臺灣高等法院臺南分院民事判決

106年度重上字第91號

上　訴　人　陳重光
參　加　人　易昇鋼鐵股份有限公司
法定代理人　顏慶利
訴訟代理人　蘇義洲律師
　　黃郁婷律師
　　陳亭方律師
被上訴　人　鄭許美子
訴訟代理人　蘇文斌律師
　　鄭方穎律師
　　許婉慧律師
　　郭子誠律師
　　洪梅芬律師
　　涂欣成律師
　　李政儒律師
　　王紹雲律師
　　楊淳涵律師

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106年9月22日臺灣臺南地方法院104年度重訴字第78號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於108年5月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決主文第一項部分，及該部分訴訟費用之裁判均廢棄。

確認上訴人就被上訴人所有坐落臺南市○○區○○段○○○○○○○○○○號及共有同段10地號土地如附圖三所示之編號B部分面積18.56㎡、D部分面積73.83㎡、E部分面積243.88㎡、F部分面積2.47㎡、C部分面積57.39㎡土地（面積總計為396.13㎡；下稱丙方案），有通行權存在。

被上訴人應容忍上訴人通行使用前項B、C、D、E、F部分之土地，不得有設置障礙物或為禁止、妨礙上訴人通行之行為。

被上訴人應將如附圖三所示之灰線（即灰色鐵皮圍籬）、藍線（

即水泥牆緣，高度37cm）、綠線（即上有鐵網之鐵皮圍籬，高度2m），及編號F虛線部分土地（即樹木區範圍）之地上物拆除。

其餘上訴駁回。

第一審經廢棄部分、第二審（含追加之訴）及參加訴訟之訴訟費用由上訴人負擔1/2；餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限。民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2、3款分別定有明文。本件上訴人於原審訴之聲明為：「一、先位之訴：確認上訴人對被上訴人所有系爭土地如C方案所示編號A、B、C、D土地及00地號土地部分有通行權存在。二、備位之訴：確認上訴人對被上訴人所有系爭土地如B方案所示編號A、B、C、D土地部分有通行權存在。三、被上訴人應拆除如B、C方案所示之地上物，容忍上訴人通行使用。四、被上訴人不得於如B、C方案土地上設置地上物妨礙上訴人通行使用。五、被上訴人不得於如B、C方案土地上通行位置停車妨礙上訴人通行。六、被上訴人不得於如B、C方案土地通行位置出租給第三人使用，妨礙上訴人通行。七、被上訴人不得妨礙上訴人於如B、C方案土地上為通行使用而鋪設柏油或水泥及其他必要設施。八、上訴人的第二備位之訴為依照總樓地板面積、基地長度、乙種工業用地、丁種工業用地，特定建築物，種種法規命令，上訴人的第一追加備位之訴，是依據後手不能大於前手的法律原理，被上訴人必須受到前手吳苑、吳場使用的拘束，並無所謂損害最小方式的問題。」。嗣於本院審理時更正、減縮先位之訴及第一備位之訴，並追加第二備位之訴之聲明為：「一、原判決廢棄。二、先位之訴：1.確認上訴人對被上訴人所有之臺南市○○區○○段○○○○○○○○○○○○○○號土地（以下分稱00、00、00、00地號土地）如附圖一所示編號A、B、C、D部分土地（下稱C方案）有通行權存在。

2.被上訴人應拆除如C方案所示之灰線（即灰色鐵皮圍籬）及藍線（即水泥牆緣）之地上物。3.被上訴人應容忍上訴人通行使用上開範圍之土地，不得有設置障礙物或為禁止、妨礙上訴人通行之行為。㈢第一備位之訴：1.確認上訴人對被上訴人所有之00、00、00、00地號土地如附圖二所示編號A、B、C、D、E部分土地（下稱B方案）有通行權存在。2.被上訴人應拆除如B方案所示之灰線（即灰色鐵皮圍籬）、藍線（即水泥牆緣）、綠線（即上有鐵絲網之鐵皮圍籬），及編號E部分土地（即樹木區）之地上物。3.被上訴人應容忍上訴人通行使用上開範圍之土地，不得有設置障礙物或為禁止、妨礙上訴人通行之行為。㈣第二備位之訴：1.確認上訴人對被上訴人所有之00、00、00、00地號土地如附圖三所示編號B、C、D、E、F部分土地（下稱丙方案）有通行權存在。2.被上訴人應拆除如丙方案所示之灰線（即灰色鐵皮圍籬）、藍線（即水泥牆緣）、綠線（即上有鐵絲網之鐵皮圍籬），及編號F部分土地（即樹木區）之地上物。3.被上訴人應容忍上訴人通行使用上開範圍之土地，不得有設置障礙物或為禁止、妨礙上訴人通行之行為。」（見本院卷十八第228-229頁），參照上開規定，其先位之訴及第一備位之訴部分，核屬不變更訴訟標的而為更正及減縮應受判決事項之聲明（上訴人就原審訴之聲明第7項請求被上訴人不得妨礙上訴人於如B、C方案土地上為通行使用而鋪設柏油或水泥及其他必要設施部分，為訴之減縮，就減縮部分，原判決即告確定），其追加第二備位之訴部分，係基於同一袋地通行權之事實，卷證資料可相互為用，並無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：坐落臺南市○○區○○段○○○號土地（下稱00地號土地）為上訴人所有，與被上訴人所有之00、00、00地號土地及兩造與訴外人一成工業股份有限公司（下稱一成公司）共有之00地號土地，均係分割自訴外人即原地主吳苑、吳塲所有之重測前○○○段000地號土地（下稱重測前000地

