

# 臺灣高等法院民事判決

113年度上易字第250號

上訴人 陳保興（即林保桂、林保莉之承當訴訟人）

林保隆（即林保桂、林保莉之承當訴訟人）

上二人共同

訴訟代理人 黃昆培律師

被上訴人 李永亨

兼

訴訟代理人 李當期

上二人共同

訴訟代理人 蘇群超

上列當事人間請求拆屋還地事件，上訴人對於中華民國112年5月26日臺灣新北地方法院110年度訴字第2704號第一審判決提起上訴，本院於113年11月5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陳保興負擔三分之一，餘由上訴人林保隆負擔。

## 事實及理由

一、按訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係，雖移轉於第三人，於訴訟無影響；前項情形，第三人經兩造同意者，得聲請代移轉之當事人承當訴訟，民事訴訟法第254條第1項、第2項前段分別定有明文。查新北市○○區○○○段○○○段（下稱○○○段）00-00地號（重測後為同區○○段000地號，下以重測後地號稱之）、00-00地號（重測後為同區○○段000地號，再分割出000-0地號，下分別以重測後地號稱之）土地（下合稱系爭土地）於起訴時為原上訴人林保桂、林保莉（下合稱林保桂等2人）及上訴人陳保興、林保隆（個別以姓名稱之）共同共有，於民國110年1月14日以分割繼承為原因，登記為上訴人共有，陳保興應有部分 $\frac{1}{3}$ 、林保隆應有部分 $\frac{2}{3}$ ，有土地建物查詢資料、異動索引（見本院卷

01 第183至190頁、第303至305頁)可稽。上訴人於113年6月20  
02 日聲請代林保桂等2人承當訴訟(見本院卷第237至239  
03 頁),林保桂等2人、被上訴人均同意(見本院卷第241、  
04 245頁),爰准由上訴人承當訴訟,林保桂等2人脫離訴訟繫  
05 屬,不再列為上訴人。

06 二、上訴人起訴主張:系爭土地為伊等共有,被上訴人李當期、  
07 李永亨(個別以姓名稱之)為經營永亨畜牧場,無權占用附  
08 表所示土地、面積(下稱系爭占用土地),鋪設水泥道路,  
09 經李永亨於109年9月9日簽署承諾書(下稱系爭承諾書),  
10 承諾於109年9月30日前回復系爭土地原狀,爰依民法第767  
11 條第1項中段、前段規定,訴請被上訴人刨除水泥道路,返  
12 還系爭占用土地;另選擇合併依系爭承諾書之法律關係,訴  
13 請李永亨刨除水泥道路等語,聲明求為判決:被上訴人應將  
14 系爭占用土地上之水泥道路刨除,並將該部分土地返還上訴  
15 人。(原判決駁回上訴人逾前開請求部分,未據聲明不服,  
16 見本院卷第403至404頁,非本院裁判範圍,於茲不贅;又上  
17 訴人於原審訴請李永亨或李當期刨除水泥道路,返還系爭占  
18 用土地,於本院審裡時變更聲明如前,見本院卷第202頁,  
19 核屬補充或更正法律上之陳述,非訴之變更,依民事訴訟法  
20 第256條規定,應予准許,附此敘明)。原審判決上訴人敗  
21 訴,上訴人不服,提起上訴。上訴聲明:(一)原判決關於駁回  
22 上訴人後開第(二)項之訴部分廢棄。(二)被上訴人應將系爭占  
23 用土地上之水泥道路刨除,並將該部分土地返還上訴人。

24 三、被上訴人則以:訴外人即上訴人之母林金子生前同意提供系  
25 爭占用土地供通行使用,是由新北市林口區公所(即改制前  
26 新北市林口鄉公所,下稱林口區公所)於88年間施作水泥道  
27 路,供公眾通行使用,伊等無刨除該水泥道路之處分權。而  
28 李永亨出具系爭承諾書,係承諾將伊等越界興建之地上物拆  
29 除,與刨除水泥路面無涉等語,資為抗辯。答辯聲明:上訴  
30 駁回。

31 四、兩造不爭執事項:

01 (一)林金子於70年1月19日以繼承為原因，登記為○○○段00-00  
02 地號土地之所有權人，於109年11月16日分割出○○○段00-  
03 00地號土地。林金子於000年0月0日死亡，前揭2土地由上訴  
04 人、林保桂等2人繼承而為共同共有，嗣於110年1月14日以  
05 分割繼承為原因，登記予陳保興、林保隆共有，應有部分依  
06 序為3分之1、3分之2，有土地登記謄本（見重調字卷第31  
07 頁；原審卷第152頁）、異動索引（見本院卷第183至184  
08 頁）、戶籍謄本影本（見重調字卷第17頁、第21至27頁）、  
09 繼承系統表（見重調字卷第19頁）可參。

10 (二)○○○段00-00、00-00地號土地於111年10月29日因地籍圖  
11 重測，依序改編為000、000地號土地。000地號土地於112年  
12 4月12日因分割，增加同段000-0、000-0、000-0地號土地；  
13 000地號土地於同日因分割，增加同段000-0地號土地，有土  
14 地建物查詢資料暨異動索引（見本院卷第183至198頁）為  
15 佐。

