臺灣新竹地方法院民事簡易判決

107年度竹北簡字第225號

原　　告　楊正吉
兼
訴訟代理人　楊文賢
被　　告　邱岷貞
訴訟代理人　李晉安律師
複　代理人　李光誠
　　常家浩
參　加　人　曾陳秀櫻
訴訟代理人　曾文津
　　江慧敏律師
　　洪大明律師
上　一　人
複　代理人　鄭玉金律師
受訴訟告知
人　　楊金盛

上列當事人間確認通行權存在事件，本院於中華民國109年2月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

確認原告就被告所有坐落新竹縣○○市○○段○○○號面積七八點九七平方公尺之土地（即附圖方案B所示紅色斜線部分土地），有通行權存在。

被告在前項所示通行權存在之範圍內不得阻止原告通行。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、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。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，此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院

52年台上字第1240號判決意旨參照）。經查，本件原告起訴主張原告楊正吉所有坐落新竹縣○○市○○段○○○○○○號（以下同為新竹縣竹北市○○段者，不另載地段別）、原告楊文賢所有坐落83、84、85地號土地與公路無適宜之聯絡，有請求通行被告所有87地號土地之權利，然為被告所否認，致原告就其所有之土地是否存在通行權有所不明，其私法上之地位因之存有不安之狀態，而此法律上地位之不安狀態，能以確認判決將之除去。揆諸前開說明，應認原告提起本件確認通行權訴訟，有受確認判決之法律上利益，程序上並無不合，合先敘明。

二、次按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。查原告起訴時原聲明為：被告應將其所有87地號土地如民事起訴狀附圖（見本院卷一第7頁）A部分、面積約30平方公尺（以實際測量為準），供原告所有80、81、83、84、85地號土地有通行權之存在，並將地上興建之違章圍牆及設置鐵門柵欄等封閉物拆除。嗣本院會同兩造及新竹縣竹北地政事務所地政人員於民國107年9月11日勘測原告請求確認通行範圍之位置及面積後，原告於本院107年10月15日言詞辯論期日，更正聲明為：確認原告對被告所有如複丈日期107年9月11日複丈成果圖方案B所示紅色斜線部分土地有通行權存在，被告就該部分土地不得阻止原告通行等情，有同日言詞辯論筆錄可參（見本院卷一第131頁），核原告所為係屬因測量而確定欲通行之土地位置及面積後，補充及更正事實上之陳述，依前開規定，應予准許。

貳、實體部分：

一、原告主張：

(一)80、81地號土地為原告楊正吉所有，83、84、85地號土地為原告楊文賢所有，原告從古至今均係通行被告所有87地號土地如附圖方案B所示紅色斜線位置，以對外聯絡公路。詎被告於87地號土地上建築房屋（即門牌號碼新竹縣○○市○○

街○○巷○○號），並興建圍牆及設置柵欄、鐵門等封閉道路，因被告上開建物有違章情事，新竹縣政府工務處對被告發函勒令停工，被告仍置之不理，導致原告楊正吉及其家人無法順利回到80地號土地上之房屋內（即門牌號碼新竹縣○○市○○里○○000號），原告楊文賢亦因大型農機具及車輛無法進入，無從於土地上耕種。被告所有如附圖方案B所示紅色斜線位置土地，自66年起即由周圍之土地所有權人集資鋪設水泥，93年間鋪設為6.7米之柏油路，自鋪設水泥時起至106年10月止，該巷道每日均供正常通行使用，87地號之前土地所有權人即參加人亦始終同意周圍之土地所有人通行該處，並已由新竹縣政府編定為新竹縣竹北市○○街○○巷（以下簡稱○○街72巷），然於107年3月間被告興建圍牆後，原告即無法通行及進入其等所有之上開農地耕種。原告除該道路外，毫無替代道路通行之可能。況且，原告考量在上開通行道路旁已加蓋房屋，僅請求3米之寬度供農機及修繕車輛通行，對被告造成之損害已然降至最低程度。

