

臺灣高等法院高雄分院民事判決

112年度上易字第264號

上訴人 鑫鼎升開發股份有限公司

法定代理人 李豐勝

訴訟代理人 蔡念辛律師

被上訴人 屏東縣屏東市公所

法定代理人 周佳琪

訴訟代理人 陳瑩紋律師

上列當事人間請求返還土地事件，上訴人對於中華民國112年7月4日臺灣屏東地方法院111年度訴字第665號第一審判決提起上訴，本院於113年8月20日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

被上訴人應將坐落屏東縣○○市○○段000地號土地如原判決附圖所示編號A部分面積53平方公尺之柏油及水泥邊溝挖除，並將上開土地返還予上訴人。

第一審、第二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊於民國110年6月4日購得屏東縣○○市○○段000地號土地(下稱系爭土地)所有權，該地經被上訴人鋪設建置如原判決附圖所示編號A部分面積53平方公尺之柏油及水泥邊溝(下稱A路段，其上鋪置之柏油及水泥邊溝則合稱系爭道路設施)，成為現有巷道之一部分，然該巷並非既成道路，被上訴人以上該設施無權占用系爭土地，伊自得依民法第767條第1項規定，求予挖除並返還土地。聲明：被上訴人應將系爭道路設施挖除並返還土地予上訴人。

二、被上訴人則以：A路段位處之巷道(下稱系爭巷道)，曾經指定建築線，巷道兩旁編定門牌之房屋達2戶以上且超過20年，開始通行之時間已年代久遠而不可考，該地原所有權人

01 亦未曾阻止，符合既成道路之要件，上訴人應容許不特定之  
02 公眾通行及伊機關鋪置上該道路設施，且其中水泥邊溝係依  
03 下水道法第14條第1項規定設置，上訴人不得請求除去。又  
04 上該設施若予拆除並返還土地，將影響附近住戶排污並引致  
05 水患，且阻礙消防車進入巷內救災，上訴人之請求，有違民  
06 法第148條第1項規定，屬權利濫用等語，資為抗辯。

07 三、原審以A路段為既成巷道之一部分，上訴人有容忍被上訴人  
08 設置上該道路設施之義務為由，判決上訴人敗訴。上訴人不  
09 服，上訴求予廢棄，改判如前揭聲明。被上訴人答辯：上訴  
10 駁回。

11 四、本院論斷：

12 (一)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，  
13 民事訴訟法第277條前段定有明文。又以無權占有為原因，  
14 請求返還土地者，占有人對土地所有權存在之事實無爭執，  
15 而僅以非無權占有為抗辯者，土地所有權人對其土地被無權  
16 占有之事實無舉證責任，占有人自應就其取得占有係有正當  
17 權源之事實證明之（最高法院112年度台上字第1669號判決  
18 意旨參照）。再按公用地役關係乃私有土地而具有公共用物  
19 性質之法律關係；而道路成立公用地役關係，首須為不特定  
20 之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時；其次，於  
21 公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；其三，須經  
22 歷之年代久遠而未曾中斷，所謂年代久遠雖不必限定其期  
23 間，但仍應以時日長久，一般人無復記憶其確實之起始，僅  
24 能知其梗概為必要。至於依建築法規及民法等之規定，提供  
25 土地作為公眾通行之道路，與因時效而形成之既成道路不  
26 同，非本件解釋所指之公用地役關係（大法官會議釋字第40  
27 0號解釋理由書意旨參照）。故訟爭土地縱有公眾長久通行  
28 之事實，然如僅為通行便利或省時，或一般人對該事實尚能  
29 憶及初始，該供公眾通行之土地，即難謂成立公用地役關  
30 係。被上訴人主張系爭巷道為具公用地役關係之既成道路，  
31 其設置前該設施非無權占用等情，為上訴人所否認，依上說

