臺灣高等法院民事判決

111年度重上字第914號

上　訴　人　邱秀美

訴訟代理人　黃世芳律師

　　李宗霖律師

被 上訴 人　京城國際建築經理股份有限公司

法定代理人　陳明輝

訴訟代理人　洪大明律師

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111年9月13日臺灣士林地方法院110年度重訴字第331號第一審判決提起上訴，本院於112年10月17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、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。又第二審訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但第255條第1項第2款至第6款情形，不在此限，亦為同法第446條第1項所明定。本件被上訴人於原審起訴請求確認上訴人之通行權不存在，上訴人不得通行其土地〔見原審110年度士補字第13號卷（下稱補字卷）第13頁）〕，嗣於本院審理時，不再請求確認上訴人通行權不存在（見本院卷㈠第178頁），核屬減縮應受判決事項之聲明，依前開規定，應予准許。

二、被上訴人主張：伊於民國109年9月17日，因信託取得坐落臺北市○○區○○段0○段000○00000地號（重測前同市○○鎮○○○段○街○段0000地號，下各以地號稱之，合稱000等地號）土地所有權。訴外人林張彩蓮於55年間在同小段000、000之0地號（重測00街小段00-0地號，下各以地號稱之，合稱000等地號）起造同小段00000建號即門牌號碼為臺

北市○○區○○○路0段000巷○○○000巷○00號房屋（下稱00號房屋，與坐落土地合稱00號房地），訴外人周王美音於57年間在重測00街小段00-0、00-0、00-0地號（以上無重測後地號）土地上起造門牌號碼為000巷00號房屋（下稱15號房屋，與所在基地合稱15號房地）時，均向陽明山管理局申請指定以林張彩蓮、周王美音當時與他人所共有之000等地號土地上如附圖所示編號b、c部分（下稱甲部分土地）通行000巷，各獲發55工營字第541號營造執照（下稱55年執照）、57工營字第916號營造執照（下稱57年執照，與55年執照合稱為管理局執照）在案。然因臺北市○○區○○段0○段00000○00000地號土地嗣於66年以前另建闢000路0段000巷計畫道路（下稱000巷），000等地號土地因得直接面臨000巷以通行000路0段（下稱乙部分巷道），已無繼續通行甲部分土地之必要。惟上訴人於95年3月24日繼受取得00號房地後，仍執意通行甲部分土地，有害於伊就000等地號土地之所有權圓滿行使，爰依民法第767條第1項後段規定，求為命上訴人不得通行甲部分土地之判決（減縮部分非本院審理範圍，不予贅述）。

三、上訴人則以：00號房屋之出入路線遭坐落臺北市○○區○○段0○段000○00000地號（合稱000等地號）上之圍牆、花臺等地上物（下稱系爭地上物）防阻，致伊所有000等地號土地難以通行乙部分巷道而為準袋地，伊就甲部分土地有民法第787條規定之袋地通行權存在。又林張彩蓮、周王美音於起造00號及00號房屋時，已得000等地號土地之原共有人全體同意永久無償通行甲部分土地（下稱系爭約定），兩造事後各自繼受取得00號房屋及000等地號土地，須受系爭約定拘束。訴外人美山林建設股份有限公司（下稱美山林公司）於111年間經臺北市政府核發111年度建字第241號建造執照（下稱111年執照，與管理局執照合稱系爭執照）准在000等地號土地上為建築，仍於112年0月間與伊就甲部分土地成立9使用借貸關係，伊自有權通行。且管理局執照將甲部分土

地劃設為私設巷道，伊本於管理局執照之行政處分效力，亦有通行權。再甲部分土地為供公眾通行達數十年之既成道路，性質上屬現有巷道，應供公眾通行。況被上訴人明知伊對甲部分土地有通行權之公示事實，猶提起本件訴訟，自屬權利濫用，有違誠信原則等語，資為抗辯。

