# 臺灣高等法院花蓮分院民事判決

109年度上字第38號

上　訴　人　林洪英
訴訟代理人　林文堂
上　訴　人　林慶堂
共　　同
訴訟代理人　陳信伍律師
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　黃慧婷律師
複　代理人　陳芬芬律師

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6月30日臺灣臺東地方法院108年度訴字第114號第一審判決提起上訴，本院於109年11月9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。

事實與理由

壹、程序部分：

一、被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴，民事訴訟法第259條定有明文。又反訴之標的，如與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起，此觀同法第260條第1項之規定自明。此所稱之相牽連，乃指為反訴標的之法律關係與本訴標的之法律關係間，或為反訴標的之法律關係與作為本訴防禦方法所主張之法律關係間，兩者在法律上或事實上關係密切，審判資料有其共通性或牽連性者而言（最高法院108年度台抗字第24號、106年度台抗字第864號裁定意旨參照）。民事訴訟以適用通常訴訟程序為原則，簡易程序及小額程序僅係特別規定，通常訴訟程序對當事人程序利益保障較周全，若當事人於適用通常程序之本訴中，提起原應適用簡易程序之反訴，對其程序保障較為周全，基於紛爭解決一次性原則，

應認仍得與本訴同行通常訴訟程序，以達訴訟經濟之目的。

二、因租賃權涉訟，其租賃定有期間者，以權利存續期間之租金總額為準；其租金總額超過租賃物之價額者，以租賃物之價額為準；未定期間者，動產以二個月租金之總額為準，不動產以二期租金之總額為準，民事訴訟法第77條之9定有明文。查上訴人於被上訴人提出之本訴中，以其持續占有系爭土地，而得依國有財產法第42條第1項向被上訴人主張逕予出租系爭土地，而屬有權占有等語置辯，並以此為由於原審提起反訴請求被上訴人逕予出租系爭土地，足認本件反訴之訴訟標的與本訴之防禦方法相牽連。又上訴人反訴請求被上訴人出租系爭土地，以被上訴人於本訴請求系爭土地遭占用部分每月相當租金不當得利新台幣(下同)743元計算，系爭土地年租金應為8,916元（計算式：743× 12＝8,916元），而上訴人反訴請求並未主張權利存續之期間，依民事訴訟法第77條之9後段之規定，應以2期租金總額為訴訟標的價額，故本件反訴訴訟標的價額應為17,832元，且因非屬民事訴訟法第436條之8第1項所定應適用小額程序之訴訟，原應適用簡易程序，惟上訴人係於通常程序之本訴進行中提起本件反訴，揆諸上揭說明，認仍得與本訴同行通常訴訟程序，上訴人提起反訴，程序上尚無不合，應予准許。

貳、實體部分：

甲、本訴部分：

一、被上訴人於原審起訴主張：

(一)上訴人林洪英、林慶堂係母子，緣坐落臺東縣○○鄉○○段000、000-0地號土地（下稱系爭000地號、系爭000-0地號，並合稱為系爭土地）為國有土地，被上訴人為國有土地之管理機關，於民國106年8月4日勘查系爭土地時，發現系爭土地遭上訴人占用，並於其上興建棚、架、水井、磚造鐵皮廁所等，所占面積共計812.29平方公尺。查系爭土地並非於82年7月21日前已實際使用，上訴人亦未繳清歷年使用之補償金，不符合國有財產法第42條逕予出租之規定，兩造間並無

租賃或其他合法占用之法律關係存在，故上訴人係無權占用系爭土地，伊自得本於所有人地位，依民法第767條第1項規定，請求上訴人將土地騰空返還。

(二)依土地複丈成果圖，上訴人占用系爭000地號土地面積為764.34平方公尺；占用系爭000-0地號土地面積為47.95平方公尺，共計812.29平方公尺，自105年7月至108年6月止，依申報地價每平方公尺220元，乘以0.05計算相當於租金之不當利合計為28,266元，自108年7月1日起每月之使用補償金為743元，並依民法第179條之規定，請求上訴人等給付相當於租金之不當得利等語。

