

臺灣新北地方法院民事判決

112年度訴字第1327號

01  
02  
03 原 告 陳俐擘  
04 訴訟代理人 余昇峯律師  
05 被 告 黃勝家  
06 黃正榮  
07 黃文祥  
08 黃國仁  
09 黃國明  
10 洪金鐘  
11 陳軍凱  
12 陳紀帆

13 0000000000000000  
14 共 同  
15 訴訟代理人 陳明欽律師  
16 王秋滿律師  
17 備 位 被告 夏奕剛

18 0000000000000000  
19 0000000000000000  
20 訴訟代理人 連一鴻律師

21 上列當事人間因確認袋地通行權等事件，經本院於民國114年1月  
22 21日言詞辯論終結，判決如下：

23 主 文

24 確認原告所有坐落新北市○○區○○段000地號土地，就被告黃  
25 勝家、黃正榮、黃文祥、黃國仁、黃國明所共有坐落新北市○○  
26 區○○段000地號土地如附圖編號501(1)（面積31.51平方公尺）  
27 及被告洪金鐘、陳軍凱、陳紀帆所共有坐落新北市○○區○○段  
28 000○000地號土地如附圖編號502(1)（面積76.92平方公尺）、50  
29 3(1)（面積154.30平方公尺）所示土地有通行權。被告黃勝家、  
30 黃正榮、黃文祥、黃國仁、黃國明、洪金鐘、陳軍凱、陳紀帆不  
31 得有禁止、設置地上物或為任何妨害原告通行被告所有之上開土

01 地之行為。  
02 被告黃勝家、黃正榮、黃文祥、黃國仁、黃國明應容忍原告在上  
03 開第一項附圖編號501(1)所示及被告洪金鐘、陳軍凱、陳紀帆應  
04 容忍原告在上開第一項附圖編號502(1)、503(1)所示之通行區域之  
05 土地鋪設道路。  
06 原告其餘之訴駁回。  
07 訴訟費用由被告負擔。  
08 原告假執行之聲請駁回。

09 事實及理由

10 壹、程序方面：

11 一、按訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係，雖移轉於第三人，於  
12 訴訟無影響，民事訴訟法第254條第1項定有明文。所謂於訴  
13 訟無影響，係指原告或被告不因為訴訟標的之法律關係移轉  
14 於第三人，而影響關於為訴訟標的之法律關係之要件而言。  
15 故在訴訟繫屬中，訴訟當事人雖讓與其實體法上之權利，惟  
16 為求訴訟程序之安定，以避免增加法院之負擔，並使讓與之  
17 對造能保有原訴訟遂行之成果，本於當事人恆定主義之原  
18 則，該讓與人仍為適格之當事人，自可繼續以其本人之名義  
19 實施訴訟行為，此乃屬於法定訴訟擔當之一種（最高法院44  
20 年度台上字第1039號判決、101年度台聲字第1367號裁定意  
21 旨參照）。查，坐落新北市○○區○○段000○000地號土地  
22 於原告起訴時之共有人均為「洪金鐘、陳軍凱、陳紀帆」等  
23 3人，然於本院訴訟繫屬中之民國113年2月2日，洪金鐘將其  
24 上開2筆土地之應有部分 $\frac{2}{3}$ ，移轉 $\frac{1}{3}$ 予鄭文昭、 $\frac{1}{3}$ 予柯伊  
25 真等情，有土地登記公務用謄本在卷可佐（見本院卷一第52  
26 1至527頁），然依上開規定，對於本件訴訟並無影響，仍應  
27 以上開2筆土地於起訴時之原所有權人即洪金鐘、陳軍凱、  
28 陳紀帆為該部分之本件被告。又本院已將本件訴訟繫屬之事  
29 實依民事訴訟法第254條第4項規定以書面通知上開土地現所  
30 有權人鄭文昭、陳柯伊真等人（見本院卷二第20、21頁），  
31 併此指明。

