釋字第600號解釋不同意見書

廖義男大法官　提出

多數意見雖已指出關於建築物（包含區分所有建築物）所有權之登記程序及其相關測量程序，涉及人民權利義務之重要事項者，於土地法或其他相關法律未設明文，本諸憲法保障人民財產權之意旨，尚有未周，應檢討改進，以法律明確規定為宜，作出警告性解釋，惟對系爭土地登記規則第七十五條第一款及地籍測量實施規則第二百七十九條第一項規定，仍認為合憲。本席認為上開法令之規定，欠缺法律明確之授權、違反重要事項應由法律規定之法律保留原則、以及違反法律優越原則，應屬違憲，爰提不同意見書如下：

一、欠缺法律之明確授權

內政部於中華民國八十四年七月十二日修正發布之土地登記規則與八十七年二月十一日修正發布之地籍測量實施規則，雖係依據土地法第三十七條第二項及第四十七條之授權所訂定，惟當時前開土地法第三十七條僅規定「土地登記，謂土地及建築改良物之所有權與他項權利之登記。」（第一項）「土地登記規則，由中央地政機關定之。」（第二項），第四十七條亦僅規定「地籍測量實施規則，由中央地政機關定之。」且土地法雖於第二編地籍第三章土地總登記，對土地登記之程序及聲請登記之土地權利發生爭議時之解決機制有所規定，但該章所規定之土地總登記，係針對狹義之「土地」而言，並不包括「建築改良物」在內。換言之，土地法對建築改良物之登記原則及程序根本未設規定！更遑論對建物所有權第一次登記與土地總登記（土地所有權第一次登記）之程序應否及如何不同有所明文。故土地登記規則雖依土地法第三十七條第二項之授權而訂定發布，但其於第三章登記程序第二節總登記中，區分第一款土地總登記（第六十四條至第七十

一條）及第二款建物所有權第一次登記（第七十二條至第七十七條)。而何以建物所有權第一次登記須不同於土地總登記而須另設專款為不同之規定，土地法並未明文亦無授權之規定，因此土地登記規則中關於建物所有權第一次登記之原則及程序之規定，實係直接源於土地登記規則所創設，並非有法律之明確授權依據。換言之，土地法第三十七條第二項雖規定「土地登記規則，由中央地政機關定之。」，但關於建築改良物登記程序之內容及範圍，其規定應否與狹義之「土地」登記程序有所區分或在如何範圍內得否準用，皆無明文，因此，不能單以同條第一項已就「土地登記」為定義性規定，「謂土地及建築改良物之所有權與他項權利之登記」，即認為已對建築改良物登記程序之內容與範圍，已有明確之授權，而符合法律授權明確性原則。

二、違反重要事項應由法律規定之法律保留原則

區分所有建築物係數人區分一建築物而各有其專有部分，並對該建築物專有部分以外之其他部分及其附屬物亦即共用部分，按其應有部分有所有權（民法第七百九十九條、公寓大廈管理條例第三條第二、三、四款參照)。而區分所有建築物之共用部分，因建築物結構、形式或功用之不同，未必皆為全部區分所有權人所必需共用者，亦有僅部分區分所有權人需共用者而已。因而並非全部區分所有權人必需共用之部分，是否有必要仍由全部區分所有權人所共有，其得否僅由需使用該共用部分之部分區分所有權人共有，乃相當實際之問題，但也涉及區分所有建築物共用部分之所有權共有分配原則之基本問題。就此，民法第七百九十九條對區分所有建築物及其附屬物之共同部分（即供共同使用部分)，係規定「推定為各所有人之共有」，民法第八百十七條第二項並規定「各共有人之應有部分不明者，推定其為均等」，而公寓大廈管理條例第三條第二款則規定「就其共用部分，按其應有部

分有所有權」，對於共用部分得否區分為全部區分所有權人共有之共用部分及部分區分所有權人共有之共用部分，並無明確規定。土地法就此亦根本未有明文。而依土地法授權訂定之土地登記規則第七十五條第一款竟規定「同一建物所屬各種共同使用部分，除法令另有規定外，應視各區分所有權人實際使用情形，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同使用部分者，得予除外。」明白揭示共用部分得區分為全部區分所有權人之共有及部分區分所有權人之共有之分配原則。此項規定限制區分所有權人對區分所有建築物之共同使用部分之分配，涉及人民財產權之限制，應屬限制人民財產權之重要事項，依憲法第二十三條應由法律本身加以規定，不能僅以法規命令之位階定之。上開土地登記規則之規定，縱符合實際需要，惟其不僅欠缺法律授權之依據，並且亦違反限制人民自由權利之重要事項應由國會保留之法律保留原則。

