

臺灣高等法院民事判決

108年度上字第584號

上訴人 陳慶忠

訴訟代理人 張進豐律師

魯忠軒律師

上訴人 陳美玲

被上訴人 張建詠 住花蓮縣○○鄉○○○○街000巷0弄0
號

訴訟代理人 王清白律師

張又勻律師

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
108年3月28日臺灣宜蘭地方法院107年度訴字第287號第一審判決
提起上訴，本院於109年3月31日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決關於：(一)確認被上訴人對於陳慶忠、陳美玲所有坐落
宜蘭縣○○鄉○○段○○○○○○地號土地，如附圖B-1案
所示編號A部分（面積二三二點九六平方公尺，即紅色虛線
標示範圍）土地有排水權及管線設置權存在；(二)陳慶忠、陳
美玲就上開土地範圍內，應容忍被上訴人鋪設柏油或水泥道
路、挖掘排水溝及設置水、電、電信等管線；(三)陳慶忠、陳
美玲不得在上開土地上為禁止或妨害被上訴人就上開(一)(二)項
權利行使之行為部分，暨命陳慶忠、陳美玲負擔訴訟費用之
裁判均廢棄。

二、上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

三、其餘上訴駁回。

四、原判決主文第一、二項關於通行權部分變更為：確認被上訴
人對陳慶忠所有坐落宜蘭縣○○鄉○○段○○地號土地如附
圖「高院B-1案」所示編號A部分（面積一百八十二點五六平
方公尺），及陳美玲所有坐落宜蘭縣○○鄉○○段○○○地
號土地如附圖「高院B-1案」所示編號B部分（面積六十六點
七二平方公尺）之通行權存在，陳慶忠、陳美玲不得在前開

01 土地上為禁止或妨害被上訴人通行權行使之行為。

02 五、第一審訴訟費用關於廢棄部分及第二審訴訟費用，均由陳慶
03 忠、陳美玲負擔四分之一，餘由被上訴人負擔。

04 事實及理由

05 壹、程序方面：

06 一、按判決如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，法院得
07 依聲請或依職權以裁定更正，民事訴訟法第232條第1項前
08 段定有明文。查原判決主文第1項為「確認被上訴人對於
09 上訴人陳慶忠、原審共同被告陳美玲（下均以姓名稱之）
10 所有坐落宜蘭縣○○鄉○○段00○00地號土地（下分別以
11 地號稱之），如附圖B-1案所示編號A部分（面積232.96平
12 方公尺，即紅色虛線標示範圍）土地有通行權、排水權及
13 管線設置權存在」，乃漏載陳美玲所有59地號土地之面
14 積，屬顯然錯誤，爰依職權更正為「確認被上訴人對於附
15 圖『高院B-1案』（即附圖B-1案，僅增加標示現況道路
16 〈綠色實線部分〉及被上訴人主張通行範圍〈紅色虛線部
17 分〉之位置、面積，下以附圖「高院B-1案」稱之）所示紅
18 色虛線範圍內，編號A部分即陳慶忠所有50地號土地面積2
19 32.96平方公尺，及編號B部分即陳美玲所有59地號土地面
20 積104.87平方公尺有通行權、排水權及管線設置權存
21 在」，兩造對此並無意見（見本院卷(二)第218頁），先予敘
22 明。

23 二、次按訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，共同
24 訴訟人中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於
25 全體；不利益者，對於全體不生效力，民事訴訟法第56條
26 第1項第1款定有明文。查被上訴人在原審對陳慶忠、陳美
27 玲及原審共同被告玉尊宮（下稱玉尊宮）提起確認袋地通行
28 權等訴訟，經原審判決確認被上訴人對於附圖「高院B-1
29 案」所示紅色虛線範圍內，陳慶忠所有50地號土地面積23
30 2.96平方公尺，及陳美玲所有59地號土地面積104.87平方
31 公尺有通行權、排水權及管線設置權存在；陳慶忠、陳美

