高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第一庭
111年度訴字第388號
民國113年3月6日辯論終結

原　　告　蔡坤財

被　　告　臺南市政府工務局

代　表　人　蘇金安
訴訟代理人　翁順衍
　　黃政豪

上列當事人間巷道爭議事件，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、爭訟概要：

原告因建築需求，以其所有之○○市○區○○段（下稱東興段）27-32地號土地（下稱系爭土地）為建築基地申請指定建築線，經臺南市政府都市發展局（下稱都發局）於民國110年3月16日核准在案。原告乃於110年5月間將系爭土地圍阻，被告旋接獲臺南市政府警察局第五分局（下稱第五分局）通知及線上即時服務系統人民陳情，遂以110年6月15日南市工養一字第0000000000號函通知原告，略以告知系爭土地係屬供公眾通行之道路，第五分局則以110年7月6日南市警五交字第0000000000號函請原告立即排除障礙物。原告不服，於110年7月22日發存證信函予被告、第五分局，略稱系爭土地使用分區為住宅區，從未簽署同意任何單位作道路使用，不因被政府機關鋪設紅磚道，即作為道路用地等語。被

告為釐清系爭土地糾紛，於110年9月6日邀集相關單位及附近里民現場會勘，並作成會勘紀錄。嗣被告依照會勘紀錄之結論，以110年11月1日南市工養一字第0000000000號函通知原告，略以認系爭土地具有公用地役關係，將由警察局通知限期拆除障礙物。原告仍不服，遂向臺灣臺南地方法院（下稱臺南地院）請求確認系爭土地之公用地役權法律關係不存在，經臺南地方法院111年度訴字第328號民事裁定移送本院審理。

二、原告起訴主張及聲明：

(一)主張要旨：

1、原告於69年買賣取得系爭土地，並於109年12月17日向臺南地政申請土地鑑界確認界址，110年3月16日取得指定建築線核准圖，原告於110年10月21日將系爭土地出售於第三人，但出售期間申請再鑑界，經里長告知第三人，系爭土地為道路用地，致使第三人解除不動產買賣契約。原告多次以存證信函通知被告，系爭土地為住三住宅區，非道路用地，原告所搭建鐵皮圍籬仍遭強行拆除，造成原告損失。興建房屋需申請指定建築線，指定建築線最重要的因素需鄰道路用地，鄰地東興段67、68、69、70、71地號已申請指定建築線完成，如系爭土地為道路用地，71地號土地南鄰系爭土地，應會被指定建築線，故系爭土地為住三住宅區，並非道路用地。

2、系爭土地坐落於小東路299巷26弄路段，連接小東路307巷，原告所有之東興段27-11地號土地則連接小東路299巷，而27-11地號土地亦為建地，惟原告當初興建房屋時，與建商特意規劃作社區汽車迴轉道(寬8公尺)，並有出具土地使用同意書，此屬依建築法規所留設之通行道路，其性質係為私設巷道，僅供該區基地內特定住戶通行出入使用。而系爭土地僅寬3公尺，兩者寬度相差甚遠，系爭土地明顯不是為了提供公眾通行而設置的。且系爭土地本為住宅區用地，原告買賣至今均為空地，並無欲供大眾通行使用，亦無簽署任何土

地使用權同意書、路權同意書，僅因附近居民為通行方便，強行越界使用原告之私有財產。更有甚者，北區區公所在未經原告同意之情形下，擅自鋪設紅磚道及設置路燈，損害原告財產。被告僅依系爭土地已鋪設紅磚、架設路燈、供該社區特定居民通行即擅自認定系爭土地符合既成道路之要件，顯屬率斷。

3、地目等則制度係日據時期依土地使用現況所銓定，沿襲以來，其於土地登記簿之記載與現況已不相符，目前都市土地使用管制係以都市計畫及其相關法令規定辦理，非都市土地則以使用地類別管制，均非以地目作為利用及管制之依據，該制度已於106年1月1日廢除。又臺南市政府發布實施公告變更臺南市北區都市計畫(細部計畫)(第二次通盤檢討)案計畫圖，明確指出系爭土地係屬「住三」住宅區，且都市計畫土地使用分區證明書亦可得證系爭土地確屬「住三」住宅區。被告辯稱系爭土地地目為「道」，核屬被告對於土地利用及管制之誤解。

