

臺灣高等法院花蓮分院民事判決

113年度重上字第9號

上訴人 姚美子

訴訟代理人 籃健銘律師

被上訴人 天竺山金龍寺

法定代理人 陳淑惠

被上訴人 劉純情

共 同

訴訟代理人 張照堂律師

李文平律師

上列當事人間請求確認通行權不存在等事件，上訴人對於中華民國113年7月19日臺灣花蓮地方法院112年度重訴字第34號第一審判決提起上訴，本院於115年4月22日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

確認被上訴人對上訴人所有坐落於花蓮縣○○鄉○○段000地號、000-0地號土地之通行權不存在。

被上訴人不得通行附表土地複丈成果圖所示A斜線部分之土地（面積約為286.38平方公尺）。

被上訴人天竺山金龍寺應拆除附表土地複丈成果圖所示B斜線部分之牌樓（面積約為0.95平方公尺），並將占用部分之土地騰空返還予上訴人。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊為花蓮縣○○鄉○○段000○○00000地號土地（下各以地號稱之，合稱系爭土地）所有權人，系爭土地原所有權人林鴻翼雖於民國58年間同意被上訴人天竺山金龍寺通行系爭土地，73年間同意於000地號土地上建造鋼筋水泥造牌樓，但其後天竺山金龍寺之正門已開通鄰接自治路、自信街通行至公路，已無通行系爭土地、設置牌樓之必要。另林

鴻翼同意建造之鋼筋水泥造牌樓於109年間拆除，現有鐵製牌樓(下稱系爭牌樓)係未經伊同意建造，伊已終止與天竺山金龍寺之使用借貸關係，且從未同意被上訴人劉純情通行系爭土地，爰依民法第767條第1項規定，提起本件訴訟等情，求為(一)確認被上訴人對系爭土地之通行權不存在；(二)禁止被上訴人通行系爭土地如花蓮縣地政事務所112年9月12日花測字第240200號土地複丈成果圖(下稱系爭複丈成果圖)所示A斜線部分之土地(面積約為286.38平方公尺)；(三)天竺山金龍寺拆除系爭複丈成果圖所示B斜線部分之牌樓(面積約為0.95平方公尺)並將占用土地騰空返還予上訴人之判決。原審判決上訴人敗訴，上訴人不服提起上訴，主張系爭土地並無公用地役關係存在，聲明：原判決廢棄，餘同前。

二、被上訴人則以：花蓮縣○○鄉○○路○段000巷(下稱系爭巷道)坐落於系爭土地上，係於77年間經花蓮縣政府依鄰接該巷道建築基地合法建築執照之指示線，指定為現有巷道，伊等通行迄今未曾中斷，而有公用地役關係，縱上訴人對伊等獲勝訴判決，亦無法排除訴訟外之人通行系爭土地，上訴人向伊等提起確認之訴，欠缺確認利益。天竺山金龍寺於73年間經系爭土地原所有權人林鴻翼同意後興建牌樓，系爭土地經林印石繼承自林鴻翼，再由林印石無償贈與上訴人，上訴人應受林鴻翼同意通行、設置牌樓所拘束，天竺山金龍寺雖於109年間拆除重建牌樓，但重建後之系爭牌樓較小，並未逾林鴻翼73年間同意之範圍。並聲明：上訴駁回。

三、不爭執事項：

(一)上訴人於86年10月7日，經其夫即訴外人林印石以贈與為原因，取得系爭土地所有權，系爭土地原所有人為林鴻翼，經林印石繼承取得。

(二)上訴人於112年3月20日以○○郵局8號存證信函，通知天竺山金龍寺於同年4月30日前自行拆除系爭牌樓，並自該日起，禁止天竺山金龍寺通行使用系爭土地。

(三)花蓮縣政府112年5月17日府建計字第1120087193號函載有：

「系爭土地坐落於花蓮縣○○鄉○○路○段000巷範圍，該巷道目前仍供通行中，且有相關建築基地鄰臨該巷道並領有合法建築執照，經查合法建築執照原卷內建築線指(示)定書圖資料，該巷道於77年已指定為現有巷道。」

