

訴願人 ○○

代理人 ○○

原處分機關 臺北市松山地政事務所

右訴願人因申請建物共同使用部分第一次測量事件，不服原處分機關八十九年十月二十一日松山駁字第000158號通知書所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人委託代理人○○於八十九年九月二十八日以原處分機關收件字號松建字第462號建物測量申請書，向原處分機關申辦本市○○○路○○段○○巷○○號（門牌整編前之地址為○○○路○○巷○○號，以下簡稱系爭建物）之○○樓門廳、樓電梯間與走廊等共同使用部分（基地坐落本市松山區○○段○○及○○地號，以下簡稱系爭共同使用部分）第一次測量，經原處分機關就訴願人所附證明文件審查結果，認訴願人檢附證明文件不全及部分不符規定，乃以八十九年十月七日松山補字第000285號補正通知書載明：「……請補正事項……三、本案申請人非起造人，是否取得共同使用部分權屬請舉證。依內政部八十年五月二十二日臺八十內地字第92-1582號函共同使用之項目及權屬範圍（圍），係私法上契約行為，宜由當事人依照民法規定，合意為之……」通知訴願人於接到通知之日起十五日內補正；因訴願人未於十五日內完成補正，原處分機關遂以八十九年十月二十一日松山駁字第000158號駁回通知書予以駁回。訴願人不服，於八十九年十一月十四日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、土地登記規則第七十二條規定：「申請建物所有權第一次登記前，應先向登記機關申請建物第一次測量。」

地籍測量實施規則第二百十三條第三款規定：「地政事務所受理複丈案件，收件後經審查有下列各款情形之一者，應以書面敘明法令依據或理由駁回之……三、逾期未補正或未依補正事項完全補正者。」第二百六十五條規定：「地政事務所受理建物測量申請案件，經審查有下列各款情形之一者，應通知申請人於接到通知書之日起十五日內補正……二、申請書或應提出之文件與規定不符者。……」第二百六十八條規定：「第二百零九條、第二百十三條……之規定，於建物測量時，準用之。」第二百七十九條第一項規定：「申請建物第一次測量，應填具申請書，檢附建物使用執照、竣工平面圖

及其影本，其有下列情形之一者，並應依各該規定檢附文件正本及其影本：一、區分所有建物，依其使用執照無法認定申請人之權利範圍及位置者，應檢具全體起造人分配協議書。二、申請人非起造人者，應檢具移轉契約書或其他證明文件。」

本府地政處七十七年九月十四日北市地一字第四三三一五號函釋：「……三、區分所有建物先行辦竣所有權第一次登記，且部分建物經移轉後，其共同使用部分再行辦理建物所有權第一次登記時，若該部分建物移轉時已包括共同使用部分在內者，則共同使用部分產權分配協議書應由新建物所有權人參與協議，否則仍應由原起造人參與協議，至若共同使用部分產權分配協議書於區分所有建物移轉前已由原起造人參與協議且該建物移轉時已包括共同使用部分在內者，則得由新建物所有權人依該分配協議書申辦所有權第一次登記。又共同使用部分產權分配協議書內應列明各區分所有建號，俾利審查人員查對。……」

二、本件訴願理由略謂：

(一) 按「數人區分一建築物，而各有其一部者，該建築物及其附屬物之共同部分，推定為各所有人之共有。」、「共有物之簡易修繕，及其他保存行為，得由各共有人單獨為之。」民法第七百九十九條前段及第八百二十條第二項均定有明文。次按「案經本部邀集法務部及省市地政處等有關單位會商，獲致結論如下，請照會商結論辦理。……五、共同使用部分之持分，依各相關區分建物所有權人協議決定，其未能協議者，由申請人依各區分所有建物面積佔各該相關區分所有建物之總面積之比訂之。六、區分所有建物共同使用部分，原則上應與該相關區分所有建物同時申請登記，如未能同時申請登記時，得由先申請登記之區分建物所有人檢附共同使用部分建物平面圖及該棟建物竣工平面圖，並添附切結書敘明願依前條規定分算其共同使用部分之持分，將來如其他相關區分所有建物所有人證明該登記之持分與某權利範圍不符時，同意更正後，准予先行申辦登記。」內政部七十一年十月二十日臺內地字第一〇一九八五號函釋亦明。內政部八十五年六月四日臺內地字第八五七五二一〇號函，增訂建物所有權第一次登記法令補充規定第十一點之四等規定，即已明定建物共同使用部分之範圍。

