

【裁判字號】100,台上,487

【裁判日期】1000331

【裁判案由】請求返還土地等

【裁判全文】

最高法院民事判決

一〇〇年度台上字第四八七號

上訴人 台南市麻豆區公所

法定代理人 謝耀清

訴訟代理人 洪玉崑律師

被上訴人 王麗雪

訴訟代理人 徐建光律師

上列當事人間請求返還土地等事件，上訴人對於中華民國九十九年九月二十一日台灣高等法院台南分院第二審判決（九十八年度上字第一二八號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人之上訴及該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院台南分院。

理 由

查上訴人原名稱「台南縣麻豆鎮公所」因縣市合併改制，改為「台南市麻豆區公所」，且原法定代理人鎮長陳彰茂任期屆滿，台南市政府於民國九十九年十二月三十日以府人力字第〇九九〇三七三一九五號函派令由謝耀清代理麻豆區公所區長，有上開函文一件附卷可稽，茲據謝耀清聲明承受訴訟，於法並無不合，合先敘明。

本件被上訴人主張：坐落台南市〇〇區〇〇段二九號土地（下稱系爭土地），面積四一五．六五平方公尺，於八十年一月三日登記為伊所有，上訴人未經伊同意，擅在系爭土地如第一審判決附圖（下稱附圖）所示編號二九A部分鋪設柏油地面，無權占有該土地等情，爰依民法第七百六十七條所有物返還請求權，求為命上訴人應將上開編號二九A部分面積二百八十七平方公尺之柏油地面剷除並返還該土地予被上訴人之判決（逾上開請求部分，未繫屬於本院，不予論敘）。

上訴人則以：系爭土地位於原高速公路麻豆交流道附近特定區域計畫內，依六十三年九月測繪之都市計畫地形圖，該巷道即有約八至九公尺不等寬度之道路，含括系爭部分土地；該巷道為都市計畫前供民眾通行使用之道路，使用期間二十年以上，目前仍繼續供公眾通行使用，屬於台南縣建築管理自治條例第四條所稱之「現有巷道」，系爭部分土地為該既成巷道之一部分；六十六年實施「擬定高速公路麻豆交流道附近特定區計畫」，於系爭土地北側規劃三十公尺計畫道路，並於七十五年間興闢完成，原規劃

之十五公尺鄉道功能已為外環道路取代，似無興闢之需，台南縣政府因上訴人之陳情，於七十六年一月二十七日曾函請伊參考地籍圖、實際使用情況，規劃現有巷道保留之方案，於同年四月一日提出，但該方案於公告期間內，部分地主主張仍有保留十五公尺寬度之必要，經伊協調未果；台南縣政府曾依台南縣建築管理自治條例第四條第三項規定，提請「台南縣現有巷道及建築線指示爭議事件評議小組」評議，認為該巷道仍包括伊鋪設之柏油路面，伊非無權占用系爭土地等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為命上訴人應剷除編號二九A部分柏油地面，返還土地予被上訴人之判決，駁回此部分上訴人之上訴，無非以：被上訴人所有系爭土地前經上訴人鋪設柏油地面如附圖編號二九A部分，供公眾通行，面積二八七平方公尺。又系爭土地南面臨舊一七六線縣道（即二八地號國有土地），且於訴外人李志祥向上訴人提出申請，請求排除系爭土地及同段三九號、四一號土地所有權人即上訴人等妨害公眾通行之行為並回復土地原狀之訴願案中，依台南縣政府九十年六月十八日九〇府法濟字第八七二一二號訴願決定書之記載，可知系爭土地所在之巷道為三·八公尺至六公尺間，非上訴人所主張八至九公尺不等，且為公眾通行之既成道路。查台南縣政府曾委請大川測量股份有限公司測量該既成道路，就其測量之現況圖及所拍照片及地籍圖謄本套繪逕為分割道平面圖，與第一審二八號國有土地之複丈成果圖觀之，二八號國有土地南側之排水溝，僅有小部分位於二八號國有土地之右側上，其他並非在二八號範圍內，且依上開訴願案上訴人於九十年三月三十日所提答辯理由第四項記載，該排水溝係上訴人依七十六年四月一日公告案，原本欲保留六公尺道路案所函報台南縣政府之留存路線，因有住戶異議而尚未確定，上訴人即先施設完成南側排水溝，故二八號國有土地上之南側排水溝之施設，應無占用系爭國有土地，南側排水溝之寬度，並無影響國有土地供人車通行之寬度。又就麻豆地政事務所九十七年十二月二十五日土地複丈成果圖觀之，二八號國有土地上有部分為水溝、部分為泥土路面、部分為柏油路面。柏油路面之寬度自〇·五五公尺～二·九八公尺，顯非為一般人車可通行之寬度，且泥土路面上因設有電線桿或電話線桿，經第一審函查國有土地泥土路面上之電話線桿皆為六十幾年所裝設，有中華電信股份有限公司台南營運處服務中心客戶裝設電話時間表可稽，則扣除電話線桿所佔位置土地，所餘土地亦難以供人車通行之用，足證本件既成道路非如被上訴人所主張僅限於國有二八號土地，尚包含其所有二九A號土地。惟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係，與民法上地役權之概念有間。既成道路成立公用地役關係

