臺灣高等法院民事判決

106年度重上字第763號

上　訴　人　張郭玉雨
訴訟代理人　李後政律師
被上訴人　邱中一
訴訟代理人　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106年6月30日臺灣士林地方法院105年度重訴字第102號第一審判決提起一部上訴，本院於108年6月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按「不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加。」民事訴訟法第256條定有明文。查，被上訴人於原審請求確認其所有坐落臺北市○○區○○段○○段0000000地號土地（重測前依○○○區○○段拔子埔小段203之12、203之11地號土地，下合稱系爭土地），就上訴人所有坐落同小段140地號土地（下稱140土地）如臺北市政府地政局土地開發總隊民國107年9月13日鑑定圖㈠（下稱附圖一）所示A及A2部分（面積共136.35平方公尺）之土地有通行權存在，嗣依本院囑託臺北市政府地政局土地開發總隊測量之結果，補充表示如本院認其原審請求確認通行之範圍不可採，則備位請求確認系爭土地就「140土地」上如上開土地開發總隊108年3月22日鑑定圖㈠（下稱附圖二）所示丙方案斜線部分（面積116.13平方公尺）之土地有通行權存在，核係補充事實上之陳述，應予准許。

二、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，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險

得以對於被告之確認判決除去之者而言。本件被上訴人主張系爭土地就「140土地」有袋地通行權存在，為上訴人所否認，兩造因此就被上訴人得否對上訴人主張袋地通行權有所爭執，被上訴人私法上地位確有受侵害之危險，又此項危險得以其對於上訴人之確認判決加以除去，且無對上開相鄰周圍土地之所有人一同起訴之必要，被上訴人提起本件確認訴訟，有受確認判決之法律上利益。

三、又民法第787條第1項有關「袋地必要通行權」之土地所有人得通行周圍地以至公路之規定，其「周圍地」並非僅指以與不通公路土地直接相毗鄰者為限。如不通公路之土地，與公路之間，有2筆以上不同所有人之土地相鄰，為達通行公路之目的，自亦得通行該周圍地。於此情形，土地所有人祇須對該法律關係存否不明確而有爭執之相鄰周圍地所有人提起確認通行權之訴為已足，不以對所有周圍地之所有人均起訴或一同起訴併列被告為必要（最高法院90年度台上字第166號判決意旨參照）。被上訴人主張系爭土地以通行「140土地」上如附圖一編號A、A2所示之土地，為對周圍地損害最少之方式，雖經上訴人否認並予爭執，惟此部分主張與其他鄰地所有人無關，依前開說明，不以對鄰地即同小段132、134地號土地所有權人一同起訴併列被告為必要；且前開132、134地號土地所有權人亦非屬因上訴人敗訴有法律上利害關係之人，被上訴人亦陳明其於起訴時已判斷過其所提通行方案是損害最小的方案，其沒有要追加134、132地號土地所有權人為被告，亦不請求該2筆土地所有權人參加訴訟等語在卷（見本院卷一第84頁）。是上訴人抗辯本院應闡明被上訴人應追加134、132地號土地所有權人為上訴人或至少通知彼等參加本訴訟云云（見本院卷一第71頁；卷二第127至129頁），尚有誤會，附此說明。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：

