

臺灣高等法院高雄分院民事判決

113年度上字第143號

上訴人 徐義能

訴訟代理人 黃君介律師

參加人 謝林秀月

被上訴人 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

上列當事人間請求排除侵害事件，上訴人對於民國113年4月8日臺灣橋頭地方法院112年度訴字第493號第一審判決提起上訴，本院於114年2月19日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二、三項之訴部分，及訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應拆除如附表所示土地上如原判決附圖編號A至O所示側溝，及如原判決附圖編號a至o所示公共排水箱涵後，將土地返還上訴人。

被上訴人應給付上訴人新臺幣伍萬貳仟捌佰捌拾貳元，及自民國一一二年五月十二日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用及參加訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊經營訴外人宏森地產股份有限公司（下稱宏森公司）於民國110年4月7日向參加人購買坐落高雄市○○區○○段000○○000○0地號土地（下各稱439、439之8地號土

地），指定將439地號土地登記於伊名下，為興建房屋，再將該2筆土地合併分割為同段439之11至439之24地號土地及439地號土地（下合稱系爭土地）後，發現系爭土地存在如原判決附圖（下稱附圖）編號A至O所示側溝及編號a至o所示大型公共排水箱涵（下合稱系爭排水設施），無法興建房屋。被上訴人於111年5月16日到場會勘，雖坦承系爭排水設施侵害伊系爭土地所有權之事實，惟稱需規劃檢討後報請內政部國土管理署（改制前之營建署）爭取經費補助進行遷移。伊於112年2月1日以存證信函請被上訴人儘速改善並排除系爭排水設施，但被上訴人迄未為之。又被上訴人以系爭排水設施無權占用系爭土地，顯係無法律上原因，而受有相當於系爭土地租金之利益，致伊受損害，請求返還伊自取得系爭土地所有權後至起訴為止共18個月相當於租金之利益。爰依民法第767條第1項前段、中段及第179條前段規定，提起本件訴訟等情。並於原審聲明求為命被上訴人應拆除系爭排水設施，返還土地；暨被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）105,763元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算利息之判決。原審為上訴人敗訴判決，上訴人不服，提起上訴，聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應拆除系爭排水設施，返還土地。(三)被上訴人應給付上訴人105,763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。

二、被上訴人則以：宏森公司已對參加人解除系爭土地之買賣契約，訴請參加人返還買賣價金，如宏森公司勝訴，系爭土地所有權應回復登記於參加人名下，上訴人是否為系爭土地所有權人，即非無疑。上訴人為宏森公司負責人，參加宏森公司對參加人所提訴訟，互相牴觸之聲明，有違禁反言原則。系爭排水設施係供不特定公眾使用，土地所有權人於土地供排水使用之初，並無阻止，經歷年代久遠未曾中斷，依實務見解，應成立公用地役關係，限縮土地所有權人之所有權，不得請求除去系爭排水設施並返還土地，且於公用目的範圍

內，亦無不當得利。系爭排水設施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款規定之「公共雨水下水道排水」，系爭排水設施下游○○段（○○路以南）則屬同條第7款規定之「中小排水」，○○路000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」，均屬該條例所定公共排水設施，依該條例第10條規定，應維持既有排水功能，任何人均不得擅自占用、阻塞、廢除，故上訴人訴請拆除系爭排水設施，違反該條例規定。另系爭排水設施北側銜接原民族路與成功街轉角處之埤塘（現為地下箱涵）、○○路、○○路422巷、「薦善堂」內埤塘（現況仍為埤塘）等排水溝或地下箱涵，長年負責匯集、排放該區域之雨水、污水、雜廢水、道路積水、住戶家庭生活廢水等，依現況雨水下水道系統推估，影響上游排水面積約19公頃，亦排放○○路、○○路422巷之道路積水，系爭排水設施一旦拆除，勢必肇致當地及上游路段溢淹、積水，涉及重大公益，系爭排水設施確有繼續存在之必要。而上訴人係以興建房屋販售為目的，始於110年間取得系爭土地所有權，其本人並未實際居住、使用系爭土地，故系爭排水設施僅影響上訴人、宏森公司一時性之私人營利。上訴人要求拆除系爭排水設施，其影響遠逾其個人取回系爭土地所生利益，不符合比例原則而有權利濫用等語，資為抗辯。並於本院聲明：駁回上訴。

