臺灣高等法院民事判決

113年度上易字第740號

上　訴　人　何啓鎮
訴訟代理人　吳世敏律師
　　苗繼業律師
被　上訴人　鍾華楸
訴訟代理人　路春鴻律師
複　代理人　陳慶禎律師

上列當事人間請求鄰地使用權等事件，上訴人對於中華民國113年1月8日臺灣新竹地方法院111年度訴字第986號第一審判決提起上訴，本院於114年7月9日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命上訴人容忍被上訴人搭設施工鷹架施作工程90個工作天、拆除地上物返還占用土地部分，及該部分假執行之宣告暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判，均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

第一（除確定部分外）、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊在所有坐落新竹縣○○鄉○○段○○小段000地號（下稱000地號）土地上興建地上5層建物（下稱系爭工程），搭建鷹架施工時，屢遭鄰地即同小段000地號（下稱000地號）土地所有人即上訴人以越界為由刁難，致伊無法繼續工程，基於相鄰關係人應為必要之容忍，伊自得依民法第792條、第800條之1規定，請求上訴人提供000地號土地上方及其上同段000建號建物（下稱系爭建物，合稱系爭房地）如原判決附圖（下稱附圖）1所示B2之3樓露臺（面積3平方公尺）、B3之頂樓（面積13平方公尺）、B4之屋後（面積2平方公尺）區域（合稱系爭區域）予伊搭設施工鷹架施作系爭工程。又上訴人所有系爭建物無權占用伊所有000地號土地如附圖2所示甲區域（面積1平方公尺）（下稱系

爭地上物），伊得依民法第767條第1項前段、中段規定，請求上訴人拆除地上物返還占用土地。爰依前開規定，聲明：㈠上訴人應容許被上訴人在系爭區域搭設施工鷹架共90個工作天，施作被上訴人所有000地號土地上房屋之營建工程。㈡上訴人應將系爭地上物拆除，並將占用土地返還被上訴人。㈢願供擔保請准宣告假執行（未繫屬本院部分，不予贅述）。

二、上訴人則以：民法第792條規定係使用鄰地土地，不包含鄰地建築物，民法第800條之1規定土地、建築物或其他工作物利用人準用民法第792條結果，自不包含使用鄰地建築物。被上訴人興建房屋為新建工程，且自始委託專業建築師代為申請建照與施工監造，有足夠建築專業判斷在基地兩側已存在建物時，欲完成5層樓公寓須留設搭鷹架之空地或與鄰地建物所有人協商取得使用建物之同意再為施工，且其申請建照之建築基地後方預留法定空地，惟被上訴人未按圖施工留設法定空地、施作獨立壁並留設碰撞距離，遭新竹縣政府勒令停工，建照並因逾期而失效。被上訴人本可利用組立式免拆鋼板牆及吊車方式進行施工，並無使用系爭房地搭設鷹架施工之必要。系爭地上物經內政部國土測繪中心（下稱國土測繪中心）僅占用0.65平方公尺，為測量之容許誤差，難認系爭地上物有占用被上訴人土地。且系爭建物乃伊於69年購買之新成屋，占用面積甚微，呈現細長三角形，無故意或重大過失越界建築之情形。被上訴人在106年12月購入000地號土地，曾於同年11月13日、107年5月23日、108年5月27日申請地政機關鑑界，並於107年4月將000地號土地上建物越界占用之1平方公尺土地分割並出賣予訴外人亞翔工程股份有限公司（下稱亞翔公司），歷經放樣勘驗、基礎開挖等工程，從未對伊表示有越界，俟其房屋工程施作到3樓，遭新竹縣政府勒令停工，才起訴稱伊越界建築云云，依民法第796條第1項規定不得請求移去或變更房屋，伊亦願以新臺幣（下同）6萬元向其價購。系爭地上物為系爭建物承重牆，

與被上訴人興建中建物相連接，符合民法第796條之1規定得免為除去或變更之情形，且本件係因被上訴人無法補正法定碰撞距離，藉以迫使伊與其協商簽署共同壁同意書，屬權利濫用，違反民法第148條第1項規定等語，資為抗辯。