(四)系爭土地之使用分區均為第一-4種住宅區。

(五)林鴻翼曾同意天竺山金龍寺通行系爭土地；天竺山金龍寺並於73年經林鴻翼同意，於○○段000地號土地建造鋼筋水泥牌樓。

(六)○○段000地號上之建物(門牌號碼：○○鄉○○路○段000巷00號)於77年經花蓮縣政府核發建築執照並取得使用執照。

(七)上訴人請求排除使用及拆除部分如附表系爭複丈成果圖A、B所示。

(八)劉純情就○○段000地號、000地號土地及000建號建物，有事實上管領力(本院卷三第25頁)。

四、本院判斷：

上訴人主張被上訴人就系爭土地無通行權，不得通行系爭複丈成果圖所示A部分土地，天竺山金龍寺應拆除系爭牌樓返還系爭複丈成果圖所示B部分土地，為被上訴人否認，並以上訴人無確認利益、系爭土地有公用地役關係存在、系爭牌樓未逾原所有權人林鴻翼同意使用範圍等語置辯。經查：

(一)上訴人得提起確認之訴：

1. 按確認之訴非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存在與否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不妥之狀態存在，且此種不妥狀態，能以確認判決將之除去者而言，若縱經法院判決確認，亦不能除去其不妥之狀態者，即難認有受確認判決之法律上利益，最高法院52年台上字第1237號民事判決意見可資參酌。本件上訴人主張被上訴人對系爭土地之通行權不存在，被上訴人抗辯有通行權，系爭土地被上訴人是否有通行

01 權即屬不明確，上訴人就系爭土地是否有義務使被上訴人通
02 行之法律上地位不安狀態，於兩造間，非能以確認判決將
03 之除去，依上開說明，上訴人提起本件確認訴訟，即有受確
04 認判決之法律上利益，應予准許。

- 05 2. 被上訴人雖抗辯系爭巷道為既有道路，非僅由被上訴人通
06 行，本件僅以被上訴人為訴訟對象起訴，無確認利益云云，
07 惟因被上訴人所指需通行系爭土地之人並不明確，本院無從
08 依民事訴訟法第67條之1第1項為訴訟告知，且就系爭土地通
09 行權之爭執僅存於目前訴訟之兩造間，又被上訴人得否通行
10 系爭土地，與行政機關是否已合法認定系爭土地有公用地役
11 關係，並使被上訴人以外之其他人獲得通行之反射利益，分
12 屬不同類型事件，則上訴人提起本件確認之訴，以解決目前
13 兩造間就系爭土地得否通行之不安狀態，實難謂無確認利
14 益，被上訴人上項抗辯，尚有誤會，難以採取。

15 (二)被上訴人對系爭土地無通行權：

- 16 1. 被上訴人並不因000地號土地上之78A1058號建築執照指定建
17 築線而取得通行系爭土地之權利：

- 18 (1)被上訴人雖抗辯系爭土地上有系爭巷道存在，系爭巷道早於
19 77年間經花蓮縣政府指定為現有巷道且持續通行，有公用地
20 役關係存在等語。惟依民事訴訟法第277條本文之規定，被
21 上訴人抗辯系爭土地有公用地役關係存在，即應就該利己事
22 項，負舉證之責。

- 23 (2)依司法院釋字第400號解釋理由書對私有土地成立公用地役
24 關係之闡釋，既成道路成立公用地役關係，須具備下列要
25 件：①為不特定之公眾通行所必要；②於公眾通行之初，土
26 地所有權人並無阻止之情事；③須經歷時日長久，一般人無
27 復記憶其確實之起始，且未曾中斷。至於依建築法規及民法
28 等之規定，提供土地作為公眾通行之道路，與因時效而形成
29 之既成道路，其土地供公眾通行使用之法律上基礎不同，不
30 得僅以有道路存在之事實，不問土地所有權人有無提供土地
31 供公眾使用之意，或不問土地所有權人有無同意第三人依建

01 築法規指定建築線，即以道路存在之情形，遽認道路所在之
02 私人土地有公用地役關係存在。

03 (3)被上訴人雖以花蓮縣政府112年5月17日府建計字第11200871
04 93號函(原審卷一第101頁)、花蓮縣政府113年6月12日府建
05 計字第1130099805號函(原審卷一第443-444頁)、花蓮縣政
06 府114年3月26日府建計字第1140017256號函(本院卷一第457
07 頁)為系爭土地有公用地役關係之證據。但查：

08 ①花蓮縣政府112年5月17日府建計字第1120087193號函，僅謂
09 系爭巷道，經查合法建築執照(即78A1058號建築執照)原巷
10 道內建築線指(示)定書圖資料，77年已指定為現有巷道，並
11 未提出花蓮縣政府如何及有無於指定為現有巷道後，曾為相
12 關公告或通知系爭土地所有人之具體資料。花蓮縣政府115
13 年2月6日府建計字第1150015648號函(本院卷二第231頁)，
14 亦明確表示78A1058號建築執照卷內並無當時通知土地所有
15 權人之相關文件。

