臺灣高等法院臺中分院民事判決

113年度上更二字第24號

上　訴　人　臺中市○○○公所

000000000000000000

法定代理人　陳柏宏

訴訟代理人　林盟淀

　　許貿棠

　　蔡易紘律師

參　加　人　趙勤榮

被上訴人　　廖美卿

訴訟代理人　蔣瑞榮

　　劉喜律師

複代理人　　楊偉奇律師

　　黃邦哲律師

上列當事人間請求拆除地上物交還土地事件，上訴人對於中華民國110年9月6日臺灣臺中地方法院109年度訴字第1231號第一審判決提起上訴，經最高法院第二次發回更審，被上訴人並減縮起訴聲明，本院於114年3月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決除減縮部分外廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

第一、二審、發回前第三審（除減縮部分外）及參加訴訟費用，由被上訴人負擔。

事實及理由

一、按當事人之法定代理人其代理權消滅者，應由有代理權之法定代理人承受訴訟，此觀民事訴訟法第170條之規定自明。查上訴人之法定代理人於本院審理中變更為陳柏宏，經其聲明承受訴訟（見本院卷第223頁），核無不合，應予准許。

二、次按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但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446條第1項、第255條第1項第3款分別定有明文。被上訴人

原請求上訴人應將坐落臺中市○○區○○○○○區○○○段○○○○段○000地號土地（下稱系爭土地）如原判決附圖（下稱附圖）所示A（面積64㎡）部分（下稱A土地）之柏油路面拆除，並回復原狀為水泥地面。嗣於114年3月12日減縮聲明為請求上訴人將A土地上之柏油路面拆除（見本院卷278頁），核屬減縮起訴聲明，依前開規定，應予准許。

貳、實體事項：

一、被上訴人主張：伊所有系爭土地於69年9月12日經臺中市太平地區都市計畫細部計畫劃設為停車場用地，係應徵收之公共設施保留地，惟迄未徵收，故伊目前作為停車場使用，設有鐵絲網圍籬，並舖設水泥地面，詎上訴人未經伊同意，於109年3月23日擅自拆除A土地部分之鐵絲網圍籬，並破壞該部分水泥路面，另舖設柏油路面供通行使用，自屬無權占用。另A土地北側毗鄰國有並由財政部國有財產署（下稱國產署）管理之同段000地號（下稱000地號）土地，000地號土地東側連接國有之同段000地號（下稱000地號）土地，000地號土地現係作為○○○宜欣九街道路使用。被上訴人為使宜欣九街得以往西延伸連絡○○○與○○○○，供公眾通行使用，本應由000地號土地通行000地號土地。且封閉A土地部分道路，附近居民仍可往南經由○○○通至○○○，故A土地並非附近居民通行之必要道路，不符公用地役關係之必要性原則等情，爰依民法第767條第1項前段、中段規定，求為命被上訴人將A土地之柏油路面拆除（原審就此部分為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴。未繫屬本院者，不予贅述）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：A土地連接附圖所示B、F土地及其餘000地號土地所形成之道路（下稱系爭道路），即Google地圖所標示宜欣九街，為連接○○○○○○與○○○○之必要通道，自65年前即供公眾通行，迄今未曾中斷，A土地原所有權人及被上訴人於109年2月前均未曾提出異議或反對，故A土地供公眾通行已歷年代久遠，通行範圍未曾變更，且為公眾通行必

要之道路，應已成立公用地役關係，被上訴人自有容忍之義務，伊在A土地上舖設柏油路面，符合供公眾通行之公益目的，非屬無權占有。另000地號土地係於宜欣九街存在後始登記為國有土地，現由國產署出租予參加人，無法開闢成道路。又A土地面積僅64㎡，且為停車場用地，影響被上訴人使用權利甚微，惟若封閉A土地，即無法經由系爭道路往來○○○○及○○○，對於公共利益之損害甚大，故被上訴人請求拆除A道路為權利濫用等語，資為抗辯。並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人於第一審之訴駁回。

三、參加人趙勤榮為輔助上訴人陳稱：伊自66年間搬遷至門牌號碼○○○○○○○00號房屋，房屋牆壁旁即有道路，道路的位置與現在差不多等語。

四、本院之判斷：

㈠被上訴人主張伊於78年5月25日因分割繼承而取得系爭土地應有部分3分之1，於103年2月21日買受其餘應有部分，而取得系爭土地全部所有權；又上訴人於109年3月23日將伊在A土地架設之圍籬及水泥地面拆除後，於A土地上鋪設柏油路面等情，有土地登記簿、土地登記第一類謄本、臺中市太平地政事務所複丈成果圖（即附圖）可稽（見本院上更一【下稱上更一】卷一121頁，原審卷19、295頁），且為上訴人所不爭執（見本院前審【下稱前審】卷198頁），堪認實在。

㈡A土地有公用地役關係存在：

1.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。私有土地成立公用地役關係，須具備為不特定之公眾利用所必要，非僅為便利或省時，且於公眾使用之初，土地所有權人並無阻止之情事，及經歷之年代久遠而未曾中斷等要件（最高法院112年度台上字第1873號判決要旨參照）。觀之上訴人所提67年12月2日、71年6月13日、72年7月10日、88年10月20日、96年10月16日、99年5月18日之航照圖（見上更一卷一247至249頁、原審卷第145至151頁），於○○○○、○○○間有一連接道路，且在西端靠

