最高法院民事判決

115年度台上字第1213號

上　訴　人　陳雲蘭

訴訟代理人　楊德海律師

被 上訴 人　陳水金

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115年3月24日臺灣高等法院第二審判決（113年度上字第864號）提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人之上訴及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

一、被上訴人主張：伊所有宜蘭縣○○鄉○○段000地號土地（下稱系爭土地）為甲種建築用地，長年使用相鄰同段159地號土地（下稱159地號土地）如第一審判決附圖（下稱附圖）編號F部分（面積254平方公尺，下稱F地）通行至同鄉武暖路。詎上訴人於民國104年買受159地號土地後，剷除F地，且於其上種植作物，致系爭土地與公路無適宜之聯絡，不能為通常使用，自有通行159地號土地、鋪設路面及埋設管線之必要等情。爰依民法第787條、第788條、第786條規定，求為確認系爭土地對159地號土地如附圖編號H部分（面積144平方公尺，下稱H地）有通行權存在及命上訴人移除H地之地上物（下稱A行為），且不得於其上設置障礙物或為其他禁止、妨礙伊通行之行為（下稱B行為），並容忍伊於H地設置電線、水管、瓦斯管或其他管線（下稱系爭管線）及鋪設水泥或柏油道路（下合稱C行為）之判決（未繫屬本院部分，不予贅述）。

二、上訴人則以：被上訴人得由田埂通行至公路，且伊所有159地號土地為農地，如供被上訴人通行，伊將無法取得農用證

明、申請興建農舍並遭課徵稅賦而受嚴重損害，非損害最少之處所及方法等語，資為抗辯。

三、原審維持第一審所為上訴人上開敗訴部分之判決，駁回其上訴，係以：

㈠系爭土地係特定農業區之甲種建築用地，與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用而為袋地，大部分鄰接上訴人所有之159地號土地，少部分與同段159-2地號土地相連，被上訴人長年經由159地號土地之田埂通行至武暖路等情，為兩造所不爭。

㈡依建築技術規則建築設計施工編第2條第1項規定，系爭土地與建築線相連接部分之私設通路寬度應達5公尺，始得申請建築。而159地號土地為特定農業區之農牧用地，倘依非都市土地使用管制規則第6條附表1規定申請設置私設通路，供系爭土地通行使用，因非屬農路，亦非農業設施性質，不論其鋪設之材質或面積，159地號土地均將被認為未供農業使用，且違反農業用地興建農舍辦法第2條第1項第5款規定，無法申請核發農用證明及興建農舍等情，固有農業部農村發展及水土保持署114年4月14日及宜蘭縣政府同年10月16日等函文可佐。惟參酌民法第787條規定目的係調和鄰地關係，發揮袋地經濟效用，促進物盡其用之社會整體利益，擴張通行權人之土地所有權，令周圍地所有人負容忍之義務，二者間須符合比例原則，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，不得逕以建築法規為判斷基礎。

㈢爰審酌系爭土地、159地號土地之面積各為665平方公尺、2,751平方公尺，系爭土地若無法通行至公路，將淪為荒地，其利用現況、通行至公路之距離、面積、使用地類別及被通行地所受損害等節，認以159地號土地內H地路寬3公尺，面積144平方公尺為通行範圍，足供人車通行及通常使用，可保留該地完整性，應屬損害最少之通路。而H地現無法供人車通行，且系爭土地得作為建築用地，自有鋪設水泥或柏油

道路及設置系爭管線之必要。至上訴人因H地供系爭土地通行所受損害，另得依民法第787條第2項後段規定，請求被上訴人支付償金。

㈣從而，被上訴人依民法第787條、第788條、第786條規定，求為確認系爭土地對H地有通行權存在，命上訴人為A行為，且不得為B行為；並容忍被上訴人為C行為，為有理由，應予准許等詞，為其判斷基礎。

四、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。惟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條定有明文。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，就其土地與附近周圍地之使用現況、地理狀況、公路之位置、與通行必要土地之距離、相鄰土地利用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。查系爭土地大部分鄰接159地號土地，少部分與同段159-2地號土地相連，為原審認定之事實。似見系爭土地非僅鄰接159地號土地。系爭土地通行周圍地損害最少之處所及方法，自應比較其通行上開各土地所生之損害，綜合判斷之。上訴人抗辯：伊亦有於159地號土地興建農舍之需求，倘私設通路供系爭土地通行及設置管線，將致伊無法申請核發農用證明、興建農舍並遭課徵稅賦，嚴重損害伊權益等語（見一審卷第109頁、原審卷第28、29、453頁）。則系爭土地其他周圍地目前使用狀況為何？倘通行其他相鄰土地所致損害如何？能否謂系爭土地利用H地通行係對其周圍地損害最少之處所及方法？攸關被上訴人得主張系爭土地通行周圍地之妥適方案為何，自有調查審認之必要。原審就此胥未查明審認，徒以前揭理由謂系爭土地大部分與159地號土地相鄰且長年經該地田埂通行，遽認利用H地通行至公路為對周圍地損害最少之處所及方法，進而為上訴人不利之判斷，自有可議。被上訴

人得主張系爭土地通行周圍地損害最少之處所及方法既尚待事實審調查審認，則原判決關於駁回上訴人就命其為A行為，且不得為B行為；並容忍被上訴人為C行為之上訴部分，自應併予廢棄發回。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。末查，原審一方面謂系爭土地為甲種建築用地，與建築線相連接部分之私設通路寬度應達5公尺，始得申請建築。似認系爭土地係供建築用，且需寬度5公尺通路。惟原審另方面又謂寬3公尺之H地通路，已足敷系爭土地為通常使用。就系爭土地之通常使用是否供建築用，及所需通路寬度，案經發回，宜併注意及之。

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　　115　　年　　9　　月　　3　　日

最高法院民事第八庭

審判長法官　周　舒　雁

法官　方　彬　彬

法官　吳　美　蒼

法官　陳　婷　玉

法官　蘇　姿　月

本件正本證明與原本無異

書　記　官　區　衿　綾

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　15　　日