

發文單位：司法院

解釋字號：釋字第 349 號

解釋日期：民國 83 年 06 月 03 日

資料來源：司法院公報 第 36 卷 8 期 1-11 頁

司法院大法官解釋（六）（98年10月版）第 227-246 頁

相關法條：中華民國憲法 第 15 條

民法 第 823 條

土地法 第 43 條

解 釋 文： 最高法院四十八年度台上字第一〇六五號判例，認為「共有人於與其他共有人訂立共有物分割或分管之特約後，縱將其應有部分讓與第三人，其分割或分管契約，對於受讓人仍繼續存在」，就維持法律秩序之安定性而言，固有其必要，惟應有部分之受讓人若不知悉有分管契約，亦無可得而知之情形，受讓人仍受讓與人所訂分管契約之拘束，有使善意第三人受不測損害之虞，與憲法保障人民財產權之意旨有違，首開判例在此範圍內，嗣後應不再援用。至建築物為區分所有，其法定空地應如何使用，是否共有共用或共有專用，以及該部分讓與之效力如何，應儘速立法加以規範，併此說明。

理 由 書： 民法上之法律行為，有債權行為與物權行為，除法律有特別規定外，前者於特定人間發生法律上之效力，後者於以公示方法使第三人得知悉之狀態下，對任何第三人均發生法律上之效力。故動產以交付為公示方法，不動產以登記為公示方法，而以之作為權利取得喪失、變更之要件，以保護善意第三人。如其事實為第三人明知或可得而知，縱為債權契約，其契約內容仍非不得對第三人發生法律上之效力。最高法院四十八年度台上字第一〇六五號判例，認為「共有人於與其他共有人訂立共有物分割或分管之特約後，縱將其應有部分讓與第三人，其分割或分管契約，對於受讓人仍繼續存在」，就維持法律秩序之安定性而言，固有其必要，惟應有部分之受讓人若不知悉有分管契約，亦無可得而知之情形，受讓人仍受讓與人所訂分管契約之拘束，有使善意第三人受不測損害之虞，與憲法保障人民財產權之意旨有違，上述判例在此範圍內，嗣後應不再援用。至建築物為區分所有，其法定空地應如何使用，是否共有共用或共有專用，以及該部分讓與之效力如何，應儘速立法加以規範，併此說明。

協同意見書：

大法官 李志鵬

我國民法規定之權利，有債權及物權之分。所謂債權，謂特定人間請求為特定行為或不為特定行為之權利。所謂物權，謂權利人直接管領其物之權利。債權之移轉，除法律別有規定外，非經讓與人或受讓人通知債務人，對於債務人不生效力。物權之移轉，動產以交付為生效要件；不動產

除應以書面爲之外，並以登記爲生效要件。最高法院四十八年度臺上字第一〇六五號判例，認爲「共有人於與其他共有人訂立共有物分割或分管之特約後，縱將其應有部分讓與第三人，其分割或分管契約，對於受讓人仍繼續存在」，就維持法律秩序之安定性而言，固有其必要。惟查無論分割契約或分管契約，均屬債權契約。當不動產物權之移轉，因登記而生效力後，上開分割或分管契約，既爲債權契約，若爲受讓人所不知，對該受讓人仍繼續存在，即有使善意之受讓人有受損害之虞，與憲法第十五條保障人民財產權之意旨不符，上述判例在此範圍內，應不再援用。

部分不同意見書：

大法官 楊與齡、張特生

最高法院四十八年度臺上字第一〇六五號判例認爲「共有人於與其他共有人訂立共有物分割或分管之特約後，縱將其應有部分讓與第三人，其分割或分管契約，對於受讓人仍繼續存在」。多數大法官認係維持法律秩序之安定所必要，雖無不當。但其認爲：「應有部分之受讓人若不知悉有分管契約，亦無可得而知之情形，受讓人仍受讓與人所訂分管契約之拘束，有使善意第三人受不測損害之虞，與憲法保障人民財產權之意旨有違，首開判例在此範圍內，應不再援用」部分，尙值商榷。茲分述之：

一 就我國共有土地實況及買受不動產之習慣言：

我國法律，允許土地共有及土地共同繼承。依地政機關提供之資料，臺灣地區現有土地共計一二、四一〇、一六七筆，共有情形甚爲普遍。其中建築物基地共計四、四五九、二〇八筆，則大部均爲共有。又臺灣地區共有土地之管理使用，多有明示或默示之約定，並以分管（共有人各有使用範圍）爲常態，與法律上「共有」，共有人得按其應有部分對共有物之全部有使用收益權，多不相同。

