

臺灣高等法院臺中分院民事判決

107年度上易字第340號

上訴人 邱東生  
訴訟代理人 吳萬春律師  
視同上訴人 王翠娥  
兼上一人  
訴訟代理人 陳白逢  
上二人共同  
訴訟代理人 陳佳新  
視同上訴人 陳瑞彬  
李俊仁  
被上訴人 林文正  
林文弘

共同

訴訟代理人 陳隆律師

上列當事人間請求確認通行權存在等事件，上訴人對於民國107年0月9日臺灣彰化地方法院100年度訴字第297號第一審判決提起上訴，本院於109年3月3日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人應將如原判決附圖甲案所示B、C部分土地之圍牆拆除部分，及訴訟費用之裁判（除確定部分外），均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。

其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用，由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、按訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，共同訴訟人中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體，民事訴訟法第50條第1項第1款前段固有明文。惟民事訴訟法第50條所謂必須合一確定，係指在法律上有合一確定之必要者而言，若各共同訴訟人所應受之判決僅在理論上應為一

致，而其為訴訟標的之法律關係，非在法律上對於各共同訴訟人應為一致之判決者，不得解為該條之必須合一確定（最高法院32年上字第2723號判例意旨參照）。本件被上訴人於原審起訴主張其等共有之彰化縣○○市○○段○○○○○○號土地（以下敘及之土地均為同地段，故均僅略稱其地號數）為袋地，備位聲明請求確認其對原審被告○○○所有008-1地號土地如原判決附圖甲案（以下僅略稱甲案）所示A部分面積1平方公尺；對上訴人所有008地號土地如甲案所示B部分面積17平方公尺；對上訴人所有009地號土地如甲案所示C部分面積74平方公尺；對原審被告○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○（下稱○○○等0人）所共有070地號土地如甲案所示D部分面積34平方公尺之土地，均有通行權存在。經原審認為甲案屬損害最少之通行處所及方法，而判決確認被上訴人對前開甲案所示各土地範圍有通行權存在後，僅上訴人就其敗訴部分提起上訴。而原審判決○○○、上訴人及○○○等0人應各將008-1、008、009、070地號土地上如甲案所示A、B、C、D部分供被上訴人之080-1地號土地通行使用，對○○○、上訴人、○○○等0人而言，所受之判決在理論上固應為一致，然為訴訟標的之法律關係（即被上訴人就○○○、上訴人、○○○等0人之上開土地各有通行權），則非在法律上對於○○○、上訴人、○○○等0人應為一致之判決，揆諸前揭說明，自不得解為係屬上開規定之必須合一確定之情形（司法院(84)廳民一字第13341號研究意見併為參照）。準此，上訴人提起上訴之效力，自不及於○○○及○○○等0人。

二、又被上訴人於第一審提起主觀預備合併之訴，先位聲明對○○○等0人請求確認其就○○○等0人所有070地號土地如原判決附圖所示乙案E部分面積130平方公尺之土地有通行權存在；備位聲明對上訴人、○○○、○○○等0人請求確認其就上訴人所有008、009地號土地、○○○所有008-1地號土地、○○○等0人所有070地號土地如甲案A部分面積1平方公

