

臺灣宜蘭地方法院民事判決

108年度訴字第182號

原告 張秋香

陳珮瑜

共同

訴訟代理人 吳慶隆律師

被告 京記建設有限公司

兼上列一人

法定代理人 方俊雄

上列當事人間請求確認通行權存在事件，本院於民國108年11月7日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原告先位之訴駁回。

二、確認原告就被告方俊雄所有坐落宜蘭縣○○鄉○○○段○○○
○○○號土地如附圖三所示編號A部分土地（面積三六點二三
平方公尺）、宜蘭縣○○鄉○○○段○○○○○○號土地如附
圖三所示編號B部分土地（面積一〇點〇八平方公尺）有通行
權存在。

三、被告方俊雄於第二項所示土地範圍內，應容忍原告開設道路，
且不得禁止或妨害原告之通行。被告京記建設有限公司在第二
項所示土地範圍內所設置之鐵皮圍牆、地上物應予清除。

四、原告其餘備位之訴駁回。

五、訴訟費用由原告負擔二分之一，餘由被告負擔。

六、本判決第三項於原告以新台幣貳拾貳萬元為被告方俊雄、京記
建設有限公司供擔保後，得假執行。但被告方俊雄、京記建設
有限公司如以新台幣陸拾伍萬貳仟玖佰柒拾壹元為原告供擔保
後，得免為假執行。

七、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序事項

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，此為民事訴訟法第247條第1項所明定。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52年台上字第1240號判例意旨參照）。本件原告主張所有坐落宜蘭縣○○鄉○○○段○○○○號土地（下稱系爭需通行土地）為袋地，請求確認對被告方俊雄所有坐落同段486之6、486-6-7地號土地（下稱系爭486-6、486-7地號土地）有通行權利，為被告方俊雄所否認。是原告就被告方俊雄所有之系爭486-6、486-7地號土地是否存有通行權利之法律關係及範圍如何即有陷於不明確之狀態，而此不明確之狀態得以確認判決除去，是原告提起本件訴訟請求確認其通行權利，有確認利益存在，合先敘明。

二、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，不在此限。又被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。民事訴訟法第255條第1項第1款、第2項定有明文。本件原告以其所有系爭需通行土地為袋地，主張對被告方俊雄所有系爭486-6、486-7地號土地有通行權此一事實，先後於本院履勘及地政事務所測量後變更其主張通行權之土地位置及面積並追加被告京記建設有限公司（見本院卷一第9-10頁、第379-380頁、第441-443頁、第517-518頁，本院卷二第86-87頁），核均基於同一基礎事實所為變更及追加，且被告於此亦無異議，而為本案之言詞辯論，並為本案之言詞辯論，揆諸前揭規定，原告所為訴之變更、追加，應予准許。

貳、實體方面

一、原告主張：原告所有之系爭需通行土地，其上有訴外人陳溪秋（即原告張秋香之公公）建築之木石磚造建物（門牌號碼：宜蘭縣○○鄉○○○路○○巷○號，下稱大洲原路12巷9號建物），現由原告張秋香使用中。被告方俊雄所有於108年8月8日分割前之宜蘭縣○○鄉○○○段○○○○○○號土地，係於107年12月20日因向原告同房親族陳渠森買賣登記取得，後

