臺灣高等法院臺中分院民事判決

113年度上易字第301號

上　訴　人　臺中市政府

000000000000000000

法定代理人　盧秀燕

訴訟代理人　陳姿君律師

被上訴人　　李秀琴

訴訟代理人　曾信嘉律師

複代理人　　陳敬如律師

上列當事人間請求返還土地事件，上訴人對於中華民國113年3月22日臺灣臺中地方法院112年度訴字第2213號第一審判決提起上訴，本院於114年9月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴駁回。

第一、二審訴訟費用均由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、被上訴人主張：伊係臺中市○里區○○段00地號土地（下稱系爭土地）之所有權人。上訴人下轄之道路管理單位臺中市大里區公所（下稱大里區公所）未經伊同意，亦未辦理徵收程序，擅自在系爭土地如原審判決附圖（下稱附圖）紅色斜線部分（面積為34.37平方公尺，原審卷第137頁筆錄記載為34.34平方公尺，業經被上訴人於本院時更正陳述，見本院卷217頁。下稱系爭占用部分）鋪設柏油瀝青路面供公眾通行使用，無權占用，侵害伊對系爭土地之所有權。爰依民法第767條第1項前段、中段規定，請求上訴人將系爭占用部分之柏油瀝青路面除去，並將該部分土地騰空返還予伊等語（原審為被上訴人勝訴之判決，上訴人不服，聲明上訴）。並答辯聲明：上訴駁回。

貳、上訴人則以：系爭占用部分位在臺中市○○區○○路02段000巷（下稱系爭巷道），系爭巷道（含道路側溝）現況係供

公眾通行，出入口未設管制門禁，並有柏油、側溝、路燈、電桿等公共設施，多年來供當地居民、親友、郵務遞送、水電收費、管線單位維修進出，無法明確限制其使用人員及目的，且已查無原始闢建日期，被上訴人於77年7月30日買受系爭土地時，已供不特定人車通行之道路使用，迄今已逾35年，未曾中斷，被上訴人均未曾阻止人車通行，且為系爭巷道內10餘戶住家車輛通行之唯一道路，如有火災、救護等緊急事件發生，救護、救災車輛必須經由系爭占用部分，始能進入系爭巷道進行救護，足認系爭巷道應屬既成道路而成立公用地役關係，系爭巷道之附近居民包含被上訴人等人皆因有系爭巷道之存在而受惠，被上訴人長久以來並未有反對通行之意思表示，亦未阻止通行，距今已逾30餘年後才提起本件訴訟，顯然係權利濫用，違反誠信原則，故被上訴人之本件請求應無理由等語，資為答辯。並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人於第一審之訴駁回。

參、本院之判斷：

一、被上訴人主張其為系爭土地之所有人，上訴人下轄之道路管理單位大里區公所在系爭占用部分鋪設柏油瀝青路面等情，為兩造所不爭執（見本院卷第70頁），復經原審及本院至現場履勘無訛，及原審囑託地政機關測量在案，有勘驗筆錄、現場照片、臺中市○里地○○○○000○00○00○里地○○○0000000000號函送之土地複丈成果圖附卷可稽（見原審卷第89-99、103、105頁、本院卷第103-126頁），並有土地登記第一類謄本在卷可憑（見原審卷第25頁），堪信為真。

二、被上訴人主張上訴人無權占用系爭占用部分，上訴人則以前詞抗辯稱系爭占用部分為既成巷道有公用地役關係。故本件之爭點為系爭占用部分是否為既成巷道成立公用地役關係？析述如下：

(一)按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號理由書可資參照。又所謂不特定公眾通行所必要，應考量公眾通行既成巷道之倚賴，及人車運輸、生活機能與工商活動藉由道路聯絡之需求與頻率等公益內容，不應以是否為唯一通路判斷有無通行之必要。

(二)查經本院偕同兩造於113年12月12日至系爭土地現場勘查，可知系爭巷道共有3個出入口，如原審卷第133頁圖1（下稱圖1）所標示綠色、黃色、紅色路線，均供不特定人通行使用。其中綠色路線係由中興路2段圖1之B點，走至○○○宮，可通行人車（機車、汽車）；黃色路徑則由前開B點通至被上訴人所有門牌號碼臺中市○里區○○路0段000巷00號（坐落地號為系爭土地、同段00、00地號，見本院卷第145頁，下稱系爭00號建物），亦可通行人車（機車、汽車）。又綠色路徑與黃色路徑在地勢上有高低落差，圖1黃色路徑在與綠色路徑之交叉點（下稱系爭交叉點）往西只能步行階梯往上走至綠色路徑。另自系爭交叉點可沿著紅色路徑走至圖1之A點，紅色路徑在門牌號碼○○路0段000巷00號、00號建物往東是通行在建物騎樓位置，直到圖1之A點只能供人、機車通行，無法通行汽車。又紅色路徑沿線（即自系爭交叉點至圖1之A點）均是住家，約有10餘戶等情，有本院勘驗筆錄及現場照片可佐（見本院卷第103-124頁）。由上可知，紅色路徑沿線10餘戶之住家(含被上訴人所有系爭00號建物)若要以步行方式，固有上開綠色、黃色、紅色3個路徑可通至公路；若要駕駛機車，則僅能以上開黃色及紅色路徑對外通行；若要駕駛汽車，則唯有黃色路徑始能通達公路。審之紅色路徑沿線有10餘戶之住家(含被上訴人所有系爭00號建物)，倘若發生醫療救護或消防救災等緊急事故，救護車及消防車唯有經由上開黃色路徑始能駛近該等住家，即時進行救難、救災。被上訴人雖稱：救護車或消防車亦可行駛綠色

