臺灣新竹地方法院民事判決

112年度訴字第584號

原　　告　邱鴻均
　　邱奕豐
　　盧喬梅
000000000000000000
　　邱奕昇
　　謝怡芳
　　邱心紜
　　邱紓妍
　　邱紓彤
　　楊炎珍
000000000000000000
　　彭瑞珠
　　楊舒琪
　　宋頎勛
　　楊鏡鐃
000000000000000000
　　楊翊承
　　張秀蘭
　　邱瑞潭
　　邱蘭妹
　　邱顯智
　　邱奕銓
　　黃鈺婷
　　邱沛宸
　　張寶清
　　張鳳英
　　姜素華
　　張逸安
　　張逸泓

邱顯威
徐細妹
邱奕賢
邱奕斌
邱奕晧
邱奕展
邱旭東
劉秋霞
陳文光
陳鎮頤
陳聖儒
陳信義
湯鳳琴
陳春發
陳張賢妹
陳楊玉蓮

共　　同
訴訟代理人　路春鴻律師
被　　告　徐瑞榮
000000000000000000
訴訟代理人　陳俊傑律師
陳丁章律師
王志陽律師
周念暉律師
鍾國政

上列當事人間請求確認通行權存在等事件，本院於民國113年8月8日辯論終結，判決如下：

主　文

一、確認原告就被告所有坐落新竹縣○○鄉○○段0000地號土地，如新竹縣竹東地政事務所收件日期民國104年1月28日，收件字號：104年東測土字029800號、複丈日期104年1月27

日土地複丈成果圖（下稱：附圖一）乙案位置B區域（面積126.16平方公尺），有通行權存在。

二、被告於前項土地通行權範圍內，不得為營建、設置障礙物或其他禁止、妨害原告人車通行之行為，並應容忍原告於前項土地通行權範圍內設置電線、水管、瓦斯管或其他管線。

三、原告其餘之訴駁回。

四、訴訟費用由被告負擔4分之1，餘由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一及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項但書第2款、第7款定有明文。經查，本件原告起訴時，原依民法第787條、第800條之1、第786條第1項等規定，請求確認對於被告所有新竹縣○○鄉○○段0000地號土地（下稱：系爭1051地號土地）有法定通行權，被告並應容忍其等通行及設置管線（詳竹東簡調卷第13頁）。嗣原告就其上開請求，於民國112年7月18日具狀追加主張原告邱瑞潭、邱鴻均、邱顯威、邱旭東、張鳳英、張寶清、陳文光、陳張賢妹、陳春發、陳楊玉蓮、楊炎珍、楊鏡鐃等12人（下稱：原告邱瑞潭等12人）另基於85年6月11日土地使用協議書之約定，對於被告所有系爭1051地號土地有通行權存在（詳本院卷1第241頁）。核上開原告追加之訴，與原訴均係本於原告所主張對於被告所有系爭1051地號土地有通行權存在之同一基礎事實而為請求，復無礙於被告之防禦及訴訟之終結，揆之上開規定，並無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：

㈠、新竹縣芎林鄉公所於83年間闢建新竹縣芎林鄉富林路二段道路，是時居住於新竹縣芎林鄉竹林段區域之劉振爐等人因對外通行至富林路二段之需要，遂於85年間徵詢相鄰土地所有

人之同意後，陸續拓寬行走之田埂小徑，並為連通至富林路二段道路，乃與訴外人即相鄰富林路二段之系爭1051地號土地原所有權人賴廷芳協議，由劉振爐等人集資，以新臺幣（下同）380萬元為對價，由賴廷芳提供系爭1051地號土地特定部分作為面寬6公尺之道路用地供永久使用。賴廷芳與劉振爐等人於85年6月11日簽訂土地使用協議書後，即依協議書約定提供6公尺寬之用地作為道路使用，並經鋪設6公尺面寬之柏油路面，貫通至富林路二段道路對外通行，通行後亦經新竹縣芎林鄉公所編定為富林路二段173巷（下稱：173巷）迄今。

㈡、被告於98年間購買系爭1051地號土地，其上早已有面寬6公尺之173巷道路，而被告居住之房屋大門，即係設立於173巷並通行至富林路二段道路。迄103年間，訴外人即被告配偶鍾國政因故與附近居民發生爭執，竟於103年7月4日向芎林鄉公所假藉申請修補173巷之路面為由，先行破壞柏油路面製造通行障礙，再於同年12月間設置圍籬管制通行，進而於104年2月間傾倒泥土完全阻斷通行。居住於173巷20弄之原墅社區部分居民即陳聖宗等10人因被告阻隔通行，忍無可忍，遂於104年間向本院對被告提起確認通行權之訴，經本院另案104年度訴字第299號判決（下稱：前案判決）確認渠等對被告所有系爭1051地號土地有通行權，歷經三審終至111年3月9日確定在案。惟前案判決確定後，被告竟大玩文字遊戲，謂非前案判決書所載之人自仍不得通行系爭1051地號土地，並設置閘門，雇請保全攔檢。

㈢、原告等人或為新竹縣芎林鄉竹林段土地之所有權人、承租人，或為新竹縣芎林鄉竹林段建物之所有人，或為共同居住之家屬，或為農地耕作人（原告就各該新竹縣芎林鄉竹林段土地、建物之利用關係詳如附表一所示，其中各該土地下合稱：系爭土地；各該建物下合稱：系爭建物），不論工作、就學及日常生活，均有經由系爭1051地號土地上173巷通行至富林路二段道路之必要，且原告邱瑞潭所有新竹縣○○鄉

○○段000000地號土地（以下均為同段土地，下逕稱地號土地）、原告張寶清所有1042-4地號土地及原告邱顯威所有1032-3地號土地均為甲種建築用地，有建築使用之需要，而建築基地需有與建築指示(定)線相連接之私設通路，方能獲准建築，私設通路所需寬度，依建築技術規則建築設計施工編第2條第1項至第4項規定，如建築樓地板面積達1,000平方公尺以上，所需私設通路寬度需為6公尺；980、981、1035-2、1035-3等地號土地，雖目前為農牧用地，惟其上或有農舍坐落，或有農畜牧場，不論日後改建或重建，或現載運之卡車進出，均有通行寬度6公尺道路之需要，詎因被告上開所為，原告仍不得通行系爭1051地號土地，生活苦不堪言，迫不得已提起本件訴訟，依民法第787條、第800條之1規定，求為確認原告就被告所有系爭1051地號土地如附圖二所示黃色區域（面積249.90平方公尺）有通行權存在。

㈣、被告自前手購買系爭1051地號土地時，對於土地供通行之情狀知之甚詳，應受原所有權人賴廷芳於85年6月11日與使用人劉振爐等人所簽訂供道路通行約定之拘束，是原告邱瑞潭等12人另基於85年6月11日土地使用協議書之約定，對於被告所有系爭1051地號土地主張有通行權存在：

1、80年間原告邱瑞潭等12人所居住處所所行走之聯外通路係「田埂小路」，適因芎林鄉公所於83年間開闢興建富林路二段，即由劉振爐等人基於其住家欲對外與富林路二段相連通行之需要，而與位於富林路二段相鄰之系爭1051地號土地所有權人賴廷芳協商購買土地供永久通行之用，並由劉振爐等人集資380萬元向賴廷芳購買系爭1051地號土地上面寬6米區域，其後即由劉振爐等人向芎林鄉公所申請並舖設一條連接富林路二段之173巷道路，其中173巷道路位於系爭1051地號土地上之部分，即為本案中遭被告及其配偶鍾國政封閉之道路。

2、又依空照圖清楚顯示，早自85年起迄103年7月期間，富林路二段道路右轉進入1051地號土地，其上即存在一條道路並一

直連通至土地公廟附近，供當地住戶對外通行使用之173巷道路。此外，被告於98年間向前手買受系爭1051地號土地後，依97年11月2日至100年7月24日空照圖所示，被告亦於99年間前述道路旁之系爭1051號土地內興建一間豪華農舍，此農舍同樣是利用位於系爭1051地號土地上之道路對外通行至富林路二段公路，而該農舍當時之住址，依被告於本院另案所提出向新竹縣○○鄉○○○○○○○○○○○○○○○○鄉○○段0000地號土地，現況部分為青混凝土路面，因年久失修，多處破損，不利通行，本人計畫自費雇工重新舖設混凝土地面。據聞該路段係貴所多年前施設……地址：芎林鄉富林路二段173巷2-1號」等語，及新竹○○○○○○○○○函覆被告所書立「住址：新竹縣○○鄉○○村00鄰○○路○段000巷000號」，及98年12月至104年10月google街景圖所呈現富林路二段173巷入口處道路寬度等情狀，可證明：⑴被告於99年間於系爭1051地號土地上所興建之農舍，其門牌編定之地址為「新竹縣○○鄉○○路○段000巷000號」；⑵農舍是經由系爭1051地號土地上之富林路二段173巷道路對外通行至富林路二段公路；⑶農舍對外通行之富林路二段173巷，其道路寬度為系爭1051地號土地上如原證12所示2棟鐵皮建物間之寬度（估有6公尺寬）等事實，甚為明確。