於本件訴訟進行中即108年8月8日始分割增加同段486-3、486-4、486-5、486-6、486-7地號土地。惟兩造各自所有之前述土地，最初均為原告長輩陳大目所有，嗣因繼承分割、土地重劃、買賣及分割等因素，為兩造及原告其親屬所有如現狀。原告歷來居住之大洲原路12巷9號建物，於被告方俊雄取得分割前之宜蘭縣○○鄉○○○段○○○○○○號土地前，均通行大洲原路12巷即附圖一所示編號「路1」之道路對外聯繫。惟被告於取得分割前之宜蘭縣○○鄉○○○段○○○○○地號土地，即以建築房屋為由，設置鐵皮圍籬，減縮大洲原路12巷之原有通路路寬，僅餘同段第484地號土地上之路寬2.7公尺至1.68公尺間，致無以維持原本汽車得以通行之出入功能，且參考台北市○○○○○道劃設及管理作業程序消防通道至少應保持3.5公尺淨寬以利救援車輛抵達，又因原告所有大洲原路12巷9號建物已達83年之久，歷經多次風災，更於104年杜鵑風災受宜蘭縣政府列為災害救助對象，原告有新建計畫，惟依建築法第42條規定建築基地與建築線應相連接，是系爭需通行土地須連接大洲原路為建築線，即須以系爭486-6、486-7地號土地為私設通路連接大洲原路，始能申請建築。又依原告二人分割計畫如設置通路連接大洲原路其私設通路之長度大於20公尺（本院卷一第467頁之私設通路及基地分割示意圖），則依建築法規該私設通路寬度不得小於5公尺，且附圖一所示編號「路2」、「路3」、「路4」，均無法作為建築申請之私設通道，即無法使原告所有系爭需通行土地供為建地之通常使用，是依最高法院106年度台上字第2717號、107年台上字第1613號判決要旨，應原告所有系爭需通行土地確屬袋地，而考量附圖一所示編號「路5」者，面寬僅5.87公尺，如以該地為通行，造成該地成為畸零地致地主損失過鉅，況原告所有系爭需通行土地及被告方俊雄所有系爭486-6、486-7地號土地，前均為原告長輩陳大目所有，業如前述，故依民法第789條之規定，原告亦僅得通行被告所有之系爭486-6、486-7地號土地，故請求確認原

告就被告所有系爭486-6、486-7地號土地有如附圖二所示編號A、B部分土地之位置及面積有通行權並得開設道路。又現被告方俊雄及京記建設有限公司在上開通行位置興建房屋，設置鐵皮圍牆及地上物，自應予以拆除，以維護持原告通行權利。又如認前揭通行範圍道路寬度過寬，則請求以寬度3公尺之範圍即如附圖三所示編號A、B部分土地位置及面積有通行權並得開設道路等語。爰依袋地通行權之法律關係，請求通行前揭土地，並請求被告容忍開設道路及拆除障礙物。並聲明：

(一)先位聲明：

- 1.確認原告就被告方俊雄所有系爭486-6、486-7地號土地如附圖二所示編號A、B部分土地，有通行權存在。
- 2.被告方俊雄於前揭所示土地範圍內，應容忍原告開設道路，且不得禁止或妨礙原告通行。被告方俊雄、京記建設有限公司應將前揭所示土地範圍內設置之鐵皮圍牆、地上物應予清除。
- 3.願供擔保請准宣告假執行。

(二)備位聲明：

- 1.確認原告就被告方俊雄所有系爭486-6、486-7地號土地如附圖三所示所示編號A、B部分土地有通行權存在。
- 2.被告方俊雄於前揭所示土地範圍內，應容忍原告開設道路，且不得禁止或妨害原告之通行。被告方俊雄、京記建設有限公司在前揭所示土地範圍內所設置之鐵皮圍牆、地上物應予清除。
- 3.願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：被告方俊雄於107年11月26日自訴外人陳渠森買賣取得分割前之宜蘭縣○○鄉○○○段486之1，並不知悉兩造所有土地與其他周遭原告之親族土地，係因繼承分割輾轉取得乙節。又原告所有系爭需通行土地，參照附圖一所示，除原告起訴主張之大洲原路12巷通道即「路1」外，另有4條巷道可供通行，其中緊鄰3層樓建物之巷道即有2條，其寬度

