

## 釋字第 451 號解釋不同意見書

施文森大法官 提出

城仲模大法官 提出

本案所須解釋者厥為共有人一人或數人於共有土地上得否依時效取得地上權，內政部七十七年八月十七日台內地字第六二一四六四號函發布時效取得地上權登記審查要點第三點第五款拒絕登記之規定是否有違憲法保障人民財產權之意旨？可決多數通過之解釋文以「共有物亦得因共有人全體之同意而設定負擔，自得為共有人之一人或數人設定地上權」，導出肯定之結論。此於推理邏輯與物權基本理念上均有商榷餘地，茲臚陳所見如次：

- 一、取得時效係以占有人占有他人之物，經過一定期間，而取得權利之制度，誠如本院釋字第二九一號解釋指出，此制係為公益而設，但對原權利人而言，亦同時發生喪失或限縮其受憲法保障之財產權之結果，因此於判斷占有人是否因時效經過而於占有物上取得某種物權時，應就占有人與原權利人雙方之權益作平衡考量，方屬穩當。任何固執定見或拘泥於法律推敲之獨特見解，而忽視物權法上長久以來既已確立之基本原則，則憲法保障財產權之本旨必然橫遭扭曲。
- 二、地上權依民法第八百三十二條規定，係以在他人土地上有建築物或其他工作物或竹木為目的而使用其土地之權，欲依時效規定而取得地上權者，可決多數於解釋理由中既確認其「第一要件須以行使地上權之意思而占有他人之土地」，則於共有之場合，不論其為分別共有或共同共有，共有人一人或數人於法理上應否被容許以行使地上權之意思占有共有地？以及得否視共有地為他人之土地？此自須從分別共有與共同共有之性質加以探究，亦為本案所亟待釐清之關鍵問題。

- (一) 分別共有係指數人按其應有部分，對於某一特定標的物，共同享有一個所有權，應有部分即係將一個所有權為量的分割，或對一物之所有權分割於全體共有人之比率。應有部分之內容、性質及效力，幾與所有權同，存在於共有物之每一部分上。分別共有人既為共有物權利主體之一，豈能因共有人一人或數人逾越其應有部分使用共有物而使共有物轉變成他人之物？
- (二) 公同共有係指依法律規定或依契約，成一共同關係之數人，基於共同關係而共有一物。公同共有物屬於公同共有人全體，而各公同共有人之權利，及於公同共有物全部，惟對公同共有物之處分及其他權利之行使，依民法第八百二十八條第二項規定，應得公同共有人全體同意，因而公同共有人一人或數人故違本條項規定而占有使用公同共有物者，亦僅發生他公同共有人如何請求救濟之問題，絕不能因而改變標的物係由全體公同共有人基於共同關係而共有之法律事實。
- (三) 地上權人之使用標的土地，於民法第八百三十二條規定之範圍內，與所有權人之使用有其一致性，惟其結果有相互排斥性，所有權之權能因有地上權存在而受限縮，此何以地上權僅得存在於「他人土地」上，不得存在於「自有土地」上。共有人一人或數人，不論是否經他共有人同意，於共有土地上有營造建築物、工作物或種植竹木之情事時，若竟被容許按其主觀意識主張係在行使地上權，則無異憑其一己之意思而根本否定共有制度之存在。
- (四) 取得時效以對於標的物之無權占有為前提要件，共有人基於其為共有物主體之身分，其對共有物自得占有及使用，縱此項使用逾越其應有部分，或有違共同關係所由發生之法律或契約之規定，亦僅生是否對他共有人之權益構成侵害及得否

依本院院字第一九五〇號解釋，他共有人得否對之行使物權或債權請求權而已，並不因而認共有人對共有物之占有為無權占有。

- 三、共有人經他共有人全體同意為「他人」於共有物上設定負擔，自非法律所不許，但若為「共有人一人或數人」於共有土地上設定地上權，其情形與所有權人於自己所有之土地上為「自己」設定地上權並無二致，民法第七百六十二條規定「同一物之所有權及其他物權，歸屬於一人者，其他物權因混同而消滅。但其他物權之存續，於所有人或第三人有法律上之利益者，不在此限。」按共有人既得基於應有部分或共同關係所由規定之法律或契約而使用共有物，且其使用之範圍遠較地上權人為廣，此項地上權之設定或存續實不符本條但書之要件，而得免於混同原則之適用。
- 四、地上權就其效益言，屬用益物權；就性質言，屬限制物權。此種用益性限制物權須於「他人土地」上有其存在，為民法維持物權秩序之鐵則。可決多數通過之解釋顯係以土地所有權人得為自己設定地上權，及共有人得經全體同意為共有人一人或數人於共有土地上設定地上權之前提下，推演出共有人一人或數人得依時效取得地上權。其命題既與現行物權法理有悖，其結論自亦難認已就憲法保障財產權之規定為衡平之釋示。