

裁判字號：臺灣花蓮地方法院 102 年簡上字第 24 號民事判決

裁判日期：民國 103 年 01 月 28 日

裁判案由：拆屋還地

臺灣花蓮地方法院民事判決 102年度簡上字第24號

上訴人即反訴原告

郭清吉

訴訟代理人 李文平律師

張照堂律師

曾豐偉律師

被上訴人即反訴被告

行政院農業委員會林務局花蓮林區管理處

法定代理人 吳坤銘

訴訟代理人 俞建界律師

上列當事人間請求拆屋還地事件，上訴人對於中華民國102年6月14日本院花蓮簡易庭101年度花簡字第300號第一審判決提起上訴，本院於103年1月14日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及反訴原告之訴均駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

- 一、按簡易程序上訴二審時提起反訴，非經他造同意，不得為之，民事訴訟法第436條之1第3項、第446條第2項前段定有明文。上訴人上訴本院後追加提起反訴（訴之聲明詳下述），業經被上訴人當庭同意就其提起反訴之程序上沒有意見等語，有筆錄可參（本院卷36頁反面），上訴人追加提起反訴，應予准許。
- 二、上訴人提起上訴，聲明：1.原審本訴部分：①原判決廢棄，②被上訴人第一審之訴及假執行聲請均駁回。2.原審反訴部分：①原判決廢棄，②確認上訴人在被上訴人所有坐落花蓮縣○○鄉○○段○○○○號土地內如原審所附土地複丈成果圖（下稱附圖）所示紅色斜線面積696.7平方公尺、同段201地號土地內如附圖所示紅色斜線面積3786.2平方公尺，及同段202地號土地內如附圖所示紅色斜線面積323.6平方公尺土地有農育權存在。③被上訴人應容忍上訴人就坐落花蓮縣○○鄉○○段○○○○○○○○○○○○○○○○號（上訴人占有上開地號之部分土地）之土地，向地政機關申請登記農育權人。並追加提起反訴請求：①確認反訴原告在反訴被告所有坐落於花蓮縣○○鄉○○段○○○○號土地內如附圖所示紅色斜線面積43.77平方公尺之工寮、紅色斜線面積12.40平方公尺之鐵蓬，及坐

落同段200、201、202地號土地（下稱系爭土地）內如附圖所示軌道、PVC水管及灑水器等使用部分有地上權存在。②反訴被告應容忍反訴原告就前述工寮、鐵蓬、軌道、PVC水管及灑水器等使用部分之土地，向地政機關申請登記為地上權人。（農育權及地上權之請求擇一勝訴判決）。其陳述除與原審判決書所記載者相同，予以引用外，另補充陳述略以：

- (一)系爭土地之耕種使用權利，係上訴人當初向訴外人陳輝波取得，上訴人亦一直認為有使用耕作之權利，按修正前民法第842條、民法物權編施行法第13條之2規定，其後永佃權刪除修正，改以農育權，永佃權人得請求變更登記為農育權，是上訴人於新法修正後自可依前開規定主張時效取得農育權登記，原判決以上訴人無於農育權創設前，以行使農育權之意思而繼續占有系爭土地，而依民法第772條準用同法第769條規定，主張時效取得農育權登記請求權之餘地，此部分恐忽略前開規定而有判決違背法令之情形。另依最高法院88年度台上字第404號判決意旨內容，原審未就上訴人主張要件是否符合而為實體調查，自有判決違背法令之違誤。
- (二)農育權之權利內容並非新設，乃是將既有法律體系中土地之農業使用收益權加以整合後賦予新的權利名稱，不能因法律之修改就否認原已存在長期占有之既成秩序：
1. 99年2月3民法物權編修正，新增第四章之一農育權，考本章新增理由為：「本法修正條文已將永佃權章刪除，另地上權章修正條文第八百二十三條亦已刪除『或竹木』，俾地上權之使用目的僅限於有建築物或其他工作物，是民法就用益物權有以建築物或其他工作物為目的之地上權，而對於以農業之使用收益為內容之用益物權則付之闕如，參酌我國農業政策、資源永續利用及物盡其用之本法物權編修正主軸，增訂本章，以建立完整之用益物權體系，並符實際需要。又此項新設物權係以農業使用及土地保育為其重要內容，且單純之種植竹木，未達森林之程度，非農業使用所能涵蓋，爰名為『農育權』以求名實相符。」
 2. 民法物權編施行法第13條之2立法理由第三點：「由於民法物權編修正條文已刪除永佃權章，故新法適用後，永佃權不復存在，改以功能相近之農育權代之，為符合物權秩序與尊重當事人意思，一方面將修正施行前已發生之永佃權，仍於一定期限內（二十年）可繼續存在以保障既有法律秩序及當事人利益；另一方面使當事人雙方有適當之過渡期間，以適應法律之變更。又為兼顧永佃權人之利益，第三項爰規定永佃權人於上開存續期間期滿時，得請求變更登記為設定目的及約定使用方法相近之農育權，使其可依土地使用目的作適當之轉換。又依民法本次修正條文第八百五十條之一第二項規定，該農育權之期限，最長不得逾二十年，至永佃權於存續期限屆滿時未轉換為農育權者，該權利即當然消滅，均併指明。」