分別為4.3公尺（路4）、2.5公尺（路3），另通往上將路二段之巷道寬度約為3公尺（路2），均得供原告對外通行，且原告亦得向如附圖一編號「路5」者即同段486-2地號土地地主購買土地以為通行，甚至同段463、479地號土地為水利地，亦應得以為通行，況原告起訴主張原對外通行之大洲原路12巷道路面寬為2.6公尺，扣除架設鐵皮圍籬部分，仍有2.1公尺左右之道路面寬，已足敷原告人車對外通聯，是系爭需通行土地顯非袋地，應不得向被告方俊雄主張通行權利。原告不願出資向同段486-2地號土地地主購買土地使用，卻要求免費通行被告方俊雄土地，而被告京記建設有限公司刻正於系爭486-6、486-7地號土地上興建房屋，如欲拆除，實已嚴重侵害被告權利，不應准許。又原告請求本院函詢宜蘭縣政府，亦未表示僅有系爭土地始能供被告通行使用，可證非僅被告土地必須供作考量原告新建房屋拉設建築線之需求；況原告未提出興建計畫、復無聲請建管機關拉設建築線之證明，亦無委請建築師向主管機關申請新建房屋遭退件致影響原告建築權益之情事，是原告以建築線考量請求確認通行權存在，即非可採。又原告所有系爭需通行土地距大洲原路為16.25公尺，縱認原告所訴之通行權存在，依法規僅需寬度3公尺，原告請求確認5公尺路寬之通行權，於法未洽。並聲明：1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。2.如受不利益判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、本院之判斷：

（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；有通行權人於必要時，得開設道路，但對於通行地因此所受之損害，應支付償金，民法第787條第1項、第2項、第788條第1項定有明文。而所謂「無適宜之聯絡」，並不以絕對不通公路為限，雖有道路可通至公

01 路，但有通行之困難致不能為通常之使用，如費用過鉅、具
02 危險性、極度不便、不合土地之使用目的或係無權使用者，
03 即應許其通行周圍地以至公路（參見最高法院53年台上字第
04 2996號判例意旨及86年度台上字第1143號、84年度台上字第
05 1479號、84年度台上字第2694號裁判意旨）。又此條規定之
06 立法意旨乃在調和土地相鄰之關係，以全其土地之利用，明
07 定周圍地所有人負有容忍通行之義務，使土地與公路有適宜
08 之聯絡，而得為通常之使用，故妨阻土地與公路適宜之聯絡
09 ，致不能為通常之使用者，土地所有人自得請求除去之或防
10 止之，始能貫徹該條規定之立法目的（參見最高法院85年台
11 上字第1781號判例意旨及88年度台上字第2864號裁判意旨）
12 。又民法第787條第2項所謂「通行必要範圍內，周圍地損害
13 最少之處所及方法」，應依社會通常之觀念，就附近周圍地
14 之地理狀況、相關公路之位置、與通行必要土地之距離、相
15 鄰土地利用人之利害得失以及其他各種情事，按具體事例斟
16 酌判斷之；且不僅就不同之周圍地為選擇時，應如此判斷，
17 於選擇特定之周圍地後，對其具體通行處所及方法，亦應本
18 此原則為之。次按袋地通行權，非以袋地與公路有聯絡為已
19 足，尚須使其能為通常之使用。而是否為通常使用所必要，
20 除須斟酌土地之位置、地勢及面積外，尚應考量其用途。雖
21 袋地通行權之功能在解決與公路無適宜聯絡袋地之通行問題
22 ，不在解決袋地之建築問題，固不能僅以建築法或建築技術
23 上之規定為酌定通行事項之基礎，但通行鄰地之目的既在使
24 袋地得為通常之使用，是於袋地為建地時，即須將其建築需
25 要列入考量；若准許通行之土地，不足敷袋地建築之基本需
26 求，自不能謂已使袋地能為通常之使用（最高法院87年度台
27 上字第2247號、85年度台上字第3141號裁判意旨參照）。

