

臺灣新竹地方法院民事判決

106年度訴字第851號

原告 洪坤榮
訴訟代理人 苗繼業律師
吳世敏律師
被告 奕品有限公司
法定代理人 吳欣庭
訴訟代理人 陳虹霖

上列當事人間請求確認通行權存在事件，本院於民國107年12月25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市○○段○○○○號土地如新竹市地政事務所複丈日期106年9月13日土地複丈成果圖【即附圖一】所示A部分（面積64.05平方公尺）及被告所有坐落新竹市○○段○○○○號土地（面積2.84平方公尺），有通行權存在。被告應容忍原告於上開土地鋪設道路通行及埋設自來水、電力、瓦斯管線，並不得設置地上物或為任何妨害原告通行之行為。訴訟費用由原告負擔。

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」，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，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號判例參照）。原告主張其所有坐落新竹市○○段○○○○○○○○號土地（下稱284、285地號土地）為袋地，對被告所有坐落同段288地號土地如新竹市地政事務所複丈日期106年9月13日土地複丈成果圖（附圖一，本院卷第66頁）所示A部分（面積64.05平方公尺）、同段91地號土地全部（面積2.84平方公尺）有通行權存在，為被告所否認，堪認原告就上開被告土地是否有通行權，陷

於不明確之狀態，且能以確認判決將之除去，故認原告有提起本件確認之訴之利益。

二、按「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限。」、「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255條第1項第3、7款、第256條分別定有明文。原告起訴時原聲明：確認原告就被告所有288地號土地如起訴狀附圖所示A部分（面積63.94平方公尺）、91地號土地如起訴狀附圖所示B部分（面積2.84平方公尺，實際位置與面積均依日後地政事務所複丈成果圖為準）有通行權存在。被告應容忍原告於上開通行範圍內之土地鋪設道路通行，並不得設置地上物或為任何妨害原告通行之行為。嗣迭經變更，最終變更聲明為：如主文第1、2項所示（本院卷第200頁）。原告所為變更，核屬因測量而確定通行權土地位置及面積後，所為之補充及更正事實上陳述，及擴張應受判決事項之聲明（通行面積）及追加管線安設權，揆諸前揭規定並無不合，程序上均應予准許。

貳、實體事項：

一、原告起訴主張：

(一)、原告為284地號土地之共有人（面積1,912.86平方公尺，持分1/4，使用分區：農業區）及285地號土地之共有人（面積115.05平方公尺，持分1/2，使用分區：第一種住宅區）。被告為毗鄰之288地號土地（面積843.82平方公尺，持分全部，使用分區：農業區）及91地號土地（面積2.84平方公尺，持分全部，○○○區○○○○道用地）及286地號土地（面積38.70平方公尺，持分全部，使用分區：第一種住宅區）之所有人，被告且為同段90、90-1、90-2、90-3、90-4、90-5、90-6、90-7、90-8、90-9、90-10地號土地（下合稱分割前90地號土地）之共有人（持分1/2，另名共有人為寬頻不動產有限公司，亦持分1/2）（註：上開土地坐落位

置詳如附圖一所示)。

(二)、原告所有上開284、285地號土地及原告家族所有同段283、282、280、316、317地號土地(下稱284地號等7筆土地)，原本均自分割前90地號、36地號、87地號土地對外通行至新竹市○○○路。詎被告於106年1月間購入288、91、286、分割前90地號等土地所有權後，計畫將分割前90地號土地分割成數塊以興建社區住宅(下稱被告擬建社區)出售，遂將上述舊有通路封閉、鋪設水泥地基，致284地號等7筆土地無法對外通行，形成袋地。

(三)、被告擬建社區本身亦有指定建築線及通行至新竹市○○○路之需求，故被告將288地號土地規劃成一條寬6米之私設通路，並連接至91、92、95地號一條寬4米之人行步道用地，接續通抵香北一路。被告擬建社區取得訴外人即92、95地號土地所有權人柯蔡陽之書面同意，供被告申請指定建築線之用，被告同時與柯蔡陽口頭約定，應保留道路供284地號等7筆土地所有人對外通行，被告自應履行此一約定。又285地號土地屬建地，原告已向新竹市政府申請建造執照欲興建建物在案，惟因屬袋地，有經被告所有288、91地號土地對外通行之必要，且依新竹市政府107年2月14日府工建字第1070034499號函所示，若果285地號土地申請建築執照，以私設通路行經284、288地號土地連接91、92、95地號人行步道用地，所需私設通路面寬應為「5公尺以上」，是原告請求准予在288地號土地如附圖一所示A部分開設一條寬5公尺通路，連接91、92、95地號土地之私設通路(下稱【甲案】)，確有必要。