之要件爲：須爲不特定之公眾通行所必要，而非僅爲通行之便利或省時。於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事。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。既成道路符合上開要件因而成立公用地役關係，並不以登記爲成立要件。私有土地存在公用地役關係時，其所有權人對土地已無法自由使用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上利益之現象。又因地理環境或人文狀況改變，既成道路喪失其原有功能者，應隨時檢討並予廢止（見司法院大法官解釋第四〇〇號解釋理由書）。查「擬定高速公路麻豆交流道附近特定區域計畫」於六十六年實施，於系爭土地北側規劃三十公尺計畫道路，並於七十五年間興闢完成，原既成道路功能已爲外環道路所取代，其地理環境或人文狀況已有改變，系爭土地是否仍具公用地役關係，而爲既成道路，自應重新檢視其是否符合「須爲不特定之公眾通行所必要，而非僅爲通行之便利或省時」之要件。系爭土地所在之巷道並無任何名稱，僅南側有十餘戶住家，北側並無住戶，其所在位置連接麻豆鎮〇〇街與三十公尺寬之外環道路，行走大同街之人車雖可在三元宮寺廟旁轉進該巷道，以較短之距離通往外環道路，惟大同街本身與外環道路在三元宮寺廟旁已有相連接，欲行走外環道路之人車並非必須經過系爭土地所在巷道始能通行，業經第一審勘驗現場，有勘驗筆錄爲證。上訴人自承既成道路現僅居住在南側十幾戶住家之親友、執行公務人員、郵差、送報生、水電抄錶員及其他經濟生活上所必須聯絡之人員尚有通行之利益，但所舉之人僅特定範圍之少數人爲通行之便利或省時，通行系爭道路非不特定之公眾通行所必要，即不符合成立公用地役關係之要件即「須爲不特定之公眾通行所必要，而非僅爲通行之便利或省時」。又因地理環境或人文狀況改變，既成道路喪失其原有功能，上訴人理應自七十五年間系爭土地北側即麻豆都市計畫北外環三十公尺寬計畫道路開闢完成後隨時檢討並予廢止，卻拖延二十餘年未予辦理，即未經被上訴人之同意，擅自在編號二九A部分鋪設面積二八七平方公尺柏油地面，被上訴人之財產權受有損害，其依民法第七百六十七條之規定，請求上訴人剷除該柏油地面，並返還土地予被上訴人，爲有理由，應予准許等詞，爲其判斷之基礎。

按法院依調查證據之結果，雖得依自由心證，判斷事實之真偽，但其所爲之判斷如與經驗法則不符時，即屬於法有違（本院六十九年台上字第七七一號判例參照）。查本件被上訴人所有二九A號土地爲既成道路，供人車通行，有二十餘年之久，已成立公用地役關係，雖因七十五年間興闢外環道路，惟現仍有十餘戶住家

之親友、執行公務人員、郵差、送報生、水電抄錶員及其他經濟生活上所必須聯絡之人員有通行之利益，為原審所認定之事實，果係如此，則該二九A號土地似對附近居民及其他經濟生活上所須聯絡之不特定人尚有通行利益無疑，該二九A號土地長久以來為不特定人所繼續通行，迄未間斷，而仍屬既成巷道，原審見未及此，竟謂該土地僅特定範圍之少數人為通行之便利或省時，非不特定之公眾通行所必要，已不具備公用地役關係云云，自與經驗法則有違，所為上訴人敗訴之判決，難謂無違背法令。上訴論旨，執以指摘原判決其敗訴部分（確定部分除外）為不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 一〇〇 年 三 月 三十一 日

最高法院民事第二庭

審判長法官 吳 正 一

法官 葉 勝 利

法官 阮 富 枝

法官 吳 麗 女

法官 鄭 雅 萍

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇〇 年 四 月 十一 日

M