(二) 「所謂保存行為，係指對共有物物質上之保全，及權利上之保全行為而言。」最高法院七十四年臺上字第二二一八號判決甚路。「共有物之簡易修繕及其他保存行為，得由各共有人單獨為之（民法第八百二十條第二項）。保存行為，指保存共有物及其權利免於毀損、滅失或限制之行為，以維持現狀為目的。……其他保存行為，例如聲請所有權登記。」〇〇〇大法官所著一九九九年三月版〇〇第一冊第二八三頁亦有明述。

(三) 查前揭民法第七百九十九條前段既已明定區分所有建物之共同使用部分，「推定」由各區分所有權人所共同（分別共有），意即在有第三人或利害關係人提出反證之前，

建物各區分所有權人毋庸舉出任何證明，即可當然共有區分所有建物之共同使用部分。再者，依前揭民法第八百二十條第二項之規定、最高法院七十四年臺上字第二二一八號判決要旨及學者專家之見解，均認建物之各區分所有權人得單獨（即未經其他建物區分所有權人之同意或取得分配協議）行使申辦建物共同使用部分所有權第一次登記（測量）之權利。訴願人就名下所有坐落於臺北市松山區○○○路○○段○○巷○○號○○樓之○○及之○○之區分所有建物之共同使用部分，委託訴願代理人檢具相關文件資料，向原處分機關申辦第一次測量。詎料原處分機關竟以「本案申請人非起造人，是否取得共同使用部分權屬請舉證」，並舉「內政部八十年五月二十二日臺內地字第九二一五八二號、八十三年十二月二十一日臺內地字第八三一五一〇號及八十四年三月七日臺內地字第八四〇三四〇九號等函釋」為由，駁回訴願人之請。原處分機關此等違法之行政處分，顯已嚴重侵害訴願人之法益，是請儘速將原處分撤銷並准許訴願人單獨申辦區分所有建物共同使用部分第一次測量。

三、按申請區分所有建物第一次測量，如申請測量之部分，依其使用執照無法認定申請人之權利範圍及位置者，應檢具全體起造人分配協議書；申請人非起造人者，應檢具移轉契約書或其他證明文件；為前開地籍測量實施規則第二百七十九條第一項所明定。卷查本件系爭建物之六五使字第XXXX號使用執照存根記載系爭建物之起造人為○○○等二十四名，層棟戶數為七層壹棟三十三戶，另依卷附原處分機關系爭建物建築改良物登記簿上登記資料顯示，○○○等二十四人於民國六十五年九月二日辦竣三十三戶區分所有建物第一次登記，惟系爭共同使用部分並未辦理建物第一次登記，則原處分機關就訴願人於系爭共同使用部分之權利範圍及位置即無從依其登記資料上得知，應可認定。次查訴願人並非系爭建物之起造人，係自案外人○○○買受系爭建物之○○樓之○○及○○樓之○○等二戶區分所有建物，於六十九年七月十五日辦竣所有權移轉登記，則其申請系爭共同使用部分第一次測量，自應依上開規定並參酌前揭本府地政處七十七年九月十四日北市地一字第四三三一五號函釋意旨，檢具移轉契約書或其他證明文件以憑辦理。依卷附訴願人委託代理人○○於八十九年九月二十八日向原處分機關遞送之松建字第462號建物測量申請書所示，訴願人申請時所附繳之證件為：一、使用執照存根影本一份及使用執照申請書一份；二、申請人身分證影本一份；三、建物登記謄本影本一份；四、各樓層竣工平面圖三張；五、切結書一份；六、申請人（共三十五名）附表一份。其中所附繳之申請人附表上載有申請人○○○（包括訴願人）等二十八人之所有建物建號、出生日期、地址及身分證統一編號，除訴願人於該申請人附表上蓋章外，其餘申請人均未於該附表上簽名或蓋章，是僅得認定係訴願人單獨申辦建物第一次測量。此外，訴願人並未依上開規定檢具移轉契約書或其他證明文件，經原處分機關於審查後通知訴願人補正，訴願人復未於所定十五日之補正期限內依規定辦理補正，原處分機關嗣以八十九

