高雄高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5L0;@106年度訴字第

）FKT64W1Z1X5L0;@民國108年4月2日辯論

原　　告	興富發建設股份有限公司	
代　表　人	鄭志隆	
訴訟代理人	李念祖	律師
	劉昌坪	律師
	李劍非	律師
複代理人	林桂聖	律師
被　　告	高雄市政府地政局鹽埕地政事務所	
代　表　人	黃瓊慧	
訴訟代理人	洪東興	
	許乃丹	律師
	賴怡蓁	律師
輔助參加人	高雄市政府地政局	
代　表　人	黃進雄	
訴訟代理人	高士杰	
	蔡郁傑	

上列當事人間有關土地登記事務事件，原告不服高雄市政府中華民國106年9月28日高市府法訴字第10630735400號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、被告應將附表一所列建號建物登記謄本上其他登記事項中所為之一般註記事項塗銷。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告負擔4分之1，餘由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

按「（第1項）訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。（第2項）被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。（第3項）有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：……二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。」行政訴訟法第111條第1項、第2項及第3項第2款定有明文。查本件原告起訴時訴之聲明原為：「先位聲明：一、被告於附表1號所列建號建物登記謄本上『其他登記事項中』所為之一般註記事項『本建物之專有部分面積，尚在釐清中』原處分撤銷。二、高雄市政府106年9月28日高市府法訴字第10630735400號訴願決定撤銷。三、確認附表2號所列建號建物登記謄本上『其他登記事項中』所為之一般註記事項『本建物之專有部分面積，尚在釐清中』原處分違法。備位聲明：一、被告應將附表1號所列建號建物登記謄本上『其他登記事項中』所為之一般註記事項『本建物之專有部分面積，尚在釐清中』塗銷。二、高雄市政府106年9月28日高市府法訴字第10630735400號訴願決定撤銷。」嗣於民國107年4月24日提出行政訴訟陳報狀（一）變更本件訴之聲明為：「先位聲明：一、被告於附表3號所列建號建物登記謄本上『其他登記事項中』所為之一般註記事項『本建物之專有部分面積，尚在釐清中』原處分撤銷。二、高雄市政府106年9月28日高市府法訴字第10630735400號訴願決定撤銷。三、確認附表4號所列建號建物登記謄本上『其他登記事項中』所為之一般註記事項『本建物之專有部分面積，尚在釐清中』原處分違法。備位聲明：一、被告應將附表3號所列建號建物登記謄本上『其他登記事項中

』所為之一般註記事項『本建物之專有部分面積，尚在釐清中』塗銷。二、高雄市政府106年9月28日高市府法訴字第10630735400號訴願決定撤銷。」復於本院107年5月30日準備程序變更備位聲明為：「一、被告應將附表3號所列建號建物登記謄本上『其他登記事項中』所為之一般註記事項（○○○區○○段6638建號為例：『本建號之連接昇降機前的等待搭乘空間（6.83平方公尺）計入專有面積，尚在釐清中』）塗銷。二、高雄市政府106年9月28日高市府法訴字第10630735400號訴願決定撤銷。」再於本院108年1月16日準備程序變更訴之聲明為：「先位聲明：一、訴願決定（107年1月19日高市府法訴字第10730067900號訴願決定）及原處分一【如被告於附表3-1號所列建號建物登記謄本上其他登記事項中所為之一般註記事項（○○○區○○段6638建號為例：『本建號之連接昇降機前的等待搭乘空間（6.38平方公尺）計入專有面積，尚在釐清中』）】均撤銷。二、確認原處分一【如附表4-2號所列建號建物登記謄本上其他登記事項中所為之一般註記事項（○○○區○○段6706建號為例：『建號之連接昇降機前的等待搭乘空間（6.14平方公尺）計入專有面積，尚在釐清中』）】違法。三、確認訴願決定（106年9月28日高市府法訴字第1063073510400號訴願決定）及原處分二（如附表7號所列建號建物登記謄本上其他登記事項中所為之一般註記事項『本建物之專有部分面積，尚在釐清中』）均違法。備位聲明：一、被告應將附表3-1號所列建號建物登記謄本上其他登記事項中所為之一般註記事項（○○○區○○段6638建號為例：『本建號之連接昇降機前的等待搭乘空間（6.83平方公尺）計入專有面積，尚在釐清中』）塗銷。二、高雄市政府106年9月28日高市府法訴字第1063

0735400號及107年1月19日高市府法訴字第10730067900號訴願決定撤銷。」復於本院108年4月2日言詞辯論程序變更訴之聲明為：「先位聲明：一、訴願決定（107年1月19日高市府法訴字第10730067900號訴願決定）及原處分一【如原告於附表3-2號（即判決附表1）所列建號建物登記謄本上其他登記事項中所為之一般註記事項（○○○區○○段6638建號為例：『本建號之連接昇降機前的等待搭乘空間（6.38平方公尺）計入專有面積，尚在釐清中』）】均撤銷。二、確認原處分一【如原告附表4-3號（即判決附表2）所列建號建物登記謄本上其他登記事項中所為之一般註記事項（○○○區○○段6706建號為例：『本建號之連接昇降機前的等待搭乘空間（6.14平方公尺）計入專有面積，尚在釐清中』）】違法。三、撤銷訴願決定（106年9月28日高市府法訴字第1063073510400號訴願決定）及確認原處分二（如附表7號所列建號建物登記謄本上其他登記事項中所為之一般註記事項『本建物之專有部分面積，尚在釐清中』違法）。備位聲明：一、被告應將原告附表3-2號（即判決附表一）所列建號建物登記謄本上其他登記事項中所為之一般註記事項（○○○區○○段6638建號為例：『本建號之連接昇降機前的等待搭乘空間（6.83平方公尺）計入專有面積，尚在釐清中』）塗銷。二、高雄市政府106年9月28日高市府法訴字第10630735400號及107年1月19日高市府法訴字第10730067900號訴願決定撤銷。」等語，而原告前揭訴之變更，被告直至本院107年5月30日準備程序期日時對原告前揭訴之變更已表示同意（見本院卷2第352頁）；雖被告訴訟代理人對原告108年1月16日以後所為之訴之變更認與本院107年度訴字第109號案件標的相同，原告有重複起訴情事而不同意其變更云云。然查，本

件係因華人匯建案買受人因與起造人即原告、宏泰人壽保險股份有限公司（下稱宏泰公司）等人間就該建物昇降機各樓層前等搭乘空間究屬專有部分或共有部分有民事爭訟事件，經買受人透過民意代表向高雄市政府工務局（下稱工務局）函轉內政部查詢，經內政部106年5月5日臺內營字第1060806460號函（下稱106年5月5日函）略謂：昇降機各樓層前等待搭乘空間依建築技術規則建築設計施工編第242條規定併供共同使用時，不具有使用上之獨立性，非屬公寓大廈管理條例所指之專有部分，惟事涉各局處之個案事實認定，應由各局處本於職權核處等語（見本院卷1第435至436頁），隨後工務局即將內政部前函轉知民意代表及買受人，並告知該等空間應非屬專有部分，買受人隨即向被告爭執何以未將昇降機各樓層前等待搭乘空間登記列入共有部分，後經被告查核其既有登記內容與該等建物建照及使照圖說並無二致，然內政部前揭函釋及工務局函文或已表示前揭昇降機各樓層前等待搭乘空間應屬共有部分，致被告認其既有專有面積登記成果與上開函文似有不符，為釐清爭議，遂函請輔助參加人協助，經輔助參加人於106年5月26日召集「本市○○區○○段○○○○號土地上區分所有建物（華人匯）走廊測量登記疑義研商會議」，會議結論認本案建物尚在訴訟中，為避免善意第三者權利受損，請被告依據內政部89年7月17日臺內中地字第8979831號函（下稱89年7月17日函）對上開全部建物標示簿其他登記事項欄予以註記，註記文字為「本建物之專有部分面積，尚在釐清中。」（見本院卷2第41至42頁），被告於106年6月1日收受前揭會議紀錄後，隨即對華人匯建案全部建物辦理該等註記（見本院卷1第199至291頁）。後經原告以106年8月2日函復被告表示上開註記違法等語（見本

