

東海大學法律學系研究所

碩士論文

指導教授：溫豐文教授

區分所有建築物共有部分之研究
— 以專用使用權為核心

**A Study of the Common Area of the
Condominium – Focusing on the Exclusive
Usufruct.**

研究生：吳品叡 撰

中華民國 107 年 6 月



碩士學位考試委員會審定書

東海大學法律學研究所

碩士班研究生 吳品叡 君所提之論文：

區分所有建築物共有部分之研究-

以共有部分專用為核心

經本委員會審查並舉行口試，認為符合
碩士學位標準。

考試委員簽名處

溫 豐 文

何 孝 堯

林 文 成

107 年 6 月 22 日



摘要

臺灣地區由於地狹人稠，為求土地的有效利用與經濟效用的發展，臺灣到處可見高樓林立，尤其在都市地區之民眾更係普遍居住在公寓大廈裡，也就是我國法制上所稱「區分所有建築物」。區分所有建築物所衍生之法律問題屢見不鮮，例如共有部分被侵奪、住戶之間安寧的維護、公共費用或修繕費用之分擔、共有部分之使用、收益管理等問題及分管契約甚或是新舊管理委員會之爭等問題皆是實務上經常可能發生之問題。

而我國針對區分所有建築物之條文最早僅有民法第 799 條與民法第 800 條，然面對區分所有建築物法律關係日趨複雜，舊有之條文早已不合時宜。是以，我國於 1995 年 6 月制定公寓大廈管理條例以資因應。迨 2009 年針對民法物權編問題修正時乃修正了民法第 799 條至 800 條，並同時增訂了第 799 條之 1、第 799 條之 2 與第 800 條之規定以規範區分所有權人之權利義務關係。

本論文一共分為五個章節，期能對於區分所有建築物共有部分專用使用權之相關問題作進一步之探討與研究。第一章緒論主要提及研究此論文之動機、目的、研究範圍及研究方法等。第二章除了針對區分所有建築物之基礎理論作介紹以外並針對立法沿革、建築物區分所有權之意義及區分所有建物之產權構造作進一步之研究。第三章討論的係有關共有部分之專用，主要探討專用使用權之問題、專用使用權之設定方式、專用使用權之法律性質、專用使用權之效力、專用使用權與分管契約以及有關於專用使用權之消滅。而第四章則是探討到實務上與共有部分使用上之相關爭議，實務上經常發生者，厥為屋頂平台、外牆面、地下室及法定停車空間，本論文即整理與屋頂平台、外牆面、地下室及法定停車空間相關之法院判決及法律座談會見解，以期進一步釐清其法律關係。最後第五章則是對於整篇論文作一結論及修法之建議。

關鍵字：區分所有權、公寓大廈、共有關係、共用部分、約定專用、專用使用權、專用權



誌謝辭

時光荏苒，一轉眼於東海大學就讀已邁入第五年的時間。2014年於台中市都市發展局工作時，即確立了自己希望能找溫老師指導論文的理想，而寫論文這段時間非常感謝老師總是循循善誘並且很有耐心地幫我修改論文、找出論文不符合邏輯的地方並給予我很好的建議。這邊也非常感謝口試委員林更盛教授及何彥陞教授於論文上給我的指導，口試委員們精闢的見解除了令我將論文不完美的地方修改的更好以外，教授們的指導也使我對於法學邏輯上的思考有進一步的體會。此外，這邊也要特別感謝東海大學法律系的趙助教，如果不是趙助教的幫忙，我的論文應該也沒有辦法可以如此順利的完成。還有非常感謝台中市都市發展局住宅管理處的前同事劉榮吉先生及施宏岳先生，在我論文遇到瓶頸時總能給予我很好的協助並且告訴我實務上目前的做法是什麼。這邊也要感謝好朋友容安工作繁忙還特地回台中幫我看論文及給我口試的建議、莉雯也在公寓大廈議題中給我很好的意見、謝謝雅婷教我許多論文後續須要走的行政流程還有論文電子檔設定的相關問題、還有謝謝旺良總是耐心的與我討論與論文相關的法律問題。此外，也非常感謝我讀書會的朋友雅婷、河諺、嘉晟、家儀及柏璋大哥，感謝你們經常與我分享新的資訊、新的實務見解及有趣的事情等。另外非常感謝陳運財教授、范姜真嫻教授及高金桂教授在我念東海之初時給予我法律上的啟蒙。最後，真的要感謝的當然是我的爸媽，謝謝他們的栽培讓我能於出社會工作以後還能有機會回學校專心研讀法律也謝謝他們總是耳提面命要我把碩士學位完成。這一路上要感謝的人太多，總之非常感謝你們這一路上的幫忙讓我可以順利完成碩士學位也謝謝你們讓我的人生可以圓圓滿滿。



目錄

第一章、	緒論.....	8
第一節、	研究動機.....	8
第二節、	研究目的.....	8
第三節、	研究範圍.....	9
第四節、	研究方法.....	9
第一項、	文獻分析法.....	9
第二項、	判決分析法.....	9
第三項、	比較法學研究法.....	9
第二章、	區分所有建築物之基礎理論.....	11
第一節、	立法沿革.....	11
第一項、	外國立法例.....	11
第二項、	我國立法沿革.....	16
第二節、	建築物區分所有權之意義.....	19
第一項、	最狹義區分所有權.....	19
第二項、	狹義區分所有權.....	21
第三項、	廣義區分所有權.....	21
第四項、	最廣義區分所有權.....	22
第五項、	本文見解.....	24
第三節、	區分所有建物之產權構造.....	25
第一項、	專有部分.....	25
第二項、	共有部分.....	43
第三項、	區分所有建物與基地之關係.....	54
第三章、	共有部分之專用.....	65
第一節、	專用使用權之問題.....	65
第一項、	專用使用權之主體.....	65
第二項、	專用使用權之客體.....	66
第二節、	專用使用權之設定方式.....	67
第一項、	公寓讓售契約.....	67

第二項、	規約.....	70
第三項、	其他方式.....	71
第三節、	專用使用權之法律性質.....	74
第一項、	學說見解.....	74
第二項、	實務見解.....	78
第三項、	本文見解.....	81
第四節、	專用使用權效力之問題.....	82
第一項、	內部效力.....	82
第二項、	外部效力.....	85
第五節、	專用使用權與分管契約.....	89
第一項、	分管契約之成立.....	89
第二項、	分管契約之性質.....	90
第三項、	分管契約之效力.....	91
第六節、	專用使用權之消滅.....	97
第一項、	因權利一般消滅原因發生而消滅.....	97
第二項、	因存續期間屆至而消滅.....	97
第三項、	本文見解.....	98
第四章、	實務上有關共有部分使用上之相關問題.....	100
第一節、	屋頂平台.....	100
第一項、	學說見解.....	100
第二項、	實務見解.....	101
第三項、	實務上常見之問題.....	103
第四項、	本文見解.....	114
第二節、	外牆面.....	115
第一項、	學說見解.....	115
第二項、	實務見解.....	116
第三節、	地下室及法定停車空間.....	120
第一項、	地下室.....	120
第二項、	地下室停車空間.....	125

第五章、	結論與建議.....	136
第一節、	結論.....	136
第一項、	區分所有建築物之基礎理論.....	136
第二項、	區分所有建築物之共有部分.....	137
第三項、	共有部分之專用.....	137
第四項、	實務上有關共有部分使用上之相關問題.....	140
第二節、	修法建議.....	142
	參考文獻 144	
壹、	中文部分（按姓氏筆劃排列）.....	144
一、	書籍.....	144
二、	期刊.....	145
三、	學位論文.....	148
四、	網路資料.....	148



第一章、 緒論

第一節、 研究動機

吾曾於 2014 年在台中市府工作，在工作期間內發現到臺灣有關公寓大廈之問題非常的繁雜，舉凡從門口堆放雜物、噪音、管理費之使用甚至是新舊管委會之爭等諸如此類的問題幾乎是天天都會接到民眾的諮詢電話。而問題簡單者公務人員可以協助住戶排除其所面臨到的問題，然對於較複雜的問題依然係請民眾到法院請求法官為其做公平之審理與裁判。吾之工作雖非直接處理公寓大廈之問題，然卻也令吾萌生研究區分所有建築物法律問題之念頭。而臺灣地區由於地狹人稠，為求土地的有效利用與經濟效用的發展，臺灣到處可見高樓林立，尤其在都市地區之民眾更係普遍居住在公寓大廈裡，也就是我國法制上所稱「區分所有建築物」。區分所有建築物所衍生之法律問題屢見不鮮。例如共有部分被侵奪、住戶之間安寧的維護、公共費用或修繕費用之分擔、共有部分之使用、收益管理等問題及分管契約甚或是新舊管理委員會之爭等問題皆是實務上經常可能發生之問題。

而我國針對區分所有建築物之條文最早僅有民法第 799 條與民法第 800 條，然面對區分所有建築物法律關係日趨複雜，舊有之條文早已不合時宜。是以我國於 1995 年 6 月制定公寓大廈管理條例以資因應。迨 2009 年針對民法物權編問題修正時乃修正了民法第 799 條至 800 條，並同時增訂了第 799 條之 1、第 799 條之 2 與第 800 條之規定以規範區分所有權人之權利義務關係。

第二節、 研究目的

由於區分所有權人之住戶共同居住於同一區分所有建築物裡，區分所有權人常須共用樓梯走道、中庭、大廳等，因此經常發生區分所有權人私自占用共有部分之樓梯通道擺放私人物品之情況。實務上最常發生問題的部分係在區分所有建築物為求發揮該區分所有建築物之經濟效用，經常會約定將共有部分(得為約定專用之部分)以約定專用權之方式(下稱專用權)由某特定人來使用、收益或管理。例如：停車位、庭院、屋頂平台、地下室等。本文擬就區分所有建築物之專有部分與共有之部分做初步之探討，並以實務見解針對區分所有建築物共有部分約定專用權之使用部分做進一步之研究，進而分析我國現行法律規定中是否有需要修正、改進之處，並提出修法之建議以期能減少區分所有建築物糾紛之發生。

第三節、 研究範圍

區分所有建築物之法律關係複雜，本文除以民法物權編及公寓大廈管理條例之規定為主外，其他相關法規如土地法、建築法、土地登記規則等與本問題有關者，均在探討之列。本文之研究範圍主要係著重在區分所有建築物之共有部分約定專用之使用，首先探討區分所有建築物共有部分之意義、性質、種類等，包括外國立法例、相關法規、各種學說見解等。次介紹專用權之基本概念，再次探討實務上有關共有部分使用上之相關問題，最後提出結論與建議。

第四節、 研究方法

針對上述之研究動機與目的，首先蒐集與區分所有建築物相關之著作、期刊、論文等文獻，並且加以分析、歸納、比較，並運用文義、體系、沿革、目的等法學解釋方法就區分所有建築物共有部分約定專用之部分予以探討並配合文獻分析法與比較法學研究法對該題目進行探討。

第一項、 文獻分析法

本文欲針對民法物權編及公寓大廈管理條例之立法及修法過程相關文獻做相關之介紹並整理我國實務與學說上歷年來針對區分所有建築物所遇到的問題及演進之過程做一詳細之整理，以期能一探公寓大廈全體區分所有權人之權利義務之規範。

第二項、 判決分析法

本文欲就有關實務上常見專用使用權設定之相關問題，蒐集近二十年來最高法院、高等法院及地方法院等相關判決。針對有關於分管契約之性質、實務上對於專有部分有關構造上獨立性與使用上獨立性之判定標準及諸如外牆面、屋頂平台及地下停車空間之法律性質作比較分析及探討並針對實務與學說見解歧異之處作初步之探討並提出本文之見解。

第三項、 比較法學研究法

我國係屬歐陸法系國家，因此我國之法律多參考德國與日本之立法例。有關區分所有建築物之立法，參考外國立法例主要可分為「規定於民法典中」與「單

獨立法」二種型態，前者如瑞士、義大利，後者如德國、法國及日本。

本文試將日本「有關建物區分等之法律」及德國「住宅所有權暨永久居住權法」並就我國相關法令如民法物權編相關規定及民國 84 年制定之公寓大廈管理條例，針對有關共有部分專用使用權(以下稱專用權)之相關規定做概略之比較、分析。



第二章、區分所有建築物之基礎理論

關於區分所有建築物之基礎理論，主要可以從外國立法例、我國立法沿革、建築物區分所有權之意義及就區分所有建築物之產權構造做解析。

第一節、立法沿革

第一項、外國立法例

有關建築物區分所有權之立法型態主要有兩種：一為單獨立法，其二則係規定在民法典當中。而採單獨立法的國家主要有法國、德國及日本，另外如瑞士與義大利則係規定在其國家之民法典當中。

第一款、單獨立法

一、法國：

法國於西元 1804 年公布民法第 664 條有關樓層住宅所有權之規定，其具體之內容如下：「一建築物之各樓層屬於不同所有人者，而其所有之證書未訂定修繕及改建之方法時，依下列方法為之

- (一)、外壁及屋頂由全體所有人按其所有樓層之價額負擔其費用。
- (二)、各樓層所有人建造各自步行之地板。二樓所有人建造登上二樓之樓梯，三樓所有人則接續二樓建造登上三樓之樓梯，以下從之。」惟前述條文在施行約一世紀以後，因漸漸地無法因應增加之樓層住宅建築物，而於西元 1938 年 6 月 28 日被廢止，並且另以「有關區分各階層不動產共有之法律」替代之。而「有關區分各階層不動產共有之法律」嗣後經過數次之修正，已於西元 1965 年時更名為「住宅分層所有權法」，其特色為：

- 1、為避免區分所有權人間之紛爭及疏減訟源，對定義性條款加以明確規定。

- 2、擴大不動產共有人的整體權力。¹

¹ 1965 年法律增加了共有人整體的權力，有關管理協會被賦予法人資格並得以很大的發展。以後當事人可以基

- 3、加強區分所有權人集會之功能，並且藉由通常多數決之規定來管理普通共同事務，如以三分之二特殊多數決之門檻來決定特別重要之共同事項。
- 4、於區分所有權制度中加入有關團體法理之精神。
- 5、區分所有建築物之修繕與重建之簡易化。
- 6、其適用範圍不再僅以傳統意義之區分所有權住宅為限，尚包含建築聚合群(社區)。²

二、德國：

- (一)、德國原於西元 1896 年公布並於西元 1900 年施行之民法並無所謂區分所有權之規定。直到德國於第二次大戰，德國戰敗之後，一方面因為戰爭德國有許房屋被摧毀導致房屋的需求迫切。另一方面係由於建築技術之進步，高樓層之建築日漸增多，因此德國在西元 1951 年 3 月 15 日制定了「住宅所有權暨永久居住權法(Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht)」簡稱「住宅所有權法」³，打破了土地依附建築物的原則，使得有限的土地可以容納更多的住宅。該法此後經過多次修訂，最後一次修訂時間為 2007 年 3 月 26 日。此次修法大量修改共同體成員之規定，並引入新的團體法規制，以衡平私人住宅管理規約中所存在之不公平內容，此次修法對於公寓大廈管理呈現了不同於以往之面貌⁴。而德國住宅所有權的施行，使得德國民法有增加了一種所有權的形式，即住宅所有權⁵。此是關於物權制度的另一項重要的之單行立法，對於德國民法典起了重要的補充與完善作用。⁶

於不動產而建立附屬性的協會組織，其運作靈活，富有實效。引自尹田譯，《法國物權法》，五南圖書出版，1999 年 10 月初版，頁 308。

² 莊金昌，《住宅分層所有權之比較研究》，中國文化大學法律研究所碩士論文，1984 年，頁 50。轉引自陳保龍，《建物區分所有權共有關係之研究-以約定專用部分為中心》，東海大學法律研究所論文，2010 年 5 月，頁 6。

³ 吳啟賓，《關於區分所有建築物問題之探討》，法令月刊，第 46 卷 3 期，1995 年 3 月，頁 1

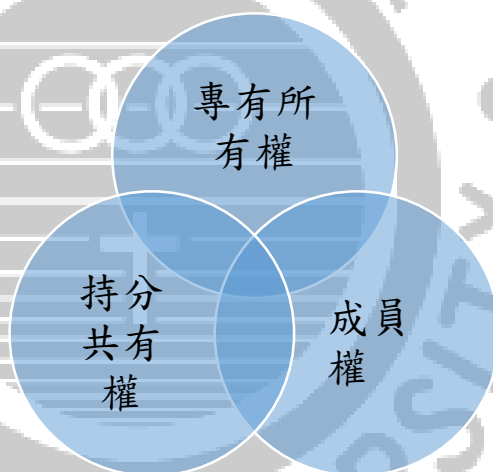
⁴ 何彥陞、陳明燦，《德國住宅區分所有登記制度之研究》，東吳學報，第 27 卷第 2 期，2015 年 10 月，頁 110。

⁵ 孫憲忠譯，《德國物權法》，五南圖書出版公司，1996 年 8 月，頁 216。

⁶ 楊代雄，《德國住宅所有權與長期居住權法》，中德私法研究，2009 年第 5 卷，頁 1。

(二)、德國住宅所有權是權利所有人對於一棟樓房內眾多住房之一的所有權。它由對土地和共有設施的共同所有權及對住宅的單獨所有權組成，兩者構成不可分割的主體。⁷

(三)、德國住宅所有權法之內容相當詳盡且其特色有二：其一為住宅所有權之概念係由三部分所組成，即由供居住亦或係供其他用途(如營業或辦公用)之建築物空間上所設立之專有所有權(Sondereigentum)、區分所有權人於共有建築物(如外壁、屋頂、基地等)上所設定之持分共有權(Miteigentumsanteil am gemeinschaftlichen Eigentum)部分⁸，以及基於共同關係而產生身分上之成員權(Mitgliedschaft)所構成，其二則係於未來建築物之計劃書上，得預先創設專有所有權。



三、日本：

日本有關區分所有權之最初規定係西元 1896 年制定於民法第 208 條之規定：「數人區分一棟建築物，而各有一部者，該建築物及其附屬物之共有部分推定其屬於共有。共有部分之修繕及其他負擔，按各自所有部分分擔之。」然前述規定之適用對象僅限於分棟所有之建築物也就是日本所謂之「棟割長屋」。而到了第二次世界大戰時，日本戰敗，但是在戰敗後復原之這段時間內日本之經濟開始高度成長，不但人口急遽增加且工商業發達，房

⁷ Manfred Wolf 著吳越、李大學譯，德國物權法，韋伯法律出版社，2006 年 9 月，頁 68。

⁸ 溫豐文，《區分所有權-民法物權編修正草案之評析》，臺灣法學雜誌，第 90 期，2007 年 1 月，頁 119-132。

屋的需求量也隨之大增，原有之木造平房逐漸為鋼筋水泥之高樓取代，是以，日本民法第 208 條之規定已不足以因應高樓大廈日漸龐雜之法律關係，因此日本在 1962 年(昭和 37 年)制定「有關建物區分所有等之法律(建物の区分所有等に関する法律)」，簡稱「建物區分法」，同時廢止民法第 208 條之規定。⁹

日本建物區分法分別於 1983 年、2002 年作了二次修正，其特色為：

- (一)、 禁止專有部分、共有部分與基地利用權分離而為處分，使專有部分之所有權與基地利用權一體化¹⁰。
- (二)、 在一定條件下，賦予區分所有建築物管理組織法人人格。
- (三)、 區分所有權為應受團體各種拘束之特殊所有權。

此外，為使公寓大廈之重建能夠順利之進行，日本於 1995 年制定「受災區分所有建物再建等特別措置法(被災区分所有建物の再建等に関する特別措置法)」及於 2002 年制訂「公寓重建圓滑法(マンション建替え円滑化法)」：為了使公寓大廈之管理能夠順利運作，並於 2000 年制定了「公寓管理適正化法(マンション管理適正化法)」。¹¹這些法律都是建物區分法之特別規定。

第二款、 規定於民法典中

誠如前述，參酌國外之立法例，將建物區分所有權規定於民法法典之中之國家，主要有瑞士、義大利等國。

一、義大利：

義大利有關建築物區分所有權之規定也係規定在民法法典之中，最早是規定在 1865 年制定之民法第 532 條，並僅有一條文，內容較為簡略。而嗣後於 1942 年民法修正，增列了第七章「共同所有」，將有關區分所有權之

⁹ 我妻榮，李宜芬譯，《日本物權法》，五南圖書出版，1999 年 3 月，頁 264。

¹⁰ 古振暉，《日本修正建物區分所有法之介紹》，東海大學法學研究，第 21 期，2004 年 12 月，頁 134。

¹¹ 川島一郎，〈建物の区分所有等に関する法律の解説(上)〉，法曹時報第 14 卷 6 號，頁 2。轉引自溫豐文，同前揭註 8，頁 119-132。

規定訂於該章第二節，稱為「建築物(大廈)之共有」，內容從其民法第 1117 條開始至第 1139 條之間，雖僅有 23 條之條文，惟其內容非常詳盡且完備。

其主要內容包含：

- (一)、 區分所有權人會議之決議事項與其效力。
- (二)、 管理人之權利義務。
- (三)、 區分所有建築物之修繕、改良。
- (四)、 區分所有建築物毀損之重建。
- (五)、 區分所有建築物頂樓增建之相關規範。

其中最後一項「頂樓之增建」為義大利民法所獨創。¹²

二、 瑞士：

瑞士於 1907 年制定之瑞士民法(ZGB)時，並無所謂有關區分所有權之規定，其實務上對於分層住宅所有權之相關問題本係以共有之法理配合地役權之規定來處理。嗣後由於房屋日趨發展，因此針對有關分層住宅所有權立法之必要性與日俱增，故瑞士於 1962 年瑞士起草區分所有權法，將之納入其民法法典之中，並且於西元 1965 年 1 月 1 日公布施行，現行瑞士民法第 4 編第 18 章第 3 節為有關樓層所有權(Stockwerkseigentum)之規定，自瑞士民法第 712 條 a 至第 712 條 t，共 19 條之條文，主要內容係規定：

- (一)、 樓層所有權之內容與標的。
- (二)、 樓層所有權之成立及消滅原因。
- (三)、 樓層所有權共有持分之決定。
- (四)、 共同事務之權利義務與費用之分擔。
- (五)、 集會之方法與決議。
- (六)、 有關管理人之設置、其主要任務及其撤退方法。¹³

¹² 陳華彬，〈現在建築物區分所有權制度研究〉，法律出版社(北京)，1995 年，第 31 頁下。轉引自溫豐文，同前揭註 8，頁 119-132。

¹³ 溫豐文，同前揭註 8，頁 119-132。

第二項、我國立法沿革

我國之立法例除民法定有條文外，尚有公寓大廈管理條例，係採較特殊之折衷立法型態，以下就我國立法沿革說明如下：

第一款、民法上之舊條文

我國民法物權編訂立於民國 18 年，其中早已承認有關區分所有權之概念，其分別規定在第 799 條之規定：「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。其修繕費及其他負擔，由各所有人按其所有部分之價值分擔之。」及第 800 條規定：「前條情形，其一部分所有人，有使用他人正中宅門之必要者，得使用之。但另有特約或另有習慣者，從其特約或習慣。因前項使用，致所有人受損害者，應支付償金」，然由於前述條文早已不合時宜，因此從 96 年開始，物權編歷經了三個階段之修法，第一階段主要修正民法擔保物權之部分(第六、七、九章)並於 96 年 3 月 28 日公布同年 96 年 9 月 28 日施行；第二階段之修法主要則係著重在物權編通則及所有權(第一、二章)於 98 年 1 月 23 日公布同年 98 年 7 月 23 日施行。第三階段之修正則係針對用益物權及占有(第三、四、五、八、十章)進行修正於 99 年 2 月 3 日公布同年 8 月 3 日施行。前述有關民法物權編之三階段之修正可謂對於民法物權編有極具象徵性之意義，而有關區分所有建物相關條文之修正係在第二階段完成。

第二款、民國 84 年制定「公寓大廈管理條例」

近年來，由於社會經濟發展，人口不斷往都市集中，導致土地供需失衡，高樓層之公寓大廈激增，住在同一屋簷下之區分所有權人間之權利義務關係日趨複雜，住戶間糾紛迭起。有鑑於此，內政部營建署於民國七十年代初期，即著手有關高樓、社區管理法案之研究。於民國 73 年 6 月間完成《建物區分所有管理條例》草案初稿，送內政部法規會審查將之更名為《公寓大廈及社區管理條例》。嗣後幾經易稿，於民國 81 年送請行政院審查。行政院會為避免「社區」一語會與其

他現行法規發生混淆，而將「社區」一語刪除。名稱遂改為《公寓大廈管理條例》，其後立法院於接獲行政院函送的草案後，於民國 82 年 3 月將這項草案交付內政及邊政委員會審查。嗣後先後歷經十次的審查，終於在民國 84 年 3 月底提付立法院院會進行二、三讀程序，於同年 6 月由總統公布施行，並自同年 6 月 30 日起正式生效。¹⁴公寓大廈管理條例施行迄今已有 19 年，2003 年曾大幅修訂。其制定之目的係為了「加強公寓大廈管理維護、提昇居住生活品質」，關於公寓大廈住戶生活的公共安全、公共安寧、公共衛生等事項，自屬公寓大廈管理維護事務之最起碼要求。¹⁵其立法原則可分為四點言之，分別係「公寓大廈物權關係立體化」、「敦親睦鄰法律化」、「管理組織民主化」以及「私法關係行政化和罰則化」¹⁶以期促進公共安全、公共安寧與公共安居等「三安」之目標¹⁷。

第三款、現行民法上之規定

承如前述，我國民法物權編於 96 年開始進行三階段之修法，其中有關第一章通則及第二章所有權之修正案，業於 98 年 1 月 12 日經立法院三讀通過，1 月 23 日總統公布。而有關區分所有權之規定也在該次修法中做了大幅度之修正。該次的修法除了修正原有之民法第 799 條與第 800 條之外，更增訂了第 799 條之 1 與 799 條之 2 兩個條文。

第 799 條係有關區分所有建築物物權構造之規定，主要內容包括：一、修正區分所有建築物之意義¹⁸（第 799 條第 1 項）；二、增訂專有部分及共

¹⁴ 尹章華、王惠光、林旺根、張德周、詹文凱、溫豐文六人合著，《公寓大廈管理條例解讀》，月旦出版社，1995 年，頁 18。。

¹⁵ 林永汀，《論公寓大廈管理條例規範的「公寓大廈」》，軍法專刊，第 45 卷 6 期，1999 年 6 月，頁 29。

¹⁶ 王澤鑑，《民法物權》，三民書局，2014 年 3 月，頁 208。

¹⁷ 立法院秘書處編印，「公寓大廈管理條例」法律案專輯，184 輯(下)，1996 年，頁 651 以下，盧修一委員發言。轉引自溫豐文，《公寓大廈管理條例若干規定之實像》，《月旦法學雜誌》，2014 年 3 月，第 226 期，頁 5。

¹⁸ 原民法第 799 條：「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，其修繕費及其他負擔，由各所有人，按其所有部分之價值分擔之。」

有部分之範圍及使用(第 799 條第 2 項與第 3 項)；三、共有部分及基地之應有部分依比例定之；四、專有部分、共有部分與基地權利之不可分離性(第 799 條第 5 項)。此外本次修法新增之第 799 條之 1 之條文則係規範有關區分所有建築物管理之規定，其主要內容為：一、區分所有建築物共有部分之修繕費及其他負擔，由各所有人按其應有部分分擔之(第 799 條之 1 第 1 項)二、專有部分之約定供區分所有建築物之所有人共同使用者，準用前項之規定(第 799 條之 1 第 2 項)三、規約之內容對於特定區分所有權人之間有顯失公平之情事時，不同意之區分所有權人之救濟途徑(第 799 條之 1 第 3 項)四、導入團體法之法理，區隔規約與一般約定對特定繼受人拘束力之問題(第 799 條之 1 第 4 項)。至於第 799 條之 2 之規定則主要係規範同一建築物屬於同一人所有，經區分為數專有部分登記所有權者，準用第 799 條之規定。

我國公寓大廈管理條例於西元 1995 年制定後，並未廢止民法有關區分所有權之規定，甚且於物權編修正後將其內容充實，因此可以說是極為特殊之立法型態。依特別法優於普通法之原則，公寓大廈管理條例理應優先於民法之適用，然這種立法型態，不無疊床架屋。¹⁹

¹⁹ 溫豐文，同前揭註 8，頁 119-132。

第二節、建築物區分所有權之意義

近年來，工業化之發展帶動快速城市化，多層、高樓層住宅與公寓大廈紛紛出現，儼然成為都市居民主要之居住方式，此與傳統的建築與居住型態大相逕庭。然實際上「住宅分層所有權」之制度出現甚早，最古老的巴比倫、埃及、希臘的法律中均已有跡可尋，到了羅馬法中²⁰，對於「住宅所有權」之性質雖然眾說紛紜，然就立法諸國而言對此問題之規定已一致認為此種所有權分為分別所有權部分(parties privates)與共有所有權部分(parties communes)而此項所有權對私有部分又有絕對支配管領之力。在立法用語上各國名稱並不一致，在奧國民法稱之為「有限物權」，在德國稱之為「住宅所有權」，在瑞士稱為「分層建物所有權」，在法國則稱為「不動產分別所有權」²¹。義大利稱「公寓所有權(Condominium)」²²，而我國則仿效日本立法例，稱之為「建築物區分所有權」。而建築物區分所有權之範圍如何，其構成有最狹義說、狹義、廣義、最廣義四種學說，茲分述如下：

第一項、最狹義區分所有權

最狹義之區分所有權係指由區分所有建築物專有部分所構成之所有權。採此說之學者認為，區分所有權乃係指由區分所有建築物之專有部分為客體之所有權，其所有人即為區分所有權人。且我國民法尚未承認以土地為客體之區分所有權，故嚴格而論，區分所有權應稱為建築物區分所有權。²³另日本學者玉田弘毅先生認為所謂區分所有權者，謂在建築物專有部分上成立之所有權，此見解即是採取最狹義之見解²⁴。而日本建物區分法第1條規定：「一棟建物構造上區分為數部分，供作獨立之住宅、店鋪、事務所、倉庫或其他建物用途使用時，其各部分得依本法所定，各自成為所有權之標的權」。第2條第1項規定：「本法所稱區分所有權，謂以前條所規定之

²⁰ 黃越欽，《住宅分層所有權之比較法研究》，民法物權論文選輯(上)，五南圖書出版公司，1984年7月，頁433-447。

²¹ 莊金昌，轉引自同前揭註2，頁6。

²² 溫豐文，《區分所有權之客體》，東海大學法學研究，第2期，1985年11月，頁55-57。

²³ 謝在全，《民法物權論(上)》，新學林，2014年9月，頁237。

²⁴ 玉田弘毅編，《マンションの法律紛争》，有斐閣，昭和63年，頁3。轉引自溫豐文，《建築物區分所有權之研究》，東海法學叢書(三)，三民書局，1992年，頁13。

建物部分為標的之所有權」。日本建物區分法即同前述日本學者玉田弘毅之見解，採最狹義說。而我國採最狹義說之見解學者有史尚寬先生與謝在全先生。

一、史尚寬先生認為所謂區分有權係指數人區分一建築物而各有其一部分者，謂之區分所有權。並且其區分之各部分，為獨立之權利客體，於其部分成立單獨所有權。²⁵

二、謝在全先生則認為區分所有權係指以區分所有建築物之專有部分為客體之所有權，其所有人即為區分所有權人。(其於教科書內即指明其採最狹義說)而民法尚未承認以土地為客體之區分所有權，故嚴格來說，區分所有權應稱為「建築物區分所有權」。由於我國民法採一物一權主義，即謂一個物上僅能有一個所有權。另外我國民法第 799 條第 1 項之規定：「稱區分所有建築物者，謂數人區分一建築物而各專有其一部，就專有部分有單獨所有權，並就該建築物及其附屬物之共同部分共有之建築物」已經指明區分所有建築物係由建築物之專有部分與其共有部分組成，各為所有權之客體。簡言之，各區分所有權人除具有專有部分之所有權外，對於共有之部分亦具有共有權，即一人具有兩個物以及兩個(區分)所有權，並非一個所有權包含兩個(區分)所有權，如此顯有違民法一物一權主義之法理，故不能依據上開之規定則據以認定我國民法係採狹義區分所有權說。此外，公寓大廈管理條例第 3 條第 2 款規定，區分所有為「數人區分一建築物而各有其專有部分，並就其共用部分按其應有部分所有權」，該規定基本上與民法第 799 條第 1 項之規定相同，而其第一款所定之公寓大廈係「指構造上或使用上或在建築執照設計圖樣有明確界線得區分為數部分之建築物及其基地」，此規定是我國法制上對於公寓大廈之定義規定，但其尚非建築物區分所有權內容之特別規定，倘其為內容規定，其未包括「共有部分」

²⁵ 史尚寬，《物權法論》，1987 年 1 月，頁 109。

亦非周全，故謝在全先生認為在無法律規定一個所有權可包含多數所有權以前，在現行民法下，區分所有權似僅有採最狹義說一途。²⁶

第二項、狹義區分所有權

採取狹義區分所有權見解之學者認為，狹義區分所有權係指由區分所有建築物之專有部分之所有權與共有部分之共有權(應有部分權利)所構成之所有權。採此學說之學者主要有黃越欽先生及鄭玉波先生。

一、黃越欽先生：認為住宅所有權在法律上的性質屬一種物，因此為一種對住宅之管領權，其權利標的一方面是包括公寓中部分所有人唯一有使用管理之權的該一部分(專有部分)，另一方面則為全棟公寓中全體所有人均有使用管理權之部分(共有部分)，採狹義區分所有權學說之學者黃越欽老師認為前述兩部分之區別劃分乃是本制度最基本之問題之一²⁷。

二、鄭玉波先生亦謂區分所有權之行使僅能及於所有之部分，而不能達於全部，此點與「獨有」同，而與「共有」有異；但區分所有權不無共有部分，例如：大門、樓梯、牆壁、走廊等，在法律上乃係推定為共有，從而即為各區分所有權人權利義務所及，此點與「獨有」異，而與「共有」同。²⁸

第三項、廣義區分所有權

廣義之區分所有權乃係指由區分所有建物專有部分所有權、共有部分所有權、以及土地上之權利(包含基地之共有持分權，或地上權、租賃權之準共有持分權)所構成之一種「複合物權」。²⁹依我國公寓大廈管理條例第3條第3款之規定：「區分所有：指數人區分一建築物而各有其專有部分，並就其共用部分按其應有部分所有權。」由上述可知本條例所稱之區分所有權之客體並不侷限於建築物專有部分(最狹義之區分所有權說)，而是由「專有部分所有權」與「共有部分持分權」(應有部分)構成之(狹義區分所有權

²⁶ 謝在全，同前揭註23，頁237頁-238

²⁷ 黃越欽，同前揭註20，頁433-447。

²⁸ 鄭玉波著，黃宗樂修訂，《民法物權》，三民書局，2007年1月，頁94。

²⁹ 溫豐文，《土地法》，2014年8月，頁57。

說)，並擴及於基地之利用權³⁰。採取廣義區分所有權說之學者主要有日本學者鈴木祿彌先生與我國學者溫汶科先生。

一、鈴木祿彌先生認為對於權利歸屬之問題，除專有部分與共有部分外，仍須一併說明基地權利之問題。基地使用權準共用持分，原則上亦與共有(共用)部分之共有持分權相同，並屬於專有部分之處分，不得與專有部分分離而個別處分。因此，專有部分、共有(共用)部分之共有持分權、基地利用權(準共用持分權)，實際上成為三位一體，而構成廣義之區分所有權。³¹

二、溫汶科先生則係認為為了使建物區分所有關係明確，具有安定性，基地及建築物共有部分之管理能圓滑地進行起見，實有謀求權利關係一體化之必要。因此建物區分所有權似應以土地之共有或基地之準共有為限，始能承認，而使各區分所有權人擁有土地之共有持分、建築物共有(共用)部分之共有持分及專有部分所有權等三者一體之特別物權。

³²

第四項、最廣義區分所有權

指由區分所有建物專有部分所有權、共有部分持分權、基地共有(或準共有)持分權、以及因共同關係所生之成員權³³等四要素所構成之特別所有權。³⁴德國學者Bärmann、日本學者丸山英氣、我國學者戴東雄先生³⁵、王

³⁰ 王澤鑑，同前揭註16，頁214。

³¹ 鈴木祿彌，劉得寬譯述，《日本的建物區分所有法》，法學叢刊，第114期，頁133-134，轉引自陳保龍，《建物區分所有權共有關係之研究-以約定專用部分為中心》，東海大學法律研究所論文，2010年5月，頁14-15。

³² 溫汶科，《建築物之區分所有權》，法學叢刊，第96期，頁36-36。轉引自陳保龍，《建物區分所有權共有關係之研究-以約定專用部分為中心》，東海大學法律研究所論文，2010年5月，頁14-15。

³³ 所謂成員權，如歸約或集會決議所規範之事項，不僅包含諸如專有部分、共用部分、基地之管理事項，也包含如管理費之徵收、修繕費之存放、管理人之任命等事項，即不僅包含對物規範之物權法秩序，也包含對人規範的債權法秩序，這種債權法秩序即為成員權。引自古振暉，論公寓大廈管理費負擔之繼承，東海大學法學研究，第16期，2001年12月，頁107。

