# 臺灣高等法院臺中分院民事判決

114年度上字第340號

上　訴　人　許庭鳳
訴訟代理人　楊紳煬
被　上訴人　臺中市政府
000000000000000000
法定代理人　盧秀燕
訴訟代理人　謝佳霖
被　上訴人　經濟部水利署第三河川分署
000000000000000000
法定代理人　張稚煇
訴訟代理人　黃政博
被　上訴人　財政部國有財產署中區分署
000000000000000000
法定代理人　卓翠雲
訴訟代理人　李俊銘
　　黃嘉明
　　鄭永鈴

上列當事人間請求確認經界回復原狀等事件，上訴人對於中華民國114年6月26日臺灣臺中地方法院112年度訴字第103號第一審判決提起上訴，本院於115年4月28日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人臺中市政府應將臺中市○○區○○段000○000○000地號土地上如附圖所示編號C1-2、C1-3、D1、E1部分之農路（含溝渠）刨除及拆除，並將該部分土地返還予上訴人。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人臺中市政府負擔100分之23，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

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，民事訴訟法第256條定有明文；而上開規定，於第二審程序準用之，同法第463條亦有明文。上訴人於本院更正聲明為：㈠先位聲明：被上訴人應連帶將坐落臺中市○○區○○段000○000○000○000○000地號土地（下各以地號稱之，合稱系爭土地）上如原審判決附圖（即臺中市清水地政事務所〈下稱清水地政〉收件日期文號113年6月27日清土測字第141500號土地複丈成果圖，見原審卷第345頁）所示編號A1、A2、B1、C1、D1、E1部分之水溝及柏油路面【即附圖圖說之農路（含溝渠）】刨除及拆除，並將所占用土地部分返還上訴人。㈡備位聲明：被上訴人應連帶給付上訴人新臺幣（下同）206萬5,621元，及自起訴狀繕本送達最後一位被上訴人翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息（見本院卷四第145頁），即將原審備位之訴請求拆物還地改列為先位之訴，原先位之訴請求金錢損害改列為備位之訴，就拆物還地部分，原起訴請求「將系爭土地越界蓋水溝部分拆除返還」，於本院將此部分聲明特定範圍及拆除方法如上，且原審判決附圖所示編號C1就是本判決附圖（即清水地政收件日期文號115年3月26日清土測字第046900號土地複丈成果圖，見本院卷四第75頁，下稱附圖）所示編號C1-1、C1-2、C1-3（見本院卷四第146頁），核屬補充及更正事實上及法律上之陳述，非訴之變更或追加。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：伊係系爭土地所有權人，於臺中市110年度清水區地籍圖重測後，始知悉於重測前不詳時間，遭被上訴人在上訴人所有如附圖所示編號A1、A2、B1、C1-1土地（合稱甲土地、面積合計63.26平方公尺）及編號C1-2、C1-3、D1、E1土地（合稱乙土地、面積合計209.88平方公尺）上鋪設柏油路面及設置側溝（分稱甲、乙地上物，合稱系爭設施，即附圖圖說備註「農路（含溝渠）」部分），無權占用

系爭土地如附圖所示編號A1、A2、B1、C1-1、C1-2、C1-3、D1、E1之部分面積合計273.14平方公尺，不法侵害伊之系爭土地所有權，以系爭土地遭占用273.14平方公尺的市價，伊受有所有權損害206萬5,621元（計算式：每坪市價2萬5,000元×273.14×0.3025＝206萬5,621元），爰先位依民法第767條第1項規定，請求被上訴人連帶拆除系爭設施並將占用部分土地返還伊；備位依侵權行為及不當得利之法律關係，請求被上訴人連帶給付206萬5,621元本息（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，並為前開更正聲明）。上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡先位聲明：被上訴人應連帶將系爭土地上之系爭設施刨除及拆除，並將占用土地返還予上訴人。㈢備位聲明：被上訴人應連帶給付上訴人206萬5,621元，及自起訴狀繕本送達最後一位被上訴人翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

