臺灣高等法院民事判決

107年度重上字第871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　黃偉政
複　代理人　楊政雄律師
參　加　人　臺北市政府工務局水利工程處
法定代理人　陳郭正
訴訟代理人　黃旭田律師
　　劉佳燕律師
被　上訴人　陳淑子
　　曾陳金枝
　　蕭陳碧霞
　　方陳縈箏
　　陳明德（即張陳金定之承受訴訟人）
　　陳寶蓮（即張陳金定之承受訴訟人）
　　張文彥（即張陳金定之承受訴訟人）
　　張文良（即張陳金定之承受訴訟人）
　　張文雄（即張陳金定之承受訴訟人）
　　張文達（即張陳金定之承受訴訟人）
　　張貴英（即張陳金定之承受訴訟人）
共　　同
訴訟代理人　林宜萍律師
　　林　凱律師
上　一　人
複　代理人　詹奕聰律師

上列當事人間請求塗銷土地所有權移轉登記事件，上訴人對於中華民國107年8月22日臺灣士林地方法院107年度重訴字第178號第一審判決提起上訴，本院於108年4月2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。參加訴訟費用由參加人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：臺北市○○區○○段○○段000000000000地號（均自000地號分割而出）土地（下分別稱系爭000、000- 1、000地號土地，合稱系爭土地）原為訴外人郭新興所有，於日據時期編定為台北廳七星郡士林莊○○○段○○○小段000番地，於郭新興死亡後，由郭銀水繼承系爭土地，惟該土地於民國23年（即日據時期昭和9年）4月因河道閉鎖而滅失，惟土地登記薄標示部仍保留業主權。則郭銀水於25年12月24日死亡後絕家，惟其遺產並未歸公，則依繼承登記補充法令第9條規定，陳郭鑾為郭銀水之兄弟姊妹，得依我國民法繼承編之規定繼承郭銀水之遺產。而陳郭鑾嗣又於77年11月14日死亡，伊等為其繼承人。因系爭土地其後又重新浮現，並有客觀上具體可計算之面積範圍，係屬土地法第12條第2項所定之回復原狀，原所有權人之所有權即當然回復，無待申請地政機關核准，此亦為最高法院103年度第9次民事庭會議所肯認。則伊等既為郭新興之繼承人，系爭土地自應回復為伊等與其他全體繼承人公同共有，然系爭土地業經臺北市士林地政事務所分別於96年12月17日將000地號土地、於同年月29日將000地號及000-1地號土地登記為中華民國所有，侵害依等之所有權（下稱系爭第一次登記）。又系爭土地於浮覆時當然回復為伊等所有，無待依土地法第12條規定請求回復所有權，則伊等本於土地所有權，請求上訴人塗銷登記以除去妨害，應無罹於時效問題。又縱認有消滅時效之適用，亦應自系爭土地於96年12月17日為第一次登記時起算，至伊等提起本件訴訟時，亦尚未罹於時效。為此依民法第828條第2項準用第821條、第767條，請求上訴人塗銷系爭土地之系爭第一次登記，以除去其妨害等語。

二、上訴人則以：系爭土地雖已浮出水面，然原所有權人之所有權並非當然回復，且依河川管理辦法第6 條第1 款第3 目、第8款規定，土地法第12條第2項規定之回復原狀需土地已經

公告劃出河川區域以外，始得認已脫離之前成為水道之狀態，則系爭土地迄今未經公告劃出河川區域以外，即難謂該當土地法第12條第2項所定回復原狀之要件；且依司法院院解字第2973號解釋，土地法第12條第1項規定視為所有權消滅，嗣土地回復原狀時，原所有權人倘未依同條第2項規定向主管機關證明為其原有，以回復其所有權者，該回復土地之所有權並不當然由其取得。原所有權人此項請求回復其所有權之權利，性質上係屬請求權，並非物權；又所有權消滅之土地，其實際浮覆日期每無從查證，且浮覆後之面積、形狀等每已變遷，於原所有權人未再辦理土地登記之前，其外觀上不具備足以辨認的表徵，自不能認為土地法第12條第2項之規定係當然回復所有權。另系爭土地本屬未經登記之土地，依登記謄本所示之第一次登記日期91年10月8日，至遲於斯時即已浮覆，是被上訴人於同日即得本於物上請求權請求排除妨害，則被上訴人迄至107年1月15日始提起本件訴訟，其請求權已罹於15年時效。又系爭000地號土地參加人係以公庫所有之意思和平公然占有，亦得主張依時效取得所有權等語，資為抗辯。

