

臺灣高等法院臺南分院民事判決

112年度上字第162號

上訴人 林豐彥
訴訟代理人 劉鍾錡律師
被上訴人 洪慶文

0000000000000000
訴訟代理人 李孟仁律師

上列當事人間請求排除侵害等事件，上訴人對於中華民國112年3月31日臺灣臺南地方法院第一審判決（111年度重訴字第194號），提起上訴，本院於113年9月26日言詞辯論終結，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：

按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更，民事訴訟法第256條定有明文。上訴人原聲明關於「被上訴人應停止挖掘坐落臺南市○○區○○○段000○○地號土地（下稱系爭土地）上如原判決附圖即臺南市歸仁地政事務所民國111年10月25日土地複丈成果圖（下稱附圖）所示編號A部分土地，並停止於編號A部分土地下埋設管線。」部分，上訴後更正為「被上訴人不得挖掘系爭土地上如附圖編號A部分土地，並不得於編號A部分土地下埋設管線。」（本院卷第114至115頁），核屬更正法律上陳述，應予准許。

貳、實體方面：

一、本件上訴人主張：被上訴人未經同意在其所有系爭土地上如附圖編號A部分土地挖掘並埋設管線，在編號C、D、E部分土地鋪設混凝土，侵害其所有權等情。爰依民法第767條第1項後段規定，求為命被上訴人不得挖掘如附圖編號A部分土地

01 並不得於該部分土地下埋設管線，依同法第767條第1項前段
02 規定，求為命被上訴人應將如附圖編號C、D、E部分土地上
03 之混凝土刨除，將土地返還予上訴人，依同法第767條第1項
04 後段規定，求為命被上訴人不得通行如附圖編號A、A1、B、
05 C、D、F、G部分土地。

06 二、被上訴人則以：系爭土地南側有如附圖編號A、面積860平方
07 公尺之私設道路、現鋪設柏油路（下稱系爭柏油路），如附
08 圖編號A1之混凝土水溝及附圖編號B、C、D、E、F、G之混凝
09 土空地，均為道路之一部分，最早於79年以前已存在，為通
10 往關新路二段之供公眾通行道路，具有公用地役關係，其為
11 施工埋設水管，向台灣自來水公司提出申請，並經臺南市關
12 廟區公所核准而動工，然經上訴人出面阻止後，其已將如附
13 圖編號A部分土地回復原狀並重新鋪設柏油，不再挖掘土地
14 或埋設管線；另如附圖編號C、D、E部分土地上之混凝土，
15 並非其所鋪設，其無刨除混凝土之處分權，故上訴人之請
16 求，均無理由等語，資為抗辯。【原審為上訴人敗訴之判
17 決，上訴人就敗訴部分，提起上訴。上訴人上訴之聲明：(一)
18 原判決廢棄。(二)被上訴人不得挖掘系爭土地上如附圖編號A
19 部分土地，並不得於編號A部分土地下埋設管線。(三)被上訴
20 人應將系爭土地上如附圖編號C、D、E部分土地上之混凝土
21 刨除，並返還如附圖編號C、D、E部分之土地予上訴人。(四)
22 被上訴人不得通行如附圖編號A、A1、B、C、D、F、G部分土
23 地。被上訴人之答辯聲明：上訴駁回。】

24 三、兩造不爭執之事項：

25 (一)上訴人為坐落臺南市○○區○○○段000○0地號土地（即系
26 爭土地）之所有權人，被上訴人為同段000之000、000之
27 00、000之000地號土地（下稱000之00等3筆土地）之所有權
28 人。

29 (二)土地及周圍現況如下：

30 1.系爭土地上有如附圖編號A所示之東西向私設道路，現鋪設
31 柏油路，面積860平方公尺（即系爭柏油路），系爭柏油路

01 往西連接至南北向之臺南市關廟區關新路二段。

02 2.系爭柏油路北側有如附圖編號A1所示之東西向之混凝土水
03 溝，面積126平方公尺，亦位於系爭土地上。

04 3.系爭柏油路南側有如附圖編號B、C、D、E、F、G之混凝土空
05 地，面積分別為74、31、34、47、64、55平方公尺，均位於
06 系爭土地上，混凝土空地往東側延伸產業道路可以通行到他
07 處，產業道路往南可以連通關新路二段000巷，並往西連接
08 至關新路二段，但現為訴外人趙謝秀英以網狀圍籬圍繞阻斷
09 通行。如編號C、D、E之南側與000之00等3筆土地相鄰。

