臺灣高等法院民事判決

113年度上字第1111號

上　訴　人　楊琳敏

被　上訴人　丁莉莉

上列當事人間請求容忍一定行為事件，上訴人對於中華民國113年4月25日臺灣臺北地方法院112年度訴字第2766號第一審判決提起上訴，本院於114年8月27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：被上訴人前以伊所有坐落新北市○○區○○段0000地號（重測前為同區○○段○○○小段00之00地號，下稱0000地號）土地上同段0000建號、門牌號碼新北市○○區○○路0段000巷0號建物（下稱上訴人建物）增建，導致其所有相鄰之同段0000、0000地號（各以地號稱之，合稱系爭土地）土地上同段0000建號、門牌號碼同上巷0號建物（下稱被上訴人建物）附屬車庫（下稱系爭車庫）受損，訴請伊拆除，經本院97年度上字第282號（下稱282號）判決命伊將該判決附圖1編號B、F、J、C（下逕以編號稱之），面積共19平方公尺之駁坎（下稱系爭駁坎）拆除確定，並經原法院109年度司執字第25456號事件（下稱系爭執行事件）執行拆除系爭駁坎，致伊編號F、J處之合法建物亦遭拆除，剩餘駁坎土石外露崩塌，影響伊居住安全，伊乃委請建築師進行房屋整建包含駁坎補強工程，施工時有使用系爭土地如原判決附圖編號A、B所示區域（面積依序為5.43平方公尺、2.85平方公尺，合稱系爭區域）設置安全圍籬、搭建鷹架之必要。爰依民法第792條、民事訴訟法第246條規定，聲明請求被上訴人應提供系爭土地系爭區域，於伊0000地號土地上建物之整建計畫經建築主管機關核准並發給建築執照（下稱建照）

後，容許伊於180工作天內，就建照許可之工程為施工安全圍籬之設置及鷹架之搭建（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應就系爭土地系爭區域，面積共8.28平方公尺，於上訴人0000地號土地上建物之整建計畫經建築主管機關核准並發給建照後，容許上訴人就建照許可之工程進行安全圍籬設置及搭建鷹架，使用時間為180工作天。㈢願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：伊係因上訴人建物違建增加載重損及伊建物，訴請拆除，經本院282號判決命上訴人拆除編號B、F、J、C之系爭駁坎確定，上訴人惡意阻撓該確定判決之執行，延宕多年，經伊代執行設置排樁、鐵皮安全圍籬而執行完畢，伊無須向行政機關申請建照。系爭駁坎經執行拆除，豈可能許可上訴人重行違法興建駁坎。上訴人明知其所稱申請建照位置顯不可行。上訴人無使用伊所有系爭土地之必要等語，資為抗辯。並答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（見本院卷第121、122頁）：

(一)0000地號土地自94年4月26日即登記為上訴人所有，其上有上訴人建物。相鄰之同段0000、0000地號（重測前為新北市○○區○○段○○○小段第00-00、00-00地號）土地自75年10月29日起即登記為被上訴人所有迄今，其上有被上訴人建物。

(二)被上訴人前以上訴人建物之增建部分導致被上訴人系爭車庫受損，訴請上訴人拆除，經本院以282號判決命上訴人應將編號B、F、J、C，面積共19平方公尺之系爭駁坎拆除確定在案。被上訴人持前開確定判決聲請執行法院以系爭執行事件強制執行，並代執行拆除編號F、J部分地上物，執行完畢。

四、上訴人主張伊欲進行房屋整建包含駁坎補強工程，將來施工時有使用系爭土地系爭區域設置安全圍籬、搭建鷹架之必要，爰依民法第792條、民事訴訟法第246條規定，請求被上

訴人容忍伊於系爭區域為施工安全圍籬之設置及鷹架之搭建，工作日為180日云云，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。茲查：

(一)按土地所有人因鄰地所有人在其地界或近旁，營造或修繕建築物或其他工作物有使用其土地之必要，應許鄰地所有人使用其土地，但因而受損害者，得請求償金，民法第792條定有明文。準此，必須土地所有權人因營造或修繕建築物或其他工作物，有使用鄰地之必要時，鄰地所有權人始有容忍之義務。而所謂「有使用其土地之必要」，係指除使用鄰地外，即無以完成其營造或修繕建築物、工作物之工作而言，若僅係為減少工作之時間或費用者，難謂有使用之必要。故須就營造或修繕之規模、其社會價值、緊急性、鄰地之利用狀況、所受損害之性質、程度、有無其他方法及當事人間其他各種相關情事斟酌比較定之。

(二)上訴人於原審自承於113年3月18日言詞辯論期日尚未提出建照之申請（見原審卷第322頁），於本院先稱預計於113年底申請建照審核，後又稱預計於114年3月底送件審查，於同年1月16日又稱預計於4個月內可取得建照，被上訴人因而與上訴人合意停止訴訟程序，嗣上訴人陳明續行後，於同年7月3日稱還未申請等語（見本院卷第63、64、106、144、236、285頁）。又觀諸上訴人提出之申請建築線圖樣、水土保持申報書工作報價單（見本院卷第63、75、83頁）均不能證明上訴人整建房屋、補強駁坎有使用被上訴人系爭土地系爭區域之必要。另上訴人於114年6月提出之建物配置圖係於系爭車庫上方於上訴人土地界線內興建電梯，並表示建議被上訴人先向主管機關申請核准修繕車庫云云（見本院卷第267頁）。惟上訴人提出之方案要求被上訴人儘快向新北市政府工務局申請該車庫使用執照更正並提修繕計畫，為被上訴人所不同意；且上訴人自承該建物配置圖設置電梯係設置在自己土地上，難認與被上訴人系爭土地有關（見本院卷第271、285頁），不能證明有使用被上訴人系爭土地系爭區域之

