

臺灣桃園地方法院民事判決

113年度簡上字第120號

上訴人 芳彬建設有限公司

法定代理人 湯絮方

訴訟代理人 呂浩瑋律師

上訴人 芳彬家2社區管理委員會

兼法定

代理人 文君

被上訴人 廖凡瑜

訴訟代理人 黃麗蓉

上列當事人間請求排除侵害事件，上訴人對於中華民國113年1月11日本院桃園簡易庭112年度桃簡字第497號第一審判決提起上訴，本院於民國114年8月14日辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、原判決主文第二、三項關於命被告芳彬建設有限公司拆除附圖B及回復原狀部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判，均廢棄。
- 二、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。
- 三、其餘上訴駁回。
- 四、第一、二審訴訟費用，由上訴人芳彬建設有限公司、芳彬家2社區管理委員會負擔75分之70，餘由上訴人文君負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

- 一、按法定代理人之代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人，承受其訴訟以前當然停止，承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，民事訴訟法第170

01 條及第175條分別定有明文。查上訴人芳彬家2社區管理委員
02 (下簡稱管委會)之法定代理人於起訴時原為徐思揚，嗣於
03 本院審理中變更為文君，有桃園市龜山區公所函文可證(簡
04 上第297頁)，文君並於民國114年3月19日具狀聲明承受訴
05 訟。上開聲明承受訴訟部分，核與前開規定相符，應予准
06 許。

07 二、按提起上訴後，訴之變更或追加，非經他造同意，不得為
08 之；但請求之基礎事實同一，不在此限，民事訴訟法第446
09 條第1項、第255條第1項第2款分別定有明文。此規定依
10 同法第436條之1第3項規定，亦為簡易訴訟第二審程序所
11 準用之。所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與
12 原訴之主張爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會上可
13 認為同一或關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼
14 續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後
15 請求之審理予以利用，俾先後兩者請求在同一程序加以解
16 決，避免重複審理，進而為統一解決紛爭者，即屬之。經
17 查，本件上訴人即原告於原審以民法第767條第1項前段、中
18 段、第821條規定請求上訴人即被告芳彬建設有限公司(下
19 簡稱芳彬建設)拆除桃園市○○區○○○街00巷00號2樓露
20 臺上方之波浪板及社區1樓出入口雨遮，嗣於上訴後追加民
21 法第184條第1項前段、第184條第2項、第185條及第213條規
22 定為請求權基礎，核其均係基於請求相同地上物是否應予拆
23 除之原因事實，所用證據資料具有同一性，揆諸前揭說明，
24 應予准許。

25 三、上訴人文君、上訴人管委會經合法通知，未於言詞辯論期日
26 到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依被上訴
27 人之聲請，由其一造辯論而為判決。

28 貳、實體部分：

29 一、被告即上訴人、原告即被上訴人於原審之主張及聲明如原審
30 判決事實及理由欄「一、原告主張」、「二、被告答辯」所
31 示。

01 二、被上訴人於二審答辯：

02 (一) 原審附圖B的C型鋼+波浪板(下簡稱附圖B波浪板)，其
03 位置在2樓露台的正上方；C型鋼是5樓的「廊簷」，界於6
04 樓與5樓間、波浪板則是界於6樓與6樓間(連接兩個建築
05 物)，出6樓電梯左轉沿著梯廳「走廊」可到達該連通六
06 層A1、A2兩個露台的「廊道」，即附圖B波浪板的上面。
07 附圖B波浪板於111年7月開始施作，當時約定專用之A2之
08 露台所有人為上訴人芳彬建設，該波浪板於111年10月4日
09 建管處拆除科函令第6樓違建人即上訴人芳彬建設與文君
10 限期改善，嗣上訴人芳彬建設於112年5月7日移轉所有權
11 予上訴人文君，則上訴人文君自應繼受上訴人芳彬建設違
12 法增建上述波浪板之事實。上訴人芳彬建設、文君同為六
13 樓的區分所有權人，應依約管理使用「約定專用」的六樓
14 露台，卻違反住戶管理規約、公寓大廈管理條例及建築
15 法，在約定使用管理的露台建造三間套房，其中上訴人芳
16 彬建設於露台A2建有上下兩層的兩間套房，連絡上下層的
17 鋼骨樓梯就架在原審附圖B的波浪板上。A1露台上方的
18 套房，自然是上訴人文君委託建築業者所建造。至於連接
19 A1、A2 兩露台的附圖B波浪板，文君固已承認為其所設
20 置，但鋼骨樓梯是為A2露台上層套房所需要使用到的，
21 而鋼骨樓梯的架設是用波浪板作底支撐，因此可斷定波浪
22 板的設置，芳彬建設為造意或幫助者，視為共同行為人，
23 應依民法第185 條規定，連帶負損害賠償責任。上訴人芳
24 彬建設為本棟大樓起造人和管理負責人，也是區分所有權
25 人之一，應有權拆除附圖B波浪板。

