臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度上易字第35號

上　訴　人　紀聰賢
訴訟代理人　湯瑞科律師
　　黃柔蓁
　　蔡滿
　　黃士嘉
　　蔡國銓
被上訴人　　林東松
000000000000000000
　　江玉雲（即吳順利之承當訴訟人）
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
共　　同
訴訟代理人　陳純青律師

上列當事人間請求確認過水權存在等事件，上訴人對於中華民國113年11月29日臺灣屏東地方法院111年度訴字第421號第一審判決提起上訴，經本院於114年12月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人各負擔二分之一。

事實及理由

壹、程序部分：

㈠按訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係，雖移轉於第三人，於訴訟無影響。但第三人如經兩造同意，得聲請代當事人承當訴訟，民事訴訟法第254條第1項定有明文。查:坐落屏東縣○○鄉○○段000000地號土地（下稱520-25地號土地）於本件起訴時，原為原審原告吳順利所有，嗣吳順利於民國113

年1月10日以買賣為由，移轉上開土地之全部所有權登記與被上訴人江玉雲，有土地登記謄本、異動索引可參(原審卷第331、347頁)，經江玉雲於114年3月18日具狀承當訴訟（本院卷第69頁），且經兩造同意（本院卷第79、87頁），是吳順利已脫離訴訟繫屬，不列為被上訴人，改列江玉雲為被上訴人，先予敘明。

㈡次按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言。查:被上訴人請求確認就附圖一所示編號502⑴區域土地有排水通過權，惟為上訴人否認，是兩造間就被上訴人是否得援依民法第779條第1項主張權利行使，即有爭執，而此權利爭執、不安之狀態，客觀上係得以確認判決除去，揆諸前揭規定，被上訴人提起本件確認之訴，具有確認利益，起訴即屬適法。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：坐落屏東縣○○鄉○○段00000地號土地（下稱520-4地號土地）為林東松所有；520-25地號土地為江玉雲所有；同段502地號土地（下稱502地號土地）則為上訴人所有。伊所有之上開土地，均屬一般農業區而供魚塭養殖使用，上開土地於尚未分割前，吳順利即於現今520-25地號土地東南側設有如附圖一所示編號502⑴之排水溝（下稱系爭排水溝），將魚塭排水向南流經520-25地號土地南側毗鄰之同段513地號土地上之排水溝後，接續往南排入屏南工業區排水系統(下簡稱屏南大排)；另林東松所有之520-4地號土地亦將魚塭養殖廢水，利用系爭排水溝循上開模式排入屏南大排。嗣98年間因土地重測，兩造所有之土地多有地界位移，致伊賴以排水之系爭排水溝，有部分面積遂占用上訴人之502地號土地。詎上訴人竟於110年10、11月間，於系爭

排水溝內砌置水泥石塊阻礙排水，致伊之魚塭於大雨時，因無從排水而使養殖之魚類溢出蒙受巨大損害，雙方屢次協調未果。為此，依民法第779條第1項、第767條第1項中段之規定，提起本訴等語。聲明：㈠確認林東松所有520-4地號土地及吳順利所有520-25地號土地，就上訴人所有502地號土地如附圖一所示編號502⑴部分土地有過水權存在。㈡上訴人應容忍被上訴人於前項編號502⑴部分土地設置排水設施，並將於該部分土地設置妨害被上訴人排水之障礙物除去，並不得為任何妨害被上訴人排水之行為。㈢上開第二項請求，願供擔保請准宣告假執行。

