臺灣基隆地方法院民事判決

108年度簡上字第25號

上　訴　人　李建興
被　上訴人　台灣自來水股份有限公司
法定代理人　胡南澤
訴訟代理人　張譽尹律師

上列當事人間請求排除侵害等事件，上訴人對於中華民國108年3月15日本院108年度基簡字第265號第一審判決提起上訴，本院合議庭於109年4月13日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決廢棄。

被上訴人應將坐落基隆市○○區○○段○○○○號土地上如原審判決附圖編號A（面積五點四六平方公尺）、C（面積五點四六平方公尺）、E（面積五點四六平方公尺）、G（面積五點四六平方公尺）、I（面積三點四三平方公尺）所示之水泥基座及編號B（面積七點五三平方公尺）、D（面積六點九九平方公尺）、F（面積七點五四平方公尺）、H（面積七點四平方公尺）所示之自來水管拆除並搬遷騰空。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、查被上訴人之法定代理人原為魏明谷，於民國109年4月13日變更為胡南澤，有股份有限公司變更登記表可稽，茲據被上訴人具狀聲明承受訴訟，核與民事訴訟法第175 條規定相符，應予准許。

二、上訴人主張：上訴人所有坐落基隆市○○區○○段○○○ ○號土地（下稱系爭土地）多年來遭被上訴人無權占用以設置自來水管線，被上訴人於104年8月14日與上訴人協商會勘，允諾自104年10月1日起，支付為期20年之土地使用費，以利汰換舊管、埋設新管，兩造遂於105年3月9 日訂定土地使用同意契約書（下稱系爭契約），約定由被上訴人向上訴人承租系爭土地其中面積219 平方公尺（長度78.22公尺、寬度2.8公尺），供被上訴人施作「基隆市安樂區新山1200mm原水管

遷移工程」（下稱系爭工程），於系爭契約第10條、第6 條及契約附件即土地使用權同意書備註欄載明：「土地使用期間，如土地使用人欲開發上開土地時，應無條件提供土地使用人遷移已埋設管線…。」「本約土地於乙方（即被上訴人）管線使用及維護外，仍應維持現況做為道路使用」「2.本同意書僅供埋設管線使用，不得另有其它固定地上建築物行為。」等語，明白約定系爭工程管線只能以地下「埋管施工」（埋設地底暗管）方式為之，系爭土地地面上方不得以明管施工或設置任何地上物，除管線使用維護外，仍應供作道路使用。但是被上訴人遷移舊管之後，卻以明管方式施作新的自來水管線及架設墩架等地上物設備，不符系爭契約之約定，係違法設置地上物而侵害上訴人對系爭土地之權利，為此依民法第767條第1項、第184條第1項規定及系爭契約，選擇合併訴請被上訴人將設置於系爭土地之地上物拆除騰空等語。並聲明：被上訴人應將系爭土地上如原審判決附圖（下稱附圖）編號A（面積5.46平方公尺）、C（面積5.46平方公尺）、E（面積5.46平方公尺）、G（面積5.46平方公尺）、I（面積3.43平方公尺）所示之水泥基座及編號B（面積7.53平方公尺）、D（面積6.99平方公尺）、F（面積7.54平方公尺）、H（面積7.4平方公尺）所示之自來水管（下合稱系爭地上物）拆除並搬遷騰空。

三、被上訴人抗辯：

㈠被上訴人因系爭工程新設管線與上訴人簽訂系爭契約，並以兩造開始協調之104 年系爭土地公告地價核算20年使用補償，給付上訴人新臺幣（下同）1,077,480元（計算式：面積219平方公尺x 4,100元x 6%x 20年），系爭工程則於105 年7月10日開始施工，於同年月20日設置完竣。系爭契約雖曾約定自來水管線以暗管埋設，惟於施工前發現原欲埋設地下水管之部分路徑，業經基隆市政府先為埋設汙水下水道，致施作空間不足，另一施作位置又位於溪底，係井深逾15公尺之丁類危險性工作場所，工程進行、日後修繕均有困難，致系