26 (二) 原審附圖所示A 部分(即社區1樓出入口採光罩雨遮，下
27 簡稱附圖A採光罩)，並非搭建於法定空地上方，已違反
28 建築管理規則之規定。且未依法取得全體共有之同意，僅
29 係自建違法建築，上訴人芳彬建設、管委會主張為公共設
30 施顯有誤會，自無適用公寓大廈管理條例之餘地，原審以
31 民法第767條判准並無違誤。又該違建之採光罩雨遮於被

01 上訴人購屋時，並未顯示於該建物1至6樓之平面圖，於11
02 1年4月間申請之使用執照圖說、竣工圖、共專圖、共用部
03 分亦未標示有採光罩雨遮。甚於111年8月15日被上訴人發
04 現在建設公司架設H鋼，固定H鋼架的鉚釘釘進二樓的牆
05 體，且高度已高出樓地板顯屬違建，亦非買賣契約附件七
06 經計算銷售面積所分攤之公共設施之「社區出入口雨遮」
07 或附件八所記載共有共用之公共設施項目，其因侵害到被
08 上訴人的權益而要求現場人員停止工程，並向桃園市政府
09 舉報違建並進行申訴，於111年11月21日協調不成立，上
10 訴人芳彬建設之代理人更表示該採光罩雨遮係公共設施部
11 分，沒有記載至房屋買賣契約中，可證上訴人芳彬建設、
12 管委會主張該採光罩雨遮係經契約約定，顯屬無據。至其
13 等主張該採光罩雨遮為買賣契約第13條第5項約定為美化
14 環境所設之公共設施，然該項約定違反消費者保護法第1
15 2、14、17條規定，應屬無效、不構成契約內容，亦非可
16 採。依據系爭買賣契約書附件七及所附之使用執照圖說，
17 本件採光罩雨遮顯係上訴人芳彬建設於使用執照核發後二
18 次施工所設，且固定H鋼之鉚釘已釘入系爭房屋之外牆，
19 該採光罩雨遮之設施顯與系爭買賣契約之約定不符，且已
20 違反建築法第25條第1項規定，屬違反保護他人之法律，
21 致被上訴人及其他共有人受有無法使用該空間之損害，故
22 上訴人芳彬建設應拆除違建之採光罩雨遮，始符合系爭買
23 賣契約書之內容。

24 三、上訴人即被告之抗辯：

25 (一) 芳彬建設：

- 26 1. 關於原審判命上訴人應將附圖B波浪板（即增建之波浪
27 板）拆除，並回復原狀。惟查，該波浪板係文君所自行增
28 建而非上訴人芳彬建設，此亦為上訴人文君所承認，原審
29 判決命上訴人芳彬建設拆除前述增建之波浪板，其認事用
30 法顯有重大違誤。又原審附圖B的6樓附圖B波浪板是蓋在5
31 樓與6樓的交界（即5樓頂板與6樓底板），目前大樓電梯

01 是管制狀態，僅有6樓住戶可以搭乘電梯到6樓，其他樓層
02 住戶則需要經由逃生梯到達6樓後，穿越梯廳後方能到達
03 前述附圖B波浪板之所在處，前述附圖B波浪板所在露臺依
04 原審被證三分管協議由6樓住戶約定專用。

