裁判字號：臺灣苗栗地方法院 93 年度訴字第 299 號 民事判決
裁判日期：民國 95 年 01 月 04 日
案由摘要：確認通行權存在

臺灣苗栗地方法院民事判決　　93 年度訴字第 299 號

原　　告　李○○
訴訟代理人　李建德律師
被　　告　楊林○○
訴訟代理人　謝○○

上列當事人間確認通行權存在事件，本院於民國 94 年 12 月 21 日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行之聲請駁回。
訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

甲、程序事項：

壹、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第 255 條第 1 項第 3 款定有明文。查本件原告起訴請求確認被告所有坐落○○縣○○市○○段第 249 之 123 地號土地（以下稱系爭土地），共計 37 平方公尺有通行權利（見本院 93 年度訴字第 299 號卷（一）第 6-7 頁）。嗣於民國 94 年 2 月 22 日依附圖所示，系爭土地之通行面積僅 4 平方公尺，逾此部分捨棄（見同上卷（一）第 000-007 頁），爰減縮應受判決事項之聲明如後述，參諸上開說明，本件原告減縮訴之聲明即為法所許，應予敘明。

貳、確認之訴非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起，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，係指法律關係之存在與否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不妥之狀態存在，且此種不妥狀態，能以確認判決將之除去者而言，若縱經法院判決確認，亦不能除去其不妥之狀態者，即難認有受確認判決之法律上利益，有最高法院 52 年度台上字第 1237 號判例可資參酌。本件原告請求確認其就系爭土地如附圖所示橘色部分位於系爭土地之 4 平方公尺部分有通行權，而被告則否認原告有此通行權之存在，是原告所主張之上開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，是依上開說明，應認原告提起本件確認之訴有確

認利益，併此陳明。

乙、實體事項：

壹、原告方面：

一、原告之兄即訴外人李○○於 61 年 6 月 23 日向原地主即訴外人徐○○購買分割前同段第 249 地號土地之部分，惟於 61 年 7 月 28 日始自分割前同段第 249 地號土地分割出第 249 之 11 地號土地，即屬袋地，嗣於 90 年 8 月 29 日復以買賣之原因將同段第 249 之 11 地號土地所有權移轉登記予原告。原地主徐○○曾於原為其所有分割前同段第 249 地號土地保留通行巷道，以供原告及訴外人徐○○、徐○○、徐○○、徐○○等戶通行至公路。又前述分割前同段第 249 地號土地輾轉因如下叁、二所示不爭執事項之原因，於 83 年 4 月 17 日由訴外人謝○○取得所有權。至 85 年間苗栗縣政府將現有之自治路向北延伸開通，致訴外人謝○○、徐○○、徐○○、徐○○之土地得因臨自治路而拆除重建房屋，惟原告房屋未臨公路，致原通行巷道僅供原告通行，則原巷道長久即有供通行之目的。再者，訴外人謝○○於 91 年間因與建商合建分配房屋，始將分割前同段第 249 地號土地區分數筆如下叁、二不爭執事項所示，由被告取得同段第 249 之 122、123 地號土地所有權，同段第 249 之 124 地號土地維持訴外人謝○○所有。

二、被告取得前述 2 筆土地所有權前，即因訴外人謝○○與建商約定合建住宅出售，為期分割前同段第 249 地號土地取得完整建築線而使用，未經原告同意逕將 3 公尺寬之原巷道廢除，並擇對其損害最少之處所，即於同段第 249 之 18 地號土地臨界之同段第 249 之 124 地號留 1 公尺寬之土地供原告通行，茲因原巷道尺寬驟減為 1 公尺寬，僅得容機車與行人通行，無法供汽車通行，致原告通行困難而不能為通常之使用。訴外人李○○函苗栗縣政府協調，始取得訴外人謝○○於 89 年 6 月 9 日出具同意書將原通行巷道向系爭土地部分退縮 4 公尺，以供原告通行之用，訴外人謝○○因而取得苗栗縣政府建築線而得聲請建築執照。嗣於前述合建之建築物完成，訴外人謝○○與建商分配房屋，於 91 年 5 月 22 日將同段第 249 地號土地分割如下叁、二不爭執事項所示數筆，渠等協議同段第 249 之 118、119、122 地號土地及建築物所有權，應由訴外人謝○○取得，惟其逕將前述分得土地及系爭土地登記被告所有、同段第 249 地號土地及建築物所有權登記建商與被告共有，僅留同段第 249 之 124 地號土地為訴外人謝○○所有，其目的為規避前所出具同意書將系爭土地向西退縮淨寬 4 公尺供原告通行之義務。

