臺灣桃園地方法院民事判決

107年度重訴字第369號

原　　告　茂榮大廈管理委員會
法定代理人　張永隆
訴訟代理人　余金來
　　黃隆豐律師
複　代理人　蕭明勳
被　　告　鴻發國際開發有限公司
法定代理人　吳宗霖
被　　告　陳淑貞
　　中國開發股份有限公司
法定代理人　賴榮振

上列當事人間回復原狀事件，本院於民國109 年2 月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、被告鴻發國際開發有限公司應將坐落桃園市○○區○○段○○○段○○○地號土地上，如附圖編號187．面積一四六平方公尺、編號187 j 面積二五一平方公尺之十三樓建物拆除，將樓頂平台返還予全體區分所有權人。

二、被告陳淑貞應將坐落桃園市○○區○○段○○○段○○○地號土地上，如附圖編號187 j 面積二五一平方公尺之十四樓建物拆除，將樓頂平台返還予全體區分所有權人。

三、原告其餘之訴駁回。

四、訴訟費用由被告鴻發國際開發有限公司負擔百分之五十七，被告陳淑貞負擔百分之三十六，餘由原告負擔。

五、本判決第一項於原告以新臺幣壹佰零玖萬元為被告鴻發國際開發有限公司供擔保後，得假執行；但被告鴻發國際開發有限公司如以新臺幣參佰貳拾柒萬伍仟捌佰肆拾陸元為原告預供擔保，得免為假執行。

六、本判決第二項於原告以新臺幣陸拾玖萬元為被告陳淑貞供擔保後，得假執行；但被告陳淑貞如以新臺幣貳佰零柒萬壹仟壹佰貳拾柒元為原告預供擔保，得免為假執行。

七、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

一、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。原告起訴係聲明：被告鴻發國際開發有限公司（下稱被告鴻發公司）應將坐落桃園市○○區○○段○○○段000地號土地（下稱系爭土地）上門牌號碼為桃園市○○區○○街0段00號13樓違章建築拆除，並將樓頂平台回復原狀返還予原告及其他共有人。被告陳淑貞應將系爭土地上門牌號碼為桃園市○○區○○街0段00號14樓違章建築拆除，並將樓頂平台回復原狀返還予原告及其他共有人。被告中國開發股份有限公司（下稱被告中國開發公司）應將系爭土地上門牌號碼為桃園市○○區○○街0段00號13樓違章建築拆除，並將樓頂平台回復原狀返還予原告及其他共有人。ㄇ願供擔保請准宣告假執行。嗣經本院囑託地政機關測量後，原告更正拆除範圍及面積如後開聲明所示（本院卷二第242頁），合於上開規定，應予准許。

二、原告法定代理人原為余金來，嗣於民國107年9月11日變更為張永隆，業據張永隆檢附桃園市桃園區公所備查函文具狀聲明承受訴訟，並由本院將繕本送達被告，合於民事訴訟法第175條、第176條規定，合先敘明。

三、被告中國開發公司經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、原告主張：茂榮大廈坐落於系爭土地，門牌號碼有桃園市○○區○○路○○○○○號、朝陽街2段26、28號，為12層建物，另有地下一層、二層建物。故12樓樓頂即樓頂平台，屬茂榮大廈共用部分。詎訴外人鄭茂榮無權占用樓頂平台，興建如桃園市桃園地政事務所108年5月17日桃測法字第08300號

土地複丈成果圖（下稱附圖）編號187 —（門牌號碼為桃園市○○區○○路○○號13樓）、187 ·（門牌號碼為桃園市○○區○○街0 段00號13樓、187 j （門牌號碼為桃園市○○區○○街0 段00號13樓、14樓）之未辦保存登記建物（下逕以附圖編號稱之），並將187 · 、j 之13樓建物出售予訴外人吳俊宏（被告鴻發公司法定代理人吳宗霖之父），嗣由吳俊宏之繼承人繼承，再出售予被告鴻發公司；187 j 之14樓建物則由訴外人陸寶萃拍賣取得，再出售予被告陳淑貞；187 —建物目前則由被告中國開發公司占有中，且房屋稅籍登記為被告中國開發公司法定代理人賴榮振，故被告均為上開違章建築之事實上處分權人，原告依公寓大廈管理條例第9條規定，對於未依通常使用方法使用共用部分之住戶有制止權，並得請求法院為必要之處置。復經茂榮大廈108 年5 月18日區分所有權人會議決議（下稱108 年區權會決議）授權原告對被告提起本件訴訟，爰依民法第767 條第1 項規定，請求被告分別拆除系爭建物，將樓頂平台返還予全體區分所有權人。並聲明：