10 4.000之00等3筆土地南側與臺南市關廟區關新路二段000巷相
11 連接。

12 (三)系爭柏油路經關廟區公所109年1月9日南關所建字第
13 1090021712號函、109年3月31日南關所建字第1090196215號
14 函認定為既成農路。關廟區公所並於111年5月31日以南關所
15 建字第1110379309號公告擬認定系爭柏油路及附屬設施為現
16 有巷道，上訴人於公告期間內表示異議，經關廟區公所送請
17 臺南市現有巷道認定評議小組審查，現由關廟區公所補充資
18 料中，尚未再送上開評議小組，上訴人復對該公告提起訴
19 願，經臺南市政府以該公告非行政處分，不得單獨對其提起
20 訴願為由，而為訴願不受理（見原審重訴字卷第111、65、
21 155至158頁）。

22 (四)被上訴人曾向台灣自來水公司申請埋設管線，經台灣自來水
23 公司取得臺南市關廟區公所之挖掘許可證，委由訴外人豪通
24 工程行於原審判決附圖編號A之土地上施工挖掘及埋設管
25 線，上訴人係於111年5月5日發覺遭挖掘施工，該工程現已
26 暫停，台灣自來水公司業將柏油重新鋪設，土地下方未埋設
27 管線。

28 四、兩造爭執之事項：

29 (一)上訴人依民法第767條第1項後段之規定，請求被上訴人不得
30 挖掘系爭土地上如附圖編號A之土地，並不得於其下埋設管
31 線，有無理由？

01 (二)上訴人依民法第767條第1項前段之規定，請求被上訴人將系
02 爭土地上如附圖編號C、D、E所示之混凝土剷除，並將該部
03 分土地返還上訴人，有無理由？

04 (三)上訴人依民法第767條第1項後段之規定，請求被上訴人不得
05 通行如附圖編號A、A1、B、C、D、F、G部分土地，有無理
06 由？

07 五、得心證之理由：

08 (一)上訴人依民法第767條第1項後段之規定，請求被上訴人不得
09 挖掘系爭土地上如附圖編號A之土地，並不得於其下埋設管
10 線，為無理由：

11 1.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
12 為已有公用地役關係存在，其所有權之行使應受限制，土地
13 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
14 目的範圍內，有容忍他人使用之義務；政府機關為有利於公
15 眾之通行使用，就該道路鋪設柏油路面，設置側溝、路燈，
16 埋設管線等都市道路之通常設施，屬合乎公共利益之行為，
17 土地所有人亦應容忍。既成道路成立公用地役關係者，其所
18 有權人對土地無從自由使用收益，形成因公益而特別犧牲其
19 財產上之利益，僅生公法上補償之權利義務關係，無私法上
20 不當得利問題（最高法院107年度台上字第2451號判決意旨
21 參照）。又私有土地是否成立公用地役關係，則須審酌其是
22 否為不特定公眾使用之必要，而非僅為使用之便利或省時；
23 其次，於成為公共用物之初，土地所有權人並無阻止之情
24 事；其三，須經歷之年代久遠而未曾中斷，所謂年代久遠雖
25 不必限定其期間，但仍應以時日長久，一般人無復記憶其確
26 實之起始，僅能知其梗概（司法院大法官釋字第400號解釋
27 理由書參照）。

28 2.查系爭土地及周圍現況，如附圖編號A為東西向之系爭柏油
29 路，路面現鋪設柏油，面積860平方公尺，往西連接至南北
30 向之臺南市關廟區關新路二段；系爭柏油路北側有如附圖編
31 號A1所示之東西向混凝土水溝，面積126平方公尺；系爭柏

