

臺灣高等法院高雄分院民事判決

106年度上易字第353號

上訴人 黃美麗
訴訟代理人 邱超偉律師
被上訴人 吳銀郎
訴訟代理人 余聰毅
侯品姍
被上訴人 蕭本融
王仁樂
邱照達

上列當事人間請求確認通行權事件，上訴人對於中華民國106年10月30日臺灣橋頭地方法院106年度訴字第203號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於108年6月11日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二、三項之訴部分及其訴訟費用之裁判均廢棄。

確認上訴人對於高雄市○○區○○段○○○號土地如附圖三方案之通行權存在。

被上訴人應容忍上訴人通行高雄市○○區○○段○○○號土地如附圖三方案所示土地範圍，且不得為阻礙通行之行為，並應容忍上訴人於附圖三方案所示有通行權之土地上開設道路及鋪設水泥路面。

其餘上訴及追加之訴均駁回。

第一、二審訴訟費用（包括追加之訴部分）均由上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序事項：

一、被上訴人蕭本融、王仁樂、邱照達經合法通知，均未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、按訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係，雖移轉於第三人，於訴訟無影響。前項情形，第三人經兩造同意，得聲請代移轉

之當事人承當訴訟；僅他造不同意者，移轉之當事人或第三人得聲請法院以裁定許第三人承當訴訟。第一項情形，第三人未參加或承當訴訟者，當事人得為訴訟之告知；當事人未為訴訟之告知者，法院知悉訴訟標的有移轉時，應即以書面將訴訟繫屬之事實通知第三人。又確定判決，除當事人外，對於訴訟繫屬後為當事人之繼受人者，亦有效力。為民事訴訟法第254條第1、2、4項及第401條第1項所明文。經查：

(一)上訴人為坐落高雄市○○區○○段○○○號土地（下稱系爭79地號土地）、同段80地號土地（下稱系爭80地號土地）之所有權人，於民國105年11月21日提起本件訴訟，訴請確認通行被上訴人蕭本融、吳銀郎、王仁樂、邱照達（下稱被上訴人）所共有之高雄市○○區○○段○○○號土地、原曹公段90地號土地（下稱原90地號）及原另一被上訴人財政部國有財產署（下稱國有財產署，後經上訴人撤回上訴，見本院卷一第119頁反面）所有原曹公段81地號土地（後於105年11月22日分割出原曹公段81-2地號土地，嗣於106年5月19日由原曹公段81-2地號土地再分割出曹公段81-5地號土地，並登記為被上訴人共有，見原審卷一第55頁、第196頁）、原89地號土地（後於106年5月19日分割出曹公段89-13地號土地，並登記為被上訴人共有，見原審卷一第15頁、第199頁）。上訴人後確認所通行地號土地即為曹公段81-5、64-33、89-13、原90地號土地（見原審卷二第4頁、第49頁）。

(二)被上訴人於本件訴訟中即107年5月5日將包括曹公段81-5、64-33、89-13、原90地號土地在內之土地出賣予訴外人鈺豐精密有限公司（下稱鈺豐公司），並於107年7月6日為所有權移轉登記。曹公段81-5、64-33、89-13、原90地號土地，嗣於107年7月20日以合併為登記原因，變更地號為同段90地號土地（下稱新90地號土地），並分割增加地號90-1、90-2、90-3、90-4地號土地乙情，有高雄市政府地政

01 局鳳山地政事務所107年9月18日函送土地登記謄本、異動
02 索引在卷可稽（見本院卷二第88至109頁）。

03 (二)上訴人於107年6月26日寄發存證信函告知鈺豐公司本件訴
04 訟繫屬之事實，有存證信函暨回執可憑（見本院卷二第33至
05 35頁），上訴人再於107年9月7日具狀聲請法院通知鈺豐
06 公司承當訴訟，有民事聲請狀、本院通知訴訟函及送達證書
07 （見本院卷二第61至73頁）。惟因吳銀郎不同意鈺豐公司承
08 當訴訟（見本院卷二第110頁），本院乃依民事訴訟法第67
09 條之1規定，將本件訴訟繫屬之事實通知鈺豐公司，併函知
10 本件訴訟相關調查事項，及送達本件準備程序期日、言詞辯
11 論期日通知書，有送達證書附卷可憑（見本院卷二第128頁
12 、第131頁、第150頁、第171頁、第179頁、第191頁、
13 第218頁）。

