臺灣南投地方法院民事判決

108年度簡上字第70號

上　訴　人　蔡明益
　　蔡明哲
共　　同
訴訟代理人　楊佳璋律師
複代理人　　蔡佳蓉
被上訴人　　湯聯聽
　　蔡玉霜
　　湯明吉
　　潘坤松
共　　同
訴訟代理人　陳琮涼律師
複代理人　　江楷強律師

上列當事人間確認通行權存在等事件，上訴人對於民國108年5月20日本院埔里簡易庭107年度埔簡字第200號第一審民事簡易判決提起上訴，本院合議庭於民國109年7月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於確認被上訴人潘坤松就上訴人蔡明益、蔡明哲共有坐落南投縣○○鎮○○段○○○○號土地如附圖一所示編號505(1)、面積38.16平方公尺之土地有通行權存在，及上訴人不得在前開通行範圍土地，為妨礙被上訴人潘坤松通行之行為並應容忍被上訴人潘坤松開設農路部分暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人潘坤松在第一審之訴駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用（確定部分除外）由被上訴人潘坤松負擔四分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人起訴及本院抗辯意旨略以：

㈠被上訴人湯聯聽、蔡玉霜、湯明吉（下稱湯聯聽等3人）分別為南投縣○○鎮○○段○○○○○○○○○○○○○號土地（下分別

稱501地號土地、509地號土地、507地號土地）之所有權人，被上訴人潘坤松則為同段502地號土地（下稱502地號土地，與上開3筆土地合稱系爭土地）之耕地三七五減租條例租賃契約承租人，系爭土地與公路均無適宜之聯絡，均屬袋地。

㈡系爭土地之所有權人、使用權人自民國70年間起，長年透過上訴人共有之505地號土地及原審被告羅素瀅、游清然（下逕稱羅素瀅、游清然）所有506、503之2地號土地如附圖一即南投縣埔里地政事務所（下稱埔里地政）複丈日期107年10月3日之土地複丈成果圖（下稱附圖一）所示編號505(1)，面積38.16平方公尺、編號506(1)，面積13.68平方公尺、編號503之2(1)，面積7.10平方公尺，總面積為58.94平方公尺之道路對外通行（下稱A方案）。上開通行道路於70年間取得地主同意後，始進行修築，此由農田水利會於當地施設水道溝渠時亦預留出入通道，及內政部地政司建置之地籍圖資系統及75年9月30日之空照圖即可清楚辨識系爭道路。詎上訴人逕自於505地號土地與公路間加設鐵門、鐵絲網等地上物，並將A方案通行之地面道路予以挖除，徹底阻擋被上訴人按A方案通行。

㈢被上訴人均務農，於系爭土地上種植花卉、筊白筍、玉米等作物，且現今農業皆以機械化，均須以耕耘機與貨車用以耕作與搬運收穫物，通行範圍自應考量農作機具出入、迴車、務農工作應保持之安全空間，是被上訴人主張以A方案通行，路徑筆直，路寬足供農業機具通行之用，且原即供南側土地不特定所有權人通行至今。而被上訴人自70年間取得505地號土地所有權人同意後，即長年按A方案通行，況上訴人於92年間購入505地號土地後，即已知悉此情事併續供通行長達15年以上。505地號土地占用部分經劃定為道路後，未達全部面積1%，雖會造成土地一分為二，惟劃分為二之部分，均較同地段508地號土地為大，面積均非細小，並無上訴人所述因此造成土地細分之情形，是A方案亦不會造成上訴

人額外損害，顯係對周圍土地損害最少，而為最適宜之通行方案。

㈣袋地通行權之目的在於使需通行至公路之袋地，能藉由限制鄰地所有權之方式，達到發揮袋地之經濟效用，而本案請求通行至370地號公路之袋地為同地段501、509、507及502 地號土地，審理範圍自應以系爭土地是否可通行上訴人土地為限，上訴人主張被上訴人故意不將510地號土地列入審理標的顯有誤會。又同段503地號土地及503之2地號土地前曾設定不動產役權，然該不動產役權既經塗銷，現已未供他人通行之用，即非現供人通行使用之土地；又依上訴人於原審所提之通行方案如附圖二即埔里地政複丈日期108年2月15日之土地複丈成果圖所示編號A，面積13.68平方公尺、編號B，面積207.08平方公尺、編號C，面積196.71平方公尺，通行總面積417.47平方公尺之方案（下稱B方案），不但通行面積過高，且所行經路徑曲折，並不適宜供農用機具通行，顯非對周圍土地損害最少之方案。

