

臺灣花蓮地方法院民事判決

111年度原簡上字第18號

上訴人 張金寶

訴訟代理人 林秉嶽律師(法扶律師)

被上訴人 富山石礦企業股份有限公司

法定代理人 吳玲綾

訴訟代理人 吳明益律師

闕言霖律師

複代理人 孫裕傑律師

參加人 原住民族委員會

法定代理人 夷將·拔路兒

訴訟代理人 許正次律師

鄭道樞律師

上列上列當事人間請求返還土地等事件，上訴人對於中華民國111年9月2日臺灣花蓮地方法院花蓮簡易庭110年度花原簡字第15號第一審判決提起上訴，本院於112年5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。

事實及理由

一、按判決書內應記載之事實，得引用第一審判決。當事人提出新攻擊或防禦方法者，應併記載之。判決書內應記載之理由，如第二審關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見與第一審判決相同者，得引用之；如有不同者，應另行記載。關於當事人提出新攻擊或防禦方法之意見，應併記載之。民

01 事訴訟法第454條定有明文。上開規定於簡易訴訟程序之上
02 訴，依同法第436條之1第3項規定亦準用之。

03 二、本院審理結果，審酌原審綜合兩造暨參加人之主張及卷證資
04 料，駁回上訴人於原審之訴，認事用法均無不合，應予維
05 持，爰引用原審判決所記載之事實及理由。

06 三、上訴人不服原審判決，提起本件上訴，除於原審主張之事實
07 理由外，並補充：

08 (一) 原審判決援引最高法院104年度台簡上字第28號判決意旨
09 作為判決理由，認為地上權於於67年6月30日因存續期間
10 屆滿時即行消滅，並不當然發生更新之效果云云，顯屬有
11 誤。蓋依「地方政府辦理原住民保留地設定耕作權之流程
12 說明」，申請人向公所提出申請經核定後，即由公所「備
13 文並檢附土地登記申請書件，由公所用印後函送所轄地政
14 事務所辦理他項權利登記」，申請人和公所並未另外就
15 「設定耕作權」一事締結契約，自無從針對耕作權之「存
16 續期間」進行任何約定及關於「存續期間」之合意。復參
17 「辦理原住民保留地權利回復-申請書」之內容，並無任
18 何「存續期間」之記載，可知申請人在申請時也不知道申
19 請設定耕作權會有「存續期間」之限制。再參考「地方政
20 府辦理原住民保留地設定耕作權之標準作業程序」之說
21 明，申請人應附表單證件除申請書外，僅需再檢附戶口名
22 簿、地籍圖謄本和使用分區證明書，也不會有any關於
23 「存續期間」之約定文字。由上述我國原住民保留地登記
24 實務之運作可知，既然申請人與國家之間的地上權法律關
25 係中，並不存在「存續期間」之約定，也就不會有「終
26 期」的問題，自無民法第102條第2項：「附終期之法律行
27 為，於期限屆滿時，失其效力。」適用之餘地。

28 (二) 且最高法院104年度台簡上字第28號判決：「惟於准許後
29 訂立地上權設定契約，即應適用關於私權關係之原理，如
30 有爭執自應循民事訴訟程序解決」等語，顯示最高法院對
31 於原住民保留地設定權利之實務運作毫無所悉，形式上看

到「地上權設定契約」，就推導出「適用關於私權關係之原理」的結論。蓋在原住民向政府申請設定原住民保留地之耕作權時，相關流程、表單、標準作業程序都是由政府單方面制定，既沒有任何關於「地上權設定契約」之記載，原住民也完全沒有任何和政府自由磋商、協調耕作權及存續期間的空間，整個申請過程無任何私權之特性。又該判決援用原住民保留地開發管理辦法第16條作為立論基礎，其和本件所涉及「存續期間」之問題，實不可相提並論。蓋原住民保留地開發管理辦法第15條、第16條已分別明定原住民保留地轉讓或出租之要件及其違反效果，因此當申請人向鄉公所提出申請時，即可視為申請人同意將上述規定內容作為將來地上權法律關係的一部分，並透過民事法理及訴訟程序解決紛爭。而原住民保留地開發管理辦法沒有任何關於「存續期間」之規定，且相關申請書件也都沒有任何「存續期間」記載，存續期間自無從成為上訴人與國家間法律關係之一部。