³⁴ 戴東雄，《建築物區分所有權之理論基礎I》，法學叢刊，29卷2期，1984年4月，頁28，轉引自吳光明，《論公寓大廈之專有部分與共有部分》，臺灣環境與土地法學雜誌，1卷7期，2013年9月，頁180-191。

³⁵ 溫豐文，同前揭註22，頁55-57。

澤鑑先生及溫豐文先生皆採此說。在德國法上，區分所有權為一特別權利，雖得為處分或繼承之標的，但應將專有所有權，共有持分權及成員權三構成要素視為一體為之。因此區分所有權人不得保留專有部分所有權而抵押其共有持分，也不得保留成員權而轉讓專有部分所有權與共有持分。換言之，主張最廣義區分所有權說之學者認為受讓區分所有權時，必須同時取得專有部分所有權，共有部分持分權及成員權三種權利始可。³⁶

一、王澤鑑先生：認為在物權制度方面，必須重新建構一套合理有效率的規範體系，規定專有部分和共有部分的法律關係。在法律構成方面，必須認識到公寓大廈涉及「物權上的權利義務」和「區分所有權人所組成的共同體」，兩者並非各自獨立而不生關聯，而是構成不可分離之一體，由區分所有權、共同共有和成員權團體性三個因素結合組成之。另為了更進一步使建築物區分所有權與使用基地的權利結成一體，公寓大廈管理條例第4條第2項規定：「專有部分不得與其所屬建築物共用部分之應有部分及基地所有權或地上權之應有部分分離而為移轉或設定負擔。」利用基地之權利，除所有權或地上權外，尚有典權或租賃權等，為貫徹立法目的，應類推適用之。³⁷

二、溫豐文先生：主張此種最廣義之區分所有權之概念，對解決今日公寓大廈之法律紛爭頗有助益。因為近年來，由於建築技術之進步，都市的高樓有如雨後春筍，一棟大廈住進一、二百戶之住戶有之，因此其人際關係之複雜且公共設施繁多，此皆非以往之一般區分建物所可比擬。其中專有部分，固由個人單獨使用收益，但共有部分有的由全體共同使用收益，有的卻由少數共同使用收益。在如此複雜之區分所有關係中，如何維護全體區分所有權人之利益，實為第一要務，而要維

³⁶ Bärmann/Pick, Wohnungseigentumsgesetz, München 1981, S. 46。丸山英氣，《區分所有建物の法律問題——その理論と展開》，三省堂，1981年，頁8。；戴東雄，《建築物區分所有權之理論基礎1》，法學叢刊，29卷2期，1984年4月，第28頁，轉引自溫豐文，同前揭註22，頁55-57。

³⁷ 王澤鑑，同前揭註16，頁202頁及頁213。

護全體區分所有權人之利益，莫過於管理方法之健全合理，宜將專有所有權，共有持分權及成員權，視為一體，始能克竟其功。³⁸

第五項、 本文見解

承上所述，有學者即主張應將專有部分、共有部分、包括建築物之共有(共用)部分、基地與規約等視為一體，而採最廣義說為宜。³⁹最廣義說儼然有成為近時通說之趨勢。惟在實定法上，我國公寓大廈管理條例第3條第2款之規定乃係採狹義說⁴⁰，亦即區分所有權係指由區分所有建築物之專有部分之所有權與共有部分之所有權所構成之所有權。然吾以為承前開見解近年來由於建築技術之發達，公寓大廈儼然已經成為大多數人主要之居住生活型態。惟公寓大廈倘係屬於戶數較單純之社區少則具有五、六戶，公寓大廈戶數多者則可能多達一、二百之戶數，是以居住關係頗為複雜。因此於如此複雜之區分關係中，如何有效的管理以維持公寓大廈區分所有權人之利益乃係現今公寓大廈管理之重要議題。是以，吾以為僅採取狹義區分所有權說亦或是廣義區分所有權說之見解已未能有效解決日益複雜之公寓大廈糾紛。因此吾以為倘欲針對公寓大廈為有效之管理維護，宜參酌德國法之最廣義區分所有權說也就是將專有所有權、共用持分權(基地持分權)及成員權視為一體，始能有效解決現今如此複雜之公寓大廈管理課題。

³⁸ 溫豐文，同前揭註22，頁55-57。

³⁹ 溫豐文，《區分所有建築物物權構造之解析》，月旦法學雜誌，168期，2009年5月，頁45；吳光明，同前揭註34，頁180-191

⁴⁰ 溫豐文，《民法物權案例研究》，新學林出版，2017年9月，頁97。

第三節、區分所有建物之產權構造

數人區分一建築物，而各有其一部分者，稱為區分所有(Teileigentum)。⁴¹而我國民法於 98 年物權編修訂時大幅修正其內容，並增訂第 799 條之 1，第 799 條之 2。按民法第 799 條第 1 項之規定：「稱區分所有建築物者，謂數人區分一建築物各專有其一部，就專有部分有單獨所有權，並就該建築物及其附屬物之共同部份共有之建築物」承前開規定可得知區分所有建築物須為一棟建築物且須為區分所有登記。前者如區分所有建築物係由數個專有部分所構成的一棟建築物，而其是否為一棟建築物應依社會上一般通念定之。其判斷之基準包括「建築結構之一體性」，此指的係物理上之一塊性而言、「外觀的一體性」、「建築物機能」，如對外出口、電梯、樓梯、電力、瓦斯及自來水設備等是否一體為斷。除此之外用途乃至利用之一體性(生活空間一體性)等，簡言之，認定建築物是否為「一棟」，應以上述一體性之有無作綜合之判斷。⁴²後者如一棟建築物區分為數個部分，須依土地登記規則第 80 條至第 82 條暨公寓大廈管理條例第 56 條之規定辦理區分所有登記，始能成為區分所有建物。倘若一棟建物區分為數個部分，但若僅就整棟建築物為一個所有權之登記，不論該建築物為一人所獨有亦或是數個人共同持有，基於一物一權原則，此則非屬本文所稱之區分所有建築物。⁴³

而區分所有建築物之產權構造，從硬體上而言可以區分為三大部分，即係以專有部分為客體之建築物區分所有權之專有部分、以共同部分為區分所有權之共有所有權之共有部分以及區分所有建築物之基地部分，以下就專有部分、共有部分以及基地之部分分述如下：

第一項、專有部分

區分所有建物之專有部分乃係指建築物內具有使用上之獨立性，且可排他、獨立使用之部分。如一間獨立之公寓，專有部分當然屬於不動產所有人所有。而專有部分係構成區分所有建築物之基礎，根據傳統物權理論「一物一權主義」之法理，

⁴¹ 姚瑞光，《民法物權論》，海宇文化事業有限公司，1999 年 10 月，頁 97。

⁴² 溫豐文，同前揭註 29，頁 56。

⁴³ 溫豐文，同前揭註 8，頁 119-132。

一個物上僅能存在一個所有權，換言之，一棟建築物上原則上只能成立一個所有權，因此當一個建築物區分為數個部份時，其區分部分必須要具備什麼條件始能成立專有部分，進而成為區分所有權專有部分之客體，殊值探討⁴⁴。而區分所有權係以建築物之專有部分為其客體，故探究區分所有權客體之要件，在一定範圍內實則係在探討建築物之特定部分必須具備何等條件，始得為專有部分。⁴⁵本文以下擬就專有部分之成立要件、範圍、及專有部分之相互關係等，分別探討之：

第一款、 成立要件

依據民法第 799 條第 2 項前段暨公寓大廈管理條例第 3 條第 3 款之規定而言，專有部分係指區分所有建築物在構造上及使用上具有獨立性，且得單獨為所有權之標的者而言。而就專有部分之成立要件可以就形式要件及實質要件觀之，茲分述如下：

第一目、實質要件

一棟建築物欲成立區分所有權時，必須要將該建築物實質區分為數個部分，且各該區分出來之部分必須具備構造上及使用上之獨立性始能成立區分所有權之專有部分，否則僅能成立單獨所有或共有而不得成為區分所有建築物。因此就區分所有建築物之專有部分成立要件有二：**構造上獨立性及使用上之獨立性**，針對此二要件，詳述如下：

一、構造上之獨立性

構造上獨立性又稱為物理上之獨立性，此係指建築物經區分之特定部分，在建築構造上與其他建築物部分原則上有用以隔離之設備，而該設備亦必須為建築物本身之結構，最常見的有分隔牆、樓板的建造物，其所用之材料究竟為鋼筋水泥、磚塊、三合板亦或是百葉窗式的鐵捲門，在所不問。⁴⁶承前述，所謂構造上之獨立性，必須在四壁上具有確定之遮蔽性，倘一棟建築物之內部毫

⁴⁴ 溫豐文，《建築物區分所有權之研究》，東海法學叢書(三)，三民書局，1992年，頁3。

⁴⁵ 謝在全，《區分所有權之客體-最高法院81年台上字第1877號民事判決評釋》，法令月刊，第46卷第7期，1995年7月，頁9。

⁴⁶ 溫豐文，同前揭註39，頁46。

無牆壁隔間亦或是僅以屏風、隔扇、拉窗間隔者原則上皆不得成為專有部分。

(一)、 學者見解

- 1、 溫豐文先生：主張構造上獨立性，乃建物之區分部分須有客觀明確的事實區分，即須有固定之牆壁間隔而言，若無固定牆壁間隔，而僅以屏風或日式房屋の木框糊紙拉窗(日文:障子)隔間者，因欠缺構造上之獨立性，原則上不得為區分所有權之客體⁴⁷。
- 2、 謝在全先生：認為構造上獨立性，係指建築物經區分之特定部分，係以牆壁、樓板等建築構造物，與建築物之其他部分，為相當程度之隔離，客觀上足以明確劃分其範圍而言。此外建築物經區分特定部分是否具備構造上之獨立性，涉及兩項判斷標準。其一是此項特定部分必須有明確之外部範圍，此為基於物權客體之獨立性與一物一權主義之要求使然，亦即該特定部分與建築物之其他部分，在外觀上具有可資明確區別之境界標識或區分點存在，學說上稱為「區分之明確性」。其二是為實現該特定部分可供利用之機能，該特定部分須具有與建築物之其他部分或外界隔離之構造物存在，如屋頂、牆壁、地板、門窗等。⁴⁸
- 3、 吳光明先生：主張所謂構造上獨立性指的是建築規劃上之構造獨立性。就建築物之規劃，須依據建築法第 97 條之規定：「有關建築規劃、設計、施工、構造、設備之建築技術規則，由中央主管建築機關定之，並應落實建構兩性平權環境之政策。」中央主管建築機關乃係依照前述建築法第 97 條之規定去制定建築技術規則；另根據建築技術規則總則編第 3 條第 1 項前段規定：「建築物之設計、施工、構造及設備，依本規則各編規定。」而建築技術規則第 1 條前段規定：「建築物構造須依業經公認通用之設計方法，與以合理分析，並依所規定之需要強度設計之」。從前述條文之文義以觀之，所謂建築物應依據公認通用之設計方法所設計，並且符合需要之強度者，始有構造

⁴⁷ 溫豐文，同前揭註 29，頁 58。

⁴⁸ 謝在全，《建築物區分所有權要論(上)》，法令月刊，53 卷 4 期，2002 年 4 月，頁 3-4

上之獨立性。然上述規定係為了使建築物之設計與建築，符合安全或一定之政策考量，不得謂不符合該等規定者，即非構造上獨立之建物。因此吳光明先生認為倘若以文義觀之，建築物應依據經公認通用之設計方法所設計，並且符合需要之強度者，始有構造上之獨立性。而我國法學對於建築房屋構造完成至何種程度，始承認是不動產，並非採前述見解，而係以經濟目的為其衡量之標準。⁴⁹

惟值得注意者係，有關於構造上之獨立性，近來日本學者玉田弘毅先生即採「觀念性的隔間」，亦即「無隔壁區分所有」之概念。提出觀念性隔間之學者玉田先生認為，所謂觀念性隔間，係指建物之區分部分不一定要有隔間牆壁，若外觀上具備有可以區隔之固定標誌者，亦不妨認為其在構造上具有獨立性。⁵⁰

(二)、實務見解

- 1、依最高法院 77 年度台上字第 790 號民事判決之判決意旨以觀：「新建之房屋無論已未全部完工，倘依現狀已足避風雨可達經濟上使用之目的，即屬土地之定著物，而為民法上所指之不動產。基於法律行為受讓此種房屋之人，自須辦理移轉登記，始能取得所有權。如受讓人係基於變更建築執照起造人名義之方法，而完成保存登記時，在未有正當權利人表示異議，訴請塗銷登記前，受讓人登記為該房屋之所有人，固應受法律之保護，但僅變更起造人名義，而未辦理保存登記時，尚不能因行政上有此權宜措施，而變更原始所有人建築之事實，遽認該受讓人為原始所有人。」⁵¹前開最高法院之見解認為定著物之主要結構雖尚未完成，為由於其仍得敷其經濟上之目的，故其為不動產。
- 2、最高法院 104 台上 2272 號判決⁵²：「○○○○社區及○○○○社區原分屬台

⁴⁹ 吳光明，同前揭註 34，頁 180-191。

⁵⁰ 玉田弘毅「建物區分所有法現代的課題」商事法務研究會，昭和 5 年版，頁 89。轉引自溫豐文，同前揭註 29，頁 72。

⁵¹ 參最高法院 77 年度台上字第 790 號民事判決，<https://www.lawsnote.com/judgement/581bf0460fcddfe5424a85ab?t=101381533>

⁵² 參最高法院 104 台上 2272 號判決，<https://www.lawsnote.com/judgement/5772ddf02948d2dc33006863?t=101381533>

北市○○國民住宅社區之A、B區建物，經起造人台北市政府國民住宅處於民國七十八年興建完成，嗣該社區於九十八年間各自成立管理委員會。上開建物坐落之基地不同，各有獨立出入口，顯具構造上獨立性。」

- 3、最高法院 105 台上 1120 號判決⁵³：「系爭污水處理廠既係為處理全社區之污水而起造之具有構造上獨立性之廠房，並具有處理引至該污水處理廠污水之功能，非僅與○○一期社區、○○○○社區及○○學校等建築物為一體使用，自具獨立之經濟效用，依上說明，應屬獨立之不動產。縱上述各建築物之使用與系爭污水處理廠關係密切，系爭污水處理廠亦不當然成為各該建築物之附屬物。」
- 4、最高法院 106 台上 493 號判決⁵⁴：「區分所有權中專有部分之成立，必須具備構造上之獨立性，與使用上之獨立性。在構造上獨立性，如技術上得以有效公示，且無損其經濟效用，縱無固定之牆壁間隔，亦不妨認為在構造上具有獨立性。…」
- 5、臺灣高等法院高雄分院 106 年上易字第 25 號判決⁵⁵：「足認系爭建物雖有大門可獨立通行至○○街，惟其構造上係依附於○○街 151 號房屋，非毀損不能分離，乃欠缺構造上獨立性，是系爭建物並非獨立物，而係○○街 151 號房屋之附加物…」

二、使用上之獨立性

有論者以為區分所有權客體要件中之「使用上獨立性」，其理論上之根據乃在於權利之客體，一般而言須具有經濟上之價值，才能滿足區分所有權人之生活。⁵⁶而所謂使用上之獨立性係指建物之區分部分無庸其他部分之輔助而能獨立

⁵³ 參最高法院 105 台上 1120 號判決，
<https://www.lawsnote.com/judgement/5795a1820dba5a804703b568?t=101381533>

⁵⁴ 參最高法院 106 台上 493 號判決，
<https://www.lawsnote.com/judgement/59cad641bb10ae3a279bf156?t=101381533>

⁵⁵ 參臺灣高等法院高雄分院 106 年上易字第 25 號判決，
<https://www.lawsnote.com/judgement/59728d7f13541095efb44dfa?t=101381533>

⁵⁶ 黃肇萍，建築物區分所有權客體之研究，私立東海大學法律學研究所碩士論文，1993 年 6 月，頁 73。

利用之情況而言。通常使用上獨立性須以有獨立之出入門戶為必要，亦即須有獨立之門戶與公共走廊或公共樓梯等公共設施相通始可。⁵⁷換言之，建築物之特定部分必須可作為一建築物單獨使用，亦即一般建築物就其所劃定之空間，於機能上可供作住宅、店鋪、事務所、辦公室等社會觀念上一定類型之生活或事業活動場所之用，建築物經區分為特定部分後，該特定部分自亦須足以獨立實現一般建築物之上述相同機能。

(一)、 學說見解

- 1、 溫豐文先生：主張使用上獨立性又稱為機能上獨立性，乃指各區分部分須與一般獨立之建築物相同，具有滿足吾人生活目的之獨立機能而言。建築物之區分部分有無使用上之獨立性，係以能否單獨使用以及有無獨立之經濟效用為斷。茲分述如下：所謂單獨使用，乃建築物區分部分無庸其他部分之輔助，而能獨立利用之謂。建築物之區分部分能否單獨使用，通常係以該區分部分有無獨立之出入口為斷。亦即建築物區分部分本身須有獨立的出入口與外界相通，方可認定其得為單獨使用。若無獨立之出入口，非經過他專有部分無從進出時，即不具單獨使用之機能，自不得為區分所有權之客體。再者則是獨立的經濟效用，其係指一棟建築物之區分部分要具有與一般建築物相同的獨立經濟效用，其內部須有專用設備存在。

惟專用設備需達到何種程度始具獨立的經濟效用，則應視建築物形態及其用途以及就各個區分部分之所營機能做綜合判斷。其中是否以具備浴室、廁所、廚房等日常生活所必需之設備為必要，較具爭議。按浴室、廁所、廚房並非所有專有部分所必要之設備，區分所有建築物若作為店鋪、倉庫、事務所等用途時，縱無上述有關衛生之專用設備，亦足以擔負起獨立的經濟效用，是以建築物之區分部分除供住宅使用外，似不以具備浴室、廁所、廚房為必要。⁵⁸

⁵⁷ 溫豐文，同前揭註 29，頁 58。

⁵⁸ 溫豐文，同前揭註 39，頁 47

另公寓大廈管理條例第3條第1款規定：「公寓大廈：指構造上或使用上或在建築執照設計圖樣標有明確界線，得區分為數部分之建築物及其基地。」據此，只要具備一、須在建築執照設計圖樣標有明確界線。二、須實際上有明顯之界址（例如攤位與攤位之間或停車位與停車位之間有明顯線條加以劃分等）兩要件，縱無固定牆壁隔間，宜解為亦具備構造上之獨立性。⁵⁹

綜上所述，建築物之區分部分應具備構造上獨立性與使用上獨立性兩要件，始得成為專有部分且二者缺一不可。若僅具備構造上之獨立性而無使用上之獨立性，固不得成為專有部分；相反地，僅具有使用上之獨立性而未具備構造上之獨立性，亦不得成為專有部分。

- 2、謝在全先生：主張決定使用上獨立性之有無主要有三項判斷基準，首要決定因素在於該建築物之特定部分有無自己之出入門戶，可直接與建築物之外界相通，或利用建築物之共有部分，例如共有之樓梯、大門與建築物之外界相通。倘該建築物之特定部分尚須利用相鄰或其他區分所有權人之專有部分始能出入者，自不能認為具有使用上之獨立性。而其次之決定要素係在於共有部分之不存在，即為整棟建築物或其專有部分之有效管理或利用常設置各種設備，例如貯水槽、給水箱及加壓設備、配電箱所等是。蓋若共有設備之空間如作為專有部分時，必須委由專有部分之所有人支配，勢必將有害於區分所有建築物之共同利益。此外，謝在全先生主張倘區分所有建築物之特定部分依法令或使用執照之記載屬共同使用性質者，則縱使具有構造上獨立性，然因其不具使用上之獨立性，其仍然不能成為專有部分。其三係專用設備之存在。區分所有建築物之特定部分為具體實現其目的，在該特定部分內必須具有可實現目的之一定設備，蓋區分所有權客體之專有部分必須具有一般建築物相同之獨立機能，此項機能自不能依賴建築物之其他部分來完成。惟應具備如

⁵⁹ 尹章華等六人合著，同前揭註14，頁41。

何程度之專用設備殊難劃一及機械式的予以認定，尚須由建築物之特定部分與建築物全部之關係綜合全部情事予以考量，始能決定。⁶⁰

- 3、吳光明先生：主張所謂使用上之獨立性，係指建築規劃上之使用上獨立性。依公寓大廈管理條例第3條第1款之規定，使用上之獨立性應指其具有滿足吾人社會經濟生活之機能，以能否獨立使用及有無獨立之經濟效用為判斷基準，應就區分之明確性、間隔性、通行之直接性，專用設備之存在等因素認定之。此外有關專有部分之獨立使用。此外，吳光明先生主張建築規劃上之空間使用，係按不同使用機能目的而為區分，如係以供公共使用或服務性質者，非為居室範圍，非為使用之房間。則建築規劃上之使用，與公寓大廈管理條例之規定相較而論似乎較為狹窄，然如其為商業辦公大樓，則其專有部分則似無包括前述供服務性質之空間為必要，亦可為共同使用。是故，吳光明先生認為關於使用上獨立性，應依不同建築使用目的而為區分。⁶¹

(二)、實務見解

- 1、最高法院 75 年台上字 907 號判決⁶²：「本件地下室之系爭出入口，原判決既認定係設在上訴人地面層房屋之店門位置，似須通過上訴人之建築物始能出入，倘另一出入口，亦須通過他人之建築物，方能出入，則系爭地下室已不具使用上獨立性，即無民法第 800 條之適用，原判決對此未詳加審認明確，僅以系爭地下室已分別登記所有權，編定不同之建號，遂認其屬於建築物區分所有之情形，尤嫌疏略。」
- 2、臺灣高等法院 100 年重上字第 205 號判決⁶³：「使用上獨立性之首要決定因素，在於該建物之特定部分有無自己之出入門戶，可直接與外界相通；其次決定要素則為共用部分之不存在；再其次則為專用設備是否存在。苟建物之

⁶⁰ 謝在全，同前揭註 48，頁 5-6

⁶¹ 吳光明，同前揭註 34，頁 180-191。

⁶² 參最高法院 75 年台上字 907 號判決，

<https://www.lawsnote.com/judgement/581bf0460fcddfe5424a8532?t=101381533>

⁶³ 參臺灣高等法院 100 年重上字第 205 號判決，

<https://www.lawsnote.com/judgement/578121dbc5e5fbcc5477b7a7?t=101381533>

特定部分，已具備獨立建築物使用之外形，縱其中設有區分所有權人之共用設施，如僅占該特定部分之小範圍，不干擾其他部分在實質上可作排他之通常使用之情形，該特定部分仍得為區分所有權之客體。」

3、最高法院 101 年度台抗字第 814 號裁定⁶⁴：「原法院以：系爭增建物中與主建物不相連之警衛室，未具使用上獨立性，應屬附屬建物，其餘部分與主建物相連，不具構造上及使用上之獨立性，均應為系爭主建物所有權範圍，並為主建物之抵押權效力所及，桃園地院予以合併執行，於法並無不合。」

4、臺灣高等法院高雄分院 104 年度抗字第 361 號裁定⁶⁵：「然系爭建物僅係上開暫編建號 3159 建號建物第一層中之夾層，既僅係未保存登記建物中之一層夾層，不論係屬不具構造上及使用上獨立性而非獨立物權之客體，或屬不具有構造上或使用上之獨立性而為附屬建物，均不得為獨立物權之客體，則縱認系爭建物係相對人出資興建，相對人亦無從僅就系爭建物取得單獨所有權，而得排除強制執行，是本院依形式審查之結果」承前所述，惟有學者見解認為「構造上獨立性」與「使用上獨立性」要件似乎過於抽象，將其適用於某些具體之案例時，在判斷上並非毫無疑義。因此有部分實務與學說見解亦以「以所有權客體之形態表現於外部」要件，輔以判斷專有部分。⁶⁶

5、臺灣高等法院 106 年度上字第 90 號判決⁶⁷：「至建築物經區分之特定部分是否具備構造上之獨立性，其需求嚴密之程度因客體用途之不同而有差異，隨著未來建築技術之發展，與社會生活之演變亦有寬嚴之不同，併予指明。」

⁶⁴ 參最高法院 101 年度台抗字第 814 號裁定，
<https://www.lawsnote.com/judgement/5772c0dc2948d2dc33da45d3?t=101381533>

⁶⁵ 參臺灣高等法院高雄分院 104 年度抗字第 361 號裁定，
<https://www.lawsnote.com/judgement/5772dfd82948d2dc3302ece8?t=101381533>

⁶⁶ 參 99 年台上字 1150 號判決 <https://www.lawsnote.com/judgement/5772acd72948d2dc33c0dc7f?t=101381533>、99 年度台抗字第 916 號裁定，
<https://www.lawsnote.com/judgement/5772b0502948d2dc33c56581?t=101381533>；謝在全，《民法物權論（上）》，2010 年，溫豐文，同前揭註 8，頁 125。；邱慧汝，《論專有部分、共用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 101 年度台上字第 643 號民事判決》，成大法學，第 31 卷，2016 年 6 月，頁 50。

⁶⁷ 參臺灣高等法院 106 年度上字第 90 號判決，
<https://www.lawsnote.com/judgement/595c325113541095efaa01b7?t=101381533>

等語，業已指明區分所有建築物「專有部分」之物權，以具有構造上及使用上獨立性為必要，相關認定隨建築技術發展與社會生活之演變產生差異。」

第二目、形式要件

專有部分所有權之成立，除具備上述構造上獨立性與使用上獨立性之實質要件之外，還必須要為區分所有權之登記。此即規定在土地登記規則第 80 條⁶⁸就專有部分為區分所有權登記即可。是若，倘數人擁有一棟大廈，並且以共有方式登記為一所有權時，縱各所有人各自有分管建物一部分之事實，倘其未到地政機關去辦理區分所有權之登記，仍非成立區分所有權。換言之，區分所有建築物之專有部分必須透過區分所有登記以單獨所有權客體之型態具體化實質表現於外部，始足該當於區分所有建築物。⁶⁹

一、學說見解

- (一)、溫豐文先生：區分所有權之成立，以當事人有區分所有意思辦竣區分所有登記為必要。數人共有一棟建築物，若不以區分所有之意思為區分所有登記，縱令各共有人分管該建築物之部分合乎實質獨立性之要件，仍不以發生區分所有問題。亦言之，區分所有權係依區分所有登記而創設，而區分所有登記，則係以有區分所有意思為前提。⁷⁰
- (二)、謝在全先生：主張建築物之原始建築人，原本即得建築物完工後原始取得所有權，不以是否登記為要件，且按民法第 759 條之條文而論，登記僅為其不動產物權之變動要件而已。因此即便區分所有權未為登記，亦不影響建築物區分所有權之存在，形式上客觀要件並非當然具備。另如一棟建築物之特定部分於具備實質上獨立性要件後，已經辦理區分所有權之登記者，固

⁶⁸ 土地登記規則第 80 條：「區分所有建物，區分所有權人得就其專有部分及所屬共有部分之權利，單獨申請建物所有權第一次登記。」

⁶⁹ 溫豐文，同前揭註 29，頁 59。

⁷⁰ 溫豐文，同前揭註 44，頁 22。

屬專有部分而為區分所有權之客體，然如未具備該獨立性要件，即便辦理區分所有權登記，本著物權客體獨立之原則，此項登記仍屬無效。⁷¹

二、實務見解

(一)、 最高法院 83 年台上字第 3243 號判例⁷²之事實而論，區分所有建築物地下第二層建築物，經登記為一區分所有權人所有，該層屬避難室及停車空間。因此係屬法定共有部分，倘將之登記為一區分所有權人，以專有部分論自於法有違。承前開實務見解可得知即便依建築物形式上為區分所有權之登記然其實質上其非為區分所有建築物之客體，縱然到地政機關辦理區分所有建築物之登記，該登記亦仍無效。

(二)、 惟臺灣士林地方法院 100 年度消字第 4 號判決認為⁷³：「系爭契約第 10 條約定一樓停車位及後院出入口由一樓區分所有權人使用，如原告認為一樓後院空地為逃生避難、防火通道而不能約定專用（原告認為本件並非約定專用而屬約定專有）有違反公寓大廈管理條例第 7 條情形，應為確認分管契約有無或分管契約無效等問題，而非系爭約定共有基地面積及各共有人應有部分登記無效。」

第二款、 專有部分之範圍

區分所有建築物之專有部分乃係一立體之構造物，具有一定平面之廣度與一定體的厚度，亦即前後具有一定深度，上下具有一定高度並且左右具有一定寬度。而此三度空間之範圍如何？學說上有四種看法：分別是空間說、壁心說、牆面說（內牆說）與折衷說四種主要之學說⁷⁴。

一、 空間說

⁷¹ 謝在全，同前揭註 23，頁 243。

⁷² 參最高法院 83 年台上字第 3243 號，

<https://www.lawsnote.com/judgement/57e36b0c72ab4de09d8d9b61?t=101381533>

⁷³ 參臺灣士林地方法院 100 年度消字第 4 號判決，

<https://www.lawsnote.com/judgement/5772c0152948d2dc33d93dbf?t=101381533>

⁷⁴ 溫豐文，同前揭註 44，頁 32。

空間說認為專有部分僅限於牆壁(共同壁)、地板與天花板所圍成之空間部分⁷⁵，至於牆壁、天花板與地板本身均屬共有部分，而非專有部分。主張此學說之日本學者有舟橋諄一先生⁷⁶。而我國主張此學說之學者則有李肇偉先生⁷⁷與史尚寬先生⁷⁸。採空間說之見解認為因牆壁、地板、天花板等境界部分係共有部分，則區分所有權人欲粉刷牆壁、裝潢或鋪磁磚時，均應經過其他區分所有權人之同意始得為之。由於空間說之專有部分係在一定範圍內之空間，較易認定。然由於區分所有權人無自己獨有之牆壁、地板、天花板，該部分均為共有部分，因此倘各區分所有權人欲為使用、修繕、保存等行為如安裝吊扇、粉刷牆壁、鋪設地磚等，則須經其他區分所有權人之同意，因此容易造成生活上之不便，此有違一般生活實情。

二、壁心說

此說認為專有部分達到牆壁、地板、天花板等境界部分厚度之中心線。主張此說之學者以河村貢⁷⁹為代表，目前交易實務上多採此說。依據此見解，專有部分之範圍既然包含至境界壁之中心線，則各區分所有權人在未超越壁心範圍內，均得自由使用或變更之。然境界壁內之牆壁往往埋設著維持整棟建築物正常使用所必須之各種管線例如水管、瓦斯管、電線、電話線等，若可任憑區分所有權人自由使用或變更之，對整棟建築物之維護或管理，顯然並不妥適，故壁心說有其不妥之處。是以，採壁心說的缺點在於如何解釋牆壁裡面往往埋設各種管線及其維護與管理的問題。

三、牆面說(內牆)

認為專有部分包含至壁、柱等境界部分表層所粉刷之部分。亦即境界壁與其他境界之本體屬共有部分，但在境界壁上最後粉刷之表層部分屬專

⁷⁵ 尹章華等六人合著，同前揭註14，頁43。

⁷⁶ 舟橋諄一，《物權法》，有斐閣，昭和49年，頁348。轉引自溫豐文，同前揭註44，頁32。

⁷⁷ 李肇偉，《民法物權》，民國68年，頁164。

⁷⁸ 史尚寬，《物權法論》，民國68年，頁110。

⁷⁹ 河村貢，《建物の區分所有權について》，ビルチング13號，頁1，轉引自溫豐文，同前揭註39，頁47。

有部分。主張此說者以玉田弘毅先生及溫豐文先生為代表。⁸⁰此見解一方面可以修正第一說之缺點，使區分所有權人得在自己專有部分上自由裝潢，他方面亦可修正壁心說之缺失，以利整棟建築物之管理與維護，但其缺點在於忽視當前區分所有建築物以壁心為界線之交易習慣。

四、折衷說

專有部分應分內部關係與外部關係而論。在內部關係，亦即區分所有權人相互間之關係，如有關建物之維護或是管理關係上，專有部分僅包含至牆壁、樑柱、地板、天花板等境界的內緣部分。然如果係在外部關係，亦即對第三人之關係，如買賣、保險、稅金等關係上，專有部分則包含至牆壁、樑柱、地板、天花板等境界部分厚度之中心線。簡言之，此說認為專有部分之範圍，在區分所有權人相互間之建築物維持、管理上應採牆面說，但在對第三人之外部關係上則採壁心說。換言之，折衷說乃係牆面(內牆)說與壁心說之折衷看法。

五、本文見解

上述四說以牆面(內牆)說最為妥適。因為區分所有建築物之牆壁、地板、天花板等基礎結構內埋設著各種共有管線，應歸共有，方能有利公寓大廈之管理，至於牆面應歸屬專有，各區分所有權人方得自由使用牆面之權利。此外倘我國係採取牆面(內牆)說之見解，亦能防止建設公司(建商)將外牆的兩遮、露台、屋簷等列入專有部分面積來虛增坪數計價出售，以保護購屋消費者的權益。以上四種見解以第四說為近代日本通說，而日本主張此見解者以川島一郎先生為代表⁸¹。我國學者謝在全先生似亦採此說其認為：「共同壁具有共同部分與專有部分之雙種性質，在相鄰區分所有權人間，基於維持、管理之關係，應認為共同壁為區分所有權人所共有，至對第三人等其他關係上，應認為係區分所

⁸⁰ 玉田弘毅，《建物區分所有法逐條研究(3)》，判例タイムズ第342號，頁53，轉引自溫豐文，同前揭註39，頁47

⁸¹ 川島一郎，《建物の区分所有等に関する法律の解説—上》，法曹時報，14卷6號，頁24，丸山英氣，《區分所有建物の法律問題》，三省堂，1981年，頁53。轉引自溫豐文，同前揭註44，頁32。

有權人獨有」。溫豐文先生則認為採第四說之見解較能符合實情，亦據以釐清區分所有權人相互間以及區分所有權人與第三人間之權益。另有戴東雄先生、劉得寬先生亦持此說。總之，專有部分與共有部分在區分所有之客體上，要嚴予區分其獨立性，實際上有其困難。然我國現行建物測量登記實務係採兩建物之共同之牆壁，是以牆壁之所有權範圍為界；邊間戶測算之外緣，與第二說與第四說較為接近⁸²。以下詳細說明之：我國目前登記實務係依照公寓大廈管理條例第56條第3項及地籍測量實施規則第273條規定，其邊界為外牆者以牆壁之外緣為界，為分戶牆者以壁心為界測繪之登記。至於屋簷、雨遮等突出物，亦以其外緣為界並以附屬建物辦理測繪登記。由此可知，登記實務上，有關專有部分之測繪登記方式，可謂向建商利益傾斜，顯不妥適。⁸³

第三款、專有部分之相互關係

區分所有建築物專有部分之所有關係與一般建築物一樣，按民法第765條之規定：「所有人，於法令限制之範圍內，得自由使用、收益、處分其所有物，並排除他人之干涉。」換言之，區分所有權人除得將專有部分供作居住、營業或其他使用外，並得以出租之方式收取租金(收益)，或作為設定抵押權或買賣之標的(處分)。惟區分所有建築物之各專有部分在物理上相互連接，彼此間之用役面緊密地結合在一起，形成一密切的立體相鄰關係。而此一密切之立體相鄰關係，因為區分所有關係除有相鄰關係之要素存在外，尚有共有部分之要素與人管理制度要素存在。因而各區分所有權人對自己所屬專有部分之使用、收益、處分應受彼此間之強力約束。亦即專有部分相互間具有制約性之關係，而表現區分所有權相互制約性之具體內容主要有二：一為禁止區分所有權人為違反共同利益之行為。其二為區分所有權人彼此間對他人之專有部分於必要範圍內得行使使用請求權，以下就區分所有權人違反共同利益行為之禁止及區分所有權人對他人

⁸² 林旺根，《從專有部分與共有部分之界線論建物測量、登記之改進》，現在地政，第332卷，2009年1月，頁87。

⁸³ 溫豐文，同前揭註29，頁59。

專有部分之使用請求權茲分述說明如下：

一、 違反共同利益行為之禁止

由於各區分所有權人之專有部分緊密地連結於同一棟建築物之上，因而各區分所有權人對整棟區分所有建築物之安全與維護，具有共同利害關係⁸⁴。因此若區分所有權人有違反共同利益所為有害建築物適當管理或正當使用之行為，依日本學者鈴木祿彌先生之見解縱然形式上係行使其專有部分所有權權能範圍，亦不容許之。⁸⁵參考日本建物區分法第6條第1項規定：「區分所有權人不得為對保存行為有害之行為，或其他有關建物之管理或使用違反區分所有權人共同利益之行為。」亦同此見解。而我國公寓大廈管理條例第5條亦規定：「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。」，惟「違反共同利益行為」乃一抽象不確定的法律概念，固有必要探究何等行為該當於「違反共同利益行為」，而各個區分所有權人相互間之專有部分關係密切，故其所有權的行使自然受到相當的限制，甚至對建物共有部分及基地的使用與管理權皆會對其他區分所有權人全體造成相當大的影響。⁸⁶以下就「違反共同利益行為」之具體型態就建築物之不當毀損行為及建築物之不當使用行為，茲述明如下：

(一)、 建築物之不當毀損行為

建築物之不當毀損行為，如區分所有權人就自己之專有部分加以改建或增建，而須拆除其內部樑柱或牆壁之全部或一部時，該樑柱或牆壁縱係屬於專有部分之範圍，若因而有危及整棟建築物安全之虞或影響整棟建築物之外觀時，他區分所有權人得以違反共同利益為由，進而加以禁止。

