條例第7條規定。縱認系爭建物有分管協議存在，系爭屋頂平台之用途仍應適法，僅能作為火災避難、電梯之機械室、冷暖氣設備、避雷針、共同天線等使用，且系爭增建物使系爭建物原始結構受損，對全體住戶生命財產造成危害，致系爭建物2樓滲透污水而無法居住使用，並影

響系爭建物之景觀，該分管協議不合法。爰依民法第767條第1項中段、第821條規定，求為命被上訴人應將系爭增建物暨系爭門扇門框（面積範圍如附圖編號904⑴、955⑴至955⑸所示）全部拆除卸除，並將前述所占用之系爭屋頂平台與樓梯通道（即附圖編號955⑷、955⑸所示部分）返還上訴人及其餘共有人（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應將系爭增建物暨系爭門扇門框（面積範圍如附圖編號904⑴、955⑴至955⑸所示）全部拆除卸除，並將前述所占用之系爭屋頂平台與樓梯通道返還上訴人及其餘共有人。㈢願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：上訴人之配偶張淑貞基於系爭建物2樓所有權人身分，以伊無權占有系爭屋頂平台為由，向原法院訴請返還不當得利（下稱另案），經原法院111年度再易字第15號民事判決（下稱另案確定判決）駁回張淑貞請求而告確定。上訴人為系爭建物2樓應有部分2分之1之繼受人，關於伊取得系爭屋頂平台使用權限等主要爭點，應受另案確定判決之爭點效或反射效力所拘束，不得為相反之主張。系爭建物於公寓條例84年制定前之61年辦畢第1次所有權登記，並無公寓條例第7條之適用。且系爭建物為透天厝，非區分所有建築物，關於系爭建物之使用管理，亦無民法第799條、第799條之2規定之適用。又依系爭屋頂平台僅能由系爭建物3樓內梯出入之構造、向來歸系爭建物3樓所有權人使用，且系爭建物3樓前手孫協同將系爭屋頂平台處分權讓與予伊，系爭屋頂平台非屬系爭建物之共有部分。故上訴人並非系爭屋頂平台之共有人。縱認上訴人是系爭屋頂平台之共有人，系爭增建物於77年間興建完成後，原共有人孫協同、孫協論當時亦成立由孫協同單獨管理使用系爭屋頂平台等之分管協議（下稱系爭分管協議）。嗣伊與孫協同於92年11月6日簽署協議書（下稱系爭協議書），約定伊向孫協同買受取得系爭增建物之事實上處分權，是伊對於系爭屋頂平台乃有權使

用。張淑貞於95年間經拍賣買受系爭建物2樓時，已知悉有系爭分管協議存在，上訴人嗣後受讓應有部分2分之1時亦知悉，均應受系爭分管協議之拘束。另系爭建物為5層樓以下非供公眾使用建築物，依建築技術規則規定免設置屋頂避難平台，系爭屋頂平台並非法定避難空間等語，資為抗辯。並答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、查上訴人為系爭建物2樓之共有人，應有部分2分之1。被上訴人為系爭建物3樓之所有權人。系爭屋頂平台加蓋如附圖編號904⑴、955⑴至955⑶所示之系爭增建物。又系爭建物2樓往3樓、3樓往系爭屋頂平台有如附圖編號955⑷、955⑸之2具系爭門扇門框。被上訴人為系爭增建物及系爭門扇門框之事實上處分權人等情，為兩造所不爭執（本院卷第114頁），且有建物登記謄本及新北市中和地政事務所（下稱中和地政事務所）複丈成果圖（即本判決附圖）可證（原法院110年度板簡字第2483號卷，下稱板簡卷，第165、167頁，原審卷二第135、136頁），堪信為真實。

四、上訴人主張其為系爭屋頂平台之共有人，被上訴人於92年間未經全體共有人同意，無權占有系爭屋頂平台，並興建系爭增建物及設置系爭門扇門框阻止其使用系爭屋頂平台，依民法第767條第1項中段、第821條規定，請求被上訴人應將系爭增建物暨系爭門扇門框全部拆除，並將該占用之系爭屋頂平台與樓梯通道返還上訴人及其餘共有人等語。被上訴人則以前詞置辯。茲分述如下：

