臺灣高等法院高雄分院民事判決

113年度上易字第37號

上訴人 黃振福
訴訟代理人 李俊賢律師
孫敬歲律師
視同上訴人 林文珽
黃樹田

上一人
訴訟代理人 夏金郎律師
被上訴人 郭梅花
訴訟代理人 宋孟陽律師

上列當事人間請求確認通行權存在事件，上訴人對於中華民國112年11月22日臺灣屏東地方法院111年度訴字第41號第一審判決提起上訴，本院於114年2月5日言詞辯論終結，判決如下：

主文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審先位之訴駁回。

確認被上訴人就視同上訴人黃樹田所有坐落○○縣○○市○○段000地號土地，如附圖二暫編地號000(1)部分（面積40.63平方公尺）有通行權存在。

視同上訴人黃樹田於前項通行權範圍內，應容忍被上訴人通行及鋪設碎石級配道路，且不得為任何妨礙被上訴人通行之行為。

視同上訴人林文珽應移除如附圖二編號A'至B'線段部分所示鐵捲門。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按民法第787條規定之袋地通行權，規範目的在使袋地發揮經濟效用，以達物盡其用之社會整體利益，擴張通行權人之土地所有權，令周圍地所有人負容忍之義務，二者間須符合比例原則，是通行權人須在通行之必要範圍，擇其周圍地損

01 害最少之處所及方法為之。自實質觀之，係具給付兼形成訴
02 訟之性質，此類事件對於通行方法之確定，賦與法院裁量
03 權，應由法院依職權認定。因而法院就各被告應如何提供通
04 行之方法等共通事項，法律雖未規定通行權存在之共同訴
05 訟，對於各被告中一人之裁判效力及於他人，此情形，法院
06 裁量權之行使，不宜割裂，自不得任由判決之一部先行確
07 定，使符此類事件之本質，自有類推適用民事訴訟法第56條
08 規定之必要，認在通行之必要範圍內，共同訴訟人中一人上
09 訴效力，及於未上訴之他共同訴訟人，以達訴訟目的（最高
10 法院111年度台上字第1331號判決意旨參照）。查被上訴人
11 依民法第787條規定提起主觀預備之訴，原審判決被上訴人
12 先位之訴有理由，即確認被上訴人就上訴人黃振福所有、視
13 同上訴人林文珽承租如附圖一暫訂編號000(1)、000(2)、000
14 (1)、000(2)部分土地有通行權存在，黃振福、林文珽應容忍
15 被上訴人在前開範圍開設道路及通行。嗣雖僅黃振福提起上
16 訴，惟法院裁量權之行使不宜割裂，應類推適用民事訴訟法
17 第56條第1項第1款規定，認其上訴效力及於未提起上訴之同
18 造當事人林文珽，爰併列其為視同上訴人。

19 二、次按主觀訴之預備合併，第一審如就先位之訴為原告勝訴判
20 決，在尚未確定前，備位之訴其訴訟繫屬並未消滅，且在第
21 一審所為之訴訟行為，於第二審亦有效力（民事訴訟法第448
22 條參照），是該備位之訴，縱未經第一審裁判，亦應解為隨
23 同先位之訴繫屬於第二審而生移審之效力（最高法院98年度
24 台上字第1486號判決參照）。被上訴人於原審提起主觀預備
25 合併之訴，以黃振福及林文珽為先位被告，黃樹田及林文珽
26 為備位被告，原審判決先位之訴勝訴，備位之訴因而未受裁
27 判，黃振福不服提起上訴，依上開說明，備位之訴生移審之
28 效力，原審備位被告黃樹田應一併移審為視同上訴人，合先
29 敘明。

30 三、林文珽經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟
31 法第386條所列各款情形，爰依被上訴人之聲請，由其一造