01 尺、B部分面積17平方公尺、C部分面積74平方公尺、D部分  
02 面積34平方公尺等土地有通行權存在；備位之備位聲明對視  
03 同上訴人王翠娥、陳白逢、陳瑞彬、李俊仁（以下均僅略稱  
04 其姓名，並合稱視同上訴人或王翠娥等4人）請求確認其就  
05 王翠娥所有009地號土地、陳白逢所有009-1地號土地、陳瑞  
06 彬所有009-2地號土地、李俊仁所有009-3地號土地如原判決  
07 附圖所示丁案（以下僅略稱丁案）G部分面積232平方公尺、  
08 H部分面積191平方公尺、I部分面積197平方公尺、J部分面  
09 積203平方公尺等土地有通行權存在。被上訴人就上開各請  
10 求已有先後次序之選擇，合併之先、備位訴訟間並無民事訴  
11 訟法第00條所規定或類似之必要共同訴訟情形，尚無同造一  
12 人上訴即生全體上訴，或備位敗訴當事人上訴即生先位之訴  
13 亦移審之效力（最高法院100年度台上字第13號民事判決意  
14 旨參照）。是以被上訴人上開先位之訴經原審為其敗訴之判  
15 決後，因未據被上訴人聲明不服而告確定，上訴人對於原審  
16 備位之訴上訴之效力，對被上訴人與○○○等0人間之先位  
17 之訴不生視同上訴或移審之效力。被上訴人謂其於原審先位  
18 之訴亦隨上訴人提起上訴而生移審效力云云，核無可採。而  
19 被上訴人對○○○等0人之先位之訴部分已確定失其訴訟繫  
20 屬，本院自無從就該部分土地之通行範圍為審理判決，故以  
21 下不為論述。

22 三、再關於客觀預備合併之訴，第一審如就先位之訴為原告勝訴  
23 判決，在尚未確定前，備位之訴之訴訟繫屬並未消滅，且在  
24 第一審所為之訴訟行為，於第二審亦有效力，故該備位之訴  
25 縱未經第一審裁判，亦應解為隨同先位之訴繫屬於第二審而  
26 生移審之效力。即原告先位之訴勝訴，備位之訴未受裁判，  
27 經被告合法上訴時，備位之訴即生移審效力，第二審認為先  
28 位之訴無理由時，即應就備位之訴加以裁判。而被告方之主  
29 觀預備合併之訴，該預備之訴之被告倘已於第一審應訴，其  
30 審級利益已受保護，法院就先位聲明為原告勝訴判決，先位  
31 之訴之被告提起上訴，依同一法理，該備位之訴亦生移審之

效力（最高法院100年度台上字第1090號民事判決意旨參照）。本件在被上訴人上開備位之訴尚未經判決有理由確定前，其對王翠娥等4人所提上開備位之備位之訴之解除條件尚未成就，其訴訟繫屬並未消滅，是以本件既經被上訴人備位之訴之被告邱東生合法提起上訴，被上訴人對王翠娥等4人所提上開備位之備位之訴，亦應隨同備位之訴繫屬於本院而生移審之效力，爰將王翠娥等4人列為視同上訴人。

四、另民事訴訟法第202條第1項規定：「原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意。」本件被上訴人於原審起訴請求確認其對上訴人所有008、009地號土地如甲案所示B部分面積17平方公尺、C部分面積74平方公尺部分有通行權存在；併請求上訴人應將前開B、C部分土地上之障礙物拆除，並容忍將前項土地供被上訴人通行使用，不得有禁止或妨害被上訴人通行之行為。經原審判決確認被上訴人對上訴人所有008、009地號土地如甲案所示B部分面積17平方公尺、C部分面積74平方公尺部分有通行權存在；並命上訴人應容忍將前開土地供被上訴人通行使用，不得有禁止或妨害被上訴人通行之行為；另命上訴人應將甲案所示B、C部分土地上之圍牆拆除。惟因被上訴人認為原審判決主文第三項所示之圍牆實際上並不存在，無命上訴人拆除之可能，因此於本院撤回原審判決主文第三項命上訴人應將甲案所示B、C部分土地上之圍牆拆除之請求（見本院卷第94、144頁及第103頁反面）；然被上訴人之撤回，經為本案言詞辯論之上訴人表示不同意（見本院卷第102、144頁及第103頁反面），揆諸上開說明，即不生撤回之效力。

五、視同上訴人李俊仁經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第380條各款所列情形，爰依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、兩造爭執要旨：

