

臺灣臺南地方法院民事判決

111年度訴字第909號

原告 一德開發建設有限公司

法定代理人 黃世合

原告 江燕玉

江廣富

江龍珠

江燕珠

江燕敏

共同

訴訟代理人 蘇文奕 律師

被告 東南吉建設股份有限公司

法定代理人 李宏基

訴訟代理人 朱宏杰 律師

張毅堅

被告 林宗毅

林碩彥

林碩傑

兼上列3 人

訴訟代理人 林宗賢

上列當事人間請求確定通行權存在等事件，本院於民國115年4月7日言辯論終結，本院判決如下：

主 文

確定原告共有坐落臺南市○○區○○段○○○地號土地，就被告林宗毅、林碩彥、林碩傑、林宗賢共有坐落臺南市○○區○○段○○○地號土地內，如附圖二所示紅色平行線內，面積五十平方公尺之範圍，有通行權存在。

01 被告林宗毅、林碩彥、林碩傑、林宗賢應將在前項通行土地範圍
02 內，如附圖三下方放大示意圖塗色部分所示，面積一點四平方公
03 尺之圍牆，面積二平方公尺之建物拆除，並不得為任何妨礙原告
04 通行之行為。

05 被告林宗毅、林碩彥、林碩傑、林宗賢應容忍原告於第一項通行
06 土地範圍內，開設柏油道路。

07 原告其餘之訴駁回。

08 訴訟費用由被告林宗毅、林碩彥、林碩傑、林宗賢負擔四分之
09 一，餘由原告負擔。

10 事實及理由

11 壹、程序部分：

12 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
13 訴訟無影響，民事訴訟法第254條第1項定有明文。所謂於訴
14 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
15 於第三人，而影響關於為訴訟標的之法律關係之要件而言

16 （最高法院107年度台上字第879號判決參照）。次按，所謂
17 訴訟標的，係指為確定私權所主張或不認之法律關係，欲法
18 院對之加以裁判者；又可分為對人之關係與對物之關係之訴
19 訟標的。所謂對人之關係之訴訟標的，乃指依實體法規定為
20 權利主體之人，得請求特定人為特定行為之權利義務關係，
21 此種權利義務關係僅存在於特定之債權人與債務人之間，倘
22 訴訟標的為對人之關係之訴訟標的，必繼受該法律關係之權
23 利或義務，始為民法第254條第1項所稱訴訟標的之法律關係
24 之移轉。所謂對物之關係之訴訟標的，則指依實體法規定為
25 權利主體之人，基於物權，對於某物得行使之權利關係而
26 言，倘訴訟標的為對物之關係之訴訟標的，將標的物移轉於
27 第三人，即屬民法第254條第1項所稱訴訟標的之法律關係之
28 移轉。再按，相鄰關係具有物權效力，基於相鄰關係而享有
29 利益者，不因不動產主體之變動而受影響〔謝在全著，民法
30 物權論（上），著者發行，109年10月修訂七版2刷，第202
31 頁，可資參照〕。本件原告依民法第787條第1項、第788條

第1項、第779條第1項規定所為之請求或後述原告依民法第787條第1項規定請求，惟本院認為依原告主張之原因事實而應適用之民法第767條第1項規定，其訴訟標的，均屬於對物之關係之訴訟標的，揆之前揭說明，原告於起訴後，將標的物移轉予第三人，即屬將訴訟標的之法律關係移轉於第三人。

二、查，被告東南吉建設股份有限公司（下稱東南吉公司）雖於本件訴訟訴訟繫屬中，將坐落臺南市○○區○○段000○○00地號土地所有權應有部分之一部，坐落同段359之29地號土地所有權應有部分全部分別移轉予如附表編號2至編號18所示共有人（下稱陳鏡湖等15人）及訴外人邱郁鈞所有〔按：因以下記載之土地均坐落於臺南市安定區管寮段，為求判決之簡潔起見，以下均僅記載地號；上開2筆地號土地，於本件訴訟起訴時，均為354地號土地之一部；嗣354地號土地於111年12月15日與350、350之4、351、351之2、353、353之2、359、360地號土地合併為350地號土地；111年12月15日，350地號土地又分出350之8至350之27地號土地；350之20地號土地，目前為訴外人邱郁鈞所有；350之29地號土地，目前為被告東南吉公司及陳鏡湖等15人分別共有〕，惟揆之前揭規定，對於關於為訴訟標的之法律關係之要件，應無影響，合先敘明。

