

臺灣高等法院臺南分院民事判決

112年度上易字第78號

上訴人 陳國彬

訴訟代理人 林漢青律師

參加人 陳信良

陳信富

共 同

訴訟代理人 吳佩諭律師

被上訴人 鄭登在

鄭丁文

鄭智鴻

共 同

訴訟代理人 謝凱傑律師

楊聖文律師

洪弼欣律師

上列當事人間請求確認通行權存在事件，上訴人對於民國112年2月8日臺灣臺南地方法院111年度訴字第611號第一審判決提起上訴，並為訴之變更，本院於114年2月18日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

變更之訴駁回。

變更之訴訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之；但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。又在第二審為訴之變更合法者，原訴可認為已因而視為撤回時，第一審就原訴所為判決，自當然失其效力。第二審法院應專就新訴為裁判，無須更就該判決之上訴為裁判（最高法院71年台上字第3746號原判例參照）。上訴人原請求通行之範圍為原判決附圖A

01 部分（下稱原判決A部分土地）之通行方案，上訴人上訴
02 後，變更請求通行之範圍為本件附圖所示A部分（下稱A部分
03 土地）之通行方案，核其請求之基礎事實同一，與上開規定
04 尚無不合，應予准許。

05 二、上訴人主張：上訴人所有坐落臺南市○○區○○段000地號
06 土地（下稱系爭000土地），與被上訴人所有同段000地號土
07 地（下稱系爭000土地）相毗鄰。系爭000土地與公路無適宜
08 之聯絡，致不能為通常使用，屬袋地，而系爭000土地如原
09 判決A部分土地、面積93.34平方公尺，已鋪設柏油路面，供
10 系爭117土地與公路連結通行使用，故系爭116土地利用原判
11 決A部分土地連通公路，對被上訴人損害最小。爰依民法第7
12 87條、第789條規定，請求(一)確認上訴人對被上訴人共有之
13 原判決A部分土地有通行權存在。(二)被上訴人不得在前開土
14 地範圍內為妨礙上訴人通行之行為，並應容忍上訴人通行等
15 情。

16 三、被上訴人則以：系爭000、000土地及同段000、000地號（下
17 以各地號分稱）土地（重測前分別為臺南市○○區○○○段
18 000○00000○00000○00000地號土地），均係自重測前臺南
19 市○○區○○○段000地號土地（下稱重測前466土地）分割
20 而來。重測前000土地南北均臨路，無袋地通行權之問題，
21 嗣分割為包括系爭000、000土地及000、000土地等9筆土
22 地，其中系爭000土地於民國97年6月16日因分割繼承，移轉
23 為被上訴人共有，系爭000土地於85年5月18日因分割繼承，
24 登記為上訴人所有，000土地由參加人於109年3月20日買受
25 取得，000土地由上訴人及參加人陳信良等6人分別因買賣或
26 繼承取得共有，並協議作為道路對外聯絡通行之用。系爭00
27 0土地雖因分割成為袋地，惟40餘年來，均以相鄰之000土
28 地，連接通行000土地之方式對外聯絡，000土地所有權人即
29 參加人均同意上訴人通行000土地，上訴人對其共有之000土
30 地全部，亦無須他共有人同意，即得行使包括通行在內之使
31 用收益權利，上訴人捨該路徑而主張通行系爭000土地，係

01 權利濫用；且系爭000土地長年通行之路徑，現況鋪有水泥、地勢平坦，路寬達3公尺以上，適於通行，符合長年土地
02 使用狀況，亦為損害最少之通行方案。而原判決A部分土地
03 係被上訴人出資鋪設柏油路面，供坐落其上之祖厝進出，
04 非供其他不特定人通行，且上訴人先前已於系爭116、117土
05 地間，樹立水泥柱、設置鐵絲網圍籬相隔等語，資為抗辯。

