臺灣雲林地方法院民事判決

108年度六簡字第305號

原　　告　綠園家建設有限公司
法定代理人　鄭麗珍
訴訟代理人　藍庭光律師
被　　告　沈松銀
訴訟代理人　陳乃慈律師
訴訟代理人　沈龍進

上列當事人間鄰地使用權等事件，於中華民國109 年3 月10日言詞辯論終結，本院判決如下：

主　文

被告共有坐落雲林縣○○鎮○○段○○○○號土地內，如附圖民國一0八年十二月十六日複丈成果圖所示B 部分，面積十五點七八平方公尺、C 部分面積三點三九平方公尺之土地，應容許原告搭設鷹架及其它營建所必要之行為，共計九十個工作天，以施作原告在坐落同段第一五三地號土地內之營造房屋圍牆工程；被告並應先將上開B 部分範圍內、長約八公尺之烤漆浪板圍籬及支架均拆除，並不得有其它妨害原告營造建築物之行為。

訴訟費用由原告負擔。

本判決第一項得假執行。但於被告如以新台幣壹拾伍萬叁仟叁佰陸拾元為原告預供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有下列各款情形之一者，不在此限：二、請求之基礎事實同一者；三、擴張或減縮應受判決事項之聲明者。」民事訴訟法第255 條第1 項第2 款、第3 款定有明文。本件原告起訴聲明：「被告共有坐落雲林縣○○鎮○○段○○○ ○號土地（下簡稱系爭172 地號土地）內如附圖黃色所示、面積約14平方公尺部分，應許原告使用營造建築物；被告並應將如附圖紅線所示、長約8 公尺之烤漆浪板圍籬拆除，及不得有其它妨害原告營造建築物之行為。」嗣於108 年12月30日具狀更正聲

明為：「被告共有坐落雲林縣○○鎮○○段○○○ ○號土地內如附圖民國108 年12月16日複丈成果圖所示B 部分，面積15.78 平方公尺、C 部分面積3.39平方公尺之土地，應容許原告搭設鷹架及其它營建所必要之行為，共計90個工作天，以施作原告坐落同段第153 地號土地內之營造房屋圍牆工程；被告並應先將上開B 部分範圍內、長約8 公尺之烤漆浪板圍籬及支架均拆除，並不得有其它妨害原告營造建築物之行為」等語。其請求之基礎事實同一，且C 部分之請求，追加90個工作天，係為聲明之擴張，則依上開法條之規範意旨，其追加應屬合法，先予敘明。

二、本件被告主張訴外人沈東成為被告之姪兒，亦為系爭土地之共有人，沈東成長年於越南工作，從未同意被告使用系爭地，本件核屬固有必要共同訴訟，原告未將其餘共有人列為被告，顯為當事人不適格之程序不合法，應駁回原告之訴等語。惟「民事訴訟法第53條之規定，限於訴訟標的對於共同訴訟之各人，在法律上必須合一確定者始得適用，故為訴訟標的之法律關係，對於共同訴訟之各人，在法律上並非必須合一確定，僅在理論上應為一致之判決者，無適用該條之餘地。」（最高法院32年上字第2723號民事判例參照）又「請求確認就共有土地有通行權存在之訴，僅須以否認原告主張之共有人為被告，無以共有人全體為被告之必要（見：本院七十六年四月十四日、七十六年度第七次民事庭會議決議），其訴訟標的對於土地共有人全體，自非必須合一確定。」（最高法院83年度台上字第2048號民事裁判參照）。而民法第792 條之鄰地使用權，與同法第787 條之鄰地通行權，均旨在調和相鄰土地用益權之衝突，促進物盡其用經濟效用之社會整體利益，故民法第792 條關於土地所有人「應許」鄰地使用土地，如共有人間有同意者，有未出面反對者，有人表示不同意旨，應僅得以積極表示不同意之人為其訴訟對象，蓋其餘共有人間尚未發生糾紛，日後容有再出現其他不同意者再生訴訟，然此僅在理論上應為一致，非在法律上應為一