我國公寓大廈管理條例第16條第3項即規定住戶為維護、修繕、裝修

⁸⁴ 溫豐文，《論公寓大廈住戶生活秩序之維護》，東海大學法學研究，第23期，2005年12月，頁19。

⁸⁵ 鈴木祿彌，《物權法講義》，創文社，昭和50年，頁22。轉引自溫豐文，同前揭註44，頁39。

⁸⁶ 張鈺光，《論公寓大廈管理條例第5條之違反共同利益行為》，財產法暨經濟法，第36期，2013年12月，頁60。

或其他類似之工作時，未經申請主管建築機關核准，不得破壞或變更建築物之主要構造。此外建築法第 77 條之 2 第 1 項第 2 款亦規定；建築物室內裝修不得妨害或破壞防火牆避難設施、消防設備、防火區域及主要構造。例如任意破壞或更改建築物樑、柱、承重牆壁、基礎等主要構造者，或超載使用建築物，影響建築物構造安全。」準此，承前述見解可知各區分所有權人對整棟區分所有建築物之安全與維護，具有共同利益關係，區分所有權人若有違反共同利益所為有害建築物適當管理及正常使用之行為，縱係行使其專有部分所有權能範圍內之行為，於法所不許，他區分所有權人得加以禁止之。⁸⁷另參照最高法院 90 年台上 400 號之判決⁸⁸意旨略謂：「按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，公寓大廈管理條例第 5 條定有明文。準此，各區分所有權人對整棟區分所有建築物之安全與維護，具有共同利益關係，區分所有權人若有違反共同利益所為有害建築物適當管理及正常使用之行為，縱係行使其專有部分所有權能範圍內之行為，於法所不許，他區分所有權人固得加以禁止。」亦同前述之見解。

(二)、 建築物之不當使用行為

區分所有權人得自由使用自己之專有部分。惟倘其使用行為若有不當，如區分所有權人搬入危險物品(易燃物或爆炸物)或一定噸數以上之重量物危及建築物之安全，或在純住家之公寓裡，經營餐飲業、色情應召站等有礙居家安寧時，他區分所有權人得以違反共同利益為由，加以禁止。⁸⁹準此，區分所有權人之行為有無違反共同利益，不僅應從財產管理之側面加以考量，更應從共同生活之部分加以權衡之。簡言之，生活在同一個屋簷下之區分所有權人，不僅於其行為若有損及於建築物之安全、管理、使用者得加以

⁸⁷ 張鈺光，同前揭註 86，頁 60。

⁸⁸ 參最高法院 90 年台上 400 號之判決，

<https://www.lawsnote.com/judgement/577279582948d2dc337d09e6?t=101381533>

⁸⁹ 川島武宜，《註釋民法 7，物權(2)》，有斐閣，昭和 53 年，頁 373，轉引自溫豐文，同前揭註 44，頁 40。

禁止之，倘區分所有權人之行為有害於共同生活秩序者，亦屬茲所稱之違反共同利益。如參最高法院具有參考價值判決第 103 年台上 914 號判決⁹⁰之判決意旨略謂：「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，此為公寓大廈管理條例（下稱管理條例）第 5 條所明定。區分所有權人所為如有害建築物正常使用或違反共同利益，縱然形式上係行使其專有部分所有權權能範圍內之行為，亦不容許。而其所為之行為達到何種程度，始足於認為違反共同利益，應就行為本身之必要性、行為人所受利益以及給予他區分所有權人（或住戶）所受不利益之態樣、程度等各種情事加以比較衡量而予認定。本件大樓後棟為純住家之集合住宅，上訴人卻將系爭建物提供作為宗教活動場所，使不特定多數印度人士不定時頻繁進出從事祭拜活動，已達妨害其他住戶安寧及居住品質之程度，…，則上訴人在純住宅大樓供不特定多數人進行宗教活動，其頻率、時間、規模，顯逾一般人於住家內進行祭祀行為之程度，原審因此認定上訴人已違反管理條例及系爭規約上開規定及約定…經核於法並無違誤。」承前開實務見解見解亦贊同區分所有權人之行為有害於共同生活秩序者，亦屬於公寓大廈管理條例所稱之違反共同利益之行為。

二、違反共同利益行為之判斷標準

承前述，進一步而言，究竟行為達到何種程度方可認定係違反共同利益而共同利益之標準何在？學者溫豐文先生認為有無違反共同利益，不應僅從財產管理之側面、更應從共同生活之側面觀察之。⁹¹而所謂「違反共同利益之行為」從早期的(1)建物不當毀損行為、(2)生活妨害行為⁹²以及(3)公共基金或應分擔或其他應負擔費用的滯納，進而漸漸發展出、(4)專有部分的使用目的違反使用規定、(5)妨礙建築物環境

⁹⁰ 參最高法院 103 年度台上字第 914 號判決，

<https://www.lawsnote.com/judgement/5772ceff2948d2dc33ecadb?l=101381533>

⁹¹ 溫豐文，《論區分所有建築物之專有部分》，法令月刊，第 42 卷第 7 期，1988 年 7 月，頁 18。

⁹² 溫豐文，《公寓大廈管理問題之研究》，行政院研究發展考核委員會編印，1997 年 12 月，頁 36。

品質，甚至(6)增加風險行為。而就其判斷標準，應依各個具體事件，就區分所有權人行為本身之必要性，區分所有權人因此所受之利益以及使他所有人所受不利益之程度，依社會通念決之。而日本實務亦發展出相同之判斷標準，判斷是否構成違反共同利益行為，係以該當行為之性質、必要性程度、造成其他區分所有權人不利益態樣、以及因此所造成其他區分所有權人的不利益程度綜合比較考量其是否已經超過忍受限度以為決定⁹³。

三、對他人專有部分之使用請求權

區分所有權人為維護或修繕自己專有部分時，有時非使用他區分所有權人之專有(專用)部分不可。如一樓之天花板漏水，非從二樓的地板著手即無從修理。因此，區分所有權人基於區分所有權相互制約關係，應互負容忍之義務。換言之，彼此間應容忍他人利用自己之專有部分從事建築物之維護或修繕。然使用他區分所有權人之專有部分以維護或修繕自己之專有部分時，應限於必要範圍內始得為之。蓋因專有部分之相互關係雖具有制約性，然若不限於必要範圍內方可使用他人之專有部分，勢增加其他區分所有權人生活上之困擾，甚而有害於他區分所有權人之權益。是以，區分所有權人宜在「必要範圍內」，方得請求鄰近區分所有權人之專有、專用或共有部分、共同施作臨時使用，較為妥當。

惟有疑義者係何謂「必要範圍」係屬不確定法律概念，是以公寓大廈管理條例第6條第1項：「他住戶因維護、修繕專有部分、約定專用部分或設置管線，必須進入或使用其專有部分或約定專用部分時，不得拒絕。」參考最高法院92台上字258號判決⁹⁴之意旨略謂：「按他住戶因維護、修繕專有部分、約定專用部分或設置管線，必須進入其專有部分或約定專用部分時，不得拒絕，公寓大廈管理條例第6條第1項第2款定有明文。」

⁹³ 張鈺光，同前揭註86，頁63。

⁹⁴ 參最高法院92台上字258號判決，

<https://www.lawsnote.com/judgement/577280522948d2dc3385cbd8?t=101381533>

其立法理由乃在於明確規範區分所有權間相鄰關係，以杜紛爭。此項相鄰使用權，乃加諸他區分所有權人之一項負擔，應限於「必要範圍內」，始得為之，即條文所稱「必須」進入其專有部分或約定專用部分之情形，此觀民法物權編有關相鄰關係如民法第 792 條及第 800 之規定自明，因相鄰關係本重在相互利害之調和，不宜使相鄰區分所有權人負過重之容忍義務。所謂「必要範圍內」或「必須」，係指非進入相鄰區分所有權人之專有部分、約定專用部分，即無以完成其維護、修繕專有部分、約定專用部分或設置管線之情形而言，若僅係為減省維護、修繕專有部分、約定專用部分或設置管線之時間或費用者，尚難謂有進入之必要。」承上所述可知例如：樓上住家浴室馬桶漏水且地板之防水層損壞，造成樓下住家漏水，非從上層修繕即無法止漏者。惟倘若依施工方法，樓下住戶即使不進入樓上住家，亦可完成修繕；其要求進入樓上住家，僅係為減少維護、修繕專有部分或設置管線之時間或費用者，即不能認為有進入之必要。

此外，為求當事人間權益之平衡，使用他人專有部分以維護或修繕自己之專有部分時，若因而致他區分所有權人受有損害時者，應負回復原狀或支付償金之義務。惟其因而所生之損害並非基於違法行為，而係基於適法行為，故不以歸責於行為人之故意或過為必要。此與民法第 184 條所定之侵權行為損害賠償請求權之要件有別，而僅須他被害人(他區分所有權人)證明損害之發生已足。⁹⁵

第二項、 共有部分

所謂「共有部分」，依照民法第 799 條第 2 項之意旨係指區分所有建築物專有部分以外之其他部分及不屬於專有部份之附屬物。區分所有之建築物，除專有部分外，尚有供區分所有權人共同使用之部分，也就是共有部分。該共有部分如供全體區分所有權人使用時，稱為全體共有部分，俗稱大公；如僅供部分區分所有權人使用時，稱為一部共有部分，俗稱小公(參照我國土地登記規則第

⁹⁵ 溫豐文，同前揭註 44，頁 44。

75 條第 1 項，日本建物區分所有權第 11 條)。依我國公寓大廈管理條例第 3 條第 4 款規定「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」，依我國民法第 799 條後段規定，推定其為各區分所有權人所共有。而共有部分依區分所有權人專有部分比例而共有，因此民法上共有人平均應有部分在此無適用之餘地，共有部分之應有部分為區分所有權人相互間負擔義務之根據，也是收益共有物之基礎，共有部分之使用，宜兼顧每一共有人，因此在德國法，區分所有權人非依特分之比例使用共有物，而是依共有人使用需要及共有物利用之性質而來決定，因此係採用共同使用與輪流使用方式，在日本法採用共同使用或輪流使用，因而共有人對共有建築物不問其持分之多寡，均能全部使用，即依物之客觀用途決定之，但有時依物之性質得依規約或決議來限制使用之次數，而我國公寓大廈管理條例第 9 條第 1 項規定：「各區分所有權人按其共有之應有部分比例，對建築物之共有(共用)部分及其基地有使用收益之權，但另有約定者，從其約定。」同條第 2 項亦規定「住戶對共同部分之使用應依其設置目的及通常方法為之，但另有約定者從其約定。」

96

而有關共有部分可進一步再區分為共有部分之法律性質與共有部分之種類，茲分別述明如下：

第一款、 共有部分之法律性質

在探討區分所有建築物共有部分之法律性質前，須先就共有之諸型態加以論述。

第一目、共有之諸型態

一、 總有(Gesamteigentum)

總有乃共同體之所有形態，其源於中古世紀日耳曼的村落共同體。中古世紀之日耳曼，將村落與其村民調合為一實在的綜合體(Genossenschaft)，惟村民並不因之喪失個人之地位。村民基於村落構成員之身分，對村落共同體之財

⁹⁶ 溫豐文，《公寓大廈管理上法律問題之研究》，1997年6月版，頁21-22。

(尤其是土地)，享有使用、收益權，但無處分、管理權，其處分、管理權則完全歸屬於村落共同體。

惟值得注意的是構成員也就是村民對共同體(村落)之財產，雖然有使用、收益之權，但若違反團體規約而為使用、收益時，共同體得依團體規約請求其停止行為及賠償損害。而其中若有成員逾越權限而妨害他團員之使用收益時，其他成員各得以其個別權受有侵害為由，對該成員請求其行為之停止及損害賠償。如成員以外第三人侵害成員之使用收益權時，其得以團體之資格請求侵害之除去及損害之賠償，各成員亦得以個別權受侵害為理由各自獨立請求侵害除去及損害之賠償。⁹⁷ 像此類管理權能與利用權能分離，團體統制色彩極為濃厚之總有型態，是人類從事農牧時代起幾乎共通所採的所有權型態，故在近代的所有權發生以前即存在，於農村共同生活中極為普遍，現代各國仍多少留有其痕跡，如德國日耳曼時期之村落、日本農村社會之入會權等。而「入會制度」為日本之特有制度，係指一定部落之住民，根據固有習慣，取得特定山林、牧野之刈草、伐木、狩獵、放牧等使用、收益權之謂。我國習慣上之宗族財產、祀產、祠堂、學田、神明會或同鄉會等，其性質亦類似總有。⁹⁸

二、合有(Eigentum zur gesamten Hand)

合有為我國民法稱為共同共有(此可參照我國民法第 827 條、828 條及 829 條之規定參照，乃數人基於共同關係共享一物所有權之謂，導源於日耳曼家族共同體。按日耳曼家族法，家長死亡後，各繼承人不得分割遺產。遺產是一個獨立的特別財產，歸屬於繼承人全體所有。由於繼承人基於繼承人之身分對整個遺產雖有其應繼份(潛在的應有部分)，然其應繼分因係基於身分法上之持分權，而非基於物權法上之持分權，因而在共同關係存續中，不得自由處分，亦不得自由請求分割。

合有之性質乃係介於總有與共有之間的一種共同所有之型態。各合有人對

⁹⁷ 古振暉，《共同所有的比較研究》，臺灣財產法暨經濟法研究協會出版，2006 年 7 月，頁 326。

⁹⁸ 古振暉，同前揭註 97，頁 326-328。

於標的物不僅有使用、收益權，而且有管理、處分權。惟其管理、處分權被為達成共同關係之目的而設之規則所拘束。因此合有與總有有下述三點不同：其一係合有之主體相互間，僅基於共同關係結合在一起；總有則有一超越各主體之團體存在。其二，合有之各合有人對標的物有潛在的應有部分，當共同關係消滅時，其潛在之持分權立即轉化成個人的所有權；總有之構成員對於標的物則無應有部分，因而不得請求分割轉化成為個人之所有權。再者，其三係在合有，標的物之使用、收益權與管理、處分權均歸屬於合有人；在總有，標的物之使用、收益與管理權、處分權則分離，而分別歸屬於構成員與構成員所組成之團體。⁹⁹

此外，有關合有的效力亦可分為內部關係與外部關係兩者，前者係指合有之發生，係基於合有人間的結合關係(我國稱之為共同關係)，而該關係之成立，依我國目前民法之規定，係基於契約之約定如民法第 668 條之合夥或依法律上之規定如民法第 828 條之共同共有關係而生。此外，我國實務上尚承認有依習慣而生者，例如祀田、祀產、祭田、祭產、祭祀公業、神明會或同鄉會館。雖然使用於各團體的權利義務關係或有些許不同，但通說認為合有人間的內部關係，各合有人對於標的物保有管理及收益權能，亦即具有應有部分，不過其主體間有共同目的(如共同經營一種事業)，而共同所有乃其達成共同目的之手段而已。因此各合有人不得自由處分其應有部分，亦不得分割。換言之，各合有人之應有部分，於共同目的存續中僅屬潛在，於共同目的終了時，始得成為現實；而所謂外部關係則係指依據我國民法第 827 條第 2 項之規定：「共同共有人之權利及於共同共有物之全部」，是合有物之處分及其權利之行使，除支配法律上或契約上有特殊之規定外，按我國民法第 828 條第 2 項之規定，應得合有權人全體共有之同意。此外，又於合有存續中，依民法第 829 條之規定，各合有人不得請求分割其合有物，均屬通說所認合有效力之內容。¹⁰⁰

⁹⁹ 溫豐文，同前揭註 44，頁 55。

¹⁰⁰ 古振暉，同前揭註 97，頁 262。

三、共有(Miteigentum)

共有，在我國民法稱為「分別共有」，乃數人按其應有部分共享一物所有權之謂，此導源於羅馬法。而羅馬法上之所有權乃係基於「個人的」所有權思想，採絕對的、自由的、排他的所有權概念。而這種概念表現於共有關係者，為每一共有人對於共有物有各自的應有部分，並得自由處分之。同時，倘共有人欲終止共有關係變為單獨所有時，得自由請求分割。因此羅馬法不許有共有關係永久存續之特約。準此，承上述可知，羅馬法上之共有型態個人主義色彩極為濃厚。

由於近代法律思潮曾受到個人主義之影響，因而羅馬法型之共有型態為德、法、日、瑞士等主要大陸法系國家所繼承，且各國民法均視此種共有型態為共有之常態，我國則詳細規定在民法第 818 條至 826 條。而關於此種共有之型態於我國民法稱之為「分別共有」，亦可稱為「通常共有」，按我國民法第 818 條之規定意旨，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，故各共有人均享有應有部分。又應有部分被理解為一個所有權，故與單獨的所有權相同，具有與所有權相同內容之使用、收益、處分權能。¹⁰¹

四、本文見解

綜上所述，可知總有為所有權質的分割，而共有乃係所有權量的分割，合有則係介於前二者之間。總有乃團體主義法制之共同所有型態；共有則係個人主義法制之共同所有型態。而共有為近代世界各國普遍採用，合有亦被採用，惟總有幾乎已經斂跡，其原因在於所有權質的分割，其作用已經由地上權、農育權、典權等所取代；而團體之共同所有型態，今已化做下列二途，成為單獨所有之型態了。其一係基於一定人數，設立社團法人，其共有物形式上屬於社團法人之單獨所有，而其二則係共有人不特定時，則設立財團法人，其共有物形式上屬於財團法人之單獨所有。¹⁰²

¹⁰¹ 石田文次郎「物權法」(有斐閣)，1970年，頁485，轉引自古振暉，同前揭註97，頁326。；史尚寬，同前揭註25，頁140；謝在全，民法物權論(上)，三民書局，2003年7月，頁546。

¹⁰² 鄭玉波、黃宗樂，《民法物權》，三民書局，2013年，頁160。

第二目、 共有部分之法律性質

區分所有權人共有部分之分類，依據我國民法第 799 條之規定，推定為各相關區分所有權人之共有。而所謂共有，通說稱為「互有」，按共有之法律性質，於比較法制史上，有總有、合有、共有三種型態。以下就此三種型態與共有部分所有關係之本質說明如下：¹⁰³

一、共有部分所有關係之本質

承前述，乃係對共有型態之介紹，惟區分所有建築物共有部分之所有關係，究竟係屬於其中何種型態？以下茲就我國學者之見解與日本學者之見解分別敘明如下：

(一)、 我國學者之見解

1. 分別共有說

- (1). 史尚寬先生：主張所謂共有，實為「互有」，即性質上不許共有人請求分割之共有。¹⁰⁴
- (2). 鄭玉波先生：認為區分所有建物之共同部分(如樓梯、牆壁等)及其附屬物之共有部分(如井、廁所等)，既為各區分所有權人所共用，則法律輒推定其為共有(民法第 799 條)，此種推定共有，即不許請求分割(日本民法第 257 條)蓋允其分割，則有背共用之目的，當事人必互蒙不利也。¹⁰⁵
- (3). 林榮耀先生：主張共同牆壁的共有人間，既然無基於法律規定或契約約定的公同關係而共有，自係通常共有，而非公同共有。氏並進一步指出學者間有認共同牆壁係屬互有，並指係「標的物之性質上，共有人無分割請求權之共有」等語。實則，數人共同享有一個所有權之狀

¹⁰³ 溫豐文，同前揭註 44，頁 55。

¹⁰⁴ 史尚寬，同前揭註 78，頁 110。

¹⁰⁵ 鄭玉波，《民法物權》，三民書局，民國 79 年，頁 116。

態非共同共有，即分別共有，參照民法第 757 條物權法定主義及同法第 799 條之規定，數人區分一建築物，而各有其一部者，其共同部分推定為各共有人之共有之規定，似無庸另創互有之說。¹⁰⁶

(4). 謝在全先生¹⁰⁷：主張區分所有建築物共有部分之性質為分別共有而非共同共有，蓋其認為民法條文體例上將分別共有簡稱為共有，於共同共有則均以共同共有、共同共有人或共同共有物予以明定，而民法第 799 條第 1 項不但使用「共有」之文字，且同條第 4 項有應有比例之規定，衡諸分別共有始有應有部分可言之特質，更見其然。惟共有部分係為區分所有建築物之共同目的而存在，故具有下列之特性：

- A. 依其使用目的不得分割(大法官解釋第 358 號解釋、土地登記規則第 94 條)
- B. 不得與專有部分分離而為處分(民法第 799 條第 5 項、公寓大廈管理條例第 4 條第 2 款)
- C. 區分所有權人不得予以拋棄，是性質上雖係分別共有，然與民法共有節規定之分別共有，以個人主義構成，應有部分處分及分割均屬自由者異趣。
- D. 共有部分係以不具獨立性之標的物為客體，其標的物又常係少數，法律上將其作為一獨立物成為一個共有之所有權(民法第 799 條第 2 項)於登記上，合併後另編建號單獨登記為各區分所有權人共有，記名於專有部份之所有權狀，不另發共有部分之所有權狀(土地登記規則第 81 條)，乃係物權客體獨立性及一物一權主義之例外(院字 1988 號參照)，
- E. 因其共有人數通常較多，為謀其妥適使用，及維持、修繕或管理等之順利，通常以規約、區分所有權人會議、管理委員會等方式

¹⁰⁶ 林榮耀，《民事個案研究》，長樂書店，民國 75 年，頁 270。

¹⁰⁷ 謝在全，同前揭註 23，頁 245-246。

為之，故應以團體法處理之，實為區分所有法特有之制度。

- (5). 王澤鑑先生：主張依民法第 799 條第 4 項之規定：「區分所有權人就區分所有建築物共有部分及基地之應有部分，依其專有部分面積與專有部分總面積之比例定之。但另有約定者，從其約定。」又依公寓大廈管理條例第 3 條第 2 款「…並就其共用部分按其應有部分有所有權」的規定，可知此項共有為分別共有，屬民法第 823 條所規定因物之使用目的不能分割之共有，又稱為互有。此項區分所有建築物之共有部分具有三點特色：一、不得分割二、為使專有部分及共有(共用)部分成為一體，共同使用部分的所有權，應隨同各相關區分所有建物所有權之移轉而移轉(公寓大廈管理條例第 4 條第 2 項、土地登記規則第 94 條)三、編有建號之公共設施部分，係專有部分(抵押物)之從物，為抵押權效力之所及。¹⁰⁸

2. 公同共有說

- (1). 溫豐文先生：主張區分所有建築物共有部分之法律性質，究竟屬於公同共有？亦或是分別共有？因區分所有建築物之型態而有不同。如眾所知，區分所有建築物，在形態上，有縱割式、橫切式與混合式(左右縱割、上下橫切)三種。如為連棟式或雙拼式等縱割式區分所有建築物，其共有部分通常除共同壁外，別無他物，由於共有部分極為單純，各區分所有權人之結合狀態極為薄弱，各區分所有權人對於共有部分，依其應有部分不得自由使用、收益，同時得自由處分，因而縱割式區分所有建築物之共有部分之所有關係，宜解釋為分別共有。惟如公寓大廈等橫切式或混合式區分所有建築物，其共有部分除共同壁外，尚有大門、樓梯、屋頂、地下室、水塔、儲水池等，因此公寓大廈式區分所有建築物之共有部分較為複雜。其區分所有權人相互間，為管理共有部分以及處理共同事項，往往須組成一團體組之(如

¹⁰⁸ 王澤鑑，同前揭註16，頁222。

管理委員會)並藉由管理委員會組織之力量，妥訂管理方策，以維護區分所有建築物各部分應有之機能及解決彼此之紛爭，進而維持共同生活秩序，促進彼此間之共同利益。因此，公寓大廈是區分所有建築物之各區分所有權人相互之間的結合狀態較為密切，彼此間基於共同利益，固不得請求分割，其使用、收益乃至處分，基於公共安全與共同利益之考量，須受到團體規約之拘束，是以橫切式與混合式區分所有建築物共有部分之所有關係與縱割式不同，故將其解釋為具有公司共有性質較為妥適。

(二)、 日本學者之見解

有關區分所有建築物共有部分之本質，日本通說認為係合有(公司共有)說，如：

1. 我妻榮先生(前東京大學教授)：主張在一棟區分所有建築物中共同生活者，為了共有(共用)部分之管理與共同生活秩序之維護，往往須制定規約及選任管理人，彼此間因而成立合夥(日文：組合)關係，是以，所謂共有部分，實屬區分所有權人全體之合有。¹⁰⁹
2. 川島一郎先生(東京高等法院推事)：主張日本建物區分法第4條第1項規定，共有部分歸屬於區分所有權人全體共有，但其明顯地僅供一部分區分所有權人共有之部分歸屬於該部分區分所有權人之共有。而茲所謂共有，與民法物權編所規定之共有，異其性質。民法物權編之共有係基於個人主義而構成，以承認自由分割自由處分應有部分為其特質。而區分所有建築物共有部分之共有，則係為了共同之目的，禁止請求分割，亦禁止讓與應有部分，因而共有(共用)部分之共有性質應視為合有之一種。¹¹⁰
3. 篠塚昭次先生(早稻田大學教授)：謂德國法學者 Bärman 將區分所有建

¹⁰⁹ 我妻榮，《債權各論(中卷二)，岩波書店》，昭和48年，頁752，轉引自溫豐文，同前揭註44，頁13。

¹¹⁰ 川島武宜，《注釋民法(7)·物權(2)》，有斐閣，昭和53年，頁377，轉引自溫豐文，同前揭註44，頁13。

建築物被區分的各空間所有權稱為「特別所有權(Sondereigentum)」，外圍之問題稱為「共有權(Miteigentum)」，進而加上「社員權(Mitgliedschaftsrecht)」概念，此種由物權法的(Sachenrechtlich)因素與人法的(personrechtlich)」因素形成一體而構成所謂「共同的空間所有權(gemeines Raumeigentum)」，其法律關係，實質上幾近乎合有(共同共有)性質。¹¹¹

4. 森泉章先生(青山學院大學教授)：謂日本民法第 208 條共有之規定與本法(建物區分法)共有之規定明顯差異，在於後者限制應有部分自由處分與禁止自由請求分割，因而共有(共用)部分之共有性質，學說上認為非屬「共有」，而是「合有」。惟究竟屬共有亦或是合有？應以區分所有權人間是否因共同目的形成合手的共同關係為判斷依據。在建物區分下，區分所有權人間因建築物之保存、管理、使用等關係，將形成一受團體約制極強的共同關係，是可預見的。¹¹²

(三)、 本文見解

承前所述，共有部分所有關係之本質可區分為分別共有說與共同共有說，我國通說係採「分別共有說」，日本民法法典並無共同共有制度之規定，然日本學者通說係採「共同共有說」。吾以為公寓大廈等橫切式或混合式區分所有建築物，其共有部分除共同壁外，尚有大門、樓梯、屋頂等諸多地方係屬於共有部分且各共有人對於共有部分亦不得請求分割，而各區分所有權人間對其所持有之共有部分使用、收益、處分等皆會受到規約之拘束。此外，區分所有權人居住於同一棟區分所有建築物，各區分所有權人對於其所居住的區分所有建築物之共有部分原則上均享有潛在之應有部分(即所謂共有持分)，且各區分所有權人於區分共有關係中亦不得請求分割該區分所有建築物，且各區分所有人於生活上亦須受到彼此之約束，因此其法律性質應較類似於我國民法第 827 條

¹¹¹ 篠塚昭次，《論爭民法學 2》，成文堂，昭和 51 年，頁 205，轉引自溫豐文，同前揭註 44，頁 63。

¹¹² 森泉章，《區分所有權》，載於中川善之助，兼子一監修「賣買(不動產法大系 I)」，青林書院新社，昭和 50 年，頁 47。轉引自溫豐文，同前揭註 44，頁 63。

有關共同共有之規定。是以，吾以為雖分別共有說之見解看似較為彈性，實則各區分所有權人對於共有部分乃係受到團體規約之諸多限制，此顯與採取分別共有說之法律效果大相逕庭，且針對區分所有關係之實質內容而論，其法律關係與性質應與共同共有說之規定較為相似。是以，針對共有部分之本質，吾以為應採取溫豐文老師之見解採取「共同共有說」方為妥適。

第二款、 共有部分之種類

區分所有建築物之共有部分，就其性質而言，可以區分為「當然共有部分與約定共有部分」及「全體共有部分與一部共有部分」，針對其詳細內容如下所述：

第一目、 當然共有部分與約定共有部分

共有部分依其性質，可分為當然共有部分與約定共有部分。而當然共有部分又稱法定共有部分，係指在構造上只能供區分所有權人共同使用，各區分所有權人不得以合意變更、轉換為專有所有權之部分，舉凡建築物之基礎結構，如支柱、外牆、屋頂等部分，以及有固定使用方法，並屬區分所有權人生活利用上不可或缺之共有(共用)部分，如公共樓梯、公共走廊、電梯間等均屬之。而約定共有部分又稱規約共有部分，係指公寓大廈專有部分經約定供共同使用者(公寓第3條第6款)，亦即本來屬於專有部分，依規約約定，成為各區分所有權人共有之部分，如管理室、交誼廳、會議室等屬之。其中，法定共用部分應為各區分所有權人之共有，茲所稱共有，通說認為係「分別共有」，即屬民法第823條所定因物之使用目的不能分割之共有，學說上稱之為「互有」。

第二目、 全體共有部分與一部共有部分

區分所有建築物之共有(共用)部分，有供全體區分所有權人使用者，亦有僅供部分區分所有權人使用者。供全體區分所有權人使用者推定為全體區分所有權人之共有，因此為「全體共有部分」，俗稱「大公」，如共用之大門、中央空調、電梯間等。而僅供部分區分所有權人使用者則推定為相關區分所有權人之共有，因此稱為「一部共有部分」，一部共有部分又名為「限制共有

部分」，即俗稱之「小公」，如某層樓共用之走廊、露台是。¹¹³根據我國土地登記規則第 81 條之規定：「同一建物所屬各種共用部分，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用部分者，得予除外。」前述條文乃承認共有部分得為全體共有部分與一部共有部分。惟當全體共有部分與一部共有部分不明時，以解為全體共有部分為宜。¹¹⁴

至於全部共有部分與一部共有部分之區別實益，在於修繕費及其他負擔上建之。亦言之，全部共有部分之修繕費及其他負擔，由全體區分所有權人按其專有部分之價值比例分擔。一部共有部分之修繕費及其他負擔，則僅由相關區分所有權人分擔。

第三項、區分所有建物與基地之關係

依據最高法院 81 年台上字第 491 號判決¹¹⁵意旨略謂：「惟區分所有建物之基地，在構造上當然為區分所有權人之共用部分，各區分建物所有人就基地之事實上共用關係，不因區分所有權人之更易而受影響。該基地既有別於建物，可為另一所有權之客體，自不若區分所有建物本身共用部分之應推定為各區分所有權人共有。是區分建物所使用之基地，為區分所有權人之一人、數人或全體所有，或為區分所有權人以外之人所有，均不影響各區分所有權人就基地共用關係之存在。苟基地僅屬於區分所有權人中之一人或數人所有，該一人或數人，就己存在之基地事實上共用關係，顯無從為有別於共用關係以外之使用，自可推斷為該一人或數人應默許建物區分所有權人之使用基地，不得指其為無權占有。」承前開實務見解可知，區分所有建物之基地，在構造上當然為區分所有權人之

¹¹³ 溫豐文，《區分所有建築物共有部分修繕費之分擔—最高法院 99 年度台上字第 1770 號判決評析》，月旦民商法雜誌，第 39 期，2013 年 3 月，頁 119。

¹¹⁴ 玉田弘毅，《建築物區分所有法の現在の課題》，商事法務研究會，1981 年，頁 158，轉引自溫豐文，同前揭註 39，頁 50。

¹¹⁵ 參最高法院 81 年度台上字第 491 號判決，

<https://www.lawsnote.com/judgment/581bf0580fcddfe5424a92f7?t=101381533>

共有(共用)部分。而以下茲就區分所有建築物之型態與基地權利、區分所有建築物坐落基地之權源、建築物區分所有權與基地利用權之一體性，分述說明如下：

第一款、區分所有建築物之型態與基地權利

區分所有建物，就其區分方式可分為縱割式(分別所有)、橫割式(分層所有)與混合式(分套所有)三種型態，上述三種型態與基地之間的關係不盡相同，茲分述說明如下：

一、縱割式區分所有建築物：係指一般連棟式或雙拼式等分間所有之建築物，此種型態之區分所有建築物，其區分所有權人間之共有部分較為單純，除共同壁以外，屋頂、樓梯、走廊等幾乎都各自獨立，幾乎與獨立門戶之一般建物無異，是故，區分所有權人原則上係就自己建物專有部分所直接接觸之基地享有各自單獨之所有權或單獨的地上權、租賃權。

二、橫割式區分所有建築物：係指上下橫切分層所有之建築物，例如一棟三層建築物，各層分別為某甲、某乙與某丙所有。此種型態之區分所有建築物，其區分所有權人間之共有部分，除共同壁外，尚有共同之屋頂、樓梯、走廊等，而且各區分所有權人之專有部分係立體堆疊而成，二樓以上未與地表(基地地盤)直接接觸，因而其與基地之關係有兩種不同之見解。

第一目、空間權關係說

一、黃越欽先生：認為對住宅所有權之性質，雖然眾說紛紜，莫衷一是，但就已立法諸國對此問題之規定而言，則早已一致認為此種所有權分為分別所有權部分(parties privées)與共有所有權部分(parties communes)。而此項所有權對私有部分又有絕對支配管領之力，儘管名稱不一(在奧國民法稱為有限物權，在德國稱之為住宅所有權，在瑞士稱為分層建物所有權，在法國則稱為不動產所有權)，但此項所有權之最大特色係在於所有權人並非對

某物加以管領支配。而係由建築材料所組成之空間，不論其為居住或營業用之空間加以支配管領。¹¹⁶

二、劉得寬先生：明顯指出「建物之樓層式的區分所有，各專有部分以立體之型態重疊砌成，而且第二層以上之專有部分與第一層之專有部分不同者，與地面並無直接之接觸，因此，二層以上專有部分之區分所有者，對於基地地盤並無所有權、地上權或土地租賃權之必要，各自為得就其專有部分之位置，具有與地面無直接關係之空間(空中)所有權(或空間地上權或租賃權)」¹¹⁷

三、日本學者玉田弘毅先生：日本主張空間權說之學者以玉田弘毅先生為代表，其主張橫切式區分所有建築物直接與其所坐落之基地接觸者，僅一樓部分而已，至於二樓以上部分係受下樓層建築物之支撐，而未直接與基地地盤接觸，因而不需要基地地盤所有權(或地上權、租賃權)，各區分所有權人只要各自對其建築物專有部分之空間位置部分有空間利用權存在即可¹¹⁸，日本學者如森泉章先生亦持相同見解¹¹⁹。

第二目、共有關係說

一、蘇志超先生：主張二層以上之公寓樓房，以至摩天大廈，雖然並不直接與土地連接，但每一層樓區分所有權人，對於基地全部均享有相同比例之持分權利。亦言之，每一單位房屋區分所有權人，對於房屋基地，均享有同比例之持分所有權。而其所稱之土地持分所有，乃各區分所有權人按其應有部分共有基地所有權之謂。

¹¹⁶ 黃越欽，同前揭註 20，頁 439-440。

¹¹⁷ 劉得寬，《建築物區分所有者之空間所有權》，載於「民法諸問題與新展望」，1980 年，頁 32-33。

¹¹⁸ 玉田弘毅「土地の立體的利用の基本法律問題」，載於「不動產研究」8 卷 2 號，頁 49。轉引自溫豐文，同前揭註 44，頁 87。

¹¹⁹ 森泉章「區分所有權法と都市の立體化」載於「青山法學論集」第 16 卷 3·4 號，頁 134。轉引自溫豐文，同前揭註 44，頁 87。

二、日本學者鈴木祿彌先生：日本採共有關係說的學者以鈴木祿彌先生為代表，其認為橫切式區分所有建築物二樓以上部分雖未與地表直接接觸，但其與一般的空中工作物(如高架橋)究竟不同，區分所有建築物二樓以上部分係以一樓部分為媒介，同受基地地盤之支撐，因此若援用空間權關係來解釋區分所有建築物與基地之關係，似乎無法充分說明二樓以上部分存在之適法性，倘若解釋為各區分所有權人對於基地有共有權或準共有權(共有借地權)，則較洽當。日本學者石田喜久先生亦採此見解。¹²⁰

第三目、 本文見解

晚近日本學說由於受到民法增訂區分地上權制度(日本民法第 269 條之 2)之影響，有由共有關係說趨向空間權關係說之趨勢。¹²¹於我國不動產交易實務上，係採共有關係說，惟溫豐文先生主張若僅以共有關係來處理橫割式建築物區分所有權人對基地之關係，有其一定之界線。因為基地既為區分所有權人共有，則當區分所有建物拆除改建時，原住於二、三樓之區分所有權人是否亦得主張將其專有部分改建在一樓空間部分，不無疑問。如果可以，則區分所有建物之法秩序，勢將因之而破壞；如果不能，則與各共有人按其應有部分，對於共有物之全部有使用、收益權(民法 818 條)之共有權本旨不符。由此可知，橫切式區分所有建物與基地之關係，僅依共有關係，有其盲點所在，而有進一步引申為空間權關係之必要。¹²²