16 ②花蓮縣政府113年6月12日府建計字第1130099805號函，明白
17 表示，78A1058號建築執照卷內，並無公告該巷為現有巷道
18 之相關文件，係依花蓮縣政府建築管理自治條例(下稱建築
19 管理自治條例)第4條指定為現有巷道。但查，建築管理自治
20 條例係90年12月14日公布，78A1058號建築執照早於建築管
21 理自治條例公布施行前，即使78A1058號建築執照卷內將系
22 爭巷道畫為8米，並為000地號土地建築之邊線(原審卷一第4
23 47頁)，亦無回溯適用建築管理自治條例，並以建築管理自
24 治條例第4條，為系爭土地存有公用地役關係之適法依據。
25 況78A1058號建築執照建物所指定巷道，係於77年間指定，
26 亦不符合建築管理自治條例第4條第1項第3款所稱於73年11
27 月7日前指定之要件。

28 ③花蓮縣政府114年3月26日府建計字第1140017256號函，雖再
29 次說明係依78A1058號建築執照認定為現有巷道並指定為建
30 築線在案，但如前①所述，並無公告系爭巷道為現有巷道的
31 任何資料，且亦無花蓮縣政府於建築管理自治條例90年12月

01 14日公布施行後，依建築管理自治條例第2條第2項「道路或
02 廣場開闢完成，其境界線經本府確定為建築線者，應於確定
03 時起一個月內公告之」規定公告之資料。

- 04 ④上訴人雖曾向花蓮縣政府申請提供系爭巷道認定現有巷道之
05 相關文件，而對花蓮縣政府駁回其申請之處分提起訴願，經
06 內政部以時日久遠，相關資料都已佚失，現無資料可以提
07 供，花蓮縣政府未准上訴人申請並無不合，而駁回訴願確定
08 (原審卷一第139-144頁)，但此不能反推花蓮縣政府確有公
09 告系爭巷道為現有巷道之行政處分。上訴人復曾以111年9月
10 28日申請書，請求撤銷認定系爭巷道為現有巷道等行政處
11 分，經花蓮縣政府以111年10月4日府建計字第1110197679號
12 函通知上訴人應另依建築管理自治條例申請廢巷，上訴人就
13 該回函提起訴願，經內政部以該回函僅為觀念通知，非屬行
14 政處分予以駁回確定(本院卷二第337-338頁)。然上訴人
15 是否另循行政程序申請廢巷，屬其權利行使，尚不得以此限
16 制上訴人本於系爭土地所有權人地位請求排除被上訴人通行
17 系爭土地之權利行使。

- 18 (4)被上訴人通行系爭巷道並不符合釋字400號：

- 19 ①經比對76年2月10日之航照圖(原審卷一第149頁)、77年間航
20 照圖(同上卷第261頁)、78年10月4日之航照圖(同上卷第151
21 頁)，自76年間以後，天竺山金龍寺已可經由○○路○段000
22 巷0弄連接○○路○段000巷道通行，系爭巷道並非天竺山金
23 龍寺、劉純情唯一可通行之巷道，不符合釋字第400號所揭
24 示，需有持續供不特定公眾通行「必要」之要件。復依內政
25 部航照圖資(本院卷一第329頁)及勘驗筆錄(原審卷一第339
26 頁)記載，足認劉純情可以經由○○路○段000巷0弄連000巷
27 通至○○路、天竺山金龍寺得藉由正門自治路通行，已無再
28 持續通行系爭巷道之必要。

- 29 ②劉純情雖辯稱○○路○段000巷0弄之土地為其所有，經認定
30 為既成道路要不回來(本院卷一第418頁)云云，但因○○路
31 ○段000巷「0弄」曾經花蓮縣政府公告徵求是否廢除巷道之

意見，因有民眾提出異議認有維持公眾通行之需求，花蓮縣政府乃做成不予廢巷之行政處分(臺北高等行政法院104年度訴字第925號卷第12頁，下稱另案行政訴訟)，與本件未申請廢巷之情況不同，自不可比附援引。且○○路○段000巷0弄已確定不可廢巷而足供劉純情及其他公眾通行之用，劉純情通行系爭巷道純為便利性，非必要性，自不因另案行政訴訟不利益之結果，當然取得可通行系爭巷道之權利。

