

裁判字號：臺灣高等法院 106 年上易字第 840 號民事判決

裁判日期：民國 107 年 05 月 31 日

裁判案由：侵權行為損害賠償等

臺灣高等法院民事判決

106年度上易字第840號

上訴人 潘三郎

訴訟代理人 潘曉琪

被上訴人 簡明捷

兼上一人

訴訟代理人 簡懋彥

上列當事人間請求侵權行為損害賠償等事件，上訴人對於中華民國106年5月31日臺灣新北地方法院103年度建字第176號第一審判決提起上訴，並為訴之變更，本院於107年5月17日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人簡懋彥應移除安裝於新北市○○區○○路○○○號房屋三樓牆壁上如附圖紅色部分面積共0.24平方公尺之冷氣室外機壹台。

被上訴人應連帶封閉新北市○○區○○路○○○號房屋三樓及四樓牆壁上如附件所示之九扇窗戶。

其餘上訴及其餘變更之訴均駁回。

第一審（除確定部分外）及第二審訴訟費用由被上訴人簡懋彥負擔；變更之訴訴訟費用，由被上訴人連帶負擔二十五分之三，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。又在第二審為訴之變更合法者，原訴可認為已因而視為撤回時，第一審就原訴所為判決，自當然失其效力；第二審法院應專就新訴為裁判，無須更就該判決之上訴為裁判（最高法院71年台上字第3746號判例參照）。經查：

(一)上訴人在原審聲明及訴訟標的之法律關係（見原審卷(三)第32、85頁及卷(二)第60頁、第63頁反面）：

- 1.被上訴人應連帶拆除共同壁冷氣室外機回復原狀。依民法第184、185、767、777、793條規定請求。
- 2.被上訴人不得在共同壁加工、使用、收益及損壞。依民法第184、185、767、777、793條規定請求。

3.被上訴人應連帶給付上訴人176萬7,000元（含招牌租金93萬6,000元、冷氣室外機租金21萬6,000元、共同壁損害修復費54萬3,000元、封閉窗戶費用7萬2,000元，合計176萬7,000元）本息。依民法第179、184、185、215、767、773、777、793、795條規定請求。

(二)上訴人在本院聲明及主張訴訟標的之法律關係(本院卷第372頁)：

1.被上訴人應連帶移除如附圖紅色部分面積共0.24平方公尺之冷氣室外機1台（下稱系爭冷氣室外機）。依民法第767條第1項中段妨害除去請求權，及民法第793條規定請求。

2.被上訴人應連帶修繕門牌號碼新北市○○區○○路○○○號房屋（下稱系爭中和路105號房屋）3樓及4樓牆壁與門牌號碼新北市○○區○○路○○○號房屋（下稱系爭中和路103號房屋）相鄰之損壞外牆，修繕內容依臺灣省土木技師公會之鑑定報告書（下稱系爭鑑定報告書）第11頁第3點所載回復原狀之修復方式。依民法第767條第1項後段妨害防止請求權。

3.被上訴人應連帶封閉系爭中和路105號房屋3樓及4樓牆壁上如附件所示之9扇窗戶（下稱系爭窗戶）。依民法第184條第2項為請求。

(三)查：關於上訴人請求移除系爭冷氣室外機部分，未涉及訴之變更或追加，僅減縮訴訟標的之法律關係。關於上訴人請求修繕牆壁以回復原狀及封閉系爭窗戶部分，其聲明與原審請求並不相同，屬於訴之變更，然核與上訴人在原審主張之基礎事實均屬同一，被上訴人雖不同意上訴人前揭訴之變更（見本院卷第502頁），惟依首揭規定，毋庸被上訴人同意，應予准許（未繫屬本院部分，不另贅述）。

二、次按未於準備程序主張之事項，除民事訴法第276條第1項各款之情形外，於準備程序後行言詞辯論時，不得主張之；此規定於第二審程序準用之，民事訴訟法第276條第1項、第463條分別定有明文。經查：

