

臺灣高等法院民事判決

110年度重上更一字第217號

上訴人 新北市三重區公所

法定代理人 王坤南

訴訟代理人 陸正康律師

郭展瑋律師

追加被告 新北市政府

法定代理人 侯友宜

訴訟代理人 楊恩捷

周宗南

被上訴人 侯嘉榮

訴訟代理人 陳敬人律師

複代理人 魏英哲律師

參加人 侯仲明

訴訟代理人 侯嘉宇

黃子峻律師

上列當事人間請求返還土地等事件，上訴人對於中華民國108年6月4日臺灣新北地方法院107年度重訴字第667號第一審判決提起上訴，經最高法院發回更審，被上訴人並追加被告，本院於113年3月5日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審、發回前第三審（除確定部分外）及參加訴訟費用均由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、上訴人法定代理人於民國112年1月31日變更為王坤南，有新北市政府同年1月18日令可稽（見本審卷二第299頁），並具狀聲明承受訴訟（見本審卷二第293頁），核無不合，先予

01 敘明。

02 二、按訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基
03 礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此
04 限，民事訴訟法第446條第1項、同法第255條第1項第2款、
05 第3款分別定有明文。該所謂訴之變更或追加，包括當事人
06 之變更或追加，惟除法律別有規定或因訴訟標的對於數人必
07 須合一確定者外，追加原非當事人之人為被告，應綜合考量
08 被追加為被告之人之審級利益、程序保障及訴訟之經濟、防
09 止裁判之矛盾、發見真實、促進訴訟、擴大解決紛爭效能、
10 避免訴訟延滯與程序法上之紛爭一次解決等項而為准否追加
11 之依據（最高法院105年度台抗字第727號裁定意旨參照）。
12 查被上訴人於原審聲明請求：(一)上訴人應刨除坐落新北市○
13 ○區（以下地號、門牌均同）○○段000、000、000地號土
14 地（重測前○○○段○○○段00-0、00-00、000-00地號，
15 下分別以地號稱之，合稱系爭土地）如原審判決附圖（下稱
16 附圖）所示編號A1、B1、C1、C2（面積依序為108.87平方公
17 尺、2.79平方公尺、139.14平方公尺、11.76平方公尺）柏
18 油路面（下稱系爭柏油路面）、拆除如附圖所示編號A2、B
19 2、C3（面積依序為15.68平方公尺、4.25平方公尺、13.99
20 平方公尺）水溝（下稱系爭下水道，與系爭柏油路面合稱系
21 爭巷道），並返還占用土地予被上訴人及其他共有人。(二)上
22 訴人應自起訴狀繕本送達翌日即107年7月18日起至刨除系爭
23 柏油路面、拆除系爭下水道，並返還占用土地之日止，按月
24 給付被上訴人新臺幣（下同）58元【被上訴人逾上開部分之
25 請求，業經原審判決駁回，未據被上訴人上訴，非本院審理
26 範圍，下不贅述】；嗣於本院審理時，追加新北市政府為備
27 位被告，備位聲明：(一)追加被告應刨除系爭柏油路面，拆除
28 系爭下水道，並將占用土地返還予被上訴人及其他共有人。
29 (二)追加被告應自民事追加被告狀繕本送達翌日起至刨除系爭
30 柏油路面、拆除系爭下水道並返還占用土地之日止，按月給
31 付被上訴人58元（見本審卷三第307頁）。核均係基於主張

01 系爭巷道無權占用被上訴人共有系爭土地之事實，且原訴訟
02 之證據資料於追加之訴有繼續使用之可能性與價值，為符訴
03 訟經濟，依前揭說明，准許被上訴人追加新北市政府為被
04 告，及追加備位聲明。

05 貳、實體方面：

06 一、被上訴人主張：伊為系爭土地之共有人，應有部分均為2/10
07 0。上訴人未經系爭土地所有人同意，無權占用系爭土地，
08 鋪設如附圖所示編號A1、B1、C1、C2之系爭柏油路面，及設
09 置如附圖所示編號A2、B2、C3之系爭下水道，侵害伊土地所
10 有權，受有未徵收而使用系爭土地之利益。爰依民法第767
11 條第1項前段、中段、第821條、第179條規定，聲明：(一)上
12 訴人應刨除系爭柏油路面、拆除系爭下水道，並返還占用土
13 地予被上訴人及其他共有人。(二)上訴人應自107年7月18日起
14 至刨除系爭柏油路面、拆除系爭下水道，並返還占用土地之
15 日止，按月給付被上訴人58元。(三)上開第(一)項部分，願供擔
16 保請准宣告假執行。並於本院追加新北市政府為被告，並追
17 加備位聲明如前所述。

