

臺灣嘉義地方法院民事判決

113年度簡上字第115號

上訴人 謝繡如

訴訟代理人 張煜彬

視同上訴人 韓鳳天

魏茂華

被上訴人 陳信志

訴訟代理人 嚴庚辰律師

許嘉樺律師

上列當事人間確認通行權存在事件，上訴人對於中華民國113年7月31日本院簡易庭112年度嘉簡字第632號第一審判決提起上訴，經本院於民國113年11月20日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決第一、二項暨該訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

第一審、第二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

視同上訴人韓鳳天經合法通知，均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，爰依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決(民事訴訟法第436條之1第3項準用同法第463條規定)。

貳、實體部分：

一、被上訴人除援引於原審所述外，茲於本院補充陳述：

(一)被上訴人與上訴人謝繡如、視同上訴人韓鳳天、魏茂華共有嘉義縣○○鄉○○段0地號土地，8地號土地為農牧用地無法分割，兩造間達成分管協議。謝繡如將8地號土地特定位置如手繪規劃圖所示E部分土地以10萬元出售予被上訴人母

01 親、F部分土地出售予魏茂華、G部分出售予韓鳳天，謝繡如
02 分管其他部分土地，被上訴人母親約於84年間按照購買8地
03 號土地之位置建造如附圖甲房屋即門牌號碼中埔鄉中埔村坪
04 頂1之2號鋼鐵造房屋居住迄今，雙方成立默示分管契約。謝
05 繡如於89年9月將被上訴人母親購買之持分移轉登記至被上
06 訴人名下。

07 (二)惟目前被上訴人所分管之地位置並無可供進出之通路，現行
08 柏油道路經7地號土地所有人陳桂芬設置標語並增建地上物
09 禁止被上訴人通行，謝繡如在其所分管之土地上種植栗子
10 樹，並設置鐵皮圍籬。兩造間因默示分管致被上訴人分管位
11 置之土地不通公路。爰類推適用民法第787條及第789條規
12 定，請求確認被上訴人就兩造所共有如原審判決附圖二所示
13 編號E1部分面積195.58平方公尺之土地有通行權存在，且上
14 訴人應容忍被上訴人通行不得有妨礙被上訴人通行出入之行
15 為。

16 (三)上訴聲明：

- 17 1、上訴駁回。
- 18 2、第二審訴訟費用由上訴人負擔。

19 二、上訴人除援引於原審主張外，於本院補充陳述：

20 (一)上訴人謝繡如：

- 21 1、兩造即將為嘉義縣○○鄉○○段0地號土地提起分割之訴，
22 已無通行權訴訟之必要。
- 23 2、依農業部林業及自然保育署航測及遙測分署8地號土地90年5
24 月23日、92年7月19日、99年1月10日、112年5月4日之放大
25 航空照片，上開照片可證明系爭道路至少自90年起即供公眾
26 通行，已經供不特定民眾通行達「20年」以上，且在公眾通
27 行之初，所有權人並未提出抗議，確實屬於既成道路。
- 28 3、系爭土地並無分管協議或默示分管協議，縱共有人間存在默
29 示分管，被上訴人既可自現有道路通行，並非公路無適宜之
30 聯絡，自無從類推適用民法第787條或第789條之規定；且若
31 因7號鄰地所有權人阻擋現有道路，造成分管部分無法通行

01 至公路，致默示分管協議無從實現，其效果亦係分管協議因
02 而消滅，僅生各共有人應如何協商新分管協議之問題，與民
03 法第787條或第789條無關。

04 4、上訴人謝繡如為系爭土地共有人之一，其持分超過2/3，其
05 已依民法第820條、土地法第34-1條等約定8地號土地使用方
06 式為「本土地通行方式，以現有已經鋪設柏油路面為共有人
07 進出使用，作為通行使用，已有通行方式，不需再另為通行
08 權訴訟之必要。期間一年。」，並於113年7月19日及23日寄
09 發存證信函告知各共有人新約定分管協議及道路通行方式，
10 共有人若認不妥，可以討論修正。

