臺灣南投地方法院民事簡易判決

110年度埔簡字第80號

原　　告
即反訴被告　巫鄭素真
訴訟代理人　楊榮富律師
複　代理人　蔣志明律師
被　　告
即反訴原告　黃國揚
000000000000000000
訴訟代理人　王彩雲

上列當事人間確認通行權不存在事件，本院於民國110年12月28日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、確認被告就原告所有坐落南投縣○○鎮○○段000地號土地如附圖所示編號A，面積68.15平方公尺、編號B，面積6.79平方公尺之土地通行權不存在。

二、被告應將如附圖所示編號A，面積68.15平方公尺之石頭柏油瀝青道路、編號B，面積6.79平方公尺之水泥橋拆除，並將該部分土地返還與原告。

三、本訴訴訟費用由被告負擔。

四、本判決第2項得假執行。但被告如以新臺幣56,000元為原告預供擔保，得免為假執行。

五、反訴原告之訴駁回。

六、反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴；反訴之標的，如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起；反訴非與本訴得行同種之訴訟程序者，不得提起，民事訴訟法第259條、第260條第1項、第2項分別定有明

文。所謂反訴之標的與本訴之標的及其防禦方法有牽連關係者，乃指反訴標的之法律關係與本訴標的之法律關係兩者之間，或反訴標的之法律關係與本訴被告作為防禦方法所主張之法律關係兩者之間，有牽連關係而言；即舉凡本訴標的之法律關係或作為防禦方法所主張之法律關係，與反訴標的之法律關係同一，或當事人雙方所主張之權利，由同一法律關係發生，或本訴標的之法律關係發生之原因，與反訴標的之法律關係發生之原因，其主要部分相同，均可認兩者間有牽連關係（最高法院70年度台抗字第522號、95年度台上字第1558號裁定意旨參照）。經查，原告起訴請求確認被告所有坐落南投縣○○鎮○○段000地號土地（下稱系爭822地號土地）就原告所有坐落同段682地號土地（下稱系爭土地）如附圖即南投縣埔里地政事務所複丈日期民國110年5月11日之土地複丈成果圖（下稱附圖）所示編號A，面積68.15平方公尺、編號B，面積6.79平方公尺之土地通行權不存在，被告則於110年8月31日提起反訴，請求確認被告即反訴原告所有系爭822地號土地就原告即反訴被告所有系爭土地如附圖所示編號A，面積68.15平方公尺、編號B，面積6.79平方公尺之土地有通行權存在，及反訴被告應容忍反訴原告開設道路以通行上開土地，且不得設置障礙物或為其他妨礙反訴原告通行之行為（見本院卷第159頁），核其反訴與本訴之標的均係基於通行權之法律關係而發生，而有相牽連之關係，且尚不致延滯訴訟終結，又非專屬他法院管轄，並得行同種訴訟程序，是被告所提起之反訴，核與前開規定相符，應予准許。

二、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，致原告在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以本件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）。本件原告起訴請求確認被告所

有系爭822地號土地就原告所有系爭土地如附圖所示編號A，面積68.15平方公尺、編號B，面積6.79平方公尺之土地通行權不存在，為被告所否認，嗣被告提起反訴請求確認反訴原告所有系爭822地號土地就反訴被告所有系爭土地如附圖所示編號A，面積68.15平方公尺、編號B，面積6.79平方公尺之土地有通行權存在，亦為反訴被告所否認，則兩造間就上開通行權之存否仍處於不明確之狀態，依上開說明，原告對被告提起本件確認訴訟、反訴原告對反訴被告提起本件確認訴訟，均有即受確認判決之法律上利益，均應予准許，合先敘明。