一、被上訴人主張：

（一）被上訴人所共有080-1地號土地為袋地，於074地號土地出售

前，因前地主並未使用該土地，爰同意被上訴人由彰化市○○路○○○○號土地北邊界線小路，經由070地號土地至被上訴人所有之080-1、080、008地號土地，惟074地號土地之現所有權人不再同意被上訴人通行，於074地號土地入口處架設鐵皮阻擋通行。另009-1地號土地上之彰化大埔武聖宮於104年間為修築宮廟，同意被上訴人暫由該方向進入，惟修築完成後，亦於009-1及009地號土地中間架設柵欄，被上訴人已無法由該方向進入。因此，被上訴人共有之080-1地號土地與公路無適宜聯絡，致不能為通常使用，有通行周圍土地以至公路之必要，爰依民法第787條規定，於原審備位聲明請求：1.確認被上訴人對上訴人所有008、009地號土地如甲案所示B部分面積17平方公尺、C部分面積74平方公尺部分有通行權存在；2.上訴人應將前開B、C部分土地上之障礙物拆除，並容忍將前項土地供被上訴人通行使用，不得有禁止或妨害被上訴人通行之行為。另於原審備位之備位聲明請求：1.確認其對王翠娥所有009地號土地、陳白逢所有009-1地號土地、陳瑞彬所有009-2地號土地、李俊仁所有009-3地號土地如丁案G部分面積232平方公尺、H部分面積191平方公尺、I部分面積197平方公尺、J部分面積203平方公尺等土地有通行權存在；2.王翠娥等4人應將前開G、H、I、J部分土地上之障礙物拆除，並容忍將前項土地供被上訴人通行使用，不得有禁止或妨害被上訴人通行之行為。

(二)被上訴人主張應採甲案所示之通行方案。雖甲案需通行4筆土地始能對外接至公路，然相較於其他通行方案，甲案所需通行土地之面積加總確為所有方案中占用鄰地面積最少之方案。又以通行途徑之現行使用情況觀之，甲案通行範圍現況全部為空地，並無任何地上物存在，且實際供車輛及民眾通行使用。上訴人雖抗辯其有使用008、009地號土地作為貨櫃車裝卸貨物使用，然被上訴人共有之008-1地號土地係單純作為農業使用，僅於春耕或秋收等特定時節會有農業機具進出之必要，且被上訴人僅主張袋地通行權，並無訴請開設道

01 路，上訴人對其所有008、009地號土地，在不影響被上訴人  
02 通行使用之合理範圍內，自仍得為其原來之停車或裝卸貨使  
03 用。再者，上訴人家族經營之茂暉企業有限公司（下稱茂暉  
04 公司），工廠地址位在彰化市○○路○○巷○○○○號，工廠大  
05 門正對大埔路00巷，當可直接利用大埔路00巷做為出入，對  
06 外通行無虞，故甲案之通行方式並不會過度造成上訴人土地  
07 使用之負擔，更不會妨礙其現有土地之使用。況上訴人僅係  
08 008、009地號土地之所有權人，其對原判決所採甲案編號D  
09 部分之通行土地即070地號土地，本無何占有使用之正當權  
10 利，何來因此對其造成重大損害之虞；該070地號土地所有  
11 權人於原審判決後亦未上訴，堪認其等已同意將該編號D部  
12 分之土地提供被上訴人通行使用，上訴人對此並無任何權利  
13 主張之餘地。上訴人僅為圖其裝櫃之便利，未經070地號土  
14 地所有權人之同意，即擅自利用070地號土地做為其貨品出  
15 入及裝櫃之使用，已難謂係權利之正當行使，自不得將其因  
16 此無法使用甲案編號D部分土地之不利益，歸責於被上訴人  
17 承擔。另依本院囑託彰化縣彰化地政事務所（下稱彰化地政  
18 事務所）重行依現況建物滴水線往南延伸3米之道路為測量  
19 結果，亦可證明甲案之通行方式並不會損及上訴人現有既存  
20 之建築物。

