最高法院民事判決

114年度台簡上字第35號

上　訴　人　賴博禎
訴訟代理人　陳樹村律師
　　龔暐翔律師
上　訴　人　賴韡綾
被 上訴 人　孫自修
訴訟代理人　蔡文斌律師
　　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，上訴人對於中華民國114年3月5日臺灣臺南地方法院第二審判決（113年度簡上字第149號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人備位請求之上訴及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣臺南地方法院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用，關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

理　由

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，民事訴訟法第56條第1項第1款定有明文。本件第一審原告賴書銘以其所有坐落○○市○○區○○段325地號土地（下稱325土地）有通行被上訴人所有坐落同段325之1、325之2、326之2地號土地（依序下稱325之1、325之2、326之2土地）之權利為由，提起確認通行權存在等訴訟，嗣賴書銘於民國000年0月00日死亡，由其繼承人賴博禎、賴韡綾承受訴訟，並因繼承而共有325土地，則本法律關係對於賴博禎、賴韡綾

有合一確定之必要，賴博禎之上訴效力及於同造未提起上訴之賴韡綾，爰併列其為上訴人，合先敘明。

二、上訴人主張：賴書銘前於87年9月18日向被上訴人之母孫陳明春購買325土地及同段326地號土地（下稱326土地），並約定出賣人應提供325之2、326之2土地作為325土地聯外道路使用。嗣孫陳明春死亡，被上訴人繼承取得325之2、326之2土地，自有依繼承關係履踐上開約定之義務。倘認前揭主張無理由，325土地為袋地，伊亦有依民法第787條第1項、第3項、第779條第4項規定，通行325之1、325之2土地之必要。爰㈠先位依買賣契約及繼承關係、民法第788條規定，求為確認伊對被上訴人所有325之2、326之2土地有通行權存在；被上訴人應容忍伊於上開土地開設道路及排水設施，且不得禁止或妨害通行。㈡備位依民法第787條第1項、第3項、第788條、第779條第4項規定，並於原審變更聲明求為酌定325土地以損害325之1、325之2土地最少之處所及方法通行至公路；被上訴人應將該酌定通行範圍內之地上物移除，且不得為任何妨礙通行之行為，並容忍伊在該酌定通行範圍土地開設道路之判決。

三、被上訴人則以：雙方係87年9月18日簽立買賣契約，賴書銘於111年8月18日始提起本件訴訟，已罹於15年時效期間，伊自得拒絕給付。再者，325土地北側已有可供人車通行之道路（即○○市○○區○○路00巷，下稱29巷），非屬袋地，要無復於325之1、325之2、326之2土地開設道路之必要等語，資為抗辯。

四、原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，係以：

㈠賴書銘於87年9月18日向孫陳明春購買325土地及326土地，並於買賣契約書之其他特約事項第1條約定：「本件買賣標的物包括○○鎮○○段000-0、000-0、000-0、000-0、000-00伍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）；325土地及325之2、326之2、325之1土地所有權，現各由兩造因繼承關係取得所有權；325土地北側鄰接29巷，係6米寬之私設道路，為兩造所不爭。

㈡上訴人並未證明系爭約款係以「賴書銘將來欲於325土地建築時，具有一併無條件使用325之2、326之2土地作為建築基地內私設道路之需求時」為清償期，是賴書銘自87年9月18日起，即得依系爭約款為請求。而依現場照片、航照圖、○○市○○地政事務所（下稱○○地政事務所）113年9月12日土地複丈成果圖，並對照325土地80年2月7日之農林航空圖，可知孫陳明春未曾以325之2、326之2土地供賴書銘作為道路使用，惟賴書銘於15年時效期間經過後，始於111年8月18日提起本件訴訟，其依系爭約款、民法第788條規定為先位請求，顯因罹於時效而消滅。

㈢325土地北側所鄰接之29巷，雖係私設通路，惟依第一審、原審履勘筆錄、現場照片及○○地政事務所113年9月12日土地複丈成果圖（下合稱系爭書證），堪認該道路現供公眾通行，是325土地並非袋地，則其依民法第787條第3項準用第779條第4項、第788條規定所為之備位請求，亦屬無據。