三、訴外人謝○○既為被告所有系爭土地之前手，被告自應概括承受訴外人謝○○同

意原告通行原巷道寬度之義務。況民法第 787 條之袋地，非以絕對不通公路為限，若土地因通行困難致不能為通常使用，亦應允許通行周圍土地以至公路；又是否為通常使用所必要，除須斟酌土地之位置、地勢及面積外，尚應考量其用途，故倘准許袋地通行之土地，不敷袋地使用、收益之基本要求，自不能謂已使袋地為通常之使用；且袋地為建地者，應將建築須要列入考量，若准通行之土地，不足敷袋地建築之基本需求，即不得謂已使建地之袋地為通常之使用。本件原告主張其居住之土地為袋地，原通行之巷道因訴外人謝○○興建房屋為由而廢除，於簽訂通行同意書後，仍僅留 1 公尺寬供行人、機車通行，雖非絕對不通公路，惟緊急事故發生時之救護車或消防車等，均無法駛入致救災困難；且原告袋地上房屋使用人即訴外人李○○（原告之兄）係從事運輸業務，託運之貨物、器械均無法搬運入內，致不敷袋地使用、收益之基本要求，應屬有通行困難以致不能通常之使用之情形。而被告未遵循訴外人謝○○所出具同意書之內容，於系爭土地鋪設水泥墊高 27 公分阻礙原告通行，致使原告土地不能為通常之使用。

四、對被告抗辯之陳述：

（一）訴外人謝○○於前述苗栗縣政府協調會議中，曾主張應依照苗栗縣建築管理自治條例第 6 條之規定，巷道單向出口長度不足 40 公尺者，應以該巷道中心線為準，二旁均等退讓合計達 4 公尺寬度之邊界為建築線之規定，主張應以其所有同段第 249 地號土地，及訴外人徐陳○○所有同段第 249 之 18 地號土地各退縮 1.5 公尺為原告通行，惟經原地主徐○○後手即訴外人徐陳○○以原巷道使用部分為分割前同段第 249 地號，不應以非原巷道境界之其所有同段第 249 之 18 地號土地供原告使用。因原巷道位於分割前同段第 249 地號土地內如前，復因訴外人謝○○前述合建房屋建築線之取得，依照建築法第 48 條之規定，須依「原」通行巷道之境界線取得建築線後，始能聲請建造執照。訴外人謝○○除將其所有同段第 249 之 124 地號土地寬 1 公尺，暫供原告通行外；須另簽具前數同意書將系爭土地內向西退縮 4 公尺供原告通行，始能避免其土地成為畸零並取得建築線。訴外人謝○○前述決定，應係選擇則其最小損害處所，被告繼受訴外人謝○○之權利，依司法院大法官會議第 349 號解釋，被告應受拘束，則原告主張對被告土地有通行權之部分，亦屬符合民法第 787 條最小損害處所為之之要求。且苗栗縣政府因訴外人謝○○同意提供系爭土地向西退縮淨寬 4 公尺為原告通行，始核准其建築線並核發建造執照，該巷道寬度即成為法定現有道路寬度，不因系爭土地之所有權人變更，即得拒絕原告通行使用。再者，原告與訴外人謝○○均於相同時間各自興建房屋，二者建物之建築線之取得，均係以訴外人謝○○出具前述之同意書為建

築線指定之基準，如認原告僅通行同段第 249 之 124 地號土地即得對外為適宜之通行者，將會使得原告之同段第 249 之 11 地號土地及被告之前手即訴外人謝○○之同段第 249 地號土地，向苗栗縣政府依據前述通行同意書之內容申請建築線及建築執照之法秩序受到影響。