(二)83、84、85、86、178地號土地雖自重測前○○段371地號土地分割而來，然而該土地係因40年起實施放領公有耕地扶植自耕農之政策，由政府逕為分割，並非出於原告或其被繼承人之任意行為，也無法事先安排而合理解決通行問題，故應無民法第789條之適用，仍得請求通行非自重測前○○段371地號土地分割而來之87地號土地。

(三)參加人雖抗辯原告應通行86、178地號土地上之舊有水泥路面，即86、178地號靠近87、129地號地籍線之一側，於○○街72巷轉彎處通往○○街以對外聯絡之通行方案（見本院卷一第243頁螢光筆標示區域，下稱方案C），然該水泥路面於參加人之配偶曾文津興建○○街72巷時即已遭刨除不存在，現無道路可供通行，且該通行方案距離公路之路徑甚長，需要付出較原告主張之方案更大面積之土地重新鋪設道路，始足供一般農用機具正常出入使用，對周圍地而言，並非損害最小之處所；又因86、178地號土地與○○街72巷間有高低

落差及方向偏差，若採取被告提出一部分在86、178地號土地，另部分在87地號土地上之通行方案，農機車輛由○○街72巷6.7公尺寬之巷道通行至87地號土地時，無法急轉切入3公尺道路，且此舉所造成之工程浩大，根本不可行。並聲明：如主文所示。

二、被告則以：

(一)80、81、83、84、85地號土地，目前部分為農耕使用，部分有堆放廢棄物，土地上之建物則荒廢無人居住。上開土地現有農耕部分，皆有田間道路可供通行，並可直達○○街72巷，農事進行期間，原告亦可由此進出農用工具，毫無通行上之困難。且原告從事農耕工作亦無須任何大型機具及車輛進出，否則自原告取得上開土地以來，是如何進行農業耕作？顯然原告耕作其土地，皆無需使用大型機具或車輛。

(二)原告楊文賢所有之83、84、85地號土地係自重測前○○段371地號土地分割而來，應適用民法第789條之規定，不得通行87地號土地。

(三)若認原告土地確屬袋地而有通行權，附圖所示方案A即為原告目前通行之道路，因原告現已正常種植，並無任何通行之困難，故以該方案所造成之侵害最小，最為適當。此外，被告亦同意參加人曾陳秀櫻所提應依原舊有通行路面之方案C，此方案自現況即可看出原有通行之道路，應屬適當，原告應向86、178地號土地所有權人主張通行權。○○街72巷乃社區自有土地，為近幾年始設置之巷道，是原告主張其從古至今均通行該道路，顯非事實。此外，方案B通行之寬度為3公尺，如此則需耗費被告所有土地78.97平方公尺，使被告須拆除大門、圍牆，整體房屋外觀皆遭破壞，並導致被告難於大門進出，故此實損害被告之所有權甚鉅；另若需以此為通路，原相鄰之86地號土地亦尚有50公分之農路，被告若再退讓2公尺即有2.5公尺，應已足夠通行。答辯聲明：原告之訴駁回。

三、參加人曾陳秀櫻則以：

(一)○○街72巷道係參加人於93年間在129、137地號土地上所開闢之道路，供同段87、88、89、90地號土地上之住戶通行使用；87地號土地則非道路。又原告自古以來均係通行86、178地號土地上之水泥地以對外聯絡，故原告2人之土地與附近道路並非無適當之聯絡

(二)原告楊文賢所有之83、84、85地號土地，重測前為○○段371-1、371、371-10地號，鄰地之86、178地號土地，重測前為○○段371-2、371-14地號，亦即重測前○○段371-1、371-10、371-2、371-14地號土地皆由重測前○○段371地號土地分割出來，未分割前之重測前○○段371地號土地係屬一大塊土地，得與外界相連通，故倘認83、84、85地號土地目前為袋地，亦係因原告楊文賢自身土地分割之結果造成，依民法第789條第1項之規定，原告楊文賢僅得對86、178地號土地主張通行權，自不得對其他鄰地主張。又86、178地號土地上本已有對外通行之水泥地，係該地之地主將水泥刨除，原告始無法自其上通行，且86、178地號土地之所有權人楊金盛為原告親屬，原告捨該通行方案而向被告主張通行權，殊無可取。