年十月二十一日松山駁字第000一五八號通知書駁回訴願人所請，自屬有據。

四、惟訴願人訴稱依民法第七百九十九條前段、第八百二十條第二項規定、最高法院七十四年臺上字第二二一八號判決要旨及學者見解，渠當然共有區分所有建物之共同使用部分，並得單獨（即未經其他建物區分所有權人之同意或取得分配協議）行使申辦建物共同使用部分所有權第一次登記及測量之權利乙節。按民法第七百九十九條前段規定數人區分一建築物，而各有其一部者，該建築物及其附屬物之共同部分，推定為各所有人之共有。本件系爭建物興建完竣尚未為移轉登記前，原始起造人就系爭共同使用部分，即有民法第七百九十九條前段規定之適用，意即系爭共同使用部分應推定為全體起造人所共有。惟系爭建物嗣因辦理建物所有權第一次登記及因買賣或其他原因而次第轉讓於第三人後，則系爭建物各區分所有部分之受讓人等就系爭共同使用部分是否存在權利共有之事實，即視起造人間、起造人與其受讓人間，及各該受讓人與後順位之受讓人之間等，是否就系爭共同使用部分之權屬有所協議或系爭共同使用部分是否曾與各區分所有部分於各該契約中約定一併移轉，始得論斷。爰此，受讓人就系爭共同使用部分之權屬或持分之比例，即需審酌系爭共同使用部分之分配協議書或起造人與相關受讓人間之契約資料，方得判定，此時系爭建物區分所有部分之受讓人間，於舉證證明其已合法受讓取得系爭共同使用部分所有權之全部或一部前，就系爭共同使用部分，尚難謂得受民法第七百九十九條前段之推定，自亦無所稱民法第八百二十條第二項規定及前開判決意旨之適用。訴願人執前詞主張其可當然共有系爭共同使用部分，並本於共有人之資格就系爭共同使用部分權利上之保全行為，單獨（未經其他建物區分所有權人之同意或取得分配協議）行使申辦系爭共同使用部分所有權第一次登記及測量之權利，尚非可採。

五、至訴願人訴陳其依內政部七十一年十月二十日臺內地字第一〇一九八五號函釋意旨，檢附共同使用部分建物平面圖及該棟建物竣工平面圖，並添附相關切結書，向原處分機關單獨申辦系爭共同使用部分第一次測量，竟遭駁回之處分，顯與前揭函釋意旨相違背云云。按內政部七十一年十月二十日臺內地字第一〇一九八五號函釋：「案經本部邀集法務部及省市地政處等有關單位會商，獲致結論如下，請照會商結論辦理……五、共同使用部分之持分，依各相關區分建物所有權人協議決定，其未能協議者，由申請人依各區分所有建物面積佔各該相關區分所有建物之總面積之比訂之。六、區分所有建物共同使用部分，原則上應與該相關區分所有建物同時申請登記，如未能同時申請登記時，得由先申請登記之區分建物所有人檢附共同使用部分建物平面圖及該棟建物竣工平面圖，並添附切結書敘明願依前條規定分算其共同使用部分之持分，將來如其他相關區分所有建物所有人證明該登記之持分與某權利範圍不符時，同意更正後，准予先行申辦登記。至共同使用部分應屬其他區分建物所有人之權利，應於該相關區分所有建物申請登記時，提出證明文件並審查其持分無誤後登記之。……」查前開函釋第六點之意旨，係指

