最高法院民事判決

114年度台上字第2018號

上　訴　人　財政部國有財產署

法定代理人　曾國基
訴訟代理人　陳柏瑋律師
被 上訴 人　李國彰
訴訟代理人　王聖舜律師
　　郭乃寧律師

上列當事人間請求確認土地所有權存在等事件，上訴人對於中華民國114年7月9日臺灣高等法院第二審更審判決（113年度重上更一字第128號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

一、本件被上訴人主張：伊之高祖父李玉水於日治時期與其他156人共有臺北州○○郡○○街○○○段○○○小段（下稱○○洲○○○小段）00-0、0-0、00-0、0-0、0-0、00-0、0-0番地（下合稱系爭番地），應有部分均為157分之1，並為家產。系爭番地於民國21年（昭和7年）4月12日因坍沒於河川而經削除登記，嗣經臺北市○○地政事務所（下稱○○地政）公告浮覆，編為如原審附表（下稱附表）所示土地（下合稱系爭土地），其中編號1至5、6至9所示土地，分別於96年12月17日、同年月29日以第一次登記為原因登記為中華民國所有（下合稱系爭登記）。依土地法第12條第2項規定，系爭土地浮覆後，李玉水就系爭土地之應有部分（下合稱系爭應有部分）當然回復，李玉水死亡後，系爭應有部分由李玉水之全體繼承人即伊曾祖父李智等人公同共有，伊為李智之繼承人，即為系爭應有部分之公同共有人。如因李玉水生有3子，李智僅繼承系爭應有部分之3分之1（即系爭土地應有部分471分之1），伊仍為該應有部分之公同共有人，系爭登

記侵害伊及李玉水、李智其餘繼承人之所有權等情。爰依民法第767條第1項中段、第828條第2項準用第821條規定，先位求為確認系爭應有部分為伊及李玉水之繼承人公同共有，上訴人應塗銷系爭應有部分之系爭登記；備位求為確認系爭土地應有部分471分之1為伊及李智之其他繼承人公同共有，上訴人應塗銷該部分系爭登記之判決（未繫屬本院部分，不予贅述）。

二、上訴人則以：日治時期土地臺帳記載系爭番地共有人「李玉水」、「李智」，不能證明係被上訴人之高祖父、曾祖父。又李智既已分家，無論係在李玉水隱居前或後分家，其原本基於家屬身分得對家產主張之公同共有權利已歸消滅，無從繼承系爭應有部分，被上訴人亦無從再轉繼承取得浮覆後之系爭應有部分，即無確認利益，亦不得請求塗銷系爭應有部分之系爭登記等語，資為抗辯。

三、原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，係以：

㈠系爭番地於日治時期土地臺帳記載為「李玉水」、「李献」、「李智」、「李春加」等157人共有，應有部分各157分之1，於21年（昭和7年）4月12日因成為河川而削除，嗣○○地政將系爭番地編為系爭土地，於96年間以第一次登記為原因，登記為中華民國所有（詳如附表所示）；李玉水為被上訴人之高祖父，李智為被上訴人之曾祖父，李玉水於28年（昭和14年）8月1日自戶主身分隱居，由李玉水長子李献之子李萬生於同日相續為戶主，李玉水之次子李智於同年月5日在戶籍上申報分家，於60年10月4日死亡等情，為兩造所不爭執。

㈡日治時期土地臺帳雖未記載系爭番地所有人之地址或其他足資辨識人別之資料，惟記載所有人包括「李玉水」、「李献」、「李智」、「李春加」，且後3人接續記載，又系爭番地中之○○○段○○○小段00-0、00-0番地，與被上訴人之高祖父李玉水、曾祖父李智、曾祖伯父李献、曾祖叔父李

春加之戶籍地「○○○○○○00番地」編號相近，堪認系爭番地之共有人「李玉水」即為被上訴人之高祖父。

㈢系爭土地於臺北市政府79年3月6日（79）府工養字第79012943號公告（下稱79年公告）社子島防潮堤線加高工程堤線樁位公告圖，可見系爭土地已物理上浮現，並經臺北市政府使用該土地設置堤防。嗣臺北市政府於91年8月間編具「社子島堤內地區浮覆地面積計算清冊」記載「浮覆前」、「浮覆後」之面積，堪認已全部或部分浮覆，系爭番地之共有人就系爭應有部分之所有權當然回復，無待地政機關核准，亦不以公告劃出河川區域以外為要件。

㈣系爭應有部分之所有權當然回復，即回復為系爭番地於21年4月12日削除前之狀態，兩造不爭執此為李玉水之家產。而臺灣於日治時期之家產為家屬（包括家長在內）之公同共有財產，非家長個人所有之財產，須經家產分析，其個別財產始特定為各家屬所有。又日治時期臺灣習慣，家產於未分割前，為戶主與家屬之公同共有財產，家屬如不分析家產，縱有戶主之交替，仍長久保持家產之原狀，是以家屬對家產有無繼承權，在於家產已否分割。系爭番地於21年已削除登記、所有權視為消滅，於28年間李玉水隱居、李萬生相續為戶主、李智分家時，系爭番地並不存在，無從列入家產屬分之標的，足認系爭番地始終未經分割，仍保持家產由李玉水與家屬李智等人公同共有之原狀。嗣李智於60年間死亡，其應繼分即由其子李金鍜、李金鍜之子李錦順、李錦順之子即被上訴人接續繼承，堪認被上訴人主張因繼承而與李玉水其他繼承人公同共有系爭應有部分等語為可取。

