

臺灣高等法院臺中分院民事判決

112年度上字第411號

上訴人 施淑暖
尤志盛

共 同

訴訟代理人 施廷勳律師

被上訴人 陳謙
陳慶源
陳沛然
陳振凱
陳註的

共 同

訴訟代理人 陳秀雯

追加被告 陳秀玲

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112年7月19日臺灣彰化地方法院111年度訴字第185號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於113年1月16日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及追加之訴暨假執行之聲請均駁回。

第二審訴訟費用（含追加之訴）由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按當事人在第二審為訴之追加，非經他造同意不得為之，固為民事訴訟法第446條第1項前段所規定，但依同法第463條準用第255條第2項之規定，他造於此項訴之追加無異議而為本案之言詞辯論者，即應視為同意追加（最高法院108年度台上字第1763號判決意旨參照）。次按準備程序因係言詞辯論之準備，實質上為言詞辯論之一部，倘他造當事人於準備程序中已就一造當事人依變更（或追加）之訴所主張訴訟標的之法律關係為本案陳述者，即與民事訴訟法第255條第2項所定「無異議而為本案之言詞辯論」相當，應視為其已同意

變更（或追加）（最高法院85年度台抗字第307號裁定意旨參照）。查上訴人上訴後於民國112年10月17日具狀追加聲明：追加被告應將坐落○○縣○○鎮○○段0000地號土地（下稱0000地號土地，以下同段地號土地各以地號稱之）上如原判決附圖（下稱附圖）編號I範圍土地（下稱系爭I土地）上之碎石或水泥塊及鐵皮圍籬全部拆除，不得於上開範圍土地上設置障礙物或有任何妨礙上訴人通行之行為（見本院卷第87至94頁）；其後，追加被告已於同年月25日準備程序到庭就上訴人追加之訴為本案答辯（見本院卷第113至122頁），揆諸上開說明，自應視為同意追加，是上訴人所為追加，依首開規定，自應准許。

貳、實體方面：

- 一、上訴人主張：上訴人施淑暖所有0000-0地號土地及上訴人尤志盛所有0000-0、0000-0地號土地（下合稱系爭土地）為袋地，除經通行上訴人與訴外人所共有0000-0地號土地外，尚須通行被上訴人所共有系爭I土地以至0000-0地號土地即○○路0段道路，且系爭I土地已供公眾通行數十年，並經○○縣○○鎮公所（下稱○○鎮公所）於其上鋪設柏油路面、建置水溝及水溝蓋，是通行系爭I土地對鄰地影響較小。詎追加被告於000年00月間在系爭I部分土地上以水泥塊、鐵皮及圍籬等設置障礙物以阻止伊等通行，並將上開水溝以石塊掩蓋，是伊等自得依民法第787條第1項規定，主張對系爭I土地有通行權存在，被上訴人應將該範圍內之障礙物拆除，容忍伊等通行並不得妨礙伊等通行該部分土地；且得依民法第786條第1項規定，請求被上訴人應容忍伊等於系爭I部分上埋設水管；並得依民法第184條第1項前段侵權行為規定，請求追加被告拆除其所設上開地上物以回復原狀。又上訴人所有分別坐落於0000-0、0000-0地號土地上之同鎮○○00號、00之1號建物（下各稱00號建物、00之1號建物），其建築基地本即均係以分割前原0000地號土地分割時留設為私設道路即0000-0地號土地，通行至系爭I土地，再連接○○路，00號建物使用執照竣工圖中之「配置圖」所示「3.8現有道路」即係系爭I土地等情，爰提起本件訴訟（原

審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴，並為首開訴之追加）。並上訴聲明：（一）原判決廢棄。（二）確認上訴人對被上訴人共有之0000地號土地內，如附圖所示編號I範圍、面積58平方公尺之土地有通行權存在。（三）被上訴人應將前項所示編號I範圍土地上之碎石或水泥塊及鐵皮圍籬全部拆除，不得於上開範圍土地上設置障礙物或有任何妨礙上訴人通行之行為。（四）被上訴人應容忍上訴人於第二項所示範圍土地下設置水管。且追加聲明如前壹、段所述，並陳明願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人及追加被告則以：系爭土地尚有如原審卷一第225頁圖示之紅色路線（第一路線）可往南至○○後再往西接到○○路0段，及黃色路線（第二路線）可往北至公路，並非袋地；且伊等共有之系爭I土地並非既成道路，系爭土地左側可經由0000-0地號土地、0000地號土地再通行至0000-1地號之○○路0段道路，上訴人所有之00號建物、00之1號建物當初建築時亦係以此為其道路申請建築許可，僅係因0000地號土地嗣遭鄰地0000地號土地地主擅自興建鐵皮屋占用，復遭尤志盛之00之1號建物蓋滿而未預留通路，始導致上訴人無法繼續藉此直接通行至○○路，然上訴人自己或他人任意之土地分割、違建行為所造成阻礙，不得作為通行周圍土地之理由。準此，上訴人主張就系爭I土地有通行權，請求伊等拆除其上之圍籬等物，自無理由等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