（三）監察院曾就原住民保留地權利人設立登記之耕作權是否因存續期間屆滿即喪失之爭議，於108年10月3日作成調查報告，認為法院對原住民保留地耕作權之他項權利因存續期間屆滿失效之見解，與山坡地保育利用條例、原住民保留地開發管理辦法原則相違：

- 1、主管機關原民會代表在接受監察院詢問時表示：「上開管理辦法之立法意旨，係為保障原住民生計及推行原住民行政，故設定耕作權登記之最終目的，應為協助原住民無償取得土地所有權，賦予原住民於辦理耕作權登記後，藉由完成繼續耕作使用滿10年之生效要件，即可取得登記為土地所有權人之權利，倘如屆至10年，耕作權人係因尚未具自營能力，以致尚未完成繼續耕作滿10年之最短條件，仍得經報准延後辦理土地所有權移轉，如此觀之，該耕作權登記後滿10年時未必然取得土地所有權，故耕作權存續期間應無10年之限制。」等語。書面意見亦表示：「有關

原住民保留地耕作權、地上權及農育權設定期間屆滿一節，本會業依法務部函釋意見，據以說明原住民保留地他項權利存續期間並非屆滿而失效」、「另為實踐協助原住民取得土地權利之立法目的，辦理設定耕作權登記之私法契約行為，僅係為完成物權之公示制度，故本會及各縣市政府、鄉鎮公所辦理執行原住民保留地業務之實務經驗，並未因耕作權存續期間屆滿，據此向地政機關辦理耕作權塗銷登記，仍就耕作權人死亡之原住民保留地，持續受理其繼承人申辦繼承登記，並辦理取得所有權登記，可證並未認定該耕作權登記之存續期間屆滿即已失效」等語，可知原住民保留地主管機關原民會就「耕作權存續期間屆滿是否消滅」一節之法律見解採否定說。且原民會說明歷來實務之做法，亦與本案相同，即耕作權存續期間屆滿者，於耕作權人死亡時，仍持續受理其繼承人申辦繼承登記。本件原審判決採「肯定說」顯與現行登記實務相違背，嚴重危害原住民保留地之秩序。

- 2、法務部103年8月6日法律字第1030358300號函表示：「民法第759條規定意義有二：其一是非由法律行為所生之不動產物權變動，不經登記即發生效力，故無民法第758條規定之適用；其二是依此種方式取得之物權應經登記，始得處分。因此等事由所生物權之變動，或有法律可據，或有國家機關公權力介入，其變動業已發生，存在狀態亦甚明確，已無違物權公示之要求，且登記遲速無礙交易安全，故不以登記為其生效要件」、「管理辦法第17條第1項作為山坡地保育利用條例第37條授權訂定之補充規定，自不得增加法律所無之限制，故其規定之『所有權移轉登記』應僅係為符合物權公示制度(民法第759條參照)，而非取得土地所有權之生效要件。」等語，可知：1. 原住民保留地之權利(無論所有權或他項權利)有國家機關公權力介入，屬於非由法律行為所生之不動產物權變動，不經登記即發生效力；2. 基於法律保留原則之要求，自不得增

01 加法律所無之限制而認定「耕作權存續期間屆滿即消
02 滅」。換言之，上述法務部函釋見解對於「耕作權存續期
03 間屆滿是否消滅」一節，亦採否定說。最高法院104年度
04 台簡上字第28號判決之依據為民法第102條，顯然係未察
05 上開權利變動方式之差異，混淆民法第758條、第759條之
06 規定所致，該法律見解殊不足採。

