

臺灣嘉義地方法院民事判決

111年度訴字第653號

原告 羅肇錦
訴訟代理人 羅振宏律師
鄭雅璘律師
被告 林祺銘
梁信忠
林明寬
訴訟代理人 鐘育儒律師
複代理人 蕭浚安律師
鄭誌逸
被告 林保文
財政部國有財產署
法定代理人 曾國基
訴訟代理人 李玉敏
複代理人 吳晉輝
李瑞瑋
追加被告 林祺祥
林祺禎

上列當事人間請求確認通行權存在事件，本院於民國113年12月27日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、原告之訴駁回。
- 二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

- 一、確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院5

2年台上字第1240號、104年度台上字第1355號判決意旨參照)。原告主張其與訴外人共有坐落嘉義縣○○鄉○○段○○○○段○○段○○00地號土地(鄉村區乙種建築用地、面積1326.40平方公尺,下稱41地號土地)為袋地,就被告共有之同段51號土地(下稱51地號土地),有通行權存在,惟為被告否認,則原告就其對51地號土地是否有通行權存在,即陷於不明確之狀態,而此不明確之狀態可以確認判決除去。因此,原告提起本件確認通行權存在之訴,即有受確認判決之法律上利益,先為說明。

二、訴狀送達後,原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一者、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者,不在此限,民事訴訟法第255條第1項第2、7款定有明文。原告原列林祺銘、梁信忠、林明寬、林保文、財政部國有財產署(管理者,土地所有權人中華民國,下稱國有財產署)為被告,聲明為:確認原告對被告共有之51地號土地有通行權存在;被告於前項所示土地範圍內,應容忍原告鋪設道路供通行及設置管線,並不得設置障礙物或為任何妨害原告通行之行為。嗣於訴訟進行中,原告各於民國113年1月26日、2月16日具狀追加林祺祥、林祺禎為被告,並追加及變更聲明為如附表一所示。經核原告所為變更及追加,與前述規定相符,應予准許,併為說明。

三、又本件被告梁信忠、林保文、林祺祥、林祺禎經合法通知,惟未於言詞辯論期日或最後言詞辯論期日到場或委任代理人到庭,經核閱無民事訴訟法第386條所列各款情形,依民事訴訟法第385條第1項前段規定,依原告之聲請,由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面:

一、原告主張:

(一)原告係41地號土地所有人,41地號土地為鄉村區乙種建築用地、面積1326.40平方公尺,因與公路無適宜聯絡,致不能為通常使用,係屬袋地,原告有通行被告共有51地號土地至

對外聯絡道路的必要，而其通行之範圍，除應選擇與公路連絡之適宜處所，對通行地損害最小，以及人車通行之必要外，亦應將土地日後申請建築之通常使用需求併入考量。

(二)又同段39、40、41地號土地原為同筆土地，於分割前即係袋地，原告於65年間即於前述3筆土地分割後購買41地號土地，前述3筆土地之分割，亦非原告任意行為所造成，應無民法第789條之適用。再者，私設道路未得土地所有權人同意或成為公眾通行之既成道路，自不能以41地號土地有臨接私設道路而非謂袋地，41地號土地與同段42地號土地相連，惟同段42地號、45地號土地已如不爭執事項(一)3.所示有設置路障，原告自無法透過同段42地號土地通往與同段42地號土地相連之其他地號土地。縱同段42地號土地所有人願讓原告通行，同段40、39地號土地所有人有於其所有土地上放養犬隻，以驅逐進入同段40、39地號土地之人，且同段39地號土地與同段72號土地連接處，亦設有柵欄阻隔，使原告無法通行。

(三)依嘉義縣水上地政事務所112年5月9日土地複丈成果圖（下稱112年5月9日土地複丈成果圖，即附圖一）所示，採行如附表二所示原告通行方案（下稱原告通行方案）即通行51地號土地至聯外道路長度約76.07公尺（內政部國土測量中心國土測繪圖資服務雲），而採行如附表三所示被告通行方案（下稱被告通行方案）即通行42地號、45地號等2筆土地（下稱方案二）或通行方案三等6筆土地（下稱方案三），距離聯外道路各為104.24平方公尺、358.25平方公尺，仍以原告通行方案為距離最短、費時最少之路線，應係對周圍地必要，且損害最少之處所及方法，且51地號土地已鋪設有約3、4公尺寬之柏油道路，係供兩側建物所有人通行之私設現有巷道，而原告與51地號土地之所有權人於76年8月15日已約定原告有權通行前述3.5公尺寬之私設巷道，又考量41地號土地為乙種建築用地性質，土地上之建物已年久失修，有重建之必要，原告在其上興建房屋，有鋪設相關水（含用水及排水）、電

