

裁判字號：臺灣南投地方法院 102 年簡上字第 106 號民事判決

裁判日期：民國 103 年 06 月 25 日

裁判案由：返還土地等

臺灣南投地方法院民事判決

102年度簡上字第106號

上訴人 黃健民

訴訟代理人 周進文律師

被上訴人 王淑美

訴訟代理人 楊博任律師

複代理人 李建穎

上列當事人間返還土地等事件，上訴人對於民國102年8月28日本
院埔里簡易庭101年度埔簡字第148號第一審民事簡易判決提起上
訴，本院於103年6月11日言詞辯論終結，茲判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人部分：

(一)被上訴人於原審起訴主張略以：

1.先位部分：

- (1)被上訴人所有坐落南投縣○里鎮○○段○○○○○ ○○○○○○ ○號
土地（下稱816-6、816-7 土地），與上訴人所有坐落同段
816-2 地號土地（下稱816-2 土地）相毗鄰，816-6、816
-7土地原為訴外人林萬得所有，嗣先後移轉予訴外人邱金夜
、蔡翼如，再登記為被上訴人所有；816-2 土地原為林萬得
所有，嗣先後移轉予訴外人黃秀玲、許秀慧，再登記為上訴
人所有。林萬得與黃秀玲於民國86年1 月9 日約定將816-6
、816-7 土地供816-2 土地作為道路通行之用，設定地役權
（即現行民法第3 編第5 章所稱不動產役權，下稱系爭地役
權），並於86年3 月8 日完成登記，系爭地役權於87年3 月
11日移轉登記上訴人為權利人。惟上訴人迄今尚未做通行之
用，而是廢棄堆棄雜物，並任令雜草叢生，荒廢土地之利用
。經被上訴人多次催告上訴人移除系爭供役地上之雜物，並
回復為通行之用，仍為上訴人所不理睬，系爭地役權設定之
目的為通行之用，上訴人顯然違背約定之使用方法，依民法
第859 之2 條、第836 條之2 第1 項及第836 條之3 前段之
規定，被上訴人得終止不動產役權，被上訴人乃於101 年9
月5 日以埔里郵局第261 號存證信函通知上訴人，其嚴重違
反設定地役權契約之目的，依法終止系爭地役權設定契約，
則兩造間已無地役權設定契約之原因關係存在，爰依民法第
767 條之規定，請求塗銷上訴人之不動產役權登記及回復原

狀。

- (2)林萬得早於87年6月5日即將816-6、816-7土地出售予訴外人林森，並為所有權之移轉登記，其於88年1月25日應無權限同意上訴人可將系爭供役地作為景觀設施及裝置圍牆之用；且經向林萬得之配偶查證，亦無撰寫同意書之情事；況上訴人原一再抗辯系爭供役地設定地役權係作為景觀之用，嗣又否認有作景觀之用；姑不論林萬得於上開同意書之同意內容為何，基於債之相對性原則，均與被上訴人及系爭供役地無涉。又林萬得讓與供役地所有權後，縱使再與上訴人簽訂同意書作為景觀之用，然該同意書之內容並未登記，善意第三人無從知悉，被上訴人於購買供役地時，亦不知有此同意書之存在，要求被上訴人受該同意書之拘束並不合理。另民法第859條文義上不限於「非設定而取得通行地役權」之情形。

