高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第一庭
113年度訴字第242號
民國114年7月23日辯論終結

原　　告　陳蓉楨
訴訟代理人　郭俊銘　律師
　　羅瑞昌　律師
　　劉鎮智　律師
被　　告　臺南市政府水利局

代　表　人　邱忠川
訴訟代理人　林媗琪　律師
輔助參加人　臺南市○○區公所

代　表　人　李皇興
訴訟代理人　黃國安

上列當事人間確認法律關係存在（不存在）事件，原告提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

緣原告於民國102年11月4日因買賣取得○○市○○區○○段（下稱○○段）000-0地號土地（嗣後合併000-00地號等土地，面積1,565.28平方公尺，下稱系爭土地），為開發利用，曾就流經系爭土地之一條排水土溝（下稱系爭土溝）申請水路改道，經被告以112年8月25日南市水行字第0000000000號函（下稱112年8月25日函）原則同意施工。嗣被告以核准施工之改道計畫書內集水區所計算面積有所不足，恐因上游集水區排水宣洩不及造成淹水為由，依行政程序法第123

條第4款規定，以113年1月18日南市水行字第00000000000號函（下稱113年1月18日函）廢止（該函誤用撤銷）112年8月25日函。原告認系爭土溝是否成立公用地役關係，與被告間發生爭議，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

(一)主張要旨：

1、系爭土溝不符合類推適用司法院釋字第400號解釋理由所闡釋成立公用地役關係之3項要件：

(1)系爭土地上游附近地區，包括○○○路、○○路000巷及000巷00弄、00弄、00弄等道路下，已有被告或輔助參加人建置完善之排水側溝下水道系統，足供附近住戶排放家庭廢水、宣洩雨水至○○路000巷00弄之既有箱涵，再匯往下水道公共排水系統，並無非由系爭土溝排水不可之情形。況「○○路000巷00弄東側之溝渠」並不存在，無法將系爭土地上游排水連通至系爭土溝，系爭土溝東側之洞口即現場勘驗噴漆點1下方處，係不詳人士私自挖鑿供排放生活廢水，系爭土溝並無洩排水之功能，沒有作為公共水路存在之必要。退步而言，縱仍具有排放生活廢水之功能，亦僅供系爭土地東側相鄰區域之特定住戶使用，且系爭土地上已建造一條可從系爭土溝東側即現場勘驗噴漆點1、2處直接通往○○○路之箱涵式地下溝渠，亦即原告於現場勘驗時要求噴漆點K1至K5連線位置，可連接○○○路上下水道即現場勘驗噴漆點Y，可見系爭土溝並非唯一可供排放上游乘載水量之水道，尚非供不特定公眾排水需求所必要之水路。

(2)系爭土地前所有權人歐○○曾反對系爭土溝作水路使用，另原告取得後，亦有表示反對，更向被告申請辦理水路改道建造，興建坡堤上柵欄，可見所有權人在供水路使用之初即有阻止使用之情事。

(3)在95年○○○路闢建之後，前手歐○○始購買系爭土地，並以土方回填墊高，擠壓地基才形成系爭土溝，迄今不超過20

年時間，難認年代相當久遠。被告所提出63年迄今之歷年航照圖，影像模糊，無法看出系爭土地存有任何溝渠。

(4)輔助參加人雖曾於111年、112年、113年間，僱工前往系爭土溝清淤或除草，然僅係為防免子孓孳生之維護環境措施，並無設置或養護排水設施，難認有公家養護而供公眾使用之事實。

2、縱認系爭土溝確有供公眾排水需求所必要，其範圍亦僅為○○段000-0地號土地南側地籍線外推60公分為限。被告未舉證系爭土溝成立既成水路之水道寬度，逕以本院囑託臺南市永康地政事務所收件日期文號113年11月25日法囑土地字第000000號所製作之土地複丈成果圖(下稱複丈成果圖)為依據，應非正確，原告加以爭執。