01 路及通訊管線之需要，而41地號土地總面積已逾1,000平方
02 公尺，現有51地號土地私設巷道寬度不足6公尺，無法依據
03 建築技術規則建築設計施工篇第2條第1項第4款規定指定建
04 築線，41地號土地亦難以達到日後申請建築之通常使用需
05 求。

06 (四)又基於民法第787條至第780條等規定，袋地通行權應屬袋地
07 所有權之使用權能延伸，為民法第767條第2項所指所有權以
08 外之物權，於妨害袋地通行，得請求除去其妨害及防止妨
09 害，依前述地政事務所113年5月2日土地複丈成果圖（下稱1
10 13年5月2日土地複丈成果圖，即附圖二）所示，在51地號土
11 地上有代號H、I、J、K部分建物位在該寬度3.5公尺之通行
12 範圍內，前述建物均係實質妨礙原告通行之違建，本即有拆
13 除之義務，依民法第767條第2項、第786條第1項、第787條
14 第1項、第2項及第788條第1項前段等規定為請求：確認原告
15 對被告林祺銘、梁信忠、林明寬、林保文、國有財產署共有
16 51地號土地如附圖二所示代號A部分、面積217.02平方公尺
17 之土地有通行權存在；前項被告於附圖二代號A所示土地範
18 圍內，應容忍原告鋪設道路以供通行及設置管線，且不得設
19 置地上物或為任何妨害原告通行之行為，且追加被告林祺
20 祥、林祺禎、被告梁信忠、林明寬等為如附圖二所示代號
21 H、I、J、K部分建物所有權人，應各將前述建物拆除等語，
22 並聲明如附表一所示。

23 二、被告方面：

24 (一)被告林明寬則以：

25 1.原告以前是由51地號土地或同段39地號、72地號土地出入，
26 其路寬都有符合原告需求，並可較便利通往主要幹道，原告
27 在本件訴訟之前，本就有方案二、三等多條出入的道路可供
28 使用通行至聯外道路，41地號土地非屬袋地，且部分土地是
29 從原告41地號土地分割出來，被告共有之51地號土地，並無
30 供原告通行之義務，原告以現狀通行無意見，但如要求拆除
31 地上物則不同意。

01 2.再者，該通行道路有無鐵門或犬隻攔阻，並非判斷41地號土
02 地是否構成袋地及是否適於通行之要件，且由法院現場勘查
03 可知，如方案二、三所使用之土地均已鋪設柏油或水泥路
04 面，亦無阻礙原告通行；又原告未將41地號土地周邊同段4
05 2、45、39、40、72地號土地之所有人列為被告，導致訴訟
06 上之不利益均由被告負擔，原告之主張顯非侵害最小之通行
07 路線，前述方案二之路徑亦經劃定為消防通道，更無封閉之
08 可能，且與附表二原告通行方案之路徑相比較，路徑同樣筆
09 直、距離近乎相同，前述方案二應為原告對外通行最妥適之
10 道路。再參酌原告所提之協約書，依協約書第5條載明只有
11 簽約人及訴外人羅慶松可依照協約書主張權利，而協約書之
12 簽署日期為76年間，但51地號土地上之建物早在76年之前已
13 興建完成，協約書第4條載明僅能依照76年之現狀通行，而
14 原告本件請求拆除在76年之前興建之地上物，明顯與所提協
15 約書不符。

16 3.經中埔鄉公所函覆可知，51地號土地非既成道路，該土地為
17 被告共有之乙種建築用地，土地所有人自得選擇是否興建建
18 物，或保留道路供共有人自身通行，此乃共有人間議決之事
19 項，非原告可以置喙，不應因被告將51地號土地作為共有人
20 間通道使用之現狀，即令被告「日後、永遠」須將51地號土
21 地作為通行之用。又原告起訴雖然要求被告在51地號土地容
22 任其設置水、電管路等，但實際上原告早已設置，所以原告
23 並無訴訟利益等語為抗辯，並聲明：原告之訴駁回，訴訟費
24 用由原告負擔。

25 (二)被告國有財產署則以：

26 1.依107年空照圖顯示41地號土地北側左邊（同段40、39地號
27 土地）及另北側右邊（同段40、33、34、42、45地號土地）
28 均有巷道或通道對外可連接至大義路，故41地號土地並非袋
29 地。被告國有財產署於112年3月13日答辯狀所附照片中，並
30 無鐵柵欄阻擋通行，法院於113年3月26日現場履勘時，42地
31 號、45地號土地卻有鐵柵欄阻擋通行之情形，可證鐵柵欄應