- 07 3、原民會104年10月15日原民土字第1040057091號函、108年
08 3月29日原民土字第1080018879號函、108年2月25日原民
09 土字第1080009324號函略以：「滿5年之要求，係法律行
10 為之條件或期間，與一般用益物權不同之處在於，依原住
11 民保留地開發管理辦法於過渡期間屆滿後，取得申請為所
12 有權人之地位，進而取得所有權；因此耕作權等他項權利
13 並非存續期間屆滿而自動失效，山坡地保育利用條例第37
14 條亦未限制取得期間。故原住民保留地之耕作權、地上權
15 及農育權設定期間屆滿，他項權利人仍得申辦他項權利贈
16 與登記」、「63年10月9日修正公布之臺灣省山地保留地
17 管理辦法第7條規定登記之耕作權，存續期間之登載規定
18 之規定(背景)及是否為當時登記要件，尚查無相關規定，
19 惟55年1月5日修正發布之臺灣省山地保留地管理辦法，於
20 該辦法所定格式一載有存續期間之欄位，應係配合審核耕
21 作權、地上權或農育權設定登記是否滿十年，爰需填載存
22 續期間」、「至於法院判決有關他項權利期限屆滿消滅之
23 判決見解與本會函釋意旨不符一事，本會將研議後續修訂
24 原住民保留地開發管理辦法或另行增訂其他法令規定，以
25 為明確規範。」，並於7月3日公告修正原住民保留地開發
26 管理辦法時，在第17條立法理由明確指出：「參酌原住民
27 族委員會104年10月15日原民土字第1040057091號函及臺
28 灣南投地方法院103年度簡上更字第1號判決要旨，考量山
29 坡地保育利用條例第37條並未限制原住民申請無償取得所
30 有權之期間，爰於第5項前段明定原住民於原住民保留地
31 設定耕作權、地上權或農育權之權利存續期間屆滿，仍得

01 辦理所有權移轉登記。」等語，可知業透過法規命令的方式
02 重申「耕作權存續期間屆滿是否消滅」應採否定說，而
03 關於耕作權存續期間之填載並非法定之登記要件，僅為配
04 合審核耕作權設定登記是否滿10年之行政措施而已，實與
05 民法上法律行為之終期無關。

06 (四) 依臺灣南投地方法院104年度簡上更二字第1號民事判決及
07 前述法務部函可知，民法第102條第2項適用之前提必須是
08 「法律行為」；但是在原住民如上訴人申請設定登記原住
09 民保留地之耕作權時，其設定過程如同「原住民保留地所
10 有權移轉登記」般，係國家本於高權特性所為之行政處
11 分，而非基於當事人間因意思表示而發生一定效果之私法
12 行為，要屬民法第759條所稱「非因法律行為於登記前已
13 取得不動產物權」之情形。且申請人在向鄉公所申請設定
14 地上權登記時，也都沒有任何關於「存續期間」之約定。
15 再參現行原住民保留地登記實務也有將他項權利存續期間
16 登載為「依原住民保留地開發管理辦法規定辦理」之情
17 形，可見原住民保留地他項權利之賦予具有高度公權力色
18 彩，均可佐證原住民申請設定登記耕作權並非「基於當事
19 人間因意思表示而發生一定效果之私法行為」，而係「國
20 家本於高權特性所為之行政處分」。

21 (五) 綜上，在原住民申請設定登記原住民保留地之耕作權(如
22 本件上訴人)時，權利變動係因為國家做成行政處分所
23 致，而非設定耕作權契約之法律行為，既不適用民法第75
24 8條之規定，也無民法第102條第2項適用之餘地。

25 (六) 並聲明：

26 1、原判決廢棄。

27 2、被上訴人應將坐落於花蓮縣○○鄉道○○段0000地號土地
28 上如附圖所示A部分(面積119.83平方公尺)、115-1地號土
29 地上如附圖所示B部分(面積266.01平方公尺)之地上物拆
30 除，並將占用部分之土地騰空返還上訴人。