○○○○處北側至北邊房屋之間，尚有樹叢及空地，此與附圖所示D、E圍牆內空地及98年10月間拍攝A土地位置之Google街景截圖相符（見本院卷25、101頁），足認A土地至遲於67年間即連接附圖B、F及其餘000地號土地而形成系爭道路。又證人○○○證稱：伊於72年搬到這個住所，就有系爭道路，附近居民都通行該道路，如封閉該道路，對當地交通有影響等語（見原審卷420頁）；證人○○○證稱：伊在此地居住60幾年了，當時即有系爭道路，附近居民都通行系爭道路，如封閉系爭道路，對當地交通有影響等語（見原審卷421頁）；另向國產署承租000地號土地如附圖D、E部分之參加人陳稱：伊於66年即搬來，伊牆壁旁邊即有路，牆壁旁還有一水溝，原本是土溝，後來蓋成水泥的，但位置沒有變，路的位置與現在差不多等語（見上更一卷二132頁），此與原審至現場履勘時測量人員依被上訴人指示拉線範圍內及圍牆旁確有水溝之外觀相符（見原審卷241頁）。堪認包括A土地在內之系爭道路，至遲自67年間起即有道路外觀，並供公眾通行使用。

2.據上訴人所提施工位置圖，其曾於99年5月間在A土地上辦理道路改善工程（見原審卷157、158頁），嗣因被上訴人於A土地設置路障，經民眾反應，上訴人於109年3月23日將之拆除，有照片、會勘紀錄、上訴人函可稽（見原審卷39、57至75、159至167頁），又被上訴人亦稱市政府要以地易地，伊測量後才圍起來等語（見上更一卷二134頁），堪認A土地於供公眾通行使用之初，其所有權人確未曾阻止。

3.另依附圖所示系爭道路西側全部路寬均為A土地之範圍，故若將A土地封閉，系爭道路即無法往來○○○○與○○○，則由○○○○與○○○欲往來位於A土地附近之路段，需繞經北面中山路或南面○○○，繞行距離分別長達1,790公尺、410公尺，有Google地圖可證（見原審卷391、本院卷229至233頁）。又觀之系爭道路現場照片、A土

地四周電子地圖（見前審卷113頁，本院卷161頁），在系爭道路東側兩旁有甚多住戶，且A土地附近住戶亦甚為密集，上開住戶及其他經濟生活上所必須連絡之人員，均需經由A土地所在系爭道路以往來○○○○與○○○。再依證人○○○、○○○上開證述，若將A土地封閉，會對當地交通造成阻礙等情，堪認A土地具備為不特定之公眾利用所必要，而非僅為便利或省時。

4.上訴人雖主張○○○○在A土地北面尚有○○○○至○○○○等8條街道，可連接○○○○與○○○，且現在通行均以汽機車為交通工具，往來○○○○與○○○由北經由中山路僅需3分鐘，往南經由○○○僅需1分鐘，A土地不符公用地役關係之要件等語。然○○○○至○○○○等8條道路均未連通至○○○，有Google地圖可證（見本院卷229頁），且當地民眾對外通行非必以汽機車為交通工具，以步行為之亦所在多有。況○○○在○○○○、○○○、中山路與○○○4條主要道路所圍成大區塊，若僅賴○○○與中山路作為疏運東西向往來居民及車流，其安全及合理性顯有不足，而系爭道路既可填補上開地區東西向通行之需求，若將位於系爭道路西側全部面寬之A土地封閉，確有礙當地居民之通行，故被上訴人此部分主張尚不足採。

5.被上訴人另主張縱有通行A土地之必要，亦應由北側國有000地號土地通行等語。查系爭土地與000地號土地雖均為太平地區都市計畫土地，使用分區為停車場用地（見原審卷37頁，本院卷221頁），然A土地既有公用地役關係存在，則系爭道路尚未廢道或改道前，A土地自仍須供通行使用，不因北側有國有土地，即認A土地不具公用地役關係，上訴人此部分主張亦不可採。

㈢被上訴人不得依民法第767條第1項前段、中段規定，請求上訴人拆除A道路：

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，民法第767條第1項前段、中段固有明文。惟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，即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，就該道路鋪設柏油路面，設置側溝、路燈，埋設管線等都市道路之通常設施，屬合乎公共利益之行為，土地所有人亦應容忍(最高法院107年度台上字第2451號判決意旨參照)。A土地既有公用地役關係存在，依前開說明，被上訴人就A土地所有權之行使應受不得違反供公眾通行目的使用之限制，於公用目的範圍內，有容忍他人使用之義務。上訴人於A土地上鋪設柏油路面，符合供公眾通行之目的，被上訴人有容忍之義務，難認上訴人係無權占有A土地。故被上訴人依民法第767條第1項前段及中段規定，請求上訴人將A土地上柏油路面拆除，尚屬無據。

五、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項前段、中段規定，請求上訴人將A土地上柏油路面拆除，為無理由，不應准許。原審就此部分為被上訴人勝訴之判決，尚有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰廢棄改判如主文第2項所示。

六、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。

七、據上論結，本件上訴有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　2　　日

民事第六庭　　審判長法　官　許秀芬

法　官　莊宇馨

法　官　吳國聖

正本係照原本作成。

被上訴人得上訴。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。

上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

如委任律師提起上訴，發回更審後為訴之變更(追加、擴張)部分應一併繳納上訴裁判費。

書記官　陳緯宇

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　2　　日