二、被上訴人部分：

㈠臺中市政府抗辯：系爭設施所坐落甲、乙土地，具公用地役關係，為○○○路之一部分，政府機關為有利於公眾之通行使用，在甲、乙土地設置系爭設施，屬合乎公共利益之行為，土地所有人亦應容忍，上訴人所有權之行使，不得違反供公眾通行之目的，上訴人主張民法第767條請求刨除附圖圖說之農路（含溝渠），亦構成權利濫用，應屬無據。又既成道路成立公用地役關係者，其所有權人對土地無從自由使用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，僅生公法上補償之權利義務關係，無私法上不當得利問題，且政府機關依市區道路條例規定，為維護道路交通安全與暢通，於必要時鋪設柏油、整建側溝等改善行為，核屬正當，非屬故意或過失侵害上訴人權利之不法侵權行為等語。並答辯聲明：上訴駁回。

㈡經濟部水利署第三河川分署（下稱第三河川分署）、財政部國有財產署中區分署（下稱國產署中區分署）抗辯：伊非系爭設施之事實上處分權人，無刨除及拆除權。伊亦非占用管

領上開地上物之人，非系爭土地之占用人，無侵權行為，亦無占用他人土地之不當得利等語。並答辯聲明：上訴駁回。

三、本院之判斷：

㈠系爭土地為上訴人所有，北側土地上有如附圖所示編號A1、A2、B1、C1（C1-1、C1-2、C1-3）、D1、E1之柏油路面及水溝（圖說備註為農路含溝渠），即由東向西有甲土地上之甲地上物（A1、A2、B1、C1-1）及乙土地上之乙地上物（C1-2、C1-3、D1、E1），甲、乙土地北鄰同段（即臺中市○○區○○段，以下同段均以地號稱之）000地號土地上之○○○路，此處○○○路北側由東向西，甲土地區域依序鄰000地號（其上有下述系爭3棟房屋）及000、000、000、000、000、000、000、000地號8筆（其上有下述系爭10棟房屋）土地，乙土地區域依序鄰000、000地號土地，而同樣位在○○○路南側與系爭土地向東所鄰000、000、000、000、000、000、000、000地號土地，與系爭土地（000、000、000、000、000地號）共14筆土地，原為重測前臺中縣○○鎮○○段○○○○○段○0000地號土地，於96年分割為重測前○○段0000至0000之00地號等14筆土地等情，有土地登記第一類謄本、舊地籍圖、航照圖（見原審卷第159至167頁、本院卷一第273頁、卷二第185頁、第119頁）、原審及本院勘驗筆錄暨現場照片（見原審卷第287至292頁、本院卷二第193至241頁、卷四第35至63頁）、清水地政土地複丈成果圖（見原審卷第345頁、本院卷四第75頁）在卷可稽，且為兩造所不爭執（見本院卷三第57頁不爭執事項1.），堪信為真。

㈡甲土地有公用地役關係存在，乙土地不具有公用地役關係：

1.按既成道路成立公用地役關係，首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；其次，於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；其三，須經歷之年代久遠而未曾中斷，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（司法院大法官釋字第400號解釋理由書參照）。故既成道路形成公用地役關係者，自須符合上開一定之要件，且於供不特定公眾通行之必要範圍內，始足當之（最高法院113年度台上字第1709號民事判決參照）。不特定公眾解釋上包含附近居民、住戶之親友、執行公務人員、郵差、送報生、水電抄錶員及其他經濟生活上須聯絡之不特定人（最高法院100年度台上字第487號民事判決參照）。至於時日長久，司法實務上一般認為需超過20年（最高行政法院113年度上字第392號、92年度判字第1124號判決參照）。

2.經查：⑴000、000、000、000、000、000、000、000地號（重測前為○○段0000之0至0000之0、0000地號）等8筆土地於69年間興建10棟房屋（下稱系爭10棟房屋，依序門牌號碼為○○區○○里○○○路①000號（現住人李宏茂）、②000號、③000之0號、④000之0號（000之0號、000之0號房屋李達永領有71年建都營建字第1240號建造執照，於71年4月28日門牌初編）、⑤000之0號、⑥000之0號（000之0號、000之0號李如松領71年建都營建字第1239號建造執照、69年建都營建字第6946號建造執照）、⑦000之0號（李正圭領有70年建都營建字第4019號建造執照，於70年11月27日門牌初編）、⑧000之0號（現住人林翠）、⑨000之0號、⑩000號（於69年12月15日門牌初編），其中000地號土地上有三棟房屋等情，為兩造所不爭執（見本院卷三第58至59頁不爭執事項3.），並有地籍圖、69年9月27日及66年12月21日航照圖、臺中○○○○○○○○○114年12月16日函文、本院勘驗筆錄可佐（見本院卷一第219頁、第273頁、卷二第177頁、第196頁）。⑵另由臺中市政府都市發展局（下稱都發局）建物套繪圖說資料，可知以咖啡色塗色之現有巷道範圍包含甲土地（即附圖所示編號C1-1、B1、A2、A1土地）（見本院卷二第83至85頁）。⑶經本院向都發局調取71年建都營建字第1239、1240號執照卷（起造人分別為李達永、李如