2.備位部分：

- (1)816-2土地即需役地，面積僅912平方公尺，而供役地面積竟達973平方公尺，顯然違反比例原則。再者，816-6土地位於道路另一側之範圍，顯然與通行之用無關，亦無存續之必要。又上訴人自購入816-2土地後，從未使用該筆土地，亦未曾通行被上訴人所有之供役地，倘有需要通行，亦須採取損害最小之方式通行，被上訴人主張應依如附圖二即南投縣埔里地政事務所複丈日期102年8月複丈成果圖（下稱附圖二）所示編號c、d部分（坐落於816-6土地）通行，則816-7土地即無再為供通行之必要。另關於816-6土地，綜合考量上訴人需役地使用之情況及周圍環境之使用情形，應以臨路3公尺為已足，蓋3公尺寬足以讓消防車及救護車通行，其餘無再為供通行之必要，是如附圖三所示編號c、d、j、k部分以外之土地，無存續必要，爰請求宣告該部分之不動產役權消滅。
- (2)上訴人自承該供役地現做景觀及通行之用，惟本件地役權設定之目的僅為道路通行，顯然與約定及設定地役權之目的相違背。而供役地現況雜草叢生，亦有一大堆土堆在現場，顯然不為道路通行之用，倘上訴人有通行系爭供役地，理應將雜草及垃圾清除，而非僅以不知何人丟棄為由不為清理，上訴人在法庭上慨然指出垃圾不知何人丟棄，而未清理之行為，更足以證明上訴人未將供役地作道路通行之用。且系爭供役地自爭訟時起，未有作為道路之痕跡如水泥及柏油之鋪設，上訴人住臺中，任由需役地廢置使用，且無通行供役地之情形及必要，又任由供役地雜草叢生、垃圾任意丟棄，僅種植數株長年生植物充作景觀之用，霸占全部供役地，使土地未能積極有效使用，造成國家資源之浪費情形。反觀，被上訴人居住於系爭土地上，日常生活均與該土地息息相關，本件地役權倘經宣告消滅，被上訴人及其配偶將更能充分利用及復育土地，達到國土有效利用之政策目的。至於上訴人所

陳大雨颱風所造成之土石流，村里辦公室人員均會派人清除泥土，倘土石流滑落，應先阻塞聯外6公尺寬之道路，而非設定地役權之3公尺寬通行道路，上訴人所提照片係村里人員將聯外道路之土石清理而堆積於系爭土地，並非自始存在於供役地上，況且遭遇土石流並非常態，且會有政府相關部門進行妥善處理，上訴人之抗辯無理由。

3. 先位聲明求為判決：1. 被上訴人所有816-6、816-7土地，如附圖一即南投縣埔里地政事務所複丈日期86年2月19日複丈成果圖（下稱附圖一）所示，面積各745平方公尺、228平方公尺之地役權消滅。2. 上訴人應將前項地役權登記塗銷。上訴人應將前項土地上之地上物清除，將土地返還被上訴人。備位聲明求為判決：1. 被上訴人所有坐落816-6土地、權利範圍745平方公尺及同段816-7土地、權利範圍228平方公尺之地役權，如附圖二所示編號c、d面積564平方公尺、編號j、k面積25平方公尺以外之地役權消滅。2. 上訴人應將前項消滅之地役權登記塗銷。3. 上訴人應將上開土地上之地上物清除，將土地返還被上訴人。

(二) 被上訴人於本院補稱：

1. 我國民事法律關係繼承德國之立法，採取債權行為及物權行為分別判斷之方式，今上訴人違反兩造約定之設定地役權目的，已屬違約之情形，被上訴人依法解除契約，則上訴人所有需役地上存在之地役權，即為無法律上之原因，被上訴人依民法相關之規定，請求返還供役地及塗銷系爭地役權，不待民法物權新修法之規定，上訴人主張民法物權篇不溯及既往，應有誤解。
2. 上訴人之需役地為丙種建築用地，原審考量諸多因素，認定聯外道路應有3公尺即可符合其需求，而上訴人未將系爭供役地作為通行使用，且經被上訴人阻止後仍未改善，被上訴人於101年9月5日向上訴人為終止地役權之意思表示，系爭地役權即生終止效力，被上訴人依民法第767條之規定，請求塗銷系爭地役權，自為有理由。系爭地役權確實已無存在之必要，依修正前民法第859條規定，地役權無存續之必要時，法院因供役地所有人之聲請，亦得宣告地役權消滅。

二、上訴人方面則抗辯略以：

(一) 上訴人於原審辯稱：

1. 上訴人於88年1月25日與系爭816-6、816-7土地之前所有權人林萬得簽訂同意書，同意將系爭土地供被上訴人作為裝置圍牆及景觀設施之用；另86年3月4日土地登記申請書亦載明816-6、816-7土地面積973平方公尺均作為上訴人所有816-2地號土地之供役地，上訴人依上開同意書所約定之內容於供役地上種植些許之楓樹、五葉松、龍眼樹、松柏等樹木，已有5年以上之時間，被上訴人之前均未對此有任何意見。被上訴人主張系爭供役地與上訴人所有土地間存有「僅供道路通行」使用之「通行不動產役權」存在，與實際情