01 辯論而為判決。

02 貳、實體部分：

03 一、被上訴人主張：伊所有坐落○○縣○○○○○段000○000○
04 000○000地號土地(以下合稱系爭土地)，及伊向訴外人台灣
05 糖業股份有限公司(下稱台糖公司)承租之同段000地號土
06 地，四周均未直接毗鄰道路而屬袋地，伊之系爭土地有往東
07 通行黃振福所有同段000、000地號土地，或黃樹田所有同段
08 000地號土地至公路即○○縣○○市○○路之必要，且黃振
09 福將000、000地號土地出租予林文珽，林文珽復於000、000
10 地號土地上如附圖一編號B'至B所示位置，及000地號土地上
11 如附圖二編號A'至B'所示位置架設鐵捲門，另於附圖一編號
12 C所示位置架設支撐鐵棚之鐵柱，妨害伊通行至公路。爰依
13 民法第787條第1項、第788條第1項及第767條第1項規定，先
14 位求為命：(一)確認被上訴人就黃振福所有及林文珽承租之00
15 0號地號土地如附圖一暫編地號000(1)面積為20.63平方公尺
16 部分，以及暫編地號000(2)面積為0.12平方公尺之部分，有
17 通行權存在；(二)確認被上訴人就黃振福所有及林文珽承租之
18 000號地號土地如附圖一暫編地號000(1)面積為9.13平方公尺
19 部分，以及暫編地號000(2)面積為2.77平方公尺部分，有通
20 行權存在；(三)林文珽於前二項通行權範圍內應移除如附圖一
21 所示編號B'至B線段部分之鐵捲門、編號C部分之鐵柱；(四)黃
22 振福、林文珽於前二項通行權範圍內應容忍被上訴人通行及
23 鋪設碎石級配道路以為通行，並不得為任何妨礙被上訴人通
24 行之行為。備位求為命：(一)確認被上訴人就黃樹田所有000
25 地號土地，如附圖二暫編地號000(1)面積為40.63平方公尺之
26 部分有通行權存在；(二)黃樹田於前項通行權範圍內應容忍被
27 上訴人通行及鋪設碎石級配道路，且不得為任何妨礙被上訴
28 人通行之行為；(三)林文珽於第一項通行權範圍內應移除如附
29 圖二編號A'至B'線段部分之鐵捲門。

30 二、上訴人及視同上訴人則以：

31 (一)黃振福辯稱：伊不爭執系爭土地為袋地，然先位之訴通行00

01 0、000地號土地如附圖一暫編地號000(1)、000(2)、000(1)及0
02 00(2)部分至○○路（下稱先位方案），通行面積共32.65平
03 方公尺，雖小於備位之訴通行000地號土地如附圖二暫編地
04 號000(1)部分通行至○○路（下稱備位方案）之通行面積40.
05 63平方公尺，但備位方案通行使用000地號土地面積之比例
06 較低，且通行路徑係利用000地號土地南側地界，除不致妨
07 礙該筆土地之整體利用外，通行路徑現況大部分為空地，未
08 作營業使用，其上僅有林文珽設置之鐵捲門，移除尚非困
09 難；反觀先位方案，伊已將000、000地號土地出租予林文珽
10 經營中古車行使用，林文珽並在通行範圍內設置鐵棚、鐵捲
11 門及鐵柱等地上物，縱使林文珽無須移除鐵棚，但仍須犧牲
12 鐵棚下方之土地供被上訴人通行使用，恐使林文珽將來不願
13 續租土地，造成伊喪失租金收益，伊年事已高，現仰賴該租
14 金收益維持生活，倘依先位方案通行，對於伊及林文珽損害
15 甚鉅，通行備位方案對周圍地之損害較小等語置辯。

16 (二)黃樹田辯稱：伊不爭執系爭土地為袋地，先位方案通行面積
17 僅為32.65平方公尺，且通行路徑採直線，而備位方案除通
18 行面積較大外，尚有90度之轉彎，較不利於通行，且依先位
19 方案通行，被上訴人僅請求林文珽移除鐵捲門及鐵柱，得繼
20 續保留鐵棚，對於其中古車行營業影響甚小，且黃振福名下
21 尚有多筆土地出租他人，無因被上訴人通行先位方案之路
22 徑，致其喪失該部分土地租金收入而無法維持生活；反之，
23 倘採備位方案，將使000地號土地如附圖二所示編號000(1)部
24 分難以利用，影響土地完整，對於伊損害甚鉅，主張通行先
25 位方案對周圍地之損害較小等語置辯。

