

臺灣高等法院民事判決

108年度上字第1259號

上訴人

即附帶被上訴人 黃秀足

訴訟代理人 簡坤山律師

複代理人 林玉卿律師

被上訴人

即附帶上訴人 禾沐建築開發股份有限公司

0000000000000000

法定代理人 王智立

訴訟代理人 曾培雯律師

複代理人 周慧貞律師

上列當事人間請求確認通行權等事件，上訴人對於中華民國108年7月23日臺灣宜蘭地方法院107年度訴字第418號第一審判決提起上訴，被上訴人則提起附帶上訴，本院於111年12月21日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於(一)主文第二項確認被上訴人就宜蘭縣○○鄉○○段○○○○○○地號土地如原判決附圖甲案所示編號A部分土地（面積九十點七八平方公尺）有約定通行之債權存在；(二)主文第三項命上訴人於第二項所示土地範圍內，應容忍被上訴人開設道路並以柏油、或水泥鋪設路面且不得禁止或妨害被上訴人之通行部分，及訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

被上訴人之附帶上訴駁回。

第一、二審訴訟費用及附帶上訴訴訟費用均由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人即附帶上訴人（下稱被上訴人）主張：

(一)伊公司所有宜蘭縣○○鄉○○段000000○000000○000000地號土地（以下分稱系爭1254-1、1254-2、1254-3地號土地，合稱

01 系爭1254-1地號等3筆土地)為袋地，歷來均藉由上訴人即附
02 帶被上訴人(下稱上訴人)所有同段1254-4地號土地(下稱系
03 爭1254-4地號土地)之私設道路對外通行，惟伊公司於民國
04 107年間發現該私設道路之柏油路面遭剷除，經與上訴人協商
05 開設道路未果後，伊公司得知上訴人之前手即訴外人李福壽於
06 出售系爭1254-4地號土地時，為維持系爭1254-1地號等3筆土
07 地對外通行，乃與上訴人簽訂土地使用協議書(下稱系爭土地
08 使用協議書)，由李福壽保留面積27.46坪之土地權利未出
09 售，僅借名登記於上訴人名下，並約定該部分土地之使用、收
10 益及徵收價款均由李福壽享有及領取，相關稅賦亦由李福壽負
11 擔，故伊公司於107年6月21日與李福壽簽訂契約書(下稱系爭
12 權利移轉契約書)，由李福壽將上開借名登記契約之權利義務
13 讓與伊公司，伊公司受讓李福壽保留之27.46坪土地所有權及
14 李福壽基於系爭土地使用協議書所衍生之一切債權後，乃於
15 108年3月12日以民事訴之追加(二)狀向上訴人為終止借名登記契
16 約之意思表示，伊公司自得請求上訴人將系爭1254-4地號土地
17 以面積27.46坪比例計算，相當於系爭1254-4地號土地應有部
18 分1,833,000分之9,078移轉登記為伊公司所有。又系爭土地使
19 用協議書除借名登記約定外，另有分管協議之意，故伊公司亦
20 得請求確認約定使用範圍，而系爭土地使用協議書就約定使用
21 範圍雖有長、寬之記載，然考量該部分未經精細測量，且約定
22 使用部分係供通行之用，應平整方正，故以地籍線向左平移計
23 算至面積27.46坪之範圍即原判決附圖甲案編號A部分所示土地
24 為約定使用範圍，較為適當。爰依民法第179條、類推適用民
25 法第541條第2項規定，先位請求：1.上訴人應將系爭1254-4地
26 號土地應有部分1,833,00分之9,078移轉登記為被上訴人所
27 有；2.確認系爭1254-4地號土地如原判決附圖甲案編號A部分
28 所示土地為被上訴人約定使用部分。

29 (二)又倘認系爭土地使用協議書之性質非借名登記契約，則因該協
30 議書已約定李福壽有通行權，伊受讓該通行權，自得主張通行
31 系爭1254-4地號土地。上訴人雖稱系爭土地使用協議書為約定

通行契約，應類推適用使用借貸之規定，並得終止該契約云云，然上訴人向李福壽買受系爭1254-4地號土地時，已扣除李福壽通行使用之27.46坪土地之買賣價金，故系爭土地使用協議書之約定應屬有償，無從類推適用使用借貸之規定。況上訴人多年來就約定通行一事均無異議，今因知悉系爭1254-1地號等3筆土地擬興建建物，始為終止契約，顯然違反誠信原則。爰依系爭權利移轉契約書、土地使用協議書之法律關係，第一備位請求：1.確認被上訴人就系爭1254-4地號土地如原判決附圖甲案編號A部分所示土地有意定通行權存在；2.上訴人在前項所示土地範圍內，應容忍被上訴人開設道路並以柏油或水泥鋪設路面且不得禁止或妨害被上訴人之通行。