三、參加人於原審陳稱：系爭排水設施之側溝係位在道路兩旁肉眼可見、有格柵蓋板之排水溝，此應為宏森公司、上訴人購買系爭土地時即明知，上訴人應無權利保護必要。系爭排水設施之公共排水箱涵看起來是74年前後設置，宏森公司係開挖系爭土地後始知悉箱涵位在系爭土地下，伊於78年購買土地時，不知該箱涵存在，高雄縣市合併後，被上訴人亦未曾依系爭條例第7、8、10、11條規定，管理、維護、巡察系爭排水設施，伊始終無從知悉該箱涵存在。行政機關應在計畫道路上或地下設置排水設施，該箱涵是否位於系爭土地上，並非無疑，不能認為系爭排水設施對系爭土地存在公用地役

關係。縱認系爭排水設施確係存在系爭土地，應係土地鑑界錯誤所致，被上訴人於111年5月16日現場會勘時亦表示規劃檢討後，向內政部國土管理署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存在系爭土地之必要等語。並具狀為上訴人提起上訴，聲明同上訴人（本院卷一頁13至17）。

四、兩造間之不爭執事項：

- (一)上訴人為系爭土地登記所有權人。
- (二)被上訴人所管系爭排水設施占有使用系爭土地如附圖所示。
- (三)系爭土地自110年8月27日起迄今，申報地價均為3,680元／平方公尺。
- (四)參加人與宏森公司間因系爭土地買賣契約之爭議，現由原審法院以112年度重訴字第4號請求返還土地買賣價金事件審理中。
- (五)被上訴人為99年高雄縣市合併後始新設之一級行政機關，係依法令承受水利相關業務。
- (六)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○○段（○○路以南）則屬同條第7款規定之「中小排水」，○○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」，均屬系爭條例所規定之公共排水設施。
- (七)如上訴人主張有理由，利息起算日為112年5月12日。
- (八)系爭排水設施其前存在之排水路，於65年即已存在（訴卷頁203、204）；系爭土地於65年即已存在排水路。（本院卷一頁99、423）
- (九)系爭土地自74年間變更為住宅區用地至今。（本院卷一頁423）
- (十)系爭排水設施之公共排水箱涵在62年都市計劃的10米水溝用地之上。（本院卷一頁425）

五、爭點：

- (一)系爭排水設施使用系爭土地，是否成立公用地役關係？

01 (二)系爭排水設施使用系爭土地，是否無權占有或侵奪系爭土
02 地?上訴人得否請求除去系爭排水設施，並將土地返還?

03 (三)系爭排水設施使用系爭土地，被上訴人是否無法律上之原因
04 而受利益，致上訴人受損害?如是，則上訴人得請求返還利
05 益之數額應以若干為適當?

06 六、本院判斷：

07 (一)系爭排水設施使用系爭土地，是否成立公用地役關係?

08 1.私人土地因供排水、防洪等公益目的之需，存在溝渠、水
09 道等排水設施，由不特定之公眾使用，乃私有土地具有公
10 共用物性質之公用地役關係，須具備不特定之公眾排水所
11 必要（非僅為便捷或省時），且於公眾使用之初，土地所
12 有權人並無阻止之情事，及經歷之年代久遠而未曾中斷等
13 要件，因係對土地所有權之嚴重限制，致所有權人對該土
14 地已無從自由使用、收益，形成因公益而特別犧牲其財產
15 上之利益，是以，對於公用地役要件之合致與否，自應嚴
16 謹判斷，以保障人民之財產權。

17 2.系爭排水設施其前存在之排水路，於65年即已存在；系爭
18 土地於65年即已存在排水路；系爭排水設施之公共排水箱
19 涵在62年都市計劃之10米水溝用地之上等各情，為兩造所
20 不爭執，已如前述。且系爭土地於85年1月25日合併同段4
21 38之7、之8及600等地號土地時，地目變更為「田」前，
22 皆登記地目為「池」，有高雄市政府地政局路竹地政事務
23 所（下稱路竹地政）113年9月4日函暨土地登記簿謄本（
24 本院卷一頁237、241至243）及被上訴人提出上訴人不爭
25 執之土地登記簿謄本等附卷足憑（同卷頁169至173）。

26 3.前高雄縣政府（下稱縣府）於62年6月間委託前臺灣省政
27 府建設廳公共工程局代編「阿連都市計劃說明書」（本院
28 卷一頁181），將流經住宅區部分之水溝（同卷頁182之阿
29 蓮都市計劃區土地使用現況示意圖），計劃10公尺寬之水
30 溝（同卷頁183之阿蓮都市計劃示意圖）。嗣由前臺灣省
31 住宅及都市發展局（下稱住都局）於69年6月間完成「高