16 (三)李當期為李永亨之父。永亨畜牧場股份有限公司（下稱永亨  
17 公司）之法定代理人為李永亨，畜牧場登記負責人則為李當  
18 期，有商工登記公示資料查詢服務（見本院卷第137至139  
19 頁）、畜牧場查詢單（見原審卷第283頁）可證。

20 (四)李永亨於109年9月9日出具系爭承諾書表示「本人李永亨無  
21 償使用00-00～00-00、3筆土地數餘年，因地主過世，無法  
22 辦理過戶繼承，過戶前土地需恢復到原有田地地形、地貌。  
23 請於中華民國109年9月30日恢復土地原狀，能耕作水稻、農  
24 作物等」，有系爭承諾書影本（見原審卷第99頁）為憑。

## 25 五、本院之判斷：

26 (一)上訴人不得依民法第767條第1項前段、中段規定，訴請被上  
27 訴人剷除水泥道路，返還系爭占用土地：

28 1.按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。  
29 對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項前  
30 段、中段定有明文。又地上物之拆除，為事實上之處分行  
31 為，僅所有人或有事實上處分權之人，始有拆除之權限。請

01 求返還所有物之訴，應以現在占有該物之人為被告，如非現  
02 在占有該物之人，所有人不得本於物上請求權，對之請求返  
03 還所有物。對於物有事實上管領之力，如對於物已有確定及  
04 繼續之支配關係，或者已立於得排除他人干涉之狀態者，均  
05 可謂對於物已有事實上之管領力（最高法院95年台上字第11  
06 24號判決意旨參照）。再按當事人主張有利於己之事實者，  
07 就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條本文規定甚  
08 明。而以無權占有為原因，請求返還所有物之訴，原告就被  
09 占有物之所有權存在及被告占有之事實，除被告自認或不爭  
10 執者外，應負舉證責任（最高法院46年台上字第478號判決  
11 先例、102年度台上字第2053號、107年度台上字第1152號判  
12 決意旨參照）。本件上訴人主張被上訴人無權占用系爭土地  
13 鋪設水泥道路，被上訴人應將系爭占用土地上之水泥道路刨  
14 除，並將該部分土地返還予伊等等語，為被上訴人所否認，  
15 依上開說明，自應由上訴人就該利己事實，負舉證之責。

16 2. 依兩造所提出之現場照片（見重調字卷第35至37頁、第113  
17 至115頁、第127至131頁；本院卷第141至143頁、第377至38  
18 6頁）及附圖一、二，固可見通往永亨畜牧場之水泥道路  
19 （下稱系爭水泥道路），有占用系爭占用土地之情，然系爭  
20 水泥道路除通往畜牧場外，亦自永亨畜牧場旁延伸至畜牧場  
21 後方，經由水泥道路可分別前往新北市○○區○○段000、0  
22 00、000地號（即重測前○○○段00-0、00-00、00-0地號）  
23 土地，經原審會同兩造至現場履勘屬實，有勘驗筆錄（見原  
24 審卷第291至297頁）、地籍圖謄本（見本院卷第261頁）、  
25 航照圖（見本院卷第319頁）可稽，是該水泥道路係供不特  
26 定人通行使用。被上訴人於系爭水泥道路電線桿上架設監視  
27 錄影，係為供永亨畜牧場防盜使用，不足以推論系爭水泥道  
28 路專供被上訴人使用，而排除他人干涉，上訴人主張系爭水  
29 泥道路專供永亨畜牧場使用，並據此推論該水泥道路係由被  
30 上訴人所鋪設，且被上訴人占有系爭占用土地云云，自無可  
31 取。

01 3.新北市政府農業局（下稱農業局）於109年9月9日邀同林口  
02 區公所、上訴人、訴外人即林口區公所前鄉長蔡宗一召開  
03 「新北市○○區○○○段○○○段00-00地號土地既有道路  
04 認定案」會議（下稱系爭會議），會議結論認「綜合上述及  
05 現有文書資料，本案道路（即系爭水泥道路）符合私人無償  
06 提供政府施作供公共使用之道路，後續由林口區公所依相關  
07 規定辦理」，有農業局109年9月9日函附會議紀錄（見原審  
08 卷第71至78頁）可憑，佐證系爭水泥道路為公用通道，非被  
09 上訴人專用及占用。