路徑，再以步行方式經由階梯往下通至系爭交叉點等語，但救人如救火，刻不容緩，且人命關天，綠色路徑與黃色路徑間之地勢存有高低落差，僅能藉由步行階梯之方式通連，顯然對於救護、救災之效能有所影響。另經本院實地丈量系爭巷道之寬度，約在2.43公尺至3.16公尺左右（見本院卷第125-126頁），若扣除被上訴人所有之系爭占用部分，系爭巷道所餘寬度不到1公尺，無法通行救護車及消防車，對於居住在上開紅線路徑沿線10餘戶居民之生活安全，自生妨害。據上，應認上開黃色路徑為上開紅線路徑沿線之10餘戶居民救護、救災通行所必要，而非僅為通行之便利或省時而已。

(三)另經本院調取系爭00號建物之建築執照檔案卷宗，可知系爭00號建物係於64年間建築完成（見本院卷第151頁），系爭占用部分係標示為「空地」，建築線則係指定在上開紅色路徑上（見同卷第180頁）。再比對本院所調取系爭巷道周邊之航照圖資（見同卷第231-255頁）所示，可知自69年起（見同卷第234頁），迄至81年4月18日航照圖可見○○宮興建完成為止，期間，系爭占用部分及○○宮興建位置均是空地，有停放若干車輛，並可向南通至中興路2段之公路；自81年4月18日○○宮興建完成時起迄至114年5月15日止，上開綠色、黃色、紅色路徑及周邊建物之地貌，即未生巨大變化。換言之，即便自81年4月18日起算上開黃色路徑(含系爭占用部分)供眾人通行之時間，迄今已逾33年之久，且未曾中斷。而上開黃色路徑供通行之起始點，要非本件訴訟中由本院調取上開航照圖資逐一比對，一般人對於黃色路徑供通行之起始日，實無復記憶，此由證人○○○（自95年起迄今擔任祥興里里長）於本院結證稱：伊於95年選里長時才走到系爭巷道，當時已鋪設柏油路等語（見本院卷第202頁）；另證人○○○、臺中市大里區公所課長○○○、臺中市政府建設局工程員○○○於112年8月25日15時30分至系爭巷道會勘結果，會勘結論為：系爭巷道應自房屋建造時即已存在，且供公眾通行迄今，已逾2、30年等情，有會勘紀錄可佐

（見原審卷第83頁）；暨本院函詢大里區公所有關系爭巷道上之水溝蓋（位置在系爭00號建物附近，詳參本院卷第116、117頁照片所示）係何時設置，該公所回函稱：系爭水溝蓋上載有「大里市公物」為99年12月25日縣市合併以前設置之水溝，久不可考等語（見本院卷第169頁），均可證之。另上開航照圖資因非每日拍攝，關於上開黃色路徑通行之起始日，顯然亦僅能略知其梗概。

(四)又被上訴人係於77年7月30日買受系爭土地及系爭00號建物，此有土地登記第一類謄本、建物登記第二類謄本可參（見原審卷第25頁、本院卷第145頁），惟上開黃色路徑（含系爭占用部分）自81年4月18日起供眾人通行時，被上訴人已是系爭土地之所有權人，並實際居住在系爭00號建物，卻遲至本件訴訟112年7月13日起訴（見原審卷第11頁原審收發日期章）前數月即同年3月22日始向大里區公所提出陳情書（見原審卷第31頁），亦即系爭占用部分作為黃色路徑之一部分已供眾人通行使用超過30年後，被上訴人才首度提出異議，期間均未曾為反對之意思表示，甚且於大里區公所在系爭占用部分鋪設柏油以利通行時，亦予以容忍，且長期以來均未有任何阻止之情事。

(五)據上，上開黃色路徑（含系爭占用部分）既為不特定之公眾救災、救護通行所必要，而非僅為通行之便利或省時；於公眾通行之初，被上訴人對於系爭占用部分並無阻止之情事；且供通行之時間已超過30年之久，未曾中斷，依上開說明，上開黃色路徑（含系爭占用部分）應認係既成巷道，成立公用地役關係。

三、按私有土地實際供公眾通行數十年之道路使用，公法上應認為已有公用地役關係存在，其所有權之行使應受限制，土地所有人不得違反供公眾通行之目的而為使用。另土地所有人於上述公用目的範圍內，有容忍他人使用之義務，政府機關為有利於公眾之通行使用，就該道路予以鋪設柏油，屬合乎公共利益之行為，土地所有人亦應容忍（最高法院101年度

台上字第2043號判決意旨參照）。查系爭巷道（含系爭占用部分）為既成巷道成立公用地役關係，業經本院審認如前，上訴人在其上鋪設柏油瀝青路面以供公眾通行使用，被上訴人於上開通行目的範圍內，即有容忍上訴人於系爭占用部分鋪設柏油養護道路之義務。

四、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項前、中段規定，請求上訴人應將系爭占用部分之柏油瀝青路面除去，並將該部分土地騰空返還予被上訴人，為無理由，不應准許。從而，原審所為被上訴人勝訴之判決，自有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，自應由本院廢棄改判如主文第二項所示。

肆、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

伍、據上論結，本件上訴為有理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　30　　日

民事第三庭　審判長法　官　許旭聖

法　官　蔡建興

法　官　莊嘉蕙

正本係照原本作成。

不得上訴

書記官　廖婉菁

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　30　　日