11 5、訴之聲明：

12 (1)原判決廢棄。

13 (2)被上訴人第一審之訴駁回。

14 (3)第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

15 (二)視同上訴人魏茂華：

16 1、主張有分管協議存在，證據如地籍圖分管約定。當時是口頭
17 契約，在60幾年時我舅舅住我家，當時他希望有塊地兄弟姊
18 妹老了以後可以住在一起，我舅舅與我媽媽達成協議。主張
19 分管的部分是袋地，因為我們的現況就是沒有路可走，7地
20 號地主陳桂芬給我們的通行權期限已到。

21 2、上訴聲明：維持原判決。

22 (三)視同上訴人韓鳳天：未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀
23 為任何聲明或陳述。

24 (四)受告知人陳桂芬表示：

25 1、7與8地號土地(即重測前126-11、126-10地號)均分割自重
26 測前126-9地號土地，當時地主謝繡如先於82年12月13日自
27 重測前126-9號土地(82年12月16日以前記載地目仍為
28 「旱」)分割出126-10地號土地(即8地號土地)，再於82年1
29 2月16日將重測前126-9號(即7地號土地)變更為「建地」後
30 出售他人。受告知人於111年4月12日購得7地號土地時即為
31 建地。依上揭地目變更過程，可知謝繡如並無將7地號土地

01 充作通路之意，謝繡如辯稱7地號土地之側邊或部分土地為
02 既成道路並不實在。且受告知人亦不同意他人再通行7地號
03 土地。

04 三、爭點事項：

05 (一)不爭執事項：

06 1、原審判決書附圖甲部分房屋是被上訴人所有，乙部分房屋是
07 視同上訴人魏茂華所有。

08 2、同段7地號土地即附圖C部分，目前是有通行的通道。

09 3、7地號土地的通道於112年該地主即受告知人陳桂芬設立牌示
10 禁止他人通行，目前牌示已經取下。

11 (二)爭執事項：

12 1、系爭8地號土地是否有分管協議？

13 2、若有分管協議，被上訴人所分管之土地是否屬於袋地？

14 3、若被上訴人所分管之土地屬於袋地，原審判決之通行道路，
15 是否妥適？

16 三、得心證之理由：

17 (一)系爭8地號土地是否有分管協議？

18 1、被上訴人主張8地號土地為兩造共有，因屬農牧用地無法分
19 割，兩造間成立分管契約，約定由被上訴人占有使用特定位
20 置如附圖所示甲房屋坐落部分之土地，該特定位置與公路並
21 無適宜之聯絡等情，有8地號土地之地籍圖謄本、土地登記
22 第一類謄本及共有土地分管圖為證(本院卷一第11至15頁)，
23 但上訴人對附圖甲部分房屋是被上訴人所有，乙部分房屋是
24 魏茂華所有，並不爭執，但否認有分管之合意或有默示分
25 管。

26 2、按未經共有人協議分管之共有物，共有人對共有物之特定部
27 分占用收益，須徵得他共有人全體之同意。如未經他共有人
28 同意而就共有物之全部或一部任意占用收益，他共有人固得
29 本於所有權請求除去其妨害或請求向全體共有人返還占用部
30 分。然共有物分管契約，不以共有人明示之意思表示為限，
31 共有人默示之意思表示，亦包括在內。惟所謂默示之意思表

01 示，係指依共有人之舉動或其他情事，足以間接推知其效果
02 意思者而言(最高法院87年度台上字第1359號民事裁判)。經
03 查：

04 (1)無法證明共有人有依原審卷一第25、141頁地籍圖所劃分之
05 區塊土地為分管之協議：

06 ①埔東段4地號重測前為中埔段126-8地號土地，埔東段5地
07 號重測前為中埔段126-7地號，埔東段6地號重測前為中埔
08 段126-9地號，埔東段7地號重測前為中埔段126-11地號，
09 埔東段8地號重測前為中埔段126-10地號，以上有土地謄
10 本可證(原審卷一第61-69頁)。又中埔段126-1地號分割出
11 126-7地號，126-7地號又於54年8月31日分割出126-8地
12 號，68年12月8日分割出126-9地號，126-9地號又分割出
13 同段126-10(當時之所有權人為上訴人)、126-11地號土
14 地，以上有土地謄本可證(原審卷一第87、89、99、105、
15 205頁)。可證附圖所示埔東段4、5、6、7、8地號土地均
16 係由重測前之126-1地號土地分割而來。