(三)原告主張之方案B，其上有被告之洗石子大門及圍牆，為被告居住使用之範圍，倘原告主張以此地通行，被告勢必要拆除圍牆及大門，被告之損失不貲；反之，原告通行原有道路即對86、178地號之地主主張通行權，該二筆土地，屬於農地，又未為任何之耕種，方屬損害最小之處所。基上，原告應不得通行被告之87地號土地，且非屬損害最小之處所及方法，原告要求被告應將大門、圍牆等工作物拆除，供其通行，至為無理。上開水泥地，近年來雖遭地主刨除，然仍應以方案C為本件通行方案。

四、兩造不爭執事項：

(一)原告楊正吉為80、81地號土地之所有人，原告楊文賢為83、84、85地號土地之所有人，被告為87地號土地之所有人（見本院卷一第9頁至第15頁）。

(二)目前車輛可以通行○○街72巷至87、129地號土地之地籍線，無法通行至80、81、83、84、85地號土地。以步行方式可以經由田埂通往原告所有上開土地（見本院卷一第113、114頁）。

(三)被告於87地號土地上建有○○街72巷76號房屋，屋前有空地及圍牆，圍牆將87地號沿地籍線圍住空地（見本院卷一第113頁）。

五、經本院協同兩造整理爭點如下：

(一)原告楊正吉所有之80、81地號土地、原告楊文賢所有之83、84、85地號土地，是否與附近之道路無適當之聯絡，致無法通常使用？

(二)系爭83、84、85地號土地是否因為與86、178地號土地皆同由重測前371地號土地分割而出，有民法第789條之適用？

(三)原告主張如附圖方案B所示之通行方案，是否為對鄰地損害最小之通行方案？

(四)原告請求確認對被告所有如附圖方案B所示之土地有通行權存在，被告就該部分不得阻止原告通行，有無理由？

六、法院之判斷：

(一)原告楊正吉所有之80、81地號土地、原告楊文賢所有之83、84、85地號土地，皆與附近之道路無適當之聯絡，致無法通常使用：

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；對於通行地因此所受之損害，並應支付償金，民法第787 條第1 、2 項定有明文。其立法意旨在於調和土地相鄰之關係，以全其土地之利用，故明定周圍地所有人負有容忍通行之義務；而是否與公路無適宜之聯絡致不能為通常之使用，應依其現在使用之方法判斷之；另是否為通常使用所必要，除須斟酌土地之位置、地勢及面積外，尚應考量其用途。而所謂不能為通常之使

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正常之使用時，亦應許其通行周圍地以至公路。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（最高法院84年台上字2694號、81年度台上字第2453號判決意旨參照）。

