

# 公寓大廈屋頂平台之產權研究\*

## 一、前言

相對於一般單戶住宅的所有權能由單獨一人行使，在公寓大廈則分散在多數人上，若無適當的產權規範，雖然未必會成為萬人鬥爭的原始狀態，但是無法對公寓大廈作最好的利用，是可以預期的。在我國，整個公寓大廈的產權型態是區分所有制，各區分所有人間的法律關係，約可分為專有關係、共有關係及公有（團體）關係等三種<sup>1</sup>。這三種關係各有其功能及界限，在賦予公寓大廈不同功能的各部分的產權時，必須適切配對，否則方枘圓鑿，會減損公寓大廈的價值。目前我國的實務是將屋頂平台視為共有，而經立法院審議通過之公寓大廈管理條例（以下簡稱寓廈條例）則採取公有關係，皆是以屋頂平台具有共同性質為理由，排除專有關係。目前實務見解是否妥當，立法改革的方向是否正確，是本文所要探討的課題。本文共有五節。第一節前言；第二節是有關我國實務見解的概觀及從法律體系及社會功能的觀點提出的質疑；第三節在說明改革之道，並不是一定要如寓廈條例採公有關係；第四節則從保存、利用及損害防制三層面，分析屋頂平台若為專有、共有或公有關係的利弊得失，並且提出檢驗的假設及實證結果；第五節是結論。

## 二、現狀：共有

---

\*原登載於《軍法專刊》，第 41 卷第 10 期，8-15 頁（1995）。

<sup>1</sup>學者溫豐文將之區分為相鄰關係、共有關係及團體關係，見氏著區分所有建築物法律關係之構造，法令月刊四十三卷九期頁 5-7（民國八十二年）。本文將相鄰關係代之以專有關係，係基於以下二理由：一、對應於其後的共有關係及團體關係，「專有」一詞可以比較明確地表示出產權型態，二、相鄰關係只是專有關係中的一部份，僅言相鄰關係，易使人忽略了專有關係中最重要的排他效力。另外，為更清楚表達產權型態及行文的方便，本文有時以公有（制）代替團體關係。

## A、實務見解

在我國，法院係將公寓大廈的屋頂平台，以性質上不可分割而無法獨立成爲一物爲理由，認爲有民法第七百九十九條的適用，亦即將屋頂平台視爲公寓大廈各區分所有的共有。再而認爲，雖然依民法第八百十八條的規定，各區分所有人，按其應有部分，對於屋頂平台的全部，有使用收益的權利，但是對於其特定部分占用收益，例如加蓋<sup>2</sup>、設置冷卻水塔或冷氣壓縮機<sup>3</sup>等，則依據民法第八百二十條第一項的規定，須經各共有人的同意，始可爲之。但是在共有人未經其他共有人的同意而占用收益的救濟方面，較早的實務認爲占用收益人亦是所有權人，與非所有權人侵害所有權的情況畢竟不同，其他的共有人是不得依民法第七百六十七條的規定，對其行使物上請求權<sup>4</sup>。不過，現在的實務已改變此一見解，容許其他共有人依民法第七百六十七條行使物上請求權<sup>5</sup>。此外，法院亦認爲即使共有人占用已超過十五年<sup>6</sup>，其他共有人仍得行使此一物上請求權，同時其行使亦不受行政機關是否免拆占用收益物的影響<sup>7</sup>。實務上，其他共有人除了上述物上請求權外，若是符合民法第一百七十九條或第一百八十四條的規定，法院亦承認其得分別行使不當得利請求權<sup>8</sup>或損害賠償請求權。<sup>9</sup>

次之，共有物的使用管理，雖然以共有人共同行之爲原則，但是亦得約定專用。公寓大廈於銷售時，建商往往與區分所有權買受人約定，屋頂平台歸頂樓住戶使用。此一約定，法院有將其視爲共有物的分管契約<sup>10</sup>，則依據最高法院四八台上一〇六五號判例，分管契約對於應有部分的受讓人仍繼續存在，非頂樓住戶

---

<sup>2</sup>我國實務將加蓋與共有物的保存行爲作區分，若僅是在屋頂搭建無牆壁的架棚，用於遮風遮雨，又未防止他人使用，應屬共有物的保存行爲，依據民法第八百二十條第二項，得由各共有人單獨爲之。參見吳啓賓，公寓大樓共同使用部分法律問題之研究，律師通訊一八一期，頁 27（民國八十三年）

