臺灣臺南地方法院民事判決

109年度訴字第2024號

原　　告
即反訴被告　李皇甫
　　曾銘鴻
上二人共同
訴訟代理人　陳樹村律師
複　代理人　郭大維律師
　　曾浩銓律師
被　　告
即反訴原告　綠可建設有限公司
000000000000000000
法定代理人　陳麗雲
訴訟代理人　蕭智元律師
反 訴 被告　楊惠芳
　　李蔡鳳珠
上二人共同
訴訟代理人　陳樹村律師
複　代理人　郭大維律師
　　曾浩銓律師

上列當事人間請求回復原狀事件，本院於民國111年6月9日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應將坐落臺南市○○區○○段00000地號及969-17地號土地上如附圖所示編號A部分面積2.41平方公尺、B部分面積9.88平方公尺及C部分面積18.77平方公尺土地之排水溝填平、水溝蓋拆除，將土地回復原狀返還原告及全體共有人。

訴訟費用由被告負擔。

本判決於原告以新臺幣陸拾柒萬元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣貳佰零貳萬元為原告預供擔保後，得免為假執行。

反訴原告之訴駁回。

反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

一、原告即反訴被告李皇甫、曾銘鴻及反訴被告楊惠芳、李蔡鳳珠主張：

（一）坐落臺南市○○區○○段00000地號土地為原告李皇甫及反訴被告楊惠芳所共有，同地段969-17地號土地（以下合併簡稱系爭原告土地)為原告曾銘鴻及反訴被告李蔡鳳珠所共有；被告即反訴原告綠可建設有限公司（以下簡稱被告綠可公司）未經原告李皇甫、曾銘鴻及反訴被告楊惠芳、李蔡鳳珠（以下簡稱原告等四人）同意，竟於系爭土地上挖水溝、設置水溝，鋪設水溝蓋等地上物，無權侵奪原告等四人之系爭土地，經原告反應，被告綠可公司均置之不理，為此，爰請求被告綠可公司除去系爭土地上所設置之水溝、水溝蓋等工作物，並將土地填平回復原狀予原告等四人。

（二）被告綠可公司雖稱原告等四人所有之系爭土地，屬於現有巷道之道路用地，依法應得設置排水設施使用，被告綠可公司已向臺南市政府工務局申請核准，並取得於同地段896-8、896-16、896-17、896-18、896-19、896-20、896-21、896-22地號土地（以下簡稱系爭被告土地）上新建建築物之建造執照，被告綠可公司利用系爭土地興建排泄家用及道路雨水之排水設施，屬於對於臨地損害最小之方法云云，惟：

1.觀原證4之照片可知，系爭土地之範圍與坐落於湖美二街62巷上之變電箱平行，並非作為現有巷道之範圍來使用。縱使鈞院認系爭土地為現有巷道之範圍，被告綠可公司又豈能於未經原告等四人同意下設置排水設施，並於其上搭設鐵皮圍籬及水泥防溢座，將系爭土地挪為私用？

2.被告綠可公司所有作為建築基地使用之系爭被告土地，觀土地登記謄本之標示，係先合併自896-8及944-25地號二

筆土地後分割而得，而896-8及944-25地號土地上，原先亦存有一現有巷道，雖該現有巷道業經廢止，惟其中本有一條排水溝渠可供被告綠可公司所興建之建物排水之用。

3.依臺灣高等法院臺南分院105年度上易字第241號民事判決意旨，被告綠可公司捨其基地內本有之排水溝渠而不用，或擅自將應於其建築基地內部設置之排水溝渠，基於損鄰及最大化自身利益之意圖，於原告等四人所有之系爭土地上設置排水設施？況被告綠可公司雖提出工務局函文，惟該函文中亦明示：「惟聯審施作設施位置如涉私權請自行負責」，被告綠可公司並未得原告等四人同意，即於系爭土地上設置排水設施，顯見被告綠可公司應有切結不實，亦不按建照執照圖說施工之情形，自無得據此作為原告等四人所有之系爭土地，設置排水設施之依據。