(二)聲明：確認原告所有系爭土地如臺南市永康地政事務所收件日期文號113年11月25日法囑土地字第000000號複丈成果圖編號A面積396.94平方公尺之水路公用地役關係不存在。

三、被告答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

1、系爭土地上游附近區域，包括○○○路、○○路000巷、○○路000巷及其北側等地帶之流水，均透過道路側溝之下水道系統，流經「○○路000巷00弄東側之溝渠」，再往北匯流至系爭土溝，一路排向○○路000巷00弄之既有箱涵，足見系爭土溝有供不特定公眾排水宣洩使用之必要。原告提出之附圖1水路圖，漏未繪製「○○路000巷00弄東側之溝渠」，而誤認現有排水側溝系統已足供周遭排水使用，與事實不符。

2、系爭土溝供水路使用之初，所有權人並無阻止。況系爭土地前所有權人歐○○曾於101年書面同意系爭土溝作排水溝渠使用，原告102年買受系爭土地時，亦知悉此情。

3、依63年起之歷年航照圖，均顯現系爭土溝已存在，且在66年都市計畫圖中，已將系爭土溝劃作公共排水溝，迄今仍作水

路使用，成為供公眾排水之既成水路歷時相當久遠，且迄今不曾中斷。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、輔助參加人陳述要旨：

參加人每年至少3次派工至系爭土溝除草疏濬清淤，以免颱風雨季宣洩洪水不及，造成地方淹水。

五、爭點：

系爭土溝是否成立公用地役關係之既成水路？

六、本院的判斷：

(一)前提事實：

1、如事實概要欄所載等情，經兩造分別陳述在卷，並有系爭土地登記謄本（第101頁）、地籍異動索引（第168、170頁）、被告112年8月25日函（第383頁）、被告113年1月18日函（第99頁）附本院卷1為證，可信為真實。

2、原告起訴主張兩造爭議之系爭土溝範圍，坐落在系爭土地及○○段000-0地號土地之部分土地上，經本院114年1月6日會同兩造現場勘驗，就兩造指界爭議土地範圍，當場囑託臺南市永康地政事務所測量結果，系爭土溝僅坐落在系爭土地範圍內，面積396.94平方公尺，不及於○○段000-0地號土地，有臺南市永康地政事務所114年1月22日所測量字第0000000000號函（第457頁）及所附114年1月6日複丈成果圖（第459頁）附本院卷1為證。

(二)應適用的法令：

1、水利法第78條之4：「排水集水區域之劃定與核定公告、排水設施管理之維護管理、防洪搶險、安全檢查、設施範圍之使用管理及其他應遵行事項，由中央主管機關訂定排水管理辦法管理之。但農田、市區及事業排水，由目的事業主管機關依其法令管理之。」

2、排水管理辦法

(1)第1條：「本辦法依水利法第78條之4規定訂定之。」

(2)第2條第1項：「排水依功能及集水區域特性分為下列5種：一、農田排水：指排洩停滯於農田田面及表土內過剩之水。二、市區排水：指排洩經依下水道法規劃設置排水設施內之雨水或污水。三、事業排水：指排洩事業使用後之廢水、污水及水力發電後之尾水。四、區域排水：指排洩前3款之2種以上匯流或排洩區域性地面或地下之水，並經中央主管機關公告者。但不包括已有主管機關管轄之排水。五、其他排水：指排洩不屬於前4款之水。」

(三)依行政訴訟法第6條第1項前段規定防止濫訴之意旨，原告之權利或法律上利益有受侵害之危險，且得以確認判決除去者，可提起確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟。經查，被告依水利法第46條第1項規定，前以112年8月25日函核准原告申請系爭土溝之建造物改造及水路改道之施工後，復以113年1月18日函廢止該核准處分，含有對外表示系爭土溝屬水利法所規範水道之意涵，致原告就系爭土溝之所有權能受到限制而陷於法律上不安狀態。從而，原告就系爭土溝對被告提起確認公用地役法律關係不存在之訴，藉以除去此種不安狀態，足認具有即受確認判決之法律上利益。

