臺灣高等法院臺中分院民事判決

114年度上易字第14號

上　訴　人　李繕容
訴訟代理人　曾信嘉律師
複 代理 人　陳敬如律師
被 上訴 人　臺中市大肚區公所
000000000000000000
法定代理人　楊明坤
訴訟代理人　黃意婷律師

上列當事人間請求返還土地事件，上訴人對於民國113年11月15日臺灣臺中地方法院111年度訴字第0096號第一審判決提起上訴，本院於114年3月26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：

伊於民國79年3月22日向訴外人王○○購買坐落○○市○○區○○段0○○0000地號土地(下稱系爭土地)，及其上000建號建物(門牌○○路0○00號，下稱系爭店屋，與系爭土地合稱系爭房地)。詎被上訴人並無任何權利，竟在系爭土地上如後附臺中市龍井地政事務所(下稱龍井地政)收件日期文號112年4月11日龍土測字第37100號複丈成果圖(下稱附圖)所示編號C1、D1部分(臨○○路)，及編號C2、D2部分(臨○○路2巷1弄；下稱系爭巷弄)鋪設柏油路(下合稱系爭路面)，供作道路使用，並在附圖所示編號1-4部分設置水溝蓋(下合稱系爭溝蓋)及其下設置編號甲部分水溝(下稱系爭水溝)，妨害伊行使所有權。爰依民法第767條第1項前段、中段規定，請求被上訴人應將系爭路面、系爭溝蓋與系爭水溝刨除或拆除，並將占用土地騰空返還予伊。

二、被上訴人則以：

系爭店屋與其他同批建案房屋於69年間同時建造完成，建商當時規劃留設系爭巷弄與系爭水溝，以供南側26戶住宅居民對外通行與排水使用。上訴人於79年間購買系爭房地時，已知悉前情，其後再經被上訴人於82年間拓建系爭水溝，並設置系爭溝蓋，以利排水，上訴人迄未曾阻止或異議，應有公用地役關係存在，其負有容忍之義務。縱未成立公用地役關係，○○路與系爭巷弄分屬市區道路或現有巷道(含附屬水溝)，被上訴人依法有設置養護之權利，上訴人仍負有容忍之義務。況上訴人購買系爭房地時，明知已供公眾通行與排水使用多年，近年來僅為在系爭店屋外擺攤與停車，而訴請刨路廢溝與返還土地，其因此獲益甚少，惟將致○○路寬度減縮，易生交通事故，亦將前開26戶居民車輛無法通行，妨害消防救護車輛駛入搶救，更無法排水，對於他人生命、身體、財產權及公共利益妨害甚鉅，應屬權利濫用，並違反誠信原則。是上訴人前開請求，均無依據等語，資為抗辯。

三、原審駁回上訴人全部請求，上訴人全部提起上訴。

四、兩造聲明：

㈠上訴人之上訴聲明：

1.原判決廢棄。

2.被上訴人應將系爭路面、系爭溝蓋與系爭水溝刨除或拆除，並將占用土地騰空返還上訴人。

㈡被上訴人之答辯聲明：上訴駁回。

五、兩造不爭執事項(見本院卷第59-61頁，並依卷證資料文義略作文字調整)：

㈠系爭巷弄始於69年間設置，兩側房屋門牌分別為0號至00號與00號(00號前方為畸零地，故無00號)，共26戶住宅，系爭巷弄往北可接通○○路，往南則無對外通路，係無尾巷弄(見原審卷一第173、395-396頁)。

㈡上訴人於79年2月00日向其前手王○○購買系爭房地，並於79年3月22日辦竣所有權移轉登記(見原審卷一第23-00頁)。

㈢系爭土地原由改制前○○縣○○鄉○○○段○○○段0○○000000地號分割而來，00-00地號則由00-0地號分割而來(見原審卷一第461-494頁)。

㈣系爭土地之使用分區與使用地類別為鄉村區乙種建築用地(見原審卷一第163頁)。

㈤系爭土地上之系爭路面(編號C1、D1、C2、D2部分，其面積依序為9.91、1.93、19.57、26.94平方公尺)，與系爭溝蓋(編號1-4部分，其面積依序為0.23、0.21、0.00、0.00平方公尺)，及其下之系爭水溝(編號甲部分面積6.75平方公尺)，均為被上訴人所設置與養護(詳如附表所示；見原審卷一第283、495頁)。

