

臺灣臺中地方法院民事判決

108年度訴字第3626號

原告 江漢欽

訴訟代理人 許嘉昇律師

被告 上力營造有限公司

法定代理人 葉俊麟

訴訟代理人 張右人律師

複代理人 張豐守律師

上列當事人間請求返還土地事件，本院於民國110年12月21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

壹、程序部分

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；訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第256條、第255條第1項第2款定有明文。本件原告起訴時，聲明請求被告應將坐落臺中市○○區○○段00000地號土地（下稱系爭土地）上，如起訴狀附圖B部分所示，面積約60平方公尺之地上物拆除騰空後，將土地返還予原告（實際位置及面積以地政機關測量為準）。嗣經本院會同兩造、臺中市雅潭地政事務所人員至現場勘驗，由臺中市雅潭地政事務所繪製收文日期為民國109年5月18日、收文字號為109年雅土測字088000號、複丈日期為109年6月24日之土地複丈成果圖（下稱附圖）後，原告於109年7月24日具狀變更聲明為：被告應將系爭土地上如附圖編號A所示，面積103平方公尺之水泥路面刨除後，將土地返還予原告，核屬更正事實上之陳述，非屬訴之變更或追加。又原告嗣因被告將系爭

01 土地上之水泥路面刨除並鋪設柏油路面，於109年11月19日
02 變更上開聲明為：被告應將系爭土地上如附圖編號A所示，
03 面積103平方公尺之柏油路面刨除後，將土地返還予原告，
04 均係本於系爭土地遭無權占用之同一基礎事實所為，揆諸前
05 揭規定，應予准許。

06 貳、實體部分

07 一、原告主張：系爭土地為原告所有，被告承攬訴外人馨雅建設
08 有限公司新建住宅工程之際，未經原告同意，擅自在系爭土
09 地上鋪設水泥，後刨除再鋪上柏油，已構成無權占有原告之
10 土地。為此，爰依民法第767條規定，請求被告將路面柏油
11 刨除後，將土地返還予原告。並聲明：(一)被告應將系爭土
12 地上如附圖編號A所示，面積103平方公尺之柏油路面刨除
13 後，將土地返還予原告。(二)願供擔保，請准宣告假執行。

14 二、被告則以：系爭土地為具有公用地役權之現有巷道，依系爭
15 土地之GOOGLE衛星街景圖可知本已鋪設瀝青混凝土，為大雅
16 區公所養護紀錄在案，並經臺中市政府都市發展局認定為現
17 有巷道，核定建築線，亦為臺中市政府都市發展局於108年1
18 2月6日確認為套繪有案之現有巷道。且依證人徐坪富之證
19 稱，顯見系爭土地附近務農之農民均需使用系爭土地通行，
20 本院109年度訴字第1128號判決亦認定系爭土地已有公用地
21 役關係。基此，被告為改善路面及排水系統、穩固路基、維
22 護行車安全，經當地里長建議鋪設水泥混凝土，並未改變供
23 公眾通行之本質，合於公共利益，現今更已回復原狀，難謂
24 侵害原告之所有權。縱認系爭土地不具公用地役關係，依臺
25 中市建築管理自治條例第19條第1項第3款規定，仍應持續作
26 為公眾使用，原告負有容忍臺中市大雅區公所改善、養護及
27 重修道路之義務，被告並未侵害原告之所有權。再依林務局
28 農林航空測量所62年11月13日、80年4月25日、89年10月25
29 日、96年10月16日所拍攝之臺灣地區航攝影像所示，系爭土
30 地早於62年11月13日即已存在現有巷道，雖寬度較現今為
31 窄，但明顯係供攝影像上所示三合院人家日常出入，80年4

01 月25日攝影像顯示現有巷道已經拓寬，並延伸至西北方，堪
02 認鄰近公眾、農民耕作通行村里及鄰近公眾通行市區均需使
03 用該現有巷道；89年10月25日攝影像亦同；96年10月16日攝
04 影像為彩色，足認該現有巷道已鋪設瀝青混凝土。系爭土地
05 之原所有人為訴外人徐坪富，其於103年1月14日將包含系爭
06 地號土地出賣予訴外人張傳宜、賴曾彩鶴（下稱張傳宜2
07 人），約定系爭土地應依道路現況永久無條件供予附近無特
08 定居民人、車通行使用，效力及於日後承受人，徐坪富並因
09 此就土地價金減價390萬元，原告於103年11月3日向張傳宜2
10 人買受同段731地號土地後，該土地於104年11月11日增加系
11 爭土地之地號，衡諸經驗、論理法則，原告應曾親赴現場實
12 地勘查，理應明白知悉系爭土地業已鋪設瀝青混凝土並作為
13 道路使用等情。職此，基於誠實信用原則，應認原告仍應受
14 原102年12月7日買賣契約協議確認書、道路永久通行使用同
15 意書拘束，持續提供系爭土地予附近無特定居民人、車通行
16 使用，始足以維持法律秩序之安定性及公共利益，是以原告
17 起訴應屬權利濫用，原告應依誠信原則繼受其前手提供系爭
18 土地作為道路使用之義務等語，資為抗辯。並聲明：(一)原
19 告之訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保，請准免為假執
20 行。