14 (四)鈺豐公司受本件訴訟之訴訟繫屬通知後，於本院審理中均未
15 到場，亦不聲請承當訴訟。揆諸前揭規定，應認上開移轉對
16 本件訴訟並無影響，本院仍應以蕭本融、吳銀郎、王仁樂、
17 邱照達為本件訴訟之被上訴人，且本件既判力之效力，當及
18 於受讓新90地號土地之繼受人鈺豐公司。

19 三、再按第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，
20 但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟
21 法第446條第1項、第255條第1項第3款分別定有明文。
22 本件上訴人於原審聲明：(一)確認上訴人就被上訴人、國有財
23 產署所有曹公段81-5、64-33、89-13、原90地號土地，如
24 附圖一方案所示區域部分，面積190.04平方公尺之土地有通
25 行權存在。(二)被上訴人、國有財產署應容忍上訴人通行第(一)
26 項所示之土地範圍，且不得為阻礙通行之行為，並應容忍上
27 訴人於第(一)項有通行權之土地上開設道路及鋪設水泥路面（
28 見原審卷二第49頁，依據上訴人所主張確認通行寬度為5公
29 尺，經計算結果應為190.04平方公尺，原審筆錄及書狀均誤
30 載為182.45平方公尺）。上訴人嗣於本院將原審聲明第(一)項
31 對被上訴人主張確認通行權存在之面積變更如附圖二方案所

示部分，即面積由190.04平方公尺變更為面積301.6平方公尺之土地，擴張面積111.56平方公尺（即附圖二編號B3-1，由確認通行寬度5公尺，擴張為8公尺）；另追加就被上訴人與他人所共有坐落高雄市○○區○○段○○○○○ ○號、64-49地號、86-3地號、86-5地號、88地號、88-21地號、92地號、97-4地號、41-1地號、66-1地號、59-4地號、89地號、89-12地號、93-3地號、60-11地號土地（下稱系爭64-34地號等15筆土地）亦有通行權存在；復就上開追加通行權之土地部分，請求被上訴人應容忍上訴人通行，且不得為阻礙通行之行為，並應容忍上訴人於該追加通行權之土地部分開設道路及鋪設水泥路面（見本院卷二第234頁）。上訴人前開所為追加，均未變更訴訟標的，僅擴張其應受判決事項之聲明，合於前述規定，應予准許。

乙、實體事項：

一、上訴人起訴主張：上訴人所有系爭79、80地號土地均為袋地，須通行被上訴人、國有財產署共有曹公段81-5、64-33、89-13、原90地號土地後，方能到達聯外道路即高雄市○○區○鎮路及九曲路。系爭80地號土地為乙種工業用地，其通行道路寬度至少需5公尺，始符合建築法規規定等語。為此，爰依民法第787條規定，提起本件訴訟，求為判決：（一）確認上訴人就被上訴人、國有財產署共有高雄市○○區○○段○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○號土地，如附圖一方面積190.04平方公尺之土地有通行權存在。（二）被上訴人、國有財產署應容忍上訴人通行第（一）項所示之土地範圍，且不得為阻礙通行之行為，並應容忍上訴人於前項有通行權之土地上開設道路及鋪設水泥路面。

二、被上訴人則以：系爭79、80地號土地可經由西南側水防道路對外聯絡，並非袋地。鈺豐公司就新90地號土地，已申請建築執照，如遭上訴人通行，損害甚大。上訴人於本院追加主張再確認就系爭64-34地號等15筆土地，亦有通行權存在，惟系爭64-34地號等15筆土地為共有土地，上訴人應以全體

- 01
- 02
- 03
- 04
- 05
- 06
- 07
- 08
- 09
- 10
- 11
- 12
- 13
- 14
- 15
- 16
- 17
- 18
- 19
- 20
- 21
- 22
- 23
- 24
- 25
- 26
- 27
- 28
- 29
- 30
- 31

