

黃○鯉聲請書

受文者：司法院

主 旨：為就最高行政法院民國（下同）九十二年七月三日所為之九十二年度判字第八八五號確定終局判決所適用行為時之土地登記規則第七十五條第一款（即現行之土地登記規則第八十一條第一項）及地籍測量實施規則第二百七十九條第一項等規定，發生牴觸憲法之疑義，謹依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之規定，聲請解釋憲法，並將相關事實經過及理由敘明如后。

說 明：

壹、聲請解釋憲法之目的

最高行政法院九十二年七月三日所為之九十二年度判字第八八五號確定終局判決（請見附件一）所適用行為時之土地登記規則第七十五條第一款（即現行之土地登記規則第八十一條第一項）及地籍測量實施規則第二百七十九條第一項等規定，有牴觸憲法第十五條、第二十二條及第二十三條等規定之疑義，依此聲請 鈞院為違憲審查，並賜准解釋如下：

民法第七百九十九條前段規定：「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」、同法第八百二十條第二項規定：「共有物之簡易修繕，及其他保存行為，得由各共有人單獨為之」、公寓大廈管理條例第三條第二款規定：「區分所有：指數人區分一建物而各有其專有部分，並就其共用部分按其應有部分有所有權。」及內政部七十一年十月二十日台（七一）內地字第一〇一九八五號函示（請見附件二）：「案經本部邀集法務部及省市地政處等有關單位會商，獲致結論如下，請照會商結

論辦理：一、區分所有建物之共同使用部分單獨登記時，應依土地登記規則第七十二條（即現行第七十五條）之規定辦理。二、區分所有建物之共同使用部分，除當事人另有協議外，依分別共有方式登記。……五、共同使用部分之持分，依各相關區分建物所有權人協議決定，其未能協議者，由申請人依各區分所有建物面積佔各該相關區分所有建物之總面積之比率訂之。六、區分所有建物共同使用部分，原則上應與該相關區分所有建物同時申請登記，如未能同時申請登記時，得由先申請登記之區分建物所有人檢附共同使用部分建物平面圖及該棟建物竣工平面圖，並添附切結書敘明願依前條規定分算其共同使用部分之持分，將來如其他相關區分所有建物所有人證明該登記之持分與某權利範圍不符時，同意更正後，准予先行申辦登記。」等法令規定之立法本意即在使公寓大廈各區分所有權人間就共同使用部分之所有權未能達成分配（持分）比例之協議，致無法完成共同使用部分所有權第一次登記之情形，而由各區分所有權人依各區分所有建物面積佔各該相關區分所有建物之總面積之比例，作為共同使用部分所有權之分配比例，即係於兼顧公寓大廈各區分所有權人權益之範圍內，早日確定尚未辦理建物所有權第一次登記之公寓大廈共同使用部分之產權，而保障交易安全、促進共有物之有效利用，以增進公共利益。是公寓大廈之各區分所有權人即非不得依上開各法令之規定，單獨向地政機關先行申辦建物共同使用部分之所有權第一次登記。

惟行為時之土地登記規則第七十五條第一款（即現行之土地登記規則第八十一條第一項）規定：「同一建物所屬各種共用部分，除法令另有規定外，應依各區分所有權人使用情形，分別合併，另編建號，單獨登記為各相關區分所有權人

共有。但部分區分所有權人不需使用該共用部分者，得予除外」，及地籍測量實施規則第二百七十九條第一項規定：「申請建物第一次測量，應填具申請書，檢附建物使用執照、竣工平面圖及其影本或依法得免發使用執照之證件，其有下列情形之一者，並應依各該規定檢附文件正本及其影本：一、區分所有建物，依其使用執照無法認定申請人之權利範圍及位置者，應檢具全體起造人分配協議書。二、申請人非起造人者，應檢具移轉契約書或其他證明文件」。前者係誤將公寓大廈共同使用部分之使用權與所有權兩不同之概念混為一談，而以行政命令不當的限制共有人間之共有物所有權分配比例；而後者則係以行政命令對申請人增加法律所無之限制，致聲請人於憲法上（即憲法第十五條、第二十二條及第二十三條等規定）所保障之權利受損，即應屬無效。

貳、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文

一、查聲請人係於六十九年七月十五日以「買賣」為原因，而成為台北市松山區○○○路○段○○巷○○號○樓之○及○樓之○等二戶建物之區分所有權人，惟該棟公寓大廈自竣工迄今均未申辦共同使用部分所有權第一次登記，是聲請人遂於八十九年九月二十八日委請地政士安琪（即本件聲請代理人），依照上開民法第七百九十九條前段、第八百二十條第二項、公寓大廈管理條例第三條第二款等法律規定，及內政部七十一年十月二十日台（七一）內地字第一〇一九八五號函示，檢具：（1）使用執照存根影本一份及使用執照申請書。（2）申請人身分證影本一份。（3）建物登記謄本影本一份。（4）各樓層竣工平面圖三張。（5）切結書一份。（6）申請人附表一份等資料，單獨向台北市松山地政事務所申辦上開公

