最高法院民事判決

110年度台上字第2771號

上　訴　人　陳臻紜
訴訟代理人　許盟志律師
被上訴人　沈承華
訴訟代理人　張智宏律師
　　黃建誠律師

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110年2月26日臺灣高等法院臺中分院第二審判決（109年度上字第145號），就本訴部分提起上訴，本院於110 年11月30日行法律審言詞辯論，判決如下：

主　文

原判決除假執行部分外廢棄，發回臺灣高等法院臺中分院。

理　由

一、本件被上訴人主張：

伊為坐落苗栗縣○○鄉○○○段○○○○○ ○號土地（下稱系爭土地；下均同段，僅稱地號）所有權人，上訴人為72-44、72-45地號（合稱系爭被通行地號）土地所有權人，系爭土地因分割成為不通公路之袋地，與72-24、72-25及系爭被通行地號土地均自分割前之72-1地號土地分割而來。72-1地號土地於民國77年9月8日分割前得經由其他地號土地之巷道通行至公路，非屬袋地。系爭土地為建地，通行範圍應將建築需求列入考量，伊所提原判決附圖一（下稱附圖一）方案通行系爭被通行地號土地，經由72-24及988等2 筆地號土地上之聯外道路通行至公路，屬對鄰地損害最小之通行方案。

爰依民法第789條第1項、第788條第1項前段、第786條第1項、第779條第1項規定，求為確認伊對系爭被通行地號土地有通行權存在，通行方案請法院擇其周圍地損害最少之處所為之　原審判決通行範圍如附圖一所示5 公尺寬通行道路（即72-44地號上98平方公尺、72-45地號上20平方公尺；下稱系爭被通行地）ㄨ；及上訴人應容忍伊通行不得

為妨害行為；伊得於系爭被通行地上開設道路、埋設管線及設置排水溝渠之判決。

二、上訴人抗辯：

72-1地號土地分割前雖有巷道可供通行，惟屬他人之土地，故在分割前應屬袋地。被上訴人於89年7 月間買受系爭土地，72-44地號土地則由張松熀於104年12月間買受，嗣後再轉售於伊，本件應無民法第789條第1項規定之適用。72-25、72-27及系爭被通行地號土地均為伊所有，伊欲規劃合併利用，惟附圖一方案路徑恰在72-25、72-27地號土地中間，將使上開4 筆土地一分為二，且通行範圍過大，造成伊巨大損害，伊所提出之方案較為適當。因系爭土地面積僅有106 平方公尺，現荒廢無使用，被上訴人主張通行路寬5公尺，使用鄰地面積達118平方公尺，已超出通常使用範圍等語。

三、原審廢棄第一審所為被上訴人敗訴之判決，改判確認通行權存在及命上訴人容忍被上訴人通行，不得為妨害行為；被上訴人得於系爭被通行地上開設道路、埋設管線及設置排水溝渠之判決，理由如下：

72-1地號土地於77年9月8日因分割而增加72-24至72-42等地號，當時72-24、988地號土地北邊及分割後72-1地號東北邊之同段986-2、986-3、986-4 地號土地，在76年10月24日套繪時已係現有巷道，可供分割前72-1地號土地通行，堪認該土地於分割前並非袋地。

系爭土地東面毗鄰72-44地號土地，而72-45地號土地係鄰接72-44、72-25地號土地，72-25地號土地又毗鄰986-3地號土地；經第一審法院至現場履勘結果，72-45 地號土地現有接往鋪設柏油路面之私設道路，986-3 地號土地亦有鄰接無名道路；上訴人為系爭被通行地號及72-25、72-27、986-3地號土地所有權人。又系爭土地及 72-25、72-27地號土地均分割自72-1地號土地，系爭被通行地號亦係分割自72-25地號土地，依民法第789條第1 項之規定，屬袋