㈥臺中市政府都市發展局(下稱都發局)112年3月13日中市都測字第1120047007號函(下稱都發局函)認定：系爭巷弄為臺中市建築管理自治條例(下稱建管條例)第19條第1項第3款所稱現有巷道(見原審卷一第281-282頁)。

㈦上訴人於111年8月16日提起本件訴訟(見原審卷一第13頁)。

六、兩造爭執事項：

㈠系爭路面(編號C1、D1、C2、D2部分)是否存有公用地役關係？

㈡系爭水溝是否存有公用地役關係？

㈢系爭巷弄是否屬於現有巷道？

㈣上訴人依民法第767條第1項前段、中段規定，請求被上訴人應將系爭路面(編號C1、D1、C2、D2部分)刨除，並將系爭溝蓋(編號1-4部分)、系爭水溝(編號甲部分)拆除，及將前開土地騰空返還上訴人，有無理由？

㈤上訴人前項請求，是否屬於權利濫用？或違反誠信原則？

七、本院之判斷

㈠審理順序：

1.按原告所主張之法律關係，法律上不能認其存在，或其發生成立之要件事實不能證明，或其法律關係有障礙或其效果已消滅或變更之事實已被證明者，是已達於可為駁回請求之終

局判決之程度，即應為原告敗訴之終局判決。被告如提出數個假定之抗辯其中一抗辯認為存在，即達於可為駁回請求之終局判決之程度者，此時法院先就何者審理，一任法院訴訟指揮上之裁量，不受被告之意思及提出之時間與理論上前後之拘束。但應考量訴訟事件之迅速處理及紛爭之澈底解決。例如，抗辯債務不成立及抗辯時效消滅時，宜先就後者加以審理(王甲乙、楊建華、鄭健才合著民事訴訟法新論第510-511頁參照)。此乃係因判決理由中之判斷無既判力，在當事人主張數項攻擊防禦方法時，法院在審理上有選擇權之故(駱永家著既判力研究第63頁參照)。

2.查被上訴人分別提出：⑴公用地役關係(有權設置與養護既成道路)；⑵市區道路或現有巷道(有權設置與養護)；⑶權利濫用；⑷違反誠信原則等抗辯。此等抗辯若其中部分成立者，即足以駁回上訴人請求，本院自得選擇其中抗辯先為審理判斷，不受被上訴人之意思及提出時間與論理前後之拘束。爰就有權設置養護市區道路(或現有巷道)抗辯部分，先為審理，茲敘述如後。

㈡有權設置養護抗辯：

1.按私有土地依建築法規之規定，提供作為公眾通行之道路，雖非司法院釋字第400號解釋所稱之既成道路，其未經徵收者，仍應持續作為公眾使用。又臨接現有巷道之建築基地，於申請指定建築線及巷道之邊界線而退讓之土地，固得以空地計算，惟仍不得違反公眾通行目的之使用。市區道路主管機關依其情形，得依市區道路條例第4條、第5條、第9條第2項等規定為改善、養護及重修，所有權人負有容忍之義務(最高法院109年度台上字第600號、102年度台上字第1315號判決意旨參照)。此即所謂所有權社會化，所有權雖係個人享有，但其所有權應受法令限制，此不僅於憲法第23條揭櫫斯旨，民法第765條亦定有明文，故於此情形，所有人不得行使物上請求權，至為明灼。經查：