三、原審就前開部分為被上訴人勝訴之判決，上訴人不服，提起上訴。上訴人之上訴聲明為：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項（見本院卷第430至431頁）：

(一)上訴人於82年5月25日買受000地號土地，於同年7月8日以買賣為原因登記為該土地所有權人，於同年10月16日以第一次登記為原因登記為其上同段000建號、門牌號碼為新竹縣○○鄉○○路0巷00號建物（即系爭建物）之所有權人。

(二)系爭建物於69年3月7日建築完成。

(三)被上訴人於106年11月9日買受000地號土地，於同年12月12日以買賣為原因登記為該土地所有權人。

(四)被上訴人買受000地號土地後，分別於106年11月13日、107年5月23日、108年5月27日三次向新竹縣新湖地政事務所（下稱新湖地政事務所）申請土地鑑界，並因毗鄰000地號土地上建物占用000地號土地1平方公尺，於107年4月16日將000地號土地分割出1平方公尺（即000-0地號）以6萬元賣給000地號土地所有權人亞翔公司，於同年5月24日以買賣為原因登記為亞翔公司所有。

(五)被上訴人以000地號土地為建築基地，向新竹縣政府申請興建地上5層RC造住宅興建工程，建號為(107)府建字第502號（發照日107年9月28日，下稱系爭建照），起造人為被上訴人，設計人與監造人為林清恕建築師事務所，承造人為篁霖營造有限公司（下稱篁霖公司），預定完工日為109年9月。

(六)系爭建照所載法定空地面積為29.23平方公尺，基地面積為98平方公尺。依國土測繪中心111年8月9日鑑定書，000地號土地實際面積為100平方公尺。

(七)系爭建照已於113年9月4日因逾期而失其效力（見本院卷第322頁）。

五、關於被上訴人主張依民法第800條之1準用第792條規定，請求上訴人容許其在系爭區域搭設施工鷹架共90個工作天施作系爭工程部分：

(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；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792條、第800條之1分別定有明文。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)被上訴人主張需用000地號土地上系爭建物之系爭區域搭建施工鷹架以施作工程云云。惟查：

1.被上訴人以000地號土地為建築基地，向新竹縣政府申請興建地上5層RC造住宅興建工程之建照，設計人與監造人為林清恕建築師事務所，經發給系爭建照（見兩造不爭執事項㈤）；新竹縣政府以108年12月2日函知起造人、承造人、監造人，系爭建照檢附結構計算之結構地震力計算結果，X-碰撞距離=8.9cm，Y-碰撞距離=3.5cm，經新竹縣政府派員勘查，該施工中建築物未依前開計算結果留設碰撞距離，要求查復施工情形，有系爭建照、新竹縣政府108年12月2日函可稽（見原審竹北簡字卷第76、226頁、本院卷第101至103、263頁）。足見林清恕建築師設計監造之建築確有未留設碰撞距離之情形。

2. 又系爭工程開工日為107年12月5日，竣工日為109年9月4日，得依建築法第53條第2項規定申請展期1年，但被上訴人未於期限內展延，且因符合新竹縣政府109年至112年紓困措施公告事項，竣工日可至113年9月4日；惟系爭工程迄114年1月仍未完成建築工程完竣程序，故系爭建照失其效力，有新竹縣政府114年1月24日函可稽（見本院卷第321至322頁）。又依內政部營建署87年9月4日函，建照逾期作廢，其建築物主要構造已完成之部分如經監造建築師及承造人共同出具證明其完成日期確實在執照有效期限內且依核准圖樣施工者，該已完成之建築物主要構造部分應視為合法，惟建照逾期作廢後，自不得再行繼續施工，僅完成主要構造之建築物，其尚未完成之室內隔間、建築物主要設備部分，須重新申請建照始得繼續施工，系爭建照應依建築法第30條重新申請建照，並向新竹縣政府申請建築許可，有新竹縣政府114年4月21日函可參（見本院卷第365至366頁），可見系爭建照已失其效力，被上訴人不得繼續施工，須重新申請建照始得繼續施工。

