

最高法院民事判決

114年度台上字第1198號

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

被上訴人 徐義能

參加人 謝林秀月

上列當事人間請求排除侵害事件，上訴人對於中華民國114年3月19日臺灣高等法院高雄分院第二審判決（113年度上字第143號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付暨該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院高雄分院。

理 由

一、被上訴人主張：由伊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、000-0地號土地，指定000地號土地登記於伊名下，並將各該土地合併分割如原判決附表所示15筆土地（合稱系爭土地）後，發現第一審判決附圖（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（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，除侵害伊之所有權外，上訴人並獲有相當於租金之利益，致伊受損害，經函請上訴人儘速改善排除未果等情。爰依民法第767條第1項前段、中段及第179條前段規定，求為命上訴人拆除系爭排水設施、返還系爭土地及給付伊新臺幣（下同）5萬2,882元本息之判決（未繫屬本院者，不予贅述）。

二、上訴人則以：宏森公司已解除系爭土地買賣契約，另於他案請求參加人返還價金，被上訴人日後是否仍為系爭土地所有權人，非無疑義。遑論被上訴人參加他案訴訟所為陳述，與

01 本件相互矛盾牴觸，有違禁反言原則。再者，系爭排水設施
02 在供不特定公眾使用，經歷年代久遠且未曾中斷，於設置之
03 初，系爭土地所有權人亦無阻止情事，實已成立公用地役關
04 係，並為高雄市公共排水管理自治條例（下稱系爭條例）規
05 定之公共排水設施，應維持其既有排水功能。被上訴人訴請
06 拆除，顯然違反系爭條例第10條不得占用、改道、阻塞、廢
07 除、變更斷面、阻礙清理或為其他違反公共排水目的行為之
08 規定。此外，系爭排水設施北側銜接排水溝或地下箱涵，長
09 年匯集、排放相關區域之雨水、污水，涉及重大公益，被上
10 訴人為其私利請求拆除，顯然不符比例原則，而屬權利濫用
11 等語，資為抗辯。

12 三、參加人為輔助被上訴人補充主張：系爭箱涵位在系爭土地
13 下，伊於78年取得系爭土地，始終無法知悉存有系爭箱涵，
14 不能認有公用地役關係。縱系爭土地確實存有系爭排水設
15 施，應係土地鑑界錯誤所致，且無置於系爭土地之必要等
16 語。

17 四、原審部分廢棄第一審所為被上訴人上開敗訴部分之判決，改
18 命上訴人給付如被上訴人前揭聲明，理由如下：

19 (一)上訴人管理、占用被上訴人所有系爭土地如附圖所示之系爭
20 排水設施，各為系爭條例第4條第3款、第6款、第7款定義之
21 「公共雨水下水道排水」、「道路邊（側）溝排水」及「中
22 小排水」，均屬系爭條例規定之公共排水設施。系爭排水設
23 施所在位置原為排水路，系爭土地74年變更為住宅區用地前
24 之65年間，該排水路即存於系爭土地，且系爭箱涵設在62年
25 都市計劃10公尺水溝用地內等情，為兩造所不爭。又系爭土
26 地於85年1月25日合併同段000-0、000-0及000等地號土地
27 前，皆登記地目為「池」，有高雄市政府地政局○○地政事
28 務所函，暨土地登記簿謄本等件在卷足稽。

29 (二)前臺灣省住宅及都市發展局（下稱住都局）於69年6月間完
30 成「高雄縣○○鄉雨水下水道系統規劃報告」，系爭土地現
31 況調查為既有溝渠，名稱為東側明溝，係中甲圳之支流。系

01 爭排水設施於73年1月間由前高雄縣○○鄉公所委託住都局
02 施作，雖於同年7月26日驗收，而具提供不特定公眾使用排
03 水、防洪等公益目的，竣工迄今亦逾40年，然因尚可遷改、
04 遷移，內政部國土管理署（即改制前營建署）並於113年8月
05 27日將「高雄市○○區○○路000巷雨水下水道工程」核列
06 設計案件，且刻由上訴人及高雄市政府工務局養護工程處規
07 劃遷改側溝及遷移排水箱涵，難謂有以系爭土地供為既成水
08 路成立公用地役關係之必要，則上訴人所管理系爭排水設施
09 占用附圖編號A至O、a至o所示部分，核屬無權占有系爭土
10 地，被上訴人請求上訴人除去，並返還系爭土地及自110年8
11 月27日取得所有權起至本件起訴日止相當於租金之利益，於
12 法洵無不合。審酌系爭土地坐落位置、使用分區、周邊環
13 境、社會經濟等情，應以申報地價年息4%，作為不當得利計
14 算標準。

