

【裁判字號】101,台上,95

【裁判日期】1010119

【裁判案由】請求返還土地

【裁判全文】

最高法院民事判決

一〇一年度台上字第九五號

上訴人 李維敏

李宗鑾

共 同

訴訟代理人 許民憲律師

被上訴人 黃娘妹

鍾清煙

鍾清輝

鍾清榮

上列當事人間請求返還土地等事件，上訴人對於中華民國一〇〇年五月十七日台灣高等法院第二審判決（九十八年度上字第一八九號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

本件被上訴人主張：伊等共有坐落新竹縣新豐鄉○○段後湖子小段九五三、九五四、一〇〇四、一〇〇五地號土地（下稱系爭土地）內，如原審判決附圖一（下稱附圖一）所示甲、乙、丙、丁部分土地（面積計一九八六平方公尺，下合稱占用土地），遭上訴人李維敏無權占用，並設置監視器、照明燈、電纜線及附掛電錶等（位置詳如原判決附圖二（下稱附圖二）所示，下稱系爭地上物），李維敏並因而受有免繳相當租金利益，致伊等受有無法使用遭占用土地之損害。爰依民法第七百六十七條、第一百七十九條規定及侵權行為法律關係，求為命（一）李維敏將系爭地上物拆除，將占用土地返還予被上訴人，暨自民國九十三年七月十六日起至返還土地之日止按年給付被上訴人新台幣（下同）一萬六千六百八十二元；（二）上訴人不得阻礙被上訴人在系爭土地上施工整地行為之判決（未繫屬本院者，不予論敘）。對於上訴人之反訴，則以：李維敏所有之新竹縣新豐鄉○○段後湖子小段九五四之一地號土地（下稱九五四之一地號土地）有公有道路即同段一〇〇四之一地號土地可供其與對外公路為適宜之聯絡，非屬袋地，上訴人主張其有民法第七百八十七條袋地通行權，於法不合等語，資為抗辯。

上訴人則以：九五四之一地號土地及其上建物即門牌新竹縣新豐

鄉後湖子一八一、一八一之一號（下稱系爭房屋）原係訴外人敏瑞企業有限公司（下稱敏瑞公司）之法定代理人黃琴珠所有，因遭抵押權人聲請拍賣，經伊於九十三年六月間拍定取得前開土地及房屋之所有權。因黃琴珠為系爭土地原所有權人鍾阿伴之繼承人之一，實為系爭土地之共同共有人，故系爭房屋與附連之設施，就占用土地有法定地上權存在。鍾阿伴長期居住系爭房屋，明知系爭地上物越界卻未即提出異議，自有民法第七百九十六條規定之適用。系爭土地原所有權人鍾阿伴與敏瑞公司簽訂協議書，同意敏瑞公司使用系爭土地，伊依民法第四百二十五條第一項規定，繼受該使用權利。伊所有之九五四之一地號土地為袋地，須通行系爭土地始得與公路聯絡，且系爭地上物中之電纜線及電錶，非經系爭土地無法設置，依民法第七百八十六條規定，亦有權使用系爭土地。被上訴人訴請拆除系爭地上物，違反誠信原則。另內政部國土測繪中心（下稱國土測繪中心）擅自繪製附圖一所示甲區塊，且測量有誤，伊已依法拒卻鑑定人，該中心之鑑定圖不得採用等語，資為抗辯。並於原審提起反訴主張：系爭九五四之一土地為袋地，並須通行系爭土地，爰依民法第七百八十七條第一項規定，(一)先位求為確定上訴人就九五三、九五四、一〇〇五地號土地內，如原判決附圖三（下稱附圖三）所示斜線部分（面積計一千七百三十三平方公尺）之土地有通行權存在，及被上訴人應容忍上訴人於該土地內鋪設道路通行，並不得於該土地內設置一切可能阻礙上訴人通行之工作物；(二)備位求為確認上訴人就九五三、九五四、一〇〇五地號土地內，如原判決附圖四（下稱附圖四）所示斜線部分（面積計七百二十八．六四平方公尺）之土地有通行權存在，及被上訴人應容忍上訴人於該土地內鋪設道路，並不得於該土地內設置一切可能阻礙上訴人通行之工作物；(三)求為確認上訴人就九五三、九五四、一〇〇五地號土地，法院審認對被上訴人損害最少之處所及方法之土地有通行權存在，及被上訴人應容忍上訴人於該土地內鋪設道路通行，並不得於該土地內設置一切可能阻礙上訴人通行之工作物之判決。

