

臺灣高等法院臺中分院民事判決

111年度原上易字第2號

上訴人 潘嘉龍
被上訴人 林進明
訴訟代理人 張志隆律師(法扶律師)
複代理人 江銘栗律師(法扶律師)
被上訴人 楊秀玉
潘秋梅
上一人
訴訟代理人 陳玟瑄律師(法扶律師)
受告知人 原住民委員會
法定代理人 夷將·拔路兒

上列當事人間請求拆除地上物返還土地事件，上訴人對於民國111年4月7日臺灣南投地方法院110年度原訴字第8號第一審判決提起上訴，本院於112年3月29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

壹、程序方面：

一、按審級制度之設，旨在保護當事人之利益，並無反於當事人之意思而維持之必要。職是之故，第一審訴訟程序雖有重大瑕疵，而有發回更審之原因；如兩造同意願由第二審法院就該事件為裁判者，第二審法院應自為判決(民事訴訟法第451條第2項參照)。又如不影響當事人之審級利益者，亦同。查本件原由原法院法官三人行合議審判，並由候補法官○○○擔任受命法官，嗣由該受命法官一人指揮言詞辯論，並為判決，固有法院組織不合法之訴訟程序重大瑕疵(見原審卷一

第473-478、499頁、卷二第105-117頁)。惟經本院民國111年12月29日函詢兩造是否同意由本院自為判決，嗣經兩造(被上訴人楊秀玉除外)各自具狀表示同意之意旨(見本院卷二第29-39、51、55、59頁)，至楊秀玉雖未具狀表示意見，惟其於原審已獲勝訴判決，應不影響其審級利益，本院自得依法自為判決，先予敘明。

二、楊秀玉經合法通知未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

三、按為因應案情繁雜或特殊情形，致無法於法定期間內製作判決書，宜放寬宣示期日，爰於第3項增訂合議審判之事件，自辯論終結時起，不得逾3星期，案件繁雜或有特殊情形者，則不在此限，以符實際需要(107年11月28日民事訴訟法第223條修正理由參照)。又此宣示期日規定僅為訓示規定，縱有違背，仍於判決之效力不受影響，不得以之為上訴理由(最高法院41年台上字第424號判決先例參照)。查原審於111年3月15日言詞辯論終結，並諭知因案情繁雜而於3星期後即111年4月7日宣判，於法洵無不合。上訴人指摘原審違法逾期宣判云云，容有誤解。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：

坐落南投縣○○鄉○○段(下同)000地號土地(105年1月5日因分割新增000-0、000-0地號；分割前000母地號下稱母地，分割後之000、000-0、000-0子地號以下分稱甲、乙、丙地)屬國有原住民保留地(下稱原民地)，原由訴外人即上訴人之祖父○○○○耕作，○○○○嗣於71年7月10日死亡，由訴外人即其長子○○○(上訴人之伯父)繼受使用母地。○○○於101年10月30日死亡，因無子嗣，故由上訴人繼受使用母地，其中甲地上目前仍有上訴人使用之門牌南投縣○○鄉○○村○○路00號、00之0號2棟建物(以下合稱甲建物，或逕稱各個門牌號次建物)，各供倉庫與住家居住使

01 用，其餘原種植果樹，現則改種短期蔬菜，是上訴人乃甲地
02 占有人。被上訴人於104年10月19日共同簽訂土地分割協議
03 書(下稱系爭協議)，向南投縣○○鄉公所(下稱○○公所)申
04 請分割母地，惟被上訴人均無分割權限，其等所為系爭協議
05 乃未依法定方式，且未經公證，依民法第73條規定，應屬無
06 效。茲因上訴人為甲地占有人，林進明違法受讓甲地之使用
07 權，並在甲地上搭建如後附南投縣○○地政事務所110年12
08 月28日○土測字第434100號土地複丈成果圖(下稱附圖)所示
09 編號A部分面積126平方公尺之鐵皮屋、編號B部分之屋前梯
10 子(門牌○○路00之0號，以下合稱乙建物)，供作雜貨店使
11 用，侵奪上訴人占有，上訴人自得請求排除。爰依民法第73
12 條、第962條規定，請求：(一)確認系爭協議無效；(二)林進明
13 應將乙建物拆除，並返還占用土地。

14 二、被上訴人則以：

15 系爭協議非約定如何分割母地，而係約定於國家分割後如何
16 使用，僅屬負擔行為，不以被上訴人有處分權為必要，亦未
17 因此發生物權變動，依法無須以一定方式為之，且民法第16
18 6條之1強制公證規定尚未施行，系爭協議自非無效。又母地
19 固曾由○○○○耕作使用，惟於84年間清查時註記轉讓林進
20 明及訴外人○○○、○○○(即楊秀玉之配偶，下稱林進明3
21 人)使用，並由林進明搭設乙建物，及其餘被上訴人繼續使
22 用。是上訴人未自○○○○繼受使用狀態，非屬占有人，亦
23 未曾取得母地耕作權或地上權登記，並無任何占有使用權
24 源，故其前述請求，均無依據等語，資為抗辯。

