臺灣士林地方法院民事判決

110年度重訴字第331號

原　　告　京城國際建築經理股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳明輝

訴訟代理人　洪大明律師

複 代理 人　鄭玉金律師

被　　告　邱秀美

訴訟代理人　黃世芳律師

　　李宗霖律師

上列當事人間請求確認通行權不存在等事件，本院於民國111年8月2日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

確認被告就原告所有臺北市○○區○○段○○段○○○○○○○○○○地號土地如附圖編號b、c所示部分之通行權不存在，被告不得通行上開土地。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、原告主張：伊因信託登記為臺北市○○區○○段0○段000○00000地號土地（下分稱441、441-1地號土地，合稱甲土地）所有權人，被告為同小段392、392-1地號土地（下分稱392、392-1地號土地，合稱乙土地）所有權人及同小段391、391-1地號土地（下分稱391、391-1地號土地，合稱丙土地）共有人，並在乙土地上有同段30361建號建物即同區中山北路5段698巷（下稱698巷）11號房屋（下稱系爭房屋），丙土地則經闢設為同路段704巷（下稱704巷），且為計畫道路用地，乙土地直接鄰接704巷，得以之對外通行，非屬袋地，甲土地如附圖編號b、c所示部分（下稱系爭土地），亦非既成、現有或私設巷道，訴外人即441地號土地之信託人周宏毅、周明毅與被告間本院104年度重訴字第536號分割共有物事件確定判決（下稱536號判決）理由，已認

定被告無通行系爭土地之必要，於此有爭點效之適用，被告不得再主張就系爭土地有通行權存在，其在391、392地號土地上築牆，故意使392地號土地與704巷阻隔，強要通行系爭土地，主張有通行權，兩造因此發生爭執，伊有提起確認之訴，請求確認被告通行權不存在，及依民法第767條規定，訴請禁止被告通行系爭土地之必要等語，聲明：確認被告就系爭土地之通行權不存在，被告不得通行上開土地。

二、被告則以：536號判決理由所為認定，伊已提出足以推翻之證據，於本件即無爭點效之適用。系爭土地為訴外人即系爭房屋起造人林張彩蓮申請建築，經前陽明山管理處55工營字第541號營造執照（下稱541號執照）核准劃設之私設巷道，且為供公眾通行數十年之現有、既成道路，伊所有、共有之乙、丙土地為袋地，有通行系爭土地之必要，林張彩蓮與441地號重測改編前臺北縣○○鎮○○○段○街○段0000地號土地（下稱60-4地號土地）共有人間有未定期限使用借貸關係，系爭土地應供伊繼續通行使用，原告不得單方終止使用借貸契約，本院應受541號執照行政處分效力之拘束，原告明知伊就系爭土地有通行權，且通行之事實有公示性，亦為周宏毅、周明毅及訴外人鄭奕孟所明知，原告受信託移轉登記為所有權人而起訴，顯係為妨害伊合法通行權利，為權利濫用，違反民法第148條第1項規定，其訴為無理由等語置辯，並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

㈠甲土地現因信託而登記為原告所有，441地號土地之信託人為周宏毅、周明毅，441-1地號土地之信託人為訴外人美山林建設股份有限公司，乙土地及其上系爭房屋現登記為被告所有，丙土地為被告與鄭奕孟共有。

㈡訴外人周王美音於57年間，在重測前臺北縣○○鎮○○○段○街○段0000○0000○0000地號土地（下合稱丁土地）上申請起造興建住宅（即門牌號碼臺北市○○區○○○路0段000巷00號房屋，下稱15號房屋），依該建物申請起造經核准之

改制前陽明山管理局57工營字第916號營造執照（下稱916號執照）所附「周王美音住宅新建工程配置一、二樓平面圖」記載，60-4地號土地係標示為粉紅色，依該平面圖之圖例所載，60-4地號土地為「私巷」，且該平面圖之「一樓平面圖」亦將60-4地號土地標註為「私設巷」，541號執照審查簽辦單審查情形第六項「臨接道路綠地寬度」則記載「既成道路四公尺」、第十六項「通路」記載「有」。