形尚有出入。又依最高法院19年上字第794 號判例要旨所載，通行地役權，如係因設定行為而取得，其通行於他人之土地，是否出於必要情形，則在所不問。本件上訴人所有816-2 土地為袋地，故與前手就系爭816-6 、816-7 土地設定通行地役權。為避免上訴人土地對外無適宜之聯絡，上訴人仍須通行被上訴人所有上開土地，故仍有通行地役權存在之必要。

- 2.上訴人所有816-2 土地，地目為建，因係袋地，乃在取得813-2 土地之同時，一併以支付價金之方式取得816-6 、816-7 兩筆供役地，以供通行之必要，被上訴人所指之廢棄雜物不知是何人棄置，而上訴人進出需通行系爭供役地，為通行之方便，不可能任令雜草叢生、土地荒廢，上訴人接獲被上訴人存證信函，即進行除草及整理工作，並無被上訴人所言不理睬之情形。且816-7 土地係於86年3 月間由林萬得設定地役權予黃秀玲後，輾轉讓渡予上訴人，而被上訴人於97年間買受取得816-6 、816-7 土地所有權，即已知悉該土地上業設定通行地役權，816-6 土地如附圖二所示編號c 、d 部分已經成為既成道路，況816-6 、816-7 土地僅部分設定地役權，並非全部由上訴人所占用，此為被上訴人所明知。再者，系爭供役地上種植之樹木已經有相當時間，樹蔭成林，由於種植之地點在土地邊緣位置，除景觀美化外具有水土保持之功能，對於土地之維持有實際之助益，如今被上訴人以此為理由為爭執，難脫權利濫用之嫌。
- 3.上訴人知有被上訴人所指遭他人堆置垃圾即茭白筍外殼及工人遺留手套之情形時，即雇工整理系爭供役地，而上開垃圾並非上訴人所丟棄，被上訴人每日進出系爭土地，發現他人任意丟棄垃圾不加制止，而予縱容，再藉機主張上訴人棄置垃圾，心態可議，且被上訴人主張之情形並無造成重大無可回復之損害，自不得以此偶發事件終止地役權，其理由非充分正當，亦違反比例原則。又系爭供役地如附圖二所示編號c 、d 部分已經為供公眾通行之既成道路，且上訴人已經設定通行地役權，被上訴人主張終止顯於法不合。上訴人所有816-2 土地為建地，且為袋地，為避免將來興建房屋時居住使用出入發生問題，才要求在816-6 、816-7 土地設定地役權，而袋地通行權，非以袋地與公路有聯絡為已足，尚須使其能為通常之使用，除需斟酌土地之位置、地勢及面積外，尚應考量其用途，故袋地為建地時，倘准許通行之土地，不敷袋地建築之基本要求，自不能謂已使袋地能為通常之使用；又按建築基地以私設通路連接道路者，基地內以私設道路為道出道路之建築物總樓地板面積合計在1,000 平方公尺以上者，通路為6 公尺，實施區域計劃地區建築管理辦法第11條定有明文。基於現代社會生活機能之方便及突發緊急狀況時安全起見，至少應該預留6 公尺寬之道路寬度，例如緊急救護車禍消防車之救火及救助生命安全等，以能夠發揮有效之

