

臺灣嘉義地方法院民事判決

109年度簡上字第92號

上訴人 張嘉仁

訴訟代理人 陳忠瑩律師

預備被告 行政院農業委員會農田水利署嘉南區管理處

法定代理人 邱清義

訴訟代理人 林威再

預備被告

即反訴原告 張文壽

訴訟代理人 翁千惠律師

被上訴人

即反诉被告 張燦宗

訴訟代理人 何永福律師

複代理人 吳奕麟律師

陳奕璇律師

上列當事人間請求確認通行權存在事件，上訴人對於民國109年9月15日本院簡易庭109年度嘉簡字第228號第一審民事判決提起上訴，本院於110年3月24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

甲、程序方面

壹、按法人因合併而消滅者，訴訟程序在因合併而設立或合併後存續之法人承受其訴訟以前當然停止，民事訴訟法第169條第1項定有明文。而國家機關因裁撤或改組而不存在者，其性質與法人因合併而消滅者相類，故其訴訟程序應類推適用前開民事訴訟法規定，在承受其業務之機關承受其訴訟以前當然停止（[最高法院89年台上字第868號民事](#)裁判要旨同此見解）。次按第168條至第172條及前條所定之承受訴訟人，

於得為承受時，應即為承受之聲明；他造當事人，亦得聲明承受訴訟。聲明承受訴訟，應提出書狀於受訴法院，由法院送達於他造，民事訴訟法第175條、第176條亦分別著有規定。查原審之預備被告臺灣嘉南農田水利會，因農田水利法施行已改制為行政院農業委員會農田水利署嘉南區管理處（下稱農田水利署），而預備被告農田水利署已具狀承受訴訟，有民事聲明承受訴訟狀在卷可憑，則揆諸前開規定，其聲請自無不合，爰裁定命預備被告農田水利署承受預備被告臺灣嘉南農田水利會之訴訟，續行本件訴訟程序。

貳、另按當事人就同一土地或數所有人之不同土地，可供通行之損害最少之處所及方法有數相同者存在，起訴請求解決時，此際其訴訟性質方屬形成之訴。袋地所有人須經相鄰數土地始能與公路有適宜之通路時，就通行之行徑言對該數筆土地有牽連關係，但係各筆土地所有人之所有權個別受限制，無必須合一確定關係，故無以之為共同被告一起被訴之必要，縱原告以之為共同被告起訴，法院亦非不得分別對之為不同結果之判決。然按訴之預備合併，有客觀預備合併與主觀預備合併之分，主觀預備合併並有原告多數（共同原告對於同一被告為預備之合併）與被告多數（同一原告對於共同被告為預備之合併）之類型，其在學說及實務上，固因具體個案之不同，各按其性質而持肯定說與否定說互見。惟如先、備位之原告或被告之主張在實質上、經濟上具有同一性（非處於對立之地位），並得因任一勝訴而達訴訟之目的，或在無礙於對造防禦而生訴訟不安定或在對造甘受此「攻防對象擴散」之不利益情形時，為求訴訟之經濟、防止裁判矛盾、發見真實、擴大解決紛爭、避免訴訟延滯及程序法上之紛爭一次解決，並從訴訟為集團之現象暨主觀預備合併本質上乃法院就原告之主觀先、備位之訴定其審判順序及基於辯論主義之精神以觀，自非不得合併提起。於此情形，因先位之訴有理由，為備位之訴之解除條件，其解除條件應以先位之訴判決確定時，始為其解除條件成就之時。第一審如就先位之訴