貳、實體部分：

一、本件原告主張：

(一)358地號土地（下稱系爭土地）為原告共有；350之20、350之29地號土地，原均為東南吉公司所有；355地號土地，為被告林宗毅、林碩彥、林碩傑、林宗賢（下稱林宗毅等4人）共有。茲因系爭土地與公路無適宜之聯絡，致不能為通常之使用。為此，爰依民法第787條第1項規定，提起本件形成之訴，分別以被告東南吉公司、被告林宗毅等4人為被告，訴請確定原告所有系爭土地就如附圖一所示紅色平行線內、原為被告東南吉公司所有之350之20地號土地，面積16

平方公尺、350之29地號土地，面積0.6平方公尺，及被告林宗毅等4人所有、355地號土地，面積69平方公尺之範圍（下稱系爭原告主張通行範圍）有通行權存在，併依民法第787條第1項條規定，訴請被告東南吉公司應將如附圖三上方放大示意圖塗色部分所示，350之20地號土地內，面積3.5平方公尺、350之29地號土地內，面積0.5平方公尺之圍牆拆除，並不得為任何妨礙原告通行之行為，及訴請被告林宗毅等4人應將如附圖三上方放大示意圖塗色部分所示，355地號土地內，面積1.4平方公尺之圍牆、8.6平方公尺之建物拆除，並不得任何妨礙原告通行之行為；暨依民法第788條第1項規定，訴請被告東南吉公司、林宗毅等4人應分別容忍原告於系爭原告主張通行範圍內之350之20與359之29地號土地，及355地號土地，開設柏油道路；另併民法第779條第1項規定，分別訴請被告東南吉公司、林宗毅等4人應分別容忍原告於系爭原告主張通行範圍內之359之20與359之29地號土地，及355地號土地，設置排水溝渠等語。

(二)並聲明求為判決：

1. 確定原告共有系爭土地就系爭原告主張通行範圍有通行權存在。
2. 被告東南吉公司應將如附圖三上方放大示意圖塗色部分所示，350之20地號土地內，面積3.5平方公尺、350之29地號土地上，面積0.5平方公尺之圍牆拆除，並不得為任何妨礙原告通行之行為。
3. 被告林宗毅等4人應將如附圖三上方放大示意圖塗色部分所示，355地號土地上，面積1.4平方公尺之圍牆、8.6平方公尺之建物拆除，並不得任何妨礙原告通行之行為。
4. 被告東南吉公司、林宗毅等4人應分別容忍原告於系爭原告主張通行範圍內之350之20與359之29地號土地，及355地號土地，開設柏油道路。
5. 被告東南吉公司、林宗毅等4人應分別容忍原告於系爭原告主張通行範圍內之350之20與359之29地號土地，及355