雄縣阿蓮鄉雨水下水道系統規劃報告」，系爭土地現況調查為既有溝渠，名稱為東側明溝，係中甲圳之支流（外放規劃報告圖說6/18之阿蓮鄉雨水下水道系統規劃——現有水溝圖），有內政部國土管理署下水道工程分署113年8月30日函在卷可據（同卷頁141）。嗣於69年8月間，縣府委託住都局完成「阿蓮都市計畫工業區細部計畫書」，將阿蓮溝流經住宅區部分之水溝，計劃10公尺寬之水溝（同卷頁185、189至190）。再於71年12月2日前高雄縣阿蓮鄉公所（下稱鄉公所）公告展覽都市計畫通盤檢討並現行都市計畫圖，民眾即訴外人何金綢、何陳烏綢、何瑞山、何瑞海、何瑞盟於71年12月16日提出檢討意見書：廟後埤天然排水溝原計劃10米寬之排水用地，至70年間鄉公所委託住都局設計為排水箱涵並附帶涵邊西側連接4米寬巷道，為達地盡其利目的，原計劃4米巷道應予廢止，並修改箱涵上與巷道合併使用為8米道路用地及排水雙重使用等情（同卷頁201至207）。鄉公所於73年11月間委託住都局完成修正「阿蓮都市計畫（第一次通盤檢討）書」，將原計畫水溝為計畫寬度10公尺之明溝，經依雨水下水道系統規劃⑩號道路以北至㊟號道路止部分，現已開闢建設完成4公尺箱涵，合併西側緊鄰之4公尺人行步道，變更為8公尺計畫道路用地，剩餘6公尺之水溝用地（扣除4公尺箱涵）因無保留必要，故併鄰近土地使用變更為住宅區（審訴卷頁335至347）。

4.復以，系爭排水設施乃於73年1月間由鄉公所委託住都局施作，有住都局於同年月6日函檢送阿蓮鄉雨水下水道工程契約及工程圖說為證（本院卷一頁195至198），並於同年7月13日由住都局函知鄉公所竣工報請於同年月26日驗收（同卷頁199），核與前揭「阿蓮都市計畫（第一次通盤檢討）書」所載已開闢建設完成4公尺箱涵，合併西側緊鄰之4公尺人行步道等情相符。

5.然被上訴人所管系爭排水設施占用如附圖所示之部分系爭

土地乙事，為兩造所不爭執，已如前述。而被上訴人於111年5月16日會同經營宏森公司之上訴人、高雄市議員黃柏霖、高雄市政府都市發展局、工務局新建工程處、養護工程處、中華電信股份有限公司高雄營運處、路竹地政、高雄市阿蓮區公所、阿蓮區阿蓮里長在現場會勘：現況計畫道路尚未完成開闢，高雄市政府工務局養護工程處請被上訴人依都市計畫道路用地進行測溝遷改（現況道路寬度將減少約50公分至7.5公尺），同意道路縮減並按遷改後道路位置接管；箱涵占用部分，納入被上訴人辦理之「阿蓮區雨水下水道系統檢討規劃」進行系統檢討，待報告核定後再向前營建署爭取經費補助進行遷移等各情，有會勘紀錄在卷可稽（審訴卷頁23至27）。又內政部國土管理署（即改制前營建署）於113年8月27日召開「前瞻基礎建設計畫一縣市管河川及區域排水整體改善計畫（第5期）」114年度預算分配會議，將「高雄市○○區○○路422巷雨水下水道工程」核列設計案件（本院卷一頁487至491之開會通知單、會議紀錄）。足徵系爭排水設施占用系爭土地，已被上訴人及高雄市政府工務局養護工程處規劃遷改測溝及遷移排水箱涵，上訴人主張系爭排水設施侵害其土地所有權，並非無據。

6. 準此以言，系爭排水設施雖具有提供不特定之公眾使用排水、防洪等公益目的，且於73年1月間施作竣工迄今，已逾40年，惟不以通過使用系爭土地為必要，尚可遷改測溝及遷移箱涵，以符「阿蓮都市計畫（第一次通盤檢討）書」計畫在8公尺道路用地合併4公尺箱涵及西側緊鄰4公尺人行步道之意旨，並刻由各該主管機關實施中。益徵系爭排水設施使用系爭土地乙情，尚難謂以系爭土地供為既成水路成立公用地役關係之必要。

(二) 職是之故，系爭排水設施，既不以系爭土地供為既成水路成立公用地役關係為必要，則被上訴人所管系爭排水設施占有使用系爭土地如附圖所示部分，核屬無權占有系爭土地，系

