最高法院民事判決

109年度台上字第2474號

上　訴　人　張郭玉雨
訴訟代理人　李後政律師
參　加　人　蘇天財
被上訴人　邱中一
訴訟代理人　黃秀珠律師
　　張淑瑛律師

上列當事人間請求確認通行權事件，上訴人對於中華民國108年7月9日臺灣高等法院第二審判決（106年度重上字第763號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

一、本件被上訴人主張：伊所有坐落臺北市○○區○○段0○段0000000地號土地（合稱系爭土地，分開各稱地號，重測○○○區○○段拔子埔小段203-11、203-12地號），與上訴人所有坐落同小段140地號土地（下稱140地號，重測前為同小段203-13、203-14、203-15、203-16地號，民國98年1月20日再予合併）相毗鄰。上開土地原均為訴外人林宗毅家族所有，僅分別登記於妻（林舜華）、女（林迎春、林靜好）名下（合稱林舜華等人），向由林宗毅管理處分，伊之前手邱聰龍因系爭土地為袋地，購買時已與賣方林宗毅約定：邱聰龍保留138地號土地上6公尺寬通路供林家通行；林宗毅同意邱聰龍通行重測前203-14、203-16地號土地上6公尺寬通路（鄰近重測後139地號土地，下稱系爭通路），以達公路（仰德大道2段或該段131巷）。上訴人其後向林宗毅買受重測前203-13至203-16地號土地，自應繼受上開系爭通路約定之拘束，提供系爭通路予伊通行。詎上訴人竟於103年9月間在140地號土地上興建農舍、圍牆，阻斷系爭通路，致伊無通路以達公路。伊欲就系爭土地開發農業，依民法第787條規定，亦有以一般農用機具及自小客車通行之使用需求，先請

求確認以原判決附圖（下稱附圖）一所示A-A2部分（面積136.35平方公尺）；若不妥適，再以附圖二所示丙方案斜線部分（116.13平方公尺）之土地為損害最少之通行位置及方法等情。爰依約定通行權之法律關係，及民法第787 條規定，求為㈠先確認伊對140 地號土地如附圖一所示A-A2部分，再確認如附圖二所示丙方案斜線部分之土地，有通行權存在。㈡命上訴人容忍伊前開通行權範圍內通行，並移除通行權範圍內之障礙物，不得有圍堵、破壞及其他妨害通行之行為；容許伊修整路基、鋪設柏油、水泥或連續磚作為對外道路通行使用之判決。

二、上訴人則以：140 地號土地未設定地役權予被上訴人，兩造間又無通行權之約定，被上訴人不得對伊主張通行權。縱令被上訴人之前手邱聰龍與林舜華等人間有系爭通路之約定，伊既非當事人，自不受該約定拘束。況伊購得140 地號土地時，土地上以圍籬、大門與鄰地隔絕，被上訴人所有土地荒廢許久，未曾要求通行伊之土地。伊已於140 地號土地之東南角興建房舍，房舍與下方即同小段139 地號土地地界僅有3.5 公尺，且地勢陡峭，高低差距數米，並非被上訴人主張之系爭通路所在。即使被上訴人之系爭土地為袋地，因位處保護區，地勢傾斜，又無水源，其如不當開發，將致140 地號土地受有水土流失之危險。被上訴人主張之系爭通路，附圖一所示A-A2部分及附圖二所示丙方案斜線部分，均非適當之通行處所及方法，被上訴人應直接通行139 地號土地以達仰德大道2 段，距離最短，對周圍地損害最小，方為最適當之通路。縱認被上訴人對140 地號土地有通行權，適當之通行範圍係附圖一所示甲方案（面積131.07平方公尺），其於通行前與伊聯絡後，伊打開大門讓其步行通過，伊不同意交付大門鑰匙，亦不同意被上訴人駕車通行等語，資為抗辯。

三、參加人則以：伊為139 地號土地所有人，於其上興建房屋迄今已逾20年，被上訴人從未通行139 地號土地。倘認被上訴人應自139 地號土地通行，勢將拆除伊所有房屋及圍籬，且

因被上訴人之138地號土地與139地號土地有高度落差，致通行困難。依被上訴人所有土地之狀況，難供農用，亦無使用大型機具之可能，且上訴人所有140 地號土地上新建房屋後方有5公尺寬之空地，可供一般車輛通行，應無通行伊之139地號土地必要等語，資為抗辯。