(四)依司法院釋字第400號解釋理由：「既成道路成立公用地役關係，首須為不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時；其次，於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；其三，須經歷之年代久遠而未曾中斷，所謂年代久遠雖不必限定其期間，但仍應以時日長久，一般人無復記憶其確實之起始，僅能知其梗概（例如始於日據時期、八七水災等）為必要。至於依建築法規及民法等之規定，提供土地作為公眾通行之道路，與因時效而形成之既成道路不同，非本件解釋所指之公用地役關係，乃屬當然。」雖係針對私人所有既成道路闡釋成立公用地役關係之3項要件，然私人土地供水路等排水設施使用之事實，其土地因供排水、排洪公益目的之必要，而供公眾使用，其性質與上述解釋理由所指之既成道路為不特定之公眾通行所必要，而供公眾通行之性

質相似，應可類推適用。惟仍須具備上述3項要件，始得成立公用地役關係。易言之，既成水路成立公用地役關係，應符合下列要件：⑴排水設施（含水路本身）須為供不特定之公眾排水需求所必要者；⑵土地供水路等排水設施使用之初，土地所有權人並無阻止之情事；⑶經歷之年代久遠而未曾中斷（最高行政法院107年度判字第176號判決參照）。

（五）系爭土溝符合類推適用司法院釋字第400號解釋理由成立公用地役關係之3項要件：

1、系爭土溝為供不特定之公眾排水需求所必要：

⑴依66年12月23日計藍製字000000號永康鄉六甲頂都市計畫（四分子地區）計畫圖所示，系爭土溝經標示為「河流水溝圖示」，可見係當時已具有排水功能之水路，且經都市計畫劃設為主要水路系統之一部分，經系爭土溝由東向西排水流往柴頭港溪方向之水道，有該都市計畫圖（本院卷1第117頁、第395頁）參對河流水溝圖例（本院卷1第397頁）可證。而依被告所提出現今之系爭土溝周邊水路配置圖（本院卷1第173、499頁）所示，系爭土溝東側上游一帶，包括○○○路00巷、○○路000巷、○○路000巷及其上游集水區道路側溝之下水道排水，均須匯流至「○○路000巷00弄東側之溝渠」（南北向），往北流入系爭土溝（本院現場勘驗噴漆點1、2，本院卷1第463-464頁），再由東向西即往現場勘驗噴漆點3、4（本院卷1第465-466頁）方向排往位於○○路000巷00弄之既有箱涵，再繼續往西流。又依附本院卷1之系爭土溝清淤後照片（第121頁）、本院114年1月6日現場勘驗照片19幀（第463-472頁）及附本院卷2之輔助參加人僱工於111年5月30日（第29、33-37頁）、112年5月9日（第39、45-51頁）、113年5月6日（第53、57-61頁）除草清淤疏濬之施工前後現場照片，明顯可見系爭土溝有相當之深度，在未下雨時仍有低灘流水。另依複丈成果圖所示比例尺(1/500)計算結果，系爭土溝之寬度約4點多公尺、長度約93點多公尺，應具有暢通之排水功能無疑。再參照證人即成功里里長

曾○○到庭具結證述：系爭土溝原本為溪流，60幾年間，他就讀小學時，尚可在該處溪流抓魚蝦。依他所知，系爭土溝可作柴頭港溪支流防洪用途，是周圍數個里的排水大動脈，匯集上游落雨，再往西宣洩至○○路和○○○路地下之雨水箱涵，排入柴頭港溪主流，再注入鹽水溪。他擔任里長期間，每年會請區公所疏濬清淤，以免長滿雜草阻礙水流。如遇有豪大雨、颱風，上游雨水流入系爭土溝（從現場勘驗噴漆點1處流入）後，會噴濺淹水至後方民宅1樓基礎位置之高度等情（本院卷1第421-428頁筆錄），亦核與上述證據資料相符，應屬可信。綜合上述互核一致之證據，足認系爭土溝目前仍具有在平時供排洩來自上游集水區道路側溝下水道之生活排水、在颱風及洪雨期間可有效疏導短時性逕流水、洪水之功能，性質上屬排水管理辦法第2條第1項第5款之其他排水，構成該地區排水系統之一環。

