

# 論共有物分管契約與公寓大廈管理交錯之問題——兼評最高法院111年度台上字第898號民事判決——

林旺根\*

## 壹、案例概述

桃園某公寓大廈（於1998年12月6日領有使用執照）為地面層兩幢<sup>1</sup>，即前幢<sup>2</sup>（A、B棟）、後幢（C、D、E棟）等五棟建築物所組成，其共用部分所有權登記狀態，地面一層（開放空間）及地下層部分（地下一層至地下三層，均為五棟相通）登記為全體共用部分（建號491建號），地面層各棟之梯間（1-14層及屋頂突出物）均登記為各棟一部共用部分（建號492號-496號）。

2020年8月15日召開第22屆區分所有權人（簡稱區權人）會議（簡稱區權會）通過之規約增修討論案第四案：將原規約第5條將第2項「社區地面層之共同使用部分及法定空地皆屬共用部分，其由本社區全體住戶共同使

用及維護管理」，修正為：「社區地面層之共用使用部分（僅限社區全體區權人共有部分建號：蘆竹區羊稠段491）及法定空地皆屬共用部分，其由本社區全體住戶共同使用及維護管理。」並增訂但書「但不包括登記在各棟區權人所持有之共用部分所屬一樓梯廳地面層，其建號分別為（建號A棟492、B棟493、C棟494、D棟495、E棟496），使各棟門禁獨立使用。但如遇緊急避難時，需開放全體住戶所使用。」（修正規約第5條第2項），並經多數人同意而決議通過。

嗣後引起後幢部分住戶不滿，因後幢住戶大部分係駕車進入系爭社區停車場停妥車後，通常會搭A、B棟電梯出入社區門廳、管理中心領取包裹信件等私人物品後再返回住處。且該公寓大廈之前、後兩幢高低落差設

\* 本文作者係宏國德霖科技大學不動產經營系兼任副教授

註1：關於幢與棟之定義，請參閱「建築物部分使用執照核發辦法第3條第2項」與「建築技術規則建築設計施工編」第1條第42款：「幢：建築物地面層以上結構獨立不與其他建築物相連，地面層以上其使用機能可獨立分開者。」及第43款：「棟：以具有單獨或共同之出入口並以無開口之防火牆及防火樓板區劃分開者。」等規定，並請參閱林旺根（2024），〈論大型或複合型公寓大廈分別成立管理組織之問題〉，《月旦法學期》，第138-140頁。

註2：原判決將幢與棟之定義似有混用，例如「前棟（即A、B棟）與後棟（即C、D、E棟）」，本文為符合建築用語定義，改稱為「前幢（A、B棟）、後幢（C、D、E棟）」併予敘明。且「幢、棟」之用語常被混用。

有階梯，後幢（C、D、E棟）住戶如行動不便（諸如高齡、使用娃娃車或提重物等）或因天候不良颶風下雨、攜帶重物或緊急避難逃生時，皆利用地下停車場通道，經前幢（A、B棟）電梯出入社區或大廳。再者，如冰箱等大型物件之搬運，因後幢（C、D、E棟）上方設有通風管之地下層面，僅得由送貨員以輪板或推車推至地下一樓，搭乘D棟電梯至地下二樓轉乘各棟電梯；且系爭社區之公共休閒設施均設置於後幢，僅能透過搭電梯至地下二樓轉乘D棟電梯進入，是上開使用方式均已成為所有住戶生活利用上不可或缺之部分。系爭社區地面1層（頂蓋行開放空間、門廳等）及地下停車場，為社區住戶共有，各棟電梯出入口連通地下停車場，為系爭社區住戶通往社區大廳或室外之通路，不得約定專用，而應由全體住戶共同使用。因而，向法院提起請求確認區權會決議無效之訴。雖經地院駁回，但上訴到高院及最高法院，則認為原告主張有理由，判決系爭決議無效確定。

因本案涉及公寓大廈訂定規約前已有「社區地面層之共同使用部分及法定空地皆屬共用部分，其由本社區全體住戶共同使用及維護管理」之全體區權人之合意，確定判決認為此之合意成立分管契約，非經全體共有人同意，不得以區權會多數決方式變更規約予以終止。

有關分管契約與公寓大廈之規約約定或變更發生競合時，實務見解大多以前者為準，究竟有無斟酌餘地，為本文探究之重點；又本案之一部共用部分之各層梯間，可否為全

體分管契約之標的？又以規約規定供全體共用是否適法等，均有深入探求之必要，本文爰就此部分加以分析，以期釐清民法與團體法之界限與關連，提供讀者參酌。

## 貳、爭訟過程

### 一、地院判決要旨

經臺灣桃園地方法院判決<sup>3</sup>原告之訴駁回，地院認為，……惟依系爭社區中庭空拍照片、系爭社區之平面圖，可見系爭社區A、B、C、D、E各棟住戶均可透過各棟獨立之電梯搭至各棟一樓梯廳，通至中庭出入系爭社區大門，或透過中庭亦有通往地下一樓公共休閒設施之入口，且自系爭社區之中庭照片中亦清晰可見中庭之無障礙坡道業已設置完成，並無不便於行動不便住戶透過中庭通往大廳之情事，抑或可透過前後幢相連之地下二、三樓層前往D棟之公共休閒設施。又原告所稱之天候不良、推娃娃車、攜帶重物等情狀，並非不得如上述透過其他途徑出入社區、前往公共休閒設施，尚不得僅住戶為圖一時便利之通行方式，即謂該方式為所有住戶通行之必要路徑。可知系爭社區住戶既非僅能搭電梯至地下二樓轉乘前幢（A、B棟）之電梯出入社區、或搭電梯至地下二樓轉乘D棟電梯前往公共休閒設施之一途，則原告所主張之通行方式僅可認係距離較近、較便利於部分住戶之路徑，不可即謂該等通行方式為系爭社區之住戶於生活利用上不可或缺之途徑，是原告此部分主張，自難採認。

註3：臺灣桃園地方法院109年度訴字第1945號民事判決。

## 二、確定判決（高院）要旨

原告提起上訴後經台灣高等法院及最高法院認為有理由，判決該決議歸於無效。

台灣高院所示見解<sup>4</sup>「查上訴人主張建商於出售……時，即以同意書……約定：『社區地面層之建物共同使用部分皆屬共用部分，其由本社區全體住戶共同使用及維護管理』，及原始規約第5條第1項第2款約定：『社區地面層之共同使用部分及法定空地皆屬共用部分，其由本社區全體住戶共同使用及維護管理』，顯見……已經透過建商與各承購戶間約定就系爭社區一樓地面層之共用部分由全體住戶共用之系爭分管協議。……，可知系爭社區就共用部分已達成：……區分所有權人間成立系爭分管協議，約定系爭社區之一樓地面層共用部分（含大公、小公）由全體住戶共用，且此共用部分並未排除小公部分一節，應屬可採。……審諸舊規約第5條第1項第1款，將各建物共同使用（小公）部分，定名為共用部分，且明定包括「梯間」各建物之共用使用部分，由系爭社區全體住戶共同使用及維護管理，可徵小公部分亦得約定由社區全體區權人共用……」，進而認為「既已成立系爭分管協議，被上訴人如欲變更系爭分管協議，將全體區權人原得共用之一樓地面層小公部分變更改由僅得由各棟別住戶使用，除有成立分管協議當時不可預見且顯失公平之情事變更外，仍應取得全體區權人之同意，而不得

……以多數決變更規約方式為之。」嗣經最高法院判決<sup>5</sup>維持高等法院之見解，「上訴人未經全體區權人同意，以系爭決議侵害少數區權人基於分管協議享有之既有利益，堪認違反誠信原則而屬權利濫用，應屬無效。」

本案為地面二幢五棟之公寓大廈，各棟之地面層以上各層梯間登記為該棟之一部共用部分；地下（三）層及地面層之開放空間通道等則為全體共用部分，有登記簿謄本可稽。原規約約定「社區地面層之共同使用部分及法定空地皆屬共用部分」本案確定判決認為，包含「小公」即各棟登記為一部共用部分之一層梯間，因此衍生下列問題，值得探究：

- （一）本件各棟梯間登記為各棟（部分）區權人共有，可否以規約約定為全體共用<sup>6</sup>？又依讓售契約或規約約定提供全區通行，是否成立分管契約？
- （二）起造人於讓售契約簽訂同時並簽訂同意書而成立之分管契約，其性質與規約草約之關連為何？
- （三）如該同意書本質上屬預售契約或規約草約之一部，或經區權會決議納入規約，嗣後可否再行規約變更？