㈤502地號土地與370地號土地交界雖設置有溝渠，然兩側土地間有高低落差，其間固得以步行經過，但難以供農用機具通行。復因屬灌溉農業設施，依水利法第63條之3第1項第1款規定，不能填塞圳路而供通行，因此502地號土地性質上為準袋地，仍需仰賴其他土地通行，始能發揮其為農業用地之經濟效用。又溝渠上設置水溝蓋或橋涵之目的，主要供預防水災氾濫之用，固定之水溝蓋或橋涵是否能供通行所用已存有疑義，而被上訴人等均係於渠等所有土地上以務農維生，主張供通行之土地均係為供執行農務活動所用，不論植耕抑或收成時期，常須使用農用機具載貨運輸，相較於鋪設之農路，溝渠上之水溝蓋或橋涵是否能承受農用機具載貨重？而供長期使用，而無安全上疑慮？況尚須透過土地所有人或利用人向農田水利會申請施作溝渠拓寬及加裝水溝蓋或橋涵等工程，始能達成上訴人主張供通行之目的，其所需耗費之成本顯然過鉅。

㈥上訴人於本院審理時復主張依附圖三即埔里地政複丈日期109年1月14日土地複丈成果圖所示編號A，面積114.24平方公尺、編號B，面積190.02平方公尺、編號C，面積54平方公尺、編號D，面積1.7平方公尺、編號E，面積149.69平方公尺、編號F，面積9.86平方公尺、編號G，面積2.91平方公尺、編號H，面積174.40平方公尺、編號I，面積67.75平方公尺、編號J，面積0.56平方公尺、編號K，面積131.5平方公尺、編號L，面積6.14平方公尺、編號M，面積0.14平方公尺，通行總面積902.91平方公尺、距離為250公尺之方案（下稱C方案）通行，依其主張必須經由同段506、509、510、511、516、522、524、525、526等9筆地號土地始能通行至公路，性質上仍屬袋地，且C方案通行路線亦蜿蜒非筆直，伴有多處趨近90度之轉折，長度非短，尚須協調前揭土地所有權人，影響範圍過大，亦非損害周圍土地最少之通行方案等語。

㈦被上訴人湯聯聽，於本件訴訟中雖另行承租同段510地號土地（下稱510地號土地）種植芠白筍使用，並利用多餘土壤堆置填土供暫時通行使用，該道路並非自始存在，僅是暫時權宜之計，而510地號土地所有權人與被上訴人蔡玉霜之父親是否為兄弟關係，亦與C方案是否適當無關，上訴人據此主張被上訴人應經C方案通行至公路，顯然倒果為因。且因510地號土地所有權人發現後即終止租約收回土地，並要求被上訴人湯聯聽回復原狀，是上訴人該部分主張亦非可採。

㈧上訴人曾主張501、509、507地號土地，與同段508地號土地於93年間分割前為同筆土地，惟經查證之後，上訴人已承無法證明其主張為真實。況前開4筆土地於分割前即屬袋地，並非因分割而形成袋地，自無民法第789條規定之適用。

二、上訴人於原審抗辯及本院上訴意旨略以：

㈠505地號土地並無自70年間通行迄今近40年之合意，前所有權人不可能同意通行之路徑由505地號土地中間穿過：

1.依70年10月7日之航照圖可看出505地號土地上並無道路標示之存在，顯見70年間系爭505地號土地根本無道路可供通行

至公路，被上訴人所述之70年間即取得505地號地主同意，修建系爭道路對外連接370地號道路而通行至今，即非事實。

2.另依南投縣埔里鎮公所埔鎮工字第1090013655號函說明○○○鎮○○段○○○○號經○○○鎮○○○巷道路使用，於民國93年本所開始管理養護迄今，民國93年以前無資料可稽，另查無開闢道路之資料」等語，可知於93年以前，370地號土地尚未供作一般道路使用。因此，70年至93年間370地號土地尚未成為一般通行之農路或道路，被上訴人及501、502、507、509地號土地之前所有權人如何能於70年至75年間與505、506、503之2地號之前所有權人達成共識，通行A方案至370地號土地？

