

第四章 不動產時效取得權利客體之 分析

於不動產時效取得，對於其客體「未登記之不動產」，其意涵為何，法律規定、實務判決以及學說見解皆各有所本。本文透過經濟分析，探討何種看法下之不動產時效取得是比較有效率之制度，再決定應以何者見解為是。

本章首先論述法律規定、實務判決與學說所主張不動產時效取得所有權之客體是否限於他人未登記之不動產，闡述各種不同見解。再以法律經濟分析各種見解之客體限制，釐清各種見解所帶來之經濟效果，以得出有效率之見解。

第一節 時效取得所有權客體之分析

不動產時效取得所有權之客體，依民法規定，占有人所占有之客體須為「未登記之不動產」，占有者始能主張時效取得所有權之登記請求權。所謂未登記之不動產，其法律規定、實務判決與學說所認定之內涵，分別論述如下：

壹. 不動產時效取得所有權客體

一、法律規定

依民法第七六九條與第七七〇條之規定，以所有之意思，二十年(十年)間和平繼續占有他人未登記之不動產，(而其占有之始為善意並無過失者)，繼續占有他人未登記之不動產者，得請求登記為所有人。

由上述規定可得知，所謂不動產時效取得所有權客體，乃為「未登記之不動產」。而未登記不動產之登記意涵係指為總登記或其他登記，於實務見解與學說都各有主張，如下述：

二、實務見解

所謂未登記之土地，依最高法院六十四年台上字第三三四號判決：「所謂未登記，指該土地未經地政機關於土地登記總簿為所有權歸屬之登記而言，苟經登記，則其登記是否屬實，即非所問。」又行政法院七十四年判字第二七四號：「按『以所有之意思二十年間和平繼續占有他人未登記之不動產者，得請求登記為所有人』，固為民法第七百六十九條所明定。惟查民法第七百六十九條、第七百七十條分別規定占有之期間及占有之方法，並明定其占有之土地，應為他人未登記之不動產。所謂未登記，指該土地未經地政機關於土地登記總簿為所有權歸屬之登記而言，苟經登記，則其登記是否屬實，即非所問¹。」

而行政法院七十六年判字第二二三一號判決：「以所有之意思，二十年間和平繼續占有他人之土地，得請求登記為所有人者，應以未登記之土地為限，如其土地已辦妥土地總登記，其所有權已有歸屬，不問其土地為公有或私有，即不得再為取得時效之標的。」

綜上所述，實務上所採之「未登記之土地」，係指於土地登記總簿上未有所有權歸屬登記之土地，其後土地就算未辦理繼承登記或是登記於非真正權利人名下，在所不問。故而，實務上所指未登記之土地，係為未完成總登記之土地，倘一經總登記，則該土地即非未經登記之土地，占有人即無於該土地時效取得所有權之可能。

¹ 最高行政法院八十五年判字第九一〇號判決，亦採此見解。其判決要旨：「民法第七百六十九條，第七百七十條，所謂「未登記」，乃指該土地未經地政機關於土地登記簿為所有權歸屬之登記而言。系爭土地，既登記為陳某所有，其繼承人雖未辦理繼承登記，然應依民法第一千一百七十七條至第一千一百八十五條關於無人承認之繼承規定處理，原告尚不得主張系爭土地因未辦理繼承登記，而有時效取得所有權之適用。」此一見解似採所謂未登記，指該土地未經地政機關於土地登記簿為所有權歸屬之登記，而非最高法院六十四年台上字第三三四號判決所指之未經「總登記」之土地。然探究該判決之判決書，其所指未登記之土地係為未經「總登記」之土地，與最高法院六十四年台上字第三三四號判決所指相同。

三、學說見解²

(一) 擬制登記說

學者倪江表以為他人之物，若為不動產時，則尚須以未登記者為限，蓋因已登記之不動產，其所有權之存在狀態，早依登記而確定，自不能使占有人得依時效而取得其所有權也³。其以為之未登記之不動產意涵，係以司法院二十年十二月十二日院字第六四〇號解釋：「凡不動產，曾經丈放或清丈暨推收過割其號址、畝分、糧賬、等則、業戶姓名，登入官廳文冊，兼繼續納稅完糧者，於登記制度未施行前，以遇有依民法第七六九條、第七七〇條主張權利者為限，視為與登記之不動產，有同一效力⁴。」