01 為原告勝訴判決在尚未確定前，備位之訴之訴訟繫屬並未消
02 滅，且在第一審所為之訴訟行為，於第二審亦有效力（民事
03 訴訟法第448條），是該主觀備位被告之訴縱未經第一審裁
04 判，亦應解為隨同先位之訴繫屬於第二審而生移審之效力，
05 即原告先位之訴勝訴，備位之訴未受裁判，經敗訴被告合法
06 上訴時，原告對備位被告之訴即生移審之效力。上訴審若認
07 先位之訴為無理由時，即應就原告對備位被告之訴加以裁判
08 （最高法院94年度台上字第283號裁判要旨同此見解；至雖
09 有學者認非認有移審效力，應係類推適用民事訴訟法第56條
10 規定，惟其結論並無不同）。況新法為達成統一解決紛爭與
11 合一確定之必要，就涉及多數當事人之情形，增訂法院命追
12 加當事人程序、擴大反訴當事人範圍增修職權通知、訴訟參
13 加等制度；而主觀預備合併乃合併審判制度之一環，具防止
14 裁判矛盾而統一解決紛爭並追求訴訟經濟等機能，故若主觀
15 預備被告就原告提起之主觀預備合併之訴同意或無異議，且
16 其防禦權不受妨礙，自應許原告對多數被告提起主觀預備合
17 併之訴，以符合新法之目的性解釋、體系性解釋等運用；否
18 則必待原告先位之訴受敗訴判決確定後，使許其就備位之訴
19 另行起訴，徒延滯訴訟並浪費司法訴訟資源。查：

- 20 一、被上訴人主張其於原審之先位聲明為確認被上訴人所有坐落
21 嘉義市○○段000地號土地（下稱系爭袋地），對上訴人所
22 有所有坐落同段654地號土地（下稱654號鄰地）如附圖即嘉
23 義市地政事務所民國109年2月18日發給之土地複丈成果圖所
24 示代號C、面積68.66平方公尺有通行權存在；且上訴人應供
25 被上訴人於上開C部分土地開設3米寬之柏油、水泥道路以供
26 通行，並不得在上開土地設置障礙物或為任何妨害被上訴人
27 通行之行為。至備位聲明則為請求確認被上訴人所有系爭袋
28 地，對預備被告張文壽所有同段654-5地號土地（下稱654-5
29 號土地），如附圖所示代號B部分面積61.13平方公尺土地及
30 預備被告農田水利署所有同地段650地號土地（誤載為650-1
31 地號土地，下稱650號土地），如前開附圖所示代號A、面積

01 26.81平方公尺土地有通行權存在；且預備被告張文壽、農
02 田水利署應供被上訴人於上開A、B部分土地開設3米寬之柏
03 油、水泥道路以供通行；預備被告張文壽、農田水利署並不
04 得在上開土地設置障礙物或為任何妨害被上訴人通行之行為
05 ，有被上訴人於本院所提民事陳述意見狀在卷可憑（見本院
06 卷第95至97頁）。且被上訴人於原審所提系爭袋地通行權之
07 訴為形成之訴，即法院不受兩造當事人所提通行方案之拘束
08 ，可逕認定適宜之通行方案（見本院卷第68頁）。

09 二、而預備被告張文壽與農田水利署對其等為本件主觀備位訴訟
10 之當事人未予拒卻，且委任訴訟代理人應訴，則依前開說明
11 ，應認原告即被上訴人提起系爭主觀預備合併之訴為合法。
12 且主觀備位被告張文壽與農田水利署之訴雖未經第一審為裁
13 判，而受部分敗訴判決之主觀先位被告即上訴人則就對其不
14 利判決部分合法提起上訴（詳如後述），則依前開說明，主
15 觀備位被告張文壽與農田水利署亦應解為隨同先位之訴繫屬
16 於第二審，即前開主觀備位之訴雖未受裁判，然被上訴人即
17 原告對前開備位被告之訴即生移審之效力。

18 參、再按以本訴勝訴或敗訴為條件而提起之反訴，稱之預備反訴
19 ，民事訴訟法就此雖未明文規定，然依預備合併之法理，自
20 應許被告提起之，然仍應符合於簡易第二審訴訟程序提起反
21 訴之要件。第按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法
22 院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴，民
23 事訴訟法第259條固有明文；然當事人於簡易訴訟之上訴程
24 序，為訴之變更、追加或提起反訴，致應適用通常訴訟程序
25 者，不得為之；第1項之上訴及抗告程序，準用第434條第1
26 項、第434條之1及第3編第1章、第4編之規定，民事訴訟法
27 第436條之1第2、3項亦有規定。查預備被告張文壽雖以若認
28 被上訴人對其所有654-5號土地有通行權等訴為有理由，則
29 提起預備反訴請，求被上訴人按年給付償金新臺幣（下同）
30 5,086元，且核無不符合於簡易第二審訴訟程序提起反訴要
31 件之情事，則預備被告張文壽提起前開預備反訴，亦無不合

