

臺灣高等法院臺中分院民事判決

107年度重上字第152號

上訴人 林秀冰

訴訟代理人 施瑞章律師

複代理人 謝文哲律師

被上訴人 鑫利謚投資顧問股份有限公司

法定代理人 羅仁謚

被上訴人 林俊利

共同

訴訟代理人 洪翰今律師

上列當事人間排除侵害等事件，上訴人對於中華民國 107年6月7日臺灣南投地方法院 106年度重訴字第39號第一審判決提起上訴，本院於108年4月30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。

事實與理由

甲、程序方面：

一、按「原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意」，民事訴訟法第262條第1項定有明文。上訴人於原審訴請被上訴人拆除地上物、返還土地等項，嗣於本院民國（下同）108年1月22日言詞辯論期日，上訴人當庭表示因為對造已將系爭土地返還，所以伊不再請求返還土地，而撤回返還土地部分之請求，被上訴人亦同意其此部分之撤回（見本院卷第193頁），先予敘明。

二、次按不變更訴訟標的，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，同法第256條亦有明文。查上訴人原起訴聲明第一項為「被上訴人應將坐落於南投縣○○鎮○○段○○○○○○○○○○○○○○○○號土地（下稱系爭土地）已完之「南投縣○○鎮○○段合作開發道路」工程拆除（含地下工作物，詳如南投縣草屯地政事務所《下稱草屯地政》107

年3月6日土地複丈成果圖)」，嗣於本院審理中，更正為「被上訴人應將坐落於系爭土地已完成之「南投縣○○鎮○○段合作開發道路」工程拆除〔含柏油路、水利溝，及地下埋設之管路、管線（下稱系爭工程），面積、位置詳如草屯地政107年3月6日土地複丈成果圖〕」（見本院卷第31、262頁），經核上訴人此部分所為，係於不變更訴訟標的之前提下，所為法律上陳述之補充，尚無涉訴之變更或追加問題，併此敘明。

乙、實體方面：

壹、上訴人主張：

伊與訴外人○○○、○○○、○○○（下稱○○○等3人為系爭土地之共有人，系爭土地之權利範圍各為3333/10000、2330/100000、2670/10000、1667/10000，嗣○○○於106年10月2日將其權利範圍出賣予鑫利謚投資顧問股份有限公司（下稱鑫利謚公司，於106年4月26日設立登記）。系爭土地之共有人間雖未有分管協議，係由部分共有人栽種植農作，惟伊發現系爭土地遭被上訴人擅自開挖整地，原栽種農作之處均被夷為平地，被上訴人於系爭土地上施作地底下管路、水利橋涵工程及填土後再鋪設柏油道路路面，致系爭土地之地貌遭破壞，伊要求被上訴人停止於系爭土地上為破壞現狀之行為，然經渠等告知其等係依與○○○等3人分別於106年3月20日、同年4月7日所簽立之南投縣○○鎮○○段合作開發道路合作開發契約書（下稱系爭開發契約），而對系爭土地進行開發道路工程。系爭土地為原為全體共有人所使用收益，惟原始地貌一旦變更為道路，不僅令共有物價值因被作為道路使用而嚴重貶值，且將有共有人以外之不特定多數人任意使用通行系爭土地，嚴重影響共有人對系爭土地之使用收益，○○○等3人與被上訴人簽立系爭開發契約，進而將系爭土地之全部交予被上訴人占用，實已嚴重侵害共有人全體之利益，伊為維護全體共有人之權益，發函通知被上訴人應停止相關工程，然被上訴人均置之不理等情，爰依民法 1

84條第 1項前段、第 185條、第 767條第 1項前段、中段、第 821條規定，聲明求為命：被上訴人應將坐落於系爭土地已完成之「南投縣○○鎮○○段合作開發道路」工程拆除（即系爭工程，詳如草屯地政 107 年 3 月 6 日土地複丈成果圖所示）。

