

臺灣高等法院臺南分院民事判決

113年度上字第43號

上訴人 李宗耿即盧原民之承當訴訟人

訴訟代理人 陳中為律師

複代理人 古富祺律師

被上訴人 陳月桂

劉芷璇即盧詠銓之承受訴訟人

共 同

訴訟代理人 黃婉菁律師

上列當事人間請求確認通行權事件，上訴人對於中華民國112年1月26日臺灣嘉義地方法院第一審判決（111年度嘉訴字第11號）提起上訴，本院於114年1月2日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、原被上訴人盧詠銓於民國113年8月6日死亡，被上訴人已具狀聲明由其繼承人即配偶劉芷璇承受訴訟，有盧詠銓之除戶戶籍謄本、繼承系統表、全體繼承人戶籍謄本、遺產分割協議書、聲明承受訴訟狀及土地所有權狀影本等在卷可稽（本院卷第113、123-133、221-223頁），核與民事訴訟法第168條、第175條規定無不合，應予准許。

二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意、請求之基礎事實同一或不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限。民事訴訟法第255條第1項第1、2、7款定有明文。查本件上訴人於原審起訴主張：其坐落嘉義縣○○鄉○○段000地號土地（下稱000土地）為袋地，請求通行同段866地號土地（下稱系爭866土地）以至公路，並聲明：確

01 認上訴人就被上訴人共有系爭866土地有通行權存在；被上  
02 訴人應容忍上訴人在通行範圍土地鋪設柏油、水泥或砂石路  
03 面，並不得設置障礙物或為其他禁止、妨礙人車通行之行為  
04 （原審卷一第5頁）。嗣追加基於民法第775條第1、2項、第  
05 779條第1項、第780條前段，請求被上訴人不得對其所有系  
06 爭866土地上已設置之供000土地排水之排水溝渠，為妨礙排  
07 水之行為（原審卷一第123-143頁、原審卷二第199-207  
08 頁），經原審以該追加之訴不合法併予判決駁回，上訴人提  
09 起上訴後，仍為相同之聲明（本院卷二第45-46、293-294  
10 頁）。經核被上訴人於原審及本院均表示不同意追加，本院  
11 並審酌上訴人此部分追加之請求權基礎為民法第775條第1、  
12 2項自然流水之排水權、第779條第1項土地所有人之人工排  
13 水過水權、第780條前段他人過水工作物使用權，其要件與  
14 民法第787條第1項、第788條第1項之袋地通行權、袋地通行  
15 權人之開路通行權顯然不同，要難認追加部分與原訴係基於  
16 同一基礎事實，且非屬不甚礙被上訴人之防禦之情形，核無  
17 民事訴訟法第255條第1項第1、2、7款規定之適用，是上訴  
18 人就原審駁回此追加部分併同上訴，本院仍認其於原審此部  
19 分追加於法不合，應駁回此部分之上訴，先予敘明。

## 20 貳、實體事項：

21 一、上訴人主張：伊為000土地之共有人，應有部分1/2，000土  
22 地上建有廟宇天龍殿，沿同段868、867地號土地及被上訴人  
23 所共有之系爭866土地對外至公路（即系爭866土地東側之文  
24 化路），為唯一通行路徑。然被上訴人於111年5月間以施工  
25 為由封閉上開道路，並將系爭866土地上鋪設之柏油路面剷  
26 除，致道路凹凸不平，且於其上鋪滿磚頭致無法通行，並拒  
27 絕上訴人繼續通行，造成000土地無法對外聯絡通行至公路  
28 而形成袋地。又天龍殿為當地知名廟宇，定期舉行廟會，舉  
29 辦期間均有大量信徒開車或搭乘遊覽車前來，為供車輛會車  
30 與進出之便，及為應付緊急事故或突發狀況時，消防、救護  
31 車輛等救援之安全考量，再考量兩造土地利用之便利及最佳

01 效益，請求將通行道路設於系爭866土地之中央位置，為通  
02 往公路之最短路徑、通過最少筆土地而影響範圍最小。爰依  
03 民法第787條第1項、第788條第1項規定，求為確認伊對系爭  
04 866土地有通行權存在、被上訴人應容忍伊於上開通行範圍  
05 鋪設柏油、水泥路面，不得設置障礙物或為其他禁止、妨礙  
06 人車通行之行為。原審駁回伊之請求及假執行之聲請，尚有  
07 未洽，爰提起上訴。並上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)上開廢  
08 棄部分，確認上訴人就被上訴人所共有坐落系爭866土地上  
09 如嘉義縣大林地政事務所（下稱大林地政）鑑測日期112年4  
10 月17日林複法地字第000000號、112年8月14日複丈成果圖  
11 （下稱附圖一；原審卷二第173頁）所示編號866（1）部  
12 分、面積146.28平方公尺範圍土地有通行權存在。(三)被上訴  
13 人應容忍上訴人在上開通行範圍土地鋪設柏油、水泥路面，  
14 並不得設置障礙物或為其他禁止、妨礙人車通行之行為。(四)  
15 上訴人願供擔保，請准宣告假執行。