## 參、本件地面層各棟梯廳之權利歸屬與使用問題

本案原審認為「審諸舊規約……將各建物

註4：臺灣高等法院110年度上字第825號民事判決。

註5：最高法院111年度台上字第898號民事判決。

註6：將一部共用部分變更為全體共用部分（共有），因涉及物權變動，須經當事人合意辦理登記，實際上並無此類案例。本案緣規約約定「由社區全體區權人共用」究指為何，值得探究。

共同使用（小公）部分，……且明定包括『梯間』各建物之共用使用部分，由系爭社區全體住戶共同使用及維護管理，可徵小公部分亦得約定由社區全體區權人共用」，則該「小公部分」依原始規約約定「全體區權人共用」，究係僅供全體通行使用，抑或變更為全體區權人共有（全體共用部分），語意並不明確，值得進一步探究，茲分述如下：

### 一、法定共用部分與約定共用部分之區辨

依公寓大廈管理條例（以下簡稱本條例）第3條第6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。」，學說稱「法定共用部分<sup>7</sup>」或稱「性質、構造上共用部分<sup>8</sup>」。蓋區分所有建築物係由專有部分與共用部分所組成，非專有部分即屬共用部分，共用部

分係以不具獨立性之多數標的物為客體，法律上將其作為一物，成立共有所有權（民法799 I II），依其設置目的不得分割（釋358）、與其所屬專有部分不得分離處分或設定（本條例4 II），因而形成區分所有法特有之共有制度<sup>9</sup>；共用部分之判斷基準在於共同使用之機能或效用<sup>10</sup>。惟由於大型或複合型公寓大廈日趨複雜，共用部分之功能、用途分化繁多，仍不免有判斷之困難，確有判定是否為法定共用部分之必要<sup>11</sup>。其認定基準，不僅須就建築物部分之性質、構造加以判斷，尚需參酌設置目的及使用方法為觀察，但只須可供共同使用即已足，不以現供共同使用為必要<sup>12</sup>。

約定共用部分又稱規約共用部分，指「公寓大廈專有部分經約定供共同使用者」（本條例3⑥、民799 III），係以專有部分或獨立之附屬建物兩者<sup>13</sup>為客體之約定<sup>14</sup>成為共用部

註7：學說上亦多有稱「當然共用部分」，溫豐文（1992），〈建築物區分所有權之研究〉，第50頁，三民書局；謝在全（2023），《民法物權論》上，8版，第256頁，新學林；稻本洋之助、鎌野邦樹合著（2015），《コンメンタールマンション区分所有法》，第21、33頁，日本評論社。惟本條例第7條規定觀之，本條例之共用部分可分為得約定專用及不得約定為專用者，倘前者固在性質、構造上確只能供區分所有權人全體使用，但已約定專用者，該部分之修繕、管理、維護，由約定專用之使用權人為之，並負擔費用（本條例§10 I），仍稱為當然共用（有）部分，難免予人名實不符之感。為避免是否為當然共用部分與可否約定專用之共用部分發生混淆，故本文不使用「當然共用部分」，而以「法定共用部分」稱之。

註8：溫豐文，前揭註，第50頁；稻本洋之助、鎌野邦樹合著，前揭註，第33頁。

註9：謝在全，前揭註7，第260、261頁。

註10：謝在全，前揭註7，第256頁。

註11：最高法院109年度台上字第703號判決要旨謂：「有關區分所有建築物之專有部分及共有部分之（私權）爭議，司法機關當有調查審認之職權，而不受建築機關所為專有、共有部分登記之拘束」。

註12：稻本洋之助、鎌野邦樹合著，前揭註7，第33頁。

註13：日本區分法第3條第2項規定「依第一條規定成為專有部分及其附屬建物，得依規約約定成為共用部分。於此情形，非經將此約定意旨辦理登記，不得對抗第三人。」約定之客體與我國相同，但我國之約定，無須登記，與日本不同。

註14：依本條例第23條第2項第1款及第33條第1款規定，約定共用部分之範圍及使用主體，非經載明於規

分。故依規約約定並非理所當然為共用部分。法定共用部分取決於有無恆常設置之共用設備<sup>15</sup>。且依本條例第56條第1項規定，共用部分於公寓大廈建築區劃時確定，法律上當然成立，與當事人之意思無關<sup>16</sup>。

## 二、全體共用部分與一部共用部分之區別

按2009年土地登記規則修正前第81條第1款規定：「同一建物所屬各種共用部分，除法令另有規定外，應依各區分所有權人使用情形，分別合併，另編建號，單獨登記為各相關區分所有權人共有。但部分區分所有權人不需使用該共用部分者，得予除外。」此即民間所謂「大公、小公」之法令依據，與日本「建物の区分所有等に関する法律」（以下簡稱區分法）第14條第1項規定：「共用部分之比例，按其所有權專有部分樓地板面積之比例之規定」同條第2項規定：「一部共用部分」應有部分計算之規定：「前項情形，於一部共用部分之樓地板面積，以其相關共用之區分所有專有部分面積之比例配分之」之規定類似。

2009年民法修正第799條第4項規定：「區分所有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。」惟此但書約定僅限於「共有部分及基地之應有部分」之比例得另為約定而已，與何者應為「大公、小公」無關<sup>17</sup>。至於，究屬全體共用部分或一部共用部分？仍應依其設置目的及其使用效能所及範圍而定，如該共用之設施或空間（例如供全體使用之配電室、機械房、蓄水池、空調室等），係為全體區權人而設，應歸類為全體共用部分；反之，僅供各該棟或複合用途建物中之住宅部分使用（例如供單一樓層使用之電梯、通道、走廊），即應歸類為住宅之一部共用部分；同理，如僅供商業使用者，即應歸類為商業之一部共用部分。從而，前揭登記規則第81條第1項：「……依區分所有權人按其設置目的及使用性質之約定情形……」，視各區權人實際使用情形，登記為各相關區權人之共有，堪為區別全部共用部分與一部共用部分之基本規定<sup>18</sup>。

蓋共用部分係依效用（機能）上作為判斷基準，其構造或性質上而為當然共用部分<sup>19</sup>，因該共用部分，係建築物存立或安全所需之部分，或提供共同使用之設備或設施，縱使位於專有部分之內者，仍不得成為專有部分

約者，不生效力。因此，自規約亦得確定何建物部分為約定共用部分，內政部管建署94.10.19營署建管字第094004063號函參照。

註15：玉田弘毅，〈建物区分所有法逐条研究（7）〉，《判例タイムズ》NO.347・第347頁。

註16：林旺根（2023），〈公寓大廈區分規劃與登記（三）〉，《當代法律》，17期，第102頁。

註17：林旺根，〈大廈共有部分產權及使用之爭議〉，戴東雄、李永然、許啟龍、陳淑芬、林旺根合著（2016），《公寓大廈管理法律一本通》，4版，第143-156頁，永然出版。

註18：溫豐文（1992），《建築物區分所有權之研究》，第53頁，三民書局。

註19：稻本洋之助、鎌野邦樹，前揭註7，第20頁。

之客體（德國住居所有權法第5條第2項參照）。

關於全部共用部分與一部共用部分之區別，參考日本學者認為判斷基準，其共用該共用部分之專有部分（區分所有權）之數量為準<sup>20</sup>。我國學者謝在全亦認為全體共用部分與一部共用部分之關係，係以是否供全體區權人或部分區權人共同使用，為其判斷基準<sup>21</sup>；現行登記實務因應交易實務上之大公、小公之需求，准許其「分別合併，另編建號」尚屬合理<sup>22</sup>。

### 三、一部共用部分，無從依規約變更為全體共用部分

關於一部共用部分變更為全體共用部分，或全體共用部分可否透過規約變更為一部共用部分乙節，日本學者玉田弘毅認為，法定共用部分屬於性質、結構上之當然共用部分，自無從經由規約將全體共用部分變更為一部共用部分，一部共用部分亦不能通過規約變更為全體共用部分。這是因為全體共用或一部共用部分，係依其服務範圍專有部分之數量、區分所有權之數量、區權人之數量

