臺灣高等法院民事判決

113年度上字第614號

上　訴　人　林素麗
000000000000000000
　　林斐斐
000000000000000000
　　林素琴
000000000000000000
　　陳翠絹
000000000000000000
　　卞亮璇
000000000000000000
共　　同
訴訟代理人　張淑敏律師
被　上訴人　詹曜瑞（兼詹鎮榮之承受訴訟人）
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
　　詹羅玲（即詹鎮榮之承受訴訟人）
000000000000000000
000000000000000000
兼上一人法
定代理人及
下四人共同
訴訟代理人　詹銻那（即詹鎮榮之承受訴訟人）
000000000000000000
被　上訴人　詹雅惠（即詹鎮榮之承受訴訟人）
000000000000000000
　　詹雅媚（即詹鎮榮之承受訴訟人）
000000000000000000
　　詹雅媜（即詹鎮榮之承受訴訟人）

000000000000000000

詹雅智（即詹鎮榮之承受訴訟人）

000000000000000000

上列當事人間請求排除侵害等事件，上訴人對於中華民國112年12月29日臺灣臺北地方法院110年度訴字第7198號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於114年10月28日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審（含追加之訴）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按於第二審為訴之變更或追加，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。所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之原因事實，有其社會事實上之共通性及關聯性，而就原請求所主張之事實及證據資料，於變更或追加之訴得加以利用，且無害於他造當事人程序權之保障，俾符訴訟經濟者，均屬之（最高法院101年度台抗字第404號裁定參照）。且按不變更訴訟標的，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條亦有明文。查上訴人於原審起訴主張其為坐落臺北市○○區○○段○小段0000建號（以下同小段建號均逕稱建號）即門牌號碼臺北市○○區○○○路0段000號地下一層建物（下稱系爭地下1層建物）共有人，被上訴人則為0000建號即門牌號碼臺北市○○區○○○路0段000號建物（下稱系爭1樓建物）之所有人，上訴人本於民法第767條第1項中段、第184條第1項前段、第185條規定，請求判命如附表「原審訴之聲明」欄所示（見原審卷二第227、228、265頁），原審為上訴人全部敗訴判決，上訴人不服，提起全部上訴，上訴聲明如附表「上訴聲明」欄所示（見本院卷一第

225、226頁），嗣於本院審理中，上訴人追加備位聲明（見本院卷二第7、8頁），更正依類推適用民法第800條、第800條之1準用第787條第1項、第788條第1項規定為附表「上訴聲明」欄所示㈡至㈣聲明及追加備位聲明之請求權基礎，且依民法第184條第1項並追加民法第179條不當得利規定擇一為附表「上訴聲明」欄所示㈤聲明請求，再本於臺北市政府地政局土地開發總隊（下稱開發總隊）鑑測如民國114年9月3日鑑定圖（下稱附圖），更正上訴聲明及追加備位聲明如附表「上訴及追加之訴聲明」欄所示內容（見本院卷二第285至287頁）。核上訴人追加備位聲明如附表「上訴及追加之訴聲明」欄㈢2.所示及追加民法第179條為如附表「上訴及追加之訴聲明」欄㈤所示聲明之請求權基礎，係本於所主張系爭地下1層建物對外通行必要及使用收益權利遭受妨害所衍生紛爭之同一基礎事實，與原訴之原因事實有其社會事實上之共通性及關聯性，且就原訴請求所主張之事實及證據資料，於追加之訴仍得加以利用，無害於被上訴人程序權之保障，揆諸前開規定，上訴人所為追加之訴，應予准許。至於上訴人更正依類推適用民法第800條、第800條之1準用第787條第1項、第788條第1項規定為附表「上訴及追加之訴聲明」欄所示㈡至㈣聲明之請求權基礎，並陳明僅依民法第184條第1項規定為如附表「上訴及追加之訴聲明」欄所示㈤聲明請求，不再主張依民法第185條規定為請求，且本於附圖內容為更正附表「上訴及追加之訴聲明」欄之聲明內容，均核屬更正事實上或法律上之陳述，非為訴之變更或追加。至於如附表「上訴及追加之訴聲明」欄所示㈤聲明請求之始期減縮為自111年1月21日起算，則核屬一部撤回上訴，在此敘明。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：伊等共有系爭地下1層建物與被上訴人所有系爭1樓建物原為被上訴人詹羅玲（下單獨逕稱姓名）所有，於84年4月18日變更設計經臺北市政府工務局（下稱工務

