臺灣高等法院花蓮分院民事判決

108年度上字第2號

上　訴　人　徐張力文
　　徐張恩美
上二人共同
訴訟代理人　吳順龍律師
　　黃佩成律師
被上訴人　蕭淵水
訴訟代理人　洪維廷律師

上列當事人因請求確認所有權存在等事件，上訴人對於中華民國107年11月16日臺灣花蓮地方法院106年度訴字第390號第一審判決提起上訴，本院於中華民國109年3月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決關於駁回上訴人徐張力文、徐張恩美後開第二項之訴部分及訴訟費用之裁判，均廢棄。

二、被上訴人不得進入花蓮縣○○鄉○○段○○○○○號土地，並不得移除如附表所示樹木或收取如附表所示樹木之果實。

三、其餘上訴駁回。

四、關於廢棄改判部分之第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔；駁回部分之第二審訴訟費用由上訴人負擔。

五、上訴人假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序事項

按於第二審不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，此觀民事訴訟法第463條準用第256條規定自明。查上訴人徐張力文、徐張恩美於原審請求之分項聲明如下：（一）確認上訴人就坐落花蓮縣○○鄉○○段○○○○○號土地上如附表所示樹木有所有權存在。（二）被上訴人不得移除前項樹木或收取前項樹木之果實。（三）被上訴人不得進入花蓮縣○○鄉○○段○○○○○號土地。原審判決駁回上訴人之訴，上訴人提起上訴，嗣於民

國109年3月4日就原審第（三）項聲明部分，請求併入第（二）項聲明部分，即變更為：（一）確認上訴人就坐落花蓮縣○○鄉○○段○○○○○號土地上如附表所示樹木有所有權存在。（二）被上訴人不得進入花蓮縣○○鄉○○段○○○○○號土地，並不得移除前項樹木或收取前項樹木之果實（本院卷第235頁）。準此，上訴人僅將原審第（三）項聲明併入第（二）項，則上訴人上開聲明之變更，核屬不變更訴訟標的而補充事實及法律上之陳述，非為訴之變更或追加，合先敘明。

貳、實體事項

一、上訴人於原審起訴主張略以：

（一）緣上訴人徐張力文、徐張恩美（下合稱上訴人）於105年11月15日經由臺灣花蓮地方法院拍賣程序合法拍定取得坐落於花蓮縣○○鄉○○段○○○○號土地（下稱系爭土地），依強制執行法第98條第1項規定，上訴人自領得上開權利移轉證書之日起取得系爭土地所有權，且系爭土地上有未與土地分離如附表所示之咖啡樹等（下稱系爭樹木），依最高法院29年上字1678號判例、32年上字第6232號判例、70年度台上字第436號判決、臺灣高等法院101年度上字第810號民事判決之見解，系爭樹木為系爭土地之成分，不得單獨為不動產物權之標的，其於拍賣時未與土地分離，自為土地之一部，為拍賣效力所及，無論系爭樹木是否併付拍賣或點交，均無礙上訴人取得系爭樹木所有權。豈料被上訴人竟認為系爭樹木為其所有，其有權收取果實、移除樹木等，且主張其向中華民國承租系爭土地，係受推定善意占有系爭土地，惟被上訴人僅以一紙租金繳納通知書為憑，未能出示書面契約，顯不合理，遑論適用買賣不破租賃之規定。另被上訴人所提出「土地讓耕契約書」（下稱系爭讓耕契約）文字模糊難辨且有變造痕跡，上訴人否認其所提系爭讓耕契約文書之形式上真正，被上訴人亦未能證明系爭讓耕契約所約定之土地即系爭土地，縱然系

爭讓耕契約為真，然契約約定當時，耕作權根本不存在，屬客觀自始給付不能，亦屬無效契約。再者，系爭讓耕契約係債權契約，基於債之相對性，亦無法拘束上訴人。系爭土地與樹木為上訴人所有已如前述，又被上訴人否認上訴人之權利，主張其有權利移除系爭樹木與收取果實等情，系爭土地現為被上訴人所占有支配中，上訴人之所有權人地位有受侵害之危險，則上訴人自得依民法第767條訴請確認就系爭土地上之系爭樹木有所有權存在，並請求被上訴人不得進入系爭土地，亦不得移除系爭樹木或收取系爭樹木之果實。

