臺灣高等法院花蓮分院民事判決

109年度家上更一字第2號

上　訴　人　柯秀蓮
訴訟代理人　林士雄律師（法扶律師）
被上訴人　林沁怡
訴訟代理人　廖學忠律師（法扶律師）

上列當事人間請求塗銷繼承登記等事件，上訴人對於中華民國106年3月13日第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於民國109年8月31日言詞辯論終結，並判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人將坐落花蓮縣○○鄉○○○段○○○○○號土地所有權移轉登記予被上訴人部分廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用（除確定部分外），由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：

（一）伊為被繼承人柯勝東之非婚生女，柯勝東於民國92年11月16日死亡，上訴人為柯勝東之妹，對其遺產無繼承權，伊以上訴人為被告，訴請柯勝東死後認領，經第一審判決柯勝東應認領伊確定在案。又柯勝東配偶即訴外人楊小英係大陸地區人民，未依法聲明繼承，視為拋棄繼承，柯勝東遺產應由伊單獨繼承。

（二）柯勝東遺產中，花蓮縣○○鄉○○○段○○○○○號土地（重測前○○段000地號，面積7,375.72平方公尺；下稱系爭0000地號土地）上之地上權，於97年10月29日以地上權期間屆滿為原因登記為上訴人所有，侵害伊之繼承權等情，爰依民法第1146條第1項、第179條、第181條規定，擇一求為命上訴人將系爭0000地號土地所有權移轉登記予被上訴人。

（二）並答辯聲明：

1、上訴駁回。

2、第一、二審及發回前第三審訴訟費用（除確定部分外），由上訴人負擔。

二、上訴人則以：

（一）伊自柯勝東死亡時，即自命為其繼承人，不論以繼承開始或繼承權被侵害之時點開始起算，迄今均已逾10年，被上訴人行使民法第1146條繼承回復請求權，已罹於時效，其餘請求權因繼承回復請求權罹於時效而同罹時效。

（二）被上訴人對被繼承人柯勝東之族群太魯閣族，僅根據傳聞即認太魯閣族有販嬰習俗，根據戶籍謄本形式上人數減少，即認父系家族有販嬰情事，缺乏對父系族群及家族缺乏尊重與了解，也沒有認同感，開庭時稱系爭0000地號土地將來要為族群營造就業機會，欠缺對族群尊重，甚至偏見歧視，顯係為爭產而來，如非父系仍有財產，被上訴人根本不會想要認祖歸宗。被上訴人長期未與父系家族聯絡，長期不行使權利，足使上訴人正當信賴其不欲履行義務，有權利失效原則之適用。

（三）上訴人取得系爭0000地號土地是基於行政機關依當時山坡地保育利用條例第37條及原住民保留地開發管理辦法第17條所為之行政處分，非來自被上訴人之所有權或繼承權遭侵害，在不當得利判斷上並無直接因果關係。至於行政處分是否有瑕疵，瑕疵是否能補正，係與行政機關間之法律關係，非屬本件訴訟法律關係。

（二）並上訴聲明：

1、原判決關於被上訴人對上訴人請求將系爭0000地號土地所有權移轉登記部分廢棄。

2、上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。

3、第一、二審及發回前第三審訴訟費用（除確定部分外），由被上訴人負擔。

三、本院審理範圍：

（一）被上訴人於第一審之先位聲明，經第一審判決駁回後，未據被上訴人提起第二審上訴，已敗訴確定；上訴人就第一

審依被上訴人備位聲明命柯勝東應認領被上訴人為其女敗訴判決部分，未提起第二審上訴，亦已確定。

（二）經上訴人就原判決主文第三至五項（即上訴人應塗銷原判決附表一土地繼承登記、應移轉系爭0000地號土地所有權及應塗銷原判決附表二編號2不動產【花蓮縣○○鄉○○○段00建號】第一次登記）提起上訴，嗣經本院以106年度家上易字第1號駁回上訴，經上訴人再提起上訴，則經最高法院以108年度台上字第1544號判決駁回被上訴人請求塗銷原判決附表一土地繼承登記、附表二編號2房屋第一次登記部分，而發回被上訴人請求上訴人應移轉系爭0000地號土地所有權部分，從而本院審理範圍僅限於上開最高法院廢棄發回部分。

