

臺灣彰化地方法院民事判決

112年度訴字第869號

原告 張錫坤

訴訟代理人 盧江陽律師

被告 林宗毅

林玉真

盧錦樹

柳登元

張億昌

黃智偉

陳瑩綺

許惠淳

張景宜

裕唐開發建設有限公司

法定代理人 張良任

共同

訴訟代理人 許宜嫻律師

被告 潘士吉

許晉榮

上列當事人間請求確認通行權等事件，本院於民國112年12月18日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

01 訴訟費用由原告負擔。

02 事實及理由

03 壹、程序部分：

04 按言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，得依到場當事人
05 之聲請，由其一造辯論而為判決，民事訴訟法第385條第1項
06 前段定有明文。本件被告丙○○、甲○○經合法通知且無正
07 當理由，未於言詞辯論期日到場，本院核無民事訴訟法第38
08 6條所列各款之情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為
09 判決。

10 貳、原告起訴主張：

11 一、坐落於彰化縣○○鄉○○○段00000地號土地（下均稱系
12 爭地號土地）為原告與訴外人張錫平、張錫權等三人所共
13 有，系爭402-1地號土地現況為袋地，有地籍圖謄本一份
14 為證（原證4；卷一第339頁），對外通行道路須以被告裕
15 唐開發建設有限公司（下稱裕唐公司）所有之同段402地
16 號土地通行，通行範圍如附圖彰化縣溪湖地政事務所土地
17 複丈成果圖112年11月29日溪測土字第2120號（下稱原告
18 方案；卷二第119頁）標示編號A部分（面積9.78平方公
19 尺）、全部被告所共有之同段441-16、416-15地號土地為
20 通行，因而請求被告應容忍原告在通行土地範圍內埋設電
21 線、水管、天然氣管線及其他管線，惟被告等人於其所有
22 土地上，設置鐵架等障礙物，阻止原告通行及使用土地，
23 致原告全然無法進出。

24 二、因坐落於彰化縣○○鄉○○○段000地號土地於分割前，
25 原為原告、被告裕唐公司與訴外人張錫平、張錫權所共
26 有，前由被告裕唐公司向鈞院起訴請求分割共有物，經鈞
27 院以110年度員簡字第119號（下稱前案）民事判決如本件
28 系爭402地號土地由被告裕唐公司所有、系爭402-1地號土
29 地由原告與訴外人張錫平、張錫權所共有。而前案判決分
30 割前後，被告裕唐公司明知系爭402-1地號土地為袋地，
31 故於該案審理時，原告即表示以原告所提為分割方案（卷

一第295頁），以免造成被告裕唐公司所分得土地減少，惟被告裕唐公司仍主張以被告所提為分割方案（卷一第293頁），嗣原告因故未到庭，前案乃採被告裕唐公司之分割方案。

三、因此，被告裕唐公司既明知附圖原告方案之編號A部分為通行地，且同段441地號土地為伊所有，依民法第789條第1項前段規定，因土地一部之分割，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，僅得通行他分割人之所有地，故以行使附圖原告方案之編號A部分土地為通行地，實為最佳利益，爰起訴請求如聲明。

四、原告聲明：

(一)確認原告所共有坐落於彰化縣○○鄉○○○段000000000地號土地對被告裕唐開發建設有限公司所有之同段0000-0000地號土地上如附圖彰化縣溪湖地政事務所土地複丈成果圖112年11月29日溪測土字第2120號標示編號A部分（面積9.78平方公尺）、全部被告所共有之同段0000-0000地號（面積266.2平方公尺）及0000-0000地號（面積14.51平方公尺）之土地有通行權存在（卷二第119頁）。

(二)被告等人於前項通行權範圍內不得為禁止原告通行及使用之行為，並應將地上障礙物拆除及同意原告鋪設柏油或水泥路面。

(三)被告應容忍原告在第一項所示有通行權範圍內埋設電線、水管、瓦斯、天然氣管線、污水管線及其他管線，不得為任何禁止或妨礙之行為，並應將上開土地範圍內之地上物拆除。