㈢704巷於66年以前即已開通，惟時間係在698巷開通之後。

㈣周宏毅、周明毅前對被告、訴外人陳淑娟（經鄭奕孟承受訴訴訟）起訴請求判決分割甲土地，經536號判決分割確定，其判決理由記載：「兩造間就系爭土地並未訂有不分割之特約，亦無因法令規定而不能分割之情形，此為兩造所不爭，再系爭土地為兩造所共有之建地，並非道路用地，而經本院至現場勘查，系爭土地非供作全體共有人之通路，僅被告邱秀美因其住宅大門正對系爭土地，需通行系爭土地至中山北路五段698巷之既成巷道（下稱698巷道），此有現場照片可參，復酌以被告邱秀美住宅係以簡易圍牆圍出其大門口朝面對698巷方向，致須藉由通行系爭土地至698巷，然被告邱秀美住宅圍牆旁即臨有中山北路五段704巷既成道路（下稱704巷道），僅改變簡易圍牆之大門口方向，不影響住宅本體，即可直接面臨道路，毋庸利用系爭土地通往道路，換言之，系爭土地尚非被告邱秀美住宅通往既成道路所不可或缺，綜上，難認系爭土地為共有人共有之通路，因其使用目的而不能分割，揆諸前揭法條規定，各共有人自得隨時請求分割共有物，又本件系爭土地為分割，並不會造成被告邱秀美住宅喪失唯一通路之情，業如前述，則被告邱秀美指原告訴請分割系爭土地為權利濫用，違反誠信原則，亦無足採，是原告訴請法院裁判分割系爭土地，即無不合，應予准許。」。

㈤周宏毅今擬在包含系爭土地在內之臺北市○○區○○段0○段000地號等5筆土地上興建集合住宅，以自己為起造人，於110年8月31日向臺北市政府都市發展局申請都市設計審議，

並提出「周宏毅集合住宅新建工程（士林區福林段三小段435地號等土地）」（下稱系爭新建工程）報告書，臺北市政府於同年9月30日召開「臺北市都市設計及土地使用開發許可審議委員會」，會議記錄載明：「五、審議案…㈢「周宏毅集合住宅新建工程（士林區福林段三小段435地號等土地）」都市設計及土地使用開發許可審議…3.請確實檢討並標註基地北側既有建築物之通行路徑。」。

㈥臺北市建築管理工程處於111年6月30日以北市都建照字第11116143301號函（下稱301號函）覆本院，文載：所詢系爭土地執照文件內容與圖說標示不盡相同，難以考證內容差異之原由。查系爭土地鄰接核發營造執照之適用法規為34年2月26日公布之建築技術規則，而當時之文字用語定義，與後期建築技術規則建築設計施工編第1條第38款「私設通路」，亦與建築技術規則建築設計施工編第8條「現有巷道」有別。系爭土地是否為現有巷道，依建築法第34條第1項、建築師法第16條規定，應由設計建築師依現況環境調查結果於建築圖說標示。系爭土地如為「私設巷道」，不符臺北市現有巷道廢止及改道自治條例（下稱北市巷道廢改條例）第4條規定之要件，不得依該規定申請廢止或改道、不再供通行使用；系爭土地如為「現有巷道」，符合北市巷道廢改條例第3條規定，且符合北市巷道廢改條例第4條要件，自得申請廢止或改道、不再供通行使用等語。

四、原告主張伊為系爭土地所有權人，被告無權通行系爭土地，因有爭執，訴請確認，並依民法第767條規定，請求禁止被告通行系爭土地。被告則抗辯系爭土地為系爭房屋申請建築時劃設之私設道路，有使用借貸關係，且為現有、既成巷道，乙、丙土地為袋地，伊有權通行系爭土地等語。本院認原告之訴為有理由，茲分述如下：

㈠536號判決理由就被告有無通行系爭土地必要之重要爭點所為認定，於本件有爭點效之適用：

1.按爭點效，係指法院於確定判決理由中，就當事人所主張訴

訟標的以外之重要爭點，本於當事人辯論之結果已為判斷時，除有顯然違背法令，或當事人已提出新訴訟資料足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人間就與該重要爭點有關所提起之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相反之判斷，以符民事訴訟法上之誠信原則而言。

2.原告主張536號判決理由認定被告無通行系爭土地之必要，有爭點效之適用，雖為被告所否認。然查536號判決就周宏毅、周明毅對被告及陳淑娟起訴請求判決分割甲土地事件，被告所抗辯系爭土地為其所有系爭房屋對外通行之唯一道路之重要爭點，本於該事件當事人之攻擊防禦方法及調查所得證據資料，經雙方辯論之結果，合法認定：分割前441地號土地為兩造所共有之建地，非道路用地，經現場勘查，該土地非供作全體共有人之通路，僅系爭房屋住宅大門正對系爭土地，需通行系爭土地至698巷，參酌系爭房屋係以簡易圍牆圍出其大門口朝面對698巷方向，致須藉由通行系爭土地至698巷，然該房屋宅圍牆旁即與704巷相鄰，僅改變簡易圍牆之大門口方向，不影響住宅本體，即可直接面臨道路，毋庸利用系爭土地通往道路，441地號土地為分割，不會造成系爭房屋喪失通路等情，有該判決可稽（見本院卷㈠第308至318頁），536號判決上開認定，核無何違背法令之處，且與本院履勘現場調查所得證據資料相符，有勘驗筆錄可稽（見本院卷㈠第328至333頁）。而周宏毅、周明毅為421地號土地之信託人，原告因信託登記而繼受取得該土地，為536號判決效力所及，被告為該判決之當事人，依前開說明，自均受該確定判決理由爭點效之拘束，於本件不得再為相反之主張。是應認系爭土地非系爭房屋使用人對外聯絡所必要維持之通路，被告於此為相反之主張，已違反爭點效之拘束，尚無可採。

