

臺灣新竹地方法院民事判決

112年度簡上字第41號

上訴人 新竹縣竹北市公所

法定代理人 鄭朝方

訴訟代理人 林佳真律師

複代理人 林士淳律師

被上訴人 房宏明

訴訟代理人 方南山律師

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1月6日本院竹北簡易庭111年度竹北簡字第444號簡易判決提起上訴，本院於中華民國114年1月8日辯論終結，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

壹、程序方面

按不合於民事訴訟法第427條第1項規定財產訴訟，其標的金額或價額在新臺幣（下同）50萬元以下及第2項規定12款情形之訴訟，法院適用簡易程序，當事人不抗辯而為本案之言詞辯論者，視為已有適用簡易訴訟程序之合意，此觀同法條第4項之規定自明。此乃立法者衡酌民事訴訟救濟制度之功能及訴訟事件之屬性，避免虛耗國家有限之司法資源，促使私法上爭議早日確定所為規定。是本屬通常訴訟事件，第一審法院誤為簡易訴訟事件，依簡易程序審理，當事人亦知悉所適用之程序，未責問、爭執其程序上之瑕疵，而為本案之言詞辯論時，乃擬制彼等已合意適用簡易訴訟程序，為貫徹程序安定性、訴訟經濟、促進訴訟之要求，應認該程序上之

瑕疵已經補正，且不因當事人是否知悉訴訟事件之性質及程序有無誤用，而有不同（最高法院107年度台簡上字第5號判決參照）；亦不因當事人有無委任律師為訴訟代理人，而異其結果，且法院就此責問事項亦無闡明義務（最高法院103年度台簡上字第11號判決參照）。經查：被上訴人於原審主張其為新竹縣○○市○○段000○000地號土地（下合稱系爭土地，各別以地號稱之）共有人，上訴人未經被上訴人及其他共有人之同意，在系爭土地鋪設瀝青而占用土地，屬無權占有，而聲明請求被上訴人應將系爭土地上之瀝青刨除並將所占用之土地返還被上訴人及其他共有人，同時於起訴時表明占用面積以實測為準（見原審卷第10頁），嗣經原審法院會同兩造及新竹縣竹北地政事務所測量人員至現場履勘，由新竹縣竹北地政事務所繪製民國111年10月19日土地複丈成果圖（下稱原審判決附圖）到院後，兩造訴訟代理人均已到院閱卷（見原審卷第102至104頁），是兩造當事人應知悉本件訴訟標的價額已逾50萬元，不合於民事訴訟法第427條第1項及第2項之規定，本應適用通常程序，惟原審法院於被上訴人為前開主張後依簡易訴訟程序審理，兩造均未提出抗辯而為本案之言詞辯論，有原審111年12月5日言詞辯論筆錄可稽，依上開規定，視為已有擬制適用簡易程序之合意，本件應適用簡易程序審理，且原審之程序上瑕疵業經補正，不因當事人是否知悉及法院有無闡明，而有不同，故本院之審理程序自應援用簡易訴訟程序之上訴程序，合先敘明。

貳、實體方面

一、被上訴人於原審主張：系爭土地為被上訴人於77年6月26日因繼承而取得之共有土地，105地號土地應有部分1/16、107地號土地應有部分1/12，然上訴人未經被上訴人及其他共有人之同意，於109年間擅自在系爭土地如原審判決附圖所示編號甲、乙部分鋪設瀝青（AC）。被上訴人發現後向上訴人反映，經上訴人於109年12月28日派工務課人員前往系爭土地會勘，結論為上訴人將派工刨除AC瀝青回復原狀，並作成

