臺灣桃園地方法院民事判決

114年度訴字第1007號

原　　告　桃客資產開發股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　黃柏菁

訴訟代理人　張立業律師

複　代理人　段誠綱律師

　　洪暄祐律師

被　　告　吸引力綜合百貨股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　戴春發

訴訟代理人　謝協昌律師

上列當事人間請求排除侵害等事件，本院於民國115年9月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

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。原告原訴之聲明第1項為：被告應將其在原告所有之門牌號碼桃園市○○區○○路00號建築物（下稱系爭建物）上所施作之違章增建物拆除（見桃簡卷第3頁背面）。嗣於訴訟繫屬中更正被告應拆除之設施及範圍（見本院卷第286、359至361、407頁），核屬補充事實上之陳述，非訴之變更或追加，與上開規定相符，合先敘明。

貳、實體方面：

一、原告主張：兩造前於民國105年3月30日簽立租賃契約書（下稱系爭租賃契約），約定由被告向原告承租系爭建物以經營

百貨零售業，租賃期間自105年4月1日至125年3月31日，詎被告卻就系爭建物另行施作遮雨平台、櫥窗、通風管道、磁磚，並將5樓部分重新裝修為美食街餐廳，另於系爭建物內增設未經竣工檢查合格之電扶梯6座（以下合稱系爭設施），被告所為不符法規且影響公共安全，嗣經桃園市政府建築管理處（下稱建管處）發函要求拆除，顯已違反系爭租賃契約並侵害原告就系爭建物之所有權，經原告催告後仍未改善，爰擇一依民法第767條第1項中段或第184條第1項前段之規定，請求被告將系爭設施拆除，並依系爭租賃契約第12條之約定，請求被告給付自收受原告限期改善通知之日即113年10月29日起，每日按當月租金千分之一計算之懲罰性違約金，計算至起訴前之113年11月28日，共新臺幣（下同）10萬2,470.5元，及自113年11月29日起至履行拆除義務日止，按日給付原告3,305.5元等語，並聲明：㈠被告應將系爭設施拆除。㈡被告應給付原告10萬2,470.5元，及自113年11月29日起至履行前項聲明之義務完畢日止，按日給付原告3,305.5元。㈢願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：系爭建物5樓以上之增建物本為原告所興建，屬系爭租賃契約承租標的之一部分，並由原告點交予被告使用，並非其所增建，故其並非事實上處分權人，自無拆除之權；又依系爭租賃契約之約定，其基於營業之需要本得在符合法令下進行租賃標的之改良或外牆設立招牌、施設造作、隔間、裝修等；且其於系爭建物之1至4樓裝修完畢後有依法申請裝修許可及變更使用許可，關於電扶梯部分亦均有取得變更使用執照，並無違規使用或違反系爭租賃契約之情事等語，資為抗辯，並聲明：㈠原告之訴及假執行之聲請均駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（見本院卷第52至53頁，依論述需要為部分刪減及文字修正）：

㈠兩造前於105年3月30日簽立系爭租賃契約，約定由被告向原告承租系爭建物以經營百貨零售業，租賃期間自105年4月1

日至125年3月31日。

㈡系爭建物經建管處以111年5月13日函文通知有未經許可擅自增建之情形。

四、得心證之理由：

㈠原告依民法第767條第1項中段之規定請求被告拆除系爭設施，有無理由？

1.按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項中段定有明文。是原告本件欲行使所有權之妨害除去請求權，自以「其所有權之圓滿支配狀態現受妨害」為前提。

2.系爭建物出租時之違建範圍：

⑴經查，被告於105年間向原告承租系爭建物時，系爭建物之1至4樓均有部分違建，此觀系爭租賃契約所附之樓層平面圖即明（見桃簡卷第13至16頁）。又依證人即系爭租賃契約之仲介楊智成於另案審理時證述：本件被告承租之範圍為系爭建物整棟，有使用執照的部分是4層，上面還有2層增建，沒有使用執照，但也在本件之出租範圍等語明確（見本院卷第139至140頁），核與原告於115年1月20日具狀表示：對於系爭建物4樓以上有增建2層，且該2層也在出租範圍乙情，不再爭執等語（見本院卷第225頁）相符，堪認被告承租系爭建物範圍為整棟（包含1樓至6樓），而其中5至6樓均屬無使用執照之違法增建物。