01 為事後所設置。又51地號土地重測前為中埔鄉下六段司公廨
02 52-16地號土地，亦非協約書記載之中埔鄉下六段司公廨小
03 段52地號，與本件無關。

04 2.原告請求通行51地號土地及拆除地上建物，係對毗鄰建物造
05 成永久性及最大之損害行為，被告國有財產署所提方案二之
06 現況為瀝青混凝土路面，並有禁止臨時停車之紅色標線，應
07 是主管機關考量人車通行安全，而於同段45地號土地西側地
08 籍線緊鄰同段52地號之道路路口轉角處劃設，顯見被告國有
09 財產署所指原告可通行之位置及方式，係有常態性之人車進
10 出情形，且不得有任何阻礙，原告並無確認利益等語為抗
11 辯，並聲明：原告之訴駁回，訴訟費用由原告負擔。

12 (三)被告林祺銘則以：41地號土地可從後方廟地，或原告自己的
13 菜園通行，41地號土地與旁邊廟宇的鐵門是原告自己所設
14 置，遊覽車(信徒)到廟裡拜拜或垃圾車都是走42地號土地，
15 51地號土地現有的通道是被告私設，並非社區道路，當初興
16 建房屋時留設柏油道路以供通行，被告林祺銘、林明寬、梁
17 信忠等人都有繳納51地號土地地價稅，原告如以現狀通行無
18 意見，但如要求通行寬度為3.5公尺則不同意。又原告所提
19 協約書載明道路係照原狀通行，若有改建才是3.5公尺，且
20 協約書記載是同段52地號土地，並非51地號土地等語為抗
21 辯，並聲明：原告之訴駁回，訴訟費用由原告負擔。

22 (四)被告林保文經合法通知，未於最後言詞辯論期日到場或委任
23 他人到場。惟據其前到場之陳述係以：對於原告通行51地號
24 土地無意見，同意讓原告通行等語。

25 (五)追加被告林祺祥經合法通知，未於最後言詞辯論期日到場或
26 委任他人到場，惟據其前到場之陳述係以：從出生至今都住
27 該處土地，之前祖厝係由同段46至48地號土地，其餘49、5
28 0、44、43地號土地是後來購買，原告41地號土地，是從同
29 段42、48地號土地媽祖廟那邊運農作物過來，原告的農地在
30 同段42地號土地右側，之前原告都是走同段42地號土地前的
31 廟埕，後來媽祖廟重建鋪設水泥，原告現於41地號土地旁叫

鐵工私設圍欄不讓車輛出入，原告的土地不是袋地等語為抗辯，並聲明：原告之訴駁回，訴訟費用由原告負擔。

(六)被告梁信忠、追加被告林祺禎未於言詞辯論期日到場，亦未提出任何書狀為聲明或陳述。

三、本件經協商整理兩造不爭執事項及爭執事項（見本院卷二第247至248頁，保留原意，文字內容有稍作調整）：

(一)兩造不爭執事項：

1.同段39、40、41地號土地（即重測前下六段司公廊小段53-3、53-1、53地號土地）原為同一筆土地。

2.41地號土地為原告及訴外人羅肇全、羅肇鐘、羅肇杰所共有；51地號土地為被告林祺銘、國有財產署、梁信忠、林明寬、林保文所共有。

3.嘉義縣中埔鄉公所函覆說明，同段42、45地號土地，依現場勘查情況，該等道路已有設置路障，且為特定之通行；同段51、72地號土地上道路為特定且屬私設道路之通行，非屬計畫道路，均不符既成道路成立公用地役關係。

4.同段48、48-1、49、50地號土地上未保存登記建物分別係被告梁信忠、林明寬、林祺禎、林祺祥所有。

(二)兩造爭執事項：

1.41地號土地是否屬袋地？

2.原告對51地號土地如附圖二所示代號A部分（面積217.02平方公尺）是否有通行權存在？倘有通行權，則原告於通行必要之範圍內對周圍地損害是否為最少？是否應予准許通行及拆除地上物？

3.被告是否應容忍原告於附圖二所示代號A部分設置管線，且被告不得設置地上物或為任何妨害原告通行之行為？

4.追加被告林祺祥、林祺禎及被告梁信忠、林明寬是否應將其坐落於附圖二代號H（面積2.88平方公尺）、I（面積4.17平方公尺）、J（面積4.81平方公尺）、K（面積4.89平方公尺）部分上之未保存登記建物拆除？

