

臺灣高等法院高雄分院民事判決

109年度原上字第2號

上訴人 伍隆榮

訴訟代理人 黃君介律師

被上訴人 潘林月英

訴訟代理人 陳鈺歆律師（法扶律師）

上列當事人間請求返還土地等事件，上訴人對於中華民國109年3月27日臺灣橋頭地方法院108年度原訴字第8號第一審判決提起上訴，本院於109年8月12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。

二、被上訴人起訴主張：被上訴人之被繼承人林顏玉英前於民國93年6月4日繼承取得坐落高雄市○○區○○段○○○號土地（下稱系爭土地）地上權，被上訴人於107年3月7日因繼承取得系爭土地之地上權，並於107年12月25日因地上權期間屆滿，取得系爭土地之應有部分1/4，而與其他共有人共有。詎上訴人自十多年前開始，無任何權源，竟在系爭土地上興建無門牌之農舍（下稱B建物）並種植龍鬚菜、菠菜及水果等農作物使用，如原判決附圖一（下稱附圖一）所示A、B部分，爰依民法第767條第1項前段、第821條規定，請求上訴人移除農作物及拆除B建物，並將占用土地騰空返還予被上訴人及其他共有人全體。又上訴人占用系爭土地期間，受有使用利益，致被上訴人受有損害，爰依民法第179條規定，請求上訴人返還相當於租金之利益，即以系爭土地申報地價乘以上訴人占用系爭土地面積之年息8%計算不當得利；又因上訴人於本件起訴前5年即無權占用系爭土地，於107年12月25日前係侵害林顏玉英及被上訴人之地上權、於107年12月2

5日後則係侵害被上訴人之所有權，被上訴人基於繼承法律關係，請求上訴人給付5年之不當得利計新臺幣（下同）55,223元（含自103年3月23日起至104年12月31日止計18,139元；自105年1月1日起至108年3月22日止計37,084元）及法定遲延利息，上訴人並應自108年3月23日起至返還系爭土地之日止，按月給付被上訴人958元。並於原審聲明：(一)上訴人應將系爭土地上如附圖一所示編號A部分面積21,085平方公尺之農作物移除，及將如附圖一所示編號B部分面積209平方公尺之建物拆除後，並將占有之土地返還予被上訴人及其他共有人。(二)上訴人應給付被上訴人55,223元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並自108年3月23日起至返還前項土地之日止，按月給付被上訴人958元。(三)願供擔保，請准宣告假執行（原審共同被告張致遠就其敗訴部分，未聲明不服，不在本院審理範圍，茲不贅述）。

三、上訴人則以：上訴人於84年間即已與系爭土地之使用權人林春下簽立協議書，以25萬元購買系爭土地之所有權及使用權，價款係由林顏玉英收受，林顏玉英事後輾轉取得系爭土地，上訴人基於協議書之約定，有權占有系爭土地，而被上訴人為林顏玉英之繼承人，當應繼受該債權債務之拘束，況從林顏玉英於93年起，因繼承而取得系爭土地迄至103年過世為止，對於上訴人長期占有近25年之久均未有任何異議或催討之事實以觀，更可推認上訴人有權使用系爭土地收益。又系爭土地為農牧用地、原住民保留地，地點偏僻，被上訴人主張之不當得利顯然過高，若認上訴人無權占用，則應以申報地價年息1%計算相當於租金之利益較為合理等語置辯。

四、原審判決：(一)上訴人應將系爭土地上，如附圖一所示編號A部分面積21085平方公尺之農作物移除，及將如附圖一所示編號B部分面積209平方公尺之建物拆除後，並將占有之土地返還予被上訴人及其他共有人。(二)上訴人應給付被上訴人2萬7611元，及自108年4月10日起至清償日止，按年息百分之

五計算之利息，並自108年3月23日起至返還前項土地之日止，按月給付被上訴人479元。(三)被上訴人其餘之訴駁回。並就被上訴人勝訴部分諭知准免假執行之宣告。上訴人就原審敗訴部分不服，提起上訴，上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行聲請均駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回（被上訴人就其餘敗訴部分未聲明不服而告確定）。

