臺灣臺東地方法院民事判決

107年度簡上字第34號

上　訴　人　金鳳花
　　陳振裕
共　　同
訴訟代理人　蕭芳芳律師
被　上訴人　原住民族委員會
法定代理人　夷將・拔路兒
訴訟代理人　李泰宏律師

上列當事人間請求拆屋還地事件，上訴人對於民國107年5月14日本院臺東簡易庭107年度東簡字第39號第一審判決提起上訴，本院於108年5月22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、被上訴人起訴主張：坐落臺東縣○○鄉○○段○○○　○號土地（重測前為安朔段92地號土地，下稱系爭土地）為被上訴人管理之國有土地。詎上訴人未得同意，由上訴人金鳳花於系爭土地上興建門牌號碼臺東縣○○鄉○○村○○路○○○○○號房屋即如附圖所示編號A部分地上物（面積268.22 平方公尺，下稱系爭房屋）與如附圖所示編號B部分地上物（面積84.55平方公尺，下稱系爭廁所；與系爭房屋合稱系爭建物），至上訴人陳振裕則於系爭土地上鋪設如附圖所示C 部分柏油（面積1,239.09平方公尺，下稱系爭地上物），上訴人並於系爭建物、系爭地上物合夥經營便利商店，共同無權占用系爭土地，業經本院以106 年度原易字第39號刑事判決（下稱系爭刑事判決）認定上訴人金鳳花竊佔系爭土地確定，上訴人上開無權占用行為顯已妨礙被上訴人對系爭土地之利用，爰依民法第767條第1項之規定，訴請上訴人分別自系爭建物、系爭地上物遷出並拆除之，並返還占用土地等語。並聲明：㈠上訴人金鳳花應將系爭土地上如附圖所示編號A 部分（

面積268.22平方公尺）、編號B部分（面積84.55平方公尺）之地上物拆除，並將該部分土地返還被上訴人。㈡上訴人陳振裕應自第1項所示地上物遷出。㈢上訴人陳振裕應將系爭土地上如附圖所示編號C部分（面積1,239.09平方公尺）之地上物拆除，並將該部分土地返還被上訴人。㈣上訴人金鳳花應自第3項所示地上物遷出。

二、上訴人則以：其等不否認系爭土地為被上訴人管理之國有地，上訴人分別占用系爭土地興建系爭建物、系爭地上物，及上訴人現合夥經營便利商店，共同占有使用上開地上物之事實，惟系爭廁所業經系爭刑事判決宣告沒收確定，現由臺灣臺東地方檢察署（下稱臺東地檢署）檢察官執行中，上訴人金鳳花已喪失系爭廁所之處分權，被上訴人請求上訴人金鳳花拆除系爭廁所顯與刑法新修正之沒收規定不符；且訴外人即上訴人金鳳花之祖母金美玉於民國71年間即合法占用系爭土地，上訴人金鳳花係繼承其母即訴外人張金阿玉對金美玉之上揭權利，自屬合法占用；被上訴人固主張上訴人建屋營利已與耕作權設定之目的不符，惟上訴人金鳳花本於85年間即可登記為耕作權人進而取得系爭土地所有權，係訴外人臺東縣達仁鄉公所（下稱達仁鄉公所）拒絕為上訴人金鳳花設定耕作權，又將系爭土地違法出租他人，被上訴人主張，實無足採；另上訴人為興建上開地上物已支出新臺幣（下同）500萬元，被上訴人提起本件訴訟，係方便達仁鄉公所接管上開地上物等語，資為抗辯。並聲明：㈠被上訴人之訴駁回。㈡如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、原審判決上訴人金鳳花應將系爭土地上如附圖所示編號A部分（面積268.22平方公尺）之地上物拆除，並將該部分土地返還被上訴人，且上訴人陳振裕應自該地上物遷出，以及上訴人陳振裕應將系爭土地上如附圖所示編號C部分（面積1,239.09平方公尺）之地上物拆除，並將該部分土地返還被上訴人，且上訴人金鳳花應自該地上物遷出部分有理由，並依職權宣告假執行，被上訴人其餘之訴駁回，上訴人不服提起

