臺灣桃園地方法院民事判決

113年度訴字第2375號

原　　告　黃陳桂香

000000000000000000

訴訟代理人　黃榮棋

　　柯鴻毅律師

上　一　人

複　代理人　余席文律師

被　　告　陳恒福

　　陳正富

　　陳威霖

　　陳怡伶

　　范佳惠

　　陳炳煌

　　陳建志

　　陳光輝

　　張陳美蘭

　　陳美吟

上列當事人間請求確認袋地通行權(設定地役權)存在等事件，本院於民國114年5月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限；不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第255條第1項第2款、第3 款、第256條分別定有明文。再所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之原因事實，有其社會

事實上之共通性及關聯性，而就原請求所主張之事實及證據資料，於變更或追加之訴得加以利用，且無害於他造當事人程序權之保障，俾符訴訟經濟者，均屬之（最高法院101 年度台抗字第404 號裁定意旨參照）。查本件原告起訴時係以民法第786條第1項、第787條第1項、第788條第1項、第789條第1項作為請求權基礎，並聲明：㈠確認原告所有坐落桃園市○○區○○段000○00000地號土地（下分別以地號稱之）對被告所共有同段191-2、194-3地號土地（下分別以地號稱之）有通行權存在。㈡被告應容忍原告於191-2、194-3地號土地通行範圍內鋪設柏油、水泥以開設道路，及設置電線、水管、瓦斯管、電信管線等管線，不得為妨害通行及設置管線之行為。㈢願供擔保請准宣告假執行（本院卷第14頁）；嗣原告依本院囑託桃園市楊梅地政事務所（下稱楊梅地政事務所）民國114年1月23日楊地測字第1140001296號函附之113年12月12日楊測法複字第36400號複土地丈成果圖（即本判決附圖，下稱附圖一）追加土地法第34條之1、民法第820 條第1 項規定，具狀及當庭將訴之聲明變更為：㈠確認原告所有191、194-2地號土地對於兩造所共有191-2、194-3地號土地，得按附圖一所示通行範圍（面積369.40平方公尺，下稱系爭通行範圍）內，有通行權存在。㈡被告應就兩造所共有194-3地號土地，協同原告向楊梅地政事務所辦理供原告所有194-2地號土地之通行役權之設定登記。㈢被告應容忍原告於系爭通行範圍內，鋪設柏油或水泥方式開設道路，並設置電線、水管、瓦斯管、電信等管線，不得為妨害通行及設置管線之行為（本院卷第229、369、370、411頁）。經核原告上開追加之訴部分，所提證據資料於起訴時即已提出，是原請求之訴訟及證據資料於審理繼續進行時得予以援用，二者請求之基礎事實同一；就原告主張通行之具體範圍，係依據楊梅地政事務所測繪如附圖一所示之位置、面積，為補充及更正應受判決事項之聲明，核屬不變更訴訟標的而補充或更正事實上或法律上之陳述；另撤回假執行之

聲請部分，屬減縮應受判決之事項，揆諸前揭規定，均應予准許。

二、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。又所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院52年度台上字第1240號判例意旨參照）。原告主張其所有191、194-2地號土地對兩造所共有191-2、194-3地號土地，於系爭通行範圍有通行權存在，為被告所否認，堪認兩造就原告通行191-2、194-3地號土地之權利存否有爭執而不明確，致原告在法律上之地位有受侵害之危險，而此危險得以本件對於被告之確認判決除去之，原告顯有即受確認判決之法律上利益，是其提起本件確認之訴，並無不合。

三、本件被告陳恒福、范佳惠、陳炳煌、張陳美蘭、陳美吟經合法通知，無正當理由未於言詞辯論期日到場，經核無民事訴訟法第386 條各款所列情形，爰依原告聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、原告主張：191、194-2地號土地為原告所有，與兩造所共有191-2、194-3地號土地互有相鄰，191、191-2地號土地係於104年3月3日經臺灣高等法院99年度重上字第762號判決（下稱前案）分割自原桃園市○○區○○段000地號土地（下稱原191地號土地），前案於判決理由中載明將分割後之191-2地號土地供作道路通行使用，被告陳正富、陳威霖、陳建志、陳光輝於前案亦同意上開共有物之管理方法，加計原告之持分，合計應有部分超過3分之2，被告自應受該協議管理方法之拘束；又194-2、194-3地號土地係由桃園市政府不動產糾紛調處委員會於112年11月7日進行第3次調處會議（下稱系爭調處會議），作成依陳威霖所提分割方案辦理分割之調處結果，分割自原桃園市○○區○○段000地號土地（下

