

臺灣高等法院民事判決

112年度重上字第365號

上訴人 許其華

李秀滿

共同

訴訟代理人 丁福慶律師

被上訴人 新北市政府

法定代理人 侯友宜

訴訟代理人 李承志律師

黃文承律師

被上訴人 新北市淡水區公所

法定代理人 巫宗仁

訴訟代理人 李永裕律師

複代理人 顏聖哲律師

上列當事人間請求返還土地等事件，上訴人對於中華民國112年1月31日臺灣士林地方法院111年度訴字第343號第一審判決提起上訴，並減縮上訴聲明，本院於114年2月18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

按當事人對於第一審判決不服之程度，至第二審言詞辯論終結時為止，得擴張或變更之。又當事人於本案經終局判決後，對不利其部分提起上訴，於上級審減縮上訴聲明，實質上與撤回減縮部分之上訴無異（最高法院107年度台聲字第544號裁定參照）。查本件上訴人許其華、李秀滿（下合稱上訴人）於原審對被上訴人新北市淡水區公所（下稱淡水區公

01 所)起訴請求「淡水區公所應將新北市○○區○○段0000-0  
02 地號土地(下稱系爭土地)如附圖所示編號A1、A2紅線(下  
03 稱系爭紅線)除去、編號B柏油路面(下稱系爭柏油路面)  
04 刨除、編號C1至C9水溝蓋移除,並將系爭土地騰空返還上訴  
05 人。」部分,原審判決上訴人敗訴,上訴人不服提起上訴,  
06 嗣經上訴人於本院當庭表示減縮、撤回請求淡水區公所移除  
07 編號C1至C9水溝蓋部分,並減縮聲明為「淡水區公所應將系  
08 爭土地上系爭紅線除去、系爭柏油路面刨除,並將系爭土地  
09 騰空返還上訴人。」等語(見本院卷一第245至246頁、卷二  
10 第53頁),該減縮部分已生撤回上訴效力,先予敘明。

## 11 貳、實體方面

12 一、上訴人主張:伊為系爭土地所有人,系爭土地位於新北市○  
13 ○區○○路與○○街1巷之間,土地使用分區為都市計畫之  
14 住宅區用地,位於淡水都市計畫範圍內,非道路用地,新北  
15 市政府所屬工務局擅自拆除伊於系爭土地兩端架設之圍籬,  
16 淡水區公所擅自於系爭土地鋪設系爭柏油路面、劃設系爭紅  
17 線,均無合法正當權源,侵害伊之系爭土地所有權,爰依民  
18 法第767條第1項前段、中段、後段規定,請求淡水區公所應  
19 將系爭土地上系爭紅線除去、系爭柏油路面刨除,並將系爭  
20 土地騰空返還上訴人;及請求被上訴人新北市政府(下稱新  
21 北市政府)不得於系爭土地上營建或其他妨阻上訴人使用、  
22 收益系爭土地之行為。

23 二、新北市政府則以:系爭土地應自64年間迄今長久供公眾通  
24 行,且卷內無系爭土地前所有權人阻止通行之事實,應認已  
25 成立公用地役關係,上訴人所請構成民法第148條權利濫用  
26 情事等語,資為抗辯。

27 三、淡水區公所則以:系爭土地長期鋪設柏油路面並供公眾通  
28 行,且與鄰近居民之公共安全、合理經濟活動需求有穩定密  
29 切關係,系爭土地原所有權人均未阻止鄰近居民通行,上訴  
30 人明知系爭土地現況使用情形,仍購買系爭土地並逕自以設  
31 置圍欄禁止公眾通行,已違反誠信原則,且屬權利濫用等