號土地）。00地號土地因吳苑、吳塲之分割行為，而成為袋地，依民法第789條第1項規定，上訴人自得通行00、00、00、00地號土地至公路。上訴人先位之訴主張C方案通行路線，此通行路線於被上訴人取得00、00地號土地前，即已存在，且係吳苑、吳塲作為通行至臺南市○○區○○○路○○○巷（下稱○○○路000巷）之通道用。嗣因被上訴人擅自於00、00地號土地興建廠房，阻斷00地號土地之通行路線，訴外人即00地號土地前地主葉邱素蓮不得已，方於民國59年3月12日自00地號土地分割出00地號土地，作為00地號土地無償通行之用。被上訴人應受前手使用土地之拘束，故上訴人得依C方案為通行，並無所謂損害最小方式的問題，被上訴人須容忍上訴人通行。上訴人第一備位之訴主張B方案通行路線，因吳苑、吳塲當初所設之通行道路為12m寬，不能因土地輾轉讓受予不同人，則影響上訴人對於民法第789條之主張，且民法第789條為法定通行權，不得為拋棄。上訴人第二備位之訴則依法院職權測繪之丙方案通行路線，此方案符合法規及主管機關之要求，亦為上訴人所接受。至被上訴人所提之通行方案有違民法第789條第1項之規定，並不可採。再00地號土地為丁種建築用地，乃建工廠之特定建築使用，依建築技術規則建築設計施工編第118條第2款規定，其所面臨之路寬應為8m以上，方為合法，原判決之認定有違法令。又上開C、B及丙方案通行路線上之地上物均為被上訴人所有，被上訴人對之有處分權能。上訴人自得依民法第767條之規定，請求被上訴人應拆除法院所判決准許上訴人得通行路線上之地上物，並應容忍上訴人通行使用上開範圍之土地，及不得有設置障礙物或為禁止、妨礙上訴人通行之行為。原判決未採行上訴人上開所提通行方案，實有未當，爰提起上訴等語。並聲明如上開更正後之聲明（見程序方面之論述）。

二、被上訴人則辯以：重測前○○○段000地號土地(下稱重測前000地號土地)原為訴外人謝石寮所有，謝石寮於57年9月26

日將土地轉讓予吳苑，是重測前000、000地號土地原均為吳苑所有或共有，重測前000地號土地嗣分割出000-0地號土地，其重測後即為臺南市○○區○○段○○號土地（下稱0地號土地），上訴人所有之00地號土地因分割成為袋地，雖對於同分割自重測前000地號土地之00、00、00地號土地有通行權，然對0地號土地亦有通行權。是應就通行0、00地號土地至公路，或通行00、00、00地號土地至公路，何者為對周圍地損害最少為認定。本件應以通行0、00地號土地至公路者為佳，蓋被上訴人於00、00年間購買00、00地號土地時，該處尚無中正南路242巷道路存在，吳苑、吳塲遂留設00地號土地為0、00、00、00、00地號土地與0地號土地及○○○○連絡之通道。00地號土地既係原土地分割後，由共有人保持共有，作為通道使用，與實務上常見物之分管契約類似，具物權效力，後手應繼受前手土地使用情形，上訴人應受其拘束。上開土地之使用人長期均是以通行0、00地號土地之通行方式至正南一街，上訴人對此均知悉，且00餘年間均無異議，況上訴人之建物大門出口亦是面朝00地號土地，益徵被上訴人所述非虛。上訴人復為00地號土地之共有人之一，依民法第818條共有之規定，其對於00地號土地本得自由使用通行，無庸經他人同意。00地號土地現況為巷道，路寬約為4.5m，無雜物堆置，可供汽、機車及行人通行無虞。0地號土地目前為空地，縱有遭參加人停放大卡車及鐵板，然亦無礙上訴人之通行，難謂上訴人00地號土地與公路無適宜之連絡，原判決所認定之A方案，已足供車輛通行無虞。又袋地通行權之立法意旨係為解決土地與公路無適宜聯絡之通行問題，並非為解決土地之建築問題，自不能憑建築法規等規定為立論基礎，上訴人以建築工廠為目的，顯已逾一般通常使用之範疇，且其袋地上建物是否符合建築法規之要求，應屬該袋地本身應克服之問題，不得將其轉嫁予鄰地所有人承擔。上訴人為求於00地號土地興建大型工廠，而要求被上訴人須於自己土地上開設8至12m道路供其通行，其方案對於被上