3.證人茆明連雖證稱「（福祥是否有同意讓別人經過此道路？這條路後來是否還有別人在通行？）路開好以後我才將土地賣給福祥。有的，路加寬後，車子可以通行」等語。惟證人茆明連所述之道路，實為370地號土地。而370地號道路是83年才開通，至今仍未連通至其他公路，僅連接其他私人土地，證人茆明連作證時提及「路還沒透尾」，即指370地號道路，而非A方案所示之道路。

㈡被上訴人潘坤松使用之502地號土地與作為道路使用之370地號土地相通，並非袋地。被上訴人湯聯聽、蔡玉霜、湯明吉亦得經由502地號土地以至公路，且被上訴人潘坤松於本院勘驗後即另鋪設道路連接公路使用，被上訴人湯聯聽自陳「…510地號土地旁邊有壹條小路，是臨時的路。我承租了快二年了、上訴人將路封起來之後，我都是走這壹條，要不然就沒有路了、是的，這條路已經走二年了，…後來上訴人將道路圍起來，我們就沒有道路，所以就另承租土地為通行道路」等語，而被上訴人所述之一條小路，即C方案所示之道路，亦證被上訴人並非無路可通行。C方案所經土地之所有權人均未阻擋被上訴人通行，故被上訴人無請求通行上訴人所有505地號土地之必要。被上訴人湯聯聽係在上訴人主張

C方案後，方稱遭C方案所經土地所有權人阻擋不能通行，上訴人否認此無法通行之事實存在。

㈢農田水利會在506、503之2及503地號土地設有溝渠，在506及503之2地號土地之溝渠上蓋有水溝蓋（橋涵）而未填塞，農機具亦可通行，而潘正信於506地號土地上建造農舍時，須興建溝渠以利排水，於南投農田水利會興建時，要求架設橋涵意欲通行505地號土地，然該橋涵非上訴人所申設；502地號土地北邊與370地號交界，其上亦有水溝蓋，若再請農田水利會予以加寬（即架設足以讓農機具通行之橋涵）而不填塞，無疑更加便利，即無須經由上訴人之土地通行至370地號之公路，以致過度侵害上訴人使用土地之權利。原審逕以水利法規定不得填塞而為通行之用，顯有違誤。

㈣另訴外人潘正信原有系爭506地號、原503地號及504地號土地，可通往370地號公路（現分割為506、503、503之2地號，504地號併入503地號），羅素瀅、訴外人張佩瑜等人欲向潘正信購買506、原503及原504地號土地，並於506地號土地興建農舍，但羅素瀅、張佩瑜等人並無農民身分，利用有農民身分之潘正信以506地號申請興建農舍，並保留給潘正信，嗣興建完成後再行過戶給羅素瀅，因此潘正信先過戶503之2、503地號土地給羅素瀅、張佩瑜，但潘正信於104年間申請興建農舍時，因已分割出賣而未臨接道路，即於104年7月15日、105年5月21日分別切結「於取得使用執照後，不以該執照為據要求通行權」，後於106年4月12日取得羅素瀅（原503之2地號土地）、張佩瑜（原503地號土地）同意通行，以符合申請農舍之要件，嗣潘正信身體有恙，為免潘正信亡故，羅素瀅即在農舍未興建完成即與潘正信於106年7月14日移轉506地號土地給羅素瀅，羅素瀅於106年10月16日移轉503之2地號土地給游清然，106年12月12日羅素瀅及游清然設定不動產役權於503地號土地即503(1)、羅素瀅設定不動產役權於503之2地號土地即503之2(1)，以便供羅素瀅之506地號土地通行，該2人嗣於起訴前之107年2月間塗銷不動產

役權，目的係為配合被上訴人主張通行上訴人505地號之土地，俾便自己得以通行，以脫免羅素瀅須承受潘正信切結不得主張通行他人土地之事實，亦以分割方式形成袋地之事實，均屬脫法行為。B方案通行路線係沿上開原有農路部分連接道路，除上開原有農路外，僅需額外增加通行506、503之2地號土地上13.68、7.1平方公尺之土地，且506、503之2地號土地之所有權人即原審被告羅素瀅、游清然亦不反對被上訴人通行506、503之2地號土地，是B方案方屬對鄰地損害較小之通行方式。