局）核准備查，變更分戶為「F」戶即系爭1樓建物與「G」戶即系爭地下1層建物，於同年6月15日經臺北市○○區戶政事務所增編門牌，並以區隔兩戶之分隔牆（即如工務局備查在案之系爭1樓建物平面圖【下稱系爭平面圖】所示L型範圍之RC結構樓梯隔戶牆，下稱系爭分戶牆）做為兩戶各自獨立使用空間與各自對外出入門戶之區隔，以保障兩戶之防火逃生安全，嗣詹羅玲於96年3月27日以夫妻贈與為原因，移轉登記系爭1樓建物所有權予其配偶詹鎮榮，詹鎮榮復以贈與為原因，移轉登記系爭1樓建物所有權應有部分7分之4予被上訴人詹曜瑞（下單獨逕稱姓名），詹鎮榮死亡後，系爭1樓建物所有權應有部分7分之3為被上訴人全體繼承公同共有，伊係於100年8月23日委託訴外人山水資產管理股份有限公司（下稱山水公司）拍定買受系爭地下1層建物，於107年10月17日登記為所有權人，系爭分戶牆於工務局核准備查變更分戶後遭拆除，系爭地下1層建物對外通行權利遭系爭1樓建物所有人擅自加裝電捲門、玻璃門（以下合稱系爭電捲門）管制，致使伊等無從使用收益系爭地下1層建物，伊等因此起訴請求確認系爭地下1層建物對系爭1樓建物有通行權，經本院103年度上字第133號判決、最高法院107年度台上字第885號判決（下稱另案確定判決）伊等勝訴確定，惟系爭地下1層建物作為獨立建物對外通行權利及防火逃生安全保障仍因系爭分戶牆遭拆除及設置系爭電捲門而遭妨害，伊等自得類推適用民法第800條、第800條之1準用第787條第1項、第788條第1項規定，請求被上訴人依建築技術規則建築設計施工編第86條第1項第1款規定，於系爭1樓建物砌造以鋼筋混凝土造、鋼骨鋼筋混凝土造或鋼骨混凝土造，厚度在7公分以上，具有1小時以上防火時效之系爭分戶牆，或容忍伊等設置砌造系爭分戶牆，俾回復工務局原核准變更圖說之分戶牆，並應將系爭電捲門拆除與移除，確保系爭地下1層建物之獨立出入權利，另系爭1樓建物應砌造系爭分戶牆位置遭固定式木造櫃體（下稱系爭櫃體）阻礙，被上訴人應

一併拆除與移除，此外，伊等自111年1月21日起因系爭分戶牆未施作、系爭電捲門迄未拆除致無法使用收益系爭地下1層建物，致伊等受有租金收益之損害，被上訴人則無法律上原因占有系爭地下1層建物受有相當於租金之利益，伊等自得按民法第184條第1項前段、第179條規定，請求被上訴人自同年1月21日起至系爭分戶牆砌造、系爭電捲門及系爭櫃體拆除與移除之日止，按月賠償或返還伊等每人新臺幣（以下同）1萬元等語。

二、被上訴人則以：系爭1樓建物、系爭地下1層建物雖於84年間經當時所有人同意為分戶登記，然系爭分戶牆自始未存在，上訴人因低價拍賣取得系爭地下1層建物，已知悉無系爭分戶牆存在，且伊等於另案確定判決後將阻礙系爭地下1層建物樓梯對外通行之障礙物移除，系爭1樓建物之系爭電捲門鑰匙交付大樓管理員供上訴人出入通行使用，伊等並願將該鑰匙直接交付上訴人便利通行，上訴人已得隨時進出系爭地下1層建物，其通行權未受妨害，又上訴人請求於系爭1樓建物室內砌造系爭分戶牆，實係要求伊等提供系爭1樓建物使用面積3分之1作為上訴人專有通行區域，已逾上訴人依另案確定判決所可通行必要範圍，對伊所共有系爭1樓建物權利造成損害，實非公允，另上訴人所請求拆除系爭電捲門，係大樓起造完成時同時設置供確保大樓住戶安全設施，非伊等可任意拆除與移除，未經大樓管理委員會召集區分所有權人會議決議後不得隨意變更，況且上訴人已得使用系爭電捲門鑰匙出入，設置系爭電捲門與上訴人通行進出無涉，又系爭櫃體不影響系爭地下1層建物通行，是上訴人請求伊等應砌造或容忍上訴人砌造系爭分戶牆，將系爭電捲門、系爭櫃體拆除與移除，自為法所不許，此外，系爭地下1層建物於111年間為訴外人王藤鈞所承租，上訴人與王藤鈞因租賃關係衍生爭執所受損害與伊等無涉，況且上訴人得自由進出系爭地下1層建物，伊等未阻礙上訴人使用收入系爭地下1層建物，亦未占有使用系爭地下1層建物，上訴人請求伊等賠償損害

