

【裁判字號】103,上更(三),3

【裁判日期】1050728

【裁判案由】請求確認土地所有權登記請求權存在等

【裁判全文】

福建高等法院金門分院民事判決 103年度上更(三)字第3號

上訴人 福建省連江縣政府

法定代理人 劉增應

訴訟代理人 楊遠鵬

劉志淵

上訴人 財政部國有財產署

法定代理人 莊翠雲

訴訟代理人 黃國卿

複代理人 吳靜琪

被上訴人 陳書燦

林木花(即陳經遲之承受訴訟人)

陳玉福(即陳經遲之承受訴訟人)

陳玉建(即陳經遲之承受訴訟人)

陳玉亮(即陳經遲之承受訴訟人)

陳碧珍(即陳經遲之承受訴訟人)

陳碧芬(即陳經遲之承受訴訟人)

上七人共同

訴訟代理人 林永頌律師

沈巧元律師

上列當事人間請求確認土地所有權登記請求權存在等事件，上訴人對於中華民國九十五年七月十四日福建連江地方法院九十三年度訴字第四號第一審判決提起上訴，經最高法院第三次發回更審，本院於一〇五年六月二十三日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用，由上訴人福建省連江縣政府負擔三分之二；餘由上訴人財政部國有財產署負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、上訴人福建省連江縣政府(下稱連江縣政府)法定代理人已變更爲劉增應，茲據其具狀聲明承受訴訟(見本院更三卷一第七九頁)，核無不合，首予敘明。

二、被上訴人陳經遲業於民國一〇三年九月十三日死亡(見本院更三卷一第三四頁)。林木花、陳玉福、陳玉建、陳玉亮、陳碧珍、陳碧芬(下稱林木花以次六人)爲陳經遲之繼承人

，業已聲明承受訴訟（見同上卷第三六至三七頁），核無不合，亦應予准許。

貳、實體事項

一、被上訴人林木花以次六人之被繼承人陳經遲、陳書燦（下稱陳經遲等二人）主張：坐落連江縣南竿鄉○○段○○○地號、一八七五地號、七三四之一地號、一五〇三地號、一九四三地號、一九四三之一地號土地如連江縣地政事務所九十三年八月五日連地所字第○○○○○○○○○○號函及內附之九十三年七月九日（九三）連地丈字第一一七〇〇號土地複丈成果圖所示A B D E F G部分（下稱系爭A B D E F G土地）與坐落同段七三五之四地號、一八七五地號、一九四三地號、一九四三之一地號、七三五之一地號土地如附圖所示H I J K L M部分（下稱系爭H I J K L M土地；與前述系爭A B D E F G土地合稱系爭土地），分別為陳經遲、陳書燦祖先所有用以耕作之土地。三十八年間國軍進駐馬祖地區後，系爭A土地之一部分約五十六平方公尺，於四十三年間遭國軍占用興建碉堡砲台。四十七年間又遭軍方所屬漁會占用一部分約二百六十九平方公尺興建倉庫。五十八年間，馬祖防衛司令部（下稱馬防部）徵用系爭A土地剩餘部分與系爭B、D、E、F、G土地合計約四百六十九平方公尺及系爭H I J K L M土地約三百十九點五二平方公尺與四周訴外人陳金花等人所有之土地興建電影院。八十一年馬祖地區終止戰地政務後，連江縣地政事務所自八十二年間起，對未登記土地辦理土地登記。陳經遲、陳書燦分別於八十三年四月一日及八十四年八月三十一日依「金門馬祖東沙南沙地區安全及輔導條例」（下稱安輔條例），向連江縣地政事務所申請土地測量，欲依該條例第十四條之一第二項規定，就系爭土地辦理土地所有權登記；詎連江縣政府竟於九十四年命連江縣地○○○○○○○○○○地號土地登記為國有，並由財政部國有財產局（已改編為財政部國有財產署，下稱國有財產署）為管理機關，且拒絕將其國有登記塗銷等情，爰依安輔條例第十四條之一、修正前民法物權編施行法第七、八條、軍事徵用法之法律關係，求為確認陳經遲、陳書燦依序對系爭A B D E F G土地、系爭H I J K L M土地有土地所有權及土地所有權登記請求權存在，並依所有權之法律關係，求為命國有財產署就一八七五地號土地上如附圖B、I、L部分土地辦理分割，並將B、I、L部分土地所為之國有登記塗銷之判決。

二、上訴人連江縣政府、國有財產署則以：陳書燦並非適格之當

事人；就系爭七三四之一地號、一九四三之一地號、一五〇三地號、七三五之一地號、七三五之四地號、一八七五地號土地（下稱七三四之一地號等六筆土地），連江縣政府並非適格之當事人；陳經遲等二人就系爭土地並無確認利益；本件並無安輔條例第十四條之一第二項規定之適用；陳經遲等二人不得請求國有財產署就系爭一八七五地號土地所有權登記予以塗銷等語，資為抗辯。聲明求為判決駁回被上訴人之訴。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，上訴聲明均為：（一）原判決不利於上訴人部分廢棄。（二）上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：（見本院更三卷三第二二八頁背面至二三一頁，為說明之便，字句內容略有修正）

（一）馬防部於五十八年十月間，因示範村計畫，為建設介壽村，使用林木花以次六人之被繼承人陳經遲（已歿）、陳書燦之父親陳經綸（已歿）、訴外人陳金花、陳挽蘭（已歿）、陳依伍（已歿）、陳經榮（已歿）、陳木生（已歿）、陳經發、劉依木、劉依林（已歿）、林其霖、陳北興及陳爾祥（已歿）共十三人之土地、用以興建南竿鄉介壽村電影院即現今介壽堂建物；嗣於八十一年十一月七日馬祖地區戰地政務終止後，於八十九年間，馬防部因對介壽堂建物無運用計畫，且介壽堂建物均為連江縣政府使用，故於八十九年九月一日將介壽堂等三棟建物移交予連江縣政府教育局等情，有連江縣南竿鄉介壽電影院及遷建豬舍公廁座談會會議紀錄、連江縣南竿鄉介壽村電影院征用民地補償金額受領清冊（即徵用補償清冊）、馬防部暨連江縣政府介壽堂房屋產權移轉現址點交協議書、馬防部連江縣政府教育局國軍不動產資料移交接收會銜清冊影本等件附卷（見原審補字卷第三二頁以下、原審卷三第六〇七頁以下）。

（二）連江縣地政事務所係成立於八十二年間，該所成立前係由連江縣政府民政科地政股承辦地政業務。連江縣則係自六十五年間，始依土地法及土地登記規則辦理全縣土地總登記，俟八十二年間連江縣地政事務所成立後，連江縣政府民政科地政股即將保有之六十五年地籍圖與相關之登記簿冊移交該所保管，該所並自同年七月一日起就全縣未登記土地為地籍整理，並依土地法第三十八條第一項、第四十八條規定，依序辦理地籍測量及土地總登記等情，有連江縣地政事務所九十五年二月二十一日連地所字第〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇號函在

卷（見原審卷三第七五八至七五九頁）。

(三)本件介壽堂建物坐落土地，於六十五年四月間，經連江縣○○○○地○○○○○○○○○○段○○○地號土地，屬未登記土地，連江縣地政事務所於八十二年七月一日就未登記土地實施地籍整理後，介壽堂建物坐落之南中小段二〇九地號土地，因地籍整理結果，整編地號為連江縣南竿鄉○○段○○○地號土地，仍屬未登記土地。該所另依土地法第三十八條規定程序，依序辦理地籍測量及土地登記，並自八十三年二月一日起受理土地測量之申請等情，有連江縣地政事務所九十四年九月二十九日連地所字第○○○○○○○○○號函、九十五年二月二十一日連地所字第〇九五〇〇〇〇三二四號函及九十五年四月十八日連地所字第〇九五〇〇〇〇八六七號函各一紙附卷（見原審卷三第五九二、七五八頁，原審卷四第七頁）。

(四)陳經遲、陳書燦、訴外人陳挽蘭、陳子明、陳龍生、陳圭利（陳爾祥之子）、賀財福、連江縣政府，分別於八十三年四月一日（陳經遲）、八十四年八月三十一日（陳書燦）、八十四年七月二十七日（陳挽蘭、陳子明、陳龍生）、八十五年八月八日（陳圭利）、八十六年九月九日（賀財福）、八十八年二月十九日（連江縣政府），就介壽堂建物坐落之○○段○○○地號未登記土地，主張就該地號土地有部分或全部之所有權，向連江縣地政事務所提出土地測量申請書，申請土地測量；並由連江縣政府委由中華民國地籍測量學會，會同申請人分別於八十四年三月十五日（陳經遲）、八十九年十月十三日（陳書燦）、八十五年八月八日（陳挽蘭、陳子明、陳龍生）、八十七年八月二十三日（陳圭利）、八十九年十月十三日（連江縣政府）辦理調查測量，經八十三年第一批測量，再加入八十七年第二批測量成果後，因陳經遲等二人、連江縣政府、訴外人陳挽蘭、陳子明、陳龍生、陳圭利、賀財福等五人（下稱陳挽蘭等五人）指界範圍重疊，原○○段○○○地號土地即新編地號如下：

1. 陳經遲與連江縣政府指界重疊部分，就陳經遲指界範圍新編為七三四地號。
2. 陳經遲與訴外人陳挽蘭、陳子明、陳龍生三人指界重疊部分，就重疊部分新編為七三四——地號。
3. 陳書燦與連江縣政府指界重疊部分，就陳經遲指界範圍新編為一九四三地號。
4. 陳書燦與訴外人陳圭利指界重疊部分，就重疊部分新編地號為一九四三——地號。

5. 訴外人陳挽蘭、陳子明、陳龍生三人與連江縣政府指界重疊部分，就訴外人陳挽蘭、陳子明、陳龍生三人指界範圍新編為一五〇三地號。
 6. 訴外人陳圭利與連江縣政府指界重疊部分，就訴外人陳圭利指界範圍新編為七三五—一地號。
 7. 訴外人賀財福與連江縣政府指界重疊部分，就訴外人賀財福指界範圍新編為七三五—四地號。
 8. 連江縣政府就介壽堂坐落土地之指界範圍，就指界範圍未與陳經遲等二人或訴外人陳挽蘭等五人重疊部分土地，就該指界未重疊部分新編為一八七五地號。
 9. 就陳經遲等二人、連江縣政府及陳挽蘭等五人未就原〇〇段〇〇〇地號土地指界部份，仍編為七三五地號土地。以上各情，有連江縣地政事務所九十四年七月十二日連地所字第〇九四〇〇〇一六六六號函檢附之土地測量申請書、地籍調查補正表及無主土地清冊等件附卷（見原審卷三第四八三頁以下）。
- (五) 上開地籍調查完成後，連江縣地政事務所即於九十年九月五日以（九十）連地所字第一六五四號公告含一八七五地號土地在內之南竿鄉土地地籍圖，並於同年月二十四日公告自同年月二十六日起至九十一年十一月二十六日止，受理含一八七五地號土地在內之南竿鄉未登記土地之土地總登記，另於同年月二十五日以該所辦理土地總登記通知書通知連江縣政府就一八七五地號土地辦理土地總登記。惟於上開受理總登記申請期間內，並無人就一八七五地號土地提出申請登記為所有權人，連江縣政府即於九十二年十二月二十六日以連民地字〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇號公告，將一八七五地號土地公告為無主土地，並公告自同年月三十一日起至九十三年二月三十一日止代管一年，原權利人於代管期間，得提出有效權利證明文件，陳明逾期未登記理由，向連江縣地政事務所申請登記。
- (六) 連江縣政府於九十三年一月二十日，邀集陳經遲、陳書燦、訴外人陳挽蘭、陳子明、陳龍生、陳圭利，就上開未登記土地界址糾紛辦理調處；惟調處結果以陳經遲等二人及訴外人陳挽蘭、陳子明、陳龍生、陳圭利指界之土地，前已於五十八年間經由連江縣政府辦理補償在案，應依連江縣政府指界範圍為準，而駁回陳經遲等二人及訴外人陳挽蘭、陳子明、陳龍生、陳圭利之申請，並於九十三年二月九日以連民地字第〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇號函將上開調處結果之調處通知書檢送陳經遲等二人及陳挽蘭、陳子明、陳龍生、陳圭利，陳

