臺灣高等法院民事判決

114年度上更二字第91號

上　訴　人　倪森豪
　　黃金鼎
共　　同
訴訟代理人　王志陽律師
參　加　人　邱淑媛
被　上訴人　郭握榮
000000000000000000
訴訟代理人　黃秋田律師
　　陳冠華律師
參　加　人　財政部國有財產署
000000000000000000
法定代理人　曾國基
訴訟代理人　陳文彰
　　唐永洪律師
參　加　人　王國炎
　　張淑琴

上列當事人間請求確認通行權存在事件，上訴人對於中華民國109年9月30日臺灣桃園地方法院107年度訴字第298號第一審判決提起上訴，經最高法院第二次發回更審，本院於115年7月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決廢棄。

二、確認被上訴人就上訴人倪森豪所有坐落桃園市○○區○○段000地號土地上如附圖三所示編號A（面積53.80平方公尺），及上訴人黃金鼎所有坐落同段000之0地號土地上如附圖三編號A1（面積79.69平方公尺）有通行權存在。

三、上訴人應分別將所有土地上如前項通行範圍內妨害通行之地上物移除騰空，並容忍被上訴人在前項通行範圍內開設道路及鋪設柏油或水泥路面通行，且不得有禁止或妨礙被上訴人

通行之行為。

四、第一、二審及發回前第三審訴訟費用由被上訴人負擔二分之一，餘由上訴人負擔。參加人參加訴訟費用由參加人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文；依同法第463條規定，此於第二審程序準用之。查被上訴人主張伊所有桃園市○○區○○段000、000地號土地（下各稱地號，合稱系爭土地）為袋地，於原審先位求為確認伊對上訴人倪森豪、黃金鼎所有依序坐落同段390、390之1地號土地（下各稱地號）如附圖一方案一（更一審卷二第255頁）所示編號B、B1部分（面積各231.48、135.03平方公尺）有通行權（下稱方案一），及命上訴人將前開有通行權部分土地上之貨櫃屋、鐵製欄杆及鐵絲網等地上物移除，容忍伊於該範圍內開設道路並鋪設柏油路面通行，不得有禁止或妨礙伊通行之行為；備位則求為確認伊對如附圖一方案二所示編號A、A1部分（面積各111.68、79.69平方公尺）有通行權（下稱方案二），及命上訴人將前開有通行權部分土地上之地上物移除，容忍伊於該範圍內開設道路並鋪設柏油路面通行，不得有禁止或妨礙伊通行之行為。原審就先位之訴判決被上訴人勝訴，上訴人不服提起第二審上訴，本院109年度上字第1542號（下稱前審）判決將原判決廢棄，駁回被上訴人之訴。被上訴人不服提起第三審上訴，經最高法院111年度台上字第2168號判決將前審判決廢棄發回。被上訴人於本院112年度上更一字第27號（下稱更一審）審理時撤回備位聲明(更一審卷一第344頁），並將原判決主文第二項之聲明更正為「上訴人應分別將所有土地上開通行範圍內妨害通行之地上物移除並騰空後，於該通行權存在範圍內容忍伊開設道路及鋪設柏油或水泥路面，並不得禁止或妨礙被上訴人通行之行為」（更一審卷三第38頁），經更一審判決駁回上訴

人之上訴，並更正原判決主文第二項如被上訴人之聲明第二項，上訴人復提起上訴，再經最高法院113年度台上字第2060號判決廢棄發回，核其前開變更係屬更正法律及事實上之陳述，非訴之變更、追加，合先敘明。

二、次按就兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人，為輔助一造起見，於該訴訟繫屬中，得為參加，民事訴訟法第58條第1項定有明文。查被上訴人主張其所有系爭土地為袋地，而原判決附圖方案三、四、五、六係通行參加人邱淑媛所有同段342、325、324地號土地，以對外聯絡至桃園市○○區○○街，邱淑媛認其就本件訴訟有法律上利害關係，為輔助上訴人而聲請參加訴訟，有民事參加訴訟狀在卷可稽（更一審卷一第237至238頁），且兩造對其參加訴訟並未異議（更一審卷一第344頁），是邱淑媛為輔助上訴人而聲請參加訴訟，於法尚無不合，應予准許。

