

憲法法庭 112 年憲裁字第 7 號聲請案不同意見書

呂太郎大法官提出  
詹森林大法官加入  
謝銘洋大法官加入  
楊惠欽大法官加入

壹、本席認為有受理價值。

貳、本件聲請為貫徹聲請人基本權利所必要

按聲請為貫徹聲請人基本權利所必要，係憲法審查應受理之一要件（憲法訴訟法第 61 條第 1 項規定參照），而所有權為憲法所保障之基本權利（憲法第 15 條規定參照），因此聲請憲法審查，如係為貫徹聲請人之所有權所必要，自符合受理要件。就本件原因案件而言，涉及聲請人之先人所有土地因天然變遷成水道後又浮覆，依土地法第 12 條第 1 項規定：「私有土地，因天然變遷成為湖澤或可通運之水道時，其所有權視為消滅。」第 2 項規定：「前項土地，回復原狀時，經原所有權人證明為其原有者，仍回復其所有權。」聲請人是否當然回復浮覆地所有權？其本於所有權人而行使物上請求權應否適用消滅時效之規定？若應適用，其消滅時效應自何時起算？等攸關所有權重要內容之爭議，而依後述伍、本席之分析意見，原因案件原所有人之所有權確有應受憲法保障之高度可能性，故聲請人主張於原因案件受不利確定判決，致其受憲法保障之基本權利受侵害，是其聲請憲法審查係為貫徹其基本權利所必要，符合前開受理要件。

參、本件具有值得受理的憲法重要性

聲請案件具有憲法重要性為人民聲請憲法審查之另一受理要件（憲法訴訟法第 61 條第 1 項規定參照），所謂憲法重要性，指個案所涉及之憲法問題，有予以澄清必要，或個案所涉及之憲法問題，有超越個案而具有普遍性而言。查實務上與本件聲請之原因案件涉及相同之憲法問題，有甚多實務案例，具有超越個案之普遍性。又如後述肆、實務見解之整理，實務上就上開問題所持見解，亦多有不一，晚近更多因財政部國有財產署（下稱國有財產署）將浮覆地登記為國有而引起諸多爭議。因此有透過憲法法庭實體判決以釐清之必要性。

#### 肆、實務見解整理

1.有認為原所有人當然回復所有權，無待登記，物上請求權縱適用消滅時效規定，亦應自登記為國有時起算者（臺灣高等法院中華民國 100 年 1 月 18 日 99 年度上字第 243 號民事判決參照）。

2.有認為原所有人僅取得登記所有權之請求權，物上請求權消滅時效，自土地浮覆時起算者（最高法院 100 年 7 月 28 日 100 年度台上字第 1213 號民事判決參照）。

3.有認為原所有人當然回復所有權，無待申請核准者（最高法院 103 年 7 月 8 日 103 年度第 9 次民事庭會議決議參照）。

4.有認為原所有人當然回復所有權，但未登記前，物上請求權仍適用消滅時效規定，其消滅時效自登記為國有時起算者（最高法院大法庭 111 年 3 月 18 日 110 年度台上大字第 1153 號裁定，併案案號：110 年度台上字第 1590 號、110 年度台上字第 1346 號、110 年度台再字第 14 號參照）。

5.有認為原所有人當然回復所有權，申請行政機關為所

有權登記，其回復登記請求權之消滅時效，自土地浮覆時起算者（最高行政法院 84 年 2 月 21 日 84 年度判字第 367 號判決參照）。

6.有認為原所有人當然回復所有權，申請行政機關為回復所有權登記，其請求權無消滅時效，登記僅為公示方法，非認定權利歸屬，權利所屬有爭議時，應由普通法院審判者（最高行政法院 110 年 02 月 25 日 108 年度上字第 688 號判決參照）。

7.有認為取得回復請求權，若土地經政府核准他人耕種，即不許回復者（司法院 34 年 9 月 22 日院解字第 2973 號解釋參照）。

上開實務上見解中，雖有如編號 4.之最高法院民事大法庭裁定及編號 6.最高行政法院徵詢後變更之判決，然此等判決之效力，仍僅有拘束各該訴訟事件之效力，欠缺跨越該判決對象事件之法律上拘束力。因此有透過憲法法庭實體判決以釐清之必要性。從而本件聲請，亦符合受理之要件。