3.原告雖主張被告受536號判決爭點效拘束，不得再主張有通行權。被告則抗辯依其所提出之證據，證明系爭土地為私設道路、既成（現有）道路，主管機關亦屢認應維持通行使

用，伊有通行權存在，足以推翻536號判決云云。惟系爭土地是否為私設道路或既成、現有道路，暨被告就系爭土地有無通行權存在，與依現況，其在客觀上是否必以系爭土地為對外聯絡之唯一通路，要屬二事，難謂得因此拘束被告不得再為通行權有無之爭執，被告所憑上開證據資料，亦不足以推翻536號判決理由之認定，自均不影響於上開判斷。

㈡被告不因乙、丙土地為袋地，或因系爭土地為既成、現有巷道、私設巷道而有通行該土地之權利：

1.乙、丙土地非袋地，被告不得主張民法第787條第1項之袋地通行權：

按土地因與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用時，除因土地所有人之任意行為所生者外，土地所有人得通行周圍地以至公路。民法第787條第1項定有明文。此鄰地通行權係為調和相鄰地關係所定，乃就土地與公路無適宜之聯絡者而設。若該土地本與公路有適宜之聯絡，可為通常使用，竟因土地所有人之任意行為而阻斷，則其土地與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用者，應由土地所有人自己承受，自無適用之餘地。至於所謂任意行為，係指於土地通常使用情形下，因土地所有人自行排除或阻斷土地對公路之適宜聯絡而言，例如自行拆除橋樑或建築圍牆致使土地不能對外為適宜聯絡即是（同條項立法理由參照）。查系爭房屋之所有人依現況得經由系爭土地對外聯絡至698巷，固為兩造所不爭執，且經本院現場履勘屬實。然原告為甲土地之所有權人，被告為392地號土地所有權人，且為704巷所使用392-1地號土地所有人及391-1地號土地之共有人，系爭房屋以乙土地為基地，該等土地現在均直接臨接704巷或充為該巷道用地使用等情，亦經本院現場勘驗無誤（見本院卷㈠第330至333頁），且有土地所有權狀、土地及建物登記謄本、現場照片、路徑示意圖可稽〈見本院士林簡易庭110年度士補字第13號卷（該案卷下稱13號卷）第17至29、63、87至91頁、本院卷㈠第280至285、330至333、348至352頁、卷㈡第106

頁〉，即非對外無適當通路可供通行之袋地，且得以變更或增設系爭房屋或圍牆（該圍牆占用丙土地部分，業經土地共有人鄭奕孟訴請拆除，以本院109年度訴字第1593號繫屬中）對外門扇之方法，以直接連通704巷，客觀上無何聯絡不適宜之處，依上開說明，被告就系爭土地自無前揭民法第787條第1項規定之袋地通行權可言，此不因被告所有系爭房屋及外設圍牆選擇將出入口開設在何方向、位置、何時設置而有異，如係因歷來乙土地所有人在系爭房屋外設置圍牆之行為，致不能對外聯通，亦係因其任意行為所致，不能主張有前揭袋地通行權。被告所辯系爭房屋外圍牆係於該房屋興建完成時即已設置，並提出臺北市建築管理工程處111年4月29日北市都建照字第1116024390號函（下稱390號函）、臺北市都市發展局111年6月28日北市都授建字第1113039169號函、臺北市地形圖為證（見本院卷㈡第120、121、360至366、368頁），無論是否屬實，均無礙於上開認定。是被告抗辯系爭房屋圍牆早於704巷開通前建置，圍牆外與鄰房間隙不能供日常通行使用通往704巷，系爭房屋坐落之土地無對外無適當聯絡之通路，其僅得以系爭土地對外通行聯絡至698巷，乙、丙土地為袋地，伊就系爭土地有袋地通行權云云，洵無可採。

