

臺灣高等法院高雄分院民事判決

113年度上易字第67號

01
02
03 上 訴 人 陳金榮
04 訴訟代理人 黃苙菱律師
05 黃俊凱律師
06 被上訴人 陳文鑫
07 陳文宏
08 陳正義

09 上三人共同
10 訴訟代理人 林怡廷律師

11 上列當事人間請求返還不當得利等事件，上訴人對於民國113年1
12 月5日臺灣橋頭地方法院111年度訴字第904號第一審判決提起上
13 訴，本院於113年11月13日言詞辯論終結，判決如下：

14 主 文

15 上訴駁回。

16 第二審訴訟費用由上訴人負擔。

17 事實及理由

18 一、上訴人主張：上訴人經由買賣，於民國107年3月29日取得坐
19 落高雄市○○區○○段000地號土地所有權（應有部分全
20 部，下稱系爭土地）。與系爭土地相近之同段367、369地號
21 土地為被上訴人陳文鑫、陳文宏所共有；同段368地號土地
22 則為被上訴人陳正義（與陳文鑫、陳文宏合稱被上訴人）所
23 有。被上訴人未經上訴人之同意，以步行、駕車方式長期通
24 行系爭土地上如附圖即高雄市政府○○地政事務所現況測量
25 成果圖暫編地號377(1)所示部分（面積：141.34平方公尺，
26 下稱系爭通路），不法損及上訴人就系爭通路所有權，被上
27 訴人並受有相當於租金之不當得利。因此，依民法第767條
28 第1項中段、第790條本文規定，請求禁止被上訴人通行系爭
29 通路；依民法第185條第1項、第179條規定，請求被上訴人
30 自107年3月29日起計4年之不當得利新臺幣（下同）38,444
31 元等語，並聲明：(一)禁止被上訴人通行系爭通路；(二)被上訴

01 人應給付上訴人38,444元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清
02 償日止，按週年利率5%計算之利息；(三)願供擔保，請宣告
03 准為假執行。

04 二、被上訴人抗辯：系爭通路除供兩造對外通行使用外，尚供相
05 近之同段370、378、379、380、412、413、415、416及417
06 地號土地使用人通行至對外聯絡道路，至少達40年之久。而
07 系爭土地之前所有人黃慶祥及黃慶祥之父親從未阻止被上訴
08 人通行，因此系爭通路已屬既成道路而成立公用地役關係，
09 上訴人不得禁止被上訴人通行系爭通路，亦不得依不當得利
10 及侵權行為法則向被上訴人請求賠償等語，並聲明：(一)上訴
11 人之訴及假執行之聲請均駁回。(二)如受不利之判決，願供擔
12 保請准宣告免為假執行。

13 三、原審判決上訴人全部敗訴。上訴人不服，提起上訴，上訴聲
14 明：(一)原判決廢棄；(二)禁止被上訴人通行系爭通路；(三)被上
15 訴人應共同給付上訴人38,444元及自起訴狀繕本送達翌日起
16 至清償日止，按週年利率5%計算之利息。被上訴人則答辯
17 聲明：上訴駁回。

18 四、兩造不爭執之事項及爭點

19 (一)兩造不爭執之事項

20 1.系爭土地原為黃五龍所有，嗣經黃五龍贈與黃慶祥，再經黃
21 慶祥將系爭土地出售並於107年3月29日移轉所有權予上訴
22 人，上訴人現為系爭土地之所有權人。

23 2.陳文鑫、陳文宏為同段367、369地號土地之所有權人，陳正
24 義為同段368地號土地之所有權人。

25 (三)系爭通路係由高雄市○○區公所鋪設柏油維護。

26 (二)本件爭點：

27 1.系爭通路是否為既成道路而成立公用地役關係？上訴人依民
28 法第767條第1項中段或第790條本文規定，禁止被上訴人通
29 行系爭通道，有無理由？

30 2.上訴人依民法第179條或第185條規定，請求被上訴人共同給
31 付上訴人38,444元本息，有無理由？

01 五、本件之判斷

02 (一)系爭通路屬既成道路而成立公用地役關係，故上訴人依民法
03 第767條第1項中段或第790條本文規定，禁止被上訴人通行
04 系爭通道為無理由。

05 1.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。
06 既成道路成立公用地役關係之要件，須為：(一)供不特定之公
07 眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時。(二)於公眾通行
08 之初，土地所有權人並無阻止之情事。(三)經歷之年代久遠而
09 未曾中斷。所謂年代久遠雖不必限定其期間，但應以時日長
10 久，一般人無復記憶其確實之起始，僅能知其梗概為必要（
11 最高法院101年度台上字第1179號判決意旨參照）。倘私有
12 土地具有公用地役關係存在時，土地所有權人行使權利，即
13 應受限制，不得違反供公眾使用之目的，排除他人之使用。

14 2.依附圖所示，上訴人所主張遭被上訴人行走、駕車通行之系
15 爭通路位於系爭土地之南側，寬度約為3.7公尺。而於系爭
16 土地之南側有一東西向之柏油通路（下稱系爭對外通路）貫
17 穿其中，往西側續經同段378地號土地並到達至被上訴人房
18 舍為止，往東則延伸路經416、414、415地號等地至與○○
19 路、○○路交會處，上訴人所指之系爭通路即為其中坐落系
20 爭土地之路段。此外，該區域之土地如欲對外聯絡，僅有該
21 系爭對外通路可供一般人、車通行而與高雄市○○區○○
22 路、○○路相接，別無其他通路等情，有空拍圖、高雄地籍
23 圖資翻攝畫面及附圖可佐（見審訴卷第143、145、195、197
24 頁）。參以證人即○○里里長陳隆盛證稱該區域之土地所有
25 人均會使用系爭對外通路（見訴卷第218頁），上訴人亦不
26 否認系爭通路尚有同段378、379地號土地之所有人會通行
27 （見訴卷第84頁），足可佐證系爭對外通路包含系爭通路為
28 供該區域之不特定公眾通行所必要，且非僅為通行之便利或
29 省時而設。