被告鴻發公司應將187 · 面積146 平方公尺、187 j 面積251 平方公尺之13樓建物拆除，將樓頂平台返還予全體區分所有權人。

被告陳淑貞應將187 j 面積251 平方公尺之14樓建物拆除，將樓頂平台返還予全體區分所有權人。

被告中國開發公司應將187 —面積56平方公尺之13樓建物拆除，將樓頂平台返還予全體區分所有權人。

ŋ願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

被告鴻發公司：

1.原告主張依108 年區權會決議提起本件訴訟，然該次決議當日無討論及表決通過之事實，原告欠缺訴訟代理權。被告鴻發公司已另提起撤銷108 年區權會決議訴訟，經本院108 年度訴字第1495號判決駁回被告鴻發公司之

訴，被告鴻發公司不服提起上訴，現繫屬於臺灣高等法院，該案與原告之訴訟代理權是否有欠缺有重要關係，為本案之先決問題，為免判決結果迥異，聲請裁定停止本件訴訟。

2.187．、187ｊ建物目前由被告鴻發公司占有，原始起造人為建商即訴外人鄭茂榮，鄭茂榮出售予訴外人吳俊宏（被告鴻發公司法定代理人吳宗霖之父），嗣由吳俊宏之繼承人繼承，再出售予被告鴻發公司，現為被告鴻發公司占有使用中。茂榮大廈於79年興建完成時，187．、187ｊ建物的13樓、14樓已經存在，建商與全部買受人之買賣契約第3條上均記載「頂層」有獨立產權，即有分管契約存在，且自79年至鄭茂榮於101年逝世前，鄭茂榮擔任茂榮大廈管理委員會第1屆至第5屆委員之職務，長達22年間，無人對13樓、14樓建物專用占有乙情爭執，顯然存在「默示分管契約」。

3.茂榮大廈於102年6月22日區分所有權人會議決議（下稱102年區權會決議）：「所有增建或違建部分以不妨礙公共安全及交通，為了社區和諧管委會不再舉報，每坪以80元繳管理費」，並授權當時管理委員會與吳宗霖和解，承諾不再追究民事責任，暨依103年6月22日區分所有權人會議決議（下稱103年區權會決議）：「對於13樓、14樓之增建物之專用部分，須經本次所有權人會議通過備查。…因為13樓、14樓過去既成事實，大家也默認了，…，如果13樓、14樓及其他層樓再有其他增建、違建，管委會是不允許的，同時會通報相關單位拆除。」，是依上開103年區權會決議，187．、187ｊ建物已通過專用備查，被告鴻發公司自屬有權占有。

4.依102年、103年區權會決議及和解書，原告均同意被告鴻發公司專用187．、187ｊ建物，被告鴻發公司亦有繳交管理費，原告卻提起本件訴訟，顯有違公平、信賴原則。

5.另就187 ㄧ建物，本院105 年度簡上字第90號民事判決業已認定187 ㄧ建物之事實上處分權人為吳宗霖，則原告訴請被告中國開發公司拆除187 ㄧ建物，自屬有誤等語置辯。

6.並聲明：原告之訴駁回。如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

被告陳淑貞：187 j 之14樓建物因鄭茂榮欠稅遭拍賣，由訴外人陸寶萃拍賣取得，再出售予被告陳淑貞，現為被告陳淑貞占有使用中，房屋稅籍登記為被告陳淑貞兒子沈毅翰名下。鄭茂榮也有告知被告陳淑貞依建商與原始住戶之買賣契約約定，可以永久使用系爭土地。102 年、103 年區權會亦決議不追究違建責任等語置辯。並聲明：原告之訴駁回。如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