爭工程之部分管線須以明管施作，被上訴人遂於105年5 月4日、同年月23日召開2 次施工前協調會議，邀請上訴人與會，兩造並於前開2次會議，達成以下共識：1.被上訴人於105年5月4日會議向上訴人說明系爭工程因上開因素須改以明管施作，且上訴人要求將管線位置改沿護坡施作，於地面所設之固定台，則靠系爭土地邊界施工，針對兩造之協商，於會議結論第3 點載明「地面的固定台」等文字，出席人員名冊則經上訴人簽名為憑。2.被上訴人於105年5月23日會議進一步提出施工示意圖（見原審卷一第70頁），向上訴人說明系爭工程以明管設置之特定區段，再於會議結論第1、2點載明「公證書修改部分，管線圖資已確認，租期尚待工務課追蹤確認後即可完成」「管線施工示意圖，附在此次會議紀錄」等語，將被上訴人按上訴人前次會議要求變更之管線路徑製作管線示意圖提示予上訴人確認，並於該示意圖上載明「明管施作」共要架設A-G等7個基座，由上訴人親自簽名。上訴人不僅就系爭工程以明管施作知之甚詳，復經被上訴人向上訴人確認無誤，亦將上開會議紀錄寄送予上訴人收執，上訴人於會議過程及收受會議紀錄後從未表示異議，故上訴人於上開2 次會議，確已明確知悉及同意系爭工程改以地面明管為之、施作位置移向護坡，被上訴人自始係依兩造合意變更之系爭工程施作位置，進行明管施工，並無違約情形。至系爭契約雖有租期誤植、管線施工圖示變更之情形，確實應修改公證書，惟此等變更涉及系爭契約公證程序之重新辦理，經評估須耗時2 個月以上，對兩造均係繁雜，證人陳倩瑩遂於105年5月23日會議向上訴人提議不再另行修正公證書，改以相關協調會議紀錄記載為準，業經上訴人應允，兩造亦未約定契約修正需經公證，上訴人主張未以公證方式修改系爭工程變更以明管施作不合理云云，並無理由。

㈡又上訴人於105年5月4 日會議請求承包商將施工損壞土地部分回復原狀或給付賠償，及於105年5月23日會議請求被上訴人確認河床下其他原有水管有無占用系爭土地，後來皆有履

行確認，此有復原照片、支票及基隆市安樂地政事務所土地複丈圖資料足憑，可證上訴人有親自出席協調會，並提出承包商回復原狀、賠償、確認原有水管埋設情形等要求，會議紀錄內容確屬實在，系爭工程水管更改於地面鋪設明管之事，為上訴人明知。再者，上訴人在105年5月4 日、同年月23日之協調會與被上訴人達成共識後，到106年5月24日止，均未再就系爭工程變更施工工法及位置表示反對或異議，僅於105年10月5日以信件詢問被上訴人是否一併承租系爭土地剩餘部分，經被上訴人考量後續仍有管線維修或使用系爭土地之需求，於106年5月24日再與上訴人協調承租系爭土地剩餘236.7平方公尺，依法以系爭土地106年公告地價為補償基準計算補償金，於同日簽妥書面，上訴人事後反悔，希望提高使用補償費之計算方式，才提起本件訴訟迫使被上訴人重新計算補償費，已違反誠信原則，且系爭工程所設水管係供應約13萬戶之用水，工程結算金額逾30,000,000元，涉及公共利益，上訴人所為違背自來水法第52條規定土地所有人之容忍義務，更嚴重影響供水區域內民眾之用水權益，不能認有理由。

㈢並答辯聲明：上訴人之訴駁回。

四、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人提起上訴，上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應將坐落系爭土地上如附圖所示之系爭地上物拆除並搬遷騰空。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