01 3、被上訴人應給付新台幣（下同）2,560元，及自109年10月
02 26日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；暨自109
03 年10月27日起至返還上開土地之日止，按月給付上訴人42
04 元。

05 4、第一、二審訴訟費用均由被上訴人負擔。

06 四、被上訴人之答辯除引用原審答辯之事實理由外，並補充：

07 （一）上訴人固引用「監察院108內調0082號卷宗」相關資料，
08 主張依據原住民保留地開發管理辦法之規範意旨等，認本
09 件之耕作權不因存續期間屆滿而消滅云云。惟查，依照登
10 記資料，本件系爭耕作權存續期間僅止於67年6月30日，
11 而依照當時存在之法令，並無就耕作權於期間屆滿後是否
12 存續為特別規定，自應適用民法之規範，而認系爭耕作權
13 業已消滅。原審判決援引最高法院104年度台簡上字第28
14 號判決意旨，認定上訴人對系爭土地之耕作權之存續時間
15 乃於67年6月30日屆止，上訴人對系爭土地之耕作權已因
16 期限屆滿而消滅，上訴人自不得主張民法767條之權利，
17 亦無從向被上訴人請求不當得利，而駁回上訴人之請求，
18 殊值贊同。

19 （二）退步而言，縱認上訴人得依耕作權主張權利，然上訴人之
20 父母早於62年間已同意就系爭土地予被上訴人使用，並簽
21 署有相關文件，且已收取土地使用補償金，上訴人之耕作
22 權既為繼承而來，自應受父母與被上訴人間協議之拘束，
23 而不得據以主張返還土地。上訴人固於原審就系爭文件之
24 形式上真正提出抗辯，然實際上被上訴人設立道路至今已
25 歷時數十年，在前耕作權人（即上訴人之父母）尚健在期
26 間，對系爭土地上存續道路從未有過任何爭議之事實，亦
27 應足徵被上訴人所述為真。況從69年之空照圖、現況空照
28 圖以及地籍資料照片可知，被上訴人之富山採礦場位於秀
29 林鄉道拉斯段136、142地號周邊，自公路前往該礦場之方
30 式，通行系爭土地上之道路為唯一之方式，而系爭土地上

01 之道路目前除供被上訴人礦場人員通行使用外，亦提供周
02 邊居民、土地所有權人、飛行傘遊憩業者、耕作權人、林
03 務局、秀林鄉公所通行使用，足徵系爭土地上之道路，現
04 為供不特定公眾通行使用之道路，若遭上訴人拆除，除有
05 違誠信原則或權利濫用之規定，亦將影響該地區人員出入
06 通行而違反公共利益。

07 (三) 並聲明：上訴駁回。

08 (四) 參加人為輔助被上訴人而參加訴訟，則以：系爭土地早已
09 為道路使用，上訴人取得耕作權後並無繼續自行經營或自
10 用滿五年之事實，無從依最高法院110 台上字第1365號判
11 決取得所有權，其餘意見則均援引原審提出之參加意見狀
12 所載。

13 五、下列事項，本院基於下列括號內卷附資料及兩造不爭執事項
14 (見本院卷第95、96、184頁筆錄)，先予認定：

15 (一) 花蓮縣○○鄉道○○段00○○000地號之土地(重測前為花蓮
16 縣○○鄉○○段0000○○0000地號)為原住民保留地，所有
17 權人為中華民國，管理者為參加人，上訴人之父張本勇於
18 57年11月6日登記設定為耕作權人，存續期間自57年7月1
19 日起至67年6月30日止，嗣上訴人於99年因分割繼承登記
20 為耕作權人，權利存續期間自57年7月1日起至67年6月30
21 日止(見原審卷一第113至第139頁土地登記第一類謄本、
22 花蓮縣地籍異動索引，該記載之耕作權下合稱系爭耕作
23 權)。

