

臺灣高等法院臺南分院民事判決

109年度上字第185號

上訴人 王瑞源
訴訟代理人 蘇清水律師
王嘉豪律師
蔡宜均律師
視同上訴人 吳秀卿

洪淑雅

陳雅瑜

王惠君

劉秀玉

蔡雋庭

李佳霖

黃秋如

方子華

楊士明

郭怡華

李雅玲

黃綉娟

邱春華

張耿維

陳雅鈴

金榮煌

侯蔚君

劉瓊如

陳佳穗

李書維

被 上訴人 孫吾遺

訴訟代理人 張達成

上列當事人間請求宣告地役權消滅事件，上訴人對於中華民國109年4月7日臺灣臺南地方法院108年度訴字第1514號第一審判決提起上訴，本院於109年11月18日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴駁回。

第一、二審訴訟費用均由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分

一、按訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，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，不利益者，對於全體不生效力，民事訴訟法第56條第1項第1款定有明文。查，被上訴人主張坐落臺南市○○區○○段000000○○000000地號土地（下合稱系爭土地）為其所共有，前於民國98年間為建築之需要，開闢為道路用地而為上訴人設定不動產役權，因該不動產役權之全部無存續之必要，訴請宣告該不動產役權消滅，因該訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定，上訴人王瑞源提起上訴，其上訴效力及於同造即原審被告吳秀卿、洪淑雅、陳雅瑜、王惠君、劉秀玉、蔡雋庭、李佳霖、黃秋如、方子華、楊士明、郭怡華、李雅玲、黃綉娟、邱春華、張耿維、陳雅鈴、金榮煌、侯蔚君、劉瓊如、陳佳穗、李書維等人（下稱吳秀卿等21

01 人），爰併吳秀卿等21人為上訴人。

02 二、上訴人吳秀卿等21人經合法通知，均未於言詞辯論期日到
03 場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依被上訴人之聲請，
04 由其一造辯論而為判決。

05 貳、實體部分

06 一、被上訴人主張：系爭土地面積分別為239.35平方公尺、40.0
07 7平方公尺、423.19平方公尺，為伊與其他共有人所共有，
08 應有部分各12分之5。系爭土地前為建築之需要，開闢為道路
09 用地而為上訴人設定地役權；然系爭土地於102年10月21
10 日已劃為道路用地，且變更為既成巷道，並經主管機關認定
11 在案。原不動產地役權人為通行之目的而設定之不動產役權
12 之目的已達，自無存續之必要，伊因容積移轉欲將系爭土地
13 應有部分贈與市政府，爰依民法第820、821、859條規定提起
14 本訴，請求宣告系爭土地之地役權消滅，原判決准伊所請，
15 核無不合，並答辯聲明：上訴駁回。

16 二、上訴人王瑞源、吳秀卿、張耿維、陳佳穗、劉瓊如等5人辯
17 以：(一)被上訴人所提形成之訴，係請求法院判決變更共有
18 土地所設定地役權之內容，依土地法第34條之1第1項規定，
19 以共有人過半數及其應有部分合計過半數或其應有部分合計
20 逾3分之2之共有人同意，即可行之。被上訴人就系爭土地之
21 應有部分僅為12分之5，其所提訴訟當事人不適格。(二)系
22 爭土地雖於102年10月21日經主管機關變更地目為「道路用
23 地」，作為道路使用，然被上訴人仍為所有權人，得依民法
24 第773條之規定行使權利，縱不得建築，亦得改為收費停車場
25 或臨時攤販集中場等妨礙伊等通行之使用，甚至出賣與他人
26 或以道路用地換取容積率，實無從確知後手如何使用，系
27 爭不動產役權於徵收前仍有其存在之必要。(三)既成道路成
28 立公用地役關係之條件為「不特定之公眾通行所必要，而非
29 僅為通行之便利或省時；於公眾通行之初，土地所有權人並
30 無阻止之情事；須經歷之年代久遠而未曾中斷，所謂年代久
31 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」。系爭土地自98年以來即供伊等通行，惟均係基於系爭不動產役權而通行，而非基於公用地役關係，故系爭不動產役權一旦宣告消滅，伊等尚不得以過去通行之期間而主張公用地役權之存在，是以將再等2、30年，系爭土地才有可能符合公用地役關係並使伊等取得公用地役權，而在伊等未取得公用地役權前，伊等通行系爭土地之權利係處於權利不明之不確定狀態，隨時均可能被阻止而無法通行；且系爭地役權當初設定之目的，係為供需役地所有權人「道路通行（設施水溝，埋設水、電、電信管線及鋪設柏油）」，且約定權利存續期限為永久。系爭土地雖經開闢為道路使用設置排水設施，而可供不特定之公眾通行，並由臺南市政府養護，惟尚無礙於同時供需役地權人繼續通行使用目的之達成，故系爭地役權設定之多重目的並未因系爭土地開闢為道路而喪失，仍可供需役地便宜之用，因此，系爭地役權顯有存續之必要。(四)系爭不動產役權依法係存在於系爭土地每個點上，若被上訴人請求法院宣告系爭不動產役權消滅成立，則整個供役地上設定之不動產役權勢必全部除去。縱被上訴人將其12分之5應有部分捐予政府而為公用，政府僅為系爭土地之共有人，其他共有人同受除去地役權負擔之利，非不得基於其所有權人之地位再就其各自之應有部分處分、設定負擔，將致伊等存在無法如現狀無礙使用系爭土地諸多不可預期之風險（如：被他共有人逼迫付費使用道路、限縮道路使用範圍）。本件無法因被上訴人個人捐贈系爭土地12分之5應有部分之行為，保障伊等如現狀無礙使用系爭土地通行之權利，原判決為伊等敗訴之判決，尚有未當，為此提起上訴，並聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人在第一審之訴駁回。