(四)訴訟費用由被告負擔。

參、原告對於被告答辯內容之陳述：

一、坐落於彰化縣○○鄉○○○段000○000000○000000地號土地前連接彰化縣埔心鄉明聖路三段93巷；後連接系爭402-1地號土地，而與402、441-16、441-15地號土地相鄰，地面平坦且與系爭402-1地號並無土地間之落差。又系爭4

02-1地號土地至埔心鄉明聖路三段93巷約僅36公尺，距離短，均可連接明聖路三段5巷接柳橋東路再上東西向快速道路（76號），對兩造通行均方便。再者，通行系爭441-16、441-15地號土地之共有人約12人，人數少、影響較小，最符合損害最少原則及經濟利益。

二、系爭402-1地號對外通行系爭450、462、463地號土地，損害大於通行系爭402地號如附圖原告方案編號A部分土地，以及被告共有系爭441-16、441-15地號土地：

(一)原告前以原有之同段402地號土地與被告裕唐公司所有之同段486-5地號土地交換，原告並給予被告裕唐公司方便建築及連接水電使用，而被告裕唐公司興建福居集合式住宅後即不給予原告通行，實有違誠信原則。又原告一直以來均居於彰化縣○○鄉○○村○○路○段00巷00號，正臨441-15地號土地對面門前，故以通行聲明所示範圍為最符合兩造利益及損害最少。

(二)另同段450地號之道路與系爭402-1地號土地間有高低落差50公分高，並有圍牆高度1.4公尺，已據鈞院前案囑託彰化縣溪湖地政事務所測量屬實（前案判決第3、4頁），其設有磚造圍牆，致不能通行。再者，現況上，若通行同段450地號土地之面積366.74平方公尺、462地號土地之面積51.77平方公尺、463地號土地之面積50.06平方公尺，通行面積範圍廣大、距離長約80公尺以上之遠，始達埔心鄉西安南路，不符經濟效益，損害更大。況同段450、462、463地號土地為西安南路265巷之私設巷道，各共有人有29人，人數眾多，徒增人力、物力、訟累及司法負擔，浪費司法資源，顯然較不符經濟利益及對通行損害更大。

肆、被告答辯（除丙○○、甲○○）：

一、原告所有之彰化縣○○鄉○○段00000地號土地之西側，有臨同段450地號土地即西安南路265巷柏油道路，故系爭402-1地號土地應以往西通行系爭同段450地號土地為最便利適宜、對周圍鄰地損害最少之通行方案：

01 (一)原告與被告裕唐公司間曾就分割前之彰化縣○○鄉○○○
02 段000地號土地（下均稱系爭地號土地）提起分割共有物
03 案件，業經鈞院110年度員簡字第119號審理期間（下稱前
04 案），曾至現場勘查土地利用狀況，查明原告所有之系爭
05 402-1地號土地往西有臨接同段450地號土地，即寬度6.3
06 公尺之西安南路265巷柏油道路（被證1），並有彰化縣溪
07 湖地政事務所土地複丈成果圖可稽（被證2）。又前案判
08 決於理由中認定：「系爭土地現狀為空地，南面為原告新
09 建連棟別墅社區，西面毗鄰同段450地號土地，現供作私
10 設巷道使用（寬度約6.3公尺），雖系爭土地與該地間蓋
11 有圍牆，但被告等三人未來可由此對外交通連絡（如系爭
12 土地為袋地）」（被證3）；足證經現場履勘後，前案亦
13 認同本件原告所分得之分割後系爭402-1地號土地，應可
14 透過毗鄰同段450地號土地之私設道路對外聯絡。

15 (二)原告曾於前案主張：「瓦窯南段450地號土地自民國88年
16 以後鋪設柏油，作為西安南路265巷和西安南路265巷40弄
17 5~6M道路使用等語（被證4）」，益證坐落於同段450地號
18 土地之私設道路已供公眾通行逾20年，屬既成道路性質。
19 是系爭402-1地號土地往西臨接坐落於450地號土地上之既
20 成道路對外通行，乃最為便利且對鄰地影響最少之通行方
21 案。

