

裁判字號：臺灣高等法院 106 年上字第 90 號民事判決

裁判日期：民國 106 年 06 月 27 日

裁判案由：排除侵害

臺灣高等法院民事判決

106年度上字第90號

上訴人 王立天

訴訟代理人 陳鵬宇律師

被上訴人 林榮吉

訴訟代理人 蔡佑明律師

上列當事人間請求排除侵害事件，上訴人對於中華民國105年11月18日臺灣士林地方法院104年度訴字第462號第一審判決提起上訴，本院於106年6月13日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：

(一)緣被上訴人為臺北市○○區○○路○號（下稱系爭大樓）5樓房屋（下稱5樓房屋）所有權人，上訴人為系爭大樓6樓房屋（下稱6樓房屋）所有權人，系爭大樓為公寓，外牆係兩造及其他全體區分所有權人共有，上訴人擅自在6樓房屋外牆（下稱系爭外牆）設置如附圖A所示之鐵架（占有外牆面積1.57m²，下稱系爭鐵架），及如附圖B、C所示之2台空調設備（面積各0.646 m²，下稱系爭空調設備），系爭空調設備並係設置在不得專有之系爭大樓C8主要樑柱上，系爭鐵架與空調設備均無權占有系爭外牆。另系爭空調設備運轉之低頻噪音超過第二類管制區公告之夜間時段噪音管制標準，與所生之熱氣及振動，長期侵害被上訴人及家人居住安寧與身心健康，被上訴人於民國103年8月25日以存證信函催告上訴人拆除系爭鐵架與空調設備未獲置理，爰依民法第179條、第184條、第767條、第821條、第793條等規定，提起本件訴訟，並聲明：(1)上訴人應將系爭大樓6樓外牆如附圖A所示鐵架及如附圖B、C所示空調設備拆除並回復原狀，且將該部分外牆返還全體共有人；(2)願供擔保請准宣告假執行。

(二)另於本院補充陳述：

(1)本件所涉系爭外牆應屬系爭大樓區分所有權人全體共有，非上訴人單獨所有。蓋公寓大廈之外牆屬於全棟建築物之基本構造，故應屬區分所有權人全體共有。況系爭外牆係屬系爭大樓之樑柱，依公寓大廈管理條例第7條第3款規定，亦應

屬系爭大樓區分所有權人全體共有。至建築法、地籍測量實施規則或公寓大廈管理條例中關於登記之規定，僅屬統一計算建物面積方式之規定，尚不得逕以認定所有權或專有部分之歸屬。

- (2)另依視為系爭大樓規約之公寓大廈規約範本第2 條第6 項規定，外牆未經區分所有權人會議決議，尚不得裝設鐵架、空調設備。意即依據視為規約範本之第2 條第6 項規定，除非有經同意，且向機關報備，准設置才可設置，否則即不得為之。
- (3)依台北市建築管理工程處之回函可知，系爭外牆的內側即係屬於C8柱所在位置，而C8柱乃公寓大廈管理條例第7 條第3 款之主要樑柱，故已明確表示系爭外牆屬公寓大廈管理條例第7 條第3 款之主要樑柱；則依上揭公寓大廈管理條例之規定，確屬區分所有權人所共有並不得約定為專用。基此，系爭外牆既屬共有之主要樑柱，上訴人自不得擅自占用設置系爭鐵架及空調設備，被上訴人請求拆除之，核屬於法有據。
- (4)被上訴人曾多次向上訴人反應冷氣噪音及位置之問題，未曾「認可」上訴人或其他冷氣掛於外牆之行為；實則兩造所居住之社區大樓依其設計均於陽台留設放置冷氣空間，多數住戶均將冷氣置於陽台，懸掛於外牆者實屬少數，「冷氣掛於外牆」顯然並非對於一般人均有拘束力而須遵從之慣行，上訴人陳報狀中所述並非事實。