院卷1第327至331頁），並對之提起訴願（後經訴願駁回，遂提起本件訴訟），經被告轉知輔助參加人後，輔助參加人再次於106年8月8日召開研商會議以釐清註記之適法性及註記文字之妥適性，會議結論經採認被告所提建議，亦即將註記文字納入各層各建號之昇降機前等待搭乘空間面積以限縮爭議（見本院卷2第93至95頁），隨後被告即以106年9月7日收件鹽地字第042870號登記案就前揭建物之原有註記變更為106年8月8日會議結論所要求之註記（即「本建號之連接昇降機前的等待空間（○○平方公尺，部分詳細面積如判決附表1、2所示）計入專有面積，尚在釐清中」，本院卷2第57、89頁），原告仍不服，提起訴願，亦遭決定不受理，亦對之提起行政訴訟等事實，為兩造及輔助參加人所是認，並有被告106年6月1日收件鹽地字第025290號登記文件、建物登記第二類謄本附原處分（第1頁）及本院卷可憑，並經本院調閱本院107年度訴字第109號卷核閱無誤。觀諸被告上開106年9月7日新註記之內容，僅係將系爭註記所載尚在釐清中之「專有部分面積」明確標示為「本建號之連接昇降機前的等待空間」，並未變更註記之同一性，兩者實際上仍係針對同一事件作成註記，且佐諸輔助參加人106年8月8日研商會議紀錄，亦可知106年9月7日之新註記僅是基於系爭註記之內容而為文字之修正，實際上仍屬於同一註記。基此，原告於107年5月30日將部分聲明由系爭註記變更為新註記，僅係聲明之減縮，訴訟標的並無變更，且該當行政訴訟法第111條第3項第2款所指「訴訟標的之請求有變更，但其請求之基礎不變」之情事，此聲明之變更雖遲於本院107年度訴字第109號起訴時（107年3月20日），然並非就已起訴之事件，於訴訟繫屬中更行起訴（反而是本院107年度訴字第109號

有重複起訴疑義）；另原告最後變更聲明所指之附表3-2、4-3（即判決附表1、2）與被告原已同意原告變更聲明所指之附表3、4範圍並無改變，只因本件訴訟過程中，原告名下之部分建物因售予他人而互有流動，故被告前揭程序主張，尚不可取。經核原告前揭訴之變更，與前揭規定相符，應予准許。

貳、實體方面

一、爭訟概要：

原告與宏泰公司、財將企業股份有限公司、財資企業股份有限公司於坐落高雄市○○區○○段○○○○號等5筆土地上共同合作興建華人匯建案（下稱系爭建物），並於102年4月29日獲工務局核發建造執照（字號：（102）高市工建築字第01180號），於104年9月15日獲工務局核發系爭建物之使用執照（字號：（104）高市工建築使字第01872號），嗣由被告依法於104年10月29日完成系爭建物之所有權第一次登記，再由被告於105年7月29日依法核發建物所有權狀予原告。系爭建物之總戶數共252戶，原告所有其中46戶，因已售出之建物戶數中，部分買受人因對於昇降機前之走廊是否得登記為專有部分面積有爭執，向民事法院提出訴訟對原告請求損害賠償，被告為使第三人有知悉之機會，避免其遭受不利益，亦可減少其主張信賴登記善意取得而生之紛爭，以防止紛爭之擴大，爰於106年6月1日收件鹽地字第025290號登記案，其他登記事項欄（一般註記事項）記載：「本建物之專有部分面積，尚在釐清中」（隨後被告為限縮爭議範圍，復以106年9月7日收件鹽地字第042870號登記案，將系爭建物其他登記事項欄（一般註記事項）更正記載為：「本件號之連接昇降機前的等待搭乘空間（○○平方公尺）計入專有面積，

尚在釐清中」，下稱系爭註記），原告不服，提起訴願，經訴願決定不受理，提起本件行政訴訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

（一）主張要旨：

1、被告於原告所有建物之建物登記謄本上私下任意增加未載登記日期之註記，即係以土地登記機關所享有之公權力，否認原告對系爭建物所有權之完整性，並將該否認之意思表彰於建物謄本之註記事項欄，致使原告已售出戶數之多位買受人因此訴請解約、退款、賠償，餘下未售出之戶數更因此被迫減價出售或難以出售，僅總計目前之售價減損已實際造成原告新臺幣（下同）共1,291,447元之損害，並可以預見亦將影響原告所有剩餘所有建物戶數之交易價值甚或交易可能。由是可知，系爭註記對於原告之財產權侵害甚鉅，屬於行政程序法第92條第1項與訴願法第3條第1項規定之行政處分，應無違誤。且被告相關承辦人員於106年7月20日答覆及訴願程序均稱其作成系爭註記之依據為內政部89年7月17日函。然土地登記機關依內政部89年7月17日函所作成之註記登記，係屬行政處分，有最高行政法院94年度判字第29號判決可資參照。系爭註記嚴重影響原告就系爭建物所有建號部分之財產權，對外發生人民權利之限制效力，依法自屬行政處分。

2、行政訴訟法第8條第1項前段之立法意旨，係肯認「人民在公法上享有之給付請求權，除財產上之給付外，尚包括請求行政機關應為作為、忍受或不作為之其他非財產上的給付請求權在內」。依德國實務見解，得依「一般給付之訴」訴請行政機關作為種類繁多，諸如人民訴請締結公法契約、請求有關機關提供資訊、服務紀錄之塗銷、忠誠資料

之塗銷等。其次，依照學者通說見解，「結果除去請求權」本身即為一種實體法上之權利，行政上之事實行為如屬違法，使人民因此所遭受權利侵害，人民得依結果除去請求權，請求排除事實干預之妨害，以彰憲法與一般法律保障人民基本權利之意旨，而無須另行尋求其他實體法基礎。最高行政法院向來亦肯認人民具有實體之結果除去請求權（94年度判字第1608號、98年度判字第1515號判決）。又公法上結果除去請求權可為獨立之請求權基礎，以保障人民權利，亦有湯德宗大法官釋字第758號解釋之部分協同意見書、林俊益大法官釋字第758號解釋之協同意見書、張瓊文、詹森林、黃昭元大法官釋字第758號解釋之協同意見書、及蔡明誠大法官釋字第758號解釋之部分不同意見書一再肯認。行政法院、學者既均肯認人民得以「公法上結果除去請求權」為請求權基礎，並據以提起行政訴訟法第8條之「一般給付之訴」，準此，縱使認定系爭註記為事實行為，原告既因系爭註記而受有公權力之違法干涉，仍得基於公法上結果除去請求權、依行政訴訟法第8條提起一般給付之訴，請求被告將系爭註記塗銷，俾符司法院大法官、行政法院判決與學者所揭示之見解。況被告所為系爭註記已侵害原告就系爭建物所有權之圓滿狀態，原告並確實因該註記而受有實際損失，是原告就系爭建物之所有權受有公法上原因之侵害，自亦得本於所有權，依行政訴訟法第8條提起一般給付之訴，請求排除該公法上之侵害行為即除去系爭註記（回復未為系爭註記之所有權圓滿狀態）。