四、兩造不爭執事項：（經本院於109年8月14日與兩造整理協商確認，見本院卷第109頁，並依判決格式修正或增刪文句）：

（一）被上訴人為柯勝東及林春子之非婚生女，上訴人為柯勝東之妹。

（二）被繼承人柯勝東於90年1月18日在系爭0000號土地設定地上權，上訴人於96年7月23日，以繼承為原因，辦理地上權登記於97年10月24日以地上權期間屆滿為由，於97年10月29日登記為上訴人所有，同日地上權因混同而消滅。

（三）柯勝東於92年11月16日死亡，被上訴人以上訴人為被告，訴請柯勝東死後認領，經原審判命上訴人之被繼承人柯勝東應認領被上訴人為其女確定。

（四）柯勝東配偶訴外人楊小英係大陸地區人民，未依法聲明繼承，視為拋棄繼承。

五、本件爭執事項：（經本院於109年8月14日與兩造整理協商確認，見本院卷第109頁，並依判決格式修正或增刪文句）：

被上訴人請求上訴人移轉系爭0000地號土地所有權予被上訴人，是否有理由。

六、就被上訴人依繼承回復請求權請求部分：

（一）繼承回復請求權之法律見解分析：

1、法律規定：

「繼承權被侵害者，被害人或其法定代理人得請求回復之。」民法第1146條第1項定有明文。

2、制度設計之目的：

「按遺產繼承制度，旨在使與被繼承人具有特定身分關係之人，於被繼承人死亡時，因身分而取得被繼承人之財產，藉以保障繼承人之權利（本院釋字第437號解釋參照）。繼承因被繼承人死亡而開始，無論繼承人是否知悉繼承已開始或是否實際管領繼承財產，當然承受被繼承人財產上之一切權利義務（民法第1147條及第1148條第1項本文參照）。惟如有非繼承人或其他繼承人（下合稱表見繼承人）否認真正繼承人之繼承資格，並排除其對繼承財產之占有、管理或處分，此時真正繼承人本得主張其具繼承資格而為所有人，並依民法相關規定向表見繼承人行使物上請求權，以排除繼承財產所受侵害。然如繼承財產涉及多數財產標的，真正繼承人則須就受侵害之個別繼承財產，逐一向表見繼承人行使其物上權利，始足以排除侵害。故為有效保護真正繼承人就其繼承財產之合法權利，民法第1146條第1項規定：『繼承權被侵害者，被害人或其法定代理人得請求回復之。』另外賦予真正繼承人得主張繼承回復請求權，使真正繼承人於繼承財產受侵害且繼承資格遭質疑時，不必逐一證明其對繼承財產之真實權利，而僅需證明其為真正繼承人，即得請求回復繼承財產，此一權利與個別物上請求權為分別獨立且併存之請求權（本院釋字第437號解釋參照）。」（司法院釋字第771號解釋理由書意旨參照）。

3、繼承回復請求權之法律性質及對象：

「繼承回復請求權，係指正當繼承人，請求確認其繼承資格，及回復繼承標的之權利而言。此項請求權，應以與其

繼承爭執資格之表見繼承人為對象，向之訴請回復，始有民法第一千一百四十六條第二項時效之適用。」（最高法院53年台上字第1928號判例意旨參照【本則判例，依據108年1月4日修正，108年7月4日施行之法院組織法第57條之1第2項，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同；以下所引用之判例效力同此說明】）。

4、何謂「繼承權被侵害」：

(1)按民法第1146條所謂繼承權被侵害，須自命有繼承權之人獨自行使遺產上之權利，而置其他合法繼承人於不顧者，始足當之（最高法院51年台上字第2108號判例意旨參照）。「兄於父之繼承開始時，即已自命為惟一繼承人，而行使遺產上之權利，即係侵害弟之繼承權。」（最高法院29年渝上字第1504號判例意旨參照）。