以及其性質與結構所決定，並非由規約決定的，因此，自不得以規約予以變更<sup>23</sup>。

而且，一部共用部分管理之原則，除與全體區權人有利害關係，依第31條第2項（經區權人全體以規約）規定外，應歸該一部共用部分有關之區權人為之（區分法16）。準此，該一部共用部分相關區權人即當然構成一部共用團體（區分法3後段）<sup>24</sup>之構成員。且該團體既與一棟建物區權人全體所構成之團體相同，則此一部共用部分之管理，自得依一部共用部分相關之團體進行決議為之，其與全體區權會決議有矛盾者，除涉及全體區權人有利害關係或依第31條第2項之規約規定外，否者，其決議應屬無效<sup>25</sup>。亦即，依第30條第2項規定之一部共用部分管理事項，固得經全體區權會所訂之規約予以規定、變更或廢止，但該一部共用部分之區權人超過四分之一或表決權四分之一以上之反對者，仍不得予以規定、變更或廢止（區分法31 II）<sup>26</sup>。

我國法雖未有相同之明文規定，惟解釋上宜採相同法理而為解釋，從而，既經登記為一部共用部分，屬於該一部區權人之共有，

註20：玉田弘毅，〈建物区分所有法逐条研究（7）〉，《判例タイムズ》NO.350，第141、142頁。

註21：謝在全，前揭註7，第256頁。

註22：法務部103年01月22日法律字第10303500270號函附102年12月25日研商「同一建築物屬於同一人所有，經區分數專有部分登記所有權者，準用第799條第4項規定疑義」會議記錄第2點「……條例第56條第1項規定應檢附共用部分標示部分之詳細圖說，建請主管機關再區分為『全部共用部分』及『一部共用部分』」。

註23：玉田弘毅，〈建物区分所有法逐条研究〉，《判例タイムズ》No.372，第27頁；玉田弘毅（1979），《建物区分所有法逐条研究(1)》，第184頁，第一出版社。

註24：丸山英氣（2023），《区分所有法》，第107頁，信山社。

註25：稻本洋之助、鎌野邦樹，前揭註7，第32頁；林旺根，前揭註1，第146頁。

註26：丸山英氣，前揭註24，第241頁。

如擬變更為全體共用部分，屬於所有權變更，應辦理登記始生效力（民法758條參照），自不得以規約為之。

#### 四、小結

綜上，本件各棟地面層以上之梯廳，其性質與構造上為各棟之一部共用部分，並無登記錯誤之問題，自無從依規約約定變更（或回復）為全體共用部分。從而，規約修正為：「……各棟區權人所持有之共用部分所屬一樓梯廳地面層，……使各棟門禁獨立使用。但如遇緊急避難時，需開放全體住戶所使用。」旨在闡明各該一部共用部分之屬性，並非變更共用部分之歸屬。確定判決竟認定決議無效，似非妥洽。

至於，依原規約約定允許各棟住戶間相互通行使用，及至變更規約後，住戶應自各棟電梯出入，乃對於共用部分之（相互容忍通行）使用所為之規範，與本條例第9條第2項規定應「依其設置目的及通常使用方法為之。但另有約定者從其約定。」並無違背，自宜尊重團體內部之意思決定，但可否因此解為已成立分管契約，仍待進一步究明。

## 肆、起造人於讓售時成立之分管契約與規約草約之關聯

### 一、本條例施行前已存在之分管契約

#### （一）分管契約，須以共有關係為前提

所謂分管契約，係指共有人間約定各自分別占有共有物之特定部分而為管理之契約<sup>27</sup>，依2009年7月23日修正生效前民法第820條第1項規定「共有物，除契約另有訂定外，由共有人共同管理之。」是以，分管契約係共有人間約定各自分別就共有物之特定部分而為使用、收益等管理行為所成立之契約<sup>28</sup>，故分管契約屬於物權關係上關於共有物之管理約定，其內容係以各共有人本於其應有部分對於共有物具有用益權之相互交換<sup>29</sup>，應由共有人全體意思表示一致而訂定。所謂互相表示意思一致，不限於當事人直接為之，其經第三人為媒介而將當事人互為之意思表示從中傳達而獲致意思表示一致者（學者稱為合致型<sup>30</sup>），仍不得謂契約未成立<sup>31</sup>。公寓大廈之買賣，建商與各承購戶分別約定，該公寓大廈之共用部分或其基地之空地由特定共

註27：最高法院102年度台上字第2089號、103年度台上字第1350號、104年度台上字第2272號、105年度台上字第1733號、107年度台上字第70號、107年度台上字第879號、108年度台上字第2188號、109年度台上字第536號、109年度台上字第1668號、110年度台上字第271號、111年度台上字第1122號民事判決。

註28：分管契約，並非民法規定用語，乃實務所創設之用語，性質上屬於共有物之管理契約。謝在全，前揭註7，第396、397頁。

註29：王澤鑑（2022），《民法物權》，增訂3版，自版，第360頁。

註30：吳從周（2022），〈第三人媒介意思表示而成立分管契約〉，《月旦法學雜誌》（No.321），第30-33頁。

註31：最高法院91年度台上字第2477號、96年度台上字第2025號、103年度台上字第282號、108年度台上字第440號、109年度台上字第2287號、109年度台上字第2291號、112年度台上字第400號等民事判決參照。

有人使用者，除別有規定外，應認共有人間已合意成立分管契約<sup>32</sup>。

分管契約須以共有關係繼續存在為前提<sup>33</sup>；倘非共有物，即無共有人就之訂立分管契約可言<sup>34</sup>，因此，土地之共有人並非完全相同，無從成立分管<sup>35</sup>。從而，本件各棟地面層以上之梯廳，其性質與構造上，僅當然為各棟之一部共用部分，各棟區權人間不具共有關係，自無由成立分管契約之可能。法院見解卻認為已成立分管契約，顯有斟酌餘地。

## （二）分管契約之效力

分管契約性質上屬債權行為，不以訂立書面為必要，對於訂立契約之全體共有人當然具有拘束力；因受司法院釋字第349號解釋之

影響，分管契約僅對於善意第三人無拘束力。易言之，本號解釋之前，分管使用契約具有物權之效力<sup>36</sup>，但於本號解釋之後，以受讓人是否知悉有分管契約，或有無可得而知之情形為斷<sup>37</sup>。則僅對於明知之「惡意」受讓人仍有拘束力<sup>38</sup>，毋寧認為共有人之分管使用契約僅具相對物權效力；亦即，上開解釋之後「受讓該共有人應有部分之第三人若不知悉有分管契約，亦無可得而知之情形時」得不受分管契約之拘束；反之，繼受人如明知或可得而知有分管契約者，仍得引用該判例而拘束該繼受人<sup>39</sup>。

按本條例公布施行前，預售屋買賣時，常有約定屋頂歸頂樓使用、一樓空地歸屬一樓

註32：最高法院91年度台上字第2477號、96年度台上字第2025號、99年度台上字第2278號、108年度台上字第445號、112年度台上字第1321號民事判決。

註33：謝在全，前揭註7，第399頁。

註34：最高法院103年度台上字第1350號、108年度台上字第2188號民事判決。

註35：最高法院109年度台上字第1668號民事判決參照。

註36：參閱司法院釋字第349號解釋鄭健才大法官之不同意見書：「受物權以利用為中心思潮之衝擊，就一定情形之債權，使之物權化，早為無可遏阻之立法趨勢……租賃契約雖為債權契約，但租賃物一旦交付（移轉占有）由承租人使用，即處於一種公示狀態，顯現其所有人非使用人之物權內容。」學者如黃義豐、謝哲勝等主張援用美國法之「隨不動產移轉之特約」之理論，殊值參酌，參閱黃義豐（1996），〈論附隨於不動產移轉之特約之效力〉，《法令月刊》，47卷2期，第16頁；謝哲勝，〈民法上相鄰關係與社區管理之探討〉，《財產法專題研究（二）》，第211-215頁。

註37：陳重見（2020），〈區分所有建物規約外約定之範圍與效力〉，《台灣法學雜誌》，400期，第164-165頁；最高法院105年度台上字第1733號、107年度台上字第70號、108年度台上字第1632號、111年度台上字第847號民事判決。

註38：最高法院83年度台上字第2544號民事判決：「使用他人之物，如為無償，即係借貸；如為有償，則屬租賃，此乃二者區別之所在。互相交換土地使用契約，係一方以土地交付他方使用為對價，而使用向他方換來之土地，既屬有償，性質上即與租賃無殊。……。共有物之分管契約雖屬債權契約性質，但對於契約成立後以惡意受讓應有部分之第三人，仍有拘束力」。