(三)並聲明：

1.上訴人應將坐落系爭000地號如109年1月21日關山地政事務所土地複丈成果圖(下稱土地複丈成果圖)所示編號A部分面積160.39平方公尺、編號B部分面積169.38平方公尺、編號C部分面積418.48平方公尺、編號D部分面積3.05平方公尺及編號E部分面積13.04平方公尺；以及系爭000-0地號如複丈成果圖所示編號B部分面積12.45平方公尺、編號E部分面積17.37平方公尺及編號F部分面積18.13平方公尺之地上物除去，將土地騰空返還予被上訴人。

2.上訴人應給付被上訴人28,266元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至交還土地時為止，按年息5%計算之利息。

3.上訴人自108年7月1日起至返還第一項所示之土地予被上訴人止，應按月給付被上訴人743元。

4.願供擔保請准宣告假執行。

5.訴訟費用由上訴人負擔。

二、上訴人答辯則以：

(一)上訴人林洪英：系爭000地號係伊配偶林茂藏（已歿）於日治時代向他人購買，但並未登錄，之後給日本政府作為辦公廳使用，故在日治時代即屬伊家族所有，另系爭000之0地號之前就與系爭000地號一併由伊家族使用，後來是被上訴人新增地號辦理登錄，伊並沒有新占用的事實等語。並聲明：

被上訴人之訴駁回。

(二)上訴人林慶堂：系爭000地號從日治時代由伊父親林茂藏購得後，即為伊家族所有，後借給日本人作為辦公廳，並以國庫名義登錄來減免稅賦，因為時代變遷，所以該土地為國民政府接收後，伊家人也不曉得，但上訴人家族仍居住於其上，並持續繳交補償費，嗣因被上訴人於起訴後不願意收補償費，伊才沒有繳，之前伊家人已經持續繳了22年。又觀諸73年6月30日之航照圖，圖上紅色部分為水井，水井四周已有其他建物存在，又系爭000地號上之房屋稅籍證明書上記載起課之日期為25年1月，上揭事實均顯示上訴人於82年7月21日前確有於系爭000地號土地上持續使用之情事；另系爭000-0地號是之後才從大池段000地號分割出來的，在之前一直是上訴人家族在使用，後來才建成溝渠，目前是大排水溝，故並無上訴人占用問題等語，資為抗辯。並聲明：被上訴人之訴駁回。

乙、反訴部分：

一、上訴人於原審起訴主張：

(一)就本件反訴與本訴間，認為有相牽連關係，因為被上訴人請求返還土地，系爭土地上訴人從日治時代就占用迄今，依照國有財產法第42條規定，也應該要出租予伊。

(二)伊於106年3月7日向被上訴人請求准予辦理申租，惟經被上訴人函覆否准，並表示伊有使用事實中斷之疑義，然據前揭被上訴人所提出之補償金繳費明細，伊自84年起至105年均有繳交補償金，且理論上84年以前之補償金若伊未繳，被上訴人亦會催繳；又被上訴人前對伊提起竊佔告訴，經臺灣臺東地方檢察署以106年度偵字第1239號為不起訴處分，處分書中記載：「…觀諸卷附上開土地之航照圖，於90年間起，陸續放有貨櫃屋、停放機械、堆放雜務等使用，亦可徵上開土地經上訴人持續使用未間斷。」足見伊並無使用中斷之情事，被上訴人拒絕出租應無理由，爰依法提起反訴。並聲明：被上訴人應將系爭土地如土地複丈成果圖，上訴人占用部