4.準此，被告綠可公司主張於系爭土地上設置排水設施，既無必要，亦無理由。

（三）被告綠可公司雖稱系爭土地係屬現有巷道之一部，被告綠可公司在原告等四人所有之系爭土地上設置排水設施，並未造成原告等四人額外損害，倘拆除該排水設施將造成新建建物及現有巷道之排水問題，除造成被告綠可公司巨大損害外，對原告等四人亦無益處，原告提起本件訴訟顯屬權利濫用云云。惟被告綠可公司於原告提起本件訴訟前，並無事先甚或拒絕與原告等四人協商價購或支付償金，即逕自於系爭土地上設置排水設施，揆諸最高法院93年度台上字第2453號、臺灣高等法院臺南分院108年度上易字第282號民事判決意旨，原告等四人基於所有權之正當行使，提起本件訴訟請求被告綠可公司將系爭土地回復原狀，即無權利濫用可言。

（四）由鈞院向臺南市政府都市發展局調閱公告廢止現有巷道之全案卷宗資料可知，被告綠可公司曾於108年4月26日書立切結書承諾：「立切結書人綠可建設有限公司，代表人陳麗雲向貴府申請臺南市○○區○○段○○○0○○地號內

現有巷道廢道申請，本人承諾於廢道後上開地號上之排水溝仍維持排水功能無訛，空口無憑，特立此書以資證明，實感德惠。」；108年度臺南市現有巷道評議小組（都市○○○區○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○位○○○○○設○於○○段000000地號內，同時切結排水溝仍維持排水功能，本案巷道之廢止亦無影響鄰近道路排水權益，爰同意廢止。」，公告廢止於944-25地號土地（即現合併分割為系爭被告土地）內之巷道。由上足見排水溝自始即應設置於被告綠可公司所有之944-25地號土地內，而被告綠可公司竟於取得前揭廢巷公告後，不履行其切結書上之承諾，將應設置於其所有系爭被告土地上之排水設施，在未得原告等四人同意下，逕自設置於系爭土地上，係故意侵害原告等四人權利且無權占有，並顯然違背前揭切結書上之承諾。

（五）再者，被告綠可公司向臺南市政府工務局申請建造執照文件中，更出具土地使用範圍切結書表示：「立切結書人綠可建設有限公司負責人：陳麗雲在臺南市○○區○○段000000○000000○000000地號等8筆範圍建築房屋，立切結書人於施工前負責請地政單位指示界址並依照實際基地範圍內建築。爾後發現所建築範圍超出土地範圍時，由立切結書人自行負責清理或拆除。」，且建造執照內之臺南市指定建築線申請圖中，亦明確記載被告綠可公司有將排水溝重新調整於944-25地號土地內之承諾，然被告綠可公司意圖為自己利益，不但未按圖施工，違反土地使用範圍切結書之承諾，逕自於不屬於臺南市政府工務局建造執照核准基地範圍內之系爭土地上建築排水設施，更未將排水設置於系爭被告土地內，是原告等四人請求被告綠可公司拆除系爭土地上之排水設施，亦有理由。

（六）臺南市政府工務局雖以108年12月27日南市工管一字第1081506266號函文，核准被告綠可公司委託許銘哲建築師所申請之排水審查，惟觀該申請卷內所附文件，可見被告綠

可公司亦未按廢止現有巷道申請書中切結書之承諾，於其所有系爭被告土地上設置排水設施，而係將排水設施規畫於系爭土地上。況就排水設施之實際設置情況而言，系爭被告土地西側與969-17地號土地相鄰之排水設施部分，亦未按圖施工，而將排水設施幾乎全數設置於原告等四人所有之系爭土地上，顯然侵害原告等四人對系爭土地之管領、使用權益甚鉅。

（七）並聲明：

1.本訴部分：

⑴被告應將坐落臺南市○○區○○段00000地號及969-17地號土地上如附圖所示編號A部分面積2.41平方公尺、B部分面積9.88平方公尺及C部分面積18.77平方公尺土地之排水溝填平、水溝蓋拆除，將土地回復原狀返還原告及全體共有人。