松），李達永房屋門牌分別為○○○路000之0號、000之0號，李如松房屋門牌分別為○○○路000之0號、000之0號，設計圖記載李達永、李如松房屋前現有道路之路寬為2公尺，由圖面可見自道路退縮3公尺始得建築，李達永、李如松房屋二樓外緣與本院履勘時外觀一致，並無在屋前增建（見本院卷三第101至135頁）；及調取70年建都營建字第4019號建造執照卷（起造人為李正圭），李正圭房屋門牌為○○○路000之0號，設計圖記載李正圭房屋前現有道路之路寬為2公尺，並說明自道路退縮3公尺始得建築，李正圭房屋二樓外緣與本院履勘時外觀一致，並無在屋前增建（見本院卷三第145至157頁）；及調取69年建都營建字第6946號建造執照卷（起造人為李如松），設計圖顯示李如松房屋前現有道路之路寬為2公尺，並說明自道路退縮3公尺始得建築（見本院卷三第137至143頁），則上開設計圖應係依當時東西向○○○路之實際狀況繪製，對照上開000之0、000之0、000之0、000之0、000之0號5棟房屋之目前現場照片（見本院卷二第235至239頁），可知於69、70年間興建上開5棟房屋時，上開5棟房屋二樓外緣距離道路對側邊緣應有4公尺【計算式：（2÷2）＋3＝4】。⑷而本院114年12月31日履勘現場時，經測量○○○路000號房屋從騎樓（即房屋2樓外緣）投影下來處至對面含水溝路寬約3.8公尺、○○○路000之0號房屋從騎樓投影下來處至對面含水溝路寬約3.8公尺、○○○路000之0號房屋從騎樓投影下來處至對面含水溝路寬約3.81公尺、○○○路000之0號房屋從騎樓投影下來處至對面含水溝路寬約3.76公尺，均未超過4公尺等情，有勘驗筆錄可佐（見本院卷二第195頁），足認系爭10棟房屋之屋前道路南側外緣，並無超出69、70年當時現有道路之外緣，是附圖所示編號C1-1、B1土地作為道路及附屬設施（水溝）使用，應自69、70年起即已存在，只是當時尚未在水溝上方增設長條狀格柵蓋。

3.000地號（重測前為○○段000之0地號）土地上房屋部分，

經本院另向都發局調取69年建都營建字第6017、6018、6019號建造執照卷，起造人分別為李江水、李達煉、李江流，房屋門牌由西至東分別為○○○路000之0、000之0、000號（即系爭3棟房屋），及調取77年建都營字第421號建造執照卷，起造人為李種，房屋門牌為○○○路000號，可認上開房屋屋前現有道路範圍包含目前000地號土地北側一小部分（即附圖所示編號A1、A2部分）（見本院卷四第99至115頁、第148頁）。由甲土地自69年9月27日起迄114年10月10日之航照圖（見本院卷一第273頁、卷二第247至377頁），可見坐落000地號土地及甲土地上之東西向○○○路之路型，縱左右寬度不一，惟自69年9月27日起上開路型即已存在，可認甲土地自69年9月27日起即供作為道路及附屬設施（水溝）使用。且參照90年9月13日、91年4月30日之航照圖（見本院卷二第321至327頁），可知於90年9月13日至91年4月30日間，應係在原有水溝上方養護增設與目前現況一致之長條狀格柵蓋（見原審卷第193至195頁；本院卷一第85至95頁），水溝南側外緣之位置範圍應無變動。○○○路為市區道路條例第2條之市區道路，○○○路之排水溝渠，依臺中市道路管理自治條例規定，屬於道路及其附屬設施，有臺中市政府建設局（下稱建設局）115年2月3日局授建養工海字第1140065706號函可佐（見本院卷三第25頁）。參酌市區道路條例第3條規定，市區道路之附屬工程包含排水溝渠，故側溝為附屬設施，與道路本體具一體性。雖該水溝上方於90至91年間始增設長條狀格柵蓋，然此僅為道路主管機關為維護道路安全及提升通行效能所為之養護改善行為，並不影響該溝渠自69、70年起即作為道路及附屬設施。且自90、91年間側溝整建加蓋供人車通行迄至上訴人111年8月17日經界調處時（見原審卷第45至46頁），亦已超出20年，益見甲土地作為既成道路使用，時日已久。參以證人即○○○路000號現住人李宏茂於本院證稱：50幾年時公所已經有施作道路，道路是2公尺。69年、70年興建系爭10棟房屋時，房屋有退

