

臺灣臺南地方法院民事判決

109年度訴字第233號

原告 胡榮利
訴訟代理人 莊美貴律師
被告 商傑建設股份有限公司
法定代理人 涂昌惠
被告 商全營造有限公司
法定代理人 涂碩峰
上二人共同
訴訟代理人 江信賢律師
蔡麗珠律師
蘇榕芝律師
林宜嫻律師

上列當事人間請求確認通行權不存在事件，經本院於民國109年8月5日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按不變更訴訟標的，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256條定有明文。原告起訴時原請求確認被告對原告所有坐落臺南市○○區○○段○○○○○○號土地上（下分稱93、94土地）如調字卷第23頁附圖所示範圍之土地（約106.87平方公尺，面積以實測為準），通行權不存在，嗣變更聲明為：確認被告對原告所有93、94土地上如附圖所示合計面積49.5平方公尺之土地（下稱系爭土地），通行權不存在（本院卷第377頁）。原告就請求確認通行權不存在之範圍所為之更正，係依據地政機關測量後之結果，為特定請求標的而更正其聲明，僅係更正事實上之陳述，核非訴之變更。依上開規定，原告所為上開更正，應予准許，合先敘明。

貳、實體方面：

一、原告主張：

(一) 93、94土地為原告所有，南側緊鄰國有土地即同段110、111地號土地（下分稱110、111土地），110、111土地為一寬約1.2公尺之狹長巷道，原告與宗族親人等為便利通行，協議共同提供私人土地中寬約2.7公尺之狹長部分作為私設巷道，合併該國有土地共寬約3.9公尺供通行之用（下稱系爭巷道）。原告與宗族自行將前開2.7公尺寬的土地鋪設柏油，時間長達15年左右。系爭巷道為無尾巷，僅有原告及堂嫂林燕二家人通行使用，並以大型看板之方式表示系爭巷道中部分土地為私人巷道，從未曾供不特定之公眾通行之用，臺南市善化區公所亦就系爭土地自始無養護紀錄。

(二) 被告商傑建設股份有限公司（下稱商傑公司）於107年間擬在同段118地號土地（下稱118土地）興建集合式住宅，於商傑公司構築工程前，系爭土地僅有原告與林燕兩家成員在通行使用，即使是118土地之前所有權人，亦是利用118土地東南側寬約3米之既成道路對外出入，並未經由系爭土地出入，是系爭土地並非所謂供公眾通行之既成道路，商傑公司並無通行之權利。在申請指定建築線時，商傑公司向臺南市善化區公所主張系爭巷道為現有巷道，並加計兩邊各退縮1.05公尺土地，使寬度合計達6公尺，而得指定建築線，惟臺南市善化區公所就現有巷道的認定有誤，系爭土地並非現有巷道，原告已另案提起訴願及行政訴訟在案。惟本件民事權利爭議與前開行政訴訟，乃屬不同權利主張，本件仍有確認訴訟利益存在。若鈞院認本件要由行政法院認定作為前提的話，亦非原告無訴訟利益，而是應依民事訴訟法第182條規定，裁定停止訴訟程序，非為逕認本件無訴訟利益。

(三) 系爭巷道占用110、111國有土地部分，寬度僅1.2公尺，林燕於95年間申請建築執照時，係取得原告出具之同意書後，始得核准建築，95年迄今尚不足15年，則在原國有地所屬1.2公尺外之路面，顯不符合具有公用地役權關係、現有巷

道概念。訴外人胡麗足申請建築執照時，並未取得原告之土地使用同意書，係因其根本未使用到原告之土地，故胡麗足建築設計圖並未將93、94土地列為道路。另就臺南市善化區公所109年4月1日善農字第1090212382號函檢附之資料，係97年之資料，距今已12年，資料中雖記載有「胡○○○區巷道道路鋪面及排水改善工程」，然該工程係施作「排水改善工程」破壞原有路面，於破壞路面後再將之回復原狀之工程，與政府機關就道路進行養護工程有異。臺南市善化區公所公權力介入私權紛爭，剝奪原告本於所有權之管理處分權能，終讓商傑公司與其營造廠商即被告商全營造有限公司之大型工程車任意進出工地，侵犯原告對系爭土地之所有權。為此依據所有權之法律關係提起本件訴訟。

(四)並聲明：

1. 確認被告對原告所有之系爭土地，通行權不存在。
2. 願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

(一)系爭土地為既成巷道，屬於臺南市建築管理自治條例第6條第1項規定之現有巷道，臺南市善化區公所始以系爭土地指定建築線並核發建築執照予被告。況系爭土地是否為既成道路而有公用地役關係，本屬公法上關係，不得為民事確認訴訟之標的，本件難認有受確認判決之法律上利益。