01 地號土地，設置排水溝渠。

02 二、被告東南吉公司抗辯：

03 (一)系爭土地旁有柏油路面及磚造路面之既成道路，與公路間已
04 有適宜之聯絡。

05 (二)退而言之，縱認本院認為系爭土地與公路間無適宜之聯絡，
06 因本件訴訟關於鄰地通行權部分，乃確認之訴，系爭原告主
07 張通行範圍如非對於周圍地損害最小之處所及方法，即應駁
08 回原告之訴。又系爭土地通行以至公路，僅須3公尺寬度，
09 即可使系爭土地為通常之使用；系爭原告主張通行範圍，並
10 非對於周圍地損害最少之處所及方法，應以如附圖二所示紅
11 色平行線內〔按：附圖二中右側之紅色線條雖不明顯，惟審
12 酌附圖一內表格下方記載紅色線為通行權方案，而附圖一內
13 繪有二條紅色線條，附圖二內表格下方亦記載紅色線為通行
14 權方案，可知附圖二內應亦有二條紅色線條；再參諸附圖二
15 內右側之藍色線條上有二個紅色之「"」符號，紅色線條與
16 右側藍色線條間亦有一個紅色「 $\longleftrightarrow$ 」符號，上方並記載
17 「3m」，足見附圖二內另一紅色線條所在之位置，應在355
18 地號土地與350之20、350之29地號土地之界址（下稱系爭界
19 址）上，應係用以表彰系爭界址之黑色線條及用以表彰牆壁
20 之藍色線條重疊，致不明顯〕，面積50平方公尺之範圍（下
21 稱系爭被告抗辯通行範圍），始為對於周圍地損害最小之處
22 所及方法。

23 (三)並聲明求為判決：原告之訴駁回。

24 三、被告林宗毅等4人抗辯：同意系爭土地通行系爭被告抗辯通
25 行範圍，以至公路等語。並聲明求為判決：原告之訴駁回。

26 四、兩造不爭執之事項〔參見本院111年度訴字第909號卷宗（下
27 稱本院卷）卷二第278頁至第281頁〕：

28 (一)358地號土地為原告分別共有；除原告江燕敏之應有部分為
29 十二分之七外，原告一德開發建設有限公司、江燕玉、江龍
30 珠、江燕珠、江廣富就358地號土地之應有部分均為十二分
31 之一。

01 (二)本件訴訟起訴時之354地號土地，於本件訴訟起訴時，為被
02 告東南吉公司所有；嗣於111年12月15日與本件起訴時之35
03 0、350之4、351、351之2、353、353之2、359、360地號土
04 地合併為350地號土地；111年12月15日，350地號土地因分
05 割而分出350之8至350之27地號土地；目前350之20地號土地
06 為邱郁鈞所有。

07 (三)350之14地號土地於112年6月14日因分割而分出350之28、35
08 0之29地號土地；350之29地號土地於112年8月1日因分割而
09 分出350之31地號土地，於113年2月17日復因分割而分出350
10 之32至350之35地號土地；目前350之29地號土地為被告東南
11 吉公司及陳鏡湖等15人分別共有，各人之應有部分，詳如附
12 表。

13 (四)355地號土地為被告林宗毅等4人分別共有，林宗毅等4人之
14 應有部分各為四分之一。

15 (五)如附圖三內上方放大示意圖所示藍色圍牆（下稱系爭圍
16 牆），面積共計4平方公尺，其中坐落於350之20地號土地部
17 分，面積為3.5平方公尺，坐落於350之29地號土地內部分，
18 面積為0.5平方公尺。又系爭圍牆為被告東南吉公司建造，
19 嗣被告東南吉公司已將對於系爭圍牆之事實上處分權之一
20 部，讓與350之29地號土地之其他共有人即陳鏡湖等15人。

21 (六)355地號土地上之建物為訴外人林連興出資興建，目前之事
22 實上處分權屬於被告林宗毅等4人。

23 五、得心證之理由：

24 (一)原告所有之系爭土地有無通行周圍地，以至公路之權利？

25 1. 按土地因與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用時，除
26 因土地所有人之任意行為所生者外，土地所有人得通行周
27 圍地以至公路，民法第787條第1項定有明文。所謂「公
28 路」之意，雖非僅限於公有道路，惟道路所在之土地如屬
29 私人所有即私設巷道，若未得該土地所有人同意或已成公
30 眾通行之既有巷道，不能遽以土地鄰接私設巷道，即謂該
31 土地非袋地（最高法院114年度台簡上字第35號判決可

參)。

2. 查，本件原告主張系爭土地與公路無適宜聯絡，致不能為通常之使用，惟為被告東南吉公司所否認，抗辯：系爭土地旁有柏油路面及磚造路面之既成道路，與公路間已有適宜之聯絡等語。

