

臺灣高等法院民事判決

110年度上易字第41號

上訴人 陳捷鑫

0000000000000000

陳奇達

共同

訴訟代理人 陳秀冬

劉玉津律師

被上訴人 龍巖股份有限公司

0000000000000000

法定代理人 KELLY LEE

訴訟代理人 郭瓊滿律師

陳豪杉律師

上列當事人間請求排除侵害事件，上訴人對於中華民國109年11月4日臺灣臺北地方法院109年度訴字第2569號第一審判決提起上訴，本院於110年4月13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、程序方面：

被上訴人之法定代理人原為劉偉龍，嗣變更為KELLY LEE，並於民國（下同）110年2月23日具狀聲明承受訴訟等情，有陳報暨聲明承受訴訟狀、經濟部110年1月11日經授商字第11001005500號函、股份有限公司變更登記表等附卷可稽（見本院卷第71頁至第81頁），核無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、本件上訴人主張：祭祀公業陳源安（下稱系爭祭祀公業）為坐落臺北市○○區○○段○○段00000地號土地（下稱系爭327-1地號土地）之所有權人，伊為系爭祭祀公業之派下員。系爭327-1地號土地相毗鄰之坐落臺北市○○區○○段○○

○段000地號土地（下系爭327地號），及同小段325-3、325-4、325-5地號土地（下稱系爭325-3地號等土地）均為被上訴人所有，無路可供伊對外通行至臺北市○○區○○街000巷馬路，係袋地，故伊得依民法第767條、第787條第1項、第789條規定，請求確認伊對系爭327地號土地上如後附臺北市松山地政事務所土地複丈成果圖（下稱附圖）所示A部分（面積：70平方公尺）土地有通行權存在，被上訴人並應容忍伊通行系爭327地號土地至系爭327-1地號土地。又系爭327地號土地原為系爭祭祀公業所有，現尚有訴訟糾葛，被上訴人竟將系爭327地號土地上築起圍籬（系爭圍籬）並上鎖，妨害伊出入通行至系爭327-1地號土地，伊得依民法第767條第1項中段、第787條第1項、第789條規定，請求被上訴人拆除系爭圍籬等語，並聲明：(一)被上訴人應將系爭圍籬拆除。(二)確認上訴人就系爭327地號土地上如附圖所示A部分之土地有通行權存在，被上訴人並應容忍上訴人通行上開土地。(三)願供擔保請准宣告假執行（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應將系爭圍籬拆除。(三)確認上訴人就系爭327地號土地上如附圖所示A部分之土地有通行權存在，被上訴人並應容忍上訴人通行上開土地。(四)願供擔保請准宣告假執行

二、被上訴人則以：系爭327-1地號土地為系爭祭祀公業所有，上訴人雖為系爭祭祀公業之派下員，但並非管理人，且提起本件訴訟未經系爭祭祀公業派下員大會決議同意，起訴程式不合法。又系爭327-1地號土地為道路用地，其用途僅能作為道路使用，則系爭327-1地號土地之所謂通常使用，僅能係開闢道路供不特定公眾使用，不能作其他用途，故系爭327-1地號土地為待開闢之計畫道路，不論是否已開闢，其所有權人均無不能為通常使用之情形，不符民法第787條規定之袋地通行權要件，自無從對伊主張通行權。另系爭祭祀公業或上訴人多年來從未使用系爭327-1地號土地，致土地上雜草叢生，且系爭327-1地號土地面積僅有2平方公尺，根本

01 無所謂通常使用可言。上訴人雖主張欲於系爭327-1地號土
02 地上設置廣告物，然依臺北市廣告物管理自治條例規定，設
03 置廣告物須提出土地有權人之土地使用同意書，上訴人並未
04 提出經系爭祭祀公業派下員大會決議同意在系爭327-1地號
05 土地上設置廣告物之同意書，故上訴人提起本件訴訟之目的
06 在妨害伊之所有權，應屬權利濫用。又伊設置系爭圍籬係因
07 先前曾遭人擅自停放車輛或隨地丟棄垃圾等衛生及安全問題
08 ，並非故意侵害上訴人等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴
09 駁回。

