

福建高等法院金門分院民事判決

114年度上字第3號

上訴人

即反訴原告 洪篤吾

洪篤如

洪篤懷

洪篤振

共同

訴訟代理人 林譽恆律師

被上訴人

即反訴被告 鄒寶儀

訴訟代理人 吳榮昌律師

上列當事人間因請求確認通行權存在事件，上訴人對於中華民國114年3月19日福建金門地方法院113年度訴字第62號第一審判決，提起上訴，並提起反訴，本院於民國115年3月4日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決廢棄。

二、被上訴人在第一審之訴駁回。

三、第一、二審訴訟費用均由被上訴人負擔。

四、反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

五、反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項

一、按：「於第二審提起反訴，非經他造同意，不得為之；但就同一訴訟標的有提起反訴之利益者，不在此限，民事訴訟法第446條第2項第2款定有明文。又為使紛爭一次解決，法院宜行使闡明權，賦予以供通行之土地所有人得提起反訴，以請求通行權人支付償金之機會，俾免於通行權人勝訴判決確定後，兩造另為支付償金爭訟」（最高法院109年度臺上字第2474號民事判決意旨參照）。查被上訴人請求確認其就上訴

01 人洪篤吾所有坐落金門縣金城鎮后豐港段（除標示為延平段
02 者外，以下均同）13-1地號土地如原判決附圖之乙方案（下
03 稱：「乙方案」）所示D區（80.91平方公尺）、洪篤懷所
04 有坐落13-2地號土地如乙方案所示C區（80.96平方公
05 尺）、洪篤如所有坐落13-3地號土地如乙方案所示B區（7
06 9.04平方公尺）、洪篤振所有坐落13-4地號土地如乙方案所
07 示A區（88.3平方公尺）部分有通行權及管線安設權存在；
08 及請求上訴人應容忍其於乙方案土地通行及鋪設道路，並設
09 置電線、水管、瓦斯管或其他管線，且不得為營造或其他妨
10 礙通行或設置管線之行為（見原審卷第353、354頁）。上訴
11 人於本院提起反訴，主張依民法第786條第1項、第788條第1
12 項之規定請求被上訴人給付其所有乙方案土地因安設管線、
13 鋪設道路所受損害之償金（見本院卷第259至261頁、第285
14 至287頁），依前揭規定及說明，自屬合法，應予准許。

15 二、按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益
16 者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。
17 又所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不
18 明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，
19 且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言。被上訴
20 人主張其就上訴人所有之乙方案土地有袋地通行權、管線安
21 設權等，為上訴人所否認，兩造間既有爭執，則被上訴人得
22 否於乙方案土地通行並安設管線等，即屬不明確，且此不安
23 狀態，得以確認判決除去，足認被上訴人提起本件確認之
24 訴，具確認利益。

25 貳、兩造聲明與陳述要旨

26 一、被上訴人：

27 （一）本訴部分：

28 1、坐落13地號土地於民國（下同）103年分割前，原屬訴外
29 人洪總回所有，洪總回死亡後，由其繼承人辦理分割繼承
30 登記。分割後之13、13-1、13-2、13-3、13-4地號土地，
31 分別由訴外人洪篤潘及上訴人洪篤吾、洪篤懷、洪篤如、

01 洪篤振繼承取得。洪篤潘死亡後，由洪啟惇分割繼承取得
02 13地號土地，並將之出賣、移轉與被上訴人。

03 2、原13地號土地經分割後，僅13-4地號土地與公路相鄰，被
04 上訴人所有之13地號土地因分割成為袋地，僅得通行他分
05 割人之所有地，必需經由13-1、13-2、13-3、13-4 地號
06 土地（合稱：「供役地」）通行至坐落金門縣○○鎮○○
07 段0000地號土地之公路（下稱：「公路」）。而與13地號
08 土地相鄰之17-2地號土地，亦為被上訴人所有，若合併開
09 發建築，即有通行及鋪設道路、設置管線之必要。又13、
10 17-2地號土地（合稱：「需役地」）面積合計為849.34平
11 方公尺，土地使用分區均為自然村專用區。依據金門縣政
12 府105年3月25日府建都字第10500219512號公告之變更金
13 門特定區計畫書，需役地最大容積率為百分之180，建築
14 物總樓地板面積為1,528.81平方公尺，若需役地合併開發
15 建築，依據建築技術規則建築設計施工編第2條第1項規
16 定，設置之道路寬度應為6公尺；且需役地需通行供役地
17 之總長度超過50公尺長，依金門縣面臨現有巷道申請建築
18 自治條例第6條第1項第1款規定，設置之道路寬度亦為6公
19 尺。