訴人而言過於不公，已有民法第148條權利濫用，其三個方案要無可採。縱採被上訴人如附圖四所示修正後之乙方案，已足以達到上訴人興建廠房之要求，亦較上訴人之C方案、B方案及丙方案所影響之周圍土地面積及價值減損程度為小。況14地號土地自104年荒廢至今，未見上訴人有任何欲建廠房之行為，且迄未提出建築執照，證明其有建築工廠之需求，足見其主張不足採。原判決採行A方案，為袋地通行必要之範圍內，損害最少之處所及方法等語。並聲明：上訴及追加之訴均駁回。

三、參加人主張：上訴人於原審並未將參加人所有之0地號土地列入聲明內，惟原判決卻逕自於判決主文認定上訴人得以通行0地號土地，即為訴外裁判，而違背法令。又參加人實收資本額新臺幣4億元，經營鋼鐵冶鍊、買賣，因公司業務需求，每天進出之聯結車、大卡車平均有3、40輛，而0地號土地正對參加人之大門口，為參加人業務需要及用路人公共安全、行車安全、道路動線等考量，0地號土地必須保留一定程度之迴旋空間及安全間隔，並不適宜供作上訴人之通行，且參加人並不同意上訴人通行0地號土地。反之，丙方案通行路線行經之00、00地號土地為上訴人所有或共有之土地，上訴人本即有通行之權利，而00、00、00地號土地現為水泥平整地，被上訴人目前亦未有其他經濟上之用途，本件應以丙方案通行路線為對周圍地損害最少之處所及方法等語。並聲明：以丙方案通行路線訂定本件通行權之範圍。

四、得心證之理由：

㈠本件有民法第789條第1項之適用：

1.上訴人所有之00地號土地為袋地，東側臨兩造與一成公司共有之00地號土地；北側臨一成公司所有之同段0地號土地（下稱0地號土地）；南側臨被上訴人所有之00地號土地；西側臨同地段00、00地號土地，有地籍圖謄本（見原審補字卷一第94頁）及0、00、00、00地號土地之土地建物查詢資料（見本院卷十五第175-181頁）可稽，堪信為真實。

2.按因土地一部之讓與或分割，而與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用者，土地所有人因至公路，僅得通行受讓人或讓與人或他分割人之所有地。數宗土地同屬於一人所有，讓與其一部或同時分別讓與數人，而與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用者，亦同，民法第789條第1項定有明文。其立法理由在於土地所有人不能因自己之任意行為，致增加他人之負擔，因此如數筆土地同屬一人所有，而得因之與公路為適宜之聯絡者（即得藉由其中一筆或數筆與公路相通聯），其中之一筆或數筆土地非藉助該通聯之土地即不能單獨對外通聯時，該同屬一人所有之土地，亦不能自己捨通聯之土地，而反藉由其他鄰地主張其通行權存在。現行民法第789條第1項後段之規定雖係於98年1月23日修正增訂，惟參之18年11月30日之立法理由謂：「查民律草案第一千零十條理由謂因土地之一部讓與或分割，致生不通公路之土地者，其結果由當事人之任意行為而然。故其土地之所有人，祇能不給報償而通行於受讓人取得之公路接續地，或讓與人現存之公路接續地，或已屬於他分割人之公路接續地，其他之鄰地所有人，不負許其通行之義務。此本條所由設也。」其主要旨趣亦在於土地所有人不能因自己之任意行為，致增加他人之負擔。是民法第789條第1項規定於98年1月23日修正前，土地所有人將其所有之數筆土地，分別轉讓數人之情形，仍有適用，合先敘明。

3.查14地號土地與0、00、00、00、00地號土地，均係分割自原地主吳苑、吳場所共有之重測前000地號土地，而有民法第789條第1項之適用，為兩造所不爭執（見本院卷十四第174頁筆錄），並有上開地號土地手抄舊謄本、土地登記簿第二類謄本、土地登記第二類謄本、土地建物查詢資料（見原審補字卷一第98-99、103-169頁及本院卷十五第175-185頁）可稽，堪信為真實。又1地號土地（重測前為六甲頂段000-0地號土地）係分割自重測前343地號土地，原為謝石寮所有，謝石寮於57年9月26日將土地轉讓予吳苑，亦有1地號土