寓大廈之共同使用部分所有權第一次登記案件。詎料台北市松山地政事務所明知（依上開建物登記謄本影本即可立知）聲請人係以「買賣」之原因，而成為該棟公寓大廈之區分所有權人，且該公寓大廈除共同使用部分外，其他各區分所有建物均已辦竣所有權第一次登記等既存事實，惟竟在無任何同棟區分所有權人對於聲請人所主張之分配比例表示異議之情形下，僅徒以地籍測量實施規則第二百七十九條第一項之規定，而令聲請人須補正「全體起造人分配協議書」及「移轉契約書或其他證明文件」等資料，經聲請人向台北市松山地政事務所陳情表示所附之「建物登記謄本」即可證明申請人適格，且該令聲請人補正上開資料之行為，顯然於法未合且已抵觸內政部七十一年十月二十日台（七一）內地字第一〇一九八五號函示內容等語，惟台北市松山地政事務所仍以「聲請人未於所定十五日之補正期限內依規定辦理補正」為由，於八十九年十月二十一日以松山駁字第〇〇〇一五八號通知書，處分駁回該登記申請案一請見附件三。為此，聲請人向行政院提起訴願，而行政院於九十年四月十二日以府訴字第九〇〇四〇九八五〇一號訴願決定予以駁回一請見附件四。聲請人遂提起行政訴訟，惟遞遭臺北高等行政法院於九十一年三月二十八日以九十年度訴字第四〇八四號判決一請見附件五，及最高行政法院於九十二年七月三日所為之九十二年度判字第八八五號確定終局判決，皆亦審認聲請人須依行為時之土地登記規則第七十五條第一款（即現行之土地登記規則第八十一條第一項）及地籍測量實施規則第二百七十九條第一項等規定，檢附「全體起造人分配協議書」及「移

轉契約書或其他證明文件」憑辦，而分別予以駁回在案。為此，聲請人認為於憲法上（即憲法第十五條之財產權、第二十二條之不動產登記申辦權及第二十三條比例原則等規定）之權利受損。

參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

一、聲請解釋憲法之理由部分：

按「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」、「共有物之簡易修繕，及其他保存行為，得由各共有人單獨為之」、「區分所有：指數人區分一建物而各有其專有部分，並就其共用部分按其應有部分有所有權」，民法第七百九十九條前段、第八百二十條第二項及公寓大廈管理條例第三條第二款定有明文。

次按「所謂保存行為，係指對共有物物質上之保全，及權利上之保全行為而言。」最高法院七十四年度台上字第二二一八號判決甚詳。

再按「共有物之簡易修繕及其他保存行為，得由各共有人單獨為之（民法第八百二十條第二項）。保存行為，指保存共有物及其權利免於毀損、滅失或限制之行為，以維持現狀為目的。……其他保存行為，例如聲請所有權登記」王澤鑑教授所著民法物權第一冊第二八三頁亦有明述。

綜上可知，在全體起造人或全體區分所有權人達成分配協議之前，公寓大廈之共同使用部分建物之全部範圍皆應推定為各區分所有權人平均共有（參見民法第八百十七條第二項「各共有人之應有部分不明者，推定其為均等」之規定）或按各區分所有建物面積佔各該相關

區分所有建物之總面積之比率而持分共有（參見上開公寓大廈管理條例第三條第二款之規定），即各共有人之所有權係抽象且均等（或依一定比例）地存在於該共同使用部分建物之全部範圍之每一部分，自不得誤將共同使用部分建物之使用權與所有權等兩截然不同之概念（請參見最高法院七十九年度台上字第一一四七號判決）混為一談或交互為用，而徒以系爭行為時之土地登記規則第七十五條第一款（即現行之土地登記規則第八十一條第一項）「應依各區分所有權人使用情形，分別合併，另編建號，單獨登記為各相關區分所有權人共有。但部分區分所有權人不需使用該共用部分者，得予除外」之規定，而認為公寓大廈之共同使用部分乃「相對之名詞」，即強將各共有人所均等之「共同使用部分」，區分為「全體住戶之共同使用部分」—即俗稱之「大公」，與「各該樓層住戶之共同使用部分」—即俗稱之「小公」，而直接與各區分所有權人對於共同使用部分之所有權推定為均等（或一定比例）之法律規定相牴觸。再者，重要的是，上開對區分所有權人之共同使用部分所有權不當限制之行政命令，除無任何實益之外，且極可能造成「小公」之共有人因行使其建物所有權，而阻止其他住戶行經使用該「小公」部分等顯然不合情理且有害全體住戶和諧等情事。何況，在不動產登記實務上，地政機關於內政部七十一年十月二十日台（七一）內地字第一〇一九八五號函示發布後，即指示新建之建物應依照「各區分所有建物面積佔各該相關區分所有建物之總面積之比率」以分配共同使用部分之所有權之既存事實，則顯見登記實務早已揚棄將共同使用部分建物區分為「大公」及「小