被告中國開發公司未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀為任何聲明或陳述。

三、經查，原告主張　茂榮大廈坐落於系爭土地，門牌號碼有桃園市○○區○○路○○○○○號、朝陽街2 段26、28號，為12層建物，另有地下一層、地下二層，12樓樓頂即樓頂平台。原始建商鄭茂榮在12樓樓頂平台上興建187 ㄧ、187 ．、187 j 之13樓、14樓未辦保存登記建物。　187 ．、187 j 之13樓由鄭茂榮出售予訴外人吳俊宏（被告鴻發公司法定代理人吳宗霖之父），嗣由吳俊宏之繼承人繼承，再出售予被告鴻發公司，現為被告鴻發公司占有使用中。ŋ187 j 之14樓建物因鄭茂榮欠稅遭拍賣，由訴外人陸寶萃拍賣取得，再出售予被告陳淑貞，現為被告陳淑貞占有使用中等情，有使用執照（本院卷一第15頁）、不動產買賣契約書（本院卷一第173 至179 、249 至252 頁）在卷可稽，並為本院至現場勘驗及囑託桃園市桃園地政事務所繪製附圖及現場照片在卷足憑（本院卷二第43、44、68、244 至248 頁），且為被告鴻發公司及陳淑貞所不爭執（本院卷一第168 、169 頁），堪

信為真實。

四、得心證之理由：

原告主張被告分別為187 —、187 ．、187 j 建物之事實上處分權人，上開建物無權占有茂榮大廈12樓樓頂平台，爰依民法第767 條規定請求被告分別拆除187 —、187 ．、187 j 建物，將樓頂平台返還予全體區分所有權人。被告鴻發公司及陳淑貞則否認無權占有系爭土地，並爭執原告欠缺訴訟代理權及被告中國開發公司為187 —之事實上處分權人，是本件爭點為： 原告是否有提起本件訴訟之權能？ 被告鴻發公司及陳淑貞是否無權占有12樓樓頂平台？原告請求渠等分別拆除187 ．、187 j 建物，有無理由？ 被告中國開發公司是否為187 —之事實上處分權人？原告請求被告中國開發公司拆除187 —建物，有無理由？分述如下：

原告是否有提起本件訴訟之權能？

1.依公寓大廈管理條例第9 條第2 項、第4 項分別規定：「住戶對共用部分之使用應依其設置目的及通常使用方法為之。但另有約定者從其約定；住戶違反第二項規定，管理負責人或管理委員會應予制止，並得按其性質請求各該主管機關或訴請法院為必要之處置。如有損害並得請求損害賠償」；同條例第10條第2 項前段規定：「共用部分、約定共用部分之修繕、管理、維護，由管理負責人或管理委員會為之」。

2.查原告為茂榮大廈之管理委員會，就茂榮大廈之共用部分有管理、維護權限，其因執行管理及維護社區共用部分而衍生之相關民事紛爭，自有訴訟實施權，此權限源自於公寓大廈管理條例之特別規定，無待區分所有權人同意或授權。故原告提起本件訴訟請求被告拆除占用部分並返還樓頂平台，係屬管理、維護社區共有部分之行為，自有實施訴訟權能。被告鴻發公司辯稱原告未經區分所有權人授權，不能提起本件訴訟云云，並不可採。

3.再按訴訟全部或一部之裁判，以他訴訟之法律關係是否

成立為據者，法院得在他訴訟終結前以裁定停止訴訟程序，民事訴訟法第182 條第1 項定有明文。又法條既明定「得」以裁定停止訴訟程序，則應否命停止訴訟程序，法院本有自由裁量之權，並非一經當事人聲請，即應裁定停止訴訟程序（最高法院83年度台上字第576 號民事判決意旨參照）。