或返還不當得利，自於法無據等語，資為抗辯。

三、上訴人於原審起訴聲明如附表「原審訴之聲明」欄所示，原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人不服提起全部上訴，其上訴聲明如附表「上訴聲明」欄所示，嗣上訴人追加備位聲明如附表「上訴及追加之訴聲明」欄㈢2.所示，並一部撤回、更正上訴及追加備位聲明如附表「上訴及追加之訴聲明」欄所示。被上訴人於本院答辯聲明： 上訴及追加備位之訴均駁回。

四、兩造不爭執事項（見本院卷一第227、228頁、本院卷二第128、287、288頁）：

㈠系爭1樓建物及系爭地下1層建物於84年4月18日經工務局准予備查分戶為如系爭平面圖（即原判決附圖）所示之「F」戶與「G」戶，於84年6月15日就系爭地下1層建物增編門牌，並於84年7月14日為分割登記。系爭1樓建物及系爭地下1層建物原為詹羅玲所有，詹羅玲於96年3月27日以夫妻贈與為原因，將系爭1樓建物所有權移轉登記予其配偶詹鎮榮，詹鎮榮復以贈與為原因，於98年8月6日將系爭1樓建物所有權應有部分7分之4移轉登記予詹曜瑞。山水公司則於100年8月23日拍定買受系爭地下1層建物，最終由上訴人於107年10月17日登記為所有權人。

㈡山水公司於101年間以系爭地下1層建物所有人之身分，對當時系爭1樓建物之所有人詹鎮榮、詹曜瑞起訴請求確認通行權存在，經另案確定判決確認山水公司對詹鎮榮及詹曜瑞共有之系爭1樓建物如該判決附圖一鑑定圖編號A、B、C、D所示面積12.87平方公尺有通行權存在確定在案。

㈢詹鎮榮於111年1月20日死亡後，其所有系爭1樓建物所有權之應有部分由被上訴人於111年7月14日辦理繼承登記，權利範圍為全體公同共有7分之3。

五、上訴人主張類推適用民法第800條、第800條之1準用第787條第1項、第788條第1項規定及依第184條第1項前段、第179條規定，請求被上訴人應砌造或容忍上訴人砌造系爭分戶牆，

將系爭電捲門、系爭櫃體拆除與移除，並自111年1月21日起至砌造系爭分戶牆、拆除與移除系爭電捲門及系爭櫃體之日止，按月給付上訴人每人1萬元，並聲明請求如附表「上訴及追加之訴聲明」欄㈡至㈤所示，為被上訴人所否認，並以前詞置辯，本院判斷如下：

㈠上訴人主張類推適用民法第800條、第800條之1準用第787條第1項、第788條第1項規定，先位請求被上訴人應砌造系爭分戶牆，備位請求被上訴人應容忍上訴人砌造系爭分戶牆，是否有理由？又上訴人請求被上訴人應將系爭電捲門、系爭櫃體拆除與移除，是否有理由？

