

法定通行權之經濟分析*

張永健**

〈摘要〉

我國民法第 787 條、第 788 條、第 789 條之袋地通行權，第 779 條之過水權，第 786 條之管路通行權，第 854 條不動產役權之必要附隨行為之權，本質上為相似問題（本文稱之為「法定通行權」）。但文獻尚未將此六條文合而觀之，對各條背後立法緣由之分析，亦尚有未盡之處。本文運用法律經濟分析，探究此六條文背離財產原則，改採補償原則、甚至無償使用原則之經濟原因。

本文主張，通行權為法定而非意定，是為了降低袋地所有權人與鄰地所有權人間之交易成本，以利兩造後續交易。法定通行權侷限在特定情境，而非一般性之規定，是要確保通行之邊際社會利益夠高。各條對「必要性」之要求，可以解釋成通行程度應該設在邊際通行利益大於邊際通行成本處。償金之規定是為了讓袋地所有權人內部化通行所造成之外部成本。但第 789 條採取無償原則，也有道理，因為該條適用之情境是土地所有權人可以事先安排通行處，採用無償原則可以降低事前的協商成本與事後的紛

* 筆者感謝匿名審查人、謝在全法官、劉孔中教授、簡資修教授、邱文聰教授、王鵬翔教授、吳宗謀研究員、陳銳教授之寶貴意見。本文初稿於 2011 年 11 月 22 日發表於中研院法律所個人年度學術研討會。研究助理陳憶馨、曾鈺琄、陳榕、鄭育翔、林琮達，提供研究協助，在此表達深深的謝意。本文為筆者執行國科會計畫 100-2410-H-001-005「法定通行權之比較與經濟分析」之部分研究成果；筆者感謝國科會的研究補助。

** 中央研究院法律所助研究員暨法實證研究資料中心副執行長；美國紐約大學（N.Y.U.）法學博士。E-mail:kleiber@sinica.edu.tw

• 投稿日：04/11/2012；接受刊登日：07/25/2012。

• 責任校對：高健佑、曾玠智、陳榮恬。

爭解決成本。「鄰地損害最少」只是四種典型標準的其中之一，且不總是最有效率。在特定條件下，「袋地所有權人自由選擇」反而會有助於社會福利極大。但現行規定也有時較有效率。從事前觀點，任意行為所造成的通行需求，不應該適用法定通行權之規定。

關鍵詞：法定通行權、袋地、事前觀點、損害最少、必要、單一主人、
交易成本、規範面的寇斯定理、規範面的霍布斯定理、補償原則