五、兩造不爭執及爭執事項如下：

(一)不爭執事項：

- 1.被上訴人主張系爭土地為其與其他共有人所共有，被上訴人之應有部分為1/4。
- 2.上訴人現占用系爭土地如附圖一所示編號A、B部分，搭建鐵皮工寮（B建物）及種植龍鬚菜。
- 3.若上訴人為無權占用系爭土地，則其占用系爭土地之面積為21,294平方公尺，其自103年3月23日至108年3月22日占用期間之相當於租金之不當得利，應按系爭土地申報地價之年息4%，並被上訴人應有部分比例為1/4計算不當得利數額為2萬7611元【計算式：《24元×21,294×4%×(1+284/365)÷4》+《27元×21,294×4%×(3+81/365)÷4》÷27,611元，元以下四捨五入】；另自108年3月23日起則應按月給付被上訴人不當得利479元【計算式：27×21,294×4%÷12÷4÷479元，元以下四捨五入】（本院卷第80至81頁）。

(二)爭執事項：上訴人是否有權占用系爭土地？

六、本院判斷：

- (一)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；各共有人為全體共有之利益，對於第三人得就共有物之全部，為回復共有物之請求，民法第767條、第821條分別定有明文。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條前段亦定有明文。是以無權占有為原因，請求返還土地者，占有人對土地所有權存在之事實無爭執，而僅以非

01 無權占有為抗辯者，土地所有權人對其土地被無權占有之事
02 實無舉證責任，占有人自應就其取得占有係有正當權源之事
03 實證明之。

04 (二)被上訴人主張系爭土地為被繼承人林顏玉英繼承取得地上權
05 ，嗣於107年3月7日，被上訴人因繼承取得地上權，該地上
06 權期間屆滿後，再取得所有權，現與其他共有人所共有，被
07 上訴人應有部分為4分之1，上訴人則占用系爭土地如附圖一
08 所示編號A、B部分，搭建鐵皮工寮及種植龍鬚菜等情，有系
09 爭土地登記公務用謄本及異動索引附卷可參（審原訴卷第78
10 至90頁），並經原法院會同地政事務所人員至現場履勘測量
11 屬實，有勘驗筆錄、現場照片及附圖一之複丈成果圖可稽（
12 原審卷第117頁至第169頁、第173頁），且為兩造所不爭執
13 ，堪以認定。是依前開說明，上訴人以其乃基於協議書之約
14 定有權占用系爭土地等語置辯，自應由上訴人就其有正當權
15 源占用系爭土地之事實負舉證責任。

16 (三)上訴人雖以：其已於84年間與林春下簽訂協議書，並交付25
17 萬元予林顏玉英而有償取得系爭土地之合法占用權源云云，
18 固據提出協議書，並舉證人杜謝秀娥為證（審原訴卷第126
19 至128頁，原審卷第201至213頁），然為被上訴人所否認。
20 經查：

21 1.按原住民於原住民保留地取得承租權、無償使用權或依法已
22 設定之耕作權、地上權、農育權，除繼承或贈與於得為繼承
23 之原住民、原受配戶內之原住民或三親等內之原住民外，不
24 得轉讓或出租，現行原住民保留地開發管理辦法（下稱管理
25 辦法）第15條第1項定有明文（該條項於上訴人主張協議書
26 簽立之時點，則規定為：山胞取得山胞保留地之耕作權、地
27 上權、承租權或無償使用權，除繼承或贈與於得為繼承之山
28 胞、原受配戶內之山胞或三親等內之山胞外，不得轉讓或出
29 租。），核其規定意旨，均在保障依法受配原住民之生活，
30 避免他人脫法取巧，使原住民流離失所，係屬效力規定，如
31 有違反，依民法第71條規定，應屬無效。