⑴查系爭地下1層建物原屬0000建號（層次面積：1層5.56平方公尺、地下1層585.67平方公尺、地下2層651.67平方公尺、騎樓5.9平方公尺）之地下1層建物，嗣系爭地下1層建物（面積147.14平方公尺）、系爭1樓建物於84年4月18日經工務局准予備查分戶為如系爭平面圖所示之「G」戶與「F」戶，於84年6月15日就系爭地下1層建物增編門牌，並於84年7月14日為分割登記，分割後新增系爭地下1層建物（面積147.14平方公尺）為0000建號及0000建號即門牌號碼臺北市○○區○○○路0段000號地下2層建物（面積651.67平方公尺），0000建號建物則更新面積為1層5.56平方公尺、地下1層438.53平方公尺，而系爭1樓建物及系爭地下1層建物原均為詹羅玲所有，詹羅玲於96年3月27日贈與系爭1樓建物所有權予其配偶詹鎮榮，詹鎮榮復於98年8月6日移轉登記系爭1樓建物所有權應有部分7分之4予詹曜瑞，詹鎮榮死亡後，系爭1樓建物所有權應有部分7分之3為被上訴人繼承而公同共有，而山水公司係於100年8月23日拍定買受系爭地下1層建物，而後上訴人於107年10月17日登記為所有權人，兩造現為系爭地下1層建物、系爭1樓建物所有人之情，已如不爭執事項㈠、㈢所示，且有○○地政事務所檢附之建物登記謄本、異動索引、門牌證明書（見本院卷一第85、247至262頁）可據，亦有工務局於84年4月18日備查在案之系爭平面

圖（見原審卷一第530頁）可稽。

⑵按土地因與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用時，除因土地所有人之任意行為所生者外，土地所有人得通行周圍地以至公路。前項情形，有通行權人應於通行必要之範圍內，擇其周圍地損害最少之處所及方法為之；對於通行地因此所受之損害，並應支付償金。第779條第4項規定，於前項情形準用之。有通行權人於必要時，得開設道路。但對於通行地因此所受之損害，應支付償金。前項情形，如致通行地損害過鉅者，通行地所有人得請求有通行權人以相當之價額購買通行地及因此形成之畸零地，其價額由當事人協議定之；不能協議者，得請求法院以判決定之。第799條情形，其專有部分之所有人，有使用他專有部分所有人正中宅門之必要者，得使用之。但另有特約或另有習慣者，從其特約或習慣。因前項使用，致他專有部分之所有人受損害者，應支付償金。第774條至前條規定，於地上權人、農育權人、不動產役權人、典權人、承租人、其他土地、建築物或其他工作物利用人準用之。民法第787條、第788條、第800條、第800條之1定有明文。上訴人前於100年8月23日委託山水公司拍定買受系爭地下1層建物，山水公司於101年間以系爭地下1層建物所有人之身分，對當時系爭1樓建物之共有人詹鎮榮、詹曜瑞起訴請求確認通行權存在，經另案確定判決確認山水公司對詹鎮榮、詹曜瑞所共有系爭1樓建物如該判決附圖一鑑定圖編號A、B、C、D所示面積12.87平方公尺有通行權存在確定在案，山水公司於107年7月27日持另案確定判決聲請強制執行，經原審法院民事執行處（下稱執行法院）以107年度司執字第74262號行使通行權強制執行事件於同年11月9日執行完畢，上訴人於同年10月17日登記為系爭地下1層建物之所有權人，於同年10月18日出租系爭地下1層建物予訴外人聖保羅企業股份有限公司，簽訂租賃契約約定租賃期間自同年12月1日起至112年11月30日止，每月租金5萬元，嗣上述租賃契約提前終止，上訴人再於109年6月10日出租系

爭地下1層建物予王藤鈞，簽訂租賃契約約定租賃期限自同年8月5日起至111年11月4日止，每月租金2萬5,000元，而後因前述租賃契約提前終止，於110年3月31日由王藤鈞點交系爭地下1層建物予上訴人，上訴人並曾於同年4月12日再持另案確定判決聲請強制執行，經執行法院以110年度司執字第38732號（下稱第38732號）行使通行權強制執行事件執行在案，於同年9月16日經債務人自動履行除去系爭地下1層建物連接系爭1樓建物樓梯之樓梯口封閉物完畢而執行終結之情，則如不爭執事項㈡所示，且有執行法院107年11月9日函（見原審卷一第65頁）、110年10月20日函（見原審卷一第101頁）、另案確定判決所載執行紀錄（見原審卷一第63頁）、租賃契約書（見原審卷一第103至109、119至126頁）、點交簽收單（見原審卷一第117頁）可據，並經本院調閱另案確定判決卷宗核閱屬實，可見山水公司於107年間對當時系爭1樓建物之共有人詹鎮榮、詹曜瑞起訴請求確認通行權存在而取得另案確定判決並聲請強制執行後，系爭地下1層建物已得通行系爭1樓建物，上訴人並據此出租系爭地下1層建物而為使用收益，嗣上訴人於110年間再持另案確定判決聲請強制執行，亦業經執行法院執行完畢，系爭地下1層建物連接系爭1樓建物樓梯之樓梯口封閉物經除去已無障礙；又被上訴人抗辯將系爭電捲門鑰匙置於大樓管理員處，隨時供上訴人取用進出系爭1樓建物之情，有被上訴人提出Line通訊軟體對話紀錄可據（見原審卷一第289頁），且被上訴人更於原審112年8月18日言詞辯論期日陳明願意當庭交付系爭電捲門鑰匙予上訴人，然為上訴人所拒絕等情（見原審卷二第188頁），更見被上訴人迄未拒絕履行系爭1樓建物、大門供系爭地下1層建物通行義務；是上訴人所有系爭地下1層建物得依民法第787條、第788條、第800條、第800條之1規定通行系爭1樓建物及進出建物大門事實，已足堪認定。