貳、實體方面

一、被上訴人主張：伊所有之系爭土地為袋地，伊居住於357地號土地上之同段206建號建物（門牌號碼為桃園市○○區○○路○○段00巷00弄0號，下稱系爭建物），長達50餘年，原係經由倪森豪、黃金鼎分別所有之390、390之1地號及倪福坤所有同段391地號土地（下均逕稱地號），通行同段000地號土地之○○路○○段000巷（下稱112巷），以銜接中正路（即附圖一、二、三之通行方式）。詎上訴人竟於民國106年間將390、390之1地號土地之碎石路基毀壞，並設置鐵圍籬等地上物，阻止伊通行，致系爭土地不能為通常之使用，爰依民法第787條第1項、第2項、第3項準用第779條第4項、第767條第1項中後段、第788條第1項規定，求為確認伊對390、390之1地號土地如方案一編號B、B1部分有通行權存在，及命上訴人應分別將上開範圍內妨害通行之地上物移除並騰空後，於該範圍內容忍伊開設道路及鋪設柏油或水泥路面，不得禁止或妨礙伊通行之判決。又倘認方案一非對周圍地損害最小之處所及方法，亦請就下列方案定通行方式：㈠方案

二；㈡附圖二（前審卷二第77頁）編號B、B1部分（面積各136.96、135.03平方公尺，下稱方案一之一）；㈢附圖三（前審卷二第79頁）編號A、A1部分（面積各53.80、79.69平方公尺，下稱方案二之一）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：依被上訴人所提93年、99年空照圖，顯示390、390之1地號土地上樹木、雜草叢生，並無鋪設水泥及石子供通行，而系爭土地有如附圖四（即更一審判決附圖）所示甲、乙、丙、丁方案之路徑（下分稱甲、乙、丙、丁方案）可與公路聯絡，並非袋地；甲方案向為90巷52弄之住戶對外通行方式，該路徑至遲於67年間即已存在；至於乙、丙方案均為中正路90巷內居民長年來慣行對外聯絡通行之方法，縱遭訴外人即建商黃宗皓封路而暫無法通行，被上訴人亦僅得請求黃宗皓除去之，不得逕行請求通行上訴人土地。又黃金鼎所有之390之1地號土地為一般農業區之農業用地，如有鋪設柏油、水泥等，不得認定為農用，日後移轉土地時即無從申請不課徵土地增值稅，且倪森豪所有390地號土地及同段408、409、410、411、412、413、414、415、416、417、418、419、420、421、422、423、442、443、444、446地號共21筆土地（下稱390等21筆土地），已向桃園市政府申請指定建築線，業經核定在案，另同段389地號土地亦為倪森豪所有，與390地號土地相鄰，被上訴人請求通行390、390之1地號土地（即由389、390地號土地中間通行），並開設道路及鋪設柏油路面，難認係對周圍地損害最少之處所及方法。至訴外人富弘建設股份有限公司（下稱富弘公司）於同段389、438、439地號土地上興建「富寓大樓建案」（下稱富寓建案），於103年間為整地、施工乃向上訴人商借390、390之1地號土地供車輛進出，富寓建案於105年6月完工後已將上開土地回復原狀，被上訴人不得執此主張通行上開土地。另富寓建案建造執照相關圖面記載「無償供公眾通行」，係因富弘公司為就富寓建案指定建築線，而以高於市價購買富寓建案坐落土地之附帶條件，即由倪森豪及其父倪

福坤同意將其等所有279、390-3及391地號土地供富弘公司通行使用，與被上訴人之通行無涉。此外，系爭建物於52年11月興建完成，被上訴人並未主張且舉證其有就系爭建物改建，或於354地號土地上起造建物，或就系爭土地變更使用方式之相關規劃，自無援引桃園市建築管理自治條例規定（下稱建築管理條例）及桃園市政府建築管理處107年3月26日函文（下稱3月26日函文），主張390及390之1地號土地應提供其寬6公尺以上通道對外通行等語，資為抗辯。並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人於第一審之訴駁回。