22 (三)被告等人所共有系爭441-16、441-15地號土地，現為一
23 「封閉式社區」使用之集合式住宅私設巷道，該私設巷道
24 為集合式住宅十戶所有權人共有土地，專供該十戶社區住
25 戶使用；且該集合式住宅南、北側均有設置圍牆、電子大
26 門（被證5），以維護社區安全。倘若原告欲通行系爭441
27 -16、441-15地號土地，需破壞該社區南、北側之圍牆、
28 大門，將致該社區門戶大開，住戶人身、居住安全陷於危
29 害。況該社區為一集合式住宅，原告要求通行之土地為該
30 集合式住宅之公共設施，為供原告對外通行勢必須破壞社
31 區北側圍牆、南側大門，則喪失集合式住宅獨立享有公共

01 空間、設備（即私設道路及社區圍牆、大門）之專屬性，
02 如此社區住戶必然認為被告裕唐公司出售之房地與契約約
03 定內容不符，恐以此為由向被告裕唐公司索賠，衍生後續
04 訟爭，洵與訴訟止息紛爭之本義相違。

05 二、系爭402-1地號土地自民國86年至105年之航照圖，可證明
06 該筆土地向來均可利用西側同段450地號土地對外通行；
07 反之，南側之同段441-16、441-15地號土地上過往為三合
08 院，本非系爭402-1地號土地之對外聯絡道路。為維持系
09 爭402-1地號土地既往之通行方式，應以向西通往同段450
10 地號土地對外聯絡較為妥適：

11 (一)自民國86年至105年間，系爭402-1地號土地與西側同段45
12 0地號土地、南側同段441-16、441-15地號土地之航照圖
13 （被證6），顯見系爭402-1地號土地西側即同段450地號
14 土地長久以來保持道路形貌，系爭402-1地號土地依周遭
15 之地形地貌，歷年來僅得通行450地號土地以聯接主要道
16 路。而原告曾於前案主張「瓦窯南段450地號土地……於
17 民國88年以後鋪設柏油道路作為西安南路265巷及西安南
18 路265巷40弄5~6號道路使用」等語，顯已自認同段450地
19 號土地已長久作道路、供公眾通行通行之事實。由原告先
20 前主張及前揭航照圖資料比對，可證明系爭402-1地號土
21 地既往應可透過同段450地號土地對外通行。

22 (二)反之，系爭402-1地號土地南側即同段441-16、441-15地
23 號土地，由民國86年至105年之航照圖觀察，乃三合院座
24 落，是系爭402-1地號土地過往當不可能藉由南側即系爭4
25 41-16、441-15地號土地通行主要道路。

26 (三)觀察系爭402-1地號土地近30年之周遭土地利用狀況，可
27 知系爭402-1地號土地既往僅得藉由西側即同段450地號土
28 地對外通行，而同段450地號土地之現況並已鋪設柏油供
29 公眾通行使用，則系爭402-1地號土地透過同段450地號土
30 地對外通行，屬侵害最少、通行成本最低之方案。

31 三、原告曾於108年4月11日與被告裕唐公司簽訂「土地交換協

議書」，同意將分割後系爭402地號土地分配被告裕唐公司，俾利被告裕唐公司可使南面社區地形趨為方正、完整，促進南面社區住宅之完整開發利用。詎原告簽訂系爭協議書後，竟提起本件訴訟，顯已違背系爭協議書而有違誠信：

(一)000年0月間原告乙○○因伊所有之房屋，違法占用被告裕唐公司所有之同段486-2地號土地，為避免拆屋還地風險，遂提議以伊所有之分割前402地號土地與被告裕唐公司所有之486-2地號土地之同等面積為交換。被告裕唐公司考量取得分割後402地號土地，將可使被告裕唐公司所有之南面441、441-16地號土地之北側地界線較為平整，俾利南面社區土地之整合開發利用，遂同意與原告乙○○協議簽訂「土地交換協議書」（下稱系爭協議書；被證7），原告承諾移轉分割前402地號土地予被告裕唐公司，並允諾將系爭協議書附圖標示A土地範圍分割分配予被告裕唐公司（即分割後之系爭402地號土地），使被告裕唐公司取得該標示A部分土地後，可與南面同段441、441-16地號土地合併利用，南面整筆土地地形較為平整，故雙方簽訂系爭協議書後，被告裕唐公司並已將同段486-5地號土地移轉登記予原告。