四、原審維持第一審所為被上訴人勝訴之判決，駁回上訴人之上訴，無非以：被上訴人所有系爭土地周圍由其他土地包圍，須穿越其他土地始能抵達仰德大道2段或該路段131巷，屬袋地之事實，為兩造所不爭。被上訴人依民法第787條第1項規定，主張以對周圍地侵害最小之通行路線以至公路，洵屬有據。對照系爭土地、139及140地號土地之地籍圖、航測影像套圖成果、空照圖，可知系爭土地及140 地號土地在61至99年期間地貌及開發程度相若，在87、100年間航照圖可見139地號土地上房屋左側，與140地號土地之樹林右緣間，有1條直線痕跡，可推認為系爭通路，在邱聰龍67年間占有系爭土地起至上訴人103年9月間在140 地號土地上新建房屋為止，長達36年間利用該通路通行至公路。審酌系爭土地與140 地號土地之高度、地勢及走向均相當，上訴人於103 年間起興建RC房屋、簡易寮舍及鋪設水泥車道等，未見水土流失情形，則於上訴人之RC建物及簡易寮舍之後方，在139與140地號土地之地界線如附圖一所示A-A2部分土地上，修築可供農用機具或一般自小客車行駛，寬約2.6 公尺之通路，較以前寬約6 公尺之系爭通路節制，應為可採。依被上訴人之使用計畫書所載，其欲以梯田形式在系爭土地種植蔬菜及觀賞用林木，從事農藝及園藝業，而有以一般農機通行、寬約2.5 公尺之使用需求，地方自治法規並無任何限制。審酌上訴人同意提供附圖一所示甲方案之通路，其所有RC建物後方與矮牆間可供步行之步道寬僅2公尺，小客車無法駛至138地號土地，上訴人又不同意提供大門鑰匙，被上訴人需每次經上訴人協力後，始得步行此通路，不符其使用需求，非屬適當之通路。附圖二所示丙方案之斜線部分，使上訴人之庭院大門內

縮3.3公尺，大門旁之小門須改為與庭院大門垂直，但未更動上訴人RC建物及簡易寮舍本體，不會影響風水。參加人於61年間即在139地號土地興建房屋，該土地高於140地號及系爭土地，地勢自東南往西北由高而低。如命被上訴人通行139地號土地以達公路，對參加人損害不輕，被上訴人尚需在138地號土地上填土架高後始達公路，非屬適當通路。因認附圖一所示A-A2部分土地之通路，係對140地號土地損害最少之通行處所及方法。被上訴人依民法第787條第1項規定，請求確認伊對附圖一所示A-A2部分之土地有通行權存在，並請求上訴人容忍伊通行，不得有圍堵、破壞及其他妨害伊通行之行為，為有理由。又第一審法官到場履勘時，140地號土地上僅有RC建物及簡易寮舍，築有圍牆，圍牆旁堆置水塔及土堆雜草，但未裝設庭院大門，僅以鐵皮圍籬及鐵門圍住出入口；迨原審法官於107年6月15日到場履勘，140地號土地上已設置以遙控鎖開啟之大門，大門進入後，前方（水泥）道路通往右側之RC建物（別墅），建物後方有小停車場，通路與圍牆間有庭園造景，沿圍牆鋪設至與138地號土地地界線。可見上訴人在一審履勘後方設置庭院大門，鋪設水泥車道及整建庭園造景，阻礙被上訴人通行。從而，被上訴人請求上訴人移除在附圖一所示A-A2通行權範圍內之障礙物，並容許其修整路基、鋪設柏油、水泥或連續磚作為對外道路通行使用，亦屬有據，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

五、本院判斷：

㈠按第三人之輔助參加，形式上雖在輔助一造當事人，實質之目的乃在保護該第三人自己之利益，因此民事訴訟法第63條第1項前段規定：參加人對於其所輔助之當事人，不得主張本訴訟之裁判不當。是第三人參加訴訟（從參加）之目的，係透過協助當事人一造取得有利判決，以間接保護自己之權益，故參加人為輔助當事人一造而參加訴訟，於駁回參加之裁定未確定前，凡在輔助上所必要之一切訴訟行為，其皆得為之，此觀同法第60條第3項規定甚明。參加人本於其獨立