01 2.系爭土地乃原住民保留地，於上訴人所稱簽訂協議書之時點
02 即84年間係登記為中華民國所有（審原訴卷第82頁附之地籍
03 異動索引），立協議書之林春下未曾登記為系爭土地之地上
04 權人或所有權人（審原訴卷第82頁），訴外人林春吉即林顏
05 玉英之夫係於92年5月28日登記取得他項權利即地上權，嗣
06 林顏玉英、被上訴人分別於93年6月4日、107年3月7日先後
07 因繼承取得上開地上權，於107年12月25日因地上權期間屆
08 滿，遂由被上訴人取得系爭土地所有權應有部分1/4等情，
09 此有土地登記謄本及異動索引可參，業如前述，是林春吉或
10 林春下或林顏玉英，於上訴人所稱簽訂協議書之84年間，依
11 法僅可能取得耕作權或地上權等，並無所有權可轉讓。且縱
12 認協議書為真正，然上訴人依法並非得為繼承林春吉、林春
13 下或林顏玉英之原住民、原受配戶內之原住民或三親等內之
14 原住民，依上開規定，無論林春吉、林春下或林顏玉英均不
15 得轉讓上開耕作權或地上權之權利予上訴人。再者，協議書
16 約定：由林春下名義代為保管系爭土地，日後系爭土地可以
17 辦理過戶登記之時，林春下無條件，絕無異議，不另取任何
18 費用並提供有關過戶必要證明文條與蓋章，會同上訴人辦理
19 一切移轉登記之手續，過戶費用與登記費用由上訴人負責等
20 內容（審原訴卷第126頁），揆其約定，並無日後辦理「過
21 戶前」，即移交予上訴人占有使用，上訴人無從基此協議書
22 主張有合法占用權源。縱令當時買賣雙方另有約定，辦理過
23 戶前得由上訴人占有使用，此約定即屬違反當時管理辦法第
24 15條（山胞取得山胞保留地之耕作權、地上權、承租權或無
25 償使用權，除繼承或贈與於得為繼承之山胞、原受配戶內之
26 山胞或三親等內之山胞外，不得轉讓或出租）之強制或禁止
27 規定，依民法第71條之規定，應屬無效。上訴人自無從執協
28 議書之內容據為抗辯其有合法占用系爭土地之權源。被上訴
29 人主張上訴人無權占用系爭土地，即為可採。從而，被上訴
30 人請求上訴人移除及拆除如附圖一所示編號A部分農作物及B
31 部分建物後，並將該占有土地返還予被上訴人及其他共有人

，於法有據，應予准許。

3. 上訴人援用最高法院107年度台上字第90號判決、108年度台上字第803號裁定、87年度台上字第2677號判決及108年度台上大字第1636號裁定法律問題見解，據為抗辯違反管理辦法第15條或第18條第1項規定，依民法第71條規定，應屬無效，僅在限制所有權移轉之物權行為，債權行為不在限制之內，原住民間仍得基於契約自由原則自行與他人訂定債權契約。惟上訴人所援引之前揭最高法院裁判之個案事實乃針對原住民已取得原住民保留地所有權後，或出租，或以借名登記方式所為之買賣契約，是否有違反管理辦法第18條第1項規定「原住民取得原住民保留地所有權後，除政府指定之特定用途外，其移轉之承受人以原住民為限。」，即原住民取得保留地所有權後雖可移轉所有權，然移轉對象應以原住民為限，若移轉之承受人雖為原住民，但僅為借名登記之出名人時，是否符合管理辦法之立法意旨之問題，此顯與本件上訴人於84年5月簽訂協議書時，系爭土地為中華民國所有，非屬原住民已取得原住民保留地所有權之情形，而依當時應適用84年3月22日修正之管理辦法第15條第1項規定「原住民取得原住民保留地之耕作權、地上權、承租權或無償使用權，除『繼承』或『贈與』於得為繼承之原住民、原受配戶內之原住民或三親等內之原住民外，不得轉讓或出租」，依此足認，在原住民尚未取得原住民保留地所有權之前，該原住民保留地之耕作權、地上權、承租權或無償使用權，僅得於繼承或贈與特定之得為繼承之原住民、原受配戶內之原住民或三親等內之原住民外，其餘均不得轉讓或出租。可見，本件乃管理辦法第15條第1項規定明文禁止原住民尚未取得原住民保留地所有權之前，不得任意轉讓保留地之耕作權、地上權、承租權或無償使用權，而無契約自由原則適用之餘地。縱使最高法院大法庭所就前開法律問題之見解肯認借名登記及買賣契約之債權行為有效，亦與本件個案事實迥然不同，而無從比附援用上開最高法院之法律見解，故上訴人執前開

