

臺灣高等法院臺中分院民事判決

109年度上字第446號

上訴人 蕭喻方即蕭芳櫻

訴訟代理人 李明海律師

複代理人 陳俊愷律師

梁鈺府律師

被上訴人 林坤成

盧輝焜

共同

訴訟代理人 林開福律師

被上訴人 陳滋美

林秀香

上列當事人間請求確認通行權存在等事件，上訴人對於民國109年6月19日臺灣臺中地方法院108年度訴字第1386號第一審判決提起上訴，本院於109年12月29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

壹、程序方面：

一、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463條準用同法第256條定有明文。查上訴人上訴聲明原為：(一)原判決不利於上訴人之部分廢棄。(二)上開廢棄部分，確認上訴人就被上訴人等所有坐落臺中市○○區○○○段○○○號土地如原審判決書所附臺中市○里地00000000里000000000號土地複丈成果圖所示B部分土地面積43.75平方公尺土地有通行權存在（見本院卷第7、8頁）。嗣於本院審理中更正上訴聲明為：(一)原判決不利於上訴人之部分廢棄。(二)上開廢棄部分，確認上訴人就被上訴人等所有坐落臺中市○○區○○○段○○○號土地如原審判決書所附臺中市○里地00000000里000000000號土地複丈成果圖所示B部分土地面積43.75平方

公尺土地有通行權存在。(三)被上訴人等就第二項上訴人具有通行權之範圍，應容忍上訴人鋪設柏油或水泥，且不得為一切有礙上訴人及車輛通行或其他類似行為（見本院卷第83、83-1頁）。經核上訴人並未變更訴訟標的，僅屬上訴聲明之更正，非為訴之變更或追加，揆諸首揭規定，應予准許。

二、被上訴人陳滋美、被上訴人林秀香經合法通知，無正當理由，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：伊與訴外人000、000、000共有之臺中市○○區○○○段○○○號地號土地（下稱甲地或以地號稱之），與被上訴人4人所共有之坐落臺中市○○區○○○段○○○號地號土地（下稱乙地或以地號稱之）相毗鄰。伊在甲地所分管之部分建有門牌號碼臺中市○○區○○路○○○巷○○○號之農舍（下稱系爭農舍），多年來均以乙地如原審判決附圖（下稱附圖）所示B部分土地通行出入，並鋪設柏油路面30餘年，乙地之原所有權人均未異議，可見與伊就乙地如附圖所示B部分土地默示成立使用借貸法律關係，且經伊持續通行之公示性將該使用借貸物權化。被上訴人林坤成、陳滋美、林秀香於民國103年9月3日；被上訴人盧輝焜於106年11月10日分別取得乙地之應有部分時，伊通行乙地如附圖所示B部分土地之事實為被上訴人4人所明知，仍容忍伊通行，可認其等亦默示同意承受伊與乙地原所有權人就乙地如附圖所示B部分土地之使用借貸關係。伊所有之甲地後方雖有防火巷道可通公路，供消防救助等公共安全之用，非供民眾通行之目的而存在，其通行不便致不能為通常之使用，為一準袋地，現被上訴人4人將乙地如附圖所示B部分土地興建圍牆，致甲地與公路無適宜之聯絡而不能為通常使用，且乙地如附圖所示B部分之土地經通行多年，已屬供公眾通行之既成道路，被上訴人4人妨礙通行之舉，亦有違反誠信原則及公共利益，爰依兩造默示成立使用借貸契約及民法第787條、第

788條第1項之規定，提起本件訴訟，請求確認通行權存在、被上訴人等就伊具有通行權之範圍，應容忍伊鋪設柏油或水泥，且不得為任何有礙伊及車輛通行或其他類似之行為等語（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人之部分廢棄。(二)上開廢棄部分，確認上訴人就被上訴人等所有坐落臺中市○○區○○○段○○○號土地如原審判決書所附臺中市○里地00000000里0000000000號土地複丈成果圖所示B部分土地面積43.75平方公尺土地有通行權存在。(三)被上訴人等就第二項上訴人具有通行權之範圍，應容忍上訴人鋪設柏油或水泥，且不得為一切有礙上訴人及車輛通行或其他類似行為。