3. 被上訴人興建之集合住宅與上訴人系爭建物幾乎貼齊，系爭工程已蓋至4樓，5樓主體結構則尚未完成，4樓平面鋼筋條裸露，1至3樓牆壁則只有初胚，尚未油漆或貼磁磚，以及現場施工器具散落，有兩造提出之現場照片可稽（見原審竹北簡字卷第164至172、176、180頁）。又被上訴人不爭執施作牆面之工法尚有免拆式鋼板牆之工法可作為系爭工程之施工法（見本院卷第423頁），可見確有其他建築技術施工方法得進行施工。被上訴人應證明在所有能夠達成建築目的之方式中，為達成目的所採行之措施，不能選擇其他「同樣有效」且為「最小侵害」鄰地之方式時，以符「必要性原則」。被上訴人雖主張須於鋼板牆面組立完成後就牆面及縫隙施作防水工程云云，被上訴人於原審之輔佐人林清恕建築師表示可用鋼板施作，但因鋼板有縫，以後可能有漏水及外觀不佳之問題等語，並提出意見書表示本件無論如何工法如

何，被上訴人均有使用上訴人系爭房地一定範圍之必要等語（見原審竹北簡字卷第156、384至385頁），然其為被上訴人委請設計及監造之人，且系爭工程屬新建工程，於規劃設計階段，非不得規劃在有效利用被上訴人土地資源並避免對毗鄰房地產生影響下達成建築目的，卻仍為該設計，且未留設碰撞距離，該意見書亦非證物或鑑定，自難僅憑林清恕建築師之陳述或意見書認定被上訴人興建系爭工程，確有使用系爭房地系爭區域之必要。又若係為就牆面及縫隙施作防水工程，非不得以吊車方式進行，實難認有在系爭建物搭建鷹架之必要。被上訴人於本院聲請向新竹縣建築師公會詢問依系爭建照施工時有無使用系爭房地搭設相關鷹架等設施進行施工之必要，惟系爭建照業已失效，林清恕建築師復為新竹縣建築師公會第4屆理事長（見本院卷第313頁），且被上訴人於原審即曾聲請函詢新竹縣建築師公會，經該公會以112年2月6日函覆因鑑定人不願簽署法院結文，經書記官與兩造協議初勘後不再繼續辦理等語，嗣經原審囑託社團法人臺灣省土木技師公會鑑定，經該公會112年8月30日函請被上訴人儘速繳納鑑定費用，被上訴人則表示捨棄鑑定（見原審卷第51、55、75、139、143頁），自難認有再發函詢問新竹縣建築師公會之必要。

4. 被上訴人雖主張逾期未完工而失效之建照，仍有再補正而獲准續為核准建造之可能，伊仍有使用毗鄰之系爭房地為建築使用之必要及需求云云。惟系爭建照逾期作廢，已失其效力，被上訴人須重新申請建照始得繼續施工，已如前述，被上訴人欲重新申請建照繼續建築，仍須妥為規劃設計，自無強令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，提供系爭房地系爭區域供被上訴人搭建鷹架使用，僅為實現被上訴人之經濟利益，或減少施工時間或費用。此外，被上訴人並未提出其他證據證明系爭建照逾期失效後，其重新申請建照，為達成建築目的之方式中，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。則其請求上訴人容許其在系爭區域搭設施工鷹架共90個工作天施作系爭工程云云，自屬無據。

六、關於被上訴人依民法第767條第1前段、中段規定，請求上訴人拆除系爭地上物返還占用土地部分：

(一)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，民法第767條第1項前段、中段定有明文。以無權占有為原因，請求返還所有物之訴，被告對原告就其物有所有權存在之事實無爭執，而僅以非無權占有為抗辯者，原告於被告無權占有之事實，無舉證責任。被告應就其取得占有，係有正當權源之事實證明之。

