最高法院民事判決

114年度台上字第1844號

上　訴　人　劉 雅 各
訴訟代理人　王識涵律師
被 上訴 人　戴鄭金連
　　戴 志 宗
　　戴 進 順
　　戴 文 封
　　戴 榮 田
　　戴 振 國
　　楊 淑 君
　　方 建 超
　　曹 春 美
　　蔡 宜 呈

上列當事人間請求返還土地等事件，上訴人對於中華民國114年5月22日臺灣高等法院臺南分院第二審判決（112年度重上字第69號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人對於反訴之上訴及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院臺南分院。

理　由

一、本件被上訴人於第一審提起反訴主張：被上訴人戴鄭金連及戴志宗(下稱戴鄭金連等2人)、戴進順以次7人(下稱戴進順等7人，與戴鄭金連等2人合稱戴鄭金連等9人)依序所有坐落○○市○○區○○段937、938、939、941、942、943及944、945、947、948及949地號土地上，如原判決附表(下稱附表)1編號1至3、5至8、10至12「建物及基地」欄所示建物(下合稱系爭建物)，及被上訴人蔡宜呈所有之同段946地號土地，均與公路無適宜之聯絡，僅能通行上訴人所有904地號土地(下稱904土地)依序如原判決附圖(下稱附圖)編號Ａ3、Ｂ4、Ｃ2、Ｅ3、Ｆ3、Ｇ5、Ｈ4、Ｊ5、Ｋ4、Ｋ5、Ｌ

3、Ｌ4、L7及編號I5部分(下合稱系爭被通行地)至同上區○○路(下稱○○路)。詎上訴人否認伊就系爭被通行地有通行權存在，拒絕伊通行該地等情，戴鄭金連等9人依民法第800條之1準用民法第787條第1項規定，蔡宜呈依民法第787條第1項規定，求為確認各就系爭被通行地有通行權存在，及命上訴人容忍伊通行系爭被通行地、不得為禁止或妨礙通行行為之判決。

二、上訴人則以：系爭建物坐落之附表1「建物及基地」欄所示基地及946地號土地，前經重測、分割如附表4所示，該土地係62年或71年間分割後成為袋地，依民法第789條規定，被上訴人僅得通行62年或71年間分割及重測前之永康段184地號（下稱原184地號）土地，不得憑71年間嘉南農田水利會(改制為農業部農田水利署嘉南管理處，下稱水利會)使用同意書對904土地主張通行權等語，資為抗辯。

三、原審維持第一審就上開部分所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，係以：戴鄭金連等9人所有系爭建物，及蔡宜呈所有之946地號土地，均與公路無適宜之聯絡，系爭建物及946地號土地上之附表1編號9「建物及基地」欄所示建物，後門臨接巷道狹窄，供作防火區隔，非用以聯絡公路，被上訴人僅能經由上訴人所有之904土地通行至○○路。被上訴人所有如附表1編號1至3、5至12所示建物為透天厝，依序占用904土地如附圖編號Ａ3、Ｂ4、Ｃ2、Ｅ3、Ｆ3、Ｇ5、Ｈ4、Ｉ5、Ｊ5、「Ｋ4、Ｋ5」、「Ｌ3、Ｌ4、L7」部分，占用現況如附表1所示供建物、車庫、騎樓、雨棚、雨遮等使用，為兩造所不爭執。次查904土地於合併、分割及重測前地號如附表3，係合併自重測前○○段184之3地號(下稱原184之3地號）及同段182之4地號土地，原184之3地號土地在日據時期為用惡水路，光復後屬於地類第參類即「交通水利用地」類別，係水利會管理之灌溉水圳及水利用地。戴進順等7人及蔡宜呈所有如附表1編號3、5至8、10至12及9「建物及基地」欄所示建物規劃興建時，業經水利會於71年3月出具使

用水利建造物(混凝土板橋)，使用目的「店鋪通行」之使用同意書，以原184之3地號土地為連接建築線之私設通路，取得前開建物之建築執照、使用執照，其建築基地為72年間分割；戴鄭金連等2人所有之如附表1編號1、2所示未辦保存登記建物之興建時期亦大致相同，亦經由原184之3地號土地連接至○○路，歷40年，未見劉瑞山等原184之3地號土地所有人異議，且上訴人未提出被上訴人所有之上開建物及其基地因土地分割而成為袋地之證據，其主張被上訴人受民法第789條第1項規定之限制，僅得通行原184地號土地，並無可採。另上訴人雖於第一審辯稱被上訴人各得通行之範圍應為寬度2.5米，惟若於904土地依序劃設寬度2.5米之通行範圍以供通行，使904土地更為零碎，反而不利於上訴人。從而，戴鄭金連等9人依民法第800條之1準用民法第787條第1項規定，蔡宜呈依民法第787條第1項規定，請求確認其就上訴人所有之系爭被通行地有通行權存在，及命上訴人容忍其通行、不得為禁止或妨礙通行行為，為有理由，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

四、按對於周圍地有通行權者，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，此觀民法第787條第2項規定自明。所謂通行必要範圍內，周圍地損害最少之處所及方法，應依社會通常之觀念，就其土地與周圍地之使用現況、地理狀況、相關公路之位置，與通行必要土地之距離、周圍地所有人之利害得失及其他各種具體情事，綜合斟酌判斷之，以期衡平周圍地所有人之財產權保障與袋地所有人之經濟利益實現。被上訴人係以如附圖及附表1「建物占用系爭土地位置、面積」欄所示之地上物占用904土地，即占用如附圖編號A3、B4、C2、E3、F3、G5、H4、I5、J5、「K4、K5」、「L3、L4、L7」部分，供建物、車庫、騎樓、雨棚、雨遮等使用，經上訴人於第一審提起本訴請求被上訴人拆除其各自無權占有904土地之上開地上物並騰空返還土地確定。似見如附圖編號A3、B4、C2、E3、F3、

G5、H4、I5、J5、「K4、K5」、「L3、L4、L7」部分土地即系爭被通行地，現遭地上物占用，非供通行使用，且各自占用之面積不一。乃原審未斟酌上開各項具體情事，以認定系爭建物及946地號土地得為通常使用之通行範圍，復未敘明現各以地上物占用之系爭被通行地何以所占不一之面積均為被上訴人通行所必要之理由，遽以前揭理由謂被上訴人通行系爭被通行地，屬對周圍地損害最少之處所，爰為上訴人不利之判決，自有可議。被上訴人得主張通行之周圍地損害最少之處所，既尚待調查審認，則原判決關於駁回上訴人對容忍被上訴人通行、不得禁止或妨礙通行之上訴部分，自應併予廢棄發回。上訴論旨，指摘原判決上開部分違背法令，求予廢棄，非無理由。

五、據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　31　　日

最高法院民事第八庭

審判長法官　鄭　純　惠

法官　吳　青　蓉

法官　石　有　爲

法官　陳　秀　貞

法官　林　慧　貞

本件正本證明與原本無異

書　記　官　王　心　怡

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　12　　日