01 玲應容忍被上訴人於該部分土地鋪設柏油或水泥道路、挖
02 掘排水溝及設置水、電、電信等管線，並不得為禁止或妨
03 害被上訴人上開權利行使之行為，而駁回被上訴人其餘之
04 訴。原審所為之上開形成判決，其訴訟標的對於陳慶忠、
05 陳美玲有合一確定之必要，陳慶忠提起第二審上訴，依前
06 開規定，其上訴效力自應及於陳美玲，爰併列陳美玲為上
07 訴人，至被上訴人就原審駁回其對玉尊宮之訴部分，未據
08 聲明不服，陳慶忠之上訴效力亦不及於玉尊宮，非本件裁
09 判範圍。

10 三、陳美玲經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴
11 訟法第386 條所列各款情形，爰依被上訴人之聲請，由其
12 一造辯論而為判決。

13 貳、實體方面：

14 一、被上訴人起訴主張：伊為坐落宜蘭縣○○鄉○○段00地號土
15 地（下稱系爭56地號土地）所有權人（權利範圍全部），陳慶
16 忠、陳美玲、玉尊宮依序為鄰地50、59地號土地及同段51地
17 號土地（下稱51地號土地）所有權人（權利範圍均為全部），系
18 爭56地號土地為袋地，須通行上開3筆土地始能與公路聯
19 絡。又系爭56地號土地為建築用地，須以私設通路連接指定
20 建築線之道路，而依實施區域計畫地區建築管理辦法（下稱
21 建築管理辦法）第11條第2項規定，以私設通路連接道路，長
22 度大於20公尺者，其通路寬度不得小於5公尺，是伊得通行
23 之道路至少應有5公尺，且須有排水權及設置管線權，始得
24 謂符合袋地建築之通常使用，爰依民法第779條第1項、第78
25 6條第1項及第787條第1項規定，請求確認伊就附圖B案所示
26 編號A、B部分（坐落50地號土地、面積合計283.51平方公尺）
27 或就附圖C案所示編號A、B（坐落51地號土地，面積分別為12
28 2.95平方公尺、53.96平方公尺）、C、D（坐落50地號土地，
29 面積分別為32.03平方公尺、51.19平方公尺）部分有通行
30 權、排水權及管線設置權存在，陳慶忠、陳美玲及玉尊宮並
31 應容忍伊於上開得行使權利範圍之土地鋪設柏油或水泥道

01 路、挖掘排水溝及設置水、電、電信等管線，且不得禁止或
02 妨害伊上開權利之行使等語。原審判決確認被上訴人對於附
03 圖「高院B-1案」所示紅色虛線範圍內，陳慶忠所有50地號
04 土地面積232.96平方公尺，及陳美玲所有59地號土地面積10
05 4.87平方公尺有通行權、排水權及管線設置權存在；陳慶
06 忠、陳美玲應容忍被上訴人於該部分土地鋪設柏油或水泥道
07 路、挖掘排水溝及設置水、電、電信等管線，並不得為禁止
08 或妨害被上訴人上開權利行使之行為，而駁回被上訴人其餘
09 之訴。陳慶忠聲明不服，提起上訴，其上訴效力及於陳美
10 玲。被上訴人答辯聲明求為判決：上訴駁回。

11 二、上訴人則以：

12 (一)陳慶忠辯稱：系爭土地得經由如附圖「高院B-1案」所示
13 編號A、B、C部分通行至宜蘭縣冬山鄉進偉路，系爭56地
14 號土地並非袋地，被上訴人不得請求確認通行權存在。退
15 步言之，系爭56地號土地為山坡地保育區，50地號土地則
16 為農牧用地，被上訴人必須提出水土保持計畫，且不影響
17 農業生產環境之完整，並徵得主管機關之同意，方得申請
18 建造執照，惟被上訴人迄未提出經主管機關核定之水土保
19 持計畫，且附圖「高院B-1案」所示紅色虛線之通行方法
20 造成農地細碎化，違反農業發展條例相關規定，則縱使被
21 上訴人就附圖「高院B-1案」所示紅色虛線部分有通行權
22 存在，系爭56地號土地亦無從申請建造執照。又附圖「高
23 院B-1案」所示紅色虛線部分之通行路寬為5公尺，過度侵
24 害伊之權利，顯不符合袋地通行權最小侵害鄰地之要件等
25 語。上訴聲明求為判決：(一)原判決廢棄；(二)被上訴人在第
26 一審之訴駁回。

