

第一章 緒論

第一節 研究動機

在現代社會中，不動產所有權之取得，為個人藉以獲取生產之工具，以維持其經濟生活的重要手段，亦同時為奠立個人基本生活空間所賴以生存的必要方式之一，故如何規範不動產所有權變動之要件，厥為現代民法物權之重要課題。我國民法關於不動產所有權之取得，除依法律行為而取得外，依時效取得亦為重要之制度¹。取得時效者，乃占有他人之物，繼續達一定期間而取得其所有權（或其他財產權）的制度，我民法於物權編設其規定²。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³。由此可知，該制度乃是為了督促原權利人積極利用其財產，同時也是為謀求社會現有秩序的安定，所設立之制度。

雖然不動產時效取得制度有其公益之目的，但物權編施行迄今逾六十年，實務上案例大多涉及地上權之時效取得⁴，無怪乎有學者認為時效取得制度不彰，無法發揮其應有之功能⁵。且不動產時效取得之相關問題甚多，有主張時效取得地上權者，是否需舉證其係以「行使地上權意思而為之占有⁶」、時效取得之客體是否限於「未登記之不動產⁷」、共有土地是否可為不動產時效取得之客體⁸以及

¹ 楊松齡，時效取得制度之「未經登記不動產」之探討，黃宗樂教授六秩祝賀－財產法學篇（一），頁 129。

² 王澤鑑，民法物權（一）：通則·所有權，三民書局，2002 年 9 月三刷，頁 188。

³ 司法院大法官釋字第 291 號解釋理由書。除此之外，司法院大法官釋字第 451 號解釋，亦有時效取得係為公益而設之見解。

⁴ 曾國修，所有權取得時效之存在理由及其要件構成－民法物權部分條文修正之檢討與建議，黃宗樂教授六秩祝賀－財產法學篇（一），頁 181。

⁵ 楊松齡，時效取得制度之「未經登記不動產」之探討，黃宗樂教授六秩祝賀－財產法學篇（一），頁 178。

⁶ 實務上多認為主張時效取得地上權之占有者，必須舉證其係以行使地上權意思而為占有。然學者黃志偉認為占有人只須證明占有之事實，若占有人尚須對占有係以行使地上權之意思負舉證責任，則時效取得所有權以外財產權之準用法律規定更形同具文。詳見黃志偉，不動產時效取得之探討－兼論民法物權編修正草案，月旦法學第 70 期，2001 年 3 月，頁 104。

學者劉榮村之見解，乃基於以地上權意思占有人主觀上事實狀態，舉證本屬不易，再加上時移勢遷、搜證困難，此一舉證難以突破法官嚴格之審查。詳見劉榮村，時效取得地上權實務上幾則有待突破之議題，全國律師，2002 年 9 月，頁 76～77。

⁷ 按照民法不動產時效取得之相關規定，乃以「未登記之不動產」作為不動產時效取得之客體。而所謂「未登記之不動產」，其意涵如何，實務見解與學說則眾說紛紛。實務見解多以未經總登記之不動產，始得為時效取得之客體。然學說見解則分成擬制登記說、總登記說與廣義登記說。參照楊松齡，時效取得制度之「未經登記不動產」之探討，黃宗樂教授六秩祝賀－財產法學篇（一），頁 162～166。學者楊松齡則以「最小成本」達成活化現行不動產取得時效制度、臻達社

取得的效力⁹等等。

以上為不動產時效取得之相關問題，為了釐清該制度相關之問題，本研究認為首先宜徹底分析不動產時效取得，藉以探究不動產時效取得有何存續實益。其存在目的依學者通說多為 1. 尊重現存秩序，維護社會交易安全。2. 簡化法律關係，避免在訴訟上舉證困難。3. 在權利上睡眠者，法律不宜長期保護¹⁰。從該制度之存在目的來看，所謂的「尊重社會秩序，維護社會交易安全」，係為了維持長時間的既存秩序，若任意推翻既存秩序，對於交易安全與信賴此狀態之第三者，難免產生一定程度之損害，增加交易成本。顯示時效取得之存在，乃考量「降低交易成本」的概念。

而「簡化法律關係，避免在訴訟上舉證困難」，以訴訟法說之觀點，時效制度之存在，不論係消滅時效或取得時效，主要仍係基於真實權利之保護，而以長期一定事實狀態，作為真實權利之證據，避免真實權利人因無法舉證其權源之證據，而受法院不利益之認定，而影響權利之安定¹¹。這個見解隱含了「成本」的概念，真實權利人由於舉證不易，往往是因為舉證成本相當高，所以藉由法律規定而賦予真實權利人之保護。換句話說，經過長期間之後，為了避免舉證困難，以時效代替證據使法律關係早日確定，此乃減低訴訟成本，具有經濟目的的考量。