(三)再系爭1254-1地號等3筆土地、1254-4地號土地於59年經過土地重劃，重劃前之地號為宜蘭縣○○鄉○○段○○○段00○0000○0000地號，系爭1254-4地號土地為上開羅罕小段土地之一部，因土地分割致系爭1254-2地號土地與公路無適宜之聯絡，伊自得主張袋地通行權而通行系爭1254-4地號土地。又考量系爭1254-1地號等3筆土地為甲種建築用地，面積合計為1,075平方公尺，依相關建築法令規定，基地對外私設通路路寬應達6公尺始能供建築之用，故應以原判決附圖乙案編號B部分所示土地為通行範圍，方符合建地之通常使用等語，爰依民法第787條第1項、第788條第1項前段、第789條第1項規定，第二備位請求：1.確認被上訴人就系爭1254-4地號土地如原判決附圖乙案編號B部分所示土地有袋地通行權存在；2.上訴人在前項所示土地範圍內，應容忍被上訴人開設道路並以柏油或水泥鋪設路面且不得禁止或妨害被上訴人之通行（原審判決駁回被上訴人之先位請求，而准許被上訴人之第一備位請求，上訴人及被上訴人各就原審判決不利部分提起上訴及附帶上訴）。並答辯及附帶上訴聲明：1.上訴駁回；2.原判決關於駁回被上訴人後開第3、4項之訴及該部分訴訟費用之裁判均廢棄；3.上訴人應將系爭1254-4地號土地所有權應有部分183,300分之9,078移轉登記為被上訴人所有；4.確認系爭1254-4地號如原

01 判決附圖甲案編號A部分所示土地為被上訴人約定使用部分。

02 二上訴人則以：

03 (一)李福壽於89年4月17日即將系爭1254-4地號土地所有權移轉登
04 記予訴外人己○○，該土地即為己○○單獨所有，故伊於90年
05 4月24日買受系爭1254-4地號土地時，李福壽已非所有權人，
06 僅係代理己○○與伊簽訂買賣契約，且己○○已依約將系爭
07 1254-4地號土地移轉登記為伊所有，自無被上訴人所稱李福壽
08 保留部分土地所有權之情事。另系爭土地使用協議書係約定範
09 圍內之土地實際使用權歸李福壽所有，並未約定該部分土地為
10 伊及李福壽共有或為李福壽所有，足見系爭土地使用協議書之
11 性質應屬通行權約定契約，而非借名登記契約，被上訴人自不
12 得主張終止借名登記契約，並請求確認使用範圍。況縱認被上
13 訴人已取得系爭1254-4地號土地部分所有權，其請求權亦已罹
14 於時效而消滅，被上訴人亦不得請求伊移轉登記系爭1254-4地
15 號土地應有部分183,300分之9,078為其所有。

16 (二)又系爭土地使用協議書為通行權約定契約，性質上類似使用借
17 貸關係，應類推適用使用借貸之規定，而系爭土地使用協議書
18 係為供系爭1254-1地號等3筆土地上之建物即宜蘭縣○○鄉
19 ○○段○○○○號建物對外通行，然該2筆建物已於99年10
20 月4日滅失，則依民法第470條第1項規定，該協議書已因期限
21 屆滿而當然消滅，被上訴人自無從受讓通行權。再系爭土地使
22 用協議書係以伊及李福壽間之信賴為基礎而成立之契約，李福
23 壽未經伊同意，擅將約定通行權讓予被上訴人，已違反民法第
24 294條第1項第1款、第467條第2項規定，伊已依民法第472條第
25 2款規定，於107年6月11日終止與李福壽間之通行權契約，被
26 上訴人不得主張兩造有約定通行權存在。況系爭土地使用協議
27 書標示之通行道路寬度分別為5.8公尺、7.6公尺，自應以原判
28 決附圖丙案編號C部分所示土地為通行範圍，始符合訂約真
29 意。

30 (三)再系爭1254-1地號等3筆土地與宜蘭縣○○鄉○○段0000地號
31 土地（下稱系爭1254號土地）原均為訴外人丙○○所有，嗣丙

○○將系爭1254-1地號土地出售予被上訴人，並出具土地使用同意書（下稱系爭土地使用同意書），將系爭1254地號土地提供予被上訴人通行使用，足見系爭1254-1地號等3筆土地並非袋地，且縱認為袋地，依民法第789條第1項規定，被上訴人亦應向丙○○主張通行系爭1254地號土地。另農地重劃與土地分割不同，被上訴人自不得以系爭1254-1地號等3筆土地、1254-4地號土地經土地重劃為由，對系爭1254-4地號土地行使袋地通行權。又縱認本件得適用袋地通行權，然被上訴人所提方案已逾越袋地通行權之目的，並非可採等語，資為抗辯。並上訴及答辯聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄；(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回；(三)被上訴人之附帶上訴駁回。