4、依據85年航測圖可清楚辨認出系爭土地與東興段27-11地號土地之寬度差距，且系爭土地左右兩側皆為建物何以推斷僅系爭土地為「道」。而門牌號碼係由該小型社區按照原告當初興建時所設計之迴車道而編訂。又迴車道（8米寬)即小東路299巷，現已遭部分住戶違章越界建築、汽機車長期違規停放占用，早已喪失迴轉功能。系爭土地臨路面寬不足3.5公尺，消防救災車輛根本就無法進入，被告未因上述違章占用迴車道做任何處置，反而犧牲原告之建地，顯見系爭土地未作通行使用根本不存在危害公共利益的問題。當初因該區村里長選舉，要求原告配合提供系爭土地供民眾通行使用，原告不想與街訪鄰居破壞和睦關係，且當時人車不多，亦僅提供附近鄰居行走使用，未供車輛通行，現卻因當初被要求配合而喪失土地使用權，顯然與誠信原則有違。至北區區公所所鋪設之水溝蓋、圓形孔蓋，均設置在迴車道(即小東路299巷與26弄交叉口)與小東路307巷上，並未設置在系爭土地

上，綜上，迴車道之設計理念、寬度設計、北區區公所水溝蓋設置位置等均可證明系爭土地為私人所有之建築用地，而非供大眾通行之用。

(二)聲明：確認原告所有系爭土地全部（面積55平方公尺）之公用地役權法律關係不存在。

三、被告答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

1、既成道路既本於一定事實關係而成立，本無限制僅能存在於何種土地使用分區，亦與是否曾作為建築基地之私設通路、類似通路等情無涉。經被告調閱系爭土地89年之航空照片、85年航測圖及查閱92至94年正攝影像圖資，系爭土地自85年間已有路型存在，且路型與現今並無二致，可知系爭土地至少通行已有約20年以上，其通行期間土地所有權人並無阻止。另當地里長及居民表示系爭土地通行已久，約30至40年以上，且該路段之所有權人(即原告)當時以口頭同意供附近居民通行。又所證述之通行年分雖未必精準，然與航空照片所示路型年份相去不遠，可推知系爭土地即因符合公用地役關係之要件，而經當時之道路維護機關於系爭土地上鋪設道路，並供公眾通行持續至今，因時日長久，已無從知悉其確實之起始，僅能知其梗概。

2、所謂通行必要性為不確定之概念，其有無應以週遭環境之合理需求判斷，並非僅以是否係唯一通路為斷，原告稱系爭土地周邊已有其他通行道路，足以供小東路299巷26弄不特定公眾使用(即小東路299巷)，惟系爭道路存在且供公眾不間斷通行約有20年間之久，更已形成地方鄰里藉其往來、進行各種社會、經濟或工商等活動(例如：訪友、警察、郵寄包裹、運送瓦斯等)所必要之道路。況原告於20年間均無主張不得通行異議，經當地民眾陳述有已口頭答應供通行，而現欲推翻業以成立多年之公用地役關係，其主張並無理由。

3、建築法第48條及臺南市建築管理自治條例第3條第1項規定，現有巷道之認定係為指定建築線以供建築管理之需，為建築

法體系用以指定建築線所訂定，各地方政府為實施建築管理，多於各直轄市、縣(市)之建築管理規則(或自治條例)中定義何謂「現有巷道」，大致不離「私人出具供公眾通行」，或基於信賴保護概念的「立法前已指定建築線者繼續做現有巷道」及借用司法院大法官釋字第400號解釋有關「公用地役關係」之要件而成立之現有巷道。換言之，即系爭土地如符合公用地役關係者，倘有指定建築線之需求，得經認定成為現有巷道，惟並不當然等同現有巷道，且現有巷道需經申請、認定等程序始方成立，與釋字第400號解釋所述具公用地役關係而成立之既成道路係以一定事實條件之成就而成立，無須公部門另作行政處分，係屬二事。是被告依○○市○區道路管理自治條例第4條第1項第1款規定之業務權限劃分，及被告組織規程第3條及第4條等組織權限劃分，掌理○○市○區道路之設計、新建、修築、養護、挖掘許可及使用許可等管理事項，實立於○○市道路主管機關之地位，本諸職權認定系爭土地業已成立公用地役關係而為既成道路，符合行政院73年11月14日台73內第18576號及74年5月23日台74內第9420號函示之意旨。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：原告請求確認系爭土地公用地役權法律關係不存在，是否有理由?