二、被上訴人則以：乙地原先即為農用狀態，並無遭占用情事，伊等取得乙地後，乙地如附圖所示B部分土地方遭上訴人鋪設柏油，伊等立即委由律師寄發存證信函予上訴人，並在律師陪同下將該柏油拆除，伊等及前手均未同意上訴人通行乙地如附圖所示B部分之土地，兩造間並無上訴人所稱無償之使用借貸關係存在。況甲地北側與臺中市○○區○○○段○○○號地號國有水利地（下以地號稱之）直接相鄰，而上訴人在51之2號土地西側相鄰之同段115號、116號、117號地號土地（下分別以地號稱之），搭建建物並經營宏機有限公司，而該建物之前方空地則與51之2號土地相連，上訴人經由51之2號、115號、116號、117號土地即可對外通往四德路，並無通行乙地如附圖所示B部分土地之必要。又甲地共有人定有分管協議約明「共有人同意於標的物南邊留一條3.5M通路，作為通行使用…」已寬於「市區道路及附屬工程設計標準」關於市區道路○道寬度之規定，是上訴人自可由甲地南邊通道通往四德路，並非無法進出。另乙地如附圖所示B部分土地僅有上訴人通行，並無其他不特定公眾通行，自非既成道路。甲地既有其他可供通行之道路，並無所謂通行困難致不能為通常使用之情形，即非袋地或所謂準袋地，上訴人不得僅為求便利而欲通行乙地如附圖所示B部分土地。縱認

01 甲地之現況未與公路有適宜之聯絡者，亦係因上訴人與其他
02 共有人分管之結果所造成，上訴人並未善盡利用其所有之土
03 地，自行排除或阻斷甲地對公路適宜之聯絡，此不利益應由
04 上訴人自行承擔，不得以侵害伊等之土地所有權之方法遂行
05 其方便通行之目的等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回
06 。

07 三、兩造不爭執之事項：（本院卷第153頁）

08 （一）上訴人為133地號土地之共有人，上訴人與其他共有人定
09 有分管契約，就133地號土地南側留有通行道路。

10 （二）上訴人就其所分管之部分，於90年間興建門牌號碼臺中市
11 ○○區○○路○○○巷○○號之系爭農舍。

12 （三）被上訴人林坤成、陳滋美、林秀香於103年10月31日；盧
13 輝焜於106年11月20日成為63地號土地之共有人。

14 （四）133地號土地與51-2地號國有地相鄰，133地號土地南側留
15 有3.5公尺寬通路，得經由原審卷第41頁附圖A上之大門B
16 前方空地（即51-2地號國有地）連接四德路183巷後通往
17 四德路；亦可經由133地號土地南側3.5公尺寬通道，連接
18 四德路191巷，再右轉至四德路左轉至產業道路。

19 （五）上訴人所有之系爭農舍旁有超過4.1公尺寬之空地。

20 四、本院得心證之理由：

21 （一）上訴人依民法第787條第1項規定，請求通行被上訴人所有
22 之附圖所示B部分土地，為無理由：

23 1、按民法第787條第1項所定鄰地通行權，須以土地與公路無
24 適宜之聯絡為其要件，而是否與公路無適宜之聯絡致不能
25 為通常之使用，應依其現在使用之方法判斷之。土地因與
26 公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用者，雖許土地所有
27 人通行周圍地以至公路，惟有通行權人應於通行必要之範
28 圍內，擇其周圍地損害最少之處所及方法為之。並非以增
29 益通行權人自己土地之價值為規範目的（最高法院85年度
30 台上字第2057號判決要旨參照）。經查，上訴人與甲地共
31 有人已約定就甲地南側留有3.5公尺寬之通路供通行使用

