

臺灣橋頭地方法院民事判決

112年度訴字第493號

原告 徐義能

訴訟代理人 黃君介律師

被告 高雄市政府水利局

法定代理人 蔡長展

訴訟代理人 王怡雯律師

參加人 謝林秀月

訴訟代理人 楊譜諺律師

受告知人 宏森地產股份有限公司

法定代理人 徐義能

上列當事人間請求排除侵害事件，本院於民國113年3月6日言詞
辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項

按訴訟之結果，於第三人有法律上利害關係者，法院得於第一審或第二審言詞辯論終結前相當時期，將訴訟事件及進行程度以書面通知該第三人，民事訴訟法第67條之1第1項定有明文。經查，原告為受告知人宏森地產股份有限公司（下稱宏森公司）之負責人，宏森公司於民國110年4月7日向參加人謝林秀月購買高雄市○○區○○段000○000○0地號土地（權利範圍均為全部，下合稱439土地）後，將之指定登記於原告名下，故謝林秀月為439土地之出賣人，宏森公司則為439土地之實際買受人。嗣後，宏森公司將439土地合併分

01 割為同段439、439之11、439之12、439之13、439之14、439
02 之15、439之16、439之17、439之18、439之19、439之20、4
03 39之21、439之22、439之23、439之24地號土地（下合稱系
04 爭土地），並欲興建房屋時，發現系爭土地上存有如附圖編
05 號A至O所示側溝（下稱系爭側溝）及編號a至o所示大型
06 公共排水箱涵（下稱系爭箱涵，並與系爭側溝合稱系爭排水
07 設施），致無法興建房屋，宏森公司已對謝林秀月為解除買
08 賣契約之意思表示，並起訴請求謝林秀月返還買賣價金，現
09 由本院112年度重訴字第4號請求返還土地買賣價金事件（下
10 稱系爭民事事件）審理中，是本件訴訟之結果，對於謝林秀
11 月、宏森公司自有法律上利害關係，爰依前揭規定，依職權
12 對渠等為訴訟告知。謝林秀月、宏森公司經合法通知後，謝
13 林秀月已具狀聲明參加訴訟，宏森公司則未聲明參加訴訟，
14 亦未提出書狀或到庭作何意見之陳述，併予敘明。

15 貳、實體事項：

- 16 一、原告主張：宏森公司於110年4月7日向謝林秀月購買439土地
17 後，將439土地指定登記於原告名下。嗣後，宏森公司將439
18 土地合併分割為系爭土地，並欲興建房屋時，發現系爭土地
19 上存有系爭排水設施，致無法興建房屋。經原告向被告反
20 應，被告於111年5月16日至系爭土地現場會勘時，雖坦承確
21 有以系爭排水設施侵害原告所有權之事實，惟僅稱需規劃檢
22 討後報請內政部國土管理署（改制前內政部營建署）爭取經
23 費補助進行遷移。原告另於112年2月1日寄發存證信函，請
24 被告儘速改善並排除系爭排水設施，然被告迄未為之，原告
25 自得請求被告將系爭排水設施拆除後，將土地返還原告。又
26 被告以系爭排水設施無權占用系爭土地，顯係無法律上原
27 因，而獲得相當於系爭土地租金之利益，致原告有相當於租
28 金之損害，自應將其所受不當得利返還原告，爰依民法第76
29 7條第1項前段、中段、第179條前段規定提起本訴。聲明：
30 （一）被告應將系爭排水設施拆除後，將土地返還原告。

01 (二) 被告應給付原告新臺幣105,763元，及自起訴狀繕本
02 送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

03 二、被告則以：宏森公司既已對謝林秀月為解除439土地買賣契
04 約之意思表示，並起訴請求謝林秀月返還買賣價金，若宏森
05 公司勝訴，系爭土地所有權應回復登記至謝林秀月名下，原
06 告是否為系爭土地所有權人，即非無疑，自不得主張民法第
07 767條第1項前段，中段權利。且原告亦為宏森公司法定代理
08 人，原告同時以宏森公司法定代理人之身分對謝林秀明提起
09 系爭民事事件之訴訟，及以原告本人名義提起本件訴訟，並
10 為互相牴觸之聲明，亦有違反禁反言原則之情。又系爭排水
11 設施係供不特定公眾使用之排水設施，於土地供排水使用之
12 初，土地所有權人並無阻止之情事，且經歷之年代久遠而未
13 曾中斷，依實務見解，系爭排水設施就坐落之系爭土地應成
14 立「公用地役關係」，土地所有權人之所有權應予限縮，不
15 得請求除去排水設施或返還土地，且於公用目的範圍內，亦
16 不發生民法第179條所指之不當得利。再者，系爭排水設施
17 為高雄市公共排水管理自治條例（下稱系爭條例）第4條第3
18 款規定之「公共雨水下水道排水」，系爭排水設施下游明溝
19 段（忠孝路以南）則屬同條第7款規定之「中小排水」，中
20 正路422巷東側之加蓋U型溝則為同條第6款規定之「道路側
21 溝排水」，均屬系爭條例所規定之公共排水設施，依系爭條
22 例第10條規定，應維持既有排水功能，任何人均不得擅自占
23 用、阻塞、廢除，是原告訴請拆除系爭排水設施，亦違反系
24 爭條例規定。另系爭排水設施北側銜接原民族路與成功街轉
25 角處之埤塘（現為地下箱涵）、民族路、民族路212巷、
26 「薦善堂」內埤塘（現況仍為埤塘）等排水溝或地下箱涵，
27 長年負責匯集、排放該區域之雨水、污水、雜廢水、道路積
28 水、住戶家庭生活廢水等，依現況雨水下水道系統推估，影
29 響上游排水面積近約高達19公頃，亦負責排放和平路、中山
30 路422巷之道路積水，系爭排水設施一旦拆除，勢必肇生當
31 地及上游路段溢淹、積水等問題，涉及重大公益，是故，系