20 3、為此，爰依民法787條、第789條第1項、第786條第1項、
21 第788條第1項規定聲明如上（見原審卷第353、354頁、本
22 院卷第368頁）。

23 （二）反訴部分：

24 1、被上訴人所有13地號土地，係因分割成為袋地，依民法第
25 789條第2項規定，通行無須支付償金，且該規定並未排除
26 適用於開設道路、設置管線之情形。

27 2、倘認被上訴人仍有義務就開設道路、設置管線支付償金，
28 上訴人所受損害極為有限，目前上訴人係將土地無償供他
29 人種植高粱，倘日後上訴人興建房屋，則供作通行道路之
30 部分土地，仍可依法算入基地面積並作為法定空地。又有
31 通行需求之土地，除被上訴人所有之需役地外，尚有17、

17-1、13-1、13-2、13-3地號土地，則就乙方案土地之A區部分，被上訴人應負擔之償金按比例為7分之2、B區為6分之2、C區為5分之2、D區為4分之2。此外，上訴人於分割土地時，即可預知分割後未鄰公路之土地有通行需求，且開設道路、埋設管線均屬現在興建房屋所需，亦為一般人所知之通常共識，上訴人最初先為反對被上訴人通行主張，後再主張償金，而其償金之計算，亦未公平全面考量，可認為上訴人主張償金違反誠信原則，亦屬權利濫用。

3、反訴答辯聲明：反訴駁回。

二、上訴人：

（一）本訴部分：

1、相鄰之14、14-1地號土地上，已有建物且預留出入空地，被上訴人可從此空地通行。倘認被上訴人有通行供役地之必要，則參考公路之道路線內為2.8公尺，包含兩側水溝為3.8公尺，則寬度3公尺之通行範圍，客觀上已足供通常使用，符合損害最小原則。被上訴人為符合建築法規，主張通行寬度6公尺，係犧牲上訴人重大財產利益，以實現其自身最大經濟利益，將個人自行決定買受袋地謀利，所衍生不利益之成本，轉加於鄰地，過度影響上訴人所有權之完整性。又被上訴人並未舉證非通過供役地不能設置管線，或雖能設置而需費過鉅等要件。

2、上訴聲明：原判決廢棄，被上訴人於第一審之訴駁回。

（二）反訴部分：

倘認被上訴人就供役地有設置管線及鋪設道路之必要，則就上訴人所受損害，應支付償金。爰依民法第786條第1項、第788條第1項規定，聲明：被上訴人應自本件判決確定之日起至終止通行之日止，按年依通行需役地之面積，分別給付洪篤吾、洪篤懷、洪篤如、洪篤振當期申報地價百分之10計算之償金；願供擔保請准宣告假執行。

參、兩造不爭執與爭執事項（原審卷第389頁、本院卷第368頁）

01 一、不爭執事項：

02 （一）就金門縣地政局及金門縣政府之函覆資料，均不爭執。

03 （二）就卷內書證之形式真正，均不爭執。

04 二、爭執事項：兩造之主張是否有理由？

05 肆、本院之判斷

06 一、被上訴人本件主張通行權、管線安設權之部分，係提起確認
07 訴訟：

08 （一）按「如當事人提起通行權訴訟，起訴聲明確認對某人某
09 地，或數人所有不同土地各如附圖所示區域有通行權時，
10 其究係就鄰地之特定處所及方法請求法院確認其有無通行
11 之權（確認訴訟），或係何者係鄰地損害最少之處所及方
12 法請求法院解決（形成訴訟），關涉法院是否應受當事人
13 聲明拘束，或得依職權認定，自應釐清」（最高法院114
14 年度臺上字第188號民事判決意旨參照），「上訴人於本
15 件二審程序變更起訴為確認之訴，以特定部分土地即系爭
16 被通行地為請求確認之範圍，法院應受其聲明拘束」（最
17 高法院113年度臺上字第1244號、107年度臺上字第1445
18 號民事裁定意旨參照），「上訴人表明請求對特定處所、
19 方法確認有無通行權限，是本件審理範圍，應受其聲明拘
20 束」（最高法院112年度臺上字第2357號民事裁定意旨參
21 照）。