21 (三)如認甲案所示通行方案非為損害鄰地最小之處所及方法，被  
22 上訴人備位主張採丁案所示之通行方案。惟類似丁案採往西  
23 通行之方式，不僅通行範圍之面積顯然高出往東通行至大埔  
24 路00巷之方式外，大部分道路僅供私人使用，且西側009地  
25 號土地現為農牧使用，其上不但有養鵝，更設置大片池塘，  
26 路線崎嶇且地面不平，實非作為通行之最佳方案。至於上訴  
27 人於本院所提出戊案部分，與丁案相似，其現有道路範圍是  
28 彰化地政事務所107年9月13日彰土測字第2304號土地複丈成  
29 果圖（戊案）所示編號F、G、H部分，另編號I、J、K、L部  
30 分之現況並非道路，該方案並未連接至080-1地號土地，且  
31 牽涉7筆相鄰土地，通行使用面積高達837.0平方公尺，通行

01 長度更高達270公尺，自非適宜方案。

02 二、上訴人抗辯：

03 (一)上訴人所有008地號土地其中位於廠房南側之空地及009地號  
04 土地，係保留作為外銷五金產品貨櫃裝載之用，其最寬處不  
05 到0公尺，最窄處則不足1.8公尺，長度則約30公尺，扣除寬  
06 度不足處，僅勉強足供二只貨櫃裝載使用。倘上訴人提供甲  
07 案所示編號B及C部分土地供被上訴人通行之用，則上訴人不  
08 惟受有拆除建物牆壁之重大損失，所餘土地即臨接大埔路00  
09 巷部分寬度為2公尺，中間較寬處約為3公尺，後端寬度逐漸  
10 縮減至零，其寬度及長度均不足以作為貨櫃裝載使用。而上  
11 訴人經營五金零件產製工廠，有關外銷產品裝載貨櫃出口，  
12 即為工廠生意經營命脈之所在，且每一批出口裝載時，貨櫃  
13 停置上開土地現場之時間約為3至7天，倘上開裝櫃空間提供  
14 給被上訴人通行使用，必將導致上訴人喪失出貨裝櫃空間，  
15 上訴人之廠區亦無法管制外人進入，除會造成人員安全維護  
16 管理困難外，裝櫃產品亦有遺失風險，更會影響買家之採購  
17 評估，進而造成工廠外銷業績之衰退，其損失至為鉅大，上  
18 訴人甚至可能須在廠房外之道路上停置貨櫃裝載貨物，嚴重  
19 影響附近居民通行安全，該方案非對周圍地為損害最小之處  
20 所至明。此外，上訴人依甲案供被上訴人通行後，除喪失貨  
21 櫃裝載空間外，並因而使009地號土地成為畸零地，完全無  
22 法利用，益徵上開通行方案確非對周圍地損害最小之方案。  
23 又原判決諭知上訴人應拆除甲案編號B、C部分之建物圍牆，  
24 更足證甲案確非對周圍地損害最少之通行方案。

25 (二)被上訴人所有080-1地號土地固非因分割自080地號土地而成  
26 為袋地，因而無民法第789條第1項前段之適用。但依彰化地  
27 政事務所107年9月13日彰土測字第2304號土地複丈成果圖（  
28 戊案）所示，被上訴人所有080地號土地西側之008地號土地  
29 西南側連接080地號土地，尚有現況道路可以通達前開土地  
30 ，其中編號F、G及H部分寬度約4公尺，I及J部分寬度約為3  
31 公尺，K部分西側寬度約3公尺，東側則縮減為2公尺，且上

開通行道路末端距離008地號土地僅約4公尺，上開現況道路大部分並已鋪設瀝青路（後端鋪設碎石路面），且係供通行使用，被上訴人繼續通行上開現成道路，即不致增加該等土地之負擔，對周圍地不會造成損害，或縱有損害，亦屬最為微小。由此足見被上訴人主張依甲案所示通行上訴人之土地，並非對周圍地損害最小之方案。