縮建築，伊自己的000號房屋自原本道路旁退縮快2公尺。當時屋前道路南邊亦有側溝，側溝可以排水，惟69、70年間尚未在側溝上方加蓋。水溝上方增設長條狀格柵蓋是伊後來向公所爭取，水溝上方加蓋時是往北拓寬，水溝並沒有因上方加蓋往南拓寬等語（見本院卷二第98至100頁、第102頁），及○○○路000之0號住戶林翠於履勘時陳稱：伊於72年結婚時水溝位置與現在同，只是現在有水溝蓋等語（見本院卷二第196頁），及證人即高南里里長楊忠銘於本院證稱：伊自95年開始擔任高南里的里長，伊住○○○○路00號，距離甲土地不遠，甲土地上道路在伊95年擔任里長前即已存在，伊印象水溝作水泥蓋在99年1月前就有了等語（見本院卷一第285至286頁），亦可佐證甲土地上之道路及附屬設施（水溝），至遲自69、70年間起即已存在，供不特定民眾通行、排水，符合年代久遠，一般人無復記憶其確實之起始，僅能知其梗概之要件。

4.再者，⑴依66年11月30日、69年9月27日、70年4月7日航照圖所示，坐落系爭10棟房屋北邊之000、000、000地號土地上之三合院於66年時即已存在，東西向○○○路之路型於69年9月27日時亦已存在（見本院卷二第245至247頁；卷四第29至31頁），可知附近居民住宅須透過坐落附圖所示編號C1-1、B1、A2、A1土地上之東西向○○○路，往東通往南北向之○○○路（見本院卷一第101頁地籍圖資、卷三第29至31頁之66年11月30日、69年9月27日航照圖、第37頁勘驗筆錄）。⑵坐落000、000地號土地上之○○○路000號住○○○○○○○路000號住○○○○○○○○路000號住戶黃秋，於訪查時亦表示東西向○○○路往東及往西兩個方向都會通行（見本院卷二第201至205頁、卷四第67頁）。⑶坐落000地號土地上之○○○路000之0號為透天三樓房屋（見本院卷三第60頁不爭執事項10.、卷四第67頁地上物位置略圖），門口向西，車庫棚亦停放汽車（見本院卷二第227頁履勘現場照片），○○○路000之0號住戶洪玉盆於訪查時亦

表示，經由000地號土地後，連接東西向○○○路，往東及往西兩個方向都會通行（見本院卷二第196至197頁）。⑷依清水地政115年4月2日函文提供000地號國有土地之寬度數據，編號C1-1與C1-2土地北邊界址點（點3-2）附近寬度約1.63公尺，000、000地號土地北邊界址點（點4）附近寬度約1.8公尺、000、000地號土地北邊界址點（點3）附近寬度約1.5公尺（見本院卷三第73至75頁），均不足2公尺。因此，若將甲土地上系爭設施拆除，僅餘國有000地號土地之寬度約1.5至1.8公尺，依現代交通需求，1.5公尺寬度顯不符合附近居民汽車通行道路之使用機能，故甲土地上之道路及附屬設施作為通行範疇，亦具有客觀上之必要，可認甲土地上作為道路及附屬設施使用，應為不特定之公眾通行所必要。

