

臺灣雲林地方法院民事判決

112年度簡上字第36號

上訴人 湯復瑞

林佑坪

共同

訴訟代理人 蔡金保律師

被上訴人 郭榮岡

訴訟代理人 柳柏帆律師

上列當事人間請求確認通行權等事件，上訴人對於中華民國112年4月12日本院虎尾簡易庭第一審判決（111年度虎簡字第261號）提起上訴，本院於113年9月27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、上訴人方面：

(一)聲明：

1.原判決廢棄。

2.先位之訴：確認上訴人對於被上訴人所有坐落雲林縣○○鎮○○段000地號土地（下稱系爭土地）上如原審判決附圖所示A部分面積431.70平方公尺之土地有通行權存在；被上訴人於通行土地範圍內，應容忍上訴人通行，並不得有任何設置障礙物或妨礙通行權行使之行為。

3.備位之訴：被上訴人應依序給付上訴人湯復瑞、林佑坪新臺幣（下同）165,808元、169,321元，及均自本判決確定之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

(二)陳述：除與原審判決記載相同者，茲引用之外，補稱：

1.上訴人與社區住戶購買房地時，坐落系爭土地上如原審判決附圖所示A部分面積431.70平方公尺之私設道路（下稱系爭私設道路）即已存在，社區住戶之前就系爭私設道

01 路存在之價值而為購買，且依被上訴人與證人鄭自立簽立
02 之協議書（下稱系爭協議書）記載：「不得再以任何理由
03 阻塞通行或提出任何補償要求」等語（見原審卷第19-20
04 頁），顯然無法排除被上訴人已經跟建商收過一次補償。

05 2.非都市土地使用管制規定發布日期為民國65年3月30日，
06 系爭協議書簽訂日期為87年5月19日，而系爭私設道路之
07 設置是在系爭土地使用編定前，如果解釋成被上訴人可以
08 隨時任意主張法令之限制須拆除，則系爭協議書之簽訂豈
09 非形同兒戲。

10 3.系爭協議書是記載「如因法令之限制須拆除時」，不是
11 「如因違反法令之限制而拆除」，當然限於政府機關令其
12 變更使用時，始有「不在此限」之適用，解釋上社區住戶
13 至少有期限利益，於政府機關令其拆除之前，必須保留道
14 路使用，如此解釋始能符合當事人之真意及兩造權利義務
15 之公平正義。

16 4.雲林縣政府112年2月23日府農林二字第1120012975號函僅
17 表示系爭私設道路之設置未符合現行法令規定，但並無任
18 何「違規使用」或是「得否為從來使用」之認定，而系爭
19 私設道路已供在地民眾通行多年，另有公家機關定期維護
20 之事實，從未有任何政府機關令被上訴人須拆除系爭私設
21 道路，當然不符合「須拆除時」之要件，被上訴人主動要
22 求拆除公然違反誠信原則，顯屬違約之行為。

23 5.雲林縣建築管理自治條例第4條規定，私設通路經土地所
24 有權人出具供公眾通行使用權同意書，或捐獻土地為道路
25 使用，經依法完成土地移轉登記手續者，即符合該條例所
26 稱現有巷道。換言之，被上訴人只需依協議意旨、就道路
27 使用之土地面積出具土地使用權同意書、捐獻土地，或是
28 將土地賣給社區住戶，由社區住戶捐獻土地為道路使用，
29 即可符合現行法令之規定，更無須拆除之問題。

30 6.非都市土地使用管制規則第8條第1項規定：「土地使用編
31 定後，其原有使用或原有建築物不合土地使用分區規定

01 者，在政府令其變更使用或拆除建築物前得為從來之使用
02 使用。原有建築物除准修繕外，不得增建或改建。」而所謂
03 得為從來之使用，係指非都市土地使用編定前已作該項使
04 用，因其使用不合土地使用分區計畫，致編定當時無法依
05 使用情形辦理編定，嗣因違反管制規定，於政府令其變更
06 使用或拆除建物時，始發生該違規使用是否得為從來使用
07 之認定問題。系爭私設道路於土地使用編定前即已存在，
08 而被上訴人於112年7月26日行準備程序時亦已承認政府機
09 關沒有函令要求變更系爭土地之使用，本件自有最高行政
10 法院104年度判字第298號判決（下稱最高行政法院系爭判
11 決）意旨之適用。