(1)按既成道路成立公用地役關係，首須為不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時；其次，於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；其三，須經歷之年代久遠而未曾中斷，所謂年代久遠雖不必限定其期間，但仍應以時日長久，一般人無復記憶其確實之起始，僅能知其梗概（例如始於日據時期、八七水災等）為必要（司法院大法官釋字第400號解釋理由書參照）。

(2)查，系爭土地為原告所有；350之20、350之29地號土地原均為被告東南吉公司所有；355地號土地，為被告林宗毅等4人共有之事實，為被告於言詞辯論時所不爭執，依民事訴訟法第280條第1項規定，視同自認。此外，復有土地建物查詢資料3份、異動索引查詢資料1份在卷可按（參見本院卷卷一第487頁至第488頁、卷二第113頁至第143頁），堪以認定。

(3)查，系爭土地東側臨350之29地號土地，南側臨366地號土地，西側臨357、357之2地號土地，北側鄰355地號土地，此觀諸附圖一自明，並未臨公路。次查，經臺南市政府工務局（下稱工務局）於112年1月17日至現場勘查，當時之354之1、349之2、354、355、358地號土地上，供公眾通行之道路範圍為現有柏油（即瀝青混凝土，英文名稱為Asphalt Concrete，又簡稱為AC）路面及側溝，餘非臺南市政府養護公眾通行之道路，此有工務局112年1月30日南市工養二字第1120154402號函文1份及所附照片2幀在卷可按（參見本院卷卷一第203頁、第207頁）；再經比對本院前往現場履勘時拍攝之照片

01 及工務局上開函文所附照片（參見本院卷卷一第115頁
02 下方照片及第207頁下方照片），可知355、350之20、3
03 50之29地號土地間目前可供人通行之處所，並非臺南市
04 政府養護供公眾通行之道路。此外，被告東南吉公司復
05 未能舉出其他證據證明系爭土地與公路間有何不特定之
06 公眾通行所必要，於公眾通行之初，土地所有權人並無
07 阻止之情事，且經歷之時日長久，一般人無復記憶其確
08 實之起始，僅能知其梗概而未曾中斷，業已成立公用地
09 役關係之既成道路存在，自難認系爭土地與公路間已有
10 適宜之聯絡。

11 (4)從而，系爭土地與公路間既無適宜之聯絡，且上開情
12 形，並非因系爭土地之所有人即原告之任意行為所生，
13 揆之前揭規定，原告自得通行周圍地以至公路，亦即有
14 通行周圍地以至公路之權利。

15 (二)原告共有之系爭土地就何地號土地內、何範圍土地有鄰地通
16 行權存在？

17 1. 按土地因與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用時，除
18 因土地所有人之任意行為所生者外，土地所有人得通行周
19 圍地以至公路。前項情形，有通行權人應於通行必要之範
20 圍內，擇其周圍地損害最少之處所及方法為之；對於通行
21 地因此所受之損害，並應支付償金。前項情形，鄰地所有
22 人有異議時，有通行權之人或異議人得請求法院以判決定
23 之，此觀之民法第787條第1項、第2項，及同條第3項準用
24 同法第779條第4項規定自明。又參諸民法第779條第4項規
25 定於98年1月23日增訂時之立法理由，揭禁該條第4項訴訟
26 性質係屬形成之訴，對於何謂鄰地之損害最少之處所及方
27 法，審理法院不受當事人聲明之拘束，得依職權認定之。
28 惟若主張有通過權之人或異議之人請求對特定之處所及方
29 法確認其有無通過之權時，則非形成之訴，而為確認之
30 訴；此際，法院即應受當事人聲明之拘束。可知有通行權
31 之人或異議人依民法第787條第3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。惟若主張有通行權之人或異議之人請求對特定之處所及方法確認其有無通過之權時，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（最高法院107年度台上字第1445號裁定，亦認：確認鄰地通行權存在之訴，如以特定部分土地為請求範圍，即非形成之訴，而係確認之訴，法院應受其聲明所拘束，可資參照）。查，本件原告於本院言詞辯論時，陳明其等就本件關於鄰地通行權部分，乃提起形成之訴（參見本院卷卷一第185頁、卷二第91頁），是本件訴訟關於鄰地通行權部分，應屬於形成之訴，揆之前揭說明，本院自不受原告聲明之拘束，得依職權認定之。被告東南吉公司抗辯：本件訴訟關於鄰地通行權部分，乃確認之訴，原告主張之通行範圍如非對於周圍地損害最小之處所及方法，即應駁回原告之訴等語，容有誤會。