25 三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人全部提起上訴；兩造之聲 26 明如下：

27 (一)上訴人之上訴聲明：

28 1.原判決廢棄。

29 2.確認系爭協議無效。

30 3.林進明應將乙建物拆除，並將占用土地返還上訴人。

31 (二)林進明與被上訴人潘秋梅之答辯聲明：

01 上訴駁回。

02 (三)楊秀玉僅於原審聲明駁回上訴人在第一審之訴。

03 四、兩造不爭執事項：

04 (一)母地為國有原民地，於105年1月5日因分割新增乙、丙地
05 號，均由原住民族委員會(下稱原民會)管理(見原審卷一第1
06 37-142頁)。

07 (二)母地於84年主管機關清查時，註記轉讓林進明3人使用，且
08 林進明自79年11月起使用母地迄今(原民地管理系統註記
09 「合法使用」、「地上物為鐵架屋」；見原審卷一第75-79
10 頁)。

11 (三)被上訴人於104年10月19日簽署系爭協議(見原審卷一第81-8
12 7頁)。

13 (四)○○○○(上訴人之祖父、潘秋梅之父)於71年7月10日死
14 亡；訴外人○○○(上訴人之父、潘秋梅之弟)於94年2月6日
15 死亡；○○○(上訴人之大伯、潘秋梅之兄)於101年10月30
16 日死亡(見原審卷一第127、151、153、161、163、165頁)
17 。

18 (五)兩造皆為山地原住民○○族(見原審卷一第127、213、231
19 、259頁)。

20 (六)母地尚未設定耕作權(見原審卷一第313-314頁)。

21 (七)上訴人前於107年4月19日前不久某日在丙地種植高麗菜，涉
22 犯水土保持法第32條第4項之非法墾殖、占用致水土流失未
23 遂罪，經法院判處有期徒刑4月，並將扣案之000-0地號土地
24 上之墾殖物、簡易工寮1座、黃色藥桶1個、水池1座、水塔1
25 座均沒收，業已確定(案號：臺灣南投地方法院108年度原訴
26 字第2號、本院109年度原上訴字第23號、最高法院110年度
27 台上字第3474號；見原審卷一第335-377、383-386頁)。

28 (八)上訴人與原民會於本院成立調解，約定上訴人願於110年1月
29 1日前將丙地土地上之墾殖物移除，並將丙地返還予原民會
30 (案號：109年度刑上移調字第85號；見原審卷一第379-380
31 頁)。

01 (九)上訴人於110年5月18日致○○公所函提及「上訴人於110年2
02 月4日前，確已停止使用000-0地號之土地，迄今亦未有繼續
03 占用及種植短期作物的情事」(見原審卷一第387-388頁)。

04 五、兩造爭執事項：

05 (一)系爭協議是否因違反法定方式而無效？

06 (二)上訴人請求確認系爭協議無效，有無理由？

07 (三)上訴人是否為甲地之占有人？

08 (四)上訴人依民法第962條規定，請求林進明應將乙建物拆除，
09 並將占用土地返還上訴人，有無理由？

10 六、本院之判斷：

11 (一)系爭協議效力部分：

12 1.確認利益部分：

13 (1)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
14 者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。
15 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
16 確，致原告主觀上認其在法律上之地位有不妥之狀態存在，
17 且此種不安之狀態，能以本件確認判決將之除去者而言(最
18 高法院52年台上字第1240號、第1922號判決先例參照)。

19 (2)查上訴人主張被上訴人所為系爭協議無效，既為被上訴人所
20 否認，可見兩造就系爭協議之法律關係之存否，應有不明確
21 之情。

22 (3)次查上訴人復主張其為母地(甲地)占有人，依序繼受其父伯
23 之占有而來，此仍攸關上訴人可否依當時有效之原民地開發
24 管理辦法(下稱管理辦法)第8條、第9條規定(已刪除；108年
25 1月9日修正山坡地保育利用條例第37條後，納入同條例第17
26 條、第20條規範)分別申請設定耕作權或地上權登記。爰
27 此，被上訴人如持系爭協議向○○公所申請耕作權或地上權
28 登記，不無影響上訴人申請設定耕作權或地上權之範圍，致
29 上訴人在法律上之地位有不妥之狀態，且此種不安之狀態，
30 能以確認判決將之除去，揆諸前開說明，應認上訴人提起本
31 件請求確認之訴，即有受確認判決之法律上利益。被上訴人