<sup>3</sup>例如最高法院八十二台上二三八四民事判決。

<sup>4</sup>最高法院七十二台上四七三七民事判決。

<sup>5</sup>司法院 77.10.7（77）廳民四字一一九六函，民事法律問題研究彙編（七）頁 182-185。

<sup>6</sup>例如律師通訊一七二期頁 6（民國八十三年一月）。

<sup>7</sup>例如最高法院八十二台上二二八四民事判決頁 6。

<sup>8</sup>最高法院五十五台上一九四九判例。

<sup>9</sup>最高法院五十一台上三四五九判例。

<sup>10</sup>不同見解參閱吳啓賓，前註 2。

的區分所有之繼受人，不管知悉此約定與否，皆不得要求排除頂樓住戶對屋頂平台的專用。惟司法院大法官會議民國八十三年釋字第三四九號解釋<sup>11</sup>修正該判例，認為應有部分的受讓人，若是不知悉並無可得而知分管契約，分管契約對其不發生效力。經驗上，鑒於屋頂平台的約定專用及使用甚為普遍，應有部分的受讓人應很難抗辯其「無可得而知」該約定，大法官會議的上述解釋對於屋頂平台的專用歸屬，最後應無多大的影響。

另外，實務不承認頂樓住戶在無明文約定屋頂平台應歸其專用。法院所持的理由是，依據民法第一條的規定，民事關係的決定，法律未規定時，始依習慣，而公寓大廈的區分所有及管理，已有民法第七百九十九條及第八百二十條的明文規定，所以無慣例的適用<sup>12</sup>。

最後，法院就屋頂平台的使用範圍，認為屋頂平台的專用權人，不得為超出屋頂平台本來使用的性質，例如加蓋就使屋頂平台不再是「平台」，所以不應允許<sup>13</sup>。另外，法院認為基於景觀及安全的考慮，頂樓加蓋亦是不應許可<sup>14</sup>。

### **B、推定共有之基礎：性質上不可分割？**

按我國民法第七百九十九條的規定是，數人區分一建築物，而各有其一部者，該建築物及其附屬物之共同部分，推定為各所有人之共有。法條既僅規定為「推定」共有而非「視為」共有，其意應謂共同部分只有在所有權誰屬不明時，始推定為共有，若是該共同部分的所有權已得確定，應無推定共有的適用。此觀諸下一條文即民法第八百條的規定，即可更加明瞭。該條第一項前段規定：前條情形，其一部份之所有人，有使用他人正中宅門之必要者，得使用之。正中宅門是建築物的共同部分，應是毋庸置疑，於是如果依照前條的規定是將所有的共同部分視為共有的說法，則本條出現「他人」的正中宅門就無意義。也許更嚴重的

---

<sup>11</sup> 作者要感謝王俊力及連育群提醒作者此一解釋。

<sup>12</sup> 參閱方人，法院對公寓屋頂平台物權之判決，現代地政七卷三期，頁 18，19（民國七十六年三月），邱萬金，談方仁先生「論法院對公寓屋頂平台物權之判決」一文之我見，現代地政七卷四期頁 21-25。

<sup>13</sup> 例如最高法院八二台上二二八四民事判決頁 6，前註 7。

<sup>14</sup> 同上註。

問題是，如此說法將使本條成爲贅文，因爲依據民法第八百十八條的規定，各共有人，按其應有部分，對於共有物之全部，有使用、收益之權，則共有人自然可以使用建築物的正中宅門，無須民法第八百條的規定。所以我國實務未先審酌屋頂平台的所有權歸屬，即以性質上不許分割而獨立爲區分所有的客體，應由全體住戶共同使用爲理由，將屋頂平台推定爲共有，就不是那麼理所當然。

邏輯上，性質上不可分割而獨立爲區分所有的客體，所必然導出的結論不是共有關係，而是物的成分。前者是一所有權歸屬於誰的外部關係，而後者是一所有權內容的內部範圍。屋頂平台的確是性質上不可分割，不過，也許那是因爲它是屬於頂樓區分所有權的成分。我國實務上，將外牆所有權歸屬於各樓層區分所有權人，即是採取此一看法<sup>15</sup>。外牆之所以與各樓板不同，應是因爲它並不是同時爲兩相鄰區分所有物的地板及屋頂，因而不是共同部分，而是區分所有權的一部份。屋頂平台亦具有如外牆的特性，僅爲頂樓的屋頂，並不是其他樓層的地板，故應與外牆作相同的處理。