不動產價值昂貴，依一般買賣不動產之習慣，買受人恆親至現場調查，以瞭解該不動產位置、現況、使用情形及權利關係。共有不動產之法律關係複雜，買受人尤爲謹慎，認爲產權清楚，不致發生紛爭時，始予買受。故本院於民國八十二年提出之強制執行法修正草案（業經立法院審查完畢）第七十七條之一，賦予執行法院對於拍賣不動產「實況調查」之權責，以便於拍賣公告時公告週知，並於第八十一條第二項第八款增設應買人察看拍賣物之日時爲公告事項，以因應民間習慣。可見買受共有不動產應有部分者，如不知有分管契約存在，乃係可歸責於己之事由所致，無特予保護之必要。

二 就保護他共有人既得權益言：

共有之不動產，各共有人多按其應有部分而有特定之使用範圍。如爲建築用地，多已建屋居住；如爲耕地，則或自耕或出租。因此，實施耕者有其田條例第八條第一項第二款雖規定共有之耕地，一律徵收。但分管而出租者，實際上僅徵收出租部分，並認出租分管部分之共有人對他共有人自耕部分之「持分」，業因可歸責於自己之事由而消滅（參考最高法院六十年臺上字第二六三六號及七十一年臺上字第二四〇〇號判決），以保護他共有人之利益。共有人將其分管部分出賣與第三人，受讓人如可不受原分管約定之拘束，得要求另行分管，不僅

滋生訟爭，並使他共有人基於分管契約所取得之權益，不能獲得保障。故受讓人即令係善意受讓，在他共有人利益不能兼顧之情形下，亦應以維持共有物使用現狀，保護他共有人既得利益為優先。

三 就避免共有人負舉證責任言：

多數意見認上開判例關於「應有部分之受讓人，若不知悉有分管契約，亦無可得而知之情形」，受讓人可不受讓與人與他共有人所訂分管契約之拘束，以免善意第三人受不測損害之見解，直覺觀察，似有理由，但共有物因分管而交付各共有人分別占有使用者，已公示於眾，如受讓人受讓應有部分時，曾依習慣實施「實況調查」，則分管之事實，皆屬明知或可得而知之事實，如因未實地調查而不知，則係可歸責於己之事由所致，自應由受讓人負責證明非可歸責於彼。但依多數意見作成之解釋文，受讓人對於不知，亦無可得而知之消極事實，不負舉證之責，而他共有人則須負責證明受讓人知悉或可得而知之事實，無異將受讓人之惡意或怠忽責任，轉嫁於他共有人，使他共有人在訴訟上立於不利之地位，殊失情理之平。

四 就疏減訟源訟累言：

不動產共有關係及其分管使用情形，在臺灣地區極為普遍，共有人又可隨時將其分管部分出賣，情形甚為特殊。若受讓人得不受共有人間分管契約之拘束，民間實施分管多年之不動產，如因解釋文之溯及適用，而隨時引起共有人分管部分之受讓人與他共有人間之糾紛，致難以維持現狀。極易導致共有人貪圖不法利益，違背誠信而出賣其應有部分，並利用他共有人難以證明受讓人係惡意或怠忽而達損害他共有人利益之目的，顯足以增加訟源訟累，影響社會之安寧。

五 受讓人應受分管契約拘束之法律上理由：

共有人間所訂之分管契約，對受讓應有部分者，亦有效力，其法律上之理由，有三種學說。甲說：共有人間訂立分管契約，並依約交付各共有人占有使用者，已具備公示之作用，此與民法第四百二十五條規定，出租人於租賃物交付後，將其所有權讓與第三人者，其租賃契約，對於受讓人仍繼續存在，有相同之法律上理由。乙說：民間買受不動產者，有實地調查其現況及權利關係之習慣，受讓人對分管契約，係明知或可得而知之事實。且共有物之分管，涉及共有人對共有物之權利義務，受讓人應受其拘束。丙說：不動產之分管契約為物權契約，受讓共有物之應有部分者，自應繼受其法律關係。依上述三說，受讓應有部分之人，不問善意惡意均應受共有人間分管契約之拘束。

六 本案宜採之解釋文及解釋理由書

本案多數意見通過之解釋文及其理由書，既認上開判例「就維持法律秩序之安定性而言，固有其必要」，自係認該判例與憲法並無牴觸。但又認該判例「有使善意第三人受不測損害之虞，與憲法保障人民財產權之意旨有違」，不僅理論上有欠一貫。亦忽視他共有人因共有物分管而取得之財產權益，應受之憲法上保障。且共有不動產之分管，共有人占有使用分管部分乃以其存在於他共有人占有使用部分之權利為代價，具有租賃性質，自應類推適用民法第四百二十五條之規定，

不問受讓人是否善意，均應承受分管契約上之權利義務。上開判例，就法律未規定之具體事項，依法理所為判斷，並無不合，多數意見指摘其為違憲，亦欠妥洽。未敢苟同，似宜修正如左：