01 二、復按被告有二人以上，於同一訴訟程序被訴，原告慮其於先  
02 位被告之訴為無理由時，始請求對備位被告之訴為裁判，實  
03 係法院依原告所為先位聲明及預備聲明定審判之順序，法院  
04 認先位之訴為有理由，不必更就預備之訴審判，即以先位之  
05 訴有理由，為預備之訴之解除條件，此即為複數被告之主觀  
06 的預備訴之合併。此種主觀的預備訴之合併，縱其先、備位  
07 之訴之訴訟標的容或不同，然二者在訴訟上所據之基礎事實  
08 如屬同一，攻擊防禦方法即得相互為用，而不致遲滯訴訟程  
09 序之進行，既符民事訴訟法所採辯論主義之立法精神，並可  
10 避免裁判兩歧，兼收訴訟經濟之效，尚非法所不許。查原告  
11 先、備位之訴之訴訟標的均屬相同，惟因認原告所有之坐落  
12 新北市○○區○○段000地號土地與被告等人所分別共有之  
13 坐落新北市○○區○○段000○○000○○000地號土地（下分稱5  
14 01、502、503土地）係自同一土地分割而形成袋地，是以50  
15 1、502、503地之共有人為先位被告，提起確認袋地通行權  
16 等訴訟，惟慮及如認系爭土地非與系爭501、502、503土地  
17 分割而形成袋地，則系爭土地以通行坐落新北市○○區○○  
18 段000地號土地（下稱509土地）為最適宜，將致先位之訴無  
19 理由，故以509土地之所有人夏奕剛為備位被告，提起備位  
20 聲明確認袋地通行權等訴訟，揆諸前開說明，原告所為主觀  
21 預備合併之訴，既符合辯論主義，兼收訴訟經濟之效，程序  
22 上尚無不合。

23 三、再按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求  
24 之基礎事實同一、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在  
25 此限，民事訴訟法第255條第1項第2款、第7款定有明文。又  
26 按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述  
27 者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條復定有明  
28 文。查：原告起訴時，係以「黃\*\*等5人、洪\*\*、陳\*\*  
29 \*\*、陳\*\*等3人」為被告，而未特定被告之姓名，聲明亦  
30 為：「(一)確認原告就被告黃\*\*等5人所有501土地如起訴狀  
31 地籍圖謄本（見本院112年度重調字第6號卷〈下稱重調卷〉

01 第23頁) 所示紅色框線A部分有通行權存在；被告黃\*\*等5  
02 人應容忍原告通行，且不得有禁止、設置地上物或為任何妨  
03 害原告通行上開土地之行為。(二)確認原告就被告洪\*\*、陳  
04 \*\*、陳\*\*等3人所有502土地如同聲明(一)地籍圖謄本所示  
05 紅色框線B部分有通行權存在；被告洪\*\*、陳\*\*、陳\*  
06 \*\*等3人應容忍原告通行，且不得有禁止、設置地上物或為  
07 任何妨害原告通行上開土地之行為。(三)確認原告就被告洪\*  
08 \*\*、陳\*\*、陳\*\*等3人所有503土地如聲明(一)地籍圖謄本  
09 所示紅色框線C部分有通行權存在；被告洪\*\*、陳\*\*、  
10 陳\*\*等3人應容忍原告通行，且不得有禁止、設置地上物  
11 或為任何妨害原告通行上開土地之行為。(四)被告就第一、  
12 二、三項所示原告有通行權土地，應容忍原告於上開土地鋪  
13 設道路、施設排水溝，及設置電線、水管、瓦斯管、電信管  
14 線或其他管線，並不得有妨害原告設置上開設施及管線之行  
15 為。」等語，有民事起訴狀在卷可佐（見重調卷第11至13  
16 頁）。嗣於本院審理時具狀補正被告姓名為黃勝家、黃正  
17 榮、黃文祥、黃國仁、黃國明、洪金鐘、陳軍凱、陳紀帆等  
18 人，並追加夏奕剛為備位被告，且經多次變更及追加聲明  
19 為：「先位訴之聲明部分：(一)確認原告就被告黃勝家、黃正  
20 榮、黃文祥、黃國仁、黃國明（下稱黃勝家等5人）所有501  
21 土地如附圖地號501(1)所示部分（面積31.51平方公尺）有通  
22 行權存在；被告黃勝家等5人應容忍原告通行，且不得有禁  
23 止、設置地上物或為任何妨害原告通行上開土地之行為。(二)  
24 確認原告就被告洪金鐘、陳軍凱、陳紀帆（下稱洪金鐘等3  
25 人）所有502土地如附圖地號502(1)所示部分（面積76.92平  
26 方公尺）有通行權存在；被告洪金鐘等3人應容忍原告通  
27 行，且不得有禁止、設置地上物或為任何妨害原告通行上開  
28 土地之行為。(三)確認原告就被告洪金鐘等3人所有503土地如  
29 附圖地號503(1)所示部分（面積154.3平方公尺）有通行權存  
30 在；被告洪金鐘等3人應容忍原告通行，且不得有禁止、設  
31 置地上物或為任何妨害原告通行上開土地之行為。(四)被告黃

