

憲法法庭 112 年憲判字第 20 號判決協同意見書

呂太郎大法官提出

陳忠五大法官加入

尤伯祥大法官加入

壹、本席基本立場

本判決肯認人民未依法令辦理土地總登記時，國家依土地法第 57 條規定為國有土地登記者，國家並未取得該土地的所有權，人民仍然可以本於所有人地位請求國家塗銷登記，且此一塗銷登記請求權並無消滅時效規定的適用。本席對此結論深表贊同。僅就本判決的理由，提出協同意見，以為補充。

貳、所有人行使物上請求權，與所有物是否登記無關

所有權是對物直接支配的物權，所有人於法令限制範圍內，得自由使用、收益、處分其所有物，並排除他人干涉（民法第 765 條規定參照），為維持此所有權的圓滿，故法律規定所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還。對於妨害其所有權者，得請求除去。有妨害其所有權之虞者，得請求防止（民法第 767 條第 1 項規定參照），學說稱此為所有人的物上請求權。凡所有權受妨害者，所有人即得行使此一權利，不論其所有物為動產或不動產，也不區分該不動產是否已為登記。在動產，並非以登記為權利公示方法，所有人行使此一權利，固然沒有所有權登記與否的問題。即使在不動產，雖然是以登記為公示方法，但若該不動產被他人無權占有或侵奪，所有人仍然可以依上述規定，請求返還

。若該不動產被虛偽移轉登記至他人名下，真正的所有人雖然不是現在登記的所有人，也仍然可以本於其所有權，請求塗銷該他人的所有權移轉登記，有司法院釋字第 164 號解釋（下稱第 164 號解釋）可資參照。甚至土地被非所有人之他人為所有權的總登記，真正的所有人仍然可以本於其所有權，請求塗銷該他人的總登記（即系爭判例意旨）。

由上述可知，可以行使物上請求權的人，是真正的所有人，而不是登記名義的所有人，物上請求權的行使，與所有權是否登記無關。在不動產，真正所有人不論請求塗銷移轉登記或請求塗銷總登記，都屬於行使所有人物上請求權，性質並無不同。

參、物上請求權性質上不應適用消滅時效制度

一、債權的實現須經債務人的履行，故有消滅時效制度的設立

按債權的實現途徑，是透過債務人履行給付，從而請求債務人履行給付，成為債權最主要的機能（民法第 199 條第 1 項規定參照），並因債務人履行給付而滿足債權，使債權本體消滅（民法第 309 條第 1 項規定參照）。換言之，在債權實現的過程中，債務人的參與是不可或缺，因此，對債務人權益的保護，也是不可忽視的問題。債權人長期放任債權存在而不請求債務人履行，客觀上無異擱置該債權於社會交易活動中應扮演的機能，債務人主觀上亦可能以債權人已無意行使權利為基礎，繼續進行其社會活動，形成等同於無該債權存在的新的法秩序。又因時間經過久遠，相關的證據可能滅失、舉證不易、真偽難辨，如允許債權人為訴訟上請求，也徒增紛擾，增加債務人的舉證負擔。基於對此新的秩序的尊

重，自應限制該債權的行使，避免已形成的新的法秩序，又被翻覆，此即消滅時效制度設立的緣由。

因此，民法有關消滅時效的制度，主要是針對必須請求債務人為給付，始能滿足權利內容的債權給付請求權而為規定。此由民法第 126 條係規定基於定期「債權」所生的請求權、第 127 條規定各款所列的請求權，均為「債權」所生的請求權，第 145 條係規定以抵押權等所擔保的「請求權」，當然也是指債權所生的請求權，以及第 144 條規定消滅時效完成後，是「債務人」得拒絕「給付」，可以知之。

二、所有權的實現，無須經由他人為相對行為，不應有消滅時效問題

至於所有權，則為對物直接支配的物權，其權利的實現途徑，本質上無須經由第三人的對應行為，因此既無請求「債務人」為「給付」的問題，亦無於權利實現過程中，應兼顧「債務人」權益維護的問題，更不因權利的實現或滿足而消滅，與債權有本質上不同。至於民法第 767 條第 1 項所規定的物上請求權，外觀上雖亦以「請求權」的形式行使，但此一「請求權」是為維持所有權的圓滿，而排除他人妨害的權利，非為直接滿足所有權內涵的權利，**此請求權的實現，不但不會使所有權消滅，更能保持所有權圓滿**，是手段性的權利；與債權的請求權，係請求債務人履行債務，以滿足債權者，是目的性的權利，一旦請求權實現，債權即因之消滅，二者全然不同。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，則所有人的物上請求權即源源不斷發生，性質上無因時效而消滅的問題（其餘參見司法院釋字第 107 號解釋史尚寬大法官的不同意見書及釋字第 164 號鄭玉波大法官不同意見書；又