分逕出租給上訴人。

二、被上訴人答辯則以：

(一)上訴人提起反訴請求系爭土地應逕予出租等，屬公法爭議，應循行政爭訟，故不符合民事訴訟法第260條之規定。

(二)縱認系爭土地出租與否為私法爭議，惟上訴人提起反訴與本訴間標的及其防禦方法不具有相牽連關係，亦應以裁定駁回之。

(三)又縱認反訴合法，惟國有財產法第42條第1項規定，伊就國有非公用財產之出租具有裁量權，並無逕予出租之義務。伊前於000年0月00日以○○○○○○字第0000000000號函上訴人：「本案台端等2人所涉竊佔罪嫌雖經檢察官以不起訴處分，惟仍無改台端無權占用國有土地之事實…，倘台端2人如有合法用之需要，應請配合於旨述期限內向本處申請標租手續（經審核結果不符國有財產法第42條第1項第2款逕予出租規定），否則應於期限內自行拆除騰空地上物並返還土地」，該函並由上訴人2人簽收。惟查，上訴人2人迄今並未提出標租之申請，乃至起訴後再行主張國有財產法第42條第1項逕予出租之要件云云。然依國有財產法第42條第1項文義觀之，既係規定「得」，則伊就出租與否即有裁量空間，並無逕予出租之義務，上訴人之主張，顯不足採。

(四)並答辯聲明：上訴人之訴駁回。

丙、原審判決上訴人本、反訴均敗訴，上訴人對於本、反訴均提起上訴。兩造於本院陳述除與原判決記載相同者予以引用外，補充略以：

一、上訴人部分：

(一)上訴人於106年3月7日向被上訴人辦理申租系爭土地，經被上訴人於000年0月00日以○○○○○○字第0000000000號函否准，主要理由為上訴人有「使用事實中斷」，惟上訴人自日據時期即占有使用至今，並無使用中斷之情，有證人劉秀英、趙瑞玉、吳炎郎、黃義雄與林文堂可證，亦有四鄰證明書、臺東縣稅務局房屋稅籍證明書、補償金繳款明細，系

爭土地70年、91年及102年之航照圖可佐。

(二)按財政部00年0月0日○○○字第70000000號函示「處理被占用國有非公用不動產專題研討」，關於處理占用之方式及其優先順序，主管機關應先選擇出租，如無法出租或遇有刁頑之占用人，始依訴訟解決。又參財政部修正「各機關經管國有公用被占用不動產處理原則」（00年0月00日生效），符合國有財產法第42條第1項但書第1款至第3款規定得逕予出租。原審法院以國有財產法第42條並無賦予上訴人請求出租之權利，出租與否屬行政裁量權，未就上開事項為審酌，逕予駁回上訴人之請求，顯屬速斷。

(三)上訴人自84年9月起至105年6月止之使用補償金均已繳交，106年之後，則因被上訴人要求上訴人拆除地上物，返還土地等，未開出繳費通知，惟上訴人仍願意繼續繳交。而在84年之前，上訴人印象中亦有繳交補償金，且衡情若上訴人未繳，被上訴人亦會催繳。故上訴人至少已連續繳交22年之補償金，當已符合「已繳清歷年使用補償金」之要件。

(四)被上訴人00年0月00日○○○○○字第0000000000號函說明二「倘旨述地號土地非屬國土復育策略暨行動方案實施範圍內之山坡地，且台端係於82年7月21日前以實際使用至今者，請檢具相關證明文件向本分處申辦承租手續，以取得合法使用權」等語，被上訴人自應說明系爭土地是否屬於「國土復育策略暨行動方案實施範圍內之山坡地」？又被上訴人如欲收回，仍應敘明收回後之國土復育或開發計畫為何？若被上訴人並無任何計畫，收回後任其荒蕪，實不符行政之誠信原則。

(五)並聲明：

1.本訴部分：

⑴原判決廢棄。

⑵被上訴人在第一審之訴駁回。

⑶第一審、第二審訴訟費用由被上訴人負擔。

2.反訴部分：

⑴原判決廢棄。

⑵被上訴人應將系爭000地號土地及000-0地號土地（如關山地政事務所土地複丈成果圖，上訴人使用部分），逕予出租給上訴人。

⑶第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

二、被上訴人部分：

上訴人就系爭土地無合法占有權源，被上訴人得依所有物返還請求權及不當得利之法律關係提出本案請求，且上訴人不得依國有財產法第42條請求被上訴人出租系爭土地，兩造間就系爭土地並無租賃關係，業經原判決證據調查及適用相關法令詳予論斷。又就上訴人所提出財政部00年0月0日○○○字第00000000號函示「處理被占用國有非公用不動產專題研討」及「各機關經管國有公用被占用不動產處理原則」之規定，法條及解釋明顯規定：就國有土地之管理，機關「得」辦理出租，顯見被上訴人就國有土地之管理出租與否有一定之裁量權限，非一定必須要出租予上訴人，上訴人之上訴理由顯無依據等語。並聲明：1.上訴駁回；2.第二審訴訟費用由上訴人負擔。

