

從占有人時效取得地上權登記 對「主觀意思」認定不易之探討

林清汶*

壹、前言

民法規定以所有之意思，二十年間和平、公然、繼續占有他人未登記之不動產者，得請求登記為所有人。以所有之意思，十年間和平、公然、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，得請求登記為所有人；又上述之規定，於所有權以外財產權之取得，仍可準用之（民法第769、770、772條）。然依土地登記規則第118條1項舊條文對於地上權登記原規定：「土地總登記後，因主張時效完成申請地上權登記時，應提出占有土地四鄰證明或其他足資證明開始占有至申請登記時繼續占有事實之文件。」2010年6月該條文前段新增訂為：「土地總登記後，因主張時效完成申請地上權登記時，應提出『以行使地上權意思而占有之證明文件』及占有土地四鄰證明或其他足資證明開始占有至申請登記時繼續占有事實之文件。」其增訂內容為地政機關對於時效取得地上權人增訂「以行使地上權意思而占有之證明文件」具有審查權責；從而，乃地政機關對於時效取得地上權請求登記資格者，增加設限門檻。據此，對行使地

上權主觀意思之認定乃成為重要課題。至於「占有土地四鄰證明」或「其他足資證明開始占有至申請登記時繼續占有事實之文件」，依法規意其兩者其中一項成立即可，通常占有土地四鄰證明乃證明時效取地地上權人占有之初本身有行為能力，即可被接受；或由當地里長開立證明，亦可。最有爭議者乃主張時效取得地上權人之行使地上權意思，如何被登記主管機關確認已成為重要難題。

在登記實務上由於對行使地上權主觀意思之認定不易，縱使權利人提出各項繼續客觀占有事實之文件，地政機關亦礙於法規，通常無法接受申請登記請求。其後之訴願或訴訟仍然維持此一原則，對時效請求登記地上權人須證明其主觀意思之舉證；或認為僅憑占有之外觀事實，亦可能為租賃或借用或其他意思，未必為真正行使地上權之意思。致而，民法第768、769、772條等因時效可取地地上權或其他權利保障等，真可謂已形同具文，無法真正落實保障或決定占有權利人之法益，且該土地登機規則屬於法規命令並非法律，據予作為認定權利依據乃違反法律留原則。本文特以從理論與實務分析研究，從占有人時效取得地上權論「主觀意思」認

* 本文作者係法學博士，臺灣警察專科學校及世新大學法律系兼任副教授

定，確有其難度提出論述，以供參酌。

貳、占有人時效取得地上權法制趨於嚴格

隨著土地開發後衍生之經濟效益倍增及親誼情間疏離，致占有人與土地所有人間之紛爭日趨擴大。在實務上因應占有人時效取得地上權及土地所有人之權益天平上之權衡，似乎已顯向土地所有人傾斜，即對於占有人時效取得地上權具備要件，乃日趨於嚴格。

一、占有人時效取得地上權法制要件過於嚴謹

2005年11月最高行政法院依94年判字第1705號判決指出：「時效取得地上權登記申請案件，申請人應提出之文件，應悉以土地登記規則所定者為標準，登記機關尚不得通知申請人提出證明係以行使地上權之意思而占有他人土地之證明文件，其理由主要因土地登記第118條規定為適用於所有因時效取得地上權登記申請事件之特別規定，並無應提出證明占有人係以行使地上權之意思而占有他人土地之證明文件，登記機關應不得通知申請人提出，時效取得地上權登記審查要點乃行政規則非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定，無如土地登記規則係依土地法之授權，得訂定土地登記申請應提出之證明文件之效力。是依前開審查要點之規定，登記機關固須審查申請人之申請是否合於民法有關時效取得之規定，惟不得據此謂申請依時效取得地上權登記之申請人，因須合於民法有關時效取得之規定，而有提出證

明其占有他人土地，係以行使地上權之意思之證明文件；況時效取得地上權登記審查要點，亦未有申請人應提出以行使地上權意思占有他人土地之證明文件之規定，且無關於申請人未提出以行使地上權意思。」亦即，在2010年6月前申請時效取得地上權登記，均毋須檢附「以行使地上權意思而占有之證明文件」，但該法規公布之後主管登記機關乃特別要求，占有人申請時效取得地上權必須檢附「行使地上權主觀意思占有之證明文件」，以資憑辦。

二、法制對土地所有人權利之維護

歷年來對於地上權人因時效取得地上權因主觀意思欠缺，致而無法取得地上權之判決比比皆是，對於時效取得地上權人至為不利有欠公允；對於地上權人因時效主張取得地上權主觀意思欠缺，致於無法取得地上權之判決案例如：

