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428號
民國113年7月3日辯論終結

原　　告　張懷竹
　　黃名言

　　黃健泰
　　黃健賢

被　　告　臺南市關廟區公所

代　表　人　李○○
訴訟代理人　鄭志侖　律師
　　侯信逸　律師
上　一　人
複 代理 人　汪自強　律師

上列當事人間巷道爭議事件，原告不服臺南市政府中華民國111年11月1日府法濟字第1111404974號、111年11月2日府法濟字第1111396882號、111年11月3日府法濟字第1111395858號及111年11月3日府法濟字第1111397309號訴願決定，合併提起行政訴訟，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

壹、程序事項：

原告黃名言、黃健賢2人經受合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無行政訴訟法第218條準用民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依被告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體事項：

一、事實概要：

緣訴外人展洲實業有限公司（下稱展洲公司）為申請指定建築線需要，於民國110年11月間向被告申請認定○○市○○區○○○段（下稱深坑子段）349地號等土地為現有巷道，經被告於110年12月1日以南關所建字第0000000000號公告深坑子段349地號（部分）、353地號（部分）、353-1地號（部分）、353-3地號（部分）等4筆土地（下合稱系爭4筆土地）上之瀝青混凝土道路為現有巷道，並公開徵求異議。原告張懷竹為深坑子段349-2地號土地所有權人，原告黃健泰為同段353地號土地所有權人，原告黃名言及黃健賢等2人為同段353-1地號土地共有人（應有部分各1/2），其等皆於公告期限內向被告提出異議，被告遂將本案提請○○市○○○道評議小組評議，經臺南市政府工務局（下稱工務局）於111年5月17日召開111年度第5次○○市○○○道評議小組（非都市計畫地區）會議審議結果，決議認定系爭4筆土地部分為現有巷道在案，嗣工務局以111年5月27日南市工管二字第0000000000號書函檢送上述會議紀錄予被告，被告遂以111年6月2日南關所建字第0000000000號公告（下稱原處分）系爭4筆土地上之瀝青混凝土道路為現有巷道，並自111年6月2日零時起發布實施生效。原告等人不服，分別提起訴願，均遭決定駁回，遂合併提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

(一)主張要旨：

1、臺南市政府111年11月1日府法濟字第0000000000號訴願決定以原告張懷竹為訴願法第18條所稱之利害關係人等由，認定原告張懷竹提起訴願為合法，足見原告張懷竹即具有本件行政訴訟當事人適格。

2、原處分於公告時，既以系爭4筆土地（部分）為具有公用地役關係之巷道而為公告，然並未敘明有何具體事實及法令上之依據，足以論證系爭4筆土地（部分）具有司法院釋字第4

00號解釋理由書所要求之公用地役關係之要件，有違行政程序法第5條之明確性原則。

3、原處分載明被告係依據臺南市建築管理自治條例第6條第1項第1款辦理，惟觀諸111年5月17日工務局111年度第5次現有巷道評議小組（非都市計畫地區）會議紀錄可知，該小組係依據臺南市政府辦理○○市○○○○○道認定要點（下稱現有巷道認定要點）第3點第3款第1目、第3目、第4目及臺南市建築管理自治條例第6條第1項第4款規定，認定系爭4筆土地上之瀝青混凝土道路為現有巷道，且被告訴願答辯書及訴願決定亦予以援用，此部分法令依據之變更或追加，是否符合行政程序法第114條第2項之規定，尚非無疑。

4、細觀90年9月20日航照圖，充其量僅能看出該區域建物林立，完全看不出系爭4筆土地所在之○○市○○區○○○街00巷（下稱系爭巷道）之存在。復經比對63年、72年、89年、92年、94年及112年之航照圖，可見「深坑三街30巷22號」建物與「深坑一街13巷72號」建物旁之道路、排水溝蓋係於109年11月30日前完成。再查，坐落於系爭353地號土地上之房屋（門牌號碼：○○市○○區○○○街00巷00號）及同段353-1、353-2、353-3地號土地上之三合院（門牌號碼：○○市○○區○○○街00巷00號），其等建物大門口均通向深坑一街13巷，僅有後門通向系爭巷道；而坐落於深坑子段349-2地號土地上之房屋（門牌號碼：○○市○○區○○○街00巷22號、26號），亦以北面空地為主要通行方向。可見前揭建物僅後門開向系爭巷道，而供前揭建物使用人便宜通行使用，並非供不特定之公眾通行；且深坑子段349-2地號土地與系爭353、353-1地號土地所留空地為法定空地，不能作為現有巷道使用。是以，系爭巷道並不具備公用地役關係。原處分逕認系爭4筆土地上之瀝青混凝土道路為臺南市建築管理自治條例第6條第1項第1款之具有公用地役關係之現有巷道，於法有違。

