

臺灣高等法院高雄分院民事判決

109年度上易字第329號

上訴人 劉蘇汝
訴訟代理人 陳志銘律師
陳逸軒律師
許駿彥律師
王耀德律師

被上訴人 劉萬
訴訟代理人 林清堯律師

上列當事人間請求回復原狀等事件，上訴人對於中華民國109年7月28日臺灣橋頭地方法院108年度訴字第63號第一審判決提起上訴，本院於110年4月21日言詞辯論終結，判決如下：

主 文
上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人起訴主張：兩造均係坐落高雄市○○區○○段○○○
○號土地（下稱系爭土地）共有人之一，系爭土地除供作魚
塭外，土地南側與同段482地號國有土地（下稱系爭482地
號土地）毗鄰處原有約5公尺寬之道路供公眾及其他共有人
通行，詎上訴人於民國105年8月22日，為擴大其魚塭面積
，竟未經其他共有人同意，擅自將如附圖所示面積167.02平
方公尺之路基刨除呈凹洞，並擅自在如附圖所示A1-A2、B1
-B2兩處位置設立鐵欄杆及鐵門，妨礙被上訴人及其他共有
人通行，然該處供人通行已有數十年，共有人間對該處使用
方式已有默示協議，上訴人自應回復原狀，將刨除部分填平
及拆除鐵欄杆及鐵門；如被上訴人請求填平部分為無理由，
上訴人所為亦屬侵害被上訴人及其他共有人之所有權而應負
損害賠償責任，則備位請求上訴人賠償被上訴人及其他共有
人新台幣（下同）510,000元。爰依民法第767條第1項中
段、後段、第821條、第184條、第213條第1項規定，提
起本件訴訟，並於原審聲明：（一）先位聲明：上訴人應將

01 系爭土地南側（與同段482地號國有土地毗鄰處）上如附圖
02 所示遭刨除部分（面積167.02平方公尺）之路基凹洞回填填
03 平，並鋪上PC水泥混凝土路面，回復可供使用通行狀態予原
04 告及上開地號土地其他共有人。備位聲明：上訴人應給付被
05 上訴人及其他共有人510,000元，及自起訴狀繕本送達翌日
06 起至清償日止，按年息5%計算之利息。（二）上訴人應將坐
07 落系爭土地上如附圖所示A1-A2、B1-B2之鐵欄杆及鐵門等
08 地上物拆除，並將土地交還被上訴人及其他共有人，不得阻
09 止被上訴人及其他共有人合法出入使用。（三）願供擔保，
10 請准宣告假執行。

11 二、上訴人則以：系爭土地之共有人計119人，前經行政院農委
12 會漁業署（下稱漁業署）劃出每個共有人分管養殖位置，作
13 為各共有人分管養殖之範圍，而上訴人在所劃編號866、86
14 7、879、880-1、880、879-1、848-1、848、843、
15 850、850-1、851、852、853-1等14筆土地上養殖，並
16 通行私人分管範圍所設置之道路。迨98年間因莫拉克颱風來
17 襲，當地養殖魚塭大量流失，石斑魚價格飆漲，因而小偷猖
18 獗，盜撈魚貨事件頻傳，漁民損失慘重，上訴人為防阻盜賊
19 ，遂於專用之私設道路上設置柵欄，此通行道路既係位於上
20 訴人分管範圍及上訴人承租之系爭482地號私人產業道路，
21 並非既成道路，上訴人自無提供被上訴人通行之義務。又系
22 爭道路及路旁排水溝均係高雄市政府海洋局（下稱海洋局）
23 開發設置，上訴人於前雖曾因養殖分管之水溝（土溝）淹水
24 崩壞而透過市議員向漁業署陳情，經漁業署發包施工將原有
25 水溝（土溝）拓寬為3.8米，通行之道路土地乃因而變小，
26 並非係上訴人為擴大魚塭面積而擅自挖除路基。再被上訴人
27 所占共有土地面積僅為 $6.26/1,000$ （ $8,648 \div 1,379,995 =$
28 0.0000000 ），而其所養殖之魚塭，因大排水溝隔離，根本
29 無須行走上訴人分管範圍內之私設道路，且長久以來，被上
30 訴人亦確未通行，然被上訴人竟未經上訴人同意，擅自在排
31 水溝上覆蓋鋪設水泥，致使其魚塭與上訴人之魚塭、私設道

路相連接，藉以增加被上訴人魚塭對外通行之道路，然同時亦增添上訴人所養殖之魚類遭盜撈之風險，且被上訴人在排水溝上鋪設覆蓋水泥，亦未經上訴人、漁業署或海洋局同意，上訴人自無同意其通行之義務，被上訴人之請求並無理由等語。