(2)次按「繼承權是否被侵害，應以繼承人繼承原因發生後，有無被他人否認其繼承資格並排除其對繼承財產之占有、管理或處分為斷。凡無繼承權而於繼承開始時或繼承開始後僭稱為真正繼承人或真正繼承人否認其他共同繼承人之繼承權，並排除其占有、管理或處分者，均屬繼承權之侵害，被害人或其法定代理人得依民法第一千一百四十六條規定請求回復之，初不限於繼承開始時自命為繼承人而行使遺產上權利者，始為繼承權之侵害。」（司法院釋字第437號解釋解釋文、最高法院108年度台上字第352號判決意旨參照）。

（二）繼承回復請求權行使期間之法律見解分析：

1、法律規定：

「前項回復請求權，自知悉被侵害之時起，二年間不行使而消滅；自繼承開始時起逾十年者亦同。」民法第1146條第2項定有明文。

2、以繼承權有被侵害，或知悉被侵害之事實為前提：

「按繼承權被侵害者，被害人或其法定代理人得請求回復之；而該回復請求權，自知悉被侵害之時起，二年間不行

使而消滅。自繼承開始時起逾十年者亦同。為民法第一千一百四十六條第一、二項所明定。此係指繼承權有被侵害，或知悉其被侵害之事實為其前提而言。」（最高法院92年度台上字第1127號判決意旨參照）。

3、「自繼承開始時起逾10年」之起算時點：

(1)實務見解：

民法第1146條第2項有關「自繼承開始時起逾10年」之起算時點，實務有不同見解：

①有認為自「侵害繼承權之行為發生時」起算：

「民法第一千一百四十六條第二項所謂之自繼承開始後十年，當非自繼承原因發生時起算，而係自侵害繼承權之行為發生時，亦即於繼承開始時或繼承開始後，僭稱為真正繼承人之人或真正繼承人否認其他共同繼承人之繼承權，並排除其占有、管理或處分時起算（司法院院解字第三八四五號解釋參看），否則即產生繼承人繼承原因發生經過十年後所發生之侵害繼承權行為，不論被害人是否知悉繼承原因發生，均不得請求回復之不當結果，當非法律保護真正繼承人之本旨，此就侵權行為即民法第一百九十七條第一項後段：『自有侵權行為時起』之規定，相互參比，更屬明確。」（最高法院92年度台上字第1127號判決意旨參照）。

②有認為自繼承時起算：

A、「按繼承權被侵害者，被害人或其法定代理人得請求回復之。前項回復請求權，自知悉被侵害之時起，二年間不行使而消滅；自繼承開始時起逾十年者亦同，民法第一千一百四十六條第一項、第二項定有明文。是自繼承時起倘已逾十年，被害人或其法定代理人縱未知悉或其後知悉被侵害，其繼承回復請求權亦因逾十年而消滅。查被繼承人洪○○業於五十七年三月二十日死亡，為原審認定之事實。果爾，上訴人抗辯：自洪○○死亡時起算，迄被上訴人九十九年五月間訴

請回復繼承權，已逾民法第一千一百四十六條第二項規定之十年期間等語，似非全然無據。原審就此未詳加審究，據以上訴人於九十九年四月二十七日申請就系爭土地辦理繼承登記，被上訴人於同年五月十七日即提起本件訴訟，認未罹於時效，而為不利上訴人之判決，不無可議。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。」（最高法院103 年度台上字第2364號判決意旨參照）。

B、「陳○○於七十四年十月二十六日死亡及上訴人前提起協辦繼承登記之訴，經兩造成立訴訟上和解，同意就陳○○之遺產按婚生子女之應繼分辦理分別共有繼承登記等事實，為兩造所不爭，並有戶籍謄本、診斷證明書、起訴狀、和解筆錄在卷可稽。上訴人於八十六年五月十四日始本於民法第一千一百四十六條繼承回復請求權規定，提起本件訴訟，請求被上訴人塗銷繼承登記，已逾十年之時效期間。上訴人主張應自辦理繼承登記時起算時效期間，與上開規定不符，為不足採。被上訴人已為時效完成之抗辯，揆諸前開說明，縱上訴人原有繼承權有被侵害之情形，其繼承回復請求權亦因時效完成而消滅。」（最高法院89年度台上字第1144號判決意旨參照）。

