臺灣高等法院民事判決

113年度上字第735號

上　訴　人　黃淑惠(即王清海之承受訴訟人)

　　王鼎方(即王清海之承受訴訟人)

　　王思婷(即王清海之承受訴訟人)

　　王鼎中(即王清海之承受訴訟人)

共　　同
訴訟代理人　柯晨晧律師
被　上訴人　黃春霞

　　盧守憲

共　　同
訴訟代理人　簡榮宗律師
　　顏宏律師

上列當事人間請求排除侵害事件，上訴人對於中華民國112年11月10日臺灣臺北地方法院111年度訴字第2400號第一審判決提起上訴，並為訴之變更，本院於115年4月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

變更之訴駁回。

變更之訴訴訟費用由上訴人連帶負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按當事人死亡者，訴訟程序在有繼承人、遺產管理人或其他依法令應續行訴訟之人承受其訴訟以前當然停止。查原上訴人王清海於民國113年5月30日死亡，由其全體繼承人黃淑

惠、王鼎方、王思婷、王鼎中於113年10月8日具狀聲明承受訴訟（見本院卷一第91至92頁），有繼承系統表、戶籍謄本、臺灣臺北地方法院113年8月14日北院英家113年科繼697字第1139043104號函可稽（見本院卷一第81頁、第85頁及本院限閱卷），核無不合，應予准許。

二、次按在第二審為訴之變更，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、3款分別定有明文。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號裁判意旨參照）。本件上訴人於原審依民法第795條規定，請求被上訴人黃春霞（下稱其名）應將加蓋在建設公司原始建築如原審判決附圖（下稱原審附圖）F1、F2所示之白色磁磚圍牆（下稱系爭白色圍牆）上如原審附圖A1、A2所示之灰色圍牆予以拆除；被上訴人盧守憲（下稱其名，與黃春霞合稱被上訴人）應拆除如原審附圖B、E所示之鐵窗、集水槽。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人提起上訴後，改依民法第767條第1項中段規定為相同之請求（見本院卷一第126至127頁），被上訴人雖不同意，惟上訴人變更之訴與原訴係基於兩造間相鄰土地、建物間就上開圍牆及鐵窗應否拆除所生爭執之同一基礎事實，合於前揭規定，應予准許。

三、又按不變更訴訟標的，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463條準用第256條定有明文。本件經臺北市政府地政局土地開發總隊（下稱土地開發總隊）測量上開圍牆及鐵窗所占用上訴人所共有之臺北市○○區○○段0○段00地號土地（應有部分共計4分之1，下稱系爭00地號土地）之範圍後，上訴人更正請求為：㈠黃春霞應將系爭00地號土地如臺北市政府地政局土地開發總隊函所檢附如本院卷一第375頁鑑定圖（即附圖一）編號A1（面積0.32平方公尺）所示灰色圍牆（下稱系爭灰色牆

面）拆除。㈡盧守憲應將坐落系爭00地號土地如附圖一編號A2所示2樓鐵窗（下稱系爭2樓鐵窗，面積0.1平方公尺）拆除（見本院卷一第392頁），核與前開規定相符，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：坐落系爭00地號土地及其上同小段000建號建物即門牌號碼臺北市○○區○○○路000號1樓（權利範圍全部，下稱000建號建物，與系爭00地號土地合稱系爭上訴人房地）原為王清海所有，由上訴人繼承取得，被上訴人為相鄰之臺北市○○區○○段0○段00地號土地（下稱系爭00地號土地）之共有人及黃春霞、盧守憲分別為其上同小段000、000建號建物即門牌號碼臺北市○○區○○○路000巷0弄0號1樓、2樓（下分稱000建號建物、000建號建物，下合稱系爭被上訴人房地）之所有權人。系爭灰色牆面係加蓋在原始建築即如原審附圖F1、F2所示之系爭白色圍牆上，盧守憲所有000建號建物之系爭2樓鐵窗係加蓋在系爭灰色牆面上，系爭灰色牆面、系爭2樓鐵窗有部分占用系爭00地號土地，妨害上訴人行使系爭00地號土地之所有權，爰依民法第767條第1項中段、第821條規定，求為命：㈠黃春霞應將系爭00地號土地如附圖一編號A1所示系爭灰色牆面拆除。㈡盧守憲應將坐落系爭00地號土地如附圖一編號A2所示系爭2樓鐵窗拆除。

二、被上訴人則以：自系爭2樓鐵窗由上往下拍之照片所示，可知系爭2樓鐵窗係置放在系爭灰色牆面上，而系爭灰色牆面厚度約為12公分，系爭2樓鐵窗寬度約為9公分，內部即為被上訴人之家中，足證系爭灰色牆面為建商原本建造，並非嗣後加蓋。又系爭灰色牆面及系爭2樓鐵窗雖有占用系爭00地號土地領空，然上訴人要求拆除，自應舉證證明有妨礙其所有權之行使，且系爭灰色牆面僅突出7.5公分、占用0.32平方公尺、系爭鐵窗僅突出1公分、占用0.1平方公尺，突出範圍極小，並未妨礙上訴人行使權利，依民法第773條規定，