「在權利上睡眠者，法律不宜長期保護」，這個的概念是認為權利人長期在權利上睡眠者，法律不應該長期保護此權利人，而應讓符合要件之占有者，能因時效而取得相關權利之登記請求權，顯示促進資源利用的觀念。

會最大福利之理由，對所謂「未登記」之不動產，在解釋上，宜解為「未登記在真正權利人名義下」，不僅可使不動產取得時效制度得有活化空間，亦可解決民法第 759 條宣示登記之弊。詳見楊松齡，前揭文，頁 176~177。

⁸ 司法院大法官解釋第四五一號解釋，肯認「共有土地可為時效取得地上權之客體」。本文以為共有土地既得為時效取得地上權之客體，亦當然為時效取得所有權之客體。然大法官施文森、城仲模於該號解釋不同意見書中，指出地上權須於「他人土地」上始有其存在，共有人可於共有土地上時效取得地上權，此見解違背現行物權法理，再加上時效取得制度雖為公益而設，但對原權利人而言，亦同時發生喪失或限縮其受憲法保障之財產權之結果，故應就占有者與原權利人雙方之權益作平衡考量。因此，共有土地得為時效取得地上權之客體，此一理念有值得再商榷之餘地。

⁹ 參閱民法規定，占有者於完成時效取得不動產所有權或其他財產權之要件後，所取得為「登記請求權」，尚須辦理登記，才能獲得真正權利人地位。於時效取得地上權時，占有者完成要件尚未辦理登記前，實務見解多採當真正權利人提出訴訟，占有者若無正當權原，占有者應即拆屋還地。學者詹森林則民法第七七二條規定豈非永無適用之機會而提出質疑。詳見詹森林，所有物返還請求權—系列問題（四）無權占有者之三，月旦法學教室（5）民法學篇 I，2002 年 6 月初版第 1 刷，頁 63。

¹⁰ 施啟揚，民法總則，三民書局，1996 年 4 月增定 7 版，頁 340~341。

¹¹ 周武榮，時效取得制度之存在理由及其對於時效取得要件及效力之影響，國立政治大學法律研究所碩士論文，1996 年 6 月，頁 11。

吾人以為「降低成本、促進效率」為法律經濟分析¹²之重要概念，而且不動產時效取得制度，事實上也蘊含著降低成本、促進效率之概念，所以分析不動產時效取得制度之相關問題，若以「法律經濟分析」予以探討，應可得出不動產時效取得之存續是否有其經濟效益與現今相關問題之解答。

再者，從不動產時效取得之相關文獻，吾人可以發現對不動產時效取得相關問題，以法律經濟分析予以全面探討者，並未有之，以法律經濟分析者，僅有謝哲勝之「不動產所有權取得時效之客體立法政策之探討¹³」。該學者以扶植自耕農及自行使用土地此一憲法所揭禁之土地政策，和單一所有權並且自行使用資源為最有效率之使用方式此一經濟學原則，以及近代不動產所有權之趨勢—利用權（用益權）優於所有權為主要論點，認為不動產所有權取得時效之客體應不以未登記之不動產為限。

於本研究之探討主題，除了「不動產時效取得」外，擬以「不動產時效取得之主觀要件」與「不動產時效取得之客體」為分析重點。吾人所持理由為：於不動產時效取得制度下，主觀要件與客體，亦蘊含有「經濟意涵」。主觀要件下，由占有者抑或是不動產所有權者舉證占有者（非）以行使權利之意思而為占有，此一舉證責任之分配，實為一種成本支出。由誰承擔此一舉證責任，當然與時效取得之效益息息相關，故此一主觀要件，蘊藏了經濟意涵。關於不動產時效取得之客體，占有者於何種客體，始能主張因時效而取得相關權利。以寇斯定理觀之，經濟上決定占有者可因時效而取得相關權利的賦權，牽涉到占有者或所有權者之成本，亦有其經濟意涵。以上顯示了不動產時效取得制度之主觀要件與客體，實與不動產時效取得同樣蘊有「經濟意涵」，亦可由法律經濟分析加以研究。故而本文將主觀要件與客體納入本論文之研究主題，希冀藉由經濟分析瞭解現行之法律規定、實務判決與學說見解，以知現行不動產時效取得制度是否具有效率。

¹² 「法律經濟分析」，橫跨法律與經濟學兩個領域。就邏輯來看，經濟學和法律學有兩種可能的交集：其一是「以法律規範經濟事務」，其二則是「以經濟方法分析法律設計」。大多數的法律學者都將「法律經濟」界定為前者，著眼於「與經濟事務有關的法律」。朱敬一、林全，經濟學的視野，聯經，2003年5月初版第六刷，頁41。但是如果認為法律經濟分析是以前者為主軸，未免太過於忽視經濟學的功能。故而本論文將法律經濟學之範圍界定在以經濟方法分析法律設計之相關問題，提出法學觀點之外，另外一個思考問題的面向。