三、參加人則以：依被上訴人提出之郭新興繼承系統表所示，郭新興於15年2月10日死亡，由長男郭銀水為「法定推定繼承人」而「戶主相續」，然郭銀水於25年12月24日死亡時，無配偶及子嗣，即無法定繼承人，亦無「指定」或「選定繼承人」，因而絕戶（家）。且系爭土地於23年4月因河道閉鎖而流失，系爭土地所有權消滅後即歸為國有土地，應無繼承登記法令補充規定第9條之適用，則陳郭鑾之子女即被上訴人自不得主張繼承郭銀水之遺產。更何況，系爭土地既係因河道閉鎖而滅失，則於郭銀水死亡時，系爭土地即非繼承之客體，且被上訴人亦非「原所有權人」，並非土地法第12條第2項所定得請求回復所有權之主體。又系爭土地中之系爭000地號土地目前為堤防，依臺北市政府102年2月21日以府工水字第10260285301號函之公告（下稱臺北市政府102年2月21

日公告）可知，係屬淡水河之河川區域，於下雨或氾期，即為河水淹沒，物理上並未浮覆，即迄未脫離水道之狀態，亦未經公告劃出河川區域外，並無土地法第12條第2項所定「回復原狀」之情事。臺北市政府102年2月21日公告，只係呈現系爭000地號土地仍屬河川區域之事實，而非該地號係因該公告始發生劃入河川區域之法效果。且土地法第12條第2項所定之「回復原狀」，既指核准回復而非當然回復所有權，則於系爭土地未經回復登記為被上訴人所有之前，被上訴人自非土地之所有權人。又若認系爭000地號土地已回復原狀而使被上訴人之所有權自動回復，惟伊自78年間起即以國有之意思，和平、公然、繼續占有上揭土地，於占有之始為善意且無過失，依民法第770條、第769條之規定，得為國家請求登記為所有人，是士林地政事務所於96年12月17日將上揭土地登記為國有，中華民國取得該所有權應受民法第770條、第769條規定之保障等語，資為抗辯。

四、原審為被上訴人全部勝訴之判決。上訴人不服提起上訴，並與參加人均聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明為：如主文所示。

五、兩造所不爭執之事實：

㈠系爭土地於日據時期登記為郭新興所有，郭新興於日據時期死亡後，由郭銀水繼承。系爭土地於23年4月間因成為河川而所有權消滅，而郭銀水於25年12月24日死亡，因無法定及指定繼承人而絕戶（家）。陳郭鑾為郭銀水之姊妹，於77年11月14日死亡，被上訴人及訴外人陳富琛為其繼承人（見原審卷第16-29頁、145-146頁之日據時期土地登記、繼承系統表、戶籍謄本）。

㈡嗣系爭土地又自河川中浮現，臺北市士林地政事務所受囑託辦理登記事宜，依土地法第55、58條及土地登記規則第72、73、84條規定，以96年11月27日北市士第一字第09631923800號函辦理公告，公告期間自96年11月28日起至同年12月12日止，嗣分別於96年12月29日、同年月17日將000及000-1地

號、000地號土地第一次登記為國有，管理者分別為參加人（000地號）及上訴人（000、000-1地號）（見原審卷第16-20頁、32-36頁、80-1頁、192-199頁之土地登記簿謄本、臺北市政府及士林地政事務所函）。