C、「上訴人之父梁○○於日據時期大正十年（民國十年）四月行方不明失蹤，翌年五月二十二日向戶政機關報備，至民國六十四年二月二十六日經台灣彰化地方法院宣告於民國二十年四月三十日死亡，有戶籍謄本可稽，上訴人遲至民國八十年十月九日方提起本件訴訟主張繼承權被侵害而請求回復繼承權，已逾民法第一千一百四十六條第二項之法定十年期間，被上訴人以時效抗辯，尚非無據。」（最高法院81年度台上字第1245號判決意旨參照）。

(2)學說見解

學說通說認為繼承回復請求之10年消滅期間自繼承開始時起算：

①學者林秀雄認為「十年之消滅期間之起算點為繼承開始時，因此，真正繼承人縱未知悉繼承權被侵害，甚至繼承權根本尚未被侵害，該十年之期間已開始起算，因此，二年時效期間會受該條項後段規定之限制。例如，於繼承開始後之第九年第十一個月始知繼承權被侵害時，其繼承回請求權僅剩一個月期間可得行使，而非自知悉繼承權被侵害之時起之二年間。」（參林秀雄著，「繼承法講義」，2009年10月版，第68、69頁）。

②學者陳棋炎、黃宗樂、郭振恭認為「民法第1146條第2項所規定之十年係從『繼承開始時』起算，故繼承財產是否被侵害，繼承人或其法定代理人是否知悉被侵害，及繼承回復請求權具體發生與否，均與此『十年』期間之進行毫無關係，換言之，繼承開始已經十年，而繼承人或其法定代理人逾時始知悉繼承財產被侵害，繼承回復請求權(不論業已具體發生與否)，亦應歸諸消滅。又雖無繼承財產『被侵害』事實，但繼承關係亦因此『十年』期間經過而逕行確定。」（參陳棋炎、黃宗樂、郭振恭合著，「民法繼承新論」，2009年9月版，第95頁）。

③學者戴東雄認為「二年短期與十年長期之起算點，依民法第1146條第2項之規定不同，短期二年應於知悉繼承開始時起算，反之，十年長期應於繼承開始時起算。準此意見，繼承人於繼承開始後始知悉繼承開始者，自被繼承人死亡後起算二年期間之繼承回復請求權，但繼承人於被繼承人死亡後九年始知悉繼承開始者，其繼承回復請求權之期間只剩一年，蓋自繼承開始時起算，無論如何不能超過十年。」（戴東雄著，「繼承法實例解說」，92年3月版，第170頁）。

(3)本院認應自「繼承時」起算：

①依清楚明白之文義解釋：

按民法第1146條第2項後段明文規定同條第1項之回復請求權，自「繼承開始時」起逾10年者消滅。而「繼承，因被繼承人死亡而開始。」同法第1147條亦定有明文。又「遺產繼承制度，旨在使與被繼承人具有特定身分關係之人，於被繼承人死亡之後，因身分而取得被繼承之財產，藉以保障繼承人之權利。」（司法院釋字第437號解釋理由書意旨參照）。「繼承因被繼承人死亡而開始，無論繼承人是否知悉繼承已開始或是否實際管領繼承財產，當然承受被繼承人財產上之一切權利義務。」（司法院釋字第771號解釋理由書意旨參照）。另「繼承人自被繼承人死亡即繼承開始時，承受被繼承人財產上之一切權利、義務。」（最高法院109年度台上字第880號判決意旨參照）。則「繼承開始時」有其明確之定義，乃是因「被繼承人死亡」而開始，從而依民法第1146條第2項後段清楚明白之文義，即係自繼承時（即被繼承人死亡時）起算10年，前開自「侵害繼承權之行為發生時」起算10年之見解，顯然逾越文義解釋之射程範圍。

