臺灣屏東地方法院民事判決

112年度訴字第85號

原　　告　宋麗蓉
000000000000000000
訴訟代理人　汪廷諭律師
被　　告　屏東縣政府
000000000000000000
法定代理人　周春米
訴訟代理人　陳炳良
　　林俐
被　　告　屏東縣長治鄉公所
000000000000000000
法定代理人　曾龍陽
訴訟代理人　李惠嫻
　　楊蕙怡
　　謝懷德
被　　告　中華電信股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　郭水義
訴訟代理人　林天賜
　　張堯鈞
被　　告　林家溱

上列當事人間請求返還土地等事件，本院於民國113年5月20日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：坐落屏東縣○○鄉○○段000地號土地（下稱系爭土地）為原告所有，其中如附圖所示編號170部分面積65.78平方公尺上之柏油鋪面及混凝土造水溝（以下合稱系爭鋪

面及水溝），為被告屏東縣政府或屏東縣長治鄉公所（下稱長治鄉公所）所設置及養護，且系爭土地並無公用地役關係存在，依民法第767條第1項及第179條規定，原告得請求被告屏東縣政府、長治鄉公所除去系爭鋪面及水溝，將土地返還原告，並依系爭土地申報地價即每平方公尺新臺幣（下同）1,280元年息百分之10計算，請求其等按月連帶給付原告702元。又系爭土地如附圖所示編號A部分，有被告中華電信股份有限公司（下稱中華電信公司）設置之電線桿1支（下稱系爭電線桿），然被告中華電信公司占用系爭土地並無合法權源，依民法第767條第1項規定，原告亦得請求被告中華電信公司將上開電線桿除去。再者，被告林家溱所有同段48建號建物（門牌號碼屏東縣○○鄉○○村○○路00號，下稱系爭建物）之水泥矮牆（下稱系爭矮牆），占用系爭土地如附圖所示編號170⑴部分面積8.15平方公尺，且無合法權源，依民法第767條第1項及第179條規定，原告得請求被告林家溱除去上開水泥矮牆，將土地返還原告，並依系爭土地地申報地價年息百分之10計算，按月給付原告87元等語。並聲明：㈠被告屏東縣○○○○○鄉○○○○○○○地○○○○○○號170部分面積65.78平方公尺上之柏油鋪面及混凝土造水溝除去，並將土地返還原告。㈡被告屏東縣政府、長治鄉公所應自民國112年3月3日起至返還前項土地之日止，按月連帶給付原告702元。㈢被告中華電信公司應將系爭土地如附圖所示編號A部分上之電線桿除去。㈣被告林家溱應將系爭土地如附圖所示編號170⑴部分面積8.15平方公尺上之水泥矮牆除去，並將土地返還原告。㈤被告林家溱應自112年3月17日起至返還前項土地之日止，按月給付原告87元。㈥原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告部分：

㈠被告屏東縣政府則以：系爭鋪面及水溝並非被告屏東縣政府所設置，而係被告長治鄉公所負責維護，應係被告長治鄉公所設置，則原告請求被告屏東縣政府除去系爭鋪面及水溝，

將土地返還原告，並返還不當得利予原告，於法均屬無據。又依航照圖所示，系爭土地早在62年間以前，即作為道路供通行使用，年代久遠，自何時起供通行使用，一般人已不復記憶，應認有公用地役關係存在，則不論原告請求被告屏東縣政府或被告長治鄉公所除去系爭鋪面及水溝以返還土地，並返還不當得利，於法咸屬無據等語，資為抗辯。並聲明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。2.如受不利之判決，被告屏東縣政府願供擔保請准宣告免為假執行。