四、原審為被上訴人全部勝訴（除減縮部分外）之判決，即判命：上訴人不得通行甲部分土地。上訴人不服，提起上訴，上訴聲明為：㈠、原判決除減縮部分外廢棄。㈡、上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

五、查被上訴人為000等地號土地之信託登記人，上訴人係000等地號、000等地號土地之共有人；上訴人為分割前之原000地號土地之共有人，嗣經原法院104年度重訴字第536號判決單獨取得000-0地號土地所有權。00號房屋為林張彩蓮於55年間依55年執照原始出資建築，上訴人於95年間輾轉繼受取得00號房地；00號房屋為周王美音於57年間依57年執照起造，管理局執照將000等地號土地標為私巷或私設巷；000-0、000-0地號土地於66年以前已建闢000巷完成，而可經由乙部分巷道接通000路0段，上訴人至今仍利用甲部分土地連接000巷以通行000路0段等情，為兩造所不爭執（見本院卷㈡第13至14、32至33、157至159頁），堪以信實。

六、按所有人對於有妨害其所有權之虞者，得請求防止之，此觀民法第767條第1項後段規定即明。本件被上訴人主張其因信託登記取得000等地號土地而為所有權人，上訴人之00號房地得經由乙部分巷道直接聯外，仍執意通行甲部分土地，致其所有權受有妨害等語，上訴人對被上訴人就甲部分土地有所有權存在，及其至今仍利用甲部分土地對外通行等事實並無爭執（見本院卷㈡第13至14、157至159頁），惟抗辯其有權通行甲部分土地，為被上訴人所否認，自應由上訴人就其有權通行甲部分土地之事實，負舉證責任。茲析述如下：

㈠、上訴人抗辯：000等地號土地因其上00號房屋與000巷間之通

道狹窄，一般人車難以通行，僅以甲部分土地接通000巷作為對外唯一通路，可見000等地號土地應為準袋地等語。經查：

1.按土地因與公路無適宜之聯絡，致不能為通常之使用者，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，此觀民法第787條第1項規定即明。是倘土地尚有可供公眾通行之道路以對外聯絡道路，即與袋地通行權之法旨有違。又該項所定之通行權，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，其目的在解決與公路無適宜聯絡之土地之通行問題；故在審酌有無容忍通行他人土地之前，應先就其是否能在自有之土地上排除通行之困難方面考量之，倘僅為求與公路有最近之聯絡或便利之通行，尚不得依該規定主張通行他人之土地。

2.查000地號土地與000之0地號土地邊界相鄰，000之0地號土地連同000之0地號土地已建闢000巷而得通往000路0段乙情，有地籍圖謄本、臺北市建築執照地籍套繪圖及000等地號建築執照之建築師簽證圖說在卷可稽（見補字卷第15頁、原審卷㈠第196頁、本院卷㈠第545頁），並為兩造所不爭執（見本院卷㈡第13至14、32至33、157至159頁）。足認上訴人所有00號房屋所在基地（即000等地號土地）與公路有適宜之聯絡，而非專以000巷為唯一對外通路。上訴人雖抗辯：00號房屋與000巷相連接之通道，因000等地號土地上有系爭地上物，以致通路狹窄，且最窄寬度僅有30公分，一般人車均難以通行，足見000等地號土地不能為通常之使用，而為準袋地云云，並提出局部放大圖、101年度國人男裝尺碼三年齡級距原型各項平均數值、現場照片、原審001年1月10日勘驗筆錄為證（見原審卷㈠第124至140、328至329頁）。惟其所稱與公路無適宜之聯絡者，乃為00號房屋之出入口進出路線，而非000等地號土地，參以上訴人不否認000等地號土地上系爭地上物為其所有（見本院卷㈠第62、180頁、本院卷㈡第13至14、32至33頁），000等地號土地共有

