

臺灣高等法院民事判決

112年度上易字第536號

上訴人 黃福昇

訴訟代理人 涂惠民律師

被上訴人 新北市三峽區公所

法定代理人 施玉祥

訴訟代理人 陳家隆

黃政煥

黃志成

被上訴人 新北市政府養護工程處

法定代理人 鄭立輝

訴訟代理人 李承志律師

黃文承律師

被上訴人 聯威營造股份有限公司

法定代理人 林德銘

訴訟代理人 周志宏

何淑婷

上列當事人間排除侵害事件，上訴人對於中華民國112年1月30日臺灣新北地方法院110年度訴字第1550號判決提起上訴，上訴人並為訴之追加，本院於113年11月5日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審訴訟費用（含追加之訴）由上訴人負擔。

事實及理由

一、程序方面：

(一)按「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有下

01 列各款情形之一者，不在此限：二、請求之基礎事實同一者
02 』，民事訴訟法第255條第1項第2款定有明文，並依同法第4
03 46條第1項適用於第二審程序。上訴人於原審依民法第184條
04 第1項前段等規定為請求，嗣於本院追加民法第184條第2項
05 為請求權（見本院卷(三)第360頁筆錄），經核追加部分與起
06 訴部分均係本於其主張名下土地遭被上訴人鋪設柏油，是請
07 求之基礎事實同一；且被上訴人新北市三峽區公所、新北市政府
08 政府養護工程處、聯威營造股份有限公司（以下分稱養工處
09 、三峽區公所、聯威營造）於程序上不爭執此事（見同頁筆
10 錄），依前開規定，應准許追加。

11 (二)三峽區公所法定代理人於民國112年6月12日變更為施玉祥，
12 並聲明承受訴訟（見本院卷(一)第305-307頁）；養工處法定
13 代理人於113年8月2日變更為鄭立輝，並聲明承受訴訟（見
14 本院卷(三)第79-81頁），均應准許。

15 二、上訴人主張：坐落新北市○○區○○段○○○段0000○0000
16 00○0000000○000000○0000000地號等5筆土地（前三筆合
17 稱A地，後二筆合稱B地，另以地號數字表達單筆土地）係伊
18 所有，伊在其上自設通路（並非提供公眾通行之既成道路）
19 連接至紫新路。迨109年10月間，三峽區公所將紫新路、紫
20 新路38巷瀝青柏油工程發包予聯威營造施工，聯威營造於同
21 年10月24、25日在新北市○○區○○路00號至35巷口，及紫
22 新路38巷巷道完成柏油鋪設。前開5筆土地如附圖所示編號1
23 024(1)面積238平方公尺、1024(2)面積50平方公尺、1025-7
24 (1)面積342平方公尺、0000-00(0)面積1平方公尺、0000-00
25 (0)面積100平方公尺（下合稱A1區域），以及1026-4(1)面
26 積436平方公尺、0000-00(0)面積284平方公尺（下合稱B1區
27 域），均遭其鋪設柏油。三峽區公所、聯威營造顯係故意共
28 同侵害伊所有權，構成共同侵權行為；養工處係新北市道路
29 之養護機關，並負責指揮監督三峽區公所對於轄區道路之維
30 修工程執行狀況，亦為共同侵權行為人；被上訴人應剷除柏
31 油，並應按申報地價每平方公尺1520元之年息5%，計付1年9

01 個月損害金新臺幣（下同）16萬8644元（計算式： $1,451 \times 1,5$
02 $20 \times 0.05 \times 1.75 = 192,983$ ，僅請求168,644）。爰依民法第767
03 條第1項中段、第184條第1項前段、第189條但書、第185條
04 第1項前段、第2項（二審追加）之規定，訴請：（一）被上訴人
05 應連帶將上訴人所有A地之A1區域、B地之B1區域所鋪設之柏
06 油，予以剷除。（二）被上訴人應連帶給付上訴人16萬8644元，
07 及自起訴狀繕本送達最後一名被上訴人翌日（即111年2月15
08 日）起至清償日止，按年息百分之5計算之利息等語。（原
09 審駁回上訴人依民法第767條第1項前段請求部分，未據上
10 訴，非本院審理範圍）。

