

臺灣苗栗地方法院民事判決

111年度簡上字第62號

01  
02  
03  
04  
05  
06  
07  
08  
09  
10  
11  
12  
13  
14  
15  
16  
17  
18  
19  
20  
21  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30  
31

上 訴 人

即 原 告 羅謹銅

訴訟代理人 江錫麒律師

複 代理人 柯宏奇律師

被 上訴人

即 被 告 曾志企

0000000000000000

曾柏修

0000000000000000

上二人共同

訴訟代理人 張智宏律師

被 上訴人

即 被 告 財政部國有財產署

0000000000000000

法定代理人 曾國基

訴訟代理人 林彥宏

複 代理人 林琦勝律師

黃曉薇律師

被 上訴人

即 被 告 張福錦

0000000000000000

被 上訴人

即 被 告 台灣電力股份有限公司

0000000000000000

法定代理人 曾文生

訴訟代理人 林恒祺

被 上訴人

即 被 告 江輝明

0000000000000000

01 上列當事人間請求確認通行權存在等事件，上訴人對於中華民國  
02 111年8月19日本院苗栗簡易庭110年度苗簡字第740號第一審判決  
03 提起上訴，本院於114年4月16日言詞辯論終結，判決如下：

04 主 文

05 上訴駁回。

06 第二審訴訟費用由上訴人負擔。

07 事實及理由

08 一、程序事項：

09 (一) 被上訴人甲○○經合法通知，無正當理由，未於本院最後  
10 言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情  
11 形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

12 (二) 按被告有二人以上，於同一訴訟程序被訴，原告慮其於先  
13 位被告之訴為無理由時，始請求對備位被告之訴為裁判，  
14 此即為複數被告之主觀的預備訴之合併。此種主觀的預備  
15 訴之合併，縱其先、備位之訴之訴訟標的容或不同，然二  
16 者在訴訟上所據之基礎事實如屬同一，且攻擊防禦方法相  
17 牽連即得互為利用，而不致遲滯訴訟程序之進行。苟於備  
18 位訴訟之當事人未加責問之情形下，既符民事訴訟法所採  
19 辯論主義之立法精神，並可避免裁判兩歧，兼收訴訟經濟  
20 之效，應為法之所許；又第一審如就先位之訴為原告勝訴  
21 判決，在尚未確定前，備位之訴其訴訟繫屬並未消滅，且  
22 在第一審所為之訴訟行為，於第二審亦有效力（民事訴訟  
23 法第448條），是該備位被告之訴，縱未經第一審裁判，  
24 亦應解為隨同先位之訴繫屬於第二審而生移審之效力（最  
25 高法院94年度台上字第283號判決、98年度台抗字第45號  
26 裁定意旨參照）。經查，上訴人於原審起訴時，先位之訴  
27 聲明請求：(1)確認上訴人就丙○○等2人土地如附圖一方  
28 案A（下稱系爭A方案）編號甲部分土地有通行權存在，丙  
29 ○○○等2人並應容忍上訴人通行前開土地；(2)丙○○應清  
30 除前項土地範圍內之6支迴旋桿、6個盆栽，不得有妨礙上  
31 訴人通行之行為。備位之訴聲明請求：(1)確認上訴人就財

01 政部國有財產署（下稱國產署）所管理坐落苗栗縣○○鄉  
02 ○○段000地號土地如附圖二即苗栗縣苗栗地政事務所  
03 （下稱苗栗地政）111年3月7日土地複丈成果圖（下稱附  
04 圖二）所示編號A1（0.65平方公尺），同段660地號土地  
05 編號A2（79.35平方公尺）、A3（0.4平方公尺）、A4（5.  
06 63平方公尺）、A5（2.35平方公尺），張錦福所有同段66  
07 4地號土地如附圖二所示編號編號A6（1.88平方公尺）、A  
08 7（0.88平方公尺），有通行權存在；(2)台灣電力股份有  
09 限公司（下稱台電公司）應清除前項土地範圍之電線桿，  
10 甲○○應清除前項土地範圍之棚架，並容忍上訴人在前項  
11 土地範圍內鋪設道路，不得有妨礙上訴人通行之行為；核  
12 國產署、台電公司、甲○○及乙○○等4人均係備位之訴  
13 被告，乃主觀預備合併之訴。原審經審理後認上訴人先位  
14 之訴為一部有理由，故未就上訴人之備位之訴加以審酌  
15 （原審判決一則認上訴人係提起形成之訴；然仍駁回上訴  
16 人其餘之訴，亦非駁回備位之訴。此部分另述於後）；惟  
17 上訴人就先位之訴敗訴部分提起上訴，依前開說明，上訴  
18 人備位之訴隨同繫屬於第二審而生移審之效力，故伊將國  
19 產署、台電公司、甲○○及乙○○等4人為備位被上訴  
20 人，當於法相合，先予敘明。

21 二、按判決書內應記載之事實，得引用第一審判決。判決書內應  
22 記載之理由，如第二審關於攻擊或防禦方法之意見及法律上  
23 之意見與第一審判決相同者，得引用之；如有不同者，應另  
24 行記載。關於當事人提出新攻擊或防禦方法之意見，應併記  
25 載之，民事訴訟法第454條定有明文。上開規定於簡易訴訟  
26 程序之上訴，依同法第436條之1第3項規定亦準用之。本判  
27 決應記載之事實、理由及關於兩造攻擊、防禦方法之意見暨  
28 法律上之意見（除後開補充說明外），均與原判決相同，茲  
29 引用原判決所載之事實及理由。