不得排除。再系爭灰色牆面屬共同壁，所有權歸屬以地界中心線為界，逾越部分屬上訴人所有，被上訴人無權拆除。另系爭00、00地號土地於67年重劃時，當時房屋所有權人同意以兩土地間牆壁為中心作為土地界線，上訴人自應受拘束。此外，一般房屋之外牆厚度通常為20至24公分，系爭灰色牆面厚度約為12公分，若將逾越之7.5公分拆除，致系爭灰色牆面厚度剩餘4.5公分，將有倒塌之可能。故上訴人請求拆除越界之系爭灰色牆面及系爭2樓鐵窗，違反誠信原則及權利濫用禁止原則，應予駁回等語，資為抗辯。

三、經查，上訴人主張其等之被繼承人王清海為系爭00地號土地之共有人，被上訴人均為系爭00地號土地之共有人（權利範圍均為4分之1），且黃春霞、盧守憲分別為000、000建號建物之所有權人，系爭00、00地號土地為相鄰土地。又系爭灰色牆面為黃春霞所有，系爭2樓鐵窗為盧守憲所有，系爭灰色牆面確實建築在原始圍牆即系爭白色圍牆上等情，為兩造所不爭執（見本院卷一第152頁），並有土地及建物謄本、照片、臺北市松山地政事務所114年8月27日北市松地測字第1147014633號函檢送之地籍圖等件在卷可參（見原法院111年度北司調202號卷〈下稱北司調卷〉第11至13頁、第15至22頁、第25頁，原審卷第205至211頁、本院卷一第365至367頁），堪以信採。

四、本院之認定：

㈠按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。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。如他人之干涉，無礙其所有權之行使者，不得排除之。民法第767條、第773條分別定有明文。又權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的，民法第148條第1項亦有明文。是所有權人就其所有土地，於其行使有利益之範圍內，及於土地之上下，其有妨害其所有權之行使者，固得請求除去，但如第三

人所為於所有權人行使所有權無所妨害，或所有權人就所涉之該土地上下並無行使之利益時，仍不得請求排除。

㈡經查，上訴人主張黃春霞所有之系爭灰色牆面、盧守憲所有之系爭2樓鐵窗位於系爭00地號土地上方，分別占有系爭00地號土地如附圖一A1、A2所示部分（面積各0.32平方公尺、0.1平方公尺）等情，業經會同兩造及土地開發總隊至現場履勘測量，有本院114年2月21日勘驗程序筆錄、土地開發總隊114年4月14日北市地發控字第1147013137號、114年8月28日北市地發控字第1147017803號函檢送之鑑定圖及附圖一（見本院卷一第239至243頁、第373至375頁）暨照片等件在卷可稽（見本院卷一第225至227、第229頁、第207至211頁、第213至215頁），堪以認定。

㈢又查系爭灰色牆面、系爭2樓鐵窗雖位在系爭00地號土地之上方，惟係蓋在上訴人所稱建設公司原始建築之系爭白色圍牆上，系爭2樓鐵窗則設置在系爭灰色牆面上，可見系爭灰色牆面、系爭2樓鐵窗均未直接占用系爭00地號土地，不涉及直接占用土地排除他人管領使用之問題，僅涉及對上訴人所有權之行使是否有所妨害、得否請求除去干涉之問題。查系爭灰色牆面及系爭2樓鐵窗所在位置，既距上訴人所有系爭00地號土地地面有相當之距離，且該處為000建號建物廚房後方之後陽台空地，此有現場照片及履勘筆錄可參（見本院卷一225至227、第229頁、第207至211頁、第213至215頁、第191至193頁），參酌對系爭00地號土地該處地面實際使用狀況，本設有原始建築之系爭白色圍牆，系爭灰色牆面、系爭2樓鐵窗搭蓋於上，顯然無礙於上訴人行使系爭00地號土地所有權之利益。上訴人復未能舉證證明其等對系爭灰色牆面、系爭2樓鐵窗所在之系爭00地號土地該處有何利用之計劃及情事，尚難認被上訴人所有之系爭灰色牆面、系爭2樓鐵窗占有上訴人所有系爭00地號土地上空之行為，對於上訴人行使系爭00地號土地所有權有何妨害，揆諸前揭意旨，上訴人請求拆除，並非有據。

