

【裁判字號】85,台上,642

【裁判日期】850328

【裁判案由】返還土地

【裁判全文】

最高法院民事判決

八十五年度台上字第六四二號

上訴人 東山煤業有限公司

法定代理人 潘金輝

訴訟代理人 余瑞龍律師

被上訴人 乙○○

甲○○

曾忠勳

曾忠義

曾忠厚

右當事人間請求返還土地事件，上訴人對於中華民國八十五年一月二十二日台灣高等法院第二審更審判決（八十四年度上更(三)字第二二三號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

本件被上訴人主張：坐落台北縣汐止鎮鄉○○段鄉長厝小段二、二之二及二之三號土地，於民國四十七年一月二十二日，由台灣省政府依當時有效之礦業法（以下所引本法未加「現行」字樣者，係指舊法）第七十三條及第七十四條規定，交於上訴人以爲採礦之用。上訴人於採礦期間，將該土地上如第一審判決附圖（以下稱附圖）K、L、P、Q所示部分鋪設爲道路使用；將M、N、O所示部分開闢爲溝渠使用。嗣因繼承及贈與原因而取得上開土地所有權。上訴人已向台灣省政府礦務局依法「申請註銷」其礦業權，不再採礦，其就該土地之使用關係，業經終止等情。爰依無權占有及現行礦業法第六十六條規定，求爲命上訴人將附圖K、L、P、Q所示部分之道路廢止；M、N、O所示部分之溝渠填平，返還該土地於伊之判決。

上訴人則以：伊係因購買關係占有使用系爭土地，不因註銷礦業權而成爲無權占有。且依礦業法第七十八條規定取得系爭土地使用權，依同法第八十條及第八十八條規定，伊亦無回復原狀之義務。況上開道路非伊鋪設，溝渠則爲山洪宣洩必經之水路，並均爲公共用地，政府已取得公用地役權，被上訴人請求伊廢止道路及填平溝渠，伊事實上及法律上均屬給付不能等語。資爲抗辯。

原審以：被上訴人就其主張之事實，業據提出土地登記簿謄本、台灣省政府建設廳及礦務局函影本爲證，並經勘驗現場屬實，有台北縣汐止地政事務所複丈成果圖可稽，且爲上訴人所不爭執，堪信真實。茲應審究者，厥爲上訴人能否或應否將系爭通路廢止、溝渠填平之問題。上訴人依礦業法規定使用系爭土地，經台灣省政府建設廳及台北縣政府地政科於四十七年九月核定，連同同所二之一號土地，應給付土地原所有人

即被上訴人之被繼承人曾文輝一次償金，計地價新台幣（下同）七千一百五十九元六角、收益補助費二千五百四十元八角、地上物補償費一千一百六十三元四角，該項金額業於四十八年十月十四日付清，有核定書及收據影本可稽。該核定書上備註欄(1)註明，礦業權人使用土地完竣時，應依礦業法第七十八條規定交還土地於原所有人，顯見上訴人取得系爭土地使用權應屬租賃關係，且依礦業法第七十八條規定給與一次償金至明。此項償金因包括租金及補償費在內，自較一般租金為高。雖曾文輝出具於上訴人之收據，有收取「地價」字樣，惟其記載之項目、金額，均與上述核定書所載相符，則該收據所稱之「地價」，實係指一次償金之意思。上訴人辯稱其係因購買而使用系爭土地，不足採取。查四十七年間依礦業法第八十八條規定：「土地之使用完竣，礦業權者應回復其土地之原狀交還土地所有人，如因不能回復原狀至有損失時，除依第七十八條之規定給予一次償金者外，應給予土地所有人以相當之償金」觀之，土地返還時，以回復原狀為原則，限於有回復不能情形，始得免回復原狀。因此，土地使用權之取得，如為租用情形，於礦業權撤銷或土地使用完竣時，除有不能回復原狀之情形外，礦業權人應回復原狀返還土地於所有人。上訴人以租用方式取得系爭土地使用權，現礦業權已經撤銷，自應負回復原狀返還土地於被上訴人。雖上訴人辯稱，依礦業法第八十八條之規定，礦業權者若依同法第七十七條、第七十八條、第八十條之規定，取得土地使用權，則日後返還土地無須先為回復原狀，故其回復不能，法律規定不必另付償金云云。惟依上述第八十八條文義觀之，應回復原狀並無例外規定。上訴人辯稱，無回復原狀返還土地於被上訴人之義務，非有理由。又查如附圖M、N、O所示部分之溝渠，係上訴人將原有之未登錄水溝填平後另挖掘之溝渠，業經證人王安成、蘇火土及王正吉證稱屬實。上訴人辯稱，上開溝渠為下雨自然冲刷所形成，要無可採。證人蘇火土並證稱，附圖K、L、P、Q所示道路部分，以前有上訴人使用之輕便鐵軌，未拆之前，彼等居民均自國有未登記道路通行；系爭道路係鄉公所鋪設柏油，已七、八年，現在國有未登記道路已經整理，仍可通行云云。而系爭土地屬於都市計畫外暫無計畫道路；至附圖K、L、P、Q所示部分，是否為既成道路，因年久已無案可查；所鋪設之「AC」及水泥路面係於七十三年間台北縣汐止鎮公所應里辦公處要求鋪設等情，亦經台北縣汐止鎮公所以八十年八月一日八台北縣汐建字第一七〇四三號函復在案。堪認系爭道路原為上訴人開礦使用之輕便鐵路，於七十三年鋪設柏油路面時，上訴人尚未經撤銷礦業權，仍在上訴人管理使用中，而在系爭道路之外，居民另有國有未登記道路通行。關於溝渠部分則為上訴人將原有國有未登錄溝渠填平另挖掘系爭溝渠。依水利法第九十二條規定，未得主管機關許可，私開或私塞水道者，除通知限期回復或廢止外，並有處罰之規定，是私開、私塞水道者，均負有回復原狀之義務。上訴人並未舉證證明其填平原有溝渠及挖掘附圖M、N、O所示水道部分，曾得主管機關許可，是上訴人依水利法上揭規定，亦應負回復原狀之義務。雖台北縣政府八十一年八月十三日八一北府工水字第二七七二八五號函稱，有關附圖M、N、O現有水道係私人所開闢，非政府機關所開闢，土地所有人可依規定申請改道，惟不得任意填塞等語。惟係僅就附圖M、N、O所示部分溝渠能否填平為考慮，並未考量依水利法上揭規定上訴人應負回復原狀之義務。且縱上訴人須經申請始能將M、N、O所示部分溝渠填平回復原狀，台北縣政府八十四年十二月十一日八四北府