四、本院之判斷：

01 (一)土地因與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用時，除因土
02 地所有人之任意行為所生者外，土地所有人得通行周圍地以
03 至公路。前項情形，有通行權人應於通行必要之範圍內，擇
04 其周圍地損害最少之處所及方法為之；民法第787條第1項、
05 第2項前段分別定有明文。依前揭關於土地相鄰關係之規範
06 目的，顯係為使土地能物盡其用，發揮最大之經濟效益，乃
07 於利益衡量之原則下，藉由權利間行使之調和，以增進社會
08 經濟之公益。是以，前述通行權之規定，不僅專為調和個人
09 所有之利害關係，且在充分發揮袋地之經濟效用，以促進物
10 盡其用之社會整體利益。因此袋地通行權，非以袋地與公路
11 有聯絡為已足，尚須使其能為通常使用。而是否能為通常使
12 用，須斟酌該袋地之位置、地勢、面積、用途、社會環境變
13 化等因素為綜合判斷。倘袋地為建地時，並應考量其坐落建
14 物之防火、防災、避難及安全需求，始符能為通常使用意旨
15 (最高法院104年度台上字第256號裁判意旨參照)。再者，所
16 謂通常使用，係指一般人車得以進出而聯絡通路至公路之情
17 形，而鄰地通行權為土地所有權之擴張，其目的在解決與公
18 路無適宜聯絡之土地之通行問題，自應限於必要之程度，且
19 應選擇對鄰地損害最少之處所為之。如僅為求與公路有最近
20 之聯絡或便利之通行，尚不得依該規定主張通行他人土地，
21 其目的既不在解決土地之建築問題，自不能僅以建築法或建
22 築技術上之規定為立論之基礎，故鄰地如已有通路且能通行
23 汽車，要不能以該通路與建築法或建築技術之規定不合，而
24 要求通行其鄰地(最高法院83年度台上字第1606號、105年度
25 台上字第187號裁判意旨參照)。

26 (二)又前述民法第787條第1項、第2項及同條第3項準用同法第77
27 9條第4項之規定。而參以民法第779條第4項規定於98年1月2
28 3日增訂時之立法理由，揭示該條第4項訴訟性質係屬形成之
29 訴，對於何謂鄰地之損害最少之處所及方法，審理法院不受
30 當事人聲明之拘束，得依職權認定之。惟若主張有通行權之
31 人或異議之人請求對特定之處所及方法確認其有無通行之權

時，則非形成之訴，而為確認之訴，此際法院即應受當事人聲明之拘束。可知有通行權之人或異議人依民法第787條第1項準用同法第779條第4項規定所提起訴訟之性質，亦應屬於形成之訴，對於何謂周圍地之損害最少之處所及方法，審理法院不受當事人聲明之拘束，得依職權認定之。惟若通行權人係訴請法院對特定之處所及方法確認其有無通行權限時，因係就特定處所及方法有無通行權爭議之事件，此類型之訴訟事件乃確認訴訟性質，而非形成之訴，法院審理之訴訟標的及範圍應受其聲明拘束（最高法院110年度台上字第2771號判決意旨參照）。原告就提起本件確認通行權存在之訴部分，係訴請法院對特定之處所及方法確認其有通行權限，且兩造對本件原告係請求確認通行權存在之訴之性質屬確認之訴（附表二所示原告通行方案），並不爭執（本院卷二第216至217頁），是就此部分確認通行權存在之訴訟事件，應屬確認訴訟性質，而非形成之訴，本院應受原告聲明所拘束，亦併此說明。經查：

1. 41地號土地為鄉村區之乙種建築用地，現有坐落門牌號碼為中埔鄉和美村司公廨11號之1樓平房，供原告居住使用，屋旁有原告栽種之香蕉樹等作物，土地前方有水泥空地鄰接51地號土地，係由被告林祺銘、國有財產署、梁信忠、林明寬、林保文所共有，51地號土地上兩側有建物，其上鋪有柏油而作為道路使用，可直接連接同段52地號土地對外通行公路等情形，有41地號土地之土地登記第一類謄本、地籍圖謄本、空照圖、現場照片、內政部國土測量中心國土測繪圖資服務雲圖及51地號土地之土地登記第一類謄本附卷可佐（本院卷一第17至18、19、21、25、27、41至42、107至113、133頁），並為兩造所不爭執（併見兩造不爭執事項2.），復經本院於112年3月3日勘驗現場及製有勘驗筆錄及現場照片附卷可佐（本院卷一第145至150、155至161、167至169、229頁），自可信為真實。

2. 原告主張41地號土地僅鄰接私設道路，與公路無適宜之聯絡

有道路或既成道路可供通行，故原告主張41地號土地現與道路無適宜之聯絡，致屬不能為通常使用之袋地，可信為真實。被告林明寬、國有財產署、林祺銘及追加被告林祺祥抗辯41地號土地因有其他道路可供通行至連外道路之大義路，因而非屬袋地乙節，然此均屬私人土地之私設通路，亦無公有地役關係之道路可連接至公路，其等此部分抗辯，自難採認。準此，可認41地號土地係屬袋地，原告為41地號土地所有人，自得主張通行權，以通行周圍地至聯絡道路。