05 2. 關於原審判決命上訴人應將附圖A採光罩（即社區1樓出入口
06 雨遮）拆除，並回復原狀。查社區1樓出入口雨遮係經契
07 約約定、記載於上訴人與「芳彬家2」社區所有買方之買
08 賣合約中，即買賣契約第13條第5項約定「為美化居住環
09 境，本建物管委會附屬空間、花園、入口大廳等，買方委
10 託賣方於取得使用執照後無償施工…費用均由賣方無償贈
11 與，不包含於本約約定之買賣總價款範圍內。惟與有關法
12 令未符致政府機關要求依法使用或其他要求時，買方應自
13 行依法令規定處理，與賣方無涉。」，既經該社區管委會
14 完成點交，而成為該社區之公共設施，即拆除應優先適用
15 公寓大廈管理條例第11條第1項之特別法，而非民法第767
16 條第1項、第817條、第821條。且社區1樓出入口雨遮為
17 原有建築物之附屬物而為原有建築物所有權範圍所及，其
18 拆除應適用民法第799條第1項、第819條第2項，而非民法
19 第767條第1項、第817條、第821條。又原審判決以上訴人
20 違反建築法第25條為由，認社區1樓出入口雨遮有妨害被
21 上訴人所有權之情，然建築法第25條乃係主管機關管理建
22 造、使用、拆除之法律，其是否屬於保護他人法律，顯有
23 疑義，原審亦未敘明其認建築法第25條為保護他人法律之
24 理由。再者，所謂違反保護他人法律乃係一種推定過失，
25 然上訴人係依買賣合約之約定所施作該社區1樓出入口雨
26 遮，上訴人並無故意或過失妨害被上訴人所有權，自不得
27 以上訴人違反建築法第25條為由認上訴人妨害被上訴人之
28 所有權，原審判決卻未審酌前情，顯有疏失。此外，原審
29 判決稱社區1樓出入口雨遮致被上訴人及全體共有人無法
30 使用原審判決書附圖桃園市龜山地政事務所土地複丈成果
31 圖所示A部分，亦明顯與現場履勘及現場照片相違背等

01 語。

- 02 (二) 上訴人文君：增建之附圖B波浪板，係增建連結於六樓A
03 1、A2露臺之間，該增建部分與原有之六樓A1、A2露臺間
04 無任何可資區別之標識存在，並合為一體使用，該增建之
05 波浪板因不具構造上及使用上之獨立性，而非獨立為物權
06 之客體，原「芳彬家2」社區建築物之共用部分之所有權
07 因而擴張及於該增建波浪板。又原審附圖B的6樓附圖B波
08 浪板是蓋在5樓與6樓的交界（即5樓頂板與6樓底板），目
09 前大樓電梯是管制狀態，僅有6樓住戶可以搭乘電梯到6
10 樓，其他樓層住戶則需要經由逃生梯到達6樓後，穿越梯
11 廳後方能到達前述附圖B波浪板之所在處，前述附圖B波浪
12 板所在露臺依原審被證三分管協議由6樓住戶約定專用。
13 是以前述增建之波浪板已為共用部分所有權之一部，今欲
14 拆除該增建部分，即應依民法第819條第2項規定取得全體
15 共有人同意方得拆除之。然原審以民法第767條第1項、第
16 817條、第821條判命上訴人拆除，其法律適用顯有違誤。
- 17 (三) 上訴人管委會主張：同上訴人芳彬建設前揭三、(一)2
18 之主張。

19 四、原審為被上訴人勝訴之判決，即判決命上訴人芳彬建設、管
20 委會應將附圖A採光罩拆除，並回復原狀。上訴人芳彬建
21 設、文君應將附圖B波浪板拆除，並回復原狀，及上訴人芳
22 彬建設與管委會就附圖A採光罩之拆除與回復原狀負不真正
23 連帶責任、上訴人芳彬建設與文君就附圖B波浪板之拆除與
24 回復原狀負不真正連帶責任。上訴人不服，提起上訴，上訴
25 聲明為：(一) 原判決廢棄；(二) 被上訴人於第一審之訴
26 駁回。被上訴人之答辯聲明則為：上訴駁回。

