臺灣桃園地方法院民事判決

106年度重訴字第436號

原　　告
即反訴被告　桃園市政府
法定代理人　鄭文燦
訴訟代理人　魏雯祈律師
複代理人　　蔡孟遑律師
　　嚴珮綺律師
被　　告
即反訴原告　東生紡織企業股份有限公司
法定代理人　葉源芳
訴訟代理人　陳鼎正律師
複代理人　　高靖棠律師
　　吳湘傑律師

上列當事人間請求拆屋還地事件，本院於民國109 年11月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應將坐落於○○區○路段一八六五─一八地號土地上如附圖一編號1865-18 ⑴、1865-18 ⑵所示地上物拆除，並將如附圖一編號1865-18 ⑴、1865-18 ⑵所示土地騰空返還予原告。

被告應給付原告新臺幣參萬玖仟捌佰肆拾元，及自民國一０六年十二月二十八日起至清償日止，按年息五％計算之利息；另自民國一０六年十二月二十八日起至拆除前揭地上物及返還前揭土地之日止，按月給付原告新臺幣捌佰肆拾伍元。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之肆，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣參拾貳萬貳仟伍佰元為被告供擔保後，得假執行。但被告以新臺幣玖拾陸柒仟參佰參拾元為被告供擔保，得免為假執行。

本判決第二項前段於原告以新臺幣壹萬參仟貳佰捌拾元為被告供擔保後，得假執行。但被告以新臺幣參萬玖仟捌佰肆拾元為被告供擔保，得免為假執行。

本判決第二項後段於各期到期後，原告各以新臺幣參佰元為被告供擔保後，得假執行。但被告如各以新臺幣捌佰肆拾伍元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

反訴原告之反訴駁回。

反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

甲、程序部分

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款、第3款分別定有明文。又不變更訴訟標的，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。原告起訴時訴之聲明為：㈠被告應將坐落於○○區○路段1865-18、1865-19地號土地（下稱系爭土地）上之地上建物拆除，並將土地返還予原告；㈡被告應給付原告新臺幣（下同）2,344,225元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5％計算之利息；再自起訴狀繕本送達翌日起至拆除前揭地上物及返還前揭土地之日止，按月給付原告51,236元；㈢原告願供擔保，請准宣告假執行（見本院卷一第2頁）；嗣於108年4月29日以書狀變更原訴之聲明㈠為：被告應將坐落於○○區○路段1865-18、1865-19地號土地上如附圖一編號1865-18⑴、1865-18⑵、1865-19⑴所示地上物（其中1865-18⑴部分為系爭警衛室、1865-18⑵部分為系爭搭棚、1865-19⑴部分為系爭圍牆，下合稱系爭地上物）拆除，並將土地騰空返還予原告（見本院卷一第214頁）。經核原告所為之聲明變更，係依桃園市桃園地政事務所106年桃測法字第025400號土地複丈成果圖（即本判決附圖一），特定應返還位置及範圍屬補充、更正事實上陳述，揆諸前揭規定，應予准許。

二、按民事訴訟法第260條第1項，所謂反訴之標的與本訴之標

的及其防禦方法有牽連關係者，乃指反訴標的之法律關係與本訴標的之法律關係兩者之間，或反訴標的之法律關係與本訴被告作為防禦方法所主張之法律關係兩者之間，有牽連關係而言。即舉凡本訴標的之法律關係或作為防禦方法所主張之法律關係，與反訴標的之法律關係同一，或當事人雙方所主張之權利，由同一法律關係發生，或本訴標的之法律關係發生之原因，與反訴標的之法律關係發生之原因，其主要部分相同，均可認兩者間有牽連關係（最高法院70年度台抗字第522 號裁判先例採相同見解）。又所謂預備合併，原係原告預慮其提起之某訴（先位之訴）無理由，同時提起不能並存之他訴（備位之訴），以備先位之訴無理由時，請求就備位之訴審判。如反訴標的與本訴之防禦方法有牽連，而允許依上開法條規定提起反訴之情形，於預慮本訴請求有理由或防禦方法無理由時，同時提起不能併存之備位反訴，亦應准許。查本件原告桃園市政府（下逕以桃園市政府稱之）起訴主張被告東生紡織企業股份有限公司（下逕以東生公司稱之）無權占用系爭土地蓋設系爭地上物，請求東生公司拆除系爭地上物，返還土地，並給付相當於租金之不當得利；而東生公司則於言詞辯論終結前之107 年5 月4 日具狀主張系爭警衛室乃東生公司所○○○區○路段○○○○○○○○號土地（下逕以地號稱之）為達通行目的，而與交通部鐵路管理局簽立合約書所設置之平交道（下稱系爭平交道）管理室，且東生公司所有1865-7、1865-8、1865-4、1865-14 地號土地除通行桃園市政府所有1865-18 、1865-19 地號土地外，別無他法對外通行，請求桃園市政府應容忍東生公司通行1865-18 、1865-19 地號土地以通行公路（見本院卷一第49至53頁），倘東生公司就本訴之抗辯無理由，東生公司自得主張袋地通行權之預備反訴。經核，東生公司預慮其就本訴之抗辯倘經認為無理由，而提起之反訴請求桃園市政府應容忍其通行系爭土地，可認與東生公司以系爭警衛室管理系爭平交道之通行相關，本訴與反訴間之原因事實及法律關係具有牽連性，