救災及救人工作，否則因為道路狹小而阻礙救災及救人工作時，豈不令人感到遺憾，甚至恐引發公共危險刑事責任問題。並聲明：被上訴人之訴駁回。

(二)上訴人於本院補稱：

- 1.依民法物權編施行法第1條「物權在民法物權編施行前發生者，除本施行法有特別規定外，不適用民法物權編之規定；其在修正施行前發生者，除本施行法有特別規定外，亦不適用修正施行後之規定。」規定所揭示之不溯及既往原則，除民法物權編施行法有特別規定外，在修正施行前發生之物權法律關係，不適用修正施行後之規定。原判決認定系爭地役權之法律關係於86年1月9日因設定而發生，而原判決所引用之民法第851條、第859條之2準用第836條之2、第836條之3規定則係於99年2月3日修正公布，此依據民法物權編施行法第1條所揭示之不溯及既往原則，系爭地役權之法律關係顯然不適用該等新修正之規定，原判決引用系爭地役權設定後所修正公布之民法第851條、第859條之2準用第836條之2、第836條之3規定為本件裁判依據，顯有不合。
 - 2.系爭地役權之規範依據應為設定時有效之法律規定（即99年2月3日修正前之民法第851條及第859條關於地役權之規定），99年2月3日修正前之民法第851條及第859條規定，依最高法院99年台上字第2076號判決要旨，99年2月3日修正前之民法第851條及第859條關於地役權之規定，地役權有無存續之必要，並非考量以供役地所有人與需役地所有人間之設定原因關係，而係考量需役地對供役地有不必要存續之情形時，即因地役權無存在之必要，或因情事變遷無存在可能之謂。亦即，如客觀上需役地對供役地仍有使用之必要者，縱使因需役地所有人個人之主觀情狀而暫時未使用供役地者，仍難謂地役權無存在之必要，法院亦不得依據修正前民法第859條規定宣告地役權消滅。
 - 3.系爭需役地為建地，且系爭需役地如未經過系爭供役地，即無法對外聯絡（即系爭需役地為袋地），此為原判決所確定之事實，並為被上訴人所自認，從而，本件客觀上仍有99年2月3日修正前之民法第851條規定需役地對供役地有使用之必要，系爭地役權並無99年2月3日修正前之民法第859條規定無存續必要之情事，系爭需役地縱使因上訴人目前尚未興建房屋而未實際通行系爭供役地，但此僅為需役地所有人個人之主觀情狀而暫時未使用供役地，絕非客觀上系爭需役地建地，將來必將興建房屋，於房屋興建後必定有使用系爭供役地之必要。
- 三、原審斟酌兩造之之攻擊防禦方法，判決上訴人應將被上訴人所有816-6土地、權利範圍745平方公尺及816-7土地、權利範圍228平方公尺所設定之地役權登記塗銷。上訴人應將被上訴人所有坐落816-6、816-7土地上如附圖二所示編號

b 面積181 平方公尺、編號f 面積179 平方公尺、編號h 面積228 平方公尺、編號i 面積35平方公尺、編號l 面積26平方公尺、編號m 面積1 平方公尺部分之地上物清除，將上開土地返還被上訴人。並駁回被上訴人其餘之訴。被上訴人就其敗訴部分並未聲明上訴，上訴人則聲明不服提起上訴，並聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄，(二)上廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人則聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

- (一)坐落816-2 、816-6 、816-7 土地原均為林萬得所有。
- (二)816-2 土地為丙種建築用地，816-6 土地為林業用地、816-7 土地為農牧用地。
- (三)816-2土地係屬袋地。
- (四)林萬得於86年1 月8 日將其中816-2 土地出售而移轉登記為黃秀玲所有，為使816-2 土地能與公路有適當聯絡，林萬得與黃秀玲於86年1 月9 日約定由林萬得將上開816-6 、816-7 土地中部分範圍土地設定地役權予黃秀玲，作為道路通行之用，並於同年3 月8 日辦迄地役權登記。
- (五)上訴人於87年3月11日受讓取得816-2土地所有權及系爭地役權（黃秀玲將816-2 土地所有權及系爭地役權先行讓與許秀慧，許秀慧再於87年3 月11日將816-2 土地所有權及系爭地役權讓與上訴人）。
- (六)林萬得則將816-6 、816-7 土地先後轉讓予林森、邱今夜、蔡翼如，再於97年5 月23日移轉登記予被上訴人。
- (七)上訴人尚未於816-2 土地（為丙種建築用地）興建房屋，上訴人於系爭地役權範圍之土地上有種植楓樹、五葉松、龍眼樹、松柏等樹木。

五、兩造爭執事項：

- (一)99年1月5日修正後之民法規定，能否適用於系爭地役權之法律關係？進而塗銷本件地役權設定？
- (二)依系爭地役權設定時之法律規定，本件地役權能否塗銷？

六、本院之判斷：

- (一)按地役權人應依設定之目的及約定之使用方法，為土地之使用收益；未約定使用方法者，應依土地之性質為之，並均應保持其得永續利用；前項約定之使用方法，非經登記，不得對抗第三人；地役權人違反前條第一項規定，經土地所有人阻止而仍繼續為之者，土地所有人得終止地役權，民法第859 條之2 準用第836 條之2 、第836 條之3 定有明文。而民法第859 條之2 、第836 條之2 及第836 條之3 雖於99年2 月3 日方增訂施行，然其中民法第836 條之2 及第836 條前段增訂之立法理由分別為：土地是人類生存之重要資源，土地之物盡其用與其本質維護，俾得永續利用，應力求其平衡，爰增設第一項（瑞士民法第768 條、第769 條、日本民法第271 條、魁北克民法第1120條、義大利民法第972 條第1 項第1 款、第1067條第1 項、德國民法第1020條第1 項參照