上訴，除援用原審之主張及陳述外，另補陳：系爭土地之耕作權、承租權之相關資料與本件訴訟具有關聯性及必要性，原審卻未為調取，亦未於判決理由中說明不予調查之原因，顯有應調查而未調查之判決違背法令之事由；依達仁鄉公所106年5月1日達鄉農字第1060004914號函文（下稱系爭鄉公所函文，見本院106年度原易字第39號刑事卷宗，下稱刑事卷，第51頁）所示即可推知金美玉業已實際取得耕作權，上訴人金鳳花本於繼承及身分，本得使用系爭土地，自不成立無權占有；況依原住民族委員會106年1月20日原民土字第10600004499號函文（見臺東地檢署105年度交查字第634號卷第20頁）之精神，並衡酌原住民保留地開發管理辦法之立法意旨，上訴人本應得自由使用原住民保留地，縱未登記為耕作權人，亦取得實質耕作權，是以上訴人係合法占有使用系爭土地，原審判決忽視上訴人之經營成果，實難令人誠服等語。並上訴聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

四、被上訴人除援用原審之主張及陳述外，另補陳：系爭鄉公所函文僅證明金美玉符合申請登記為耕作權或地上權之資格，非謂金美玉於登記為耕作權人之前即為有權占有，況金美玉未曾取得耕作權，上訴人金鳳花自無繼受上開權利而合法占有系爭土地，並有權同意上訴人陳振裕使用；又上訴人於107年4月23日言詞辯論期日自承尚未核准登記為耕作權人（見原審卷第80頁背面），益證金美玉、上訴人金鳳花並無占用權源，況上訴人金鳳花與陳振裕合夥經營便利商店，已違設立耕作權之本意等語。並答辯聲明：上訴人之上訴駁回。

五、兩造不爭執之事項：

（一）系爭土地為被上訴人管理之國有土地。

（二）經臺東地檢署檢察事務官於105年10月24日會同兩造至現場履勘，依臺東縣太麻里地政事務所（下稱太麻里地政）檢送之土地複丈成果圖（即原審判決之附圖）所示，上訴人金鳳花於系爭土地上興建系爭房屋即如附圖所示編號A

部分地上物（面積268.22平方公尺）與系爭廁所即如附圖所示編號B部分地上物（面積84.55平方公尺），至上訴人陳振裕則於系爭土地上鋪設系爭地上物即如附圖所示C部分柏油（面積1,239.09平方公尺），上訴人並於系爭建物、系爭地上物合夥經營便利商店等情，有現場履勘筆錄、履勘報告、現場照片、土地登記謄本、太麻里地政土地複丈成果圖為證（見臺東地檢署105年度交查字第634號卷第6至9頁、第12頁、第15頁）。

（三）上訴人金鳳花以系爭廁所占用系爭土地上如附圖所示編號B部分土地（面積84.55平方公尺）之竊佔犯行，業經本院以系爭刑事判決判處有期徒刑5月，緩刑2年，並宣告沒收系爭廁所確定。至上訴人金鳳花以系爭房屋占用系爭土地上如附圖所示編號A部分土地（面積268.22平方公尺）之竊佔行為，因已逾追訴權時效，而上訴人陳振裕於系爭土地上鋪設如附圖所示編號C部分柏油（面積1,239.09平方公尺）之行為，則係犯嫌不足，均經臺東地檢署檢察官以105年度偵字第1188號為不起訴處分（下稱系爭不起訴處分），有系爭刑事判決、系爭不起訴處分書在卷可稽（見原審卷第10至17頁）。

（四）臺東地檢署已於107年3月5日函請上訴人金鳳花應將系爭廁所清除及繳納犯罪所得4萬5,000元，並將現況照片拍照寄至該署等情，亦有臺東地檢署107年3月5日東檢德壬106執他117字第3421號號函附卷足憑（見原審卷第84頁）。

六、本院之判斷：

兩造之爭點為：被上訴人請求上訴人拆除地上物並返還占用之系爭土地有無理由？即上訴人金鳳花就如附圖所示B部分即系爭廁所是否有處分權？上訴人抗辯就系爭土地為有權占有，有無理由？