2. 次按，所謂土地與公路無適宜之聯絡，致不能為通常之使用，係指土地與公路間無適宜之通路可資聯絡，以致不能為通常之使用而言（最高法院110年度台上字第305號裁定參照）。又民法物權編規定鄰地通行權之功能，旨在解決與公路無適宜聯絡袋地之通行問題，其目的乃為調和土地之相鄰關係，使土地與公路有適宜之聯絡，得為通常之使用，而所謂通常使用，係指在通常之情形下，一般人車得以進出並聯絡至公路而言，並不在解決建築設計施工編第五章特定建築物之興建規劃或通行問題（最高法院109年度台上字第718號判決參照）。且建築技術規則等法規命令，雖為法官於個案酌定開設道路通行方案時之重要參考，然並不拘束非辦理相關行政事項之周圍地所有人；周圍地所有人亦無犧牲自己重大財產權益，以實現袋地所有人最大經濟利益之義務（最高法院113年度台上字第2060號判決意旨可參）。

- 01 3. 查，系爭土地雖為建地，惟揆之前揭說明，本院認系爭土
02 地在通常之情形下，一般人車得以進出並聯絡至公路，即
03 得為通常之使用。原告主張：袋地為建地時，須將建築法
04 規之需要列入考量；如准許通行之土地，不足敷建築法規
05 之基本需求，尚不能謂已使為系爭土地可為通常之使用等
06 語，應無足取。
- 07 4. 次查，系爭原告主張通行範圍，乃經由如附圖一所示紅色
08 平行線內、寬度5公尺之通行範圍以至公路，通行350之2
09 0、350之29、355地號土地之面積分別為16、0.6、69平方
10 公尺，共計85.6平方公尺；而系爭被告抗辯通行範圍，則
11 係經由如附圖二所示紅色平行線內、寬度3公尺之通行範
12 圍以至公路，僅有通行355地號土地，通行之面積則為50
13 平方公尺，有新化地政事務所土地複丈成果圖2份附卷可稽
14 （參見本院卷卷二第29頁、第31頁，亦即附圖一、附圖
15 二）。其次，系爭原告主張通行範圍內之355之20地號土
16 地上，有面積3.5平方公尺之圍牆，350之29地號土地上，
17 有面積0.5平方公尺之圍牆，355地號土地上，則有面積1.
18 4平方公尺之圍牆，面積8.6平方公尺之建物；反之，系爭
19 被告抗辯通行範圍內之355地號土地上，則有面積1.4平方
20 公尺之圍牆，2平方公尺之建物，此經本院囑託新化地政
21 事務測量屬實，並有新化地政事務所土地複丈成果圖1份
22 在卷足據（參見本院卷卷二第259頁，亦即附圖三）。是
23 以，系爭土地如通行系爭原告主張通行範圍，即須拆除35
24 5之20地號土地上，面積3.5平方公尺之圍牆，350之29地
25 號土地上，面積0.5平方公尺之圍牆，355地號土地上，面
26 積1.4平方公尺之圍牆，面積8.6平方公尺之建物；反之，
27 如系爭土地通行系爭被告抗辯通行範圍內，僅須拆除355
28 地號土地上，面積1.4平方公尺之圍牆，2平方公尺之建
29 物。
- 30 5. 本院審酌系爭土地如通行原告主張之系爭原告主張通行範
31 圍，通行之面積及需要拆除圍牆或建物之範圍，均明顯大

