

裁判字號：最高法院 93 年台上字第 228 號民事判決

裁判日期：民國 93 年 02 月 12 日

裁判案由：確認約定專用權不成立等

最高法院民事判決

九十三年度台上字第二二八號

上訴人 甲○○
乙○○

共同

訴訟代理人 廖素玲律師

被上訴人 高屋建設股份有限公司

法定代理人 張榮輝

訴訟代理人 楊昌禧律師

唐小菁律師

邱佩芳律師

右當事人間請求確認約定專用權不成立等事件，上訴人對於中華民國九十年六月十三日台灣高等法院高雄分院第二審判決（八十九年度上字第三四六號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

本件上訴人主張：坐落高雄市○○區○○段第八六六地號，門牌號碼為高雄市○○區○○○路○○○號之「高匯新興大樓」為訴外人高匯建設股份有限公司（下稱高匯公司）原始建造完成，其中地下室除公共設施面積共一九一．八九平方公尺部分另編訂建號為同段第八二一建號外，其餘供作停車場與法定避難空間使用部分（下稱系爭地下室停車位，不含編號十五停車空間之B部分），並未另編定建號，性質上為大樓之公共設施，欠缺定著物之獨立性，不得單獨為所有權客體，而應屬包括上訴人在內之全體區分所有權人共有。被上訴人雖自訴外人高匯公司受讓區分所有建物之所有權，然就系爭地下室停車位部分，僅約定取得使用權，並未取得所有權，縱高匯公司與全體區分所有權人約定仍保留系爭地下室停車位所有權，亦無從改變系爭地下室停車位為全體區分所有權人共有之事實。況高匯公司業將約定保有系爭地下室停車位所有權之房屋預定買賣合約書宣告作廢，上訴人自不受拘束。被上訴人並未取得系爭地下室停車位所有權，亦未經全體區分所有權人同意占有得系爭地下室停車位，已侵害其他區分所有權人之權利，雖有部分區分所有權人與高匯公司簽立地下室權屬同意書，然並非系爭大樓地下室之使用權約定等情，上訴人爰本於系爭大樓地下室共有人地位，依民法第八百二十一條規定，求為命被上訴人應將系爭地下室編號第四、六、十三與十五號停車空間返還上訴人及全體區分所有權人之判決（第一審判決命被上訴人返還十五號停車空間之B部分，駁回上訴人其餘之訴，上訴人就敗訴部分提起上訴，被上訴人對於其敗訴部分，未據聲明不服）。

被上訴人則以：訴外人高匯公司興建高匯新興大樓時，當時法令並未要求興建大樓應附建停車空間與防空避難室，高匯公司本於自己利益興建系爭地下室停車位，並於出

售區分所有建物時，於買賣契約明確表示未出售該部分予區分所有建物之買受人，自得成為系爭地下室停車位之所有權人，被上訴人於民國（下同）七十二年間向高匯公司買受系爭大樓成屋及地下室停車位，且按時繳納停車位之管理費，已自高匯公司處繼受取得系爭停車空間之所有權，況系爭地下室停車位，並不當然為全體區分所有權人所共有，縱認系爭地下室停車位應屬全體區分所有權人共有，被上訴人本於默示之分管契約而取得系爭地下室停車位之專用權，上訴人亦受此分管契約拘束，上訴人之主張顯無足採等語，資為抗辯。