## 伍、原所有人之所有權應受憲法保障

### 一、應採當然回復所有權說

#### （一）從法條文義應如此解釋

按所有權為完全物權，所有人基於所有權有對所有物為占有、使用、收益、處分、設定負擔、請求登記等等權能，為維持該等權能，並有對無權占有或侵奪其所有物者，請求返還所有物及對於妨害所有權或有妨害之虞者，有請求除去妨害或防止妨害之權能。土地法第 12 條第 1 項雖規定：「私有土地，因天然變遷成為湖澤或可通運之水道時，其所有權視為消滅。」因為該土地原本就是人民所有，只是因為作為

通運河道等用途，基於公益理由，於為供通運之範圍內，使所有權之「部分」權能「暫時」受抑制，而非使所有權本身消滅，此從法條係「視為消滅」一詞，並非「消滅」（同法第 10 條第 2 項規定參照），僅與「消滅有同一效果」，即可知之<sup>1</sup>。從同條第 2 項規定之文字係使用「回復其所有權」，而非「請求或申請」回復所有權，益臻無疑。即使土地因天然變遷成為可通運之水道，致「所有權視為消滅」，亦僅原土地所有權所得支配之空間中，成為水道之部分，「視為消滅」，至於水道上下之其餘空間，仍在原所有人本於所有權可以支配之範圍內（參閱下述(二)）。

## （二）從所有權之本質而言，亦應如此解釋

蓋所有權是一個空間概念，除法令有限制外，於其行使有利益之範圍內，及於地表之上下（民法第 773 條規定參照）。換言之，除法令有限制外，由地表之所有權界線（經界線），連結地心及往上延伸至天空所形成之空間中，為所有權人所得支配，即行使所有權對其有利益之部分，均為所有權範圍。以後附圖示為例說明之，設某甲所有之土地之地表界線為 EFGH 連線所圍成之範圍，O 為地心，ABCD 各點則為地表界線與地心連線之延長（土地之上空），則 OABCD 連線所圍繞之空間（含地表層、地下層與上空），只須甲行使其所有

---

<sup>1</sup> 「視為」一詞為常見之法律用語，係為避免重複規定之立法技術。當立法者除了就 A 事實（例如出生），欲賦予  $\alpha$  之法律效果（有權利能力，民法第 6 條規定參照）外，亦欲就 B 事實（例如胎兒），賦予相同之  $\alpha$  之法律效果（有權利能力），此時，立法者就會使用 A 視為 B 之立法技術，避免重複規定 B 所生之法律效果。因此，立法者係完全認知 A 與 B 為不同事實，因此不發生可以證明 B 事實非 A 事實，而不適用  $\alpha$  之法律效果之問題。此與立法技術上，常用另一名詞「推定」，本質完全不同。換言之，當立法者只考慮就 C 事實（例如死亡），賦予  $\beta$  之法律效果（終止權利能力，民法第 6 條規定參照），並無意使 D 事實（例如受死亡宣告），亦賦予  $\beta$  之法律效果，但有 D 事實時，相當高之機率有 C 事實，此時，立法者為了舉證責任考量，就規定 D 事實推定 C 事實（民法第 9 條第 1 項規定參照）因此，從舉證者一方而言，只須證明 D 事實存在，法律即推定 C 事實存在，而適用 C 事實所生  $\beta$  之法律效果；從對造方而言，要推翻  $\beta$  之法律效果，則須證明 D 事實或 C 事實其中一不存在。從而，推定是可以舉證推翻（民事訴訟法第 281 條規定參照）。

