臺灣高等法院花蓮分院民事判決

112年度上易字第58號

上　訴　人　邱劉素眞
　　劉宜庭
　　劉麗美
共　　同
訴訟代理人　湯文章律師
被 上訴 人　臺東縣鹿野鄉公所
法定代理人　李維順
訴訟代理人　林延益
　　洪飛騰
　　蘇銘暉律師

上列當事人間請求返還土地事件，上訴人對於中華民國112年10月6日臺灣臺東地方法院112年度訴字第28號第一審判決提起上訴，本院於113年8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

一、上訴人主張：坐落臺東縣○○鄉○○段0○○○○段0000地號土地（面積325.79平方公尺，下稱系爭土地）為伊共有，詎被上訴人未經伊同意，不法占用系爭土地開闢臺東縣○○鄉○○路00巷道路（下稱系爭00巷）鋪設瀝青混凝土路面如原審複丈成果圖(下稱附圖)C所示，並設置附圖A路燈、附圖B路燈控制器，致伊所有權受有損害等情，爰依民法第767條第1項前段、中段之規定，求為命被上訴人將系爭土地上如附圖A、B、C所示地上物拆除，將系爭土地返還之判決，原審為不利上訴人之判決，上訴人上訴，並聲明：原判決廢棄，餘聲明同前。

二、被上訴人則以：系爭土地於民國63年3月22日即編定為道路用地，系爭土地上之道路，於供公眾通行之初，土地所有權

人並無阻止之情事，鹿野鄉○○路（下稱系爭○○路)土地及系爭00巷土地，分別於00年0月間、00年0月間即已供公眾通行，系爭土地上之系爭00巷既為連接系爭○○路之通行路徑，至遲於00年0月間已鋪設柏油路面成立公用地役關係，上訴人請求刨除系爭土地上之瀝青混凝土路面將不利於公眾通行及影響排水防災需求，有權利濫用之虞等語置辯，並聲明：上訴駁回。

三、不爭執事項：

㈠上訴人等於111年10月13日以買賣為原因取得系爭土地所有權，上訴人等權利範圍各1/3。

㈡被上訴人鋪設瀝青混凝土，設置路邊排水箱涵、路燈、路燈控制器於系爭土地上，使用面積325.79平方公尺，情形如關山地政事務所112年8月14日複丈之土地複丈成果圖所示。

㈢系爭土地上之系爭00巷係於85年間申請闢建完成。

㈣系爭土地之使用分區為特別管制區之道路用地。

㈤上訴人為系爭土地原所有權人劉春財之繼承人。

㈥系爭土地重測前為○○段000000地號(本院卷第243-244頁)，重測前依台東縣政府63年3月22日字第13939號函編訂為都市土地道路用地(本院卷第260頁)。

四、本院判斷

上訴人主張系爭00巷為無尾巷，非不特定公眾通行所必要，被上訴人鋪設柏油不過20餘年，不具長久性，亦不知悉遭公用，不符合成立公用地役權之要件等語，為被上訴人否認，並以系爭00巷已供公眾通行多年，上訴人本件請求權利濫用等語置辯。查：

(一)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，與民法上地役權之概念有間，久為我國法制所承認。既成道路成立公用地役關係之要件為：1.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。2.於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事。3.須經歷之年代久遠而未曾中斷，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。既成道路符合上開要件因而成立公用地役關係，並不以登記為成立要件。私有土地存在公用地役關係時，其所有權人對土地已無法自由使用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上利益之現象（司法院大法官會議釋字第400號解釋之解釋文及解釋理由書參照）。是以既成道路如符合上開要件而有公用地役關係存在，土地所有人之所有權之行使應受限制，非土地所有權人於通行之必要所為之行為，尚非無權使用，或妨害所有權，而所有權人對於第三人在通行必要範圍內所為之行為，不得本於所有權而請求排除之，亦不得請求返還已有公用地役權之土地。

(二)依被上訴人所提85年4月18日農林航照照片(原審卷第98頁)，其上已有明顯系爭00巷道路及柏油鋪設；另依原審現場勘驗照片中○○路000號之出入口在系爭00巷上(原審卷第64頁編號1照片及同卷第65頁編號4照片)、○○路00巷0號之出入口亦在○○路00巷(同上卷65頁編號6照片)及依勘驗筆錄載明系爭00巷為○○路00巷0號、○○路000號房屋及○○段000地號、000地號土地所有權人通行使用(原審卷第61-62頁)，併參考上訴人不爭執形式真正之臺東○○○○○○○○○113年6月19日○○○○字第0000000000號函所述，87年整編作業所繪製之門牌位置圖，當時已有該條通道且預留為○○路00巷，迄111年2月24日依臺東縣道路命名及門牌編釘辦法之規定，為臨巷之建物編釘門牌為○○路00巷0號(本院卷第315-317頁)，足認系爭土地上之系爭00巷，至少自85年4月18日起即已維持開闢之狀態，並持續至今。另依85年航照照片，系爭00巷道路平整、寬闊，連接○○路，且除○○路000號外，亦有○○段000地號、000地號等土地所有人，亦與系爭00巷相鄰，需利用系爭00巷進出，再參諸證人林惠真(即○○路00巷0號所有權人)於本審證稱：系爭00巷平常使用就是隔壁方先生、黃先生還有我們，還有林惠就，還有一位曾先生。其他使用狀況就是有人會走錯，還有不認識的民