（二）原地主原留通道供原告通行，嗣訴外人謝○○購買分割前同段第 249 地號土地亦確知原通道存在，此從苗栗縣政府建設局第 4 次紀錄與會人即訴外人羅錦榮發言內容略以：「訴外人謝○○主張通道如位基地中間，將影響其土地之完整利用，故當事人間曾協議將道路遷移後再訂定建築線」；另訴外人謝○○發言內容略以「我接這個案子的時候，現有巷道與羅錦榮的一樣的，…那時他前面的計畫道路原先並未開闢，包括徐先生等人均有經過該條道路，這條道路會延伸到橫車道。」是則訴外人謝○○原有分割前同段第 249 地號土地，即因存有通道而不能完整使用之考量，故被告辯稱訴外人謝○○不知分割前同段第 249 地號土地上供原告通行之道路存在，即屬不可能。

（三）依苗栗縣建築管理自治條例第 6 條規定，法定都市計畫內單向巷道最小寬度為 4 公尺，縱被告提出 86 年 6 月 27 日苗栗縣政府 86 建都字第 104366 函證明原有巷道僅 1 公尺寬，惟被告之建築基地地籍套繪圖，即明白劃出系爭土地為道路退縮地，加上前已留用之同段第 249 之 124 地號現有巷道，合計 4 公尺寬，即符合法律規定，依法被告即有留設之義務。系爭土地既為道路退縮地而供公眾通行使用，被告雖有所有權，但屬民法第 765 條依法令限制其所有權之情形，乃土地所有權人基於法律所負之社會義務，非因原告通行所生之損害。且原告前所通行之巷道為原地主徐○○所有，依民法第 789 條第 2 項之規定，亦無須支付價金。

（四）訴外人謝○○前述出具供原告袋地通行之同意書，係因伊廢止原有巷道而有『改設』現有巷道以取得建築線之必要所為之承諾，揆諸上開地籍套繪圖，即得確認系爭土地與前所預留之同段第 249 之 124 地號現有巷道確為供道路使用，足證原告主張系爭土地有通行權並未增加被告之負擔及損害其權益。復依苗栗縣建築管理自治條例第 7 條第 3 項規定「按現有巷道改道後之寬度應合於前條規定，並自開闢完成供公眾通行之日起，其土地所有權人不得為違反供公眾通行之使用」，參照司法院大法官會議釋字第 527 號解釋「地方自治團體在受憲法及法律規範之前提下，享有自主組織權及對自治事項制定規章並執行之權限。」是以，依地方制度法第 19 條第 7 款第 2 目縣（市）建築管理，為縣（市）自治事項，苗栗縣建築管理自治條例係經地方議會通過，並經縣政府公告，依前開解釋自可拘束轄區內人民，是以，不論所有權人是否變動，上

開規定仍有適用，故被告不得為違反供公眾通行之使用。

（五）被告稱原告之同段第 249 之 11 地號土地形成袋地，係因前地主即訴外人徐○○、徐○○、徐○○等兄弟依土地分割所致，依民法第 789 條之規定，原告僅得通行原地主徐○○之同段第 249 之 18 地號土地以直通公路乙節，應不可採。蓋原告所有之土地原通行巷道距同段第 249 之 18 地號土地約 3.5 公尺，嗣因被告之前手即訴外人謝○○擅行改道，惟前述改道行為未依苗栗縣建築管理自治條例第 7 條之規定申請主管機關，定期公告徵求異議，致苗栗縣政府無法追認，訴外人謝○○遂通謀與原地主徐○○、徐○○、徐○○書立同段第 249 地號土地買賣契約，並於該契約中表明供原告通行之巷道即為其改設後之現有道路。然前述契約因原地主之一徐○○死亡未能簽名，不為苗栗縣政府接受，訴外人謝○○始出具前書同意書。足徵，訴外人謝○○對「原」巷道 3.5 公尺寬事實知之甚稔，僅因謀其土地完整使用之目的，擅行改道縮減路寬，致原告之土地成為不能為通常使用之袋地之主因。爰依法提起本件訴訟並聲明：⑴確認原告就被告所有坐○○○市○○段第 249 之 123 地號土地，如附表所示面積計 4 平方公尺有通行權存在，並容忍原告通行。⑵被告應將前開土地上設置之障礙物拆除，並不得以其他方法妨礙原告通行。⑶原告願供擔保請准宣告假執行。