貳、被上訴人則以：

林俊利係鑫利謚公司之員工（經理），代表鑫利謚公司為系爭土地之開發，其並非自行開發系爭土地，亦非契約之當事人，上訴人亦未提出任何證據證明林俊利在本件中係居於何地位，上訴人請求林俊利不得開發系爭土地，顯為當事人不適格。○○○等 3 人於 106 年 3 月間與伊簽立系爭開發契約，○○○等 3 人之共有人已過半數及其應有部分合計亦已過半數，其等應有部分合計達 6667/10000，已逾 2/3，依據民法第 820 條第 1 項後段或但書之規定，本件共有物之管理，自得因○○○等 3 人之同意而行之，且上訴人及訴外人○○○（上訴人之子，有表見代理之情況）亦均曾口頭承諾同意系爭開發契約之內容，鑫利謚公司自屬依據雙方同意之系爭開發契約進行開發事宜，合法有據，而鑫利謚公司已依約進行土地開通道路工程，土地地上物業已清除，道路兩側排水溝業已構築完成。另鑫利謚公司與土地共有人簽約，係為共同開發土地，並非買賣土地，鑫利謚公司開發土地後，重新分配土地，其他土地共有人均可分回部分土地，而鑫利謚公司已取得 000、000、000、000、000、000、000、000-0、000-0、000-0、000-0、000-0、000-0、000-00、000、000-0、000-0、000-0、000-0、000、000、000-0 等 20 筆土地全體共有人之同意，鑫利謚公司有完成系爭土地開發。又系爭開發契約雖為第三人羅仁謚所簽立，然此為第三人利益及負擔之契約，鑫利謚公司得依系爭開發契約對系爭土地進行開發，且鑫利謚公司亦已依系爭開發契約施作道路，進行開發等事宜，且投入大量資金、人力及物力等辦理相關土地開通道路工程及工業區開發等事宜，當已承受合作開發契約書之權利義務，亦即已

負擔其開發等義務，並已表示享受其利益。再者，上訴人業已排除伊之占有使用系爭土地，上訴人請求伊返還土地，並無權利保護之必要。若上訴人認為管理方法不當，應另案改訂管理方法，管理是否適宜不在本件審理範圍內等語，資為抗辯。

參、原審經審酌兩造所提出之攻擊防禦方法後，以上訴人依民法第184條、第767條、第821條之規定，請求被上訴人應將系爭土地返還上訴人及其他全體共有人，為無理由，應予駁回，而為上訴人敗訴之判決。上訴人不服，提起上訴。上訴聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人應將坐落於系爭土地已完成之「南投縣○○鎮○○段合作開發道路」工程拆除（即系爭工程，詳如草屯地政107年3月6日土地複丈成果圖）。並補陳：原審對於伊請求拆除系爭工程，未予論斷，顯有判決不備理由之違誤。又鑫利謚公司於106年4月18日訂立章程前，尚未成為設立中公司，鑫利謚公司不得作為第三人利益契約之受益第三人，羅仁謚與○○○、○○○所簽立系爭開發契約效力不及於鑫利謚公司，鑫利謚公司對系爭土地並無任何開發之權利。況合作開發契約違反公司法第19條、民法第71條規定，自始、當然、確定不生效力，原法院106年度重訴字第72號確定判決（下稱72號判決）顯有消極不適用實體法規之判決違背法令，且72號判決與本件訴訟重要爭點有別，系爭開發契約未經審判過程中充分辯論，無爭點效之適用，又被上訴人未對72號判決提起上訴，伊亦無推翻之機會，被上訴人主張爭點效顯失公平且有違訴訟法上誠信原則。縱認本件有爭點效之適用，○○○、○○○與羅仁謚簽立之系爭開發契約，業經○○○、○○○撤銷錯誤之意思表示而溯及失效，不論係鑫利謚公司、羅仁謚、林俊利對系爭土地均無開發之權利。另系爭開發契約係就伊共有土地而約定鋪路、挖溝等事實上處分行為，並使伊承擔地上物清空、提供共有物25%面積作為道路使用之義務，已涉民法第819條第2項所規定之