4.被告鴻發公司辯稱原告雖依108 年區權會決議提起本件訴訟，然該次決議當日無討論及表決通過之事實，被告鴻發公司已另提起撤銷108 年區權會決議訴訟，經本院108 年度訴字第1495號判決駁回被告鴻發公司之訴，被告鴻發公司不服提起上訴，現繫屬於臺灣高等法院云云，然本院既認原告提起本件訴訟係依公寓大廈管理條例之授權，無待區分所有權人會議決議，則108 年區權會決議是否為另案撤銷，即與本件訴訟無關，自非先決問題，本件訴訟無須裁定停止。另原告聲請本院勘驗108 年區權會錄影以證明未表決通過云云，亦無調查之必要，附此敘明。

5.依上所述，原告依公寓大廈管理條例第9 條第2 項、第4 項、第10條第2 項前段規定，有提起本件訴訟之權能。

被告鴻發公司及陳淑貞是否無權占有12樓樓頂平台？原告請求渠等分別拆除187 ．、187 j 之13樓、14樓建物，有無理由？

1.按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767 條第1 項前段、中段定有明文。原告為茂榮大廈管理委員會，有權代全體區分所有權人提起本件訴訟請求返還樓頂平台，已如前述。而被告鴻發公司及陳淑貞就187 ．、187 j 之13樓、14樓建物之事實上處分權均轉輾繼受自原始起造人鄭茂榮，有不動產買賣契約書（本院卷一第173 至179 、249 至252 頁）在卷可稽，堪信為真

實。被告鴻發公司及陳淑貞辯稱渠等非無權占有，自應由渠等就占有之權源負舉證責任。

2.被告鴻發公司及陳淑貞固均辯稱依建商與全部買受人之買賣契約第3條上均記載「頂層」有獨立產權，即有分管契約存在云云，並提出鄭茂榮於72年、75年間與買受人之「預定國榮綜合大樓買賣契約書」（下稱原始買賣契約書）、「土地預定買賣契約書」各3份附卷為憑（本院卷二第137至240頁）。然查，原始買賣契約書第3條係記載「本大樓地下室頂層有其獨立產權，但裝設於地下室之電機設備及其裝設場地，為本大樓全體所有權人所共有。地下室於防空緊急避難時應臨時開放為避難場所，其餘時間，甲方（買方）無權使用。關於本大樓地下室所有權及使用權仍歸屬乙方（賣方即鄭茂榮）所有，乙方得自由出售與營業。」（本院卷二第138頁）。上開「本大樓地下室頂層有其獨立產權」之用語，綜觀第3條全文，指的是地下室第一層，而非樓頂平台，被告鴻發公司及陳淑貞辯稱有約定樓頂平台專用權云云，並不可採。

3.又依公寓大廈管理條例第8條第1項規定：「公寓大廈周圍上下、外牆面、樓頂平臺及不屬專有部分之防空避難設備，其變更構造、顏色、設置廣告物、鐵鋁窗或其他類似之行為，除應依法令規定辦理外，該公寓大廈規約另有規定或區分所有權人會議已有決議，經向直轄市、縣（市）主管機關完成報備有案者，應受該規約或區分所有權人會議決議之限制」；同條例第9條第2項、第3項規定：「住戶對共用部分之使用應依其設置目的及通常使用方法為之。但另有約定者從其約定。前二項但書所約定事項，不得違反本條例、區域計畫法、都市計畫法及建築法令之規定」；同條例第23條第2項規定：「規約除應載明專有部分及共用部分範圍外，下列各款事項，非經載明於規約者，不生效力：一約定專用部

分、約定共用部分之範圍及使用主體」。

4.依茂榮大廈之使用執照記載起造人鄭茂榮、建築物為地下一層、地下二層、地上12層（本院卷一第15頁），並無13樓、14樓之記載。復依茂榮大廈住戶規約內查無樓頂平台或13樓、14樓約定專用之記載（本院卷一第28至43頁）。而一般樓頂平台均供作景觀休閒、逃生避難及管線設置等使用，且為避免影響整棟大樓之載重設計而危及結構安全，不得任意加蓋違建物。187．、187 j之13樓、14樓建物無使用執照，自屬違建，縱有約定區分所有權人取得樓頂平台專用權而興建違章建物，亦屬違反公寓大廈管理條例第8 條、第9 條之規定，應予禁止。