眾會在那裡散步，甚至有遊覽車也會停在那裡，或是民宿客戶等語(本院卷第200頁)。準此，於系爭00巷自85年即已鋪設平整柏油路面之情形下，即使林惠真於108年始居住於○○00巷0號房屋，亦足依其證言及系爭00巷持續存在之情，推認系爭00巷自85年起即有供一般民眾散步、停車通行之必要。上訴人抗辯系爭00巷僅供特定人通行，不符合公用地役成立要件云云，尚有誤會，難以採取。

(三)另依證人方瑞祥(即曾向上訴人之被繼承人劉春財購買系爭00巷旁土地之人)於本院結證稱：其於81年間與鄧書欄向上訴人之被繼承人劉春財購買○○段000地號、000地號土地(均與系爭土地相鄰)，其後鄧書欄把土地賣給其子方麒鈞、方麒詠，其則把土地過戶給其妻褚淑華，系爭土地劉春財無償要賣給我和鄧書欄，我們三個(包括劉春財)共識是說為了免土地增值稅，請劉春財提供同意書讓系爭土地開闢道路讓村人行走，當時系爭土地就已經是道路用地...，經過了2、30年他(劉春財)經常回去，所以他應該知道土地已經開闢道路了等語(本院卷第189-191頁)。及證人黃宴國即系爭00巷旁○○段000地號土地所有權人結證稱：000地號、000地號(與系爭土地相連，其上為系爭00巷)、000地號土地也是我們的。000是85年鋪設道路，鋪設道路時是我們四兄弟及母親所有。鋪設道路時有取得我們同意。...那塊地要開路，上面有種植茶樹，我母親叫我去數有幾顆，開路應該是開路單位會賠償地上物，一棵茶樹賠償300元，我不知道有無取得補償費，是我母親拿的，...，應該是徵收土地，要賠償茶樹等語(本院卷第193-195頁)，可知系爭00巷道路於85年間正式闢建為道路時，應為系爭土地當時之所有人劉春財及○○段000地號土地之原所權人明知，且未曾阻止，迄今已逾27年，堪認系爭00巷設置已年代久遠，且未曾中斷，並已成立公用地役關係。

(四)上訴人雖抗辯，被上訴人應提出劉春財同意系爭土地由被上訴人開闢為系爭00巷之同意書，但土地所有權人是否出具土

地使用同意書，依釋字第400號解釋，並非認定土地上是否負有公用地役關係負擔之要件，是縱被上訴人因年代久遠無法提出劉春財同意系爭土地供被上訴人闢建系爭00巷之同意書，亦不得僅以此認定系爭土地之公用地役關係不存在。

(五)上訴人另抗辯，不知系爭土地經開闢為系爭00巷云云。但查，上訴人並不爭執系爭土地之前手為其等被繼承人劉春財，就劉春財出售與系爭土地相鄰之○○段000地號、000地號土地予方瑞祥、鄧書欄時，一般而言，均應可得知悉，並不因上訴人取得系爭土地之原因為買賣而有所不同。又系爭土地早在63年即經編訂為都市土地道路用地，此有系爭土地重測前之公務用謄本(本院卷第260頁)在卷，而有公示之效力，劉春財及其繼承人即上訴人，亦應可得知悉。再系爭道路85年闢建後，劉春財雖已離開台東，但經常回去，所以應該知道土地已經開闢道路了，復經證人方瑞祥結證(本院卷第190頁)在卷，劉春財為上訴人之被繼承人，就系爭00巷之開闢既已知悉，依常情，上訴人亦應得自劉春財處知悉，是上訴人上項抗辯，與系爭00巷至今已開闢多年及證人之證言不符，難以採取。

(六)上訴人再抗辯，系爭土地於81年間，經劉春財清償設定其上之抵押權，且未同時出賣予方瑞祥、褚淑華，顯見系爭土地並未同意供公眾通行云云。經查，系爭土地固於81年3月2日登記清償並塗銷抵押權(本院卷第279頁)，但該抵押權與劉春財出售予方瑞祥、鄧書欄之○○段000地號(重測前之○○段000000地號)土地，係同日登記、清償(本院卷第167頁)，且比較2筆土地之抵押權人相同、所擔保債權相同，堪認系爭土地與000地號土地係劉春財向原抵押權人借款時所提供之共同擔保，則劉春財為出售000地號土地，清償積欠抵押權人之所有欠款，並塗銷共同擔保之000地號及系爭土地之抵押權，即合乎一般常情，且不得以此認定劉春財仍保有系爭土地排他使用權之用意，並應認證人方瑞祥於本審結證稱：這三塊地(即000地號、系爭土地、000地號)要賣給我

們，000(系爭土地)是無償要賣給我們，但沒有考量到土地增值稅的問題，我們不知道公共設施用地免增值稅，所以當時沒有過戶(本院卷第189頁)等情，與上述抵押權塗銷之情形相一致，並非子虛，並足認劉春財塗銷系爭土地之抵押權，係為合併000地號土地出售所致，且有供000地號、000地號土地使用之意，上訴人上項抗辯，無可採取。

五、綜上所述，上訴人依民法第767條第1項前段及中段規定，請求被上訴人將系爭土地之地上物拆除，將土地返還予上訴人為無理由，原審為上訴人敗訴之判決，尚無違誤，上訴人指摘原判決不當，求為廢棄改判，並無理由，應駁回其上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提事證，經本院審酌後，認與判決結果尚不生影響，無逐一論述之必要，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　9　　月　　6　　日

民事第二庭審判長法　官　陳真真

法　官　顏維助

法　官　詹駿鴻

以上正本係照原本作成。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　9　　月　　6　　日

書記官　徐錦純