探知其主張已丈放或清丈者並登入官廳文冊，同時繼續納稅完糧之不動產，即不受取得時效之適用矣。吾人以為此一見解與現今登記之意涵有所出入，且僅清丈、推收過割等有完糧納稅登入官廳文冊者，皆視為已登記之不動產，為免失之過寬⁵。

(二) 總登記說

學者王澤鑑認為現行法上不動產所有權的時效取得，限於他人未登記之不動產，旨在貫徹土地登記公示主義。實務上對「未登記」採狹義解釋，指該不動產自始未經地政機關於土地登記總簿為所有權之登記，如已辦妥土地總登記，其所有權已有歸屬，即不得為取得時效之標的。易言之，所謂「未登記」不包括雖有登記但不能由登記簿上確知誰為真正權利人者，如被繼承人死亡後尚未辦理登記的土地，典權人依民法第九二三條第二項、第九二四條的規定以取得典物所有權，而尚未辦理登記等情形⁶。

² 以下三種分類：擬制登記說、總登記說、廣義登記說，係採學者楊松齡之概念。請參考楊松齡，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。

³ 倪江表，民法物權論，正中書局，1956 年 10 月台二版，頁 89。

⁴ 倪江表，民法物權論，正中書局，1956 年 10 月台二版，頁 151。

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 166。

⁶ 王澤鑑，民法物權（一）：通則·所有權，三民書局，2002 年 9 月三刷，頁 197～198。

此說認為已辦竣土地總登記者，即為已登記之土地，不論其登記是否屬實，登記名義人是否存在，均不影響其為已登記之狀態。吾人認為此說見解與實務上見解同一，皆認為不動產時效取得所有權客體限於「土地登記總簿上未有所有權歸屬登記之土地」。然亦有學者對此提出批評，認為採「總登記說」之結果，實務上不動產時效取得制度在我國形成具文，無法發揮其功能⁷。

(三) 廣義登記說

學者史尚寬認為我國民法係仿瑞士民法，以他人未登記之不動產為限，自應參照瑞士民法以為解釋，應包括下列三種情形：(1) 於總登記時，未為登記。(2) 其土地所有人不得由登記簿而認知。(3) 不動產雖已登記，然依法取得所有權人，則未登記⁸。

貳. 時效取得所有權客體之經濟分析

從前述第二章不動產時效取得立法目的之經濟分析，吾人認知不動產時效取得，從「厭惡失去理論」的觀點，由於占有者占有該不動產，與該不動產有一定程度之實質連結，故讓占有者得因時效而取得所有權，是有效率的作法。且此一制度為整個社會所帶來的效益大於成本，其具有一定之經濟意義。最後，為了提昇土地周轉效率、促進土地開發，此一制度實不宜輕言廢棄。

因而，於時效取得不動產所有權客體時，相關法律制度的設計應儘量地讓占有者能夠因時效而取得所有權，換句話說，應儘量放寬時效取得所有權之客體限制，使占有者較容易因時效而取得所有權。除此之外，若所有權客體之見解當中，在現實社會當中係不存在，則不動產時效取得沒有任何意義。換句話說，即應考量「客體存在之可能性」。再者，若上述客體有存在之可能性，仍須考量其有無相當之數量，當其數量極少，而制度設計有其一定之成本，反而與不動產時效取得之效益不成比例。然而，上述的見解還必須做更深入的探討。本論文以下就各種見解之經濟效果，分析何種關於不動產時效取得所有權客體之見解，是對社會最有效率的作法。詳如下列：

⁷ 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176。

⁸ 採此一說有：史尚寬，物權法論，1957年初版，頁69。學者姚瑞光則認為所謂他人未登記之不動產，通常雖指自始未經登記於登記簿者而言，但並不以此種情形為限。若登記簿上所有人之所有權，實際上依法律規定，已歸他人所有，而未經登記者，亦不失為他人未登記之不動產。姚瑞光，民法物權論，大中國圖書，1995年10月，頁65。

吾人認為時效取得所有權客體，為不動產時效取得中相當重要之問題點，又因不動產時效取得具有經濟意義，且各種見解下之客體限制，決定了不動產時效取得所有權的客體範圍，於經濟上乃界定了占有者，得否時效取得不動產所有權，故而本文乃針對各種見解所產生之經濟效果，以法律經濟加以分析之。