，自應予准許。

乙、實體方面

壹、被上訴人方面

（壹）於原審起訴主張：

一、坐落嘉義市○○段000地號土地（即系爭袋地）為被上訴人即原告所有（原證1，土地登記第一類謄本，原審卷第11頁），對外與公路並無適宜之聯絡而屬袋地；而上訴人所有同段654地號土地（即654號鄰地）與被上訴人所有系爭袋地相鄰，預備被告張文壽所有同段654-5地號土地（即654-5號土地）、預備被告行政院農業委員會農田水利署嘉南區管理處（下稱農田水利署，改制前為灣嘉南農田水利會）所有同地段650地號土地（即650號土地）亦與被上訴人所有系爭袋地相鄰（原證2，土地登記第二類謄本、地籍圖、土地登記第一類謄本，原審卷第13至19頁、第21頁、第31至33頁、第39至45頁）。惟被上訴人近日欲通行前開鄰地竟遭預備被告張文壽阻撓，爰依民法第787條、第788條等規定主張袋地通行權。

二、考量日後被上訴人所有系爭袋地日後因種植稻麥等作物，需使用曳引機、搬運車等具相當重量之農業用機具（原證3，機具產品目錄，原審卷第207至215頁），實有開設3公尺寬並鋪設柏油水泥道路之必要，爰主張優先通行甲方案即附圖所示代號C、面積68.66平方公尺鄰地，此屬對周圍鄰地損害最少之方案；復考量被上訴人原先對外聯絡所通行土地之乙方案即附圖所示代號A、B，通行面積合計87.94平方公尺之土地，並請就前開甲、乙通行方案擇一判決。

三、對上訴人抗辯之陳述：償金之支付與通行權並無對價關係，不得主張同時履行抗辯。

四、並聲明：1、確認被上訴人所有系爭袋地，對上訴人所有654號鄰地，如附圖所示代號C、面積68.66平方公尺有通行權存在，上訴人應供被上訴人於上開C部分土地開設3米寬之柏油、水泥道路以供通行，並不得在上開土地設置障礙物或為

任何妨害被上訴人通行之行為。2、確認被上訴人所有系爭袋地，對預備被告張文壽所有654-5地號土地，如附圖所示代號B部分面積61.13平方公尺土地及預備被告農田水利署所有650地號土地，如附圖所示代號A、面積26.81平方公尺土地，有通行權存在，且預備報告張文壽、農田水利署應供被上訴人於上開A、B部分土地開設3米寬之柏油、水泥道路以供通行，預備被告張文壽、農田水利署並不得在上開土地設置障礙物或為任何妨害被上訴人通行之行為。

（貳）於本院補稱：

一、上訴人於原審及本院雖抗辯被上訴人所有系爭袋地係自654-1地號土地分割或買賣取得，則被上訴人所有系爭袋地係被上訴人之任意行為所致，自不得請求通行上訴人所有系爭鄰地，並提出嘉義市地籍異動索引、土地登記第一類謄本為證（見原審卷第179至191頁），然自上訴人所提前開嘉義市地籍異動索引看不出係被上訴人之任意行為導致形成系爭袋地之事實；對上訴人所提前開嘉義市地籍異動索引、土地登記第一類謄本之製作名義人及內容真正則不爭執。

二、至被上訴人請求上訴人或其餘預備被告不得在系爭通行土地設置障礙物或為任何妨害被上訴人通行行為之訴訟部分，其請求權基礎為系爭袋地通行權權利之當然範圍與民法第767條所規定之物上請求權，並請就前開2訴訟標的擇一為有利被上訴人之判決。

三、對上訴人於原審所提土地登記第二類謄本（原審卷第147頁）之製作名義人及內容真正不爭執，但前開文書所載之土地與系爭袋地無關。上訴人於本院所提照片2張（本院卷第47頁）、照片1張（本院卷第49頁）、照片2張（本院卷第51至53頁）則無法辨識前開相片所示土地之實在位置。

四、原審判決認定附圖所示代號A、B之通行方案，所影響之土地所有人較多，通行使用面積較大，並將產生畸零地而有礙土地之有效使用，並非對周圍地侵害最小之通行方案。故原審判決審酌系爭鄰地之土地使用規劃目的、性質、使用情形與