(一)伊父親於67年7月17日向訴外人林舜華、林靜好（下稱林舜

華等2人）購買系爭土地，因當時無法辦理所有權移轉登記，故僅先取得土地之占有；上訴人係於68年間購入鄰地即重測前同小段203-13、203-14地號土地，亦僅先占有土地，而未辦理移轉登記。後邱聰龍於84年10月26日經移轉登記取得系爭土地所有權，上訴人亦隨後經移轉登記取得前開203-13、203-14地號土地所有權，再於89年5月間購買重測前同小段203-15、203-16地號土地後，於89年5月18日以前開203-13、203-14、203-15、203-16地號土地合併登記為重測後之「140土地」，後「140土地」於98年1月20日與重測後同小段141、142、143等地號土地合併，其存續之地號為140地號，再分割出同小段140-1地號土地。因系爭土地及重測前203-13、203-14、203-15、203-16地號土地本為訴外人林宗毅之家族財產，雖分別登記林舜華等2人、林迎春及林宗毅所有，事實上均由林宗毅管理處分，且邱聰龍與林宗毅商談購買系爭土地乙事時，彼等曾約定邱聰龍需在「138地號土地」上保留6公尺寬之通路供其與家人通行至「137地號土地」內保留未出售之48坪土地處，彼等則同意邱聰龍可通行重測前203-14、203-16地號土地靠近鄰地（即重測後139地號土地）約6公尺寬之面積（下稱系爭通路）以至公路，可見邱聰龍與林宗毅、林迎春、林舜華等2人間確有前開交換土地通行之約定存在，上訴人事後買受重測前203-14、203-16地號土地，本應受前開意定通行權約定之拘束，繼續提供系爭通路與邱聰龍及事後於104年8月6日因買賣而登記取得系爭土地所有權之伊通行。

(二)詎上訴人竟自103年9月18日起在「140土地」上興建農舍、圍牆，阻斷系爭通路，致邱聰龍及其後取得系爭土地所有權之伊無法通行系爭通路以至公路，因伊欲開發利用系爭土地，有以一般農用機具及自小客車聯絡往來系爭土地與公路之通常使用之需求，上訴人以前開方式阻絕伊通行系爭通路，係不當限制系爭土地之通行權。因伊如繼續使用系爭通路之範圍以至公路，係對系爭土地周圍地損害最少之處所及方法

。為此，爰依兩造間之通行權約定、民法第787條規定，請求判決確認系爭土地對「140土地」如附圖一編號A、A2所示之部分（面積共136.35平方公尺）有通行權存在，如鈞院認原判決所採通行方案非適當通行方式，則請求判決確認系爭土地對「140土地」如附圖二所示丙方案之斜線部分（面積116.13平方公尺）有通行權存在；並請求判命上訴人應容忍伊於法院判決准許通行之範圍內通行，不得有圍堵、破壞及其他妨害伊通行之行為，且請求判命上訴人應移除其用以防堵伊通行前開准許通行範圍之大門、圍牆、庭院造景等障礙物，及應容許伊修整路基、鋪設柏油、水泥或連續磚作為對外道路通行使用等語。

二、上訴人則以：「140土地」並未設定地役權予被上訴人，兩造間無關於通行權之約定，縱邱聰龍與林舜華等2人人間有成立通行之約定，依債之相對性原則，伊尚不受該等約定之拘束；伊取得「140土地」時，該土地已用圍籬、大門與鄰地隔絕，從未供被上訴人通行，被上訴人之土地荒廢許久，未曾開發，從未見被上訴人或其家屬要求通行伊的土地，且「140土地」東南角位置已興建房舍，房舍右下角位置距離伊土地與同小段139地號土地之地界線僅3.5公尺寬，地形陡峭且存有數米高低差距，此處並非被上訴人所主張經邱聰龍與林舜華等2人間約定之系爭通路，不宜准許被上訴人任意通行。縱系爭土地為袋地，惟因系爭土地位處保護區，不能耕作，亦不得用以興建合法建物，且地勢傾斜，如若進行不當開發，將致「140土地」遭遇地勢崩落、水土流失之危險，被上訴人通行「140土地」並非適當之通行處所及位置，被上訴人應直接通行臺北市○○區○○段○○段000地號土地（下稱139土地）至仰德大道，其通行距離較短、對周圍地損害最小，亦無庸繞道行走「140土地」以至公路，始屬適當之通行位置及方法；縱認伊應提供「140土地」予被上訴人通行，適當之通行方式乃是由伊提供如附圖一所示「方案甲」之庭院車道予被上訴人使用，被上訴人要通行之前可