10 三、本件上訴人主張系爭327-1地號土地與被上訴人所有327地號
11 土地及系爭325-3地號等土地相毗鄰，無路可供伊對外通行
12 至臺北市○○區○○街000巷馬路，是伊得依民法第767條、
13 第787條第1項、第789條規定，請求確認對系爭327地號土地
14 上如附圖所示A部分土地有通行權存在；另被上訴人將系爭3
15 27地號土地上築起系爭圍籬並上鎖，妨害伊出入通行至系爭
16 327-1地號土地，伊得依民法第767條第1項中段、第787條第
17 1項、第789條規定，請求被上訴人拆除系爭圍籬等語；被上
18 訴人則以前詞置辯。是本件應審究者厥為：(一)上訴人提起本
19 件訴訟是否合法？(二)上訴人請求確認對系爭327地號土地上
20 如附圖所示A部分土地有通行權存在，有無理由？(三)上訴人
21 請求拆除系爭圍籬，有無理由？

22 四、得心證之理由：

23 (一)上訴人提起本件訴訟是否合法？

24 1.按民法第787條第1項所定之通行權，其主要目的不僅在調和
25 土地所有人間之利害關係，且在充分發揮袋地之經濟效用，
26 以促進物盡其用之社會整體利益。是鄰地通行權之行使，在
27 土地所有人方面，為其所有權之擴張，而在鄰地所有方面，
28 其所有權則因而受限制（最高法院78年度台抗字第355號民
29 事裁定意旨同此見解）。次按依民法第821條之規定，各共
30 有人對於第三人，得就共有物之全部，為本於所有權之請求
31 ，此項請求權既非必須由共有人全體共同行使，則以此為標

01 的之訴訟，自無由共有人全體共同提起之必要。所謂本於所
02 有權之請求權，係指民法第767條所規定之物權的請求權而
03 言（最高法院28年渝上字第2361號民事判決先例意旨同此見
04 解）。另依民法第828條第2項規定，同法第821條之規定，
05 於公司共有準用之。是以，公司共有之土地如係袋地，即得
06 由公司共有人中之一人單獨對鄰地所有權人提起袋地通行權
07 之訴訟，無由共有人全體共同提起之必要。再按祭祀公業係
08 為祭祀祖先之目的而設立，其財產為派下員全體所公司共有
09 ，是關於祭祀公業財產之處分及權利之行使，除依公司關係
10 所由規定之法律或契約另有規定外，應得公司共有人全體之
11 同意。經查，上訴人主張系爭327-1地號土地屬系爭祭祀公
12 業所有，伊為系爭祭祀公業之派下員，而系爭327地號土地
13 及系爭325-3地號等土地現登記為被上訴人所有等情，業據
14 上訴人提出系爭327、327-1地號土地之土地登記謄本、系爭
15 325-3地號等土地登記謄本、祭祀公業陳源安派下現員名冊
16 、祭祀公業陳源安財產清冊、系爭祭祀公業戶籍資料、台灣
17 電力公司繳費通知單、臺北自來水事業處水費通知單、地價
18 稅核定稅額通知書等件為據（見原審卷第41頁至第47頁、第
19 129頁至第143頁、第315頁至第321頁、第325頁至第326頁）
20 ，並為被上訴人所不爭執。是上訴人前開主張之事實，堪信
21 為真實可採。次查，觀諸上訴人提出之地籍圖謄本（見原審
22 卷第51頁）可知，系爭327-1地號土地僅有鄰接系爭327地號
23 土地及系爭325-3等地號土地，而系爭327-1地號土地係位於
24 山坡地上，四周無可通行之道路，系爭327地號土地則有鄰
25 接臺北市○○區○○街000巷道路乙節，有原審109年7月28
26 日勘驗筆錄、臺北市松山地政事務所109年8月20日北市松地
27 測字第1097016063號函附土地複丈成果圖在卷可稽（見原審
28 卷第175頁、第195頁至第197頁）。是上訴人主張系爭327-1
29 地號土地四周無可通行之道路等語，亦堪採信。從而，上訴
30 人對被上訴人提起本件訴訟，主張系爭327-1地號土地對系
31 爭327地號土地有通行權，及請求拆除系爭圍籬，揆諸前開

