

臺灣高等法院高雄分院民事判決

113年度上易字第227號

上訴人 陳邱穎香

訴訟代理人 蔡政穎律師

被上訴人 洪珮嘉

吳金全

許雅茹

李英昭

張淑珍

陳慧瑜

許元泰

共同

訴訟代理人 呂富田律師

上列當事人間請求確認通行權存在等事件，上訴人對於中華民國113年5月31日臺灣高雄地方法院112年度訴字第174號第一審判決提起上訴，本院於113年11月20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

一、被上訴人主張：被上訴人共有坐落高雄市○○區○鎮段000地號土地（重測前為同區大人宮段11-1地號，下稱甲地），及甲地上由各被上訴人所有之同段55、56、57、58、59、60、61、66建號建物（以下合稱系爭建物），均與公路無適當聯絡，有經由鄰地通行及埋設自來水管之必要。又甲地係因與上訴人所有同段334地號土地（重測前為同區大人宮段11-9地號，下稱乙地）分割，致成袋地，且甲地之其餘鄰地均經建築，僅乙地仍為空地，而以通行及將水管埋設於乙地北側如原判決附圖（下稱附圖）所示寬3公尺、面積40.9平方公尺部分（下稱A部分），以接攘同區宮安街及自來水供

水管，為對周圍地損害最少之處所及方法，爰依民法第767條第1項中段、後段、第786條第1項前段、第787條第1項、第788條第1項、第789條第1項規定，訴請確認被上訴人對A部分土地有通行權存在，並請求上訴人將A部分土地之地上物（即水泥柱及如附件所示之鐵絲網，下稱系爭地上物）除去，容忍被上訴人鋪設水泥或柏油通行及埋設自來水管等語，於原審聲明：(一)確認被上訴人就乙地A部分有通行權存在。(二)上訴人應將前項通行權範圍內之地上物全部拆除，並容忍被上訴人鋪設水泥或柏油通行暨埋設自來水管。

二、上訴人則以：系爭建物於民國67年建造完成後，被上訴人均係經由乙地於系爭地上物之北側部分（下稱A'部分），以步行或使用自行車、機車等2輪交通工具通行至公路，則甲地與公路原有適當之聯絡，被上訴人亦無使用汽車通行之可能及必要，且系爭地上物並非上訴人所設置，自來水管則應埋設於A'部分之水溝下方，故被上訴人請求確認對A部分土地有通行權存在，及請求上訴人將系爭地上物除去、容忍鋪設水泥或柏油通行及埋設自來水管，均屬無據等語置辯。

三、原審為被上訴人勝訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴，於本院聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執之事項（見本院卷第298至299頁）：

(一)分割、重測前坐落高雄市○○區○○○段0000地號土地前為黃知高所有，而為系爭建物之建築基地，經核發（67）高縣建局建館字第16763號使用執照。

(二)上開土地嗣經分割新增同段11-9地號，68年4月4日重測後依序為同區店鎮段335地號（即甲地）、334地號土地（即乙地），甲地現由被上訴人共有，乙地於87年8月28日以拍賣為原因移轉登記為上訴人所有。乙地西側部分經套繪為法定騎樓，其餘部分經套繪為系爭建物之法定空地。

(三)乙地如附圖所示寬3公尺部分（即A部分）上，有如原判決附圖所示之水泥柱及如附件所示之鐵絲網（即系爭地上物）。

01 五、按民事訴訟法第247條第1項前段規定所謂之即受確認判決之
02 法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其
03 在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能
04 以確認判決將之除去者而言。本件被上訴人主張其對乙地A
05 部分有通行權存在，既為上訴人所否認，而就該通行權之存
06 否，被上訴人主觀認為其法律上之地位有不安之狀態存
07 在，並得藉由本件確認判決加以排除，則被上訴人提起本件
08 確認訴訟，自屬有即受確認判決之法律上利益。上訴人徒以
09 被上訴人得自由通行乙地A'部分，而否認被上訴人於本件
10 確認利益，洵無可採。

11 六、本件爭點為：

12 (一)被上訴人對乙地有無通行權存在？通行必要之處所及方法為
13 何？

14 (二)被上訴人請求上訴人除去乙地A部分上之地上物，容忍被上
15 訴人通行及埋設自來水管，是否有理由？

16 七、本院判斷如下：

17 (一)被上訴人對乙地有通行權存在，並以於A部分鋪設水泥或柏
18 油通行，為損害最少之處所及方法：

19 1.按土地因與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用時，除
20 因土地所有人之任意行為所生者外，土地所有人得通行周
21 圍地以至公路。前項情形，有通行權人應於通行必要之範
22 圍內，擇其周圍地損害最少之處所及方法為之；對於通行
23 地因此所受之損害，並應支付償金。有通行權人於必要
24 時，得開設道路。因土地一部之讓與或分割，而與公路無
25 適宜之聯絡，致不能為通常使用者，土地所有人因至公
26 路，僅得通行受讓人或讓與人或他分割人之所有地。數宗
27 土地同屬於一人所有，讓與其一部或同時分別讓與數人，
28 而與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用者，亦同。民
29 法第787條第1、2項、第788條第1項前段、第789條第1項
30 分別定有明文。又民法第787條第1項所定之通行權，其主
31 要目的，不僅專為調和個人所有之利害關係，且在充分發