㈢系爭土地目前使用狀況，其中系爭000地號、000-1地號土地屬堤防用地，000地號為綠地邊坡（見本院卷第203至204頁）。

六、兩造之爭點及論斷：

㈠系爭土地於變遷為水道而所有權視為消滅後已回復原狀：

1.按私有土地，因天然變遷成為湖澤或可通運之水道時，其所有權視為消滅；前項土地，回復原狀時，經原所有權人證明為其原有者，仍回復其所有權，土地法第12條定有明定。再按土地法第12條第1項所謂私有土地因成為公共需用之湖澤或可通運之水道，其所有權視為消滅，並非土地物理上之滅失，所有權亦僅擬制消滅，當該土地回復原狀時，依同條第2項之規定，原土地所有人之所有權當然回復，無待申請地政機關核准。至同項所稱「經原所有權人證明為其原有」，乃行政程序申請所需之證明方法，不因之影響其實體上權利（最高法院103年度第9次民事庭會議決議參照）。經查系爭土地於日據時期，因自然變遷為河川而其土地登記經抹消，惟嗣已浮覆並經地政機關編為系爭土地，已如前述，則被上訴人主張系爭土地已浮覆而回復原狀，即非無據。參加人雖謂系爭000地號依臺北市政府102年2月21日公告為堤防用地，仍屬淡水河之河川區域，於下雨及汛期會遭河水淹沒，未脫離水道，物理上並未回復原狀云云。惟查所謂「河川區域」，乃主管機關為減輕洪水災害，就水道洪水泛濫所及之土地，由主管機關依洪水紀錄及預測之結果所劃訂，報請上級主管機關核定公告後行之，並就該區域內之土地，得限制或禁止為一定行為，但並未排斥由私人取得河川區域內土地之所有權，此觀水利法第65條、第78條、第78之1條、第78之2條、第82條第4項規定自明。且上開臺北市政府102年2月21

日公告之事項已記載公告劃入河川區域內之公私有土地，應依水利法及河川管理辦法相關規定限制使用（見原審卷第202頁）。從而，因自然變遷成為水道之土地事後如確已浮覆，不論是否仍屬管理機關公告劃入河川區域而影響其回復原狀之事實。而系爭土地依臺北市士林地政事務所函復原法院稱確經該機關公告造具浮覆前後對照清冊，於浮覆前為溪洲底段溪洲底小段479地號，於浮覆後為溪洲段三小段000、000地號，有該事務所107年5月10日北市士地登字第1076000643號函及對照表可稽（見原審卷第77頁、80-1頁）；且系爭000號土地(分割出系爭000之1號土地)位於社子島防潮工程範圍外，使用分區為綠地用地，系爭000號土地則位於社子島防潮堤工程範圍內，使用分區為堤防用地，有臺北市士林地政事務所107年7月20日北市士地籍字第1076007843號函附之土地清冊在卷(見原審卷第312頁、317頁)，且為兩造不爭之事實，已如前述，則如系爭土地並非在物理上確已浮覆，豈能作為設置堤防及綠地使用，更足見系爭土地確已浮覆而回復原狀。

2.上訴人雖辯稱系爭土地迄今未經公告劃出河川區域以外，仍屬從未浮覆之土地，無從依土地法第12條第1項規定回復其所有權云云。惟按土地為水所覆蓋者，除法律明定不得為私有外，非不得為私權之客體，至於天然形成之湖澤為公共需用，或可通運之水道，如已為私有者，在未依法徵收前，並非當然喪失所有權，此觀土地法第14條第1、2項規定即明。故土地縱為河川覆蓋，所有權並不因之喪失，僅在因公水、供通運、灌溉、動力、公共飲水、疏洪、排水等公共利益範圍內，其權利行使受限制而已。且同法第12條第1項所謂私有土地因成為公共需用之湖澤或可通運之水道，其所有權視為消滅，並非土地物理上之滅失，所有權僅擬制消滅，當該土地回復原狀時，依同條第2項之規定，原土地所有人之所有權當然回復，無待申請地政機關核准（最高法院103年度台上字第1191號、106年度台上字第2865號、107年度台上字