（一）上訴人金鳳花就如附圖所示B部分即系爭廁所無處分權：

1.按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，民法第767條第1項定有明文。又房屋之拆除，為事實上之處分行為，未經辦理所有權第一次登記之建物，僅所有人或有事實上處分權之人方有拆除之權限；而占有人非必為房屋所有人或有事實上處分權，故不能僅憑占有該房屋即認該人有事實上處分權而命其拆屋還地（最高法院97年度台上字第1101號判決意旨參照）。準此，拆屋還地訴訟，應以對地上房屋或地上物有拆除權能之人為上訴人，方符法制。查被上訴人請求拆除之系爭廁所為未辦理保存登記建物，上訴人金鳳花既否認就系爭廁所具事實上之處分權，揆諸上揭說明，自應由被上訴人就上訴人金鳳花對系爭廁所具拆除權能之事實，負舉證之責。

2.被上訴人主張上訴人金鳳花興建系爭廁所占用系爭土地如附圖所示B部分（面積84.55平方公尺），上訴人現合夥經營便利商店而共同占用乙節，已如前五（二）所述，固堪信實。惟按第38條之物及第38條之1之犯罪所得之所有權或其他權利，於沒收裁判確定時移轉為國家所有；沒收物，由檢察官處分之，中華民國刑法第38條之3第1項，刑事訴訟法第472條分別定有明文。查系爭廁所業經本院刑事庭以系爭刑事判決宣告沒收確定，現由臺東地檢署執行中，已如五（三）所述，則系爭廁所之所有權依前揭規定業於系爭刑事判決確定即106年7月17日移轉為中華民國所有且僅得由檢察官處分。被上訴人就此固主張於檢察官核發執行命令前上訴人金鳳花就系爭廁所仍有處分權等語；惟執行命令之核發僅係執行檢察官就個案沒收物處分權之行使，與沒收物所有權移轉時點不生影響，被上訴人前揭主張顯與法律規定不符，自無足取。

3.被上訴人雖主張系爭廁所為系爭房屋之從物，上訴人金鳳花應就系爭房屋之處分及於系爭廁所而應一併拆除等語；按非主物之成分，常助主物之效用，而同屬於一人者，為從物，民法第68條第1項前段定有明文；查系爭廁所雖非

系爭房屋之成分且常助系爭房屋之效用，惟系爭廁所現為中華民國所有，已如前述，而非同屬上訴人金鳳花所有，則系爭廁所依民法第68條第1項前段非系爭房屋之從物，被上訴人前揭主張亦屬無據。從而，上訴人金鳳花就系爭廁所已喪失所有權及事實上處分權，被上訴人請求上訴人金鳳花拆除系爭廁所即非有據。此外，臺東地檢署於原審言詞辯論終結後即107年4月24日通知本院該署已於107年3月5日函命上訴人金鳳花拆除系爭廁所，如未履行將依法強制執行等節，有本院公務電話紀錄單、臺東地檢署107年3月5日東檢德壬106執他177字第3421號函可稽（見原審卷第83至84頁），是被上訴人起訴請求上訴人陳振裕自系爭廁所遷出並請求上訴人金鳳花拆除系爭廁所，亦無訴之利益。

4.綜上，上訴人金鳳花固為系爭廁所之占有使用人，惟其就系爭廁所並無處分權能，揆諸首揭說明，被上訴人依民法第767條第1項規定請求上訴人金鳳花拆除系爭廁所即屬無據，不應准許；又被上訴人請求上訴人陳振裕自系爭廁所遷出僅係拆屋還地之階段行為，被上訴人請求上訴人金鳳花拆除系爭廁所既無理由，其請求上訴人陳振裕自系爭廁所遷出即無必要，亦應駁回。

（二）上訴人抗辯有權占有系爭土地為無理由：

1.按原住民保留地合於下列情形之一者，原住民得會同中央主管機關向當地登記機關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，原住民保留地開發管理辦法第8條訂有明文。次按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段亦有明文。而以無權占有為原因，請求返還所有物之訴，上訴人對被上訴人就其物有所有權存在之事實無爭執，而僅以非無權占有為抗辯者