「共有物之處分、變更」，應經全體共有人同意，原判決逕依土地法第34條之1之規定，以共有人多數決而認有權處分，顯有適用法規不當之違誤，且本件亦非被上訴人所稱民法第820條共有物之管理行為。再者，伊提供身分證、授權代刻印章，僅同意向農田水利會申請興建水利橋涵，不得執以認定伊同意參加合作開發案。被上訴人違反○○○、○○○簽立系爭開發契約時之原意，以施用詐欺方式締結契約，伊提起本件訴訟乃基於合法權利之正當行使，無違反誠實信用原則；系爭工程縱已為系爭土地之成份，然其結果不惟未增加系爭土地之經濟價值，反因鑫利謐公司施設系爭工程，供不特定多數人通行、使用，使系爭土地形同廢地，嚴重貶損系爭土地之經濟價值，是系爭工程仍為鑫利謐公司所有，鑫利謐公司有事實上處分權，自有拆除之權利等語。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。並補稱：鑫利謐公司簽立系爭開發契約時，雖尚未設立登記，亦屬發起中公司，經伊同意後即生效力，況72號判決亦已認定系爭開發契約有效，有爭點效之適用。又上訴人於原審僅主張民法第92條因被詐欺而撤銷意思表示，並未主張民法第88條撤銷錯誤意思表示，原審為訴外裁判，且原審亦未認定系爭開發契約經撤銷意思表示而自始無效，而係認定自伊收受存證信函後而終止，並向後發生效力，則契約有效時，伊所為之履約行為，上訴人自不得主張回復原狀。再者，系爭土地上所施作之工程，已與系爭土地附合成為土地一部分，依民法第811條之規定，事實上處分權已歸屬系爭土地所有人所有等語。

肆、得心證之理由：

一、上訴人主張其與○○○等3人為系爭土地之共有人，渠等就系爭土地未有分管協議；嗣○○○將其權利範圍之應有部分出賣予鑫利謐公司。嗣鑫利謐公司與○○○等3人簽立合作開發契約後，而對系爭土地進行開發，並已施作系爭工程之事實，業據提出土地登記第二類謄本（見原審卷一第17-27頁）、系爭開發契約書（見原審卷一第31-37頁（○○○）

01 } 為證，且有鑫利謚公司提出之系爭開發契約書 { 見原審卷
02 一第 97-107 頁 (○○○)、第 109-119 頁 (○○○) }，並
03 經原審會同草屯地政人員履勘現場製有勘驗筆錄 (見原審卷
04 一第 393-401 頁)，及草屯地政 107 年 3 月 6 日土地複丈成果圖
05 (見原審卷一第 447-451 頁) 在卷可稽，且為被上訴人所不
06 爭執，自堪採信為真實。惟被上訴人則前揭等語置辯。是所
07 應審酌者為，鑫利謚公司於設立登記前與○○○等 3 人所簽
08 立之系爭開發契約之效力為何；○○○等 3 人就系爭土地簽
09 立之系爭開發契約，效力是否及於上訴人；鑫利謚公司依系
10 爭開發契約所施作之系爭工程，是否因○○○、○○○與羅
11 仁謚間所簽立之系爭開發契約，經○○○、○○○訴請撤銷
12 錯誤之意思表示，並為終止委任契約後，而應予拆除等情。

13 二、按，公司於籌備設立期間，與成立後之公司屬於同一體，該
14 籌備設立期間公司之法律關係即係成立後公司之法律關係。
15 是於設立登記前，由發起人或主要股東為籌備設立中公司所
16 為之行為，因而發生之權利義務，於公司設立登記以後，自
17 應歸由公司行使及負擔 (最高法院 97 年度台上字第 2240 號裁
18 判意旨參照)。

19 (一) 上訴人雖主張鑫利謚公司係於 106 年 4 月 26 日始為設立登記，
20 其於設立登記前，自不得以公司名義經營業務或為其他法律
21 行為，而違反此一禁止規定者，自屬無效等語。

22 (二) 惟，鑫利謚公司係於 106 年 4 月 26 日核准設立登記、負責人為
23 羅仁謚，所營事業項目之一為「區段徵收及市地重劃代辦業
24 」，此有公司變更登記表公司、公司章程 (見原審卷一第 17
25 7-179、471-481 頁) 及分公司基本資料查詢可稽。而系爭開
26 發契約係由羅仁謚分別於 106 年 3 月 20 日、同年 4 月 7 日與○○
27 ○等 3 人所分別簽訂，而系爭開發契約 (共 3 份) 即載明「立
28 契約書人 (以下簡稱甲方，即○○○等 3 人)，為辦理南投
29 縣○○鎮○○段之乙種工業用地，特別委任鑫利謚投資顧問
30 股份有限公司 (以下簡稱乙方) 辦理相關土地開發道路工程
31 及工業區開發等事宜，為辦理合作開發，雙方經協議訂本契