⑵訴訟費用由被告負擔。

⑶願供擔保，請准宣告假執行。

2.反訴部分：

⑴反訴原告之訴駁回。

⑵訴訟費用由反訴原告負擔。

二、被告即反訴原告綠可公司則以：

（一）被告綠可公司所有系爭被告土地（分割前係944-25地號土地）係向前手黃南溟購買，買賣履約過程中被告綠可公司發現土地內有部分現有巷道，前地主黃南溟經被告綠可公司同意向臺南市政府辦理廢除土地內之部分巷道，並經臺南市政府以108年9月12日府都管字第1080968870B號公告廢止該現有巷道。前揭廢止現有巷道均係由前地主黃南溟委由他人辦理，而在申請廢止現有巷道過程中，因該擬廢止現有巷道上原有排水溝渠，前地主黃南溟乃將原有排水溝渠設置調整於944-25地號土地內，是前揭廢止廢道內之排水溝渠並非被告綠可公司所設置，而係訴外人黃南溟所設置。

（二）依鈞院調閱之系爭被告土地建造執照卷宗所附臺南市指示（定）建築線申請書圖及排水系統規劃圖，可知系爭896-18、896-19、896-20、896-21、896-22地號土地建築執照之建築線即在前揭5筆土地之地籍線南端，前揭5筆土地直接臨現有巷道（湖美二街62巷），系爭土地則係現有巷道（湖美二街62巷）之一部分。而被告綠可公司之排水系統係在前揭5筆土地建築線外之現有巷道（湖美二街62巷）邊緣處（即系爭土地）新設一排水溝渠，是被告綠可公司於系爭土地上設置之排水溝渠位置，確為現有巷道範圍。

（三）系爭948-6及969-17地號土地，分別係109年9月4日、109年9月7日分割自同段948、969地號土地；又上揭二筆土地（即系爭土地）分割前之948、969地號土地均屬道路用地，是分割後之系爭土地仍係道路用地，且現況亦係現有巷道（湖美二街62巷）之一部分。

（四）被告綠可公司前於108年間申請系爭被告土地新建建物之建築執照時，先向臺南市政府工務局申請在系爭土地上新設公共排水溝，以連通現有公共排水溝，經臺南市政府工務局以108年12月27日南市工管一字第1081506266號函核准，被告綠可公司嗣取得臺南市政府工務局核發之108南工造字第5471、5472、5473、5474、5475、5476、5477、5478號建築執照後，於建築基地上新建8棟透天建物，並於系爭土地上設置排水溝渠，以供新建建物排泄家用及道路雨水，至原有公共溝渠。

（五）系爭土地係屬道路用地，而道路用地得作為道路及其附屬設施之使用，被告綠可公司於系爭土地上設置側溝溝渠，不僅合於建築執照，亦無違反都市計畫規定。再者，系爭土地之位置在道路邊緣，與被告綠可公司申請建築之前揭5筆土地地籍線及建築線相鄰接，是於系爭土地上設置排水溝渠應屬對於鄰地損害最小之處所及方法。

（六）如附圖所示A部分面積2.41平方公尺之排水溝，係訴外人黃南溟所設置，該部分面積僅2.41平方公尺，寬度僅數公

分至10餘公分，可能係訴外人黃南溟設置時測量誤差所造成；又如附圖所示A、B、C部分排水溝均位於地面下，而該部分地面上為現有巷道範圍內，原告等四人本即無法將該部分土地作為道路通行以外使用，被告綠可公司於該部分道路下設置排水溝，對於原告等四人權利幾無影響，倘若拆除將影響被告綠可公司起造之建物及附近排水，是原告本訴請求拆除A、B、C部分排水溝，對於其等所得利益甚小，對於被告綠可公司及公共利益損害影響甚大，有權利濫用情形。是以，如附圖所示A、B、C部分排水溝既為被告綠可公司所有前揭5筆土地上之建物家用及道路雨水排水所需，被告綠可公司反訴請求確認該部分有排水過水權，及禁止原告等四人妨害排水過水，自有理由。

（七）並聲明：

1.本訴部分：

⑴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

⑵訴訟費用由原告負擔。

⑶如受不利判決，願供擔保，請准免為假執行之宣告。

2.反訴部分：

⑴確認反訴原告對於反訴被告李皇甫及楊惠芳所有坐落臺南市○○區○○段00000地號如附圖所示C部分面積18.77平方公尺土地；及對於反訴被告曾銘鴻及李蔡鳳珠所有同段969-17地號土地如附圖所示A部分面積2.41平方公尺、B部分面積9.88平方公尺土地，有排水過水權存在。

