最高法院民事判決

113年度台上字第1709號

上　訴　人　王添錄

訴訟代理人　游淑琄律師

　　邱清銜律師

被 上訴 人　桃園市中壢區公所

法定代理人　李日強

訴訟代理人　余席文律師

上列當事人間請求返還土地等事件，上訴人對於中華民國113年6月4日臺灣高等法院第二審判決（112年度上字第667號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決除假執行部分外廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

一、本件上訴人主張：伊依臺灣桃園地方法院105年度訴字1611號分割共有物確定判決（下稱系爭前案）取得○○市○○區○○段000-8地號土地（下稱系爭土地）所有權。與系爭土地毗鄰之同段000地號國有土地（下稱000地號土地）為道路用地，可供通行，無通行系爭土地之必要，詎被上訴人於系爭土地如第一審判決附圖編號000-8⑴所示部分（面積415.29平方公尺，下稱系爭占用部分），鋪設柏油作○○市○○區○○路（下稱系爭道路）使用，侵害伊所有權等情。爰依民法第767條第1項規定，求為命被上訴人將系爭占用部分路面刨除回復原狀，並返還該部分土地之判決。

二、被上訴人則以：系爭占用部分為系爭道路之一部，早於民國67年間即供不特定公眾通行所必要，且上訴人明知系爭占用部分供公眾通行，未於系爭前案中異議，應成立公用地役關係。倘廢除系爭占用部分之道路，將致原8公尺寬道路驟然縮減為3.7公尺，嚴重影響交通及救災救護車輛通行，損害社會與公眾利益甚鉅，上訴人為權利濫用等情，資為抗辯。

三、原審廢棄第一審所為上訴人勝訴之判決，改判駁回其訴，係以：

㈠上訴人於104年10月23日買賣取得系爭土地分割前之桃園市○○區○○段000地號（下稱000地號）土地應有部分，嗣經系爭前案確定判決分割取得系爭土地，其買受及系爭前案審理期間均知悉系爭占用部分作為系爭道路使用並為既成道路，而未反對或阻止，且系爭占用部分自67年7月3日起即作系爭道路使用，供公眾通行，迄今路型未改變，並於77年10月1日設置電桿，迄今已逾30年，堪認系爭占用部分係供不特定公眾通行之既成道路。

㈡與系爭土地毗鄰之000地號土地係79年3月12日始登記為國有，目前為部分道路及水溝，部分遭民眾占用，最寬處有6.7公尺，與系爭土地相鄰之最窄處僅3.71公尺，可見387地號目前非供道路使用，亦非登記為桃園市政府所有，被上訴人得否規劃為道路使用，並非無疑。況96年6月28日被上訴人辦理道路命名事宜協調會會議紀錄記載系爭道路寬度為8公尺，長度約1026公尺，參以系爭道路雖非唯一對外聯絡道路，惟係當地主要幹道，倘廢除系爭占用部分之道路，系爭道路原8公尺寬度將驟然減為3.7公尺，將致車輛往來困難，甚至影響救災、救護車輛通行，難認因系爭土地毗鄰000地號土地即無通行系爭占用部分之必要。則系爭占用部分為供公眾通行所必要之既成道路一部分，且於公眾通行之初，234地號土地所有權人並無阻止情事，復持續供公眾通行數十年未曾中斷，應成立公用地役關係。上訴人就系爭占用部分之所有權，於公用目的範圍內，有容忍他人使用之義務，被上訴人就系爭占用部分鋪設柏油路面之通常設施，屬其○○市區道路之職責範圍，難認無權占有系爭占用部分。

㈢綜上，上訴人依民法第767條第1項規定，請求被上訴人刨除系爭占用部分路面，返還該占用部分，為無理由等詞，為其判斷之基礎。

四、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。憲法第143條第1項中段規定，人民依法取得之土地所有權，應受法律之保障與限制。即人民之土地所有權，國家除應予保障外，固可基於憲法第23條揭示之公益動機加以限制，惟須符合比例原則。又公用地役關係乃私有土地而具有公共用物性質之法律關係。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（司法院釋字第400號解釋理由書參照）。故既成道路形成公用地役關係者，自須符合上開一定之要件，且於供不特定公眾通行之必要範圍內，始足當之。查被上訴人於96年6月28日辦理系爭道路命名事宜協調時，系爭道路寬度8公尺，長度約1026公尺，為原審認定之事實。如以其長度乘以寬度計算，其面積似約為8208平方公尺。又系爭道路98年間未劃設行車分向線，現則為雙向2車道，道路中間並劃設行車分向線（見一審卷第90、212頁）。桃園市中壢地政事務所測量人員陳俊佑於第一審法院勘驗時陳稱：若系爭土地不供通行，系爭道路尚約有3分之2路寬等語（見一審卷第207頁），似見上訴人所有系爭占用部分不供通行，系爭道路仍約有5.3公尺寬。另被上訴人於111年4月辦理系爭道路既有道路鋪面區段刨除加封，其路面養護工程派修設計平面圖記載AC刨除5cm面積13942.12㎡，AC加封5cm面積13942.12㎡（見一審卷第79、93頁）。該次重鋪面積似與96年間之系爭道路面積相差頗鉅。則系爭道路目前面積、寬度為何？是否與96年6月28日相同或相近？倘系爭占用部分不供公眾通行，所餘通行寬度究為若干？是否致

車輛往來困難？或不足救災、救護車輛通行？原審以系爭道路96年間之寬度，認倘廢除系爭占用部分之道路，將致系爭道路寬度驟減為3.7公尺，自屬速斷。又原審一方面認387地號土地目前使用情形為部分道路（原判決第4頁第29至30行），另方面又謂該地目前非供道路使用（原判決第5頁第7至8行），亦不無理由矛盾之違法。另系爭道路雖係當地之主要幹道，惟非唯一對外聯絡道路，系爭占用部分面積達415.29平方公尺，與該地毗鄰之000地號國有土地目前部分作道路使用，亦為原審所認定。而000地號土地之登記謄本記載其使用地類別為交通用地（見原審卷一第365頁）。似此情形，能否認000地號土地全部無法供通行之用？苟系爭道路非當地唯一對外聯絡道路，得否謂系爭占用部分全部均屬供公眾通行所必要？其全部供通行是否符合比例原則？自有再詳加研求之必要。原審就此未調查審認，徒以000地號系爭道路於96年間之寬度，遽認廢除系爭占用部分之道路，將致系爭道路寬度縮減為3.7公尺，而有車輛通行困難及影響救災、救護車輛通行，進而認定系爭占用部分全部均屬供不特定公眾通行所必要，應成立公用地役關係，自有可議。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

五、據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　25　　日

最高法院民事第四庭

審判長法官　盧　彥　如

法官　吳　美　蒼

法官　陳　容　正

法官　陳　婷　玉

法官　周　舒　雁

本件正本證明與原本無異

書　記　官　李　嘉　銘

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　7　　日