5、又坐落於系爭353、353-1、353-3地號及同段353-2地號土地上之房屋（即○○市○○區○○○街00巷00號、70號），均未以「深坑三街30巷」為名編釘門牌；且坐落於深坑子段349-2地號土地上之房屋（即○○市○○區○○○街00巷00號），係於111年1月12日初編門牌，至111年6月2日公告系爭巷道為現有巷道，未足5個月；另深坑三街30巷10號、11號、13號、16號、18號、26號等門牌，均於99年12年25日因行政區域調整致門牌均為新編，難認與現有巷道認定要點第3點第3款第1目相符，而使系爭巷道延伸至系爭4筆土地。

6、系爭4筆土地上所鋪設之柏油及設置之排水溝，均未得土地所有權人同意，原處分及訴願決定竟以此侵害原告所有權之行政事實行為，作為認定系爭道路為現有巷道認定要點第3點第3款第4目所定現有巷道之理由，亦非可採。

7、另訴外人張○○、張○○等2人於67年以深坑子段347、350地號土地為建築基地申請建造執照，其申請書圖載明系爭巷道為2米村道，並非事實，系爭巷道經實際測量結果，有些地方寬度僅1.7米，不足2米，車輛無法通行，亦無法供不特定人通行使用。

8、又系爭巷道排水改善工程為工務局委任並補助被告辦理，而由東鑫土木包工業負責施工，可知東鑫土木包工業為行政助手，受被告指揮監督協助辦理。再依工程決算書之記載，上述工程分別由被告承辦人員游○○、會計主任宋○○、主任秘書涂○○、區長李○○所決行，而上述公務員於執行職務時，未查明系爭4筆土地（部分）尚未經認定為現有巷道，仍為土地所有權人所管領使用，竟於系爭4筆土地上挖設排水溝，並鋪設柏油路面，侵害系爭4筆土地所有權。是以，其等所生之損害，依據國家賠償法（下稱國賠法）第2條第2項及第9條第1項規定，應由上述公務員所屬之機關即被告為賠償義務機關。從而，依據國賠法第5條及民法第213條第1項規定，被告應將原處分認定為現有巷道部分之系爭4筆土

地上所鋪設之柏油路面及挖設之排水溝予以排除，回復原狀。

(二)聲明：

1、訴願決定（即臺南市政府111年11月1日府法濟字第0000000000號、111年11月2日府法濟字第0000000000號、111年11月3日府法濟字第0000000000號及111年11月3日府法濟字第0000000000號訴願決定）及原處分均撤銷。

2、被告應將其在前揭原處分公告為現有巷道部分之土地上所鋪設之柏油路面及挖設之水溝予以排除，回復原狀。

三、被告答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

1、原告張懷竹所有之土地為深坑子段349-2地號土地，並非原處分公告之範圍，原告張懷竹當事人不適格。

2、縱認原告張懷竹有法律上利害關係而具當事人適格，原處分亦無違法：觀諸歷年航照圖及地籍圖，系爭4筆土地所坐落之系爭巷道，早於63年即已存在路型，迄今已逾50年，且路型並未改變，足見系爭巷道早已供公眾通行已久，並為不特定之公眾通行所必要，且於公眾通行之初，土地所有權人亦無阻止之情事，是以系爭巷道核屬司法院釋字第400號解釋所稱具有公用地役關係之既成道路。又依建物現況分布圖所示，系爭巷道上之門牌大多已編列超過20年，且其上鋪有柏油，並有被告維護排水設施之紀錄，亦合於現有巷道認定要點第3點第3款第1目及第4目之規定，自得指定為現有巷道，從而，原處分並無違法。

3、被告認定系爭巷道具有「公用地役關係」既無違誤，則被告維護系爭巷道使用，並未侵害公共利益，更無故意或過失侵害原告權利之情形，核與國賠法第2條或第3條所定之要件不符，原告自無從依行政訴訟法第7條規定，於本件行政訴訟合併提起國家賠償訴訟。