註39：最高法院21年上字第1598號、29年上字第762號判例、83年度台再字第141號、83年度台上字第1377號裁判要旨、91年度台上字第2477號、97年度台上字第909號、98年度台上字第633號、99年度台上字第790號、99年度台上字第2278號、99年度台上字第227號、100年度台上字第1776號、102年度台上字第500號、103年度台上字第282號、103年度台上字第2061號、104年度台上字第463號、105年度台上字第1443號、108年度台上字第775號、108年度台上字第2265號、110年度台上字第2139號判決意旨參照。

賣受人使用之慣例，迄至內政訂定預售屋買賣契約範本時，始針對公寓大廈之地下層、法定空地及屋頂等之使用約定加以導引式規範<sup>40</sup>。因此，實務認為共用部分或其基地之空地由特定共有人使用者，除別有規定外，應認共有人間已合意成立分管契約<sup>41</sup>。而且買受人成為區權人後，為默示承認者，亦應認已合法成立分管契約，縱使該分管之使用權<sup>42</sup>之成立涉及對價，無論由誰受領，對於當時之區權人均受拘束，嗣後，各區權人如有將其專有部分，及其共用部分之應有部分讓與第三人時，該受讓之第三人知悉或可得知悉該約定之受讓人，仍應受該契約之拘束<sup>43</sup>，導致建築業者藉此為自己或特定人保留使用權，從而衍生暴利行為，難謂合理之訾議<sup>44</sup>，因而經常引發爭訟。

### （三）分管契約，可否以多數決變更或終止

依修正前民法第820條第1項規定「共有物，除契約另有訂定外，由共有人共同管理

之」；故分管契約係共有人就共有物管理方法所成立之契約，自應由共有人全體共同協議訂定。其未定有分管期限者，因終止分管契約係關係共有物管理方法之變更，難認得類推適用民法第450條第2項規定，共有人之一得隨時終止分管<sup>45</sup>，故須經共有人全體（原同意分管之當事人或其繼受人全體）同意，始得為之<sup>46</sup>。

所謂「全體同意」，實務見解似有限縮認為「倘上訴人違法使用系爭法定空地，其他共有人欲終止該分管契約，因無法期待能得上訴人之同意，自仍須經上訴人以外之全體共有人同意，始得為之。<sup>47</sup>」而且，所謂共有物之管理，應係指對共有物（屋頂平台）為保存、改良及使用收益等行為，並不包括加蓋建物之行為<sup>48</sup>。晚近實務見解似亦有所限縮，按建商與各買受人約定公寓大廈共用部分由特定共有人使用，而由各買受人間成立分管協議者，倘「未明白約定其使用方法，

註40：預售屋買賣契約書範本第8條「地下層共用部分權屬」、第9條「屋頂使用權屬」、第10條「法定空地之使用方式」（內政部85年2月16日台內地字第8573654號函頒）。

註41：謝在全，前揭註7，第277、398頁；吳從周，前揭註30，第34、35頁。

註42：實務見解及學說通常稱為「專用權」，但本文為與本條例之約定專用部分加以區別。依分管契約而取得之權利，以「使用權」稱之。

註43：最高法院87年度台上字第960號民事判決、最高法院88年度台上字第3223號民事判決、臺灣高等法院臺中分院101年度上更（一）字第9號民事判決、最高法院104年度台上字第1084號民事判決、最高法院105年度台上字第1443號民事判決、最高法院109年度台上字第1449號民事判決等參照。

註44：溫豐文（2022），〈法定停車位〉，《月旦法學教室》，234期，第11頁；林旺根（2021），〈建築業者透過讓售成立專用權之檢討——以公寓大廈管理條例第58條第2項為中心（上）〉，《現代地政》，381期，第10-21頁。

註45：王澤鑑，前揭註29，第361頁。

註46：最高法院89年度台上字第585號、96年度台上字第2025號、97年度台上字第1350號民事判決參照。

註47：最高法院97年度台上字第1350號民事判決。

註48：最高法院85年度台上字第2389號民事判決。

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<sup>49</sup>。」故如，建商與各買受人未有共用部分由特定共有人使用之約定，而逕將共用部分違規加建交由特定共有人使用，逕將共用部分交由特定共有人使用時，自不得僅因買受人買受房地未有異議，即推論默示成立分管契約<sup>50</sup>。

#### （四）民法第820條修正後

2009年7月23日第820條修正後規定：「共有物之管理，除契約另有約定外，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（1項）。依前項規定之管理顯失公平者，不同意之共有人得聲請法院以裁定變更之（2項）。前二項所定之管理，因情事變更難以繼續時，法院得因任何共有人之聲請，以裁定變更之。共有人依第一項規定為管理之決定，有故意或重大過失，致共有人受損害者，對不同意之共有人連帶負賠償責任（3項）。」簡言之，民法第820條修正後，管理方法之變更，得依第1項規定之多數決；或依同條第2項、第3項規定聲請法院以

裁定變更<sup>51</sup>。亦即，就共有不動產之分管，得由共有人以多數決方式為之，已經承認全體共有人為一個團體<sup>52</sup>，故其經多數決定，除依法請求救濟外，無論是否參與決定、是否同意其內容，均應受其拘束，對於應有部分之受讓人或取得物權之人，無論是否知情或善意，也當然應有其拘束力，如其不同意，亦應由共有人另為新決定，或以情事變更為由聲請法院另為裁定，較為妥適<sup>53</sup>。

然而，實務見解認為分管契約屬於第820條第1項所稱「除契約另有約定外」之情形，故分管契約之變更或終止，仍應經全體共有人合意始得為之<sup>54</sup>。質言之，必須在共有人未訂定管理之契約，始得以多數決方式決定共有物管理方法<sup>55</sup>。部分共有人並無單獨請求變更或終止之權利<sup>56</sup>，不因2009年新法修正而有不同，仍不得逕以多數決方式終止分管契約，變更共有物管理方法。惟倘因情事變更難以繼續時，依第3項規定，法院得因共有人之聲請，以裁定變更之<sup>57</sup>。

有學者認為，因默示分管契約，通常為訂有期限（解釋上推定以當事人可期待之期限

註49：最高法院106年度台上字第1151號民事判決。

註50：最高法院105年度台上字第445號、108年度台上字第775號民事判決參照。

註51：最高法院109年度台上字第2287號、109年度台上字第2291號、112年度台上字第400號民事判決意旨參照。

註52：謝在全，前揭註7，第399頁。

註53：陳榮傳（2020），〈分管契約的暫時性〉，《月旦判例時報》，No.97，第18頁。

註54：最高法院96年度台上字第2025號、97年度台上字第1350號、99年度台上字第1191號、102年度台上字第1279號、103年度台上字第282號、108年度台上字第22號、110年度台上字第1704號民事判決參照。

註55：最高法院108年度台上字第1278號、110年度台上字第2476號民事判決及112年度台上字第666號民事裁定參照。

註56：臺灣高等法院105年度上易字第707號民事判決參照（本案係由管委會提起）。

註57：最高法院111年度台上字第898號民事判決

為其期限），如無法經全體合意終止，應可類推適用第2項及第3項規定，因顯失公平（違反均衡正義）或情勢變更難以繼續，聲請法院裁定變更<sup>58</sup>。惟另有學者認為<sup>59</sup>第820條新、舊之差異，新法對不同意共有人的利益影響之鉅，實不容小覷，因為不同意共有人在參與決定的機會完全被剝奪，多數為決定之共有人雖未決定共有物利益如何歸屬於各共有人<sup>60</sup>，實際上卻已經置不同意共有人於無歸屬權的境地。新法之妥當性及合理性，仍有商榷餘地<sup>61</sup>。比較上述新、舊法的差異，舊法貫徹保護所有共有人的意旨，不以分管契約難以成立為意，輔以共有人得隨時請求分割共有物的制度（民823），符合分別共有關係具有臨時性的精神；新法容許以多數決的方式作成分管決定，犧牲部分共有人的權益，不符合保護應有部分原則（民

818）<sup>62</sup>，雖然輔以損害賠償的規定（民820IV），但僅以決定者有故意或重大過失為限<sup>63</sup>，不僅增加共有人的權利保護及行使的障礙，也違反應有部分作為物權、絕對權，應予以充分保護的基本原則。足徵分管契約之終止，須經全體共有人之同意，俾以保障既得權益，有其法理之根據。