寇斯認為透過市場交易將法定權利重新調整時，只要可以導致產值提高，此種交易必定會發生。一旦考慮市場交易的成本，則很明顯地只有在權利重新調整之後，產值增加的幅度超過調整權利所必須花費的成本，這個交易才有可能發生。因此，法律一開始對於權利範圍的界定，確實會對經濟制度運作的效率，產生影響。在某種權利界定下所能創造出來的產值，可能較其他情況要來得大。但除非法律在一開始就將權利設定符合此狀況，否則就算可以透過市場交易將權利重新調整，以獲致相同結果，在交易成本太高，以致於使產值提高的交易，可能永遠無法實現⁹。

因此，吾人亦以為現實世界裡交易成本的影響會阻礙權利的調整，致使社會產值無法達到最適化，所以法律必須將權利界定於最有效率之情況。也因此，於不動產時效取得所有權客體之限制，於衡量各種學說、見解之下，對占有有人與所有權人所產生的成本，同時兼顧不動產時效取得之實現，藉以瞭解何種學說始為有效率之權利界定。分析如下：

一、擬制登記說

(一) 賦權之考量

就擬制登記說而言，於已清丈、推收過割等有完糧納稅登入官廳文冊者，皆視為已登記之不動產。於此類型之不動產，無時效取得不動產所有權之可能，顯然此說之賦權對象為「不動產所有權人」，占有者若占有此類不動產，無法因時效而取得所有權。更進一步之說明，完成擬制登記之土地，無法作為時效取得所有權之客體，顯示此說法將經濟上之權利，為決定占有者是否於所有權人完成擬制登記之土地，可因時效而取得所有權之權利，界定予所有權人。

又法律並無規定占有者須補償不動產所有權者的情形下，不動產所有權者基於其利益之維護，並不會讓占有者得於其完成擬制登記之土地，時效取得所有權。

⁹ R.H. Coase, The Problem of Social Cost, The Journal of Law & Economics, Volume 3, p15~16 (1960 Oct.)。

（二）經濟分析

從寇斯所舉之農民與牧場主人之例子，假設農民能以較低之成本避免牛群對其農作物產生損害，則應由農民負擔該成本¹⁰。所以，應由交易成本的低的一方承擔成本，隱含著基於效率的考量，權利應歸屬於交易成本較高的一方，而由交易成本較低的一方負起積極改變現狀的責任¹¹。

假設占有人占有係為他人之不動產，其成本為占有人長期對於不動產之投資以及占有人長期於他人財產上所建立之實質財產利益與生活關係。而所有權人之成本為占有人完成時效取得所有權要件之後，其所有權喪失之可能性。

時效取得所有權之情形，假設於完成擬制登記之不動產，占有人之成本為 C_0 ，而所有權人之成本為 C_1 ，透過成本分析，可能會有以下兩種情形：

1. $C_0 > C_1$ ，此時法律對於權利之界定應予占有人，使其能因時效而取得所有權。
2. $C_0 < C_1$ ，於此法律應將權利界定給所有權人，使占有人不能時效而取得所有權。

衡量占有人之成本與不動產所有權人之成本，於已清丈、推收過割等有完糧納稅登入官廳文冊者，若該不動產早非登記在真正所有權人名下，又何謂不動產所有權人之成本高於占有人？若從公示角度言之，前述之不動產僅完成清丈或推收過割等有完糧納稅登入官廳文冊即視為已完成登記之不動產，然此說之內涵與現今登記制度有所差距，顯示此說如今已不足取。況且，所有權人還是必須依照現今登記制度辦理所有權登記，否則無法處分其所有權，而且若欲證明自己係為真正所有權人，勢必花費一番相當大之功夫，無法節省任何「舉證成本」。

又就不動產時效取得制度言，若將時效取得所有權客體限於非擬制登記之不動產，此一客體，於現今社會係不存在。加上如此嚴苛的限制，造成占有人可因時效而取得所有權的機會將微乎其微，無法發揮不動產時效取得之功能。

¹⁰ R.H. Coase, The Problem of Social Cost, The Journal of Law & Economics, Volume 3, p2~8 (1960 Oct.)。

¹¹ 王文字，財產法的經濟分析與寇斯定理－從一則土地相鄰關係的判決談起，民商法理論與經濟分析，元照，2000年初版，頁142。

總而言之，擬制登記說所採之已登記之不動產，範圍包含已清丈、推收過割等有完糧納稅登入官廳文冊者，與現今不動產登記制度有所差距。又因該說於已擬制登記之不動產，賦權予不動產所有權人。若該已完成擬制登記之不動產，未登記於真正所有權人名下，就占有者與所有權人之成本相互比較，所有權人之成本低於占有者，卻將權利賦予給所有權人，乃為無效率之賦權。