22 （二）被上訴人於原審起訴時，即明確表明係提起確認訴訟，並
23 引用最高法院52年度臺上字第1240號民事裁判先例，主張
24 其有確認利益等語（見原審卷第10頁），嗣經本院行使闡
25 明權：「（法官問被上訴人：依原審最後言詞辯論筆錄，
26 本件是否請求確認原判決主文所示複丈成果圖乙方案部分
27 土地，被上訴人具有通行權、管線設置權以及上訴人就該
28 部分土地之容忍義務？）被上訴人之訴訟代理人答：對，
29 還有不得為營造妨害通行或設置管線之行為」（見本院卷
30 第254頁），被上訴人另陳稱：「有待法院以確認袋地通
31 行權存在之判決，以解決裏地袋地之通行問題」（見本院

卷第300頁），故被上訴人主張通行權、管線安設權之部分，係提起就鄰地之特定處所及方法，請求法院確認其有無通行權之確認訴訟，本院乃依法判斷被上訴人所主張寬6公尺之乙方案是否適法。

二、建築技術規則等法規命令，並不拘束非辦理相關行政事項之周圍地所有人；周圍地所有人亦無犧牲自己重大財產權益，以實現袋地所有人最大經濟利益之義務：

（一）被上訴人主張需役地為金門縣○○鎮○○○段00○0000地號土地，並主張依百分之180之最大容積率，兩筆土地總樓地板面積為1,528.81平方公尺，因已逾1,000平方公尺，故道路寬度應為6公尺寬等語（見本院卷第77、78頁）。上訴人主張：被上訴人之通行寬度應為3公尺，始符合損害最小原則等語（見本院卷第239、323、327、328、369頁）。

（二）按：「車輛有一定之寬度，且通常行駛於道路。上訴人在事實審主張：一般車輛機具寬度至少2.1公尺，多數為2.5公尺，為通行安全計，路寬至少應有3公尺，且有開設3公尺寬道路之必要等語，是否毫無足取，即非無研求之餘地」（最高法院89年度臺上字第1211號民事判決意旨參照），次按：「按民法物權編規定鄰地通行權之功能，旨在解決與公路無適宜聯絡袋地之通行問題，其目的乃為調和土地之相鄰關係，使土地與公路有適宜之聯絡，固應斟酌土地之位置、地勢、面積及用途，是否足供通常之使用，但不在使袋地所有人取得最大建築面積興建建物使用」（最高法院110年度臺上字第1564號民事判決意旨參照），「民法物權編規定鄰地通行權之功能，旨在解決與公路無適宜聯絡袋地之通行問題，其目的乃為調和土地之相鄰關係，使土地與公路有適宜之聯絡，得為通常之使用，而所謂通常使用，係指在通常之情形下，一般人車得以進出並聯絡至公路而言，並不在解決建築設計施工編第五章特定建築物之興建規劃或通行問題」（最高法院109

01 年度臺上字第718號民事判決意旨參照），「鄰地通行權
02 之功能在解決與公路無適宜聯絡袋地之通行問題，固應斟酌
03 土地之位置、地勢、面積及用途，是否足供通常之使用，
04 惟並不在解決袋地之建築問題，尚不能僅以建築法或
05 建築技術上之規定為酌定通行事項之基礎」（最高法院10
06 8年度臺上字第2226號民事判決意旨參照），「法院適用
07 民法第787條或第789條第1項規定，均應秉持周圍地損害
08 最少原則，斟酌袋地之位置、地勢、面積、用途、社會環
09 境變化等因素綜合判斷可供通行之處所及方法」（最高法
10 院109年度臺上字第2537號民事判決意旨參照），因此，
11 鄰地通行權主要在使袋地為「通常之使用」，並應符合
12 「損害最少原則」，而非必然為袋地之「建築之使用」或
13 「最大利用」，亦不在使袋地所有人取得最大建築面積興
14 建建物使用，更不在解決建築問題，而一般土地對外通行
15 道路之寬度，應為約3公尺，即足敷一般人車通行之使
16 用，則被上訴人主張寬6公尺之乙方案，自應對其袋地
17 「通常之使用」需寬達6公尺通路之事實，且其損害最少
18 之處所及方法，必然在於乙方案之特定位置等事實，負舉
19 證責任，然被上訴人所持理由，均係以建築技術規則、法
20 規命令等，為其論據，依上述說明，自難憑採。