二、上訴人則以下列情詞，資為抗辯：

- (一)緣上訴人所有之6 樓房屋所有權登記面積包含四周牆壁，而系爭鐵架與空調設備占有之系爭外牆係連接客廳、房間週邊之牆面，應屬上訴人「專有部分」，並非共用部分，系爭牆面非承重牆壁，外觀亦無柱體狀之C8主要樑柱，且系爭鐵架係安裝在6 號房屋之女兒牆與窗台兩側，系爭空調設備及支架安裝處非C8主要樑柱之對應外牆，系爭大樓住戶就系爭外牆應如何管理、使用未有規約及決議，亦無法令禁止或限制，上訴人基於「專有部分」所有權人之地位，自得在系爭外牆設置系爭鐵架與空調設備。
- (二)上訴人使用系爭外牆非民法第793 條規定之侵入行為，縱有被上訴人所稱之侵入行為，系爭大樓其他住戶在外牆懸掛冷氣或其他設備比比皆是，該侵入行為顯屬民法第793 條但書規定按地方習慣認為相當之情狀。至被上訴人之子有睡眠失調及憂鬱情緒復發情況，難認與上訴人開啟空調設備有關。況上訴人為敦親睦鄰，於被上訴人起訴前，業將原設置在鐵架內之1 台空調設備拆除，更換為最靜音之日立牌，改設置在6 樓房屋陽台上，並將鐵架往上移動，與5 樓房屋之天花板相隔一段距離，再加裝隔音墊，被上訴人卻持變動前鐵架與空調設備之舊照片提起訴訟，上訴人情何以堪。
- (三)另於本院補充：
 - (1)系爭6 樓房屋之外牆乃屬上訴人之專有部分，倘若規約無特

別約定時，該外牆原則上為上訴人之所有權範圍，僅其使用上仍須注意公寓大廈管理條例第8條第1項規定之限制而已。但上開公寓大廈管理條例第8條第1項規定僅係對區分所有權人行使權利之限制規範，尚不能據此即謂外牆屬區分所有建物之共有部分，甚且由上開規定反面解釋可知，系爭大樓區分所有權人就外牆之管理與使用若未有規約及決議（此亦為兩造所不爭執）限制，即不能禁止或限制系爭外牆應如何使用。何況綜合上訴人所提出之現場照片數幀觀之，可見系爭大樓所處社區之其他住戶，於其外牆架設空調設備乃屢見不鮮、習以為常之習慣，其數量之多、分布之廣乃不足為奇，益徵此種舉措乃系爭大樓社區住戶所司空見慣之行為；甚至，連系爭大樓社區管理委員會之冷氣室外機，也依照慣例懸掛於大樓社區之外牆，此由被上訴人於96年間擔任管理委員會主任委員時，對上情均未曾提出意見並可得知。試想，若「將冷氣空調設備架設於外牆之行為」並非兩造所居住社區之習慣，則焉有連社區管理委員會都比照辦理之可能？因此，於系爭大樓社區無規約、亦未有區分所有權人會議決議、法律亦無明文禁止該社區不得將空調設備裝設於外牆之情況下，揆諸民法第1條之規定及最高法院26年渝上字第948號判例見解，上訴人將空調設備架設於與其連接室內之外牆，完全合於兩造所居住大樓社區之習慣，被上訴人訴請上訴人拆除，顯屬無理。

- (2)承上所析，縱令系爭外牆之屬性為系爭大廈之區分所有權人所共有（假設語氣），但由公寓大廈管理條例第8條第1項規定反面解釋可知，系爭大樓區分所有權人就外牆之管理與使用若未有規約及決議，即不能禁止或限制系爭外牆應如何使用。循此，參照民法第820條第1項規定，則「可將冷氣空調設備架設於外牆之行為」，核屬一種「共有物管理」之行為，也因為此種約定成俗之行為乃長久以來之慣行，系爭大廈之區分所有權人即共有人才會連署同意在共有之外牆得懸掛或設置遮雨棚、冷氣機及其附屬之鐵架等設備（見上證3），且同意之區分所有權人數即系爭大廈之戶數已超過上開民法第820條第1項之規定比例（見上證4）。是以被上訴人訴請上訴人拆除系爭空調設備，不但違反系爭大廈之共有人習慣，亦有悖於經共有人法定可決人數所決定之共有物管理行為，顯無理由。
- (3)另被上訴人於其所有5樓房屋之外牆搭蓋遮雨棚（搭蓋位置係上訴人所屬6樓房屋陽台之外牆）、為了其冷氣室外機熱氣排放便利，將5樓房屋之外牆一部打掉（打掉之位置係被上訴人所屬5樓房屋陽台之外牆）、更於另一面外牆挖洞供排放油煙使用，被上訴人之前揭各項舉措，依其自己之主張，無一不是侵害兩造所居住系爭大樓社區全體住戶所有權（即共有外牆部分）之行為。職故，被上訴人自己亦應面臨將系爭大樓社區外牆回復原狀之命運，其違反禁反言原則，不