影響鄰地所有人程度等因素，而認通行附圖代號C之方案屬對周圍地損害最少之處所及方法，應屬的論。

貳、上訴人與預備被告方面

（壹）上訴人部分：

一、於原審以：

（一）被上訴人所有系爭袋地係自654-1地號土地分割或買賣取得，則被上訴人所有系爭袋地係被上訴人之任意行為所致，自不得請求通行上訴人所有系爭鄰地（被證2，嘉義市地籍異動索引、土地登記第一類謄本，原審卷第179至191頁）。

（二）系爭袋地通行權若係通行上訴人所有系爭654號鄰地之附圖所示代號D、面積76.80平方公尺，因系爭654號鄰地總面積僅347.10平方公尺，則前開通行方案供通行土地面積占系爭654號鄰地面積高達22.12%，將致上訴人有高達5分之1土地無從利用，故上訴人所有系爭654號鄰地之交易、經濟價值將因此顯著降低，並造成日後無人應買之重大損失，損害顯非輕微。若採系爭乙方案即通行附圖所示代號A（650號土地）、B（654-5號土地）部分面積計87.94平方公尺，僅占前開2筆鄰地面積578.54平方公尺之比例為15.20%，故前開乙方案係對周圍地及所有人損害最少之方式。至通行附圖所示代號E、面積79.27平方公尺之土地，占該筆654-1號土地之比例為7.14%，對周圍地及所有人損害更顯屬輕微（被證1，土地登記第二類謄本，原審卷第147頁）。故被上訴人應通行附圖所示代號A、B或附圖所示代號E之土地，始屬妥適。

（三）袋地通行權之通行應以「通常使用」已足，不得因個人特殊用途，而損及周圍地所有人之利益，故被上訴人請求鋪設柏油路，顯無理由。且被上訴人亦應提出證據說明「有無必要開設道路，開設如何路面、寬度之道路，道路應否附設排水溝或其他設施」，並應提出評估報告及周圍土地鑑價報告以說明「土地及四周環境現況、目前設社會繁榮

情形、一般交通運輸工具、通行需要地通常使用所必要程度、通行地所受損害程度、建築相關法規等事項」，以供法院審酌有無鋪設柏油路之必要。

（四）縱認被上訴人得通行上訴人所有系爭鄰地，因被上訴人起訴請求通行、開路，將致上訴人所有系爭鄰地受有無從回復之損害，依民法第787條第2條後段、第788條第1項但書規定均應支付償金。前開償金之核定標準，應以經通行土地之市價及因此造成上訴人所有土地經濟價值減損為核定依據，故應考量以相當於市價、高於土地公告現值之價錢補償上訴人（原審卷第169至170頁）。

二、於本院補稱：

（一）倘被上訴人所有系爭土地確為袋地，然系爭袋地現有1對外道路可供被上訴人對外聯絡通行（上證1，照片2張，本院卷第47頁）。

（二）被上訴人縱得通行周圍鄰地，然於通行必要範圍內，應擇其周圍地損害最少之處所及方法為之。查系爭袋地目前並未種植稻麥等作物，且雜草叢生（上證2，照片1張，本院卷第49頁），且原審判決附圖所示代號C之系爭654號鄰地與系爭袋地雖相鄰，但兩地有高達50公分以上之高度落差（上證3，照片2張，本院卷第51至53頁），故附圖所示代號C部分鄰地無法供被上訴人使用任何車輛通行，無法達人車通行之最終目的，僅減損上訴人所有系爭鄰地之價值。原審僅因附圖所示C代號土地面積最小，即認屬對周圍地損害最少之處所及方法，容有未洽。

（三）此外，經向曳引機銷售廠商即新臺灣久保田股份有限公司雲嘉南業務詢問瞭解，系爭袋地面積僅579.07平方公尺小於1分即969.917平方公尺，不符經濟利益亦不建議使用乘坐式曳引機，並推薦可使用手持式耕耘機，即可達到與曳引機相同目的，而手持式耕耘機所需通行路寬僅1.5公尺，考量系爭袋地若日後確有種植稻麥需求，依被上訴人於109年7月14日所提陳述意見狀附件1資料所示，農業搬運