⑴系爭土地原自00-0地號土地輾轉分割而來，而00-0地號土地

當時所有人係吳清來，由吳清來與建商於69年間，在00-0地號土地上合建32戶房屋(含系爭店屋在內臨○○路共6戶店屋，及其餘臨系爭巷弄共26戶住宅)，並留設系爭巷弄(寬度6.6公尺；即房屋配置圖著咖啡色部分)與其下系爭水溝(被上訴人於82年間拓建成現狀)，供26戶居民對外通行與排水使用，並供其他不特定人前來26戶住宅通行使用；而系爭店屋前方臨○○路退縮部分(即房屋配置圖著綠色部分)，除供系爭店屋住戶使用外，已成為○○路路肩；又○○路原為000縣道之一部分，由交通部公路總局第二區養護工程處臺中工務段養護，經交通部於93年3月16日移交地方政府養護，而由被上訴人自100年12月起養護○○路與排水溝改善工程等情，此有歷年來航照圖、未實施建築管理地區建築物證明申請書、門牌證明書、水土保持證明書、房屋配置圖、舊式土地登記簿謄本、建造中房屋照片、工程決算書、竣工圖、施工前中後施工照片、派工預算書、蔗廍村村民大會決議、交通部公告、改制前臺中縣政府函、改制前臺中縣大肚鄉公所函、工程契約書、○○路車流照片等影本在卷可稽(見原審卷一第67-105、300-401頁，及本院卷第185-191頁)，復經系爭巷弄住戶吳政宗(吳清來之子)、吳國慶(稱吳清來為叔公)、吳進生等人分別於原審證述明確(見原審卷二第77-83、86-88、94-95頁)，堪認被上訴人抗辯系爭路面、系爭巷弄(含系爭水溝)多年來除供系爭店屋與其他26戶居民通行(含排水)使用外，亦供公眾通行使用(含商務、郵務、探親、訪友、防災救護、醫療等民生需求)，應屬真實可採。上訴人僅以系爭土地尚未編定為道路交通用地，據以否認其實際供公眾通行之情，自非可採。

⑵系爭巷弄業經都發局認定為自治條例規定第19條第1項第3款所稱現有巷道(見兩造不爭執事項第㈥項)，其性質應屬確認性之行政處分(最高行政法院112年度上字第3號判決意旨參照)，且未據上訴人提起行政救濟，則前揭行政處分之構成要件效力與確認效力，民事法院並無審查其合法性之權限，

自應受該有效行政處分之拘束(最高法院108年度台上字第2029號判決意旨參照)。是上訴人仍爭執系爭巷弄非屬現有巷道云云，即非可採。

⑶又系爭土地、系爭巷弄與○○路均坐落○○市○○區，且不在都市計畫區域(見原審卷一第23、163頁)，雖尚未經主管機關認定為既成道路，且未經徵收，則系爭巷弄與系爭路面(臨○○路部分)既持續作為公眾使用，仍不失為市區道路條例第2條第2款規定「□直轄市及市行政區域以內，都市計畫區域以外所有道路」所稱市區道路類型，而道路排水溝渠則屬市區道路之附屬工程(同條例第3條第2款參照)，且依都發局函與被上訴人公所111年7月19日肚區公建字第1110012209號函意旨(見原審卷一第281-283頁)，均揭明被上訴人依法有權設置養護市區道路，則被上訴人抗辯其為市區道路與附屬工程(排水溝渠)執行修築、改善及養護機關(同條例第4條、第5條、第7條參照)，依法有權設置養護系爭巷弄(含系爭水溝、系爭溝蓋)與系爭路面，上訴人負有容忍之義務，於法洵無不合。

2.從而，上訴人固為系爭土地所有人，惟被上訴人在其上設置系爭路面、系爭溝蓋與系爭水溝，均供公眾通行或排水使用，上訴人負有容忍義務，則上訴人仍依所有人物上請求權規定，請求被上訴人刨路廢溝與返還土地，均無依據。

㈢被上訴人其他抗辯：

被上訴人所為前揭有權設置養護抗辯，既有憑據，足以駁回上訴人全部請求，則被上訴人所提其他抗辯，皆無審酌之必要，併予敘明。

八、綜上所述，上訴人依所有人物上請求權規定，請求被上訴人應將系爭路面、系爭溝蓋、系爭水溝刨除或拆除，並將占用土地騰空返還上訴人，非屬正當，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，所持理由固與本院未盡相同，惟結論尚無二致，仍應予維持。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

九、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。

十、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　16　　日

民事第二庭　　審判長法　官　謝說容

法　官　廖純卿

法　官　陳正禧

正本係照原本作成。

不得上訴。

書記官　林玉惠

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　16　　日

附表(臺中市龍井地政事務所收件日期文號112年4月11日龍土測字第37100號複丈成果圖)：		
編號	□使用面積(㎡)	□地上物
A	81.83	建物
B	20.78	扣除(A + C+ D+ 1 + 2 + 3 + 4) 面積
C1	9.91	柏油路
C2	19.57	柏油路
D1	1.93	柏油路 亦為000地號土地東側地籍線往西平移1.4公尺之面積
D2	26.94	柏油路 亦為000地號土地東側地籍線往西平移1.4公尺之面積
1	0.23	水溝蓋
2	0.21	水溝蓋
3	0.00	水溝蓋
4	0.00	水溝蓋
甲	6.75	水溝面積(無扣除水溝蓋面積)