3、地政機關如欲將訴訟繫屬事實於建物謄本註記時，應經物權關係訴訟中原告於事實審言詞辯論終結前聲請受訴法院

作成裁定許可於訴訟標的相關之特定建物建號謄本上為訴訟繫屬事實之註記，且如法院認為釋明不足時，聲請人並應繳納相當擔保。且登記機關應於當事人執受訴法院所核發裁定請求辦理註記，方得依法配合辦理。又民事訴訟法第254條第5項規定之請求訴訟繫屬事實登記，應以經法院作成裁定為必要，且僅限於訴訟標的為物權關係之案件；倘案件之訴訟標的為債之關係或契約所生爭議，則無適用。另依系爭註記作成時所應適用之內政部106年6月26日台內地字第1060422485號函（下稱106年6月26日函），民事訴訟法第254條第5項所為之註記，其內容應為「（一般註記事項）依○○法院○○年○○月○○日○字第○○號裁定辦理註記，本件不動產現為該院○○年度（訴）字第○○號○○案件訴訟中」。由是可知，依民事訴訟法第254條所謂之註記登記，其內容應載明爭訟中不動產繫屬於法院之案件案號、以及法院准許原告向地政機關申請註記登記之裁定字號，方屬適法。本件從未有任何「物權關係」訴訟中原告於事實審言詞辯論終結前繳納擔保金並向受訴法院聲請於系爭建物之特定建號建物登記謄本上作成一般註記之裁定，故被告逕於欠缺民事訴訟法第254條第5項規定構成要件事實之情形下為一般註記，除已構成法律保留原則之違法外，更已構成牴觸民事訴訟法第254條之違法。且縱以系爭建物極少數買受戶與原告間之民事訴訟觀之，其訴訟標的亦均為「契約關係與債之關係」（請求解除契約或減少買賣價金之賠償等），而非民事訴訟法第254條第5項所規定之「物權關係」，更與訴訟標的物之取得、設定、喪失或變更無關，可知本件自始即無民事訴訟法第254條之適用。況無論本件有無民事訴訟法第254條第5

項規定之適用，系爭註記係就系爭建物全部建號之建物登記謄本為之，不分各該建號是否確實有「專有部分面積，尚在釐清中」之情形，顯亦欠缺為系爭註記之實質重要關連理由。蓋原告所有建號建物所有權中，均未有任何因專有部分面積涉訟而有爭議尚需釐清之情形，故系爭註記除違反民事訴訟法第254條之規定外，更已構成比例原則及禁止不當聯結原則之違法。再者，本件顯非土地登記規則第104條規定之情形，亦無同規則第144條規定登記證明文件經認定屬偽造或登記機關登記疏失或錯誤之情形，故上開規定自非系爭註記之依據，且縱被告稱原登記走廊為各戶專有部分係疏失錯誤之登記，除應依土地法第68條規定負無過失損害賠償責任外，依土地登記規則第144條規定亦必須「於第三人取得該土地權利之新登記前」始得依該規定註記，以符土地法第43條及民法第759條之1第2項之規定，然無論第三人是否業已信賴地政登記取得財產權，被告一概逕為系爭註記，顯屬違法。另系爭註記所記載「本建物之專有部分面積，尚在釐清中」文字，亦顯已與內政部106年6月26日函所要求應註記之文字內容全然不符，構成違法處分。從而，系爭註記並非依民事訴訟法第254條所為之囑託登記，亦非土地登記規則中任何一種得囑託登記機關作成註記登記之情形，則系爭註記顯然欠缺法律依據，而有悖於法律保留原則。

4、由內政部89年7月17日函可知，該函係各部會機關為因應「新市鎮特定區整體開發臨時建物」此一特殊事例，而例外允許登記機關得經報請地方政府同意後辦理註記，非謂地政機關自此對於所有土地、建物均得於無法律依據之情形下逕為註記。系爭建物領有主管機關所核發之合法建造

執照及使用執照，而屬建築法第9條第1款所稱「新建造之建築物」，並非「臨時建築物」，更非位於「新市鎮特定區」，是以，系爭建物並非內政部89年7月17日函之適用標的。而該函適用之要件顯以「因登記機關錯誤」且「涉及訴訟或行政救濟事實之標的」，及「符合民事訴訟法第254條規定」為要件（蓋如解釋為可不依民事訴訟法第254條之規定，將構成法律優位原則之違法），方允許登記機關經報請地方政府同意後辦理註記。本件被告從未提出系爭註記係基於何種「登記機關之錯誤」而為；且如前所述，原告就系爭建物所有之46戶建號建物，均無涉訟之事實，亦非為任何訴訟之標的，故縱依內政部89年7月17日函意旨，系爭註記亦顯非適法。被告雖以內政部89年7月17日函陳稱系爭註記係「基於社會交易安全考量，為使第三人有知悉機會，避免遭受不利益」云云，惟上開函釋意旨僅在重申「因登記機關錯誤（不論故意或違法）且涉及訴訟或行政救濟事實之標的，依民事訴訟法第254條授權註記之方式」，惟民事訴訟法第254條根本並無授權行政機關自行任意註記之規定，甚至明定應依法院裁定辦理註記，故系爭註記是否適法，仍需視被告有無踐行民事訴訟法第254條之相關要件，並非據上開內政部函釋意旨，即認無論登記機關登記有無錯誤，亦不論本件標的有無訴訟繫屬，即得僅以保障交易安全為由，任意註記，否則無異實質架空民事訴訟法第254條立法者要求註記應依法院裁定辦理之規定。另內政部106年5月5日函之要旨為「各樓層供使用者進出及等待搭乘昇降機之空間，供共同使用者，不具使用上之獨立性，非屬公寓大廈管理條例所稱之專有部分」，不論該函所預設「供共同使用」空間之簡易假設

個案，與經層層主管機關再三核認「非供共同使用」空間無誤之本建案全然不同，不得相提並論，且該函內容本身實亦有逾越法律而不當限制人民權利之違法，甚者，該函根本與地政機關註記登記之程序、要件等均無涉，故被告無從援引作為系爭註記之基礎。甚且，內政部106年5月5日函說明六明載：「至貴府工務局來函所詢事宜，涉屬個案事實認定，仍請由貴府依上開規定本於職權核處。」而系爭建物既早經各主管機關層層依法核處，顯已符合函釋說明六「主管機關本於職權核處」之情形。被告刻意忽略上開事實，而執內政部106年5月5日函為據，強辯系爭註記並無違誤，顯不可採。從而，被告以內政部89年7月17日函為據，並主張「單一建號涉訟時，登記機關得將同一地號上之所有建號全部作成註記登記」、「建物涉訟之註記登記不限於訴訟標的為物權關係之案件」或「建物涉訟之註記登記不以訴訟案件原告聲請並經法院作成裁定許可及繳納擔保金為必要」、「建物涉訟之註記登記不以當事人以法院裁定許可向登記機關聲請註記為必要」等，凡此等解釋方式除已完全逸脫於內政部89年7月17日函內容，亦與民事訴訟法第254條第5項之規定有違，而將使內政部89年7月17日函因違反法律優位原則而無效。由是可知，被告不得依內政部89年7月17日函，主張其得依職權自為註記。

5、原告依建築法第30條、第32條備具申請書、公寓大廈管理條例第56條第1項規定、土地權利證明文件、工程圖樣及說明書申請建造執照，並於102年4月29日獲高雄市政府核發建造執照，始開始興建系爭建物。而系爭建物工程完竣後，原告再依建築法第70條、第71條備具原領之建造執照

、建築物竣工平面圖及立面圖等申請使用執照，並經高雄市政府派員查驗完竣後，方取得合法使用執照，使用執照上並載有：「附件所列建築物經查依核准圖說建築完竣茲檢附竣工圖乙份准予給照使用」。申言之，系爭建物之自興建時之工程圖樣、說明書，竣工後其實際主要構造、室內隔間及主要設備，乃至於系爭建物區分所有權中有關專有部分與共有部分之劃定，均經該管主管機關查驗核准及核備。就此，高雄市政府既已作成核發建造執照與使用執照之處分，以及專有部分與共有部分劃分之核准及核備，均應已發生行政處分之構成要件效力，被告即應受上開處分構成要件效力之拘束，而應以其行政行為之內容為既成之事實，不能在該管主管機關已核准及核備「系爭走廊屬專有部分」之情形下，僭越其職權而為相反之認定。系爭註記前之所有權登記，既經被告實質審查依法登記完畢，自不容被告嗣後再任意私自在人民既定之財產權上隨意註記，而侵害人民受憲法保障之財產權。而系爭註記之內容註記顯然違反上述高雄市政府所核發建造執照與使用執照之處分，以及專有部分與共有部分劃分之核備處分所生之構成要件效力，構成違法註記