約書內容條款…」、「第3條委任事項：甲方委任乙方辦理下列工作項目一、水利會之灌溉溝渠，申請改道或蓋溝。二、本開發區內之地形測量、工程規劃設計、工程施工及監造等相關事務。三、本開發區內土地測量開發道路工程及工業區開發相關事務。」等語，嗣鑫利謚公司於同年4月26日設立登記後，即依系爭開發契約，進行系爭土地之開發，並施作系爭工程之情，為兩造所不爭執。則依前揭說明，系爭開發契約雖係於鑫利謚公司設立登記前由羅仁謚與○○○等3人所簽立，且係由○○○等3人委任鑫利謚公司辦理相關土地開發道路工程及工業區開發等事宜，就系爭開發契約所發生之權利義務關係，於鑫利謚公司成立後，自應由鑫利謚公司行使及負擔。是上訴人此之主張，不足為採。

三、次按，共有物之管理，除契約另有約定外，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算，民法第820條第1項定有明文。而共有物之管理，自所有人對標的物之管理權能而言，本包含如何保存、改良共有物及共有物之用益方法並如何處分共有物在內，其中關於共有物之處分，民法第819條第2項已有明文規定，故民法第820條關於「共有物之管理」之規定，乃專指除處分外之其餘情形而言，亦即「共有物之管理」，乃指共有物之保存行為、改良行為與利用行為。是除共有物之簡易修繕及其他保存行為，依該條第5項規定，得由各共有人單獨為之。準此，共有物簡易修繕及保存行為外之其他管理行為（改良行為、利用行為），應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意、或應有部分合計逾三分之二共有人之同意行之。所謂共有物之保存行為，乃指以防止共有物毀損、滅失或其權利喪失、限制等為目的，以維持其現狀之行為，例如受領共有物交付、共有動產有受日曬雨淋之虞而為收拾之行為等均屬之，共有物之保存行為得由共有人單獨為之，乃因保存行為於全體共有人均有利無害，且性質上多須急速為之，方不致坐失良機。所謂共有物之改良行為

，係指不變更共有物之性質，而增加其效用或價值之行為，如開墾荒地為農田、將農地坵塊加大以利機械耕作等是。至於所謂共有物之利用行為，係以滿足共有人共同需要為目的，不變更共有物之性質，決定其使用收益方法之行為，此恆涉及共有物之用益問題。共有人為共有物之管理如符合第 820 條第 1 項規定者，對於因此所生費用得依第 822 條規定向他共有人請求償還，共有人無論是否同意該管理行為均負償還之義務。再民法第 820 條第 1 項規定「除契約另有訂定外」，指共有人為共有物管理而訂立之契約，其中有所謂「分管契約」，係指共有人間約定各自分別占有共有物之特定部分而為管理之契約，雖依此所約定占有共有物之特定部分，不以按應有部分換算者為限，較應有部分換算為多或少均無不可，部分共有人未占有共有物，甚或將部分共有物交第三人使用收益者亦無不可，然分管契約之成立需由共有人全體共同協議定之。經查：

(一)被上訴人雖抗辯○○○等 3 人於 106 年 3 月間與伊簽立系爭開發契約，而○○○等 3 人之共有人已過半數及其應有部分合計達 6667/10000，已逾 2/3，依民法第 820 條第 1 項規定，系爭土地之管理，自得由○○○等 3 人之同意行之，且上訴人及○○○亦均曾口頭承諾同意系爭開發契約之內容，鑫利謐公司自屬依據雙方同意之系爭開發契約進行開發事宜，合法有據。

(二)上訴人主張系爭土地之共有人間並未有分管協議，且其上原有未保存登記建物、種植果樹可供農用之情，業據提出照片（見原審卷一第 29 頁，原證 2 照片）為證，並核與原審所列印之內政部國土測繪中心空照圖相符，而系爭土地經鑫利謐公司依系爭開發契約予以整地後，原栽種農作之處均被夷為平地，經鑫利謐公司施作系爭工程之情，亦經原審會同草屯地政履勘現場、拍攝照片並製有勘驗筆錄及土地複丈成果圖附卷可稽（見原審卷一第 391-401、447-451 頁），且為被上訴人所不爭執，自堪採信為真實。

