最　高　行　政　法　院　判　決

112年度上字第683號

上　訴　人　謝進源

訴訟代理人　林水城　律師

被 上訴 人　高雄市政府水利局

代　表　人　蔡長展

訴訟代理人　王怡雯　律師

上列當事人間排水溝渠事件，上訴人對於中華民國112年8月10日高雄高等行政法院111年度訴字第13號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、上訴人以其所有坐落高雄市○○區○○○段○○○小段（下稱○○○小段）1地號土地有環境髒亂及清理不易等情事為由，於民國109年9月21日向被上訴人陳情廢除○○○小段1地號土地內之水利設施。被上訴人於109年9月30日會同上訴人至現場會勘，並以109年10月13日高市水利字第10938825100號函檢附現場會勘紀錄回復上訴人略以：「陸、結論：經現勘該私有土地（即○○○小段1地號土地）範圍內無公共排水設施，現況既有溝渠屬基地內排水，無具公共排水功能。」嗣被上訴人接獲當地民眾反映○○○小段1地號土地之流水溝A、B（如高雄高等行政法院〔下稱原審〕111年度訴字第13號判決〔下稱原判決〕附圖〔下稱附圖〕所示）現況仍有公共排水功能，但上訴人卻欲填平A、B。為確認A、B排水情形，被上訴人乃於109年12月10日邀集上訴人、財政部國有財產署南區分署及相關機關單位至○○○小段1地號、○○○小段1-3地號及高雄市○○區○○段○○○小段（下稱○○○小段）256-2地號土地現場辦理會勘（下稱109

年12月10日會勘），並作成現場會勘紀錄略以：「陸、結論：一、經當地里長及住戶協助領勘，○○區○○路00巷19號（按：係○○路19巷〔下稱19巷〕之誤繕，下同）旁巷道兩旁之地表逕流係沿地下隱蔽之排水路流入○○溪，水路流經○○○小段1地號、1-3地號及○○○小段256-2地號等土地，故研判該地號上既有排水路有公共使用需求。二、依據高雄市公共排水管理自治條例（下稱排水條例）第10條……及第12條……規定，倘土地所有權人有相關開發使用需求，請向被上訴人提出申請並提送排水改道計畫予被上訴人審查，並由土地所有權人善盡管理權責。」並以110年1月4日高市水利字第10940972500號函（下稱前處分）檢送該會勘紀錄予上訴人。上訴人不服前處分，提起訴願，經前訴願決定將前處分撤銷，由被上訴人於2個月內另為處分。被上訴人重新審認並以110年7月22日高市水市一字第11035398700號函（下稱原處分）知上訴人略以，有關上訴人所有○○○小段1地號、○○○小段255-1地號土地（下合稱系爭土地）經確認具公共排水功能性質，故依排水條例第10、12條規定，倘土地所有權人有相關開發使用需求，可向被上訴人提出申請並提送排水改道計畫予被上訴人審查，並由土地所有權人善盡管理權責等語。上訴人不服原處分，提起訴願，遭決定駁回後，提起行政訴訟，並聲明：1.確認上訴人所有坐落○○○小段1地號土地如原判決附圖所示編號A、B部分及坐落○○○小段255-1地號土地如附圖所示編號C、D部分之水利設施公用地役關係不存在。2.被上訴人應將上開水利設施填平並給付上訴人新臺幣(下同)531,590元；並自起訴狀繕本送達翌日起至填平排水設施之日止，按月給付上訴人44,299元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率百分之5計算之利息。案經原判決駁回後，上訴人遂提起本件上訴，並聲明：原判決廢棄，發回原審。

二、上訴人起訴主張與被上訴人在原審之答辯均引用原判決之記載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

㈠系爭土地所在區域之排水設施，依109年12月10日會勘時所見，沿19巷而下排水路（下稱排水路），排洩雨污水於○○○小段255-1地號、○○○小段1-3地號及○○○小段1地號土地所在之低窪流水溝地（上開3筆土地，下合稱系爭流水溝地）。查19巷排水路末端之系爭流水溝地，原屬舊曹公圳末端曲流段，此水路最終流入東南側之○○溪。又19巷排水路因被上訴人102年至104年間施作○○區曹公圳第5期水岸營造工程（下稱系爭水岸營造工程），就水路末段曲流部分截彎取直，就舊水路末段之曲流部分設置箱涵連通新建之曹公圳綠帶排水溝，以排入○○溪。是以，系爭流水溝地原屬舊曹公圳之水路並承接北側19巷排水路所在及其附近聚落高地流至之雨污水，於系爭水岸營造工程截彎取直後，系爭流水溝地雖形成類似不通其他水路之曲流低窪地，然排水之需求仍透過興建涵洞連通新建之曹公圳明溝以為解決，足認系爭流水溝地無論於系爭水岸營造工程施作前或施作後，均具排水功能，且存在已久。19巷排水路末段及原屬舊曹公圳排水設施部分（即通過附圖之D、C、B、A部分）已屬形成公用地役關係之排水路，則坐落系爭土地A、B、C、D之流水溝（或地下水溝）即存在公用地役關係。上訴人訴請確認其所有○○○小段1地號土地如附圖所示編號A、B部分及○○○小段255-1地號土地如附圖所示編號C、D部分之水利設施公用地役關係不存在，為無理由，應予駁回。