2 原告主張80、81、83、84、85地號土地無道路可對外聯絡，為被告所否認，並抗辯原告可經由現有位於86、178號土地上之田埂路對外通行云云。惟查，目前車輛雖可通行○○街72巷至87、129地號土地之地籍線，然無法通行至80、81、83、84、85地號土地，此為兩造所不爭執（不爭執事項㈡），而經本院於107年9月11日至現場勘驗，被告所指原告現通行之田埂寬約1.2公尺，土質鬆軟，沿線有田埂走至原告之新社194號農舍，另原告主張通過之農用機具寬度約2.6公尺等情，有勘驗筆錄在卷可稽（見本院卷一第108頁）。足認原告所有80、81、83、84、85地號土地，目前雖可藉由仍屬空地之86、178地號土地附圖方案A所示位置與○○街72巷相通，惟86、178地號土地為訴外人楊金盛所有，有土地登記謄本可稽（見本院卷一第157、158頁），且訴外人楊金盛受本件訴訟通知後，曾具狀陳稱：伊同意提供寬度50公分之土地供大眾通行使用，然須將現有○○街72巷路面降至原有舊水泥路面高度，而現有○○街72巷寬度6.7公尺之道路則需貫穿到底，以供伊及周圍農民使用，否則免談等語（見本院卷一第215頁），是訴外人楊金盛係在○○街72巷路面降低至舊水泥路面高度及○○街72巷需貫穿至原告所有土地之前提下，始願意提供86、178地號、寬50公分之土地予原告及大眾通行，顯然並未無條件同意原告通行其所有之86、178地號土地。況且，依上開勘驗結果可知，原告目前通行之田埂，僅有1.2公尺寬，且土質鬆軟，顯不足以使原告之農用機具通過；而81、83、84、85地號土地皆屬特定農業區，使用地類別均為農牧用地，土地上並有種植蔬菜等情，有土地登記第一類謄本、現場照片等為憑（見本院卷第10至第13頁

、第115至第116頁）。又上開土地之面積分別為2,709.17平方公尺、2,128.25平方公尺、329.4平方公尺、627.9平方公尺，依現行農作物之耕作方式，農用機具之行駛、進出應為通常使用之所需，若農用機具不能通過，顯然不能為農耕之通常使用。至80地號土地屬於甲種建築用地，若僅有田埂供通行進入該土地，亦顯不符合供作住宅之通常使用。從而，原告主張80、81、83、84、85地號土地，因均為他人土地所圍繞，與公路無適宜之聯絡而屬袋地，自有使其得以通行聯絡至公路之需要，是原告應有確認通行權之必要。

(二)83、84、85地號土地與86、178地號土地並無民法第789條之適用：

1 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項固有明文。惟其立法基礎，乃在於袋地通行權本屬相鄰土地間所有權之調整，土地所有人固得本於其所有權，而就土地得任意為土地一部之讓與或處分，但不得因而增加其周圍土地之負擔，倘土地所有人就土地一部之讓與，而使成為袋地，為其所得預見，或本得為事先之安排，即不得損人利己，許其通行周圍土地，以至公路。故土地之一部因強制執行，致造成袋地之情形，倘非出於土地所有人之任意行為或預期其得事先安排者，當無民法第789條之適用（最高法院96年度台上字第1413號判決意旨可參）。又政府實施耕者有其田政策，依臺灣省放領公有耕地扶植自耕農實施辦法，將公有耕地逕為分割，再放領與農民，其性質雖亦為私法上之買賣契約，惟係政府本於扶植自耕農之規定而為分割，以俾放領與土地上耕種之自耕農，若因此而造成袋地，自非出於土地所有人之任意行為或預期得事先安排而為合理解決，且與公地承領人是否有購買意願無關，應亦無民法第789條之適用。再按民法第799條係就袋地所有人與受讓人或讓與人與他分割人直接間就土地一部讓與或分割結果，有不通公路土地情形而為之