(二)查原審會同兩造及新湖地政事務所人員至現場測量，被上訴人所有000號地號土地遭系爭建物占用1平方公尺（見原審竹北簡字卷第256頁附圖1區塊A），原審依上訴人聲請囑託國土測繪中心再次測量，測得結果同前（見原審竹北簡字卷第286、336頁），國土測繪中心測量人員係使用精密電子測距經緯儀，在訟爭土地附近施測導線測量及布設圖根導線點，經檢核閉合後，以各圖根導線點為基點，使用上列儀器分別施測訟爭土地及附近各界址點，計算其座標值輸入電腦，以自動繪圖儀展繪於鑑測原圖（同地籍圖比例尺1/1000），再依新湖地政事務所保管之地籍圖、圖解地籍圖數值化成果等資料，展繪本案有關土地地籍圖經界線，與前項成果核對檢核後測定於鑑測原圖上，作成比例尺1/1000鑑定圖（見原審竹北簡字卷第334頁、本院卷第199頁），鑑測係由國土測繪中心測量人員本其專業，輔以精密儀器鑑測而得，施測範圍涵蓋土地周邊相關客觀基準，其測繪結果可謂係採取精密之科學方法，經專業智識技能判斷所得，鑑定方法符合一定之作業規範及現代科技需求，應堪憑採。至依地籍圖計算面積結果與登記面積之容許誤差，與系爭地上物有無占用000地號土地，係屬二事，上訴人所謂誤差之詞，不足以推翻系爭地上物確有占用000地號土地1平方公尺之認定。

(三)關於上訴人民法第796條之抗辯：

按逾越地界建築房屋之土地所有人，因損及鄰地所有人之土地所有權，僅在土地所有人非因故意或重大過失而越界建築，且鄰地所有人於該房屋建築當時，知其越界而不即提出異議，該鄰地所有人始不得請求移去或變更其房屋，此觀民法第796條第1項本文規定即明。而土地所有人如不否認越界建築，僅就鄰地所有人於該房屋建築當時，知其越界而不即提出異議一事為抗辯者，自應就此利己事實負證明之行為責任(最高法院111年度台上字第2533號判決、45年台上字第931號判決先例參照)。於越界建築當時不知其事，而於建築完竣後始知其情事者，仍無本條之適用（最高法院72年度台上字第4734號判決要旨參照）。查系爭建物係於69年3月7日建築完成，於82年10月16日第一次登記（見原審竹北簡字卷第9頁），被上訴人則係於106年11月9日買受000地號土地，於同年12月12日以買賣為原因登記為該土地所有權人（見兩造不爭執事項㈢）。上訴人復未舉證證明000地號土地前手於系爭建物建築當時，明知有越界之情事而不即提出異議，本件自無民法第796條之適用。

(四)關於上訴人民法第796條之1之抗辯：

1.按土地所有人建築房屋逾越地界，鄰地所有人請求移去或變更時，法院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，98年7月23日修正施行之民法第796之1第1項前段定有規定。上開規定依民法物權編施行法第8條之3規定，於民法物權編修正施行前土地所有人建築房屋逾越地界，鄰地所有人請求移去或變更其房屋時，適用之。又該條立法理由載明：對於不符合第796條規定者，鄰地所有人得請求移去或變更逾越地界之房屋。然有時難免對社會經濟及當事人之利益造成重大損害。為示平允，宜賦予法院裁量權，爰參酌最高法院67年台上字第800號判例，由法院斟酌公共利益及當事人之利益，例如參酌都市計畫法第39條規定，考慮逾越地界與鄰地法定空地之比率、容積率等情形，免為全部或一部之移去或變更，以顧及社會整體經濟利益，

並兼顧雙方當事人之權益。但土地所有人故意逾越地界者，不適用上開規定，始為公平」等情，是於適用本條項規定情形下，鄰地所有人即有容忍土地所有人使用之義務；本條實質上乃土地所有人行使物上請求權應符合民法第148條第1項規定之具體化。