（二）並聲明：

1.確認上訴人就坐落花蓮縣○○鄉○○段○○○○○號土地上如附表所示樹木有所有權存在。

2.被上訴人不得移除前項樹木或收取前項樹木之果實。

3.被上訴人不得進入花蓮縣○○鄉○○段○○○○○號土地。

二、被上訴人則於原審答辯略以：

（一）被上訴人家族自50年代起，即與訴外人黃松霖締結系爭讓耕契約，並由被上訴人家族給付權利金，獲得收取系爭土地天然孳息之權，不晚於69年，被上訴人已正式向中華民國政府承租系爭土地並戮力種植林木至今，並有71年花蓮縣卓溪鄉公所開具之租金繳納通知書可證。被上訴人於系爭土地農作持續至今，對系爭土地具有租賃權，係有收取土地出產物權利之人，上訴人縱拍得系爭土地，然依民法425條買賣不破租賃之規定，被上訴人不因所有權之更迭而受有影響，上訴人即無由禁制被上訴人進入系爭土地。上訴人另主張系爭讓耕契約違反山地保留地管理辦法，惟系爭讓耕契約成立時，系爭土地尚未被登記為中華民國所有，是否為山地保留地仍待上訴人舉證，惟負擔行為之生效本不以具處分權為必要，是縱然系爭讓耕契約訂定時，訴外人黃松霖並非有權之人，仍不影響契約之效力。上訴人於系爭土地拍賣程序中，早由公告得知系爭樹木由被上

訴人家族種植且不予點交等情，亦曾至被上訴人家族園區參觀，在在證明其等早知系爭土地由被上訴人家族種植，縱未經以登記為公示方法，因已具備使上訴人知悉該狀態之公示作用，自不能任由上訴人以債之相對性為由，請求排除被上訴人權利。況系爭土地所有人，早在被上訴人家族占有系爭土地時，即56年起即可對被上訴人行使權利，卻遲不行使，縱上訴人非原所有權人，仍應繼受該土地原所有人之權利行使怠惰，即受權利失效原則拘束。

（二）並聲明：上訴人之訴駁回。

三、原審為被上訴人勝訴之判決，上訴人不服提起上訴，除援引原審陳述外，於本院補陳略以：

（一）被上訴人片面出具之系爭讓耕契約其上000地號曾經塗改，且系爭讓耕契約填載之日期為56年8月14日，而系爭土地於同年月27日辦理第一次登記並編定為山胞保留地，所有權人為中華民國，可見系爭土地根本毫無可能於56年間即有地號。系爭土地後於59年11月30日設定耕作權予訴外人黃松霖，嗣於104年8月5日由其子黃子源繼承，並於同年12月25日因「耕作權期間屆滿」，而由黃子源取得所有權（原審卷第65-67頁），亦即系爭土地被編定為山胞保留地（後改名為原住民保留地），歷來均經由諸多行政機關審核並認定：自59年至104年間均由原住民黃松霖及其繼承人黃子源自任耕作乙節，方得於104年間因原住民耕作權期滿，由原住民黃子源取得所有權，此等行政機關長期、歷年認定之行政處分本具有公信力、推定力。從而，系爭讓耕契約訂約日期為56年8月14日，然依花蓮縣玉里地政事務所之手抄土地登記謄本可知，系爭土地係於同年10月27日始為新登記地號，然系爭讓耕契約竟於56年間即已出現000地號，足見系爭讓耕契約內容、訂約日期之真實性明顯有疑。

（二）依卷附土地登記謄本可知，系爭土地於58年10月27日辦理所有權第一次登記並編定為山胞保留地，所有權人為中華

民國，嗣於59年11月30日設定耕作權予訴外人黃松霖（原審卷第86至90頁）。縱認被上訴人所提系爭讓耕契約所指土地為系爭土地（假設語氣），然訴外人黃松霖取得上開耕作權登記前，即於56年8月14日與被上訴人之母蕭劉金玉（下稱蕭劉金玉，非原住民）簽訂系爭讓耕契約，將當時根本不存在之系爭土地「耕作權」讓渡與蕭劉金玉，於締約時屬客觀自始給付不能，依民法第246條第1項規定，系爭讓耕契約應為無效。縱認系爭讓耕契約為真，然該讓渡或出售行為違反當時之臺灣省山地保留地管理辦法，依最高法院106年度台上字第2358號判決意旨，原住民保留地之管理及使用權利之移轉，其受讓人以原住民為限，自屬強制規定，如有違反，依民法第71條規定，應屬無效。是以，該等讓與行為既為無效，則蕭劉金玉難謂取得系爭土地之耕作權或事實管理權等權利，被上訴人更無從執此違法行為作為其對於系爭土地具合法使用權源之抗辯。