6、區分所有權建物專有部分或共有部分之登記，自申請建物第一次測量及建物第一次所有權登記時，均係依建築圖說為準，申請人並應將相關文件送交被告，由被告依法予以審核、測量/轉繪、複算、檢查、核定後辦理所有權登記，並非得由起造人或建物所有權人恣意決定或自行認定。原告申請建物第一次測量及建物所有權第一次登記，即已依法檢附獲核准及核備之使用執照竣工平面圖及專有共有標示圖等圖說，其上均明確標示系爭走廊為系爭建物之專

有部分，經被告審核、測量/轉繪、複算、檢查、核定後，被告亦將系爭走廊測繪於專有部分，並同意依該測量成果圖辦理系爭建物之所有權第一次登記。由此可知，被告早在系爭建物於104年間辦理第一次測量及所有權登記時，即知悉同意並認定系爭走廊劃歸為系爭建物之專有部分。豈料，被告於欠缺民事訴訟法第254條第5項規定之構成要件事實情形下，於系爭建物依法完成所有權登記而具有公示力與公信力（土地法第43條、司法院院字第1956號解釋參照），人民進而依此安排生活與處置財產2年多後，逕自作成系爭註記，與其先前所為核准同意並辦理登記之作為完全相反，原告不但因此遭受眾多買受人請求減價、賠償、解約等訟累，更因被告之行政作為反覆而覺無所適從。是以，被告作成系爭註記，顯然違反信賴保護原則與禁反言原則。

7、所有權乃一抽象的權利概念，以不動產所有權為例，所有人對於其所有物之權利性質、範圍、限制，均將敘明於所有權狀、謄本、地籍圖等不動產所有權證明文書之上。換言之，所有人對其土地、建物之所有權，即係以不動產所有權證明文書，為權利內涵表彰之載體，倘地政機關於權利文書上為註記，即在否認所有權人對其所有物擁有完整、圓滿的權利內涵，從而應屬對於土地或建物所有人權利之限制，該所有人即應得請求除去該妨害，此亦經物權法權威謝在全教授所肯認。就此，最高行政法院99年度3月第1次庭長法官聯席會議決議、臺中高等行政法院106年度訴字第57號判決、99年度訴更三字第24號判決亦採相同見解。無論是系爭註記之原內容：「本建物之專有部分面積，尚在釐清中」或其減縮後之內容：「本建號之連接昇降

機前的等待搭乘空間（○○平方公尺）計入專有面積，尚在釐清中」，均在表彰系爭建物中之部分專有面積處於權利狀態不明確、不完整，即否認系爭建物之所有權圓滿狀態。實則，原告固有繼續出售系爭建物之事實，惟因被告違法作成系爭註記，造成各建號均被迫減價出售，致原告損失金額迄今累計達4,010,930元，此外，原告亦因系爭註記不得不依承買人之要求，於協議書中承諾「若本合約定有甲方預定申辦貸款，且金融機構係因上述建物謄本加註或建物登記面積事後遭調整變更之特殊事由，無法按預定貸款金額核貸或撥貸，……乙方仍同意甲方得於知悉金融機構無法核貸或撥貸後10日內以書面送達乙方解除本契約，解約後由乙方無息退還甲方所繳價金」等語。倘未來有金融機構因此無法按預定貸款金額核撥貸款，則原告將被迫解約退款損失全部買賣價金。由上可知，原告確實因系爭註記而受有重大損失，嚴重侵害原告財產權甚明。

8、系爭建物部分住戶對系爭建物共同開發單位宏泰公司提起民事訴訟，主張系爭走廊為共有部分，宏泰公司登記該等部分為專有部分構成違約，因而請求相關損害賠償。經審理後，臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）105年度重訴字第328號、106年度重訴字第97號、106年度重訴字第49號、106年度重訴字第249號、106年度重訴字第273號民事判決均肯認系爭走廊應屬各建號之專有部分，亦即被告在為系爭違法註記之前，依土地法登記完畢之所有權登記（被告依法將走廊測繪登記為專有部分）並無違誤，系爭註記除欠缺法律依據、牴觸法律、違反行政處分之存續力及構成要件效力、違反比例原則外，更顯與事實不符而違法。被告僅以原所有權登記完畢數年後，內政部事後所為可

能違反法律保留原則而無效之函釋，及工務局事後為回應民眾與民意代表關切之觀念通知，遽私自在人民既定之財產權上隨意註記違反事實及法津之文字，顯屬違法。此外，部分買受人亦曾因系爭走廊爭議，對原告之代表人與宏泰公司之前後任代表人，提起刑事告訴，惟均經臺灣高雄地方檢察署（下稱高雄地檢署）及臺灣高等檢察署高雄檢察分署查明事證後，作成不起訴與駁回再議聲請之處分。

（二）聲明：

1、先位聲明：

（1）訴願決定（107年1月19日高市府法訴字第10730067900號訴願決定）及原處分一【如被告於判決附表1所列建號建物登記謄本上其他登記事項中所為之一般註記事項（○○○區○○段6638建號為例：『本建號之連接昇降機前的等待搭乘空間（6.38平方公尺）計入專有面積，尚在釐清中』）】均撤銷。

（2）確認原處分一【如判決附表2所列建號建物登記謄本上其他登記事項中所為之一般註記事項（○○○區○○段6706建號為例：『建號之連接昇降機前的等待搭乘空間（6.14平方公尺）計入專有面積，尚在釐清中」）】違法。

（3）撤銷訴願決定（106年9月28日高市府法訴字第1063073510400號訴願決定）及確認原處分二（如附表7號所列建號建物登記謄本上其他登記事項中所為之一般註記事項『本建物之專有部分面積，尚在釐清中』）違法。

2、備位聲明：

（1）被告應將判決附表1號所列建號建物登記謄本上其他登記事項中所為之一般註記事項（○○○區○○段6638建

號為例：『本建號之連接昇降機前的等待搭乘空間（6.83平方公尺）計入專有面積，尚在釐清中』）塗銷。

（2）高雄市政府106年9月28日高市府法訴字第10630735400號及107年1月19日高市府法訴字第10730067900號訴願決定撤銷。

三、被告答辯及聲明：

（一）答辯要旨：

1、系爭註記所登載之建物買受人蒲漢屏等人對於該區分建物之走廊範圍劃入專有部分有所疑義且已提起訴訟，是該走廊係屬專有部分或共有部分之疑義尚未釐清前，被告爰參照內政部106年5月5日函、工務局106年6月14日高市工務建字第10633718800號函暨內政部89年7月17日函規定，報請輔助參加人核示，並依106年6月1日高市地政測字第10631439800號函辦理系爭建物標示註記登記，認事用法俱無違誤。又被告於系爭建物登記簿標示部其他登記事項欄註記：「一般註記事項：本建物之專有部分面積，尚在釐清中」，係基於社會交易安全考量，為使第三人有知悉機會，避免其遭受不利益，亦可減少其主張信賴登記善意取得而生之紛爭，其僅為註記地籍相關資料，該註記之存在其乃事實作用，並不發生任何登記之效力，亦未對外直接發生法律效果，自不影響所有權人對該房地之使用、收益及處分權益，此有最高行政法院99年度3月第1次庭長法官聯席會議決議、99年度判字第927號判決意旨足資參照。是系爭註記既未對外直接發生法律效果，自非所謂之行政處分。