⑵反訴被告李皇甫及楊惠芳應容忍反訴原告在坐落臺南市○○區○○段00000地號如附圖所示C部分面積18.77平方公尺土地設置排水設施；反訴被告曾銘鴻及李蔡鳳珠應容忍反訴原告在同段969-17地號如附圖所示A部分面積2.41平方公尺、B部分面積9.88平方公尺土地設置排水設施，均不得有任何禁止或妨害反訴原告排水過水之行為。

⑶反訴訴訟費用由反訴被告負擔。

三、得心證之理由：

（一）本訴部分：

1.原告主張系爭948-6地號土地為原告李皇甫及反訴被告楊惠芳所共有、系爭969-17地號土地為原告曾銘鴻及反訴被告李蔡鳳珠所共有，被告綠可公司未經原告等四人同意，在系爭原告土地上如附圖（即臺南市臺南地政事務所複丈日期110年4月26日土地複丈成果圖）所示編號A（面積2.41平方公尺）、B（面積9.88平方公尺）、C（面積18.77平方公尺）部分土地（以下合併簡稱系爭原告ABC土地）設置排水溝渠（含排水溝、水溝蓋，以下簡稱系爭排水溝渠）等情，業據提出土地登記謄本、複丈結果通知書、地籍圖謄本及現場照片為憑，並經本院現場勘驗及臺南市臺南地政事務所測繪查明，有勘驗測量筆錄及附圖在卷可稽，且為被告綠可公司所不爭執。是原告此部分主張，堪信為真實。

2.按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之地；對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之；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767條第1項、第821條分別定有明文。原告復主張被告在系爭原告ABC土地設置系爭排水溝渠係屬無權占有，依民法第767條第1項、第821條規定，請求被告返還無權占有之土地予原告及其他共有人等語；為被告所否認，並以前揭情詞置辯。經查：

⑴按土地所有人因使浸水之地乾涸，或排泄家用或其他用水，以至河渠或溝道，得使其水通過鄰地，但應擇於鄰地損害最少之處所及方法為之；第774條至前條規定，於地上權人、農育權人、不動產役權人、典權人、承租人、其他土地、建築物或其他工作物利用人準用之，固為民法第779條第1項、第800條之1所規定。然民法第77

9條規定之立法目的係以土地所有人因其土地與河渠或溝道間無適宜之聯絡，若不使其得以利用鄰地排泄家用或其他用水，將有害土地之利用及大眾之公共衛生，故衡量該土地所有人與鄰地所有人間之利害關係，賦予該土地所有人得選擇對鄰地損害最少處所及方法之人工排水權；可知本條所規定之人工排水權，解釋上仍以土地所有人因土地與河渠或溝道間無適宜之聯絡，非經鄰地不足以排洩家用或其他用水為必要。查：被告綠可公司設置系爭排水溝渠之系爭原告ABC土地，與系爭被告土地相鄰，且系爭排水溝渠寬度極窄，被告綠可公司只要將系爭排水溝渠往系爭被告土地內移動，即可將系爭被告土地之廢水排至溝道內，即被告綠可公司排泄系爭被告土地上之家用水溝道，並無必要在系爭原告ABC土地設置系爭排水溝渠，自亦無所謂系爭原告ABC土地原為巷道，系爭排水溝渠係選擇鄰地損害最少之處所及方法設置。是被告綠可公司抗辯系爭原告ABC土地實際上為道路用地，原告等四人本即無法將該部分土地作為道路通行以外使用，在系爭原告ABC土地設置系爭排水溝渠以排泄家用水至溝道，確係於鄰地損害最少之處所及方法云云，實不足採。