言可喻，其理至明。

- 三、原審就被上訴人之請求，為被上訴人全部勝訴判決，上訴人聲明不服，提起上訴，並為上訴聲明：(一)原判決廢棄；(二)前開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回（見本院卷第61頁）。
- 四、被上訴人主張系爭大樓為公寓，兩造分別為5號房屋及6號房屋之區分所有權人，上訴人在6號房屋系爭外牆設置如附圖A所示之系爭鐵架（占有外牆面積1.57m²）及如附圖B、C所示之2台空調設備（面積各0.646 m²）等情，業據提出土地、建物所有權狀（見原審調字卷第10、11頁）、建物登記謄本（見原審調字卷第12頁）及系爭鐵架與空調設備相片（見原審卷二第26、27頁）為證，且經原審會同臺北市士林地政事務所測量人員到場履勘、測量屬實，並有原審勘驗筆錄（見原審卷一第69、70、122至126頁）及臺北市士林地政事務所104年12月8日北市土地測字第10432251400號函暨所附土地複丈成果圖（見原審卷一第134、135頁）可佐，參以兩造對於上情均不爭執，堪信為真實。至被上訴人另主張上訴人設置系爭鐵架與空調設備之系爭外牆，為兩造及系爭大樓其他區分所有權人所共有，且上訴人係擅自在系爭外牆設置系爭鐵架與空調設備，以及系爭空調設備運轉之低頻噪音與所生之熱氣及振動，已長期侵害被上訴人及家人居住安寧與身心健康，依民法第179條、第184條、第767條、第821條、第793條規定，被上訴人自得提起本件訴訟，請求上訴人將系爭鐵架及空調設備拆除回復原狀，返還系爭外牆與全體共有人乙情，則為上訴人否認，並以前揭情詞置辯。是以本件兩造爭執要旨，在於(一)系爭外牆究係屬兩造及系爭大樓其他區分所有權人「共有」抑或上訴人「專有」？(二)上訴人於系爭外牆設置系爭鐵架及空調設備，是否為無權占用？(三)被上訴人請求上訴人應將系爭鐵架及空調設備拆除回復原狀，並返還系爭外牆予全體共有人，是否有理由？等項，茲分別審究論述如下。
- 五、關於「系爭外牆究係屬兩造及系爭大樓其他區分所有權人『共有』抑或上訴人『專有』？」爭點部分：
- (一)按稱區分所有建築物者，謂數人區分一建築物而各專有其一部，就專有部分有單獨所有權，並就該建築物及其附屬物之共同部分共有之建築物。前項專有部分，指區分所有建築物在構造上及使用上可獨立，且得單獨為所有權之標的者。共有部分，指區分所有建築物專有部分以外之其他部分及不屬於專有部分之附屬物。民法第799條第1項、第2項分別定有明文。觀諸其立法理由載有：「一、按公寓大廈管理條例第1條之立法目的係為加強公寓大廈之管理維護，提升居住品質，該條例原係為行政機關基於管理之目的所制定，其規範重點在住戶之權利義務、管理組織及管理服務人等，與民法重在建築物各住戶所有權之物權關係有異…。二、所謂區

分所有建築物者，必數人區分一建築物，各有其專有部分，始足當之，為明確計，爰將現行條文前段『各有其一部』之規定修正列為第1項『各專有其一部』規定，明定就該部分有單獨所有權，且就該建築物及其附屬物之共同部分為共有…。三、第一項所定區分建築物之專有部分與共有部分，宜以明文規定其範圍，俾杜爭議，爰增訂第2項。得為區分所有權客體之專有部分，除須具有使用之獨立性外，並以具有構造上之獨立性為必要…。爰就此予以明定，以符物權客體獨立性之原則。至建築物經區分之特定部分是否具備構造上之獨立性，其需求嚴密之程度因客體用途之不同而有差異，隨著未來建築技術之發展，與社會生活之演變亦有寬嚴之不同，併予指明。」等語，業已指明區分所有建築物「專有部分」之物權，以具有構造上及使用上獨立性為必要，相關認定隨建築技術發展與社會生活之演變產生差異。

