臺灣嘉義地方法院民事判決

112年度訴字第438號

原　　告　林研熙
訴訟代理人　林德昇律師
　　呂紫君律師
被　　告　農業部農田水利署
000000000000000000
法定代理人　蔡昇甫
訴訟代理人　林威再
被　　告　嘉義市政府
000000000000000000
法定代理人　黃敏惠
訴訟代理人　侯振泰
　　陳文彬律師
　　蔡翔安律師

上列當事人間請求返還土地事件，本院於民國112年11月1日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應共同將坐落於嘉義市○路○段00000地號土地上之道爺圳水道如附圖所示A3部分面積為54平方公尺水道遷移，回復原狀後並將土地返還原告及其他全體共有人。

訴訟費用由被告連帶負擔。

第一項判決之履行期間為10個月。

本判決於原告以新臺幣(下同)73萬元為被告提供擔保後，得假執行。但被告嘉義市政府如以2,187,000元為原告預供擔保後，得免為假執行。

壹、程序事項：

一、原告原以行政院農業委員會農田水利署(下稱農田水利署)為被告提起本件訴訟，惟被告行政院農業委員會農田水利署業於民國112年8月1日變更名稱為農業部農田水利署，代表人則未變更，有原告民事陳報狀附卷可參，是被告之法人格不

變，原告復請求將被告名稱更正為農業部農田水利署，核無不合，先予敘明。

二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款定有明文。原告原以農業部農田水利署為被告，並聲明：被告應將坐落於嘉義市○路○段00000地號土地(下稱278-3地號土地)如附圖附號A(水溝)所示之道爺圳水道(系爭水道)遷移，將土地回復平地返還原告及其他全體共有人。嗣原告追加嘉義市政府為被告，並追加變更訴之聲明為：被告應共同將系爭土地如附圖附號A(水溝)所示之系爭水道遷移，將土地回復平地返還原告及其他全體共有人。核原告追加被告嘉義市政府及變更訴之聲明，與對被告農業部農田水利署請求之基礎事實同一，故原告所為訴之變更追加，應予准許。

貳、實體事項：

一、原告主張：

㈠原告為系爭土地共有人，系爭土地遭系爭水道占用，並為被告農田水利署開挖設置砌石水溝，占用面積如附圖附號A(水溝)所示為54平方公尺，農田水利署係具有所有權及處分權之人。又據系爭水道已無灌溉功能，並於73年間報廢水路，現為被告嘉義市政府保留水路並施作水泥護岸，負責維護管理並供市區排水使用，故被告嘉義市政府現為管理機關。又系爭水道附圖A(水溝)南側之同段227-191地號土地為被告農田水利署所有，尚有寬約6.5公尺之土地可供排水之用，被告只需將系爭水道往南邊移動即可，不需要使用原告之系爭土地。另被告占用系爭土地並非基於公用地役關係，亦非基於公共利益不得不使用系爭土地，故被告2人係無正當權源占用278-3地號土地。爰依民法第767條第1項前段、中段、第821條等規定提起本訴等語。

㈡並聲明：如主文第1、2、4項所示。

二、被告則以：

㈠農業部農田水利署：

系爭水道因未作灌溉使用，故於73年間已申報廢止，並改由嘉義市政府作為市區排水使用，目前系爭水道並非由我們鋪設，若嘉義市政府無需使用時，應可由嘉義市政府拆除等語。並聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回。

㈡嘉義市政府：

系爭土地上之水泥護岸，為嘉義市政府所施作。系爭土地上如附圖A(水溝)屬系爭水道之一部，已存在數百年之久，系爭水道位置自始即在系爭土地上，光復之後始為農業部農田水利署接續管理作為灌溉使用。後雖停止灌溉使用，但仍有繼續作為市區排水使用之必要，且已達數十年以上，土地所有權人並無阻止情事，既成水道之狀況並未中斷，而有公用地役關係狀態，並未終止。系爭水道南側雖另有同段227-291地號國有土地，但仍與系爭土地有公用地役關係無涉。況且嘉義市政府所施作之水泥護岸，已與被告農業部農田水利署原構造物結合為一，附著於原構造物上，其所有權仍應屬被告農業部農田水利署，嘉義市政府僅係依嘉義市汙水下水道使用管理自治條例，基於排水需求予以管理維護而已。況且既成之系爭水道非經依法為廢道、改道程序，即不得任意拆除，否則影響市區排水使用等語置辯。並聲明1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。2.如受不利判決，願供擔保請准免為假執行之宣告。