- (一)「按主張因時效取得地上權，須占有人係以行使地上權之意思而占有為其要件。而此項要件應由占有人負證明之責，不能僅憑占有人在他人土地上有建築物或其他工作物或竹木之客觀事實，即認占有人係基於行使地上權之意思而占有（最高法院94年度臺上字第905號判決、96年度臺上字第1113號判決）。」
- (二)最高行政法院95年9月份庭長法官聯席會議日期95年9月19日相關法條土地登記規則第34條第1項、第118條〔法律問題〕地政機關審查因時效取得地上權登記申請事件時，申請人應提出何等證明文件以證明申請人具備

時效取得地上權之要件？決議：採乙說：即尚需提出「行使地上權之主觀意思而占有」之證明文件。稱地上權者，謂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，民法第832條定有明文。又占有土地建築房屋或種植竹木，有以無權占有之意思，有以所有之意思，有以租賃或借貸之意思為之，非必皆以行使地上權之意思而占有，故主張以行使地上權之意思而占有者，應負舉證責任；另主張時效取得地上權者，須以行使地上權之意思而占有始足當之，若依其所由發生事實之性質，無行使地上權之意思者，非有變為以行使地上權之意思而占有之情事，其取得時效，不能開始進行。申請人提出之四鄰證明書，尚不足以證明其係本於行使地上權之意思而占有系爭土地，登記機關尚不得依時效取得地上權登記審查要點為公告。」

(三) 土地占有人主張其以行使地上權之意思，於他人共有之土地上建有房屋並設籍居住，向主管機關申請為地上權登記，並提出門牌證明書、土地分割約定書等文件證明，然僅足證其占有土地之事實，且土地分割約定書並未經土地之全體共有人同意簽訂，應為土地共有人始有請求分割共有物之權利，難以占有土地者之身分同意分割土地，作為其有以行使地上權之意思而占有土地之證明。主管機關認該等文件不足證明，限期命其補正，因逾期末補正而駁回其申請，於法並無違

誤（107年度訴字第516號判決）；即因欠缺行使地上權主觀意思。

即上述諸判決均強調占有人尤應負證明之責，不能僅憑占有人在他人土地上有建築物或其他工作物或竹木之客觀事實，即認占有人係基於行使地上權之意思而占有，從而認占有人具有主觀占有之意思。因此2010年土地登記規則第118條增訂內容為地政機關對於時效取得地上權人，申請時應檢附「以行使地上權意思而占有之證明文件」乃順理成章無足為奇。又2010年2月民法增訂地上權之規定，限縮地上權人之權利而賦予對土地所有人對於地上權地上物長期使用或建築物之種類、性質及利用狀況等情形，得權宜聲請終止地上權；即民法第833-1條：「地上權未定有期限者，存續期間逾二十年或地上權成立之目的已不存在時，法院得因當事人（即土地所有人）之請求，斟酌地上權成立之目的、建築物或工作物之種類、性質及利用狀況等情形，定其存續期間或終止其地上權。」為此可據，地上權之行使或對於占有人時效取得地上權法制，取得要件限制已日漸趨於嚴格。

三、占有時效取得地上權人與所有人在實務判決之紛歧與矛盾

所有人對於其物之權利乃係固有權，依法受保障。占有時效取得之權利係源自於所有人之權利後而發生之行為。但在實務上發生二者權利先後競合後，卻仍發生判決紛歧與矛盾之現象。

因時效而取得地上權之人，不過僅有此請求權而已，並非當然取得該不動產之地上權（最高法院65年度台上字第1709號判例）。

在未依法完成登記為地上權人以前，占有人仍不得據以對抗土地所有權人，而謂其非無權占有（最高法院69年第五次民事庭會議決議）。故如占有人雖已因時效而取得地上權之登記請求權，在未依法請求登記為地上權登記以前，如土地所有權人本於所有權之權能，依民法第七六七條規定，請求占有人拆屋還地，占有人仍不得據以對抗土地所有權人（最高法院88年度台上字第289號判決）。惟占有人因時效而取得地上權登記，以已具備時效取得地上權之要件，向該管地政機關請求為地上權登記，如經地政機關受理，則受訴法院應就占有人是否具備時效取得地上權之要件為實體上裁判（最高法院80年度第二次民事庭會議決議）。因此，法院認占有人已具備時效取得地上權之要件，法院即會駁回土地所有權人請求占有人拆屋還地的請求。