## 二、本條例施行後之分管契約

### （一）分管契約與車位編號註記登記之關連

以停車位買賣為例，建築業者除沿用前述方式，簽署分管契約以外，亦有利用車位編號註記方式辦理登記。登記機關為使停車位之權利範圍明確化，創設停車空間「專用車位編號」之註記登記方式<sup>64</sup>，於建物測量成果圖內同時轉繪停車位之位置、大小及編號，俾供停車位轉手後之所有權人查閱，以

註58：謝哲勝（2020），《民法物權》，第217頁，三民書局。

註59：陳榮傳（2021），〈共有物的管理、使用借貸與共同共有債權〉，《月旦判例時報》No.107，第24-26頁。

註60：第820條之管理決定，未包含共有物用益利益之歸屬。謝在全，前揭註7，第398頁，註66。惟有不同見解認為，共有人依第818條本得依其應有部分之比例，享有對共有物用益之利益，管理決定的目的即在決定如何管理及由誰管理，共有人的利益可能因管理之決定而被剝奪，該決定雖然不等於應有部分的重新分配，但似難謂其管理決定未涉及共有物用益利益之歸屬。陳榮傳，同前註，第24-26頁。

註61：陳榮傳，前揭註59，第24-26頁。

註62：最高法院106年度台上字第151號民事判決謂：「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。」

註63：此項責任是針對共有人參與管理之決定之行為，未排除管理行為之適用侵權行為的規定。謝在全（2020），《民法物權論（上）》，修訂7版，第391頁；邱玟惠（2020），《民法物權逐條釋義》，6版，第150頁，元照。

註64：內政部85年2月27日台內地字第8573716號函參照。惟該規定僅得適用於單獨編列建號登記之非法定停車空間，對於法定停車空間並無助益；因之，內政部復於85年9月7日發布台（85）內地字第858094號函認為法定停車空間得依現行登記方式辦理，亦得選擇加註車位編號。

確保分管範圍之使用權不被其他人侵害。

此項編號註記登記，當然有助於停車位權利範圍明確化，並可防杜建商超賣車位之弊端；而且，在交易習慣上已對之有取得使用權之信賴<sup>65</sup>；將該車位分管使用（或約定專用部分）之債權關係，經由編號註記登記並在建物登記簿及建物所有權狀中顯示，藉此加強公示並減少糾紛，俾保障人民財產權，因此確屬「極佳措施<sup>66</sup>」；亦有學者認為，透過編號註記登記及規約草約之約定，為有購買共用部分停車位之區權人設定約定專用權<sup>67</sup>；甚至有謂，如此編號註記登記，已生登記公示之作用，進而發生實質對世之物權效力<sup>68</sup>。

車位註記登記固屬由第三人（建築業）媒介而成立分管契約，惟其表徵之權利係屬使用權而非所有權<sup>69</sup>，學者溫豐文認為，僅係客

觀事實之記載，其性質為事實行為，並未直接發生法律效果，必須先載明於規約草約，或經區權會議決載入規約，始生效力<sup>70</sup>。反之，未納入規約（草約），不生規約之效力，尚非屬規約之約定專用部分，惟該該編號註記已載於登記簿之上，對於特定繼受人屬於可得而知之狀態，自應受其拘束（民法799-1 VI後段），應予辨明。

## （二）民法第826條之1增訂後分管契約未辦註記登記之效力問題

2009年7月23日增訂民法第826條之1第1項規定「不動產共有人間關於共有物使用、管理……之約定……，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<sup>71</sup>。」本條之立法，鑒於分管契約性質屬債權行為，基於債之相對性原對第三人不生效力，

註65：內政部96年9月5日內授中辦地字第0960727268號、97年4月9日內授中辦地字第0970044237號、109年2月27日台內地字第1090260938號參照；102年10月24日台內地字第1020310050號函「……基於公寓大廈管理條例施行前後分別依分管契約或規約取得法定停車位專用權者，恐因公示不足，不免糾紛時起，爰予規定將該專用權以車位編號方式登載於登記簿，藉此加強公示，俾予保障人民財產權。惟本案貴局因考量交易及登記公示需要，故建議以一般建物型態辦理所有權第一次登記之建物，得參照上開函規定於登記簿標示部加註汽車停車位數量，並於其所有權部加註車位編號1節，經查該等建物之停車位數量及編號情形，既已於使用執照竣工圖或建物測量成果圖明確載明，尚無需於登記簿重複登載；且從交易安全與登記公示角度而論，該建物倘為同一權利人所有，其建物所有權人本得自由使用該建物內之法定停車空間，尚無藉由登記公示保障權益之必要。……」

註66：謝在全，前揭註7，第298頁。

註67：楊智守（2015），〈區分所有建築物特定停車位之使用權與所有權之關聯性紛爭探討——兼評最高法院102年度台上字第2118號民事判決〉，《法令月刊》，66卷4期，第102頁。

註68：張修慈（1995），《公寓大廈法定停車空間法律問題之探討》，國立政治大學地政研究所碩士論文，第3-26頁。然行政規則固不得創設有物權效力（民法第757條），惟物權法定主義，僅係私法自治之限制，並非不許依習慣法形成新物權（謝在全，前揭註7，第40頁），若經由實務長期使用經由各判決賦予物權效力，應可認係2009年修正後民法第757條之習慣法物權。

註69：內政部109年2月27日台內地字第1090260938號函參照。

註70：溫豐文（2022），〈法定停車位〉，《月旦法學教室》，第234期，第12頁。

註71：土地登記規則爰配合增訂第155條之1規定辦理註記登記。

惟參照司法院釋字第349號解釋，並仿外國立法例（德民746、1010 I、瑞民949-1參照），以保持原約定或決定之安定性<sup>72</sup>。惟分管契約未依本條規定辦理登記者，其效力為何？學說卻有不同見解<sup>73</sup>，茲分述如下：

謝哲勝認為，其分管契約系共有人合意創設共有人間權利義務關係，當然是真正權利，故對明知或可得而知之繼受人有拘束力，不以登記為限<sup>74</sup>。

吳光明認為，公寓大廈已訂定規約<sup>75</sup>者，其共有部分包括法定空地，經約定供區權人使用者，即所謂約定專用部分，非於「規約」載明其範圍及使用主體者，不生效力<sup>76</sup>。

陳重見認為，民法第799條之1第4項規定「區權人間依規約所生之權利義務，繼受人應受拘束；其依其他約定所生之權利義務，特定繼受人對於約定之內容明知或可得而知

者，亦同。」可知，在團體法規範下，除規約之外，仍有依區權會決議或其他約定所生之權利義務關係；故而區分所有之分管使用權縱非規約約定事項，亦應優先適用民法第799條之1第4項後段之規定，而無民法第826條之1之適用餘地<sup>77</sup>；行政見解亦謂：「民法第799條之1第4項規範主體為區權人，規範客體則為區分所有建築物之分管契約，並不需要經過登記，利害關係人於必要時得依本條例第35條規定請求閱覽，即可對該第三人產生效力；民法第826條之1第1項規範主體則為共有人，規範客體為一般不動產共有物之分管契約，需經登記後始對其他取得物權之人產生效力，二者制度迥然不同<sup>78</sup>。」故區權人依多數決方式訂立停車空間使用管理契約書，不得援引民法第826條之1第1項規定申辦共有物使用管理登記<sup>79</sup>。

註72：民法第826條之1立法理由參照。

註73：並請參考陳重見，公寓大廈之分購分管契約，國立政治大學政大不動產研究中心，不動產研究第3期，2023年12月，第71-73頁中分為四類，（一）無民法第826條之1之適用，僅得適用釋字349號；（二）無民法第826條之1之適用，僅得適用公寓條例；（三）一律有民法第826條之1之適用；（四）無規約存在時，始有民法第826條之1適用。

註74：謝哲勝，前揭註58，第251頁；謝哲勝（2013），〈共有物管理對於繼受人的效力——最高法院102年度台上字第500號民事判決評釋〉，《法令月刊》，64卷10期，第5、6頁；吳雨學（2016），〈從修正民法第820條第1項及增訂民法第826之1規定論共有物分管契約之性質及效力〉，《物權法之新思與新為——陳榮隆教授六秩華誕祝壽論文集》，第201頁；楊智守，前揭註57，第99頁。

