臺灣橋頭地方法院民事判決

109年度簡上字第141號

上　訴　人　蔡薛美雲
訴訟代理人　張志明律師
　　王湘閔律師
被上訴人　財政部國有財產署南區分署
法定代理人　黃莉莉
訴訟代理人　何旭苓律師
複代理人　蘇哲萱律師
被上訴人　高雄市政府水利局
法定代理人　蔡長展
被上訴人　高雄市政府
法定代理人　陳其邁
共　同
訴訟代理人　陳慧錚律師

上列當事人間請求返還土地事件，上訴人對於民國109年6月18日本院107年度橋簡字610第號第一審判決提起上訴，本院於110年3月24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、上訴人起訴主張：

(一)坐落高雄市○○區○○○段○○○○○號土地（下稱系爭上訴人土地）為上訴人所有，該土地上有兩處遭占用設置登山步道（下稱系爭步道，占用面積分別為12.03平方公尺、15.76平方公尺，位置、範圍如高雄市仁武地政事務所民國108 年11月4日複丈成果圖《下稱附圖》「79- 1(1)」、「79-1(2)」所示《見原審卷二第45頁》，以下將占用部分稱為系爭占用土地），系爭步道為改制前高雄縣政府農業局水土保持課（下稱前縣府單位）於83年間以「大社觀音山產業道路七期案」工程（下稱系爭工程）設置，當時因系爭上訴人土地與高

雄市○○區○○○段○○○號土地相鄰（該土地於94年12月23日第一次登記財政部國有財產署南區分署《下稱南區分署》為管理機關，下稱系爭77地號土地），且系爭步道會使用到系爭上訴人土地，上訴人遂與前縣府單位協議讓系爭步道可使用部分系爭上訴人土地，而上訴人可使用部分之國有地（即後來之系爭77地號土地），即協議互相使用土地（下稱系爭協議），但南區分署於94年登記為系爭77地號土地之管理機關後，否認上訴人有合法使用系爭77地號土地之法律關係，要求上訴人給付使用補償金，應認南區分署所為已終止系爭協議，系爭步道坐落於系爭上訴人土地部分，自屬無權占有，上訴人得依所有物返還請求權之法律關係請求返還土地。又系爭工程於系爭步道下方有設置排水涵管（下稱系爭涵管），亦占用上訴人土地自應一併除去。

(二)臺灣高雄地方法院107 年度雄簡字第2457號判決（下稱雄院另案）雖認上訴人與前縣府單位並未成立交換使用土地之系爭協議，並認定上訴人同意無償提供系爭占用土地，但本件並無證據可認定上訴人有永久無償提供土地給國家機關使用之意，況系爭協議成立當時，該處土地是由上訴人與他人共有，上訴人無可能單獨同意永久無償提供土地給國家機關使用。縱使認定上訴人曾就系爭占用土地與前縣府單位成立使用借貸關係，若未約定使用期限，應認無法依使用目的定其期限，上訴人自得隨時請求返還土地。另系爭步道多年來無人維護，倘發生意外將使上訴人遭到第三人求償，應得類推適用民法第472條第3款「因借用人怠於注意，致使借用物有毀損之虞」規定終止使用借貸契約。另本件上訴人係因前縣府機關代表系爭77地號土地所有權人，徵求上訴人同意提供土地以拓寬系爭77地號土地上之道路，但系爭77地號土地已於94年間變更管理機關為南區分署，亦可類推適用民法第472條第4款「借用人死亡者。」之規定，終止使用借貸契約。