規定，如果讓與或分割當時無此情形，於讓與或分割，及經輾轉讓與第三人後，始發生有此情形，自不復有該條之適用（最高法院69年度台上字第266號判決意旨參照）。

2 查83、84、85、86、178地號土地，重測前為新竹縣竹北市○○段371-1、371、371-10、371-2、371-14地號土地（見本院卷一第11至13頁、第157至第158頁），而重測前○○段371地號土地於35年6月20日原登記為曾再發所有，於42年9月17日因政府實施耕者有其田政策逕分割新地號即重測前○○段371-10至371-31地號及371-2地號。此有新竹縣竹北地政事務所108年11月7日北地所登字第10800005134號函暨檢附之土地登記簿、重測後之第一類登記謄本及原告提出之台灣省新竹縣土地登記簿可參（見本院卷二第49頁、第93至275頁、第291至303頁）。再依上開土地登記簿所載，其中重測前○○段371-1地號土地（即83地號土地）、371地號土地（即84地號土地）、371-10地號土地（即85地號土地）均係於70年8月27日由原告楊文賢因繼承取得。而重測前○○段371-2地號土地（即86地號土地）、371-14地號土地（即178地號土地），均係於103年3月3日因贈與為原因移轉予楊金盛。從而，原告楊文賢於70年間始因繼承取得83、84、85地號土地，而上開土地係於42年9月17日之耕地放領過程中，即因重測前○○段371地號土地分割，使本件系爭土地無法直接連通至公路，而僅以田埂或是較狹窄之水泥鋪面通行，並因時代發展，農業耕作使用機具已成常態，若不能以農用機具通行，應認無法為通常之使用，而成為袋地。故對於嗣後取得重測前○○段371地號土地分割後各土地之所有權人而言，因就該等土地之分割未有何任意行為，而係接受政府規劃之耕地放領逕為分割，並無預見此事並為適當合理解決之可能，且本件袋地之形成，尚兼有土地利用方式隨時代演進之因素，揆諸前開立法及判決意旨，其通行權之行使，不應加以民法第789條規定之限制。準此，被告及參加人辯稱依民法第789條之規定，原告應優先通行86、178地號土地等情

，核屬無據。

(三)附圖所示方案B，為本件為對鄰地損害最小之通行方案：

1按有通行權人，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2項定有明文。又袋地通行權，非以袋地與公路有聯絡為已足，尚須使其能為通常之使用，而是否為通常使用所必要，除須斟酌土地之位置、地勢及面積外，尚應考量其用途；又所謂通行必要範圍內，周圍地損害最少之處所及方法，應依社會通常之觀念，就附近周圍地之土地性質、地理狀況，相鄰土地所有人及利用人之利害得失，斟酌判斷之（最高法院87年度台上字第2247號、98年度台上字第1842號判決意旨參照）。

2經查，80、81、83、84、85地號土地，使用分區均為特定農業區，除80地號土地為甲種建築用地，其上有無人使用之農舍外，其餘均為農牧用地，且依通常情形，有利用農用機具耕作之必要，已如前述，是80、81、83、84、85地號土地通行周圍地以至公路之路線及範圍，應以得供農用機具為行駛、進出之使用。本院於履勘當日當場測量原告之農用機具寬度為2.6公尺，是認原告主張通行寬度3公尺，應屬合理。

3原告主張之通行方案B係直接連結○○街72巷道以對外通行，採取最短之直線路徑而未繞行他處，利用周圍土地通行之面積顯然最小，且考量土地地勢、通行之方向，該方案延伸至○○街72巷底端即87、129地號土地交界處，並無路面高低落差，亦無需增加巷道之彎曲程度，在不破壞現有地形之前提下，可供原告農用機具之通行，應認屬於最小侵害之通行方案。該方案雖通過被告所有之87地號土地，並令拆除被告所有之圍牆及鐵門等，然87地號土地上之圍牆屬違章建築，有新竹縣政府109年1月31日府工使字第1093600462號函暨檢附之違章建築查報暨停工通知單、增建照片等附卷可稽（見本院卷三第19至43頁），本不應與合法建物受相同程度之保障。