01 (三)據上，系爭土地本可供作農用，而共有人○○○等 3人在未
02 經上訴人同意下，而與鑫利謚公司簽訂系爭開發契約並將系
03 爭土地交付予鑫利謚公司，此為上訴人所自承，而鑫利謚公
04 司並依系爭開發契約施作系爭工程，已然變更共有物之性質
05 ，自難認係共有物之管理行為，則依前揭說明，自應得上訴
06 人之同意，始得為之。是○○○等 3人在未經上訴人同意之
07 情形下，依系爭開發契約，將系爭土地交付予鑫利謚公司在
08 系爭土地上施作系爭工程，自不符合民法第820條第1項之規
09 定。

10 (四)至於被上訴人所抗辯上訴人及○○○亦均曾口頭承諾同意系
11 爭開發契約之內容，並據提出使用南投農田水利會水利建造
12 物申請書、切結書、同意書（見原審卷一第 135-173頁）為
13 證，然此為上訴人所否認。惟上開申請書係向南投農田水利
14 會申請「架設橋涵」而已，況且事後僅○○○等 3人與鑫利
15 謚公司簽訂系爭開發契約，上訴人並未簽訂，是難以上訴人
16 有簽署上開申請書、切結書、同意書，即認為上訴人確實有
17 口頭同意系爭土地之開發，除此被上訴人亦未舉證證明上訴
18 人有口頭同意之證據，是被上訴人此之抗辯，不足為採。

19 四、再按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之
20 。對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項
21 前段、中段定有明文。又房屋之拆除為一種事實上之處分行
22 為，須有事實上之處分權者，始有拆除之權限（最高法院80
23 年度台上字第2516號判決、86年度台上字第2272號判決、10
24 2年度台上字第2053號、105年度台上字第1836號判決意旨參
25 照）。經查：

26 (一)系爭土地，於○○○等 3人與鑫利謚公司簽訂系爭開發契約
27 時，為上訴人與○○○等3人所共有，權利範圍各為3333/10
28 000、2330/100000、2670/10000、1667/10000之事實，有上
29 訴人所提出之土地登記第二類謄本（見原審卷一第 17-27頁
30 ）。而○○○等 3人未經上訴人同意，與鑫利謚公司簽訂系
31 爭開發契約，並將系爭土地交由鑫利謚公司為開發行為，不

01 合於民法第820條第1項關於「共有物之管理」之規定，有如
02 前述。

03 (二)○○○等3人所簽訂之系爭開發契約，其中第1條：「參與開
04 發土地標示，甲方所有土地位於本開發區內（如附表一），
05 同意參加土地開通道路工程及工業區開發，並委任乙方全權
06 辦理。」、第3條：「委任事項：甲方委任乙方辦理下列工
07 作項目一、水利會之灌溉溝渠，申請改道或蓋溝。二、本開
08 發區內之地形測量、工程規劃設計、工程施工及監造等相關
09 事務。三、本開發區內土地測量開發道路工程及工業區開發
10 相關事務。」、第4條：「土地分配辦法，一、開發土地分
11 配比率：以參加開發土地面積75%固定比率配回，其餘25%做
12 為開闢之道路及乙方之開發費用補償，道路面積由全部地主
13 按全區面積之比例共同持有。二、開發後土地分配位置：甲
14 方開發後應分配土地位置，以開發前土地位置按原位次分配
15 為原則，但若甲、乙雙方已合議約定調整分配位置者，依該
16 約定分配位置分配之，其分配比率於配地協議時由甲、乙雙
17 方另行議定之，不適用第4條第1項分配比率。而開發前位於
18 公共設施用地調配於可建築用地者，其分配位置由甲、乙雙
19 方另議之。」（見原審卷一第32-33、99-101、111-113、1
20 25-127頁）。又鑫利謚公司亦另取得系爭土地以外之相鄰土
21 地同段000、000、000、000、000、000-0、000-0、000-0、
22 000-0、000-0、000-00、000、000-0、000、000、000地號
23 土地所有權人同意，並簽訂與○○○等3人所簽訂內容相同
24 之合作開發契約，委由鑫利謚公司辦理相關土地開通道路工
25 程及工業區開發等事宜，此有鑫利謚公司提出之地籍圖、土
26 地登記第一類謄本、合作開發契約書（見原審卷二第9-121
27 頁）。另鑫利謚公司就相鄰之同段000、000、000-0、000-0
28 、000、000地號土地則未取得土地所有權人之同意，此並有
29 上訴人提出之鑫利謚公司所規劃之「○○工業區第一期減做
30 方案」、「○○○○區○○○路燈規劃」圖附卷可稽（見原
31 審卷二第141-145頁）。據此，系爭土地及鄰近土地之所有