三、經查：(一)系爭1254-4地號土地於82年2月23日以分割繼承為原因登記為李福壽、丙○○共有，權利範圍各2分之1，嗣李福壽、丙○○於89年4月17日分別以買賣為原因將名下應有部分移轉登記予己○○單獨所有，己○○復於90年4月24日以買賣為原因移轉登記予上訴人所有；(二)上訴人於90年4月間買受系爭1254-4地號土地時，與李福壽簽訂系爭土地使用協議書，約定：「（斜線）部份土地總計二七點四六坪，雖登記為甲○○所有，但實際使用權歸李福壽所有，日後如有政府征收使用，甲○○須無條件配合李福壽領取此（斜線）部份之征收款，但（斜線）部份土地期間如有地價稅、增值稅等一切稅金或費用，須由李福壽負擔。」等旨；(三)系爭1254-1地號等3筆土地上，原建有宜蘭縣○○鄉○○段○○○○○○號建物，該2筆建物已於99年10月4日滅失；(四)系爭1254-1地號土地原為丙○○所有，嗣丙○○於103年6月5日與訴外人乙○○簽訂不動產買賣契約，約定丙○○以2,994,000元之價格，將系爭1254-1地號土地所有權、系爭1254地號土地地役權、宜蘭縣○○鄉○○路○○段○○巷○○號建物所有權出售予乙○○；(五)被上訴人於104年5月5日以買賣為原因登記取得系爭1254-1、1254-2地號土地之所有權，另於105年5月3日以買賣為原因登記取得系爭1254-3

01 地號土地之所有權；(六)丙○○於105年3月28日向臺灣宜蘭地方
02 法院（下稱宜蘭地院）聲請認證系爭土地使用同意書，該同意
03 書內容略以：「立同意書人丙○○，茲因宜蘭縣○○鄉○○段
04 000000○000000○000000地號等三筆土地無出入道路，立同意
05 書人同意提供所有座落同段1254地號一筆土地做為其通行道
06 路。限定通行範圍如附圖（紅色斜線區域）所示，今後立同意
07 書人不得置放障礙物阻礙其通行，且本同意書對於土地之繼受
08 人亦有效力，如立同意書人未告知繼受人本同意書之約定，造
09 成1254-1、1254-2、1254-3土地所有權人之損害應付賠償責
10 任，…」等旨，嗣被上訴人持系爭土地使用同意書、不動產買
11 賣契約書向頭城鎮農會申請抵押貸款1千1百萬元；(七)被上訴人
12 於107年6月21日與李福壽簽訂系爭權利移轉契約書，內容略
13 以：「立契約書人李福壽（以下簡稱甲方）、禾沐建築開發股
14 份有限公司（以下簡稱乙方），茲就土地所有權轉讓事宜，訂
15 立本件契約，條款如后：一、甲方同意將座落宜蘭縣○○鄉○○
16 段000000地號如附件一所示編號A部分土地（面積：27.46坪）
17 所有權讓與乙方（註：該部分土地甲方與第三人甲○○間存有一
18 借名登記契約），甲方於讓與土地所有權同時，一併將與甲
19 ○○○間基於借名登記契約衍生之一切債權（包含但不限於借名
20 登記返還請求權）讓與乙方，乙方自簽立本契約後得直接向第
21 三人甲○○為相關請求並為一切權利之行使（包含但不限於使
22 用、收益及處分權）。…」等情，為兩造所不爭執，並有系爭
23 1254-1地號等3筆土地、1254-4地號土地登記謄本、系爭土地
24 使用協議書、系爭權利移轉契約書、地籍異動索引、不動產買
25 賣契約書、認證請求書、系爭土地使用同意書、地籍圖謄本、
26 借款申請書等件附卷可稽（見原審卷第19至45、53、55、75至
27 77、145、147、299、300頁；本院卷二第15至28、273、285至
28 447頁；本院卷三第31至39、177至185頁；本院當事人個資資
29 料卷第169至177頁），復經本院調取宜蘭地院105年度宜院認
30 字第000000000號民事全卷（見本院卷三第175至185頁），核
31 閱屬實，自堪信為真正。

01 四被上訴人主張：上訴人前向李福壽購買系爭1254-4地號土地
02 時，曾與李福壽簽訂系爭土地使用協議書，約定系爭1254-4地
03 號土地其中27.46坪土地由李福壽保留未出售，僅借名登記於
04 上訴人名下，且該部分土地之使用、收益權歸李福壽享有，嗣
05 伊公司於107年6月21日與李福壽簽訂系爭權利移轉契約書，由
06 李福壽將上開借名登記契約之權利義務讓與伊公司，伊公司受
07 讓李福壽保留之27.46坪土地所有權及李福壽基於系爭土地使用
08 協議書所衍生之一切債權後，乃於108年3月12日向上訴人為
09 終止借名登記契約之意思表示，伊公司自得依民法第179條、
10 類推適用民法第541條第2項規定，請求上訴人將系爭1254-4地
11 號土地應有部分1,833,000分之9,078移轉登記為伊公司所有，
12 另系爭土地使用協議書除借名登記約定外，另有分管協議之
13 意，故伊公司亦得請求確認約定使用範圍，爰先位請求上訴人
14 將系爭1254-4地號土地所有權應有部分183,300分之9,078移轉
15 登記為伊所有，並確認系爭1254-4地號土地如原判決附圖甲案
16 編號A部分所示土地為伊約定使用部分；又倘認系爭土地使用
17 協議書之性質並非借名登記契約，則因該協議書已約定李福壽
18 有通行權存在，伊公司受讓該通行權，自得依系爭權利移轉契
19 約書、土地使用協議書之法律關係，第一備位請求確認伊公司
20 就系爭1254-4地號土地如原判決附圖甲案編號A部分所示土地
21 有意定通行權存在，並得在上開土地開設道路並以柏油或水泥
22 鋪設路面，且不得禁止或妨害伊公司通行；再如認先位請求、
23 第一備位請求均不可採，則因系爭1254-1地號等3筆土地為袋
24 地，伊公司自得依民法第787條第1項、第788條第1項前段、第
25 789條第1項規定，第二備位請求確認伊公司就系爭1254-4地號
26 土地如原判決附圖乙案編號B部分所示土地有袋地通行權存
27 在，並得在上開土地開設道路並以柏油或水泥鋪設路面，且不
28 得禁止或妨害伊公司通行等語，為上訴人所否認，上訴人並以
29 前詞置辯。是本件應審究者厥為：(一)被上訴人依民法第179
30 條、類推適用民法第541條第2項規定，先位請求上訴人將系爭
31 1254-4地號土地所有權應有部分183,300分之9,078移轉登記為