30 3.其次，依63年1月10日航照圖所示，系爭對外通路所在之位
31 置、路線已有通路存在（見訴卷第107頁）。而其後之72年4

01 月19日、78年4月20日、105年9月18日及110年5月23日航照
02 圖所示，同一路線位置皆有通路，且就走向以觀，自西側末
03 端起始不久即往南側些微彎曲，順勢接至系爭通路，之後則
04 呈現筆直東向之路形，於上述各時點之延伸路線、轉彎位
05 置、方位及與東川路、興龍路交會處等特徵亦幾近相同（見
06 審訴卷第81至85頁，訴卷第109頁）。佐以證人陳隆盛證
07 稱：我從75年開始擔任村長，改制後在第二次選舉又繼續擔
08 任里長，擔任村里長迄今已經大概25年，在我的轄區內有東
09 川路，往內有道路可到達被上訴人牧場，我從擔任村長開始
10 就已經有這條路存在，使用迄今都沒有中斷過等語（見訴卷
11 第217頁），堪認系爭對外通路包含系爭通路即為63年1月10
12 日所示之通路且存在延續至今，年代甚為久遠且未中斷。又
13 系爭通路部分自通行至今，未曾聽聞在上訴人之前的黃姓地
14 主有反對他人通行或有糾紛乙情，亦經陳隆盛證述在卷（見
15 訴卷第218頁），堪認系爭通路已屬既成道路成立公用地役
16 關係。

17 4.上訴人雖然爭執63年1月10日航照圖所示之通路與後續之72
18 年4月19日、78年4月20日、105年9月18日及110年5月23日航
19 照圖所示者，顯有明顯擴大及偏移之情，惟上訴人所據之63
20 年1月10日航照圖雖可辨視通路所在、路線及走向，但該圖
21 為黑白底色且非高解析度，本難據以比對佐認有上訴人所稱
22 區域擴大、偏移之情。況依上所述，前述航照圖所示之通路
23 路線與系爭對外通路含系爭通路之特徵相同，當屬同一通
24 路，縱然因時間之推移致系爭通路兩側邊緣有些許增減，並
25 不因此即會變更或消滅系爭通路屬既成道路之性質。又上訴
26 人雖稱僅有特定人士使用系爭通路乙節，與其自承尚有同段
27 378、379地號土地之所有人通行，以及陳隆盛證稱該區域之
28 土地所有人均會使用之情不符，自非可採。至於高雄市○○
29 區公所雖曾以111年6月14日高市○區○○○0000000000號
30 函稱經詢高雄市政府工務局及養護工程處，旨揭道路無現有
31 巷道相關資料及未曾有認定既成道路之紀錄等語（見訴卷第

01 63頁)，惟有關既成道路之判定及存在與否，本不以公務機
02 關列冊經營為必要。況且高雄市○○區公所亦表示上開函文
03 之內容只是依據民眾詢問而發函去問主管機關工務局後的回
04 覆，區公所無權認定等語（見訴卷第78頁），自無從以高雄
05 市燕巢區公所函文逕認系爭通路非既成道路。

06 5. 基上，上訴人雖為系爭土地之所有人，惟系爭通路既已屬既
07 成道路而成立公用地役關係，上訴人所有權之行使即應受到
08 限制。又被上訴人乃以步行、駕車之通常方式通行系爭通
09 路，亦非刻意占用系爭通路之位置，上訴人主張依民法第76
10 7條第1項中段、第790條本文規定（所有人對於妨害其所有
11 權者，得請求除去之；土地所有人得禁止他人侵入其地
12 內），禁止被上訴人通行系爭通路，即非有理。

13 (二) 上訴人依民法第179條或第185條規定，請求被上訴人共同給
14 付上訴人38,444元本息，有無理由？

15 本件被上訴人乃基於公用地役關係通行系爭通路，自無所謂
16 不法侵害上訴人所有權可言。又既成道路之使用既係公法上
17 之公用地役關係，其補償關係自屬公法上之權利義務，此公
18 用地役關係存續時，於此公用目的範圍內，要無私法上不當
19 得利之問題（最高法院88年度台上字第3479號裁定意旨參
20 照），故上訴人主張依民法第185條規定或民法第179條所定
21 不當得利法則請求被上訴人共同給付38,444元本息，均非有
22 理。

23 六、綜上所述，系爭通路為既成道路而成立公用地役關係。從
24 而，上訴人主張依民法第767條第1項中段、第790條本文規
25 定，請求禁止被上訴人通行系爭通路，以及依民法第185
26 條、第179條規定，請求被上訴人共同給付38,444元，及自
27 起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之
28 利息，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並
29 無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理
30 由，應駁回上訴。

31 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所用之證

01 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
02 逐一論列，附此敘明。

03 八、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

04 中 華 民 國 113 年 11 月 27 日

05 民事第五庭

06 審判長法官 邱泰錄

07 法官 王璇

08 法官 高瑞聰

09 以上正本證明與原本無異。

10 本件不得上訴。

11 中 華 民 國 113 年 11 月 27 日

12 書記官 沈怡瑩