30 三、上訴人即原告（下稱上訴人）之主張及陳述，除與原審判決  
31 記載相同者茲予引用外，並補稱：

01 (一) 倘認被上訴人丙○○辯稱上訴人與上訴人之兄羅謹煙於67  
02 年12月6日分別向被上訴人丙○○之父即被上訴人丁○○  
03 (下稱被上訴人丙○○2人)之祖父曾紹泉購買坐落苗栗  
04 縣○○鄉○○○○○○○○段00000地號(即重測後同鄉福  
05 東段667地號,下稱667地號)及350-7地號(即重測後同  
06 鄉福東段658地號,下稱658地號)各約33坪(共66坪,合  
07 計約218.1828平方公尺)土地所簽訂土地買賣契約(下稱  
08 系爭買賣契約)之標示(下稱系爭標示)僅為特定標的物  
09 等情為真,則簽訂系爭買賣契約時,該「4公尺路」應已  
10 存在,方可用來特定買賣之範圍;然訂約時,667地號及6  
11 58地號土地附近尚無該「4公尺路」存在,此有農林航空  
12 測量所空拍圖(下稱系爭空拍圖)可參,且上訴人坐落同  
13 鄉(重測前)福基段343-35地號(即重測後同鄉福東段66  
14 5地號,下稱系爭土地)上坐落同鄉福東段98建號即門牌  
15 號碼為同鄉福基村福基157-3號房屋(下稱系爭房屋)於  
16 興建時,房屋東方並無道路存在,僅有北方呈東西向約4.  
17 1公尺寬之道路存在,足認被上訴人丙○○2人所述不實,  
18 是原審據此認定本案無約定通行權,當失所依據。又一般  
19 買賣土地須有聯外道路可供通行使用,方可利用所購買之  
20 土地;而曾紹泉其後依系爭買賣契約約定,於74年10月31  
21 日將系爭土地移轉登記予上訴人,亦知悉上訴人本係欲供  
22 建築房屋使用,更有通行道路之需求,且上訴人所購買系  
23 爭土地西鄰國有660地號土地,故出賣人曾紹泉當時僅能  
24 提供系爭土地東邊渠所有土地做為系爭土地通行使用,故  
25 系爭買賣契約所載4公尺路實為曾紹泉同意提供東邊4公尺  
26 寬度之土地做為通行使用之意,且現況道路寬度4公尺,  
27 亦符合系爭買賣契約所載,可見系爭標示為通行權約定之  
28 記載無訛。又上訴人使用現況4公尺寬之道路(下稱現況  
29 道路)為通行已50餘年,已具有通行之外觀,且約定通行  
30 權之當事人曾紹泉為被上訴人丙○○之父、被上訴人丁○  
31 ○之祖父,與上訴人為至親,是被上訴人丙○○2人不可

01 能不知上開通行權之約定，依債權物權化之法律效果，被  
02 被上訴人丙○○2人應受該通行權約定之拘束，是本件通行  
03 權方案，應以系爭A方案為適當。系爭房屋係於73年11月1  
04 6日即竣工，曾紹泉則於74年8月2日分割出343-35地號土  
05 地（重測後665地號之系爭土地），再於75年3月21日以買  
06 賣名義移轉予上訴人，系爭房屋建造完成即係通行現況4  
07 公尺道路，可見上訴人與曾紹泉間所定系爭買賣契約之系  
08 爭標示確係通行權之約定。另被上訴人甲○○為661地號  
09 土地之所有權人，前亦係向曾紹泉購入該筆土地並興建房  
10 屋，對買賣當時有無約定通行權及約定範圍為何，應知之  
11 甚詳。另依伊所提伊與被上訴人甲○○之妻所為對話錄音  
12 譯文，可知曾紹泉於出售土地予伊及甲○○時，確均有約  
13 定系爭A方案之通行權存在。

14 （二）退步言，即便認本件並無約定通行權存在；然法定通行權  
15 之路徑，亦應以系爭A方案之甲路徑為當。因原判決附圖  
16 一所示方案B（下稱系爭B方案）之乙路徑寬度僅為3公  
17 尺；然因該現況道路往北後往西轉彎，之後往下方接龍汶  
18 公路，有航照圖可參，現況道路轉彎處（即為房屋屋角）  
19 地勢有高低起伏，如僅以3公尺寬度為路徑，實有發生危  
20 險之虞。而上訴人為29年出生，現已高齡80歲，就醫需求  
21 需搭乘廂型車或救護車，礙於一般車輛轉彎處之路寬應有  
22 所增加，一般汽車於該處亦無法通行，何況救護車，是原  
23 判決採認3公尺寬度顯不足供通行之用。又現況道路即為4  
24 公尺即系爭方案A之甲路徑，以此為通行方案亦不會造成  
25 被上訴人丙○○2人之損失，是本件應以系爭方案A之甲路  
26 徑（即現況道路）作為通行寬度為合宜。承上，原審判決  
27 應予廢棄改判如伊上訴聲明所述。