公」等兩部分之不當干涉行為，足證系爭行為時之土地登記規則第七十五條第一款（即現行之土地登記規則第八十一條第一項）「應依各區分所有權人使用情形，分別合併，另編建號，單獨登記為各相關區分所有權人共有。但部分區分所有權人不需使用該共用部分者，得予除外」之規定，已侵害聲請人於憲法第十五條之財產權、第二十二條之不動產登記申辦權及第二十三條比例原則、法律保留原則等所保障之權利，而屬無效。又公寓大廈之共同使用部分雖尚未辦竣所有權第一次登記，惟各區分所有權人在無反證之情形下（例如業經全體起造人或區分所有權人共同達成分配協議之情形），僅須證明其具有區分所有權人之資格，而無需檢附任何移轉契約書或其他證明文件（請參照行政訴訟法第一百七十六條準用民事訴訟法第二百八十一條「法律上推定之事實無反證者，無庸舉證。」之規定），即可單獨向地政機關申辦自己部分之共同使用部分所有權第一次登記案件。詎料台北市松山地政事務所竟不顧上開各建物登記之相關法令規定，而徒以地籍測量實施規則第二百七十九條第一項之規定，而強令聲請人補正「全體起造人分配協議書」及「移轉契約書或其他證明文件」等資料之行政處分，除顯已牴觸法律及內政部七十一年十月二十日台（七一）內地字第一〇一九八五號函示內容之外，自係以行政命令對申請人不當增加法律所無之限制，而違反法律保留原則外，亦顯已妨害公共利益，致聲請人於憲法上所保障之權利受損。

二、聲請人對本案所持之立場與見解：

查建物所有權第一次登記乃屬任意登記行為，共有人並無訴請（強制）其他共有人協同辦理共有建物所有權登記之權利。則未經登記之建物共有人為維護全體共有人之利益及保障交易安全計，即非不得依民法第八百二十條第二項之規定，而單獨向地政機關申辦該共有建物之所有權第一次登記，以使長期懸而未定之共同使用部分建物所有權早日明確化。再者，單獨向地政機關申辦共同使用部分所有權第一次登記之申請人（即區分所有權人），乃係依公寓大廈管理條例第三條第二款及內政部七十一年十月二十日台（七一）內地字第一〇一九八五號函示內容，以「各區分所有建物面積佔各該相關區分所有建物之總面積之比率」而訂定該共同使用部分所有權之分配（持分）比例，對於各共有人之權利而言即係完全公平合理，且申請人僅申登自己之應有部分，而保留其他部分予各該共有人，即不失為解決久懸未決致共同使用部分建物所有權長期陷於不明等缺失之良策。何況，建物所有權登記事項屬非訟事件，並無確定私權之效果，倘日後該等尚未登記之共有人認為有分配比例不公之情事，則仍非不得向地政機關提出異議而予以更正登記，或向法院訴請確認該分配比例。意即區分所有權人依法單獨向地政機關申辦該建物共同使用部分所有權第一次登記之行為，除在程序及實體上均已充分保障全體共有人之權益外，更可收維護全體共有人之利益及保障交易安全等促進共有物之有效利用、以增進公共利益等效果。

再由公寓大廈管理條例第三條第四款「共用部分：指公寓大廈專有部分以外之其他部分及不屬專有之附屬

建築物，而供共同使用者」、同法條第五款「約定專用部分：公寓大廈共用部分經約定供特定區分所有權人使用者」等定義性之規定，可知公寓大廈之區分所有權人得依同法第三十一條之規定，將公寓大廈之「共同使用部分」之特定部分約定為特定區分所有權人所專用。惟此在性質上應屬共有人間對於共有物之分管契約，則自與該共有物之所有權分配（持分）比例無關。自不得僅憑尚未經共有人協議分管之各共有人使用共有物之事實狀態，而遽謂應依各共有人使用共有物之事實狀態而決定該共有物所有權之分配（持分）比例。準此，足證系爭行為時之土地登記規則第七十五條第一款（即現行之土地登記規則第八十一條第一項）「應依各區分所有權人使用情形，分別合併，另編建號，單獨登記為各相關區分所有權人共有。但部分區分所有權人不需使用該共用部分者，得予除外」之規定，即係將尚未經區分所有權人間協議分管之各區分所有權人使用共同使用部分之事實狀態，而遽謂應依該使用之事實狀態而決定共同使用部分所有權之分配（持分）比例之情形，即係以行政命令不當地限制共同使用部分建物之所有權。為此，就公寓大廈之未經辦理所有權第一次登記之共同使用部分，聲請人認為應依公寓大廈管理條例第三條第二款及上開內政部函示內容，以「各區分所有建物面積佔各該相關區分所有建物之總面積之比率」而訂定共同使用部分所有權之分配（持分）比例，才得謂妥適公允。