24 (二) 上開秀林鄉道拉斯段75地號土地於99年11月30日因分割增
25 加75-1、75-2地號；道拉斯段115地號土地於99年11月30
26 日因分割增加115-1、115-2地號土地，其中道拉斯段75、
27 75-2、115、115-2地號土地因耕作權期間屆滿，而由上訴
28 人於100年2月11日登記取得所有權，另道拉斯段75-1、11
29 5-1地號土地(下稱系爭土地)之所有權人仍為中華民國
30 (證據資料同(一)所示)。

31 (三) 上訴人於耕作權期滿後曾就系爭土地申請辦理所有權移轉

01 登記，經花蓮縣秀林鄉公所於104年9月25日以秀鄉經字第
02 1040020508號函覆略以：依據104年9月14日會勘記錄，系
03 爭土地現況為產業道路，核與原住民保留地開發管理辦法
04 第17條第1項規定：「依本辦法取得之耕作權或地上權登
05 記後繼續自行經營或自用滿五年.....」不符，爰所請所
06 有權移轉登記，欠難配合辦理（見原審卷一第35頁），否
07 准上訴人之申請。

08 （四）上開函文所稱之產業道路，範圍如原審判決附圖所示A、B
09 斜線部分（占用面積分別為119.83平方公尺、266.01平方
10 公尺，下分別稱A、B地上物，並合稱系爭地上物），據
11 花蓮縣秀林鄉公所於106年11月8日以秀鄉建字第10600216
12 96號函覆略以：系爭土地現況為產業道路，惟該道路既存
13 年代久遠，本所僅存民國85年人民陳情鋪設道路及排水溝
14 之陳情案影本，另施工案件已無存留相關資料（見原審卷
15 一第33頁）。

16 （五）被上訴人目前營運中之富山採礦場位於道拉斯段136、142
17 地號周邊，系爭地上物為其連通對外公路。且於約62年
18 間，曾提出包括系爭土地（當時地號為秀林段1905、1907
19 號）之「地目變更聲請書」、「富山石礦企業股份有限公
20 司申請租用秀林段山地保留地土地補償清冊」，以及形式
21 上為當時耕作權人周鳳嬌（上訴人之母）簽名之系爭土地
22 「土地面積拋棄書」、「同意書」等資料，向花蓮地政事
23 務所聲請變更地目（見原審卷一第235-243頁）。

24 六、本院之判斷：除引用原審判決理由外，補充理由如下：

25 （一）按物權除依法律或習慣外，不得創設，民法第757條定有
26 明文。其中所稱法律參考該條修正前條文，係指民法或其
27 他法律，即不僅限於民法物權編明訂之權利，泛指其他法
28 律所規定，且需經登記或其他公示方法方能取得之權利，
29 皆為民法第757條所稱物權。另按原住民保留地合於下列
30 情形之一者，原住民得會同中央主管機關向當地登記機關
31 申請設定耕作權登記：1. 本辦法施行前由原住民開墾完竣

並自行耕作之土地。2. 由政府配與該原住民依區域計畫法編定為農牧用地、養殖用地或依都市計畫法劃定為農業區、保護區並供農作、養殖或畜牧使用之土地，為原住民保留地開發管理辦法（下稱開發管理辦法）第8條所明定。該辦法所稱耕作權，既附著於原住民開墾完竣並自行耕作，或政府配與原住民依區域計畫法編定為農牧用地、養殖用地或依都市計畫法劃定為農業區、保護區並供農作、養殖或畜牧使用之土地上，有繼續耕作之權利，為土地權利之一種，並應聲請該管地政機關為耕作權之登記，可認係民法物權編以外依開發管理辦法所規定之物權。而開發管理辦法所稱耕作權，依該法第8條之規定，係利用土地從事耕作、農牧、養殖或畜牧為目的。兩者權利之內涵相同，且均需以登記為權利取得要件，是開發管理辦法規定之耕作權，亦屬民法第767條第2項所稱所有權以外之物權，先予敘明。