01 爭土地所有權人即上訴人自得請求被上訴人除去系爭排水設
02 施，並將土地返還。

03 (三)按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利
04 益，但依其利益之性質或其他情形不能返還者，應償還其價
05 額，民法第179條前段、第181條後段定有明文。依不當得利
06 之法則請求返還不當得利，以無法律上之原因而受利益，致
07 他人受有損害為其要件，故其得請求返還之範圍，應以對方
08 所受之利益為度，非以請求人所受損害若干為準，無權占有
09 他人土地，可能獲得相當於租金之利益為社會通常之觀念。
10 被上訴人所管系爭排水設施使用系爭土地，既為無權占有，
11 自應就其無權占有如附圖編號A至O、a至o所示部分之系爭土
12 地面積所受相當於租金之利益，致上訴人受損害，應返還相
13 當於租金之利益予上訴人。

14 (四)又於城市地方租用房屋之租金，以不超過土地及建築物申報
15 總價額年息10%為限，為土地法第97條第1項所明定。所謂年
16 息10%為限，乃指基地租金之最高限額而言，並非必須照申
17 報價額年息10%計算之，尚須斟酌基地之位置、工商繁榮程
18 度、使用人利用基地之經濟價值、所受利益及社會感情等情
19 事，以為決定。另該條項所定之土地價額，依同法施行細則
20 第25條規定，係指法定地價而言。而依同法第148條規定土
21 地所有權人依同法所申報之地價為法定地價，故同法第97條
22 所謂之土地申報價額，即指該土地之申報地價。系爭土地西
23 臨同區○○路422巷8公尺寬道路（如附圖所示），附近有廟
24 宇，毗鄰土地多為住宅、空地，幾無商業活動（審訴卷頁17
25 至19之照片、同卷頁193地籍圖概略套合107年正射影像圖、
26 電卷重訴4卷一頁91至93之GOOGLE街景照片、電卷重訴4卷一
27 頁191至233之勘驗照片、本院卷一頁229之GOOGLE街景照片
28 ），爰審酌系爭土地之土地使用分區皆為住宅區，有土地使
29 用分區證明書為證（本院卷一頁429至431），因認依據系爭
30 土地申報地價之年息4%，作為相當於租金之不當得利計算標
31 準，既未逾上開法定最高租額之限制，且依系爭土地坐落位

置、周邊環境及社會經濟等情，核屬適當。又系爭土地自110年8月27日即上訴人登記為所有權人之日起迄今，申報地價均為3,680元／平方公尺，為兩造所不爭執，已如前述。足認上訴人請求被上訴人應返還自110年8月27日取得系爭土地所有權後以迄本件起訴即112年3月27日為止，18個月期間相當於租金之利益為52,882元（計算式：申報地價3,680元／ $\text{m}^2 \times 239.5 \text{m}^2 \times 4\% \div 12 \text{月} \div \text{年} \times 18 \text{月} = 52,882$ ，元以下四捨五入），為有理由，逾此金額所為請求，不應准許。

七、綜上所述，上訴人依民法第767條第1項前段、中段及第179條前段等規定，請求被上訴人應拆除系爭排水設施，返還土地；暨應給付52,882元，及自起訴狀繕本送達之翌日即112年5月12日（審訴卷頁133之送達證書）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許；至逾此部分之請求，為無理由，不應准許。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2、3項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。本件事證已臻明確，兩造其餘主張、抗辯等攻防方法及卷附其他證據，經本院斟酌後，咸認與判決結果不生影響，均毋庸再予一一論述，附此敘明。

據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，判決如主文。

中 華 民 國 114 年 3 月 19 日

民事第一庭

審判長法 官 蘇姿月

法 官 劉傑民

法 官 劉定安

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（

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，並依附註
條文規定辦理。

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 114 年 3 月 19 日

書記官 陳慧玲

附註：

民事訴訟法第466條之1：

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
院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

附表：坐落高雄市○○區○○段

地號	如附圖編號	面積m ²
439	A	2.72
	a	17.64
439之11	B	2.38
	b	15.47
439之12	C	2.23
	c	15.46
439之13	D	2.07
	d	15.46
439之14	E	1.91
	e	15.45
439之15	F	1.76

	f	15.45
439之16	G	1.60
	g	15.44
439之17	H	1.45
	h	15.42
439之18	I	1.29
	i	15.28
439之19	J	1.13
	j	15.13
439之20	K	0.98
	k	14.98
439之21	L	0.94
	l	15.67
439之22	M	0.89
	m	18.08
439之23	N	0.72
	n	10.81
439之24	O	0.51
	o	1.18
A~O合計		22.58
a~o合計		216.92