丁、兩造不爭執之事項：

一、系爭000地號（重測前為臺東縣○○鄉○○○段○○○○號）土地，於國民政府來台時，即為國民政府接收，並登記所有權歸屬中華民國。

二、系爭000-0地號土地，於95年6月15日登記為國有。

三、上訴人現占有系爭000地號如複丈成果圖所示編號A部分面積160.39平方公尺、編號B部分面積169.38平方公尺、編號C部分面積418.48平方公尺、編號D部分面積3.05平方公尺及編號E部分面積13.04平方公尺；以及系爭000-0地號如複丈成果圖所示編號B部分面積12.45平方公尺、編號E部分面積17.37平方公尺及編號F部分面積18.13平方公尺，上開占用部分並有如複丈成果圖所示之地上物。

四、兩造間就系爭土地現無租賃關係，且上訴人已繳納系爭000

地號自84年11月起至105年8月止之使用補償費122,331元。

五、臺灣臺東地方法院107年度訴字第89號返還土地事件（下稱前案）卷第84-108頁所○○○鄉○○○段000、000、000、000、000地號等5筆土地（均為重測後之系爭000地號之鄰地），於36年10月31日即登記在上訴人之先人林茂藏名下，原因發生日期則分別載為昭和15年6月11日、昭和15年6月11日、昭和16年7月30日、昭和15年6月28日、昭和15年6月11日。

六、對於被上訴人於原審訴之聲明1、2請求上訴人給付占用系爭土地相當於租金之不當得利之部分，上訴人均不爭執，同意給付。

戊、本院之判斷：

一、本訴部分：

本訴部分爭執之重點，應在於：(一)上訴人就系爭土地是否有占有權源存在？(二)被上訴人依民法第767條第1項前段請求上訴人將占用土地複丈成果圖所示編號(A)至(F)之系爭土地部分騰空返還被上訴人，及依民法第179條之規定請求相當於租金之不當得利，有無理由？茲說明本院之判斷如下：

(一)上訴人就系爭土地無合法占有權源：

1.系爭000地號土地於國民政府來台時，即為國民政府接收，並登記所有權歸屬中華民國，系爭000-0地號土地係分割自000地號土地，於95年6月15日登記為國有之事實，有系爭000地號、000-0地號土地建物查詢資料、臺東縣地籍異動索引、土地登記申請書(詳見原審卷一第16、17、77-91頁）、地籍圖謄本、土地登記第二類謄本(見原審卷一第143、144頁）在卷可按，且為兩造所不爭執，此部分事實可堪認定。。

2.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第277條定有明文。按以無權占有為原因，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

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實證明之(最高法院106年度台上字第2511號判決意旨參照)。本件上訴人就其地上物占用系爭土地如土地複丈成果圖所示之事實並不爭執，僅爭執其非無權占有，依上開說明，上訴人自應就其占有具正當權源之事實負舉證責任。