，為兩造所不爭執，上訴人並據此申請興建3層樓系爭農舍之建築執照，其建築線劃於甲地南側私設道路之最西側與四德路191巷連接處，此有臺中市霧峰區公所109年2月20日霧區公建字第1090003033號函及後附90霧鄉建字第17556號實施區域計畫地區自用農舍建築執照等相關資料各1份，其內並有分管合約書在卷可佐（見原審訴字卷第167頁至第229頁），且上訴人所有甲地上之系爭農舍亦有開設大門於甲地南側之私設道路東側起點，有相片附於原審108年度全字第59號卷第67、69、73頁可稽，並經本院勘驗明確，有勘驗筆錄及略圖在卷（本院卷第99至105頁），可知上訴人所有系爭農舍於興建之初，設計上確係通行甲地南側之私設道路對外通行；而甲地雖因共有人分管關係，致上訴人所分管之範圍與現況之加鼎工業有限公司（下稱加鼎公司）甲地使用範圍，中間有圍牆相隔致無法通行與加鼎公司相鄰之51-2號土地，見本院勘驗筆錄及略圖（本院卷第99至106頁），然此係甲地共有人分管及上訴人自行設圍牆之結果，況依現況，加鼎公司所使用甲地範圍，除南面有開設大門通3.5公尺寬私設通路外，北面與51-2號土地相鄰處亦設有大門而可通行，堪認甲地往北走確有通路。綜上，實際上甲地南側依分管協議確留有3.5公尺寬通路，連接四德路191巷，再右轉至四德路左轉至產業道路，且上訴人得經由加鼎公司北面大門，經由51-2號土地空地連接四德路183巷後通往四德路；甲地並非上訴人所稱無通路可對外連結之袋地。

- 2、上訴人雖主張甲地所留設之3.5寬公尺通道與劃設消防車輛救災活動空間指導原則有違，導致救災不易云云，並提出該道路轉彎處牆邊磨損照片4張及甲地土地南側通路第一個彎道近90度等照片3張為證（見原審法院全字卷第85、87頁、本院卷第127、129頁），然按「（一）供救助5層以下建築物消防車輛通行之道路或通路，至少應保持3.5公尺以上之淨寬，及4.5公尺以上之淨高。（二）供救

01 助6層以上建築物消防車輛通行之道路或通路，至少應保
02 持4公尺以上之淨寬，及4.5公尺以上之淨高。」劃設消防
03 車輛救災活動空間指導原則第1條訂有明文。上訴人於甲
04 地分管部分興建之系爭農舍為3層樓之建物，認定如前，
05 顯然甲地經共有人協議分管之3.5公尺寬道路已符合消防
06 救災標準，而系爭農舍旁亦有超過4.1公尺寬之空地，均
07 有相片在卷（原審法院全字卷第67至73頁），足見已有足
08 夠空間可供消防車輛救災，並無上訴人所稱有害救災之情
09 事。上訴人雖提出甲地南側道路刮痕及彎道近90度照片欲
10 證明轉彎不易一情，然路邊牆面之摩擦裂痕或許為駕車不
11 慎，或因日曬雨淋所致，無從認定為無法通行。況該道路
12 既為甲地共有人協議設置，倘若有寬度不足，上訴人自應
13 依共有人內部協議拓寬甲地南側道路，而非逕行要求通行
14 被上訴人之乙地如附圖所示B部分之土地，上訴人主張要
15 屬無據。

16 （二）上訴人主張其與被上訴人之前手就附圖所示B部分土地有
17 默示使用借貸關係，被上訴人應承受此使用借貸關係，繼
18 續供上訴人通行使用，及主張其與被上訴人間亦有默示使
19 用借貸關係，為無理由：

20 1、按沈默與默示意思表示不同，沈默係單純之不作為，並非
21 間接意思表示，除法律或契約另有規定外，原則上不生法
22 律效果；默示意思表示則係以言語文字以外之其他方法，
23 間接使人推知其意思，原則上與明示之意思表示有同一之
24 效力；又默示之同意，必依表意人之舉動，或其他情事足
25 以間接推知其有同意之意思者，始得認之（最高法院90年
26 度台上字第902號判決意旨參照）。