[illegible]

四、兩造不爭執之事項：

(一)上訴人為系爭79、80地號土地之所有權人，系爭79、80地號土地之使用分區分為農業區、乙種工業區。

(二)系爭79、80地號土地所通行之西南側通道，依據高雄市政府水利局106年9月20日高市水維字第10636094600號函，非屬一般道路性質。

(三) 曹公段 81-5、64-33、89-13、原 90 地號土地，為被上訴人所共有（蕭本融為 1/4、王仁樂為 1/4、吳銀郎為 1/6、邱照達為 2/6），於本件訴訟繫屬中之 107 年 5 月 5 日出賣予第三人鈺豐公司，於 107 年 7 月 6 日移轉登記，嗣經合併登記及分割後，為新 90 地號土地。

五、兩造爭執之事項：

(一) 上訴人提起本件訴訟是否屬確認訴訟？有無法律上確認利益

01 ？上訴人是否須追加系爭64-34等15筆土地之全體共有人為
02 被告，方屬當事人適格？

03 (二)系爭79、80地號土地是否與公路無適宜之聯絡，致不能為通
04 常之使用，屬袋地？

05 (三)上訴人請求確認通行新90地號土地及系爭64-34地號等15筆
06 土地，有無理由？如有，其通行範圍為何？

07 六、上訴人提起本件訴訟是否屬確認訴訟？有無法律上確認利益
08 ？上訴人是否須追加系爭64-34地號等15筆土地之全體共有人
09 為被告，方屬當事人適格？

10 (一)按袋地所有人對於鄰地有通行權，應於通行必要之範圍內，
11 擇其周圍地損害最少之處所及方法為之，對於通行地因此所
12 受之損害，並應支付償金；於鄰地所有人有異議時，有通行
13 權之人或異議人得請求法院以判決定之，分別為民法第787
14 條第2項、第3項及準用第779條第4項所明定。參之第77
15 9條第4項規定於98年1月23日增訂時之立法理由揭櫫：「
16 第4項訴訟性質係屬形成之訴，對於何謂鄰地之損害最少之
17 處所及方法，審理法院不受當事人聲明之拘束，得依職權認
18 定之。惟若主張有通過權之人或異議之人請求對特定之處所
19 及方法確認其有無通過之權時，則非形成之訴，而為確認之
20 訴，此際，法院即應受當事人聲明之拘束。」等語。依上訴
21 人於本院上訴及追加聲明係訴請確認其對新90地號土地，如
22 附圖二所示面積301.6平方公尺之土地，及系爭64-34地號
23 等15筆土地，有通行權存在，依其聲明係就某特定位置、範
24 圍之土地通行權，請求法院予以具體確認，是認本件訴訟性
25 質核屬確認之訴。

26 (二)次按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利
27 益者，不得提起，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文
28 。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不
29 明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，
30 且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法
31 院52年台上字第1240號判例意旨參照）。被上訴人既抗辯上

01 訴人所有系爭79、80地號土地，可通行西南側水防道路對外
02 聯絡，非屬袋地等語。足認上訴人就其所主張確認就被上訴
03 人所有土地於上揭範圍內有通行權存在，在未經法院判決確
04 定前，其法律關係即屬不明，且此種不安之狀態，得經上訴
05 人以對被上訴人之確認判決將之除去，依上開說明，上訴人
06 提起本件訴訟即有確認利益。

07 (三)又按確認之訴，祇須主張權利之存在者對於否認其主張者提
08 起，當事人即為適格。否認之人有數人者，除有必須合一確
09 定之情形外，無強令原告對於否認人全體提起確認之訴之法
10 律上理由，最高法院60年臺上字第4816判例意旨足資參照；
11 又請求確認就共有土地有通行權存在之訴，僅須以否認原告
12 主張之共有人為被告，無以共有人全體為被告之必要（最高
13 法院76年4月14日76年度第7次民事庭會議決議參照）。經
14 查：