12 7.依工業技術研究院鑑定報告（下稱系爭鑑定報告）之鑑定
13 結果說明(一)1.圖4是鑑定區73年9月5日所拍攝之航照影像
14 經空中三角幾何校正後，變成具有可量測距離之正射影像
15 圖。圖中紅色箭頭所指之灰白色紋理線條是一條寬約3公
16 尺之通路。則系爭土地作為道路供通行，尚無因法令之限
17 制須拆除之問題。且被上訴人於112年7月26日準備程序筆
18 錄自承政府機關沒有函令要求變更系爭土地之使用，則本
19 件自有最高行政法院系爭判決意旨之適用。

20 8.土地法第82條所謂「凡編為某種使用之土地不得供其他用
21 途之使用」，係取締規定，非效力規定。因此，若農地所
22 有權人違反區域計畫法施行細則相關規定所為之行為，行
23 政機關得取締之，但其所為行為之法律效果並非無效。可
24 見，系爭協議書所謂提供土地通行之義務，並非違反公法
25 義務之原因，且違反該公法義務亦未符合民法第71條無效
26 之規定，是上開約定並非以不能之給付為契約標的。而系
27 爭土地之所有權人即被上訴人既以合建契約之協議，同意
28 將系爭土地作為私設道路使用，該同意之意思表示亦無違
29 反效力規定而為無效之問題。

30 二、被上訴人方面：

31 (一)聲明：駁回上訴。

01 (二)陳述：除與原審判決記載相同者，茲引用之外，補稱：

- 02 1.上訴人並未提出任何證據證明其等住戶係因系爭私設道路
03 存在之價值而為購買社區房地，及被上訴人有向證人鄭自
04 立收取一次補償金之事實，上訴人空言主張，不足為採。
- 05 2.系爭協議書第7條係約定「本工程」被上訴人提供私設道
06 路等語，顯見當時被上訴人與證人鄭自立間是針對證人鄭
07 自立興建上訴人居住之社區工程之約定，上訴人將之解釋
08 為永久使用，與系爭協議書之文義解釋不合。況證人鄭自
09 立是否將系爭協議書作為與上訴人間買賣不動產之附件，
10 本非被上訴人所能預見及置喙。
- 11 3.系爭協議書第7條但書約定之真意，是為了限制本文之適
12 用，亦即系爭私設道路之存廢、使用，以法令之規範為
13 主，適當限制本文之規範期限。上訴人上開主張，無非將
14 該約定解釋為永久期限，且凌駕於現行法規之上，顯非合
15 理。
- 16 4.系爭私設道路於土地使用編定前只是鋪設輕便軌道，供被
17 上訴人年輕時經營薄荷種植場運輸秧苗之用，非供不特定
18 人使用。又非都市土地使用管制規則第8條第1項規定所稱
19 「得為從來之使用」係指土地使用人於土地編定特定用途
20 前，原為其他用途之使用，於土地編定特定用途後，法律
21 為對既存狀態之尊重，容許土地使用人繼續為原來之使
22 用。而本件系爭私設道路之設置是在系爭土地使用編定之
23 後，為兩造所不爭執，並無尊重使用編定前之既存狀態情
24 形，自無該條項之適用。是上訴人舉最高行政法院系爭判
25 決，主張本件有非都市土地使用管制規則第8條第1項規定
26 之適用，顯無理由。
- 27 5.被上訴人於112年12月1日收到雲林縣政府函文，表示被上
28 訴人於系爭土地上鋪設瀝青道路，違反農牧用地農業使
29 用，與非都市土地使用規則第6條所規定農牧用地容使許
30 用規定不符，違反區域計畫法第15條第1項規定，裁罰被
31 上訴人6萬元罰鍰，並命被上訴人應恢復農牧用地之合法

01 使用。是系爭私設道路之設置，以現行法而言，已為法所
02 不許。

03 6.由系爭鑑定報告之鑑定結果，可間接證明被上訴人所稱系
04 爭土地曾於66年至76年間經營秧苗場，因配合秧苗作業而
05 鋪設小鐵軌道運送秧苗並拓寬約3公尺，僅供自己農用車
06 輛裝載秧苗作業，並未開放給他人行走使用之事實並非虛
07 假。之後被上訴人於77年間停止經營秧苗場之後，即恢復
08 農牧用地之規定，拆除小鐵軌道並恢復寬度為0.7公尺之
09 田埂路。是原審認系爭私設道路之設置是在系爭土地使用
10 編定之後，無須尊重使用編定前之既存狀態，沒有非都市
11 土地使用管制規則第8條第1項規定之適用，並無違誤。