01 勝家等5人就聲明(一)所示原告有通行權土地，應容忍原告於  
02 上開土地鋪設道路、施設排水溝，及設置電線、水管、瓦斯  
03 管、電信管線或其他管線，並不得有妨害原告設置上開設施  
04 及管線之行為；被告洪金鐘等3人就聲明(二)、(三)所示原告有  
05 通行權土地，應容忍原告於上開土地鋪設道路、施設排水  
06 溝，及設置電線、水管、瓦斯管、電信管線或其他管線，並  
07 不得有妨害原告設置上開設施及管線之行為。備位訴之聲明  
08 部分：(一)確認原告就備位被告夏奕剛所有509土地（下稱509  
09 地號土地）如鈞院卷一第377頁複丈成果圖之備位方案地號  
10 （暫編）509(1)所示部分（面積303.62平方公尺）有通行權  
11 存在；備位被告夏奕剛應容忍原告通行，且不得有禁止、設  
12 置地上物或為任何妨害原告通行上開土地之行為。(二)備位被  
13 告夏奕剛就聲明(一)所示原告有通行權土地，應容忍原告於上  
14 開土地鋪設道路、施設排水溝，及設置電線、水管、瓦斯  
15 管、電信管線或其他管線，並不得有妨害原告設置上開設施  
16 及管線之行為。」等語，有原告之113年3月25日民事變更訴  
17 之聲明狀及114年1月8日民事變更訴之聲明狀可佐（見本院  
18 卷一第413至418頁、本院卷二第106至109頁）。原告上開被  
19 告姓名及聲明之補正、更正，核係特定被告姓名，並依地政  
20 事務所函覆之測量結果更正聲明確認通行權、容忍通行禁止  
21 妨害通行之範圍，原告此項更正並未變更訴訟標的，僅屬補  
22 充聲明使之完足、明確，於法尚無不符，亦應准許。

23 四、按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益  
24 者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。  
25 所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不  
26 明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險  
27 得以對於被告之確認判決除去之者而言（最高法院42年臺上  
28 字第1031號裁判意參照）。原告等人主張對於被告分別所共  
29 有之土地或對備位被告夏奕剛所有之土地有袋地通行權存  
30 在，為被告及備位被告所否認，則兩造對於原告得否對被告  
31 主張意定或袋地通行權有所爭執，原告私法上地位難謂無受

01 侵害之危險，又此項危險得以其對於被告之確認判決除去，  
02 參照前揭說明，原告提起本件確認訴訟，有受確認判決之法  
03 律上利益。

04 貳、實體方面：

05 一、原告主張：

06 (一)原告所有坐落新北市○○區○○段000地號土地（下稱系爭  
07 土地）因與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用，故有通  
08 行鄰地即被告所分別共有之501、502、503土地或備位被告  
09 夏奕剛所有之509土地之必要，而黃勝家等5人為501土地之  
10 全部共有人，應有部分各為5分之1；被告洪金鐘等3人為50  
11 2、503地號土地之全部共有人，就該2筆土地之應有部分均  
12 各為3分之2、3000分之567、3000分之433；備位被告夏奕剛  
13 為509土地之所有人，權利範圍全部。亦即原告所有之系爭  
14 土地屬袋地，須經由501、502、503地號土地或509號土地，  
15 方能連接對外通行道路，否則無法接通對外通行道路及向新  
16 北市政府申請建造設施及建築物，自有確認通行權存在之利  
17 益與必要。又原告既有上開通行權存在，則通行地所有人即  
18 被告應容忍原告通行，且不得有禁止、設置地上物或為任何  
19 妨害原告通行被告土地之行為。再者，原告將於500地號土  
20 地上設置農莊及其他必要建築設施，為滿足該設施使用之需  
21 求並發揮500地號土地之通常使用功能，請求容許原告於被  
22 告土地鋪設道路、施設排水溝，及設置電線、水管、瓦斯  
23 管、電信管線或其他管線。