於區分所有建物共同使用部分未能與該相關區分所有建物同時申請登記，且該區分所有建物中僅部分區分所有部分已辦竣建物所有權第一次登記之情形，此時已辦竣建物所有權第一次登記之部分區分建物所有人，即得先行檢附共同使用部分建物平面圖及該棟建物竣工平面圖，並添附相關切結書，向相關登記主管機關申請共同使用部分之第一次登記，毋庸待其餘區分建物所有人辦竣建物所有權第一次登記後再行共同申請。蓋建物所有權第一次登記，其性質屬確定產權登記，並為任意登記，與土地應強制辦理總登記之情形，並不相同，因而實務上常發生一區分所有建物中僅部分區分建物所有人申辦建物所有權第一次登記之情形。為解決此種區分所有建物共同使用部分之登記問題，前開函釋乃准許得由先辦竣區分所有建物所有權第一次登記之區分建物所有人，檢具相關文件申辦共同使用部分之第一次登記，並要求申請人切結敘明願依前條規定分算其共同使用部分之持分，將來如其他相關區分所有建物所有人證明該登記之持分與某權利範圍不符時，同意更正後，准予先行申辦登記。故該函釋第六點所稱之「先申請登記之區分建物所有人」，係指區分所有建物中僅部分區分所有部分辦竣建物所有權第一次登記之區分建物所有人，非指區分所有部分全數已辦竣建物所有權第一次登記，而先申請辦理共同使用部分第一次登記之區分建物所有人，此觀諸該函釋第六點後段所言「至共同使用部分應屬其他區分建物所有人之權利，『應於該相關區分所有建物申請登記時』，提出證明文件並審查其持分無誤後登記之。」等語，即可明瞭。第查本件系爭建物業經原始起造人○○○等二十四人於民國六十五年九月二日辦竣三十三戶區分所有建物第一次登記，業如前述，系爭建物既無部分區分建物所有人尚未辦理建物所有權第一次登記之情事，則訴願人就系爭共同使用部分申辦建物第一次測量，即無前開內政部七十一年十月二十日臺內地字第一〇一九八五號函釋規定之適用。本件訴願人申辦系爭共同使用部分之建物第一次測量，因原處分機關依其所有之登記資料，無法判斷系爭共同使用部分之權利歸屬，訴願人原應依規定補具足資證明系爭共同使用部分權屬之相關移轉契約書或其他證明文件俾供審酌，方為正辦。惟訴願人捨此不由，逕以個人之切結取代系爭共同使用部分之權利證明，且逾原處分機關所定十五日補正之期限，致遭駁回之處分，猶執前詞指訴原處分顯然違法，實難採據。從而，原處分機關依前揭規定及函釋意旨，駁回訴願人之申請，自無不合，原處分應予維持。

六、未查系爭駁回通知書所載本件申請駁回之其他原因為：「駁回理由路補正通知書」，而系爭補正通知書補正事項第三點載明：「……依內政部八十年五月二十二日臺八〇內地字第九二一五八二號函共同使用之項目及權屬範為（圍），係私法上契約行為，宜由當事人依照民法規定，合意為之……」查內政部八十年五月二十二日臺內地字第九二一五八二號函，係頒布「辦理土地複丈與建物測量補充規定」，惟遍查該補充規定之全文，並無「共同使用之項目及權屬範圍，係私法上契約行為，宜由當事人依照民法規定

，合意為之」之文字規定，則本件雖似有錯引法源之瑕疵，惟依前揭規定及函釋意旨，於本件駁回處分之理由形成尚無影響，自無礙於原處分之效力，併予指明。

七、綜上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第七十九條第一項之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠

委員 黃茂榮

委員 楊松齡

委員 薛明玲

委員 王惠光

委員 陳 敏

委員 曾巨威

委員 黃旭田

委員 劉興源

委員 曾忠己

中 華 民 國 九 十 年 四 月 十 二 日 市 長 馬 英 九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

如對本決定不服者，得於收受本決定書之次日起二個月內，向臺北高等行政法院提起行政訴訟，並抄副本送本府。