㈡被告長治鄉公所則以：系爭土地上之道路及水溝自何時起存在，已不可考，自何時開始鋪設柏油路面及興建混凝土造水溝，亦已不可考，然系爭鋪面及水溝如有損壞，目前均係由被告長治鄉公所負責養護，包括將破損之路面刨除重鋪及修補水溝之受損部分，被告屏東縣政府並未加以過問，亦非其職權之範疇。被告長治鄉公所僅負責養護工作，是否有拆除之權能，請本院依法認定。至於系爭土地有無公用地役關係存在乙節，被告長治鄉公所則引用前開被告屏東縣政府之答辯等語，資為抗辯。並聲明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。2.如受不利之判決，被告屏東縣政府願供擔保請准宣告免為假執行。

㈢被告中華電信公司則以：依電信法第32條第1項規定，被告中華電信公司本得設置管線基礎設施（系爭電線桿即屬之），原告請求被告中華電信公司除去系爭電線桿，於法自有未合。再者，系爭土地有公用地役關係存在，如前開被告屏東縣政府所述，故被告中華電信公司依法亦得在有公用地役關係存在之土地上，於不妨礙通行之位置，設置管線基礎設施等語，資為抗辯。並聲明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。2.如受不利之判決，被告中華電信公司願供擔保請准宣告免為假執行。

㈣被告林家溱則以：系爭矮牆僅占用原告所有系爭土地8.15平方公尺，面積不大，且形狀甚為細長，並與混凝土造水溝相連，原告縱使取回，亦難有效利用，但將造成被告林家溱受

有相當之損害，權衡雙方之利益，原告請求被告林家溱拆除地上物返還土地，應不予准許，方屬合理。又關於原告請求返還不當得利部分，原告按申報地價年息百分之10計算，被告林家溱認為過高，應予酌減等語，資為抗辯。並聲明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。2.如受不利之判決，被告林家溱願供擔保請准宣告免為假執行。

三、原告主張系爭土地為其所有，其中如附圖所示編號170部分面積65.78平方公尺上，有系爭鋪面及水溝；如附圖所示編號A部分，有被告中華電信公司設置之系爭電線桿；如附圖所示編號170(1)部分面積8.15平方公尺上，有被告林家溱所有系爭矮牆等事實，業據其提出土地登記謄本、現場照片及建物登記謄本等件為證（見本院卷一第35、41、43、59、63、121、147頁），並經本院會同屏東縣屏東地政事務所測量員到場勘測屬實，製有勘驗筆錄及土地複丈成果圖在卷足憑（見本院卷一第235至237、245頁），且為被告所不爭執，是此部分事實，堪信為實在。

四、得心證之理由：

㈠原告請求除去系爭鋪面及水溝部分：

1.按地上物之拆除，為事實上之處分行為，僅所有人或有事實上處分權之人，方得為之（最高法院97年度台上字第2052號判決意旨參照）。又被上訴人以無權占有為由，請求上訴人返還占用之系爭土地，上訴人對被上訴人之所有（共有）權存在乙節不爭執，僅以其非無權占有為抗辯，應就其占有系爭土地係有正當權源之事實，負舉證責任（最高法院109年度台上字第3061號判決意旨參照）。是以，如被告係否認其乃無權占有系爭土地之建物或地上物之所有權人或事實上處分權人時，就有無拆除權能乙事，自應回歸舉證責任分配之原則，由原告對此負舉證之責。查原告主張被告屏東縣政府乃在系爭土地上設置或養護系爭鋪面及水溝之機關，惟為被告屏東縣政府所否認，就此，原告並未提出任何證據以實其說，則其主張被告屏東縣政府即為設置或養護系爭鋪面及水