17 ②被上訴人主張就系爭8地號土地，有分管之協議係以原審
18 卷一第25、141之地籍圖為證(即原審卷一第422-430頁)。
19 而該地籍圖被上訴人於113年2月22日提出原本，經原審當
20 庭勘驗共有4張，有藍色原子筆註明各區塊之面積、價金
21 等字跡，紙張泛黃陳舊(原審卷卷一第416、422-434頁)，
22 應堪信為真正。可見該地籍圖面所劃分區塊位置及註記內
23 容均有重複、相同之處，應係以此作為土地分配之圖面基
24 礎資料。

25 ③經審核上開2張地籍圖，依其地形所示，包含如附圖所示
26 測量圖之4、5、6、7、8地號土地。且該地籍圖上已標示1
27 26-7、126-8地號，可見被上訴人主張有分管協議之年代
28 應是於重測前已有126-7、126-8地號土地之年代，亦即上
29 訴人主張有分管時之土地為重測前之126-1、126-7地號土
30 地。而如前所述，126-1地號分割出126-7地號，126-7地
31 號又於54年8月31日分割出126-8地號，68年12月8日分割

01 出126-9地號，可見被上訴人主張有分管協議之年代應在5
02 4-68年間。

03 ④重測前中埔段126-1地號土地土地所有權人葉平洋，其後
04 分割出重測前中埔段126-7地號、該126-7地號土地於55年
05 7月20日由林00買受而移轉登記為所有權人，66年6月20日
06 由高00買受移轉登記為所有權人，66年8月25日由張00買
07 受移轉登記為所有權人，於69年10月4日以買賣為原因移
08 轉登記予陳00，於83年11月25日以買賣為原因移轉登記予
09 賴00、呂00應有部分各1/2。以上有土地謄本可證(原審卷
10 一第107、207、209頁)。可證126-1、126-7地號若有分管
11 協議時，當時之土地所有權人為葉平洋、林00或葉平洋、
12 張00、陳00等人。但無法證明被上訴人所主張地籍圖所示
13 之分配位置有得到當時共有人全體之同意，亦無法證明地
14 籍圖上所劃分之每筆土地，究係由何人管理使用，故難以
15 該地籍圖即可證明當時之共有人有以該地籍圖劃分之土
16 地，而成立分管協議。

17 ⑤若共有人確實有以原審卷一第25、141頁之地籍圖為分管
18 之協議，理論上事後應按照該地籍圖劃分區塊位置，為各
19 分管協議人之占有使用。但比對原審卷一第25、141頁之
20 地籍圖之土地劃分，與附圖所示之地籍圖，除了5地號與1
21 26-7地號為相同以外，其他劃分土地之地形圖，二者完全
22 不同。可見該筆土地事後並未依照原審卷一第25、141頁
23 之地籍圖所劃分之位置為使用。據此足以證明，原審卷一
24 第25、141頁之地籍圖所劃分之區塊土地位置，並非共有
25 人為分管協議之約定。

26 ⑥依原審卷一第141頁之地籍圖，在土地之東邊劃分出多筆
27 方正之區塊土地，給並標示土地之坪數、價金，可見該地
28 籍圖應是當時土地共有人，欲以該地籍圖所繪製之區塊土
29 地，以該圖面所記載之面積、價金出售。故該地籍圖所劃
30 分區塊土地位置，乃係該筆土地日後出售之規劃，並非土
31 地利用、分管之協議。

01 ⑦綜上所述，無法證明共有人有依原審卷一第25、141頁地
02 籍圖所劃分之區塊土地為分管之協議。

03 (2)系爭埔東段8地號土地，共有人亦無分管之約定：

04 ①126-7地號分割出同段126-8、126-9地號，126-8號於63年
05 8月13日因分割繼承為李國棟所有，該筆土地於98年10月2
06 3日，以買賣移轉予臺灣省自來水股份有限公司。而126-9
07 地號土地所有權人為上訴人，上訴人於83年3月21日以買
08 賣移轉登記予與陳鈴昌、陳鈴昌又於83年11月25日將土地
09 以買賣為原因移轉各1/2予賴進芳、呂當發，以上有土地
10 謄本可證(原審卷一第85、93-95頁)。