二、上訴人則以：被上訴人主張之排水位置即系爭排水溝將導致螃蟹大量寄生，使伊所有之魚塭有遭螃蟹鑿洞之風險，而螃蟹之習性均由魚塭底部鑿洞，從而影響魚塭堤岸之穩固，倘魚塭堤岸因此而崩塌，勢必造成財產上巨大損失。況林東松所有之520-3、520-4地號土地北臨豐漁路，而豐漁路旁現況即有溝渠，倘由此處排水係損害最少之處所，依屏東縣枋寮地政事務所(下稱枋寮地政)實測複丈，即應以附圖一、二所示編號489⑴區域面積5.14平方公尺區域為鄰地損害最少之過水方式。另江玉雲所有之520-21、520-25地號土地西臨520-19地號土地，現況亦有道路及排水溝渠，亦應以附圖一、二所示編號520-21⑴區域面積55.93平方公尺，及520-19⑴區域面積4.67平方公尺之2區域排水，合計使用面積僅60.6平方公尺，為被上訴人方案之一半面積左右，自屬侵害鄰地最小之妥適方案無訛。乃被上訴人捨上開妥適路徑不擇，執意將排水流經502地號土地長達約150公尺左右，面積達114.29平方公尺，顯然侵害伊之權利過大等語。答辯聲明：㈠被上訴人之訴及假執行之聲請均駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、原審判決確認林東松所有520-4地號土地及吳順利所有520-25地號土地，就上訴人所有502地號土地上如附圖一所示編號502⑴部分面積114點29平方公尺區域土地，有排水通過權；

上訴人應容忍被上訴人於上一所示之排水通過權土地範圍內設置排水設施，且應將妨害被上訴人行使該權利之障礙物除去，並不得有妨害被上訴人行使該權利之作為。上訴人不服，提起上訴，上訴聲明:㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人答辯聲明:上訴駁回。

四、本院得心證理由下：

㈠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，民法第779條第1項定有明文。又按我國民法關於不動產相鄰關係之制度，旨在調和相鄰不動產之利用上衝突，而擴張或限制相鄰不動產所有權內容，以發揮各不動產之最大經濟機能，重在不動產利用人間之權利義務關係之調和，不以相鄰不動產所有人間者為限。又民法第779條第1項既將家用與其他用水併列，則舉凡排泄無用之水，無論家用、農業用均包括在內(最高法院105年度台上字第1407號民事裁判參照)。

㈡被上訴人主張其等均係將魚塭排水向南流經系爭排水溝後，接續往南排入屏南大排等情，上訴人則辯稱被上訴人無權主張過水權，且其主張方式非損害最小處所等語。經查:

1.520-4、520-25地號土地係被上訴人所有，現全部面積均作魚塭之用，其等魚塭均利用系爭排水溝向南排水至屏南大排，又系爭排水溝為吳順利所搭建，已歷數十載，其內亦有非本案當事人之魚塭排水幹管放置其中，現況如原審卷第45、47、193、195頁照片所示，系爭排水溝占用上訴人所有之502地號土地之位置即如附圖一所示502(1)區域範圍等情，為兩造所不爭執，並有土地登記謄本及異動索引(原審卷第325至368頁)、地籍圖(原審卷第43頁)可參，亦經原審偕同兩造當事人及枋寮地政人員至現場勘驗，有勘驗筆錄、複丈成果圖可稽(原審卷第177至179、221至223、309頁)，是上開事實，堪予認定。

2.被上訴人所有土地現況既均為魚塭之用，自有排水需求，又被上訴人係依民法第779條第1項規定，請求確認就附圖一所示編號502(1)區域土地有排水通過權，揆諸前揭說明，民法第779條第1項所規定之過水權，既包含農業用水之排泄在內，同理，漁業用水亦應包含，且不分是否營業或自用，是被上訴人以之為本件主張權利基礎，核無不合，上訴人稱應排除營業用水等語，即有所誤。