01 被上訴人所有，並確認系爭1254-4地號土地如原判決附圖甲案
02 編號A部分所示土地為被上訴人約定使用部分，有無理由？(二)
03 被上訴人依系爭權利移轉契約書、土地使用協議書之法律關
04 係，第一備位請求確認就系爭1254-4地號土地如原判決附圖甲
05 案編號A部分所示土地有意定通行權存在，並將上開土地提供
06 其開設道路並以柏油或水泥鋪設路面，且不得禁止或妨害其通
07 行，有無理由？(三)被上訴人依民法第787條第1項、第788條第1
08 項前段、第789條第1項規定，第二備位請求確認就系爭1254-4
09 地號土地如原判決附圖乙案編號B部分所示土地有袋地通行權
10 存在，並將上開土地提供其開設道路並以柏油或水泥鋪設路
11 面，且不得禁止或妨害其通行，有無理由？茲分述如下。

12 五關於被上訴人先位請求部分：

13 按稱借名登記，謂當事人約定一方將自己之財產以他方名義登
14 記，而仍由自己管理、使用、處分，他方允就該財產為出名登
15 記之契約，在性質上應與委任契約同視，倘其內容不違反強
16 制、禁止規定或公序良俗者，固應賦予無名契約之法律上效
17 力，並類推適用民法委任之相關規定，惟借名登記契約仍須出
18 名者與借名者間有借名登記之意思表示合致，始能成立借名登
19 記契約（最高法院98年度台上字第990號、99年度台上字第
20 1662號、100年度台上字第1972號、107年度台上字第542號、
21 107年度台上字第1166號、107年度台上字第1810號判決意旨參
22 照）。又當事人之一方將其因契約所生之權利義務，概括的讓
23 與第三人承受者，係屬契約承擔，與單純的債權讓與不同，非
24 經他方之承認，對他方不生效力（最高法院73年台上字第1573
25 號判例，86年度台上字第2652號、98年度台簡上字第36號判決
26 意旨參照）。是契約承擔乃以承受契約當事人地位為標的之契
27 約，亦即依法律行為所生之概括承受，而將由契約關係所發生
28 之債權、債務及其他附隨的權利義務關係一併移轉；契約承
29 擔，除依法律規定者外，其依約定者，因當事人將其本於契約
30 所生法律上之地位概括移轉於承擔人，故須由原契約當事人與
31 承擔人三方面同意為之，如由讓與人與承擔人成立契約承擔契

約，則須他方當事人之同意，始生效力，蓋契約承擔契約發生效力後，讓與人即脫離原有契約關係，契約之法律上地位即由他方當事人及承擔人繼續維持，故須經他方當事人參與，或得其同意始發生效力（最高法院90年度台上字第1428號、97年度台上字第1864號、98年度台上字第2169號判決意旨參照）。再當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條本文定有明文。另給付之訴，須在私法上對被告有給付請求權，被告有給付之義務者始得為之；請求履行債務之訴，除被告自認原告所主張債權發生原因之事實外，應先由原告就其主張此項事實，負舉證之責任，必須證明其為真實後，被告於其抗辯事實，始應負證明之責任，此為舉證責任分擔之原則（最高法院43年台上第377號判例參照）。是原告主張借名關係存在或主張契約承擔對他方生效者，應就借名契約確已成立之事實，或就有契約承擔行為暨該承擔行為業經他方承認之事實負舉證責任（最高法院89年度台上字第914號判決意旨參照），若其先不能舉證，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求。被上訴人主張：上訴人前向李福壽購買系爭1254-4地號土地時，與李福壽簽訂系爭土地使用協議書，約定系爭1254-4地號土地其中27.46坪之土地由李福壽保留未出售，僅借名登記於上訴人名下，且該部分土地之使用、收益權歸李福壽享有，嗣伊公司於107年6月21日與李福壽簽訂系爭權利移轉契約書，由李福壽將上開借名登記契約之權利義務讓與伊公司，伊公司受讓李福壽保留之27.46坪土地所有權及李福壽基於系爭土地使用協議書所衍生之一切債權後，於108年3月12日向上訴人為終止借名登記契約之意思表示；又系爭土地使用協議書除借名登記約定外，另有分管協議之意，故伊公司亦得請求確認約定使用範圍，爰依民法第179條、類推適用民法第541條第2項規定，請求上訴人將系爭1254-4地號土地所有權應有部分183,300分之9,078移轉登記為伊所有，並確認系爭1254-4地號土地如原判決附圖甲案編號A部分所示土地為伊公司約定使用部分等語。