註75：惟如無規約存在者，因利害關係人無法依本條例第35條規定請求閱覽或影印方式，得知共用部分是否經約定供特定區分所有權人使用情形，如不許取得約定專用部分之區分所有權人依民法第826條之1第1項等規定，申請為共有物使用管理之註記登記，又認共有物之管理契約對應有部分之受讓人仍繼續存在，將「有使善意第三人受不測損害之虞」情形，始有由權利人援用民法第826條之1第1項等規定申請共有物使用管理登記之必要（最高行政法院105年度判字第677號、107年度判字第78號判決參照）。

註76：吳光明（2012），〈默示分管契約之探討〉，《月旦法學雜誌》（No.209），第21頁。

註77：陳重見，前揭註37，第168頁。

註78：法務部「民法物權編研究修正專案小組」第64次及第65次會議紀錄參照。

註79：法務部99年07月29日法律字第0999027946號函；內政部99年08月18日內授中辦地字第0990725118號函參照。

曾品傑認為，分管契約，雖然未經登記公示，亦未訂入住戶規約，惟依民法第799條之1第4項後段所記載之類似團體法原理，特定繼受人對於依規約以外約定所生之權利義務，顯然知悉、或至少可得而知時，繼受人自應受其拘束<sup>80</sup>。

謝在全認為民法既已明文規定，倘未依法辦理登記，應認為僅具債權效力，蓋此類約定既經法律賦予一定之物權效力，自應遵循不動產物權係以登記為公示方法之原則，此不僅有外國立法例可供參照（德民1010參照），且民法第826條之1就上述約定、決定或裁定之第三人效力按不動產及動產分別設不同之規定，對照以觀甚為明顯，民法第826條之1第1項規定施行後，共有人就共有不動產成立之分管契約，自不得仍依上述解釋之權宜變態措施處理<sup>81</sup>。

### （三）小結

本文認為，共有物之使用管理，依民法第826條之1所為之註記登記，係為交易安全而設，「以登記方式予以揭示，以避免善意之第三人受損害<sup>82</sup>」，民法第799條之1則以團體管理之觀點而為規範；分管契約係源自於共有人之協議，區分所有建築物之共用部分，其所有權雖歸屬全體或一部區權人之共

有，管理權則歸屬管委會（或管理負責人），兩者之法律規範不同。前者依民法第820條、826之1條等規定，後者，關於共用部分使用之約定，依本條例（本條例9 II 但、23、24等參照）及民法799條之1之規定；雖者，本條例僅設規約與區權會決議之規範，分管契約如經全體區權人同意，似宜認為與區權會決議相當（詳後述），則該決議即屬於民法799條之1後段規定之「其依其他約定所生之權利義務」事項，似無不可<sup>83</sup>。

## 三、分管契約與本條例之交錯問題

### （一）本條例之團體法性格

為加強公寓大廈之管理維護，提昇居住品質，而制定本條例（第1條第1項參照），由於區分所有權關係複雜，所涉管理事務繁雜，統合全體區權人之意見頗為困難<sup>84</sup>。故為維持公寓大廈之良好狀態，確保舒適之居住環境，本條例除規範住戶之權利義務事項（第2章）外並於第3章管理組織中，設區權人會議（簡稱區權會）為團體之意思機關外；為加強大樓之管理、維護，提昇區權人或住戶居住品質，維護區權人之共同利益，並設有執行機關，導入多數決原則，並依規約或決議實行其管理<sup>85</sup>。蓋區權會以多數決

註80：曾品傑（2023），〈論公寓大廈停車位之實務問題〉，《月旦法學雜誌》（No.333）第61、73頁。

註81：謝在全，前揭註7，第403頁及註78。

註82：最高法院105年度判字第677號、107年度判字第78號判決參照。

註83：陳重見（2021），〈區分所有建物規約外之約定〉，《輔仁法學》，第62期，第58頁；陳重見（2023），〈公寓大廈之分購分管契約〉，國立政治大學政大不動產研究中心，《不動產研究》，第3期，第73頁。

註84：丸山英氣（1981），〈區分所有建物之法律問題—その理論と展開〉，第229頁，三省堂；溫豐文（1992），〈建築物區分所有權之研究〉，《東海法學叢書》，第137頁。

註85：謝在全，前揭註7，第282頁；黃健彰（2022），〈區分所有權人會議之組成、召開與召集人—公寓大廈管理條例第25條釋義（一）〉，《當代法律》11期，第130頁。

之意思決定構成團體之組織<sup>86</sup>，具有濃厚之團體法色彩<sup>87</sup>。

而團體意思形成如由一致決固可拘束全體構成員，惟考量現實社會，幾乎難以實現。故在團體法運作上，多採多數決原則<sup>88</sup>，不僅理論上可達經濟效率，並可避免陷入反共同所有之悲劇情境，因此有學者認為<sup>89</sup>「非法管理使用約定專用部分者，應不待於得其本人之同意，即得由其餘區權人依規約或逕行決議終止該專用部分之約定，否則因該約定專用權人事實上不可能同意終止專用之約定，將導致全體住戶必須無止境地容忍該專用權人繼續違法使用約定專用部分，顯然違背上開法律之精神，而有害於社會公共秩序」。故而，為增進公寓大廈區權人之共同利益，確保良好之生活環境及居住品質，公

寓大廈及其基地之各項管理必須順利、有效率進行，為此本條例不但於第3章規定管理組織，作為管理運作之規範，並以規約為其運行之基本自治規章（本條例23、24、民法799-11V參照），且有諸多以多數決決定管理事項之規定，在公寓大廈之使用、管理、修繕、拆除重建等均受團體法之拘束<sup>90</sup>（本條例8I、11I、14、16II但書、22、23等參照），此均為以團體法理所建構<sup>91</sup>，足見公寓大廈區權人已形成區權人團體（參閱民法799-1增訂理由）<sup>92</sup>，並於成立建築物區分所有關係時當然形成，亦即區權人成為該團體之成員，與自己之意思無關<sup>93</sup>；經由此種團體之成立，各個區權人成為區權人團體之成員，參與團體意思之決定<sup>94</sup>。公寓大廈之區權人或因其讓與所有權，而使區權人團體

註86：民法第799條之1修正之立法說明五參照。

註87：多數決原則之民法基本根據係以個人得以自己之意思自由加入團體、並有退出之自由（前田達明（2001），〈取引の法的保護〉，《法学教室》253号，第68頁，有斐閣）。關於此項團體性問題，見松本恒雄（1997），〈團體法理、共同法理、契約法理〉，《法学教室》，196号，第60頁，有斐閣），秋山靖浩（2010），〈区分所有建物における所有と団体〉，《法学セミナー》668号，第98-103頁；伊藤榮壽（2011），《所有法と団体法の交錯——区分所有者に対する団体の拘束の根拠と限界》，成文堂。

註88：除本條例外，如公司法、祭祀公業條例、土地法第34條之1、都市更新條例等均為適例。

註89：楊松齡（2009），〈論公寓大廈共用部分約定專用權之訂立及終止〉，《台灣法學雜誌》，122期，第192、193頁。

註90：關於日本法之論述，參閱藤卷梓（2013），〈区分所有權の法的構成と区分所有者の団体の位置づけ〉，《私法》，第76号，第155頁。

註91：伊藤榮壽（2018），〈区分所有の構造に関する議論と展開——共有論における区分所有〉，民法理論の対話と創造研究会編，《民法理論の対話と創造》，第107頁。

註92：謝在全，前揭註7，第283頁；最高法院102年度台再字第30號與107年度台上字第1955號民事判決。

註93：丸山英氣（2007），《区分所有法》，第13-14頁，大成出版社。日本区分所有法，1983年增訂區分所有權人所構成之團體必然存在，區分所有權人為當然成員之規定（該法§11）。古振暉（2022），〈公寓大廈管理條例——立法目的及適用範圍與主管機關〉，《當代法律創刊號》，第126頁註22之說明。

註94：參照最高法院104年度台上字第2024號民事判決；以及秋山靖浩（2010），〈区分所有建物における所有と団体〉，《法学セミナー》，第668号，第102頁，關於日本法之論述。