2.系爭土地非有公用地役關係之既成、現有巷道：

⑴按私人因特定目的，於自己所有之土地自行設置道路，供自己或因私法關係經其同意，提供特定人作為道路使用者，其性質與既成道路，或因公用地役關係成為一般不特定人得通行使用之所謂既成道路不同。私有道路設置後，土地所有人對該私有道路仍保有所有權及本於所有權而生之各種權能，包括管理權、使用權。又土地所有人因私法關係（如使用借貸關係），經其同意使用通行之特定人之使用權，仍以該特定人為限，始得主張有依約通行使用之權利。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，於現有道路固得為鋪設柏油路面、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。又所謂現有巷道，係指供公眾通行且因時效而形成公用地役關係之非都市計畫道路，與私設道路非可同視。依建築法規之規定，提供土地作為公眾通行之道路與因時效而形成之既成道路不同，非屬司法院大法官釋字第400號解釋所指在私人土地成立公用地役關係。私有土地依建築法規之規定，提供予公眾使用者，私有土地所有人常因而使他基地得為建築之用或因而提高建築基地之利用價值，與因時效而形成之既成道路有別。是私有土地依建築法規之規定，提供作為公眾通行之道路，雖非上開解釋所稱之既成道路，其未經徵收者，仍應持續作為公眾使用，所有權人負有容忍之義務，但以規劃之始即為提供公眾使用為限，其設置如係專供特定人使用者，自不屬之，且於規劃設置後，仍以該私設道路有繼續供不特定多數公眾使用之必要，始堪謂合，否則不能任意限制土地所有人之管領使用權能，使受不合理之不利益。

⑵查60-4地號土地於55年間，為林張彩蓮及訴外人王素瑛、李色雲共有，應有部分依序1/8、1/8、3/4，其後王素瑛、李色雲分將其權利移轉登記予林心婦、周王美音，嗣該土地經重測改編為441地號土地，上開所有權應有部分亦經陸續移轉、繼承，而為訴外人吳月霞、周宏毅、周明毅、林正雄共有，被告及訴外人鄭奕孟依序於95年3月24日、105年12月19日登記取得應有部分各1/8，嗣經536號判決分割增加441-1、441-2地號土地，由周宏毅、周明毅取得441地號土地應有部分各1/2，鄭奕孟、被告依序取得441-1、441-2地號土地所有權全部等情，有土地登記簿、登記謄本、異動索引、536號判決可稽（見本院卷㈠第156至177、264、308至318、378至380頁）。林張彩蓮於55年間向原陽明山管理局申請在

其所有之重測前臺北縣○○鎮○○○段○街○段0000地號土地（下稱60-6地號土地）上建造2層加強磚造住宅1座，541號執照審查簽辦單記載「不接計畫道路」，通路為「私設道路」，會辦單位意見註記「依照配置圖通路係使用六０-四號並附有地籍圖及登記謄本存卷在案」，林張彩蓮興建完成之系爭房屋，原編釘為改制前臺北縣○○鎮○街0000號，嗣經整編為現在門牌號碼後，由被告於95年3月24日因買賣取得建物及基地所有權等情，有土地及建物登記謄本、541號執照、建築物使用申請書、新建工程設計圖、營造執照審查簽辦單、門牌證明書、新舊地建號查詢結果、門牌整合檢索系統查詢結果資料、設計圖、營造執照存根可稽（見本院卷㈠第22至42、280至286、378至380、456至461頁、卷㈡第362頁）。另周宏毅、周明毅之母周王美音於57年間，申請在丁土地上起造興建15號房屋，依其申請建築許可之916號執照卷內所附「周王美音住宅新建工程配置一、二樓平面圖」記載，標示60-4地號土地為「私巷」，「一樓平面圖」亦將60-4地號土地標註為「私設巷」，然該營造執照審查簽辦單審查情形第六項「臨接道路綠地寬度」則記載「既成道路四公尺」、第十六項「通路」記載「有」等情，亦為兩造所不爭執，且有新建工程平面圖、營造執照審查簽辦單、歷史圖資展示系統地形圖可稽（見本院卷㈠第264至278、462至470頁）。可見周王美音申請建築時，系爭土地究為私設巷道或既成道路，於同一公文書上之記載不符，已非可逕認系爭土地為如被告所主張之既成道路、現有巷道。再考之被告於536號事件中陳稱：系爭房屋係於56年4月3日興建完成，以441地號土地為唯一出入道路，原告之父母於58年12月10日建造15號房屋時，並保留441地號土地供被告通行使用迄今近50年等語（見536號卷第18、19頁），可知被告通行系爭土地非基於系爭土地為既成、現有巷道之公用地役關係，且上開房屋申請建築時，以該土地供系爭房屋及15號房屋之所有人通行，亦非提供予不特定多數之公眾通行，依分割前441地