01 最高法院裁判據為抗辯其基於協議書為有權占用系爭土地云
02 云，亦不可採。

03 (四)被上訴人得請求上訴人給付之不當得利部分：

04 1.按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利
05 益，民法第179條前段定有明文。又無權占有使用他人所有
06 之土地，可獲得相當於租金之利益，他人因此而受有相當於
07 租金之損害，為社會通常之觀念。故無權占有他人土地者，
08 因無法律上原因而受占有使用土地之利益，致土地所有權人
09 或管理人受有無法使用土地之損害，自得依不當得利之法律
10 關係，請求無權占有人返還相當於租金之不當得利。又城市
11 地方房屋之租金，以不超過土地申報總價額年息10%為限，
12 租用基地建築房屋亦準用之；耕地每年地租不得超過法定地
13 價8%；土地所有權人依本法所申報之地價，為法定地價；土
14 地法第97條所謂土地總價額，係依法定地價，有土地法第97
15 條第1項、第105條、第110條第1項前段、第2項、第148條、
16 土地法施行法第25條分別定有明文。又基地租金之數額，除
17 以基地申報地價為基礎外，尚須斟酌基地之位置，工商業繁
18 榮之程度，使用人利用基地之經濟價值及所受利益等項，彼
19 等關係及社會感情等情事，以為決定。

20 2.經查，系爭土地之使用分區為森林區，使用地類別為農牧用
21 地，102年起之申報地價為每平方公尺24元、105年1月起之
22 申報地價為每平方公尺27元，108年1月之公告土地現值則為
23 每平方公尺92元等情，此有系爭土地登記謄本及歷年申報地
24 價資料可參（審原訴卷第78頁、第90頁），可見系爭土地係
25 屬農業發展條例第3條第11款所規定之耕地，依土地法第110
26 條第1項前段、第2項規定，每年地租不得超過法定地價8%。
27 爰審酌系爭土地為原住民保留地，坐落高雄市桃源區，地處
28 ○○○區○○○路可到達，但尚無柏油路面可供通行，交
29 通及生活機能均屬不便，尤以108年1月公告土地現值僅為每
30 平公尺92元，堪認系爭土地價值非高，兼衡上訴人占用系爭
31 土地種植龍鬚菜及建有鐵皮工寮等可獲致利益等情，故認原

01 審以申報地價年息4%據為計算上訴人所應給付相當於租金之
02 不當得利，應屬允當，又被上訴人就系爭土地之所有權及繼
03 承取得之地上權應有部分均為1/4，此有前揭登記謄本及異
04 動索引可參（審原訴卷第78至86頁），足認被上訴人主張其
05 因繼承關係取得上訴人於林顏玉英在世期間（103年3月23日
06 起至107年3月6日），無權占用系爭土地之不當得利債權1/4
07 ，堪以採信。是被上訴人按此1/4比例為請求，兩造復於本
08 院均同意原判決計算不當得利之數額（本院卷第81頁），即
09 上訴人自103年3月23日至108年3月22日（被上訴人本件起訴
10 之日）占用期間之相當於租金之不當得利數額為2萬7611元
11 ，另自108年3月23日起，則應按月給付被上訴人不當得利47
12 9元（計算式詳如前揭兩造不爭執事項3.所載）。

13 七、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項前段、第821條規
14 之規定，請求上訴人應移除附圖一所示A部分農作物，並拆
15 除附圖一所示B部分建物後，將前開土地返還被上訴人及其
16 他共有人，並依繼承及不當得利之法律關係請求上訴人給付
17 2萬7611元，及自起訴狀繕本送達之翌日即108年4月10日（
18 起訴狀繕本於109年4月9日送達上訴人，見審原訴卷第68頁
19 之送達證書）起至清償日止，按年息百分之5計算之利息；
20 並自108年3月23日起至返還前項土地之日止，按月給付被上
21 訴人479元，於法有據，應予准許。從而，原審就上開應准
22 許部分為上訴人敗訴之判決並為假執行之宣告，即無不合。
23 上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由
24 ，應駁回上訴。兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，
25 經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一
26 論列，附此敘明。

27 八、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

28 中 華 民 國 109 年 8 月 28 日

29 民事第六庭

30 審判長法官 魏式璧

31 法官 洪培睿

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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 8 月 28 日

書記官 黃旭淑

附註：

民事訴訟法第466條之1：

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。