經遲等二人即於同年二月二十三日提起本訴等情，亦有上開函文及調處通知書、上開連江縣地政事務所連地所字第0九五0000三二四號函等件在卷。

(七)本件訴訟繫屬中，陳經遲等二人主張於八十三年、八十四年申請土地測量時，並未實際指界測量，原地籍圖有誤，聲請原審重新履勘測量。經原審於九十三年七月二十三日會同陳經遲等二人、連江縣政府及地政機關現場勘驗，測得：

1.陳經遲主張之系爭ABDEFG土地，其中：

系爭A部分土地：係坐落在七三四地號土地。

系爭B部分土地：係坐落在一八七五地號土地。

系爭D部分土地：係坐落在七三四—一地號土地。

系爭E部分土地：係坐落於一五0三地號土地。

系爭F部分土地：係坐落於一九四三地號土地。

系爭G部分土地：係坐落於一九四三—一地號土地。

2.陳書燦主張之系爭HIJKLM土地，其中：

系爭H部分土地：係坐落於七三五—四地號土地。

系爭I部分土地：係坐落於一八七五地號土地。

系爭J部分土地：係坐落於一九四三地號土地。

系爭K部分土地：係坐落於一九四三—一地號土地。

系爭L部分土地：係坐落於一八七五地號土地。

系爭M部分土地：係坐落於七三五—一地號土地。

(八)上開土地坐落情形，有原審九十三年七月二十三日勘驗筆錄（見原審卷一第五二頁）、連江縣地政事務所九十三年八月五日連地所字第○○○○○○○○○○號函及內附之九十三年七月九日（九三）連地丈字第一一七00號土地複丈成果圖（見原審卷一第六三至六四頁，下稱第一一七00號土地複丈成果圖）、連地所字第○○○○○○○○○○號函檢附之申請人申請及指界分析表等件在卷。

(九)九十三年十二月三十一日，一八七五地號土地公告代管期間期滿，因代管期間並未有人提出申請，經連江縣地政事務所於九十四年三月十六日以連地所字第○○○○○○○○○○號函知連江縣政府後（見原審卷三第五二一頁），連江縣政府即於同年三月二十八日，依土地法第五十七條規定，以連民地字第○○○○○○○○○○號函，命連江縣地○○○○○○○○地號土地登記為國有土地，該所即於同年四月七日將一八七五地號土地登記為國有，並將國有財產署（更名為國有財產署）登記為管理機關等情，復有上開函文及土地登記謄本各一件在卷。

(十)陳經遲等二人於九十四年間發現上情後，向連江縣地政事務

所申復，該所認不宜將一八七五地號土地辦理國有登記，即於同年五月二十七日、六月三日分別函請連江縣政府核准該所依土地登記規則第一百四十四條規定，就一八七五地號土地為國有之登記辦理塗銷，惟經連江縣政府於同年七月三十日以連民地字第○○○○○○○○○○號函（見原審卷三第五六一頁）、國有財產署於同年七月七日以台財產北金字第○○○○○○○○○○號函（見原審卷三第五六二頁），以一八七五地號土地係依土地法第五十七條規定程序辦理土地登記，而否准該所辦理塗銷登記等情，有連江縣地政事務所連地所字第○○○○○○○○○○號函（見原審卷三第五六〇頁）及國有財產署台財產北金字第○○○○○○○○○○號函各一件在卷。

(十一)陳經綸於八十七年十一月五日死亡，於繼承開始時之繼承人有陳書燦、陳雲蘭、陳書新、陳彩霞、陳秋鳳、陳書貴、陳書勝共七人，上開繼承人均未辦理拋棄繼承。嗣陳書新於九十一年一月三十日死亡，其繼承人有朱寶珠、陳登峰、陳登科、陳登第、陳惠萍共五人，上開繼承人均未辦理拋棄繼承。另陳秋鳳則於九十一年七月二十八日死亡，其繼承人有林彥竹一人，上開繼承人均未辦理拋棄繼承。

(十二)陳經遲係二十二年十一月十四日出生。陳經綸係十年十二月二十四日出生，陳書燦係三十九年八月三日出生。

五、本件經依民事訴訟法第四百六十三條準用同法第二百七十條之一第一項第三款、第三項規定，整理並協議簡化爭點如下（見本院更三卷三第二三一至二三二頁，為說明之便，字句內容略有修正）：

(一)陳書燦是否為適格之當事人？

(二)就系爭七三四、七三四一一、一九四三一一、一五〇三、七三五一一、七三五一四、一八七五地號土地，連江縣政府是否為適格之當事人？

(三)陳經遲等二人提起確認之訴，是否有確認利益？

1. 陳經遲等二人是否應提起行政爭訟，而非提起確認所有權、所有權登記請求權存在之訴？
2. 陳經遲等二人是否應提起確認經界之訴，而非提起確認所有權、所有權登記請求權存在之訴？
3. 陳經遲等二人是否因「在申請土地複丈階段，即因指界界址糾紛調處不成而遭駁回土地複丈申請案後，尚未向地政機關踐行所有權登記之申請、公告、異議程序，即提起本件確認所有權、所有權登記請求權存在之訴」，即屬無確認利益？

(四)陳經遲於四十三年間、四十七年間，遭國軍、漁會占用興建

碉堡砲台、倉庫之土地，以及於五十八年間，遭軍方占用以興建介壽堂建物之土地，是否即為系爭A B D E F G土地？
陳書燦之父親陳經綸，於五十八年間，遭軍方用以興建介壽堂建物之土地，是否即為系爭H I J K L M土地？

(五)陳經遲是否為系爭A B D E F G土地之所有權人？（擇一勝訴）

1.陳經遲主張依照民法物權編施行法第八、九條規定（即九十六年九月二十七日修正前之民法物權編施行法第七、八條規定），為系爭A B D E F G土地之所有權人，是否有據？

2.陳經遲主張系爭A B D E F G土地為祖遺土地，伊因繼承而取得系爭A B D E F G土地之所有權，是否有據？

(六)陳書燦是否為系爭H I J K L M土地之所有權人？（擇一勝訴）

1.陳書燦主張依照民法物權編施行法第八、九條規定（即九十六年九月二十七日修正前之民法物權編施行法第七、八條規定），陳經綸為系爭H I J K L M土地之所有權人，之後陳經綸於八十一年間將上開土地贈與給陳書燦，故陳書燦為系爭H I J K L M土地之所有權人，是否有據？

2.陳書燦主張系爭H I J K L M土地為祖遺土地，陳經綸因繼承而取得系爭H I J K L M土地之所有權，之後陳經綸於八十一年間將上開土地贈與給陳書燦，故陳書燦為系爭H I J K L M土地之所有權人，是否有據？

(七)陳經遲對於系爭A B D E F G土地是否有所有權登記請求權？（擇一勝訴）

1.陳經遲主張依安輔條例第十四條之一第二項規定，對於系爭A B D E F G土地有所有權登記請求權，是否有據？

2.陳經遲主張依民法第七百六十九條、第七百七十條時效取得規定，對於系爭A B D E F G土地有所有權登記請求權，是否有據？

(八)陳書燦對於系爭H I J K L M土地是否有所有權登記請求權？（擇一勝訴）

1.陳書燦主張依安輔條例第十四條之一第二項規定，對於系爭H I J K L M土地有所有權登記請求權，是否有據？

2.陳書燦主張依民法第七百六十九條、第七百七十條時效取得規定，對於系爭H I J K L M土地有所有權登記請求權，是否有據？

(九)陳經遲等二人依民法第七百六十七條規定，訴請國有財產署應將坐落南竿鄉○○段○○○○地號土地如連江縣地政事務所（九三）連地丈字第一一七〇〇號土地複丈成果圖編號B

(面積二九八點三八平方公尺)、I (面積二六二點三〇平方公尺)、L (面積九點八八平方公尺) 部份之土地辦理分割後，就連江縣地政事務所於九十四年四月七日對編號B、I、L 部分土地所為之收歸國有登記，予以塗銷，是否有理由？

六、就上開爭點，本院判斷如下：

(一)「爭點一：陳書燦是否為適格之當事人？」：

按權利保護要件中，關於訴訟標的之法律關係之要件與關於當事人適格之要件不同。前者，屬於實體上權利保護要件，即原告所主張之法律關係存否之問題；後者，屬於訴訟上權利保護要件，即就原告所主張之法律關係有無為訴訟之權能之問題。是以當事人是否適格，應依原告起訴時所主張之事實定之，而非依審判之結果定之（最高法院九十五年度台上字第一八三四號、八十六年度台上字第一六號判決意旨參照）。陳書燦原起訴主張「系爭H I J K L M土地原為陳經綸所有，於陳經綸死亡後，全體繼承人已同意系爭H I J K L M土地由伊繼承，故伊為系爭H I J K L M土地之單獨所有人，伊得訴請確認所有權及所有權登記請求權存在。」，嗣於本院更二審中改主張「系爭H I J K L M土地原為陳經綸所有，陳經綸生前即將系爭H I J K L M土地贈與伊，故伊為系爭H I J K L M土地之單獨所有人，伊得訴請確認所有權及所有權登記請求權存在。」。依陳書燦之先後主張觀之，陳書燦就本件訴訟自有為訴訟之權能，其屬適格之當事人無誤。至於陳書燦所主張之上開事實是否可採，乃其所主張之法律關係存否之問題，即其是否具備實體上權利保護要件之問題，尚與當事人是否適格無關。從而，連江縣政府、國有財產署辯稱「系爭H I J K L M土地應屬陳經綸之繼承人共同共有，陳書燦一人單獨起訴，應屬當事人不適格」云云，尚非可採。

(二)「爭點二：就系爭七三四、七三四一一、一九四三一一、一五〇三、七三五一一、七三五一四、一八七五地號土地，連江縣政府是否為適格之當事人？」：

按原告因法律關係之存否不明確，致其私法上地位有受侵害之危險，提起確認法律關係存在之訴者，如以否認其法律關係存在之人為被告，即不生被訴當事人適格之欠缺問題（最高法院四十年台上字第一八二七號判例參照）。陳經遲等二人主張「伊等對於系爭七三四、七三四一一、一九四三一一、一五〇三、七三五一一、七三五一四、一八七五地號土地有所有權及所有權登記請求權」乙節，迭為連江縣政府否認