5.被告鴻發公司及陳淑貞再辯稱102 年、103 年區權會亦決議不追究違建責任、通過專用權備查云云，惟查：

－依102 年區權會會議紀錄記載區分所有權人應到287戶，實到175 戶等語（本院卷一第136 頁）。出席人數未達公寓大廈管理條例第31條規定區分所有權人會議之決議應由區分所有權人2/3 以上出席（即191 戶以上出席）之成立要件，即該次會議不具備成立要件，縱有決議亦不成立，且查無依公寓大廈管理條例第32條規定召開第2 次會議決議之情形，故無法決議通過任何事項。

—依103 年區權會會議紀錄記載區分所有權人應到287戶，實到217 戶等語（本院卷一第140 頁）。形式上雖已達公寓大廈管理條例第31條規定應由區分所有權人2/3 以上出席（即191 戶以上出席）之成立要件，惟本院前承辦106 年度桃簡字第535 號民事案件時向桃園市政府建築管理處函調之卷宗，查無103 年度報備之區分所有權人會議紀錄及簽到表，有該判決在卷可查（本院卷二第306 至314 頁），亦有桃園市政府建築管理處108 年1 月17日桃建寓字第1080003245號

函覆本院：「旨揭社區於103年尚無相關改選報備資料可稽」等語明確（本院卷一第290頁），而在茂榮大廈102年、104年、105年、106年、107年區權會決議均有瑕疵之情形，前經本院以102年度訴字第1848號、106年桃簡字第535號、107年度訴字第1544號民事判決分別認定決議不存在或撤銷決議在案，有各該判決附卷可查（本院卷一第151至160頁、卷二第101至106頁、第306至314頁），實無從在無簽到表可計算出席人數之情形下，逕依103年區權會會議紀錄形式上之記載，認為該次區權會決議成立或有效。

．承上所述，無論102年、103年區權會會議紀錄記載何內容，均不能認為對原告或區分所有權人有拘束力，被告鴻發公司及陳淑貞再辯稱102年、103年區權會亦決議不追究違建責任、通過專用權備查云云，自不可採。

6.被告鴻發公司又辯稱原告於103年3月14日與被告鴻發公司法定代理人吳宗霖成立和解，不再追究民事責任云云，然該和解書之簽署人為吳宗霖個人，依和解之相對性，不及於被告鴻發公司，且依該和解書記載「緣因甲方（吳宗霖）長期占用乙方（原告）所管理之茂榮商業大樓屋頂平台（即13樓）之增建物，乙方…向甲方請求依照住戶規約所定住宅用戶每坪50元之空屋減半價格計算之管理費。」、「和解條件：…由甲方給付乙方自93年12月起至102年7月止，依照甲方專用占用面積124.8坪，以每坪25元之空屋管理費價格，請求和解金總數為284,856元整，乙方並同意甲方於103年8月30日前召開之103年區分所有權人大會分期給付完畢。兩造同意拋棄102年度簡上字第201號行股及97年度簡上字第139號、97年度壢簡字第428號之民事請求；並不再追究民事責任。」等語（本院卷一第139頁）。和解內容

僅限於自93年12月起至102 年7 月止之管理費紛爭，其上記載之訴訟案件案由亦係「給付管理費」，難認有何承認被告鴻發公司有權占用樓頂平台之情形。況管理委員會僅有管理之權，並無逕為同意他人占用共用部分之權利，故被告鴻發公司辯稱依該和解書內容其為有權占用云云，並不可採。至被告鴻發公司及陳淑貞辯稱有繳交違建管理費，原告卻提起本件訴訟，顯有違公平、信賴原則云云，然繳交管理費係基於使用社區公共設施之代價，性質上亦屬被告給付占用樓頂平台所獲取之不當得利，並非原告收取管理費即承認被告可有權占用樓頂平台，原告代區分所有權人請求被告鴻發公司及陳淑貞返還樓頂平台占用部分，無何違反公平、信賴原則可言。