號土地訴請分割及本案繫屬時之現狀，需通行該土地對外聯絡之使用者，實際上僅通往系爭房屋一戶，至系爭房屋圍牆與鄰房間空隙，寬度最寬處為50公分，最窄處為30公分，長度為6公尺5公分（被告自行測量為6公尺15公分），亦經本院現場勘驗調查無誤，有勘驗筆錄、現場照片可稽（見本院卷㈠第126至138、416頁），被告並另提出局部放大圖、男裝尺碼數值表為證（見同上卷第124、140頁），陳稱該間隙以成年人身形難以通行，無法攜帶物品或供腳踏車、機車、輪椅等日常通行使用等語，足認該處人員通行使用困難，實際上非供做698巷、704巷間公眾通行使用之既成、現有巷道，被告亦主張以系爭房屋圍牆設置現狀難以供公眾通往704巷等語，且系爭土地並無證據顯示係由政府做為道路加以養護供公眾通行，自不能以被告有長年使用該土地通行之事實，即謂為供不特定多數人使用而為既成、現有巷道，課予原告繼續供其通行使用之義務。

⑶被告雖舉臺北市建築管理工程處109年11月30日、110年1月8日函、臺北市政府都市發展局110年10月8日函、臺北市議會市民服務中心協調會議紀錄、歷史圖資展示系統地形圖為證（見本院卷㈠第112、114、116、120、122頁），抗辯系爭房屋、同巷13號及15號房屋領有使用執照，均以441地號土地為出入方向，且未經行政機關廢巷或改道，行政機關亦曾數次發函要求保持通行順暢，及辦理強制拆除，足認系爭土地為現有、既成巷道，伊自得通行等語，然為原告所否認。查被告所提出之上開機關函文、協調會議紀錄，雖顯示相關人員曾就系爭土地之通行事宜進行協調，臺北市建築管理工程處並曾發函要求違建人清理廢棄物保持出入方向暢通，並通知強制拆除。但系爭土地週鄰現在已無同巷13號房屋存在，此經本院現場察勘並詢問當地鄰人確認無誤（見本院卷㈠第331頁），本院依被告聲請函詢臺北市稅捐稽徵處士林分處，亦據函覆查無該建物資料（見本院卷㈡第40頁），而15號房屋則已經原告申請拆除獲准，刻正進行拆除中，有拆

除執照、現場照片可稽（見本院卷㈠第202、354、356、412頁）。被告陳稱系爭房屋同巷13、15號房屋為周王美音所申請建造，其中關於15號房屋部分，雖為原告所不爭執，且經本院調取916號執照卷宗查閱之結果，周王美音向前陽明山管理局申請541號執照，以丁土地為建築地址，新建加強磚造2層住宅1座時，該營造執照審查簽辦單「臨接道路綠地寬度」一項，填載「既成道路四公尺」，雖如前述，惟周王美音斯時亦為60-4地號土地共有人之一，原得通行使用該土地，此係基於共有人對於共有物所享之權能，非公用地役關係，自不能認為441地號土地因共有人周王美音、林張彩蓮通行使用，並於申請建造房屋時將該土地列為通路，經系爭房屋所有權人多年通行，即形成公用地役關係而為既成、現有巷道。

⑷況公用地役關係是私有土地具公共用物性質之法律關係，所以稱公用地役關係而不稱公用地役權，蓋因其成立僅在限制土地所有權人，使其受拘束，不得反於公眾通行之目的而使用其土地，並無相對應之享受公用地役關係之權利人。公用地役關係是因為不特定公眾之通行而成立，乃基於公眾利益存在，一般不特定之用路人利用具公用地役關係之巷道通行，只是反射利益的結果，不是本於其權利或合法利益所生，不得主張對於具有公用地役關係之既成巷道有任何權利或法律上利益（最高行政法院107年度判字第611號判決參照）。是姑不論系爭土地並無證據顯示有經主管機關以該通路為現有、既成道路加以養護之事實，亦未經編定為道路用地，復無證據顯示曾經建築主管機關據以指定建築線，或土地所有人已依建築法規之規定，提供予公眾使用。被告援引內政部營建署73年3月19日台內營字第378352號函，雖載謂「建築法73年11月7日修正發布前，依規定指定建築線有案部分之現有巷道，其經地方主管建築機關認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻者」，亦包含在現有巷道範圍內，但被告不能舉證系爭土地曾經據以指定建築線，

