

# 共有案例類型之探究

吳瑾瑜、邱慧洳、謝哲勝、蔡明誠  
謝在全、吳光明、溫豐文、黃健彰  
尤重道、吳從周、呂太郎、王千維

游進發 著

(以發表順序排列)

元照出版公司

# Angle

## 編輯說明

法學的發展需要透過研究者與實務操作者不斷地在同一領域運用思辨和釋義來釐清與推動。「月旦滙豐專題系列」集結歷來學者專家的智慧結晶，此系列不僅僅是學者或實務工作者可透過閱讀，與作者進行思想上辯證外，更提供學子們研究法學先進思想精華的最佳方法。

本系列之主題，除了傳統重要法學研究，並對近年社會爭議的時事議題、新興領域發展及科際整合所衍生之問題皆有所收錄，以呈現法學研究在每個階段性的成果，期盼能作為法學之發展與回顧的基石。

# Angle

## 目錄

### 【區分所有之共有】

- ◎占用自己專有之騎樓暨無法利用之共有法定空地  
構成不當得利？
  - 兼評臺灣最高法院一〇四年度台上字  
第一六五六號民事判決..... 吳瑾瑜 ..... 3
  
- ◎論專有部分、共有部分與約定專用部分之判斷
  - 以屋頂突出物與地下室停車位為例評最高法院  
一〇一年度台上字第六四三號民事判決..... 邱慧洳 ..... 25
  
- ◎專有部分與共有部分併為處分..... 謝哲勝 ..... 71
  
- ◎區分所有建築物之專有部分與分管契約
  - 最高法院九十九年度台上字第一一五〇號  
民事判決..... 蔡明誠 ..... 77
  
- ◎法定共用部分登記為專用部分之效果
  - 最高法院九十六年台上字第五八四號  
民事判決評釋..... 謝在全 ..... 89
  
- 【分管契約】
  
- ◎共有物管理對於繼受人的效力
  - 最高法院一〇二年度台上字第五〇〇號  
民事判決評釋..... 謝哲勝 ..... 107



◎地下室所有權應有部分與停車位使用權讓與及 分管契約 ——最高法院一〇一年度台上字第一九二號 民事判決 .....	蔡明誠 .....	117
◎默示分管契約之探討 ——兼論最高法院九十九年度台上字第七九〇號 判決 .....	吳光明 .....	125
◎默示的分管契約 ——最高院九八台上〇八七 .....	溫豐文 .....	151
◎共有土地分管與裁判分割 .....	謝哲勝 .....	157
<b>【優先購買權】</b>		
◎以同一價格行使優先購買權 ——最高法院九十七年度台上字第一三三九號民事判決 評釋 .....	謝哲勝 .....	169
◎土地法第三十四條之一他共有人優先購買權之競合 ——兼評內政部土地法修正草案相關規定 .....	黃健彰 .....	177
<b>【共有物分割】</b>		
◎共有人部分相同的不相鄰數不動產的裁判合併分割 ——雲林地方法院一〇〇年度訴字第三三〇號 判決評釋 .....	謝哲勝 .....	219

◎共有土地分割之限制與一部分維持共有問題之  
探討 ..... 尤重道 ..... 229

**【共同共有債權】**

◎共同共有債權之行使  
——評最高法院二〇一五年度第三次民事庭會議  
決議 ..... 吳從周 ..... 255

◎共同共有債權人起訴請求給付之當事人適格  
——評最高法院一〇四年度第三次民事庭會議  
決議 ..... 呂太郎 ..... 299

◎共同共有債權之行使 ..... 王千維 ..... 315

◎再論準共同共有債權之行使  
——以最高法院一〇四年度第三次民事庭會議(一)  
為反思對象 ..... 游進發 ..... 325

 **Angle**



## 區分所有之共有

- ◆ 占用自己專有之騎樓暨無法利用之共有法定空地構成不當得利？  
——兼評臺灣最高法院一〇四年度台上字第一六五六號民事判決
- ◆ 論專有部分、共有部分與約定專用部分之判斷  
——以屋頂突出物與地下室停車位為例評最高法院一〇一年度台上字第六四三號民事判決
- ◆ 專有部分與共有部分併為處分
- ◆ 區分所有建築物之專有部分與分管契約  
——最高法院九十九年度台上字第一一五〇號民事判決
- ◆ 法定共用部分登記為專用部分之效果  
——最高法院九十六年台上字第五八四號民事判決評釋

