

臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度上更一字第15號

上訴人 徐義能

訴訟代理人 黃君介律師
黃如流律師
黃宥維律師

參加人 謝林秀月

被上訴人 高雄市政府水利局

法定代理人 蔡易勳
訴訟代理人 王怡雯律師

上列當事人間請求排除侵害事件，上訴人對於中華民國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，經最高法院第一次發回更審，本院於115年5月6日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審、發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔；參加訴訟費用由參加人負擔。

事實及理由

一、上訴人起訴主張：由其擔任負責人之訴外人宏森地產股份有限公司（下稱宏森公司），前於民國110年4月7日向參加人購買坐落高雄市○○區○○段000○00000地號土地，指定439地號土地登記於其名下，並將各該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（合稱系爭土地）後，發現附圖編號A至O所示側溝及編號a至o所示大型公共排水箱涵（各稱系爭側溝、系爭箱涵，合稱系爭排水設施），無法律上原因占用系爭土地，除侵害其之所有權外，被上訴人並獲有相當於租金之利益，致其受損害，經函請被上訴人

01 儘速改善排除未果，爰依民法第767條第1項前段、中段及第
02 179條前段規定，請求被上訴人拆除系爭排水設施、返還系
03 爭土地及給付相當於租金之不當得利等語。並於原審聲明：
04 (一)被上訴人應將系爭排水設施拆除後，將土地返還上訴人；
05 (二)被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）105,763元，及自
06 起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算利息。

07 二、被上訴人則以：宏森公司已解除系爭土地買賣契約，另於他
08 案請求參加人返還價金，上訴人日後是否仍為系爭土地所有
09 權人，非無疑義。遑論上訴人參加他案訴訟所為陳述，與本
10 件相互矛盾牴觸，有違禁反言原則。再者，系爭排水設施在
11 供不特定公眾使用，經歷年代久遠且未曾中斷，於設置之
12 初，系爭土地所有權人亦無阻止情事，實已成立公用地役關
13 係，並為高雄市公共排水管理自治條例（下稱系爭條例）規
14 定之公共排水設施，應維持其既有排水功能。上訴人訴請拆
15 除，顯然違反系爭條例第10條不得占用、改道、阻塞、廢
16 除、變更斷面、阻礙清理或為其他違反公共排水目的行為之
17 規定。此外，系爭排水設施北側銜接排水溝或地下箱涵，長
18 年匯集、排放相關區域之雨水、污水，涉及重大公益，上訴
19 人為其私利請求拆除，顯然不符比例原則，而屬權利濫用等
20 語，資為抗辯。

21 三、參加人為輔助上訴人補充主張：系爭箱涵位在系爭土地下，
22 其於78年取得系爭土地，始終無法知悉存有系爭箱涵，不能
23 認有公用地役關係。縱系爭土地確實存有系爭排水設施，應
24 係土地鑑界錯誤所致，且無置於系爭土地之必要等語。

25 四、原審審理後，認上訴人主張無理由，為上訴人全部敗訴之判
26 決，上訴人不服提起上訴，並聲明為：(一)原判決廢棄。(二)被
27 上訴人應將系爭排水設施拆除後，將土地返還上訴人；(三)被
28 上訴人應給付上訴人105,763元，及自起訴狀繕本送達翌日
29 起至清償日止，按年息5%計算之利息。被上訴人則答辯聲
30 明：上訴駁回。參加人則聲明同上訴人。本院前審判決認上
31 訴人之上訴一部有理由，一部無理由，故廢棄一審部分判

01 決，判命被上訴人拆除系爭排水設施後，將土地返還上訴
02 人，並應給付上訴人52,882元本息，並駁回上訴人其餘上
03 訴。被上訴人不服，向最高法院提起上訴，最高法院廢棄本
04 院前審判決關於命被上訴人給付部分，發回更審，上訴人復
05 於本院聲明為：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應將系爭排水設
06 施拆除後，將土地返還上訴人；(三)被上訴人應給付上訴人5
07 2,882元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息
08 5%計算之利息。被上訴人則答辯聲明：(一)上訴駁回。參加
09 人則未於本院言詞辯論期日到庭，亦未為任何聲明。