本件與國家將浮覆地登記為國有的情形相類，請參閱本席於憲法法庭 112 年憲裁字第 6 號裁定及第 7 號裁定提出的不同意見書)。

正如人格權（如生命、身體、自由、名譽權等）也是支配權，權利的實現，不須經過他人為相對行為，故只須人格權被侵害的狀態存在，被害人即得本於人格權，請求法院除去其侵害（民法第 18 條第 1 項規定參照），不可能認為此一除去侵害請求權，會因時效而消滅，致法律必須坐視對人格侵害的狀態繼續存在。例如被私行拘禁造成對人格權中的自由權的侵害，被害人得隨時請求法院除去，不可能承認被害人被拘禁達一定期間後，其請求權罹於時效而消滅，必須永遠忍受該侵害繼續下去。同理，法律也不應承認，所有物被無權占有或侵奪，或所有權被妨害達一定期間後，所有人即必須繼續忍受他人的妨害。

應值注意的是，為維護所有權、人格權圓滿的請求權，例如前述所有人物上請求權、人格權妨害除去請求權，不適用消滅時效。至於與為填補支配權被妨害或侵害時所生的損害賠償請求權，例如所有物被無權占有或以占有以外方式妨害，造成所有人無法占有或利用其所有物的損害，或侵害他人的自由權、名譽權等人格權，造成他人財產或精神上的損害，所有人或被害人均得本於其所有權或人格權，請求加害者賠償損害。此種賠償請求權是必須透過該侵害者的相應行為（賠償），才能滿足的請求權，因此就有消滅時效的適用，二者性質上截然不同，不可不辨。而且，即便是損害賠償請求權，只要所有權或人格權本體沒有消滅，每次的妨害或侵害行為，就會發生新的損害賠償請求權，妨害或侵害繼續，損害賠償請求權就持續發生¹。

¹ 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

肆、再探司法院釋字第 107 號解釋（下稱第 107 號解釋）及第 164 號解釋

一、解釋意旨

如所週知，關於所有人物上請求權的消滅時效問題，大法官曾就所有物返還（回復）請求權部分作出釋字第 107 號解釋，就所有權妨害除去請求權，作出第 164 號解釋。第 107 號解釋認為「已登記不動產所有人之回復請求權，無民法第 125 條消滅時效規定之適用。」其主要理由認為：「民法第 769 條、第 770 條，僅對於占有他人未登記之不動產者許其得請求登記為所有人，而關於已登記之不動產，則無相同之規定，足見已登記之不動產，不適用關於取得時效之規定，為適應此項規定，其回復請求權，應無民法第 125 條消滅時效之適用。」第 164 號解釋認為：「已登記不動產所有人之除去妨害請求權，不在本院第 107 號解釋範圍之內，但依其性質，亦無民法第 125 條消滅時效規定之適用。」其主要理由是延續第 107 號解釋的理論及結論，認為：「已登記不動產所有人之除去妨害請求權，有如對於登記具有無效原因之登記名義人所發生之塗銷登記請求權，若適用民法消滅時效之規定，則因 15 年不行使，致罹於時效而消滅，難免發生權利上名實不符之現象，真正所有人將無法確實支配其所有物，自難貫徹首開規定之意旨。」

二、上開二解釋，僅局部解決所有權與占有分離或所有人名實不符的困境

（一）上開二解釋以取得時效決定消滅時效的考量

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。

第 107 號解釋，從已登記土地不適用取得時效，推論出已登記土地，所有人行使所有物返還請求權無消滅時效的適用，第 164 號解釋延續第 107 號解釋的見解，推論出已登記土地所有人妨害除去請求權也不適用消滅時效的規定的結論，無非基於「已登記的不動產得排除他人因取得時效而取得所有權，若已登記不動產的回復請求權或妨害除去請求權，却可因罹於時效而消滅，將導致登記名義的所有權與實際占有所有物的人，永遠分離，或真正所有人與登記所有人不同，於權利上名實不符，顯然不合理」的思考邏輯。