㈠系爭建物適用民法第799條之2規定之法理，上訴人為系爭屋頂平台之共有人之一：

1.按民法第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號判決要旨參照）。次按98年1月23日修正前民法第799條前段規定：「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」。而大樓之屋頂平台，乃所以維護建築之安全與外觀，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，自係大樓之共同部分，應推定為大樓各區分所有人之共有（最高法院111年度台上字第364號判決參照）。

2.查系爭建物係於60年4月15日建築完成（見板簡卷第161、165、167頁之建物登記謄本），屬共3層樓之透天建築物（見本院卷第125頁之新北市政府違章建築拆除大隊110年11月22日函及原審卷一第304頁之證人孫協同證述），該建物於61年9月1日辦理第1次所有權登記，登記所有權人均為孫文智（本院卷第113頁），其中系爭建物1樓建物登記為新北市○○區○○段0000○號、系爭建物2樓建物登記為同段1660建號、系爭建物3樓建物登記為同段1661建號乙節，亦有新北市中和地政事務所112年5月8日函覆可憑（原審卷二第153至161頁）。又系爭建物於69年2月13日以繼承為原因所有權移轉登記予孫協同、孫協論共有(應有部分各2分之1)；系爭建物1樓於85年1月9日以買賣為原因所有權移轉登記予張陳麗珠，於106年9月20日以分割繼承為原因所有權移轉登記予張曉鈴、張集凱共有(應有部分各2分之1)；系爭建物2樓於87年12月31日由孫協同將其應有部分2分之1出賣與孫協論，88年2月8日再由孫協論出賣全部給孫協同，於93年1月2日以拍賣為原因所有權移轉登記予劉俊利、陳意雯共有，於93年1月16日以買賣為原因由陳意雯登記取得所有權全部，於93年10月28日以買賣為原因所有權移轉登記予黃五書，於94年5月20日以買賣為原因所有權移轉登記予白月裡，於96年2月1

4日以拍賣為原因所有權移轉登記予張淑貞，張淑貞於109年12月30日以夫妻贈與為原因移轉登記應有部分2分之1予上訴人；系爭建物3樓於88年2月4日由孫協論將其應有部分2分之1出賣與孫協同，由孫協同登記取得所有權全部，於92年10月22日以拍賣為原因所有權移轉登記予被上訴人等情，為兩造所不爭執（本院卷第113至114頁），復有建築改良物登記簿及新北市地籍異動索引等影本在卷可憑(板簡卷第87至109、111至133頁)。是以系爭建物第1次所有權登記為孫文智1人所有，並經區分為3戶專有部分登記所有權，已有建築物區分所有權存在，且系爭建物1樓於60幾年起即出租予張陳麗珠（見原審卷一第308至309頁之孫協同證述），而有不同之利用權人，系爭建物並於69年間移轉登記為孫協同及孫協論分別共有，是系爭建物具備區分所有建築物之型態，揆諸前揭說明，參照民法第799條之2、第799條規定之法理，以調整數所有權人、利用權人之用益關係、專用部分及共用部分。

3.準此，系爭建物之屋頂平台，具有維護建築之安全與外觀，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，是參照98年1月23日修正前民法第799條前段規定之法理，推定系爭屋頂平台為系爭建物3層樓之全體所有權人包含兩造在內所共有。再佐以系爭屋頂平台設置供全體住戶使用之水塔（見原審卷二第123頁之照片），及觀之被上訴人於92年11月6日與孫協同簽署系爭協議書第2點約定：「該屋三樓頂樓建物、一切設施及三樓頂樓全部使用範圍，歸屬與乙方（即被上訴人），由乙方所有並永久使用、收益、處分。乙方並應給付甲方（即孫協同）移轉權益費用…」（板簡卷第135頁），可知被上訴人自前手孫協同僅受讓系爭屋頂平台之管理使用權，而非系爭屋頂平台所有權或處分權。據上所陳，堪認系爭屋頂平台為系爭建物3層樓之全體所有權人包含兩造在內所共有。被上訴人辯稱上訴人非系爭屋頂平台之共有人云云，難認可取。

