

釋字第 451 號解釋不同意見書

王和雄大法官 提出

戴東雄大法官 提出

本件多數通過之意見認為：「共有物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，共同共有人之一人或數人於共同共有之土地上為共同共有人之一人或數人設定地上權者亦同」，從而推論：「共有人或共同共有人之一人或數人以在他人之土地上行使地上權之意思而占有共有或共同共有之土地者，自得依民法第七百七十二條準用同法第七百六十九條及第七百七十條取得時效之規定，請求登記為地上權人」。如此解釋，將使共有制度之精神全盤推翻，有違憲法保障財產權之精神與立法之本意，及將使共有人共有權利之保護，陷於不確定且有隨時喪失之可能性，有違公平、正義之法則，復有在自己之土地上因時效而取得地上權即所謂使用自己土地之地上權之弊端，爰提不同意見書如左：

一、共有係數人共同享有一個所有權之制度，我國民法所規定之共有計有分別共有與共同共有兩種；分別共有係數人按其應有部分對一物享有所有權，各共有人，按其應有部分，對於共有物之全部，有使用收益之權（民法第八百十八條參照）；各共有人雖得自由處分其應有部分，惟不得將應有部分固定於共有物之特定部分，共有人對共有物之特定部分使用、收益，仍須徵得其他共有人全體之同意（最高法院六十二年台上字第一八〇三號判例參照），且共有物之處分、變更及設定負擔，應得共有人全體之同意（民法第八百十九條第二項參照）。共同共有係依法律規定或依契約，成一共同關係之數人，基於其共同關係，而共有一物之謂；各共同共有人之權利，及於共同共有物之全部（民法第八百二十七條）；共同共有物之處分及其他權利之行使，除法律或契約另有規定外，

應得共同共有人全體之同意（民法第八百二十八條第二項），且共同共有關係存續中，各共同共有人，不得請求分割其共同共有物（民法第八百二十九條），足見分別共有人或共同共有人，無論係依法律規定或契約約定而成立分別共有關係或共同共有關係，在分別共有物或共同共有物分割前，各分別共有人或共同共有人係以維持分別共有或共同共有關係之存續為本旨，此係共有制度本身之屬性，亦為共有制度賴以存在之基礎。蓋共有之存在，原係為解決一物之所有權無法為一人單獨享有而必須由二人以上共同享有時，基於社會生活之需要，由社會所創設並由法律加以明定之制度，在分別共有或共同共有關係成立後，並在共有關係依其所由成立之法律關係或契約關係消滅前，法律強制規定各種權利義務行使之方法，無非在界定各共有人權利行使之界限，避免各共有人發生爭議，馴至於破壞共有關係之狀態，藉達公平、合理之目的。

二、時效取得雖係為公益而設，惟係以無權利人占有他人之物，經一定期間而取得他人財產權為要件。法律之所以承認時效取得制度，係因真正權利人長期怠於行使其權利，反由無權利人占有使用並因此而建立新之法律關係，為謀法秩序之安定，始規定由無權占有人取得其權利，故時效取得就權利取得之一方言，乃無對價、無合意且無權占有他人之土地，並進而取得他人之財產權，就權利喪失之一方言，係既得權利之喪失或受限制。為平衡雙方之利益，時效取得之要件，應從嚴解釋，如有疑問，應為有利於權利喪失或受限制者而為解釋，始為合理。就地上權而言，法律規定地上權之時效取得，限於在他人土地上，以行使地上權之意思而占有使用其土地為要件。此處所謂「他人土地」，宜從嚴解釋，而不能將共有土地逕行視為他人土地，至少應解為共有土地之自己持分，不能視為他人土地。多數通過之意見，一方面認為土地之

分別共有人按其應有部分，本於所有權之作用，對於共有物之全部，有使用、收益之權；共同共有人之權利，及於共同共有物之全部，另一方面又承認共有土地即為他人土地，而得為無權占有使用，如此推論，豈不陷於理論上之矛盾。

三、分別共有或共同共有，不論係出於法律規定或契約約定，各共有人間既以共有關係之成立與維護為本旨，各共有人在分割前縱使約定各自使用、收益之部分，亦僅能視為為維持分別共有或共同共有制度之合意下，暫定使用、收益之狀態而已，從而，其對共有物之占有、使用、收益，自係基於共有人之身分，依法律規定或契約約定之權利、義務內容，以行使共有權之意思而為之行為，與時效取得地上權之本質相悖而無從因時效而取得地上權。再者，如前所述，時效制度之適用，本應受較嚴格之限制，在共有制度下，如准許共有人得單獨主張係以行使地上權意思，在其所占有、使用、收益之共有土地上，因時效而取得地上權，試問，共有制度尚有何存在之意義與價值？在此種情形下，法律所保護者，究應係大多數人於正常之社會秩序與具有真正合法權源之共有關係所建構之共有制度，抑係利用法律所規定或契約所約定成立共有關係後，在該共有土地上，以反於共有人共有之權利，另以無對價、無合意且係無權占有而因時效取得之地上權。更有甚者，如容許共有人在共有之土地上，因時效而取得地上權，將使其他共有人陷於不知共有人之占有、使用、收益將於何時變更為以取得地上權之意思而為之，致造成共有制度隨時有被破壞、共有權利隨時有被剝奪之危險，以及容許共有人得利用共有關係，在共有之土地上，不必對價即可因時效取得地上權，造成對其他共有人權利上之限制，更有違公平、正義之法則。

四、因時效而取得地上權，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，並因一定期間之經過而請求為地上

權之登記為要件。分別共有人或共同共有人雖得就共有物為使用、收益，惟分別共有人係按其應有部分，對於共有物之全部，有使用、收益之權；共同共有人之權利，則因共同關係而及於共同共有物之全部，因此，無論分別共有人或共同共有人就共有之土地而為占有、使用、收益，仍屬於其自己之土地之性質，若謂共有人得在其共有之土地上因時效而取得地上權，無異承認得在自己之土地上因時效而取得地上權之制度，與地上權之係使用他人土地之本質不符。本件多數通過之意見認為縱使在共有之土地上，只須對於使其占有之他共有人，表示變為以在他人之土地上行使地上權之意思而占有，即得本於民法第七百七十二條準用第七百六十九條、第七百七十條，主張依時效而取得地上權，並請求登記為地上權人。惟對於共有土地之共有人而言，該共有之土地，仍具有自己土地之性質，且在自己之土地上因時效而取得地上權之制度，與民法物權編規定之地上權之必須在他人土地上有建築物或其他工作物或竹木為目的始得成立之要件，仍有齟齬而容有未當，故難以贊同。且共有人中之一人或數人，既在共有之土地上，行使共有權之權能，又何以准許其得單獨以時效取得地上權之意思占有共有之土地，即得在共有之土地上取得地上權，其法律上之理由，並未詳為闡釋，僅以共有物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，於共同共有之土地上為共同共有人之一人或數人設定地上權者亦同。從而推論共有人或共同共有人之一人或數人，以在他人之土地上行使地上權之意思而占有共有或共同共有之土地者，自得依民法第七百七十二條準用同法第七百六十九條及第七百七十條取得時效之規定，請求登記為地上權人。惟共有人可否在共有土地上以合意設定地上權，在學說上尚有爭議，並未定論，而以合意設定地上權，乃契約行為，與因時效而取得地上權之法律基礎、法律要件

並不相同。多數通過之意見未就何以准許共有人中之一人或數人得單獨在共有之土地上，以時效取得地上權之法律上理由，詳為闡釋，難免有疏忽之處。