不同意見書：

大法官 鄭健才

- 一 本件依可決人數作成之解釋，意謂受違憲審查之最高法院判例（見下述），為一部合憲一部違憲，本席則主張應為全部合憲。解釋文之文字，當為：

不動產共有人就共有物訂立分管契約，各就共有物之特定部分實行管領之債權，同時又互負容忍他共有人各就特定部分實行管領之債務，性質上乃結合於物權而相當於租賃之繼續性雙務契約。一經實行，亦與租賃物之交付相當，應類推適用民法第四百二十五條關於租賃物權化之規定，使其效力及於自共有人中一人或數人受讓共有物應有部分之第三人。最高法院四十八年度臺上字第一〇六五號判例意旨，與此相符。使共有物應有部分受讓人以外之共有人，不致因信賴分管契約，反受不測之損害，為提昇共有物之利益價值，維護合理之財產秩序，以增進公共利益所必要，與憲法並無牴觸。惟在建築物區分所有而其法定空地為共有之場合，依現行建築法規得在法定空地設置停車場使用，問題叢生，僅依上述判例解決，仍嫌不足。應儘速立法規範之，以杜爭議，合併說明。

二 理由：

- （一）共有制為所有制之變體，具有超個人的意義，成為共有權與身分權（成員權）結合的形態。共有人間易滋利害之衝突，又往往阻礙共有物之效益成長，故非良制。民法第八百二十三條賦共有人以隨時請求分割，以消滅共有關係之形成權，即有「不得已而承認共有制」之意。而各共有人之應有部分，僅係抽象的存在，並無其特定部分。因之對於共有物之使用收益，法律亦隨之祇抽象的規定：「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）。除性質上必須共用者外，若欲各就特定部分各自使用收益，化抽象為具體，惟有依私法自治原則，由全體共有人訂立契約以實現分管。此可謂為以債權結合於物權，充實物權之內涵。各國就此種分管契約有以法律規定須經登記始有拘束第三人之效力者，固不失為解決方法之一種，然非惟一非採用不可之解決方法。而我國目前並無此種法律，亦不能因此即不假思索逕謂分管契約當然無拘束第三人之效力。在法律未有規定之情形下，遇有分管契約效力之爭議，自應依民法第一條：「民事，法律所未規定者依習慣，無習慣者，依法理。」之規定解決之。

- （二）本件受違憲審查之最高法院四十八年度臺上字第一〇六五號判例云：「共有人於與其他共有人訂立共有物分割或分管之契約後，縱將其應有部分讓與第三人，其分割或分管契約，對於受讓人仍繼續存在。」雖未明示其法理根據，亦不難從左列理論中尋求其法理之所在。

1 債權物權化之法理：受物權以利用為中心思潮之衝擊，就一定情

形之債權，使之物權化，早為無可遏阻之立法趨勢。例如民法第四百二十五條規定：「出租人於租賃物交付後，縱將其所有權讓與第三人，其租賃契約，對於受讓人仍繼續存在。」便是。此與物權以處分為中心時，須經登記始生效力之情形，大異其趣。租賃契約雖為債權契約，但租賃物一旦交付（移轉占有）由承租人使用，即處於一種公示狀態，顯現其所有人非使用人之物權內容。所有權之受讓人，如可不受租賃契約之拘束，無異使讓與人（即出租人）片面享有租賃契約之終止權，亦無異聽由受讓人與讓與人共同侵害承租人之債權（在第三人言債權得為侵權行為之客體），於財產秩序之破壞不謂不深。此種民法規定之合理性，自無庸置疑。而共有物分管契約，乃共有人相約各將其對於共有物全部之共用權（見前引民法八百十八條），互改為各有共有物一部（特定部分）之專用權。自己享有專用權為債權，容忍他共有人享有專用權則為債務（以不得反對為內容之不作為債務）。債權與債務交為對價關係，成為繼續性雙務契約，其性質相當於租賃契約。實務上甚至認為兩地相鄰，界線彎曲（不規則），雙方為建屋方便，相約截彎取直，因而互越界址，各自建屋完成者，就其越址使用言，亦屬租賃契約性質，有民法第四百二十五條之適用（最高法院七十五年三月十一日決議參閱）。一地之共有關係，較兩地之相鄰關係尤為密切，豈有「共有分管」反非相當於租賃之理？

共有物分管契約，類推適用民法第四百二十五條規定，使其有拘束第三人之效力時，應有部分之受讓人如認分管不妥，儘可請求分割以消滅共有關係，其應享之應有部分物權，並無絲毫減損。依建築法第十一條規定，土地供建築之用時應留設法定空地。並得依建築技術規則第五十九條之一第四款規定，於法定空地設置停車空間，俗稱停車場。假定土地（建築基地）為共有，建築物為區分所有，而停車場不敷建築物全體區分所有人使用，勢必經由房屋與基地總價之高低，使停車場歸總價高者專用。此時不獲使用停車場者，若謂其完全未使用法定空地，無從與專用者成立雙務之分管契約，亦屬誤會。蓋法定空地之留設為建築許可之條件。共有之法定空地，為全體建築物區分所有人用以促成建築許可條件之成就，亦即為其全體所共用。祇不過在此共用之外，又多一種停車專用；形成「留設之共用」與「停車之專用」之重疊狀態。而祇享共用未享專用者，已從總價中獲得減少付出之對價。是單就此種法定空地言，無礙於雙務契約之成立，又至明顯。