16 二、被上訴人則以：依臺灣嘉義地方法院（下稱嘉義地院）82年  
17 度訴字第262號分割共有物民事判決（下稱82年判決）可  
18 知，000土地非袋地，該土地分割前為坐落嘉義縣○○鄉○  
19 ○○段○○○○段178、178-1、178-2、178-3、178-4、178  
20 -6地號土地，原為盧監見等26人共有，其中共有人盧達淵為  
21 上訴人前手盧原民之父親，上開6筆土地其中178-4地號土地  
22 有鄰接道路，嗣上開6筆土地於82年間經嘉義地院以82年判  
23 決裁判分割，法院審酌土地使用現況將大林地政所82年11月  
24 22日複丈成果圖（下稱82年複丈成果圖）編號1、9、19、2  
25 8、31、36號部分土地作為預留巷道，保持全體共有人共有  
26 關係（按：現為坐落○○段882、887、887-1、888、889、8  
27 67、868地號之土地；下稱預留巷道），以連結至南側道  
28 路，以供原共有人盧監見等26人通行使用。盧達淵因裁判分  
29 割取得000土地（相當於82年複丈成果圖編號7）及另外二筆  
30 土地即82年複丈成果圖編號14、17號土地（相當於現○○段  
31 879、880地號土地），該三筆土地與預留巷道緊鄰，故000

01 土地並未形成袋地，又上開6筆土地上除預留巷道外，亦有  
02 同小段178-1、178-3地號土地（現為○○段845、846、88  
03 8、938-1、938、936、部分879、878、877、876、875、868  
04 地號土地）為長期供原共有人26人通行巷道之情事。盧達淵  
05 （嗣改名為盧清榮）於裁判分割時分得之部分土地為舊巷道  
06 即○○段879地號土地，目前為供通行使用之巷道，舊巷道  
07 目前仍為其他土地共有人通往公路使用，且往西通行行經○  
08 ○段936、938、938-1地號土地即可連接至預留巷道，且預  
09 留巷道目前已鋪設柏油路，最寬部分逾5米，最小寬度亦有4  
10 米寬，足認000土地並非無與公路無適宜聯絡之袋地。盧達  
11 淵同意分得000土地等4筆土地，並就其分得土地未臨預留巷  
12 道，亦表示同意等情，盧達淵嗣將其因裁判分割而取得之○  
13 ○段879、880地號土地分別出售予他人，未提供000土地通  
14 行至預留巷道，是其餘自盧達淵受讓上開土地之人，自有忍  
15 受上訴人通行之義務。退步言，縱認000土地為袋地，係因  
16 盧達淵因裁判分割後轉讓與不同人所致，上訴人如欲通行，  
17 僅得擇取同屬於盧達淵因裁判分割取得之土地範圍內之土地  
18 及其他原為共有人之分得土地通行。且系爭土地本得通行同  
19 段879、936、936、938-1地號土地至預留巷道，較上訴人所  
20 主張之通行路徑損害更小，亦即上訴人如為袋地，應通行如  
21 大林地政鑑測日期112年4月17日林複法地字第000000號、11  
22 2年8月14日複丈成果圖（下稱附圖二；原審卷二第175頁）  
23 所示通行方案。因此，上訴人請求通行系爭866土地、鋪設  
24 柏油、水泥路面，及主張被上訴人不得為妨礙排水之行為，  
25 均屬無據等語，資為抗辯。答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)如受  
26 不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

### 27 三、兩造不爭執事項：

28 (一)上訴人為000土地之共有人，系爭866土地之所有權人為被上  
29 訴人二人。

30 (二)系爭866地號土地重測前為○○○段○○○○段176-5地號。

31 (三)嘉義縣○○鄉○○○段○○○段178（地目：建）、178-1（地

01 目：道)、178-2(地目：建)、178-3(地目：道)、178-4  
02 (地目：建)、178-6(地目：建)地號土地為盧監見等26  
03 人共有，上開6筆土地於82年間經嘉義地院82年判決裁判分  
04 割在案，該判決所附複丈成果圖編號1、9即現○○段867、8  
05 68地號，編號19、28、31、36即現○○段882、887、887-  
06 1、888、889地號。

