

## 司法院釋字第四〇八號解釋

中華民國 85 年 7 月 5 日

院台大二字第 13238 號

### 解 釋 文

民法第八百三十二條規定，稱地上權者，謂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。故設定地上權之土地，以適於建築房屋或設置其他工作物或種植竹林者為限。其因時效取得地上權而請求登記者亦同。土地法第八十二條前段規定，凡編為某種使用地之土地，不得供其他用途之使用。占有土地屬農業發展條例第三條第十一款所稱之耕地者，性質上既不適於設定地上權，內政部於中華民國七十七年八月十七日以台內地字第六二一四六四號函訂頒時效取得地上權登記審查要點第三點第二款規定占有人占有上開耕地者，不得申請時效取得地上權登記，與憲法保障人民財產權之意旨，尚無牴觸。

### 解釋理由書

民法第八百三十二條規定，稱地上權者，謂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。故設定地上權之土地，以適於建築房屋或設置其他工作物，或種植竹林者為限。所謂種植竹林不包括以定期收穫為目的而施人工於土地，以栽培植物之情形（參看院字第七三八號解釋）。依土地法第八十二條前段規定，凡編為某種使用地之土地，不得供其他用途之使用。農業發展條例第三條第十一款規定，耕地係指農業用地中，依區域計畫法編定之農牧用地、或依都市計畫法編為農業區、保護區之田、旱地目土地，或依土地法編定之農業用地，或未依法編定而土地登記簿所記載田、旱地目之土地。耕地既僅供耕作之用，自不適於建築房屋或設置其他工作物，亦不適於種植竹木而供林地之用，性質上即不符設定地上權之要件，亦無從依時效取得地上權而請求登記為地上權人。內政部於中華民國七十七年八月十七日以台內地字第六二一四六四號函訂頒時效取得地上權登記審查要點第三點第二款規定，占有人占有上開耕地

者，不得申請時效取得地上權登記，與憲法保障人民財產權之意旨，尚無牴觸。

大法官會議 主 席 施啟揚

大法官 翁岳生 劉鐵錚 吳 庚 王和雄  
王澤鑑 林永謀 林國賢 施文森  
城仲模 孫森焱 陳計男 曾華松  
董翔飛 楊慧英 戴東雄 蘇俊雄

### 不同意見書

大法官 蘇俊雄

取得時效制度，係為公益而設，依此制度取得之財產權應為憲法所保障。大法官釋字第二百九十一號解釋，業已揭示上開憲法意旨。關於時效取得地上權之制度，民法僅於第七百七十二條設有「準用規定」；至若如何準用、有何要件限制、應如何辦理登記等問題，則有賴法學方法的運用，解決各種法律適用上之疑義。惟相關法律的解釋適用，自當嚴格遵循法學方法的解釋原則，力求價值之衡平，以貫徹憲法保障取得時效制度之意旨。內政部七十七年八月十七日台內字第六二一四六四號函訂頒之「時效取得地上權登記審查要點」第三點第二款，關於占有人占有屬農業發展條例第三條第十一款所稱之耕地者，不得申請時效取得地上權登記之規定，實混淆了土地登記制度與土地使用管制制度的目的，對因時效取得地上權之登記請求權者，增加了法律所無的限制；其與憲法保障人民財產權之意旨不符，亦有違憲法第二十三條所揭示之法律保留原則，應停止適用。此項解釋原則與多數意見通過之解釋文及解釋理由，法理見解不同，爰提不同意見書如下：

一、民法第八百三十二條規定，稱地上權者，謂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。此項民法上所保障的財產權，係針對私人間有關土地利用之權益，所創設的私法秩序。至於國家基於土地政策，就土地使用所為之分區管制，目的是在於確保土地的合理使用；除非法律有明文之規定（例如土地法第三十條對於私有農地所有權移轉之限制），否則並不涉及私人間有關土地利用權益之歸屬與安排的問題。

土地法第八十二條前段規定，凡編為某種使用地之土地，不得供其他用途使用。此項規定是在確立土地使用分區管制的強制性，尚不能將之解為有限定私法上財產權是否成立生效的意旨。蓋國家就土地使用所為之分區管制，主要是基於土地政策的考量，與物權法制之取向於土地使用的事物本質，並沒有必然的關係；而維持土地使用分區管制的土地政策，亦不必然即須對私法上財產權之得喪變更，有所限制。因此，在我國現行法秩序之下，有關土地使用分區管制之公法規定，尚非私法上之地上權是否得成立生效的構成要件。簡言之，是否得設定或者依時效取得地上權，與土地之使用是否合乎分區管制之規定的問題，前者是私法上財產權的存立問題，後者是公法對於財產權之行使所為限制的問題，兩者不應該混為一談。