五、本院之判斷：

(一)前提事實：

如爭訟概要欄所示之事實，業經兩造分明陳述在卷，並有系爭土地指定建築線書圖（第51頁）、被告110年6月15日南市工養一字第0000000000號函（第63頁）、臺南市政府線上即時服務系統人民陳情案件處理聯單（第65頁）、第五分局110年7月6日南市警五交字第0000000000號書函（第77頁）、原告110年7月22日存證信函（第79頁）、被告110年9月6日會勘紀錄（第89頁）、系爭土地現場照片（第59、61頁）、被告110年11月1日南市工養一字第0000000000號函（第159

頁）、臺南地院111年度訴字第328號民事裁定（第13至14頁）附本院卷可稽，可信為真實。

(二)依司法院釋字第400號解釋理由書闡示：「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……。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。」依此解釋意旨，可知既成道路成立公用地役關係，須具備：1.為不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時；2.於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；3.須經歷時日長久，一般人無復記憶其確實之起始，且未曾中斷。另臺南市政府訂定之「臺南市政府工務局既成道路認定作業程序」第2點規定：「本作業程序所稱既成道路，指參酌司法院大法官釋字第400號解釋理由書意旨，符合下列條件之道路：(一）供公眾通行（無圍阻且未管制）之期間已達20年以上。(二）符合下列2目情形之一者：1.巷道旁已有編訂門牌房屋2戶以上，且其門牌編釘或戶籍登記已逾20年。2.為政府機關、公營事業機構或其他行政主體所開闢或維護之巷道。(三）非屬法定空地。」可供參照。

(三)系爭土地確有具備成立公用地役權法律關係之三要件：

1、係供不特定公眾之通行所必要：

經查，系爭土地位於○○市○區○○路000巷00弄尾端，呈長方形，寬4.1公尺，右側與小東路307巷相接，左側則與原告所有之東興段27-11地號土地相鄰，27-11地號土地位於小東路299巷26弄前端，與小東路299巷相接，亦即小東路299

巷26弄係由系爭土地與27-11地號2筆土地所構成，該巷道全段均鋪設同一花色之紅磚道，巷道二端則貫通小東路299巷及小東路307巷。又小東路299巷26弄兩旁有門牌號碼1、3、5、7、2、4、6、8、10、12號等建物，該等建物於69年間興建時，即將27-11地號土地作為私設道路使用等情，有地籍圖、都市計畫書圖查詢結果、現場照片、歷史門牌資料查詢、建築線指示圖、現況圖及地籍套繪圖、被告113年2月1日南市工養一字第0000000000號函等附本院卷（第227、157、231至267、287至296、379至381、477頁）為憑。依上述之交通地理位置，小東路299巷26弄顯然為該巷道內兩旁10餘住戶居住通行所必須，住戶居民除經由27-11地號土地通行至小東路299巷外，亦須經由系爭土地通行至小東路307巷。又觀之都市計畫書圖查詢圖（本院卷第157頁），小東路299巷26弄已與鄰近道路連通形成完整的交通路網，除用於供巷道兩旁住戶居住通行之必要外，其他民眾亦可能因進行各種有目的或無目的性之社會、經濟及工商活動（例如鄰居朋友、郵務包裹、水電、瓦斯），而有通行其間之必要，故系爭土地非僅巷道住戶為通行之便利或省時，而屬供不特定之公眾通行所必要，甚為明確。又系爭土地是否有供不特定公眾通行之必要性，尚不以其旁是否另有替代通路而異其認定，是原告主張系爭土地周邊尚有其他可供繞道通行之道路，而認系爭土地無通行之必要性云云，尚非可採。

2、歷經20年以上之相當長時間供人通行，且未曾中斷：

(1)經查，小東路299巷26弄兩旁之建物，即上述1至8號、10、12號等10戶門牌房屋，早於70年9月24日即編訂，此有○○○○○○○○○○112年5月16日南市府北戶字第0000000000號函附歷史門牌資料查詢在卷可證（本院卷第285至296頁），且系爭土地及東興段27-11地號土地分別於72年1月間、73年4月間，地目變更為「道」，此有土地登記簿謄本等資料（第327、441頁）在卷為證，由此可知當時該巷道即作為道路供眾多居民進出通行。又依農林航空測量所89年6月20日

航空照片及內政部國土測繪中心92至94年正攝影像圖資（本院卷第415、155、95頁），顯示系爭土地與27-11地號土地，於當時已形成明顯之巷道路型。而系爭土地所在地里長即證人王泉尚到庭證述：伊於72年搬至小東路307巷口的33號居住，於78年間當里長，在72年搬至此處時，小東路299巷26弄即可從小東路307巷通到299巷，當時是柏油路，除巷內住戶外，其他人都有在走，原告把系爭土地賣掉後才將路封起來等語（本院卷第395至396頁），核與上述證據資料，洵相符合，應可採信。