又依民法第七百九十九條前段之規定：「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」，則申辦區分所有建物共

同使用部分所有權第一次登記之申請人，僅須證明其具有該棟建物之區分所有權人資格即為已足，惟地籍測量實施規則第二百七十九條第一項，卻強令申請人須檢附「移轉契約書或其他證明文件」等資料憑辦，自係對人民不當地增加法律所無之限制，即屬違法、違憲致無效之規定。

肆、關係文件之名稱及件數

- 一、最高行政法院民國九十二年七月三日所為之九十二年度判字第八八五號確定終局判決影本乙份。
- 二、內政部七十一年十月二十日台（七一）內地字第一〇一九八五號函示影本乙份。
- 三、台北市松山地政事務所於八十九年十月二十一日所為之松山駁字第〇〇〇一五八號行政處分影本乙份。
- 四、台北市政府九十年四月十二日之府訴字第九〇〇四〇九八五〇一號訴願決定影本乙份。
- 五、臺北高等行政法院九十一年三月二十八日所為九十年年度訴字第四〇八四號判決影本乙份。
- 六、聲請釋憲委任狀乙紙暨本件釋憲聲請書純文字檔之磁碟片壹只。

聲 請 人：黃 ○ 鯁

代 理 人：安 琪

中 華 民 國 九 十 二 年 八 月 五 日

（附件一）

最高行政法院判決

九十二年度判字第八八五號

上 訴 人 黃 ○ 鯁 住（略）

訴訟代理人 安 琪 住（略）

被上訴人 臺北市松山地政事務所 設（略）

代 表 人 張 明 焜 住（略）

右當事人間因申辦建物第一次測量事件，上訴人對於中華民國九十一年三月二十八日臺北高等行政法院九十年度訴字第四〇八四號判決，提起上訴，本院判決如左：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、本件上訴人主張：

（一）由民法第七百九十九條及公寓大廈管理條例第三條第二款之文義解釋，可知：

- 1、公寓大廈共同使用部分所有權之分配比例，應依各區分所有建物面積佔各該相關區分所有建物之總面積之比率訂之，始得謂適法公允；且相關法令從未有原判決所載「如為全體區分建物所有權人共同使用部分，當為全體區分建物所有權人所共有，如僅為部分區分建物所有權人共同使用部分，應僅為該部分區分建物所有權人所共有，其他區分所有權人不需使用該共同使用部分者，自無共有權」等規定，可知原判決顯有理由不備之違法。
- 2、公寓大廈之共同使用部分即係「法定共同使用部分」，且該法定共同使用部分之所有權，自為全體區分所有權人所分別共有，亦屬民法第八百二十三條所規定因物之使用目的不能分割之共有情形。是以，區分所有建築物之共用部分，其性質既為分別共有，則其應有部分為當事人所約定者，依其約定；無約定者，自應依內政部七十一年十月二十日台（七一）內地字第一〇一九八五號

函釋意旨，而以「各區分所有建物面積佔各該相關區分所有建物之總面積之比率訂立共同使用部分所有權之各持分面積」，才得謂妥適。何況，依民法第八百十七條第一項規定可知，所謂分別共有，即各共有人之所有權係按各該應有部分之比率而抽象地存在於該共有物之每一部分。故：

(1)難以想像在同一建號（即共同使用部分之建號）之內，可發生原判決所載「部分區分建物所有權人共同使用部分，應僅為該部分區分建物所有權人所共有，其他區分所有權人不需使用該共同使用部分者，自無共有權」等情形。

(2)建築物及其附屬物之共同部分，推定為各所有人之共有，既為民法第七百九十九條所明定，且依最高法院七十九年度台上字第一一四七號判決意旨，可知原判決誤將「共同使用部分之實際使用情況」作為「共同使用部分所有權分配比率」之依據，即原判決顯然誤將建物使用權與建物所有權之歸屬問題混為一談。何況，原判決之理由項下，並未載明足以支持上開判決理由之任何法令依據。是原判決顯有「判決不適用法規」、「判決不備理由」等違背法令且足以影響於判決結果之情事。

3、內政部七十一年十月二十日台（七一）內地字第一〇一九八五號函釋發布後，新建之建物均係依照各區分所有建物面積佔各該相關區分所有建物之總面積之比率而分配各區分所有建物之共同使用部分所有權，此事實亦為被上訴人所不爭執，是原判決見解顯違經驗法則。