- (二)次按共有部分係指區分所有建築物之專有部分以外之其他部分及不屬於專有部分之附屬物，民法第799條第2項後段、公寓大廈管理條例第3條第4款、第6款定有明文（按民法所稱「共有部分」，公寓大廈管理條例以「共用部分」稱之，此乃因民法著重在其物權關係之本質，而公寓大廈管理條例著重在其係供區分所有人共同使用之故，亦即因著眼點不同而致使用不同名稱，惟實應屬同義，併先敘明）。依上述意義分析，共有部分包含：(1)區分所有建築物專有部分以外之其他部分（公寓大廈管理條例第3條第4款參照）。例如區分所有建築物之基礎、樑柱、承重牆壁及樓地板構造、外牆、樓頂，以及連通數個專有部分之走廊、樓梯，與通往室外之門廳（公寓大廈管理條例第7條第2、3款、第8條第1項）等建築物之基本構造部分或維持建築物所必要者均屬之。(2)不屬於專有部分之附屬物（公寓大廈管理條例第3條第4款附屬建築物），例如供應區分所有建築物之電氣室、機械室、幫浦室、配電室、電機房、屋頂突出物等是。以及(3)區分所有人約定共同使用之專有部分與其附屬物（公寓大廈管理條例第3條第6款參照）。再參酌公寓大廈管理條例第7條第3款復規定：「公寓大廈共用部分不得獨立使用供做專有部分。其為公寓大廈基礎、主要樑柱、承重牆壁、樓地板及屋頂之構造者，並不得為約定專用部分。」。是應認依社會通常觀念，倘構造物係屬維持建築物安全所必要之支柱、屋頂、外牆、承重牆、或為公共樓梯間、消防設備、電梯間、機電室、公共大門、走廊、水塔等之使用者，在構造上及使用上均不具有獨立性，應認為屬於共同使用部分而不能單獨成為所有權之客體。而公寓大廈之外牆，係建築物主要構造，為維持建物安全及其外觀所必要的構造，性質上應亦不許分割而獨立為區分所有之客體，而由全體住戶共同使用，應認屬共用部分。申言之，區分所有建物之外牆面，依其所在位置，雖有位於共有部分者，例如共用走廊、樓梯間

、大廳等區域；亦有位於專有部分者，例如各區分所有權人之住宅單位、約定專用部分等區域，惟縱令係屬位於專有部份之外牆，亦應屬於共有部分之範圍。蓋外牆不論其位置係位於區分所有建物之專有部分或共有部分，均係整體建築物之基本構造，為整棟建築物結構上及外觀上所不可或缺之部分，故應認屬區分所有建物之共有部分。本件依被上訴人提出之5樓房屋平面圖、系爭大樓2至8樓平面圖與結構圖（見原審卷一第105、151、152頁）以觀，系爭外牆屬包覆全棟建築物整體外觀之系爭大樓外牆一部分，而系爭大樓外牆應係維持系爭大樓安全性及其外觀所必要之構造，屬系爭大樓全棟建築物之基本構造，依前揭說明，自係屬系爭大樓區分所有權人全體共有，非上訴人單獨所有。

(三)上訴人雖辯稱系爭外牆非承重牆，並經登記為其所有，應屬其「專有部分」云云。惟查：

(1)承重牆為建築物之主要構造，固為建築法第8條所明定，而系爭外牆非承重牆，有臺北市建築管理工程處105年6月13日北市都建寓字第10567316600號函文可佐（見原審卷一第167頁）。然建築法乃以實施建築管理為目的之行政法規，非實體權利歸屬之規範，不得以之作為認定實體權利歸屬之主要依據。是就區分所有建物「專有部分」、「共有部分」權屬之認定及管理維護等事項，仍應依循民法及公寓大廈管理條例等規定予以認定。而依上開說明，無論民法第799條所指共有部分，抑公寓大廈管理條例所指共用部分，均非僅限於承重牆，舉凡維持建築物安全及外觀必要之外牆應均屬之，僅公寓大廈管理條例第7條就「承重牆」規定不得為「約定專用部分」而已，是系爭外牆固非承重牆，仍無從為該牆面非共有之認定。