3、被告於98年間購買系爭1051地號土地，而被告買受後不僅對於所購買之系爭1051地號土地上早已有一條面寬6公尺供通行之173巷道路知之甚詳，更於系爭1051地號土地上大興土木建造豪華農舍，並利用土地上已存在之173巷道路對外出入，甚至於更向芎林鄉公所出具內容為「本人所有芎林鄉竹林段1051地號土地，現況部分為瀝青混凝土路面，因年久失修，多處破損，不利通行，本人計畫自費雇工重新舖設混凝土地面…」之申請書，欲重新舖設173巷道路供通行，是被告對於系爭1051地號土地上已舖設道路供通行之事實明知無誤，縱然被告之前就系爭1051地號土地上闢建有173巷道路供通行之事實未為登記，然仍不影響土地使用協議書上所示

劉振爐等使用人基於契約關係而有通行權之事實及權利。而原告邱瑞潭等12人，或為土地使用協議書之當事人（如邱瑞潭、張鳳英、陳文光），或為原使用協議書當事人之繼承人（如邱鴻均、邱顯威、邱旭東等人），是依司法院大法官釋字第349號解釋理由書及最高法院98年度台上字第1424號判決意旨，被告自須受到系爭1051地號土地原所有權人賴廷芳與劉振爐等人於85年6月11日所簽立供通行之土地使用協議書效力之拘束，誠無所疑。

㈤、承前所述，原告所有土地或居住之建物確有經由被告所有系爭1051地號土地上供通行之173巷道路至公路之必要，又原告所有土地或建物，日後於建築或修繕時必有鋪設電線、水管、電信及天然氣等管線需求，被告自應容忍，惟被告仍不斷以各種事由阻止或妨礙原告通行及日後管線設置，是為維持原告袋地通行權得以完整行使，爰請求一併命被告不得有妨礙原告通行之不利益行為，及依民法第786條第1項規定，併於通行之範圍內，許原告鋪設自來水、電信、瓦斯等管線等語。

㈥、並聲明：

1、確認原告就被告所有新竹縣○○鄉○○段0000地號土地，如附圖二所示黃色區域（面積249.90平方公尺）有通行權存在。

2、被告就附圖二所示範圍之土地，不得為營建、設置障礙物或禁止或妨害原告人車通行之行為，並應容忍設置電線、水管、瓦斯管或其他管線。

二、被告則以：

㈠、原告提起本件訴訟並無確認利益：

1、本件原告邱奕豐、邱奕昇、盧喬梅、謝怡芳、邱心紜、邱妤妍、邱紓彤、彭瑞珠、楊舒琪、宋頎勛、楊翊承、張秀蘭、邱蘭妹、邱顯智、黃釭婷、邱奕銓、邱沛宸、張鳳英、姜素華、張逸安、張逸弘、徐細妹、邱奕賢、邱奕斌、邱旭東、劉秋霞、湯鳳琴、陳鎮頤、陳聖儒、陳信義、陳張賢妹等31

人（下稱：邱奕豐等31人）主張渠等為系爭土地、系爭建物所有人同住或未同住之家屬、耕作人，訴請確認通行權存在，然渠等非所有權人或有承租、使用借貸或用益物權等權源，至多為輔助占有人，則渠等既非土地或建物之占有人或有使用收益權限之人，自與民法第800條之1準用同法第787條第1項本文規定之土地利用人要件不符，亦無為其輔助占有人訴請確認及容許通行之保護必要，是上開原告邱奕豐等31人訴請確認通行權部分，於法不合，應不予准許。

2、又原告現行主張擬通行被告所有系爭1051地號土地聯絡富林路二段前，尚需經過1042-3、1041（其上有私地主加蓋）、1040、1045、1049地號土地，其中1040、1049地號等2筆為國有土地，但財政部國有財產署中區分署自始即並未同意通行。被告與財政部國有財產署中區分署應為有(類)「合一確定」必要之被告，原告未將財政部國有財產署中區分署同列被告，當事人已經不適格，根本無從通行至被告之土地。亦即，「不能經由新竹縣芎林鄉富林路二段173巷通行至富林路二段」之危險，不是對被告所有系爭1051地號土地確認通行權可以除去的，參照最高法院109年度台上字第1952號判決意旨，該等法律關係縱經法院判決確認，亦不能除去不安狀態，即難認本件原告有受確認判決之法律上利益。

㈡、本件原告以土地及建物「日後建築及修繕」為由，並引相關建築法規，主張須以被告所有系爭1051地號土地為其通行道路（6公尺寬）云云，依法不合，為無理由：

1、本件原告等人所有土地除張寶清所有1042-4地號、邱瑞潭所有1032-1地號、邱顯威所有1032-3地號三筆土地為甲種建築用地外，其餘均為農牧用地。按農牧用地依法應為農業使用，並不得為非農業以外之建築使用，則原告以其農地「日後建築及修繕」為由，並引相關建築法規，主張須以被告所有1051地號土地為其通行道路（6公尺寬）云云，即依法不合，自屬無據。

2、次查，原告張寶清所有1042-4地號土地上於96年間已興建35

7建號建物（即門牌號碼新竹縣○○鄉○○路○段000巷00號房屋）並辦畢所有權登記。依新竹縣政府函復資料，並未見原告張寶清之建物在96年間建造時，其建築線與被告所有1051地號土地有關。且原告張寶清之建物既有指定建築線，即有可以對外通行聯絡之道路，並已於系爭土地上申請建造房屋並辦畢所有權登記，是原告張寶清所有系爭1042-4地號土地，自無不能為通常使用之情形。復查，原告邱瑞潭所有1032-1地號土地上亦已興建房屋（即門牌號碼新竹縣○○鄉○○村00鄰○○○0號），而文林村14鄰於35年後初設立戶籍時即存在，且柯子林6號房屋原為木石磚造(磚石造)，後增建為加強磚造，折舊年數已有65年之久，可見原告邱瑞潭於1032-1地號土地上興建房屋居住迄今，至少已有65年以上，自亦無不能為通常使用之情形。又查，原告邱顯威所有1032-3地號土地，分割自1032-1地號土地，其住址與邱瑞潭同為新竹縣○○鄉○○村00鄰○○○0號，可知居住迄今亦已有數十年之久，並無不能為通常使用之情形，且原告邱顯威並未舉證其有就1032-3地號土地上起造建物之相關規劃，或其建物之建築線與被告所有1051地號土地有關。

3、另有關被告所有1051地號土地(法定空地)是否可供其他建案作為道路通行使用乙節，依據新竹縣○○鄉○○○○○○○○○○○○段0000地號土地(法定空地)為芎林鄉公所核發(87)建都市字第541號農舍使用執照之法定空地，應為農業使用」等語，及有關系爭1051地號土地(農牧用地)可否作其用途及農舍法定空地提供特定人士出資購買共同擁有乙節新竹縣政府函復之說明，可知系爭1051地號土地為特定農業區之農業用地，依法應為農業使用，且因系爭1051地號土地並非供公眾通行且具有公用地役關係之既成道路，依據「農業主管機關同意農業用地變更使用審查作業要點」第6點規定，非都市土地特定農業區之農業用地，不同意變更使用；又系爭1051地號土地為新竹縣政府(87)建都字第488號建造執照案之法定空地，應為農業使用，並不得辦理解除套繪管

制。亦即系爭1051地號土地依法並不得變更使用目的，即不得辦理變更為非農業使用之供其他建案「道路通行」使用。

4、況依新竹縣○○鄉○○000○0○00○○鄉○○○0000000000號函說明，竹林段982、958、958-3、958-4、958-5、958-8、958-6、958-9、959-6、959-9、1032-1、1032-3、1035-2、1035-3、1036、1038、1045、1049、1042-3等18筆地號共計有3筆建物建照紀錄，且申請建照內容皆未通過系爭1051地號土地連接富林路，足認原告張寶清所有1042-4地號、原告邱瑞潭所有1032-1地號、原告邱顯威所有1032-3地號土地申請建照，均非必須通過被告所有系爭1051地號土地連接富林路，遑論系爭1051地號土地依法並不得變更使用目的，即不得辦理變更為非農業使用之供其他建案道路通行使用。再者，依(87)建都字第434號使用執照及(84)建都字第366號建造執照案卷資料可知，新竹縣○○鄉○○○000○000○000○000號房屋興建當時，已有可對外通行聯絡之道路，而得申請建築房屋並取得使用執照，申請建照內皆未通過系爭1051地號土地連接富林路二段。據上，原告所有土地及建物，現並無不能為通常使用之情形，渠等即不得主張通行周圍地，周圍地所有人亦無須容忍其通行；且原告捨其原有對外通行之方式，要求通行被告所有系爭1051地號土地以求與富林路二段有最近之聯絡及便利之通行，自非法之所許。至原告以日後建築及修繕為由，主張6尺寬通行道路，顯係以其將來未確定之規畫作為其現有需求之依據，於法不合。

㈢、本件原告所有系爭土地及建物並無「因與公路無適宜之聯絡，既不能為通常使用」之情形，自不符合民法第787條第1項所定「袋地」之要件，原告對被告所有系爭1051地號土地主張必要通行權，依法不合，為無理由：