01 爭排水設施確有繼續存在之必要；而原告係於110年間始取
02 得系爭土地所有權，取得系爭土地時間甚短，且其取得系爭
03 土地之目的係欲興建房屋予以販售，原告本人顯未實際居
04 住、使用系爭土地，故系爭排水設施之存在，僅影響原告、
05 宏森公司一時性之私人營利。基此，原告要求拆除系爭排水
06 設施，將永久影響上游沿岸、空地、道路、家庭住戶之排水
07 及疏洪效能，其程度遠逾原告個人取回系爭土地所生之利
08 益，不符合比例原則而達權利濫用之程度。職是，原告請求
09 應無理由等語，資為抗辯。聲明：原告之訴駁回。

10 三、參加人則以：系爭排水設施分為系爭側溝、系爭箱涵兩部
11 分，系爭側溝係位於道路兩旁肉眼可見、有格柵蓋板之排水
12 溝，此應為宏森公司、原告購買439土地時即明知，原告應
13 無權利保護必要；而系爭箱涵看起來是74年前後設置，宏森
14 公司係開挖系爭土地後始知悉系爭箱涵位於系爭土地下，參
15 加人於78年購買439土地時，亦不知系爭箱涵之存在，高雄
16 縣市合併後，被告亦未曾依系爭條例第7、8、10、11條規
17 定，對系爭排水設施進行管理、維護、巡察，參加人亦無從
18 知悉系爭箱涵存在。再而被告提出之航照圖，比例尺之1/12
19 000，圖面上一小點，實際上即為很大的範圍，況依理而
20 言，行政機關設置明溝應會設置在計畫道路上或地下，是系
21 爭箱涵是否位於系爭土地上，並非無疑，亦無法認系爭排水
22 設施對系爭土地有公用地役關係存在，縱認系爭排水設施確
23 係存在系爭土地上，亦應係土地鑑界錯誤，致系爭箱涵未設
24 置於計畫道路上或地下。況被告在111年5月16日至系爭土地
25 現場會勘時，既表示會於規劃檢討後，向內政部國土管理署
26 爭取經費補助以遷移系爭排水設施，顯見系爭排水設施並無
27 一定要存在系爭土地之必要等語。

28 四、不爭執事項：

29 （一）如本院卷第83頁附表所示證據資料，形式上均為真正。

30 （二）原告為系爭土地登記所有權人。

31 （三）被告所管系爭排水設施占有使用系爭土地。

01 (四) 系爭土地自110年8月27日起迄今，申報地價均為3,680元
02 /平方公尺。

03 (五) 謝林秀月與宏森公司因系爭土地買賣契約之爭議，現由系
04 爭民事事件審理中。

05 (六) 被告為99年高雄縣市合併後始新設之一級行政機關，係依
06 法令承受水利相關業務。

07 (七) 系爭排水設施為系爭條例第4條第3款規定之「公共雨水下
08 水道排水」，系爭排水設施下游明溝段（忠孝路以南）則
09 屬同條第7款規定之「中小排水」，中正路422巷東側之加
10 蓋U型溝則為同條第6款規定之「道路側溝排水」，均屬
11 系爭條例所規定之公共排水設施。

12 (八) 若原告主張有理由，利息起算日為112年5月12日。

13 (九) 系爭排水設施於65年即已存在（本院卷第203、204頁）。

14 五、本院得心證理由：

15 (一) 系爭排水設施使用系爭土地，成立公用地役關係：

16 按公用地役關係乃私有土地而具有公共用物性質之法律關
17 係，久為我國法制所承認，司法院大法官會議釋字第400
18 號解釋理由書亦謂：「公用地役關係乃私有土地而具有公
19 共用物性質之法律關係，與民法上地役權之概念有間，久
20 為我國法制所承認。既成道路成立公用地役關係，首須為
21 不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時；
22 其次，於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；
23 其三，須經歷之年代久遠而未曾中斷，所謂年代久遠雖不
24 必限定其期間，但仍應以時日長久，一般人無復記憶其確
25 實之起始，僅能知其梗概（例如始於日據時期、八七水災
26 等）為必要。」，依上開理由書意旨，乃在說明公用地役
27 關係使私有土地具有公共用物性質之法律關係，所列舉之
28 法律要件雖針對既成道路為之，惟對於通行方式相似之既
29 成水路公用地役關係之成立，亦應有適用，向來為實務上
30 所承認。易言之，既成水路成立應符合「排水設施（含水
31 路本身）係因供排水、排洪公益目的之必要，而由公眾使