3.又按「消防車輛救災動線指導原則供救助5層以下建築物消防車輛通行之道路或通路，至少應保持3.5公尺以上之淨寬，及4.5公尺以上之淨高。」、「車輛尺度、軸重、總重、後懸及段差之限制應依下列規定：一、尺度之限制：（二）全寬：1.汽車全寬不得超過2.5公尺，其後輪胎外緣與車身內緣之距離，大型車不得超過15公分，小型車不得超過10公分。」劃設消防車輛救災活動空間指導原則第1條第1項、道路交通安全規則第38條第1項第1款第2點第1小點各定有明文。依首揭說明及判決意旨，於酌定建地之通行權時，須特別考量其坐落該地建物之防火、防災、避難及安全需求，始符能為通常使用意旨。經查，41地號土地為乙種建築用地，現為原告居住使用之1樓平房，已如前述，為使41地號土地得發揮其法定用途及通常使用之經濟效用，考量上述因素，應使人車及救災車輛得通行出入，以為土地之合理利用，俾促進物盡其用之社會整體利益。故在酌定本件通行權方案時，應認至少須保留3.5公尺通道淨寬，以供消防車輛通行，以符合劃設消防車輛救災活動空間指導原則之規範及安全需求，並俾使通行車輛之安全性及使用之需求得以受確保，併予說明。

4.再者，本院審酌前述各通行方案：

(1)就原告通行方案而言：係由41地號土地直接向南通行51地號土地後接至大義路，通行面積即為附圖二所示代號A部分，而51地號土地目前其上鋪有柏油而供對外通行，如以3.5公

尺通道淨寬計之通行總面積為217.02平方公尺，通行至聯外道路66.303公尺等情形，已經前所認定屬實。惟被告林祺銘、林明寬均不同意拓寬道路拆除地上建物，並以前述情詞為抗辯外，另於本院現場勘驗時陳稱：51地號土地當初興建房屋時，有留設現場柏油道路供通行，如以現狀通行無意見等語(本院卷一第149頁)，林祺銘而後亦到庭補稱：51地號土地是我們私設通道，原有道路僅能機車通行，現有的道路是我們私設通道，依照現況可以讓原告通行，但如要求拆除地上物則不同意等語(本院卷二第78頁)。又參以前述地政事務所113年1月10日土地複丈成果圖即附圖三所示，原告通行方案所通行之51地號土地，原道路寬度最窄為2.82公尺至最寬處6.09公尺，顯足以供一般汽車通行無礙，再依附圖二之原告通行方案所示，勢必拓寬道路而拆除追加被告林祺祥、林祺禎、被告梁信忠、林明寬如附圖二所示代號H部分、面積2.88平方公尺，代號I部分、面積4.17平方公尺，代號J部分、面積4.81平方公尺，代號K部分、面積4.89平方公尺建物之圍牆等地上物，造成追加被告林祺祥、林祺禎、被告梁信忠、林明寬其等建物使用之整體性及損害，並有重建或整地等回復原狀之問題，工程顯有所耗費，而影響多數建物所有權人使用之完整性及社會經濟。

(2)就被告國有財產署通行方案二而言：依附圖一顯示，係由41地號土地直接向南通行42、45地號土地後接至52地號土地連接公路，通行面積即為附圖一所示代號F1、F2、F3部分，而該路段土地上均已鋪有柏油而供對外通行，如以現況通行總面積為426.04平方公尺，通行至聯外道路距離68.481公尺等情形，已見前述。又依前述中埔鄉公所函覆：同段42、45地號土地，雖不符合既成道路成立公用地役關係，而鄉公所於113年5月間現場勘查情況，該道路已有設置路障，同段45地號西側地籍線緊鄰同段52地號之道路劃設紅線標線，劃設位置位於路口轉角處，為禁止臨時停車所劃設之紅線，且為特定之通行(按應屬消防道路)，此有前述函文及照片可佐，並

有被告國有財產署於本院於前述勘驗時陳稱：通行路線現場畫有紅線標線，可能為消防通道，依法不可阻礙等語，並提出現場照片附卷可憑(本院卷一第150、169頁)，復為兩造所不爭執。又參以附圖三所示，被告通行方案二所通行之同段42、45地號土地，原道路寬度最窄為代號M所示4.8公尺(鄰接41地號土地處)至最寬處代號G所示7.39公尺，顯足以供消防車、救災車輛等較大型車輛通行無礙，且就被告通行方案二所途經土地現狀而言，與原告通行方案相同均為柏油路面，且路況較屬完整、無地上建物。可見41地號土地是可經由同段42、45地號土地通行聯接同段52地號土地至公路，並可提供消防、救災等之通常使用，且通行距離與51地號土地長度僅約2公尺差距，並依現況通行，而無拆除地上物之耗損，顯以足供一般防火、防災、避難及救護車等通行需求，並符合社會經濟利益。