15 1.上訴人主張系爭79、80地號土地為袋地，於本院聲明除請求
16 確認對於新90地號如附圖二方案所示土地有通行權外，另就
17 系爭64-34地號等15筆土地亦有通行權，而提起民法第787
18 條第1項確認通行權訴訟。揆諸上開判例意旨，上訴人僅就
19 否認其權利存在之人為被上訴人，即不生當事人適格欠缺之
20 問題。

21 2.上訴人請求確認通行權，乃基於「法律規定」賦予之權利，
22 並無須得周圍地全部共有人同意之必要，與該條規定意旨無
23 關，亦與周圍地共有人是否須一同應訴無涉；且迄今除被上
24 訴人外，並無其他共有人反對上訴人通行，自無強令上訴人
25 須將前開土地之共有人併列為被上訴人之必要。被上訴人據
26 此認系爭訴訟為固有必要共同訴訟，並非可採。

27 七、上訴人所有系爭79、80地號土地是否與公路無適宜之聯絡，
28 致不能為通常之使用，屬袋地？

29 1.按土地因與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用時，除因
30 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
31 以至公路，民法第787條第1項定有明文。所謂「無適宜之

聯絡」，係指土地與公路間無適宜之通路可資聯絡而言；所謂「通常使用」，應係指一般人車得以進出而聯絡通路至公路之情形；再所謂「公路」，係指公眾通行之道路。又民法第787條第1項所謂土地與公路無適宜之聯絡，致不能為通常之使用，其情形不以土地絕對不通公路為限，即土地雖非絕對不通公路，因其通行困難以致不能為通常之使用時，亦應許其通行周圍地以至公路（最高法院53年台上字第2996號判例要旨參照）。經查：

(1) 系爭79、80地號土地為他人土地所環繞，南側毗鄰曹公段81-1地號土地、東側毗鄰原曹公段81、原曹公段81-2、81-3、81-4、81-5、81-6等地號土地，北側毗鄰曹公段82地號土地，西側毗鄰曹公段71、125等地號土地，南方並有曹公圳，無法與附近最近之道路○○鎮路○○○路直接相通等情，業據上訴人提出地籍圖謄本、土地登記謄本為證（原審卷一第6頁），亦經高雄市政府工務局（下稱工務局）107年2月12日高市工務建字第10730495900號函覆：「系爭79、80地號土地經查本市都市計畫地理資訊系統，基地未臨接計畫道路、現有巷道」等語可明（見本院卷一第157頁）。

(2) 雖原審經會同兩造地政機關人員前往現場勘驗系爭79、80地號土地之周圍現況及聯外道路結果認定：系爭80地號（應包括79地號土地）土地位於曹公段71地號土地與曹公段64-33地號土地之間，可經由曹公圳鄰旁之雙向護岸旁通道（即原審判決所稱「西南側通道」，見原審卷一第181頁下方照片），該通道之寬度足供汽車順利通行，可經由「西南側通道」通行至瓦厝街、水管路（見原審卷一第181頁反面下方照片、原審卷一第133頁市區地圖），或至福龍宮前橋面通行再至新鎮路（見原審卷一第182頁反面照片），僅需數十秒時間即可對外聯絡至新鎮路之事實，固有勘驗現場照片、原審106年5月11日勘驗筆錄附卷可憑（見原審卷一第177至182頁）。

(3) 惟系爭79、80地號土地與原審所稱所謂「西南側通道」並無直接臨接，需經由曹公段126-5、121、122、100地號土地（或被上訴人所稱曹公段100、100-2地號土地，見本院卷一第158頁），方能通往該「西南側通道」一情，有卷附地籍圖足參（見原審卷二第14頁）；且該「西南側通道」所在之區段為湖底排水（範圍約1k+050～1k+350處），係由前高雄縣政府時期所辦理完成之排水整治工程，而「西南側通道」係為河川管理辦法第6條第3項定義之水防道路；又水防道路係指便利防汛、搶險運輸所需之道路及側溝，並為堤防之一部分，非屬一般道路性質，於其範圍內之行為，悉受水利法有關禁止及限制使用規定之規範，且水防道路設施之目的在於專供防汛搶險之道路，其道路之鋪面、寬度、線型，依其施設之目的辦理，並不同於一般道路之規劃及施設；且河川機關為防汛搶險需求，不排除為適度之封閉措施，即防汛道路有無法供一般車輛通行之可能及必要等情，有高雄市政府水利局106年9月20日高市水維字第10636094600號函及經濟部水利署101年9月6日經水政字第10106106540號函在卷足憑（見原卷二第41-1頁、第47頁）。足認原審所認定之「西南側通道」非屬一般道路性質，亦為被上訴人不爭執（見本院卷一第98頁、第174頁）。故依系爭79、80地號土地之現況，確實並無適宜之對外聯絡道路存在，而有通行周圍地以至公路之必要，自屬袋地無誤，則被上訴人抗辯系爭79、80地號土地非屬袋地云云，並非可採。