規定，於法並無不合。被上訴人辯稱系爭327-1地號土地為系爭祭祀公業所有，上訴人僅為系爭祭祀公業之派下員，提起本件訴訟未經系爭祭祀公業派下員大會決議同意，起訴程式不合法云云，並無可採。

2. 又按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。而該條所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言（最高法院52年台上字第1240號民事判決先例意旨同此見解）。查，本件上訴人主張系爭327-1地號土地對系爭327地號土地有通行權，為被上訴人所否認，則上訴人就其得否通行系爭327地號土地之法律上地位即處於不明確之狀態，且能以本件確認判決除去之，是上訴人提起本件訴訟應有即受確認判決之法律上利益。

(二) 上訴人請求確認對系爭327地號土地上如附圖所示A部分土地有通行權存在，有無理由？

復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，前項情形，有通行權人應於通行必要之範圍內，擇其周圍地損害最少之處所及方法為之，因土地一部之讓與或分割，而與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用者，土地所有人因至公路，僅得通行受讓人或讓與人或其他分割人之所有地。民法第787條第1項、第2項、第789條第1項前段分別定有明文。所謂「土地與公路無適宜之聯絡」，係指土地與公路隔離全無進出之通路，或雖有進出之通路，但不適宜。而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。又所謂「通行必要之範圍」應以土地使用現況為判斷基準，斟酌土地之形狀、面積、位置及用途定之（最高法院87年度台上字第2247號民事判決意旨同此見解）。再者，民法第787條第1項所定之通行權，其主要目的，

不僅專為調和個人所有之利害關係，且在充分發揮袋地之經濟效用，以促進物盡其用之社會整體利益。是袋地通行權，非以袋地與公路有聯絡為已足，尚須使其能為通常使用。而是否能為通常使用，須斟酌該袋地之位置、地勢、面積、用途、社會環境變化等因素為綜合判斷。倘袋地為建地時，並應考量其坐落建物之防火、防災、避難及安全需求，始符能為通常使用意旨（最高法院104年度台上字第256號民事判決意旨同此見解）。是民法第787條第1項所定之通行權，係為促進袋地之利用，而令周圍地所有人負容忍通行之義務，為對周圍地所有權所加之限制。故其通行範圍應以使土地（袋地地）得為通常使用。另按權利之行使，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，而權利之行使是否以損害他人為主要目的，應就權利人因行使權利可得之利益，與他人及國家社會因其行使權利所受之損失，比較衡量以定之，倘其行使權利所得之利益極少，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76年度台上字第303號民事判決意旨同此見解）。經查：

1. 系爭327-1地號土地係自系爭327地號土地分割而來，面積僅有2平方公尺，位於臺北市○○區○○街000巷00號房屋後方之山坡地上，且土地現況為雜草叢生，其上並無任何建物或其他使用情形等情，有系爭327-1地號土地之土地登記謄本、原審109年7月28日勘驗筆錄、空照圖、現場照片在卷可稽（見原審卷第41頁、第175頁、第343頁、第361頁至第367頁）。再參以系爭327-1地號土地之土地使用分區屬公共設施保留地之道路用地乙節，有系爭327-1地號土地土地使用分區查詢資料在卷可憑（見原審卷第187頁至第189頁）。可知系爭327-1地號土地在未為都市計畫變更土地使用分區之前，將規劃作為道路使用，自無從作為興建建物基地使用之可能；且該土地面積甚微，為一般畸零地，系爭祭祀公業及上