㈤臺北市政府於系爭土地浮覆後依水利法第82條為79年公告，乃基於水道治理目的設置防洪設施，非基於行使所有權之意思，與○○地政於91年9月18日準用修正前土地法第2編第3章規定土地總登記之程序而辦理之公告地籍圖簿資料，均非屬土地法第57條規定由浮覆地原土地所有人或繼承人聲請補辦總登記之公告程序。嗣系爭土地於96年間以「第一次登

記」為原因，登記為中華民國所有，亦非以時效取得為登記原因，是國家顯非基於行使所有權而占有他人土地之意思，與時效取得之要件不符。又系爭土地於96年12月間始辦理所有權第一次登記即系爭登記為國有，被上訴人就系爭土地之所有權，自斯時起因系爭登記遭受妨害而起算時效，則被上訴人於111年11月3日提起本件訴訟請求上訴人塗銷系爭登記，並未逾民法第125條所定之15年消滅時效。

㈥從而，被上訴人依民法第767條第1項中段、第828條第2項準用第821條規定，先位請求確認系爭應有部分為其與李玉水之其他繼承人公同共有，並請求上訴人將系爭應有部分所為系爭登記予以塗銷，為有理由，應予准許。被上訴人先位之訴既有理由，則其備位之訴之解除條件成就，無庸審理等詞，為其判斷之基礎。

四、按日治時期，關於臺灣省人民親屬繼承事件，應適用當時有效之臺灣習慣。而當時臺灣之財產繼承習慣分為家產繼承及私產繼承。因戶主喪失戶主權而開始之財產繼承（家產繼承）關係，依當時有效法例及臺灣習慣，第一順位由法定之推定財產繼承人，即由繼承開始時在家之男性直系血親卑親屬(即家屬)共同承繼，不包括女性直系血親卑親屬。而因分戶即分家因此喪失家產繼承權，乃以別籍（別居）異財與得父母之同意為其要件，所謂別籍以有分戶之意思表示，而與本戶獨立成一戶為已足，非謂須依戶口調查簿之申報登錄始生效；所謂異財係指在財產上與本戶同處於獨立之地位，除與本戶分割財產而受家產之分配外，如已拋棄繼承、事實上無可分割之家產，或不要求分割家產而別籍另立生計者，均屬異財而喪失繼承權（93年7月版臺灣民事習慣調查報告第442至446、472至474頁參照）。查李玉水除有李献、李智、李春加3子外，尚有女兒李氏蓝，有戶籍資料可憑（見原審卷第220至221頁），而因戶主喪失戶主權而開始之財產繼承（家產繼承）關係，依當時有效法例及臺灣習慣，女性直系血親卑親屬並無繼承權，則被上訴人先位聲明請求確認系爭

應有部分為其及李玉水之繼承人公同共有，就該李玉水之繼承人範圍為何？有無包括其女性直系血親卑親屬，似非明確，原審未予闡明令其敘明或補充，已有可議。其次，系爭番地於21年已削除登記、所有權視為消滅，李玉水於28年8月1日自戶主身分隱居，由李玉水長子李獻之子李萬生於同日相續為戶主，李玉水之次子李智於同年月5日在戶籍上申報分家，固為原審所認定。惟上訴人於原審一再辯稱李玉水隱居同日即由長子李獻之子李萬生相續為戶主，而非次子李智繼承戶主，足見李智於李玉水隱居前即已分家，喪失家屬身分，其原本基於家屬身分得對家產主張之公同共有權利已歸消滅，無從繼承系爭應有部分等語（見原審卷第143至144、399至400頁）。則李智究竟有無別籍異財而喪失家屬身分？倘有喪失，其時點為何？異財原因為何？核屬重要防禦方法，原審未遑調查審究，徒憑李玉水隱居、李萬生相續為戶主、李智分家時，系爭番地已削除登記而不存在，無從列入家產闔分之標的，遽認系爭番地仍保持家產由李玉水與家屬李智等人公同共有之原狀，得由被上訴人接續繼承，而為上訴人不利之論斷，自嫌速斷。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。又原判決就先位之訴部分，既因上訴有理由而未確定，則備位之訴之訴訟繫屬應認為未消滅，爰將該部分併予發回。

五、據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　30　　日

最高法院民事第三庭

審判長法官　盧　彥　如

法官　李　瑜　娟

法官　吳　美　蒼

法官　陳　秀　貞

法官　陳　容　正

本件正本證明與原本無異

書　記　官　賴　立　旻

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　5　　日