貳、被告則以：

一、現原告所有同段第 249 之 11 地號土地毗鄰之數筆土地，原均為訴外人徐○○、徐○○、徐陳○○等之土地，渠等將前述土地合併為分割前同段第 249 地號土地後，復於 81 年 3 月 22 日出售予訴外人林○○、邱○○、楊黃○○、傅○○等 4 人，於 83 年 4 月 17 日再將該地出售訴外人謝○○，前述 2 次買賣關係均無保留通道供原告通行之約定。嗣訴外人謝○○因前述合建契約為達與建商分配房屋之目的，於 91 年 5 月 22 日始將分割前同段第 249 地號土地分割成如下叁、二之不爭事項所示土地數筆，被告於同年 6 月 7 日始向訴外人謝○○購得同段第 249 之 122 地號及系爭土地。綜上，兩造間之土地原均為同一地主，僅分別不同時期購買，復因原地主將同段第 24 9 之 18 地號土地建築違章停車庫而阻斷通路，故係原地主造成原告之建地為袋地，依民法第 789 條、第 853 條之規定，原告應向原地主請求拆除同段第 249 之 18 地號土地上之違章停車庫以直接通行至公路。原告主張通行被告之系爭土地，仍須經過直角轉彎 2 處，無法直接連通公路，對原告而言其土地亦無法為通常之使用。

二、原告現仍得以同段第 249 之 124 地號對外通行道路，其主張本件通行權存在之實質目的係為停放大卡車使用，其目的即有可議。況原告所有之系爭土地為同段

第 2647 地號建築物之法定空地，依照建築法第 11 條之規定不得重複使用，被告僅為系爭土地之鄰地所有人，既得通行同段第 249 之 124 地號土地，縱主張其袋地不得為通常使用，亦應依前述民法第 789 條之規定，通行同段第 249 之 18 地號土地直通公路，被告毋庸負擔供通行之義務。又原告之同段第 249 之 11 地號土地上建物之北側，違反內政部營建署建築規則 6 節第 110 條第 1 款之規定，將 1.5 平方公尺防火間隔使用之法定空地供違章建築使用，致其土地與系爭土地及同段第 249 之 124 地號土地無法直接通行，縱通行系爭土地，原告之袋地亦難為通常使用。

三、縱原告主張訴外人謝〇〇前出具供原告通行系爭土地之同意書，應類推適用大法官釋字第 349 號意旨，被告為系爭土地之後手，自應受該同意書之拘束，負擔提供被告通行系爭土地之義務，亦應不可採。蓋兩造間非共同分割，亦非共同共有物之關係人之故。況且，前述同意書係以原告應提出償金為對價始行簽立，惟原告未依約支付通行補償金。再者，於苗栗縣政府協調會時，主管機關亦請原告向原地主、訴外人謝〇〇商討價購系爭土地使用，經訴外人林〇〇稱：原地主即訴外人徐〇〇等業預留同段第 249 之 18 地號土地供原告通行，至於訴外人謝〇〇之第 249 地號土地部分，即無預留通道供通行之預定。

四、雖苗栗縣建築管理自治條例第 7 條規定，建築房屋時，原有道路如有改變或廢棄時，應向苗栗縣政府申請核准，並經公告期滿無人異議者，始得作為通道。本件原告於 86 年申請建築房屋時，無通道之認定，復無取得鄰地通道所有人之同意；原地主前後出售土地亦未約束保留通道，既無通道之保留，則無前條規定之適用。

五、坐落分割同段前第 249 地號土地其上舊建物，於 81 年間拆除以領取獎勵金，自治路始於 83 年 2 月竣工，而定建築線之日期為 86 年 9 月 4 日以後，應無老舊房屋與同段分割前第 249 地號土地約 3 分之 1 地方有通路與計畫道路未開闢之情事，是證人羅錦榮、謝鵬盛之證言，因未在核發建造前而在核發使用執照後定建築線，即與常情未符。是原告主張應不足採，並聲明如主文第 1 項所示。