原審以：系爭土地為被上訴人共有，李維敏占用系爭土地內如附圖一甲乙丙丁區塊所示之土地（面積共計一千九百八十六平方公尺，占用地號及面積詳如附圖一所示），並於該占用土地內設置系爭地上物（位置詳如附圖二所示），業經原審會同國土測繪中心人員至現場履勘及測量屬實，有勘驗筆錄、現場照片、國土測繪中心鑑定書（含圖）可稽。李維敏所有系爭房屋外之水溝係位在一〇〇四地號土地內，並非一一一五之一地號土地，亦經原審會同國土測繪中心人員至現場履勘及測量無訛，並據證人即新竹地政事務所測量員楊昌士證述明確。第一審筆錄並已記載法官諭

知測量員將李維敏所有之地上物位置、面積繪製成果圖，國土測繪中心鑑定書復載明係依第一審法院之指示就現場地上物予以鑑測，且為第一審法院所肯認，而原審會同國土測繪中心人員履勘時，亦指示該中心人員就附圖一所示甲乙丙丁區塊內地上物之坐落位置、面積予以測繪及製作成果圖，是國土測繪中心測繪附圖一甲區塊部分之土地，係承法院之命。李維敏雖抗辯伊所有之九五四之一地號土地與被上訴人共有之一〇〇四地號土地，係以同段一一一五之一地號土地為界，故附圖一甲區塊非位於系爭一〇〇四地號土地內云云，即非可採。次按法院囑託機關為鑑定，鑑定人已就鑑定事項提出鑑定書後，不得聲明拒卻。此觀民事訴訟法第三百四十條第二項準用同法第三百三十一條第二項規定自明。國土測繪中心依第一審法院函囑指派林文達會同履勘測量，並於九十七年十一月十九日將鑑定書（含圖）送交第一審法院。李維敏於原審始拒卻該員為鑑定人，於法即有未合。又系爭土地原所有權人為訴外人鍾阿伴，嗣由被上訴人因分割繼承於九十三年七月十六日登記為共有人。李維敏則於九十三年六月間，依法院拍賣程序取得九五四之一地號土地及系爭房屋，而系爭房屋之原所有權人為敏瑞公司，經原審調閱第一審法院九十一年度執字第第六二五八號及同院九十二年度執字第五四三六號強制執行卷宗查核屬實，足證系爭土地與李維敏拍定買受之系爭房屋，於法院拍賣時，非屬同一人所有，自無民法第八百七十六條規定之適用。系爭房屋主體係建築於李維敏所有之九五四之一地號土地內，系爭地上物均為附屬設施，非系爭房屋主建物整體之一部分，自無民法第七百九十六條規定適用之餘地。系爭土地原所有權人鍾阿伴與敏瑞公司於八十七年十月二十五日簽訂協議書，內載：「二、甲方（即鍾阿伴）同意乙方（即敏瑞公司）任意自由使用九五三地號上之花園及在一〇〇五地號上之私有路及迴車道。三、乙方同意甲方得自由使用九五四之一建地上建物北側樓下房間、餐廳、廚房、客廳及車庫各一間。四、甲方任意一方所有權變更或違反協議，他方得提早終止協議。五、甲方任意一方不使用他方資產時，本協議自動終止。」。鍾阿伴已於九十三年三月八日死亡，顯無可能繼續使用敏瑞公司所有九五四之一地號土地及其上建物，依前開協議書約定，堪認該協議於鍾阿伴死亡時即已自動終止甚明。李維敏抗辯本件有民法第四百二十五條第一項規定適用，要無可取。又查李維敏所有九五四之一地號土地，對外尚有同段一〇〇四之一地號土地之公有道路可對外聯絡。該一〇〇四之一地號土地為新豐鄉公所於五十七年四月三十日編定為道路使用，並鋪設柏油，其道路寬度足供一般人行走及中小客車通行，有勘驗筆錄、現場照片及新竹縣新豐鄉公所九十九年四月二十七