26 (三)林文珽未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作任何聲明或
27 陳述。

28 三、原審判決被上訴人先位之訴勝訴，黃振福不服，提起上訴，
29 上訴效力及於林文珽。黃振福於本院聲明：(一)原判決廢棄；
30 (二)被上訴人在第一審之訴駁回。黃樹田及被上訴人答辯聲
31 明：上訴駁回。林文珽未提出聲明。

01 四、得心證之理由：

02 (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
03 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
04 以至公路。前項情形，有通行權人應於通行必要之範圍內，
05 擇其周圍地損害最少之處所及方法為之，民法第787條第1、
06 2項分別定有明文。其立法意旨在於調和土地相鄰之關係，
07 以全其土地之利用，故明定周圍地所有人負有容忍通行之義
08 務。該條文所謂通常使用，應係指一般人車得以進出而聯絡
09 通路至公路之情形（最高法院85年台上字第1781號、91年度
10 台上字第1846號判決意旨參照）。次按決定通行權範圍須斟酌
11 酌之「擇其周圍地損害最少之處所及方法」，並不以現為道
12 路或係最近之聯絡捷徑為限；且如有多數周圍地可供通行，
13 應比較各土地所有人可能受有之損害，擇其損害最少之處所
14 通行之（最高法院103年度台上字第93號判決可參）。

15 (二)經查，系爭土地為被上訴人所有，被上訴人另向台糖公司承
16 租000地號土地，系爭土地四周皆未能直接毗鄰道路而屬袋
17 地，鄰近道路僅有位在系爭土地東側之坐落同段000、000地
18 號土地上之○○路，與系爭土地相鄰之000、000地號土地為
19 黃振福所有，現出租予林文珽，租賃期間自110年8月4日至1
20 16年8月31日，林文珽在上開土地上架設鐵棚並占用如附圖
21 一暫編地號000(2)、000(2)部分，於附圖一所示C部分設有支
22 撐鐵棚之鐵柱，另於如附圖一編號B至B'所示位置及附圖二
23 編號A'至B'所示位置裝設鐵捲門，經營嘉億汽車中古車行，
24 000地號土地則為黃樹田所有等情，為被上訴人、黃振福及
25 黃樹田所不爭執（見本院卷第375-377頁），並有土地登記
26 謄本、地籍圖謄本、台糖公司土地租賃契約書、黃振福與林
27 文珽所簽土地租賃契約書附卷可稽（見原審卷一第13-21、2
28 7、69、71、121、233、394-399頁，本院卷第363頁），及
29 原審會同兩造至現場履勘時製作之勘驗筆錄、現場照片（見
30 原審卷一第207-217、294頁、原審卷二第159-165頁）、屏
31 東縣屏東地政事務所（下稱屏東地政）土地複丈成果圖在卷

01 可憑（見原審卷二第195頁、本院卷第141、143頁），堪信
02 為真實。系爭土地既屬與公路無聯絡之袋地，被上訴人依民
03 法第787條第1項規定，主張有通行周圍地至公路即○○路之
04 必要，應屬有據。

05 (三)被上訴人主張系爭土地通行至○○路之先位方案及備位方
06 案，分別經黃振福、黃樹田為不同意之表示，即應審究何者
07 為對周圍地損害最少之方案。而查：

08 1. 被上訴人所有系爭土地，除000地號土地為特定目的事業用
09 地外，其餘均為一般農業區農牧用地，有土地登記第一類謄
10 本可稽（見原審卷一第13-19頁），被上訴人亦稱其預作務
11 農使用（見原審卷一第9頁），可認被上訴人有使用農具及車
12 輛協助農作之需求；參以農路設計規範第11條所定第四級農
13 路之路基寬度為2.5公尺以上、未滿4公尺，且道路交通安全
14 規則第38條第1項第2款第3目規定汽車全寬不得超過2.5公
15 尺，一般農用機械車輛之寬度亦大致如此，是被上訴人主張
16 先位方案及備位方案之通行道路路寬均為3公尺，尚屬合
17 理，應為可採。