(三)系爭步道及涵管坐落於系爭77地號土地上，而77地號土地之登記管理機關為南區分署；又當初與上訴人成立系爭協議之

前縣府單位為高雄市政府水利局（下稱水利局）之前身；另系爭步道位於觀音山風景區內，高雄市政府觀光局（下稱觀光局）為風景區管理機關，對於系爭步道應有處分權，且因水利局、觀光局均否認為系爭步道之管理機關，而高雄縣政府之權利義務於縣市合併改制後均由被上訴人高雄市政府繼受，足認被上訴人對於系爭步道及排水管均有處分權限。爰依所有物返還請求權及不當得利之法律關係，訴請被上訴人共同拆除系爭步道及涵管，將系爭占用土地返還上訴人，並依不當得利之法律關係，按系爭上訴人土地之公告地價計算，訴請被上訴人共同給付上訴人新臺幣（下同）6,927元（自102年5月1日起至107年4月30日止相當於租金之不當得利）及共同自107年5月1日起至返還之日止，按月給付上訴人139元等語。並聲明：1.被上訴人應將坐落系爭上訴人土地如附圖「79-1(1)」、「79-1(2)」所示之地上物（水泥路面，面積合計27.79平方公尺）及其下涵管除去，將系爭占用土地返還上訴人。2.被上訴人應給付上訴人6,927元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。3.被上訴人應自107年5月1日起至返還系爭上訴人土地之日止，按月給付上訴人139元。

二、被上訴人則以：

(一)南區分署：系爭步道及涵管為縣市合併前之高雄縣政府以系爭工程設置，縣市合併後，該步道之管理維護由高雄市政府負責，南區分署並非系爭步道及涵管之管理機關，上訴人訴請南區分署拆除系爭步道自屬無據；又系爭協議即使存在，應存在於上訴人與前縣府單位（由高雄市政府繼受）之間，南區分署並未與上訴人達成系爭協議，亦非繼受人；系爭占用土地之面積合計僅27.79平方公尺，上訴人訴請拆除步道及涵管返還土地將影響公眾行走及公共排水安全，嚴重影響公共利益，況上訴人請求與其先前同意前縣府單位無償使用土地之意思相違背，已構成權利濫用等語，資為抗辯。並聲明：上訴人之訴駁回。

(二)高雄市政府：依上訴人提出之資料無法證明系爭步道即為高雄縣政府辦理之系爭工程；縱系爭步道確為前縣府單位以系爭工程施作設置，因上訴人於83年間曾同意前縣府單位使用部分系爭土地施作系爭工程，雙方已成立未定期限之使用借貸關係，於借用人依借用目的使用完畢前上訴人應不得請求返還，而系爭步道及涵管現均仍正常使用中，上訴人自不得請求返還；又當初施作系爭工程，是因該處原有之大排水溝彎彎曲曲、經常淹水，有安全顧慮，遂將水溝截彎取直並在其上設置步道，一旦將步道及涵管均拆除，恐生危險並影響民眾通行安全，且系爭步道長年供不特定公眾通行已20餘年，可見上訴人並無使用系爭土地之必要，上訴人僅因遭南區分署追徵土地使用補償金即請求拆除系爭步道及涵管，已屬權利濫用；系爭涵管之性質應屬高雄縣政府協助民眾在民眾已經自行設置的涵管外，協調銜接完成其餘箱涵之施作及截彎取直作業，並供不特定公眾所需公共排水之用，高雄市政府應不負維護管理義務，況本件目前雖能確認系爭占用土地上有系爭步道存在，但無法確認涵管有經過系爭占用土地下方等語資為抗辯。並聲明：上訴人之訴駁回。

(三)水利局：水利局並非系爭步道之設置或管理機關，其餘同高雄市政府等語資為抗辯。並聲明：上訴人之訴駁回。

三、原審審理結果，認上訴人主張無據，而為上訴人全部敗訴判決。上訴人不服原審判決，提起上訴，上訴意旨略以：

(一)雄院另案審理至系爭步道現場履勘，依現況即可見步道兩側有高雄縣政府所興築的圍牆存在，而上訴人及陳家墓園管理者只不過是在上開既存圍牆上方加高搭建圍牆，並將既有之圍牆沿步道邊緣延伸興築，由高雄縣政府亦沿著步道興築圍牆之事實，應可推認高雄縣政府與上訴人在興築步道的當時或步道興築完成之時，已經達成「合意」，雙方可以互相使用以該圍牆為界，以內、以外屬於上訴人所有或高雄縣政府所代表之國有土地。另依據證人林明虎於雄院另案審理時之108年3月21日言詞辯論期日所為之證述內容，可堪認當時係