11 三、被上訴人則以：A地業經新北市政府工務局103年8月27日北
12 工養字第10331064561號公告（下稱系爭公告），確認為提
13 供公眾通行之既成道路，應由主管機關即三峽區公所進行鋪
14 設柏油等養護工程，其委由聯威營造在A1區域鋪設柏油，並
15 無不當。再者，B地經臺北縣政府建設局71峽使第1680號使
16 用執照（下稱系爭1680號使照）編為法定空地與道路，其中
17 B1區域屬於公共通行之既成道路，三峽區公所委請聯威營造
18 在B1區域鋪設柏油，亦屬合法行為。故上訴人無權請求剷除
19 柏油、支付損害金；否則亦屬權利濫用。養工處另辯稱紫新
20 路係由三峽區公所負責維護，前開鋪設柏油工程與伊無涉等
21 語，資為抗辯。

22 四、原審就上訴人前開請求，為其敗訴之判決。上訴人提起上訴
23 並聲明：（一）原判決駁回上訴人後開第（二）（三）之訴部分廢棄；（二）
24 被上訴人應連帶將上訴人所有A地之A1區域、B地之B1區域所
25 鋪設之柏油，予以剷除；（三）被上訴人應連帶給付上訴人16萬
26 8644元，及自起訴狀繕本送達最後一名被上訴人翌日（即11
27 1年2月15日）起至清償日止，按年息5%計算之利息。被上訴
28 人答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

29 五、兩造不爭執事項：（見本院卷（三）第66、361-362頁）

30 （一）A地（即1024、1025-7、1038-14地號土地）、B地（即1026-
31 4、1026-69地號土地），均係上訴人所有，使用類別均為丙

01 種建築用地（見調解卷第23-27、33-35頁土地謄本）。

02 (二)三峽區公所於109年10月間，將紫新路、紫新路38巷鋪設柏
03 油工程發包予聯威營造施工，聯威營造於109年10月24日、2
04 5日在新北市○○區○○路00號至35巷口，及紫新路38巷巷
05 道完成柏油鋪設，A地之A1區域，B地之B1區域均遭其鋪設柏
06 油。經原審於111年5月20日會同兩造與新北市樹林地政事務
07 所人員履勘、測繪確認（見原審卷(一)第283-285頁工程合約
08 、第375-379頁履勘筆錄、第401頁新北市樹林地政事務所複
09 丈成果圖即本判決附圖）。

10 (三)對於1026地號土地70、71年謄本（見本院卷(三)第155-161頁
11 ），兩造不爭執其形式真正。

12 (四)對於本院所調取臺北縣政府建設局70峽建1786號建造執照（
13 含系爭1680號使照、71峽使588號使用執照，見本院卷(一)第3
14 01頁公文）、76峽建368號建造執照案卷。兩造不爭執其形
15 式真正。

16 六、本件爭點為：上訴人得否請求被上訴人刨除A1與B1區域之柏
17 油、給付損害金？茲就兩造論點分述如下。

18 七、關於A地之A1區域方面：

19 被上訴人主張新北市政府工務局於103年8月7日，以系爭公
20 告確認A地（1024、1025-7、1038-14地號土地）之A1區域為
21 供公眾通行之既成道路，上開公告業已確定，故A地確為既
22 成道路（見本院卷(三)第377頁）。為上訴人所否認。茲論述
23 如下：

24 (一)按「…既成道路成立公用地役關係，首須為不特定之公眾通
25 行所必要，而非僅為通行之便利或省時；其次，於公眾通行
26 之初，土地所有權人並無阻止之情事；其三，須經歷之年代
27 久遠而未曾中斷，…」（司法院大法官釋字第400號解釋理
28 由書參照）。次按系爭巷道於公眾通行之初，土地所有權人
29 並無阻止行為，歷經一定之年代均未曾中斷；依據一般經驗
30 法則及論理法則，該特定多數人可使用系爭巷道與外界聯
31 絡，而任何人亦可因各種有目的或無目的性社會活動之進行

