

臺灣高等法院臺中分院民事判決

113年度重上更一字第17號

上訴人 臺中市政府

法定代理人 盧秀燕

訴訟代理人 陳姿君律師

被上訴人 陳耀寬

訴訟代理人 洪俊誠律師

洪翰今律師

上列當事人間排除佔用事件，上訴人對於民國111年9月28日臺灣臺中地方法院111年度重訴字第151號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於民國113年8月20日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決關於命上訴人拆除地上物、騰空返還土地，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

二、上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請駁回。

三、第一審（除確定部分外）、第二審及發回前第三審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：坐落臺中市○○區○○段（下稱同段）00、00地號土地（下稱00、00地號土地）為伊所有，同段00、00地號土地（下稱00、00地號土地）為伊與訴外人郭月霞、陳文吉、廖庭玉、新亞洲儀器股份有限公司（下稱郭月霞等4人）共有。上訴人未經伊及其他共有人同意，在原判決附圖即臺中市中興地政事務所（下稱中興地政）收件日期民國111年4月18日土地複丈成果圖（下稱附圖）如附表所示部分土地（下稱系爭土地）鋪設柏油路面興建道路（下稱系爭道路），無權占用系爭土地。爰依民法第767條第1項前段、中段之規定，求為命上訴人刨除附表編號2至5所示部分柏油道

01 路，將該部分土地騰空返還伊；依民法第767條第1項前段、
02 中段、第821條之規定，求為命上訴人刨除附圖編號1、6所
03 示部分柏油道路，將該部分土地騰空返還伊及其他全體共有
04 人（原審就此部分為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，
05 提起上訴。至於原審另駁回被上訴人請求上訴人拆除同段00
06 -0地號土地地上物及騰空返還該部分土地部分，未據被上訴
07 人聲明不服，未繫屬本院，不予贅述）。並答辯聲明：上訴
08 駁回。

09 二、上訴人辯以：

10 (一)系爭土地係具有公用地役關係之既成道路，經伊之都市發展
11 局（下稱都發局）依106年12月29日修正公布之臺中市建築
12 管理自治條例第19條第1項第1、3、5款規定，認定為現有巷
13 道，並由伊之建設局維護管理，目前作為臺中市○○區○○
14 路0段000巷（下稱○○路0段000巷）使用。伊已取得系爭土
15 地之合法占有權利，被上訴人之所有權應受限制，不得違反
16 供公眾通行之目的，伊為維護人車通行安全，於系爭土地上
17 鋪設柏油路面，難認不法侵害被上訴人之所有權。

18 (二)被上訴人如認系爭土地後方另有新開闢道路可供通行，系爭
19 土地已無繼續作為現有巷道之必要，應向都發局聲請廢道，
20 此部分應依行政程序處理，而非屬民事訴訟之審理範圍。

21 (三)被上訴人於99年5月3日購買00、00地號土地時，已知悉系爭
22 土地為現有巷道，繼續供不特定人通行使用。被上訴人於購
23 買12年後，遽予否認系爭土地應供他人通行，要求刨除柏油
24 路面，違反誠信原則，屬權利濫用等語。

25 (四)上訴聲明：

26 1.原判決不利於上訴人部分廢棄。

27 2.上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁
28 回。

29 三、兩造不爭執事項（本院前審卷第75頁）：

30 (一)00、00地號土地，為被上訴人於99年5月17日，以買賣為登
31 記原因，登記為所有權人。

01 (二)00、00地號土地，為被上訴人於99年6月15日，以買賣為登
02 記原因，登記為共有人，權利範圍分別為1000000分之28896
03 、100000分之2988。

04 (三)系爭土地目前為上訴人鋪設柏油路面而占有。

05 四、本院之判斷：

06 (一)本件屬私法關係所生之爭議，應由普通法院審判：

07 按我國關於民事訴訟與行政訴訟之審判，依現行法律之規
08 定，分由不同性質之法院審理。除法律別有規定外，就因私
09 法關係所生之爭議，由普通法院審判；因公法關係所生之爭
10 議，由行政法院審判。土地所有權人依民法第767條第1項請
11 求事件，核其性質，屬私法關係所生之爭議，其訴訟應由普
12 通法院審判，縱兩造攻擊防禦方法涉及公法關係所生之爭
13 議，亦不受影響（司法院大法官會議釋字第758號解釋意旨
14 參照）。本件被上訴人係本於土地所有權，依民法第767條
15 第1項前段、中段、第821條之規定，訴請上訴人刨除柏油路
16 面並返還土地，核其性質，屬私法關係所生之爭議，自應由
17 普通法院審判，縱兩造攻擊防禦方法涉及公用地役關係存否
18 之公法關係爭議，亦不受影響。上訴人抗辯被上訴人不應提
19 起民事訴訟云云，並不可採。