3. 99年2月3日民法第850條之1立法理由第2點：「本條規定農育權之意義。其內容參考農業發展條例第三條第十二款規定為（一）農育權係存在於他人土地之用益物權。（二）農育權係以農作、森林、養殖、畜牧、種植竹木或保育為目的之物權，使用上並包括為達成上開目的所設置、維持之相關農業設施。所謂『森林』，依森林法第三條第一項規定，指林地及其群生竹、木之總稱，與『種植竹木』二者程度容有差異，爰併列為農育權設定目的之一。又當事人間為上開目的之約定，已構成農育權之內容，地政機關於辦理農育權登記時，宜將該農育權之設定目的予以配合登記。」另農業發展條例第3條第12款乃89年1月26日增訂。
4. 綜觀民法農育權章之增訂背景及經過，可知本章雖為新增，但農育權之權利內容則非新創，乃是將永佃權「在他人土地上為耕作或牧畜之權」、地上權「在他人土地上有竹木之權」等農業用益物權及農業發展條例第3條第12款所規定「實際供農作、森林、養殖、畜牧、保育及設置相關之農業設施或農舍等使用者」之農業用益權加以整合，重新將其規定在民法物權體系中以農育權稱之，並在施行法中設有過渡條款。故所謂農育權之權利義務並非新創，而是將原本散見於民法物權編永佃權章、地上權章之農業用益物權及規定在農業發展條例第3條第12款之土地農用權能合併規定在民法新編章中。
5. 既然農育權內容並非新創，而只是整合既有法律體系中權利內容後賦予其新的名稱，則占有人若自始即以在他人土地為農作、森林、養殖、畜牧、種植竹木或保育之目的而占有並行使權利，則此一長期占有之既成秩序乃不爭之事實，不會因為法律變動而有所改變。大法官釋字291號理由書：「民法第七百六十八條至第七百七十二條關於因時效而取得所有權或其他財產權之規定，乃為促使原權利人善盡積極利用其財產之社會責任，並尊重長期占有之既成秩序，以增進公共利益而設。此項依法律規定而取得之財產權，應為憲法所保障。」故縱然法律之規定內容有變動，但長期占有之既成秩序並未因此改變，而時效取得之秩序乃是為尊重長期占有之既成秩序，以增進公共利益而設，應受憲法保障。故倘以在他人土地為農作、森林、養殖、畜牧、種植竹木或保育而長期占有土地並已時效屆滿者，當然應按照時效屆滿之法律規定賦予相對應之權利，俾能符合大法官所揭示「尊重長期占有之既成秩序，以增進公共利益」之意旨。
- (三) 上訴人自始即是以行使農育權之意思而占有，原審之見解容有誤會：
1. 依民法第769條、第770條、第772條、第850條之1第1項規定並參照臺灣嘉義地方法院87年訴字第701號民事判決要旨，若欲主張時效取得農育權，其主觀上應具備「以行使農育權之意思而繼續占有」之意思，且客觀上要有長期繼續占有之