28 (二)查原告主張其所有之系爭需通行土地使用分區、使用地類別
29 為鄉村區乙種建築用地，其上有原告張秋香之公公即訴外人
30 陳溪秋建築之大洲原路12巷9號建物，現由原告張秋香使用
31 中；又被告方俊雄所有於108年8月8日分割前之宜蘭縣○○

鄉○○○段○○○○○○號土地，係於107年12月20日因向原告
同房親族陳渠森買賣登記取得，後於本件訴訟進行中即108
年8月8日始分割增加同段486-3、486-4、486-5、486-6、
486-7地號土地，亦均為鄉村區乙種建築用地；又原告所有
之系爭需通行土地即宜蘭縣○○鄉○○○段○○○○號土地，
於72年5月26日重劃前原○○○鄉○○○段○○○○○○號，重劃後
改為大德段650地號，於106年11月3日重測後改為宜蘭縣○
○鄉○○○段○○○○號迄今，於35年6月18日保存登記之所有
權人為陳大目，嗣於64年8月27日由訴外人陳秋溪因繼承取
得，又為原告二人於101年11月15日以買賣為原因取得應有
部分各1/2；被告方俊雄所有於108年8月8日分割前之宜蘭縣
○○鄉○○○段○○○○○○號土地，於72年5月26日重劃前原
○○○鄉○○○段○○○○號土地，重劃後改為大德段651地號，
於106年11月3日重測後改為宜蘭縣○○鄉○○○段○○○○號
，於35年6月18日保存登記之所有權人為陳大目，嗣於64年8
月27日由訴外人陳松江繼承取得，於82年8月11日由訴外人
陳渠山、陳渠森以買賣為原因取得應有部分各1/2，於107年
9月27日分割出同段486-1地號土地歸由陳渠森所有、同段
486地號土地則歸由陳渠山所有，嗣被告方俊雄於107年11月
26日向陳渠森購買同段486-1地號土地並於同年12月20日登
記取得，另同段486地號土地則於108年5月6日分割出同段
486-2地號土地等情，為被告所不爭執，並有前揭土地謄本
、宜蘭縣羅東地政事務所108年7月4日羅地登字第108000590
5號函覆及所土地登記簿謄本、舊土地登記簿謄本及異動索
引等在卷可稽，堪認屬實。本件原告主張系爭需通行土地因
與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用即供申請建築使用
，屬袋地，而原告過往長期通行者即為系爭486-6、486-7地
號部分土地，且系爭需通行土地與系爭486-6、486-7地號土
地原屬原告長輩陳大目一人所有，卻因被告為興建房屋而設
立鐵皮圍牆及地上物致無法通行，故請求確認其通行權利並
請求被告容忍其開設道路及拆除障礙物等語；被告則以系爭

01 需通行土地並非袋地，且原告亦可以選擇其他道路通行或作
02 為申請建築之私設通道，否則對於被告所生損害過鉅等語為
03 辯。是本件所應審究者應為系爭需通行土地是否為袋地？如
04 是，原告主張就系爭486-6、486-7地號土地如附圖二所示編
05 號A、B部分土地有通行權是否適當且必要？抑或就系爭486
06 -6、486-7地號土地如附圖三所示編號A、B部分土地有通行
07 權是否適當且必要？茲論述如下；

