臺灣苗栗地方法院民事簡易判決

108年度苗簡字第205號

原　　告　簡政忠
訴訟代理人　饒斯棋律師
複代理人　羅偉恆律師
被　　告　南榮育樂事業開發股份有限公司
法定代理人　陳潭
訴訟代理人　林助信律師
追加被告　林協健
　　許美玲
　　林荃豪
共　　同
訴訟代理人　廖健智律師

上列當事人間請求確認通行權存在等事件，本院於民國109 年3 月4 日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

確認原告對被告甲○○、丙○○、乙○○所有坐落苗栗縣○○鄉○○段○○○ ○號土地，如附圖所示B方案3 M通行道路，面積76平方公尺之土地有通行權存在，並得在該通行面積土地鋪設柏油道路，且被告甲○○、丙○○、乙○○不得在該土地上設置圍籬或其他妨礙原告通行之行為。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按訴訟送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一，或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，非為之變更或追加，民事訴訟法第255 條第1 項第2 款、第7 款、第256 條分別定有明文。經查：原告於言詞辯論時陳明其提起本件通行權之訴為形成之訴（見本院卷第195 頁），其起訴原聲明：確認原告對被告南榮育樂事業開發股份有限公司（下稱南榮公司）所有坐落苗栗縣○○鄉○○

段○○○○○ ○號土地如起訴狀附圖1所示紅色部分，長度約5公尺、寬度約8公尺，面積約40平方公尺之土地有通行權存在，並得在該通行面積土地鋪設柏油道路，且被告不得在該土地上設置圍籬或其他妨礙原告通行之行為。嗣經變更後聲明：先位聲明：確認原告對被告南榮公司所有坐落苗栗縣○○鄉○○段○○○○○ ○號土地，如附圖所示A方案8M通行道路，面積37平方公尺之土地有通行權存在，並得在該通行面積土地鋪設柏油道路，且被告不得在該土地上設置圍籬或其他妨礙原告通行之行為。備位聲明：確認原告對被告甲○○、丙○○、乙○○（下稱被告甲○○等）所有坐落苗栗縣○○鄉○○段○○○ ○號土地，如附圖所示B方案8M通行道路，面積216平方公尺之土地有通行權存在，並得在該通行面積土地鋪設柏油道路，且被告不得在該土地上設置圍籬或其他妨礙原告通行之行為。本件原告既陳明係以形成之訴主張通行權，則其通行範圍自得由法院酌定，不受原告聲明通行範圍之拘束，其追加備位聲明及被告甲○○等請求之基礎事實，均係為通行而為，屬基礎事實同一。再原告於民國108年6月14日，第一次言詞辯論後之同年月24日即具狀追加被告甲○○等及備位聲明，距第一次言詞辯論期日僅10日，為期尚短，亦不甚礙被告等人之防禦及訴訟終結，堪認亦合於民事訴訟法第255條第1項第7款之規定。另就通行之面積為更正（見本院卷第299頁），係因測量之結果，屬更正事實上之陳述，核與前開規定，並無不符，均應予准許。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張略以：

（一）原告所有之苗栗縣○○鄉○○段○○○○○○○○號（以下段別省略）土地（下稱系爭土地），因未與聯外道路相通，為一袋地，又系爭土地位於「明德水庫特定區計畫案」內、使用分區為「第二種旅館區」，而「第二種旅館區」用地依據建築技術規則第117條第1項第4款規定，旅館等之建物必須臨接寬8公尺以上連外道路始得建築。因原告所有

之系爭土地屬袋地，需經被告南榮公司所有之257-8 地號土地，始能與最近之既成道路適宜聯絡，原告對南榮公司所有之257-8 地號土地自有通行權，得以通行如附圖所示A方案8 M通行道路，面積37平方公尺之土地，以擇其損害被告南榮公司所有之257-8 號土地最小之處所及方法，對其土地利用影響最小，並由此得以做為原告申請建築旅館執照，以符合「第二種旅館區」用地之通常使用，以促進土地經濟上之利用。又因系爭土地係做為旅館用地使用，有建築及車輛通行之必要，所以需要柏油路面以供通行，故一併請求在通行面積鋪設柏油路面，及被告不得在該土地上設置圍籬或其他妨害原告通行之行為。