第二款、區分所有建築物坐落基地之權源

關於區分所有建物之基地權利大抵為區分所有權人全體為共有(少數情形會發生共同共有，如共同繼承)、分有或設定地上權、共同租賃權等準共

¹²⁰ 溫豐文，同前揭註 44，頁 88。

¹²¹ 溫豐文，同前揭註 44，頁 88。

¹²² 溫豐文，同前揭註 44，頁 89-90。

有之情形。前者為區分所有權人基於基地之所有權所生之法律關係，後者乃係區分所有權人基於基地的利用權所生的法律關係。¹²³以下茲分別就所有權、租賃權、地上權等三種權說明如下：

第一目、 基於所有權

區分所有建築物坐落基地之權源，有基於所有權者，亦有基於利用權者。而基於基地所有權者亦可再分為「基地所有權」與「分有」基地討論之。

一、 **共有基地**：所謂「共有基地」即各區分所有權人對區分所有建築物所坐落之基地，共有持分之情形。實際上較常見者乃係區分所有權人於購置公寓房屋時，連同基地之共有持分一併購入。建築物區分所有權人共有基地時，對基地之持分比率係依受讓契約或依管理規約而定。

(一)、 溫豐文先生：主張所謂共有基地係指基地由全體區分所有權人共有之情形而言。通常為區分所有權人購置區分所有建築物時，連同基地之應有部分權利一併購入是。於此情形，各區分所有權人對基地所持應有部分之比例與前述建築物共有部分之應有部分比例相同，除另有約定外，原則上依據民法第 799 條第 5 項之規定意旨按專有部分面積與專有部分之總面積比例定之。

(二)、 王澤鑑先生：在通常情形，基地所有權係由全體區分所有權人共有，於購買公寓大廈的區分所有時，一併取得基地的應有部分。區分所有權人共有的基地，得否分割，法無明文，然為維持建物與基地一體化，避免發生複雜之法律關係，應認為基地依其使用目的不能分割，此可參民法第 823 條第 1 項之規定。¹²⁴

二、 **「分有」基地**：即區分所有權人對區分所有建築物所坐落之基地有各自的單獨所有權。換言之，「分有」基地其係指區分所有權人得「分有」其基地。在實務上較常見者乃係相毗鄰土地之所有人同意合蓋分層所有之建築

¹²³ 古振暉，《區分所有建築物增建法律問題之研究》，載於溫豐文教授授六秩五華誕祝壽論文集—民事法學的現代課題與展望，元照出版社，2011年3月，頁208

¹²⁴ 王澤鑑，同前揭註16，頁212。

物，例如甲乙丙三人在其各自所有之數筆毗鄰土地上，合意興建一棟區分所有建築物，而各區分所有權人對基地仍維持「分有」之狀態而言。於此情形，得認為當事人有相互使用土地之合意。¹²⁵

第二目、 基於租賃權

區分所有權人基於基地租賃關係而區分所有一棟建築物者，其租賃關係有因區分所有權人全體共同與基地所有人訂立契約者，有因區分所有權人個別與基地所有人訂立契約者，茲分述說明如下：

一、 區分所有權人全體共同與基地所有人訂立租賃契約之情形

區分所有權人全體集合一體與基地所有人共同締結租賃契約取得基地利用權興建分層所有建築物時，此種基地租賃權係屬於區分所有權人全體之準共有。區分所有權人對基地所有人所負擔之租金債務，似應解為可分之債。因居住於同一棟區分所有建築物之區分所有權人有多至數十人甚至數百人者，彼此間雖然儼然集結成一社區共同體，但各區分所有權人互為獨立，在租金債務上缺乏主觀之結合，而且甚少僅少數一、二人積欠租金，如僅少數一、二人積欠租金問題或許比較簡單，惟倘若多數欠繳租金，卻要少數一、二人負擔，對少數人言，則未免太苛刻。是以基地所有人不得以少數區分所有權人積欠租金為由，對全體區分所有權人終止租約，於此情形，僅能對於積欠租金之區分所有權人經民法第 440 條催告之後，始能對於該租賃權準共有之持分部分終止租約而已。如此解釋，方不至影響其他區分所有權人之權益。

二、 區分所有權人個別與基地所有人訂立租賃契約之情形

區分所有權人個別與基地所有人訂立租賃契約取得基地利用權興建分層所有建築物時，各區分所有權人的租賃權係各自獨立重疊在同一土地之上，除有特別之合意以外，區分所有權人間並不成立租賃權之共有。惟有疑義者係是否得於同一土地上成立重疊之租賃權？日本實務見解係採肯定

¹²⁵王澤鑑，同前揭註16，頁212。

見解。例如東京地方法院認為「各區分所有權人各自對其所有部分有租賃權，只不過係其範圍上下重疊而已。¹²⁶」承前述實務見解可得知日本係以空間權之法理處理區分所有權人個別與基地所有人訂立租賃契約之情形。此即所謂「空間租賃權」，由於我國民法將租賃權列入債權範疇，因此空間租賃權不受物權法定主義之拘束。申言之，以租賃關係取得空間利用權者，空間出租人與承租人之間的權利關係，依契約自由原則，可由雙方自由訂之。¹²⁷然有問題在於，以空間租賃權解釋區分所有權人個別與基地所有人訂立租賃契約時，若其中之一區分所有權人積欠租金致基地所有人終止租約，基地所有人可否進一步請求拆屋還地呢？如某甲有土地一筆與乙、丙、丁訂立租賃契約並在土地上興建分層所有權之建築物，嗣後倘乙因積欠租金，基地所有人甲終止與乙之租約，得否進而請求乙拆屋還地？宜解釋為應經丙、丁之同意始得為之，否則即構成終止權之濫用。而在日本，可依建物區分法第 10 條規定，對積欠租金者之區分所有建築物部分請求讓售（亦稱賣渡請求權），此頗值得我國日後立法之參考。¹²⁸

第三目、 基於地上權

區分所有權人基於地上權關係而區分所有一棟建築物者，其情形與前述租賃權相同，有基於地上權之準共有者，有基於區分地上權（又稱為空間地上權）。

一、 基於地上權之準共有者

區分所有權人全體與基地所有人共同設定地上權契約，並辦竣登記時，其因而取得之地上權應解釋為各區分所有權人之準共有。於此情況下，區分所有權人對基地所有人所負擔之租金債務和租賃權之準共有相同，故應解為可分之債，故承如前述，其彼此間之法律關係，應準用共有之規定。

二、 基於區分地上權者(空間地上權)者

¹²⁶ 日本東京地方裁判所昭和 34 年 10 月 21 日判決，載於「下級裁判所民事裁判例集」10 卷 10 號，頁 2209，轉引自溫豐文，同前揭註 44，頁 94。

¹²⁷ 溫豐文，《空間權之法理》，法令月刊，39 卷 3 期，1988 年 3 月，頁 11。

¹²⁸ 溫豐文，同前揭註 44，頁 94。

建築物區分所有權人個別與基地所有人設定地上權契約，並辦竣登記，因而取得基地利用權興建分層所有建築物時，其所取得之地上權，於性質上乃係屬於區分(空間)地上權。區分地上權係指在他人土地之地上或地下一定範圍內之空間，以有建築物或其他工作物為目的之權利。由於科技與建築技術日新月異，土地之利用已不再侷限於地面，而逐漸向空中或地下發展，由平面化而趨於立體化，遂產生土地分層利用之結果，故我國爰仿日本民法第 269 條之 2 第 1 項之立法例，已經於民國 99 年明文訂立民法第 841 之 1 條有關區分地上權之定義性規定。

第三款、建築物區分所有權與基地利用權之一體性

區分所有建物與其坐落之基地係屬二個各自獨立之不動產。而區分所有建物所坐落之基地通常係由區分所有權人共有所有權，但亦有共有基地利用權如租賃權或地上權之情形。¹²⁹區分所有權人共有基地時，對基地之應有部分比例除另有約定者，從其約定外，依其專有部分面積與專有部分總面積之比例定之，此可參民法第 799 條第 5 項之規定。此外，為避免區分所有權關係複雜化及維持區分所有權與基地權利一體化，民法第 799 條第 5 項規定：「專有部分與其所屬之共有部分及基地權利，不得分離而為移轉或設定負擔」，另參公寓大廈管理條例第 4 條第 2 項之規定¹³⁰，斯即所謂「房地一體化」之規定。承前開規定，區分所有建物連同基地應有部分之所有權一併移轉與同一人所有時，依據土地登記規則第 98 條之規定¹³¹亦不適用土地法第 34 條之 1 第 4 項先買權之規定，允宜注意¹³²。

¹²⁹ 此種共有型態，有的學者稱之為「持分共有」，如蘇志超「土地法規新論」五南圖書出版公司，1998 年，頁 56。王松山「土地法規」三民書局，2000 年，頁 60，轉引自溫豐文，同前揭註 29，頁 72。

¹³⁰ 參公寓大廈管理條例第 4 條第 2 項之規定：「專有部分不得與其所屬建築物共用部分之應有部分及其基地所有權或地上權之應有部分分離而為移轉或設定負擔。」

¹³¹ 參土地登記規則第 98 條：「土地法第 34 條之 1 第 4 項規定，於區分所有建物之專有部分連同其基地應有部分之所有權一併移轉與同一人所有之情形，不適用之。」

¹³² 公寓大廈管理條例於民國 84 年公布之後，實施建物與基地權利一體化，而過去土地與建物為獨立權利客體

另為貫徹區分所有建物與基地一體化原則，民法物權編修正前，區分所有建築物之專有部分與其所屬之共有部分及其基地權利，分屬不同一人所有者，基地有分離出賣之情形時，其專有部分之所有人無基地應有部分或應有部分不足者，於按其專有部分面積比例計算其基地之應有部分範圍內，有依相同條件優先承買之權利，其權利並優先於其他共有人，此可參照民法物權編施行法第85條第3項。反之，區分所有建物之專有部分，有分離出賣之情形時，其基地之所有人無專有部分者，有依相同條件優先承買之權利。於此情形，有數人表示優先承買時，除另有約定外，依民法物權編施行法第85條第5項及第6項之規定，以抽籤定之。

承上所述，區分所有建築物與基地係二個獨立之不動產，是以建築物坐落基地須有合法權源，否則即會構成無權占有。

綜上，可知區分所有建築物坐落基地之權相當複雜。此等基地利用權不問是所有權、租賃權亦或是地上權與建築物區分所有權應否一體，乃區分所有權基本問題之一。以下擬從德國、日本立法例，並就我國現行法制一併說明之。

第一目、 德、日立法例

關於建築物區分所有權與基地利用權之問題，從比較法之觀點而言德國與日本之立法例不同，德國係採一體主義而日本係採分離主義，茲分述如下：

一、 德國採一體主義

德國法採一體主義。德國民法仿羅馬法立法例，視土地上之定著物為土地之重要成分，建築物不能成為一個單獨所有權，而係與土地成為一體的一個不動產，此可參德國第94條。基此，德國住宅所有權法(Wohnungseigentumsgesetz)將區分所有建築物專有部分之所有權及共有部分之共有權所組成之建築物所有關係，與基地之所有關係，視為不可分之一體。

二、 日本採分離主義

之概念，必須隨之修正，是以2001年9月14日土地登記規則爰增訂第96條之規定以紓解實務困擾，惟以行政命令超越母法授權，似有未妥，宜併入不動產登記法中規範為當。引自林旺根，《土地法第34條之1爭議問題及解決》，月旦法學雜誌，第210期，2012年11月，頁105。

日本法採分離主義。根據日本民法之規定，建築物與其基地係二個獨立之不動產，將建築物之所有關係與基地之所有關係嚴予區分，此可參照日本民法第 86 條。依據我國民法第 66 條之規定：「稱不動產者，謂土地及其定著物。不動產之出產物，尚未分離者，為該不動產之部分。」可知我國係採日本法之分離主義。換言之，在我國，建築物與其所坐落之基地係二個各自獨立之不動產，得異其所有人。然在區分所有建築物之場合裡，若讓專有部分、共有部分與基地權利相互分離，分屬不同主體，將使區分所有權人間之法律關係複雜化，此並不利建築物之管理。因此，在立法政策上，將三者合成一體，較為妥適。日本建物區分所有法第 15 條第 1 項規定：「共有人之應有部分，從其所有之專有部分處分。」第 22 條第 1 項前段亦規定：「區分所有權人不得將其所有之專有部分與該專有部分有關之基地利用權分離而為處分。」

第二目、 我國法制

我國於西元 1995 年所制定的公寓大廈管理條例第 4 條第 2 項規定：「專有部分不得與其所屬建築物共用部分之應有部分及其基地所有權或地上權結成一體」。是以，在我國建築物與其坐落之基地係屬二個獨立之不動產。因此一般建築物所有權第一次登記，如建築物與土地不同人時，要檢附使用基地證明文件。¹³³此外，承前述，建築物坐落基地之權源，不以所有權或地上權為限，尚有租賃權或其他權利之情形存在。而建築物區分所有權與基地權利之一體化，不應以基地之物權性質的利用權(如所有權、地上權)為限，債權性質的利用權(租賃權)亦應包括在內。換言之，建築物區分所有權移轉或設定負擔時，應伴隨者基地權利在內，不問基地權利為所有權、地上權、亦或是租賃權在內。

然我國公寓大廈管理條例有關建築物區分所有權與基地一體化之規定，僅限於所有權或地上權，其立法實有欠周延。¹³⁴因此，新修正民法第 799 條第 5 項

¹³³ 溫豐文，《論區分所有建築物所有權第一次登記》，臺灣環境與土地法學雜誌，第 6 號，2013 年 7 月，頁 5。

¹³⁴ 溫豐文，同前揭註 39，頁 54。

之規定：「專有部分與其所屬之共有部分及其基地之權利，不得分離而為移轉或設定負擔。」是將專有部分、共有部分與基地權利之處分完全結合成一體。亦言之，區分所有建物之基地，在構造上當然為區分所有權人之共有部分¹³⁵，而其所結合之基地權利不再侷限於所有權與地上權，還包括租賃權等。另由於其係屬於強行規定，因而專有部分若與其所屬之共有部分及基地權利分離而為移轉或設定負擔時，依據民法第 71 條之規定應解為無效。



¹³⁵ 參最高法院 81 年台上字第 491 號民事判決，

<https://www.lawsnote.com/judgement/581bf0580fcddfe5424a92f7?t=101381533>

第三章、共有部分之專用

第一節、專用使用權之問題

近年來，台灣地區地價飆漲，都市土地寸土寸金，以致鋼筋高層建築物激增，因此建物區分所有盛行。區分所有建築物也就是俗稱之公寓住宅，是現代人安身的城堡。區分所有建物之共有部分，如地下室、樓頂、外壁、公共樓梯、公共走廊等，依民法第 799 條之規定，推定為各區分所有權人之共有，因此應由各區分所有權人依其原來的使用方法共同使用。但是實際上本來應由各區分所有權人依原來的使用方法共同使用之共有部分，設定「專用使用權(簡稱專用權)」，由特定人(指特定區分所有權人亦或是特定之第三人)專屬的獨佔使用情形，亦屢見不鮮，例如由特定人在地下室設置停車場、在頂樓上蓋房屋亦或在外牆上懸掛招牌等是。

要言之，共有部分本係以供區分所有權人共同使用為原則，區分所有權人對共有部分按其共有之應有部分比例有使用收益權。但另有約定者從其約定(公寓大廈管理條例第 9 條第 1 項)又共有部分雖以「共有共用」為原則，但為期物盡其用，滿足不同之需要，亦得約定為「共有專用」，即將共有部分設定「專用使用權」，由特定人專屬的獨佔使用。共有部分經約定供特定區分所有權人使用者，該共有部分即成為「約定專用部分」(公寓大廈管理條例第 3 條第 5 款)。此項約定專用部分，在學理上，稱特定人在共有部分上所享有之專屬使用權為「專用使用權」，簡稱為「專用權」。非將其範圍及使用主體於規約載明，不生效力(公寓大廈管理條例第 23 條第 2 項第 1 款)

以下茲就此等共有部分專用權之主體、專用權之客體、專用權之設定方式及專用權之消滅原因之內涵，進一步說明如下：

第一項、專用使用權之主體

依據民法第 799 條第 3 項之規定暨公寓大廈管理條例第 3 條第 5 款之規定，專用權似乎僅能設定於特定區分所有權人。然就解釋論而言，法律並無明文禁止設定專用權於區分所有權人以外之第三人，因此為了發揮共有部分之經濟效用，只要透過規約亦或是區分所有權人會議之決議，將共有部分之專用權設定

於第三人，似無不可。例如由區分所有權人以外之第三人在樓頂平台設置廣告塔、在外牆懸掛招牌是。簡言之，特定第三人亦得成為專用權之主體。

第二項、專用使用權之客體

原則上除了公寓大廈管理條例第 7 條所列之共有部分不得約定成為專用部分以外，共有部分原則上得為專用權之客體。因此除前述條文之限制外，得為專用權之共有部分，可以歸納如下：

一、區分所有建築物本身所占地面以外之空地：

此即建築物外牆中心線或代替柱中心線以內之最大水平投影範圍以外之法定空地，得為專用權之客體。如以之設置專用庭院或專用停車場是。

二、區分所有建築物之樓頂或外牆：

建築物之樓頂及外牆為法定共有部分，得為專用權之客體。例如在樓頂平台設置廣告塔、外牆懸掛霓虹燈招牌是。

三、區分所有建築物之防空避難室與法定停車空間：

防空避難室與法定停車空間，屬於建築法第 102 條之 1 即建築技術規則第 59 條所定之必要設備，應登記為區分所有權人之共有，得設定專用。例如將地下室充做停車場，由區分所有權人共同使用或設定專用使用權，由特定人使用以發揮共有部分之經濟效用，達到物盡其用。¹³⁶

¹³⁶溫豐文，同前揭註 44，頁 32。

第二節、 專用使用權之設定方式

專用使用權設定之方式有三種：公寓讓售契約、規約、以及區分所有權人會議，詳述如下：

第一項、 公寓讓售契約

所謂「公寓讓售契約」係指區分所有物之起造人或建築物業者於分批出售區分所有權時，以定型化契約約定特定區分所有權人對共有部分有專用權是。公寓大廈管理條例施行前，專用權除特定區分所有權可取得外，區分所有權人以外之第三人亦可取得。

依據公寓大廈管理條例第 56 條第 1 款之規定「公寓大廈之起造人於申請建造執照時，應檢附專有部分、共用部分、約定專用部分、約定共用部分標示之詳細圖說及規約草約。於設計變更時亦同。」此外復依公寓大廈管理條例第 33 條第 1 項第 3 款之規定：「依第五十六條第一項規定成立之約定專用部分變更時，應經使用該約定專用部分之區分所有權人同意。但該約定專用顯已違反公共利益，經管理委員會或管理負責人訴請法院判決確定者，不在此限。」實務上有關專用使用權依公寓讓售契約方式而設定最為常見。此方式，乃公寓大廈之原始出售人(一般為不動產業者或建商)，一方面作成保留專用使用權之定型化契約(附合契約)，於分批讓售公寓房屋時，經承買人(區分所有權人)簽約同意；他方面與特定人締結專用使用權契約而設定。就學理而言，專用使用權之設定，在性質上屬共有物(共有部分)之管理，故應於區分所有關係成立後，由區分所有權人共同為之方為妥適。然依據公寓大廈管理條例第 58 條第 2 項之規定：「公寓大廈之起造人或建築業者，不得將共用部分，包括法定空地、法定停車空間及法定防空避難設備，讓售於特定人或為區分所有權人以外之特定人設定專用使用權，或為其他有害區分所有權人權益之行為。」承前述規定，公寓大廈之起造人或建築業者，得依據讓售契約設定專用權，只是其設定對象限於區分所有權人，不得設定給區分所有權人以外之第三人而已。吾以為前述公寓大廈管理條例之規定無疑是提供了建商投機之運用空間，讓建商可以巧妙的將停車位合

法讓與區分所有權人。因此，管見以為應將公寓大廈管理條例第 58 條之區分所有權人也一併刪除，較為妥適。亦及修訂公寓大廈管理條例第 58 條第 2 項中段之規定，使建商不得將法定空地、法定停車空間及法定防空避難設備等共用部分為「區分所有權人以外之特定人」設定專用權，修訂為不得為「特定人設定專用權」。亦即不僅不得為區分所有權人以外之特定人設定專用權，為特定區分所有權人亦不得設定。此外，又如由公寓大廈出售人於讓售契約中設定專用使用權，其當事人性質為何？又設定費與使用費應歸屬於誰？係有待探討之問題，茲分述如下：

第一款、 當事人之性質

公寓大廈之原始讓售人將本應歸屬於區分所有權人共同使用之共有部分設定專用使用權給特定人專用，若在締結公寓讓售契約時，對專用權之對象、存續期間、廢止事由等相關事項向買受人也就是各區分所有權人提供充份資料並充分說明，而且經其同意時，可解為買受人對共有部分將來之使用方法作債權之合意。日本學者丸山英氣認為倘公寓大廈原始讓售人如未就設定專用使用權有關事項，向買受人提供充份資料並作充份說明，而僅依讓售契約(附合契約)設定時，該專用使用設定應解為無效，亦即買受人得否認該專用權之存在。¹³⁷倘公寓大廈之出賣人如建商已於締結公寓大廈讓售契約時向買受人提供充分資料並且充分說明，則基此合意，區分所有權人即負有義務使專用使用權人因而取得共有部分專屬之使用權。如此一來，則公寓大廈之原始讓售人只不過是專用使用權設定契約上之形式當事人而已，各區分所有權人才係履行契約義務之實質當事人。¹³⁸

此外應注意的是，公寓大廈原始讓售人將共有部分設定專用使用權予特定人後，於公寓大廈讓售契約並未徵求買受人同意，致買賣標的物無法全部交付於買受

¹³⁷ 丸山英氣，《區分所有建物の法律問題—その理論と展開》頁 167。轉引自，溫豐文，同前揭註 44，頁 72。

¹³⁸ 丸山英氣，《區分所有法の理論と動態》，三省堂，1985 年，頁 109。轉引自，溫豐文，同前揭註 44，頁 72。

人(區分所有權人時)，依民法第 348 條有關出賣人負交付其於買受人之規定，應負債務不履行責任，自不待言。¹³⁹

第二款、 設定費與使用費之歸屬

專用使用權係依公寓讓售契約而設定，其設定費與按期(按月或按年)繳付之使用費，在收取方式上有三種：其一係設定費與使用費均由原始讓售人收取，歸原始讓售人。其二，設定費由原始讓售人收取，但在使用費歸區分所有權人所組成之管理委員會收取，充當公寓大廈之管理費。其三則是設定費與使用費均由管理委員會(或區分所有權人)收取之。其中以第一種費用收取方式較有問題，尤其在我國，公寓大廈之原始讓售人(一般均為不動產業者)往往將公寓大廈之共有部分與建物所占面積以外之空地當作其增加收入之來源，因此其常將之出售予區分所有權人，他方面卻又設定專用使用權給特定人，藉以收取設定費與使用費放入自己口袋裡，諸如此類之情況，原始讓受人為獲取雙重利益所為追求不當利潤之活動，往往係乘公寓大廈承買人也就是各區分所有權人之輕率或無經驗所為之暴利行為。因此在解釋上，區分所有權人得依據我國民法第 74 條有關暴利行為效力之規定，聲請法院撤銷或請求減輕給付。惟如依據第二種方式而為收取費用之方式則其僅設定費歸公寓讓售人時，一般可解釋為公寓大廈原始讓售人在出售公寓大廈時，即已將所收取之設定費列入已回收之成本而計算每一單位面積之出售價格。而第三種設定方式即屬於正常的型態，因此一般實務上較不成問題。

承前所述，可知依據公寓讓售契約方式設定專用使用權所隱藏的問題。由於依此方式設定之專用使用權較容易發生糾紛，因此日本學者丸山英氣先生認為，依據公寓讓售契約方式設定專用使用權，似乎有立法禁止之必要。¹⁴⁰

¹³⁹ 林永汀，《公寓大廈之當事人能力》，法令月刊，第 38 卷 9 期，1987 年 9 月，頁 13。

¹⁴⁰ 丸山英氣，《區分所有建物的法律問題—その理論と展開》，轉引自溫豐文，同前揭註 44，頁 72。

第二項、 規約

依據公寓大廈管理條例第 23 條有關住戶規約之訂定及範圍之規定：「第 1 項、有關公寓大廈、基地或附屬設施之管理使用及其他住戶間相互關係，除法令另有規定外，得以規約定之。第 2 項、規約除應載明專有部分及共用部分範圍外，下列各款事項，非經載明於規約者，不生效力…」規約乃係因建築物區分所有權人為調整彼此間之利害關係而訂定共同遵守之自治規則。其性質屬於區分所有權人相互間之契約。公寓大廈管理條例第 3 條¹⁴¹有關名詞定義之條文亦提及規約，係指公寓大廈區分所有權人為增進共同利益，確保良好生活環境，經區分所有權人會議決議之共同遵守事項。另外，公寓大廈管理條例第 23 條第 1 項亦規定，有關公寓大廈、基地或附屬設施之管理使用及其他住戶間相互關係，除法令另有規定外，得以規約定之。是故，共有部分專用權之設定得依規約而設定。但不得違反強制、禁止規定，亦不得違背公序良俗及排除或變更區分所有權之本質。根據民法第 799 條第 4 項暨公寓大廈管理條例第 24 條第 1 項之規定，依規約設定之專用權，其效力不僅可約束區分所有權人，對區分所有權之繼受人，不問其為概括繼受人亦或特定繼受人，均有拘束力。依德國住宅所有權法(Wohnungseigentumsgesetz)第 10 條第 2 項及日本建物區分法第 46 條第 1 項之規定，規約不但拘束全體區分所有權人且對於區分所有權人之特定繼受人亦有拘束力，是故，依據規約而設定之專用使用權具有物權之性格，而依前述依公寓讓售契約之設定方式則僅具有債權之效力。¹⁴²

惟承如前述，依據公寓大廈管理條例第 23 條之規定，有關公寓大廈、基地或附屬設施之管理使用及其他住戶間相互關係，除法令規定外，得以規約定之。且同條第 2 項亦規定共有部分之專用權僅得以規約設定，且非經載明於規約不生效力。是以有

¹⁴¹ 公寓大廈管理條例制定以前，依內政部營建署於 1987 年草擬之「高樓集合住宅管理維護法」草案第 24 條規定：「法定共用部分有左列情形之一者，得以規約作為專用，取得使用權：一、建築物本身所占面積以外之空地。二、建築物平面屋頂可使用部分。三、建築物附設之防空避難設備。前項使用權不得妨礙原來之使用。」是即依規約方式設定之專用使用權。這種依規約設定之專用使用權，是否亦得拘束區分所有人之特定繼受人而具物權性格，高樓集合住宅管理維護法草案並未明文規定，惟參酌前開德國及日本立法例似宜採肯定見解。

¹⁴² 溫豐文，《論區分所有建物共用部分之專用使用權》，法令月刊，第 41 卷第 6 期，1999 年 6 月，頁 15-18。

學者以為公寓大廈管理條例施行後，另同參公寓大廈管理條例第 3 條第 5 款與第 58 條第 2 項之規定，專用權似僅能設定於區分所有權人¹⁴³。惟吾以為法律並未明文規定禁止設定專用權於區分所有權人以外之第三人，是以，為發揮共有物之經濟效用，經由區分所有權人會議之決議或規約將共有部分之專用權設定與第三人並無不妥，學者溫豐文教授亦採此見解。¹⁴⁴

第三項、 其他方式

第一款、 公寓大廈管理條例制定前—共用之法理

公寓大廈管理條例制定以前，區分所有建物之共用部分在性質上屬區分所有權人之共有，而有關專用使用權之設定，乃屬共有物(共有部分)變更或處分之一種，因此區分所有權人得依共有物變更或處分之方式，換言之即依「共有之法理」，將共有部分為特定人設定專用使用權。

關於共有物之變更或處分依據我國民法第 819 條第 1 項之規定，應得共有人全體之同意。但共有土地或建築改良物之變更或處分，土地法已排除民法第 819 條 1 項之適用，而依據土地法第 34 條之 1 第 1 項之規定，共有土地或建築改良物之變更或處分應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之，但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算。承上所述，公寓大廈管理條例制定以前則依共用之法理，對共有部分設定專用使用權時，只須區分所有權人過半數及其持分合計過半數或決議行之。而依住戶集會之決議，將共有部分設定專用使用權予特定區分所有權人時，應解釋為係區分所有權人將共有部分之使用方法所做內部的物權合意，其因此所設定之專用使用權具有物權之性格。惟吾以為住戶集會決議將共有部分設定專用使用權給特定第三人時，尚須作成設定契約書，並依其性質辦妥不動產役權或是地上權之登記，始生物權之效力。否則，該專用權僅止於債權之性格而已¹⁴⁵。

¹⁴³ 謝在全，《民法物權論(上)》，三民書局，2003 年 7 月，頁 368。；吳光明，物權法新論，2006 年，頁 249。

¹⁴⁴ 溫豐文，《區分所有建築物法律關係之構造》，法令月刊，第 43 卷第 9 期，1992 年 9 月，頁 5。

¹⁴⁵ 溫豐文，《專用使用權》，月旦法學雜誌，第 72 期，2001 年 5 月，頁 12-13。

第二款、 公寓大廈管理條例制定後一區分所有權人會議

根據公寓大廈管理條例第 3 條，區分所有權人會議，乃將區分所有權人為共同事務及涉及權利義務之有關事項，召集全體區分所有權人所舉行之會議。其性質猶如公司之股東會，是區分所有權人團體之最高意思機關。¹⁴⁶ 依據我國公寓大廈管理條例第 15 條「公寓大廈之住戶應依使用執照所載用途及規約使用專有部分、約定專用部分，不得擅自變更。」並且公寓大廈之約定專用部分、約定共用部分之範圍及使用主體依據公寓大廈管理條例第 23 條第 2 項之規定非經載明於規約者，不生效力。且規約之訂定或變更應經區分所有權人會議決議事項始生效力。承上可知，於公寓大廈管理條例制定以後，倘區分所有權人欲設定專用權，應依法召開區分所有權人會議，並依區分所有權人會議決議之結果設定專用權予區分所有權人亦或是區分所有權人以外之第三人。換言之，區分所有權人會議性質上應屬於設定專用權之方法與途徑。而最終有關專用權之設定依據前開規定仍須載明於規約當中始生效力。

此外，區分所有建築物之共用部分在性質上屬於區分所有權人之共有，而專有使用權之設定，乃共有物(共有部分)變更或處分之一種，因此區分所有權人得依共有物變更或處分方式，亦即依共有之法理即所謂團體法之法理，對區分所有權人之繼受人宜解為亦具有拘束力。

惟倘區分所有權人會議決議違法時，其決議之效力為何，如係程序違法，區分所有權人得於決議後三個月內請求法院撤銷其決議，倘若其為內容違法，依民法第 56 條第 2 項之規定：「區分所有權人會議決議之內容違反法令或規定者，無效」是以，決議之內容違法與前述程序違法有別，不待法院判決，即當然無效。惟有關程序瑕疵之區分所有權人會議決議之效力，現行法並未明文規定，而得否類推適用民法第 56 條第 1 項之規本文關於社團總會決議程序瑕疵效力之基本規定？茲分述如

¹⁴⁶ 謝在全，《民法物權論(上)》，新學林，2004 年，頁 370。

下¹⁴⁷：

一、**學說見解**：學說見解認為區分所有權人會議決議的程序瑕疵，應適用或類推適用民法第 56 條第 1 項關於有程序瑕疵之社團總會決議效力之規定¹⁴⁸；該次區分所有權人會議如係召集程序違法者，撤銷其全部決議；如係決議方法違法者，則僅撤銷該特定之決議事項。¹⁴⁹

二、**實務見解**¹⁵⁰：最高法院認為應適用或類推適用民法第 56 條第 1 項有關程序瑕疵之社團總會決議之規定，亦即區分所有權人會議決議召集程序違法或決議方法、違反法令或規約時，區分所有權人得於決議後三個月內請求法院撤銷其決議。



¹⁴⁷ 黃健彰，《區分所有權人會議決議程序瑕疵之效力》，政大法學評論，2017 年 6 月，頁 6-7。

¹⁴⁸ 林更盛，《總會決議之撤銷》，臺灣本土法學雜誌，第 45 期，2003 年 4 月，頁 123-124；謝在全，同前揭註 23，頁 274，認為應類推適用；黃健彰，同前揭註 147，頁 6-7。

¹⁴⁹ 溫豐文，《論區分所有權人會議》，法令月刊，第 46 卷 11 期，1995 年 11 月，頁 11。

¹⁵⁰ 參最高法院 92 年台上字第 2517 號民事判決，

<https://www.lawsnote.com/judgement/5772820c2948d2dc3387ddb8?t=101381533>、最高法院 94 年 1256 號民事判決認為是類推適用，<https://www.lawsnote.com/judgement/5772875d2948d2dc338e693e?t=101381533>

第三節、 專用使用權之法律性質

關於區分所有建物專用權之設定方式，我國於民國 84 年制定公寓大廈管理條例時即進行分流，亦即於民國 84 年公寓大廈管理條例制定以前係採分管契約之方式設定專用權，然於民國 84 年公寓大廈管理條例制定以後則係以「約定專用」之方式訂定於規約中。所謂「分管契約」其訂定需全體人之同意，而「約定專用」則僅需依照區分所有權人會議之決議並訂定於規約當中即可。而分管契約，因名為契約，故應僅具有債權之效力，惟早期民國 48 年 1065 號判例認其具有物權之效力，迨民國 83 年大法官釋字第 349 號解釋之後則須視繼受人是否善意並可得而知之情形定其效力，而於民國 98 年物權編修法新增定民法第 826 之 1 條之規定，改以客觀之登記事實作為對外生效與否之判斷標準。而規約則如同公寓大廈區分所有人之憲法一般，具有拘束各區分所有人之效力。惟民國 84 年以後實務上亦曾發生建商將區分所有建築物讓與買受人以後並未協助住戶成立管委會及訂定規約。吾以為，倘各區分所有權人於受讓房屋之後亦未成立管委會及召開區分所有權人會議訂定規約，則各區分所有人間所為專用權之設定則應認係依分管契約之方式設定專用權。惟倘共有部分非以「約定專用」之方式將專用權訂於規約中，則其法律性質究竟為何，學說及實務上見解不一，以下就學說及實務見解分述如下：

第一項、 學說見解

有關專用權之法律性質，學者間見解不一，而究其性質主要可區分為債權性質說、物權性質說、反射利益說以及折衷說四種，就債權性質說與物權性質說之內涵而言學說上有不同之見解，以下依序討論之。

第一款、 債權性質說

第一目、 分管契約說(共有物利用說)

採此說學者認為，區分所有建物之共有部分與基地係全體或部分區分所有權人共有，而共有人將共有物約定交由特定人使用，使其取得專用權，此係共有物利用方法之約定，經共有人即區分所有權人之同意即得成立。亦言之，專用權係區分所有權人間約定由特定人佔有共有部分之特定部分而為使用，此屬於共有物利用方式之約定，其性質為共有物分管契約，故專用權之取得係基於分管契約

而來，又稱為分管契約說，此為我國學者多數說。¹⁵¹日本學者玉田弘毅先生認為此係共有物之變更或處分，實務上有認為係共有物之管理行為。¹⁵²依據我國民法第 799 條第 3 項後段之規定「共有部分除法律另有規定外，得經規約之約定供區分所有建築物之特定所有人使用。」及公寓大廈管理條例第 3 條第 5 款之規定：「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。」承上開規定可知，專用權之取得於公寓大廈管理條例及我國民法第 799 條修訂之後，必須經由區分所有權人以規約定之，而關於規約約定，亦包含有分管契約之性質。惟分管契約說之缺點在於，規約之訂定係經由區分所有權人會議決議而來，已經非屬單純之分管契約¹⁵³；又共有物利用說認為區分所有建築物之共有部分與區分所有建築物之基地均是區分所有權人所共有，故此項共有人對此等共有物約定由某一特定人使用，由其取得專用權。惟當全體區分所有權人均無須使用共有部分時，亦無法約定予第三人使用，蓋第三人不具共有人之地位，並非區分所有權人團體之構成員，因此無從以構成員之身分參與並共同約定分管契約進而為共有物之利用，亦即此說容易造成共有部分之空置，不利於發揮物之經濟效用。

第二目、租賃權(或使用借貸權說)

此說認為共有(共用)部分設定專用部分設定專用使用權成為特定人之專用部分，如為有償，一般係基於區分所有權人與特定人間之租賃關係，因此專用使用權原則上具有租賃權之性質，惟倘為無償則屬使用借貸權性質。是以，基於前開之法理，我國民法第 443 條¹⁵⁴及日本民法第 612 條¹⁵⁵之規定，專用使用

¹⁵¹ 謝在全，《建築物區分所有權要論(下)》，法令月刊，第 53 卷 5 期，2004 年 5 月，頁 5；戴東雄，《從公寓大廈管理條例草案論建築物區分所有大樓搭蓋屋頂建物及懸掛廣告牌之法律問題》，法令月刊，第 45 卷第 12 期，1994 年 12 月，頁 12。

¹⁵² 玉田弘毅，マンションの法律(上)，一粒社，昭和 55 年，第 215 頁。大阪高等裁判所昭和 52 年 9 月 12 日判決，載於《判例タイムズ》，第 361 號，頁 259。轉引自溫豐文，同前揭註 44，頁 81。