其此主張，即難謂為有憑。況即認系爭土地已具公用地役關係，應供公眾通行，亦非被告得憑以主張於私法上享有何種權利而得對抗土地所有人。

⑸又成立公用地役關係之既成道路，因地理環境或人文狀況改變，而中斷供不特定之公眾通行，不符成立公用地役關係之要件，公用地役關係即應消滅，方符法律保障人民財產權之意旨。查現在需利用系爭土地通行聯絡698巷者，僅有被告為所有權人之系爭房屋一戶，經本院現場勘驗無誤，且有現場照片可稽（見本院卷㈠第406至416頁），即實際上已無供不特定公眾通行之功能，且因704巷開通，系爭房屋立地環境改變，已直接臨接704巷，有地形圖及現場照片可稽（見本院卷㈠第346至352、418、420頁），足認被告非必通行系爭土地始能對外聯絡，應認系爭土地縱原有公用地役關係而為現有、既成巷道，公用地役關係亦應歸於消滅，此不因是否已經向主管機關申請廢巷、改道而有異。被告猶執此主張系爭土地為既成、現有巷道，伊有通行權利云云，亦無可採。

3.系爭土地雖為私設巷道，然被告不能證明有所主張之使用借貸關係存在，不能認為其有繼續通行之權利：

⑴查系爭房屋申請建造時，60-6地號土地與60-4地號土地雖僅有頂點相接，並無一定鄰接寬度可供通行，有916號執照卷內所附地籍圖謄本可稽。然依附圖所示實際鑑定測量結果，被告實係部分利用391地號與系爭土地相鄰之面寬取道通行系爭土地，尚不能謂必無以系爭土地為私設巷道通行之可能。再觀之916號執照所附平面圖，60-4地號土地經標示為粉紅色，凡例記載為「私巷」（見本院卷㈠第268、270頁）。再觀之被告所提出56、57、62年間航照圖（見本院卷㈠第36至38頁）顯示，該通路於當時確已存在，且704巷開通之時間，係在698巷開通之後，為兩造所不爭執，則系爭房屋興建完成後、704巷開通前，除一部分路徑須經由系爭土地聯絡至698巷外，並無其他可供對外聯絡之適當通路，

亦足認斯時系爭土地作為私設通路之設置，應已存在，原告主張916號執照審查單會辦單位註記有誤，洵非可採。又臺北市建築管理工程處110年3月31日北市都建字的000000000號函核准系爭新建工程都市更新審查案「都市危險及老舊建物重建計畫」說明四㈦，記載：「本案基地內私設巷道範圍及位置，應於申請建築執照時釐正，倘涉及廢巷或改道事宜，應依相關規定辦理」，另依臺北市政府都市發展局111年3月10日核定之系爭新建工程都市設計審議報告書記載，該工程之設計建築師依現況標示甲土地為私設巷，業經該局函覆本院並檢送相關標註圖說供參（見本院卷㈡第42至79頁）等情，固堪認系爭土地為私設巷道。然60-4地號土地經重測改編、分割、移轉、繼承之情形，已如前述，其中被告係於95年3月8日因買賣而取得共有權，於441地號經判決分割前，為該土地共有人之林張彩蓮及被告通行使用系爭土地，常情應屬共有物之分管或共有人基於共有權有權使用之性質，此核之被告在536號事件所陳明：441地號土地係共有人保留供其使用等語（見536號卷第18、19頁），及於本件訴訟中抗辯：林張彩蓮於55年間興建系爭房屋，以60-4地號土地為私設通路時，為60-4地號土地之共有人，得基於其所有權人之地位，通行使用性質上屬於共有私設道路之系爭土地，無須經其他共有人同意，依民法第818條之規定，申請建築時，亦無須檢附其他共有人之土地使用同意書等語，亦屬相符。而441地號土地前經共有物分割判決確定，由周宏毅、周明毅取得所有權，並分割出441-1地號土地歸鄭奕孟所有，被告不復為甲土地之共有人，已不得再行主張得為共有物之使用，縱原有分管契約存在，亦因共有關係解消當然歸於消滅。至被告抗辯林張彩蓮係經全體共有人同意使用系爭土地而有未定期限使用借貸關係，非原告所得單方終止云云，為原告所否認。被告就此不能具體主張、舉證證明究係何當事人互為如何之意思表示而合致，進而成立何具體內容之使用借貸契約，其徒以長年通行系爭土地之事實，推謂林