基於互相體諒的立場，因上訴人及陳家墓園之私人土地被國家佔用，「大家彼此不再去追究這些事」，足見上訴人及陳家墓園管理者以○○○區○○道與私人土地，而使用國家之土地，國家機關亦同意之，否則南區分署何以遲至今日仍未對陳家墓園追償土地使用補償金？又何以僅對上訴人追償？上開高雄縣政府與系爭步道周圍地主達成互相使用他方土地不再計較追究之合意之證據，亦可由上訴人興築之圍牆範圍內，亦使用到陳家墓園之83地號土地，惟83地號土地之管理者南合興公司明知上情，數十年來均未曾向上訴人請求返還土地，上訴人與系爭步道坐落之系爭77地號土地所有權人中華民國間應成立互相使用它方土地之協議無疑。

(二)又系爭步道管理機關為高雄市政府，系爭步道坐落之77地號土地管理機○○○區○○○○○道乃鋪設於土地之上，兩者間非毀壞不能分離，而上訴人與高雄縣政府於82年間乃成立同意互相使用他方土地之協議，倘認為該協議係使用借貸契約，而後高雄縣政府即將系爭77地號土地拓寬截彎取直後興築系爭步道完成，南區分署嗣後登記為系爭步道坐落土地之管理機關，其管理之土地與步道間之關係密不可分，南區分署既於107 年間向上訴人追徵使用補償金，應有代理高雄市政府為終止使用借貸契約之意思表示，縱認南區分署無代理權限，然高雄市政府於原審被追加為被告後，對南區分署向上訴人追徵使用補償金之行為，亦未曾表示反對意見，且承認此無權代理之行為，南區分署對上訴人終止使用借貸契約之意思表示效力即歸屬於本人即高雄市政府，上訴人與高雄市政府間之使用借貸契約，應認已經終止，上訴人自得請求返還土地及給付相當於不當得利之租金。

(三)另臺灣高雄地方法院108年度簡上字第265號確定判決（下稱雄院另案二審判決），雖駁回上訴人之請求，惟該確定判決既判力之範圍僅在上訴人與南區分署間就系爭77地號土地有無租賃關係或使用借貸關係，至本件爭點為高雄市政府管理之系爭步道占用系爭上訴人土地有無正當使用權源，上訴人

得否請求被上訴人等返還系爭上訴人土地，不在該確定判決之既判力範圍等語。並聲明：1.原判決關於駁回上訴人後開第二、三、四項請求之部分廢棄。2.被上訴人應將坐落高雄市○○區○○○段○○○○○號土地如附圖「79-1（1）」、「79 -1（2）」所示之地上物（水泥路面，面積合計27.79平方公尺）及其下涵管除去，將土地返還上訴人。3.被上訴人應給付上訴人6,927 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。4.被上訴人應自107年5月1日起至返還系爭上訴人土地之日止，按月給付上訴人139元。

四、被上訴人均援引原審歷次書狀及陳述，復補陳：

(一)南區分署：系爭步道並非南北兩側皆有高雄縣政府興築之圍牆，實僅有部分南側步道由高雄縣政府興築圍牆，此由上證一附圖僅於步道南側圍牆標示「G：新舊牆交界」，並未於步道北側圍牆為相同標示，即可證明。又高雄縣政興築之圍牆，僅為上證一附圖編號G-B部分，而由G-B圍牆以南有編號H-I之大排出水孔，即可推知高雄縣政府設置G-B圍牆之目的，係在避免行人不慎掉落H-I 大排出水孔而已，並無任何與上訴人以步道為界交換圍牆內、外兩側土地使用權之意思。另公有土地管理辦法業於72年間即已廢止，而系爭步道及涵管工程則於82、83年間方開始進行，故上訴人以業經廢止之法令主張高雄縣政府乃有權管理77地號土地等語，即非可採。再依據證人陳進興、林明虎於雄院另案之證述內容，已可證實系爭占用土地，乃上訴人於82、83年間無償提供予前高雄縣政府鋪設步道及埋設涵管使用；就此，雄院另案判決及原審判決亦皆為相同之事實認定，足證上訴人與前高雄縣政府間並無土地互換使用之協議。又南區分署亦曾就步道北側遭陳家墓園圍牆內占用之系爭77地號土地向其請求給付使用補償金，而南和興公司長年未向上訴人主張土地權利，實為渠等雙方間之關係，與南區分署無關、亦與前高雄縣政府無涉。雄院另案二審判決認定與本件原審判決相同，皆認上訴