10 4.依林口區公所111年2月10日新北林經字第1112842527號函  
11 （見原審卷第139頁），固可見林口區公所查無系爭水泥道  
12 路設置、維管之資料，然依蔡宗一於系爭會議中陳述：該條  
13 道路（即系爭水泥道路）係因村長及鄰近農民耕作通行需  
14 要，建議鄉公所闢設，於88年間由林口鄉公所施作等語（見  
15 原審卷第73頁），於原審審理時亦證稱：當時很多這種類型  
16 的產業道路，都是地主口頭同意就進行了；因時間久遠，伊  
17 記不清楚了，但永亨畜牧場旁○○○段00-00、00-0、00-0  
18 0、00-0等地號土地，都是村長或地方人士有來請求就會做  
19 了，不只是這條路，其他路也是這樣；是當作產業道路，不  
20 會特別進行管理；若有損壞，還是由鄉公所來修繕；印象中  
21 那條路有7至9個地主；伊是延續以前的作法，當時的作法與  
22 現在不同，但是一定是有取得同意的，不然不可能施作，時  
23 間變革，當時一定有經過同意，只是沒有書面同意，不然伊  
24 不可能強制去施作，當時的土地也比較不值錢等語（見原審  
25 卷第274至275頁），已徵系爭水泥道路係經當地村長評估村  
26 民耕作通行需要後，由林口區公所取得土地所有權人同意進  
27 行施作，後續亦係由林口區公所進行修繕，本院自難僅憑林  
28 口區公所未提出系爭水泥道路鋪設資料一節，即認定該道路  
29 係由被上訴人所鋪設。至新北市政府辦理非都市土地建築基  
30 地建築線指定及現有巷道認定作業要點第5點第4項第5款規  
31 定「現有巷道應依下列原則認定：(四)當地區公所（以下簡稱

01 區公所) 出具該巷道供公眾通行期間已達二十年以上之證  
02 明，或符合下列情形之一者：5. 巷道經土地所有權人出具供  
03 公眾通行之同意書者」(見原審卷第102頁)，係就現有巷  
04 道之認定原則予以規範，且該作業要點係於系爭水泥道路88  
05 年鋪設後之103年12月31日訂定發布，無從憑以否定證人蔡  
06 宗一證述真正，再審諸蔡宗一就本件訴訟結果無利害關係，  
07 應無甘冒偽證罪而偏袒被上訴人之理，其證言堪予採信，上  
08 訴人空言主張蔡宗一證述不實，委無可取。

09 5. 綜上，上訴人未舉證證明被上訴人占有系爭占用土地鋪設水  
10 泥道路，則其依民法第767條第1項前段、中段規定，訴請被  
11 上訴人剷除系爭占用土地上之水泥道路、返還該占用土地，  
12 自屬無據。

13 (二) 上訴人不得依系爭承諾書，訴請李永亨剷除水泥道路：

14 細譯系爭承諾書(見不爭執事項四之(四))，固可見李永亨承  
15 諾將系爭土地回復至可耕作農作物之狀態，然被上訴人自陳  
16 出具系爭承諾書前，伊等所興建之建築物，有無權占用系爭  
17 土地之情形(見原審卷第109頁)，則該承諾書所謂「恢復  
18 土地原狀，能耕作水稻、農作物等」，是否包括剷除系爭占  
19 用土地上之水泥道路，真意不明。且依前開五之(一)所述，該  
20 水泥道路非李永亨所鋪設，其無剷除該水泥道路之處分權，  
21 縱認李永亨有以系爭承諾書承諾將水泥道路剷除，亦係以不  
22 能之給付為契約標的，依民法第246條第1項本文，應屬無  
23 效，是上訴人依系爭承諾書訴請李永亨剷除水泥道路，難認  
24 有據。

25 六、綜上所述，上訴人依民法第767條第1項前段、中段規定，訴  
26 請被上訴人剷除系爭占用土地上之水泥道路，返還該部分土  
27 地；依系爭承諾書之法律關係，訴請李永亨剷除前揭水泥道  
28 路，均無理由，應予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，核無  
29 不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理  
30 由，應予駁回。

31 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所用之證據，

01 經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一  
02 論述，附此敘明。

03 八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1  
04 項、第78條、第85條第1項但書，判決如主文。

05 中 華 民 國 113 年 12 月 3 日  
06 民事第二十一庭

07 審判長法官 翁昭蓉  
08 法官 羅惠雯  
09 法官 廖珮伶

10 正本係照原本作成。

11 不得上訴。

12 中 華 民 國 113 年 12 月 3 日

13 書記官 蘇秋涼

14 附表（面積：平方公尺）

15

編號	(1) 地上物	(2) 坐落土地 (新北市○○區)	(3) 複丈成果圖 編號	(4) 占用 面積	(5) 卷證頁碼
1	水泥道路	○○段000地號土地 (重測前：○○○ 段○○○段00-00地 號土地)	附圖一 編號000(1)	50.38	1.複丈成果圖，見 本院卷第373頁 2.土地建物查詢資 料，見本院卷第 185頁 3.地籍圖，見本院 卷第261頁
2	水泥道路	同上	附圖一 編號000(2)	22.17	同上
3	水泥道路	○○段000地號土地 (重測前：○○○ 段○○○段00-00地	附圖二 000	121.43	1.複丈成果圖，見 本院卷第323頁

(續上頁)

01

		號土地)			2.土地建物查詢資料，見本院卷第187頁 3.地籍圖，見本院卷第261頁
4	水泥道路	○○段000-0地號 (分割自○○段000地號土地)	附圖二 000-0	7.58	1.複丈成果圖，見本院卷第323頁 2.土地建物查詢資料，見本院卷第303頁 3.地籍圖，見本院卷第261頁