01 (例如拜訪親友、推銷商品、散步等)，透過該供不特定公
02 眾所使用之普通道路，通往系爭巷道，則該巷道自屬供不特
03 定之公眾通行之道路，具有公用地役關係（最高行政法院10
04 1年度判字第231號判決意旨參照）。可知私有土地如係公眾
05 通行之既成道路，即成立公用地役關係，所有權人之行使應
06 受限制，負容忍行政管理機關鋪設道路及設置其他設施，供
07 不特定人通行使用之義務。

08 (二)訴外人德緯營造有限公司承包三峽鎮86年度路面緊急養護工
09 程A區，於86年5月29日與上訴人等人在三峽鎮公所調解：

10 「結論：一、本案工程應當地民眾要求，且公所已鋪設瀝青
11 路面為慮及地方交通安全，雖土地權狀登記為成福段成福小
12 段1038-14、1025-7（部分）、1026-4、1026-69…，為免發
13 生意外，仍請黃福昇先生同意，已鋪設部分，本所無法挖
14 除…」（下稱系爭86年協調結論，見調解卷第37頁），再
15 者，上訴人與三峽鎮公所於88年8月24日，在三峽鎮調解委
16 員會成立調解：「聲請人所座落三峽鎮成福段成福小段…10
17 25-7…地號土地，因對造人路面整修鋪設瀝青，…，雙方同
18 意和解條件如左：一、對造人所施工（鋪設瀝青柏油）路面
19 寬8公尺，聲請人願同意保留4公尺路面寬，餘4公尺鋪設瀝
20 青柏油路面，對造人須於民國八十八年九月五日剷除，恢復
21 原狀…」（下稱系爭88年調解，見原審卷(二)第105頁）。可
22 知A地早在86、88年之前即作為公眾通行之用，三峽區公所
23 也曾經鋪設柏油，經上訴人於88年間始要求剷除，顯示A地
24 之A1區域於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止，且歷經
25 一段期間未曾中斷。

26 (三)嗣新北市工務局於103年8月7日發佈系爭公告：「主旨
27 ：認定本市○○區○○段○○○段0000000○0000000○0000
28 00○○○○地號等3筆土地基地面臨供公眾通行道路（三峽
29 區紫新路）為公用地役關係現有巷道」、「依據：新北市建
30 築管理規則第2條第1項第1款」、「公告事項：一、公告期
31 間：自103年8月29日起30天。二、認定範圍：詳現況位置圖

01 暨地籍套繪圖。三、旨開現有巷道之土地關係人（所有權人
02 …），對本認定現有巷道案如有意見，請於公告期間內檢具
03 相關權利證明文件並敘明理由、姓名、住址送達本局辦理」
04 見原審卷(一)第339頁），可知現有巷道之位置、面積，業經
05 系爭公告以現況位置圖暨地籍套繪圖而標示。