會勘紀錄，惟迄未刨除並騰空返還所占用系爭土地予被上訴人及其他共有人全體。又上訴人占有被上訴人所有之系爭土地，並不合於大法官釋字第400號解釋所揭櫫之公用地役關係或新竹縣建築管理自治條例「現有巷道」要件，上訴人於系爭土地上鋪設瀝青，顯已損害被上訴人之所有權利。為此，爰先位依前開會勘紀錄之土地返還契約，備位依民法第767條第1項前段及第821條之規定，求為命上訴人將所占用之系爭土地上瀝青刨除，並返還該部分土地予被上訴人及其他共有人全體等語（原審為被上訴人全部勝訴之判決，上訴人不服，提起上訴）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：系爭土地為新竹縣竹北市中華路1200巷之道路（下稱系爭巷道），為現有巷道，系爭土地供不特定人通行已逾數十年，並曾有鐵路局人員通行系爭巷道維修位於末端邊坡上之鐵道，舉凡任何第三人欲前往新竹縣竹北市中華路1200巷之後段位置，均須通過系爭巷道方可通行，系爭巷道復為週邊住戶對外唯一聯絡之必要道路，依司法實務見解，堪認系爭土地確有供住戶及不特定公眾通行之必要；且系爭巷道除尾段有自81年起即編定門牌之8戶住家，實際上巷道右側仍保有過去我國農村時代所造之紅磚1樓平房，其屋齡絕對遠超過30年，亦足認系爭土地作為巷道使用已年代久遠而未曾中斷，而被上訴人即系爭土地所有權人均從未阻止公眾通行，故系爭土地應符合公用地役關係。系爭土地既具有公用地役關係，上訴人依新竹縣建築管理自治條例第4條規定認定系爭土地屬「現有巷道」，而將系爭土地編列為新竹縣竹北市中華路1200巷道，並於其上鋪設瀝青，係依新竹縣道路管理自治條例第5條規定善盡道路養護管理之權責，並無不法，被上訴人負有容忍之義務，被上訴人請求上訴人刨除系爭土地上如原審判決附圖所示編號甲、乙之瀝青，並將該部分土地返還被上訴人及其他共有人全體，應無理由等語，資為置辯。並上訴聲明：（一）原判決第1、2、4項之裁判及命上訴人負擔訴訟費用部分廢棄；（二）前項廢棄部分，被上

01 訴人於第一審之訴駁回。

02 三、本院之判斷：

03 (一)系爭土地為被上訴人及其他共有人所共有，系爭巷道占用系
04 爭土地，而上訴人為系爭巷道之管理維護機關，系爭土地上
05 如原審判決附圖所示編號甲、乙之瀝青為上訴人所鋪設等事
06 實，此經原審至現場履勘，及囑託新竹縣竹北地政事務所測
07 量屬實，並有系爭土地之土地登記第一類謄本、原審勘驗筆
08 錄、照片、土地複丈成果圖附於原審卷可憑。本件兩造所爭
09 執之處在於：上訴人是否已承諾將刨除系爭土地上之瀝青並
10 將所占用之土地返還被上訴人？系爭土地是否屬於系爭巷道
11 之現有巷道範圍，而具有公用地役關係？被上訴人依民法第
12 767條第1項及821條規定，請求上訴人刨除系爭土地如原審
13 判決附圖所示甲、乙之瀝青，並返還該部分土地予被上訴人
14 及其他共有人全體，有無理由？茲論述如下。

15 (二)被上訴人主張上訴人業以110年2月1日竹市工字第110250035
16 0號函檢附之會勘紀錄結論承諾刨除瀝青並返還土地，而以
17 先位之訴請求上訴人返還無權占用之系爭土地，並無理由：
18 被上訴人主張兩造就上訴人於系爭土地鋪設瀝青有無權占用
19 系爭土地之事，曾於109年12月28日至現場會勘，並於會勘
20 紀錄之結論記載上訴人將派工刨除瀝青回復原狀，嗣上訴人
21 並以110年2月1日竹市工字第1102500350號函檢附前開會勘
22 紀錄（下稱系爭會勘紀錄）予被上訴人，被上訴人自得依上
23 訴人之承諾請求上訴人刨除瀝青並返還土地等語。惟觀諸上
24 訴人110年2月1日竹市工字第1102500350號函之主旨，僅載
25 明將系爭會勘紀錄檢送予被上訴人，通觀其函文全文並未記
26 載上訴人將依當日會勘紀錄之結論派工刨除瀝青回復原狀等
27 內容，甚為明確。至於上開函文所檢附之系爭會勘紀錄，其
28 內容固記載：「…四、結論：(一)現場經新竹縣竹北地政事務
29 所鑑界該地號土地範圍後，本所AC鋪設確實有鋪設到此範圍
30 內。(二)土地所有權人反映該地號土地非為供公眾通行之路
31 面，屬私有範圍，本所將派工刨除AC回復原狀。」等語（見