車亦僅需1.5公尺寬之道路即可通行，何以需開設達3米寬、占上訴人所有系爭鄰地面積達22.12%之道路。

(四) 況被上訴人購買系爭袋地前，即知悉極可能成為袋地，卻以低於市價甚多之價金購入系爭袋地。原審既認被上訴人依民法第787條第2項規定就附圖所示C代號土地有通行權存在，然並未依同條項之規定，對於通行地因此所受損害，諭知應支付償金。原審未詳予審酌即遽行判決，認事用法容有未洽。又上訴人於原審所抗辯，縱認被上訴人得通行上訴人所有系爭鄰地，因被上訴人起訴請求通行、開路，將致上訴人所有系爭鄰地受有無從回復之損害，依民法第787條第2條後段、第788條第1項但書規定均應支付償金，其真意僅係主張同時履行抗辯。

(五) 對被上訴人於原審所提土地登記第一類謄本（原審卷第11頁）與土地登記第二類謄本、地籍圖、土地登記第一類謄本（原審卷第13至19頁、第21頁、第31至33頁、第39至45頁）等文書之製作名義人及內容之真正均不爭執。對被上訴人於原審所提機具產品目錄（原審卷第207至215頁）之製作名義人及內容真正不爭執，但實際上被上訴人在系爭袋地並未從事耕種。

(六) 不論採原審附圖何種通行方案，就是否需拆除地上物或其他通行困難等問題，均無差別。

(貳) 預備被告張文壽部分：

一、於原審以：

(一) 系爭乙方案將通過其所有654-5地號與預備被告臺灣嘉南農田水利會所有650地號2筆土地，影響2名土地所有權人就土地之使用，且通行方式為貫穿650號地號土地，致650號土地一分為三致地形破碎，通行範圍右側將成為無法有效利用之超小面積崎零地，對土地所有權人即預備被告臺灣嘉南農田水利會與承租人即預備被告張文壽造成重大利用限制與嚴重損害，並非對周圍鄰地損害最少之處所及方法。且乙方案供通行面積明高達87.9平方公尺，顯比甲

01 方案面積多出19平方公尺之土地，甲方案顯較符合損害最
02 少之要件。

03 (二)並非所有農作物均需農業機具，如種植蔬菜或果樹即無需
04 農機輔助，被上訴人並未舉證證明需使用何種農機與為何
05 有此需求？其請求開設3米寬之柏油或水泥路面道路，即
06 屬無據。又縱被上訴人所栽植之作物有農機進出之需求，
07 以系爭袋地之鄰地地形平整，現況即可供農機通行，實無
08 鋪設柏油與水泥路面之必要，徒增破壞鄰地地貌之弊，顯
09 非損害最少之方式。

10 (三)並聲明：1、被上訴人即原告之訴駁回。2、如受不利之判
11 決，請准供擔保免為假執行。

12 二、於本院補稱：

13 (一)不論採原審附圖何種通行方案，就是否需拆除地上物或有
14 其他通行困難等問題，預備被告張文壽之系爭鄰地上種有
15 香蕉，若供通行則需將香蕉移除。

16 (二)643-5地號土地現況為約3米寬之水泥路面道路，已長年供
17 公眾通行，縱係私人設置之道路，亦屬民法第787條所稱
18 之「公路」。

19 (參)預備被告農田水利署部分：

20 一、於原審以：盼以甲方案供被上訴人通行，因乙方案會導致65
21 0號土地一分為二，利用價值將變低，且650號土地目前係出
22 租張文壽使用中。

23 二、於本院補稱：

24 (一)若採通行附圖代號A、B之通行方案，會導致系爭650地號
25 鄰地產生畸零地。且643-5地號土地為大溪厝之區域排水
26 ，其上已鋪設水泥路面供民眾通行，故採通行附圖代號C
27 之通行方案較為可採。

28 (二)不論採原審附圖何種通行方案，就是否需拆除地上物或有
29 其他通行困難等問題，除前開會造成畸零地外，別無任何
30 差別。

31 參、原審對被上訴人前開請求，判決確認被上訴人對上訴人所有

654號鄰地如附圖所示代號C、面積68.66平方公尺有通行權存在；上訴人不得在前項通行權範圍內之土地設置障礙物或為任何妨害被上訴人通行之行為；並駁回被上訴人其餘之訴（即駁回被上訴人請求上訴人應供其於前項通行權範圍內土地鋪設柏油路之訴部分）。上訴人不服前開不利於己之判決，而提起上訴請求廢棄原判決，另為妥適之判決。被上訴人則請求將上訴駁回。