多數通過的解釋文與解釋理由書，逕依土地法第八十二條之規定，而認為「耕地僅供耕作之用，自『不適用於』建築房屋或設置其他工作物，亦『不適用於』種植竹木而供林地之用，『性質上』即不符設定地上權之『要件』，亦無從依時效取得地上權而請求登記為地上權人。」按農業發展條例第三條第十一款所稱之「耕地」，依區域計畫法施行細則第一項第五款及相關規範中有關「農牧用地」之規定，猶有供農牧生產之設施（例如農舍）使用之可能；依都市計畫法第三十三條及相關下位規範中有關「農業區」之規定，亦未限制農舍的建築使用。耕地在本質上是否真的「不符合」設定地上權的要件，毋寧非常值得懷疑。多數通過的解釋文以及解釋理由，無疑是曲解、擴張了土地法第八十二條之規範意旨，而形同對財產權的界定，增加了法律所無而且是不必要的構成要件。此等「解釋」結果，或許強度（甚至過度）貫徹了國家對於土地使用的管制，但也犧牲了憲法保障財產權的規範意旨！

二、土地登記係指土地、建築物之所有權與他項權利之登記；土地法第三十七條訂有明文，並授權中央地政機關訂定土地登記規則辦理之。國家設置土地登記制度之目的，主要是為了保障不動產物權變動的公示與公信；在我國所採「托倫斯登記制度」（Torrens

Title Registration System) 的建制下，經核准登記之不動產權利，並被視為是依法取得之財產權，而受法律之保障。

在我國的土地登記制度下，地政機關對於人民申請土地登記之事項，雖負有實質審查之權責，惟其審查之基準，應係法制上對於財產權之得喪變更所設的強行規定；公法上有關土地使用分區管制之規定，原則上則並非審查認定該登記之申請是否適法之依據。蓋維持土地使用分區管制的強制性，並非土地登記制度的目的；地政機關亦非土地使用分區管制的主管機關。此項基本原則，在時效取得地上權之登記制度上，當然亦有適用。

不過，內政部七十七年八月十七日台內字第六二一四六四號函所訂頒之「時效取得地上權登記審查要點」第三點第二款之規定，限定占有人占有屬於農業發展條例第三條第十一款所稱之耕地者，不得申請時效取得地上權之規定，則無疑混淆了土地登記制度以及土地使用分區管制制度的分際，使得人民依時效取得申請地上權登記之權利，無法獲得實現。此項規定，對於人民依時效取得地上權之登記，增加了法律所無之限制；蓋從前述的法理論證，我們並無法從現行法中推論出法律有因土地使用分區管制或者耕地保護之考量而限制人民設定或原始取得地上權之規範意旨。此項規定，亦有違憲法保障人民財產權之意旨；蓋以土地使用的公法限制，拒絕人民依取得時效制度進行私權登記，徒然使得取得時效制度調節私人權利關係之意旨無法落實，使得完成時效之準地上權人，其權益根本無法受到法律之保障。再者，要維繫土地使用分區的管制秩序，區域計畫法以及都市計畫法均訂有罰則以及行政執行之明文，並非必然即有規制相關財產權之得喪變更的需要；即便基於耕地保護的政策考量，認為有強烈限制在農地上設定地上權做非農業使用之需要與價值，亦應以法律明確規定，並就既存事實予以妥當安排。

#### 抄陳羅 0 蓮聲請書

為行政院八十三年度判字第一六五七號判決所適用內政部七十

六年八月十七日台內地字第六二一四六四號函訂頒之「時效取得地上權登記審查要點」第三點第二款之規定，牴觸憲法第十五條人民之財產權應予保障之規定，依據司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定聲請解釋憲法。

### 一、聲請解釋之目的

1. 內政部訂頒之「時效取得地上權登記審查要點」第三點第二款之規定，牴觸憲法第十五條規定及時效制度，應屬無效。
2. 本件解釋應有拘束行政法院八十三年度判字第一六五七號判決之效力，聲請人得依行政訴訟法關於再審之規定聲請再審，以資救濟。

