臺灣雲林地方法院民事判決

114年度簡上字第65號

上　訴　人　高清岳

訴訟代理人　張智學律師

被　上訴人　戴坤成

兼　訴　訟

代　理　人　戴文章

上列當事人間請求排水權事件，上訴人對於中華民國114年7月3日本院斗六簡易庭114年度六簡字第140號第一審判決提起上訴，本院於民國115年8月3日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應將附圖即雲林縣斗六地政事務所複丈日期民國113年12月26日土地複丈成果圖所示，編號Ｃ，面積0.53平方公尺排水設施內原設置排水管排除封阻。

上訴人其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用（減縮後）由兩造各負擔二分之一。

事實及理由

壹、程序方面

按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之。但減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款定有明文。上開規定，依同法第436條之1第3項規定，於簡易訴訟程序之上訴程序，準用之。本件上訴人上訴聲明原為：原判決廢棄。確認上訴人對於附圖即雲林縣斗六地政事務所複丈日期民國113年12月26日（發給日期114年3月18日）複丈成果圖（下稱附圖）所示，編號C部分，面積0.53平方公尺排水設施內有最小損害之排水權，被上訴人應將附圖所示，編號C部分，面積0.53平方公尺排水設施內原設置之排水管排除封阻，並不得妨礙上訴人排水（見本院卷第9頁），嗣於115年7月16日變更為：原判

決廢棄。被上訴人應將附圖所示，編號C部分，面積0.53平方公尺排水設施內原設置之排水管排除封阻，並不得妨礙上訴人排水（見本院卷第277頁），核屬減縮應受判決事項之聲明，自應准許，且該減縮部分之訴訟繫屬消滅，原判決於上訴人減縮範圍內即失其效力，本院無庸再就減縮部分為裁判。

貳、實體方面

一、上訴人起訴主張：

㈠上訴人所有坐落雲林縣○○鄉○○○段000地號土地約在60幾年家父購入時，即存在通過農路下方排入同段204地號土地之暗管，因同段345地號土地低窪且臨路，同段346地號及同段348地號（為農路）土地均為本人所有，因同段204地號土地地勢比同段345地號土地更低，是唯一可排放自然流水之途徑，最近該排水口被同段204地號土地之地主灌混凝土封閉，導致四周自然水無法排出，遇雨就淹水，土地無法耕作使用，為此，爰依民法第775條第1項、第779條所規定高地所有人之疏水權，依民法第767條之規定請求被上訴人移除排水之障礙，且不得妨礙上訴人排水等語。

㈡於本院補充略以：

1.附圖所示編號C之排水設施係設置在同段347、348、349地號土地間，又供同段345地號土地排水，可以佐證為同段348、345地號土地所有權人設置，而上訴人為同段348、345地號土地所有權人，被上訴人侵害上訴人附圖所示編號C排水設施所有權，上訴人本於所有權妨害排除請求權，依民法第767條第1項中段請求排除侵害。

2.上訴人委託水利技師為專業評估兩個替代方案工程造價在新臺幣（下同）20～45萬元，對於地主係額外增加負擔，綜合評估後，建議採原排水路徑（現況RCP管封阻打通）排放評估範圍雨水逕流應為較可行方案。本件應適用民法第775、779條之規定，上訴人土地對於被上訴人土地有損害最小之過水權存在。

3.上訴人依民法第775、779、767條選擇合併，請求被上訴人應將附圖所示編號C部分，排除封阻。

二、被上訴人辯以：

㈠兩造土地並非相鄰，更不符合民法第775條第1項及779條之適用，上訴人同段345地號土地比鄰同段341地號土地之水利用地之排水溝，理應排入該排水溝始為合理。同段346、347、348、349地號土地為交通用地，且目前同段346、347地號土地為古坑鄉水碓村通往古坑鄉高林村約8米寬之產業道路，同段348、349、358地號土地為農業部農田水利署雲林管理處古坑工作站所轄水泥造水溝，上訴人同段345地號土地，亦可向農業部農田水利署雲林管理處古坑工作站申請排入該排水溝。上訴人理應如農業部農田水利署雲林管理處古坑工作站建議，處理自身排水不良問題，不應輕易興訟，浪費司法資源。因為上訴人的排水一直經過，造成被上訴人土壤流失，被上訴人始會將排水孔堵住等語。

