臺灣臺南地方法院民事判決

113年度簡上字第149號

上　訴　人　賴博禎
訴訟代理人　陳樹村律師
　　龔暐翔律師
視同上訴人　賴韡綾
被 上訴 人　孫自修
訴訟代理人　蔡文彬律師
　　李明峯律師
　　邱維琳律師
　　許慈恬律師
　　吳毓容律師

上列當事人間請求確認通行權存在等事件，上訴人對於民國113年4月16日本院柳營簡易庭111年度營簡字第705號第一審簡易判決提起上訴，並為訴之變更，本院於民國114年2月12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

一、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。又法院對於民法第787條第2項「周圍地損害最少之處所及方法」之判決性質，除當事人提起確認之訴有確認判決之效力外，也有形成判決之效力。有通行權之人因法院之判決，對於通行之處所及範圍取得通行權。法院既認甲對乙之土地有通行權，自應依職權認定何處係「周圍地損害最少之處所及方法」，不以當事人所聲明請求之通行處所及方法為限，當事人所為通行處所及方法之聲明，如同請求分割共有物判決分割方法之聲明，僅供

法院之參考，法院所認定通行之處所及範圍，既係在有通行權人之通行土地之內，仍屬其聲明範圍之內（臺灣高等法院暨所屬法院87年法律座談會民事類提案第9號研討結果參照）。是以民法第787條規定之袋地通行權，基於程序選擇權，原告可提起確認之訴或形成之訴。前者係就鄰地之特定處所及方法訴請法院確認其有無通行之權，後者依第787條第3項準用同法第779條第4項規定，則係請求法院就鄰地損害最少之處所及方法酌定由其通行。經查：本件上訴人於原審之備位聲明原主張其所有坐落臺南市麻豆區興農段325地號土地（下稱系爭325地號土地）為袋地，請求確認對被上訴人所有之臺南市○○區○○段00000地號土地（下稱同段325-1地號土地），如原審判決附圖所示編號A位置土地(下稱系爭A位置土地)有通行權存在，顯係就同段325-1地號土地之特定處所及方法訴請法院確認其有無通行之權，而屬確認之訴，惟上訴人於本院則變更主張為形成之訴，請求本院酌定系爭325地號土地以損害同段325-1地號土地及臺南市○○區○○段00000地號土地（下稱同段325-2地號土地）最少之處所及方法通行至公路等語。本院審酌同段325-1、325-2地號土地均為被上訴人所有，原確認之訴與變更後形成之訴有社會事實上之共通性及關連性，上訴人變更其所提起之訴為形成之訴，請求之基礎事實同一，且無礙於被上訴人審級利益，應予准許。

二、次按訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，如共同訴訟人中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體，此參民事訴訟法第56條第1項第1款即明。經查：本件原告原為訴外人賴書銘，因賴書銘於原審訴訟程序進行中之民國112年2月10日死亡，賴書銘之繼承人即上訴人、視同上訴人於原審具狀聲明承受訴訟，故本件訴訟對上訴人、視同上訴人為固有必要共同訴訟，其訴訟標的對於上訴人、視同上訴人必須合一確定，而提起上訴從形式上觀之，係有利於其他同造共同訴訟人之行為，是上訴人提起上訴，依前揭規

定，其效力及於視同上訴人。又視同上訴人經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第463條準用第386條所列各款情形，爰依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分

一、上訴人、視同上訴人(下合稱上訴人等)於原審主張：

㈠先位部分：

1.賴書銘於87年9月18日以新臺幣（下同）737萬元向訴外人即被上訴人之母孫陳明春(下逕稱其名)購買系爭325地號土地及同段326地號土地，並簽訂買賣契約書（下稱系爭契約），系爭契約其他特約事項約定由孫陳明春提供同段325-2、326-2地號土地作為系爭325地號土地聯外道路使用，嗣孫陳明春死亡，同段325-2、326-2地號土地均由孫陳明春之子即被上訴人繼承，爰依系爭契約及繼承之法律關係，請求被上訴人提供同段325-2、326-2地號土地作為系爭325地號土地之聯外道路使用，並依民法第788條之規定請求被上訴人應容忍上訴人等在同段325-2、326-2地號土地開設道路、排水設備，及不得禁止或妨害上訴人等通行。