（二）袋地通行權，非以袋地與公路有聯絡為已足，尚須使其能為通常使用。而是否能為通常使用，須斟酌該袋地之位置、地勢、面積、用途、社會環境變化等因素為綜合判斷（最高法院53年度台上字第2996號、104 年度台上字第256號判決意旨參照）。是袋地如為建地時，並應考量坐落建物之防火、防災、避難及安全需求，為使本件旅館用地之經濟價值能適度發揮，自有使投宿之客人得以駕車駛近飯店門口，裝卸載行李、物件之必要，亦應綜合考量建物本身防火、防災等相關安全事項，以保障大眾居住安全，始能謂符合通常使用之旨。又並非原告所有之系爭土地係自260 地號土地分割而出，即必然適用民法第789 條之規定，是被告南榮公司抗辯原告僅得通行260 地號等土地以連接公路，尚無可採。

（三）由GOOGLE MAP街景圖可知系爭土地北側之現況產業道路（下稱系爭產業道路）於100 年5 月前已存在。且觀之農林航空測量所88年10月13日拍攝之航空底片，系爭產業道路即自西北往東南方向貫穿該空照圖並接近260-24地號北側，可知系爭產業道路於88年10月13日前已存在。又依苗栗縣政府108 年10月30日府商建字第10801877728號函說明四所載「該道路・・・現況供公眾通行使用無阻攔設施」，

可認系爭產業道路為唯一之聯外通路。

（四）原告所有之系爭土地使用分區為「第二種旅館區」須臨接寬8公尺道路，若本院認可適用民法第789條之規定，因原告所有之系爭土地為袋地，原告與被告甲○○等於107年4月24日於臺灣高等法院臺中分院（下稱臺中高分院），就該院106年度上字第461號分割共有物事件所為之和解所致，故依民法第789條規定需經由被告甲○○等所有之260地號土地始能與最近之既成道路為適宜聯絡。依前開最高法院判決意旨，得以通行如附圖所示B方案8M通行道路，面積216平方公尺之土地，以擇其損害被告甲○○等所有上開土地最小之處所及方法，對其土地利用影響最小，並由此得以做為原告申請建築旅館執照，以符合「第二種旅館區」用地之通常使用，以促進土地經濟上之利用。

（五）又被告甲○○等所有之260地號土地，在107年4月24日和解分割前即同屬都市計畫案公告第二種旅館區之旅館用地。則被告甲○○等若具建築旅館之需求，系爭供通行之道路亦可為其等所利用，無需另闢道路以符合建築旅館之需求。

（六）因系爭土地在沒有對外通路前，原告難以指定建築線，所以到目前為止才沒有去申請建築，且目前也沒有提出任何興建計畫。而依苗栗縣政府函文可知，其所稱系爭土地申請建築旅館應留有8公尺之道路，並非連接通行至南岸道路之全段道路，僅需基地面臨之道路，被告等所稱系爭產業道路僅面寬5公尺而有不足，應與本件無關。

（七）並聲明：1、先位聲明：確認原告對被告南榮公司所有坐落257-8地號土地，如附圖所示A方案8M通行道路，面積37平方公尺之土地有通行權存在，並得在該通行面積土地鋪設柏油道路，且被告不得在該土地上設置圍籬或其他妨礙原告通行之行為。2、備位聲明：確認原告對被告甲○○等所有坐落260地號土地，如附圖所示B方案8M通

行道路，面積216 平方公尺之土地有通行權存在，並得在該通行面積土地鋪設柏油道路，且被告甲○○等不得在該土地上設置圍籬或其他妨礙原告通行之行為。

二、被告南榮公司答辯意旨略以：

（一）原告所有之系爭土地係於107 年9 月5 日以和解分割為原因辦理分割登記，分割自原260 地號土地，而參照原告提出之附圖一所示，260 地號分別分割出260-2 、260-3 、260-7 、260-24等地號土地，又260-3 、260-7 地號土地原本即屬可直接聯絡通路行走於外，於分割後造成260 、260-2 地號土地阻擋原告所有之系爭土地而形成無通路狀態。此情形屬原260 地號土地之所有人可得預見，縱使原告係因買賣而為受讓之後手，亦不得基於個人利益而通行被告南榮公司所有之257-8 地號土地，故原告之主張有違民法第789 條之規定。