24 (二)系爭土地及501、502、503地號土地於重測前係菁埔段菁埔  
25 小段79、79-1、79-2、79-3地號土地（下分稱重測前79、79  
26 -1、79-2、79-3土地），而重測前79土地，又係自日據時期  
27 大正9年8月16日同一筆土地分割為重測前79、79-1、79-2、  
28 79-3地號土地後而來，故系爭土地實係因同一筆土地分割而  
29 形成袋地。而依實務見解本件土地分割事實雖發生於大正9  
30 年8月16日分割，仍有民法第789條第1項前段規定之適用。  
31 退言之，如認原告請求通行同筆分割土地部分為無理由，則

01 原告所有之系爭土地以通行備位被告之509土地為最適宜之  
02 通行路段。

03 (三)為此，就先位被告部分，依民法第787條第1項、第789條第1  
04 項前段、第788條第1項本文、第786條第1項本文規定，為先  
05 位聲明：1.確認原告就被告黃勝家、黃正榮、黃文祥、黃國  
06 仁、黃國明（下稱黃勝家等5人）所有501土地如附圖地號50  
07 1(1)所示部分（面積31.51平方公尺）有通行權存在；被告黃  
08 勝家等5人應容忍原告通行，且不得有禁止、設置地上物或  
09 為任何妨害原告通行上開土地之行為。2.確認原告就被告洪  
10 金鐘、陳軍凱、陳紀帆（下稱洪金鐘等3人）所有502土地如  
11 附圖地號502(1)所示部分（面積76.92平方公尺）有通行權存  
12 在；被告洪金鐘等3人應容忍原告通行，且不得有禁止、設  
13 置地上物或為任何妨害原告通行上開土地之行為。3.確認原  
14 告就被告洪金鐘等3人所有503土地如附圖地號503(1)所示部  
15 分（面積154.3平方公尺）有通行權存在；被告洪金鐘等3人  
16 應容忍原告通行，且不得有禁止、設置地上物或為任何妨害  
17 原告通行上開土地之行為。4.被告黃勝家等5人就聲明1.所  
18 示原告有通行權土地，應容忍原告於上開土地鋪設道路、施  
19 設排水溝，及設置電線、水管、瓦斯管、電信管線或其他管  
20 線，並不得有妨害原告設置上開設施及管線之行為；被告洪  
21 金鐘等3人就聲明2、3.所示原告有通行權土地，應容忍原  
22 告於上開土地鋪設道路、施設排水溝，及設置電線、水管、  
23 瓦斯管、電信管線或其他管線，並不得有妨害原告設置上開  
24 設施及管線之行為。5.願供擔保，請准宣告假執行；就備位  
25 被告部分，依民法第787條第1項、第788條第1項本文、第78  
26 6條第1項本文規定，為備位聲明：1.確認原告就備位被告夏  
27 奕剛所有509土地如鈞院卷一第377頁複丈成果圖之備位方案  
28 地號（暫編）509(1)所示部分（面積303.62平方公尺）有通  
29 行權存在；備位被告夏奕剛應容忍原告通行，且不得有禁  
30 止、設置地上物或為任何妨害原告通行上開土地之行為。2.  
31 備位被告夏奕剛就備位聲明1.所示原告有通行權土地，應容

01 忍原告於上開土地鋪設道路、施設排水溝，及設置電線、水  
02 管、瓦斯管、電信管線或其他管線，並不得有妨害原告設置  
03 上開設施及管線之行為。3.原告願供擔保，請准宣告假執  
04 行。