先與伊聯絡，伊會請人打開住處大門，讓被上訴人步行通行前開庭院車道至系爭土地，伊不願交付大門鑰匙予被上訴人，亦不同意被上訴人開車行駛伊庭院車道等語，資為抗辯。

三、原法院就上開部分，判決確認被上訴人就「140土地」上如附圖一編號A、A2所示之土地（面積136.35平方公尺）有通行權存在，上訴人應容忍被上訴人通行及應移除於前開通行權範圍內之障礙物，並應容許被上訴人修整路基及鋪設柏油、水泥或連續磚作為對外道路聯絡通行使用，不得有圍堵、破壞及其他妨害被上訴人通行之行為。上訴人不服，就前開敗訴部分提起一部上訴，其聲明：㈠原判決除假執行部分以外廢棄。㈡被上訴人於第一審之訴駁回。被上訴人之答辯聲明：上訴駁回。

四、下列事項為兩造所不爭執，應可信為真實：

(一)邱聰龍於67年7月17日向林舜華等2人買入系爭土地，並於84年10月26日辦理所有權移轉登記，再於104年8月6日將系爭土地所有權，以買賣為原因移轉予被上訴人，現為被上訴人所有。

(二)上訴人係於89年5月18日以買賣為原因，取得重測前永福段拔子埔小段203之13、203之14地號土地所有權，並於98年1月20日以前開2筆土地與同小段203之15、203之16地號土地(前開4筆土地重測後地號為芝蘭段三小段140、141、142、143地號），其合併後地號為「140土地」，並分割出同小段140之1地號土地。

(三)上訴人之「140土地」上已有興建農舍，未經解除套繪管制不得辦理分割。

(四)被上訴人之系爭土地為袋地，且兩造之土地係相鄰之土地。

五、兩造間之爭點如下：

(一)被上訴人訴請確認其對附圖一編號A、A2所示部分（面積136.35平方公尺）之土地有通行權存在，上訴人應容忍其通行，有無理由？

(二)被上訴人訴請上訴人移除於前開確認有通行權範圍之障礙物

並容許被上訴人修整路基並鋪設柏油、水泥或連續磚作為對外道路聯絡通行使用，不得有圍堵、破壞及其他妨害被上訴人通行之行為，有無理由？

六、茲就兩造之爭點，說明本院之判斷如下：

(一)系爭土地為袋地；系爭土地就「140土地」上如附圖一編號A、A2所示部分（面積共136.35平方公尺）之土地有通行權存在，上訴人應容忍被上訴人於前開法院判決准許通行之範圍內通行，不得有圍堵、破壞及其他妨害伊通行之行為。

1.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項前段分別定有明文。第1項所定之通行權，其目的不僅為調和個人所有之利害關係，亦以充分發揮袋地之經濟效用，促進物盡其用之社會整體利益（最高法院78年台上字第947號判例意旨參照），然於其位置、範圍及方法上尚應考量受通行土地之所有權所受壓抑程度並注意其對相關土地將來之發展，以衡平雙方利益。

2.被上訴人主張通行如附圖一編號A、A2所示部分之土地以至公路，為對周圍地損害最少之位置及方式，應有理由。

⑴系爭土地與「140土地」為相鄰之土地，且系爭土地為袋地乙節，為兩造所不爭執（見本院卷一第263頁）。又系爭土地周圍由其他土地所包圍，需穿越其他土地始能抵達仰德大道二段或該路段131巷乙節，業據被上訴人提出地籍圖謄本為憑（見原法院104年度士調字第424號卷〈下稱士調卷〉第12頁），並經原法院會同地政機關到場履勘測量無訛，有原法院勘驗筆錄、勘驗照片及地政機關測繪提出之土地複丈成果圖可佐（見原審卷第155至171頁、第175頁）相符。準此，被上訴人主張其得依民法第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，應屬有據。

