臺灣高等法院民事判決

115年度上易字第164號

上　訴　人　桃園市龍潭區公所

法定代理人　鄧昱綵

訴訟代理人　江松鶴律師

被 上訴 人　程新益

上列當事人間請求排除侵害等事件，上訴人對於中華民國114年7月2日臺灣桃園地方法院113年度訴字第261號第一審判決提起上訴，本院於115年4月21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

一、被上訴人主張：坐落桃園市○○區(下稱○○區)○○段000地號土地（下稱系爭土地）為伊所有，上訴人未經其同意，於系爭土地上擅自鋪設如後附桃園市大溪地政事務所土地複丈成果圖（下稱附圖）編號C所示之柏油道路（面積45.42平方公尺，下稱系爭柏油道路），顯屬無權占用，妨害伊就系爭土地所有權之行使，爰依民法第767條第1項之規定，求為命：㈠上訴人應將系爭土地上如附圖編號C所示，面積45.42平方公尺之柏油路面刨除，並將該占用之土地返還予被上訴人。㈡願供擔保請准宣告假執行（原審為被上訴人全部勝訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：系爭柏油道路至少自民國80年間起即為○○區○○街000巷道路（下稱系爭000巷道路）之一部分，並作為供公眾通行之道路迄今，為既成道路，符合公用地役權之要件，伊因龍潭區九龍村辦公處之申請於系爭柏油道路路面鋪設柏油，並非無權占用系爭土地。又系爭000巷道路於83年間即有現有道路7米寬及建築線，而被上訴人係於109年間因

贈與取得系爭土地所有權，則被上訴人提起本件訴訟，顯有違反誠信原則及權利濫用之情事等語，資為抗辯。並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、得心證之理由：

㈠系爭土地為被上訴人所有，使用分區為一般農業區、使用土地類別為特定目的事業用地，上訴人於系爭土地上如附圖編號C所示之範圍鋪設柏油路面，作為系爭000巷道路之一部分等情，有土地登記第一類謄本、GOOGLE街景畫面截圖、航照圖、現場照片及原審113年9月12日勘驗筆錄、桃園市大溪地政事務所113年12月17日溪地測字第1130018591號函所附附圖等附卷可稽（見原審卷第17頁、第65頁至第67頁、第79頁至第82頁、第109頁至第110頁、第113頁、第115頁），且為上訴人所不爭執，自堪信為真實。

㈡按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之；對於妨害其所有權者，得請求除去之；民法第767條第1項前段、中段定有明文。又以無權占有為原因，請求返還土地者，若占有人對土地所有權人之所有權存在並無爭執，而僅以非無權占有為抗辯者，土地所有權人對其土地被無權占有之事實即無舉證責任，而應由占有人就其占有具備正當權源之事實加以證明（最高法院85年度台上字第1120號民事判決意旨參照）。次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，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，就該道路予以鋪設柏油路面，屬合乎公共利益之行為，土地所有人亦應容忍，固為我國司法實務所肯認（最高法院107年度台上字第2451號民事判決意旨參照）。惟依大法官釋字第400號解釋意旨，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。再按負有道路維護（養護）之行政管理權責機關，本於行政授益性處分或公法上無因管理，於現有道路得為舖設柏油路面、設置道路標線、號誌等行政處分或行政事實行為，以供大眾通行，惟於私設道路，如無特別法令依據，於該私設道路已符合司法院大法官釋字第400號解釋意旨所稱既成道路前，不能任意干涉私有道路所有人之管理權，致有使私有道路形成供不特定多數人通行之可能。行政機關之行為如法無明文，逕於私人所有之私設道路為上開管理行為時，私有道路所有人非不得請求予以除去。行政機關如主張其維（養）護該私有道路之法定職責者，或主張土地所有人之訴請除去，顯係權利濫用者，應負舉證之責（最高法院109年度台上字第2492號民事判決意旨參照）。再者，私有土地如遭認定有公用地役關係，所有權人之權利行使將受有持續性之限制，造成其財產利益之特別犧牲，於現行法制上卻欠缺請求國家徵收補償之主觀公權利，實與剝奪人民所有權無異。故於認定私有土地有無公用地役關係存在時，自應從嚴認定，始符比例原則。本件被上訴人所有系爭土地上如附圖編號C所示之系爭柏油道路為上訴人所舖設及養護乙節，為上訴人所不爭執，則依上開說明，即應由上訴人就其有合法占用權源之事實負舉證之責。