㈡司法院37年院解字第3845號解釋無法推導出係自「侵害繼承權之行為發生時」起算10年：

採「侵害繼承權之行為發生時」起算之最高法院92年度台上字第1127號判決，雖援引司法院37年院解字第3845號解釋意旨，惟該解釋係「繼承人未於民法第一千一百七十四條第二項所定期間內拋棄其繼承權者，嗣後縱為繼承權之拋棄，亦不生效力，惟其繼承權被侵害已逾十年者，其回復請求權之行使，應受同法第一千一百四十六條第二項後段之限制。」（依司法院釋字第771號解釋，司法院院字、院解字解釋之性質為司法院依當時法令，以最高司法機關地位，就相關法令之統一解釋，所發布之命令。於現行憲政體制下，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束）。則本號解釋僅表示「繼承權被侵害已

逾十年者，其回復請求權之行使，應受同法第一千一百四十六條第二項後段之限制。」，並未明確表示10年消滅期間之起算點，更無從推導出自繼承開始後10年，係自侵害繼承權之行為發生時起算之結論。

③透過新近實務見解及解釋，即可妥適解決最高法院92年度台上字第1127號判決所欲避免之不當結果：

A、「繼承權被侵害，係於繼承開始逾十年後始發生者，在此之前，既無侵害事實，即無請求回復可言，尚非得逕依同條第二項規定，認被害人之回復請求權，業因自繼承開始時起逾十年不行使而消滅。於此情形，關於該項請求權之行使期間，法無明文。為早日確定繼承關係，應類推適用上開規定，即自知悉被侵害之時起，二年間不行使而消滅；自繼承權被侵害時起逾十年者亦同。」（最高法院104年度台上字第2125號判決意旨參照）。「原審謂繼承權被侵害，係於繼承開始逾10年後始發生者，繼承回復請求權應自知悉被侵害之時起，2年間不行使而消滅，自繼承權被侵害時起逾10年者亦同，固非無見。惟所謂「自繼承權被侵害時起逾10年者亦同」，係指自繼承權被侵害時起已逾10年者，縱請求權人知悉在後，其請求亦因而消滅；非謂只要請求權人於繼承權被侵害時起10年內為請求，其請求權即不罹於時效。」（最高法院109年度台上字第110號判決意旨參照）。從而在繼承權被侵害，係於繼承開始逾10年後始發生者，即可透過類推適用民法第1146條第2項之方式予以解決，不致發生最高法院92年度台上字第1127號判決所欲避免之不當結果。

B、又按「繼承回復請求權與個別物上請求權係屬真正繼承人分別獨立而併存之權利。繼承回復請求權於時效完成後，真正繼承人不因此喪失其已合法取得之繼承權；其繼承財產如受侵害，真正繼承人仍得依民法相關規定排除侵害並請求返還。」（司法院釋字第771號

解釋文意旨參照）。則繼承回復請求權縱使時效完成，真正繼承人仍得依民法第767條等相關規定排除侵害並請求返還，亦足以保障真正繼承人之權利。

C、綜上，最高法院92年度台上字第1127號判決不採自繼承原因發生時起算，係為避免產生繼承人繼承原因發生經過10年後所發生之侵害繼承權行為，不論被害人是否知悉繼承原因發生，均不得請求回復之不當結果，當非法律保護真正繼承人之本旨，固非無見，然透過上揭新近實務見解及解釋，即可妥適解決前開不當結果，毋庸再援用前開逾越文義解釋之最高法院92年度台上字第1127號判決所採之見解。