相關訴訟或證據資料均可相互援用，基於訴訟經濟、紛爭解決一次性之考量，應認東生公司所提之預備反訴，與前揭規定相合，應准許。

三、又東生公司提起預備反訴之原訴之聲明為：桃園市政府應容忍東生公司通行如附圖所示橘色及粉紅色部分（見本院卷一第50頁）。迭經東生公司變更原反訴之聲明後，最後變更為：確認東生公司對桃園市政府所有如附圖二所示1865-18 地號土地斜線所示A2部分（面積211 平方公尺）土地及1865-19 地號土地斜線所示B2部分（面積140 平方公尺）土地有通行存在，並容忍東生公司開設道路通行（見本院卷一第119、195 頁）。經核東生公司所為反訴之聲明變更，屬基於同一基礎事實，所為減縮、擴張應受判決事項之聲明，並追加確認聲明，另依桃園市桃園地政事務所107 年桃測法字第000000號土地複丈成果圖（即本判決附圖二），特定請求通行位置及範圍，屬補充、更正事實上陳述，揆諸前揭規定，均應予准許。

乙、實體部分

壹、本訴部分：

一、桃園市政府起訴主張：桃園市政府因縣市改制，於104 年1月5 日接管系爭土地，為系爭土地之所有人；惟東生公司並無法律上之權源，即擅自占用系爭土地蓋設系爭地上物，屢經桃園政府催告返還土地均置之不理。而系爭警衛室乃交通部臺灣鐵路管理局（下稱鐵路局）於99年11月1 日設置位於縱貫線K58+336 之專用平交道（即系爭平交道），為東生所專用。系爭警衛室為東生公司為管理人車進出而設置，且埋設於系爭警衛室內之平交道管理設備亦由東生公司出資添購，用以控管系爭平交道，又自東生公司於67年增建廠房時之（67）桃縣建都執照字第754 號建造執照所附之一樓建築藍圖（下稱系爭建築藍圖），其正中央處有非常小之文字，放大觀察後，可見「xx警報器4 只（x 動型）xx設於守衛室」等字，則建造執照上既有系爭警衛室，該警衛室理應係由起

造人即東生公司所建。又桃園市政府係請求拆除系爭警衛室，而非設置於警衛室內之「設備」，依鐵路局於107年8月8日以鐵電號字第1070028497號函稱「有關建置於警衛室之『緊急按鈕』及『列車接近警鈴』可以重新佈放纜線方式移設至適當區域，並經本局測試通過，可維持原有功能及安全水準」等語，可知東生公司以鐵路及公共安全為由拒絕返還其所占用之所有土地，並無理由。至於系爭圍牆、搭棚，其與東生公司所興建之廠房及其外牆外觀上均有相當之一致性，且亦皆由東生公司使用管領中，系爭搭棚下更有供東生公司員工購買之飲料販賣機，則按一般社會正常通念，自理應為東生公司所建。縱認系爭地上建物並非東生公司所建，然依東生公司與鐵路局之合約書上（下稱系爭合約書）已載明：「乙方（即東生公司）應派人負責日、夜看守管理本平交道，如有管理不善而發生事故，其一切責任及善後處理暨本平交道之修復等一應費用，應由乙方負擔」、「本平交道…等設備使用期間所需之保養及整修工程費用，應由乙方自行負擔或委託甲方代辦」、「本平交道之各項設備應保持完整，如有損壞而不合標準，甲方認為有妨礙行車安全而應整修時，由乙方負擔費用或委託甲方代辦或自行辦理」等文字，可知東生公司與鐵路局間就系爭警衛室旁之平交道及其設備之管理皆係約定由東生公司負責，整修費用亦係由東生公司負擔，系爭平交道自設立以來亦僅專供東生公司使用收益，則東生公司自為管理系爭平交道之系爭警衛室之事實上處分權人。東生公司無權占有系爭土地建有系爭警衛室、圍牆、搭棚，自屬無法律上之原因而受利益，桃園市政府請求自起訴日起回溯5年之相當租金之不當得利（即101年10月1日至106年9月30日期間），則東生公司共應給付園市政府共計2,344,225元，及自起訴狀繕本送達翌日起至東生公司返還土地之日止，按月給付桃園市政府相當於租金之不當得利即51,236元。為此，爰依民法第767條第1項前段、中段、第179條之規定，提起本件訴訟。並聲明：㈠東生公司應將

系爭土地上如附圖一編號1865-18⑴、1865-18⑵、1865-19⑴所示地上物拆除，並將土地騰空返還予桃園市政府；㈡東生公司應給付桃園市政府2,344,225元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5％計算之利息；再自起訴狀繕本送達翌日起至拆除系爭地上物及返還前揭土地之日止，按月給付桃園市政府51,236元；㈢桃園市政府願供擔保，請准宣告假執行。