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其他分割人之所有地，民法第789條第1項前段定有明文。上開規定之主要旨趣，在於當事人為讓與或分割土地時，對於不能與公路適宜聯絡之情況，當為其所預見，而可期待其事先為合理解決，故土地所有人不能因自己之讓與或分割土地，致對當事人以外嗣後受讓土地之其他所有人造成

01 不測之損害，而使原有之通行權消滅。準此，上揭規定係就
02 土地為一部讓與或分割前，該土地與公路間原有適宜之聯絡
03 ，並得為通常使用，嗣因該土地所有人任意將土地為一部讓
04 與或分割之行為，致該土地因而與公路無適宜之聯絡而不能
05 為通常使用之情形，倘該土地在一部讓與或分割前，早與公
06 路無適宜之聯絡，致不能為通常使用，即與該規定之情形有
07 間。經查，系爭79、80地號土地於地籍圖重測前之原地號為
08 九曲堂段669地號，原係王山東所有，王山東育有二子王連
09 生、王增耀，王增耀早於王山東死亡，故王山東死亡後，該
10 土地由王連生（繼承取得3/6），王增耀之子王泉壽、王江
11 壽、王漢壽各繼承1/6，後因交換土地，該土地全歸王江壽
12 取得，嗣王江壽將之贈與予上訴人之母黃王月華，後上訴人
13 於72年12月因繼承取得該土地，該土地前經高雄縣政府於71
14 年間辦理都市計劃及重測，於75年間將九曲堂669地號土地
15 逕為分割為669-1地號土地，並將土地變更為系爭79、80地
16 號等情，有高雄縣地籍圖重測土地標示變更結果通知書、69
17 9土地登記簿謄本（手抄本）、繼承系統明細表及土地登記
18 第一類謄本（見本院卷一第121至130頁，原審一第8至9
19 頁）。足見系爭79、80地號土地，並無發生因一部分讓與或
20 分割始成袋地，自無民法第789條第1項前段規定之適用，
21 此亦為被上訴人所不爭執（見本院卷一第174頁），自應准
22 許上訴人以系爭79、80地號土地通行周圍地○○○鎮路○○
23 ○路。

24 八、上訴人請求確認通行新90地號土地及系爭64-34地號等15筆
25 土地，有無理由？如有，其通行範圍為何？

26 (一)按土地因與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用時，有通
27 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
28 及方法為之，民法第787條第2項前段定有明文。又民法78
29 7條所定之通行權，係為促進袋地之利用，而令周圍地所有
30 人負容忍通行之義務，為對周圍地所有權所加之限制，故其
31 通行範圍應以使土地（袋地）得為「通常使用」為已足，而

01 是否為通常使用所必要，須斟酌土地之位置、地勢、面積及
02 其用途，然不得因通行權人個人特殊用途、或道路是否整齊
03 美觀之市容考量，而損及周圍地所有人之利益。且鄰地通行
04 權之目的在解決與公路無適宜聯絡之土地之通行問題，不在
05 解決鄰地之建築上之問題，自不能僅以建築法或建築技術上
06 之規定為立論之基礎。