三、原審就被上訴人請求填平部分之先位聲明及起訴聲明（二）之請求為全部勝訴之判決，上訴人不服，提起上訴，上訴聲明：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人在第一審之訴及假執行聲請均駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

（一）、兩造均為系爭土地共有人之一。

（二）、上訴人有於系爭土地上之魚塭養殖魚類，將系爭土地南側（與同段482地號國有土地毗鄰處）上如附圖所示面積167.02平方公尺之路基刨除呈凹洞。

五、本院得心證之理由：

（一）按共有物分管之約定，不以訂立書面為必要，倘共有人間實際上劃定使用範圍，對各自占有管領之部分，互相容忍，對於他共有人使用、收益各自占有之土地，未予干涉，已歷有年所，即非不得認有默示分管契約之存在。再所謂默示同意，除表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其有承諾之效果意思者外，倘單純之沈默，依交易上之慣例或特定人間之特別情事，在一般社會之通念，可認為有一定之意思表示者，亦非不得謂為默示之意思表示（100年度台上字第2103號判決意旨）。查系爭土地係養殖用地，於101年地籍重測前為高雄市○○區○○○段○○○○○號土地，其上遍布魚塭，數十年來均由土地所有權人或有使用權利之人從事養殖漁業，行政院農委會漁業署乃劃出各魚塭使用人之養殖位置及範圍，再由海洋局此就不同負責人之經營面積，依高雄市陸上魚塭養殖漁業登記管理自治條例之規定，核發高雄市陸上魚塭養殖漁業登記證乙節，有系爭土地登記公務用謄本、養殖魚塭位置圖、養殖漁業

01 登記證在卷可憑（見原審審訴卷第176至268、296頁，
02 原審訴字卷第152至164頁），並經海洋局函覆在卷（見
03 本院卷第81至88頁、第101至102頁），核與證人即上訴
04 人表弟蘇益生於原審證稱：其原亦為系爭土地之共有人，
05 從小就住在該處，並自83年3月至107年2月擔任永安鄉
06 鄉長，系爭土地有100多位共有人，各共有人分隔養殖，
07 沒有簽契約，以前魚塭糾紛多，後來漁業署以航照圖劃分
08 各人養殖範圍，有編號，一格一格向主管機關海洋局申請
09 發給養殖登記證，魚塭界線以水溝或塭岸土堤中心點為界
10 ，如附圖所示位置之道路右邊是被上訴人的，左邊是上訴
11 人的，原本僅能供腳踏車通行，於70年間經濟好轉，為了
12 方便通行，各人鋪設各人道路，系爭道路是供養魚用的，
13 如果沒有鋪設的話，被上訴人應另從復興路14巷出入，之
14 後被上訴人自行把系爭道路旁的水溝鋪蓋水泥板供通行，
15 後來縣政府發包施作排水溝，因為包商將被上訴人所鋪設
16 的水泥板拆掉，等排水溝做好後，包商答應被上訴人回復
17 水泥板，並將水溝蓋加大等語（見原審訴卷第19至24頁）
18 相符，足見系爭土地上各從事魚塭養殖之共有人，確係以
19 水溝或塭岸中心為界，各自就魚塭經營養殖事業而為使用
20 收益，雖未以書面方式簽立契約，然對彼此間對使用收益
21 及占有情形，互不干涉，且已歷有年所，是系爭土地共有
22 人間對於各自使用、收益魚塭之位置及範圍，應存有默示
23 分管契約存在，可堪認定。

24 （二）上訴人固以共有人間之分管範圍，係以水溝或塭岸中心為
25 界，如附圖所示位置之道路及A1-A2、B1-B2係位於上訴人
26 分管之土地，並無提供被上訴人及其他共有人使用之義務
27 云云，然查，據證人即前高雄縣議員王金雄證稱其自小在
28 系爭土地出入，本來是條便道，以涵管代替道路，水溝排
29 水不順暢，下雨就成災，養魚出入不方便，有人陳情，其
30 於20幾年前擔任縣議員時向縣政府建議，經過會勘後，做
31 砌土石、橋板、便道，之後鋪設水泥路，系爭土地如何分