28 四、被上訴人丙○○2人之主張及陳述，除與原審判決記載相同  
29 者茲予引用外，並補陳：

30 （一）對於系爭土地為袋地，不再爭執；然否認上訴人與曾紹泉  
31 間就系爭土地有何通行權之約定存在；縱認有約定通行權

01 存在，基於債之相對性，該約定亦無從拘束其等，此見最  
02 高法院87年度台上字第1964號及111年度台上字第93號判  
03 決認定「約定通行權契約僅於當事人間發生債之效力，主  
04 體如有變更，係屬更改或契約承擔之性質，非得契約原當  
05 事人之同意，不得為之」及「約定通行權契約，性質上屬  
06 債權契約，基於債權相對性，原則上僅於契約當事人間生  
07 效，無拘束第三人之效力。…於具體個案之所以發生得對  
08 抗第三人之物權化效力，係債務人為規避債權契約拘束而  
09 假借移轉，或受讓人知悉原債權存在，或是受讓土地原因  
10 在於使債權人無從基於債之關係行使權利，基於民法第14  
11 8條第2項規定揭禁之誠信原則，始例外使知情之第三人仍  
12 受該債權契約拘束，以保護債權人」等情可明。查系爭買  
13 賣契約既無約定通行權之記載，則上訴人對其等主張伊與  
14 曾紹泉間有約定通行權，已屬無據。至系爭買賣契約左上  
15 角記載「4公尺路」之略圖（即系爭標示），據其等所  
16 知，係上訴人欲向曾紹泉購買土地之界線不清楚，故方將  
17 658地號即重測前350-7地號及667地號即重測前343-8地號  
18 土地均列為買賣之標的，待地政機關測量並確認上訴人所  
19 購買土地之範圍僅有343-8地號土地後，雙方於74年10月3  
20 1日實際簽立之公契即僅記載「343-8地號土地（即其後分  
21 割出之343-35地號土地即系爭土地）」（該343-35地號土  
22 地即系爭土地，係於74年8月2日分割自343-8地號土  
23 地）。又系爭標示看不出為通行權之約定，其目的僅在於  
24 特定買賣標的所在位置，且未在契約中載明，自非通行權  
25 之約定，否則上訴人豈有未要求將該通行權之約定明定於  
26 系爭買賣契約之理。退步言，即便認定上訴人與曾紹泉間  
27 有約定通行權存在；然上訴人僅係以臆測方式主張被上訴  
28 人與曾紹泉為親屬關係，理應知悉有上開約定通行權存在  
29 云云，並未提出客觀舉證以證其說，自無從採信。且上訴  
30 人一方面主張伊已使用系爭道路50年，又主張系爭道路依  
31 系爭空照圖所示於67年締約時（迄今47年）尚不存在，亦

01 有矛盾。又倘認上訴人與曾紹泉有約定通行權，且應拘束  
02 被上訴人丙○○2人，其等亦以112年8月29日所提民事答  
03 辯續(三)狀為終止上開通行權約定之意思表示。至上訴  
04 人雖請求就被上訴人甲○○為訊問，然甲○○既無從證明  
05 上訴人與曾紹泉間系爭買賣契約之約定為何，自無訊問之  
06 必要。

07 (二)對於其等上開667地號及658地號土地均係自曾紹泉處受贈  
08 取得，又其等受讓時系爭A方案之甲範圍道路已存在等  
09 情，均無意見。上訴人所有系爭土地上系爭房屋係於73年  
10 11月16日興建，興建時該房屋正門即係位於系爭土地之西  
11 側即面向其等於原審中所主張如原判決附圖二所示之通行  
12 方案(下稱系爭附圖二方案)，此有系爭房屋現場照片可  
13 參；而上訴人所主張系爭A方案之甲路徑則係連接系爭房  
14 屋之後門，足見系爭房屋興建時所劃設之聯外道路亦應係  
15 位於系爭土地之西側，而當係規劃以其等於原審主張之系  
16 爭附圖二方案為通行至公路之通行路徑無疑，此由調取系  
17 爭房屋之建造及使用執照查明系爭房屋所指定之建築線為  
18 何亦可知。另曾紹泉於99年間建造坐落658地號土地上建  
19 物(下稱曾紹泉建物)所通行之土地確係現況道路無訛；  
20 然除曾紹泉建物外，其餘土地均屬建物之法定空地。按法  
21 定空地作為防火隔間使用，目的在阻隔火勢蔓延，藉以逃  
22 生避難，非供公眾平常通行使用，不得以防火隔間作為主  
23 要進出通路(最高法院104年度台上字第2303號判決意旨  
24 參照)，是依建築法第11條規定，系爭A及B方案之土地不  
25 得作為通行使用。原判決審認系爭附圖二方案並非可採，  
26 且認現況4公尺或系爭B方案之3公尺法定空地亦可供作通  
27 路使用，所為認事用法容有違誤；然對附圖二所示系爭土  
28 地與鄰地664地號土地間確有高低差1.6公尺，亦無樓梯相  
29 接，現況人車無法通行，並無意見。另上訴人提出對話錄  
30 音譯文主張為伊與被上訴人甲○○之妻所為對話錄音云  
31 云，然此對話無從認定確係甲○○之妻所為，亦無從佐證

01 上訴人所述為真。

02 (三) 倘本院認本件通行方案應以原判決附圖一為準，則上訴人  
03 得為通行土地之路寬亦以3公尺寬為已足，當足供上訴人  
04 為通常之使用。查上訴人所有系爭土地上系爭房屋之正門  
05 位於伊土地之西側，而上訴人主張通行其等土地之方案均  
06 係鄰接系爭土地之東側即系爭房屋之後門，且上訴人於系  
07 爭房屋之後方並未設有車庫，則上訴人是否確有以汽車通  
08 行至伊系爭土地之必要，顯非無疑。況依道路交通安全規  
09 則第38條第1項第1款第2目規定，汽車寬度不得超過2.5公  
10 尺，一般市面上之汽車寬度多係介於1.7至1.9公尺間，可  
11 見本件通行寬度至多應以3公尺即足供上訴人為通常使  
12 用。又系爭B方案之通行路徑連接662地號土地東北側地籍  
13 線之轉彎處之坡度甚緩而有充足空間可供汽車迴轉，且所  
14 連接之龍汶公路路寬達6.64公尺，是該轉彎處應無行車安  
15 全上或無法轉彎之疑慮，該坡度對於通行路寬無涉，亦經  
16 其等實測後確可通行汽車無虞；又系爭B方案之3公尺通行  
17 範圍既與上訴人系爭土地相連接，上訴人自可利用伊系爭  
18 土地倒車迴車，不應因上訴人系爭房屋蓋滿系爭土地即要  
19 求其等提供4公尺寬土地供伊通行，故上訴人以該處有高  
20 低起伏為由，主張應採路寬4公尺之系爭A方案為通行方案  
21 云云，顯無理由。