五、上訴人主張其為系爭土地所有權人，兩造於105年3月9 日訂定系爭契約，約定由被上訴人向上訴人承租系爭土地其中面積219 平方公尺（長度78.22公尺、寬度2.8公尺），供被上訴人施作系爭工程，管線只能以地底暗管之方式予以埋設，系爭土地地面上方不得以明管施工或設置任何地上物，被上訴人在系爭土地上方興建系爭地上物，並分別占用如附圖編號A至I所示面積等情，為兩造所不爭執，並有系爭契約、土地使用權同意書、土地登記謄本可稽（見原審卷一第21頁至

第37頁），及經原審履勘現場暨囑託基隆市安樂地政事務所派員測量，製有勘驗筆錄、照片、複丈成果圖即附圖在卷可稽（見原審卷一第135頁至第179頁），堪認為實在。

六、又上訴人主張被上訴人施作之系爭地上物，違反兩造以地底暗管方式予以埋設之約定，無權占有系爭土地，依民法第767條第1項、第184條第1項規定及系爭契約，選擇合併訴請被上訴人拆除騰空系爭地上物等語，為被上訴人所否認，並以前詞置辯，本院判斷如下：

㈠按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立，民法第153條第1項定有明文。契約成立後為契約變更，亦須互相表示意思一致。至意思表示是否一致，須視當事人有無意思表示，如有，其內容是否一致而定。而意思表示，須具備效果意思、表示意思及表示行為三大要素，缺一不可，若有欠缺，即無從據以成立或變更契約。又所謂默示之意思表示，係指依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其效果意思者而言，若單純之沉默，則除有特別情事，依社會觀念可認為一定意思表示者外，不得謂為默示之意思表示（最高法院29年上字第762 號判例意旨參照）。兩造約定被上訴人承租系爭土地僅供以地底暗管之方式埋設管線，不得有固定地上之建築物，被上訴人在系爭土地地表上施作水泥基座、自來水管，乃變更系爭契約之權利義務關係，應經上訴人同意，始生變更效力。被上訴人抗辯上訴人已於105年5月4 日、同年月23日會議同意被上訴人就系爭工程得於系爭土地上施作明管等等，並提出上開會議紀錄為證（見原審卷一第61頁至第79頁），及以證人章文皇、許清波、陳倩瑩之證述為憑。經查：

1.依系爭工程於105年5月4日及105年5 月23日之會議紀錄，其結論與系爭契約有關部分記載：「2.土地使用契約公證書，誤植為（民國）104年10月1日起至123年9月30日（租用期間20年），應修正為124年9月30日，請本處工務課辦理公證書修正。3.管線位置需盡量沿著護坡施作（位於新城段605 地

號內），在地面的固定台，需盡量靠近土地邊界線。公證書示意圖的部份，請本處工務課辦理修正。」「1.公證書修改部份，管線圖資已確認，租期尚待工務課追蹤確認後，即可完成。2.管線施工示意圖，附在此次會議紀錄，以便查考。」並未提及上訴人表示同意被上訴人在承租之系爭土地地表有固定地上之建築物，且上開2 次會議只有討論系爭契約租用期間及管線位置部分辦理公證書修改，亦未涉及變更管線埋設方式一併辦理公證書修改，上訴人是否在上開2 次會議同意被上訴人得在系爭土地地表有固定地上建築物，顯有疑問，被上訴人既未提出其他證據證明上訴人曾表示同意變更系爭契約使用土地方式，顯無從依上開2 次會議紀錄認定上訴人明示同意變更系爭契約約定以地底暗管方式埋設管線之內容，而與被上訴人達成意思表示一致。

2.被上訴人另抗辯：上訴人於上開2 次會議中明知系爭工程更改為明管施作，105年5月4 日會議紀錄並有載明「地面的固定台」且提供管線施工示意圖，顯示為了施作明管將架設 7 個基座，事後亦將會議紀錄含附件寄送予上訴人，上訴人於105年5 月23日會議後1年來均無異議，可證兩造在會議同意改為明管施作，已取代系爭契約之約定云云。然上開2 次會議出席人員是在到場時簽名，為被上訴人所承認（見原審卷一第253 頁），會議紀錄是會後由被上訴人之第一區管理處新山給水廠單方製作之文書，並未經上訴人確認其內容，且證人即盈佳土木結構技師事務所員工章文皇於原審證稱其參與系爭工程會議時兩造沒有提到管線是明管或是暗管，東傑營造有限公司員工許清波於原審證稱不記得參與系爭工程會議時兩造有無談論管線是要用明管或是暗管等語（見原審卷二第23頁、第33頁），自不能以上開2 次會議紀錄所載即足認定上訴人明知系爭工程更改為明管施作，且兩造已經合意變更系爭土地使用方式。