18 二、參加人輔助被上訴人陳述略以：伊亦為系爭土地共有人。系
19 爭土地自始未有供公眾或特定建物使用人通行使用之情形，
20 亦非計畫道路。系爭巷道並非目前新北市○○區○○○○○
21 段（下稱○○○○○段）000巷（下稱000巷）唯一對外之出
22 入口，特定公眾通行使用系爭巷道，僅為圖便利或省時之
23 效，不符公用地役關係之要件。上訴人違法占用至今，既未
24 徵收亦未補償，被上訴人請求回復原狀應屬有據，並無權利
25 濫用等語。

26 三、上訴人則以：被上訴人之祖父即訴外人侯學富原為系爭土地
27 所有人，早年興建房屋時，將系爭土地留設作為巷道口之轉
28 彎道使用，因當時000巷臨○○路側尚未真正開闢為道路，
29 巷內居民一直仰賴系爭土地對外通行，侯學富及其繼受人斯
30 時亦同意將系爭土地無償供公眾通行使用，未阻止通行。數
31 十年迄今，縱○○路側道路開通，系爭巷道仍為000巷居民

對外通行至現○○○○0段及不特定人進出之唯一通路。伊於76年間起管理養護系爭巷道，經歷年代久遠未曾中斷，系爭巷道應有公用地役關係存在，被上訴人應受公眾使用之限制，不得請求回復原狀返還土地及返還不當得利。縱無公用地役關係，伊依市區道路條例、新北市市區道路管理規則，有設置系爭柏油路面與系爭下水道之權限，並非無權占有，亦無不當得利等語，資為抗辯。追加被告亦答辯聲明：被上訴人追加之訴駁回。

四、原審（除確定部分外）為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，經本院前審判決廢棄原審判決，為上訴人全部勝訴之判決，被上訴人不服，提起第三審上訴，經最高法院110年度台上字第2126號判決廢棄本院前審判決，發回本院更審。上訴人上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。參加人之參加聲明：上訴駁回。被上訴人於本院追加備位聲明，如前所述，追加被告則答辯聲明：被上訴人追加之訴駁回。

五、兩造不爭執事項（見本審卷三第30頁、卷六第119頁）：

(一)被上訴人自106年11月8日起以買賣為原因登記為系爭土地之共有人。

(二)上訴人於系爭土地鋪設如附圖所示編號A1、B1、C1、C2之系爭柏油路面（占用面積分別為108.87平方公尺、2.79平方公尺、139.14平方公尺、11.76平方公尺）；設置如附圖所示編號A2、B2、C3之系爭下水道（占用面積分別為15.68平方公尺、4.25平方公尺、13.99平方公尺）。

(三)系爭巷道為000巷之一部分，往北與○○○○0段（即縱貫公路）連接，現有不特定人通行，並為上訴人管理維護中。

(四)系爭土地非屬計劃道路，亦非屬追加被告指定建築線在案之現有巷道，且位於乙種工業區內。

(五)000、000、000地號土地於107年1月之申報地價分別為每平方公尺1萬3,105元、1萬0,800元、1萬0,800元。

01 (六)系爭土地緊鄰縱貫公路、64號快速道路，周邊房屋大多作為
02 中小型工廠使用，亦有住家，且無市場，往西距加油站約10
03 0公尺、往東距加油站、三重交通分隊、便利商店約650公
04 尺、往北距興化國小約1.1公里、往南距頭前國小約1.1公
05 里、距頭前國中約1.4公里、距二重疏洪親水公園約3公里，
06 詳如google地圖所示（見原審卷第83、111頁、本院重上字
07 卷二第207頁）。

08 六、被上訴人主張：伊為系爭土地之共有人，上訴人無權占用系
09 爭土地，鋪設系爭柏油路面及設置系爭下水道，侵害伊土地
10 所有權，爰依民法第767條第1項前段、中段、第821條、第1
11 79條規定，請求上訴人刨除系爭柏油路面、拆除系爭下水道
12 並返還占用土地，及自107年7月18日起至返還占用土地之日
13 止，給付伊相當租金之不當得利每月58元等情，為上訴人否
14 認，並以前詞置辯。茲查：

15 (一)按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之；
16 對於妨害其所有權者，得請求除去之；有妨害其所有權之虞
17 者，得請求防止之。各共有人對於第三人，得就共有物之全
18 部為本於所有權之請求。民法第767條第1項、第821條定有
19 明文。又以無權占有為原因，請求返還土地者，占有人對土
20 地所有權存在之事實無爭執，而僅以非無權占有為抗辯者，
21 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
22 人自應就其取得占有係有正當權源之事實證明之。查被上訴
23 人為系爭土地之共有人，上訴人於系爭土地鋪設系爭柏油路
24 面，設置系爭下水道，系爭巷道為上訴人管理維護中，為兩
25 造所不爭執（見兩造不爭執事項(一)至(三)），上訴人自應就其
26 有鋪設系爭柏油路面、設置系爭下水道之權源負舉證之責。

27 (二)上訴人抗辯系爭土地屬既成道路而具有公用地役關係，被上
28 訴人有容忍上訴人改善或養護之義務，有無理由？

29 1. 按公用地役關係乃私有土地而具有公共用物性質之法律關係
30 ，此於因既成道路而成立公用地役關係者，須為不特定之公
31 眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時，並應於公眾通