01 語，資為抗辯。

02 四、上訴人於原審起訴聲明：(一)淡水區公所應將系爭土地上系爭  
03 紅線除去、系爭柏油路面刨除、附圖所示編號C1至C9水溝蓋  
04 移除，並將系爭土地騰空返還上訴人。(二)新北市政府不得於  
05 系爭土地上營建或其他防阻上訴人使用、收益系爭土地之行  
06 為。(三)就聲明(一)部分，願供擔保請准宣告假執行。被上訴人  
07 於原審答辯聲明均為：(一)上訴人之訴及假執行之聲請均駁  
08 回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。原審  
09 判決上訴人全部敗訴，上訴人不服，提起上訴，並為如前揭  
10 上訴聲明減縮，於本院上訴聲明：(一)原判決關於駁回上訴人  
11 下列第(二)項之訴部分廢棄。(二)上開廢棄部分，1.淡水區公所  
12 應將系爭土地上系爭紅線除去、系爭柏油路面刨除，並將系  
13 爭土地騰空返還上訴人。2.新北市政府不得於系爭土地上營  
14 建或其他妨阻上訴人使用、收益系爭土地之行為。(三)就聲明  
15 (一)部分，願供擔保請准宣告假執行。被上訴人則均於本院答  
16 辯聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告  
17 免為假執行。

18 五、兩造不爭執事項（見本院卷一第472至473頁、卷二第55至56  
19 頁）：

20 (一)系爭土地於57年1月5日淡水都市計畫案編定為住宅區，於64  
21 淡建1533號建照內附64-204號建築線指示書圖已註記該處於  
22 既成巷路在內。

23 (二)系爭土地原為白秋雄所有，上訴人於110年3月5日以買賣為  
24 原因登記為系爭土地之所有權人（權利範圍各2分之1）。

25 (三)系爭土地位於新北市○○區○○路與○○街一巷間，長、寬  
26 各約為17公尺餘、4公尺餘，土地使用分區為住宅區。上訴  
27 人於110年3月5日買受系爭土地而為所有權人後，於同年4月  
28 間在系爭土地兩端架設圍籬，新北市政府所屬工務局於同年  
29 月13日發函請上訴人於同年月15日將該路障拆除，復於同年  
30 月某日拆除上開圍籬，淡水區公所於同年5月間在系爭土地  
31 上為修復或重新鋪設系爭柏油路面行為，並劃設系爭紅線。

01 六、上訴人主張其等為系爭土地之所有人，新北市政府所屬工務  
02 局擅自拆除伊於系爭土地兩端架設之圍籬，淡水區公所擅自  
03 於系爭土地鋪設系爭柏油路面、劃設系爭紅線，均無合法正  
04 當權源，侵害其等就系爭土地之所有權，爰依民法第767條  
05 第1項前段、中段、後段規定，分別請求淡水區公所排除侵  
06 害、防止新北市政府侵害等情，則為被上訴人否認，並以前  
07 詞置辯。茲查：

08 (一)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  
09 係，與民法上地役權之概念有間，久為我國法制所承認（司  
10 法院大法官釋字第255號解釋、行政法院45年判字第8號及61  
11 年判字第435號判決意旨參照）。既成道路成立公用地役關  
12 係，首須為不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利  
13 或省時；其次，於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之  
14 情事；其三，須經歷之年代久遠而未曾中斷，所謂年代久遠  
15 雖不必限定其期間，但仍應以時日長久，一般人無復記憶其  
16 確實之起始，僅能知其梗概為必要（司法院大法官釋字第40  
17 0號解釋理由書參照）。經查：

18 1.系爭土地於100年12月12日自同段1171地號分割而登記為白  
19 秋雄所有，上訴人於110年3月5日以買賣為原因登記為系爭  
20 土地之所有權人（權利範圍各2分之1），其上有系爭紅線、  
21 系爭柏油路面等情，為兩造所不爭執，有系爭土地之土地所  
22 有權狀、土地登記第一類謄本、異動索引可查（見原審卷第  
23 30至32、68、521頁），且經原審於111年8月29日會同兩造  
24 至現場履勘，系爭土地現況為○○路78、80號間往○○街1  
25 巷之間之無名通道，其上系爭紅線如附圖編號A1、A2所示於  
26 該通道兩側，長度分別為17.947公尺、17.925公尺，水溝蓋  
27 置於通道中央共9個，系爭柏油路面扣除上開水溝蓋坐落位  
28 置後面積為75.51平方公尺，有原審勘驗筆錄、附圖及現場  
29 照片為憑（見原審卷第308至310、316至333、336、351至35  
30 3頁），此部分事實應堪認定。