在卷（見原審卷一第五二、五三、六四、一四四頁），則依前揭判例意旨所示，連江縣政府自為本件適格之（被告）當事人。連江縣政府辯稱「伊非適格當事人」云云，尚非可採。

（三）「爭點三：陳經遲等二人提起確認之訴，是否有確認利益？」：

1. 陳經遲、陳書燦分別於八十三年四月一日、八十四年八月三十一日就介壽堂建物所坐落之原○○段○○○地號未登記土地，主張就該地號土地有所有權，向連江縣地政事務所提出土地測量申請書，因陳經遲等二人與連江縣政府、訴外人陳挽蘭、陳子明、陳龍生、陳圭利等人指界範圍重疊，連江縣政府於九十三年一月二十日，邀集陳經遲等二人、訴外人陳挽蘭等人，就上開未登記土地界址糾紛辦理調處，調處結果駁回陳經遲等二人及訴外人陳挽蘭等人之土地複丈申請後（見不爭執事項四、六），陳經遲等二人即於同年二月二十三日提起本訴主張「陳經遲就系爭A B D E F G土地有所有權及所有權登記請求權；陳書燦就系爭H I J K L M土地有所有權及所有權登記請求權」等情。而就陳經遲等二人於本訴訟中所為之上開主張，已為連江縣政府、國有財產署所否認，顯然兩造間之爭執屬於私法權利義務之爭執，而非行政法律關係之爭訟，則陳經遲等二人提起本件民事確認之訴，於法尚無不合。連江縣政府、國有財產署辯稱陳經遲等二人應提起行政爭訟，而非提起本件私法確認之訴云云，尚非可採。
2. 按不動產經界之訴，即定不動產界線或設置界標之訴，其原告請求確定至一定界線之土地屬於自己所有者，為確認不動產所有權之訴，不得謂為不動產經界之訴；所謂因定不動產界線之訴訟，係指相鄰地所有人間，關於所有權並無爭執，惟其經界不明，而求定其界線所在之訴訟而言。如相鄰地所有人間，關於所有權有爭執，因所有權確定之結果，其界線亦隨之有所確定，仍非屬因定不動產界線之訴（最高法院二十七年上字第一四五一號判例及九十五年度台簡抗字第三七號、七十一年度台抗字第二號裁定參照）。本件陳經遲等二人起訴主張陳經遲就系爭A B D E F G土地有所有權及所有權登記請求權；陳書燦就系爭H I J K L M土地有所有權及所有權登記請求權等情，為上訴人所否認，顯然兩造間係就所有權及所有權登記請求權之存否產生爭執，並非單純之界址爭議，則陳經遲等二人提起本訴於法並無不合，上訴人連江縣政府辯稱「陳經遲等二人應提起確認經界之訴，而非提

起確認所有權及所有權登記請求權之訴云云，並非可採。

3. 次按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之；確認證書真偽或為法律關係基礎事實存否之訴，亦同，民事訴訟法第二百四十七條第一項定有明文。又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，原告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，若縱經法院判決確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有受確認判決之法律上利益（最高法院五十二年台上字第一二四〇號判例意旨參照）。本件陳經遲等二人雖係在申請土地複丈階段，即因指界界址糾紛調處不成而遭駁回土地複丈申請案後，未向地政機關提出所有權登記申請，未經地政機關踐行登記審查、公告、異議等行政作業程序，即提起本件確認所有權、所有權登記請求權存在之訴，且依連江縣地政事務所一〇二年四月十五日連地所字第〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇號函所載：土地登記規則第三十四條所稱「登記原因證明文件」是證明登記事項原因之法律行為或法律事實之成立或發生之文件，如法院確定判決書亦為是。是有關民眾逾總登記期限後，持法院確定判決「確認所有權存在」之勝訴判決申辦所有權登記時，應依該判決主文辦理登記，參內政部訂頒「登記原因標準用語」，「第一次登記」指已逾總登記期限始辦理登記之土地，含土地新登記、新登記地等，故該「土地所有權第一次登記」案件經受理審查後，仍應依土地登記規則第五十三條規定進行公告，公告期滿無人異議即予產權登記，如有權利爭執之異議，則依土地法第五十九條第二項規定處理。惟「確認所有權登記請求權存在」與上述「確認所有權存在」確認判決尚屬有別，前者仍應由民眾就請求登記事項（所有權之取得）提出登記原因證明文件，經本所研析其適用之法令，審查所繳各項證件真偽，經本所就土地申辦登記之權利存否，本於職權為實質審查無誤後，依法踐行土地登記規則第五十三條公告徵詢異議程序，無人異議後始得辦理所有權登記等旨（見本院更二卷三第三三頁、第三四頁背面）。可知陳經遲等二人縱持本案確認所有權存在、或確認所有權登記請求權存在之勝訴確定判決向地政機關提出所有權登記申請，地政機關仍須踐行土地登記規則第五十三條及土地法第五十九條第二項之公告、異議及調處程序，尚無法逕行登記林木花以次六人、陳書燦為所有權人。然查，倘若林木花以次六人、陳書燦本件獲得勝訴判決，則於兩造間業已確認林木花以次六人就系爭A B D E F G土地、陳書燦

就系爭H I J K L M土地有所有權存在、或有所有權登記請求權存在，則即便上訴人於嗣後之登記程序中再提出異議，林木花以次六人、陳書燦亦得持本案確定判決對抗之，亦即就上訴人否認陳經遲等二人有所有權及所有權登記請求權之爭執狀態，已得由本案確定判決除去陳經遲等二人不安之狀態，則陳經遲等二人就本案仍應認為有確認利益存在。是以連江縣政府、國有財產署辯稱「陳經遲等二人係在申請土地複丈階段，即因指界界址糾紛調處不成而遭駁回土地複丈申請案後，尚未向地政機關踐行所有權登記之申請、公告、異議程序，即提起本件確認所有權、所有權登記請求權存在之訴，其並無確認利益。」云云，尚非可採。

(四)「爭點四：陳經遲於四十三年間、四十七年間，遭國軍、漁會占用興建碉堡砲台、倉庫之土地，以及於五十八年間，遭軍方占用以興建介壽堂建物之土地，是否即為系爭A B D E F G土地？陳書燦之父陳經綸，於五十八年間，遭軍方用以興建介壽堂建物之土地，是否即為系爭H I J K L M土地？」：

1. 陳經遲、陳書燦之父陳經綸，於五十八年十月二十日因馬防部為興建介壽堂建物，曾各遭徵用土地三百平方公尺、三百三十平方公尺之事實，有連江縣南竿鄉建設電影院及遷建豬舍公廁座談會會議紀錄、連江縣南竿鄉介壽村電影院征用民地補償金額受領清冊各一份在卷可參（見原審補字卷第三二頁至四三頁、第四四頁至四五頁），堪信陳經遲、陳書燦之父陳經綸於五十八年間確因土地遭徵用而喪失占有。惟依現存公文資料，當時連江縣尚無地籍資料，且上開征用清冊亦未載明各土地確實位置，是依該征用清冊，尚無法確認各該土地之範圍。
2. 關於介壽堂建物坐落之土地，以及連江縣南竿鄉介壽村電影院征用民地補償金額受領清冊所載之土地坐落位置，經原審會同兩造及證人張翠蘭（即賀財福之配偶）、陳圭利（即陳爾祥之子）、陳子明、陳龍生、陳依茂於九十五年二月十三日至現場勘驗，並訊問證人曹伙玉、陳書健（即陳經發之姪子），結果略以：

介壽堂建物，係包含三棟建物，分別為：

- (1) 介壽堂主體建物：即國軍不動產編號A A Z 0 一一一四一一〇二一建物所指之會議室建物。依該建物現況，其建物坐落在如連江縣地政事務所九十五年三月三日連地所字第〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇號函檢附之九十五年三月三日（九十五年二月八日連地丈字第一四〇〇號收件）

土地複丈成果圖（下稱一四〇〇號複丈成果圖，見原審卷三第八〇五至八〇六頁）編號 e、f、g、h、i、j、l、m、n、o、p、q、r 範圍之土地，面積九百六十四點一二平方公尺。

(2)介壽堂左側廁所建物：即國軍不動產編號 A A Z 0 一一一四一一〇二二建物所指之廁所建物。依該建物現況，其建物坐落在如一四〇〇號複丈成果圖編號 c、d 範圍之土地，面積七十九點四五平方公尺。

(3)介壽堂右側中山室建物：即國軍不動產編號 A A Z 0 一一一四一一〇二三建物所指之中山室建物。依該建物現況，其建物坐落如一四〇〇號複丈成果圖編號 s、t、u、v、w、x 範圍之土地，面積一百零二點八三平方公尺。

上開介壽堂主體建物、左側廁所建物、右側中山室建物，建物所占土地面積合計共約一千一百四十六點四平方公尺，而連江縣政府於八十九年間就介壽堂建物全部坐落土地範圍所指界之系爭七三四地號（面積四百六十八點八七平方公尺）、七三四一一地號（面積二六點五九平方公尺）、一五〇三地號（面積九四點八三平方公尺）、一八七五地號（面積一千零十九點八三平方公尺）、一九四三地號（面積一百零七點二平方公尺）、一九四三一一地號（面積三五點一一平方公尺）、七三五一一地號（面積十點四四平方公尺）、七三五一四地號（面積零點七七平方公尺）土地，面積共計一千七百六十三點六四平方公尺；惟連江縣南竿鄉介壽村電影院征用民地補償金額受領清冊所記載之徵用土地面積係二千四百七十九平方公尺，足徵五十八年間為興建介壽堂建物所徵用之土地範圍，應遠逾目前介壽堂建物坐落之土地範圍。

訴外人賀財福（已歿）前於八十六年九月九日係就其所有二口水井坐落之土地申請土地測量，其中一口水井坐落土地，前雖經編繪為七三五一四地號土地（即坐落介壽堂建物內之 H 部分土地，即上述一四〇〇號土地複丈成果圖編號 i 部分土地），該地號係介壽堂建物內之水塔（井）建物；惟賀財福所有之該口水井之正確位置，係坐落在介壽堂建物外之空地，亦即坐落於七三五地號土地上如上述複丈成果圖編號 k 部分土地，業經證人張翠蘭於原審九十五年二月十三日勘驗期日（下稱原審勘驗期日）結證綦詳（見原審卷三第七九二至七九三頁），足認中華民國地籍測量學會指界測量成果，有所誤差。

訴外人陳挽蘭（已歿）於五十八年十月間遭徵用興建介壽堂建物之土地，係其與證人陳子明、陳龍生共有之祖產，當時係推由陳挽蘭代表處理徵用事宜，該土地坐落位置約係在一五〇三地號、七三四—一地號土地，與陳經遲就七三四—一地號土地指界重疊部分，因彼此為堂兄弟關係，將自行協商處理指界重疊之產權問題，已據證人陳子明、陳龍生於原審勘驗期日結證屬實（見原審卷三第七九四至七九五頁）。

證人陳圭利即訴外人陳爾祥（已歿）之子，就陳爾祥於五十八年十月間遭徵用興建介壽堂建物之土地範圍，因其當時鮮少在該土地上從事農作，雖無法指出其正確範圍，惟該土地坐落位置，約在介壽堂右側中山堂建物右側之介壽商場之商店「書香園地」等情，業經證人陳圭利於原審九十五年二月十三日勘驗期日結證屬實（見原審卷三第七九三頁）；以介壽商場之「書香園地」商店，係在介壽堂建物外，而陳書燦主張之系爭H I J K L M土地，或陳書燦原指界之一九四三地號、一九四三—一地號以及證人陳圭利指界之七三五—一地號土地，皆係坐落於介壽堂主體建物、右側中山室建物或該兩建物間之土地，有上述一四〇〇號土地複丈成果圖在卷可稽，且介壽堂右側中山室建物右側，原為空地興建為停車場，約至六十四年間，方才興建為介壽商場之商店等情，亦據證人張翠蘭於原審勘驗期日結證甚詳（見原審卷三第七九三至七九四頁），足認陳爾祥於五十八年間遭徵用之土地，應非於現今介壽堂建物土地內。

證人劉依木就其於五十八年十月間遭徵用興建介壽堂建物之土地範圍，約坐落在現連江縣南竿鄉〇〇村〇〇〇號至介壽商場遠東書店，已至介壽商場右側商店建物坐落土地（即約在介壽段七三三地號、七二〇地號、七二一地號、七二二地號）等情，業經其於原審指證甚詳（見原審卷四第一三〇至一三二頁），並有相片二幀為證（見原審卷三第八〇〇、八〇一頁），足認劉依木於五十八年間遭徵用之土地，亦非於現今介壽堂建物土地內。