06 (四)新北市政府工務局旋以103年10月7日北工養字第1033122308
07 號函，將前揭現況位置圖暨地籍套繪圖提供訴外人佳興測量
08 工程有限公司等人：「主旨：有關本市○○區○○段○○○
09 段0000000○0000000 ○000000 0○○○地號等3筆土地基地
10 面臨供公眾通行道路（三峽區紫新路）經認定為具有公用
11 地役關係之現有巷道，請查照」、「說明：二、本案所認定
12 範圍：自鄉道北108線7k+924.00(三峽區紫薇路紫新路口)
13 為起點至基地前路段(0k+000至0k+645.35)，現有寬度約
14 為20.83公尺至5.00公尺，其中臨接申請基地端道路為0k+5
15 69.34至0k+645.35，其寬度約為9.00公尺至5.46公尺不等
16 寬(如附圖)」、「三、本案經本局以103年8月27日北工養字
17 第10331064561號公告現況位置圖暨地籍套繪圖，自103年8
18 月29日起依法公告30天內無相關異議」（見原審卷(一)第159
19 至161頁即本院卷(三)第383-385頁）；是系爭公告所標示現有
20 巷道位置與面積即為上開函文附圖所示套繪資料。再者，比
21 對上開套繪圖面與地籍圖謄本（見原審卷(一)第51頁、本院卷
22 (三)第387頁），以及原審於111年5月20日會同兩造與新北市
23 樹林地政事務所人員履勘、測繪之複丈成果圖即附圖（見不
24 爭執事項(二)），A1區域與系爭公告套繪圖之現有巷道位置一
25 致，足認A地之A1區域業經103年8月27日系爭公告為供公眾
26 通行之既成道路，於30日天公告期滿且無人異議時確定。

27 (五)上訴人固然主張系爭公告所示標的不明確、未記載事證依
28 據、救濟程序等項，也未給予陳述意見機會及告知決定與理
29 由，事後亦未向其送達，違反行政程序法第96條第1項第2、
30 6款、第4、5、39、43條、第100條第1項前段、第102條等規
31 定，依行政程序法第111條第2、7款為無效行政處分云云（

01 見本院卷(三)第197-213頁)。惟查：

02 (1)按「行政處分有下列各款情形之一者，無效：二、應以證
03 書方式作成而未給予證書者。七、其他具有重大明顯之瑕
04 疵者」，行政程序法第111條第2、7款定有明文。

05 (2)次按「前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特
06 徵可得確定其範圍者，為一般處分，適用本法有關行政處
07 分之規定。有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者
08 ，亦同」，行政程序法第92條第2項定有明文；又按「書
09 面之行政處分有下列各款情形之一者，得不記明理由：四
10 、一般處分經公告或刊登政府公報或新聞紙者」、「一般
11 處分之送達，得以公告或刊登政府公報或新聞紙代之」，
12 同法第97條第4款、第100條第2項亦定有明文。經查，系
13 爭公告將A地之A1區域公告為既成道路，已如前述；雖然
14 並未記載行政處分相對人，但是得藉由公告所劃設道路區
15 域得知受影響之土地所有權人，依前揭說明，核屬一般處
16 分，得不記載理由，且得以公告等方式為送達。是上訴人
17 主張新北市政府工務局並未對其給予公告書面，具有行政
18 程序法第111條第2款無效事由；復未依同法第96條第2款
19 表明事證，且未依同法第100條第1項前段送達文書，具有
20 同法第111條第7款無效事由云云，實屬誤解。

21 (3)又按「有下列各款情形之一者，行政機關得不給予陳述意
22 見之機會：五、行政處分所根據之事實，客觀上明白足以
23 確認者」，行政程序法第103條第1項第5款亦定有明文。
24 經核，系爭公告係將A地之A1區域公告為既成道路，足見
25 其表明該區域屬於眾人於客觀上明白且可確認之既成道路
26 ，是新北市政府工務局於製作系爭公告以前，本無須進行
27 當事人陳述意見之程序；上訴人主張系爭公告未依行政程
28 序法第39、102條給予陳述意見機會，未依同法第43條斟
29 酌全盤資料，不符合同法第5條明確性原則，有同法第111
30 條第7款無效事由等情；尚無可採。再者，系爭公告主旨
31 已記載其依據為「新北市建築管理規則第2條第1項第1款

01 」、公告事項亦記載：「一、公告期間：自103年8月29日
02 起30天」、「三、…對本認定現有巷道案如有意見，請於
03 公告期間內檢具相關權利證明文件並敘明理由、姓名、住
04 址送達本局辦理」（見原審卷(一)第339頁），則上訴人仍
05 執前詞，主張系爭公告未依行政程序法第4條載明公用地
06 役關係之法源，也未依行政程序法第96條第1項第6款記載
07 救濟程序一事，亦無可採。