三、上訴人王瑞源與被上訴人不爭執事項（見本院卷第214至215頁，為說明方便，字句略作修正）：

(一)被上訴人為系爭土地之共有人，應有部分各為12分之5。

(二)系爭土地設定不動產役權予上訴人。

01 (三)系爭土地於102年10月21日變更使用分區為「道路用地」，
02 且目前為都市計畫道路用地。

03 四、本件經依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3
04 款規定，整理並協議簡化爭點如下（見本院卷第214至215
05 頁）：

06 (一)被上訴人以系爭土地共有人之一單獨提起本件訴訟，當事人
07 是否適格？

08 (二)系爭土地之不動產役權有無存續之必要？被上訴人依民法第
09 859條第1項請求宣告系爭土地之地役權消滅，有無理由？

10 五、本院之判斷

11 (一)被上訴人以系爭土地共有人之一單獨提起本件訴訟，當事人
12 是否適格？

13 1.被上訴人主張：伊為系爭土地共有人，應有部分各為12分之
14 5，且系爭土地設定地役權予上訴人，嗣於102年10月21日系
15 爭土地使用分區變更為「道路用地」等情，為兩造所不爭
16 執，復有系爭土地登記謄本及台南市政府都市發展局都市計
17 畫土地使用分區證明書在卷可稽（見原審補字卷第17至67
18 頁、69至71頁），堪認為真實。

19 2.按各共有人對於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之
20 請求。但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為
21 之，民法第821條定有明文。被上訴人既為系爭土地之共有
22 人之一，則其主張依民法第859條之規定，請求塗銷系爭土
23 地之不動產役權，自係屬本於所有權之請求，參照上開說
24 明，被上訴人提起訴請塗銷系爭土地之不動產役權，合於前
25 開規定之意旨，於法有據，自為適格當事人。上訴人雖抗辯
26 依土地法第34條之1第1項之規定，被上訴人提起本件訴訟之
27 當事人並不適格云云；惟土地法第34條之1第1項之立法旨
28 趣，係在促進都市計畫之執行，社會經濟之發展以及土地之
29 有效利用，而排除民法第819條第2項之適用，是該條第1項
30 所謂「處分、變更或設定負擔」，自未包括提起訴訟在內，
31 亦與民法第821條之規定無涉，是上訴人此部分所辯，容有

01 誤會而難以憑採。

02 (二)系爭土地之不動產役權有無存續之必要？被上訴人依民法第
03 859條第1項請求宣告系爭土地之地役權消滅，有無理由？

04 1.按稱地役權者，謂以他人土地供自己土地便宜之用之權；又
05 地役權無存續之必要，法院因供役地所有人之聲請，得宣告
06 地役權消滅，民法第851條、第859條分別定有明文。是地役
07 權有無存續之必要，並非考量供役地所有人與需役地所有人
08 間之設定原因關係，而係考量需役地對供役地有不必要存續之
09 情形時，即因地役權無存在之必要，或因情事變遷無存在可
10 能之謂。

11 2.查系爭不動產役權當初設定之目的，係為供需役地所有權人
12 「道路通行（包括設施水溝，埋設水、電、電信管線及鋪設
13 柏油）」，且約定權利存續期限為「永久」等情，有臺南市
14 安南地政事務所109年9月15日安南地所一字第1090085240號
15 函暨檢送之96年安南土字第138090號地役權設定案件資料在
16 卷可稽（見本院卷第105至111頁）。系爭土地雖經開闢為道
17 路使用設置排水設施，而可供不特定之公眾通行，並由臺南
18 市政府養護，惟尚無礙於同時供需役地權人繼續通行使用目
19 的之達成，地役權人並有就供役地埋設水、電、電信管線及
20 鋪設柏油之必要，故系爭地役權設定之多重目的並未因系爭
21 土地開闢為道路而喪失，仍可供需役地便宜之用，因此，系
22 爭地役權顯有存續之必要。再者，都市計畫經發布實施後，
23 不得隨時任意變更。但擬定計畫之機關每三年內或五年內至
24 少應通盤檢討一次，依據發展情況，並參考人民建議作必要
25 之變更。對於非必要之公共設施用地，應變更其使用，都市
26 計畫法第26條定有明文；而系爭土地既尚未經政府徵收作為
27 道路用地，都市計畫仍可能於將來依據發展情況及人民建議
28 而作必要之變更，甚或進行都市土地重劃，尚難認系爭土地
29 確已永久供作道路使用，而系爭地役權設立之目的既包括但
30 不限於供地役權人永久通行使用，實難因系爭土地已因都市
31 計畫編定為計劃道路用地並經開闢為道路使用，而認系爭地