地及重測前000、000-0地號土地之手抄舊謄本、土地建物查詢資料（見原審補字卷一第100-102頁及本院卷十五第173頁）可稽，堪信為真實。由上可知，自57年9月26日至58年2月20日期間，00地號土地與0、00、0、00、00、00地號土地均為吳苑所有或共有。其後吳苑將其分割或轉讓後始輾轉分屬不同人所有，其分割、轉讓之沿革如原判決後附土地所有權變動圖及時間表所示。是以，本件係因吳苑將所有土地同時及先後分割及讓與他人，導致00地號土地成為袋地，揆諸上開說明，本件自有民法第789條第1項之適用，且其應優於同法第787條第1項規定而適用。又此項通行權性質上為土地之物上負擔，隨土地而存在，於土地所有人將其一筆土地同時分割成數筆，再同時讓與數人，或其分割或讓與之土地嗣經輾轉受讓或分割之情形，均有其適用。即上訴人僅得以對受讓人或輾轉受讓人或他分割人之0、00、0、00、00、00地號土地主張通行權，而不得對其餘非本於相同土地分割或讓與而來之周圍地主張有通行權存在。且此為0、00、0、00、00、00地號土地之物上負擔，上開土地即便移轉其他第三人，均無解於該物上之負擔，00地號土地所有人仍得通行上開周圍土地。

㈡本院就上訴人先位之訴主張C方案、第一備位之訴主張B方案、第二備位之訴主張丙方案之通行路線確認通行權存在有無理由，依序逐一論述：

1.查上訴人係請求對被上訴人所有之00、00、00、00地號土地，依序為先位之訴主張C方案、第一備位之訴主張B方案、第二備位之訴主張丙方案通行路線之特定處所，確認其有通行權存在，並附帶聲明被上訴人應容忍其通行，不得有設置障礙物或為禁止、妨礙上訴人通行之行為，及命被上訴人應拆除上開通行路線上之地上物。其確認通行權存在之訴部分，屬確認之訴。申言之，上訴人係依序主張對C方案、B方案、丙方案之通行路線有通行權，而請求予以確認，並非請求法院就被上訴人所有之00、00、00、00地號4筆全部土地擇定

其通行處所。是本院乃就上訴人先位之訴、第一備位之訴、第二備位之訴主張之通行路線確認通行權存在有無理由，依序逐一論述。

2.上訴人先位之訴主張C方案通行路線部分：

上訴人主張C方案通行路線於被上訴人取得00、00地號土地前，即已存在，且係吳苑、吳塲作為通行至○○○路000巷之通道用。嗣因被上訴人擅自於00、00地號土地興建廠房，阻斷00地號土地之通行路線，前地主葉邱素蓮不得已，方於59年3月12日自00地號土地分割出00地號土地，作為00地號土地無償通行之用。被上訴人應受前手使用土地之拘束，上訴人得依C方案為通行，並無所謂損害最小方式的問題，被上訴人須容忍上訴人通行云云。並提出航測圖、照片、建築改良物登記簿、異動索引（見原審補字卷一第51、55、57、172-196頁）為證。惟查：

⑴按分管契約是共有人間關於共有物管理之約定，非以發生共有物之物權變動為內容，亦非共有物上之物權負擔，而係債權契約，除另依民法第826條之1規定對於應有部分之受讓人或取得物權之人產生物權上拘束效力外，否則僅係分管契約當事人即訂定該契約之共有人間受到拘束。本件上訴人主張00、00、00、00地號土地有C方案通行路線之約定乙節，為被上訴人所否認，依上訴人所提之航測圖、照片、建築改良物登記簿、異動索引等證物，並無法證明重測前000或000-0地號土地之所有人有何通行之分管契約約定，上訴人復未舉證以實其說，尚難憑採。再00地號土地重測前為○○○段000-0地號土地，係於59年4月10日分割自重測前○○○段000-0地號土地，分割後至今，其地目均為旱，且無約定該土地係作為00地號土地無償通行之用之登記，有重測前後土地登記謄本、土地建物查詢資料（見原審補字卷一第125-126、160-162頁及本院卷十五第181頁）可稽，堪信為真實。而上訴人係於77年1月15日登記為14地號土地所有人，被上訴人則分係於76年5月20日、63年4月9日、59年7月4日登記為00

、00、00地號土地所有人，其等先後取得土地所有權之時間，均晚於上訴人所述C方案通行路線存在之時點。上訴人既未能舉證證明原重測前000或000-0地號土地之所有人有何通行權之約定或分管契約存在，其再主張被上訴人應受前手使用土地之拘束云云，委無足採。