）。地上權人使用土地不僅應依其設定之目的及約定之方法為之，且應保持土地之本質，不得為使其不能回復原狀之變更、過度利用或戕害其自我更新能力，以維護土地資源之永續利用；地上權人使用土地如有違反前條第一項規定之情事者，應使土地所有人有阻止之權。如經阻止而仍繼續為之者，並使其有終止地上權之權，以維護土地資源之永續性及土地所有人之權益，爰仿現行條文第438條之立法體例，增訂前段規定。因考量地役權與地上權均使用他人土地之物權，性質近似，而增訂民法第859條之2該準用上開地上權之規定。另外參考上開增訂理由，民法第859條之2、第836條之2、第836條之3等規定，係參考民法租賃章節第438條之立法體例而來，因地役權與租賃關係皆屬用益性質，且99年2月3日民法修正前關於地役權人違反約定之使用方法時，卻未規定其法律效果，基於相同事件為相同處理原則，以及權利人行使權利需依誠實及信用方法之要求，縱使地役權人於上開條文增訂前違反地役權設定之目的及約定之使用方法，亦得類推適用民法第438條之規定，賦予供役地所有人經阻止後得終止地役權契約之權利。由此可見，意定地役權人使用土地應依其設定之目的及約定之方法為之，本為當然法理，地役權人使用土地如違反設定之目的及約定之方法者，應使供役地所有人有權予以阻止，若經阻止仍未改善並使其有終止之權，方得維護土地資源之永續性及土地所有人之權益。是以，上開條文之增訂並非就地役權創設新的權利義務內容，而無溯及適用與否之問題。是依上開說明，本件上訴人抗辯系爭地役權設定於上開民法第859條之2、第836條之2、第836條之3增訂前，而無該等條文之適用，容有誤會。

(二)承上述，因民法第859條之2、第836條之2、第836條之3既無溯及適用與否之問題，該等條文即得適用於本件系爭地役權。本件被上訴人以上訴人違反系爭地役權契約約定之使用方法為由，主張終止系爭地役權契約，而為上訴人所否認，則本件應審酌上訴人使用供役地之方法是否違反系爭地役權契約之約定；被上訴人是否已因上訴人違反系爭地役權契約之約定為由終止系爭契約。經查：

1. 816-6、816-7土地設定有系爭地役權，系爭地役權之需役地則為816-2土地，有原審卷附土地登記第一類謄本可參（見原審卷第10、11頁）。而系爭地役權所約定之使用方法為道路通行，亦有原審卷附地役權設定契約書、土地他項權利移轉契約書足稽（見原審卷第30、31頁）。上訴人雖抗辯林萬得於88年1月25日同意816-6、816-7土地中，位於816-2地號土地與產業道路（即附圖二所示c、d部分）間之土地，供上訴人作為裝置圍牆及景觀設施之用，並提出林萬得出具之同意書為證。然上開同意書之真正既為被上訴人所否認，上訴人則未舉證證明該私文書確由林萬得所出具，已無足確認

該同意書為真。縱使上開同意書為真，惟林萬得於同意前即87年6月19日已將816-6、816-7土地所有權移轉登記予林森，有臺灣省南投縣土地登記簿影本（見原審卷第73、80頁）附卷足參，則林萬得於88年1月25日已非816-6、816-7土地所有權人，當無權同意將該土地提供上訴人作為景觀設施及裝置圍牆之用，上訴人上開辯詞即無足採。是應認本件系爭地役權契約約定之使用方法僅為道路通行。