3.證人許清波於原審固證稱上訴人於105年5月4 日會議先提出地面的固定台需盡量靠近土地邊界線，於105年5月23日會議

就管線示意圖說要沿著土地的界線走等語（見原審卷二第33頁、第35頁），上訴人亦不爭執其曾要求管線要沿著護坡施作，惟兩造尚未簽訂系爭契約前，曾於104年8月14日前往基隆市○○區○○路○○○ 號協商會勘，會議結論記載：「㈤⑵水公司規劃及埋管施工，為避免損及使用區域外之地上物，請儘量沿著護坡埋設。」（見原審卷一第39頁），上訴人於簽訂系爭契約後，要求管線沿著護坡施作，僅在重申104年8月14日會議結論，並無被上訴人所指變更契約之效果意思，且證人許清波已陳稱不記得兩造於系爭工程會議時有無談論管線是要用明管或是暗管，則上訴人於105年5月4 日會議提出需盡量靠近土地邊界線施作的是明管或暗管，並不明確。另105年5月23日會議當天就已經確認管線位置是沿著土地界線，此有該次會議紀錄附件之一新山原水管（管一）私有地影響面積評估資料（見原審卷一第69頁）可憑，衡情上訴人應無再於105年5月23日會議請求被上訴人調整管線位置之必要，此據證人章文皇證稱沒有印象上訴人在開會時針對管線示意圖說什麼，也沒有特別說同意或不同意管線示意圖等情（見原審卷二第25頁）相符。何況兩造於簽訂系爭契約前，被上訴人計畫系爭工程以水管橋方式架設於系爭土地上，因上訴人不同意被上訴人使用，故不參加被上訴人於104年6月16日召開之土地協商會議，系爭工程將以原設計路線（埋設於河川下）執行等情，有104年6月16日系爭工程土地協商會議紀錄可參（見原審卷一第315 頁），可見上訴人極為重視系爭工程管線是否以地底暗管之方式予以埋設，審酌被上訴人係於河川下埋設暗管，上訴人才與被上訴人簽訂系爭契約，自不可能反而於系爭契約簽訂後在未變更對上訴人更有利之條件下，毫無理由同意被上訴人變更土地使用方式，是證人許清波於原審上開內容簡略之證言，不足以為有利於被上訴人之認定。

4.至於證人即被上訴人員工陳倩瑩於原審證稱上訴人於105年5月23日會議前索求管線示意圖，已於該次會議交給上訴人，

該管線示意圖上標明「明管施作」等語，經原審法官詢問：「原告（即上訴人）拿到這份示意圖反應如何？」證人陳倩瑩回答：「這個圖示他要求的，當日交給他。」（見原審卷二第131頁至第133頁），惟「知悉」並不等同於「同意」，上訴人於收到管線示意圖及會議紀錄，雖未即時表示異議，既未有任何足徵其同意之行為或表示，僅係上訴人在知悉被上訴人違約後單純之沉默，揆諸前揭說明，應非屬默示意思表示，並不生任何法律效果，兩造間系爭契約內容不因上訴人未就管線將以明管施作爭執而變更。

5.此外，被上訴人並未提出其他證據，可資證明上訴人有同意被上訴人在系爭土地地表施作系爭地上物之事實，被上訴人抗辯兩造於上開2 次會議合意變更系爭工程施作位置，進行明管施工並無違約云云，自不足採。