㈡通過系爭土地之A、B、C、D排水路，均成立公用地役關係，且實際供公眾排水多年，上訴人所有系爭土地之使用權及收益權雖於公用地役關係發生後即受有限制，然因受益者為19巷聚落住戶（社會大眾），並非為被上訴人所占有、使用，且縱令19巷排水路為被上訴人所管理，其亦未受有利益，是以，上訴人主張被上訴人構成公法上不當得利云云，即非可採。至憲法法庭111年憲判字第15號判決所指出之特別犧牲應予合理補償，僅為國家立法及施政之指針，非謂人民得依

該判決作為請求權依據向國家請求特別犧牲之補償，故上訴人以該判決作為請求權依據，請求被上訴人為如聲明第2項之特別犧牲補償，於法未合等語，因之以判決駁回上訴人在原審之訴。

四、本院經核原判決駁回上訴人在原審之訴，並無違誤，茲就上訴意旨補充論述如下：

㈠司法院釋字第400號解釋意旨：「憲法第15條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。……。既成道路符合一定要件而成立公用地役關係者，其所有權人對土地既已無從自由使用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償。各級政府如因經費困難，不能對上述道路全面徵收補償，有關機關亦應訂定期限籌措財源逐年辦理或以他法補償。若在某一道路範圍內之私有土地均辦理徵收，僅因既成道路有公用地役關係而以命令規定繼續使用，毋庸同時徵收補償，顯與平等原則相違。」係指私有土地因符合既成道路要件而存在公用地役關係時，有關機關應依據法律辦理徵收或給予相當補償，尚非賦予土地具公用地役關係之所有權人主動請求國家為徵收之權利。上述司法院釋字第400號解釋理由書意旨：「公用地役關係乃私有土地而具有公共用物性質之法律關係，與民法上地役權之概念有間，久為我國法制所承認（參照司法院釋字第255號解釋、改制前本院45年判字第8號及61年判字第435號前判例）。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。」所指成立公用地役關係之3項要件，雖係針

對私人所有既成道路，然私人土地供水路等排水設施使用之事實，其土地因供排水公益目的之必要，而由公眾使用，其性質與司法院釋字第400號解釋理由書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：(1)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；(2)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；(3)經歷之年代久遠而未曾中斷。

㈡經查，19巷排水路起於該巷二側，末端各以暗溝(附圖D部分)及明溝形式(附圖C部分)流經○○○小段255-1地號土地，經(國有財產署所有)○○○小段1-3地號土地再流至亦屬明溝型態之○○○小段1地號土地如附圖A、B部分，此水路最終經系爭流水溝地匯入新建之曹公圳綠帶排水溝、○○溪，而附圖所示編號A、B、C、D部分之排水路係供19巷兩側及其鄰近住戶排水之用，具有雨污水之排水功能，19巷排水路至少於64年起即已存在並通過上訴人所有系爭土地D、C及A、B部分，未見上訴人或其被繼承人於19巷排水路流經之初或其後，有所阻止，此使用狀態迄上訴人109年9月21日向被上訴人申請廢除○○○小段1地號之排水路A、B部分，歷時逾45年未曾中斷，足徵19巷排水路末段及原屬舊曹公圳排水設施部分(即通過附圖之D、C、B、A部分)已屬於形成公用地役關係之排水路，則坐落系爭土地A、B、C、D之流水溝（或地下水溝）即存在公用地役關係等情，已經原審依調查證據之辯論結果，詳述得心證之理由，並就上訴人主張各節何以不足採取，分別予以指駁甚明，經核與卷內證據尚無不符，亦無違反論理法則、經驗法則或理由不備之情事，原判決據以駁回上訴人訴請確認其所有坐落○○○小段1地號土地如附圖所示編號A、B部分及坐落○○○小段255-1地號土地如附圖所示編號C、D部分之水利設施公用地役關係不存在之

