臺灣彰化地方法院民事判決

108年度訴字第562號

原　　告　鄭惠容
　　林進明
　　蘇煜華
上一人訴訟
代理人　　蘇湘文
　　陳綺昀
原　　告　蘇瑞儒
訴訟代理人　蘇煜霖
　　前列四人共同
前列四人共
同訴訟代理
人　　林輝明律師
被　　告　陳張敏慧
　　柳佩均
　　歐陽仁生
　　陳香君
前列四人共
同訴訟代理
人　　林世祿律師
複代理人　　江欣鞠

上列當事人間請求確認通行權不存在等事件，本院於民國109年8月4日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用新台幣參萬捌仟壹佰肆拾元由原告鄭惠容負擔百分之二十六、原告林進明，蘇煜華各負擔百分之二十九，餘由原告蘇瑞儒負擔。

事實及理由

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有下列各款情形之一者，不在此限：一、被告同意者。二、請求之

基礎事實同一者。三、擴張或減縮應受判決事項之聲明者。民事訴訟法第255條第1項第1、2、3款定有明文、本件原告起訴狀原列鄭惠容、林進明、蘇煜華、蘇瑞儒、蘇煜霖、王于文為原告，聲明確認被告等對坐落彰化縣○○市○○段○○○○○○號、604-2地號、604-3地號、604-4地號、604-7地號、604-8地號等六筆土地，於超過提供行人及非動力交通工具通行範圍以外之通行權不存在，並給付原告等自民國（下同）108年2月12日起至終止通行之日止，通行原告等人之地之償金及法定遲延利息，且應將土地上之雨遮及水溝拆除後，將該部分土地返還原告等人；嗣於起訴狀送達後之108年6月18日復具狀追加坐落彰化縣○○市○○段○○○○○○○號土地部分，並追加董秋蘭、陳俊煌為原告，聲明亦增列同段604-6地號土地及原告董秋蘭、陳俊煌部分；再於108年10月30日及109年3月2日具狀撤回原起訴狀訴之聲明及追加後訴之聲明第一項至第八項關於確認通行權不存在及通行償金部分，並於109年8月4日具狀變更訴之聲明為被告等應將坐落彰化縣○○市○○段○○○○○○○號、604-2地號、604-3地號、604-4地號土地上之如彰化縣員林地政事務所108年8月7日土地複丈成果圖（即附圖一）及109年6月18日土地複丈成果圖（即附圖二）所示之雨遮、鐵窗及水溝拆　除將該部分土地返還原告鄭惠容、林進明、蘇煜華、蘇瑞儒等人。核原告所為歷次訴之追加及變更，其請求之基礎事實同一，不甚礙被告之防禦及訴訟之終結，並依測量結果更正訴之聲明，且經被告同意，於法尚無不合，應予准許。

二、原告方面：

（一）聲明：求為判決：⑴被告陳張敏慧應將坐落彰化縣○○市○○段○○○○○○○號、同段604-2地號土地上，如附圖一說明編號4.表現場雨遮、編號5.表現場水溝予以拆除並將該部分土地返還原告鄭惠容、林進明。⑵被告柳佩均應將坐落彰化縣○○市○○段○○○○○○○號、同段604-3地號土地上，如附圖一說明編號4.表現場　雨遮、編號5.表現場水溝予

以拆除，並將該部分土地返還原告林進明、蘇煜華。⑶被告歐陽仁生應將坐落彰化縣○○市○○段○○○○○○號、同段604-4地號土地上，如附圖一說明編號4.表現場雨遮、編號5.表現場水溝及附圖二A-1（投影面積：2.42平方公尺）、A-2（投影面積：0.77平方公尺）（2F鐵窗）、C-1（投影面積：2.42平方公尺）、C-2（投影面積：0.77平方公尺）（3F鐵窗）、D-1（投影面積：2.42平方公尺）、D-2（投影面積：2.42平方公尺）（4F鐵窗）予以拆除，並將該部分土地返還原告蘇煜華、蘇瑞儒。⑷被告陳香君應將坐落彰化縣○○市○○段○○○○○○號土地上，如附圖一說明編號4.表現場雨遮、編號5.表現場水溝及附圖二B鐵窗（投影面積：2.24平方公尺）（2F鐵窗）、E鐵皮雨遮（投影面積：2.52平方公尺）（5F鐵皮雨遮）予以拆除，並將該部分土地返還原告蘇瑞儒。⑸訴訟費用由被告等負擔。

（二）本件被告陳張敏慧、柳佩均、歐陽仁生及陳香君無權占有原告等所有之彰化縣○○市○○段○○○○○○號、同段604-2地號、604-3地號及604-4地號土地（下稱系爭土地）上之雨遮、水溝、鐵窗及鐵皮雨遮地上物，業經彰化縣員林地政事務所108年8月7日、109年6月18日土地複丈成果圖分別測量在案（即附圖一、二），原告等爰依民法第767條第1項前段、中段請求被告等拆除其越界所搭建之雨遮、水溝、鐵窗及鐵皮雨遮確屬有據。