(2)按地籍測量實施規則乃依土地法第47條之授權而制定，依土地法第47條：「地籍測量實施之作業方法、程序與土地複丈、建物測量之申請程序及應備文件等事項之規則，由中央地政機關定之。」之規定，可知地籍測量實施規則屬程序性法規。又地籍測量實施規則第273條第1款及第3款雖規定關於建物平面圖測繪之邊界，若係獨立建物所有之牆壁，則以牆之外緣為界；若其竣工平面圖載有陽台、屋簷或雨遮等突出部分者，則以其外緣為界。因此登記實務上固將專有部份之範圍擴張及於「物之外緣」，惟此僅係有關建物所有權登記面積範圍之規定，尚與系爭外牆是否為系爭大樓之共有部分無關，即尚非得據以論斷系爭外牆屬專有部份之依據。另公寓大廈管理條例第56條第3項第1至4款關於公寓大廈辦理建物所有權第一次登記測繪之規定，乃係立法者參考地籍測量實施規則而於制定公寓大廈管理條例時所為之相類似規定，將之予以明文化而已，與地籍測量實施規則第273條規定係屬同一旨趣，自應同等看待。況共有部份之型態多樣，民法第799條立法理由三已記載甚明，例如區分所有建物專

有部分範圍內之承重樑柱、承重牆，不因位在區分所有建物登記面積範圍內，即當然認定屬於該區分所有權人之專有部分，自當不得逕以建物之登記，作為認定系爭外牆所有權歸屬之絕對標準，仍應依區分所有建物結構之特殊性，以民法及公寓大廈管理條例等相關區分所有建物之實體規定為權屬認定之判斷。

(四)綜合上述，依前揭民法關於區分所有建物之規定及公寓大廈管理條例相關規定以解，系爭外牆應屬系爭大樓區分所有權人所共有，非上訴人之「專有部分」，堪以認定。

六、關於「上訴人於系爭外牆設置系爭鐵架及空調設備，是否為無權占用？」爭點部分：

(一)被上訴人雖主張上訴人未經區分所有權人會議決議同意，即擅自在系爭外牆設置系爭鐵架與空調設備，為無權占用云云，然為上訴人所否認，並以依公寓大廈管理條例第8條第1項規定反面解釋，系爭大樓區分所有權人就外牆之管理與使用並未有規約及決議，亦無法令禁止或限制外牆之使用，上訴人即得自由使用等語為辯。

(二)經查，按公寓大廈周圍上下、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，公寓大廈管理條例第8條第1項定有明文。基於下述理由，本院因認關於上開公寓大廈管理條例第8條第1項之解釋，應以上訴人主張為可採，即僅於就外牆之管理使用，該公寓大廈規約另有規定或區分所有權人會議已有決議限制，並經向直轄市、縣（市）主管機關完成報備有案者，該區分所有權人始應受該規約或區分所有權人會議決議之限制。否則，區分所有權人就屬共有部分之外牆仍可自由使用，非為無權占用。詳述如下：

(1)就立法沿革而言，84年6月28日訂定之公寓大廈管理條例第8條第1項原係規定：「公寓大廈周圍上下、外牆面、樓頂平臺及防空避難室，非依法令規定並經區分所有權人會議之決議，不得有變更構造、顏色、使用目的、設置廣告物或其他類似之行為。」，嗣該條規定於92年12月31日經修正為：「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。」，有上開規定修正前、後條文在卷可參，且上開規定於92年12月31日修正後迄今未再修正（見本院卷第91頁）。而依該規定修正前、後內容觀之，修正前乃係規定非依法令規定並經區分所有權人會議之決議，不得有變

更構造、顏色、使用目的、設置廣告物或其他類似之行為，可見斯時公寓大廈管理條例對於外牆之管理使用，係規定需符合法令且經區分所有權人會議決議同意時，始得為設置廣告物或其他類似之行為。然由92年12月31日修正後之條文以觀，已將其內容更改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，依修正後法條規定所為用語係為「應受限制」，可徵修正後之公寓大廈管理條例關於外牆之管理使用，已改採除應依法令規定外，僅於規約另有規定或區分所有權人會議已有決議，並向主管機關完成報備者，始受該規約或區分所有權人會議決議之限制。申言之，因上開規定並未出現公寓大廈管理組織（即管理委員會或管理負責人）之字眼，因此從文義觀之，該條文所稱之報備，應非指公寓大廈管理組織之報備。再者，從上開條文修正前後規定對照觀之，92年12月31日修正後之規定係將修正前之第8條第1項規定所限制之行為，由應得區分所有權人會議決議同意之立法方式，改採正面表述規範方式，即規定有關公寓大廈周圍上下、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，如該公寓大廈規約或區分所有權人會議另有限制規定，而該規約或區分所有權人會議決議之限制規定經向直轄市主管機關報備有案，即應受該規約或區分所有權人會議決議之限制。依此，除可認上開條文所稱「完成報備有案者」應係指公寓大廈規約或區分所有權人會議決議有限制其該等行為時之報備而言外，倘公寓大廈規約或區分所有權人會議就外牆使用管理未有限制規定，或雖有限制規定但尚未經完成報備者，則區分所有權人即可自由使用，此觀內政部93年3月18日台內營字第0930082552號、96年5月1日內授營建管字第0960802798號等函釋（見本院卷第84、89頁）亦採相同見解，並可得證。