- 2 禁止權利濫用之法理：民法第一百四十八條第一項規定：「權利之行使，不得違反公共利益或以損害他人為主要目的。」此為權利濫用之禁止。在土地所有權之行使言，此亦為法律強制所有權人（包括共有人）應盡之社會責任。土地共有之分管契約，即令不予類推適用民法第四百二十五條之規定，但受讓人不依前述規定，請求分割以消滅共有關係；而一味以破壞分管之既成狀態為

務，亦屬權利之濫用。果可如此濫用權利，則在大型建築物區分所有而基地共有之場合，區分所有人以千百計。千百人所安之既成狀態，亦可因一、二人之出讓應有部分而毀之矣。

- 3 從權利隨同主權利移轉之法理：民法第八百二十條第一項規定：「共有物，除契約另有訂定外，由共有人共同管理之。」足見共有物如何管理，原則上應決於由具有共有身分之人所訂之契約。分管契約即屬其中之一。契約有訂定者，依其所定，未有訂定者，始由共有人共同管理之。此種契約，定於物權編，顯係有意使之結合於物權，與物權本身構成不可分離之共同體。物權本身為主權利，依此契約所生之契約上權利，則為從權利。而此從權利亦係以共有人之身分享有。其後共有人出讓其主權利（應有部分），受讓人仍係繼受原來之共有身分，祇是與原來共有人之姓名不同。依主權利移轉時從權利隨同移轉之法理，該受讓人當然同時繼受原來之從權利（契約上權利）。原來從權利，有利於受讓人之程度高者，他共有人固不得以受讓人非契約當事人而予否定；其有利於受讓人之程度低者，受讓人亦不得以其自己非契約當事人而主張不受契約之拘束。分管契約之效力如不足以拘束應有部分之受讓人，則分管契約甚有利於受讓人時，試問該受讓人將作如何主張？而同一「應有部分」又可不斷相繼出讓，使共有人因之而不斷變更，分管契約又豈非永無用處。

（三）本件依可決人數作成之解釋，意謂共有人訂立之分管契約，僅對於非善意（知情）或雖係善意但有過失（可得而知而不知）之應有部分受讓人有其拘束力，對於並無過失之善意（非明知亦非可得而知）受讓人則否（即通過之解釋文內所云之「首開判例在此範圍內，嗣後不再援用」）。有待商榷之處尚多，述之如下：

- 1 忽視共有物由共有人多數決定處分原則之比較：民法第八百十九條關於共有物之處分，應得共有人全體同意之規定，在共有物為不動產時，已為土地法第三十四條之一所定「過半數之同意行之」所取代。後者深符物權以利用為中心，非以處分為中心之理念，與社會脈動相適合。而本件爭議，係由不動產之共有而引起，祇應就不動產共有之分管契約而為論列。設土地共有人百人訂立分管契約，僅其中一、二人之應有部分由並無過失之善意（非明知亦非可得而知）第三人受讓，其受讓之應有部分亦不過百分之一、二。竟可依本件解釋推翻全部分管契約。共有物之處分較共有物之分管為嚴重，舉重明輕，重者尚且以過半數同意行之即可，輕者反使每一共有人均有否決權，有是理乎？
- 2 忽視信賴分管契約者利益之保護：共有人因信賴分管契約而各自投資實行分管，卻因共有人中之一人將其應有部分讓與無過失之善意第三人，致其投資意外的化為烏有，不能謂非不測之損害。通過之解釋，則以避免善意第三人受不測之損害，作為分管契約對之不生拘束力之理由，殊不知在應有部分讓與立場言，其他共有人亦係善意第三人，何以又不須避免其受不測之損害？將不測

之損害強加於其他共有人，將使分管即令達十年百年之久，亦隨時有被否定之虞。共有人中若有藉此生端與訟，所謂善意或非善意、有過失或無過失，又悉憑舉證責任之分配及證據力之判斷而定，勝敗難卜。共有制至此全失「定分止爭」之作用，徒增共有人之訟累而已。

- 3 忽視理論橋樑之架設：民法第四百二十五條使租賃契約之效力及於租賃物所有權之受讓人，係以「物權化」為其理論之橋樑，故界限明確，不必有該受讓人為善意（不知情）或非善意（知情）之區別。而通過之解釋，就共有物分管契約之效力是否及於應有部分之受讓人，則視該受讓人為善意抑非善意而定。善意者從否定說，非善意者從肯定說。而其所謂善意又將「可得而知而不知」者除外。其中對於知情（非善意）者，使其為分管契約效力之所及，是否係以「默示同意」繼受分管契約之契約上地位（學理上謂此為「契約承擔」），為其理論之橋樑，未見說明，已難懸揣。對於「可得而知而不知」之不知情（有過失之善意）者，亦為分管契約效力之所及，若不借重「物權化」之理論，如何架設其理論之橋樑，尤有疑義。