01 油路南側有如附圖編號B、C、D、E、F、G之混凝土空地，面
02 積分別為74、31、34、47、64、55平方公尺，混凝土空地往
03 東側延伸產業道路可以通行到他處，產業道路往南可以連通
04 關新路二段000巷，並往西連接至關新路二段，但現為趙謝
05 秀英以網狀圍籬圍繞阻斷通行，如附圖編號C、D、E之南側
06 與000之00等3筆土地相鄰，000之00等3筆土地南側與臺南市
07 關廟區關新路二段000巷相連接；系爭柏油路經關廟區公所
08 109年1月9日南關所建字第1090021712號函、109年3月31日
09 南關所建字第1090196215號函認定為既成農路，此部分之事
10 實，堪以認定。

11 3.被上訴人主張系爭土地上之私設道路於79年以前即已存在迄
12 今等情，有79年航照圖（原審重訴字卷第115頁），及80年6
13 月13日航照圖、82年8月21日空照圖、84年8月16日空照圖、
14 86年9月10日空照圖、88年3月10日空照圖、90年9月13日空
15 照圖、92年4月30日空照圖、94年9月24日空照圖為證（外
16 放）。其中依79年航照圖顯示：道路已成形，路型未有明顯
17 改變，與現況相當，均貼近系爭土地南側，其大概位置，除
18 如附圖編號A柏油路、A1混凝土水溝外，尚包含如附圖編號
19 B、C、D、E、F、G之混凝土空地；佐以證人許文進（即埤頭
20 里里長）證稱：其自43年間出生就住在這裡，系爭土地上之
21 道路早已存在，做道路使用，不曾中斷，並圍繞中間土地一
22 圈，附近有一間汽車回收場，也有住家及農戶，都會利用該
23 道路對外通行，大約5、60年前是牛車路，比較小條，後來
24 縣市合併前，由縣議員爭取在現有道路鋪設柏油道路，並有
25 拓寬及做雙邊水溝等語（本院卷第195至200頁），及如附圖
26 編號B、C、D、E、F、G之混凝土空地往東側延伸至產業道路
27 可以通行到他處，已如前述，並有空照套繪圖可佐（原審重
28 訴字卷第121、159頁）。由此可知系爭柏油路及如附圖編號
29 A1混凝土水溝、編號B、C、D、E、F、G之混凝土空地部分，
30 在79年以前即供作通行使用，設置久遠而未曾中斷，且設置
31 之初未遭阻止，並持續供不特定之公眾通行，揆諸前揭說

01 明，已存在公用地役關係，上訴人之所有權行使自應受限制
02 而有容忍義務，可資認定。

03 4.上訴人固主張被上訴人尚得自關新路二段000巷通行至其他
04 公路，無庸通行系爭土地云云。惟查，被上訴人所有之000
05 之00等3筆土地南側雖另可自關新路二段000巷通行，並往西
06 連接至關新路二段，然現為趙謝秀英以網狀圍籬圍繞阻斷通
07 行，而實際上無法利用通行等情，業如前述。且依98年6月
08 28日之航照圖及空照套繪圖觀之（原審重訴字卷第119、121
09 頁），利用系爭土地上之前述道路對外通行者，除被上訴人
10 所有之000之00地號土地外，尚有同段000之00、000之0、
11 000之0、000之0、000之0、000之6等地號土地，可知上開道
12 路作為既有農路，顯然非僅供被上訴人所有000之00等3筆土
13 地之通行，附近多筆土地須藉由系爭土地通行至公路，而無
14 其他替代道路。是上訴人不得因被上訴人所有之000之00等3
15 筆土地尚有其他道路可供通行使用，即認該道路不符合大法
16 官釋字第400號解釋中「為不特定公眾通行所必要」之要件，
17 是上訴人此部分之主張，應屬無據。

18 5.綜上所述，系爭土地上之道路，其範圍包含如附圖編號A之
19 柏油道路、編號A1之混凝土水溝、編號B、C、D、E、F之混
20 凝土空地部分，至遲於79年以前已作道路使用，迄今未中
21 斷，且無證據證明土地之原所有權人有阻止之情事，則該道
22 路至遲於79年以前起迄今，已長達逾55年時間供作道路通行
23 使用，並經縣議員向關廟鄉公所爭取編列預算鋪設柏油鋪面
24 及埋設雙邊水溝，具有供公眾使用之性質，被上訴人主張前
25 開道路具有公用地役關係乙節，堪予採認。則上訴人就系爭
26 土地之所有權行使自應受限制，而有容忍義務。因此，上訴
27 人依民法第767條第1項後段之規定，請求被上訴人不得挖掘
28 如附圖編號A部分土地，並不得於編號A部分土地下埋設管
29 線，於法無據，不應准許。

