臺灣士林地方法院民事判決

111年度簡上字第44號

上　訴　人　盧志明

訴訟代理人　盧柏匡

被　上訴人　江謝秀笑

訴訟代理人　林達傑律師

上列當事人間請求排除侵害事件，上訴人對於中華民國110年10月25日本院士林簡易庭110年度士簡字第397號第一審判決提起上訴，本院於111年11月3日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊係門牌號碼臺北市○○區○○路0段000巷0弄0號3樓房屋（下稱系爭3樓房屋）之所有權人，被上訴人為同棟公寓（同址1號、3號，下稱系爭公寓）中門牌號碼同弄1號2樓房屋（下稱系爭2樓房屋）之所有權人。被上訴人未經區分所有權人同意，將系爭2樓房屋陽台外側女兒牆拆除，增設門窗（位置如原判決附圖【下稱附圖】A部分所示），將陽台往外推，增加可使用之面積；又封閉原本設計系爭2樓房屋之出入口，另拆除系爭公寓2樓樓梯間之原本封閉牆面，新設出入口（位置如附圖B部分所示）。系爭公寓之外牆應為全體區分所有權人共有，被上訴人擅自拆除系爭2樓房屋陽台外側女兒牆、系爭公寓2樓樓梯間原本封閉牆面，已侵害系爭公寓區分所有權人之共有權，並對系爭公寓之建構安全造成危害，伊已取得系爭公寓過半數住戶之委託，行使本件排除侵害之權利。爰依民法第767條第1項前段、後段、第821條但書、適用或類推適用公寓大廈管理條例第8條第1項、第3項規定，請求被上訴人應將系爭2樓房屋如附圖所示A部分門窗拆除、回復女兒牆原狀，及如附圖所示B部分二樓共用牆壁之出入口拆除、回復牆壁原狀，並返

還予上訴人及全體共有人等語。

二、被上訴人則以下列情詞置辯：㈠伊於民國71年間取得系爭2樓房屋所有權後不久，即拆除原本低矮之女兒牆，改為目前現有之落地窗及柵欄，另重行施工將原有大門改設如現狀，本件應無84年制訂公布之公寓大廈管理條例之適用。㈡系爭2樓房屋陽台外側女兒牆及系爭公寓2樓樓梯間牆面並非系爭公寓區分所有權人所共有，上訴人主張伊侵害系爭公寓其他區分所有權人之共有權，並無理由。㈢上訴人未證明伊拆除系爭2樓房屋陽台外側女兒牆、系爭公寓2樓樓梯間牆面之行為，對系爭公寓建構安全確實造成危害，其訴請伊回復原狀，即非有理。

三、原審駁回上訴人全部之請求，上訴人不服，提起上訴，並聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應將臺北市○○區○○路0段000巷0弄0號2樓如附圖所示A部分門窗拆除、回復女兒牆原狀，及如附圖所示B部分二樓共用牆壁之出入口拆除、回復牆壁原狀，並返還予上訴人及全體共有人。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、本院之判斷：

㈠上訴人主張系爭2樓房屋陽台外側女兒牆、系爭公寓2樓樓梯間原本封閉牆面為系爭公寓全體區分所有權人所共有，依民法第767條第1項前段、第821條但書、適用或類推適用公寓大廈管理條例第8條第1項、第3項規定，請求被上訴人拆除、回復原狀並返還共有人全體，是否有理由？

1.系爭2樓房屋陽台外側女兒牆部分：

①按所有權之標的物須具獨立性，數人區分一建築物而各有其一部分，必須該被區分之部分在構造上及使用上均具有獨立性，始得作為建築物區分所有權之客體成立區分所有權，就專有部分以外之建築物部分，即共同部分，其與區分所有部分，在使用目的上有密不可分之關係，不得與區分所有建物分離，而個別成為單獨所有權之客體，依修正前民法第799 條前段規定，推定其為各

區分所有人所共有（最高法院109年度台上字第898號民事判決要旨參照）。查系爭公寓係於67年5月29日建築完成，有系爭3樓房屋、系爭2樓房屋建物謄本在卷可稽（見原審卷第16-20頁），是以，系爭2樓房屋陽台外側女兒牆是否為系爭公寓之共同部分，應依修正前民法第799條前段規定推定為全體區分所有權人共有，應以該女兒牆之使用目的是否與系爭公寓具密不可分之關係而定。