4被告主張之通行方案A，其上雖有田埂可通行至原告之農舍

，然原田埂寬度僅1.2公尺，土質鬆軟，縱自86、178地號土地內側平移2.5公尺，顯然亦不足供農用機具通行之用，且該通行道路與○○街72巷連接處尚有高低落差，此有現場照片在卷足參（見本院卷一第79、80、81頁），又若採取方案A，所牽涉之土地宗數及面積均較方案B多，距離亦較遠，實非損害最小之方案。另參加人雖提出通行方案C，並稱係原告多年來通行之路線，該通道本鋪設有水泥路面，然遭86、178地號土地地主刨除云云，經查，87地號土地圍牆外側緊鄰86地號土地邊雖現仍存有水泥路面（見本院卷一第173頁、第207頁、第208頁），且原告亦自承過去通行之水泥地，目前有部分在87地號圍牆外之86、178地號土地上等情（見本院卷一第168頁、卷三第54頁），足認原告過去通行之道路，至少有部分與方案C之通行範圍重疊，惟通行方案之擇定，應以辯論終結時，周圍地損害最少之處所為斷，法院雖可考量向來通行之方式及位置，但若土地樣貌已有變更，通行方案並不受向來通行位置之拘束。比對上開卷內照片，87、129地號土地係經填土墊高後，較鄰地81、86、178地號土地地勢為高，目前土地樣貌已非原始狀態，若仍以方案C之位置通行，除涉及之土地宗數、通行面積都較方案B為多之外，亦須改變現行86、178地號土地與87、129地號土地間高地落差之地形，相較原告提之方案B，亦非損害最小之方案，是參加人所主張之通行路線及範圍，自不足採。至於參加人另抗辯稱：86、178地號土地上之水泥地係遭訴外人楊金盛故意刨除，原告不得改自伊所有之方案B位置土地通行云云，然查，原告楊文賢所有之83、84、85地號土地雖與訴外人楊金盛所有之86、178地號土地皆分割自○○段371地號土地，惟並無民法第789條之適用，已如前述。是在通行方案之擇定上，通行86、178地號土地之方案並不必然優先於通行87地號土地之方案，各通行方案係立於同一之地位上，比較原告行使通行權對於土地利用之損害，而方案B造成之損害較小，業已詳述如前。至兩造、參加人及訴外人楊金盛等

就何人刨除水泥路面乙節所為之陳述相互歧異，被告就原告與楊金盛係故意串謀刨除水泥道路，自陷於袋地之後再向被告主張通行權等節，亦未舉證以實其說，故皆難為有利被告及參加人之判斷。

(四)按民法第787條第1項前段之規定，其目的乃使土地與公路有適宜之聯絡，而得為通常之使用，故妨阻土地與公路適宜之聯絡，致不能為通常之使用者，土地所有人得請求除去之，有最高法院88年度台上字第2864號判決要旨可供參照。查原告所主張之方案B通行道路上有被告違章建築之水泥圍牆及鐵捲門，此有現場照片足憑（見本院卷三第41至73頁），是依前揭規定，被告非有正當理由不得阻礙原告所有80、81、83、84、85地號土地與公路為適宜之聯絡，故原告自得請求被告就附圖方案B所示土地，不得為妨礙、阻止原告通行之行為。

(五)綜上所述，原告楊正吉所有80、81地號土地，原告楊文賢所有83、84、85地號土地與公路無適宜之聯絡，致不能為通常之使用，且該等土地成為袋地，係因政府耕地放領所為之分割，及時代演進、土地利用方式改變所致，故原告自得通行周圍地以至公路，亦不適用民法第789條之規定。又原告主張之通行方案B對於周圍地之損害最小，從而，原告本於袋地通行權之法律關係，請求確認對被告所有87地號土地內如附圖所示方案B紅色斜線部分，面積78.97平方公尺土地有通行權存在，被告就該部分土地不得阻止原告通行，均屬有據，應予准許。

七、末按，因下列行為所生之費用，法院得酌量情形，命勝訴之當事人負擔其全部或一部：…二、敗訴人之行為，按當時之訴訟程度，為伸張或防衛權利所必要者，民事訴訟法第81條第2 款定有明文。本件乃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。是若令提供土地讓原告通行之被告，再行負擔訴訟費用，尚非事理所平，本院爰依上開規定，

命勝訴之原告負擔本訴之訴訟費用。

八、本件判決之基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊、防禦方法及舉證，核與判決結果無影響，爰不一一予以論列，併此敘明。

九、依民事訴訟法第436條第2項、第81條第2款，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　3　　日

竹北簡易庭　法　官　李宇璿

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　3　　日

書記官　王恬如