稱原194地號土地）。依系爭調處會議紀錄表所載，陳正富、陳威霖、陳怡伶、陳建志、陳光輝同意調處分割方案如分割示意圖附件1編號丙（即分割後之194-3地號土地，本判決未以此為附件）沿建物邊線分割、設定不動產役權予訴外人邱寬明以外之共有人，原告才因此同意分得臨路條件較差之194-2地號土地，從而有關設定通行役權，性質上屬於有償，加計原告之持分，合計應有部分已達78%，均同意將194-3地號土地供194-2地號土地設定通行役權，故原告所有191、194-2地號土地對於兩造共有之191-2、194-3地號土地有分管之意定通行權存在，被告並應就兩造所共有194-3地號土地，協同原告向楊梅地政事務所辦理供194-2地號土地通行役權之設定登記；再者，191、194-2地號土地分割後，因地處內陸，並未連接公路而屬袋地，必須通行191-2、194-3地號土地方可通行至對外之公路，且194-2地號土地上有建物，部分尚得供居住使用，惟已緊逼危老建築，為考量防災避難及安全需求，191-2、194-3地號土地上應為5米寬之道路，供普通人車或救災時之消防車通行，此應為通行必要範圍內對周圍地損害最小之通行範圍，被告並應容忍於系爭通行範圍內，鋪設柏油或水泥方式開設道路、設置電線、水管、瓦斯管、電信等管線，且不得為妨害通行及設置管線之行為，為此，爰依土地法第34條之1、民法第820 條第1項、第787條第1項、第786條第1項、第788條第1項、第789條第1項規定提起本件訴訟等語。並聲明如上開變更後之聲明所示。

二、被告則以：

㈠陳正富、陳威霖、陳怡伶、陳建志：前案判決191-2地號土地作為道路使用，故191地號土地可由191-2地號土地通行，原告不需起訴請求；且現已有如附圖二所示黃色及綠色道路（下分稱黃色道路、綠色道路）可供通行，194-2地號土地亦可經由194-3、191-2地號土地上道路通行至公路（幼獅路二段392巷118弄），不用另外開闢道路或設定通行役權等語

置辯。並聲明：原告之訴駁回。

㈡陳光輝：原告所有191、194-2地號土地非袋地且可對外通行，兩造於分割時均已考量通行因素，反對設定通行役權等語置辯。並聲明：原告之訴駁回。

㈢其餘被告均未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作任何聲明或陳述。

三、兩造不爭執事項：

㈠191、194-2地號土地為原告所有，191-2、194-3地號土地為兩造共有。

㈡191、191-2地號土地係經由前案判決分割自原191地號土地，194-2、194-3地號土地係依系爭調處會議之調處結果分割自原194地號土地。

四、得心證之理由：

㈠按共有物之管理，除契約另有約定外，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算，民法第820條第1項定有明文。原告固主張被告陳正富、陳威霖、陳建志、陳光輝已同意原191地號土地分割後，依前案判決分割後之191-2地號土地係作為道路供通行使用，故有民法第820條第1項規定及前案判決認定之意定通行權存在等語。惟前案判決係認定為連接原194地號土地上道路（即黃色道路），191-2地號土地由兩造維持共有以闢為道路供通行使用，使兩造於該案中各自分得土地（即原告分得191地號土地、被告分得191-1地號土地）均有道路可連接黃色道路而通公路，陳正富、陳威霖、陳建志、陳光輝同意此分割方案，是前案中兩造未就191-2地號土地全部供作道路使用達成共識，191地號土地通行路線仍需經黃色道路連接至公路，是原告依民法第820條第1項規定，主張上開通行方案已得共有人應有部分合計逾3分之2之同意，應已成立意定通行權約定，即屬無據。

㈡次按調解程序中，調解委員或法官所為之勸導及當事人所為之陳述或讓步，於調解不成立後之本案訴訟，不得採為裁判

之基礎，民事訴訟法第422條定有明文。上開規定於具有公正第三人擔任調解委員之正式調解程序（如鄉鎮市調解程序），亦得類推適用（最高法院109年度台簡上字第48號判決意旨參照）。本件原告主張陳正富、陳威霖、陳怡伶、陳建志、陳光輝均同意將分割後之194-3地號土地供194-2地號土地設定通行役權等語，並以其等於系爭調處會議時所述意見為據，惟查，原194地號土地共有物分割調處，經系爭調處會議所為調處結果為：「㈠依對造人陳威霖所提分割方案（如附件1，本判決未以之為附件）及陳述意見為原則，依申請人原方案編號乙分割為2筆土地，東側分配予邱寬明（如附圖，本判決未以之為附圖），編號丙由邱寬明以外之共有人依原持分比例維持共有，辦理共有物分割。㈡本案土地分割前後各共有人公告土地現值增減部分，小於1平方公尺部分互不找補。」（本院卷第33、127頁），顯未就編號丙(即分割後之194-3地號土地)辦理不動產役權登記乙節達成協議，則依陳威霖、陳建志、陳正富、陳光輝、陳怡伶於調處時所述關於「同意編號丙設定不動產役權予邱寬明以外之共有人」之意見，均屬調處階段時之協商，雙方就此既未調處成立，自無法以協商階段陳述之意見或允諾執為雙方口頭或書面之約定，原告以調處時雙方互相讓步之協商而主張有意定通行權存在，依土地法第34條之1規定，請求被告應就兩造所共有194-3地號土地，協同原告向楊梅地政事務所辦理供194-2地號土地通行役權之設定登記，自無理由。況意定通行權之取得，有以不動產役權設定之方式為之，有以使用借貸、租賃或其他約定方式成立契約者，原告雖主張兩造間已有通行權之約定，然對於191-2、194-3地號土地分割後之通行方法、供通行之期間、有無對價等情，均未見共有人在前案或調處有何具體之議定，故無從認定前案或調處之共有人，在法律關係未明之前提下，有就契約必要之點意思已為一致之可能，原告既未與被告達成意定通行之協議，則其主張兩造已有意定通行權，為無可採。

