

臺灣臺南地方法院民事判決

112年度簡上字第2號

上訴人 姚俊旭
訴訟代理人 周進田律師
被上訴人 施錦芳

訴訟代理人 許正章
張文嘉律師

上列當事人間排除侵害事件，上訴人對於民國111年11月24日本
院臺南簡易庭111年度南簡字第417號第一審判決提起上訴，本院
於民國114年3月12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、被上訴人起訴主張：被上訴人所有坐落臺南市○區○○○段
000000地號土地（下稱系爭土地）及其上同段11045建號建
物（門牌號碼臺南市○區○○路000巷00號，下稱38號房屋
），與上訴人所有坐落同段3945-15地號土地（下稱3945-15
土地）及其上同段11006建號建物（門牌號碼臺南市○區○
○路000巷00號，下稱系爭建物）毗鄰，上開建物為建設公
司於民國76年間所興建之連棟透天厝，建成時均為2層樓之
建物，2樓南側為露台，38號房屋與系爭建物在2樓南側露台
之共同壁僅有女兒牆。詎料訴外人即上訴人之前手蕭進發於
民國78至80年左右，利用被上訴人在外縣市工作、家中無人
之機會，在系爭建物之2樓南側露台女兒牆上方增建牆壁，
將系爭建物2樓露台搭建為室內空間，同時往上搭建3、4樓
供己所用，致系爭建物之2、3、4樓有如原判決附圖編號A部
分、面積1平方公尺之牆面（下稱系爭牆面）越界侵入系爭
土地，侵害被上訴人之所有權。上訴人於85年間購入3945-1

01 5土地及系爭建物後，被上訴人多次口頭要求其改善罔效，
02 雙方於110年12月10日、111年1月7日調解2次，上訴人雖不
03 否認增建越界侵入系爭土地之事實，卻仍拒絕拆除或進行任
04 何改善，致被上訴人之所有權持續遭受侵害。為此依民法第
05 767條第1項規定，請求上訴人拆除系爭牆面等語。

06 二、上訴人則以：系爭牆面並未超越38號房屋與系爭建物之共同
07 柱，應屬共同壁，為兩造所共用，自無侵越系爭土地可言。
08 又即便系爭牆面有越界侵入系爭土地，上訴人所有之3495-1
09 5土地及系爭建物，係於85年間向蕭進發購買迄今，上訴人
10 並無作任何增建，系爭牆面為蕭進發所為增建之一部分，其
11 增建應非一朝一夕所能達成，從被上訴人配偶許正章與上訴
12 人於100年10月9日之對話錄音內容可知，蕭進發於30餘年前
13 增建時，被上訴人為已知且默許，僅因蕭進發在增建時未預
14 留鋼筋供被上訴人日後增建時使用，使被上訴人如欲增建尚
15 須鑽洞，被上訴人乃有不滿，然被上訴人知其越界而不即提
16 出異議，上訴人購買系爭建物時，信賴被上訴人與蕭進發間
17 已達成共識使用，迄今30餘年，被上訴人突爭執系爭牆面越
18 界，依信賴保護原則及民法第796條第1項規定，被上訴人請
19 求拆除系爭牆面，顯無理由。再系爭牆面為系爭建物2、3、
20 4樓之樑柱，如予拆除，勢必影響建築結構，造成建物整體
21 危險，本件經囑託財團法人臺南市建築師公會（下稱建築師
22 公會）鑑定，該公會出具之鑑定報告亦認：系爭牆面為共同
23 壁含共同樑柱，系爭建物為鋼筋混凝土構造，為框架式構成
24 ，若拆除系爭牆面（單邊柱樑等面積要減半），將影響系爭
25 建物之結構安全。況系爭牆面越界面積非鉅，拆除對被上訴
26 人所得利益甚微，對上訴人之建物整體危險卻損害甚鉅，顯
27 然不符比例原則，足認被上訴人係以損害他人為主要目的，
28 為民法第148條第1項規定之權利濫用等語，資為抗辯。