3.上訴人雖以：系爭000地號土地為其先人林茂藏於日治時代向他人購買後，但並未登錄，即借予日本人作為辦公廳使用，後於38年為政府所接收，始登記國有地等語置辯。惟上訴人並未提出諸如買賣契約、借用契約等相關證據以實其說，參酌系爭000地號土地於重測前（○○○鄉○○○段000地號）之土地資料(見原審卷一第90、91、172頁、前案原審卷第63-68、192-194頁○○鄉○○○土地臺帳、土地登記見出帳)，其上並未有日治時代之系爭000地號(重測前○○○段000地號)土地為上訴人先人所有或出借之相關記載；而該土地鄰地即重測○○○鄉○○○段000、000、000、000、000地號等5筆土地(即重測○○○鄉○○段000、0000、0000、000、000地號)，則於36年10月31日辦理土地總登記，登記所有權在上訴人先人林茂藏名下，原因發生日期則分別載為昭和15年6月11日、昭和15年6月11日、昭和16年7月30日、昭和15年6月28日、昭和15年6月28日等情，有上開土地登記謄本可按(詳見前案原審卷第83-102、111-116頁)，且為兩造不爭執之事實，參以上訴人於前案猶表示家人出入必經系爭000地號土地(見前案原審卷第21頁陳情書及第24頁地籍圖謄本)，倘果真如上訴人所辯於日治時代即為上訴人之先人所有，並提供日本人作為辦公廳舍使用，且為上訴人家人出入必經之地，何以上訴人之先人知悉將系爭000地號土地旁之其他多筆土地於土地總登記時辦理登記，卻不就關係家人出入必經之系爭000地號土地辦理登記？是以就系爭000地號土地與上訴人所主張其先人林茂藏辦理登記之多筆鄰地登記狀況比較觀察，上訴人此部分抗辯，已有可疑，難以遽信。

4.上訴人另以：前案證人即臺東縣關山地政事務所登記課課長於107年9月13日到庭證稱日治時期之土地臺帳僅係賦稅依據，沒有土地登記效力，故臺東縣政府於35年依系爭000地號於日治時代之土地臺帳將該地登記為國有，顯有瑕疵等語。查證人洪惠雯於前案係證稱：「（問：以○○段000地號土地〈按：即重測前○○○段000地號〉為例，總登記日期為36年10月31日，登記名義人為林茂藏，若要在總登記時，登記為所有權人，則應經過之程序為何？）35年辦理土地總登記，是依據土地法第38條規定，是全面強制性登記，總登記是一個強制性登記。若在日治時期是私有地的話，要向地政事務所申請，要繳納土地繳驗憑證（即臺灣省土地關係人繳驗憑證申報書），還要經過審查、公告的程序。若沒有人申報，會寫無人申報，公告期滿就皆為國有地。系爭土地在日治時期沒有辦理私有地登記，以臺帳來看是歸庫（即日本政府下氏名寫國庫，管理機關是台灣總督），當時是屬於日治時期日本人的管理。」等語（見原審卷一第168頁、前案原審卷第181頁背面至第183頁），足認系爭000地號土地登記為國有地，係因該地於日治時期未辦理私有地登記，且於35年辦理土地總登記時，復無人申報權利所致，亦即上訴人於35年間雖已就系爭000地號土地之鄰地即重測○○○鄉○○○段000、000、000、000、000地號等5筆土地依土地法規定為總登記，但並未就系爭000地號土地申報權利，參前所述，倘如上訴人所辯於日治時代即為上訴人之先人林茂藏提供日本人作為辦公廳舍使用，且為上訴人家人出入必經之地，上訴人之先人對此筆借予日本人使用之土地理當印象極深，殊無獨漏此筆土地不辦理總登記之理；而系爭000地號土地於日治時期臺帳之登載，依證人洪惠雯所述雖僅為賦稅之依據(見前案原審卷第182頁），然此項證詞亦不足為有利上訴人之認定。

5.至於上訴人所提出之相關證人於前案原審之證述、系爭土地之航照圖、四鄰證明書、臺東縣稅務局房屋稅籍證明書等證

據（詳見原審卷一第95頁、前案原審卷第46-50頁）、占用系爭土地之照片等，縱屬真實，均僅足以證明上訴人家族自日治時代起曾有占有系爭000地號土地之情形，不足證明該地係上訴人之先人買受後借給日本人作為辦公廳使用等情。

6.上訴人雖抗辯：其家人自日治時代即占用系爭土地迄今，上訴人並請求被上訴人訂立租約，如上訴人申請訂約有理由，被上訴人自不得請求上訴人交還土地云云。惟系爭土地為國有地，兩造間現就此系爭土地並無租賃關係等情，為兩造所不爭執之事實，而上訴人並無請求被上訴人出租系爭土地之權利(見下述反訴部分之理由)；且上訴人林慶堂亦稱：未曾前往地政機關辦理時效取得系爭土地地上權之申請等語（見原審卷一第131頁），及上訴人均陳稱：未曾繳過系爭000之0地號土地使用補償金，因為不知道有占用到，至於系爭000地號伊等在82年之前即有繳交土地使用補償金，至於之後繳交之情形，就如使用補償金繳款明細(見原審卷一第63-65頁之原證9)，是因為訴訟的關係才沒有繼續繳交等語（見原審卷一第134頁），足認上訴人未踐行時效取得地上權之程序要件，亦非基於取得系爭土地地上權之意思而為占有。

