

臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度上易字第269號

上訴人 陳好
訴訟代理人 龔暉翔律師
訴訟代理人 陳樹村律師
被上訴人 洪照興
洪照城
許周月娥
許智明
林東琴
鄭讚
林芳樹
鄭明福
鄭枝萬
鄭瑞忠
鄭暉洋
鄭國鐘
鄭國松

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9月17日臺灣屏東地方法院113年度訴字第124號第一審判決提起上訴，本院於115年7月29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

被上訴人許周月娥、許智明、林東琴、鄭讚、林芳樹、鄭枝萬、鄭瑞忠、鄭國鐘、鄭暉洋，經合法通知，無正當理由未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依上訴人聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分

01 一、上訴人主張：緣坐落屏東縣○○鎮○○段000地號土地（下
02 稱系爭土地，重測前為東港段933-2地號土地）原為訴外人
03 鄭豐隆所有，其於民國65年10月11日與訴外人鄭奉河即同段
04 595地號土地（重測前為東港段933-5地號土地）所有人簽立
05 使用借貸契約（下稱系爭契約），約定系爭土地供鄭奉河通
06 行使用。嗣鄭豐隆於108年12月4日死亡，上訴人於109年2月
07 14日繼承取得系爭土地，詎被上訴人非系爭契約之當事人，
08 竟擅自通行系爭土地，並在系爭土地停放汽車、堆放物品，
09 而以方式侵害上訴人之所有權，上訴人自得排除侵害，並請
10 求被上訴人給付相當於租金之不當得利。倘認被上訴人對系
11 爭土地有通行權，亦應按月給付上訴人通行償金新臺幣（下
12 同）793元。為此，爰依民法第767條第1項及第787條第2項
13 規定提起本件訴訟，並聲明：(一)被上訴人不得在系爭土地上
14 停放汽車、堆放物品、設置障礙或為其他妨害上訴人使用土
15 地之行為，且不得繼續通行系爭土地。(二)被上訴人應共同給
16 付上訴人47,608元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日
17 止，按週年利率5%計算之利息，並應自民事一部變更聲明
18 狀繕本送達翌日起至停止通行系爭土地之日止，按月共同給
19 付上訴人793元。(三)願供擔保請准宣告假執行。

20 二、被上訴人許智明、林東琴、鄭讚、林芳樹、鄭枝萬、鄭瑞
21 忠、鄭國鐘、鄭暉洋未於言詞辯詞期日到場，亦未提出書狀
22 作何聲明或陳述，其餘被上訴人則以：系爭土地業經臺灣高
23 雄高等行政法院以101年度訴更一字第10號確定判決（下稱
24 系爭行政訴訟案件）認定屬既成巷道，被上訴人自有權通行
25 系爭土地，且無須繳納費用等語為辯。

26 三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服提起上訴。先位聲
27 明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人不得通行系爭土地；備位聲
28 明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應自原審民事一部變更聲明
29 狀繕本送達翌日起至終止通行權之日止，按月共同給付上訴
30 人793元（上訴人其餘敗部分，未據聲明不明，已告確
31 定）。到場之被上訴人則均聲明如主文所示。

01 四、兩造於原審不爭執事項：

02 (一)系爭土地重測前為屏東縣○○鎮○○段000○○地號土地，原
03 為鄭豐隆所有，上訴人於108年12月4日因繼承而取得系爭土
04 地。

05 (二)鄭豐隆於100年間以屏東縣政府為被告向臺灣高雄高等行政
06 法院起訴請求確認系爭土地之公用地役關係不成立，經最高
07 行政法院101年度判字第124號判決、臺灣高雄高等行政法院
08 101年度訴更一字第10號判決、最高行政法院101年度裁字第
09 1857號裁定，認系爭土地成立公用地役關係確定。鄭豐隆多
10 次對上開確定判決提起再審之訴均經駁回確定。

11 (三)被上訴人為屏東縣○○鎮○○段000○○000○○000○○000
12 ○000地號土地之所有權人。

13 五、本件爭點：系爭土地是否有公用地役關係存在？上訴人先位
14 請求被上訴人不得繼續通行系爭土地，備位請求被上訴人給
15 付通行償金，是否有據？

16 六、經查：

17 (一)按既成道路成立公用地役關係之要件須為：(1)供不特定之公
18 眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時。(2)於公眾通行
19 之初，土地所有權人並無阻止之情事。(3)經歷之年代久遠而
20 未曾中斷。所謂年代久遠雖不必限定其期間，但應以時日長
21 久，一般人無復記憶其確實之起始，僅能知其梗概（最高法
22 院96年度台上字第1704號、87年度台上字第1842號判決意旨
23 可資參照）。

24 (二)查被上訴人洪照城於76年間擬在東港鎮東港段930、930-1地
25 號土地上興建房屋，檢具興漁里里長出具系爭土地為巷道之
26 證明書，向東港鎮公所申請核發既成巷道證明書，經屏東縣
27 ○○○○○設○○○○○○○○鎮○○○○0000號函復准予指定
28 建築線。觀諸上述興漁里里長出具證明書所載：「查有洪照
29 城擬在東港鎮東港段930、930-1地號土地上興建房屋，現前
30 面使用之通路，經本里長實地勘查結果，該通路通行逾20多
31 年，確實無訛，特立此證明書」，及東港鎮公所上開76年函