致之判決，自不得解為有民事訴訟法第56條「必須合一確定」之情形，故本件非屬必要共同訴訟，且上開鄰地使用之規定，係鄰地所有人容忍之消極義務，屬給付義務之一種，是原告對此鄰地所有人容忍義務之請求，自應僅以拒不履行之共有人為被告即可，無須以全體共有人為被告，是本件原告起訴並無當事人不適格之不合法情形，應予敘明。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：原告利用坐落雲林縣○○鎮○○段○○○ ○號（下簡稱系爭153 地號土地）第3 人所有之土地，興建A1房屋（附件2 建造執照、建築地籍套繪圖），尚未完工，因上開房屋與被告共有之同段172 地號土地相鄰，故有使用被告土地內如附圖所示B 部分，面積15.78 平方公尺、C 部分面積3.39平方公尺之土地，搭設鐵架施作外牆之必要。被告前與原告之興建工程，發生紛爭未了，遂於108 年8 月25日許，在附圖紅線所示設置長度約8 公尺之浪板圍籬，經查原告之A1房屋，確有必要利用被告土地始能作外牆施工，今因被告之所為，致原告興建工程，業延宕停擺，損失不貲。而原告乃系爭153 地號土地之利用人，依民法第800-1 條規定，對於被告之土地，係有準用同法第792 條前段營造建築物使用權，因原告之工程在完工前必須使用如附圖所示紅色部分，亦須被告配合拆除現有圍籬，且不再妨害，始能順利完工，爰依上開請求權基礎，訴請被告應容許原告使用近旁土地，並將現有圍籬拆除。

二、對被告抗辯之陳述：

㈠、依民法第792 條「應許鄰地所有人使用其土地。但因而受損害者，得請求償金。」之規定，原告使用鄰地，非以所有人同意為要件；蓋原告之使用權，係自須用時即當然存在，僅因被告拒絕而有妨害時，始有提起確認、形成以及給付訴訟之必要。被告迭以原告未經其同意即擅自使用云云抗辯，然此與法規範意旨不符。被告另以原告曾有損鄰情事為由阻擋，然此賠償乃屬後順序之事，不得以損鄰尚未賠償或未給付

使用償金事由，而謂被告得阻卻、否認原告先決確定之使用權。

㈡、再查，系爭營造工程，搭設鷹架施作房屋牆壁工程，須用B部分（面積15.78平方公尺）土地，俟完工後，原告始能再於B、C土地邊界位置，開始築牆，上開B部分C部分（面積3.39平方公尺）土地均仍有使用之必要；上二項工程共須90工作日，此有本件營造公司製作之施工計劃書可稽。為此，爰追加聲請原告所須工作日數如上。並聲明：如主文第1、2項所示。

三、被告抗辯意旨：

㈠、原告自施工起即占用被告之系爭地，從未取得被告之同意，且其施工疑似未依規定加裝安全措施，致被告之房屋毀損，磚瓦掉落，原告於起訴狀陳稱「今被告所為，致原告興建工程，業有延宕停擺」，並非事實，原告未先取得被告同意，預留通道，做好安全措施即貿然施工，導致今日損及鄰地之後果，實不應將此不利益加諸於被告。

㈡、原告未經被告同意即毀損被告之圍牆及系爭房屋之屋頂，亦未做好安全措施，反提起本件訴訟，原告之行為核屬權利濫用，被告無忍受之必要，原告實已違誠信原則，其訴無理由。

1、按「查權利之行使，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所受之損失，比衡量以定之。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解釋。有最高法院71年台上字第737號民事判例參照。

2、次按「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。依據本條之規定，鄰地所有人之鄰地使用權，須具下列要件：1.需係在土地所有人土地之彊界或近旁

營造或修繕建築物。2.須有使用之必要，此係指除使用鄰地外，即無以完成其營造或修繕建築物之工作而言，若僅係為減少工作之時間或費用者，尚難謂有使用之必要。又「所有人，於法令限制之範圍內，得自由使用、收益、處分其所有物，並排除他人之干涉。」因此，民法第792 條營繕之鄰地使用，不僅須有必要方能使用鄰地，且應認為在必要範圍內使用，因相鄰關係本重在相互利害之調解，此不宜使土地所有人負過重之容忍義務。

3、再者，建築房屋時鄰地已有房屋存在，則其建築方式之選擇，即應採不影響既有鄰房之方式，若不擇此合理方式而採其他必須侵害鄰地使用之方式者，即難謂具有必要性。然原告委請專業之建築師事務所進行系爭工程之設計人，承造人亦為有建築專業之營造公司，理應熟稔建築施工之相關法令，衡情其等對於系爭工程於施工期間，倘有需使用鄰地以搭建鷹架之情事，需請求鄰地所有人容許其使用鄰地，尚非不得於施工前查知而預先規劃；然原告未於施工前預先取得被告同意其使用系爭鄰地，即率而開始施作系爭工程，其所採施工方法可否謂必要，已有疑問。

