臺灣高等法院臺中分院民事判決

113年度重上字第273號

上　訴　人　臺中市政府

000000000000000000

法定代理人　盧秀燕

訴訟代理人　侯志翔律師

被　上訴人　白玉霜

訴訟代理人　賴智勇

　　徐文宗律師

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8月26日臺灣臺中地方法院112年度訴字第480號第一審判決提起上訴，本院於115年3月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決主文第一至三項及該部分訴訟費用暨假執行之宣告均廢棄。

上廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

第一審關於廢棄改判部分及第二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊為坐落臺中市○○區○○段0000000○0000000地號土地（下各以地號稱之，合稱系爭土地）之所有權人，上訴人在系爭土地上如原判決附圖所示紅色斜線部分（面積78平方公尺）鋪設柏油路面（下稱系爭路面），而不法侵害伊所有權，故依民法第767條第1項前段、中段及第179條規定，求為命上訴人刨除系爭路面、交還占有土地，及按系爭土地申報地價5%給付如附表所示之不當得利（下稱系爭不當得利）之判決等語（原審判決就此部分請求判決被上訴人勝訴，上訴人不服，提起上訴；被上訴人其餘敗訴之請求未據上訴，非本院審理範圍，不予贅述）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：系爭路面為○○路000巷之一部分，供公眾通行使用，且自84年間就系爭土地申請建築執照指定建築線，

並經套繪為現有巷道起，迄今已逾數十年，應認有公用地役關係存在。又被上訴人前手即訴外人○○○○○○○○○（下稱○○○○），於106年間曾於系爭土地上起造建物，當時申請指定建築線之退縮地，應供公眾通行，或有使用借貸關係存在，被上訴人應受拘束。況被上訴人明知系爭路面已為道路使用，仍購買系爭土地，並提起本件返還土地訴訟，其所得利益甚微，造成公眾通行之損害甚鉅，有權利濫用等語，資為抗辯，並上訴聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡上廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。㈢如受不利益判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、本院的判斷：

㈠被上訴人於109年8月25日拍賣取得系爭土地所有權，並於同年9月23日完成所有權移轉登記。上訴人鋪設之系爭路面坐落於系爭土地，面積合計78平方公尺，該路面與○○路000巷呈L型，係一封閉通道，且道路盡頭處有6戶住戶等情，為兩造所不爭執（見本院卷一第291頁之不爭執事項【下稱不爭執事項】1.、3.、4.），堪信為真正。

㈡上訴人得否基於既成道路之公用地役關係於系爭土地上鋪設系爭路面（兩造簡化協議之爭點【見本院卷一第291至292頁，下稱爭點】1.）：

供公眾通行之私有土地，具有公用地役法律關係者，除須供通行歷經年代長久而未曾中斷，且於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事外，須為供不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時（最高法院112年度台上字第2362號判決意旨同此）。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**（例如始於日據時期、八七水災等）為必要（司法院釋字第400號解釋意旨參照）。系爭路面屬於○○路000巷之一部分，為兩造所不爭執，而○○路000巷包括南北向之○○巷（下稱南北向000巷）及東西向連接○○路（下稱東西向000巷）二部分（見本院卷一第333頁之地籍圖

資網路便民服務系統畫面），就系爭路面是否屬於既成道路，應分就二部分予以判斷，分述如下：

1.關於南北向000巷部分：

⑴依69年建都營1305建造執照卷所附建築圖、照片（見1305建照卷第13、28、33頁），該處已有道路存在，且寬度達4.52公尺等情，為兩造所不爭執（見本院卷二第270頁），可見南北向000巷至遲於69年即已存在，且經民眾據以指定建築線（見本院卷一第227頁）。又臨接南北向000巷之建物中，000巷0-0號、0-0號門牌於69年12月29日編定（見1305建照卷第26頁之門牌號碼證明書）、同巷0號於81年1月27日編訂門牌（見本院卷一第183頁）、同巷0號於72年4月4日設戶籍、同巷0號係於65年8月18日設戶籍（見本院卷一第378至380頁之戶籍登記資料），亦為兩造所不爭執（見本院卷二第272頁）。而佐以南北向000巷上鋪設柏油，與周圍通連道路無異（見原審卷第137頁照片）。此外，巷內住戶及不特定民眾僅能藉由南北向000巷經東西向000巷通行至○○路，衡情除該處住戶外，其等親友、執行公務人員、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應仍有長期出入通行該處道路可能，且若發生醫療救護或消防救災等緊急事故，救護車及消防車唯有經由該路徑始能駛近巷內住家，即時進行救難、救災，而非僅供巷內居民及不特定公眾一時便利或省時目的始供通行之用，自屬不特定公眾通行所必要之既成道路。