21 （三）再按：「鄰地通行權係在解決與公路無適宜聯絡之袋地通
22 行問題，非在使袋地所有人得以最大建築面積興建建物使
23 用。且建築技術規則等法規命令，雖為法官於個案酌定開
24 設道路通行方案時之重要參考，然並不拘束非辦理相關行
25 政事項之周圍地所有人；周圍地所有人亦無犧牲自己重大
26 財產權益，以實現袋地所有人最大經濟利益之義務」（最
27 高法院113年度臺上字第2060號、111年度臺上字第77、12
28 01號、110年度臺上字第1699、2771號民事判決意旨參
29 照）。以上開最高法院111年度臺上字第1201號民事判決
30 之案件為例，該案之袋地為建地，其所有人之二張建築執
31 照樓地板面積，合計已超過1,000平方公尺，最高法院仍

維持現有寬度3.7公尺通路已足供使用之認定，故即使袋地為建地，並已取得二張建築執照，且該建築執照樓地板面積合計已超過1,000平方公尺，通路亦未必須達寬度6公尺。本案13及17-2地號土地，均未有任何明確具體之建築計畫、圖說與建築執照等，且未必應合併計算樓地板面積（詳如後述），而即使合併計算，依前述說明，其通路亦未必須達寬度6公尺。

（四）綜上所述，被上訴人主張之鄰地通行、通過權等，係在解決其土地與公路無適宜聯絡之袋地問題，非在使被上訴人得以最大建築面積興建建物使用，亦不在解決建築問題，且建築技術規則等法規命令，並不拘束上訴人，上訴人亦無犧牲自己重大財產權益，以實現被上訴人最大經濟利益之義務，故被上訴人以建築技術規則等法規命令為由主張乙方案（見本院卷第372、373頁），並無理由。

三、即使參酌相關法規命令，被上訴人主張之乙方案，亦非符合民法786條第1項、第787條、第788條第1項、789條第1項所規定之應通行、通過土地：

（一）本院於114年9月18日準備程序時闡明：「金門縣○○鎮○○○○段00○○0000○○0000地號土地對外通行公路，其直線最短距離，是否為通行上訴人之系爭土地？」，被上訴人訴訟代理人稱：「不是百分之百確認，上訴人會比較清楚」（見本院卷第160頁），復詢問兩造：「13及17-2地號土地的需求，或總樓地板面積所需路寬，是否可以疊加計算或應該分別計算？請兩造提出相關實務見解或法律依據？該兩筆土地原本對外通路是否完全相同？」，上訴人主張13、17-2地號土地，不必然需合併開發等語（見本院卷第238、369、370頁），被上訴人之訴訟代理人則稱：「再具狀」等語（見本院卷第162頁），然始終並未提出說明。查17、17-1、17-2地號土地，原本均屬洪總回所有（見本院限制閱覽卷第15、19、23頁異動索引），則被上訴人所有之17-2地號土地及其管線，依民法第789條第1項

規定，並非當然應通行、通過13-1、13-2、13-3、13-4地號土地，不無可能僅能先通行其他土地後，再通行至公路，被上訴人復未舉證證明其所有之17-2地號土地，依乙方案通行同段13-1、13-2、13-3、13-4地號土地，確為損害最少之通行處所及方法，以實其說，故被上訴人主張17-2、13兩筆需役地，依法均應通行供役地等情，並無理由。若僅以面積439.55平方公尺之13地號土地（見原審卷第45頁登記謄本）通行，即使以被上訴人主張之最大容積率百分之180計算，樓地板面積僅791.19平方公尺，縱使得依建築技術規則建築設計施工編第2條第1項之規定，亦不符合該項第4款「基地內以私設通路為進出道路之建築物總樓地板面積合計在1,000平方公尺以上者，通路寬度為6公尺」，被上訴人亦無從主張寬6公尺之乙方案。