2.並聲明：確認上訴人等對被上訴人所有同段325-2、326-2地號土地有通行權存在；被上訴人應容忍上訴人等於上開土地開設道路（鋪設柏油或水泥）及排水設施，且不得禁止或妨害上訴人等通行。

㈡備位部分：

1.倘上訴人等先位主張無理由時，因系爭325地號土地屬袋地，爰依民法第787條第1項規定請求確認對系爭A位置土地有通行權；被上訴人應容忍上訴人等在系爭A位置土地開設道路、排水設備，及不得禁止或妨害上訴人等通行。

2.並聲明：確認上訴人等對被上訴人所有系爭A位置土地有通行權存在；被上訴人應容忍上訴人等於系爭A位置土地開設道路（鋪設柏油或水泥）及排水設施，且不得禁止或妨害上訴人等通行。

二、被上訴人於原審之答辯：

㈠先位部分：系爭契約於87年9月18日簽訂，本件起訴日為111年8月18日，依民法第125條規定，顯已罹於時效，被上訴人自得拒絕給付，且系爭325地號土地北側業已鋪設柏油並作為道路(臺南市麻豆區仁愛路29巷)供人車通行使用，自無另於同段325-2、326-2地號土地開設道路之必要。

㈡備位部分：系爭325地號土地北臨臺南市麻豆區仁愛路29巷，系爭325地號土地非袋地，上訴人等自無袋地通行權，縱系爭325地號土地屬袋地，然袋地通行權並非解決袋地之建築問題，系爭A位置土地所示6米寬通行範圍實屬過寬，且會拆除被上訴人所有之地上物，上訴人等主張之通行方案有疑義。

㈢並聲明：上訴人等之起訴駁回。

三、原審判決駁回上訴人等之起訴，上訴人不服提起上訴，且於本院就備位聲明第1項為訴之變更(詳上述)，並聲明(見簡上卷第214、243至244頁)：

㈠先位上訴聲明：原判決廢棄；確認上訴人所有系爭325地號土地，就被上訴人所有同段325-2、326-2地號土地有通行權存在；被上訴人應容忍上訴人於同段325-2、326-2地號土地開設道路（鋪設柏油或水泥），且不得禁止或妨害上訴人通行。

㈡備位上訴聲明：原判決廢棄；請求酌定系爭325地號土地以損害同段325-1、325-2地號土地最少之處所及方法通行至公路；被上訴人應將前項酌定通行範圍內之地上物移除，且不得為任何妨礙上訴人通行之行為，並應容忍上訴人在前項通行範圍土地開設道路（鋪設柏油或水泥）。

四、上訴人於本院之陳述，除與原判決記載相同者外，並補充：系爭契約應以「賴書銘將來欲於系爭325地號土地建築時，具有一併無條件使用同段325-2、326-2地號土地作為建築基地內私設道路之需求時」為清償期，清償期尚未屆至，時效無從起算；臺南市麻豆區仁愛路29巷係私設巷道，非屬供不

特定公眾通行之現有巷道，不得以系爭325地號土地北臨臺南市麻豆區仁愛路29巷，即認系爭325地號土地非袋地，況臺南市麻豆區仁愛路29巷坐落臺南市○○區○○段00000地號土地，該土地共有人有不同意上訴人通行之情，則系爭325地號土地只能藉自系爭325地號土地分割出來的同段325-1、325-2地號土地通行等語(見簡上卷第49至63頁)。

五、被上訴人於本院之陳述，均與原判決記載相同。並聲明：上訴駁回（見簡上卷第244頁)。

六、兩造不爭執事項如下（見簡上卷第244至245頁）：

㈠賴書銘於87年9月18日以737萬元向孫陳明春購買系爭325地號土地及同段326地號土地，並簽訂系爭契約(見調字卷第27至30頁)，系爭契約其他特約事項第1條約定「本件買賣標的物包括麻豆鎮興農段325-2、326-2、355-2、354-8、354-13伍筆土地提供作為道路使用，出賣人亦協助該兩筆土地所須資料及蓋章以至完成符合規定使用條件（下稱系爭約款，見調字卷第29頁）」。