- 三 總之，上述最高法院判例，無論從何種法理角度觀察，皆應受肯定。即依可決人數通過之解釋文亦謂其為維持法律秩序之安定性所必要。至錯綜複雜之眾多法理，有如條條道路通羅馬，依民法第一條之規定，均足供支持該判例之用。惟鑒於該判例文字表述之方式，與民法第四百二十五條相合，而最高法院數十年來，本此立場，堅定不移之理論發展軌跡，亦至堪珍惜。故本席寧從債權物權化之法理，以解決共有物分管契約之效力問題。所應強調者，此非廣泛的討論債權物權化，而係個別的就一定情形之債權（如與物權相結合且已處於公示狀態者）討論其應否物權化。不動產共有人就共有物訂立之分管契約，各就特定部分實行分管時，賦予物權化之效力，實為提昇共有物之利用價值，維護合理之財產秩序，以增進公共利用所必要。縱因之而使部分共有人受有某種行使權利之限制，亦未逾越憲法第二十三條得予限制之範圍，自與憲法無所抵觸。民法第四百二十五條之規定如此，民法第一條許於法律未規定時，以法理解決民事紛爭之規定，亦係如此。至在建築物區分所有而其法定空地為共有之場合，如就法定空地設置停車場，問題叢生（例如是否共用，或劃位專用，如為專用，可否與建築物所有權分離而單獨轉讓），僅依上述判例解決，仍嫌不足，亟待立法規範。爰提不同意見書如上。

抄楊○杰等三人聲請書

受文者：司法院大法官會議

主 旨：為最高法院八十一年度臺上字第五○五號判決所適用同院四十八年度臺上字第一○六五號判例，發生抵觸憲法之疑義，謹依司法院大法官會議法第四條第一項第二款及同法第六條之規定，聲請解釋憲法，並將事由敘明如說明。

說明：一、解決疑義必須釋憲之理由及所涉之憲法條文：

最高法院八十一年度臺上字第五〇五號判決（附件一）及所適用最高法院四十八年度臺上字第一〇六五號判例（附件二）有牴觸憲法第十五條、第二十三條之規定而無效，惟聲請人之財產權遭前述無效之判例及判決侵害，爰請准解釋如左：「人民之財產權應予保障，且須符合憲法第二十三條所定之情事，始得以法律限制之。最高法院四十八年度臺上字第一〇六五號判例認定原共有人之分割或分管之特約，對應有部分受讓人繼續存在乙節，及最高法院八十一年度臺上字第五〇五號判決認定建商利用購買戶無知之弱點，訂立不平等定型化契約，使住戶空有土地所有權，亦須負擔土地稅，卻無法使用土地，亦無法終止此關係乙節，均與憲法保障人民財產權之本旨有違，應不予援用」。

二、遭受不法侵害之事實及經過之訴訟程序：

（一）聲請人費立杰於七十三年八月間向方季良、方朱妙珍購入臺北市安和路三十二號十二樓之一房地，聲請人張○華於七十四年六月間向黃曼莉購入臺北市仁愛路四段一二五號八樓之一房地，聲請人楊○杰於七十六年六月間向莊仁祥、莊王金枝及在同年十二月間向于李惠如購入臺北市仁愛路四段一三七號二樓及一二五號二樓房地，土地均座落臺北市大小區仁愛段二小段七〇〇號（面積二二〇三平方公尺）、七〇一號（面積六一平方公尺）及七〇一一一號（面積九平方公尺），費立杰應有部分五千五百七十九分之五十，張○華應有部分五千五百七十九分之四十八，楊俊杰應有部分五千五百七十九分之一九九（附件三）。

（二）聲請人所購之房屋係由建商葉財記工程有限公司（以下簡稱葉財記公司）興建，葉財記公司前於六十四年間與地主楊如蘭、莊王金枝、王景星、楊連福、魏月美等人訂立合建契約，將依建築法規規定建物應強制附設之法定停車空間附設於預留之法定空地上（以下簡稱法定空地停車位），約定按合建雙方抽分比例使用，嗣合建之房地即由建商及原地主與原始購屋戶分別訂定「預定房屋契約」及「土地買賣契約書」出售其房地。所出售之土地持分，包括前述法定空地停車位之所有權在內，嗣後聲請人再輾轉購得該房地所有權持分，並依持分比例，繳納地價稅，而日後過戶移轉共有土地予他人時，亦須繳納土地增值稅。

（三）詎葉財記公司就前述七〇〇、七〇一、七〇一一一號基地上之法定空地停車位，擅自單獨佔有並為管理、使用、收益等處分行為，排除包括聲請人在內全體一百二十三位共有人之收益、使用、處分等所有權權能，聲請人乃以該大廈一二五號、一三七號、三十二號三戶管理委員會主任委員既共有人身份代表全體共有人依民法第八百二十一條規