另外，在法律概念的理解上，將屋頂平台定性爲共有，要不是不合一物一權主義，就是無法清楚說明區分所有權的客體<sup>16</sup>。公寓大廈的共同部分若是被推定爲共有，推理上對公寓大廈上所有權數目的影響，可有兩種。一是仍然維持原來區分所有權的數目，二是加上另外獨立爲大家所共有的所有權。如果是前者的話，即意謂著各區分所有權的一部份是共有，則該共有部分即存在著各區分所有權，顯然違反我國物權法的一物一權基本原則。又如果是後者的話，則因爲樓板（包括屋頂平台）是共有，定義上不能是區分所有權的一部份，結果是區分所有權的客體，成爲「無體物」，失去獨立性，另外又因無樓板，因而無法遮風避雨（天花板）或承載（地板），從而亦會失去經濟性，如此豈不與區分所有的本質相背？

---

<sup>15</sup> 司法院 81.2.27 (81) 廳民一字第 0 二六九六號函，民事法律問題研究彙編（八）頁 190-193。

<sup>16</sup> 此部分主要是參考黃茂榮，有關公寓法律問題之研究，載於鄭玉波主編，民法物權論文選輯（上）頁 459（民國七十三年七月）

再觀諸我國不動產登記實務，只要登記各住宅單位及公共設施即可，無須特別登記屋頂平台誰屬，這是因為屋頂平台是如此理所當然是頂樓的一部分。法院若是以屋頂平台未經登記，視其所有權歸屬未明，因而依民法第七百九十九條推定其為共有，將是一大錯誤。

### C、推定共有之目的：區分所有權之保護及增值？

既然將屋頂平台視為共有，在法律的體系及概念上，有上述的困難，本文接著要探討，其社會功能是否值得我們作如此的犧牲。

無可否認，屋頂平台與整棟公寓大廈間，存在著某一程度的不可分割的建物結構關係，若是兩者分離，將使整棟建物物理上不完整，從而亦減少其經濟價值。將屋頂平台視為共有，應是欲以各共有人皆因而享有對共有物支配的直接參與，來防止其為頂樓住戶專有而可能不顧他人的使用、受益或處分，以確保建物完整的維持。的確，共有的賦予，在很多的共用關係維持上，應是恰當的，但是若適用在屋頂平台的產權決定上，一則是不必要的，二則反而適得其反，減少整體建物的經濟價值。

首先，按民法第七百五十八條規定，依法律行為取得、設定、喪失及變更不動產物權，應經登記，始生效力，所以將屋頂平台推定為共有，其可能原因是，為配合登記的需要，否則無法有效確保屋頂平台的「建物共用性」隨區分所有權一同移轉，從而區分所有權可能喪失或減少其經濟價值。但是，稍深究之，此一理由應是站不住腳的。第一，因為即使相較於樓梯或陽台之物理上可能與住屋分離，屋頂平台是頂樓住屋結構的一部分，無屋頂平台，頂樓即無法遮風避雨，頂樓就不是頂樓，故屋頂平台不能獨立成一物，因而不能單獨成為登記的客體，從而也就無登記與否的問題。第二，屋頂平台對其他區分所有權的「建物共用性」，是來自於建物物理結構的互相連結，不可能因人為的登記與否而改變。建物共用性的確保，主要是來自頂樓住戶的自利心，也就是屋頂是頂樓遮風避雨之所繫，是頂樓之可以成為一區分所有權客體的關鍵，所以頂樓住戶欲保存其所有權，即必須維持屋頂的存在，因而建物共用性可以確保。

另外，也許有人會質疑，若是屋頂平台不被認定為共有，假如有人使用屋頂平台因而危及公寓大廈的安全，那豈不救濟無門？其實不然。我國法院常以妨害景觀及公共安全為理由，判定屋頂平台專用權人必須除去加蓋，而認為原告的請求權基礎是，原告以屋頂平台共有人的身分行使民法第七百六十七條有關所有權人的物上請求權，其實是很有問題的。所謂妨害景觀或公共安全的客體，細分之可有二：屋頂平台本身及整棟公寓大廈。若是僅限於前者的話，則只有專用權人的頂樓住戶，才會關心注意，所以其請求權基礎就不會是非頂樓住戶之共有權人的物上請求權。若是後者的話，我國實務多屬此情況，則其請求權基礎應是區分所有權人的物上請求權或相鄰關係請求權，自無待屋頂平台之推定共有，始可行之。