事實。所謂以「行使農育權之意思」也為法律行為之法效意思，更無需為取得農育權之意思，只要有「在他人土地為農作、森林、養殖、畜牧、種植竹木或保育」之意思已足。

2. 上訴人是向陳輝波取得耕作使用權並占有系爭土地，因上訴人認為陳輝波有權在系爭土地上耕作，故也一直認為自己有使用耕作之權利，上訴人並非以無權占有之意思占有系爭土地，而上訴人係向陳輝波取得土地耕作權利而占有土地，而非向其承租後耕作，雙方成立者亦非租賃契約，故上訴人也不是以租賃之意思占有系爭土地，而上訴人是因為從陳輝波處直接取得耕作權利而占有，主觀上乃是出於在系爭土地上為農作耕作之意思，故自始即是以行使農育權之意思而占有，取得時效已開始進行。原審認上訴人在農育權增訂前，上訴人無以行使農育權之意思而繼續占有系爭土地，此部分之見解容有誤會。

(四) 民法物權編農育權章之權利雖是99年2月3日新增，但依大法官釋字620號之見解，上訴人仍然可以時效取得農育權：

1. 農育權雖為民法新增之編章，在農育權新增之前固然無時效取得農育權之可能，惟查時效取得農育權之主觀構成要件乃是「以行使農育權之意思而占有」，客觀要件則是要有「有長期繼續占有之事實」，此長期占有之主、客觀要件如在新法實施前已經存在並繼續進行中，惟在新法實施後始完成時效之進行者，按照大法官釋字620號解釋之意旨，則無待法律另為明文規定，本即應適用法條構成要件與生活事實合致時有效之新法，依據新法定其法律效果。
2. 上訴人是從陳輝波處直接取得耕作權利而占有，主觀上乃是出於在系爭土地上為農作耕種之意思，是以行使農育權之意思而占有，而客觀上上訴人也已長期繼續占有系爭土地耕作達20年，按照大法官釋字620號解釋之意旨，則無待法律另為明文規定，上訴人得依照構成要件與生活事實合致時有效之新法，主張時效取得農育權。

(五) 系爭土地並非森林法第3條所稱之森林，不屬於土地法第14條所稱不得私有之土地，依目前實務見解，系爭土地得為時效取得權利之客體：

1. 系爭土地於91年2月21日補辦編定登記，而該次登記謄本之土地標示部地目欄位均為空白，且迄今未變更。地目乃是土地使用類別或土地使用之分類的記載，依系爭土地之登記內容來看，系爭土地從未編定作為林用，當然不可能是森林法所欲規範之森林。被上訴人於原審所提出與訴外人楊朝双就系爭土地所訂之契約書第5條記載：「果樹種類蘋果貳佰株」，顯見被上訴人主觀是將系爭土地視為種植農作物之農地，客觀上則是將系爭土地出租給楊朝双種植蘋果。故而不論是從登記之效力來判斷或從既存之客觀事實看來，系爭土地並非林地也絕非森林法第3條第1項所稱之森林，自然不受同條第2項「森林以國有為原則」之規定所拘束。系爭土地既

非土地法第14條第1項1到9款之土地，也非森林法所稱之森林，復又無其他法律規定系爭土地不得私有，則系爭土地當然屬得為私有之土地。

2. 司法院院字第2177號解釋文、第2670號解釋文、司法院（82）廳民一字第13700號決議，系爭土地既未經登記為林地，而事實上被上訴人是將其當做農地使用，故系爭土地並非森林法第3條所稱之森林，也不屬於土地法第14條不得私有之土地，再依目前實務一致之見解，均認國有土地除土地法第十四條所定不得私有及供公用者外，得作為地上權取得時效之客體，故系爭土地當然得為時效取得權利之客體。

(六)追加反訴方面：系爭土地上訴人當初向陳輝波取得，上訴人亦一直認為有就如追加反訴之土地，在他人土地之上有建築物或其他工作物為目的而使用其土地之權，是就系爭200地號土地內如附圖所示紅色斜線面積43.77平方公尺之工寮、紅色斜線面積12.40平方公尺之鐵蓬，及系爭200、201、202地號土地內如附圖所示軌道、PVC水管及灑水器等使用部分，上訴人自得主張確認地上權存在。