07 四、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，並變更
08 聲明：(一)原判決廢棄。(二)確認上訴人所有之系爭000土地對
09 於被上訴人共有之系爭000土地如臺南市新化地政事務所
10 (下稱新化地政事務所) 113年6月21日複丈成果圖所示編號
11 A土地(面積116.31平方公尺)有通行權存在。(三)被上訴人
12 不得在前開土地範圍內為妨礙上訴人通行之行為，並應容忍
13 上訴人通行。

14 被上訴人答辯聲明：變更之訴駁回。

15 五、兩造不爭執事項：

16 (一)系爭000土地為上訴人所有；系爭000土地為被上訴人3人所
17 共有。(調字卷第19、41-43、27頁、原審卷第27、29、13
18 4、270頁)

19 (二)系爭000土地被同段000、000、000、系爭000土地包圍，未
20 與公路相連接，為袋地。(調字卷第27頁)

21 (三)臺南市○○區○○○段000地號(下稱前000土地)於70年2
22 月25日分割增加同段000-0至000-0地號；000地號(下稱原0
23 00土地)於73年5月9日與同段000-0地號(下稱原000-0土
24 地)合併並分割(下統稱合併分割)增加000-0至000-00地
25 號(下以合併分割後各地號稱之)。系爭000土地於109年10
26 月31日重測前為臺南市○○區○○○段00000地號土地(即
27 合併分割後000-0土地)；系爭000土地於重測前為臺南市○
28 ○區○○○段000地號土地(即合併分割後000土地)。(原
29 審卷第25-47頁)

30 (四)114土地(重測前為臺南市○○區○○○段00000地號)，現
31 為上訴人與訴外人陳彥旭、陳衍利、參加人陳信良、陳信富

01 及被上訴人鄭登在、鄭丁文所共有。000土地（重測前為臺
02 南市○○區○○○段00000地號），現為陳信良、陳信富共
03 有。（原審卷第99-101、93頁）

04 (五)原審於111年6月29日至系爭000、000土地勘驗測量，現場照
05 片如原審卷第143-177頁所示。勘驗結果略以：（原審卷第1
06 39-141頁）

07 1.系爭000土地東側鋪設柏油、路寬約5米，做為通行使用，可
08 連接北側之道路。

09 2.000土地南側連接道路，被上訴人主張通行範圍（由000土地
10 往北經過000土地與系爭000土地連接）之000土地上有廁
11 所、鐵皮建物及樹木。

12 (六)被上訴人提出99年、102年、104年、107年關於原判決A部分
13 土地之Google街景圖，如原審卷第287-289頁所示。被上訴
14 人所提111年4月11日系爭000、000土地間之照片，如原審卷
15 第57-59頁所示。

16 (七)依新化地政事務所111年8月12日所測字第1110075772號函所
17 檢送之111年8月11日複丈成果圖中，000土地上有地上物
18 （房屋及廁所）。（原審卷第203-205頁）

19 六、兩造爭執事項：

20 上訴人依民法第787、第789條規定，請求確認其所有系爭000
21 土地，對被上訴人共有系爭000土地如本院卷一第391頁複丈成
22 果圖編號A部分土地（面積116.31平方公尺）有通行權存在；
23 被上訴人不得於前開通行範圍內為妨礙上訴人通行之行為，並
24 應容忍上訴人通行，有無理由？

25 七、得心證之理由：

26 (一)按請求確認通行權存在，以特定部分土地為請求範圍，即非
27 形成之訴，而係確認之訴，法院應受其聲明所拘束（最高法
28 院107年度台上字第1445號裁定參照）。上訴人請求本件確
29 認通行權存在之訴，既係主張以特定部分（即附圖所示A部
30 分）土地為其請求範圍，則依前揭說明，即屬確認之訴，本
31 院應受其聲明之拘束，合先敘明。

01 (二)次按土地因與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用時，除
02 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
03 地以至公路，民法第787條第1項定有明文。此所謂土地與公
04 路無適宜之聯絡，致不能為通常之使用，其情形不以土地絕
05 對不通公路為限，即土地雖非絕對不通公路，因其通行困難
06 以致不能為通常之使用時，亦應許其通行周圍地以至公路
07 (最高法院53年台上字第2996號原判例參照)。上訴人所有
08 系爭000土地被同段000、000、000、系爭000土地包圍，未
09 與公路相連接，為袋地一節，為兩造所不爭執(不爭執事項
10 (二))，則系爭116土地因與公路無適宜之聯絡，需通行周圍
11 地以至公路，應堪認定。