2.查系爭建物為加強磚造建物，屋齡已逾40年（見原審竹北簡字卷第9頁）。又系爭地上物屬狹長之三角形，縱深為14.48公尺，寬為0.09公尺，有國土測繪中心113年11月19日函附補充鑑定圖可稽（見本院卷第209頁），依此長寬計算系爭地上物面積為0.6516平方公尺（14.48×0.09×1/2＝0.6516）。拆除寬僅9公分、自興建完成迄今已逾40年之加強磚造建物之系爭地上物將致系爭建物西北側牆受到破壞，影響系爭建物之整體結構安全及耐震能力，對系爭建物及相鄰建物之居住使用者之人身安全及財產權構成潛在危險，且上訴人須耗資整修補強，以免系爭建物功能受損，所費勢必超逾000地號土地110年公告現值每平方公尺2萬5,800元（見原審竹北簡字卷第6頁）。佐以000、000地號土地係67年間湖口工業區辦理圖解法地籍整理後公告登記，其面積之計算採人工方式而得，登記面積各為98、99平方公尺，國土測繪中心以新湖地政事務所提供該地段辦理圖解地籍圖數值化之成果，核對地籍圖無誤後，再依坐標法計算，得出面積皆為100平方公尺，與登記面積之差數未超出地籍測量實施規則第243條公式計算值，有國土測繪中心114年2月11日函（見本院卷第319至320頁）可稽。又系爭地上物面積經四捨五入為1方公尺僅占國土測繪中心就000地號土地之測量總面積100平方公尺（見原審竹北簡字卷第335頁）之1%；被上訴人雖稱其請求拆除系爭地上物係為保留碰撞距離（見本院卷第447頁），惟其已興建至4樓，5樓主體結構則尚未完成，則依內政部營建署87年9月4日函，系爭建照逾期作廢，其建築物主要構造已完成之部分如經監造建築師及承造人共同出具證明其完成日期確實在執照有效期限內且依核准圖樣施工者，該

已完成之建築物主要構造部分應視為合法（見本院卷第365頁），則該已完成部分如視為合法，是否仍須拆除系爭地上物以保留碰撞距離，非無疑義。被上訴人取回系爭地上物占用部分之土地，所取回之財產上利益，相較於上訴人現況使用而言甚微，難為有效之利用。再參被上訴人在106年12月購入000地號土地，於同年11月13日、107年5月23日、108年5月27日申請地政機關鑑界，並於107年4月將000地號土地上建物越界占用之1平方公尺土地分割並出賣予亞翔公司（見兩造不爭執事項㈣），於110年11月始提起本件訴訟請求上訴人拆屋還地，並於原審曾表示同意將上訴人占用部分分割後出售予上訴人，撤回拆屋還地部分，後又追加（見原審竹北簡字卷第370頁、原審卷第121頁）。堪認被上訴人因拆除系爭地上物取回占用土地所得受之利益，與上訴人因拆除系爭地上物可能損及結構安全及所需支出之拆除、修補費用等損害，以及可能造成之社會經濟成本耗損相較，客觀上顯不相當。再者，上訴人越界建築應非出於故意或重大過失。爰審酌兩造整體利用效能、經濟利益及居住安全、社會成本，斟酌權利社會化及當事人利益，依民法第796條之1規定，認免予拆除系爭地上物占用部分為適當。上訴人抗辯依民法第796條之1規定，得免除其拆除義務，應屬有據。

七、綜上所述，被上訴人依民法第792條規定，請求上訴人容忍伊在系爭房地上系爭區域搭設施工鷹架共90個工作天施作系爭工程，依民法第767條第1項前段、中段規定，請求上訴人拆除系爭地上物，並將占用土地返還被上訴人，均為無理由，不應准許。從而，原審就上開部分為被上訴人勝訴之判決，並宣告假執行，容有未恰。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第2項所示。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及舉證，經核與判決結果無影響，爰不逐一論列，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　29　　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。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　29　　日

書記官　林吟玲