二、東生公司則以：系爭地上物並非東生公司所建，亦無證據顯示為東生公司所建，東生公司僅為達通行之目的，而與鐵路局定有系爭合約書，而負有代為管理平交道之義務，然不得因此即認系爭地上物即為東生公司所建，故東生公司並無無權占用之行為。而桃園市政府雖主張依建造執照可看出系爭警衛室為東生公司所有，然系爭建築藍圖之圖面實難辨識是否為現存之系爭警衛室，又系爭地上物存在時日已久，使用權與所有權人未必均為同一人；至於東生公司發給桃園市政府之函文，其中所載願繳納系爭警衛室補償金之理由乃基於協商補償之意思，系爭警衛室之使用既攸關交通安全且存在已久，自不得任意拆除。桃園市政府明知系爭土地之使用地目係供作道路使用，且該土地為東生公司唯一賴以通行及排除緊急危難之道路，仍強令東生拆除供公眾通行之平交道，倘系爭警衛室拆除，則當然導致平交道無人管理而無法即時發現平交道之危險或出動搶救，對於公共通行所增加之危險已不言可喻，且縱然系爭警衛室、圍牆拆除，系爭土地仍應回歸道路使用，仍需額外動支興建警衛室為管理，並將該道路開放供作大眾使用，故拆除系爭地上物對於園市政府亦毫無利益可言，顯有違反權利濫用禁止之原則。又系爭平交道為「專用平交道」，前經鐵路局函覆不宜設置為一般平交道，故應於鐵路立體化工程完竣解決現有通行安全問題後，再續辦理拆除警衛室事宜，桃園市政府主張拆除，自屬無理。另系爭圍牆雖無平交道設備，然係輔助警衛室之用，亦不宜拆除。而系爭土地既僅得作為道路通行使用，且系爭警衛室

為輔助通行鐵道之安全所設，與達成通行之目的有關而具有公益之色彩，東生公司並未受有何具體利益，桃園市政府主張以城市房屋之租金為基礎計算請求不當得利之數額，與本件土地僅得作為道路專用具有本質上之不同，金額顯有過高等語。並聲明：㈠原告之訴駁回；㈡如受不利判決，請准供擔保宣告免為假執行。

貳、反訴部分

一、東生公司主張：東生公司所有1865-7、1865-8、1865-4、1865-14等地號土地（下合稱1865-7地號等4筆土地），均緊鄰鐵道，必須藉桃園市政府所有系爭土地如附圖二所示1865-18地號土地斜線所示A2部分土地（面積211平方公尺；下稱系爭A2土地）及1865-19地號土地斜線所示B2部分土地（面積140平方公尺；下稱系爭B2土地），通過系爭平交道始能進出，除此之外別無其他出口可資通行至外部道路，自得主張袋地通行權。又系爭土地本即為道路用地，亦只能作為道路使用，故東生公司以通行道路之方式使用系爭土地，桃園市政府自無任何損害可言。至東生公司於興建廠房時之門牌號碼雖為大同西路33巷32號，然因該處巷道狹窄曲折、高低落差極大，難以供營業用大貨車之進出，且對巷道居民及行人造成極大之危險，顯非適宜之聯絡道路，故遭居民抗爭後，東生公司始改道通行系爭土地。為此，爰依民法第787條規定，提起本件反訴。並聲明：㈠確認東生公司對桃園市政府所有如附圖二所示系爭A2、B2土地有通行存在，並容忍東生公司開設道路通行；㈡訴訟費用由桃園市政府負擔。

二、桃園市政府則以：東生公司既自承過往係自大同西路33巷出入，僅因其所有車輛改為大型，而無法進出該巷口始改至南山街，又大同西路33巷與東生公司廠房間有高低落差約有1.2公尺，於實際上無法通行；然南山街與東生公司廠房間亦有相同高度之高低落差，僅東生公司以斜坡填補方式以供其進出，則東生公司亦可以相同斜坡填補之施工方法消去大同西路33巷與廠房間之高低落差問題，顯非法律上所認定之「

袋地」，且地政機關於107年7月6日勘驗表示依空照圖顯示後方有一條道路，是東生公司應就其為袋地舉證證明之。再者，東生公司建築地點之門牌號碼為「大同西路33巷32號」，顯見經主管機關核准之聯外出入口為「大同西路33巷32號」，且自當時興建之照片中見有平交道等設備，卻因東生公司逕自變更主要出口，更於99年間向鐵路局申請移置平交道設備，縱認東生公司目前所有之廠房為袋地，亦係其之任意行為所致，自應自己承受之後果，而非以此為由主張通行權。又東生公司所提出之通行範圍，寬度最多高達6.74公尺，且通行範圍幾乎占去系爭土地之半數，等同系爭土地已達完全無法使用程度，對於系爭土地之所有權侵害甚大。況何以東生公司必得在系爭土地上迴轉，而不得在其所有土地如1865-7地號或是1865-8地號上迴轉，亦未見東生公司說明等語，資為抗辯。並聲明：㈠東生公司之訴駁回；㈡訴訟費用由東生公司負擔。

參、兩造不爭執事項：（見本院卷二第28頁背面、第43-44頁）

一、○○○區○路段1865-18、1865-19地號土地於72年10月11日以贈與原因登記所有權為改制前之桃園市，桃園市政府因改制之故而於103年12月25日以接管為登記原因而取得系爭土地所有權，並於104年1月5日登記（見本院卷一第6-9頁、第181頁）；系爭土地為桃園都市擴大修訂計畫之範疇內，土地○○○區○ 道路用地（見本院卷一第247頁）。