三、參加人部分：

㈠邱淑媛為輔助上訴人參加訴訟，陳稱：關於乙方案部分，依另案臺灣桃園地方法院110年度訴字第370號原告呂美霞與被告黃宗皓間確認袋地通行權存在事件（下稱第370號事件）土地複丈成果圖（更一審卷一第112頁）編號A3至A10部分之通行方案，其中90巷40弄至同段312、313地號土地即該圖A3、A4部分已合法廢道，而無法通行。又伊與黃宗皓分別提供桃園市○○區○○段土地與訴外人合睦建設有限公司（下稱合睦公司）合建，合睦公司已取得建造執照，乙方案會穿越上開建造執照所列基地中之同段366、367、368、369、380、381、382、312地號土地；丙方案亦會穿越同段324、327、328、329、331、366、367、368地號土地，均係從合建基地內部穿越，將使土地使用遭到割裂致損害過鉅，故乙、丙方案均不可行等語。

㈡財政部國有財產署輔助被上訴人參加訴訟，除陳述與被上訴人前述主張相同外，另陳稱：甲方案所經過之同段350地號土地或丁方案經過之同段447、544地號等國有土地均為水利地，係供防洪排水之公益目的，如供作車輛通行使用將影響水道防護，而犧牲全體社會利益等語。

四、不爭執事項（本院卷二第125頁）：

㈠354、357地號土地於100年重測前係前桃園縣○○鄉○○○段○○○○段0000○0000地號土地（下稱重測前25-8、25-9

地號土地），重測前25-8地號土地初係於50年5月8日分割自○○○段○○○小段00地號土地（下稱分割前25地號土地），被上訴人之父郭在明於50年7月1日因買賣而取得重測前25-8地號土地，並於52年11月28日分割出重測前25-9地號土地，重測前25-9地號土地於52年12月14日變更為一般農業區之甲種建築用地（重測前25-8地號土地迄今仍為一般農業區之農牧用地），郭在明約於52年間在重測前25-9地號土地興建系爭建物，被上訴人於64年6月4日因受贈而取得重測前25-9地號土地及系爭建物所有權，繼於67年3月24日因繼承及於87年6月10日因買賣而取得重測前25-8地號土地所有權（原審卷一第9、10、12、13、102、106、109頁及卷二第40、228頁）。

㈡系爭建物原為1層磚造建物，至遲於73年已加蓋為3層磚造建物，被上訴人及其配偶居住系爭建物迄今已逾50年（原審卷一第12、147至151、153頁）。

㈢390、390-3地號土地為倪森豪所有，390之1地號土地為黃金鼎所有，279、391地號土地則為倪福坤所有；391地號土地於66、67年間，即由倪福坤提供其與建商合建之龍新新村（坐落在424至431、433至438地號土地）住戶通行（即112巷36弄），為鄉村區之交通用地，目前與390-3地號土地均鋪設柏油路面，並銜接279地號土地之112巷巷道。又因富弘公司為在389、438、439地號土地興建富寓建案，倪森豪於103年2月間自390地號土地分割出390之1地號土地並售予黃金鼎，作為富寓建案原設計之地下停車場出入通道，嗣因變更設計，富寓建案將地下停車場改從438、439地號土地進出而未使用（原審卷一第28、29頁）。

五、本院之判斷：

㈠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。又所謂土地與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用之情形，並不以土地絕對

不通公路為限，即雖有道路可通至公路，但其聯絡並不適宜，致不能為通常使用之情形者，亦包括在內。而是否能為通常使用，須斟酌袋地之位置、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111年度台上字第2168號判決意旨參照）。茲查：

1.按當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證。自認之撤銷，除別有規定外，以自認人能證明與事實不符或經他造同意者，始得為之，民事訴訟法第279條第1項、第3項分別定有明文。自認之撤銷除合於民事訴訟法第279條第3項所定之要件始得為之撤銷，不得任意予以推翻（最高法院108年度台簡上字第5號判決意旨參照）。

2.被上訴人主張系爭土地為袋地乙節，經上訴人於前審對於受命法官於準備程序整理關於「11.系爭土地之母地號，即分割前25土地（原審卷二第227頁地籍圖以螢光筆標示之範圍），其西、北側均為參加人國產署管理之國有一般農業區之水利用地即350土地，該土地現為加蓋溝渠（往南銜接447土地之水溝，前均為農業灌溉溝渠），南側與390土地相鄰，東側與370、377、378、379、380、382、383、366、386、324等土地相鄰，而未與公路相鄰，即系爭土地自始即為袋地」之不爭執事項，已表示「無意見」，有該筆錄足稽（前審卷二第106至107頁），可見上訴人對系爭土地為袋地乙節已為自認。