07 (二)系爭79、80地號土地既無法經由「西南側通道」通行至瓦厝
08 街、水管路，而依上訴人所提出為被上訴人所不爭執之空拍
09 套繪圖及鄰地航照套疊地集圖所載（見本院卷一第214頁、
10 第273頁），系爭79、80地號土地僅能通○○○鎮路○○○
11 路，且僅得先通行新90地號土地後，再往北通行依序為曹公
12 段89-12、64-34、64-49、66-1、41-1等地號土地，後始
13 能聯接至聯外道路新鎮路；或往南依序為曹公段64-34、89
14 -12、88-21、93-3、97-4等地號土地，後方能聯接至聯外
15 道路九曲路乙節，為兩造所不爭執（見本院卷一第191頁、
16 第233頁），並有卷附地籍圖可佐（見本院卷一第215頁）
17 ，堪認為真實。

18 (三)依前開系爭79、80地號土地之土地登記謄本所載，系爭79地
19 號為農業用地，於符合農業發展條例及農業用地興建農舍辦
20 法相關規定，或僅能興建農舍；至於系爭80地號土地雖為「
21 乙種工業區用地」，依都市計畫法高雄市施行細則附表一規
22 定，固可興建倉庫或其他建築物，惟該土地未鄰接計畫道路
23 建築線，無法單獨申請建築，須經以「私設通路」連接建築
24 線○○○鎮路○○○路）後，方得申請建築，且該「私設通
25 路」依建築技術規則規定須為8公尺寬以上等情，有工務局
26 107年8月17日高市工務建字第10736952900號函覆明確（
27 見本院卷40至52頁）。上訴人嗣以系爭80地號土地供興建廠
28 房使用為由，故依前開函覆路寬應為8公尺為由，請求其對
29 附圖二方案所示對新90地號土地有8公尺路寬之通行權云云
30 。但查，上訴人所通行新90地號土地之路寬不論係3公尺或
31 4公尺抑或5公尺，均將使新90地號土地扣除通行土地後所

01 剩餘土地成為畸零地而無法建築，如為滿足上訴人得以系爭
02 80地號土地符合上開建築技術規則之規定，則需將新90地號
03 土地整宗（即附圖二方案所示）提供予上訴人通行，方能滿
04 足系爭80地號土地所要求臨接私設通路之路寬須達8公尺要
05 求乙情，有高雄市政府地政局鳳山地政事務所107年11月16
06 日高市地鳳測字第10771167900號函附複丈成果圖（見本院
07 卷二第134至135頁）、工務局108年1月19日高市工務建
08 字第10830664100號函（見本院卷二第165至169頁）。

09 (四)惟本院認鄰地通行權為鄰地所有權之擴張，目的乃在解決與
10 公路無適宜之聯絡之土地通行問題，應限於必要之程度，擇
11 對鄰地損害最少之處所為之，不能僅以建築法或建築技術上
12 之規定為滿足通行之理由，進擴大通行鄰地範圍，增加被通
13 行土地無益之負擔，否則如僅為滿足上訴人系爭80地號土地
14 建築之需要，將造成被上訴人鉅大損害，甚屬不當。本院參
15 酌「車輛安全檢測基準」中關於車輛寬度限制部分，就其中
16 3.2.1及3.2.2已分別規定「汽車全寬不得超過2.5公尺」
17 ，而汽車車寬未逾3公尺，乃為公眾所週知之事實，故認以
18 附圖三方案所示3公尺路寬，當已滿足上訴人通常通行之需
19 求；且再扣除上訴人所通行路寬為3公尺後，新90地號土地
20 尚餘186.59平方公尺【新90地號土地面積301.6平方公尺－
21 5.45平方公尺（通行原81-2地號土地面積）－109.48平方公
22 尺（通行64-33地號土地面積）－0.08平方公尺（通行原89
23 地號土地面積）＝186.59平方公尺，按依附圖三所載複丈日
24 期為106年5月11日，斯時原81-2地號土地尚未分割出81-5
25 地號土地，另原89地號土地亦未分割出89-13地號土地，如
26 前二(一)、(二)所述】，被上訴人尚得與曹公段81-6地號土地（
27 面積20.57平方公尺）、64-50地號土地（面積150.11平方
28 公尺）、89-14地號土地（面積28.17平方公尺）、90-1地
29 號土地（面積114.79平方公尺）（前開土地亦原均為被上訴
30 人所共有，於107年5月5日併出賣予鈺豐公司，於107年
31 7月6日為所有權移轉登記，見本院卷二第88至109頁），