反此抗辯，即難採認。

2.效力部分：

(1)按「法律行為，不依法定方式者，無效」，民法第73條本文固有明文。前開規定之適用，以要式行為為前提，所謂要式行為，係指經法律規定，法律行為須依一定方式為之，始能發生效力，否則，即為無效者(民法第73條立法意旨參照)。次按債權債務之主體，應以締結契約之當事人為準。又債權契約為負擔行為，不以負擔義務者對標的物具有處分權為必要，無處分權人所訂立之債權契約，並不因其欠缺對標的物之處分權而影響該契約之效力(最高法院103年度台上字第2405號判決參照)。

(2)查系爭協議固名為「土地分割協議書」，惟核其內容，係約定母地經分割後，潘秀梅願將占用位置移列分割後000(B)部分，林進明與楊秀玉則願將占用位置移列至分割後000(A)部分，且其上已載明母地分割前後，所有權人均為中華民國(見原審卷一第81-83、87頁)。準此，可知被上訴人立約之真意，非如何分割母地，而係約定其等於國家分割母地後，使用母地之範圍。是其性質，僅屬被上訴人間所為私法上之負擔行為，本不以對於母地有處分權限為必要，自不因被上訴人非母地所有人，及潘秋梅未經○○○○其他繼承人同意簽署，暨原民會、○○公所未共同簽署，而影響其效力。

(3)又查88年4月21日增訂民法第166條之1固規定「契約以負擔不動產物權之移轉、設定或變更之義務為標的者，應由公證人作成公證書」，行政院迄仍未會同司法院訂定施行日期，自無適用之餘地。是上訴人主張系爭協議未經公證，依民法第166條之1規定，應屬無效云云，容有誤解。

(4)況查上訴人自始至終未曾舉證有何法令規定，規範系爭協議之作成，限定應以一定方式為之，始能發生效力，故難認系爭協議屬要式行為，而有民法第73條規定適用。

(5)從而，上訴人主張系爭協議違反法定方式而無效，故請求確認系爭協議無效，應無依據，要難採認。

01 (二)占有部分：

02 1.按「對於物有事實上管領之力者，為占有人」、「占有人，
03 其占有被侵奪者，得請求返還其占有物；占有被妨害者，得
04 請求除去其妨害」，民法第940條、第962條前段、中段分別
05 定有明文。所謂「對於物有事實上管領之力」，如對於物已
06 有確定及繼續之支配關係，或者已立於得排除他人干涉之狀
07 態者，均可謂對於物已有事實上之管領力(最高法院95年度
08 台上字第1124號判決參照)。占有被侵奪，請求回復占有，
09 須先證明原有占有之事實。是負有舉證責任之當事人，若未
10 能證實自己主張之事實為真實，縱然他方就其抗辯事實即令
11 不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應受敗訴之判決(最
12 高法院46年台上字第478號判決先例、108年度台上字第129
13 號判決參照)。經查：

14 (1)上訴人主張甲地全部為其占有，無非以其使用甲建物坐落甲
15 地上，並在甲地種植果樹與蔬菜，及其為原使用人○○○○
16 之孫，而繼續占有甲地，為其最主要之論據。其中上訴人主
17 張甲地原為○○○○耕作使用乙節，業據上訴人提出相符之
18 山地保留地地籍清冊影本為證(見原審卷一第23-27頁)，且
19 為被上訴人所不爭執，固堪信上訴人此部分之主張為真實。

20 (2)惟母地於84年主管機關清查時，註記已轉讓林進明3人使
21 用，且林進明自79年11月起使用母地(即分割後之甲地)迄今
22 (原民地管理系統註記「合法使用」、「地上物為鐵架
23 屋」；見兩造不爭執事項第(二)項)，核與附圖記載乙建物構
24 造為鐵皮屋，及上訴人所提乙建物照片(見原審卷一第89
25 頁)，俱無不合。再依上訴人所提前述地籍清冊、原民地管
26 理系統資料，其上俱未見上訴人本人，或○○○，或上訴人
27 之母○○○有何合法使用母地相關紀錄。另參酌南投縣政府
28 109年7月20日府授原產字第1090164489號(見原審卷一第199
29 -202頁)，其上載明母地84年清查資料有林進明3人轉讓註
30 記，且後續有他人使用事實，上訴人未符合管理辦法第8條
31 第1款開墾使用迄今未中斷規定。準此各情，尚難單憑上訴