二、桃園市政府於104年10月16日以桃市桃工第0000000000號函要求東生公司拆除系爭土地上之地上物及清理廢棄物（見本院卷一第14頁）。

三、東生公司於105年6月2日函覆桃園市政府表示「於105年2月底配合自行拆除車棚、圍牆等占用，僅剩緊臨臺鐵鐵道之管理室佔用中路段1865-18地號土地，佔用面積約7坪」（見本院卷一第183頁）。

四、桃園市政府委託仲誠法律事務所於106年3月2日以106誠律字第7號函再度函請東生公司拆除系爭土地上之地上物（

見本院卷一第14頁）。

五、東生公司於61年8月10日以買賣為原因而登記而取○○○區○路段1865-4、1865-14地號土地所有權（見本院卷一第63-68頁）；又於69年4月18日以買賣為原因而登記而取得同段1865-8地號土地所有權（見本院卷一第63至68頁）；再於73年8月17日以買賣為原因而登記而取得同段1865-7地號土地所有權（見本院卷一第61至62頁）。

六、東生公司以分割前之桃園市○路段○○○○○○○號土地為建築基地，先以（61）桃縣建都執照字第865號建築執照新建鋼筋混凝土造之二層工廠，門牌號碼為（改制前）桃園縣○○市○○○路○○巷○○號；嗣分別以（62）桃縣建都執照字第687號建築執照增建宿舍倉庫、（67）桃縣建都執照字第754號以增建廠房面積（見本院卷二第28頁背面、第43至44頁）。

七、東生公司與鐵路局於99年11月1日就位於縱貫線K58+336專用平交道之管理與設備維護等權責問題訂有契約，即由東生公司就該平交道之修復等費用以及管理均由東生公司負責之；另該相關鐵路管理設備均是由東生公司出資申購（見本院卷二第28頁背面、第43至44頁）。

八、鐵路局於107年8月8日以鐵電號字第1070028497號函（下稱系爭鐵路局函）稱「2.東生平交道設有『閃光燈警報機柱』、『緊急按鈕』及『列車接近警鈴』等設備，運作方式為自動控制模式：列車進入警報啟動點時，相關閃光號誌及警鈴設備即自動開啟告警。3.有關建置於警衛室之『緊急按鈕』及『列車接近警鈴』可以重新佈放纜線方式移設至適當區域，並經本局測試通過，可維持原有功能及安全水準」等語（見本院卷一第102頁）。

九、71年1月13日71鐵運轉字第01235號函公布之鐵路局專用平交道管理要點內容，「三、電化鐵路區間不得新設專用平交道，現有專用平交道未經核准不得拓寬」（見本院卷一第57頁）。

肆、本院得心證之理由：

一、本訴部分：

桃園市政府主張東生公司搭建系爭地上物而無權占有系爭土地，依民法第767 條第1 項前段、中段、第179 條前段規定，請求東生公司將系爭地上物拆除、返還系爭土地，並給付相當於租金之不當得利等語；乃東生公司所否認，並以前詞置辯。茲分述如下：

㈠、桃園市政府請求東生公司應將系爭地上物拆除並將返還土地，有無理由？

1、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，共有人對於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請求。但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之。民法第767 條第1 項前段、中段、第821 條分別定有明文。次按，以無權占有為原因，請求返還土地者，占有人對土地所有權存在之事實無爭執，而僅以非無權占有為抗辯者，土地所有權人對其土地被無權占有之事實無舉證責任，占有人自應就其取得占有係有正當權源之事實證明之，最高法院85年度台上字第1120號判決意旨可資參照。

2、查，桃園市政府為系爭土地之所有權人，有系爭土地之土地登記第二類謄本在卷可查（見本院卷一第6 至8 頁）；又系爭土地為如附圖一所示之編號1865-18 ⑴、1865-18 ⑵、1865-19 ⑶地上物所占用，亦有本院勘驗筆錄、現場照片及桃園市桃園地政事務所106 年桃測法字第025400號土地複丈成果圖附卷可按（見本院卷一第10至12頁、第32至33頁、第35至35-1頁），且東生公司目前仍占用系爭警衛室用以控管系爭平交道及東生公司之人員進出等情，乃兩造所無異詞，堪信為真實。