1、原告所稱「芎林鄉文林村」之住戶，早已有年代久遠，可供公眾通行之固有道路，可以對外聯絡通行「水防道路」，並無與公路間無適宜之聯絡，不能通常使用之情形：

⑴新竹縣芎林鄉富林路二段道路開闢前，早已有芎林河堤大道

(水防道路)之存在，且為芎林鄉文林村之住戶對外連絡通行之主要道路，其間有年代久遠之既成道路可以相連接，汽、機車皆可通行無阻。又原告所主張各該土地所在「芎林鄉文林村14鄰」於35年初設立戶籍時即存在，該鄰地名柯子林計53戶(含未設籍)，富林路二段173巷計15戶(含未設籍)。至於「芎林鄉富林路二段173巷」門牌則係於86年11月19日始由訴外人劉振爐興建房屋申請編訂，亦即於86年11月19日前，並無「芎林鄉富林路二段173巷」門牌之編訂，可見「芎林鄉文林村」之住戶對外連絡通行之主要道路於86年11月間之前，乃係以芎林河堤大道(水防道路)作為對外連絡通行之主要道路，並已通行數十年之久，應堪認定。另由內政部國土測繪中心國土測繪圖資可見：本件新竹縣○○鄉○○村○○○○○○號(文林村14鄰柯子林3之4號、4號、5號、5之1號、5之4號、6號、7號、8號)完全依「水防道路」及與「水防道路」連接之既成道路而編定，亦即上開房屋均係以「水防道路」為主要出入道路。

⑵又依新竹縣○○鄉○○000○0○00○○鄉○○○0000000000號函文所載：「土地公廟至水防道路間路段，…已存在數十年，…上開路段無償供公眾通行，並非僅供文林村14鄰居民出入水防道路」等語，可知原告所稱「芎林鄉文林村」之住戶已有存在數十年之久，一般人無復記憶其確實之起始，僅能知其梗概，並無償供公眾通行之既成道路（私設道路）可供出入通行水防道路，並能出入通行一般汽車、貨運車、工程車。而前案訴訟之承審法官曾於104年1月27日會同地政人員及兩造至現場進行履勘，勘驗筆錄明白記載「由原墅社區步行私有道路(私有道路中間一段係經由訴外人邱顯青所有柯子林14鄰5號及5之1號住家門前的庭院)至水防道路則為6分鐘抵達，水防道路目前可通行雙向車輛，水防道路對外經由竹林大橋左轉往富林路，右轉往竹東方向」等語。由上足認，原告所稱「芎林鄉文林村」之住戶通往水防道路之固有道路均通行無阻，並無不能為通常使用之情形。

⑶本院另案104年度重訴字第64號訴外人邱顯青與訴外人陳阿清等人間請求損害賠償事件，邱顯青於訴訟中具狀就邱顯青父親85年間，不願出資共同向賴廷芳承購系爭1051地號土地通行權乙節稱：「邱顯青父親85年之前，已開闢自己所有984地號土地對外之聯絡道路供附近鄰居通行，亦未向眾人收取通行費，故85年間，無須參與承購系爭1051地號土地通行權」等語；就封閉三公尺寬之水防道路，不讓通行乙節具狀稱：「近期為整地，未來將土地交付買主徐進榮，擔心陳阿清等人及附近鄰居進出該水防道路人員或車輛受有損害，於該水防道路出入口張貼整地公告，並未封閉該道路，不讓陳阿清等人通行」等語。由此可知，原告所稱「芎林鄉文林村」之住戶及車輛，均可經由訴外人邱顯青等人所有土地上之原有道路進出水防道路並通行無阻，即並無與公路間無適宜之聯絡，無法為通常使用之情形。

⑷佐以，臺北高等行政法院106年度訴字第727號巷道爭議事件判決記載「五、被告新竹縣政府抗辯略以：（三）系爭巷道非屬具公共地役關係之道路：1.…事實上因當時富林路尚未開闢，原告都是以水防道路進出，此有原告張鳳英(亦即本件原告)於另案自承：『....以前我們8戶人家還沒買路的時候，都是從邱顯青他家門前出入....』等語可稽。而附近土地與水防道路之對外聯絡通道至今仍是通行無礙，故在富林路二段及系爭巷道闢建前，早已有其他對外聯絡道路，系爭巷道並非附近土地唯一對外通道，亦非供公眾通行所必要」。由上可知，原告所稱「芎林鄉文林村」之住戶確有年代久遠，可供公眾通行之固有道路，可以對外聯絡通行「水防道路」，並非與公路間無適宜之聯絡，亦並無不能為通常使用之情形。亦即，原告所稱「新竹縣芎林鄉富林路二段173巷」並非附近土地唯一對外通道，亦非供公眾通行所必要。是原告主張系爭各該土地為「袋地」，非通行被告所有系爭1051地號土地即無法為通常使用云云，自屬無據。

2、又本院另案105年度竹調字第18號確認通行權等事件，即同

一區域內之958、958-8地號土地地主及建商(即訴外人韓昌福等)，前亦對被告提出確認通行權等訴訟，主張其對系爭1051地號土地有通行權存在，惟經該案承審法官於105年8月8日現場履勘，並會同兩造及地政事務所人員，當場親見原告所稱「芎林鄉文林村」住戶之車輛自「水防道路」經由訴外人邱顯青住家門前之道路，通往「原墅社區」方向，不但通行無阻，而且進出頻繁，並無所謂「與公路間無適宜之聯絡」之情形。建商韓昌福等人只得自行撤回該件訴訟。詎建商韓昌福竟於另案(即前案104年度訴字第299號訴訟)臺灣高等法院更一審法官109年4月29日履勘現場前，先以水泥塊阻擋原通往水防道路之固有道路(柏油路)通行，再將原通往水防道路之固有道路之柏油路面予以挖除並填土，以改變原有道路之通行狀態，並將原通往水防道路之固有道路，以堆土及設置鐵絲圍籬之方式，減縮原有道路之寬度，使之僅能供行人、機車通行，而無法通行汽車。惟按私有土地若實際已供公眾通行數十年，成為道路，其土地所有權縱未為移轉登記，仍為私人所保留，其所有權之行使，仍應受限制，應認為已有公用地役關係之存在，此有最高法院89年度台上字第2500號裁判意旨可參照。查上開固有道路已供公眾通行長達數十年以上，且於富林路二段及173巷道路闢建前，即為該地區對外主要聯絡道路，該固有道路已具公用地役關係，訴外人韓昌福之所有權即受到限制，縱仍為私人保留土地，土地所有人仍不得違反供公眾通行之目的而為使用，是以，上開固有道路縱經建商韓昌福阻礙通行，原告所稱「芎林鄉文林村」之住戶亦非不得依法訴請排除，尚不得捨此逕請求通行被告所有系爭1051地號土地。

3、又原告所稱「芎林鄉文林村」之住戶另有私設道路可以出入通行芎林鄉富林路二段。經查，1042、1042-3(分割自1042)、1044、1044-1至1044-10(分割自1044)等地號土地之所有權人原屬相同(即訴外人黃震錦、張鳳英等人)，原地主先將原1044地號土地出售予建商於95年間興建房屋(即「原墅

社區」建案)，並出具土地使用權同意書予建商，同意提供所有1042-3地號土地供永久通行使用，嗣於96年間再將1042、1042-3地號土地出售予建商即訴外人劉興煒。依據新竹縣政府103年12月31日府工建字第1030196221號函覆說明二、檢附之建築線指示圖說，「原墅社區」建案即系爭1044-1等地號土地建案有現有道路可供通行使用，該圖說上並記載「依規自現有道路中心線向二旁均等退縮3㎡作建築線」之文字記載，而該「現有道路」即「原墅杜區」出入通行新竹縣芎林鄉富林路二段之道路，亦即1044-1等地號(分割自1044地號)土地經由1042地號土地上之原有通路可以出入通行富林路二段，惟原地主黃震錦等人於將1042、1042-3地號土地出售予訴外人劉興煒(建商)後卻自行將該原有通路予以挖除、破壞，而於本院113年2月16日履勘現場時，發現該原通往富林路二段而遭挖除、破壞之私設道路，已恢復可通行至富林路二段，亦即原告所稱「芎林鄉文林村」之住戶既有上開私設道路可以出入通行芎林鄉富林路二段，自無另對被告所有系爭1051地號土地主張袋地通行權之餘地。

㈣、退言之，本件縱認原告所有或使用之系爭土地及建物不能與公路為適宜聯絡，惟原告所得通行之鄰地，仍應以對周圍地最小損害之方式為之，原告主張須以被告所有系爭1051地號土地為其通行道路，並不符民法第787條第2項之「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」之要件：

1、原告所有系爭土地及建物除早已有年代久遠，可供公眾通行之固有道路，可以對外聯絡通行「水防道路」長達數十年之久外，且有前述原有道路(之前道路遭挖毀，目前已恢復)供人車通行至富林路二段，二者並均為原告興建房屋建案之建築指示線道路。是原告通行固有道路至水防道路，並無變更現狀或土地用途之必要，上開固有道路現雖遭建商韓昌福阻礙通行，原告亦非不得依法訴請排除，尚不得捨此逕請求通行被告所有系爭1051地號土地，致被告所有系爭1051地號土