上述判決、決議或判例，係對於時效占有取得權利在實務上紛歧之現象，部分判決甚似以何者優先主張權利先下手為強，即有可能先取得權利或排斥他方權利；但如此判決卻未能合理解決占有時效取得地上權人與土地所有人間之紛爭，兼而影響權利存在之公平與合理性；尤以上述最高法院88年度台上字第289號判決語：「所有人提出拆屋還地占有人即不得據以時效占有對抗土地所有權人」一語，至為矛盾。試問，如時效取得占有人此時主張其時效如有占有之事實適法、合理依據，難道不能於案件終結前進行反訴，而由該承審法院併案審理？依民事訴訟法第259條第1項：「被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴。」上述判決何以所有人優先主張拆屋還地，具有占

有時效取得權利之人及束手無策，喪失其固有權利而得以任土地所有人決定其優先權利？其法律依據何在並無明確；從而加劇時效取得地上權人與土地所有權人關係之緊張與矛盾，治絲益棼更加無法落實解決二者權利適法關係。

參、對占有時效取得地上權法制應受保障之事由

占有人因占有時效申請地上權在實務與法理競合後法制之權衡，究竟應優先保障占有人或土地所有人之權益？從實務上或法理依據應如何作抉擇即值得深思。本文認對於占有人因占有時效主張地上權者，應作宜合理保障。

一、對占有主觀意思認定之難度

2010年土地登記規則增訂土地總登記後，因主張時效完成申請地上權登記時，應提出以行使地上權意思；此舉，行政機關所頒佈之法規無非斷絕占有人因占有時效取得登記之可行性。試問，任何一位占有人如何舉證其占有之主觀意思？在登記實務上或謂，如曾經有占有之牌示揭示、或曾經送地上權之登記（兩者需相隔10年或20年）、或曾經有發表文書陳述占有該土地之事實等；使人足徵其確具曾有主觀之意思。然此舉除非有專業者指點，否則一般占有人將如何為之？而此種行徑如成為日後確認主觀意思之通例，或可能淪為有心人士操作之表象，其主觀意思倘隱藏其他目的，主觀意思將喪失其真意。

解釋意思索探求者，既非表意人內心之意思，亦非相對人主觀所認知之意思，而是法律行為表現之客觀意義，以保護交易上之安全；而對於意思之解釋應本於信賴說之基本原則¹。法律行為向以意思表示為要素，意思表示解釋自有人類溝通迄今，應如何解釋當事人之意思，向為民事法研究之重心²。主觀與客觀互為相對性；主觀係指以主體自身的需求為基礎眼光去看待事物之傾向，其是個體可以擁有之觀點，經驗，意識，精神，感受，欲望或信念之屬性；其根本特徵是只存在於個人主體之內屬於主體內心狀態，影響人判斷和真理之因素³。而「意思」表示在法律上具有重要意義，意思乃存乎於內心，而表示乃發之於外；亦有可能發生表裡不一之情形，如民法第86條即規定：「表意人無欲為其意思表示所拘束之意，而為意思表示者，其意思表示，不因之無效。但其情形為相對人所明知者，不在此限。」及第88條1項「意思表示之內容有錯誤，或表意人若知其事情即不為意思表示者，表意人得將其意思表示撤銷之。但以其錯誤或不知事情，非由表意人自己之過失者為限。」第94條：「對話人為意思表示者，其意思表示，以相對人了解時，發生效力。」及第98條：「解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句。」然而，行為人主觀意思未必表現於客觀行為上，有時甚至於發生衝突或表裡不一致現象，因此如何認定難度極高。而法院如何從客觀事實認定占有人確具有該

主觀意思過程更是艱辛，因此乃賦予法院得為「自由心證」之權衡，即「法院為判決時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依自由心證判斷事實之真偽。但別有規定者，不在此限。」「法院依自由心證判斷事實之真偽，不得違背論理及經驗法則。得心證之理由，應記明於判決。」（民事訴訟法第222條1、3、4項）即是法官自由依據證據認定事實，仍須將獲得心證認知依據和推理論證過程在裁判文書中公開，接受當事人和社會公眾之評判。而若將此種高難度認定賦予行政機關作行政處分，行政機關公務員既無司法調查權，囿於有限權限與專業，稍有不慎恐涉入圖利罪等，強求行政機關對時效取得地上權占有人主觀意思作認定，無非緣木求魚斷無可能性？即此種申請結果行政機關通常駁回申請。而行政機關如認占有人申請合於規定即行公告，即依土地法第59條：「土地權利關係人，在前條公告期間內，如有異議，得向該管直轄市或縣（市）地政機關以書面提出，並應附具證明文件。因前項異議而生土地權利爭執時，應由該管直轄市或縣（市）地政機關予以調處，不服調處者，應於接到調處通知後十五日內，向司法機關訴請處理，逾期不起诉者，依原調處結果辦理之。」土地所有人如有異議不服調處，占有人仍應於期限內提起訴訟。如此繁複程序，徒增行政機關之作業程序並滋生民怨。