㈤又501、507、509及510地號土地原為同一筆土地，被上訴人等可自509地號土地沿510地號土地經同段516及511地號土地通行即附圖三所示C方案通行至370地號之公路，其中516 地號土地上有現有人居住，門牌號碼南投縣○○鎮○○○巷00號之建物，且可通行至370地號土地，被上訴人故意不將被上訴人蔡玉霜所有之510地號土地作為本案標的，而僅以509地號土地作為本案標的，即不足取。

㈥是以，A方案即非被上訴人損害最小之處所及通行方法：

1.被上訴人湯明吉從507地號土地以A方案通行，須通行506、503之2地號土地再通行505地號至370地號之公路，倘被上訴人湯明吉507地號通行502地號土地，即可通行至370地號之公路。

2.被上訴人湯聯聽從501地號土地以A方案通行，須通行507、506、503之2地號土地再通行505地號至370地號之公路，倘被上訴人湯聯聽通行502地號土地，即可直接通行至370地號之公路，另被上訴人湯聯聽現均經由C方案通行至370地號之公路。

3.被上訴人蔡玉霜從509地號土地以通行A方案，須通行508、507、506、503之2地號土地再通行505地號至370地號之公路，而被上訴人蔡玉霜可經由C方案通行至370地號之公路，亦可從501地號通行502地號土地，即可通行至370地號之公路。

4.被上訴人潘坤松承租之502地號土地，與370地號土地交界處之溝渠其上設有水溝蓋，如請求南投農田水利會將其拓寬為農機具可通行之橋涵而不填塞，即無須經由上訴人所有505地號土地通行，竟捨此不為，迂迴主張以A方案通行，顯不符合民法第787條規定。

㈦A方案通行上訴人505地號土地如附圖一所示編號505(1)土地，雖僅有38.16平方公尺，然其位置卻在505地號土地之中心，不但破壞上訴人對505地號土地之整體利用，使505地號土地一分為三，亦違反農地避免細分之農業政策，不利於農業機械化。而被上訴人本有他道路可通往370地號之公路，已如上述，現強逼上訴人讓被上訴人通行實非妥當等語。

三、原審斟酌兩造之攻擊、防禦方法後，認系爭土地中501、509、507地號土地確屬袋地，502地號土地僅得以步行跨過溝渠方式通行，仍有不能為通常使用情形而屬準袋地。而A方案客觀上有歷來通行之事實，通行路線屬筆直而無曲折，利於農用機具進出，且對於505、506、503之2地號土地損害並非甚鉅，認應以A方案為對周圍地損害最小之處所，因而判決被上訴人得以A方案通行，上訴人及原審被告羅素瀅、游清然不得在A方案範圍土地為妨礙被上訴人通行之行為，並應容忍被上訴人在A方案範圍土地開設農路。上訴人不服提起上訴，並聲明：原判決廢棄；被上訴人第一審之訴駁回。被上訴人則聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠被上訴人湯聯聽、蔡玉霜、湯明吉分別為南投縣○○鎮○○段○○○○○○○○○○○○○號土地之所有權人；被上訴人潘坤松則為502地號土地之耕地三七五減租條例租賃契約承租人。

㈡上訴人505地號土地所有人，原審被告羅素瀅、游清然則分別為506、503之2地號土地之所有權人。

㈢505地號土地上現架設有如本院卷第203頁下方、第204頁上方相片所示之鐵門、鐵絲網，如本院卷第204頁下、第205頁上所示之水泥土地鋪面業經刨除。

㈣被上訴人湯聯聽所有之501地號土地、蔡玉霜所有之509地號土地、湯明吉所有之507地號土地均屬袋地（以上3筆袋地，合稱501地號等3筆土地）。

五、兩造爭執事項：

㈠系爭502地號土地是否與公路均無適宜之聯絡，而屬袋地？

㈡被上訴人主張A方案為系爭土地對周圍土地損害最小之通行方式，是否有據？上訴人抗辯系爭土地應以B、C方案或者直接由502地號通行，為系爭土地對周圍土地損害最小之通行方式，有無理由？