 **Angle**



# Angle

## 占用自己專有之騎樓暨 無法利用之共有法定空地 構成不當得利？

---

兼評臺灣最高法院一〇四年度  
台上字第一六五六號民事判決

吳瑾瑜（政治大學法學院教授）

### 壹、前言

有防雨與防曬功能的騎樓，是臺灣建築物的特色<sup>1</sup>。在商業區，位處1樓的商家占用騎樓擴大營業面積，或將其出租予他人設攤，藉以聚集人氣、提高買氣並創造商機營收，行之有年已成商業習慣。惟依據道路交通管理處罰條例，騎樓屬道路、人行道，占用騎樓不免妨礙公眾通行。在2009年，占用騎樓道路被票選為十大民怨之一<sup>2</sup>；而騎樓之管理，向來亦為各縣市政府頭痛的問題。另一方面，騎樓既被登記為專有部分，為1樓

---

<sup>1</sup> 騎樓在臺灣的歷史起源與發展簡述，參見施宥毓，騎樓法制之研究，臺灣大學國家發展研究所碩士論文，2015年，15頁以下。前揭學位論文，可至下列網址下載全文，<http://www.airitilibrary.com/Publication/alDetailedMesh1?DocID=U0001-0702201518532800>（最後瀏覽日：2016年8月26日）。

<sup>2</sup> 由行政院研究發展考核委員會（自2014年1月被併入國家發展委員會）在2009年11月25至29日間舉辦的網路票選活動。

占用自己專有之騎樓暨無法利用

4 之共有法定空地構成不當得利？

吳瑾瑜

區分所有權人獨有，為數不少的1樓所有權人便認為有「自由」使用收益專有部分騎樓之權利。於是，占用騎樓的問題不絕於縷。

除占用騎樓外，占用法定空地，在臺灣也相當普遍。依據建築法相關規定<sup>3</sup>，法定空地係作為建築物之間，或建築物與道路之間的空間區隔，旨在維護建築物便於日照、通風、採光及防火等。另從民法角度觀之，法定空地為區分所有權人共有；復依公寓大廈管理條例第7條規定，得為約定專用之客體。是以，在現實生活中，不僅常有法定空地約定專用之情形。約定專用權人，在法定空地上擅自搭蓋違章建築或設置地上物，阻礙他人進出通行，抑或變更法定空地性質效用予以使用者，更是屢見不鮮<sup>4</sup>。

騎樓與法定空地，前者屬專有，後者屬共有，在所有權歸屬上，似有不同。惟騎樓負有供公眾通行的社會義務，法定空地承載日照、通風、採光及防火等公共利益，兩者皆具公共性，此為其共通處。因此，騎樓與法定空地之使用管理，同時涉及自治與管制，不僅是公、私法交錯之領域，亦是能彰顯「所有權社會性」的絕佳適例。鑑於本文揀選案例乃有關不當得利之爭議，於後僅著眼民法論之。

<sup>3</sup> 建築法第11條第2項規定及建築設計施工編第2條之1及第163條。

<sup>4</sup> 相關爭議參見吳瑾瑜，由法定空地之「管理」看自治與管制之衝突——以最高法院103年度台上字第2247號民事判決為例，台灣環境與土地雜誌，16期，2015年6月，77頁以下。

## 貳、案例事實及法院判決要旨

### 一、案例事實

兩造當事人，同為某7層大樓之房屋區分所有權人。上訴人高鄭氏為1樓區分所有權人（權利範圍包含騎樓），在其所有房屋之騎樓設置鐵柱等物，占用系爭土地面積1.77平方公尺（於後簡稱A部分）。除此之外，上訴人高鄭氏及其配偶高氏（2樓之1區分所有權人）等二人另將房屋外牆外移，占用面積13.03平方公尺（於後簡稱B部分），高鄭氏並在1樓房屋後方增建廚房，占用面積21.79平方公尺（於後簡稱C部分），B、C部分現由高氏夫妻等二人共同使用。

被上訴人為蔣氏等五人，依序為4樓之1、6樓之1、5樓、4樓、7樓之1房屋之區分所有權人，現依公寓大廈管理條例第6條第3項，民法第767條第1項、第821條及第179條不當得利之規定，請求命上訴人拆除增建物、返還土地予伊及其他共有人全體暨給付不當得利。

上訴人則以：A部分鐵柱等物位於高鄭氏專有之騎樓，系爭大樓區分所有權人並未約定其使用方式，且前開設施並未妨礙住戶通行，自不生無權占有問題。B、C位於免防火區劃之區域，也無需保留防火空間。再者，B部分係高鄭氏所有1樓房屋之附屬建物「平台」以外，與相鄰房屋間之些微空間，對外並無出路，僅有1樓住戶得進入使用，應認全體區分所有權人已默示約定由被告高鄭氏分管使用，應屬系爭大樓區分所有權人「默示分管協議」區域。被上訴人無從進入使用，並無損害。另在C部分土地上方搭蓋建物，建物下方供系爭大樓住戶停放機車，形同實質雨遮，伊並未占用該部分土地，不影響其他住