4、綜上所述，本院認「自繼承開始時起逾10年」之起算時點，係依民法第1146條第2項後段之文義，自「繼承開始時」即「繼承人死亡」時起算。

（三）經查：被上訴人雖主張依民法第1146條第1項之規定，請求上訴人將系爭0000地號土地所有權移轉登記予被上訴人，惟上訴人業已提出同條第2項時效抗辯，而被繼承人柯勝東已於92年11月16日死亡，則自繼承開始時起算，迄被上訴人於105年2月22日以家事追加起訴暨聲請調查證據狀追加類推依民法第1146條第1項之規定請求原判決主文第三、五項（即上訴人應塗銷原判決附表一土地繼承登記及應塗銷原判決附表二編號2不動產第一次登記），於105年12月22日以家事追加起訴暨綜合辯論意旨狀追加如其上訴聲明第二項部分，均已逾民法第1146條第2項規定之10年期間。又關於「侵害繼承權之行為發生」之時點，上訴人訴訟代理人於原審中即已主張繼承開始時，找不到被繼承人之大陸籍配偶楊小英，當初即自認為唯一的繼承人；繼承相關的稅捐及水電費都是由上訴人繳納，這也代表我們從繼承發生時就一直在行使我們的權利；我們當時要辦理登記時，國稅局通知我們還有一個大陸配偶，所以我們要等3年，其實我們那時候如果能辦就辦了，更證明時效的

起點應該以柯勝東死亡時起算等語（見原審卷一第190頁背面、第239頁、第247頁背面）。又坐落花蓮縣○○鄉○○○段○○○○號土地係於95年12月5日以繼承為原因登記予上訴人，其上花蓮縣○○鄉○○○段00建號即花蓮縣○○鄉○○村○○00號房屋於101年4月30日以第一次登記為原因登記予上訴人（見原審卷一第248、275頁），則無論從繼承開始時或上訴人於95年12月5日以唯一繼承人身分辦理上開土地繼承登記，上訴人自命為唯一繼承人而排除其他繼承人，而侵害繼承權之行為發生時點，均在繼承開始10年「內」即發生，既有侵害事實，即有繼承回復請求權，而得逕依民法第1146條第2項規定，認被害人之回復請求權，業因自繼承開始時起逾10年不行使而消滅，與前開最高法院104年度台上字第2125號、109年度台上字第110號判決所示繼承權被侵害，係於繼承開始逾10年後始發生之情形顯不相同，亦無從類推適用民法第1146條第2項之方式，自知悉被侵害之時起，2年間不行使而消滅；自繼承權被侵害時起逾10年者亦同。從而被上訴人依民法第1146條第1項之規定，請求上訴人將系爭0000地號土地所有權移轉登記予被上訴人，即無理由，應予駁回。

七、就被上訴人依不當得利法律關係請求部分：

（一）不當得利法律見解分析：

1、按無法律上之原因而受有利益，致他人受有損害者，應返還其利益，民法第179條前段定有明文。是依不當得利之法律關係請求返還不當得利者，須以無法律上之原因受有利益，並因而致他人受損害為要件（最高法院106年度台上字第1226號判決意旨參照）。

2、不當得利制度之目的及機能：

不當得利乃對於違反公平原則之財產變動，剝奪受益人所受利益，以調整其財產狀態為目的，並以無法律上之原因而受利益致他人受損害為基礎（最高法院95年度台上字第1077號判決意旨參照）。詳言之，不當得利制度，旨在矯

正及調整因財貨之損益變動而造成財貨不當移動之現象，使之歸於公平合理之狀態，以維護財貨應有之歸屬狀態，俾法秩序所預定之財貨分配法則不致遭到破壞。故當事人間之財產變動，即一方受財產上之利益，致他方受損害，倘無法律上之原因，即可構成不當得利，不以得到受益人之同意或受益人有受領之意思為必要（最高法院102年度台上字第930號判決意旨參照）。換言之，民法第179條立法旨趣乃基於公平原則，調節因財貨不當之流動所造成之損益變動現象，以維護財貨應有的歸屬狀態與分配法則。因此凡客觀上依特定給付行為取得利益，而無法律上之原因，致他人受有損害者，即屬之（最高法院104年度台上字第2137號判決意旨參照）。