訴外人陳經發於五十八年十月間遭徵用興建介壽堂建物之土地，係陳經發與陳經好之祖產，當時係推由陳經發代表處理徵用事宜，該土地約坐落於現今連江縣警察局至介壽堂左側廁所建物間之斜坡，即約在七三五地號、三四四地號、三四四—一地號土地上，該土地上原有其等祖先墳墓，因興建介壽堂而遷建等情，亦據證人劉依木、陳書健即

陳經好之子於原審結證綦詳（見原審卷四第一三一至一三三頁）。

陳經遲主張之系爭A B D E F G土地，除系爭A土地約一半範圍土地以及系爭D、E部分土地屬介壽堂建物前廣場空地，系爭B土地些微部分以及F、G土地屬於介壽堂建物間空地外，其餘均屬介壽堂建物坐落範圍；陳書燦主張之系爭H I J K L M土地，除系爭I土地些微土地屬於介壽堂建物間之空地外，其餘均屬介壽堂建物坐落範圍；又陳經遲原指界之七三四地號、七三四—一地號土地，除七三四地號約一半土地、七三四—一地號全部土地，係坐落在介壽堂建物前廣場外，陳書燦原指界之一九四三地號、一九四三—一地號土地，除部分土地係介於介壽堂主體建物與右側中山室建物間之空地外，餘均屬介壽堂建物坐落範圍等情，亦有連江縣地政事務所上述一四〇〇號土地複丈成果圖在卷可稽。

陳經遲、陳書燦之父陳經綸之土地位置，依證人陳依茂、曹伙玉、劉依木、林水英結證略以：

- (1)陳經遲、陳書燦之父陳經綸前於五十八年間遭徵用興建介壽堂之土地，約在介壽堂建物坐落土地，於國軍進駐馬祖前，該地形本為上、下兩塊土地，由陳經遲、陳經綸、陳書燦種地瓜用，上面土地較大約可種植一千顆地瓜，下面土地較小約不到一千顆地瓜；於國軍進駐馬祖後，上面該塊土地即遭軍方興建砲台，於四十幾年間又遭漁會興建鐵皮屋倉庫等情，業據證人陳依茂於原審結證綦詳（見原審卷二第二九五至二九八頁）。
- (2)軍方及漁會興建之砲台、倉庫，倉庫之寬度約自介壽堂前廣場空地左側起至連江縣地政事務所上述一四〇〇號土地複丈成果圖之a點，而倉庫長度約已至介壽堂建物內部，砲台之寬度約自該圖之a點至b點，而砲台長度較倉庫更長等情，亦經證人陳依茂於原審勘驗期日結證指界屬實（見原審卷三第七九四至七九五頁）。而現今介壽堂建物後方，於興建前原有水塘，後經國軍改建為水井等情，亦經證人陳依茂於原審結證屬實（見原審卷二第二九五至二九八頁）。
- (3)證人曹伙玉於四十幾年間，曾租用陳經遲、陳書燦之父陳經綸二人在現今介壽堂建物坐落土地上有水井之土地種菜，當時已有鐵皮屋建物，約坐落在現今連江縣警察局下方道路旁，於二年租期期滿後，伊即將土地還給陳經綸等情，亦據證人曹伙玉於原審結證屬實（見原審卷

一第一五八至一六二頁)。

(4)證人劉依木於原審結證稱：現介壽堂建物坐落之土地，有三家地主，就其所知，分別為陳經遲、陳經發、陳經好，陳經發與陳經好為同一家，雖因有介壽堂建物而不清楚確實土地範圍，惟陳經發與陳經好二人之土地約坐落在現今連江縣警察局與介壽堂建物間之斜坡，即約現今七三五地號、三四四地號、三四四—一地號土地，而陳經遲當時與陳經綸是否已經分家產，伊雖不清楚，惟陳經遲土地確實係坐落在介壽堂建物內等語（見原審卷四第一三〇至一三二頁）。

(5)證人林水英於本院更二審結證稱：「（提示原審卷四第一五七、一五九頁介壽堂所坐落土地及附近土地的複丈成果圖）你跟你先生原先耕種的土地，是站在馬路上面對介壽堂的右邊還是左邊？」面對介壽堂的左邊」。「（陳經遲的地和你種的地有多遠？）陳經遲在上面，我在下面，沒有離很遠。…我種的地位置大概是在介壽堂停車場的位置。陳經遲的地在介壽堂現在用的位置」。「（你剛剛說你的土地是在介壽堂大門外的左邊停車場，是到介壽堂的大門嗎？）我的地一直從左邊停車場到現在人家做生意的房子裡面了。」（見本院更二卷三第四七至五〇頁）。證人林水英已明確指出其耕種土地，與陳經遲、陳經綸土地間之相對位置，雖於提示複丈成果圖時，因為不識字且教育程度不高，無法確切指出系爭土地於圖上坐落位置，然而站在馬路上面對介壽堂，左側確實為介壽商場及介壽堂停車場，有原審勘驗照片可稽（見原審卷三第七九七至八〇四頁），可見證人林水英證詞無誤，應足堪採信。

證人陳依茂係十二年五月二日生，其當時有土地約坐落在介壽堂建物旁之台灣銀行後方，會經由陳經遲、陳經綸之土地前往耕作。證人曹伙玉係十九年十一月六日生，曾親自在陳經綸土地上耕作。證人劉依木係當時遭徵用地主之一，其等證言衡情並無虛偽不實之處。又介壽堂建物後方之水井建物，依連江縣地政事務所上述一四〇〇號土地複丈成果圖，分別係編號 i、k 部分建物坐落之土地，而 k 部分土地應屬證人張翠蘭（即賀財福）所有之水井，已如前述；證人陳圭利（即陳爾祥之子）、陳子明、陳龍生、劉依木、陳書健（即陳經發之姪子）亦已就其等當時遭徵用土地坐落之位置為指明，證人劉依木並指明陳經遲土地坐落在介壽堂建物內，而上開證人對陳經遲、陳書燦指界

之土地俱無爭議，亦未指出陳經遲等二人所為之指界有何不實之處（見原審卷三第七九二至七九六頁）。

陳經遲於八十三年四月一日申請土地測量時，主張介壽堂面積約五分之二土地為其所有土地，其鄰近面積約四千平方公尺（見原審補字卷第五三頁），而介壽堂主體建物、左側廁所建物、右側中山室建物，建物所占土地面積合計共約一千一百四十六點四平方公尺，已如上述，則五分之二約為四百五十八點五六平方公尺，核與系爭系爭A B D E F G土地合計八百十五點一六平方公尺，固有未合，惟觀諸陳經遲之更正聲明暨言詞辯論意旨狀，陳經遲係主張五十八年徵用時補償三百平方公尺係有耕種之土地，實際被徵用之面積約四百六十九平方公尺；另四十三年部分土地被軍方佔用興建碉堡砲台、四十七年又被漁會佔用興建倉庫等語（見原審卷一第八三至八九頁）；五十八年十月二十日製作之連江縣南竿鄉介壽村電影院征用民地補償金額受領清冊記載陳經遲土地征用面積為三百平方公尺（見原審補字卷第四四頁征用民地補償清冊）。而依馬祖政委會於五十二年一月十七日發布，六十五年二月十六日修正之連江縣補償軍事徵用民地暫行辦法第十一條規定，補償金之發放僅有四種情形：一、墳墓，二、房屋，三、耕作地，四、青苗（見本院更三卷一第一六九頁、更三卷二第十三至十四頁）。而五十二年發布之「連江縣補償軍事徵用民地暫行辦法」，因時隔甚久，已無相關資料可查，分別有陸軍馬祖指揮部一〇四年三月十九日陸馬防工字第一〇四〇〇〇一三九六號及連江縣政府一〇四年二月十三日連民地字第〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇號函在卷可稽（見本院更三卷二第一九四、一九五頁）；又連江縣補償軍事徵用民地暫行辦法於五十八年間未有修正紀錄，該辦法補償之標的暨金額僅限於墳墓、房屋、耕作地及青苗，田埂及道路非補償之標的等情，復經連江縣政府一〇四年二月十三日連文圖字第〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇號函覆在卷（見本院更三卷二第二三頁），可見五十八年間徵用土地興建介壽堂電影院時補償金僅針對有耕作或有青苗之土地發放，凡未耕種之土地，田埂、道路等地均未補償。則陳經遲主張五十八年時遭軍方實際徵用之土地面積約為四百六十九平方公尺，但扣除田埂、道路之後，軍方補償面積僅有三百平方公尺一節，即與常情無違。又陳經遲所有坐落介壽堂之系爭A土地，於興建介壽堂前，已於四十三年間遭國軍占用一部分興建碉堡砲台；四十七年間又遭漁會占用一部

分興建倉庫等情，業據證人陳依茂、曹典玉、劉依木等人結證在卷，已如上述，則陳經遲主張四十三年間遭軍方占用興建碉堡砲台之面積約五十六平方公尺；四十七年間遭漁會占用興建倉庫之面積約二百六十九平方公尺，亦無違背常理。果爾，陳經遲於五十八年經徵用及四十三年及四十七年遭軍方及漁會占用之面積合計約七百九十四平方公尺。參酌馬祖地區於六十五年之前並無地籍測量，百姓之間對於土地之權屬通常係以土地四周即東西南北相鄰何人所有土地或實物為界，面積則以可種植多少稻谷或地瓜計算，並無確定之位置或面積，有連江縣漁會四十八年十二月七日四八漁建字第一八四五號呈在卷可參（見本院更三卷二第二四至二五頁）。系爭土地五十八年遭軍方徵用，改耕地為介壽堂，隨時間經過地形地貌早已大幅變動；又馬祖地區於六十五年之前，既未經辦理土地登記，並無地籍圖可資參照，僅有證人能證明土地私有，而人之理解認知、記憶能力有限，礙難要求陳經遲等二人或陳經遲之繼承人能提出證人完全證述陳經遲等二人原占有土地之明確位置，而各證人就系爭土地之邊界均能為明確且一致之指認，已如上述。則陳經遲就其所有遭徵用及占用之土地於原審勘測指界結果，縱與主張有所誤差，應為容許之範圍。又陳書燦之父陳經綸於五十八年間經徵用而補償之面積為三百三十平方公尺，而陳書燦於原審勘測指界面積僅三百十九點五二平方公尺，其餘部分捨棄，亦應為容許之範圍。而介壽堂建物及坐落基地，係八十一年十一月七日馬祖地區戰地政務終止後，於八十九年間，馬防部因對介壽堂建物無運用計畫，且介壽堂建物均為連江縣政府使用，故於八十九年九月一日將介壽堂等三棟建物移交予連江縣政府教育局等情，為兩造所不爭（見不爭執事項一），故連江縣政府於五十八年馬防部徵用系爭土地興建介壽堂電影院之前，並未占有系爭土地，堪予認定。參酌同遭徵用之劉依木、陳挽蘭等人，對於陳經遲等二人之指界，並無爭議，即或指界時有部分重疊，證人陳子明、陳龍生等人於原審亦證述將自行協商處理，復如上述，再參酌本件爭訟，實係連江縣政府爭執五十八年間之徵用土地為徵收，連江縣政府業已取得系爭土地之所有權而生糾紛；然連江縣政府既非系爭土地之徵用人，參諸馬防部暨連江縣政府「介壽堂」房屋產權移轉現址點交協議書協議內容第二點約定土地產權部分，於移交後由乙方（連江縣政府）自行辦理獲得（見原審補字卷第二八頁），再衡酌徵用後徵用

