臺灣高等法院臺中分院民事判決

114年度上易字第5號

上　訴　人　張永慶

000000000000000000

被 上訴 人　彰化縣員林市公所

000000000000000000

法定代理人　賴致富

訴訟代理人　林琦勝律師

　　黃曉薇律師

上列當事人間請求拆除地上物等事件，上訴人對於民國113年9月19日臺灣彰化地方法院112年度訴字第1088號第一審判決提起上訴，本院於114年4月23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

壹、程序方面：

一、按「當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人，承受其訴訟以前當然停止」、「第168條至第002條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明」，民事訴訟法第000條、第005條第1項分別定有明文。

二、查被上訴人彰化縣員林市公所法定代理人即市長游振雄於民國000年0月00日死亡，嗣由彰化縣政府依法指派賴致富代理市長，經賴致富於114年1月21日聲明承受訴訟(見本院卷第83-85頁)，於法洵無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：

坐落○○縣○○市○○段0○○00000○000地號土地(下分稱甲地、乙地，合稱系爭土地)為伊所有，被上訴人並無正當

權源，竟在系爭土地上如後附彰化縣員林地政事務所(下稱員林地政)收件日期文號112年11月3日員土測字第0031號、112年12月18日員土測字第2000號土地複丈成果圖(以下合稱附圖)所示編號A部分(面積6.78平方公尺)、編號D部分(面積0.6平方公尺)舖設柏油路面〈下稱系爭路面；坐落○○路○段00巷(下稱系爭巷道)〉，及編號B部分(面積8.46平方公尺)、編號C部分(面積8.9平方公尺)設置水溝(與系爭巷道附屬水溝下均泛稱系爭水溝)，應負回復原狀及返還不當得利責任。爰各依：㈠民法第767條第1項前段、中段規定，㈡民法第009條規定，分別請求：㈠被上訴人應將系爭路面與系爭水溝剷除或拆除，並將土地返還予伊，㈡被上訴人應給付伊新臺幣(下同)7萬0,393元，及自111年6月14日起至返還土地之日止，按年息5%計算之利息(下稱7萬0,393元本息)，暨自113年6月1日起至返還土地之日止，按年給付伊1萬0,477元(計算式詳如附表所示)

二、被上訴人則以，

系爭路面與系爭水溝為系爭巷道之一部分，具有公用地役關係，且屬現有巷道或市區道路與附屬工程，伊依市區道路條例相關規定，有權設置養護，上訴人有容忍義務。伊僅依法養護系爭路面與系爭水溝，以供公眾通行與排水使用，伊非占有人，未受有不當利益。況系爭巷道與系爭水溝自60年代即存在迄今，其使用狀況未曾變更，上訴人未受有任何損害。上訴人未循行政救濟程序申請廢道或廢溝，有違誠信原則及公共利益，應屬權利濫用。另其請求不當得利逾起訴前5年部分，亦罹於時效而消滅等語，資為抗辯。

三、原審判決駁回上訴人前開請求，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與系爭水溝剷除或拆除，並將土地返還上訴人。