(七)去年六月上訴人就有打算要還土地，但被上訴人說不要，去年6月1日被上訴人去執行上訴人另筆土地（25號地），要執行時土地上已經有農作物，被上訴人卻砍除該地上的農作物，上訴人本來請求他不要砍掉，就返還本件系爭土地，結果仍遭砍除，只剩5、6天就要收成了。另還在該執行程序中，拆掉本件系爭土地上的電錶，我請求被上訴人幫我復電，他們也不肯。我住在山上很不方便，到今年10月就把土地還給被上訴人。上訴人不是不歸還，只要程序走完就歸還。現在被上訴人又告我違反森林法的刑事案件。

三、被上訴人則聲明：1.上訴駁回。2.追加之反訴駁回。其陳述與原審判決書所記載者相同，茲予引用外，另補充陳述略以：

(一)最高法院69年3月4日第5次民庭決議：「因時效而取得地上權登記請求權者，不過有此請求權而已，在未依法登記為地上權人以前，仍不得據以對抗土地所有權人而認其並非無權占有。」同理，依民法第772條準用第769條規定，主張依時效取得農育權者，其僅取得農育權登記請求權而已，在未依法登記為農育權人以前，仍不得據以對抗土地所有權人而認其並非無權占有。上訴人主張已依時效取得系爭土地之農育權，自非無權占有云云，縱屬不虛（僅假設，被上訴人否認上訴人因時效而取得系爭土地之農育權，理由容後詳述），惟上訴人並未向地政機關申請登記為農育權人，依前揭決議意旨，自不得據以對抗被上訴人而認其並非無權占有。農育權係民法物權篇於99年2月3日修正公布後所創設之物權，上訴人於農育權尚未創設前，如何可能以行使農育權之意思而占有系爭土地？故其當時無論係以何項原因占有系爭土地，絕對與尚未創設之農育權無關，縱其復於農育權創設之後，改以行使農育權之意思而繼續占有系爭土地，惟依民法第

772條準用第771條第1項第1款之規定，其先前以行使其他財產權之取得時效因而中斷，其農育權之取得時效，則應自上訴人改以行使農育權之意思占有系爭土地時起算，迄今亦僅三年有餘，尚未因時效取得系爭土地農育權之登記請求權，自屬無權占有系爭土地。原審認被上訴人請求上訴人拆屋還地為有理由，判令上訴人拆屋還地，並無不合。

(二)無論農育權是民法物權於99年2月3日修正公布後所創設之物權，或係將永佃權章、地上權章之農業用益物權及規定在農業發展條例第3條第12款之土地農用權加以整合，重新將其規定在民法物權體系中以農育權稱之，永佃權與農育權之構成要件，並不相同，否則，民法物權編施行法第13條之2規定條文應明示：「民法物權編中華民國99年1月5日修正之條文施行前發生之永佃權，應逕行變更登記為農育權。」等旨趣，而非如該條文所載：「前項永佃權『仍』適用修正前之規定。第一項永佃權存續期間屆滿時，永佃權人『得』請求變更登記為農育權」等規定，是上訴人主張在民法物權99年2月3日修正公布前，即以行使農育權之意思而占有系爭土地，自非事實。

(三)依民事訴訟法第277條前段、民法第769條、第772條規定，上訴人於原審主張以行使農育權之意思占有系爭土地，20年間和平、公然、繼續占有系爭土地，依民法第772條準用769條規定，因時效取得農育權登記請求權，得請求登記為農育權人等有利於己之事實，自有就該事實負舉證之責。然上訴人除稱：系爭土地之耕種使用權利，係其當初向陳輝波購買取得，其一直認為有使用耕作之權利等情外，並未提及究係自哪一年開始占有使用，有否超過20年，亦未提出任何證據證明其係以行使農育權之意思占有系爭土地，以及其和平、公然、繼續占有系爭土地已逾20年等事實，是其主張仍有欠缺。況60年間，由被上訴人改制前之台灣省政府農林廳林務局花蓮林區管理處將包含系爭土地在內之花蓮縣秀林鄉富世村立霧溪事業區第67林班地內計0.98公頃之林地出租與楊朝双造林，租期接續至87年11月14日，雙方並簽訂國有森林用地出租造林契約書，嗣於該租賃期間經楊朝双將系爭土地之承租權轉讓與陳輝波，然後又由陳輝波再將系爭土地之承租權轉讓與上訴人，此由上訴人自認向陳輝波購買取得系爭土地之耕種使用權利，且一直認為有使用耕作之權利等情，即可推知，上訴人所稱向陳輝波購買取得之耕種使用權，實係指承租權之轉讓，故在系爭土地之租期於87年11月14日屆至前，上訴人應係基於租賃權之意思占有使用系爭土地，自無因時效取得系爭土地之農育權登記請求權之餘地，更與司法院釋字第620號解釋無關。