3、關於「無法律上之原因」要件：

(1)不當得利，以無法律上之原因而受利益，致他人受損害，為其成立要件，此觀民法第179條之規定自明；若有法律上之原因而受利益，縱他人因而受有損害，亦無許他人請求返還不當得利之餘地（最高法院76年度台上字第1951號判決意旨參照）。所謂無法律上之原因，係指給付欠缺給付之目的。故主張該項不當得利請求權存在之當事人，應舉證證明該給付欠缺給付之目的（最高法院106年度台簡上字第65號、103年度台上字第2198號號、102年度台上字第420號、99年度台上字第1009號判決意旨參照）。

(2)又所謂「法律上之原因」，並非專指債之關係而言，倘受益人係因他人之給付行為而受利益，則所謂「法律上之原因」，係指該他人與受益人所欲達成之經濟上目的（最高法院74年度台上字第1769號判決意旨參照）。從而倘受益人基於債權或物權或其他權源取得利益，即屬有法律上之原因受利益，自不成立不當得利（最高法院101年度台上字第1411號判決意旨參照）。

（二）原住民保留地所有權移轉法律見解分析：

1、本件繼承開始時，原住民保留地所有權移轉相關法律規定

：

(1)山坡地保育利用條例相關規定：

108年1月9日修正前山坡地保育利用條例第37條規定：「山坡地範圍內山地保留地，輔導原住民開發並取得耕作權、地上權或承租權。其耕作權、地上權繼續經營滿五年者，無償取得土地所有權，除政府指定之特定用途外，如有移轉，以原住民為限；其開發管理辦法，由行政院定之。」。

(2)原住民保留地開發管理辦法相關規定：

①原住民保留地所有權移轉之沿革：

臺灣省政府於37年發布「台灣省各縣山地保留地管理辦法」，原住民保留地（當時稱為山地保留地）土地所有權屬屬國有，原住民族僅有「使用權」。55年台灣省政府訂定「台灣省山地保留地管理辦法」，始於該辦法第7條規定原住民取得「耕作權」或「地上權」後繼續耕作或自用滿10年，無償取得土地所有權。79年行政院公布「山胞保留地開發管理辦法」，該辦法第8條規定「耕作權登記後繼續自行經營滿五年經查明屬實者，由省（市）政府民政廳（局）會同耕作權人向當地登記機關申請辦理所有權移轉登記。」。84年將名稱再修正為「原住民保留地開發管理辦法」，除將「山胞」修改為「原住民」外，其餘內容並無變更（有關原住民土地之政策演進、原住民土地管理法規及原住民取得保留地權利及限制之沿革詳細內容，參本院104年度上易字第3號判決）。

②本件被繼承人92年11月16日死亡時原住民保留地開發管理辦法有關所有權移轉之規定：

96年4月25日修正公布前原住民保留地開發管理辦法第17條規定：「依本辦法取得之耕作權或地上權登記後繼續自行經營或自用滿五年，經查明屬實者，由行政院原住民族委員會會同耕作權人或地上權人，向當地登記機關申請辦理所有權移轉登記。」、「前項土地，於辦理所有權移轉

登記前，因實施都市計畫或非都市土地變更編定使用土地類別時，仍得辦理所有權移轉登記與原耕作權人或地上權人。」。

2、系爭0000地號土地，被繼承人柯勝東係於90年1月18日設定地上權，尚未取得所有權，從而被繼承人柯勝東之遺產，就前開土地而言，亦僅有「地上權」，而非「所有權」，有財政部北區國稅局花蓮分局105年9月30日函及所附之被繼承人柯勝東遺產稅核定通知書、系爭1337地號土地土地登記第一類謄本在卷可稽（見原審卷二第3至5頁、第25頁）。則被上訴人透過死後強制認領，亦僅能繼承系爭1337地號土地之「地上權」，被上訴人逕行請求上訴人移轉系爭1337地號土地「所有權」，本即超出其得以繼承之範圍，難認有理由。

3、又縱使被上訴人得以繼承系爭0000地號土地「地上權」，然被上訴人係在法庭上始知道前開土地存在，且自己本身從來沒有經營、占有、使用過系爭0000地號土地，則依被繼承人死亡時之原住民保留地開發管理辦法第17條之規定，被上訴人既無地上權登記後繼續自用滿5年之事實，自無從取得前開土地之所有權，既無取得該土地所有權，又如何依不當得利法律關係，請求上訴人移轉該土地之所有權？