27 五、得心證之理由

28 本判決引用原審「事實及理由」中「三、本院之判斷」部分
29 所載理由，然刪除「(二)波浪板部分」中「2...原告請求『被
30 告芳彬建設』、被告文君拆除如附圖桃園市龜山地政事務所
31 土地複丈成果圖所示B部分，並回復原狀，洵屬有據。」中

01 之「被告芳彬建設」字樣，並將「(二)波浪板部分」中
02 「3.....『本判決第一、二項所命給付』...」更正為
03 「3.....『本判決第一項所命給付』...」，另補充以下理
04 由：

05 (一) 被上訴人請求上訴人文君拆除附圖B波浪板，及上訴人芳
06 彬建設與管委會拆除採光罩雨遮，為有理由：

07 1、按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還
08 之。對於妨害其所有權者，得請求除去之；各共有人對於
09 第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請求。但回復
10 共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之。民法第76
11 7條第1項前段、中段、第821條定有明文。又違反保護他
12 人之法律生損害於他人者，負賠償責任。負損害賠償責任
13 者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應回復他方損害
14 發生前之原狀，民法第184條第2項前段、第213條第1項亦
15 有明文。區分所有權人對專有部分之利用，不得有妨害建
16 築物之正常使用及違反區分所有權人共同利益之行為，公
17 寓大廈管理條例第5條定有明文。而建築物所有權人、使
18 用人應維護建築物合法使用與其構造及設備安全之規定，
19 影響全建築物之景觀及整體住戶之安全，亦為建築法第77
20 條第1項所明定。查附圖A採光罩建築在系爭建物大樓1樓
21 出入口、附圖B波浪板建築在6樓露台處，均位在系爭建物
22 大樓的共同部分，且業據桃園市政府建築管理處認定為違
23 反建築法第25條規定的違章建築，應立即停工並補行申請
24 執照或自行拆除等情，有桃園市政府建築管理處函文及附
25 件在卷可佐（簡上卷第103-114頁），係違反建築法規而
26 侵害被上訴人對於共同部分的所有權，被上訴人為系爭建
27 物大樓的區分所有權人，自得依上揭規定要求建造者將其
28 回復原狀。

29 2、上訴人雖以附圖A採光罩、附圖B波浪板為「原有建築物所
30 有權範圍所及」為由主張應依公寓大廈管理條例第11條第
31 1項，及民法第799條第1項、第819條第2項「得共有人全

01 體同意」方能拆除云云，然觀諸上訴人所引用的民法第79
02 9條第1項「稱區分所有建築物者，謂數人區分一建築物而
03 各專有其一部，就專有部分有單獨所有權，並就該建築物
04 及其附屬物之共同部分共有之建築物。」、第819條第2項
05 「共有物之處分、變更、及設定負擔，應得共有人全體之
06 同意。」，上訴人於增設附圖A採光罩與附圖B波浪板之
07 初，即未依該等規定獲得全體共有人（即系爭建物大樓之
08 全體區分所有權人）的同意，可見該等增建並無合法建
09 築、占有權源，不論其是否增進原有設施的功能、或是否
10 實際妨害區分所有權人的使用，均無法對抗包含被上訴人
11 在內的其他區分所有權人，即屬上述無正當法律基礎而
12 「妨害所有權」之態樣，故被上訴人自得依民法第767條
13 第1項與第821條要求其除去妨害其所有權的增建建物，與
14 該增建部分是否為共用部分所有權擴張所及無關。