為上訴人所否認，上訴人並以前詞置辯，則依上開說明，上訴人就其主張兩造就系爭1254-4地號土地應有部分183,300分之9,078有借名關係存在，自應就借名契約確已成立之事實，負舉證責任。經查：

(一)上訴人於90年4月間買受系爭1254-4地號土地時，與李福壽簽訂系爭土地使用協議書，約定：「（斜線）部份土地總計二七點四六坪，雖登記為甲○○所有，但實際使用權歸李福壽所有，日後如有政府征收使用，甲○○須無條件配合李福壽領取此（斜線）部份之征收款，但（斜線）部份土地期間如有地價稅、增值稅等一切稅金或費用，須由李福壽負擔。」等旨；又被上訴人於104年5月5日以買賣為原因登記取得系爭1254-1、1254-2地號土地之所有權，另於105年5月3日以買賣為原因登記取得系爭1254-3地號土地之所有權，嗣被上訴人於107年6月21日與李福壽簽訂系爭權利移轉契約書，約定：「立契約書人李福壽（以下簡稱甲方）、禾沐建築開發股份有限公司（以下簡稱乙方），茲就土地所有權轉讓事宜，訂立本件契約，條款如后：一、甲方同意將座落宜蘭縣○○鄉○○段000000地號如附件一所示編號A部分土地（面積：27.46坪）所有權讓與乙方（註：該部分土地甲方與第三人甲○○間存有一借名登記契約），甲方於讓與土地所有權同時，一併將與甲○○間基於借名登記契約衍生之一切債權（包含但不限於借名登記返還請求權）讓與乙方，乙方自簽立本契約後得直接向第三人甲○○為相關請求並為一切權利之行使（包含但不限於使用、收益及處分權）。…」等旨，為兩造所不爭執，業如前述。

(二)依上所述，系爭土地使用協議書係上訴人與李福壽就系爭1254-4地號土地之斜線部分27.46坪土地所為約定，上訴人同意該斜線部分27.46坪土地由李福壽使用，且土地倘若於日後經政府徵收，須無條件配合李福壽領取該斜線部分27.46坪土地部份之徵收款，李福壽則同意負擔該斜線部分27.46坪土地之地價稅、增值稅等稅金或費用；系爭權利移轉契約書則係被上訴人與李福壽約定，由李福壽將系爭1254-4地號土地之斜線

01 部分27.46坪土地所有權及基於系爭土地使用協議書所生之一
02 切權利讓與被上訴人。而被上訴人自承：伊公司與李福壽簽訂
03 系爭權利移轉契約書，係約定由李福壽將上開借名登記契約
04 （即系爭土地使用協議書）之權利義務讓與伊公司等語（見本
05 院卷一第475頁），足見被上訴人主張其法律關係應屬契約承
06 擔，依前開說明，自應經他造當事人即上訴人同意，始發生契
07 約承擔之效力。惟上訴人既辯稱其不同意李福壽將系爭土地使
08 用協議書所生之權利義務讓與被上訴人，而被上訴人復無法舉
09 證證明上訴人對於系爭土地使用協議書所生之權利義務之讓與
10 已為承認之表示，其主張自非可採。準此，李福壽將系爭土地
11 使用協議書之權利義務讓與被上訴人，自不生契約承擔之效
12 力。是被上訴人既非系爭土地使用協議書之當事人，且李福壽
13 將系爭土地使用協議書之權利義務讓與被上訴人，不生契約承
14 擔之效力，該協議書所生之法律關係即與被上訴人無涉，被上
15 訴人自不得向上訴人主張終止系爭土地使用協議書之法律關
16 係，請求上訴人將系爭1254-4地號土地應有部分183,300分之
17 9,078移轉登記為其所有。

18 (三)又解釋意思表示，應探求當事人真意，不得拘泥於所用之辭
19 句，民法第98條固定有明文，而契約文字，若有辭句模糊，或
20 文意模稜兩可時，固不得拘泥於所用之辭句，但解釋之際，並
21 非必須捨辭句而他求，倘契約文字業已表示當事人真意，無須
22 別事探求者，即不能反捨契約文字更為曲解（最高法院86年度
23 台上字第2117號、86年度台上字第3873號、89年度台上字第79
24 號、101年度台上字第79號判決意旨參照）。查上訴人與李福
25 壽簽訂系爭土地使用協議書，係約定：「（斜線）部份土地總
26 計二七點四六坪，雖登記為甲○○所有，但實際使用權歸李福
27 壽所有」等旨，足見上訴人與李福壽係約定該斜線部分27.46
28 坪土地歸由李福壽「實際使用」，而非約定該斜線部分土地仍
29 由李福壽繼續保留「所有權」甚明。又證人即代書丁○○於原
30 審結證稱：伊現在在漁會服務，之前曾從事土地代書業務，時
31 間太久了，伊不太有印象系爭1254-4地號土地在90年間之買