⑵再上訴人主張00、00、00、00地號土地有C方案通行路線之約定為無據，則上訴人據此約定而主張C方案通行路線之路寬應達12.6m云云，自亦屬無據，在此敘明。

⑶次按民法第787條第2項所謂有通行權人，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，此項規定，依誠信原則，對於民法第789條第1項所謂不通公路土地之所有人，亦有其適用。C方案通行路線如附圖一所示之編號B、C、D位置係從中穿越00、00、00地號土地，已將該3筆土地均一分裂為三，且通行總面積占土地總面積約1/3，倘若准許上訴人通行結果，將使00、00、00地號土地可供使用之部分因割裂而破碎、狹小，致使該3筆土地無法為有效之利用，有損該3筆土地之經濟效益，自對該3筆土地之所有權人即被上訴人損害甚為鉅大，顯非係損害最少之通行方式，自非可採。

3.上訴人第一備位之訴主張B方案通行路線部分：

上訴人主張B方案通行路線，因吳苑、吳場當初所設之通行道路為12m寬，不能因土地輾轉讓受予不同人，則影響上訴人對於民法第789條之主張，且民法第789條為法定通行權，不得為拋棄云云。惟查，B方案通行路線固將如附圖二所示之編號B、C、D位置改以沿00、00、00地號土地東側地籍線為界往西側延伸，與附圖一所示係從中穿越00、00、00地號土地有所不同，然上訴人主張因吳苑、吳場當初所設之通行道路為12m寬，B方案之路寬應達12m云云，為被上訴人所否認，而上訴人主張00、00、00、00地號土地有通行路線之約定為無據，則上訴人據此約定而主張B方案通行路線之路寬應達12m，被上訴人應受前手使用土地之拘束云云，自屬無

據，並無足採。

4.上訴人第二備位之訴主張丙方案通行路線部分：

上訴人主張丙方案通行路線，路寬8m，符合法規及主管機關之要求，應予採行等語。被上訴人則以前詞置辯，經查：

⑴00地號土地之地目為建，其使用分區為工（乙）乙種工業區，其上並有同段0建號、門牌臺南市○○區○○○路○○○巷○○號建物（下稱0建號建物），登記建築完成日期59年3月、主要用途辦公室及工廠、一層總面積280.58㎡，有土地登記第二類謄本、臺南市永康區公所都市計畫土地使用分區證明書、建物登記第二類謄本、建物平面圖（見原審補字卷一第163、170、171頁及本院卷七第659頁）可稽，堪信為真實。

⑵按袋地通行權，非以袋地與公路有聯絡為已足，尚須使其能為通常之使用。而是否為通常使用所必要，除須斟酌土地之位置、地勢及面積外，尚應考量其用途。其次，鄰地通行權之功能在解決與公路無適宜聯絡袋地之通行問題，不在解決袋地之建築問題，固不能僅以建築法或建築技術上之規定為酌定通行事項之基礎，但通行鄰地之目的既在使袋地得為通常之使用，是於袋地為建地時，即須將其建築需要列入考量；若准許通行之土地，不足敷袋地建築之基本需求，尚不能謂已使為建地之袋地為通常之使用。而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，就附近周圍地之土地性質、地理狀況，相鄰土地所有人及利用人之利害得失，斟酌判斷之。依上述，00地號土地為建地，且其上建有已辦理保存登記之0建號建物作為辦公室及工廠，一層總面積達280.58㎡。再經本院依職權函詢臺南市政府工務局有關0建號建物土地指定建築線位置及其如重新建築時之私設道路等，其回覆略稱：0建號建物建築完成日期為59年3月，並無申請建築執照，無指定建築線。00地號土地使用分區為工業區，其建蔽率：70％，容積率：210％。基地以私設通路連接建築線其寬度，經查建築技術規則設計施工編第2條：「基地應與建築線相連接，其連接部份之最小長

度應在二公尺以上。基地內私設通路之寬度不得小於左列標準：一、長度未滿十公尺者為二公尺。二、長度在十公尺以上未滿二十公尺者為三公尺。三、長度大於二十公尺為五公尺。四、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一、０００平方公尺以上者，通路寬度為六公尺。五、前款私設通路為連通建築線，…。前項通路長度，自建築線起算計量至建築物最遠一處之出入口或共同入口。次查第117條：「本章之適用範圍依左列規定：（略以）……，七、工廠類，其作業廠房之樓地板面積之和超過五十平方公尺或總樓地板面積超過七十平方公尺者。…」屬特定建築物。續查第118條：「前條建築物之面前道路寬度，…，供特定建築物使用之主要出入口應臨接合於本章規定寬度之道路：…二、其他建築物應臨接寬八公尺以上之道路。但第一款用途以外之建築物臨接之面前道路寬度不合本章規定者，得按規定寬度自建築線退縮後建築。退縮地不得計入法定空地面積，且不得於退縮地內建造圍牆、排水明溝及其他雜項工作物。三、建築基地未臨接道路，且供第一款用途以外之建築物使用者，得以私設通路連接道路，該道路及私設通路寬度均合於本條之規定者，該私設通路視為該建築基地之面前道路，且私設通路所占面積不得計入法定空地面積。」。前開私設通路連接○○○路或○○○○，倘若接連長度不同，私設通路寬度應符合上開等規定等語，有該局107年3月26日南市工管二字第10070342156號函及檢附相關規定（見本院卷八第11-16頁）可稽。足見00地號土地確可供建築工廠使用，且以其上現有廠房樓地板總面積已超過50㎡而言，其私設通路寬度不得小於8m。