27 (二)陳美玲未於準備程序及言詞辯論期日到場，亦未以言詞或
28 書狀作何聲明或陳述。

29 三、兩造不爭執之事項(見本院卷(一)第287、293、295頁、卷(二)第 30 41頁)：

31 (一)系爭56地號土地為被上訴人所有(權利範圍全部)，50、59
32 地號土地則分別為陳慶忠、陳美玲所有(權利範圍均為全

部)。

(二)系爭56地號土地對外並無適宜之聯絡，須經由陳慶忠所有之50地號土地及陳美玲所有之59地號土地，始得對外通行至宜蘭縣冬山鄉進偉路(下稱進偉路)。

四、被上訴人主張：伊所有系爭56地號土地與公路並無適宜之聯絡，係屬袋地，爰依民法第779條第1項及第786條第1項及第787條第1項規定，請求確認伊就附圖「高院B-1案」所示紅色虛線部分(路寬5公尺)有通行權、排水權及管線設置權存在，陳慶忠、陳美玲並應容忍伊於上開得行使權利範圍之土地鋪設柏油或水泥道路、挖掘排水溝及設置水、電、電信等管線，且不得為禁止或妨害伊上開權利行使之行為等情，惟為陳慶忠所否認，並以前揭情詞置辯。經查：

(一)按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，民法第787條第1項定有明文。所謂「周圍地」，並非僅指以與不通公路土地直接相毗鄰者為限，如不通公路之土地，與公路之間，有二筆以上不同所有人之土地相鄰，為達通行公路之目的，自亦得通行該周圍地(最高法院90年度台上字第166號判決意旨參照)。

(二)查被上訴人所有系爭56地號土地面積560.12平方公尺，地目為「建」，使用分區為「山坡地保育區」，使用地類別為「丙種建築用地」，有土地查詢資料可稽(見本院卷(一)第293頁)。又系爭56地號對外無通行之道路，非經由50、59地號土地，無法通行至公路，業經原審及本院至現場勘驗明確，並製有勘驗筆錄、現場照片及宜蘭縣羅東地政事務所(下稱羅東地政)土地複丈成果圖「高院B-1案」可稽(見原審卷第24至33頁、本院卷(二)第129至155、159頁)，足見系爭56地號土地確與公路無適宜之聯絡，致不能為通常之使用，自屬袋地甚明。雖陳慶忠辯稱：系爭土地目前得經由如附圖「高院B-1案」所示綠色實線部分之私設通路與進偉路聯絡，即非屬袋地，被上訴人不得請求