- 08 1.查系爭需通行土地於系爭486-6、486-7地號土地設置鐵皮圍
09 籬前當時情況，所得步行到達而得聯絡公路之通路有四，即
10 如附圖一編號「路1」所示者為使用系爭486-6、486-7地號
11 部分土地（所有權人即被告方俊雄，屬鄉村區乙種建築用地
12 ）同段484地號部分土地（所有權人為宜蘭縣，屬鄉村區
13 特定目的事業用地）並得以聯絡宜蘭縣○○鄉○○路；如
14 附圖一編號「路2」所示者為使用同段484地號部分土地並得
15 以聯絡宜蘭縣○○鄉○○路；如附圖一編號「路3」所示者
16 為使用同段475、476、477地號部分土地（所有權人為訴外
17 人林樂山，均屬鄉村區乙種建築用地）並得以再右轉巷道後
18 聯絡上將路，如附圖一編號「路4」所示者為使用同段469地
19 號部分土地（所有權人為訴外人林樂山，屬鄉村區乙種建築
20 用地）並得以再右轉巷道聯絡上將路等情，為兩造所不爭執
21 ，並經本院至現場履勘明確，並有宜蘭縣羅東地政事務所土
22 地複丈成果圖即附圖一、前揭土地登記謄本在卷可稽，堪予
23 認定。又系爭需通行土地為建地，且原告於系爭需通行土地
24 現即存有未經保存登記之大洲原路12巷9號建物使用中，而
25 依原告提出宜蘭縣政府財政稅務局房屋稅籍證明書顯示該建
26 物起課房屋稅年月為24年1月（本院卷第一第47頁），當已
27 甚為老舊，並經原告提出建築師潘振黃出具之基地分割檢討
28 圖、私設道路及基地分割示意圖等為證（本院卷一第481-48
29 3頁），堪認原告已有新建建物之計畫。惟按建築法第42條
30 本文規定：「建築基地與建築線應相連接，其接連部分之最
31 小寬度，由直轄市、縣(市)主管建築機關統一規定。」宜蘭

縣建築管理自治條例第10條第1項、第18條本文分別規定：

「建築基地連接建築線或以私設通路連接建築線，其連接寬度不得小於二公尺。」「建築基地以私設通路連接建築線者，應檢附該私設通路之土地權利證明文件。」依建築法第97條授權訂立之建築技術規則設計施工編第2條第1項規定：「基地應與建築線相連接，其連接部份之最小長度應在二公尺以上。基地內私設通路之寬度不得小於左列標準：一、長度未滿十公尺者為二公尺。二、長度在十公尺以上未滿二十公尺者為三公尺。三、長度大於二十公尺為五公尺。四、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一、〇〇〇平方公尺以上者，通路寬度為六公尺。五、前款私設通路為連通建築線，得穿越同一基地建築物之地面層；穿越之深度不得超過十五公尺；該部份淨寬並應依前四款規定，淨高至少三公尺，且不得小於法定騎樓之高度。前項通路長度，自建築線起算計量至建築物最遠一處之出入口或共同入口。」準此，原告如以系爭需通行土地向建築管理機關申請建築執照，自須符合上開規定即建築基地需與建築線相連接或如未能相連接則須以私設通路連接建築線且需符合前揭長度及寬度之條件，始得為之。而查系爭需通行土地並未連接建築線，與其連接之通路如附圖一編號「路2」所示者其寬度約2.93公尺、長度約25.12公尺，如附圖一編號「路3」所示者其寬度約2.02至2.57公尺、長度約22.59公尺，如附圖一編號「路4」所示者其寬度約4.02至4.30公尺、長度約24.12公尺，至如附圖一編號「路1」所示者如扣除被告方俊雄所有系爭486-6、486-7地號土地部分，則僅餘寬度約1.68至2.57公尺、長度則約15公尺，是均不符合前揭建築法規得以私設通路連接建築線之條件，則以此觀之，系爭需通行土地即無法興建合法建築物，其現雖有得以通行之道路，惟以其為建地之性質而言，當屬不能為建地之通常使用，揆諸前述，應堪認為袋地（學說上有稱為準袋地者）。