08 (六)上訴人又稱，依據系爭86年協調結論第2點以及系爭88年調
09 解書，三峽區公所承諾必須徵得其同意才會在A地鋪設柏油
10 云云（見本院卷(三)第217-221頁）。經查，系爭86年協調結
11 論固然記載：「二、黃福昇先生對其所有權狀之土地，非經
12 其本人同意，公所不得施作任何工程」（見調解卷第37頁）
13 ；以及系爭88年調解：「一、對造人所施工（鋪設瀝青柏油
14 ）路面寬8公尺，聲請人願同意保留4公尺路面寬，餘4公尺
15 鋪設瀝青柏油路面，對造人須於民國八十八年九月五日剷除
16 ，恢復原狀」、「二、對造人俟後施工右揭地段號須經聲請
17 人同意始准施工」（見原審卷(二)第105頁）。然而，此等約
18 款係上訴人與三峽區公所在86、88年所成立民事私法契約；
19 嗣新北市府工務局另於103年8月27日為系爭公告，且公告
20 期滿但無人異議而確定，既如前述；上開土地即有公用地役
21 權之適用；上訴人無從再以前開會議紀錄或調解否認A1區域
22 為既成道路。

23 (七)綜上，A地（1024、1025-7、1038-14地號土地）之A1區域業
24 經系爭公告確定為既成道路，適用公用地役關係。

25 八、關於B地之B1區域方面：

26 被上訴人主張B地（1026-4、1026-69地號土地）為系爭1680
27 號使照（建照執照號碼：70峽建1786號）基地之一，一部分
28 做為法定空地，其餘部分即B1區域則做為社區道路，並提供
29 公眾通行使用，亦屬既成道路等語（見本院卷(三)第329-331頁
30 ）。為上訴人所否認。茲論述如下：

31 (一)按私有土地依建築法規之規定，提供予公眾使用者，私有土

01 地所有人常因而使他基地得為建築之用或因而提高建築基地
02 之利用價值，與因時效而形成之既成道路有別。是私有土地
03 依建築法規之規定，提供作為公眾通行之道路，雖非司法院
04 釋字第400號解釋所稱之既成道路，其未經徵收者，仍應持
05 續作為公眾使用，市區道路主管機關依其情形，得依市區道
06 路條例第4條、第5條、第9條第2項等規定為改善、養護及重
07 修，所有權人負有容忍之義務（最高法院109年度台上字第6
08 27號判決意旨參照）。

09 (二)經查，B地係系爭1680號使照之基地，一部分做為法定空地
10 (綠色)，一部分做為道路用地(棕色私設道路)，連結至
11 現有道路，此有地籍及位置圖4份可稽(見外放系爭1680號
12 使照案卷之70峽建1786號節本1第5、7、25、27頁)，並有
13 門牌配置圖、使用執照申請書與平面圖附卷可參(見本院卷
14 (一)第351-355頁)；再依上開節本第5頁圖面所示，該建案私
15 設道路係對外連接至另一處現有道路。原審於111年5月20日
16 會同兩造與新北市樹林地政事務所人員履勘、測繪，確認B
17 地之B1區域遭聯威營造鋪設柏油，並製附圖(見不爭執事項
18 (二))，核與前開使照圖面所示法定空地及道路用地位置相符
19 ，揆諸前開說明，B地之B1區域為依建築法規作為公眾通行
20 之道路，土地所有權人亦負有由市區道路主管機關依市區道
21 路條例為道路改善、養護之義務。