㈡系爭建物原共有人孫協同、孫協論達成系爭屋頂平台歸系爭建物3樓住戶使用之系爭分管協議，被上訴人受讓系爭分管協議，得占有使用系爭屋頂平台：

1.按於公寓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（即92年12月31日修正施行前第43條第2項）規定即明。查系爭建物係於60年4月15日建築完成（見板簡卷第161、165、167頁之建物登記謄本），足認系爭建物為公寓條例84年6月30日施行前，已取得建造執照之建物，依前揭規定，系爭頂樓平台共用部分之約定專用，並不受同條例第7條第3款關於公寓大廈樓地板及屋頂之構造不得為約定專用部分規定之限制。則上訴人主張系爭屋頂平台不得約定專用云云，容有誤解。

2.按「共有物分管之約定，不以訂立書面為要件，倘共有人間實際上劃定使用範圍，對各自占有管領之部分，互相容忍，對於他共有人使用、收益各自占有之部分，未予干涉，已歷有年所，即非不得認有默示分管契約之存在。……末按民法第826條之1規定增訂前，共有人與其他共有人訂立分管契約後，將其應有部分讓與第三人，其分管契約，對於明知或可得而知該分管契約之受讓人仍繼續存在。」（最高法院114年度台上字第783號判決參照）。

3.查系爭建物於69年2月13日至85年1月8日期間為孫協同與孫協論所共有，詳如前述，證人孫協同結稱：系爭建物1至3樓之前是伊與弟孫協論所共有。因系爭建物漏水，12號、14號的屋主是伊堂兄弟找伊一起在頂樓增建鐵皮，於87、88年時用隔板隔2間房間，作為伊太太美容院員工的練習所。當時系爭建物2、3樓都是伊在使用，增建的事情都是伊在處理的，孫協論有住過2樓、3樓，後來20幾歲開始住外面，伊認知就是3樓的頂樓平台是3樓使用。張陳麗珠從60幾年開始向伊承租系爭建物1樓，於85年間買受系爭建物1樓，張陳麗珠及渠子女未曾向伊反應不能使用系爭頂樓平台的問題，系爭

屋頂平台增建也沒有被檢舉過等語（原審卷一第304至307、309頁）；及其於112年6月12日在另案再審程序證稱：系爭建物頂樓加蓋快30年了，孫協論知道這件事，但這件事都是伊全權處理，孫協論不可能不同意，系爭建物1樓於85年賣給張陳麗珠時，系爭屋頂平台已經加蓋建物等語（原審卷二第344至345、349頁），且證人即孫協同之配偶劉秋富於另案一審結稱：系爭建物3樓頂樓大約77年間加蓋增建物，因為隔壁都是我們孫家的房子，所以一起蓋等語（原審卷一第167頁），復有82年6月26日空照圖顯示系爭屋頂平台當時已有增建物（板簡卷第145頁），堪認孫協同於77年間在系爭屋頂平台興建增建物，並單獨使用該增建物，此為孫協論所知悉，未予干涉，已歷有年所，堪認孫協同與孫協論就系爭屋頂平台存在默示之系爭分管協議。

4.系爭分管協議係成立在98年7月23日增訂民法第826條之1施行前，故無該規定之適用。又系爭建物1至3樓所有權先後分別移轉登記予張陳麗珠、張淑貞及上訴人、被上訴人所有，其等從外觀上得知悉系爭屋頂平台上有增建物存在，從而得知悉有系爭分管協議存在，堪認系爭分管協議對渠等仍繼續存在，況上訴人之配偶張淑貞對被上訴人提起另案訴訟時，上訴人於109年6月30日擔任張淑貞之訴訟代理人，被上訴人於109年8月12日即提出張淑貞默示同意繼受取得系爭建物2樓時之狀態之防禦方法（見原法院109年度板簡字第2160號影印卷第11、53頁），故上訴人於109年12月30日登記為系爭建物2樓應有部分2分之1時，應已知悉系爭屋頂平台由被上訴人管理使用之系爭分管協議存在。

5.至於證人張曉鈴即張陳麗珠之女兒雖於另案一審證稱：頂樓一開始是空地，被上訴人買系爭建物3樓後，有僱用工人搬運磚頭上去頂樓，當時伊母親本來不知道用途，還反應磚頭太多太重很危險，伊有去檢舉這部分，但後來檢舉案件沒有下文。伊家剛搬進系爭建物1樓時，會有藥材要去頂樓曝曬，所以都會上去頂樓等語（原審卷一第217頁）；及證人