(二)前案即鈞院110年度員簡字第119號判決有參酌此情事，而於判決理由中說明：「（四）被告乙○○於108年4月11日與原告（即裕唐公司）簽訂『土地交換協議書』……惟該協議書尚有附件，為原告向被告乙○○購買上開應有部分，如要分割時，上開應有部分換算面積20.29平方公尺之土地應分在何處之示意圖，雙方並蓋有騎縫章，足證原告告知其興建之社區，在其同段441-16地號北面地界不平整，如需依銷售時告知買受人未來社區會做圍牆，使社區與外面隔斷，增加社區安全等廣告詞，帶動銷售業績，則勢必應將社區北面土地地界變為平整之橫線，無論未來要做圍籬或圍牆，一方面可節省彎曲圍牆之建造成本，另一

01 方面可使北面地界完整好看，不致於缺一角。被告張錫
02 平、張錫權或可否認知悉上開情事，但是被告乙○○卻不
03 得諉為不知」（被證3第5頁）。可證本件原告與被告裕唐
04 公司簽訂系爭協議書時，確實欲使被告裕唐公司與其他被
05 告買受之同段402、441~441-18地號土地所興建之集合式
06 住宅社區整體地形完整、北面地界平整可供興建圍牆以維
07 持社區安全等目的考量。詎原告違背系爭協議書意旨，要
08 求破壞坐落於同段402、441-16、441-15地號土地上之圍
09 牆以達成其通行目的，顯有違反誠實信用原則。

10 四、原告方案並無法直接連絡彰化縣埔心鄉明聖路三段：

11 (一)據地籍資料顯示（被證8），原告請求通行之方案，尚須
12 通行坐落於同段439、440地號土地上之「明聖路三段93
13 巷」私設巷道，以及坐落於同段495地號土地上之「明聖
14 路三段61巷」私設巷道，始可聯絡「明聖路三段」公路
15 （被證9）。上開同段439地號土地登記為「祭祀公業張
16 笨」所有、440地號土地登記為「公業張信宗」所有、495
17 地號土地登記為「祭祀公業張江義」所有，此三筆土地用
18 地類別均為「乙種建築用地」，有第一類謄本可稽（被證
19 10）。

20 (二)既然原告主張之通行方案除通行被告所有土地以外，尚須
21 通行其他私人或非法人團體所有之私設巷道，始得聯絡公
22 路即「明聖路三段」，則原告僅訴請通行被告等人所有之
23 402、441-16、441-15地號土地，尚無法達到原告主張對
24 外聯絡公路之目的，是原告此通行方案屬無效通行方法，
25 難認可採。

26 五、原告所共有之系爭402-1地號土地非因分割致與公路無適
27 宜聯絡：

28 (一)系爭402、402-1、441-16地號土地於民國86年至105年間
29 之航照圖（被證6），顯示系爭402-1地號自86年起，即係
30 利用同段450地號土地對外通行；另被告所有之系爭441-1
31 6、441-15地號土地過往乃三合院坐落，本非系爭402-1地

01 號土地之對外通行範圍。申言之，原告所共有之系爭402-
02 1地號土地於分割前，本非透過南面同段402、441-16、44
03 1-15地號土地對外通行，故當未有因土地分割致無法通行
04 道路之情事存在。

05 (二)原告於前案即提出分割前402地號土地將因分割致成袋地
06 之主張，業經前案判決理由中判斷：「……如因原告自己
07 興建新屋之行為，而將系爭土地變為袋地，則原告應自負
08 其責，通行地必須由原告所有之土地提供，此為民法第78
09 9條第1項之立法精神。反觀系爭土地既非自同段441地號
10 土地分割而來，此有土地謄本附卷可參，亦非因系爭土地
11 分割後而被告3人分得之土地變為袋地，原告（即裕唐公
12 司）自不必提供其所有之土地供被告等3人通行之用（被
13 證4第4頁）」。申言之，前案判決已明確交代系爭402-1
14 地號土地非因分割判決致成袋地，當無民法第789條第1項
15 規定之適用。