③另依系爭土地之使用分區均為第一-4種住宅區(不爭執事項(四))及花蓮縣政府115年3月23日府建計字第1150036829號函載「系爭巷道是否需透過都市計畫法定制度將其劃設為道路用地，仍需視該現有巷道之區位、寬度、現況使用頻率及其對道路系統、周邊土地及地主權益之影響等情形予以討論之，故該細部計畫辦理第一次通盤檢討時，仍未將案地(系爭土地)劃設為道路用地，應係因該巷並非為該計畫區內道路系統之需求」(本院卷二第416頁)，足認系爭土地並非附近都市計畫所需用之道路，故維持系爭土地為住宅區之使用分區，更足以佐證系爭巷道並不符合釋字400號解釋所揭示「通行必要」之要件，劉純情、天竺山金龍寺以系爭土地有公用地役關係存在，抗辯得通行系爭土地，尚有誤會，難以採取。

④被上訴人雖另辯以系爭土地原所有權人林鴻翼曾同意使用，其等得通行系爭土地，林鴻翼並曾同意天竺山金龍寺興建水泥牌樓，系爭牌樓雖屬新建仍在原使用範圍內云云。惟查，被上訴人不能證明系爭巷道具公用地役關係，已如前述；又林鴻翼僅曾同意天竺山金龍寺使用系爭土地，劉純情並非林鴻翼同意使用之對象，並不得因林鴻翼同意天竺山金龍寺使用系爭土地，而使劉純情當然可以通行使用系爭土地。又縱上訴人之公公林鴻翼曾同意天竺山金龍寺使用系爭土地，亦因林鴻翼同意天竺山金龍寺使用未有期限，且已有上①所示其他可供通行之道路，上訴人得依民法第470條第1項規定隨時請求返還。上訴人並於112年3月20日以○○郵局8號存證

01 信函，通知天竺山金龍寺欲收回系爭土地，自同年4月30日
02 起，禁止天竺山金龍寺通行使用系爭土地(不爭執事項(二))，
03 及訴訟中多次表明終止系爭土地使用借貸關係（本院卷一第
04 103頁、卷二第227-228頁），則天竺山金龍寺亦不得以林鴻
05 翼曾同意使用，做為通行系爭土地之依據，且因系爭牌樓興
06 建時，天竺山金龍寺並未取得上訴人同意（本院卷二第373
07 頁），且因原牌樓已拆除滅失，系爭牌樓與原牌樓已不具同
08 一性，天竺山金龍寺亦不得於未取得上訴人即所有權人同意
09 即擅自新建之情形下，拒絕拆除系爭牌樓。又天竺山金龍寺
10 未取得上訴人之同意即逕行興建系爭牌樓，上訴人本於所有
11 權人之地位，行使民法第767條第1項之權利，亦難謂有何權
12 利濫用之情。

13 2. 被上訴人通行系爭巷道不具必要性，不符合釋字400號揭示
14 之要件，且被上訴人不得以系爭土地原所有權人林鴻翼之同
15 意對抗上訴人，已如前(4)所示，則上訴人本於系爭土地所有
16 權人之地位，請求確認被上訴人對系爭土地無通行權；不得
17 通行系爭複丈成果圖所示A部分，天竺山金龍寺並應拆除系
18 爭複丈成果圖B部分牌樓並將該部土地返還上訴人，均非無
19 據，應予准許。

20 五、綜上，上訴人請求確認被上訴人對系爭土地無通行權；依民
21 法第767條第1項規定，請求被上訴人不得通行系爭複丈成果
22 圖所示A部分，天竺山金龍寺應拆除系爭複丈成果圖B部分牌
23 樓並將該部土地返還上訴人，均有理由，應予准許。原審為
24 上訴人敗訴之判決，尚有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，
25 求予廢棄改判，為有理由。爰由本院予以廢棄改判，如主文
26 第二、三、四項所示。

27 六、本件事證已明，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提證據，經審
28 酌不影響上述認定，故不逐一說明。

29 七、據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

30 中 華 民 國 115 年 5 月 29 日

31 民事第一庭審判長法官 劉雪惠

法官 林恒祺

法官 詹駿鴻

以上正本係照原本作成。

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（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項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 115 年 5 月 29 日

書記官 黃慧中

附 註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

得以判決違背法令為由委任律師上訴最高法院。