（二）消滅時效與取得時效為完全不同的制度

本席認為，所有人得否行使物上請求權，與登記制度並無關聯，已如前述。又民法有關消滅時效的規定，不論適用條件、時效的開始、期間、中斷、停止或效力，也未明文與登記有何關聯，上開二解釋依不動產是否已為登記，推論出其物上請求權是否應適用消滅時效的不同結論，理論依據原屬薄弱。再者，消滅時效與取得時效，乃截然不同的二制度，其構成要件、期間長短、中斷原因及時效完成後的法律效果，均有不同，不能牽混。物上請求權是所有人排除占有人占有的權利，時效取得是占有人消滅原所有權而自始取得所有權的制度，前者是權利如何行使的問題，後者是既成事實如何承認的問題，二者有本質上不同。

（三）第 107 號解釋僅局部解決所有權與占有分離的問題

從結論上來看，第 107 號解釋雖然解決了已登記不動產所有權與占有永久分離的困境，但深入探究，也可發現這樣困境的產生，是因為司法院院字第 1833 號解釋，採取不動產所有人的物上請求權，應適用消滅時效的見解所造成，但第 107 號解釋並未推翻這項見解，而是在延續這項見解的前提

下，局部（已登記的不動產）處理這項見解所造成的困境。所謂局部善後，是指即便依第 107 號解釋，未登記的不動產，仍會面臨所有權與占有永久分離的困境。

或許第 107 號解釋背後思維是認為，未登記的不動產，占有人可以經由取得時效制度，取得所有權，使所有權與占有合而為一。不過，縱使認為所有人物上請求權應適用消滅時效制度，但於消滅時效期間完成後，也僅發生占有人可以拒絕返還不動產的效果而已（民法第 144 條第 1 項規定參照），占有人並不能因此取得該不動產所有權。故若占有人非基於取得所有權的意思而占有未登記的不動產，其占有已超過 15 年者，雖不能取得所有權，但卻得拒絕返還該不動產，同樣會發生不動產所有權與占有永久分離的困境。尤其取得時效原則上須經 20 年（民法 769 條規定參照），比消滅時效 15 年為長，因此，於消滅時效完成後，取得時效完成前，所有權與占有分離狀態，將不可免，如於此時期發生取得時效中斷的情形（例如民法第 771 條第 1 項第 1 款或第 2 款），則所有權與占有分離的狀態將延長更久。何況於物上請求權消滅時效完成後，占有人既然可拒絕返還占有物，又不必以所有人地位繳納相關稅捐，是否有繼續為取得所有權而占有的意願，也有疑問。可見，第 107 號解釋並未完全解決所有權與占有永久分離的困境。

（四）第 164 號解釋也僅局部解決所有人名實不符的問題

依第 164 號解釋，若真正所有人已為總登記，嗣後該土地復被虛偽移轉登記予他人，則所有人可以請求塗銷該他人的所有權移轉登記，且此塗銷請求權無消滅時效適用，此時，所有人與登記名義人固然可以始終維持同一，不會發生名實不符的問題。然而，若該土地如本件原因案件情形，是經

非所有人的人為總登記，而真正所有人請求塗銷該總登記，卻因時效完成而消滅，登記名義人可以拒絕塗銷，因為總登記並不是取得所有權的原因，該登記名義人無法因總登記即取得所有權，真正所有人卻不能請求塗銷登記，同樣會造成土地登記所有人與真正所有人名實不符的問題。

(五) 所有人物上請求權不適用消滅時效，是唯一解方

本席認為，若要全面解決所有權與占有永久分離的困境，只須正確理解物上請求權的性質，確認所有人物上請求權無消滅時效的適用，凡所有權存在，物上請求權即存在，所有人即得請求占有人返還占有物，不問該不動產是否已為登記，如此，既符合物上請求權的性質及消滅時效的制度，也不會發生所有權與占有永久分離而無法解決，或登記名義人與真正所有人權利上名實不符的問題。