3、東生公司固辯稱：系爭地上物並非伊所設置，伊並無拆除權能云云。然：

⑴觀諸東生公司與鐵路局所簽署之系爭合約書，可知東生公司與鐵路局係為確定系爭平交道之管理、設備維護等權責問題

而簽訂，並約定：「一、乙方（即東生公司）應派人負責日、夜看守管理本平交道，如有管理不善而發生事故，其一切責任及善後處理暨本平交道之修復等一應費用，應由乙方負擔。…三、本平交道路面版、接近電鈴等警報裝置及鐵路電話等設備使用期間所需之保養及整修工程費用，應由乙方自行負擔或委託甲方（即鐵路局）代辦。四、本平交道之各項設備應保持完整，如有損壞而不合標準，甲方認為有妨礙行車安全而應整修時，由乙方負擔費用或委託甲方代辦或自行辦理。…十二、上項各條款乙方如有故違者，除一切肇事責任及工料費用由乙方負擔外，甲方得撤銷乙方就本平交道之使用權。…」等情。又本院另於107年7月6日會同兩造、桃園市桃園地政事務人員、鐵路局人員進行現場勘驗，業經鐵路局人員到場確認系爭平交道之主機設備、專用電話均設置在系爭警衛室內，該等設備乃東生公司委託鐵路局製作，均為東生公司所有等情，有勘驗筆錄、桃園市桃園地政事務所107年桃測法字第0000000號土地複丈成果圖在卷可參（見本院卷一第87至90頁、第104至106頁）。則東生公司與鐵路局既約定就系爭平交道及其設備之管理、維護保養費用皆係約定由東生公司負責，系爭平交道之主機設備、專用電話亦均設置在系爭警衛室內；又系爭警衛室外明顯標示「東生」二字，系爭搭棚則係緊鄰系爭警衛室搭建，其內擺放有飲料自動販賣機，有系爭警衛室、搭棚照片可按（見本院卷一第10頁），且東生公司目前仍占用系爭警衛室用以控管系爭平交道及東生公司之人員進出等情，乃東生公司所不爭執，東生公司並自承系爭搭棚係作為輔助系爭警衛室之用途（見本院卷二第46頁），足認系爭警衛室應係東生公司為設置、維護系爭平交道之主機設備、專用電話所搭建，而系爭搭棚應東生公司係為輔助系爭警衛室之使用所搭建，則系爭警衛室、搭棚應均為東生公司所有，東生公司此部分所辯應非有據。

⑵而桃園市政府雖主張：系爭圍牆與東生公司廠房、外牆之外

觀上均有相當之一致性，且由東生公司使用管領中，故系爭圍牆應為東生公司所有等語；然此業為東生公司所否認。而桃園市政所有系爭土地與東生公司所有1865-7等4 筆土地相鄰，皆需穿越系爭平交道而對外聯絡，乃係因系爭土地與1865-7等4 筆土地均位在鐵路同一側，而遭鐵路阻隔對外聯絡道路所致，本無從以此既存之鐵路阻隔狀態據以遽認系爭土地均為東生公司所占用而管領使用，自亦無從據以認定系爭圍牆亦為東生公司所管領使用。又系爭圍牆僅係位在1865-19 地號土地盡頭之白色圍牆，並無任何特徵可供認定係何人、何時所建造，亦無從認定係由東生公司所管領使用，桃園市政府僅以系爭圍牆之顏色與東生公司之廠房、外牆相同，即主張系爭圍牆為東生公司所建造、使用管領，復未提出其他證據以實其說，自難認有據。

4、桃園市政府主張東生公司應將系爭土地上如附圖一編號1865-18 ⑴、1865-18 ⑵、1865-1 9⑴所示地上物拆除，並將土地騰空返還予桃園市政府；而本件無從認系爭土地均為東生公司所占用，亦無從認定系爭圍牆亦為東生公司所有或管領使用，然東生公司所有之系爭警衛室、搭棚則占用1865-18 地號土地如附圖一所示之編號1865-18 ⑴、1865-18 ⑵所示土地，業經本院認定如前，東生公司自應就系爭警衛室、搭棚所占用該等土地具有正當權源一節負舉證責任。惟東生公司就系爭警衛室、搭棚占有該等土地是否為有權占有，均未予以敘明，亦未提出任何證據證明其等確有占有權源，則東生公司既無法證明其有占有該等土地之合法權源，桃園市政府主張系爭警衛室、搭棚均為無權占用1865-18 地號土地，應屬可採。是桃園市政府請求東生公司應將1865-18 地號土地上之系爭警衛室、搭棚拆除，並將如附圖一編號1865-18 ⑴、1865-18 ⑵所示土地騰空返還予桃園市政府，自屬有據；至桃園市政府上開其餘部分之請求，則屬無據。