22 五、被上訴人國產署之主張及陳述，除與原審判決記載相同者茲  
23 予引用外，並補陳：對於系爭土地為袋地，不爭執。按通行  
24 權係提供一般通行之必要，非在特殊目的之需求或使用，原  
25 判決採認系爭B方案之乙路徑為通行面積較少，寬度3公尺符  
26 合社會大眾一般通行需求之適當通行方案，而上訴人主張寬  
27 度應達4公尺，顯已超出一般通行之必要，非法之所許。系  
28 爭附圖二方案須於其管理之土地上另闢通道及遷移電杆，並  
29 非妥適，是原判決採認之通行方案並無不當。另本件倘應為  
30 上訴人勝訴判決，依民事訴訟法第80條之1及第81條第2款規  
31 定，訴訟費用亦不應令其負擔等語。

01 六、被上訴人台電公司之主張及陳述，除與原審判決記載相同者  
02 茲予引用外，並補陳：對於系爭土地為袋地，不爭執。系爭  
03 附圖二方案之通行路徑中有其於86年間興建之69千伏銅中-  
04 福德輸電線路第17號水泥桿，坐落於660地號國有土地內  
05 （面積0.4平方公尺，下稱系爭水泥桿），系爭水泥桿與屋  
06 舍約有4米寬之距離，與通道護欄則有3.2米之距離，但電杆  
07 支線與護坡距離僅約2.2米，人車通行該處恐有困難。又上  
08 開電力線路係供應公館鄉與銅鑼鄉重要民生及工商用電，經  
09 評估目前並無腹地或適當用地可供遷移，倘不考量土地因  
10 素，倘若遷移初估需費近600萬元，且遷移期間嚴重影響附  
11 近交通及居民生活，又上訴人系爭土地之地基與660地號土  
12 地之前段通路存有1.6米之高低差，自不宜作為道路使用，  
13 非妥適之通行方案。況系爭土地與被上訴人丙○○2人所有  
14 土地原均係曾紹泉所有，依民法第789條及第787條規定，上  
15 訴人系爭土地自應僅得通行被上訴人丙○○2人上開土地，  
16 且應擇通行損害最小之方案，當無從採認系爭附圖二方案為  
17 通行方案。請求維持原審判決等語。

18 七、被上訴人乙○○及甲○○之主張及陳述，除與原審判決記載  
19 相同者茲予引用外，並均補陳：對系爭土地為袋地，又與鄰  
20 地664地號土地間確有高低差1.6公尺，亦無樓梯相接，現況  
21 人車無法通行，均無意見。又系爭附圖二方案中鄰660地號  
22 土地部分為山壁，可見難為通行而非一般通行處所，故原判  
23 決並無違誤等語。

24 八、原審法院判決（一）確認上訴人對被上訴人丙○○所有658  
25 地號土地、被上訴人丁○○所有667地號土地如系爭B方案所  
26 示編號乙面積68.76平方公尺之土地有通行權存在，丙○○  
27 及丁○○應容忍上訴人通行編號乙土地。（二）被上訴人丙  
28 ○○應清除上開土地範圍內之迴旋桿與盆栽，不得有妨礙上  
29 訴人通行之行為。（三）上訴人其餘之訴駁回。上訴人就部  
30 分敗訴部分聲明不服，提起上訴。上訴人上訴聲明：（一）  
31 原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分廢棄。（二）上

01 開廢棄部分，確認上訴人對被上訴人丙○○所有658地號土  
02 地、被上訴人丁○○所有667地號土地如系爭A方案所示編號  
03 甲（面積111.22平方公尺）之土地有通行權存在，丙○○及  
04 丁○○應容忍上訴人通行編號甲土地。（二）被上訴人丙○  
05 ○應清除上開土地範圍內之迴旋桿與盆栽，不得有妨礙上訴  
06 人通行之行為。（三）第一、二審訴訟費用由被上訴人負  
07 擔。被上訴人均答辯聲明：上訴駁回。

08 九、兩造經本院整理並協議不爭執事項如下（調整部分文字用  
09 語，見本院卷第146至147頁）：

10 （一）測繪前之同鄉福基段343-8、350-7地號土地原均為丙○○  
11 之父、丁○○之祖父曾紹泉所有，嗣於74年8月2日343-8  
12 地號土地部分面積分割出同段343-35地號土地（現為同鄉  
13 福東段665地號土地即系爭土地），並於74年10月31日由  
14 曾紹泉以買賣為原因將系爭土地所有權移轉予上訴人；嗣  
15 曾紹泉再將上開350-7地號土地（現為同鄉福東段658地號  
16 土地）贈與丙○○，並於105年10月26日移轉所有權予丙  
17 ○○，另將上開343-8地號土地（現為同鄉福東段667地號  
18 土地）贈與丁○○，並於107年6月15日移轉所有權予丁○  
19 ○。曾紹泉將658地號、667地號土地贈與給丙○○、丁○  
20 ○時，苗栗地政110年8月31日複丈成果圖即如附圖一所示  
21 A方案編號甲所在位置已有現況道路存在，並供658地號、  
22 667地號土地通行迄今。

23 （二）上訴人與曾紹泉於67年12月6日簽署系爭買賣契約。

24 （三）曾紹泉於99年間在658地號土地興建建物，並設定法定空  
25 地面積為1462.5平方公尺。

26 （四）系爭土地為山坡地保育區之丙種建築用地、658地號土地  
27 為山坡地保育區之農牧用地、667地號土地為山坡地保育  
28 區之林業用地。

29 （五）苗栗地政111年3月7日複丈成果圖即附圖二所示編號A3之  
30 電線桿2支為被上訴人台電公司所有、編號A4之棚架為被  
31 上訴人甲○○所有。