權對其有利益，該空間即為該土地所有權所支配之範圍。縱使因人為的因素（例如將地表泥土挖至他處、將地上物移去、將平地挖成坑洞），或自然的因素（例如地震、山崩、洪水造成之地表土壤位移），致地表景物、外形變動位移，使該所有權所支配的土地壓縮下陷，以致地表變成 IJKL 圍繞之範圍，除非法律明定此變動或位移為土地所有權範圍變動之原因（所有權為法律制度，法律可以規定其取得、變更或消滅之事由），否則不會因此使該所有權所支配之空間（即 OABCD 連線所圍成之範圍）改變。因此，嗣後復因人力或自然力，致地表又回復 EFGH 連線所圍成之範圍時，該 EFGH 連線所圍成之範圍，當然仍屬甲原所有權之範圍。

### （三）水道也可加蓋

按所有權有占有、使用、收益、處分、設定負擔、請求登記、排除侵害等等權能，已如前述。土地法第 12 條第 1 項規定：「私有土地，因天然變遷成為湖澤或可通運之水道時，其所有權視為消滅。」可知私有土地縱因天然變遷而成為水道，若該水道非可通運，仍無該條之適用。換言之，原所有人行使其所有權若不妨害水道通運之功能，即不在上開規定範圍之內。足見上開規定只是基於水道通運之公益之理由，使所有人不能再行使全部所有權之權能而已。依此法理，縱私有土地之地表，已因天然變遷成為可通運之水道，所有人本於其所有權而行使其其他不妨害水道通運之權能，亦無全盤禁止之理由，例如於該水道地表深處埋設管線，或在建築技術可行及法令允許之前提下，原土地所有人於水道上建構完全不妨害通運之建物（例如原土地所有人在美麗之新店溪上，建築高橋，於橋上開設咖啡廳、飲食店或百貨商場等），從憲法保障人民財產權之觀點，無完全禁止之理由。

#### （四）應回復「最初」之原狀

依上說明，土地法第 12 條第 1 項規定只是暫時抑制所有權之「部分」權能，而非消滅所有權本體。因此，於該土地又浮出水面而成為非水道時，所有權權能原被抑制之原因已不存在，自應回復所有權原有之狀態。從而應以編號 1.3.5. 及 6. 之實務見解為可採。

#### （五）皮之不存，毛將焉附？

若浮覆地非當然回復為原所有人所有，則原所有人於未完成所有權登記前，未取得所有權，如何會有物上請求權？故編號 2. 之實務見解，是否可採，亦有商榷餘地。

#### （六）核准開墾耕種，非所有權變動之原因

編號 2. 及 5. 之實務見解雖引用編號 7. 之司法院院解字第 2973 號解釋，惟該解釋以未登記之浮覆地若經政府核准原所有人以外之第三人開墾耕種時，原所有人即不得回復其所有權。此一見解以核准開墾耕種之行政處分決定所有權之變動，於現行法有無依據，自有研求必要。

### 二、消滅時效與登記制度無關

消滅時效與取得時效為截然不同之二制度，民法有關消滅時效之規定，不論適用條件、時效之開始、期間、中斷、停止或效力，均未明文與登記有何關聯。司法院釋字第 107 號解釋及第 164 號解釋雖將不動產請求權之消滅時效，與該不動產之取得時效合併觀察，認為已登記之不動產之回復請求權及妨害除去請求權，不適用消滅時效之制度。上開二解釋之目的，基於已登記之不動產得排除他人因取得時效而取得所有權，若已登記之不動產，却可因回復請求權罹於時效而消滅，致登記名義之所有權與實際占有所有物之人，永遠

分離，顯然不合理。故已登記之不動產既不適用取得時效之規定，亦其回復請求權亦不適用消滅時效之規定。然而，上開二解釋已然混淆消滅時效與取得時效之目的與構成要件，應有重新檢討之必要（參見後述五、）。

### 三、土地總登記非土地法第 43 條規定之登記

土地法第 43 條規定：「依本法所為之登記，有絕對效力。」係為保護交易安全，對於善意第三人信賴現有登記而更為之登記，賦予絕對效力。至於土地浮覆後為第一次所有權登記，何人為真正之所有人有爭執時，仍應依證據判斷，與土地法第 43 條規定無涉。因此，編號 4.之實務見解，援引土地法第 43 條規定作為所有人行使物上請求權之依據，亦有研求必要。