叁、本件依民事訴訟法第 270 條之 1 第 1 項第 3 款、第 271 條之 1 規定，整理並協議簡化爭點及不爭執事項後，兩造同意就本院於 94 年 4 月 6 日，及同年 6 月 9 日言詞辯論程序中，兩造協議簡化之爭點為主張及辯論，依同法第 270 條之 1 第 3 項之規定，本院僅須就兩造協議簡化之爭點為審究（分見同上卷（一）第 000-005 頁、第 000-008 頁）。本件兩造所不爭執之事項如下：

一、原告所有坐落同段第 249 之 11 地號土地，原係訴外人李〇〇於 61 年 6 月

23 日向地主徐○○購得，在於 90 年 8 月 29 日以買賣登記為原因，登記為原告所有。

二、被告所有坐落同段第 249 之 123 地號土地係訴外人謝○○於 83 年 4 月 17 日向訴外人林○○、邱○○、楊黃○○、傅○○等 4 人購買分割前同段第 249 地號土地，訴外人謝○○取得前述分割前同段第 249 地號土地，嗣於 91 年 5 月 22 日分割成為同段第 249 之 11 7、118、119、120、121、122、 123、124 地號土地，被告於 91 年 6 月 7 日向謝○○購得第 249 之 122、123 地號 2 筆土地，同段第 249 之 124 地號土地仍為訴外人謝○○所有。

三、上開同段第 249 之 11 地號土地上有原告所有之建物一棟，未緊鄰道路通行，屬於袋地，僅得依同段第 249 之 123、124 地號土地對外通行，惟因地主徐○○所有（現已變更為徐○○之妻徐陳○○）之同段第 249 之 18 地號土地上為有一圍牆（供停車場之用），加上原告之建物坐落位置甚接近同段第 000-00 地號土地地籍線，造成原告無法直接出入（見同上卷（一）第 172 頁），原告建物之廚房部分緊鄰同段第 249 之 123 地號土地，設有一廚房門，非主體建物出入之大門。

四、原告所有之建物，可依苗栗市地政事務所 94 年 1 月 21 日複丈成果圖所示橘色（現有道路）對外連接道路（苗栗自治路），以建築基線算起至臨自治路長 8.6 公尺、寬 1.44 公尺，並無任何障礙物存在，原告可自由出入。此橘色（現有道路）部分在自治路未開通供通行前，原本就存在之現有道路，且鋪設柏油供公眾通行（見同上卷（一）第 172 頁）。

五、原告更正訴之聲明第 1 項為如上述。又關於附圖橘色部分中坐落同段第 249 之 124 地號土地面積為 12 平方公尺。

肆、本件兩造之爭點有二，茲分述如下：

一、原告之土地造成袋地之原因？對外有無適宜的通行道路？亦即通行同段第 249 之 124 地號面積 12 平方公尺即得對外適宜之通道？或尚須包括同段第 249 之 123 地號面積 4 平方公尺？

（一）本件原告所有之袋地上建築物，可依附圖所示現有道路（即橘色部分）對外連接自治路，此為兩造不爭執。惟應予審酌者，即現有道路中除同段第 249 之 124 地號土地外，是否仍須供原告通行系爭土地始足敷為原告袋地為通常之使用？

1. 按通行之主要目的不僅專為調和個人所有之利害關係，且在充分發揮袋地之經濟效用，以促進物盡其用之社會整體利益，然其為所有人容忍義務之設，應於能達成上開社會利益之範圍內，盡量與所有人之損害減至最低為必要。