行之初，土地所有權人無阻止之情事，更須歷經之年代久遠而未曾中斷，該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，僅能知其梗概為必要；復以既成道路符合一定要件而形成公用地役關係者，其所有權人因公益而對土地無法自由使用致特別犧牲其財產上之利益，國家應依法律規定辦理徵收給予補償（司法院釋字第400號解釋理由書參照），故因既成道路形成公用地役關係者，自須符合上揭一定之要件，始足當之（最高法院103年度台上字第1974號判決意旨參照）。是以，倘現有道路原非不特定公眾通行所必要，或非經歷年代久遠致一般人無復記憶其確實起始，則不成立公用地役關係。

2. 查系爭土地為私人土地，非屬計劃道路，亦非屬追加被告指定建築線在案之現有巷道，且位於乙種工業區內，為兩造所不爭執，並有追加被告107年1月12日函、同年2月23日函、上訴人109年2月7日函、新北市政府城鄉資訊查詢平台查詢結果可稽（見兩造不爭執事項(四)、原審調字卷第39頁、本院重上字卷二第176、208至210頁、卷三第193頁）。查000巷0至00號居民可不經系爭巷道，由000巷往南行至○○路轉○○街或○○路000巷轉○○路，通行至○○○○0段等情，業據證人即新北市○○區○○里里長郭文屏證述明確（見原審卷第292、293頁），並有勘驗筆錄、google地圖可稽（見原審卷第99頁、本院重上字卷二第87、89、111頁）。可見000巷居民可往南循○○路或○○路000巷對外通行。又000巷坐落之新北市○○區○○段000、000地號（下均逕稱地號）土地係位於○○都市計畫範圍，屬指定建築線在案之現有巷道，為上訴人所不爭（見本審卷一第309頁），並有位置圖、新北市政府工務局109年1月31日及同年3月13日函所附000巷0至00號單數號門牌建物之建造執照內位置圖、新北市政府城鄉發展局回覆內容可參（見本院重上字卷一第119、345頁、卷三第123、183頁、卷四第171、173、181、265、269、321、325頁、本審卷一第182、309頁），可見000巷建物

興建時即規劃以往南向之17米寬計畫道路作為對外聯絡道路，000巷寬度為8米寬，以附近居住之情況，堪認上開道路應可滿足當地居民合理運輸量能及安全需求。另參以上訴人未曾收受認定系爭土地為既成道路之相關函示，有上訴人107年1月5日函可參（見原審卷第63頁）。足見被上訴人主張000巷居民通行系爭巷道僅為通行便利或省時，尚非為不特定之公眾通行所必要，應屬有據。

3. 上訴人雖辯稱：被上訴人所稱往南之通行方式，對000巷居民而言曲折迂迴，並非適宜之通行方式，系爭巷道仍為000巷居民或不特定人通往○○○○所必要，除000巷居民及不特定人通行逾40年而已產生高度依賴，亦係○○○○0段000號鐵皮工廠內等人或相關不特定人之需經路段云云。惟由000巷往南經由○○路轉○○○街或○○路000巷轉○○路再通往○○○○之距離分別為550公尺、850公尺，均為平坦道路，有google地圖可參（見本院重上字卷二第87、89頁），並無曲折難行之情事，縱不似系爭巷道鄰近新北大道，但距離亦非過遠，為適宜之道路，對000巷居民而言，難認經由系爭巷道為通行所必要。上訴人雖以原審勘驗筆錄記載：「依原告所指土地範圍，若將柏油刨除而封閉，會影響○○○○0段000號鐵皮工廠之出入…」等語（見原審卷第99頁），謂系爭巷道係○○○○0段000號鐵皮工廠（下稱000號工廠）內等人或相關不特定人之需經路段云云。惟000號工廠左前方有水泥鋪設之小路可供一般房車通行至○○○○0段，有勘驗筆錄及照片可參（見原審卷第99、115至117頁），難認000號工廠確有通行系爭土地之必要。再者，000巷居民或000號工廠僅為特定多數人，而非屬不特定多數之公眾，亦與公用地役關係應以公眾通行必要之要件不符。至000巷居民以外之其他用路人或不特定公眾，本可通行與000巷平行之○○○街或○○路前往○○○○。上訴人是項抗辯，尚不足採。

4. 上訴人另援引證人王蔡淑華、陳刑麗虹之證詞，抗辯○○○

○0段為二省道，係○○區北邊主要道路，及副都心重劃區和○○重劃區北側主要道路之一，車流量大，若要由○○○
○0段往南至其他道路，除行經○○路或○○○街外（見本院重上字卷一第121頁），亦多會選擇與○○○○0段有直接銜接之系爭土地進入000巷往南至其他道路，反之亦然，故系爭土地具有使當地車輛分流而維護往來行車安全之通行必要性，及救災救護、疏散附近居民之功能；另系爭巷道附近郵局多位於○○○○0段該側，郵差及其他經濟生活上所必須連絡之人員，如前來000巷亦有通行系爭巷道之利益云云。