- 15 3、又所謂約定專用部分，係指公寓大廈共用部分經約定供特
16 定區分所有權人使用者；住戶對共用部分之使用應依其設
17 置目的及通常使用方法為之。但另有約定者從其約定。前
18 項但書所約定之事項，不得違反本條例、區域計畫法、都
19 市計畫法及建築法令之規定。約定專用有違法令使用限制
20 之規定者，不得約定為專用部分，公寓大廈管理條例第3
21 條第5款、第9條第2項、第3項、第7條第4款分別定有明
22 文。準此，區分所有權人應受分管契約拘束之前提，乃該
23 分管契約約定為專用部分之使用，須符合原設置及通常
24 使用之方法，倘該約定專用部分之使用有違反上開法條
25 之規定者，則不論是否有分管契約或規約有無約定為專用
26 部分，均不生拘束區分所有權人及管理委員會之效力。經
27 查，依照系爭買賣契約書，上訴人芳彬建設與購買系爭建
28 物大樓之買受人所簽立關於露台專用的約定條款為「（該
29 契約第9條第2項）本社區A1、A3、A5二樓露台、A1、A2六
30 樓露台（非屬避難之屋頂平臺）基於管理及安全考量，約
31 定由緊鄰各該住戶專用，由該戶所有權人依法令規定無

01 償使用管理，其他區分所有權人或住戶均無條件同意此約
02 定專用部分並不得使用」（原審卷第103頁）即便附圖B波
03 浪板為上訴人文君所約定專用，可見並無同意被上訴人文
04 君可恣意加建波浪板等增建物之約定，則附圖B波浪板所
05 搭建、鋪設之部分，已超過約定專用之範圍，且已擴張既
06 有範圍，有違其原有性質、構造而為使用，即堪認定，何
07 況此業經主管機關認定為違反建築法規之違建，已不符
08 「依法令無償使用」之約定，故被上訴人縱主張其有露台
09 的約定專用權，亦不得以之對被上訴人等其餘區分所有權
10 人主張作為其增建附圖B波浪板之合法理由。

11 4、至上訴人芳彬建設主張附圖A採光罩已約定在系爭買賣契
12 約書上一節，惟按於締約當時所為之陳述倘有其重要性，
13 當事人間自當涵括於契約之內，成為契約條款之一部分，
14 責由陳述之一方負責履行實現；如未能完全實現，陳述之
15 一方應負債務不履行之責任。反之，當事人一方之陳述如
16 未能列明為契約條款，顯見雙方對該陳述內容之完全實現
17 並無合意。蓋陳述能否完全實現，通常繫諸陳述之一方所
18 花費之經濟成本。陳述之一方苟認其陳述有完全履行之可
19 能，必將該項陳述列入契約條款，預估其費用以計入契約
20 成本，相對人自須支付較高之對價。如陳述之一方認無完
21 全履行之可能，或其成本過高而相對人不願負擔時，則該
22 項陳述自不致列入為契約條款，相對人也僅須支付較低之
23 對價即可。上訴人芳彬建設所主張的約定條款即系爭買賣
24 契約第13條第5項約定「為美化居住環境，本建物管委會
25 附屬空間、花園、入口大廳等，買方委託賣方於取得使用
26 執照後無償施工…費用均由賣方無償贈與，不包含於本約
27 約定之買賣總價款範圍內。惟與有關法令未符致政府機關
28 要求依法使用或其他要求時，買方應自行依法令規定處
29 理，與賣方無涉。」、附件七建材設備表列有社區出入口
30 雨遮、附件八「住戶管理規約」第9條有記載公設包含雨
31 遮、及系爭買賣契約第13條第4項約定買方需遵守住戶管

01 理規約（即附件九，第9條有記載「社區出入口雨遮」為
02 公共設施項目）云云，然第13條第5項並未明列施工項目
03 包含附圖A採光罩，而附件九既為「住戶管理規約」，顯
04 然該附件為建商即芳彬建設依公寓大廈管理條例第56條第
05 1、2項規定預擬之規約草約，其規範及簽署之目的係在系
06 爭建物大樓區分所有權人會議正式制定規約前將之視為規
07 約以暫時規範區分所有權人，而非作為決定上訴人芳彬建
08 設與被上訴人對彼此契約上之權利義務內容，更何況附圖
09 A採光罩並未記載在系爭買賣契約的所有附圖、使用執照
10 圖說中，可見上揭契約文字所記載的「社區出入口雨遮」
11 並非附圖A採光罩；至上訴人芳彬建設主張當初賣房子給
12 被上訴人的銷售人員在銷售時就有告知被上訴人會建造附
13 圖A採光罩之事云云（簡上卷第231頁），然揆諸上揭說
14 明，系爭買賣契約既未將之列在契約條款中，自無從認定
15 被上訴人對之有清楚的認知並與上訴人芳彬建設達成契約
16 上合意。