張淑芳即張曉鈴之胞姊於另案一審證稱：伊家搬去系爭建物1樓時，頂樓平台是空的，伊小時候都要幫忙把藥材拿去頂樓曝曬，當時並沒有磚頭或木頭的增建物，是孫協同的後手加蓋增建物，伊母親有說3樓賣出去了，新搬進來的屋主有在做房屋裝潢增建的動作等語（原審卷一第223頁），然證人孫協同證稱：85年賣給張陳麗珠之前，張陳麗珠從60幾年起向伊承租系爭建物1樓，張陳麗珠的小孩當時可以到頂樓去曬中藥等語（原審卷一第308至309頁）及劉秋富於另案一審結稱：「我嫁來的時候沒有鐵門，只有木門，因為當時是租給一樓張先生，結果後來一樓張先生來要求我們加蓋，我們才在77年左右加蓋，並在一到二樓、二到三樓分別加裝鐵門，一樓的就沒有再上樓。」等語（原審卷一第170頁），可知張曉鈴及張淑芬搬進系爭建物1樓時，會到系爭屋頂平台曬中藥，係因張陳麗珠當時向孫協同承租系爭建物1樓，經孫協同同意，始得進入系爭頂樓平台，且張陳麗珠是從60幾年起向孫協同承租系爭建物1樓，而孫協同係77年間才在系爭屋頂平台興建增建物，並在77年於樓梯通道加裝鐵門，系爭建物1樓住戶就未再上樓，故張曉鈴及張淑芬於60幾年間搬進系爭建物1樓時縱未見系爭屋頂平台有增建物，亦無從證明孫協同於77年間未在系爭屋頂平台興建增建物。

6.查被上訴人於92年間購買系爭建物3樓及系爭屋頂平台上之增建物，並受讓系爭分管協議，即得管理使用系爭屋頂平台，是被上訴人於92年後得將系爭屋頂平台上原增建物擴建或增建為系爭增建物，張曉鈴此時檢舉違建，不影響已存在之系爭分管協議，難謂上訴人係無權占有系爭屋頂平台。

7.綜上，系爭建物原共有人孫協同、孫協論達成系爭屋頂平台歸系爭建物3樓住戶使用之系爭分管協議，被上訴人受讓系爭分管協議，有權占有使用系爭屋頂平台。

㈢系爭門扇門框及所占用之樓梯通道屬被上訴人所有，上訴人非共有人：

查系爭建物3樓通往系爭屋頂平台之樓梯係位於系爭建物3樓

室內，系爭建物2樓通往3樓之木扇、門框(即附圖編號955⑸，見原審卷二第111頁照片）及系爭建物3樓房間前通往系爭屋頂平台之走道(見原審卷二第112至115頁照片)，均係位於系爭建物3樓即新北市○○區○○段0000○號建物之範圍內，為兩造所不爭執（本院卷第114頁），且有中和地政事務所112年5月8日函覆可稽（原審卷二第153頁），堪認系爭門扇門框及所占用之樓梯通道均屬被上訴人單獨所有，上訴人並非所有權人或共有人，復未舉證證明系爭建物全部所有人或共有人有就前揭部分約定為共用之情，上訴人基於民法第767條第1項中段、第821條規定，請求被上訴人拆除系爭門扇門框及返還所占用之樓梯通道，自屬無據。

㈣系爭增建物並未造成系爭建物原始結構受損、影響系爭建物之景觀，且系爭屋頂平台非屬法定避難空間，系爭分管協議並非法之所不許：

1.按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。86年4月9日修正前建築技術規則建築設計施工編第99條固定有明文。惟查系爭建物為5層樓以下非供公眾使用建築物，依前揭建築技術規則免設置屋頂避難平台，可見系爭屋頂平台非設計供逃生避難使用，則系爭屋頂平台由系爭建物3樓建物所有權人即被上訴人分管，未妨害共有人避難（最高法院113年度台上字第1354號裁定參照）。又證人孫協同結稱：因為2樓到3樓的樓梯是在室內、3樓到3樓頂的樓梯也是在室內，不是住戶不能進入室內等語（原審卷一第308頁）；及孫協同於另案再審程序結稱：「（問：…如果從外面要進到三樓頂，可以進去？）…印象中，鐵門三道，木門一道，都要裡面的人開門，才能進去。」等語（原審卷二第348頁）；劉秋富於另案一審結稱：伊家在77年左右在一到二樓、二到三樓分別加裝鐵門等語（原審卷一第170頁），足見2樓到3樓、3樓到3樓頂裝設系爭門扇門框，除此等部分屬系爭建物3樓範圍