- (二) 由系爭登記申請案所附之大樓竣工平面圖及臺北市政府工務局所核發之(六五)使字第四四六號使用執照上之記載，可知業經辦理建物第一次登記之系爭公寓大廈之各該區分所有建物之戶數(共計三十三戶)、範圍、面積，及尚未申辦建物共同使用部分所有權第一次登記之系爭建物之一樓門廳、電樓梯間及二至七樓之電樓梯間與走廊等共同使用部分之範圍、面積等，早於六十五年間該大樓竣工時即均告確立無訛。惟原判決竟以「本件系爭建物之一樓門廳、電樓梯間及二至七樓之電樓梯間與走廊，究應如何認其為全棟區分所有權人使用，抑或各層樓部分區分所有權人使用，即屬不明確，在未確定前，自無前揭內政部七十一年十月二十日台(七一)內地字第一〇一九八五號函釋規定之適用。」等語為由，而駁回上訴人之訴，則顯有「判決不適用法規」、「判決不備理由」等違背法令且足以影響於判決結果之情事。
- (三) 建物起造人或自起造人繼受取得建物所有權者向地政機關申辦「區分所有建物第一次測量登記」之行為，與業經登記之區分所有建物所有權人向地政機關補行申辦「區分所有建物之共同使用部分所有權第一次登記」之行為，在適用法令上及性質上均不相同。本件係「區分所有建物之共同使用部分所有權第一次登記」，絕非「區分所有建物第一次測量登記」之爭執，且原審法院亦明知上訴人確已檢附權利證明文件(即上訴人之建物登記謄本)申辦登記，惟原審法院並未適用民法第七百九十九條前段之規定，而竟錯引地籍測量實施規則第二百七十九條第一項之規定，自有判決「不適用法規及認定事實錯誤」等違法。

(四) 內政部七十一年五月二十八日台內營字第八四三九七號函及八十三年十二月二十一日台內地字第八三一五一〇一號等函主要目的，顯在強調「不宜由地政機關逕為認定建物共同使用部分之項目及合併方式」，而非得據此謂「必須由全體共有人共同申辦建物共同使用部分所有權第一次測量登記案件」，且未因此排除內政部七十一年十月二十日台(七一)內地字第一〇一九八五號函及八十五年六月四日台(八五)內地字第八五七五二一〇號函所增訂建物所有權第一次登記法令補充規定十一點之四等相關規定之適用。惟原判決未斟酌最高法院七十九年度台上字第一一四七號判決「建物所有權與其使用權之歸屬係屬二事」之實務見解，並誤將「建物所有權」與「建物使用權」混為一談，豈非謂各該層樓住戶均得行使其「小公」之建物所有權，而阻止其他層樓住戶行經使用該「小公」部分等顯然不合情理之情事，足證原判決顯有「判決理由不備」、「違反經驗法則」等違法。

(五) 上訴人於原審言詞辯論時，業已主張與本件相同情形者，於其他地政事務所均依內政部七十一年十月二十日台(七一)內地字第一〇一九八五號函辦理，獨本件被上訴人未予准許，顯係違反平等原則。原判決就此未於理由項下予以論述，有判決不備理由之違法，為此求為廢棄原判決並撤銷訴願決定及原處分。

二、被上訴人則以：

(一) 本案之使用執照(六五使字第〇四四六號)存根記載，原始起造人柴○華等二十四名，層棟戶數：七層壹棟三十三戶(竣工時為柴○華等二十四人共同共有)，經柴○華等二十四人全體合意(非全體合意不可區分)於六十五年九月

二日辦竣三十三戶區分所有建物第一次登記（原申請案已逾保存年限銷毀），而系爭一樓門廳、電樓梯間、二至七樓走廊及電樓梯間等共用部分，則因故未能合意辦理建物第一次登記。前揭一樓門廳、電樓梯間、二至七樓走廊及電樓梯間等，雖屬該大樓不可或缺之公共設施，與上訴人之房屋形成一體，惟查其申請建物第一次測量，屬建物產權測量行政確認性質，所有權之歸屬應依物權法則決定，與其使用權誰屬無關，自難以其係全體區分所有建物之公共設施，而認為當然屬於全體區分所有人共有，並應依被上訴人主張之內政部八十四年三月七日台（八四）內地字第八四〇三四〇九號函釋辦理，方為正辦。另前揭內政部函釋實與最高法院七十九年度台上字第一一四七號判決同一旨趣，上訴人曲解最高法院七十九年度台上字第一一四七號判決意旨，顯有解釋不當之違法。