權能參與訴訟，法院應將所有期日通知參加人，以保障其合法之程序利益，如未對其為期日之通知，在其未到場狀況下，所為之言詞辯論即有重大瑕疵，自屬違法。查蘇天財在第一審於105年10月30日提出參加訴訟狀（見一審重訴卷第137-138頁），未見兩造聲請法院駁回，又經第一審判決書記載為參加人，全卷復無法院駁回其參加之裁定，其以參加人地位，得為一切訴訟行為。乃原審竟未將其準備程序及言詞辯論之期日通知參加人，在其未到場情況下，於108年6月11日所為之言詞辯論程序有重大瑕疵，自屬違背法令。

㈡又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，為民法第787條第1項、第2 項前段所明定。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。所謂必要範圍，應依社會通常觀念，就周圍地之地理狀況，相關公路之位置，與通行地間之距離，周圍地所有人之利害得失等因素，綜合判斷是否為損害周圍地最少之最適宜通路。自實質觀之，包含頗強之形成要素，法院應依職權認定之。

㈢查被上訴人所有系爭土地為袋地，與上訴人所有140 地號土地相鄰。系爭土地自67年起至103 年間，均利用139及140地號土地間之系爭通路，以達仰德大道2段及該路段131巷。在上訴人之RC建物及簡易寮舍後方，139與140地號土地之地界線修築如附圖一所示A-A2部分土地寬2.6 公尺之通路（面積136.35平方公尺），足敷被上訴人以農用機具及自小客車行駛之使用需求。上訴人同意提供之附圖一所示甲方案之通路，寬僅2公尺，車輛無法駛至138地號土地，不符被上訴人之使用需求，為原審認定之事實（見原判決第6、8頁）。然被

上訴人於原審陳稱：伊對通路寬2.5 公尺可以接受；如不更改上訴人庭院大門，伊願退縮空間即在庭院大門之右手邊開1個鐵門供通行至系爭土地，之後延著139、140 地號土地地界線通行至138 地號土地為止等語，並繪出簡圖附卷（見原審卷㈠第249 頁，卷㈡第20、51頁）。原審法官將之列為丙方案之通路，會同臺北市政府地政局土地開發總隊至現場鑑測，稽諸該總隊108年3月22日鑑定圖㈠㈡：丙方案通路寬2.5公尺，面積為116.13平方公尺，上訴人在140地號土地上設置之電箱、污水孔、自來水錶及電信箱均在該通路之外不受影響（見原審卷㈡第91、93頁）。原審亦認定丙方案未更動上訴人之RC建物及簡易寮舍本體，此方案通路面積（116.13平方公尺）遠較附圖一所示A-A2部分之通路（面積136.35平方公尺）為少；被上訴人亦陳稱：此方案係140 地號土地損害最小的方式，不會有拆除139、140地號土地邊界圍牆的問題，請法官依職權審酌等語（見原審卷㈡第112 頁）。似此情形，丙方案之通路是否即不符被上訴人之農用需求，而究竟何一方案方屬被上訴人通行140 地號土地損害最少之處所及方法？尚非無再為斟酌之餘地。乃原審未遑詳查細究，徒以附圖一所示A-A2部分較系爭通路為節制，符合被上訴人之使用需求，逕認係最適宜之通路，遽為不利於上訴人之判決，自嫌速斷。

㈣又按有通行權人於必要時，得開設道路；但對於通行地因此所受之損害，應支付償金，此觀民法第788條第1項規定甚明。為使紛爭一次解決，法院宜行使闡明權，賦予供通行之土地所有人得提起反訴，以請求通行權人支付償金之機會，俾免於通行權人勝訴判決確定後，兩造另為支付償金爭訟。查被上訴人之系爭土地為袋地，對上訴人之140 地號土地有通行權存在，為原審所認定。究竟最適宜通路之現況為何？是否足敷被上訴人供農用機具及小客車行駛之需求？被上訴人聲明請求上訴人應容忍其修整路基、鋪設柏油、水泥或連續磚作為對外道路通行使用，其意為何？若係為通行之必要而

開設道路，揆諸前揭說明，即應支付上訴人償金。此際宜由法院行使闡明權，令被上訴人就其聲明為完足之陳述，並賦予上訴人得提起反訴請求被上訴人支付償金之機會。乃原審未詳予研求，遽命上訴人應容忍被上訴人修整路基、鋪設柏油、水泥或連續磚作為對外道路通行使用，亦嫌疏略。

㈤上訴論旨，指摘原判決違背法令，聲明廢棄，為有理由。

六、據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　3　　日

最高法院民事第七庭

審判長法官　袁　靜　文

法官　滕　允　潔

法官　李　媛　媛

法官　石　有　為

法官　林　金　吾

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　21　　日