固然，我國土地登記雖規定採實質審查登

註1：王澤鑑（2006.8），《民法總則》，第280-281頁，三民書局。

註2：催恩寧（2018.12），〈經驗法則與意思表示之解釋〉，《軍法專刊》，第64卷第6期，第69頁。

註3：<https://zh.wikipedia.org/zh-tw/%E4%B8%BB%E8%A7%80>（最後瀏覽日：06/18/2019）

記主義，但事實上仍帶有形式審查登記主義之色彩。如最高行政法院96年度裁字第02751號裁定：「依土地行政之基本法理，地政機關對人民有關不動產登記請求之原因事實是否真正，基本上是採取外觀形式審查原則，地政機關只須審查請求人是否提出法律所要求之證明文件，以為准駁登記之依據。至於實體爭議部分，應由民事法院審理，而待民事法院形成確定判決後，地政機關才可依判決內容對登記事項再為變動。」此在，實務上已漸由實質審查轉趨於形式審查現象，並認為地政機關就私權存在之爭執無實體調查認定之權利。又臺北高等行政法院97年度訴字第3048號判決：「登記機關究係採實質審查抑或形式審查，因人民請求土地登記之請求權性質究為公法或私法而有異。」實務上完全實質主義已不多見。登記人員無司法調查權以辨別登記相關證明文件之真偽，現行土地登記制度之「實質審查」幾與「形式審查」無異，而淪為「書據審查」現象⁴；行政機關僅能從當事人所附文件書據，完成登記手續；況且，以地政機關每日受理案件之繁複量，至無可能進行實質審查。因此，強求行政機關對時效取得占有人認定是否具備主觀意思，絕無可能性。

二、以行政法規賦予行政機關作為判斷人民權利義務關係欠缺適法性

新修定土地登記規則增訂「以行使地上權意思而占有之證明文件」具有審查權責；從而，對行使地上權主觀意思之認定乃成為重

要課題增加認定難度。而行政機關無法律授權，其有無權限審酌占有人占有之主觀意思？主觀意思在外觀上不若客觀行為容易認定，民法對於表意人之意思表示原則上仍以外觀狀態為準，如民法第86條前段：「表意人無欲為其意思表示所拘束之意，而為意思表示者，其意思表示，不因之無效。」除非，「但其情形為相對人所明知者，不在此限。」而此種情形受表意之人即相對人乃應對表意人內在意思負舉證責任也。此即在保護受意思表示之人對表意人客觀行為之認定採取寬鬆，而對於表意人主觀意思行認定仍採取保守策略。同理觀之，賦予行政機關對私權爭執認定強要求時效取得地上權人，「以行使地上權意思」而提供占有之證明文件，是否妥適？不無斟酌空間。

依司法院釋字第443號解釋部分理由書謂：「至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及

註4：林清汶（2016.4），〈評行政機關頒布時效取得地上權登記法規之爭議〉，《軍法專刊》，第62卷第2期，第81-82頁。

公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。」又司法院釋字第553號部分解釋理由亦謂：「事件之性質影響審查之密度，單純不確定法律概念之解釋與同時涉及科技、環保、醫藥、能力或學識測驗者，對原判斷之尊重即有差異。又其判斷若涉及『人民基本權之限制，自應採較高之審查密度』。」對於人民重要之義務負應以法律明定，否則乃有違反法律保留原則。法律並未賦予行政機關事項特定事項，未有法律授權或職權命令行政機關即不得為之⁵。土地登記規則係依土地法第37條第2項制定頒布，即「土地登記之內容、程序、規費、資料提供、應附文件及異議處理等事項之規則，由中央地政機關定之。」土地登記規則乃屬於行政法規，性質上應屬於法規命令。即行政程序法第150條：「本法所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。法規命令之內容應明列其法律授權之依據，並不得逾越法律授權之範圍與立法精神。」為此，法治國原則為憲法之基本原則，首重人民權利之維護、法秩序之安定及信賴保護原則之遵守；在此原則下法律須使人民可得預知，可以適應實定法上之法律效果⁶；而行政機關更無由以行政規則或法規命令，任意對人民重要權利、義務作認定⁷。