（二）又原告所稱欲通行被告南榮公司所有之土地，所聯絡之系爭產業道路，並非既成道路，亦與大法官釋字第400 號所稱之既成道路要件不符，僅係附近私人地主因個人所需自留用地通行之用，且水泥地面係於87年間，被告南榮公司向前地主簽訂買賣契約後始鋪設，以利被告南榮公司管理及整理土地之用，而非由公機關設置。且原告所有之系爭土地同時具有民法第787 條、789 條之要件時，在法律適用上，應先適用民法第789 條之規定。

（三）苗栗縣政府108 年10月30日府商建字第1080187728號函並無法認定系爭產業道路係既成道路，縱使系爭產業道路可能是既成道路，但僅寬5 公尺，並無法達到8 公尺，原告以系爭土地申請興建旅館，依建築法規提出申請，仍會遭苗栗縣政府駁回。又所謂防火、防災前提是系爭土地能夠申請取得旅館建築執照，依前開說明，絕對無法通過苗栗縣政府之審查，故無此問題。再苗栗縣頭屋鄉公所109 年1 月15日函說明二所載「據地方村長及代表表示，該道路為苗栗縣政府所施設」，並非正確，因苗栗縣政府前開函

已說明系爭產業道路非其所鋪設，僅係「村長、代表」在不知情下，個人猜測意見，不足以認定係既成道路，原告於本件權利顯無保護必要，應予駁回。

（四）並聲明：原告之訴駁回。

三、被告甲○○等答辯略以：

（一）被告甲○○等共有之260 地號土地，與原告所有之系爭土地，均係向前手所買而成為共有關係，前開經原告提起分割共有物訴訟，於二審程序中和解，而自原260 地號與原257-2 地號土地合併分割而來，然合併前之257-2 及260 地號土地已屬袋地，其不通公路並非因分割所造成，原告自已知悉，自不應准許原告再訴請被告甲○○等取得單獨所有之土地上通行，否則將對被告甲○○等造成不公平。是本件並無民法第789 條第1 項之適用，原告請求對被告甲○○等共有之260 地號土地有通行權，即無所據。

（二）土地通行權所謂之不能為通常使用，係以土地使用現況之形狀、面積、位置及用途定之，且其有現有之聯絡是否為已足，應依現在使用土地之方法為判斷。系爭土地使用分區雖為「第二種旅館區」，惟目前土地現況雜草叢生，完全荒廢之情形，原告就系爭土地現未進行興建旅館使用，尚無不能為通常使用之情形。退步言之，如認有通行之必要，依民法第787 條之規定，為袋地所有權之擴張，本質上係侵害被告甲○○等之所有權範圍，且袋地通行權之目主要在解決與公路無適宜聯絡土地之通行問題，縱因袋地可為建築使用，只要使袋地建築能達通常之使用即可，斷不可僅為使袋地發揮最大之經濟效益，或僅考慮袋地之「物盡其用」，而要求擴大通行他人土地範圍。故原告主張系爭土地應鄰接寬8 公尺以上聯外道路始得建築，顯非就系爭土地為通常使用之範圍，應以一般人車得以進出而聯絡至公路之範圍予以通行即為已足。

（三）被告南榮公司所有之257-8 地號土地上之產業道路，業據被告南榮公司主張非供不特定公眾通行，僅供私人通行之

用，非屬既成道路，縱然追加被告甲○○等共有之260 地號土地，與原告所有之系爭土地分割前，與系爭產業道路部分相臨接，仍與「與公路無適宜之聯絡，致不能為通常之使用」無異，被告甲○○等共有之260 地號土地，並無民法第789 條第1 項忍受原告通行之義務。

（四）原告主張通行257-8 地號土地，如附圖所示面積僅37平方公尺，然若通行被告甲○○等共有之260 地號土地，如附圖所示面積需216 平方公尺，兩者相較下，通行被告甲○○等共有之260 地號所需面積顯然較多，且260 地號土地為被告甲○○等共有，所影響之人數亦較多。是原告如通行被告甲○○等共有之260 地號土地，顯非受損害程度最小之方案，應無可採。