而是否為土地通常使用所必要，應依土地位置、地勢、面積、用途及使用之實際情形定之。

2. 經查：原告之袋地存有如附圖所示橘色現有道路對外聯絡自治路，僅非直通自治路，該現有道路使用土地部分為同段第 249 之 124 地號，面積為 12 平方公尺為訴外人謝○○所有，於系爭土地部分，面積 4 平方公尺為被告所有，以原告之建築基線為準起算鄰自治路計 8.6 公尺，寬 1.44 公尺，此經本院於 93 年 10 月 18 日勘驗屬實，並經苗栗市地政事務所繪製複丈成果圖附卷可詳（分見同上卷（一）第 000-004 頁、212 頁）。原告依現有道路通行同段第 249 之 124 地號土地部分，已鋪設柏油路，並無任何障礙物，得以一人騎乘機車對外聯絡。況且，現有道路部分，雖為公眾得出入而為使用，惟主要係以供原告對外出入之目的而存在。又原告之建築基線鄰自治路，縱身長度未逾 10 公尺。再觀諸現有道路自原告之袋地通往自治路，於未拆除同段第 249 之 18 地號土地停車棚，復因原告之建物鄰接現有通道部分，僅設有非供主體建築出入使用之廚房門；原告之建築線亦鄰近同段第 249 之 18 地號建築線，是原告出入仍須進行 3 次轉彎等情形以觀（見同上卷（一）第 000-004 頁），驗諸經驗法則，除非將現有道路截彎取直，否則任何因救護、消防之車輛，均無法適當直接入內，反因從自治路進入通過系爭土地後，須再轉彎三處致延誤救援時程，此縱准予通行系爭土地，亦無法改善前述因直彎行車之時間延宕。再者，臺灣屬地狹人稠區域，房舍之建築相當鄰近，常有僅供一人出入之通道設計，惟此等通道如鄰近公路，於突臨救護、消防防護之必須者，尚可利用延長救援能力之推床、水線等，以其輕巧精便之優勢，甚能收救援時效。是本院審認現有通道使用同段第 249 之 124 地號土地部分，即足供原告通行，以為通常之使用，單純通行系爭土地無法達成縮短因轉彎三處致救援時程拉長之效能。

3. 原告雖主張系爭土地為法定空地，被告依法即有保留淨空義務，以供原告對外通行，且通行袋地之目的在使袋地得為通常之使用，是於袋地為建地時，即需將其建築需要列入考量，若准許通行之土地，不足敷袋地建築之基本需求，尚不能謂已使為建地之袋地為通常之使用，並爰引苗栗縣建築管理自治條例第 6 條之規定，認本件現有巷道為 40 公尺以下，依法應預留 4 公尺寬路幅，是系爭土地亦應留設供巷道通行使用，亦不可採。縱因前於原告及訴外人謝○○申請改建，經主管機關要求訴外人謝○○出具同意書退縮 4 公尺寬之路幅供通行，而該 4 公尺之法定路面包含在系爭土地內，惟系爭土地為被告所有坐落同段第 2647 號建物之法定空地（見同上卷（二）第

11　頁），此亦為原告所不爭執。是則既為法定空地，惟其所有權仍為被告所有，關於法定空地之使用情形，可為花園造景使用、亦可供道路通行使用等，被告以所有權人之地位，僅不得將法定空地作建築使用，非必然應提供系爭土地供原告通行使用。

4. 系爭土地縱未供通行使用，亦未必減損原告之袋地以為通常之使用，已如前述，則原告單純主張確認對系爭土地有通行權，其最終目的僅為供作訴外人李○○停放卡車使用（分見同上卷（一）第 12 頁、242 頁）。徵諸經驗法則，系爭土地縱然供通行使用，亦無法任由該卡車行經該轉彎角入內，是則以停放卡車為由主張對系爭土地有通行權，其阻礙通行甚為顯然，則原告主張其袋地不能為通常使用，即與停車場使用目的相矛盾。