4、被告作成原處分已載明理由，於法並無違誤，縱認訴願機關所引用之法令依據，與被告作成原處分所引用之法令依據未

盡相符，惟參酌最高行政法院100年度判字第1811號判決及109年度判字第358號判決之見解，後續被告及訴願機關所補充之法令依據，既與原處分認定之基礎事實相同，且不影響原處分認定之結果，自難謂被告有違反行政程序法第114條之情形，亦不影響原處分及訴願決定之結果

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

(一)原告張懷竹就原處分是否具有法律上利害關係？

(二)被告以原處分公告系爭4筆土地上之瀝青混凝土部分為現有巷道，是否適法？

(三)原告請求被告應將其在前揭原處分公告為現有巷道部分之土地上所鋪設之柏油路面及挖設之水溝予以排除，回復原狀，有無理由？

五、本院的判斷：

(一)事實概要記載之事實，有深坑子段349-2、353、353-1地號土地登記謄本（本院卷2第59至61、53、55頁）、展洲公司110年11月5日及同年月23日公告現有巷道申請書（訴願卷A第49、53頁）、被告110年12月1日南關所建字第1100818276號公告（訴願卷A第57頁）、原告張懷竹110年12月21日意見請願書（訴願卷A第61頁）、原告黃名言、黃健泰、黃健賢等3人110年12月21日陳述意見書（訴願卷A第62頁）、111年5月17日工務局111年度第5次現有巷道評議小組（非都市計畫地區）會議紀錄（本院卷1第181至182頁）、工務局111年5月27日南市工管二字第1110666130號書函（本院卷1第183頁）、原處分（訴願卷A第103至105頁）及臺南市政府111年11月1日府法濟字第1111404974號訴願決定書（本院卷1第18至29頁）、111年11月2日府法濟字第1111396882號訴願決定書（本院卷1第61至72頁）、111年11月3日府法濟字第1111395858號訴願決定書（本院卷1第32至43頁）及111年11月3日府法濟字第1111397309號訴願決定書（本院卷1第47至58頁）等證據可以證明

(二)原告張懷竹就原處分具有法律上利害關係，得提起本件行政爭訟：

經查，原處分係公告系爭4筆土地上之瀝青混凝土道路為現有巷道，而原告張懷竹為深坑子段349-2地號土地之所有權人，並非系爭4筆土地之所有權人，此有原處分（訴願卷A第103至105頁）及深坑子段349-2地號土地登記謄本（本院卷2第59至61頁）附卷可稽。惟查，上述深坑子段349-2地號土地係分割自同段349地號土地，且其東側毗鄰系爭349地號土地，南側毗鄰系爭353地號土地，並有部分面積遭鋪設柏油路面，此有深坑子段349-2地號土地登記謄本（本院卷2第59至61頁）、系爭349地號土地地籍圖（本院卷1第245頁）及本院112年5月19日勘驗現場略圖（本院卷1第345頁）附卷為憑。原處分雖未公告原告張懷竹所有之深坑子段349-2地號土地（部分）為現有巷道，惟系爭4筆土地（部分）所在之系爭巷道（深坑三街30巷）往西通往深坑一街13巷及南雄路一段422巷，均須經由原告張懷竹所有之深坑子段349-2地號土地（部分）（參見本院卷2第109頁建物現況分布圖），且原處分公告系爭4筆土地（部分）為現有巷道，亦將導致原告張懷竹日後使用其所有深坑子段349-2地號土地建築時，須依臺南市建築管理自治條例第7條規定，以該巷道中心線為準，退讓一定寬度作為建築線，直接影響原告張懷竹財產權之行使。是原告張懷竹就原處分具有法律上利害關係，自得以利害關係人身分，提起本件行政爭訟。

(三)被告以原處分公告系爭4筆土地上之瀝青混凝土道路為現有巷道，洵屬有據：

1、應適用的法令：

(1)建築法第101條：「直轄市、縣（市）政府得依據地方情形，分別訂定建築管理規則，報經內政部核定後實施。」

(2)臺南市建築管理自治條例：

①第1條：「本自治條例依建築法（以下簡稱本法）第101條規定制定之。」

②第3條第1項、第8項：「建築基地面臨計畫道路、廣場、市區道路、公路或符合第6條規定之現有巷道者，得申請指定建築線。」「指定建築線之業務，都市土地由臺南市政府（以下簡稱本府）都市發展局（以下簡稱都發局）辦理，非都市土地由本府工務局（以下簡稱工務局）辦理，另主管機關得委任各區公所辦理。」