7.被告鴻發公司末辯稱自79年至鄭茂榮於101 年逝世前，鄭茂榮擔任茂榮大廈管理委員會第1 屆至第5 屆委員之職務，長達22年間，無人對13樓、14樓建物專用占有乙情爭執，顯然存在「默示分管契約」云云，然187 ．、187 j 之13樓、14樓建物既為鄭茂榮所起造，則鄭茂榮擔任管理委員期間「無人爭執」上開違建乙節，是否屬實，即有疑問。而自102 年起，本院有諸多關於茂榮大廈與住戶或無權占有人間請求給付管理費、拆屋還地、撤銷決議等訴訟案件，實難認為區分所有權人間有同意187 ．、187 j 之13樓、14樓建物占用樓頂平台，或同意鄭茂榮及其繼受人占用樓頂平台之默示分管契約存在，故被告鴻發公司所辯，並不可採。

8.綜上，被告鴻發公司及陳淑貞既未能舉證證明渠等有何占有樓頂平台之合法權源，則原告依民法第767 條第1 項規定，請求被告鴻發公司拆除187 ．、187 j 之13樓建物，及請求被告陳淑貞拆除187 j 之14樓建物，並返還樓頂平台予全體區分所有權人，即屬有據。

被告中國開發公司為是否187 —之事實上處分權人？原告

請求被告中國開發公司拆除187－建物，有無理由？

1.按物之拆除，為事實上之處分行為，僅所有人或有事實上處分權之人，方有拆除之權限（最高法院102年度台上字第2053號民事判決意旨參照）。

2.原告主張被告中國開發公司為187－建物之事實上處分權人，僅係因桃園市○○區○○路○○號13樓房屋稅納稅義務人為被告中國開發公司法定代理人賴榮振（本院卷二第130頁），及187－建物現占有人為被告中國開發公司。惟查，被告中國開發公司前向本院訴請確認吳宗霖對於187－建物之事實上處分權不存在，經本院103年度桃簡字第1286號、105年度簡上字第90號民事判決（下稱前案判決）確認吳宗霖為187－建物（即該案複丈成果圖編號A部分建物，前案判決理由所稱「系爭鐵皮屋」）之事實上處分權人，理由略以：187－建物為鄭茂榮起造，嗣由吳俊宏購買，再由吳宗霖繼承取得，期間雖經訴外人楊幀凱之父親楊慶順改建、被告中國開發公司改建，然渠等加工行為附合於原起造建物，被告中國開發公司並未因此取得187－建物所有權或變更已存在之事實上處分權狀態等語，有前案判決及複丈成果圖在卷可參（本院卷一第253至261頁、卷二第82頁），並經本院調取前案判決案卷宗核閱無訛。則被告中國開發公司既經前案判決確認無187－建物事實上處分權，原告復未提出其他證據證明被告中國開發公司有187－建物之事實上處分權，從而，原告請求被告中國開發公司拆除187－建物，為無理由。

五、綜上所述，原告依民法第767條第1項之規定，請求　被告鴻發公司應將187．、187ｊ之13樓建物拆除，將樓頂平台返還予全體區分所有權人。　被告陳淑貞應將187ｊ之14樓建物拆除，將樓頂平台返還予全體區分所有權人，均有理由，應予准許。原告另請求被告中國開發公司應將187－之13樓建物拆除，將樓頂平台返還予全體區分所有權人，則無理

由，應予駁回。

六、原告、被告鴻發公司及陳淑貞均陳明願供擔保聲請宣告假執行或免為假執行，經核原告勝訴部分，合於法律規定，爰分別酌定相當擔保金額准許之；原告其餘假執行之聲請，因訴之駁回而失所依據，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判決結果無影響，爰不予一一論述，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條、第85條第1項但書。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　31　　日

民事第三庭　法　官　吳佩玲

附圖、桃園市桃園地政事務所108年5月17日桃測法字第00000號土地複丈成果圖

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20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　　109　　年　　3　　月　　31　　日

書記官　龍明珠