⑵經以卷附地籍圖與航測影像套圖成果，與系爭土地、「139

土地」、「140土地」之87年6月19日空照圖、100年7月28日空照圖，相互比對結果，可知系爭土地與「104土地」在61年時之地貌同為茂密樹林，「139土地」上則已建有房屋，該屋即為87年6月19日航照圖畫面中央所示道路左側之白色屋頂房屋，且該屋左側之樹林應為「140土地」所在地，該住宅左上方之樹林則為138土地所在地；又依62年、94年、96年、99年之航測影像，亦可見系爭土地與「140土地」上之地貌均為茂密樹林，惟依100年至102年之航測影像，可見系爭土地大部分面積仍為茂盛樹林，惟「140土地」上已不見茂盛樹林，而有建物1棟矗立其中等節，有前開各年度之地籍圖與航測影像套圖成果（見原審卷第28至36頁）、67年12月16日、87年6月19日及100年7月28日航照圖（見士調卷第24至26頁）可按。足徵系爭土地與「140土地」在61年至99年之期間內，其地貌及開發程度均相若，且在87年6月19日、100年7月28日航照圖內，確可看到「139土地」上房屋之左側，與「140土地」上之樹林右緣間，係有一條顏色較淺之直線痕跡存在，應可推認該直線痕跡位置即為證人邱聰龍所證述其經林宗毅、林舜華等2人同意通行203-14、203-16地號土地所形成之系爭通路，益徵系爭通路在邱聰龍自其取得系爭土地之占有時起，至上訴人於103年9月18日開始在「140土地」進行新建工程為止長達36年（自67年至103年）之期間內，確為系爭土地欲通行至公路之適當處所及方法甚明。

⑶此外，原審於106年2月10日至現場履勘時，「140土地」上僅蓋有前開簡易寮舍1棟及地下1層、地上3層之RC建物（下稱系爭RC建物）1棟，已修築圍牆、庭院內鋪設水泥車道及在車道旁設置欄杆等物，惟尚未設置庭院大門，僅以鐵皮圍籬及鐵門圍住該土地出入口，其圍牆旁僅堆置水塔及土堆雜草，尚未整建庭園造景乙節，有原審勘驗照片可參（見原審卷第161至167頁）；斟酌「140土地」與系爭土地之高度、地勢傾斜度、走向相當，業如前述，上訴人既於103年起，

以興建系爭RC建物、鋪設水泥車道、設置車道旁欄杆、整建庭園造景等方式，開發利用「140土地」，迄今未聞其土地因此水土流失情事；則如僅以上訴人之簡易寮舍及系爭RC建物後側，與其設置在「140土地」與「139土地」地界線上圍牆間之空間，在如附圖一編號A、A2所示部分，修築1條可供農用機具或一般自小客車行駛之約2.6公尺寬通路，提供被上訴人通行以至仰德大道2段131巷，應無困難。

⑷至上訴人抗辯：被上訴人之通行方案係要拆除上訴人之庭院大門，另將小門轉向設置，使大門與小門不能呈現平行位置，對於陽宅風水影響至大，且外觀非常不美觀等語（見本院卷一第251至252頁）。惟查：陽宅風水之說，固為部分國人於蓋屋及選擇住家時擇以參考、應用，然其應用之結果乃繫之於購屋者或蓋屋者之宗教信仰如何，且不乏針對建物面向之選擇、坐落位置之好壞、住宅內部格局、大門正對何物等情，採取風水勘輿理論之化解、轉運之道以為因應，此為公眾週知之事。於本件中，上訴人居住之建物為系爭RC建物及簡易寮舍，系爭RC建物之大門位在庭院內鋪設之水泥通道底端，此有原審勘驗照片可按（見原審卷第163至164頁），而被上訴人主張通行範圍旁之大門則為庭院大門，係設置在仰德大道2段131巷旁，進入庭院大門後只連接前開庭院內之水泥通道起點之位置乙節，有本院107年6月15日勘驗筆錄（見本院卷一第209至223頁）及同年12月27日勘驗照片可佐（見本院卷二第53至55頁）。是本件如准許被上訴人通行如附圖二所示丙方案之斜線部分，且為使被上訴人通行不受阻礙，而准許被上訴人將前開庭院大門往「140土地」內縮平移3.3公尺之位置，及將上訴人原設置大門旁之小門改為與庭院大門垂直方式設置之結果，事實上並未更動或變更系爭RC建物及簡易寮舍之本體，衡情對於前開建物興建時之風水佈置應不生影響。且風水之說首重化解轉運之道，則在上訴人因負有容忍被上訴人通行「140土地」之義務，且不得防阻被上訴人通行而必需改建前開庭院大門之情況下，於前開陽宅風