16 六、原告通行同段450、462、463地號土地以對外聯絡公路，
17 如彰化縣溪湖地政事務所土地複丈成果圖112年11月10日
18 溪測土字第1976號所示（卷二第85頁），應屬對周遭鄰地
19 侵害最少之通行方式：

20 (一)同段450、462、463地號土地現況已鋪設瀝青柏油道路、
21 編列巷道名「西安南路265巷」並供公眾通行，有鈞院履
22 勘照片可稽（卷二第49頁），該道路寬度達6.3公尺，便
23 利人車之通行。又該三筆土地共有人均相同，依彰化縣溪
24 湖地政事務所土地複丈成果圖112年11月10日溪測土字第1
25 976號（卷二第85頁）所示編號A、B、C部分道路，已供公
26 眾通行至少25年以上（被證4），故上開土地維持作道路
27 使用、供原告通行，對於土地所有權人而言並不增加額外
28 負擔。

29 (二)原告所提通行方案不僅需通行被告等人所有之同段402、4
30 41-16、441-15等「封閉式社區道路」，而有拆除該封閉
31 室社區內部圍牆、自動門之可能（卷第43頁照片），將導

01 致被告所居住之社區門戶大開、陷於難以管理，致被告之
02 財產權、人身安全受有嚴重損害以外；原告為通行至公路
03 即明聖路三段，尚須通行坐落於同段439、440地號土地上
04 之「明聖路三段93巷」私設巷道，以及坐落於同段495地
05 號土地上之「明聖路三段61巷」私設巷道，此私設巷道分
06 別登記為「祭祀公業張笨」、「公業張信宗」、「祭祀公
07 業張江義」所有，已如前述，而上開祭祀公業恐未進行清
08 理或派下員人數眾多，故原告欲通行此部分道路亦屬不
09 易，且通行方案所影響之範圍、人數甚廣，亦屬對於鄰地
10 侵害較大之通行方案。

11 七、被告聲明：

12 (一)原告之訴訟駁回。

13 (二)訴訟費用由原告負擔。

14 伍、被告丙○○、甲○○未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀
15 作何聲明或陳述。

16 陸、兩造不爭執事項：

17 一、坐落於彰化縣○○鄉○○○段00000地號土地為原告與訴
18 外人張錫平、張錫權等三人所共有。

19 二、坐落於彰化縣○○鄉○○○段000地號土地為被告裕唐開
20 發建設有限公司所有。

21 三、坐落於彰化縣○○鄉○○○段000000○000000地號土地為
22 全部被告所共有。

23 四、坐落於彰化縣○○鄉○○○段000地號土地於分割前，原
24 為原告、被告裕唐公司與訴外人張錫平、張錫權所共有。
25 被告裕唐公司前向本院起訴請求分割共有物，經本院以11
26 0年度員簡字第119號（即前案）民事判決如本件系爭402
27 地號土地由被告裕唐公司所有、系爭402-1地號土地由原告
28 與訴外人張錫平、張錫權所共有。

29 五、系爭402-1地號土地與公路無適宜之聯絡，致不能為通常
30 使用。

31 柒、兩造爭執事項：

01 系爭402-1地號土地應往南通行被告等人之系爭402、441-1
02 6、416-15土地，抑或往西通行同段450地號土地，方屬損害
03 最少之之處所及方法？

04 捌、本院之判斷：

05 一、按民法第七百八十七條第一項所定之通行權，其主要目
06 的，不僅專為調和個人所有之利害關係，且在充分發揮袋
07 地之經濟效用，以促進物盡其用之社會整體利益（參看本
08 院七十八年台上字第九四七號判例意旨）。是袋地通行
09 權，非以袋地與公路有聯絡為已足，尚須使其能為通常使
10 用。而是否能為通常使用，須斟酌該袋地之位置、地勢、
11 面積、用途、社會環境變化等因素為綜合判斷。倘袋地為
12 建地時，並應考量其坐落建物之防火、防災、避難及安全
13 需求，始符能為通常使用意旨（最高法院104年度台上字
14 第256號判決參照）。