18 2. 先位方案經由附圖一暫編地號000(1)、000(2)、000(1)及000(2)
19 部分通行至忠孝路，通行面積合計32.65平方公尺（計算
20 式： $20.63+0.12+9.13+2.77=32.65$ ），然先位方案所需通
21 行之土地已由黃振福出租林文珽，供林文珽經營之嘉億汽車
22 中古車行使用，林文珽為經營中古車行而搭建鐵棚占用附圖
23 一暫訂編號000(2)及000(2)部分，另於附圖一編號C所示位置
24 架設鐵柱以支撐鐵棚，且於附圖一暫編地號B'至B線段所示
25 部分裝設鐵捲門，已如前述，林文珽復在附圖一暫訂編號00
26 0(1)、000(2)部分停放展示欲銷售之中古汽車，此有原審現場
27 履勘時拍攝之現場照片為憑（見原審卷一第215頁、原審卷
28 二第163-165頁），是以，若通行先位方案，不僅需拆除占
29 用附圖一編號C所示鐵柱，可能導致附圖一暫訂編號000(2)部
30 分所示鐵棚因缺少支撐而下垂變形，並將減少林文珽停放展
31 示中古汽車之空間，致可供營業面積少於其與黃振福所簽租

01 賃契約約定之範圍，更進而導致黃振福須與林文珽就短少之
02 面積另行協議減少租金，衍生其他糾紛，對黃振福、林文珽
03 均生現實立即之損害。

- 04 3. 而備位方案經由附圖二暫編地號000(1)部分通行至忠孝路之
05 通行面積為40.63平方公尺，所需通行面積雖較先位方案
06 多，但二方案僅相差7.98平方公尺，相差未幾，且備位方案
07 之通行路徑上除有2支電線桿及林文珽於附圖二暫編地號000
08 (1)編號A'至B'線段部分架設之鐵捲門外，其餘均為空地，無
09 其他地上物阻擋，可供通行一情，有原審勘驗筆錄（見原審
10 卷一第207、294頁）、屏東地政112年2月14日複丈之土地複
11 丈成果圖（即原判決附圖二）及現場照片（見原審卷一第21
12 3、217頁、本院卷第115頁）為憑，並為被上訴人、黃樹田
13 及黃振福所不爭執（見本院卷第95頁）。其中，原判決附圖
14 二所示之南側電線桿，業經中華電信股份有限公司（下稱中
15 華電信公司）於112年6月7日遷移，現僅存北側電線桿，有
16 中華電信公司提出之陳報狀及所附照片可證（見原審卷二第
17 167-175頁）；另現存之北側電線桿為臺灣電力股份有限公
18 司公司（下稱台電公司）所架設，台電公司稱若該電線桿經
19 法院判決認定妨礙通行，即符合免費遷移條件，可受理桿線
20 遷移之申請，則有台電公司屏東營業處111年8月1日屏東字
21 第1111358244號函及附件、同處111年10月24日屏東字第111
22 0025987號可參（見原審卷一第301-321頁、原審卷二第23
23 頁）。換言之，備位方案之通行路徑上現除有遭林文珽無權
24 占有架設之鐵捲門及前揭台電公司之電線桿1支外，其餘均
25 為未經利用之閒置土地，若通行備位方案，僅需將林文珽無
26 權占有架設之鐵捲門拆除，並申請台電公司免費遷移電線桿
27 即可，對於000地號土地所有權人黃樹田而言，應無現實立
28 即發生之損害。
- 29 4. 黃樹田固辯稱：若採備位方案通行，依附圖二所劃設之90度
30 轉角（即附圖二000(1)部分與000地號土地相連處）作為迴車
31 道，以現代耕耘機近3公尺之寬度，顯難轉彎進入系爭土