01 管其不知情，各人做各人的魚塭，但都會留路給車行駛，
02 否則無法運送魚出來，養殖用地不成文習俗就是要有路可
03 以通行，當初縣政府要鋪設時，大家也都同意，魚塭旁邊
04 的路應該大家都可以走等語綦詳（見原審訴字卷第226至
05 232頁），而證人即被上訴人姪子劉秋永亦證稱其自83年
06 間起居住在附近迄今，之前均係從復興路2巷即如附圖B1
07 、B2處進出，有看到其他共有人、機車、郵差、宅即便、
08 魚貨、飼料車、拖板車、台電維修車、救護車等各類車輛
09 自該處進出，台電維修車是從B1、B2處進，從A1、A2處出
10 ，到復興路14巷修完之後再從原路回去，現在有鐵門之後
11 無法通過A1、A2，要繞一大圈從復興路2巷那裡過來，且
12 現在的道路挖除後只剩2米多，台電的車無法通過，如果
13 發生災害時上訴人不在，就無法聯絡上訴人開門讓台電維
14 修了，其在該處住26年，沒有看過警察來問魚塭遭竊的事
15 ，道路尚未挖除之前有巡邏車，但挖除之後警車就進不來
16 了，在涵管鋪設前，旁邊私人地借其魚塭堤岸約60公分，
17 沿大水溝對外通行，機車、腳踏車要通過得靠技術，後來
18 有臨時涵管，汽機車均可通行，之後經王金雄議員爭取經
19 費蓋橋板，陸續有縣政府、海洋局、漁業署鋪路，最後並
20 不是上訴人鋪的等語在卷（見原審訴卷第233至238頁）
21 。證人王金雄、劉秋永上開證詞，就系爭土地中道路施作
22 過程、通行狀況等節，互核大致相符，且與常情無違，應
23 可採信為真實。是系爭土地當初係為方便共有人通行，經
24 共有人共同向政府單位陳情鋪設道路，且長期以來，道路
25 均供共有人及各式車輛、用路人通行之用，足見系爭土地
26 之塭岸及道路部分，亦業經共有人間默示合意供往來通行
27 之用甚明。

28 （三）按各共有人對於第三人，得就共有物之全部為本於所有權
29 之請求，但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益
30 為之；所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返
31 還之；對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第821

條、第767條第1項前段、中段分別定有明文。又共有人不顧他共有人之利益，而就共有物之全部或一部任意使用收益，即屬侵害他共有人之權利，於此情形，共有人得就共有物全部，而為所有權之請求（最高法院87年度台上字第235號判決意旨參照）。系爭土地之共有人間就魚塭部分分別由各魚塭管理人自為使用收益，而就塭岸及道路部分則應供通行往來之用等節，業已成立默示之分管契約，既如上述，則共有人自不得任意毀損道路或架設圍籬等物，而妨礙其他共有人通行，否則即屬侵害其他共有人之權利。上訴人雖辯稱被上訴人未能證明共有人間就系爭道路存有須提供5米寬度供通行之合意存在，且其所創除的部分已非供路面道路之用云云，然查：

1. 被上訴人主張上訴人於105年8月間自行創除道路路基，並設置如附圖A1-A2、B1-B2鐵欄杆及鐵門等地上物之事實，業經上訴人於臺灣橋頭地方檢察署105年度他字第1867號竊佔案件中自陳無誤，此有該案訊問筆錄在卷可參（見原審訴字卷第273頁），並為上訴人所不爭執（見原審審訴卷第286頁、本院卷第111至112頁）；而系爭道路原路面寬度為4.28公尺，經上訴人創除部分路基之後，路面寬度縮減為2.3公尺，上訴人創除之面積係如附圖所示計167.02平方公尺，創除後之剖面可見三層鋪設之材質乙節，業經原審會同兩造及岡山地政人員至現場履勘無誤，有勘驗筆錄、現場照片及複丈成果圖在卷可稽（見原審訴字卷第54至73頁、第194頁），已堪認定。
2. 依證人即韋達營造有限公司工地主任林燦祥於前開偵查案件中證述其為系爭土地上高雄市永華養殖區三中排排水改善工程現場負責人，當初舊路基坡底至路面縮減後之路基坡底間，是魚塭主人即上訴人在其施工接近尾聲時挖掉的，其有去請示主辦單位漁業署，漁業署表示這是私人土地無法過問，當初該道路係供附近居民進出，但後來上訴人與鄰居劉秋永就道路發生糾紛，上訴人便決定將路面縮減