3.被上訴人所有520-4、520-25地號土地係南北毗鄰，2土地魚塭廢水前固由附圖一所示編號502(1)區域之系爭排水溝向南排入屏南大排，且系爭排水溝係吳順利前所搭建，其內亦有其餘訴外人之排水幹管設立其中等情，而為兩造所不爭執，惟觀以系爭排水溝所占用範圍，於重測後位於上訴人所有502地號土地上，占用面積達114.29平方公尺，又系爭排水溝雖另有他人之水管設立，但他人抽排水均係經由水管，並非直接將廢水排進系爭排水溝，不致對排水溝體造成沖刷毀損，而被上訴人係以直接排放方式排水，長久以後因沖刷效應，對系爭排水溝體可能產生毀損，對上訴人之影響不可謂不大。

4.再者，緊鄰江玉雲520-25地號土地之西側依序為520-21、520-19地號土地，為江玉雲所有或共有之土地，有土地登記謄本、複丈成果圖可參(原審卷第225、293、297頁)，而520-19地號土地上有排水溝渠，為兩造所不爭執(本院卷第247頁)，並有照片可參(本院卷第169頁)。是江玉雲所有520-25地號土地魚塭上之廢水自可經由其所有之520-21地號土地北側，或南側即附圖一編號520-21(1)區域排至520-19地號土地上之排水溝，而無經過上訴人所有土地之必要。至江玉雲雖又辯稱520-19地號上之排水溝太小、排水不利等語。惟民法第779條之過水權，係賦予有排水需求之土地所有權人，於必要範圍內時得使其水通過鄰地，如得經由自己之土地排放至溝渠，即無使其水通過鄰地之權利。故江玉雲上開所稱，係其需自行調整排水方式或改善其排水系統之問題，無

從因此而得對鄰地所有權人主張民法第779條之過水權，是其所稱，自無足採。

5.又林東松所有520-4地號土地之西側為520-3地號土地，南側為江玉雲所有520-25地號土地，而林東松原亦為520-3地號土地之共有人，有異動索引、複丈成果圖可參(原審卷第225、349頁)，是林東松所有520-4地號土地上之魚塭排水亦可經由與江玉雲所有之520-25、520-21地號土地之交接處往西排放至520-19地號土地之排水溝，其排放方式與江玉雲相同，被上訴人並可一同利用同一路徑、方式排水，因江玉雲亦須以該方式排水，則林東松以此一處所及方式排水，其經過之土地面積、方式，相較於其所主張欲通過上訴人所有如附圖一所示編號502⑴區域，除該部分面積達114.29平方公尺外，往北、往南尚須經過第三人之土地，且會對上訴人所有土地內之溝體造成沖刷等情，是林東松所擇處所，顯非對鄰地損害最少之處所及方法，從而，林東松依民法第779條請求確認就上訴人所有502地號土地上如附圖一所示編號502⑴部分土地，有排水通過權，尚無所據。

㈤次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。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。前項規定，於所有權以外之物權，準用之。民法第767條第1、2項定有明文。被上訴人另依民法第767條第1項規定，請求上訴人應容忍被上訴人之過水權，並命上訴人除去系爭水溝中之水泥石塊，並不得再有其他妨害行為等，因江玉雲對上訴人並無過水權，林東松請求確認區域非對鄰地損害最小之處所及方法，是上訴人對被上訴人即無容忍之義務，又上訴人所設置之水泥石塊，均在其土地上，此亦據上訴人陳明(本院卷第273頁)，故亦未侵害被上訴人所有權，從而，被上訴人上開請求，均無所據。

五、綜上所述，被上訴人依民法第779條第1項規定請求確認其所有之520-4、520-25地號土地，就上訴人所有之502地號土地上系爭排水溝即附圖一所示編號502⑴區域土地有排水通過

權，並依民法第767條第1項請求命上訴人除去系爭排水溝中之阻礙，且日後不得有妨害被上訴人藉此排水權利，均無理由，應予駁回。原審為被上訴人全部勝訴之判決，並附條件為假執行及免為假執行之宣告，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。

六、本件事證已臻明確，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，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為有理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　24　　日

民事第二庭

審判長法　官　楊國祥

法　官　陳宛榆

法　官　劉定安

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　24　　日

書記官　楊明靜