

發文字號：法務部 103.03.27 法律字第 10303503060 號函

發文日期：民國 103 年 03 月 27 日

要 旨：法務部就「國防部依國軍歷年價購、徵收之土地未完成產權移轉登記處理方案第 6 點第 4 款規定發放獎勵金予第三人，是否違反法令，而需負審計責任」、「國防部依處理方案第 6 點第 4 款規定所認定之具體個案事實，是否應受臺灣臺北地方法院 101 年度北簡字第 10679 號民事確定判決之拘束」及「塗銷登記有無民法第 125 條消滅時效規定之適用」之說明

主 旨：有關貴部陸軍司令部使用早年徵收未過戶之土地持分遭移轉第三人案相關法律問題疑義乙案，復如說明二，請查照參考。

說 明：一、復貴部 102 年 12 月 4 日國備工營字第 1020017822 號函。

二、來函所詢疑義，分述如後：

（一）關於貴部依「國軍歷年價購、徵收之土地未完成產權移轉登記處理方案」（以下簡稱處理方案）第 6 點第 4 款規定發放獎勵金予第三人，是否違反法令，而需負審計責任乙節：

1. 按 98 年 1 月 23 日修正公布前之民法第 759 條規定：「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。」此種於登記前已取得之不動產所有權者，僅係限制其於完成登記後，始得處分其物權。是以，經政府合法徵收之土地，祇須政府對所有人之補償發放完竣，即由國家取得被徵收土地所有權，至於土地是否已登記為國有，在所不問。如第三人因信賴登記而取得土地權利時，通常可認信賴者不知為不實，此項善意取得即應受推定，此乃土地法第 43 條規定「依本法所為之登記有絕對效力」之所由設。惟如有相當之事實證明第三人知悉登記為不實，則前揭善意取得之推定即可推翻之（臺灣臺北地方法院 101 年度北簡字第 10679 號民事判決意旨參照）。

2. 次按憲法上之法律保留原則，乃現代法治國原則之具體展現，於給付行政措施，因未限制人民之自由權利其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘非涉及公共利益之重大事項，尚無須法律或法律授權之命令為依據（司法院釋字第 443 號解釋參照）。惟行政機關採行給付行政措施時，仍應注意比例原則以及由此而衍生之給付禁止過多原則，亦即與事物本質無關之恣意給付，或過多之給付係屬裁量之濫用，且同時違反平等原則（李惠

宗著「行政法要義」，2010 年版，第 106、110 頁；司法院釋字第 485 號解釋參照）。

3. 本件貴部依處理方案所發放之獎勵金，其法律性質為何？請依上開司法院解釋意旨依職權予以釐清。至於發放獎勵金有無違反審計法令及其責任，建請洽詢主計、審計機關。

（二）關於貴部依處理方案第 6 點第 4 款規定所認定之具體個案事實，是否應受臺灣臺北地方法院 101 年度北簡字第 10679 號民事確定判決之拘束乙節：

1. 民事訴訟法第 400 條第 1 項規定確定判決之既判力，惟於判決主文所判斷之訴訟標的，始可發生。若訴訟標的以外之事項，縱令與為訴訟標的之法律關係有影響，因而於判決理由中對之有所判斷，除同條第二項所定情形外，尚不能因該判決已經確定而認此項判斷有既判力（最高法院 85 年度台抗字第 595 號民事裁定、最高法院 87 年度台上字第 598 號及同年度台上字第 1029 號民事判決意旨參照）。
2. 按行政程序法第 36 條規定：「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」第 40 條規定：「行政機關基於調查事實及證據之必要，得要求當事人或第三人提供必要之文書、資料或物品。」第 43 條規定：「行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將其決定及理由告知當事人。」該法對於行政機關依職權或依申請作成行政決定前之調查證據、認定事實，係採職權調查主義，故行政機關對於應依職權調查之事實，負有概括調查義務，且應依各種合法取得之證據資料認定事實、作成行政決定。是以，本件所述臺灣臺北地方法院 101 年度北簡字第 106796 號判決內容，對未經裁判之訴訟標的或其他個案，雖不具既判力，惟行政機關仍可本於權責參酌之。

（三）關於塗銷登記有無民法第 125 條消滅時效規定之適用乙節：

1. 按民法第 767 條第 1 項規定：「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。」上開規定所稱「所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之」，即學理上所謂「

所有權妨害除去請求權」，其請求除去妨害之方式包括訴請塗銷登記（最高法院 88 年度台上字第 785 號民事判決及參照王澤鑑著，民法物權，2010 年 6 月增訂 2 版，第 164 頁，謝在全著，民法物權論（上），2010 年 9 月修訂 5 版，第 173 頁參照）。

2. 至於所有權除去妨害請求權之消滅時效，依司法院第 107 號及第 164 號解釋，已登記不動產所有人之回復請求權或除去妨害請求權，無民法第 125 條消滅時效規定之適用。上開所謂已登記之不動產所有人，於原已依法辦理登記之不動產真正所有人固有其適用（最高法院 83 年度台上字第 2175 號、85 年度台上字第 8 號及 87 年度台上字第 2313 號判決、謝在全著，民法物權論（上），99 年 9 月修訂 5 版，第 187 頁參照）；至於因繼承、強制執行、公用徵收、法院之判決或其他法律規定，於登記前已取得不動產物權者，均不以登記為生效要件（民法第 759 條），則因該等事由不待登記即取得不動產所有權者，雖非登記名義人，惟其行使民法第 767 條所定權利時，為免發生權利上名實不符之現象，真正所有權人將無法確實支配其所有物，而難貫徹前揭規定之意旨（司法院釋字第 164 號解釋理由書參照），故亦有上開司法院解釋之適用，不生罹於消滅時效之虞（最高法院 83 年度台上字第 2175 號及 87 年度台上字第 2313 號判決參照）。準此，於土地徵收之情形，倘已依法完成土地徵收程序，而原始取得徵收土地之所有權者，雖未登記為所有人，該真正所有人（即徵收程序中之需用土地人）其行使民法第 767 條權利而訴請塗銷登記時，並無民法第 125 條消滅時效規定之適用。

正 本：國防部

副 本：本部資訊處（第 1 類公文）、本部法律事務司（3 份）