27 2、上訴人雖主張被上訴人之前手歷年來均同意其通行，自有
28 使用借貸之默示同意，且被上訴人明知此情仍承買該土地
29 ，亦默示同意承擔該使用借貸契約云云，惟此為被上訴人
30 所否認，並主張未有容任上訴人通行之意，且於知悉後隨
31 即以圍牆隔離並將柏油剷除等語置辯。自應由上訴人負舉

證之責任。

- (1) 上訴人主張兩造間有使用借貸之默示意思表示，係以其自行於被上訴人之土地鋪設柏油供已通行之事實，藉此推認被上訴人默示同意上訴人占有使用如乙地如附圖所示B部分土地之意思。惟經原審法院函詢臺中市霧峰區公所，經該所109年2月20日霧區公建字第0000000000號函覆略以：「該路段（乙地如附圖所示B部分）非屬供公眾通行所必要，非為既成道路。」（見原審法院訴字卷第167頁），足見乙地如附圖所示B部分土地並非既成道路。
- (2) 按「作農業使用之農業用地，移轉與自然人時，得申請不課徵土地增值稅。」、「依本法第39條之2第1項申請不課徵土地增值稅者，應檢附直轄市、縣（市）農業主管機關核發之農業用地作農業使用證明文件，送主管稽徵機關辦理。」土地稅法第39-2條、土地稅法施行細則第58條分別定有明文。亦即，移轉農業用地與自然人，應檢附直轄市、縣（市）農業主管機關核發之農業用地作農業使用證明文件，方得申請不課徵土地增值稅。經查被上訴人之前手103年移轉乙地所有權予被上訴人等時，係符合土地稅法第39條之2第1項之規定，而無需繳納土地增值稅，此觀諸台中大里地政事務所函送本院之103年普登字第196230號土地登記申請書及其全部附件，其中之土地增值稅不課徵證明書（本院卷第245至263頁）自明。亦即，被上訴人之前手必有取得主管機關核發之「農業用地作農業使用證明文件」，方得申請不課徵土地增值稅。足證乙地於該時確完全處於農用狀態，而無遭他人占用情事。
- (3) 上訴人雖另請傳訊證人即甲地之共有人000到庭證稱，乙地之前地主000（音譯）未反對上訴人使用附圖B部分等語，然又證稱上訴人興建系爭農舍時，其不知乙地之地主為何人，亦不知000是否林坤成之前手，000未住於乙地上等語（本院卷第146至148頁），則究竟有無所謂前地主000，仍屬不明（見本院卷第199至217頁異動

索引），縱有此所謂前地主000，亦顯非被上訴人之前手，且證人000至多只是沒聽說過000反對，並不等於000同意，況000並未住於63地號土地上，則000是否知道上開B部分土地遭人占用亦屬不明，尚難以其單純沈默即認係默示同意，尤以證人000既為甲地之共有人之一，於本件通行權事件屬利害關係人，是其證言或有迴護之可能；上訴人另聲請傳訊之證人即甲、乙地附近鄰居000到庭證稱：附近居民會在183巷跑步、遛狗、迴車，未聽說過誰反對使用乙地之附圖B部分土地等語，但其亦證稱其等前面2、30戶迴車處是在本院卷第105頁（本院勘驗略圖）上51-2地號土地上，並非在B的位置，只是其跑步時，會跑到B位置，跑到沒有路再回來等語（本院卷第150、151頁），然證人000所證亦僅能證明無人反對其使用附圖B部分土地，尚難證明乙地地主未反對，甚或乙地地主有同意上訴人使用附圖B部分土地。

(4) 上訴人雖另提出93年9月24日及103年10月16日之航照圖欲證明當時確有附圖B部分供道路使用云云（本院卷第57至60頁），然被上訴人於103年10月29日就乙地之所有權移轉登記向地政事務所送件申請前（本院卷第221至263頁），既已能取得土地增值稅不課徵證明書（本院卷第245至263頁），應足證明縱先前有遭人供道路使用之事，亦已於103年10月29日前排除，尤難以此證明被上訴人或其前手有同意附圖B部分之使用借貸關係。