5.○○段000地號土地原為訴外人李在、李江流、李種、李江龍、李其水、李如松、蔡李秋凉、李蔡燕、李萬守等人共有，①訴外人楊發（上訴人配偶之父親）於72年1月7日、72年4月13日以買賣為原因登記取得應有部分3分之1、3分之1（合計為6分之4），②上訴人配偶於78年12月4日以買賣為登記原因登記取得應有部分6分之1（見本院卷二第22頁），③楊發於86年7月31日過世，上訴人配偶於87年4月14日以分割繼承為登記原因登記取得○○段0000地號土地應有部分6分之5（見本院卷一第135頁），④上訴人配偶於94年3月21日以配偶贈與為原因，將○○段0000地號土地應有部分6分之5移轉登記予上訴人（見本院卷一第145頁），⑤上訴人於96年5月31日以調解分割為登記原因，登記取得○○段0000、0000之0、0000之0、0000之0、0000之0地號土地（即系爭土地）。上訴人配偶自72年1月7日起與楊發在共有○○段0000地號土地西側分管之位置耕作。上訴人96年分割取得位置同楊發、上訴人配偶原分管使用位置等情，為兩造所不爭執（見本院卷三第59至60頁不爭執事項6.7.）。甲土地於69、70年間周遭相鄰之系爭10棟房屋興建時，原起造人均依

規定自當時之現有道路退縮建築，形成甲土地之道路外緣，當時甲土地之原共有人（李在等9人）對此供公眾通行及設置排水溝渠之客觀事實，均無任何出面阻止或異議之紀錄。上訴人配偶及上訴人配偶父親為甲土地原所有權人，於72年間取得系爭土地應有部分後，長期在該土地西側耕作使用，客觀上應能知悉道路及排水設施之存在，然其等於長達數十年間均未對道路使用提出排除或異議，並未曾主張占用或要求拆除，足認甲土地所有權人於公眾通行之初並未加以阻止。上訴人亦表示於系爭土地經重測後始知悉系爭設施有占用系爭土地（見本院卷三第61頁），且上訴人配偶亦在甲土地旁種植樹木（見本院卷三第60頁不爭執事項8.），上訴人亦自承：甲土地上的道路已經存在很久了，一般人有需要都可以走等語（見本院卷一第65頁），可認甲土地於公眾通行及作為排水設施使用之初，甲土地之所有權人並無阻攔，且經歷之年代久遠而未曾中斷，堪認甲土地有公用地役關係存在。

6.坐落000地號土地之○○○路000之0號住戶洪玉盆、坐落000地號土地之○○○路000號住○○○○○○○○○○路000號房屋僅占用000地號東側土地約3分之1，000地號土地西側為空地，000地號土地西側空地現供北方住戶往南通行000地號土地及甲土地，見本院卷四第37頁履勘筆錄、第61至63頁現場照片、第67頁地上物現況略圖），坐落000、000地號土地上之○○○路000號住○○○○○○○○路000號住○○○○○○○○路000號住戶黃秋，均表示東西兩個方向均會通行（見本院卷二第196頁、第201至205頁），且東西向之○○○路，往東跟往西，均可以聯絡三順路乙節，為兩造所不爭執（見本院卷三第59頁不爭執事項5.），並有GOOGLE地圖可佐（見本院卷一第257頁），因此，坐落000、000、000地號土地之住戶，通行000、000地號土地上空地往南通行000地號國有土地及甲土地，已足向東聯絡南北向○○○路，往南通往三順路之交通目的（見本院卷二第247至315頁），即無

須通行乙土地以對外聯絡交通之必要。申言之，系爭土地附近之住宅房屋均集中在甲土地所臨○○○路北側（含系爭10棟房屋）及東側（含系爭3棟房屋），乙土地所銜接之西側地段多為農業用地，非連通公眾居住密集區之主要動線（見本院卷一第101頁地籍圖資），附近居民縱使不通行乙土地，仍得經由甲土地向東順利聯絡主幹道。另參照都發局建物套繪圖說資料，可知塗色為咖啡色現有巷道範圍不含乙土地（即附圖所示編號C1-2、C1-3、D1、E1土地）（見本院卷二第83至85頁、卷三第322之1頁），揆諸釋字第400號解釋意旨，公用地役關係之成立應以通行所必要為限，若僅為通行之便利或省時，自不得輕易限制私人土地所有權之行使。參以系爭土地西側之000地號土地兩側土地，尚有坐落000地號土地上南北向之道路可供對外聯絡（見本院卷一第101頁地籍圖資、第299頁地籍圖、卷四第67頁地上物現況略圖），是乙土地至多屬增加附近居民通行便利或省時之範圍，尚難認係不特定公眾通行所必要，不符公用地役關係之要件。