3.被上訴人應給付上訴人7萬0,393元本息。

4.被上訴人應自113年6月1日起至返還土地之日止，按月給付上訴人1萬0,477元。

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225-227頁，並依卷證文義略作文字調整)：

㈠重劃分割前00地號土地原為上訴人之祖母張○○所有，張○○於00年0月0日死亡，由其長女高劉○○、其四男劉○○繼承取得(見本院卷第137頁)。

㈡00地號因分割而增加00-0地號，及甲地(00-0地號；見本院卷第29頁)。

㈢上訴人於92年4月30日因「買賣」(原因發生日期：92年4月21日)登記取得甲地(見原審卷一第29-33頁)。

㈣上訴人於102年8月23日因「市地重劃」(原因發生日期：101年7月19日)登記取得乙地(000地號土地；見原審卷一第27、35-37頁)。

㈤00地號土地為國有地，其上係系爭巷道(○○路○段00巷)，目前供公眾通行使用(見原審卷一第59、95、299頁)。

㈥系爭路面與系爭水溝均為被上訴人所設置。

㈦系爭水溝目前供附近住戶排水使用(見原審卷二第58頁)。

㈧彰化縣政府113年7月10日府建新字第1130238216號函(下稱甲函)記載「查歷年員林都市計畫圖，本縣○○市○○路○段00巷現況地形既已明顯存在，且現況確為供公眾通行屬實，尚符合彰化縣建築管理自治條例(下稱自治條例)第4條第2項第1款規定之現有巷道。次查該巷口北向東側臨接○○路現有建物前領有本府00-00000～23268號使照且巷內兩側相關建築基地，均曾以該00巷作為現有巷道申請建築線指定並依規定退縮道路申請建築許可使用在案...」(見原審卷二第5-40頁)。

㈨彰化縣政府113年7月16日府工管字第1130268606號函(下稱乙函)記載「有關貴院函詢本縣○○市○○路○段00巷是否

為既成道路一案，本府自101年起建檔既成道路認定申請案件，經查旨揭巷道無認定為既成道路相關資料」等語(見原審卷二第41頁)。

六、兩造爭執事項：

㈠系爭巷道(關於系爭路面、系爭水溝部分)是否存有公用地役關係？

㈡上訴人依民法第767條第1項前段、中段規定，請求被上訴人剷除或拆除系爭路面與系爭水溝，並返還占用土地，有無理由？

㈢上訴人前項請求，有無權利濫用情事？

㈣上訴人依民法第009條規定，請求被上訴人應給付7萬0,393元本息，及自113年6月1日起至返還前開土地之日止，按年給付1萬0,477元，有無理由？

㈤上訴人前項請求(關於107年6月22日前)，已否罹於消滅時效？

七、本院之判斷

㈠公用地役關係：

1.按「既成道路」乃指私有土地自然形成道路(或水路)，供不特定之公眾繼續通行(排水)達一定年數者，因時效完成而有公用地役關係之存在，此項通路(水路)之土地，即已成為他有公物中之公共用物，所有人雖仍有所有權，但其所有權之行使應受限制，不得違反公眾通行之目的(改制前行政法院45年判字第8號判決先例參照)。而公用地役關係之標的物稱為「公共用物」，諸如「既成道路」、「既成巷道」、「既成水路」等均屬之。公用地役關係之成立要件，依大法官會議解釋第400號解釋理由書應具備3項要件：其一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；其二於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；須三須經歷之時代久遠而未曾中斷，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。惟與私有土

地之地目、使用分區編定用途種類為何，乃至於事後有無新闢其他通路或排水溝渠，在主管機關廢止公共用物前，均不影響公用地役關係之存續。經查：

⑴觀諸被上訴人所提系爭土地週遭歷年來航照圖彩色版影本（見原審卷一第153-161頁），可知系爭巷道至遲自66年起已存在，迄今近50年，其間未曾中斷，除可供巷內特定居民或地主通行外，亦供其他不特定公眾來往通行。再參以上訴人自承系爭巷道自67、68年即已存在迄今，當時亦有小排水溝，早期供農業灌溉，(其後)現在係供居民排水(見原審卷二第58頁)，益徵系爭巷道與系爭水溝分別供不特定公眾通行或排水使用，其年代久遠而未曾中斷，一般人無復記憶其確實之起始。

⑵又稽諸彰化縣政府甲函意旨，彰化縣政府依歷年員林都市計畫圖，早經確認：系爭巷道「現況地形」已明顯存在，且「現況」確為公共公眾通行屬實，符合自治條例第4條第2項第1款規定之現有巷道；及系爭巷道北向東側臨接○○路現有建物前領有彰化政府00-00000~23268號使照，巷內兩側相關建築基地，均曾以系爭巷道作為現有巷道，據以申請建築線指定並依規定退縮道路申請建築許可使用在案(見不爭執事項第⑷項)，益證系爭巷道存在年代久遠，未曾中斷，一般人無復記憶其確實之起始，僅能知其梗概，符合自治條例第4條第2項第1款之規定為供公眾通行，具有公用地役關係且供2戶以上通行之巷道，且無任何證據證明於公眾通行之初，土地所有權人有阻止之情事，可認系爭巷道(含系爭路面)存有公用地役關係。