㈢上訴人是否不得在被上訴人主張有通行權之土地範圍，為妨礙被上訴人通行之行為？並應容忍被上訴人於有通行權範圍內之土地開設「農路」？

六、本院之判斷：

㈠被上訴人湯聯聽、蔡玉霜、湯明吉分別為501、509、507地號土地之所有權人；被上訴人潘坤松為502地號土地之耕地三七五減租條例租賃契約承租人。上訴人則為505地號土地共有人，原審被告羅素瀅、游清然分別為506、503之2地號土地之所有權人；505地號土地就A方案所示通行道路臨近370地號土地處，現架設有鐵門、鐵絲網，舊有水泥土地鋪面業經刨除；及被上訴人湯聯聽所有之501地號土地、蔡玉霜所有之509地號土地、湯明吉所有之507地號土地均屬袋地等事實，有上開土地之土地登記第一類謄本、臺灣省南投縣私有耕地租約書可證（見原審卷第29頁至第35頁、第39頁、第133頁至第141頁），復經本院勘驗屬實（見本院卷第197至222頁），且為兩造所不爭執，堪信為真正。

㈡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。而民法第774條至第800條之規定，於地上權人、農育權人、不動產役權人、典權人、承租人、

其他土地、建築物或其他工作物利用人準用之；復為同法第800條之1所明定。次按，民法第787條第1項所定之通行權，係為促進袋地之利用，而令周圍地所有人負容忍通行之義務，其目的在解決與公路無適宜聯絡之土地之通行問題；如僅為求與公路有最近之聯絡或便利之通行，尚不得依該規定主張通行他人之土地。上訴人既可經由自己之土地聯絡公路，縱其通行被上訴人土地較為便利，亦不得主張對於被上訴人之土地有通行權存在，此有最高法院95年度台上字第2653號民事判決意旨可資參照。

㈢系爭502地號土地並非袋地：

經查，系爭502地號土地北側與370地號土地相接連，此由地籍圖謄本觀之甚明（見原審卷第443頁）。而370地號土地現況為未編定路名之產業道路，可供通行使用之事實，亦經本院勘驗屬實，有本院勘驗測量筆錄及現場照片附卷可佐（見本院卷第201頁、第203頁、第218頁）。被上訴人潘坤松雖主張502地號土地為袋地，惟依現況所見，502地號與370地號土地連接處，其上設有道路，地勢平坦，路面完整，並有車輛輾壓痕跡，該道路跨越水利會灌溉溝渠處，鋪設有簡易金屬水溝蓋，可供車輛通行等事實，亦有本院勘驗測量筆錄及現場照片可憑（本院卷第202頁、第219至222頁）；並無被上訴人潘坤松所稱：兩側土地存有高低落差，僅得以步行通行，難供農用機具通行之情。被上訴人潘坤松另稱：溝渠難以承受農用機具載重，長期使用恐有安全疑慮等語，然則，被上訴人所主張之A方案，同樣行經水利會灌溉溝渠，其上既得施設水溝蓋（橋涵）而供農用機具負重通行，則位於被上訴人潘坤松所承租502地號土地內之灌溉溝渠，即無不能以相同方式向農田水利會申請鋪設水溝蓋或橋涵，資以通行之理。從而，應認502地號土地，尚非袋地，被上訴人潘坤松請求確認對上訴人所有505地號如A方案所示土地有通行權存在，並非可採。

㈣通行方案之採擇

系爭501、509、507地號土地為袋地，周圍為他人之土地所環繞，與公路並無適宜之聯絡，需經由周圍之土地，始能到達公路，為兩造所不爭執。上訴人雖曾於原審主張501、509、507地號土地，與同段508地號土地於93年間分割前為同筆土地，惟經查證之後，上訴人於本院審理時已自承無法證明前開主張為真實（參本院卷第244頁），已承無法證明其主張為真實。則501地號等3筆土地，自有通行周圍土地之必要。茲有爭執者，為兩造所提A、B、C方案，何者為對周圍土地損害最小之通行方式。