必要；況兩造均不爭執被上訴人系爭車庫經原法院101年度簡上字第353號判決認定基於信賴保護原則、維護交易安全及所有權社會化之精神，應推認系爭車庫得合法使用占用土地至系爭車庫滅失或無法繼續使用之日止為由駁回上訴人請求拆除系爭車庫返還占用土地之訴在案（見本院卷第267、284頁），該確定判決有既判力，兩造均不得再為與該判決意旨相反之主張。上訴人復表示被上訴人既不同意修繕系爭車庫，則委託建築師興建電梯位置變更為備用位置（見本院卷第285、289頁），然其自承備用電梯設置位置仍在上訴人自己土地上（見本院卷第285頁）。另觀諸其提出之建築物配置圖、通訊對話紀錄、建照執照申請書、新北市建築師公會建築執照加強技術審查申請案件審查確認書（見本院卷第305至310、313、347至351頁）不能證明其進行房屋整建、補強駁坎工程之施工確實有使用被上訴人系爭土地系爭區域設置安全圍籬、搭建鷹架之必要。

(三)上訴人雖謂若被上訴人肯負責完成拆除編號F、J補強工程之建照或雜項執照申請，伊不須委託建築師申請建照云云，為被上訴人所否認。茲查：

1. 查被上訴人持本院282號確定判決為執行名義，向原法院聲請以系爭執行事件執行該執行名義所載命上訴人拆除系爭駁坎，上訴人於系爭執行事件中曾就拆除過程中施作之補強安全維護措施未申請建照或雜項執照，聲明異議，經執行法院駁回其異議，復經原法院裁定駁回其聲明異議，經上訴人提起抗告後，又經本院以111年度抗字第653號裁定，以執行程序進行中，為避免拆除過程影響週邊環境安全，所實施之補強措施，不須先取得建築主管機關之許可為由，駁回上訴人之抗告確定，有該裁定可參（見本院卷第209至213頁）。
2. 又觀諸新北市政府農業局（下稱農業局）111年11月11日函及所附會勘紀錄（見本院卷第77至82頁），可知該局因民眾陳情0000地號山坡地建築土石流失，與會之新北市水土保持服務團表示現況既有擋土牆已拆除，而拆除前所施作之臨時

擋土牆設施微型樁因非連續性結構，樁與樁間之土砂因連日大雨已有土砂流失情形，經系爭執行事件執行法院表示因上訴人拒不自行拆除系爭駁坎，經被上訴人強制代上訴人履行完畢，其所為行為之法律效果即與上訴人自行所為無異，故所餘後續補強排樁之管理或維護應由上訴人依建築法相關規定自行管理維護，故請0000地號土地所有權人依建築法及水土保持法相關規定善盡管理義務之責等情，固可認系爭駁坎經執行拆除後，拆除前所施作之臨時擋土牆設施曾因連日大雨有土砂流失情形，惟經農業局表示後續補強排樁之管理維護應由上訴人依建築法相關規定辦理。上訴人猶一再爭執應由被上訴人擔任起造人申請補強之建照或雜項執照，並謂函請新北市政府工務局釐清被上訴人於強制執行期間興建新混凝土駁坎與庭院不透空鐵皮圍籬之補強工程，未隨執行程序終結而移除，是否須申請建照、雜項執照、使用執照及其依據，起造人與土地所有權人不同時，應由何人負責請領等疑義後，即可申請建照云云，自無調查必要，且難認有據。

(四)上訴人復主張因編號F、J處原有擋土牆已被拆除，伊委請建築師計畫於原有擋土牆位置興建新擋土牆云云，惟系爭駁坎前經282號判決認定建築於被上訴人系爭車庫上方及右側，致系爭車庫發生裂損、漏水、混凝土剝落，有安全疑慮，已妨害被上訴人對系爭車庫之所有權，判決被上訴人得本於所有權妨害除去請求權，請求上訴人拆除確定在案，且系爭駁坎前經認定為違章建築，有違章建築認定書、新北市政府違章建築拆除大隊110年11月17日函可稽（見本院卷第201至204頁），上訴人空言主張要於系爭駁坎編號F、J處興建新擋土牆，未能舉證證明確實符合建築法規而能取得建照或不影響被上訴人系爭車庫之安全性，難遽認確有使用被上訴人系爭土地系爭區域設置安全圍籬、搭建鷹架之必要。況上訴人欲申請建照整修自己所有建物或補強駁坎，自須妥為規劃設計，並無任意強令被上訴人犧牲個人私生活領域之自主控制及免受他人侵擾之隱私權之保護，提供系爭土地系爭區域供

上訴人設置安全圍籬、搭建鷹架使用180工作天，僅為實現上訴人之經濟利益，或減少施工時間或費用。上訴人未提出證據證明其確不能選擇其他同樣有效且為「最小侵害」鄰地之方式，而有使用系爭區域之必要。其提起本件將來給付之訴，請求被上訴人容許其在系爭區域設置安全圍籬或搭設鷹架共180個工作天云云，自屬無據。

五、綜上所述，上訴人依民法第792條、民事訴訟法第246條規定，請求被上訴人應就系爭土地系爭區域，面積共8.28平方公尺，於上訴人建物之整建計畫經建築主管機關核准並發給建照後，容許上訴人於180工作天內，就建照許可之工程為安全圍籬設置及搭建鷹架，非屬正當，不應准許。從而原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，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，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　24　　日

民事第十二庭

審判長法　官　沈佳宜

法　官　陳筱蓉

法　官　陳　瑜

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　　9　　月　　24　　日

書記官　林吟玲