2.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項定有明文規定。本院經現場履勘而衡酌原告所有系爭需通行土地及其周圍地現況，為求其做為建地得以供建築之通常使用，依前揭建築管理法規，若以如附圖一編號「路2」、「路3」、「路4」所示者作為私設通路以連接建築線即上將路，因長度均超過20公尺，故須寬度達5公尺，而其通路兩側現均存有建物，如予以拆除以供原告通行，所生損害甚鉅，且其中同段484地號土地為鄉村區特定目的事業用地，其容許使用項目不包括「私設通道」；若以如附圖一編號「路5」所示者作為私設通路連接建築線即大洲原路，雖僅須寬度3公尺，惟該筆即同段486-2地號土地為鄉村區乙種建築用地，寬度約5.87至6.12公尺，如供為原告私設通路使用，則該筆土地寬度當僅餘2.87公尺，嚴重影響其日後作為建築使用，所生損害亦甚鉅；再稽之系爭需通行土地西北邊與其相連之同段479地號及相鄰之同段463地號土地，其屬台灣宜蘭農田水利會所有，屬非都市土地，其使用分區及使用地類別為特定農業區水利用地，有土地謄本在卷可稽，依非都市土地使用管制規則第6條附表一之規定，其容許使用項目不包括「私設通路」；若以被告方俊雄所有系爭486-6、486-7地號土地作為系爭需通行土地連接建築線即大洲原路之私設通道，依前揭建築管理相關規定，因長度為15公尺，所須道路寬度為3公尺，且此通道前即為原告所通行至大洲原路所用，有原告提出之空照圖一紙在卷可稽（本院卷一第79頁），且前曾以系爭需通行土地及於107年9月27日分割前之同段486地號土地為建築基地，向宜蘭縣政府申請指定建築線而經宜蘭縣政府以107年8月30日府授建都字第1070145299號函文回覆指示建築線位置為大洲原路平行退縮約3公尺處（宜26線計畫道路15公尺），有該函文一紙在卷可稽（本院卷二第72-73頁），是本院考量上情，認系爭需通行土地如以附圖三所示編號A、B部分土地之位置及面積作為其私設通路，應屬所生損害最小之處所及方法。至被告抗辯系爭486-6、486-7地號土地

01 已經由京記建設有限公司申請建築執照興建建物中，如須通
02 行此處將對被告產生巨大損害云云；惟原告於108年1月25日
03 即已向本院對被告方俊雄提起本件訴訟，而系爭486-6、486
04 -7地號土地上興建建物工程則係於108年7月間始由被告方俊
05 雄擔任負責人之被告京記建設有限公司向宜蘭縣三星鄉公所
06 提出申請建照執照，此經本院向宜蘭縣三星鄉公所調取該建
07 物（108）（8）（1）三鄉建字第00000-00、00000-00號建
08 照執照卷宗在卷可參（本院卷二第6-84頁），則被告方俊雄
09 既於興建時即已知系爭486-6、486-7地號土地存有本件通行
10 權爭訟存在，卻仍執意於訴訟中搶建工程，自當為其持續建
11 築行為自行承擔拆除損失，洵不得再執此損害以為抗辯。

12 3.至原告主張因其二人有內部分割之計畫及各自興建建物需求
13 ，故請求於前揭位置確認有路寬5公尺之通行權即如附圖二
14 所示編號A、B部分土地云云，惟本院認以前揭路寬3公尺即
15 已足供系爭需通行土地做為建地申請興建建築而得滿足其作
16 通常建地使用之需求，況通行權之範圍本應擇其損害最小之
17 方式為之，自不能以滿足原告最大利益而恣意擇取損害較大
18 之方式進而過度犧牲供役地之權益。另原告主張本件系爭需
19 通行土地與系爭486-6、486-7地號土地間有民法第789條之
20 適用，即系爭需通行土地僅得以系爭486-6、486-7地號土地
21 作為通行地云云；惟按最高法院69年度台上字第2672號民事
22 裁判要旨：「訟爭土地之分割，既在各有關地主讓受之前，
23 而其讓受復為兩造分別與前土地所有人間之行為，兩造間直
24 接並未發生分割或讓與之行為，則上訴人等所有土地果與公
25 路無適宜之聯絡，致不能為通常使用，亦無適用民法第七百
26 八十九條之餘地。」本件系爭需通行土地與系爭486-6、486
27 -7地號土地雖曾同屬一人即訴外人陳大目所有，然兩造間之
28 讓受均分別為與前土地所有人間之行為，兩造間並未直接發
29 生分割或讓與之行為，依前揭裁判要旨，自無民法第789條
30 第2項適用之餘地甚明；原告執此主張固無理由，惟此與本
31 院前揭認定應以如附圖三所示編號A、B部分土地為通行範圍