- (2)再者，依卷附立法院議案關係文書資料可知（見本院卷第93至106頁），92年12月31日修正後公寓大廈管理條例第8條第1項所規定內容，乃係黨團協商之結果，核與行政院原提案版本及立法委員原提案版本，其所採取之立法方式均不同，即行政院原提案版本及立法委員原提案版本均係採與修正前相同之立法方式「非依法令規定並經區分所有權人會議之決議，不得為之」，然嗣後正式通過修正之條文，內容卻採取不同立法方式，即改為「除應依法令規定辦理外，如規約或區分所有權人會議另有限制規定，該限制規定經向主管機關完成報備有案，應受該規約或區分所有權人會議決議之限制」。姑不論其理由為何，然本院認：為求於該條項立法宗旨（整頓都市景觀）與保障區分所有權人權益二者間取得衡平，考量區分所有權人會議召集之不易，無法及時達到區分

所有權人因居住需要之實際使用需求，並貫徹公寓大廈管理條例立法目的在加強公寓大廈之管理維護，提昇居住品質，本即首應考量先透過區分所有權人內部之自律維護機制以達生活秩序之管理，期能調整公寓大廈區分所有權人相互間之權益，凝聚社區共同意識，進而促進社區和諧。故修正後立法方式改責成規約或區分所有權人會議決議需有明確限制規定，並經報備主管機關有案（以避免日後爭執發生），方受限制之立法方式，實與公寓大廈管理條例立法目的係在建立「住戶自治」此一目的相符。

(3)此外，再觀諸內政部94年2月23日台內營字第0940081581號令所發布修正之公寓大廈規約範本（見本院卷第85至88頁），其中第2條第3款乃係規定：「本公寓大廈周圍上下、外牆面、樓頂平臺及不屬專有部分之防空避難設備，如有懸掛或設置廣告物之情事，應依法令及下列規定辦理（就下列三者勾選其一，未勾選者視為選擇1.之情形）：1.有關懸掛或設置廣告物依公寓大廈管理條例第8條規定辦理。2.非經規約規定或區分所有權人會議之決議，不得懸掛或設置廣告物。3.應符合下列規定：（選此項者，……）。」，而該修正後之規約範本又係為配合92年12月31日公寓大廈管理條例之修正所為，則由上述明顯所知，修正後之規約範本乃係將修正後公寓大廈管理條例第8條之規定內容與修正前所規定之情形予以並列，益可見其修正前、後規範所指情形要屬不同。否則，即無並列之理。由此更足推知公寓大廈管理條例第8條第1項規定，於92年12月31日修正前、後確有所不同，自應為不同之解釋甚明。

(三)至被上訴又主張上訴人設置系爭鐵架及空調設備所在之系爭外牆，要屬主要樑柱所在位置，依公寓大廈管理條例第7條第3款規定，亦應不得設置云云。惟觀諸上訴人所提設置現場照片數幀（見原審卷一第183頁、原審卷二第35至37頁）可知，系爭鐵架及空調設備並未直接設置於上訴人所謂之C8主要樑柱上，頂多係屬包覆該C8樑柱之外牆面而已，並非該C8主要樑柱本身，與公寓大廈管理條例第7條第3款規範之客體係指主要樑柱已有不合。何況，公寓大廈管理條例第7條第3款係規定主要樑柱不得為約定專用，與本件僅屬涉及外牆使用管理乙事並不相同，自仍應回歸適用同條例第8條第1項之規定。是被上訴人此部分主張，亦不足採。

(四)復遑論，被上訴人於系爭外牆設置系爭鐵架及空調設備情形已歷時多年，且系爭大樓所在社區其他住戶亦有為數不少者係於社區所屬大樓外牆設立鐵架及其冷氣空調設備，有上訴人所提出為被上訴人不爭執之現場照片數幀在卷可稽（見原審調字卷第45至47頁、第56頁；本院卷第76至78頁），再參以甚至該社區管理委員會使用之冷氣室外機亦係設置懸掛於社區大樓外牆，且被上訴人於96年擔任管理委員會主任委員期間，並未對上情加以爭執或表示意見，綜合上開情事以觀