(2)原告於102年11月4日向訴外人歐○○購買取得系爭土地及其周遭土地後，為解決周遭排水問題，即欲將系爭土溝改道至○○○路側溝等情，為原告所自承（參見本院卷2第125頁言詞辯論狀）。又查，原告於105年7月間，未經許可，擅自於系爭土溝回填土方，在系爭土地興建排水設施，將流入系爭土溝之排水系統改道至○○○路側溝。嗣經○○區成功里里長金○○發現後，惟恐影響公共排水安全，於105年8月1日發函檢附違規施工照片報請輔助參加人、被告處理。被告獲報後，派員於105年8月18日會勘現場，核認原告未經許可，擅自設置水道建造物，構成水利法第46條規定之違規行為，遂於105年9月6日發函通知原告補辦臨時排水路申請（含水理演算），並就導水至○○○路側溝部分申請管理機關同意。原告雖於105年9月9日提出水利建造物建造申請書，於「建造/改造目的欄」載明：「流經自有土地內之土溝排水路因沖刷已造成毗鄰之房屋皆有嚴重掏空之危險性及導致本地土壤流失、排水大溝阻塞現象，為維護住戶安全已先行施設臨時排水路將排水導入○○○路側溝，原有土溝將辦理土

方回填並靠近房屋後側，俟與該區住戶土地佔用問題釐清解決後再行將排水路回復至原有位置。」等語，然未提出相關水理演算文件，經被告於105年9月21日發函限期15日內補正，原告逾期仍未補正，被告乃於105年10月17日發函駁回原告之申請，並限期命原告將現況排水恢復排入原有土溝內，屆時未改善者，將依水利法相關規定裁處。原告依該處分完成改善後，經被告於105年12月12日會同原告至現場勘查，核認原告違規設置之排水箱涵已封閉完成，其上游排水已恢復排入原有土溝內，乃於105年11月23日發函通知原告改善行為准予核備等情，有○○市○○區○○里辦公處105年8月1日105成功字第021號函（第507頁）及違法填土施工照片6幀（第509-511頁）、輔助參加人105年8月4日所工務字第0000000000號函（第513頁）、被告105年9月6日南市水行字第0000000000號函（第517頁）、原告105年9月9日水利建造物建造申請書（第520頁）、被告105年9月21日南市水行字第0000000000號函（527頁）、被告105年10月17日南市水行字第0000000000號函（第529頁）、105年11月23日會勘紀錄（第533頁）及現場拍攝照片2幀（第537頁）、被告105年12月12日南市水行字第0000000000號函（第535頁）附本院卷1為證。後來，原告重新委託○○工程顧問有限公司（下稱○○工程公司）提出「陳蓉楨君所有○○市○○區○○段000-0、000-0地號土地既有土溝申請水路改道」計畫書，向被告申請系爭土溝改道。歷經被告多次召開審查會會議，於112年5月16日審查會會議審查通過，原告乃依委員意見修正後，檢附修正對照表提送被告複核，再依會議結論修正後，提出修正後112年7月版申請水路改道計畫書，經被告以112年8月25日函核准施工等情，有112年5月16日審查會會議紀錄（第283頁）、112年7月修正版申請水路改道計畫書（第285頁、第293-312頁）、前述被告112年8月25日函附本院卷1為證。然被告以112年8月25日函核准原告水路改道施工後，因民眾陳情系爭土溝施工改道計畫，是否足以乘載上

游水量恐有疑慮。被告遂於113年1月2日邀集相關單位會勘結果，認原告申請水路改道計畫書內集水區所計算面積有不足情形。被告調查後，考量有影響水路改道排水斷面之計算，恐造成上游集水區排水宣洩不及，致有淹水之虞，為求水理演算完善，遂依行政程序法第123條第4款規定，作成113年1月18日函廢止（誤用撤銷用語）被告112年8月25日函等情，有113年1月2日會勘紀錄（第387頁）、113年1月4日承辦簽呈（第375頁）、前述被告113年1月18日函附本院卷1為證。

