

臺灣臺南地方法院民事判決

111年度訴字第808號

原告 周建成

周建堂

吳秀爵

共同

訴訟代理人 郭德田律師

被告 周峻暉

訴訟代理人 沈聖瀚律師

上列當事人間請求容忍通行等事件，經本院於民國111年9月1日  
言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告起訴主張：臺南市○○區○○段000地號土地及其上各  
建物，為兩造所共有，權利範圍均為原告各1/6，被告1/2。  
原告周建成在系爭土地上占有如起訴狀附圖1之E區所示部分  
之建物，長期以來作為住家使用；被告占有該土地其上門牌  
號碼臺南市○○區○○里00鄰○○路00號臨路面左側房屋即  
起訴狀附圖1之A區所示部分，長期以來經營「三光堂藥  
局」；如起訴狀附圖1之B區則以不定期租賃之方式出租中，  
由承租人經營「花木馬服飾」。系爭房屋設有後門及通道即  
如起訴狀附圖1「通道」（下稱系爭通道）所示，供原告周建  
成長期以來出入起訴狀附圖1之E區，兩造對於原告周建成前  
開使用系爭房屋後門出入之行為，均未予干涉，依最高法院  
的判決意旨，系爭土地之全體共有人間，對各自占有管領之  
部分，互相容忍，對於他共有人使用、收益，各自占有之土  
地，未予干涉，歷時非短，共有人對於系爭土地之使用、收  
益，至少存有默示之分管契約情事。起訴狀附圖1之E區四側  
都是他人土地，該區須由系爭房屋及其後方通道進出，通行

到外界，除此之外，即無其他道路可為通行，足證起訴狀附圖1之E區為袋地。被告未徵得其他共有人同意，於民國111年1月15日、同年月17日擅自於起訴狀附圖1之B區房屋後方打孔開門；復於111年2月25日，擅自更換系爭房屋後門鑰匙，強迫原告周建成應藉由起訴狀附圖1之B區後門通行。然該附圖1之B區乃出租狀態，承租人就承租標的應有完整使用權，被告縱使違法打孔開門，原告周建成亦無法藉由該附圖1之B區出入該附圖1之E區。是原告自得類推適用民法第787條、第789條之規定，請求被告應容忍原告自系爭房屋後門通行，並提供該房屋後門鑰匙。並聲明：1. 被告應容忍原告自臺南市○○區○○段000地號土地及其上門牌號碼臺南市○○區○○里00鄰○○路00號房屋之111年7月28日民事更正聲明暨陳報狀【附圖2】所示「甲」屋（面積：67.20平方公尺）及「戊」區土地（面積：126,99平方公尺）通行，並提供該房屋後門鑰匙。2. 訴訟費用由被告負擔。

二、被告之答辯：原告主張系爭土地如起訴狀附圖1所示E區為其作為住家使用、A區為被告母親經營三光堂藥局使用、B區以不定期租賃之方式出租予第三人作為經營花木馬服飾使用，A區設有後門及系爭通道，供原告周建成長期以來出入系爭土地E區云云，惟就起訴狀附圖1所示各自使用部分，A區部分為被告母親經營三光堂藥局使用、B區部分係原告三人以每年一約之方式出租予訴外人林秋萍經營花木馬服飾使用、C區部分為被告雙親居住使用、D區部分為空地、E區部分為原告周建成居住使用。原告主張之系爭通道係因被告雙親目前居住於C區，於被告祖父母過世前，亦一同居住於C區，為方便被告雙親及祖父母通行始鋪設，系爭通道之鋪設費用亦由被告雙親負擔，而因被告顧及其父與原告周建成為兄弟關係，對於原告周建成逕自通行系爭通道之行為未強加阻止，然兩造間確未有讓原告三人通行之合意，遑論有何默示合意之情，如原告主張兩造間有何通行之合意，應由原告對此負舉證責任。嗣因三光堂藥局多次有財物損失，被告為維護其