⑵依106年中都建1306建造執照所附建築圖（見1306建照卷一第224頁），南北向000巷之寬度為5.39至5.59公尺，與69年當時寬度雖有出入，惟測量技術不斷進步，現今測量精度遠優從前，兩者縱有若干差異，本在常情之中。況觀諸69年之建築圖可知，南北向000巷西側建物並未臨路，而係自道路邊界退縮興建。另參酌上訴人提出現場航照圖（見原審卷第289、291頁、本院卷一第81頁），該巷寬度

亦無明顯變化，核與證人即系爭土地所在處里長○○○於原審證稱：伊自82年底即居住於當地，只有被上訴人房屋有改建，其餘房屋並無變化等語（見原審卷第395至397頁）相符。本院審酌上情，認系爭路面位於南北向000巷部分，供不特定多數人使用已逾數十年，且被上訴人之前手○○○○未曾制止，反出具切結書同意將該部分計入道路範圍以指定建築線，被上訴人亦未舉證證明其前手於系爭路面位於南北向000巷部分供通行之初有何阻止之情事，應屬既成道路。

⑶至被上訴人主張市府承辦人員指定建築線時發生錯誤，應按69年之既有道路指定云云，與證人即坐落系爭土地上建物（下稱系爭建物）之設計建築師○○○於原審證稱：建築線之指定僅有8個月，逾期就須依現況測量重新指定等語（見原審卷第565頁）不符，兩造對其證言內容均未爭執（見原審卷第564至565頁），被上訴人復未就上開主張提出任何事證為憑，洵非可取。

⑷私有土地實際供公眾通行數十年之道路使用，公法上應認為已有公用地役關係存在，其所有權之行使應受限制，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，就該道路舖設柏油路面，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、101年度台上字第2043號判決意旨同此）。系爭路面位於南北向000巷部分屬既成道路，而有公用地役關係存在，則上訴人於其上鋪設柏油路面供民眾通行，即有其正當之法律依據，被上訴人依民法第767條第1項前段、中段規定，請求上訴人刨除該部分道路並交還占有土地，即屬無據。

2.關於東西向000巷部分：

⑴東西向000巷南側之同段000-0地號土地，於84年間申請建

造執照，當時因東西向000巷寬度僅有2.66公尺，主管機關遂以該道路中心線指定建築線，故000-0地號土地應自地界往南退縮1.67公尺而興建建物等情，固據本院調取該建造執照卷確認無誤，堪信為真。然原審至現場勘驗並囑託臺中市○○地政事務所繪製複丈成果圖（見原審卷第211頁），確認000-0地號其上建物已然逾越地界而占有北側之同段000地號土地，堪認84年作為東西向000巷之道路嗣後已有部分遭占用，上訴人辯稱該道路之現況與84年相符云云，並非可採。則○○○○於106年間申請於系爭土地上興建建物而申請指定建築線時，東西向000巷道路位置與84年間已有不同。

⑵證人○○○於原審另證稱：系爭建物建造執照標示道路寬度，就是當初000巷實際寬度，係委由測量公司測量等語（見原審卷第556至557頁），此部分核與○○○○出具之切結書載明臨接道路寬度為5.31至6.42公尺相符（見本院卷一第375頁）。衡情證人身為專業人士，與兩造均無利害關係，且兩造對其證言內容均未爭執（見原審卷第564至565頁），堪信其證述為真正。惟此僅足證明106年申請建造執照時，東西向000巷寬度為5.31至6.42公尺，且系爭路面位於東西向000巷部分，業已鋪設柏油作為通行之用，而無從證明上訴人辯稱系爭路面位於東西向000巷部分，自74年間即已供不特定公眾通行。