(一)上訴人請求被上訴人修繕牆壁以回復原狀部分，於106年12月18日本院準備程序期日行使闡明權並確定訴訟標的之法律關係後，已明確表明，係依系爭「土地所有權」之妨害防止請求權（民法第767條第1項後段）請求，除此之外，其餘沒有主張等語；於107年4月11日本院最後準備程序期日再行確認，亦同此陳述（依序見本院卷第372、453頁）。上訴人嗣於107年5月17日本院言詞辯論期日表示，其亦得以「建物所有權」為上開主張，被上訴人則當庭表示不同意上訴人前揭主張之提出（見本院卷第499頁），上訴人於準備程序後行言詞辯論時，始為上開主張，復未陳明有何符合民事訴法第276條第1項各款之情形，並依同條第2項予以釋明，參之首揭規定，自不得主張之。

(二)被上訴人對於上訴人請求封閉窗戶部分，於準備程序後行言詞辯論時，始主張時效抗辯，上訴人則當庭表示不同意被上訴人前揭主張之提出（見本院卷第501頁），被上訴人亦未陳明有何符合民事訴法第276條第1項各款之情形，並依同條第2項予以釋明，依上所述，亦不得主張之。

貳、實體方面：

- 一、上訴人起訴及變更之訴主張：坐落新北市○○區○○段○○○○○○○○號土地（下稱合稱系爭土地，分別時各稱系爭1015地號土地、系爭1016地號土地）及其上同段1891建號建物即系爭中和路103號房屋均為伊所有。又坐落同段1013、1014地號土地（下稱系爭1013地號土地、1014地號土地）及其上未辦保存登記之系爭中和路105號房屋均為被上訴人共有。伊所有系爭土地及系爭中和路103號房屋與被上訴人共有之土地及系爭中和路105號房屋係相互毗鄰。被上訴人竟在系爭土地上方設置系爭冷氣室外機1台，對於伊所有系爭土地之所有權已有妨害，依民法第767條第1項中段妨害除去請求權，及民法第793條規定，被上訴人應連帶移除之。又被上訴人共有系爭中和路105號房屋與伊所有系爭中和路103號房屋相鄰之外牆牆壁有嚴重破損、鋼筋磚塊暴露鏽蝕之情形，造成牆壁水泥破碎掉落且雨水從牆壁縫滲漏，對於伊所有之系爭土地所有權亦有妨害，依民法第767條第1項後段妨害防止請求權規定，被上訴人應連帶修繕損壞之外牆，以回復原狀。另被上訴人於64年間未經主管機關同意擅自在系爭中和路105號房屋增建3、4樓，並在伊所有系爭土地相鄰處開設系爭窗戶，有共同違反建築技術規則建築設計施工編第45條保護他人之法律，依民法第184條第2項及第185條規定，被上訴人應連帶封閉系爭窗戶。伊爰依上開之法律關係，請求被上訴人應連帶移除系爭冷氣室外機1台，並變更之訴，請求被上訴人應連帶修繕系爭中和路105號房屋3樓及4樓牆壁與系爭中和路103號房屋相鄰之損壞外牆，修繕內容依系爭鑑定報告第11頁第3點所載回復原狀之修復方式，及應連帶封閉系爭窗戶等語。
- 二、被上訴人則以：系爭冷氣室外機非伊安裝，上訴人不能請求伊移除。伊共有系爭中和路105號房屋之牆壁水泥剝落、鋼筋裸露，肇因於上訴人在伊共有之房屋牆壁旁倚靠違法興建系爭中和路103號房屋所致，上訴人亦不得請求伊修繕牆壁以回復原狀。另伊共有之系爭中和路105號房屋1、2樓係於52年興建，並於53年6月8日竣工，嗣於64年間再興建3、4樓並開設系爭窗戶。至於系爭中和路103號房屋係於85、86年間拆除，再於89年興建完成，上訴人重新興建上開房屋時，並未依法保留與相鄰系爭中和路105號房屋之法定空間15至25公分寬度，上訴人已有侵害伊權利之行為，不能倒果為因請求伊排除侵害。況系爭窗戶係位在系爭土地與系爭1013、1014地號土地之境界線上，伊自無侵害上訴人權利之行為等

語，資為抗辯。

三、原審對於上訴人之請求，判決：上訴人之訴及假執行之聲請均駁回。上訴人不服，提起上訴，聲明：(一)原判決駁回後開第2項部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人應連帶移除系爭冷氣室外機1台。(三)變更聲明被上訴人應連帶修繕其所有系爭中和路105號房屋3樓及4樓牆壁與上訴人所有中和路103號房屋相鄰之損壞外牆，修繕內容系爭鑑定報告書第11頁第3點所載回復原狀之修復方式。(四)變更聲明被上訴人應連帶封閉系爭窗戶。被上訴人則聲明：駁回上訴及變更之訴。