人應將被徵用土地返還被徵用人等情（詳如下述），堪信馬防部應係認並未因上開五十八年間之徵用而取得系爭土地之所有權，故無法將系爭土地之所有權移轉予連江縣政府，而於該協議書約定介壽堂坐落基地之所有權由連江縣政府自行辦理獲得。果爾，馬防部既未取得系爭土地之所有權，連江縣政府又何能取得系爭土地之所有權。矧本件訴訟已歷十餘年，連江縣政府迄未能提出取得系爭土地所有權之相關證據以供審酌，亦無任何人或五十八年間遭徵用土地之所有人或其繼承人出面主張就系爭土地有所有權或所有權登記請求權存在，依證據優勢原則，應認陳經遲等二人就其主張之事實，已盡舉證之責。綜上事證，本院認陳經遲等二人主張陳經遲於四十三年間、四十七年間，遭國軍、漁會占用興建碉堡砲台、倉庫之土地，以及於五十八年間，遭軍方占用以興建介壽堂建物之土地，為系爭A B D E F G土地；陳書燦之父陳經綸，於五十八年間，遭軍方用以興建介壽堂建物之土地，為系爭H I J K L M土地（部分捨棄），應堪信為真實。連江縣政府、國有財產署抗辯陳經遲等二人未能舉證證明系爭A B D E F G土地及系爭H I J K L M為其所有或前後主張之面積並不相符云云，尚無足採。

3. 按「依土地法第四十六條之一至第四十六條之三之規定所為地籍圖重測，純為地政機關基於職權提供土地測量技術上之服務，將人民原有土地所有權範圍，利用地籍調查及測量等方法，將其完整正確反映於地籍圖，初無增減人民私權之效力。故縱令相鄰土地所有權人於重新實施地籍測量時，均於地政機關通知之期限內到場指界，毫無爭議，地政機關依照規定，已依其共同指定之界址重新實施地籍測量。則於測量結果公告期間內即令土地所有權人以指界錯誤為由，提出異議，測量結果於該公告期間屆滿後即行確定，地政機關應據以辦理土地標示變更登記。惟有爭執之土地所有權人尚得依法提起民事訴訟請求解決，法院應就兩造之爭執，依調查證據之結果予以認定，不得以原先指界有誤，訴請另定界址為顯無理由，為其敗訴之判決」，司法院大法官會議解釋釋字第三七四號解釋要旨可資參照。以本件指界測量，雖係就未登記土地於辦理土地登記前，因辦理地籍測量，所為之土地測量，惟按「辦理土地登記前，應先辦地籍測量，其已依法辦理地籍測量之地方，應即依本法規定辦理土地總登記。」，土地法第三十八條第一項定有明文；復按所謂地籍重測，係指「已辦地籍測量之地區，因地籍原圖破損、滅失、比例

尺變更或其他重大原因，得重新實施地籍測量」，土地法第四十六條之一亦定有明文。是就地政機關以地籍調查及土地測量技術等方法，將人民原有土地所有權範圍反映於地籍圖之特徵，「地籍測量」與「地籍重測」二者並無不同，本件自仍有上開解釋適用。連江縣政府、國有財產署雖均以陳經遲、陳書燦前於八十四年、八十九年間經中華民國地籍測量學會調查測量結果，陳經遲之指界範圍係七三四地號、七三四—一地號；陳書燦之指界範圍係一九四三地號、一九四三—一地號置辯，惟七三四地號、七三四—一地號、一九四三地號、一九四三—一地號之指界點，多係位於介壽堂建物內部，當時測量成果現又發生證人張翠蘭之測繪錯誤情形發生，是陳經遲等二人主張當時調查測繪程序並未實際指界測繪等情，應堪採信。且本件已經原審就介壽堂建物坐落土地於五十八年間徵用時之土地權利狀態調查如前，已足認定陳經遲、陳經綸原有土地經徵用或遭占用之範圍，分別為系爭A B D E F G土地、系爭H I J K L M土地，依上開解釋意旨，自難認連江縣政府、國有財產署之抗辯為有理由。

4. 連江縣政府又抗辯漁會係於四十六年成立，四十八年籌建所屬倉庫，但位置在南竿鄉○○段○○○段○○○地號土地上（下稱三一—地號土地）等語，並提出連江縣漁會呈及買賣契約暨土地所有權狀各一件為證（見本院更三卷二第一九七至二〇三頁）；惟查，連江縣政府提出之漁會倉庫地址為「南竿鄉○○村○○○號」，其坐落之舊制編為三一—地號土地（見本院更三卷二第五九頁、第二〇二至二〇三頁），現已改編「南竿鄉介壽段六七六地號」（下稱六七六地號土地），有土地謄本與地籍圖在卷可稽（見本院更三卷二第八一至八二頁）。從上開冷凍倉庫坐落之六七六地號土地「地號」即可判斷，此與系爭A地即七三四地號土地，並非同一，且從上開地籍圖可見，六七六地號土地是在介壽堂（坐落土地之地號包含一八七五地號）的南方較靠海邊（見本院更三卷第八二頁）。因此連江縣政府只能證明漁會有一個倉庫在六七六地號土地，未能證明漁會歷年來共有幾個倉庫、倉庫是否有搬遷等等，更無法證明漁會於四十八年在六七六地號土地上興建之倉庫，即是陳經遲歷來主張於四十七年在A地即七三四地號土地上興建之倉庫。遑論，依連江縣政府所提出之四十八年倉庫興建相關公文，該倉庫為「冷凍倉庫」用以堆放漁貨，此與陳經遲歷年來主張之「鐵皮倉庫」用以堆鹽，完全不同。又漁會能取得土地權狀可證冷凍倉庫六十五年還在，即與本件鐵皮倉庫四十七年建、五十八年拆除與其

餘遭徵用土地一併建介壽堂，並非同一。至於漁會五十二年購地契約，並未載明位置，不能確定與本件有關；且漁會四十八、五十二年曾購地，不代表四十七年不曾佔用A地之部份興建倉庫。按金門、馬祖地區戰地政務實驗辦法第四條規定：「金門、馬祖地區各設戰地政務委員會，為各該地區推行戰地政務工作之指揮監督機關，由各該地區防衛司令部司令官兼任主任委員。」。同辦法第八條規定：「金門、連江兩縣政府，分受各該地區戰地政務委員會指揮監督，負責推行戰地政務工作，其組織規程及編制表另定之。」。次按馬祖戰地政務委員會組織規程第六條規定：「本會設左列各幕僚單位，承主任委員之命及祕書長之督導，辦理業務：……三、財經組：掌理財政、金融、糧政、交通、工商、礦、農、林、漁、牧、水利、公營事業及經濟管制、經濟建設等事項。」（見本院更三卷二第一七一頁）。且按漁會法第三條規定：「漁會之主管機關：在中央為行政院農業委員會；在直轄市為直轄市政府；在縣(市)為縣(市)政府。」。又馬祖政委會直到五十二年十月十七日始制定「連江縣補償軍事徵用民地(產)暫行辦法」（見本院更三卷一第一六九頁），已如上述。查，依卷內資料及歷審函詢結果確認，軍方佔用馬祖地區民地給予補償之始，係自五十二年一月十七日馬祖政委會制定「連江縣補償軍事徵用民地(產)暫行辦法」開始，在此之前，考量國軍轉進來台前後金馬地區情勢緊張，尚無任何依據可認為該辦法制定前軍方佔用民地有給予補償，事實上也無補償。本院前函詢國防部，為確認系爭A地上是否曾有部份先後遭佔用興建砲台、倉庫乙節，經國防部軍備局工程營產中心北部工程營產處一〇四年二月九日函說明：「查案內事件發生於營產機關整編前，且『國軍營產管理系統』資訊未列管，本處查無相關資料。」（見本院更三卷二第一九三頁），只顯示軍方沒有保存相關資料，充其量只能證明本件人民土地遭軍方佔用之時間長遠，侵害人民利益嚴重，不能作為反證推論陳經遲沒有土地遭軍方佔用興建砲台、倉庫。相對於此，陳經遲所有之原審判決附圖A地，確實有一部分先於四十三年遭徵用興建砲台，另一部份後於四十七年前遭徵用興建倉庫，均有證人證詞說明，已如上述。基於馬祖地區八十一年之前大部分土地並無經總登記、未經測量，只有人證能證明馬祖早年之事，而證人均指證歷歷，鑑於馬祖地區戰地政務對馬祖人民生活之嚴重影響，以及舉證責任困難，倘有人民為爭訟取回祖遺土地，應放寬人民之舉證責任，因此，尚不能以證人未能明確指出砲台、倉庫之精

確面積，即否認陳經遲有部份土地於五十八年之前已遭軍方佔用之事實。而戰地政務實施期間，連江縣政府係受馬防部籌組建立之馬祖戰地政務委員會指揮監督，而漁會乃連江縣政府下轄組織，漁會佔用土地興建倉庫，當為軍方佔用無疑。又陳經遲所有之系爭A地上確實有鐵皮倉庫存在，業據證人曹伙玉、陳依茂、劉依木、陳書建於原審結證屬實，業如上述，足認連江縣政府辯稱漁會未占用上開A地興建倉庫之辯解，並無可採。矧陳經遲早於原審九十三年八月二十三日更正聲明暨言詞辯論意旨狀已經主張五十八年徵用補償面積只有三百平方公尺，與實際遭軍方占用之全部土地共約八百十五平方公尺有差距，係因部份土地四十七年已遭軍方建築砲台、碉堡，四十七年又被漁會佔用興建倉庫堆放鹽巴，直到五十八年連同其餘遭徵用土地一併興建介壽堂，且五十八年遭徵用土地亦有部份因係田埂、道路而未補償等語，已如上述（見原審卷一第八七頁背面至八八頁）。連江縣政府對陳經遲主張之此事實，於原審九十四年五月二十五日言詞辯論意旨狀僅辯稱：「…至原告陳經遲指係另有未耕作土地亦一併徵用云云，宜請陳經遲舉證，否則自難認為真正。」（見原審卷二第四二三頁、本院更三卷二第九二頁）。並未否認陳經遲主張A地曾興建砲台、倉庫之事實。連江縣政府原審於此書狀之後，僅有九十四年一月十三日出具答辯三狀，針對陳經遲追加請求國有財產署塗銷一八七五地號土地登記乙節有所爭執（見原審卷三第六三八至六四一頁）。且歷次筆錄連江縣政府均未否認此部份事實。原審九十四年六月二十九日開庭時，陳經遲陳稱：「當天調處時有相關的人都到，但是全部土地一起調處，沒有逐筆討論，對於有問題的部份，相關人可以發言，原告有表示面積不符，另外還有鐵皮屋及砲台，但沒有紀錄」等語（見原審卷二第四五〇頁）。對此連江縣政府僅答稱：「應該是就各個指界有爭執的部份，由指界的當事人一一指出調處。」（見同上頁），並未否認陳經遲主張土地上有鐵皮屋、砲台之事實。何況，原審傳喚證人曹伙玉、陳依茂、劉依木、陳書建均證稱有鐵皮倉庫，陳依茂並就倉庫、砲台位置指界，其餘地主在場均未反對等情，連江縣政府當庭或之後均未爭執證人證詞。陳經遲於本院更二審一〇一年八月二十三日答辯四暨證據調查聲請狀，已以附圖大致標出系爭鐵皮倉庫、砲台約略位置；惟國有財產署於本院更二審一〇一年五月三日上訴理由狀並未爭執系爭土地上曾部份遭佔用興建砲台、倉庫之事實（見本院更二卷一第一五一至一五六頁、本院更三卷二第九八至一〇〇

頁)。而連江縣政府一〇二年八月二十八日言詞辯論意旨狀則對於前述陳經遲主張曾遭興建砲台、倉庫之事實，全未否認（見本院更二卷三第一五八至一七八頁、更三卷第九八至一二一頁）。綜上所述，連江縣政府於原審完全未就系爭土地上有漁會倉庫及砲台之事實否認，且對於證人當庭證詞並無反對意思，足認連江縣政府於本院辯稱漁會未占用上開A地興建倉庫之辯解，並無可採。