15 二、原告所有之彰化縣○○鄉○○段00000地號土地之西側，有
16 臨同段450地號土地即西安南路265巷柏油道路，故系爭402-
17 1地號土地應以往西通行系爭同段450地號土地為最便利適
18 宜、對周圍鄰地損害最少之通行方案：

19 (一)原告與被告裕唐公司間曾就分割前之彰化縣○○鄉○○○
20 段000地號土地提起分割共有物案件，業經本院110年度員
21 簡字第119號審理期間（下稱前案），曾至現場勘查土地
22 利用狀況，查明原告所有之系爭402-1地號土地往西有臨
23 接同段450地號土地，即寬度6.3公尺之西安南路265巷柏
24 油道路，並經本院於112年11月10日會同兩造及彰化縣溪
25 湖地政事務所勘測屬實，並囑託該所製作土地複丈成果圖
26 如附圖二可稽。又前案判決於理由中亦認定：「系爭土地
27 現狀為空地，南面為原告新建連棟別墅社區，西面毗鄰同
28 段450地號土地，現供作私設巷道使用（寬度約6.3公
29 尺），雖系爭土地與該地間蓋有圍牆，但被告等三人未來
30 可由此對外交通連絡（如系爭土地為袋地）」；足證經現
31 場履勘後，前案亦認同本件原告所分得之分割後系爭402-

01 1地號土地，應可透過毗鄰同段450地號土地之私設道路對
02 外聯絡。

03 (二)原告曾於前案主張：「瓦窯南段450地號土地自民國88年
04 以後鋪設柏油，作為西安南路265巷和西安南路265巷40弄
05 5~6M道路使用等語（被證4）」，並證坐落於同段450地號
06 土地之私設道路已供公眾通行逾20年，屬既成道路性質。
07 是系爭402-1地號土地往西臨接坐落於450地號土地上之既
08 成道路對外通行，乃最為便利且對鄰地影響最少之通行方
09 案。

10 (三)被告等人所共有系爭441-16、441-15地號土地，現為一
11 「封閉式社區」使用之集合式住宅私設巷道，該私設巷道
12 為集合式住宅十戶所有權人共有土地，專供該十戶社區住
13 戶使用；且該集合式住宅南、北側均有設置圍牆、電子大
14 門（被證5），以維護社區安全。倘若原告欲通行系爭441
15 -16、441-15地號土地，需破壞該社區南、北側之圍牆、
16 大門，將致該社區門戶大開，住戶人身、居住安全陷於危
17 害。況該社區為一集合式住宅，原告要求通行之土地為該
18 集合式住宅之公共設施，為供原告對外通行勢必須破壞社
19 區北側圍牆、南側大門，則喪失集合式住宅獨立享有公共
20 空間、設備（即私設道路及社區圍牆、大門）之專屬性，
21 如此社區住戶必然認為被告裕唐公司出售之房地與契約約
22 定內容不符，恐以此為由向被告裕唐公司索賠，衍生後續
23 訟爭，洵與訴訟止息紛爭之本義相違。又世界人權宣言、
24 經濟社會文化權利國際公約、公民與政治權利國際公約
25 （簡稱兩公約）、身心障礙者權利公約（CRPD）都將自由
26 選擇居住處所、擁有安全居住的地方視為身為一個人應享
27 有的基本權利，而我國憲法第10條的居住遷徙自由、兩公
28 約施行細則、身權公約施行細則、住宅法等國內法律更是
29 提供國民居住權的保障。其中住宅法參照兩公約強調居住
30 權利平等，是為保障國民居住權益，健全住宅市場，提升
31 居住品質，使全體國民居住於適宜之住宅且享有尊嚴之居

01 住環境而立法，意即所有人都應該被保障可以安全、和平
02 且有尊嚴地居住在適當環境中，免遭強制驅逐、騷擾和其
03 他威脅，以確保每個人基本的居住需求獲得「適當」滿
04 足，並維持一定之居住條件與品質，禁止歧視及差別待
05 遇，是本件被告之居住權自應保護，大法官第709號解釋
06 理由書可資參照。