（三）再者，用益物權並未包含「收取權」，僅為債權效力而存在於讓耕人黃松霖與受耕人蕭劉金玉間，並無從拘束第三人，且收取權根本未登記於土地謄本，更不符物權法定公示原則。被上訴人違反山地保留地管理辦法第6條強制規定非法占用系爭土地在先，拍賣過程亦未提出第三人異議之訴或尋求救濟管道，事後反而主張善意占用，且迄今仍無法提出其與卓溪鄉公所之系爭土地承租契約，顯於法不合。另依系爭土地之拍賣公告（原審卷第38頁），縱載有拍定後不點交等記載，僅表示執行法院不負責點交系爭土地予拍定人即上訴人，尚無法據此論斷被上訴人為合法占有，上訴人依合法程序拍賣取得系爭土地，自得依法行使所有權，訴請被上訴人返還系爭土地。

（四）上訴聲明：

1.原判決廢棄。

2.確認上訴人就坐落花蓮縣○○鄉○○段○○○○○號土地上如一審判決附表所示樹木有所有權存在。

3.被上訴人不得進入花蓮縣○○鄉○○段○○○○○號土地，並不得移除前項樹木或收取前項樹木之果實。

4.第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

5.上訴人願供擔保，請准為假執行之宣告。

四、被上訴人除援引原審主張，並於本院補陳略以：

（一）被上訴人家族於56年8月14日與系爭土地前所有人黃松霖成立系爭讓耕契約，詳參系爭讓耕契約上下文內容，固名為「讓耕」，惟實際上並無移轉權利予被上訴人家族之意，僅係約定由被上訴人家族給付權利金予黃松霖，被上訴人家族得收取系爭土地之天然孳息，並負擔系爭土地之往後租金等債權關係，均無移轉系爭土地所有權之約定或意思表示。上訴人主張系爭土地於58年10月27日始新登記為中華民國所有，然上訴人未舉證58年10月27日前，系爭土地所有權人為何者，且亦未證明系爭土地於登記為中華民國所有前即已為山地保留地，是系爭土地自無所謂違反山地保留地管理辦法第6條之強制規定之問題。再者，系爭讓耕契約縱違反山地保留地管理辦法等相關規定，其所約定之給付，亦不屬民法第71條違反強制規定之行為（最高法院84年度台上字第2012號、88年度台上字第2135號及90年度台上字第262號判決意旨參照）。

（二）上訴人明知系爭土地上存有被上訴人長期耕作之作物（即系爭樹木），且均知系爭樹木並不包含於承買之範圍內，而被上訴人長期於系爭土地上耕作，為上訴人熟知，係被上訴人之占有為長期善意、和平、公開且無過失之狀態甚明。被上訴人於56年間即占有系爭樹木，原所有權人並無驅趕或要求移除，依其外觀所示，縱未經登記，亦生相當權利，且上訴人買受系爭土地時，亦明知被上訴人有系爭樹木之收取等相關權利，以相較於林木總價值顯不相當之價額標下系爭土地後，先惡意提起前訴訟，以排除地上物為聲明，迫使被上訴人以超出得標價額數倍之金額就範未果，今又因貪圖系爭土地上林木之高價，復提起本訴，意

欲侵吞被上訴人家族長達50年栽種林木之心血，係上訴人顯係權利濫用與違反誠信原則甚明。

（三）答辯聲明：

1.上訴駁回。

2.第二審訴訟費用由上訴人負擔。

3.如受不利判決，被上訴人願供擔保，請准宣告免為假執行。

五、得心證之理由：

（一）上訴人請求確認其就坐落花蓮縣○○鄉○○段○○○○○號土地上如附表所示樹木所有權存在，無確認利益

1.謹按：

（1）按稱不動產者，謂土地及其定著物。不動產之出產物，尚未分離者，為該不動產之部分，民法第66條定有明文。復按物之構成部分除法律有特別規定外，不得單獨為物權之標的物，未與土地分離之樹木，依民法第66條第2項之規定，為土地之構成部分，與同條第1項所稱之定著物為獨立之不動產者不同（最高法院32年上字第6232號判決要旨參照）。

（2）次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者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。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確，原告主觀上認其法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，若縱經法院判決確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有受確認判決之法律上利益。而關於原告提起確認之訴，是否具備該保護要件，為法院應依職權調查之事項，欠缺該保護必要之要件者，法院即應以判決駁回其訴（最高法院96年度台上字第2001號判決要旨參照）。

2.上訴人主張系爭土地既為其所有，則土地上之系爭樹木，應由系爭土地之所有人即上訴人取得所有權等語。經查，

系爭土地由上訴人以拍賣方式取得所有權，系爭土地上有未與土地分離之系爭樹木，依民法第66條第2項規定，系爭樹木既為土地之構成成分，而無確認所有權之必要，是上訴人是否取得系爭樹木之所有權之爭執，核無單獨確認尚非物權標的物之所有權之利益，上訴人提起本件確認訴訟，依上述說明，即屬欠缺權利保護之必要，應予駁回。

