臺灣南投地方法院民事簡易判決

108年度埔簡字第168號

原　　告　王以仁
　　王俊蒲
　　王意嘉
共　　同
訴訟代理人　常照倫律師
複　代理人　陳彥价律師
被　　告　余月霞
訴訟代理人　陳進發
　　王庭鴻律師
上　一　人
複　代理人　賴銘耀律師

上列當事人間確認通行權存在事件，本院於民國109 年4 月28日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

確認原告就被告所有坐落南投縣○○鎮○○○段○○○號土地如附圖一所示編號A1，面積八二點九五平方公尺、同段四六地號土地如附圖一所示編號A2，面積二七點一四平方公尺、同段四七地號土地如附圖一所示編號A3，面積一○點三四平方公尺之土地，均有通行權存在。

被告應容忍原告通行前項範圍之土地，且不得設置地上物或為任何妨礙原告通行之行為。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

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，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其共有坐落南投縣○○鎮○○○段○○○ ○號土地（下稱系爭土地）就被告所有坐落同段45地號土地（下稱系爭45地號土地）如附圖一即南投縣埔里地政事務所複丈日期民國108 年7 月10日之土地複丈成果圖（下稱附圖一）所示編號A1，面積82.95 平方公尺、同段46地號土地（下稱系爭46地號土地）如附圖一所示編號A2，面積27.14 平方公尺、同段47地號土地（下稱系爭47地號土地）如附圖一所示編號A3，面積10.34 平方公尺之土地有通行權存在，被告則否認原告有此範圍之通行權存在，則兩造間就原告所主張通行權之範圍仍處於不明確之狀態，是原告主張通行被告上開範圍土地之通行權是否存在即屬不明確，而原告此法律上地位之不安狀態，能以確認判決將之除去，依上開說明，原告提起本件確認訴訟，即有受確認判決之法律上利益，應予准許，合先敘明。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：

（一）系爭土地為原告所共有，系爭土地西北方同段515 地號土地雖為原告王以仁所有，惟係一狹長灌溉溝渠，無法供作通行使用，東方同段27地號土地為訴外人臺灣南投農田水利會所有之排水溝、南方同段519 地號土地為他人所有之未臨路土地、西南方同段523 地號土地為國有土地之排水溝，西方同段517 地號土地與系爭土地交界處設有高牆，均無法通行至同段513 、49地號土地之道路，而為袋地；又系爭土地平常對外之通路係通行系爭45地號土地如附圖一所示編號A1，面積82.95 平方公尺、系爭46地號土地如附圖一所示編號A2，面積27.14 平方公尺、系爭47地號土地如附圖一所示編號A3，面積10.34 平方公尺之土地（下稱甲方案），且為既成道路，歷年來均無爭議，詎被告竟於108 年初，擅於上開土地上設置鋼纜阻擋通行，使原告無法通行進出系爭土地，影響原告權利甚鉅。

（二）又兩造均非當初訴外人賴樹榕分割、出售土地時之土地所

有權人，而係事後輾轉取得相關土地，故依最高法院見解，本件應無民法第789 條之適用；又系爭土地早於4 、50年間，即已因前地主分割及分別出售而形成袋地，兩造之前手曾約定，系爭45、46、47地號土地應提供系爭土地通行，而系爭土地則應同意系爭45、46、47地號土地使用其灌溉用水設施，其後雙方土地所有人雖多次輾轉變動，惟歷任地主均依此協議遵行，迄今已逾50年以上，向無爭議，於此情形下，原告應無須再主張通行於52、53年間分割增加之517 、516 、514 地號土地，且517 地號土地之地主亦已於土地上興建建物及圍牆，倘強令系爭土地僅得通行因分割所增加之517 、516 、514 地號土地，勢必須拆除517 地號土地上之部分建物及圍牆，將對社會整體經濟造成損害，是依學者見解，倘認民法第789 條之規定應於分割或讓售後之輾轉取得人繼續適用，則因系爭土地所有人長期未對因分割所增加之517 、516 、514 地號土地主張通行權，而係另通行有口頭協議或基於恩惠好意之系爭45、46、47地號土地，數十年來未有爭議，此有62年間之航照圖可證，是應認系爭土地通行系爭45、46、47地號土地已形成法理上「有償之法定通行權」存在之事實。

（三）復被告曾抗辯之通行方案為如附圖二即南投縣埔里地政事務所複丈日期108 年7 月10日之土地複丈成果圖（下稱附圖二）所示編號C1，面積36.05 平方公尺、編號C2，面積13.62 平方公尺之土地（下稱乙方案），目前部分現況為公家所施設田間之灌溉溝渠，私人不能在上面隨便加蓋，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訴訟等語。並聲明：1.如主文第1 項所示；2.被告應容忍原告於前項通行範圍土地開設農路及通行，不得設置地上物或為任何妨礙原告通行之行為；3.被告應將坐落系爭47地號土地上如附圖一所示綠色線之鋼纜線拆除。