三、爭點事項：

(一)不爭執事項：

1、原告是278-3地號土地之共有人，應有部分681/5808(本院卷第47-49頁)。

2、227-291地號土地所有所有權人為中華民國，管理機關為農田水利署(本院卷第145頁)。

3、附圖斜線部分目前供排水之用。

(二)爭執事項：

1、被告是否有權占用原告所有278-3之地號土地？

四、本院判斷：

(一)被告是否有權占用原告所有278-3之地號土地？

1、原告是278-3地號土地之共有人，應有部分681/5808；227-291地號土地所有所有權人為中華民國，管理機關為農業部農田水利署，附圖斜線部分目前供排水之用；又附圖斜線部分目前供排水之用。以上有土地謄本、相片、嘉義市地政事務所112年8月30日嘉地測字第1125400310號函及測量圖可證，並經本院現場勘驗屬實(本院卷第47-49、71、75-77、101-103、123、145頁)，上述事實堪認為真實。

2、系爭排水溝原是供灌溉之用，當初是以石頭加混凝土所堆砌之護岸，嗣後因喪失排水功能，由農田水利會移交予嘉義市政府供排水溝之用，該市政府並以鋼筋水泥土之方式鋪設護岸，以上事實為被告所不爭執，並有移交當時之嘉義市政府、嘉義縣政府及農田水利會之會勘紀錄、相片可證(本院卷第123、131-135頁)。可見系爭排水溝原先是由農田水利會所鋪設，其後移撥予嘉義市政府供排水溝之用後，另由嘉義市政府鋪設鋼筋水泥之護岸。可證目前排水溝管理使用之機關為嘉義市政府。

3、按，旱地內之水井，在交易觀念上，應屬不動產土地之一部分，而非獨立之定著物((72) 司法院第二廳研究意見廳民二字第0252 號臺灣高等法院民事法律問題研究彙編第2輯185頁）。本於同一法理，系爭之排水溝及護岸，並非獨立之定著物，而是土地之一部分。故排水溝及護岸是227-291地號土地之一部分，該排水溝及護岸其所有權人為中華民國。

4、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係。私有土地成立公用地役關係，須具備為不特定之公眾利用所必要(非僅為便利或省時)，且於公眾使用之初，土地所有權人並無阻止之情事，及經歷之年代久遠而未曾中斷等要件(最高法院107年度台上字第1183號)，因而既成水道如具有公共用物性質，關於既成道路公用地役關係於既成水道亦應類推適用之。次按負有道路維護（養護）之行政管理權責機關，本於行政授益性處分或公法上無因管理，於現有道路

得為鋪設柏油路面、設置道路標線、號誌等行政處分或行政事實行為，以供大眾通行，惟於私設道路，如無特別法令依據，於該私設道路已符合司法院大法官釋字第400號解釋意旨所稱既成道路前，不能任意干涉私有道路所有人之管理權，致有使私有道路形成供不特定多數人通行之可能。行政機關之行為如法無明文，逕於私人所有之私設道路為上開管理行為時，私有道路所有人非不得請求予以除去。行政機關如主張其維(養)護該私有道路之法定職責者，或主張土地所有人之訴請除去，顯係權利濫用者，應負舉證之責(最高法院109年度台上字第2492號)。是以，既成水道雖有公用地役關係之類推適用，然被告嘉義市政府主張系爭水道對於系爭土地有公用地役關係存在，已為原告所否認，是被告就此有利於己之事實，負有舉證之責。經查：

⑴系爭水道原係作為灌溉使用，經被告農業部農田水利署於73年間申報廢止後，轉由被告嘉義市政府接續作為市區排水使用，並進行後續管理維護，已如上所述。是以，系爭水道之管理者已然變更，水道功能亦發生重大轉變，且自功能轉變後迄今僅約為40年左右，是否符合經歷之年代久遠而未曾中斷之要件，即有疑義。