3.上訴人嗣後雖否認系爭土地為袋地，辯稱系爭土地可經由附圖四之甲、乙、丙、丁方案對外通行，並撤銷自認（更一審卷一第345頁），然為被上訴人不同意（本院卷一第165頁）。又依系爭土地之空照圖、地籍圖謄本與地籍圖資網路查詢資料（原審卷一第17至23、129、140至141、163至170頁、更一審卷二第233、235頁）所示，系爭土地均為他人土

地所圍繞，並無對外通路，自屬袋地。上訴人雖辯稱系爭土地可經由甲、乙、丙、丁方案對外通行，惟查：

①丁（藍色）方案：

系爭土地雖可由447地號、544地號土地通行至富華街，惟經本院更一審於112年12月21日至現場履勘，447地號土地現狀為設置水溝蓋之水泥路面，且水泥路面寬度狹窄，最寬處為2.10公尺，最窄處為1.20公尺，兩側尚有設置鐵製圍籬，有更一審履勘筆錄、土地複丈成果圖（更一審卷二第224、253）及勘驗時現場照片（更一審卷二第289、291頁照片2、3、第437至447頁），被上訴人所提115年1月14日現場照片（本院卷一第373、375頁照片10、11）足佐，可知該路段現狀為設置水溝蓋之水泥路面，兩側有圍籬，最寬處為2.10公尺，最窄處為1.20公尺，僅能供行人或勉強供一輛機車通行。又447及544地號等2筆土地係均為一般農業區水利用地，因原既有排水溝渠（明溝）設施老舊，經龍潭區公所於109年6月15日重新改建為鋼筋混凝土製加蓋暗溝，該水溝原始闢建日期因年代久遠已不可考，現況水溝目前由龍潭區公所管理及養護，此設施為排水溝，設置之主要目的為防洪排水，依「非都市土地使用管制規則」亦不得供作車輛通行使用等情，有土地登記第二類謄本及桃園市政府112年11月14日函可參（更一審卷一第257至259頁、卷二第119至120頁），足認447、544地號土地不適宜供系爭土地聯絡富華街之用。

②甲（紅色）方案：

90巷52弄坐落之350地號土地為中華民國所有，由國產署管理，使用分區為一般農業區、使用地類別為水利用地等情，有土地登記第二類謄本、桃園市政府水務局108年3月8日函在卷可稽（原審卷一第173頁、卷五第53頁）。系爭土地雖可由90巷52弄、50巷連接中正路，惟本院前審於110年7月26日至現場履勘，作成勘驗筆錄（前審卷一第280頁），並在地籍圖上繪製附圖四4種方案之實際通行情形（前審卷一第2

82-1頁，下稱系爭圖面），依上開資料可知，由北面○○路○○段向南進入50巷，左側（即東側）係以鐵絲網圍起寬約1公尺之路徑（沿水溝蓋行進），往西可步行至350地號土地西北方之直角，向南進入90巷52弄繼續步行可到系爭土地（上開水溝及水溝蓋的寬度也約1公尺，寬窄不一）；又經本院更一審於112年12月21日至現場履勘，由北面○○路○○段00之0號旁步入50巷（由此往西），該路段兩側均有圍籬，路面有大型水溝蓋，向南轉入90巷52弄，左邊（即東側）為矮房，右邊（即西側）為菜園，354地號土地旁為被上訴人之圍牆，有更一審履勘筆錄（更一審卷二第224頁）及勘驗時現場照片（更一審卷二第289至291、297、299頁照片2、3、9、10、11、12、第375至383頁照片8至12），被上訴人所提115年1月14日現場照片（本院卷一第363至367頁）足佐，可知該路段為沿排水溝鋪設水溝蓋之水泥路面，部分路段兩側有圍籬，寬約1公尺，僅能供行人或勉強供一輛機車通行。則依「非都市土地使用管制規則」第4條及第5條規定，非都市土地之使用，按其編定使用地之類別，由直轄市或縣（市）政府依前開規則規定管制其使用，再參酌前開桃園市政府112年11月14日函文意旨，排水溝設置之主要目的為防洪排水，不得供作車輛通行使用，甲方案之350地號土地編定使用類別為水利用地，自亦不得供作車輛通行使用，而不適宜供系爭土地聯絡中正路之用。