㈡於本院補充略以：

1.上訴人之排水口如繼續排水，影響層面過大，不僅被上訴人土地繼續流失損害，業輾轉影響到下游更低之鄰地，況且，依民法第779條第2項規定，被上訴人若提出求償訴訟，將造成訴訟冗長、勞財傷神、浪費國家資源。

2.此排水管上訴人稱60幾年間買地時已經存在，故可以確定非上訴人所建置，也不是公共排水設施。上訴人改稱是其母親所建乃臨訟編纂之詞，不足採信。

3.上訴人委託水利技師之評估，本就不應該將有損他人財產損失之排水路徑進行評估。上訴人委託水利技師評估後所建議的排水路徑，為損害鄰地最大，影響最廣的路徑（被上訴人多年前曾賠償下游鄰地土壤流失、田埂崩塌之損失）。

4.現今排水方式已不限於自高地排經低地，為此，高地所有人既不能再堅持使其水排經低地，而應視其是否確有經過鄰地排水之必要性。

5.上訴人不願意以自己的費用，將已荒廢多年無耕種雜草叢生

之土地重新整地，高低整平就能克服低於溝底20公分的問題，設置排水溝排入同段341地號土地水溝再流入導水路一路，簡單又省費用。又如果依農業部農田水利署雲林管理處古坑工作站所測得之適合排水點埋設水管排入導水路一路，被上訴人請專業工程人員現場估價結果僅需63,000元，遠低於上訴人所列20-45萬元。

6.上訴人同段345地號土地所流入被上訴人同段204地號土地之水，並非民法第775條自然流至之水，而是上訴人將同段345地號土地全部雨水以人工方式集中導入排水管，直注於被上訴人土地，被上訴人土地遭嚴重損害多年，上訴人從未思疏通改善，還一味的要繼續損害，故被上訴人將上訴人違反排水權（非自然流至之水）之排水口封阻（民法第775條、第777條），被上訴人此作法符合民法第150條之行為，且也符合民法第767條之規定。

7.排水管的位置應該不在上訴人同段348地號土地上，無法確定排水孔封阻部分0.53平方公尺為上訴人土地。

三、原審斟酌兩造攻擊防禦方法，認上訴人對被上訴人土地並無排水權存在而為上訴人敗訴之判決，上訴人不服提起上訴後減縮聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應將附圖所示，編號C部分，面積0.53平方公尺排水設施內原設置排水管排除封阻，並不得妨礙上訴人排水。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠坐落雲林縣○○鄉○○○段000 ○000 ○000 地號土地均為上訴人所有或與他人共有。

㈡坐落雲林縣○○鄉○○○段000 地號土地（一般農業區農牧用地）為被上訴人共有。

㈢上訴人主張之排水渠道，通過約6米之產業道路及33號井導水路1號下方，接至上訴人所有同段348地號土地及他人所有同段349地號土地再接到被上訴人同段204地號土地，目前出水口已遭被上訴人封住。

㈣出水口部分就是附圖所示C 部分，面積0.53平方公尺之排水設施。

五、兩造爭執事項：

上訴人依民法第775條、第779 條、第767條之規定，請求被上訴人應將附圖所示編號C 部分排除封阻，不得妨礙上訴人排水，有無理由？

六、本院之判斷：

㈠上訴人對被上訴人土地並無排水權存在：

1.上訴人雖已於本院撤回確認排水權存在之訴訟標的，但因上訴人之聲明中存有「不得妨礙上訴人排水」，故關於上訴人就被上訴人土地是否存有排水權一事，雖非以確認之訴之型態為之，但仍須由本院於理由中判斷，先予敘明。

2.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。依98年1月23日民法第779條修正理由第1項：「排泄家用、農工業用之水，以至河渠或溝道，固以經過低地為常，但因科學發達，實際上亦不乏將低地之水，排經高地，以至河渠或溝道者…爰將第1項、第2項『低地』修正為『鄰地』…將第1項『高地所有人』修正為『土地所有人』；第2項『高地所有人』修正為『有通過權之人』」可知，現今之排水方式已不限於自高地排經低地，故修法後高地所有人即不能再堅持使其水排經低地，而應視其是否確有經過鄰地排水之必要性，並選擇於鄰地損害最少之處所及方法排水。

