臺灣高等法院民事判決

114年度上易字第539號

上　訴　人　洪素玲
訴訟代理人　徐薇涵律師
　　程之彥律師
上　訴　人　許哲維
被 上訴 人　新北市政府工務局
法定代理人　馮兆麟
訴訟代理人　李承志律師
　　黃文承律師

上列當事人間請求排除侵害事件，上訴人對於中華民國113年8月20日臺灣新北地方法院112年度訴字第2686號第一審判決提起上訴，本院於115年10月14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、程序部分

一、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，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文，此規定依同法第463條準用於第二審程序。查上訴人洪素玲上訴聲明第二項原為：被上訴人應將位於新北市○○區○○路0段00巷（下稱○○路0段00巷）如原判決附圖所示新北市○○區○○○○段0000-0(1)地號部分，面積共474.85平方公尺）之柏油路面刨除，並將該占用部分土地騰空返還予上訴人及其他共有人。嗣因上開0000-0地號、同段0000-0地號於民國113年3月18日合併為同段0000地號（下稱0000地號土地，本院卷第399頁），經本院囑託新北市新莊地政事務所（下稱新莊地政事務所）於115年7月21日依此重新繪製土地複丈成果圖（本院卷第423頁），洪素玲於115年8月10日依該複丈成果圖，更正上開聲明為：被上訴人應將○○路0段0

0巷如附圖所示地號0000(1)部分，面積共474.85平方公尺，（下稱系爭土地）之柏油路面刨除，並將該占用部分土地騰空返還予上訴人（本院卷第435、436頁），核係補充及更正事實上之陳述，非為訴之變更或追加。

二、次按訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，共同訴訟人中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體；不利益者，對於全體不生效力，民事訴訟法第56條第1款定有明文。查洪素玲與原審原告許哲維均為0000地號土地之所有權人，其權利範圍各為2分之1（本院卷第399頁），其等於原審依民法第767條第1項中段規定，為上開聲明請求，是本件訴訟標的對於洪素玲與許哲維必須合一確定，雖原審判決後僅洪素玲提起上訴，然此上訴行為形式上有利於許哲維，依上開規定，上訴之效力應及於許哲維，爰併列其為上訴人。

貳、實體部分

一、上訴人主張：伊配偶許國忠於83年5月18日間向訴外人許金章購買0000地號土地（重測前為新北市○○區○○○段○○小段0000-0地號土地〈下稱0000-0地號土地〉），嗣許國忠於97年間死亡，伊等因繼承、夫妻剩餘財產差額分配各取得該土地2分之1權利範圍。於107年7月間0000地號土地辦理分割重測時，伊等始知系爭土地遭新北市五股區公所（下稱五股區公所）占用，在其上鋪設柏油路面，並經編定為○○路0段00巷之一部作為巷道使用。系爭土地並不具公用地役關係，被上訴人擅自於系爭土地鋪設柏油路面，妨害伊所有權，爰依民法第767條第1項中段規定，求為命：被上訴人應將系爭土地之柏油路面刨除，並將該占用部分土地騰空返還予伊等之判決。

二、被上訴人則以：許金章之父親許清於69年間出具土地使用同意書（下稱系爭同意書）同意將系爭土地無償作為○○路0段00巷即原○○巷拓寬工程使用，而供公眾通行。審諸60年代向來有財產由父親管理之情，且系爭土地之道路鋪設許金

章從未表示反對，許金章應有同意或默示同意或由許清隱名代理出具系爭同意書之意思。依原審證人楊明宗、楊燦霖、陳有全之證詞，並佐以○○路0段00巷00號戶籍資料、系爭土地84年及88年航照圖，可知系爭土地作為巷道供公眾通行使用，已有50年以上，應已成立公用地役關係，上訴人應容忍系爭土地作為道路供公眾通行及被上訴人鋪設柏油養護之義務。又系爭土地作為巷道供公眾使用已有多年，並未變更或影響上訴人之其他權利，上訴人請求刨除系爭土地之柏油路面並返還系爭土地，顯屬權利濫用等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴。上訴人上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應將系爭土地之柏油路面刨除，並將該占用部分土地騰空返還予上訴人。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、不爭執事項（本院卷第189頁）：