於系爭被告抗辯通行範圍；並斟酌被告林宗毅等4人同意系爭土地通行系爭被告抗辯通行範圍，以至公路，可見系爭土地通行系爭被告抗辯通行範圍，以至公路，對於被告林宗毅等4人共有之355地號土地之損害較少。二者比較之下，足見原告主張系爭土地通行系爭通行範圍，以至公路，顯然應非對於周圍地損害最少之處所及方法，系爭土地通行系爭被告抗辯通行範圍，以至公路，始為對於周圍地損害較少之處所及方法。

6. 準此，本院認為系爭土地通行系爭被告抗辯通行範圍，以至公路，始為損害最少之處所及方法。準此，原告共有之系爭土地應就系爭被告抗辯通行範圍，始有鄰地通行權存在。

(三)原告依民法第787條第1項規定，訴請被告東南吉公司應將如附圖三上方放大示意圖塗色部分所示，350之20地號土地內，面積3.5平方公尺、350之29地號土地上，面積0.5平方公尺之圍牆拆除，並不得為任何妨礙原告通行之行為，及訴請被告林宗毅等4人應將如附圖三上方放大示意圖塗色部分所示，355地號土地上，面積1.4平方公尺之圍牆、8.6平方公尺之建物拆除，並不得任何妨礙原告通行之行為，有無理由？

1. 按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。民法第767條第1項定有明文。次按，我國民法關於不動產相鄰關係之制度，旨在調和相鄰不動產之利用上衝突，而擴張或限制相鄰不動產所有權內容，以發揮各不動產之最大經濟機能（最高法院105年度台上字第1409號判決參照）。鄰地通行權之行使，在土地所有人方面，為其所有權之擴張（最高法院109年度台上字第508號裁定參照）。通行地所有人如有阻止或妨害之行為，通行權人得依民法第767條第1項規定，請求排除之（臺灣高等法院103年度上字第133號判決意旨、臺灣

01 高等法院臺中分院110年度上字第104號判決意旨參照)。

- 02 2. 查，原告雖主張依民法第787條第1項規定，訴請被告東南
03 吉公司應將如附圖三上方放大示意圖塗色部分所示，350
04 之20地號土地上，面積3.5平方公尺、350之29地號土地
05 內，面積0.5平方公尺之圍牆拆除，並不得為任何妨礙原
06 告通行之行為，及訴請被告林宗毅等4人應將如附圖三上
07 方放大示意圖塗色部分所示，355地號土地上，面積1.4平
08 方公尺之圍牆、8.6平方公尺之建物拆除，並不得任何妨
09 礙原告通行之行為，惟因民法第787條第1項規定之通行權
10 並非獨立之權利，僅係該土地所有權內容之擴張，請求權
11 基礎應為民法第767條之物上請求權〔參見前大法官謝在
12 全著，民法物權論（上），109年10月修訂七版，第223
13 頁〕，是本院認為依原告主張之原因事實，自應適用民法
14 第767條第1項規定而非適用民法第787條第1項規定為前述
15 之請求；又因根據「法官知法」或「法律屬於法院專門」
16 之原則，適用法律為法院之職責，法院應就當事人所陳述
17 之原因事實，依職權尋求、發現及提示「法」（當事人就
18 具體紛爭所應遵循之規範）之所在，不受當事人所主張法
19 律見解或陳述法律意見之拘束（最高法院110年度台上字
20 第2205號判決意旨參照），本院自應依原告所陳述之原因
21 事實，依職權尋求適當之法律規範，作為判斷之依據，亦
22 即依民法第767條第1項規定為判斷之依據。
- 23 3. 查，原告就系爭被告抗辯通行範圍，有通行權存在，已如
24 前述；而被告林宗毅等4人共有之355地號土地內、於系爭
25 被告抗辯通行範圍，有如附圖三下方放大示意圖塗色部分
26 所示，面積1.4平方公尺之圍牆，2平方公尺之建物，已如
27 前述，顯然業已妨害原告之通行，且有妨害原告於系爭被
28 告抗辯通行範圍通行之虞；又系爭被告抗辯通行範圍內之
29 圍牆，被告等4人有拆除之權限，業據被告等4人具狀陳述
30 在卷（參見本院卷卷二第179頁）；另355地號土地上之建