21 三、得心證之理由：

22 (一)原告主張系爭土地為原告所有，被告承攬馨雅建設有限公司
23 新建住宅工程之際，未經原告同意，在系爭土地上鋪設水
24 泥，後刨除再鋪上柏油，業據原告提出土地登記謄本、相關
25 照片為證，復有勘驗筆錄及有地政機關測量之複丈成果圖
26 （見本院卷一第219、220頁、第225至241頁、第319、321
27 頁）在卷可參，亦為被告所不爭執，應堪信為真實。

28 (二)按既成道路成立公用地役關係之要件須為：(1)供不特定之公
29 眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時。(2)於公眾通行
30 之初，土地所有權人並無阻止之情事。(3)經歷之年代久遠而
31 未曾中斷。所謂年代久遠雖不必限定其期間，但應以時日長

01 久，一般人無復記憶其確實之起始，僅能知其梗概（最高法
02 院96年度台上字第1704號判決意旨參照），是既成道路成立
03 公用地役關係，須具備不特定之公眾通行所必要，而非僅為
04 通行之便利或省時；於公眾通行之初，土地所有權人並無阻
05 止之情事；以及須經歷之年代久遠而未曾中斷三項要件。經
06 查：

07 1.依證人徐坪富即系爭土地原所有人到庭結證：系爭土地上之
08 道路是伊父親在60幾年左右開闢的，系爭道路旁興建住宅的
09 地方是伊以前的老家，伊已把土地賣給馨雅建設公司。伊父
10 親開闢系爭道路時，不是現在興建房屋的另一邊是農地，當
11 時伊父親把系爭道路的部份留下來做為通路使用，該路之前
12 都是泥土，後來有他人在鋪柏油路面，伊請鋪柏油路的人順
13 便幫忙鋪柏油，大概是10幾年前的事了；系爭道路係住在那
14 裡的人在使用，就是伊老家的人在使用，沒有其他人使用；
15 只有住在當地的少數人才知道可以騎腳踏車、機車從那邊出
16 去，該路可通到產業道路，因那邊都是農地。自伊父親開闢
17 該條系爭道路以來，只有伊老家的人或是少數在地人知道有
18 這條捷徑，用的人很少；這條路只有伊三嫂會使用到，因她
19 的荔枝園在那邊，其他農民有沒有使用到伊不清楚，但務農
20 的人多多少少會使用到等語（見本院卷一第19至21頁）。依
21 證人徐坪富上開證述，系爭土地上道路乃徐坪富家族為自己
22 通行權而開設，並非為供公眾通行而開設，似甚明顯。縱使
23 附近住民有順便利用該道路通行之情形，亦僅因徐坪富家族
24 通行權之反射作用所致，能否謂該道路已成為公眾通行之既
25 成道路，非無疑問。

26 2.再依證人鄧兆堂到庭證稱：大部分是原地主的家族人員在使
27 用，但當地的農民或住在那裡老一輩的，或知道該路的人，
28 有人會騎機車、摩托車。知道這條路的人應該不少，習慣在
29 那裡運動的在地人大都知道，早晨、傍晚都會有人在那裡走
30 動；該條道路已供通行1、20年等語（見本院卷一第22
31 頁），雖證人鄧兆堂證稱系爭土地行經之人員不少，惟觀諸

01 系爭土地附近已有楓林街、楓雅街、神林路等道路（見本院
02 卷一第67頁），應已足供附近居民或務農之人通行，系爭土
03 地上道路應非公眾通行所必要，使用道路之人應僅為通行之
04 便利或省時。

05 3.基上，系爭土地是否供公眾通行並非無疑，且附近已有其他
06 道路足供民眾使用，民眾通行系爭土地僅為通行之便利或省
07 時，依首揭說明，尚難逕認系爭土地屬既成道路。