③乙（橘色）、丙（綠色）方案：

依上訴人所述，乙、丙方案分別為第370號事件中該案原告呂美霞主張之先備位通行方案（本院卷二第71、75頁複丈成果圖2份、第181頁），惟觀諸系爭圖面及系爭建物平面圖（原審卷一第13頁），系爭建物雖位在357地號土地上，但大門設於354地號土地南側，往東行走至358地號土地之路段，現遭建商以鐵皮圍籬圍住無法通行，為兩造所不爭執，且有上訴人提出之現況圍籬照片可參（本院卷一第409頁及卷二第27頁），被上訴人自無從自系爭建物經乙、丙方案之

路徑至公路；且乙方案路徑之312、313地號土地上90巷部分道路業經桃園市政府公告廢除，有桃園市政府112年5月9日公告可參（更一審卷一第331頁，本院卷一第383頁），已無法由此連接90巷至中正路。至於丙方案，依本院前審履勘筆錄、系爭圖面及現場照片，可知366地號土地西側自335地號土地（慈心宮）西南角起，向南延續至360地號土地之路段，鄰366地號土地之一側以欄杆圍起，僅得利用其間之條狀水溝蓋通行（前審卷一第280、282-1、305、307頁），足認丙方案之路徑乃利用水溝蓋通行，並非道路；復參酌被上訴人所提115年1月14日呂美霞所有位於361地號土地上之90巷42弄13號房屋前照片（本院卷一第369、371頁照片8、9），亦可知呂美霞房屋前方水溝蓋路徑北側，現已遭建商以鐵皮圍籬圍住無法通行。況依邱淑媛提出之桃園市政府建照執照、桃園市政府112年9月6日函及基地位置圖（更一審卷一第261至263及卷二第209至215、305頁）觀之，乙、丙方案均會穿越合睦公司之建築基地，被上訴人更無以乙、丙方案通行至中正路之可能。上訴人雖辯稱：被上訴人應向建商黃宗皓請求除去圍籬云云。惟邱淑媛、黃宗皓與合睦公司合建，渠等因興建建物而於所有土地上設置圍籬，乃係基於所有人之地位行使權利，被上訴人自無從請求除去圍籬；況乙方案通行路徑上部分道路已遭廢棄，而丙方案之路徑乃利用水溝蓋通行，並非道路，均不適宜通行，上訴人前開所辯，自無足採。

④綜上，上訴人主張之甲、丁方案所經過的水溝蓋路段，均是作為防洪排水使用，不適宜作為通行使用；而乙、丙方案之通行路線，或為排水溝渠，或道路遭廢棄，且均將穿越合睦公司之建築基地，現已無法通行，堪認系爭土地確實與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用。上訴人所舉不足證明其自認系爭土地為袋地與事實不符，不生撤銷自認之效力。

㈡次按有通行權之人，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2項前段規定甚

明。經查：

1.倪福坤前於66、67年間，即將其所有之391地號土地提供給龍新新村住戶通行（即112巷36弄，方案一B3），為鄉村區之交通用地，與390-3地號土地現均鋪設柏油路面，銜接279地號土地之112巷巷道，有系爭圖面及現場照片可參（前審卷一第282-1頁、原審卷一第16至17頁）；嗣倪森豪與倪福坤於103年5月1日出具土地使用同意書予桃園縣政府工務局，就其等所有之390-3及391、279地號土地上現有道路，同意將包含附圖一B2、B3（或A2、A3）之部份道路，無償提供作為供公眾使用，並於同年5月29日辦理公證，有臺灣新竹地方法院所屬民間公證人洪筱琍107年6月4日函與附件土地謄本、土地使用同意書及地籍圖謄本等相關資料在卷可稽（原審卷一第199至207頁），堪認390-3（B2）及391（B3）及279地號土地上之道路現供公眾通行。本院審酌倪森豪自390地號土地分割出390之1地號土地，並出售予黃金鼎，係為將390之1地號土地供作富寓建案停車場出入通道使用，嗣因建案變更設計故未使用，現未做任何利用（本院卷一第332頁），而系爭土地位於上開道路北側，僅須通過390、390之1地號土地即可抵達現有道路，符合390之1地號土地原規劃之用途，而上訴人主張之乙、丙方案不僅迂迴行經多筆鄰地，且現況多為僅能利用水溝蓋通過，更因有建物、建案坐落而無法通行，堪認經由390、390之1地號土地通往現有道路以連接中正路之通行路線，應為對周圍地損害最少之處所。上訴人雖辯稱：112巷、112巷36弄係富弘公司為指定建築線，以高價購買他筆土地為條件，取得倪森豪及倪福坤同意以390-3及391、279地號土地供通行之用，與被上訴人之通行權無涉等語。惟倪森豪與倪福坤既無償提供前開土地作為「供公眾使用」，自不得拒絕任何人包括被上訴人通行112巷，上訴人上開所辯，難認有據。其又抗辯：倪森豪所有之390等21筆土地，已向桃園市政府申請指定建築線；且同段389地號土地亦為倪森豪所有，與390地號土地相鄰，被上