成僅供人及機車通行，不想讓汽車通行，並於其施工期間去陳情，經協商會談結果，決議將復原之路寬變為兩米，上訴人表示既然已經決議變更為2米，其便可以開挖，因為上訴人不想讓路基留在那裡，讓路面有可能又變回4米，上訴人只是單純不想讓其他人由該處通行，並未要擴大魚塭面積等語在卷，亦有前揭訊問筆錄為證（見本院卷第139至141頁），參以卷附海洋局於106年3月15日召開研商漁業署辦理「高雄市永華養殖區三中排排水工程」民眾陳情反應渠道旁道路復原會議紀錄中，當天係由海洋局主持，出席人員為高雄市永安區公所、漁會、議員及立委服務處代表、高雄市養殖漁業發展協會、海洋局漁業推廣科、漁業工程科等人員，而漁業署雖不克派員參加，惟表示「復原為2公尺寬度係依據私有地主主張，本署尊重地主意願辦理，如私有土地所有權涉有爭議，建請由私權人間相互協商或循法律途徑解決」等語，及會議結論為「請高雄市000000000000○○○區○○段○○○ ○號私有土地之地主，和諧促成現況復原2公尺寬度路面，回復為原有5公尺之寬度」等語在卷（見原審審訴卷第304頁）。綜合上開會議內容及證人證詞，系爭道路原路面確有約4至5公尺之寬度，嗣漁業署施作三中排排水溝後欲復原路面時，因上訴人向主管機關及施工單位陳情要求僅復原路寬2公尺之道路範圍，漁業署基於尊重土地所有人意願同意僅復原路寬2公尺之道路範圍，上訴人則自行將逾2公尺路寬之路基部分予以刨除，然前開協商會議既非經系爭土地所有權人共同參與，自難拘束全體共有人，上訴人僅憑前開協商會議結論而謂其得刨除系爭道路逾2米寬之道路路基，尚屬無憑。

3. 上訴人復以系爭土地上之塭岸均係由各魚塭管理人各自鋪設，於70年間將原本3大魚塭變更為14池，系爭道路則係上訴人挖魚塭時以挖出之材料及泥土堆置為便道，供自己通行之用，上訴人是犧牲自己的養殖範圍所鋪設，當然有

處分權利，另柵門則係上訴人於85年間為防小偷而雇工施作，於原審表示係莫拉克風災後施作係屬記憶錯誤，被上訴人若欲通行，應依袋地通行權規定主張云云，並提出照片、航空圖、穎昇鐵工廠證明書（見原審訴字卷第214至216頁、本院卷第133至137頁）。然系爭土地上之塹岸及道路，確已長年提供共有人及各類車輛通行使用，並經改制前高雄縣政府、海洋局、漁業署先後多次鋪設道路以利眾人通行，而形成共有人間默示之分管合意，均業如前述，則上訴人此部分所辯，並無可採。

4.至被上訴人前曾告發上訴人涉犯刑事竊佔罪、妨害公眾往來安全未遂罪、妨害自由罪等，雖經檢察官以逾追訴時效或罪嫌不足而為不起訴處分乙節，有臺灣橋頭地方檢察署檢察官106年度偵字第7181號、第12395號、107年度偵字第5763號不起訴處分書可參（見原審審訴卷第24至34、290至294頁），惟刑事竊佔罪、妨害公眾往來安全及妨害自由罪之構成要件，與民事案件之法律構成要件迥不相同，本院亦無從憑此採為有利上訴人之認定。

5.本件系爭土地之塹岸及道路部分，既屬經共有人間默示合意供往來通行之用，上訴人未經同意擅自刨除如附圖所示之路基範圍，並設置如附圖A1-A2、B1-B2鐵欄杆及鐵門等地上物，對於共有人、維修或救護車輛等通行往來產生不便，而有侵害共有人權利之情，被上訴人本於所有權人之身分，為共有人全體之利益，就路基刨除部分，先位聲明請求上訴人應負回復及排除之責任，將如附圖所示遭刨除部分之路基凹洞回填，並鋪上PC水泥混凝土路面以回復可供使用通行狀態，並就如附圖所示A1-A2、B1-B2之鐵欄杆及鐵門等地上物請求拆除，返還土予全體共有人，自有理由。被上訴人就上訴人刨除路基部分，其先位之訴既有理由，本院就其備位之訴損害賠償之請求即無再予審究之必要，併此敘明。

六、綜上所述，被上訴人依民法第767條、第821條規定，請求（

一) 上訴人將系爭土地如附圖所示遭剷除部分(面積167.02平方公尺)之路基凹洞回填填平,並鋪上PC水泥混凝土路面,回復可供使用通行狀態予被上訴人及其他共有人。(二)將如附圖所示A1-A2、B1-B2之鐵欄杆及鐵門等地上物拆除,並將土地交還被上訴人及其他共有人,不得阻止被上訴人及其他共有人合法出入使用,自屬正當,應予准許。原審為上訴人敗訴判決,並無不合。上訴論旨指摘原審判決不當,求予廢棄改判,為無理由,應駁回上訴。

七、本件事證明確,兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據,經本院斟酌後,認為均不足以影響本判決之結果,爰不逐一論列,附此敘明。

八、據上論結,本件上訴為無理由,判決如主文。

中 華 民 國 110 年 5 月 19 日

民事第五庭

審判長法官 蘇姿月

法官 郭宜芳

法官 謝雨真

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中 華 民 國 110 年 5 月 19 日

書記官 蕭家玲