⑶復經本院會同兩造及主管機關臺南市政府工務局至現場勘測，臺南市政府工務局指派之人員到場稱：上訴人基地可建築之總樓地板面積為1539.8㎡，依建築技術規則建築設計施工編第119條規定，上訴人基地面臨道路寬度至少要8m，則如屬私設通路，基地面臨私設通路寬度至少也要8m，法定停車

位寬度至少3.5m；另外，該私設通路連接最近的建築線，如長度超過35m以上，則須留汽車迴車道9m正方，另於9m正方汽車迴車道外緣須有三角形斜線至少4m之直角三角形，如私設通路通往○○○路000巷或是往○○○○，其私設通路之標準均一致等語，本院乃依職權囑託臺南市永康地政事務所測繪丙方案為以00地號土地緊鄰00地號土地處，於00地號土地本身測繪9m正方之汽車迴車道，往○○○路242巷方向，經00、00、00、00地號土地，保留路寬8m之私設通路，前揭私設通路8m寬如緊鄰00地號土地時，包含00地號土地本身路寬，有本院107年6月6日勘驗筆錄（見本院卷十一第7-13頁）可稽。嗣經臺南市永康地政事務所107年7月10日所測量字第1070068229號函檢附丙方案之複丈成果圖（見本院卷十一第579、585頁）到院。故依照上開建築技術規則之規定，若為符合14地號土地建築使用之基本需求，其通行道路之最小寬度為8m，始足敷14地號土地通常之使用。是以，上訴人主張14地號土地應以路寬8m為通行，始符合法規及主管機關之要求等語，應屬有據。

⑷被上訴人辯稱：吳苑、吳塲留設00地號土地作為0、00、00、00、00地號土地與0地號土地及正南一街連絡之通道使用，與實務上常見物之分管契約類似，具物權效力，後手應繼受前手土地使用情形，上訴人應受其拘束。且上訴人為00地號土地之共有人之一，對於00地號土地本得自由使用通行。00地號土地現況為巷道，路寬約為4.5m，無雜物堆置，可供汽、機車及行人通行無虞。0地號土地目前為空地，縱有遭參加人停放大卡車及鐵板，然亦無礙上訴人之通行，難謂上訴人00地號土地與公路無適宜之連絡，原判決所認定之A方案，已足供車輛通行無虞。上訴人以建築工廠為目的，顯已逾一般通常使用之範疇。況00地號土地自104年荒廢至今，未見上訴人有任何欲建廠房之行為，且迄未提出建築執照，證明其有建築工廠之需求，足見其主張不足採。上訴人為求於00地號土地興建大型工廠，而要求被上訴人須於自己土地

上開設8至12m道路供其通行，有民法第148條權利濫用云云，並提出照片影本（見原審重訴字卷二第22、23頁及卷四第189頁）為證。惟查：

①上訴人為00地號土地之共有人之一，固得對00地號土地自由使用，然00地號土地並未臨路，即上訴人無法僅以00地號土地而得以對外通行。又被上訴人所辯吳苑、吳塲留設00、0地號土地之A方案通行路線作為與○○○○連絡之通道使用乙節，為上訴人所否認，依被上訴人所提之照片影本等證物，並無法證明上開土地所有人有何通行權之約定，被上訴人復未舉證以實其說，尚難憑採。被上訴人辯稱上訴人應受前手使用土地之拘束云云，委無足採。

②且以原判決A方案通行路線之路寬僅3.69至4.6m寬，此有原判決A方案複丈成果圖可稽，顯不符合上開建築技術規則對於00地號土地之私設通路最小寬度為8m之要求，而不足以提供00地號土地建築基本需求之通常使用，依前開說明，應認原判決之A方案，尚不足供00地號土地為通常使用。被上訴人辯稱原判決之A方案已足供00地號土地為通常使用云云，自無足採。