12 (三)再按有通行權人應於通行必要之範圍內，擇其周圍地損害最
13 少之處所及方法為之，民法第787條第2項前段定有明文。又
14 鄰地通行權為鄰地所有權之擴張，其目的在解決與公路無適
15 宜聯絡之土地之通行問題，自應限於必要之程度，且應選擇
16 對鄰地損害最少之處所為之(最高法院83年度台上字第1606
17 號判決參照)。又鄰地通行權規範目的在使袋地發揮經濟效
18 用，以達物盡其用之社會整體利益，擴張通行權人之土地所
19 有權，令周圍地所有人負容忍之義務，二者間須符合比例原
20 則，是通行權人須在通行之必要範圍，擇其周圍地損害最少
21 之處所及方法為之。所謂必要範圍，應依社會通常觀念，就
22 周圍地之地理狀況，相關公路之位置，與通行地間之距離，
23 周圍地所有人之利害得失等因素，綜合判斷是否為損害周圍
24 地最少之最適宜通路，並不以現為道路，或係最近之聯絡捷
25 徑為限(最高法院109年度台上字第1947號判決參照)。

26 1.前000土地於70年2月25日分割增加同段000-0至000-0地號；
27 原000土地於73年5月9日與原000-0土地合併分割增加000-0
28 至000-00地號。合併分割後000-0土地，為系爭000土地，合
29 併分割後000土地，為系爭000土地等情，為兩造所不爭執
30 (不爭執事項(三))。而前000土地或原000土地、原000-0土
31 地原均臨路一節，除有土地複丈圖(原審卷第43頁)可佐，

01 亦為兩造所不爭執（本院卷一第89頁），堪認系爭000土地
02 係因前開土地合併分割而成為袋地。

03 2.又系爭000土地東側鋪設柏油、路寬約5米，做為通行使用，
04 可連接北側之道路。而000土地南側亦連接道路，且000土地
05 現為上訴人與陳彥旭、陳衍利、參加人陳信良、陳信富及被
06 上訴人鄭登在、鄭丁文共有，現況係作為道路使用等情，為
07 兩造及參加人所不爭執（不爭執事項(四)、(五)），並有000土
08 地之照片（原審卷第175-177頁、本院卷一第261頁）、錄影
09 檔（本院卷一第247頁）可稽。是以，系爭000土地得往北經
10 由A部分土地（面積116.31平方公尺）通行至公路，亦得往
11 南經由000土地如原判決附圖B部分（面積30.25平方公尺）
12 土地（下稱B部分土地），連接現況作為道路使用之000土地
13 通行至公路。

14 3.上訴人雖主張：依原審卷第43頁之70年間複丈成果圖，系爭
15 000、000土地均屬原000-0土地，000、000土地則屬原000土
16 地；系爭000土地當時所屬之原000-0土地並非袋地，係73年
17 合併分割後，系爭000土地始成袋地，依民法第789條第1項
18 規定，上訴人似僅能通行系爭000土地以達公路，無須支付
19 償金。且上訴人及其家人自小均往北由原判決A部分土地出
20 入，A部分土地為既成道路，供民眾通行云云。惟查：

21 (1)經本院囑託新化地政事務所套疊合併分割前、後之土地複丈
22 圖（原審卷第43頁、第45頁），套疊結果如本院卷一第153
23 頁附件二之套疊圖所示。依該套疊圖及新化地政事務所函
24 （本院卷一第149頁），雖合併分割後之000-0土地（即系爭
25 000土地）位置（如套疊圖中藍色線）位於原000-0土地（如
26 套疊圖中紅色線）中，惟合併分割後之000-0土地（即系爭0
27 00土地），係因原000與原000-0土地合併分割後，始分割而
28 出，並非單純由原000-0土地分割而來，且依前開套疊圖，
29 合併分割後之000土地（即系爭000土地），其西邊界址亦較
30 合併分割前之原000-0土地西邊界址，向西側外擴，並非全
31 部在合併分割前之原000-0土地範圍內，則上訴人主張系爭0

