臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度上字第233號

上　訴　人　楊新勝
訴訟代理人　林秀娥
　　陳建誌律師
被 上訴 人　楊新喜
訴訟代理人　楊方予
　　楊淑媛

上列當事人間請求確認通行權存在事件，上訴人對於民國114年10月3日臺灣屏東地方法院113年度訴字第844號第一審判決提起上訴，本院於115年3月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：被上訴人所有坐落屏東縣○○鄉○○段0000地號土地(下稱1064地號土地)，因與公路並無適宜之聯絡，有通行他人土地之必要。而上訴人所有之同段1065地號土地（下稱1065地號土地）如附圖編號1065⑴所示之位置（面積34.63平方公尺，下稱系爭位置），業經屏東縣ＯＯ鄉公所（下稱ＯＯ鄉公所）認定屬現有巷道，並有鋪設柏油道路，可供1064地號土地直接連結屏東縣ＯＯ鄉ＯＯ路，屬對周圍地損害最少之處所及方法等情。爰依民法第787條第1項規定，聲明求為確認被上訴人就上訴人所有系爭位置有通行權存在之判決。

二、上訴人則以：1064地號土地及上訴人所有之同段1065地號土地，以及兩造共有之同段1066地號土地，原同屬兩造共有之屏東縣○○鄉○○段000地號土地（下稱672地號土地）。672地號土地經兩造以訴訟上和解方式分割為三部分，其中重測後之1064地號土地分歸被上訴人單獨所有，1065地號土地

則分歸上訴人所有；另為1064、1065地號土地對外通行目的，另分割出預設作為道路之1066地號土地，續由兩造維持共有，因此1064地號土地並非袋地。1064地號土地縱為袋地而有通行周圍地之必要，亦應選擇兩造預設作為道路之1066地號土地對外通行，方屬對損害最少之處所及方法等語，資為抗辯。

三、原審判決確認被上訴人就上訴人所有之系爭位置有通行權存在。上訴人不服，提起上訴，於本院聲明：㈠原判決廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項及本件爭點

㈠不爭執事項

1.被上訴人之1064地號土地係自原由兩造共有之672地號土地分割而出：兩造前於96年5月4日在原法院96年度簡上字第6號分割共有物事件成立和解，將672地號土地按原物分割為三部分，被上訴人單獨取得1064地號土地，上訴人單獨取得1065地號土地，另分割出1066地號土地，預設作為道路使用（長6公尺、寬3公尺），則仍由兩造共有。

2.1064地號土地與最近公路之聯絡現況：東、南側分別為同段1061、1063、1088、1089地號土地，均種植檳榔樹且均未與公路相通；1066地號土地上有被上訴人搭設之鐵皮棚架，作為停車及雜物堆置使用；附圖虛線所示通路路線（訴卷一第115頁所示之柏油路面位置為其中最末段）可對外聯接屏東縣ＯＯ鄉ＯＯ路（下稱ＯＯ路，訴卷一第121頁）。

3.1064地號土地上有2層樓磚造房屋（門牌編訂為ＯＯ路80號）；1065地號土地有2間泥造矮屋。

4.附圖虛線所示通路路線經ＯＯ鄉公所鋪設柏油道路，鋪設柏油位置部分與1066地號土地重疊，如附圖所示（訴卷一第121頁）。

㈡本件爭點

被上訴人依民法第787條規定，請求確認就上訴人所有之系

爭位置（面積34.63平方公尺）有通行權存在，有無理由？

五、本件之認定

㈠被上訴人所有之1064地號土地，依通行現況難認屬袋地

1.土地因與公路無適宜之聯絡，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，土地所有人得通行周圍地以至公路。前項情形，有通行權人應於通行必要之範圍內，擇其周圍地損害最少之處所及方法為之，民法第787條第1項、第2項前段定有明文。而民法第787條第1項前段之立法目的，乃在充分發揮袋地之經濟效用，兼顧相鄰關係而令周圍地負容忍通行之義務，以促進物盡其用之社會整體利益。若該土地尚有可供公眾通行之道路以對外聯絡道路，即與袋地通行權之法旨有違（最高法院96年度台上字第393號民事判決意旨參照）。又既成道路成立公用地役關係，須為不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時，且於公眾通行之初，土地所有權人無阻止之情事，並須經歷之年代久遠而未曾中斷始可（最高法院113年度台上字第2017號判決意旨參照）。