第601號判決意旨參照）。且土地所有權依法視為消滅後是否符合法定要件而恢復原狀，係屬私權之變動，應由爭執之當事人訴請民事法院裁判，始得為終局認定。至於立法上基於行政專業及效率之政策目的，固非不得責由行政機關就私權之要件事實為先行判斷，惟無從認為行政機關得取代民事法院就私權變動之最終判斷權，此為權力分立之原則所應然。而上訴人所引最高行政法院100年度第2次庭長法官聯席會議決議所稱私有土地於變遷為可通運之水道而所有權視為消滅後，於其土地回復原狀時，登記機關審查其申請，除證明原有者外，並需足以認定該土地已脫離水道狀態之事實。倘僅水道土地浮現，尚未經重新公告劃出河川管制區域以外，登記機關不得逕依原所有權人之申請，為回復其所有權之登記等語，僅係指土地登記機關對於土地是否脫離水道狀態，不得於河川管理機關公告前，就該非其權管之事項逕行認定而准予登記而已，無涉浮覆土地在河川管理機關公告劃出河川區域外之前，原所有權人得否訴請民事法院為裁判；更非謂土地登記機關即使於原所有權人於其土地浮覆並經民事法院判決確定其土地所有權已回復原狀時，土地登記機關仍得以未經公告劃出河川區域而否准登記之申請。而系爭土地既係因天然變遷成為水道之自然事實，而非基於行政機關所為之行政處分，致其所有權視為消滅，則嗣後其土地是否浮覆而回復原狀，自亦應依客觀要件事實是否具備而定，並得於民事訴訟中舉證證明之，不應認為原所有權人僅得向主管機關證明系爭土地為其原有之事實，更無從認為民事法院之裁判應以河川主管機關是否已公告將系爭土地劃出河川區域外為依據。從而，上訴人辯稱系爭土地未經劃出河川區域外，被上訴人即不得主張系爭土地之所有權已回復原狀，殊非可採。

㈡被上訴人主張為系爭土地原所有權人郭新興之繼承人，應屬有據：

1.按繼承開始於臺灣光復（34年10月25日）以前者，應依有關

臺灣光復前繼承習慣辦理，繼承登記法令補充規定第1項定有明文。又依民法繼承編施行法第8條規定，繼承開始在民法繼承編施行前，被繼承人無直系血親卑親屬，依當時之法律亦無其他繼承人者，自施行之日起，依民法繼承編之規定定其繼承人，惟以所定之繼承人於民法繼承編施行之日尚生存者為必要（最高法院91年台上字第863號判例參照）。又日據時期死亡絕戶（家)之遺產如未予歸公，致懸成無人繼承，光復後，應依我國民法繼承編之規定定其繼承人，不得再以絕戶（家)再興為由主張繼承申請登記。繼承登記法令補充規定第9點亦有明文。而所謂絕家，乃家因喪失戶主，又無戶主繼承人，經有關繼承人曠缺手續，而歸於消滅（法務部71年5月4日(71)法律決字第5183號函參照）。經查，郭新興於日據時期之15年2月10日死亡後，由其長子郭銀水於同日因戶主相續登記為戶長，郭新興之家產即由郭銀水繼承，嗣郭銀水於日據時期25年12月24日死亡而絕家，為兩造不爭之事實。依上開說明，郭銀水既於日據時期死亡，因無法定及指定繼承人而絕戶(家)，則自民法繼承編於光復時施行於臺灣時起，即應依民法繼承編之規定定其繼承人。而郭銀水於臺灣光復時並無直系血親卑親屬及父母，則其遺產依上開民法繼承編施行法第8條規定，即應由第三順序繼承人即其姊陳郭鑾繼承（民法第1138條第3款規定參照），嗣陳郭鑾復於77年11月14日死亡，其繼承人為被上訴人、訴外人陳富琛，已如前述。則系爭土地浮覆回復原狀後，原應回復郭新興之所有權當然屬於其遺產，被上訴人既經由陳郭鑾、郭銀水再轉繼承郭新興，則其等主張因繼承而為系爭土地之公同共有人，自屬有據。參加人雖辯稱得依土地法第12條第2項規定主張回復原狀者必須係「原所有權人」，而郭銀水死亡時，系爭土地之所有權已視為消滅，無繼承之客體，被上訴人不得主張繼承系爭土地云云。惟系爭土地於天然變遷而成為水道僅係擬制所有權消滅，並非物理上絕對滅失，已如前述，則於其回復原狀時，所有權即回復。而除原所有權人