22 (三)上訴人固然主張B地之B1區域，只是提供社區住戶即20、30
23 戶通行之私設道路，並非提供公眾通行；且伊並未出具B地
24 土地使用同意書云云(見本院卷(三)第249-265、4-5頁)。惟
25 查，前開圖面均未顯示B1區域為封閉型、管制型巷道，是上
26 訴人所述，已有不足。又台北縣三峽鎮公所85年10月4日85
27 北縣峽建字第00000-0號函固然記載：「主旨：貴公司(指
28 樂同公司)於本鎮竹崙里紫微45-413號興建住宅社區，並已
29 完成修復社區與北108線間之連絡道路路面工程，並請日後
30 善加維護週邊公共設施及水土保持…」(見本院卷(一)第547
31 頁)；足見公文係表明前述道路可對外連通至北108線道路

01 ，但是樂同公司仍應維護週邊公共設施及水土保持。上訴人
02 執此推論三峽區公所已承認前述道路非提供公眾通行云云（
03 見本院卷(三)第364頁）；顯與公文本旨不符，故為本院所不
04 採。此外，B地之B1區域係依建築法規長期提供社區居民與
05 不特定民眾往來紫新路，自不受上訴人是否曾就B地提出土
06 地使用同意書之影響，併此說明。

07 九、關於上訴人得否請求被上訴人剷除A1與B1區域柏油、給付損
08 害金方面：

09 上訴人主張被上訴人應依民法第767條第1項中段、第184條
10 第1項前段、第189條但書、第185條第1項前段、第2項之規
11 定，剷除A1與B1區域柏油、給付損害金16萬8644元本息云云
12 。為被上訴人所否認。經查：

13 (一)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
14 為已有公用地役關係存在，其所有權之行使應受限制，土地
15 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
16 目的範圍內，有容忍他人使用之義務。政府機關為有利於公
17 眾之通行使用，就該道路鋪設柏油路面，設置側溝、路燈，
18 埋設管線等都市道路之通常設施，屬合乎公共利益之行為，
19 土地所有人亦應容忍。又既成道路成立公用地役關係者，其
20 所有權人對土地無從自由使用收益，形成因公益而特別犧牲
21 其財產上之利益，僅生公法上補償之權利義務關係，無私法
22 上不當得利問題（最高法院107年度台上字第2451號判決意
23 旨參照）。

24 (二)A地之A1區域為既成道路，B地之B1區域為依建築法規提供作
25 為公眾通行之道路，上訴人負容忍他人使用之義務，非私法
26 上不當得利；其依據民法第767條第1項中段及民法第179條
27 等規定，向被上訴人請求「剷除A1與B1區域柏油、給付損害
28 金16萬8644元本息」，於法無據，不應准許。

29 十、綜上所述，上訴人依據民法第767條第1項中段、第184條第1
30 項前段、第189條但書、第185條第1項前段之規定，訴請：

31 「(一)被上訴人應連帶將上訴人所有A地（即1024、1025-7、1

01 038-14地號土地)之A1區域、B地(即1026-4、1026-69地號
02 土地)之B1區域所鋪設之柏油,予以剷除;(二)被上訴人應連
03 帶給付上訴人16萬8644元,及自起訴狀繕本送達最後一名被
04 上訴人翌日(即111年2月15日)起至清償日止,按年息5%計
05 算之利息」,為無理由,應予駁回。是則原審依此駁回其
06 訴,經核並無違誤;上訴意旨指摘原判決此部分不當,求予
07 廢棄改判,為無理由,應予駁回。上訴人於本院追加民法第
08 185條第2項規定,請求被上訴人連帶給付前開16萬8644元本
09 息;亦屬無理由,應駁回其追加之訴。

10 十一、本件事證已臻明確,兩造其餘攻擊、防禦方法及證據,經
11 斟酌後,認均不足以影響本判決結果,自無逐一詳予論述之
12 必要,併予敘明。

13 十二、據上論結,本件上訴與追加之訴為無理由,依民事訴訟法
14 第449條第1項、第78條,判決如主文。

15 中 華 民 國 113 年 11 月 26 日

16 民事第十一庭

17 審判長法官 李慈惠

18 法官 謝永昌

19 法官 吳燁山

20 正本係照原本作成。

21 不得上訴。

22 中 華 民 國 113 年 11 月 26 日

23 書記官 莊雅萍