7.基上，甲土地有公用地役關係存在，乙土地不具有公用地役關係。

㈢上訴人先位依民法第767條第1項規定，請求臺中市政府將占用乙土地上之乙地上物拆除、刨除，並將占用之土地返還上訴人，為有理由；逾此範圍之請求，為無理由：

1.按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，不得違反供公眾通行之目的。易言之，土地所有人於上述公用目的範圍內，有容忍他人使用之義務。國家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，土地所有人應予容忍（最高法院107年度台上字第2451號、107年度台上字第1703號、88年度台上字第698號、85年度台上字第770號民事判決參照）。

2.經查：⑴系爭設施之事實上處分權人及占有人為臺中市政府，為兩造所不爭執（見本院卷四第146至147頁），此外上訴人未能舉證第三河川分署、國產署中區分署有共同施作、共同管理或拆除系爭設施之權限，亦未舉證有何占用系爭土地之行為（見本院卷四第147頁），自難認第三河川分署、國產署中區分署有何妨害上訴人所有權之行為，上訴人依民法第767條第1項規定，請求第三河川分署、國產署中區分署拆除系爭設施返還系爭土地，即屬無據。⑵甲土地具公用地役關係，業經本院認定如上，是臺中市政府委由公所維護、管理系爭路段，則政府機關為了公共利益，在甲土地上鋪設柏油、整建水溝，為合於公共利益目的之行為，上訴人有容忍義務，是上訴人依民法第767條第1項規定，對臺中市政府請求拆除甲地上物並返還甲土地，違反公共利益，應屬無據。⑶乙土地不具公用地役關係，業經本院認定如上。臺中市政府未能舉證具有合法使用乙土地之權源，其管理之乙地上物占用上訴人所有乙土地，即屬無權占有。至於乙地上物雖包含溝渠，然乙土地既非公用地役關係成立範圍，臺中市政府即不得僅以排水便利為由，於私人土地上維持占用。況依卷內資料，乙土地北側尚有國有000地號土地（見本院卷一第301頁土地查詢資料），臺中市政府如認仍有排水設施配置必要，非不得於合法取得土地使用權源（如徵收補償或取得土地使用同意書）或於國有000地號土地範圍內另為適法規劃，尚難認拆除乙地上物即將造成公共排水機能無從維持之重大公益損害。從而，上訴人就乙土地行使民法第767條第1項規定之物上請求權，係屬財產權之正當行使，並無自己所得利益極小，他人及社會公益損害極大之失衡狀況。則乙地上物無權占用乙土地，臺中市政府自承其就乙地上物有拆除、移除之權限（見本院卷二第95頁、卷四第146至147頁），是上訴人依民法第767條第1項規定，對臺中市政府請求拆除乙地上物並返還乙土地，應屬有據。

3.基上，上訴人先位依民法第767條第1項規定，請求臺中市政

府將乙土地上之乙地上物刨除及拆除，並將占用部分土地返還予上訴人，為有理由；逾此範圍之請求，為無理由。

㈣上訴人備位依侵權行為、不當得利法律關係，請求被上訴人連帶賠償本息，為無理由：

1.按預備訴之合併，法院應依原告所列聲明及訴訟標的順序，依次審理之，必先位之訴無理由時，始得就預備之訴調查裁判。倘法院審理結果，認原告先位之訴一部有理由，一部無理由，則相排斥之備位之訴，固不能併為裁判；惟如先位之訴性質上為數宗訴訟之同種類、相互獨立訴訟標的之單純合併型態，法院就該先位之訴之數宗訴訟合併為判決時，何者勝訴，何者敗訴，仍應分別就各訴之內容定之，以作為是否就備位之訴併為裁判之依據（最高法院112年度台上字第73號民事判決參照）。經查，上訴人本於甲土地、乙土地之土地所有權提起本件訴訟，係數宗訴訟之同種類、相互獨立訴訟標的之單純合併型態，則上訴人就乙土地部分因先位排除侵害回復乙土地所有權目的已達，上訴人就乙土地備位請求所有權市價損失158萬7,218元（計算式：25,000×209.88×0.3025＝158萬7,218元，小數點以下四捨五入），無庸審理，經本院行使闡明權，上訴人亦表示此狀況下就乙土地對應備位請求市價損失158萬7,218元無庸審理（見本院卷四第147至148頁）。至於甲土地部分，因本院認定甲土地具公用地役關係，上訴人先位排除侵害請求無理由，則上訴人自得請求本院審理備位聲明即甲土地對應請求額47萬8,403元（計算式：25,000×63.26×0.3025＝47萬8,403元，小數點以下無條件捨棄）（見本院卷四第148頁）。