（二）被上訴人不得進入花蓮縣○○鄉○○段○○○○○號土地，並不得移除前項樹木或收取前項樹木之果實

1.按法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。但其規定並不以之為無效者，不在此限，民法第71條定有明文。次按臺灣省政府63年10月9日修正發布之山地保留地管理辦法第6條規定「山地保留地在辦理土地總登記之前，山地人民有無償使用收益之權，除本辦法另有規定外，不得將所使用之土地及其地上建築改良物或其權利作為典賣、質押、交換、贈與、租賃、售賣青苗及與平地人民合夥經營之標的」，第8條第1項規定「山地人民依第7條規定取得或使用之土地及權利暨基地、林地之土地改良物，除合法繼承或贈與得為繼承人及原受配戶內山地人民及旁系三親等血親及旁系二親等姻親外，不得讓與轉租或設定負擔，並不得在取得耕作權、地上權期間內預期轉讓所有權」，及行政院依山坡地保育利用條例第37條，與農業發展條例第17條第2項，於79年3月26日頒布之原住民保留地開發管理辦法（原名山胞保留地開發管理辦法）第15條第1項規定「山胞取得山胞保留地之耕作權、地上權、承租權或無償使用權，除繼承或贈與得為繼承之原住民、原受配戶內之原住民或三親等內之原住民、不得轉讓或出租」，其意旨均係在保障依法受配原住民之生活，使原住民保留地能歸原住民耕作，以保障原住民之權益，避免非原住民脫法取巧，使原住民流離失所（參見山地保留地管理辦法第1條、原住民保留地開發管理辦法第3條規定），均為效力規定，如有違反，依民法第71條規定，應均屬無效。至於

山地保留地管理辦法第65條第1項規定山地人民違反第8條第1項之規定者，終止其租賃或使用契約或訴請法院判決確定後撤銷其耕作權或地上權；原住民保留地開發管理辦法第16條規定原住民違反第15條第1項規定者，除由鄉（鎮、市、區）公所收回原住民保留地外，訴請法院塗銷耕作權或地上權登記，或終止其契約，乃係規定主管機關對原住民違反規定者應處理之原則，不得因而認上開保障原住民之規定係屬取締規定（最高法院106年度台上字第2538號判決要旨參照）。而臺灣省政府63年10月9日修正之「臺灣省山地保留地管理辦法」第6條與55年1月5日修正之「臺灣省山地保留地管理辦法」第6條關於山地保留地，在辦理土地總登記之前，原住民有無償使用收益之權，但不得將所使用之土地及其上建築改良物或其權利作為典賣、質押、交換、贈與、租賃之標的部分，核屬相同，揆諸前開說明，均為效力規定，違反者為無效。

2.系爭土地於58年10月27日辦理所有權第一次登記，所有人為中華民國，時編定為山胞保留地，並於59年11月30日設定耕作權予訴外人黃松霖，有臺灣省花蓮縣土地登記簿及花蓮縣地籍異動索引（原審卷第86至90、102頁）在卷可稽。上述所謂「耕作權」設定乃基於山坡地保育利用條例之規定，於民法本無此規定，係屬一種對於所有權之用益物權設定之性質，是以在他人土地上種植樹木，其樹木之採收權利，於設有耕作權或現行民法之農育權者，土地所有權人不能就其土地上之樹木行使收取之權利。而據被上訴人提出之系爭讓耕契約記載，訴外人黃松霖於56年8月24日即已將系爭土地交付予蕭劉金玉耕作。又系爭土地為原住民保留地，亦為兩造不爭執之事實；現行原住民保留地開發管理辦法（原名山胞保留地開發管理辦法）係於79年3月26日訂定發布，依法律不溯及既往原則，系爭契約之效力應適用廢止前55年1月5日修正之「臺灣省山地保留地管理辦法」關於山地保留地之規定。

3.查訴外人黃松霖縱於58年10月27日所有權第一次登記前無償使用收益系爭土地，然仍不能將系爭土地作為典賣、質押、交換、贈與、租賃之標的，則蕭劉金玉雖與訴外人黃松霖簽立系爭讓耕契約，實則向訴外人黃松霖「買受」耕作權之權利，並由蕭劉金玉支付每坪新臺幣17,000元之價金予訴外人黃松霖（本院卷第220至221頁），即係以系爭土地為買賣之標的，違反55年1月5日修正之「臺灣省山地保留地管理辦法」第6條第1項之效力規定，自屬無效，被上訴人據此主張其有占有系爭土地之正當權源，自無理由。準此，系爭讓耕契約既屬無效，不論上訴人是否知悉黃松霖於58年間已將系爭土地之耕作權讓與蕭劉金玉並交付占有之事實，被上訴人即不得執該契約主張對系爭土地有合法正當之占用權源。