⑶上訴人雖主張依系爭平面圖所載，系爭1樓建物室內之系爭分戶牆與系爭1樓建物與相鄰門牌號碼臺北市○○區○○○

路0段000號建物（下稱000號建物）間分戶牆按牆心起算間隔為156公分，分戶牆厚度按12公分計算，系爭平面圖所載「G」戶實際通道應為144公分，系爭分戶牆設置位置應為378號建物與系爭1樓建物間分戶牆起算144公分至156公分處，該分戶牆應連接系爭平面圖所示廁所牆面至大門間，高度應至頂版等情（見本院卷二第173、177頁），經本院囑託開發總隊按上訴人指界為現場鑑測，上訴人所主張系爭分戶牆坐落位置、面積如附圖所示「模擬12公分之磚牆（1.15平方公尺）」，系爭1樓建物經砌造上述分戶牆後形成如附圖所示「方案1：依模擬磚牆向南延伸144公分所占空間（13.81平方公尺）」或「方案2：依實測分戶牆面向北延伸144公分所占空間（13.81平方公尺）」之室內空間，固有附圖可據（見本院卷二第201頁）。然被上訴人已否認系爭分戶牆自始存在事實，且臺北市建築管理工程處（下稱建管處）112年9月14日函覆：「查旨揭建築物，經本府工務局84年3月3日北市工建（照）字第43539號書函同意戶數變更圖說備查在案，經調閱該申請案原卷，係由所有權人委託建築師檢討並經簽證之圖面檢討後同意備查，檔案資料並無現場勘查紀錄可稽」等語（見原審卷二第201頁），系爭分戶牆自始是否施作已無勘查紀錄可證，又系爭地下1層建物係於84年4月18日經工務局准予備查分戶如系爭平面圖（即原判決附圖）所示之「F」戶與「G」戶，於84年6月15日就系爭地下1層建物增編門牌，並於84年7月14日為分割登記時，建物所有權為訴外人向好有限公司，詹羅玲係於85年2月15日登記取得所有權之情，有系爭地下1層建物異動索引表可據（見原審卷一第561頁），上訴人更主張系爭1樓建物原所有人取得准予備查分戶後逕自拆除系爭分戶牆等情（見原審卷一第14頁），可見上訴人主張系爭分戶牆應為向好有限公司所拆除，故詹羅玲於85年2月15日登記取得系爭1樓、地下1層建物所有權後迄至山水公司於100年8月23日拍定買受系爭地下1層建物時，系爭1樓建物室內應無系爭分戶牆存在，上訴人

亦未舉證系爭分戶牆係遭被上訴人或其被繼承人詹鎮榮拆除事實，故系爭1樓建物室內未如系爭平面圖所載有砌造系爭分戶牆情事，即與被上訴人無涉，上訴人所有系爭地下1層建物已因得通行系爭1樓建物，而能為通常之使用，不得因上訴人考量分開單獨使用系爭地下1層建物，而損及被上訴人之利益，被上訴人既不負砌造或容忍上訴人砌造系爭分戶牆之義務，上訴人請求被上訴人另負砌造或容忍上訴人砌造系爭分戶牆義務，於法即未有據。