2.按既成道路成立公用地役關係者，其所有權人對土地已無從自由使用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，僅生公法上補償之權利義務關係，無私法上不當得利之問題（最高法院107年度台上字第2451號、101年度台上字第2043號民事判決參照）。次按私人土地如屬既成道路而有公用地役關係者，則其所有權之行使即不得違反供公眾通行之目

的，應受公共利益之限制，國家機關為有利於公眾之通行，就該道路整建排水溝，乃基於公共利益所為合於該目的之行為，私人有容忍義務，國家機關無不法侵害私人所有權（最高法院82年度台上字第583號、85年度台上字第770號民事判決參照）。經查：

⑴本件依建設局114年12月2日局授建養工海字第1140061561號函、臺中市○○區○○○○○○○○○000○00○0○○區○○○0000000000號函、及王為聖於本院陳述（見本院卷二第37、39頁），認系爭土地上之系爭設施屬於市區道路之範疇，建設局為道路主管機關，雖就系爭土地之系爭設施委由公所維護、管理，惟臺中市政府就系爭設施有拆除、刨除、移除之權限。第三河川分署係掌管河川治理，國產署中區分署則為國有土地之管理機關，系爭設施既屬市區道路之範疇，自非屬該二機關之業務執掌範疇，上訴人未能舉證第三河川分署、國產署中區分署為系爭設施之事實上處分權人與管領占用人（見本院卷四第147頁），自難認第三河川分署、國產署中區分署有何占用系爭土地之不當得利或侵害上訴人所有權之侵權行為。

⑵甲土地具有公用地役關係，業經本院認定如上，是臺中市政府委由公所維護、管理系爭路段，則公所為維持既成道路之通行與排水功能，在甲土地上所為鋪設柏油或整建水溝之行為，為合於公共利益目的之行為，自難認為不法侵害上訴人甲土地之所有權。且參照前揭說明，甲地上物占用甲土地，僅生公法上補償之權利義務關係，無私法上不當得利之問題。則上訴人依不當得利及侵權行為法律關係，對臺中市政府主張甲土地每坪2萬5,000元計算相當於該面積所有權交易市價之損害47萬8,403元（表明不主張占用土地相當於租金之收益損害或不當得利，見本院卷三第326頁），亦屬無據。

3.基上，上訴人備位依侵權行為、不當得利法律關係，請求被上訴人就甲土地連帶賠償47萬8,403元本息，為無理由。

四、綜上所述，上訴人先位依民法第767條第1項規定，請求被上訴人臺中市政府將乙土地上之乙地上物刨除及拆除，並將占用土地返還予上訴人，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。上訴人備位依不當得利及侵權行為法律關係，就甲土地及甲地上物部分請求被上訴人連帶給付上訴人47萬8,403元，及自起訴狀繕本送達最後一位被上訴人翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為無理由。原審駁回上開應准許部分之請求，於法尚有未合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，為有理由，爰廢棄此部分之原審判決，改判如主文第二項所示。至於上述不應准許之部分，原審為上訴人敗訴之判決，經核於法尚無不合，上訴意旨仍執陳詞，指摘原審此部分判決不當，為無理由，應予駁回。

五、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，併此敘明。

六、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　12　　日

民事第五庭　審判長法　官　黃綵君

法　官　張瑞蘭

法　官　高士傑

正本係照原本作成。

臺中市政府得上訴。

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，應一併繳納上訴裁判費。

書記官　溫尹明

中　　華　　民　　國　　115　年　　5　　月　　12　　日