2.被上訴人所有之1064地號土地，由同段之1061、1063、1088、1089、1066及1065地號土地所包圍。以通行現況而言，1064地號土地東、南側之同段1061、1063、1088、1089地號土地，因均種植檳榔樹且均未與公路相通（不爭執事項2.），固然導致1064地號土地無法循該向對外通行。惟就附圖所示之虛線位置（含末段之系爭位置，下稱系爭通行道路），直接串接1064地號土地與ＯＯ路，並有舖設柏油道路，有道路現況照片可查（訴卷一第205、207頁）。而該系爭通行道路已實際供不特定人對外通行聯絡ＯＯ路，達數十年之久，未經土地所有權人阻止乙情，亦經被上訴人陳明在卷（訴卷一第200、201頁，本院卷第117頁）。參依ＯＯ鄉公所亦說明，1065地號土地對外連接ＯＯ路之柏油道路（註：即系爭位置）由該所鋪設，且依屏東縣建築管理自治條例第4條第4款規定，因現有通路旁已編釘門牌房屋2戶以

上，且其門牌編釘或戶籍登記已逾20年，故認定為既成巷道；所稱編釘房屋門牌為ＯＯ路80、82及84號等情，有該公所114年2月20日屏新鄉建設字第1140500412號、114年5月27日屏新鄉建設字第1140503024號函可查（訴卷一第263頁，訴卷二第53頁）。基上，被上訴人所有之1064地號土地既可由屬既成巷道之系爭通行道路（含系爭位置）對外直連ＯＯ路，即與道路仍有適宜之聯絡，本難認屬袋地，而有通行他人土地之必要。

3.至於ＯＯ鄉公所雖曾於113年7月16日以屏新鄉建設字第1130002771號函復上訴人，略以：原建功段672-3地號上道路（註：即重測後之1065地號土地），經查非既成道路等語（本院卷第39頁）。惟該函之認定依據，僅說明係依113年7月10日ＯＯ鄉建功村ＯＯ路80號前道路占用私有地現場會勘記錄辦理，並未具體說明有何未符上述屏東縣建築管理自治條例第4條第4款規定要件之情形。反之，ＯＯ鄉公所認定系爭位置屬既成巷路之114年2月20日函文，則有具體說明認定之法規及具體要件事實，與被上訴人所陳系爭通行道路（含系爭位置）長期供通行，未經土地所有權人阻止，以及通路旁有2戶房屋編釘門牌等要件情狀相符，當應以後者即114年2月20日之函文認定結果為準，併此敘明。

㈡系爭位置亦非周圍地損害最少之處所及方法

1.訴訟類型學理上一般雖區分為給付訴訟、確認訴訟及形成訴訟，惟訴訟實務上並不以此為限，就具體個案訴訟，仍視實際紛爭事件而定，於同一訴訟事件中，或有整合或互為條件類型之可能（如附條件裁判類型，即為一例）。又通行權紛爭事件，當事人就通行權是否存在及其通行方法，互有爭議，法院即須先確認袋地對周圍地有無通行權，具有確認訴訟性質。待確認通行權存在後，次就在如何範圍及方法，屬通行必要之範圍，由法院依社會通常觀念，斟酌袋地之位置、面積、用途、社會變化等，並就周圍地之地理狀況，相關公路之位置，與通行地間之距離，周圍地所有人之利害得

失等因素，比較衡量袋地及周圍地所有人雙方之利益及損害，綜合判斷是否為損害周圍地最少之處所及方法，不受當事人聲明之拘束，由法院在具體個案中依全辯論意旨加以審酌後，依職權認定適當之通行方案，具有形成訴訟性質。經法院判決後，周圍地所有人就法院判決之通行範圍內，負有容忍之義務，不能對通行權人主張無權占有或請求除去；倘周圍地所有人有阻止或是妨害通行之行為，通行權人得一併或於其後訴請禁止或排除侵害，具有給付訴訟性質。另倘通行權人係訴請法院對特定之處所及方法確認其有無通行權限時，因係就特定處所及方法有無通行權爭議之事件，此類型之訴訟事件乃確認訴訟性質，法院審理之訴訟標的及範圍應受其聲明拘束（最高法院110年度台上字第2771號民事判決意旨參照）。