（三）原告等並無權利濫用之情事，被告等所辯無理：

⑴按「所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。」民法第767條第1項前段、中段定有明文。

⑵查原告等之前手縱有同意（原告等並不同意）被告興建房屋，與被告等設置及所有之雨遮、水溝、鐵窗及鐵皮雨遮占有原告等之所有土地無涉，此無法作為被告等雨遮、水溝、鐵窗及鐵皮雨遮占有原告等之所有土地之占有權源。

何況，雨遮、水溝、鐵窗及鐵皮雨遮均是事後所建，並非興建房屋時所建。甚者，原告等之前手僅是同意被告房屋之興建，並非同意被告等可越界建築本件雨遮、水溝、鐵窗及鐵皮雨遮，此屬二事。從而，被告等以建照之同意書作為雨遮、水溝、鐵窗及鐵皮雨遮之占有權源，實屬無據。

⑶又參照原證6及被證2現場水溝照片，該水溝之功用僅是排放雨水並非作為排放家庭廢水，被告等之房屋排放家庭廢水水溝乃在其房屋後方，並非原告等現今請求拆除之水溝部分，是被告等稱該水溝為必須云云，顯然無據。又參照原證6及被證2現場水溝照片可證，原告等請求拆除占用原告等所有土地之水溝部分後，該拆除部分僅占水溝（寬度）1/3左右，被告等之水溝並非全部遭拆除，被告等之水溝1/3遭拆除後，尚有2/3可予以使用排放雨水，對被告等並無任何不利益。

⑷如上所述，被告等所有房屋後方已有排放廢水之水溝，而本件原告等主張欲拆除被告等之水溝亦僅占用1/3，是本件被告等之房屋既然還有後方水溝可供排水，前方水溝亦有剩餘2/3，本件被告等實無再主張民法第779條之規定。

（四）本件原告等請求被告拆除雨遮、水溝、鐵窗及鐵皮雨遮，並無違反民法第148條權利濫用之規定：

⑴按權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的，民法第148條第1項定有明文。次按權利人本得自由行使權利，義務亦應隨時履行，如權利人於相當期間內不行使其權利，並因其行為造成特殊之情況，足引起義務人之正當信任，認為權利人已不欲行使其權利，或不欲義務人履行其義務，於此情形，經盱衡該權利之性質、法律行為之種類、當事人之關係、經濟社會狀況、當時之時空背景及其他主、客觀等因素，綜合考量，依一般社會之通念，可認其權利之再為行使有違誠信原則者，即得因義務人就該有利於己之事實為舉證，使權利人之權利受到一定之

限制而不得行使，此源於誠信原則，實為禁止權利濫用，以軟化權利效能而為特殊救濟形態之權利失效原則（最高法院97年度台上字第950號判決可資參照），換言之，除非權利人於相當時間內未行使權利，復因其行為使義務人信任權利人不欲行使權利，依一般社會通念，認權利人事後行使權利已因違反誠信原則而有不當，得例外限制權利之行使外，權利人自得自由選擇是否、何時及如何行使權利。

⑵如上所述，原告等主張如彰化縣員林地政事務所108年8月7日、109年6月18日土地複丈成果圖上所示之雨遮、水溝、鐵窗及鐵皮雨遮地上物等確係由被告等設置、占用，被告等亦係無權占有原告等所有之該等土地，則原告依據民法第767條之規定，請求被告拆除其於該等土地上設置之地上物，即屬有據。

（五）復查，被告等雖辯稱原告等請求被告等拆除雨遮、水溝、鐵窗及鐵皮雨遮地上物等等，有權利濫用云云，但被告等實無具體主張原告等行使此權利有何違反公共利益，或以損害他人為主要目的等情，被告等僅是空言主張，實屬無據。

（六）又如上所述，原告等請求被告等拆除之水溝約占現有水溝1/3而已，被告等尚有剩餘2/3可供排水，是難認被告所稱拆除系爭水溝有何權利濫用之情事，且原告等本得自由選擇行使權利之時間及方法，是被告空言主張原告等請求被告等拆除水溝返還占用土地為權利濫用云云，實難認被告等上開辯解為可採。

三、被告方面：

（一）按被告等使用系爭土地乃經原告前手同意使用才能興建被告房屋，故被告為有權使用，此見建照之同意書。興建房屋除道路外也必需規劃水溝以排家中廢水，此見原告方面之建照中也明顯將水溝標示在規劃圖中（被證一），雖被告方面之建照未標示位置，但乃常理，故水溝亦為必須，

因此自為有權占有，尤其依民法第779條，被告亦有權排水。

（二）更何況系爭水溝也在系爭道路最旁邊也地下化，只留幾個洞以供清淤之用，但也加蓋（被證二），故無礙系爭道路之使用，也不妨礙原告停車使用（被證二），因此原告主張拆除，實有權利濫用之嫌。