2、又最高行政法院106年度判字第674號判決指出，如果註記之內容並不生不動產取得、設定、喪失及變更之效力，且

未對外直接發生法律效果，非屬行政處分，且行政行為客觀上復不能造成人民財產權之損害時，亦不能賦與人民對之為訴訟上權利救濟之機會。系爭註記係因系爭建物因專有部分面積登記疑義，分別有民事訴訟及刑事訴訟繫屬於高雄地院及高雄地檢署中，而因原告仍繼續出售系爭房屋中，被告為避免再有相同糾紛不斷衍生，且為使後續欲承購系爭建物之第三人就「昇降梯停等空間是否屬專有」部分之爭議有知悉之機會，減少渠等主張「信賴善意取得」而生之紛爭，防止紛爭之擴大，避免遭受不利益，被告遂參考內政部89年7月17日函要旨，報請輔助參加人核示，辦理系爭註記，註記之目的不過係基於交易安全與避免日後處理困難所為之權宜措施，未生任何登記上效力，亦並未使原告之所有權因此發生任何得、喪、變更之效果，且原告仍繼續出售系爭建物，並無不能買賣情形，則系爭註記顯然亦未對外直接發生法律效果，而影響到原告對該建物所有權之使用、收益或處分。系爭註記尚難逕認屬行政處分，而僅為一事實行為。另系爭註記既係對消費者之保護、維護交易安全所必須，且根本未造成原告於系爭建物上之所有權發生得、喪、變更之效果，則於「公益」大於等於「私益」之情形下，系爭註記不過屬於提醒注意之性質，而僅為一事實行為甚明。

3、系爭註記並未使原告發生任何登記上效力，亦即未使原告之所有權因此發生任何得、喪、變更之效果，亦未對外直接發生法律效果，而影響到原告對該建物所有權之使用、收益或處分，則民事訴訟法第254條第5項規定需限於「權利或標的物之取得、設定、喪失或變更，依法應登記者」之情形，始得適用之，本件並無發生此法律效果，被告更

非僅限於已訴訟之住戶權益為註記，反更對可能向原告購買系爭建物之其他第三人一併以註記為提醒，避免第三人因不知前開事實而再就該土地為交易時發生糾紛，原告就此等基於交易安全與避免日後處理困難所為之權宜措施，並未說明究竟使其發生何種權利的得、喪、變更，率爾引用民事訴訟法第254條第5項不同情節之規定，主張系爭註記令其嚴重受損，違反法律優位原則云云，已無可採。況原告主張系爭註記違反法律保留，與最高行政法院105年度判字第354號、106年度判字第284號判決意旨顯然相歧異，仍無理由。退萬步言，縱認系爭註記屬行政處分，惟人民不服中央或地方機關之行政處分而向行政法院提起撤銷訴訟須以行政處分存在為前提，如行政處分已不存在，其起訴即不備要件，而系爭註記已由新註記取代而已不存在，原告就該已不存在之處分提起撤銷訴訟，仍非適法。

4、原告聲明處分一部分，縱認原告並無重複起訴之虞，惟提起行政訴訟法第8條第1項訴訟之目的係為請求行政法院判命行政機關為「行政處分以外」之其他公法給付，包括金錢給付、作為或不作為等事實行為。是以，提起公法上一般給付訴訟，仍須以人民在公法上有上開給付之請求權存在為其前提要件。被告所為之註記既屬行政機關行政權得行使之範圍，依照前揭最高行政法院判決意旨復均認為系爭註記縱無法律或授權之法規命令為依據，仍難認屬違法，則原告所並未提出其所據之公法請求權基礎之法條，且依其所提亦均非賦予人民公法上請求權之規定，原告據以提起本件一般給付訴訟，自有未合，仍應予以駁回。

5、由最高行政法院106年度判字第674號判決理由可知，實際有權認定能否登記為「專有部分」之主管機關，實為地政

機關，且若於登記後始發見有登記錯誤或遺漏之情形時，除應由主管機關報請上級機關查明核准更正外，若純屬登記人員記載時之疏忽，更得由登記機關逕行更正。對照土地登記規則第57條規定，均可見本件有權註記機關及有權更正機關，實為被告甚明。則被告既有實質審查權可確認建物專有部分之位置，系爭註記自非屬無權更正、准駁者所為之註記。又內政部89年7月17日函登記機關辦理相關事件得予以援用，既經最高行政法院於判決理由中闡明，是為釐清系爭梯廳走廊於建築圖說中，是否可由建築師任意設計為專有空間，而無庸理會土地登記規則、地籍測量實施規則等規定之疑義，被告考量為使第三人知悉系爭建物之專有部分面積範圍尚在釐清（是否有登記錯誤及是否應逕予更正或塗銷），以及仍有住戶尚與原告訴訟中等情，暫時為本件註記，核系爭註記之內容，並不影響向原告購屋者取得系爭土地之所有權，亦未對系爭建物之所有權行使加以限制，尚無「事實上影響其所有權之圓滿狀態，侵害所有權人之所有權」等情事，僅係單純之資訊揭露，揆諸前開規定及說明，於法自尚無違誤。

6、系爭註記僅提醒第三人注意，以維護交易安全，避免紛爭，至於原告銷售量或銷售價格受影響，並無法完全排除市場因素之影響（諸如房價居高不下、空屋率過高、民眾購買力下降……），此結果即非當然係因系爭註記所生，有前揭最高行政法院意旨可參。則原告基於商業利益所為之考量，或有自願降價出售、或遭民眾殺價等，均尚難以此認系爭註記已妨害原告就系爭建物所有權行使之圓滿狀態，難認原告確有因系爭註記受有何種損害。

7、高雄地院105年度重訴字第328號、106年度重訴字第97號

民事判決勘驗之結果，系爭等候昇降機廂運行之垂直空間與其於各樓層供使用者進出及等待搭乘等空間，不過係依照原告興建時所設計、隔間之狀態，於外觀上似屬可供專有專用之梯廳；然若非由該等住戶以電梯磁卡控制該電梯，實任何人仍得搭乘該電梯通往各樓層，是縱使現狀上可供專用，亦不過係得否「約定專有」之問題，而不會因此當然變成「專有」；該梯廳走廊是否得直接登記為「專有」，仍應依照內政部106年5月5日函、工務局106年6月14日高市工務建字第10633718800號函之意旨，由登記之主管機關為認定，尚非逕得由民事庭法院勘驗結果即得判斷或認定專有與否。為此，該民事判決之勘驗內容，與實際可否登記為專有之定義不同，被告亦無法就該梯廳走廊於該等民事案件中表示意見，且對於各住戶間是否確實無法互通，被告亦有爭執，爰請准予勘驗系爭標的物。

（二）聲明：原告之訴駁回。

四、輔助參加人未提出任何書狀，其訴訟代理人到庭主張略以：

（一）註記的本身是因被告認定有公示的必要，需辦理註記，但註記的文字，是依內政部函釋，報縣市政府同意之後，就文字部分去研議要作何種文字內容，輔助參加人才會召開會議，會議結論就註記的文字確認後，發文給被告，被告依其職權可以辦理註記，再依據輔助參加人確認後的文字來辦理註記，所以，註記本身的發動，還是被告認定有權去作登記，只是文字內容由輔助參加人確認。

（二）登記機關就圖說上的釐清確實遇到困難，才需要從中央的法令上去作解釋，內政部會請營建署，就圖說上的法令提供書面意見，來解釋就圖說上現階段共專有，或面積如何確認專有或共有部分，這部分須由法令上作解釋。所謂「

尚在釐清中」須俟內政部作解釋，因內政部尚未作成解釋，被告就法令上審查登記的過程有疑義，會回到解釋程序來處理。

五、爭點：

（一）系爭註記是否為行政處分？

（二）被告將系爭建物全部建號均為系爭註記，是否違法？

六、本院的判斷：

（一）關於先位聲明部分：

1、按「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：……十、起訴不合程式或不備其他要件者。」行政訴訟法第107條第1項第10款定有明文。

2、按所謂「行政處分」，依訴願法第3條第1項及行政程序法第92條第1項規定，係指中央或地方行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。土地登記上之「註記」，係「在標示部所有權部或他項權利部其他登記事項欄內註記資料之登記」（見內政部訂定之「登記原因標準用語」），即「註記資料」。土地應受土地使用管制法令如何之限制，係以土地登記簿上「地目」、「使用分區」及「編定使用種類」欄之登記內容定之，而非土地登記簿標示部其他登記事項欄之註記所得變更。地政事務所在土地登記簿標示部其他登記事項欄註記：「本土地涉及違法地目變更，土地使用管制仍應受原『田』地目之限制」，法律並未規定發生如何之法律效果。系爭註記所在之土地，因該註記之存在，可能使得第三人望之卻步，影響土地之交易情形，事實上影響土地所有權之圓滿狀態，乃事實作用，而非