溝之機關，而有拆除之權能，即無可採。

2.按公用地役關係乃私有土地而具有公共用物性質之法律關係，此於因既成道路而成立公用地役關係者，須為不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時，並應於公眾通行之初，土地所有權人無阻止之情事，更須歷經之年代久遠而未曾中斷，該所謂年代久遠雖不必限定其期間，但仍應以時日長久，一般人無復記憶其確實之起始，僅能知其梗概為必要；復以既成道路符合一定要件而形成公用地役關係者，其所有權人因公益而對土地無法自由使用致特別犧牲其財產上之利益，國家應依法律規定辦理徵收給予補償（司法院釋字第400號解釋理由書參照），故因既成道路形成公用地役關係者，自須符合上揭一定之要件，始足當之（最高法院103年度台上字第1974號判決意旨參照）。所謂通行所必要，雖不必類如無此通路即不能與公路聯絡，要須無此通路，則欲到達此通路所達到之公路，在客觀上顯然不便，不合社會生活所需要者始可（最高行政法院92年度判字第1889號判決意旨參照）。又既成道路是否為不特定公眾通行所必要，非僅圖一時之便利或省時，應綜合考量當地之現有客觀情狀，判斷其屬於特定地區對外聯絡之原有功能已否喪失，有無較為適宜之其他道路可供替代而定。易言之，凡私有土地長期供不特定公眾通行未曾中斷，土地所有權人於通行之初未為阻止，且目前並無因地理環境或人文狀況改變，喪失其供道路通行之原有功能者，其成立公用地役關係之狀態自仍存續中。

3.經查：

⑴依航照圖所示（見本院卷一第301至313頁），系爭土地於62年間，已具有通路之型態，且系爭土地多年來未設置任何阻隔設施以管制出入，公眾可從土地兩側進出該巷道等情，為兩造所不爭執，並經本院至現場勘驗屬實，製有勘驗筆錄在卷可稽（見本院卷一第235頁）。參諸被告長治鄉公所112年4月20日長鄉建字第11230463800號函復：「系爭土地上之道

路，開闢年代久遠，本所查無資料可稽……於公眾通行之初，土地所有權人無阻止情事，公眾通行事實經歷年代久遠且未曾中斷，迄今未有鄉親反對」（見本院卷一第193頁），堪認歷經數十年以上之相當長時間供人通行，未曾中斷，且供公眾通行之初，原告之前手並無阻止或表示反對之情事。

⑵系爭土地所在之巷道，向東銜接德和路（分支），向西銜接德和路，有GOOGLE MAP在卷可憑（見本院卷一第115頁）。又上開巷道兩旁之住戶，咸仰賴上開巷道向東或向西通行以銜接德和路（或其分支），可認上開巷道在當地已形成完整之路網，除可供該巷道兩旁之住戶使用外，尚提供附近及到訪之不特定公眾往來通行之用，包含住戶之親友、郵差、送報生、水電抄表員及其他經濟生活上所必須連絡之人員亦有通行之利益，而具有供不特定公眾通行之功能及必要性，並非僅係供附近住戶通行便利或省時之用（最高法院103年度台上字第2376號判決意意旨參照）。

⑶綜合考量當地之現有客觀情狀，本件系爭土地若廢止現有巷道，將使門牌號碼屏東縣○○鄉○○村○○路00○0號房屋（出入口即面向上開巷道）之住戶無法進出，有現場照片及國土測繪圖資網頁擷圖在卷可佐（見本院卷一第147頁、卷二第285頁），且上開巷道尚有其他出入口面對巷道之住戶，雖可經由上開巷道向西銜接德和路以進出，然上開巷道地形狹長（見本院卷一第115頁、卷二第285頁），除造成不特定公眾通行不便外，於考量急難時消防車或救護車出入之必要性，若廢止現有巷道恐有違反公眾通行公益性之疑慮，難認上開巷道有較為適宜之其他道路可供替代，揆諸上揭說明，應認系爭土地為不特定公眾通行所必要。

⑷況依GOOGLE MAP及國土測繪圖資網頁擷圖所示（見本院卷一第115頁、卷二第285頁），上開巷道與德華路雖均貫穿德和路及其分支，惟該巷道內之居民若不能自該巷道向東通行至德和路（分支），勢必須向西繞行德和路及德華路始能通行

至德和路（分支）及德華路與德和路之交岔路口，將造成生活上極大之不便，難謂僅屬為一時之便利與省時而已（最高行政法院105年度判字第220號判決意旨參照）。準此，系爭土地亦具有供不特定之公眾通行所必要，而具有公用地役關係。