31 2.又系爭土地南側之同段644地號土地前為郭德隆於63年間以

01 買賣為原因登記取得所有權，於100年12月27日由其繼承人  
02 郭忠烈、郭輝源、郭忠楠、郭淑玲以繼承為原因登記取得土  
03 地所有權；該筆土地上之新北市○○區○○路00號房屋則於  
04 83年間由郭忠烈等9人以起造人名義興建，委由孫偉德建築  
05 師申請取得使用執照，由郭忠烈、郭輝源、郭忠楠、郭淑玲  
06 以所有權第一次登記為原因登記為該房屋各樓層之所有人。  
07 系爭土地北側之同段642地號土地前為王仁浮於55年間以買  
08 賣為原因登記取得所有權，復於102年12月26日由陳光揚以  
09 買賣為原因登記取得土地所有權；該筆土地上之新北市○○  
10 區○○路00號房屋則於64年間由王仁浮、楊金鎮以起造人名  
11 義興建，委由張文良建築師申請取得建築執照，於102年12  
12 月26日由陳光揚以買賣為原因登記取得該房屋所有權等情，  
13 為兩造所不爭執（見本院卷二第12至13頁），有上開642、6  
14 44地號土地、○○路78、80號房屋之土地建物查詢資料及異  
15 動索引、○○路80號房屋建造執照申請書、○○路78號房屋  
16 使用執照申請書等件可證（見本院卷一第489至523頁），自  
17 堪予認定。且依前述○○路80號房屋建造執照申請書所載，  
18 可知王仁浮於系爭土地之北側同段642地號土地上興建○○  
19 路80號房屋時，該建造執照申請書之建築線指定欄記載64指  
20 線字第616號、64定線字第204號，指定日期分別為64年5月1  
21 日、64年5月24日等內容，又觀諸64指線字第616號、64定線  
22 字第204號之建築線指定申請書圖（見原審卷第114、238至2  
23 40、407頁），該○○路80號房屋於64年間申請興建時，即  
24 以面臨既成巷路基地申請建築原則第4條規定，於臨接既成  
25 巷路基地即系爭土地部分退讓1.5公尺為建築線，併參以當  
26 時內政部修正之面臨既成巷路基地申請建築原則（見原審卷  
27 第296頁、本院卷二第19頁），上開建築原則所稱之既成巷  
28 路，不包括防火巷及類似通路，並應合於下列各款條件：(一)  
29 為供公眾通行，且自申請建築基地通至鄰近計畫道路之路  
30 段，寬度最少在2公尺以上者。(二)巷路兩旁之房屋已編有門  
31 牌者。(三)不妨礙都市計畫之公共設施保留地者，可知系爭土

01 地經當時○○路80號房屋起造人、建築師認符合係為供公眾  
02 通行，且自申請建築基地通至鄰近計畫道路之路段，寬度最  
03 少在2公尺以上之要件，而依上開規則指定建築線。復依○  
04 ○路78號房屋於83年間起造時之建造執照卷宗資料（見原審  
05 卷第411至415頁，卷外證物袋），高藍月、廖周秀等人曾具  
06 狀表示「本鎮○○街1巷通往○○路要道地號137-17及137-6  
07 早在35年前，由白秋雄之先祖父白萬舍留下壹間厝地寬深之  
08 道路……以為便利○○街1巷居民出入通道，為一既成巷  
09 道，數年前就已鋪設柏油路面，並修築有排水溝」等語，並  
10 有檢附○○路78號房屋改建前系爭土地現況照片，觀以該照  
11 片顯示，○○路78號房屋當時尚未改建，系爭土地上確已鋪  
12 設有柏油路面而供人車通行。又原審函詢新北市政府工務局  
13 系爭土地何時經認定為現有巷道，經新北市政府養護工程處  
14 以111年6月13日函文稱系爭土地於前述64定線第204號建築  
15 線指定書圖已註記該處為既成巷路在案（見原審卷第148  
16 頁），復經淡水區公所表示系爭土地上之水溝及排水溝系統  
17 設置為其所為，目的係供鄰路不特定公眾排水需求所設置  
18 （見本院卷二第6頁），益徵系爭土地自64年間起經新北  
19 市政府養護工程處認為既成巷路，至遲於83年間經公務相關單  
20 位於該土地鋪設柏油路面，現經淡水區公所設置水溝及排水  
21 溝系統，且有整修鋪設柏油路面之行為等情。併參以上訴人  
22 前手白秋雄雖於106年6月26日向新北市政府水利局就系爭土  
23 地上設汗水幹道使用，並設有人孔清掃蓋乙事提出移除申請  
24 （見原審卷第44頁），然該內容並未針對系爭土地上之系爭  
25 紅線、系爭柏油路面，亦非阻止系爭土地供作道路通行使  
26 用，且依前述，系爭土地上至遲於83年間業已鋪設柏油路面  
27 供人車通行使用，可見白秋雄及系爭土地之前所有權人，均  
28 未曾排除或阻止土地所有人以外之不特定公眾通行系爭土地  
29 之意思或行為。