### 四、所有人行使物上請求權與民法第 758 條規定無涉

民法第 758 條第 1 項規定：「不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力。」同條第 2 項規定：「前項行為，應以書面為之。」係就依法律行為而取得不動產之情形所為規定，與浮覆地原所有人基於原所有人或原所有人之繼承人等地位，於土地浮覆後所為第一次所有權登記，全然不同。得否為前開實務見解編號 4.援用此條文以解釋原所有人行使物上請求權之消滅時效，亦有討論空間。

### 五、物上請求權不應適用消滅時效制度

按民法有關消滅時效之制度，主要係針對須請求第三人為給付，始能滿足權利內容之債權而為規定，此由民法第 126 條係規定基於定期「債權」所生之請求權、第 127 條規定各款所列之請求權，均為「債權」所生之請求權，第 145 條係

規定以抵押權等所擔保之「請求權」(當然指債權所生之請求權)，第 144 條規定消滅時效完成後，「債務人」得拒絕「給付」，可以知之。至於所有權，則為對物直接支配(自由使用、收益、處分等)之物權，其權利之實現，本質上無須經由第三人之行為，因此亦無請求「債務人」為「給付」之問題。民法第 767 條第 1 項所規定之物上請求權，係為維持所有權圓滿之權利，所有權存在，物上請求權即存在，若所有物被無權占有、被侵奪或所有權被妨害，或有妨害之虞，則所有人之物上請求權即源源不斷發生，無因時效而消滅之問題<sup>2</sup>。因此，民法第 767 條係規定所有人得請求「無權占有者」「返還」所有物，而非請求「債務人」「給付」。從而不動產所有人行使物上請求權，並無消滅時效之適用(其餘參見司法院釋字第 107 號解釋史尚寬大法官之不同意見及釋字第 164 號鄭玉波大法官不同意見)。何況縱使依司法院釋字第 107 號及第 164 號解釋，可以避免土地登記名義與實際占有人永久分離之不合理情況。然而，於土地浮覆後，由國有財產署登記為國家所有，因該登記為第一次所有權登記，並不能因登記而使國家取得所有權，而國有財產署係「登記」為國家所有，並非以所有之意思「占有」該土地(參閱後述六(四))，亦不能依取得時效之規定，取得該土地之所有權，使原所有人之所有權消滅，仍會發生該土地雖登記為國家所有，但國家却未取得所有權，反之，原所有人雖有所有權，但却無法登記，形成登記與所有權永久分離之不合理結果。足見上開二解釋仍不能合理解決本件原因案件之問題，自有補充(或變更)之必要。

---

<sup>2</sup> 即便屬於債權性質之侵權行為損害賠償請求權，於侵害行為繼續時，亦應認為請求權源源不斷發生，重新起算消滅時效。參見最高法院 82 年度台上字第 1273 號、94 年度台上字第 148 號民事判決等。

## 六、國家暗渡陳倉搶先登記，不應受消滅時效保護

### (一) 所有人未必有怠於行使權利

蓋不動產所有人行使物上請求權，係發生該不動產遭人無權占有或侵奪或妨害之事實，此等事實具有一定之外觀性，不動產所有人容易由此外觀判斷，並行使其物上請求權，因此，以所有人若其坐視此事實長期存在，却不積極行使其權利，使其權利睡著了，無特別保護之必要，而剝奪其物上請求權，尚有一絲道理。但就浮覆地而言，可能該土地變成可通運之水道歷時已久，原所有人早已遺忘，其繼承人亦根本不知悉此事，對於該土地嗣又浮出，未必知悉或未知悉其為原所有人之繼承人，因此，未於土地浮出時申請為第一次所有權登記，乃極為可能，本難以其未及時為所有權登記，即認其怠於行使權利。