⑵從而，系爭建物於出租予被告時，1至4樓已有樓層平面圖所示之部分違建，5至6樓則整層均屬違建，已堪確認。

3.系爭建物於被告承租後經查報之違建範圍：

⑴經查，證人即建管處承辦人邱勝彥於本院審理時證稱：系爭建物於111年申報用途變更時，經建築師發現有違建，故填寫通報單交由建管處處理，違建範圍如違章建築通報單所示，亦即系爭建物5樓為違建，1至4樓也有增建；嗣於114年系爭建物再次辦理用途變更，仍經建築師發現有違建而通報，違建範圍與111年相同，並未增加等語（見本院卷第287

至289頁）；且經本院提示系爭租賃契約所附之系爭建物1至4樓樓層平面圖，證人邱勝彥亦證述：上開樓層平面圖所顯示之違建範圍與111年、114年查獲之1至4樓違建位置皆相同等語明確（見本院卷第290頁）。

⑵是以，系爭建物於被告承租後之111年、114年間經查報之違建範圍，其中1至4樓均位於系爭租賃契約所附樓層平面圖所示之位置，其中5樓則整層均屬違建，且兩次查報之違建範圍相同。

4.被告並未增加系爭建物之違建範圍：

將上開系爭建物出租時之違建範圍，與被告承租後於111年、114年間經查報之違建範圍相互比對，1至4樓部分，經查報之違建位置、範圍，均與出租時相同；5樓部分，於出租時本已整層屬違建，則雖111年、114年查報5樓整層皆屬違建，亦難認其違建範圍有所增加。基此，可見上開經查報之違建範圍，於被告承租前即已存在，被告承租後並未增加系爭建物之違建範圍。

5.被告所為之系爭設施，是否已構成所有權妨害：

⑴關於遮雨平台、櫥窗、通風管道、磁磚以及5樓裝修部分：

①原告主張被告就系爭建物另行施作遮雨平台、櫥窗、通風管道、磁磚，並將5樓部分重新裝修為美食街餐廳，均屬違建，致其所有權遭受侵害云云，固據其提出街景圖為證（見本院卷第375至401頁）。惟被告承租後並未增加系爭建物之違建範圍，業經認定如前，原告亦未證明前開設施有超出出租時原有違建範圍之情形。

②再依系爭租賃契約第7條第2項約定，被告因使用上需要，原得進行租賃標的物之改良、設備設施裝修、招牌設立及裝飾等行為，僅不得違反法令規定或破壞租賃標的物之原結構（見桃簡卷第9頁背面）；而觀上開街景圖，可知被告係就商場外牆部分進行裝修，核屬商場經營所需之設備設施裝修、招牌設立、裝飾等行為，尚未見有何破壞系爭建物結構之情（亦尚難認有違反系爭租賃契約第7條第2項所定「須符

合法令規定」之情形，此部分詳後第㈢段所述），尚難認被告所為之上開裝修已逾越系爭租賃契約所授與之改良、裝修權限。

③是被告就系爭建物施作遮雨平台、櫥窗、通風管道、磁磚，並將5樓部分重新裝修為美食街餐廳，既未超出系爭建物出租時原有之違建範圍，其施作內容復未逾越契約授權範圍，自難認有何妨害原告所有權之情形。

⑵關於新增6座電扶梯（下稱系爭電扶梯）部分：

①原告主張被告在系爭建物內增設未經竣工檢查合格之系爭電扶梯，不符法規，構成對其所有權之侵害云云，無非係以建管處108年6月10日函文為憑。經查，上開函文固可證系爭建物於108年間經建管處認定存有未經竣工檢查合格之系爭電扶梯之情形（見本院卷第205頁）；然被告於109年5月12日向桃園市政府申請變更使用執照時，即併案申請新增系爭電扶梯，經桃園市政府審核後函覆「經核尚可」，並通知應於2年內提出完工申請；嗣桃園市政府復於113年9月4日核准變更使用執照，其核准變更內容亦包含新增系爭電扶梯等項目等情，有桃園市政府111年4月28日、113年9月4日函文存卷足證（見本院卷第67至68頁、第151至152頁）。

②堪認桃園市政府於113年9月4日所核發之變更使用執照，已將新增系爭電扶梯列入核准變更內容，尚不得僅以原告所提108年間之上開函文，即認系爭電扶梯迄今仍處於相同之違規狀態；況原告復未舉證證明系爭電扶梯之設置有破壞系爭建物原結構、損及其效用而妨害其所有權之情形，自難僅以108年間之上開函文，即認其所有權已因系爭電扶梯之設置而受妨害。