5、至東生公司另辯稱：系爭土地之使用地目係供作道路使用，為東生公司唯一賴以通行及排除緊急危難之道路，倘系爭警

衛室拆除，將導致系爭平交道無人管理，對於公共通行所增加之危險，縱將系爭警衛室拆除，仍需額外動支興建管理室為管理，並將該道路開放供作大眾使用，且系爭搭棚輔助系爭警衛室之用，亦不宜拆除，桃園市政府之主張顯有違反權利濫用禁止之原則；又鐵路局前已函覆系爭平交道不宜設置為一般平交道，故本件應於鐵路立體化工程完竣解決現有通行安全問題後，再續辦理拆除系爭警衛室云云。然就系爭平交道之相關電控設備及看守人員所在之系爭警衛室，可否移至東生公司所有1865-18 地號土地上，仍維持平交道之功能及安全水準一節，前經鐵路局函覆：「2.東生平交道（即系爭平交道）設有『閃光燈警報機柱』、『緊急按鈕』及『列車接近警鈴』等設備，運作方式為自動控制模式：列車進入警報啟動點時，相關閃光號誌及警鈴設備即自動開啟告警。3.有關建置於警衛室之『緊急按鈕』及『列車接近警鈴』可以重新佈放纜線方式移設至適當區域，並經本局測試通過，可維持原有功能及安全水準」等情，有鐵路局107 年8 月8 日鐵電號字第1070028497號函在卷可查（見本院卷一第102 頁），可知建置於系爭警衛室之緊急按鈕、列車接近警鈴等設備，可以重新佈放纜線之方式移設至適當區域，並經測試通過，即可維持原有功能及安全水準，並非不得變更設置之位置；又系爭搭棚內係擺放飲料自動販賣機，本與系爭平交道之控制、警示設備無涉，則東生公司抗辯系爭警衛室、搭棚拆除將導致系爭平交道無人管理，對於公共通行所增加之危險，應於鐵路立體化工程完竣解決現有通行安全問題後，再續辦理拆除系爭警衛室云云，均非有據。桃園市政府既為1865-18 地號土地之所有人，請求無權占用系爭土地之東生公司拆除地上物、返還所占用之土地，乃屬權利之正當行使，縱使因此有損於東生公司之財產權，然此乃為權利行使之必然結果，並非專以損害東生公司之財產權為目的，亦難認有何權利濫用之可言。東生公司上揭抗辯，亦無可採。

㈡、桃園市政府請求東生公司給付2,344,225 元及其利息；另自

起訴狀繕本送達翌日起至拆除系爭地上物及返還前揭土地之日止，按月給付51,236元，有無理由？

1、按無法律上原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益，民法第179 條定有明文。又占有他人之物，因影響他人對該物之使用收益，自係侵害他人所有權之利益歸屬。而占有人因對占有物有事實上之管領力，故占有本身於法律上縱不認為係權利，然亦可被認為係一種利益，故占有人因占有他人之物，當然可認為其已獲取占有之利益，至於占有人實際上從事何用途，則均非所問。又依不當得利之法則請求返還不當得利，以無法律上之原因而受利益，致他人受有損害為其條件，故其得請求返還之範圍，應以對方所受之利益為度，非以請求人所受損害若干為準（最高法院61年台上字第1695號裁判意旨參照）。再按利息、紅利、租金、贍養費、退職金及其他1 年或不及1 年之定期給付債權，其各期給付請求權，因5年間不行使而消滅，民法第126 條定有明文。

2、查，東生公司未經桃園市政府同意，無權占用桃園市政府所有1865-18 地號土地如附圖一編號1865-18 ⑴（面積21平方公尺）、1865-18 ⑵（面積5 平方公尺）所示土地（占用面積共26平方公尺），業經認定如前，且桃園市政府係於106 年9 月29日向本院提出本件民事起訴狀，有卷附民事起訴狀所蓋用本院收文章可查（見本院卷一第2 頁），則桃園市政府本於所有權人之地位，就東生公司無權占用部分，請求東生公司應自101 年10月1 日起，至將系爭地上物拆除、返還土地之日止，均按月給付相當於租金之不當得利，應屬有據。

3、又城市地方房屋之租金，以不超過土地及其建築物申報總價年息百分之十為限，土地法第97條第1 項定有明文。上開規定依土地法第105 條之規定，於租用基地建築房屋準用之。所謂土地之總價額，係指法定地價而言，土地所有權人依土地法所申報之地價為法定地價，土地法施行法第25條、土地法第148 條分別定有明文。上開計收租金限制之規定，亦得

據為計算本件相當租金利益之標準。而基地租金之數額，除以基地申報地價為基礎外，尚須斟酌基地之位置，工商業繁榮之程度，承租人利用基地之經濟價值及所受利益等項以為決定，並非必達申報總地價年息10％最高額（最高法院68年度台上字第3071號判例參照）。經查，1865-18 地號土地一側為鐵路及系爭平交道，另一側則為東生公司之廠房及空地等情，經本院會同兩造及桃園市桃園地政事務所人員至現場勘驗，有卷附前揭本院勘驗筆錄、現場照片及桃園市桃園地政事務所106 年桃測法字第025400號土地複丈成果圖可按。是本院綜合1865-18 地號土地之性質、周邊交通及商業繁榮程度、東生公司占用土地之使用現況，認東生公司無權占有土地所獲利益，依前揭土地法之規定，按1865-18 地號土地之申報地價（見本院卷一第16頁，地價第二類謄本）年息5％計算，應屬適當。是以，桃園政府依不當得利之法律關係，請求東生公司給付自101 年10月1 日至106 年9 月30日之不當得利39,840元（計算式詳附表一），及自106 年12月28日（即起訴狀繕本送達之翌日，見本院卷一第28頁）起至清償日止，按年息5 ％計算之利息；再自106 年12月28日起至拆除系爭警衛室、搭棚及返還前揭土地之日止，按月給付845 元（計算式詳附表二），為有理由；逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。

㈢、綜上，桃園市政府依民法第767 條第1 項前段、中段、第179 條規定，請求東生公司應將1865-18 地號土地上如附圖一編號1865-18 ⑴、1865-18 ⑵所示地上物拆除，並將土地騰空返還予桃園市政府；並應給付桃園市政府39,840元，及自106 年12月28日起至清償日止，按年息5 ％計算之利息；再自106 年12月28日起至拆除前揭地上物及返還前揭土地之日止，按月給付桃園市政府845 元，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。兩造均陳明願供擔保，聲請宣告及免為假執行，就園市政府勝訴部分，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。至桃園市政府敗訴