㈠許國忠於83年5月18日向許金章購買重測前0000-0地號土地（即0000地號土地）。許國忠於97年死亡，由洪素玲、許哲維依序因夫妻剩餘財產差額分配、分割繼承各取得該土地權利範圍1/2。

㈡0000-0地號土地重測變更後為新北市○○區○○○段○段0000地號土地，嗣於110年9月間分割增加地號0000-0、0000-0、0000-0地號土地（下分稱0000-0、0000-0、0000-0地號土地，原審卷一第25至33頁）。113年3月間0000-0、0000-0地號土地合併為0000地號（含系爭土地）。

㈢系爭土地於69年間，許清出具系爭同意書同意無償作為○○巷拓寬工程使用。

五、本院之判斷：

㈠系爭土地已成立公用地役關係：

1.按憲法第15條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。如因公用或其他公益目的之必要，國家

機關雖得依法徵收人民之財產，但應給予相當之補償，方符憲法保障財產權之意旨。既成道路符合一定要件而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收益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償。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，僅能知其梗概為必要（司法院大法官釋字第400號解釋）。

2.查系爭土地係○○路0段00巷道之一部，為兩造所不爭，且上訴人亦不爭執系爭土地係住○○○路0段00巷0○0○00號住戶出入○○路0段之唯一道路（原審卷二第15頁），足見系爭土地已是現有巷道。又證人陳有全結證稱：伊住○○○路○段000號約有50幾年了，依伊記憶，○○路0段00巷巷道在伊小時候就有了，會通行該巷道的人就是附近的住戶，還有務農的人，來來去去的人都會通行，伊小時候是石子路，該巷道何時拓寬鋪設柏油伊不清楚，伊印象中該巷雙號門牌有編到20幾號，因伊小時候有同學住在20幾號，該巷雙號住戶要坐公車一定要行經該巷道，當時地主沒有反對他人通行等語（原審卷二第52、53頁）；證人楊明宗結證稱：伊出生即居住○○○路0段00巷00號，已有70年，伊從小就是走○○路○段00巷對外通行，當時那邊有很多住戶，門牌編定到20幾號，那邊住戶都是經○○路○段00巷這條路對外通行，目前00巷雙號的住戶仍是走這條路對外，還有其他附近土地的地主、那邊耕作的農民，還有其他人都會通行這條路；伊印象中該巷道是在71年左右拓寬，後來過幾年有鋪設柏油，確切時間忘記了，柏油有鋪設過好幾次，許清是當時住○○巷0號住戶，他是當地士紳，還是他們許家的家長，所以大家都認為該巷道之土地是許清所有；○○巷拓寬工程就是○