29 三、原審判決命上訴人應將系爭牆面拆除，並依職權諭知第一審
30 訴訟費用之負擔及宣告假執行，另依上訴人之聲請諭知其供
31 擔保後得免為假執行。上訴人聲明不服，提起上訴，並聲明

01 ：(一)原判決廢棄；(二)被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請
02 均駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

03 四、兩造不爭執之事項為（本院卷第458頁）：

04 (一)被上訴人所有之系爭土地及38號房屋，與上訴人所有之3945
05 -15土地及系爭建物毗鄰。

06 (二)系爭建物2、3、4樓占用系爭土地如原判決附圖編號A部分、
07 面積1平方公尺之範圍（即系爭牆面）。

08 (三)系爭建物2、3、4樓為蕭進發（已歿）於78至80年間所建，
09 上訴人於85年間向蕭進發購入3945-15土地及系爭建物。

10 五、兩造爭執之事項為（本院卷第458頁）：

11 (一)系爭牆面是否為兩造建築之共同壁或共用樑柱？

12 (二)蕭進發增建系爭牆面時，被上訴人是否知悉且同意？上訴人
13 得否依民法第796條第1項拒絕拆除越界之系爭牆面？

14 (三)被上訴人請求上訴人拆除系爭牆面，是否為民法第148條第1
15 項規定之權利濫用？或有無違反信賴保護原則？

16 六、得心證之理由：

17 (一)系爭牆面非兩造建築之共同壁或共用樑柱：

18 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。
19 對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞
20 者，得請求防止之，民法第767條第1項定有明文。次按當事
21 人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，此為民
22 事訴訟法第277條前段所明定。又以無權占有為原因，請求
23 返還土地者，占有人對土地所有權存在之事實無爭執，而僅
24 以非無權占有為抗辯者，土地所有權人對其土地被無權占有
25 之事實無舉證責任，占有人自應就其取得占有係有正當權源
26 之事實證明之（最高法院85年度台上字第1120號裁判意旨參
27 照）。

28 2.查被上訴人為系爭土地之所有權人，上訴人所有之系爭牆面
29 占用系爭土地乙節，為兩造所不爭執，堪可認定；上訴人固
30 辯稱系爭牆面為兩造房屋之共同壁，為兩造所共用，不能認
31 為係無權占用之越界建築云云；然按所謂共同壁係指相鄰二

01 宗建築基地各別所有之建築物，所共同使用以地界中心線上
02 構築之牆、柱及樑之構造物，即相鄰房屋合意共同利用他人
03 土地所建築二屋中間之牆壁，以供雙方共同支撐房屋，並使
04 鄰屋不需再修築一面牆，使相鄰房屋增加室內較大之使用空
05 間。而依38號房屋與系爭建物之謄本資料所載，上開建物均
06 為建成於76年9月19日之2層樓鋼筋混凝土建物，76年12月21
07 日辦理第一次保存登記，保存登記範圍為1層、2層、屋頂突
08 出物、騎樓，另含附屬建物陽台，此有建物查詢資料在卷可
09 參（原審卷第27至29頁），核與被上訴人所述之38號房屋與
10 系爭建物為建設公司於76年間所興建之2層樓連棟透天厝相
11 符。再觀諸上開建物現況，38號房屋為2層樓建物，其2樓南
12 側為露台，系爭建物則為4層樓建物，該屋與系爭建在2樓
13 南側之共用壁僅有女兒牆，系爭建物係在女兒牆之上方增建
14 牆壁，將其原本之2樓露台搭建為室內空間，並往上搭建3、
15 4樓，系爭建物2、3、4樓增建之系爭牆面因此占用系爭土地
16 乙情，業經原審會同兩造與地政履勘現場確認無訛，製有勘
17 驗測量筆錄、現場照片、臺南市東南地政事務所土地複丈成
18 果圖即原判決附圖存卷供核（原審卷第75至83、87頁），足
19 認系爭牆面為系爭建物所單獨增建使用之牆面，並非兩造房
20 屋之共同壁或共用樑柱，是上訴人辯稱系爭牆面為兩造所共
21 用之共同壁或共用樑柱，非無權占用系爭土地云云，誠與事
22 實不符，難認可採。上訴人既未能就其有權占用系爭土地提
23 出相應之佐證，則被上訴人主張上訴人為無權占用，依民法
24 第767條第1項中段規定，請求上訴人拆除系爭牆面，洵屬有
25 據。