之成員有所改變，但區權人團體維持同一性，仍然存續<sup>95</sup>。從而，本條例公布施行後，對於共用部分之使用管理，已自成一完整之法律體系。

是以，實務見解認為分管契約縱事後另訂規約該仍不因而失其效力<sup>96</sup>，已引起學者批評「從寬認定分管契約之成立」卻對「終止分管契約所遭遇的契約失靈窘境」認為公寓大廈管理角度而言，法院本可依本條例第33條第3款但書「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」之意旨，向當事人闡明約定專用部分之使用，倘有抵觸法令、顯已違反公共利益之情事，得於管委會請法院判決確定後予以排除，俾以適正化公寓大廈共用部分之利用，參酌或類推適用本條例第32條規定，靈活運用假決議之團體法之法理<sup>97</sup>。

## （二）分管使用權與約定專用權之比較

### 1. 專用權之取得

本條例第3條第5款規定「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。」可知，約定專用部分係指公寓大廈共用部分經約定供

特定區權人使用而言、相較於民法第799條第3項後段規定「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」，兩者用語，本條例使用「約定」，民法則明示以「規約」或有差異，惟本條例亦明定「約定專用部分、約定共用部分之範圍及使用主體」「非經載明於規約者，不生效力」（本條例23 II ①），故約定專用部分，應以「規約」為之可見兩者規定應屬一致。其得為約定之客體及其應受法律另有規定之限制（本條例7但書各款、15 I、23 II ①、33 ③、58 II），亦屬相同。

### 2. 分管使用權，不當然是約定專用部分

分管契約係依民法第820條第1項規定，經共有人合意就共有物之特定部分與以各自管理之謂，已如前述，其性質屬於民事上債權契約；其客體虛為共有物（理論上含專有部分），本條例之約定專用部分，則以法定共用部分為限，與物權法之共有關係不同，日本學者有稱之為互有，我國學者亦有認為公同共有<sup>98</sup>，晚近多數說解為分別共

註95：參閱伊藤榮壽（2018），〈区分所有の構造に関する議論と展開——共有論における区分所有〉，民法理論の対話と創造研究会編，《民法理論の対話と創造》，第109頁，關於日本法之論述。區分所有權人團體說，日本法（區分法3）以及2009年之德國住居所有權法（吳瑾瑜（2021），〈公寓大廈共用部分修繕爭議之研究——兼論管理委員會之實體法地位〉，溫豐文等，《公寓大廈管理組織之實體法與程序法》，第153-174頁，姜世明（2019），〈以管委會為被告之確定判決效力之主觀範圍——評最高法院98年度台上字第790號民事判決〉，《月旦裁判時報》，第89期，第37-48頁），甚至2020年之德國住居所有權法（藤卷梓等（2022），《マンション区分所有法制の国際比較》，第10、40、44、54頁），亦可為比較法之參考。

註96：鄭冠宇（2022），《民法物權》，12版，第355頁，新學林；最高法院99年度台上字第1191號、102年度台上字第1279號判決參照。

註97：曾品傑（2011），〈共有物管理之自治與管制〉，《東海大等法學研究》第34期，第13頁。

註98：溫豐文（1992），《建築物區分所有權之研究》，第63頁，三民書局。

有<sup>99</sup>，但因物之使用目的不能分割，不得適用共有分割之規定（民法823 I 但書參照）<sup>100</sup>，故與物權法之共有關係本質上顯有差異。

約定專用部分（通稱專用權<sup>101</sup>），必須符合本條例規定之限制<sup>102</sup>及所定程序而取得始為該當；亦即，專用權須依本條例規定之規約訂定或變更（區權會決議）程序（或依規約草約規定），並為管理之順暢，必須納入規約，貫徹統一規章之規範，以為區權人團體之安定性，故屬於要式性且具強制性；分管契約性質為共有人就共有物之利用方法之約定，屬共有人明示或默示合意而取得，不具要式性與強制性，且本條例公布施行後，共有部分及基地不得分割、專用權之成立具有長期性並受規約之規制，兩者本質上顯有差異<sup>103</sup>。

又本條例立法後，「約定專用部分之範圍及其使用主體、各區分所有權人對共用部分之使用收益權」等項，依條例授權之施行細則第2條規定「非經載明

於規約，不生效力」。此項授權主管機關所訂定之規範內容，符合授權意旨並未逾越法律授權範圍，自得予以適用<sup>104</sup>。從而，分管契約未納入規約者，既不生規約之效力，即無從依規約約定而成為專用權之標的。

實務認為<sup>105</sup>「共有物之分管契約屬於債權契約，於全體共有人互相表示一致，契約即成立，不以作成書面或載明於規約為要式。」且本條例第9條規定「各區權人按其共有之應有部分比例，對建築物之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（第1項）。住戶對共用部分之使用應依其設置目的及通常使用方法為之。但另有約定者從其約定（第2項）。」，可知共用部分之使用，允許另為「約定」，此之約定若未載明於規約為生效要件。是上開施行細則第2條所謂不生效力，係指不生『規約』之效力，而非指共有人間之契約關係亦不生效。」從而，本條例公布施行至2003年12月31日修正生

註99：李肇偉（1966），《民法物權》，修訂版，第164頁；謝在全，前揭註7，第260頁。

註100：蔡明誠（2012），〈區分所有建築物之專有部分與分管契約〉，《月旦裁判時報》（No.13），第33頁。

註101：如本條例第58條第2項，稱為專用使用權，學者亦稱為專用權。專用權之性質雖係排他使用之權利，但並非物權法之用益物權（詳後述），專用權之成立應非物權之設定，故在用語上應儘量避免使用設定一詞，以與用益物權區別，本條例第58條第2項使用「設定」用語，自應修正之。中華民國專業者都市改革聯盟（計畫主持人：謝在全、協同主持人：林旺根），改進區分所有建物之停車空間制度研究工作案期末報告，2021年，第97頁，註320；稻本洋之助、鎌野邦樹合著（2015），《コンメンタールマンション区分所有法》，第89頁，日本評論社。

註102：最高法院103年度台上字第2247號判決、106年度台上字第341號判決、106年度台上字第2055號判決、108年度台上字第2040號判決參照。

註103：謝在全，前揭註7，第278頁。

註104：臺灣高等法院107年度重上字第582號民事確定判決參照。

註105：臺灣高等法院99年度上易字第69號民事確定判決。

效前，縱使事後訂定或修正規約，共用部分之分管，仍然有效存在。

### 3. 分管使用權，納入規約（草約），應解為約定專用部分

及至2003年12月31日本條例第23條增訂第2項規定後，團體法相關規範較為嚴謹（如第24條強化規約拘束力與第35條規約之公示等），約定共用（或專用）部分之範圍及使用主體等事項載明於規約前，不生對抗第三人或拘束繼受人之效力<sup>106</sup>。

此後，分管契約是否存在於公寓大廈，本文認為基於私法自治與契約自由原則，分管契約無法禁止，但應尊重團體法規範。在團體法規範下，除規約之外，仍有依區權會決議或其他約定所生之權利義務關係，故此類分管契約宜解為視為區權會決議，已如前述。蓋本條例公布施行後，理應依循團體法之運作，基於法律不溯及既往原則，本條例第53條第2項針對本條例公布施行前設有但書「得不受第7條各款不得為約定專用部分之限制」之例外規定，亦即，基於該分管契約而取得使用權範圍，得例外繼續行使分管使用權，其餘部分仍應遵守依本條例現行規範住戶間之權利義務關係<sup>107</sup>，亦即，分管使用權仍應

受本條例之規範，例如，不得違反本條例、區域計畫法、都市計畫法及建築法令之規定（9Ⅲ）；應自行負擔管理維護費用（10Ⅰ）；不得堆置雜物、設置柵欄、門扇或營業使用，或違規設置廣告物或私設路障及停車位侵占巷道（16Ⅱ）妨礙出入、不得違反公共利益（33③）。

至如分管使用權已納入於規約者，即應適用本條例之規範，最近實務見解認為<sup>108</sup>「約定專用權之取得係依規定而生者，固得依規約訂立之程序變更或廢止，惟依……條例第56條第1項規定之規約而取得約定專用權者，其變更應經該專用權人之同意。倘公寓大廈承購戶因建商與各承購戶間買賣契約約定，就基地之空地由該承購戶使用者，嗣亦載明於規約，此情形類同於於公寓條例第56條第1項所定……載明於規約草約之情形。嗣此約定專用之變更，亦應經該專用權人之同意。」準此，可知分管契約納入規約，最高法院似已不再堅持必須全體同意，可類同本條例第56條第1項，進而變更專用權時只須受同條例第33條第3款「經專用權人同意」即可<sup>109</sup>，此項實務見解值得贊同<sup>110</sup>。