10 五、兩造不爭執事項：

11 (一)上訴人目前為系爭土地登記所有權人。惟上訴人為負責人之
12 宏森公司，對參加人謝林秀月提出解除買賣系爭土地契約之
13 訴訟，經原法院112 年度重訴字第4 號判決謝林秀月與宏森
14 公司就系爭土地之買賣契約解除有理，宏森公司應於履行一
15 定義務後將系爭土地所有權移轉登記予謝林秀月，現經雙方
16 上訴而尚未確定。

17 (二)被上訴人所管理之系爭排水設施占有使用系爭土地位置、面
18 積如附圖所示，占用面積為216.92平方公尺。

19 (三)系爭土地自110 年8 月27日起迄今，申報地價均為3,680 元
20 /平方公尺。

21 (四)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
22 依法令承受水利相關業務。

23 (五)系爭排水設施為高雄市公共排水管理條例第4 條第3 款規定
24 之「公共雨水下水道排水」，系爭排水設施下游明溝段（忠
25 孝路以南）則屬同條第7 款規定之「中小排水」，中正路42
26 2 巷東側之加蓋U型溝則為同條第6 款規定之「道路側溝排
27 水」，均屬系爭條例所規定之公共排水設施。

28 (六)如上訴人主張有理由，利息起算日為112年5月12日。

29 (七)系爭排水設施其前存在之排水路，於65年即已存在；系爭土
30 地於65年即已存在排水路。

31 (八)系爭土地自74年間變更為住宅區用地至今。

01 (九)系爭排水設施之公共排水箱涵在62年都市計劃10米水溝用地
02 之上。

03 六、兩造爭點為：

04 (一)上訴人提出本件訴訟，是否有權利保護必要？

05 (二)系爭排水設施使用系爭土地，是否成立公用地役關係？

06 (三)系爭排水設施使用系爭土地，是否無權占有或侵奪系爭土
07 地？上訴人得否依民法第767 條第1 項前段、中段規定，請
08 求除去系爭排水設施，並將土地返還？

09 (四)若上訴人上開請求有理由，是否有權利濫用之適用？

10 (五)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
11 而受利益，致上訴人受損害？如是，則上訴人得依民法第17
12 9 條請求不當得利？返還利益之數額應以若干為適當？

13 七、本件得心證之理由：

14 (一)按原告提起訴訟，就為訴訟標的之法律關係，應有請求法院
15 判決之必要性，即在法律上有受判決之實質利益，此為權利
16 保護必要之要件，原告之權利保護要件有無欠缺，應以事實
17 審言詞辯論終結時為準。經查，上訴人經營之宏森公司向參
18 加人購買439、439之8地號土地，因土地上存有系爭排水設
19 施，上訴人乃向參加人主張瑕疵並解除買賣契約，經原法院
20 112年度重訴字第4號判決（下稱另案判決）認定宏森公司得
21 解除買賣契約，惟宏森公司及參加人對另案判決均提出上
22 訴，是於本院言詞辯論終結前，另案判決尚未確定，是上訴
23 人目前仍為系爭土地之登記所有權人，系爭排水設施是否得
24 拆除一事，就上訴人之權利仍有影響，亦關係其於另案判決
25 之主張是否有理由，難認上訴人無權利保護之必要，是被上
26 訴人抗辯：上訴人於另案判決之主張與本件抵觸，且其勝訴
27 後即非為系爭土地所有權人，無權利保護之必要云云，自非
28 可採。

29 (二)按人民之財產權為憲法第15條明文保障之基本權利，國家對
30 以合法方式獲得之財產，應確保個人有依財產之存續狀態行
31 使其自由使用、收益及處分權能，免於遭受公權力或第三人

