臺灣高等法院臺中分院民事判決

113年度上易字第272號

上　訴　人　邱木水

訴訟代理人　陳世煌律師

　　李冠穎律師

被　上訴人　彰化縣埔心鄉公所

000000000000000000

法定代理人　張佩瑩

訴訟代理人　黃文承律師

上列當事人間請求返還土地事件，上訴人對於中華民國113年4月30日臺灣彰化地方法院112年度訴字第1006號第一審判決提起上訴，本院於114年4月2日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決廢棄（除假執行部分外）。

被上訴人應將坐落○○縣○○鄉○○段00地號土地，如附圖（即彰化縣溪湖地政事務所收件日期文號民國112年12月25日溪測土字第2297號土地複丈成果圖）所示編號A（面積：102.03平方公尺）水泥路基、柏油路面均刨除，並將占用之土地返還予上訴人及其他共有人。

前項刨除交還土地之履行期間為3年。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊為坐落○○縣○○鄉○○段00地號土地（下稱00地號土地）之共有人，被上訴人未經00地號土地所有權人同意，即於00地號土地東側如附圖（即彰化縣溪湖地政事務所收件日期文號民國112年12月25日溪測土字第2297號土地複丈成果圖，下稱附圖）編號A部分（下稱系爭土地）鋪設水泥路基及柏油路面，且無正當權源占用系爭土地，已侵害伊及其他共有人之權利。00地號土地東側之同地段00、00-0地號土地（下稱00地號等2筆土地）為財政部國有財產署（下簡稱國產署）所管理之交通用地，被上訴人未將該交通

用地作為道路使用，卻免費使用系爭土地，將不利益轉嫁由系爭土地之共有人負擔，侵害系爭土地共有人之財產權。為此，爰依民法第767條第1項前段、中段及第821條規定，求為判命被上訴人將系爭土地上之水泥路基及柏油路面刨除，並將系爭土地返還伊及其他共有人（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並上訴聲明：如主文第1、2項所示。

二、被上訴人則以：系爭土地為既有道路（原審卷第17頁照片所示之道路，下均稱既有道路）一部分，參照63年、00年、69年空照圖，既有道路之位置、路形、寬度均無變化，自44年3月間起即供周邊居民必要通行之道路，具有公用地役關係，上訴人所有權應受限制，應容忍既有道路通行，不得請求排除。00地號等2筆土地雖為交通用地，但既有道路入口處不含灌溉溝渠（尚有抽水灌溉馬達）之路面寬度僅有200公分，以一般車輛寬約1.8米，根本無法通行，且農業部農田水利署彰化管理處（下稱彰化管理處）113年9月5日函亦說明，為管理順利，以明渠施設為主，勿片面加蓋本處渠道權充道路範圍影響水利管理業務，是上訴人主張以該處加網蓋做為道路使用，顯影響附近土地灌溉使用，倘若准許上訴人之請求，將造成周邊土地之居民無法利用、通行系爭土地，損及公眾利益，上訴人所獲得之利益甚微，上訴人之請求顯有民法第000條權利濫用情形等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造審理中不爭執及爭執事項（見本院卷一第364至365頁，本院依判決格式修正或增刪文句或依爭點論述順序）：

【不爭執事實】：

㈠上訴人為00地號土地共有人之一。

㈡被上訴人於附圖編號A所示部分，設有水泥路基及柏油路面。

㈢00地號土地之東側為00地號等2筆土地現為中華民國所有（管理者為國產署），使用地類別為交通用地，面積分別為

241.65、304.35平方公尺。

㈣系爭土地為既有道路之一部；00地號土地南側係連接○○縣○○鄉○○路，北側超出系爭土地範圍沿線仍有水泥路基、鋪設柏油情形，並下延伸，既有道路盡頭係連接排水溝渠；00地號土地北側有數筆3層樓新建建物，其等門牌號碼經編定為○○路000巷，上開建物得經由現有道路通行至○○路，系爭土地往北沿線之東側、西側土地，除上開新建物外，其餘部分仍多為農作使用。

㈤依被上訴人113年1月17日心鄉建字第1130000833號函說明二略記載：00地號土地東側道路為門牌○○路000、000、000、000、000等住戶。

㈥彰化○○○○○○○○113年1月10日彰溪戶字第1120004236號函說明二記載：○○村00鄰○○路000、000、000、000、000號查無門牌初編資料，惟查得均係於67年7月1日由○○村○路○○巷00沆整編而來（44年3月23日查有設籍資料）。

