臺灣高等法院高雄分院民事判決

109年度重上字第97號

上　訴　人　台灣糖業股份有限公司
法定代理人　陳昭義
訴訟代理人　楊昌益
　　李上妤
被上訴人　高雄市政府工務局
法定代理人　蘇志勳
訴訟代理人　施秉慧律師
　　焦文城律師

上列當事人間請求確認袋地通行權事件，上訴人對於中華民國109年5月13日臺灣橋頭地方法院109年度訴字第89號第一審判決提起上訴，本院於109年9月2日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人之法定代理人於訴訟繫屬中依序變更為黃榮慶、蘇志勳，有高雄市政函可證（見本院卷第91頁、第151頁），是其具狀聲明承受訴訟（見本院卷第87頁、第149頁），核無不合，應予准許。

二、上訴人起訴主張：坐落高雄市○○區○○段○○段000 0000地號土地（下合稱系爭袋地）為伊所有，相鄰之同段404、404-1地號土地（下稱A、A-1土地）則為國有土地，目前由被上訴人管理中。因系爭袋地與附近公路並無適宜之聯絡，不能為通常使用，被上訴人復不同意伊通行A、A-1土地以及鋪設柏油道路，及容忍伊設置汲水、電力、電信、排水設備或其他以特定便宜之用為目的之設施。爰依袋地通行權之法律關係以及民法第788條第1項、第786條第1項，提起本訴。並先位聲明：㈠確認上訴人就被上訴人管理之A、A-1土地如原判決附圖方案一所示編號A、B部分有通行權存在。㈡被上訴人應容忍上訴人通行前項土地範圍，並不

得為營建、設置障礙物或其他妨礙上訴人通行之行為，並應容忍上訴人於前項有通行權之土地上開設柏油路及因建築需要能供通行、汲水、電力、電信、排水系統或其他以特定便宜之用為目的之設施。備位聲明：㈠確認上訴人就被上訴人管理之A、A-1土地如原判決附圖方案二所示編號C、D部分（下稱系爭通行地）有通行權存在。㈡被上訴人應容忍上訴人通行前項土地範圍，並不得為營建、設置障礙物或其他妨礙上訴人通行之行為，並應容忍上訴人於前項有通行權之土地上開設柏油路及因建築需要能供通行、汲水、電力、電信、排水系統或其他以特定便宜之用為目的之設施。

三、被上訴人則以：所有權限制範圍僅需供袋地通行之通常使用為已足，系爭袋地雖為乙種工業區，但目前其上並無設置工廠，未來得否興建工廠尚需主管機關依據法規予以准駁，且上訴人陳稱系爭袋地擬供未來得標人使用，但得標人係何人、如何使用以及是否須用柏油道路均非現在所能預見，自不得以未確定之事實而為准許；上訴人目前未向主管機關提出申請設置排水設備，亦無相關建築執照之核可，且排水管路之設置涉及公共利益之維護，非得由上訴人主張何處為汙水下水道聯接口位置，且依中華電信股份有限公司回函可知電信通訊管線非必然通過系爭通行地，上訴人目前均未提出任何申請，無法證明在系爭通行地上設置管線確為損害最小之處所及方法等語置辯（被上訴人未就原判決准予確認上訴人就系爭通行地有通行權存在者聲明不服，故就該部份之答辯不予贅敘）。

四、原審判決：㈠確認上訴人就系爭通行地有通行權存在。㈡被上訴人應容忍上訴人通行系爭通行地，並不得為設置障礙物或其他妨礙上訴人通行之行為，並駁回上訴人其餘之訴。上訴人未就原審駁回其先位之訴之判決提起上訴，而僅對原審駁回其請求被上訴人應容忍其在系爭系爭通行地上開設柏油路及設置汲水、電力、電信、排水系統等設施者提起上訴，並於本院聲明：㈠原判決關於不利上訴人之後開部分廢棄。

㈡上開廢棄部分，被上訴人應容忍上訴人在系爭通行地上開設柏油道路及因建築需要能供通行、汲水、電力、電信、排水系統或其他以特定便宜之用為目的之設施。被上訴人則聲明：駁回上訴（原審判決被上訴人敗訴部分，未據聲明不服而確定）。

五、本院之判斷：

㈠上訴人依民法第788 條第1 項請求被上訴人應容忍其在系爭通行地上開設柏油道路，為無理由：

1.按民法第787 條所定之通行權，係為促進袋地之利用，而令周圍地所有人負容忍通行之義務，為對周圍地所有權所加之限制，其通行範圍應以使土地（袋地）得為「通常使用」為已足。袋地之土地所有人於具備必要通行權後，原則上不得開設道路，僅於必要時始得為之，此觀諸同法788 條第1 項規定即明；又按有無必要開設道路，開設如何路面、寬度之道路，道路應否附設排水溝或其他設施，則應參酌相關土地及四周環境現況、目前社會繁榮情形、一般交通運輸工具、通行需要地通常使用所必要程度、通行地所受損害程度、建築相關法規等事項酌定之，最高法院106 年度台上字第831 號、95年度台上字第1718號判決意旨參照。