人訴請上訴人拆除系爭地上物，亦經原法院於111年8月26日以109年度訴字第1593號判決上訴人敗訴（見本院卷㈠第75至82頁，上訴後案列本院001年度上易字第1334號），堪認妨阻上訴人以00號房屋出入口對外通行者，乃為其自身所有之系爭地上物。上訴人不自行拆除000等地號土地之系爭地上物，反為圖自己之便利而請求通行甲部分土地，依上開說明，被上訴人當無容忍其通行之義務。從而，上訴人抗辯依民法第787條第1項規定，請求通行被上訴人所有之甲部分土地，即非有據。

㈡、上訴人又抗辯：林張彩蓮起造00號房屋時，與000等地號土地原共有人達成系爭約定，得永久無償使用甲部分土地，兩造各為00號房屋及000等地號土地之繼受人，應受系爭約定之效力所拘束云云，為被上訴人所否認。經查：

1.按私有建築，應由起造人備具建築申請書，連同建築計畫、工程圖樣及說明書，呈由縣市主管建築機關核定之；建築申請書除應載明起造人之姓名、住址、職業、建築物使用性質、建築期間等項外，並應記載起造人之土地權利及附具證明文件，為60年12月22日修正公布前之建築法第10條、第11條所明定。此所謂起造人之土地權利證明文件，係指起造人得合法使用土地建築之一切證明文件而言，是起造人如欲於他人或共有土地興建建物者，自應提出業經該他人或其他共有人同意使用相關證明文件。

2.查林張彩蓮為重測前00-0地號土地（即重測後000等地號土地）之所有人，其於55年9月8日向陽明山管理局提出申請，經該局於同年10月21日准予核發55年執照，而在00-0地號土地上原始起造00號房屋，並於56年3月10日竣工，翌日申請使用執照（執照字號：56工使字第210號）等情，業據上訴人提出00-0地號土地謄本、營造執照、建築物使用申請書、新建工程設計圖、營造執照審查簽辦單、會辦單位意見、52年、56年、57年、62年航測圖、門牌證明書、新舊地建號查詢結果、營造執照申請書、臺北市士林地政事務所000年00

月5日北市士地籍字第0007020066號函附000等地號土地重測前後登記（簿）謄本及異動索引、人工作業登記簿可憑（見原審卷㈠第22至42、74、154至177、378至380頁）。稽諸00號房屋之新建工程設計圖，係以淺褐色塊標示甲部分土地為「道路」（見原審卷㈠第28頁），且55年執照之審查簽辦單上亦載：系爭房屋不接計畫道路，以私設道路為對外通路等語（見原審卷㈠第30至31頁），另國宅單位簽註意見則載：「依照配置圖通路係使用60-4地號（按：即重測後之000等地號）……」等語（見原審卷㈠第33頁），堪認林張彩蓮於55年間因起造00號房屋而申請建照時仍指定甲部分土地為私設通路。

3.林張彩蓮申請00號房屋建照時，雖以甲部分土地為對外通路，惟綜觀原審調取管理局執照之相關檔案資料，均未見林張彩蓮當時所檢附之土地權利證明文件（見原審卷㈠第224頁），參以共有私設通路，除有民法第818條規定所稱「契約另有約定」情形外，各共有人基於所有權人地位，於無害他共有人對於該共有土地行使權利前提下，而為通行使用，無須經其他共有人同意，此經法務部106年6月29日法律字第10603507250號函復內政部說明在卷（見原審卷㈠第454頁），則林張彩蓮當時是否已得全體共有人之同意使用甲部分土地，自非無疑。且林張彩蓮與重測前00之0地號土地共有人間縱曾就甲部分土地有系爭約定存在，然被上訴人並非系爭約定之當事人，且未同意上訴人繼續使用甲部分土地，基於債之相對性，自不能拘束被上訴人。上訴人據此辯稱其有權通行甲部分土地云云，並非有據。