01 00、000土地均屬合併分割前之原000-0土地，非原000土地
02 云云，並無可採。系爭000土地既係因原000-0土地與原000
03 土地合併及分割，始成為袋地，則依民法第789條規定，僅
04 得通行之範圍，為合併分割前原000-0土地、原000土地之範
05 圍，即合併分割後之各筆土地（含系爭000土地、000、000
06 土地等）。上訴人主張：系爭116土地似僅能通行系爭000土
07 地以達公路云云，亦無可採。

08 (2)依參加人陳信良於原審證稱：B部分有同意上訴人通行，之
09 前就有土地交換，家族都是在這裡通行。系爭000土地之通
10 行方式，從伊小時候，約民國70幾年，就是從000土地通
11 行。伊是000土地之地主，伊是從000土地出入，伊在那邊
12 4、50年等語（原審卷第307-309頁），已難認系爭000土地
13 於73年5月9日合併分割而出後，有往北通行系爭000土地對
14 外聯絡。再依99年、104年、107年拍攝之GOOGLE街景圖（本
15 院卷一第97、99、103、105頁、原審卷第59頁），系爭000
16 土地與系爭000土地間皆有圍籬阻隔，無法通行一節，亦為
17 上訴人所不爭執（本院卷一第89頁），再參諸被上訴人抗
18 辯：該圍籬嗣後係因參加人欲在000土地上建築，拜託伊讓
19 參加人經由系爭000土地運送建材，伊才將該圍籬打開等
20 語，亦與參加人陳稱：A部分土地由始至終均僅供系爭000土
21 地所有人通行，不曾開放供不特定人通行，參加人除此次施
22 工，情商被上訴人同意使用外，前亦不曾通行A部分土地等
23 語（本院卷一第409頁）之情節相符，堪可採信。上訴人主
24 張：伊及家人自小均往北由A部分土地出入，A部分土地為既
25 成道路，供民眾通行云云，均難憑採。

26 (3)上訴人雖另以73年航照圖（外放、本院卷一第207頁），主
27 張：000土地上有樹蔭，可見當時有種植樹木，不可能供人
28 通行云云，惟其既不否認：被上訴人所指000土地部分，看
29 得出來是空地（本院卷一第94頁），且原判決附圖所示坐落
30 系爭000土地及000土地上，以藍色線標示之房屋（下稱舊有
31 房屋）大門，亦係朝向000土地，而非朝向系爭000土地（原

01 審卷第157-163頁、本院卷一第188、258頁），則縱000土地
02 旁種植些許樹木，亦難認系爭000土地無法通行至000土地，
03 則上訴人僅因000土地往系爭000土地方向，有部分呈現樹木
04 陰影，即認無法通行，並因此主張證人陳信良證述系爭000
05 土地係從000、000土地對外通行乙節，與事實不符云云，亦
06 無可採。

07 4.綜觀上述，000土地於73年間合併分割時，即留設並於70餘
08 年間起即供系爭000土地經000土地連接000土地通行至公
09 路，000土地除現況係作為道路使用外，亦為上訴人與參加
10 人及被上訴人鄭登在、鄭丁文等人所共有，且系爭000土地
11 僅須經由B部分土地（面積30.25平方公尺），即得連接上訴
12 人共有之000土地對外通行至公路。再者，上訴人所有系爭0
13 00土地面積為221.01平方公尺（原審調字卷第21頁），其主
14 張通行被上訴人所有系爭000土地A部分面積達116.31平方公
15 尺，已較系爭000土地一半之面積為多，且被上訴人陳稱：
16 目前安定區土地價格高，A部分土地臨路，伊將來可作建築
17 使用，如供上訴人通行，伊損失甚鉅等語，亦非無可採，則
18 上訴人不選擇經B部分土地優先使用自己共有之000土地對外
19 通行，卻主張通行被上訴人所有系爭000土地之A部分面積達
20 116.31平方公尺，難認係對周圍地損害最少之通行方案。