張彩蓮與共有人間已成立未定期限使用借貸關係，伊受讓乙、丙土地，亦有權使用系爭土地為私設巷道，原告不得單方終止使用借貸契約云云，同屬乏憑。

⑵系爭土地雖為私設通路，然當時有效即內政部34年2月26日公布之建築技術規則，並無關於私設通路之規定，此與依據修正後建築技術規則建築設計施工編第2條規定或其他依法令規定設置之私設通路，屬建築執照核發要件之一，不得擅自改道或變更形狀之情形有別，已不能據此認為系爭土地為不得改廢之私設通路。況依主管機關內政部83年7月22日台內營字第8303592號函所示：該部65年8月13日台內營字第695145號函規定，私設通路係指基地內建築物之主要出入口或共同出入口（共用樓梯出入口）至建築線間之通路。復查改制前臺灣省政府建設廳66年11月9日建四字第188648號函略以：私設通路既不直接臨接建築線，其留設依建築技術規則建築設計施工編第2條規定，有其特定要件，且係申請供特定人使用，與供公眾通行或具公用地役關係之既成巷路不同，故不得以私設道路認定為既成巷路予以指定建築線。是私設通路既不同於供公眾通行具公用地役關係之現有巷道，非經土地所有權人，出具供公眾通行同意書或捐獻土地為道路使用，並依法完成土地移轉登記手續者，應得於申請新建時，依需要重新整體規劃。系爭土地於541、916號執照申請經核准時，雖經標示為私設道路，然姑不論其前後載為既成道路、私設道路之內容不謀、原因不明，該建照執照所為行政處分，基於當時有效之建築技術規則，既無關於私設通路之規定，自不能率認以系爭土地為私設通路係541號執照核發行政處分之要件，進而據認該部分之標示或記載有構成要件效力而拘束原告及本院。390號函雖記載：通路項目為該案件核發要件等語，然並未說明所憑法令之依據，復核同函所敘：「55工營字第541號及57工營字第916號營造執照之通路及核發所憑法規或主管機關函釋一節，因前開執照年代久遠且尚非本府所核發，其核發建築許可應依當時建築法及建

築技術規則辦理（附件1、2）而查當時建築法為33年8月30日公布，建築技術規則為34年2月26日內政部訂定公布全文計分五編274條版本」等語，並檢附修正前建築法、建築技術規則（見本院卷㈡第120至141頁），且本院函詢臺北市都市發展局關於系爭土地是否經核定為「私設巷」、所憑現行法及主管機關函釋為何、該土地是否為私設道路或現有巷道而須供通行使用，經函轉臺北市建築管理工程處於同年月27日以北市都建照字第1113022610號函覆本院，略謂：本處現有巷道認定建築線業務係自67年開始辦理，甲土地臨接之相關營造執照建築物皆非該處核定等語，餘僅表示檢視檢附之執照資料，說明審查簽辦單、配置表所記載、表示之情況，並未具體查覆本院函詢事項（見本院卷㈡第110至119頁），另以301號函覆本院，又載稱：所詢系爭土地執照文件內容與圖說標示不盡相同，難以考證內容差異之原由，該土地鄰接核發營造執照之適用法規，為34年2月26日公布之建築技術規則，當時之文字用語定義，與後期建築技術規則建築設計施工編第1條第38款「私設通路」、建築技術規則建築設計施工編第8條「現有巷道」有別等語（見同上卷第330至332頁），可知該處關於建築線指定之業務，係於系爭房屋起造完成多年後之67年間始行開辦，並無證據顯示有以系爭土地為私設道路據以指定何建築線之事實，且該處對於系爭土地究為私設通路或為現有巷道，甚或兼具二者之性質，亦未能辨認查確，其前函所稱以系爭土地為系爭房屋建照執照核發之要件等情，誠難謂為有憑。況行政處分之「構成要件效力」乃指「由處分存續力延伸而生，使處分規制效力亦得拘束原處分機關以外之其他國家機關（包括行政機關與法院）」之情形。但其拘束效力之強度不可一概而論，而需有個案因素之考量，即非屬絕對概念，對應之效力內容亦具相對性。縱認541、916號執照為有效之行政處分而有構成要件效力，其關於系爭土地為私設道路之劃設部分，於相關土地上建物申請新建時，既非不得依需要重新規劃，即不當然應

繼續維持私設道路之使用，該行政處分此部分不能認為有構成要件效力而得拘束原告及本院。今系爭房屋坐落之乙土地已有相鄰之704巷可供對外聯絡，周宏毅為在435地號等土地上以系爭新建工程興建住宅，自得重新規劃，顯無繼續維持系爭土地為私設通路之必要，被告不得再持此主張有通行之權利，臺北市政府都市發展局雖數次發函要求系爭新建工程承辦建築師王山頌檢討釐清系爭房屋之通行路徑，然經王山頌建築師檢討後檢附基地北側鄰房出入路徑示意圖，已迭次函覆檢討結果為系爭房屋基地臨接704巷計畫道路，部分建築物坐落道路上，被告所稱僅能由甲土地出入通行，與事實不符等語（見本院卷㈡第104、106頁），核其檢討結果與本院履勘現場調查所得之現場狀況大致相符，尚無不合，應認系爭土地無維持為私設通路供系爭房屋所有權人通行之必要。被告仍執此抗辯依據行政程序法第110條第3項規定，本院應受541號執照行政處分效力拘束，以系爭土地為係私設道路，且不得廢巷、改道，應繼續供其通行云云，要非可採。