。惟000巷已規劃有適宜之對外道路，非僅依系爭巷道即無法對外通行。由證人即000巷0號房地所有權人王蔡淑華證稱：○○路已經開通，仍走系爭巷道係因比較近，走○○路要繞一圈比較遠等語（見本院重上字卷二第49頁），證人即000巷00號0樓住戶陳刑麗虹證稱：往○○路那側要繞很遠，且從臺北回來很會塞車等語（見本院重上字卷二第53至54頁），可知其等或000巷內廠辦業者確可由○○路通行至○○○○，通行系爭巷道僅係為便利或省時而已，不能證明系爭巷道有供不特定之公眾通行之必要。又建築法相關規定要求建築基地應與建築線相連接，已考量出入通道、消防搶救、避難、通風、日照、採光、管線等需求。觀諸本院調取之000巷0至00號建物之建造執照及使用執照資料，000巷○○路側之巷道為8公尺寬，設置之迴車道空間亦有9公尺寬，堪認000巷之建物就消防安全事項應符合規範始能取得執照。證人王蔡淑華雖證稱：萬一有火災，路又被封起來就會危險等語（見本院重上字卷二第50頁），證人陳刑麗虹證稱：○○○○那側不行封起來，20年前00號發生火災，很嚴重，很危險，救護車要從新北大道那側進來，從另一側進不來，因消防車在另側噴水救火等語（見本院重上字卷二第54頁），惟證人非消防、救護公安專家，且為本件之利害關係人，所為證詞不能據以認定000巷經由○○路該側有不能救災救護之虞。上訴人復未提出其他證據證明消防車、救護

01 車、郵務車等公務車輛非使用○○○○一側不可之必要性。
02 上訴人前揭抗辯，無從據以認定系爭巷道確有供不特定之公
03 眾通行之必要。

04 5. 上訴人另以系爭土地地目自73年起即記載為「道」（見本院
05 重上字卷二第15、25頁），抗辯系爭土地確屬供公眾通行之
06 道路云云。惟按地目之登記僅為土地之行政管理，與公用地
07 役關係成立與否之判斷，尚屬二事（最高法院101年度台上字
08 第1179號判決參照）。且000地號土地之地目為「田」，非
09 「道」，000地號、000地號土地分別於73年10月4日、10月2
10 日地目變更為「道」前，原本均為「田」（見同上卷第15、
11 19、25頁）。再者，都市計畫或區域計畫發布前，對土地之
12 使用管制，亦即各該土地之使用性質，係依據土地登記謄本
13 所載之「地目」種類；都市計畫或區域計畫發布後，都市計
14 畫之地區係按土地使用分區，非都市地區則按區域計畫法及
15 非都市土地使用管制規則編定之使用地類別實施管制，故有
16 關土地之種類（性質、用途），於都市計畫發布後應以使用
17 分區為據，與地目無涉。自不能僅憑系爭土地之地目謂有供
18 公眾通行之必要或已成立公用地役關係。

19 6. 上訴人復抗辯63年間現○○路雖被都市計畫納入道路用地，
20 然當時僅係規劃將來作為道路，尚未真正開闢為道路，故13
21 9巷往○○路側為○○巷，別無其他替代道路，78年5月起徵
22 收現○○路土地作為都市計畫道路，至○○路開通為止，系
23 爭巷道仍為000巷居民對外通行至現○○○○0段及不特定人
24 進出之唯一通路云云，並援引區域地形圖、林務局農林航空
25 測量所67年間、70年間航空照片圖、證人王蔡淑華、陳刑麗
26 虹及侯建二之證詞及78年5月間上訴人辦理現○○路上土地
27 之徵收土地計畫書（見本院重上字卷一第41、209、217頁、
28 卷二第46至49、52至53頁、卷三第201頁、本審卷一第159至
29 160頁）為據。惟查系爭土地非屬指定建築線在案之現有巷
30 道（見原審調字卷第39頁）。又000巷0至00號等單號建物先
31 於68年間申請建造執照，000巷0至00號等雙號建物則於71年