4.綜上，系爭土地既具有公用地役關係，則原告請求被告長治鄉公司除去系爭鋪面及水溝返還土地，並返還相當於租金之不當得利，於法即均屬無據。

㈡原告請求除去系爭電線桿部分：

1.按第一類電信事業或公設專用電信設置機關因設置管線基礎設施及終端設備之需要，得使用公、私有之土地、建築物；其屬公有之土地、建築物者，其管理機關（構）無正當理由不得拒絕，電信法第32條第1、2項定有明文。所謂管線基礎設施係指為建設電信網路所需之架空、地下或水底線路、電信引進線、電信用戶設備線路、及各項電信傳輸線路所需之管道、人孔、手孔、塔臺、電桿、配線架、機房及其他附屬或相關設施，電信法第2條第3款亦設有明文。又土地所有人不得違反供公眾通行之目的而為使用，即於上述公用目的範圍內，有容忍他人使用之義務。政府機關為有利於公眾之通行使用，就該道路鋪設柏油路面，設置側溝、路燈，埋設管線等都市道路之通常設施，屬合乎公共利益之行為，土地所有人亦應容忍（最高法院107年度台上字第2451號判決意旨參照）。

2.經查，被告中華電信公司於系爭土地上設置系爭電線桿，而系爭電線桿乃電信傳輸線路所需之電桿，為兩造所不爭執，則揆諸上揭規定，被告中華電信公司依電信法第11條第2項規定，既為第一類電信事業，本得依法使用系爭土地設置系爭電線桿。況系爭土地具有公用地役關係，已如前述，揆諸上揭說明，原告即有容忍他人基於公用目的使用系爭土地之義務，尤其系爭電線桿乃現代社會通信之必要通常設施，亦合乎公共利益，則原告請求被告中華電信公司除去系爭電線

桿，並返還土地，於法顯屬無據。

㈢原告請求拆除系爭矮牆部分：

1.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，民法第148條第1項定有明文。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101年度台上字第1106號判決意旨參照）。

2.經查，系爭土地具公用地役關係，其上設有柏油鋪面作為道路使用，已如前述，是系爭土地本即難以用於他途。系爭矮牆乃設於系爭水溝旁，僅占用系爭土地8.15平方公尺，係系爭建物地基之一部，有現場照片及附圖在卷可佐（見本院卷一第41、147頁），鑑於近年來不定時發生之板塊移動，以致地震塌方頻傳，倘逕予拆除系爭矮牆所致生之人身安全及財產滅失之風險，應非現今建築科技所能防免。再參諸原告係於109年8月12日，方因拍賣而取得系爭土地，有土地登記謄本在卷可證（見本院卷一第35頁），則原告取得系爭土地之前，即可明確察知現場地貌暨使用情形。揆諸上揭說明，權衡原告之私利與臨地居民公共利益之損害，原告合法使用系爭土地之利益甚微，若據此請求拆除未妨礙系爭土地通行利益之系爭矮牆，容有過度侵害被告林家溱財產權之虞，應認於系爭土地尚難以用於他途，及原告明知系爭土地使用現況之情形下，准許原告請求除去被告林家溱所有系爭矮牆，顯有輕重失衡，難謂非以損害他人為主要目的，而構成權利濫用。則原告請求被告林家溱除去系爭矮牆返還土地，於法應屬無據。又被告林家溱既非無權占用系爭土地，則原告自無從請求被告返還相當於租金之不當得利，故原告此部分之請求，於法亦有未合。

五、綜上所述，本件原告依民法第179條及第767條第1項規定，

請求如其聲明第1項至第5項，為無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請已失所依附，應併駁回之。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　6　　月　　5　　日

民事第二庭　　審判長法　官　涂春生

法　官　薛全晉

法　官　高世軒

正本係照原本作成。

如對判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　6　　月　　5　　日

書記官　潘豐益