- 2.原審會同兩造於101年11月14日至現場勘驗結果為：上開土地上種植有楓葉、五葉松、梅樹、龍柏、雞蛋花等作物，有原審勘驗筆錄（見原審卷第111至117頁）在卷可佐，可見上訴人使用供役地之方法與系爭地役權契約之約定不合。因被上訴人於101年6月19日提起本件訴訟時起，即以上訴人使用將816-6、816-7土地供役地部分之方法違反系爭地役權契約之約定為由，請求上訴人除去上開供役地上之作物，然上訴人將供役地作為景觀使用，而未為改善，被上訴人遂於101年9月5日以埔里郵局第261號存證信函向上訴人為終止地役權之意思表示，業已發生終止系爭地役權之效果。縱上訴人於101年12月19日提出陳報狀及照片，陳明其收到存證信函後，已於101年12月14日將地上物清理完畢，然因上訴人違反系爭地役權契約約定之使用方法使用供役地，經被上訴人阻止後仍不改善，被上訴人依前揭規定而為終止地役權意思表示送達上訴人後，系爭地役權即已終止，該終止結果不因嗣後上訴人將土地清理而回復已消滅之地役權。
- 3.此外，附圖二所示c部分已經為供公眾通行之既成道路，有原審勘驗筆錄及現場照片（見原審卷第111至117頁）附卷可稽，而屬公用地役關係，縱塗銷系爭地役權登記，亦無礙於上訴人日後經由該部分土地以為通行之權利，上訴人辯稱該部分供役地因供公眾通行，被上訴人不得終止地役權等等，即屬無據。此外，本件係因上訴人違反系爭地役權契約約定之使用方法，被上訴人遂向上訴人為終止之意思表示後，使系爭地役權失其效力，而與民法第859條所稱地役權之全部或一部無存續必要，經法院就其無存續必要之部分宣告地役權消滅之情形不同。本件上訴人復以系爭地役權無99年2月3日修訂後民法第859條規定之適用，亦屬誤解，併此敘明。

- (三)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；數宗土地同屬於一人所有，讓與其一部或同時分別讓與數人，而與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用者，亦同；前項情形，有通行權人，無須支付償金。民法第789條定有明文。自無償通行權制度之性質言之，該制度係以相鄰關係之必要通行權理論構成，於滿足法律所定要件時，即已發生，就通行權者之土地言，為所有權內容之擴張，就通行地所有權言則係該所有權之限制，均

已成為相鄰關係所有權內容之一部，是不因所有權主體之變異而受影響。況土地有通行之負擔者，如解為該地讓與時，其無償通行負擔即歸於消滅，不僅使通行權人因自己不能事先預知或干涉之他人偶然事由，其通行權遂被剝奪，更使他土地所有人突然遭受通行負擔之不利益，是基於各關係人之利益衡量，應解為嗣後之受讓人亦應繼受該無償通行權。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，亦有前揭規定之適用，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；民法第789 條第1項鄰地通行權係為土地利用之社會經濟目的，所賦予土地所有人之法律上當然負擔，原具有準物權之請求權性質，不因嗣後之土地輾轉讓與，而得使原有通行權消滅。承上述，816-2、816-6、816-7 地號等3 筆土地原均為林萬得所有，其於86年間將其中816-2 土地移轉登記為黃秀玲所有，再輾轉由上訴人取得；林萬得另於87年間將816-6、816-7 土地轉讓予林森，再輾轉由被上訴人取得，有臺灣省南投縣土地登記簿影本、南投縣埔里地政事務所異動索引表（見原審卷第72至93頁）在卷足稽。是本件816-2、816-6、816-7土地原均同屬林萬得所有，分別先後讓與他人，致其中816-2土地發生不通公路之情形，依前開說明，上訴人所有816-2土地僅能通行被上訴人所有之816-6、816-7土地，不得對其他相鄰土地主張袋地通行權。

- 4.本件兩造間系爭地役權既已因上訴人違反約定之使用方法，經被上訴人終止而失其效力，然因上訴人所有816-2 土地為袋地仍有必要通行，且僅能通行被上訴人所有之816-6、816-7土地，已如上述。而按土地因與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用者，土地所有人得通行周圍地以至公路；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。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（最高法院85年台上第1781號判例意旨參照）。其中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，尚應考量其用途及實際使用情形定之；開設道路之寬度如何，亦應按相關土地及四周環境之現況、目前社會繁榮之情形、交通運輸、現代生活之需要、通行必要地通常使用所必要及通行地所受損害之情形等定之。又土地相鄰關係乃基於利益衡量之原理而設，鄰地通行權為土地所有權之擴張，其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，只要土地能達通常使用即可，斷不可僅為使自身土地發揮最大經濟效益或求自己之最大便利，而要求供通行土地負擔更大之通行範圍，減損供通行土地之經濟利