原審卷第30至32頁），惟當日到場參加會勘者，僅有被上訴人及上訴人所屬工務課人員，上訴人為公務機關，而上開會勘紀錄僅由上訴人所屬工務課人員於參加單位及出席人員欄簽名，事後又未經法定代理人簽署，亦無機關用印，實難認上開結論為上訴人所為並具有法效意思之承諾。況上訴人將系爭會勘紀錄檢送予被上訴人後，於同年4月間另行發函予被上訴人稱：「本所經調閱新竹縣政府(81)府建字第545號建照案資料，該地號土地鋪AC路面部分屬現有巷道，不同意刨除路面之AC」等語，益足徵上訴人並未承諾將刨除瀝青並返還土地，是被上訴人執系爭會勘紀錄之結論認為上訴人業已承諾將刨除瀝青回復原狀，顯屬無據，不足採取。從而，被上訴人以此為據請求上訴人刨除瀝青並返還占用之土地，為無理由，應予駁回。

(三)被上訴人依民法第767條第1項、第821條之規定，請求上訴人刨除如原審判決附圖所示編號甲、乙之瀝青，並將該部分土地返還被上訴人及其他共有人全體，為有理由：

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；各共有人對於第三人，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、中段及第821條分別定有明文。又以無權占有為原因，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99年度台上字第1169號、90年度台上字第211號、85年度台上字第1120號判決意旨參照）。又既成道路成立公用地役關係，首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；其次，於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；其三，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（例如始於日據時期、八七水災等）為必要（司法院大法官會議釋字第400號解釋意旨參照）。另所謂「通行所必要」，則指利用所有權人之土地必須得以達到通行目的；公用地役權存續所得以維護之公共利益須大於所有權人因公用地役權致私法上權利受限制所產生之損害；公用地役權對於所有權人之侵害是否最小。是公用地役關係在本質上係一公法關係，非法律上所明定之物權，為貫徹人民之財產權依法應予保障之基本原則，並確保個人能依其財產之存續狀態行使其自由使用收益之權能，避免遭受公權力或他人之侵害，也同時基於長期怠於行使自己權利不為保護者之考量，人民私有土地須符合上開要件，長期供公眾通行，始能認該土地上已因時效完成而有公用地役關係之存在，成為他有公物中之公共用物，並基於此一公法關係限制土地所有人所有權之行使，認土地所有人不得違反公眾通行之目的而為使用，非謂人民之私有土地只要有供公眾通行使用，即可認為屬於既成道路而成立公用地役關係（臺灣高等法院臺中分院106年度上易字第202號民事裁判意旨參照）。

2. 上訴人雖執新竹縣政府(81)府建字第545號及(101)府建字第713號建造執照所附之建築圖說，主張該等建築物於申請建築執照時，均以上訴人已編定為「竹北市中華路1200巷」之現有巷道（下稱系爭巷道）為指定建築線，且系爭巷道供周邊住戶及不特定公眾通行已久，年代久遠，被上訴人亦未曾為反對之意思表示，故系爭巷道為現有巷道並具有公用地役關係等語，然為被上訴人所否認，並辯稱如上。經查，依本院依職權向新竹縣政府調取竹北市○○路0000巷0○00號及同巷1-1及1-2號房屋之建築執照及使用執照內所附現況圖所示（見本院卷第169至173頁、第149頁），系爭巷道於81年及102年間之「現有巷道」範圍並未包含系爭土地（按：系爭土地重測前分別為大眉段大眉小段30地號及31地號土地，見原審卷第16至28頁之系爭土地登記第一類謄本），堪認系爭土地於81年間至102年間並非系爭巷道之通行範圍。至於