⑶綜上，被告所為之系爭設施，均難認已構成原告對系爭建物所有權之妨害。

6.原告所舉之事證既尚不足認其所有權因系爭設施遭到妨害，則依前揭說明，其依民法第767條第1項中段之規定請求被告拆除系爭設施，即無從准許。

㈡原告依民法第184條第1項前段之規定請求被告拆除系爭設施，有無理由？

按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任，民法第184條第1項前段定有明文。是原告依上開規定請求被告拆除系爭設施，以回復原狀，須以被告有「不法侵害其所有權」之行為為前提。經查，被告承租系爭建物後並未增加原有違建範圍，且系爭設施均難認有妨害原告所有權之情，此經詳述如前，則原告主張被告不法侵害其所有權即乏所據，仍非可採。

㈢原告依系爭租賃契約第12條之約定，請求被告給付違約金，有無理由？

1.原告主張被告施作系爭設施屬違建，違反政府法令而構成違約，故依系爭租賃契約第12條之約定，請求被告給付違約金云云。按乙方（即被告）因使用上之需要得進行租賃標的物之改良、設備設施裝修或外牆招牌設立、裝飾，惟**須符合法令規定**並不得破壞租賃標的物之原有建築結構，如涉及使用執照變更時，應事先取得甲方之同意，惟甲方無正當理由不得拒絕；乙方基於營業上需要而在租賃標的物內有施設造作、隔間、裝修更改或水電、空調、消防設備如需變更增減之必要時，**須符合相關政府法令之規定**，且不得損害原有建築結構，其施工責任及施工費用，由乙方負擔，系爭租賃契約第7條第2項前段、第11條第1項分別定有明文（見桃簡卷第9頁背面至第10頁），是被告就系爭建物所為之裝修，固不得違反法令。

2.然原告主張被告所為之裝修違反法令，無非係認被告在原違建範圍內另為裝修，應屬新設違建（見本院卷第361頁）。而系爭建物於出租時1至4樓已有樓層平面圖所示之部分違建，5至6樓則整層均屬違建，被告承租後亦未增加原有違建範圍等節，業經認定如前，則原告所指被告於原有違建範圍內施作系爭設施，是否構成新設違建，仍應就各項設施之具體施作內容判斷，尚不得僅因其施作位置位於原有違建範圍

內，即認被告嗣後所為之各項設施均屬違建，否則無異將系爭建物原已存在之違章建築狀態，與被告承租後所為之裝修、設備設置行為混為一談，未區分原有違建與嗣後施作之設施，即令被告因原有違建之存在而負擔違約責任，並非合理；況系爭建物出租時，5至6樓整層及1至4樓之部分範圍均屬違建，則如認被告就原屬違建部分均不得為任何裝修，顯然難以達成其承租系爭建物以經營百貨零售業之目的（見本院卷第9頁）。

3.準此，原告以被告在原違建範圍內另為裝修，即屬違反法令之新設違建云云，並非可採；此外，原告復未說明被告施作系爭設施之行為本身，有其他違反法令之情，則原告以此主張被告違反系爭租賃契約，而依系爭租賃契約第12條之約定請求違約金，實屬無憑。

㈣原告聲請由建管處、地政機關人員一同至現場履勘，以特定、測繪被告違法裝修系爭設施之位置，並認定系爭電扶梯有無取得使用執照；並聲請傳喚原告之經理吳鶯蘭到庭作證，以證明系爭建物5樓於點交時之狀態云云（見本院卷第412至413頁）。然系爭設施是否為被告承租後新增之違建，仍須比對出租時之狀態及審酌具體施作內容，並非僅測繪現況即可認定；另系爭電扶梯有無取得許可，應以主管機關之審查、核准資料為據，亦非現場履勘所能確認；至證人吳鶯蘭所待證之系爭建物5樓點交時之狀態，縱經證明，亦不足以推翻本院前開認定。是原告上開聲請，均難認有調查之必要，附此敘明。

五、綜上所述，原告依民法第767條第1項中段、第184條第1項前段之規定，請求被告將系爭設施拆除，並依系爭租賃契約第12條之約定，請求被告給付違約金，俱無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其所為假執行之聲請即失所附麗，應併駁回之。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提之證據，經審酌核與判決之結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘

明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　19　　日

民事第四庭　法　官　傅思綺

正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後二十日內向本院提出上訴狀。

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　　115　　年　　10　　月　　21　　日

書記官　陳今巾