6 占用自己專有之騎樓暨無法利用  
之共有法定空地構成不當得利？

吳瑾瑜

戶使用，被上訴人並無損害等語，資為抗辯。

## 二、爭點

(一)高鄭氏於系爭大樓1樓騎樓搭建地上物（A部分），有無合法使用權源？

(二)高鄭氏二人就系爭土地B、C部分區域，有無合法使用權源？

(三)高鄭氏二人應否返還不當得利？

## 三、法院判決要旨

### (一)原審法院判決要旨<sup>5</sup>

1.按「區分所有權人除法律另有限制外，對其專有部分，得自由使用、收益、處分，並排除他人干涉」，公寓大廈管理條例第4條第1項定有明文；參酌道路交通管理處罰條例第3條第1、3款已明定騎樓為道路、人行道之用途，此等規定即為公寓大廈管理條例第4條第1項所指特別規定，對於騎樓所有權人具有拘束力。從而，系爭大樓1樓騎樓雖為高鄭氏專有部分，但是高鄭氏擅自在騎樓設置地上物，占用1.77平方公尺，即與前述規定不符。從而，蔣氏等五人依據公寓大廈管理條例第6條第1項第1款、第3項，訴請高鄭氏應將坐落系爭土地上之系爭大樓1樓騎樓A部分地上物拆除，將該部分騎樓騰空，即屬有據，應予准許。

2.高鄭氏二人迄未證明系爭大樓全體區分所有權人默示同意由伊分管使用B部分空間。至於C部分增建物下方雖為開放空間，然而增建本體仍係高鄭氏廚房，則高鄭氏辯稱增建物提供

<sup>5</sup> 詳參臺灣高等法院102年度上字第914號民事判決。

大樓住戶停車位云云，顯係刻意忽略增建物上半部之私人廚房特性，亦無足採。從而，蔣氏五人基於民法第767條第1項、第821條，請求高鄭氏二人應自坐落系爭土地B、C部分區域地上物拆除後，將該部分土地騰空返還蔣氏五人及其他共有人全體為有理由，應予准許。

3.本院審酌系爭大樓為7層樓建物，兩造為系爭大樓區分所有權人，A部分增建物位於騎樓一角，B、C部分位於較隱蔽空間或大樓後方，各項建物分別為鐵柱、外牆、廚房等設施，其經濟價值較房屋本體低，並考慮系爭大樓位於新北市深坑區，該處工商業繁榮程度等因素，認高鄭氏二人占用前述區域，所取得相當於租金之不當得利以系爭土地申報地價年息百分之五為適當。

## (二) 最高法院判決要旨

原審法院就B、C部分所為之判決，最高法院認為核於法並無違誤。惟就占用騎樓部分，基於下列理由，廢棄原判決發回更審。

1.查A部分，第一審係判命高鄭氏應將該部分之地上物拆除，將該部分騎樓騰空，未命高鄭氏返還該騎樓。原審竟命高鄭氏各給付被上訴人至返還該騎樓之日止之不當得利，已有可議。

2.系爭騎樓既為高鄭氏專有，能否謂其於該騎樓A部分設置地上物，係無法律上原因受利益致被上訴人受損害，被上訴人得請求高鄭氏給付不當得利，亦非無疑。

3.公寓大廈管理條例第6條第1項第1款、第3項，道路交通管理處罰條例第3條第1、3款及新北市市區道路管理規則第3條第5款、第29條並非授與第三人逕請求區分所有權人拆屋還地之權利。系爭騎樓既為高鄭氏所專有，則被上訴人得否依上開

占用自己專有之騎樓暨無法利用  
8 之共有法定空地構成不當得利？

吳瑾瑜

法條之規定請求高鄭氏拆除該騎樓上之鐵柱等物，騰空騎樓，自滋疑問。

## 參、評析

本案被占用者，一為騎樓，一為法定空地。由於所有權屬性不同，於後將分別討論。而關於占用法定空地B、C部分，最高法院與原審法院立場一致，認為上訴人高鄭氏應拆除增建之地上物，並負返還不當得利義務。然在占用騎樓A部分，最高法院見解不同於原審法院，不僅質疑公寓大廈管理條例與道路交通管理處罰條例可為其他區分所有權人訴請拆除騎樓鐵柱之請求權基礎，甚至懷疑占用人有不當得利之情形。限於篇幅，後續評析節略拆除騎樓鐵柱請求權之疑問，僅就本文主題不當得利問題論之。