四、本件上訴人主張，系爭土地及坐落其上之系爭中和路103號房屋為其所有，系爭1013、1014地號土地及坐落其上之系爭中和路105號房屋為被上訴人共有，系爭中和路103、105號房屋係相互毗鄰等情，為兩造所不爭，並有土地、建物登記謄本、房屋稅籍證明、地籍圖謄本附卷足憑（見原審卷(一)第5-7、10-11、146、87頁），自堪信為真實。上訴人主張被上訴人在其所有系爭土地設置系爭冷氣室外機、被上訴人共有系爭中和路105號房屋之上開牆壁有嚴重破損、鋼筋磚塊暴露鏽蝕之情形，對於伊所有之系爭土地所有權已有妨害，且被上訴人設置系爭窗戶亦有違反保護他人法律之侵權行為等情，為被上訴人否認，並以前揭情詞置辯，茲就本院判斷分述如下：

(一)上訴人主張，其所有系爭土地所有權受有妨害，依民法第767條第1項中段妨害除去請求權，請求被上訴人簡懋彥移除系爭冷氣室外機1台，應屬有據，逾此請求，並不足取：

1.按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之；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767條第1項中段、第793條分別定有明文。次按土地所有權，除法令有限制外，於其行使有利益之範圍內，及於土地之上下，同法第773條亦定有明文。

2.上訴人主張系爭冷氣室外機為被上訴人所設置等語，業經被上訴人否認。經查：

(1)被上訴人簡懋彥於原審業已自承，係其裝設系爭冷氣室外機等語（見原審卷(一)第153頁反面，並見本院卷第453頁），雖其嗣後辯稱係房客曾馨慧所設置云云（見本院卷第344頁），並以證人曾馨慧之證述為有利之證明。惟證人曾馨慧在本院具結後係證述，其目前住居在系爭中和路105號房屋3樓，不知道何人安裝系爭冷氣室外機等語（見本院卷第373-374頁），可見簡懋彥上開所辯，核與證人曾馨慧之證述內容不符，是其嗣後翻異前詞，為上開辯解，並無可取。況簡

懋彥復自承其對於系爭冷氣室外機有單獨拆除權限（見本院卷第453頁），益徵系爭冷氣室外機應為其所設置。

(2)上訴人雖另主張被上訴人簡明捷亦有設置系爭冷氣室外機，惟核與簡懋彥上開自承係其所設置，並有單獨拆除權限等語不符，況上訴人並未提出任何證據證明簡明捷確有設置系爭冷氣室外機之事實，是其此部分主張，並不可取。

3.系爭土地為上訴人所有，已見前述，且系爭冷氣室外機係設置在系爭中和路105號房屋3樓之外牆，並占用在系爭1015地號土地面積0.23平方公尺；系爭1016地號土地面積0.01平方公尺，合計共占用系爭土地0.24平方公尺等情，業據本院到場勘驗屬實，拍攝有照片在卷可稽，並囑託地政人員繪製複丈成果圖（即附圖）附卷可查（依序見本院卷第398、425、443頁）。又土地所有權之範圍及於土地之上方，系爭冷氣室外機雖設置在系爭中和路105號房屋3樓之外牆，但已占用系爭土地之上方，故已有妨害上訴人對於系爭土地所有權之行使。再者，簡懋彥復未能舉證證明其占用上訴人所有系爭土地有何合法權源，是上訴人依民法第767條第1項中段規定，請求被上訴人簡懋彥移除系爭冷氣室外機自屬有據。又上訴人上開請求，既屬有據，則其另依民法第793條為相同請求，自無再行審酌必要。

4.另上訴人未能證明被上訴人簡明捷有設置系爭冷氣室外機之事實，或有移除系爭冷氣室外機之處分權限，則上訴人依民法第767條第1項中段、第773條規定，請求簡明捷移除系爭冷氣室外機，即屬無據。

(二)上訴人主張，其系爭「土地所有權」受有妨害，而依民法第767條第1項後段妨害防止請求權，請求被上訴人連帶修繕上開牆壁以回復原狀，應屬無據：

1.上訴人係主張其系爭「土地所有權」受妨害，而依民法第767條第1項後段規定，為此部分請求，此據本院對上訴人行使闡明權後，迭經其當庭並以書狀陳明在卷（見本院卷第345、353、372、453頁），合先敘明。