水戡輿理論領域，應不至於無任何化解轉運方式可資運用，則上訴人據此主張如附圖二所示丙方案之斜線部分，並非適當通行方案云云，尚有誤會。

⑸綜上，被上訴人主張通行如附圖一編號A、A2所示之土地，其位置與系爭通路相當，而其通行寬度僅有2.6公尺，顯然少於證人邱聰龍證述之過往通行寬度6公尺，則被上訴人使用「140土地」之面積已有所節制，對於該土地之損害，衡情應較前手邱聰龍通行期間為少，堪認被上訴人主張系爭土地通行如附圖一編號A、A2所示之土地以至公路，係對周圍地損害最少之通行處所及方法等語，應有理由。

3.上訴人抗辯：系爭土地可通行同小段134地號土地上如原判決附圖所示E部分，接到同小段132地號土地上之林語堂故居通道前往仰德大道，亦可通行「139土地」上如同圖所示D、D1部分至仰德大道，係損害最少之通行方法，無庸繞道通行「140土地」等語，則為被上訴人所否認。茲查：原審於106年2月10日前往現場履勘時，已見上訴人主張被上訴人應繞過同小段134地號土地之違建後，連接至林語堂故居後方之樓梯道路部分，係行經林語堂故居之已完成之樓梯，且係穿越已建築完成之文化財產，顯不適當等情，有原審勘驗筆錄及勘驗照片（林語堂故居部分）可按（見原審卷第160至161、168至171頁）；斟酌林語堂故居內部土地高低起伏，在原審履勘之前業已保留其故居建築對外開放遊覽，且已鋪設階梯及鋪設木板休憩區，有前開照片可稽，堪認被上訴人如欲往來系爭土地，需輾轉通行134地號土地，及穿越132地號土地內林語堂故居階梯、休憩區方得為之，應非屬對周圍地損害最少之通行處所及方法，對被上訴人而言，亦不符合其欲開發使用系爭土地之通常使用方式，並非妥適。又「139土地」上之房屋早於61年間即興建完成，且「139土地」地勢高於「140土地」及系爭土地，140-1地號土地與系爭土地之地勢係由東南往西北方向、由高而低傾斜等情，業如前述，依此，如命被上訴人通行地勢較高且早已興建住宅使用超過

40年之「139土地」，對「139土地」所有權人蘇天財之損害非輕，對於被上訴人而言，尚需以自己之138地號土地屯土、架高後，方得通行地勢較高之「139土地」以至公路，亦非適當之通行方式。依此，上訴人此部分抗辯，應無可取。

4.上訴人又抗辯：其可提供如附圖一所示「方案甲」之庭院通道供被上訴人通行，被上訴人要通行時可先通知其，其會請人打開大門，讓被上訴人步行至系爭土地，係屬適當之通行方案等語（見本院卷一第249至250頁）。惟查：被上訴人主張其預計以梯田形式，在系爭土地上種植蔬菜及觀賞用林木，需要使用寬度約2.5公尺之道路，才能達到挖土機、小山貓等機具通行至系爭土地，用以整地之需求等語，已據提出土地使用計畫書為憑（見本院卷一第257至258頁）；又上訴人在「140土地」設置之庭院通道約2.5公尺寬，有土地開發總隊107年9月13日北市地發繪字第1076001945號函檢送之鑑定書、示意圖及鑑定圖可參（見本院卷一第227至235頁），且本院於履勘時，雖見上訴人之別墅後方與造景矮牆間的通路可供人步行通往「140土地」與138地號土地之地界線，但該通路到鐵圍籬之位置時，路寬僅2公尺，經以本院公務車測試從大門開往前開土地地界線之方向，該小客車約開至鐵圍籬旁（車頭與圍籬尾端齊），即因路面過窄，而無法繼續往前開，故以道路現況來說，駕駛一般自小客車，無法直接駛至138土地等情，有本院勘驗筆錄可按（見本院卷一第209至223頁），可知前開庭院通道之寬度，遠小於被上訴人預計以一般農用機具或自小客車駛入系爭土地，以從事農藝或園藝業之需求道路寬度，自不符合被上訴人預計開發利用土地目的之通常性使用方式；參佐上訴人不同意提供大門鑰匙予被上訴人使用，被上訴人猶需每次經上訴人協力，始得以步行方式通行「方案甲」所示庭院通路，亦不敷被上訴人之系爭土地通常使用之用途所需；足認上訴人主張之「方案甲」應非被上訴人通行「140土地」之適當方案。