（二）換言之，即使13地號土地通行供役地，係損害最少之處所及方法，17-2地號土地亦未必如此，被上訴人亦未證明17-2地號土地對外通行公路損害最少之處所及方法，確係通行供役地，以實其說，則同段17-2與13地號土地之對外通路與管線等，尚非必然相同，縱需考量樓地板面積，亦不必然應合併計算，從而，被上訴人主張13、17-2地號土地合併最大容積率為百分之180，建築物總樓地板面積為1,528.81平方公尺，故總樓地板面積合計在1,000平方公尺以上，依建築技術規則建築設計施工編第2條第1項規定，通路寬度應為6公尺以上等語（見原審卷第262、263、389頁、本院卷第77、78、183、184頁），並無理由。至金門縣政府之函文，包括113年12月2日函文（見原審卷第325頁）、114年8月21日函文（見本院卷第115、116頁）、115年1月8日函文（見本院卷第275、276頁）、115年1月16日函文（見本院卷第279、280頁）等，均係依被上訴人聲請法院函詢之意旨，以13、17-2地號土地得合併計算樓地板面積，為其前提，而113年12月2日函文載明：「惟實設建築總樓地板面積應按基地周邊建築物分佈情形、臨路條

01 件等核實檢討設計」等語（見原審卷第325頁），114年8
02 月21日、115年1月8日函文載明：「若」建築物總樓地板
03 面積合計在1,000平方公尺以上者等語（見本院卷第115、
04 276頁），115年1月16日函文載明：本案「若為」整體開
05 發建築等語（見本院卷第280頁），均未明確表示13、17-
06 2地號之兩筆土地，依法必然得合併開發並合併計算樓地
07 板面積，且被上訴人既未證明17-2地號土地對外通行、通
08 過之損害最少處所及方法，即係通行供役地之事實，以實
09 其說，已如前述，自難以該等函文為據，進而主張6公尺
10 寬之乙方案。

11 （三）被上訴人主張依「金門特定區細部計畫土地使用分區管制
12 要點」（下稱：「管制要點」）第21、22條規定，應設置
13 之道路寬度為6公尺等語（見原審卷第263、264頁、本院
14 卷第78頁）。按管制要點第21點規定：「自然村專用區為
15 維護傳統建築與自然形成之現有聚落特色，並維持良好生
16 活環境品質而劃定，區內建築物及土地使用除供居住使用
17 外，『許可為』住宅區及自然村開發許可審議規範規定所
18 容許之下列項目：（一）鄉村住宅（含農舍）。（二）行
19 政及文教設施。（三）衛生及福利設施。（四）安全設
20 施。（五）宗祠及宗教建築。（六）日用品零售及服務
21 業。（七）旅館及民宿。（八）公用事業。（九）無公害
22 性小型工業設施。（十）倉儲設施。（十一）農業及養殖
23 設施。（十二）遊憩及戶外遊樂設施。（十三）觀光遊憩
24 管理服務設施。（十四）農產品集散批發運銷設施。（十
25 五）交通設施。（十六）水源保護及水土保持設施。（十
26 七）供國防所需之各種設施。（十八）其他無破壞自然村
27 風貌之虞的特殊建築」，第22點規定：「為利當地發展並
28 兼顧聚落保存及設置適當足夠之公共設施，凡自然村專用
29 區未完成細部計畫及依21之2點申請之建築容積調派之土
30 地，應依『金門特定區計畫土地使用許可審議規範』及
31 『金門特定區計畫土地使用許可審查辦法』，提出開發計

01 畫及相關文件，經由本縣『金門特定區計畫土地使用許可
02 審議委員會』審查通過後，始得開發或發照建築（第1
03 項）。前項『金門特定區計畫土地使用許可審議規範』及
04 『金門特定區計畫土地使用許可審查要點』，由本另訂之
05 （第2項）。而金門縣政府115年1月8日函文說明二：
06 「旨揭地號土地（按：指需役地）使用分區為自然村專用
07 區」，說明四：「旨揭土地尚未提出開發計畫提請本縣
08 『金門特定區計畫土地使用許可審議委員會』審查」（見
09 本院卷第275、276頁），而金門縣政府115年1月16日函文
10 說明二：「旨揭土地該區域尚未完成擬定細部計畫，依金
11 門特定區細部計畫土地使用分區管制要點規定，開發或發
12 照建築應提出開發計畫，最大建蔽率為60%，容積率為18
13 0%，經由本縣『金門特定區計畫土地使用許可審議委員
14 會』審查通過後始得為之」（見本院卷第279頁），故應
15 端視土地所有人如何提出開發計畫及相關文件，以及「金
16 門特定區計畫土地使用許可審議委員會」（下稱：「許可
17 審議委員會」）如何「審查」及「許可」而定，其審查結
18 果，亦有可能為不通過。查兩造均稱：需役地目前為空地
19 等語（見本院卷第254頁），而被上訴人之訴訟代理人於1
20 14年9月18日陳稱：「（法官問被上訴人：上訴人有無具
21 體建築計畫、圖說可提出？）答：再請當事人提供，於一
22 個月內提出」（見本院卷第160頁），然被上訴人迄今均
23 未提出，遑論提出前述開發計畫及相關文件，並經許可審
24 議委員會審查通過。又金門縣政府113年12月2日函文（見
25 原審卷第325頁），記載：「實設建築總樓地板面積應按
26 基地周邊建築物分佈情形、臨路條件等核實檢討設計」等
27 語，該府115年1月8日函文，亦記載：「旨揭土地（按：
28 指需役地）尚未提出開發計畫提請本縣『金門特定區計畫
29 土地使用許可審議委員會』審查」等語（見本院卷第276
30 頁），故開發計畫、總樓地板面積等，既尚未核定，自難
31 認必然需寬6公尺之乙方案。