二、總登記說

(一) 賦權之考量

總登記說認為完成總登記之土地，占有人即無法主張時效取得所有權。因而，此說於完成總登記之土地，乃將經濟上的權利，係為決定占有者是否於完成總登記之土地，可因時效而取得所有權之權利，界定予所有權人，賦予其保障。通常不動產所有權者為了維護自己的利益，且法律並無規定占有者須補償不動產所有權者之情形下，不動產所有權者當然不會讓占有者得於其完成總登記之土地，時效取得所有權，亦即占有人無法於此土地時效取得所有權。

(二) 經濟分析

假設占有人所占有為他人之不動產，對占有人而言，其成本為該期間對於不動產之投資以及占有人長期於他人財產上所建立之實質財產利益與生活關係。至於已完成總登記之不動產所有權人，成本為喪失其所有權之成本。而之所以不動產須為登記之理由，主要是在減少所有權人之「舉證成本¹²」，避免因長時間經過，而產生產權爭議之問題。

然比較所有權人與占有人於完成總登記不動產上之成本而言，占有人所付出為長時間的投入與時間成本。若是不動產完成總登記，而之後未辦繼承登記或登記不實，顯見該不動產對所有權人而言，其成本高於效益，否則所有權人何以遲遲不辦登記？顯見與所有權人相較之下，占有該不動產者，才最珍視該不動產。但若於他人已完成總登記之不動產且登記於真正所有權人名下之不動產，衡量占有人與不動產所有權人之損失，則為不動產所有權人之成本大於占有人。所以，占有者之成本高於不動產所有權人之情形，僅止於未辦總登記之不動產與總登記完成後未登記於真正所有權人名下之不動產。故以效率之觀點，於未辦總登記之不動產與總登記完成後未登記於真正所有權人名下之不動產，法律應賦權予「占有人」，使其能因時效而取得所有權。

¹² 此處所有權人之舉證成本為「舉證其係真正所有權人」所須花費之成本。

再者，不動產時效取得若限縮於「未完成總登記之不動產」，根據內政部土地測量局截至 2004 年 2 月底止之統計資料，台灣地區尚未完成總登記土地面積，占土地總面積 14.7%¹³。此一資料結果將會使不動產時效取得難以發揮其功能。顯示時效取得所有權客體限於未完成總登記之不動產，此客體於現今社會雖有其存在，但數量極少，反而使得不動產時效取得之效益無法發揮，當然與制度設計之成本不成比例。

最後，從效率的觀點言之，他人雖已完成總登記之不動產，若未登記在真正所有權人名下之不動產，不妨使利用該不動產較有效率之占有人得因時效而取得所有權¹⁴，以兼顧不動產時效取得制度之功能，同時更可一併解決久未辦理繼承登記之情形。

藉由上述分析，吾人認為於完成總登記之不動產，於完成總登記但非登記於真正所有權人名下之不動產，占有人仍不得時效取得該不動產之登記請求權，為沒有效率之賦權，甚至損害不動產時效取得制度之效益。

三、 廣義登記說

(一) 賦權之考量

廣義登記說包含下列三種情形：(1) 於總登記時，未為登記。(2) 其土地所有人不得由登記簿而認知。(3) 不動產雖已登記，然依法取得所有權人，則未登記。第一種情形，於總登記時未為登記之不動產，乃屬於「總登記說」之範疇。第二種類型，其土地所有人不得由登記簿而認知，推敲民法第七百五十九條之草案，賦予登記推定力，該類型範圍何在，乃有待探討之。第三種不動產雖已登記，然依法取得所有權人，則未登記，如：由未登記之繼承人買受土地，其出賣人嗣後未辦理登記等情形。

由於此廣義登記說與上述之「總登記說」，範圍有所重疊，亦仍有模糊之處。故而，扣除上述重疊與不明之處，吾人將此說採不動產時效取得所有權之客體範圍，乃限於「未登記於真正所有權人名下」之不動產。

¹³ 資料來源：內政部土地測量局 <http://210.69.91.66/web/demo/uploadimg/20040317162519.htm>

¹⁴ 已登記之不動產所有權，如永不致因時效為他人所取得，則所有人即可怠於利用，對國土資源有限之我國，實為國家社會之損失。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 177。