合併使用，當屬損害最少之方案，同時亦可兼顧系爭79、80地號土地通行之需求，且被上訴人亦曾抗辯如須通行，僅同意損害土地範圍最小即通行寬度最窄方案等語（見本院卷一第104頁），足認該通行方案確屬可行。故上訴人依建築技術規則請求設置路寬高達8公尺之道路即要求通行新90地號土地整宗土地云云，顯逾通行之必要程度，尚無可採。

(五)再系爭79、80地號土地既屬須通行周圍地以至公路之袋地，而經由周圍地即新90地號土地，猶未能○○○鎮路○○○路，尚需向北通行依序通過曹公段89-12、64-34、64-49、66-1、41-1等地號土地方至新鎮路，或往南依序通過曹公段64-34、89-12、88-21、93-3、97-4等地號土地至九曲路，已為前論，並為兩造所不爭執（見本院卷一第233頁）。而上訴人就此亦追加就系爭64-34地號等15筆土地亦有通行權存在云云。然查：

- 1.按確認之訴，其訴訟性質及目的，僅在就既存之權利狀態或法律關係之歸屬、存在或成立與否，對當事人間之爭執以判決加以澄清而已，既無任何創設效力，亦非就訴訟標的之權利而為處分。是在確認通行權事件，當事人需就某特定位置、範圍之土地通行權發生爭議時，方得以訴請確認通行權存否之確認之訴方式為之，故如請求法院判決確認通行處所或道路尚未具體明確，自無從請求確認解決，即無確認利益。
- 2.依上訴人於本院所為上開追加聲明，係確認就系爭64-34地號等15筆土地亦有通行權存在，且被上訴人應容忍上訴人通行該土地不得為阻礙通行之行為，並應容忍上訴人於該土地上開設道路及鋪設水泥路面（見本院卷二第234頁），然鄰近系爭79、80地號土地週邊土地如曹公段64-44、64-31、64-32、64-10、64-12、82-22等地號土地，上揭週邊土地因均未臨接建築線（即上訴人所欲通○○○鎮路○○○路），故上開週邊土地，乃以系爭64-34地號等15筆土地中之64-34、64-49、66-1、41-1、88-21地號土地為私設通路，用以連接建築線新鎮路一情，以便符合高雄市建築管理自

治條例第8條「．．．建築基地未臨接建築線，不得建築．．．」、及建築技術規則第2條「（私設通路之寬度）基地應與建築線相連接，其連接部分之最小長應在2公尺以上」規定，然該私設道路非屬「既成巷道」乙情，有工務局107年7月9日高市工務建字第10734773100號函覆可憑（見本院卷二第2至24頁），而其中66-1、41-1地號土地，僅提供部分土地為私設通路，且依卷附現況圖、地盤圖所載（見本院卷二第4頁、第10頁、17頁），該64-34、64-49、66-1、41-1、88-21地號土地所提供土地之面積、範圍及具體位置均屬未明，進認系爭64-34地號等15筆土地之私設通路面積範圍究為何，同屬未明。則上訴人前開聲明，就關於系爭64-34地號等15筆土地之通行位置、範圍及面積各為何，未予以具體確定。本院本諸當事人處分權原則，無從依上訴人前開追加聲明審認就系爭64-34地號等15筆土地有無通行權之必要，及所通行之周圍地及其損害何者屬最小，上訴人就此部分法律上不安狀態，無從以確認系爭64-34地號等15筆土地有無通行權而除去，自無即受確認判決之法律上利益，應予駁回。

