

臺灣高等法院臺中分院民事判決

109年度上易字第595號

上訴人 江漢欽

訴訟代理人 許嘉昇律師

複代理人 戴勝偉律師

被上訴人 臺中市○○區○○

法定代理人 李修齊

訴訟代理人 蔡嘉容律師

複代理人 林雅慧

參加人 馨雅建設有限公司

法定代理人 蔡幸桂

訴訟代理人 張右人律師

上列當事人間請求返還土地事件，上訴人對於中華民國109年9月14日臺灣臺中地方法院109年度訴字第1128號第一審判決提起上訴，本院於111年6月1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。

事實及理由

一、上訴人主張：

(一)坐落臺中市○○區○○段00000地號土地（以下稱系爭土地）為上訴人所有，被上訴人未經上訴人同意，擅自在系爭土地如原審判決附圖所示A部分面積162m<sup>2</sup>土地（下稱附圖A部分土地）上鋪設柏油，無權占有上開土地。附圖A部分土地雖經編為臺中市大雅區楓林街399巷（下稱楓林街399巷），但該巷係訴外人○○○之父親為自己所有三合院出入方便所開闢，原僅有徐富坪一戶家人使用，非供公眾通行之既成道路或現有巷道；另被上訴人承辦人員○○○於103年12月10日會勘系爭土地時表示：「本所無旨揭地號相關養護

01 資料，非兩戶以上住戶。」，則被上訴人於107年11月10日  
02 函文表示曾就系爭土地路段為養護，應非實在。

03 (二)系爭土地位於都市計畫之農業區，且農業發展條例第69條、  
04 都市計畫法第79條、第80條之規定，應屬效力規定，徐富坪  
05 與000、0000（下稱0002人）約定附圖A部分土地  
06 應供永久通行，違反農業發展條例第69條規定，該約定應屬  
07 無效。又於系爭土地上設置道路已違反農地農用之規定，依  
08 法應予拆除回復原狀，上訴人請求被上訴人刨除附圖A部分  
09 土地上之柏油，應無違反誠信原則。爰依民法第767條規  
10 定，請求被上訴人刨除附圖A部分土地上柏油後，並將上開  
11 土地返還上訴人云云（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不  
12 服，提起上訴）。並上訴聲明：原判決廢棄；被上訴人應將  
13 系爭土地如附圖A部分土地上之柏油路面刨除，並將上開土  
14 地返還上訴人。

15 二、被上訴人則以：系爭土地已供當地不特定居民通行使用超過  
16 20年以上，且附圖A部分土地現編為楓林街399巷，由楓林街  
17 進入339巷往南通行可接至神林路一段268巷，並非僅供1戶  
18 通行之死巷。又依林務局農林航空測量所80年及98年間航照  
19 圖，可見附圖A部分土地多年前即由被上訴人管理並鋪設柏  
20 油路，應符合臺中市建築管理條例（下稱臺中市建管條例）  
21 第19條第1項第1、3、4款之情形，系爭土地已成為「具有公  
22 用地役權」之現有巷道。臺中市政府委由被上訴人維護、管  
23 理楓林街399巷，被上訴人基於管理人之權責及維護用路人  
24 之安全，自得於附圖A部分土地鋪設柏油。況上訴人向00  
25 02人買受系爭土地時即知悉附圖A部分土地現況係作為道路  
26 使用，且同意此部分土地繼續無條件供附近居民通行使用，  
27 上訴人事後拒絕，並請求被上訴人將附圖A部分土地之柏油  
28 路面予以刨除，已違反誠信原則等語置辯。並答辯聲明：上  
29 訴駁回。

30 三、參加人陳述：系爭土地符合大法官釋字第400號解釋，及臺  
31 中市建管條例第19條第1項第1款、第3款規定之現有巷道，

具公用地役關係，上訴人之所有權應受限制。上訴人亦應受其前手0002人與000間，及上訴人與0002人間約定之拘束，持續提供附圖A部分土地予公眾通行使用，上訴人請求被上訴人將附圖A部分土地柏油路面刨除，有違誠信原則，亦屬權利濫用。

#### 四、兩造不爭執事項如下：

- (一)附圖A部分土地上有被上訴人所鋪設之柏油路面（下層），上層原有鋪設水泥路面，該水泥路面已經刨除，並由訴外人鋪設新的柏油。
- (二)上訴人前手0002人與前前手000買賣協議書所載供公眾通行之道路係指附圖A部分土地。
- (三)包含附圖A部分土地在內之楓林街399巷，經都發局於108年中都建字第581號建造執照申請案中指定建築線。
- (四)包括附圖A部分土地在內之楓林街399巷，於80年4月25日林務局農林航空測量所航空照片，已有道路外觀。