法律作用。系爭註記既未對外直接發生法律效果，自非行政處分。系爭註記雖非行政處分，然因其係行政機關提供資訊之行為，為行政事實行為。此一行政事實行為所依據之縣政府決議，乃上級機關指示下級機關作成行政事實行為之機關內部行為，縱使通知當事人，尚無從對外直接發生法律效果，亦非行政處分。最高行政法院99年度3月第1次庭長法官聯席會議決議意旨可參。

3、經查，原告先位聲明係認被告所為之系爭註記（原告聲明內所指之原處分一、二即為系爭註記之新註記與舊註記）乃被告以其單方之公權力，逕自在系爭建物登記謄本上任意加註，其本質係以表示否定原告對系爭建物所有權完整性之意思表示，直接表彰於系爭建物謄本之其他登記事項欄內，應屬行政處分云云。惟按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歸約草約，於設計變更時亦同。」另建物所有權第一次登記法令補充規定第12條第1項規定：「區分所有建物依主管建築機關備查之圖說標示為共用部分及約定專用部分，應以共有部分辦理登記。」；且查，原告就系爭建物向工務局申請建照及使照時，已於圖說標示昇降機前各樓層等待搭乘空間為「走廊」，並計入各樓層專有部分之面積內，待建物竣工後經被告實地測量製作建物測量成果圖時，亦標示該走廊計入各樓層之專有部分面積。隨後被告依憑原告所持建造及使照就系爭建物於104年10月間辦理建物第一次登記時，於建物標示部標明系爭建物主要建材為鋼骨構造、38層、主要用途為集合住宅，並於其他登記事項欄再就其主要用途附註：「本共有部分

之項目有防空避難室兼停車空間、樓梯間、機械室、水箱、鄰里會議中心、停車空間、過樑、中繼水箱、機電設備、管委會使用空間、頂蓋型廣場式開放空間、頂蓋型沿街步道式開放空間、社區圖書館、戶外梯、防災中心、雨遮、入口雨遮、門廊、車道等19項」等事實，有系爭建物使用執照竣工圖之各戶面積計算索引簡圖、平面圖及面積計算表、被告建物測量成果圖、系爭建物登記謄本在卷可證（見本院卷1第105至150頁；卷2第57、203至209頁；卷3第353至466頁），是依系爭建物之建物標示部登記內容可知，除業經登記明示之共用項目外，系爭建物凡非屬前揭明示之共用項目者，即屬本集合住宅內個別建號之專有部分，而前揭走廊既未列入系爭建物之共有部分之項目，自屬系爭建物之專有部分。雖系爭建物登記謄本先後於106年6月1日、9月7日於建物標示部之其他登記事項欄另增設系爭註記，然無論是舊註記之「本建物之專有部分面積，尚在釐清中」或新註記之「本建號之連接昇降機前的等待搭乘空間（○○平方公尺）計入專有面積，尚在釐清中」，其文字表述至多僅表達系爭建物之「走廊」列為專有部分應有疑義（即尚未能確認走廊作為專有部分之屬性），除此之外，系爭註記完全沒有改動被告104年10月間所為之系爭建物第一次登記內容，甚且系爭註記也未曾具體否定系爭建物各建號之「走廊」已非屬專有部分，則系爭註記雖經登載於系爭建物各建號登記謄本之建物標示部內，但其並未對外直接發生系爭建物之「走廊」所有權由專有部分變動為共有部分之法律效果，揆諸前揭決議意旨之說明，系爭註記（無論是舊註記或新註記）自非屬行政處分，僅屬被告就其登記業務事項所為提供行政資訊之事實行

為。乃原告以系爭註記為行政處分為由，以先位聲明求為判決：⑴訴願決定（107年1月19日高市府法訴字第10730067900號訴願決定）及原處分一（即原告名下所有如判決附表1所示建物之系爭新註記）均撤銷。⑵確認原處分一（即原告於訴訟前後已售予他人如判決附表2所示建物之系爭新註記）違法。⑶撤銷訴願決定（106年9月28日高市府法訴字第10630735104 00號訴願決定）及確認原處分二（即原告於訴訟前、舊註記已作成但未更正前已售出建物之系爭舊註記）違法等情，應認其先位聲明不備起訴要件，且其情形不能補正，揆諸前揭行政訴訟法第107條第1項第10款規定，其訴不合法，應予駁回。

（二）關於備位聲明之給付訴訟部分：

1、應適用的法令：

（1）民事訴訟第254條第5項：「訴訟標的基於物權關係，且其權利或標的物之取得、設定、喪失或變更，依法應登記者，於事實審言詞辯論終結前，原告得聲請受訴法院以裁定許可為訴訟繫屬事實之登記。」

（2）土地法第69條：「登記人員或利害關係人，於登記完畢後，發見登記錯誤或遺漏時，非以書面聲請該管上級機關查明核准後，不得更正。但登記錯誤或遺漏，純屬登記人員記載時之疏忽，並有原始登記原因證明文件可稽者，由登記機關逕行更正之。」

（3）土地登記規則第144條：「（第1項）依本規則登記之土地權利，有下列情形之一者，於第三人取得該土地權利之新登記前，登記機關得於報經直轄市或縣(市)地政機關查明核准後塗銷之：一、登記證明文件經該主管機關認定係屬偽造。二、純屬登記機關之疏失而錯誤之登記

。（第2項）前項事實於塗銷登記前，應於土地登記簿其他登記事項欄註記。」

（4）土地登記規則第155條之4：「（第1項）依第155條之1或第155條之2規定登記之內容，於登記後有變更或塗銷者，申請人應檢附登記申請書、變更或同意塗銷之文件向登記機關提出申請。（第2項）前項申請為變更登記者，登記機關應將收件年月日字號、變更事項及變更年月日，於登記簿標示部或該區分地上權及與其有使用收益限制之物權所有權部或他項權利部其他登記事項欄註明；申請為塗銷登記者，應將原登記之註記塗銷。」

（5）地籍測量實施規則第238條：「（第1項）登記機關對土地複丈圖、地籍圖應每年與土地登記簿按地號核對一次，並將核對結果，作成紀錄，存案備查，其如有不符者，應詳細查明原因，分別依法訂正整理之。（第2項）前項不符如涉及更正登記，於循序辦理更正前，相關資訊有註記必要者，應將註記內容報請直轄市、縣（市）主管機關同意後，於標示部其他登記事項欄註記之；辦竣更正登記後，應逕為塗銷註記。」

2、按「人民之財產權應予保障，憲法第15條定有明文。憲法所保障之人民基本權利，具有防禦權功能，人民於其基本權利受到國家侵害時，得請求國家排除侵害行為。國家之侵害行為如屬負擔行政處分，受害人民得主張該行政處分違法，損害其權益，依行政訴訟法第4條規定提起撤銷訴訟，以排除該侵害行為。國家之侵害行為如屬行政事實行為，此項侵害事實即屬行政訴訟法第8條第1項所稱之『公法上原因』，受害人民得主張該行政事實行為違法，損害其權益，依行政訴訟法第8條第1項規定提起一般給付訴訟