③再按建築法第30條規定：「起造人申請建造執照或雜項執照時，應備具申請書、土地權利證明文件、工程圖樣及說明書。」，而00地號土地無論以其上0建號建物之現況或將來重建、改建而言，其私設通路寬度不得小於8m，始符合上開建築技術規則之規定，然本件00地號土地現況並無連接符合上開要求之8m路寬私設通路，尚無從依法令提出土地權利證明文件憑以申請建造執照或雜項執照，如法院判決通行權之範圍符合前開建築技術規則建築設計施工編私設通路寬度有關規定，即得以之作為私設通路之土地權利證明文件。如謂上訴人迄未提出建築執照，不足證明其有建築工廠之需求，而認其不得確認對丙方案之通行路線有通行權存在，自有本末倒置之誤。是被上訴人辯稱00地號土地自104年荒廢至今，未見上訴人有任何欲建廠房之行為，且迄未提出建築執照，

證明其有建築工廠之需求，足見其主張不足採云云，亦不可採。

④又按權利之行使，是否以損害他人為主要目的，應就權利人因權利行使所能取得之利益，與他人及國家社會因其權利行使所受之損失，比較衡量以定之。丙方案通行路線之路寬8m，乃建築法規對於14地號土地之建築基地私設通路最小寬度之基本要求，且丙方案通行路線係以00地號土地本身測繪9m正方之汽車迴車道，其私設通路8m寬乃包含00地號土地本身路寬，另編號B、C、D位置則沿00、00、00地號土地東側地籍線為界往西側延伸，所行經被上訴人所有之00、00、00、00地號土地部分，現狀除有如附圖三所示之灰線（即灰色鐵皮圍籬）、藍線（即水泥牆緣）、綠線（即上有鐵絲網之鐵皮圍籬），及編號F部分土地（即樹木區）之地上物外，其餘為空地，此業經本院會同兩造及臺南市永康地政事務所至現場勘測無誤，有本院108年1月24日勘驗筆錄及現場照片（見本院卷十六第37-49、341-361頁）可稽。嗣經臺南市永康地政事務所108年2月14日所測量字第10800013156號函檢附土地複丈成果圖（見本院卷十六第419-421頁）到院。故依照此方案，已將通行使用被上訴人之土地範圍及影響減至最小。然若00地號土地不能以丙方案通行路線通行，將致其全部土地無法為通常之使用，故兩相權衡，自難認上訴人請求通行被上訴人上開土地係以損害被上訴人為主要目的，故被上訴人抗辯上訴人請求通行丙方案路線係以損害被上訴人為主要目的，屬權利濫用云云，尚無足採。

⑸至被上訴人辯稱：以被上訴人修正後之乙方案已足以達到上訴人興建廠房之要求，故上訴人之方案無可行之處云云。惟修正後之乙方案除通行0、0、00地號土地外，另須通行訴外人台灣穗高工業股份有限公司所有之同段0地號土地（下稱2地號土地），此有臺南市永康地政事務所108年1月3日所測量字第1070128149號函檢附土地複丈成果圖（即附圖四，見本院卷十五第243-245頁）及0地號土地之土地建物查詢資料

（見本院卷十四第448-451頁）可稽，堪信為真實。然本件有民法第789條第1項之適用，上訴人僅得以對0、00、0、00、00、00地號土地主張通行權，而不得對其餘非本於相同土地分割或讓與而來之周圍地主張有通行權存在，已如前述。故被上訴人上開所辯之修正後之乙方案縱路寬為8m，仍不得作為排除上訴人之通行權受有民法第789條第1項規定限制之事由，是被上訴人上開所辯，即無足採。

5.綜上，上訴人先位之訴主張C方案、第一備位之訴主張B方案之通行路線均無可採，本件應以上訴人所提第二備位之訴主張丙方案之通行路線為可採。又被上訴人辯稱原判決之A方案已足供00地號土地為通常使用及另提應採行修正後之乙方案云云，均無足採。本件仍以如附圖三所示丙方案之通行路線為損害最少之處所及方法。

6.另如附件所示即上訴人聲請調查證據部分，其待證事實與本件之認定並無影響，即無調查之必要，在此敘明。

㈢上訴人請求被上訴人應容忍上訴人通行使用如附圖三即丙方案範圍內之土地，不得有設置障礙物或為禁止、妨礙上訴人通行之行為，並應將該通行方案範圍內之地上物拆除部分：

1.再通行權人既有通行權存在，通行地所有人及其他占有人均有容忍之義務，如有阻止或妨害之行為，通行權人得請求予以禁止或排除。

2.上訴人先位之訴主張C方案、第一備位之訴主張B方案均無足採，是其請求被上訴人應容忍上訴人通行使用上開二方案範圍內之土地，不得有設置障礙物或為禁止、妨礙上訴人通行之行為，並應將上開通行方案範圍內之地上物拆除部分，並無足採。惟上訴人第二備位之訴既得主張如附圖三即丙方案之土地範圍有通行權存在，則請求通行範圍土地之所有人即被上訴人應將該範圍即編號B、C、D、E、F部分之土地留作道路供通行，不得有設置障礙物或為禁止、妨礙上訴人通行之行為，依上開說明，即屬有據。

