福建高等法院金門分院民事判決

111年度上易字第1號

上　訴　人　陳銀官

000000000000000000

訴訟代理人　金學坪律師

　　陳觀民律師

被 上訴 人　國防部軍備局

000000000000000000

法定代理人　吳慶昌

訴訟代理人　蔚中傑律師

上列當事人間確認土地所有權存在等事件，上訴人對於中華民國110年8月27日福建連江地方法院109年度訴字第16號第一審判決提起上訴，本院於111年6月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

按當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法。但對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第3款定有明文。

一、本件上訴人於原審主張其自小即與父母，自民國43年至77年間，在坐落連江縣○○鄉○○段0○○○○段0○○000○○00000○地號土地(下分稱293⑴土地、293-2⑴土地；合稱系爭土地)上耕作，符合民法第768條時效取得、離島建設條例第9條第6項之規定，得向系爭土地管理機關即被上訴人申請返還土地。上訴人於本院就同一原因事實再以98年1月12日修正前之民法第769、770條，及96年3月5日修正前之民法物權編施行法第8條規定，主張其父母亦因時效取得系爭土地之所有權，其本於繼承關係取得系爭土地之所有權等語。審酌上訴人於第一審已提出其父母占有使用系爭土地之主張，

其就此再提出為時效取得之法律關係，核屬對於其在第一審已提出之攻擊方法為補充，應予准許。至上訴人於原審主張民法第768條，應為民法第770條之誤載，附此敘明。

二、上訴人於原審主張系爭土地為其祖遺土地等語，於本院提出賣斷契一紙以為證據（本院卷第249頁），核屬對於其在第一審已提出之攻擊方法為補充，依上開規定，亦應准許，合先敘明。

貳、實體事項：

一、上訴人主張：系爭土地為伊祖遺土地，自43年至77年止，由伊與伊之父母占有作為耕地使用，其上並無軍事設施，亦未曾由軍事機關圈管。然系爭土地分別於98年3月30日、99年8月3日登記為國有，被上訴人為管理機關，伊依民法時效取得、離島建設條例第9條第6項之規定申請返還，經被上訴人拒絕，爰提起本件訴訟，求為確認伊對系爭土地有所有權及所有權登記請求權存在之判決。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服提起上訴，並補充陳述如前。上訴聲明：原判決廢棄；其餘聲明同前。

二、被上訴人則以：上訴人無法證明系爭土地為其祖遺土地，且系爭土地至遲自59年2月2日由國防部軍事情報局馬祖站進駐使用，無使上訴人自由進出之理，現為伊「中壠營區」之使用範圍，其上亦無上訴人祖墳存在，況系爭土地無適宜聯外道路，亦無水源，難為耕作使用，況上訴人自43年之後，均在外地念書或工作，難以在系爭土地上耕作，自無法證明其本身或其父母已因時效取得系爭土地之所有權登記請求權等語，資為抗辯。並聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

(一)系爭土地於98、99年間登記為國有，被上訴人為管理機關，其並未以圍牆、籬笆、鐵絲網或其他安全設備圈管、隔絕，屬開放狀態。

(二)上訴人父親陳嫩嫩於84年11月19日死亡。

(三)上訴人係36年3月23日生，其於57年間在東莒大坪國小、61

至77年間在南竿仁愛國小擔任教師，62年間暑假曾前往台灣師專進修，嗣於77年間遷居及變更戶籍登記至台北縣（已改制為新北市）。

(四)依戶籍謄本記載，陳嫩嫩之職業為商，經營豆腐店；上訴人之母親林春金與上訴人配偶林增菊，職業均為家庭管理。

(五)依原審卷第59至61頁照片兩張所示，未見上訴人所稱之墳墓。

四、本院之判斷：

(一)上訴人提起本件訴訟是否有確認利益？

按確認之訴，非上訴人有即受確認判決之法律上利益者，不得提起。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，上訴人主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院52年台上字第1240號判決先例意旨參照）。本件上訴人主張系爭土地為其祖遺土地，且其及其父母均符合時效取得之要件，對系爭土地有所有權登記請求權存在，為被上訴人所否認，故上訴人就系爭土地有無所有權登記請求權之法律上地位處於不明確之狀態，且可能以本件確認判決除去之。故應認上訴人提起本件確認訴訟，有即受確認判決之法律上利益。

(二)系爭土地是否為上訴人之祖遺土地，而由其單獨繼承？

1、上訴人於本院固提出賣斷契一紙為證（本院卷第249頁），主張系爭土地為其祖遺土地。惟查該賣斷契載明：曹國章於清朝同治元年癸月初五日，將所有位於山籠上下壹墘大小共計壹拾伍坵之土地，以國寶參拾仟文賣予陳灶灶之旨，然則，陳灶灶是否為上訴人之先祖，以及上開買賣標的之所謂「山籠15坵之土地」是否即為系爭土地，均難依上開賣斷契即予認定。況上開賣斷契既屬上訴人先祖當初買受土地之契據，對其家族而言，無疑珍貴無比且至關重要，上訴人斷無不知之理，然上訴人於原審審理中，竟未提出該賣斷契以為證據，且上訴人於本院準備程序中更陳稱：（問：上訴人是

