

最高法院民事判決

115年度台上字第1042號

上訴人 吳凱華

訴訟代理人 陸皓文律師

被上訴人 郭音明

吳龍陞

共 同

訴訟代理人 陳世偉律師

上列當事人間請求確認通行權存在等事件，上訴人對於中華民國115年3月10日臺灣高等法院第二審判決（114年度上字第242號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院。

理 由

一、本件被上訴人主張：訴外人李林根女提供其所有坐落臺北市○○區○○段0小段607地號土地，與訴外人吳水竹、吳水錕（下合稱李林根女等3人）於民國58年7月31日合建完成門牌號碼臺北市○○區○○路00巷11號之4層樓公寓（下稱系爭公寓），被上訴人吳龍陞、郭音明依序以買賣及贈與原因移轉登記為現2、3樓建物所有權人，上訴人則於107年2月23日經拍賣取得4樓建物、4樓增建及4樓頂層平臺（下稱系爭平臺）增建。惟系爭平臺係系爭公寓全體區分所有權人共有供防火避難、消防通行及水塔蓄水之共用部分，伊無聯絡通道可通行至系爭平臺，上訴人占用該平臺亦未經共有人同意等情，依民法第767條第1項前段及中段、第787條第1項、第800條第1項本文，公寓大廈管理條例第9條第2項、第4項規定，求為確認伊所有2、3樓建物就上訴人4樓建物如原判決附圖（下稱附圖）一編號B、C、D所示通道範圍及樓梯位置（下稱系爭範圍），有通行至系爭平臺之無償通行權（下稱系爭通行權）存在，及命上訴人拆除系爭平臺如附圖二、三所示女兒牆以內及以上面積45.13平方公尺之鐵皮、鐵架、

01 窗戶等增建物（下稱系爭增建物），暨返還系爭平臺予伊及
02 全體共有人之判決（未繫屬本院者，不予贅敘）。

03 二、上訴人則以：系爭公寓共同起造人李林根女等3人於合建起
04 造之初，已合意系爭平臺由4樓建物區分所有權人李林根女
05 單獨使用，嗣伊拍定取得4樓建物、4樓增建及系爭平臺增
06 建，被上訴人受讓取得2、3樓建物，均應受該合意分管契約
07 之拘束，系爭範圍係伊專有，被上訴人無權通行，系爭平臺
08 亦非供避難使用，被上訴人不得請求伊拆除系爭增建物及返
09 還系爭平臺等語，資為抗辯。

10 三、原審廢棄第一審就上開部分所為被上訴人敗訴之判決，改判
11 如其聲明，係以：李林根女等3人於58年7月31日合建完成系
12 爭公寓，其1至4樓每層1戶，依序編為臺北市○○區○○段0
13 小段323、324、325、326建號，門牌號碼依序為臺北市○○
14 區○○○路00巷11號、11號2樓、11號3樓、11號4樓；其中
15 2、3、4樓辦理建物所有權第1次登記之所有權人依序為吳水
16 竹、吳水錕、李林根女。嗣吳龍陞、郭音明依序以買賣、贈
17 與原因移轉登記為現2、3樓建物所有權人，上訴人則於107
18 年2月23日經拍賣取得4樓建物、4樓增建及系爭平臺增建，
19 為兩造所不爭執。次查系爭平臺並未辦理登記，其原始並無
20 增建，可供防火避難及消防通行使用，並設置水塔供水給2
21 至4樓住戶使用，係屬系爭公寓之共同部分，依98年1月23日
22 修正前民法第799條規定，推定由兩造及其他區分所有權人
23 共有。李林根女雖曾於4樓建物樓梯口設置鐵柵門，但系爭
24 平臺既供系爭公寓全體住戶共同使用，性質上不得獨立於區
25 分所有之各樓層而存在，則李林根女等3人於合建起造之
26 初，應無可能合意系爭平臺由4樓建物區分所有權人單獨使
27 用。而被上訴人未向李林根女表示反對其設置鐵柵門及使用
28 系爭平臺，僅屬單純沉默，不能解釋已默示同意由4樓住戶
29 分管系爭平臺。上訴人既未舉證證明李林根女等3人已默示
30 合意系爭平臺由李林根女單獨使用，自無從主張得繼受分管
31 系爭平臺。況系爭增建物已變更屋頂平臺可供防火避難及消