（二）本件原告之土地係因民法第 789 條第 1 項之規定而形成袋地，臚列理由如下：

1. 按因土地一部之讓與或分割，致有不通公路之土地，僅得通行受讓人或讓與人或他分割人之所有地，民法第 789　條定有明文。且土地本應與公路有適宜之聯絡，如因土地一部之讓與分割，致有不通公路之土地，則其不通公路之結果，乃基於受讓人、讓與人或分割人之任意行為，且為受讓人、讓與人與分割人所預知，自不得因讓與或分割之當事人間任意行為，而使其周圍地受其牽連而負通行之義務，故民法第 789　條乃明定該不通公路土地之所有人，僅得通行受讓人、讓與人或分割人之所有地。又民法第 789　條之規定為相鄰土地通行權之特別規定，應優先於民法第 787　條所定一般鄰地通行權而適用。此項鄰地通行權係為土地利用之社會經濟目的，所賦予土地所有人之法律上當然負擔，原具有準物權之請求權性質，不因嗣後之土地輾轉讓與，而得使原有通行權消滅。次按民法第 789 條第 1 項規定之旨趣，乃在於土地所有人為土地一部之讓與或分割時，對於不能與公路適宜聯絡之情形，當為其所預見，而得事先為合理之解決。是土地所有人將土地之部分或分割成數筆，同時或先後讓與數人時，亦有前揭規定之適用，並不以不通公路土地所有人與受讓人或讓與人或他分割人直接間就土地一部為讓與或分割結果，而有不通公路土地之情形為限。

2. 經查：原告所有同段第 249　之 11 地號土地，為其前手即訴外人李○○於 61　年 7　月 28 日向原始地主即訴外人徐○○購買，自分割前同段第 249 地號土地分出（分見同上卷（二）第 00-00 、35 頁）。而被告所有之系爭土地係自分割前第 249　地號土地分出，而該母地係被告之前手即訴外人謝○○向訴外人林○○等 4　人購買之事實，既為兩造所不爭執。而分割前同

段地 249　地號母地，係另行合併同段第 249 之 76、249 之 77 地號形成，於前述訴外人林○○等向訴外人徐○○購得（見同上卷（一）第 00-00 頁）。綜上，兩造間之土地均先後時期輾轉由前手向原始地主即訴外人徐煥雲等購得；復因原告之土地未緊臨道路通行，且原地主徐○○之繼受人徐陳○○所有之同段第 249　之 18 地號土地，建築停車棚，且原告之建物臨同段第 249　之 18 地號土地之地籍線甚近，無法直線出入，致原告之土地成為袋地，此為兩造不爭執。揆諸上揭規定，應依民法第 789 條第 1 項之規定優先適用，是則兩造均為自原始地主先後購買土地之受讓人，依法僅得通行讓與人或受讓人之土地。本件原告、被告與同段第 249 之 124 地號土地所有權人即訴外人徐陳○○（即訴外人之徐○○之後手）之間，即應分別以讓與人及受讓人地位，預見原告有通行其土地以直通公路之必要，是應認原告有通行同為受讓人地位被告之系爭土地或原地主之同段第 249　之 18 地號土地以至公路。

二、被告之前手及訴外人謝○○出具之同意書，同意將巷道退縮淨寬 4　公尺為原告同段第 249　之 11 地號申請的建築執照及建築線，而供他人通行，本件被告是否受拘束？

（一）原告主張訴外人謝○○曾出具前述同意書，供原告取得建築線及申請建造執照，並且提供道路供通行，被告對前述同意書之真偽不爭執，堪信該同意書為真正。惟被告主張該同意書係以原告應支付通行系爭土地上道路償金予謝○○為前提下訂定，此有苗栗縣政府建設局都計課關於○○○市○○段第 249　地號內現有巷道留設疑義案」第 2　次協調會議紀錄可詳（見同上卷（二）第 75 頁），核其性質屬於訴外人謝○○與原告間之債權契約關係。

（二）於債權相對性之原則，現行民法關於債權關係得突破其相對性概念，發生拘束契約一造當事人之受讓人者，僅民法第第 425　條關於買賣不破租賃之規定、土地法 79 條之 1　關於不動產預告登記之規定，因法律明文使其具有拘束力，核其本質即債權於滿足法定公示外觀（關於不動產為登記、動產為占有）之情形下，債權會發生物權化之效力。本件訴外人謝○○雖出具前述同意書，惟原告未積極舉證前項同意書之內容有如何經過法定公示外觀之情形，復無法律明文，難認該同意書之內容得拘束被告。