地將區分切割為三部分，難充分發揮其土地經濟效益。從而，本件原告主張之通行方案，顯非通行周圍地損害最小之處所及方法。

2、復如前述，原告所有系爭土地及建物經由1042地號土地上之原有通路可以出入通行富林路二段，惟原地主黃震錦等人於將1042、1042-3地號土地出售予訴外人劉興煒後，卻將該1042地號土地上原有道路予以挖除、破壞，而被告所有系爭1051地號土地上之私設道路於103年間即予封閉並覆土栽種作物，恢復為農業使用，另由劉興煒沿所有1050地號土地界線開闢6米寬碎石子路供人車通行富林路二段使用。即自103年間起迄今，原告所有系爭土地及建物除可經由固有道路通行出入水防道路外，另可經由劉興煒所有1050地號土地上之道路通行出入富林路二段，無論是大型貨車、自用休旅車、耕耘機、工程吊車，甚至連40呎之大型貨櫃車、拖板車(承載大型怪手)皆可通行出入無礙，並無與公路不能為適宜之聯絡之情形。申言之，本件縱認原告所有系爭土地及建物不能與公路為適宜聯絡，惟原告所得通行之鄰地，仍應以對周圍地最小損害之處所及方法為之，即應通行訴外人劉興煒沿所有1050地號土地界線開闢之6米寬碎石子路為適宜。蓋訴外人劉興煒所有1042、1042-3地號土地(鄰接1044-1等地號土地，原屬相同人所有)亦有通行上開沿自有1050地號土地界線開闢之6米寬道路出入聯絡富林路二段之必要，此亦即原告經由富林路二段173巷連接通行富林路二段道路，而對周圍地最小損害之通行方式。而1050地號土地之繼承人劉中瑜於本院112年11月6日審理時，亦以關係人身分到庭表示「（法官問：是否願意提供1050地號土地目前的通行路徑讓附近的居民可以進出通行使用？）如果我沒出售土地，我同意」等語，顯見由1050地號之道路進行出入，係屬於過去道路通行事實之延續，而較符合安定性之要求。況1050地號不僅客觀通行條件較被告所有1051地號土地為佳(已可供大型貨櫃車出入無礙)，且該地號地主劉興煒之繼承人亦已表示

同意將該地號土地上之道路提供予附近之居民進出通行使用，已如前述。依前開實務見解，選擇以1050地號土地上之道路作為通行道路，其安定性、客觀性與主觀性之意願條件均明顯優於選擇以被告所有系爭1051地號土地為通行道路，此方屬於民法第787條第2項所定「通行必要之範圍內，對周圍地損害最少之處所及方法」。

㈤、原告依民法第789條規定，不得通行被告所有系爭土地：

1、參諸原告主張通行之需用地即1032-9地號等11筆土地，及1045、1050、1051地號等3筆土地共14筆土地登記一覽表（即附表二），可知該等土地重測前為柯子林段20、19-3、10、10-1、10-2、9-3、19-5、8-12、8-47、8-46地號土地，則依重測前的地號顯示柯子林段涉及到10、19、8地號等土地分割前使用情形，而各地號土地在富林路二段開闢前均各有母地號的通行權，依民法第789條規定，不能因事後任意排除或阻塞，再主張系爭土地目前屬於袋地。

2、又其中1045地號土地、1050地號土地、1051地號土地三筆土地母地號同為柯子林段8地號所衍生而來，依民法第789條規定，原告張鳳英如有通路需要，應優先考慮經已出售給劉興煒之1050地號土地通行富林路二段，此為民法第789條規定之讓與地與受讓地關係，也是相鄰關係裡面損害最小的地方。又其中1042-4地號土地所有權人即原告張寶清是原告張鳳英的兒子，所以原告張寶清如有通行富林路二段的需要，也應該與母親即原告張鳳英之土地即出售給劉興煒之1050地號土地為相鄰關係損害最小的地方。

㈥、此外，原告所主張各該土地所在「芎林鄉文林村14鄰」於35年初設立戶籍時即存在；該鄰地名柯子林計53戶(含未設籍)，富林路二段173巷計15戶(含未設籍)，至於「芎林鄉富林路二段173巷」門牌則係於86年11月19日始由訴外人劉振爐興建房屋申請編訂等情，已如前述，可知原告所主張「芎林鄉文林村」之住戶，其門牌編訂及房屋之興建，至少已有數十年之久，水、電、瓦斯無缺，豈有於本件請求被告應容

忍其設置電線、水管、瓦斯管或其它管線之理？況原告所主張之系爭各該土地中有農地，依法應為農業使用，並不得為非農業以外之建築使用，則原告引用建築法規，並請求於被告所有土地埋設電線、水管、瓦斯管或其它管線，即屬無據，為無理由。

㈦、綜上所述，本件原告之訴為不合法及無理由，應予駁回等語，資為抗辯，並聲明：原告之訴駁回。

三、本件經整理及協議簡化爭點之結果如下（詳本院卷2第58頁至第60頁，並依判決格式為部分文字之修正）：

㈠、兩造不爭執事項：

1、原告邱鴻均為坐落1032-9地號土地所有權人，該土地上有新竹縣○○鄉○○村00鄰○○○000號建物為2層樓水泥房，並有畜牧乳牛之牧場，原告邱奕豐、邱奕昇為邱鴻均之子，盧喬梅為邱鴻之配偶，原告謝怡芳、邱心紜、邱妤妍、邱紓彤為邱奕昇配偶及子女。

2、原告楊炎珍為坐落1035-2地號土地所有權人，該土地上有新竹縣○○鄉○○路○段000巷00弄0號建物為2層樓水泥住宅，原告彭瑞珠為楊炎珍配偶，楊舒琪為楊炎珍之女，宋頎勛為楊炎珍外孫，同住在上開房屋。

3、原告楊鏡鐃為坐落1035-3地號土地所有權人，該土地上有新竹縣○○鄉○○路○段000巷00弄00號建物為2層樓水泥住宅，原告楊翊承為楊鏡鐃子女，並為11號建物登記之納稅義務人，原告張秀蘭為楊鏡鐃配偶。

4、原告邱瑞潭為坐落980、981、1032-1地號土地所有權人，1032-1土地上有新竹縣○○鄉○○村00鄰○○○0號建物為2層樓三合院住宅，原告邱蘭妹為邱瑞潭之姐，原告邱顯智為邱瑞潭之子，原告黃鈺婷、邱奕銓及邱沛宸為原告邱顯智配偶及子女，同住在上開6號建物。

5、原告張寶清為坐落1042-4地號土地所有權人，該地號土地上有新竹縣○○鄉○○路○段000巷00號建物為4層樓住家用房屋，原告張鳳英為張寶清之母，原告姜素華、張逸安、張逸

弘為張寶清之配偶及子女，同住在上開22號房屋。

6、原告邱顯威為坐落1032-7、1032-3地號土地所有權人，1032-3土地上有新竹縣○○鄉○○村00鄰○○○0號建物為2層樓三合院房屋，原告徐細妹、邱奕賢及邱奕斌為邱顯威之配偶及子女，同住在上開6號建物。

7、原告邱奕皓、邱奕展為坐落1032-8、1043地號土地所有權人，應有部分各2分之1，原告邱旭東、劉秋霞為邱奕皓、邱奕展父母，亦為上開土地實際耕作者。

8、原告陳文光、陳春發、陳楊玉蓮為坐落943、946、952、956、1036、1037及1038地號土地佃農，土地上有新竹縣○○鄉○○村00鄰○○○0號磚造1層樓建物，原告湯鳳琴為陳文光之妻，陳鎮頤、陳聖儒、陳信義為陳文光之子，陳張賢妹為陳春發之母，均同住在上開4號房屋。

9、被告於98年7月1日以同年6月17日買賣為原因，登記取得系爭1051地號土地所有權。

10、被告於98年間買受系爭1051地號土地時，系爭1051地號土地上有一條舖設瀝青混凝土路面，通往新竹縣芎林鄉富林路二段。

㈡、本件爭點：

1、原告提起本件訴訟有無確認利益？

2、原告追加主張依據85年6月11日土地使用協議書約定，對於被告有通行權存在，有無理由？

3、原告主張新竹縣○○鄉○○路○段000巷道路○○○○○○○○○○○○0000地號土地6公尺道路寬度進出新竹縣芎林鄉富林路二段，有無理由？

4、被告辯稱原告所在區域可經由土地公廟旁之959-9、959、958-8地號土地通往水防道路，並非袋地，有無理由？

5、被告辯稱依民法第789條規定，原告不得通行被告所有系爭土地，有無理由？

四、本院之判斷：

㈠、原告提起本件訴訟有確認利益：

1、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者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。又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明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言，故確認法律關係成立或不成立之訴，倘具備前開要件，即得謂有即受確認判決之法律上利益（最高法院42年台上字第1031號判決意旨參照）。

2、次按民法第787條第1項有關「袋地必要通行權」之土地所有人得通行周圍地以至公路之規定，其「周圍地」並非僅指以與不通公路土地直接相毗鄰者為限。如不通公路之土地，與公路之間，有二筆以上不同所有人之土地相鄰，為達通行公路之目的，自亦得通行該周圍地。於此情形，土地所有人祇須對該法律關係存否不明確而有爭執之相鄰周圍地所有人提起確認通行權之訴為已足，不以對所有周圍地之所有人均起訴或一同起訴併列被告為必要（最高法院90年度台上字第166號判決要旨參照）。