07 (四)嘉義縣○○鄉○○○段○○○○段178-1(地目：道)、178  
08 -3(地目：道)土地，即為現○○段867、868、875、876、  
09 877、878、879、936、938、938-1、888、845、846地號土  
10 地。

11 (五)000土地即為嘉義地院82年判決所附複丈成果圖編號7部分，  
12 由上訴人之前前手盧達淵分得。

13 (六)依嘉義地院82年判決，嘉義縣○○鄉○○段000○○○○  
14 0○○○○地號土地為六米私設道路。其中882、887地號  
15 部分土地為一廢棄磚造一層房屋所堵，牆壁北側均為雜木。

16 (七)盧原民於101年2月22日以分割繼承為登記原因取得系爭874  
17 地號土地應有部分1/2之所有權，上訴人李宗耿於112年1月1  
18 2日以買賣為登記原因自盧原民處取得系爭874地號土地應有  
19 部分1/2所有權。

20 (八)系爭866土地與西側○○段869地號土地相鄰，兩土地有高低  
21 落差56公分。○○段868、865地號土地現況為路地，○○段  
22 864地號土地上有一棟磚造一層樓平房。864-1、866-1、89  
23 7、935地號土地為都市計畫道路用地。

24 (九)上訴人為000土地共有人，應有部分1/2，其上建有名為天龍  
25 殿(被上訴人稱現更改名稱為天公廟)之廟宇建物，同段86  
26 9、870、871、872、873地號土地均作為廟宇之中庭及空地  
27 使用。同段866地號土地為被上訴人2人共有，現為水泥空  
28 地。

29 (十)嘉義地院82年判決，就共有土地分割後係有預留通行巷道，  
30 其中通往西側為經過現行○○段「882、887、887-1、888、  
31 889地號土地」之通行路徑(即該判決附表編號19、28、3

01 1、36部分），通往東側則為沿○○段「868、867地號土  
02 地」（即該判決附表編號1、9部分，現為路地）。

03 四、得心證之理由：

04 (一)按修正前民法第789條第1項規定：「因土地一部之讓與或分  
05 割，致有不通公路之土地者，不通公路土地之所有人，因至  
06 公路，僅得通行受讓人或讓與人或他分割人之所有地」，其  
07 立法理由謂：「因土地之一部讓與或分割，致生不通公路之  
08 土地者，其結果由當事人之任意行為而然。故其土地之所有  
09 人，祇能不給報償而通行於受讓人取得之公路接續地，或讓  
10 與人現存之公路接續地，或已屬於他分割人之公路接續地，  
11 其他之鄰地所有人，不負許其通行之義務」；而98年1月23  
12 日修正施行之民法第789條第1項則規定：「因土地一部之讓  
13 與或分割，而與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用者，  
14 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  
15 之所有地。數宗土地同屬於一人所有，讓與其一部或同時分  
16 別讓與數人，而與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用  
17 者，亦同。」，其立法理由則謂：「數宗土地同屬於一人所  
18 有，而讓與其一部（包括其中一宗或數宗或一宗之一部分）  
19 或同時分別讓與數人，而與公路無適宜之聯絡，致不能為通  
20 常使用者，土地所有人因至公路，亦僅得通過該讓與之土  
21 地，以貫徹本條立法精神，爰仿德國民法第918條第2項後段  
22 規定，修正第1項。」足見修正前民法第789條第1項之立法  
23 理由在於土地所有人讓與土地之一部或分割土地時，就其可  
24 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  
25 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  
26 為，導致對當事人以外之其他土地所有人造成不測之損害。  
27 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  
28 存在，土地所有人將土地分割成數筆，同時或先後讓與數  
29 人，應仍有該法條規定之適用。因此，基於同一法理，在98  
30 年1月23日修正民法第789條第1項規定前，土地所有人將其  
31 所有之數筆土地，分別轉讓數人之情形下，實務及通說均認

01 為仍應類推適用修正前民法第789條第1項之規定（最高法院  
02 90年度台上字第1679號、92年度台上字第1833號判決），且  
03 為貫徹本條立法精神，更於98年1月23日加以修正明文化，  
04 明定其法律效果亦同，是修正前後法律效果並無不同。