1.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。

2.經查，上訴人與被上訴人湯聯聽等3人所有之土地，位於○里○區○○○道○號高速公路路線終點約5分鐘車程，經由370 地號土地（未編定路名之產業道路）可到達現場，該聯外道路寬約4.5米，可供車輛交會。上訴人所共有之505地號土地現況種植熱帶水蜜桃，被上訴人所主張之通行道路（即A方案）所在位置路面業經刨除，一側仍存在水泥駁坎，並有水泥水溝覆蓋跨越農田水利會溝渠；上訴人於原審所主張可供通行之道路（即B方案）已不存在通行痕跡；就現況所見，503地號土地上建有溫室，並以鐵絲圍籬圍繞與鄰地區隔，507、509地號土地現況種植筊白筍，506地號土地上有農舍一棟尚未完工，506與507地號土地間沿農田水利會灌溉溝渠旁有農路一條，路寬約3米；上訴人主張可供通行道路（即C 方案）係以農田水利會溝渠為邊界，道路蜿蜒，行經多筆土地，長度約數百公尺，路面寬窄不一，最窄處仍逾2米可供車輛通行，路面均有車輛輾壓痕跡，道路終點可銜接370地號土地之聯外道路等情，有本院勘驗測量筆錄及現場照片在卷可稽（本院卷第197頁至第218頁）。

3.被上訴人湯聯聽等3人所主張之A方案，係通行如附圖一所示編號505(1)，面積38.16平方公尺、編號506(1)，面積13.68平方公尺、編號503之2(1)，面積7.1平方公尺之土地，使用面積共計58.94平方公尺；路線筆直，無任何轉折，利於農用機具進出，其中編號506(1)，面積13.68平方公尺、編號503之2(1)，面積7.1平方公尺之土地，分別為羅素瀅、游清然所有，通行處所位於該2筆土地交接處，無礙於該2筆土地之完整性，羅素瀅、游清然於原審亦表示同意被上訴人通行。至編號505(1)部分，通行之面積雖達38.16平方公尺，且將505地號土地切割為左右兩塊；惟505地號土地面積達5528.77平方公尺，有土地登記謄本可參（見原審卷第133頁），供道路使用部分，未及整筆土地面積之1%，所佔比例甚微；又505地號土地如附圖一所示，外觀呈西北、東南走向，

地形狹長，地界不規則，除西北端面積較大，餘則傍路延伸，略呈「斧頭」形狀，而A方案行經之處所略接近「斧柄」前端，經A方案切割之後，左右兩側土地面積約略相仿，均非畸零，仍得為適足之使用，並無上訴人所稱A方案將致使505地號土地細分，不利於農業機械化之情。復佐以上訴人所有550地號土地，位於A方案東側，設置有水泥駁坎一道，南北貫穿其間（參本院卷第203頁下方、205頁上方照片），即令無A方案所示通行道路，505地號土地亦因水泥駁坎而分割成二塊，再者，A方案跨越農田水利會灌溉溝渠處，並有混凝土水溝蓋覆蓋其上，而上訴人種植於該通行方案所示土地內之作物，復屬新植（參本院卷第205頁上方照片），可知505地號區分為二區使用，與上訴人歷來耕作方式，並不相違。另依被上訴人湯聯聽等3人所提出之507地號土地內政部地政司地籍圖資網路便民服務系統資料以觀（見原審卷第57頁），該路線與370地號公路之顏色均以「反白」方式標示，換言之，前開圖籍資料已將A方案所示通行道路與370地號土地同視為道路，可知被上訴人湯聯聽等3人所主張A方案之通行路線，歷來均有通行之事實，尚非無稽。復參以證人即505地號土地前地主茆明連（505地號土地由茆明連出賣予張瓊雲、蔡鎮全；張瓊雲、蔡鎮全再贈與上訴人，參本院卷第289至303頁所附地籍異動索引、土地登記簿手抄謄本）於本院審理時到庭證稱：505地號土地還沒出賣之前，有同意大家在土地上開路，路開好以後才將土地賣給福祥（福祥為張瓊雲的哥哥），雖不知道福祥是否同意讓別人走這條路，但這條路後來還有別人通行，且路加寬後，車子可以通行（見本院卷第312至313頁）等語，可知A方案所示道路於90 年8月2日茆明連出賣予張瓊雲、蔡鎮全二人之前即已存在。上訴人雖辯稱：茆明連所稱之道路係指370地號土地，而非505地號土地等語；然查，證人茆明連或因時間相隔久遠，加以年紀耆耄（茆明連為00年出生，戶籍資料附證物袋），對本院所詢問之事項，無法為精確之回答，惟由其答稱「同意大