⑷再者，民法第787條第2項規定，通行權人應於通行必要範圍內，擇其周圍地損害最少之處所及方法為之，此為同法第800條之1規定所準用，而系爭1樓建物面積為57.35平方公尺（見本院卷一第309頁），對照系爭平面圖（見本院卷一第315頁）內容所示，核與系爭1樓建物長、寬相當之編號A建物即0000建號建物（門牌號碼臺北市○○區○○○路○段000號）面積同為57.35平方公尺（見本院卷一第311頁），而0000建號建物未如系爭1樓建物區隔為「F」戶與「G」戶，由此可見，系爭平面圖所示之「F」戶與「G」戶面積均屬系爭1樓建物登記面積範圍，此亦為上訴人所不否認（見本院卷二第238頁），如設置系爭分戶牆，該分戶牆面積為1.15平方公尺，設置分戶牆後形成獨立空間面積為13.81平方公尺之情，已有附圖所示（見本院卷二第201頁）可據，即設置系爭分戶牆後，被上訴人所得使用系爭1樓建物面積實際減損14.96平方公尺（計算式：1.15平方公尺＋13.81平方公尺），且系爭分戶牆砌造後，系爭1樓建物室內空間將遭切割為各別區塊，形成獨立空間面積13.81平方公尺之區塊僅供系爭地下1層建物通行使用，系爭1樓建物所有權實質範圍則所縮減，對被賦予提供通行義務負擔而所有權遭限制行使之系爭1樓建物所有人顯失公允，且上訴人按現況已得通行系爭1樓建物，如得再請求被上訴人砌造或容忍上訴人砌造系爭分戶牆供上訴人作為獨立使用13.81平方公尺面積空間，顯與民法第787條第2項、第800條之1所規定通行權人應

於通行必要範圍內，擇其周圍建物損害最少之處所及方法之規範意旨不符，已逾通行必要範疇；況且，上訴人自陳係委託山水公司拍定買受系爭地下1層建物，而山水公司拍定買受系爭地下1層建物時，就斯時系爭分戶牆未存在現況及系爭地下1層建物需通行系爭1樓建物且合併一單元使用情節必然知悉，山水公司仍決定投標買受，顯已同意承擔未設置系爭分戶牆，僅能與系爭1樓建物合併一單元使用，無法分開單獨使用之風險，是建管處112年1月18日函雖載：「建築物二戶間之分戶牆拆除合併一單元使用，尚非法所不許，系爭建築物現況尚無違反建築法相關規定，若二戶擬分開單獨使用，自應依前開說明規定恢復原核准分戶牆」內容（見原審卷二第57、58頁），上訴人所提出梁丕昇建築師所出具說明書記載：「經查83使字第0545號使用執照附表，其二戶（即系爭1樓建物、系爭地下1層建物）至今未再辦理變更登記，其分戶牆若消失不存在，即為違規使用；任何行業申請營業登記，均無法取得合法營業用許可」等語（見原審卷二第269頁），然此為系爭1樓建物、系爭地下1層建物若分開單獨使用，因系爭1樓建物未設置系爭分戶牆，或有違反建築技術法規可能，致使系爭地下1層建物使用收益方式受限，然此既為上訴人委託山水公司投標買受系爭地下1層建物所能預期且同意承受該風險，上訴人再主張系爭地下1層建物、系爭1樓建物有以系爭分戶牆為兩戶各自獨立使用空間與各自對外出入門戶之區隔，主張類推適用民法第800條、第800條之1準用第787條第1項、第788條第1項規定，請求被上訴人應砌造或容忍其砌造系爭分戶牆，已逾通行必要方式，亦依法無據。

⑸又另案確定判決所確認依民法第800條之1準用同法第789條第1項規定，系爭地下1層建物得就系爭1樓建物通行權存在（見原審卷一第43至55頁），系爭櫃體位於系爭地下1層建物通往系爭1樓建物樓梯左側，有現場照片可據（見本院卷一第23頁、本院卷二第182頁），該位置非樓梯進出應行之