㈦對於卷附之地籍圖謄本、空照圖、照片等均不爭執。

以上事實為兩造不爭執，並有系爭土地土地登記第三類謄本、地籍圖謄本、既有道路照片、00地號等2筆土地之土地建物查詢資料（原審卷第29、17至29、101、123至129、215至200、223至226頁、本院卷一第115、147至000、177、189至001、311至300頁）可參，並經原審法院囑託彰化縣溪湖地政會同兩造至現場勘查屬實，有勘驗筆錄、照片、彰化縣溪湖地政事務所土地複丈成果圖可稽（原審卷第137至165頁，應堪認真實。

【爭點所在】：

㈠系爭土地（即附圖編號所示A）是否符合公用地役土地？

㈡上訴人請求返還系爭土地，有無民法第000條所定權利濫用之情形？

㈢上訴人依民法第767條第1項前段、中段、第821條規定，請求被上訴人刨除系爭土地上之水泥路基、柏油路面，並返還

系爭土地，有無理由？

四、本院之判斷：

㈠按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。次按以無權占有為原因，請求返還土地者，占有人對土地所有權存在之事實無爭執，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權源之事實證明之（最高法院85年度台上字第1120號判決要旨參照）。被上訴人對於上訴人為系爭土地共有人，及在系爭土地設有水泥路基、鋪設柏油路面等事實均不爭執，僅以系爭土地現為既有道路，符合公用地役土地等語為抗辯，則依上開規定及說明，自應由被上訴人就其此權源舉證加以證明。經查：

1.被上訴人雖提出65年4月24日、69年5月15日空照圖（原審卷第125、127頁）主張系爭土地最初通行時間自44年時，即供公眾道路通行迄今，然觀以上訴人提出之63年3月1日空照圖（原審卷第101頁）、00年9月8日空照圖（本院卷第177頁），與65年4月24日、69年5月15日空照圖比對，道路寬度、周遭環境外觀，均明顯不同，65年4月24日及69年5月15日空照圖顯示00地號土地東側雖有一條路，惟63年3月1日空照圖顯示00地號土地東側有多處樹木叢生、作物阻擋，是否有條道路及其位置均不清楚，是否可做為道路通行使用，即有疑義。65年、00年、69年拍攝之空照圖至多僅能證明00地號土地東側有一條路，但因拍攝角度取景各異，亦無法確認是否有鋪設柏油及柏油路面之範圍、位置；且上開空照圖拍攝斯時之道路及附近周遭土地使用，比對卷附之系爭土地現場照片、複丈成果圖，實與原審至現場勘驗之既有道路之現況位置、道路範圍（道路寬度、長度）明顯迥異，是65年4月24日、69年5月15日空照圖所示之道路是否即為既有道路之位置及範圍，已非無疑。

2.被上訴人指稱系爭土地東側有農田水利會之灌溉溝渠，該溝

渠至今仍存在乙節，然據彰化管理處113年9月5日函說明二，旨揭渠道興闢時程因年代久遠不可考，無法相關資料可資提供等語（本院卷一第105頁），顯見系爭土地東側之溝渠究竟何時設置，時程已不可考，是既有道路上現存續之灌溉溝渠位置，是否與興闢斯時之灌溉溝渠位置相同，均未變更，實有存疑，自難以既有道路現存之灌溉溝渠位置，遽認前揭空照圖拍攝斯時之灌溉溝渠位置相符，及既有道路位置亦相符，進而推論系爭土地已通行多年。況系爭土地與東側土地，依土地登記謄本及上開空照圖均顯示屬農牧用地，其旁有灌溉溝渠，尚有可能，但難逕以推論灌溉溝渠位置，即遽認系爭土地於前揭拍攝空照圖時即為道路範圍內。

3.被上訴人另稱系爭土地旁現有電桿，與空照圖之電桿位置相符，系爭土地已通行多年乙情。惟依台灣電力股份有限公司彰化區營業處112年12月14日彰化字第1121239559號函說明二略為：旨揭地號（即指00地號土地）旁2支電桿（二重高幹＃65G3702FA94及二重高幹＃65AX1G3702FA89）因年代久遠，電桿設置時間已不可考，惟經由該電桿供電之其中1戶推估後，係65年開始供電等語（本院卷一第103頁），然依卷附之63年3月1日、64年4月24日、69年5月15日空照圖，均無法清楚得出電桿正確位置，縱前揭函文提及其中一支電桿於65年已供電，但早期電桿為木製桿，現大部分改為水泥桿（預力電桿），自電桿裝設後，是否均未移動位置，已非無疑，自難以此推論原裝設電桿位置與既有道路現存續二支電桿（原審卷第153頁下方照片所示）位置相吻合，據而認系爭土地已通行多年，則上訴人為此抗辯，實難採憑。