2.上訴人主張，被上訴人共有系爭中和路105號房屋之上開牆壁有嚴重破損、鋼筋磚塊暴露鏽蝕之情形，造成牆壁水泥破碎掉落且雨水從牆壁縫滲漏，對於伊所有之系爭土地所有權有所妨害等情，雖提出照片（見原審卷(一)第30-31、34、95、114-121、157、184頁、本院卷第57、79-101頁），並以系爭鑑定報告書（外附）為其有利之證明。經查：

(1)被上訴人共有之系爭中和路105號房屋3樓及4樓牆壁與上訴人所有中和路103號房屋係相互毗鄰，為上訴人所自承在卷（見本院卷第60、294頁），核與系爭

鑑定報告書記載，系爭中和路103號房屋緊鄰系爭中和路105號房屋砌築4吋磚牆，並作為店舖、住宅使用；系爭中和路105號房屋於53年間建造地上1至2層磚造建築物，於64年間增修建造為地上1至4層之鋼筋混凝土加強磚造建築物，緊鄰系爭中和路103號房屋為鋼筋混凝土加強磚造牆壁，並供店舖、住宅使用等情相符（見鑑定報告第5-6頁），復有上訴人提出之現場照片附卷可稽（見原審卷(一)第117-118頁、本院卷第79-101頁），及有系爭鑑定報告書所附照片可佐（見系爭鑑定報告第0000-0000、0000-0000、0000-0000頁）。是依上情可見兩造所有之上開房屋，應為相互毗鄰。

(2)被上訴人復已自承「被上訴人之中和路105號房屋3及4樓外牆嚴重破損，鋼筋磚塊暴露鏽蝕已失去防水作用，牆壁水泥破碎掉落103號房屋3樓露台及4樓地板，嚴重危害上訴人『建築物』安全及居住安全，雨水從牆壁裂縫滲漏至上訴人之103號房屋3樓臥室、浴室間牆壁及臥室天花板，使木板牆壁變形，門框門鎖發霉，輕鋼架天花板滲水，現在是外面下大雨，3樓浴室的天花板滴水噴濺地板」等語（見本院卷第60、294頁），參之兩造房屋既相互毗鄰，可見被上訴人共有之系爭中和路105號房屋牆壁縱有嚴重破損，鋼筋磚塊暴露鏽蝕已失去防水作用等情形，充其量僅有妨害上訴人所有系爭中和路103號「房屋之所有權」及屋內之傢俱、設施與上訴人之居住安全而已，難認有何妨害上訴人之「系爭土地所有權」。

(3)上訴人雖於言詞辯論期日主張，被上訴人之牆壁水泥鋼筋剝落有掉到土地上，且漏水會造成土地潮濕云云（見本院卷第499頁），惟上訴人此部分主張，與其上開陳述已有不符，亦與其提出之照片所示之狀態相違（見原審卷(一)第117-118頁、本院卷第79-101頁）。再者，兩造之上開房屋既相互毗鄰，被上訴人之牆壁水泥鋼筋剝落縱有掉落或漏水，亦僅掉落在樓層較低之上訴人所有系爭中和路103號房屋上或滲水至上訴人所有之上開房屋內而已，此觀上開照片即明。是上訴人主張，其系爭土地所有權，因被上訴人共有之上開牆壁嚴重破損，鋼筋磚塊暴露鏽蝕等，而受有妨害云云，即無可取。

3.此外，上訴人復未能舉證證明，被上訴人共有之系爭中和路105號房屋牆壁嚴重破損，鋼筋磚塊暴露鏽蝕等，因而對上訴人之系爭「土地所有權」有所妨害之事實，是上訴人以其系爭土地所有權遭受妨害，依民法第767條第1項後段妨害防止請求權，請求被上訴人連帶修繕上開牆壁以回復原狀，自屬無據。