01 (四) 管制要點第21之2點規定：「為鼓勵自然村專用區內傳統
02 建築保存，所有權人若依原樣完整修復其傳統建築或將可
03 建築之空地仍維持作空地使用者，可調派其建築容積，由
04 土地所有權人一次調派至農業區內適當基地建築，其新建
05 建築總樓地板面積不得超過原保存基地面積之180%（第1
06 項）。前項建築容積調派承受基地之建築物建蔽率60%、
07 容積率180%、建築總樓地板面積不得超過495平方公尺、
08 建築物不得超過四層樓，土地及建築物使用項目比照自然
09 村專用區（第2項）。前開容積調派相關審議規範及調派
10 範圍於『金門特定區計畫土地使用許可審議規範及審查辦
11 法』訂定（第3項）」，故若依此部分規定提請審查者，
12 建築總樓地板面積不得超過495平方公尺，自無被上訴人
13 所主張之1,000平方公尺以上可言。

14 (五) 按「查系爭土地因『變更公館都市計畫（第四次通盤檢
15 討）』編定使用分區為住宅用地，現供農耕使用，為原審
16 認定之事實。被上訴人亦自承系爭土地目前尚無建築物，
17 均作為農用，並主張其等皆有建築計畫，因須仰賴*地號
18 土地始能合法申請指定建築線及建造執照，故提起本件訴
19 訟等詞。…。然除被上訴人朱**所有*地號土地，曾於未
20 取得本件通行權前之*年*月*日即獲*縣政府准予指示
21 （定）有效期限8個月之建築線外（見同上建築線指示
22 （定）申請書圖），未見其餘被上訴人及其等所有或共有
23 之5筆土地有何具體使用計畫。倘若如此，則各被上訴人
24 就其個別所有或共有之不同土地，依其實際情狀，是否均
25 有通過*地號土地以聯絡公路之必要性存在？攸關係爭各
26 筆土地能否為『通常使用』之判斷，非無再事研求之餘
27 地。乃原審未遑分別認定，徒以系爭土地已變更為都市土
28 地，使用分區為可供建築之住宅區，遽認四周無適宜通行
29 之道路，所為不利上訴人之論斷，已有判決不備理由之違
30 誤」（最高法院110年度臺上字第1309號民事判決意旨參
31 照），「觀諸被上訴人所提上開興建計畫為一樓平面圖，

01 無具體重建、合建之資料，僅在表明以90-A道路之建物配
02 置，與重建、合建所需具備之相關圖說、合建契約未符，
03 被上訴人亦自承僅委請建築師繪製該平面圖等語，自難認
04 被上訴人所提上開興建計畫業已具體明確，空言主張重建
05 之建築物總樓地板面積合計在1,000平方公尺以上，所留
06 設之私設通路寬度應為6公尺，始能符合上開規定而供其
07 通常使用云云，不足採信」（最高法院111年度臺上字第
08 77號民事判決駁回上訴之臺灣高等法院108年度上字第120
09 7號民事判決意旨參照）。足認不能僅因某一袋地登記之
10 使用分區為可供建築之住宅區，即在並無任何具體使用計
11 畫之情形下，即空言主張應為如何之具體袋地通行或管線
12 通過等（況13、17-2地號土地之使用分區，均登記為空
13 白，見本院限制閱覽卷第11、21頁土地建物查詢資料）。
14 查需役地目前現狀為空地，且屬尚未開發之狀態，已如前
15 述。金門縣政府115年1月8日函文說明四記載：「旨揭土
16 地尚未提出開發計畫提請本縣『金門特定區計畫土地使用
17 許可審議委員會』審查」（見本院卷第276頁），而該府1
18 14年8月21日函文說明三亦稱：「旨揭2筆土地該區域尚未
19 完成擬定細部計畫，依金門特定區細部計畫土地使用分區
20 管制要點規定，開發或發照建築應提出開發計畫…經由本
21 縣『金門特定區計畫土地使用許可審議委員會』審查通過
22 後始得為之」（見本院卷第116頁），又該府113年12月2
23 日函文，更明確記載：「惟實設建築總樓地板面積應按基
24 地周邊建築物分佈情形、臨路條件等核實檢討設計」等語
25 （見原審卷第325頁），則依基地周邊建築物分佈情形、
26 臨路條件等，是否必然核准何樓地板面積與樓層、何建蔽
27 率、何容積率等，在被上訴人尚未提出任何具體開發使用
28 計畫，並經許可審議委員會審查通過前，均屬未定，尚難
29 認需役地目前即需有寬度達6公尺之乙方案。