3、經查：

⑴原告提起本件訴訟，乃主張其等所有或利用之土地為袋地，依民法第787條、第800條之1規定，渠等得經由173巷通行至富林路二段道路，而原告所主張欲通行之173巷道路，除坐落於被告所有系爭1051地號土地外，尚坐落包含其他多筆他人所有之土地，此觀原告提出之通行方案圖說自明（詳竹東簡調卷第91頁）。被告雖據此辯稱原告並未將其擬通行經過之土地所有權人同列為被告，僅對於被告提起本件確認通行權存在之訴，求為確認渠等就被告所有系爭1051地號土地如附圖二所示黃色區域(面積249.90平方公尺)有通行之權，當事人已經不適格，難認原告有受確認判決之法律上利益云云，然如前開說明，主張民法第787條第1項袋地通行權者，僅須對該法律關係存否不明確而有爭執之周圍地所有人提起確認通行權之訴為已足，不以對所有周圍地之所有人均起訴

或一同起訴併列被告為必要，是原告僅對有爭執之被告起訴，未同時併列其他通行路徑所包含之土地所有人為被告，仍足認其有即受確認判決之法律上利益存在，是被告上開所辯，洵非可採。

⑵被告復辯稱邱奕豐等31人為輔助占有人，渠等無為其輔助占有人訴請確認及容許通行之保護必要，是原告邱奕豐等31人訴請確認通行權部分，於法不合云云。然參以訴外人即坐落1044-5、1044-8、1044-4、1044-3、1044-2、1044-1、1044-7、1044-6地號土地及房屋門牌號碼新竹縣○○鄉○○路○段000巷00弄0○0○0○0○0○00○00○00號之房屋所有權人陳聖宗等10人，前就被告所有系爭1051地號土地有無通行權存在乙節，亦曾向本院提起確認通行權存在之訴求為確認，經本院以104年度訴字第299號確認通行權存在等事件受理，並經判決確認渠等對於被告所有系爭1051地號土地如附圖一乙案所示B區域（面積126.16平方公尺）有通行權存在，嗣被告聲明不服提起上訴，經臺灣高等法院108年度上更一字第128號判決及最高法院111年度台上字第327號判決駁回其上訴，該案並於111年3月9日確定等情，業據本院依職權調閱前案訴訟全卷核閱無訛。而前案判決確定後，被告雖於前案當事人聲請強制執行時將設置於其所有系爭1051地號土地上173巷道路與富林路二段道路交界之出入口右側(以面對系爭1051地號土地之方向觀之)鐵製細絲圍籬拆除，然出入口左側之鐵製細絲圍籬上仍掛有判決書字樣及新竹縣政府暨芎林鄉公所函，並立有「私人土地嚴禁入內，違者，地主將報警處理」、「私人土地不是公共道路，非經地主同意一律不准通行，侵入者將觸犯刑法第306條非法入侵罪」之公告牌示，被告並僱請人員強制查驗欲通行者之身分是否為前案判決所列之當事人，阻止非前案判決書上所載之人通行其所有系爭1051地號土地，此等情節已據原告提出現場照片為證（詳竹東簡調卷第33頁至第35頁、本院卷2第362頁至第368頁），並經本院於113年2月16日至現場勘驗查明無訛（詳本

院卷2第13頁勘驗筆錄），足見住居或利用系爭新竹縣芎林鄉竹林段區域土地、建物，惟非前案判決書所載之原告等人，其等經由被告所有系爭1051地號土地通行出入之需求已遭被告以具體舉止所拒斥，甚且以牌告文字表示不准通行，嚴禁入內，違反須負刑事非法侵入罪責，使原告對於得否進入被告所有系爭1051地號土地通行使用忐忑不安，復對於通行道路位置與被告間存有法律上之爭議，應認原告對於被告所有系爭1051地號土地有無通行權之存在，該法律關係之存否已不明確，並致原告私法上地位有受侵害之危險，而此不明確非不得以本件確認判決加以排除，揆諸上揭說明，原告自非無即受確認判決之法律上利益，其等提起本件確認之訴，洵屬有據。

㈡、原告追加主張依據85年6月11日土地使用協議書約定，對於被告有通行權存在，並無理由：

1、原告主張新竹縣芎林鄉公所於83年度開闢興建新竹縣芎林鄉富林路二段道路，劉振爐等人基於對外與富林路二段相連通行之需要，遂在85年間將當時行走的田埂陸續拓寬，並與位於富林路二段相鄰之系爭1051號土地原所有權人賴廷芳協商，由劉振爐等人以集資380萬元之方式購買通行權，雙方並於85年6月11日簽訂土地使用協議書等情，業提出劉振爐等人與賴廷芳訂立之土地使用協議書一紙附卷可稽（詳竹東簡調卷第19頁至第21頁）。

2、原告雖主張原告邱瑞潭等12人，或為土地使用協議書之當事人，或為原使用協議書當事人之繼承人，被告自前手購買系爭1051地號土地時，對於土地供通行之情狀知之甚詳，應受系爭1051地號土地原所有權人賴廷芳與使用人劉振爐等人所簽訂供道路通行之土地使用協議書約定拘束，渠等自得依該土地使用協議書主張通行權存在云云。惟查，訴外人賴廷芳將其所有系爭1051地號土地嗣於97年12月1日出售予訴外人劉宥興，訴外人劉宥興再於98年7月1日出售系爭1051地號土地予目前所有權人即被告徐瑞榮，此有系爭1051地號土地登

記第一類謄本附卷可佐（詳竹東簡調卷第23頁），應認被告與訴外人賴廷芳並非直接交易系爭1051地號土地之前後手當事人，原告復未舉證證明被告買受系爭1051地號土地時知悉賴廷芳與訴外人劉振爐等間訂立系爭土地使用協議書之具體內容，則依債權之相對性，即難認被告必受其前手賴廷芳提供6公尺寬土地予訴外人劉振爐等通行使用約定之拘束，遑論更使原告取得對於被告主張此約定之效力。

3、從而，原告追加主張依據85年6月11日土地使用協議書約定，對於被告主張擁有通行系爭1051地號土地之權利，尚屬無據。

㈢、系爭土地是否為袋地？

1、按「土地因與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用時，除因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以至公路」；「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」，民法第787條第1項、第2項前段定有明文。所謂「無適宜之聯絡」，係指土地與公路間無適宜之通路可資聯絡而言；所謂「通常使用」，應係指一般人車得以進出而聯絡通路至公路之情形；再所謂「公路」，係指公眾通行之道路。次按民法第787條第1項所謂土地與公路無適宜之聯絡，致不能為通常之使用，其情形不以土地絕對不通公路為限，即土地雖非絕對不通公路，因其通行困難以致不能為通常之使用時，亦應許其通行周圍地以至公路（最高法院53年台上字第2996號判例要旨參照）。又土地是否不能為通常使用，應斟酌土地之形狀、面積、位置及用途定之。再按鄰地通行權為鄰地所有權之擴張，其目的在解決與公路無適宜聯絡之土地之通行問題，自應限於必要之程度，且應選擇對鄰地損害最少之處所為之。且民法第787條第1項所定之通行權，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，其目的在解決與公路無適宜聯絡之土地之通行問題；如僅為求與公路有最近之聯絡或便利之通行，尚不得依該規定主張通行他人之土

地（最高法院81年度台上字第2453號、83年度台上字第1606號、95年度台上字第2653號判決意旨參照）。

2、被告固辯稱原告所在區域可經由土地公廟旁之959-9、959、958-8地號土地即如附圖三所示路線通往水防道路，並非袋地云云。惟查：

⑴附圖三所示通行路線，乃行經981、982(其上有土地公廟)地號土地，於接續自958-9地號土地欲與958-1地號土地銜接時，必須經過959-9、959、958-8地號土地（下稱：系爭959等3筆土地），而經本院於113年2月16日至現場履勘，可見981、982地號土地公廟右側道路現狀在102年3月拍攝圖像現狀架有鐵製圍籬，設有小門，下方路面寬度僅剩70公分，左側則有堆高的土堆，佈滿雜草，正前方擺有2大塊水泥墩，被告主張此通行道路在水泥墩前方道路寬度為3.6公尺，是柏油水泥路交界路面，被告表示以3米路寬通往水防道路，目前該條道路上標有本地屬於私人建地，未經許可，請勿再通行等情，有附圖三所示土地複丈成果圖及勘驗筆錄在卷可稽（詳本院卷2第37頁、第14頁）。

⑵而系爭959等3筆土地，自72年7月起至103年7月31日前均有搭建鐵皮房屋乙情，業據本院調閱前案訴訟臺灣高等法院108年度上更一字第128號案卷，有卷附土地公廟與鐵皮屋照片、經過鐵皮屋舊址後之現場照片、經過鐵皮屋後轉身往後拍之照片與72年7月、86年5月、87年6月16日、95年10月20日、101年5月25日、102年11月18日、103年7月31日航照圖（鐵皮房屋未拆除前均以圓圈標示，拆除後以方型標示）可證（詳竹調卷第93頁至第102頁）。再觀諸前案訴訟案卷所附新竹縣芎林鄉公所105年3月29日函之記載，土地公廟通往水防道路寬度為3至4公尺，95、96年曾獲縣政府補助重新刨鋪路面，因地方不同意鋪設而取消等語（詳竹調卷第90頁），參以上開土地公廟與鐵皮屋照片及經過鐵皮屋後轉身往後拍之照片，可見搭建於959等3筆地號土地上之鐵皮房屋小門寬度不大，且該小門上方有屋頂，可通行汽車之高度受