②依系爭2樓房屋建物登記謄本記載：「附屬建物用途：陽臺。面積15.71平方公尺」（見原審卷第20頁），顯見陽台係系爭2樓房屋之附屬建物，為專有部分之一部。而參酌系爭2樓房屋建物測量成果圖，陽台係標示於緊鄰系爭2樓房屋專有部分之外緣（見原審卷第173頁），系爭2樓房屋使用執照內附之「二層平面圖」，亦將陽台標示於系爭2樓房屋（即圖面標示A5）「客廳」外緣（見原審卷第194頁），可見欲進出該陽台者，僅得自系爭2樓房屋外之公共樓梯進入該房屋大門，再通過專用部分（客廳）始得抵達，足認被上訴人可排除其他區分所有權人專有使用該陽台及其外側女兒牆，該陽台外側女兒牆在構造上及使用上均具有獨立性，核屬系爭2樓房屋專有部分之範圍。

③上訴人雖以建築技術規則建築設計施工編第1條第22款規定「外牆：建築物外圍之牆壁」，主張系爭2樓房屋陽台外側女兒牆係建築物之基本構造，不論從外觀、構造及性質各方面而言，應屬全體區分所有權人所有之共用部分云云。然按本法所稱建築物之主要構造，為基礎、主要樑柱、承重牆壁、樓地板及屋頂之構造，建築法第8條定有明文，核未包含建築物之外牆在內，建築物之外牆是否屬主要構造，仍應視其是否為承重牆而定。系爭2樓房屋陽台外側女兒牆原僅附連在該陽台外側，並未向上接連系爭3樓房屋，有現場勘驗照片可稽

（見本院卷第136-137頁、第141-142頁），該陽台既為「附屬建物」，且該女兒牆之位置在陽台外側，而非連結主建物與陽台之牆壁，則該女兒牆是否具承重之功能，仍賴上訴人舉證（如鑑定或其他方法）以使本院形成對上訴人有利之心證，惟經本院詢問上訴人，其表明不聲請鑑定（見本院卷第196-197頁），未能使本院形成確信，其主張自非有據。又以系爭2樓房屋陽台外側女兒牆之位置及形式以觀（見本院卷第136頁），該女兒牆並未包覆圍繞系爭公寓之整體，且除去該女兒牆亦不影響系爭公寓足以避風雨之功能，難認該女兒牆與系爭公寓間具有不可分割性，兩者間自無密不可分之關係，此由臺北市建築管理工程處111年6月28日函覆：「旨揭建築物2樓現有落地不銹鋼門位置，似係將原外牆開口外推至原陽台女兒牆所在位置並向外延伸使用面積，陽台外推及延伸增建部分應認屬違建，受違章建築處理相關規定規範，非為外牆變更行為」等語亦可佐之（見本院卷第162頁）。故上訴人此部分主張，難認可採。

④上訴人又舉公寓大廈管理條例第8條第1項規定為憑，主張公寓大廈之外牆面不會是個別區分所有權人之專有部分，而是屬於全體區分所有權人之共用部分。惟公寓大廈管理條例第8條第1項規定之立法目的係為維護建築物之美觀，而建築物整體觀瞻之考量，係隨都市景觀意識之覺醒，逐漸形成社會共識，迄84年6月28日訂定公寓大廈管理條例，始將外牆面使用限制入法，定為該條例第8條第1項。系爭公寓早於67年5月29日即建築完成，是就系爭公寓之原始設計而言，自難以是否為維持建物外觀所必要，作為判斷該女兒牆性質之標準。遑論系爭公寓之現狀，除被上訴人所有系爭2樓房屋外，其餘區分所有權人（含上訴人所有系爭3樓房屋）均有利用陽台外側女兒牆設置支架搭建各種形式突出陽台外緣之鐵

窗，並已歷時多年（見本院卷第136、137頁、原審卷第137至149頁照片），均足影響系爭公寓整體外觀。上訴人此部分之主張，仍屬無據。

⑤系爭2樓房屋陽台外側之女兒牆既屬系爭2樓房屋之專有部分，已如前述，上訴人主張系爭2樓房屋陽台之女兒牆為系爭公寓全體區分所有權人所共有，即無理由，其依民法第767條第1項前段、後段、第821條但書、適用或類推適用公寓大廈管理條例第8條第1項、第3項規定，請求被上訴人拆除、回復原狀並返還全體共有人，自非可採。