05 二、被告則以：重測前79土地於大正9年8月16日分割出重測前79  
06 -1、79-2、79-3土地（重測後分別為501、502、503土  
07 地），惟日據時代之農耕方式係以人力輔以牛隻，故出入通  
08 行只需行走田埂即可，則當時是否有所謂與公路無適宜聯絡  
09 而生袋地之問題，不無疑問，原告應就其所有之系爭土地於  
10 大正9年8月16日分割時即成為袋地之事實負舉證責任。又現  
11 行民法為民國18年制定公布，而上開土地分割事實發生於大  
12 正9年（即民國9年），當時所適用之法令為臺灣民事令非現  
13 行民法，是原告以現行民法第787條第1項、第789條第1項前  
14 段規定提起本件訴訟，是否有據，恐有疑義。若因現代化、  
15 農業機械化之發展，將原本無袋地之狀況變成袋地，此事實  
16 上之變更而致原告無法通行之不利益，非可歸責於被告。另  
17 原告係於97年9月15日經由拍賣取得系土地，其於拍定前顯  
18 已知悉該土地無法通行，此不利益，亦不應由被告承擔。原  
19 告欲通行至公路，主張通行501、502、503土地，此並非損  
20 害最少之方法，應以通行鄰地509土地，始可謂侵害最小之  
21 手段。按權利者在相當期間內不行使其權利，並因其行為造  
22 成特殊情況，足引起義務人之正當信任，認為權利人已不欲  
23 行使權利，而權利人再為行使時，應認為有違誠信原則，得  
24 因義務人之抗辯，使其權利歸於消滅。故自大正9年8月16日  
25 進行土地分割後，重測前79土地所有人未曾主張通行重測前  
26 79-1、79-2、79-3地號土地，原告主張通行重測前79-1、79  
27 -2、79-3土地，有違誠信原則，應認其無償通行權已歸消滅  
28 不得再行主張。退萬步言，縱認系爭土地為袋地且可適用民  
29 法之規定，惟周遭地區之土地仍作農業用途，並以種植茶葉  
30 為大宗，而茶葉之採收僅需寬約1.8公尺之小型機具即已  
31 足，故通行道路之路寬亦應以1.8公尺為基準。並聲明：原

01 告之訴駁回。

02 三、備位被告則以：經查閱日據時期土地登記謄本，501、502、  
03 503土地（即重測前79-1、79-2、79-3土地）係於大正9年  
04 （民國9年）8月16日由原告所有系爭土地（即重測前79土地）  
05 分割而形成，系爭土地因此成為袋地。依民法第789條第1項  
06 前段之規定，原告僅能通行他分割人之所有地，即501、50  
07 2、503地號土地。蓋此種不通公路之情形，既由於土地所有  
08 人之任意行為而生，固不能因謀自己利益而須鄰地負擔義  
09 務。備位被告所有509土地（即重測前82地號）並非分割自  
10 系爭土地，原告對509土地應無通行權。依民法787條第2項  
11 之規定，需請原告重新評估設施之設置以符周圍地損害最少  
12 之處所及方法之規定，並應依此支付償金。並聲明：原告備  
13 位之訴駁回。如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執  
14 行。

15 四、本院之判斷：

16 (一)按土地因與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用時，除因  
17 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  
18 以至公路，民法第787條第1項定有明文。次按因土地一部之  
19 讓與或分割，而與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用  
20 者，土地所有人因至公路，僅得通行受讓人或讓與人或他分  
21 割人之所有地。數宗土地同屬於一人所有，讓與其一部或同  
22 時分別讓與數人，而與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使  
23 用者，亦同。民法第789條第1項亦有明文。又袋地通行權係  
24 屬相鄰土地間所有權之調整，土地所有人固得本於其所有  
25 權，就土地任意為一部之讓與或處分，但不得因而增加其周  
26 圍土地之負擔，倘土地所有人就土地一部之讓與，而使土地  
27 成為袋地，為其所得預見，或本得為事先之安排，即不得損  
28 人利己，許其通行周圍土地，以至公路（最高法院99年度台  
29 上字第1151號、96年度台上字第1413號判決意旨參照）。