家在土地上開路」等語判斷，其所稱仍係指505地號土地，蓋370地號土地並非茆明連所有，按理茆明連不可能提供非其所有之土地供他人開路。至上訴人訴訟代理人詢問證人「隔壁地址種植東西是否需要車子進入？」，證人答：「我沒有從那條路經過，我不知道種植什麼」，乃因證人所有505地號土地即可利用370地號土地進出，其倘若不知506及503之2、甚或507、501及502地號土地種植何種作物，亦不違反常理。上訴人復引用南投縣埔里鎮公所109年5月29日埔鎮工字第1090013655號函，內容略○○○鎮○○段○○○○號土地經○○○鎮○○○巷道路使用，於民國93年本所開始管理養護迄今，民國93年以前無資料可稽，另查無開闢道路之資料。」（附本院卷第350頁），主張370地號土地之道路於70年至93年間尚未成為一般通行之農路或道路。惟查，埔里鎮公所雖係於93年間開始養護370地號土地道路，固有前函可佐，然並不意味在此之前，370地號土地上之道路並不存在，此由林務局農林航空測量所70年10月7日航照圖以觀（附本院卷第343頁），370地號土地於當時道路已儼然成形；另由同上測量所75年9月30日航照圖觀之（附原審卷第59頁），除370地號土地上之道路外，系爭A方案即505、506、503之2地號土地之道路亦已存在，且與370地號土地上之農路銜接；再以上述資料與證人茆明連之證言比對（茆明連係於74年8月21日取得505地號土地所有權，參前述地籍異動索引、土地登記簿手抄謄本），堪認A方案所示道路，至遲於75年9月30日即已存在供通行使用之事實。是上訴人辯稱70年至93年間370地號土地尚未成為一般通行道路，及系爭A方案所示道路並無長久供通行之主張，均與事實不符。從而可認，被上訴人湯聯聽等3人主張依A方案所示之道路，與向來使用秩序相符，而具「安定性」；該道路之存在，日後亦可延伸而供被上訴人以外之土地所有人使用，而具「發展性」；路線筆直、使用面積甚小，符合一般性規劃原則，而具「客觀性」；符合袋地使用人農耕使用之目的，而具「主觀性」。就諸

般條件而言，均不失為合理可採之通行方案。

4.上訴人所主張B方案，係利用如附圖二即埔里地政複丈日期108年2月15日之土地複丈成果圖所示編號A，面積13.68 平方公尺、編號B，面積207.08平方公尺、編號C，面積196.71平方公尺之土地通行。上訴人固稱506地號土地之原所有權人潘正信於該地號土地上興建農舍時，為連接道路，亦曾經當時503之2地號、503地號土地之所有權人同意後通行其上之農路，且羅素瀅與游清然亦曾就503地號土地設定不動產役權，故主張被上訴人可藉由B方案通行。惟此部分之事實縱然屬實，亦僅能證明503、503之2土地之所有權人曾經協議提供506地號土地所有權人通行，被上訴人湯聯聽等3人既非前開協議契約之立約人，亦非不動產役權設定之權利人，自不得主張通行之利益，況上開不動產役權業已塗銷，有埔里地政107年11月20日埔地一字第107 0011724號函附503、503之2、506地號土地不動產役權設定登記及拋棄登記資料可證（見原審卷第273至337頁），是本件仍須回歸通行路線是否為通行必要之範圍內損害最少之處所之考量。查B方案所示通行方式，依序須通行原審被告羅素瀅、游清然所有之506及503之2、503地號土地，通行面積達417.47平方公尺，相較於A方案，其通行土地面積增加7倍之多，且長度亦大於數倍，已難認為對周圍地損害最少之處所；況參照附圖二，該通行路線有一處存在趨近於90度之轉折，顯不利農用機具，亦有通行安全上之疑慮，況B方案通行路線現已不存在，業經本院會同兩造實地勘驗確認無訛。是B方案依通行路徑、土地現況及相鄰土地所有人利用土地之關係等節綜合判斷，相較A方案，顯非為對周圍地損害最少之處所。