用價值，致對相鄰土地所有人造成逾越必要程度之損害，故應選擇對鄰地損害最少之處所及方法為之。承上述，本件上訴人所有816-2 土地對被上訴人所有816-6 、816-7 土地有通行權存在，則上訴人抗辯其得通行被上訴人所有816-2 土地對外聯絡，即無不合。而上訴人所有816-2 土地為丙種建築用地，面積921 平方公尺，有土地登記第一類謄本附卷足參（見原審卷第9 頁），為使該地能依其地目及使用類別，達到適於建築之通常使用狀態，即應考量該地建築之基本需求。而參酌南投縣政府於103 年1 月29日以府建管字第00000000000號函文說明欄三、所稱：本案所附土地複丈成果圖倘A 部分道路為現有巷道，其水尾段816-2 地號土地未連接建築線，以私設道路CDEF連接現有巷道（建築線），其長度未達10公尺，依上開條文（即建築技術規則建築設計施工編第2條）規定其寬度應至少達2公尺以上；惟倘建築基地總樓地板面積合計在1,000平方公尺以上者，私設通路寬度應為6公尺等語（見本院卷第59頁背面）。另考量816-2土地為得建築房屋居住之土地，於日常生活中如搬運重物、生病就醫、僱工裝修等事項，均有使用汽車通行之必要，且因目前一般自用小客車之寬度約為2公尺，而依道路交通安全規則第38條第2款規定，汽車全寬不得超過2.5公尺，是如僅給予2公尺之路寬，當上訴人有建築、裝修房屋或搬運重物之需求時，大型車輛勢必難以駛入，而不利於上訴人之使用。此外，上訴人未能證明其日後建築物之總樓地板面積合計達1,000平方公尺以上，則考量一般汽車之寬度約2至2.5公尺，及符合上開建築法規之要求及通行安全計，通行道路寬度3公尺，即已符合對外聯絡之基本需求。而如附圖二所示編號d面積294平方公尺部分，現況為供人車通行之柏油道路，編號j、k部分（即附圖三南投縣埔里地政事務所複丈日期102 年7月17日複丈成果圖編號C、D部分），沿816-6、816-7土地上之水溝往東平移寬度達3公尺，現況為雜草地，分別有南投縣埔里地政事務所複丈日期102年7月17日複丈成果圖、原審勘驗筆錄及現場照片（見原審卷第208頁、第111至117頁）在卷可參，上訴人經由該部分土地連接上開柏油道路已足對外連絡通行，其抗辯通行寬度應有6公尺，始符建築法規等等，尚屬無據，且對於被上訴人土地造成之損害過大，亦非可採。

- 七、綜上所述，本件因有民法第859 條之2 、第836 條之2 、第836 條之3 之適用，且上訴人違背系爭地役權契約約定之使用方法，經被上訴人阻止仍未改善，被上訴人乃於101 年9 月5 日向上訴人為終止地役權之意思表示，而使系爭地役權生終止效力；上訴人所有816-2 土地為袋地，對被上訴人所有816-6 地號土地上如附圖二所示編號d 面積294 平方公尺及編號j 、k 面積合計25平方公尺部分有無償通行權存在，原審判命上訴人應將系爭地役權登記塗銷；及如附圖二所示

編號b 面積181 平方公尺、編號f 面積179 平方公尺、編號h 面積228 平方公尺、編號i 面積35平方公尺、編號l 面積26平方公尺、編號m 面積1 平方公尺部分土地之地上物清除，並將上開土地返還被上訴人，認事用法，尚屬適當。上訴意旨仍指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判決之結果不生影響，爰不一一論列，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436之1第3項、第449 條第1 項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 103 年 6 月 25 日
民事第一庭 審判長 法 官 徐奇川
法 官 洪儀芳
法 官 林奕宏

以上正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 103 年 6 月 25 日
書記官 林儀芳

資料來源：司法院法學資料檢索系統