二、被告抗辯略以：

（一）依地籍圖謄本所示，位於系爭土地南方同段519 、520 等

地號土地亦均未面臨公路，應係經同段523地號土地而與公路聯絡，而系爭土地亦與同段523地號土地相鄰，自得與同段519、520地號土地為相同之通行方式，而與公路聯絡，自非屬袋地；又甲方案之土地僅有被告自行使用，未曾供不特定多數人通行，顯然不符合既成道路之要件，且倘認系爭土地為袋地，甲方案亦非屬對周圍地損害最小之處所及方法，不符民法第787條第2項之規定，蓋原告亦得通行同段517、516、514地號土地南方之範圍而與公路聯絡，通行面積應較通行甲方案之面積為少，且依原告所提之航照圖所示，僅於517地號土地北方蓋有建物，不僅未影響建物之完整與使用，更未對於鄰地及社會整體經濟產生重大不利之影響。

（二）又系爭土地（重測前為南投縣○○鎮○○○段000○0地號土地）係於43年8月15日自系爭45地號土地（重測前為南投縣○○鎮○○○段○○○○號土地）分割轉載，並分別於46年4月17日、53年5月23日分割增加同段517、515地號土地（重測前分別為南投縣○○鎮○○○段○○○○○○○○○○○○○○號土地），517地號土地再分別於52年5月20日、53年5月23日分割增加同段514、516地號土地（重測前分別為南投縣○○鎮○○○段○○○○○○○○○○○○○○號土地），而系爭土地係賴樹榕於42年8月15日登記取得所有權，於46年4月17日分割增加之517地號土地亦屬賴樹榕所有，嗣賴樹榕分別於46年4月17日、50年12月4日將系爭土地、517地號土地以買賣為登記原因移轉登記予訴外人余再興、王義成，是系爭土地自系爭45地號土地分割轉載後，至分割出517地號土地前，乃面臨道路所在之514地號土地，而於分割增加517、515地號土地後始成為袋地，且係因原所有權人賴樹榕所為分割、讓與之任意行為所導致，此不僅為賴樹榕所得預見，且賴樹榕本得為事先之安排，自不得損人利己，而允許系爭土地通行周圍土地以至公路，是依民法第789條第1、2項，系爭土

地自不得主張通行被告所有系爭45、46、47地號土地，僅得通行分割後之517 、516 地號土地以至公路。

（三）倘本院認系爭土地為袋地，依法確有通行系爭45、46、47地號土地之必要，則系爭土地縱使供農業使用，乙方案供農用機具通行，通行道路所需寬度為2.5 公尺應即已足夠，且原告得於515 地號土地上鋪設水溝蓋，不僅得供作通行使用，亦不妨害515 地號土地原本供作灌溉溝渠之目的，況乙方案本屬原告應負擔之成本及勞力，不可僅為一己之便利及經濟，減損供通行土地之經濟利用價值，而乙方案即足以解決原告之通行問題，並較甲方案對通行地所造成之損害最少；復系爭47地號土地上之鋼纜設備為被告所設置，係因土地上設置之電錶常被其他人撞壞，所以才設置，且於8 、9 年前就有設置其他設施，大約2 年前因為之前設施被撞壞，才換成現在之鋼纜設備等語資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、法院之判斷：

（一）原告主張其等為系爭土地之共有人，原告王以仁並為同段515 地號土地之所有權人，被告為系爭45、46、47地號土地之所有權人，如附圖一所示綠色線之鋼纜線為被告所設置等情，業據其提出地籍圖謄本、系爭土地、同段515 地號之土地登記第一類謄本、現場照片及系爭45、46、47地號土地之土地登記第一類謄本為證（見本院卷第23頁至第29頁、第61頁至第63頁、第225 頁），且為被告所不爭執，堪信原告前揭主張為真實。

（二）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。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，系爭土地東方之27地號土地現狀為

溝渠，北方之系爭45地號土地為他人之土地（即被告土地），現況有種植作物，南方之519 地號土地亦為他人之土地，現況為雜草，西南方之523 地號土地為溝渠，西方之517 地號土地上現有他人之建物，與系爭土地之經界線附近有該建物之圍牆，515 地號土地現況為未加蓋之溝渠，寬度約94公分等情，業經本院於108 年7 月10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121 頁至第125 頁），且距離系爭土地最近之公路為49、513 地號土地一節，經本院於履勘後向兩造確認無誤（見本院卷第268 頁），而原告王以仁所有之同段515 地號土地依附圖二所示，與系爭土地相連，亦與上開49、513 地號土地相接，惟同段515 地號土地之現況有溝渠，已如前述，且溝渠之所在位置業已占據大部分之同段515 地號土地，此可參附圖一所示藍色線部分，而溝渠如加蓋恐造成阻塞致管理維護不便等情，亦有臺灣南投農田水利會108 年10月21日投農水管字第1080006736號函1 份附卷可參（見本院卷第253 頁），況同段515 地號土地僅原告王以仁一人所有，縱認為溝渠加蓋後足供對外聯絡，亦僅原告王以仁得以通行而已，原告王俊蒲、王意嘉仍然有通行之需求，從而，目前系爭土地難認與公路有適宜之聯絡，致不能為通常之使用，應屬袋地甚明。