20 (二)上訴人鋪設柏油路面占用被上訴人所有或共有之系爭土地：
21 00、00地號土地均為被上訴人所有，00、00地號土地均為被
22 上訴人與郭月霞等4人共有，現由上訴人鋪設柏油路面，占
23 用系爭土地情形如附表所示，有土地登記謄本、地籍圖謄
24 本、現場照片（原審卷第9、35至41、69至89頁）為證，復
25 經原審會同兩造及中興地政人員現場勘驗明確，有勘驗筆
26 錄、附圖（原審卷第261至263、269頁）可參，且為兩造所
27 不爭執，堪認為真實。

28 (三)系爭土地上之系爭道路具有公用地役關係存在：

29 上訴人主張：系爭道路為不特定公眾通行所必要之既成道
30 路，具有公用地役關係等語，為被上訴人所否認，並辯稱：
31 系爭道路為私人通道，非既成道路，上訴人所稱現有巷道係

位在系爭土地旁之同段00-0、00-0、00-0地號土地上，且○○路0段000巷與同段00-0地號土地相連處，目前已有新開闢道路，可供公眾通行，系爭道路已無繼續作為公眾通行之必要云云。經查：

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，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，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（大法官釋字第400號解釋意旨參照）。

2.系爭道路經歷之年代久遠而未曾中斷：

(1)系爭道路鋪設有柏油路面，現為○○路0段000巷之一部分，此經原審會同兩造及中興地政人員現場勘驗明確，有勘驗筆錄、附圖（原審卷第261至263、269頁）、現場照片、google街景圖（原審卷第35至41頁）為證。而證人即臺中市○○區○○里前里長吳○財於本院前審證稱：伊於99年12月25日至111年12月25日，擔任○○里里長；伊從小就住在○○市○○區○○路0000號，○○路0段000巷是在○○里的轄區，距離伊的住處大約1.1公里；伊不知道○○路0段000巷坐落土地之地號及所有權人為何，該巷道一邊是水利地，一邊是私有地；從伊國小在此出入時，○○路0段000巷就已經是巷道；○○路上的牛肉麵店，是蓋在水溝上，至少已有30年了等語（本院前審卷第105至108頁）。佐以林務局農林航空測量所於62年11月26日、80年4月18日拍攝之航照圖（置原審卷證物袋），同段00-0、00-0地號土地於62年11月間固無建築物，然於80年4月間已有建築物，其北側之系爭土地亦有系爭道路存在；且依99年1月google街景圖、104年10月○○路0段000巷、○○路000巷0號工區配置圖、111年現況調查

01 照片（原審卷第109至117頁），顯示自99年1月至111年間，
02 系爭土地持續作為系爭道路使用，其南側同段00-0、00-0地
03 號土地同有建築物坐落其上，並經營牛肉麵店；核與證人吳
04 ○財證述情節相符。可見系爭土地早於80年4月以前，即作
05 為系爭道路使用，迄今未曾中斷，且其南側之同段00-0、00
06 -0地號土地同有建築物坐落其上，無法作為通行使用。

07 (2)證人吳○財於本院前審作證時，經法官詢問：關於其從國小
08 在此出入時，就已經有巷道之證言，有無相關資料或證據
09 時，固證稱：剛剛的說法是去請教前任里長廖○二時得到的
10 等語（本院前審卷第106頁）。然綜觀證人吳○財之證述內
11 容，證人吳○財係本於其親身經歷，證述其自小居住系爭土
12 地附近，且從國小在此出入時，即已經有○○路0段000巷之
13 巷道後，嗣法官詢問有無相關資料或證據時，始為前揭證
14 述，堪認其係引用前里長廖○二說法，為其證言之佐證，尚
15 難認為證人吳○財之證述悉為聽聞之詞，非親身經歷而不足
16 採信。

17 3.系爭道路為不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利
18 或省時：

19 (1)○○路0段000巷兩側居民，係自系爭道路對外通行至○○
20 路，此經證人吳○財於本院前審證述明確（本院前審卷第10
21 9頁）。佐以同段00-0、00-0地號土地、同段00-0、00-0、0
22 0-0地號土地申請建造執照時，均以○○路0段000巷，作為
23 指定建築線，有臺中市政府93府都建字第1312號、97府都
24 建字第638號建造執照申請案之相關圖說（原審卷第251至
25 257頁，本院前審卷第213至216頁，本院卷第257至269頁）
26 為證，並經本院調取該等建造執照案卷，核閱無訛。堪認系
27 爭道路為不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或
28 省時。

29 (2)被上訴人雖辯稱：○○路0段000巷與同段00-0地號土地相連
30 處，目前已有新開闢道路，可供公眾通行等語，並提出現場
31 照片（原審卷第295至301頁）、都市計畫土地使用分區（或