(四)、依被告擬建社區配置圖關於私設通路之規劃，附圖一所示A部分其中有2/3以上面積本即經被告規劃作○○○區○○○○道，故原告所提【甲案】，不僅對原告最有利、對被告亦屬損害最小之方式(如原告要求被告回復舊有道路即經由分割前90地號、36地號、87地號土地對外通行至香北一路之方式，則被告需犧牲90-1與90-2地號土地原規劃之二棟建物，

更為不利於被告）。因原告所有284地號土地與被告所有288地號土地均為農地，原告願提供284地號土地相同比例面積與被告互換，以求兩造雙贏。

(五)、原告已申請建照欲在285地號土地興建住宅，除通行權外，日後必將伴隨自來水、電力、瓦斯等管線之埋設問題，故一併於本件訴訟請求。

(六)、爰依民法第786條、第787條、第788條、第789條規定提起本件訴訟。並聲明：如主文第1、2項所示。

二、被告則以：

(一)、被告不爭執284、285地號土地為袋地而有通行周圍地以至公路之必要，然不同意原告以【甲案】通行被告土地。

(二)、除原告主張之【甲案】外，原告亦可自第三人所有同段139-1、139地號土地通行至新竹市○○街○○巷（下稱【乙案】），原告僅需2公尺即得申請建築線；或者自國有之同段289、36地號土地通行【丙案】，蓋依財政部國有財產署中區分署新竹辦事處106年11月23日台財產中新二字第10607068730號函（本院卷第131頁）說明欄所示，36地號國有土地之使用分區為第一種住宅區，尚毗鄰國財署中區分署經管之同段289、315地號國有土地（使用分區均為農業區），前開3筆土地面積合計2,223.46平方公尺，已逾國有財產法第53條規定「面積在1,650平方公尺以上者，不得標售」之限制，且前開3筆土地現占有人係無權占有，主管機關得隨時請求拆屋還地以供公眾通行使用，故原告毋庸通行被告土地。

(三)、退步言，若法院認定原告對288地號土地有通行權，則原告應自如新竹市地政事務所複丈日期107年12月17日土地複丈成果圖（附圖二，本院卷第224頁）所示C+D部分（面積分別為27.47平方公尺、30.93平方公尺，合計58.40平方公尺），通行至被告○○○區○○設○路（下稱【丁案】），對被告土地及擬建社區之侵害最小，288地號土地亦不致於遭到附圖一A部分從中隔斷為2塊。被告亦同意以【丁案】

- 01 供284地號等7筆土地所有人通行農作使用。
- 02 (四)、況依新竹市政府106年9月13日府工建字第1060133799號函
03 (本院卷第129頁)所示,以288地號土地供新建房屋作為
04 私設通路使用,須先經新竹市政府依「農業主管機關同意農
05 業用地變更使用審查作業要點」第4點檢討必要性、合理性
06 、無可替代性,始得申請建造執照。原告請求以288地號土
07 地供通行使用,應難取得農業主管機關許可。
- 08 (五)、綜上,被告雖不爭執284、285地號土地為袋地有通行周圍
09 地以至公路之必要,惟原告主張之【甲案】非屬對被告土地
10 損害最少之處所及方法,原告應自【乙案】或【丙案】通行
11 ,否則亦應認以【丁案】較為適當。另被告因本件訴訟致受
12 有損害,原告應賠償被告所受損失。並答辯聲明:原告之訴
13 駁回。

14 三、兩造不爭執事項:

- 15 (一)、原告起訴主張第(一)點所示土地登記狀態。且分割前90地號土
16 地嗣分割為90、90-1、90-2、90-3、90-4、90-5、90-6、90
17 -7、90-8、90-9、90-10地號等11筆土地(本院卷第11-21
18 、66、132、153-154頁)。
- 19 (二)、依本院106年9月13日履勘筆錄所載及現況照片顯示(本院
20 卷第49-52、56-64頁):
- 21 1.原告所有284、285地號土地目前做為農用。285地號土地
22 西側、北側均已蓋滿房屋,與139-1地號土地相鄰之地界,
23 目前由鄰地蓋圍牆封住,無法相通;東側之286地號土地目
24 前為空地。
 - 25 2.被告所有288、分割前90地號土地,目前有部分施作水泥地
26 基;92、95地號土地之兩側,為社區名稱「優秀賞第6期社
27 區」建物,社區前方是香北一路,該社區建物後方蓋有圍牆
28 與被告土地相隔。
 - 29 3.被告抗辯原告可經由分割前90地號土地最東側,通行國有之
30 36地號土地對外聯絡至香北一路【丙案】,惟該通行位置為
31 水溝加蓋。

01 4.被告抗辯原告可經由139-1、139地號土地通往香北一路之
02 4米巷道對外聯絡【乙案】，經現場勘驗情形，現以水泥圍
03 牆阻隔；本院再至139-1、139地號土地上之房屋所在地，
04 被告所指原告可通行之位置，仍需經過前方他人土地才能通
05 往宮口街至香北一路。

06 (三)、許有輝建築師事務所105年9月19日建築線指示(定)申請
07 書(申請基地90、286、288地號)，以91、92、95地號土
08 地為通路以通往香北一路(本院卷第40頁)。

09 (四)、與被告共有90地號土地之共有人「寬頻不動產有限公司」10
10 6年1月23日印製之建造執照申請書，以90地號為建築基地
11 ，所附之現況配置圖，在288地號土地上標示土黃色部分(註：位置約與分割後90地號至90-8地號地籍線平行，為一長
12 條形，寬6米，至91地號下方止)，即規劃供被告擬建社區
13 住戶作私設通路對外通行使用。且經新竹市政府106年9月
14 13日府工建字第1060133799號函認定屬合理且必要，無其他
15 方式可替代作私設通路使用，申請變更非農業使用面積為84
16 3.82平方公尺，核算全案應繳交農業用地變更使用回饋金計
17 新台幣295,337元(本院卷第98、105、113、119、198
18 頁)。

20 四、本件爭點：原告所有284、285地號土地為袋地，欲通行至
21 新竹市○○○路，原告所舉【甲案】及被告所舉【乙案】、
22 【丙案】、【丁案】，以何方案為通行必要之範圍？且為對
23 周圍地損害最少之處所及方法？

24 五、本院之判斷：

25 (一)、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圍
27 地以至公路。前項情形，有通行權人應於通行必要之範圍內
28 ，擇其周圍地損害最少之處所及方法為之。」民法第787條
29 第1項、第2項前段定有明文，立法意旨在調和土地相鄰關
30 係，並保全土地之利用，而能否為通常使用，除須斟酌土地
31 位置、地勢、面積外，尚應考量其用途，故袋地為建地時，

01 倘准許通行之土地不敷袋地建築之基本要求，不能謂已使袋
02 地能為通常之使用。經查，原告所有285地號土地為建地，
03 經本院函詢新竹市政府工務局，285地號土地如須申請建築
04 執照，私設通路經由284、288、91、92、95地號，所需私
05 設通路面寬需幾公尺？經新竹市政府以107年2月14日府工
06 建字第1070034499號函覆依建築技術規則建築設計施工編第
07 163條規定，該通路長度在20公尺以上，通路寬度為5公尺
08 以上（本院卷第163-164頁）。是以，本院准許通行之通路
09 寬度須「5公尺以上」始敷285地號土地建築之基本要求，
10 應先予認定。