次之，若是將屋頂平台規定為共有，會孳生一困擾，即依據民法第八百十八條的規定，各共有人即對共有物的全部有使用收益的權利。此一權利，如果依文義可以包括對各樓板（包括屋頂平台及地板）的直接現實接觸使用，如此將嚴重威脅公寓大廈的整體價值。先以公寓大廈一樓地板的使用為例作說明<sup>17</sup>。在公寓大廈中，基地是為各區分所有人所共有，而實際直接接觸使用基地的是一樓住戶，如果毫不限縮地適用民法第八百十八條的規定，則其他區分所有人亦能進入一樓自由使用。更何況，依照現在實務的見解，不僅是屋頂平台，連各樓板皆是共同部分屬於共有，則依據同一邏輯，此一夢魘，不僅會發生於一樓或是頂樓住戶，而是會發生於各樓層住戶，區分所有的功能將喪失殆盡。解決此困擾的途徑是，以共有人使用共有物，應依共有物的本來性質目的使用為理由，認定各共有人隨意進入各樓層，是違反使用目的，因而應該禁止。問題是，早知如此，何必當初，一定要先將屋頂平台視為共有，然後再修正。

### 三、改革：公有？

---

<sup>17</sup> 參閱方人，前註 12。

相對於目前實務的共有制，寓廈條例第八條第一項則規定，頂樓平台非依法令規定並經區分所有權人會議的決議，不得變更構造、顏色、使用目的、設置廣告物或其他類似行為，顯然改採團體關係，也是學說上的公有關係<sup>18</sup>。屋頂平台的產權型態，不管是目前實務的共有關係或是寓廈條例的公有關係，其主要理由皆是認為屋頂平台具有共同性質，深怕一旦由一人專有，會以私害公。

的確，屋頂平台若是專有的話，可能會造成其他區分所有人不能曬衣或是眺望等損失，或是甚至造成公共危險或破壞景觀。問題是，任何制度皆有其副作用，不能僅因其有副作用，而欲去之而後快，尚必須考慮該制度的好處，以及取代制度可能孳生的新的副作用，否則可能只是挖肉補瘡，得不償失。

其實，任何物嚴格說來皆有某一程度的共用性，例如即使有個人堡壘之稱的私有房子，亦有全家外出的時候，此時若由他人使用是不會減損其所有人效益的，因而具有共用性。此一共用性之實現，在理論上，可以共有關係或是委諸政府分配來達成，但是事實證明應以私人間的租賃或借貸關係，才是值得採行的作法。可見共用性的呈現並不必然要求產權的型態應是共有或是公有，而必須視其機會成本而定，也就是一旦此物成為共有或是公有，他人專用的效用即無法實現，於是如果共用的效用很小，而專用的效用很大，即不應規定為共有或是公有。更何況，共有一般會有竭澤而漁的現象，而公有亦會有假公濟私的弊病，皆非完美無缺的制度。此外，不規定為共有或是公有，並不表示此一共用效用即會消失，民法上的相鄰關係中的強制使用鄰地<sup>19</sup>，或者民法第八百條的強制使用他人正中宅門，皆是法律相應大多數情況應是專用而少部分情況才是共用的例子。

## 四、衡量：專有

### A、分項比較

---

<sup>18</sup> 參見Harold Demsetz, Toward a Theory of Property Rights, The organization of Economic Activity I: Ownership, Control, and the Firm 104,110(1988)

<sup>19</sup> 民法第七百七十四條以後。

一物的社會價值，不外來自於對抗災害的保存行爲，使用收益的利用以及減少他人損失的損害防制，以下即分別從此三方面，來比較屋頂平台專有、共有及公有的利弊：

所謂保存行爲，是指屋頂有漏水等缺陷必須維修的行爲。在專有制，頂樓住戶既爲屋頂缺陷的直接受害人，又無他人可以分擔，當然有非常強烈的誘因去維修。在共有制，雖然我國民法第八百二十二條規定，共有物的維修費用，應由各共有人依其應有部分共同分擔。但是在實際上，非頂樓住戶的共有人，除非樓頂要崩塌而危及其區分所有，否則應是會無動於衷，即使有上述民法的規定，亦會百般拖延或是爭執維修方式、費用多寡等，於是可能的結果是，頂樓住戶迫於現實，只好自掏腰包自行維修，畢竟，如果不修，受害的是自己。在公有制，若是設有管理委員會，並且獲有授權維修，應是會比共有制好，唯無論如何，管理委員會畢竟不是受害人，其反應程度及速度，一定不及於私有受害人。