日新鄉建字第○九九○○○五三一五號函檢附土地建物查詢資料及地籍圖可憑。是九五四之一地號土地並非袋地，李維敏復未舉證證明其必須通行系爭土地，始得設置電纜線及電錶，或雖能設置但需費過距等情事，則其執民法第七百八十七條及第七百八十六條規定為辯，均無可採。綜上，李維敏並無使用系爭土地之合法權源，被上訴人依民法第七百六十七條規定，請求李維敏將附圖一所示甲乙丙丁區塊土地返還，並將前開土地內如附圖二所示之系爭地上物拆除，洵屬有據，且此為權利之正當行使，非以損害李維敏為主要目的，與權利濫用無涉。而李維敏無權占用面積合計一千九百八十六平方公尺，供設置門亭、花圃、大門、樹籬、柏油路面、電錶、圍牆等使用，衡酌系爭土地位於新豐鄉，旁為農地、住家，交通尚屬便利等情狀，認以系爭土地之申報總價額年息百分之七計算相當於租金之損害為當。系爭土地申報地價為每平方公尺一百二十元，依此計算，被上訴人請求李維敏自九十三年七月十六日起至返還土地之日止給付相當於租金之損害，每年金額應為一萬六千六百八十二元。又被上訴人於系爭土地施工整地時，曾遭上訴人李宗鑾阻止，為其所不爭執，李維敏並因而提出刑事毀損罪嫌之告訴，有調查筆錄可佐，堪認被上訴人就系爭土地所有權之行使，有遭上訴人妨害之虞，其請求上訴人不得阻礙其在系爭土地內施工整地行為，亦屬有據。李維敏所有之九五四之一地號土地既有公有道路即一○○四之一地號土地可供其與對外公路為適宜之聯絡，其依民法七百八十七條第一項規定，提起反訴，訴請確認先、備位之通行權存在，核與該條規定要件不符。從而，被上訴人依民法第七百六十七條、第一百七十九條規定請求李維敏將附圖一所示甲乙丙丁區塊土地返還予被上訴人，及將附圖二所示系爭地上物拆除，並自九十三年七月十六日起至返還土地之日止按年給付被上訴人一萬六千六百八十二元；暨依民法第七百六十七條規定請求上訴人不得阻礙被上訴人在系爭土地內施工整地行為，為有理由，應予准許。上訴人之反訴則無理由，不應准許。惟第一審僅判命李維敏將附圖一所示乙丙丁區塊之地上物拆除後將土地返還被上訴人，及自九十三年七月十六日起至返還土地之日止按年給付被上訴人一萬四千五百五十七元，暨上訴人不得阻礙被上訴人在系爭土地之施工整地行為；駁回被上訴人其餘請求。原審因而將第一審駁回被上訴人後開之訴部分之判決廢棄，改判上訴人李維敏應將附圖一甲區塊（面積二百五十三平方公尺）所示土地返還被上訴人，並將該土地內如附圖二所示之監視器、照明燈及電纜線予以拆除；暨自九十三年七月十六日起至返還前開土地之日止，按年再給付被上訴人二千一百二十五元，並駁回被上訴人其餘附帶上訴，上訴人上訴及反訴

。經核於法並無違背。按原告於本案經終局判決後，於上級審減縮其應受判決事項之聲明，實質上與訴之撤回無異，無庸另為諭知。被上訴人於原審為訴之減縮，業據原審於判決理由載明減縮之範圍，該部分已脫離繫屬，上訴人指稱原審判決主文漏未諭知「除減縮部分外」，核屬誤會。又依原審勘驗筆錄、履勘所繪現場略圖及拍攝照片（見原審卷二第一四六、一四九、一五一、一五二頁）上訴人所有九五四之一地號土地實際上已有同段一〇〇四之一地號土地之公有道路可供其與公路為適宜之聯絡。另原判決已詳細說明就上訴人拒卻鑑定人於法不合。上訴論旨，指摘原判決違背法令，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 一〇一 年 一 月 十九 日

最高法院民事第四庭

審判長法官 劉 福 來

法官 陳 國 禎

法官 陳 重 瑜

法官 盧 彥 如

法官 簡 清 忠

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇一 年 二 月 七 日

K