母財產法益，並顧及被告父親與其兄弟之情，遂開設連接B區後門之通道，且全額負擔開設通道之費用供原告周建成使用迄今，安全性及美觀性均較原有之系爭通道為佳。我國民法對於物權之設定，採法定主義，對於物權之種類及內容，均須依法律之規定，而不許當事人自由設定，亦無類推適用餘地，如有違反民法第757條規定，除法律另有規定外，概認為無效，是原告得否類推適用民法第787、789條規定為本件之請求，尚有疑問。縱認原告得類推適用民法第787、789條規定，亦應符合民法第787、789條規定之要件，應無疑問。揆諸系爭土地為兩造所共有，被告前已提出分割共有物訴訟，現由本院受理中（本院110年度重訴字第241號），被告主張系爭土地之分割方案如答辯(一)狀附圖所示，由被告分得子部分，由原告三人分得丑部分，如依被告所提分割方案對系爭土地進行分割，上開子、丑部分均為獨立之土地，且均有對外出入口可通行至延平路，自非袋地。原告周建成雖一再強調起訴狀附圖1所示B區係出租狀態，承租人就承租標的應有完整使用權，原告周建成實無法藉由B區出入E區云云，然該附圖1所示B區為原告三人於未經被告同意下，逕自出租予訴外人林秋萍經營花木馬服飾使用，並由原告三人收取租金，與被告毫無干係，承租人自承租後亦已提供如該附圖1所示B區之花木馬服飾店予原告三人作為出入口使用，可見原告三人主張其無法藉由該附圖1B區出入E區等語，顯為臨訟杜撰之詞。況原告三人係將該附圖1所示B區逕自出租予訴外人林秋萍經營花木馬服飾店使用，竟於上開建物出租後，以無法通行為由向本院主張本件請求，此乃獨厚原告三人之利益，損害被告權益甚鉅。是原告之請求顯屬無據。並聲明：原告之訴駁回。訴訟費用由原告負擔。

### 三、得心證之理由：

#### (一)原告主張依分管契約請求部分：

- 1.按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條前段定有明文。而負舉證責任之當事

01 人，須證明至使法院就該待證事實獲得確實之心證，始盡其  
02 證明責任。次按各共有人，按其應有部分，對於共有物之全  
03 部，有使用收益之權；共有物之管理，除契約另有訂定外，  
04 由共有人共同管理之，修正前民法第818條、第820條第1項  
05 定有明文(修正後第818條規定為「各共有人，除契約另有約  
06 定外，按其應有部分，對於共有物之全部，有使用收益之  
07 權。」，第820條第1項為「共有物之管理，除契約另有約定  
08 外，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行  
09 之。但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算。依  
10 前項規定之管理顯失公平者，不同意之共有人得聲請法院以  
11 裁定變更之。」)，是共有人對共有物之特定部分使用收  
12 益，仍須徵得他共人全體之同意(修法後則須經多數決機  
13 制)，非謂共有人得對共有物之全部或任何一部有自由使用  
14 收益之權利。如共有人不顧他共有人之利益，而就共有物之  
15 全部或一部任意使用收益，即屬侵害他共有人之權利。又共  
16 有人間約定就共有物劃定範圍，各自占用共有物之特定部分  
17 而為管理之分管契約，雖非法所不許，且分管契約不以共有  
18 人明示之意思表示為限，共有人默示之意思表示，亦包含在  
19 內，惟所謂默示之意思表示，係指依表意人之舉動或其他情  
20 事，足以間接推知其效果意思者而言，「知悉」或「單純之  
21 沈默」不等同於「同意」，須某人知悉某項事實而不為反對  
22 之表示，且依交易上之慣例或特定人間之特別情事或某項舉  
23 動，在一般社會之通念，足以推知其有同意之意思者，方可  
24 認為有默示同意。單純之沈默，與默許同意之意思表示不  
25 同，對無權占有人之使用未加異議，僅單純沈默而未為制止  
26 者，不生任何法律效果，亦非默許同意使用。若部分共有人  
27 逕自占有共有物特定部分供己使用，或部分共有人縱曾為協  
28 議，亦屬其等個人之行為，對其餘之共有人並無拘束力，尚  
29 不能以其等占有之現狀及其他共有人單純之沈默，或未提出  
30 異議，即推認其他共有人亦有分管之默示合意，並認共有土  
31 地已有分管之契約。又當事人互相表示意思一致者，無論其