(五)「爭點五、六：陳經遲是否為系爭A B D E F G土地之所有權人？陳書燦是否為系爭H I J K L M土地之所有權人？」

：

- 1.按民法物權編施行前占有不動產而具備民法第七百六十九條或七百七十條之條件者，自施行之日起，得請求登記為所有人。依法得請求登記為所有人者，如第三條第一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。分別為民法物權編施行法第八條、第九條所明定。民法第七百六十九條、七百七十條復分別規定占有達二十年、十年者，得請求登記為所有人。馬祖地區地政事務所係於八十二年始成立，為兩造所不爭。縱以連江縣政府地政股六十五年設立，依上開規定凡於六十五年之前已符合民法第七百六十九條、第七百七十條時效規定者應視為所有人。
- 2.次按占有人主張時效上之利益，必其占有並未間斷，始得就占有開始之日起連續計算，故後占有人以前占有人之占有時間合併計算者，亦必後占有人為前占有人之合法繼承人時（包括一般繼承與特定繼承），始得為之（最高法院五十三年台上字第二一四九號判例意旨參照）。本件陳經遲、陳經綸就系爭土地占有時間，自得與其父祖之占有時間，合併計算之。
- 3.依連江縣南竿鄉介壽村電影院征用民地補償金額受領清冊（下稱征用補償清冊）記載陳經遲及陳書燦之父陳經綸為「地主」，二人並受領補償金。且五十八年十月十七日連江縣南竿鄉建設電影院及遷建豬舍公廁座談會之會議紀錄，亦記載「地主」陳經綸有發言。依連江縣補償軍事徵用民地（產）暫行辦法第十條規定：「產權所有人接到徵用通知後，…由本縣在年度軍事徵用民地補償預算下列支。」。因產權所有人始得請求補償，前揭征用補償清冊上所謂「地主」，必指土地所有權人。而陳經遲與陳經綸二人均有受領征用補償金，依前揭規定，二人必為土地所有權人。連江縣政府、國有財產署抗辯征用補償清冊縱列陳經遲與陳經綸為地主，亦不能認係土地所有權人云云，尚無足採。

4. 證人陳依茂於原審結證稱「（原告陳經遲、陳書燦何時在此處耕作？）他們從十七、十八歲時，就在上面年年有種東西，陳書燦年紀比較小，比較晚種。」（見原審卷二第二九六頁）。證人即五十八年徵用補償清冊所列地主之一劉依木，於原審結證稱：「（法官提示九十五年二月十三日勘驗照片：…是否認識陳經遲、陳書燦？他們的土地範圍為何？）認識，他們的土地大概就是在介壽堂建物坐落的土地。」（見原審卷四第一三一頁）。另原審勘驗現場時，證人陳依茂及五十八年徵用補償清冊地主陳經發、劉依木、陳爾祥、賀財福之繼承人陳圭利、張翠蘭及地主陳挽蘭之弟陳子明、陳龍生等人在場，以上眾人對於陳經遲等二人之主張，及證人陳依茂之指界，均無異議，已如上述。證人陳經遲於本院更二審復結證稱：「（目前介壽堂所坐落土地，在軍方使用之前，是否為你與你哥哥陳經綸所耕種？）我跟我哥哥都有在耕種。」、「（你們兄弟所耕種的土地，誰的土地比較靠近馬路邊？）我的靠近馬路邊。」、「（目前介壽堂所坐落土地，在軍方使用之前，祖先有幾代在此耕種？）從我祖父開始，我是第三代」（見本院更二卷三第四二至四三頁）。證人陳經遲上開證詞內容，與原審判決附圖所示陳經遲所有之系爭A B D E F G土地緊鄰馬路、陳書燦所有之系爭H I J K L M土地與馬路之間即間隔系爭A B D E F G土地之情形相符，應可採信。證人林水英於本院更二審復證述：「（現在介壽堂附近土地在軍方使用之前，你跟你先生是否已經有耕種？你婆婆是否也有耕種？）我跟我先生已經有在種菜，種了好幾年，軍方拿走後就沒有再種了。我婆婆也有種，我十八歲結婚，我婆婆在那邊種，我也有去種。……（你十八歲嫁過去後開始耕種，種了多久？）直到軍方拿走。」。「（你所耕種土地旁邊的土地，在軍方使用之前，是否為陳經遲、陳經綸及陳書燦所耕種？）陳經遲在上面種，我在下面種，陳經綸在開店沒有種，拿給別人種，陳書燦很小的時候有到田地裡去玩。」。「（提示原審卷四第一五七、一五九頁介壽堂所坐落土地及附近土地的複丈成果圖，你跟你先生原先耕種的土地，是站在馬路上面對介壽堂的右邊還是左邊？）面對介壽堂的左邊。…（陳經遲的地和你種的地有多遠？）陳經遲在上面，我在下面，沒有離很遠。…我種的地位置大概是在介壽堂停車場的位置。陳經遲的地在介壽堂現在用的位置。…（你剛剛說你的土地是在介壽堂大門外的左邊停車場，是到介壽堂的大門嗎？）我的地一直從左邊停車場到現在人家做生意的房子裡面了。」（見本院更二卷三第四六

至五〇頁)。基於證人林水英二十六年出生，可見陳氏家族至少於四十四年起已持續在介壽堂附近土地耕種；而軍方係於五十八年徵用含位於介壽堂內系爭土地一帶之土地，可證陳經綸、陳經遲於軍方五十八年徵用為止，至少已善意占有超過十年。又證人林水英已明確指出其耕種土地，與陳經遲、陳經綸土地間之相對位置，證人林水英雖於本院提示複丈成果圖時，因為不識字且教育程度不高，無法確切指出系爭土地於圖上坐落位置，已如上述，然而站在馬路上面對介壽堂，左側確實為介壽商場及介壽堂停車場，有原審勘驗照片可稽（見本院更二卷三第八〇〇、八〇一頁），可見證人林水英證詞無誤，應足堪採信。

5. 查陳書燦之父陳經綸與陳經遲為兄弟，其父為陳通棋，其祖父為陳友釵，陳友釵有兩子，即陳通棋與陳通爵二人，陳通棋有二子即陳經遲與陳書燦之父陳經綸，陳通爵則有三子即陳挽蘭（已故）、陳子明、陳龍生，有陳經遲等二人血親世系更正表在卷可稽（見本院更二審卷二第二四七頁）。陳友釵過世後，兒子「陳通棋」繼承之土地，嗣於陳通棋過世後，由「陳經遲」、陳書燦之父「陳經綸」繼承，而於五十八年遭軍方徵用部份土地，有徵用名冊上記載陳經遲、陳經綸為地主可稽，已如上述。又陳友釵另一兒子「陳通爵」繼承之土地，於陳通爵過世後由訴外人「陳挽蘭」、「陳子明」、「陳龍生」共同繼承未分割，五十八年遭軍方徵用部份土地有徵用名冊上記載三人之代表陳挽蘭為地主可稽（見原審補字卷第四四頁、原審卷三第七八三頁）。證人陳經遲於本院更二審證稱：「（目前介壽堂所坐落土地，在軍方使用之前，祖先有幾代在此耕種？）從我祖父開始，我是第三代。…（歷代祖先所耕種的土地，是不是不只介壽堂所坐落土地，也包括介壽堂附近土地？其他子孫有無分配到其他土地？）介壽堂以外還有土地，分給其他的小孩。」（見本院更二卷三第四三頁）。證人林水英於本院更二審復證稱：「（你與你先生的土地，及陳經遲、陳經綸的土地，是否為多代祖先所遺留下來？）好幾代了，我知道，我先生的曾祖父分給我婆婆，我婆婆又分給我先生。」（見本院更二卷三第四七頁）。
6. 陳經遲、陳經綸在陳通棋以前之父祖，均係於民法繼承編於二十年施行前發生繼承，依清治時期律例限男子始有分析繼承家產權利之規定，有臺灣民事習慣調查報告可稽（見本院更二卷二第六三至六六頁）。系爭土地由陳碩欒、陳友釵、陳通棋依次繼承（見本院更二卷二第二四七頁）。陳通棋之

子女除陳經綸、陳經遲外雖尚有一女，且陳通棋四十二年死亡時雖已適用民法繼承編規定男女皆有繼承權，惟基於民間早期傳統習俗，陳通棋已生前指定由陳經綸、陳經遲繼承爭土地，而僅分配其他財產予其女，此有五十八年征用名冊上地主僅列陳經綸、陳經遲為地主可稽（見原審補字卷第四四頁）。又陳氏先祖依早年習慣只分配土地予男嗣，惟縱認有女子且未拋棄繼承，但因該女子均「逾時未行使繼承回復請求權」，依最高法院二十九年上字第一三四〇號判例意旨：「上訴人之父死亡後，上訴人如已置其姊妹之繼承權於勿顧，…被上訴人所提起者，雖為確認繼承權存在之訴，然被上訴人所有繼承回復請求權之消滅時效，如已完成，則經上訴人就此抗辯後，被上訴人自無即受確認判決之法律上利益」；司法院三十七年院解字第三八五六號解釋、二十年院字第六〇一號解釋亦同此見解。最高法院四十年台上字第七三〇號判例亦闡明：「繼承回復請求權，原係包括請求確認繼承人資格，及回復繼承標的之一切權利，此項請求權如因時效完成而消滅，其原有繼承權即已全部喪失，自應由表見繼承人取得其繼承權。」。最高法院四十一年度民庭庭長會議決議：「自命為繼承人之人，於民法第一千一百四十六條第二項之消滅時效完成後，行使其抗辯權者，其與繼承權被侵害人之關係，即與正當繼承人無異。…如因繼承權被侵害人出而爭執，對之提起確認所有權存在之訴，不得謂為無理由。業經司法院院解字第三九九七號解釋在案」。綜上，祖遺財產僅由男嗣分配繼承者，依最高法院二十九年上字第一三四〇號判例等見解係屬繼承權遭侵害，應依民法第一千一百四十六條規定請求回復繼承權；然而倘若民法第一千一百四十六條第二項繼承回復請求權之時效已過，則表見繼承人即男嗣已合法繼承父祖財產，依照最高法院四十一年民事庭決議等見解，各男嗣得對於受配財產訴請確認所有權存在。故本件陳經遲、陳書燦之先祖，縱使有女性後代且並未拋棄繼承，至今從未有任何女子對陳經綸或被上訴人陳經遲主張繼承回復請求權，顯已逾時效，陳經綸之子被上訴人陳書燦、陳經遲已合法繼承父祖遺留土地。

7. 連江縣政府、國有財產署固抗辯陳書燦之父陳經綸於八十七年十一月五日死亡，但陳書燦係八十四年八月三十一日申請土地測量，申請時尚未繼承其父之土地，不得自己名義申請測量云云，惟查：

陳書燦之父陳經綸，係於八十七年十一月五日死亡，共有三女四子（見原審卷一第九三頁陳書燦繼承世系表及第九

四至九九頁戶籍謄本）；因馬祖地區遲至六十五年才開始辦理總登記，辦理進度遲緩至今仍未完成，故陳經綸所有之土地生前只部份已完成總登記，其餘部份含系爭土地（更二審附圖H I J K L M土地）尚未總登記。

陳經綸生前已於八十一年十月二十日將其所有之全部土地（不分有無辦理總登記）平均分給四個兒子陳書新、陳書燦、陳書貴、陳書勝：

(1)已辦理土地總登記、取得所有權狀之土地如介壽段六四六、六四八、六一八、四一三、五四一、五七三地號土地，平均贈與給四個兒子：

(甲)陳經綸於八十一年十月二十日將六四六、六四八、六一八地號土地分別贈與其子陳書燦、陳書貴、陳書勝，並將四一三地號土地贈與給陳書貴、陳書勝、陳書燦三人共有，有前揭土地謄本上明載登記原因為「贈與」，原因發生日期為「八十一年十月二十日」可證（見本院更二卷一第一二〇至一二三頁）。