（二）再按法律關係定有存續期間者，於期間屆滿時消滅，期滿後，除法律有更新規定外，並不當然發生更新之效果，地上權並無如民法第451條之規定，其期限屆滿後自不生當然變更為不定期限之效果，因而應解為定有存續期間之地上權於期限屆滿時，地上權當然消滅（最高法院70年台上字第3678號判例參照）。地上權與耕作權均為用益物權，前者係以在他人土地上有建築物或其他工作物為目的；後者依開發管理辦法第8條規定，係利用土地從事農作、養殖或畜牧為目的，兩者在性質上同係使用他人土地之權利，僅使用目的不同，則上開關於地上權之判例意旨，於耕作權亦可適用。耕作權之存續期間屆滿，應與地上權存續期間屆滿為相同解釋，即法律既無更新規定，應認定有存續期間之耕作權於期限屆滿時，耕作權當然消滅。又被繼承人之耕作權、地上權如因權利存續期間屆滿而消滅，其繼承人即無從因繼承而取得該耕作權、地上權（最高法院108年度台上字第170號民事裁定理由可參）。故定有存續期間

之原住民保留地耕作權登記，應於存續期間屆滿時消滅，至於物權消滅後，耕作權人得否向有關機關申辦土地所有權移轉登記，與耕作權設定契約關係存續無涉。

(三) 兩造及參加人均不爭執上訴人之父張本勇於57年間因設定登記而取得系爭土地之耕作權，該耕作權定有存續期間自57年7月1日至67年6月30日止，此項耕作權之登記，參照山地管理辦法第16條第1項規定（詳如附表所示），係由使用土地之山地人民即張本勇提出申請，經鄉公所審查屬實後，層報民政廳核定後轉送該管地政事務所依法辦理。主管機關依相關法規審查所為准駁之決定，係屬行政處分性質。本件張本勇就系爭土地所設定之耕作權，參諸上述說明，當係主管機關審查合於規定而為准予登記取得耕作權之授益行政處分，該行政處分所授予登記取得之耕作權既定有存續期間，且登載於土地登記謄本，法律復無期滿更新之規定，張本勇亦未與系爭土地之所有權人或管理者約定延長耕作權期限，是張本勇因設定登記而取得系爭土地之耕作權已於67年6月30日期限屆滿時，當然消滅。至於消滅後，鄉公所仍本於協助原住民取得土地所有權之立法目的而於上訴人申辦土地所有權移轉登記時，由上訴人於110年2月11日登記取得道拉斯段75、75-2、115、115-2地號之所有權，實與耕作權契約關係存續無涉。上訴人所舉之監察院調查報告或原民會之函文意見，實不足以拘束法院獨立之判斷。

(四) 按民法第767條係規定，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。前項規定，於所有權以外之物權，準用之。如非所有權人或得準用之其他物權人，即無此項物上請求權（最高法院100年度台上字第1213、1722號裁判要旨參照）。依前說明，上訴人對於系爭土地並未取得耕作權，則上訴人自無民法第767條第2項準用同條第1項耕作權人之物上請求權

01 七、綜上所述，系爭土地之耕作權業因存續期限業於67年6月30
02 日屆滿而消滅，上訴人依民法第767條物上請求權之法律關
03 係請求被上訴人將如附圖所示之系爭地上物拆除，並將占用
04 部分之土地騰空返還上訴人，暨依民法第179條請求給付相
05 當於租金之不當得利，均無理由。原審為上訴人敗訴之判
06 決，應予維持；上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，
07 為無理由，應予駁回。

08 八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所舉證據，經
09 審酌結果，與本件判決結論均無影響，爰不一一論述，附此
10 敘明。

11 九、據上結論，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之1第
12 3項、第449條第1項第2項、第78條，判決如主文。

13 中 華 民 國 112 年 6 月 9 日
14 民事一庭審判長 法 官 陳雅敏
15 法 官 沈培錚
16 法 官 蔡培元

17 以上正本係照原本作成。

18 本判決不得上訴。

19 中 華 民 國 112 年 6 月 9 日
20 書記官 胡旭玫