，請求行政機關作成行政處分以外之其他非財產上給付，以排除該侵害行為。系爭註記（指「本土地涉及違法地目變更，土地使用管制仍應受原『田』地目之限制」）事實上影響其所在土地所有權之圓滿狀態，侵害土地所有權人之所有權，土地所有權人認系爭註記違法者，得向行政法院提起一般給付訴訟，請求排除侵害行為即除去系爭註記（回復未為系爭註記之狀態）。」復為最高行政法院99年度3月第1次庭長法官聯席會議決議意旨可佐。依此，人民因財產權受侵害，提起行政訴訟，只要國家之事實行為，有對人民之財產權造成損害之可能，即有賦與人民提起一般給付訴訟，以請求排除該事實行為（結果除去請求權）之必要。系爭註記固未曾改變系爭建物「走廊」係屬各建號專有部分之法律效果，但因系爭註記登記結果，事實上已對該建物各建號之連接昇降機前等待搭乘空間歸屬專有部分乙事存疑，被告訴訟代理人亦於本院準備程序自承：系爭註記效果之差異點主要造成原告出售系爭建物公設比高低之調整等語（見本院卷3第361頁）；另原告與判決附表2所示買受人就系爭建物簽訂買賣契約時，亦同時簽署協議書，表明：「甲方（即買受人）已充分瞭解本買賣標的房屋專有部分中之走廊面積約○○坪，雖目前登記為專有部分迄今並未變更，惟該走廊部分應屬共有或專有，刻由主管機關再度確認釐清中（詳見建物謄本），甲方同意無論主管機關未來是否就該走廊之面積登記或使用方式（專有或共用）為任何調整變更，均不影響甲方購買之目的與使用需求及付款，並同意絕不因此就買賣標的之登記、性質、狀況、品質、價值及效用等相關情事，對乙方（即原告）為任何主張或請求（包含但不限於減少價金、解除

契約獲損害賠償），基於上述主管機關於買賣標的建物謄本加註專有部分面積尚在釐清中事，本買賣業已減少價金○○元後以附件一所載之買賣價金成交……」等語，亦有原告與各買受人簽訂之房屋土地買賣契約書（含協議書）附卷可稽（見本院卷3第55至139頁），足見系爭註記之結果，原告及買受人事實上已因系爭註記之緣故將系爭建物各建號之連接昇降機前等待搭乘空間面積與共有部分面積等同視之，因而影響系爭建物之公設比、買賣意願乃至買賣價金。而系爭註記既已表示系爭建物之「走廊」作為專有部分存有爭議，則原告自註記登記時起自不得就系爭建物之「走廊」作為向來專有部分方式之使用，故該註記雖未實質否定或剝奪原告對該部分建物之所有權利，但事實上因該註記之存在，可能使得第三人望之卻步，影響系爭建物之交易情形，並因而影響原告對系爭建物所有權之圓滿狀態，揆諸前揭決議意旨之說明，原告自得就系爭註記提起一般給付訴訟，以回復未為系爭註記之狀態。乃被告辯以原告並無提起一般給付訴訟之公法上請求權，且原告對系爭建物之所有權利並未因系爭註記而受有任何影響云云，尚屬無據。

3、又按憲法所定人民之自由及權利，凡不妨害社會秩序公共利益者，均應受保障，僅於符合憲法第23條規定之條件下，得予以限制；至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異；涉及人民其他自由權利之限制者，應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要

事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許（司法院釋字第443號解釋理由參照）。可知，行政機關所作成之行政行為若未對人民之自由或權利形成限制時，即不生法律保留問題。依土地法所為之不動產物權登記具有公示力與公信力，登記之內容自須正確真實，以確保人民之財產權及維護交易之安全，乃司法院釋字第600號解釋所明闡。是不動產物權登記制度有確保人民財產權及維護交易安全，公、私益兼顧之目的。為達此政策目的，於必要時，可由登記機關於相關土地之登記簿標示部上註記一定資訊，如該註記僅為資訊之揭露，未對外直接發生法律效果，而對人民之自由或權利未形成限制時，依前所述有關法律保留之論述，應為行政權得行使之範圍，在公益與私益之平衡下，如與比例原則無違，登記機關於所掌登記簿為必要之註記，縱無法律或授權之法規命令為依據，應難認屬違法（最高行政法院103年度判字第692號、105年度判字第354、106年度判字第284號、107年度判字第74號、107年度判字第387號判決要旨參照）。是依最高行政法院判決表示之向來見解可知，登記機關為達成國家特定政策目的，雖無法律或授權之法規命令為依據，固得於僅為資訊之揭露，未對外直接發生法律效果，未對人民自由或權利形成限制之情形下，於表彰不動產權利登記文件上自為裁量註記，但登記機關為註記時仍須衡量公益與私益，而與比例原則無違，始得為之。

4、第按內政部89年7月17日函略謂：「因登記機關之錯誤（不論故意或違法）且涉及訴訟或行政救濟事實之標的，為使第三人有知悉之機會，避免其遭受不利益，亦可減少其

主張『信賴登記善意取得』而生之紛爭，以防止紛爭之擴大，參依民事訴訟法第254條規定將訴訟繫屬事實登載於登記簿之精神，同意登記機關辦理註記，惟因個案情況不同，且註記文字亦異，授權登記機關就註記之文字內容報請直轄市、縣（市）政府同意後辦理註記。其登記方式為：以『註記』為登記原因，於相關部別其他登記事項欄以代碼『00』（一般加註事項）註記相關文字內容，本項註記事實原因消失時，應以『塗銷註記』登記原因逕為辦理塗銷註記。」等語，應係內政部就土地法第69條規定關於登記機關之錯誤所為之闡釋，亦即因登記機關如已確定存在登記錯誤之事實狀態，由於尚須踐行更正程序以完成終局之更正登記，遂參考民法第254條之規定，容許登記機關在更正登記程序進行中先為註記，以使善意第三人不必等到更正登記之結果始知有錯誤登記情事。換言之，登記機關錯誤登記之結果，在登記機關為註記登記以前即已存在（或已確定），是以該註記登記相當於對一個已存在之錯誤登記在完成更正登記以前先為預告登記之措施（例如於登記簿之他項權利標示部註記「本標的之抵押權設定範圍更正中」、「本最高限額抵押權已確定」等是，參最高行政法院106年度訴字第674號判決、本院107年度訴字第124號判決），足見，上開函釋係針對登記機關在作成註記登記以前即已確定存在錯誤登記之事實，為使第三人知悉有此錯誤登記情事，且尚在訴訟或行政救濟程序更正中，始同意登記機關辦理註記，並非謂一有私權未決之爭執，即得將訴訟繫屬事實登載於登記簿，故倘登記機關在作成註記之際並不存在已確定錯誤登記之事實，縱有私權爭執尚在訴訟中，仍難逕予援引上開函釋而為註記。

5、又被告係依內政部89年7月17日函釋而為系爭註記，並援引輔助參加人於106年5月26日召集之「本市○○區○○段○○○○號土地上區分所有建物（華人匯）走廊測量登記疑義研商會議」會議紀錄乙份為證（見本院卷4第130頁；卷2第41至42頁）。惟查，內政部106年5月5日函文係謂：「昇降機廂運行之垂直空間係通達各樓層且有固定使用方法，並屬住戶生活利用上不可或缺之共用部分，自不待言。至昇降機廂駐停於建築物各樓層時，供使用者進出及等待搭乘等之空間係昇降機運行使用所必需之空間，應為一體且不得分離。又據本編第242條規定：『高層建築物昇降機道併同昇降機間應以具有一小時以上防火時效之牆壁、防火門窗等防火設備及該處防火構造之樓地板自成一個獨立之防火區劃。……』且供共同使用，是供昇降機廂運行之垂直空間與其於各樓層供使用者進出及等待搭乘等之空間，已未具有使用上之獨立性。……至貴府工務局來函所詢事宜（關於系爭建物之『走廊』得否標示為專有部分），涉屬個案事實認定。仍請由貴府依上開規定本於職權核處。」等語（見本院卷1第435至436頁），並未表示系爭建物之「走廊」不得作為專有部分；另工務局以106年6月14日高市工務建字第10633718800號函復各關切之民意代表固表示：「有關貴大樓（即系爭建物）各樓層所有權人獨立門戶外連接昇降機前之『等待搭乘空間』，依上開函釋（即內政部106年5月5日函）規定非屬公寓大廈管理條例規定之專有部分。」等語，亦有工務局函文在卷可佐（見本院卷2第201至202頁），但該工務局函文非屬行政處分，其性質僅係將內政部106年5月5日函文轉知並附加評論，而屬觀念通知。況工務局並未藉由該函對系爭建物之