08 (三)被告抗辯系爭土地依62年、80年、89年、96年間林務局農林
09 航空測量所航空照片所示，已存有巷道，系爭土地應屬已有
10 公用地役關係之現有巷道等語。惟按所謂現有巷道，依當時
11 施行之臺灣省建築管理規則第4條第1項規定，現有巷道包括
12 「一、供公眾通行，具有公用地役關係之巷道。二、私設通
13 路經土地所有權人出具供公眾通行同意書或捐獻土地為道路
14 使用，經依法完成土地移轉登記手續者。三、本法第73年11
15 月7日修正公布前，曾指定建築線之現有巷道，經縣市主管
16 機關認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻
17 者。」，查系爭土地並無上開規定第2、3款之情事，又依上
18 開證人徐坪富之證述，系爭土地是否供公眾通行，非無疑
19 義，亦難逕認系爭土地屬現有巷道。雖系爭土地經大雅區公
20 所維護在案，亦經臺中市都市發展局核定建築線，並為套繪
21 有案之現有巷道，惟按負有道路維護（養護）之行政管理權
22 責機關，本於行政授益性處分或公法上無因管理，於現有道
23 路得為鋪設柏油路面、設置道路標線、號誌等行政處分或行
24 政事實行為，以供大眾通行，惟於私設道路，如無特別法令
25 依據，於該私設道路已符合司法院大法官釋字第400號解釋
26 意旨所稱既成道路前，不能任意干涉私有道路所有人之管理
27 權，致有使私有道路形成供不特定多數人通行之可能。行政
28 機關之行為如法無明文，逕於私人所有之私設道路為上開管
29 理行為時，私有道路所有人非不得請求予以除去（最高法院
30 109年度台上字第2492號判決意旨參照），是系爭土地是否
31 為具公用地役關係之既成道路或現有巷道，應依法律之具體

規定，或司法院大法官釋字第400號解釋意旨認定，非謂凡經主管機關維護、管理、套繪或指定建築線，即得逕認屬現有巷道或既成道路。至於本院109年度訴字第1128號判決固認系爭土地供公眾通行20餘年，應成立公用地役關係，惟該案判決尚未確定，本件自不受其拘束。

(四)第按權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。民法第148條定有明文。所謂誠實信用之原則，係在具體之權利義務關係，依正義公平方法，確定並實現權利內容，避免一方犧牲他方利益以圖利自己，應以各方當事人利益為衡量依據，並考慮權利義務之社會作用，於具體事實為妥善運用。倘經認定違反誠信原則時，其法律效果以不發生該違反者所期待者為原則（最高法院108年度台上字第1836號判決意旨參照）。經查：

1.系爭土地原為徐坪富所有，嗣於102年間出售予訴外人張傳宜2人，再由張傳宜2人出售予原告，於徐坪富將系爭土地出售予張傳宜2人時，系爭土地業已作為道路使用，雙方為此於103年1月15日簽立「原102年12月7日買賣契約協議確認書」，其中第2條約定：上述731、731-1地號等2筆，現況經現場測量後，如後略圖A、B二處，現況做為道路使用確認面積計60.1835坪（198.954m²）屬實；第3條約定：上述第2條因素，賣方同意補貼新臺幣（下同）390萬元正予買方，約定由買賣總價款內款項內扣除。且本案扣除上述補貼款項後，雙方同意依現況使用狀態點交買方收管，甲方（即張傳宜2人）承諾A、B二處併同鄰地733地號路地，永久無條件供予附近無特定居民人、車通行使用，甲方絕不藉故破壞道路、阻礙通行，其效力及於日後承受人（見本院卷一第107頁），張傳宜2人並書立「道路永久通行使用同意書」（見本院卷一第109頁）。再依張傳宜於另案到庭證稱：伊發現買的土地上有道路，伊與徐坪富協商減價；伊與徐坪富約定由徐坪富補貼伊390萬元；伊與徐坪富約定731、731-1地號