間申請建造執照（見本院重上字卷四第159頁、本審卷二第23、224頁）。訴外人孫天來、劉柏林、林平昇分別於67年、70年、71年以向主管機關申請指示（定）建築線，其等申請之建築線指示申請書圖，顯示將兩側房屋前方之土地（包括000、000地號土地，但不包括系爭土地）劃入建築基地使用之道路，並以此連接南側之「8→17M」，北側則封閉並有依建築技術規則第3-1條規定：「私設通路為單向出口，且長度超過三十五公尺者，應設置汽車迴車道；迴車道視為該通路之一部份，其設置標準依左列規定：一、迴車道可採用圓形、方形或丁形。…」設置之方形9M迴車道，有前開建築線指示申請書圖可參（見本審卷一第183、185、345、347頁、卷二第53頁、卷五第15頁）；觀之000巷0至00號建物之建造執照及使用執照卷，其相關圖說亦均標示計畫道路為現今之000、000地號土地往南連接17米寬道路，北側則係○○巷，並規劃有方形9M迴車道（見本院重上字卷一第119、345頁、卷三第123、129、135、141、147、153、159、165、171、177、183、189頁、卷四第171頁、第259頁以下、本審卷三第123、183頁）。該南側連接之「8→17M」即係○○都市計畫8號17M道路（見本院重上字卷三第195、197頁），即今○○路（可比對○○路周遭之地籍圖及建築線指示（定）申請書圖之位置，見本審卷一第345、371頁）。追加被告亦稱：由建築線指示圖可看出申請人當初規劃基地對外通路係往南通行，且當初有規劃迴車道，相當於000巷位置確實規劃向南通行等語（見本審卷五第81、82頁）。可見前開基地興建建物時應係規劃以巷道（即000、000地號土地）及17米寬之計畫道路（現為○○路）作為對外聯絡道路，並係將000巷之汽車迴車道設置於000巷北方。而由68年7月3日拍攝之空照圖（見本審卷四第103頁），亦可看出基地整地時有整理出通道以向南連接計畫道路。追加被告亦稱71年間已有陸續開闢道路（見本審卷五第82頁）。佐以○○路兩側有建物經編釘門牌號碼（見本審卷一第249至255頁），且觀

01 諸75年攝影之像片基本圖上已有○○路前身○○路及峯幸企
02 業有限公司之標註（見本審卷一第257、300頁），73年間攝
03 影之航照圖已有車輛行駛於○○路（見本審卷一第279
04 頁），且78年5月起徵收現○○路土地作為都市計畫道路。
05 堪認被上訴人主張○○路所坐落土地早已可供通行，應非子
06 虛。自難認系爭巷道確有供不特定公眾通行所必要，且經歷
07 年代久遠。

08 7. 又按土地稅減免規則第9條前段規定：「無償供公共使用之
09 私有土地，經查明屬實者，在使用期間內，地價稅或田賦全
10 免」。另依遺產及贈與稅法第16條第12款規定，無償供公眾
11 通行之道路土地可不計入遺產總額。然無償供公共使用或供
12 公眾通行與公眾通行之必要性不具必然性。查000、000地號
13 土地自80年起免徵地價稅，000地號土地仍有繳納地價稅，
14 此觀新北市政府稅捐稽徵處三重分處108年11月15日函暨所
15 附資料及被上訴人提出之地價稅課稅土地清冊即明（見本院
16 重上字卷一第289頁、卷二第242頁），僅能認定000、000地
17 號土地因無償供公眾通行，依土地稅減免規則第9條規定，
18 自80年起免徵地價稅，不能據此推認系爭巷道有供公眾通行
19 必要。又依財政部北區國稅局三重稽徵所108年12月23日函
20 暨所附資料可知，000、000地號土地固不計入被繼承人侯吳
21 桂英遺產總額，000地號土地仍有計入遺產總額（見本院重
22 上字卷二第188頁），亦僅能認定000、000地號土地因無償
23 供公眾通行而不計入遺產總額，無法逕為認定系爭巷道確有
24 供公眾通行必要。

25 8. 據上，尚難認上訴人抗辯系爭土地屬既成道路而具有公用地
26 役關係云云為可採。

27 (三)上訴人另抗辯系爭土地所有人之前手即被上訴人之祖父侯學
28 富身兼地主及建商，為提高土地利用價值且有利於出售其所
29 興建房屋，與參加人侯仲明（即侯學富的長子）承諾000巷
30 住戶將系爭土地無償供公眾通行，侯學富與購買000巷各房
31 地之買受人及住戶間有無償使用借貸關係，其等並先後主動

01 申請主管機關派員至現場勘查系爭土地無償供公眾通行道路
02 使用，至今仍享有免徵地價稅之利益，被上訴人以買賣契約
03 買受系爭土地之應有部分，自應承受該使用借貸關係，負有
04 將系爭巷道供公眾通行之義務云云，並援引證人侯嘉凱、侯
05 建二之證述（見本審卷一第157、160、162頁）為據。惟
06 查：