訴外人於101年9月間就1-1及1-2號房屋住宅新建工程向新竹縣政府申請指定建築線時，固將系爭巷道東側之道路邊界線劃設至系爭土地上（見本院卷第217頁），然其情形顯與該新建房屋於102年5月17日向新竹縣政府申報竣工時所檢附之現況圖不符，至多僅能認定此為訴外人申請指定建築線時為符合建築法規之相關規定所為之設計規劃，自難以該建築線指定申請書圖所載內容認定系爭土地於101年間已在系爭巷道之「現有巷道」範圍內。再者，依前開建築執照及使用執照之建築圖說所示內容，當時系爭巷道之「現有巷道」係坐落於同段102地號土地上，而102地號土地為財政部國有財產署管理之國有土地，有土地登記公務用謄本在卷可佐（見本院卷第381頁），證人即1200巷9號房屋住○○○○○○○○00○○○○設○○○○○○路0000巷0○○0號房屋新建工程之建築師事務所人員）亦到庭證稱：「（法官當庭提示新竹縣政府提供之(81)府建字第545號建造執照之圖面予證人閱覽：依據該建案申請資料所附的圖面，當時的現有巷道的狀況是否如當時的圖面所示？）是，因為當時那整塊本身是國有財產局的土地。」等語（見本院卷第351頁），亦即系爭巷道原本即係以同段102地號之國有土地供作通行道路範圍，益徵系爭土地於81年間並非系爭巷道之通行範圍，是被上訴人執上開建築圖說為據，主張系爭土地在81年以前即已作為道路供公眾通行之用云云，已難採信。

3.退步言之，縱認證人蘇全宮、賴鴛穗到庭證稱渠等自82年間及85年間分別遷入1200巷9號、3號房屋居住時，系爭巷道之使用面積、寬度及位置均未曾變更過，亦未曾遭人阻止通行等語（見本院卷第343頁、第351頁、第354頁）非虛，亦與「時日長久，一般人無復記憶其確實之起始，僅能知其梗概」之既成道路之要件不符，上訴人抗辯系爭土地為現有巷道並具有公用地役關係，被上訴人不得請求上訴人刨除瀝青並返還土地云云，顯難採取。

4.況依上開「須為供不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行

之便利或省時」之成立要件以觀，足見欲認定私有土地成立公用地役關係，即須衡酌限制私有土地所有權行使之必要性，始符合憲法保障人民財產權之意旨。而系爭土地相鄰之同段102地號之國有土地始為原本作為系爭巷道使用之土地，已如前述，且系爭巷道之周邊住戶經由102地號國有土地通行至中華路，亦無何阻礙，然依原審判決附圖所示，系爭巷道之實地柏油路面邊緣卻往東側偏移至系爭土地致占用系爭土地，亦即系爭巷道之實際道路通行範圍已偏離原本作為道路使用之102地號土地，則系爭巷道占用系爭土地縱亦能達維持道路通行之目的，然既有與系爭土地相鄰之同段102地號國有土地可資利用，系爭巷道占用系爭土地即難認有其必要性，揆諸上開說明，自難認系爭土地已因系爭巷道之占用而成立公用地役關係。

5.從而，上訴人所辯既均無足採，上訴人亦無法證明其占用系爭土地具有正當權源，被上訴人主張上訴人無權占有系爭土地，而依民法第767條第1項、第821條之規定，請求上訴人刨除如原審判決附圖所示編號甲、乙之瀝青，並將該部分土地返還被上訴人及其他共有人全體，為有理由。

四、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項及第821條規定請求上訴人應將系爭土地上如原審判決附圖所示編號甲、乙之瀝青刨除，並將該部分土地返還予被上訴人及其他共有人全體，為有理由，應予准許。原審斟酌全辯論意旨，為上訴人敗訴之判決，於法並無不合，上訴意旨仍執前詞，指摘原判決不當，求予廢棄改判，核無理由，應予駁回。

五、本件為判決之事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法，核不影響判決結果，爰不贅論。

六、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 114 年 2 月 26 日

民事第一庭 審判長法官 林南薰

法官 林哲瑜

法官 潘韋廷

01 以上正本係照原本作成。

02 本判決不得上訴。

03 中 華 民 國 114 年 2 月 26 日

04 書記官 陳佩瑩