（五）並聲明：原告之訴駁回。

四、兩造不爭執事項及爭執事項：

（一）不爭執事項：

1、原告所有系爭土地現為袋地，其使用分區為第二種旅館區。

2、系爭土地係原257-2 地號與原260 地號土地，經臺中高分院以106 年度上字第461 號分割共有物事件為訴訟上和解，而於107 年9 月5 日合併分割而分出。

3、原告提出之臺中高分院106 年度上字第461 號和解書為真正。

（二）爭執事項：

1、系爭土地有無民法第789條規定之適用？

2、系爭產業道路是否為既成道路？

3、原告請求通行之路寬應為3 公尺或8 公尺？

4、原告如得行使通行權，其通行之路線為何？

五、得心證之理由：

（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，民法第787條第1、2項分別定有明文。而鄰地所有人有異議時，有通行權之人或異議人得請求法院以判決定之，民法第787條第3項準用第779條第4項亦有明定。是以當事人主張民法第787條規定之袋地通行權，基於程序選擇權，可提起確認之訴及形成之訴，前者係就鄰地之特定處所及方法訴請法院確認其有無通行之權利，後者係依民法第787條第3項準用同法第779條第4項規定，請求法院就鄰地損害最少之處所及方法酌定其通行之範圍。本件原告陳明係以形成之訴主張通行權，則其通行範圍自得由法院酌定，不受原告聲明通行範圍之拘束，合先敘明。

（二）原告主張其所有之系爭土地現為袋地。又系爭土地係原257-2地號與原260地號土地，經臺中高分院以106年度上字第461號分割共有物事件為訴訟上和解，而於107年9月5日合併分割而分出，業據原告提出地籍圖謄本、土地登記簿謄本，及臺中高分院106年度上字第461號和解筆錄為證（見本院卷第37、77、157頁），並為被告等所不爭執，堪信原告此部分之主張為真實。

（三）系爭土地有無民法第789條規定之適用？

1、按袋地通行權係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，就土地任意為一部之讓與或處分，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，而使土地成為袋地，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，而僅得通行受讓人或讓與人或他分割人之所有地。且不因係裁判分割共有土地，而異其結果（最高法院103年度台上字第93號判決意旨參照）。又民法第789條之立法意旨，乃因土地所有人讓與土地之一部或分割土地時，就其可能造成不能與公路為適宜之聯絡之情形，為其能預見而得事先安排，土地所有人不能因自己之讓與或分割土地之任意行為，導致對當事人以外之其他土地所有人造成不

測之損害。此法條所規定之通行權性質上乃土地之物上負擔，隨土地而存在，土地所有人將土地分割成數筆，同時或先後讓與數人，應仍有該法條規定之適用（最高法院89年度台上字第756號判決意旨參照）。是土地所有人將土地之部分或分割成數筆，同時或先後讓與數人時，並不以不通公路土地所有人與受讓人或讓與人或他分割人直接間就土地一部為讓與或分割結果，而有不通公路土地之情形為限。

2、原告所有之系爭土地係原257-2地號與原260地號土地，經臺中高分院以106年度上字第461號分割共有物事件為訴訟上和解，而於107年9月5日合併分割而分出（260地號在此之前尚分割出260-5、260-6、260-20、260-21，被告南榮公司主張尚分割出260-2、260-3、260-7，容有誤會），有系爭土地登記第一類謄本、臺中高分院上開和解書、260地號土地登記第一類謄本等在卷可按（見本院卷第77、157至161、311頁）。上開土地合併分割後，原告之前手除取得原257-2地號土地西北側部分之土地外，尚取得原260地號土地西北側部分之土地；被告甲○○等則取得原260地號大部分之土地外，尚取得原257-2地號土地東南側部分之土地，亦有臺中高分院上開和解書附圖在卷可稽（見本院卷第161頁）。

3、又260地號土地之東側地籍線與原257-2地號土地合併分割前或分割後，均未曾有過變動，而260地號土地經本院會同苗栗地政事務所人員到場履勘測量結果，東北側有臨接5公尺寬之系爭產業道路，有臺中高分院上開和解書附圖、本院勘驗筆錄、現場照片及附圖即苗栗地政事務所之複丈成果圖在卷可憑（見本院卷第161、247至258、267頁）。是被告甲○○等抗辯其等共有之260地號土地原屬袋地，即無可採。