¹⁵³ 謝在全，同前揭註 151，頁 6。

¹⁵⁴ 民法第 443 條之規定：「承租人非經出租人承諾，不得將租賃物轉租於他人。但租賃物為房屋者，除有反對之約定外，承租人得將其一部分轉租於他人。承租人違反前項規定，將租賃物轉租於他人者，出租人得終止契約。」

¹⁵⁵ 日本民法第 612 條之規定：「賃借人は、賃貸人の承諾を得なければ、その賃借権を譲り渡し、又は賃借物

權人不得將其專用使用權讓與或轉租他人。

承上所述，債權契約說亦可分為分管契約說及租賃權說(或使用借貸說)，吾人以為不管是分管契約說亦或是租賃權契約說(或使用借貸說)皆係由共有人將共有物交予特定人使用，使其取得專用權。惟分管契約之成立係基於全體共有人間之合意，因此分管契約須得到全體區分所有權人之同意始生效力。而租賃權契約說(或使用借貸說)則可能發生於區分所有人全體與第三人間亦或是區分所有人全體與特定區分所有權人間所成立之一種債權契約。惟倘其成立的係屬租賃權性質之專用使用權，其得否適用民法第 425 條之規定而有債權物權化之可能不無疑義，惟吾人以為實務上公寓大廈出租頂樓平台設置無線基地台、出租外牆設置廣告之情況甚為常見。是以，倘承租人基於租賃契約而取得該專用權，並且其客觀上亦有合理使用該專用權之共有部分，如於屋頂平台設置無線基地台亦或於外牆面設置廣告等，應肯認出租人移轉該專用權之所有權時，承租人得依民法第 425 條之規定主張買賣不破租賃原則之適用。而我國於民國 98 年物權編修正時新增民法第 826 條之 1 之規定以後實務上改以客觀之登記標準來判斷共有物管理之效力。是以，吾人以為不管係分管契約說亦或是租賃權契約說(或使用借貸說)之情況下，有關區分所有建築物專用權之設定，最好之方法係前往主管機關辦理登記以杜絕此類爭議之發生。

第二款、物權性質說

第一目、 不動產役權說(地役權說)

此說認為共有部分設定專用使用權，由特定人專屬的使用乃為特定人之利益對區分所有建物之共有部分直接所課的物體負擔。特定人行使專用使用權時，與一般通行不動產役權、汲水不動產役權或日照不動產役權一樣，僅在設定目的利益之限度內對共有部分享受使用權，因而區分所有權人在不妨礙專用權行使之範圍內，亦可利用專用使用權客體。承前所述，將地下室為某些特定人設

を転貸することができない。賃借人が前項の規定に違反して第三者に賃借物の使用又は収益をさせたときは、賃貸人は、契約の解除をすることができる。(転貸の効果)」

定專用停車場，當白天專用權人之汽車全部開出去成為公的停車場時，區分所有權人即公寓大廈之住戶亦得將之做為自己孩子之遊戲場或集會場所。基此立論之專用使用權具有不動產役權性質。

惟此說之缺點係在物權法定主義原則下，日本民法與我國民法對役權制度，皆只承認不動產役權而已，故不得不做如此之解釋。承前述有關專用權之性質，似乎解為人役權之性質較為妥當。所謂不動產役權乃係以他人土地供自己土地便宜之用之權，此可參考民法第 851 條之規定，而人役權¹⁵⁶則係為了特定人之利益，使用他人之物之權利，而專用使用權之設定似乎性質上與其說是為特定土地之便宜倒不如說是為了特定人之便宜也。在日本，部分學者之所以將專用使用權解為不動產役權，乃因其係與人役權基於共生之性格，而日本又無人役權制度之規定所致，職此，近來日本有些學者主張應透過立法確立人役權制度，以應社會需要。¹⁵⁷ 至於我國民法亦未採取「人役權」之制度，僅於實務上有部分人役權色彩之權利出現，如公用地役關係等。¹⁵⁸ 而我國區分所有建物之實際運作，專用權通常係經由區分所有權人約定而取得，較少係以用益物權為內容辦理物權之登記。綜上所述，以不動產役權說解釋專用權之法律性質，似乎並非妥適。

第二目、 地上權說

此說認為在共有之基地特定部分取得專用權之情形，專用權人應係就該基地之特定部分設定地上權始取得使用該特定部分，故此說認為專用權具有地上權之性質。¹⁵⁹ 地上權說之缺點在於專用權通常係直接經由區分所有權人約定而取得，甚少以用益物權為內容而辦理物權登記，且就實務之運作上似乎亦無就此為登記之必要。此外民法第 832 條之規定稱地上權者係謂在他人土地之上下

¹⁵⁶ 人役權係為了特定人之便利而設定之權利，在德國，人役權還包括長期居住權或長期使用權，其規定於德國「住宅所有權及長期居住權法」，其中規定「長期居住權」(Dauerwohnrecht)。此種長期居住權，對公寓化住宅之房屋享有以居住為目的之使用權，此種權利可獨立地轉讓繼承出租，是一種獨立之物權，而非具有附屬權利性質之人役權。參閱吳光明，《不動產役權之變革與發展》，月旦法學雜誌，2013 年 7 月，頁 73。

¹⁵⁷ 溫豐文，同前揭註 142，頁 15-18。

¹⁵⁸ 蔡明誠，《民法物權編地役權修正草案之評析》，法學叢刊，第 213 期，2009 年 1 月，頁 63。

¹⁵⁹ 謝在全，同前揭註 151，頁 4-5。

有建築物或其他工作物為目的而使用其土地之權。是以，兩者間之使用目的及使用客體似乎並不相同，故以地上權說解釋專用權之法律性質，並不妥當。

第三款、反射利益說

此說認為將區分所有建物之共有部分設定專用使用權後，特定人之所以享有專用使用權，係因其他區分所有權人不行使其持分(即應有部分)之反射利益。因此，倘專用使用權若為有償，其設定費與使用費應解釋為是對其他區分所有權人不行使持分(應有部分)之對價。¹⁶⁰

第四款、折衷說

採折衷說之學者認為，專用權之法律性質雖採租賃權(使用借貸權)說或不動產役權說，較為妥當，惟其有各自之缺點，此乃係因專用權之法律構造常因設定方式、有無對價、專用權人為區分所有權人或第三人等不同而有差異。基此，欲確立專用權之法律性質，應就設定之當事人、方式與設定條件等全部因素做綜合判斷，實為允當。申言之，物權(不動產役權)性質之專用權，僅依公寓大廈讓售契約而為設定者，仍然稍有不足，尚須透過規約約定或區分所有權人會議之決議行之，專用權人若非區分所有權人而係特定之第三人，則尚須辦理登記，倘若未能滿足此等條件之專用權，應屬於債權(租賃權或使用借貸權)之性質而已。¹⁶¹

第二項、實務見解

我國實務見解對於共有部分設定專用權之法律性質向來採取分管契約說即所謂共有物利用說，以下茲舉數則最高法院見解為例：

一、最高法院 87 年度台上字第 960 號判決¹⁶²：「區分所有建築物之所有人，於分

¹⁶⁰ 桑本繁，マンション共有部分の専用使用權，載於《NBL(New Business Law)》，第 34 號，頁 9，轉引自黃元亨，《區分所有建築物共有部分之研究》，輔仁大學法律研究所碩士論文，2005 年 6 月，頁 138。

¹⁶¹ 玉田弘毅，《建物区分所有法逐條研究 10》，載於《判例タイムズ》，第 351 號，頁 72。轉引自溫豐文，同前揭註 44，頁 79。

¹⁶² 參最高法院 87 年度台上字第 960 號判決，

<https://www.lawsnote.com/judgment/56d1199e346a75631ba9fb32?t=101381533>

別出售其區分所有權時，以契約約定將該建築物之特定共有部分供特定區分所有權人使用，倘無違反強制或禁止之規定，成立分管契約，各立約之區分所有權人及知悉或可得知悉該約定之受讓人，應受其拘束。惟約定專用權人應依約定之方法使用之，且不得違反共有部分之設置目的，致妨害該共有部分所在建築物之安全。」

二、最高法院 89 年度台上字第 1392 號判決¹⁶³：「按區分所有建築物之出賣人，如保留共有部分之專用權，分別附隨於專有部分出賣時，倘他區分所有權人明知有此情形而買受，縱未明白約定，亦應視為保留專用權之默示承認，與共有物之約定分管相類，各區分所有權人應受其拘束。」

三、最高法院 93 年度台上字第 1487 號判決¹⁶⁴：「以按區分所有建築物之出賣人，尤其係原建築商，如保留屋頂平臺或一樓空地及法定停車位之專用權，而分別附隨於頂樓或一樓出賣時，若區分所有權人於其他區分所有部分之買賣契約中，已有此項條款之約定，可認為已承認屋頂平臺或一樓之專用權，縱未約定，倘區分所有權人明知有此情形而買受，亦應視為保留專用權之默示承認，與共有物之約定分管相類，各區分所有權人均受其拘束。又共有人於訂立共有物之分管契約後，如其中一人將其應有部分讓與第三人，若受讓人知悉有分管契約，或可得而知之情形，仍應受分管契約之拘束。」

四、最高法院 97 年度台上字第 1220 號判決¹⁶⁵：「按集合住宅之買賣，經由建商與各承購戶訂明法定空地及其上空間由各樓層住戶使用管理者，固非不可認係共有物之分管約定，或共有人對於各自增建部分相互容忍、互不干涉、歷之有年，得認有默示分管契約之存在，惟不容任意加蓋建築物，影響全棟建築物之景觀及全體住戶居住之安全，亦即區分所有權人就共有部分有專用權者，仍應

¹⁶³ 參最高法院 89 年度台上字第 1392 號判決，
<https://www.lawsnote.com/judgement/577277472948d2dc337a605c?t=101381533>

¹⁶⁴ 參最高法院 93 年度台上字第 1487 號判決，
<https://www.lawsnote.com/judgement/577284212948d2dc338a67a8?t=101381533>

¹⁶⁵ 參最高法院 97 年度台上字第 1220 號判決，
<https://www.lawsnote.com/judgement/57729b762948d2dc33a9b568?t=101381533>

本於共有物本來之用法，依其性質、構造使用，並無違共有物之使用目的始為合法，且物之使用，乃指依物之用法，不毀損其物體或變更其性質，以供吾人需要而言。」

五、最高法院 104 年度台上字 2405 號判決¹⁶⁶：「區分所有權人間就該大樓屋頂平台，固約定歸六樓建物所有人分管，惟該分管內容僅限於系爭委建買賣契約第 4 條所約定，不包括該契約附註所載之建物。又系爭大樓於民國七十五年取得使用執照，區分所有權人固得就屋頂平台為分管約定，但約定專用人仍不得違反該屋頂平台設置目的及通常使用方法。」

六、最高法院 106 年度台上字第 151 號判決¹⁶⁷：「共有人對於共有物之管理，除得經共有人全體同意以契約約定外，亦得以多數決決定，甚由法院裁定之。至於修正之同法第 818 條規定，各共有人，除契約另有約定外，按其應有部分，對於共有物之全部，有使用收益之權。旨在規定共有物使用收益權能之基本分配，並肯認共有人就該分配得依契約另為約定，即共有人依契約之約定，其使用收益之範圍超過或小於應有部分，或利益分配不依應有部分定之，均無不可；此與對共有物使用收益之方法，屬民法第 820 條第 1 項共有物管理之範疇，尚有不同。」

七、最高法院 106 年度台上字第 203 號判決¹⁶⁸：「系爭土地共有人於六十年間就系爭土地作為系爭公寓基地之管理方式，並無反對之表示，顯有默示同意系爭公寓使用系爭土地之分管協議存在，上訴人取得系爭土地應有部分後已可知系爭土地係作為系爭公寓之基地使用，即應受該分管契約之拘束。系爭土地及建物之登記亦經依法公告，被上訴人基於買賣取得系爭建物，而就系爭土地使用收益，應無不當得利可言。」

¹⁶⁶ 參最高法院 104 年度台上字 2405 號判決，
<https://www.lawsnote.com/judgement/5772de852948d2dc33013170?t=101381533>

¹⁶⁷ 參最高法院 106 年度台上字第 151 號判決，
<https://www.lawsnote.com/judgement/59a780c78485748fd1cfe393?t=101381533>

¹⁶⁸ 參最高法院 106 年度台上字 203 號判決，
<https://www.lawsnote.com/judgement/59252b09d511c0a7be60d807?t=101381533>

八、最高法院 106 年度台上字 1364 號判決¹⁶⁹：「依系爭買賣契約第 16 條第 1 項約定，由上訴人填具並簽章之「房地產標的現況說明書」(下稱現況說明書)，為系爭買賣契約之一部分，揆諸其第 29 項之文義，已足認定系爭空地有約定專用協議。」

第三項、 本文見解

承前所述，專用權之法律性質依據學說及實務見解大致可分為一下七種不同之見解：一、租賃權說；二、不動產役權說；三、反射利益說；四、地上權說；五、使用借貸說；六、分管契約說(又稱共有物之利用說)；七、折衷說。專用權之法律性質因專用權之取得方式或條件不同而有不同之見解，然在我國實務上，專用權是經由區分所有權人之約定而取得，甚少係以用益物權(如地上權)為內容而辦理登記之情形，且因我國民法上之不動產役權係以土地為其客體，並無人役權之存在，因此不動產役權說與地上權說之見解於我國似乎尚非妥適。且專用權人係取得一定之使用收益權，而非僅屬於他區分所有權人不行使權利之反射利益，故吾以為，反射利益說亦非妥適，又折衷說之見解認為欲確立專用權之法律性質，應就設定之當事人、方式與設定條件等全部因素做綜合判斷，實為允當。惟折衷說之見解亦過於抽象。再者，當事人間就有專有權之取得，特別約定是需支付一定之代價者並不多見，雖然公寓大廈之頂樓或第一層之所有人於購買時往往須負擔較高之價金，但因此是否能即謂其中部分具有租金之性質，尚非無疑，且當事人於約定成立專用權時，是否出於租賃權與借貸之合意也有深入探討之餘地，亦應非使用借貸，因此吾以為承前開見解我國就專用權之法律性質似應採取分管契約說(及共有物利用說)較為妥適。

¹⁶⁹ 參最高法院 106 年度台上字 1364 號判決，
<https://www.lawsnote.com/judgment/5a2da8cfbb10ae3a279ccbb8?t=101381533>

第四節、 專用使用權效力之問題

我國專用權之法律性質似宜解為「分管契約說」較為妥適，而區分所有建物共有部分設定專用權以後所生之效力，依其對內或對外之關係，可再區分為內部效力及外部效力，內部效力係指各區分所有權人間之效力，而外部效力則係指對第三人之效力。

第一項、 內部效力

第一款、 學說見解

- 一、溫豐文先生：主張專用使用權依據分管契約有拘束訂約當事人之效力，亦即各共有人應依契約所訂內容就分管部分為使用、收益及管理。因而凡屬契約範圍內之管理行為，除有特別限制外，均得自由為之，分管部分之改良、利用固無論矣，出租、出借亦在許可之列。申言之，分管契約之出租、出借，無庸其他共有人之同意，只是其條件應受分管契約之拘束而已，而他共有人亦應受此租賃契約或使用借貸契約之拘束，亦即他共有人對於分管部分之承租人或借用人不得主張係無權占有，而行使民法第 767 條、第 821 條所定之物上請求權。至若處分，則非在分管契約效力之射程距離內，共有人讓與其分管部分之所有權，仍應得共有人全體之同意。另值得注意的者，分管契約訂立後，共有人之共有關係仍繼續存在，此與共有物之分割契約目的在消滅共有關係者有異。惟共有人所分管之特定部分，倘因不可歸責於雙方當事人之事由致不能為使用、收益，且已不能回復者，依民法第 225 條第 1 項、第 266 條第 1 項規定，各共有人即免其提供共有物特定部分予他共有人使用、收益之義務。此際分管契約當然歸於消滅。¹⁷⁰
- 二、謝在全先生：主張依據公寓大廈管理條例第 9 條第 1 項之規定：「各區分所有權人按其共有之應有部分比例，對建築物之共有部分及其基地有使用收益之權。但另有約定者從其約定。」此外，民法第 799 條第 3 項亦規定：「專用部分得經其所有人之同意，依規約之約定供區分所有建築之所有人

¹⁷⁰ 溫豐文，《分管契約之效力》，月旦法學教室，第 50 期，2006 年 12 月，頁 12。

共同使用；共有部分除法律另有規定外，得經規約之約定供區分所有建築物之特定所有人使用。」另公寓大廈管理條例第 3 條第 5 款亦規定：「約定專用部分：公寓大廈共有部分經約定供特定區分所有權人使用者。」，前開條文雖僅指使用，然解釋上應包括收益在內，蓋使用及收益係先後之階段行為，是以難謂僅能使用而不能收益。如就基地之空地取得專用權之區分所有權人，在空地上種植花木，有花朵果實而摘取之，實已達收益階段，自難謂專用權人僅有使用之權限而無收益之權限。綜上所述，區分所有權人取得專用權以後，對於該專用權客體之特定部分，已取得用益權，自得依其用法，在不變更其性質及不毀損其物體之範圍內為使用收益。¹⁷¹；專用權人之用益不得有害其客體，甚至是專用部分之安全。依據公寓大廈管理條例第 6 條第 1 項有關住戶義務之規範意旨，專用權人行使約定專用部分之權利時，不得妨礙其他住戶之安寧、安全及衛生，否則依同條第 3 項之規定住戶、管理負責人或管理委員會得按其性質請求各該主管機關或訴請法院為必要之處置。¹⁷²；專用權之成立如有約定一定之使用目的時，例如在屋頂設置花園、或於基地之空地設置停車位，則專用權人之使用自應受其拘束，不得逾越其範圍。¹⁷³專用權人就約定部分有管理權，且按改良行為乃係管理行為之一種，是專用權人對於約定專用部分應有權為之，並自負費用。準此以觀，公寓大廈管理條例第 11 條規定有關共有部分之拆除、修繕費用，約定專有部分(本質仍為共有部分)應無適用之餘地，舉輕以明重，變更亦同¹⁷⁴；區分所有建築物之共有部分與基地不得與區分所有權客體之專有部分分離而為讓與，是以專用權人亦不得將專用權讓予他人。然倘專用權人對專用權之客體不自行用益，而暫時將其專用權供由第三人

¹⁷¹ 謝在全，同前揭註 151，頁 4-5。

¹⁷² 謝在全，同前揭註 151，頁 4-5。

¹⁷³ 日本東京高判昭和 55、3、26，判時 963、44。丸山，理論と動態第 113 頁，丸山，區分所有法(3)第 82 頁。此為日本舊區分所有法時之見解，該法修正後，已得依該法第 6 條第 1 項，第 57 條解決。轉引自謝在全，同前揭註 151，頁 4-5。

¹⁷⁴ 謝在全，同前揭註 151，頁 4-5。

使用者，似無不可。蓋專用權人對其客體已有管理權，惟第三人仍應受專用權約定之拘束。另參公寓大廈管理條例第3條第5款之規定專用部分係約定供特定所有人使用以觀，尚非無疑，謝在全先生仍採肯定說¹⁷⁵；專用權人取得專用權以後，一般而言他區分所有權人不得再為使用，然區分所有權人於必要情形時仍得使用之。例如頂樓區分所有權人就屋頂平台已有專用權時，他區分所有權人仍應得在其上設置天線¹⁷⁶，是以，倘專用權人就約定部分未為使用時，他區分所有權人應仍可依其用法而為使用，例如基地空地雖然具有專用權，並且以之作為停車場使用，惟倘專用權人未為停車時，區分所有權人或住戶之子女仍可作為遊戲場所¹⁷⁷。然專用權人對於上述之利用得否拒絕，則視其情況依民法第148條有關誠信原則及權力濫用之規定定之。¹⁷⁸

第二款、實務見解

一、最高法院86年度台上字第473號判決¹⁷⁹：「按共有人就共有土地訂有分管契約者，各共有人就分管部分有單獨使用、收益之權，其將分管部分出租他人，自無須得其餘共有人之同意，其餘共有人亦不得主張承租人為無權占有而請求返還土地或不當得利或請求賠償損害。上述○○○號土地倘共有人間有分管之協議，系爭土地又由共有人○○○分管，而○○○將之出租予上訴人，揆諸上開說明，被上訴人即不得以無權占有為由，請求上訴人返還系爭土地及不當得利或請求賠償損害。」

二、最高法院89年度台上字第1147號判決¹⁸⁰：「共有人協議分管共有

¹⁷⁵ 謝在全，同前揭註151，頁4-5。

¹⁷⁶ 劉得寬，同前揭註117，頁31。

¹⁷⁷ 謝雨真，從建物區分所有權理論探討我國實務上停車位之法律問題，台灣大學法律研究論文，1999年7月，頁60。轉引自謝在全，同前揭註151，頁4-5。

¹⁷⁸ 玉田弘毅編，《法律紛爭》，有斐閣，昭和59年（1984），頁175，轉引自謝在全，同前揭註151，頁4-5。

¹⁷⁹ 參最高法院86年度台上字第473號判決，

<https://www.lawsnote.com/judgement/56d11962346a75631ba9b87d?t=3248537462>

¹⁸⁰ 參最高法院89年度台上字第1147號判決，

<https://www.lawsnote.com/judgement/5772770d2948d2dc337a1630?t=470434872>

物，如共有人分管之特定部分，因不可歸責於雙方當事人之事由致不能為使用收益，且已不能回復者，依民法第 225 條第 1 項、第 266 條第 1 項規定，各共有人即免其提供共有物特定部分予他共有人使用收益之義務，分管契約當然從此歸於消滅。嗣後共有人對共有物之特定部分使用收益，仍須徵得他共有人全體之同意，如共有人不顧他共有人之利益，而就共有物之全部或一部任意使用收益，自屬侵害他共有人之權利。」

三、 本文見解

承上依據最高法院 86 台上 473 號判決¹⁸¹之意旨以觀，分管部分之改良、利用、出租及出借皆在許可之列。換言之，分管部分之出租、出借，無庸其他共有人之同意，只是其條件應受分管契約之拘束而已，而他共有人亦因此受到該租賃或使用借貸契約之拘束，亦即他共有人對分管部分之承租人或借用人不得主張其係無權占有，而對其主張民法 767 條、民法 821 條所訂之物上請求權請求該承租人或借用人返還。而處分則非屬分管契約效力之射程距離內，共有人讓與其分管部分之所有權，仍應得共有人全體之同意¹⁸²。另吳啟賓法官主張按集合住宅之買賣，經由建商與各承購戶訂明屋頂平台由頂樓住戶使用，固非不可認係共有物之分管約定。¹⁸³

第二項、外部效力

第一款、 學說見解

一、**溫豐文先生**：專用權依分管契約說其本質係債權契約，基於債權契約之相對性，其效力應僅及於訂約之當事人，而不及於第三人。因此基於債之相對性，分管契約對於應有部分之受讓人不具效力。然為維護法律秩序及法安定性，並顧及他共有人之權益，實務上最高法院 48 年台上字第 1065 號判例認為：

¹⁸¹ 參最高法院 86 年度台上字第 473 號判決，

<https://www.lawsnote.com/judgement/56d11962346a75631ba9b87d?t=101381533>

¹⁸² 參最高法院 17 年上字第 1179 號判決要旨：共有物之管理人不能自由處分共有物，若未經共有人全體同意擅自處分，其處分行為，不能生移轉物權之效力，<http://mywoojda.appspot.com/j5m/j5m?id=4563>

¹⁸³ 吳啟賓，同前揭註 3，頁 3。

「共有人與他共有人訂立分割或分管契約後，縱然將其應有部分讓與第三人，其分割或分管契約對於受讓人仍應繼續存在。」基此，分管契約具有物權效力。惟該判例已於大法官釋字 349 號解釋以後不再援用，蓋司法院釋字 349 號解釋認為：「最高法院 48 年台上字 1065 號判例就法秩序及法安定性之維持上固有其必要，惟應有部分之受讓人若不知悉有分管契約，亦無可得而知之情形，受讓人仍受讓與人所訂分管契約之約束，有使善意第三人受不測損害之虞，與憲法保障人民財產權之意旨有違，首開判例在此範圍內，嗣後不再援用」準此，倘分管契約對應有部分之受讓人有無拘束力，應視受讓人是否知悉分管契約存在或有無可得而知之情形而定。若受讓人明知或可得而知，即受其拘束；反之則否。

二、謝在全先生：¹⁸⁴區分所有權人如依據公寓大廈管理條例第 4 條第 2 項讓與其專有部分，共有部分或基地之應有部分予第三人時，該受讓人是否仍受專用權之拘束乃係涉及第三人效力之問題。

(一)、 公寓大廈管理條例制定前

專用權依分管契約說，乃係區分所有權人間對共有部分或基地用益方法之約定，故僅具有債權之效力，於為約定之區分所有權人間自應受其拘束。惟為維護法律秩序之安定及兼顧第三人財產權之保障，於專用權取得後，區分所有建築物之區分所有權如有讓與情事時，受讓人若知悉有專用權之設定如受讓人已知區分所有權人有專用權約定存在亦或是有可得而知其存在之情形，如專用權人已占有約定專用部分為使用收益是。依據大法官釋字第 349 號之解釋意旨，該受讓人即應受其拘束。

(二)、 公寓大廈管理條例制定後

倘專用權係由規約而來，依公寓大廈管理條例第 24 條之規定，區分所有權繼受人應繼受前區分所有權人權利義務，該繼受人是否為惡意則非所問。至該專用權乃係自區分所有權人會議而生者，因該決議係依公

¹⁸⁴ 謝在全，同前揭註 151，頁 5。

寓大廈管理條例第 31 條規定所為，故自該決議所生之權利義務，應認係依該條例規定所生之權利義務，是以亦有上開公寓大廈管理條例第 24 條之適用。換言之，對區分所有權人之繼受人同具有效力。蓋區分所有權人乃係依公寓大廈管理條例或規約所定之權利義務，乃為加強公寓大廈之管理、維護並進而提升居住品質，具有相當之團體性，與單純個人間債之權益關係，僅需有相對效力者不同。況且依照規約與區分所有權人會議之決議紀錄，依該條例第 33 條之規定(現行公寓大廈管理條例第 35 條)之規定，利害關係人於必要時，得向管理負責人或管理委員會請求閱覽，已具有公示性，應認已足以保護交易之安全。故該條例第 24 條之規定，當能符合上開大法官釋字第 349 號之意旨而無違憲之虞。

第二款、實務見解

- 一、民國 83 年公布之大法官釋字第 349 號解釋¹⁸⁵：「司法院釋字 349 號解釋認為：「最高法院 48 年台上字 1065 號判例就法秩序及法安定性之維持上固有其必要，惟應有部分之受讓人若不知悉有分管契約，亦無可得而知之情形，受讓人仍受讓與人所訂分管契約之約束，有使善意第三人受不測損害之虞，與憲法保障人民財產權之意旨有違，首開判例在此範圍內，嗣後不再援用」
- 二、最高法院 91 年度台上字第 242 號判決¹⁸⁶：「公寓大廈區分所有權人共有之共用部分設置之停車場，如有分管之特約，區分所有權人將其分管停車位相對應之共用部分之應有部分移轉所有權予他區分所有權人，其分管契約對於受讓人繼續存在；該受讓人嗣將其專有部分所有權移轉於他人，依公寓大廈管理條例第 4 條第 2 項規定，其所屬共用部分之應有部分應隨同移轉，縱就與其分管停車位相對應之共用部分之應有部分未辦理所有權移

¹⁸⁵ 參司法院大法官釋字第 349 號，<https://www.lawsnote.com/constcourt-ityp/59488677aa19a701ec808da8?t=3248537462>

¹⁸⁶ 參最高法院 91 年度台上字第 242 號判決，

<https://www.lawsnote.com/judgment/57727c3d2948d2dc3380b8a6?t=3248537462>

轉登記，亦應認其已歸該他人取得所有權，繼受分管契約。而共有人就共有物分管之部分，有單獨之管理權，對於無權占有或侵奪共有物者，得為自己之利益，為回復共有物之請求，無民法第 821 條但書規定之適用。」

三、臺灣高等法院 103 年度重上字第 900 號判決¹⁸⁷：「公寓大廈區分所有權人共有之共用部分設置之停車場，如有分管之特約，區分所有權人將其分管停車位相對應之共用部分之應有部分移轉所有權予他區分所有權人，其分管契約對於受讓人繼續存在；該受讓人嗣將其專有部分所有權移轉於他人，依公寓大廈管理條例第 4 條第 2 項規定，其所屬共用部分之應有部分應隨同移轉，縱就與其分管停車位相對應之共用部分之應有部分未辦理所有權移轉登記，亦應認其已歸該他人取得所有權，繼受分管契約。」

第三款、 本文見解

專用權依據分管契約說僅具有債權之效力，惟為維持法律秩序之安定及兼顧善意第三人財產權之保障，於專用權取得後，區分所有建築物之區分所有權如有讓與情事時，受讓人若知悉有專用權之約定，或有可得而知其存在之情形，該受讓人即承受其拘束。

於公寓大廈管理條例制定以後，專用權如係由規約而來者，依據公寓大廈管理條例第 24 條之規定，區分所有權之繼受人仍應受其拘束，該繼受人是否惡意，則非所問。至於倘專用權係因區分所有權人會議而生者，因該決議係公寓大廈管理條例所為，對區分所有權之繼受人應同具有效力。區分所有權人依公寓大廈管理條例或規約所生之權利義務，乃為加強公寓大廈之管理、維護，進而提升居住品質，具有相當之團體性，與單純個人間之權利義務關係，僅須有相對效力者不同。且規約與區分所有權人會議之決議記錄，已具有公示性，應認已足以保護交易之安全。

¹⁸⁷ 參臺灣高等法院 103 年度重上字第 900 號判決，
<https://www.lawsnote.com/judgement/57812222c5e5fbcc54781364?t=3248537462>

第五節、 專用使用權與分管契約

有關於共有(共用)部分之專用使用權，通常建商於出售房屋時，即與各區分所有權人簽訂了「區分所有權分管協議書」(亦稱為分管契約)，將建物共有部分如樓頂平台、地下室停車位設為「約定專用」，因此，住戶可單獨享有專用使用權，此也代表他區分所有權人於買賣房屋時即簽訂該區分所有權之分管協議書。此外如區分所有權人長期占用樓頂平台等，他區分所有權人從未為反對之意見，亦有可能被法官推定為「默示同意」而成立「**默示之分管契約**」，於此情況下則樓頂平台的使用權則極有可能被判定屬於頂樓之住戶。惟所謂「默示同意」、「默示分管契約」之判定基準較為困難，常僅能依法官之自由心證判定，因此較具有爭議，是以，本文以下茲就分管契約之內涵做進一步之探討：

第一項、 分管契約之成立

有關公寓大廈分管契約之成立，原則上係由區分所有權人全體協議定之，此項協議以明示或默示¹⁸⁸之意思表示均可，且不以書面為必要，此可參最高法院 83 年台上字第 1377 號判決¹⁸⁹謂：「按共有物分管之約定，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、各自占有之土地未予干涉，已歷有年所，即非不得認有默示分管契約之存在。」然於分管契約協議不成時由於我國民法第 820 條第 1 項之規定所定共有物管理係採私法自治原則，且我國民法並不若德國民法第 745 條第 2 項、瑞士民法第 647 條第 2 項第 2 款等設有得請求法院裁判之規定，是以不能由共有人訴請法院以裁判代之¹⁹⁰。

¹⁸⁸ 所謂默示之意思表示，係以表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其效果意思而言，參 26 上字 762，<http://mywoojda.appspot.com/j5m/j5m?id=2789>、默示之意思表示乃以其他方法間接的使人推知其意思。惟值得注意者係默示之意思表示與單純的沉默有別，單純之沉默除經法律明定視為已有某種意思表示外，不得即認係表示行為，參 80 台上 1470 號判決，

<https://www.lawsnote.com/judgement/581d9b0fb6bc74f1dc066c25?t=101381533>

¹⁸⁹ 參最高法院 83 年台上字第 1377 號判決，

<https://www.lawsnote.com/judgement/581bf0580fcddfe5424a931b?t=717686947>

¹⁹⁰ 參最高法院 66 年度第 7 次民事庭會議決議參照，

<https://www.lawsnote.com/decision/5809a5fa9ed85f7e80087a07?t=101381533>

第二項、 分管契約之性質

有關分管契約之性質，學說上亦可分為債權契約說與物權契約說兩種不同見解，而其又以債權契約為通說，以下茲就此二種見解分述說明如下：

第一款、 債權契約說

債權契約說認為分管契約之本質是共有人間就共有物管理之約定，而非以發生共有關係之物權上變動為內容，亦非以共有物上之物權負擔，故稱為債權契約。如學者王澤鑑老師以為共有人間約定分別就共有物之特定部分而為使用、收益等管理行為的契約稱為分管契約。

一、溫豐文教授：主張因分管契約乃係共有人於共有關係上有關共有物管理方法之約定，而非以產生共有物之物權變動為目的而為之約定，是以，分管契約一經訂立，不待登記或占有即發生效力。而我國實務見解亦採債權契約說。¹⁹¹

二、王澤鑑先生：認為分管契約乃物權關係上關於共有物管理之約定，性質上屬於債權契約，不在民法債編有名契約之列，屬無名契約之一種¹⁹²。

三、謝在全先生：主張分管契約之訂立係以繼續維持共有關係為前提，故分管契約訂立之後，共有人之共有關係繼續存在，此與共有物之分割契約，目的在消滅共有關係者有異，此可參照最高法院 57 年台上 2387 號判決¹⁹³。再者其認為分管契約是共有人間關於共有物管理之約定，而非以發生共有物之物權變動為內容，亦非共有物上之物權負擔，而係債權契約，分管契約所以認係諾成契約者，理由在此。¹⁹⁴

¹⁹¹ 參最高法院 83 台上 2544 號民事判決，

<https://www.lawsnote.com/judgement/581bf0430fcddfe5424a82ed?t=101381533> 及 86 台上 2098 號民事判決，<https://www.lawsnote.com/judgement/56d11975346a75631ba9cdfc?t=101381533>

¹⁹² 王澤鑑，同前揭註 16，頁 298。

¹⁹³ 參最高法院 57 年度台上字第 2387 號判決：「分別共有之各共有人，按其應有部分對於共有物之全部有使用收益之權，所謂應有部分，係指分別共有人得行使權利之比例，而非指共有物之特定部分，因此分別共有之各共有人，得按其應有部分之比例，對於共有物之全部行使權利。至於共有物未分割前，各共有人實際上劃定範圍使用共有物者，乃屬一種分管性質，與共有物之分割不同。」，

<https://www.lawsnote.com/judgement/57e36b0f72ab4de09d8d9d01?t=2875674549>

¹⁹⁴ 謝在全，同前揭註 23，頁 384。

四、陳榮傳先生：主張共有人基於其共有關係所達成之協議，除分管契約外，尚有一定期間內不分割及應依一定方法分割之協議。故此等協議均具有債權行為之性質，在當事人間，除違反強制、禁止規定或公序良俗外，均有效力。¹⁹⁵

第二款、 物權契約說

物權契約說認為分管契約係為設定使用、收益或管理共有物之物權關係而為之特約，其法律性質宜參照契約目的分別論斷之。亦即分管之約定係為管理共有物之原因行為時，宜解為「分管之債權契約」。惟在成立分管債權關係後，尚須有分管契約之用益權能或管理權能之「設定物權關係之合意」，動產宜有占有或交付之表徵，不動產則須有書面物權契約與登記結合，始生完整的物權效力。¹⁹⁶

第三款、 本文見解

分管契約乃係基於區分所有權人間之共有關係所達成之協議，且其非以共有物之物權變動為內容，亦非共有物上之物權負擔。且分管契約一經訂立，不待登記或占有即發生效力。是以，分管契約應係屬債權契約。

第三項、 分管契約之效力

承前述，分管契約之效力不問係明示或默示，其本質均為債權契約，惟基於債之相對性，債權契約之效力原則上應僅及於當事人而不及於第三人。因此在理論上，分管契約對於應有部分之受讓人不具效力。然為維持法律秩序之安定性，並顧及他共有人之權益，依據大法官釋字第 349 號解釋之意旨而論，分管契約對於第三人是否具有效力應視第三人是否係善意無過失亦或是明知或可得而知之情況下始對第三人具有拘束力，以下茲就

¹⁹⁵ 陳榮傳，《分管契約得否對抗應有部分之受讓人》，載於蘇永欽，《民法物權爭議問題研究》，五南圖書出版，1999年1月，頁195。

¹⁹⁶ 溫豐文，同前揭註170，頁12。

過去實務見解及 98 年物權編修正以後之相關規定做進一步之探討：

第一款、 民國 98 年民法物權編修正前

一、最高法院 48 年台上字第 1065 號判例¹⁹⁷

「共有人與其他共有人訂立共有物分割或分管契約後，縱將其應有部分讓予第三人，其分割或分管契約，對於受讓人仍繼續存在」是以，分管契約具有物權效力對於應有部分之受讓人有拘束力。惟上開判例之見解嗣後經大法官釋字第 349 號解釋所修正。