工水字第四三三九八八號函已謂，若得土地所有人同意，礦業權人應可以其自己之名義申請改道。被上訴人於八十五年一月十七日言詞辯論期日已表示同意上訴人提出申請。又已為上訴人填平之水溝為國有未登錄水溝地，上訴人回復原狀自毋需另覓他人私有土地為新溝渠用地，縱需取得新溝渠土地所有人同意，亦僅向該國有水溝地主管機關申請即可。上訴人辯稱，其無申請如附圖M、N、O所示溝渠改道之權利，而就溝渠之回復原狀屬給付不能云云，為無可取。再者，附圖K、L、P、Q所示道路部分，並非都市○○道路，台灣省建築管理規則第六條固規定，現有巷道之改道或廢止，應檢附新設巷道位置圖及土地所有人出具供公眾通行及變更地目為道之同意書或捐獻土地為道路使用之同意書，向縣市主管機關申請。惟附圖K、L、P、Q所示部分經闢為道路以前，本有未登錄之國有道路可供通行，台北縣汐止鎮公所於系爭土地鋪設柏油路面時，上訴人為系爭土地之管理使用人，未予異議而任由該鎮公所鋪設柏油路面，致令原供通行之國有道路地荒蕪，其就系爭土地回復原狀自無需另覓他人私有土地以為新道路用地，僅向該國有道路用地管理機關申請使用即可。上訴人怠於向主管機關申請，徒以其無申請之義務，且無將鎮○○○設○路面剷除之權利，辯稱附圖K、L、P、Q所示部分道路，伊回復原狀為屬給付不能云云，亦非有理。又被上訴人自上訴人「申請註銷」其礦業權後，聲請調解上訴人返還系爭土地而未能成立，有調解不成立證明書可稽。足見上訴人尚未將附圖K、L、M、N、O、P、Q所示部分土地返還於被上訴人，被上訴人並無受領拒絕或受領遲延之情事，上訴人亦未依民法第二百四十一條規定拋棄占有，則上訴人應返還上開土地之義務，自尚未消滅。上訴人以伊非系爭土地之現占有人為辯，亦無足採。被上訴人請求上訴人將附圖K、L、P、Q所示部分之道路廢止；M、N、O所示部分之溝渠填平，將土地返還於伊，於法自無不合。爰維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，經核於法洵無違誤。上訴論旨，就原審取捨證據，認定事實之職權行使，指摘原判決違誤，求予廢棄，非有理由。

據上論給，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 五 年 三 月 二 十 八 日
最高法院民事第三庭

審判長法官 范 秉 閣

法官 朱 錦 娟

法官 許 澍 林

法官 蘇 茂 秋

法官 蘇 達 志

右正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 八 十 五 年 四 月 十 二 日