貳、實體方面：

一、本訴部分：

（一）原告起訴主張：

1.系爭土地為原告所有，為特定農業區農牧用地，系爭822地號土地於104年9月1日以贈與為登記原因移轉所有權為被告所有，為特定農業區農牧用地，系爭822地號土地（重測前為南投縣○○鎮○○段0000000地號土地）係於57年11月16日自訴外人魏國麟、魏國龍所共有同段805地號土地（重測前為南投縣○○鎮○○段0000000地號土地，下稱805地號土地）分割出來，805地號土地未分割出系爭822地號土地前，即面臨國有同段1303地號土地（下稱1303地號土地）即南投縣埔里鎮中正路，分割出之系爭822地號土地與公路無適宜之聯絡，而為袋地，惟依民法第789條，被告僅能通行805地號土地以達南投縣埔里鎮中正路，詎被告現通行系爭土地如附圖所示編號A，面積68.15平方公尺、編號B，面積6.79平方公尺之土地，並於如附圖所示編號A，面積68.15平方公尺之土地鋪設石頭柏油瀝青道路、編號B，面積6.79平方公尺之水溝架設水泥橋以與南投縣埔里鎮中正路相聯絡，經原告多次提出異議，被告仍未置理。

2.805地號土地與系爭822地號土地均為特定農業區農牧用

地，重測前地目均為田，即屬農業發展條例第3條第11款之耕地，縱被告稱57年間上開土地分割時投71線道尚未開闢等語屬實，惟805地號土地既為耕地，縱未與公路直接相毗鄰，然該土地所有人從事農耕亦必有田埂可供與道路相聯絡，否則農耕之種子、肥料及收成如何搬運，是就805地號土地為耕地而言，尚難認與公路無適宜之聯絡，則系爭822地號土地即令分割當時已為袋地，亦只得通行讓與人之805地號土地，經田埂以達公路，系爭822地號土地所有人自57年間分割時起，即不得對系爭土地主張通行權。

3.縱無民法第789條之適用，被告亦應擇系爭土地損害最少處所及方法為通行，而被告通行如附圖所示編號A，面積68.15平方公尺、編號B，面積6.79平方公尺之土地，並非系爭土地之邊緣，係將系爭土地一分為二，影響系爭土地整體全面之耕作，自難認係損害最少之處所，且鋪設石頭柏油瀝青道路，亦有被認定為農地非農用而有遭課地價稅之危險，即非損害最少之方法，爰依民法第787條第1項之規定提起本件訴訟等語。並聲明：如主文第1、2項所示。

（二）被告抗辯略以：系爭822地號土地係於57年11月16日由805地號土地分割，分割前該2筆土地皆未面臨道路，現今道路即中正路係67年以後方開闢通行，系爭822地號土地因與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用，數十年來方通行系爭土地，且該通行範圍係以現況土地使用位置及2筆土地高低落差較小處通行，對原告之損害最小，況該通行範圍並非僅供被告出入使用，原告所有同段815、806地號土地數十年亦使用該通行範圍進出通行等語資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

二、反訴部分：

（一）反訴原告起訴主張：反訴原告所有系爭822地號土地係於57年11月16日由805地號土地分割，分割前該2筆土地皆未面臨道路，現今道路即中正路係67年以後方開闢通行，系

爭822地號土地因與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用，數十年來皆通行反訴被告所有系爭土地如附圖所示編號A，面積68.15平方公尺、編號B，面積6.79平方公尺之土地以至公路，此為現況事實，且該通行範圍係以現況土地使用位置及2筆土地高低落差較小處通行，對反訴被告之損害最小，況該通行範圍並非僅供反訴原告出入使用，反訴被告所有同段815、806地號土地數十年亦使用該通行範圍進出通行至公路，故系爭822地號土地對外通行範圍，自應以如附圖所示編號A，面積68.15平方公尺、編號B，面積6.79平方公尺之土地，最為適宜且損害最少，爰依民法第787條第1項、第788條第1項本文之規定提起本件反訴等語。並聲明：1.確認反訴原告所有系爭822地號土地就反訴被告所有系爭土地如附圖所示編號A，面積68.15平方公尺、編號B，面積6.79平方公尺之土地有通行權存在；2.反訴被告應容忍反訴原告於前項通行範圍土地開設道路，且不得設置障礙物或為其他妨礙反訴原告通行之行為。