26 (二)上訴人未能舉證證明蕭進發增建系爭牆面時，被上訴人知悉
27 且同意，則上訴人依民法第796條第1項規定，拒絕拆除越界
28 之系爭牆面，為無理由：

29 1.按土地所有人建築房屋非因故意或重大過失逾越地界者，鄰
30 地所有人如知其越界而不即提出異議，不得請求移去或變更
31 其房屋。但土地所有人對於鄰地因此所受之損害，應支付償

01 金，民法第796條第1項定有明文。主張鄰地所有人知其越界
02 而不即提出異議者，應就此項事實負舉證之責任（最高法院
03 45年台上字第931號裁判意旨參照）。又基於相鄰關係而受
04 限制，係所有權內容所受之法律上限制，並非受限制者之相
05 對人因而取得獨立的限制物權，是鄰地所有人不得請求移去
06 越界房屋，尚非謂土地所有人就越界之土地取得占用之正當
07 權源，且為平衡彌補鄰地所有人越界土地之權益受損，立法
08 者賦予鄰地所有人有民法第796條第1項但書規定之償金請求
09 權與同法條第2項所規定之價購請求權（最高法院107年度台
10 上字第1801號裁判意旨參照）。

11 2. 上訴人固抗辯被上訴人於蕭進發增建系爭牆面時，即已知悉
12 且同意其越界，依民法第796條第1項規定，被上訴人不得請
13 求移去系爭牆面，並提出被上訴人配偶許正章與上訴人於10
14 0年10月9日之錄音檔與譯文為證（原審卷第115至117頁）。
15 惟查，上開錄音中許正章向上訴人陳述前屋主蕭進發增建之
16 經過，係稱蕭進發趁被上訴人不在家時將板模搭起來，許正
17 章要求蕭進發增建時要留2、3樓的樑，以利將來被上訴人增
18 建時使用，但蕭進發未經與被上訴人達成最後協議並按協議
19 施作，就自行「整個弄上去」，沒有留樑，許正章已向蕭進
20 發提出異議，依其所述情節難認被上訴人有同意蕭進發增建
21 牆壁，並同意將牆壁做為共同壁。上訴人復未提出其他證據
22 證明被上訴人對於蕭進發增建系爭牆面越界為知悉且同意，
23 則其主張被上訴人知其越界而不即提出異議，依民法第796
24 條第1項規定，不得請求移去系爭牆面，自難認可採。

25 (三) 被上訴人請求上訴人拆除系爭牆面，並非民法第148條第1項
26 規定之權利濫用，亦無違反信賴保護原則：

27 1. 按權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目
28 的，民法第148條第1項定有明文。該條所稱權利之行使，不
29 得以損害他人為主要目的者，係指行使權利，專以損害他人
30 為目的之情形而言，若為自己之利益而行使，縱於他人之利
31 益不無損害，然既非以損害他人為主要目的，即無該條之適