賣內容，亦不記得買賣當時何人在場，李福壽應該是原來的所有權人，當時農地有些無法分割，都會預留通路讓裡面土地可以通行，所以才會寫登記為甲○○所有，但是使用權歸李福壽所有等語（見原審卷第382至386頁）；證人即李福壽之妻戊○○於原審結證稱：伊與李福壽雖未住在裡面，但伊大伯丙○○及小叔住在裡面，他們告訴伊等，通行的土地不能賣，賣了他們無法出入，所以請代書丁○○寫系爭土地使用協議書等語（見原審卷第389至391頁），足見證人丁○○、戊○○均證稱保留該斜線部分27.46坪土地係為供通行之用。準此，依上訴人與李福壽訂立系爭土地使用協議書之目的，並探求當事人之真意，應可認定上訴人於90年4月間買受系爭1254-4地號土地時，已同意在系爭1254-4地號土地保留該斜線部分27.46坪土地供李福壽通行使用，惟李福壽並無保留該部分土地所有權不予出售予上訴人之意。是上訴人辯稱：系爭土地使用協議書係屬通行權約定契約，並非借名登記契約一節，尚非全然無據。

(四)再無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益；雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同；受任人以自己之名義，為委任人取得之權利，應移轉於委任人，民法第179條、第541條第2項分別定有明文。查被上訴人既不能舉證證明李福壽與上訴人就系爭土地使用協議書互相表示意思一致，而成立借名契約，揆諸前開說明，被上訴人主張李福壽與上訴人就系爭土地使用協議書成立借名登記契約一節，尚非可採。是被上訴人主張其已終止兩造間借名登記契約，而依民法第179條規定，並類推適用民法第541條規定，請求上訴人將系爭1254-4地號土地應有部分 $\frac{183,300}{9,078}$ 移轉登記為其所有，並非有據。

(五)另被上訴人主張：李福壽與上訴人就系爭土地使用協議書除借名登記約定外，另有分管協議之意，故伊公司亦得請求確認系爭1254-4地號土地如原判決附圖甲案編號A部分所示土地為伊約定使用部分等語。惟李福壽與上訴人簽訂系爭土地使用協議

書，係約定該斜線部分27.46坪土地歸由李福壽「實際使用」，而非約定該斜線部分土地仍由李福壽繼續保留「所有權」，被上訴人主張李福壽與上訴人就系爭土地使用協議書成立借名登記契約一節，並非可採，業經本院認定如前述。況系爭土地使用協議書明確約定：「（斜線）部份土地總計二七點四六坪，雖登記為甲○○所有，但『實際使用權』歸李福壽所有」等旨，適足以證明李福壽與上訴人間並未約定就該斜線部分27.46坪土地成立分管契約。

(六)因此，被上訴人依民法第179條、類推適用民法第541條第2項規定，先位請求上訴人將系爭1254-4地號土地所有權應有部分183300分之9078移轉登記為其所有，並確認系爭1254-4地號土地如原判決附圖甲案編號A部分所示土地為其約定使用部分云云，尚屬無據。

六關於被上訴人第一備位請求部分：

被上訴人主張：倘認系爭土地使用協議書之性質並非借名登記契約，則因該協議書已約定李福壽有通行權存在，伊公司受讓該通行權，自得依系爭權利移轉契約書、土地使用協議書之法律關係，請求確認伊就系爭1254-4地號土地如原判決附圖甲案編號A部分所示土地有意定通行權存在，並得在上開土地開設道路並以柏油或水泥鋪設路面，且不得禁止或妨害伊公司通行等語，惟為上訴人所否認，上訴人並以前詞置辯。經查：

(一)系爭土地使用協議書係上訴人與李福壽就系爭1254-4地號土地之斜線部分27.46坪土地所為約定，上訴人同意該斜線部分27.46坪土地由李福壽使用，且土地倘若於日後經政府徵收，須無條件配合李福壽領取該斜線部分27.46坪土地部份之徵收款，李福壽則同意負擔該斜線部分27.46坪土地之地價稅、增值稅等稅金或費用；至系爭權利移轉契約書則係被上訴人與李福壽約定，由李福壽將系爭1254-4地號土地之斜線部分27.46坪土地所有權及基於系爭土地使用協議書所生之一切權利讓與被上訴人，被上訴人主張其法律關係應屬契約承擔，惟上訴人既辯稱其不同意李福壽將系爭土地使用協議書所生之權利義務

讓與被上訴人，則李福壽將系爭土地使用協議書之權利義務讓與被上訴人，自不生契約承擔之效力，是被上訴人既非系爭土地使用協議書之當事人，且李福壽將系爭土地使用協議書之權利義務讓與被上訴人，不生契約承擔之效力，該協議書所生之法律關係即與被上訴人無涉，業經本院認定如前述。準此，被上訴人並非系爭土地使用協議書之當事人，該協議書所生之法律關係即與被上訴人無涉，被上訴人自不得執系爭權利移轉契約書、系爭土地使用協議書對上訴人為主張，或請求上訴人依該約為履行。

