最高法院民事判決

114年度台上字第188號

上　訴　人　鄭振郎
訴訟代理人　吳弘鵬律師
被 上訴 人　澎湖縣政府
法定代理人　陳光復
被 上訴 人　財政部國有財產署南區分署
法定代理人　黃莉莉
被 上訴 人　任素蘭
　　莊長清
　　莊長慶
　　莊長誠
　　莊其祥
　　莊長發
　　莊長義

上列當事人間請求確認袋地通行權存在等事件，上訴人對於中華民國113年10月2日臺灣高等法院高雄分院第二審更審判決（112年度上更一字第30號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於廢棄第一審確認通行權存在及駁回上訴人之上訴，暨各該訴訟費用部分均廢棄，發回臺灣高等法院高雄分院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

理　由

□本件上訴人主張：伊所有坐落○○縣○○市○○段568、569地號土地（合稱系爭土地，下同段土地均以地號稱之）為袋地，得經由被上訴人澎湖縣政府、任素蘭所有及被上訴人財政部國有財產署南區分署（下稱國產署）所管理如原判決附表（下稱附表）所示土地，往北與410地號土地之村里道路聯絡，或經由被上訴人莊長清以次6人（下稱莊長清6人）所有566地號土地，往西○○市○○路（下稱文山路）聯絡等情。爰依民法第

787條第1項、第2項及第788條規定，以備位之訴，聲明㈠確認伊就566地號土地，如原判決附圖（下稱附圖）二方案一編號566⑴所示面積43.78平方公尺（下稱乙地）有袋地通行權，莊長清6人應拆除其上建物；㈡（於原審前審追加）確認伊對如附表所示土地，就如附圖一方案一及附表「附圖一方案一（通行位置及面積）」欄所示面積130.8平方公尺部分（下稱甲地），有袋地通行權及開路權之判決（上訴人先位之訴經原審前審判決駁回，未據其上訴而確定，不予論述）。

□被上訴人答辯：

㈠澎湖縣政府、國產署以：系爭土地、566地號土地（下稱系爭3筆土地）原均屬訴外人莊主財、莊柔及莊順教（下稱莊主財3人）共有，於民國65年8月4日依序出賣與訴外人即上訴人之前手歐伯适、莊長清6人之父莊順天，系爭土地因而成為袋地，依民法第789條第1項規定，僅得通行566地號土地等語。

㈡任素蘭以：系爭土地非袋地，上訴人可經由日據時期即已存在566地號土地上門○○市○○○00號房屋（下稱16號房屋）南北兩側通道（下稱系爭通道）通行至文山路等語。

㈢莊長清6人則以：系爭3筆土地於65年8月4日前，雖均屬莊主財3人共有，惟與民法第789條第1項後段數宗土地同屬於1人所有規定不符；況系爭土地向來利用系爭通道通行，歐伯适20年前自行與附近居民以549、543地號土地，往東通行410地號土地之村里道路，上訴人亦應經同一路徑通行，不得主張通行566地號土地，更不得請求無償拆除16號房屋等語，資為抗辯。

□原審以：

㈠549地號土地為澎湖縣政府所有，543地號土地為國產署管理之國有土地，567、564、562地號土地為任素蘭所有，566地號土地為莊長清6人所有。系爭3筆土地原均屬莊主財3人共有，於65年8月4日依序出賣系爭土地、566地號土地與歐伯适、莊順天，同年8月12、17日辦畢所有權移轉登記，系爭土地嗣於102年1月29日以買賣為原因，移轉登記為上訴人所有。坐落566地

號土地上之16號房屋由莊長清6人以分割繼承為原因，於96年7月24日辦畢所有權移轉登記等事實，為兩造所不爭。

㈡綜合兩造之陳述、系爭3筆土地謄本、16號房屋建物謄本、地籍圖謄本、航攝圖、衛星空照圖、澎湖縣政府陳報狀、使用分區證明書、勘驗筆錄及照片等件，及系爭通道、往410地號土地之細小黃土路徑，均非得與公路間為適宜聯絡之既成道路，莊長清6人亦未出具同意書同意上訴人使用系爭通道等各情，堪認系爭土地為袋地。

㈢審酌98年1月23日修正、同年7月23日施行前民法第789條第1項規定（本件應適用修正施行前之規定），旨在相鄰土地間所有權之調整，所有人就土地一部讓與或處分，不得增加周圍土地之負擔，倘土地一部讓與使成為袋地，為其所得預見，或本得事先安排，即不得損人利己，許其通行周圍土地以至公路，導致對其他土地所有人造成不測損害。此於數筆土地同屬一人或相同數人所有而讓與一部（包括其中一宗或數宗，或一宗之一部），造成使用障礙之情形，本於相同法理，均有適用。該條第1項後段增訂條文，僅係將之明文化而已。此為同法第787條一般鄰地通行權之特別規定，應優先適用。查系爭3筆土地移轉登記予歐伯适、莊順天前，同屬莊主財3人共有，且566地號土地西側面臨道路，系爭土地為俗稱「裡地」之未臨路土地，嗣莊主財3人以買賣為原因，依序讓與系爭土地、566地號土地與歐伯适、莊順天，致系爭土地成為袋地，此為莊主財3人任意行為所生，依前開規定及說明，自僅能經由566地號土地對外通聯。