(四)依森林法第3條、森林法施行細則第2條規定，未依法登記為公有或私有之林地，既概屬國有，則不論國家已否辦理登記，均不適用關於取得時效之規定，俾達國土保安長遠利益之

目的，並符保育森林資源，發揮森林公益及經濟效用之立法意旨（森林法第1條及第5條參照），自無民法第769條、第770條取得時效規定之適用，業經最高法院著有89年台上字第949號判例可循。因此基於同一理由，就國有林地，亦無依民法第772條準用第769條、第770條規定依時效取得所有權以外財產權之適用。系爭土地係屬國有林地，依前揭判例意旨，自不容上訴人依時效取得農育權之餘地，原審判決駁回上訴人此部分之反訴，並無不當。

(五)系爭土地在91年2月21日補辦編定登記前，即屬被上訴人管理位於花蓮縣秀林鄉富世村立霧溪事業區第67林班內之國有森林用地，此可參被上訴人起訴時所附國有森林用地出租造林契約書，雖於補辦編定登記時，地目欄位空白，亦難因此而認該土地已非林地。況依土地法第82條前段規定：凡編為某種使用地之土地，不得供其他用途之使用。而依土地登記謄本之記載，系爭土地之使用分區為國家公園區（太魯閣國家公園），顯無法供種植農作物之使用，是上訴人主張因時效完成而取得系爭土地農育權登記請求權，亦與土地法第82條前段規定有違，而屬無效。

(六)追加反訴部分：依最高法院前揭89年台上字第949號判例意旨，國有林地既無民法第769條、第770條取得時效規定之適用，自亦無依民法第772條準用第769條、第770條規定依時效取得所有權以外財產權之適用。上訴人追加請求確認其於系爭土地內如附圖所示工寮、鐵篷、軌道、PVC水管及灑水器等使用部分有地上權存在，自屬無據。況上訴人於87年11月14日前占有使用系爭土地，係基於租賃之意思，已如前述，是其主張因時效取得系爭土地地上權之部分，亦屬無理，請判決駁回此部分追加之訴。

四、兩造不爭執之事實：

(一)系爭200、201、202地號土地（使用分區國家公園區）為中華民國所有，被上訴人為管理人，系爭土地係位於花蓮縣秀林鄉富世村立霧溪事業區第67林班內之國有土地。

(二)被上訴人占用系爭土地，使用及占用情形如原審判決主文第1項所示（土地複丈成果圖參原審卷66頁）。

五、本院之判斷：本件兩造所爭執之處，應在於：

(一)上訴人提起上訴，就本訴部分請求原判決廢棄，駁回被上訴人在第一審之訴，是否有理？

(二)上訴人提起上訴，就原審反訴請求部分：

1.上訴人請求①原判決廢棄，②確認上訴人在被上訴人所有系爭土地上如附圖所示紅色斜線部分土地（200地號土地面積696.7平方公尺，201地號土地面積3786.2平方公尺，202地號土地面積323.6平方公尺）有農育權存在，③被上訴人應容忍上訴人就上述上訴人占有之土地，向地政機關申請登記為農育權人，是否有理？

2.原審判決以：農育權係民法物權於99年2月3日修正公布後所

創設之物權，上訴人自無於農育權創設前，以行使農育權之意思而繼續占有系爭土地，時效取得農育權登記請求權之餘地，是否有理？

(三)上訴人在第二審提起反訴，請求如下（並稱農育權及地上權之請求擇一勝訴即可），是否有理？

1. 請求確認上訴人就坐落系爭200地號土地內如附圖所示紅色斜線面積43.77平方公尺之工寮、紅色斜線面積12.40平方公尺之鐵蓬，及坐落系爭土地內如附圖所示軌道、PVC水管及灑水器等使用部分有地上權存在。
2. 被上訴人應容忍上訴人就前開土地，向地政機關申請登記為地上權人。