廣義登記說認為不動產登記於真正所有權人名下，占有人即無法主張時效取得所有權，因此登記於真正所有權人名下之不動產，於此廣義登記說將此一經濟上的權利，即決定占有者於完成廣義登記之土地，是否可因時效而取得所有權之權利，界定予所有權人。

不動產所有權者基於利益的考量，與法律並無規定占有者須補償不動產所有權者，不動產所有權者為了自己的利益，當然不會讓占有者得於其完成廣義登記之土地，藉由時效取得而所有權。換句話說，乃占有人無法於此「廣義登記說」之土地，時效取得所有權之登記請求權。

（二）經濟分析

就廣義登記說，占有人與不動產所有權人之成本分析如下：

於登記於真正所有權人名下之不動產，占有人所付出之成本為長期對於該不動產之投資以及占有人長期於該財產上所建立之實質財產利益與生活關係。而所有權人之成本為占有人完成時效取得所有權要件之後，其所有權喪失之可能性。

因該不動產既已登記在真正所有權人名下，顯示該不動產對於真正所有權人來說，其所帶來之效益極大。就占有人與所有權人之成本相互比較，所有權人之成本為其所有權喪失，占有者之成本為其利益之損失，既然該不動產對真正所有權人言，所帶來之效益極大，顯示一旦喪失該不動產之所有權，對所有權人之損失甚高。因此，衡量占有人與所有權人之成本，真正所有權人之成本高於占有人，表示法律應賦權予真正所有權人，也就是說登記在真正名義人下之不動產，不應成為時效取得所有權之客體。

若將登記於真正所有權人名下之不動產，亦可成為時效取得所有權之客體，對於整個社會而言，未來在從事不動產交易時，購買者勢必花費更高的成本以調查該土地是否有被他人時效取得所有權之可能，反而增加社會成本。

探究不動產時效取得所有權之客體限於「未登記於真正權利人名下之不動產」，此客體類型不僅存於現實社會，數量也有不少，更足以發揮不動產時效取得之效益。

綜上所述，廣義登記說之見解，認為登記於真正所有權人名下之不動產，不得成為時效取得所有權之客體。此一見解，於比較占有者與所有權人之成本，所有權人之成本高於占有者，所以賦權予所有權人，使占有者於登記在真正所有權人名下之不動產，無法時效取得該不動產之所有權。

現行法規採不動產時效取得所有權客體須為他人未登記之不動產。實務判決認為所謂未登記之不動產，係指未完成總登記之不動產。學說則呈現歧異之見解，有認為清丈、推收過割等有完糧納稅之不動產登入官廳文冊者，即非為未登記之不動產；亦有認為辦竣總登記者，即非為未登記之不動產；亦有採取瑞士民法見解者。

然根據本研究之分析，吾人以為現行法規與實務判決下之賦權，只要已完成登記之不動產，不論其登記是否屬實，占有者即無因時效而取得所有權之空間。此一賦權，並不合乎經濟效率。至於擬制登記說，採已登記不動產為曾經丈放或清丈暨推收過割其號址、畝分、糧賬、等則、業戶姓名，登入官廳文冊，兼繼續納稅完糧者，與現今登記制度有所差異，藉由經濟分析之後，此類型之不動產若非登記於真正所有權人名下，占有者無法因時效而取得登記請求權，為無效率之賦權。而廣義登記說，認為登記於真正權利人名下之不動產，不得為時效取得所有權之客體，透過成本分析，此一賦權為有效率之賦權。言而總之，本研究認為不動產時效取得所有權客體採廣義登記說中之「未登記於真正所有權人名下」，為最有效率之賦權，而現行實務認定之客體採取「總登記說」，宜加以修正之。同時建議現行法規宜將時效取得所有權客體，不僅包含未為所有權歸屬登記之不動產，對於未登記於真正權利人名義下，亦應適用為時效取得所有權之客體。

第二節 時效取得地上權客體之分析

根據民法第八三二條之規定，地上權之定義，乃為在他人土地上有建築物，或其他工作物，或竹木為目的，而使用其土地之權。一旦土地設定地上權，所有權可說是受到大範圍使用之限制，故吾人認為地上權之使用範圍與功能，事實上相當接近於「所有權」。