4.又00地號土地第一次登記時間為75年12月26日，嗣分割登記為00-0地號、00-0地號土地（原審卷第223至226頁土地建物及異動索引查詢資料），00地號等2筆土地為中華民國所有，使用地類別為交通用地，面積分別為241.65、304.35平方公尺，依現場照片（原審卷第147至157頁、本院卷一第147至000頁），此2筆土地現況有部分為排水溝渠及空地，其

上有抽水灌溉馬達設備等，為兩造所是認（本院卷一第116、169頁），顯見00地號等2筆土地使用狀況似未全部供交通用地使用。是00地號等2筆土地自第一次登記並供做交通用地使用時起，究竟有無確認道路使用正確位置及面積，抑或僅因系爭00地號土地東側已有道路可通行，為方便即鋪設柏油路面均不無可能。且被上訴人迄未提供系爭道路之混凝土路基、路面級配及預算編列等道路改善紀錄，僅自98年起將之納入一般性全區道路養護開口契約，依道路路面破損情形刨鋪養護（本院卷一第125至145頁上證4），惟尚難逕認被上訴人事實上對系爭土地有刨鋪養護之工作，即認對於系爭土地具有合法佔有使用權源。

5.被上訴人辯稱自系爭土地自44年3月間起即供周邊居民必要通行之道路，具有公用地役關係乙節，並提出彰化○○○○○○○○○113年1月10日彰溪戶字第1120004236號函文以資證明，惟上開函文說明二雖記載：○○村14鄰○○路000、000、000、000、000號查無門牌初編資料，查得均係於67年7月1日由○○村○路○○巷00沆整編而來（44年3月23日查有設籍資料）等語（原審卷第131至133頁），惟戶籍資料僅為依戶籍法辦理行政管理資料，自不能以上開戶籍設籍資料推認系爭土地或既有道路係自44年3月間即有供公眾通行之事實。且上開門牌所稱：「○○巷00沆」道路範圍及位置為何，根本無法確認，亦不能作為有利於被上訴人之判斷。

㈡按民法第000條規定，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。若當事人行使權利，雖足使他人喪失利益，而苟非以損害他人為主要目的，即不在該條所定範圍之內（最高法院45年度台上第105號判決意旨參照）。查，被上訴人未能舉證證明經00地號土地共有人同意，即於系爭土地設置水泥路基及鋪設柏油路面，亦未有正當占有權源，已如前述，上訴人於97年8月15日取得00地號土地應有部分後（原審卷第00頁），直至112年8月底，因國產署申請00地號土地鑑

界，始知悉系爭土地為既有道路之一部分（原審卷第111頁），即於112年11月13日提起本件訴訟（原審卷第9頁原法院收文戳章），再佐以縱刨除系爭土地上之水泥路基及柏油路面，民眾尚可經由00地號等2筆土地通行至南側之彰化縣○○鄉○○路，00地號等2筆土地之灌溉溝渠及抽水馬達，亦非不得以加蓋（活動式）或遷移方式解決，並無礙公眾原本通行之路徑及利益，是上訴人請求被上訴人將系爭土地上之水泥路基、鋪設柏油路面刨除，並返還系爭土地，自屬土地所有權之正當行使。

五、綜上所述，被上訴人既無法舉證既有道路（含系爭土地）與前揭空照圖之道路面積、位置相符，亦未提出其他占用系爭土地之正當權源之證據，則被上訴人未經上訴人同意，卻擅自於系爭土地上設有水泥路基、鋪設柏油路面，自屬無權占有，且上訴人無權利濫用之情事，上訴人依民法第767條第1項前段、中段及第821條之規定，請求被上訴人將系爭土地上之水泥路基、柏油路面刨除，返還系爭土地占用部分予被上訴人及其他共有人，核屬有據，應予准許。從而，原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院廢棄改判如主文第二項所示。又本院考量系爭土地目前仍供附近居民通行使用，且已使用時間非短，被上訴人為公務機關，刨除系爭土地上之水泥路基及柏油路面時，恐需編列經費、工程發包及竣工辦理等，須一定行政程序及作業時間，非立時可就，及負有維護公眾使用道路安全之責，衡情當須相當時間刨除或搬遷地上物，始能進行，爰斟酌實際情況暨兩造主張（見本院卷二第80頁）定本件履行期間為3年（自本判決確定時起算）即如主文第三項，以資兼顧。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　23　　日

民事第九庭　　審判長法　官　劉長宜

法　官　郭玄義

法　官　吳昀儒

正本係照原本作成。

不得上訴。

書記官　邱曉薇

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　23　　日