定於七十九年三月十四日為回復共有人全體之利益而提起訴訟，訴請葉財記公司不得單獨占有該停車位及為管理、使用、收益等處分，並確認該法定空地停車位使用權等權能為全體共有人所共有（附件四）。臺灣臺北地方法院於七十九年十二月二十六日以七十九年度訴字第一七八二號判決（附件五）駁回聲請人之起訴，其理由略謂：「葉財記公司與地主之合建契約已約定法定空地之停車位依抽分比例使用，而葉財記公司預售房屋時，亦約定凡未購買空地停車位者，不得佔用，而聲請人不論向地主或葉財記公司購入房地，均受前述約，定之拘束，不得使用法定空地之停車位」。（詳後述四之（五））

（四）聲請人不服地方法院判決，提起上訴，經臺灣高等法院於八十年十二月十八日以八十年度重上字第二四三號判決（附件六）駁回聲請人之上訴。其理由略謂：「葉財記公司與原地主間之合建契約中，就大廈法定空地已成立分管契約，此分管契約轉載於房屋預定契約書內，雖係債權契約，亦拘束所有承購戶，聲請人雖輾轉購得房地，但在點交時，亦知悉分管之內容（詳後述四之（六）），自應受該分管契約之拘束」。臺灣高等法院並引用最高法院四十八年度臺上字一〇六五號判例作為判決之依據。

（五）聲請人不服臺灣高等法院之判決，向最高法院提起上訴，經最高法院以八十一年度臺上字第五〇五號判決（附件一）駁回聲請人之上訴，其理由之內容為除與高院理由相近外另外補充：「建商訂立之定型化契約，使承購戶雖取得土地持分，但無權使用土地，與公序良俗、誠信原則及契約自由之原則無何違背」。

三、有關機關處理本案之主要文件及其說明：

有關機關處理本案之文件，詳如附件五、六、七；有關機關處理本案之說明，詳如前述二、（三）、（四）之內容。

四、確定終局裁判所適用之法律或命令，發生牴觸憲法之疑義與內容：

（一）本件確定終局判決所適用之最高法院四十八年度臺上字第一〇六五號判例，發生牴觸憲法之內容為「共有人於與其他共有人訂立共有物分割或分管特約後，縱將其應有部分讓與第三人，其分割或分管契約，對於受讓人仍繼續存在」。另本件確定判決發生牴觸憲法之內容為：「建商訂立之定型化契約，使承購戶雖取得土地持分，但無權使用土地，仍須負擔土地稅」。

（二）憲法第十五條規定：「人民之財產權，應予保障」。憲法第二十三條亦規定：「以上各條例舉之自由、權利，除為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之」。又按「債權

人基於債之關係，得向債務人請求給付」、「物權，除本法或其他法律有規定外，不得創設」、「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」，民法第一百九十九條第一項、同法第七百五十七條及同法第七百五十八條均定有明文。五十八條均定有明文。

- (三) 聲請人依法取得前述土地之應有部分，對於共有物之全部，本有使用、收益之權，為民法第八百十八條所明定。至於一般真正共有人間所訂之分管契約，因係債權契約，僅得向立約之債務人請求給付，亦僅對立約債務人有拘束力，至於原共有人以外之第三人受讓應有部分，該第三人既非分管契約之當事人，自不受分管契約之拘束。茲最高法院竟違背以上諸原則，以具體判決及判例之拘束力，對本案未簽署分管契約之受讓人，限制其使用、收益、處分應有部分之權能，惟關於應有部分之地價稅及土地增值稅，仍由受該人繳納，空有所有權之形式，卻不能享有所有權之權能，還須負擔稅負及義務，而原地主與建商在出售土地、房屋所有權後，卻仍保有法定空地使用權，且無須負擔稅負，形同一地兩賣。有違憲法第十五條保護人民財產權之本旨。
- (四) 分管契約屬於債權契約之性質，非主約之當事人，並不受其拘束，已如前述。惟最高法院四十八年度臺上字第一〇六五號判例卻限制分管共有土地受讓人物權上之權利，該判例並非法律卻限制共有人物權上權利之行使，亦有違憲法第二十三條之本旨。
- (五) 本案系爭土地，依建商提供之「預定房屋契約書」第二條記明：「本約所預定房屋之使用基地及公共用地，依建築法令規定應予保留之空地等基地所應有持分之土地面積，由甲方（即買方）直接向本大廈基地之地主購買，土地買賣契約另訂」。顯見系爭土地（含法定停車位空地在此內）係購屋戶向地主另行價購取得，乃係另一獨立契約行為，惟該約第九條所載：「背面空地為出售停車位，凡未購買車位者不得佔用」云云，即屬越俎代庖，侵奪購屋戶所有權人之使用權，蓋住戶既已取得法定空地之持分，須繳納空地之土地稅，卻無法使用，又無法終止此關係，不但違背當事人真意，且有違反公序良俗及誠信原則，而且違法，應屬無效。此種預設陷阱的不平等定型化契約，使建商毋庸負擔土地稅捐，卻侵奪使用、收益、處分權能之實，而把不動產所有權架空，而法院竟未宣向其無效，有違憲法上保障人民財產權之本旨。
- (六) 最高法院四十八年度臺上字第一〇六五號判例規定：「共有人於與其他共有人訂立共有物分割或分管特約後，縱將