於不動產時效取得所有權之客體，法律與實務判決均認定須限於「未登記之不動產」。而不動產時效取得地上權之客體，依民法第七七二條規定，準用第七六九條、第七七〇條之規定，也應限於「未登記之土地」。然實務上卻採時效取得地上權之客體不以未登記土地為限。

所有權與地上權同為利用土地之權利，且地上權具有限制所有權之效力，為何兩者之時效取得客體限制不同？因不動產時效取得制度之建立，係有其經濟目的，因而本文想藉由經濟分析，探討時效取得地上權客體應以未登記之土地或不限於未登記之土地為宜。

壹. 地上權時效取得客體

一、法律規定

地上權之時效取得客體，依民法七七二條準用同法第七六九、第七七〇條之規定，應限於「他人未登記之不動產」。

二、實務見解

最高法院六十年台上字第一三一七號判例認為：「地上權為土地他項權利，其登記必須於辦理土地所有權登記同時或以後為之，如土地未經辦理所有權登記，即無從為地上權之登記。故依據民法第七百七十二條準用取得時效之規定，聲請為地上權之登記時，並不以未登記之土地為限。」又最高法院六十年台上字第四一九五號判例亦採前述判例之見解，認為「未登記之土地無法聲請為取得地上權之登記，故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主張依時效而取得地上權時，顯然不以占有他人未登記之土地為必要。」

根據上述最高法院判例，可見實務上認為時效取得地上權之客體，並不以未登記土地為限，於他人已登記之土地，亦有時效取得地上權之適用。此有學者指出，我國民法明定以未登記之不動產為限，實務上卻認為在他人已登記之不動產，亦可時效取得地上權，難免造成價值判斷的不平衡¹⁵。

三、學說見解

(一) 肯定說（限於未登記之土地）

學者李光夏時效取得地上權，即以行使地上權之意思，二十年間和平繼續於他人未登記之土地有建築物或其他工作物或竹木者，得請求登記為地上權人；以行使地上權意思，十年間和平繼續於他人未登記之土地有建築物或其他工作物或竹木而其行使之始為善意並無過失者，亦得請求登記為地上權人¹⁶。可見該學者認為時效取得地上權客體應限於「他人未登記之土地」。學者李肇偉亦認為民法第七七二條準用第七六九條、第七七〇條，時效取得地上權應限於「未登記之不動產¹⁷」。

學者蘇永欽認為從經濟分析的觀點來看，如果已登記的財產還有可能被時效取得，則所有交易都需要花費相當高的調查成本，來確認登記所有權是否已被他人時效取得，使成本已經夠高的登記制度無法發揮產權明確化的效益。由此可知，當最高法院解釋民法第七七二條的準用規定，而認為地上權時效取得不需要具備「未登記」不動產的要件時已經嚴重扭曲了時效取得制度的精神¹⁸。

又學者王澤鑑以為地上權雖為定限物權，但此項法律性質並不當然可以作為排除他人未登記不動產之依據。從「地上權為土地他項權利，其登記必須於辦理土地所有權登記同時或以後為之，如土地未經辦理所有權登記，即無從為地上權之登記」的論點，不能當然推論到「故依據民法第七百七十二條準用取得時效之規定，聲請為地上權之登記時，並不以未登記之土地為限」。此項形式的推論欠缺堅強說服力。因為時效取得地上權人可以於他人土地登記時，再辦理登記，或在土地登記制度上另設解決的途徑¹⁹。

¹⁵ 王澤鑑，民法學說與判例研究第七冊，三民書局，2002年3月，頁221～222。

¹⁶ 李光夏，民法物權新論，上海書報社，1955年2月，頁131。

¹⁷ 李肇偉，民法物權，三民書局，1962年11月初版，頁249。

¹⁸ 蘇永欽，財產權的保障與大法官解釋，憲政時代第四十二卷第三期，1998年12月，頁48。

¹⁹ 王澤鑑，民法學說與判例研究第七冊，三民書局，2002年3月，頁221。

（二）否定說（不以未登記之土地為限）

學者姚瑞光以土地登記規則第十一條規定，未經登記所有權之土地，除該規則另有規定外，不得為他項權利登記。故於準用第七七二條時，不須具備他人未登記土地之要件。判例之見解亦同（六十台上四一九五）²⁰。