訴人通行上訴人所有390、390之1地號土地，將造成上訴人之重大損害云云。惟觀諸上訴人所提現況實測圖（更一審卷二第181頁），被上訴人主張之通行路線係沿390地號土地基地東側，即沿390地號土地與389地號土地邊界通往390之1地號土地；而389地號土地雖為倪森豪所有，然屬富寓建案之建築基地（原審卷一第235頁標示綠色處），與倪森豪即將進行之建案不同，並非同一建案基地，對於整體基地規劃影響尚微，上訴人辯稱由389、390地號土地中間通行，將造成伊重大損害云云，自無可採。

2.再就方案一、二與方案一之一、二之一比較，系爭2筆土地同屬被上訴人所有，354地號土地雖為袋地，仍應優先通行357地號土地，再經由390、390之1地號土地連接道路，減少對鄰地之損害，自應擇方案一之一或二之一，較為適當。被上訴人雖稱：倘採方案一之一或二之一，仍僅能直線通行至112巷，需將系爭建物重新鑿洞始得出入，影響結構安全云云（本院卷二第210頁），惟上訴人已提供390、390之1地號土地供系爭土地通行，自無因被上訴人為獲取無庸重設建物大門之經濟利益，提供更大土地面積供被上訴人通行，而犧牲自己重大財產權之義務，被上訴人前開主張，即無可採。

3.至方案一之一、二之一，分別為以6公尺、3公尺之寬度通行390、390之1地號土地。被上訴人主張：357地號土地為建地，依3月26日函文、建築技術規則建築設計施工編第2條規定，應留設6公尺寬，或退縮建築後留設3公尺寬之私設道路，始得供建築使用；另依桃園市消防通道劃設及管理作業程序（下稱消防程序）第5點，消防通道至少應保持3.5公尺以上淨寬，以利救援車輛抵達救援區域等語（本院卷二第209至210頁）。查建築技術規則建築設計施工編第2條第1項第3款、第4款固規定：基地應與建築線相連接，其連接部份之最小長度應在2公尺以上。長度大於20公尺者，基地內私設通路之寬度不得小於5公尺。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1000平方公尺以上者，道路寬

度為6公尺等語，3月26日函文說明三亦記載：依建築管理條例第16條（略以）：「面臨現有巷道之基地，依下列規定指定（示）建築線：一、寬度不足六公尺之現有巷道，以巷道中心線兩側均等退讓達六公尺寬度之邊界指定（示）建築線；..」，故357地號土地鄰接道路應達6公尺以上（原審卷一第130頁）。惟按鄰地通行權係在解決與公路無適宜聯絡之袋地通行問題，非在使袋地所有人得以最大建築面積興建建物使用。且建築技術規則等法規命令，雖為法官於個案酌定開設道路通行方案時之重要參考，然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（最高法院113年度台上字第2060號判決意旨參照）。查前開法令均屬興建建物之規定，如未符合，無法取得建築許可。357地號土地雖為可供建築之甲種建築用地，然其上已有3層磚造之系爭建物供被上訴人住用，其表示目前無改建計畫等語（本院卷一第166頁），自無依前開規定開設寬度6公尺道路之必要。又依消防程序第2點㈡規定，消防通道係指火災搶救困難地區救災必經之道路或本市現有道路寬度7.5公尺以下，距離有人居住或使用之建築物140公尺以上道路，另消防通道應依第5點規定為劃設之規定，可知第5點係在規範消防通道應如何劃設，然方案一之一、二之一之通行路線並無設置消防通道之計畫，自無依第5點規定保持3.5公尺以上淨寬之必要。再查依道路交通安全規則第38條第1項第1款第2目規定，汽車全寬不得超過2.5公尺，同條第2項第1款第2目規定消防車全寬不得超過2.6公尺，可見開設寬度3公尺道路即足供一般車輛、消防車及警備車通行，且通行土地面積較方案一之一減少138.5平方公尺〈＝（136.96＋135.03）－（53.80＋79.69）〉，堪認方案二之一採3公尺路寬，應為對390、390之1地號土地損害最小之通行方法。