21 5.上訴人雖主張：B部分土地現有樹木、廁所等物，且參加人
22 於115土地新建房舍、鋪造水泥地面，致地面有80公分落
23 差，車輛不能通行，倘以B部分土地通行，至少需將該水泥
24 地面打除重鋪、移除樹木2株、洗衣機1台、移動廁所1座，
25 相關管線需重拉，所費不貲，非屬對鄰地損害最小之方案云
26 云，並提出估價單（本院卷一第221頁）為證。參加人亦主
27 張：目前B部分土地，已有部分由參加人鋪設水泥作為道路
28 通行，且參加人為免再受淹水之苦，利用此次施工之便，將
29 000土地地基以水泥墊高，接鄰部分以階梯銜接，若上訴人
30 通行B部分土地，參加人所有000土地上之鐵皮屋、樹木及流
31 動廁所必須拆除，對參加人之損害可謂重大，上訴人亦須自

01 行鋪設水泥斜坡，銜接參加人已鋪設之水泥地供車輛通行，
02 及支付償金予參加人，相較之下，若通行被上訴人所有系爭
03 000土地，則無再開設道路之必要，亦無庸移除建物，乃損
04 害最少之方式云云，並提出照片（本院卷一第413-421頁）
05 為證。惟查：

06 (1)原判決附圖所示坐落000土地及系爭000土地上，以藍色線標
07 示之舊有房屋（含鐵皮增建部分），並未坐落在B部分土地
08 範圍，為兩造及參加人所不爭執（本院卷一第403、404
09 頁），則上訴人通行B部分土地，並無須拆除舊有房屋（含
10 鐵皮增建部分）之問題。而上訴人及參加人所指之廁所，僅
11 係流動廁所，非定著物，縱因通行需要而移除，亦較通行被
12 上訴人所有A部分土地116.31平方公尺對被上訴人所造成之
13 損害為小。

14 (2)又被上訴人抗辯：000土地上雖有樹木，惟不妨害B部分土地
15 通行車輛等語，有被上訴人所提照片（本院卷一第261頁左
16 側上、下照片），顯示參加人於B部分土地上鋪設部分水泥
17 地後，仍可供車輛通行及停放，且不因附近有樹木而受影響
18 可稽。且依上訴人陳稱：水泥地右側之樹木，與左側圍牆之
19 距離為2米88左右等語（本院卷一第259、188頁）以觀，該
20 寬度亦足供一般車輛通行。

21 (3)依原審111年6月29日現場勘驗測量之照片（原審卷第143-17
22 7頁，不爭執事項(五)），上訴人於前開時地應已知悉參加人
23 正於115土地興建房屋；而參加人於111年11月21日在原審作
24 證時，亦已知悉本件通行權訴訟及兩造就上訴人得否通行參
25 加人所有之000土地有所爭執，參加人陳信良除證稱同意上
26 訴人通行000土地（原審卷第308頁）外，亦於本院陳稱：伊
27 等於000土地上興建之建物，係於111年間開工，112年7月建
28 物本體完工，接續施作建物前方連接000土地之水泥部分，
29 至112年9月完工等語（本院卷一第438頁），堪認參加人係
30 於原審作證及112年7月建物本體完工後，始在部分之B部分
31 土地上鋪設墊高之水泥地，致造成與B部分剩餘土地之落

01 差，而上訴人於111年11月21日依參加人於原審之證述，亦
02 已知悉參加人同意供上訴人通行000土地，並欲與上訴人聯
03 繫（原審卷第309頁），上訴人捨此不為，並任由參加人在B
04 部分土地上鋪設墊高之水泥地，則上訴人或參加人嗣後再以
05 須打除重鋪水泥地面等為由，主張通行被上訴人所有系爭11
06 7土地為損害最少之方式云云，難以憑採。況且依參加人及
07 被上訴人所述，上訴人亦得以鋪設水泥銜接參加人已完工之
08 水泥路面方式，通行B部分土地。