肆、得心證之理由

一、按土地因與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用時，除因土地所有人之任意行為所生者外，土地所有人得通行周圍地以至公路；前項情形，有通行權人應於通行必要之範圍內，擇其周圍地損害最少之處所及方法為之，民法第787條第1項、第2項前段定有明文。前開所謂土地與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用，係指土地與公路間無適宜之通路可資聯絡，以致不能為通常之使用而言；其情形不以土地絕對不通公路為限，即土地雖非絕對不通公路，因其通行困難以致不能為通常使用時，亦應許其通行周圍地以至公路。且依前開規定，袋地通行權，非以袋地與公路有聯絡為已足，尚須使其能為通常之使用。而是否為通常使用所必要，除須斟酌土地之位置、地勢及面積外，尚應考量其用途。至所謂通行必要範圍內，周圍地損害最少之處所及方法，應依社會通常之觀念，就其土地與附近周圍地之地理狀況、相關公路之位置、與通行必要土地之距離、相鄰土地利用人之利害得失及其他各種情事斟酌判斷之。次按當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官前自認者，無庸舉證，民事訴訟法第279條第1項亦著有規定。查：

- （一）坐落嘉義市○○段000地號土地為被上訴人即原告所有，而上訴人所有系爭654地號鄰地與被上訴人所有前開系爭689地號土地相鄰，預備被告張文壽所有654-5號土地、預備被告農田水利署所有系爭650號土地亦與被上訴人所有系爭689地號土地相鄰，有土地登記第一類謄本（見原審

卷第11頁)與土地登記第二類謄本、地籍圖、土地登記第一類謄本(見原審卷第13至19頁、第21頁、第31至33頁、第39至45頁)等在卷可證。系爭689地號土地四周圍繞他人土地,無通路連通外面公路,係屬袋地,有原審勘驗筆錄在卷可證(見原審卷第99頁)。又系爭689地號土地現況種植果樹,且雜草遍布,東鄰653、690地號土地,前開鄰地均種植作物,依現況無法供系爭土地對外聯絡通行;系爭土地北鄰645-5、650、654-4等地號土地,前開鄰地種有少數果樹,空地部分亦雜草叢生,依現況無法供系爭土地對外聯絡通行,且與系爭土地間有約將近1米高之高低落差,並設有水泥矮牆間格;西鄰654、654-1地號土地,前開鄰地或種植果樹或玉米,與系爭土地間亦有高低落差,依現況無法供系爭土地對外聯絡通行;南鄰688、693等地號土地,前開鄰地現況為種植果樹,系爭土地間亦有高低落差,依現況無法供系爭土地對外聯絡通行;依系爭土地之前開鄰地等狀況觀之,系爭土地若非利用前開鄰地,則無法聯絡通行至公路,故系爭土地為袋地,亦有前開地籍圖與本院110年1月4日勘驗筆錄(見本院卷第107至109頁)、嘉義市地政事務所109年2月18日發給之土地複丈成果圖即附圖(見原審卷第107頁)等在卷等可證,自堪信為真實。則被上訴人所有系爭689地號土地與公路無適宜之聯絡,致不能為通常使用,是依前開說明,土地所有人即被上訴人自得通行周圍地以至公路,應可認定。至上訴人雖主張被上訴人所有系爭袋地係自654-1地號土地分割或買賣取得,即系爭袋地係被上訴人之任意行為所致,自不得請求通行上訴人所有系爭鄰地,並提出嘉義市地籍異動索引、土地登記第一類謄本(見原審卷第179至191頁)為證云云。然:

- 1、因土地一部之讓與或分割,致有不通公路之土地者,因至公路,僅得通行受讓人或讓與人或他分割人之所有地,民法第789條第1項固定有明文。所謂任意行為,係指於土地

01 通常使用情形下，因土地所有人自行排除或阻斷土地對公
02 路之聯絡而言。例如土地所有人建築圍牆或破壞原有橋樑
03 、通路、或將土地之一部讓與、分割，致使土地不能對外
04 為適宜之聯絡是；惟土地的通常使用，係因法律變更或其
05 他情事變更，致土地所有人須變更其通行者，則不屬之。

