

臺灣高等法院臺南分院民事判決

109年度上易字第320號

上訴人 胡榮利

訴訟代理人 王國忠律師

被上訴人 商傑建設股份有限公司

法定代理人 涂昌惠

被上訴人 商全營造有限公司

法定代理人 涂碩峰

共 同

訴訟代理人 江信賢律師

蔡麗珠律師

蘇榕芝律師

林宜嫻律師

上列當事人間請求確認通行權不存在事件，上訴人對於中華民國109年8月26日臺灣臺南地方法院第一審判決（109年度訴字第233號）提起上訴，本院於109年12月3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

一、上訴人主張：坐落臺南市○○區○○段00○00地號土地（下逕以地號稱之）為伊所有，00、00地號土地南側緊鄰國有土地即同段000、000地號土地（下分稱000、000地號土地），為一寬約1.2公尺之狹長巷道，為便通行，伊與宗族親人等協議共同提供私人土地中寬約2.7公尺之狹長部分作為私設巷道，合併該國有土地共寬約3.9公尺供通行之用（下稱系爭巷道），伊遂提供如原判決附圖編號A所示、面積合計4

01 9.5平方公尺土地（坐落93地號土地為44.51平方公尺、00地
02 號土地為4.99平方公尺，下稱系爭土地）供通行。又系爭巷
03 道為無尾巷，未曾供不特定之公眾通行之用，自非現有巷道
04 或既成道路，惟被上訴人商傑建設股份有限公司（下稱商傑
05 公司）於107年間擬在同段000地號土地（下稱118土地）上
06 興建集合式住宅，在申請指定建築線時，商傑公司卻向臺南
07 市善化區公所（下稱善化區公所）指稱系爭巷道為現有巷
08 道，並加計兩邊各退縮1.05公尺土地，使寬度合計達6公尺
09 而指定建築線，然善化區公所就現有巷道的認定有誤，因系
10 爭巷道顯不具公用地役關係，伊除另案提起訴願及行政訴訟
11 外，善化區公所以公權力介入私權紛爭，剝奪伊本於所有權
12 之管理處分權能，終讓商傑公司與其營造廠商即被上訴人商
13 全營造有限公司（下稱商全公司）之大型工程車任意進出工
14 地，侵害伊對系爭土地之所有權，伊自得依所有權之法律關
15 係提起本案訴訟，求為確認被上訴人對伊所有之系爭土地，
16 通行權不存在（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服
17 提起上訴）。並上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)確認被上訴人
18 對上訴人所有之系爭土地，通行權不存在。

19 二、被上訴人則以：上訴人雖以系爭巷道非屬供公眾通行之現有
20 巷道或既成道路為由，主張伊應無通行之權利，然系爭巷道
21 究屬供公眾通行之現有巷道而具有公用地役關係，乃為公法
22 關係，自非私權爭執，應無即受確認判決之法律上利益。況
23 系爭巷道業經政府機關認定為既成巷道等語，資為抗辯。並
24 答辯聲明：上訴駁回。

25 三、兩造不爭執之事項：

26 (一)本件坐落於臺南市○○區○○段00地號（乙種建築用地；面
27 積914.12平方公尺）、00地號（乙種建築用地；面積96.24
28 平方公尺），係上訴人所有，有土地登記謄本可稽（見原審
29 訴卷第19-20頁）。又系爭00、00地號土地南側臨同段000地
30 號（交通用地；面積75.21平方公尺）、000地號（交通用
31 地；面積55.21平方公尺），該所有權人為中華民國（見原

審訴卷第21-22頁）。

(二)系爭土地南側現鋪設柏油道路及水溝，該柏油道路往西可通行銜接陽明路，往東柏油路面則僅鋪設至被上訴人指稱善化區公所所釘界釘位址處前方，界釘位址處東側為000地號土地北側18戶社區及南側住家之後方水溝，並無法供汽機車通行（見原審訴卷第273頁之勘驗筆錄）。

(三)又系爭土地上除設有柏油路及水溝外，其餘土地坐落有上訴人所有門牌號碼臺南市○○區○○○00號二樓建物；東側臨同段00地號土地，其上坐落有第三人林燕所有門牌號碼臺南市○○區○○○0000號三樓建物；另同段00地號土地上坐落有第三人胡麗足所有門牌號碼臺南市○○區○○○0000號二樓建物；另同段00地號土地上坐落有第三人胡麗英所有門牌號碼臺南市○○區○○○0000號建物（見原審訴卷第273-274頁之勘驗筆錄）。