三、兩造經本院整理及簡化爭點，同意成立爭點整理協議如下（見本院卷第121至122、274至276、323頁）：

（一）兩造不爭執事項：

1. 0000地號土地為被上訴人共有（見原審卷一第79至81頁），0000地號土地接臨0000-1地號土地為國有交通用地即○○路0段道路（見原審卷一第83、87頁）。0000地號土地為國有水利用地（見原審卷一第85頁）。
2. 0000-0地號土地為施淑暖所有，0000-0、0000-0地號土地為尤志盛所有，均分割自原0000地號土地（見原審卷一第67至72頁）。0000-0土地為上訴人與訴外人共有（見原審卷一第

73至78頁）。0000-1、0000、0000、0000、0000-1、0000地號土地為訴外人所有（見原審卷一第231至240頁）。

3. 施淑暖所有00號建物（使用執照：00年彰鹿建字第00000號）坐落0000-0地號土地。尤志盛所有00之1號建物（使用執照：00年彰鹿建字第000號）坐落0000-0地號土地、0000-0地號如附圖編號B所示；同巷00號建物（下稱00號建物）坐落0000-0地號土地；00號建物、00號建物，未辦保存登記，無建號（見本院卷第323頁）。
4. 上訴人現通行原審111年8月9日勘驗筆錄所載紅色（行經0000-1、0000、0000、0000地號土地）及黃色（行經0000-0、0000-0、0000、0000-1、0000地號土地）路線（見原審卷一第223至227頁、卷二第47頁、本院卷第10、89、91至92頁）。

（二）兩造爭執事項：

1. 系爭土地是否為袋地？
2. 上訴人訴請確認就系爭I土地有通行權存在，有無理由？
3. 上訴人請求被上訴人就其通行範圍，應容忍被上訴人設置水管，並追加被告請求其等將上開範圍內之地上物拆除，不得設置障礙物或其他妨害通行之行為，有無理由？

四、得心證之理由：

（一）系爭土地分割前之原0000地號土地非袋地：

1. 按土地因與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用者，土地所有人得通行周圍地以至公路，固為民法第787條第1項前段所明定；惟所謂土地與公路無適宜之聯絡，致不能為通常之使用者，須土地所有人於善盡利用其所有之土地後，其土地仍與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用者，始得通行周圍地以至公路。而土地是否不能為通常使用，應斟酌土地之形狀、面積、位置及用途定之（最高法院81年度台上字第2453號、85年度台上字第1692號判決意旨參照）。又前開規定立法目的，乃在充分發揮袋地之經濟效用，兼顧相鄰關係而令周圍地負容忍通行之義務，以促進物盡其用之社會整體利益。若該土地尚有可供公眾通行之道路以對外聯絡道路，即與袋地通行權之法旨有違。建築基地面臨公用道路或經指

定建築線之現有巷道，與民法第787條所規定袋地之要件不符（最高法院96年度台上字第393號判決意旨參照）。且按倘周圍地所有人非法妨阻土地與公路之聯絡，致土地不能為通常之使用者，土地所有人得請求除去之，尚不得捨此逕請求通行其他土地（最高法院105年度台上字第1439號判決意旨參照）。