⑶上訴人自承系爭水溝至遲於67、68年已存在迄今，又依卷附建築線指示申請書、現況套繪地籍測量成果圖(見原審卷一第169、000、009頁，及卷二第27、29、33、35、39頁)，其中藍色虛線部分為水溝，清晰可見系爭水溝與週邊水溝互通，應屬當地社區排水相通網絡之一部分，如阻塞或拆除系爭水溝之一部分，日後必然影響系爭巷道與週邊地區之家用

排水與雨水自然渲洩，可認系爭水溝與系爭巷道相同，均屬供不特定公眾使用，且存在年代久遠，未曾中斷，一般人無復記憶其確實之起始，且無任何證據證明於排水之初，土地所有權人有阻止之情事，具有公用地役關係存在。

⑷系爭巷道(含系爭路面與附屬工程之系爭水溝)經彰化縣政府以甲函闡述：已屬自治條例第4條第2項第1款規定之現有巷道(見不爭執事項第㈧項)，是彰化縣政府先前所為現有巷道之認定〈屬行政程序法第92條第2項後段對物之一般處分(亦屬廣義之行政處分)，而非同條第1項典型之行政處分〉，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)，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道(系爭路面部分)非屬現有巷道云云，即非可採。

⑸上訴人雖稱系爭巷道僅存於00地號公有地，不應存於其所有系爭土地上，且系爭土地非屬道路用地，而員林市地重劃已規劃南側○○街可供住戶通行，再無通行系爭巷道北段之必要云云，均屬其主觀臆測之詞，皆不影響系爭巷道(含系爭水溝)已供不特定之公眾通行或排水使用迄今近50年之事實。

⑹觀諸彰化縣政府乙函意旨，僅在闡述伊延至101年起始建檔既成道路認定申請案件，而系爭巷道於60年代伊始即供公眾使用，且因無土地所有權人阻止之情事，彰化縣政府未受理關於系爭巷道之既成道路認定申請案件，應屬當然，且與甲函闡述屬現有巷道意旨，尚無扞格之處，自不得因此否認系爭巷道具有公用地役關係存在。

⑺上訴人另稱被上訴人未依下水道法第14條規定，踐行書面通知土地所有人程序云云。惟此條規定，乃揭明下水道機構因工程上之必要，得在公、私有土地下埋設管渠或其他設備，其土地所有人等不得拒絕，並未規定須踐行書面通知土地所

有人之程序。況上訴人分別於92、102年間先後取得系爭土地(見不爭執事項第㈢㈣項)，而系爭巷道與系爭水溝於60年代即已存在，客觀上不可能在上訴人未取得所有權前踐行通知程序。是上訴人仍依此否認系爭水溝成立公共地役關係，即無依據。

㈧上訴人主張乙地為住宅區用地，無由作為附近居民對外通道或水溝使用乙節。此部分涉及廢道與廢溝事宜，依行政程序法第92條第2項後段、自治條例第6條規定意旨，應向彰化縣政府申請處理，方屬正辦。甲地固屬乙種工業區用地(見本院卷第101頁)，亦應與乙地為相同處理，下不贅敘。惟上訴人不爭執其迄未依法申請廢道或廢溝，則系爭巷道(系爭路面部分)廢道或廢溝與否之問題，尚非本件民事訴訟程序所得審究。

2.從而，被上訴人抗辯系爭巷道(關於系爭路面、系爭水溝部分)存有公用地役關係，應可採認。上訴人仍執陳詞而反此主張，即非可採。

㈡拆物還地與不當得利：

1.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。又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(最高法院85年度台上字第770號、107年度台上字第0051號判決意旨參照)。

2.查系爭巷道(關於系爭路面、系爭水溝部分)既存有公用地役關係，則系爭土地所有權已不得違反供公眾通行之目的，政府為利於公眾通行，整理道路環境，自得於既成道路為必要