(二)又請求確認通行權存在，以特定部分土地為請求範圍，即係確認之訴，法院應受其聲明所拘束（最高法院107年度台上字第1445號裁定參照）。上訴人與李福壽簽訂系爭土地使用協議書，約定：「（斜線）部份土地總計二七點四六坪，雖登記為甲○○所有，但實際使用權歸李福壽所有…」等旨，且在系爭土地使用協議書上記載該斜線部分27.46坪土地之長度、寬度，約定兩側寬度分別為5.8公尺、7.6公尺，兩側長度分別為13.4公尺、13.7公尺，依此計算，該斜線部分土地之面積約為27.46坪 { 計算式：【（13.7公尺+13.4公尺）÷2】×【（5.8公尺+7.6公尺）÷2】×0.3025=27.46坪（小數點後二位數以下四捨五入，下同） }，與上訴人在系爭土地使用協議書同意提供該斜線部分27.46坪土地之面積供李福壽使用一節相符。惟被上訴人係請求確認其就系爭1254-4地號土地如原判決附圖甲案編號A部分所示土地有意定通行權存在，而經原審囑託地政機關測量，原判決附圖甲案編號A部分土地係記載土地兩側寬度分別為6.78公尺、6.53公尺，兩側長度一邊為12.96公尺（另一邊未標示），面積為90.78平方公尺（約為27.46坪），顯與系爭土地使用協議書圖示記載該斜線部分27.46坪土地之長度、寬度不同，自難以作為本件意定通行權之範圍。是被上訴人請求本件確認通行權存在之訴，係主張以原判決附圖甲案編號A部分所示特定部分土地為其請求範圍，既非上訴人與李福壽簽訂系爭土地使用協議書所約定之通行方案，其請求亦無可

01 採。

02 (三)因此，被上訴人主張依系爭權利移轉契約書、土地使用協議書
03 之法律關係，請求確認其就系爭1254-4地號土地如原判決附圖
04 甲案編號A部分所示土地有意定通行權存在，並得在上開土地
05 開設道路並以柏油或水泥鋪設路面，且不得禁止或妨害其通行
06 云云，亦屬無據，不應准許。

07 七關於被上訴人第二備位請求部分：

08 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
09 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
10 公路；有通行權人於必要時，得開設道路；因土地一部之讓與
11 或分割，而與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用者，土地
12 所有人因至公路，僅得通行受讓人或讓與人或他分割人之所有
13 地，民法第787條第1項、第788條第1項前段、第789條第1項分
14 別定有明文。而民法物權編規定鄰地通行權之功能，旨在解決
15 與公路無適宜聯絡袋地之通行問題，其目的乃為調和土地之相
16 鄰關係，使土地與公路有適宜之聯絡，固應斟酌土地之位置、
17 地勢、面積及用途，是否足供通常之使用，而所謂通常使用，
18 係指在通常之情形下，一般人車得以進出並聯絡至公路而言，
19 尚不能僅以建築法、建築技術、建築物之興建規劃上之規定為
20 酌定通行事項之基礎（最高法院108年度台上字第2226號、109
21 年度台上字第718號判決意旨參照）。準此，鄰地通行權為鄰
22 地所有權之擴張，當事人就通行權是否存在及其通行方法，互
23 有爭議，法院即須先確認袋地對周圍地有無通行權，並應限於
24 必要之程度，選擇對鄰地損害最少之處所為之。被上訴人主
25 張：伊公司所有系爭1254-1地號等3筆土地為袋地，自得依民
26 法第787條第1項、第788條第1項前段、第789條第1項規定，請
27 求確認伊公司就系爭1254-4地號土地如原判決附圖乙案編號B
28 部分所示土地有袋地通行權存在，並得在上開土地開設道路並
29 以柏油或水泥鋪設路面，且不得禁止或妨害伊公司通行等語。

30 為上訴人所否認，上訴人並以前詞置辯。經查：

31 (一)系爭1254-1地號土地原為丙○○所有，嗣丙○○於103年6月5

01 日與乙○○簽訂不動產買賣契約，約定丙○○以2,994,000元
02 之價格，將系爭1254-1地號土地所有權、系爭1254地號土地地
03 役權、宜蘭縣○○鄉○○路○段0巷0號建物所有權出售予乙
04 ○○；又丙○○復於105年3月28日向臺灣宜蘭地方法院（下稱
05 宜蘭地院）聲請認證系爭土地使用同意書，該同意書內容略
06 以：「立同意書人丙○○，茲因宜蘭縣○○鄉○○段
07 000000○000000○000000地號等三筆土地無出入道路，立同意
08 書人同意提供所有座落同段1254地號一筆土地做為其通行道
09 路。限定通行範圍如附圖（紅色斜線區域）所示，今後立同意
10 書人不得置放障礙物阻礙其通行，且本同意書對於土地之繼受
11 人亦有效力，如立同意書人未告知繼受人本同意書之約定，造
12 成1254-1、1254-2、1254-3土地所有權人之損害應付賠償責
13 任，…」等旨，嗣被上訴人持系爭土地使用同意書、不動產買
14 賣契約書向頭城鎮農會申請抵押貸款1千1百萬元等情，為兩造
15 所不爭執，業如前述。