處，不影響系爭地下1層建物通行權行使，且上訴人請求被上訴人拆除與移除系爭櫃體，係為砌造系爭分戶牆原因，非因有阻礙另案確定判決所確認通行權情事，而上訴人主張類推適用民法第800條、第800條之1準用第787條第1項、第788條第1項規定，請求被上訴人應砌造或容忍上訴人砌造系爭分戶牆，既於法無據，則上訴人請求被上訴人拆除與移除系爭櫃體，即亦未有據。又另案確定判決雖確認系爭地下1層建物得通行系爭1樓建物如該判決附圖一鑑定圖編號A、B、C、D所示部分有通行權存在（見本院卷一第73頁），而該通行權範圍與騎樓相鄰處因設置系爭電捲門，上訴人為通行系爭1樓建物而有使用系爭電捲門鑰匙必要，上訴人雖據此請求被上訴人應拆除與移除系爭電捲門，然民法第787條第2項既規定通行權人應於通行必要範圍內，擇其周圍地損害最少之處所及方法為之，此為同法第800條之1規定所準用，而系爭電捲門之設置為基於防盜及安全需求，並有標示區隔系爭1樓建物區分所有權區域之作用，設置系爭電捲門當屬系爭1樓建物所有人合理行使、維護權利之必要方式，且上訴人前已將系爭電捲門鑰匙置於管理員處，隨時供上訴人取用以進出系爭1樓建物，被上訴人更曾於原審112年8月18日言詞辯論期日陳明願意當庭交付系爭電捲門鑰匙予上訴人，已如前述，上訴人得隨時使用系爭電捲門鑰匙開啟系爭1樓建物大門進出而達通行目的，況且上訴人請求被上訴人應砌造或容忍上訴人砌造系爭分戶牆既不應准許，將附圖所示面積0.43平方公尺之電捲門拆除與移除，自非系爭地下1層建物通行系爭1樓建物所必要且對系爭1樓建物損害最少之方法，則上訴人請求被上訴人拆除與移除系爭電捲門，亦未有據。

⑹據上論述，上訴人主張類推適用民法第800條、第800條之1準用第787條第1項、第788條第1項規定，先位請求被上訴人應於系爭1樓建物室內，砌造如附圖所示「模擬12公分之磚牆（1.15平方公尺）」，形成如附圖所示「方案1：依模擬磚牆向南延伸144公分所占空間（13.81平方公尺）」，備位

請求被上訴人應容忍上訴人於系爭1樓建物室內，砌造如附圖所示「模擬12公分之磚牆（1.15平方公尺）」，形成如附圖所示「方案1：依模擬磚牆向南延伸144公分所占空間（13.81平方公尺）」，並請求被上訴人將系爭電捲門、系爭櫃體拆除與移除，均屬於法無據，不應准許。

㈡上訴人依民法184條第1項前段、第179條規定，請求被上訴人應自111年1月21日起至被上訴人砌造或容忍上訴人砌造系爭分戶牆，及將系爭電捲門、系爭櫃體拆除與移除之日止，按月給付上訴人每人各1萬元，是否有理由？

⑴按侵權行為損害賠償責任，須行為人因故意過失不法侵害他人權利，亦即行為人須具備歸責性、違法性，並不法行為與損害間有相當因果關係，始能成立，且主張侵權行為損害賠償請求權之人，對於侵權行為之成立要件應負舉證責任（最高法院100年度台上字第328號判決、98年度台上字第1452號判決參照）。又按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。民法第179條定有明文。準此，不當得利請求應以無法律上之原因而受利益，致他人受損害為其成立要件。而主張不當得利請求權存在之當事人，對於不當得利請求權之成立要件應負舉證責任。

⑵上訴人主張類推適用民法第800條、第800條之1準用第787條第1項、第788條第1項規定，先位請求被上訴人應於系爭1樓建物室內砌造系爭分戶牆，備位請求上訴人應容忍上訴人於系爭1樓建物室內砌造系爭分戶牆，並請求被上訴人應將系爭電捲門、系爭櫃體拆除與移除，既屬於法無據，且系爭地下1層建物因另案確定判決確認對系爭1樓建物存在通行權後，於108年間、109年間已有出租第三人情事，且再經第38732號行使通行權強制執行事件於110年9月16日執行完畢後，被上訴人迄未拒絕履行系爭1樓建物、大門供系爭地下1層建物通行義務，已見前述，上訴人請求被上訴人砌造或容忍其砌造系爭分戶牆，及將系爭電捲門、系爭櫃體拆除與移