訴人均已閒置該土地甚久，並無積極利用之情況。上訴人雖主張伊將來打算在系爭327-1地號土地設置廣告看板、空飄氣球等物品等語（見原審卷第150頁）。然系爭327-1地號土地為系爭祭祀公業所有，上訴人雖為系爭祭祀公業之派下員而為系爭327-1地號土地之共同共有人，惟上訴人並未舉證證明其已得系爭祭祀公業全體派下員之共同共有人過半數及應有部分過半數，或應有部分合計逾3分之2同意其管理使用系爭327-1地號土地，亦未就所稱設置廣告看板、空飄氣球等物品，提出具體出租計畫。是上訴人空言主張將來打算在系爭327-1地號土地設置廣告看板、空飄氣球等物品云云，難認符合系爭327-1地號土地之通常使用，而與民法第787條第1項規定之要件不合。

2.另系爭327地號土地之面積為2,261平方公尺乙節，有土地登記第二類謄本附卷可參（見原審卷第45頁）。而依上訴人所主張通行被上訴人所有系爭327地號土地如附圖所示A部分土地之通行方式（見原審卷第197頁），其主張欲通行系爭327地號土地之通行範圍面積為70平方公尺，為系爭327-1地號土地面積之35倍，且勢必將系爭327地號土地割裂成大、小2塊，顯然不利於系爭327地號土地之整體利用。再參以系爭327-1地號土地面積僅有2平方公尺，位於臺北市○○區○○街000巷00號房屋後方之山坡地上，現況為雜草叢生，且該土地使用分區屬公共設施保留地之道路用地，不能為通常使用等情，已如前述。足見上訴人所主張如附圖所示A部分土地之通行方式，對上訴人利用系爭327-1地號土地之經濟利益甚小，對被上訴人就系爭327地號土地之所有權壓抑程度甚大。上訴人雖另主張系爭327-1地號土地只是都市計畫之道路用地，迄未經政府徵收，徵收以前仍可為原來之使用，系爭327-1地號土地原來地目就是建地等語，然系爭327-1地號土地面積僅有2平方公尺，已無從興建建物，且上訴人並未舉證證明其已得系爭祭祀公業全體派下員之共同共有人過半數及應有部分過半數，或應有部分合計逾3分之2同意其管

01 理使用系爭327-1地號土地。是上訴人主張通行系爭327地號
02 土地如附圖所示A部分土地，當係以損害被上訴人使用系爭3
03 27地號土地為目的，而屬權利濫用。

04 3.從而，上訴人主張依民法第767條第1項中段、第787條第1
05 項、第789條第1項規定，請求確認上訴人就系爭327地號土
06 地上如附圖所示A部分土地有通行權存在，被上訴人並應容
07 忍上訴人通行上開土地，為無理由，應予駁回。

08 (三)上訴人請求拆除系爭圍籬，有無理由？

09 承上所述，上訴人既不得依民法第767條第1項中段、第787
10 條第1項、第789條第1項規定，主張對系爭327地號土地如附
11 圖所示A部分土地有通行權，則上訴人主張被上訴人裝設系
12 爭圍籬，係妨害其通行系爭327地號土地之通行權，依民法
13 第767條第1項中段、第787條第1項、第789條第1項規定請求
14 被上訴人拆除系爭圍籬等語，尚乏依據。

15 五、綜上所述，上訴人依民法第767條第1項中段、第787條第1項
16 、第789條第1項規定，請求被上訴人拆除系爭圍籬，及請求
17 確認上訴人就系爭327地號土地上如附圖所示A部分（面積：
18 70公尺）土地有通行權存在，被上訴人並應容忍上訴人通行
19 上開土地，非屬正當，不應准許。從而，原審為上訴人敗訴
20 之判決，並駁回其假執行之聲請，核無不合。上訴意旨指摘
21 原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

22 六、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
23 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
24 逐一論列，附此敘明。

25 七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項
26 、第78條、第85條第1項本文，判決如主文。

27 中 華 民 國 110 年 5 月 4 日
28 民事第十庭

29 審判長法 官 黃嘉烈

30 法 官 張文毓

31 法 官 高明德

01 正本係照原本作成。

02 不得上訴。

03 中 華 民 國 110 年 5 月 4 日

04 書記官 郭彥琪