③第6條第1項第1款、第4款、第3項及第4項：「（第1項）本自治條例所稱現有巷道，指非都市計畫道路，並符合下列情形之一者：一、依其寬度、使用性質、使用期間、通行情形及公益上需要認定屬供公眾通行，具有公用地役關係之巷道。……四、於中華民國73年11月7日本法修正公布前，曾指定建築線之巷道，經主管機關認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻。……（第3項）現有巷道之業務，其土地位於都市計畫區者由本府都發局辦理，位於非都市計畫區者由本府工務局辦理，另主管機關得委任各區公所辦理。（第4項）為處理現有巷道認定疑義，主管機關應組成現有巷道評議小組評議之。評議小組之組織及相關作業規定，由本府都發局另定之。」

(3)現有巷道認定要點：

①第1點：「臺南市政府為辦理臺南市建築管理自治條例第6條第1項第1款規定公用地役關係現有巷道之認定，特訂定本要點。」

②第3點：「○○市○○○道，應基於巷道之寬度、使用性質、使用期間、通行情形及公益上需要等情形，依下列原則認定為現有巷道：（一）寬度：最小寬度應為2公尺以上。但經現有巷道評議小組評議認定者，不在此限。（二）使用期間：供公眾通行之期間已達20年以上。（三）使用性質、通行情形及公益性，符合下列情形之一者：1.巷道旁已有編釘門牌房屋2戶以上，且其門牌編釘或戶籍登記已逾20年。2.巷道之土地登記之地目為道或土地編定為交通用地，並有通行事實存在。3.道路或交通主管機關或當地區公所出具證

明其有供公眾通行之必要。4.為政府機關、公營事業機構或其他行政主體所開闢或維護，具有通行及公益必要之巷道。5.第1目至前目以外其他情形，必要時得經管轄區公所會同各相關機關勘驗後，認定為現有巷道。」

③第4點：「依本點規定認定仍不能認定者，得提請○○市○○○道評議小組評議並依其評議結果認定之。」

2、最高行政法院45年度判字第8號判決意旨略以：「行政主體得依法律規定或以法律行為，對私人之動產或不動產取得管理權或他物權，使該項動產或不動產成為他有公物，以達行政之目的。此際該私人雖仍保有其所有權，但其權利之行使，則應受限制，不得與行政目的相違反。本件土地成為道路供公眾通行，既已歷數十年之久，自應認為已因時效完成而有公用地役關係之存在。此項道路之土地，即已成為他有公物中之公共用物。原告雖仍有其所有權，但其所有權之行使應受限制，不得違反供公眾通行之目的。」司法院釋字第400號解釋理由書略以：「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。……又因地理環境或人文狀況改變，既成道路喪失其原有功能者，則應隨時檢討並予廢止。」因此，既有巷道是否成立公用地役關係，應依上開要件為判斷。

3、經查，系爭4筆土地位於系爭巷道（即深坑三街30巷）內，其上鋪有柏油路面，並裝設水溝蓋，且系爭巷道路口並無設置路障、閘門等阻隔設施，此有本院112年5月19日勘驗現場略圖附本院卷1（第345頁）可考。次查，觀諸63年、65年、