4、綜上所述，系爭土地原係有部分分割自260地號土地，且260地號土地，原就有接臨5公尺寬之系爭產業道路，即

260 地號並非袋地，是系爭土地即有民法第789 條規定之適用。

（四）系爭產業道路是否為既成道路？

1、被告等雖抗辯系爭產業道路，依司法院大法官釋字第400 號解釋，並非既成道路等語。惟按司法院大法官釋字第400 號解釋之理由略以：「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。」是上開解釋理由係指既成道路只要符合⑴供不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時。⑵於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事。⑶經歷之年代久遠而未曾中斷。即可成立公用地役關係，而非解釋須符合上開要件，才可認定為既成道路，是被告等前揭所辯，尚有誤會。

2、苗栗縣政府雖以108 年10月30日府商建字第10801877 28號函說明系爭土地目前尚未接獲相關單位或土地所有權人向其申請既成道路之認定，有上開函文在卷可按（見本院卷第259 、260 頁）。惟按依建築法規之規定，提供土地作為公眾通行之道路與因時效而形成之既成道路不同，非屬司法院大法官釋字第400 號解釋所指私人土地因成立公用地役關係，特別犧牲其財產上之利益，國家應徵收給予補償之範疇。蓋私有土地依建築法規之規定，提供予公眾使用者，私有土地所有人常因而使他基地得為建築之用或因而提高建築基地之利用價值，與因時效而形成之既成道路有別（最高法院102 年度台上字第1315號判決意旨參照）。是所謂既成道路，係因時效而形成，只要是充作道路使用，長期供不特定之人通行，即為已足。

3、系爭產業道路現供工眾通行使用，且無阻攔設施，業據本

院到場勘驗屬實，有勘驗筆錄及現場照片在卷可稽（見本院卷第247至249、255至258頁）。且經苗栗縣政府函詢頭屋鄉公所表示前開使用狀況明確在案，有苗栗縣政府上開108年10月30日府商建字第1080187728號函在卷可稽。系爭產業道路，既無阻攔設施，且連通之土地亦非僅係被告等所有之土地，顯見不特定之公眾均得通行，是被告等辯稱僅係供私人通行之用云云，尚無可採。又系爭產業道路約略位置有一自明德水庫特定區都市○○○○號道路經2號吊橋（民國70年建造完竣）通往日新島柏油路面。・・・疑於66年間即已設立存在，亦有苗栗縣頭屋鄉公所109年1月15日頭鄉建字第1090000173號函及所附該區域66年及107年航照圖在可憑（見本院卷第283至287頁）。是上開產業道路早於66年間即已存在，設立年代已謂久遠，通行至今並無人阻攔不得通行，且係在明德水○○○區○○道路，更足認係供不特定之公眾通行，顯已因時效而形成既成道路。

4、綜上所述，系爭產業道路既已設立久遠，且供不特定之公眾通行，迄今並無人阻攔不得通行，亦符合司法院大法官釋字第400號解釋理由所載，得以成立公用地役關係，堪認系爭產業道路已因長久供公眾通行，而因時效成為既成道路。

（五）原告請求通行之路寬應為3公尺或8公尺？

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。核其主要目的，不僅專為調和個人所有之利害關係，且在充分發揮袋地之經濟效用，以促進物盡其用之社會整體利益，從而明定周圍地所有人負有容忍通行之義務。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（最高法院87年度台上字第2247號判決意旨可資參照）。所謂通常使用，因通行權之主要目的，不僅專為調和個人所有之利害關係，且在充分發揮袋地之經濟效用，以促進物盡其用之社會整體利益（最高法院75年度台上字第947 號判例要旨參照）。故非以袋地與公路有聯絡為已足，尚須斟酌該袋地之位置、地勢、面積、用途、社會環境變化等因素為綜合判斷，倘袋地為建地時，通行權功能固不在解決建築問題，不能僅以建築法或建築技術上之規定為酌定通行事項基礎，然仍應考量建築之基本要求，其坐落建物之防火、防災、避難、安全需求，始得謂已使為建地之袋地為通常使用（最高法院85年度台上字第3141號、87年度台上字第2247號、104 年度台上字第256 號、105 年度台上字第187 號、107 年度台上字第1613號、108 年度台上2226號判決意旨參照）。是相鄰關係乃基於利益衡量原則而設，依誠信原則，土地所有人不能因求自己之最大便利，致對相鄰土地所有人造成逾越必要程度之損害。鄰地通行權既為土地所有權之擴張，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、最低之方法為之。是所謂通行之必要範圍、周圍地損害最小之處所及方法，應依社會通常之觀念，就附近周圍地之地理狀況、相關公路位置、與通行必要土地之距離、相鄰土地利用人之利害得失及其他各種情事，按具體事例斟酌判斷之。