(四)又系爭土地為如判決附圖所示編號A、面積49.5平方公尺土地（其中占用93土地部分為44.51平方公尺、占用94土地部分為4.99平方公尺），現為柏油路面。

(五)臺南市政府工務局於107年8月27日核發（107）南工造字第3733號建造執照予被上訴人商傑公司。

四、兩造爭執之事項：

(一)本件上訴人所提起系爭確認之訴，是否具有確認之法律上利益？

(二)若有，上訴人所主張系爭土地非現有巷道（或既成道路），被上訴人無通行權存在，有無理由？

五、得心證之理由：

(一)按確認之訴，若係就為訴訟標的之私法上權利或法律關係之成立或存在與否不明確而有爭執，認為有請求確認判決之必要，亦所謂有即受確認判決之法律上利益時，即得提起，並以其利害關係相對立而有爭執該私法上權利或法律關係之人為被告；倘所爭執者為公法上之權利或法律關係，或於私法上之權利或法律關係並無利害關係相對立之爭執，則為法所

不許。私有土地若實際已供公眾通行數十年，成為道路，其土地所有權縱未為移轉登記，仍為私人所保留，其所有權之行使，仍應受限制，應認為已有公用地役關係之存在，土地所有人固不得違反供公眾通行之目的而為使用，惟公用地役關係之對象，係不特定之公眾，且亦不以有供役地與需役地之存在為必要；易言之，既成巷道之通行僅屬公用地役關係之反射利益，本屬公法上之一種事實，其本質乃係一公法關係，與私法上地役權之性質不同。而民事訴訟法則係當事人得向法院訴請以判決保護其私法之權利，故當事人不得本於公用地役關係，於民事訴訟請求土地所有人不得有妨害其通行之行為，而僅得請求地方政府以公權力加以排除；同樣，土地所有人不得以主張對土地有公用地役關係者請求地方政府以公權力排除障礙係屬不當，而於民事訴訟請求消極確認其本於公用地役關係之通行；此等爭議應循行政爭訟等公法程序謀求救濟（最高法院89年度台上字第2500號判決意旨參照）。又確認之訴，除確認證書真偽或為法律關係基礎事實之存否外，其訴訟標的以法律關係為限，通常須為私法上之法律關係，至公法上之法律關係，非有特別規定，任何人均不得提起民事訴訟請求確認之（最高法院45年台上字第1787號裁判意旨參照）。而原告起訴如已備訴訟成立要件，原告欲受利己之本案判決，仍須具備權利保護要件，始有請求法院為利己判決之權利，在確認之訴，不問原告請求確認之標的，究為法律關係或其基礎事實之存否，或證書之真偽，均須原告有即受確認判決之法律上利益，始能認有保護之必要。所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係存否不明確，致原告在私法上之法位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去者而言（最高法院42年台上字第1031號裁判意旨參照）。若縱經法院判決確認，亦不能除去些項危險者，自無仍許原告提起確認之訴之餘地（最高法院52年台上字第1240號裁判意旨參照）。

(二)按民事訴訟法第244條第1項第2款規定起訴狀應表明訴訟標

01 的及其原因事實，而起訴時要求原告表明其所主張之原因事
02 實，雖係為特定訴訟標的之用，在基於物權或其他排除性權
03 利為請求之事件，其訴訟標的只須表明該權利與其歸屬即足
04 資辨別，因此，原因事實之表明兼具特定訴訟標的及賦予請
05 求有理由論據，故原告應具體陳述其請求所依據之主要事實
06 及其相關間接事實。上訴人主張本案訴訟之原因事實，於起
07 訴時既明確「表明商傑公司於107年間擬在118土地上興建集
08 合式住宅，在申請指定建築線時，商傑公司卻向善化區公所
09 指稱系爭巷道為現有巷道，並加計兩邊各退縮1.05公尺土
10 地，使寬度合計達6公尺而指定建築線，然善化區公所就現
11 有巷道的認定有誤，因系爭巷道顯不具公用地役關係。」等
12 語（見原審新調卷第15至19頁），於本院審理時亦為相同之
13 主張（見本院卷第68至70頁），應認係就系爭巷道非現有巷
14 道（或既成道路）爭執，主張系爭土地非供不特定人通行而
15 具有公用地役關係自明。又上訴人於原審既已明確表示其提
16 起本件「確認通行權不存在」之訴，乃係主張被上訴人無權
17 依司法院釋字第400號公用地役權（或既成道路）通行系爭
18 土地，而被上訴人於原審亦明白表示其主張有權通行系爭土
19 地並未主張民法「袋地通行權」（見原審卷第378-379
20 頁），本院審理時亦稱：依據司法院釋字第400號解釋屬公
21 用地役權有通行權存在等語（見本院卷第68頁），因此，本
22 案訴訟與民法「袋地通行權」無涉，應可認定。