之改善、維護，以維公共利益(市區道路條例第4條、第5條、第7條參照)。爰此，被上訴人因公眾利益，在存有公用地役關係之系爭土地上，設置養護系爭路面、系爭水溝，以供公眾通行與排水之目的相符。上訴人之系爭土地使用權能，既受不得違反供公眾通行目的之限制，則被上訴人基於公共利益，所為之合於該目的之行為，自無侵害其所有權可語。上訴人以其所有權受侵害為由，而本於前開所有人物上請求規定，請求被上訴人剷除或拆除系爭路面與系爭水溝，回復土地原狀，即屬無據。又系爭土地現為供公眾通行之道路或排水使用，非由被上訴人占有，上訴人訴請被上訴人返還之，亦無憑據。

3.次查被上訴人本於前開規定設置養護系爭路面與系爭水溝，非無法律上之原因，上訴人仍依不當得利規定，請求被上訴人給付前開金額，亦無憑據。至於上訴人可否主張公法上補償關係，尚非本院所得審究。

八、綜上所述，上訴人依所有人物上請求權與不當得利規定，請求被上訴人應將系爭路面、系爭水溝剷除或拆除，並將占用土地返還上訴人，暨給付前開數額，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　　5　　月　　14　　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　　5　　月　　14　　日

附表：				
	□	□	□	□
申報地價	編號A部分	編號B部分	編號C部分	編號D部分
面積	6.78平方公尺	8.46平方公尺	8.9平方公尺	0.6平方公尺
申報地價	4,400元	4,400元	3,200元	3,200元
105年租金	2,983元【公式：4,400元×6.78×10％＝2,983元】	3,722元【公式：4,400元×8.46×10％＝3,722元】	2,848元【公式：3,200元×8.9×10％＝2,848元】	192元【公式：3,200元×0.6×10％＝192元】
106年7月1日起至106年12月31日止，租金共計	1,492元【公式：2,983元÷12×6＝1,492元】	1,861元【公式：3,722元÷12×6＝1,861元】	1,400元【公式：2,848元÷12×6＝1,400元】	96元【公式：192元÷12×6＝96元】
107年1月申報地價	4,400元	4,400元	3,200元	3,200元
107年租金	2,983元	3,722元	2,848元	192元
107年1月1日起至108年12月31日止，租金共計	5,966元【公式：2,983元×2＝5,966元】	7,444元【公式：3,722元×2＝7,444元】	5,696元【公式：2,848元×2＝5,696元】	384元【公式：192元×2＝384元】
109年1月申報地價	4,800元	4,800元	3,200元	3,200元

109年租金	3,254元【公式：4,800元×6.78×10％＝3,254元】	4,061元【公式：4,800元×8.46×10％＝4,061元】	2,848元【公式：3,200元×8.9×10％＝2,848元】	192元【公式：3,200元×0.6×10％＝192元】
109年1月1日起至110年12月31日止，租金共計	6,508元【公式：3,254元×2＝6,508元】	8,122元【公式：4,061元×2＝8,122元】	5,696元【公式：2,848元×2＝5,696元】	384元【公式：192元×2＝384元】
111年1月申報地價	4,880元	4,880元	3,200元	3,200元
111年租金	3,309元【公式：4,880元×6.78×10％＝3,309元】	4,128元【公式：4,880元×8.46×10％＝4,128元】	2,848元【公式：3,200元×8.9×10％＝2,848元】	192元【公式：3,200元×0.6×10％＝192元】
111年1月1日起至112年12月31日止，租金共計	6,618元【公式：3,309元×2＝6,618元】	8,256元【公式：4,128元×2＝8,256元】	5,696元【公式：2,848元×2＝5,696元】	384元【公式：192元×2＝384元】
113年1月申報地價	4,880元	4,880元	3,200元	3,200元
113年租金	3,309元	4,128元	2,848元	192元
113年1月1日起至113年5月31日	1,379元【公式：3,309元÷12×5＝1,379元】	1,720元【公式：4,128元÷12×5＝1,720元】	1,187元【公式：2,848元÷12×5＝1,187元】	80元【公式：192元÷12×5＝80元】
自106年7月1日起至113年5月31日，租金共計70,393元				