伍、本件原因案件有適用第 164 號解釋的可能性

一、本件原因案件與第 164 號解釋原因案件的比較

從形式觀察，本件原因案件是原所有人請求國家塗銷依土地所為的所有權總登記，而第 164 號解釋的原因案件，為原所有人請求登記名義人塗銷所有權移轉登記，二者略有不同。但二者均為已登記的土地，均不適用取得時效，所有人是行使物上請求權中的所有權妨害除去請求權，性質相同，依第 164 號解釋意旨，塗銷總登記請求權與塗銷移轉登記請求權，同樣不因時效而消滅。茲再論述如後。

二、第 164 號解釋並不排除非所有人所為總登記

如前述，第 164 號解釋延續第 107 號解釋的立場，為配合「已登記的不動產」，不得依時效而取得所有權的規定（民法第 769 條及第 770 條規定參照），因而推論「已登記之不

動產」的塗銷登記請求權，應無消滅時效的適用，這樣的推論，依據固嫌薄弱。然而，第 164 號解釋並未將所稱的「已登記」限定在「真正所有人為總登記」之情形。從而，即使依循這樣的推論邏輯，本件原因案件，也有依第 164 號解釋意旨，真正所有人的塗銷國有土地總登記的請求權，無消滅時效適用的可能性。

三、只須土地為總登記，即不適用取得時效

按取得時效制度，係占有人以取得所有權的意思，占有他人的動產或不動產，經法律所規定的期間後，即取得該物所有權的制度。至於該物所有人為何人？是否為占有人所知悉？都無關緊要。在不動產的取得時效，依民法第 769 條及第 770 條規定的反面解釋，已登記的不動產，不適用取得時效規定。又不適用取得時效的「已登記的不動產」，應該是指已經依總登記程序完成總登記的不動產，至於該總登記是否符合真正所有權狀態，並非所問。因為一旦為總登記，該土地即納入國家的土地管理，有關所有權的變動，即以登記為要件（民法第 758 條及第 759 條規定參照），因此排除時效取得規定的適用。我們很難想像對已依總登記程序完成總登記的土地，於滿足取得時效所有要件後，是否可以取得所有權，還會因該總登記是否符合真正權利關係，而有不同結論。

從而，符合真正所有權狀態的總登記，第三人固然不能再依取得時效取得其所有權，即使是不符合真正所有權的總登記，一樣不適用取得時效的規定。

四、只須土地完成總登記，所有人塗銷總登記或移轉所有權登記的請求權，即不適用消滅時效規定

依第 107 號解釋及第 164 號解釋，因已登記的不動產，

不適用時效取得的規定，故所有人行使物上請求權（包含本件的塗銷登記請求權）也無消滅時效的適用。依據上開二解釋，不適用取得時效所稱的「已登記的不動產」，與不適用消滅時效所稱的「已登記的不動產」，二者意義應屬相同。

再者，所有人行使其所有權妨害除去請求權而請求塗銷移轉登記或總登記，性質上並無不同（前述貳參照）。故真正所有人為土地總登記後，該土地又被虛偽移轉登記為他人名義，此時真正所有人可以本於其所有權妨害除去請求權，請求塗銷該虛偽的所有權移轉登記，且此請求塗銷登記請求權，固然無消滅時效的適用（第 164 號解釋參照）；即使總登記的所有人非真正所有人，但因為終究完成土地登記，不但第三人不能適用時效取得的規定，為虛偽總登記的名義所有人，也不能適用取得時效規定，真正取得該土地的所有權，故真正所有人請求塗銷錯誤的所有權總登記，也無消滅時效的適用（最高法院 69 年度台上字第 2826 號判決可供參考）。

五、第 164 號解釋有適用於本件原因案件的可能性

本件原因案件的土地總登記雖與所有權真實情況不符，但仍然屬於依據土地法完成土地總登記的土地。又第 164 號解釋雖然只是針對已為土地總登記後，為他人虛偽移轉登記，真正所有人塗銷移轉登記的請求權不適用消滅時效的規定。但真正所有人本於其所有權，請求塗銷非所有人的總登記，或移轉登記，都屬於所有人行使物上請求權，性質上並無不同，已如前述。因此，本件原因案件，依第 164 號解釋意旨，仍無消滅時效適用。本判決確認國家不得依國家高權為土地國有的登記後，又對原所有人行使消滅時效抗辯權，拒絕塗銷登記，當然可以作為所有人物上請求權不適用消滅時效的一個重要理由，但即使不透過這樣的理由，依前開說明，也有從第 164 號解釋導出相同結論的可能性。