- （二）系爭建物既於民國六十五年間建造完成，領有臺北市政府工務局六五使字第〇四四六號使用執照，自有公寓大廈管理條例第四十三條第二項規定之優先適用，得不受該條例第七條各款不得為約定專用部分之限制，據此，上開建物未辦建物第一次登記共同使用部分，其權屬究是共有，抑或為約定專有，基於民眾信賴登記利益，及政府施政之一貫性與公平性，仍應依被上訴人所主張地籍測量實施規則第二百九十八條、八十三年修正前地籍測量實施規則第二百九十七條、八十四年修正前土地登記規則第六十九條、第七十二條、內政部八十四年三月七日台（八四）內地字第八四〇三四〇九號函、臺北市政府地政處七十七年九月十四日北市地一字第四三三一五號函規定及鈞院八十三年度判字第七五三號判決，由該建物全體區分所有權人自

行協議認定，方為正辦。然上訴人昧於事實斷章取義，逕自切結主張系爭建物係「分別共有」，曲解法文義而有認定事實不依法則之違法。

- (三) 系爭門廳、電樓梯間、走道等，與上訴人之房屋形成一體，雖依民法第六十八條第二項規定，具所稱「從物」之性質，且屬其所有，惟查其申請建物第一次測量，屬建物產權測量行政確認性質，所有權之歸屬自應依物權法則決定，其使用權歸屬之問題與其所有權誰屬無關。本件系爭建物既於民國六十五年間建造完成，領有臺北市政府工務局六五使字第○四四六號使用執照，其申請系爭建物第一次測量，依中央法規標準法第十六條之規定，本案自有公寓大廈管理條例第四十三條第二項規定之優先適用，而排除民法第七百九十九條之一般規定。故其申請建物第一次測量，在未經全體權利人合意確認前，其是否以「區分所有」，抑或以「共有（又可分共同共有及分別共有）」辦理，在狀況不明下，自無上訴人逕自切結主張「推定為分別共有」之論述；又上訴人主張其為系爭建物之「共有人」向被上訴人申辦建物第一次測量，依「不動產物權非經登記不生效力」之民法第七百五十八條規定，本案尚在辦理建物第一次測量審查階段，故上訴人其身分為「申請人」，是否為「權利人」，尚待被上訴人審查「登記」確認；另辦理建物第一次測量，依規定無須辦理「公告」程序，本案利害關係人自然無法得知上訴人已向被上訴人提出申辦系爭建物第一次測量之事實，而提出反證或異議，上訴人竟以「無反證者，無需舉證。」之由，不願舉證，顯已違背事實及與法理未合，自應依被上訴人主張「其主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。」負有取得系爭建物「產權證明」

之「舉證責任」，以供被上訴人查證，而非昧於事實，逕自主張「法律上推定之事實無反證者，無需舉證。」故上訴人顯對法規之適用有解釋不當之違法。

(四) 上訴人主張依內政部七十一年十月二十日台(七一)內地字第一〇一九八五號函釋，申辦建物第一次測量，由上文義窺之，既領有建物測量成果圖，當然已完成建物第一次測量，進入登記審查程序，而系爭建物尚在申辦建物第一次測量審查階段，自無前開內政部函釋之適用，上訴人顯對內政部該函解釋不當。

(五) 「本補充規定修正前領得建造執照之建物，得依修正前之規定辦理。」為內政部八十五年六月四日台(八五)內地字第八五七五二一〇號函增訂建物所有權第一次登記法令補充規定第三十點所明定，亦即以條文明定「實體從舊、程序從新」行政法適用之一般原則，公寓大廈管理條例第四十三條第二項亦有同一規定，上訴人違背前揭各相關程序法規，其訴顯無理由等語，資為抗辯。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

(一) 按申請區分所有建物第一次測量，如申請測量之部分，依其使用執照無法認定申請人之權利範圍及位置者，應檢具全體起造人分配協議書；申請人非起造人者，應檢具移轉契約書或其他證明文件，為地籍測量實施規則第二百七十九條第一項所明定。查本件系爭建物之六五使字第〇四四六號使用執照存根記載，系爭建物之起造人為柴○華等二十四名，層棟戶數為七層壹棟三十三戶；另依原處分卷所附系爭建築改良物登記簿上登記資料顯示，柴○華等二十四人於六十五年九月二日辦竣三十三戶區分所有建物第一次登記，惟系爭共同使用部分並未辦理建物第一次登記，