5.至上訴人於本院審理時所提出之C方案，係通行如附圖三即埔里地政複丈日期109年1月14日之土地複丈成果圖所示編號A，面積114.24平方公尺、編號B，面積190.02平方公尺、編號C，面積54平方公尺、編號D，面積1.7平方公尺、編號E，面積149.69平方公尺、編號F，面積9.86平方公尺、編號G，

面積2.91平方公尺、編號H，面積174.4平方公尺、編號I，面積67.75平方公尺、編號J，面積0.56平方公尺、編號K，面積131.5平方公尺、編號L，面積6.14平方公尺、編號M，面積0.14平方公尺之土地，依現況雖可供通行，惟通行長度倘依比例換算，逾二百公尺，通行面積多達902.91平方公尺，為A方案之15倍多，且途經506、509、510、511、516、522、524、525、526等多筆土地，相鄰土地所有人利用關係複雜，路徑蜿蜒曲折，泰半路徑未沿地界線，反係從中貫穿，並形成多筆礙難使用之畸零地，衡情顯非損害最小之通行方式。上訴人既未能證明C方案已成為既成道路，亦未能證明該路段行經土地所有權人均同意被上訴人湯聯聽等3人通行，則其主張被上訴人湯聯聽等3人應由C方案所示道路通行，亦非可採。至上訴人於本院審理時，雖亦曾主張被上訴人湯聯聽等3人亦可經由潘坤松所承租之502地號土地通行等語，惟該方案通行道路應規劃於何處、以何種方式通行，未見上訴人提出，僅能評價為攻擊防禦方法之主張，而而非可供採擇之方案；而該攻擊防禦方法，單由地籍圖觀之，即有耗費土地過鉅、路徑曲折之缺失，較諸B方案有過之而無不及，上訴人未請求地政測量，或因此故。其主張自為本院所不採。

6.綜上，本院衡酌系爭501、509、507地號土地與附近周圍地之土地使用類別、利用現況、地理位置及對相鄰土地所有人損害加以衡量，依安定性、發展性、客觀性與主觀性綜合考量，認A方案方屬對周圍土地損害最小之通行方式。從而被上訴人湯聯聽等3人主張以A方案通行上開範圍之土地，應屬有據。

㈤復有通行權人，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，本件本院認被上訴人湯聯聽、蔡玉霜、湯明吉得通行A方案如附圖一所示編號505(1)，面積38.16平方公尺、編號506(1)，面積13.68平方公尺、編號503之2(1)，面積7.1平方公尺之土地，（後2筆土地因原審被告羅素瀅、游清然未上訴而確定），已如前述，基於通行權之作用，上訴人自不得於前揭通行範圍之土地為妨礙被上訴人湯聯聽等3人通行之行為甚明。再者，被上訴人湯聯聽等3人為求通行之便利及安全，有於通行範圍內鋪設道路之需要，而系爭505地號土地之使用地類別為農牧用地，有前揭土地登記謄本附卷可參，則被上訴人湯聯聽等3人請求上訴人應容忍其於上開通行範圍內鋪設「農路」通行，亦屬有據。

七、綜上所述，被上訴人湯聯聽等3人請求確認其對上訴人所有之系爭505地號土地依如附圖一A方案所示編號505(1)，面積38.16平方公尺有通行權存在，以及上訴人不得於上開通行範圍之土地為妨礙被上訴人湯聯聽等3人通行之行為，及應容忍被上訴人湯聯聽等3人在上開通行範圍土地開設農路供通行部分，為有理由，應予准許。至被上訴人潘坤松所承租502地號土地，尚非袋地，其請求確認對上訴人所有505地號如A方案所示土地有通行權存在，及請求上訴人應容忍其通行、且不得妨礙通行之行為等主張，則非可採。原判決為被上訴人湯聯聽等3人勝訴之諭知，核無違誤，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。至原審准許被上訴人潘坤松之請求部分則尚非允當，上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院改判如主文第1、2項所示。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦及證據調查，均與本

案之判斷不生影響，爰毋庸一一審酌論列，併此敘明。

九、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第449條第1項、第450條、第79條、第87條第2項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　26　　日

民事第一庭審判長法　官　林永祥

法　官　朱慧真

法　官　張毓珊

以上正本證明與原本無異。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　26　　日

書記官