5.上訴人另抗辯：被上訴人如要在系爭土地作農藝或園藝使用

，勢必要先砍伐或焚燬現有竹木，且系爭土地坡度超過30度，市政府通常不予核准，被上訴人不可能作農藝或園藝使用，自無准許其通行「140土地」之必要；且系爭土地縱使做農用，已可能造成土地崩塌，危害「140土地」及地上物之安全，故不應准許被上訴人開發利用系爭土地等語（見本院卷一第273至275頁；卷二第113至114頁）。惟查：

⑴本件上訴人於100年間即在「140土地」上興建簡易寮舍1棟，此觀99年及100年地籍圖與航空影像套圖成果及上訴人所提出房屋建築圖之標示即明（見原審卷第33至34頁、第37頁）；又上訴人係於103年9月18日開始在其土地上進行系爭RC建物之新建工程，有被上訴人所提本件起訴前拍攝之照片可稽（見司調卷第22至23頁）；參佐前開房屋建築圖標示之等高線高度，可知「139土地」上之建物所在位置，及該土地與系爭138地號土地間地界線位置，高度均高於海拔190公尺，「140土地」與「139土地」之地界線約與海拔190公尺等高，至「140土地」與系爭土地之海拔高度則相近，且地勢均是由東南往西北傾斜，故「140土地」與同小段140-1地號土地」之地界線海拔高度已降至175公尺，約與系爭137地號土地中段之海拔高度大致相同等情，堪認系爭土地於61年起，乃至於上訴人於103年9月18日開始建築系爭RC建物之前，其地貌及開發程度均與「140土地」大致相若，則系爭土地高地及地勢傾斜程度，並無顯然高於「140土地」情事，則上訴人抗辯：「140土地」有可能因被上訴人開發系爭土地，而發生水土流失之情，故不應准許被上訴人開發使用系爭土地云云，應無可取。

⑵又被上訴人已提出其就系爭土地之使用計畫書，主張其預計以梯田形式種植蔬菜及觀賞用林木，需要使用寬度約2.5公尺之道路，才能達到挖土機、小山貓等機具通行至系爭土地，用以整地之需求等語，有前開土地使用計畫書可參（見本院卷一第257至258頁）；又系爭土地非屬陽明山國家公園管理處之範圍，故其土地利用限制及農園藝使用申請程序，應

洽臺北市政府釐清乙節，有陽明山國家公園管理處107年12月18日營陽企字第1070008180號函可參（見本院卷一第279頁）。而系爭土地因屬保護區，依臺北市土地使用分區管制自治條例規定，允許作「第49組：農藝及園藝業㈠農作物種植物，㈡花圃、溫室、苗圃及果園、㈢造林」使用，其土地利用相關規定應依前開自治條例第10章規定辦理，惟前開自治條例並未就規劃其申請程序而僅規劃其作何使用之規定，如各目的事業主管法令規範應採許可者，始應依該法申請等語，業經臺北市政府都市發展局107年12月25日北市都歸字第1076068709號函覆本院在卷（見本院卷二第25至45頁）；又就系爭土地經營農藝及園藝業是否應屬許可而需經目的事業主管機關同意一案，因農藝及園藝業非屬特許行業，無相關申請、許可法規之規範等語，亦有臺北市政府產業發展局107年12月27日北市產業農字第1076029403號函可按（見本院卷二第47頁）；由此可徵被上訴人預計以系爭土地從事農藝及園藝業之使用，地方自治法規上並無相關限制。至其於開發系爭土地期間，依法應受該土地之使用目的限制及受山坡地保育利用條例、水土保持法等法律規範，不得濫行開發，亦屬當然，惟此部分乃為實際進行開發利用土地時應如何受相關主管機關及行政法令規範之行政管制範疇，核與本件被上訴人主張系爭土地為袋地，其依民法第787條規定主張通行「140土地」之方式，是否為對周圍地損害最少之處所及方法乙節之認定無涉。故上訴人此部分抗辯，尚屬無據。