### 二、事實及經過

1. 緣聲請人陳羅〇蓮自民國五十八年七月一日起即以行使地上權之意思，以建築物為目的，和平繼續占有坐落彰化縣溪州鄉〇〇段四二三之七三地號部分土地，因時效完成，於民國八十二年十月十九日依民法第七百七十二條準用同法第七百六十九條之規定及內政部訂頒時效取得地上權審查要點，向彰化縣北斗地政事務所申請測繪位置圖，該所以聲請人所占有之土地為耕地為由，依上開審查要點第三點第二款規定：占有土地屬農業發展條例第三條第十一款所稱耕地，不得申請時效取得地上權登記，予以駁回。聲請人不服，乃依序向彰化縣政府、台灣省政府及行政法院提訴願、再訴願及行政訴訟，均被駁回。
2. 有關本案爭議訴訟詳情，請調閱本案全部訴願、訴訟資料卷宗便明白。

### 三、對本案所持之見解：

1. 查民法第七百七十二條準用同法第七百六十九條規定：「以行使地上權之意思，二十年間和平繼續占有他人之不動產者，得請求登記為地上權人。」聲請人依上開規定及內政部訂頒時效取得地上權審查要點，向彰化縣北斗地政事務所申請測繪位置圖，該所以聲請人所占有之土地為耕地為由，依上開審查要點第三點第二款規定駁回，按取得時效制度，係為公益而設，依此制度取得之財產權應為憲法所保障，民法第七百六十八條至

第七百七十二條關於因時效而取得所有權或其他財產權之規定，乃為促使原權利人善盡積極利用其財產之社會責任，並尊重長期占有之既成秩序，以增進公共利益而設，鈞院大法官會議議決釋字第二九一號解釋參照。而憲法第十五條亦定有明文，又中央法規標準法第五條第二項規定，關於人民權利義務者應以法律定之，第六條規定，應以法律規定之事項，不得以命令定之。聲請人依民法第七百七十二條之規定，請求登記為地上權人，遍查所有法律，並無因占有耕地時效完成，不得申請地上權登記之規定。聲請人所占有之土地上之建築物，係於民國五十八年七月一日以前即已興建，並設有戶籍在案，是於實施都市計畫以外地區建築管理辦法實施前（即民國五十八年七月一日前）已興建房屋之土地，雖事後編定為「特定農業區農牧用地」，其土地所有權人均得據以申請變更為建築用地。目前土地所有權人雖未申請變更地目為建地，然實質上係為建築用地，聲請人在系爭土地上建築使用，並非非法使用，且聲請人之房屋周圍亦以種植樹木為目的而占有，均符合民法第八百三十二條規定地上權之要件，是行政法院判決本案所引用內政部七十六年八月十七日台內地字第六二一四六四號函訂頒之「時效取得地上權登記審查要點」第三點第二款之規定，已違背憲法第十五條之規定。

此 致

司法院

附件：

- 一、彰化縣政府八二彰府訴字第一九八二八九號訴願決定書影本乙份
- 二、台灣省政府八三府訴一字第 一五三九六三號再訴願決定書影本乙份
- 三、行政法院八十三年度判字第一六五七號判決書影本乙份
- 四、訴願書、再訴願書、行政訴訟起訴狀影本乙份

聲請人 陳羅 0 蓮

中 華 民 國 八 十 四 年 二 月 十 三 日

附件三：

行政法院判決

八十三年度判字第一六五七號

原告 陳羅〇蓮（住略）

被告 彰化縣北斗地政事務所

上當事人間因地籍圖事件，原告不服臺灣省政府中華民國八十三年六月十六日八三府訴一字第一五三九六三號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣原告占有坐落彰化縣溪州鄉〇〇段四二三-七三地號之部分土地，於民國八十二年十月十九日向被告申請測繪地上權位置圖，以便辦理時效取得地上權登記。被告以系爭土地有時效取得地上權登記審查要點第三條第二項情事，遂以八十二年十月二十一日北地二駁字第七八四四號通知書駁回其申請。原告不服，提起訴願、再訴願，均遭駁回，遂提起行政訴訟。茲摘敘兩造訴辯意旨如下：

原告起訴意旨略謂：一、原告自民國五十八年七月一日起即以行使地上權之意思，以建築物為目的，和平繼續占有坐落彰化縣溪州鄉〇〇段四二三之七三地號部分土地，因時效完成，依內政部訂頒時效取得地上權審查要點，向被告申請測繪位置圖，被告以原告所占有之土地為耕地為由，依上開審查要點規定，駁回原告之申請。惟按原告所占有之土地上之建築物於民國五十八年七月一日前即已興建，並設有戶籍在案，於實施都市計畫以外地區建築管理辦法實施前（即民國五十八年七月一日前）已興建房屋之土地，雖事後編定為「特定農業區農牧用地」，其土地所有權人均得據以申請變更為建築用地。目前土地所有權人雖未申請變更，原告亦不可能代替土地所有權人申請變更，但並不影響原告取得地上權之登記申請。二、按取得時效制度係為公益而設，依此制度取得之財產，應為憲法所保障（司法院大法官會議解釋釋字第二九一、三五〇號解釋參照），憲法第十五條定有明文。又中央法規標準法第五條第二項規定，關於人民權利義務者，應以法