05 (二)經查，000土地係由嘉義縣○○鄉○○○段○○○○段178、  
06 178-1、178-2、178-3、178-4、178-6地號土地分割而來，  
07 即嘉義地院82年判決所附82年複丈成果圖編號7部分，為兩  
08 造所不爭執（不爭執事項(三)、(五)）。又參酌嘉義縣○○鄉○  
09 ○○○○○段178、178-1、178-2、178-3、178-4、178-  
10 5、178-6、178-7、178-18、178-19、178-24、178-25 地號  
11 土地之人工登記謄本資料（本院卷二第179-535頁），上開  
12 土地之分割沿革如附表所示，經核上開土地之分割沿革，以  
13 及嘉義地院82年判決理由欄第三點之認定（原審卷一第319-  
14 321頁），足認嘉義縣○○鄉○○○段○○○段178、178-  
15 1、178-2、178-3、178-4、178-6地號土地均係自同小段178  
16 地號土地分割而出，其中178-4地號土地所連通坐落同段178  
17 -5地號土地之道路，即為現嘉義縣○○鄉○○段000地號土  
18 地南邊之村里共用道路，亦據原審現場勘驗屬實，有勘驗筆  
19 錄在卷可按（原審卷二第146頁），是000土地有民法第789  
20 條第1項規定之適用，應可認定。又上訴人前手盧原民係於1  
21 01年2月22日因分割繼承取得000土地共有權，上訴人再自盧  
22 原民取得000土地共有權，有000土地之土地登記謄本及所有  
23 權狀在卷可稽（原審卷一第19頁、卷二第75頁），是上訴人  
24 共有之000土地既係輾轉受讓自盧達淵，則上訴人如欲主張  
25 袋地通行權，即應受民法第789條第1項之限制，亦即上訴人  
26 僅能請求同時自嘉義縣○○鄉○○○段○○○○段178、178  
27 -1、178-2、178-3、178-4、178-6地號土地分割而來之土地  
28 通行，應堪認定。

29 (三)被上訴人共有之系爭866土地重測前為○○○段○○○小段1  
30 76-5地號土地，不在82年判決合併分割之前揭6筆土地內，  
31 因此，上訴人共有之000土地現雖與公路無適宜之聯絡而為

01 袋地，惟依上開認定，上訴人僅能通行前揭6筆土地合併分  
02 割而來之相關地號土地，亦即被上訴人抗辯上訴人應該經由  
03 ○○段894地號土地（即嘉義地院82年判決所附82年複丈成  
04 果圖編號8部分）接原○○○段○○○○段178-1（地目：  
05 道）、178-3（地目：道）地號土地分割而來之○○段936、  
06 938、938-1地號土地，通往六米私設道路即○○段888、889  
07 地號土地，再連通至889地號土地南邊之村里共用道路（即  
08 附圖二所示通行方案），應為可採。從而，上訴人以其係00  
09 0土地共有人，請求確認其對被上訴人所共有之系爭866土地  
10 如附圖一所示通行方案即866(1)部分、面積146.28平方公尺  
11 有通行權存在，於法不合，不應准許。

12 (四)再按有通行權人於必要時，得開設道路，民法第788條第1項  
13 前段定有明文。依前所述，上訴人主張其共有000土地對附  
14 圖一所示通行方案即866(1)部分土地有通行權存在，既屬無  
15 據，則被上訴人自不負有容忍上訴人通行及開設道路之義  
16 務，故上訴人主張被上訴人應容忍上訴人在上開通行範圍土  
17 地鋪設柏油、水泥路面，並不得設置障礙物或為其他禁止、  
18 妨礙人車通行之行為等語，亦屬無據，不應准許。

19 五、綜上所述，上訴人依民法第787條第1項、第788條第1項之規  
20 定，請求確認伊對系爭866土地有通行權存在、被上訴人應  
21 容忍伊於上開通行範圍鋪設柏油、水泥路面，不得設置障礙  
22 物或為其他禁止、妨礙人車通行之行為，均無理由，不應准  
23 許。原審為上訴人敗訴之判決，核無不合。上訴意旨指摘原  
24 判決此部分不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴；又  
25 上訴人併對一審判決駁回追加部分之上訴，仍不應准許，此  
26 部分上訴亦應予以駁回。

27 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  
28 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不  
29 逐一論列，附此敘明。

30 七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1  
31 項、第78條，判決如主文。

01 中 華 民 國 114 年 1 月 23 日  
02 民事第四庭 審判長法官 翁金緞

03 法官 周欣怡

04 法官 林福來

05 上為正本係照原本作成。

06 上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書  
07 狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出  
08 理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任  
09 律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附  
10 具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1  
11 第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任  
12 律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