11 (二)、被告提出【乙案】辯稱：原告可自第三人所有139-1、139
12 地號土地通行至新竹市○○街○○巷，原告僅需2公尺即得申
13 請建築線云云，惟被告僅以口述並未繪製具體之通行路線以
14 供本院審酌，被告所指難以明瞭。況依本院106年9月13日
15 履勘結果，原告所有285地號土地與第三人所有139-1地號
16 土地之交界處，業經鄰地即139-1地號土地建造圍牆封住，
17 無法相通，遑論再往前通往139地號土地，況139-1地號土
18 地內已興建房屋，有照片在卷可稽（本院卷第63頁），苟若
19 原告欲自139-1地號土地通行且路寬5米，勢必須拆除圍牆
20 、侵入他人建物或者侵入他人建物附連之土地範圍內，況觀
21 諸附圖一所示比例尺1/500，可知自285地號土地欲連接新
22 竹市○○街○○巷○○○○○○○○○號土地與122地號土地間地
23 籍線向西北方向前行長達10餘公尺以上，故被告所謂原告僅
24 需2公尺即得申請建築線，真意為何，實難索解，亦顯與圖
25 面不符，是被告所舉【乙案】並不可行。

26 (三)、被告提出【丙案】辯稱：原告可自國有之289、36地號土地
27 通行至香北一路，雖然289、36地號土地現遭人無權占有，
28 主管機關得隨時請求拆屋還地以供公眾通行使用云云。惟查
29 ，依本院106年9月13日履勘結果，被告所指原告可通行位
30 置乃加蓋之水溝，且通路狹窄，只能供行人步行或自行車、
31 機車通行，無法通行自用小客車，此有原告提出之照片可佐

(本院卷第61-62頁)。參諸90地號土地共有人寬頻不動產有限公司申請建造執照之「土地使用計畫書」(為申請『新竹市○○段○○○號等10筆集合住宅新建工程』建築執照一案，擬使用288地號土地，作為私設通路之使用)第四點第(一)項方案二記載「依都市計畫圖所示，本案建築基地，相鄰地號大庄段36地號，分區為第一種住宅區，土地兩處面鄰本市12M(香北一路)計畫道路，兩處面臨計畫道路寬度約為3.07M及3.02M，其中一處路底寬度甚至僅剩1.29M，無法作為通路使用。」等文字及第四點第(二)項記載「…本案建築基地可經由鄰接4M計畫道路通達，鄰近地區無其他已開闢完成且功能性相近之替代方案可供通行使用，故無其他更適合之替代路線。」等文字(本院卷第116-117頁)，可見被告明知36地號土地過窄，既然不能作為90地號等土地之通路，自亦無法作為285地號土地申請建築執照時通路使用，故被告所舉【丙案】並不可行。

(四)、至於原告所舉【甲案】與被告所舉【丁案】均須使用被告之288地號及91地號土地，所不同者，乃開口處在A或在C+D。本院基於以下理由，認【甲案】應係對於被告損害最小之處所：

1. 【甲案】即附圖一所示A部分面積64.05平方公尺，其中2/3以上面積屬於被告已規劃為其○○○區○○設○路，並不增加被告土地之負擔。尤有甚者，被告自陳：288地號土地除已規劃為被告○○○區○○設○路外，剩下的土地，依農林課之標準，只能做綠地使用等語(本院卷第157頁)，可見除被告○○○區○○設○路外，288地號土地其餘面積只能作綠地，被告不能作何等開發利用，故【甲案】對被告損害甚小。縱使附圖一所示A部分確實將288地號土地從中隔斷為2塊，然原告僅能依判決主文所示之方式通行及使用A部分，並不能妨礙或排斥被告本身通行及使用A部分。附圖一A部分距離285地號土地較近、附圖二C+D部分距離285地號土地甚遠，徒增原告建造房屋時所需埋設自來水、電力、

瓦斯管線之長度，耗費不必要之成本。況且附圖二C+D部分面積合計58.40平方公尺，乍看之下，面積略少於附圖一A部分面積64.05平方公尺，然而實則原告除通行C+D部分之外，尚須通行被告○○○區○設○路全部面積，始能抵達91、92、95地號土地再連接香北一路，故依【丁案】所需使用288地號土地之面積更為鉅大。從而，【甲案】應係對被告損害最小之處所。