01 用（最高法院69年度台上字第1079號裁判意旨參照）。本件
02 上訴人固辯稱系爭牆面越界面積僅1平方公尺，拆除對被上
03 訴人所得利益甚微，對上訴人之系爭建物整體損害甚鉅，不
04 符比例原則，被上訴人訴請拆除系爭牆面係以損害他人為主
05 要目的，為民法第148條第1項規定之權利濫用云云；惟查，
06 被上訴人依民法第767條第1項中段規定，請求除去上訴人無
07 權占有系爭土地之系爭牆面，以回復其所有權之完整狀態，
08 乃屬合法、正當、妥適之權利行使，主觀上難認係以損害上
09 訴人為主要目的，縱其權利之行使將影響上訴人現實使用系
10 爭牆面之利益，要屬上訴人無權占用他人土地遭所有人依法
11 主張權利時應接受面對之結果，難謂被上訴人有何權利濫用
12 之情。至拆除系爭牆面是否影響系爭建物之結構安全乙節，
13 經本院囑託建築師公會鑑定，該公會於113年3月8日出具之
14 鑑定報告雖認：系爭牆面依分析建築執照申請時所附之使用
15 共同壁協定書，為建物興建時，雙方申請人同意共同使用之
16 牆壁，應為共同壁含共用樑柱；依分析建築物為鋼筋混凝土
17 構造、為框架式構成，若拆除系爭牆面（單邊柱樑等面積要
18 減半），將影響系爭建物之結構安全等語，有建築師公會11
19 3年3月8日113南市建師永鑑字第057號函文（本院卷第295頁
20 ）暨外附之鑑定報告書存卷可按。然系爭牆面為蕭進發自行
21 增建之部分，非屬兩造間共同壁，已如上述，則建築師公會
22 以系爭牆面為兩造建物共同壁之錯誤事實作為基礎，作出拆
23 除系爭牆面將影響系爭建物結構安全之鑑定意見，其論據即
24 可能有所失真，經本院就上述疑問函詢建築師公會，並請其
25 補充鑑定下列事項：「可否於拆除系爭牆面時，施以何種補
26 強工程，使拆除系爭牆面不致影響系爭建物之結構安全？如
27 可，該補強工程所需費用為何？」建築師公會於113年11月2
28 0日函覆稱：「補充鑑定說明如下：1.共同壁應經雙方協議
29 （詳附件之臺北市建築共同壁規則）。2.系爭牆面為依原有
30 共同壁向上增建2、3、4樓部分已歷時33年。3.欲拆除系爭
31 牆面確有結構安全之問題。若擬補強方式施作，確因法令之

01 修改及影響使用內部之空間確有困難（困難申請變更使用執
02 照原2層建物變更）。4.依共同壁分擔原則，以負擔工料之
03 半數（詳附件之臺北市建築共同壁規則）。5.若循依上第4
04 目方式處理，需再行現勘及繳納鑑定費」，因兩造對該函文
05 所稱之「因法令之修改及影響使用內部之空間確有困難」係
06 指何法令，及另稱之「依共同壁分擔原則，以負擔工料之半
07 數」如何適用於本案，仍有疑問，經本院再次函詢建築師公
08 會，該公會於114年1月3日補充說明稱：「(一)現況建物如擬
09 拆除超出地界部分需補強柱樑牆構造。因建物76年建造，建
10 築技術規則及建築物耐震設計逐續修正補照申請需符合現行
11 規定，確有困難。(二)共同壁分擔原則為同時興建時工料分擔
12 各半，一般若有前後施工時序問題以雙方協議為主」，以上
13 有本院113年10月22日函文、建築師公會113年11月20日113
14 南市建師永鑑字第336號函文、本院113年12月13日函文、建
15 築師公會114年1月3日114南市建師永鑑字第002號函文在卷
16 可參（本院卷第367至368、377至379、427、431頁）。依建
17 築師公會鑑定、補充鑑定與說明之內容，共同壁應經雙方協
18 議，系爭牆面為蕭進發依原有共同壁向上增建2、3、4樓之
19 部分，自非共同壁；又因拆除系爭牆面需補強柱樑牆構造，
20 即不至影響系爭建物之結構安全，僅因建築技術規則及建築
21 物耐震設計逐續修正，故申請系爭建物使用執照原2層建物
22 變更需符合現行規定，該補照申請程序會有困難。亦即，拆
23 除系爭牆面時，如對系爭建物之柱樑牆構造進行補強，即不
24 會影響系爭建物之結構安全。故上訴人辯稱拆除系爭牆面將
25 損及系爭建物之結構安全云云，難認可採。縱使拆除系爭牆
26 面應先申請補照，該補照程序應符合現行法規始得為之，此
27 部分應屬日後判決確定後如何執行以合乎行政管制規定之問
28 題，與上訴人應否拆除系爭牆面無涉。準此，上訴人以拆除
29 系爭牆面將損及系爭建物結構，且補照困難等作為其拒絕拆
30 除系爭牆面之論據，並不可採。