防通行等通常用途，影響全棟建築物之景觀及全體住戶居住之安全。被上訴人為系爭平臺之共有人，得請求上訴人拆除系爭增建物及返還系爭平臺予全體共有人。又系爭公寓1至4樓乃各別辦理所有權第1次登記，包括各樓層之樓梯面積，均登記為同樓層建物所有權人專有，並原始設計其1至3樓樓梯為一石造筆直階梯，2、3樓往下雖可經該樓梯通往1樓，但4樓須行經4至3樓間樓梯，再通行3樓內緊鄰樓梯之專有部分，始得連接1至3樓之樓梯對外出入；而1、2、3樓則須往上循前揭路徑，再行經如附圖一編號A所示3至4樓間樓梯，及通行編號B部分所示4樓內緊鄰樓梯之專有部分，及編號C、D所示4樓至系爭平臺間樓梯，始能通行至系爭平臺。上開通行方式自系爭公寓於58年間興建完成時起迄未改變，足以推知該公寓原始起造人李林根女等3人已默示約定上開通行範圍應供全體區分所有人及住戶通行使用，其性質屬於默示約定共有。上訴人自系爭公寓4樓建物、4樓增建及系爭平臺增建之拍賣公告，客觀上已知悉上開通行方式，應受該約定之拘束。故被上訴人本於前開約定共有契約，請求確認其所有2、3樓建物，就上訴人所有4樓建物之系爭範圍，有系爭通行權存在；及依民法第767條第1項前段、中段及第821條規定，請求上訴人拆除系爭增建物並返還系爭平臺予被上訴人及全體共有人，為有理由，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

四、本院廢棄發回之理由：

(一)按公寓大廈之屋頂平臺，雖屬公寓大廈之共用部分，但在84年6月30日公寓大廈管理條例施行前已取得建造執照者，得不受該條例第7條第1款至第5款所列不得為約定專有之限制，此觀同條例第55條第2項但書規定即明。次按所謂默示之意思表示，除依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其有承諾之效果意思者外，倘單純之沉默，依交易上之慣例或特定人間之特別情事，在一般社會之通念，可認為有一定之意思表示者，亦非不得謂為默示之意思表示。又共有物分管

之約定，不以訂立書面為要件，倘共有人間實際上劃定使用範圍，對各自占有管領之部分，互相容忍，對於他共有人使用、收益各自占有之部分，未予干涉，已歷有年所，即非不得認有默示分管契約之存在。於此情形，倘共有人已按分管契約占有共有物之特定部分，他共有人嗣後將其應有部分讓與第三人時，如該受讓人知悉或可得而知有分管契約，自應受該分管契約之約束。查系爭公寓於公寓大廈管理條例施行前之58年間即已建築完成，且依其原始設計，系爭平臺須通行4樓建物之部分專有部分始能到達，李林根女使用系爭平臺並於4樓建物樓梯口設置鐵柵門以為阻隔，被上訴人並未表示反對，為原審認定之事實。兩造亦不爭執系爭平臺增建係於58年7月31日與系爭公寓同時興建完成，屬李林根女所有，其範圍包括全部平臺（見第一審訴字卷第546頁、第560頁，原審卷(二)第233頁）。被上訴人復於事實審自承：伊數十年來均未通行至系爭平臺，該平臺上設置之水塔並非系爭公寓興建初始即設置之供水系統，而係李林根女於83年1月27日死亡後才設置等語（見第一審訴字卷第242頁、第546頁、第560頁）。果爾，似見系爭公寓於起造時已規劃4樓建物連同系爭平臺為一具獨立性之生活空間，於建造完成後該建物及平臺範圍亦實際由4樓建物所有人李林根女單獨管理使用，其他區分所有人未予干涉，並歷有年所。則上訴人於事實審主張：李林根女等3人於合建起造系爭公寓之初，已合意系爭平臺由4樓建物所有權人李林根女單獨使用，嗣伊拍定取得4樓建物、4樓增建及系爭平臺增建，得繼受該分管契約而有權使用系爭平臺等語，是否毫無足採，即非無研求之餘地。原審未詳查審認，遽謂上訴人未舉證證明其得分管系爭平臺，進而推論李林根女等3人已默示約定全體區分所有權人得通行4樓建物之系爭範圍至系爭平臺，因而判決確認被上訴人就該範圍有系爭通行權存在，及命上訴人返還系爭平臺予被上訴人及全體共有人，已有可議。

(二)按判決書理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見，民事訴訟法第226條第3項定有明文。是法院為當事人敗訴之判決，關於足以影響判決結果之攻擊防禦方法之意見，有未記載於理由項下者，即為同法第469條第6款所謂判決不備理由，其判決自屬違背法令。上訴人於事實審主張：依系爭公寓申請建照當時有效之建築技術規則，系爭公寓免設屋頂避難平臺，直通樓梯亦得免通達屋頂平臺，系爭公寓1至3樓並設計有非常爬梯向下通行至防空地下室，足認系爭平臺並非供避難使用之屋頂避難平臺等語（見原審卷(一)第120頁、第324頁、第366頁至第368頁），並提出竣工圖及周泳成建築師事務所出具之建築法令意見書等件為證據（見第一審訴字卷第85頁、第87頁，原審卷(一)第331頁至第349頁），攸關系爭平臺現有增建之使用方式是否違反法令或設置目的，其共有人得否請求拆除增建及其範圍，自屬重要之防禦方法。原審未於判決書理由項下記載其取捨之意見，逕命上訴人應將系爭平臺全部增建拆除，亦有判決不備理由之違法。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

五、據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 115 年 7 月 9 日

最高法院民事第三庭

審判長法官 盧 彥 如

法官 吳 美 蒼

法官 蔡 孟 珊

法官 劉 又 菁

法官 李 瑜 娟

本件正本證明與原本無異

書 記 官 李 佳 芬

中 華 民 國 115 年 7 月 13 日