，依一般社會觀念是否無可認為該社區所屬區分所有權人彼此間已有默示同意使用之意思表示存在，亦非無疑。

(五)綜此，承上所析，關於公寓大廈管理條例第8條第1項規定之解釋，應以上訴人所為主張為可採乙節，已如前述，而本件系爭大樓係於69年4月30日建築完成，於同年7月22日為建物登記，雖有成立管理委員會，但未訂定規約，此經被上訴人陳明在卷（見原審卷一第38頁背面），並有建物登記謄本（見原審調字卷第12頁）可稽，且上訴人對此未為爭執，堪認系爭大樓屬公寓大廈管理條例84年6月28日公布施行前，已取得建造執照之公寓大廈，惟未訂立規約。又依公寓大廈管理條例第55條第1、2項規定：「本條例施行前已取得建造執照之公寓大廈，其區分所有權人應依第25條第4項規定，互推1人為召集人，並召開第一次區分所有權人會議，成立管理委員會或推選管理負責人，並向直轄市、縣(市)主管機關報備。前項公寓大廈於區分所有權人會議訂定規約前，以第60條規約範本視為規約。但得不受第7條各款不得為約定專用部分之限制。」，則本件系爭大樓於區分所有權人會議訂定規約前，即應以同條例第60條規約範本視為規約（此並為被上訴人所主張，見本院卷第45頁）。而依公寓大廈管理條例第60條規定：「規約範本，由中央主管機關定之。」，是即應以內政部於103年4月30日以台內營字第0000000000號令修正發布，於同年0月0日生效之公寓大廈規約範本（下稱系爭規約範本）為據。又系爭規約範本第2條第6項雖有規定：「新建公寓大廈周圍、外牆面、樓頂平臺及不屬專有部分之防空避難設備，除應符合法令規定外，並依規定向主管機關完成報備後，限制（請就下列二者勾選其一，未勾選者視為選擇1.之情形）：1.不得有變更構造、顏色、設置廣告物、鐵鋁窗或其他類似之行為。2.其變更構造、顏色、設置廣告物、鐵鋁窗或其他類似之行為，須符合下列規定後，再依相關法令規定辦理：_____。」之明文（見本院卷第41頁）。惟縱令如被上訴人所言，因未勾選而應視為選擇上開1.之情形，即規約已有限制不得有變更構造、顏色、設置廣告物、鐵鋁窗或其他類似之行為，但因系爭大樓並未據以向主管機關完成報備（此上訴人所抗辯，且被上訴人並未爭執，見本院卷第62頁），依上說明，自仍難據以限制上訴人。是被上訴人主張系爭大樓依據系爭規約範本亦已有限制規定，上訴人應受限制云云，同不足採。準此，上訴人於系爭大樓之系爭外牆設置系爭鐵架與空調設備，固影響系爭大樓之整體外觀，與在外牆設置廣告物、鐵鋁窗之行為類似，但因系爭大樓始終未依公寓大廈管理條例第8條第1項及系爭規約範本第2條第6項規定辦理予以限制，則上訴人之設置，即非無權占用。