3.又丙方案通行範圍之土地上，其中有被上訴人有處分權之如

附圖三所示之灰線（即灰色鐵皮圍籬）、藍線（即水泥牆緣，高度37cm）、綠線（即上有鐵網之鐵皮圍籬，高度2m），及編號F虛線部分土地（即樹木區範圍），此業經本院會同兩造及臺南市永康地政事務所至現場勘測無誤，已如前述，復為被上訴人所不爭執（見本院卷十七第283頁），堪信為真實。而上開鐵皮圍籬、水泥牆緣或樹木架設或位在土地上，自有礙上訴人通行，其請求被上訴人應將上開地上物拆除，亦屬有據。

五、綜上所述，上訴人追加依民法第789條第1項之規定，請求確認上訴人就被上訴人所有之00、00、00地號及共有之00地號土地如附圖三丙方案所示部分土地，有通行權存在。被上訴人應容忍上訴人通行使用上開範圍之土地，不得有設置障礙物或為禁止、妨礙上訴人通行之行為。被上訴人應將如附圖三所示之灰線（即灰色鐵皮圍籬）、藍線（即水泥牆緣，高度37cm）、綠線（即上有鐵網之鐵皮圍籬，高度2m），及編號F虛線部分土地（即樹木區範圍）之地上物拆除，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，即屬無據，不應准許。原審未及審酌上訴人前述第二備位之訴之請求，並逕依職權另採行A方案之通行方案，尚有未洽。上訴人上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2-4項所示。至上訴人就前開不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合，上訴人仍執前詞指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由、追加之訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　19　　日

民事第二庭　　審判長法　官　高榮宏
法　官　林富郎
法　官　黃瑪玲

上為正本係照原本作成。

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日內向本院補提出理由書狀（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（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　19　　日

書記官　許雅華

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

⑵上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。

附件：即上訴人聲請調查證據部分

一、聲請勘驗原審106年8月21日言詞辯論筆錄（見本院卷一第133、209頁、卷七第37、207頁）。

待證事實：錄音內容與筆錄不符，將重測前000地號土地地主吳苑、吳塲改為吳苑，竄改發言順序及民法第789條立法理由。

二、聲請勘驗原審106年5月24日言詞辯論筆錄（見本院卷一第163頁）。

三、聲請勘驗原審106年6月28日言詞辯論筆錄等（本院卷一第169、195頁、卷十第227、233頁）。

四、聲請通知證人甲○○○到庭作證（見本院卷一第475頁）。

待證事實：重新構建甲○○○民國59年如何破壞無償通行權。

五、聲請通知證人甲○○○、鄭博文到庭作證（見本院卷二第371頁、卷四第269頁）。

待證事實：被上訴人之00-0、00-0建物阻斷頂中00地號土地與中正南路242巷之聯絡，消滅民法第789條無償通行權。及有無與田玉芬法官私相授受之事。

六、聲請勘驗原審卷六電子卷及紙本卷宗（見本院卷六第55頁、卷八第280頁、卷十第313頁）。

待證事實：二者內容有異。

七、聲請勘驗本院卷一第9頁、卷五第7頁（見本院卷八第288-290頁）。

待證事實：原審卷在台南地院消失16日。

八、聲請通知證人甲○○○、鄭博文、鄭博中、鄭敏伶、許信雄到庭作證（見本院卷六第515、543頁、卷七第75、155頁、卷八第457頁、卷十第502、591頁）。

待證事實：被上訴人之00-0、00-0建物阻斷頂中00地號土地與中正南路242巷之聯絡，消滅民法第789條無償通行權。及有無與田玉芬法官私相授受之事。

九、聲請通知證人趙彬書記官到庭作證（見本院卷六第267頁）。

待證事實：證明田玉芬法官竄改筆錄，並且不更正筆錄。

十、聲請通知證人田玉芬法官到庭作證（見本院卷七第149頁、卷八第457頁、卷十第502、591頁）。

待證事實：證明其與被上訴人有私相授受乙事。

十一、聲請通知證人謝怡貞書記官到庭作證（見本院卷六第281頁）。

待證事實：證明其於106年1月8日並未將原審卷送到本院

。

十二、聲請勘驗明達車料公司○○段0建號（即○○○段00-0）、0-0建號（即○○○段00-0）、0-0建號（即○○○段00-0）建物建築執照（見本院卷七第79頁、卷十第169頁）。

待證事實：證明○○段00、00上之建物是由○○○路000巷進出，○○段00、00土地並非袋地。

十三、聲請勘驗甲○○○頂中0號債權契約、○○00號及○○00號民法789條契約（見本院卷十第502、591頁）。