4、經查，原告乃建設公司，就其建築設計圖、結構施工法等，均由得專業之建築師等進行設計規劃，於規劃建時，即可規預留與鄰地之空地以利建築，然原告竟為己私，並未預留空間以利其建築，甚至侵害被告權益，將其鷹架搭建於被告之系爭房屋之上，致房屋毀損，更無端拆除被告圍牆及鐵門，非以不影響鄰房之方式施工，竟不擇此合理方式，而採其它侵害鄰地使用之方式，即難謂具有必要性，令被告過重之容忍義務，顯無必要性，況原告迄今，僅以泛泛之言表示其有鄰地使用權，但卻未見原告提出相關專業報告或文獻或提出相關鑑定報告以證明以現有之建築技術，原告若不借用被告系爭土地，即無法完成其建築，甚難認原告之主張為有理由。

㈢、聲明：原告之訴駁回；訴訟費用由原告負擔。

四、得心證之理由：

㈠、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。

㈡、經查，原告為營建商，現於系爭153地號土地興建A1房屋，而被告共有之系爭172地號土地與之毗鄰等情，此有原告提出之地籍圖謄本、系爭相鄰兩地之土地登記謄本、雲林縣政府建造執照、建築地籍套繪圖等在卷可稽。本院於108年11月4日現場履勘結果：系爭172地號土地建有瓦頂平房，其旁之系爭153地號土地有原告興建之建物一批，其主體結構已完成，牆壁僅有之初胚，尚未油漆或貼磁磚；被告在其界址內靠近系爭153地號處蓋有一道鐵皮圍籬，經丈量結果長度約為8.1公尺、高3.7公尺，該鐵皮圍籬與建物牆壁僅有14公分之間距，顯然無法進入施工等情。此有勘驗筆錄、照片可稽，本院並囑託雲林縣斗南地政事務所測量明確，有108年12月16日復丈成果圖可查。是本件之爭點在於⑴原告是否有使用系爭172地號土地搭建鷹架或其它設施營造建築物之必要？⑵原告依其聲明之請求，是否為權利濫用？分述如下

㈢、原告是否有使用系爭172地號土地營造建築物之必要？

1、按民法第792條之立法理由「各土地之所有人，在其疆界或其近旁修繕建築物者，應許使用土地，否則應於疆界線上酌留空地，備日後修繕之用，棄地既多，於經濟上所損失實大」，由該立法意旨觀之，並參酌民法相鄰關係本重在相互利害之調和，自不宜使土地所有人負過重之容忍義務，惟鄰地之容忍義務若僅係在特定之營建期間，而非長期忍受，且鄰地被「應許使用」部分，既為未使用之空地，則土地所有人自無於疆界線上酌留空地，備日後營建之用之必要，被告辯稱原告建築伊始，應預留與鄰地之空地以利建築，與上開立法理由說明有違，尚屬無據。

2、又民法第792條鄰地所有人之鄰地使用權，須具備下列要件：1須在土地所有人土地之疆界或近旁營造或修繕建築物。2須有使用之必要。3土地所有人因而受有損害時，應支付價金。所謂「有使用之必要」，係指除使用鄰地外，即無以完成其營造或修繕建築物之工作而言，若僅係為減少工作之時間或費用者，尚難謂有使用之必要。而依上開現場勘驗筆錄，原告於系爭153地號土地興建之A1建物，其主體結構已完成，牆壁僅有之初胚，尚未油漆或貼磁磚，被告在其界址內靠近系爭153地號處蓋有一道鐵皮圍籬，經丈量結果長度約為8.1公尺、高3.7公尺，該鐵皮圍籬與建物牆壁僅有14公分之間距，原告顯然無法進入施工（外牆磁磚工程），因該鐵皮圍籬之阻隔，自會影響原告對於被告所設置鐵圍籬所對應牆面之施工，而該鐵圍籬高度3.7公尺，鐵圍籬3.7公尺以上，所對應之牆面若以吊掛或機械吊臂施工，因非以搭鷹架方式，以強化施工時人員、機具、材料設備之防墜功能，徒增施工物品、人員墜落之危險性，且因被告於系爭172地號土地內靠近界址處存有瓦頂平房，是否尚有足夠空間可供吊車進入停放一段時間，以機械吊臂施工，亦有疑問，且所花費之資金與搭設鷹架方式施工相較，可能需支付顯不相當之成本等節，可證原告應非僅係為減少工作之時間或費用而使用鄰地，自有於系爭172地號土地內如附圖所示B部分土地內搭設鷹架施工之必要，被告應有容忍之義務。而如附圖B部分所示範圍內，有被告設置之鐵圍籬阻隔，致原告無法架設鷹架施工，自有予以拆除之必要。另如附圖所示C部分面積3.39平方公尺，因原告將於系爭153地號界址內設置圍牆，亦有於如附圖C部分土地搭設鷹架或其它營建設施之必要。