部分，其假執行之聲請已失所附麗，應併予駁回。

二、反訴部分：

東生公司主張：其所有1865-7地號等4 筆土地與桃園市政府所有系爭土地相鄰，因與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用，係屬袋地，而通行系爭A2、B2土地至道路亦為對周圍地損害最少之處所及方法，故請求確認東生公司對桃園市政府所有系爭A2、B2土地有通行權，並應容忍東生公司開設道路通行等語；均為桃園市政府所否認，並以前詞置辯。茲分述如下：

㈠、確認之訴非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，若縱經法院判決確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有受確認判決之法律上利益（最高法院52年台上字第1240號判例要旨參照）。本件東生公司請求確認其對桃園市政府所有系爭A2、B2土地有通行權存在，為桃園市政府所否認，而這項通行權是否存在，即陷於不明確之狀態，而此不明確之狀態可以確認判決除去，故東生公司提起本件確認之訴，應認有即受確認判決之法律上利益，合先述明。

㈡、按土地因與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用時，除因土地所有人之任意行為所生者外，土地所有人得通行周圍地以至公路。前項情形，有通行權人應於通行必要之範圍內，擇周圍地損害最少之處所及方法為之；對於通行地因此所受之害，並應支付償金。第779條第4項規定，於前項情形準用之。民法第787條定有明文。又民法第779條第4項規定：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。其修正理由載明「第4項訴訟性質係屬形成之訴，對於何謂鄰地『損害最少之處所及方法』，審理法院不受當事人聲明之拘束，得依職權認定之。惟若主張有通過權之人或異議人請求對特定之處所及方法確認其

有無通過之權時，則非形成之訴，而為確認之訴，此際，法院即應受當事人聲明之拘束。又各該訴訟均以有通過權為其勝訴之前提要件，故訴訟中法院必須審酌主張有通過權人之土地是否符合第一項前段規定，乃屬當然。」。查，東生公司已陳明係對桃園市政府所有系爭A2、B2土地，確認其有無通行權（見本院卷二第41頁），即屬確認之訴之性質，而非形成之訴，依前揭立法理由之意旨，本院即應受其聲明之拘束，故東生公司所聲明請求確認通行權存在之特定處所及方法，倘非屬損害最少之處所及方法，本院即應駁回其訴，合先敘明。

㈢、復按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277 條本文定有明文。又鄰地通行權為鄰地所有權之擴張，其目的在解決與公路無適宜聯絡之土地之通行問題，自應限於必要之程度，且應選擇對鄰地損害最少之處所為之，而決定通行權範圍須斟酌之「擇其周圍地損害最少之處所及方法」，並不以現為道路，或係最近之聯絡捷徑為限；且如有多數周圍地可供通行，應比較各土地所有人可能受有之損害，擇其損害最少之處所通行之，又所謂通行必要範圍內，周圍地損害最少之處所及方法，應依社會通常之觀念，就附近周圍地之土地性質、地理狀況，相鄰土地所有人及利用人之利害得失，斟酌判斷之（最高法院83年度台上字第1606號、103 年度台上字第93號、98年度台上字第1842號判決意旨參照）。本件東生公司請求確認其對桃園市政府所有系爭A2、B2土地有通行存在，既為桃園市政府所否認，則東生公司自應先就通行系爭A2、B2土地確屬通行之必要範圍，暨其確屬對周圍地損害最少之處所及方法等節，負舉證之責。

㈣、經查，桃園市政府所有之1865-18 、1865-19 地號土地分別為東西向、南北向之長條形土地，並呈「T 」字形交會，系爭土地交會處之北側即為系爭平交道，而東生公司所有之1865-7地號土地位在該「T 」字形之右下角，東生公司所有之

1865-8、1865-4、1865-14 地號等土地則相互緊鄰，位在「T」字形之左下角及左側，且1865-7地號等4筆土地與系爭土地皆坐落在鋪設於1874-23地號土地上之鐵路南側；1865-7地號等4筆土地分別經由通行系爭土地而穿越系爭平交道後，得與鐵路北側之公路聯絡；而位在桃園市○○區○○○路○○巷之東生公司廠房舊大門過去用以出入之路徑，則因遭鐵路阻擋，且該處現未設有平交道，無從與公路聯絡；又1865-19地號土地南側盡頭即為系爭圍牆，系爭圍牆南側雖有一與圍牆緊鄰之道路，惟該道路之路面則與系爭圍牆之高度相同，無從通行等情，業經本院會同兩造至現場勘驗屬實，並有勘驗筆錄、空照圖、現場照片及桃園市桃園地政事務所107年桃測法字第021600號複丈成果圖在卷可稽（見本院卷一第87至91頁、第119至121頁、第133頁），足見系爭1865-7地號等4筆土地確因與系爭土地皆位在鐵路南側，需經由系爭土地穿越系爭平交道後，始得與鐵路北側之公路聯絡等情，堪以認定。