01 權人，依渠等簽訂之「合作開發契約書」，參與工業區開發
02 ，並約定開發後有關道路面積由全部地主按全區面積之比例
03 共同持有。

04 (三)據上，○○○等 3人所簽訂之系爭開發契約，及其他參與開
05 發之土地所有權人與鑫利謚公司所簽訂之「合作開發契約書
06 」，性質上均係委任鑫利謚公司開發，並將系爭土地及前揭
07 其他土地所有權人之土地交由鑫利謚公司施作系爭工程，則
08 系爭工程〔含柏油路、水利溝，及地下埋設之管路、管線，
09 面積、位置詳如草屯地政107年 3月6日土地複丈成果圖〕」
10 ，自屬合作開發契約第 3條：「三、本開發區內土地測量開
11 發道路工程…。」，則依第 4條：「土地分配辦法，一、開
12 發土地分配比率：以參加開發土地面積 75%固定比率配回，
13 其餘 25%做為開闢之道路…，道路面積由全部地主按全區面
14 積之比例共同持有。」。據此，系爭工程由鑫利謚公司施作
15 完成後，即歸屬於委任人即○○○等 3人及其他參與開發之
16 土地所有權人所有（25%），因系爭工程係未辦保存登記之
17 人工施作物，亦即其「事實處分權」歸屬於○○○等 3人及
18 其他參與開發之土地所有權人，按全區面積比例共同所有，
19 並非歸屬受任人之鑫利謚公司所有，如是，鑫利謚公司並無
20 事實上處分權，自無拆除之權利及義務。

21 (四)再以，上訴人與○○○、○○○於106年11月1日以○○郵局
22 第000號存證信函（見原審卷一第369頁）通知鑫利謚公司，
23 表示將系爭土地無償出借與訴外人○○○ 1年，並業已辦妥
24 公證手續等語，且上訴人與○○○、○○○並於106年11月3
25 日放置貨櫃 1座在系爭000地號土地上；在000地號土地上放
26 置貨櫃 2座；在000-0地號土地上放置貨櫃1座，且係放置在
27 系爭工程上之事實，業據原審於107年 1月5日履勘現場，並
28 製有勘驗筆錄及拍攝照片在卷可參（見原審卷一第 393-399
29 頁），且為兩造所不爭執。據此，上訴人與○○○、○○○
30 等人，業已排除鑫利謚公司就系爭土地及系爭工程之占有，
31 並將系爭土地出借予○○○管領使用。且，上訴人於108年1

01 月22日言詞辯論期日，上訴人當庭表示因為被上訴人已將系
02 爭土地返還，而撤回返還土地部分之請求，有如前述。如是
03 ，鑫利謚公司並未占有系爭土地及系爭工程，至堪認定。

04 (五)至於上訴人雖主張系爭工程縱已為系爭土地之成份，然其結
05 果不惟未增加系爭土地之經濟價值，反因鑫利謚公司施設
06 系爭工程，供不特定多數人通行、使用，使系爭土地形同廢
07 地，嚴重貶損系爭土地之經濟價值，是系爭工程仍為鑫利謚
08 公司所有，鑫利謚公司有事實上處分權，自有拆除之權利等
09 語。惟，系爭工程，係由○○○等3人及其他參與開發之土
10 地所有權人與鑫利謚公司簽訂系爭開發契約及「合作開發契
11 約書」，並將系爭土地交由鑫利謚公司施作系爭工程，則系
12 爭工程之事實處分權本即歸屬於○○○等3人及其他土地所
13 有權人，何況，上訴人與○○○、○○○業已解除鑫利謚公
14 司對於系爭土地及系爭工程之占有，而由上訴人與○○○、
15 ○○○占有中，是上訴人此之主張，委無足採。