(3)依上述原告於105年違規施工水路改道及補件申請遭駁回、112年依法申請改道獲准復於113年1月遭廢止之經過情形，可知原告不否認系爭土溝具有公共排水之功能，且顧及施工期間遇汛期之公共排水安全，方委請水利專業之○○工程公司申請水路建造物施工改道。而依附本院卷1之○○工程公司作成之申請水路改道計畫書，載明「1-2申請改建原因：既有排水路流經○○區○○段000-0、000-0號……排水路上游承接○○○路00巷周邊逕流，屬公共排水使用，且其上、下游皆已施作混凝土溝渠，而本段尚維持土渠，因降雨期間水流沖刷造成私有土地流失情形嚴重……故申請排水路改建。」（第295頁）、「2-2排水路現況調查：……相關非法設施已陸續由各住戶自行拆除，整體排水路仍維持土渠型式。」（第303頁）、「2-3洪峰流量評估……三、集水面積：依據2-1節調查，計畫排水路集水面積約2.23公頃。」等語（第304頁），可見○○工程公司亦認系爭土溝是具有公共排水功能之土渠水路，依其洪峰流量之水理演算，上游乘水量之集水面積可達約2.23公頃，非如原告所主張系爭土溝已無公共排水之功能。另被告召開112年5月16日審查會會議時，出席委員即台灣省水利技師公會代表賴○○發言：「五、汛期施工期間應確保防汛安全，避免施工意外影響安全，尤其是排水功能。」等語（本院卷1第282頁）、會議結論：「……三、本案改道涉及上下游既有排水系統，請申請

人於施工前通知本局（即被告水利局）現勘確認施工界面。」等語（本院卷1第283頁），可見依此專家意見，均強調系爭土溝具連通上下游水路系統之排水功能，尤其在雨季汛期，倘無此水路排水，可能導致淹水之公共危險，亦即依○○市○○○○道設施情形，系爭土溝仍屬供不特定之公眾排水需求所必要之既成水路。原告主張系爭土溝周邊道路已建置完善之排水側溝下水道，足供宣洩生活廢水及雨水，系爭土溝已無宣洩排水之功能，並無作為排水設施存在之必要，並非供不特定公眾排水需求所必要云云，尚無可採。

(4)原告雖主張系爭土地上已設置有通往○○○路側溝之排水設施，即現場勘驗時噴漆點K1-K2-K3-K4-K5連線，可見系爭土溝並非唯一可供排放系爭土地上游乘水量之水路，僅具一時方便性，不具公眾使用需求之必要性云云。惟查，原告於本院現場勘驗時，請求於系爭土地上標示從系爭土溝之東側連結至○○○路側溝之噴漆點K1-K5，留有水溝蓋之箱涵，依勘驗現場照片所示位置(本院卷1第400-471頁)，核與上述原告於105年違規建造水路改道之排水設施後，依被告通知補正之105年9月9日水利建造物建造申請書所載「……為維護住戶安全已先行施設『臨時排水路』將排水導入『○○○路』側溝」等語之描述及所附照片(本院卷1第523、525頁)相符合，足認係當時原告在系爭土地上違規擅自建造使系爭土溝水流改道至○○○路之箱涵式排水溝渠。而原告違規建造之K1-K5溝渠，經被告發現予以處分後，原告已自行封閉排水箱涵，使上游排水恢復排入系爭土溝，已如前述。準此，原告係以違規建造且已封閉不具排水功能之K1-K5溝渠，據以主張可代替系爭土溝之排水功能，謂系爭土溝並無滿足公眾排水需求之必要性云云，顯無可採。