二、民國 83 年公布之大法官釋字第 349 號解釋¹⁹⁸

「民法上之法律行為，有債權行為與物權行為，除法律有特別規定外，前者於特定人間發生法律上之效力，後者於以公示方法使第三人得知悉之狀態下，對任何第三人均發生法律上之效力。故動產以交付為公示方法，不動產以登記為公示方法，而以之做為權利取得、喪失、變更之要件，以保護善意第三人。如其事實為第三人明知或可得而知，縱為債權契約，其契約內容仍非不得對第三人發生法律上之效力。最高法院 48 年度台上字第 1065 號判例，認為「共有人於與其他共有人訂立共有物分割或分管之特約後，縱將其應有部分讓與第三人，其分割或分管契約，對於受讓人仍繼續存在」，就維持法律秩序之安定性而言，固有其必要，惟應有部分之受讓人若不知悉有分管契約，亦無可得而知之情形，受讓人仍受讓與人所訂分管契約之拘束，有使善意第三人受不測損害之虞，與憲法保障人民財產權之意旨有違。」

第二款、 民國 98 年民法物權編修正後

民國 98 年民法物權編修正時增訂民法第 826 條之 1 並於第 1 項規定：「不動產共有人間關於共有物使用、管理、分割或禁止分割之約定

¹⁹⁷ 參最高法院 48 年台上字第 1065 號判例，

<https://www.lawsnote.com/judgement/57e36b1a72ab4de09d8da2c3?t=1163155915>

¹⁹⁸ 參大法官釋字第 349 號，https://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03_01.asp?expno=349

或依第 820 條第 1 項規定所為之決定，於登記後，對於應有部分之受讓人或取得物權之人，具有效力。其由法院裁定所定之管理，經登記後，亦同。」此一規定改以客觀之登記事實作為分管契約對外生效與否之判斷標準，較前述釋字第 349 號解釋客觀明確，似較妥當。¹⁹⁹

第三款、實務見解

一、 **最高法院 103 年台上字 2061 號判決**²⁰⁰：「該公司與各承購戶以訂立第 4 條之相同約定應為常態，是○○公司與原始承購戶間所訂預售契約書，就系爭房屋頂樓平台確有分管協議。○○○等二人否認其餘原始承購戶與○○○公司間曾簽訂預售契約書，或簽訂之預售契約書並無上開分管之約定，就此非常態事實並未舉證以實其說，渠等空言否認分管約定，自非可取。惟五樓房屋所有人依分管約定，對於五樓屋頂平台所設置供樓下住戶必要公共設施、水塔及架設天線以外區域之管理使用，仍應以符合全體共有人之利益合法為之。」

二、 **最高法院 104 年台上字第 2405 號裁定**²⁰¹：「○○與其餘系爭大樓區分所有權人間就該大樓屋頂平台，固約定歸六樓建物所有人分管，惟該分管內容僅限於系爭委建買賣契約第 4 條所約定，不包括該契約附註所載之建物。又系爭大樓於民國 75 年取得使用執照，區分所有權人固得就屋頂平台為分管約定，但約定專用人仍不得違反該屋頂平台設置目的及通常使用方法。依當時施行之建築技術規則設計施工篇第 99 條規定、使用執照所附屋頂平面圖，足見屋頂平台係大樓住戶共同避難使用，並無機械室、電梯機械間以外建物，系爭使用執照上復有「屋頂上不得堆積雜物及私自加建」記載，分管

¹⁹⁹ 溫豐文，《默示的分管契約-最高院 98 台上 1098》，載於《共有案例類型之研究》，元照出版社，2017 年 11 月，頁 153-156。

²⁰⁰ 參最高法院 103 年台上字 2061 號判決，
<https://www.lawsnote.com/judgement/5772d2be2948d2dc33f18c10?t=101381533>

²⁰¹ 參最高法院 104 年台上字第 2405 號裁定，
<https://www.lawsnote.com/judgement/5772de852948d2dc33013170?t=101381533>

約定自不得違反上開規定與限制。」

三、 最高法院 105 台簡上字 23 號判決²⁰²：「屋頂平台並未辦理所有權登記，而依該平台之構造、功能及目的觀察，顯非專有部分，亦非專有之附屬建物，雖具構造上之獨立性，惟欠缺使用上之獨立性，應屬系爭大廈之共有部分。系爭大廈雖不受公寓大廈條例第 7 條之拘束，然仍有修正前民法第 820 條第 1 項規定之適用。如欲將系爭屋頂平台約定由其中一區分所有權人專用，應經全體區分所有權人同意成立分管契約。」

四、 最高法院 105 年台上字第 445 號判決²⁰³：「又公寓大廈等集合住宅之買賣，建商與各承購戶約定，公寓大廈之共有(共用)部分由特定共有人使用，除別有規定外，固可認為共有人間已合意成立分管契約，他共有人嗣後將其應有部分讓與第三人，除有特別情事外，其受讓人對於分管契約之存在，通常即有可得而知之情形，而應受分管契約之拘束。反之，如建商與各承購戶未有共有(共用)部分由特定共有人使用之約定，而逕將共有(共用)部分違規加建，交由特定共有人使用時，自不得僅因承購戶買受房地未有異議，即推論默示成立分管契約。…」承前開實務見解，最高法院似乎有意依據系爭建物係屬合法或違章而寬嚴有別地認定分管契約之成立：對於適法標的之分管契約，從寬認定得以默示意思表示為之，反觀針對違章建物之分管契約，則強調不得僅因他共有人未有異議，即推論默示成立。²⁰⁴

²⁰² 參最高法院 105 台簡上字 23 號判決，

<https://www.lawsnote.com/judgement/57c3cf29958ff59315d6df38?t=717686947>

²⁰³ 參最高法院 105 年台上字第 445 號判決，

<https://www.lawsnote.com/judgement/57812109c5e5fbcc5476a51c?t=717686947>

²⁰⁴ 曾品傑，《實務法學 - 民事法類：最高法院 105 年台上字第 445 號判決》，月旦裁判時報，第 61 期，2017 年 7 月，頁 99。

五、 最高法院 105 年台上字第 1443 號判決²⁰⁵：「復依卷附之房地預定買賣契約書之約定，以房地承購戶如欲使用停車位，須另與建商威固公司簽訂車位買賣契約書，給付車位價金，並於契約中約定可使用特定之停車位編號等情，認定建商威固公司與各區分所有建物買受人於訂立房地買賣契約及車位買賣契約書時，已約明買受停車位者之使用位置，而未買受停車位之區分所有權人亦知其不得使用已被劃定為停車位之空間，即已同意由買受停車位之區分所有權人取得停車位之專用權，與買受系爭停車位之區分所有權人成立共有物分管契約」

六、 最高法院 106 年度台上字第 1151 號民事判決²⁰⁶：「按建商與各承購戶約定公寓大廈共用部分由特定共有人使用，而由各承購戶間成立分管協議者，倘未明白約定其使用方法，應參酌當時法令規定及該共用部分於分管契約成立時之使用情形，加以認定。原判決既已認定：○○○之屋頂平台，已由○○○、○○○全體區分所有權人同意由○○○區分所有權人決定如何使用，並經○○○各層建物所有人於買受之初成立分管協議，約定其屋頂平台歸由頂樓所有人管理使用，○○○就此可得而知，其繼受取得四樓建物所有權後，仍應受該分管協議拘束。則頂樓即五樓建物所有權人之○○○，自得依所約定之方法，使用系爭屋頂平台。」

第四款、本文見解

承前述，參考最高法院 48 年台上字第 1065 號判例及司法院大法官會議釋字第 349 號解釋意旨，受讓人在明知或可得而知的情況下仍應受分管契約之拘束，亦即因善意不知亦無可得而知的情況下即不受分管契約之拘束。此時，除非受讓人同意，否則原先訂立之分管契約將有歸於消滅之

²⁰⁵ 參最高法院 105 年台上字第 1443 號判決，

<https://www.lawsnote.com/judgment/57d44d066617cefec0a03be2?t=781041275>

²⁰⁶ 參最高法院 106 年度台上字第 1151 號民事判決，

<https://www.lawsnote.com/judgment/5933e7f7aa19a701ec7330ef?t=717686947>

虞。因此為維護共有物管理關係之安定性，民法物權編於民國 98 年 1 月 23 日修正公布的條文裡特別增訂了第 826 條之 1 之規定，使分管契約經登記後，藉由公示方式產生物權之效力，拘束受讓人以維持共有人間分管契約之安定性。



第六節、 專用使用權之消滅

專用使用權之消滅原因有二：一、因權利一般消滅原因發生而消滅二、因存續期間屆至而消滅，茲分別述明如下：

第一項、 因權利一般消滅原因發生而消滅

專用權之消滅原因原則上適用一般權利消滅之原因例如拋棄或標的物滅失而消滅外，因存續期間或其他終止事由者，因存續期間屆滿或其他終止事由之發生而消滅。而未訂有存續期間或其他終止事由者，除非有正當之理由，否則非經專有權人之同意，不得逕依區分所有權人會議之決議或變更規約之方式使其消滅。此乃係為了要保障專用權人之法律地位，以維護交易安全。²⁰⁷而專用之獨占使用權亦屬於權利之一種，故適用權利一般之消滅原因，如拋棄或標的物滅失。前者如標的物之拋棄，後者如專用權之客體，亦即共有部分之滅失，均將導致專用權歸於消滅。如依公寓大廈管理條例第 13 條之規定，公寓大廈拆除重建係經區分所有權人全體同意，故此時專用權之存續可循其徵求同意之協商過程程序中解決之。然如拆除重建係基於同條但書規定之原因者，其專屬之獨占使用權則應解為因使用客體已經不存在而歸於消滅。²⁰⁸

第二項、 因存續期間屆至而消滅

專用權設定時定有存續期間，因此當存續期間屆至，則專用權歸於消滅。²⁰⁹而專用權之取得如僅依區分所有權人協議而為之者，自應依當事人之合意而使其變更或消滅，而有關區分所有權之約定，如訂有存續期間者，於期限屆滿時消滅，自屬當然。此可參照民法第 102 條第 2 項之規定。至若專用權之取得係依規約或區分所有權人會議之特別決議而生者，應得依規約變更之程序亦或是經由區分所

²⁰⁷ 區分所有建物暨定專有部分有連接之陽臺，究係共用部分，亦為專有部分，因其形態、構造之不同而有別。惟一般認為係屬於共用部分，而且區係由相連接專有部分之區分所有人專有之共用部分。因為陽臺在平時關係著整棟建物之外觀，在災變時，則是區分所有人共同逃生避難之所，平常卻由相連接區分所有人專用也。詳見玉田弘毅，《區分所有法の現代的課題》，商事法務研究會，昭和五六年，頁 147，轉引自溫豐文，同前揭註 142，第 15-18 頁。

²⁰⁸ 吳光明，《物權法新論》，新學林出版，2006 年，第 254-255 頁

²⁰⁹ 吳光明，同前揭註 208，頁 254-255

有權人會議之特別決議予以變更或廢止，前者依規約變更之程序可參考公寓大廈管理條例第 31 條(舊公寓大廈管理條例第 31 條第 1 項第 5 款)已訂有明文。而就區分所有權人會議之部分，舊公寓大廈管理條例雖未明文規定，惟新法修法以後依照公寓大廈管理條例第 33 條之規定，專用權之變更或廢止時，自應解為須經區分所有權人會議之決議。有問題係倘專用權係在公寓大廈管理條例公布制定前取得者，謝在全先生認為本於法律不溯及既往原則，除經專用權人同意外，似不能依該條例上述規定或廢止該專用權。又公寓大廈拆除重建時依據公寓大廈管理條例第 13 條第 2 項之規定應經全體區分所有權人及基地所有權人、地上權人或典權人之同意，是以原專用權之存續固可依其同意之協商程序中解決，因此於依公寓大廈管理條例第 13 條之規定拆除重建者，其專用權應解為因使用客體不存在而歸於消滅。²¹⁰

第三項、 本文見解

承上可知專用權之消滅原因，除了因權利一般消滅原因而消滅如拋棄或標的物滅失而消滅外，尚有因存續期間或其他終止事由者如專用權之取得如僅依區分所有權人協議而為之者，自應依當事人之合意而使其變更或消滅，而有關區分所有權之約定，如訂有存續期間者，於期限屆滿時消滅，自屬當然。如區分所有權人間約定專用使用權期間為十年，則十年期滿時即消滅。倘若專用使用權未訂有存續期間或其他終了事由，則非經專用使用權人之同意，區分所有權人不得逕依集會決議或變更規約之方式使之消滅(參照日本建物區分法第 31 條第 1 項)，如此解釋乃為保障專用使用權人之法律地位，以維持法之安定性。

此外，惟應注意者係有些專用權具有永久性。例如連接特定專有部分之陽臺，一般即認為係由相連接專有部分之區分所有權人享永久的專用使用權。此種專用使用權，只要建物區分所有關係存在，即不消滅。然如陽臺之專用權人若濫用其

²¹⁰ 謝在全，同前揭註 23，頁 267。

專用使用權時，其他區分所有權人得依權力濫用之法理，禁止其專用權之行使²¹¹。

而吾人以為有關專用權之爭議問題係在於，有學者認為專用權除在公寓大廈管理條例公布前取得者，本於法不溯既往原則，須經專用權人之同意，始得廢止。又如專用權係依規約或經區分所有權人會議特別決議取得者，則其廢止亦應依規約變更之程序或經區分所有權人會議之特別決議始得為之。惟吾以為，無論取得專用權之方式為何，未定有存續期間或其他終了事由之專用權，為保障專用權人之法律地位，並維護交易安全，非經專用權人之同意，區分所有權人不得逕依集會決議或變更規約以保障專用權人之權益。



²¹¹ 溫豐文，同前揭註 142，第 15-18 頁

第四章、實務上有關共有部分使用上之相關問題

有關區分所有建築物共有部分使用上之相關爭議，實務上經常發生者，厥為屋頂平台、外牆面、地下室及法定停車空間，以下即整理有關屋頂平台、外牆面、地下室及法定停車空間之相關法院判決及法律座談會見解，期能進一步之釐清其法律關係。

第一節、屋頂平台

大樓屋頂平台乃係為維護建築之安全與外觀，性質上不許分割而獨立為區分所有權之客體，係公寓大廈專有部分以外之其他部分，應由全體住戶共同使用，依民法第 799 條第 1 項及第 2 項規定，應屬「大樓各區分所有權人之共有部分」，其歸屬於全體區分所有權人共同享有，處於分別共有之狀態，縱未經登記，仍不失其共有性質，尚不能分割而獨立為區分所有之客體，尤不能離區分所有之各層樓而存在，其共有權應隨同各層樓房各戶區分所有權之移轉而移轉。此可參照最高法院 84 年度台上字第 2683 號判決²¹²，同院 77 年度台上字第 892 號判決²¹³之判決意旨，而有關於屋頂平台之法律性質學說上又可區分為共有(共用)部分說與專有部分說²¹⁴，以下茲分別述明如下：

第一項、學說見解

第一款、共有部分說

一、溫豐文先生：主張屋頂平台應為法定之共有使用部分。蓋高樓之屋頂，於其構造上和利用上並無法獨立為一使用空間(因其常須被擺置許多公用設施，如電梯機械室、貯水槽等，且各區分所有權人亦常於其上設置水塔、安裝電視天線，而係屬於區分所有建築物之基本構造部分，應為法定共有部分。²¹⁵

二、王澤鑑先生：主張按公寓大廈管理條例第 3 條第 2 款、第 4 款之規定。

²¹² 參最高法院 84 年度台上字第 2683 號民事判決，
<https://www.lawsnote.com/judgement/581d9b18b6bc74f1dc06711a?t=717686947>

²¹³ 參最高法院 77 年度台上字第 892 號判決，
<https://www.lawsnote.com/judgement/581c4d3c0fcddfe5424b05a6?t=717686947>

²¹⁴ 吳榮昌，《區分所有建物共用部分之研究-以專用使用權為中心》。私立東海大學法律學研究所碩士論文，1994 年 6 月，頁 92。

²¹⁵ 溫豐文，同前揭註 44，頁 50。

公寓大廈之頂樓平台，係公寓大廈專有部分以外之其他部分，而供共同使用，係屬於共有部分，由區分所有權人按其應有部分有所有權。另依公寓大廈管理條例第 9 條第 1 項之規定，各區分所有權人按其共有之應有部分比例，對於樓頂平台有使用收益之權。²¹⁶

三、謝在全先生：區分所有建築物之屋頂，例如現代化建築物之平台式屋頂，與區分所有建築物之外牆壁、基礎構造相同，均為其軀體之一部分，為建築物之存在與安全所必要，故屬於區分所有建築物之法定共有部分。

217

第二款、專有部分說

一、簡資修先生：認為對於屋頂平台之產權法制，應以專有制為最佳。其主張可以依「單一所有人(Single owner)」的假設來檢驗之，並依據此假設，來決定何一損害是應該的，何一損害又是必須犧牲的，從而不受實際上受損害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最高，才是其追求之目標，而非個別特定區分所有權人的最高價值。所以其認為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利益的產權型態。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，可見專有的確是最佳之產權狀態。²¹⁸

第二項、實務見解

一、最高法院 82 年台上字第 2384 號判決²¹⁹

其判決意旨略謂「該大廈屋頂平台未經住戶分管，為兩造所不爭執。

²¹⁶ 王澤鑑，同前揭註 16，頁 233-234。

²¹⁷ 謝在全，同前揭註 151，第 14 頁。

²¹⁸ 簡資修，《公寓大廈屋頂平台之產權研究》，軍法專刊第 41 卷第 10 期，1995 年 10 月，頁 11。

²¹⁹ 參最高法院 82 年台上字第 2384 號判決，

<https://www.lawsnote.com/judgement/581d9b15b6bc74f1dc066fa2?t=717686947>

按數人區分一建築物，而各有其一部者，該建築物及其附屬之共同部分，推定為各共有人之共有，民法第 799 條定有明文。又區分所有建物之各所有權人得自由處分其所有權，與共同共有物權利之行使，應得共同共有人全體之同意者不同，故系爭大廈屋頂平台乃區分所有建物之共同使用部分，而非共同共有，上訴人主張係共同共有，被上訴人未得全體共有人同意，對之起訴，並非適法云云，即不可採。次查未經共有人協議分管之共有物，共有人對於共有物之特定部分占用收益，須徵得共有人全體之同意，如未經他共有人之同意而就共有物之全部或一部任意占用收益，即屬侵害他共有人之權利，他共有人得本於所有權請求除去其妨害。」承前開實務見解可知在屋頂平台搭建房屋，冷氣壓縮機、設置鐵門而單獨使用等等，已經變更平台原來之性質、構造，既逾越平台使用、管理之範圍，且屬侵害他區分所有權人之權利，他區分所有權人自得訴請其拆除。²²⁰

二、最高法院 104 年台上字 1277 號裁定²²¹

「兩造均為坐落新北市○○區○○里○○段○○○○段○○○○○地號土地上十二層公寓大廈之區分所有權人。上開大廈十三樓、十四樓及十五樓之增建物改變大廈屋頂平台本來用途，成為上訴人室內使用空間，足以破壞屋頂平台原設計目的及功能，影響該大廈整體結構及承載安全，有違建築法第 73 條第 2 項之規定。被上訴人於前訴訟程序請求上訴人將如第一審判決附圖所示系爭增建物拆除，並將所占用之屋頂平台返還予伊及其他共有人全體，自屬共有人正當權利之行使。」

三、最高法院 106 年台上字第 581 號裁定²²²

「屋頂平台屬系爭大廈全體區分所有權人所共有，上訴人未能證明全

²²⁰ 他區分所有權人除得依據民法第 767 條之規定訴請拆除外，尚得主張不當得利或侵權行為損害賠償請求權。

²²¹ 參最高法院 104 年台上字 1277 號裁定，

<https://www.lawsnote.com/judgement/5772da112948d2dc33fb34a7?t=717686947>

²²² 參最高法院 106 年台上字第 581 號裁定，

<https://www.lawsnote.com/judgement/58abd6d18dee421471adb1d6?t=717686947>

體區分所有權人就系爭屋頂平台有明示或默示由上訴人使用該平台之分管契約存在，亦未能證明其占用系爭屋頂平台有何正當權源，則其有處分權之如原判決附圖所示之系爭增建物及遮雨棚占用系爭屋頂平台，即屬無權占有。…系爭屋頂平台加蓋之系爭增建物、遮雨棚，及加裝之系爭門鎖，不僅影響系爭大廈之景觀及住戶之安全，亦造成通行阻礙及影響逃生順暢，已逾越一般社會通念所能接受之屋頂平台使用方式，而變更屋頂平台之通常用途。…被上訴人提起本件訴訟之目的，除保護其等所有權能及全體住戶使用權之完整外，亦係為系爭大廈整體之安全性，雖足使上訴人喪失系爭屋頂平台之使用利益，但比較衡量被上訴人因權利行使所能取得及防護之利益，與上訴人所受之損失，後者並無優於前者而需受特別保護之必要…」

承上所述，樓頂平台即一般人所稱之「樓頂」，由於頂樓平台在「構造上」及「使用上」通常不具有獨立性，屬於建築物之附屬物，是以依據民法第 799 條之規定，其「所有權」為全棟住戶共有，換言之，在沒有特別約定之情況下，樓頂平台的「使用權」自然亦屬於區分所有權人所共同享有，因此任何人皆不可獨自占用、私自加蓋建物，或將樓頂平台上鎖阻止其他住戶之使用。

第三項、 實務上常見之問題

第一款、 頂樓所有人在屋頂平台擅自加蓋房屋

屋頂平台係區分所有建物之共有部分，如未經全體住戶同意即擅自於其上裝設冷氣壓縮機，縱另有人占用，任一住戶均可請求排除侵害。

²²³而就頂樓區分所有權人在屋頂平台擅自加蓋房屋之法律問題，其他區分所有權人得否請求頂樓之住戶拆除加蓋之房屋，他區分所有權人得否依

²²³ 參最高法院 82 年台上字第 2384 號民事判決，
<https://www.lawsnote.com/judgement/581d9b15b6bc74f1dc066fa2?t=101381533>

據民法第 767 條第 1 項中段之規定主張所有物妨害除去請求權，司法實務上有肯否二說兩種見解，分別述明如下：

第一目、 否定說

頂樓之住戶未得到其他區分所有權人之同意底下，擅自在頂樓加蓋房屋時，由於各共有人之應有部分係抽象的存在於共有物之全部，在分割之前，無從具體辨明何者為何共有人所有，故性質上不可能為其他共有人無權占有或侵奪，各共有人相互間就其應有部分，即無主張民法第 767 條所定所有物妨害除去請求權之餘地。是以，其他區分所有權人僅能對頂樓住戶請求損害賠償或不當得利²²⁴。

一、最高法院 51 年台上字第 3495 號判決²²⁵：「共有，乃數人共同享受一所有權，故各共有人本其所有權之作用，對於共有物之全部均有使用收益權。惟其使用收益權應按其應有部分而行使，不得損及他共有人之利益，若有侵害，則與侵害他人之所有權同。被侵害之他共有人，自得依侵權行為之規定，而行使其損害賠償請求權。」

二、最高法院 55 年度台上字第 1949 號判決²²⁶：「民法第 818 條所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。係指各共有人得就共有物全部，於無害他共有人之權利限度內，可按其應有部分行使用益權而言。故共有人如逾越其應有部分之範圍使用收益時，即係超越其權利範圍而為使用收益，其所受超過利益，要難謂非不當得利。」

²²⁴ 參最高法院 104 年度台上字第 1656 號判決意旨公寓大廈之住戶訴請他住戶騰空騎樓，請求權基礎為民法第 767 條第 1 項之規定。惟有疑義者是，本件公寓大廈之騎樓是為一樓住戶所專有，並非無所有權者，並不符合本條項之要件，僅係使用收益須受法令之限制。至於若區分所有權人占用其專有騎樓致阻礙通道，則應另尋其他救濟管道，報請主管機關罰緩並限期改善，曾品傑，《焦點判決-民事法：最高法院 104 年度台上字第 1656 號判決》，元照出版公司，2016 卷 3 期，2016 年 3 月，頁 1-2。近期實務見解似有認為倘區分所有權人有專用權，而其並非無所有權者，則其並不符合民法第 767 條第 1 項之要件，而應另尋其他管道救濟。

²²⁵ 最高法院 51 年台上字第 3495 號判決，

<https://www.lawsnote.com/judgement/57e36b1772ab4de09d8da0e6?t=717686947>

²²⁶ 參最高法院 55 年度台上字第 1949 號判決，

<https://www.lawsnote.com/judgement/57e36b0f72ab4de09d8d9d40?t=717686947>

三、最高法院 72 年度台上字第 4737 號判決²²⁷：「查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，民法第 818 條定有明文，故共有人如逾越其應有部分之範圍使用收益時，即係超越其權利範圍而為使用收益，其所受超過利益，即屬不當得利，被上訴人單獨就系爭空地如第一審判決附圖所示乙部分一三四平方公尺築以圍牆，用以搭建車棚，營建花園，已超過其所得使用權利之範圍，致使上訴人不能按其應有部分行使權利，上訴人因依不當得利之法律關係，請求被上訴人返還超過其應有部分使用之相當於租金額之利益，洵屬正當…，又各共有人之應有部分，為對於共有物所有權之成數，抽象的存在於共有物之全部，在分割之前，無從具體辨明何者為何共有人所有，故性質上不可能為其他共有人無權占有或侵奪，各共有人相互間就其應有部分，即無主張民法第 767 條所定所有物妨害除去請求權之餘地。」

第二目、肯定說

就於頂樓私自加蓋房屋，第二種實務見解傾向其他區分所有權人得訴請**拆除頂樓建物**並返還相當於資金之不當得利。

一、最高法院 104 年度台上字第 1011 號判決²²⁸：「頂樓平台之構造設計用途一般作為火災之避難場、電梯之機械室、冷暖房用設備、屋頂之出入口、避雷針、共同天線、火災時之通路，如住戶於屋頂平台加蓋建物，影響全建築物之景觀及住戶之安全，已達變更屋頂之用途或性質，自非合法。區分所有權人間縱約定專用，其使用仍應依其設置目的及通常使用方法為之，且不能違反公寓大廈管理條例、區域計畫法、都市計畫法及建築法令之規定。系爭大樓使用執照存根上特別註明「屋

²²⁷ 參最高法院 72 年度台上字第 4737 號判決，

<https://www.lawsnote.com/judgement/581d9b04b6bc74f1dc06697c?t=101381533>

²²⁸ 參最高法院 104 年台上字第 1011 號判決，

<https://www.lawsnote.com/judgement/5772d9052948d2dc33f9cd43?t=101381533>

頂上不得堆積雜物及私自加建」，上訴人於系爭屋頂平台上建造系爭增建物，不僅限縮住戶等候救援空間，亦造成通行阻礙，影響逃生之通暢，且增加該大樓負重，超越原本結構所能承受之重量，在地震頻繁的台灣，已使該大樓產生崩塌毀損之風險，對全體住戶生命財產造成危害，縱有分管約定，仍非所許。」

二、最高法院 105 年台上字第 2050 號裁定²²⁹：「系爭房屋頂樓為兩造及其他共有人所共有，上訴人不能證明全體共有人就該頂樓部分有分歸上訴人單獨使用之分管協議，其長期占用該頂樓，增建建物，且於頂樓樓梯平台木門加設喇叭鎖，均無正當權源。被上訴人請求上訴人拆除頂樓建物及木門喇叭鎖，騰空返還該頂樓平台與全體共有人，並給付占用期間相當於租金之不當得利，均無不合等情，」

第三目、 本文見解

上述二種實務見解，否定說之見解認為其他區分所有權人不得請求頂樓住戶拆除加蓋之房屋，而僅得對其主張不當得利或損害賠償。而肯定說之見解則係認為縱然各區分所有權人可認有默示同意頂樓住戶有屋頂平台之專用使用權，惟倘於屋頂平台加蓋已經造成影響全建築物之景觀及住戶之安全，已達變更屋頂之用途或性質，他區分所有權人亦可請求其將該加蓋建物拆除。此外，倘頂樓住戶未經其他住戶同意，擅自在頂樓平台加蓋違建，縱留有供其他住戶進出之通道及空間，仍可成立竊佔罪。²³⁰惟倘頂樓之住戶基於分管契約適法擁有屋頂平台之專有使用權時，他區分所有權人縱得請求頂樓住戶基於安全等理由拆除該增建物，惟不得據此請求頂樓住戶將該屋頂平台之專用使用權返還於各區分所有權人。

²²⁹ 參最高法院 105 年台上字第 2050 號裁定，
<https://www.lawsnote.com/judgement/5853341cc93fe77632bfcafd?t=101381533>

²³⁰ 參法務部 85 年 2 月 13 日法 85 檢(二)字第 0376 號函，
<https://mojlaw.moj.gov.tw/LawContentExShow.aspx?id=B%2c19960213%2c001&type=q&kw=>

第二款、頂樓住戶擅自於屋頂平台搭建遮雨防曬支鋼架頂篷之情形

一、司法實務見解一

最高法院第 69 年台上字第 550 號判決²³¹：「系爭房屋之屋頂平台，依民法第 799 條規定，固應推定為第一至四層各所有人之共有，惟茲被上訴人在該屋頂搭建鋼架覆蓋石棉瓦，架高中間約二，五公尺，邊緣為二公尺，設有日光燈，但無牆壁等情，業經第一審勘驗屬實，又此架棚既非鋼筋混凝土構造，而係專為遮雨遮陽而設，復未妨害上訴人使用，亦有台北市政府工務局建築管理處 67 年 8 月 9 日北市工建(一)字第 11963 號函可資參證，從而被上訴人搭蓋架棚，按其性質即屬保存行為，依民法第 820 條第 2 項規定，自得由被上訴人單獨為之。」

二、司法實務見解二

第二說認為於屋頂平台增建遮雨棚、加裝門鎖已經影響公寓大廈之景觀及住戶之安全時，頂樓住戶需將該遮雨棚部分拆除騰空，並將占用之屋頂平台返還予其他全體共有人。

(一)、最高法院 106 年台上字第 581 號裁定²³²：「系爭屋頂平台加蓋之系爭增建物、遮雨棚，及加裝之系爭門鎖，不僅影響系爭大廈之景觀及住戶之安全，亦造成通行阻礙及影響逃生順暢，已逾越一般社會通念所能接受之屋頂平台使用方式，而變更屋頂平台之通常用途，被上訴人提起本件訴訟之目的，除保護其等所有權能及全體住戶使用權之完整外，亦係為系爭大廈整體之安全性，雖足使上訴人喪失系爭屋頂平台之使用利益，但比較衡量被上訴人因權利行使所能取得及防護之利益，與上訴人所受之損失，後者並無優於前者而需受特別保護之必要，難認被上訴人行使權利係以損害上訴人為主要目的等情，」

²³¹ 最高法院第 69 年台上字第 550 號判決，<http://mywoojdb.appspot.com/j9m/j9m?id=3308>

²³² 參最高法院 106 年台上字第 581 號裁定，

<https://www.lawsnote.com/judgment/58abd6d18dee421471adb1d6?t=717686947>

三、本文見解

屋頂平台興建遮雨棚等增建物，雖其未影響整體建築物之景觀及他住戶之安全，仍應有一定之權源始得為之。難謂其僅得以其行為係屬有利於各樓層住戶之保存行為，頂樓住戶即可任意為之。是以，縱然頂樓住戶未加裝門鎖，他區分所有權人仍得基於所有權請求頂樓之住戶拆除屋頂平台加蓋之遮雨棚，並得依據侵權行為或不當得利之規定，對於頂樓住戶請求之。

第三款、區分所有權人擅自於頂樓加蓋鋼筋水泥之房屋

實務上常見如區分所有權人與建商訂立不動產預定買賣契約書，契約中約定屋頂平台，除架設天線設置公共設施外，全體住戶同意由頂樓住戶依法令之規定並在不妨礙其他各層住戶進出共同使用部份及社區景觀情形下，作善良之維護管理與使用，其他住戶之契約中亦有相同之約定。某住戶或區分所有權人於房屋落成後，嗣因居住空間不足，遂以存證信函通知同一建築物所有住戶欲加蓋之事實後，於頂樓加蓋鋼筋水泥之房屋，倘有其他住戶之一不同意其加蓋，向檢察官提出告訴，若該區分所有權人確有為自己不法利益之意圖，則其所為是否成立刑法第 320 條第 2 項之竊佔罪？²³³

一、否定說：不成立刑法第 320 條第 2 項之竊佔罪。

刑法第 320 條第 2 項所謂竊佔他人之不動產，係指在他人不知之間佔有人之不動產而言（最高法院 24 年 7 月民刑庭總會決議、74 年台上 7060 號判決參照），某甲於加蓋之初，既曾以存證信函通知其他住戶，則其他住戶自難諉為不知，是與刑法第 320 條第 2 項竊佔罪之構成要件不合，而不成立竊佔罪。

二、肯定說：成立刑法第 320 條第 2 項之竊佔罪。

（一）、刑法第 320 條 2 項之竊佔罪係在保護他人不動產之監督權，不問

²³³ 參刑事法律問題研究第 12 輯第 24 則，
<https://www.lawsnote.com/forum/58106718192667234143311c?t=1741125020>

公然、默然均應成立犯罪。

(二)、 刑法第 320 條第 2 項所謂竊佔他人之不動產，固係指在他人不知之間佔有他人之不動產而言，惟在他人知悉然予未同意之情況下仍應成立刑法第 320 條第 2 項之竊佔罪（最高法院 66 年台非字第 205 號判決參照）。

臺灣高等法院研究意見係認為刑法第 320 條第 2 項所謂竊佔罪固係指在他人不知之間佔有他人之不動產而言，惟在他人知悉，然未予同意之情況下，仍應成立竊佔罪，故本件原結論採肯定說，尚無不當。

三、 本文見解

對於擅自在他人或共有之牆面、頂樓平台等設置廣告物是否可能會構成竊佔罪，實務見解²³⁴認為：「只要共有人未得全部共有人同意，占有使用特定部分共有土地，就會構成竊佔罪。因為共有權是抽象地存在於共有物之全部，並非有具體之特定部分，因此共有人若未得全體共有人之同意擅自佔用，亦應構成竊佔罪，與應有部分之比例無關」承上所述，欲設置廣告物之區分所有權人除應依法令規定辦理外，尚須經該樓層住戶之同意，始得為之；甚至如果公寓大廈規約另有規定或區分所有權人會議已有決議，還要受該規約或區分所有權人會議決議之限制。如果該住戶未得其他區分所有權人之同意，竟基於為自己不法利益之意圖，企圖將大樓外牆面、屋頂平台等，納入自己管理支配範圍而竊佔之行爲，即已成立刑法第 320 條第 2 項竊佔罪。

²³⁴ 參司法院 83 年廳刑一字第 7568 號研討結果，

<http://db.lawbank.com.tw/FINT/FINTQRY04.aspx?type=Q&no=B%2C19940421%2C043%2C%E5%8F%B8%E6%B3%95%E9%99%A2%EF%BC%8883%EF%BC%89%E5%BB%B3%E5%88%91%E4%B8%80%E5%AD%97%E7%AC%AC+07568+%E8%99%9F>、最高法院 80 年台非字第 239 號，<http://mywoojdb.appspot.com/j9s/j9s?id=2559>、最高法院 84 年臺非字第 413 號判決，<http://mywoojdb.appspot.com/j9s/j9s?id=8199>

第四款、 設置無線基地台

公寓大廈管理委員會與電信業者時常為了基地台得否設置於屋頂平台，以及設置時有何條件而引起爭議，此問題涉及「電信法」與「公寓大廈管理條例」之規定。²³⁵以下茲就設置無線電台之法源依據及相關問題做進一步之探討。

第一目、 設置無線基地台之法源依據

一、依公寓大廈管理條例之規定，於樓頂平台設置基地台應合乎法令、規約及區分所有權人會議決議之規定

依據公寓大廈管理條例第 8 條第 1 項之規定：「公寓大廈周圍上下、外牆面、樓頂平臺及不屬專有部分之防空避難設備，其變更構造、顏色、設置廣告物、鐵鋁窗或其他類似之行為，除應依法令規定辦理外，該公寓大廈規約另有規定或區分所有權人會議已有決議，經向直轄市、縣(市)主管機關完成報備有案者，應受該規約或區分所有權人會議決議之限制。」承前開規定，樓頂平台設置無線電基地台，應合乎法令、規約及區分所有權人會議之規定。

二、電信法第 32 條第 5 項、第 33 條第 3 項排除公寓大廈管理條例第 8 條第 1 項之適用

按電信法第 32 條第 1 項前段規定：「第一類電信事業或公設專用電信設置機關因設置管線基礎設施及終端設備之需要，得使用公、私有之土地、建築物。」而同條第 6 項規定：「第一項使用之私有建築物如為公寓大廈，應取得公寓大廈管理委員會之同意。其未設管理委員會者，應經區分所有權人會議之同意，不適用公寓大廈管理條例第 8 條第 1 項之規定。」而本法第 33 條第 2 項規定：「第一類電信事業或公設專用電信設