㈡按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項前段、中段定有明文。查被上訴人向上訴人承租系爭土地使用，只能以地底暗管之方式埋設管線，不得有固定地上之建築物，已如前述，被上訴人既未證明上訴人明示或默示同意變更系爭契約為施作明管，自屬無權占有，且自來水法第52條規定：「自來水事業於其供水區內或直轄市、縣（市）政府於轄區內因自來水工程上之必要，得在公、私有土地下埋設水管或其他設備，工程完畢時，應恢復原狀，並應事先通知土地所有權人或使用人。」是指自來水事業之地下埋設權，上訴人並無容忍被上訴人在系爭土地地表上設置水管或其他設備之義務。從而，上訴人依民法第767條第1項前段、中段規定，請求被上訴人應將系爭土地上如附圖編號A（面積5.46平方公尺）、C（面積5.46平方公尺）、E（面積5.46 平方公尺）、G（面積5.46平方公尺）、I（面積3.43平方公尺）所示水泥基座及編號B（面積7.53平方公尺）、D（面積6.99平方公尺）、F（面積7.54平方公尺）、H（7.4 平方公尺）所示自來水管拆除並搬遷騰空，為有理由，應予准許。

㈢又按權利之行使，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，民法第148條固定有明文。行使權利有違誠信原則或屬權利濫用者，應認其權利失效。是行使權利，固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。是否以損害他人為主要目的，應就權利人因權利行使所能取得之利益，與他人及國家社會因其權利行使所受之損失，比較衡量以定之。至所謂誠實信用之原則，係在具體的權利義務之關係，依正義公平之方法，確定並實現權利之內容，避免當事人間犧牲他方利益以圖利自己，自應以權利人及義務人雙方利益為衡量依據，並應考察權利義務之社會上作用，於具體事實妥善運用之方法。被上訴人另抗辯系爭工程水管供應13萬戶之用水，工程結算金額逾30,000,000元，上訴人已受領系爭土地之補償金，於系爭工程完工年餘後，才藉故提起本件訴訟，有違誠信原則云云。查被上訴人在兩造簽訂系爭契約前，即已未經上訴人同意占用系爭土地設置管線，且明知上訴人不同意系爭工程以水管橋方式架設於系爭土地上，被上訴人為施作系爭工程，與上訴人協商後，上訴人同意就之前占用期間不再追究求償，並訂立系爭契約，約定系爭工程以地底暗管方式埋設管線等情，已如前述，並有104年6月16日、104年8月14日會議紀錄可參。上訴人受領系爭土地補償金之對價是提供系爭土地供系爭工程以地底暗管方式埋設管線，被上訴人既未能證明經上訴人同意變更系爭土地使用方式，即在系爭土地地表上設置系爭地上物，已改變系爭土地之地形、地貌，乃自己違約在先，上訴人為系爭土地所有權人，為維護系爭土地之價值，依民法第767條第1項規定訴請被上訴人將系爭地上物拆除，核屬權利之正當行使，非專以損害被上訴人為目的，縱因此影響被上訴人現實使用之利益，乃當然之結果，依前揭說明，被上訴人辯稱上訴人主張拆除系爭地上物違反誠信原則，屬權利濫用云云，並不可取。

七、綜上所述，上訴人依民法第767條第1項前段、中段規定，請求被上訴人拆除坐落於系爭土地上如附圖編號A、C、E、G、I所示之水泥基座及編號B、D、F、H所示之自來水管，並搬遷騰空，為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，自應由本院廢棄改判如主文第2項所示。

八、本件事證已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據資料，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要。又上訴人依民法第767條第1項規定請求，與第184條第1項規定及系爭契約之請求係屬選擇合併，請求法院擇一為勝訴判決，本院既已依所有物返還請求權判決上訴人勝訴，自無庸再就侵權行為及契約關係之訴訟標的為裁判，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第450條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　4　　日

民事庭審判長法　官　黃梅淑

法　官　林淑鳳

法　官　陳湘琳

以上正本係照原本作成。

本件判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　4　　日

書記官　林亭如