土地登記規則自1946年10月發布施行後，

係為配合土地法、民法、金融資產證券化條例等相關法律制定與修正及地目等則制度廢除，已陸續修正發布十八次，最近一次修正發布於2017年2月；係依土地法第37條第2項規定訂定之。土地登記謂土地及建築改良物（簡稱建物）之所有權與他項權利之登記。登記範圍有關土地權利之取得、設定、移轉、喪失或變更，應辦理登記，如所有權、地上權、中華民國九十九年八月三日前發生之永佃權、不動產役權、典權、抵押權、耕作權、農育權、依習慣形成之物權（土地登記規則第1、2、4條）。登記機關任務係以「土地登記程序」為主，係就物權上之權利變動登記，由民眾所提供資料作為憑辦依據；如所有人辦理不動產買賣或設定等，僅由所有人提供權狀、印鑑證明、申請書及契約書用印即已足以完成登記程序事宜；蓋皆屬於地政登記程序上之辦理與文書認定。至於，所有人是否具有真實之買賣、設定之意思，囿於登機機關權限及登記案件數量龐大，向來無法審酌；易言之，登記機關僅能從形式文件審查，並無法作實質性判斷，遑論對於占有人內心主觀意思之認定。從現實面觀之，以行政機關現人員專業度、權限確實無法真正對以行使地上權占有主觀意思，進行實質審查⁸。土地法第37條第2項僅概括性授權行政機關進行土地登記業務，涉及攸關民眾重要權利、義務，如對於主觀意思之認定不宜賦予作權衡判斷。現行土地登記規

註5：李建良（2013.9），《行政法基本十講》，第252頁，元照出版有限公司。

註6：吳小燕、李榮唐（2015.4），〈法律不溯既往原則〉，《房地合一課徵交易所得稅》（謝哲勝主編），第59頁，元照出版有限公司。

註7：吳庚（2017.9），《行政法之理論與實用》第15版，第47頁，三民書局。

註8：林清汶，前揭註4，第82頁。

則第118條法規，以行政法規賦予行政機關作為判斷人民權利義務關係欠缺適法性。對於重要權利義務不以法律明定，乃嚴重違反法律保留原則⁹。

現行土地登記規則第118條作為認定占有人時效取得之依據，顯已違反法律保留原則，並恐與民法第768、769、772條因時效可取地地上權基本法制有所牴觸。該土地登記規則屬於中央法規標準法第3條行政機關發布之命令，依法不能牴觸法律或違反法律之規定。設若屬於立法政策面為積極保障土地所有人之權益，該土地登記規則第118條應提昇法律之層面，置於土地法中另定法制，由法院對於占有人之占有時效取得其主觀意思之有無權衡判斷為妥。如司法院釋字第619號解釋：「對於人民違反行政法上義務之行為處以裁罰性之行政處分，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及法律效果，應由法律定之，以命令為之者，應有法律明確授權，始符合憲法第二十三條法律保留原則之意旨（司法院釋字第三九四號、第四〇二號解釋參照）。」仍認為涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及法律效果，應由法律定之，倘以命令為之者，應有法律明確授權，否則即屬於違憲。法治國原則為憲法之基本原則，首重人民權利之維護、法秩序之安定及信賴保護原則之遵守；在此原則下法律須使人民可得預知，可以適應實定法上之法律效果，行政機關無由以行政命令對重要權利、義務事項作認定。

三、各種法制均有怠於行使權利致時效消滅之規定

民法、刑法乃至於行政法均有規定怠於行使權利失權之規定。民法時效可以分為「取得時效」與「消滅時效」二種，對於一方當事人而言分別為取得權利與喪失權利，但相對一方卻為喪失權利與取得權利；同為對於權利怠惰人之處罰；如民法第125條：「請求權，因十五年間不行使而消滅。但法律所定期間較短者，依其規定。」第126條「利息、紅利、租金、贍養費、退職金及其他一年或不及一年之定期給付債權，其各期給付請求權，因五年間不行使而消滅。」及第127條二年不行使權利而時效消滅者，如旅店、飲食店及娛樂場之住宿費、飲食費、座費、消費物之代價及其墊款等。此即所謂自然債務；所謂之自然債務原係指羅馬市民法中，對未踐行一定嚴格方式之契約，因其不存在訴權而無從受裁判上之保護，故唯有依債權人之自助行為或相對人自動履行之誠意，始得實現契約內容之債務而言¹⁰。又如，刑法第80條：「追訴權，因下列期間內未起訴而消滅：一、犯最重本刑為死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑之罪者，三十年。但發生死亡結果者，不在此限。二、犯最重本刑為三年以上十年未滿有期徒刑之罪者，二十年。三、犯最重本刑為一年以上三年未滿有期徒刑之罪者，十年。四、犯最重本刑為一年未滿有期徒刑、拘役或罰金之罪者，五年。前項期間自犯罪成立之日起算。但犯罪行為有繼續之狀