(5)原告另主張「○○路000巷00弄東側之溝渠」並不存在，系爭土地上游乘水量，根本無法經由該溝渠導入系爭土溝，而是經由○○路000巷00弄兩旁側溝，直接流入○○路000巷00弄之既有箱涵，可見系爭土溝並無作為水路存在之必要云

云。惟查，被告為臺南市水利業務之一級主管機關，依其所提出之系爭土地周邊水路配置圖（本院卷1第173頁、第499頁），劃有該段藍色溝渠，連接至系爭土溝之現場勘驗噴漆點1、2位置。另比對○○工程公司作成之上述申請水路改道計畫書所載「圖1-1計畫位置圖」（本院卷1第295頁），亦劃設有該段藍色溝渠，並敘明屬「○○區雨水下水道CF幹線系統」，核與被告提出之水路配置圖相一致，應屬可信。況倘無該段溝渠存在，原告不可能自行建造上述K1-K5箱涵式溝渠以銜接排水改道至○○○路。從而，原告提出並無繪製該段溝渠之周邊水路圖(本院卷1第23頁之原告附圖1)，所載系爭土溝與其東側上游道路下水道溝渠不連通，應非事實。原告基於與事實不合之附圖1所為之此部分主張，自非可採。

(6)原告另主張輔助參加人111年5月間、112年5月間、113年5月間僱工清除雜草，係單純出於環境衛生考量，而非為疏濬水道而清淤，且無施作養護工程云云；又主張系爭土溝東測噴漆點1下方之水泥造水溝壁，遭不明人士挖鑿，排放污水云云。經核上述事實主張之真偽判斷，尚無法直接導出系爭土溝有無供公眾排水需求必要性之判斷，均不影響本院基於前述理由所為之判斷結果，自無就其主張是否可採予以說明之必要。

2、系爭土溝供作水路排水使用，歷經50年以上之時間久遠，且未曾中斷：

(1)經查，依63年、64年、80年、85年、93-99年、101-104年度之航照圖（本院卷1第399、401、439、440、505頁、本院卷2第17-26頁），顯示系爭土溝位處大片樹林之南側，於63年間已形成水路之路型，雖樹林範圍逐年縮小，但該水路位置、長度不變。又依前述之66年12月23日計藍製字000000號永康鄉六甲頂都市計畫（四分子地區）計畫圖及圖例（本院卷1第117、397頁），系爭土溝於66年間即已標示「河流水溝」圖例。再依前述○○市○○區○○里辦公處105年8月1日105成功字第021號函（本院卷1第507頁），時任成功里里

長金○○曾因原告擅自施工水路改道，據以通報輔助參加人及被告，該函說明一載明：「○○路000巷00弄後方之公共大排水系統存在已超過40年（在○○路尚未開闢前即已存在），為成功里及神洲里重要的雨水排水系統」等語。另證人即現任成功里里長曾○○到庭具結證述：63年間他大約10歲，當時系爭土溝為溪流，他和同學會過去抓魚蝦，85及95年間系爭土地南側之溪流確實存在，只是在航照圖中遭到樹林掩蓋而已等語（本院卷1第421、424-425、427頁）；證人即系爭土溝南側住戶張○○亦到庭具結證述：71年間搬家至系爭土溝旁，屋後就是土溝或溪流，在竹林底下，有流動溪水，水中有魚蝦（本院卷1第428-431頁）等語，核與上述證據資料相符合，應可採信，足認系爭土溝供公眾作水路使用之期間，已達50年以上，且未曾中斷。

(2)至於證人即系爭土地附近居民詹汪○○到庭證述：她從73年6月起居住於系爭土溝附近，當時有一大片竹林，有時會去摘野菜，下雨時竹林裡會有一窪一窪的積水，但不知道是活水還是死水等情，核與本院上述認定事實並無明顯歧異。另證人吳至宏係原告之配偶，恐有偏頗之虞，且係102年購入系爭土地，並非早年即居住當地，則其證述：系爭土溝係前手歐○○以土方回填擠壓所形成，迄今不超過20年，他102年購買土地時沒有發現土溝和水道等情，證詞信憑性薄弱，不足以動搖本院上述之事實認定。故原告主張系爭土溝供作水路排水使用不及20年云云，不足採信。