2.又，民法第787條鄰地通行權係為調和相鄰關係所定，一方面使袋地發揮經濟效用，達物盡其用之社會整體利益，擴張通行權人之土地所有權，一方面又令周圍地所有人負容忍之義務，為符憲法第15條保障人民財產權之意旨，二者間應符合比例原則。該條第2項明定，通行權人須在通行之必要範圍，擇其周圍地損害最少之處所及方法為之，實質上具強烈形成性質。如當事人提起通行權訴訟，起訴聲明確認對某人某地，或數人所有不同土地各如附圖所示區域有通行權時，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之權（確認訴訟），或係何者係鄰地損害最少之處所及方法請求法院解決（形成訴訟），關涉法院是否應受當事人聲明拘束，或得依職權認定，自應釐清。倘依當事人之聲明或陳述，有不明瞭或不完足者，為貫徹紛爭解決一次性原則，審判長或受命法官應行使闡明權，曉諭其就此為敘明或補充，俾得終局性解決該紛爭，以保障當事人程序利益（最高法院114年度台上字第188號民事判決意旨參照）。本此，主張有通行權之人，如以所欲通行之周圍地所有人為被告，經闡明後，仍聲明就該被告所有土地之具體特定位置為請求範圍，

訴請法院判斷確認是否有通行權存在者，既以該特定部分土地為請求範圍，即非形成之訴，而係確認之訴（最高法院107年度台上字第1445號民事裁定意旨參照），受訴法院即應受當事人聲明之拘束，以該特定位置之全部一體審認有無通行權，不得依職權任意減縮、變更，以符確認訴訟之性質。

3.被上訴人雖主張為供1064地號土地對外通行，系爭位置係屬對周圍地損害最少之處所及方法等語，然兩造就原屬共有之672地號土地採訴訟上和解分割時，除由兩造各自單獨取得1064、1065地號土地外，同時已有考量對外通行需求，因而另留預設作為道路使用之1066地號土地（不爭執事項1.），續由兩造維持共有。則被上訴人所有之1064地號土地縱有通行周圍地之必要，對於何種通行方案屬損害最少之處所及方法，當應納入自己亦為共有人之1066地號土地位置予以考量，當可減少對他人土地之損害。而依附圖所示，1066地號土地固未完全對接1064地號土地及系爭通行道路，僅有北側末端甚小面積之三角位置有與系爭通行道路重疊，惟1066地號土地與被上訴人主張之系爭位置相鄰且形狀相同，則被上訴人若欲通行ＯＯ路，本可先取道1066地號土地，行至1070地號土地與1065地號土地之地籍線交界處，僅須截取利用系爭位置之末端部分，亦可連絡通行ＯＯ路，就通行便利性而言，與被上訴人主張之系爭位置尚無明顯差異，縱須通行1065地號土地，當可去除取用系爭位置之大部分面積，自不應全然捨棄1066地號土地不用。至於1066地號土地上雖有被上訴人搭設之鐵皮棚架，作為停車及雜物堆置使用（不爭執事項2.），然依該地原本預設之道路使用目的，被上訴人本應清除回復供通行使用，且其上僅為簡易搭設之物上物，若予拆除，亦不致有重大損失，當不因此即應排除於通行範圍之外。是以，被上訴人主張系爭位置之全部為損害最少之處所及方法乙節，亦非有理。又經本院闡明兩造分割時已有預留1066地號土地供道路通行使用，是否得以納入通行方案，以確認被上訴人之聲明真意，被上訴人仍表示應以系爭位置全

部為通行權有無之確認範圍（本院卷第158、221、222頁），依上，本件即難認被上訴人之主張為有理由。

六、綜上所述，被上訴人所有之1064地號土地與公路仍有適當之聯絡，難認已屬袋地，系爭位置亦非損害最小之方式及處所。從而，被上訴人請求確認就上訴人所有之系爭位置有通行權存在，為無理由，不應准許，應予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，自有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。自應由本院廢棄改判如主文第2 項所示。

七、本件事證已明，兩造其餘攻防及證據，經斟酌後認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列。

八、據上論結，本件上訴為有理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　8　　日

民事第五庭

審判長法　官　邱泰錄

法　官　王　琁

法　官　高瑞聰

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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　　4　　月　　8　　日

書記官　郭蘭蕙

附註：

民事訴訟法第466條之1：

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

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法

院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。
第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。