16 (二)被上訴人雖主張將在系爭1254-1地號等3筆土地興建住宅，該
17 土地為面積1,075平方公尺之甲種建築用地，依建築法令，基
18 地對外通路路寬應達6公尺以上始能建築等語。惟按建築技術
19 規則建築設計施工編第2條規定：「基地應與建築線相連接，
20 其連接部份之最小長度應在2公尺以上。基地內私設通路之寬
21 度不得小於左列標準：一、長度未滿10公尺者為2公尺。二、長
22 度在10公尺以上未滿20公尺者為3公尺。三、長度大於20公尺
23 為5公尺。四、基地內以私設通路為進出道路之建築物總樓地板面積合
24 計在1,000平方公尺以上者，通路寬度為6公尺。…」等旨。本
25 院參酌證人乙○○於本院結證稱：依系爭土地使用協議書約
26 定，路寬7.6公尺、長13.7公尺之斜線通行道路，系爭1254-1
27 地號等3筆土地仍可以向宜蘭縣壯圍鄉申請建築線，只是建築
28 物的建蔽率會減少，本來可以蓋3.3層建築物（第4層樓只能蓋
29 3分之1面積），只能蓋3層建築物等語（見本院卷三第81
30 頁），及上訴人同意按系爭土地使用協議書標示之兩側通行道
31 路寬度5.8公尺、7.6公尺作為系爭1254-1地號等3筆之通行範

01 圍等情，認被上訴人所有系爭1254-1地號等3筆土地既與丙
02 ○○所有系爭1254號土地相鄰，且丙○○業已同意將系爭1254
03 地號如附圖紅色斜線區域所示道路寬度6公尺、面積93平方公
04 尺（約為28.13坪）之土地提供予被上訴人所有系爭1254-1地
05 號等3筆土地作為通行道路（見本院卷三第185頁，地籍圖謄
06 本），系爭1254-1地號等3筆土地自非屬與公路無適宜聯絡之
07 袋地，被上訴人自不得以基地對外通路路寬應有6公尺以上之
08 道路，主張通行權。

09 (三)因此，被上訴人依民法第787條第1項、第788條第1項前段、第
10 789條第1項規定，請求確認被上訴人就系爭1254-4地號土地如
11 原判決附圖乙案編號B部分所示土地有袋地通行權存在，及上
12 訴人在前項所示土地範圍內，應容忍被上訴人開設道路並以柏
13 油或水泥鋪設路面且不得禁止或妨害被上訴人之通行云云，亦
14 屬無據。

15 八、綜上所述，被上訴人(一)先位聲明依民法第179條、類推適用民
16 法第541條第2項規定，請求：1.上訴人應將系爭1254-4地號土
17 地所有權應有部分183300分之9078移轉登記為被上訴人所有；
18 2.確認系爭1254-4地號土地如原判決附圖甲案編號A部分所示
19 土地為被上訴人約定使用部分；(二)第一備位聲明依系爭權利移
20 轉契約書、土地使用協議書之法律關係，請求：1.確認被上訴
21 人就系爭1254-4地號土地如原判決附圖甲案編號A部分所示土
22 地有意定通行權存在；2.上訴人在前項所示土地範圍內，應容
23 忍被上訴人開設道路並以柏油或水泥鋪設路面且不得禁止或妨
24 害被上訴人之通行；(三)第二備位聲明依民法第787條第1項、第
25 788條第1項前段、第789條第1項規定，請求：1.確認被上訴人
26 就系爭1254-4地號土地如原判決附圖乙案編號B部分所示土地
27 有袋地通行權存在；2.上訴人在前項所示土地範圍內，應容忍
28 被上訴人開設道路並以柏油或水泥鋪設路面且不得禁止或妨害
29 被上訴人之通行，均為無理由，應予駁回。原審判決主文第一
30 項、第二項就被上訴人第一備位之訴之請求為被上訴人勝訴部
31 分之判決，自有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分不當，聲明

01 廢棄改判，為有理由，應由本院廢棄改判如主文所示。至原審
02 就被上訴人先位之訴之請求為被上訴人敗訴判決，經核於法並
03 無不合，附帶上訴意旨指摘原判決此部分不當，聲明廢棄改
04 判，非有理由，應駁回其附帶上訴。

05 九本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及所提之證據，
06 經審酌後認均無礙判決之結果，爰不予一一論述，附予敘明。
07 十據上論結，本件上訴為有理由，附帶上訴為無理由。依民事訴
08 訟法第450條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

09 中 華 民 國 111 年 12 月 30 日
10 民事第二十三庭

11 審判長法 官 張松鈞

12 法 官 許勻睿

13 法 官 李昆曄

14 正本係照原本作成。

15 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
16 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
17 （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
18 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
19 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
20 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，
21 應一併繳納上訴審裁判費。

22 中 華 民 國 112 年 1 月 10 日

23 書記官 蕭麗珍