30 3.基此，系爭土地自64年間符合係為供公眾通行，且自申請建  
31 築基地通至鄰近計畫道路之路段，而經○○路80號房屋起造

01 時認定為既成巷路而申請指定建築線，至遲於83年間鋪設柏  
02 油路面迄今已逾20年，現狀亦設有水溝蓋、水溝及排水系  
03 統。及參酌64指線字第616號、64定線字第204號之建築線指  
04 定申請書圖，及原審勘驗筆錄（見原審卷第114、238至24  
05 0、308至310頁），系爭土地自64年間迄今作為聯接○○路  
06 與○○街1巷，並供附近居民及不特定公眾通行使用而未曾  
07 中斷，復經公務相關單位鋪設柏油路面、劃設標線、設置排  
08 水系統及水溝蓋等，亦見系爭土地除為供附近民眾及不特定  
09 公眾通行所需外，復具有民生使用之功能，而非僅因一時便  
10 利或省時目的始供通行之用，揆諸首揭說明，系爭土地應屬  
11 形成公用地役關係之既成道路。

12 4.上訴人雖主張：系爭土地之土地使用分區為都市計畫之住宅  
13 區用地，其所聯接之○○街1巷，得藉由其南巷銜接○○街2  
14 巷之交處路口通往○○路，附近居民並無通行系爭土地始能  
15 前往○○路之必要，又○○街1巷與同街2巷之間亦有其他通  
16 道得以通行，故系爭土地不具備公用地役關係之成立要件等  
17 情，惟依前述，系爭土地自64年間迄今作為聯接○○路與○  
18 ○街1巷，並供附近居民及不特定公眾通行使用而未曾中  
19 斷，復經公務相關單位鋪設柏油路面、劃設標線、設置排水  
20 系統及水溝蓋等情，觀諸系爭土地附近GOOGLE地圖及地籍圖  
21 （見原審卷第108、110頁），系爭土地南、北側均為整排密  
22 集之建物而未有通道，如未能通行系爭土地，則僅得經由○  
23 ○路南側與○○街1巷銜接處為人車通行，可知系爭土地已  
24 擔負○○路與○○街1巷之通行要道，並具疏散當地人車之  
25 交通公共法益之必要性，不因○○街1巷居民得自南側巷道  
26 與○○街2巷交處聯接至○○路而有影響。再依原審勘驗筆  
27 錄、現場照片及附圖所示（見原審卷第308至310、316至33  
28 3、336頁），○○街1巷與同街2巷間於北側之無名通道，其  
29 前半段僅有1公尺寬、後半段為1.5公尺寬，救護或消防車輛  
30 顯無可能通行該無名通道，對照系爭土地前後相鄰○○路、  
31 ○○街1巷處分別有4.48公尺、4.243公尺，確得供救災、救