三、視同上訴人王翠娥、陳白逢抗辯：不同意被上訴人通行王翠娥、陳白逢之土地。王翠娥所有009地號土地南側目前沒有作為道路使用，陳白逢所有009-1地號土地南側目前雖有私有道路，寬度約4米多，然未供外人使用，該私有道路是往西邊通行聯外道路。被上訴人若依丁案通行，所經過之土地很多筆，且距離較遠，需繞一大圈才到公路，惟如依甲案通行，只要經過2人之土地即可連接大埔路00巷，不要捨近求遠。

四、視同上訴人陳瑞彬則抗辯：不同意被上訴人通行陳瑞彬之土地。陳瑞彬所有009-2地號土地南側目前雖有私有道路，寬度約4米多，然未供外人使用，其私有道路是往西邊通行聯外道路，被上訴人應往大埔路00巷通行。

五、視同上訴人李俊仁於原審及本院審理中均未到庭，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

參、原審認為被上訴人依袋地通行權之法律關係，請求確認被上訴人對上訴人所有008、009地號土地如甲案所示B部分面積17平方公尺、C部分面積74平方公尺部分有通行權存在；並命上訴人應容忍將前開土地供被上訴人通行使用，不得有禁止或妨害被上訴人通行之行為；另命上訴人應將甲案所示B、C部分土地上之圍牆拆除，為有理由，而予准許。上訴人就其敗訴部分提起上訴，並聲明：原判決不利於上訴人部分廢棄；上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

肆、本院之判斷：

一、被上訴人主張其等共有之080-1地號土地為袋地，與公路無

01 法直接聯絡之事實，業據被上訴人提出080-1地號土地之登  
02 記謄本及地籍圖為證（見原法院100年度彰簡調字第397號卷  
03 《下稱原審調字卷》第8、10至17頁），且為上訴人及視同  
04 上訴人所不爭執，復經原審會同兩造勘驗屬實，有勘驗筆錄  
05 在卷可稽（見原審調字卷第112、113頁），堪認080-1地號  
06 土地確實與公路無適宜之聯絡，以致不能為通常之使用，因  
07 而有通行周圍地以至公路之必要。

08 二、按民法第787條第1項規定：「土地因與公路無適宜之聯絡，  
09 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  
10 ，土地所有人得通行周圍地以至公路。」茲查，被上訴人共  
11 有之080-1地號土地西側鄰接之080、008地號土地，亦為被  
12 上訴人所共有，有該2筆土地之登記謄本在卷可稽（見原審  
13 調字卷第08、70頁），且該2筆土地亦屬袋地，為上訴人及  
14 視同上訴人所不爭執。而依原審100年1月0日之勘驗筆錄所  
15 示，被上訴人共有之080-1、080地號土地當時係種植玉米、  
16 蔬菜、果樹，008地號土地上鋪設塑膠布，欲作農業使用。  
17 上開3筆土地如欲連接道路，可選擇往東連接大埔路00巷以  
18 至大埔路，或選擇往西連接大埔路200巷以至介壽北路108巷  
19 。茲就往東、西方向相關土地之現況敘述如下：

20 (一)往東與大埔路00巷之間分別有008-1、008、009、070地號土  
21 地。而070地號土地上有水泥磚造圍牆一座，該圍牆南側有  
22 一道溝渠，其餘部分未做特定用途使用，與080-1地號土地  
23 間有地勢高低之落差；008、009地號土地西側有一道圍牆，  
24 該土地現為空地，做為裝卸貨物及停車空間；與080-1地號  
25 土地間有圍牆阻隔。