(四)被上訴人辯稱林地均不適用關於取得時效之規定（援用最高法院89年台上字第949號判例），是否有理？茲審酌如下。

六、得心證之理由：除引用第一審之判決所載之理由外，另補充如下：

(一)按森林係指林地及其群生竹、木之總稱。森林以國有為原則。森林所有權及所有權以外之森林權利，除依法登記為公有或私有者外，概屬國有。森林法第三條及該法施行細則第二條定有明文。未依法登記為公有或私有之林地，既概屬國有，則不論國家已否辦理登記，均不適用關於取得時效之規定，俾達國土保安長遠利益之目標，並符保育森林資源，發揮森林公益及經濟效用之立法意旨（森林法第一條及第五條參照），自無民法第七百六十九條、第七百七十條取得時效規定之適用。最高法院89年台上字第949號判例意旨可資參照。系爭200、201、202地號土地（使用分區國家公園區）是於90年12月3日辦理第一次所有權登記，登記為中華民國所有，並於91年2月21日補辦編定，有土地登記謄本可參（原審卷7至9頁），而系爭土地係位於花蓮縣秀林鄉富世村立霧溪事業區第67林班內之國有土地，亦為兩造所不爭，可見在91年2月21日補辦編定之前，系爭土地為國有林地，依據前述說明，不論國家已否辦理登記，均不適用民法第769條、第770條取得時效之規定，上訴人縱於系爭土地補辦編定前已占用系爭土地，該段期間亦無以之做為時效取得期間計算之依據。而系爭土地於補辦編定後，在土地登記謄本上雖無編為林地之記載，然系爭土地本屬位於花蓮縣秀林鄉富世村立霧溪事業區第67林班內之國有土地，自不因補辦土地編定未載林地而異其認定。故應認系爭土地仍屬不適用關於取得時效規定之林地。

(二)按物權除依法律或習慣外，不得創設。物權在民法物權編施行前發生者，除本施行法有特別規定外，不適用民法物權編之規定；其在修正施行前發生者，除本施行法有特別規定外，亦不適用修正施行後之規定。民法第757條、民法物權編施行法第1條定有明文。民法物權編農育權章係於99年2月3日公布增訂，並於公布後6個月施行；對照民法第842條刪除

前條文：「稱永佃權者，謂支付佃租永久在他人土地上為耕作或牧畜之權。永佃權之設定，定有期限者，視為租賃，適用關於租賃之規定。」，與現行民法第850條之1：「稱農育權者，謂在他人土地為農作、森林、養殖、畜牧、種植竹木或保育之權。農育權之期限，不得逾二十年；逾二十年者，縮短為二十年。但以造林、保育為目的或法令另有規定者，不在此限。」之規定，永佃權與農育權其二者之構成要件顯有差異；再參照法務部「民法物權編部分條文修正草案總說明（用益物權及占有）」永佃權章刪除理由：「永佃權之設定，將造成土地所有人與使用人之永久分離，影響農地之合理利用。且目前實務上各地政事務所受理永佃權設定登記案件甚少，且部分案件係基於為保障抵押權或保障農地所有權移轉之權利而設定，已扭曲永佃權之本旨，足見目前永佃權之規定已無存在之價值。且按民法物權編施行法修正條文第十三條之二明定過渡條款，故刪除本章規定，對於修正施行前已發生之永佃權，亦無任何影響，爰將『永佃權』一章刪除。」，民法物權編施行法第13條之2立法理由：「民法物權編第四章永佃權經刪除後，修正施行前已發生之永佃權，應有一定之消滅機制，以免修正施行後仍永久存在，爰於第一項明定存續期限縮短為自修正施行日起二十年。第二項則明定仍適用修正前之規定，俾杜爭議。由於民法物權編修正條文已刪除永佃權章，故新法適用後，永佃權不復存在，改以功能相近之農育權代之，為符合物權秩序與尊重當事人意思，一方面將修正施行前已發生之永佃權，仍於一定期限內（二十年）可繼續存在，以保障既有法律秩序及當事人利益；另一方面，使當事人雙方有適當之過渡期間，以適應法律之變更。又為兼顧永佃權人之利益，第三項爰規定永佃權人於上開存續期限屆滿時，得請求變更登記為設定目的及約定使用方法相近之農育權，使其可依土地使用目的作適當之轉換。又依民法本次修正條文第八百五十條之一第二項規定，該農育權之期限，最長不得逾二十年，至永佃權於存續期限屆滿時未轉換為農育權者，該權利即當然消滅，均併指明。」等語，亦可見永佃權與農育權其二者之立法目的、規範功能實屬有別；上訴人辯稱農育權之權利內容非新創云云，並無可採。而前揭民法物權編施行法第13條之2所特別規定例外得適用現行民法物權編者，僅限於「修正條文施行前發生之永佃權，於存續期間屆滿時（存續期限縮短為自修正施行日起20年），得請求變更為農育權」，不包括時效取得之相關規範，依法律不溯及既往原則，時效取得農育權之部分，自不在溯及適用之列。綜上說明可知，關於時效取得農育權，不在溯及適用現行民法物權編規定之列，且農育權章之規定施行至今尚未屆滿4年，上訴人自無於農育權創設前，以行使農育權之意思而繼續占有系爭土地，且系爭土地並無時效取得規定之適用，故上訴人主張其依民法第772條準用第