2. 經查，據原審會同兩造及○○縣○○地政事務所（下稱○○地政）人員至現場履勘結果，系爭土地均有建物坐落其上，0000-0地號土地部分為通道、部分被建物占用，0000地號土地西側為訴外人○○○之鐵皮屋占用，中段有種作物占用，南側有部分被水池占用，系爭I土地之範圍地上灑滿碎石，兩端有鐵皮圍籬阻隔如附圖圍籬位置所示；又0000-0地號土地之地勢為左高右低，有3公尺寬度可以通行，現場有停放車輛，可連接0000-1地號土地之空地，再從該空地之3公尺寬大門，依序經過0000、0000及0000地號土地（可通行範圍之寬度均有3公尺）後，連接○○以至於○○路0段公路（即兩造不爭執事項4.之紅色路線）；另從0000-0地號土地往北經由0000-0地號（寬度約1米）、0000地號（寬度約1.5米至2米）、0000-1、0000地號（寬度約1.5米至2米）土地以至於○○路2段公路（即兩造不爭執事項4.之黃色路線），固原有原審勘驗筆錄、現場照片、土地複丈成果圖（即附圖）、街景圖在卷可稽（見原審卷一第31至32、47至48、117至119、176、197、223至227頁、卷二第43至47頁）。然查，0000-0、0000-0、0000-0、0000-0地號土地係於70年間因和解分割自原0000地號土地，有土地登記第一類謄本、土地建物查詢資料、異動索引查詢資料可稽（見原審卷一第63至77、295至309頁）；又依地籍圖、現場照片、空拍圖、69、79、81、87、102年航照圖、街景圖所示（見原審卷一第87至93、117頁，本院卷第235至261頁），分割前之原0000地號土地西側下段有接臨0000地號土地之水利用地，0000地號土地並得連接至○○路0段公路，非無適宜之聯絡，惟交互參照其中87年航照圖（見本院卷第241頁）、原審勘驗筆錄（見原審卷一第176至177頁）及附圖所示，可知於87年起有

搭建鐵皮屋占用0000地號土地妨阻其與○○路0段公路之聯絡。

3. 上訴人雖辯稱通行0000地號土地為水利用地，並非道路用地云云。然查，0000地號土地為國有由行政院農業委員會農田水利署（下稱水利署）管理之水利用地，固有土地登記第一類謄本在卷可稽（見原審卷一第85頁），而0000地號土地之現況無水路，因鄰地為農牧用地，尚須留作水路使用，該地為水利用地，依法未經變更或廢止前，僅供水利用途使用等情，雖亦有水利署彰化管理處000年5月1日農水彰化字第0000000000號函可稽（見原審卷二第61頁），惟核其函文意旨，係指非經主管機關核准變更或廢止前，仍留作水利用途使用，其現況並無水路，其中西側已遭鐵皮屋占用如附圖A部分所示，中段有種作物占用如附圖F部分所示，南側有部分被水池占用如附圖G、H所示（見原審卷一第176、197頁），在其西側未遭上開鐵皮屋等占用之情況下，分割前之原0000地號土地西側下段即分割後0000-0地號土地西側，仍可利用0000地號土地聯絡○○路2段以供通行，並未改變其無水路之現況，通行此部分水利地，並無變更0000地號土地水利用途之必要，該地留作水利用途，亦不因居民於其路面上通行而變更。上訴人主張0000地號土地為水利用地，不能變更為道路使用，非適宜之對外聯絡巷道云云，應非可取。
4. 再者，依施淑暖於78年間申請00號建物之建造執照所附地籍套繪圖所示（見本院卷第149、184頁），亦於其申請建築基地旁所臨接之道路明確標示「道 0000」之地號，該「道 0000」所在位置係介於0000、0000地號之上、下方土地之間，並據此取得建築許可，並非以0000地號土地或其上之系爭I土地申請取得許可。又依00號建物之建造執照所附配置圖所示（見本院卷第100、183頁），其上標示建築基地旁所臨接之道路為「現有道路」，亦未標示為0000地號土地，而連接該建築基地之分割後0000-0地號土地係留作私設通路使用，為兩造所不爭執（見本院卷第271頁），可知直接連接該建築基地之道路為0000-0地號土地，亦非0000地號土地。而0000-0地號土地之私設道路，依上開地籍套繪圖所示，係