2、原告主張系爭土地為旅館用地，應考量坐落建物之防火、防災、避難及安全需求，及投宿客人駕車駛近飯店門口，裝卸載行李、物件之必要等情。惟系爭土地接鄰之土地現部分為空地，其上雜草叢生、部分為雜木林，業據本院到場勘驗屬實，有勘驗筆錄及現場照片在卷可憑（見本院卷第247 至249 、255 至258 頁）。且依苗栗地政事務所所繪之複丈成果圖觀之，原告需通行之長度並不長，方案A

通行約2公尺即到達系爭產業道路，方案B亦通行約25公尺即可到達系爭產業道路，亦有複丈成果圖在卷可按（見本院卷第267頁）。而苗栗縣政府消防局編制之水箱消防車寬約2.5公尺、消防水庫車寬約2.5公尺、曲折雲梯車寬約2.6公尺，有苗栗縣政府消防局全球資訊網列印頁面3紙在卷可稽（見本院卷第401至405頁）。是本件通行範圍如採寬度3公尺，消防水車要進入救災現場，尚無困難，且防火、救災之方式，尚可以水帶沿伸之方式為之，此在狹小巷弄如眷村等社區，均多以此種方式救災，至於緊急傷病患之運送，亦可利用擔架實施緊急傷病患救護，況一般型救護車寬度未超過3公尺，此為公眾所周知之事實，採通行寬度3公尺之通行方案，一般型救護車已可直接開至系爭土地救護，亦無須另以擔架救護。再一般自用小客車之車寬均不及2公尺，亦為公眾周知之事，而通行寬度3公尺之道路並無問題，就投宿客人駕車駛近飯店門口，裝卸載行李、物件並無困難之處。則原告請求通行寬度8公尺之通行方案，對其有通行權存在，不啻過度擴張個人特殊用途考量，自難憑採。

3、原告再主張系爭土地之使用分區為「第二種旅館區」，依據建築技術規則第117條第1項第4款規定，旅館之建物必須臨接寬8公尺以上連外道路始得建築等語。惟查：

⑴按本章之適用範圍依左例規定：旅館、設有病房之醫院、兒童福利設施、公共浴室等、供其他使用樓地板面積之和超過二百平方公尺者。前條建築物之面前道路寬度，除本編第一百二十一條及第一百二十九條另有規定者外，應依下列規定。基地臨接二條以上道路，供特定建築物使用之主要出入口應臨接合於本章規定寬度之道路：一、集會堂、戲院、電影院、酒家、夜總會、歌廳、舞廳、酒吧、加油站、汽車站房、汽車商場、批發市場等建築物，應臨接寬十二公尺以上之道路。二、其他建築物應臨接寬八公尺以上之道路。但前款用途以外之建築物臨接之面前道路寬

度不合本章規定者，得按規定寬度自建築線退縮後建築。退縮地不得計入法定空地面積，且不得於退縮地內建造圍牆、排水明溝及其他雜項工作物，建築技術規則建築設計施工編第117條第1項第4款、第118條第1項第1款、第2款分別定有明文。依前開規定建築旅館如其供使用樓地板面積之和不超過200平方公尺，或按規定寬度自建築線退縮後建築，即不受建築物應臨接寬8尺以上道路之限制。