31 2.次按權利人在相當期間內不行使其權利，依特別情事，足以

01 引起義務人之正當信賴，認為權利人已不欲行使其權利，或
02 不欲義務人履行其義務，或以此信賴為其行為之基礎，按一
03 般社會通念，應對義務人加以保護，即認權利人所行使之權
04 利，不發生應有之效果，乃源於誠信原則之「權利失效原則
05 」。法院為判斷時，應綜合權利性質、法律行為種類、當事
06 人間關係、社會經濟狀況、當時時空背景及其他相關情事，
07 以為認定之依據。該所謂特別情事，必須權利人之具體作為
08 或不作為（如經相對人催告行使權利，仍消極未有回應），
09 或積極從事與行使權利相互矛盾之行為等，始足當之；倘權
10 利人僅長時間未行使權利，別無其他足致義務人產生將不再
11 行使其權利之信賴，並據此信賴作為嗣後行為之基礎，而應
12 予保護之情形者，即難認有權利失效原則之適用（最高法院
13 111年度台上字第1950號、110年度台上字第39號、110年度
14 台上字第1087號、109年度台上字第609號意旨參照）。本件
15 上訴人雖辯稱被上訴人明知蕭進發越界建築系爭牆面而不即
16 提出異議，致上訴人購買系爭建物時，信賴被上訴人與蕭進
17 發間已達成共識使用，被上訴人於系爭牆面建成後30餘年突
18 然爭執越界，有違信賴保護原則云云；然查，上訴人對於被
19 上訴人為「明知蕭進發越界而不即提出異議」此節並未舉證
20 ，且從前揭100年10月9日錄音檔與譯文顯示，許正章向上訴
21 人陳稱：「我上班回來……他（蕭進發）就整個弄上去，我
22 就問他，你怎麼弄成這樣，他說他的師傅告訴他這樣難看，
23 我說，你那樣難看，你有考慮到我嗎？我另日呢？你蓋這樣
24 ，你的樑怎麼辦？因為你已蓋好了，你現在告訴他，他就啣
25 啣哼哼。……我知道我告他就好了啊！甚至我檢舉，讓它拆
26 掉，但是厝邊嘛！大家為什麼要弄這樣難看。他這樣，我也
27 很無奈，已經用下去，再講你也不做，所以我就忍」等語
28 （原審卷第117頁），可認被上訴人並無同意蕭進發越界建
29 築，僅係礙於鄰居之誼，長時間未行使權利，並無其他足致
30 上訴人產生將不再行使其權利之信賴，並據此信賴作為嗣後
31 行為之基礎，而應予保護之情形者，則上訴人單以被上訴人

01 長時間未行使權利，即謂其權利失效，亦屬無據。

02 七、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項中段規定，請求上
03 訴人拆除系爭牆面，要屬有據，應予准許。原審為上訴人敗
04 訴之判決，並依職權宣告訴訟費用之負擔與假執行，經核並
05 無違誤，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，
06 應予駁回。另系爭牆面係地政機關以「最大投影面積」方式
07 所測繪之系爭建物2、3、4樓南側占用系爭土地之範圍，而
08 兩造建物之2樓南側原有之女兒牆共用壁因係以兩造土地之
09 地界中心線所構築，故亦會包含在上開地政測繪之2樓占用
10 範圍內，惟該共同壁部分應不在被上訴人訴請拆除之範圍，
11 經本院與被上訴人確認，其陳稱：本件請求拆除者僅增建越
12 界部分，不含原有之2樓女兒牆共用壁等語（本院卷第352頁
13 ）），故併予敘明於此，以免未來執行時產生爭議。

14 八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，核
15 與判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

16 九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之1第
17 3項、第449條第1項、第78條，判決如主文。

18 中 華 民 國 114 年 3 月 26 日
19 民事第二庭 審判長法官 張玉萱

20 法官 洪碧雀

21 法官 陳紆伊

22 以上正本係照原本作成。

23 本判決不得上訴。

24 中 華 民 國 114 年 3 月 26 日
25 書記官 王美韻