訴，揆諸首揭規定及說明，即無不合。系爭土地既具公用地役關係，在供水路排水使用目的之必要範圍內，上訴人所有權之行使即受到限制，其受利益者為鄰近住戶，被上訴人並未受有利益，自不構成公法上不當得利，且系爭土地具公用地役關係，縱致上訴人之財產遭受損失，然並非國家機關「依法行使公權力」所致，既未經徵收，亦不生補償問題，原判決駁回上訴人所為財產上請求部分，核無違誤。上訴意旨就原判決已經詳為論駁之事項，復執陳詞為爭議，指摘原判決未查明19巷兩側排水側溝是否得循其他地下雨水道排洩雨水，逕以19巷排水路與系爭排水溝渠貫通，認系爭排水溝渠承載19巷住戶生活污水排泄功能而具公用地役關係，有調查證據未備，違反行政訴訟法第125條第1項及第133條規定云云，無非係其個人之主觀見解及就原審認定事實、證據取捨之職權行使事項為指摘，並無可採。

㈢依行政訴訟法第125條規定，當事人其所聲明或陳述有不明瞭或不完足之處，審判長應行使闡明權，令其敘明或補充之。依原審111年12月1日言詞辯論筆錄所載：「審判長：原告(即上訴人，下同)第2項聲明所載，依原告的聲請是指陳情書，要請求將○○○段○○○小段1地號及○○○小段255-1地號兩筆土地之水利設施作成廢止之行政處分，陳情書的內容是要廢溝填平，如果是廢止的意思是事實上是承認有公用地役關係，只是事後因為公用地役關係已經解消所以要請求廢止，原告是要請求廢止，還是認為系爭土地上根本沒有系爭水道的公用地役關係存在，如果是這樣的情況，原告第1項聲明不像是行政處分的請求，比較類似給付訴訟的請求，原告要請求廢溝填平是事實行為，若要請求廢止行政處分，類似是要請被告(即被上訴人，下同)作成廢止公用的意思，但從原告的起訴狀及後來的書狀來看，是認為系爭水利設施不是原告建造，也不是原告曾有授權去作的，如果原告的意思是這樣，第2項聲明應該不是提課予義務訴訟，而是提確認系爭2筆土地上的公用地役關係不存在，有何意見？

原告訴訟代理人（林律師）：訴之聲明變更如下：一、確認原告所有坐落○○市○○區道○○段○○○小段1地號土地及○○段○○○小段255-1地號土地內之水利設施公用地役關係不存在。二、被告應將上開水利設施填平並給付原告新臺幣531,590元；並自起訴狀繕本送達翌日起至填平排水設施之日止，按月給付原告新臺幣44,299元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率百分之5計算之利息。」等語(原審卷2第42至43頁），可知原審審判長前已當庭向上訴人訴訟代理人詢問上訴人之起訴真意，並依2種可能性為不同訴訟類型之諭知，請上訴人就此陳述意見，而上訴人訴訟代理人審酌後，當庭變更訴之聲明，將課予義務訴訟變更為確認訴訟。嗣後上訴人雖再具狀變更為課予義務訴訟，然經原審審判長於112年7月20日言詞辯論再次闡明並詢問上訴人意見，上訴人訴訟代理人再次變更最終聲明為確認訴訟(原審卷3第65至68頁)。是以，原審審判長係參酌上訴人起訴理由而就訴訟聲明型態進行闡明，足認原審已盡闡明之責，上訴人訴訟代理人依其法律確信，本於處分權主義，而變更訴之聲明，原審法院應受上訴人訴之聲明的拘束，而為審理，自未違反行政訴訟法第125條之闡明義務。況原審駁回上訴人之訴所持理由，並非認為其變更後訴訟類型不正確，上訴人並非因變更訴之聲明致獲不利判決結果。上訴意旨以其主觀之見解，主張原審未配合上訴人請求廢止公物之真意，違法闡明上訴人應變更為確認訴訟，違反行政訴訟法第125條第1項規定，其踐行之訴訟程序違法云云，並無足採。

㈣綜上所述，上訴人之主張均無可採，原判決駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。上訴論旨仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。又上訴人在原審言詞辯論所為訴之聲明請求判命：「2.被告應將上開水利設施填平……。」部分，原審並未於判決理由論述是否准許，亦未於原判決諭知准駁，此部分核屬漏未判決。上訴聲明請求

廢棄，顯係就此脫漏部分聲明不服，依行政訴訟法第218條準用民事訴訟法第233條第2項規定，以聲請補充判決論，自應由原審就其聲請為補充判決，併此敘明。

五、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　27　　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　王　碧　芳

法官　鍾　啟　煒

法官　陳　文　燦

法官　羅　月　君

法官　王　俊　雄

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　27　　日

書記官　張　玉　純