⑶證人即系爭土地所在處里長○○○於原審另證稱：000巷連接○○路道路寬度並無變化等語（見原審卷第396頁），惟此部分與前開客觀事證不符，尚難採為有利於上訴人之認定。

⑷上訴人未能證明系爭路面位於東西向000巷部分供不特定公眾通行年代久遠且未曾中斷，故其辯稱該部分為既成道路云云，尚屬無據。

㈢被上訴人請求上訴人刨除系爭路面位於東西向000巷部分，將占用土地返還被上訴人，有無權利濫用（爭點2.）：

1.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。而權利之行使，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，基於權利社會化之基本內涵，非不得視為以損害他人為主要目的；至當事人行使權利，雖足使他人喪失利益，然苟非以損害他人為主要目的，即不在該條所定範圍之內。又所謂誠實信用之原則，係在具體的權利義務之關係，依正義公平之方法，確定並實現權利之內容，避免當事人間犧牲他方利益以圖利自己，自應以權利人及義務人雙方利益為衡量依據，並應考慮權利義務之社會上作用，於具體事實妥善運用之方法（最高法院107年度台上字第2210號判決意旨同此）。又私有土地所有人為使自有土地得依建築法規供建築使用或提高其利用價值，而提供其他土地設置道路，以供公眾通行，倘嗣後反悔復主張所有權，請求道路主管機關予以拆除或回復，顯然有違誠信原則，或為權利濫用者，即不應准許（最高法院110年度台上字第2126號判決、109年度台上字第627號判決、102年度台上字第1315號判決意旨同此）。

2.查證人○○○於原審另證稱：當時業主即○○○○同意依現況（即計入系爭路面）計算道路寬度而由主管機關指定建築線，並未要求伊依同段000地號土地之道路中心線指定建築線等語（見原審卷第562至564頁），核與前開106年中都建1306建造執照所附建築圖、○○○○出具之切結書相符，兩造對其證言內容亦無爭執（見原審卷第564至565頁），堪信屬實。則系爭路面位於東西向000巷範圍部分，係經主管機關依建築法令指定建築線後退讓留設之道路，經編定為道路用地，而為○○路000巷之一部，並經被上訴人前手○○○○同意，核屬臺中市建築管理自治條

例第19條第1項第4款規定之現有巷道。

3.被上訴人雖主張其可收回該部分路面作為停車空間使用云云，惟經臺中市政府都市○○○○○○○○○○○○○○○○○○地○○道路○00○0000號及68年1319號建造執照套繪有案之現有巷道，南側道路為84年4260號建造執照套繪有案之現有巷道，依執照圖說已自道路中心線向基地算3公尺退縮地指定建築線，退縮範圍應作為道路供通行使用，不得作建築使用。另系爭建物建造執照計入法定空地位於現有巷道範圍部分，屬臺中市建築管理自治條例第19條第1項第4款規定之現有巷道，應作為道路供公眾通行之用，不得劃設停車空間等語（見原審卷第498-1頁、本院卷一第227至228、423至424頁），顯見系爭路面雖可計入法定空地，然所有人不得作停車空間或其他違反公眾通行目的之使用。

4.依被上訴人提出GOOGLE地圖及現場照片（見本院卷一第267頁）可知，東西向000巷東側直接連通○○路；西側連通○○路000巷（進而連通○○路）、○○路00巷、00巷（進而連通○○路）。惟○○路000巷寬度僅有2.9公尺、○○路000巷進入○○路00巷處之寬度僅有2.5公尺、進入○○路00巷前最窄處僅有2.1公尺，均不足以供消防車輛通行，而僅能通行系爭路面往東進入○○路。足認系爭路面不僅供當地住戶及不特定公眾通行之用，更作為該處救災之必要途徑，亦非僅供○○路000巷內居民及不特定公眾一時便利或省時目的始供通行之用。被上訴人之前手既已同意將系爭路面計入現有巷道而指定建築線以興建系爭建物，其縱使收回系爭路面亦僅得作為通行之用，不得供被上訴人停車或他用，則被上訴人行使物上請求權，請求刨除系爭路面位於東西向000巷部分，並返還占有土地，所得利益甚微，對公益侵害甚鉅，應屬權利濫用，並違反誠信原則，應予禁止。