13 被上訴人不得上訴。

14 中 華 民 國 114 年 1 月 23 日

15 書記官 鄭鈺瓊

16 【附註】

17 民事訴訟法第466條之1：

18 (1)對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上  
19 訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

20 (2)上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人  
21 為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並  
22 經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

23 民事訴訟法第466條之2第1項：

24 上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第  
25 三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。

26 附表：

地號土地(地段皆為嘉義縣○○鄉○○○段○○○段)	所有權人	權利範圍	移轉登記時間(民國)	移轉登記原因	出處
178	林盧清葉	全部	83年10月18日	判決共有物分割	本院卷一第223頁
178-1	盧監見	1/60	83年10月18日	判決共有物分割	本院卷一第271頁
	盧瑞麟	1/60			
	盧清發	11/60			
	盧劉良	7/60			
	盧基興	11/90	83年10月18日	判決共有物分割	本院卷一第273頁
	盧新添	1/45			
	盧新丁	1/30			
	盧新懷	1/30	83年10月18日	判決共有物分割	本院卷一第275頁
	李麵	1/30			
	盧瓊讚	1/45			
	盧榮顯	1/45			
	盧榜	1/45	83年10月18日	判決共有物分割	本院卷一第277頁
	盧允	1/75			
	盧新慶	1/15			
	林盧清葉	1/15			
	盧永祥	1/75	83年10月18日	判決共有物分割	本院卷一第279頁
	盧永堅	1/75			
	盧鄭純	1/75			
	盧志遠	1/75			
	盧達淵	7/90	83年10月18日	判決共有物分割	本院卷一第281頁
盧昭讓	1/90				
盧石川	1/90				
盧錦秋	1/90				
盧武雄	1/90	83年10月18日	判決共有物分割	本院卷一第283頁	
盧櫻花	1/90				
盧明信	1/45	87年8月21日	分割繼承	本院卷一第285頁	
178-2	盧櫻花	全部	83年10月	判決共有物分割	本院卷一第

			18日		327頁	
178-3	盧新丁	1/3	83年10月	判決共有物分割	本院卷一第 357-359頁	
	盧新懷	1/3	18日			
	李麵	1/3				
178-4	盧新丁	1/3	83年10月	判決共有物分割	本院卷一第 385-387頁	
	盧新懷	1/3	18日			
	李麵	1/3				
178-5	盧監見	1/60	70年2月1	分割轉載	本院卷一第 393頁	
	盧瑞麟	1/60	4日			
	盧志遠	1/75	70年2月1	分割轉載	本院卷一第 395頁	
	盧永祥	1/75	4日			
	盧鄭純	1/75	70年2月1	分割轉載	本院卷一第 397頁	
	盧永堅	1/75	4日			
	盧允	1/75				
	盧新丁	1/30	70年2月1	分割轉載	本院卷一第 399頁	
	盧新懷	1/30	4日			
	盧昭讓	1/90				
	盧石川	1/90				
	盧錦秋	1/90	70年2月1	分割轉載	本院卷一第 401頁	
	盧武雄	1/90	4日			
	盧櫻花	1/90				
	盧瓊讚	1/45				
	盧榮顯	1/45	70年2月1	分割轉載	本院卷一第 403頁	
	盧榜	1/45	4日			
	盧新慶	1/15				
	盧清發	11/60	73年1月2	買賣		
			1日			
李麵	1/30	73年11月	分割繼承	本院卷一第 405頁		
		30日				
盧達淵	7/90	77年5月1	贈與			
		2日				
盧基興	11/90	77年12月	分割繼承			
盧新添	1/45	27日				
盧劉良	7/60	79年3月9	買賣	本院卷一第		

			日		411頁
	林盧清葉	1/15	82年1月6日	贈與	
	盧明信	1/45	87年8月21日	分割繼承	本院卷一第413頁
178-6	盧新丁	1/3	83年10月18日	判決共有物分割	本院卷一第441頁
	盧新懷	1/3			
	李麵	1/3			
178-7	盧達淵	全部	83年10月18日	判決共有物分割	本院卷一第459頁
178-18	盧新丁	1/3	83年10月18日	判決共有物分割	本院卷一第479-481頁
	盧新懷	1/3			
	李麵	1/3			
178-19	林盧清葉	全部	83年10月18日	判決共有物分割	本院卷一第497頁
178-24	盧新丁	1/3	83年10月18日	判決共有物分割	本院卷一第513-515頁
	盧新懷	1/3			
	李麵	1/3			
178-25	盧達淵	全部	83年10月18日	判決共有物分割	本院卷一第533頁