01 確認通行權存在云云，惟按民法第787條之必要通行權，
02 係以土地因與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用者為
03 成立要件，所謂「公路」，係指可供公眾通行之道路，參
04 酌公路法第2條第1款規定：「公路：指國道、省道、市
05 道、縣道、區道、鄉道、專用公路及其用地範圍內之各項
06 公路有關設施」，及建築技術規則建築設計施工編第1條
07 第36款規定：「道路：指依都市計畫法或其他法律公布之
08 道路（得包括人行道及沿道路邊緣帶）或經指定建築線之
09 現有巷道。除另有規定外，不包括私設通路及類似通
10 路」，可知民法第787條第1項所稱之「公路」不包括私設
11 通路。本件經原審及本院前往現場勘驗系爭56地號土地周
12 圍現況及與聯外道路通行結果：系爭56地號土地坐落宜30
13 縣道、宜46線道（現場路標均為進偉路）旁，但並未直接相
14 連接，現況雜草叢生，除經由50、59地號土地內私設通路
15 （即附圖「高院B-1案」所示綠色實線部分）連接至宜46縣
16 道外，並無其他可通行道路等情，有勘驗筆錄及現場照片
17 可稽（見原審卷第24頁及背面、第31至33頁、本院卷（二）第
18 37、139、143、145頁），足見系爭56地號土地並未與任何
19 公路直接相連，必須利用相鄰50、59地號土地內私設通路
20 始得與現有公路聯絡之袋地無訛，被上訴人自得依民法第
21 787條第1項規定，主張其有通行周圍地至公路之權利，是
22 陳慶忠前開抗辯，洵非可採。

23 （三）次按有通行權人應於通行必要之範圍內，擇其周圍地損害
24 最少之處所及方法為之，民法第787條第2項前段定有明
25 文。又通行權係為促進袋地之利用，而令周圍地所有人負
26 容忍通行之義務，為對周圍地所有權所加之限制，故其通
27 行範圍應以使土地（袋地）得為「通常使用」為已足，不
28 得因通行權人個人特殊用途，致損及周圍地所有人之利益
29 （最高法院92年度台上字第1399號判決意旨參照）。另袋地
30 是否能為通常使用，須斟酌該袋地之位置、地勢、面積、
31 用途及使用之實際現況等因素為綜合判斷，且應以事實審

言詞辯論終結時之狀態為準，蓋通行權存在與否及其範圍，本隨袋地狀態之存續與否、環境、使用狀況等事實變更而異，尚不得僅憑袋地所有人主觀預擬將來為如何目的之使用，而預先確認日後應供通行之範圍，且供通行土地所有權人所負擔者，僅為容忍袋地所有權人，於通常情形下使用袋地所必須而損害最小限度內之通行，無使袋地所有權人獲得最大經濟效益之義務，袋地所有權人亦不得為使自己獲取更高使用利益，即任意擴張供通行土地所有權人應容忍通行之範圍。

(四)被上訴人主張：系爭56地號土地為建地，如以私設通路連接指定建築線道路(即進偉路)，因長度大於20公尺，寬度至少需5公尺始能滿足建築用途，故附圖「高院B-1案」所示紅色虛線部分(路寬5公尺)之通行範圍方符合系爭56地號土地之通常使用等語，陳慶忠則以附圖「高院B-1案」所示紅色虛線部分之通行路寬為5公尺，過度侵害伊之權利，應以附圖「高院B-1案」所示綠色實線部分(即現況私設通路)之通行位置方為損害最少之通行方式等語置辯。茲查：

- 1.被上訴人所有系爭56地號土地面積560.12平方公尺，地目為「建」，使用分區為「山坡地保育區」，使用地類別為「丙種建築用地」，已如前述，又陳慶忠所有50地號土地之地目為「田」、使用分區為「山坡地保育區」、使用地類別為「農牧用地」；陳美玲所有59地號土地之地目為「旱」、使用分區為「山坡地保育區」、使用地類別為「農牧用地」，有土地建物查詢資料可稽(見本院卷(一)第287、295頁)，可知系爭56地號土地、50、59地號土地均位於山坡地保育區，50、59地號復為農牧用地，自應以農牧為法定用途與通常使用方法。
- 2.雖被上訴人主張：系爭56地號土地係建築用地，依建築管理辦法第11條第2項規定，通行路寬應不小於5公尺，但因現況私設通路之通行路寬未達5公尺，致無法申請建造執