次之，所謂利用行爲，是指在屋頂平台設置花園、加蓋或是設置廣告等使用收益而不損及其他區分所有人的行爲。專有制相較於共有制，有所有權單一因而決策容易的優點。此外，專有制並未完全排除其他區分所有人對屋頂的利用，基於共存共榮的相鄰關係，其他區分所有人於必要範圍內，仍可使用屋頂，例如安裝電視天線。在共有制，則因爲所有權人係多數，對於共有物的整體使用，要形成共識<sup>20</sup>，本來就相當困難，尤其是在我國法院不承認頂樓加蓋的社會慣例具法律效力下<sup>21</sup>，更是難上加難。於是各共有人只有侷限在維持現狀的情況下，各依應有部分使用收益，於是除了無法作較有規模效率的使用，任其荒廢外，另一種可能是，過度使用造成竭澤而漁（over-hunting）或是紛爭不斷的狀況。竭澤而漁發生在共有物的使用原則上不設限制，共有人先佔先贏，而共有資源又是有

---

<sup>20</sup> 即使將頂樓加蓋視爲共有物的改良，依據民法第八百二十條第三項的規定，仍必須有過半數的共有人，並且其應有部分合計已過半數，始可爲之。

<sup>21</sup> 我國法院以民法第一條規定，民事法律無規定時，始適用習慣，而屋頂平台既有民法第七百九十九條及第八百十八條的適用，因而不承認頂樓加蓋的社會慣例具法律效力。其實此一論理是很有問題的。頂樓加蓋的社會慣例，並不在否認屋頂平台的民法第七百九十九條的共有產權規定，亦不在否認民法第八百十八條的使用收益規定，而只是適用在依民法第八百二十條的規定，共有人得約定共有物由他人專用，其約定的認定上，與上述三條文，可說毫無抵觸之處。

限，則屋頂可能會成爲垃圾堆積場<sup>22</sup>；在此一爭先恐後的過程中，如何界定何種使用行爲始是恰當，紛爭自是難免。公有制相較於共有制，則是以多數決代替全數同意，因而是比較容易達成一致使用的決定，不過，也因而可能訂定過苛的規定，限制共有人按其應有部分使用收益的權利，即可能較共有制更差。

所謂侵害防制行爲，是指在作利用行爲會將造成他人的損害考慮在內。在專有制，最爲人所提及的損害是妨礙景觀及危害公共安全。吾人即使不論及空中花園的關建，不但不會危害公共安全，反而有增加景觀的效果，僅限於最爲人詬病的頂樓加蓋，基於頂樓住戶與其他區分所有人在同一建物的現實，此一論點，實難成立。首先，若是頂樓加蓋會影響整棟建物的結構安全，結構上首當其衝的應是頂樓住戶，即使不是，至少亦是與其他區分所有人負擔的危險一樣，吾人實在很難想像頂樓住戶會是如此的不理性，盡作不利己而損人之事。這就如兩人在同一船上，也許兩人不能達成協議要往何處去，在大家還是要命的假設下，是無人會想去鑿船，即使兩人對對方皆欲去之而後快。次之，頂樓加蓋的確有可能影響火災時的逃生途徑，不過，此應僅限於加蓋時，將上屋頂的樓梯封閉的情況，始有適用，如無，應是允許的<sup>23</sup>。

在景觀方面，第一，邏輯上，加蓋並非必然比較醜；第二，如果經驗上，加蓋的確都比較醜，其原因可能是我國實務不願賦予加蓋合法性，加蓋隨時可能會被拆，加蓋人因而不願作較長期的投資，則實務認爲加蓋會妨礙景觀，豈非因果顛倒；第三，何時美醜成爲決定權利是否不當行使與否的標準？權利的本質即是在可能對他人造成損害，如果如此抽象主觀的美醜經驗，可以限制權利的行使，則權利將不再是權利，整個法律制度可能將因之失去基礎。第四，我國實務視爲合法保存行爲的無牆棚架構建，如果不是比加蓋醜，至少也是一樣醜，是否亦不