㈢經查，系爭000巷道路分別占用○○區○○段000地號土地及系爭土地如附圖編號C所示部分，路面寬度約7公尺，路面並舖設柏油，係一封閉通道（即俗稱無尾巷），北側有建築物、南側為空地，有多台車輛沿路停放路邊（即系爭柏油道路）及巷底等情，有原審113年9月12日勘驗筆錄及附圖附卷可按（見原審卷第109頁至第110頁、第115頁），堪認系爭000巷道路僅供該巷道北側建築物之特定住戶通行使用，並無與其他道路相連接而供不特定人往來通行之客觀情形，則系

爭柏油道路自非屬供不特定公眾通行之既成道路。另系爭000巷道路路面約7公尺寬，而被上訴人主張拆除之系爭柏油道路路面約寬2公尺餘，平日該處道路長期即被停放車輛使用，亦非供通行，系爭000巷道路北側建築物之特定住戶，平日均使用靠北側建物部分之巷道通行乙節，亦有GOOGLE街景畫面截圖、現場照片及原審113年9月12日勘驗筆錄在卷可參（見原審卷第65頁、第79頁、第81頁），則被上訴人主張系爭柏油道路確未供現實通行，尚非無憑；且縱有系爭000巷道路北側建築物之住戶往來通行系爭000巷道路之必要，亦是使用系爭000巷道路靠近系爭000巷道路北側建築物部分之巷道，並無須使用系爭000巷道路之全部路面，尚難認系爭柏油道路符合供公眾通行之必要之要件。上訴人雖辯稱：系爭柏油道路至少自80年間起即為系爭000巷道路之一部分，並作為供公眾通行之道路迄今，為既成道路云云，然系爭土地如附圖編號C所示部分，經鋪設柏油成為系爭柏油道路使用，尚非年代久遠一般人無復記憶其確實之起始，亦與公用地役關係成立之要件有間。是上訴人抗辯：系爭柏油道路為既成道路，符合公用地役權之要件云云，尚非可採。

㈣復按權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，民法第148條固有明文。惟該條所稱權利之行使，不得以損害他人為主要目的者，係指行使權利，專以損害他人為目的之情形而言，若為自己之利益而行使，縱於他人之利益不無損害，既非以損害他人為主要目的，自不在該條所定範圍之內（最高法院45年度台上字第105號民事判決意旨參照）。查，被上訴人為系爭土地之所有權人，而系爭土地之使用分區為一般農業區、使用土地類別為特定目的事業用地，依內政部108年5月30日台內地字第1080262683號令修正「非都市土地變更編定執行要點」第8點及第3點附錄二之內容，系爭土地非屬供作道路使用之用地（見本院卷第157頁至第164頁），且系爭柏油道路平日亦長期被停放車輛使用，並非供通行之用

，自無為便利他人停放車輛而犧牲被上訴人權益之理。則上訴人為方便系爭000巷道路北側建築物之特定住戶通行而在系爭土地如附圖編號C所示部分土地鋪設柏油路面而成為系爭柏油道路，自屬無權占有系爭土地如附圖編號C所示土地。是被上訴人本於系爭土地所有權人之地位，依民法第767條第1項前段、中段之規定提起本件訴訟，係基於維護私有財產完整性及所有權之圓滿行使為目的，從權利本質、經濟目的、社會觀念而言，核屬權利之正當行使，且無從認定被上訴人有何以損害上訴人為主要目的，實難認有權利濫用之可言；上訴人辯稱：被上訴人提起本件訴訟，有違反誠信原則及權利濫用之情事云云，亦無可採。

四、至上訴人雖聲請傳喚證人游禮炳，及聲請調取83年桃龍鄉建字第8047號建照執照、84年龍鄉建使建管使字第4503號使用執照卷宗（見本院卷第127頁、第129頁），以證明系爭土地如附圖編號C所示部分土地於84年間已成為既成道路。然系爭柏油道路所占用系爭土地如附圖編號C所示部分土地，非屬既成道路等情，業經本院認定如上所述，則上訴人前開證據調查之聲請，核無必要，附此敘明。

五、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項前段、中段之規定，請求上訴人應將系爭土地上如附圖編號C所示之柏油路面（面積45.42平方公尺）刨除，並將占用之土地返還予被上訴人，自屬正當，應予准許。從而，原審為上訴人敗訴之判決，並依民事訴訟法第389條第1項第5款規定，依職權宣告假執行，及依上訴人聲請，諭知上訴人供擔保後得免為假執行，核無不合。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。

六、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。

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

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　26　　日

民事第十庭

審判長法　官　邱　琦

法　官　溫祖明

法　官　高明德

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　26　　日

書記官　郭彥琪