○路○段00巷左右兩側道路，伊印象中許清、許清的兒子都沒有反對他人通行該巷道等語（原審卷二第55至57頁）。證人楊燦霖結證稱：伊從出生迄今都住○○○路0段00巷0號，00巷巷道那條路從伊小時候就有，於70年左右有拓寬，當時拓寬工程是到我們雙號這側的橋頭；印象中伊小時候○○路○段00巷雙號這側門牌有編到22號，當時雙號住戶都走該巷道對外通行，目前該巷道除供○○路○段00巷0、0、00號住戶對外通行外，尚有一些筍農會通行該巷道到山上農作等語（原審卷二第58至60頁），上述證人之證詞核與84年、88年航照圖、系爭土地與周邊道路位置圖及現場照片（原審卷一第73、229、267、269頁、本院卷第211頁）相符，應可採信，且觀諸84年航照圖顯示當時柏油路面完整，系爭土地往上延伸有諸多建物存在。又依○○路○段00巷00號戶籍資料編載：「民國三五年十月一日初設籍，民國四三年十二月十二日因門牌整編原八號改為三號；60年11月1日因門牌整編改為○○路○段○○巷00號」（原審卷一第275頁），可知○○路○段00巷00號，最早回溯至35年10月1日光復後初設籍登記時即存在。再依五股戶政事務所114年11月10日函關於○○路○段00巷0號歷史門牌資料查詢資料，可知於42年12月12日辦理門牌整編前原為梁厝坑0號（本院卷第209、210頁），五股戶政事務所115年3月19日函復同段00巷0號、0號、00號門牌查詢資料，於60年11月1日門牌整編前為梁厝坑0號、0號，後編為「○○巷」0號、0號、00號（本院卷第289、292、293頁），及許清於69年12月28日出具系爭同意書（原審卷一第225頁，詳後述）同意○○巷拓寬工程使用，足見系爭土地所在之○○巷於上開房屋設籍之初即35年間，即有供不特定公眾通行之必要，嗣並經許清同意提供該土地以拓寬○○巷，且未據所有權人許金章反對。綜觀上情，足見系爭道路已供公眾通行50年以上，年代久遠，除○○路○段00巷10餘戶住戶、沿線地主外，附近耕作之農民及其他不特定人亦通行系爭土地，是系爭土地確有長久供不特

定公眾通行之必要，於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止等情，上訴人主張系爭道路僅供特定住戶通行，洵非可採。至上訴人主張系爭土地於80年間仍為無人行走之碎石路云云，固提出80年航照圖為據（本院卷第227頁），觀諸該航照圖可見有○○路○段00巷（包含系爭土地）存在，惟無從認系爭土地係無人行走之碎石路，是上訴人此部分主張，亦屬無據。

3.復查許清出具系爭同意書，同意無償作為○○巷拓寬工程使用（見不爭執事項㈢、原審卷一第225頁），許清為許金章之父親（原審卷一第229頁），系爭土地乃分割自0000地號土地（原審卷一第169頁）、交易時間為昭和15年（民國29年）12月24日，由蔡建昌售予許金章（原審卷一第175頁），對照許金章於00年0月00日生（原審卷一第167頁），其於29年購買系爭土地時年僅11歲。且依證人楊宗明證稱69年間許金章與其父許清同住於○○○○路○段00巷0號，該房屋為系爭巷道第一戶，○○巷拓寬工程許清、許清的兒子都沒有反對他人通行該巷道等語（原審卷二第55至57頁），從而，被上訴人抗辯系爭土地係由許清購買，以許金章名義登記，許清有管理權限，許金章就系爭道路開闢、施作均全程目睹及經歷，均無任何異議，足認許金章同意授權許清出具系爭同意書，而對許金章發生效力等語，與上開卷內證據相符，並與常情無違，應可採信。是上訴人抗辯許金章未同意系爭土地作為○○巷作為擴寬工程使用云云，洵非可採。

4.基上，系爭土地為不特定之公眾通行所必要；於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；且經歷之年代久遠而未曾中斷，是系爭土地成立公用地役關係，堪以認定。

㈡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）。系爭土地成立公用地役關係，業如前述，依上說明，上訴人不得違反供公眾通行之目的而為使用，被上訴人鋪設柏油路面之通常設施，屬合乎公用目的及公共利益之行為，上訴人自應容忍，被上訴人即非無權占有而侵害上訴人之所有權。是上訴人依民法第767條第1項規定，請求被上訴人刨除系爭土地之柏油路面，並將系爭土地返還上訴人，非有所據。

六、綜上所述，上訴人依民法第767條第1項中段規定，請求被上訴人將系爭土地之柏油路面刨除，並將該占用部分土地騰空返還予上訴人，非屬正當，不應准許。從而原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

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，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　11　　日

民事第二庭

審判長法　官　王怡雯

法　官　黃欣怡

法　官　王育珍

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　11　　日

書記官　高宥恩