則被上訴人就上訴人於系爭共同使用部分之權利範圍及位置即無從依其登記資料上得知，應可認定。次查上訴人並非系爭建物之起造人，而係於六十九年七月十五日以「買賣」為原因取得系爭建物之四樓之三及四樓之四等二戶區分建物所有權，則其申請系爭共同使用部分第一次測量，自應依上開規定，檢具移轉契約書或其他證明文件以憑辦理。惟依原處分卷所附上訴人委託代理人安琪於八十九年九月二十八日向被上訴人遞送之松建字第四六二號建物測量申請書所示，上訴人申請時所附繳之證件為：(1) 使用執照存根影本一份及使用執照申請書一份；(2) 申請人身分證影本一份；(3) 建物登記謄本影本一份；(4) 各樓層竣工平面圖三張；(5) 切結書一份；(6) 申請人（共三十五名）附表一份。其中所附繳之申請人附表上載有申請人丁○○（包括上訴人）等二十八人之所有建物建號、出生日期、地址及身分證統一編號，除上訴人於該申請人附表上蓋章外，其餘申請人均未於該附表上簽名或蓋章，是僅得認定係上訴人單獨申辦建物第一次測量。此外，上訴人並未依上開規定檢具移轉契約書或其他證明文件，經被上訴人於審查後通知上訴人補正，上訴人復未於所定十五日之補正期限內依規定辦理補正，被上訴人嗣以八十九年十月二十一日松山駁字第○○○一五八號通知書駁回上訴人所請，揆諸土地登記規則第七十二條、第二百六十五條、第二百六十八條、第二百七十九條第一項、第二百九十八條及八十三年修正前地籍測量實施規則第二百九十七條，暨八十四年修正前土地登記規則第六十九條、第七十二條規定，自屬有據。

(二) 上訴人訴稱依民法第七百九十七條前段、第八百二十條第二項、公寓大廈管理條例第七條之規定、最高法院七十四年度台上字第二二一八號判決要旨及學者專家之見解，系爭建築物之一樓門廳、電樓梯間及二至七樓之電樓梯間、走廊等，為「共同使用部分」推定為共有，固非無見。惟查所謂「共同使用部分」，乃相對之名詞，其可能為二人共同使用，或三人共同使用，或四人共同使用，甚至更多人一起共同使用，均不失為「共同使用部分」，但其內涵則因共同使用人之人數不同而有差異。以一棟大樓建築物為例，一樓門廳、電樓梯間及二樓以上之走廊，雖均可稱之為共同使用部分，但一樓門廳及各層之電樓梯間，係全體住戶在使用，應屬全體住戶之共同使用部分，二層樓以上各層樓之走廊（逃生樓梯除外），則僅供各該層樓住戶所使用，僅可謂該層樓住戶之共同使用部分，而不能稱之為全體住戶之共同使用部分，其理至明。換言之，所謂「共同使用部分」，係依實際使用之情況而定，並異其內涵，如為全體區分建物所有權人共同使用部分，當為全體區分建物所有權人所共有，如僅為部分區分建物所有權人共同使用部分，應僅為該部分區分建物所有權人所共有，其他區分所有權人不需使用該共同使用部分者，自無共有權。準此，本件系爭建物之一樓門廳、電樓梯間及二至七樓之電樓梯間與走廊，究應如何認定其為全棟區分所有權人使用，抑或各層樓部分區分所有權人使用，即屬不明確，在未確定前，自無前揭內政部七十一年十月二十日台（七一）內地字第一〇一九八五號函釋規定之適用，臺北市政府駁回上訴人之訴願理由，雖未盡相同，惟結論尚無不合，均應予維持，為其判斷基礎，因而駁回上訴人之訴。

四、按民法第七百九十九條規定：「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。」並未限制區分所有建物之共同部分，由部分區分所有權人依區分所有權人之約定或建物之性質，取得該部分之所有權。其應有部分比率若干，則應依民法第八百十七條第一項之規定。而公寓大廈管理條例第三條第四款所謂「共用部分」，性質上有供全體區分所有權人使用之共用部分，亦有供部分區分所有權人使用之共用部分。則供全體區分所有權人共同使用之部分，當為全體區分所有權人所共有；性質上僅為部分區分所有權人共同使用之部分，則僅屬該部分區分所有權人所共有，而不屬於其他區分所有權人。另「區分所有建物之共同使用部分，應另編建號，單獨登記，並依左列規定辦理：一、同一建物所屬各種共同使用部分，除法令另有規定外，應視各區分所有權人實際使用情形，分別合併，另編建號，單獨登記為各相關區分所有權人共有。但部分區分所有權人不需使用該共同使用部分者，得予除外。」行為時土地登記規則第七十五條第一款定有明文。是區分所有建物之共用部分，其權屬之登記並非與專有部分權屬之登記完全一致，苟區分所有建物之專有部分已登記完成，而其共用部分尚未完成登記者，其共用部分之權屬如何，並非可依專有部分之登記情形認定之。再按行為時土地登記規則第七十八條規定：「申請建物所有權第一次登記前，應先向登記機關申請建物第一次測量。」可知區分所有建物第一次測量，係為完成建物所有權第一次登記所為之準備行為，則建物第一次測量之申請人應係嗣後登記為建物所有權之人，且其權利範圍應於測量時予以確定，故行為時地籍測量實施規則第二百七十九條第一項有「申請建物第一次測量，應填具申請書，檢附建物使用執照、竣工平面圖及其影本或依法得免發使用執照之證件，其有下列情形之一者，並應依各該規定檢附文件正本及