人係單方面無償提供其所有之系爭占用土地供前高雄縣政府修築系爭步道使用，既系爭步道迄今仍供公眾通行，即系爭占用土地之使用借貸目的仍未完畢，則上訴人主張終止使用借貸關係請求返還土地即無理由等語置辯。並聲明：上訴駁回。

(二)高雄市政府、水利局：雄院另案判決兩造既就「高雄縣政府於83年間辦理系爭工程案，於83 年9月24日偕同地主陳田原（代理人林明虎）、上訴人（代理人陳進興）現場會勘主程用地」等事項不爭執，足見上訴人就系爭上訴人土地之做水溝、整地等事宜確有概括授權陳進興處理，則陳進興與高雄縣政府間達成無償提供土地之協議，自亦在上訴人之授權範圍，非屬無權代理，而應直接對上訴人發生效力。又證人陳進興於雄院另案亦明確證稱當時是無償提供，高雄縣政府水利局承辦人員沒有提到願意提供國有地來換取私人提供私有地辦理截彎取直作業等語，考量上訴人為陳進興之老闆娘，陳進興應無可能刻意為不利上訴人之證述。又南區分署何以不對陳家墓園追償土地使用補償金，而僅對上訴人追償，或83地號土地之管理者即訴外人南合興公司何以未向上訴人請求返還土地，此皆乃南區分署或南合興公司是否行使權利之問題，應與本件無關。而系爭占用土地既係作為設置系爭步道及排水設施之用，則其使用期限自應至高雄市政府已無在系爭占用土地上設置系爭步道及涵管排水設施之需求為止，並非不能依借貸之目的而定其期限，又系爭占用土地尚未依借貸目的使用完畢，則上訴人自無權請求返還等語置辯。並聲明：上訴駁回。

五、兩造不爭執事項：

(一)系爭土地79-1（1）、（2）為上訴人所有，被上訴人高雄市政府之系爭步道占用系爭土地如108年11月4日仁武地政複丈成果圖（原審卷二第45頁）。

(二)系爭步道與涵管排水設施為高雄市政府所設置管理。

六、本院得心證之理由：上訴人主張被上訴人無權占用系爭土地

，應拆除占用之系爭步道、排水涵管設施，並給付相當於租金之不當得利云云，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。茲就本件應審酌之點分敘如下：

(一)兩造間有無系爭土地互換協議存在？

本件系爭土地地主於83年間就本件爭議事項之代理人即訴外人林明虎（為陳田原代理人）、陳進興（為上訴人代理人）於雄院另案曾證述，上訴人早在83年間即有出具土地使用同意書，同意無償提供系爭上訴人土地之一部供施作系爭步道及大排水溝截彎取直使用，當時高雄縣政府並無提供國有土地給陳家作為陳家墓園土地退縮以修築系爭步道之條件，且上訴人於84年間再以系爭步道為界修築圍牆以與其私人使用範圍劃分等語（見雄院另案卷一第10 、93、187至188、191至193 頁），可知系爭步道及涵管排水設施之施作確係在上訴人無償同意下為之，且未以系爭土地之使用為其對價。又查高雄縣政府83 年9月24日會勘紀錄，陳進興係在參加人員「地主」之欄位簽名，並括弧簽「代」字，兩造於雄院另案亦將「高雄縣政府於83年間辦理系爭工程案，於83年9月24日偕同地主陳田原（代理人林明虎）、原告（代理人陳進興）現場會勘工程用地」等列為不爭執事項，足徵上訴人在82年間購入系爭上訴人土地後要做水溝、整地等事務，均係由陳進興負責處理，上訴人就系爭上訴人土地之做水溝、整地等事宜確有概括授權陳進興處理，則陳進興與高雄縣政府間達成無償提供土地之協議，自在上訴人之授權範圍，非屬無權代理，亦對上訴人發生效力。是陳進興於雄院另案既已明確證稱系爭占用土地當時是無償提供如上述，被上訴人亦未提及願意提供國有地來換取私人提供私有地辦理截彎取直作業，難認兩造間有何土地互換協議存在。此外，上訴人復未能舉證證明系爭土地互換協議究係成立於上訴人與被上訴人何者之間、協議內容為何、協議範圍及於何處等，則上訴人主張兩造間有系爭土地互換協議存在云云，自難遽信。