23 (三)上訴人提起本案訴訟，乃係主張系爭土地非現有巷道（或既
24 成道路），而請求確認被上訴人對上訴人所有之系爭土地，
25 通行權不存在等語，固為被上訴人所否認。惟審酌縱對系爭
26 土地是否為現有巷道（或既成道路）之公用地役關係有所爭
27 執，仍非上訴人得提起本案私權爭執，系爭土地是否為現有
28 巷道（或既成道路），本屬公法上之關係，而認定是否為現
29 有巷道（或既成道路）而有公用地役關係，依前揭最高法院
30 之見解，應為政府機關之權責，上訴人不得以被上訴人主張
31 對系爭土地有公用地役關係為不當，而於民事訴訟請求確認

01 被上訴人本於公用地役關係之通行權不存在，是上訴人對被
02 上訴人請求確認系爭土地非現有巷道（或既成道路）而無通
03 行權，不能以確認判決將其法律上不安地位除去，難認有受
04 確認判決之法律上利益。

05 六、綜上所述，上訴人起訴主張系爭土地非現有巷道（或既成道
06 路），被上訴人無通行權，縱獲民事勝訴判決確定，仍不能
07 除去其法律上不安之狀態，自無即受確認判決之法律上利
08 益，是上訴人依所有權之法律關係提起本案訴訟，求為確認
09 被上訴人對伊所有之系爭土地，通行權不存在，為無理由，
10 應予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲
11 請，自無違誤，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，
12 為無理由，應駁回其上訴。

13 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
14 據，核均認為不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附
15 此敘明。按關於原告請求之一貫性審查，區分事實主張之一
16 貫性審查及權利主張之一貫性審查。於前者而言，先暫認原
17 告所主張之事實為真實，就其所主張之訴訟標的法律關係，
18 依實體法予以法律要件評價，如其所主張之事實足以導出其
19 權利主張，始具備事實主張之一貫性；於後者而言，通過前
20 者審查之後，繼而再依實體法予以法律效果評價，如足以導
21 出原告所為應受判決事項之聲明（訴之聲明），始具備權利
22 主張之一貫性。此二者均具備一貫性，原告之訴訟上請求始
23 通過一貫性審查。又上開一貫性審查係實施於特定原告所為
24 訴之聲明及訴訟標的之法律關係後，法院行證據調查前。在
25 為原告請求之一貫性審查之前，必須特定其訴訟上請求即訴
26 之聲明及訴訟標的為何，而在未通過一貫性審查之前，亦不
27 實施證據調查。所以該項審查係爭點整理階段必行之本案審
28 理，避免就未能通過一貫性審查之請求為證據調查，而為不
29 必要審理。此項一貫性審查可謂主張階段之爭點整理，因其
30 尚未涉及舉證責任分配、證據聲明之證據階段，且係主張階
31 段之首站爭點整理，因其尚未涉及被告答辯之事實及理由。

01 如在此階段原告之請求未通過一貫性審查，即不必再就被告
02 之答辯進行一貫性或重要性審查。因此際原告之請求在法律
03 上已無理由，不予駁回而續行審理，即成為不必要之審理，
04 反而浪費當事人及法院之勞時費用，是認上訴人提起本案訴
05 訟既因上開理由認無受確認判決之法律利益，上訴人之訴自
06 欠缺權利保護要件，應認上訴人之請求未通過一貫性審查，
07 此時尚未涉及舉證責任分配、證據聲明之證據階段，則上訴
08 人聲請函詢系爭土地政府機關是否認定具有公用地役關係之
09 現有巷道或既成道路、有無測量、認定時間及方式等節之調
10 查證據，依上開說明，核無必要，附此敘明。

11 八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1
12 項、第78條，判決如主文。

13 中 華 民 國 109 年 12 月 14 日
14 民事第五庭 審判長法 官 吳森豐

15 法 官 孫玉文

16 法 官 郭貞秀

17 上為正本係照原本作成。

18 不得上訴。

19 中 華 民 國 109 年 12 月 14 日

20 書記官 岑玢