01 十、本院得心證之理由

02 (一) 本院得心證之理由除依首開法條規定，引用原判決事實及  
03 理由外，並補充：

04 (1) 按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責  
05 任，民事訴訟法第277條前段定有明文。又「民事訴訟如係  
06 由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不  
07 能舉證，以證實自己主張事實為真實，則被告就其抗辯事  
08 實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告  
09 之請求」，有最高法院100年度台上字第415號判決意旨參  
10 照。查上訴人主張伊與曾紹泉間就系爭土地有系爭標示所  
11 示4公尺路即附圖一編號甲所示現況道路之約定通行權存在  
12 等情，既為被上訴人丙○○2人所否認，依上開說明，自應  
13 由上訴人就此有利於己之事實負舉證責任。查上訴人就此  
14 乃提出系爭買賣契約之系爭標示及主張為伊與被上訴人甲  
15 ○○之妻所為錄音譯文（下稱系爭錄音譯文）為據。然  
16 而，系爭錄音譯文既經被上訴人丙○○2人否認形式及實質  
17 上之真正，且上訴人亦未能就此再行提出其他舉證以證其  
18 實，自無從據為有利上訴人之認定。至上訴人雖仍以系爭  
19 標示為據，主張曾紹泉於其上繪製之4公尺路標示即為曾紹  
20 泉與伊約定通行權之證明等情；惟查，系爭土地為山坡地  
21 保育區之丙種建築用地，而被上訴人丙○○所有658地號土  
22 地為山坡地保育區之農牧用地，另被上訴人丁○○所有667  
23 地號土地為山坡地保育區之林業用地；而上訴人與曾紹泉  
24 於67年12月6日簽訂系爭買賣契約約定由曾紹泉出售343-8  
25 地號及350-7地號土地共66坪（約218.1828平方公尺）後，  
26 曾紹泉係於74年8月2日僅將其中343-8地號土地部分面積分  
27 割出面積239.47平方公尺之系爭土地，並於74年10月31日  
28 以買賣為原因將系爭土地（公契記載面積為232平方公尺）  
29 所有權移轉登記予上訴人；嗣曾紹泉再於105年10月26日將  
30 上開350-7地號即658地號土地（面積2690.16平方公尺）贈  
31 與被上訴人丙○○並完成移轉所有權登記，另將上開343-8

01 地號其餘土地即667地號土地（面積570.67平方公尺）於10  
02 7年6月15日贈與被上訴人丁○○並完成移轉所有權登記等  
03 情，有上開土地之土地登記第一類謄本、系爭買賣契約、  
04 移轉契約書及土地登記簿等在卷可參（見原審卷第19至21  
05 頁及第41頁、第233至246頁、第499頁），且為兩造所不爭  
06 執，已如前述，則堪認曾紹泉於締約後，確僅係自重測前3  
07 43-8地號即667地號土地中分割出使用類別變更為丙種建築  
08 用地之系爭土地出售予上訴人以供上訴人得為日後建築之  
09 用，且上訴人取得系爭土地之實際面積業已超出系爭買賣  
10 契約所載約定出售面積，又系爭土地所在位置確與系爭標  
11 示之上訴人購買土地位置完全相符，並均係全數坐落在系  
12 爭標示中「4公尺路」之西側無訛。從而，足見被上訴人丙  
13 ○○2人辯稱系爭買賣契約之買賣範圍自始即未包含350-7  
14 地號即658地號土地，曾紹泉簽訂系爭買賣契約時乃係因重  
15 測前350-7地號及343-8地號土地相鄰且界線不明，方將該  
16 兩筆土地均列入買賣契約中，其後待地政確認僅重測前343  
17 -8地號土地部分面積坐落在系爭標示中上訴人購買土地之  
18 位置及範圍內即已足，始將343-8地號分割出系爭土地而簽  
19 訂公契確認僅出售系爭土地並辦理過戶登記予上訴人，顯  
20 見曾紹泉在系爭買賣契約左上方繪製系爭標示，僅係為確  
21 認渠出售予上訴人之土地坐落位置而已，並非有約定預留  
22 該處4公尺路供上訴人通行之意思等語，乃合乎事實現況，  
23 當屬可採；至上訴人主張系爭買賣契約原係由曾紹泉將其  
24 後贈與被上訴人丙○○2人上開土地各33坪部分均列為買賣  
25 契約標的，並有約定系爭標示上該4公尺路係供伊系爭土地  
26 通行使用云云，已難憑信。再者，曾紹泉出售系爭土地予  
27 上訴人後，自仍留有其後贈與被上訴人丙○○2人之上開土  
28 地，並於99年間亦在350-7地號即658地號土地上建造2樓鋼  
29 骨建物1棟，且以上開4公尺路即現況道路供渠上開土地及  
30 建物通行所用迄今，此有曾紹泉建物之使用執照在卷可參  
31 （見原審卷第211頁），亦為兩造所不爭執，是益徵被上訴

01 人丙○○2人辯稱曾紹泉所為系爭標示僅係規劃將預留4公  
02 尺道路以供渠剩餘土地日後通行使用，非為與上訴人約定  
03 通行權之意等語，洵屬可採。復以，審之系爭買賣契約中  
04 除出售系爭土地予上訴人、買賣價金及履約事項等買賣相  
05 關必要記載外，並無任何關於雙方同意以系爭標示所示4公  
06 尺路供上訴人通行之記載，且系爭標示中除繪製該4公尺路  
07 外，尚有系爭土地面積及長寬、附近公路等標註，可見系  
08 爭標示確僅係曾紹泉欲出售上訴人土地範圍與周遭公路或  
09 欲規劃渠留用土地通路等相關位置之概圖，尚難據為系爭  
10 買賣契約當事人間另有何通行權約定之證明，否則上訴人  
11 蓋無未要求曾紹泉將該通行權約定明載於系爭買賣契約條  
12 項中，或另行取得曾紹泉出具土地通行使用同意書之餘  
13 地。