（三）另雨遮、鐵窗均在二、三樓以上，凸出面積不過二平方公尺多，但系爭土地下方乃作為道路　使用原告也可停車，今原告只因雙方停車糾紛，執意拆除，實有權利濫用之嫌，因為不妨礙道路使用，且拆除不易，花費甚大。

（四）同意原告為一部之撤回。

（五）聲明：求為判決駁回原告之訴。如受不利判決願供擔保請求予宣告免假執行。訴訟費用由原告負擔。

四、得心證之理由：

（一）原告等主張系爭土地為其等所有，其上有被告等建造之如附圖一所示水溝、雨遮及如附圖二所示鐵窗、鐵皮雨遮等事實，業據其提出土地登記簿謄本及現場照片等件為證，並經本院會同彰化縣員林地政事務所人員履勘現場，繪有複丈成果圖（即附圖一、二）附卷供參，被告等對此亦無異議，應認原告此部分主張為真實。惟原告主張前開水溝、雨遮、鐵窗、鐵皮雨遮等係越界建築，爰依民法第767條第1項前段、中段請求被告等拆除等語，則為被告等否認，並以上開言詞置辯。

（二）按權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。民法第148條第1項定有明文。另所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。土地所有權，除法令有限制外，於其行使有利益之範圍內，及於土地之上下。如他人之干涉，無礙其所有權之行使者，不得排除之。民法第767條第1項及第773條亦均有明文規定。另土地所有人因使浸水之地乾涸，或排泄家

用或其他用水，以至河渠或溝道，得使其水通過鄰地。但應擇於鄰地損害最少之處所及方法為之。前項情形，有通過權之人對於鄰地所受之損害，應支付償金。前二項情形，法令另有規定或另有習慣者，從其規定或習慣。第1項但書之情形，鄰地所有人有異議時，有通過權之人或異議人得請求法院以判決定之。民法第779條亦有所規範。

（三）本件被告等雖不否認有如附圖一、二越界建築之事實，惟辯稱；其等使用系爭土地乃經原告前手同意使用才能興建被告房屋，故被告為有權使用，興建房屋除道路外也必需規劃水溝以排家中廢水，雖被告方面之建照未標示位置，但乃常理，故水溝亦為必須，因此自為有權占有，尤其依民法第779條，被告亦有權排水。且系爭水溝也在系爭道路最旁邊也地下化，只留幾個洞以供清淤之用，但也加蓋，故無礙系爭道路之使用，也不妨礙原告停車使用；另雨遮、鐵窗均在二、三樓以上，凸出面積不過二平方公尺多，但系爭土地下方乃作為道路　使用原告也可停車。因此原告主張拆除，實有權利濫用之嫌等語，原告則否認之。經查；

⑴系爭土地經原告等之前手同意提供做為道路使用，現為既成巷道（即員林市○○路○○○巷○○弄）等事實，為兩造所不爭執，並經本院依職權向彰化縣政府調閱被告等房屋建造執照申請相關資料查核無訛，應可採信為真；另系爭水溝係位於被告等房屋屋前，約三分之一寬度占用原告等有之系爭土地，且其上舖設混凝土，清淤之涵洞亦有加蓋等情，有原告提出之現場照片在卷可稽，且經本院履勘現場明確，自屬真實。本件被告等所有房屋緊臨系爭土地，揆諸前揭法條規定，被告等有通過鄰地排水之權利，原告等自不得阻止，且系爭水溝係被告等房屋興建時由建商所設，原告等前手並未提出異議，被告等自屬有權使用；況系爭土地為巷道，僅供公眾通行使用，被告等所有之水溝占用原告等所有系爭土地（即如附圖一所示綠色斜線部分）

，其面積各僅約6平方公尺左右，並有舖設混凝土及加蓋，並不妨礙原告等為停車或通行之使用，依前揭民法第773條後段規定，原告等亦不得請求排除。

⑵至原告主張如附圖一、二所示被告等所造之雨遮、二至四樓鐵窗及五樓鐵皮雨遮等物，有占用系爭土地上空之事實，雖據其提出現場照片為憑，並經本院履勘現場屬實，被告亦不否認；惟系爭土地為既成道路，僅供作停車或通行使用，已如前述，故縱被告等有於系爭土地上空設置前開雨遮、二至四樓鐵窗及五樓鐵皮雨遮等物，亦不妨礙原告等使用系爭土地，依前揭民法第773條後段規定，原告等自不得請求排除；況原告復未能提出其利用系爭土地為被告等設置之前開建物妨礙之證明，僅為損害被告等為主要目的，亦有權利濫用之嫌，自非有理。

五、從而，原告據民法第767條第1項前段、中段之規定，請求被告等將如附圖一所示水溝、雨遮及如附圖二所示鐵窗、鐵皮雨遮等物拆除，並將該部分土地返還原告等，為無理由，應予駁回。

六、結論：原告之訴為無理由，並依民事訴訟法第78條、第85條第1項但書，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　31　　日

民事第一庭法　官　謝仁棠

以上正本係照原本作成。

如對判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　31　　日

書記官　陳文新