- 07 1. 證人王蔡淑華及陳刑麗虹之證詞，均未提及侯學富提供系爭
08 土地作為對外通行之道路使用。證人即000巷0號建物所有權
09 人侯建二雖於本院111年3月18日準備期日證稱：伊跟侯曉明
10 說前面那條路要登記給伊，侯曉明說是既成巷道，不用登
11 記，不知道為何後來被上訴人告伊竊佔，侯曉明跟伊說侯學
12 富要給伊通行系爭土地等語（見本審卷一第159、162頁），
13 惟其先稱侯曉明表示是既成巷道，又說侯學富提供使用，已
14 有矛盾，且其稱並未見過侯學富本人，當時復已被訴竊佔
15 （見本審卷一第160、163頁），所為陳述已難逕信，更不足
16 證明侯學富確實同意提供系爭土地予侯建二通行，或承諾提
17 供公眾或000巷內廠辦業者通行使用。且上訴人所提出侯建
18 二與侯學富間買賣契約，完全未提及侯學富同意無償提供系
19 爭土地通行使用乙事（見本院重上字卷四第133頁）。侯建二
20 於被訴竊佔案件偵查時稱：伊向侯學富購買000地號土地及
21 其上廠房，並使用周遭空地，經告訴人（即被上訴人）提告
22 才發現占用到000地號土地等語（見本院重上字卷五第182
23 頁），果侯學富出售時有承諾提供系爭土地予買受人通行使
24 用，侯建二於被訴竊佔時不可能未為抗辯。是以，尚無從憑
25 前開證人所為陳述認定侯學富與購買000巷內各房地之買受
26 人及住戶間有成立無償使用借貸關係。
- 27 2. 且侯學富先後於67年10月17日、同年12月21日、69年8月118
28 日已依序購買000地號、000地號、000地號土地（見本院重
29 上字卷二第17、21、33頁），倘其確有承諾000巷兩旁建物
30 買受人提供系爭土地為基地內巷道或作為對外通行之道路，
31 則起造人申請建造執照時，應會提出侯學富之土地使用同意

書，或將系爭土地規劃為計畫道路，惟未見有侯學富之土地使用同意書，或將系爭土地規劃為道路之圖說，更無記載侯學富同意提供系爭土地予買受人通行使用之買賣契約。000巷0至00號建物之建造執照及使用執照卷，其相關圖說亦均標示計畫道路為現今之000、000地號土地往南連接17米寬道路，北側則係○○巷，並規劃有方形9M迴車道（見本院重上字卷一第119、345頁、卷三第123、129、135、141、147、153、159、165、171、177、183、189頁、卷四第171頁、第259頁以下、本審卷三第123、183頁）。000巷0號建物が71年間原始起造人侯學富於申請建照時所檢附○○都市計劃○○○段○○○段000-0000-00等地號釘樁測量圖、地籍套繪現況及位置圖等圖說上000巷0號房屋往北側雖記載「既成巷道未達十年不予指定」等語（見本審卷二第363、365、367頁），惟顯然並非以該處為計畫道路，均不能據以認定侯學富確實承諾提供系爭土地作為通行。

3. 又按土地稅減免規則第9條前段規定「無償供公共使用之私有土地，經查明屬實者，在使用期間內，地價稅或田賦全免」，係指私有土地事實上無償供公共使用期間，全免地價稅或田賦，與土地所有人是否有無償提供土地供公共使用之意思無關（最高法院100年度台上字第1145號裁定參照）。000、000地號土地雖因無償供公眾通行，依土地稅減免規則第9條規定，自80年起免徵地價稅（見本院重上字卷一第289頁），惟不能據以逕為認定侯學富或參加人與購買000巷內各房地之買受人及住戶間有成立使用借貸契約之意。

4. 上訴人既未能舉證證明侯學富或參加人與購買000巷內各房地之買受人及住戶間有成立使用借貸契約之意思合致，則其抗辯被上訴人應承受該使用借貸關係，負有將系爭巷道供公眾通行之義務云云，自屬無據。

（四）又按私有土地依建築法規或民法等規定，經提供作為公眾通行之道路，除因時效成立公用地役關係，或依其他法律規定，土地所有權之行使應受限制者外，所有權人仍保有土地

之管理及使用權。負有道路維護權責之行政管理機關，對於未具備公用地役關係之私設道路，倘未經徵收或有其他法律依據，要難僅依市區道路條例，其有維護市區道路之公法上作為義務，即逕認私設道路土地所有人有容忍行政管理機關鋪設道路及設置其他設施，供不特定人通行使用之義務，而不得本於所有權主張權利（最高法院110年度台上字第2126號判決意旨參照）。查被上訴人為系爭巷道所在之系爭土地共有人，而系爭土地並非既成道路，不具有公用地役關係，業經本院認定於前，上訴人復無其他阻止被上訴人就系爭土地所有權權能之法律上依據，自不能僅以系爭巷道屬市區道路條例第2條第2款所定之市區道路，並經追加被告交由上訴人管理、維護，即謂依市區道路條例及新北市道路管理規則，被上訴人有容忍上訴人鋪設系爭柏油路面及設置系爭下水道，供不特定人通行使用之義務。