為明示或默示，契約即為成立。當事人對於必要之點，意思一致，而對於非必要之點，未經表示意思者，推定其契約為成立，關於該非必要之點，當事人意思不一致時，法院應依其事件之性質定之。民法第153條定有明文。意思表示之構成要素包括客觀要件（即外部之表示行為）及主觀要件（即內心的意思），就主觀要件部分可再分為(1)行為意思：即表意人自覺得從事某項行為。(2)表示意識（或稱表示意思）：即行為人認識其行為具有某種法律行為上意義。(3)效果意思：即行為人欲依其表示發生特定法律效果的意思。分管契約既為契約之一種，全體共有人必均有意思表示構成要素之主客觀要件合致，方有成立分管契約之可言。

## 2. 查：

(1)原告主張兩造就系爭土地及建物均有分管契約乙節，為被告否認，原告應就此負舉證之責。原告稱該土地原為兩造父親周錫炤所有，其於92年過世後，其繼承人繼續使用並通行至今，迄今至少50年等情，並提出房屋稅稅籍資料查復表、臺南市政府財政稅務局房屋稅課稅明細表、現場照片為證。依原告提出之起訴狀附圖1及111年7月28日民事更正聲明暨陳報狀【附圖2】所示(調字卷第31頁；訴字卷第133頁)，系爭土地上雖有如起訴狀附圖1編號A、B、C、E之建物坐落其上，但其分別錯落在該土地不同範圍，亦未及於土地全部之利用，僅呈現該等建物占有土地之部分而存在其上的狀態，與分管契約乃是全體共有人均同意劃分全部共有地之使用範圍之約定，已有相異；依此土地使用狀況之客觀情狀以衡，土地共有人是否得以對一個應然面上屬於既定的、明確的分管範圍，形成分管的意思表示，實屬可議。進者，系爭土地並非均由建物占有中，仍有其他尚未有建物存在的空地，全體共有人對於尚餘空地之認知，亦可能存在各有不同的想法或預期的心理，此種客觀情狀形成的主觀上縫隙或認識空間，已難認為對於系爭土地之各個範圍均有分配使用的表示行為及效果意思的

01 意思表示合致可能。

02 (2)再者，原告自承起訴狀附圖1編號B部分均是出租予第  
03 三人，原告無法藉此對外通行等語，可知就起訴狀附圖1  
04 編號B之使用，乃是透過債之契約關係而有第三人占有使  
05 用，然則債之關係僅具相對性效力，原告以此僅具債之效  
06 力的契約關係，實無法對抗其他共有人基於應有部分對於  
07 全部土地的權利，而原告亦未舉證證明其所稱租賃予第三  
08 人之契約及因此形成起訴狀附圖1編號B部分是由第三人佔  
09 用的狀態，乃是全體共有人基於分管之約定而形成的使用  
10 範圍，自不能執此對抗其他共有人。循此，原告所稱其無  
11 法經由起訴狀附圖1編號B部分對外通行云云，乃是其己身  
12 與第三人締結債之契約而形成之態勢，何以因此認定其他  
13 共有人即可產生全體共有人有默示同意原告具有通行系爭  
14 通道及起訴狀附圖1編號A部分之效果意思。甚者，關於起  
15 訴狀附圖1編號B部分是否要出租與第三人？其範圍如何？或  
16 要進行其他方式的管理使用？均屬全體共有人得以透過共  
17 有人之管理行為而形成約定或付諸為措施的一種狀態，原  
18 告以此共有人內部可以透過協議而形成的使用方式，借道  
19 部分共有人對外債之關係的訂立，反過來主張系爭土地據  
20 此狀態而有分管契約，除無法認定有何可以形成分管契約  
21 意思表示合致的客觀基礎外，更已混淆共有人的物權權利  
22 與租賃契約債之關係的不同效力及其優先略後之論證層  
23 次。而在系爭土地共有人不存在形成分管契約的前提基礎  
24 上，原告徒以被告長期容忍其通行系爭通道及起訴狀附圖  
25 1編號A部分，率認共有人兼有分管契約存在，亦屬稻草人  
26 式的跳躍論述，礙難憑採。