---

<sup>22</sup> 參見Garret Hardin, *The Tragedy of Commons*, 載於Bruce A. Ackerman ed., *Economic Foundations of Property Law* 2-11 (1975)。不過，共有物的使用，如果存在著一套爲共有人所共識的管理規則，亦可避免資源過度的使用。參見Glenn G. Stevenson, *Common Property Economics: A General Theory and Land Use Applications* (1991)。

<sup>23</sup> 其實，如果依照此一標準，各區分所有人所裝置的鐵窗，因爲不但會影響自身的逃生，亦會影響他人的逃生，所以也不應容許。

再合法？

反而是在共有制下，因為各共有人對屋頂平台皆可以使用收益，而直接承受可能損害的人，卻是屋頂為其部分的頂樓住戶，收益與損害的歸屬分離，從而極可能造成對頂樓的侵害，本文曾提及非頂樓住戶在屋頂架設冷卻水塔及壓縮機即是一例。此一侵害雖可經由訴訟來救濟，但是減少爭執的發生，雖然不是法律制度設計的唯一重點，亦是一應考慮的因素。此如同在前述大法官會議解釋共有物分管契約並不具物權效力，而張特生及楊與齡兩位大法官在其部分不同意見書指出，此一解釋未考慮及現實上共有物分管契約多數是繼承土地的分管，因而會造成個案中未處分應有部分的共有人的加重舉證責任及司法系統增加訟累等副作用<sup>24</sup>。至於公有制，因為頂樓住戶在全體區分所有人中，係屬少數，在採取多數決的狀況下，其利益極可能亦無法確保。

最後，吾人可以表一作一總說明。專有制在保存、利用及損害防制三方面，皆是最佳法制，共有制僅在利用方面，居於中等，在保存及損害防制方面，則居末，公有制在保存及損害防制方面居中，在利用方面則殿後。

表一：屋頂平台產權型態與其行為的關係

行爲 產權	保存	利用	損害防制
專有	*	*	*
共有	X	O	X
公有	O	X	O

註：\*表示最佳，O表示中等，X表示最差

## B、單一所有人假設的檢驗

<sup>24</sup> 見司法院公報三十六卷八期頁2, 3。

對於屋頂平台的產權法制，是否一如上述，應以專有制為最佳，吾人可以「單一所有人」(single owner)的假設來檢驗之<sup>25</sup>。所謂「單一所有人」的檢驗假設，是指如果各種使用衝突之物，若由同一人擁有，則因為所有的利益與損害皆歸諸於一人，因此其在意的，不是損害之最小或是利益之最大，而是利益減去損害所得淨利之最大，從而吾人可以依此假設，來決定何一損害是應該的，何一利益又是必須犧牲的，從而不受實際上受損害人及受利益人為誰之影響，求得整體社會利益之最大。在房地產買賣，建商正是此一單一所有人，對其而言，整棟公寓大廈的全部價值之最高，才是其追求的目標，而不是個別特定區分所有的最高價值，那是各買受人事後成為區分所有權人所關心之事，但是此時「渾沌之幕」(veil of ignorance)已啓，個人已非「原初狀態」(original position)，只為私利而爭，不可作為法規範的基礎<sup>26</sup>。所以，只要吾人觀察建商與各買受人所訂的契約，是否約定屋頂平台由頂樓住戶專用、共有或是公有，即可認定增進最大社會福利的產權型態。觀諸目前市面上的購屋契約，多將屋頂約定由頂樓住戶使用，可見專有的確應是最佳的產權型態。

又根據寇斯定理，在一無交易成本的世界，一旦財產權界定清楚，在任何產權型態下，關係人一定可以達成最有效率的資源分配。從上述建商與新屋買受人約定改變法院實務的初次產權分配之例，也許有人會認為屋頂平台不管是共有、公有或專有，皆可達成資源的最大利用。其實不然。一則可能有些買賣契約會疏失漏列此一條款，二則目前市面上尚有甚多的老舊公寓大廈在初次銷售時，也許因為屋頂平台當時尚不具經濟價值<sup>27</sup>，故（事前）無此一約定，現在（事後）