其應有部分讓與第三人，其分割或分管契約，對於受讓人仍繼續存在」等情。依該判例意旨，必以共有人全體一致之同意訂有真正之分管特約，始有拘束受讓人之效力。惟最高法院對本案所認定之分管契約，原係由葉財記公司與地主所簽定之合建契約，葉財記公司在簽立合建契約時，並非共有土地之地主，與前述判例所述共有土地地主間之分管契約已有不同，事後又未經共有人全體一致之同意，而本案最高法院又擴張其所謂分管特約之範圍，將本案原屬單約債權情事，擴張認定係分管契約之一種，聲請人雖非合建契約或所謂分管契約立約之當事人，僅輾轉買受取得共有土地，其應有部分之使用、收益等所有權權能，竟亦受原合建契約之拘束及限制而永欠喪失，所有權顯被架空，還須負擔稅費，極不公平，亦有違公序良俗與誠信原則，且所謂聲請人知悉分管之內容云云，實係聲請人洞燭上情，故當時不即為購買其僅有非法使用權之法定空地停車位，而須俟「本約簽訂之後賣方如能取得本大樓停車位之產權，須讓售予買方」，其所知悉者係「產權」而非「使用權」得單獨為買賣之標的甚明。故本案最高法院八十一年度臺上字第五〇五號判決亦有違反憲法第十五條及憲法第二十三條之本旨，而屬無效之判決。

五、聲請解釋憲法之目的：

綜上所述，最高法院八十一年度臺上字第五〇五號判決暨該判決適用最高法院四十八年度臺上字第一〇六五號判例抵觸憲法第十五條、第二十三條之規定而無效，謹請鈞院大法官會議予以解釋，以維憲法保障人民權益之精神。

謹 呈

司法院大法官會議

公鑒

附件一：最高法院八十一年度臺上字第五〇五號判決。

附件二：最高法院四十八年度臺上字第一〇六五號判例。

附件三：土地登記簿謄本二份。

附件四：起訴狀影本乙份。

附件五：臺灣臺北地方法院七十九年度訴字第一七八二號判決影本。

附件六：臺灣高等法院八十年重上字第一四三號判決影本。

聲請人：楊○杰

費立杰

張○華

中 華 民 國 八 十 一 年 七 月 二 十 日

附件 一：最高法院民事判決

八十一年度臺上字第五〇五號

上 訴 人 張○華

楊○杰

費立杰

被 上 訴 人 葉財記工程有限公司

法定代理人 葉根林

訴訟代理人 李文儀律師

羅聖乾律師

右當事人間請求確認共有土地使用權存在等事件，上訴人對於中華民國八十年十二月十八日臺灣高等法院第二審判決（八十年度重上字第二四三號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

本件上訴人主張：伊為臺北市大安區仁愛段二小段七〇〇、七〇一及七〇一之一一號土地（以下簡稱系爭土地）共有人之一，依民法第八百十八條、第八百十九條第二項規定，伊及其他共有人得按其應有部分，就系爭土地全部有使用、收益，但非經共有人全體之同意，不得為處分、變更及設定負擔之行爲，或就共有土地特定部分為使用、收益。被上訴人並非系爭土地共有人，亦未經全體共有人之同意，竟擅自限制、禁止共有人使用系爭土地之停車位，並將之劃設為停車位，對外銷售處分其使用權，侵憲全體共有人之權益等情，爰本於共有人之地立，求為命被上訴人不得將系爭土地如第一審判決附圖乙所示部分劃設停車位（即系爭停車位土地）為管理、使用、收益、出售或發給車位使用同意書等處分行爲，並將已發行之車位使用同意書收回銷燬，暨確認系爭停車位土地使用權，為全體共有人共同享有之判決。

被上訴人則以：上訴人未出資購買停車位，即無權使用，所提確認之訴，顯屬欠缺權利保護要件。系爭土地係由原土地所有人魏月美等提供與伊合建房屋，簽訂合建契約書時，就停車位土地，按伊四分之三、魏月美等四分之一之比例，成立分管契約。伊依分管契約，就系爭停車位土地為使用、收益及管理，於法並無不合。況上訴人之前手，於買受房屋時，均簽訂房屋預定契約書，於契約第九條就系爭停車場土地之分管，已有約定，縱分管契約性質上僅屬債權債務關係，對於簽訂上開契約之受讓人，為維護分管契約約定之效力，仍有拘束力云云，資為抗辯。