用」、「土地供水路等排水設施使用之初，土地所有權人並無阻止之情事」、「經歷之年代久遠而未曾中斷」之要件。經查：

- 1、系爭排水設施為系爭條例第4條第3款規定之「公共雨水下水道排水」，系爭排水設施下游明溝段（忠孝路以南）則屬同條第7款規定之「中小排水」，中正路422巷東側之加蓋U型溝則為同條第6款規定之「道路側溝排水」，均屬系爭條例所定公共排水設施，為兩造不爭執，系爭排水設施自係因供排水、排洪公益目的之必要，而由公眾使用之排水設施，非僅一時為通行之便利或省時而已，自有其必要性，不容任意變更，以確保其排水功能及河防安全。
- 2、系爭排水設施原為一大片長條狀、不規則之明溝，往南下游穿越中正路道路下方後，於一埤塘匯集流水，再往下游則為混凝土材質、未加蓋明溝型態之中小排水，沿途水路蜿蜒曲折，且63、65、68年間流經之位置均大略相同，時間未曾中斷有農業部林業及自然保育署航測及遙測分署（改制前行政院農業委員會林務局農林航空測量所）63、65、68年航照圖可稽（審訴卷第231至241、247至251、259頁），顯見系爭排水設施為天然形成，且於63年以前即已存在於系爭土地上迄今，足認系爭排水設施係經歷之年代久遠而未曾中斷之公眾排水設施。
- 3、改制前高雄縣政府自62年6月公告之阿蓮都市計畫，即預定就系爭排水設施之位置施作排水設施，而系爭工程約自70年起開始施工，至72年施工完成，有土地使用現況示意圖可查（審訴卷第287、289、269、273、277頁），施工期間約2年，至原告112年3月27日提起本件訴訟時，亦已歷經40年，並無任何所有權人就系爭排水設施存在於系爭土地上，為任何爭執，原告又未舉證證明系爭排水設施存在之初，曾經系爭土地所有權人出面反對或阻止等情形，揆諸前開說明，堪認系爭排水設施使用系爭土地，已有公共用物性質，應有公用地役關係存在。

01 (二) 次按所有人於法令限制之範圍內，得自由使用、收益、處
02 分其所有物，並排除他人之干涉，民法第765條定有明
03 文。依上揭規定，所有人就物行使所有權並非全無限制，
04 所有人於法令限制之範圍內，始得自由使用、收益、處分
05 其所有物，並排除他人之干涉。又按公用地役關係並非私
06 法上之權利，乃私有土地而具有公共用物性質之法律關
07 係，與民法上地役權之概念有間，並不以登記為成立要
08 件，倘私有土地具有公用地役關係存在時，土地所有權人
09 行使權利，即應受限制，不得違反供公眾使用之目的，排
10 除他人之使用。系爭排水設施使用系爭土地，既具有公用
11 地役關係，原告雖就系爭土地仍保有所有權，但其所有權
12 之行使應受限制，自應容忍系爭排水設施繼續存在系爭土
13 地上，以供公眾排水使用，原告請求被告拆除系爭排水設
14 施後，將土地返還原告，洵屬無據。

15 (三) 末按既成道路符合一定要件而成立公用地役關係者，其所
16 有權人對土地既已無從自由使用收益，形成因公益而特別
17 犧牲其財產上之利益，國家自應依法律之規定辦理徵收補
18 償，各級政府如因經費困難，不能對上述道路全面徵收補
19 償，有關機關亦應訂定期限籌措財源逐年辦理或以他法補
20 償其損失，固經司法院大法官會議釋字第400號解釋在
21 案；惟既成道路之使用既係公法上之公用地役關係，其補
22 償關係自屬公法上之權利義務，此公用地役關係存續時，
23 於此公用目的範圍內，要無私法上不當得利之問題。系爭
24 排水設施使用系爭土地，有公用地役關係，已如前述，依
25 前揭說明，於公用地役關係存續時，於此公用目的範圍
26 內，即無私法上不當得利之問題，原告依民法第179條規
27 定請求被告返還不當得利，亦屬無據。

28 六、綜上所述，原告依民法第767條第1項前段、中段、第179條
29 前段規定，請求如訴之聲明所示，為無理由，應予駁回。

30 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判
31 決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

01 八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

02 中 華 民 國 113 年 4 月 8 日

03 民事第三庭 審判長法 官 朱玲瑤

04 法 官 王碩禧

05 法 官 呂明龍

06 以上正本係照原本作成。

07 如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上
08 訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後
09 20日內補提上訴理由書（須附繕本）。

10 中 華 民 國 113 年 4 月 8 日

11 書 記 官 洪嘉鴻

12 附圖：高雄市○○地○○路○地○○○○○○○○000○0○0○路○
13 ○○○00000號複丈成果圖。