7.上訴人另辯以：被上訴人00年0月00日〇〇〇〇〇〇字第0000000000函說明：倘旨述地號土地非屬國土復育策略暨行動方案實施範圍內之山坡地，且台端係於82年7月21日前以實際使用至今者，請檢具相關證明文件向本分處申辦承租手續，以取得合法使用權，則被上訴人自應說明系爭土地是否屬於「國土復育策略暨行動方案實施範圍內之山坡地」？又被上訴人如欲收回，仍應敘明收回後之國土復育或開發計畫為何？若被上訴人並無任何計畫，收回後任其荒蕪，實不符行政之誠信原則等語。按所謂誠信原則，係在具體的權利義務之關係，依正義公平之方法，確定並實現權利之內容，避免當事人間犧牲他方利益以圖利自己，應以權利人及義務人雙方利益為衡量依據，並應考察權利義務之社會上作用，於具體事實妥善運用之方法(最高法院108年度台上字第101號判

決意旨參照)，本件被上訴人為系爭土地之管理機關，與上訴人間並無租賃關係存在，上訴人亦無合法占用之權源，本應承擔未先合法取得系爭土地使用權利致日後遭請求拆除返還土地之風險；而上訴人占用系爭土地除供作自行車出租之鐵棚、廁所、水井使用外，其餘則供作水泥、級配空地等使用，有土地複丈成果圖及現場照片可按(見原審卷一第181-184、196頁)，明顯係供經營出租車輛於系爭土地上設置簡易之地上物及整地；參酌被上訴人00年0月00日○○○○○○字第0000000000函文(見原審卷一第108頁)主旨已明確說明上訴人林慶堂無權占用系爭000地號、欠繳使用補償金3萬2, 504元等情，依其內容並無使上訴人誤信被上訴人有同意上訴人承租或上訴人有權使用系爭土地之情事；再衡以被上訴人為系爭土地之管理機關，其請求上訴人返還系爭土地，涉及國有土地管理、維護及使用之公平性，客觀上顯具有公益性等情，綜合上述各節以觀，被上訴人請求上訴人除去地上物，返還占有之土地並無上訴人所稱違反誠信原則之情事，上訴人以前詞置辯，亦難憑採。

8.基上所述，上訴人雖以其長期占有系爭土地，具有合法占有權源等語置辯，然所執上述各項抗辯理由均非可採，足認被上訴人主張上訴人無權占用如土地複丈成果圖所示之系爭土地等情，核屬有據，可以採信。

(二)上訴人既不能證明其占有系爭土地有合法權源，而上訴人有無權占用系爭土地如複丈成果圖所示(A)至(F)之情形，上訴人亦不爭執被上訴人所主張上訴人應給付自105年7月起至108年6月止共28,266元、自108年7月1日起至返還系爭土地如土地複丈成果圖所示(A)至(F)予被上訴人止，按月給付被上訴人743元相當於租金之不當得利之計算方式，並同意給付等情(見兩造不爭執之事實三、六所述)，則被上訴人本於所有物返還請求權及不當得利之法律關係請求上訴人除去土地複丈成果圖上(A)至(F)地上物，將上開占用之土地騰空返還被上訴人，並給付相當於租金之不當得利，即有理由，應

予准許。

二、反訴部分：

上訴人提起反訴部分，爭執之重點應在於：(一)系爭土地是否自日治時起即由上訴人所占用？有無占用期間中斷之情形？(二)上訴人占有系爭土地，是否符合國有財產法第42條關於出租之規定，而得據以請求被上訴人出租之？茲就上開爭點說明如下：