（二）反訴被告抗辯略以：805地號土地與1303地號土地即中正路相毗鄰，而805地號土地最北處為一尖角，魏國麟、魏國龍對該尖角土地本即無多大利用之價值，現況亦為一空地，系爭822地號土地固建有違章建築，然與805地號土地相鄰之土地，反訴原告闢建為庭園使用，則反訴原告應經由系爭822地號土地之庭園通過805地號土地之尖角土地即可到達中正路，此乃周圍地損害最少之處所等語資為抗辯。並聲明：如主文第5項所示。

三、法院之判斷：

（一）系爭土地為原告所有，系爭822地號土地為被告所有，重測前地號為水頭段1009-40地號，805地號土地重測前為水頭段1009-23地號，系爭822地號土地係於57年11月16日自805地號土地分割而出，並於58年2月12日辦理登記；系爭822地號土地現況為袋地等情，有系爭土地之土地登記第

一類謄本、地籍圖謄本、系爭822地號土地之土地登記簿、土地登記第一類謄本、805地號土地之土地登記第一類謄本等在卷可憑（見本院卷第23、35、37、63、65頁），且為兩造所不爭執，堪認此部分之事實為真。

（二）本訴部分

1.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。民法第787條第1項定有明文。所謂土地與公路無適宜之聯絡，致不能為通常之使用，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通常之使用時，亦應許其通行周圍地以至公路（最高法院53年台上字第2966號判例參照）。經查，系爭土地、系爭822地號土地位於埔里中正路旁，系爭土地部分確定有與中正路（公路）直接臨路（與公路間有一條水溝，上鋪有水泥供通行），系爭822地號土地周圍均為他人所有之土地，最近之公路即為上開中正路之公路等情，業經本院於110年3月17日、同年5月11日會同兩造及南投縣埔里地政事務所至現場履勘屬實，有勘驗筆錄、現場照片附卷可憑（見本院卷第95頁、第101頁至第105頁、第133頁至第135頁），足見系爭822地號土地非通過他人之土地無法對外通行，而為袋地。

2.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項前段定有明文。本件原告主張系爭822地號土地係於57年11月16日自805地號土地分割而出始成為袋地，故依上開規定，被告應僅得通行805地號土地，而不得主張對系爭土地有通行權存在，然為被告所否認，抗辯1303地號土地即中正路之公路（投71線）於57年時尚未開通，並提出67、88年空照圖各1份為證（見本院卷第81頁、第83頁），惟上開空照圖僅可約略知悉土地相互間之位置，但確切土地位

置、界線在何處、是否有臨公路，非經實際測量實難逕以上開空照圖而為認定；又經本院函詢南投縣政府關於1303地號土地之開闢時間，經覆以：1303地號土地上之道路，確認為投71線，但因年代久遠，已無法確認何時闢建完成，且查無相關開闢或養護資料等語，亦有南投縣政府110年5月3日府工土字第1100099860號函1份在卷可憑（見本院卷第123頁），是亦難認805地號土地於分割當時已為與公路有適宜聯絡之土地，故系爭822地號土地應非因自805地號土地分割始成為袋地，即無受民法第789條第1項規定僅能通行805地號土地之限制，而系爭822地號土地既為袋地，自得依民法第787條第1項規定，對周圍地主張通行權。

3.土地所有人雖有因其土地與公路無適宜之聯絡，而得主張通行周圍地以至公路之情形，然亦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項前段亦定有明文。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98年度台上字第1842號判決意旨參照）。又鄰地通行權為鄰地所有權之擴張，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，且應選擇對鄰地損害最少之處所為之（最高法院83年度台上字第1606號判決意旨參照）。復民法第787條第1項所規範之通行權，其所指之「通行必要範圍」應兼顧安定性與發展性、客觀性與主觀性。安定性指過去通路通行事實之延續，發展性則指未來事實上之需要而為現狀之變更。客觀性指袋地亟需通路以之為對外聯絡，依地表地形之位置關係，客觀上為一般人所認同之通行路線。例如直線之路線優於曲折之路線，不需拆除地上物之路線優先於需拆毀地上物之路線。主觀性指依袋地使用權人之使用目的所被認定之通行路線。「對周圍地損害最少