4、本於行政機關行政處分而取得之權利，在未透過行政救濟程序撤銷行政處分前，難謂無法律上之原因而受有利益：

(1)行政處分生效確定後，即生形式之存續力，創設權利，在未經撤銷而失效前，效力繼續存在，民事法院應予以尊重：

按行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在，行政程序法第110條第3項定有明文。是以行政處分於生效後，如未於法律救濟期間內提起救濟，或放棄行政救濟，或因行政爭訟程序終結而告確定者，即生形式之存續力，產生規制作用，形成一定之法律關係，

或創設權利或課予義務，並使其效力繼續存在（最高法院106年度台上字第2429號、第979號判決意旨參照）。「再抗告人對系爭廢止許可處分，提起訴願、行政訴訟，均經駁回確定，為原審所認定，系爭廢止許可處分即生形式之存續力，民事法院自應予以尊重。」（最高法院109 年度台抗字第692號判決意旨參照）。

(2)地政機關因權利人及義務人申請，依土地法及土地登記規則所為土地權利變更登記之行政處分，性質上為形成處分，一經登記完成，土地權利即生變動之效力，且於該行政處分生效後，並具有存續力，在未經依法撤銷或廢止前，其效力自仍繼續存在（最高法院109年度台上字第182號、95年度台上字第1605號判決意旨參照）。

(3)依行政處分所取得之權利，在未依法變更前，難謂無法律之原因而受有利益：

「土地重劃對所拆除房屋之補償，為行政機關本於行政權作用所為之行政處分，倘對應發放之對象及其金額有所異議，應循訴願、再訴願及行政訴訟之程序，以求救濟，非屬司法審判之範圍。上訴人所訴之事實，縱屬非虛，行政機關既認為訟爭補償金應通知被上訴人領取，在未依法變更前，被上訴人依此行政處分領取補償金，自難謂無法律上之原因而受有利益，亦難謂與上訴人所謂之損害有直接因果關係。」（最高法院73年度台上字第92號判決意旨參照）。

5、經查：被繼承人柯勝東於90年1月18日在系爭0000號土地設定地上權，柯勝東於92年11月16日死亡後，上訴人於96年7月23日以繼承為原因辦理地上權登記，於97年10月24日以地上權期間屆滿為由，於97年10月29日登記為上訴人所有，同日地上權因混同而消滅，為兩造所不爭執，並有系爭0000地號土地土地登記第一類謄本附卷可憑（見原審卷二第25頁）。則上訴人係依96年4月25日修正公布前原住民保留地開發管理辦法第17條規定，因地上權登記後繼

續自用滿5年，經查明屬實，而由行政院原住民族委員會會同上訴人，向當地登記機關申請辦理所有權移轉登記，而取得系爭0000地號土地所有權，從而前開所有權乃係依行政處分所取得之權利，一經登記完成，土地權利即生變動之效力，且於該行政處分生效後，並具有存續力，在未經依法撤銷或廢止前，其效力自仍繼續存在，從而上訴人依此行政處分取得所有權，揆諸前開見解，自難謂無法律上之原因而受有利益。

6、綜上，被上訴人依不當得利法律關係請求上訴人移轉系爭0000地號土地所有權，亦無理由，應予駁回。

八、綜上所述，被上訴人依繼承回復請求權及不當得利法律關係，請求上訴人移轉系爭0000地號土地所有權，為無理由，不應准許，上訴人就此部分之上訴，為有理由，爰由本院廢棄如主文第1項所示，改判如主文第2項所示。

九、本件事證已臻明確，至於未論述之爭點、兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無一一詳予論駁之必要。

十、據上論結，本件上訴人的上訴為有理由，依家事事件法第51條，民事訴訟法第450條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　16　　日

家事法庭審判長法　官　張宏節(主筆)

法　官　王紋瑩

法　官　林恒祺

以上正本係照原本作成。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　21　　日

書記官　林香君