三、違反法律優越原則

(一)土地法第三十六條第二項規定「地籍整理之程序為地籍測量及土地登記。」同法第三十八條第一項前段並規定「辦理土地登記前，應先辦理地籍測量」。所謂「地籍測量」，乃應用測量儀器及測量技術，測量一定行政區域範圍內各宗土地之位置、形狀、界址、面積等實地現況，繪製地籍圖，以鑑別土地方位，並確定產權之界線範圍。至於「土地登記」，則係將已經測量各宗土地之標示及經審查之權利歸屬及其他權利關係，記載於主管機關所備置之土地登記簿冊之上，以公示土地之權利狀態（註一）。

(二)地籍測量因在確定土地產權之界線範圍，故其首要者，為土地所有權人應設立界標（土地法第四十四條之一參照），土地所有權人因設立界標或到場指界發生界址爭議時，土地法更明

定「準用第五十九條第二項規定處理之」(土地法第四十六條之二第二項參照)，即應由該管直轄市或縣（市）地政機關予以調處，不服調處者，應於接到調處通知後十五日內，向司法機關訴請處理，逾期不起訴者，依原調處結果辦理之。簡言之，解決界址及權利範圍之爭議，至少應經調處程序。

(三)建築物之地籍測量，土地法本身並無明文，係由中央地政機關依土地法第四十七條授權訂定之地籍測量實施規則中加以規定。其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。」依此規定，如申請人不能檢具全體起造人分配協議書或其他證明文件，經通知限期補正而逾期未補正者，其申請建物第一次測量，將被駁回（地籍測量實施規則第二百六十五條、第二百六十八條、第二百十三條參照)。而建物未經第一次測量者，即不能申請建物所有權第一次登記（土地登記規則第七十二條規定參照，九十年九月十四日修正為第七十八條)。就區分所有建物之共用部分申請建物第一次測量而言，姑不論公寓大廈管理條例第三條第四款已明定共用部分係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。且同條第二款並規定各區分所有權人就其共用部分按其應有部分有所有權。縱令事實上，就區分所有建物之「供共同使用部分」，依其使用執照無法認定申請人之權利範圍及位置，惟其要求申請人應檢具全體起造人分配協議書或其他證明文件之規定，乃單方面課予申請人舉證責任，並須負擔

因不能舉證而導致不能辦理權利登記之不利後果，此不僅否定民法第七百九十九條及第八百十七條「推定」各共有人均等共有區分所有建物及其附屬物之共同部分之規定意旨，並且與土地法就地籍測量時遇有界址及權利範圍爭執時應先經地政機關調處程序之規定有違。申言之，地政機關依使用執照，認為共用部分之位置及範圍仍不明確時，縱不依上開民法條文「推定」專有部分以外之共同部分為均等共有，亦不能即單方面要求申請人須檢具全體起造人分配協議書等證明文件，始為辦理，而應依土地法有關地籍測量時遇有界標位置及權利範圍有爭執時，進行調處程序，始不與其母法規定有所違背。如共有人不服調處結果，則應提起民事訴訟請求司法機關確認共有人於共用部分之權利範圍後，再憑之為辦理登記。如此始符合土地法有關地籍測量程序規定之意旨，而不能僅以聲請人未備該分配協議書等證明文件即駁回其測量之申請。故前開地籍測量實施規則第二百七十九條第一項規定，係違反土地法有關地籍測量遇有界址與權利範圍有爭執時之處理程序規定，並因而限制區分所有建物共有人對共用部分之登記權利，乃增加法律所無之限制，而影響其財產權之行使，不僅牴觸法律，且不當限制人民財產權之行使而與憲法第十五條保障財產權之意旨有所不符。

註一：李鴻毅，土地法論，增修訂二十版，民 84 年，頁 182-183；蘇志超，土地法規新論，民 87 年 9 月初版一刷，頁 212-213。