㈣按民法第787條第2項關於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，依誠信原則，於同法第789條第1項所定袋地通行權之情形，亦有適用。次按鄰地通行權之功能在解決袋地通行問題，不在解決袋地建築問題，自應限於必要程度。系爭通道足使上訴人通行至文山路，上訴人亦自承542、541地號土地之空地或巷道可至道路，顯可主張通行至文山路之周圍地不止一處，上訴人主張通行乙地，

須拆除16號房屋北面逾2公尺寬之牆面及樑柱（約20平方公尺），使該房屋失其遮風避雨作用，對莊長清6人損害甚大；上訴人亦得以系爭土地私設通路申請建築，其不得執建築技術規則建築設計施工編第2條等規定，要求犧牲莊長清6人之財產權利，以實現自己最大經濟利益，衡量彼此利害得失及其等意願，通行乙地並非擇周圍地損害最少之處所及方法。是上訴人請求確認對乙地有袋地通行權存在，並命莊長清6人拆除其上建物，自屬無據。又澎湖縣政府以次3人既不負許上訴人通行甲地之義務，上訴人請求確認對甲地有袋地通行權及開路權，同屬無據。另上訴人表明對特定處所及方法確認有無通行權限，性質上屬確認訴訟，本件應受其聲明拘束，故毋庸再酌定其他適當之通行方案。

㈤從而，上訴人依民法第787條第1、2項及第788條規定，為聲明㈠、㈡之請求，均無理由。末以，第一審判決確認上訴人就附圖二方案二所示編號566⑴部分土地（面積11.36平方公尺即16號房屋北側通道，下稱乙1地）有通行權存在，係對上訴人未聲明請求確認者而為，屬訴外裁判，自非合法等詞，為其判斷之基礎，因而廢棄第一審所為關於確認上訴人有乙1地通行權存在之判決，並維持第一審就備位之訴（即乙地有通行權）為上訴人敗訴判決部分，駁回上訴人就該部分之上訴及追加之訴（即甲地有袋地通行權及開路權）。

□本院判斷：

㈠關於廢棄發回（即廢棄第一審確認通行權存在及駁回上訴人之上訴）部分：

1.按民法第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。

2. 查系爭3筆土地原均屬莊主財3人共有，因買賣依序讓與系爭土地、566地號土地與歐伯适、莊順天，致系爭土地成為袋地，依修正前民法第789條第1項規定，對566地號土地有通行權，既為原審所認定（原判決第10至11頁）。上訴人於事實審一再表示系爭土地為袋地，伊對鄰地即附表所示土地、566地號土地有通行之權，依民法第787條袋地通行權規定，聲明請求在通行必要範圍內，擇周圍地損害最小之通行方法（一審卷一第135、553頁、原審前審卷一第11頁、原審更一卷第144頁），並表明其數聲明請求僅係對各袋地通行方案之選擇，袋地通行權範圍由法院職權審酌，不受當事人聲明拘束（原審更一卷第147、254頁）。果爾，似見其真意係主張於通行必要範圍內，擇周圍地損害最少之處所及方法，因鄰地即被上訴人有異議而訴請法院為判決之形成訴訟，能否因上訴人如前開聲明之內容，即謂其係主張特定之通行方案而為確認訴訟，法院應受當事人聲明拘束，而不得依職權認定？尚有疑義，法院自應闡明使當事人為適當之聲明或補充。況法院就當事人聲明確認通行之範圍內審究，本於職權裁量周圍地損害最少之處所及方法之通行方案而為一部准駁之裁判，雖與當事人聲明並非一致，然究非係對當事人未聲明之事項為訴外判決之情形。原審未察，遽以前開聲明㈠此部分，係請求對特定之處所及方法確認其有無通過之權，為確認之訴，應受上訴人聲明拘束，復以第一審判決確認上訴人有通行權存在（即乙1地）部分為訴外裁判，遽予廢棄第一審此部分之判決，均有可議。

3.又本件上訴人就566地號土地之通行範圍尚待原審調查審認，關於其請求拆除16號房屋部分，本院即無從為法律上之判斷，應併予廢棄發回。上訴論旨，指摘原判決此部分不當，求予廢棄，非無理由。

㈡關於上訴駁回（即駁回追加之訴）部分：

原審本於採證、認事與適用法律之職權行使，合法認定依修正前民法第789條第1項規定，系爭土地僅得通行566地號土地，不得主張對甲地有袋地通行權及開路權存在，因而就聲明㈡部分為不利上訴人之判決，經核於法並無違誤。上訴論旨，指摘原判決此部分為違背法令，聲明廢棄，非有理由。

□據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項、第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　10　　日

最高法院民事第七庭

審判長法官　林　金　吾

法官　陳　靜　芬

法官　蔡　孟　珊

法官　藍　雅　清

法官　高　榮　宏

本件正本證明與原本無異

書　記　官　林　沛　侯

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　16　　日