「走廊」應標示為專有部分或共同使用部分作個案事實認定，亦未曾撤銷或變更已核發之系爭建物建照及使照，則被告依據現行有效之使照及建物測量成果圖辦理登記，並未存在確有錯誤登記之事證。且被告於本件訴訟伊始即明白表示：伊辦理系爭註記只是要告訴想要來買系爭建物之人，本件有「走廊」專有部分面積問題尚在法院訴訟中，伊要等訴訟完畢後再決定是否塗銷等語（見本院卷2第78、83頁）；又說：當初就因為原告與買受人間有民事爭訟才辦理系爭註記，就是為了交易安全，此與地政局或工務局等其他機關是否要對系爭建物共有或專有面積重新核定並無任何關係，系爭註記是否塗銷，端視民事確定判決結果，若民事法院認定系爭建物之「走廊」可以作為專有部分，就可以將系爭註記塗銷等語（見本院卷2第343至344、347頁），然依原告整理被告並無爭執之系爭建物原告等建商與買受人間10餘件民事訴訟進行情形，經高雄地院及臺灣高等法院高雄分院歷審審理結果，原告等建商與買受人間互有勝訴或敗訴，其中關於系爭建物「走廊」之屬性，有部分判決肯認其應屬專有部分，有部分判決則認應屬共有部分等情，亦有前揭民事判決、原告製作之系爭走廊相關爭議案件表在卷可參（見本院卷2第289至337頁；卷3第169至183頁；卷4第39頁），依此，民事判決對系爭建物「走廊」是否屬專有部分之見解顯然不一致。雖被告訴訟代理人及輔助參加人於本院準備程序後階段改稱：系爭註記所稱之「釐清」與民事判決無關，而是被告本身始有權釐清並決定系爭建物「走廊」之屬性，只是被告就系爭建物建築圖說上法令適用之釐清遇到困難，需由中央機關之內政部對圖說應適用法令之疑義作出統一解釋，待內

政部作成法令釋示後，被告始可依據圖說釐清系爭建物「走廊」之屬性，且不動產交易秩序與公益關係密切，只要從事不動產交易事項經被告發現可能有影響交易內容或公眾資訊不正確之內容，被告就有將之註記揭露之必要，故系爭註記並未違法等語（見本院卷3第294至300頁），然不論被告系爭註記所指之「釐清」究須等候民事判決結果抑或內政部對法令之統一釋示，此均明白表示被告在作成系爭註記之際並不存在已可確認之錯誤登記情事。況依土地登記規則第79條第1項前段規定：「申請建物所有權第一次登記，應提出使用執照或依法得免發使用執照之證件及建物測量成果圖或建物標示圖。……」被告既依據原告所提出之使用執照及建物測量成果圖或建物標示圖辦理系爭建物所有權第一次登記，實無存在確有登記錯誤情事，本件與土地法第69條規定所稱之「登記錯誤」或內政部89年7月17日函所指登記機關錯誤情形不同，則被告逕謂其依內政部89年7月17日函即得為系爭註記云云，尚屬無據。

6、再查，今被告於系爭建物登記謄本之建物標示部其他登記事項欄自為系爭註記以前，並不存在系爭建物之「走廊」計入專有部分面積登記錯誤之情事，且原告於被告為系爭註記以前，亦不曾因其與部分買受人間之買賣糾紛或法院裁判而改變或影響其對系爭建物「走廊」專有部分之向來使用；但被告於系爭建物登記文件辦理系爭註記後，買受人即執建物登記謄本質之於原告，致原告不得不改變系爭建物「走廊」原作為專有部分之使用方式，並將之改計入共有部分面積而調整系爭建物之公設比，以利建物出售之情，復如前述，則原告事實上確因被告所為之系爭註記，

影響其對系爭建物「走廊」所有權之圓滿使用，使其不得不減少價金出售，致生不利益之狀態。被告並非於交易市場一有私權爭執即為一般註記，本件為私權未決之爭執，且不存在登記錯誤情事，被告逕為系爭註記，顯屬過當而有違比例原則，揆諸前揭最高行政法院判決要旨之說明，被告該項事實行為即非適法。從而，原告基於違法事實行為之除去請求權，請求被告將原告所有如判決附表1所示之系爭建物登記謄本上所為之系爭註記塗銷，自屬於法有據，應予准許。

（三）關於備位聲明之撤銷訴訟部分：

末按「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾3個月不為決定，或延長訴願決定期間逾2個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」「經訴願程序之行政訴訟，其被告為下列機關：一、駁回訴願時之原處分機關。二、撤銷或變更原處分時，為撤銷或變更之機關。」行政訴訟法第4條第1項、第24條定有明文。據此可知，現行撤銷訴訟係採訴願前置主義，且依行政訴訟法第4條第1項及第24條規定合併以觀，我國行政訴訟之程序標的，原則上係採「原處分主義」原則，亦即撤銷訴訟審理之對象，係行政機關整體對外之決定，即以「經由訴願決定所獲得之形態的原處分」（未經訴願決定撤銷之原處分）為其程序標的，故原則上原處分及訴願決定乃作為「統一體」處理，除非有行政訴訟法第24條第2款、或訴願決定對於原處分附加獨立之不利益、或訴願違反重大的程序規定等情形外，不得單獨對訴願決定提起撤銷訴訟。蓋除上開情形外，單獨訴請撤銷訴願決定，其不服之

原處分仍然存在，並不能達其訴訟之目的；況未以原處分為程序標的，法院即無從以之為審理對象，更無法審查訴願決定就該原處分所持見解（例如是否為行政處分）有無違誤。再者，為使法院有限訴訟資源不致浪費，並保護訴訟相對人，不受不必要訴訟侵擾，如原告必須起訴，應選擇一最有效率之訴訟種類及聲明，使其請求法院保護其權利之目的，儘量在一次訴訟中實現，以符合有效權利保護之訴訟權本旨。經查，原告備位聲明第2項，係認系爭註記具有行政處分之性質，該等註記違法侵害其法律上利益，依行政訴訟法第4條第1項規定提起撤銷訴訟。又本件業經訴願程序，原告訴願之真意既已包含對其主張之系爭註記或新註記有所不服，且訴願機關並未撤銷系爭註記及新註記，訴願亦無違反重大程序規定，則依上開規定及說明，原告提起本件撤銷訴訟，自應將其主張之原處分即系爭註記及新註記列為程序標的，作為本件訴訟審理之對象，俾便於一次訴訟程序中徹底解決糾紛，始能達成其訴訟目的，並符合有效權利保護之訴訟權本旨，是原告尚不得單獨請求撤銷訴願決定。惟查，原告備位聲明第2項僅聲明：高雄市政府106年9月28日高市府法訴字第10630735400號及107年1月19日高市府法訴字第10730067900號訴願決定撤銷（本院卷4第126頁），依上說明，原告不訴請撤銷系爭註記及新註記，僅單獨訴請撤銷訴願決定，縱使勝訴，其不服之註記仍存在，難以達成訴訟目的；且原告未以系爭註記及新註記為程序標的，本院即無法對之審理，更無從審查訴願決定就該註記所持見解有無違誤，原告所為上開錯誤訴之聲明，顯難達成訴之目的，其起訴應認為欠缺權利保護之必要。

（四）綜上所述，原告先位聲明部分，因系爭註記並非行政處分，其此部分訴不合法，應予駁回；原告備位聲明第1項請求判決被告應將判決附表1號所列建號建物登記謄本上其他登記事項中所為之系爭註記塗銷，為有理由，應予准許，爰判決如主文第1項所示；至原告備位聲明第2項請求撤銷高雄市政府106年9月28日高市府法訴字第10630735400號及107年1月19日高市府法訴字第10730067900號訴願決定部分，為無理由，應予駁回。又本件判決基礎已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法（包含被告請求履勘系爭建物部分）及訴訟資料，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，並無逐一論述之必要，併此說明。

七、結論：原告之訴一部不合法、一部無理由、一部有理由，判決如主文所示。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　23　　日

高雄高等行政法院第二庭

審判長法官　蘇　秋　津

法官　曾　宏　揚

法官　林　彥　君

以上正本係照原本作成。

一、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

三、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
（一）符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
（二）非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　23　　日

書記官　謝　廉　縈