原審審理結果，以：訴外人楊如蘭、莊王金枝、王景星、楊連福暨魏月美等（以下簡稱魏月美等）提供包括系爭土地在內之多筆土地，與被上訴人合建房屋，簽訂合建契約等情，有合建契約書為證，依契約第四條第五款訂明：大廈空地由甲（即魏月美等）、乙（指被上訴人）雙方按抽分比例使用，系爭停車位土地既為大廈空地，其分管即依上開約定定之。又依契約第五條約定：「甲、乙雙方應分得之建物及土地持分，分別由甲、乙雙方自行處分，但為保持雙方共同利益計，在大廈完工前，甲方出售房屋之售價及買賣條件應與乙方所訂公開售價及契約條件一致」。被上訴人於土地所有人將其分得土地所有權移轉登記於被上訴人或其購買戶之後，與土地所有人及其購買戶間成立共有關係，此觀系爭土地登記簿謄本記載，

被上訴人亦為系爭土地共有人甚明。嗣被上訴人於六十六年間，預售合建房屋時，依契約第五條約定，與房屋訂購人簽訂房屋預定契約書，即訂明：「背面空地為出售之停車場，凡未購買車位者，不得佔用」，此項約定即係將土地所有人與被上訴人原訂分管契約轉載於房屋預定契約書內，拘束所有向土地所有人或向被上訴人買受房屋之承購戶，復經證人即原土地所有人魏月美、楊如蘭證明屬實。上訴人自承其前手係經由上開預售方式買受房屋與系爭土地所有權應有部分等情。堪認現有合建建物共有人一百二十三人，均應同受上開分管契約之拘束。又共有人與其他共有人訂立分管之特約後，縱將其應有部分讓與第三人，其分管契約對於受讓人仍繼續存在（最高法院四十八年臺上字第一〇六五號判例參照）。準此，雖分管契約係債權契約，為維護共有關係之安定性，受讓人仍應受分管契約之拘束。上訴人之前手既係依同一房屋預定契約書買受房屋及系爭土地所有權應有部分，上訴人亦應受上揭分管契約之拘束。又查系爭停車位土地，現由自被上訴人或原土地所有人受讓停車位使用權之住戶占有使用等情，為兩造所不爭。被上訴人於系爭土地興建大廈之初，即依建築法有關法令為法定空地之預留，規劃停車位，報經臺北市政府工務局核准有案，上訴人楊○杰與其前手莊仁祥就同棟大廈房屋訂立不動產買賣契約第十三條記明：「本約簽訂之後，賣方（即莊仁祥）如能取得本棟大樓停車位之產權，不得出售他人，須以一個車位新臺幣（下同）四十萬元，讓售於買方（即上訴人楊○杰）」，足證上訴人楊○杰於購屋之初，即已知悉停車位得單獨為受讓之標的物。依上開合建契約分管約定，被上訴人於其分得系爭停車位土地四分之三部分有使用權利，則其按比例規劃停車位占有使用，及為處分行為，均非無權占有或無權處分。上訴人依民法第七百六十七條規定，訴請被上訴人除去妨害；或確認就系爭停車位土地有使用權云云，均非有據，不應准許。至上訴人主張：本件定型化房屋預定契約，與公序良俗、誠信原則及契約自由原則有違，應屬無效一節。查定型化房屋預定契約係指當事人一方與不特定多數之相對人訂約，而預先擬定之標準化契約而言。藉以節省個別訂約程序之繁複及人力、時間之耗費，苟非違反公序良俗及誠信原則或依其情形顯失公平者，尚難據指為無效。本件依房屋預定契約記載，預購房屋者倘若一併購買停車位，其價金相對增加；反之，其價金則相形減少，承購戶需否購買停車位，任憑自由，核其情形，尚無顯失公平可言。亦與公序良俗、誠信原則及契約自由之原則無何違背。又被上訴人與原土地全體所有人簽訂合建契約之初，已成立分管契約（原判決誤寫為分割契約），即就特定部分使用收益之根據，獲得共有人全體同意，與最高法院六十二年臺上字第一八〇三號判例之趣旨亦無違背，自不發生侵害他共有人權利之問題；此項分管契約僅就系爭停車位之使用、收益予以約定，與物權之不得創設及登記公信力無涉，爰將第一審所為上訴人敗訴之判決，予以維持，駁回其第二審上訴。經核於法洵無違誤。上訴論旨，就原審取捨證據、認定事實暨解釋契約職權之行使，指摘原判決不當，尤予廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條判決如主文。

中 華 民 國 八 十 一 年 三 月 十 九 日
(本聲請書其餘附件略)

參考法條：民法 第 823 條 (74.06.03)
中華民國憲法 第 15 條 (36.01.01)
土地法 第 43 條 (78.12.29)