公共設施用地)證明書(本院卷第75、77頁)、土地登記謄本及異動索引(本院卷第79至131頁)、地籍圖(本院卷第133至139頁)、google街景圖(本院卷第147至155頁)為據。核諸前揭事證，固能證明與○○路0段000巷相連之同段00-0、00-0地號土地，屬於道路用地，現已鋪設柏油路面作為道路，並得經由國有或上訴人所有之同段00-0、00-0、00-00、00-0、00-0、00-0、00-0、00-0、00、00-0地號土地，通行至○○路之事實。另依上訴人提出之都發局110年12月8日函、建設局受贈土地申請案件審查檢核表、建設局111年4月21日函、會勘紀錄表、切結書(本院卷第233至241頁)，上訴人前揭局處於110年12月至111年4月間為辦理同段00-0、00-0地號土地受贈事宜，進行會辦及會勘，因養護工程處出具道路路面下陷尚待改善之會勘意見，會勘紀錄結論乃記載待申請人依養護工程處會勘意見先行改善相關缺失後，建設局再據以評估土地受贈事宜；其後，上訴人既於111年8月23日、同年12月23日受贈取得同段00-0、00-0地號土地所有權，且由建設局為管理者(本院卷第83、85頁)，可見該等土地上之道路缺陷應已改善完畢，並完成贈與及移交上訴人管理。上訴人辯稱：同段00-0、00-0地號土地係申請容積移轉，尚待申請人依養護工程處會勘意見先行改善相關缺失後，建設局再據以評估土地受贈事宜，目前為尚未完全開闢之道路云云(本院卷第226頁)，自無可採。惟同段00-0、00-0地號土地與系爭土地間尚有相當距離，並未相鄰，有如附件所示之地籍圖謄本(本院卷第133頁)可參，縱經開闢為道路且與○○路0段000巷相通，倘將系爭道路封閉，原可經由系爭道路直接通行至○○路之不特定公眾，即須先向西經同段00-0、00-0、00-0地號土地，次轉向北經同段00-0、00-0地號土地之新闢道路，再轉向東經同段00-00、00-0、00-0、00-0、00-0、00、00-0地號土地，始得輾轉通行至○○路，尚難認為系爭道路原有既成道路之功能，業因週遭地理環境改變而為該新闢道路所替代。被上訴人主

01 張不特定公眾因該新闢道路而無通行系爭道路之必要云云，
02 並不可採。

03 4.系爭道路供公眾通行之初，土地所有權人並無阻止：

04 被上訴人與郭月霞等4人及其等前手於提起本件訴訟前，未
05 曾阻止○○路0段000巷兩側居民及其他不特定公眾通行系爭
06 道路，此經證人吳○財於本院前審證述明確（本院前審卷第
07 110頁），且為被上訴人所不爭執（原審卷第147、150
08 頁），堪認系爭道路供公眾通行之初，系爭土地所有權人並
09 無阻止之情事。

10 5.綜上，系爭道路既為不特定之公眾通行所必要之現況道路，
11 且於公眾通行之初，系爭土地之土地所有權人並無阻止之情
12 事，復以道路狀態持續供公眾通行逾30年未曾中斷，依照前
13 揭說明，應認系爭土地上之系爭道路有公用地役關係存
14 在。

15 (四)被上訴人不得請求上訴人刨除系爭道路，並返還土地：

16 按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之；
17 對於妨害其所有權者，得請求除去之；民法第767條第1項前
18 段、中段固有明文。惟按私有土地實際供公眾通行數十年之
19 道路使用，公法上應認為已有公用地役關係存在，其所有權
20 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
21 為使用，即於上述公用目的範圍內，有容忍他人使用之義
22 務。政府機關為有利於公眾之通行使用，就該道路鋪設柏油
23 路面，設置側溝、路燈，埋設管線等都市道路之通常設施，
24 屬合乎公共利益之行為，土地所有人亦應容忍（最高法院10
25 7年度台上字第2451號判決意旨參照）。查系爭土地上之系
26 爭道路既有公用地役關係存在，依照前揭說明，被上訴人就
27 系爭土地所有權之行使應受不得違反供公眾通行目的使用之
28 限制，於公用目的範圍內，有容忍他人使用之義務。而上訴
29 人就系爭道路鋪設柏油路面，屬其管理及養護道路之職責範
30 圍內、合乎公共利益之行為，且未脫逸供公眾通行之目的，
31 被上訴人自有容忍之義務。因此，被上訴人依民法第767條

第1項前段、中段、第821條之規定，請求上訴人刨除系爭道路，並返還土地，自屬無據。

五、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項前段、中段、第821條之規定，請求上訴人將系爭道路刨除，並將土地返還予被上訴人或被上訴人及其他全體共有人，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並為假執行之宣告，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院將原判決廢棄，改判如主文第2項所示。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提出之各項證據資料，經審酌後，均與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 113 年 9 月 10 日

民事第一庭 審判長法官 張瑞蘭

法官 廖穗蓁

法官 鄭舜元

正本係照原本作成。

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 賴淵瀛

中 華 民 國 113 年 9 月 10 日

附表：上訴人占用之土地

編號	附圖符號	占用地號	占用面積(平方公尺)
----	------	------	------------

(續上頁)

01

1	A	25	53.19
2	B	26	3.61
3	C	26	0.33
4	D	26	0.72
5	E	40	1.88
6	F	41	57.46
合計			117.19