學者謝在全認為取得時效確有促進物盡其用之社會功能，不動產定限物權於取得時效可能適用者，正是僅限於用益物權，是在此情形，適用客體之範圍略作調整，尤能符合法律設制之目的。準此以觀，民法第七七二條第二項增訂之修正案²¹當可能通過憲法第二三條之檢驗²²。

貳. 時效取得地上權客體之分析

以法律經濟分析研究不動產時效取得之立法目的，可以得知不動產時效取得確實有一定的經濟功能，從效用減損的角度檢視此一制度，占有者占有該不動產，與該不動產有一定程度之實質連結，且占有者非與不動產所有權者相同，僅視該不動產為金融性資產，占有者更重視該不動產，所以讓占有者得因時效而取得相關權利，具有經濟效益。加上此一制度為整個社會所帶來的效益大於成本，宜為繼續存續。最後，為了提昇土地周轉效率、促進土地開發，讓占有者得因時效而取得不動產相關權利，是符合經濟效率。

由於上述的闡述，於時效取得不動產地上權客體時，相關法律制度的設計應儘量地讓占有者能夠因時效而取得地上權。進步言之，應儘量放寬時效取得地上權之客體限制，使占有者較容易因時效而取得地上權。除此之外，尚須將「時效取得地上權客體存在之可能性」納入考量。再者，若客體有存在之可能性，仍須考量其有無相當之數量，以避免制度設計之成本與不動產時效取得之效益，不成比例。但是，針對以上的看法，還必須做更深入的經濟分析。本論文以下乃就各種見解所產生之經濟效果，分析各項關於時效取得地上權客體之見解，哪一種才是最有效率的。詳細分析如下列：

²⁰ 姚瑞光，民法物權論，大中國圖書，1995年10月版，頁72。

²¹ 該項修正草案為：「前項規定，於已登記之不動產亦準用之。」

²² 謝在全，典權取得時效之研究，萬國法律第106期，1999年8月，頁86。

寇斯認為如果交易成本不為零，權利會經由調整而達到最有效率的狀態。然而，現實世界中，交易成本確實存在，往往會阻礙權利的調整。因此，法律一開始對於權利範圍的界定，確實會對經濟制度運作的效率，產生影響。因此，吾人考量現實中，交易成本所帶來的影響，法律必須將權利界定在最有效率的狀況。以時效取得地上權之客體來說，依法律規定，時效取得地上權客體應限於「他人未登記之土地」，然實務上判決卻認定未辦理所有權登記之土地，無從辦理地上權登記，因而時效取得地上權客體不限於他人未登記之土地。而肯定說與否定說之見解，何者為有效率之界定，是吾人所欲探討之重點。

以下為時效取得地上權客體之經濟分析：

一、肯定說（限於未登記之土地）

（一）賦權考量

法律規定認為時效取得地上權之客體限於他人未登記之土地。主張時效取得地上權之占有人，其占有客體限於未登記之土地，並完成一定要件，即可時效取得地上權之登記請求權。於他人未登記之土地可因時效而取得地上權之登記請求權，顯示法律此時將決定可否時效取得地上權之權利界定予「占有人」，使其符合一定要件即可時效取得地上權之登記請求權。

（二）經濟分析

假設占有人占有者係為他人土地，對占有人而言，其成本為該期間對於不動產之投資以及占有人長期於他人財產上所建立之實質財產利益與生活關係。至於不動產所有權人，成本為喪失其地上權之成本。但是，所有權人之所以遲未辦理產權登記，表示該財產對所有權人而言，所必須花費之成本過高，遠大於其所能獲得之利益。

因而比較所有權人與占有人於未登記土地之成本，占有者之成本高於所有權人，因此法律應將權利界定給占有人，使其能因時效而取得地上權登記請求權。

又時效取得地上權之客體，若限於未登記之土地，此一客體雖有存在之可能性，但此一客體數量有可能不多，無法發揮時效取得制度之功能。故而此說雖賦權予占有人使其得因時效而取得地上權，但此一類型土地或不多見，有所缺失。