30 (二)查，系爭土地現為原告所有，且無適當通路可到達公路（即  
31 新北市○○區○○路），係屬袋地；而系爭土地及鄰地50

01 1、502、503土地之重測前地號為重測前79、79-1、79-2、7  
02 9-3土地，上開4筆土地為同1筆土地，且並非袋地，可直接  
03 通行道路，係於日據時期大正9年8月16日分割為重測前79  
04 （即系爭土地）、79-1、79-2、79-3土地，系爭土地因前開  
05 分割而形成袋地。而501土地之共有人為被告黃勝家等5人、  
06 502、503土地之共有人於本件起訴時為被告洪金鐘等3人，  
07 再系爭土地及501、502、503土地現況為樹林、雜草偏布，  
08 其上並無任何建物等情，為兩造所不爭執（見本院卷一第10  
09 3頁），復據原告提出土地登記第一類謄本、地籍圖謄本、  
10 空照圖、土地登記簿等件為證（見重調卷第31至33、47至70  
11 頁、本院卷一第67至73頁），並有新北市新莊地政事務112  
12 年6月26日新北莊地測字第1125860620號函、112年8月2日新  
13 北莊地測字第1125862689號函附件日據時間土地登記簿謄  
14 本、地籍圖等件附卷可參（見本院卷一第33、135至183  
15 頁），且經本院會同地政事務所履勘現場屬實，並就兩造主  
16 張之通行範圍繪有複丈成果圖，有本院履勘筆錄及現場照片  
17 可佐（見本院卷一第357至368頁），及新北市新莊地政事務  
18 所113年1月31日新北莊地測字第1136042092號函暨附件複丈  
19 成果圖（即附圖二）、113年11月21日新北莊地測字第11360  
20 64477號函暨附件複丈成果圖（即附圖）可佐（見本院卷一  
21 第375至377頁、本院卷二第77至79頁），堪認系爭土地係  
22 於日據時期大正9年與鄰地501、502、503土地分割後成為袋  
23 地無疑。是系爭土地與501、502、503土地原為同一筆土  
24 地，嗣系爭土地因分割形成袋地，業如前述，則原告主張依  
25 民法第789條第1項規定，主張其有權通行501、502、503土  
26 地，合於法律規定，自屬有據。至被告雖辯稱：系爭土地係  
27 於日據時期分割，不得適用現行民法，惟按民法物權編所定  
28 之物權，在施行前發生者，其效力自施行之日起，依民法物  
29 權編之規定，民法物權編施行法第2條定有明文，則關於民  
30 法物權編施行前取得之物權，其效力自施行之日起，自應依  
31 民法物權編之規定（最高法院22年上字第3944號判例意旨參

01 照)。民法第789條關於無償通行權之規定，所涉及者非為  
02 物權本身，而係物權之效力，自民法物權編施行之日起，對  
03 於施行前發生之物權，自有其適用。又民法第789條所謂因  
04 土地分割，而與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用者，  
05 並不以分割前之土地非屬袋地為限，蓋分割前之土地縱屬袋  
06 地，仍得因袋地通行權而通行圍圍地以至公路，若謂分割前  
07 之土地為袋地即無民法第789條之規定，則將無法藉由通行  
08 分割後之土地再通行周圍地以至公路，顯非妥當。是被告上  
09 開所辯，自無可採。

10 (三)按民法第787條第2項關於鄰地通行權人應於通行必要範圍  
11 內，擇其周圍地損害最少之處所及方法為之之規定，依誠信  
12 原則，於民法第789條第1項所定袋地通行權之情形，亦有其  
13 適用（最高法院69年度台上字第2418號及82年度台上字第10  
14 78號判決意旨參照）。查，系爭土地與501、502、503土地  
15 之使用地類別及使用分區均為空白等情，有土地登記第一類  
16 謄本可稽（見重調卷第31頁、本院卷一第6773頁），惟系爭  
17 土地現依新北市政府都市計畫為農業區之情，有原告提出之  
18 新北市政府都市計畫土地使用分區證明書存卷可考（重調卷  
19 第71頁），再參酌系爭土地所欲通行之新北市林口區菁埔路  
20 段道路之路最短處為3尺之情，為兩造所不爭執（見本院卷  
21 二第23、29至32、41頁），及現場照片可佐（見本院卷二第  
22 25、27、33、35頁），堪認附圖所示以路寬3公尺測量之通  
23 行方案即附圖地號501(1)、502(1)、503(1)所示（面積分別別  
24 為31.51、76.92、154.30平方公尺）為具備通常使用之通行  
25 方法中損害最少者，依前揭說明，原告自得通行附圖複丈結  
26 果地號501(1)、502(1)、503(1)通行範圍所示土地以至公路以  
27 至公路，被告自應容忍原告通行，且不得有禁止、設置地上  
28 物或為任何妨害原告通行上開土地之行為。