然而，美國乃非成文法系，與我國之成文法系有所差異。本研究何以非成文法系所發展之法律經濟分析，分析我國時效取得不動產時效取得制度。雖然成文法與不成文法間有難以跨越之障礙，彼此的制度亦有所不同，但是法律經濟分析是可以瞭解特定法律所帶來的影響，進而決定應該制定什麼樣的法律。本文以「法律經濟分析」作為我國不動產時效取得制度之分析工具，旨在藉由法律經濟分析，釐清不動產時效取得制度相關規定、實務見解或學說所帶來之影響，進而決定不動產時效取得制度之法規範應該如何制定或修改。

¹³ 請詳見謝哲勝，不動產所有權取得時效之客體立法政策之探討，財產法專題研究，三民書局，1995年5月，頁155~174。

我國現行民法在第七百六十九條至第七百七十二條，規範了不動產所有權、所有權以外的財產權的時效取得。除時效取得不動產所有權外，本文另以地上權作為研究核心之一，原因為絕大多數案例涉及地上權的時效取得。因此從實務的觀點言，所謂物權（或其他財產權）的時效取得，實際上就是地上權時效取得的問題¹⁴。

第二節 研究目的

希藉由不動產時效取得制度之法律經濟分析，達成以下目的：

- 一、釐清不動產時效取得立法目的之經濟意義。
- 二、對於不動產時效取得主觀要件之分析，理解現行法規、實務與學說見解之經濟意涵，並提出檢討與建議。
- 三、對於不動產時效取得客體，以法律經濟分析之，檢驗現行法規、實務或學說見解是否具有效率。

第三節 研究範圍與內容

不動產時效取得之相關問題甚多¹⁵，本文以為如此繁複之相關問題，溯本歸宗首須釐清乃「不動產時效取得之立法目的」。探究其立法目的，才能理解不動產時效取得之存續有無經濟效率。再者，於時效取得不動產權利時，主觀要件與客體限制對於占有人是否得因時效而取得權利，實有重大之影響。故而本文後續以「主觀要件」與「客體要件」作為研究重點。而本論文所分析之不動產時效取得客體，雖以民法上「未登記之不動產」為研究對象，惟因研究時間及能力之限制，有關公物、不得私有土地、免編號登記土地、國有林地等，可否作為時效取得之客體，皆不在探討之列。

又時效取得不動產所有權外，本文另以地上權作為研究核心之一，由於實務上之時效取得，大多數案例涉及地上權的時效取得。因此從實務的觀點言，所謂物權（或其他財產權）的時效取得，實際上就是地上權時效取得的問題¹⁶。爰此，本文將時效取得地上權作為研究課題。

¹⁴ 王澤鑑，民法物權（一）：通則·所有權，三民書局，2002年9月三刷，頁200～201。

¹⁵ 請參考本論文1-1～1-2。或詳見周武榮，時效取得制度之存在理由及其對於時效取得要件及效力之影響，國立政治大學法律研究所碩士論文，1996年6月。

¹⁶ 王澤鑑，民法物權（一）：通則·所有權，三民書局，2002年9月三刷，頁200～201。

第四節 研究限制

本研究僅以法律經濟分析對於不動產時效取得制度進行有限理論的闡述以及一般的經濟分析，並不論及特殊個案或情形。在現行法規範、實務見解或是學說見解方面，以法律經濟分析加以檢討，橫跨成文法系與不成文法系之制度差異，我國與美國之不動產時效取得取得制度要件雖不一致，但問題的本質係屬相同，對於我國不動產時效取得或可提出思考空間。其次，時效取得之相關問題研究面向甚廣，本文僅從成本、效益面探討之。

惟本文以法律經濟分析進行不動產時效取得制度相關規定、實務見解或學說所帶來影響之探討，對於不動產時效取得制度又何以是歷史演變迄今以及政府制定法規下之選擇，仍有待有心人士加以分析。

第五節 研究方法

- 一、本論文採取的研究方法有文獻分析法，藉由收集國內關於時效制度之相關學術著作、立法理由、實務上的解釋和判例，以深入了目前不動產時效取得制度之相關問題。
- 二、對不動產時效取得之主觀要件與客體範圍，以法律經濟分析深入探討問題核心。其中，本文主要的分析方法為法律經濟分析。

本研究之分析基礎，乃透過寇斯定理，試圖理解不動產時效取得之經濟意義，換句話說，乃在釐清為何不動產時效取得制度規範下，占有人完成要件，即可時效取得不動產相關權利；而原權利人之權利就必須面臨喪失或受限制之可能。此顯然是一種經濟上的權利分配。

第六節 研究流程