揮袋地之經濟效用，以促進物盡其用之社會整體利益。是袋地通行權，非以袋地與公路有聯絡為已足，尚須使其能為通常使用。而是否能為通常使用，須斟酌該袋地之位置、地勢、面積、用途、社會環境變化等因素為綜合判斷。倘袋地為建地時，並應考量其坐落建物之防火、防災、避難及安全需求，始符能為通常使用意旨（最高法院104年度台上字第256號民事判決意旨參照）。再民法第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。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89年度台上字第756號民事判決意旨參照）。再者，關於鄰地通行權之規定，係以調和土地利用，促進地盡其利為目的，令周圍地所有人負有容忍被通行之義務，民法第787條第2項就鄰地通行權人應於通行必要範圍內，擇其周圍地損害最少之處所及方法為之之規定，於第789條第1項所定之情形，亦有其適用，法院於適用第787條或第789條規定，均應擇其周圍地損害最少之處所及方法（最高法院109年度台上字第45號民事判決意旨參照）。

2.經查：

(1)分割、重測前坐落高雄市○○區○○○段0000地號土地前為黃知高所有，於65年8月20日分割新增之11-7地號土地（即重測後同區店鎮段333地號土地）經編定為道路用地（即同區宮安街），嗣11-1地號土地又於67年8月7日分割新增11-9地號土地（下稱系爭分割），於系爭分割後之11-1地號土地（即甲地）未再鄰接道路用地，並於67年9月29日因買賣而移轉登記為訴外人彭正

01 慶等8人共有，11-9地號土地（即乙地）則於68年4月13
02 日因買賣而移轉登記為訴外人呂德明所有等情，有土地
03 登記謄本、高雄市政府都市發展局113年8月7日高市都
04 發開字第11333753100號函、重測前地籍圖附卷可稽
05 （見原審審訴卷第23至31、53頁、本院卷第65、173至1
06 83、303、335、337頁），則甲地係因系爭分割（即分
07 割新增乙地）而未能面臨道路用地，必須通行鄰地始能
08 與公路聯絡，且甲地、乙地原同屬一人所有，嗣先後讓
09 與數人之事實，甚為明確，被上訴人即甲地之共有人主
10 張甲地為袋地，且其通行權應受民法第789條第1項規定
11 之限制，而僅得通行乙地一節，應屬可採。

12 (2)甲地之使用分區係第四種住宅區，為系爭建物之建築基
13 地，系爭建物之主要用途登記為住家用等情，有建物登
14 記謄本、高雄市政府都市發展局113年8月7日高市都發
15 開字第11333753100號函附卷可稽（見原審審訴卷第33
16 至51頁、本院卷第65頁），則甲地乃供住宅使用之建
17 地，關於其能否為通常使用，即應考量系爭建物之防
18 火、防災、避難及安全等需求。被上訴人先前係經由乙
19 地於系爭地上物之北側部分（即A'部分）對外通聯，固
20 經兩造陳明在卷（見原審審訴卷第15、121頁），惟系
21 爭建物之建築完成日期為67年間，有建物登記謄本附卷
22 可稽（見原審審訴卷第33至51頁），斯時自用小客車尚
23 未普及，與現今社會慣常以自用小客車作為交通工具，
24 當不可同日而語，而A'部分依附圖比例尺計算，於最寬
25 處僅約1.5公尺，無從供自用小客車通行，則僅以A'部
26 分為通行路徑，難謂足敷甲地之通常使用。又甲地與乙
27 地西側道路用地間之最短距離為13.2公尺，有高雄市前
28 鎮地政事務所（下稱前鎮地政）112年6月30日土地複丈
29 成果圖附卷可稽（見原審卷第93頁，即附圖），參諸建
30 築技術規則建築設計施工編第2條第1項第2款規定（即
31 基地內私設通路長度在10公尺以上未滿20公尺者，寬度

不得小於3公尺），及緊急狀況時警消車輛之通行需求等因素，則被上訴人主張其於乙地之通行路徑以寬3公尺為必要一節，亦屬可採。

(3)乙地於沿北側地界處設有具水泥頂蓋之水溝，並為A'之一部分，先前已供被上訴人通行之事實，除經兩造陳明在卷外，並經原審會同前鎮地政測量人員到場勘驗屬實，有勘驗筆錄、土地複丈成果圖、照片在卷可憑（見原審卷第81至89、93、109至111頁），則於乙地沿北側地界往南劃設寬3公尺之範圍（即A部分），作為被上訴人之通行路徑，應屬乙地供通行時損害最少之處所。又以水泥或柏油作為道路鋪面，可使地表免於土壤流失，復有助於人車通行安全；惟乙地A部分現存有系爭地上物，且部分水泥鋪面已破碎或龜裂，亦有土地複丈成果圖、照片附卷可稽（見原審卷第87至89、93、129、131頁），則於將系爭地上物除去後（詳下述），以乙地A部分為一體，重新鋪設水泥或柏油，以求路面平整，應屬維護通行安全之必要方法。