06 2、查被上訴人雖於103年5月27日因買賣取得系爭袋地（即
07 689地號土地），然依前開土地登記第一類謄本之其他登
08 記事項之記載，或上訴人所提前開嘉義市地籍異動索引之
09 記載可知，系爭土地重測前為港子坪273-2地號土地，並
10 無土地一部分分割或合併等記載；至上訴人所提土地登記
11 第一類謄本，則係記載訴外人張金田所有654-1地號土地
12 登記取得原因為共有物分割之任意行為（見本院卷第185
13 頁），然核與被上訴人所有系爭袋地無關，是上訴人前開
14 主張自不可取。

15 （二）依附圖所示代號A、B通行方案，若自系爭袋地與645-5地
16 號土地間之水泥矮牆開始步行，約37步之遙可通行至育人
17 路160巷之柏油路面公路。代號C之通行方案，若自系爭袋
18 地與654地號土地間之水泥矮牆開始步行，約29步可通行
19 至643-5地號土地即現況為約3米寬之水泥路面道路，再銜
20 接至前開育人路106巷公路。代號D之通行方案，若自系爭
21 袋地與654地號土地間之水泥矮牆開始步行，約35步半可
22 通行至前開643-5地號鄰地之約3米寬水泥路面道路，再通
23 行至前開育人路106巷公路。代號E之通行方案，則與前開
24 代號D通行方案之情況相同。代號D、E之通行方案，通行
25 至643-5地號土地之約3米寬之水泥路面道路後，再次步行
26 約34至36步，可通行至前開育人路106巷公路；若採C通行
27 方案，通行至643-5地號之約3米寬之水泥路面道路後，需
28 再步行約15步通行至前開育人路106巷公路。依系爭袋地
29 周圍鄰地狀況觀之，設非通行654-5、650地號土地，則距
30 離育人路106巷距離更遠，若欲直接通行更遠處之世賢路
31 或育人路等公路，則通行之鄰地更多，距離更遠，有本院

110年1月4日勘驗筆錄在卷可證（見本院卷第109至113頁）。且對預備被告農田水利署所主張643-5地號土地已鋪設水泥路面供民眾通行之事實，兩造均不爭執（見本院卷第162頁），亦均堪信為真實；而前開民法第787條所謂之「公路」，不限於國有、省有或縣（市）有，凡供公眾通行之道路均屬之，是前開643-5地號土地之約3米寬之水泥路面道路自屬前開條文所謂之公路，亦可認定。另參酌可供汽車或農用機械出入之路寬，甚或消防車與救護車之出入方便，被上訴人所主張之路寬3公尺，亦屬可取。故本院斟酌前開說明與系爭袋地之位置、地勢及用途與周圍地之前開現況等因素，因認系爭袋地通行周圍地至公路，對周圍地損害最小之方法即為附圖所示編號C之通行方案，亦即被上訴人就上訴人所有系爭654地號鄰地如附圖所示編號C部分、面積68.66平方公尺有通行權存在。至上訴人雖另主張系爭袋地現有1對外道路可供被上訴人對外聯絡通行，並提出照片2張（見本院卷第47頁）為證；與被上訴人依民法第787條第2條後段、第788條第1項但書規定應支付償金，而主張同時履行抗辯云云。然：

- 1、祇須土地與公路無適宜之連絡，致不能為通常使用，而被通行之土地，又為損害最少之處所，即應認土地所有人有通行之權利，至其前此有無通行他人所有土地，在所不問（最高法院84年度台上第1479號裁判要旨同此見解）；是上訴人前開已有對外道路可供被上訴人通行之主張，自不可採，本院仍應審酌前開條文所規定周圍地損害最少之處所及方法，且已認定如前述。
- 2、袋地通行權人對通行地因通行所受損害，依民法第787條第1項等規定，固應對鄰地所有權人支付償金，惟土地之相鄰關係，係基於相鄰土地所有權之利用關係所生，並非基於相鄰土地所有人之雙務契約，償金亦非通行土地對價，縱通行權人未支付償金，周圍地所有人亦不得為同時履行之抗辯，只得另以訴或反訴主張之（學者通說與最高法

院76年度台上第2646號裁判要旨亦均同此見解）。是上訴人亦不得主張前開同時履行抗辯權，縱認被上訴人應支付償金，上訴人亦僅得以訴或反訴主張之，故上訴人前開主張亦不可採。