註9：林清汶（2016.12），〈對已核定不動產稅捐案變更處分法制爭議之探討——評析財政部105年度臺財法字第10413970920號訴願決定〉，《全國律師》，第69-70頁。

註10：陳洸岳（2002.12），〈自然債務〉，《月旦法學教室》，第2期，第34頁。

態者，自行為終了之日起算。」第84條：「行刑權因下列期間內未執行而消滅：一、宣告死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑者，四十年。二、宣告三年以上十年未滿有期徒刑者，三十年。三、宣告一年以上三年未滿有期徒刑者，十五年。四、宣告一年未滿有期徒刑、拘役或罰金者，七年。前項期間，自裁判確定之日起算。但因保安處分先於刑罰執行者，自保安處分執行完畢之日起算。」在行政法方面如，行政執行法第41條第3項：「對於執行機關所為損失補償之決定不服者，得依法提起訴願及行政訴訟。損失補償，應於知有損失後，二年內向執行機關請求之。但自損失發生後，經過五年者，不得為之。」。國家賠償法第8條第1項：「賠償請求權，自請求權人知有損害時起，因二年間不行使而消滅；自損害發生時起，逾五年者亦同。」行政罰法第27條第1項：「行政罰之裁處權，因三年期間之經過而消滅。」行政程序法第131條第1項：「公法上之請求權，於請求權人為行政機關時，除法律另有規定外，因五年間不行使而消滅。」行政執行法第7條前段：「行政執行，自處分、裁定確定之日或其他依法令負有義務經通知限期履行之文書所定期間屆滿之日起，五年內未經執行者，不再執行；其於五年期間屆滿前已開始執行者，仍得繼續執行。」稅捐稽徵法第21條1項：「稅捐之核課期間，依左列規定：一、依法應由納稅義務人申報繳納之稅捐，已在規定期間內申報，且無故意以詐欺或其他不正當方法逃漏稅捐者，其核課期間為五年。二、依法應由納稅義務人實貼之印花稅，及應由稅捐稽徵機關依稅籍底冊或查得資料核定課徵之稅捐，其核課期間為五

年。三、未於規定期間內申報，或故意以詐欺或其他不正當方法逃漏稅捐者，其核課期間為七年。」

羅馬法諺「法律幫助勤勉人，不幫助睡眠人」（vigilantibus et non dormientibus jura subveniunt）。為維護現行法律秩序，確保社會安定，採取時效制度可以達到督促權利人積極行使權利，以息減少法律紛爭。上述各種法規中都有時效請求之規定，逾期則債務人有權據以請求抗辯；而在公法上則面臨無法追訴或處罰、裁處或請求之困境。據此，土地所有人倘長期容忍任占有人行使及使用土地之權利，對於占有時效取得權利制度，自應予尊重並依法受保障。

四、占有人時效取得地上權法律應賦予保障之合理性

依民事舉證原則之分配，民事訴訟法第281條：「法律上推定之事實無反證者，無庸舉證。」及第277條前段：「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。」法律上既有明文規定時效取得制度，其推翻此一制度之舉證責任豈有法律授保障之地上權人負擔舉證責任之理哉？其客觀事時尚吻合於法制規定，推翻其地上權之不適法包含主觀意思之不存在，其舉證責任理應有土地所有人為之，始為適法、合理；否則時效取得地上權法條形同具文，無法落實保障地上權人長期占有之權利。大法官謝在全對於行使地上權意思之證明，特肯定上開最高法院85年臺上字第609號裁判要旨之見解，謂：「以行使地上權之意思為占有既應由占有人負舉證之責，而行使地上權之意思又恆為內心之意思，則主張地上權取得時效之占有人應為