⑶臺北市建築管理工程處以301號函覆本院，另載稱：系爭土地如為「私設巷道」，不符北市巷道廢改條例第4條規定之要件，不得依該規定申請廢止或改道、不再供通行使用；系爭土地如為「現有巷道」，符合同條例第3條規定，且符合同條例第4條要件，自得申請廢止或改道、不再供通行使用等語（見本院卷㈡第330至332頁），核之同條例第3條規定：「本自治條例所稱現有巷道，指供公眾通行且因時效而形成公用地役關係之非都市計畫巷道。」，足見得依該條例規定申請廢巷或改道者，以有公用地役關係之現有（既成）巷道為限，不包括其他私設巷道，是私設巷道之改廢，除有前述經據以指定建築線、有公用地役關係等情形外，應依私法之法律關係定之，不能因此據認舉凡一經私設為通路即一概不得改廢。被告以此抗辯系爭土地既為私設道路，即不得廢巷、改道云云，委無可採。

㈢被告無通行系爭土地之權利，原告訴請判決確認被告之通行權不存在，並請求被告不得通行該土地，為有理由：

按所有人對於有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。民法第767條第1項後段定有明文。查原告為系爭土地現登記為所有權人之人，得行使物上請求權。兩造因被告主張對系爭土地有通行權，為原告所反對，原告起訴請求為消極確認之判決，合於民事訴訟法第247條第1項規定，有即受確認判決之法律上利益。被告就此消極確認之訴，所舉證據不能證明有其主張之前述通行權存在，自應受敗訴之判決。被告既無通行權存在，而仍堅持繼續通行系爭土地，已妨害原告所有權之排他行使，且顯有繼續妨害原告所有權之虞，原告併依前揭民法第767條第1項後段規定，訴請禁止被告通行系爭土地以為防止侵害，亦屬有據，均應准許。

㈣原告提起本件訴訟非以損害他人為主要目的，無民法第148條第1項規定之適用：

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，民法第148條第1項定有明文。所謂權利之行使，不得以損害他人為主要目的，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，然既非以損害他人為主要目的，即無該條項規定之適用。又查權利之行使，是否以損害他人為主要目的，應就權利人因權利行使所能取得之利益，與他人及國家社會因其權利行使所受之損失，比較衡量以定之。倘其權利之行使，自己所得利益極少而他人及國家社會所受之損失甚大者，非不得視為以損害他人為主要目的，此乃權利社會化之基本內涵所必然之解釋（最高法院71年台上字第737號判決意旨參照）。查兩造因被告就系爭土地是否有通行權利而爭執，被告就系爭土地如有通行權利而原告負有容忍通行之義務，其所有甲土地之價值因此減損之不利益，經選任不動產估價師鑑定，據提出鑑定報告書，載明鑑估意見認為減損價值達新臺幣1,063萬5,200元，有鑑定報告書可稽（外放），足認本

案訴訟所涉爭執，對原告之權益有重大利害關係，被告就系爭土地並無所主張之通行權利存在，已如前述，亦不生被告所稱原告與信託人為規避原應受拘束之使用借貸債權債務關係而為所有權移轉，目的在妨害被告通行權之問題，且依乙、丙土地立地環境、通路設置之現況，被告得以簡易變更出入方向之方法，逕以系爭房屋相鄰之704巷對外通行，無再藉由系爭土地聯往698巷對外通行之必要，實際上循尋此通行更徒增自己聯外距離而非便利，於己亦難謂有利，並將致原告所有土地開發利用受限，縱認其有所主張之通行權存在，被告堅持行使，亦反屬對原告之權利濫用，應予禁止。是原告就此爭執訴請判決確認，並本於所有權，請求排除被告之侵害，洵屬維護自身重大利益之權利正當行使，難認係以損害被告為主要目的，且無損及公共利益之情事。被告抗辯原告本件請求為權利濫用云云，要無足取。

五、綜上所述，原告主張被告就系爭土地無通行權存在而訴請確認，並依民法第767條第1項後段規定，訴請禁止被告通行該土地，均為有理由，應予准許。

六、原告雖另聲請函詢，以調查系爭房屋申請建造時，有無檢附系爭土地全部地主之同意書之事實。然被告就林張彩蓮申請起造系爭房屋時未檢附其他土地所有權人同意書一節，並無爭執，其此證據之聲明，即無再事調查必要，應予敘明。至兩造其餘攻擊、防禦方法及所提出之證據，經本院悉予審酌後，認均無礙於本件之判斷，於茲不贅。

七、據上論結，原告之訴為有理由，依民事訴訟法第78條判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　13　　日

民事第一庭　法　官　蕭錫証

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，若委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費，否則本院得不命補正逕行駁回上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　13　　日

書記官　吳帛芹