(三)上訴人主張，被上訴人違反建築技術規則建築設計施工編第45條保護他人之法律，依民法第184條第2項規定，請求被上訴人連帶封閉系爭窗戶，應屬有據：

1.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；數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任，民法第184條第2項、第185條第1項分別定有明文。復按負損害賠償責任者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應回復他方損害發生前之原狀，為同法第213條第1項所明定。又63年2月15日修正之建築技術規則，係依60年12月22日修正公布之建築法第97條「有關建築技術規則，由內政部定之」規定，授權訂定，此觀上開建築技術規則總則篇第1條即明（見本院卷第477頁）。是建築技術規則屬於法律授權訂定之法規命令。次按63年2月15日修正之建築技術規則建築設計施工編第45條規定：「建築物門窗之開設，緊接鄰地之外牆不得向鄰地方向開設門窗、開口及設置陽臺，但外牆面或陽台外緣距離境界線之水平距離達1公尺以上時，或以不能透視之固定玻璃磚砌築者不在此限」（見本院卷第491頁），此乃禁止侵害鄰地所有權人居住安全、隱私等權益為目的之保護他人之法律。再者，建築技術規則建築設計施工編第45條規定既為保護鄰地所有權人居住安全、隱私等權益，為確實保障因違反該規定而受損害之鄰地所有權人，使受害人得以排除該侵害，凡就違反上開規定之行為人或建築物所有權人或事實上處分權之人，均負有回復原狀之損害賠償責任。

2.經查：

(1)上訴人主張，系爭中和路105號房屋3、4樓係於64年間興建，並開設系爭窗戶等語（見原審卷(一)第49頁反面），為被上訴人自認屬實，並陳明系爭窗戶於64年興建房屋時即已開設（見原審卷(一)第54、55頁、本院卷第500頁），足見系爭窗戶係於64年間所開設無訛。

(2)系爭中和路105號房屋3、4樓係被上訴人簡懋彥與被上訴人簡明捷之父親簡邦彥共同興建，嗣簡邦彥死亡後，已由被上訴人簡明捷單獨繼承簡邦彥對於系爭中和路105號房屋之權利及義務，該房屋目前為被上訴人2人共有等情，均據被上訴人自承在卷（依序見本院卷第500-501頁、原審卷(一)第75、143頁），是系爭中和路105號房屋之所有權為被上訴人共有。

(3)上訴人請求被上訴人封閉系爭窗戶之外緣，係位在上訴人所有系爭土地與被上訴人共有之系爭1013、1014地號土地之境界線上，與該境界線距離為零等情，業據地政人員劉彥志陳明在卷（見本院卷第398頁）。

是系爭中和路105號房屋3、4樓所設置之系爭窗戶，已有違反63年2月15日修正之建築技術規則建築設計施工編第45條關於「建築物門窗之開設，緊接鄰地之外牆不得向鄰地方向開設門窗」之保護他人之法律。

(4)被上訴人雖抗辯，上訴人重新興建系爭中和路103號房屋時，並未依法保留與相鄰系爭中和路105號房屋之法定空間15至25公分寬度，上訴人已有侵害其權利之行為，不能請求伊排除侵害云云。惟上訴人於89年年興建完成之系爭中和路103號房屋，有無合法保留法定空間，核與被上訴人簡懋彥及簡明捷之被繼承人簡邦彥於64年間開設系爭窗戶有無違反保護他人之法律無關。至於被上訴人另辯稱系爭窗戶係位在境界線上，並未侵害上訴人之權利云云。惟民法第184條第2項規定，係以行為人有違反保護他人之法律，致生損害於他人者，即應負損害賠償責任，並未規定須以侵害他人權利為要件，被上訴人此部分抗辯，亦無可取。

3.上訴人既為系爭土地之所有權人，被上訴人共有系爭中和路105號房屋3、4樓設置之系爭窗戶，已違反前揭保護他人之法律，致生上訴人關於隱私權益之損害，是上訴人依民法第184條第2項及第185條第1項規定，請求被上訴人連帶將系爭窗戶封閉以回復原狀，自屬有據。

五、綜上所述，上訴人依民法第767條第1項中段規定，請求被上訴人簡懋彥應移除如附圖紅色部分面積共0.24平方公尺之系爭冷氣室外機1台，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。從而原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。又上訴人在本院變更之訴，依民法第184條第2項、第185條第1項規定，請求被上訴人應連帶將如附件所示之系爭窗戶共9扇予以封閉，為有理由，亦應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應駁回其餘變更之訴。

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，本件上訴及變更之訴均為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第85條第1項前段、第85條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 107 年 5 月 31 日
民事第二十庭

審判長法 官 陳雅玲

法 官 林俊廷
法 官 王漢章

正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 107 年 5 月 31 日
書記官 崔青菁

資料來源：司法院法學資料檢索系統