5.被上訴人雖主張建築線之指定係行政機關之單方行為，與

人民同意提供土地作為道路用地不同云云，惟系爭路面係經被上訴人前手○○○○同意退縮作為道路用地供指定建築線，業如前述，被上訴人此部分主張洵非可取。

6.被上訴人另主張上訴人放任他人占有同段000地號土地，致原供通行通道受阻云云，惟建築線之指定有效期限僅有8個月，○○○○於105年申請指定建築線時，需要由主管機關依現況而為認定等情，業據證人○○○證述明確（見原審卷第565頁）。則○○○○於興建系爭建物前請求指定建築線時，000地號土地已遭人占有而非作為通行使用，自無法計入道路寬度而指定建築線。被上訴人徒憑系爭建物建築線指示（定）注意事項載有「本案依據【68-1319】、【84-4260】、【96-2388】建造案辦理」，泛稱上訴人罔置未依67年既存建築線於不顧，並未指明何以○○○○於興建系爭建物時得逕依68年間指定之建築線為興建，遑論68年指定之建築線乃位於南北向000巷，與000地號土地占有亦屬無關，其主張顯不足採。

㈣準此，系爭路面位於東西向000巷部分，既係指定建築線及巷道邊界線而退讓之土地，即不得違反公眾通行目的而為使用，及任由被上訴人收回作為停車空間使用。亦即被上訴人之前手○○○○既提供系爭路面指定建築線並完成系爭建物興建，自不容其繼受人即被上訴人一方面得繼續使用系爭建物，他方面則否認該建築線之指定而依民法第767條第1項前段、中段規定，請求上訴人刨除系爭路面位於東西向000巷部分，並交還占有土地，其權利之行使乃權利濫用，並違反誠信原則，應予禁止。此外，關於系爭路面位於南北向000巷部分除為既成道路外，與位於東西向000巷之其他部分均同經被上訴人前手○○○○同意退縮以指定建築線，根據前開說明，亦不得作為通行以外之用途，自不容被上訴人請求刨除柏油、收回作為停車使用或其他用途。故被上訴人請求上訴人刨除系爭路面，交還占有土地，皆無理由。

㈤系爭路面位於南北向000巷部分屬既成道路，具有公共用物

性質，有公法上之公用地役關係存在，業經本院認定如前。其補償關係屬公法上之權利義務，即非私法上不當得利之問題（最高法院107年度台上字第1153、2451號判決、101年度台上字第2043號判決意旨同此）。又查，被上訴人之前手○○○○係為供己建築之需求自願同意將系爭路面全部供公眾通行之用，難謂上訴人於其上鋪設柏油有何不當得利可言。遑論，上訴人僅在系爭路面鋪設柏油，供往來民眾通行，亦難謂其有占有系爭路面之土地構成無權占有而受利益（最高法院110年度台上字第3036號判決意旨同此）。故被上訴人依民法第179條規定，請求上訴人給付系爭不當得利（爭點3.、4.），亦屬無據。

四、結論：

綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項前段、中段規定，請求上訴人刨除系爭路面，交還占有土地，另依民法第179條規定，請求上訴人給付系爭不當得利，均無理由，其假執行之聲請亦應駁回。原審判命上訴人刨除系爭路面、交還占有土地及給付系爭不當得利，並為假執行及免為假執行之宣告，容有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。自應由本院廢棄改判如主文第2項所示。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，經本院斟酌後，對於判決之結果不生影響，故不再逐一論列，併此敘明。

六、據上論結，本件上訴為有理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　22　　日

民事第二庭　　審判長法　官　謝說容

法　官　陳正禧

法　官　施懷閔

正本係照原本作成。

上訴人不得上訴。

被上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，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），上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

書記官　洪鴻權

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　22　　日

【附表】

編號	相當於租金之不當得利數額
1	本件起訴前已發生之不當得利6萬999元（計算期間：109年9月23日至112年2月20日）
2	自112年3月2日起，至刨除系爭路面並返還占有土地予被上訴人之日止，按月給付2,106元