(3)又參以追加被告林祺祥陳稱：從出生至今都住該處土地，原告41地號土地，是從同段42、48地號土地媽祖廟前運農作物過來，原告在同段42地號土地右側有農地，之前原告都是走同段42地號土地前的廟埕，後來媽祖廟重建鋪設水泥，原告現於41地號土地旁叫鐵工私設圍欄不讓車輛出入等情，此核與被告國有財產署於113年3月29日具狀陳稱：其於112年3月13日答辯狀所附照片中，並無鐵柵欄阻擋通行，惟法院於113年3月26日再到現場履勘時，同段42地號、45地號土地卻有鐵柵欄阻擋通行之情形，可證鐵柵欄應為事後所設置等語(本院卷一第340至341、393、397頁)，並經本院於112年3月3日在履勘當場命被告國有財產署及林明寬訴訟代理人拍攝現狀照片供參附卷可佐(本院卷一第167至169頁)，而原告在履勘現場時則陳稱：連接42地號土地處設有鐵門及圍籬，在同段45地號土地最南側設有鐵門等語(本院卷一第150頁)等各情。觀以雙方所陳及前述照片內容顯示，連接42地號土地處雖設有圍籬，但未有妨礙通道之通行，而同段45地號土地最南側連接52地號土地處，並未有鐵柵欄阻礙通行之情形，

可見該路段在平常應係處於可供通行之狀態，況該路段需提供消防、救災等之通常使用，自不得封閉甚明。再審酌原告所提出之76年8月15日由土地提供人即訴外人林成枝、林初龍、林初綱與通行人羅慶松、顏炳旺所簽立之協約書內容，第1條固載列：林成枝、林初龍、林初綱所有之中埔鄉下六段司公廨小段52地號土地上西邊劃一道路；及第4條約定：暫照原狀通行，而後如有改建新建其寬度約3公尺半等語，然第5條並載明：該道路僅有簽約人能主張權利(羅慶松及而後下六段司公廨小段53號之持有人不得擅自主張)等語，此有該協議書影本附卷可證(本院卷一第265頁)。是依前述內容以觀，僅有簽約人即訴外人羅慶松可依照協約書主張權利，而協約書之簽署日期為76年間，然被告抗辯51地號土地上之前述建物早在76年之前已興建完成乙節，亦為原告所不爭執，且原告亦未能舉證以證明，該協議書之約定效力可拘束被告，則原告以前述協議書之約定，而認其得通行51地號土地巷道及寬度3公尺半，並聲明請求確認法定通行權存在，自不足採為有利原告之認定。

(4)再就被告林明寬提出之通行方案三而言：依附圖一顯示，該通行路徑如附表三方案三通行範圍欄所載位置，沿途均為柏油路，此亦有前述勘驗筆錄與現場照片附卷可佐(本院卷一第145至150、155至161頁)。惟方案三通行至大義路距離為325.1公尺及通行權面積為1004.47平方公尺，其通行的面積、距離及便利性顯劣於其他方案，並對周圍地顯然影響較鉅，非屬適宜之聯絡通路，尚非本件適宜通行方案，自難憑採。

(5)綜上，本院審酌41地號土地袋地之位置、面積、用途及社會環境變化等，並就周圍地之地理狀況，與相關公路之位置、通行地間之距離，周圍地所有人及臨地建物、設施等現況，與防火、防災、避難與安全需求各項利害得失因素，被告通行方案二通行路線，未改變該等土地既有現況，或有拆除建物圍牆等地上物之耗損，比較衡量原告之袋地與周圍地所有

人雙方之利益及損害，認41地號土地往南通行被告通行方案二即附圖一所示代號F1、F2、F3路線連接同段42、45地號土地至公路符合通常使用，且屬為損害周圍地最少之處所及方法。至於原告主張41地號土地有難以達到日後申請建築之通常使用需求乙節。惟鄰地通行權雖為土地所有權之擴張，然其目的在解決與公路無適宜聯絡之土地之通行問題，而不在解決土地建築上之問題，已見首揭說明，是原告自不得執此申請建築之理由，主張其對於相鄰之被告之51地號土地有通行權存在。