(二)兩造間就系爭占用土地有無使用借貸關係存在？若有，上訴

人主張終止使用借貸關係，有無理由？

1.按稱使用借貸者，謂當事人一方以物交付他方，而約定他方於無償使用後返還其物之契約。借用人應於契約所定期限屆滿時，返還借用物；未定期限者，應於依借貸之目的使用完畢時返還之。但經過相當時期，可推定借用人已使用完畢者，貸與人亦得為返還之請求。有左列各款情形之一者，貸與人得終止契約：一、貸與人因不可預知之情事，自己需用借用物者。二、借用人違反約定或依物之性質而定之方法使用借用物，或未經貸與人同意允許第三人使用者。三、因借用人怠於注意，致借用物毀損或有毀損之虞者。四、借用人死亡者。民法第464 條、第470條、第472條分別定有明文。又所謂「依借貸之目的使用完畢時」，係指借用人因達成某目的而向出借人借用其物，嗣後其目的已因而達成，無須再繼續使用者而言；如借用人之目的有繼續性，借用物一經返還，即妨害借用人目的之繼續時，即難謂借貸目的已經完畢（最高法院85年度台上第1952號判決意旨可資參照）。

2. 查系爭步道及其下所埋設之涵管既為前高雄縣政府單位以系爭工程施作設置於上訴人無償提供之系爭占用土地，如上所述，依前揭規定，上訴人與高雄市政府間存有未定期限之無償使用借貸關係存在，又依本件使用借貸之目的乃系爭工程設置之系爭步道及涵管排水設施之施作與使用，是於高雄市政府依上開借用目的使用完畢前，上訴人不得請求返還。而系爭步道及涵管現均仍正常使用中，且依系爭占用土地上之系爭步道現場照片、附圖及雄院另案之履勘結果（見雄院另案卷一第144至152頁），均可見系爭步道及步道下方之排水設施仍存在且外觀正常運作；另依雄院另案審理之證人陳進興、林明虎證稱，若將系爭步道、步道下方排水設施拆除，恐影響該處排水而有影響安全之虞等情（見雄院另案卷一第189至193頁），足徵上開設施仍有存在必要，而系爭占用土地亦未屆借貸目的使用完畢，即本件使用借貸應依借貸目的使用完畢而無在系爭占用土地上設置系爭步道及涵管排水設

施之需求時，高雄市政府始負返還義務，是依上開借貸目的迄今尚未使用完畢，上訴人主張終止使用借貸關係，並請求返還系爭占用土地云云，即屬無據。

3.又上訴人主張南區分署未曾向陳家墓園追償補償金，可推知南區分署知悉系爭土地有協議存在云云，則為被上訴人所否認。查南區分署於107 年年初就系爭步道北側遭陳家墓園圍牆內占用之系爭77地號土地，向訴外人陳田原請求給付使用補償金，有南區分署107年1月12日函文及補償金歸檔計算表附卷可稽（見本院卷第229 至230頁、第103頁），且南區分署與陳家墓園間之權利義務關係，與上訴人及本案無關，自無從推認南區分署主觀上是否知悉上訴人與高雄市政府間有何使用借貸或協議存在，是上訴人上開主張，不足採據。上訴人復主張南區分署於107年間向上訴人追徵使用補償金，即有代理高雄市政府終止使用借貸契約之意思云云，惟查，上訴人於83年間係單方無償提供系爭占用土地予高雄縣政府作為施作系爭步道及涵管排水設施使用，雙方並無成立交換使用土地之協議，已如前述，且南區分署向上訴人追徵使用補償金，係以國有土地管理機關之身分就系爭77地號土地行使權利，核與系爭占用土地無關，況南區分署未經高雄市政府授權，亦無代理高雄市政府與上訴人終止使用借貸契約之意思，上訴人上開主張，均不足採。

七、綜上所述，上訴人依所有物返還請求權及不當得利法律關係，為起訴聲明之請求，難謂有理，應予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，自無不合。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，兩造其餘主張陳述及所提之證據，經審酌後於本件判決結果無影響，爰不逐一論述，附此敘明。

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條規定，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　16　　日

民事第二庭　審判長法　官　陳嘉惠

法　官　周佳佩

法　官　張瀞云

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　19　　日

書記官　劉國偉