27 3.從而，原告依分管契約之法律關係，請求如其訴之聲明，並  
28 無理由，難以准許。

29 (二)原告主張類推適用民法第787條、第789條規定之請求部分：

30 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  
31 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

01 以至公路。前項情形，有通行權人應於通行必要之範圍內，  
02 擇其周圍地損害最少之處所及方法為之；對於通行地因此所  
03 受之損害，並應支付償金。民法第787條第1、2項定有明  
04 文。又因土地一部之讓與或分割，而與公路無適宜之聯絡，  
05 致不能為通常使用者，土地所有人因至公路，僅得通行受讓  
06 人或讓與人或他分割人之所有地。數宗土地同屬於一人所  
07 有，讓與其一部或同時分別讓與數人，而與公路無適宜之聯  
08 絡，致不能為通常使用者，亦同。前項情形，有通行權人，  
09 無須支付償金，民法第789條亦有明文；其立法理由在於土  
10 地所有人為土地一部之讓與或分割，對於致生不通公路之土  
11 地者，得為預見，可期先為合理解決，自不能因當事人之任  
12 意行為，而加重其他鄰地所有人之負擔。故凡因土地一部之  
13 讓與或分割，致有不通公路之土地者，不通公路土地之所有  
14 人，因至公路，僅得通行受讓人或讓與人或他分割人之所有  
15 地。又按所謂「類推適用」，乃案件事實與法定案型類似性  
16 之認定，而將法定案型之規定效果比附援引到「法無明文」  
17 的系爭案件，亦即類推適用乃指比附援引，即將法律於某案  
18 例類型A所明定之法律效果，移轉適用於法律所未設規定之  
19 案例類型B之上；換言之，此乃因「法律漏洞」（有關法律  
20 漏洞之概念，詳參「法學方法論〈Methodenlehre der Rechts  
21 wissenschaft〉」，Karl Larenz著，陳愛娥譯，西元2004年  
22 5月初版5刷，五南圖書出版股份有限公司出版，第281-290  
23 頁），即法律就某項法律問題本應積極設其規定，但漏未設  
24 規定，故基於其類似性，將A案例類型之法律效果適用於B  
25 案例類型之謂（有關類推適用之概念，詳參陳愛娥譯，前揭  
26 書，第290-300頁）。簡言之，類推適用，係就法律未規定  
27 之事項比附援引與其性質相類似之規定，加以適用，為基於  
28 平等原則及社會通念以填補法律漏洞的方法，倘無法律漏  
29 洞，自不生類推適用而補充之問題。