### 一、占用騎樓爭議

#### (一) 騎樓使用收益受限制的特性

臺灣騎樓發展歷史已逾百年，騎樓遭占用的現象亦淵遠流長<sup>6</sup>。儘管占用騎樓蔚為民情，與騎樓有關之文獻卻為數不多<sup>7</sup>。關於騎樓法制之研究，主要為騎樓禁止設攤合憲性與騎樓維護管理責任之探討<sup>8</sup>。

<sup>6</sup> 施宥毓，同註1，17頁。

<sup>7</sup> 相關文獻回顧，參見：施宥毓，同註1，4頁。

<sup>8</sup> 同前註。

騎樓乃區分所有建築物之一部分，非獨立之物<sup>9</sup>。依照內政部函訂發布之建物所有權第一次登記法令補充規定第11點：「區分所有建物之騎樓，除依主管建築機關備查之圖說標示為專有部分者外，應以共有部分辦理登記。」準此，騎樓之登記型態有共有及專有兩類，本案所涉騎樓為後者。

關於騎樓之使用，可由兩個面向觀察。就一般宏觀的角度而言，本案之騎樓，屬區分所有建物之專有部分，故受公寓大廈管理條例之規範。若由特殊性來微觀，本案涉及騎樓之通行功能，必須考量道路交通管理處罰條例或各縣市道路管理規則之行政管制<sup>10</sup>。

#### 1. 公寓大廈管理條例所設限制

在本案中，倘著眼於騎樓屬於區分所有建物專有部分之事實，則首應注意公寓大廈管理條例的相關規定。該條例第4條第1項明訂：「區分所有權人除法律另有限制外，對其專有部分，得自由使用、收益、處分，並排除他人干涉。」與民法第765條：「所有人，於法令限制內，得自由使用、收益、處分其所有物，並排除他人干涉」規定相互呼應。除此之外，依公寓大廈管理條例第5條規定，區分所有權人對專有部分之利用，不得有妨害建築物之正常使用及違反區分所有權人共同利益之行為。準此，對專有部分騎樓之使用，除受法令限制外，亦不得違反建築物之正常使用及區分所有權人共同利益。

#### 2. 道路交通管理處罰條例所設限制

既然對專有部分騎樓之使用，依民法第765條或公寓大廈

<sup>9</sup> 另有論者認為騎樓係由土地與建築物之成分所構成之開放空間，參見施宥毓，同註1，34頁。

<sup>10</sup> 對於騎樓財產權之管制，除本案涉及之通行規範外，尚有留設規範、規格規範及平整規範，參見：施宥毓，同註1，19頁以下。

占用自己專有之騎樓暨無法利用  
10 之共有法定空地構成不當得利？

吳瑾瑜

管理條例第4條第1項規定，僅能於法令限制範圍內為之。而能限制騎樓使用之法令，經查有道路交通管理處罰條例。該條例第3條第1、3款明文規定：「本條例用詞，定義如下：1.道路：指公路、街道、巷術、廣場、騎樓、走廊或其他供公眾通行之地方。……3.人行道：指為專供行人通行之騎樓、走廊，及劃設供行人行走之地面道路，與人行天橋及人行地下道」。準此，騎樓具有道路、人行道特性。復依道路交通管理處罰條例第82條有關道路障礙之處罰規定，騎樓負有供公眾通行義務。基於此供公眾通行之義務，有論者認為騎樓不受所有權歸屬之影響，而具「公物」性質<sup>11</sup>。是以，關於騎樓之使用，不斷上演自治與管制之衝突。曾有1樓區分所有權人在自家騎樓設攤販賣月餅，不滿交通警察依道路交通管理處罰條例第82條第1項第10款規定開罰，主張禁止設攤之管制侵害人民財產權，進而催生出釋字第564號解釋<sup>12</sup>。大法官於該解釋中認定禁止於騎樓設攤係屬財產權之社會義務，並不構成特別犧牲，故不生損失補償之問題。易言之，騎樓在所有權歸屬上，雖屬於私人所有，惟該所有權在使用收益之自由方面，即絕對自由性上非無限制。

## (二) 占用自己專有之騎樓是否構成不當得利？

既然騎樓依道路交通管理處罰條例負供公眾通行之社會義務，致其利用受到限制。惟占用已有之騎樓是否當然對其他區分所有權人構成不當得利，審理本案之各級法院見解不一，值

<sup>11</sup> 相關討論，詳參施宥毓，同註1，65頁以下。

<sup>12</sup> 2003年8月8日公布。具代表性的相關評論，例如可參見：李惠宗，為什麼不能在自家騎樓上設攤營生？法律只是「依法行政」的擋箭牌，還是國家理性的表徵？——釋字564號解釋的解讀，台灣本土法學雜誌，52期，2003年11月，21頁以下。