(五)另按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、占有人或使用人不得拒絕。但應擇其損害最少之處所及方法為之，並應支付償金。如對處所及方法之選擇或支付償金有異議時，應報請中央主管機關核定後為之，下水道法第14條第1項定有明文。惟依該條規定使用公、私有土地時，下水道機構應於工程計畫訂定後，以書面通知土地所有人、占有人或使用人；通知書應記載左列事項：一、預定開工日期。二、施工範圍。三、埋設物之尺寸及構造。四、施工方法。五、施工期間。六、償金。七、償金支付日期及領取償金時所應提示之證件；土地所有人、占有人或使用人依本法第14條第1項但書或第16條但書提出異議者，應於前2條之通知到達後30日內，以書面向下水道機構為之，逾期不予受理，亦為下水道法施行細則第7條、第9條所明定。是以，下水道機構如欲依下水道法第14條第1項規定使用土地所有權人之土地，應依下水道法施行細則第7條規定，於工程計畫訂定後，以書面通知土地所有人該施工計畫，此項通知因係行政機關就具體事件所為之決定或措施對

01 人民發生一定之法律效果，屬行政處分。土地所有權人如有
02 不服，自得依同細則第9條規定提出異議以尋求行政救濟。
03 查上訴人並未提出其曾以書面通知系爭土地所有權人使用系
04 爭土地埋設系爭下水道之證明，難認上訴人於系爭下水道施
05 工前業已依下水道法施行細則第7條規定以書面通知系爭土
06 地所有權人相關施工範圍、償金等事宜，且上訴人亦未舉證
07 證明有在系爭土地下埋設系爭下水道之工程上必要性，更未
08 舉證證明系爭下水道所在位置係損害最少之處所及方法，自
09 難認被上訴人有容忍上訴人設置系爭下水道之義務。

10 (六)又按私人就其土地之所有權能乃私法上權利，倘政府機關對
11 私人土地有使用之需求，除法有明文得予以徵用外，自應循
12 私法契約關係之成立以取得權利，尚無以公益之需求，解免
13 無權占有應返還土地之責任之理。查被上訴人為系爭巷道坐
14 落土地之所有人，系爭巷道並無公用地役關係存在，上訴人
15 並無管理使用系爭土地之權限，則其於系爭土地上鋪設系爭
16 柏油路面、設置系爭下水道供公眾通行使用，自屬不法侵害
17 被上訴人之所有權，則被上訴人依民法第767條第1項、第82
18 1條規定，請求上訴人刨除系爭柏油路面，拆除系爭下水
19 道，返還占用土地予被上訴人及其他共有人，自屬有據。

20 (七)關於被上訴人請求上訴人給付相當租金之不當得利部分：

21 1. 按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利
22 益，民法第179條前段定有明文。國家因公共事業之需要，
23 固得依法徵收私有土地，惟如未經合法徵收而無償逕予占用
24 私人土地，自屬無權占有，且因之受有利益（最高法院102
25 年度台上字第485號判決意旨參照）。無權占有他人之土
26 地，所受利益為土地之占有本身，依其性質不能返還，應償
27 還其價額（最高法院108年度台上字第782號判決意旨參
28 照）。上訴人在系爭土地鋪設系爭柏油路面並設置系爭下水
29 道，無權占用被上訴人共有之系爭土地，業經本院認定於
30 前，上訴人無法律上之原因而受有使用系爭土地之利益，該
31 利益依其性質不能返還，依上開說明，被上訴人自得請求上

01 訴人給付相當於租金之不當得利。

- 02 2. 次按租用基地建築地上物，其租金以不超過土地申報總價額
03 年息百分之10為限，土地法第105條、第97條規定甚明。此
04 所謂年息百分之10為限，乃指土地租金之最高限額而言，非
05 謂所有土地租賃之租金必須照申報總價額年息百分之10計算
06 之，尚須斟酌基地之位置、工商繁榮程度、使用人利用基地
07 之經濟價值、所受利益等情事綜合判斷之以為決定。又土地
08 法第97條第1項所謂土地價額，係以法定地價為準，土地法
09 施行法第25條定有明文。而法定地價，依土地法第148條規
10 定，係指土地所有權人依土地法所申報之地價。上開計收租
11 金限制之規定，非不得據為計算本件相當租金利益之標準。
12 查系爭土地緊鄰縱貫公路、64號快速道路，周邊房屋大多作
13 為中小型工廠使用，亦有住家，且無市場，往西距加油站約
14 100公尺、往東距加油站、三重交通分隊、便利商店約650公
15 尺、往北距興化國小約1.1公里、往南距頭前國小約1.1公
16 里、距頭前國中約1.4公里、距二重疏洪親水公園約3公里，
17 詳如google地圖所示（見原審卷第83、111頁、本院重上字
18 卷二第207頁）。系爭土地緊鄰縱貫公路，周邊房屋大多作
19 為中小型工廠使用，且無市場，距頭前國小約1.1公里、距
20 頭前國中約1.4公里等情，有勘驗筆錄、108年4月9日言詞辯
21 論筆錄、google地圖可按（見原審卷第99、101、237、238
22 頁、本院重上字卷一第347至351、359至363頁），可認系爭
23 土地附近交通尚稱便利，惟生活機能不佳。茲審酌系爭土地
24 位置、工商繁榮程度，上訴人無權占有系爭土地係為闢設道
25 路、設置下水道供公眾通行使用，及系爭柏油路面、系爭下
26 水道占用系爭土地之面積、使用型態等一切情狀，認依系爭
27 土地申報地價年息1%計算上訴人應給付被上訴人不當得利之
28 基準為適當，且為兩造所不爭（見本審卷六第38頁）。又系
29 爭土地107年申報地價分別為每平方公尺1萬3,105元、1萬0,
30 800元、1萬0,800元（見兩造不爭執事項(五)），計算上訴人
31 每月所獲利益應為58元【（1萬3,105元/平方公尺×124.55平