4.上訴人另辯以：依臺北市議會市民服務中心協調陳情之會勘紀錄，111年執照之起造人美山林公司已應允於施工期間會留設至少90公分淨寬之通路，可見伊與該公司間已成立使用借貸關係云云（見本院卷㈡第16至17頁）。惟被上訴人與美山林公司為不同法人，美山林公司縱同意施工期間內預留通路，效力亦不及於被上訴人。上訴人據此主張與被上訴人間

就甲部分土地有使用借貸關係存在，委無可採。

㈢、上訴人再抗辯：系爭執照既已指定甲部分土地為私設道路，伊自得本於系爭執照之行政處分效力，而有權通行甲部分土地云云。惟核發系爭執照所生之行政處分效力，僅在確認原始起造人得以憑執照合法起造建物，是系爭執照之行政處分效力，與本件上訴人得否通行甲部分土地無關。況上訴人並非系爭執照之申請人，自不受因系爭執照核發之行政處分效力所羈束，上訴人抗辯其憑系爭執照之行政處分效力，足以對抗被上訴人行使甲部分土地之所有權云云，殊無可採。

㈣、上訴人復抗辯：甲部分土地為公法上之既成道路，性質上屬現有巷道，應提供公眾通行等語。惟查：

1.按私有土地實際供公眾通行數十年之道路使用，公法上應認為已有公用地役關係存在，其所有權之行使應受限制，土地所有人不得違反供公眾通行之目的而為使用。另土地所有人於上述公用目的範圍內，有容忍他人使用之義務，此經司法院大法官作成釋字第400號解釋在案。惟公用地役關係是否存在，非屬私法上之法律關係，蓋公用地役關係之對象係不特定之公眾，不以有供役地與需役地之存在為必要，故既成巷道之通行僅屬公用地役關係之反射利益，而屬公法上之一種事實而已，核與當事人得依民事訴訟程序向法院訴請以判決保護其私法之權利有異，當事人自不得本於公用地役之公法關係，於民事訴訟程序請求土地所有人不得有妨害其通行之行為，或據以主張其在私法上有通行權存在（最高法院89年度台上字第2500號判決意旨參照）。上訴人以甲部分土地為既成道路為由，抗辯其應有權通行甲部分土地云云，自嫌無據。

2.又查，林張彩蓮、周王美音於000巷道開通前，雖以甲部分土地供00號房地、15號房地對外通行000巷，惟甲部分土地當初既僅供林張彩蓮之000巷00號房屋、周王美音所興建之000巷00號（現已不存在，見原審卷㈠第329頁勘驗筆錄）及00號房屋住戶通行，有55年執照、00號房屋住宅新建工程設

計圖、陽明山管理局之營造執照審查簽辦單、周王美音住宅新建工程配置一、二樓平面圖、57工營0916號建築執照可參（見原審卷㈠第209至215、255至275頁），可見甲部分土地於申請管理局執照時，應係作為供特定人通行之私設道路。參以私設通路係指基地內建築物之主要出入口至建築線間之通路，因私設通路不直接臨接建築線，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，自與供公眾通行或具公用地役關係之既成巷道不同，而得於申請新建時依需要為整體規劃等情，有內政部83年7月22日台內營字第8303592號函釋可憑（見本院卷㈠第471頁），又000巷計畫道路嗣於66年間竣工開通，00號房地並無繼續同時通行甲部分土地及乙部分巷道之必要，亦有臺北市政府都市發展局002年5月31日北市都授建字第0023029728號函可佐（見本院卷㈠第551頁），益徵甲部分土地並非供公眾通行之具有公用地役關係之既成道路甚明。