(二)118土地前所有權人委任訴外人維駿工程股份有限公司於107年5月以118土地北側巷道（含系爭土地）為現有巷道申請指定建築線，經臺南市善化區公所於108年9月25日以府法濟字第0000000000號訴願決定書為訴願不受理，而由該訴願決定書內容可知，門牌號碼臺南市善化區胡厝寮19-2號建物起造人胡麗足於87年3月間申請使用執照時，即以該建物坐落基地即臺南市○○區○○段○○○號（重測前胡厝寮段17-25地號）土地所面臨之南側巷道（含系爭土地）為「6米既成巷道」申請指定建築線，經臺南市善化區公所於87年3月26日核定在案，足見系爭土地於87年早已為既成道路。而胡麗足

申請指定建築線時，系爭土地非屬臺灣省建築管理規則第4條第1項第2款規定經土地所有權人出具供公眾通行同意書或捐獻土地為道路使用而經依法完成土地移轉登記手續之私設通道者，或第3款規定於73年11月7日修正公布前，曾指定建築線之現有巷道，經縣市主管建築機關認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻者，更證系爭土地應屬於第4條第1項第1款規定之供公眾通行，具有地役關係之既成巷道，系爭土地既於87年間供公眾通行，即為具有地役關係之既成道路。又臺南市善化區公所曾於97年間就系爭土地進行「胡厝寮社區巷道及聯外農路改善工程」道路重新修繕工程，顯見系爭土地確屬臺南市善化區公所養護、管理之巷道，益證系爭土地確為既成道路。

(三)並聲明：

1.原告之訴駁回。

2.如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項為：

(一)93、94土地為原告所有，南臨同段111、110土地，111、110土地為國有土地。

(二)系爭土地為如附圖所示編號A、面積49.5公尺（其中占用93土地部分為44.51平方公尺、占用94土地部分為4.99平方公尺），現為柏油路面。

(三)臺南市政府工務局於107年8月27日核發（107）南工造字第3733號建造執照予被告商傑公司。

四、得心證之理由：

(一)按確認之訴，若係就為訴訟標的之私法上權利或法律關係之成立或存在與否不明確而有爭執，認為有請求確認判決之必要，亦所謂有即受確認判決之法律上利益時，即得提起，並以其利害關係相對立而有爭執該私法上權利或法律關係之人為被告；倘所爭執者為公法上之權利或法律關係，或於私法上之權利或法律關係並無利害關係相對立之爭執，則為法所不許。私有土地若實際已供公眾通行數十年，成為道路，其

土地所有權縱未為移轉登記，仍為私人所保留，其所有權之行使，仍應受限制，應認為已有公用地役關係之存在，土地所有人固不得違反供公眾通行之目的而為使用，惟公用地役關係之對象，係不特定之公眾，且亦不以有供役地與需役地之存在為必要；易言之，既成巷道之通行僅屬公用地役關係之反射利益，本屬公法上之一種事實，其本質乃係一公法關係，與私法上地役權之性質不同。而民事訴訟法則係當事人得向法院訴請以判決保護其私法之權利，故當事人不得本於公用地役關係，於民事訴訟請求土地所有人不得有妨害其通行之行為，而僅得請求地方政府以公權力加以排除；同樣，土地所有人不得以主張對土地有公用地役關係者請求地方政府以公權力排除障礙係屬不當，而於民事訴訟請求消極確認其本於公用地役關係之通行；此等爭議應循行政爭訟等公法程序謀求救濟（最高法院89年台上字第2500號判決意旨參照）。

(二)原告於本院表示其提起本件「確認通行權不存在」之訴，乃係主張被告無權依司法院釋字第400號公用地役權（或既成道路）通行系爭土地，而被告亦表示其主張有權通行系爭土地並未主張「袋地通行權」（本院卷第378-379頁），因此，本件訴訟與「袋地通行權」無涉，應可認定。

(三)原告提起本件訴訟，乃係主張系爭土地非既成巷道，而請求確認被告對原告所有之系爭土地，通行權不存在等語，固為被告所否認。惟系爭土地是否為既成巷道，本屬公法上之關係，認定是否為既成巷道而有公用地役關係，依前揭最高法院之見解，應為政府機關之權責，原告不得以被告主張對土地有公用地役關係為不當，而於民事訴訟請求確認被告本於公用地役關係之通行權不存在，是原告對被告起訴請求確認系爭土地非既成巷道而無通行權，不能以確認判決將其法律上不安地位除去，難認有受確認判決之法律上利益。

五、綜上所述，原告起訴主張系爭土地非既成巷道，被告無通行權，縱獲民事勝訴判決確定，仍不能除去其法律上不安之狀

01 態，自無即受確認判決之法律上利益，是原告之訴為無理由
02 應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦因訴
03 之駁回而失所依附，應一併駁回之。

04 六、本件為判決基礎之事證已臻明確，兩造所為之其他主張，陳
05 述並所提之證據，經審酌後，認均與本件之結論無礙，不再
06 一一論述，併予敘明。

07 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

08 中 華 民 國 109 年 8 月 26 日
09 民事第五庭 法官 張家瑛

10 以上正本係照原本作成。

11 如不服本判決，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委
12 任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

13 中 華 民 國 109 年 8 月 26 日
14 書記官 陳雅婷