臺灣高等法院民事判決

115年度上字第269號

上　訴　人　李進發
　　林佳晏
共　　同
訴訟代理人　阮美娜
被 上訴 人　余金玩
　　簡素盆
共　　同
訴訟代理人　余政恩
　　劉鴻傑律師

上列當事人間確認通行權存在等事件，上訴人對於中華民國114年11月13日臺灣新北地方法院113年度訴字第1819號第一審判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣新北地方法院。

事實及理由

一、被上訴人主張：重測前新北市○○區○○段○○○○段0000地號土地（下稱重測前0000地號）於民國103年5月20日經新北市不動產糾紛調處委員會作成調處分割成立，嗣歷經重測、再次分割後為坐落新北市○○區○○段0000、0000、000000、0000、0000、0000、000000、000000、0000、000000、000000、000000、0000、000000、000000、000000、0000、000000地號等19筆土地（下分稱地號），而共有人在調處分割重測前0000地號土地期間，均有意以附圖一編號J（即重測分割後0000地號土地）、編號I（即重測分割後0000、000000、000000、000000地號，與0000地號土地合稱0000地號等5筆土地）作為對外聯絡通行，及開設道路、設置水電、瓦斯、電信等管線，並由共有人按原應有部分比例繼續維持共有（各共有人應有部分詳附表所示），縱日後土地所有權因繼承、分割、買賣等法律關係更易時，受讓人

仍受上開約定內容拘束。伊等係於110年3月22日因買賣登記為0000、0000地號土地（下稱系爭需役地）共有人，為土地開發及建築基地使用，有在0000地號等5筆土地通行及開設道路、設置管線之必要等情。爰依民事訴訟法第247條第1項、民法第788條第1項、第786條第1項規定，求為命確認被上訴人共有系爭需役地對兩造共有0000地號等5筆土地有通行權存在，及上訴人應容忍被上訴人在通行範圍鋪設路面及設置管線，且不得設置障礙物或有其他防阻行為之判決。

二、原判決為被上訴人全部勝訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴，上訴意旨略以：

㈠李進發：被上訴人得自由通行0000地號等5筆土地，無人阻止，提起本件訴訟，欠缺確認利益，無權利保護必要，又本件訴訟標的對全體共有人有合一確定之必要，係屬固有必要共同訴訟，原判決割裂共有關係，僅就上訴人為裁判，訴訟程序具重大違法，且判決主文客觀上無法執行，求為廢棄原判決並發回原法院等語。

㈡林佳晏：0000地號等5筆土地係兩造及原審被告李進財等人分別共有，被上訴人確認通行權存在及請求容忍鋪設路面及設置管線等，係對共有物之實質變更及重大處分，具有不可分性，對全體共有人有合一確定必要，原判決割裂共有關係，部分共有人在原審與被上訴人成立和解、調解，僅就上訴人為裁判，且僅命上訴人容忍鋪設路面及設置管線，其餘共有人均不受原判決拘束，程序有重大瑕疵，違反民事訴訟法第56條規定，為維護審級利益及當事人權益，求為廢棄原判決並發回原法院等語。

三、經查：

㈠按第一審之訴訟程序有重大之瑕疵者，第二審法院得廢棄原判決，而將該事件發回原法院。但以因維持審級制度認為必要時為限。前項情形，應予當事人陳述意見之機會，如兩造同意願由第二審法院就該事件為裁判者，應自為判決；又第451條第1項之判決，得不經言詞辯論為之，民事訴訟法第45

1條第1項、第2項、第453條分別定有明文。次按民法第787條規定之袋地通行權，規範目的在使袋地發揮經濟效用，以達物盡其用之社會整體利益，擴張通行權人之土地所有權，令周圍地所有人負容忍之義務，二者間須符合比例原則，是通行權人須在通行之必要範圍，擇其周圍地損害最少之處所及方法為之。自實質觀之，係具給付兼形成訴訟之性質，此類事件對於通行方法之確定，賦與法院裁量權，應由法院依職權認定。因而法院就各被告應如何提供通行之方法等共通事項，法律雖未規定通行權存在之共同訴訟，對於各被告中一人之裁判效力及於他人，此情形，法院裁量權之行使，不宜割裂（最高法院111年度台上字第1331號判決要旨參照）。