3.按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巷道，此觀臺北市現有巷道廢止或改道自治條例第3條、臺北市建築管理自治條例第2條規定即明。而未涉建築行為之現有巷道認定權責機關，為道路主管單位，依照市區道路條例第4條之規定，即係指市、縣（市）政府而言（見原審卷㈠第198頁內政部台（88）內營字第8809300號函釋）。又依卷附網際網路土地使用分區申請及查詢系統、臺北市建築物電腦地籍套繪圖、臺北市建築管理資訊系統等檔案資料查對結果，000等地號土地為111年執照之建築基地，依建築師簽證之圖說僅標示為私設通路，而無現有巷道或既成巷道之記載，亦有臺北市政府都市發展局002年5月15日北市都授建字第0023024905號函所附意見回復表可參（見本院卷㈠第445、470頁）。綜上足認甲部分土地既非因時效所形成之既成道路，亦未經道路主管機關予以認定，自與前述「現有巷道」之要件不符。上訴人抗辯甲部分土地應屬現有巷道而得通行云云，亦無可採。

4.上訴人雖謂：甲部分土地縱非既成道路，但既屬依建築法規之規定提供作為公眾通行之通路，參酌最高法院102年度台上字第1315號民事判決意旨，即應持續作為公眾使用云云。然本件甲部分土地既為供「特定人」使用之私設通路，而非供「公眾不特定人」通行之道路，已如前六、㈣、2.所述，要與前開最高法院判決之事實不同，上訴人據以抗辯甲部分土地應持續作為「公眾」使用之通路，並無可取。

㈤、上訴人復抗辯：被上訴人明知甲部分土地係供00號房屋通行之私設通路而自願受讓取得甲部分土地所有權，即應受系爭約定所拘束，被上訴人訴請伊不得通行甲部分土地，自屬權利濫用且違反誠信原則等語。經查：

1.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。行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。民法第 148條定有明文。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，基於權利社會化之基本內涵，非不得視為以損害他人為主要目的；至當事人行使權利，雖足使他人喪失利益，然苟非以損害他人為主要目的，即不在該條所定範圍之內。又所謂誠實信用之原則，係在具體的權利義務之關係，依正義公平之方法，確定並實現權利之內容，避免當事人間犧牲他方利益以圖利自己，自應以權利人及義務人雙方利益為衡量依據，並應考慮權利義務之社會上作用，於具體事實妥善運用之方法（最高法院107年度台上字第2210號判決意旨參照）。

2.本件上訴人主張林張彩蓮於55年間在000等地號土地上興建00號房屋時已取得000等地號土地全體共有人之同意而有系爭約定存在為無可採，且縱有系爭約定，其效力亦不及於被上訴人，業經本院認定如前，被上訴人以信託為原因而登記取得000等地號土地所有權後，本於民法第767條第1項後段之

規定，請求上訴人不得通行甲部分土地，其目的係在求自己所有權之圓滿行使，雖足使上訴人因此喪失通行甲部分土地之事實上利益，尚非損人不利己之行為。且000等地號土地，前經原審囑託宸煇不動產估價師聯合事務所鑑定其因受通行所減損之金額，採用比較法及土地開發分析法進行估價後，確認000等地號土地價格，在未供通行情況下之總價為1,907萬4,000元，在供通行情況下之總價則為843萬8,800元，減損金額高達1,063萬5,200元，有該事務所出具110年7月26日宸估字第0000000-0號鑑定報告書可參（外放），足見被上訴人行使本件權利所得利益甚大。反觀00號房屋所在基地，因相鄰之000-0、000-0地號土地已於66年間另建闢000巷計畫道路完成，得直接面臨000巷而經由乙部分巷道對外通行，並無非以甲部分土地聯外不可之必要，是上訴人因被上訴人行使權利所受之損失，與被上訴人所得利益相較，即屬有限，兩相權衡後，尤難謂被上訴人起訴請求禁止上訴人通行甲部分土地，即屬權利濫用或違反誠信原則。上訴人就此所辯，要無可採。

七、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項後段規定，請求禁止上訴人通行甲部分土地，洵屬正當，應予准許。原審就此部分為被上訴人勝訴之判決，核無不合，上訴意旨猶執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回其上訴。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不予逐一論列，附此敘明。

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

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　21　　日

民事第三庭

審判長法　官 劉又菁

法　官 吳素勤

法　官 呂綺珍

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，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。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　22　　日

書記官 蔡宜蓁