⑵再系爭土地現況部分為空地，雜草叢生、部分為雜木林，業據本院會同兩造到場勘驗屬實，已如前述。而袋地之通行權依前揭最高法院判決意旨觀之，係袋地所有權之擴張，本質上係侵害被通行地之所有權範圍，且袋地通行權之目地主要在解決與公路無適宜聯絡土地之通行問題，縱因袋地可為建築使用，只要使袋地建築能達通常之使用即可，斷不可僅為使袋地發揮最大之經濟效益，或僅考慮袋地之物盡其用，而要求擴大通行他人土地範圍，是不能僅以建築法或建築技術上之規定為酌定通行事項基礎，並應限於必要程度，選擇鄰地損害最少之處所為之。本件原告已言詞辯論時自承：目前並未提出任何建築計畫等語（見本院卷第391頁）。是原告尚無法證明其在系爭土地上之建物總樓地板面積合計確在200平方公尺以上。況系爭土地之面積為2,569平方公尺（見本院卷77頁土地登記第一類謄本），其建築建物選擇位置之空間甚大，亦不可能將所有面積均做為建築使用，是原告尚得採以「按規定寬度自建築線退縮後建築之方式」建築旅館，而無需採面臨道路而需通行道路8公尺之方式興建旅館，以避免侵害被通行地太大，而非損害鄰地最小之方式。

4、綜上所述，本院認寬度3公尺之道路確足供一般人步行、騎機車，甚且自用小客車、消防水車、救護車之通行，是原告就系爭土地之通行鄰地之寬度，經審酌原告通行之利益及其通行之鄰地所有權人所受之損害，應認以3公尺對

被告之損害較小。

（六）原告如得行使通行權，其通行之路線為何？

1、原告所有之系爭土地現為袋地，其使用分區為第二種旅館區，有地籍圖謄本及複丈成果圖、苗栗縣頭屋鄉公所都市計畫土地使用分區證明書等在卷可按（見本院卷第37、267、43頁），並為兩造所不爭執。足認系爭土地可供建築使用，原告為達將來建築、居住之用途，並供人員及車輛出入，實有通行周圍地以至公路之必要。

2、原告請求通行被告南榮公司所有之257-8地號土地，惟系爭土地係自原257-2地號與原260地號土地合併分割而分出，且260地號土地分割前後均已臨有系爭產業道路，是系爭土地有民法第789條規定之適用，已如前述。則被告南榮公司抗辯原告所有之系爭土地應優先通行260地號土地，而不得通行其所有之257-8地號土地為可採，原告請求之先位聲明即無理由，不應准許。

3、又系爭土地係自原257-2地號與原260地號土地合併分割而分出，且為袋地，有通行鄰地之必要，已如前述。是原告依民法第789條第1項之規定，請求通行被告甲○○等共有之260地號土地，即應予准許。再原告通行260地號土地，經審酌原告通行之利益及其通行之鄰地所有權人所受之損害，應認以3公尺對被告之損害較小，亦如前述。則原告所有之系爭土地應通行附圖所示B方案3M通行道路之方案。

4、再有通行權人於必要時，得開設道路，民法第788條第1項前段定有明文。且土地所有人取得必要通行權，或得開設道路時，通行地所有人或其他占有人均有容忍之義務，倘予阻止或為其他之妨害，通行權人自得請求予以禁止或排除。查260地號土地如附圖所示方案B，3M通行道路之區域現為空地，其上雜草叢生，業據本院到場勘驗屬實，已如前述。原告通行時，既有車輛通行之必要，為維持通行之目的，原告請求被告甲○○等不得於上開通行範圍

內設置障礙物或為任何妨害通行之行為，且應容忍原告鋪設水泥、柏油路面，亦應予准許。

六、綜上所述，原告所有之系爭土地因與公路無適宜之聯絡，致不能為通常之使用，有通行被告甲○○等共有之260 地號土地以至公路之必要。原告主張如附圖所示方案Ｂ，3 Ｍ通行道路之通行方式，及在通行土地上鋪設柏油道路，被告甲○○等並不得在該土地設置圍籬或其他妨礙原告通行之行為，可兼顧原告使用需要並使周圍地所受之損害最少，故原告依民法第787 條、第789 條之規定，訴請本院判決如主文第1項所示，為有理由，應予准許。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法或未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無一一詳予論駁之必要，併此敘明。

八、另按敗訴人之行為，按當時之訴訟程度，為伸張或防衛權利所必要者，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81條第2 款定有明文。本件原告欲通行被告甲○○等之土地，被告甲○○等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，若令提供土地讓原告通行之被告甲○○等，再行負擔訴訟費用，恐非事理之平，本院爰依上開規定，命原告就其勝訴部分，應負擔全部訴訟費用。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　17　　日

苗栗簡易庭　　法　官　陳秋錦

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。

書記官　張智揚

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　17　　日