如何之證明，始足當之？按行使地上權之意思非為法律行為之法效意思，更無須為取得地上權之意思，但亦非僅為占有人內心之意思，而是事實上對於占有之土地具有與地上權人具相同支配地位而言。占有人對占有之土地究竟有無行使地上權之事實狀態，仍應以其是否有作為地上權人態樣而行使其權利之客觀事實為斷。析言之，應依占有人取得土地占有之原因（即占有所有由發生之事實）、登記之有無或其他行使地上權行為之客觀事實，綜合加以判斷。倘占有之土地上已有建築物或工作物、竹木存在，復查無其他占有該土地之原因者，則依其占有所有由發生之事實之性質，應得認為係以行使地上權之意思而占有¹¹。」又占有人係依法律之規定，即有法律上之原因而受利益，不生不當得利之問題。其乃承認占有人之取得所有權，又承認原所有人有不當得利返還請求權，則時效取得制度，將失所意義¹²；且認為時效占有為屬於事實狀態，何以行政機關以「主觀意思」作為認定依據？依時效取得制度獎勵勤勉之人精神，符合時效取得地上權要件之占有人，其權利已具保護之必要性，應認為登記前即已取得地上權¹³。民法第769條至第772條係有關因時效完成而取得不動產所有權，及所有權以外財產權之規定，故主張因時效

完成而取得不動產所有權或地上權者，只須符合民法規定之要件，即得依法請求登記為所有人或地上權人，不以訴請法院判決確定為要件（法務部【85】法律決字第20283號）。「取得時效制度」之規定，應使占有人可以依法得「請求登記」，法律要件者得以請求登記為權利人之效果，從客觀使用事實進而賦予主觀權利之意思。

在實務上，對於主張時效取得地上權推定以所有意思為占有，通常乃是因為以所有之概念，一般有意思能力之人所具備，然而一般人未必具有所謂地上權之概念，且此又為主觀意思，強要求證明其內心真意，確有難處；因此，對以占有人於占有物上行使的權利，乃推定其適法有此權利，如客觀上推定其適法有此權利，即持續性占有使用事實，主觀上亦可推定其具有行使此權利之意思¹⁴。法律對於地上權時效取得在民法所有權通則章，已有明文規定權利取得要件，乃對於所有權人因任權利長久怠忽時不行使而致使權利限縮，對於時效完成後取得權利之人應予保護、尊重。法律既有時效取得制度規定，且期限均長達10年或20年，而如土地所有人如認占有人無主觀占有意思，應由土地所有人提出舉證責任，如過去雙方曾有租賃、借用等證明文件，進而推翻占有人占有之主觀

註11：謝在全（2009），〈地上權短期取得時效完成之效力最高法院96年度臺上字第2303號判決評釋〉，《臺灣法學雜誌》，第135期，第84-85頁。

註12：史尚寬（1984.7），〈取得時效之研究〉，鄭玉波主編，《民法物權論文選輯》（上），第147-149頁，五南出版股份有限公司。

註13：謝哲勝（2013.2），〈符合時效取得要件占有人取得的權利〉，《臺灣法學雜誌》，第218期，第129-131頁。

註14：謝哲勝（2002），《時效取得地上權民法物權實例問題分析》，蘇永欽主編，第61-63頁，五南出版股份有限公司。

意思不存在。亦即，對於占有人在長期占有使用土地情況下，應推定具有適法上之地上權法定權利，方符合時效取得制度本旨。並非由行政機關頒定命令作為依據，反須由占有人負責主張「主觀意思」之存在與否，作為地上權登記之依據，違反民事舉證法則。

五、所有權與時效占有權可以並存

司法院釋字第164¹⁵、107號等解釋曾指出所有權於登記後發生絕對效力，即無時效消滅請求問題，如解釋文提及「若許已登記之不動產所有人回復請求權，得罹於時效而消滅，將使登記制度，失其效用。況已登記之不動產所有權人，既列名於登記簿上，必須依法負擔稅捐，而其占有人又不能依取得時效取得所有權，倘所有權人復得因消滅時效喪失回復請求權，將仍永久負擔義務，顯失法之公平。」等語。

上述司法院解釋，事實上仍尊重占有人占有時效取得權利。對於登記所有權人因負擔稅捐義務顯失情法之平，所有人如因故未能使用土地主管機關仍可指定由真正使用者負擔，如土地稅法第4條第1項：「土地有左列情形之一者，主管稽徵機關得『指定土地使

用人』負責代繳其使用部分之地價稅或田賦：一、納稅義務人行蹤不明者。二、權屬不明者。三、無人管理者。四、土地所有權人申請由占有人代繳者。」準此，所有權與時效占有權在實務上與法理上確得以並存，二者均屬於權利。對於未登記之不動產占有人可以主張時效取得所有權；而對於已登記之不動產占有人係可以主張時效取得地上權、通行役權等他項用益權利。因時效占有取得之權利者，其占有主張之權利與所有人之所有權係可以並存不悖，惟因時效取得地上權之人，依法對土地所有人仍應負擔之義務如地租等，尤不宜忽略。俾使所有權與時效占有取得地上權二者可以並存，依法確保經濟上秩序。