限，及鐵皮房屋形成空間上之阻隔及心理上之屏障，阻隔後之內部空間尚有小朋友在空地上玩耍等情，可知系爭959等3筆地號土地所有人並無供公眾通行之意願，故拒絕新竹縣芎林鄉公所於其上鋪設道路，此情並據證人邱顯青於本院112年12月18日言詞辯論期日到庭結證：「（法官問：此道路目前是水泥路面，有無經過芎林鄉公所進行養護被你拒絕的情況？）答：這條路是被拒絕，是我叔叔、父親拒絕鄉公所鋪設柏油路面」、「（法官問：為何要拒絕鋪設柏油路面？）答：長輩們的共識，當把土地鋪設柏油路，會變成是屬於鄉公所的土地」等語明確（詳本院卷1第396頁），且該鐵皮屋房之寬度與高度不足，無法供興建房屋之預拌混凝土車、砂石車或大型之消防車通行，堪認該鐵皮房屋小門僅係方便鐵皮房屋人員進出之用，非屬供公眾通行之道路。

⑶次查，新竹縣○○鄉○○000○0○00○○○○○○○000○0○00○○鄉○○○0000000000號函說明二、㈠內容，略以…土地公廟至水防道路間路段，據當地村民及文林村長鄧煥源表示，已存在數10年，由於上開道路係非都市土地之私設通路，土地權屬多為私人所有，其路線、位置及通行起始時間，公部門並未列管，故無資料可查證；另該工廠小門所坐落土地非為本所認定或編定的既成道路等語（詳竹調卷第87頁至第88頁）。可見新竹縣芎林鄉未曾列管如附圖三所示路線之道路，亦未將鐵皮房屋(即工廠)小門所使用之土地認定或編定為既成道路，更無相關資料可供查考，對於959等3筆地號土地是否供公眾通行並不知情，僅係轉述村民與文林村長鄧煥源之陳述。則新竹縣芎林鄉公所轉述傳聞之文書自不得採為不利原告之認定，而遽認如附圖三所示路線為已存在數十年之既成道路。

⑷959等3筆地號土地是否有公用地役權存在，應視是否為不特定之公眾通行所必要，且於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事，並須經歷之年代久遠而未曾中斷。查系爭959等3筆地號土地自72年起至103年7月31日前均有搭建鐵皮房

屋乙節，業經本院認定如前，雖103年7月31日之航照圖顯示其上之鐵皮房屋已經拆除，並可供公眾通行車輛（詳竹調卷第102頁），然徵諸被告陳稱訴外人即另一建商韓昌福於109年4月29日前以將959等3筆地號土地上原有道路設置鐵絲圍籬之方式，減縮原有道路寬度，僅能供行人、機車通行，無法通行汽車等語（詳本院卷2第337頁）。則959等3筆地號土地，自103年7月31日得供公眾通行之日起，至所有人於109年4月29日設置鐵絲圍籬，與減縮原有車道寬度等措施止，僅5年18個月，尚不符年代久遠而未曾中斷之要件。另當地村民與文林村長鄧煥源雖向新竹縣芎林鄉公所表示如附圖三所示路線之道路已無償供公眾通行數10年（詳竹調卷第89頁至第90頁），惟與72年7月、86年5月、87年6月16日、95年10月20日、101年5月25日、102年11月1日航照圖顯示959等3筆地號土地上有搭建鐵皮房屋（詳竹調卷第96頁至第101頁），及959等3筆地號土地所有人拒絕新竹縣芎林鄉公所於95、96年間在上開土地鋪設道路等情不符，自不能採為不利原告之認定。

⑸被告雖抗辯：臺北高等行政法院106年度訴字第727號巷道爭議事件判決亦認，如附圖三所示路線之道路已存在數10年之久，並無償供公眾通行云云。惟查，上開行政訴訟乃訴外人陳文光等人對新竹縣政府訴請確認系爭1051地號土地上173巷道路之公用地役權之法律關係存在，經臺北高等行政法院以106年度訴字第727號判決以系爭1051地號道路無公用地役權關係存在為由駁回，陳文光等人不服提起上訴，再經最高行政法院以109年度判字第241號判決駁回，並未認定959等3筆地號土地係供公眾通行之用，或有公用地役權關係存在，有歷審判決足憑（詳竹調卷第173頁至第193頁），則被告上開所辯與行政法院歷審判決意旨不符，洵無可取。

⑹基上，103年7月31日前，搭建於959等3筆地號土地上之鐵皮房屋，阻斷系爭土地與水防道路之聯絡，原告無法經由如附圖三之道路聯絡水防道路。況按「水防道路，係指便利防

汛、搶險運輸所需之道路及側溝，並為堤防之一部分」；「河川區域施設運輸路、便橋或越堤路應經許可始得為之，並應於完成後提供他人使用」；「於河川區域內行駛車輛，應限於現存之運輸路、便橋或越堤路，並自行注意安全」，此觀河川管理辦法第6條第3款、第52條第1項前段、第2項規定自明。是水防道路係為執行防汛、搶險運輸業務所需，究非屬一般道路性質，於其範圍內之行為，悉受水利法有關禁止及限制使用規定之規範，其道路之鋪面、寬度、線型等道路設計標準，依其施設之目的辦理，並不同於一般道路之規劃及施設，使用者應自行注意安全，且河川機關為防汛搶險需求，不排除為適度之封閉措施，即防汛道路有無法供一般車輛通行之可能及必要，不宜作為常態性供通行之路徑，自難認如附圖三所示之路線屬系爭土地與公路間適宜之聯絡路線。則被告辯稱系爭土地可經由如附圖三所示之路線對外通行云云，顯無可採。

3、被告復抗辯原告得經由1042地號土地上之原有通路即如附圖五所示之路線出入通行富林路二段，系爭土地非屬袋地云云。惟查，本院於113年2月16日到場履勘如附圖五所示之路線，勘驗結果可見於竹東地政事務所109年4月29日土地複丈成果圖即附圖四擋土牆所在位置後方有鋪設水泥路面，連接泥土道路通往1032-2地號土地，該泥土道路旁則為稻田，原告訴訟代理人表示該條路面是在履勘當時現場挖土機駁坎恢復作業的通道，沿該條道路可通往富林路二段429巷，該條道路在靠近429巷處掛有新竹縣政府製作警告牌示，內容為「本道路多狹窄彎曲，供小型農用車輛使用，請小心慢行」等語，有勘驗筆錄可稽（詳本院卷2第14頁），並經本院囑託新竹縣竹東地政事務所人員於同日測量繪製如附圖五所示土地複丈成果圖在卷可憑。觀諸附圖五所示通行路徑，其現況雖可供通行以至公路，惟其路徑蜿蜒曲折，行至連通對外之公路所需路途甚遠，且將行經共計27筆周圍地，通行周圍地面積總計多達2,646.17平方公尺，當致相鄰土地所有人利

用關係複雜，難認如附圖五所示之路線得作為系爭土地與公路間適宜之聯絡路線。

4、被告又抗辯原告得經由如附圖六所示之路線，經由訴外人劉興煒所有之1050地號土地通行至富林路二段，系爭土地非屬袋地云云。惟徵諸劉興煒於本院前案訴訟（即104年度訴字第299號確認通行權等事件）104年7月2日言詞辯論期日到庭證稱：「伊土地(即1050地號土地)準備填土做農業使用，因為距離富林路二段的路面有落差，約2米半，伊在買1050地號土地時有一條路(即系爭1051地號土地上173巷道路)，是在被告土地上，是柏油路面，路寬約4、5米，雙向可會車；1042、1042-3地號土地以前無法連接1050地號土地通往富林路二段，因為有落差，有池塘，無法通行；以前都是走被告的地(即系爭1051地號土地)，1050地號土地伊是剛買的，伊雖有將1050地號土地填土後開通一條道路，但伊有表達不可以通行，並豎立不可以通行的牌示，伊不同意他人通行」等語，業據本院調閱前案訴訟案卷核閱無訛（詳本院104年度訴字第299號卷三第54頁至第57頁）；關係人即劉興煒之繼承人劉中瑜亦於本院112年11月6日言詞辯論期日到庭陳稱：「我知道原先173巷就是1051地號上的道路，當時被告尚未取得土地時，我們都是走1051地號土地；1050地號土地上沒有鋪設水泥或柏油路面，地面上是小石子，我們有2,000坪土地在裡面，需要有道路通行，但173巷道路目前只剩下3米路寬，且沒在通行，所以我透過代表向新竹縣政府陳情，希望173巷道路能夠對外打通，我們就可以恢復農用；（法官問：你們目前在1050地號土地上方的進出都是走你們自己的所有1050地號土地？）沒有其他道路可使用；（法官問：為何不走水防道路進出？）開車無法從水防道路那邊進入到1050的土地；（法官問：你們1050地號土地，除了自己在進出使用外，有無文林村其他人在進出使用？）消防局及救護車，我們設置的鐵門因為有公安的問題，所以我們沒有上鎖，我們曾經有上鎖過，但接到消防隊的電話或住戶的電話