㈢又通行權紛爭事件經法院判決後，周圍地所有人就法院判決之通行範圍內，負有容忍之義務；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號判決意旨參照）。查被上訴人於提起本件訴訟前原可經由390、390之1地號土地由112巷通往中正路，有被上訴人所提之google街景照片、空照圖及桃園市政府建築管理處108年1月30日函附之現況實測圖可參（原審卷一第136至138、168至170頁、卷三第35至38頁反面）。惟本院更一審於112年12月21日至現場履勘時，系爭土地與390地號土地間及方案二之一A1與A2之間，分別由倪森豪、黃金鼎設置鐵圍籬，有現場照片、更一審履勘筆錄及附圖一可證（更一審卷二第224、233、289頁），且依被上訴人所提115年1月14日現場照片（本院卷一第355至357頁），方案二之一通行土地上仍有鐵圍籬等地上物存在，是被上訴人請求上訴人應分別將通行方案二之一通行範圍內妨害通行之地上物移除騰空，並不得有禁止或妨礙被上訴人通行之行為，自應准許。

㈣末按有通行權人於必要時，得開設道路。但對於通行地因此所受之損害，應支付償金，民法第788條第1項定有明文。依被上訴人所提115年1月14日現場照片（本院卷一第355至359頁），390與390之1地號土地路面現況為泥土或有植物存在之地形、地貌，顯難逕供交通工具往來，審酌系爭建物連通公路以及人車通行載運物品等現代生活機能所需，應有鋪設水泥或柏油路面通行之必要，被上訴人請求上訴人於方案二之一之通行權存在範圍內，容忍其開設道路及鋪設柏油或水泥路面通行，亦應准許。上訴人雖抗辯：黃金鼎所有之390之1地號土地為一般農業區之農業用地，如有鋪設柏油、水泥等，不得認定為農用，日後移轉土地時即無從申請不課徵土地增值稅等語。惟390之1地號土地日後倘因有鋪設柏油、水泥無法認定為農用，遭課徵土地增值稅，黃金鼎仍得依民法第787條第2項後段規定，就390之1地號土地因供系爭土地通行所受之損害，另向被上訴人請求支付償金，以調和相鄰關係，無從執此否准被上訴人鋪設柏油、水泥之請求。故上

訴人此部分所辯，尚難憑採。

六、綜上所述，被上訴人依民法第787條準用第779條第4項、第767條第1項中後段規定、第788條第1項規定，訴請確認其就通行方案二之一之土地有通行權存在，上訴人應分別將其所有土地上前開通行範圍內妨害通行之地上物移除騰空，並容忍被上訴人開設道路及鋪設柏油或水泥路面供通行，不得有禁止或妨礙通行之行為，為有理由，應予准許。原審未審酌方案一所示通行範圍對上訴人侵害過大，而採行該通行方案，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第2、3項所示。

七、末按因共有物分割、經界或其他性質上類似之事件涉訟，由敗訴當事人負擔訴訟費用顯失公平者，法院得酌量情形，命勝訴之當事人負擔其一部，民事訴訟法第80條之1定有明文。查本件雖係被上訴人提起確認通行權存在事件，惟本件係解決兩造通行權之爭執，倘由敗訴之上訴人負擔全部訴訟費用，有欠公允，爰依上開規定，命第一、二審及發回前第三審訴訟費用由被上訴人負擔2分之1，餘由上訴人負擔。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘主張與攻擊防禦方法及所提證據，經審酌後認與本件判決之結果不生影響，爰不另一一論述，併此敘明。

九、據上論結，本件上訴為有理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　12　　日

民事第十三庭

審判長法　官　邱蓮華

法　官　陳威帆

法　官　呂如琦

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。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　12　　日

書記官　莊雅萍