

臺灣高等法院臺南分院民事裁定

108年度上易字第316號

上訴人 林澤民
訴訟代理人 高進振律師
複代理人 鄭淵基律師
被上訴人 林麗美
林美華
林紫伶
林麗蓉
林俊文
林麗娟
林麗君

共同

訴訟代理人 雲林縣荊桐鄉公所
法定代理人 林靖焜
複代理人 程惠貞
備位被告 韋漢建設有限公司
法定代理人 陳明華
備位被告 七普建設有限公司
法定代理人 廖麗汝
備位被告 錫福宮
法定代理人 余萬福
備位被告 臺灣雲林農田水利會
法定代理人 林文瑞

上列當事人間請求確認通行權存在等事件，本院裁定如下：

主文

本件應再開言詞辯論，並指定於民國109年3月9日上午10時50分
在本院民事第三法庭續行準備程序。

理由

一、按第一審如就先位之訴為原告勝訴判決，在尚未確定前，備
位之訴其訴訟繫屬並未消滅，且在第一審所為之訴訟行為，
於第二審亦有效力（民事訴訟法第448條），是該備位之訴

，縱未經第一審裁判，亦應解為隨同先位之訴繫屬於第二審而生移審之效力，即原告先位之訴勝訴，備位之訴未受裁判，經被告合法上訴時，原告備位之訴即生移審之效力。上訴審若認先位之訴無理由時，即應就原告備位之訴加以裁判（最高法院94年度台上字第283號判決意旨參照）。

二、本件原告於原審提起先位、備位之訴，請求(一)先位聲明：確認原告所有坐落雲林縣○○鄉○○段○○○○○○號土地上之建物（下稱系爭建物），對於被告林澤民所有坐落雲林縣○○鄉○○段○○○○○○號土地如附圖所示之寬5.6公尺之丁路線之土地有通行權存在；被告林澤民應容忍原告利用前項通行範圍整建建物及於前項通行範圍內開設水泥道路及設置電線、水管或其他管線，並不得有任何妨害原告通行之行為。(二)第一備位聲明：確認原告所有系爭建物，對於被告林澤民所有同段000、000-0地號土地、被告錫福宮所有同段000-0、000-0地號土地、被告農田水利會所有同段000地號土地，如原告民國108年1月21日原證十五圖所示之大門位置之建物滴水線外推寬4公尺之路線之土地有通行權存在；上開被告應容忍原告利用前項通行範圍整建建物及於前項通行範圍內開設水泥道路及設置電線、水管或其他管線，並不得有任何妨害原告通行之行為。(三)第二備位聲明：確認原告所有系爭建物，對於被告林澤民所有同段000-0、000-0地號土地、被告韋漢建設有限公司所有同段000-0、000-0、000-0、000-0地號土地如附圖所示之乙路線之土地有通行權；被告林澤民、韋漢建設有限公司、七普建設有限公司不得妨害出入通行，並應除去阻礙出入通行之圍籬及建築物；被告林澤民、韋漢建設有限公司應容忍原告利用前項通行範圍整建建物及於前項通行範圍內開設水泥道路及設置電線、水管或其他管線，並不得有任何妨害原告通行之行為。原審就先位聲明為被上訴人林麗美、林美華、林紫伶、林麗蓉、林俊文、林麗娟、林麗君（下稱林麗美等7人）勝訴之判決，林澤民聲明不服，提起上訴（原審判決原告雲林縣○○鄉○○村長李江淋、林

維信敗訴部分，未據聲明不服，已告確定），則就上開第一、第二備位之訴（即原告林麗美等7人請求確認就被告韋漢建設有限公司、七普建設有限公司、錫福宮、臺灣雲林農田水利會所有土地有通行權存在等部分），縱未經第一審裁判，亦應解為隨同先位之訴繫屬於第二審而生移審之效力。

三、因上開第一、第二備位之訴未經原審裁判，被告韋漢建設有限公司、七普建設有限公司、錫福宮、臺灣雲林農田水利會均非受裁判之人，不得聲明不服，尚不因上訴人林澤民就先位之訴提起上訴，第一、第二備位之訴生移審效力，而得謂前開被告係「上訴人」或「視同上訴人」（最高法院106年度台上字第736號判決意旨參照），爰列韋漢建設有限公司、七普建設有限公司、錫福宮、臺灣雲林農田水利會為備位被告，併此敘明。

四、本件因事實尚欠明瞭，應請被上訴人林麗美等7人舉證證明就系爭建物有所有權或事實上處分權，及系爭建物就所占用之土地係屬有權占有等事實；並提出重測前雲林縣○○鄉○○○○段○○○○○○○○○○○○○○○○號土地之電子化前土地登記謄本及該3筆土地其後歷次分割、重測之第一類土地登記謄本，併製作土地沿革表到院。

五、備位被告錫福宮應提出有當事人能力之證明文件。

六、爰依民事訴訟法第220條，裁定如主文。

中華民國 109 年 1 月 31 日

民事第三庭 審判長 法官 張世展

法官 王浦傑

法官 黃佩韻

正本係照原本作成。

不得抗告。

中華民國 109 年 1 月 31 日

書記官 黃玉秀