### (二) 不應承認國家得以「無權占有」、「侵奪」、「妨害」之方法，妨害人民之財產權

按保障人民之財產權，亦為國家基於憲法所應履行之任務，因此，概念上根本不應承認國家可以透過「無權占有」、「侵奪」人民之所有物或以「妨害」人民之所有權之手段，侵奪人民之財產（否則執行此一「無權占有」、「侵奪」、「妨害」之公務員可能面臨刑事責任追究）。何況登記與占有，乃不同之事實，國家為第一次所有權登記，僅為國家機關之文書作業，並非表現對於浮覆地有持續占有之事實。因此，國家為第一次所有權登記，概念上亦與民法第 767 條第 1 項規定所稱「無權占有」、「侵奪」他人之所有物之要件不符，自不發生原所有人之物上請求權問題，遑論其消滅時效之起算或進行。更何況國家為所有權登記，亦不能謂國家已順勢占有土地而拒絕返還（如後述）。

(三) 縱認物上請求權應適用消滅時效，亦應自國家通知  
所有人或其繼承人時起算

相對於原所有人及其繼承人對於土地之浮覆可能毫無所悉，國家為土地地籍及水道之管理者，對於水道之變更過程及原所有人或其繼承人為何，通常有相當程度了解，基於國家有保護人民財產權之憲法意旨，應於該土地又浮出而回復原狀時，主動通知原所有人，俾利其辦理所有權登記手續。國家至遲於欲將該土地登記為國有時，應向原所有人為此通知。必也經此程序，所有人或其繼承人於一定期限內仍未為申請所有權登記者，國家基於土地管理之必要，方得就該土地為所有權登記。若認原所有人之物上請求權應適用消滅時效，亦應自其受通知時起算。若未為此通知，應解為自原所有人或其繼承人知悉國家已為登記時起算消滅時效。

(四) 不應承認國家得拒絕塗銷登記，即得順勢「占有」  
土地而拒絕返還

按第一次土地所有權登記，僅具有公示作用，並不足以發生取得所有權之效力，此為實務上長期穩定之見解（最高法院 79 年度台上字第 1360 號、85 年度台上字第 2466 號、109 年度台上 2755 號、109 年度台上 74 號民事判決等參照），故國家不能僅因有此登記，即取得所有權，其理甚明。又登記、占有、處分均為基於所有權所生之不同權能，因此國家亦不能主張其可依此登記而取得源於所有權之各項權能，包含占有該土地或處分所有權。

應特別說明者，民法第 767 條第 1 項所稱之「無權占有」或「侵奪」他人之「所有物」，係以侵奪所有人基於所有權所生對所有物「占有」之權能（非無權占有或侵奪他人之所有權），至於同項所稱「妨害」「所有權」，係以侵奪所有物「

占有」以外之方法，侵害所有權。國家為第一次所有權登記，理論上固可能符合民法第 767 條第 1 項所稱「妨害」原所有人之所有權之情形，但從憲法角度觀察，不應承認國家得以此長期「妨害」人民所有權之方式，剝奪人民之財產利益。何況，占有與登記，為不同之事實，亦有其不同之法律效果，例如占有為讓與動產及取得時效之要件（民法第 761 條、第 768 條至第 770 條規定參照），亦可發生民法物權編第十章占有之相關效果；登記，則為處分不動產物權之要件（民法第 758 條及第 759 條規定參照），具有公示及公信效果（民法第 759 條之 1 規定參照），縱承認國家得本於此長期「妨害」行為，主張原所有人之物上請求權已罹於時效消滅，而拒絕塗銷其「登記」，但亦僅指原所有人不得請求國家塗銷該「登記」而已，非謂國家竟可「順勢」主張其「已占有」該所有物，並得拒絕所有人請求返還「所有物」。

#### 陸、結論

由上述可知，本席認為，本件聲請涉及浮覆土地如何回復、不動產所有權性質、登記制度、物上請求權內涵、消滅時效等與人民財產權保障有關之憲法問題，且涉及實務上相當多之案例，有超越個案之普遍性，具有憲法重要性，且為貫徹聲請人憲法保障財產權之基本權利所必要，符合受理要件，自應予以受理並為實體判斷。

附圖