6.準此，綜合上開一切情狀，本院認為被上訴人之系爭土地經由「140土地」上如附圖一編號A、A2所示之土地，到達仰德大道2段131巷，應為對周圍地損害最少之通行處所與方法，被上訴人據此請求判決確認系爭土地就該部分面積之「140土地」有通行權存在，上訴人應容忍被上訴人於法院判決准許通行之範圍內通行，不得有圍堵、破壞及其他妨害伊通行之行為等語，應有理由。

(二)被上訴人訴請上訴人移除於本院確認有通行權範圍之庭院大門、圍牆、庭院造景等障礙物，及應容許被上訴人修整路基、鋪設柏油、水泥或連續磚作為對外道路通行使用，應有理由。

審酌原審到場履勘時，「140土地」上僅蓋有前開簡易寮舍1棟及系爭RC建物，已修築圍牆，尚未設置庭院大門，僅以鐵皮圍籬及鐵門圍住該土地出入口，其圍牆旁僅堆置水塔及土堆雜草，尚未整建庭園造景等情，業如前述；惟本院受命法官於107年6月15日到場履勘時，已見「140土地」上設有向內開啟之大門，需以遙控鎖開啟，自大門進入，前方是可通往下方之道路，右側蓋有獨棟別墅一棟，大門前方的路往下通往別墅大門，而別墅後方靠近園區大門處，設有一處小停車場，別墅後方的通路與園區圍牆間設有造景，矮圍牆高於路面約1公尺，造景範圍從園區大門右側開始沿著圍牆鋪設至140土地與138土地之地界線為止等情，有本院勘驗筆錄（見本院卷一第222頁）及上訴人房屋及庭院照片可佐（見本院卷一第179至187頁），堪認上訴人係在原審履勘完畢後，始在被上訴人主張通行之如附圖一編號A、A2所示之土地範圍內，設置需以遙控鎖開啟之庭院大門及鋪設水泥車道、整建庭園造景等物，前開設置、整建之結果，已因此對被上訴人通行「140土地」之權利形成阻礙，則被上訴人主張上訴人應移除其在如附圖一編號A、A2所示之土地範圍內設置之庭院大門、圍牆、水泥車道、庭院造景等障礙物，及應容許被上訴人修整路基、鋪設柏油、水泥或連續磚作為對外道路通行使用等語，應屬有據。上訴人此部分所辯，應無可取。

七、綜上所述，被上訴人依民法第787條第1項規定，請求確認其就「140土地」如附圖一編號A、A2所示之土地（面積136.35平方公尺），有通行權存在，及請求判命上訴人應排除前述通行範圍內設置之障礙物及容忍被上訴人通行，暨請求上訴人應將前述通行範圍內之障礙物拆除以利被上訴人通行，為有理由，應予准許。原審就前開部分為上訴人敗訴之判決，

所持理由雖有不同，結果並無二致，仍應維持。上訴論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，並依民事訴訟法第78條規定為訴訟費用負擔之裁判。

八、兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌認均不足以影響本判決之結果，爰不予逐一論列，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　9　　日

民事第八庭

審判長法　官　陳邦豪

法　官　胡宏文

法　官　胡芷瑜

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（詳附註）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　　108　　年　　7　　月　　9　　日

書記官　莊智凱

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。