3、系爭土溝供作水路排水使用之初，土地所有權人並無阻止之情事：

系爭土溝早在63年間即形成水路，供作公共排水之用，已如前述。依調查所得之卷內證據資料，並無當時土地所有權人阻止供作水路使用之事證。又依原告之前手土地所有人歐○○101年2月29日同意書：「歐○○同意提供所有坐落台南市○○區○○段000地號南側沿地界邊線之土地，依現況供作排水溝渠使用，但因現況雜草叢生且未建溝渠，故本人同意

由當地政府施工建設或徵收」等語（本院卷1第119頁），難認有阻止供作水路使用之意涵。況依原告之事實主張，歐○○於95年取得土地、原告本人於102年取得土地後，有反對供作水路使用之情事，亦均非發生於司法院釋字第400號解釋理由所稱「於公眾通行之初」，而係相隔數十年之後所為之阻止通行。是以，原告主張在供作水路排水使用之初土地所有權人即有阻止之情事云云，亦無可採。

4、依上述，系爭土溝確已符合類推適用司法院釋字第400號解釋理由所闡述既成水路成立公用地役關係之3項要件，足認系爭土溝確有公用地役法律關係之存在。

(六)原告雖主張系爭土溝之寬度應自○○段000-0地號土地南側地籍線外推60公分為限，就複丈成果圖劃設之系爭土溝寬度及面積加以爭執云云。惟查，被告於勘驗現場指界之噴漆點1-2、2-3、3-4、4-1等4邊連線，分別在系爭土溝四周之東側水泥溝渠、北側停車場、西側橋墩、南側房屋等水泥設施範圍內，有上述勘驗現場噴漆點1、2、3、4照片(本院卷1第463-466頁)可資對照，均屬系爭土溝之迎水坡面範圍內，被告以之作為防洪排水之水路，應屬必要之水路範圍。況依○○工程公司製作之上述112年7月修正版申請水路改道計畫書，載明系爭土溝擴及系爭土地及○○段000-0地號兩筆土地上，原告起訴狀亦為相同意旨之記載，然依複丈成果圖所示，系爭土溝僅坐落系爭土地一筆土地，不及於系爭土地南側之○○段000-0地號土地，可見被告指界之水路南側(點4-1連線)，未逾越原告最初主張之土地範圍。又被告指界之水路北側（點2-3連線），核對上述勘驗現場噴漆點2、3照片(本院卷1第464、465頁)及上述水路改道計畫書所附照片1(本院卷1第303頁)，明顯在停車場水泥面黃色欄杆範圍內之迎水坡面雜草上，應屬雨水溢滿土溝所及之處。又依前述輔助參加人111年5月、112年5月及113年5月間僱工除草清淤之施工照片所示，大型怪手（履帶式挖掘機）可在土溝底部來回行駛施工，足見系爭土溝具有一定之寬度，則土地測量機

關依本院囑託，就被告指界點1、2、3、4範圍(東側略寬)，據以測量系爭土溝，難認有何違誤。原告主張系爭土溝寬度應僅60公分云云，無非係以上述112年7月修正版申請水路改道計畫書表2-3所載之改建尺寸寬度0.6公尺(本院卷1第307頁)為據，純屬原告申請改建之寬度，顯與客觀事實之系爭土溝寬度不符合。原告此部分主張，並無可採。

(七)綜上所述，原告之主張，均無可採。原告訴請確認系爭土溝之公用地役關係不存在，為無理由，應予駁回。本件判決基礎已臻明確，原告聲請證人即○○工程公司承辦技師郭○○，經傳訊未到庭，核無再予傳訊之必要，而兩造其餘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，並無逐一論述之必要，併此說明。

七、結論：原告之訴無理由。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　13　　日

審判長法官　李　協　明

法官　邱　政　強

法官　孫　奇　芳

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告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（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件

(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　15　　日

書記官　祝　語　萱