二、復按前開民法第787條第1項之規定，其目的乃使土地與公路有適宜之聯絡，而得為通常之使用，故妨阻土地與公路適宜之聯絡，致不能為通常之使用者，通行權人自得請求予以禁止或除去之（最高法院83年度台上字第2398號、83年度台上字第1606號、87年度台上字第875、88年度台上字第2864號判決均同此見解）。然學者間有認嚴格以言，土地必要通行權性質上並非獨立之權利，僅係該土地所有權內容之擴張，是其請求權基礎應為第767條之物上請求權者。然就當事人所主張之事實，法院應依職權適用法律，無論被上訴人請求上訴人不得在前開通行權範圍土地內設置障礙物或為任何妨礙被上訴人通行之行為，其法律依據為前開何種見解，均屬本院應依職權適用法律之範圍，且對本件結論無礙，附此敘明。查：

（一）被上訴人所有系爭袋地與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用，被上訴人自得通行周圍地以至公路；且被上訴人所主張之前開附圖所示編號C之通行方案屬對周圍地損害最小之方法，均如前述。

（二）則依前開說明，上訴人自應容忍被上訴人在前開土地上通行，不得有妨害或禁止被上訴人之任何通行行為。則被上訴人請求上訴人不得在前開通行權範圍土地內設置障礙物或為任何妨礙被上訴人通行之行為，亦屬有據。

三、至被上訴人於原審請求於前開通行權範圍內之土地，鋪設柏油路面道路部分之訴，業經原審判決駁回；且被上訴人亦未提起上訴或附帶上訴，則該部分訴訟已確定，附此敘明。

四、再按主觀預備合併之訴，因先位之訴有理由，固為備位之訴之解除條件。若先位之訴係部分有理由、部分無理由，而當事人就該先位之訴無理由部分，並非提起主觀預備合併之訴

01 所定之條件，基於當事人程序選擇權，亦宜認法院就該先位
02 之訴無理由部分，毋庸再予審究主觀備位之訴部分。另按預
03 備反訴既以本訴勝訴或敗訴為條件而提起之反訴，然應依預
04 備合併之法理處理，亦如前述。查：

05 (一) 被上訴人即原告提起本件主觀預備合併之訴，係以確認對
06 上訴人所有654號鄰地如附圖所示代號C、面積68.66平方
07 公尺有通行權存在，並請求被上訴人不得在上開土地設置
08 障礙物或為任何妨害被上訴人通行之行為，為主觀先位之
09 訴，且本院認被上訴人前開先位之訴有理由，業如前述；
10 則依前開說明，本院自無庸再予審究本件主觀備位之訴即
11 預備被告張文壽與農田水利署部分。

12 (二) 至預備被告張文壽雖提起預備反訴，請求被上訴人按年給
13 付系爭償金，然就系爭通行權等先位之訴部分，本院無庸
14 再予審究本件主觀備位之訴即預備被告張文壽部分，業如
15 前述。則依前開說明，本院自亦無庸再予審究預備被告張
16 文壽所提起之前開預備反訴。

17 五、綜上所述，被上訴人所有之系爭土地為袋地，被上訴人通行
18 上訴人所有654號鄰地如附圖所示代號C、面積68.66平方公
19 尺部分之土地，核屬對周圍地損害最少之處所及方法。從而
20 ，被上訴人依民法第787條等規定，請求確認其對上訴人所
21 有654號鄰地如附圖所示代號C、面積68.66平方公尺之土地
22 有通行權存在；另請求上訴人不得在前項通行權範圍內之土
23 地設置障礙物或為任何妨害被上訴人通行之行為，均為有理
24 由，應予准許。則原審判決論事用法並無違誤，上訴意旨指
25 摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

26 六、本件事證已臻明確，兩造所為之其他主張，陳述並所提之證
27 據，經審酌後，認均與本件之結論無礙，不再一一論述，併
28 予敘明。

29 七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之1第
30 3項、第449條第1項、第78條，裁判如主文。

31 中 華 民 國 110 年 4 月 14 日

01
02
03
04
05
06
07

民事第二庭 審判長法官 林中如
法官 呂仲玉
法官 陳卿和

上列正本與原本無異。
本件不得上訴。

中 華 民 國 110 年 4 月 14 日
書記官 柯凱騰