769條之規定，請求確認就系爭土地有農育權存在，及請求登記為農育權人，自屬無據。

(三)按地上權為一種物權，主張取得時效之第一要件須為以行使地上權之意思而占有，若依其所由發生之事實之性質，無行使地上權之意思者，非有變為以行使地上權之意思而占有之情事，其取得時效，不能開始進行。最高法院64年台上字第2552號判例意旨參照。占有土地非必皆以行使地上權之意思而占有，故如主張以行使地上權之意思而占有者，應負舉證責任。惟查，上訴人對其主張時效取得地上權之事實，僅泛稱系爭土地係上訴人向陳輝波取得耕種使用權利，上訴人亦一直認為其就系爭土地有建築物或其他工作物為目的而使用其土地之權云云，其對時效取得地上權之構成要件事實諸如以行使地上權之意思而使用占有系爭土地、占有之期間與繼續性等，均未具體舉證實說，復參酌前揭說明，自難認上訴人就系爭土地上工寮、鐵蓬、軌道、PVC水管及灑水器等使用之土地，已符合時效取得地上權之要件。

(四)上訴人對原審本訴、反訴判決其敗訴部分提起上訴，並於二審追加反訴，惟系爭土地為國有林地，無取得時效規定之適用，上訴人無從依民法物權編及同編施行法規定對系爭土地為時效取得農育權及地上權，其既無法證明有占用系爭土地之合法權源，自屬無權占有，被上訴人主張上訴人無權占有其管理之國有系爭土地，進而請求拆除地上物返還土地、給付相當於租金之不當得利，自屬有理。

七、從而，被上訴人依民法第767條、第179條規定請求如原審判決主文第1、2項所示，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。上訴人在原審提起反訴請求確認在系爭土地占用部分有農育權存在，及請求容忍其向地政機關申請登記為農育權人，為無理由，應予駁回。原審判准被上訴人之請求，並依職權宣告假執行，及命上訴人供擔保後得免為假執行，暨駁回上訴人之反訴請求，經核均無不合，上訴人仍執前詞，指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。反訴原告請求確認反訴原告就系爭土地上之工寮、鐵蓬、軌道、PVC水管及灑水器等使用部分（如附圖所示）有地上權存在，及請求容忍反訴原告就前述工寮、鐵蓬、軌道、PVC水管及灑水器等使用部分之土地，向地政機關申請登記為地上權人，為無理由，應予駁回。本件事證已臻明確，上訴人尚聲請傳喚證人陳輝波，以證明陳輝波為系爭土地有耕作權利之人，核無必要，暨兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，均無礙勝負判斷，爰不一一論列，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，反訴原告之反訴為無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 103 年 1 月 28 日
民事庭審判長法官 湯文章

法官 沈士亮
法官 楊碧惠

上為正本係照原本作成
本件不得上訴。

中 華 民 國 103 年 1 月 28 日
法院書記官 張永田

資料來源：司法院法學資料檢索系統