七、關於「被上訴人請求上訴人應將系爭鐵架及空調設備拆除回復原狀，並返還系爭外牆予全體共有人，是否有理由？」爭

點部分：

- (一)按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之；又各共有人對於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請求。但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之。民法第767條第1項前段、第821條定有明文。次按以無權占有為原因，請求返還所有物之訴，苟被告對於原告就其物有所有權之事實，已無爭執，而僅以非無權占有為抗辯者，被告應就其抗辯有如何權源占有之事實證明之。查系爭外牆係屬系爭大樓區分所有權人全體所共有，非上訴人所專有，業已認定如前，且上訴人於系爭外牆設置系爭鐵架及空調設備，並非無權占用，亦如前述，則被上訴人主張依據民法第767條、第821條規定，上訴人應將系爭鐵架及空調設備拆除回復原狀，返還系爭外牆與全體共有人，即屬無據，不應准許。
- (二)又按「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。」、「無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。」、「土地所有人於他人之土地、建築物或其他工作物有瓦斯、蒸氣、臭氣、煙氣、熱氣、灰屑、喧囂、振動及其他與此相類者侵入時，得禁止之。但其侵入輕微，或按土地形狀、地方習慣，認為相當者，不在此限。」，民法第184條、第179條、第793條固分別定有明文。惟民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求，亦有最高法院17年上字第917號判例意旨可資參照。查被上訴人雖主張上訴人於系爭外牆設置系爭鐵架及空調設備係屬無權占用，且系爭空調設備運轉所生低頻噪音、熱氣及振動，並已長期侵害被上訴人及其家人之居住安寧與身心健康云云。惟上訴人之前揭設置行為，並非無權占用，已如前述，且被上訴人就其主張系爭空調設備運轉所生低頻噪音、熱氣及振動，已長期侵害被上訴人及其家人之居住安寧與身心健康之事實，所舉證據諸如診斷證明書、臺北市政府環保局衛生稽查大隊函、行政院環保署噪音管制資訊網資料等，復因(1)該診斷證明書（見原審調字卷第14頁）僅載明「疑因」，並未確認，況依該診斷證明書係記載自今年（指103年）暑假，受鄰居冷氣噪音干擾開始出現睡眠失調等症狀。惟依上訴人所提出其與家人之入出境紀錄以觀（見原審調字卷第57頁），上訴人與其家人於該年暑假大部分時間均係在國外，故是否有長期使用冷氣，並因該冷氣運轉所產生之噪音，致使被上訴人及其家人身心健康、居住安寧受侵害，即非無疑，是已難憑該診斷證明書

證明被上訴人所述屬實且有因果關係存在。(2)再者，由被上訴人所提出之臺北市政府環境保護局衛生稽查大隊103年9月29日北市環稽四中字第10332504601號函（見原審調字卷第18頁）所示，雖於109年9月17日下午10時30分許，曾經臺北市政府環境保護局衛生稽查大隊（下稱環保局稽查大隊）派員前往上訴人系爭6樓房屋住處量測上訴人6樓冷氣主機運轉音量，並經測得冷氣室外機音量值為34.7分貝，及因上訴人表示無法配合量測背景音量，而遭環保局稽查大隊依噪音管制標準相關規定判定超過標準之27分貝，而於103年9月23日填載舉發通知書郵寄送達上訴人要求限期改善，待改善期滿再派員複查。惟依上訴人所另提出之環保局稽查大隊104年2月5日北市環稽四中字第10430262101號函（見同上第61頁），可知該稽查大隊於103年9月23日下午10時30分許，又會同被上訴人至其所有5樓房屋住處檢測噪音音量，但經2次檢測音量值分別為27.4、26.8分貝，而當時上訴人所有6樓房屋住處並未使用冷氣室外機，且稽查人員亦未發現其他明顯音源，並建議被上訴人查明音源後再行通報等語，有上開函文在卷為證，足徵除被上訴人前所提出之函文，因未量測背景音量，致其認定超過管制標準結果恐有失正確外，被上訴人稱噪音來源係因上訴人6樓房屋冷氣室外機運轉所產生云云，亦容有疑義。故前開被上訴人提出之環保局衛生稽查大隊103年9月29日函亦不足據為有利被上訴人之認定。(3)至於渠所提出之行政院環保署噪音管制資訊網資料等，則僅為行政院環保署之說明資料，並無法證明與本案有何關係，同難遽採。依此，上開證據資料均尚無法使本院形成確切心證認定被上訴人前揭主張為可採，是依上開判例意旨所揭棄之舉證責任分配原則，即難認被上訴人已盡其舉證之責，自無法為有利被上訴人之認定。是被上訴人本於民法第179條、第184條、第793條規定，據而為本件之請求，亦屬無據，難以准許。

八、從而，綜上所述，被上訴人以上訴人於系爭外牆設置系爭鐵架及空調設備係屬無權占用，且系爭空調設備運轉所生低頻噪音、熱氣及振動，已長期侵害被上訴人及家人居住安寧與身心健康為由，依民法第179條、第184條、第767條、第821條、第793條規定，請求上訴人應將系爭鐵架及空調設備拆除回復原狀，返還系爭外牆與全體共有人，尚屬無據，不應准許。其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，並為假執行之宣告，自有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，自應由本院廢棄改判如主文第2項所示。

九、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，併此敘明。

十、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第

78條，判決如主文。

中 華 民 國 106 年 6 月 27 日
民事第十五庭
審判長法官 郭瑞蘭
法官 方彬彬
法官 黃若美

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（詳附註）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 106 年 6 月 27 日
書記官 葉國乾

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

資料來源：司法院法學資料檢索系統