01 護車輛通行使用。從而，系爭土地雖非○○街1巷對外唯一  
02 聯絡之道路，然仍屬當地重要之幹道，且將系爭土地封閉，  
03 附近居民需藉由通行○○街1巷之南側巷道與○○街2巷交處  
04 至○○路，或○○街1巷與同街2巷北側之前揭無名通道至○  
05 ○街2巷，實有造成人車往來之困難，甚而影響救護或救災  
06 之虞，自難認○○街1巷附近居民得通行上開巷道而認無通  
07 行系爭土地之必要。況依新北市政府稅捐稽徵處淡水分處11  
08 3年11月26日函（見本院卷二第3至4頁），可知系爭土地之  
09 使用分區雖屬住宅區，然經該分處以「新北市政府工務局-  
10 建築物地籍套匯查詢平台」查詢非屬法定空地，並經調閱11  
11 0年航照圖佐證為道路供公眾通行後，認依土地稅減免規則  
12 第9條、第22條第5款規定屬無償供公眾通行之道路用地而減  
13 免地價稅在案，本件上訴人既於110年3月5日以買賣為原因  
14 登記為系爭土地之所有權人，其等於買受系爭土地而由買賣  
15 雙方負擔相關稅賦時當知上情，且依前述，系爭土地於110  
16 年3月5日前業已鋪設柏油路面及設置排水系統及水溝蓋完  
17 成，上訴人應於買受時即知悉系爭土地作為公眾通行使用之  
18 情形，本院自無從僅憑系爭土地使用分區為都市計畫之住宅  
19 區用地而認未成立公用地役關係存在。是上訴人此部分主  
20 張，實非可採。

21 (二)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  
22 為已有公用地役關係存在，其所有權之行使應受限制，土地  
23 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  
24 目的範圍內，有容忍他人使用之義務。政府機關為有利於公  
25 眾之通行使用，就該道路鋪設柏油路面，設置側溝、路燈，  
26 埋設管線等都市道路之通常設施，屬合乎公共利益之行為，  
27 土地所有人亦應容忍（最高法院107年度台上字第2451號判  
28 決意旨參照）。查系爭土地既經認定有既成道路而成立公用  
29 地役關係，依前開說明，上訴人就系爭土地所有權之行使應  
30 受不得違反供公眾通行目的使用之限制，於公用目的範圍  
31 內，有容忍他人使用之義務，則新北市政府於110年4月間為

01 供公眾通行而拆除系爭土地上之圍籬，淡水區公所於110年5  
02 月間在系爭土地上有修復或重新鋪設系爭柏油路面之行為，  
03 並劃設系爭紅線，核屬維護道路通行使用或養護市區道路之  
04 職責範圍內，且合乎公共利益之行為，並未脫逸供公眾通行  
05 之目的範圍，難認係無權占有，亦非侵害上訴人之所有權。  
06 故上訴人依民法第767條第1項前段、中段規定，請求淡水區  
07 公所應將系爭土地上系爭紅線除去、系爭柏油路面刨除，並  
08 將系爭土地騰空返還上訴人；及依同條項後段規定，請求新  
09 北市政府不得於系爭土地上營建或其他妨阻上訴人使用、收  
10 益系爭土地之行為，均非有據。

11 (三)至上訴人主張：被上訴人怠於將系爭土地編列為道路用地，  
12 亦不編列預算徵收補償等語。然按既成道路符合一定要件而  
13 成立公用地役關係者，其所有權人對土地既已無從自由使用  
14 收益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家自應依  
15 法律之規定辦理徵收補償，各級政府如因經費困難，不能對  
16 上述道路全面徵收補償，有關機關亦應訂定期限籌措財源逐  
17 年辦理或以他法補償其損失，業經司法院大法官會議釋字第  
18 400號解釋在案。本件系爭土地既經認定成立公用地役關  
19 係，依前開說明，國家應依法律之規定辦理徵收補償，惟此  
20 乃公法上之權利義務，與本件上訴人請求有無理由無涉，是  
21 上訴人此部分主張並未影響本院前揭認定內容，附此敘明。

22 七、綜上所述，上訴人依民法第767條第1項前段、中段規定，請  
23 求淡水區公所除去系爭紅線、刨除系爭柏油路面，並將系爭  
24 土地騰空返還上訴人；及依同條項後段規定，請求新北市政  
25 府不得於系爭土地上營建或其他妨阻其使用、收益系爭土地  
26 之行為，均無理由，應予駁回。從而原審所為上訴人敗訴之  
27 判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢  
28 棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

29 八、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  
30 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不  
31 逐一論列，附此敘明。

01 九、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

02 中 華 民 國 114 年 3 月 11 日

03 民事第十五庭

04 審判長法官 陳慧萍

05 法官 吳若萍

06 法官 潘曉玫

07 正本係照原本作成。

08 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  
09 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  
10 （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  
11 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  
12 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  
13 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  
14 者，應一併繳納上訴審裁判費。

15 中 華 民 國 114 年 3 月 11 日

16 書記官 賴竺君