（三）次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。民法第789 條第1 項亦定有明文。其立法理由在於土地所有人不能因自己之任意行為，致增加他人之負擔，是分割或讓與前之土地，本為袋地者，或非出於土地所有人之任意行為或預期其能事先安排者，即無該條之適用，而仍應適用民法第787 條規定。經查：

1.距離系爭土地最近之公路依現況而言係同段513 、49地號

土地，已如前述，惟系爭土地於分割當時，是否本為與公路無適宜聯絡之袋地部分，系爭土地係於43年間自系爭45地號土地分割轉載，當時系爭土地所有權人為賴樹榕，於46年4月17日，賴樹榕再將系爭土地分割出同段517地號土地，並於50年12月4日將同段517地號土地以買賣為登記原因移轉登記予王義成，同段517地號土地再分別於52年5月20日分割增加同段513、514地號土地、於53年5月23日分割增加同段516地號土地等情，有系爭土地、同段517、514、513地號土地之人工登記簿各1份在卷可憑（見本院卷第167頁至第185頁、第261頁至第263頁、第401頁至第403頁、第429頁至第431頁），可知原本系爭土地、同段517、516、514、513地號土地原本均為同一筆土地，且同段514、513地號土地之地目原均為田，同段514地號土地係於53年5月23日時地目始變更為「道」（見本院卷第261頁、第429頁），足認賴樹榕將系爭土地分割出同段517地號土地當時，並無現況之同段513地號土地之公路或被告所抗辯之同段514地號土地之舊路，堪認系爭土地並非因土地之一部分割而形成袋地，自無民法第789條第1項僅能通行同段517、516、514地號土地以至同段513地號土地公路之適用。

2.而同段515地號土地，係於53年5月23日自系爭土地分割而出，可見上開人工登記簿（見本院卷第171頁），同段514地號土地亦是於同日變更地目為「道」，已如上述，故同段515地號土地於分割當時，應認為是與公路有聯絡之土地，惟依人工登記簿之記載，其分割是因「依據實施都市平均地權條例台灣省施行細則第7條規定逕為登記」，亦足認非因當時土地所有權人之任意行為致系爭土地成為袋地，自不能認為有民法第789條第1項規定之適用，故被告上開抗辯，並不可採。

（四）按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）。復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）。又民法第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。經查：

1. 原告主張之甲方案，係經由北方之系爭45、46、47地號土地以至同段49地號土地之公路，而依附圖一所示，甲方案是沿系爭45、46、47地號土地之西南方經界線對外通行，故不致造成被告之系爭45、46、47地號土地有部分成為畸零地而難以利用，且其現況為平坦之土石路，上並有部分雜草，亦有上開勘驗筆錄及現場照片可憑，可見甲方案之通行範圍目前除附圖一所示之綠色線鋼纜線需另行處理外，並無其他需大費周章拆除之地上物，參以甲方案之路線距公路最近，且為直線，通行之便利性及安全性均佳，而

系爭土地為特定農業區之農牧用地等情，亦可見上開登記謄本，審酌我國農業之發展日新月異，為因應農業人口逐漸老化，農村人力短缺及大面積之耕作等，政府極力推行機械化耕作，並採代耕之方式，而一般汽車寬度約2公尺，農用機械耕耘機、插秧機、割稻機及載運農作物之卡車等亦大約如此，且農用機械車輛之寬度應不宜完全等同於道路之寬度，通行道路應稍寬，始有通行之實益並能維護通行安全，一般農業區重劃後留設之農路亦達3公尺以上，以利大型農用機械車輛之出入，故甲方案之通行寬度3公尺，應屬適當，從而，依上所述，甲方案應為通行必要之範圍內，對周圍地損害最少之處所及方法。

2.至被告抗辯之乙方案，係將同段515地號土地之灌溉溝渠亦計算入原告可通行之範圍，惟溝渠不宜加蓋避免阻塞及維護不易，已如前述，且水溝蓋板用處原不在提供車輛通行經過使用，其安全性與一般之地面仍有差異，參以系爭土地轉入系爭45地號土地之轉角，乙方案是以直角之角度切入，且可切入之寬度亦甚小，自難為原告通行利用，且危險性較高，故乙方案應不足採。再就通行同段517、516、514地號土地以至公路而言，因517地號土地上現有他人之建物，與系爭土地之經界線附近有該建物之圍牆等情，已如前述，故如欲通行，勢必須拆除部分之圍牆，與甲、乙方案相較顯非對周圍地損害最少之方法，故亦不可採。