3.經查：兩造土地經本院會同兩造及地政人員、農業部農田水利署雲林管理處古坑工作站人員現場勘驗結果如下：

①現場地勢北側較南側高、東側較西側高。古坑鄉水碓東段345地號土地位於東側，同段204地號土地位於西側。同段204地號土地北側水泥小路下有一條地下溝渠，為33號井導水路1-1號水溝（打開鐵蓋可見），同段204地號土地東側在道路旁也有溝渠，為33號井導水路1。33號井導水路1-1是33號井

導水路1之支線，33號井導水路1-1末端沒有出路，應是由旁側排入田地。同段204地號土地內自設溝渠連接33號井導水路1，在自設溝渠設施的盡頭有一水窪，據被上訴人稱是因上訴人排水量太大造成泥土沖刷導致水窪。古坑鄉水碓東段345地號土地內有陷落處接排水管，橫過道路及33號井導水路1溝渠下方，至同段204地號土地自設溝渠設施內，但該出水口已被水泥封住。該出水口上方有另一個小的出水口（未被封）是取33號井導水路1的水。同段204地號土地內靠南有一條沒有設施的橫向小水溝，雜草叢生，據被上訴人表示，其土地內多餘的水就是排到該小水溝再向西側排入另一個溝渠。

②古坑鄉水碓東段345地號土地北方有另一個水溝溝渠（同段341地號），連接道路另一側的溝渠及33號井導水路1-1，但與同段345地號土地沒有進出水口，沿道路往南發現同段345地號土地有另一個排水口經過道路下方連接到33號井導水路1。

③上情業據本院會同上開人等履勘現場無訛，製有勘驗筆錄、現場照片在卷可憑（見本院卷第185至213頁），並由地政人員將現場33號井導水路1、道路及被上訴人自設溝渠設施位置測繪如雲林縣斗六地政事務所複丈日期115年4月2日土地複丈成果圖附卷為佐（見本院卷第233頁），堪認為真。由此可知，上訴人在自己的土地陷落處埋設孔徑達44公分之粗大排水管，集中水量導往被上訴人於同段204地號土地上所設之溝渠，顯然並非自然流至之水，不符合民法第775條之要件，且兩造土地並非「鄰地」，中間相隔33號井導水路1及產業道路，亦與民法第779條有間。本件被上訴人同段204地號土地東側通過同段348、347、346地號土地（即33號井導水路1及產業道路）才會到達上訴人同段345地號土地，則上訴人同段345地號土地如果向西側排水，理應會先排入33號井導水路1，而非被上訴人同段204地號土地，此由上訴人同段345地號土地南邊確實有管道排入33號井導水路1可明，

而上訴人卻以自設管道經由33號井導水路1溝底下方（由地底下橫越33號井導水路1），排入被上訴人同段204地號土地，足見上訴人之排水方式並非損害最小之方式。

4.上訴人固稱其他排水方式均非損害最小等語，並提出自行委託水利技師製作之「雲林縣○○鄉○○○段000地號排水設施評估報告」為憑（見本院卷第31至68頁），惟該評估報告雖指出以其他替代方案將使上訴人多增加工程造價20至45萬元等語，但民法第779條所謂之損害最小，係指對於「鄰地」損害最小，並非上訴人支出最少，上訴人以此指摘排水進入被上訴人同段204地號土地才是損害最小等語，並非有據。況且，依該評估報告所測得知高程可以得知，被上訴人土地由北往南呈現緩降趨勢（農地高程EL+88.55m--->農地高程EL+88.50m--->農地高程EL+88.40m），但上訴人卻在農地高程EL+88.50m與農地高程EL+88.40m中間挖了一個農地高程EL+87.73m的陷落處埋設RCP管，才造成該RCP管低於33號井導水路1之溝底高程EL+87.99達20公分（見本院卷第67頁），又該評估報告已明載：「現況評估範圍內尚有預埋混凝土管可排往西側農地排水溝」（此指33號井導水路1）、「評估範圍RCP管高程為EL+87.73m（EL為海拔高），比導水路1號溝底低約20公分，故無法靠重力排水排入導水路1號，須以抽水機抽排才得以排入」等語（見本院卷第63頁），顯然排入33號井導水路1並非全然不可行，只是上訴人不願為之，益徵上訴人主張對被上訴人土地有排水權存在一節，並不可採。

5.上訴人同段345地號土地北邊緊鄰同段341地號土地，同段341地號土地為一般農業區水利用地，其上設有溝渠，有現場照片可憑（見本院卷第197頁），上訴人自行委託水利技師出具之「雲林縣○○鄉○○○段000地號排水設施評估報告」雖記載該處有溝底過高無法排入的問題，但水利技師亦提出排水替代方案A：「施作土溝往北收集，再埋設混凝土管往農路排放」、排水替代方案B：「施作土溝往北收集