否可以提出其祖先取得系爭土地相關的書證【包括地契、買契、典契、鬮書等】？）因為系爭土地是祖先好幾代留來的，所以沒有買賣的問題，所以確實沒有這些書面的證據等語（本院卷第138頁），從而，上訴人主張系爭土地為其祖遺土地乙節，要屬無法證明。

2、退萬步而言，即便陳灶灶確為上訴人之先祖，而系爭土地為上訴人之祖遺土地，然依上訴人主張陳灶灶為其祖父陳依孟之祖父（本院卷第231頁），與上訴人相隔六代之遠，依常情陳灶灶當有其他房系之後世子孫，則系爭土地能否由上訴人單獨繼承，亦非無疑。準此，上訴人主張系爭土地為祖遺土地，而由其單獨繼承乙情，即難為採。

(三)上訴人得否依離島建設條例第9條第6項之規定，向系爭土地管理機關即被上訴人申請返還土地？

1、按馬祖地區之土地，自民國38年起，非經有償徵收或價購等程序登記為公有，致原土地所有人或合於民法物權編施行法第9條規定之視為所有人或其繼承人喪失其所有權，土地管理機關已無使用土地之必要者，應自本條例中華民國102年12月20日修正施行之日起5年內，依原土地所有人、視為所有人或其繼承人之申請返還土地，離島建設條例第9條第6項定有明文（下稱離島條例規定）。又依法得請求登記為所有人者，如第3條第1項所定之登記機關尚未設立，於得請求登記之日，視為所有人；民法物權編所規定之登記，另以法律定之，民法物權編施行法第9條、第3條第1項分別定有明文。至上訴人於本院補陳其法律上依據，尚有98年1月12日修正前之民法第769、770條，及96年3月5日修正前之民法物權編施行法第8條規定，而民法第769、770條在98年1月12日修正後，文字上僅增加「公然」之要件；另96年3月5日修正民法物權編施行法將原第8條移列為第9條，條文內容如上述，並無不同。

2、承上，得依系爭離島條例規定申請返還土地者，須為⑴原土地所有人或依民法物權編施行法第9條規定之視為所有人或

其繼承人。⑵土地管理機關已無使用土地之必要者。從而，申請人須於62年7月31日連江地政局設立前，完成民法第769條、第770條所定之時效者，始得以「視為所有人」之資格，申請返還土地並取得土地所有權。被上訴人抗辯：系爭土地至遲自59年2月2日由國防部軍事情報局馬祖站進駐使用，且現為伊「中瓏營區」之使用範圍，而上訴人主張伊與伊父母自43年至77年止，占有系爭土地作為耕地使用，其上並無軍事設施，亦未曾由軍事機關圈管等語。審酌系爭土地於98、99年間登記為國有，被上訴人為管理機關，為兩造所不爭執，應堪信實。且上訴人所稱占有之期間為43年至77年，並未主張其在62年7月31日前已時效取得系爭土地，而依法視為所有人。另被上訴人亦抗辯，其仍有使用系爭土地之必要。則上訴人是否得依該離島條例規定，請求被上訴人返還系爭土地，已屬有疑。

(四)上訴人是否因時效取得系爭土地所有權或登記請求權？

1、按以所有之意思，20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；以所有之意思，10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，得請求登記為所有人，修正前民法(以下均稱民法)第769條、第770條分別定有明文。

2、上訴人固提出訴外人甲○○所出具之四鄰證明書，並以乙○○、甲○○之證述為證，然查：

(1)按證人須依據文書、資料為陳述，或依事件之性質、證人之狀況，經法院認為適當者，得命兩造會同證人於公證人前作成陳述書狀；經兩造同意者，證人亦得於法院外以書狀為陳述；證人以書狀為陳述者，仍應具結，並將結文附於書狀，經公證人認證後提出，民事訴訟法第305條第2、3、6項分別定有明文，是除符合上開條文規定得以書狀陳述之情形外，證人就所知事實為陳述，均應以言詞為之。

(2)上訴人提出由證人甲○○所出具之四鄰證明書，核其聲明內容之性質，應屬證人之證詞，惟上開書面陳述，非法院認為

適當並命兩造會同證人於公證人前作成，亦非經兩造同意之法院外書狀陳述，該書面陳述，證明力甚低，且復經原審會同甲○○到現場勘驗指界，甲○○表明地貌變化大，現年88歲之高齡，對於8歲時之情形，無法明確指出確切位置等語（原審訴字卷第98頁），因此，尚難以上開四鄰證明書為有利於上訴人之認定。