01 方公尺 $\times 1\%$ $\times$ 被上訴人持分比例 $2\% \div 12$) + (1萬0,800元/平方
02 公尺 $\times 7.04$ 平方公尺 $\times 1\%$ $\times$ 被上訴人持分比例 $2\% \div 12$) + (1萬
03 0,800元/平方公尺 $\times 164.89$ 平方公尺 $\times 1\%$ $\times$ 被上訴人持分比例
04 $2\% \div 12$) = 58元，元以下四捨五入】。則被上訴人請求上訴
05 人自起訴狀繕本送達翌日即107年7月18日起，按月給付相當
06 租金之不當得利58元，應屬有據。

07 (八)被上訴人本件請求有無權利濫用及違反誠信原則？

08 1. 按權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目
09 的。行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，民法第14
10 8條定有明文。而權利之行使，是否以損害他人為主要目
11 的，應就權利人因權利行使所能取得之利益，與他人及國家
12 社會因其權利行使所受之損失，比較衡量以定之。倘其權利
13 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
14 大者，基於權利社會化之基本內涵，非不得視為以損害他人
15 為主要目的；至當事人行使權利，雖足使他人喪失利益，然
16 苟非以損害他人為主要目的，即不在該條所定範圍之內。又
17 所謂誠實信用之原則，係在具體的權利義務之關係，依正義
18 公平之方法，確定並實現權利之內容，避免當事人間犧牲他
19 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
20 依據，並應考慮權利義務之社會上作用，於具體事實妥善運
21 用之方法（最高法院107年度台上字第2210號判決意旨參
22 照）。

23 2. 上訴人抗辯系爭土地具有公用地役關係，侯學富為興建房屋
24 出售，無償提供系爭土地設置系爭巷道，以連通000巷供公
25 眾通行至○○○○云云，為不足採，業經本院認定於前。被
26 上訴人本於民法第767條第1項、第821條規定，請求上訴人
27 除去系爭柏油路面，拆除系爭下水道，返還占用土地予全體
28 共有人，其目的係在維護所有權圓滿之權利正當行使，尚非
29 損人不利己之行為。又000巷兩旁建物居民得由南側往○○
30 路行至○○○○0段，並非以系爭巷道作為000巷居民聯外之
31 必要。被上訴人為系爭土地共有人，其財產權為憲法所保障

之權利，且系爭土地之總面積為353.41平方公尺，遭系爭巷道占用之面積為296.48平方公尺，占用面積已高達84%（見本院重上字卷一第95頁），尚難以參加人稱收回後會依使用分區目的為使用，目前還沒有具體的規劃等語（見本審卷一第309頁），而謂被上訴人未受有損害。雖於法令限制之範圍內，被上訴人所有權之行使受有限制，然上訴人未依法令規定踐行正當法律程序以使被上訴人有循行政程序救濟之機會，自不得任意剝奪。是上訴人因被上訴人行使權利所受之損失，與被上訴人所得利益相較，即屬有限，兩相權衡後，難謂被上訴人起訴請求上訴人除去系爭柏油路面及拆除系爭下水道，屬權利濫用或違反誠信原則。上訴人就此所辯，要無可採。

（九）末按主觀預備合併之訴之條件關係，僅為裁判之條件，而非審理之條件，於先位之訴全部無理由時，方就備位之訴為裁判，如先位之訴為有理由，備位之訴即無庸予以裁判。被上訴人先位之訴請求上訴人刨除系爭柏油路面、拆除系爭下水道，返還占用土地，並給付相當於租金之不當得利，既有理由，則被上訴人備位之訴請求追加被告刨除系爭柏油路面、拆除系爭下水道，返還占用土地，並給付相當於租金之不當得利部分，自毋庸審酌，附此敘明。

七、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項、第821條及第179條規定，請求上訴人刨除系爭柏油路面、拆除系爭下水道，並將占用土地返還予被上訴人及其他共有人，及自107年7月18日起至回復原狀返還土地之日止，按月給付被上訴人58元，為有理由，應予准許。原審就此部分先位之訴為上訴人敗訴之判決及供擔保准、免假執行之宣告，並無不合。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

八、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。

01 九、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

02 中 華 民 國 113 年 3 月 29 日

03 民事第十五庭

04 審判長法 官 陳慧萍

05 法 官 陳杰正

06 法 官 沈佳宜

07 正本係照原本作成。

08 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
09 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
10 （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
11 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
12 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
13 但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

14 中 華 民 國 113 年 3 月 29 日

15 書記官 何敏華