(一)上訴人不得依國有財產法第42條，請求被上訴人出租系爭土地：

1.查國有財產法第42條第1項第2款規定：「非公用財產類不動產之出租，得以標租方式辦理。但合於左列各款規定之一者，『得』逕予出租：二、民國82年7月21日前已實際使用，並願繳清歷年使用補償金者。」及國有耕地放租實施辦法第6條第1項第1款：「國有耕地放租對象及順序如下：一、中華民國82年7月21日前已實際耕作之現耕人或繼受其耕作之現耕人，並願繳清歷年使用補償金者。」又「國有財產法第四十二條第一項第二款之規定，不過得據以申請租用而已，而非對該管理機關負有出租義務之強制規定，其是否准許，仍須經受理機關之審查，非謂一經申請，即須負出租之義務，而無斟酌准駁之權。是以非公用國有土地之出租係屬私經濟行為，應受契約自由原則之支配，管理機關就非公用國有土地占用人所為承租之要約，自有決定承諾出租與否之自由，並不負承諾出租之義務。」(最高法院100年度台上字第1132號判決意旨參照)。

2.上訴人主張其自82年7月21日之前已實際使用系爭土地，被上訴人應依國有財產法第42條之規定將土地複丈成果圖所示上訴人占用系爭土地部分出租予上訴人等語。然依上揭說明，被上訴人對於符合上開規定為第一順位之放租對象，就其所管理非公用財產類不動產即系爭土地之出租，僅係「得」逕予出租，而非「應」逕予出租，即出租與否仍屬被上訴人之行政裁量權，並無賦予人民即上訴人向被上訴人請求出租

或放租之權利。是本件縱有如上訴人主張自82年7月21日之前已實際使用系爭土地之事實，然因國有財產法第42條並未賦與其向被上訴人請求出租或放租之權利，縱經上訴人申請，被上訴人亦非負有出租之義務，仍有斟酌准駁之權利，上訴人徒憑己見，請求被上訴人將系爭土地逕予出租給上訴人，自非有據。

3.上訴人另主張依財政部00年0月0日○○○○字第00000000號函示「處理被占用國有非公用不動產專題研討」二、處理占用之方式及其優先順序(一)出租。使用如符合左列情形之一者，得辦理出租...；另依財政部修正「各機關經管國有公用被占用不動產處理原則」一、第2項、(一)、2、(6)：...符合國有財產法第42條第1項但書第1款至第3款規定得逕予出租；上開財政部之行政規則(括解釋函)核屬裁量性法規解釋性之行政規則，具有間接外部效力，及人民間接受到該解釋於具體個案中所作成之行政處分之影響，自可依法提請救濟等語，然依上訴人所舉上開函示或處理原則(見本院卷第61、69、70頁)，均明文表示係「得」辦理出租或「得」逕予出租，並非要求被上訴人於符合出租之相關情事時，即毫無裁量餘地應一律辦理出租，上訴人依上開函文或規則據以主張被上訴人應受拘束云云，自非可採。

(二)本件上訴人請求被上訴人將所占用如土地複丈成果圖之系爭土地逕予出租給上訴人既無理由，其反訴即不能准許，則兩造爭執之系爭土地是否自日治時期即由上訴人所占用？有無占用期間中斷之情形？均不影響本訴及反訴之結論，無予以審究之必要，爰不加以論述，附此敘明。

三、綜上所述，被上訴人本訴部分依所有物返還請求權及不當得利返還請求權，請求上訴人將土地複丈成果圖上(A)至(F)地上物除去，將土地騰空返還被上訴人，並給付自起訴狀繕本送達翌日起相當於租金之不當得利，為有理由，應予准許；上訴人反訴部分依國有財產法第42條規定，請求被上訴人將土地複丈成果圖上(A)至(F)即上訴人所占用之系爭土地出租

予上訴人，為無理由，不應准許。原審為上訴人本訴、反訴均敗訴之判決，及為准、免假執行之宣告，經核均無不合，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回其上訴。

四、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及所提證據，經核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條、第85條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　30　　日

民事庭審判長法　官　張宏節

法　官　王紋瑩

法　官　林碧玲

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　　11　　月　　30　　日

書記官　徐珮綾

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