09 6.上訴人雖又主張：依建築法第42條、建築技術規則建築設計
10 施工編第2條規定，若經由B部分土地連接000土地出入，建
11 築線應指設在同段000、000地號土地，因000土地長約42公
12 尺，寬度僅約3至4公尺，不符上開建築技術規則關於私設通
13 道長度大於20公尺者，寬度應為5公尺之規定，導致系爭000
14 土地無法建築，失其通常使用目的云云。惟按鄰地通行權之
15 功能在解決與公路無適宜聯絡袋地之通行問題，固應斟酌土
16 地之位置、地勢、面積及用途，是否足供通常之使用，惟並
17 不在解決袋地之建築問題，尚不能僅以建築法或建築技術上
18 之規定為酌定通行事項之基礎（最高法院108年度台上字第2
19 226號判決參照）。000土地於73年合併分割時即留設，並於
20 70餘年間起供系爭000土地經000土地連接000土地對外通
21 行，系爭000土地僅須經由B部分土地（面積30.25平方公
22 尺）即得連接上訴人共有之000土地通行至公路，B部分土地
23 及000土地亦足供一般人車通行，且上訴人主張通行被上訴
24 人所有之A部分土地，並非對周圍地損害最少之方法，均如
25 前述，則依前揭說明，上訴人徒以建築法或建築技術上之規
26 定，主張應通行A部分土地，並無可採。其聲請送臺南市建
27 築師公會鑑定：若系爭000土地通行B部分土地連接000土地
28 出入，有無違反建築技術規則建築設計施工編關於私設通路
29 之規定，無調查之必要。

30 7.另上訴人主張：000土地南側所臨道路，面寬只有3公尺左
31 右，消防車及救護車有無法轉彎進入000土地之疑慮云云，

01 惟依原判決附圖所示，B部分土地寬度約3.5至3.85公尺，00
02 0土地寬度亦有3.5至3.59公尺，南側臨路之寬度則有3.6公
03 尺，且依參加人所提B部分土地現況照片（本院卷一第413
04 頁），B部分土地可停放貨車，顯示該型貨車經由114土地南
05 側所臨公路進入000土地及B部分土地並無困難。另依被上訴
06 人所提消防車及救護車資料（本院卷一第461-463頁），其
07 中幫浦消防車寬度僅1.86公尺，並可於狹小巷弄中供一般消
08 防車使用，救護車之寬度亦僅有1.9公尺，參以消防及救護
09 之方式多元，被上訴人抗辯：在狹小巷弄之社區，可以水帶
10 延伸之方式救火，或利用擔架實施救護等語，亦非無據。上
11 訴人徒以幫浦式消防車或救護車之長度，有無法轉入000土
12 地之疑慮，主張應通行A部分土地面積116.31平方公尺，尚
13 難憑採。其聲請勘驗現場，證明巷弄狹小，亦無調查之必
14 要。

15 8. 綜上，上訴人主張通行被上訴人所有系爭000土地中之A部分
16 土地，非屬對周圍地損害最少之處所。

17 八、綜上所述，上訴人請求確認系爭000土地對被上訴人所有系
18 爭117土地中之A部分土地有通行權存在，不應准許；其請求
19 被上訴人在前開通行範圍內，不得為妨礙上訴人通行之行
20 為，並應容忍上訴人通行，亦屬無據，本件變更之訴應予駁
21 回。

22 九、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所用之證
23 據，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，爰不逐
24 一論列，附此敘明。

25 十、據上論結，本件變更之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，
26 判決如主文。

27 中 華 民 國 114 年 3 月 11 日
28 民事第二庭 審判長法官 吳上康

29 法官 李素靖

法官 林育幟

01
02 上為正本係照原本作成。
03 不得上訴。

04 中 華 民 國 114 年 3 月 11 日

書記官 凌昇裕

05