⑵觀臺南市政府108年12月27日南市工管一字第1081506266號函（以下簡稱系爭臺南市政府函，見本院卷一第69頁）【有關貴事務所申請本市中西區頂美段896-8、896-16～896-22土地之建築基地排水系統審查一案，經會有關單位審查結果尚符，准予所請，惟聯審「施作設施位置如涉私權請自行負責」，請查照】，其上雖載「建築基地排水系統審查，准予所請」，惟亦明確載明「施作設施位置如涉私權請自行負責」之字樣，顯然系爭臺南市政府函並未賦予系爭原告土地（系爭原告ABC土地）有讓被告設置系爭排水溝渠之義務。是被告綠可公司被告綠可公司以系爭臺南市政府函文，據以主張其有

權於系爭原告ABC土地上設置系爭排水溝渠云云，實不足採。

⑶再按權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的；行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，固為民法第148條所規定。然民法第148條係規定行使權利，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；易言之，若為自己之利益而行使，縱於他人之利益不無損害，然既非以損害他人為主要目的，即無該條之適用（最高法院45年臺上字第105號、69年度臺上字第1079號裁判意旨參照）。查：原告等四人拒絕被告綠可公司在系爭土地（含系爭原告ABC土地）設置系爭排水溝渠，僅係原告等四人基於系爭原告土地所有權人之地位行使權利之必要行為，雖於被告綠可公司利益有所損害，然尚難認係以損害他人為主要目的。是被告綠可公司以系爭土地（含系爭原告ABC土地）本屬道路用地，原告等四人並無法利用，原告李皇甫、曾銘鴻二人請求拆除系爭排水溝渠，有權利濫用情形云云，不足採信。

3.綜上，被告綠可公司既未能舉證證明其係有權在系爭土地上設置系爭排水溝渠，則原告李皇甫、曾銘鴻二人依民法第767條第1項、第821條規定，請求被告綠可公司應將系爭排水溝渠拆除，將系爭原告ABC土地返還原告等四人及全體土地共有人，核屬有據。

（二）反訴部分：反訴原告未能舉證證明其係有權在系爭原告ABC土地上設置系爭排水溝渠，且本訴原告（反訴被告）李皇甫、曾銘鴻請求二人請求被告綠可公司應將系爭排水溝渠拆除，將系爭原告ABC土地返還本訴原告等四人及全體土地共有人，核屬有據，業如本訴所述。從而，反訴原告提起反訴，請求確認對系爭原告ABC土地有過水權並得設置排水設施，自屬無據。

四、綜上所述，本訴原告依民法第767條第1項、第821條規定，請求【被告應將設置於系爭土地上如附圖所示編號A部分面積2.41平方公尺、B部分面積9.88平方公尺及C部分面積18.77平方公尺土地（即系爭原告ABC土地）之排水溝（即系爭排水溝渠）填平、水溝蓋（即系爭排水溝渠之水溝蓋）拆除，將該部分土地回復原狀返還予原告及全體土地共有人】，為有理由，應予准許。反訴原告請求【⑴確認反訴原告對於反訴被告李皇甫及楊惠芳所有坐落臺南市○○區○○段00000地號如附圖所示C部分面積18.77平方公尺土地（即系爭原告C土地）；及對於反訴被告曾銘鴻及李蔡鳳珠所有同段969-17地號土地如附圖所示A部分面積2.41平方公尺、B部分面積9.88平方公尺土地（即系爭原告AB土地），有排水過水權存在；⑵反訴被告李皇甫及楊惠芳應容忍反訴原告在坐落臺南市○○區○○段00000地號如附圖所示C部分面積18.77平方公尺土地（即系爭原告C土地）設置排水設施；反訴被告曾銘鴻及李蔡鳳珠應容忍反訴原告在同段969-17地號如附圖所示A部分面積2.41平方公尺、B部分面積9.88平方公尺土地（即系爭原告AB土地）設置排水設施，均不得有任何禁止或妨害反訴原告排水過水之行為】，為無理由，應予駁回。

五、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

六、本訴兩造均陳明願供擔保以代釋明，聲請宣告假執行或免為假執行，經核於法均無不合，爰分別酌定相當擔保金額宣告之。

七、據上論結，本訴原告之訴為有理由，反訴原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條、第390條第2項，第392條第2項判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　23　　日

臺灣臺南地方法院民事第二庭

法　官　王獻楠

上為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本），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　　111　　年　　6　　月　　23　　日

書記官　蕭 雅 文