01 物為林連興出資興建，目前之事實上處分權屬於被告林宗
02 毅等4人，為兩造所不爭執（參見兩造不爭執之事項
03 (六)），被告林宗毅等4人自有拆除之權限。準此，原告自
04 得依民法第767條第1項規定，訴請被告林宗毅等4人將如
05 附圖三下方放大示意圖塗色部分所示，355地號土地上，
06 面積1.4平方公尺之圍牆、2平方公尺之建物拆除，並不得
07 為妨礙原告通行之行為。

08 4. 查，本院認定原告共有系爭土地僅就系爭被告抗辯通行範
09 圍，有鄰地通行權存在，已如前述，是原告共有系爭土地
10 就原均為被告東南吉公司所有之350之20地號、350之29地
11 號土地，以及被告林宗毅等4人共有之355地號土地內、系
12 爭被告抗辯通行範圍以外土地（下稱系爭本院認原告就35
13 5地號土地無通行權部分土地），自無通行權存在，則原
14 告自不得依民法第767條第1項規定，訴請被告東南吉公司
15 將如附圖三上方放大示意圖塗色部分所示，350之20地號
16 土地內，面積3.5平方公尺、350之29地號土地內，面積0.
17 5平方公尺之圍牆拆除，並不得為任何妨礙原告通行之行
18 為，亦不得依民法第767條第1項規定，訴請被告林宗毅等
19 4人將系爭本院認為原告就355地號土地無通行權部分土地
20 上之建物拆除，並不得為任何妨礙原告通行之行為。

21 (四)原告依民法第788條第1項規定，訴請被告容忍其等於系爭原
22 告主張通行範圍，開設柏油道路，有無理由？

23 1. 原告訴請被告林宗毅等4人容忍其等於系爭被告抗辯通行
24 範圍，開設柏油道路部分：

25 (1)按有通行權人於必要時，得開設道路。但對於通行地因
26 此所受之損害，應支付償金，民法第788條第1項定有明
27 文。揆其立法意旨，乃立法者認為欲使土地之所有人，
28 安全行使其通行權，應予以開設道路之權（該條項之立
29 法理由參照）。

30 (2)查，系爭被告抗辯通行範圍內，現有圍牆及建物之一
31 部，已如前述，並不利於通行，是本院認為為使原告得

以安全行使其通行權，應有命林宗毅等4人容忍原告於系爭被告抗辯通行範圍，開設道路之必要；復斟酌系爭被告抗辯通行範圍之起始處，業已鋪設柏油，此經本院勘驗現場屬實，並有履勘筆錄1份、照片1幀在卷可按（參見本院卷卷二第9頁、第16頁下方照片）；且355地號土地為乙種建築用地，有土地建物查詢資料1份在卷可按（參見本院卷卷二第129頁至第130頁），開設柏油道路，亦應不致於妨害林宗毅等4人對於355地號土地內、系爭被告抗辯通行範圍以外部分土地之使用等情，本院認為原告依民法第788條第1項規定，訴請被告林宗毅等4人容忍其於系爭被告抗辯通行範圍，開設柏油道路，應屬正當。

2. 原告訴請被告東南吉公司容忍其等於系爭原告主張通行範圍內之350之20、350之29地號土地，開設柏油道路，及訴請被告林宗毅等4人容忍其等於系爭本院認原告就355地號土地無通行權部分土地，開設柏油道路部分：