㈤、而依卷附前揭勘驗筆錄、現場照片及桃園市桃園地政事務所107年桃測法字第021600號複丈成果圖，可知東生公司係以該公司所使用40呎貨櫃車所需之行駛路徑（下稱系爭路徑）為「由鐵路北側道路穿越系爭平交道後，經由系爭A2土地直行，再進入系爭B2土地直行後，右轉進入東生公司所有1865-7地號土地內迴轉後，再往左駛入系爭A2土地，直行到達東生公司所有之1865-14地號土地」為由，而主張：其就系爭A2、B2土地有通行權等語。惟依東生公司所主張使用40呎貨櫃車以系爭路徑之通行範圍，系爭A2、B2土地所佔面積分別為211、140平方公尺，最寬處則為6.74公尺；然東生公司就其是否有使用40呎貨櫃車之必要、所需通行寬度是否必須達6.74公尺等節，均未提出任何證據以實其說，已難認其主張為有據。再者，縱認東生公司果有使用40呎貨櫃車之必要，然東生公司所有之1865-7地號土地及1865-8、1865-4、1865-14地號土地既係分別位在「T」字形系爭土地之右下角

及左下角、左側，則東生公司之人車於穿越系爭平交道後，僅需沿1865-18 地號土地直行至1865-19 地號土地，再右轉或左轉，即可到達1865-7地號土地或相互緊鄰1865-8、1865-4、1865-14 地號土地；惟若依東生公司所主張以系爭路徑通行系爭A2、B2土地，雖可令東生公司所有1865-8地號土地僅13平方公尺遭系爭路徑占用，1865-4、1865-14 地號土地完全不受系爭路徑影響，然桃園市政府所有1865-18 、1865-19 地號土地（面積分別僅為459 、317 平方公尺）則因所佔將近一半面積之系爭A2、B2土地提供通行，對系爭土地之利用影響甚大，此觀諸卷附前揭桃園市桃園地政事務所107 年桃測法字第021600號複丈成果圖自明。而東生公司就其以系爭路徑通行系爭A2、B2土地是否為「對其周圍地損害最少之處所及方法」，並未舉證以實其說，亦難認東生公司主張為有據。至東生公司雖主張：系爭土地本即為道路用地，只能作為道路使用，故東生公司以通行道路之方式使用系爭土地，桃園市政府並無任何損害云云；而系爭土地為桃園都市擴大修訂計畫之範疇內，土地○○○區○道路用地等情，固為兩造所不爭執，並有桃園市政府於108 年7 月24日核發之都市計畫土地使用分區（或公共設施用地）證明書在卷可查（見本院卷一第247 頁），惟觀諸前揭證明書說明欄第3 點記載：本證明書之有效期間為4 個月，證明書核發後有關土地位置、地號或都市計畫內容如經依法公告變更，應以公告變更者為準，不再另行通知等情，則前揭證明書之有效期間於108 年11月24日即已屆滿，且其所載都市計畫內容本有變更之可能，是東生公司以前揭證明書主張通行系爭A2、B2土地為道路用地，對桃園市政府並無任何損害云云，尚非可採。依上說明，東生公司就其所主張之通行範圍，不僅難認係對周圍地損害最少之處所及方法，且就其主張之通行範圍是否確屬東生公司所有1865-7地號等4 筆土地通行之必要範圍一節，亦未舉證以實其說，是其請求確認東生公司對桃園市政府所有系爭A2、B2土地有通行權，自非有據。

㈥、綜上，東生公司請求確認就系爭A2、B2土地有通行權存在，對桃園市政府之損害甚大，且難認係損害最少之方案，亦無從認定係通行之必要範圍。從而，東生公司請求確認就上開位置土地之通行權存在，即無理由，不能准許。又東生公司就上開特定位置土地之通行權既不存在，則其據以聲明請求桃園市政府應容忍東生公司於該等土地開設道路通行，亦屬無據，應予駁回。

伍、本件事證已臻明確，兩造其他攻擊、防禦方法及提出未經援用之證據，經斟酌後認不影響判決結果，爰不另予逐一論述，併此敘明。

陸、據上論結，本件本訴為一部有理由、一部無理由，反訴為無理由，依民事訴訟法第78條、第79條、第85條第1 項但書、第390 條第2 項、第392 條第2 項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　25　　日

民事第三庭　　法　官　張世聰

正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀（須按他造當事人之人數附繕本）。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　　12　　月　　31　　日

書記官　顏崇衛

附表一：桃園市政府請求回溯5年返還之不當得利

占用地號	申報地價（元/ 平方公尺）（A）	占用面積（平方公尺）（B）	占用期間（C）		A*B*C*5%（元，小點數以下，四捨五入）	過去五年不當得利加總（元）
1865-18	5,229	26平方公尺（0000 -00⑴為21平方公尺、1865-18 ⑵為5平方公尺）	101/10/01-104/12/31	39個月	22,093	39,840
	7,801		105/01/01-106/09/30	21個月	17,747	

附表二：桃園市政府請求東生公司按月給付之金額

占用地號	申報地價（元/ 平方公尺）（A）	占用面積（平方公尺）（B）	A*B*5% /12（元）	按月給付之金額（元）
1865-18	7,801	26平方公尺	845	845