5.再被告國有財產署及林明寬另抗辯41地號土地與同段39、40地號土地係屬同一筆土地，且具對外聯絡通道，因分割成前述3筆土地，而導致41地號土地成為袋地，依民法第789條第1項之規定應僅得通行同段39、40地號土地等語，惟為原告所否認。經查，41地號土地與同段39、40地號土地原為同筆土地乙節，雖據本院依聲請調閱前述3筆土地人工登記土地謄本在卷可查（本院卷二第97至164頁），並為兩造到場所不爭執（併見本件兩造不爭執事項1.），可信屬實。然觀諸前述土地謄本之記載內容，固可知該3筆土地有如附表四所示之歷次移轉所有權過程，但尚無證據足以證明該3筆土地分割前已有通道得對外聯絡之公路，而依41地號土地現況係屬袋地，已詳見上述，被告2人復未提出其他積極證據以證明其說法，故其等抗辯41地號土地係因分割變成袋地，而有民法第789條第1項規定之適用，自非可採。

(三)綜上，原告主張通行鄰地之原告通行方案，已較被告國有財產署通行方案二、被告林明寬提出之通行方案三對周圍鄰地之損害較鉅，且其通行的面積、距離及便利性顯劣於被告通行方案，並對周圍地顯然影響較鉅，顯非擇周圍地損害最少之處所及方法為之。因此，原告請求依附表二即附圖二原告通行方案，確認原告就如附圖二所示代號A部分、面積217.02平方公尺之土地，有通行權存在部分，且被告林祺銘、國有財產署、梁信忠、林明寬、林保文不得設置地上物或妨害

01 原告之通行，及追加被告林祺祥、林祺禎、被告梁信忠、林
02 明寬拆除如附表二即附圖二所示代號H、I、J、K部分之地上
03 物，均為無理由，不應准許。

04 (四)再者，有通行權人於必要時，得開設道路，民法第788條第1
05 項本文定有明文。依其立法意旨，乃立法者認為欲使土地之
06 所有人，安全行使其通行權，應予以開設道路之權（該條項
07 之立法理由參照）。如非有通行權之人，自不得依前述規
08 定，請求開設道路。本件原告請求依原告通行方案通行被告
09 所有土地，既無理由，則原告依民法第788條第1項規定，請
10 求被告林祺銘、國有財產署、梁信忠、林明寬、林保文容忍
11 其於原告通行方案之通行範圍鋪設道路，以供通行，亦無理
12 由，不應准許。

13 (五)又土地所有人非通過他人之土地，不能設置電線、水管、瓦
14 斯管或其他管線，或雖能設置而需費過鉅者，得通過他人土
15 地之上下而設置之。但應擇其損害最少之處所及方法為之，
16 並應支付償金，民法第786條第1項定有明文。原告並未舉證
17 證明其所有41地號土地，非通過原告通行方案主張之通行範
18 圍不能設置電線、自來水管線、瓦斯管或其他管線，或雖經
19 他處能設置而需費過鉅；況原告41地號土地上現坐落之中埔
20 鄉和美村司公廨11號1樓平房，現非無自來水管線或電線等
21 以供應所需。是原告依民法第786條第1項規定，請求在原告
22 通行方案所示範圍之被告土地安設電線、水管、瓦斯管或其
23 他管線，難認有據，為無理由，不應准許。

24 五、綜上所述，原告依民法第767條第2項、第786條第1項、第78
25 7條第1項、第2項及第788條第1項前段等規定，提起本件確
26 認之訴，請求確認41地號土地就原告通行方案主張通行範圍
27 有通行權存在，並在通行範圍內，被告林祺銘、國有財產
28 署、梁信忠、林明寬、林保文應容忍原告鋪設道路、設置電
29 線、水管、瓦斯管或其他管線，並不得設置地上物或妨害原
30 告通行之行為，及追加被告林祺祥、林祺禎、被告梁信忠、
31 林明寬應各拆除如附表二即附圖二所示代號H、I、J、K部分

之地上物，均為無理由，均應予以駁回。

六、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法與舉證，或原告聲請調取房屋稅籍登記資料，經審核結果，認為均不足以影響判決之結果或無必要，自無庸再贅述，亦附此說明。

七、據上論結，原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中 華 民 國 114 年 2 月 6 日
民事第二庭 法 官 李文輝

以上正本係照原本作成。

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（須依對造人數附繕本）。如委任律師提起上訴者，應依民事訴訟法施行法第9 條規定，一併繳納上訴審裁判費，否則本院得不命補正逕行駁回上訴。