68年、71年、75年、83年、89年、90年、91年航照圖（本院卷2第217至223頁、本院卷1第243頁、本院卷2第105頁）所示，系爭巷道之路型於63年即已存在，且該巷道為雙向出口之通路，東端連接深坑三街，西端連接深坑一街13巷通往南雄路1段422巷。又依建物現況分布圖（本院卷2第109頁）所示，門牌號碼深坑三街30巷10號、11號、13號、16號、18號、22號、26號、32號及深坑一街13巷70號、72號等建物往來通行深坑三街、深坑一街13巷及南雄路1段422巷，均有使用系爭巷道之需求。再查，上述深坑三街30巷10號、13號、26號建物，於43年即有門牌整編資料，而深坑三街30巷11號建物係於65年12月16日編釘門牌，至深坑三街30巷16號、18號建物，則係於67年10月3日編釘門牌，此有歸仁戶政事務所111年3月10日南市歸仁戶字第1110017811號函附本院卷1（第247頁）可參。足見系爭巷道旁已有編釘門牌房屋2戶以上，且其門牌編釘均已逾20年。又查，訴外人張○○及張○○等2人曾於67年間以深坑子段347、350地號土地為建築基地，向改制前臺南縣政府建設局申請建造執照，經該局核發（67）南建局關造字第076號建造執照在案，此有上述建造執照申請書及核准圖說附訴願卷A（第117、119頁）可證。而觀諸上述建造執照核准圖說，該建築基地南側面臨一2米村道，並以該2米村道為既成巷道指定建築線，且依被告110年7月12日南關所建字第1100262863號函及同年8月25日南關所建字第1100569699號函（訴願卷A第123、125頁）所載，系爭349、353-3地號土地上之道路即為上述2米寬既成巷道。綜觀前揭事證，足見系爭4筆土地（部分）至遲自67年起，即含括在系爭巷道內，而為巷道土地之一部分，並繼續供不特定公眾通行使用，迄今已逾40餘年，當已符合司法院釋字第400號解釋所揭櫫公用地役關係成立要件。復查，工務局曾於109年5月6日發函同意補助被告辦理系爭巷道之排水改善工程，且經被告發包予東鑫土木包工業承作，此有工務局109年5月6日南市工養一字第1090550711號函（本院卷1

第249至250頁）、系爭巷道排水改善工程決算書（本院卷1第251頁）、被告工程結算驗收證明書（本院卷1第252、255頁）、被告結算明細表（本院卷1第253至254頁）及施工照片（本院卷1第256至262頁）附卷可佐，足證系爭巷道現為被告所維護。是原處分據以認定系爭4筆土地上瀝青混凝土為現有巷道，核與臺南市建築管理自治條例第6條第1項第1款、第4款及現有巷道認定要點第3點第1款、第2款、第3款第1目、第3目、第4目規定相符，洵屬有據。從而，原告訴稱系爭4筆土地並非供不特定之公眾通行，自不具有公用地役關係，而非現有巷道云云，委無可採。

4、原告主張深坑三街10號、11號、13號、16號、18號、26號等建物均係於99年12月25日因行政區域調整而新編釘之門牌號碼，另深坑三街30巷22號建物則係於111年1月12日始編釘門牌號碼等由，據以指摘系爭巷道旁之門牌編釘並未逾20年，難認符合現有巷道認定要點第3點第3款第1目之規定云云。惟查，上述深坑三街30巷10號、13號、26號建物，於43年6月1日門牌初編為深坑村13戶33號、7戶52號、10戶51號，嗣於97年12月25日門牌整編為深坑64號、62號、60號，其後於99年12月25日因行政區域調整，門牌號碼整編為深坑三街30巷10號、13號、26號，此有歸仁戶政事務所112年9月11日南市歸仁戶字第0000000000號函及該函檢附之門牌證明書附本院卷2（第111、112、114、117頁）可稽。足見上述深坑三街30巷10號、13號、26號建物早於43年即已編釘門牌號碼，其後因門牌號碼整編及行政區域調整，方導致其等門牌號碼前後有所不同。是原告上揭所訴，容有誤會，顯非可採。又原告提出70年3月改制前臺南縣歸仁地政事務所建物複丈（勘測）結果圖（本院卷2第71至73頁），主張系爭巷道為法定空地，被告自不得指定為現有巷道云云。惟觀諸上揭建物複丈結果圖，其上僅標示深坑子段57建號建物坐落在同段353地號土地上之位置，並無任何法定空地之註記，是原告上揭所訴，實難採憑。

5、原告另主張原處分並未敘明有何具體事實及法令上之依據，足以論證系爭4筆土地（部分）具有司法院釋字第400號解釋理由書所定公用地役關係之要件，有違行政程序法第5條之明確性原則；且原處分所記載之法令依據為臺南市建築管理自治條例第6條第1項第1款，與現有巷道評議小組、被告訴願答辯書及訴願決定所引用之法令依據不同，是否符合行政程序法第114條第2項規定，尚非無疑云云：