#### 五、本院之判斷：

- (一)上訴人主張系爭土地為其所有，被上訴人在附圖A部分土地上鋪設柏油路面等情，為被上訴人所不爭執，並有土地登記謄本、現場照片、原審勘驗筆錄，及原審囑託臺中市雅潭地政事務所派員測繪之複丈成果圖（即原判決附圖）可證（原審卷17、19至21、141至143、147頁），堪認實在。
- (二)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號判決參照）。查系爭土地原為000所有，嗣於102年間出售予0002人，再由0002人出售予上訴人，於000將系爭土地出

01 售予0002人時，系爭土地已作為道路使用，0002人曾  
02 與000約定系爭土地上之道路仍需繼續作為公眾通行之道  
03 路使用，0002人並出具「道路永久通行使用同意書」載  
04 明：上楓段731、731-1地號土地…，現況做為道路使用…，  
05 併同鄰地733地號道路，永久無條件供予附近無特定居民  
06 人、車通行使用，立同意書人絕不藉故破壞道路、阻礙通  
07 行，其效力及於日後承受人」（本院卷一175頁）。另證人  
08 000證稱：於103年10月13日將上開土地出售予上訴人  
09 時，有告知土地上有198.954m<sup>2</sup>作為道路使用，簽約時有跟  
10 上訴人說這個土地上有做道路使用，雙方係依現況點交，簽  
11 約後有去鑑界，也有指出土地的位置在哪裡，上訴人當時就  
12 明確知道買賣土地上道路的範圍，他也沒有異議，簽約時一  
13 定有跟上訴人說系爭土地上的道路要繼續供不特定人通行使  
14 用等語（本院卷一第361至362頁）；曾代理上訴人申請農地  
15 農用證明之證人000亦證稱：103年11月27日會勘記錄表  
16 指界說明人欄內容是我陳述的，上訴人知道我陳述的內容，  
17 我有跟上訴人提到柏油路的問題，說道路要給後面的人通  
18 行，鑑界時上訴人委託我去，鑑界時上訴人就知道買賣土地  
19 包括鋪柏油的道路，這條路要給大家通行，我有跟上訴人說  
20 這條路要留給大家通行等語（本院卷一398、400頁）；又0  
21 00代理上訴人申請農地農用證明，於現場履勘時表示：  
22 「上楓段731地號上之道路為私人無償提供政府施設供公共  
23 使用，非私設之道路」等語，有103年11月27日大雅區公所  
24 農業用地作農業使用會勘紀錄表可證（本院卷一429頁），  
25 足認上訴人向0002人購買系爭土地時，已知悉如附圖A部  
26 分土地作為道路使用，且當時已鋪設柏油路面，並同意系爭  
27 土地上之道路要繼續供不特定人通行使用，故上訴人事後違  
28 反上開約定，依民法第767條之規定請求被上訴人將附圖A部  
29 分土地上之柏油刨除，及返還上開土地，經衡量各方當事人  
30 利益，並考慮權利義務之社會作用，應認已違反誠信原則，  
31 不應准許。至代理上訴人辦理土地買賣事宜之地政士即證人

000之配偶000雖證稱：沒有跟000說路要留給大家通行云云（本院卷二201頁），然此與000上開證述及上開103年11月27日會勘紀錄之記載不符，尚難採信。又附圖A部分土地經都發局認定屬臺中市建管條例第19條第1項第3款之現有巷道（原審卷65頁），本可供公眾通行用，且農地亦需對外連絡通行，上訴人主張0002人與000約定此部分土地需供公眾通行，有違農地農用原則之強制規定，應屬無效云云，尚非可採。

(三)附圖A部分土地為現有巷道：

1.按經由政府部門、道路主管機關或管理機關函示該道路為已興闢、已納入維護或管理之公眾通行市區（或村里）道路，為臺中市建築管理自治條例所稱現有巷道，臺中市建管條例第19條第1項第3款定有明文。又依臺中市道路管理自治條例第3條第1項第3款第2目之規定：臺中市都市計畫區內現有巷道之認定、改道及廢止，權責機關為都發局。查如附圖A部分土地之柏油路面屬楓林街399巷，為上訴人所不爭執（原審卷54頁）；又證人000於本院證稱：楓林街399巷是產業道路，我父親於80幾年時請公所農業課來鋪設柏油等語（本院卷一257頁），證人即上楓里里長000證稱：之前我當代表時可以建議公所鋪設柏油，我有建議公所要鋪設楓林街399巷那段路的柏油等語（本院卷一260頁）；另000代理上訴人申請系爭土地（分割前為同段731地號）農地農用證明，於現場履勘時亦表示：上楓段731地號上之道路為私人無償提供政府施設供公共使用，非私設之道路等語（本院卷一429頁）；足認被上訴人確曾獲前土地所有權人同意，為供公眾通行而於附圖A部分土地鋪設柏油，被上訴人於107年10月11日雅區公建字第1070023481號函所載「經查該路段曾為本所養護」（原審卷67頁），應與事實相符；則都發局於109年6月1日函覆：依建管條例第19條第1項第3款規定，楓林街399巷為該局核有建造執照建築線之現有巷道等語（原審卷