說有緊急狀況，希望我們開鎖，所以之後我們就沒有再上鎖；（法官問：1050地號土地的進出路徑，是否會遇到下雨車輛打滑的情形？）會比較不好行駛，畢竟不是柏油或水泥地，且有時會凹凹凸凸，要開慢一點」等語（詳本院卷1第356頁至第358頁），及由被告提出其於111年11月22日所拍攝1050地號土地地主劉興煒於鄰接富林路二段道路旁設置柵欄上張貼公告之相片，可見該柵欄上張貼之公告記載以：「本土地為私人土地，因各位未經本人許可擅入，已損及地面平整，即日起請勿再擅自進出本私人土地，若仍不聽勸阻，為保障本人權益將全面封閉，禁止任何人進入」等語（詳本院卷1第147頁至第149頁），並經本院於113年2月16日至105地號土地現場履勘，勘驗結果可見1050地號土地上入口處設有大門，其上確貼有如上開相片所示內容之公告，該條道路目前仍為碎石路面及級配道路，在道路通往富林路二段，設有鐵門，門上有扣鎖，大門上並貼有公告等情，可知1050地號土地現況四周仍散佈石塊及土堆，有多處轉折崎嶇不平，邊坡未有基礎設施，屬供暫時施工通行之便道性質，遇雨恐有車輛打滑、路基流失之危險情事發生，且地主亦設置鐵門，阻斷與富林路二段之聯絡，僅因公安問題未將鐵門上鎖以便於緊急事態發生時得供消防車及救護車進出使用，堪認系爭土地無法經由1050地號土地通行至富林路二段公路。則被告上開抗辯，亦不可採。

5、綜上所述，原告主張其等所有土地經由如附圖三、五、六所示各路線通往富林路二段公路或水防道路，並非適宜之聯絡，有不能為通常使用情形，具有袋地之性質，須通行周圍地以至公路，而對周圍地有通行權存在等情，堪予採信。

㈣、原告依民法第787條、第800條之1規定，主張對於被告所有系爭1051地號土地如附圖一乙案所示B區域（面積126.16平方公尺）有通行權存在，為有理由；逾此部分之請求，則屬無據：

1、系爭959等3筆地號土地自72年起至103年7月31日前均有搭建

鐵皮房屋，地主又拒絕新竹縣芎林鄉公所於其上鋪設道路，鐵皮房屋之屋頂高度有限，無法通行預拌混凝土車、砂石車等大型建築房屋車輛等情，業經本院認定如前，而觀諸87年6月16日、95年10月20日、101年5月25日、102年11月18日之空照圖（詳竹調卷第353頁至第359頁），明顯可看出系爭1051地號土地上173巷道路，至遲於86、87年間已供人車通行至富林路二段之用。參以訴外人邱顯青前主張其與配偶廖富美、弟邱顯達分別所有坐落982、958、958-8、958-9、959、959-6、959-9地號等7筆土地，亦係經由系爭1051地號等數筆土地所提供開設之173巷道路通行，詎102年10月間，訴外人陳阿清等向邱顯青表示173巷道路最前端之系爭1051地號土地，係陳阿清等或其被繼承人於85年5月間與該土地地主賴廷芳簽訂協議，渠等出資向該土地地主購買道路永久通行權，並鋪設道路，遂要求邱顯青等支付費用始得通行該道路，後由邱顯青之配偶廖富美、弟邱顯達與陳阿清等協商，終竣以250萬元於103年3月24日簽訂使用道路協議書，然陳阿清等於原告給付250萬元後，竟在該現成道路張貼封閉道路之告示，不准邱顯青等出入，嗣被告知悉訴外人陳阿清等向邱顯青收取250萬元費用後，於103年6月間將該現成道路封閉，致使邱顯青等及附近居民無法通行系爭173巷道路，為此本於民法第179條、民法第260條及解除契約等規定，向本院起訴請求陳阿清等人返還250萬元價金，由本院另案104年度重訴字第64號請求損害賠償事件審理，嗣經判決陳阿青等人各應返還邱顯青等人已付之價款及其遲延利息等情，業有該案判決書存卷可查（詳竹調卷第195頁至第209頁），足見彼時訴外人邱顯青亦認其有通行系爭1051地號土地對外進出之必要，方會出資價購包含系爭1051地號土地在內之道路通行權，堪信原告主張新竹縣○○鄉○○路○段000巷道路○○○○○○○○○○○○0000地號土地進出新竹縣芎林鄉富林路二段乙節，係屬真實。

2、再查，原告主張芎林鄉公所於83年間開闢興建富林路二段道

路，訴外人劉振爐等人乃集資380萬元向系爭1501地號土地原所有權人賴廷芳購買通行權等情，已據提出土地使用協議書為證（詳竹東簡調卷第19頁至第21頁），堪信為真。而被告於98年7月1日向前手購買系爭1051地號土地時，已可知該土地上存有173巷道路，而其另建築於系爭1051地號土地上之農舍，於被告未於103年12月間封閉系爭1051地號道路前，大門亦係正對173巷道路乙節，亦有現場照片存卷可查（詳竹調卷第109頁），是被告將系爭1051地號土地上173巷道路封閉，亦不於利其進出農舍。則原告請求通行系爭1051地號土地，堪認係損害鄰地最少之處所。

3、被告雖抗辯系爭1051地號土地為特定農業區之農業用地，依法應為農業使用，原告主張須以被告所有系爭1051地號土地為其通行道路，違反農地農用與法定空地不得作為道路使用之強制規定云云。惟查：

⑴系爭1051地號土地係特定農業區之農業用地，固有土地登記第一類謄本在卷可查（詳竹東簡調卷第23頁）。然農業發展條例所規範之農地農用限制，係為確保農業永續發展，因應農業國際化及自由化，促進農地合理利用，調整農業產業結構，穩定農業產銷，增進農民所得及福利，提高農民生活水準為目的，而關於相鄰關係之袋地通行權，並未排除民法第787條之適用，此觀諸農業發展條例第1條後段「本條例未規定者，適用其他法律之規定」自明。又參諸內政部所制定之非都市土地使用管制規則第6條第3項附表一之規定，農牧用地容許使用項目中之「私設通路」，限以集村方式興建農舍或甲種、乙種、丙種、丁種建築用地，因未面臨建築線，無道路可出入需要者，是以甲種建築用地申請建築執照時若未面臨建築線而無道路可出入，自得向建築主管機關於農牧用地上申請私設通路以連接聯外道路。準此，系爭土地其中原告邱瑞潭所有1032-1地號土地、原告張寶清所有1042-4地號土地及原告邱顯威所有1032-3地號土地均為甲種建築用地（詳竹調卷第217頁、第219頁、第243頁各該土地登記謄

本），依上開規定與說明，渠等對系爭1051地號土地主張民法第787條之袋地通行權，求為設置作供通行之道路，難即謂已變更農地農用之使用管制規範而有何違反法令情事可言。是被告抗辯原告通行系爭1051地號土地違反農地農用規定云云，顯不可採。

⑵又系爭1051地號土地係芎林鄉公所核發(87)建都市字第488號農舍使用執照之法定空地乙節，業據本院於前案訴訟審理時依被告聲請向新竹縣芎林鄉公所查詢明確（詳本院104年度訴字第299號卷2第156頁），惟建築法第11條第3項規定：「應留設之法定空地，非依規定不得分割、移轉，並不得重複使用；其分割辦法，由內政部定之」，並未排除民法袋地通行權之適用，且原告通行系爭1051地號土地，亦未變更該地作為法定空地使用之性質。則被告抗辯系爭1051地號土地依法不能供通行使用云云，亦難採信。

4、末按有通行權人，於必要時，得開設道路，民法第788條前段亦定有明文。至有無必要開設道路，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95年度台上字第1718號判決意旨參照）。經查，原告為達通行之目的，必要時自得開築道路，參以目前國內交通道路，甚或鄉間產業道路大多皆已鋪設水泥路面，以利行人及車輛行走，以及衡諸目前社會對於建物之使用常態，在新竹縣市利用汽車出入，已係一般通常之需求，則所留設之道路，應以能供原告得予利用汽車出入，始可達土地充分利用之目的，而為通常之使用，復觀諸原告通行系爭1051地號土地進出富林路二段係呈垂直轉彎進出，考量車輛轉彎時之行進安全性、一般自用小客車之車寬，及消防、救護及垃圾車進出需要，暨避免車輛通行該處，會有擦撞一旁坐落鐵皮建物之情事發生，應認以寬度為3公尺之道路為適當，並於該3公尺寬道路應維持水泥

路面鋪設，始符合現代化道路使用之所需。是原告請求確認其於被告所有系爭1051地號土地如附圖一乙案所示B區域，面積126.16平方公尺，有通行權存在，核屬有據，應予准許。