---

<sup>25</sup> Coase首先提出此一假設，見Ronald H. Coase, *the Problem of Social Cost*, 3 J. L. & Econ. 1 (1961)。其後此一假設普遍被運用至法制的效率分析，例如Richard A. Epstein, *Holdouts, Externalities, and the Single Owner: One More Salute to Ronald Coase*, 36 J.L. & Econ. 553(1993)

<sup>26</sup> 哲學家John Rawls認為在眾人渾沌不知其未來可能發展的原初情境，所簽訂的契約，是正義（法規範）的基礎。見氏著*A Theory of Justice*（1979）。此也是經濟學家常言的事前觀點（ex ante）與事後觀點（ex post）之分，雖然法規訂定，是從事前觀點來從事整體系統的規劃，但是在執行時，必然牽涉及特定具體的個人，因而極易導致事後觀點的滲入，以致於法規的訂定目的，根本無法達成。可參見Frank H. Easterbrook, *Foreword: the Court and the Economic System*(the Supreme Court 1983 Term), 98 Harv. L. Rev. 4 (1984)

<sup>27</sup> 財產權之發生，可參閱Demsetz, 前註 18。

要達成此一協議，若在公有或共有制，因其交易成本已暴增，即難成立。所以屋頂平台的初次產權的分配，即應以專有制為佳，一方面可減少產權重分配成功時的交易成本，另一方面亦可避免因交易成本過高所造成重分配的失敗。

### C、市場價值的檢驗

除了上述同一所有人的假設，另一檢證方法是，調查頂樓的交易價格是否因加蓋拆除而降低，而其他樓層的交易價格是否因而增加，且其增加的總額高於頂樓減少的額度。如果是的話，即可證明專有制是較共有制或公有制為差。此一假設的理由是，頂樓加蓋被拆除的機會增加，即意謂其他各樓層的住戶使用屋頂的機會增多，如果屋頂的使用對其有價值的話，其交易價格應會提高。房地產市場調查顯示，就頂樓部分，的確有人認為其交易價格已下跌<sup>28</sup>，不過，其他各樓層的交易價格則未隨之而上漲<sup>29</sup>，即表示其他各樓層住戶，一般而言，對於屋頂平台的使用效益，應是近於零，否則應會反應在交易價格上。

在此值得一提的事，影響頂樓加蓋拆除的機會，主要是來自於行政機關，基於建管行政，是否強力執行違章的拆除，而非來自於法院的財產權判決。其原因在於，檢舉違章既無須花費又快速，而且不虞暴露身份，反觀尋求法院財產權裁判，卻是耗財費時還破壞鄰居關係，產權爭執人當然會捨法院而就檢舉違章。無論如何，頂樓及其他樓層的價格變動，不管是因行政違章拆除或是因民事侵權拆除而造成，對於本假設並無影響。不過，此一發現也顯示出，民事上的財產權規定，對市場或社會的影響力，是遠不如行政管制規定。至於此一現象，是好是壞，已非本文所能論及。

## 五、結論

本文認為我國法院將屋頂平台認定為共有，在法律概念及體系上，造成模糊與衝突，在社會經濟功能上，對於非頂樓住戶的區分所有的價值助益有限，又

---

<sup>28</sup> 例如中國時報八四年三月十日第十五版，記者黃慧娟的報導。

<sup>29</sup> 民國八十四年四月十一日，作者訪問台北市莊敬路上住商不動產及力霸房屋兩家房屋仲介商。

因不承認頂樓專用的社會慣例具法律效力，卻是有礙頂樓及公寓大廈整體價值的實現。此外，經立法院審議通過之公寓大廈管理條例，對之改採公有的產權型態，以多數決代替共有的全體同意，原則是較共有為佳，但是如果考慮到伴隨而至的合縱連橫政治運作的可能副作用，吾人實在不敢寄予太高的評價。其實，在法律的體系與概念上，將屋頂平台定性為專有，並無齟齬之處，再從保存、利用及損害防制等方面，比較專有、共有及公有的利弊得失，亦是以專有為最佳。我國目前實務及改革立法之所以捨專有而就共有或公有，應是源自於共同關係必須由共有制或公有制來確保的想法，問題是，共同關係有強有弱，並且有些共同關係，個人基於理性的原則，必然自利而澤及他人，專有即非不妥。更何況專有亦非僵化的「所有權絕對」，在必要時，民法上的相鄰關係規定，亦足以調和各方的利益，何苦強迫一群獨立自主的個人，一定要成立超乎目的的集體關係！