㈣從而，上訴人先位、備位之請求，均為無理由，不應准許等語，為其判斷之基礎。

五、本院判斷

㈠廢棄發回（即上訴人備位請求）部分：

1.按取捨證據、認定事實，固屬事實審法院之職權，惟其採為認定事實之證據，必須對於應證事項有相當之證明力者，始足當之。否則，即難謂與證據法則無違。次按土地因與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用者，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」之意，雖非僅限於公有道路，惟道路所在之土地如屬私人所有即私設巷道，若未得該土地所有人同意或已成公眾通行之既有巷道，不能遽以土地鄰接私設巷道，即謂該土地非袋地。又「本自治條例所稱現有巷道，指非都市計畫道路，並

符合下列情形之一者：一、依其寬度、使用性質、使用期間、通行情形及公益上需要認定屬供公眾通行，具有公用地役關係之巷道。二、非屬法定空地之私設通路經土地所有權人出具供公眾通行同意書。三、非屬法定空地之私設通路經土地所有權人捐獻土地為道路使用，並依法完成土地移轉登記手續。四、於中華民國七十三年十一月七日本法修正公布前，曾指定建築線之巷道，經主管機關認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻。」臺南市建築管理自治條例第6條亦定有明文。

2. 查原審固依系爭書證，認定325土地所鄰接之29巷為私設道路，現供公眾通行，惟觀諸該等書證（見第一審111年度營簡字第705號卷第41頁、原審卷第167至171、177至179、185至189、193頁）關涉29巷部分，第一審、原審履勘筆錄各僅記載325土地北鄰29巷，暨原審受命法官指示地政人員測繪29巷所在位置；複丈成果圖則顯示29巷經測繪後坐落同段354之8、354之13地號土地（依序下稱354之8、354之13土地）之實際位置；至現場照片，則僅能呈現拍攝時之情況，要與29巷一般通行狀態無涉。原審依憑上開書證為前揭認定，是否符合證據法則，已非無疑。再者，依○○市○○區公所113年1月2日○所○○字第0000000000號函及原審公務電話記錄、上訴人所提地籍圖、不同意通行聲明書及土地登記謄本（見原審卷第65、69、71頁、第一審同上卷第77、78、211至215頁），似見29巷所坐落之354之8、354之13土地，為私人所有，現未經主管機關公告認定為現有巷道；又其中354之8土地共有人曾占宇表明：伊不同意上訴人通行、占用該私設道路等語，則上訴人主張325土地現與公路無適當之聯絡，而不能為通常使用，其得依民法第787條、第788條規定對被上訴人主張通行權、開路通行權等語，是否全然不可採信?非無再為釐清之必要。乃原審就上訴人前述攻擊方法恝置不論，遽為不利上訴人之認定，不免速斷。

3.再按在第二審為訴之變更合法者，原訴即視為撤回時，第一審所為判決，亦失其效力，第二審法院應專就新訴為裁判，無須再就第一審判決之上訴為裁判。查上訴人不服第一審駁回其依民法第787條第1項、第788條求為確認伊對被上訴人所有325之1土地有通行權存在，被上訴人應容忍伊於上開土地開設道路及排水設施，且不得禁止或妨害伊通行之備位請求，提起上訴，於原審審理中，依民法第787第3項準用第779條第4項規定，並變更聲明為如理由欄二之㈡所示，經原審認訴之變更為合法。則第一審所為該部分判決，自當然失其效力，原審僅得就變更之新訴為裁判。原審見未及此，僅於理由欄內論斷變更之新訴為無理由，竟仍於主文諭知上訴人備位之上訴駁回，亦有未合。

4.上訴論旨，指摘原判決此部分為不當，求予廢棄，非無理由。

㈡關於駁回其他上訴（即上訴人先位請求）部分：

原審本於採證、認事與適用法律之職權行使，合法認定賴書銘自87年9月18日起即得依系爭約款為請求，且出賣人亦未曾主動履踐系爭約款之義務，賴書銘於15年時效期間經過後始提起本件訴訟，經被上訴人為時效抗辯，上訴人為賴書銘之繼承人，自不得再依系爭約款，主張對325之2、326之2土地有袋地通行權及開路權存在，因而駁回上訴人先位請求，經核於法並無違誤。上訴論旨，指摘原判決此部分為違背法令，聲明廢棄，非有理由。

六、據上論結，本件上訴一部為有理由、一部為無理由。依民事訴訟法第436條之2第2項、第477條第1項、第478條第2項、第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　10　　日

最高法院民事第六庭

審判長法官　李　寶　堂

法官　吳　青　蓉

法官　林　慧　貞

法官　陳　秀　貞

法官　石　有　爲

本件正本證明與原本無異

書　記　官　林　蔚　菁

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　17　　日