3、再者，依民法第792條「應許鄰地所有人使用其土地。但因而受損害者，得請求償金。」之規定，原告使用鄰地，非以所有人同意為要件；蓋原告之鄰地使用權，旨在調和相鄰土地用益權之衝突，促進物盡其用經濟效用之社會整體利益，

於須用時即當然存在，僅因被告拒絕而有妨害時，始有提起確認、形成以及給付訴訟之必要，不以鄰地同意使為為要件。被告以原告未經其同意即擅自使用云云抗辯，然此與法規範意旨不符，應無可採。被告另以原告曾有損鄰情事發生，被告自無為過重忍受之義務乙節，縱然屬實，此乃損害賠償之事，不得以尚未賠償或未給付使用償金事由，而拒絕提供必要之使用。

㈣、原告依其聲明之請求，是否為權利濫用？

1、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。行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。」民法第148 條定有明文。又「民法第148 條係規定行使權利，不得以損害他人為主要目的，若當事人行使權利，雖足使他人喪失利益，而苟非以損害他人為主要目的，即不在該條所定範圍之內。」（最高法院45年台上字第105 號民事判例參照），而「查權利之行使，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年台上字第737 號民事判例參照）。按民法第792 條規定，係在調和相鄰土地用益權之衝突，促進物盡其用經濟效用之社會整體利益，依該條規定既然「應許使用」鄰地，豈有不影響鄰地或侵害鄰地之可能，故應視相互間之損益，互為比較、權衡，倘若鄰地提供使用結果之損害，相較於土地使用人利用鄰地所獲得之利益為大，自不能強令鄰地作過度之犧牲，負過重之容忍義務，惟衡量結果，鄰地損害較小，自有容忍之義務。

2、查原告使用系爭172 地號土地B 、C 部分之面積僅19.17 平方公尺，該部分土地，原即屬空地，被告既未作其它用途，而原告主張之使用期間為90天（詳原告提出施工計劃書），經衡量結果，被告短時間不能利用土地所受損害有限，而原

告之建築物若遲未能完工，無法如期交屋，或有原告所稱之增加利息成本，或遭受求償等損害之可能，亦使得物不得盡其所用，住者無法獲其屋，妨害整體社會經濟之發展，要無自己所得利益極少，而他人及國家社會所受之損失甚大之情形，是原告權利之行使，雖足使被告喪失少許利益，其既非以損害他人為主要目的，即不在該條所定範圍之內，乃屬正當權利之行使，要無權利濫用可言。

五、綜上所述，原告依民法第792 條、第800 條之1 規定，請求被告應容許原告於系爭172 地號土地內如附圖所示B 部分，面積15.78 平方公尺、C 部分面積3.39平方公尺之土地，搭設鷹架及其它營建設施所必要之行為，共計90個工作天（詳原告提出之施工計畫書），以施作原告在坐落同段系爭153 地號土地內之營造房屋之外牆及圍牆工程，尚屬合理，復請求被告並應先將上開B 部分範圍內、長約8 公尺之烤漆浪板圍籬及支架均拆除，並不得有其它妨害原告營造建築物之行為，均為有理由，應予准許，爰判決如主文第1 項所示。

六、本件係民事訴訟法第427 條第1 項訴訟適用簡易程序所為被告敗訴之判決，爰依職權宣告假執行。惟考量本件事涉拆除地上物，本院認如被告為原告預供擔保，得免為假執行為宜，故爰依職權酌定相當之擔保金額。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據經審酌後，於判決結果不生影響，爰不另一一論駁。

八、末按「因下列行為所生之費用，法院得酌量情形，命勝訴之當事人負擔其全部或一部：二、敗訴人之行為，按當時之訴訟程度，為伸張或防衛權利所必要者。」民事訴訟法第81條第2 款規定甚明。本件原告欲使用被告之系爭土地，被告為防衛其權利而不同意原告之請求，所為訴訟行為應在防衛其權利所必要範圍內，若令提供土地供原告使用之被告，再行負擔訴訟費用，恐非事理所平，爰命勝訴之原告負擔全部訴訟費用如主文第2 項所示。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第81條第2款。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　26　　日

斗六簡易庭

法　官　陳定國

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院斗六簡易庭提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　27　　日

書記官　鄭國銘