照，故現況私設通路不符合系爭56地號土地之通常使用，且須待伊就附圖「高院B-1案」紅色虛線範圍有通行權後，方有擬具水土保持計畫之必要云云(見本院卷(一)第282頁、卷(二)第7、8頁)，並提出土地登記謄本、陳純男建築師事務所申請建築執照費用明細表、兆豐國際商業銀行存款憑條、代收帳單繳款專用憑條、匯款申請書代收入收據、水土保持計畫格式、宏祥工程顧問有限公司收據、坡度分析圖及地形測量圖為證(見本院卷(二)第11至31頁)。按建築管理辦法第11條第2項第3款規定：「建築基地以私設通路連接道路者，其通路寬度不得小於左列標準：三長度大於20公尺者為5公尺」，惟查，被上訴人之前手林家鉉曾於104年11月13日向主管機關宜蘭縣政府申請建造執照，申請書記載用途為住宅，與被上訴人規劃道場之用途不符，且因未擬具水土保持計畫，復未檢附現況照片、建築線指示圖、綠建築檢討報告資料、無障礙設施檢討資料、順序表及檢討說明書，經該府於104年11月16日以府授建管字第1040012092號函通知補正，逾期未補正，經該府於105年7月18日以授建管字第1040012092號函駁回其申請，有土地登記謄本及上開函文可佐(見本院卷(二)第11、33、35頁)，顯見主管機關宜蘭縣政府並非以系爭56地號土地連接指定建築線之私設通路寬度未達5公尺為由否准建造執照之申請，且申請建造執照須同時擬具水土保持計畫予主管機關審核，並非待被上訴人確認其就附圖「高院B-1案」紅色虛線部分有通行權後，方有擬具水土保持計畫之必要，至於被上訴人主張其打算在系爭56地號土地上建築道場，惟迄至本件言詞辯論終結時，被上訴人尚未擬具水土保持計畫經主管機關核定，被上訴人何時申請道場之建造執照，及屆時核准條件是否僅繫於私設道路之寬度，均屬未定，實難徒憑被上訴人主觀有在系爭56地號土地上興建道場之想法，即謂現在私設通路之寬度須達5公尺，始符合系爭56地號土地通常之使用，亦不能僅以建築管理

辦法第11條第2項規定作為擴大其通行周圍地之理由，被上訴人前開主張，洵非可採。

3. 又系爭56地號土地現況須經由周圍地即50、59地號土地始得通行至公路(宜46縣道，現場路標為進偉路)，已如前述，倘採被上訴人主張如附圖「高院B-1案」所示紅色虛線之通行位置(路寬5公尺)，即自系爭56地號土地設5公尺寬道路，接續經由54(按：被上訴人為共有人)、59、50地號土地通往進偉路，該路徑轉彎處位於59地號土地茶園坡坎，設有水溝，其間高低落差達數十公分，現況私設通路之路寬則介於2.3公尺至4.86公尺，拓寬道路須進行截彎取直及填平溝渠工程，有勘驗筆錄、現場照片、航照圖及附圖「高院B-1案」可稽(見原審卷第32頁、本院卷(二)第129、141、151、159頁)，而50、59地號土地係位於山坡地保育區之農牧用地，依水土保持法第12條規定：「水土保持義務人於山坡地或森林區內從事下列行為，應先擬具水土保持計畫，送請主管機關核定，如屬依法應進行環境影響評估者，並應檢附環境影響評估審查結果一併送核：一、從事農、林、漁、牧地之開發利用所需之修築農路或整坡作業。....三、修建鐵路、公路、其他道路或溝渠等。....。前項水土保持計畫未經主管機關核定前，各目的事業主管機關不得逕行核發開發或利用之許可」，及農業發展條例第10條第1項規定：「農業用地於劃定或變更為非農業使用時，應以不影響農業生產環境之完整，並先徵得主管機關之同意」，可見於59地號土地整坡、修建道路或溝渠，須合乎上開規定要件，加以宜蘭縣政府108年12月2日府建管字第1080187460號函覆本院略以：附圖B-1案所示私設通路(即附圖「高院B-1案」紅色虛線通行範圍)劃設方式造成農地細碎化，違反農業發展條例第10條規定等語(見本院卷(一)第403頁)，是以，附圖「高院B-1案」紅色虛線之通行方案，非可認係對周圍地損害最少之處所及方法，且屬違法行為，被上訴人請求以判決定該通