29 (四)按有通行權人於必要時，得開設道路。民法第788條第1項本  
30 文定有明文。查原告得通行附圖複丈結果地號501(1)、502  
31 (1)、503(1)通行範圍所示土地以至公路，已如前述，而前開

01 通行範圍所示土地現況為樹林、雜草偏布之情，亦經本院履  
02 勘現場屬實，審酌現代生活因應人車往來需求，多以鋪設道  
03 路供通行之用，是原告為通行之需，自有鋪設道路之必要，  
04 可認原告請求被告應容許其於前述通行權範圍內鋪設道路，  
05 為有理由，應予准許。

06 (五)再按土地所有人非通過他人之土地，不能設置電線、水管、  
07 瓦斯管或其他管線，或雖能設置而需費過鉅者，得通過他人  
08 土地之上下而設置之。但應擇其損害最少之處所及方法為  
09 之，並應支付償金，民法第786條第1項定有明文。此土地所  
10 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  
11 立要件並非相同，非謂袋地通行權人即有前述管線安設權限  
12 (最高法院110年度台上字第1300號及110年度上字第2771號  
13 判決意旨參照)。則原告應就是否非通過他人之土地，不能  
14 施設排水溝、設置管線或雖能設置而需費過鉅之要件，負舉  
15 證之責。本件原告並未舉證證明有施設排水溝之必要，且已  
16 申請電線、水管、瓦斯管或其他管線，而相關水電瓦斯設  
17 備、管線須待原告提出規劃、申請始可確認位置，則原告將  
18 來所需電線、水管、瓦斯管或其他管線之設置方式及路徑不  
19 明，無從逕為認定非通過被告土地不能設置，或雖能設置而  
20 需費過鉅，原告就此復未舉證，則原告請求被告容忍其於上  
21 訴人土地設置管線，即屬無據。

22 (六)本件原告先位之訴為有理由，是原告就備位被告所提備位聲  
23 明之訴，即無審酌之必要，附此敘明。

24 五、綜上所述，原告依民法第786條、第788條第1項前段、第789  
25 條之規定，確認原告所有系爭土地，就被告黃勝家等5人所  
26 共有501土地如附圖編號501(1) (面積31.51平方公尺)、被  
27 告洪金鐘等3人所共有502、503土地如附圖編號502(1) (面積  
28 76.92平方公尺)、503(1) (面積154.30平方公尺)所示土地  
29 有通行權。被告不得有禁止、設置地上物或為任何妨害原告  
30 通行被告所有之上開土地之行為；並請求被告黃勝家等5人  
31 應容忍原告在附圖編號501(1)所示、被告洪金鐘等3人應容忍

01 原告在附圖編號502(1)、503(1)所示之通行區域之土地鋪設道  
02 路，為有理由，應予准許，逾此所為請求，則無理由，應予  
03 駁回。又原告固陳明願供擔保，聲請宣告假執行，惟按得為  
04 宣告假執行之判決，以適於執行者為限，諸如確認判決、形  
05 成判決以及給付判決中關於夫妻同居之判決、命被告為意思  
06 表示之判決等，按其性質即屬不適用於強制執行，故就主文第  
07 一項確認通行權之範圍即不得為假執行之宣告。惟本件原告  
08 勝訴之主文第一項部分係以通行被告所共有之土地為目的，  
09 應以確認原告就要被告所共有之土地有通行權存在確定為前  
10 提要件，倘確認通行權部分尚未確定，原告即不得通行被告  
11 所共有之土地，及被告其他不作為義務之目的顯無從達成，  
12 而確認通行權既不得假執行，命被告其他不作為義務，性質  
13 上應認亦不得假執行，故原告就本件假執行之聲請不應准  
14 許，此部分應併予駁回。

15 六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證  
16 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不  
17 逐一論列，附此敘明。

18 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

19 中 華 民 國 114 年 2 月 27 日

20 民事第五庭 法官 鄧雅心

21 以上正本係照原本作成。

22 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  
23 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

24 中 華 民 國 114 年 3 月 3 日

25 書記官 賴峻權

26 附圖