11 ②系爭8地號土地(重測前之126-10地號)由重測前之126-9地
12 號土地分割而來時之土地所有權人為上訴人，上訴人於89年
13 8月28日以買賣為原因移轉登記予被上訴人應有部分286/1
14 0000)、韓鳳天應有部分397/10000、於110年6月8日以買
15 賣為原因移轉登記予魏茂華應有部分200/10000，以上有
16 土地謄本證(原審卷一第69-71頁)。又上訴人於89年8月28
17 日將8地號土地應有部分286/10000(換算面積約246.90平
18 方公尺)以買賣為原因移轉登記予被上訴人，亦有買賣所
19 有權契約、嘉義縣水上地政事務所113年1月5日嘉上地登
20 字第1120009654號函文可參(原審卷一第247、249、384、
21 386頁)。足認被上訴人向上訴人買受8地號部分土地時，
22 因土地無法分割登記，嗣後才由上訴人辦理土地應有部分
23 所有權移轉登記予被上訴人之事實無誤。

24 ③126-11地號由126-9地號分割出時之所有權人為陳鈴昌，
25 此有土地謄本可證(原審卷一第101頁)。

26 ④綜上述可證，埔東段6地號(126-9地號)83年間之共有人為
27 賴進芳、呂當發、7地號(126-11地號)83年間之共有人為
28 陳鈴昌、8地號(126-10地號)83年間為上訴人所有。但83
29 年間當時被上訴人、魏茂華、韓鳳天，並非上開土地之所
30 有權人，自無從參與上開土地之分管協議，且無法證明上
31 開3筆土地在未分出埔東段7、8地號土地前當時之土地共

01 有人，有約定如何管理、使用土地之位置，而有成立分管
02 契約。

03 ⑤系爭土地上有兩間相連一樓半鐵皮加蓋建物分別為如附圖
04 一所示甲房屋、乙房屋，由被上訴人、視同上訴人魏茂華
05 分別居住使用。此經原審現場勘驗屬實，並有測量圖可證
06 (原審卷一第161、162、217頁)。而依此房屋之坐落位置
07 及地形，與原審卷一第25、141頁之地籍圖所繪製之地形
08 圖並不相同，據此益可證明原審卷一第25、141頁之地籍
09 圖所劃分之區塊土地，並非分管協議之分管位置圖，當事
10 人就甲、乙屋所占用之位置，並無與其他土地共有人就系
11 爭8地號土地有成立分管協議之約定。

12 ⑥再依房屋稅籍資料以觀，附圖所示甲房屋(稅籍編號00000
13 000000)，起課年月為84年4月，總面積為141.2平方公
14 尺，原始納稅義務人為陳鈴昌，於92年10月28日以買賣為
15 原因異動登記為彭寶逸，於95年12月1日以贈與為原因異
16 動登記為被上訴人，附圖所示乙房屋(稅籍編號000000000
17 00)，起課年月為84年4月，總面積為141.2平方公尺，原
18 始納稅義務人為魏張安心，於92年4月15日以繼承為原因
19 異動登記為魏旭廣，於95年2月16日以贈與為原因異動登
20 記為魏本帝，有嘉義縣財政稅務局112年12月12日嘉縣財
21 稅房字第1120130985號函送上開房屋自67年10月起至112
22 年12月12日止之房屋稅籍異動資料表、平面圖及課稅明細
23 資料在卷可佐(原審卷一第321-333頁)。並據魏茂華接受
24 當事人訊問證稱：「家母魏張安心於60幾年向謝繡如以價
25 金10萬元購買土地，當時因為謝繡如配偶就是我舅舅張明
26 農希望兄弟姊妹能共同居住，分成一塊塊，再出售給兄弟
27 姊妹，於89年9月26日才辦理分割登記，如手繪規劃圖E、
28 F位置是賣給我母親魏張安心及被上訴人母親張秀鳳，分
29 得何位置我不確定，家父魏旭廣於84年退休，於83年中與
30 被上訴人媽媽張秀鳳共同起造現在的中鄉中埔村1-2號房
31 屋(即附圖甲、乙房屋)，各自出資興建，都有居住在那