以「道 0000」連接○○路，並非行經0000地號土地連接○○路，雖上訴人以該圖所畫0000-0地號土地建築基地所連接0000-0地號土地私設道路，其接壤處為0000地號土地，故該圖所繪連接○○路之道路為0000地號土地，應係誤載云云，然此經比對下列所述地籍圖及位置圖（見本院卷第203、217頁），即知0000-0地號土地與「道 0000」尚非平行直接連結，係上下錯置連結，故上開地籍套繪圖關於道路之文字標示無誤，僅係圖示過於粗略所致，上訴人此部分主張要與事實不符。再觀諸尤志盛於87年間申請00之1號建物之建造執照所附地籍圖、位置圖示（見本院卷第203、217頁），則於其申請建築基地旁所臨接之道路位置標示為「道」，並連通○○路0段，而與「0000」、「0000」地號土地之位置有所區別，該連通路○○路0段之「道」所在位置係介於0000、0000地號之上、下方土地之間，並據此取得建築許可，亦難認係以0000地號土地或其上之系爭I土地申請取得許可。且查，上開00號、00之1號建物申請建築許可資料中，亦未見有被上訴人或0000地號土地所有權人出具之土地使用權同意書，同意提供系爭I土地供通行使用，依尤志盛申請00之1號建物建造執照所檢附之土地使用權同意書所示，亦僅有0000-0、0000-0地號土地及土地所有權人尤火福之簽名，並未有0000地號土地及其土地所有權人之記載或具名提出，難認有以0000地號土地申請取得上開建物建築許可。

5. 上訴人雖主張系爭I土地為現有巷道，依彰化縣建築管理自治條例第4條第2項第1、2款、第7條第1項規定，毋須檢附土地使用權同意書，上開申請建造執照所附地籍套繪圖、地籍圖有所誤載云云；然查，彰化縣建築管理自治條例係於91年2月18日公佈施行（見本院卷第305頁），上開00號、00之1號建物各係於78、87年間申請建築許可，尚難逕予適用；且依該第4條第2項第1款規定所稱現有巷道係指：供公眾通行，具有公用地役關係且供二戶以上通行之巷道；第2款規定：有公益上或實質必要應予維持供公眾通行之巷道，得經村里長證明確應繼續保留，經本府或公所認定無礙公共交通

者；第3項規定：前項第1款所稱供公眾通行之巷道，由本府就其通行情形及公益上需要認定之（見本院卷第306頁）。上開現有巷道之認定，有須經村里長證明者，並應由彰化縣政府或公所認定之，然上開00號、00之1號建物申請建造執照資料中均無此等證明，上訴人亦自陳未取得之（見本院卷第323頁），難認系爭I土地為現有巷道。又依上訴人所提69、79、81年航照圖所示，可見位於0000、0000地號之上、下方土地位置之間，確有一通路可連接至○○路0段公路，對照0000地號土地所在之相對毗鄰位置，仍屬相符，亦難遽指其為系爭I土地。上訴人前揭主張，洵非有據。是以，系爭土地分割前之原0000地號土地既得經由0000地號土地連接○○路2段公路通行，於原0000地號土地分割後，上訴人並據以申請取得建築許可，非無適宜之聯絡道路可供通行，難認係屬袋地。而0000號土地上，現雖有建物或地上物坐落其上，然0000號土地為國有水利地，其上遭訴外人搭建鐵皮屋所占用而妨阻系爭土地與公路之聯絡，系爭土地所有人即上訴人尚非不得請求除去之，要難捨此不為逕請求通行被上訴人之系爭I土地。

（二）分割後之0000-0、0000-0地號土地，僅得通行他分割人之土地，不得請求通行系爭I土地：

1. 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。惟因土地一部之讓與或分割，而與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用者，土地所有人因至公路，「僅得」通行受讓人或讓與人或他分割人之所有地；數宗土地同屬於一人所有，讓與其一部或同時分別讓與數人，而與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用者，亦同，此觀民法第787條、第789條第1項規定至明（最高法院109年度台上字第1292號判決意旨參照）。又民法第789條第1項之立法意旨，乃因土地所有人讓與土地之一部或分割土地時，就其可能造成不能與公路為適宜之聯絡之情形，為其能預見而得事先安排，土地所有人不能因自己之讓與或分割土地之任意行為，導致對當事人以外之其他土地所有人造成不測之損害。且此

法條所規定之通行權性質上乃土地之物上負擔，隨土地而存在，土地所有人將土地分割成數筆，同時或先後讓與數人，應仍有該法條規定之適用（最高法院85年度台上字第396號、89年度台上字第756號判決意旨參照）。