㈡被上訴人在原審起訴主張其等為系爭需役地之共有人，另與上訴人李進發、林佳晏以及原審被告李進吉、李進財、林福壽、林秀貞、鐘日遠、鐘崧昇、林中文、林伽鎂、林書宇、曾曼鈞、詹孝惇、詹惇昇分別共有0000地號等5筆土地（各共有人應有部分詳如附表所載），其中上訴人林佳晏與原審被告林中文、林伽鎂、林書宇係公同共有0000地號等5筆土地應有部分1/6。因系爭需役地屬袋地，重測前0000地號土地調處分割時，共有人有意定通行0000地號等5筆土地，以及在其上開設道路及設置管線之必要，而將0000地號等5筆土地之其餘共有人全部列為被告，依民事訴訟法第247條第1項、民法第788條第1項、第786條第1項規定，聲明請求確認其等對0000地號等5筆土地有通行權存在，以及0000地號等5筆土地共有人應容忍其等在通行範圍內，鋪設柏油路面、設置管線，並不得設置障礙物或有其他防阻行為，有民事起訴狀及114年3月11日民事準備一狀可稽（原審卷一第11、12頁，原審卷二第389至399頁）。又袋地通行權之規範目的在使袋地發揮經濟效用，以達物盡其用之社會整體利益，擴張通行權人之土地所有權，令周圍地所有人負容忍之義務，而鋪設路面、設置管線涉及共有物之變更、處分及負擔等限

制，依民法第819條第2項、第828條第3項規定應得全體共有人同意，足徵本件訴訟標的對於0000地號等5筆土地共有人即上訴人及原審被告，有合一確定之必要，自應一同裁判或一同和解、調解，不能各自和解、調解或裁判方式分別終結訴訟，始合於民事訴訟法第56條規定必要共同訴訟之法理。

㈢原審卻先後以被上訴人於114年6月17日與原審被告李進財、林福壽、林秀貞、鐘日遠、林中文、林伽鎂、林書宇成立調解，於114年8月6日與原審被告詹孝惇、詹惇昇成立調解，於114年10月9日與原審被告李進吉、曾曼鈞、鍾崧昇成立訴訟上和解，有原法院114年度移調字第39號、第63號調解筆錄及和解筆錄可參（見原審外放卷及原審卷三第59頁），將部分原審被告分別以和解、調解方式終結，再就上訴人以判決方式終結（詳原判決壹、程序方面所載）。原審就訴訟標的有合一確定必要之共同訴訟人，未一同裁判，其訴訟程序自有重大瑕疵，基此所為判決，已屬違背法令。其餘原審被告因各自先後調解、和解，未參與原審最後言詞辯論程序，亦未經原審裁判，本院無從自為實體判決，況上訴人已明確表示不同意由本院自為判決，有準備程序筆錄可參（本院卷第155頁）。則原審踐行訴訟程序既有重大瑕疵，復有維持當事人審級利益之必要，爰不經言詞辯論程序，由本院將原判決廢棄，並發回原法院重行審理。

四、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第451條第1項、第453條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　4　　日

民事第四庭

審判長法　官　傅中樂

法　官　洪純莉

法　官　黃欣怡

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀

（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　4　　日

書記官　卓雅婷

附表：

編號	新北市○○區○○段地號（調處分割方案附圖一編號）	共有人（應有部分）	出處
1	0000(需役地) 【附圖一編號G】	余金玩(1/2)、簡素盆(1/2)。 110.3.22買賣取得。	原審卷二第255至257頁
2	0000(需役地) 【附圖一編號F】	同上。	原審卷二第251至253頁
3	0000(供役地) 【附圖一編號J】	李進發(13/96)、李進吉(13/288)、李進財(13/96)、林福壽(1/48)、林秀貞(1/48)、 鐘日遠(1/48)、鐘崧昇(1/48)、林中文、林伽鎂、林書宇、林佳晏(公同共有1/6)、曾曼鈞(13/144)、余金玩(9/96)、簡素盆(9/96)、詹孝惇(15/192)、詹惇昇(15/192)。	原審卷二第171至181頁
4	0000(供役地) 【附圖一編號I】	同上。	原審卷二第183至193頁
5	000000(供役地) 【附圖一編號I】	同上。	原審卷二第195至205頁
6	000000(供役地) 【附圖一編號I】	同上。	原審卷二第207至217頁
7	000000(供役地) 【附圖一編號I】	同上。	原審卷二第219至229頁