01 行權，難謂有理。

02 4.反觀附圖「高院B-1案」綠色實線部分，係現況私設通
03 路，被上訴人可接續經由周圍地54、59、50地號土地通行
04 至進偉路(宜46縣道)，而54地號土地係被上訴人與訴外人
05 黃建豪、周瑞琪共有(見本院卷(一)第291頁)，黃建豪、周
06 瑞琪均出具同意書表明同意提供土地予被上訴人作為通
07 行、鋪設道路使用(見本院卷(一)第385至393頁)，加以上開
08 通行路徑位於茶園邊坡，現況係泥土路面，地勢平坦，占
09 用陳慶忠所有50地號土地之面積為182.56平方公尺，相較
10 於紅色虛線部分占用該土地之面積為232.96平方公尺，顯
11 然綠色實線部分對於破壞50地號土地使用完整性之影響較
12 小，參酌103年1月3日交通部交路字第10250180571號令修
13 正發布「車輛安全檢測基準」第2點關於車輛寬度限制部
14 分規定：「汽車全寬不得超過2.5公尺」、「經內政部核
15 定之消防車不得超過2.6公尺」，可見車輛最大寬度為2.6
16 公尺，而依附圖「高院B-1案」所示綠色實線部分，雖現
17 況私設通路之最小路寬僅2.2公尺，然該處係位於被上訴
18 人共有之54地號土地，該土地現況雜草叢生(見本院卷(二)
19 第129頁)，其他共有人黃建豪、周瑞琪既同意提供該地予
20 系爭56地號土地通行，被上訴人僅須稍加拓寬即得供汽車
21 通行，至現況私設通路占用50地號土地部分之最小路寬為
22 3.35公尺，最大路寬為4.86公尺；占用59地號土地部分之
23 路寬則介於2.6公尺至2.8公尺之間，均足以容納最大寬度
24 之汽車通行，無增加寬度之必要，再參以該部分經過之路
25 徑，與茶園坡坎尚有相當距離，對於茶園之農作不生影
26 響，倘若將道路拓寬為5公尺，可能造成茶園坡坎土石鬆
27 落，影響農作甚鉅，此觀現場照片即明(見本院卷(二)第149
28 頁)，堪認綠色實線部分相較於紅色虛線之通行方案，當
29 屬對周圍地損害較少之處所及方法，且足以滿足系爭56地
30 號土地之通常使用。

31 5.綜上，本院認附圖「高院B-1案」所示綠色實線部分之通

行範圍足以滿足系爭56地號土地通常使用，且係對周圍地損害較少之處所及方法，較為可採，爰確認被上訴人就陳慶忠所有50地號土地如附圖「高院B-1案」所示編號A部分（面積182.56平方公尺）、陳美玲所有59地號土地如附圖「高院B-1案」所示編號B部分（面積66.72平方公尺）土地有通行權存在。又被上訴人依據民法第787條第1、2項規定，本於相鄰關係通行權之作用，併請求陳慶忠、陳美玲不得在上開土地上為禁止或妨害被上訴人行使通行權之行為，核屬有據。至被上訴人另請求陳慶忠、陳美玲應容忍其在上開土地範圍內鋪設柏油或水泥道路，並不得為禁止或妨害其上開權利行使之行為部分，因系爭56地號土地、50、59地號土地均位於山坡地保育區，50、59地號土地復為農牧用地，應徵得主管機關同意，方得變更為非農業使用（鋪設柏油或水泥道路屬之），此觀農業發展條例第10條之規定即明，且現況私設通路可供人車通行無虞，即無在通行權範圍土地鋪設柏油或水泥道路之必要，其此部分請求，難認有據，不應准許。