之侵害，並在受到侵犯時維護尋求法律救濟之地位。惟財產權負有社會義務，行使財產權必須兼顧公共利益之要求，所受者係憲法之相對保障，就事涉重大公共利益之給付行政措施，非不得以法律，或由法律授權主管機關以命令予以規範。次按因時效之事實狀態而成立公物利用關係者，久為我國法制所承認。司法院大法官釋字第400號解釋理由書有關公用地役關係之成立要件，雖以私人所有既成道路為闡釋對象。然為排水、防洪等公益必要，而在私人土地設置水路等排水設施者，其性質與上開解釋客體之公共用物性質相似，基於同一法律上理由，自可比附援引。申言之，當排水設施（含水路本身）具備：(1)供不特定之公眾排水需求所必要；(2)排水設施使用之初，土地所有權人並無阻止之情事；(3)經歷年代久遠而未曾中斷等3項特徵時，該排水設施即可定性為既成水道（溝渠），而與所在土地成立公用地役關係（最高法院114年度台上字第1198號判決可資參照）。經查：

1. 系爭土地於65年即已存在排水路，系爭排水設施其前存在之排水路，於65年即已存在，系爭排水設施之公共排水箱涵在62年都市計畫10米水溝用地之上等情（見原前審判決不爭執事項(八)、(十)，本院不爭執事項(七)、(九)），業經上訴人於前審、本院均不爭執，是上訴人主張：系爭排水設施原設計在中正路422巷8米巷道之下，與原排水路位置不同，排水路有所變動云云，自應由上訴人就上情負舉證責任。
2. 參諸系爭土地所在位置，於65年之前係一大片長條狀、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，沿途水路蜿蜒曲折，且63、65、68年間流經之位置均大略相同，其水路在設置系爭排水設施之前，明顯有一定寬度，時間未曾中斷，至70年之後，該條水路始因系爭排水設施工程之設置，明顯大幅縮減寬度，71年開始覆土，該部分水路從黑色變為灰白色，而下游的大埤塘也變為細細一條水路等情，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、

01 70、71、72年航照圖在卷可稽（見原審審訴卷第231至241、
02 247至251、259、263、271、275頁，原版清晰照片存卷外證
03 物袋），顯見系爭排水設施之前存在之水路為天然形成，且
04 於63年以前即已位於系爭土地上迄今，經歷年代久遠而未曾
05 中斷，為公眾排水之水路，於70年左右因施工才縮減寬度成
06 為系爭排水設施，本件要無排水路位置有所變動之情，上訴
07 人所辯：原水路公用地役關係被新箱涵位置取代云云，要屬
08 無據，自不可採。

09 3.又上訴人主張：系爭排水設施原預計設置在中正路422巷之8
10 米巷道下方云云，為被上訴人所否認，其舉證無非係以被上
11 證7第5頁之圖面（見前審卷一第198頁）及73年11月阿蓮都
12 市計畫第一次通盤檢討書關於變更土地使用分區之記載（見
13 原審審訴卷第339頁）為其依據。然上開圖面並非系爭土地
14 所在位置（中正路以北），而係下游中正路至忠孝路段之工
15 程圖面，此已為上訴人所不爭執（見本院卷第260頁），是
16 上開圖面要無從作為上訴人主張之依據；而系爭排水設施早
17 於70、71年間即已施作完成，此除有上開70年、71年航照圖
18 可資佐證之外，復有民眾何金稠71年12月16日提出之檢討意
19 見書及附件圖面記載：「該箱涵...建造完成。」、「箱涵
20 工程民國70至71年上半年完成，請准予檢討變更情形」等語
21 足以參酌（見前審卷一第205、207頁），是何金稠等人（均
22 為附近土地所有權人，而非系爭土地之前所有權人）關於變
23 更土地使用分區之請求，及阿蓮鄉公所於73年所為都市計畫
24 第一次通盤檢討書關於土地使用分區變更等節，均係在系爭
25 排水設施施作完成之後所為，自與系爭排水設施設置之規劃
26 無關，要不足以證明上訴人就系爭排水設施原設置在中正路
27 422巷下之主張，上訴人對此亦未能提出其他佐證以實其
28 說，其所述既乏所據，即非足採。

29 4.凡天然形成之水道，其經天然形成後加以人工者，仍不失為
30 天然水道，司法院院解字第2887號可資參照，是系爭土地原
31 存在天然排水設施，年代久遠不知其初始，後經高雄縣政府