07 三、系爭402-1地號土地自民國86年至105年之航照圖，可證明
08 該筆土地向來均可利用西側同段450地號土地對外通行；
09 反之，南側之同段441-16、441-15地號土地上過往為三合
10 院，本非系爭402-1地號土地之對外聯絡道路。為維持系
11 爭402-1地號土地既往之通行方式，應以向西通往同段450
12 地號土地對外聯絡較為妥適：

13 (一)自民國86年至105年間，系爭402-1地號土地與西側同段45
14 0地號土地、南側同段441-16、441-15地號土地之航照圖
15 (被證6)，顯見系爭402-1地號土地西側即同段450地號
16 土地長久以來保持道路形貌，系爭402-1地號土地依周遭
17 之地形地貌，歷年來僅得通行450地號土地以聯接主要道
18 路。而原告曾於前案主張「瓦窯南段450地號土地……於
19 民國88年以後鋪設柏油道路作為西安南路265巷及西安南
20 路265巷40弄5~6號道路使用」等語，顯已自認同段450地
21 號土地已長久作道路、供公眾通行通行之事實。由原告先
22 前主張及前揭航照圖資料比對，可證明系爭402-1地號土
23 地既往應可透過同段450地號土地對外通行。

24 (二)反之，系爭402-1地號土地南側即同段441-16、441-15地
25 號土地，由民國86年至105年之航照圖觀察，乃三合院座
26 落，是系爭402-1地號土地過往當不可能藉由南側即系爭4
27 41-16、441-15地號土地通行主要道路。

28 (三)觀察系爭402-1地號土地近30年之周遭土地利用狀況，可
29 知系爭402-1地號土地既往僅得藉由西側即同段450地號土
30 地對外通行，而同段450地號土地之現況並已鋪設柏油供
31 公眾通行使用，則系爭402-1地號土地透過同段450地號土

地對外通行，屬侵害最少、通行成本最低之方案，又經本院函詢彰化縣○○鄉○○○○○○○○000○000○000地號土地現編為西安南路265巷道是否屬於彰化縣建築管理自治條例第4條第2項之現有巷道，經查覆462、463地號屬現有巷道，有函覆文可稽（見卷2第193頁），又彰化縣建築管理自治條例第4條第2項規定「建築基地面臨現有巷道，應申請建築線指示。前項所稱現有巷道，指下列情形之一：一、供公眾通行，具有公用地役關係且供二戶以上通行之巷道。二、有公益上或實質必要應予維持供公眾通行之巷道，得經村里長證明確應繼續保留，經本府或公所認定無礙公共交通者。三、已開闢之私設通路出具經公證之土地所有權人同意書無條件同意該私設通路供公眾通行使用。四、土地所有權人捐獻土地作為道路使用，經依法完成土地移轉登記為公有者。前項第一款所稱供公眾通行之巷道，由本府就其通行情形及公益上需要認定之」，是系爭巷道除450地號部分為現有巷道，部分為私設通路，均為供公眾同行之現有巷道，適合供通行之用。原告自應選擇附圖二所示A、B、C形成之道路方案通行，亦符合民法第787條第2項規定「前項情形，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；對於通行地因此所受之損害，並應支付償金。」之情形。

四、綜上，原告通行同段450、462、463地號土地以對外聯絡公路，如彰化縣溪湖地政事務所土地複丈成果圖112年11月10日溪測土字第1976號所示（卷二第85頁），應屬對周遭鄰地侵害最少之通行方式：

（一）同段450、462、463地號土地現況已鋪設瀝青柏油道路，編列巷道名「西安南路265巷」並供公眾通行，有本院履勘照片可稽（卷二第49頁），該道路寬度達6.3公尺，便利人車之通行。又該三筆土地共有人均相同，依彰化縣溪湖地政事務所土地複丈成果圖112年11月10日溪測土字第1976號附圖二（卷二第85頁）所示編號A、B、C部分道路，

01 已供公眾通行至少25年以上（被證4），故上開土地維持
02 作道路使用、供原告通行，對於土地所有權人而言並不增
03 加額外負擔，雖土地有落差，仍可透過墊高等施工技術克
04 服。