地之系爭土地欲主張通行時，僅能對於72-25、72-27及系爭被通行地號土地主張，且不因受有負擔土地之所有權人更動而影響，本件有民法第789條第1項規定之適用。

通行系爭被通行地為對周圍地損害最少之處所及方法：

因原72-1地號土地所有權人於77年9月8日將土地分割出系爭土地及72-25、72-27地號，致系爭土地為袋地時即應有所規劃，且72-25 地號上86年間興建門牌號碼苗栗○○鄉○○村○○5-1 號建物時，分割出系爭被通行地號土地，足見72-45 地號分割目的係供通行使用，被上訴人主張通行72-45 地號土地南側，符合原先該地號土地分割目的，且系爭被通行地南側現況部分舖設水泥，部分舖設水泥磚，部分為泥土草地，設有鐵絲網柵欄及種有少許林木，並連接現有之私設道路，業經第一審法院勘驗明確，是以被上訴人請求系爭土地以如附圖一方案往東行經系爭被通行地號、72-24及988地號之原有巷道對外通行，自屬可採。雖因此使上訴人所有之 72-27 地號無法與72-25、72-44地號合併利用，此係原先72-25 地號於86年辦理土地分割，使系爭土地成為袋地時所得預見，故原72-25 地號所有人（包括分割後系爭被通行地號所有人）應承受提供系爭土地通行之不利。

系爭土地地目為建，依法得建築房屋，且經系爭被通行地對外通行至現有道路長度已達20公尺以上，依建築技術規則建築設計施工編（下稱建築設計施工編）第2 條規定，需有5 公尺寬之對外通路始能取得建築執照，為使系爭土地達到建築使用目的，酌定以附圖一之系爭被通行地為通行範圍，係對周圍地損害最少之處所及方法。雖因此與系爭土地面積相當，惟此係因系爭土地可供建築房屋之故，尚難認有比例失衡之情狀。至上訴人所提附圖二方案，目前雖有對外連接其所有986-3 地號上之無名道路，然現況尚無法通行至該道路等情，亦經第一審法院勘驗明確，縱然上訴人目前為該土地之所有權

人亦同意提供通行，亦與民法第789 條規定不符。

ŋ 被上訴人既有通行系爭被通行地之權利，衡諸交通道路多鋪設柏油或水泥路面，以利人車通行，亦有清除路面障礙物等禁止妨礙通行需求，故其訴請上訴人應容忍其通行，不得為妨害行為；伊得於系爭被通行地開設道路、埋設管線及設置排水溝渠，符合法律規定，上訴人應容忍之。

ē 從而，被上訴人依民法第789條第1項、第788第1項前段、第786條第1項、第779條第1項規定，請求確認其對於系爭被通行地號有通行權存在（如系爭被通行地）；上訴人應容忍其通行，不得為設置地上物或為任何阻止或妨害其通行之行為；被上訴人並得在系爭被通行地開設道路及鋪設柏油道路，埋設電力、瓦斯、自來水及電信等管線及設置排水溝渠，為有理由，均應予准許。

四、本院廢棄原審判決之理由：

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；有通行權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1項、第2 項前段定有明文，此即所謂袋地通行權（下稱通行權）。其性質為因法律規定所生袋地所有人所有權內容之擴張，周圍地所有人所有權內容之限制，為周圍地之物上負擔，隨該土地而存在，不因所有人變動而受影響，其後如因情事變更，則另當別論。次按訴訟類型學理上一般雖區分為給付訴訟、確認訴訟及形成訴訟，惟訴訟實務上並不以此為限，就具體個案訴訟，仍視實際紛爭事件而定，於同一訴訟事件中，或有整合或互為條件類型之可能（如附條件裁判類型，即為一例）。又通行權紛爭事件，當事人就通行權是否存在及其通行方法，互有爭議，法院即須先確認袋地對周圍地有無通行權，具有確認訴訟性質。待確認通行權存在後，次就在如何範圍及方法，屬通行必要之範圍，由法院依社會通常觀念，斟酌袋地之位置、面積、

用途、社會變化等，並就周圍地之地理狀況，相關公路之位置，與通行地間之距離，周圍地所有人之利害得失等因素，比較衡量袋地及周圍地所有人雙方之利益及損害，綜合判斷是否為損害周圍地最少之處所及方法，不受當事人聲明之拘束，由法院在具體個案中依全辯論意旨加以審酌後，依職權認定適當之通行方案，具有形成訴訟性質。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，不能對通行權人主張無權占有或請求除去；倘周圍地所有人有阻止或是妨害通行之行為，通行權人得一併或於其後訴請禁止或排除侵害，具有給付訴訟性質。另倘通行權人係訴請法院對特定之處所及方法確認其有無通行權限時，因係就特定處所及方法有無通行權爭議之事件，此類型之訴訟事件乃確認訴訟性質，法院審理之訴訟標的及範圍應受其聲明拘束。