中 華 民 國 114 年 2 月 6 日
書記官 李彥廷

附表一：原告訴之聲明（本院卷二第55至56頁）

- 一、確認原告對被告林祺銘、梁信忠、林明寬、林保文、財政部國有財產署共有坐落嘉義縣○○鄉○○段00地號土地，如嘉義縣水上地政事務所113年5月2日土地複丈成果圖（下稱113年5月2日土地複丈成果圖）所示代號A部分，面積217.02平方公尺之土地，有通行權存在。
- 二、被告林祺銘、梁信忠、林明寬、林保文、財政部國有財產署於第一項所示土地範圍內，應容忍原告鋪設道路以供通行、設置管線，且不得設置地上物或為任何妨害原告通行之行為。
- 三、被告林祺祥應將第一項所示通行權範圍內，如113年5月2日土地複丈成果圖所示代號H部分，面積2.88平方公尺拆除。
- 四、被告林祺禎應將第一項所示通行權範圍內，如113年5月2日土地複丈成果圖所示代號I部分，面積4.17平方公尺拆除。

01

- 五、被告梁信忠應將第一項所示通行權範圍內，如113年5月2日土地複丈成果圖所示代號J部分，面積4.81平方公尺拆除。
- 六、被告林明寬應將第一項所示通行權範圍內，如113年5月2日土地複丈成果圖所示代號K部分，面積4.89平方公尺拆除。
- 七、訴訟費用由被告負擔。

02

附表二：原告通行方案

03

嘉義縣水上地政事務所113年5月2日土地複丈成果圖		
通行土地	通行範圍	面積（平方公尺）
嘉義縣○○鄉○○段00地號土地	代號A	217.02
備註：		
1.被告林祺祥應將代號H部分，面積2.88平方公尺拆除。		
2.被告林祺禎應將代號I部分，面積4.17平方公尺拆除。		
3.被告梁信忠應將代號J部分，面積4.81平方公尺拆除。		
4.被告林明寬應將代號K部分，面積4.89平方公尺拆除。		
5.代號H、I、J、K部分，現況均作為車庫使用。（112年5月9日土地複丈成果圖，本院卷一第175頁）		

04

附表三：被告通行方案

05

嘉義縣水上地政事務所112年5月9日土地複丈成果圖				
通行土地路線		通行範圍	面積（平方公尺）	通行範圍面積共計
方案二	嘉義縣○○鄉○○段○○○○00地號土地	F1	306.57	426.04平方公尺
	45地號土地	F2	47.58	
	42地號土地	F3	71.89	
方案	45地號土地	F2	47.58	1004.47平方公尺
	42地號土地	F3	71.89	
	45地號土地	G1	102.29	

01

三	42地號土地	G2	50.44	
	33地號土地	G3	8.33	
	34地號土地	G4	526.10	
	33地號土地	G5	5.57	
	40地號土地	G6	40.19	
	39地號土地	G7	152.08	

02

附表四：同段39、40、41地號土地歷次移轉所有權異動情形：

03

嘉義縣○○鄉○○段00地號；重測前地號：下六段司公廨小段53地號

代號	受移轉人	原因（民國）	登記日（民國）	證據出處
1	陳鏡山		明治38年（即民國前7年）12月5日	本院卷二第151頁
2	陳春義、陳春林（各2分之1）	買賣	昭和2年（即民國16年）12月12日	本院卷二第151頁
3	鄭麥、鄭義、鄭石（各3分之1，下稱鄭麥等3人）	買賣	昭和4年（即民國18年）10月26日	本院卷二第151頁
4	鄭劍、鄭獻昆、鄭煌林（各9分之1）	繼承（53年1月7日）	55年*月27日	本院卷二第125頁
5	羅肇錦、羅肇全、羅肇鐘、羅肇杰（各4分之1）	買賣（65年7月13日）	65年8月7日	本院卷二第125至129頁

嘉義縣○○鄉○○段00地號；重測前地號：下六段司公廨小段53-1地號

（昭和8年即民國22年12月10日自下六段司公廨小段53地號分割）

代號	受移轉人	原因	登記日	證據出處
1	鄭麥等3人		35年7月6日	本院卷二第109頁
2		實施耕者有其田條例由政府徵收（42年5月31日）	42年9月10日	本院卷二第109頁
3	羅慶松	放領（42年5月31日）	42年9月10日	本院卷二第109頁
4	郭垂柒	買賣（60年11月8日）	60年11月15日	本院卷二第113、119頁
5	郭柱顯	贈與（93年7月12日）	93年7月12日	本院卷二第163頁
嘉義縣○○鄉○○段00地號；重測前地號：下六段司公廨小段53-3地號 （63年8月22日由下六段司公廨小段53-1地號分割）				
代號	受移轉人	原因	登記日	證據出處
1	郭垂柒	買賣（60年11月8日）	60年11月15日	本院卷二第97頁
2	郭明彰	買賣（77年1月*日）	77年2月1日	本院卷二第103頁
備註：「*」為土地謄本內字體難以辨識。				