2. 經查，0000-0、0000-0、0000-0、0000-0地號土地係於70年間因和解分割自原0000地號土地，為兩造所不爭執，施淑暖於98年2月5日以夫妻贈與登記原因輾轉取得0000-0地號土地所有權（見原審卷一第303至305頁），尤志盛於89年1月13日以繼承登記原因輾轉取得0000-0、0000-0地號土地所有權（見原審卷一第299至301、307至310頁），0000-0地號土地則經尤志盛於89年1月13日以繼承登記原因、施淑暖於109年6月20日以贈與登記原因輾轉取得應有部分各127490分之38000、127490分之12416而與他人共有（見原審卷一第73至75頁），有土地登記第一類謄本、土地建物查詢資料、異動索引查詢資料可稽，足認0000-0、0000-0、0000-0、0000-0地號土地原屬同一母地即0000地號土地，嗣因和解分割、繼承、贈與等登記原因而成目前之地籍狀態。又0000-0、0000-0、0000-0、0000-0地號土地於分割前屬同一0000地號土地時，可沿0000地號土地通行至○○路2段公路，並非袋地，已如前（一）段所述。分割後之0000-0地號土地西側仍與0000地號土地相鄰而仍得聯外通行，至分割後之0000-0、0000-0地號土地雖成為裡地，然揆諸前段判決意旨，0000-0、0000-0地號土地自0000地號土地分割出成為裡地後，僅得經由分割後之0000-0、0000-0地號土地對外通行，係屬於分割前同一地號土地所有人自己之任意行為所形成，其本可就整體土地預做安排調整而避免形成袋地，自不得因此而增加其周圍土地之負擔，而非為預留利己規劃之0000-0地號土地可供建築使用所需面積或形狀以盡其地利，任意將預作道路使用之0000-0地號土地出口劃設至系爭I土地所對應之位置而為分割，致對其他鄰地所有人造成不測之損害，故上訴人主張通行系爭I土地以至○○路2段公路云云，委無可採。
3. 是以，分割後之0000-0、0000-0地號土地經由0000-0地號土地通行0000地號土地連接至○○路2段公路之路線，雖為分

割後之0000-0地號土地所有人於其上興建00之1號建物所占用而不能為通常使用，然上訴人僅得對分割前之0000地號土地之所有人、他分割人或受讓人請求通行其所有地，不得另對鄰地即被上訴人共有之0000地號土地主張袋地通行權。又此僅能通行受讓人或讓與人或其他分割人之所有地以聯絡公路之限制屬物上負擔，不因分割後所有人不同而有影響，原0000地號土地所有人之繼承人或受讓人即上訴人自須同承受此限制。從而，上訴人訴請確認其所有系爭土地就0000地號土地如附圖編號I所示之土地有通行權存在，不應准許，上訴人及追加被告自無妨害或侵害上訴人主張之袋地通行權可言，則其請求被上訴人容忍通行，並追加被告請求其等應將上開範圍內之地上物拆除，不得設置障礙物或其他妨害通行之行為，均非有據。

- (三)至上訴人另依民法第786條第1項規定，請求於系爭I土地內容忍埋設水管乙節，經查，施淑暖、尤志盛所有00號、51之1號建物自78、87年間建築完成後迄今，已使用數十年之久，上訴人自陳渠等使用自來水源，目前系爭I土地下方有排水溝可以排水等語（見本院卷第120至121頁），並無有非通過系爭I土地而不能設置水管之情形，難認其等有另於系爭I土地埋設水管之必要，亦未據其等就此舉證以實其說，復衡諸上訴人就系爭I土地不得主張袋地通行權等前情，是認上訴人此部分所請，亦屬無據，不應准許。

- 五、綜上所述，上訴人依民法第787條第1項、第786條第1項之規定，請求確認其對於被上訴人共有之0000地號土地如附圖編號I所示土地有通行權存在，並應將其上碎石或水泥塊及鐵皮圍籬全部拆除，不得設置障礙物或妨礙通行之行為，及容忍於其下設置水管，非屬正當，不應准許。從而原審所為上訴人敗訴之判決，所持理由雖與本院不同，惟結論並無二致，仍應予維持。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。另上訴人追加依民法第184條第1項前段規定，請求追加被告將系爭I土地上之前揭地上物全部拆除，不得設置障礙物或妨礙通行之行為，亦無理

由，應予駁回，上訴人追加之訴既經駁回，其假執行之聲請，即失所依據，應併予駁回。

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

七、據上論結，本件上訴及追加之訴均無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 113 年 2 月 7 日

民事第五庭 審判長法官 黃綵君

法官 高士傑

法官 吳崇道

正本係照原本作成。

上訴人得上訴。

如不服本判決，須於收受判決送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院提出上訴理由書狀（均須按他造人數附具繕本）。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

書記官 洪郁淇

中 華 民 國 113 年 2 月 7 日