01 尚不生影響，併此敘明。

02 4.按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767
03 條第1項定有明文。鄰地通行權，乃土地所有人所有權之擴
04 張，通行地所有人及其他占有人，如有阻止或妨害之行為，
05 通行權人得依據民法第767條物上請求權之規定，請求予以
06 禁止或排除。查前揭本院認定原告得通行範圍內，現遭被告
07 京記建設有限公司設立鐵皮圍牆及施工興建地上物，業據原
08 告提出現場施工照片為證（本院卷二第112-120頁），顯已
09 妨害原告通行權之行使，依前揭規定，原告請求被告方俊雄
10 於前揭通行權範圍內部得禁止或妨害原告通行、被告京記建
11 設有限公司將通行範圍內之鐵皮圍牆及地上物拆除，核屬有
12 據，惟前揭建物工程之起造人為被告京記建設有限公司，並
13 非被告方俊雄，是原告併請求被告方俊雄前揭拆除鐵皮圍牆
14 及地上物，尚屬無據，不應准許。

15 (三)綜上，原告以先位聲明請求確認就系爭486-6、486-7地號土
16 地如附圖二編號A、B所示位置及面積有通行權，核無理由，
17 其先位之訴應予駁回。原告以備位聲明請求確認就系爭486
18 -6、486-7地號土地如附圖三編號A、B所示位置及面積之通
19 行範圍，確屬系爭需通行土地作為建築之通常使用時，於通
20 行必要之範圍內，所擇對其周圍地土地造成損害最少之處，
21 而有通行權存在，而因建築設置私設通路之必要，需於前開
22 通行範圍內開設3米道路，且被告方俊雄不得為禁止或妨害
23 原告通行之行為、被告京記建設有限公司應將前揭通行範圍
24 內之鐵皮圍牆及地上物拆除，核屬有據，應予准許。逾此範
25 圍部分之請求，則無所據，應予駁回。

26 四、兩造均陳明願供擔保，請准宣告假執行及免為假執行。是除
27 本判決第二項係確認之訴，並無宣告假執行之問題而應予駁
28 回外，就本判決第三項原告勝訴部分，爰酌定相當之擔保金
29 准予兩造供擔保後假執行或免為假執行。

30 五、末按「因下列行為所生之費用，法院得酌量情形，命勝訴之
31 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。原告欲通行被告方俊雄所有之土地及拆除被告京記建設有限公司地上物，被告為防衛其財產權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，若令提供土地讓上訴人通行之被告，再行負擔全部訴訟費用，恐非事理所平，爰依上開規定，命勝訴之原告負擔1/2訴訟費用。爰另諭知訴訟費用之負擔比例如主文第5項所示。

中 華 民 國 108 年 12 月 5 日
民 事 庭 法 官 陳 雪 玉

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後二十日之不變期間內，向本院提出上訴狀（應附繕本）。

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 108 年 12 月 5 日
書 記 官 葉 宜 玲

附註：

附圖一：宜蘭縣羅東地政事務所複丈成果圖（複丈日期：108年7月1日，收件日期文號：108年6月25日羅測土字第00000號）

附圖二：宜蘭縣羅東地政事務所複丈成果圖（複丈日期：108年10月18日，收件日期文號：108年10月18日羅測土字第000000號）

附圖三：宜蘭縣羅東地政事務所複丈成果圖（複丈日期：108年9月25日，收件日期文號：108年9月23日羅測土字第000000號）