㈡孫陳明春於101年3月31日死亡，被上訴人為孫陳明春之繼承人，因分割繼承取得同段325-2、326-2、325-1地號土地所有權(見調字卷第47至51頁)。

㈢賴書銘於本件訴訟繫屬後之112年2月10日死亡，上訴人、視同上訴人為其繼承人，並於原審聲明承受訴訟，系爭325地號土地於112年4月13日由上訴人登記因分割繼承取得所有權。

㈣同段325-2、326-2地號土地由南到北之現況大致為鐵條圍欄、植栽、鐵皮地上物、水塔等物設置於其上，外人無法直接進入該土地，而須通過被上訴人設置在同段325-1地號土地上之大門始可進入。

㈤系爭325地號土地北側為臺南市麻豆區仁愛路29巷私設道路，現況為6米寬的道路（見簡字卷第211頁，卷外之歐亞不動產估價師聯合事務所不動產估價報告書所附航照圖）。

七、本院得心證之理由：

㈠先位部分：

1.按請求權，因15年間不行使而消滅；消滅時效，自請求權可行使時起算；以不行為為目的之請求權，自為行為時起算，民法第125條、第128條分別定有明文。上訴人等依系爭契約，請求被上訴人應容忍其通行同段325-2、326-2地號土地，係以不行為為目的之請求權，是其消滅時效應自債務人行為時起算。而上訴人雖於本院主張：賴書銘與孫陳明春就系爭約款的真意，係以「賴書銘將來欲於系爭325地號土地建築時，具有一併無條件使用同段325-2、326-2地號土地作為建築基地內私設道路之需求時」為清償期，清償期尚未屆至等語，惟上訴人就此未舉證以實其說，尚難憑採。

2.又同段325-2、326-2地號土地上，由南到北之現況大致為鐵條圍欄、植栽、鐵皮地上物、水塔等物設置於其上，外人無法直接進入該土地，而須通過被上訴人設置在同段325-1地號之大門始可進入乙節，有現場照片、航照圖、臺南市麻豆地政事務所113年9月12日土地複丈成果圖(見簡字卷第187、205頁，簡上卷第173、181、183、193頁)可稽，再對照系爭325地號土地80年2月7日之農林航空圖(見簡字卷第239頁證物袋)，同段325-1、325-2、326-2地號土地上至遲於80年間即設置有地上物，則孫陳明春自簽立系爭契約之87年9月18日起，即未依系爭約款提供同段325-2、326-2地號土地予賴書銘作為道路使用，則賴書銘依系爭約款之請求權自87年9月18日起開始起算15年，至102年9月18日為請求之末日，惟賴書銘卻於111年8月18日始提起本件訴訟，其上開請求權業已罹於時效而消滅。

㈡備位部分：

1.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。所謂公路不限於國道或省市路線之公有道路，凡可供公眾通行之道路均屬之。

2.經查：系爭325地號土地北側臨臺南市麻豆區仁愛路29巷之

道路，道路路寬為6公尺，雖為私設通路，惟現供公眾通行使用乙節，有原審履勘筆錄、本院履勘筆錄、現場照片、臺南市麻豆地政事務所113年9月12日土地複丈成果圖(見簡字卷第41頁，簡上卷第167至171、177至179、185至189、193頁)在卷可參，堪認系爭325地號土地並非袋地，上訴人等依民法第787、788條等規定，請求本院酌定袋地通行權、命被上訴人不得為妨礙通行、准予開設道路等，洵屬無據。

八、綜上所述，上訴人等先位主張依系爭契約確認其有通行同段325-2、326-2地號土地之權利，及依民法第788條請求被上訴人容忍上訴人等於上開土地開設道路、排水設備，及不得禁止或妨害上訴人等通行；備位主張依民法第787條請求本院酌定通行同段325-1、325-2地號土地之處所及方法，及依民法第788條請求被上訴人應容忍上訴人等在通行範圍開設道路、排水設備，及不得禁止或妨害上訴人等通行，均屬無據，應予駁回。原審為上訴人等敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

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

十、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　3　　月　　5　　日

民事第三庭　　審判長 法　官 林勳煜

法　官 施介元

法　官 王淑惠

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，僅得於收受本判決正本送達後20日內，以適用法規顯有錯誤為理由時，向本院提出上訴狀（須按他造當事人之人數附繕本），經本院許可後方得上訴至最高法院。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項所定關係之釋明文書影本。若委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　3　　月　　5　　日

書記官 洪凌婷