26 (二)往西與大埔路200巷之間分別有009、009-1、009-2、009-3  
27 地號土地。而009地號土地設有圍籬，南側有土石通道，該  
28 土地做農業使用，目前有養鵝，且有設置水塘；009-1地號  
29 土地上有武聖宮，並有停車廣場；009-2地號土地上有回收  
30 場之廠房；009-3地號土地上有回收場堆置之物品；009-1、  
31 009-2、009-3地號土地南側有私人鋪設之通道。

01 三、被上訴人主張並經原審採用之通行方案（即甲案），係由  
02 080-1地號土地往東通行070、009、008、008-1地號土地連  
03 接大埔路00巷以至大埔路，通行土地面積合計120平方公尺  
04 ；視同上訴人王翠娥、陳白逢、陳瑞彬亦認為採甲案為適宜  
05 。而被上訴人備位主張之通行方案（即丁案，此亦為上訴人  
06 希望本院採擇之方案），係由008地號土地往西通行009、  
07 009-1、009-2、009-3地號土地連接大埔路200巷以至介壽北  
08 路108巷，通行土地面積合計823平方公尺，此有甲案、丁案  
09 之複丈成果圖可資佐憑。按有通行權人應於通行必要之範圍  
10 內，擇其周圍地損害最少之處所及方法為之，民法第787條  
11 第2項前段定有明文。茲查：

12 (一)就通行範圍所需土地面積而言，甲案（通行寬度為3米）為  
13 120平方公尺，丁案（通行寬度為3米）為823公尺，則甲案  
14 對周圍地之損害顯然較小。

15 (二)上訴人就丁案部分，於本院補充提出戊案（如附件之土地複  
16 丈成果圖所示），並經本院於107年10月0日至現場勘驗，及  
17 由彰化地政事務所測繪土地複丈成果圖在案（見本院卷第08  
18 至00頁）。上訴人雖主張戊案之編號F、G、H是柏油道路，  
19 編號I有柏油及級配，編號J、K雖無柏油，但有級配，編號L  
20 為碎石道路，現可供通行使用，故被上訴人之上開3筆土地  
21 可利用現有之道路往西通行至公路。惟查，戊案之編號I、J  
22 、K、L部分，係分別使用010-2、010-1、010、080地號土地  
23 （見本院卷第00頁之複丈成果圖），可見丁案之編號G部分  
24 ，現況上並無3米道路，若採丁案，即須在009地號土地上另  
25 修築3米道路以供通行。又若採戊案，編號L部分，依上訴人  
26 提出之現況照片所示（見本院卷第37頁），該路寬顯然無法  
27 供大型農機車輛進出，亦有拓寬該土石路之必要。而反觀被  
28 上訴人先位主張之甲案，其通行之3米範圍，現況為水泥空  
29 地（見本院卷第38、01、141頁），本可作為車輛通行使用  
30 ，故無另闢道路之需要。至於上訴人雖辯稱該通行區域係其  
31 家族經營之茂暉公司作為貨櫃車停放及裝卸貨處所，被上訴

人如通行該處，將對茂暉公司之營運產生重大影響。然被上訴人共有之080-1、080、008地號土地係供農業使用，依通常情形，除於春耕秋收等農忙季節有使用大型農耕機械及車輛之必要外，平日應無車輛頻繁進出之情形，故被上訴人就甲案之通行區域，應可認為係屬低度使用狀態，衡諸常情，只須兩造溝通協調使用時間，即不致有因被上訴人使用農耕車輛而妨礙茂暉公司停放貨櫃車及裝卸貨作業之情形。又茂暉公司之廠房出入口大多使用○○○等0人共有之070地號土地，而裝卸貨物區域雖位在009地號土地上（以上見本院卷第143頁反面之筆錄內容及第04頁之複丈成果圖），然該裝卸貨物區域之南側緊鄰070地號土地，故就008、009、070地號土地之相鄰位置而言，上訴人顯然無法在008、009地號土地上圈圍一封閉空間以裝卸貨物，且現況上該裝卸貨物區域亦為一開放空間（見本院卷第141頁之Google照片所示），故上訴人所稱採甲案將使其廠區無法管制外人進入云云，應無可採。