15 (三)從而，被上訴人依民法第767條第1項前段、中段及第179條
16 前段等規定，請求上訴人拆除系爭排水設施，返還土地，暨
17 給付5萬2,882元本息，為有理由，應予准許。

18 五、本院之判斷：

19 (一)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
20 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
21 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
22 侵害，並在受到侵犯時維護尋求法律救濟之地位。惟財產
23 權負有社會義務，行使財產權必須兼顧公共利益之要求，所
24 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
25 施，非不得以法律，或由法律授權主管機關以命令予以規
26 範。次按因時效之事實狀態而成立公物利用關係者，久為我
27 國法制所承認。司法院大法官釋字第400號解釋理由書有關
28 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
29 象。然為排水、防洪等公益必要，而在私人土地設置水路等
30 排水設施者，其性質與上開解釋客體之公共用物性質相似，
31 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。此時，土地所有權之行使應受限制，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，則屬有無喪失公法特別地位，或應否廢止公物關係之事項，對先前所為既成水道（溝渠）之認定，殊無影響，更不生私法上不當得利之問題。

(二)系爭排水設施所在之系爭土地於65年即存在排水路，69年6月間現況調查為既有溝渠，85年1月25日前皆登記地目為「池」，系爭排水設施自73年7月26日驗收竣工迄今已逾40年，具有提供不特定公眾使用排水、防洪等公益目的，屬於系爭條例規定之公共排水設施等情，為原審認定之事實，且遍觀卷附訴訟資料，兩造就系爭排水設施使用之初系爭土地所有權人未曾阻止乙節，似無爭執。倘若如此，系爭排水設施應屬既成水道，並與系爭土地成立公用地役法律關係。系爭排水設施尚可遷改、遷移，內政部國土管理署已核列為設計案件，刻由各該主管機關實施中等數十年後發生之事實，依上說明，至多僅為應否廢止公用之論據，無礙公用地役關係成立與否之認定。況系爭排水設施是否自始非供公眾需求所必要，與嗣後有無因情事變更而不再需要，前者乃公共用物法律關係之成立要件，後者為廢止公用之原因事實，各屬不同層次之問題，不容牽混。原審未遑詳予區辨，逕謂「系爭排水設施不以系爭土地供為既成水路成立公用地役關係為必要」，然所指為何？及就上訴人所為權利濫用之抗辯何以不可採之理由，均未見說明，所為不利上訴人之論斷，非無判決不備理由之違誤。

01 (三)又判決主文乃自判決事實及理由記載所由得之結論，就遇有
02 訟爭標的繁多、內容冗長，或難以描述者，雖得以製作圖
03 件、附表檢具於判決書後之方式，作為判決主文之一部，然
04 不允許引用存於他處之文書作為判決主文。若不能直接自事
05 實及理由中見其具體內容，因無法明確裁判範圍，於法即有
06 未合。原審所為改命上訴人給付部分，於主文第二項僅引用
07 第一審附圖，未以之作為對應該項主文之附圖，致無從自主
08 文得悉上訴人之具體給付內容，尚難認屬合法之判決。

09 (四)上訴論旨，指摘原判決此部分不當，求予廢棄，非無理由。
10 末查，包括既成水道在內之公物，因形態消失而喪失功能，
11 或不能滿足原設定目的，乃公用關係消滅原因之一。系爭排
12 水設施現況如何？是否仍具排水、防洪功能？拆除後將生如
13 何之影響？案經發回，宜併注意調查及之。

14 六、據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1
15 項、第478條第2項，判決如主文。

16 中 華 民 國 114 年 7 月 30 日

17 最高法院民事第一庭

18 審判長法官 沈 方 維

19 法官 陳 麗 玲

20 法官 方 彬 彬

21 法官 陳 容 正

22 法官 陳 麗 芬

23 本件正本證明與原本無異

24 書 記 官 區 衿 綾

25 中 華 民 國 114 年 8 月 5 日