01 地，如能通行，勢必在轉彎處須再加大其寬度等語。惟被上
02 訴人既已將通行備位方案所需迴車道劃入附圖二所示通行路
03 徑中（見本院卷第375頁），顯已預估其所劃設之迴轉道足
04 供車輛通行至系爭土地，黃樹田此部分所辯難認可採。從
05 而，綜合斟酌上情，本院認備位方案應屬較為適宜且損害較
06 小之通行方案。故被上訴人先位請求確認系爭土地對先位方
07 案之通行路徑有通行權存在，為無理由，備位請求確認系爭
08 土地對備位方案通行路徑有通行權存在，應屬有理。

09 (四)另按有通行權人於必要時，得開設道路。民法第788條第1項
10 前段定有明文。又通行權紛爭事件，經法院判決確認有通行
11 權存在暨其通行處所及方法後，周圍地所有人就法院判決之
12 通行範圍內，負有容忍之義務；倘周圍地所有人有阻止或妨
13 害通行之行為，通行權人得一併或於其後訴請禁止或排除侵
14 害（最高法院111年度台上字第327號判決意旨酌參）。此乃
15 因民法第787條之袋地通行權，為土地所有人所有權之擴
16 張，亦即對鄰地所有人所有權之限制，其為基於法律規定所
17 生具有物權性之權利，是袋地土地之所有人於具備通行權要
18 件後，即有通行周圍地以至公路之權利，並得請求拆除阻礙
19 通行之地上物，以供通行。

20 (五)則查，被上訴人之系爭土地就先位方案之前揭路徑無通行
21 權，就備位方案之前揭通行路徑有通行權存在，業經本院認
22 定如前，被上訴人對先位方案既無通行權，其先位請求黃振
23 福、林文珽容忍被上訴人在先位方案之通行路徑通行，鋪設
24 碎石級配道路、不得為任何妨礙被上訴人通行之行為，並請
25 求林文珽移除附圖一編號B'至B線段部分之鐵捲門、編號C部
26 分之鐵柱，於法無據，為無理由；而被上訴人就備位方案之
27 通行路徑有通行權存在，黃樹田即有容忍被上訴人在備位方
28 案之通行範圍通行之義務，且審酌系爭土地之通常使用，無
29 論為務農、營業或建築之用，均有使用車輛之情形，該區域
30 於供通常使用所必要之範圍，自應允其鋪設碎石級配道路以
31 為通行，故被上訴人請求黃樹田應容忍其在備位方案之通行

01 範圍內通行，及鋪設碎石級配道路，且不得為任何妨礙被上
02 訴人通行之行為，應屬有據。又因備位方案之通行範圍內，
03 有林文珽所設置如附圖二暫編地號000(1)編號A'至B'線段部
04 分之鐵捲門，已妨礙被上訴人通行至忠孝路，故依前揭規定
05 及說明，被上訴人請求林文珽拆除附圖二暫編地號000(1)編
06 號A'至B'線段部分之鐵捲門，亦屬有據。

07 五、綜上所述，被上訴人依民法第787條第1項、第788條第1項規
08 定，先位之訴之請求，均無理由，應予駁回；備位之訴之請
09 求，為有理由，應予准許。從而，原判決就先位之訴為被上
10 訴人勝訴之判決，並為假執行之諭知，自有未洽，上訴意旨
11 指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄
12 改判如主文第二項所示；被上訴人備位之訴為有理由，爰判
13 決如主文第三、四、五項所示。

14 六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證
15 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
16 逐一論列，併此敘明。

17 七、據上論結，本件上訴為有理由、備位之訴有理由，判決如主
18 文。

19 中 華 民 國 114 年 2 月 26 日

20 民事第六庭

21 審判長法 官 郭宜芳

22 法 官 李怡諄

23 法 官 徐彩芳

24 以上正本證明與原本無異。

25 本件不得上訴。

26 中 華 民 國 114 年 2 月 26 日

27 書記官 王紀芸