註106：最高法院107年度台上字第1845號、108年度台再字第35號民事判決參照。

註107：最高行政法院107年度判字第78號、109年度上字第14號等判決參照。

註108：最高法院112年度台上字第1321號民事判決。

註109：陳重見，前揭註73，第70頁。

註110：陳重見，前揭註73，第70頁；曾品傑、張岑仔（2024），〈約定專用之變更——最高法院112年度台上字第1321號〉，《月旦知識庫》。

從而，本案所稱之分管既已納入規約規範事項，且該一部共用部分又非全體區權人所共有，確定判決以分管之終止未經全體區權人同意，其變更規約之決議無效，自有再酌餘地。

#### 4. 建築業之分管規劃，宜解為原始規約（草約）之一部

##### (1) 分管與建築規劃之關連

關於建築業者與買受人間，於簽訂預售屋買賣契約同時，依法應向買受人解說並要求同意其規劃內容，故本條例公布施行後依第44條（2003年修正後第56條）第1項規定，建築詳細圖說及規約草約於申請建造執照時應予備查，第2項規定「前項規約草約於第一次區分所有權人會議召開前，視同規約。」2003年修正時考量消費者無從辨識相關資訊之正確性，於第56條（修正前第44條）第1項增列「約定專用部分、約定共用部分」均應予以標示於詳細圖說；並於第2項修正為「前項規約草約『經承受人簽署同意後』，於區分所有權人會議訂定規約前，視為規約」<sup>111</sup>。此後，規約草約應經承受人簽署同意後，始得視為規約，程序上已顧及參與者之自主決定權。加以，一般承受人於交屋進住前，通常彼此並不熟

稔，對於規約之草擬亦可能欠缺應有之法律專業，如法律未規定一定之草約，由區權人據以討論，則期待住戶自行訂定正式規約，顯然不切實際，故規約草約於交易實務上必為預售契約之附件<sup>112</sup>。

建築業者與各買受人簽訂預售屋買賣契約同時，依法向買受人解說並要求同意之規劃內容，每每惟規約重要事項，本條例爰賦予規約草約具有視為規約之效力。預售屋買賣定型化契約應記載事項亦於第10點<sup>113</sup>規定「地下層、屋頂及法定空地之使用方式及權屬」第4款規定「法定空地、露臺、非屬避難之屋頂平臺，如有約定專用部分，應於規約草約訂定之」。因此，自本條例公布施行後取得建造執照之公寓大廈，有關建築業者與買受人就規劃事項所為之合意，宜認為屬於規約草約之內容始符立法原意。

##### (2) 日本學說之啟發

關於公寓大樓之分戶銷售，日本學者認為<sup>114</sup>大都由建築業者準備管理規約（案），在銷售契約簽訂同時由各買受人以書面簽署同意（稱為「原始規約」），並在此基礎上舉行會議並選舉管理者（或理事）。此外，在簽訂銷售契約時，大多會準備

註111：立法院公報92卷57期，院會紀錄，第426頁。

註112：林旺根，前揭註16，第93頁。

註113：中華民國98年10月30日內政部內授中辦地字第0980725788號公告修正。

註114：鎌野邦樹（2020），《特集高齢社会に問われるマンション管理》，第4頁，国民生活。

委託管理業者之契約（草案）將特定管理工作的執行與原始規約兩者一併以書面合意，買受人分別以書面同意，承認建築業者所訂之規範。惟區權人仍得在正式召集區權會議時予以變更規約或更換管理業者。

上述買受人以書面簽署同意事項視為「原始規約」之規範，與我國本條例第56條第2項規定應屬相同旨趣。而且1983年日本區分法修正時已規定，定期大會會議得以不召集會議通過決議之方法為之，倘經區權人全體同意者，即得免辦理召集程序（區分法36），且「會議決議事項經全體區權人以書面同意者，具有視為決議之效力（非以書面約定者，無效）。所稱「書面同意」之方式，得由全體區權人（不必召集會議）聚在一起達成合意，亦得以依序簽署同意而達成合意<sup>115</sup>。」現行法第45條亦延續上揭規定<sup>116</sup>「依本法或規約規定，應以集會議決者，得經全體區權人同意以書面或電子之方式為之。但應符合法務省令之規定（I）。依本法或規約規定，應以集會議決之事項，全體區權人以書面或電子

之方式同意者，該書面或電磁方式視為決議（II）。依本法或規約規定應於集會議決之事項，以書面或電磁方式提出者，與會議決議具有同等效力（III）。」所稱全體區權人同意，其於專有部分為數人共有時，不需要全部共有人之同意，僅須以其指定制行使表決權之共有人同意為已足（區分法40條參照）<sup>117</sup>。

綜上，無論建築業者簽訂銷售契約之際，同時擬定規約（草案），分別由各買受人逐一簽署以符合全體合意；或經全體區權人聚集商議（或逐戶簽署）達臻全體合意，均得替代區權會決議<sup>118</sup>。足徵立法者利用規約草約之過渡，俾與正式規約銜接；基於貫徹管理規約之統一性與安定性，並為使適用法律關係單純化，誠不宜再予認許以分管契約取得排他性之專用權<sup>119</sup>。如此將民事（分管）合意與公寓大廈團體法規範密切結合，誠屬必要<sup>120</sup>。

## 伍、結論與建議

綜上，對於本條例施行前之共有分管契約，歷來實務見解基於契約維護既得權益，

註115：青山正明編，「注解不動產法〈5〉區分所有法」（西村捷三執筆），第230頁。

註116：丸山英氣（2023），《區分所有法》，第388頁，信山社。

註117：稻本洋之助、鎌野邦樹合著，前揭註101，第250頁。

註118：然由於建築業者預擬規約（草案）常有不公平之爭議條款，故日本法於1983年修正後第32條予以限縮。

註119：陳重見，前揭註73，第72頁。

註120：林旺根（2014），《新公寓大廈管理之實用權益》，6版，第73頁，永然出版；林旺根，前揭註16，第913頁。

從物權法觀點，須經全體合意始得終止，固有其法理根據。惟在本條例體制下，分管契約存在於區分所有權團體之內部，形成方圓柄鑿之矛盾，本文認為，鑒於公寓大廈之區分所有關係複雜，且因團體法之制約，有關共用部分之使用管理，應依本條例規定，自不宜仍率舊慣。

且分管契約，大都自於建築業者之規劃，如同草約與預售契約結為一體，日本與我國學者大都認為，應屬於原始規約之附件，故自本條例公布施行後，允宜納入規約體系加以規

範，始臻合理；倘未納入規約，亦應解為有民法第799條之1第4項末段規定之適用。果爾，納入規約後之變更或終止，即可回歸本條例之相關規範，專用使用權如遭剝奪，應有本條例第33條第3款之適用，俾以求取衡平。

其後有關公寓大廈內部意思之形成，自應依區決會之決議，其如需變更規約，亦同。從而，對於公寓大廈共用部分之使用，應不再適用民事上之分管契約之約定，否則，將難期達臻團體法規範之目的。

（投稿日期：2023年12月23日）

## 全國律師月刊審稿辦法

### 第一條（法源依據）

為維護社會公益，全國律師月刊之投稿者如非執業律師或未取得律師證書等，不得使用律師名銜、職稱或易使公眾混淆之職稱（包含但不限于：所長、合夥人、執行長、法律顧問或資深顧問等）。但其職銜經本會審查同意者不在此限。

### 第二條（消極資格）

依律師法第三條第三項規定非領有律師證書，不得使用律師名銜。投稿者如有律師法所定消極資格（律師法第五條、第七條、第九條等規定）情形，應予陳報或切結，俾利本會編輯委員會審查。

投稿者應依照本會所附之切結書（附件格式）切結之。

### 第三條（投稿之審查）

本會依投稿辦法先為程序形式審查並行書面審查。

如投稿者之資格或投稿文件（包含但不限圖照、文字、著作及口述著作等）有違反投稿辦法或學術倫理等，經查證屬實將依本會辦法及決議處理之。如有違反學術倫理之虞或投稿者職銜刊載不當者，亦同。

#### 附件表格

- 現為執業律師      具有律師證照或律師高考及格
- 具有律師法消極資格（事由：\_\_\_\_\_）
- 登載：學歷或職銜（請填寫：\_\_\_\_\_）
- 以上若勾選不實，應依法負民刑事責任。

投稿人簽名：

日期：