16 (六)至於上訴人雖主張系爭開發契約，僅是債權行為、負擔行為
17 ，而民法第819條第2項所謂「處分」應指有償之物權行為，
18 是鑫利謚公司依系爭開發契約所施作之系爭工程，因未經其
19 同意，其自不受拘束云云。惟系爭土地，係○○○等3人，
20 與鑫利謚公司簽訂系爭開發契約後，並將之交付予鑫利謚公
21 司施作系爭工程，而○○○等3人在未獲上訴人同意，即將
22 系爭土地交付予鑫利謚公司施作系爭工程，係屬○○○等3
23 人與上訴人間就渠等共有系爭土地「處分」行為效力之問題
24 ，尚與鑫利謚公司無涉。是上訴人此之主張，委無足採。

25 (七)至於上訴人主張林俊利亦對系爭土地及系爭工程為占有，並
26 請求林俊利應與鑫利謚公司共同拆除系爭工程等語。惟林俊
27 利係鑫利謚公司之員工（經理），代表鑫利謚公司為系爭土
28 地之開發，其並非自行開發系爭土地，亦非契約之當事人。
29 是上訴人請求林俊利應與鑫利謚公司共同將系爭工程拆除，
30 自屬無據。

31 (八)綜上，系爭土地，係由○○○等3人與鑫利謚公司簽訂系爭

01 開發契約，委任並將系爭土地交由鑫利謐公司進行開發，施
02 作系爭工程，是○○○等 3人就系爭土地之管理行為，未符
03 合民法第 820 條第 1 項之規定，且鑫利謐公司施作之系爭工程
04 之事實處分權，依系爭開發契約約定，本即歸屬於○○○等
05 3人所有，鑫利謐公司並無事實上處分權，且上訴人與○○
06 ○、○○○事後解除鑫利謐公司對系爭土地及系爭工程之占
07 有，而林俊利係屬鑫利謐公司之員工而已，並非系爭開發契
08 約之當事人，亦未對系爭土地及系爭工程有占有之事實。從
09 而，上訴人依民法第 767 條第 1 項中段規定，請求鑫利謐公司
10 、林俊利應共同將系爭工程拆除（即系爭工程，詳如草屯地
11 政 107 年 3 月 6 日土地複丈成果圖所示），即非有據，為無理
12 由，應予駁回。

13 五、末按，因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償
14 責任，民法第 184 條第 1 項前段定有明文。查，系爭土地係由
15 ○○○等 3 人與鑫利謐公司簽訂系爭開發契約後，即由○○
16 ○等 3 人將系爭土地委任，並交由鑫利謐公司進行開發，並
17 施作系爭工程，即難認鑫利謐公司有何故意或過失，侵害上
18 訴人之權利，而林俊利為鑫利謐公司之員工，且系爭工程係
19 由鑫利謐公司依約施作，並非林俊利個人之力所得施作。從
20 而，上訴人依侵權行為法律關係，請求鑫利謐公司、林俊利
21 應共同將系爭工程拆除（即系爭工程，詳如草屯地政 107 年 3
22 月 6 日土地複丈成果圖所示），亦非有據，為無理由，應予
23 駁回。

24 六、綜上所述，上訴人依民法第 184 條第 1 項前段、第 767 條第 1 項
25 中段之規定，請求鑫利謐公司、林俊利應將系爭土地上之系
26 爭工程拆除（詳如草屯地政 107 年 3 月 6 日土地複丈成果圖所
27 示），為無理由，應予駁回。原審駁回上訴人之請求，理由
28 雖有不同，結論則無二致，仍應予維持。上訴人上訴意旨指
29 摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

30 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提出之各
31 項證據資料，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此

敘明。

伍、據上結論：本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 5 月 28 日
民 事 第 五 庭 審 判 長 法 官 吳 惠 郁
法 官 簡 燕 子
法 官 顏 世 傑

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於收受判決送達後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日內向本院提出上訴理由書（須按他造人數附具繕本）。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條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。

書記官 劉雅玲

中 華 民 國 108 年 5 月 28 日