(1) 按有通行權人於必要時，得開設道路，民法第788條第1項本文定有明文。如非有通行權之人，自不得依上開規定，請求開設道路。

(2) 查，本院既不認為於系爭原告主張通行範圍內之350之20、350之29地號土地及系爭本院認原告就355地號土地無通行權部分土地，有通行權存在，已如前述，則原告就系爭原告主張通行範圍內之350之20、350之29地號土地及系爭本院認原告就355地號土地無通行權部分土地，即非有通行權之人，則原告主張依民法第788條第1項規定，訴請被告東南吉公司容忍其等於系爭原告主張通行範圍內之350之20、350之29地號土地，開設柏油道路，及訴請被告林宗毅等4人容忍其等於系爭本院認原告就355地號土地無通行權部分土地，開設柏油道路，自屬無據。

(五) 原告依民法第779條第1項規定，訴請被告容忍其於系爭原

告主張通行範圍，設置排水溝渠，有無理由？

1. 按土地所有人因使浸水之地乾涸，或排泄家用或其他用水，以至河渠或溝道，得使其水通過鄰地。但應擇於鄰地損害最少之處所及方法為之。民法第779條第1項定有明文。

2. 查，原告並未舉證證明系爭土地屬於浸水之地，為使浸水之地乾涸而有使其水通過系爭原告主張通行範圍之必要，且系爭土地目前為空地，亦難認目前有何家用或其他用水，因排泄系爭土地上之家用或其他用水，以至河渠或溝道而有使其水通過通過系爭原告主張通行範圍之必要。則原告主張依民法第779條第1項規定，訴請被告容忍其於系爭原告主張通行範圍，設置排水溝渠，亦屬無據。

六、綜上所陳，原告依民法第787條第1項規定，訴請確定原告共有系爭土地就系爭被告抗辯通行範圍，有通行權存在；依民法第767條第1項規定，訴請被告林宗毅等4人將如附圖三下方放大示意圖塗色部分所示，355地號土地上，面積1.4平方公尺之圍牆、2平方公尺之建物拆除，並不得為妨礙原告通行之行為；依民法第788條第1項規定，訴請被告林宗毅等4人應容忍其等於系爭被告抗辯通行範圍，開設柏油道路，均為有理由，應予准許。逾上開部分之請求，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經核與本件判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

八、末按，因共有物分割、經界或其他性質類似事件涉訟，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，民事訴訟法第80條之1定有明文。

查，本院審酌本件原告之訴雖一部勝訴，一部敗訴，惟原告勝訴之鄰地通行權訴訟部分，因原告乃提起形成之訴，法院應本於公平原則酌定損害最少之通行範圍，不受原告聲明之拘束，其性質類似於共有物分割、經界事件等形成訴訟；而

原告勝訴之訴請除去與預防妨礙通行訴訟、訴請開設道路訴訟部分，則為鄰地通行權訴訟衍生之訴訟；被告林宗毅等4人之應訴則係本於自身利益而不得不然，如由被告林宗毅等4人就其等敗訴部分負擔全部之訴訟費用，顯失公平，爰依民事訴訟法第80條之1規定，斟酌原告、被告林宗毅等4人於訴訟程序進行中互為之攻擊、防禦方法暨其必要性，酌定本件訴訟之訴訟費用負擔如主文第5項所示。

九、據上論結，本件原告之訴一部為有理由，一部為無理由，依民事訴訟法第79條、第80條之1，判決如主文。

中 華 民 國 115 年 4 月 24 日
民事第四庭 法 官 伍逸康

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後10日內補提上訴理由書（須附繕本）。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 115 年 4 月 24 日
書記官 張仕蕙

附表：

編號	共有人	應有部分比例
1	被告東南吉公司	9,205/100,000
2	陳鏡湖	5,471/100,000
3	同上	同上
4	邱郁鈞	4,365/100,000
5	葉珮安	5,471/100,000
6	同上	同上
7	廖珙玉	同上
8	賴明政	同上
9	葉憲宏	同上

(續上頁)

01

10	林育珈	同上
11	薛智文	同上
12	張珊珊	同上
13	劉鈞皓	4,365/100,000
14	林嘉萍	5,471/100,000
15	蔡云禎	同上
16	吳威翰	同上
17	楊安勇	同上
18	黃隆豫	同上