（五）另被上訴人主張：伊為申請使用執照，須完成汙水處理設備，爰依民法第779條第1項規定請求確認伊就通行權範圍之土地有排水權存在，陳慶忠、陳美玲應容忍伊在上開土地挖掘排水溝，並不得為禁止或妨害伊上開權利行使之行為云云（見本院卷（一）第136頁）。惟按民法第779條第1項規定：「土地所有人因使浸水之地乾涸，或排泄家用或其他用水，以至河渠或溝道，得使其水通過鄰地。但應擇於鄰地損害最少之處所及方法為之」，此規定僅在土地所有人符合「因使浸水之地乾涸，或排泄家用或其他用水，以至河渠或溝道」要件之情況下，方得主張就鄰地有過水權利，被上訴人就此並未舉證以實其說，況50、59地號土地係農牧用地，尚未徵得主管機關同意變更為非農業使用，自難僅以被上訴人將來擬在系爭56地號土地建築道場，即認其就附圖「高院B-1案」所示綠色實線通行範圍有排水

01 權存在，及陳慶忠、陳美玲有容忍其預先挖掘排水溝之義
02 務，是被上訴人此部分請求，即非有據，不應准許。

03 (六)至被上訴人主張：伊為申請使用執照，須在通行範圍土地
04 設置水、電、電信等管線，爰依民法第786條第1項規定請
05 求確認其就通行權範圍之土地有管線設置權存在，陳慶
06 忠、陳美玲應容忍其設置水、電、電信等管線，並不得為
07 禁止或妨害伊上開權利行使之行為云云。按「土地所有人
08 非通過他人之土地，不能設置電線、水管、瓦斯管或其他
09 管線，或雖能設置而需費過鉅者，得通過他人土地之上下
10 而設置之。但應擇其損害最少之處所及方法為之，並應支
11 付償金」，民法第786條第1項定有明文。惟查，被上訴人
12 何時及能否在系爭56地號土地上申請建築道場，尚不得而
13 知，主管機關復未同意50、59地號土地變更為非農業使
14 用，實難僅以被上訴人日後擬申請建造執照及使用執照，
15 即認其就附圖「高院B-1案」所示綠色實線通行範圍有管
16 線設置權存在，及陳慶忠、陳美玲有容忍其預先設置水、
17 電、電信等管線之義務，是被上訴人此部分請求，亦屬無
18 據，不應准許。

19 五、綜上所述，被上訴人依民法第787條第1、2項規定，請求確
20 認其就陳慶忠所有50地號土地如附圖「高院B-1案」所示編
21 號A部分(面積182.56平方公尺)、陳美玲所有59地號土地如
22 附圖「高院B-1案」所示編號B部分(面積66.72平方公尺)有
23 通行權存在，上訴人不得為禁止或妨害被上訴人行使通行權
24 之行為，為有理由，應予准許，逾此所為請求，則屬無據，
25 應予駁回。原審就超過上開應准許部分，為陳慶忠、陳美玲
26 敗訴之判決，即有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，
27 求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項
28 所示。至於上開應准許部分，原審為陳慶忠、陳美玲敗訴之
29 判決(原判決認定之通行權範圍雖然不同，但因被上訴人係
30 提起形成之訴，求為定其通行之處所及方法，法院自不受其
31 聲明之處所及方法所拘束，故本院另定通行權範圍，無庸為

01 廢棄此部分原判決之諭知，附此敘明)，經核並無不合，上
02 訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

03 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
04 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
05 逐一論列，附此敘明。

06 七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴
07 訟法第450條、第449條第1項、第463條、第385條第1項前
08 段、第79條，判決如主文。

09 中 華 民 國 109 年 4 月 28 日
10 民事第二十一庭

11 審判長法官 翁昭蓉

12 法官 劉又菁

13 法官 鍾素鳳

14 正本係照原本作成。

15 不得上訴。

16 中 華 民 國 109 年 4 月 29 日

17 書記官 常淑慧