²³⁵ 李永然，《公寓大廈管理條例與你》，永然文化，2011 年，頁 102-103。

置機關因無線電通信工程之需要，得有償使用私有建築物，設置無線電臺。但以不妨礙原有建築物安全為限。」此外，同法第 33 條第 3 項規定：「前項使用之建築物如為公寓大廈，應取得公寓大廈管理委員會之同意。其未設管理委員會者，應經區分所有權人會議之同意，不適用公寓大廈管理條例第 8 條第 1 項之規定。」基此，依據電信法第 11 條第 2 項規範之「第一類電信事業」(係指設置電信機線設備，提供電信服務的事業)因設置管線基礎設施、終端設備及無線電通信工程之需要，得使用私有之建築物，如該私有之建築物為公寓大廈，應取得公寓大廈管理委員會之同意，其未設置管理委員會者，應經區分所有權人會議之同意，而不適用公寓大廈管理條例第 8 條第 1 項之規定，故電信法第 32 條、第 33 條之規定已優先於公寓大廈管理條例第 8 條第 1 項之規定。

三、 依公寓大廈管理條例第 33 條第 2 款之規定，於設置無線基地台應得頂層或該樓層區分所有權人之同意

於公寓大廈樓頂平台設置無線電基地台，如僅須得公寓大廈管理委員會之同意即可，恐生住戶與管理委員會之爭議，而公寓大廈頂層之住戶亦恐無線電基地台所發射之電磁波危及住戶之健康，其意見應得到管理委員會及其他區分所有權人之重視，故民國 92 年 12 月 31 日公寓大廈管理條例增列第 33 條第 2 款之規定：「公寓大廈外牆面、樓頂平臺，設置廣告物、無線電台基地台等類似強波發射設備或其他類似之行為，設置於屋頂者，應經頂層區分所有權人同意；設置其他樓層者，應經該樓層區分所有權人同意。該層住戶，並得參加區分所有權人會議陳述意見。」

依據前述公寓大廈管理條例第 33 條第 2 款之規定，嗣後如欲於樓頂平台設置無線電基地台，須得頂層區分所有權人之同意始可設置，故縱使第一類電信事業及公設專用電信機關得管理委員會之同意，亦未能

設置無線電基地台。此外復依公寓大廈管理條例第 33 條第 2 款之規定，居住在該層住戶僅得到區分所有權人會議現場陳述意見，同意是否設置無線電基地台之權限仍為全體區分所有權人，故如該層住戶與區分所有權人之意見不一致，仍應以區分所有權人之意見為主。²³⁶

第二目、 實務見解

一、 行政函釋

依據內政部營建署營署建管字第 0983040515 號函²³⁷有關使用建築物外牆設置無線電接收天線及相關附屬設備之事宜其意旨略謂：「公寓大廈管理條例第 8 條第 1 項及第 33 條第 2 款規定「公寓大廈周圍上下、外牆面、樓頂平臺及不屬專有部分之防空避難設備，其變更構造、顏色、設置廣告物、鐵鋁窗或其他類似之行為，除應依法令規定辦理外，該公寓大廈規約另有規定或區分所有權人會議已有決議，經向直轄市、縣（市）主管機關完成報備有案者，應受該規約或區分所有權人會議決議之限制。」、「區分所有權人會議之決議，未經依下列各款事項辦理者，不生效力：公寓大廈外牆面、樓頂平臺，設置無線電台基地台等類似強波發射設備或其他類似之行為，設置於屋頂者，應經頂層區分所有權人同意；設置其他樓層者，應經該樓層區分所有權人同意。該層

²³⁶ 戴東雄、李永然、許啟隆、林旺根、陳淑芬等五人合著，《公寓大廈管理法律一本通》，2016 年 1 月，頁 139。

²³⁷ 參內政部營建署營署建管字第 0983040515 號函，

<https://www.cpami.gov.tw/%E6%9C%80%E6%96%B0%E6%B6%88%E6%81%AF/%E8%A7%A3%E9%87%8B%E5%87%BD%E5%BD%99%E7%B7%A8-1/159-%E5%BB%BA%E7%AF%89%E7%AE%A1%E7%90%86%E7%AF%87-2/26129-%E8%B2%B4%E6%9C%83%E9%99%B3%E7%82%BA%E7%AC%AC%E4%B8%80%E9%A1%9E%E9%9B%BB%E4%BF%A1%E4%BA%8B%E6%A5%AD%E5%9B%A0%E7%84%A1%E7%B7%9A%E9%9B%BB%E9%80%9A%E4%BF%A1%E5%B7%A5%E7%A8%8B%E4%B9%8B%E9%9C%80%E8%A6%81%EF%BC%8C%E4%BD%BF%E7%94%A8%E5%BB%BA%E7%AF%89%E7%89%A9%E5%A4%96%E7%89%86%E8%A8%AD%E7%BD%AE%E7%84%A1%E7%B7%9A%E9%9B%BB%E6%8E%A5%E6%94%B6%E5%A4%A9%E7%B7%9A%E5%8F%8A%E7%9B%B8%E9%97%9C%E9%99%84%E5%B1%AC%E8%A8%AD%E5%82%99%E4%B9%8B%E7%9B%B8%E9%97%9C%E4%BA%8B%E5%AE%9C%E4%B9%99%E6%A1%88%EF%BC%8C%E5%BE%A9%E8%AB%8B%E6%9F%A5%E7%85%A7%E3%80%82.html>

住戶，並得參加區分所有權人會議陳述意見。」。至於建築物外牆設置無線電接收天線及相關附屬設備，建築法並無規定須申請建築執照，惟其附設置於建築物外牆面，仍應遵守上開規定。」

二、 司法實務見解

最高法院 103 年度台上字第 119 號判決²³⁸：「公寓大廈管理條例第 33 條第 2 款雖規定區分所有權人會議所為公寓大廈樓頂（屋頂）平台設置無線電台基地台等類似強波發射設備之決議，應經頂層區分所有權人同意，否則不生效力。惟上訴人就系爭大樓共用部分之頂樓平台有管理權限，觀公寓大廈管理條例第 10 條第 2 項之規定自明，其出租系爭大樓頂樓平台予和信公司及威寶公司設置電信設備，為其權限內之行為，縱有違反公寓大廈管理條例第 33 條第 2 款之規定，亦不影響系爭租約之效力。」

承前開實務見解之以觀可知依據公寓大廈管理條例第 33 條規定，區分所有權人會議之決議，關於公寓大廈外牆面、樓頂平臺，設置廣告物、無線電台基地台等類似強波發射設備或其他類似之行為，設置於屋頂者，應經頂層區分所有權人同意；設置其他樓層者，應經該樓層區分所有權人同意。該層住戶，並得參加區分所有權人會議陳述意見。是以，縱於公寓大廈外牆面、樓頂平台設置廣告物、無線基地台等類似強波發射設備，如設置在樓頂平台係經過管理委員會之同意，仍經頂層區分所有權人（住戶）同意。否則可認對頂樓之區分所有權人不生效力，並且區分所有權人得請求法院判決拆除基地台。換言之，未經頂樓區分所有權人同意，管委會和電信公司關於頂樓租賃放置基地台的契約是對頂樓區分所有權人不生效力。惟依據前開最高法院實務見解，

²³⁸ 參最高法院 103 年台上字第 119 號判決，
<https://www.lawsnote.com/judgement/5772cc1f2948d2dc33e8ea1a?t=717686947>

雖然該契約對於頂樓之區分所有權人不生效力，然基於債之相對性，該契約仍有效存在於管理委員會與電信業者之間。

第四項、 本文見解

承前所述，依電信法之規定，管理委員會雖有同意電信公司設置無線電基地台之權限，惟仍應注意公寓大廈管理條例第 33 條第 2 款之規定，應得頂層或該層區分所有權人之同意，電信公司始可設置無線電基地台。另管理委員會乃係執行區分所有權人會議之組織，在同意設置無線電基地台之議題下，管理委員會仍應召開區分所有權人會議後，再依該決議之結果決定之，切勿僅因電信法之規定即在無召開區分所有權人會議下，即擅自同意設置之。

而屋頂平台之性質上可為專用權之約定，為通說之見解，且於實務被廣泛之運用。公寓大廈管理條例第 7 條第 3 款僅規定屋頂之構造不得為約定專用部分，而此項禁止範圍應不及於屋頂平台。因此，區分所有權人取得屋頂平台之專用權之後，依據公寓大廈管理條例第 15 條之規定：「住戶應依使用執照所載用途及規約使用專有部分、約定專用部分，不得擅自變更。」換言之，專用權人對於專用權之客體如屋頂平台，得依共有部分本來之用法，如屋頂可做曬衣場、遊戲場之用而不能變更專用權之客體。而所謂共有物之變更係指變更共有物之本質或使用目的而言，是以，倘專用權人於屋頂搭建房屋之用則已變更屋頂平台之用途與本質並且已明顯逾越專用權人於屋頂平台之合理使用範圍。如屋頂平台之專用權人於頂樓增建房屋，依前開肯定說之見解，其他區分所有權人得依民法第 767 條之規定請求其拆除該建物以恢復屋頂平台之原狀。

第二節、 外牆面

公寓大廈之外牆，乃建築物主要構造，為維持建物安全及其外觀所必要之構造，性質上應不許分割、獨立為區分所有之客體，而應由全體住戶共同使用。申言之，區分所有建物之外牆，依其所在位置，雖有位於共有部分者，例如共用走廊、樓梯間、大廳等區域；亦有位於專有部分者，例如各區分所有權人之住宅單位、約定專用部分等區域，惟縱係屬位於專有部分之外牆，亦應認屬於共有部分之範疇。²³⁹換言之，公寓大廈之外牆屬於全棟建築物之基本構造，故應屬區分所有權人全體共有。況系爭外牆係屬系爭大樓之樑柱，依公寓大廈管理條例第 7 條第 3 款規定，亦應屬系爭大樓區分所有權人全體共有。至建築法、地籍測量實施規則或公寓大廈管理條例中關於登記之規定，僅屬統一計算建物面積方式之規定，尚不得逕以認定所有權或專有部分之歸屬。²⁴⁰以下茲就外牆之詳細內含做進一步之探討。

第一項、 學說見解

第一款、 專有部分說

此說認為專有部分之外牆面應屬於專有部分之範圍，依據依地籍測量實施規則第 273 條第 1 款及第 3 款之規定：「建物平面圖側繪邊界依下列規定辦理：(1)獨立建物所有之牆壁，以牆之外緣為界。…(3)前二款之建物，除實施建築管理前建造者外，其竣工平面圖載有陽台、屋簷或兩遮等突出部分者，以其外緣為界，並以附屬建物辦理測量。」是以，登記實務上係將專有部分之範圍擴張及於「物之外緣」，故專有部分之外牆應屬於專有部分。復依公寓大廈管理條例第 56 條第 3 項第 1 款、第 3 款有關建築物所有權登記之規定：「公寓大廈之起造人或區分所有權人應依使用執照所記載之用途及下列測繪規定，辦理建物所有權第一次登記：一、獨立建築物所有權之牆

²³⁹ 參臺灣士林地方法院 106 年度簡上字第 137 號判決，
<https://www.lawsnote.com/judgment/5a972078bf83846cab0aa1de?t=781041275>

²⁴⁰ 參臺灣高等法院 106 年度上字第 90 號判決，
<https://www.lawsnote.com/judgment/595c325113541095efaa01b7?t=781041275>

壁，以牆之外緣為界。…三、附屬建物以其外緣為界辦理登記。」是以，我國實務上有關外牆面應係採取專有部分說，惟其仍受到公寓大廈管理條例第 8 條第 1 項之規定之拘束，公寓大廈周圍上下、外牆面…除應依法令規定辦理外，須受規約約定或區分所有權人會議決議之拘束，否則不得任意變更構造、顏色、設置廣告物、鐵鋁窗或其他類似之行為，而依據內政部營建署 84 年編印之「公寓大廈管理條例問與答」亦同此見解。²⁴¹

第二款、 共有部分說

有關於外牆面之法律性質，學說多採共有部分說，主要理由有認為外牆面猶如建物之基盤、支柱、耐力壁、屋頂般，為一棟建物的主要存力因素，故應為共有部分²⁴²；或以專有部分範圍之判斷理論為據，認為專有部分與共有部分就牆壁而言，其界線係採折衷說(即分內部關係與外部關係而採取不同標準)，再區分所有權人間尤其是區分所有建築物之維持與管理內部關係，專有部分之範圍僅及於牆壁之外層粉刷部分，縱採取認定範圍最大之學說，其範圍最多僅及於牆壁之一半，亦即牆壁之中心線，無法得到專有部分之外牆完全屬於專有部分範圍之結論。且外牆面係整棟建築物結構上及外觀上所不可或缺之部分，故應屬於區分所有建物之共有部分。²⁴³

第二項、 實務見解

第一款、 臺灣高等法院 81 年廳民一字第 02696 號函²⁴⁴

實務上常見商店承租區分所有建築物一樓之房屋並為了招攬生意，將廣告招牌懸掛於區分所有建築物之外牆，惟區分所有權人或住戶得否將招牌懸掛於他人專有部分之外牆面，而二、三樓牆壁外牆之區分所有權人得否依據民法第 767 條之規定訴請拆除，此乃涉及區分所有建築物外牆之法律性質就屬專有部分亦或是共有部分，

²⁴¹內政部營建署，《公寓大廈管理條例問與答》，1995 年。

²⁴² 溫豐文，《建築物區分所有權之研究》，東海法學叢書，頁 50；玉田弘毅，マンションの法律 1，一粒社，四版，1991 年 12 月 10 日，頁 254，轉引自古振暉，《區分所有建築物增建法律問題之研究》，溫豐文教授六秩五華誕祝壽論文集-民事法學的現代課題與展望，元照出版社，2011 年 3 月，頁 229。

²⁴³ 古振暉，同前揭註 242，頁 229-230。

²⁴⁴ 參臺灣高等法院 81 年廳民一字第 02696 號函，

<https://www.lawsnote.com/forum/581066fd192667234143lead?t=1741125020>

而關於此問題，臺灣高等法院 81 年廳民一字第 02696 號函可茲分為肯否二說兩種見解：

一、肯定說：本說認為數人區分一建築物而各有一部，除該建物及附屬物之共同部分外，推定為各共有人之共有，而建築物結構體之外牆，仍屬於該區分所有權人專有部分，因此二、三樓牆壁外牆仍否分為二、三樓所有權人所專有，自得依民法第七百六十七條規定請求拆除。

二、否定說：建物結構體為建築物存在要素，不能區分由各共有人專有而各有一部，建物牆壁外牆，自應由各共有人共有，外牆之使用應依當地習慣及使用方法以為決定，是以當地習慣一樓所有權人得於二、三樓懸掛招牌，其使用方法又無不當者，二、三樓所有權人自不得依民法第七百六十七條規定請求拆除之。

三、司法院民事廳研究意見：

1. 按數人區分所有之建築物，除該建築物及附屬物之共同部分外，應得就該建築物區分為若干部分，而各有其專有部分以取得所有權，觀乎民法第 799 條規定甚明。
2. 題示情形，二、三樓建物外牆，與一般區分所有權間之共同壁（樓板），具有雙重或兩面性質者未盡相同，矧從區分所有權間有其相互制約性之特質暨防止共有人間發生使用權爭執之目的言，亦以解為民法第七百九十九條所規定之專有部分為當。

第二款、臺灣高等法院暨所屬法院 104 年法律座談會民事類提案第 22 號²⁴⁵

實務上我國有許多公寓大廈因為屋齡老舊而導致外牆磁磚掉落或因外牆老舊而嚴重滲水致使區分所有權人之專有部分屋內地板積水、裝潢受損之情況時有所聞，而由於我國公寓大廈條例係民國 84 年制定施行，是以尚有多數於民國 84 年以前完

²⁴⁵ 參臺灣高等法院暨所屬法院 104 年法律座談會民事類提案第 22 號，
<https://www.lawsnote.com/forum/5810670f1926672341432b8e?t=269841593>

工之公寓大廈未組成管理委員會且未推選管理負責人，換言之，區分所有權人間亦無任何規約及決議等，是以，因外牆滲水至屋內導致區分所有權人之屋內受損之修繕費用是否得依公寓大廈管理條例第 10 條第 2 項規定，應由區分所有權人平均負擔，則涉及該外牆究屬於專有部分亦或是共有部分之性質，討論意見有甲、乙、丙三說不同之見解：

一、甲說為肯定說：公寓大廈管理條例第 7 條規定：公寓大廈共有(共用)部分不得獨立使用供做專有部分。而甲所有 3 樓房屋左側外牆，既屬全部獨棟公寓左側外牆之一部分，為維持建築物安全之主要構造，性質上不許分割而獨立為區分所有之客體，自限於共用，而不得獨立使用供做專有部分。又依公寓大廈管理條例第 10 條第 2 項之規定：共用部分之修繕、管理、維護，其費用由區分所有權人按其共有之應有部分比例分擔之，而甲與其餘該獨棟公寓之區分所有權人間既無任何規約，亦未曾為任何決議，故甲得就其所有之 3 樓外牆滲水所支之修繕費用，請求其餘樓層之區分所有權人平均負擔。

二、乙說為否定說：依公寓大廈管理條例第 56 條第 3 項第 1 款規定，獨立建築物所有權第一次登記時，其測繪登記，外牆以外緣為界。因此甲就其專有 3 樓房屋之所有權範圍，乃及於該屋外牆之外緣（公寓大廈管理條例第 8 條第 1 項之規定僅在規範外牆面之部分使用須受規約或區分所有權人會議之限制，非謂外牆即屬共用部分）。而依公寓大廈管理條例第 10 條第 1 項之規定，專有部分之修繕、管理、維護，由各該區分所有權人或約定專用部分之使用人為之，並負擔其費用，故甲自不得就其所有之 3 樓外牆滲水所支出之修繕費用，請求其餘樓層之區分所有權人負擔。

三、丙說為折衷說：公寓大廈管理條例第 56 條第 1 項規定，公寓大廈之起造人於申請建造執照時，應檢附專有部分、共用部分、約定專用部分、約定共用部分標示之詳細圖說及規約草約。如系爭獨棟公寓係於民國 84 年 6 月 28 日公寓大廈管理條例公布施行後始取得建築執照之建物，可調閱系爭公寓之建築執照，由其

建築物之建築執照標示圖說及相關測繪規定，認定其屬專有部分或共用部分。如系爭公寓係於公寓大廈管理條例公布施行前已取得建築執照或建築執照標示圖說未有標示者，則應以鑑定或其他方式確認系爭滲水之 3 樓左側外牆，是否屬公寓大廈管理條例第 7 條第 3 款規定之承重牆壁，如屬承重牆壁，則該外牆屬公寓之共用部分，甲之請求有理由，如非屬承重牆壁，則該外牆為甲專有，甲之請求為無理由。

高等法院審查意見結果多數採甲說，即認為外牆既屬於全部獨棟公寓左側外牆之一部分，為維護建築物安全之主要構造，性質上不許分割而獨立為區分所有之客體，自限於共用。惟其研討之結果多數採取丙說之見解認為判斷該外牆係屬共有部分亦或是專有部分，應視其是否屬於公寓大廈管理條例第 7 條第 3 款規定之承重牆壁，如屬於承重牆壁則該外牆係屬於公寓大廈之共有部分，然如該外牆非屬承重牆壁，則該外牆為各區分所有權人所專有，倘該外牆係屬區分所有權人之專有部分，則該區分所有權人請求其外牆之修繕費用應由區分所有權人平均負擔則為無理由。

第三款、 本文見解

關於外牆之性質，學說與實務上有不同之見解，而依據臺灣高等法院暨所屬法院 104 年法律座談會民事類提案第 22 號之見解認為外牆面應視其是否屬於公寓大廈管理條例第 7 條第 3 款所定之承重牆為其判斷專有或共有之判斷標準之見解殊值肯定，惟承前述因牆面裡乃隱含許多共有之管線、線路等，尚難僅依其是否為承重牆而逐一畫分，故有關於外牆面之法律性質應採共有部分說為宜。

第三節、地下室及法定停車空間

第一項、地下室

一棟建築物之地下室(層)乃係該建築物之一部分，得否為專有部分而成為區分所有權之客體，仍以其是否具備構造上與使用上之獨立性為其先決條件。如土地登記規則第 82 條之規定：「區分所有建物之地下層或屋頂突出物等，如非屬共有部分，並已由戶政機關編列門牌或核發其所在地址證明者，得視同一般區分所有建物，申請單獨編列建號，辦理建物所有權第一次登記。」而關於地下室所有權之歸屬，最高法院有不少之判決，以下茲分為專有部分說與共有部分說二種情形說明如下：

第一款、專有部分說

第一目、學說見解

一、謝在全先生：認為依據民法第 799 條第 2 項暨公寓大廈管理條例第 3 條第 3 款、第 4 款之規定，地下室須具有專有部分之成立要件始成為區分所有權之客體，否則，本質上即應劃歸共有部分。且地下室縱具有構造上之獨立性與外部通行之直接性，但若性質上係作為區分所有建築物之共有部分者，例如附建有防空避難等其他設備，或作為區分所有權人之法定停車位者，該地下室應解釋為欠缺使用上之獨立性，當然不具專有部分之成立要件，不得作為區分所有權客體。再者，地下室得否成為區分所有權之客體，與其建築方法或建造成本之多少似無關聯。²⁴⁶

二、王澤鑑先生：主張公寓大廈管理條例第 3 條第 3 款暨民法第 799 條之規定，地下室需具有構造上及使用上之獨立性，始得成為區分所有權之客體，否則即屬於共有部分。換言之，地下室之物權歸屬，主要之問題在於地下室得否為區分所有之標的。²⁴⁷

²⁴⁶ 謝在全，同前揭註 23，頁 280。

²⁴⁷ 王澤鑑，同前揭註 16，頁 234。

第二目、 實務見解

地下室得否為區分所有之標的，實務上向來有肯否二說兩種見解，而以下茲就肯定說之實務見解，舉例說明如下：

一、最高法院 71 年台上字第 1193 號判決²⁴⁸：「惟查民法第 799 條所謂共同部分，係指大門、屋頂、地基、走廊、階梯、隔壁等，性質上不許分割而獨立為區分所有客體之部分而言。系爭地下層之面積達二七一·六五平方公尺，為該大廈之一層（連地上七層共八層），其建造須挖土作成擋土牆，建造成本較之地上層有過而無不及，倘非專為規劃投資施工闢建，不可能形成，依一般社會交易觀念，性質上當非不得獨立為區分所有之客體，原審未注意之，遽認系爭地下層（非地基）為該大廈之共同部分，依上開法條推定為該大廈十四戶所共有，已屬不無違誤」。

二、最高法院 79 年台上字第 2810 號判決²⁴⁹：「公寓之地下室得為獨立建物而為單獨所有權之標的，目前情形，有將地下室單獨出賣者，亦有除公共設施外，以之作為停車場出賣者，其性質與建物之構成部分或從物均有不同，除原始建築人有特約將地下室之應有部分隨同房屋一併出賣外，該公寓建物之各樓所有人並不當然按其房屋之面積取得地下室之應有部分」。

三、最高法院 88 年台上字第 2034 號判定²⁵⁰：「查原判決已於理由欄說明，大樓地下室所有權之歸屬，原則上以登記為準，依修正前土地登記規則之規定，若已測繪並登記於各區分所有權人之建物所有權面積內，即成為各區分所有權人所共有；反之，若另編建號，單

²⁴⁸ 最高法院 71 年台上字第 1173 號判決，

<https://www.lawsnote.com/judgement/581bf0450fcddfe5424a84ab?t=717686947>

²⁴⁹ 參最高法院 79 年台上字 2810 號判決，

<https://www.lawsnote.com/judgement/581d9b0eb6bc74f1dc066bc0?t=717686947>

²⁵⁰ 參最高法院 88 年台上字第 2034 號判定，

<https://www.lawsnote.com/judgement/59cc8fc6bb10ae3a2734a622?t=717686947>

獨登記為某區分所有權人所有，則成為該區分所有權人單獨所有。系爭地下室使用執照用途欄空白，其上雖有「防空避難」及「停車場」字樣，惟防空避難室不論登記為公有或私有，僅於遇有空襲或緊急事故時，應無償開放提供民眾防空避難之用，並無礙於停車使用。」

四、最高法院 93 年台上字第 661 號判決²⁵¹：「…已將系爭大廈地下室設置電梯、樓梯、化糞池、變電室等公共設施之部分、屬於地上第一層 A 至 F 住戶之地下層，及系爭建物三者作完整之區隔，系爭建物有其獨立出入口、獨立經濟效用、獨立門牌號碼，原審據為利來公司依當時施行有效之登記規則第七十三條規定，完成系爭建物第一次所有權登記，取得系爭建物所有權之判斷，亦無違誤。」

第二款、共有部分說

第一目、學說見解

一、王澤鑑先生：認為地下室如依建築藍圖及使用執照所載，係供全體區分所有權人防空避難及停車之用，為區分所有權人建築物公共設施之一，係屬共同使用部分，並未經全體區分所有權人同意歸特定人所有，事實上如未登記為該特定人所有，則地下室在性質上不得單獨為所有權之客體，應屬全體區分所有權人共有。且縱各區分建物於辦理第一次所有權登記時，未辦理地下室為「共同設施之登記」，亦無礙其附屬於區分建物所有人所有的性質。²⁵²倘地下室為區分所有建築物之共同使用部分時，由建築物區分所有權人依其應有部分為使用、收益、處分等，應適用本條例之規定。惟尤須特別注意者是，依據公寓大廈管理條例第 58 條之規定，公寓大廈之起造人或建築業者，不得將共

²⁵¹ 參最高法院 93 年台上字第 661 號判決，
<https://www.lawsnote.com/judgment/577283262948d2dc33893792?t=717686947>

²⁵² 王澤鑑，同前揭註 16，頁 235。

有部分，包含法定空地、法定防空避難設備及法定停車場空間讓售予特定人，或為區分所有權以外之特定人設定專用使用權，或為其他有損害區分所有權人權益之行為。²⁵³

二、謝在全先生：主張地下室如依建築藍圖及使用執照之記載，倘係供全體區分所有權人防空避難或停車之用，為區分所有建築物公共設施之一，於構造上及使用上又無獨立性，自屬共同使用部分，該地下室在性質上即不得單獨為所有權之客體，應屬全體區分所有權人共有，縱各區分建築物於辦理第一次所有權登記時，未辦理地下室為公共設施之登記，自無礙其附屬於區分建築物所有人共有之性質。此外，依據土地登記規則第 79 條第 1 項第 3 款之規定，區分所有建物之地下層或屋頂突出物，係以其主管建築機關備查之圖說標示為專有部分，作為可否為建築物所有權登記條件之一。²⁵⁴

第二目、實務見解

一、最高法院 80 年度台上字第 1717 號判決²⁵⁵：「區分所有建物之地下層或屋頂突出物等，如依使用執照記載非屬共同使用性質，並已編列門牌者，得視同一般區分所有建物，申請單獨編列建號，辦理建物所有權第一次登記，六十九年一月二十三日修正土地登記規則第 73 條固定有明文。惟查本件系爭人大廈之使用執照、使用執照申請書暨原始建築藍圖（均在六十九年一月二十三日以前）均記載系爭地下層為防空避難室，面積 1043.79 平方公尺，則其性質似屬共同使用之建物，如果此項建物不能單獨辦理所有權登記，則欠缺定著物之獨立性，不得單獨為所有權之客體，非僅行政上之問題而已，原審疏未注意定

²⁵³ 王澤鑑，同前揭註 16，頁 235。

²⁵⁴ 謝在全，同前揭註 23，頁 280。

²⁵⁵ 參最高法院 80 年度台上字第 1717 號判決，

<https://www.lawsnote.com/judgement/581d9b0eb6bc74f1dc066c06?t=717686947>

著物之性質，已有未合。」

二、最高法院 88 年度台上字第 1553 號判決²⁵⁶：「數人區分一建築物，就其專有部分，在構造上及使用上具有獨立性，於該專有部分固成立區分所有權，但就專有部分以外之建築物部分，即共同部分，其與區分所有部分，在使用目的上有密不可分之關係，不得與區分所有建物分離，而個別成為單獨所有權之客體，依民法第 799 條前段之規定，推定其為各區分所有權人所共有。地下室如依建築藍圖及使用執照之記載，倘係供全體區分所有權人防空避難或停車之用，為區分所有建築物公共設施之一，於構造上及使用上又無獨立性，自屬共同使用部分，該地下室在性質上即不得單獨為所有權之客體，應屬全體區分所有權人共有，縱各區分建築物於辦理第一次所有權登記時，未辦理地下室為公共設施之登記，自無礙其附屬於區分建築物所有人共有之性質。」

第三款、 本文見解

綜上所述，地下室係供全體區分所有權人防空避難或停車之用為區分所有建物公共設施之一，於構造上及使用上又無獨立性，自屬共同使用部分，該地下室在性質上即不得單獨為所有權之客體，應屬全體區分所有權人共有，縱各區分所有建築物於辦理第一次所有權登記時，未辦理地下室為公共設施之登記自無礙其附屬於區分建築物所有人共有之性質。惟如非屬共有部分，並已由戶政機關編列門牌或核發其所在地址證明者，得視同一般區分所有建物，申請單獨編列建號，辦理建物所有權第一次登記，取得建物之所有權。

²⁵⁶ 參最高法院 88 年度台上字第 1553 號判決，
<https://www.lawsnote.com/judgment/56d119df346a75631baa521f?t=717686947>

第二項、地下室停車空間

有關地下室之使用，實務上最常見者係有關停車位產權之糾紛，而區分所有建築物之停車位依內政部公告²⁵⁷修正之「預售停車位買賣契約書範本」，建築物之內停車位可分三種，即法定停車位、自行增設停車位與獎勵增設停車位三種。法定停車位係指依都市計畫書與建築技術規則建築設計施工編第 59 條規定所應附設之停車位。而自行增設停車位則係指建商或起造人依建築法與建築技術規則自行規劃增設符合法律規定之停車位，而其建築面積並未受到獎勵。而所謂獎勵增設停車位係指依「臺北市建築物增設室內公用停車空間鼓勵要點」、「高雄市鼓勵建築物增設停車空間實施要點」或當地縣(市)政府訂定之鼓勵建築物增設停車空間有關法令規定增設之停車位。然由於建築技術規則設計施工編第 59 條之 2 之適用期限已於 2012 年 12 月 31 日屆至，是以，此後獎勵停車位即無設置之可能。²⁵⁸而「法定停車位」、「自行增設停車位」涉及區分所有建築物之共有部分、基地之使用，而「獎勵增設停車位」則涉及區分所有建築物之專有部分問題。惟不論係何種停車位，其設置均應符合建築技術規則之規定。而關於法定停車空間係依法明文應附設之設備，其所有權究應認為係個人單獨所有或由區分所有權人共有，在實務上先後有不同之規定，以茲就其規定之變更與學說見解及實務上相關問題之討論做進一步之探討並說明如下：

第一款、停車空間使用權之取得與登記

第一目、現行法制

法定防空避難空間及法定停車位之樓層得否單獨為所有權客體而為獨立產權登記？在實務上係以內政部民國 80 年 9 月 18 日台內營字第 8071337 號函釋為分界點，此即建築界戲稱之「918 事變」以茲就其內涵做進一步之探討：

²⁵⁷ 內政部 95 年內授中辦地字第 0950724728 號函，
<http://glrs.moi.gov.tw/LawContent.aspx?media=print&id=FL003295>

²⁵⁸ 蔡明誠，《停車位所有權及專有權相關問題探討-從最高法院 89 年台上字第 1994 號民事判決談起》，台灣本土法學雜誌，第 43 期，2003 年 2 月，頁 38-39。

一、民國 80 年 9 月 18 日以前

(一)、以專有部分登記(以區分所有建物登記)²⁵⁹

1. 依當時土地登記規則第 76 條²⁶⁰之規定，區分所有建物之地下層或屋頂突出物等，其非屬共有部分，並已由戶政機關編列門牌或核發其所在地址證明者，得視同一般區分所有建物，申請單獨編列建號，辦理建物所有權第一次登記。此為建設公司或一般消費者所採用之方式，其登記方式，即是有單獨持分之建物所有權狀，可以將停車空間單獨出售給需要停車空間之人。而承買停車空間者係取得持分的建物所有權狀。

2. 內政部 72 年 6 月 16(72)臺內地字第 159690 號²⁶¹

建物地下層供防空避難設備及停車位使用，如認定非屬共同使用性質，或由使用執照之起造人依民法合意協議分配並具結確屬非共同使用性質，且已取得該號門牌地下室之證明者，得依據土地登記規則第 73²⁶²條之規定，就該法定避難設備及法定停車空間，視同一般區分所有建物另編建號，辦理建物所有權第一次登記。

(二)、以共有部分登記

依據當時土地登記規則第 75 條²⁶³之規定，區分所有建物之共有部

²⁵⁹ 黃志偉，停車，看證!停車位之產權登記，法律與你，第 31 期，1996 年 5 月，頁 20，轉引自徐淑貞、張梅英，《區分所有建築物地下室停車空間產權登記問題之探討》，2005 年，2005 年第三屆土地研究學術研討會，頁 22。

²⁶⁰ 現修正為 79 條

²⁶¹ 內政部 72 年 6 月 16(72)臺內地字第 159690 號，主旨：關於建物地下層附建防空避難設備及停車位，得否以區分所有建物方式申辦所有權第一次登記疑義乙案，復如說明二。說明：一、復貴處 72 年 5 月 2 日北市地一字第 16871 號函，並檢還原函所附附件乙宗。二、案經邀同省市地政機關會商，獲致結論如下：

(一)土地登記規則第 73 條：「區分所有建物之地下層或屋頂突出物處，如依使用執照記載非屬共同使用性質，並已編列門牌者，得視同一般區分所有建物申請編列建號，辦理建物所有權第一次登記」，其中所稱「依使用執照記載非屬共同使用性質」之認定，應依本部 71 年 5 月 28 日臺內營字第 84397 號函規定辦理。

(二)建物地下層供防空避難設備及停車位使用，如依第一項之規定認定非屬共同使用性質，並已依本部 72 年 3 月 7 日臺內營字第 142352 號函規定取得該號門牌地下室之證明者，得依土地登記規則第 73 條規定辦理建物所有權第一次登記。(三)本部 72 年 3 月 7 日臺內營字第 142352 號函規定「該號門牌地下室之證明」之格式，由本部戶政司會同地政司另行訂頒，以期省市統一。

<http://w2.land.taipei.gov.tw/query/law/MonLaw/PDF/72/07206.pdf>

²⁶² 現行法第 79 條第 1 項第 3 款

²⁶³ 現行法第 81 條

分，應另編建號，單獨登記，並依下列規定辦理：

1. 同一建物所屬各種共有部分，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有部分者，得以除外。
2. 區分所有建物共有部分之登記僅建立標示部及加附區分所有建物共有部分附表，其建號、總面積及權利範圍，應於各區分所有建物之所有權狀中記明之，不另發給所有權狀。²⁶⁴

此種地下室停車空間產權登記之方式，是將地下層停車空間和全棟所有之共有部分，如變電箱、水箱、樓梯、門廳、電梯間、防空避難室等分別合併另建編號，單獨登記為各相關區分所有權人平均所共有。通常使用方式是由全體住戶，以抽籤或輪流使用停車空間，常出現分配使用之糾紛，進而演變成有所有權而無使用權之情形發生。

二、民國 80 年 9 月 18 日以後

由於此種獨立產權之登記方式，實際上各縣市地政機關之審查標準寬嚴不一，造成諸多困擾，內政部建築主管機關鑑於都市地區防空避難室違規使用情形嚴重，加上停車位明顯不敷使用，且依當時之土地登記規則第 73 條規定法定停車位設於防空避難室之內，視為區分所有建物，是以得對外出售，造成建築業者炒作地下室停車位之現象，因此內政部於民國 80 年 9 月 18 日作成台(80)內營字第 8071337 號函釋²⁶⁵。此一函釋將「法定」停車

²⁶⁴ 謝心味，停車位買賣須知，愛車居得其所，法律與你，第 31 期，1996 年 5 月，頁 39，轉引自徐淑貞、張梅英，同前揭註 259，2005 年，2005 年第三屆土地研究學術研討會，頁 22。

²⁶⁵ 內政部於民國 80 年 9 月 18 日作成台(80)內營字第 8071337 號函：一、本案前經本部於八十年八月二十二日邀集法務部、經建會、省、市政府之地政、建管等相關單位共同研商，獲致結論如次：「依建築法第一百零二條之一規定，建築物依規定應附建防空避難設備或停車空間，按其性質應依土地登記規則第七十二條規定辦理所有權登記，但為考量社會實際發展需要，依左列規定辦理：(一)區分所有建築物內之法定防空避難設備或法定停車空間均不得與主建築物分離，應為該區分所有建築物全體所有權人所共有或合意由部分該區分所有建築物區分所有權人所共有。(二)前項區分所有建築物內之法定防空避難設備或法定停車空間所有權登記，參照土地登記規則第七十二條規定辦理。(三)區分所有建築物內之法定防空避難設備或法定停車空間，其移轉承受人應為該區分所有建築物之區分所有權人。」二、基於法律不溯既往原則，並避免購屋糾紛影響人民權益，對新申請建造執照之案件，應依前開結論辦理。<https://www.lawsnote.com/itp-rule/588ca5cc0a31e6e3ba33ee01?t=1741125020>