(下稱縣府)於62年6月間委託前臺灣省政府建設廳公共工程局代編「阿連都市計劃說明書」(見前審卷一第181頁),將流經住宅區部分之水溝(見前審卷一第182頁之阿連都市計劃區土地使用現況示意圖),計劃10公尺寬之水溝(見前審卷一第183頁之阿連都市計劃示意圖),嗣後鄉公所委託臺灣省住宅及都市發展局施作,於70、71年間成為系爭排水設施,其位置不曾改變,排水功能亦不曾中斷,參諸前開說明,堪認天然形成水道日後縱使加以人工施作,成為系爭排水設施之側溝、箱涵設施,仍不改其公用地役關係之認定。又系爭排水設施作為排水使用之初,上訴人並未舉證系爭土地所有權人有何阻止之行為,且其現在仍作為排水之用,有履勘當日排水管裡仍有水流之照片可稽(見本院卷第131、133、137頁),且其上游自北側銜接原民族路與成功街轉角處之埤塘(現為地下箱涵)、民族路、民族路212巷、薦善堂內埤塘(現仍為埤塘)等排水設施,現歸屬於被上訴人編定之「中甲排水集水區/A幹線排水分區/A13至A10」範圍中之一段,累積上游集水區面積高達18.3公頃,有被上訴人委託之首潤工程顧問股份有限公司,由具有專業執照水利工程技師於112年11月6日作成之「阿連區雨水下水道系統檢討規劃期末報告」在卷可參(見前審卷二第49-69頁及所附光碟、本院卷第139-143頁),其顯然係供不特定人,且為公眾排水必要之公共設施,若拆除將導致當地及上游路段溢淹。揆諸前開說明,堪認系爭排水設施使用系爭土地,符合大法官解釋之公用地役關係成立要件,其與所在土地成立公用地役關係,堪可認定。

(三)系爭排水設施對於系爭土地既有公用地役關係存在,土地所有權之行使應受限制,上訴人不得妨礙排水、防洪之公共目的,國家機關亦應就所有權人因此形成之特別犧牲,依法辦理徵收或給予公法上之合理補償。至其事後若因物體滅失、形態變更無法回復,致不能維持設立功能,或因時過境遷、另有替代方案,而無續供公眾使用之必要者,則屬有無喪失

01 公法特別地位，或應否廢止公物關係之事項，對先前所為既
02 成水道（溝渠）之認定，殊無影響，更不生私法上不當得利
03 之問題。上訴人雖稱：系爭排水設施已有遷改計畫，可見沒
04 有使用系爭土地之必要云云，然系爭排水設施在不定期日之
05 後縱有遷改、遷移之可能，惟此至多僅為情事變更不再需
06 要，而為應否廢止公用之論據，無礙公用地役關係成立與否
07 之認定，上訴人以此請求被上訴人拆除系爭排水設施，已屬
08 無據，其因此進而請求相當於租金之不當得利，亦屬無由，
09 應予駁回。

10 八、綜上所述，上訴人依民法第767條第1項前段、中段、第179
11 條前段規定，請求被上訴人應將系爭排水設施拆除後，將土
12 地返還上訴人，並請求被上訴人應給付52,882元，及自起訴
13 狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，均屬
14 無據，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上
15 訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回
16 其上訴。

17 九、本件事證已臻明確，兩造其餘攻防方法及舉證，經審酌後認
18 不影響判決結果，爰不逐一論述，附此敘明。

19 十、據上論結，本件上訴無理由，判決如主文。

20 中 華 民 國 115 年 5 月 27 日

21 民事第四庭

22 審判長法 官 洪能超

23 法 官 楊淑珍

24 法 官 張琬如

25 以上正本證明與原本無異。

26 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
27 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
28 （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
29 具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。

30 中 華 民 國 115 年 5 月 27 日

31 書記官 戴育婷

01 附註：
02 民事訴訟法第466條之1：
03 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
04 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。
05 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
06 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
07 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。
08 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。