30 （六）上訴人主張寬6公尺之乙案方案，係以建築技術規則建築
31 設計施工編第2條第1項第4款「基地內以私設通路為進出

01 道路之建築物總樓地板面積合計在1,000平方公尺以上
02 者，通路寬度為6公尺」規定，為其論據（見本院卷第7
03 2、184頁）。按「鄰地通行權之功能在解決與公路無適宜
04 聯絡袋地之基本通行問題，非在當然使袋地所有人得以最
05 大建築面積興建建物使用，法院適用民法第789條第1項規
06 定，應秉持周圍地損害最少原則，斟酌袋地之位置、地
07 勢、面積、用途、社會環境變化等因素，比較衡量袋地及
08 周圍地所有人雙方之利益及損害，綜合判斷可供通行之處
09 所及方法。原審徒以建築基地『內』私設通路之規定，採
10 認8公尺路寬作為通行之處所及方法，是否屬於對周圍地
11 損害最少之方式？有無逾越通行必要？能否以系爭土地上
12 已有280.58平方公尺之老舊建物，而被上訴人擬改建或擴
13 張至可建築總樓地板面積1,539.8平方公尺，且二審方案
14 通行土地為空地，即認該方案已平衡兼顧雙方之最大利
15 益？均待釐清」（最高法院109年度臺上字第2268號民事
16 判決意旨參照），最高法院113年度臺上字第148號民事判
17 決駁回上訴部分之臺灣高等法院臺中分院110年度上更一
18 字第37號民事判決意旨：「建築技術規則建築設計施工編
19 第2條規定：『基地應與建築線相連接，其連接部分之最
20 小長度應在2公尺以上。基地內私設通路之寬度不得小於
21 左列標準：一、長度未滿10公尺者為2公尺。二、長度在1
22 0公尺以上未滿20公尺者為3公尺。三、長度大於20公尺為
23 5公尺。四、基地內以私設通路為進出道路之建築物總樓
24 地板面積合計在1,000平方公尺以上者，通路寬度為6公
25 尺』。上開建築法規所規範者乃『基地內私設通路』之寬
26 度，並非基地外私設通路之寬度，亦非指袋地至聯外道路
27 之寬度」（最高法院103年度臺上字第203號民事裁定駁回
28 上訴之臺灣高等法院101年度重上字第310號民事判決，亦
29 同此意旨），亦即建築技術規則建築設計施工編第2條，
30 係規定基地「內」私設通路，而非建築基地「外」之私設
31 通路，而建築技術規則建築設計施工編第1條第38款前段

亦規定：「私設通路：基地內建築物之主要出入口或共同出入口（共用樓梯出入口）至建築線間之通路」，益徵建築技術規則建築設計施工編第2條第1項所稱「基地內私設通路之寬度不得小於左列標準」，係指建築基地，而非建築基地以外之土地。然被上訴人主張之乙方案占有上訴人土地部分，均屬其所稱建築基地即需役地以「外」之供役地部分，故依上述說明，尚無建築技術規則建築設計施工編第2條第1項規定之適用，從而上訴人此部分主張，並無依據。同理，被上訴人主張依金門縣建築管理自治條例第7條：「建築基地與建築線接連部分之最小寬度，規定如下：一、建築基地為畸零地，其寬度不足，惟依規定不必補足者，不得小於二公尺。二、以私設通路連接建築線者，其寬度不得小於建築技術規則所定私設通路之最小寬度」規定，通行道路應為6公尺寬等語（見本院卷第72頁），其中關於建築技術規則部分，亦應為同一解釋，故金門縣建築管理自治條例第7條所稱之「私設通路」，均在需役地之內，而非其外，故與供役地無關，尚難據為主張乙方案之依據。