3.綜上，於乙地A部分鋪設水泥或柏油，為被上訴人通行至公路之必要範圍內，對周圍地損害最少之處所及方法，應堪認定，被上訴人請求確認其對乙地A部分有通行權存在，並請求於該範圍內鋪設水泥或柏油以為通行，洵屬有據。

(二)被上訴人得請求上訴人除去乙地A部分上之地上物，及容忍被上訴人通行及埋設自來水管：

1.(1)按對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。民法第767條第1項中段、後段定有明文。又袋地通行權之性質，為因法律規定所生袋地所有人所有權內容之擴張，周圍地所有人就法院判決之通行範圍內，負有容忍通行之義務，倘周圍地所有人有阻止或妨害通行之行為，通行權人得一併或於其後訴請禁止或排除侵害（最高法院111年度台上字第327號

民事判決意旨參照)。

(2)乙地於A部分上有系爭地上物之事實，為兩造所不爭

執，惟被上訴人主張系爭地上物屬於乙地所有權之一部分，而為上訴人所得除去一節，為上訴人所否認。經查：系爭地上物於上訴人因拍賣而取得乙地所有權前即已存在等情，經被上訴人陳明在卷（見原審審訴卷第15頁），則系爭地上物並非上訴人所設置之事實，固堪認定。然系爭地上物係以定著於土地之水泥柱，及附著於水泥柱上之鐵絲網所組成之單面圍籬，材質、結構均屬簡陋，僅作為開放空間區隔之用等情，有照片附卷可稽（見原審審訴卷第61至63頁、原審卷第85至89、109至111頁），則系爭地上物之經濟價值原非甚高；上訴人復稱系爭地上物於其拍得乙地前即已存在（見本院卷第298頁），觀諸系爭土地係於87年8月28日移轉登記為上訴人所有，則系爭地上物設置迄今歷經數十年，現呈水泥柱傾斜、鐵絲網脫落之狀態，堪認其價值已折損殆盡，不復具備獨立不動產物權之性質，惟因其仍定著於由上訴人使用管理之乙地上，應認其殘餘之權能已為乙地之所有權所吸收，則乙地之所有權人即上訴人，即具有系爭地上物之事實上處分權。被上訴人對乙地A部分有通行權存在，業據前述，則上訴人於該通行範圍內，即負有容忍通行之義務；而系爭地上物之存在，已阻礙被上訴人之通行，對於被上訴人基於甲地所有權而通行乙地之權利，即屬有所妨害。從而，被上訴人依民法第767條第1項中段、後段規定，請求上訴人除去系爭地上物，及容忍被上訴人通行乙地A部分，即屬有據。

2.(1)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。但應擇其損害最少之處所及方法為之，並應支付償金。民法第786條第1項定有明文。而管線之安設，應考量其對土地使用人及地上物

之安全性，暨設置、維修之便利性，而以安設於道路上下，所生之損害較少。

(2)經查：

①系爭建物並未使用及申請自來水，如需申請自來水，其管線需經由宮安街道路接管經由乙地延伸自系爭建物，其他處則無法接用等情，有台灣自來水股份有限公司第七區管理處高雄服務所113年4月16日台水七高服室字第1132902946號函附卷可稽（見原審卷第257頁），則被上訴人欲設置自來水管，即有通過乙地之必要。又被上訴人既對乙地A部分有通行權存在，揆諸前揭說明，即應以於乙地A部分下方埋設管線，為對乙地損害最少之處所及方法。

②至於上訴人抗辯自來水管應埋設於乙地北側之水溝下方，始為損害最少之處所云云，惟系爭建物為住宅，申裝自來水係為供給系爭建物居住者日常生活使用，倘將接用自來水所裝設之進水管，設置於排水、污水管線附近，本將升高民生供水受污染之風險，而有危害民眾健康之疑慮，此觀經濟部依自來水法第50條第2項授權訂定之自來水用戶用水設備標準第21條規定：「埋設於地下之用戶管線，與排水或污水管溝渠之水平距離不得小於30公分，並須以未經掘動或壓實之泥土隔離之；其與排水溝或污水管相交者，應在排水溝或污水管之頂上或溝底通過」即明，遑論將自來水進水管埋設於水溝下方此等不智之舉。是以，上訴人此部分之抗辯，殊無可採。

3.綜上，被上訴人請求上訴人除去乙地A部分上之地上物，及容忍被上訴人通行及埋設自來水管，均屬有據。

八、綜上所述，本件被上訴人請求確認其對乙地A部分有通行權存在，及請求上訴人系爭地上物除去、容忍被上訴人鋪設水泥或柏油通行及埋設自來水管，為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無違誤，上訴人提起上訴，求予廢

棄改判，為無理由，應予駁回。

九、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經
本院審酌後，核與判決結果不生影響，無逐一論列之必要，
併此敘明。

十、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 113 年 12 月 4 日

民事第四庭

審判長法官 洪能超

法官 楊淑珍

法官 李珮妤

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中 華 民 國 113 年 12 月 4 日

書記官 黃月瞳