，被上訴人於上訴人無權占有之事實，無舉證責任；上訴人應就其取得占有，係有正當權源之事實證明之；如不能證明，則應認被上訴人之請求為有理由（最高法院72年度台上字第1552號判決意旨參照）。末按遷讓房屋為拆屋還地之階段行為，土地所有人請求無權占用土地之房屋所有人拆屋還地，自得請求現占有人自該屋遷出（最高法院87年度台上字第298號判決意旨參照）。查系爭土地為中華民國所有並由被上訴人管理，上訴人金鳳花所有系爭房屋占用系爭土地如附圖所示A部分（面積268.22平方公尺），上訴人陳振裕所有系爭地上物則占用系爭土地上如附圖所示C部分（面積1239.09平方公尺），上訴人現合夥經營便利商店而共同占用系爭房屋及系爭地上物等節，已如五（二）所述，應堪認定；則上訴人抗辯其等有權占用系爭土地，揆諸上開說明，自應就此有利於己事實盡舉證之責。

2.上訴人抗辯上訴人金鳳花繼受訴外人金美玉於系爭土地上耕作之權利且已申請設定耕作權，其等占用系爭土地為有權占有等語，為被上訴人所否認。上訴人固提出戶口名簿、土地經界鑑定申請書、臺東縣臺東地政事務所67年5月19日東地所貳字第1432號函、達仁鄉公所86年1月13日東達財字第0319號函、繼承系統表、遺產分割協議書、系爭土地之土地登記簿及申請書為證（見原審卷第51頁至第71頁）。惟觀上訴人所提前揭資料，其上均無訴外人金美玉為系爭土地耕作權人之記載；且系爭土地未曾為訴外人金美玉或上訴人金鳳花設定耕作權乙節，亦有土地登記第二類謄本、土地登記簿及系爭鄉公所函文可證【見原審卷第7頁、第68至70頁，刑事卷第51至52頁】，上訴人復於原審審理中自承：當時僅申請登記為耕作權人惟未經核准等語（見原審卷第80頁反面），堪信金美玉、上訴人金鳳花未曾登記為耕作權人，上訴人前揭所辯是否可採，已非無疑。

3.上訴人復辯稱達仁鄉公所山地保留地現況調查表於71年1月18日即將金美玉登記為系爭土地權利人，是金美玉確為有權占有，上訴人金鳳花自得繼受金美玉前揭權利等語。查臺東縣達仁鄉公所山地保留地現況調查表記載「權利人：金美玉、王金春美、持分額：2分之1、調查意見：限期辦理分割地目變更及地上權登記」，有前揭調查表在卷可稽（見刑事卷第55頁），固堪信實；惟前揭調查表未載明訴外人金美玉有權占有依據或權利內容，是此僅得證明訴外人金美玉具原住民保留地開發管理辦法第8條申請設立耕作權或地上權之資格，非謂訴外人金美玉於登記耕作權人前即為有權占有。承上，金美玉既未曾取得耕作權，上訴人金鳳花亦無從繼受前揭權利而合法占有系爭土地並同意上訴人陳振裕使用，上訴人抗辯其等係有權占有系爭土地等語，即無足取。

4.從而，上訴人未就其所有系爭房屋及系爭地上物占用系爭土地確有正當權源等節舉證以實其說，則被上訴人基於系爭土地之管理權人地位，依民法第767條第1項規定，請求上訴人金鳳花、陳振裕分別拆除系爭房屋及系爭地上物並返還占用土地予被上訴人，即屬有據。又系爭房屋、系爭地上物既無權占用系爭土地，則上訴人陳振裕占用系爭房屋、金鳳花占用系爭地上物亦無使用系爭土地之正當權源，揆諸前揭說明，被上訴人依民法第767條第1項規定請求上訴人陳振裕、金鳳花分別自系爭房屋及系爭地上物遷出，亦屬有據，應予准許。

七、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項規定請求，請求：㈠上訴人金鳳花應將坐落系爭土地如附圖所示A部分之地上物拆除，並將上開土地返還被上訴人。㈡上訴人陳振裕應自第一項所示地上物遷出。㈢上訴人陳振裕應將坐落系爭土地如附圖所示C部分之地上物拆除，並將上開土地返還被上訴人。㈣上訴人金鳳花應自第三項所示地上物遷出，為有理由，應予准許。原審為上訴人部分敗訴之判決，與法並無不合

。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，兩造其餘之攻擊防禦方法及所提證據，於判決結果不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

九、據上論結，本件上訴為無理由，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　　108　　年　　6　　月　　5　　日

民事第一庭審判長法　官　廖建彥

法　官　郭韶旻

法　官　朱家寬

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　5　　日

書記官　張坤校