14 (2) 又按，建築技術規則建築設計施工編第1條第36款規定：

15 「道路：指依都市計畫法或其他法律公布之道路（得包括  
16 人行道及沿道路邊緣帶）或經指定建築線之現有巷道。除  
17 另有規定外，不包括私設通路及類似通路。」，是可知建  
18 築法相關規定要求建築基地應與建築線相連接，係考量出  
19 入通道、消防搶救、避難、通風、日照、採光、管線等需  
20 求，指定建築線原則上為公告道路之境界線，然因為多數  
21 都市成長在先，而後才有都市計畫，再有建築管理，有相  
22 當多可申請建築之土地，其所面臨之供公眾通行道路，基  
23 於種種原因，往往未必能納入都市計畫道路，因此不一定  
24 有臨接建築線（臨路）。71年3月13日修正發布之臺灣省建  
25 築管理規則第4條第1項規定：「本規則所稱之供公眾通行  
26 之既成巷路，係指符合左列各款條件：一、巷路寬度自申  
27 請建築基地通至鄰近計畫道路之路段，寬度最少在2公尺以  
28 上……二、巷路旁之房屋已編有門牌者。三、不妨礙都市  
29 計畫公共設施保留地者。」，歷來規定及現行規定均在設  
30 法解決建築基地未面臨依法公告之道路的問題，惟由於該  
31 等道路多屬私有，適用時務必嚴謹慎重，憲法第15條人民

01 財產權之保障及司法院釋字第400號解釋意旨均應遵循（最  
02 高行政法院109年度上字第669號判決參照）。又需通行土  
03 地地目為「建」，且依民法第788條第1項規定有開設道路  
04 必要時，法院須審酌之要素為道路之寬度（依「建築技術  
05 規則建築設計施工編」第2條第1項規定：「…基地內私設  
06 通路之寬度不得小於左列標準：一、長度未滿10公尺者為2  
07 公尺。二、長度在10公尺以上未滿20公尺者為3公尺。三、  
08 長度大於20公尺為5公尺。四、基地內以私設通路為進出道  
09 路之建築物總樓地板面積合計在1000平方公尺以上者，通  
10 路寬度為6公尺…」）、道路材質、應否附設排水溝等，並  
11 應就袋地與周圍地環境狀況、社會現況、一般交通運輸工  
12 具、袋地通常使用所必要程度、周圍地所受損害程度、相  
13 關建築法規等因素酌定之。惟前開建築技術規則等法規命  
14 令，雖為法官於個案酌定開設道路通行方案時之重要參  
15 考，然僅為規範辦理該行政事項之當事人及受理之行政機  
16 關，周圍地所有人並非辦理該行政事項之當事人，尚不受  
17 拘束。且周圍地所有人並無犧牲自己重大財產權利益，以  
18 實現袋地所有人最大經濟利益之義務。是法官仍應依個案  
19 之具體情況，為雙方利益與損害之權衡加以審酌，方屬適  
20 法（最高法院111年度台上字第1201號判決參照）。而查，  
21 依上訴人所提系爭房屋平面圖及本院調取系爭房屋建物測  
22 量成果圖等以觀（見本院卷第203至218頁及第261頁），並  
23 未見系爭房屋之指定建築線究於何處；然上訴人既陳稱依  
24 伊系爭房屋之設計圖（證八）所示，伊系爭房屋於興建  
25 時，房屋東方並無道路存在，僅有北方呈東西向約4.1公尺  
26 寬之道路存在等情詳實（見本院卷第257頁上訴人所提民事  
27 聲請再開準備程序暨陳報狀），依上開說明，自己難認系  
28 爭房屋興建時係以系爭土地與現況4公尺道路邊界為指定建  
29 築線，是伊得以通行之寬度，自更無受指定建築線之建築  
30 法規限制之疑慮。甚且，觀諸上訴人所有系爭土地上系爭  
31 房屋係於73年11月16日興建，興建時系爭房屋之正門即係

01 位於系爭土地之西側，即面向系爭附圖二方案之通行路  
02 徑，且多數房屋空地亦位於系爭房屋之正門前，而上訴人  
03 所主張系爭A方案即現況道路則係連接系爭房屋之後門等  
04 情，有被上訴人丙○○2人所提系爭房屋之建物登記第一類  
05 謄本及現場照片在卷可參（見本院卷第95至99頁），且為  
06 兩造所是認，是堪徵系爭房屋興建時所劃設之聯外道路亦  
07 應係位於系爭土地之西側，而非現況4公尺道路甚明。基  
08 此，上訴人除系爭標示及錄音譯文外，既未能再行提出其  
09 他積極證據證明伊與曾紹泉間確有就系爭土地得以該現況4  
10 公尺道路為通行之約定，揆諸首揭說明，當認上訴人主張  
11 伊與曾紹泉間就系爭土地有以現況道路為通行之約定通行  
12 權存在云云，委無依憑，難為遽採。

13 (3) 按「土地因與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用時，  
14 除因土地所有人之任意行為所生者外，土地所有人得通行  
15 周圍地以至公路。」；「因土地一部之讓與或分割，而與  
16 公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用者，土地所有人因  
17 至公路，僅得通行受讓人或讓與人或他分割人之所有地。  
18 數宗土地同屬於一人所有，讓與其一部或同時分別讓與數  
19 人，而與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用者，亦  
20 同。前項情形，有通行權人，無須支付償金。」，民法第7  
21 87條第1項及第789條分別定有明文。查系爭土地與被上訴  
22 人丙○○2人上開土地原均為同一人即曾紹泉所有，係因曾  
23 紹泉將被上訴人丁○○所有667地號土地一部分割並讓與系  
24 爭土地予上訴人，方致系爭土地與公路無適宜之聯絡，致  
25 不能為通常使用而成為袋地等情，為兩造所不爭執，依上  
26 開規定，足認上訴人主張伊系爭土地為袋地，而對於被上  
27 訴人丙○○2人自曾紹泉處受贈之667地號及658地號土地有  
28 法定通行權等語，自屬有據。準此，被上訴人國產署、甲  
29 ○○○、乙○○及台電公司等人辯稱上訴人僅得向被上訴人  
30 丙○○2人上開土地主張法定通行權，而被上訴人丙○○2  
31 人所提系爭附圖二方案即通行其等土地之方案顯無從作為