(2)再者，系爭土地現況鋪設有與該巷道同一花色之地磚，並設置有路燈、劃設「停」字標誌等公共設施，有現場照片為證（本院卷第231頁）。又據原告到庭陳稱：地磚係由區公所於10幾年前設置等語（本院卷第401頁），另證人即北區區公所員工薛凱文到院證稱：伊於98年至公所服務，108年承辦299巷26弄靠近299巷口部分之修繕工程，299巷26弄包含系爭土地就已供公眾通行，如有損壞，公所就會派工維修等語（本院卷第397至399頁），顯示系爭土地於原告圍堵前已供公眾通行至少逾20年以上，並由區公所負責維護管理，通行時間已非常久遠，且迄今未曾中斷。

3、系爭土地於公眾通行之初，原告未有反對或阻止之情事：

系爭土地多年來未設置任何阻隔設施以管制出入，公眾可從土地兩側進出該巷道等情，業經上述證人薛凱文、王泉尚一致證稱屬實。而原告具狀自承「當初因村里長選舉，其不想與街訪鄰居破壞和睦關係，遂提供系爭土地供民眾通行使用，且當時人車不多，亦僅提供附近鄰居行走使用，未供車輛通行」等語（本院卷第313頁），核與上述證人陳述相符合，堪認系爭土地於供公眾通行之初，原告並無阻止或表示反對之情事。

4、綜上所述，系爭土地確已符合司法院釋字第400號解釋意旨公用地役關係成立之三要件，又該土地未有申請建築執照紀錄，非屬法定空地，核屬既成道路，應可認定。

(四)原告雖主張系爭土地都市計畫土地使用分區編定為住三住宅區，非道路用地，申請指定建築線已獲准，且299巷26弄當初興建房屋時，原告已提供東興段27-11地號土地作社區汽車迴轉道(寬8公尺)，供該區基地內特定住戶通行出入使用，而系爭土地臨路面寬不足3.5公尺，其並無欲供大眾通行使用，亦無簽署任何土地使用權同意書、路權同意書。又北區區公所所鋪設之水溝蓋、圓形孔蓋，均設置在迴車道與小東路307巷上，並未設置在系爭土地上，上開迴車道之設計理念、寬度設計、北區區公所水溝蓋設置位置等均可證明系爭土地為私人所有之建築用地，而非供大眾通行之用云云。惟查：

1、依司法院釋字第400號解釋意旨，公用地役關係之成立僅以土地實際通行必要之實況、通行之初和平無爭議，以及時間長久為要件，故公用地役關係之成立與否，與都市計畫之土地使用分區編定、使用類別為何，並無關涉。是以，系爭土地都市計畫之土地使用分區雖經公告編定為住三住宅區，且其上未設有側溝，然其已具備上述解釋意旨之三要件，仍不妨礙已成立之公用地役關係。又都發局核准以系爭土地為建築基地之申請指定建築線，僅係審查系爭土地是否符合建築法規要求之面臨道路或現有巷道之建築條件，核與系爭土地是否因一定事實關係成立公用地役權法律關係之判斷，兩者並無關涉，況都發局並非○○市道路主管機關，既成道路認定事項亦非屬其管轄權限之業務。故依原告上述主張，尚無從為有利於原告之認定。

2、公用地役關係之成立僅以土地所有權人於土地供公眾通行之初，並無阻止情事為已足，並不以簽署土地使用權同意書或路權同意書為必要，原告既已同意提供系爭土地供民眾通行使用，堪認原告於系爭土地供公眾通行之初，並無阻止情事，已如前述，則原告於公眾通行數十年後，再以當初是被要求配合選舉才同意提供系爭土地供當地民眾使用，其並無供大眾通行使用之意，亦不曾簽同意書等語置辯，自難採

認。至迴車道之設計理念、寬度設計、水溝蓋設置位置等，均不影響系爭土地已供不特定人通行之狀態，原告執此主張系爭土地為私人所有之建築用地，非供大眾通行之用，亦難採憑。

六、綜上所述，原告之主張，均無可採。系爭土地符合司法院釋字第400號解釋理由書所示公用地役關係之成立要件，原告起訴請求確認系爭土地之公用地役權法律關係不存在，即非有據，應予駁回。又本件判決基礎已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料 經本院斟酌後，均與判決結果不生影響，而無一一論述之必 要，併予說明。

七、結論：原告之訴無理由。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　27　　日

審判長法官　李　協　明

法官　邱　政　強

法官　孫　奇　芳

以上正本係照原本作成。

一、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、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）

三、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.當事人或其代表人、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。

	2.稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3.專利行政事件，當事人或其代表人、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。
(二)非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	1.當事人之配偶、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。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人。 4.當事人為公法人、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。
是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例外，當事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　　113　　年　　3　　月　　27　　日

書記官　宋鑠瑾