後，由於既有道路溝底高程較高無法直接排入，需埋設一定距離後至下游高程可排入處」等解決方式（見本院卷第51頁），而古坑鄉工作站亦為上訴人同段345地號土地規劃數條排水方案，有農業部農田水利署雲林管理處113年10月23日農水雲林字第1138600644號函略以：本處建議改排至轄管導水路一渠道，或應由同段209地號排放至導水路一之一渠道等語在卷可憑（見原審卷第81至83頁），而上開排水方式均是將水引流排至供公眾使用之渠道或道路，顯然上訴人同段345地號土地排水有其他損害鄰地最小之方式，並不是一定要經過被上訴人同段204地號土地。

㈡被上訴人對上訴人之排水管不得自力救濟予以封阻：

1.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。民法第767條第1項定有明文。經查：

①被上訴人所封阻之排水管為上訴人所有，為上訴人自承在卷（見本院卷第256至257頁），核與現場勘驗時該排水管確實連接至上訴人同段345地號土地相符，被上訴人雖抗辯該排水管之處分權人非上訴人等語，然而，該排水管與上訴人同段345地號土地上集中引流之RCP管是同一支，被上訴人一邊指摘上訴人不能將水引流排到被上訴人土地，一邊卻說該排水管不是上訴人所有，前後矛盾，難認可採。

②按土地所有人不得設置屋簷、工作物或其他設備，使雨水或其他液體直注於相鄰之不動產。民法第777條固定有明文。然而，本件被上訴人所封阻之排水管位置位於同段347、348、349地號土地交界處，並非在被上訴人同段204地號土地上，有附圖在卷可憑（見原審卷第123頁），而同段347地號土地為中華民國所有、同段348地號土地為上訴人與他人共有、同段349地號土地為他人所有，亦有上開土地查詢資料在卷為佐（見本院卷第244至246頁），顯然均非被上訴人所有，故難認上訴人之排水管有民法第777條所定「直注於」被上訴人土地之情形。

2.本件係因被上訴人於同段204地號土地上所設置的私人溝渠自同段204地號土地延伸至同段348地號及同段349地號土地，再連接至同段347地號土地，接上33號井導水路1之水，而上訴人RCP管出水口正好落於該溝渠內（被上訴人的水孔在上，上訴人的水孔在下），才會順著溝渠流到被上訴人同段204地號土地內，而RCP管出水口實際上不在被上訴人土地上，已如前述，換言之，如果被上訴人在該處並未設置溝渠，則上訴人RCP管出水口不在被上訴人設置之溝渠內，而是直注於同段348地號及同段349地號土地，水流未必會流到被上訴人204地號土地，故被上訴人將上訴人排水管封阻，實際上是至他人土地上封阻位於他人土地之他人之排水管，已經逾越必要程度，不能符合民法第149、150、151條之情形，應可認定。

3.是以，被上訴人將上訴人排水管封阻之行為即是妨害上訴人之所有權，上訴人依民法第767條第1項之規定，請求排除侵害，應屬有據。然而，上訴人雖得請求被上訴人排除水管之封阻，但因上訴人對被上訴人土地並無排水權存在，如上訴人排水至被上訴人土地，被上訴人非不得請求排除侵害，故上訴人於本件請求被上訴人不得妨礙排水，應為無理由。

㈢被上訴人雖於書狀中提及其可依民法第767條排除上訴人之水管等語（見本院卷第275頁），然而本件被上訴人並未就其所謂排除侵害提起反訴，故被上訴人此部分之陳述，乃屬另一個訴訟之問題，非本件所得審究，附此敘明。

七、綜上所述，上訴人請求被上訴人應將附圖所示，編號C，面積0.53平方公尺排水設施內原設置排水管排除封阻為有理由，應予准許，逾此部分之請求為無理由，應予駁回，原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第2項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原判決為上訴人敗訴之判決，經核於法並無不合，上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提證據，均與判決結果不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

九、據上論結，本件上訴人之上訴一部有理由，一部無理由，爰依民事訴訟法第436條之1第3項、第449條第1項、第450條、第79條、第85條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　3　　日

民事第二庭審判長法　官　陳秋如

法　官　黃玥婷

法　官　洪儀芳

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　3　　日

書記官　梁靖瑜