01 上訴人系爭土地之通行方案等語，乃於法有據，當屬可  
02 採。

03 (4) 又按，有通行權人應於通行必要之範圍內，擇其周圍地損  
04 害最少之處所及方法為之，民法第787條第2項定有明文；  
05 亦即土地所有權人於具備必要通行權之要件後，仍應於通  
06 行之必要範圍內，擇其周圍地損害最少之處所及方法為  
07 之，蓋前開通行權之主要目的不僅在調和土地所有人間之  
08 利害關係，且在充分發揮袋地之經濟效用，以促進物盡其  
09 用之社會整體利益，是鄰地通行權之行使，在土地所有人  
10 方面，為其所有權之擴張，而在鄰地所有人方面，其所有  
11 權則因而受限制，從而審酌是否為土地之必要範圍，則應  
12 按土地之位置、地勢、面積或其用途，並採最小損害原則  
13 定之。查被上訴人丙○○2人所有上開2筆土地之使用地類  
14 別各為山坡地保育區之農牧用地及林業用地，另上訴人系  
15 爭土地為丙種建築用地且已建有屋齡達40年（73年間完  
16 工）之系爭房屋等情，有前開土地之土地登記簿謄本及建  
17 築物完工證明書等可考，已如前述，足見被上訴人丙○○2  
18 人上開土地係供農業使用，而上訴人系爭土地則供建築居  
19 住使用自明。又經原審至現場履勘之結果，可見被上訴人  
20 丙○○2人所有土地目前坐落有99年間完工之房屋及車庫  
21 等，並以其等所有現況4公尺道路（即系爭A方案道路之甲  
22 路徑）通行至公路，而上訴人主張通行被上訴人丙○○2人  
23 土地之位置目前已鋪設水泥地，面寬約4公尺，並確有對外  
24 連接可通行至龍汶公路等情，亦有原審勘驗筆錄及現場相  
25 片在卷可考（見原審卷第287至297頁），則本院審酌被上  
26 訴人丙○○等2人前開土地仍屬於山坡地之農牧或林業用  
27 地，鄰近雙向通車之龍汶公路（見原審卷第247至253  
28 頁），而系爭土地係由曾紹泉將原締約時之林業用地變更  
29 為丙種建築用地後出售予上訴人，系爭土地之公告土地現  
30 值現已達被上訴人丙○○2人上開土地現值之2倍（見原審  
31 卷第235至239頁買賣契約私契、公契及土地登記簿、第19

01 至21頁及第41頁土地登記第一類謄本），即上訴人所獲土地  
02 地利益已顯較被上訴人丙○○2人為高，又上訴人系爭土地  
03 欲經由被上訴人丙○○2人所有土地通往對外聯絡之現況道  
04 路長度約達23公尺至28公尺左右（即附圖一各面積除以各  
05 寬度），而倘若採行系爭A方案通行，將使被上訴人丁○○  
06 所有667地號土地之形狀呈現不規則且土地更加狹小而難為  
07 利用，若採行系爭B方案則不致產生上開土地不規則狀態，  
08 又衡諸上開通行距離及現在社會生活型態，對外交通工具  
09 尚難排除使用汽車，而一般汽車寬度多在2公尺內，是通行  
10 道路寬度倘稍加寬至3公尺，當已得便於通行並能維護通行  
11 安全等情，承上各情，是認上訴人主張通行之寬度以3公尺  
12 即系爭B方案之乙路徑，當已符合在上訴人使用土地必要之  
13 前提下對於被上訴人丙○○2人造成損害最小之範圍；而上  
14 訴人主張通行道路之寬度為4公尺，顯已逾越伊人車通行使  
15 用之必要限制，尚非屬於對於鄰地即被上訴人丙○○2人最  
16 小損害之範圍。至上訴人雖仍主張伊與配偶居住系爭房  
17 屋，因均已年邁而常有搭乘救護車之需求，故通行寬度3公  
18 尺顯有不足，因通行至662地號土地時有高低落差，難以迴  
19 車或轉向，故應以4公尺為合宜云云；然此仍為被上訴人丙  
20 ○○2人所否認。而查，觀諸被上訴人丙○○2人所提現場  
21 道路照片，既可見系爭B方案所示現況3公尺寬之道路確已  
22 足供一般汽車於該高低差處為轉彎通行，且所連接之道路  
23 寬度亦達6.64公尺等情（見本院卷第279至285頁），此等  
24 書證亦未經上訴人爭執，則足認系爭B方案所示現況3公尺  
25 寬之道路確已足供上訴人系爭土地之人車通行使用，且縱  
26 認系爭B方案面寬3公尺道路或恐有難供救護車轉彎或迴向  
27 通行之可能，然通行權範圍既非以上訴人之特殊需求為考  
28 量，且與系爭B方案通行土地連接之道路既達6公尺以上，  
29 已如前述，自堪認上訴人倘需救護車救護，該救護車輛當  
30 得利用該連通道路為轉彎或先行迴向，抑或停置該處而先  
31 以救護車擔架床入內救護，而均無礙上訴人就系爭土地之

01 利用甚明。

02 (5) 至被上訴人丙○○2人雖猶辯稱現況道路為其等建物之法定  
03 空地，不得供上訴人通行使用云云。然按「建築技術規則  
04 所指『私設通路』，依建築法第11條、建築技術規則建築  
05 設計施工編第2-1條規定，計入法定空地面積，具有公益  
06 性。系爭道路係經土地所有權人同意供特定人士通行而自  
07 行留設之私人道路，僅供通行使用，不得擅自在其上興建  
08 地上物。」，有最高法院108年度台上字第2667號判決參  
09 照，足見法定空地尚非不得供作私設通路為通行使用，而  
10 被上訴人丙○○2人所辯上情，委非有據。綜上，上訴人就  
11 被上訴人丙○○2人上開土地有法定通行權，且通行方案應  
12 以系爭B方案之乙路徑為損害最小之方案，為適當可採。至  
13 系爭附圖二方案之路線位置因不符合民法第789條規定，故  
14 不可採；另系爭A方案之甲路徑道路寬度為4公尺，對被上  
15 訴人丙○○2人較為不利，並非妥適，亦不可採。