01 明，被上訴人應就該巷道具備既成道路要件而成立公用地役  
02 關係之有利事實負舉證責任。查，上訴人主張：系爭土地所  
03 在位置原屬封閉聚落，當地居民僅能利用南側之「自由路36  
04 0巷」銜接自由路對外通行，土地北面之「公勤一街」，係  
05 於111年6月進行瓶頸段開闢工程後始全線通車，系爭巷道之  
06 柏油路面亦在斯時重新鋪設，用以連接「公勤一街」，故系  
07 爭巷道之形成，並非年代久遠不可考，更非公眾通行所必  
08 要，並提出被上訴人不爭執之網路新聞及98年、105年農林  
09 航照圖為證（本院卷第25-37頁、第45-51頁）。依該航照圖  
10 所示，系爭土地所在區域之房屋多為緊密相鄰而建，且方位  
11 座向不一，雜亂無章，與早期未經都市計畫及建築法規管制  
12 之聚落形態相符。該地北側即現今「公勤一街」通過位置，  
13 原為一處形狀不規則空地，空地除西北側有出口外，其餘四  
14 周概為建物及樹木所圍阻而無法通行，此情亦有上該網路新  
15 聞報導內容可參。又上該西北側之出口雖可對外通行，然須  
16 先穿越建物間之細長狹路，再連接其他稍寬巷道後，始能通  
17 往自由路或其他主要道路。對比「自由路360巷」於98年航  
18 拍當時即見清楚道路影像且路幅較寬，兩端分別連接仁愛路  
19 及自由路，則由上該二路徑距離、路幅寬度及可通達之幹道  
20 等情比較以觀，系爭巷道居民當應取道南側「自由路360  
21 巷」對外通行，始較便利而符事理常情。上訴人主張A路段  
22 在「公勤一街」全線開闢通車前，並非系爭巷道居民對外通  
23 行或其他往來公眾之必要路徑，洵屬有據可信。此外，被上  
24 訴人亦未舉證證明系爭巷道之形成，是否已年代久遠而不可  
25 考，一般人無復記憶其確實之起始，依前揭說明，自難認符  
26 合既成道路之要件，其主張該巷道存在公用地役關係云云，  
27 並非可採。至被上訴人所引載示系爭巷道為「既成道路」之  
28 建管資料（原審卷第43、45頁），業據屏東縣政府於111年9  
29 月5日函覆說明其無作成關於系爭巷道性質認定之行政處  
30 分，該依建築法規所為之建築線處分，僅供被上訴人管理道  
31 路設施之參考（原審卷第49-51頁），足見不能以上該建築

01 圖說據為有利被上訴人之認定。

02 (二)次按下水道機構因工程上之必要，得在公、私有土地下埋設  
03 管渠或其他設備，其土地所有人、占有人或使用人不得拒  
04 絕。但應擇其損害最少之處所及方法為之，並應支付償金。  
05 如對處所及方法之選擇或支付償金有異議時，應報請中央主  
06 管機關核定後為之，下水道法第14條第1項定有明文。惟依  
07 該條規定使用公、私有土地時，下水道機構應於工程計畫訂  
08 定後，以書面通知土地所有人、占有人或使用人；通知書應  
09 記載左列事項：一、預定開工日期。二、施工範圍。三、埋設物之  
10 尺寸及構造。四、施工方法。五、施工期間。六、償金。七、償金支  
11 付日期及領取償金時所應提示之證件；土地所有人、占有人  
12 或使用人依本法第14條第1項但書或第16條但書提出異議  
13 者，應於前2條之通知到達後30日內，以書面向下水道機構  
14 為之，逾期不予受理，亦為下水道法施行細則第7條、第9條  
15 所明定。是以，下水道機構如欲依下水道法第14條第1項規  
16 定使用土地所有權人之土地，應依下水道法施行細則第7條  
17 規定，於工程計畫訂定後，以書面通知土地所有人該施工計  
18 畫，此項通知因係行政機關就具體事件所為之決定或措施對  
19 人民發生一定之法律效果，屬行政處分。土地所有權人如有  
20 不服，得依同細則第9條規定提出異議以尋求行政救濟。被  
21 上訴人並未提出其有將排水管道工程計畫以書面通知上訴人  
22 或其前手所有人之證明，難認被上訴人有依前該法定程序對  
23 上訴人作成行政處分之事實。更遑論被上訴人未舉證證明有  
24 在系爭土地埋設上該溝渠之用途及工程上必要性，且係擇損  
25 害最少之處所及方法為之，是而被上訴人主張上訴人依上該  
26 規定有容忍其設置該水泥側溝之義務，自無可採。