(乙)陳經綸另將五四一、五七三地號土地贈與長子陳書新，陳書新於九十一年一月三十日死亡後，上開土地則由其妻朱寶珠繼承，有土地謄本可稽（見本院更二卷第一二四至一二五頁）。

(2)在陳經綸八十七年十一月五日死亡前尚未能辦理土地總登記之土地，部份贈與長子陳書新，部份含系爭土地贈與次子陳書燦：

(甲)陳書新分得之未登記土地中，陳書新之子陳登峰已就其中小部份土地以時效取得方式登記為所有權人，即南竿鄉介壽段一五二八一三、一五二八一四號土地，有土地謄本及陳登峰戶籍謄本可稽（見本院更二卷一第一二六至一二七頁）。

(乙)而陳書燦分得之未登記土地中，除系爭土地外尚有南竿鄉介壽段一五四一號土地，該土地遲至九十二年才因地籍整理完而得辦理總登記，有土地謄本可稽（見本院更二卷一第一二八頁）。

上情另有證人陳經遲於本院更二審證述在卷：「（陳經綸把他有耕種的介壽堂所坐落土地，是分給哪個兒子？）分給陳書燦」。「（承上，你如何知道？）我哥哥在一九九三年的時候病的很厲害，他說介壽堂的地現在沒有權狀，以後有事情的時候你要幫陳書燦把土地拿回來」。「（你哥哥陳經綸前述的意思，是要把介壽堂的土地給陳書燦的意思嗎？）是的。…」。「（你說一九九三年的時候，陳

經綸說要把介壽堂的土地給陳書燦，那時候陳經綸的意識狀態到底如何？能不能夠講話？能不能夠跟別人溝通？他瞭解不瞭解別人說的話的意思？自己說的話的意思？）那時候他可以講話，不知道生什麼病。他意識當時是很清楚的，也可以跟人溝通，我跟他講話他也聽的懂我的話，他也會針對我說的回答。」。「（陳經綸有無其他土地或房屋分配給其他兒子？）有分配土地或房屋給其他兒子，我知道是因為還沒分家以前我都種過，除了這一塊他還有兩塊地，一塊分給老大，陳書燦是老二，另外有一塊地分給老大以外的三個人。房屋有權狀，有分過了。…」。「（你剛才說陳經綸已經分配給他的小孩的其他土地和財產，都是有登記有權狀的嗎？）都有登記跟權狀。只有介壽堂的土地沒有。」（見本院更二卷三第四二至四六頁）。

陳經綸八十二年對證人陳經遲所述「把介壽堂土地給陳書燦」，其真意應為生前贈與，基於此部份土地尚未經總登記，依民法物權編施行法第三條第二項規定，得口頭贈與移轉所有權，無須以登記為要件：

(1)按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。復按民法物權編施行法第三條第二項規定：物權於未能依前項法律登記前，不適用民法物權編關於登記之規定。

(2)因系爭H I J K L M土地係未登記土地，依照民法物權編施行法第三條第二項規定，不適用民法物權編關於登記之規定，基於民法贈與之債權契約並不以書面為必要，參酌陳經遲之證述及陳經綸生前於八十一年已將名下全部土地均分每個兒子之事實，依社會常情，陳經綸不可能只保留系爭土地不予分配而留待死後指定由陳書燦繼承；則陳經綸確實係將上開土地生前贈與陳書燦，陳經綸應已於生前口頭贈與移轉上開土地所有權給被上訴人陳書燦，堪予認定。

民事訴訟法第二百五十六條規定：不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加。同法第二百七十九條第三項規定：自認之撤銷，除別有規定外，以自認人能證明與事實不符或經他造同意者，始得為之。復按最高法院九十九年度台抗字第三一三號判決要旨：「…自認之撤銷，除別有規定外，如自認人能證明與事實不符，即得為之，原不以『即時』撤銷為必要…」。本件既可證明陳經綸實際上乃是生前贈與，則陳書燦縱

有因訴代認知錯誤構成事實自認，依前揭民事訴訟法規定及最高法院見解，自得撤銷自認，而更正事實上或法律上陳述。又陳書燦於原審提出由陳書燦兄弟姊妹共同出具之遺產分割協議「同意書」，實係陳書燦訴訟代理人未察誤認陳經綸之本意所代擬，有該同意書之日期為九十三年六月十五日在九十三年二月二十日起訴之後可稽（見原審卷一第一〇〇至一〇一頁），依民法第九十八條規定：「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」，陳經綸生前陳述真意，應為生前贈與而非死後指定繼承，且該同意書之字句，實乃被上訴人訴訟代理人因誤認而代擬，既反於真實，自不得拘泥於同意書文字而與陳經綸本意相違。因與事實不符，依法得撤銷之。連江縣政府、國有財產署之抗辯，自無足採。

8. 綜上所述，堪信陳經遲、陳書燦主張依照民法物權編施行法第八、九條規定及繼承祖遺土地之法律關係，分別為系爭A B D E F G、系爭H I J K L M土地之所有權人，堪信為真實。

(六)「爭點七、八：陳經遲對於系爭A B D E F G土地是否有所有權登記請求權？陳書燦對於系爭H I J K L M土地是否有所有權登記請求權？」

1. 按「占有人於占有物上行使之權利，推定其適法有此權利。」、「占有人，推定其為以所有之意思，善意、和平、公然及無過失占有。」，民法第九百四十三條第一項、九百四十四條第一項分別定有明文；次按「繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務。」、「因繼承、強制執行、公用徵收或法院之判決，於登記前已取得不動產物權者，非經登記，不得處分其物權。」，民法第一千一百四十八條、第七百五十九條亦分別定有明文。查，陳經遲、陳書燦之父親陳經綸就系爭A B D E F G土地、系爭H I J K L M土地，於國軍進駐馬祖前已經占有並從事耕作等情，業據證人陳依茂、林水英等人於原審審理中結證屬實，並有連江縣南竿鄉介壽村電影院征用民地補償金額受領清冊在卷可證，是陳經遲等二人主張系爭A B D E F G土地、系爭H I J K L M土地為其繼承之祖產，應堪信為真實，已如上述。而系爭A部分土地，前雖經軍方、漁會興建砲台、倉庫，惟占有他人未登記土地，依其占有之主觀意思，僅係取得所有權或地上權之登記請求權，尚非即屬所有權人（民法第七百六十九、第七百七十條、第七百七十二條參照），是在請求登記為所有權人或地上權人前，仍不得對

抗原所有權人之請求，是系爭A部分土地，雖曾遭軍方、漁會占用，對陳經遲之所有權自不生影響。是本件於五十八年間興建介壽堂前，陳經遲、陳書燦之父親陳經綸，因繼承之法律關係就原屬其等祖產之系爭A B D E F G土地、系爭H I J K L M土地分別有所有權，堪予認定。

2. 次按「軍事徵用權限於左列各長官行使之：…、三、陸軍總司令、總指揮、軍長、師長、獨立旅旅長。…」、「左列之物，除本法有特別規定外，得徵用之：…。九、土地。」、「徵用由有徵用權者，簽發徵用書，交付於省行政長官，由省行政長官酌量地方之供給力，令其所屬市、縣行政長官自行或委託區長、鄉長、鎮長實施徵用。」、「遇左列之情形一時，徵用書得逕交付市、縣行政長官、區長、鄉長、鎮長：一、徵用標的為土地、房屋、飲用水，應就地徵用者。二、…。」、「有徵用權者，徵用區域之行政長官及受委託徵用者，應將徵用之人及物詳細登記簿冊。」，二十六年七月十二日公布二十七年七月一日施行之軍事徵用法第四條第三款、第七條第九款、第十九條第一項、第二十條第一款、第二十六條分別定有明文。又按「連江縣補償軍事徵用民地暫行辦法（下稱本辦法）依據軍事徵用法第四條第三項權責暨前馬祖守備區指揮部（四九）勤迅沅字000三號令副本與本縣實際狀況訂定之。」、「本辦法所指民地係前條地區範圍內之民間私用或使用公有土地及其他耕作地。」、「有左列情形之一時得徵用之：（一）…。（二）…。（三）有助於戰地行政設施而必須徵用民地者。」、「經徵用之土地（產），其產權歸公有至解除軍事設施時為止。」、「徵用時請馬防部會同縣政府、鄉（村）公所勘察後核發徵用通知書，交由鄉公所轉本縣實施徵用，外島得逕向當地鄉公所會同勘查後，實施徵用、非戰鬥開始或戰鬥進行中以不直接徵用為原則。」、「產權所有人接到徵用通知後，向當地村辦公處循行政系統呈報本縣轉請馬防部補償其有關零星或因公共設施徵用民地時，由本縣在年度軍事徵用民地補償預算下列支。」，五十二年一月十七日發布、六十五年二月十一日修正發布之連江縣補償軍事徵用民地（產）暫行辦法第一條、第四條、第五條第三款、第七條、第八條、第十條亦分別有明文規定（見原審補字卷第二五至二七頁）。經查：

依現存之公文資料，馬防部於五十八年十月間，為建設連江縣介壽村、馬祖村為示範村，於縣政府列有地方建設經費作為建設該兩村，就介壽村部分，並決定於同年月十九日動工在現今介壽堂坐落地點興建電影院，即現介壽堂建

物，作為地方康樂設施，即先於同年月十七日，由當時南竿鄉鄉長潘輔、介壽村村長林星炎、連江縣諮詢代表劉增銘、陳爾祥與陳經遲、陳書燦之父陳經綸、訴外人陳經發、陳依伍（歿）、劉依木、陳挽蘭（歿）、劉依灶等村民召開「連江縣南竿鄉建設電影院及遷建豬舍公廁座談會」後，由連江縣南竿鄉公所，於同年月二十日，依連江縣政府(五八)連民字第三八三二號令，由南竿鄉鄉長潘輔與介壽村村長林星炎為查報單位、民眾服務站主任楊儒永與連江縣諮詢代表劉增銘及陳爾祥為證明單位、連江縣政府民政股股長姚衍甫為監發單位，將補償金新臺幣（下同）八千六百七十六元五角發放予陳經遲、陳書燦之父親陳經綸、訴外人陳金花、陳挽蘭（歿）、陳依伍（歿）、陳經榮（歿）、陳木生（歿）、陳經發、劉依木、劉依林（歿）、林其霖、陳北興、陳爾祥（歿）共十三人，並製有連江縣南竿鄉介壽村電影院征用民地補償金額受領清冊，而介壽堂建物係於五十九年十月興建完成，由軍方取得該建物設施之所有權等情，有連江縣南竿鄉公所(五八)南民字第二七三七號呈（見原審補字卷第四一至四六頁）、連江縣政府連文推字第○○○○○○○○○○號函（見原審卷二第四二七頁）、馬防部祇中字第○○○○○○○○○○號函（見原審卷三第五九七頁）、介壽堂建物之房屋建物基本資料卡各一份（見本院更二卷二第二五六至二五七頁）附卷可稽。

本件興建介壽堂建物之土地，既係由馬防部為助於戰地行政設施而必須徵用民地以興建電影院，由連江縣政府令南竿鄉公所辦理徵用，並製作有徵用民地補償金受領清冊，核其情形與上開軍事徵用法、連江縣補償軍事徵用民地（產）暫行辦法規定情形大致相符，應認馬防部取得陳經遲等二人及訴外人土地，係基於軍事徵用之法律關係，應足堪認定。連江縣政府辯稱當時係依徵收之法律關係，難認有理。