## 30 2.查：

31 (1)原告主張起訴狀附圖1之E區四側均為他人土地，應為袋

01 地；被告未徵得其他共有人同意，於111年1月15日、同年  
02 月17日擅自於該附圖1之B區房屋後方打孔開門；復於111  
03 年2月25日，擅自更換系爭房屋後門鑰匙，強迫原告周建  
04 成應藉由附圖1之B區後門通行。然附圖1之B區乃出租狀  
05 態，承租人就承租標的應有完整使用權，被告縱使違法打  
06 孔開門，原告周建成亦無法藉由附圖1之B區出入附圖1之E  
07 區。是原告自得類推適用民法第787條、第789條之規定，  
08 請求被告應容忍原告自系爭房屋後門通行，並提供該房屋  
09 後門鑰匙等情，雖據其提出上開證據相佐。然原告憑以主  
10 張類推適用之民法第787、789條，乃立法者針對物權之支  
11 配權性質，在發生相互衝擊或衝錯關係而無法發揮物之效  
12 益的困境下，為調和其權利之間的行使互動關係所為的規  
13 範。觀之原告主張之上情，其認為無法經由起訴狀附圖1  
14 編號B部分，是因該部分已出租他人云云，然租賃契約乃  
15 債之契約關係，具有相對性，並可透過契約自由、當事人  
16 自治原則，循之決定債之關係的成立、標的、內容及解消  
17 等各權利義務得喪變更事項。原告之將起訴狀附圖1編號B  
18 部分出租他人，乃其基於契約的債之關係而自身發動形成  
19 的法律關係，並無絕對、排他、支配之性質或效力，原告  
20 本可透過契約自治而決定債的存否與內容，此與物權形成  
21 的絕對支配狀態而導致的權利行使的調節需求，顯有不  
22 同，難以同視。是以原告主張之前揭情狀，並無與民法第  
23 787、789條規範，在類推適用的法理上所稱類型類似性存  
24 在。因此，原告以附圖1編號B部分已出租他人而無法借道  
25 通行，應類推適用民法前揭規定云云，缺乎類推適用之基  
26 礎，顯乏論據。

27 (2)又原告固主張起訴狀附圖1編號E部分四周均為他人土地，  
28 為袋地云云，觀之原告提出之起訴狀附圖1及111年7月28  
29 日民事更正聲明暨陳報狀【附圖2】所示，起訴狀附圖1編  
30 號E部僅為系爭土地一部分，而系爭土地為兩造共有，附  
31 圖1編號E部分之北、西、南側均為該共有土地所環繞，與

原告所稱四周均為他人土地之袋地，尚屬有別。乃原告既為系爭土地共有人之一，本可就該土地之管理、使用，與其他共有人協議其利用方式，或依民法相關規定進行管理行為；更可透過協議分割方式或裁判分割方式對於土地進一步分割而再加利用。至於共有人對於管理共有土地，若有未盡之意者(例如有認為管理顯失公平，或有情勢變更者)，法律上亦有解決此類問題之機制(民法第820條第2、3項並參)。因此，兩造共有系爭土地之狀態，其如何管理、使用或收益，均有契約、民法規定等道路可循，其權利行使狀態並無民法第787、789條規範中之調節需求存在，因此不存在類推適用法理上之類型類似性。進言之，共有物之管理，依現行法規均有憑可依，並無法律漏洞之存在。而原告主張就系爭土地、建物均有分管契約乙節，雖不為本判決所採，已如前述，但仍不影響其透過契約自治、現行法規，尋求解決問題途徑的權益。此外，原告對於有無法律漏洞之情形，並無提出其他法理上更具有論理基礎或說服力之理由，而僅以前詞主張本件應予類推適用，衡酌類推適用作為司法造法的功能，在司法與立法界線之衡量上，必須捍衛三權分立的之基本堅持，自不能單以其未臻具體而適法之理由，率予憑採。

3.從而，原告主張類推適用民法第787條、第789條規定，請求如其訴之聲明，並無理由，亦難准許。

(三)綜上，原告主張依分管契約之法律關係、類推適用民法第787條、第789條規定而聲明請求如上，並無理由，應駁回之。

四、本件事證已臻明確，兩造其餘之主張、陳述及所提出之證據資料，核於判決結果不生影響，爰不逐一論述。

五、按訴訟費用，由敗訴之當事人負擔；共同訴訟人，按其人數，平均分擔訴訟費用，民事訴訟法第78條、第85條第1項前段定有明文。本件原告之訴為無理由，訴訟費用應由敗訴之原告共同負擔，爰依上開規定，判決訴訟費用之負擔如主

01 文第2項所示。

02 六、據上論結，原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條、第85  
03 條第1項前段，判決如主文。

04 中 華 民 國 111 年 10 月 4 日

05 民事第五庭 法 官 盧亨龍

06 以上正本係照原本作成。

07 如不服本判決，應於送達後20日內向本院（臺南市○○路0段000  
08 號）提出上訴狀（須按他造當事人人數附繕本）。

09 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

10 中 華 民 國 111 年 10 月 11 日

11 書記官 彭蜀方