65頁），應無違誤。另上訴人對都發局107年10月17日中市都測字第1071164879號函，認定附圖A部分土地為現有巷道，並核准指定建築線之行政處分，提起訴願，經臺中市政府以府授法訴字第1100046532號訴願決定書駁回，上訴人不服該訴願決定，提起行政訴訟，經臺中高等行政法院110年度訴字第63號判決駁回，再經最高行政法院以110年度上字第672號裁定駁回上訴而確定等情，有上開判決及裁定可證（本院卷一411至427頁、卷二191至195頁），亦認附圖A部分土地之道路，為臺中市建管條例第19條第1項第3款所定之現有巷道。

2.上訴人雖以被上訴人承辦人員○○○，於103年12月10日同段733地號土地既成巷道現場會勘紀錄表示「查本所無旨揭地號相關養護資料」，及被上訴人以103年12月22日函文駁回系爭土地農地農用證明之申請為據（本院卷二17之2、19頁），主張被上訴人就楓林街399巷未曾養護或管理。惟○○○於103年12月10日現場會勘僅表示「查本所無旨揭地號相關養護資料」，並非表示被上訴人未曾養護該路段；另證人○○○於本院證稱：楓林街399巷是產業道路，我父親於80幾年時請公所農業課來鋪設柏油等語（本院卷一257頁），證人○○○亦證稱：之前我當代表時可以建議公所鋪設柏油，我有建議公所要鋪設楓林街399巷那段路的柏油等語（本院卷一260頁）；又依林務局農林航空測量所80年4月25日航空照片所示（本院卷一89、90頁），系爭土地於80年4月25日前即有道路外觀；而楓林街399巷確有鋪設柏油路面，及有車輛及機車通行，往南可通往神林路一段268巷，亦有本院勘驗筆錄及現場照片可證（本院卷二101至113頁）；且上訴人亦不爭執如附圖A部分土地有由被上訴人鋪設之柏油路面（不爭執事項1.），足認附圖A部分土地確曾經被上訴人鋪設柏油養護，並供公眾通行使用，上訴人主張楓林街399巷未曾經被上訴人養護或管理，亦非供公眾通行云云，尚不足採。

01 3.次按市區道路之修築、改善、養護、使用、管理及經費籌  
02 措，依本條例之規定，本條例未規定者，適用其他法律。  
03 都市計畫區域內所有道路，為市區道路。市區道路主管機  
04 關：在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣  
05 （市）為縣（市）政府，市區道路條例第1條、第2條第1  
06 款及第4條分別定有明文。系爭土地如附圖A部分土地，經  
07 都發局認定屬臺中市建管條例第19條第1項之現有巷道，  
08 已如前述；又系爭土地分割自同段731地號土地（原審卷1  
09 7頁），屬66年8月12日發布「高速公路豐原交流道附近特  
10 定區計畫」之都市計畫土地（本院卷二60頁），可認系爭  
11 土地為都市計畫區域內道路，而屬市區道路。又楓林街39  
12 9巷，係依據臺中市政府所屬機關權限委託辦法第2條附表  
13 （建設－3）規定，委託被上訴人維護管理之巷道，有臺  
14 中市政府建設局110年1月13日函文可證（本院卷一97  
15 頁），則於楓林街399巷經主管機關廢止前，被上訴人於  
16 附圖A部分土地之道路有管理維護之權限，上訴人亦負有  
17 容忍之義務，上訴人依民法第767條之規定，請求被上訴  
18 人將上開道路之柏油刨除，即屬無據。

19 六、綜上所述，上訴人依民法第767條規定，請求被上訴人將附  
20 圖A部分土地上之柏油刨除，並將該土地返還上訴人，為無  
21 理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上  
22 訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁  
23 回。

24 七、本案事實已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，不足以影響本  
25 判決結果，爰不一一論述，併此敘明。

26 八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1  
27 項、第78條，判決如主文。

28 中 華 民 國 111 年 6 月 29 日  
29 民事第八庭 審判長法官 杭起鶴  
30 法官 羅智文  
31 法官 吳國聖

01 正本係照原本作成。

02 不得上訴。

03

書記官 詹雅婷

04 中 華 民 國 111 年 6 月 29 日