(1)行政程序法第96條第1項第2款規定：「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：……二、主旨、事實、理由及其法令依據。」第114條第1項、第2項規定：「（第1項）違反程序或方式規定之行政處分，除依第111條規定而無效者外，因下列情形而補正：一、須經申請始得作成之行政處分，當事人已於事後提出者。二、必須記明之理由已於事後記明者。三、應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者。四、應參與行政處分作成之委員會已於事後作成決議者。五、應參與行政處分作成之其他機關已於事後參與者。（第2項）前項第2款至第5款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。」準此，行政處分如果未附記理由及法令依據者，固違反程序或方式規定，且僅得於訴願程序終結前補正之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前補正之，但如果行政處分原已記明理由，僅因不充分或不完足，而由行政機關於訴訟程序中，在同一事實範圍內為理由（包括法律或事實上觀點）之補充，則不在行政程序法第114條第2項之限制範圍。蓋基於行政訴訟之職權調查原則，行政法院應依職權調查事實及適用法律，不受當事人主張之拘束。因此，行政法院對行政機關之高權行為，本應就一切可能之觀點進行審查。又行政機關之「補充理由」有助於法院為正確之事實認定與法律適用。且如行政機關作成處分時所持之理由雖不可採，但依其他理由仍可支持該處分時，行政法院亦應駁回原告之訴訟（訴願法第79條第2項規定：「原行政處分所憑理由雖屬不

當，但依其他理由認為正當者，應以訴願為無理由。」即顯示相同之法理）。此外，如不許可行政機關補充理由而逕撤銷原處分，行政機關仍得依據未經法院斟酌之理由作成合法之新決定，當事人不服又將提起訴訟。因此，許可行政機關「補充理由」，使當事人受法院判決拘束，亦符合訴訟經濟之要求，故於行政訴訟中，行政機關應得就原處分補充理由（最高行政法院109年度判字第358號判決意旨參照）。

(2)經查，原處分記載：「主旨：公告『深坑子段349（部分）、353（部分）、353-1（部分）、353-3（部分）等4筆土地上之瀝青混凝土為現有巷道』，並自111年6月2日零時起發布實施生效，特此公告周知。依據：一、……臺南市建築管理自治條例第6條第1項第1款相關規定辦理。」等語（訴願卷A第103頁），雖已載明被告認定系爭4筆土地上之瀝青混凝土為現有巷道之主旨及法令依據，然並未具體說明系爭4筆土地究有如何合於公用地役關係之要件，核屬行政處分未記明理由或理由不完全之情形。次查，原告等人因不服原處分而分別提起訴願，被告乃於訴願程序中提出答辯書，內容略以：「理由及法令依據：一、依『臺南市建築管理自治條例』第6條第1項第4款：『本自治條例所稱現有巷道，指非都市計畫道路，並符合下列情形之一者：四、於中華民國73年11月7日本法修正公布前，曾指定建築線之巷道，經主管機關認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻。』深坑子段349、353地號位於深坑三街30巷內，該路段深坑子段350地號於67年領有（67）南建局關造字第076號建築執照在案。二、依『臺南市政府辦理○○市○○○○○道認定要點』第3點第3款第1、3、4目：『○○市○○○道，應基於巷道之寬度、使用性質、使用期間、通行情形及公益上需要等情形，依下列原則認定為現有巷道：（三）使用性質、通行情形及公益性，符合下列情形之一者：1、巷道旁已有編釘門牌房屋2戶以上，且其門牌編釘或戶籍登記已逾20年。3、道路或交通主管機關或當地區公所出具證