(3)證人乙○○雖到庭證稱：伊7、8歲時，即53年、54年，印象中是上訴人父母在使用，伊國中以前對系爭土地記憶較為清楚，國中時上訴人父親死亡，仍由上訴人母親繼續使用，其後比較少經過就不太清楚土地之利用情形，高中畢業後就更不清楚了等語（原審訴字卷第156、157頁），又上訴人亦自陳：伊57年在連江縣莒光鄉大坪國小工作、61年至77年在連江縣南竿鄉仁愛國小工作，並曾於62年暑假至臺灣讀師專等語（訴字卷第332頁），觀之證人乙○○之證言，全然未提及上訴人本人有親自占有使用系爭土地之情，且上訴人於43年間，年僅7歲，縱有在父母指示下，於系爭土地上農作之事實，依一般常情判斷，在法律上而言，僅可認為係上訴人父母之占有輔助人，年僅7歲之幼童，難認有為自己所有之意思而占有。且陳嫩嫩於84年往生，有個人基本資料查詢結果在卷（訴字卷第187頁），則究竟上訴人係自何時受指示輔助陳嫩嫩占有、何時轉以自主占有之意思占有，上訴人均未清楚說明。何況，證人乙○○更證稱：上訴人對於系爭土地範圍較自己還不清楚，於法院勘驗前，曾偕同上訴人到現場2、3次討論位置及大小等語（訴字卷第157頁），則上訴人既主張長期占有使用系爭土地，卻無法清楚辨明系爭土地之範圍，顯見上訴人究有無實際占有系爭土地及系爭土地之範圍等事實均有疑義，故上訴人所述，難認可採。又伊國通常國中生就學年齡為12至15歲，證人於45年出生，其前開證述之國中時期應係民國60年前後，即便以最寬鬆之標準認證人所述屬實，並將證言所陳上訴人父母之占有期間合併計算，亦僅能證明上訴人自53年至60年有占有使用系爭土地之

事實，依前開規定及說明，難認符合時效取得之要件。

(4)證人乙○○至現場指界之範圍、形狀及面積，依原審囑託地政局所作成附件複丈成果圖所示，與上訴人主張時效取得之土地顯有不同，部分指界點更超出系爭土地範圍，且證人乙○○證述上訴人父母於53年之占有事實，當時證人乙○○年僅7歲，其記憶是否真切已非無疑，且證人乙○○表示上訴人父親陳嫩嫩於60年左右死亡等情，與戶籍資料所記載相差甚遠，反而可以認定證人乙○○對於將近50年前土地利用情形及範圍未有明確之認識與記憶，況且證人乙○○與被告間為堂兄弟至親，其為上訴人申請以時效取得登記系爭土地之訴訟，為有利之證詞，本為人之常情，且其與上訴人指界重疊之部分面積比例不高，就293（1）部分僅重疊24%；293-2（1）部分僅重疊51%（計算式：91.43÷375.13≒24%；169.15□332.79≒51%），準此上情，在在顯示上訴人是否確於43年至77年和平繼續占有系爭土地，顯然有疑，所述時效取得之主張，難以採信。

(5)原審會同甲○○到現場勘驗指界時，證人甲○○陳明：伊知道系爭土地大約的位置，因為地形地貌變化很大，伊現在已經88歲高齡，當時大概只有8歲，且伊大概十幾歲就從中隴搬遷到山隴做生意，所以伊現在已無法明確指出系爭土地的確切位置等語（原審訴字卷第98頁），係證述其10幾歲搬離中隴；於本院出庭時改稱：伊在10歲的時候看到上訴人的父母在系爭土地上耕作，因為伊要在附近的土地上看守羊隻，所以伊看得到，伊看到民國50幾年，因為伊離開中隴到介壽村，所以比較少上去，就比較少看到上訴人父母在系爭土地上耕作，但是偶而還是會看到等語（本院卷第140頁），係證述其於民國50幾年即30多歲時（其係22年出生），搬離中隴，足證，證人甲○○所證，前後矛盾，委不可採，無法以其證詞認定上訴人之父母於43年至77年和平繼續占有系爭土地之事實。

(6)再參以，上訴人之父陳嫩嫩職業為商，經營豆腐店為生；母

林春金、妻林增菊，職業均為家庭管理一節，為兩造所不爭執。則陳嫩嫩、林春金、林增菊能否從事耕種而有占有使用系爭土地，亦屬有疑。

3、上訴人另主張：系爭土地上有其祖墳云云。然查，本件經原審至現場履勘，僅記載現場目前雜草叢生，無法從一般道路連通等語，完全沒有現場有墳墓的記載，有勘驗筆錄及現場照片在卷可稽（原審卷第97-98、99-102頁），從而，上訴人此部分主張，亦無足採，難為有利於上訴人之認定。

(五)綜上，依本件卷內相關事證，實難認定上訴人已符合民法第769、770條時效取得所有權之要件，而得請求登記為系爭土地之所有人。準此，自應為不利於上訴人之認定。

五、綜上所述，本件依上訴人所提出及卷存之證據資料，既無法證明系爭土地為其祖遺土地，以及上訴人與其父母長期占有使用系爭土地之事實，不符離島條例規定第9條第6項之規定，是上訴人請求確認其就系爭土地有所有權或登記請求權存在，為無理由，應予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，於法並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及未經援用之證據，經本院審酌後認對判決結果不生影響，爰不一一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　30　　日

民事庭審判長法　官　陳真真

法　官　許志龍

法　官　張　震

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　4　　日

書記官　李麗鳳