(六)從而，本院認被上訴人對其土地之使用方案應較上訴人之通行方案為優先考量，上訴人所主張附圖二所示方案擬通行路寬達8公尺即通行整宗新90地號土地，所造成被上訴人損害甚鉅，雖依附圖三方案所示准通行路寬為3公尺，亦將造成新90地號土地為畸零地，惟被上訴人尚得與所有曹公段81-6、64-50、89-14、90-1等地號土地合併使用，所造成損害為最小，爰酌定如附圖三方案所示，寬度為3公尺，面積合計為115.01平方公尺之土地供上訴人通行，故認上訴人在前開准許範圍內，訴請確認有通行權存在，並主張被上訴人應容忍上訴人通行附圖三方案所示之土地範圍，且不得為阻礙通行之行為，並應容忍上訴人於附圖三方案所示通行權之土地上開設道路及鋪設水泥路面，應屬對周圍地損害最小之處所及方法，核屬有據。就上開土地逾此請求確認有通行權存

在及請求容忍通行、開設道路與鋪設水泥路面，均為無理由。至於上訴人主張對新90地號土地有附圖三方案所示通行權後，繼訴請對系爭64-34地號等15筆土地有通行權部分，因此部分通行範圍未見明確，無從以確認之訴方式予以確認，亦無理由，應予駁回。

(七)末按對於有通行權人對於通行地因此所受之損害，應支付償金，為民法第787條第2項後段定有明文。而鄰地所有人有異議時，有通行權之人或鄰地所有人得請求法院以判決定之，民法第787條第3項準用同法第779條第4項規定甚明。本件被上訴人原抗辯如上訴人得通行，則要求其應價購所通行土地範圍（見本院卷一第104頁、第177頁、第236頁，本院卷二第144頁），惟嗣抗辯不出售通行範圍等語（見本院卷二第232頁）。倘日後被上訴人要求上訴人購價通行範圍之部分，如兩造無法合意金額，得另訴請求法院定之。

九、綜上所述，上訴人依民法第787條規定，於原審主張所有系爭79、80地號土地為無法通行至公路之袋地，且通行新90地號土地如附圖一方案所示應屬對周圍地損害最少處所及方法，其請求確認其在上開範圍有通行權存在，被上訴人在此範圍土地不得為阻礙通行之行為，並應容忍上訴人於前項有通行權之土地上開設道路及鋪設水泥路面，則在如附圖三方案所示面積115.01平方公尺範圍內，為有理由，應予准許，逾此請求，不應准許，應予駁回。原審關於就確認上訴人對於新90地號土地，有如附圖三方案所示之通行權存在，及被上訴人應容忍上訴人通行新90地號土地如附圖三方案所示土地範圍，且不得為阻礙通行之行為，並應容忍上訴人於有通行權之土地上開設道路及鋪設水泥路面，為上訴人敗訴判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二、三項所示。至於上開不應准許部分，原審為上訴人敗訴判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又上訴人於本院追加請求確認就如附圖

二方案所示土地範圍面積扣除如附圖一方案所示範圍面積部分（即附圖二編號B3-1部分111.56平方公尺），有通行權存在；及就系爭64-34地號等15筆土地，亦有通行權存在；被上訴人應容忍上訴人通行前揭追加通行權之土地部分，不得為阻礙通行之行為，並應容忍上訴人就上開追加通行權之土地上開設道路及鋪設水泥路面，均無理由，此部分追加，為屬無據，併予駁回。

十、未按「因下列行為所生之費用，法院得酌量情形，命勝訴之當事人負擔其全部或一部．．．二、敗訴人之行為，按當時之訴訟程度，為伸張或防衛權利所必要者」，民事訴訟法第81條第2款定有明文。上訴人請求通行被上訴人所有土地，被上訴人為防衛其財產權而不同意上訴人之請求，所為訴訟行為應在防衛其權利所必要之範圍內，若令提供土地讓上訴人通行之被上訴人，再行負擔訴訟費用，恐非事理所平，爰依上開規定，命部分勝訴之上訴人負擔全部訴訟費用。

十一、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無一一詳予論駁之必要，併此敘明。

十二、據上論結，本件上訴一部有理由、一部無理由，追加之訴無理由，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 7 月 2 日

民 事 第 一 庭

審 判 長 法 官 簡 色 嬌

法 官 郭 慧 珊

法 官 張 維 君

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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 7 月 2 日
書記官 梁雅華

附註：

民事訴訟法第466條之1：

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。

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。