其影本：一、區分所有建物，依其使用執照無法認定申請人之權利範圍及位置者，應檢具全體起造人分配協議書。二、申請人非起造人者，應檢具移轉契約書或其他證明文件。」之規定，排除非區分建物之所有權人提出建物第一次測量之申請；至前開規定之「移轉契約書或其他證明文件」，自不包括已辦畢之區分所有建物專有部分之建物登記資料（如建物登記謄本）。本院查：依系爭建物之六五使字第○四四六號使用執照存根記載，系爭建物之起造人為柴○華等二十四名，層棟戶數為七層壹棟三十三戶；另依原處分卷所附系爭建築改良物登記簿登記資料顯示，柴○華等二十四人於六十五年九月二日辦竣三十三戶區分所有建物所有權第一次登記，惟系爭共用部分並未辦理建物所有權第一次登記；另上訴人並非系爭建物之起造人，而係於六十九年七月十五日以「買賣」為原因取得系爭建物之四樓之三及四樓之四等二戶區分建物所有權；又依原處分卷所附上訴人委託代理人安琪於八十九年九月二十八日向被上訴人遞送之松建字第四六二號建物測量申請書所示，上訴人申請時所附繳之證件為：（1）使用執照存根影本一份及使用執照申請書一份；（2）申請人身分證影本一份；（3）建物登記謄本影本一份；（4）各樓層竣工平面圖三張；（5）切結書一份；（6）申請人（共三十五名）附表一份，而未檢具移轉契約書或其他證明文件，經被上訴人審查後，通知上訴人補正，上訴人復未於所定十五日之補正期限內依規定辦理補正等情，為原審依法確定之事實。雖依系爭建物之建物登記資料，可知本件上訴人係屬系爭建物專有部分之所有權人，揆之前開說明，其共用部分之所有權屬及範圍，仍有待全體區分所有權人協議或依該共用部分之性質定之，無從僅依建物專有部分之登記資料而得知，是本件上訴人申請為系爭建物第一次測量，未依前開規定提出移轉契約書或其他證明文件，經被上訴人通知補正，仍未為之，自

無從予以准許。原判決駁回上訴人之訴，上訴人不服，以前述各詞提起上訴而為爭執，惟查：

- (一) 地政機關於內政部七十一年十月二十日台（七一）內地字第一〇一九八五號函釋發布後，固有就新建之建物依照各區分所有建物面積佔各該相關區分所有建物之總面積之比率而分配各區分所有建物之共用部分所有權者，此乃依據法令所為之行政行為，與經驗法則無關，上訴人主張原審非依前開函認定本件建物權利人及權利範圍，乃屬違反經驗法則云云，尚不足採。
- (二) 觀之上訴人所提出之使用執照存根，系爭區分所有建物共用部分中，何者為全體區分所有權人共用部分，何者為部分區分所有權人共用部分，並未明確記載，上訴人謂前開情事已於六十五年系爭區分所有建物竣工時即已確立云云，並非有據，上訴人進而指摘原判決違誤，亦非有理。
- (三) 本件上訴人所申請者，乃系爭建物共用部分第一次測量，而非建物所有權第一次登記。上訴人以本件係「區分所有建物之共同使用部分所有權第一次登記」，而非「區分所有建物第一次測量登記」之爭執，進而主張原判決適用行為時地籍測量實施規則第二百七十九條係屬誤用云云，亦無可採。
- (四) 本件上訴人之申請應否准許，事涉行為時地籍測量實施規則第二百七十九條之適用。上訴人指被上訴人就本件未與其他地政事務所就相同事件為相同之處理一節，因上訴人並未指明其他個案如何與本件係屬相同而為不同之處理，已難採信；縱上訴人確能指明其情形，亦屬其他事件適用法規是否錯誤之問題，尚不生本件應與其他個案應為同一處理之問題；又最高法院七十九年度台上字第一一四七號

判決，並未經採為判例，且最高法院判決原無當然拘束行政法院之效力，縱原判決之見解與前開最高法院判決之見解相異，亦難認原判決係違背法令。綜上所述，本件原判決駁回上訴人之訴，其理由與前述容有部分未盡相同，惟其結論則無不合，上訴意旨求予廢棄，為無理由，應予駁回。

據上論結，本件上訴為無理由，爰依行政訴訟法第二百五十五條第一項、第九十八條第三項前段，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 二 年 七 月 三 日
(本件聲請書其餘附件略)