(5) 本件縱使上訴人通行多年之事實為真，然被上訴人及其前手究係因不知乙地如附圖B部分之土地遭上訴人占用通行，抑或僅係單純沉默，或出於與人為善等其他因素而未適時反應，尚難因被上訴人或其前手未即刻採取法律上保護權利之行為，即推認被上訴人或其前手曾默示同意上訴人占用通行該土地，上訴人主張自不可採。且縱上訴人與被上訴人之前手間就附圖B部分土地有成立所謂使用借貸關係，惟基於債的相對性，上訴人仍不得主張對現在之所有

人即被上訴人有所謂使用之權利（最高法院105年台上字第816號判決要旨參照）。至於上訴人所引之臺灣高等法院105年度上易字第506號判決之案件事實及情節與本件完全不同，尚難比附援引。

- (6) 至上訴人雖於原審曾聲請傳喚當地佃農洪清森藉以證明如附圖B部分土地有鋪設柏油供眾人通行等語（見原審訴字卷第154頁），然乙地如附圖B部分土地並非既成道路，縱曾供通行使用，然於103年間已回復農用，且縱有通行之事實，亦無從認定被上訴人或其前手有默示合意使用借貸之意思表示，已如前述，是上訴人此部分之聲請，核無必要。

3、綜上，上訴人主張其與被上訴人之前手就附圖所示B部分土地有默示使用借貸關係，被上訴人應承受此使用借貸關係，繼續供上訴人通行使用，即無理由。

(三) 被上訴人禁止上訴人通行乙地如附圖所示B部分土地並非權利濫用，亦未違反誠信原則及公共利益：

上訴人另主張其長年通行乙地如附圖所示B部分，被上訴人等人逕自禁止其通行有權利濫用云云。然按民法第148條規定，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。該所稱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，非不得視為以損害他人為主要目的，此乃權利社會化之基本內涵所必然之解釋（最高法院96年台上字第1526號判決要旨參照）。經查，上訴人未徵得被上訴人之同意，逕自在被上訴人之土地鋪設柏油供已通行，業如前述，顯然上訴人已侵害被上訴人之所有權，且附圖所示B部分事實上僅供系爭農舍方便通行之用，並非必要，尤與公共利益無涉，被上訴人本於乙地之所有權請求無權占有人排除

01 侵害，實為權利之正當行使，並無因時間久暫而有差異，
02 自無權利濫用或違反誠信原則及公共利益之情事，且甲地
03 既因共有人之分管協議而有設置對外道路，上訴人自應依
04 循該道路對外聯絡，要無為求個人通行方便而欲通行他人
05 之土地，上訴人既未舉證被上訴人有其他權利濫用或違反
06 誠信原則及公共利益之情事，自無從為其有利之認定，故
07 上訴人此部分之主張亦非有據。

08 五、綜上所述，甲地已與公路有適宜之聯絡而可正常使用，並無
09 通行乙地如附圖所示B部分土地之必要，另兩造間並無使用
10 借貸之法律關係存在，被上訴人否認上訴人就乙地如附圖所
11 示B部分土地有通行權存在，並無權利濫用之情事，是上訴
12 人依民法第787條、第788條第1項規定或使用借貸之法律關
13 係，請求確認其就乙地如附圖所示B部分，面積43.75平方公
14 尺土地有通行權，並要求被上訴人容忍鋪設柏油或水泥，且
15 不得為任何有礙伊及車輛通行或其他類似之行為，為無理由
16 ，不應准許。從而原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。
17 上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁
18 回其上訴。

19 六、本件事證已臻明確，兩造其餘提出之攻擊防禦方法及證據，
20 經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，毋庸逐一論列，併
21 此敘明。

22 七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項
23 ，判決如主文。

24 中 華 民 國 110 年 2 月 2 日
25 民事第一庭 審判長法官 張瑞蘭
26 法官 洪堯讚
27 法官 蔡秉宸

28 正本係照原本作成。

29 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
30 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
31 （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，應一併繳納上訴裁判費。

書記官 趙郁涵

中 華 民 國 110 年 2 月 2 日