17 （二）被上訴人請求上訴人芳彬建設拆除附圖B波浪板，為無理
18 由：

- 19 1、按當事人主張有利於己之事實，就其事實有舉證之責任，
20 民事訴訟法第277條定有明文。被上訴人主張附圖A採光罩
21 為上訴人芳彬建設增建，為上訴人芳彬建設、上訴人文君
22 所否認，被上訴人自應就此負舉證責任。又按建物之拆
23 除，為事實上之處分行為，其所有人或有事實上處分權之
24 人，始有拆除之權限（最高法院107年度台上字第1152號
25 判決意旨參照）。
- 26 2、被上訴人僅以附圖B波浪板於111年7月開始施作時約定專
27 用該處A2露台的所有權人即為上訴人芳彬建設，並以111
28 年10月4日建管處函文係命上訴人芳彬建設與文君限期改
29 善該違建云云，然並不能舉出附圖B波浪板為上訴人芳彬
30 建設增建之證據，被上訴人並稱「這個波浪板是在六樓，
31 應該是建設公司興建的...」云云（原審卷第99頁背

01 面)，顯見其係以波浪板所在地來推測，且上訴人亦自承
02 附圖B波浪板施作時上訴人文君已擁有6樓兩戶之中一戶的
03 產權（原審卷第211頁），而上訴人文君既要興建違章建
04 築、亦未依法取得其餘區分所有權人或經過區分所有權人
05 大會同意，自無從推論其必然會取得另一戶當時登記所有
06 權人即上訴人芳彬建設之同意而與之共同增建附圖B波浪
07 板，且6樓的兩戶最終均是由上訴人文君取得所有權，其
08 事先點交取得6樓兩戶房屋的實際使用權以提早進場施作
09 裝潢增建，亦屬一般預售屋常見之事，故被上訴人所舉證
10 據不足證明附圖B波浪板為上訴人芳彬建設所建造，其請
11 求上訴人芳彬建設拆除附圖B波浪板，為無理由，應予駁
12 回。

13 六、綜上所述，被上訴人請求上訴人芳彬建設與上訴人管委會拆
14 除附圖A採光罩，並訴請上訴人芳彬建設與上訴人管委會對
15 此應負不真正連帶責任，及請求上訴人文君拆除附圖B波浪
16 板，為有理由，應予准許其餘部分（即訴請上訴人芳彬建設
17 拆除附圖B波浪板部分）為無理由，應予駁回。原審就上開
18 無理由部分判准被上訴人之請求，容有未洽，上訴意旨求予
19 廢棄改判，為有理由，應由本院予以廢棄改判各如主文第
20 1、2項所示；其餘部分原審判准被上訴人之請求，並無不
21 合，上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

22 七、本件事證已明，上訴人聲請傳喚當初販售房屋予被上訴人的
23 銷售人員李慧涓及被上訴人請求再度至現場履勘確認附圖B
24 波浪板上有鐵製樓梯等兩造其餘主張與攻防方法及所提證
25 據，經審酌後認與判決結果不生影響，自無調查之必要，爰
26 不予逐一論述，併此敘明。

27 八、本件上訴為一部有理由、一部無理由，判決如主文。

28 中 華 民 國 114 年 9 月 12 日

29 民事第三庭 審判長法官 游智棋

30 法官 張益銘

31 法官 洪瑋孺

01 正本係照原本作成。

02 本判決不得上訴。

03 中 華 民 國 114 年 9 月 12 日

04 書記官 謝喬安