外，於回復原狀時原所有權人已死亡者，其繼承人既得概括繼受其一切財產上之權利義務，自得由其繼承人主張回復所有權，參加人上開主張，顯非可採。

2.至於上訴人另辯稱郭銀水死亡時，系爭土地之所有權既已視為消滅，即應歸為國有而歸公，自無繼承登記補充法令第9條之適用，亦不得依民法繼承編規定定其繼承人云云。惟查繼承登記補充法令第9條規定日據時期死亡絕戶（家)之遺產如未予歸公，致懸成無人繼承，光復後，應依我國民法繼承編之規定定其繼承人。於絕戶（家）之遺產如均已歸公，固無再定繼承人之問題，惟此係指全部遺產均已歸公而言，如僅遺產中特定財產因徵收或其他事由由國家取得所有權者，應不在其列，且不因能否證明被繼承人另有財產而有不同。本件系爭土地係於日據時期因天然變遷成為水道而所有權擬制消滅，並非郭銀水之遺產悉數歸公，上訴人亦不能證明另有郭銀水遺產已全部歸公之原因，則其主張本件不得依繼承登記補充法令第9條規定，依民法繼承編規定由被上訴人繼承系爭土地，亦無可取。從而，系爭土地依土地法第12條第2項規定已回復原狀，被上訴人得主張繼承系爭土地，應堪認定。

㈢被上訴人請求上訴人塗銷系爭土地之系爭第一次登記，應屬有據：

按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之；對於妨害其所有權者，得請求除去之；有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。各共有人對於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請求；但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之。第821條規定於公同共有準用之。民法第767條第1項、第821條、第828條第2項分別定有明文。經查，被上訴人係因繼承而成為系爭土地之公同共有人，而系爭土地之所有權登記，登記為中華民國所有，顯已妨害其所有權之行使。且系爭土地中，雖僅000及000-1地號之管理機關為上訴人，而000地號之管理機關則為參加人，而非上訴

人，惟塗銷登記為處分行為，並非管理機關之權限，仍應由就國有財產具有綜理權限之上訴人為有權處分人。且系爭000及000-1地號、000地號土地係分別於96年12月29日、同年月17日經第一次登記為國有，被上訴人就系爭土地之所有權係於系爭土地經登記時始遭妨害，其所有權除去妨害請求權之15年消滅時效，應自斯時始起算，則其於107年1月16日提起本件訴訟（見原審卷第8頁），並未罹於15年之請求權時效。則被上訴人依前開規定，請求上訴人塗銷系爭土地之第一次所有權登記，即屬有據。

㈣系爭土地並未由中華民國時效取得其所有權：

上訴人及參加人雖另辯稱系爭土地自78年間起，已由國庫以所有之意思，和平、公然、繼續占有，而占有之始亦為善意並無過失者，得依民法第769條、第770條規定，依時效取得其所有權。惟因時效而取得不動產所有權，須具備以所有之意思，而占有他人未登記之不動產達20年或10年為要件。如非以所有之意思而占有，則其時效期間無從進行。經查日據時期土地登記簿之記載，系爭土地為原為郭興新所有，而郭新興死亡後，迭由郭銀水、陳郭鑾及被上訴人等繼承，該等所有權歸屬及戶籍資料均由我國土地登記機關、戶籍機關所管領，上訴人等國家機關尚難諉稱不知。且上訴人及參加人申請將系爭土地以第一次登記為原因登記為中華民國所有時，係依行政院於96年10月24日院授內中地字第0960052320號函示辦理國有登記，並非以時效取得所有權為登記原因，有士林地政107年7月20日北市士地籍字第1076007843號函附系爭土地登記申請資料在卷足稽（見原審卷第273頁至327頁），自難認國庫係以所有意思占有系爭土地，是上訴人及參加人抗辯系爭土地應由國家效取得系爭土地所有權等語，亦無可採。

七、綜上所述，被上訴人主張系爭土地於天然變遷而所有權視為消滅後，已回復原狀，其等因繼承而為公同共有人，因系爭土地經登記為國有而侵害其等就系爭土地之公同共有權，依

民法第767條、第828條第2項準用第821條規定，請求上訴人塗銷系爭第一登記，應屬有據。從而，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨，指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　23　　日

民事第五庭

審判長法　官　黃麟倫

法　官　賴劍毅

法　官　陳君鳳

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　24　　日

書記官　高瑞君

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。