肆、結論與建議

在臺灣民間土地所有人與土地占有人間，早期淵源其長輩或多存在著一定程度親誼，由於傳統習俗上長輩們總認為家大業大，習慣將土地與房屋分給不同之子嗣，以保後代子孫得以房、地緊密團圓，建立永續家業。然隨著物換星移土地開發後價值大幅增值，

註15：司法院釋字第164號解釋：「查民法第七百六十九條、第七百七十條，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，應無民法第一百二十五條消滅時效之適用。復查民法第七百五十八條規定：「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」，土地法第四十三條規定：「依本法所為之登記，有絕對效力」。若許已登記之不動產所有人回復請求權，得罹於時效而消滅，將使登記制度，失其效用。況已登記之不動產所有權人，既列名於登記簿上，必須依法負擔稅捐，而其占有人又不能依取得時效取得所有權，倘所有權人復得因消滅時效喪失回復請求權，將仍永久負擔義務，顯失情法之平。本院院字第一八三三號解釋，係對未登記不動產所有人之回復請求權而發。至已登記不動產所有人回復請求權，無民法第一百二十五條消滅時效規定之適用，應予補充解釋。」另外司法院釋字第107號解釋亦有類似之意旨；即均尊重所有權永續制度，並於登記後發生絕對效力（土地法第43條）。

家屬成員遠離他鄉，彼此疏離人情日漸淡薄，占有人與土地所有人都半或已失去昔日親誼，占有人與土地所有人衍生紛爭日益增加，占有人為確保既有時效取得地上權之權利，申請時效取得地上權案件乃逐漸增多。土地登記規則第118條修訂：「土地總登記後，因主張時效完成申請地上權登記時，應提出以行使地上權意思而占有之證明文件及占有土地四鄰證明或其他足資證明開始占有至申請登記時繼續占有事實之文件。」此對於占有人形同宣告占有事實失權，無以取得地上權之權利。因此，吾人應探討時效取得制度係在於保護長期占有人之權利，抑對於土地所有人權利之恆久保障；如屬於前者，占有人證明占有主觀意思之存在有無應由土地所有人舉證，落實民法第769、770、772條已明文規定地上權時效制度對於地上權人之保障。反之，如政策法制面在於保障土地所有人，則土地登記規則第118條應提昇至法律位階。以行政法規賦予行政機關作為判斷人民權利義務關係欠缺適法性，嚴重違反法律保留原則。又對於時效占有取得權利人與土地所有人間各種判決、決議或判例實務上紛歧之現象，未來似可以透過大法庭作統一合理之規範、解決，以免民眾對於司法矛盾產生不公印象。

本文認為占有之客觀行為主觀上未必係真正占有之意思，或可能租賃、借用等情事。然揆諸臺灣民間一般占有，均源於上述所提

早期祖先之祖產永業概念而起，當時文盲充斥，親人間無書面約定極為普遍，亦不重視產權登記，早期甚至於採取「登記對抗主義」，房屋無辦理保存登記者比比皆是；而將土地或房屋交予某親人長期占有使用，此種概念過程不明確；據此，占有時效取得制度之人權利自應受到保護，乃當然之理。占有時效取得權利制度，係無法律上原因對於他人土地長期使用後衍生新的法律關係，而對於未登記之土地甚至於可以主張所有權。新修訂土地登記規則對於占有人時效請求登記之地上權人須證明其具有主觀意思之證明文件，以過去社會背景下幾近不可能，因此地政機關受理此種登記案件均予駁回；如此，土地時效取得權利制度豈不形同虛設？且長期占有亦恐非屬法律行為，應為事實狀態，而對長期任權利睡著不主張權利之土地所有人無以為懲。為此，本文積極建議回復占有時效取得舊制，即：「土地總登記後，因主張時效完成申請地上權登記時，應提出占有土地四鄰證明或其他足資證明開始占有至申請登記時繼續占有事實之文件。」即可，採對占有人具備客觀占有事實即已足，廢止由行政機關對於占有人主觀意思之認定。倘立法政策面苟為保障土地所有人之權益，建議土地登記規則第118條亦應提昇至法律位階，立法納入土地法中，雙方如有爭議由法院對主觀意思之有無認定進行判斷，方符合於法制。