05 (二)原告所提通行方案不僅需通行被告等人所有之同段402、4
06 41-16、441-15等「封閉式社區道路」，而有拆除該封閉
07 室社區內部圍牆、自動門之可能（卷第43頁照片），將導
08 致被告所居住之社區門戶大開、陷於難以管理，致被告之
09 財產權、人身安全受有嚴重損害以外；原告主張如附圖一
10 之方案為通行至公路即明聖路三段，尚須通行坐落於同段
11 439、440地號土地上之「明聖路三段93巷」私設巷道，以
12 及坐落於同段495地號土地上之「明聖路三段61巷」私設
13 巷道，此私設巷道分別登記為「祭祀公業張笨」、「公業
14 張信宗」、「祭祀公業張江義」所有，而上開祭祀公業恐
15 未進行清理或派下員人數眾多，故原告欲通行此部分道路
16 亦屬不易，且通行方案所影響之範圍、人數甚廣，亦屬對
17 於鄰地侵害較大之通行方案。

18 五、又主張有通行權之人請求對特定之處所及方法確認其有無
19 通行權時，非形成之訴，而係確認之訴，法院應受當事人
20 聲明之拘束，若該特定之處所及方法非為損害最少之處所
21 及方法，因法院須受當事人聲明之拘束，不得逕依職權認
22 定之，故法院即應駁回其請求。此參民法第787條第3項及
23 第786條第4項規定，均係準用第779條第4項規定而來，民
24 法第779條第4項於98年1月23日修正公布之立法理由已載
25 明「第4項訴訟性質係屬形成之訴，對於何謂鄰地之『損
26 害最少之處所及方法』，審理法院不受當事人聲明之拘
27 束，得依職權認定之。惟若主張有通過權之人或異議人請
28 求對特定之處所及方法確認其有無通過之權時，則非形成
29 之訴，而為確認之訴，此際，法院即應受當事人聲明之拘
30 束。」等語可見一斑。本件迄至言詞辯論終結前，原告均
31 未有何請求本院酌定適當通行方案之表示，揆諸前開立法

理由，本件應屬確認之訴甚明。是依民事訴訟法第388 條規定，本院應受原告聲明之拘束，僅能就原告所請求之特定通行處所及方法審酌是否屬「損害最少之處所及方法」，苟非屬「損害最少之處所及方法」，即應駁回其訴。從而，原告主張就被告土地如附圖一系爭402、441-15及445-16地號土地編號A、B及C所示範圍有通行權，並非損害最少之處所及方法，已如前述，本院自應駁回原告之訴。是故，原告請求確認對被告土地如附圖一編號A、B、C所示範圍之土地有通行權存在，洵屬無據，不應准許。原告對附圖一編號A、B、C部分既無通行權存在，則其並無通行被告如附圖一編號A、B、C所示範圍之權利，從而，原告請求被告被告等人於前項通行權範圍內不得為禁止原告通行及使用之行為，並應將地上障礙物拆除及同意原告鋪設柏油或水泥路面，於上開通行範圍內埋設電線、水管、瓦斯、天然氣管線、污水管線及其他管線，不得為任何禁止或妨礙之行為，並應將上開土地範圍內之地上物拆除等語，於法無據，亦無從准許。

六、綜上所述，原告依民法第787條之規定，請求確認其就被告土地如附圖一所示編號A、B、C部分，有通行權存在，被告等人於前項通行權範圍內不得為禁止原告通行及使用之行為，並應將地上障礙物拆除及同意原告鋪設柏油或水泥路面。被告應容忍原告在第一項所示有通行權範圍內埋設電線、水管、瓦斯、天然氣管線、污水管線及其他管線，不得為任何禁止或妨礙之行為，並應將上開土地範圍內之地上物拆除等語，為無理由，不應准許，爰予駁回。

七、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，認為均不足影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中 華 民 國 113 年 1 月 15 日
民事第四庭 法 官 李言孫

01 以上正本係照原本作成。

02 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。如
03 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

04 中 華 民 國 113 年 1 月 15 日

05 書記官 廖涵萱