役權已喪失設立之目的，而無存續之必要。

3.臺南市政府就原審法院函詢：【一、系爭土地目前是否為都市預定計畫道路？二、系爭土地是否屬「既成巷道」、「既成道路」？或臺南市建管自治條例第6條第1項規定之「現有巷道」？如是，究屬該項何款之情形？三、系爭土地如無不動產役權之設定，是否屬具公用地役關係之巷道？四、查系爭土地現有設定地役權（99年2月3日修法後改稱不動產役權），如經塗銷，日後有無可能發生系爭土地地主私加佔用或加設圍籬障礙物等阻撓或限制其他行人或車輛通行之可能？五、若系爭土地業經貴管認屬現有巷道，在別無不動產役權設定之情形下，地主可否申請廢道？程序為何？…】等情函覆稱：【二、有關來文說明一，案地為都市計畫道路用地。三、有關來文說明二、說明三、說明五，查案地部分土地（現況公學路二段275巷部分）經相關單位審查排水聯審合格，取得使用執照在案，並由本府維護管理；另查案地無臺南市建築管理自治條例第6條第1項規定之適用。四、有關來文說明四，案地現況供公眾通行部分如遭圍阻本府將依「市區道路條例」、「臺南市市區道路管理自治條例」、「道路交通管理處罰條例」等相關規定辦理。…】等語，固有該函文在卷可稽（見原審卷二第105至107頁）；惟上開函文已說明系爭土地無臺南市建築管理自治條例第6條第1項「現有巷道」規定之適用，且系爭土地如遭圍阻，臺南市政府僅稱將依「市區道路條例」等相關規定辦理，惟究如何辦理，並未明示，是否因此即能達成上訴人原設定不動產役權之目的，已有可疑，且按私有土地若實際已供公眾通行數十年，成為既成道路，雖可能符合行政法上公用地役關係存在之要件，惟公用地役關係乃屬公法關係，其對象係不特定之公眾，且亦可能因日後另有公法上之其他原因事實而廢止既成道路；而物權法上之地役關係，係屬私法關係，與前揭公用地役關係當可同時併存，並非有公用地役關係存在，即無存在民法地役關係之必要。又按地役權無存續之必要時，法院

01 因供役地所有人之聲請，得宣告地役權消滅，民法第859條
02 雖定有明文，然此所謂地役權無存續之必要，係指地役權設
03 定後，因情事變更致供役地與需役地間已無原來可供便宜利
04 用之關係而言，如供役地現實仍有供需役地使用之必要，基
05 於本院前揭所述公法關係與民法關係並非不能併存或當然無
06 併存之必要，縱使供役地上另有公法上其他利用關係發生，
07 亦不能據此逕認地役權已無存續之必要。況系爭土地設定之
08 不動產役權除供作道路通行外，尚包括設施水溝，埋設水、
09 電、電信管線及鋪設柏油等需要，已如前述，被上訴人以系
10 爭土地已開闢為道路使用，主張系爭不動產役權已無存在之
11 必要，自屬無據，準此，臺南市政府上開函文自不得資為被
12 上訴人之有利證據。

13 六、綜上所述，被上訴人依民法第859條之規定，請求上訴人塗
14 銷系爭土地之地役權登記，為無理由，不應准許。原審為上
15 訴人敗訴之判決，尚有未當，上訴意旨指摘原判決不當，求
16 予廢棄改判，為有理由，爰廢棄改判如主文第二項所示。

17 七、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
18 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
19 逐一論列，附此敘明。

20 八、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第463條、第3
21 85條第1項前段、第450條、第78條，判決如主文。

22 中 華 民 國 109 年 12 月 23 日
23 民事第二庭 審判長法官 高榮宏

24 法 官 黃瑪玲

25 法 官 陳春長

26 上為正本係照原本作成。

27 被上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴
28 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
29 出理由書狀（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。
上訴人不得上訴。

中 華 民 國 109 年 12 月 23 日

書記官 邱孝如

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

(1)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。

(2)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。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第
三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。