除，既均於法無據，則其主張系爭分戶牆未施作、系爭電捲門、系爭櫃體未拆除、移除，縱致系爭地下1層建物須與系爭1樓建物合併一單元使用，無法分開單獨使用，仍難謂係侵害上訴人之權利，是上訴人依民法第184條第1項前段規定請求被上訴人負侵權行為損害賠償責任，自不應准許。另被上訴人否認占有系爭地下1層建物事實，上訴人未舉證被上訴人有占有系爭地下1層建物情事，上訴人亦得隨時通行系爭1樓建物而使用收益系爭地下1層建物，從而，上訴人依民法第179條規定，請求被上訴人返還因占有系爭地下1層建物所得相當於租金之不當得利，亦屬無據，不應准許。

六、綜上所述，上訴人主張類推適用民法第800條、第800條之1準用第787條第1項、第788條第1項規定，請求被上訴人應於系爭1樓建物砌造系爭分戶牆，並應將系爭電捲門、系爭櫃體拆除與移除如附表「上訴及追加之訴聲明」欄㈡、㈢1.、㈣所示，並依民法第184條第1項前段規定請求被上訴人賠償如附表「上訴及追加之訴聲明」欄㈤所示，均無理由，應予駁回。從而，原審為上訴人敗訴之判決，經核並無不合，上訴人上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。另上訴人類推適用民法第800條、第800條之1準用第787條第1項、第788條第1項規定，追加備位聲明如附表「上訴及追加之訴聲明」欄㈢2.所示，並追加民法第179條規定為如附表「上訴及追加之訴聲明」欄㈤所示聲明請求，亦無理由，均應予駁回。

七、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。

八、據上論結，本件上訴及追加之訴均無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　25　　日

民事第十五庭

審判長法　官　陳慧萍

法　官　潘曉玫

法　官　陳杰正

附表

原審訴之聲明	上訴聲明	上訴及追加之訴聲明
㈠被上訴人應共同將系爭1樓建物室內，如原審判決附圖一所示紅色標示範圍，自指示測繪點平移12公分處砌造直至牆底編號A處之鋼筋混凝土造、面積1.15平方公尺、厚度12公分之分戶牆。 ㈡被上訴人應共同將系爭1樓建物出入口處，如原審判決附圖二所示編號B標示範圍，面積0.44平方公尺之玻璃門、鐵捲門拆除與移除。 ㈢被上訴人應共同將系爭1樓建物出入口處，如原審判決附圖三所示之系爭櫃體拆除與移除。 ㈣被上訴人應自110年4月1日起至履行上開第㈠至㈢項聲明之義務時止，按月連帶給付上訴人各1萬元。	㈠原判決廢棄。 ㈡被上訴人應共同將系爭1樓建物出入口處，如原審判決附圖二所示編號B標示範圍，面積0.44平方公尺之玻璃門、鐵捲門拆除與移除。 ㈢被上訴人應共同將系爭1樓建物室內，如原審判決附圖一所示紅色標示範圍，自指示測繪點平移12公分處砌造直至牆底編號A處之鋼筋混凝土造、面積1.15平方公尺、厚度12公分之分戶牆。 ㈣被上訴人應共同將系爭1樓建物出入口處，如原審判決附圖三所示之系爭櫃體拆除與移除。 ㈤被上訴人應自110年4月1日起至履行上開第㈡至㈣項聲明之義務時止，按月給付上訴人5萬元。	㈠原判決關於駁回上訴人下開第㈡至㈤項部分請求廢棄。 ㈡被上訴人應將系爭1樓建物出入口處，如附圖所示面積0.43平方公尺之電捲門（含玻璃門）拆除與移除。 ㈢1.先位聲明：被上訴人應於系爭1樓建物室內，砌造如附圖所示依模擬磚牆向南延伸144公分所占空間，面積13.81平方公尺、厚度12公分之分戶牆。 2.備位聲明：被上訴人應容忍上訴人於系爭1樓建物室內，砌造如附圖所示依模擬磚牆向南延伸144公分所占空間，面積13.81平方公尺、厚度12公分之分戶牆。 ㈣被上訴人應將系爭1樓建物室內如附圖所示面積1.70平方公尺之木板櫃體拆除與移除。 ㈤被上訴人應自111年1月21日起至履行上開第㈡至㈣項聲明之日止，按月給付上訴人每人各1萬元。

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　　114　　年　　11　　月　　26　　日

書記官　林雅瑩