二、否定說（不以未登記之土地為限）

（一）賦權考量

時效取得地上權客體之否定說，認為時效取得地上權不限於他人未登記之不動產。也就是說，不論該土地是否辦理登記，均得為時效取得地上權之客體。

根據上述見解，於已登記之土地，本文以為該說之權利賦予對象為「占有人」。

（二）經濟分析

於「已登記之土地」，占有人之成本為占有人長期對於不動產之投資以及占有人長期於他人財產上所建立之實質財產利益與生活關係。而所有權人之成本為占有人完成時效取得地上權要件之後，其所有權可能會受到極大的限制²³。又此已經完成登記之不動產，對所有權人言，與未登記之不動產，其經濟意義並不相同。所有權人完成登記之不動產，顯示該不動產對於所有權人之經濟效益大於其成本，也就是該不動產所有權對所有權人有一定程度之經濟效益，否則所有權人何以辦理該不動產之所有權登記。如果土地已經完成登記，而可以被時效取得地上權，對所有權人言，與其土地被占有人因之而時效取得所有權，甚無差異。

再者，若該土地登記於真正所有權人名下，占有人可於此類型土地主張時效取得地上權，對所有權人造成之成本遠高於不動產時效取得制度之效益。對整個社會而言，未來在交易時，購買土地者將會花上更多成本以調查土地是否有占有人可對之主張時效取得地上權，形成不效率。

但若該土地並非登記於真正所有權人名下，基於效率之考量，同時減低登記之名實不符之情形，使占有人可於此類型土地，主張因時效完成而取得地上權，亦有何不可？

因此，於已登記於真正所有權人名下之不動產言，所有權人之成本大於占有人之成本，顯示法律之賦權須予所有權人²⁴，始為有效率之賦權。

²³ 由於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土地，所以地上權之行使範圍為所有權最有利益之部分，所以一旦土地設定地上權或是被時效取得地上權之後，所有權之行使將會受到極大之限制。

²⁴ 若該土地已設定地上權，對於地上權人而言，法律也需賦權予地上權人，才為有效率之賦權。

雖然時效取得地上權之客體，若不以未登記之土地為限，實可以大大發揮不動產時效取得之功能。然而，於時效取得財產權，其制度設計之經濟效果實屬一致，若將時效取得地上權與時效取得所有權者之客體，做不同之區隔，必有不妥之處。

判斷肯定說之見解，法律認為占有人主張時效取得地上權，須占有他人未登記之土地，顯示於此法律將權利賦予給所有權人。而現行實務判決，認為占有人就算占有已登記土地，仍可依時效而取得地上權，顯示實務判決賦予權利給占有人。根據上述分析，本文認為實務判決採占有人於他人已登記土地仍可時效取得地上權，此賦權予占有人為不效率之賦權，應改成占有人於他人未登記之不動產或未登記於真正所有權人名下，始得主張時效取得地上權。

第三節 小結

法律規定時效取得所有權之客體為「未登記之不動產」，而所謂「未登記不動產之意涵」，實務與學說上各有不同之見解。實務上採未登記之不動產，係為未完成總登記之不動產。學說見解中，可分成擬制登記說、總登記說與廣義登記說。擬制登記說主張已丈放或清丈者並登入官廳文冊，同時繼續納稅完糧之不動產，即不得為取得時效之適用客體。總登記說則與實務之見解一致。而廣義登記說認為為完成總登記之不動產、土地所有人不得由登記簿所認知之不動產與登記後，依法取得所有權者未登記之不動產，皆可為時效取得所有權之客體。透過經濟分析，探討各說所之權利界定，進而比較占有者與所有權人之成本，兼顧不動產時效取得制度之目的，吾人以為以「廣義登記說」中之「未登記於真正所有權人名下之不動產」最為可採，為有效率之賦權。然現行實務所採為「總登記說」，建議修改之。未來可於民法修改時，公然名列所謂未登記之不動產，係指未登記於真正所有權人名下之不動產。

時效取得地上權之客體準用民法規定，亦應限於「未登記之不動產」。然實務見解卻傾向於「不以未登記之不動產為限」，即已登記之不動產亦為時效取得地上權之客體。學說上亦分成兩種主張。本研究經由經濟分析，認為於他人已完成登記且登記於真正所有權人名下土地，占有者之成本低於所有權人之成本，表示此時應賦權予所有權人，始為有效率，即為於此類型之土地，不得為時效取得地上權之客體。再者，若占有人於此類型土地得因時效而取得地上權，因未來交易時，購買者必須花費更高之成本以調查該土地是否有占有人得依時效而取得地上權，將會增加社會成本。吾人認為時效取得所有權與地上權，其制度設計之經濟效果是一致的，故於時效取得地上權客體應與時效取得所有權之客體一致，應限於「未登記於真正所有權人名下之土地」，此為未來修法之參考。