(三)甲案通行範圍之最西側即080-1地號土地與070地號土地鄰接處，雖設有圍牆，及圍牆以西與080-1地號土地間有高度落差（見本院卷第09頁之勘驗筆錄所載），惟被上訴人已陳明該妨害通行之圍牆係坐落在070地土地上，且為茂暉公司所興建，其再另行處理；另該圍牆以西與080-1地號土地間雖有高度落差，但被上訴人亦表明會自行處理，且並無技術上無法克服之困難。故上開二因素，難謂對通行方案之採擇有何影響。

(四)基上，上開甲、丁、戊通行方案，應以甲案為對周圍地損害最少之處所及方法。

四、土地所有人取得袋地通行權，通行地所有人有容忍其通行之義務，目的係使土地與公路有適宜之聯絡而得為通常之使用。故倘妨阻土地與公路適宜之聯絡，或為其他妨害，致不能為通常之使用者，通行權人自得請求予以禁止。經查，被上訴人對上訴人所有008、009地號土地如甲案所示B、C部分有

通行權存在，上訴人依法負有容忍通行之義務，則被上訴人請求上訴人應容忍被上訴人通行使用，並不得有任何禁止或妨害被上訴人通行之行為，自有理由。至於甲案所示B、C部分土地上之圍牆，經本院至現場履勘並囑託彰化地政事務所測量結果，該「圍牆」應係茂暉公司廠房之外牆，此有彰化地政事務所107年12月13日土地複丈成果圖可參（見本院卷第04頁），且為兩造所不爭執。而甲案之通行區域為「以008、009地號土地上之建物南側壁面為基準，往南測量寬度3公尺之通道」，此有原審勘驗筆錄可資佐參（見原審調字卷第112頁反面），故甲案所示B、C部分土地，其上並無「圍牆」存在，亦無因該「圍牆」坐落其上而妨害被上訴人通行之情形。從而被上訴人請求上訴人應將甲案所示B、C部分土地上之圍牆拆除，自屬無據，無從准許。

五、末查，被上訴人先位主張之甲通行方案，既經本院採認為對周圍地損害最少之處所及方法，則被上訴人備位主張之丁通行方案，本院即無庸為判決。

六、綜上所述，被上訴人本於民法第787條第1項袋地通行權之法律關係，請求確認被上訴人對上訴人所有008地號土地如甲案所示B部分面積17平方公尺；009地號土地如甲案所示C部分面積74平方公尺有通行權存在；及上訴人應容忍將前開土地供被上訴人通行使用，不得有禁止或妨害被上訴人通行之行為，為有理由，應予准許；另被上訴人請求上訴人應將甲案所示B、C部分土地上之圍牆拆除，則屬無據，應予駁回。原審就上開不應准許部分，為被上訴人勝訴之判決，容有違誤，上訴人就此部分之上訴，為有理由，爰予廢棄，改判如主文第二項所示；其餘上訴部分，原審為上訴人敗訴之判決，核無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，則無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提出之各項證據資料，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

01 伍、結論：本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法  
02 第403條、第380條第1項前段、第400條、第449條第1項、第  
03 79條，判決如主文。

04 中 華 民 國 109 年 3 月 24 日

05 民事第五庭 審判長法官 許秀芬

06 法官 吳崇道

07 法官 游文科

08 正本係照原本作成。

09 上訴人得上訴（上訴所得受之利益逾新臺幣100萬元）。

10 被上訴人不得上訴（上訴所得受之利益未逾新臺幣100萬元）。

11 如對本判決上訴，須於收受判決送達後20日內向本院提出上訴書  
12 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  
13 訴理由書（須按他造人數附具繕本）。

14 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  
15 第400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  
16 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  
17 書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

18 書記官 吳麗琴

19 中 華 民 國 109 年 3 月 24 日