4.按所有人對於有妨害其所有權之虞者，得請求防止之，民法第767條第1項後段定有明文。爰此，上訴人請求被上訴人不得進入花蓮縣○○鄉○○段○○○○○號土地，並不得移除如附表所示樹木或收取如附表所示樹木果實之行為，合於上開規定，應予准許。

5.上訴人既因拍賣取得系爭土地之所有權，有系爭土地之民事執行卷證可按，且為兩造所不爭執。準此，上訴人本於所有權，主張被上訴人不得進入花蓮縣○○鄉○○段○○○○○號土地，並不得移除前項樹木或收取前項樹木之果實，要屬所有權人依其權利所為之正當行使，難認有何權利濫用或違反誠實信用原則。被上訴人仍就此指摘，自非可採。

6.至上訴人主張系爭讓耕契約中第一頁第三行一、「000」地號之「000」三字明顯有立可白塗過之痕跡，立可白係於西元1979年（即民國68年）被買下品牌及專利，始於國外普及，而系爭讓耕契約書立時間為56年，斯時立可白根本不可能出現在臺灣。再者，系爭土地於58年間始為所有權第一次登記，則於訂定系爭讓耕契約時，毫無可能出現

地號，而否認系爭讓耕契約之形式真正。證人蕭劉金玉於本院準備程序中結證稱：本件契約簽立之時間太久了，伊不記得了，當時契約的文字是給代書寫的，但是簽立契約是由伊與黃松霖蓋章的（本院卷第220頁）。被上訴人之訴訟代理人復抗辯系爭讓耕契約書紙破爛且泛黃，且邊邊有增產報國等字，顯見並非事後製作。嗣經本院當庭勘驗系爭讓耕契約第一頁右端，雖確實有增產報國之字樣（本院卷第222頁），然稽諸系爭讓耕契約上之立可白塗銷痕跡，及「000」地號之記載竟早於所有權第一次登記前，已使系爭讓耕契約書形式上是否真正，洵有可疑。而系爭讓耕契約既如前述已違反強行規定而無效，則其形式上是否真正已毋庸執為本案之重要爭點，併予敘明。

六、綜上所述，上訴人本於民法第767條第1項之排除請求權，請求被上訴人不得進入花蓮縣○○鄉○○段○○○○○號土地，並不得移除如附表所示樹木或收取如附表所示樹木之果實，核屬有據，應予准許，其餘逾此範圍之請求，則無確認之法律上利益。上開應准許之部分，原審為上訴人敗訴之判決，尚有未合，上訴人上訴指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為有理由，爰由本院改判如主文第二項所示。另上訴不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合，上訴人此部分之上訴，並無理由，應予駁回。另上訴人於本院請求供擔保宣告假執行部分，就其駁回上訴部分（即確認之訴敗訴部分），已失所附麗，且確認之訴亦無假執行可言，應予駁回；另上訴人上訴經廢棄改判勝訴部分，要屬禁止被上訴人為一定之行為，性質上不適為假執行，是上訴人此部分假執行之聲請，亦應予駁回。上訴人假執行之聲請既經駁回，自無依被上訴人聲請免為假執行宣告之必要，附此敘明。

七、本件事證已臻明確，被上訴人於本院聲請傳喚蕭碧蓮，以證明上訴人投標時是否已知悉系爭土地上有種植樹木等情，惟其本案待證事實已甚為明確，業如上述說明及認定，核無傳喚之必要；另兩造其餘攻擊防禦方法及未經援用之證據，經

斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無逐一論駁之必要，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第463條、第78條、第79條、第85條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　15　　日

民事庭審判長法　官　邱志平

法　官　林碧玲

法　官　李珮瑜

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　15　　日

書記官　許志豪

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

附表：

編號	果樹樹種	數量

（續上頁）

1	咖啡樹	1,500
2	樟樹	106
3	牛樟樹	2
4	櫸木	150
5	桃花心木	13
6	楓樹	3
7	龍眼樹	9
8	柚子	2
9	香蕉	20
10	美國花生	3
11	破布子	1
12	柏樹	3
13	筆柿子	2
14	鐵樹	1

（續上頁）

15	釋迦	6
16	九重閣	2
17	檸檬	3
18	檳榔樹	350
合計		2,176