3. 按「經徵用之土地（產），其產權歸公有至解除軍事設施時為止。」，六十五年二月十一日修正發布之連江縣補償軍事徵用民地（產）暫行辦法第七條雖有明文規定，惟按「僅供使用之徵用物，應於使用完畢後，發還原物主或占有人，除依第二十九條給予使用代價外，並應就其因使用而生之損壞或減少之價值予以賠償。」、「徵用物之發還，由有徵用權者或其代表會，同徵用區行政長官或受託徵用者為之。」、「凡徵用民地因軍事設施遷移無須再用時，應發還原業主。」

」，二十六年七月十二日公布二十七年七月一日施行之軍事徵用法第三十三條、第四十四條，六十五年二月十一日修正發布之連江縣補償軍事徵用民地（產）暫行辦法第十三條另有明文規定。經查：

依上開軍事徵用法規定，軍事徵用之法律關係，係徵用權人因有法定徵用事由對徵用物有占有使用需要，而依法定程序取得徵用物之使用權，原權利人於徵用期間，僅暫時停止其占有使用權，其所有權並未喪失。至於，連江縣補償軍事徵用民地（產）暫行辦法第七條雖有「產權歸公有」之規定，惟該暫行辦法性質上並非法律，依中央法規標準法第五條規定，自不得僅依該暫行辦法即認原權利人因徵用關係喪失所有權。

軍事徵用法固已於九十三年一月七日公布廢止，然就已成立之軍事徵用法律關係，雖性質上屬公法之法律關係，惟該已存在之法律關係，自不因軍事徵用法已經廢止，即認徵用機關得因此取得徵用物之所有權，亦即，徵用權人與應徵人（被徵用人）間已成立之軍事徵用法律關係，因軍事徵用法之廢止，該法律關係究係依相關法規繼續存續、或為終止、或發生公法上不當得利、或為損失補償等情形，應依相關法規，依具體事實為認定，斷無使被徵用人因此喪失對被徵用物之任何權利。是連江縣政府以軍事徵用法已經廢止，陳經遲等二人不得請求返還被徵用土地為抗辯，並非有理。

本件介壽堂建物原雖係馬防部興建供作電影院使用之設施，惟其既係由該部徵用民地興建後列管，自屬軍方所有不動產，縱其非供軍事戰鬥目的用之設施，仍應認其仍有軍事設施性質；又馬祖地區前已於八十一年十一月七日終止戰地政務，且因馬防部對其已無運用計畫，而於八十九年九月一日將介壽堂建物撥用予連江縣政府之教育局等情，亦詳如前證，自應認介壽堂建物於八十九年九月一日，因原軍事徵用目的已經消失，經軍方解除其軍事設施之性質，則就介壽堂建物坐落之徵用土地，即因原軍事徵用目的已經不存在，而應依前揭規定，將介壽堂建物坐落土地之產權，發還於原所有人或占有人。

從而，陳經遲等二人，於八十九年九月一日介壽堂建物解除軍事設施性質後，因當時二人所有之系爭A B D E F G土地、系爭H I J K L M土地係介壽堂建物坐落之土地，自應認陳經遲等二人得本於所有權及軍事徵用之法律關係，請求將系爭A B D E F G土地、系爭H I J K L M土地

之所有權分別登記為二人所有。至於，陳經遲等二人得否更訴請拆除介壽堂建物，仍需依相關法律關係判斷。

4. 綜上所述，在五十八年之前，陳經遲、陳經綸及其父陳通棋業以所有之意思，善意、和平、公然及無過失繼續占有未登記之系爭A B D E F G土地、系爭H I J K L M土地長達二十年以上。則陳經遲二人已符民法第七百六十九條或第七百七十條所規定之要件，本得請求登記為系爭土地之所有人，雖陳經綸並未在過世前行使前開登記請求權，然其占有權利及依據民法第七百六十九條所取得之所有權登記請求權，已為其繼承人（包括陳書燦在內）繼受取得（民法第九百四十七條「占有之繼承人或受讓人，得就自己之占有或將自己之占有與其前占有人之占有合併，而為主張。」規定參照），是以陳經遲、陳經綸之繼承人陳書燦對於系爭A B D E F G土地、系爭H I J K L M土地自有所有權登記請求權存在。連江縣政府、國有財產署抗辯陳經遲等二人對於系爭土地無所有權登記請求權云云，自無足採。又陳經遲、陳書燦依民法第七百六十九條或七百七十條規定，既取得系爭A B D E F G土地、系爭H I J K L M土地之所有權登記請求權，本院自無再就陳經遲等二人是否可依安輔條例第十四條之一第二項規定，對於系爭A B D E F G土地、系爭H I J K L M土地有所有權登記請求權存在，予以審究之必要，附此敘明。

(七)「爭點九：被上訴人依民法第七百六十七條規定，訴請財政部國有財產署應將系爭一八七五地號土地如附圖所示編號B I L部分之土地辦理分割後，就福建省連江縣地政事務所於九十四年四月七日對編號B、I、L部分土地所為之收歸國有登記，予以塗銷，是否有理由？」：

1. 按「逾登記期限無人聲請登記之土地或經聲請而逾限未補繳證明文件者，其土地視為無主土地，由該管直轄市或縣（市）地政機關公告之，公告期滿，無人提出異議，即為國有土地之登記。」、「依第五十七條所為公告，不得少於三十日。」、「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（第一項）。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，逾期不起訴者，依原調處結果辦理之（第二項）。」，土地法第五十七條、第五十八條第二項、第五十九條分別定有明文。經查：

系爭一八七五地號土地，係連江縣政府於八十八年間申請土地測量後，就連江縣政府指界而未與陳經遲等二人、訴外人陳挽蘭（歿）、陳子明、陳龍生、陳圭利、賀財福（歿）指界重疊部分新編之地號，因連江縣政府並未於該地號土地受理土地總登記期間申請登記為所有權人，且亦無他人提出申請，該地號土地即公告為無主土地，並於公告代管期滿後，登記為國有土地等情，為兩造所不爭。

陳經遲等二人於本件訴訟繫屬中之九十三年七月二十三日勘驗期日，即系爭一八七五地號土地之公告代管期間內，向連江縣政府主張原指界測繪有誤，坐落在該地號土地上之系爭B、I、L土地，應分別為陳經遲等二人所有，並由連江縣地政事務所就陳經遲等二人主張之系爭A B D E F G土地、系爭H I J K L M土地，繪製有第一一七〇〇號土地複丈成果圖（見原審卷一第六四頁）等情在卷。

依上開事實，本件陳經遲等二人就坐落在系爭一八七五地號內之B、I、L土地，雖未於公告代管期間以書面向連江縣地政事務所提出異議，惟已於公告代管期間內之本件訴訟繫屬中，就該部分土地聲請勘驗測量，且於勘驗期日，就系爭A B D E F G土地、系爭H I J K L M土地主張分別為伊等二人所有，而為連江縣政府所否認，並由連江縣地政事務所依當日陳經遲等二人指界範圍複丈測量後，繪製有上開複丈成果圖，且於複丈成果圖中，就系爭B、I、L土地分別備註以「陳經遲指界（權屬未確定）」、「陳書燦指界（權屬未定）」，有原審勘驗筆錄、上開複丈成果圖在卷可稽。

連江縣政府既為公告無主土地之代管機關、連江縣地政事務所又為對無主地公告異議之受理機關，有連江縣政府連民地字第〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇號公告在卷可查，而陳經遲等二人既已於本件訴訟繫屬中，向連江縣政府主張為系爭B、I、L土地所有權人，惟遭連江縣政府否認，自應認陳經遲等二人已於系爭一八七五地號土地之公告代管期間，就系爭B、I、L土地提出異議並為請求，且已經提起訴訟。況且，連江縣地政事務所誤認一八七五地號土地為無人爭議土地並辦理公告後，陳經遲已於公告期間內起訴向上訴人表示異議，並提出請求確認如附圖所示B、I、L部分之所有權，相關訴狀亦皆送達上訴人連江縣政府，自非無人異議之情形，不得辦理國有土地之登記。連江縣政府所屬連江縣地政事務所誤認〇〇段〇〇〇〇地號土地為無人異議土地，因此報經連江縣政府辦理土地國有登

記（見原審卷三五六七至五六八頁），連江縣政府因此核准辦理國有土地登記（見同上卷第五七〇、五七一頁），於九十四年三月二十八日將〇〇段〇〇〇〇地號土地登記為國有，有地籍謄本可稽（見原審卷第五七一頁）；事後，陳經遲於訴訟中始發現連江縣政府錯誤登記，並向連江縣政府表示異議，連江縣地政事務所亦已於九十四年六月二十日自承有登記疏失（見同上卷第五七二頁）。是連江縣政府於系爭一八七五地號土地之代管期間，既已知陳經遲等二人對系爭B、I、L部分土地主張有所有權，且已於訴訟繫屬中，竟仍認該地號土地於公告期間未經異議，而命連江縣地政事務所將該地號土地登記為國有土地，是該登記原因及登記程序自有得撤銷之瑕疵。

2. 按土地法第四十三條所謂登記有絕對效力，係為保護因信賴登記取得不動產權利之第三人而設，故登記原因無效或得撤銷時，在第三人未取得不動產權利前，真正權利人對於登記名義人自仍得主張之。是不動產所有權之登記，在第三人尚未信賴該登記而取得權利新登記前，並不能據以排斥真正之權利人，如該登記原因有無效或撤銷之情形，真正所有人對於登記名義人仍得為民法第七百六十七條所有人之物上請求權之主張（最高法院八十八年度台上字第一五一號判決要旨參照）。本件系爭B、I、L部分土地之收歸國有登記，該登記原因既有上開得撤銷之瑕疵，本應由陳經遲等二人依行政爭訟程序請求塗銷該國有登記之處分後，再請求登記為所有權人；惟查陳經遲等二人既分別為系爭A B D E F G土地、系爭H I J K L M土地之真正權利人，依上開判決要旨，陳經遲等二人應得本於民法第七百六十七條規定，逕請求國有財產署將系爭一八七五地號土地上之系爭B、I、L部分土地辦理分割，並塗銷該部分土地之收歸國有登記，再依前揭已經本院確定之所有權及所有權登記請求權之法律關係，登記為所有權人。

七、綜上所述，本件原審依陳經遲等二人之請求，確認被上訴人林木花以次六人之被繼承人陳經遲對坐落連江縣南竿鄉〇〇段〇〇〇地號、一八七五地號、七三四之一地號、一五〇三地號、一九四三地號、一九四三之一地號土地如連江縣地政事務所（九三）連地丈字第一一七〇〇號土地複丈成果圖編號A、B、D、E、F、G部分（面積合計八百十五點一六平方公尺）之土地所有權存在及土地所有權登記請求權存在。確認被上訴人陳書燦對坐落連江縣南竿鄉〇〇段〇〇〇〇地號、一八七五地號、一九四三地號、一九四三之一地號

、一八七五地號、七三五之一地號土地如連江縣地政事務所（九三）連地丈字第一一七〇〇號土地複丈成果圖編號H、I、J、K、L、M部分（面積合計三百十九點五二平方公尺）之土地所有權存在及土地所有權登記請求權存在。上訴人財政部國有財產署應將坐落南竿鄉〇〇段〇〇〇〇地號土地如福建省連江縣地政事務所（九三）連地丈字第一一七〇〇號土地複丈成果圖編號B（面積二百九十八點三八平方公尺）、I（面積二百六十二點三〇平方公尺）、L（面積九點八八平方公尺）部分之土地辦理分割後，就連江縣地政事務所於民國九十四年四月七日對編號B、I、L部分土地所為之收歸國有登記，予以塗銷，核無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

八、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。

九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第四百四十九條第一項、第七十八條、第八十五條第一項，判決如主文。

中 華 民 國 105 年 7 月 28 日
民事庭審判長法 官 吳昭瑩
法 官 莊松泉
法 官 陳春長

以上正本證明與原本無異。

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 105 年 7 月 29 日
書記官 李麗鳳

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。