空間之產權做同一之規定，因此爾後區分所有建築物內之「法定」防空避難設備或「法定」停車空間均不得與主建築物分離，應為該區分所有建築物全體所有人所共有或合意由部分區分所有建築物區分所有權人所共有。並且區分所有建築物內之法定防空避難設備或法定停車空間，其移轉承受人應為該區分所有建築物之區分所有權人。是以，918 函發布以後始申請建造執照之建築物，其法定停車空間只能登記為共同使用部分，無法登記為專有部分，亦即無所有權，僅能透過分管協議取得使用權。而登記為共同使用部分，使法定停車空間必須隨主建物一併移轉，且轉讓對象限於同一區分所有建物之區分所有權人。而有關其登記之部分，則依土地登記規則之規定，得登記為全體共有或部分共有。

而內政部 85 年 2 月 27 日台內地字第 8573716 號函釋²⁶⁶，規定區分所有建物內做共同使用部分之法定防空避難設備或法定停車空間，不得合意由某一專有部分單獨所有，而此函釋乃係延續 918 號函之函釋而來。

是以，由上述行政機關之函釋可知，自 80 年 9 月 18 日後，法定防空避難設備及法定停車空間須以共有部分辦理登記，為全體或區分所有權人所共有，僅於例外情形得以主建物辦理產權登記，此係指依據建物所有權第一次登記法令補充規定第 12 點之規定，須於 80 年 9 月 18 日台(80)內營字第 8071337 號函釋公布前請領建造執照建築完成，依使用執照記載或由當事人合意認非屬於共有性質並且領有門牌號地下室證明者，始得為之。而內政部亦就此例外之情形做成 85 年 6 月 27 日台(85)內地字第 8505406 號函釋²⁶⁷，就有關區分所有建物內作為共有部分之法定防空避難室或法定停車空間，不得合意由某一專有部分單獨所有並就於民國 80 年 9 月 18 日前已

²⁶⁶ 參內政部 85 年 2 月 27 日台內地字第 8573716 號函，<https://www.lawsnote.com/itp-rule/588ca2f50a31e6e3ba33cb90?t=1741125020>

²⁶⁷ 參 85 年 6 月 27 日台(85)內地字第 8505406 號函釋，<https://www.lawsnote.com/itp-rule/588ca2f50a31e6e3ba33cb90?t=1741125020>

經取得建造執照之公寓大廈，於公寓大廈管理條例公布施行以後，始申辦建築物所有權第一次登記者，有關其作為共同使用之法定防空避難設備或法定停車空間之產權登記方式如申請以主建物方式登記，登記機關仍應予以受理。²⁶⁸

三、 本文見解

綜上所述，法定停車空間依上開函釋之規定，原則上僅能登記為共有部分，除非係於民國 80 年 9 月 18 日以前取得建造執照並已建築完成者，否則均不得登記為專有部分，換言之，法定停車位及法定防空避難設備原則上係屬於區分所有權人所共有。區分權人必須持有區分所有權之專有部分始得合法持有該停車空間，倘有區分所有權人將停車空間與其區分所有建築物之專有部分分別讓與予二人，則該受讓其停車空間之第三人亦必須為該區分所有建築物之區分所有權人始能合法受讓該停車空間。

第二目、學說見解

- 一、謝在全先生：個別停車位無論係設置於專有部分、共有部分亦或是基地內，因不具構造上之獨立性，固不得作為區分所有權之客體。²⁶⁹基此而言，獎勵停車位或設置於專有部分之增設停車位使用人係以取得建築物專有部分之應有部分方式，成為該專有部分及區分所有權人之共有人，然後再訂立專有部分之分管契約，進而取得停車位之用益權及管理權。而其應有部分原則上係依停車位之面積與其所屬專有部分面積之比例訂之。依據公寓大廈管理條例第 3 條第 8 款之規定，該區分所有權人既然係區分所有權客體之共有人則必然亦是區分所有建築物之共有部分及基地之所有人。是以獎勵停車位、設置於專有部分之增設停車位，此類之使用權移轉係依上述有關應有部分之方式隨

²⁶⁸ 內政部，《土地登記審查手冊》，2011 年，頁 87-90。

²⁶⁹ 謝在全，同前揭註 23，頁 282。

同讓與第三人(參民法第 826 之 1 條之規定)。有關法定停車位則係設置於區分所有建築物之共有部分或基地，是以其使用權之取得應係在共有部分如共有部份之地下室或基地，就停車位於公寓大廈管理條例施行前，則係由區分所有權人依分管契約為之，然此項專用權之取得方式於公寓大廈管理條例施行後，乃係依據規約為之。²⁷⁰

二、王澤鑑先生：地下室為區分所有建物之共有部分(共用部分)時，買受特定停車位之人，係買受該停車地下室的應有部分，依分管契約而占有使用特定的停車位。此項停車位約定專用權，不得與所有權分離而單獨為買賣之標的。地下室停車位共同使用部分與建築物專有部分具有密切不可分的主從關係，建築物專有部分所有人，不得將共同使用部分之車位使用權單獨出售他人，或保留車位使用權而將建築物專有部分出售他人。²⁷¹

第三目、實務見解

一、最高法院 81 年度台上字第 2962 號判決²⁷²

「區分所有建物之共同使用部分，性質上係屬共有，共有人將各相關區分所有專有部分之建物所有權移轉時，依土地登記規則第 72 條第 2 款規定，其共同使用部分之所有權亦隨之移轉。各共有人對於該共同使用部分之設施，雖可依其共有部分之經濟目的加以使用，或約定分管，但使用權為所有權之積極權能之一，不得與所有權分離而單獨為買賣之標的。地下室車位共同使用部分，與建物專有部分具有密不可分之主從關係，建物專有部分所有人，不得將共同使用部分之車位使用權單獨出售他人，或保留車位使用權而將建物專有部分出售他人。」

²⁷⁰ 謝在全，同前揭註 23，頁 282。

²⁷¹ 王澤鑑，同前揭註 16，頁 234。

²⁷² 參最高法院 81 年度台上字第 2962 號判決，

<https://www.lawsnote.com/judgement/581d9b13b6bc74f1dc066e58?t=269841593>

二、最高法院 87 年度台上字第 3049 號判決²⁷³

「公寓大廈之全部或一部分，具有使用上之獨立性，且為區分所有權標的之專有部分，不得與其所屬建築物共有(共用)部分之應有部分及其基地所有權或地上權之應有部分分離而為移轉或設定負擔，公寓大廈管理條例第 3 條第 3 款及第 4 條第 2 項定有明文。系爭建物為五層樓房公寓之地面層，兩造均為其坐落基地之共有人。果爾，系爭建物自不得與其基地所有權應有部分分離而為移轉。原審採變賣共有物分配價金於兩造之方法分割系爭建物，將造成系爭建物與其基地所有權應有部分分離而為移轉之結果，揆之首揭說明，於法自難謂合。」

三、最高法院 96 年度台上字第 1152 號判決²⁷⁴

「按區分所有建物，依土地登記規則第 81 條第 1 款：「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要使用該共用部分者，得予除外。」之規定可知，公寓大廈之停車位與其他公共設施併同登記為一建號，由區分所有權人全體共有，如購買車位者取得較多之應有部分，自得對該特定之車位享有專用權。準此，公寓大廈區分所有建物之買賣，若已由建商或起造人與各承購戶定明停車位之使用權者及其範圍者，當可解釋為係一種共有物之分管契約，具有拘束各該分管契約當事人之效力。」

第四目、本文見解

地下室停車空間應屬共同使用部分，與建築物專有部分具有密切不可分的主從關係，建築物專有部分所有人，不得將共同使用部分之車位使用權單獨出售他人或保留車位使用權而將建築物專有部分出售他人。另依據內政

²⁷³ 參最高法院 87 年度台上字第 3049 號判決，
<https://www.lawsnote.com/judgement/56d119c3346a75631baa2c65?t=269841593>

²⁷⁴ 參最高法院 96 年度台上字第 1152 號判決，
<https://www.lawsnote.com/judgement/5772920b2948d2dc339c65ef?t=269841593>

部 80 年 9 月 18 日台(80)內營字第 8071337 號函釋之意旨以及該函釋作成以後於民國 81 年 5 月 30 日「建物所有權第一次登記法令補充規定」第 12 點，法定防空避難設備及法定停車空間須以共有部分辦理登記，為全體或區分所有權人所共有，僅於例外情形得以主建物辦理產權登記，此外由於法定防空避難空間及法定停車空間係區分所有建物依法必須附設之設備，故理論上應由區分所有權人所共有，因此地下室停車空間應採共有部分說較為妥適。

第二款、相關實務問題

第一目、停車位買賣與分管契約

依據最高法院 105 年台上字第 1443 號判決²⁷⁵意旨：「復依卷附之房地預定買賣契約書之約定，以房地承購戶如欲使用停車位，須另與建商威固公司簽訂車位買賣契約書，給付車位價金，並於契約中約定可使用特定之停車位編號等情，認定建商威固公司與各區分所有建物買受人於訂立房地買賣契約及車位買賣契約書時，已約明買受停車位者之使用位置，而未買受停車位之區分所有權人亦知其不得使用已被劃定為停車位之空間，即已同意由買受停車位之區分所有權人取得停車位之專用權，與買受系爭停車位之區分所有權人成立共有物分管契約」承前開實務見解可知法院認建設公司與承購戶簽訂之房地預定買賣契約書上有約定「車位買賣契約書」，並有車位價金給付及特定使用之停車位編號之情形，且為未買受停車位之其他區分所有權人所知悉，而認區分所有權人間就地下停車位有默示成立之分管契約，包括嗣後知悉上開情事而取得共有物應有部分之受讓人，應受分管契約之拘束。²⁷⁶

²⁷⁵ 參最高法院 105 年台上字第 1443 號判決，

<https://www.lawsnote.com/judgement/57d44d066617cefec0a03be2?t=781041275>

²⁷⁶ 曾品傑，《焦點判決-民事法：最高法院 105 年度台上字第 1443 號判決》，元照出版社，2017 卷 1 期，2017 年 1 月，頁 1-2。

第二目、 建商超賣停車位

- 一、最高法院 83 年度台上字第 1935 號判決²⁷⁷：「又系爭大樓總樓板面積為 1637 平方公尺，依建築技術規則設計施工篇第 57 條規定，至少應設置六個停車位，為法定應設置最低標準。依台北市政府工務局建築管理處 81 年 3 月 3 日北市工建照字第 15421 號函稱：「由於機械停車位之種類、使用方式繁多，在一定空間內並無法規定最高只能設置幾個停車位，而以能達到停車使用目的為原則」。則系爭地下二層尚難認僅得設置六個機械式停車位，而被上訴人將原規劃之六個停車位增加為十二個停車位，因未申請辦理變更，致與原使用執照不符。惟依使用執照之記載，系爭地下二層係作為停車場使用，而實際上亦供停車場使用，並無違法使用之情形，且台北市政府工務局建築管理處八十二年六月十○○○市○○○○○○○○○○號函稱：在不妨礙防空避難室之使用及停車之進出使用情形下，原則上不予取締等情形觀之，被上訴人由原規劃之六個停車位於使用執照核發後增設為十二個停車位，縱因行政手續欠缺而有違章使用之處，亦屬主管機關之行政管理問題，系爭停車位並不因而不能為通常之使用。況系爭編號一、二號停車位與使用執照之附圖相符，兩造所訂買賣契約書附件內容所載，兩造係合意以十二個停車位之前提下買受系爭二個停車位，則被上訴人交付系爭車位自無違反契約預定效用之瑕疵，或有故意不告知瑕疵之情形，從而上訴人依瑕疵擔保得請求減少價金之規定，請求被上訴人給付五百四十五萬九千五百二十元本息，尚屬無據。」

二、本文見解

建商超賣停車位之情形，在實際案例尚曾經出現的交易糾紛如建商申請建築時規劃的法定停車位有六個，實際銷售時卻為規劃十二

²⁷⁷ 參最高法院 83 年度台上字第 1935 號判決，
<https://www.lawsnote.com/judgment/581d9b17b6bc74f1dc0670a8?t=2970601460>

個，購屋人主張建商應負其隨時可能被拆除之危險且無法為通常效用使用之「不完全給付」或「物之瑕疵擔保責任」。而上開實務見解認為縱然該停車位因行政手續欠缺而有違章使用之，此係屬於主管機關之行政管理問題，停車位並未因而不能為通常之使用。惟本文見解以為因為建商超賣、超劃停車位，因停車位數量比原核准設置的數量多，致不能方便停車，此應屬於減少通常效用之瑕疵，買受人應可主張出賣人負物之瑕疵擔保責任。且該停車位既然係屬於行政管理上之違章建築，其將來亦有被主管機關拆除之可能，是以，倘若將來真的拆除，買受人應可向建商主張民法第 227 條之不完全給付之損害賠償請求權。

第三目、 分管契約違反增設之停車位而約定專用

實務上違法增設停車位之情況頗為常見，依建築法第 28、73 條之規定，建築物建造完成後變更停車空間之使用者，應申請變更使用執照，因此倘私自增設地下停車位而未申請變更使用執照者，已屬違反前開規定而應屬於廣義之違建。

惟當事人之契約即法律行為如有違反行政法令，是否即屬於違反民法第 71 條而屬於無效之行為。參考最高法院第 68 年台上字第 879 號判例²⁷⁸意旨表示：「證券交易法第 60 條第 1 項第 1 款乃取締規定，非效力規定」，無民法第 71 條之適用。是以，證券商違反該項規定而收受存款或辦理放款，僅主管機關得依證券交易法第 66 條為警告，停業或撤銷營業特許之行政處分，及行為人應負同法第 175 條所定刑事責任，非謂其存款或放款行為概為無效。」準此，實務原則上均循上開判例見解，將行政法令區分為「取締規定」與「效力規定」兩種，違反取締規定之契約仍屬有效，而違反效力規定之契約則屬於無效。

²⁷⁸ 參最高法院 68 年度台上字第 879 號判決，
<https://www.lawsnote.com/judgment/57e36b0e72ab4de09d8d9c5e?t=2440949659>

然行政法令何者屬「取締規定」，何者屬「效力未定」，按學者王澤鑑先生之見解其主張應綜合法律規定之意旨，權衡相衝突之利益如法益之種類、交易安全、其所禁止的究係針對雙方當事人或僅一方當事人等加以認定之。²⁷⁹惟此仍欠缺具體而一致之判斷標準，仍有賴實務見解針對個案予以解釋。²⁸⁰

第四目、 本文見解

綜上所述，如公寓大廈之停車位與其他公共設施併同登記為一建號，由區分所有權人全體共有，如購買車位者取得較多之應有部分，自得對該特定之車位享有專用權。準此，公寓大廈區分所有建物之買賣，若已由建商或起造人與各承購戶定明停車位之使用權者及其範圍者，當可解釋為係一種共有物之分管契約，具有拘束各該分管契約當事人之效力。

²⁷⁹ 王澤鑑，《民法總則》，2014年2月，頁317。

²⁸⁰ 林俊廷，《論地下室停車位之默示分管契約-最高法院105年台上字第1443號判決評析》，月旦裁判時報，2017年4月，頁58-59。

第五章、結論與建議

第一節、結論

綜上各章之論述，茲就各章討論重點及相關爭議問題加以歸納，並提出以下結論。

第一項、區分所有建築物之基礎理論

一、立法方式

我國之立法例除民法定有條文外，尚有特別法公寓大廈管理條例，與外國立法例不同，德國、日本及法國係採單獨立法，德國有「住宅所有權法」、日本有「建物區分法」而法國有「住宅分層所有權法」。另外如瑞士及義大利則係規定於民法典當中。此外我國公寓大廈管理條例於西元 1995 年制定後，並未廢止民法有關區分所有權之規定，甚且於物權編修正後將其內容充實，因此可以說是極為特殊之立法型態。依特別法優於普通法之原則，公寓大廈管理條例理應優先於民法之適用，然這種立法型態，不無疊床架屋。

二、建築物區分所有權之意義

有關區分所有權之意義有最狹義說係指由區分所有建築物專有部分所構成之所有權、狹義說係指由區分所有建築物之專有部分之所有權與共有部分之共有權所構成之所有權、廣義區分所有權乃是指由區分所有建物之專有部分所有權、共有部分所有權、以及基地上之權利所構成之一種複合物權。而最廣義區分所有權則係指由區分所有建物專有部分所有權、共有部分持分權、基地共有持分權以及因共同關係所生之成員權等四要素所構成之特別所有權。專有部分之所有權人單獨擁有該標的，原則上得自由使用收益；而共有之部分，有由全體區分所有權人共同使用收益者亦或是由部分區分所有權人共同使用收益者甚或是由特定區分所有權人使用收益者，也就是「約定專用」之部分。我國實定法上公寓大廈管理條例第 3 條第 2 款之規定係採狹義說。然有學者即主張應將專有部分、共有部分、包括建築物之共有部分、基地與規約等視為一體，而採最廣義說為宜。最廣義說儼然有成為近時通說之

趨勢，是以我國於實定法上應採最廣義說較為妥適。

三、 區分所有權之產權構造

區分所有建築物之產權構造，從硬體上而言可以區分為三大部分，即係以專有部分為客體之建築物區分所有權之專有部分、以共同部分為區分所有權之共有所有權之共有部分以及區分所有建築物之基地部分。而有關專有部份之範圍則有空間說、壁心說、牆面說、折衷說四種學說，上述四說以牆面(內牆)說最為妥適。因為區分所有建築物之牆壁、地板、天花板等基礎結構內埋設著各種共有管線，應歸共有，方能有利公寓大廈之管理，至於牆面應歸屬專有，各區分所有權人方得自由使用牆面之權利。此外倘我國係採取牆面(內牆)說之見解，亦能防止建設公司(建商)將外牆的雨遮、露台、屋簷等列入專有部分面積來虛增坪數計價出售，以保護購屋消費者的權益。

第二項、 區分所有建築物之共有部分

一、 共有部分之法律性質

依據民法第 799 條第 2 項後段之規定：「共有部分，指區分所有建築物專有部分以外之其他部分及不屬於專有部分之附屬物。」其性質係採「分別共有說」，日本民法法典並無共同共有制度之規定，然日本學者通說係採「共同共有說」。吾以為公寓大廈等橫切式或混合式區分所有建築物，其共有部分除共同壁外，尚有大門、樓梯、屋頂等諸多地方係屬於共有部分且各共有人對於共有部分亦不得請求分割，而各區分所有權人間對其所持有之共有部分使用、收益、處分等皆會受到規約之拘束。因此雖分別共有說之見解看似較為彈性，實則各區分所有權人對於共有部分乃係受到團體規約之諸多限制，此顯與採取分別共有說之法律效果大相逕庭，是以，吾以為針對共有部分之本質，應採取溫豐文老師之見解採取「共同共有說」方為妥適。

第三項、 共有部分之專用

一、 專用使用權之主體

依據民法第 799 條第 3 項之規定暨公寓大廈管理條例第 3 條第 5 款之

規定，專用權似乎僅能設定於特定區分所有權人。然就解釋論而言，法律並無明文禁止設定專用權於區分所有權人以外之第三人，因此為了發揮共有部分之經濟效用，只要透過規約亦或是區分所有權人會議之決議，將共有部分之專用權設定於第三人，似無不可。例如由區分所有權人以外之第三人在樓頂平台設置廣告塔、在外牆懸掛招牌是。簡言之，特定第三人亦得成為專用權之主體。

二、 專用使用權之客體

原則上除了公寓大廈管理條例第7條所列之共有部分不得約定成為專用部分以外，共有部分原則上得為專用權之客體。因此前述條文之限制外，得為專用權之共有部分，可以歸納如下：

- (一)、 區分所有建築物本身所占地面以外之空地：此即建築物外牆中心線或代替柱中心線以內之最大水平投影範圍以外之法定空地，得為專用權之客體。如以之設置專用庭院或專用停車場是。
- (二)、 區分所有建築物之樓頂平台或外牆：建築物之樓頂及外牆為法定共有部分，得為專用權之客體。例如在樓頂平台設置廣告塔、外牆懸掛霓虹燈招牌是。
- (三)、 區分所有建築物之防空避難室與法定停車空間：防空避難室與法定停車空間，屬於建築法第102條之1即建築技術規則第59條所定之必要設備，應登記為區分所有權人之共有，得設定專用。例如將地下室充做停車場，由區分所有權人共同使用或設定專用使用權，由特定人使用以發揮共有部分之經濟效用，達到物盡其用。

三、 專用使用權之法律性質

專用權之法律性質依據學說及實務見解大致可分為以下七種不同之見解：一、租賃權說；二、不動產役權說；三、反射利益說；四、地上權說；五、使用借貸說；六、分管契約說(又稱共有物之利用說)；七、折衷說。專用權之法律性質因專用權之取得方式或條件不同而有不同之見解，

然在我國實務上，專用權是經由區分所有權人之約定而取得，甚少係以用益物權(如地上權)為內容而辦理登記之情形，且因我國民法上之不動產役權係以土地為其客體，並無人役權之存在，因此不動產役權說與地上權說之見解於我國似乎尚非妥適。且專用權人係取得一定之使用收益權，而非僅屬於他區分所有權人不行使權利之反射利益，故吾以為，反射利益說亦非妥適，又折衷說之見解認為欲確立專用權之法律性質，應就設定之當事人、方式與設定條件等全部因素做綜合判斷，實為允當。惟折衷說之見解亦過於抽象。再者，當事人間就有專有權之取得，特別約定是需支付一定之代價者並不多見，雖然公寓大廈之頂樓或第一層之所有人於購買時往往須負擔較高之價金，但是否能因此即謂其中部分具有租金之性質，尚非無疑，且當事人於約定成立專用權時，是否出於租賃權與借貸之合意也有深入探討之餘地，亦應非使用借貸，因此承前開見解，我國就專用權之法律性質似應採取分管契約說(及共有物利用說)較為妥適。

四、 專用使用權與分管契約

(一)、 分管契約之性質

分管契約乃係基於區分所有權人間之共有關係所達成之協議，且其非以共有物之物權變動為內容，亦非共有物上之物權負擔。且分管契約一經訂立，不待登記或占有即發生效力。是以，分管契約應係屬債權契約。

(二)、 分管契約之效力

參考最高法院 48 年台上字第 1065 號判例及司法院大法官會議釋字第 349 號解釋意旨，受讓人在明知或可得而知的情況下仍應受分管契約之拘束，亦即因善意不知亦無可得而知的情況下即不受分管契約之拘束。此時，除非受讓人同意，否則原先訂立之分管契約將有歸於消滅之虞。因此為維護共有物管理關係之安定性，民法物權編於民國 98 年 1 月 23 日修正公布的條文裡特別增訂了第 826 條之 1 之規定，

使分管契約經登記後，藉由公示方式產生物權之效力，拘束受讓人以維持共有人間分管契約之安定性。

第四項、實務上有關共有部分使用上之相關問題

一、屋頂平台

屋頂平台之性質上可為專用權之約定，此為通說之見解，且於實務被廣泛之運用。公寓大廈管理條例第 7 條第 3 款僅規定屋頂之構造不得為約定專用部分，而此項禁止範圍應不及於屋頂平台。因此，區分所有權人取得屋頂平台之專用權之後，依據公寓大廈管理條例第 15 條之規定：「住戶應依使用執照所載用途及規約使用專有部分、約定專用部分，不得擅自變更。」換言之，專用權人對於專用權之客體如屋頂平台，得依共有部分本來之用法，如屋頂平台可做曬衣場、遊戲場之用而不能變更專用權之客體。而所謂共有物之變更係指變更共有物之本質或使用目的而言，是以，倘專用權人於屋頂平台搭建房屋之用則已變更屋頂平台之用途與本質並且已明顯逾越專用權人於屋頂平台之合理使用範圍。如屋頂平台之專用權人於頂樓增建房屋，依前開之見解，其他區分所有權人得依民法第 767 條之規定請求其拆除該建物以恢復屋頂平台之原狀。

二、外牆面

關於外牆之性質，學說與實務上有不同之見解，而依據臺灣高等法院暨所屬法院 104 年法律座談會民事類提案第 22 號之見解認為外牆面應視其是否屬於公寓大廈管理條例第 7 條第 3 款所定之承重牆為其判斷專有或共有之判斷標準之見解殊值肯定，惟承前述因牆面裡仍隱含許多共有之管線、線路等，尚難僅依其是否為承重牆而逐一畫分，故有關於外牆面之法律性質應採共有部分說為宜。

三、地下室

地下室係供全體區分所有權人防空避難或停車之用為區分所有建物公共設施之一，於構造上及使用上又無獨立性，自屬共同使用部分，該地下

室在性質上即不得單獨為所有權之客體，應屬全體區分所有權人共有，縱各區分建築物於辦理第一次所有權登記時，未辦理地下室為公共設施之登記自無礙其附屬於區分建築物所有人共有之性質而非屬共有部分。惟如非屬共有部分，並已由戶政機關編列門牌或核發其所在地址證明者，得視同一般區分所有建物，申請單獨編列建號，辦理建物所有權第一次登記，取得建物之所有權。

四、停車空間

地下室停車空間應屬共同使用部分，與建築物專有部分具有密切不可分的主從關係，建築物專有部分所有人不得將共同使用部分之車位使用權單獨出售他人或保留車位使用權而將建築物專有部分出售他人。另依據內政部 80 年 9 月 18 日台(80)內營字第 8071337 號函釋之意旨以及該函釋作成以後於民國 81 年 5 月 30 日「建物所有權第一次登記法令補充規定第 12 點」法定防空避難設備及法定停車空間須以共有部分辦理登記，為全體或區分所有權人所共有，僅於例外情形得以主建物辦理產權登記，此外由於法定防空避難空間及法定停車空間係區分所有建物依法必須附設之設備，故理論上應由區分所有權人所共有，因此地下室停車空間應為共有部分說。

第二節、修法建議

綜上所述，最後就共有部分設定專用權之問題提出以下建議。

- 一、立法禁止建商以讓售契約或預售契約對法定停車空間等設定專用權:即修訂公寓大廈管理條例第 58 條第 2 項中段之規定，使建商不得將法定空地、法定停車空間及法定防空避難設備等共用部分為「區分所有權人以外之特定人」設定專用權，修訂為不得為「特定人設定專用權」。亦即不僅不得為區分所有權人以外之特定人設定專用權，為特定區分所有權人亦不得設定。換言之，由於公寓大廈管理條例所定由建商設定專用權之方式，自讓售契約制定於規約之過程中，暗藏許多向建商傾斜之條文，而忽視購屋民眾權益之問題。為解決問題，專用權之設定，應僅能於房屋銷售完成後，由區分所有權人以共有人之身分依合意(如依契約、區分所有權人會議決議或規約)為之。²⁸¹
- 二、透過區分所有權人會議將專用權訂定於規約之過程中，應經特別決議，以凝聚區分所有權人真正多數人之共識:即修訂公寓大廈管理條例第 28 條之規定所定起造人召開第一次區分所有權人會議之出席人數門檻，應修正提高。而第 31 條與第 32 條之規定則應重新檢討修正，其中，第 31 條之規定可參照民法第 820 條有關共有物管理之規定，修正降低出席門檻，即可參照民法第 820 條第 1 項之規定修改為「區分所有建築物之管理，應以區分所有權人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算」。此外由於實務見解認為區分所有權人會議決議違法時倘係屬程序瑕疵而應類推適用民法第 56 條第 1 項有關程序瑕疵之社團總會決議之規定時，區分所有權人得於決議後三個月內請求法院撤銷其決議。惟倘區分所有權人未於三個月內請求法院撤銷該違法之決議則該決議仍為有效。此一見解容易造成少數人之意思凌駕於多數人之意思之上。是以，吾以為除降低區分所有權人會議之決議門檻外並應盡量鼓勵區分所有權人出席及取得委託書，如此一來區分所

²⁸¹ 針對第三章第二節第一項論述之建議

有權人會議所做出之決議較能符合大多數區分所有權人之真意。²⁸²

三、如要維持現行法規定，容許建商以讓售契約設定專用權。但對其設定過程應修法加以管控，以防杜向建商利益過度傾斜。為此，應課予建商於訂立定型化買賣契約時，確實揭露專用權之設定內容並課予建商須向購屋者說明之義務。使購屋者能於資訊平等之地位下，做出符合其需求之適切選擇。



²⁸² 針對第三章第二節第三項第二款論述之建議

參考文獻

壹、中文部分（按姓氏筆劃排列）

一、書籍

1. Manfred Wolf，吳越、李大學譯，《德國物權法》，韋伯法律出版社，2006年9月。
2. 內政部編印，土地登記審查手冊，2011年。
3. 內政部營建署，《公寓大廈管理條例問與答》，1995年。
4. 尹田譯，《法國物權法》，五南圖書出版，1999年10月。
5. 尹章華、王惠光、林旺根、張德周、詹文凱、溫豐文六人合著，《公寓大廈管理條例解讀》，月旦出版社，1995年。
6. 王澤鑑，《民法總則》，2014年2月。
7. 王澤鑑，《民法物權》，2014年3月。
8. 史尚寬，《物權法論》，榮泰印書館股份有限公司，1987年1月。
9. 古振暉，《共同所有的比較研究》，臺灣財產法暨經濟法研究協會出版，2006年7月。
10. 我妻榮，李宜芬譯，《日本物權法》，五南圖書出版，1999年3月。
11. 吳光明，《物權法新論》，新學林出版，2006年。
12. 李永然，《公寓大廈管理條例與你》，永然文化，2011年。
13. 李肇偉，《民法物權》，修訂版，1979年12月。
14. 林榮耀，《民事個案研究》，長樂書店，1986年。
15. 姚瑞光，《民法物權論》，海宇文化事業有限公司，1999年10月。
16. 孫憲忠譯，《德國物權法》，五南圖書出版公司，1996年8月。
17. 溫豐文，《土地法》，2014年8月。
18. 溫豐文，《民法物權案例研究》，新學林出版，2017年9月。
19. 溫豐文，《建築物區分所有權之研究》，東海法學叢書(三)，三民書局，1992年。

20. 溫豐文，《公寓大廈管理問題之研究》，行政院研究發展考核委員會編印，1997年12月。
21. 鄭玉波、黃宗樂，《民法物權》，三民書局，2013年。
22. 謝在全，《民法物權論(上)》，新學林，2014年9月。
23. 戴東雄、李永然、許啟隆、林旺根、陳淑芬等五人合著，《公寓大廈管理法律一本通》，2016年1月。

二、期刊

1. 古振暉，《區分所有建築物增建法律問題之研究》，載於溫豐文教授授六秩五華誕祝壽論文集—民事法學的現代課題與展望，元照出版社，2011年3月。
2. 古振暉，《日本修正建物區分所有法之介紹》，東海大學法學研究，第21期，2004年12月。
3. 古振暉，《論公寓大廈管理費負擔之繼受》，東海大學法學研究，第16期，2001年12月。
4. 吳光明，《論公寓大廈之專有部分與共有部分》，臺灣環境與土地法學雜誌，1卷7期，2013年9月。
5. 吳光明，《不動產役權之變革與發展》，月旦法學雜誌，2013年7月。
6. 吳啟賓，《關於區分所有建築物問題之探討》，法令月刊，第46卷3期，1995年3月。
7. 何彥陞、陳明燦，《德國住宅區分所有登記制度之研究》，東吳學報，第27卷第2期，2015年10月。
8. 林永汀，《論公寓大廈管理條例規範的「公寓大廈」》，軍法專刊，第45卷6期，1999年6月。
9. 林永汀，《公寓大廈之當事人能力》，法令月刊，第38卷9期，1987年9月。
10. 林更盛，《總會決議之撤銷》，臺灣本土法學雜誌，第45期，2003年4月。
11. 林旺根，《土地法第三十四條之一爭議問題及解決》，月旦法學雜誌，第210期，2012年11月。
12. 林旺根，《從專有部分與共有部分之界線論建物測量、登記之改進》，現在地政，第332卷，2009年1月。
13. 林俊廷，《論地下室停車位之默示分管契約-最高法院105年台上字第1443號

- 判決評析》，月旦裁判時報，2017年4月。
14. 邱慧汝，《論專有部分、共用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101年度台上字第643號民事判決》，成大法學，第31卷，2016年6月。
 15. 徐淑貞、張梅英，《區分所有建築物地下室停車空間產權登記問題之探討》，2005年第三屆土地研究學術研討會，2005年。
 16. 陳榮傳，《分管契約得否對抗應有部分之受讓人》，載於蘇永欽，民法物權爭議問題研究，五南圖書出版，1999年1月。
 17. 張鈺光，《論公寓大廈管理條例第5條之違反共同利益行為》，財產法暨經濟法，第36期，2013年12月。
 18. 黃越欽，《住宅分層所有權之比較法研究》，民法物權論文選輯(上)，五南圖書出版公司，1984年7月。
 19. 黃健彰，《區分所有權人會議決議程序瑕疵之效力》，政大法學評論，2017年6月。
 20. 曾品傑，《焦點判決-民事法：最高法院104年度台上字第1656號判決》，元照出版公司，2016卷3期，2016年3月。
 21. 曾品傑，《實務法學 - 民事法：最高法院105年台上字第445號判決》，月旦裁判時報，第61期，2017年7月。
 22. 曾品傑，《焦點判決-民事法：最高法院105年度台上字第1443號判決》，元照出版社，2017卷1期，2017年1月。
 23. 溫豐文，《區分所有權之客體》，東海大學法學研究，第2期，1985年11月。
 24. 溫豐文，《分管契約之效力》，月旦法學教室第50期，2006年12月。
 25. 溫豐文，《公寓大廈管理條例若干規定之實像》，《月旦法學雜誌》，第226期，2014年3月。
 26. 溫豐文，《空間權之法理》，法令月刊，39卷3期，1988年3月。
 27. 溫豐文，《區分所有權-民法物權編修正草案之評析》，臺灣法學雜誌，第90期，2007年1月。
 28. 溫豐文，《論區分所有權人會議》，法令月刊，第46卷11期，1995年11月。
 29. 溫豐文，《區分所有建築物物權構造之解析》，月旦法學雜誌，168期，2009

- 年 5 月。
30. 溫豐文，《區分所有建築物共有部分修繕費之分擔—最高法院 99 年度台上字第 1770 號判決評析》，月旦民商法雜誌，第 39 期，2013 年 3 月。
 31. 溫豐文，《規約之拘束力》，月旦法學教室，第 85 卷，2002 年 6 月。
 32. 溫豐文，《專用使用權》，月旦法學雜誌，第 72 期，2001 年 5 月。
 33. 溫豐文，《論區分所有建築物之專有部分》，法令月刊，第 42 卷第 7 期，1988 年 7 月。
 34. 溫豐文，《論區分所有建築物所有權第一次登記》，臺灣環境與土地法學雜誌，第 6 號，2013 年 7 月。
 35. 溫豐文，《論公寓大廈住戶生活秩序之維護》，東海大學法學研究，第 23 期，2005 年 12 月。
 36. 溫豐文，《論區分所有建物共用部分之專用使用權》，法令月刊，第 41 卷第 6 期，1999 年 6 月。
 37. 溫豐文，《區分所有建築物法律關係之構造》，法令月刊，第 43 卷第 9 期，1992 年 9 月。
 38. 溫豐文，《默示的分管契約-最高院 98 台上 1098》，載於共有案例類型之研究，元照出版社，2017 年 11 月。
 39. 楊代雄，《德國住宅所有權與長期居住權法》，中德私法研究，2009 年。
 40. 劉得寬，《建築物區分所有者之空間所有權》，載於「民法諸問題與新展望」，1980 年。
 41. 蔡明誠，《停車位所有權及專有權相關問題探討-從最高法院 89 年台上字第 1994 號民事判決談起》，台灣本土法學雜誌，第 43 期，2003 年 2 月。
 42. 蔡明誠，《民法物權編地役權修正草案之評析》，法學叢刊，第 213 期，2009 年 1 月。
 43. 戴東雄，《從公寓大廈管理條例草案論建築物區分所有大樓搭蓋屋頂建物及懸掛廣告牌之法律問題》，法令月刊，第 45 卷第 12 期，1994 年 12 月。
 44. 謝在全，《區分所有權之客體-最高法院 81 年台上字第 1877 號民事判決評釋》，法令月刊，第 46 卷第 7 期，1995 年 7 月。
 45. 謝在全，《建築物區分所有權要論(上)》，法令月刊，第 53 卷第 5 期，2004 年 4 月。

46. 謝在全，《建築物區分所有權要論(下)》，法令月刊，第 53 卷第 5 期，2004 年 5 月。
47. 簡資修，《公寓大廈屋頂平台之產權研究》，軍法專刊第 41 卷第 10 期，1995 年 10 月。

三、學位論文

1. 吳榮昌，區分所有建物共用部分之研究-以專用使用權為中心，東海大學法律研究所碩士論文，1994 年 6 月。
2. 陳保龍，《建物區分所有權共有關係之研究-以約定專用部分為中心》，東海大學法律研究所論文，2010 年 5 月。
3. 黃元亨，《區分所有建築物共有部分之研究》，輔仁大學法律研究所碩士論文，2005 年 6 月
4. 黃肇萍，《建築物區分所有權客體之研究》，東海大學法律研究所論文，1993 年 6 月。

四、網路資料

- 1、Foreseer <https://note.foreseer.com.tw/>
- 2、Lawsnote <https://www.lawsnote.com/>
- 3、Legal Works 法律線上工作系統 <https://www.legalworks.info/>
- 4、Mywoojda <http://mywoojda.appspot.com/>
- 5、司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>
- 6、全國法規資料庫 <http://law.moj.gov.tw/>
- 7、內政部營建署 <https://www.cpami.gov.tw/>
- 8、法源法律網 <http://www.lawbank.com.tw/>
- 9、法務部 <https://mojlaw.moj.gov.tw>