之處所及方法」可就對地上物之影響（是否要拆除地上物）、對他人土地完整性之影響（是否會產生畸零地、對建物之建築是否有影響）、通行地現在之使用類別（該通行土地之地目為何，若屬都市計畫區，則該通行地為何用地）、對他人造成之損失等各項因素綜合比較。

4.經查，如附圖所示編號A，面積68.15平方公尺、編號B，面積6.79平方公尺之土地目前現況分別為碎石、水泥路面，並與系爭822地號土地上鋼構鐵皮建物（廟宇）出入口之水泥柏油道路相連接，有上開現場照片附卷可憑，惟參照附圖可知，上開通行方案將系爭土地自中下半部分一分為二，就系爭土地之整體利用已有所妨害，且系爭土地、系爭822地號土地及805地號土地之交界處，現況為土路，其上並無難以排除之障礙物，有照片1張在卷可參（見本院卷第105頁下方照片），則與上開通行方案相較，自上開交界處適宜之處通行，損害顯然較少，自不能因配合上開廟宇私設之出入口，而認上開通行方案為適宜，是原告主張上開通行方案對周圍地並非損害較少，而請求確認被告就上開通行方案之通行權不存在，應屬有據。

5.被告固抗辯系爭822地號土地至少自88年以前即開始通行上開通行方案之土地，達數十年之久，該通行範圍對原告損害最少，並聲請通知證人到庭作證等等，然於通行方案之擇定，安定性固為審酌要件之一，然並非絕對，且如前所述，通行系爭土地、系爭822地號土地及805地號土地之交界處，即沿經界線而通行，固然通行路線並非直線，但因地勢尚屬平坦，其曲折部分仍屬安全，較上開通行方案損害仍為少，亦不致使系爭土地之部分土地成為較難利用之一部，是被告上開抗辯，難認可採。

6.從而，被告通行如附圖所示編號A，面積68.15平方公尺、編號B，面積6.79平方公尺之土地既非損害最少處所，則原為供通行方便而鋪設之柏油、水泥道路之存在即屬對原

告所有權之妨害，原告自得依民法第767條第1項規定，請求被告除去後，返還該部分土地與原告。至本院於110年5月11日第2次會同兩造至現場履勘時，於勘驗筆錄記載未見如附圖所示編號A部分之柏油道路，惟編號A部分係與上開廟宇出入口所鋪設柏油相接，為避免仍有些微柏油留存，仍有命被告拆除之必要，附為敘明。

7.綜上所述，原告請求確認被告就原告所有系爭土地如附圖所示編號A，面積68.15平方公尺、編號B，面積6.79平方公尺之土地通行權不存在及請求被告應將上開範圍之石頭柏油瀝青道路、水泥橋拆除，並將該部分土地返還與原告，均為有理由，應予准許。

8.本判決主文第2項係就民事訴訟法第427條訴訟適用簡易程序所為被告敗訴之判決，依同法第389條第1項第3款規定，應依職權宣告假執行。並依職權宣告被告預供擔保得免為假執行。

9.本訴訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

（三）反訴部分

本件反訴原告主張就反訴被告所有系爭土地如附圖所示編號A，面積68.15平方公尺、編號B，面積6.79平方公尺之土地通行權存在，因並非損害最少處所，業如前述，故反訴原告此部分請求及請求反訴被告容忍開設道路，且不得設置障礙物或為其他妨礙反訴原告通行之行為，為無理由，應予駁回。

四、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及舉證，核與判決結果無影響，爰不逐一論述。

五、本訴與反訴之訴訟標的相同者，反訴不另徵收裁判費，民事訴訟法第77條之15定有明文。查本件反訴與本訴之訴訟標的同為通行權是否存在，依上開說明，不另徵收裁判費。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　25　　日

臺灣南投地方法院埔里簡易庭

法　官　丁婉容

以上為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）；並向本院繳足上訴裁判費。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　25　　日

書記官　詹書瑋