01 裏。其餘部分土地謝繡如種植栗子樹，會定期至現場整理
02 照顧。家母跟被上訴人媽媽張秀鳳蓋房子時謝繡如都知
03 情，沒有阻擋蓋房子。謝繡如於96年先做鑑界才種栗子
04 樹，是依照當時我們分配的土地來做鑑界，原本種檳榔，
05 是把檳榔樹砍掉後才種植栗子樹。家父跟家母魏張安心從
06 84年住到86年，我95年至110年居住，於110年辦理繼承登
07 記，我住在1-2號房屋時進出是走現況柏油道路，後來7地
08 號土地連同地上倉庫被法拍，法拍的人往上增建，將柏油
09 道路再加蓋完成」等語(原審卷一第407-413頁)。被上訴
10 人亦自承「謝繡如將8地號土地特定位置如手繪規劃圖所
11 示E部分土地以10萬元出售予被上訴人母親、F部分土地出
12 售予魏茂華、G部分出售予韓鳳天(原審卷一第59頁)。可
13 見被上訴人、魏茂華就甲、乙屋所占用之土地，係其先人
14 向上訴人所購買，但礙於當時之法規未能即時辦理土地移
15 轉登記，而由上訴人同意買受人使用土地，並在該房屋坐
16 落位置興建房屋。

17 ⑦據此可證，甲、乙房屋所占之土地位置，乃係向上訴人購
18 買，可能由上訴人同意買受人使用甲、乙房屋所占之土地
19 位置。故被上訴人如附圖所示之甲屋所占用之土地位置，
20 係因買賣關係之意思而占有，並非本於協議分管契約而
21 來，亦無默示分管之適用。

22 2、綜上所述，原審卷一第25、141頁之地籍圖所劃分之區塊土
23 地，並非分管協議之分管位置圖；系爭埔東段8地號土地上
24 甲、乙屋使用人或所有人，就所占用土地之位置，係買賣關
25 係而與出賣人為合意之占有，並非與他土地共有人有成立分
26 管協議之約定，亦無默示分管之適用。從而，被上訴人主張
27 兩造間就8地號土地有分管契約或默示分管之適用，被上訴
28 人所分管之甲房屋所坐落之8地號土地係袋地，而類推適用
29 民法第787條第1、2項(土地因與公路無適宜之聯絡，致不能
30 為通常使用時，除因土地所有人之任意行為所生者外，土地
31 所有人得通行周圍地以至公路。前項情形，有通行權人應於

01 通行必要之範圍內，擇其周圍地損害最少之處所及方法為
02 之；對於通行地因此所受之損害，並應支付償金)之規定，
03 請求「確認被上訴人對兩造所共有坐落嘉義縣○○鄉○○段
04 0地號土地上如原審判決附圖二即嘉義縣水上地政事務所113
05 年6月3日土地複丈成果圖所示編號E2部分面積161.68平方公
06 尺之土地，有通行權存在。上訴人就前項通行權範圍內應容
07 忍被上訴人於前開土地上鋪設柏油道路並應容忍被上訴人通
08 行，不得有設置障礙物或其他妨礙被上訴人通行出入之行
09 為」，均為無理由。原審為上開准許之判決，顯有未當，上
10 訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，
11 爰廢棄改判如主文第1、2項所示。

12 (二)兩造間就系爭土地既無分管協議，則被上訴人所分管之土地
13 是否屬於袋地？被上訴人所分管之土地屬於袋地，原審判決
14 之通行道路，是否妥適？即無再審酌之必要，併予敘明。

15 (三)本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，核
16 與判決結果不生影響，爰不予逐一論駁，附此敘明。

17 五、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

18 中 華 民 國 113 年 12 月 4 日

19 民三庭審判長法官 陳寶貴

20 法官 柯月美

21 法官 馮保郎

22 以上正本係照原本作成。

23 本判決不得上訴。

24 中 華 民 國 113 年 12 月 4 日

25 書記官 張簡純靜