01 土地上198.954平方公尺，作為道路使用，永久無條件供附
02 近無特定居民人、車通行使用，效力及於日後承受人；伊於
03 103年10月13日將上開土地出售予本件原告；出售土地予原
04 告時，有告知土地上有198.954平方公尺作為道路使用。原
05 告於簽約前應該有人介紹他去看過土地，簽約時伊有跟原告
06 說這個土地上有做道路使用，雙方係依現況點交，簽約後有
07 去鑑界，也有指出土地的位置在哪裡，原告當時就明確知道
08 買賣土地上道路的範圍，他也沒有異議，當時賣的時候，就
09 有比較便宜賣給原告；雙方當時就是簡單講依現況點交，該
10 做道路就做道路；簽約完就請地政人員到現場鑑界，原告也
11 有到現場，就知道土地的範圍也涵蓋道路，會簽這個條款就
12 是因為簽約時，伊有跟原告說土地上有道路；伊有跟原告說
13 伊有便宜賣給原告了，所以才會簽約後鑑界，現況點交給
14 他，如果原告就道路有意見，鑑界時就要表示異議；鑑界後
15 點交原告才付尾款2,028,950元，所以伊在簽約時就有跟原
16 告講土地上有道路，是原告在鑑界後確認沒有問題才會付尾
17 款；簽約時一定有跟原告說系爭土地上的道路要繼續供不特
18 定人通行使用；伊未將寫給徐坪富的道路永久通行使用同意
19 書附在與原告之買賣契約，係因當時找不到這張同意書，所
20 以伊就表示照現況點交，而且鑑界；伊不知道系爭土地柏油
21 是誰鋪設的，伊買的時候就有了（見本院卷二第324至326
22 頁），是依張傳宜上開所述，原告於買受系爭土地時，即已
23 知悉系爭土地作為道路使用，且當時已鋪設柏油路面，張傳
24 宜亦曾告知原告系爭土地上之道路要繼續供不特定人通行使
25 用，原告並因此以較低廉之價格買受土地，是原告現請求被
26 告刨除柏油路面，顯已違反誠信原則，依上開說明，即不得
27 准予原告之請求。

28 2.雖原告稱上開道路永久通行使用同意書，係張傳宜2人出具
29 予徐坪富，且張傳宜2人出售系爭土地時，並未將道路永久
30 通行使用同意書列入土地買賣契約，自不得拘束原告；另依
31 農業發展條例第32條、第69條、都市計畫法第79條、第80條

01 應屬強制規定，上開道路永久通行使用同意書顯然違背強制
02 規定，應屬無效等語。惟張傳宜已於另案作證時說明未將道
03 路永久通行使用同意書之原因，且張傳宜既已告知原告系爭
04 土地應永久無條件供附近人、車通行使用，經原告同意後買
05 受，原告即應受此約定拘束，與道路永久通行使用同意書為
06 何人出具、有無附於土地買賣契約書無涉。又按土地法第82
07 條所謂：「凡編為某種使用之土地不得供其他用途之使
08 用」，係取締規定，而非效力規定。以此，上訴人於原審主
09 張：系爭土地為農地，范○湘出租與被上訴人經營木器加工
10 廠，係違反該規定行為，依民法第71條之規定，應屬無效云
11 云。原判決予以駁斥，無適用法規不當或不適用法規之違法
12 可言（最高法院71年度台上字第4423號判決意旨參照），查
13 系爭土地屬農業用地，如未符農業發展條例第3條第1項第10
14 款、第12款有關農業使用之規定，依同條例第69條規定：
15 「農業用地違反區域計畫法或都市計畫法土地使用管制規定
16 者，應依區域計畫法或都市計畫法規定處理」，故系爭土地
17 作為道路供民眾通行，縱非屬農業使用，亦僅係違反土地法
18 第82條、區域計畫法、都市計畫法關於土地使用管制之規
19 定，得由主管機關取締，該供作道路使用之約定並非當然無
20 效。

21 四、綜上所述，依證人徐坪富之證述，系爭土地尚難認屬具公
22 地役關係之既成道路或現有巷道，惟原告既於買受系爭土地
23 時即已知悉系爭土地現況係作為道路使用，且原土地所有權
24 人於締約時已明示系爭土地應永久無條件供附近居民人、車
25 通行，原告並因此獲取以較低價格買受土地之利益，現遽予
26 否認系爭土地應供他人通行，並要求刨除鋪設之柏油路面，
27 已違反誠實信用原則，是原告本件請求被告應將系爭土地如
28 附圖編號A所示，面積103平方公尺之柏油路面刨除後，並將
29 土地返還予原告，為無理由，應予駁回。原告之訴既經駁
30 回，其所為假執行之聲請即失所依附，併予駁回。

31 五、本件事證已臻明確，兩造所為其他攻擊防禦方法及主張，於

事實認定及判決結果不生影響，爰不逐一審究，併此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中 華 民 國 110 年 12 月 30 日

民事第六庭 審判長法官 陳學德

法 官 夏一峯

法 官 楊雅婷

正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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 110 年 12 月 30 日

書記官 謝其任