12 7.縱認上訴人繼受系爭協議書之契約當事人地位，然依系爭
13 協議書第7條但書之約定，系爭私設道路現已不符非都市
14 土地使用管制規則第6條第3項及其附表一規定農牧用地得
15 以設置私設道路之例外情形，因法令之限制而須拆除，故
16 依系爭協議書第7條但書之約定，被上訴人自不負損害賠
17 償之責。

18 三、上訴人先位之訴依據系爭協議書第7條之約定，請求確認上
19 訴人對於被上訴人所有系爭土地上如原審判決附圖所示A部
20 分面積431.7平方公尺之土地有通行權存在，被上訴人於通
21 行土地範圍內，應容認上訴人通行，並不得有任何設置障礙
22 物或妨礙通行權行使之行為；備位之訴依適用或類推適用民
23 法第266條第1項、第227條、第247條第1項、第2項等規定，
24 請求被上訴人應給付上訴人湯復瑞、林佑坪各165,808元、1
25 69,321元，及均自本判決確定之翌日起至清償日止，按年息
26 百分之五計算之利息，原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不
27 服提起上訴，兩造並聲明如前。

28 四、兩造協議整理不爭執之事實及本件之爭點如下：

29 (一)不爭執之事實：

30 1.系爭土地為被上訴人所有，該土地屬非都市土地，並係依
31 區域計畫法規定，於73年12月20日編定為特定農業區之農

01 牧用地。

- 02 2.被上訴人於85年間，與證人即建商鄭自立(家靖建設股份
03 有限公司，下稱家靖公司)簽訂合建契約，在當時為被上
04 訴人所有之坐落雲林縣○○鎮○○段000○○00000地號土
05 地之甲種建築用地上，興建集合式住宅23戶(下稱系爭社
06 區)。
- 07 3.被上訴人另曾於87年5月19日，與證人鄭自立簽訂系爭協
08 議書，其中第7條約定：「本工程甲方(即被上訴人)提
09 供之私設巷道(包括通往扶朝路之農地巷道在內)甲方今
10 後不得再以任何理由阻塞通行或提出任何補償要求，否則
11 願負損害賠償及法律責任。但農地巷道部份如因法令之限
12 制須拆除時，不在此限」等語。系爭協議書所稱之農地巷
13 道，係指位於系爭社區北側，如原審判決附圖所示A部分
14 面積431.70平方公尺之土地(即系爭私設道路)範圍。
- 15 4.上訴人湯復瑞(買主湯三郎為湯復瑞之父)、林佑坪分別於
16 88年間，與證人鄭自立、家靖公司簽訂不動產買賣契約
17 書，買受取得系爭社區內之雲林縣○○鎮○○段000000○
18 000000地號土地及其上同段83、86建號建物之所有權，系
19 爭協議書並裝訂於不動產買賣契約書內作為附件。
- 20 5.系爭社區建築完成後，社區住戶自社區基地中間所留設，
21 寬約5.75公尺之私設巷道(即同段704-10地號土地)，可
22 藉由系爭私設道路，往北通往與系爭土地相鄰之雲林縣土
23 庫鎮扶朝路。
- 24 6.系爭社區南側緊鄰寬約7.2公尺之雲林縣土庫鎮文化路
25 (即雲102-1線公路)，該社區基地中間之私設巷道最北
26 側則留有車輛迴轉道之設計。
- 27 7.被上訴人於111年間，為阻斷或圍堵上訴人及其他社區住
28 戶之人員車輛進出通行，張貼公告將於近日內進行相關地
29 上物件之清除(包括電線桿、工寮房屋、柏油地面…等
30 等)，並請鄉里鄉親們與外來人士禁止從系爭土地及同段
31 683地號土地之私人農地進出與停放車輛。

01 (二)本件之爭點：

02 1.先位之訴部分：

03 (1)上訴人得否繼受建商之權利，本於系爭協議書對被上訴
04 人有所主張？

05 (2)被上訴人要求拆除系爭私設道路，是否符合系爭協議書
06 第7條但書之約定？

07 2.備位之訴部分：

08 (1)上訴人是否因無法使用系爭私設道路通行而受有損害？

09 (2)如為肯定，上訴人得否向被上訴人請求賠償？得請求賠
10 償之數額為何？

11 五、本院之判斷：

12 (一)按判決書內應記載之事實，得引用第一審判決。當事人提出
13 新攻擊或防禦方法者，應併記載之；判決書內應記載之理
14 由，如第二審關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見與
15 第一審判決相同者，得引用之；如有不同者，應另行記載。
16 關於當事人提出新攻擊或防禦方法之意見，應併記載之，民
17 事訴訟法第454條定有明文。上開規定於簡易程序之第二審
18 亦有準用，同法第436條之1第3項亦有明定。經查，兩造在
19 本院審理時所主張之攻擊或防禦方法均與在原審提出者相
20 同，而本院對此攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見，亦
21 與第一審判決理由相同，是原審判決事實及理由之記載，均
22 為本院所認同，並予以引用，另就上訴人所提上訴理由補充
23 理由如下。