3.系爭公寓2樓樓梯間原本封閉牆面部分：

①對照爭系爭2樓房屋使用執照內附之「二層平面圖」及建物測量成果圖，可知系爭2樓房屋之權利範圍包含至系爭公寓樓梯間之中線（見原審卷第173、197頁），自應包含上訴人主張被上訴人違法拆除之系爭公寓2樓樓梯間原本封閉牆面。

②上訴人雖主張該牆面屬系爭公寓之外牆，且其厚度26公分，通常屬承重牆，不可擅自變更改造，並提出「室內裝修100問」書籍內容中問57之解說及牆壁厚度照片為憑（見本院卷第274-278、280頁）。惟依建築技術規則建築設計施工編第1條第22款規定，所謂外牆，乃建築物外圍之牆壁，上訴人所指系爭公寓2樓樓梯間原本封閉牆面並非位於系爭公寓外圍之牆壁，自非屬系爭公寓之外牆。又依建築技術規則建築設計施工編第1條第25款規定，所謂承重牆，指承受本身重量及本身所受地震、風力外並承載及傳導其他外壓力及載重之牆壁，核無厚度之相關規定，上訴人提出之「室內裝修100問」書籍內容，固為該書籍作者之意見，惟無相關法令依據可憑，自難遽採。而對究否為承重牆乙節，上訴人表示不聲請鑑定，已如前述，其未能舉證使本院形成確信，主張自難憑採。

③本件上訴人主張被上訴人拆除之系爭公寓2樓樓梯間原本封閉牆面，既屬系爭2樓房屋之權利範圍內，已如前述，上訴人主張該牆面係系爭公寓全體區分所有權人所共有，即無理由，其依民法第767條第1項前段、後段、第821條但書、適用或類推適用公寓大廈管理條例第8條第1項、第3項規定，請求被上訴人拆除、回復原狀並返還全體共有人，當非可採。

㈡上訴人主張被上訴人拆除系爭2樓房屋陽台外側女兒牆、系爭公寓2樓樓梯間原本封閉牆面，對系爭公寓之建構安全造成危害，依民法第767條第1項後段規定，請求被上訴人拆除、回復原狀並返還共有人全體，是否有理由？

按所有人對於有妨害其所有權之虞者，得請求防止之，民法第767條第1項後段固定有明文。惟按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段有明文規定。本件上訴人主張被上訴人拆除系爭2樓房屋陽台外側女兒牆、系爭公寓2樓樓梯間原本封閉牆面，對系爭公寓之建構安全造成危害，有妨害其所有權之虞等語，為被上訴人否認，自應由上訴人就此負舉證責任。就此上訴人雖指出系爭公寓樓梯間外側牆壁龜裂及樓梯間內側龜裂之痕跡（見原審卷第153、155、157頁、本院卷第137、143-145頁），惟系爭公寓為40餘年之老建築，牆壁龜裂之原因多端，無由遽認係被上訴人拆除系爭2樓房屋陽台外側女兒牆、系爭公寓2樓樓梯間原本封閉牆面所致。又上開牆面究否為承重牆，而使被上訴人所為變更造成系爭公寓建構安全之危害，上訴人亦表示不聲請鑑定，已如前述，未能舉證使本院形成確信。此外，上訴人雖提出「室內裝修100問」書籍內容中問56之解說，然細觀該部分解說所指之「牆壁」，乃「連接陽台之外牆」，非「陽台外側之牆面」（見本院卷第284頁），故亦無由據以認定被上訴人拆除系爭2樓房屋陽台外側女兒牆已對系爭公寓之建構安全造成危害。故上訴人以被上訴人所為已對系爭公寓建構安全造成危害為由，依民

法第767條第1項後段規定，請求被上訴人拆除、回復原狀並返還共有人全體，亦不應准許。

五、從而，上訴人依民法第767條第1項前段、後段、第821條但書、適用或類推適用公寓大廈管理條例第8條第1項、第3項規定，請求被上訴人應將系爭2樓房屋如附圖所示A部分門窗拆除、回復女兒牆原狀，及如附圖所示B部分二樓共用牆壁之出入口拆除、回復牆壁原狀，並返還予上訴人及全體共有人，為無理由，應予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，於法並無不合，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料經本院審酌後，核與判決結果不生影響，爰不一一論駁，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　24　　日

民事第四庭　審判長法　官　許碧惠

法　官　絲鈺雲

法　官　謝佳純

以上正本係照原本作成。

本件判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　24　　日

書 記 官　陳怡文