又需通行土地地目為「建」，且依民法第788條第1項規定有開設道路必要時，法院須審酌之要素為道路之寬度（依「建築設計施工編」第2條第1項規定：「…基地內私設通路之寬度不得小於左列標準：一、長度未滿10公尺者為 2 公尺。二、長度在10公尺以上未滿20公尺者為3 公尺。三、長度大於20公尺為5 公尺…」）、道路材質、應否附設排水溝等，並應就袋地與周圍地環境狀況、社會現況、一般交通運輸工具、袋地通常使用所必要程度、周圍地所受損害程度、相關建築法規等因素酌定之。惟前開「建築設計施工編」等法規命令，固為法官於個案酌定開設道路通行方案時之重要參考，惟僅係規範辦理該行政事項之當事人及受理之行政機關，周圍地所有人並非辦理該行政事項之當事人，尚不受拘束；且周圍地所有人並無犧牲自己重大財產權利益，以實現袋地所有人最大經濟利益之義務。從而，法官仍應依個案之具體情況，為雙方利益與損害之權衡（例如倘依該規定酌定通行之道路面積大於袋地面積，是否符合利益衡量原則）加以審酌，方屬適法。

民法第779條第1項之過水權、第786條第1項之管線安設權，均經明文規定其相關要件，與前揭袋地通行權要件並非相同，分屬不同之法規整體系，非謂有袋地通行權人即有前述過水權、管線安設權權限，仍應由法院依各法規要件予以實質審認。

ŋ查系爭土地面積僅106平方公尺，依附圖一方案之系爭被通行地面積達118平方公尺（即72-44地號上98平方公尺、72-45地號上20平方公尺），為原審認定對周圍地損害最少之處所及方法（見原判決第16-17頁）。惟系爭土地目前長滿雜草，並未使用，有照片在卷可稽（見一審卷第367頁），且上訴人於原審抗辯：附圖一方案所連接產業道路最窄處僅為3.4公尺寬，不足5公尺，並提出苗栗地政事務所之複丈成果圖影本1份，以及於該處拍攝之照片5張為證（見原審卷第232、352-356、412頁）；被上訴人對於該巷道最窄處為3.4公尺及上訴人所提出上開照片形式真正均不爭執（見原審卷第220、412頁）。又原審雖係依苗栗縣政府109年9月4日函說明二中記載建築設計施工編第2條規定，認需有5公尺道路寬度，然原審於同年10月15日再函詢苗栗縣政府「又72-44地號、72-45地號土地應留道路寬度應為若干？」似未見回復（見原審卷第158、174-175、216頁），則原審採附圖一方案以5公尺為道路寬度，是否確為對周圍地損害最少之處所及方法？是否對周圍地造成過大損害，有違利益衡量原則？均有進一步研求之必要。次查原審於審認被上訴人得通行系爭被通行地後，即謂其請求於系爭被通行地設置排水溝渠及埋設管線權限，未逾必要範圍，上訴人應容忍之（見原判決第18頁），未審酌民法第779條第1項、第786條第1項之要件，遽為上訴人不利之判決，亦不免速斷。

ē上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，為有理由。末查，本件前述法律見解與本院先前有關通行權判決所表示之法律見解，尚無衝突（例如本院105年度台上

字第1737號民事判決係袋地所有人訴請確認就特定土地有通行權限，並訴請周圍地所有人容忍其通行，不得有禁止或妨害其通行行為之判決，具有確認訴訟與給付訴訟性質；本院109年度台上字第2474號民事判決、109年度台抗字第1556號民事裁定，認為所謂必要範圍，應依社會通常觀念，…綜合判斷是否為損害周圍地最少之最適宜通路，自實質觀之，包含頗強之形成要素，法院應依職權認定，此部分具有形成訴訟性質）；又上訴人就原審駁回其反訴部分雖一併提起上訴，惟未表明上訴理由，另由本院裁定駁回，均附此敘明。

五、結論：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　　110　　年　　12　　月　　14　　日

最高法院民事第六庭

審判長法官　魏　大　喨

法官　李　寶　堂

法官　李　文　賢

法官　林　玉　珮

法官　邱　瑞　祥

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　20　　日