外，乃屬系爭分管協議成立以來之使用方式，並未改變2樓以下住戶前往系爭屋頂平台檢修水塔等，須經系爭建物3樓所有權人開門之原況，況系爭屋頂平台並未全部蓋滿建物，仍留有部分空地（見本院卷第417頁之照片），是難認系爭分管協議妨害上訴人逃生避難而為無效。

2.上訴人固主張系爭建物為加強磚造結構，系爭屋頂平台加蓋系爭增建物後高度12.79公尺，致系爭建物超過3層、高度超過12公尺，且高寬比為2.34（系爭建物高度12.79÷面寬5.46公尺＝2.34），業已違反建築物磚構造設計及施工規範，足以造成系爭建物之結構上危險，其當不受系爭分管協議之拘束云云。惟按00年0月0日生效之建築物磚構造設計及施工規範第1.1.1條規定:「本規範依據建築技術規則建築構造編第一百三十一條第三項規定訂定之。」、第1.3.1條規定:「磚造、加強磚造、加強混凝土空心磚造建築物，其高寬比不得大於 2.2（高度以簷高為準，寬度以最小寬度為準），層高不得超過4公尺。」、第1.3.3條規定:「加強磚造建築物，建築物高度不得超過12公尺，簷高不得超過10公尺，但不得超過三層。」，充其量僅係行政規範，為一般性標準（本院卷第185頁），縱屬違建而應予拆除，亦僅屬行政主管機關權責，尚難遽認必然造成系爭建物之結構上危險。是上訴人就此有利之事實仍應負舉證責任。然上訴人經本院闡明後，拒絕聲請專業機構鑑定系爭增建物對系爭建物結構之影響（本院卷第117、210頁），本院實無從僅以系爭增建物違反上揭行政規範，即得遽認必然造成系爭建物結構上之危險。至於系爭建物2樓縱使有漏水，然原因多端，無從逕認係因系爭增建物造成系爭建物結構受損所致。況前開規範係00年0月0日生效施行，在系爭分管協議成立之後，亦在系爭增建物本體興建完成之後，此有新北市政府違章建築拆除大隊於93年6月16日勘查系爭建物現場時之會勘紀錄可憑（本院卷第164頁），難認系爭增建物有前開規範之適用。是上訴人未能舉證證明系爭建物有何因系爭增建物而結構受損之具體

情事，尚難認其主張系爭增建物有造成系爭建物原始結構受損之情事為真正。另上訴人主張系爭增建物外觀醜陋，與系爭建物不協調，影響系爭建物之景觀云云，純屬上訴人之個人主觀感受，上訴人以此主張不受系爭分管協議之拘束，難認有據。

㈤綜上，被上訴人基於系爭分管協議，以系爭增建物占用系爭屋頂平台，非無正當權源；2樓到3樓、3樓到3樓頂裝設系爭門扇門框及所占用之樓梯通道，屬系爭建物3樓範圍，上訴人非共有人。從而，上訴人依民法第767條第1項中段、第821條規定，請求被上訴人拆除系爭增建物暨系爭門扇門框（面積範圍如附圖編號904(1)、955(1)至955(5)所示），並將前述所占用之系爭屋頂平台與樓梯通道返還上訴人及其餘共有人，均無理由。

五、綜上所述，上訴人依民法第767條第1項中段、第821條規定，請求被上訴人應將系爭增建物暨系爭門扇門框（面積範圍如附圖編號904(1)、955(1)至955(5)所示）全部拆除卸除，並將前述所占用之系爭屋頂平台與樓梯通道返還上訴人及其餘共有人，非屬正當，不應准許。從而原審所為上訴人敗訴之判決，所持理由雖與本院部分不同，惟結論並無二致，仍應予維持。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，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，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　9　　日

民事第五庭

審判長法　官　賴劍毅

法　官　陳君鳳

法　官　賴秀蘭

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　　114　　年　　7　　月　　15　　日

書記官　林怡君