30 (二)上訴人依民法第767條第1項前段之規定，請求被上訴人剷除
31 如圖編號C、D、E所示之混凝土及返還土地部分：

01 1.按民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之
02 責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則
03 被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，
04 亦應駁回原告之請求。次按民法第767條第1項所定所有人對
05 於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。故請求返還
06 所有物之訴，應以現在占有人為被告，而占有乃對於物有事實
07 上管領力之一種狀態（最高法院102年度台上字第545號判
08 決意旨參照）。又物之移除，為事實上之處分行為，僅所有
09 人或事實上處分權之人，方有移除之權限（最高法院110
10 年度台上字第2140號判決意旨參照）。

11 2.上訴人主張：其為系爭土地之所有人，如附圖編號C、D、E
12 所示之混凝土，無權占用系爭土地，請求被上訴人應將上開
13 混凝土刨除，並將占用之土地騰空返還，為被上訴人所否
14 認，並辯稱：如附圖編號C、D、E所示之混凝土非其所鋪
15 設，其非如附圖編號C、D、E所示之混凝土之事實上處分權
16 人等語，依前揭說明，自應由上訴人先舉證被上訴人就上開
17 混凝土係有事實上處分權之人。惟查，上訴人自承目前並無
18 證據足資證明被上訴人係如附圖編號C、D、E所示之混凝土
19 之事實上處分權人（本院卷第115頁第7至11行），且迄至言
20 詞論論終結前均未舉證證明之，是上訴人此部分之主張，應
21 屬無據。

22 3.綜上所述，上訴人未能舉證證明被上訴人就如附圖編號C、
23 D、E所示之混凝土係有事實上處分權之人。從而，上訴人依
24 民法第767條第1項前段之規定，請求被上訴人將如附圖編號
25 C、D、E所示之混凝土刨除，並返還該部分占用之土地，即
26 無理由。

27 (三)上訴人依民法第767條第1項後段之規定，請求被上訴人不得
28 通行如附圖編號A、A1、B、C、D、F、G部分土地，有無理
29 由？

30 承前所述，上訴人所有系爭土地上如附圖編號A、A1、B、
31 C、D、F、G部分土地已成為既成道路，具有公用地役關係，

01 已如前述，上訴人對於公法上公用地役關係存在之範圍內之
02 土地即如附圖編號A、A1、B、C、D、F、G部分土地之使用，
03 即負有容忍公眾使用之義務。從而，上訴人主張被上訴人不得
04 通行如附圖編號A、A1、B、C、D、F、G部分土地，核屬無
05 據。

06 六、綜上所述，上訴人依民法第767條第1項後段規定，求為命被
07 上訴人不得挖掘如附圖編號A部分土地，並不得於該部分土
08 地下埋設管線，依同法第767條第1項前段規定，求為命被上
09 訴人應將如附圖編號C、D、E部分土地上之混凝土刨除，將
10 土地返還予上訴人，依同法第767條第1項後段規定，求為命
11 被上訴人不得通行如附圖編號A、A1、B、C、D、F、G部分土
12 地，均屬無據，不應准許。從而原審所為上訴人敗訴之判
13 決，並無不合。上訴人之上訴意旨指摘原判決不當，求予廢
14 棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

15 七、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
16 據，經認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附
17 此敘明。

18 八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1
19 項、第78條，判決如主文。

20 中 華 民 國 113 年 10 月 24 日

21 民事第三庭 審判長法官 黃瑪玲

22 法官 黃聖涵

23 法官 郭貞秀

24 上為正本係照原本作成。

25 上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書
26 狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出
27 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
28 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
29 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

01 之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如
02 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。
03 被上訴人不得上訴。

04 中 華 民 國 113 年 10 月 24 日

05 書記官 陳宣妤

06 【附註】

07 民事訴訟法第466條之1：

08 (1)對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上
09 訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

10 (2)上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人
11 為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並
12 經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

13 民事訴訟法第466條之2第1項：

14 上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請
15 第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。