載明：「台端申請東港鎮東港段930、930-1地號土地面臨巷道為既成道路乙案。...依據興漁里76年4月17日既成道路證明，該巷道確已通行20多年無訛」等語，暨屏東縣政府所屬建設局核發予洪照城之建築配置圖亦載明系爭土地為道路使用等情，有興漁里長76年4月17日證明書、洪照城76年4月20日申請書、東港鎮公所76年5月1日東鎮建字第4099號函及屏東縣政府所屬建設局77年5月28日核定之建築配置圖影本可參（見臺灣高雄高等行政法院100年度訴字第155號卷第23至28頁）。足見洪照城係以系爭土地為供公眾通行之既成巷道申請指定建築線，而經屏東縣政府准予指定，系爭土地自屬於原臺灣省建築管理規則第4條第1項第1款所稱「供公眾通行，具有公用地役關係之巷道」。況東港段933、933-3地號土地於61、62年間申請使用執照興建房屋，均係以系爭土地作為巷道通行至興漁街，而據以指定建築線，此經屏東縣政府於系爭行政訴訟案件陳明在卷（見臺灣高雄高等行政法院100年度訴字第155號卷第102至103頁），堪認至遲自62年間起，已有當時住戶利用系爭土地對外通行，迄今已逾數十年，是系爭土地顯為住戶對外通行至興漁街之唯一巷道，亦為其他與上開住戶交往之鄰右、親友或洽辦事務等不特定公眾通行所必要，已甚明確，系爭土地自係屬既成道路而成立公用地役關係，此亦經系爭行政訴訟案件認定在案，故被上訴人抗辯系爭土地係為既成道路，即為可採。

(三)上訴人固主張鄭豐隆於65年間與同段595地號土地所有權人鄭奉河簽立系爭契約，約定系爭土地僅供鄭奉河通行使用，顯見系爭土地並非經公眾通行年代久遠之土地而成立公用地役關係等云云，惟系爭土地於61、62年間即經據以指定建築線，故至遲自62年間起迄今已有不特定公眾利用系爭土地對外通行逾數十年等節，業如前述，已早於上訴人主張鄭豐隆與鄭奉河簽立系爭契約時。況鄭豐隆與鄭奉河簽訂之系爭契約，僅在契約相對人間有效力，契約外之人無法得知系爭契約，亦無從受其拘束，自無法排除上述不特定公眾通行系爭

01 土地之事實。再者，上訴人主張65年間簽訂系爭契約時距離
02 洪照城於76年間申請認定系爭土地為既成道路僅經過11年，
03 並非年代久遠等語，然洪照城申請認定系爭土地為既成道路
04 時，已有里長證明系爭土地已通行20多年，上訴人主張以65
05 年間至76年間計算系爭土地供公眾通行11年，並無憑據，自
06 難採信。

07 (四)按私有土地若存在公用地役關係時，其使用應受公眾使用之
08 限制，形成因公益而犧牲其財產上利益（司法院釋字第400
09 解釋文參照）。亦即土地之所有權，本質上仍負有社會義
10 務，當公共利益有使用必要時，自得於適當範圍內限制土地
11 所有權人行使其所有權能。系爭土地既屬既成道路而具有公
12 用地役關係，所有權人即上訴人自有忍受他人通行之義務，
13 上訴人主張被上訴人不得繼續通行系爭土地，自難認有據。
14 上訴人雖再主張被上訴人應依民法第787條第2項規定給付通
15 行償金云云，惟按土地因與公路無適宜之聯絡，致不能為通
16 常使用時，除因土地所有人之任意行為所生者外，土地所有
17 人得通行周圍地以至公路。前項情形，有通行權人應於通行
18 必要之範圍內，擇其周圍地損害最少之處所及方法為之；對
19 於通行地因此所受之損害，並應支付償金，民法第787條、
20 第788條固定有明文，然此需土地為袋地，為通行周圍地以
21 至公路，且開設道路，有通行權之袋地所有人方須對鄰地所
22 有人支付償金，而系爭土地為既成巷道，且道路並非被上訴
23 人人開設，被上訴人係基於公用地役關係，通行屬既成道路
24 之系爭土地以對外聯絡，自與民法第787條所定應支付償金
25 之要件不符，上訴人主張被上訴人按月共同給付上訴人通行
26 償金，自亦難認有憑。

27 七、綜上所述，上訴人先位聲明請求被上訴人不得通行系爭土
28 地；備位聲明請求被上訴人應自原審民事一部變更聲明狀繕
29 本送達翌日起至終止通行權之日止，按月共同給付上訴人79
30 3元，均無理由，應予駁回。原審就上述部分為上訴人敗訴
31 之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予

01 廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

02 八、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
03 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
04 逐一論列，附此敘明。

05 九、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

06 中 華 民 國 115 年 8 月 28 日

07 民事第一庭

08 審判長法 官 黃宏欽

09 法 官 謝雨真

10 法 官 劉傑民

11 以上正本證明與原本無異。

12 本件不得上訴。

13 中 華 民 國 115 年 8 月 28 日

14 書 記 官 蔡妮庭