（五）按有通行權人，於必要時，得開設道路。民法第788條前段定有明文。而鄰地通行權之性質，為土地所有權人所有權之擴張，與鄰地所有權人所有權之限制，是以土地所有權人或使用權人，如確有通行鄰地之必要，鄰地所有權人或使用權人，即有容忍其通行之義務，此為法律上之物的負擔（最高法院70年度台上字第3334號判決意旨參照）。又通行權人既經確認有通行權存在，被通行地之所有人及使用人自有容忍之義務，如有阻止或妨害之行為，通行權

人當得依據民法第767條物上請求權之規定，請求予以禁止或排除（最高法院88年度台上字第2864號判決意旨參照）。經查，本件本院認原告得通行附圖一所示編號A1，面積82.95平方公尺、編號A2，面積27.14平方公尺、編號A3，面積10.34平方公尺之土地，已如前述，是依上開說明，被告基於通行權之作用，自應容忍原告通行，且不得於前揭範圍之土地設置地上物或為任何妨礙原告通行之行為甚明；至原告請求於通行範圍之土地開設農路部分，因甲方案之現況為平坦之土石路等情，已如前述，故並無非鋪設柏油或水泥路面即難以通行之情形，而一般農業機具本即在泥質或土質之地面上行駛，即使供原告步行、騎乘機車或駕駛小客貨車通行，一般泥土路面亦已足夠，且通行權屬原告所有權之擴張，應以損害最小之方法為之，故依現況觀之，尚無另行開設農路之必要，原告此部分之請求，應屬無據。

（六）又按民法第787條規定之鄰地通行權，僅要求鄰地所有人消極容忍袋地通行權人通行其土地，及不得為任何有礙袋地通行權人通行之行為，並未賦予袋地通行權人積極要求土地所有人排除土地上已存在之障礙，供袋地通行權人通行之權利，此觀諸民法第788條規定開路通行權，認為有開設道路之必要時，通行權人須自行開闢道路，並無要求鄰地所有權人為其開路之權利甚明。換言之，鄰地所有人除有惡意阻礙通行之情外（例如，在既存之通行道路上設置路障），所負應僅係消極容忍與單純不作為義務。如認鄰地所有人除提供土地供通行權人通行外，尚應負擔勞費，為通行權人砍除樹木、移除廢棄物，將路面整修成可供通行之狀態，甚或在未自動履行時，接受強制執行並負擔執行費用，恐非情理之平，亦非袋地通行權制度規範之目的。經查，本件原告主張被告於108年初，擅於附圖一所示綠色線部分設置鋼纜線阻擋其通行，而請求被告應將前揭鋼纜線拆除，並提出鋼纜線照片1張為證（見本院卷第

29 頁），被告則於本院審理時陳述係因土地上設置之電錶常被其他人撞壞，所以才設置，且於8、9年前就有設置其他設施，大約2年前因為之前設施被撞壞，才換成現在之鋼纜設備等語，則依現有證據，亦難認附圖一所示綠色線之鋼纜線係被告故意妨礙原告通行而設置，則原告逕請求被告應將之拆除，即屬無據。

四、綜上所述，原告本於民法第787條第1項、第788條第1項之法律關係，請求確認就被告所有系爭45地號土地如附圖一所示編號A1，面積82.95平方公尺、系爭46地號土地如附圖一所示編號A2，面積27.14平方公尺、系爭47地號土地如附圖一所示編號A3，面積10.34平方公尺之土地有通行權存在，及被告應容忍原告通行上開範圍之土地，且不得設置地上物或為任何妨礙原告通行之行為，為有理由，應予准許，然開設農路及拆除鋼纜線之請求，則無理由，應予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法暨舉證，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述。

六、本判決主文第1項確認通行權部分，性質上本不得為假執行，而本判決主文第2項命被告容忍及禁止被告為一定之行為，與假執行係於終局判決確定前，賦與執行力之情形不同，爰不予假執行之宣告。

七、末按因敗訴人之行為所生之費用，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之土地，而被告為防衛其權利故不同意原告之請求，所為訴訟行為應在防衛其權利所必要之範圍內，且於法院判決前，被告應供原告通行之範圍位置尚不明確，亦難認被告有不主動履行法定義務之情事，且本件通行純屬原告獲得利益，是若令提供土地讓原告通行之被告，再行負擔訴訟費用，並非公平，爰依上開規定，命原告負擔本件訴訟費用。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　12　　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　109　年　5　月　12　日

書記官　黃惠雯