2. 被告所謂渠以288地號土地供新建房屋作為私設通路使用，須先經新竹市政府依「農業主管機關同意農業用地變更使用審查作業要點」第4點檢討必要性、合理性、無可替代性，始得申請建造執照，原告請求以288地號土地供通行使用，應難取得農業主管機關許可云云。惟查，寬頻不動產有限公司向新竹市政府申請將288地號土地變更非農業使用面積為843.82平方公尺，等於是已將288地號土地「全部面積」均變更為非農業使用（本院卷第18、105頁），故被告再以相同土地申請，若無其他特殊情由存在，衡情農業主管機關應無不准之理。況新竹市政府業於107年5月4日以府產農字第1070071157號函覆本院略以：…四、本案都市○○○○區○地○○○段000地號）既已變更為非農業使用，日後他筆土地意欲利用288地號土地作為私設通路新建房屋乙節，爰已非農地，自未涉及審認農業用地變更使用及回饋金繳交等部分（本院卷第184-185頁），亦可得證。至於同函所示「『日後他筆土地意欲利用288地號土地作為私設通路新建房屋』仍須檢討新建房屋事業設置之必要性、合理性及無可替代性等」，此為主管機關審查權限，尚不容被告在90地號土地建案上主張自288地號土地通行具備必要性、合理性、無可替代性，卻在原告285地號土地建案上矛盾主張自288地號土地通行乃不具備必要性、合理性、無可替代性。

(五)、原告請求被告應容忍原告於上開有通行權範圍之土地鋪設道路通行及埋設自來水、電力、瓦斯管線，並不得設置地上物或為任何妨害原告通行之行為，亦為有理由：

01 按「土地所有人得禁止他人侵入其地內。但有下列情形之一
02 不在限：一、他人有通行權者。…」民法第790條第1
03 款定有明文。經查，原告土地符合袋地通行權行使要件，即
04 取得通行周圍地即288地號土地如附圖一所示A部分、91地
05 號土地全部以至香北一路之權利，周圍地所有權人即被告應
06 負有容忍原告通行之義務，無由禁止原告侵入其地。本院既
07 已認定原告對如附圖一所示A部分、91地號土地全部有通行
08 權，則原告請求被告應容忍渠於上開土地鋪設道路通行及埋
09 設自來水、電力、瓦斯管線，並不得設置地上物或為任何妨
10 害原告通行之行為，符合通行安全以及現代建物使用水電瓦
11 斯之需求，未逾必要之範圍，應認有理由。

12 (六)、綜上，原告基於其係284、285地號土地所有權人之地位及
13 所有權之作用，並本於民法第786、787、788條所定相鄰
14 關係之法律關係，請求確認對被告所有288地號土地如附圖
15 一所示A部分（面積64.05平方公尺）及被告所有91地號土
16 地全部（面積2.84平方公尺）有通行權存在；並請求被告應
17 容忍原告於上開土地鋪設道路通行及埋設自來水、電力、瓦
18 斯管線，並不得設置地上物或為任何妨害原告通行之行為，
19 均為有理由，應予准許。

20 六、末按因下列行為所生之費用，法院得酌量情形，命勝訴之當
21 事人負擔其全部或一部：…二、敗訴人之行為，按當時之訴
22 訟程度，為伸張或防衛權利所必要者，民事訴訟法第81條第
23 2款規定甚明。本件原告欲通行被告所有之土地，被告為防
24 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
25 利所必要之範圍內，若令被告既須提供土地予原告通行，又
26 須負擔訴訟費用，事理恐有不平，本院援依上開規定，命勝
27 訴之原告負擔訴訟費用。

28 七、被告抗辯渠因本件訴訟致受有損害，原告應賠償被告所受損
29 失乙節，按「土地所有人非通過他人之土地，不能設置電線
30 、水管、瓦斯管或其他管線，或雖能設置而需費過鉅者，得
31 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』。」及「…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』。」及「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786條第1項、第787條第2項、民法第788條第1項均規定甚明，故被告日後苟能證明確實受有損害，自得另訴請求原告支付償金，附此敘明。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經審酌後認與判決結果不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第81條第2款。

中 華 民 國 108 年 1 月 8 日
民 事 第 二 庭 法 官 陳 麗 芬

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 108 年 1 月 8 日
書 記 官 謝 國 聖

附圖一：新竹市地政事務所複丈日期106年9月13日土地複丈成果圖（本院卷第66頁）

附圖二：新竹市地政事務所複丈日期107年12月17日土地複丈成果圖（本院卷第224頁）