㈣又王清海係於96年11月8日買賣取得系爭上訴人房地，黃春霞、盧守憲則分別於89年4月19日、89年1月5日買賣取得000、000建號建物及所坐落系爭00地號土地，有土地及建物謄本在卷可參（見北司調卷第11至13頁、第15至22頁）。而系爭00、00地號土地，於67年間辦理重測，依67年間重測地籍調查表及相關圖籍資料記載，系爭00、00地號等2筆土地所有權人指認該等土地間界址係以「牆壁中心」為界，並於調查表認章，指界一致並無爭議，測量大隊遂依該調查表認定之界址辦理戶地測量，該等土地重測成果經臺北市政府68年1月26日府地一字第3226號公告30日並通知土地所有權人，公告期滿無人提出異議，遂移請轄區地政事務所辦理土地標示變更登記等情，有土地開發總隊114年12月2日北市地發控字第1147020531號函及台北市中山區地籍調查表兩張等件在卷可參（見本院卷一第421至423頁、第371至372頁）。且依台北市○○區地○○○○○○○00○00地號土地交界處之界標類別及代表號，經圈選「3牆壁」，而非「2圍牆」，並由指界人蓋章於後，而按「牆壁」係指建築物外圍之牆壁、分隔建築物內部空間之牆壁，或分隔住宅單位與住宅單位或住戶與住戶或不同用途區劃間之牆壁等；「圍牆」多係指定著於地面層上，沿建築線或地界線等界線所砌造一定高度之磚、混凝土等構造物等情，亦有土地開發總隊前揭函文可參（見本院卷一第421至423頁），堪認67年間辦理重測時，系爭00、00土地交界處已存有系爭白色圍牆及其上系爭灰色牆面等屬建築物外圍之牆壁，並經土地所有權人同意以該牆壁中心為界，且上訴人亦不爭執黃春霞購買000建號房屋前已有系爭灰色牆面（見本院卷一第393頁），是被上訴人辯稱系爭灰色牆面為其購買系爭被上訴人房地時即已存在等語，堪以信採。

㈤次按，權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的，民法第148條第1項定有明文。又權利之行使，是否以損害他人為主要目的，應就權利人因權利行使所能取得之

利益，與他人及國家社會因其權利行使所受之損失，比較衡量以定之。倘其權利之行使，自己所得利益極少而他人及國家社會所受之損失甚大者，非不得視為以損害他人為主要目的，此乃權利社會化之基本內涵所必然之解釋（最高法院71年度台上字第737號裁判意旨參照）。觀諸系爭灰色牆面係搭蓋在系爭白色圍牆上，且為被上訴人所有000、000建號建物之牆壁，被上訴人亦陳稱系爭灰色牆面及系爭2樓鐵窗內即為被上訴人之室內空間等語（見本院卷一第393至394頁），並有照片可參（見本院卷一第215頁、卷二第11頁）。而系爭灰色牆面及系爭2樓鐵窗下方之系爭00地號土地處本設置有系爭白色圍牆，則系爭灰色牆面及系爭2樓鐵窗之存在，對上訴人系爭00地號土地該處之利用，其影響非大，且所占面積僅各0.32、0.1平方公尺，使用面積甚微。然系爭灰色牆面至少在被上訴人購得系爭被上訴人房地前即設置迄今已長達近30年，倘准拆除被上訴人所有000、000建號建物之部分牆面即系爭灰色牆面及系爭2樓鐵窗，非但妨害被上訴人該棟建物遮蔽風雨、防墜、防盜之功能，且依被上訴人所稱系爭灰色牆面厚度約為12公分，倘拆除附圖一所示其中7.5公分，則系爭灰色牆面厚度僅餘4.5公分而有倒塌之虞等語，並提出照片為參（見本院卷二第7至9頁），則被上訴人所稱000、000建號建物整棟非無倒塌之虞，而有礙該棟建物居住之安全等語，尚非無據。準此，拆除系爭灰色牆面及系爭2樓鐵窗，上訴人自己獲益甚少，對於上訴人使用系爭00地號土地所有權之現實利益，亦無妨害，上訴人請求除去，於社會利益之衡平有違，核屬權利之濫用。

㈥從而，揆諸前揭說明，上訴人本於民法第767條第1項中段、第821條規定，聲明請求被上訴人應將其所有坐落系爭00地號土地上如附圖一編號A1、A2所示系爭灰色牆面、系爭2樓鐵窗拆除，不應准許，應予駁回。至上訴人主張依最高法院104年度台上字第2387號判決意旨，限於越界者為房屋或與房屋價值相當之其他建築物如倉庫、立體停車場等，法院始

得斟酌公共利益及當事人利益，免為全部或一部之移去或變更之標的，若為牆垣則無此權限，其自得請求被上訴人拆除等語。惟系爭灰色牆面係被上訴人所有000、000建號建物之牆壁，系爭灰色牆面內即為被上訴人室內空間等情，業如前述，此與上訴人所舉前開判決案例中之庭院及屋外磚造圍牆等不同，自不得比附援引，附此敘明。

五、綜上所述，上訴人依民法第767條第1項中段、第821條規定請求黃春霞應將系爭00地號土地如附圖一編號A1所示系爭灰色牆面（面積0.32平方公尺）拆除，及請求盧守憲應將坐落系爭00地號土地如附圖一編號A2所示系爭2樓鐵窗（面積0.1平方公尺）拆除，為無理由，應予駁回。

六、本件為判決基礎之事證已臻明確，經逐一斟酌兩造所提其餘攻擊、防禦方法，均與前開論斷之結果無礙，爰不再一一論述，併此敘明。

七、據上論結，本件變更之訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　12　　日

民事第十七庭

審判長法　官　黃雯惠

法　官　戴嘉慧

法　官　林佑珊

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　13　　日

書記官　崔青菁