明其有供公眾通行之必要。4、為政府機關、公營事業機構或其他行政主體所開闢或維護，具有通行及公益必要之巷道。』（1）……本市歸仁戶政事務所111年3月10日南市歸仁戶字第0000000000號函，深坑三街30巷10號、13號、26號，43年有門牌整編資料；深坑三街30巷11號，65年12月16日編釘門牌；深坑三街30巷16號、18號，67年10月3日編釘門牌。（2）……本所於110年7月12日南關所建字第0000000000號函及111年8月25日南關所建字第0000000000號函認定深坑三街30巷道路屬性為2公尺寬既成巷道。（3）……本所於109年11月30日完工『關廟區深坑里深坑三街30巷排水改善工程』長49公尺矩形暗溝。」等語，此有被告訴願答辯書（訴願卷A第25至26頁、訴願卷B第53至54頁、訴願卷C第49至50頁、訴願卷D第61至62頁）在卷可佐。核原處分所載明之法令依據為「臺南市建築管理自治條例第6條第1項第1款」，固與被告訴願答辯書所載之法令依據（臺南市建築管理自治條例第1條第1項第4款、現有巷道認定要點第3點第3款第1目、第3目、第4目）有所不同，然揆諸現有巷道認定要點第1點規定，該要點係臺南市政府為辦理臺南市建築管理自治條例第6條第1項第1款規定公用地役關係現有巷道之認定而訂定，是被告於訴願答辯書記載法令依據為現有巷道認定要點第3點第3款第1目、第3目、第4目等規定，無非係就原處分所未記明之理由及法令依據加以補充，足見原處分所未記明之理由及法令依據，事後已在訴願程序中經被告以答辯書補記，依行政程序法第114條第1項第2款及第2項規定，原處分前揭瑕疵因而補正，即難認有原告所指未記明理由及其法令依據之瑕疵可言。又查，被告於本件訴訟審理中另以答辯狀敘明：「……經查，原處分所公告之內容為『深坑子段349地號（部分）、353地號（部分）、353-1地號（部分）、353-3地號（部分）』為現有巷道，系爭土地均坐落於○○市○○區○○○街00巷之上（下稱系爭巷道），早於90年即已存在路型，迄今已逾20年，且路型並未改變，有90

年9月20日航照圖可稽，足見系爭巷道早已供公眾通行已久。又系爭巷道西接南雄路1段422巷、東接深坑三街，然系爭深坑子段349、353-3地號土地以及訴外深坑子段350、351、351-3、352、352-1、352-2地號土地，對外通行之道路均僅有系爭巷道，有地籍圖可稽，亦證系爭巷道為不特定之公眾通行所必要。再者，系爭巷道上已鋪設柏油，亦設有排水溝、電線桿等公共設施，益徵系爭巷道供鄰近住戶通行已久，且此前未有任何反對意見，是以系爭巷道核屬司法院釋字第400號解釋所指之『公用地役關係』，……。」等語（本院卷1第94至95頁）。足見被告在本件訴訟審理中另補充系爭4筆土地究有如何合於公用地役關係之要件，並未變更原處分之同一性，亦據原告於訴訟中為攻防，揆諸前揭最高法院判決意旨，尚非法所不許，自難謂原處分違反明確性原則之要求。是原告上揭所訴，洵無可採。

(四)原告請求被告應將其在前揭原處分公告為現有巷道部分之土地上所鋪設之柏油路面及挖設之水溝予以排除，回復原狀，並無理由：

1、○○市○區道路管理自治條例第9條規定：「土地所有權人不得違反供公眾通行之目的使用現有巷道，管理機關並得為必要之改善或養護。」可知依公用地役關係繼續供道路使用之現有巷道（司法院釋字第400號解釋意旨、臺南市建築管理自治條例第6條第1項第1款類型），土地所有權人已無從自由使用，且須供公眾通行使用，而不得有違反供公眾通行目的之妨礙道路通行行為，主管機關並得為必要之改善及養護。

2、承前所述，系爭4筆土地（部分）既為具有公用地役關係之現有巷道，則依上述臺南市市區道路管理自治條例第9條規定意旨，被告在系爭4筆土地（部分）鋪設柏油路面並施設水溝，核屬管理、維護該道路供公眾通行所必要之行為，且合乎公共利益，尚非法所不許，自難認為對土地所有權人構成無權占用之行為，原告自應予容忍。從而，原告以被告於

系爭4筆土地（部分）鋪設柏油及施設水溝違法為由，訴請被告將其在前揭原處分公告為現有巷道部分之土地上所鋪設之柏油路面及挖設之水溝予以排除，回復原狀，為無理由，不應准許。

六、綜上所述，被告以原處分公告系爭4筆土地上之瀝青混凝土道路為現有巷道，並無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合，原告起訴意旨求為均予撤銷，並請求被告應將其在前揭原處分公告為現有巷道部分之土地上所鋪設之柏油路面及挖設之水溝予以排除，回復原狀，為無理由，應予駁回。又本件事證已臻明確，兩造其餘之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，爰無逐一論述之必要，併予敘明。

七、結論：原告之訴為無理由。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　17　　日

審判長法官　李　協　明

法官　孫　奇　芳

法官　邱　政　強

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　　113　　年　　7　　月　　17　　日

書記官　黃　玉　幸