27 (三)再按權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要  
28 目的。行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，民法第  
29 148條固有明文。惟該條所稱權利之行使，不得以損害他人  
30 為主要目的者，係指行使權利，專以損害他人為目的之情形  
31 而言，若為自己之利益而行使，縱於他人之利益不無損害，

01 既非以損害他人為主要目的，自不在該條所定範圍之內（最  
02 高法院45年度台上字第105號裁判意旨參照）。被上訴人未  
03 能證明有公用地役關係之存在，無合法權源而鋪置上該道路  
04 設施，已如前述。上訴人本於所有人之地位，依民法第767  
05 條第1項之規定，請求被上訴人挖除鋪設及返還土地，係依  
06 法請求回復其對土地之所有權權能。被上訴人雖稱倘挖除A  
07 路段柏油並返還該地予上訴人，其封路結果將妨礙日後消防  
08 車進入救災云云。然依被上訴人提出之內政部「劃設消防車  
09 輛救救災活動空間指導原則」關於供救助5層以下建築物消  
10 防車輛通行之道路或通路，至少應保持3.5公尺以上之淨寬  
11 之規定（原審卷第261頁），可知系爭巷道如供消防車救災  
12 通行使用，亦至少應有3.5公尺以上之淨寬。而上訴人主張  
13 上該巷道寬度約2.3公尺至4.8公尺，最窄位置係在A路段轉  
14 彎處等情，有原審勘驗測量筆錄及現場照片可憑（原審卷第  
15 137、141頁），並為被上訴人所不爭執，據此足認A路段寬  
16 度未達上該最小淨寬之通行需求，消防車本來就無法由「公  
17 勤一街」進入該巷救災，此情不因A路段有無返還上訴人而  
18 有差別，被上訴人所辯此節，自非可採。此外，被上訴人未  
19 證明系爭土地設置溝渠用途及其工程必要性，且係擇損害最  
20 少之處所及方法為之，已如前述，則其空言主張將上該水泥  
21 邊溝挖除恐致水患及無法排除其他用戶之污水云云，亦非可  
22 取。是而上訴人拆除之請求，難謂有害公共利益，不能認有  
23 權利濫用情事，被上訴人執權利濫用置辯，亦無可取。上訴  
24 人依民法第767條第1項前段、中段規定，請求被上訴人拆除  
25 所鋪置之上該道路設施並返還土地，洵屬正當有據，應予准  
26 許。

27 五、綜上所述，上訴人主張上情，依民法第767條第1項前段及中  
28 段規定，請求被上訴人拆除上該道路設施並返還土地，應予  
29 准許。原審為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘  
30 原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院將原判決  
31 廢棄，改判如主文第2項所示。本件待證之基礎事實已明，

01 兩造所為其他攻防方法及證據資料，均不影響判決之結果，  
02 爰不逐一贅論，併此敘明。

03 六、據上論結，本件上訴為有理由，判決如主文。

04 中 華 民 國 113 年 9 月 24 日

05 民事第三庭

06 審判長法官 許明進

07 法官 周佳佩

08 法官 蔣志宗

09 以上正本證明與原本無異。

10 本件不得上訴。

11 中 華 民 國 113 年 9 月 24 日

12 書記官 駱青樺