原審依審理之結果，以：本件上訴人主張坐落高雄市○○區○○段第八六六地號，門牌號碼為高雄市○○區○○路○○○號之高匯新興大樓為訴外人高匯公司於七十年十二月四日原始建造完成、領有使用執照，其中地下室除公共設施面積共一九一·八九平方公尺部分另編訂建號為同段第八二一建號，並於七十一年二月五日辦理建物所有權第一次登記完竣外，其餘供作停車場與法定避難空間使用之部分（下稱系爭地下室停車位，不含編號十五停車空間之B部分），並未另編定建號辦理建物所有權第一次登記，系爭地下室停車位中編號第四、六、十三、十五A部分之停車空間現為被上訴人占有使用等情，有卷附高雄市政府工務局使用執照、高雄市○○區○○段二小段第八二一建號登記謄本、高雄市政府地政處新興地政事務所土地複丈成果圖、原審八十九年二月二十五日勘驗筆錄、現場照片四張、高雄市政府地政處新興地政事務所八十七年九月二十八日八七高市地新二字七三七二號函等件在卷可稽，且為被上訴人所不爭執。又被上訴人主張訴外人高匯公司於七十二年八月二十四日將高匯新興大樓內建號第八二二、八二三、八二四、八二七、八三二、八三一、八三〇、八二九、八二八、九五九、九七三等十一筆區分所有建物出售予被上訴人一事，亦有不動產買賣契約書一份、統一發票十一紙、證人即訴外人高匯公司前任財務經理賴文樹之證言在卷可稽，且為上訴人所不爭執，均堪信為真實。按公寓大廈之地下層，依土地登記規則第七十六條規定，限於性質上非屬共同使用部分，且已由戶政機關編列門牌或核發其所在地址證明者，始能視同一般區分所有建物（即公寓大廈管理條例第三條第三款所稱之「專有部分」），而辦理建物所有權第一次登記。依此規定反面觀之，若性質上為共同使用部分（即公寓大廈管理條例第三條第四款所稱之「共用部分」）者，自不能單獨成為所有權之客體，而應依同規則第七十五條規定，另編建號，單獨登記為各區分所有權人共有，且於區分所有建物移轉時，隨同移轉於同一人，不得單獨移轉於非區分所有人。依社會通常觀念，構造物係屬維持建築物安全所必要之支柱、屋頂、外牆、承重牆、或為公共樓梯間、消防設備、電梯間、機電室、公共大門、走廊、水塔等使用者，在構造上及使用上均不具有獨立性，應認為屬於共同使用部分而不能單獨成為所有權之客體。依建築法第一百零二條之一第一項、及建築技術規則建築設計施工編第五十九條至第六十二條、第一百四十條至第一百四十四條規定，建築物應附建防空避難設備或停車空間，細繹此等規範意旨，乃期使興建房屋時能兼顧社會（停車位不足）及民防（防空避難）需求，但此等規定，僅要求必須依法設置防空避難設備及法定停車空間，且不能挪作他用（用途限定），並無強制依法附建之防空避難設備或停車空間僅能由區分所有權人共有之意。蓋防空避難設備之設置，旨在因應空襲等災變發生時，附近居民（包含公寓大廈之區分所有權人、使用人與鄰近獨立住宅之住戶與行人）能有避難之空間，而停車空間之設置，目的亦在於解決鄰近街道之停車問題，並未進一步限制該等防空避難設備或停車空間僅能供作區分所有權人使用，而不能供非區分所有權人使用。換言之，建築物依法附建之防空避難設備及法定停車空間，若在構造上得與其他部分區隔分離，在使用上亦具獨立之出入通道時，即非不得作為單獨之所有權客體，於區分所有權人間、或房屋出賣人與買受人間對於此一防空

避難設備或法定停車空間有特別約定時，宜基於私法自治之精神，准許渠等將此地下室之法定避難設備或法定停車空間約定為共同使用部分、專用部分、甚或是專有部分而使用，在約定為專有部分時，即應認為該部分亦屬區分所有。況系爭建物於七十年建築完成取得使用執照，依據當時之建築法，建築物不需附建防空避難設備或停車空間（按建築法第一〇二條之一建築物應附建防空避難設備或停車空間之規定係在七十三年十一月七日修法新增）更應認此部分應由建商與房屋承購戶自由約定房屋承購戶是否要購買。就另一方面言之，內政部於七十一年五月二十八日台內營字第〇八四三九七號函、八十四年三月七日台內地字第八四〇三四〇九號函調「查建築物公共設施項目應屬『土地登記規則』所定建物共同使用部分，其項目及所有權之劃分，係私法上契約關係，宜由當事人依照民法規定合意為之」。故在實際交易上，就地下室作為防空避難設備或法定停車空間使用部分，多由建商與房屋承購戶，依契約自由原則，自行約定房屋承購戶是否要購買該停車位，若房屋承購戶不願購買停車位者，則毋庸支付該部分之價金，若願購買者，應另支付此部分價金，若再於事後認當初不願購買停車位而未支付相當之對價者，亦有該車位之使用權或共有權，自與公平原則有違。系爭高匯新興大樓之地下層面積共六八八．一七平方公尺，其中面積共一九一．八九平方公尺之部分為出入通道、配電室、受電室等機電設施及公共樓梯等，依前揭說明，既屬公共設施，自為共同使用部分，且亦已依法登記為高雄市〇〇段〇〇段第八二一號建號之建物，此外之地下層其他部分係供作防空避難設備及法定停車空間之用（即系爭地下室停車位），此部分有獨立之出入口（利用車道可單獨對外連通），結構上亦可與其他區分所有建物區隔分離（為單獨之地下一層），此有使用執照、測量成果圖、土地複丈成果圖、高匯新興大樓地下室停車位平面圖在卷可稽，自應認其得單獨成為所有權之客體。上訴人雖以系爭地下室停車位之出入通道已經列為建號八二一地號之公共設施，且系爭第四、六、十三、十五B號停車位亦未以非臨時性構造物予以區劃分隔，而認系爭地下室停車位不具有構造上及使用上之獨立性云云。惟查系爭地下室停車位與外界相通之出入車道雖經列為公共設施之一部分，然並不妨礙系爭地下室停車位有獨立出入通道之事實認定，此部分參酌一般區分所有建物之獨立出入通道亦多屬於公寓大廈之公共設施（公用走廊、公用梯間、大門）即可明瞭。又系爭地下室停車位得否成為單獨之所有權客體，應以整體之停車空間加以認定，第四、六、十三、十五號停車位僅是標示被上訴人占用部分，一如在一筆土地上，無權占有人僅占有其中一部分土地時，權利人得僅請求無權占有人返還該占有部分之土地，與該被佔用部分是否為獨立之所有權客體，並無關連，上訴人執此主張系爭地下室停車位不得單獨成為所有權之客體，自不足採。次查上訴人主張有部分區分所有權人向高匯公司購買房屋時，業已約定建號第八二一號之公共設施為該區分所有權人所共有，然實際登記時則未登記在內，以此證明訴外人高匯公司確有出售系爭地下室停車位予全體區分所有權人，並據提出公證書、土地建築改良物買賣所有權移轉契約書、房屋買賣合約書、建物登記謄本等件為證。惟查第八二一建號與系爭未辦建物第一次所有權登記之地下室停車位之權利範圍並不一致，縱第八二一建號部分有部分區分所有權人約定購買而未登記在內之情形，亦不能推論系爭地下室停車位已經出售予全體區分所有權人。況就被上訴人提出之房屋預定買賣合約書中第八條、地下室權屬同意書之內容以觀，上訴人在內之其他區分所有權人（不包含本件被上訴人）並未向系爭公寓大廈之原始起造人即高匯公司購買系爭地下室停車位之所有權。雖上訴人主張前揭房屋預定買賣合約書、地下室權屬同意書上蓋有「作廢」之章戳，即表示雙方（即高匯公司與被上訴人間）不受該契約內容之拘束云云。惟證人即訴外人高匯公司之前任財務經理賴文樹已證稱：合約書上會蓋有作廢章，是因產權過戶清楚，所以由檔案保管人蓋