（三）司法院大法官會議解釋字第 349　號係適當限縮土地共有人間分管契約之對世效力，僅於證明分管部分之受讓人明知有該分管契約存在之場合，始應受該分管契約之拘束，例外使共有物分管契約發生對世效力。惟本件紛爭並無大法官釋字第 349 號解釋之適用，理由詳下：

1.民法之規定時有欠缺，即發生法律漏洞，已非法律形式上文義所能解釋者，此時有賴法院探求法律規範意旨，續造法律而為適用，其方法即為類推適用，以補民法規範上之未充分，此為三權分立原則下，所稱之「法官形成權」，目的在補充立法者之不足。惟司法續造（即法官續造法律適用），僅於法律外部之欠缺，即立法者疏未注意、未預見或情勢變更而產生者為限，始能發動。而我國民法第 1　條關於依「法理」而為審判，即為法官續造法律之依據。即言之，於法律未明文之情形下，始得適用其他未規定之類似事項，以補充法律之不完備。再，司法續造亦有其界限，立於三權分立原則下，法官司法續造之內容，須比附援引「現行法律」中之類似事件以為法律之續造而適用，如「非屬法律」之類似內容，則應不得比附援引以為適用，蓋此屬立法之範疇，否則即將逾越三權分立之原則。

2.本件原告主張訴外人謝○○出具供原告通行之同意書，對受讓之被告有拘束力，法無明文，屬法律未明文之情形。惟按司法院大法官釋字第 189　號意旨，「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，為憲法第 78 條所明定，其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力…。」縱，大法官之釋字於司法裁判有實質拘束力，惟其仍非中央法規標準法第 4　條規定，經立法院通過，總統公布之法律。是則，逕以大法官釋字第 349　號解釋內容，作為類推適用之「法律」，形式上即有未合。揆之前述說明，此屬立法權限之範疇，司法續造權限，於此即應退縮。

3.縱認，得依據大法官釋字之內容為類推解釋之標的。則本件原告迄今未就「被告明知有該同意書存在」、「本件紛爭事實與共有物分管契約因分管部分讓與等情具有類似性」等，負擔積極舉證責任。

4.司法院大法官會議解釋字第 349　號，係說明共有關係之下，共有人之一將分管土地之一部讓與知悉該分管契約存在之受讓人，該受讓人應受該分管契約之拘束。其基本要件為：共有關係、共有人間存在分管契約、分管部分之受讓人知悉該分管契約存在。本件，原告既無法舉證被告知悉該分管契約存在，已如前述。又本件兩造間輾轉因受讓土地而成為單獨所有，核與共有仍有不同，蓋雖均屬所有權之本質，惟兩種類型之處分、使用、管理、收益權限，於現行法律上均有不同。又，既為單獨所有，兩造於其所有權限範圍內，得自由處分該土地，自無分管契約相互拘束不同土地所有權人之情形。綜上，前開同意書自與分管契約書不同，欠缺「相類事件相同處理」而類推適用之實質上基礎。

伍、綜上所述，雖兩造之土地因輾轉自原始地主徐○○受讓分割，至原告之土地形成

袋地。惟原告之袋地，對外以通行訴外人謝○○之同段第 249 之 124 地號土地，即得為通常之使用而無妨礙；僅單純通行被告之系爭土地，仍無法改善原告進入該區後，仍需進行直角轉彎 2 處之情形。又原告僅單純為停車場使用而主張通行被告之系爭土地，不得謂為有正當理由。再，訴外人謝○○出具之同意書，亦不得視為法律類推適用司法院大法官會議解釋字第 349 號而拘束被告。是則，原告起訴請求確認對被告所有如附圖所示之系爭土地有通行權，為無理由，應予駁回。

陸、兩造其餘攻擊、防禦方法及舉證，於本件判決之結果不生影響，爰不逐一審究，附此敘明。

柒、據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第 78 條，判決如主文。

中　華　民　國　95　年　1　月　4　日

民事庭法　官　吳振富

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀。

書記官　陳玲誼

中　華　民　國　95　年　1　月　4　日

資料來源：臺灣苗栗地方法院民、刑事裁判書彙編（94 年版）第 9-24 頁