24 (二)上訴人於先位之訴主張系爭私設道路於系爭土地73年12月20
25 日編定為特定農業區之農牧用地前即已存在，依最高行政法
26 院系爭判決之意旨，依非都市土地使用管制規則第8條第1項
27 之規定，在政府要求被上訴人變更系爭土地之使用前，系爭
28 土地上之系爭私設道路得為從來之使用等語。惟查，雲林縣
29 政府依據該府112年11月7日府農林二字第1120105606號書
30 函，認定被上訴人於系爭土地上開設系爭私設道路，已違反
31 非都市土地使用管制規則第6條所訂農牧用地容許使用之規

01 定，係違反區域計畫法第15條第1項規定，依同法第21條第1
02 項規定及雲林縣政府處理違反區域計畫法案件裁罰基準第2
03 條附表第1次裁罰規定，裁處被上訴人行政罰鍰6萬元，並命
04 被上訴人應恢復農牧用地之合法使用乙情，有被上訴人提出
05 之雲林縣政府112年11月29日府地用一字第1122728384號函
06 及雲林縣政府112年11月29日府地用一字第1122728384號裁
07 處書在卷可稽（見本院卷第143、145頁）。則不論依系爭協
08 議書第7條「但農地巷道部分如因法令之限制須拆除時不在
09 此限」之約定，或依非都市土地使用管制規則第8條第1項
10 「在政府令其變更使用前得為從來之使用」之規定，上訴人
11 先位之訴請求確認其等對於被上訴人所有之系爭土地上，如
12 原審判決附圖所示A部分面積431.70平方公尺之土地有通行
13 權存在；被上訴人於通行土地範圍內，應容認上訴人通行，
14 並不得有任何設置障礙物或妨礙通行權行使之行為，均顯非
15 有理。

16 (三)而被上訴人依據系爭協議書第7條但書約定要求拆除系爭私
17 設道路既屬有據，被上訴人即無需依該條前段約定，對上訴
18 人負損害賠償之責。又上訴人備位之訴主張其等已經支出高
19 於行情之價金購買系爭社區內之房地，因系爭私設道路拆除
20 而受有損害乙情，非但未能就上開事實舉證以實其說，且縱
21 認屬實，因被上訴人並未違反系爭協議書第7條之約定，其
22 並無可歸責性，上訴人請求被上訴人負損害賠償責任，自屬
23 無據。又兩造間並無買賣契約之關係存在，上訴人無從依契
24 約關係向被上訴人主張債務不履行之損害賠償，亦屬當然。
25 故上訴人主張適用或類推適用民法第266條第1項、第227
26 條、第247條第1項、第2項規定，請求被上訴人賠償其等因
27 無法通行系爭私設道路所生之損害，亦非有理。

28 六、綜上所述，上訴人先位之訴依據系爭協議書第7條約定及非
29 都市土地使用管制規則第8條第1項規定，請求確認上訴人對
30 於被上訴人所有系爭土地上，如原審判決附圖所示A部分面
31 積431.7平方公尺之土地有通行權存在；被上訴人於通行土

01 地範圍內，應容忍上訴人通行，並不得有任何設置障礙物或
02 妨礙通行權行使之行為，備位之訴依適用或類推適用民法第
03 266條第1項、第227條、第247條第1項、第2項等規定，請求
04 被上訴人應給付上訴人湯復瑞、林佑坪各165,808元、169,3
05 21元，及均自本判決確定之翌日起至清償日止，按年息百分
06 之五計算之利息，均無理由，均應予駁回。原審駁回上訴人
07 全部之請求，認事用法並無違誤。上訴意旨指摘原審判決不
08 當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

09 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據資料，核
10 與本件判決結果不生影響，不予一一論述，併予敘明。

11 八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之1第
12 3項、第449條第1項、第454條、第78條、第85條第1項前
13 段，判決如主文。

14 中 華 民 國 113 年 10 月 9 日
15 民事第一庭 審判長法官 蔡碧蓉
16 法官 楊昱辰
17 法官 洪儀芳

18 以上正本係照原本作成。

19 本判決不得上訴。

20 中 華 民 國 113 年 10 月 9 日
21 書記官 李達成