2.經查，系爭袋地使用分區為乙種工業區，有土地使用分區證明書可佐（見原審審訴卷第21頁），但系爭袋地以及系爭通行地目前均為空地，其上僅有雜草及灌木等植物，並無任何建物、地上物或工廠等情，經原審勘驗明確（見原審卷第41頁），並有照片在卷可證（見原審卷第45-47 頁），足見系爭袋地現況並無興建廠房或供人居住之情形。上訴人亦自陳：其擬以公開招標設定地上權方式供得標人使用系爭袋地，一般情形上訴人會先提出公告俾利有意願投標者參閱內容後決定是否投標，如該筆土地無對外通行道路、無柏油道路等情事，上訴人會在公告上敘明以供有意投標者綜合考量；而系爭袋地目前尚未公告，亦未能提出開發計畫，未來如對外公告、招標，上訴人將依本件確定判決主文內容，包括是否

有對外連接道路、該道路是否鋪設柏油以及有無鋪設管線等，在公告內容說明清楚，以供有意投標者衡量判斷等語（見本院卷第101 頁），並有上訴人高雄區處函在卷可證（見原審審訴卷第49頁）。顯見上訴人並非自行使用系爭袋地，亦尚未就系爭袋地應如何公告、招標、得標人使用土地方式等提出具體規劃或進行時程，對於未來由何人投標、投標者是否必定在系爭袋地上開設廠房、是否有鋪設柏油道路以供建設廠房所需等等，均屬未定，自難以上訴人目前主觀上預斷而認定確有在系爭通行地上鋪設柏油道路之必要性。況依上訴人前揭所述，即使目前尚不得命被上訴人容忍其在系爭通行地上鋪設柏油道路，其非不得在招標公告上敘明此情以供有意投標者綜合考量後決定是否參與投標，是見有無鋪設柏油道路並非系爭袋地目前通行需要地之通常使用必要程度。此外，上訴人亦未舉證證明系爭袋地目前有何不能以現況通行，而需以「鋪設柏油道路」通行使用之「必要性」，從而，其主張被上訴人應容忍其在系爭通行地上鋪設柏油路面，即非可採。

㈡上訴人依民法第786 條第1 項請求被上訴人應容忍其在系爭通行地上設置汲水、電力、電信、排水系統或其他以特定便宜之用為目的之設施，為無理由：

1.按土地所有人非通過他人之土地，不能設置電線、水管、瓦斯管或其他管線，或雖能設置而需費過鉅者，得通過他人土地之上下而設置之。但應擇其損害最少之處所及方法為之，並應支付償金，民法第786 條第1 項定有明文。此土地所有人之管線安設權與第787 條第1 項之袋地所有人通行權，成立要件並非相同，上訴人應就是否非通過他人之土地，不能設置電線、水管、瓦斯管或其他管線，或雖能設置而需費過鉅之要件，負舉證之責。又按發電業或輸配電業於必要時，得於公、私有土地或建築物之上空及地下設置線路，但以不妨礙其原有之使用及安全為限。除緊急狀況外，並應於施工七日前事先書面通知其所有人或占有人；如所有人或占有人

提出異議，得申請直轄市或縣（市）主管機關許可先行施工，並應於施工七日前，以書面通知所有人或占有人，電業法第39條定有明文。再按自來水用戶用水設備，應依用水設備標準裝設，並經自來水事業或由自來水事業委由相關專業團體代為施檢合格後，始得供水；自來水用戶依本法第50條規定裝設用戶用水設備，其設計圖說應經自來水事業審定後始得施工；工程完竣，依自來水用戶用水設備標準檢驗合格後，始得供水，自來水法第50條、自來水法施行細則第5 條分別定有明文。復按公用天然氣事業因敷設管線之必要，得通過他人土地或建築物外緣敷設，敷設前，應事先以書面通知所有權人或使用人；所有權人或使用人提出異議時，得申請直轄市、縣（市）主管機關協調；協調不成時，應向直轄市、縣（市）主管機關申請許可後，先行施工，並應於施工七日前，以書面通知所有權人或使用人。前項通知，如確有困難者，得以公告代之。第一項管線之敷設，應擇其損害最少之處所及方法為之，並應予以修護或補償，天然氣事業法第23條亦有明文。

2.經查，上訴人就系爭袋地並未使用、未提出公告招標，未提出建築廠房圖說，遑論申請電線、水管、電信、瓦斯管或其他管線，已難認上訴人請求在系爭通行地上設置電線、水管、瓦斯管或其他管線以供系爭袋地使用有其現實上必要性。再者，系爭袋地附近是否已有發電業或輸配電業於公、私有土地或建築物之上空及地下設置供電線路、是否已有其他自來水用戶向自來水業者申請外線之用水設備、是否已有公用天然氣事業因敷設天然氣管線之必要而通過他人土地或建築物外緣敷設天然氣接管點，及該等管線、線路之通行路徑，均未經上訴人舉證證明，自無從認定「將來」興建在系爭袋地之廠房所需電線、水管、瓦斯管或其他管線之設置方式，非通過系爭通行地不能設置，或雖能設置而需費過鉅。是上訴人依民法第786 條第1 項規定請求被上訴人容忍其於通行範圍設置電線、水管、瓦斯管或其他管線，即屬無據。

六、綜上所述，上訴人依民法第788條第1項、第786條第1項規定，請求被上訴人應容忍上訴人在系爭通行地上開設柏油道路及因建築需要能供通行、汲水、電力、電信、排水系統或其他以特定便宜之用為目的之設施，為無理由。原審判決駁回上訴人之訴，於法並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。又本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判決結果不生影響，自無逐予論駁之必要，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　23　　日

民事第四庭

審判長法　官　甯　馨

法　官　何悅芳

法　官　羅培毓

以上正本證明與原本無異。

上訴人如對本判決上訴，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　　109　　年　　9　　月　　23　　日

書記官　陳雅芳

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。