5、至原告雖以其有建築需要，為符合建築技術規則建築設計施工編第2條第1項之規定，即基地內以私設通路為進出道路之建築物總樓地板面積合計在1,000平方公尺以上者，通路寬度應為6公尺，主張其等有通行寬度6公尺道路之需要，應對於如附圖二所示黃色區域（面積249.90平方公尺）有通行權存在云云。惟袋地通行權之目的主要在解決與公路無適宜聯絡土地之通行問題，固須考量該土地之性質，使之能作為通常之使用，然周圍地所有人並無犧牲自己重大財產利益，以實現袋地所有人最大經濟利益之義務，此有最高法院111年度台上字第1201號判決意旨可資參照。質言之，袋地通行權為相鄰關係之調和，通行他人土地為建築使用，涉及需通行土地與被通行土地之利益衡量、雙方同有地盡其利之需求，無僅為使袋地所有人得以最大建築面積興建建物使用，或使其得以最大利益使用土地，而要求擴大通行他人土地之範圍，致過度侵害鄰地所有權人之權利。故衡酌被告所有系爭1051地號土地之使用地類別為農牧用地，本應供農作、畜牧或設置相關農牧產銷設施所用，僅因系爭土地與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用，具有袋地之性質，須通行周圍地以至公路，始按民法第787條規定提供原告對外通行使用，而系爭1051地號土地留設3公尺寬道路供對外通行，已符合現代化道路使用所需，既如前述，被告並無為實現原告之最大建築面積興建建物，犧牲自己重大財產權益之義務，自不能徒為配合原告建築之最大需求，即認應採行如附圖二所示道路寬度6公尺之通行方案。是以，原告主張須以寬度6公尺道路供通行，其等應對於如附圖二所示黃色區域（面積249.90平方公尺）有通行權存在云云，自非可採。

6、被告辯稱依民法第789條規定，原告不得通行被告所有系爭

土地云云，亦無理由：

⑴按「因土地一部之讓與或分割，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，僅得通行受讓人或讓與人或他分割人之所有地」，民法第789條第1項前段定有明文。此規定所謂「『因』土地一部之讓與或分割，而與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用者」，係指土地於分割前原非袋地，而分割後之部分土地屬於袋地，始得謂該袋地係「因」土地分割所致；至如土地分割前本屬袋地，則分割後之各筆土地自仍屬袋地，該分割後各筆土地屬袋地乙節並非「因」分割行為所致，自無適用前開規定之處。

⑵被告固辯稱原告張鳳英所有1045地號土地與訴外人劉興煒所有1050地號土地、被告所有系爭1051地號土地同為柯子林段8地號分割而來，依民法第789條規定，原告張鳳英如有通路需要，應優先考慮經已出售給劉興煒之1050地號土地通行以至富林路二段；其子即1042-4地號土地所有權人原告張寶清亦然云云。經查，1045地號土地重測前為柯子林段8-12地號土地；1050地號土地重測前為柯子林段8-47地號土地；系爭1051地號土地重測前為柯子林段8-46地號土地等情，有該等土地登記謄本在卷可查（詳竹調卷第249頁至第255頁），被告所辯該等土地均自重測前柯子林段8地號分割而來乙情，固非無憑。惟被告對於上開土地是否於分割前並非袋地，而因分割後始成為袋地，未據舉證以實其說，況且比對原告提出系爭土地週遭於80年11月9日及83年9月26日所攝之空照圖（詳本院卷1第247頁至第249頁），可見該等土地所在新竹縣芎林鄉竹林段區域，於80年間並無富林路二段道路存在，該道路嗣於83年間始據新竹縣芎林鄉公所闢建，應可推認上開土地於分割前確未與公路相連接，本應屬民法第787條第1項所稱「與公路無適宜之聯絡」之袋地，則上開土地屬於袋地既非「因」土地分割所致，揆諸前開說明，自與民法第789條規定之情節無涉。又原告張寶清所有1042-4地號土地重測前為柯子林段9-3地號土地，有新竹縣地政處線上重測前

後新舊地建號查詢結果在卷可稽（詳本院卷2第101頁），應非同1050地號土地自重測前柯子林段8地號土地分割而來，亦無民法第789條規定之適用。是被告上開所辯，自屬無理。

㈤、原告訴請判命被告於系爭1051地號土地准許原告通行之範圍內，不得為營建、設置障礙物或其他禁止、妨害原告人車通行之行為，並依民法第786條第1項規定，請求被告應容忍原告於前開土地通行權範圍內設置電線、水管、瓦斯管或其他管線，為有理由：

1、按民法物權編關於土地相鄰關係之規定，重在圖謀相鄰不動產之適法調和利用。鄰地通行權之性質，為土地所有權人所有權之擴張，與鄰地所有權人所有權之限制，是以土地所有權人或使用權人，如確有通行鄰地之必要，鄰地所有權人或使用權人，即有容忍其通行之義務，此為法律上之物的負擔（最高法院70年度台上字第3334號判決意旨參照）。經查，本件原告對於被告所有系爭1051地號土地如附圖一乙案所示B區域（面積126.16平方公尺）既有通行權存在，依上開說明，原告訴請判命被告於上開土地通行範圍內，不得為營建、設置障礙物或其他禁止、妨害原告人車通行之行為，即屬有據。

2、次按「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。經查，系爭土地因與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用，依民法第787條、第800條之1規定，原告對於被告所有系爭1051地號土地如附圖一乙案所示B區域（面積126.16平方公尺）有通行權存在乙節，業經本院認定如前。斟酌系爭土地為袋地性質，其中原告邱瑞潭所有1032-1地號土地、原告張寶清所有1042-4地號土地及原告邱顯威所有1032-3地號土地均為甲種建築用地，本可供建築房屋使用，且依本院於113

年2月16日至系爭土地現場勘驗之結果，可知坐落新竹縣芎林鄉竹林段區域之系爭建物現確有供原告等人居住使用之事實，並為被告所不爭執，足認原告有設置、更新電線、水管、天然氣管等基礎設施以便於使用水、電、瓦斯之需求，並需經過鄰地才可佈放線路；而上揭公用事業之管線通常係沿公路設置或埋設公路下方，堪信允許原告利用前開土地通行權範圍埋設管線，為不額外增加其他周圍地之負擔，對周圍地損害最少之處所及方法，是原告請求被告應容忍其於前開土地通行權範圍內設置電線、水管、瓦斯管或其他管線，依上揭民法第786條第1項規定，應有理由。

五、綜上所述，原告依民法第787條、第800條之1、第786條第1項規定，訴請確認原告就被告所有系爭1051地號土地如附圖一乙案所示B區域（面積126.16平方公尺），有通行權存在，並請求判命被告於系爭1051地號土地准許原告通行之範圍內，不得為營建、設置障礙物或其他禁止、妨害原告人車通行之行為，並應容忍原告於上開通行權範圍內設置電線、水管、瓦斯管或其他管線，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，則屬無據，難予准許，應予駁回。

六、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，核與判決結果不生影響，爰不逐一論駁，併此敘明。

七、末按「因共有物分割、經界或其他性質上類似之事件涉訟，由敗訴當事人負擔訴訟費用顯失公平者，法院得酌量情形命勝訴之當事人負擔其一部」；「因敗訴人之行為所生之費用，按當時之訴訟程度，為伸張或防衛權利所必要者，法院得酌量情形，命勝訴之當事人負擔其全部或一部」，民事訴訟法第80條之1、第81條第2款分別定有明文。本件原告欲通行被告所有之土地，被告為防衛其權利而不同意原告之請求，所為訴訟行為應在防衛其權利所必要之範圍內，且於法院判決前，被告應供原告通行之範圍位置尚不明確，亦難認被告有不主動履行法定義務之情事，爰斟酌兩造在本件訴訟

中之利害關係及勝敗情形，諭知訴訟費用之負擔如主文第四項所示。

八、據上論結，本件原告為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第79條、第78條、第85條第1項前段、第80條之1、第81條第2款，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　9　　月　　6　　日

民事第二庭　　法　官　王佳惠

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。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　　113　　年　　9　　月　　10　　日

書記官　黃伊婕

附表一：

原告通行系爭1051地號土地請求依據、寬度等事項整理表。

附表二：

原告主張通行之需用地即1032-9地號等11筆土地，及1045、1050、1051地號等3筆土地共14筆土地登記一覽表。

附圖一：

新竹縣竹東地政事務所收件日期民國104年1月28日，收件字號：104年東測土字029800號、複丈日期104年1月27日土地複丈成果圖。

附圖二：

新竹縣竹東地政事務所收件日期民國113年1月29日，收件字號：東測數字010400號、複丈日期113年2月16日土地複丈成果圖（經1051地號土地之通行方案）。

附圖三：

新竹縣竹東地政事務所收件日期民國113年1月29日，收件字號：東測數字010400號、複丈日期113年2月16日土地複丈成果圖（經959-9、959、958-8等地號土地之通行方案）。

附圖四：

新竹縣竹東地政事務所收件日期民國109年4月15日，收件字

號：東測數字037600號、複丈日期109年4月29日土地複丈成果圖。

附圖五：

新竹縣竹東地政事務所收件日期民國113年1月29日，收件字號：東測數字010400號、複丈日期113年2月16日土地複丈成果圖（經1042等地號土地之通行方案）。

附圖六：

新竹縣竹東地政事務所收件日期民國113年1月29日，收件字號：東測數字010400號、複丈日期113年2月16日土地複丈成果圖（經1040、1049、1050地號土地之通行方案）。