人係○○○○之孫乙節，逕認上訴人即為甲地占有人。

(3)本院為明瞭母地實際占用情形等疑義，遂向○○公所查調下列事項：①母地自69年起是否全由○○○○耕作使用？②○○○○曾否取得母地之耕作權或地上權或其他合法使用權源？③母地自○○○○於71年7月10日死亡後迄今由何人使用？使用位置？使用方式(耕種何作物、居住或其他用途)？④兩造曾否使用母地？如曾使用者，其使用起迄期間？使用位置？使用方式(耕種何作物、居住或其他用途)？⑤上訴人有無取得母地之耕作權或地上權或其他合法使用權源？嗣經○○公所於111年10月11日以○鄉土農字第1110021962號函復稱略以：①原地籍清冊登記使用人雖為○○○○，惟仍無法認定○○○○自69年以前即使用母地；②○○○○生前未曾取得母地之耕作權或地上權，亦無地政機關登記紀錄；③兩造、○○○○其餘繼承人(訴外人○○○、○○○、○○○、○○○)，及訴外人○○○等人均表示使用母地；④○○公所於106年11月28日會同上訴人實地會勘，上訴人陳述甲地有4棟建物，其中2棟(應指甲建物)為上訴人自用，其餘2棟為林進明與訴外人○○○使用，在丙地有短期作物、水塔2座、水池1座、墓地2座(○○○○、○○○)；⑤上訴人未取得母地之耕作、地上權，且其申請使用位置，與被上訴人及前述其他使用人重疊；⑥○○公所於106年3月15日會同林進明、楊秀玉實地會勘母地，林進明陳稱使用工寮2棟、部分休耕，楊秀玉陳稱使用範圍為空地，潘秋梅使用丙地位置休耕、墓地2座、工寮1棟等情，並檢附相關資料附卷存參(見本院卷一第133-136、145-237頁)。準此，可知○○○○與上訴人均未曾取得母地之耕作權、地上權，且上訴人片面主張其占用母地或甲地全部，除○○公所將上訴人陳述使用情形記載於會勘紀錄表外(見本院卷一第199頁)，別無其他真憑實證佐參，亦與各使用人實際占用情形不合，自難遽採。

(4)況林進明抗辯其早已占用甲地，除有前述原民地管理系統註

01 記資料可證外，尚有楊秀玉、○○○聯名簽署之土地四鄰證
02 明書(影本)、東英測量工程有限公司現況測量成果圖影本附
03 卷佐參(見原審卷一第233、235頁)。是以，縱認上訴人所述
04 為真實，上訴人占用範圍僅止於其使用甲建物坐落基地而已
05 (即該成果圖西北隅部分)，其對於甲建物基地以外甲地其餘
06 部分，應無事實上管領力，自無疑義。

07 (5)上訴人所提林務局69年、108年航照圖(見本院卷一第79、81
08 頁)，其上固見山坡地建屋或耕作之情，惟究係何人於何時
09 所為，乃至於原占有人及其繼承人有無繼續支配何特定位置
10 ，暨該特定位置是否即屬母地或甲地各情，俱無從識別，尚
11 難憑此即認上訴人為甲地之占有人。

12 (6)上訴人於107年4月19日前占用丙地耕作高麗菜乙事(見兩造
13 不爭執事項第(七)項)，並援引檢察官不起訴處分書認定○○
14 ○曾占耕丙地(案號：臺灣南投地方檢察署111年度偵字第12
15 9號；見本院卷一第71-78頁)，均與本件上訴人訴請排除林
16 進明占用乙建物基地無涉，亦難以上訴人母子曾占用丙地之
17 情，據以推認上訴人曾在甲地種植果樹或蔬菜。

18 2.此外，未據上訴人提出其他具體證據，足以證明甲地全部均
19 為其占有，是林進明就其受讓取得甲地之占有權源或法令依
20 據，即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦不能因此肯
21 認上訴人主張為真實。

22 (三)排除部分：

23 上訴人既未能先舉證證明其占有甲地全部之事實，則其猶依
24 民法第962條規定，請求林進明拆除乙建物，並返還占用土
25 地，應無依據。

26 七、綜上所述，上訴人依民法第73條、第962條規定，請求：(一)
27 確認系爭協議無效；(二)林進明應將乙建物拆除，並返還占用
28 土地，非屬正當，不應准許。從而原審所為上訴人敗訴之判
29 決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，
30 為無理由，應駁回其上訴。

31 八、本件事證已臻明確，上訴人再聲請向南投縣○○鄉戶政事務

01 所查詢乙建物相關檔案資料，即無必要；又兩造其餘之攻擊
02 或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影
03 響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

04 九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1
05 項、第78條、第463條、第385條第1項前段，判決如主文。

06 中 華 民 國 112 年 4 月 19 日

07 原住民族法庭 審判長 法 官 楊 國 精

08 法 官 林 筱 涵

09 法 官 陳 正 禧

10 正本係照原本作成。

11 不得上訴。

12 書記官 陳 三 軫

13 中 華 民 國 112 年 4 月 19 日