律定之。第六條規定，應以法律規定之事項，不得以命令定之。原告依民法第七百七十二條之規定請求登記為地上權人，遍查所有法律，並無因占有耕地時效完成，不得申請地上權登記之規定，被告自不得引用內政部之行政命令限制原告取得財產權之登記。此項行政命令顯已抵觸法律，應屬無效。縱應為限制登記，亦應以法律定之。三、綜上所陳理由，被告以無效之行政命令，駁回原告之申請，訴願及再訴願決定機關予以維持，其認事用法非無違誤。敬祈鈞院明鑒，賜判決將原處分及訴願、再訴願決定均撤銷等語。

被告答辯意旨略謂：一、依內政部八十二年三月二十五日台（八二）內地字第八二〇三〇九三號函規定：申請人主張因時效完成申請地上權位置勘測，地政事務所應先依「時效取得地上權登記審查要點」等有關法令規定審查相符後始准予辦理。本案系爭土地溪州鄉〇〇段第四二三之七三號土地，經查編定使用種類為「特定農業區農牧用地」（附土地登記簿謄本）。依「時效取得地上權登記審查要點」第三點第二款規定：占有土地屬農業發展條例第三條第十一款所稱耕地，不得申請時效取得地上權登記。本所予以駁回，並無不合。二、原告聲稱系爭土地係於實施都市計畫以外地區，建築物管理辦法實施前即已建築房屋，土地所有權人得申請變更為建築用地。惟系爭土地在土地所有權人未依規定申請變更編定，並由主管機關核准變更編定前，本所無權逕自審定其係為建築用地，而予以辦理時效取得地上權位置勘測，原告之訴無理，請判決駁回等語。

#### 理 由

按「占有土地屬農業發展條例第三條第十一款所稱之耕地者，不得申請時效取得地上權登記。」內政部七十六年八月十七日台內地字第六二一四六四號函訂頒之「時效取得地上權登記審查要點第三點第二款定有明文。又主張因時效完成申請地上權位置勘測，地政事務所應依「時效取得地上權登記審查要點」等有關法令規定審查相符後始准予辦理。亦經內政部八十二年三月二十五日台內地字第八二〇三〇九三號函釋有案。本件原告以其自五十八年七月一日起即以行使地上權之意思，並以建築物為目的，和平、繼續占有座落彰化縣溪州鄉〇〇段四二三-七三地號內部分土地，因時效完成於八十二年十月十九日向

被告申請測量地上權位置圖，以期辦理時效取得地上權登記。被告以該項土地經非都市土地使用編定為特定農業區農牧用地，核屬耕地，認原告之申請與首揭審查要點及函釋不合，予以駁回。原告不服，主張取得時效制度係為公益而設，依此制度取得之財產應受憲法之保障。又依中央法規標準法之規定，關於人民權利義務者應以法律定之。應以法律規定之事項，不得以命令定之。民法並無耕地不得因時效取得地上權之規定。被告引用內政部之行政命令限制原告之申請，顯有未合云云。惟查系爭土地之地目為「田」，於五十六年十二月一日地目等則調整，編定使用種類為農業用地，嗣於六十九年九月九日復編定為非都市土地使用之特定農業區農牧用地，有土地登記簿謄本在卷足稽，是屬農業發展條例第三條第十一款所規定之耕地。既經編定為非都市使用之農牧用地，依區域計畫法之規定，自不得為編定使用範圍以外之使用。而地上權則以在他人土地上有建築物或其他工作物等為目的。系爭之耕地依法既不得為建築使用，自不得為地上權之標的。是原告在系爭地為非法之建築使用，即無時效取得地上權之餘地。內政部訂頒之首揭審查要點係為貫徹上述有關法律規定之意旨而制訂，自無違憲違法之可言。至系爭土地依法得申請變更為建築用地，屬土地所有人之權利，在未變更地目前，仍屬農業用地，自不得為地上權之標的。原告謂於其地上之取得並無影響云云，殊非有據。被告駁回原告之申請，一再訴願決定遞予維持，均無不當，原告仍執前詞指摘，求為撤銷，非有理由。

據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二十六條後段，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 三 年 八 月 五 日  
(本聲請書其餘附件略)