㈢又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；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他分割人之所有地。數宗土地同屬於一人所有，讓與其一部或同時分別讓與數人，而與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用者，亦同，民法第787 條第1項、第789 條第1 項定有明文。又上開袋地通行權規範目的，旨在適法調和相鄰土地用益權之衝突，於確有通行鄰地「必要」之情形下，始得限制鄰地所有權人所有權（最高法院70年度台上字第3334號判決及憲法第23條規定意旨參照）。個案上須為利益之權衡，衡酌相鄰兩地用益權人間之利害得失及社會整體利益，包含斟酌袋地之位置、面積及用途等情況，以定其通常使用之基本必要需求，不得僅因通行權人個人特殊用途，或僅為求與公路有便利之通行，即要求鄰地應容許通行，否則未免過度損及鄰地所有人之利益（最高法院95年度台上字第2653號、97年度台上字第944 號判決意旨參照）。原告主張191、194-2地號土地為對外無適宜聯絡之袋地等語，查分割後之191地號土地目前可由寬度為4.17米之黃色道路通往公路；另194-2地號土地，通往194-3地號土地上之道路寬度為1.6米，相鄰之同段195地號土地有寬度為3.13米之綠色道路可供通行等情，業經本院會同兩造及楊梅地政事務所人員至現場履勘明確，並有土地登記第一類謄本、勘驗筆錄、附圖一、二、現場照片在卷可參（本院卷第185至198、301至319頁）。由上可知，縱194-2地號土地現未能直接通行綠色道路，惟191、194-2地號土地現狀並非無對外聯絡之通路，現行194-3、191-2、194地號土地上道路供通行已久，無不可供通常之使用，亦未有不能通行之情，難認191、194-2地號土地屬於「與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用」之袋地，是原告依上開規定，請求確認其就系爭通行範圍有通行權存在，亦屬無據。

㈣再按土地所有人非通過他人之土地，不能設置電線、水管、瓦斯管或其他管線，或雖能設置而需費過鉅者，得通過他人土地之上下而設置之。但應擇其損害最少之處所及方法為之，並應支付償金；有通行權人於必要時，得開設道路。但對於通行地因此所受之損害，應支付償金，民法第786條第1項、第788 條第1項定有明文。原告請求確認其所有191、194-2地號土地對於兩造共有之191-2、194-3地號土地，在系爭通行範圍有通行權存在，為無理由，業如前述，且原告未舉證證明其所有191、194-2地號土地，非通過系爭通行範圍不能設置電線、水管、瓦斯管、電信等管線，或需以5米路寬始能供車輛通行之必要，況被告亦未阻止原告通行現有道路或在現有道路設置管線，本院審酌191、194-2地號土地及相鄰土地利用情形，與周圍道路狀況，認為原告按現況無另行確認通行範圍及方法，並命被告容忍原告設置管線、舖設道路之必要。是原告依上開規定，請求在系爭通行範圍鋪設柏油或水泥開設道路，並設置電線、水管、瓦斯管、電信等管線，均為無理由。

五、綜上所述，原告依意定通行權之約定、民法第820 條第1項、第787 條第1項、第789 條第1 項規定，請求確認191、194-2地號土地對兩造所共有191-2、194-3地號土地，於系爭通行範圍有通行權存在；及依土地法第34條之1 規定，請求被告應就兩造所共有194-3地號土地，協同原告向楊梅地政事務所辦理供194-2地號土地通行役權之設定登記；及依民法第786條第1項、第788條第1項規定，請求被告應容忍原告於系爭通行範圍內鋪設柏油或水泥方式開設道路，並設置電線、水管、瓦斯管、電信等管線，並非有據，本院不能准許，依法應予駁回。

六、本件為判決之基礎已臻明確，兩造其餘主張、陳述並所提證據均與本件之結論無礙，爰不再一一論述，附此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　10　　日

民事第一庭　　法　官　呂如琦

正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀。

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　　114　　年　　6　　月　　11　　日

書記官　楊晟佑