16 (二) 按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其  
17 所有權之虞者，得請求防止之。前項規定，於所有權以外  
18 之物權，準用之。民法第767條第1項中段、後段、第2項  
19 定有明文。查上訴人就被上訴人丙○○2人上開658地號及  
20 667地號如系爭B方案所示編號乙部分土地有通行權存在，  
21 既經本院認定如前，而通行權屬民法第767條第2項所定所  
22 有權以外之物權；又被上訴人丙○○確有於上開土地範圍  
23 設置有迴旋桿及盆栽（下稱系爭地上物），亦為被上訴人  
24 丙○○所是認，則系爭地上物自足妨害上訴人之通行，是  
25 上訴人依民法第787條準用第767條第2項及第1項規定請求  
26 被上訴人丙○○應將系爭地上物清除，即屬有據。又上訴  
27 人依民法第787條準用第767條第2項及第1項規定，請求被  
28 上訴人丙○○2人應容忍而不得妨害上訴人通行系爭B方案  
29 編號乙部分土地，亦有理由，應予准許。

30 十一、綜上所述，上訴人依民法第787條、第789條及第767條規  
31 定，先位上訴聲明中請求確認上訴人對被上訴人丙○○所

01 有658地號土地、被上訴人丁○○所有667地號土地如系爭  
02 B方案所示編號乙（面積68.76平方公尺）之土地有通行權  
03 存在，丙○○及丁○○應容忍上訴人通行編號乙土地；被  
04 上訴人丙○○應清除上開土地範圍內之迴旋桿與盆栽，不  
05 得有妨礙上訴人通行之行為，為有理由，應予准許。又上  
06 訴人先位上訴聲明部分係以形成之訴方式為之（請求依序  
07 擇定確認先以系爭A方案，再以系爭B方案為通行方案，見  
08 本院卷第142頁），故上開先位上訴聲明實質上僅為上訴  
09 人提出之各項方案，關於應採之方案，係由本院依職權審  
10 酌，不受兩造主張所拘束，則本院酌定鄰地損害最少之系  
11 爭B方案通行方案，對本院不採之上訴人所提其他通行方  
12 案即系爭A方案，自無庸為駁回之諭知（參臺灣高等法院  
13 臺中高分院113年度上字第11號判決）。另按，主觀預備  
14 訴之合併，在法院審理時，仍應就各該訴訟全部辯論，僅  
15 於先位之訴有理由時，無庸再就後位之訴為裁判，是後位  
16 當事人固可能有未獲任何裁判，致後位當事人地位不安  
17 定，且先位當事人與他當事人間之裁判，對後位當事人並  
18 無法律上之拘束力，徒使後位當事人浪費無益之訴訟程序  
19 等缺陷；惟主觀預備訴之合併既不違民事訴訟辯論主義及  
20 處分權主義之精神，並具有擴大解決訴訟紛爭功能，符合  
21 現代化訴訟經濟訴求，且能防止重覆起訴發生裁判衝突之  
22 利益，顯然較之後位當事人地位不安定，或使後位當事人  
23 浪費應訴訴訟程序之不利益，應更值採認，堪足承認此訴  
24 訟型態。是以主觀預備之訴是否合法，應依具體個案之類  
25 型，按其性質決定之，此有最高法院94年10月18日民事庭  
26 會議決定可參。查上訴人提起確認通行權存在之訴，乃預  
27 慮倘本院認伊主張之先位請求並無約定通行權或非屬「周  
28 圍地損害最少之處所及方法」等，致伊先位之請求為無理  
29 由時，另請求本院就伊對備位被上訴人國產署等人之備位  
30 上訴聲明為審判（見本院卷第142頁言詞辯論筆錄），核  
31 係本於同一基礎事實，且伊先位、備位之攻擊防禦方法可

01 相互為用，亦不違辯論主義及處分權主義之精神，並具有  
02 紛爭一次解決之擴大解決訴訟紛爭功能，既符合訴訟經濟  
03 訴求，又有防止重覆起訴發生裁判衝突之利益；反之，倘  
04 不許上訴人提起本件主觀預備訴之合併，反易滋生上訴人  
05 可能自陷於主張之矛盾，先位、備位被上訴人間亦可能相  
06 互推諉，甚或造成重覆裁判兩歧之窘境，更有違訴訟經濟  
07 原則。據此，本件應許上訴人提起主觀預備訴之合併之利  
08 益，顯然較之後位即備位當事人地位不安定，或使後位當  
09 事人可能浪費應訴之不利益，應更值肯認，是上訴人提起  
10 本件主觀預備訴之合併，即無不合。是原審就上開應准許  
11 部分，為上訴人有利之判決，並無不合。上訴意旨就此部  
12 分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其  
13 上訴。又上訴人係以形成之訴方式為先位上訴聲明，另以  
14 主觀預備訴之合併而為備位上訴聲明，已如前述，則關於  
15 先位上訴聲明所應採之方案，係由本院依職權審酌，本不  
16 受兩造主張所拘束，故關於本院不採之其他方案部分之聲  
17 明，自無庸再予駁回之諭知；又原審既認先位之訴為有理  
18 由，依上開說明，亦無庸再就後位之訴為裁判，則原判決  
19 主文第3項誤為「原告其餘之訴駁回」之諭知，係屬贅  
20 述，併此敘明。

21 十二、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，  
22 經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，而無逐  
23 一論駁之必要，併此敘明。

24 十三、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之1  
25 第3項、第449條第1項、第78條，判決如主文。

26 中 華 民 國 114 年 5 月 14 日  
27 民事第一庭 審判長法官 顏苾涵  
28 法官 陳中順  
29 法官 許惠瑜

30 以上正本係照原本作成。

31 本件不得上訴。

01 中 華 民 國 114 年 5 月 14 日  
02 書記官 劉碧雯