⑵再者，被告嘉義市政府有無具備為不特定之公眾利用所必要，始占有使用系爭土地，而非僅係出於排水之便利，亦生疑義。由於系爭水道如附圖A(水溝)南側之同段227-191地號土地，其管理者為被告農田水利署，只需將系爭水道往南邊移動，即有相當寬裕之空間可供排水使用，無須使用原告之系爭土地，即可達成市區排水之目的，被告間應負有自行協議研討遷移水道相關事宜之義務，並選擇對人民權益損害最少之方式為之。

⑶被告嘉義市政府應就系爭水道如何未使用上開國有溝渠用地，因而占有使用系爭土地有其必要性一事，負舉證之責。換言之，被告嘉義市政府雖抗辯系爭水道自始即流經系爭土地，以及系爭水道非經依法為廢道、改道程序，即不得任意

拆除，否則影響市區排水使用等語，卻始終未就何以有使用系爭土地必要性之核心問題，提出具體證據以實其說。因此，如若遷就於現狀，直接棄捨國有溝渠土地不用，泛言占有使用系爭土地具有必要性，即屬基於便利或省時之不作為，應有行政怠惰而未善盡合義務裁量之疑慮，尚難認定符合公用地役關係之要件。

⑷按權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的(民法第148條第1項)。而此規定行使權利不得以損害他人為主要目的，若當事人行使權利，雖足使他人喪失利益，而苟非以損害他人為主要目的，即不在該條所定範圍之內（最高法院45年臺上字第105號判例)。又以「公共利益」作為控制私權行使的手段，適用之際應予慎重，避免「濫用」，其理由有三：1.私權的行使違反公共利益，多屬間接，應嚴格認定。2.最高法院採「利益衡量」的標準，判斷權利行使是否以損害他人為主要目的，本含有公共利益的考量。3.因公共利益而限制私權的行使，影響個人權益至鉅，應由法律加以規範。經查，227-291地號土地所有權人為中華民國，該土地原本作為灌溉之用，現供排水之用，而依附圖之測量圖所示，227-291地號土地寬度足以供排水之用，僅係被告未按該土地之地形，構建灌溉排水，而占用到原告之土地。是被告只要依227-291地號土地之地形，改道重新鋪設排水溝渠，並不影響於排水之功能，且不生損害排水渠道兩邊人民生命、財產安全情事。

⑸綜上所述，系爭排水溝渠，並無權利占用原告所共有278-3地號土地。

(二)按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之（民法第767條第1項）；各共有人對於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請求。但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之（民法第821條）。原告為為278-3地號土地之共有人，惟遭排水溝占用如附圖所示A3部分54平方公尺，被告農田水利署是排水溝渠之所有人，被告嘉義市政

府已對該排水溝渠重新鋪設護岸，且目前供嘉義市排水之用，可見排水溝渠目前之管理處分權為嘉義市政府。但該排水溝渠無權占用原告原告所有土地如附圖所示A3部分54平方公尺。原告依上開規定訴請被告將如附圖所示A3部分54平方公尺排水溝遷移將土地返還予原告及其他共有人，為有理由，應予准許。

(三)按判決所命之給付，其性質非長時間不能履行，或斟酌被告之境況，兼顧原告之利益，法院得於判決內定相當之履行期間或命分期給付。經原告同意者亦同(民事訴訟法第396條第1項)。被告占用278-3地號土地係排水溝渠，其遷移改道後需進行舊有護岸拆除、新建護岸整建等之招標、施工等，均需相當時間始克完成，認依其性質非長時間不能為上揭拆除、改道、施工等行為，爰酌定其履行期間為10月。

(四)原告及被告嘉義市政府，兩造均陳明願供擔保請准宣告假執行及免為假執行，經核於法均無不合，爰分別酌定相當之數額併准許之。

(五)本件事證已臻明確，兩造所提其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院審酌後，核與本件判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

五、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第85條第2項。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　15　　日

民三庭法　官　馮保郎

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀（須按對造人數提出繕本），及表明上訴理由，並依上訴利益繳交第二審裁判費。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴費，否則本院得不命補正逕行駁回上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　15　　日

書記官　張簡純靜