（七）至上訴人引用之「金門縣面臨現有巷道申請建築自治條例」第6條第1項第1款規定：「建築基地申請面臨現有巷道建築，其面臨之現有巷道寬度應在1公尺以上，建築線之指定，應依下列規定辦理：一、巷道為單向出口長度在40公尺以下，雙向出口在80公尺以下，寬度不足4公尺者，以該巷道中心線為準，兩旁均等退讓，以合計達到4公尺寬度之邊界線作為建築線；巷道長度超過上開規定者，其兩旁亦應均等退讓，以合計達到6公尺寬度之邊界線作為建築線。但面臨工業區內現有巷道之基地，應以合計達8公尺寬度之邊界線作為建築線」，第2項規定：「金門特定區計畫自然村專用區內建築線之指定，若另再經金門特定區計畫土地使用許可審議委員會審議決議者，得不受第1項第1款之限制」（見原審卷第14、253頁、本院卷

第78、79、185頁），就本案而言，此部分規定所稱之「現有巷道」，係指延平段1036地號土地（即西海路3段2巷，見本院限制閱覽卷第33、35頁）之公路，此亦為被上訴人所自認者（見本院卷第76、166、301頁），而金門縣政府113年10月1日函文（見原審卷第207、208頁）亦同此認定，故此部分規定，係指關於面臨現有巷道即西海路3段2巷之13-4地號土地建築線，是否應以西海路3段2巷中心線為準，向面臨該巷之反方向退讓之問題，尚非規範被上訴人通行供役地之寬度，核與本案並無直接關係，尚難據為本件主張乙方案之依據。

（八）按「土地所有人非通過他人之土地，不能設置電線、水管、瓦斯管或其他管線，或雖能設置而需費過鉅者，得通過他人土地之上下而設置之，民法第786條第1項前段定有明文。該條項規定之管線安設權，與同法第787條第1項規定之袋地所有人通行權，其成立要件並非相同，非謂有袋地通行權人即有管線安設權限，仍應由法院依各法規要件予以實質審認」（最高法院113年度臺上字第148號民事判決意旨參照）。查依一般情形，管線通過之範圍，應較地面通行之範圍為窄，而被上訴人並未證明寬6公尺之乙方案土地上、下，係屬民法第786條第1項所稱之「損害最少之處所及方法」，以實其說，自難認其主張乙方案之管線安設權為適法。

（九）按「有通行權」人於必要時，得開設道路，民法第788條第1項前段定有明文。本院既認被上訴人就其所主張之乙方案土地並無通行權，則被上訴人請求於乙方案土地鋪設道路等，即無理由。

伍、綜上所述，民事法院審理袋地通行權、管線安設權等，不受法規命令之拘束，縱予以參考，被上訴人主張之乙方案土地，亦不符合相關規定，故被上訴人關於袋地通行權、管線安設權之確認訴訟應予駁回，從而，被上訴人就乙方案請求鋪設道路、管線等，以及請求上訴人應容忍、不得妨礙之部

分，應併予駁回（最高法院112年度臺上字第603號民事裁定
意旨參照）。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄並駁回被
上訴人在第一審之訴（見本院卷第71頁），為有理由，應予
准許，爰判決如主文第1、2項所示。又上訴人之反訴，係以
法院准予被上訴人通行、通過為前提（見本院卷第253
頁），本院既認被上訴人主張之乙方案為無理由，並駁回被
上訴人在第一審之訴，即無酌定償金之必要，故上訴人於本
院所提之反訴及假執行之聲請，均應予駁回，爰判決如主文
第4項所示。

陸、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及舉證，經核
與判決結果均不生影響，爰不另逐一論述，併此敘明。

柒、據上論結，本件上訴為有理由，反訴原告之反訴為無理由，
依民事訴訟法第450條、第463條、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 115 年 3 月 11 日

民事庭審判長法官 邱志平

法官 許志龍

法官 伍偉華

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後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日內向本院補提理由書狀
（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第1項
但書或第2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。

中 華 民 國 115 年 3 月 11 日

書記官 李麗鳳