作廢章等語，顯無推翻原有約定另為新約之意。況系爭地下室停車位既然得獨立成為所有權之客體，且得由房屋出賣人與買受人間本於私法自治精神自行協議決定所有權之歸屬，在房屋出賣人未將其一併出售予房屋買受人時，系爭地下室停車位即仍屬原始取得之起造人即訴外人高匯公司所有，此一消極排除不予出售之情形，亦足以表明將此部分列為區分所有之意，上訴人並未舉證訴外人高匯公司有轉而將系爭地下室停車位出售予上訴人之事，則系爭地下室停車位仍為訴外人高匯公司所有，上訴人主張渠等為系爭地下室停車位之所有權人云云，即非可採。按就未辦理保存登記之建築物為讓與時，雖因未辦理保存登記致不能辦理所有權移轉登記，該建築物之所有權不能發生讓與之效力，但受讓人與讓與人間非不得約定將該建築物之事實上處分權讓與於受讓人。被上訴人辯稱：伊於七十二年八月二十四日向訴外人高匯公司併同十一戶區分所有建物購買系爭地下室停車位所有權，並據提出不動產買賣契約書乙份、統一發票十一份為證。證人賴文樹亦證稱：地下室均為起造人即高匯公司所有，後來又出售給高屋公司（即被上訴人），地下室停車位之前沒有賣給一般客戶，它屬於起造人高匯公司所有，由高匯公司將地下室區分所有權部分賣給高屋公司等語。審酌上開證物及證人證詞，足認被上訴人辯稱訴外人高匯公司確有將系爭地下室停車位出售予伊一節，堪以採信。次依被上訴人與訴外人高匯公司之前揭買賣契約書內容觀之，其上有「甲方（即高匯公司）原以起造人對於高匯新興大樓地下室之使用權（已持分予主體建物者除外）應涵蓋於本買賣總價中全數讓與乙方（即被上訴人），不再另行計價，倘乙方將來依法取得所有權，甲方不得另計額外之價金」等記載。斟酌此一記載之內容，顯係訴外人高匯公司與被上訴人明知系爭地下室停車位無法辦理建物第一次所有權登記而無法辦理所有權移轉登記，故先以讓與「使用權」之方式行之，嗣後如建築管理機關同意辦理所有權第一次登記而得移轉所有權予被上訴人時，亦不得再行計價，衡情已有讓與事實上處分權之約定，雖被上訴人並非系爭地下室停車位之所有權人，然其本於事實上處分權之權源，自得有權占有使用系爭地下室停車位，上訴人主張被上訴人無權占有系爭地下室停車位云云，為無可採。從而上訴人本於所有權訴請被上訴人返還前開停車空間予上訴人及全體區分所有權人，自屬無據，不能准許。爰維持第一審所為上訴人敗訴部分之判決，駁回其上訴，經核於法並無違誤。查系爭大樓起造人為高匯公司，嗣高匯公司將系爭地下室停車位售予被上訴人，由被上訴人取得系爭地下室停車位事實上處分權，被上訴人有權使用系爭地下室停車位，而上訴人就未登記部分之系爭地下室停車位並無所有權，為原審所認定之事實，則上訴人以被上訴人無權占有系爭地下室停車位為由，訴請被上訴人返還系爭地下室停車位予上訴人及全體區分所有權人，自屬不能准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨，徒就原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使，指摘原判決其敗訴部分不當，求予廢棄，為無理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 三 年 二 月 十 二 日

最高法院民事第二庭

審判長法官 曾 桂 香

法官 劉 延 村

法官 劉 福 聲

法官 黃 秀 得

法官 許 澍 林

右正本證明與原本無異

中 華 民 國 九 十 三 年 官 記 書 二 月 二 十 五 日
A

資料來源：司法院法學資料檢索系統