高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第一庭
112年度訴字第36號
民國113年6月19日辯論終結

原　　告　劉若華
訴訟代理人　邱柏誠　律師
被　　告　臺南市政府工務局

代　表　人　陳世仁
訴訟代理人　陳聖昌
　　李芸穎
被　　告　臺南市政府警察局第一分局

代　表　人　王子雄
訴訟代理人　林健昕
　　郭銘斌

上列原告與被告臺南市政府工務局間巷道爭議事件，合併不服被告臺南市政府警察局第一分局中華民國112年1月4日南市警一裁字第SYAF00776號交通裁決，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、程序方面：

原告起訴時，關於巷道爭議提起確認訴訟部分，係以臺南市政府為被告。嗣於訴訟程序中，具狀追加臺南市政府工務局（下稱工務局）為被告，並撤回被告臺南市政府（本院卷1第420頁），業經被告臺南市政府於民國112年8月11日發函表示同意（本院卷1第431頁），合於行政訴訟法第111條第1項但書、第113條第1項規定，上開訴之追加、撤回，均應予准許。

貳、實體方面：

一、事實概要：

原告於111年8月間，在其所有坐落○○市○區○○段（下稱龍泉段）600、600-1、601地號土地（下稱系爭3筆土地）各一部分面積之○○市○區○○路○段000巷（下稱系爭巷道）南北端出入口，設置鐵皮圍欄，阻擋人車進出。嗣○○市○區區公所以111年10月28日南東經字第0000000000號函檢送111年10月21日會勘紀錄予被告臺南市政府警察局第一分局（下稱南市一分局），會勘結論略稱：系爭巷道之現況水溝及鋪設連鎖磚位置為現有巷道，地主應即刻移除道路障礙物，並請被告南市一分局依權責逕行處理。被告南市一分局東門派出所員警調查後，遂以原告於111年11月7日10時2分，有「在道路設置足以妨礙交通之物」之違規行為，填掣掌電字第SYAF00776號舉發違反道路交通管理事件通知單予以舉發，經原告提出陳述後，遂依道路交通管理處罰條例（下稱道交條例）第82條第1項第1款規定，開立112年1月4日南市警一裁字第SYAF00776號裁決書（下稱原處分），裁處原告「罰鍰新臺幣（下同）1,200元」。原告不服，就巷道爭議，合併交通裁決爭議，提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

(一)主張要旨：

1、對被告工務局確認訴訟部分：

(1)原告自始即反對系爭巷道之土地供公眾通行或鋪設紅磚道、挖掘排水溝，○○市○○○道路工程施作，並未徵得土地所有人之同意，不符合司法院釋字第400號解釋理由所指「於公眾通行之初，未有反對或阻止之情事」之要件。又系爭巷道兩側並無建物坐落，只存寥寥特定住戶，可知僅僅供特定住戶及其鄰居通行之用，非供不特定之公眾通行所必要。再者，系爭巷道中段之西側，有一條早已留空開通之西側通道存在，向西可通往府連路，足可供居民對外通行聯絡無礙，參照最高行政法院110年度上字第408號判決意旨，附近居民

已有西側通道得以通行對外聯絡，縱有利用系爭巷道對外通行聯絡，亦難認係基於通行之必要，即有未符司法院釋字第400號解釋理由所指「不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時」之要件。

(2)系爭巷道坐落之系爭3筆土地，其土地使用分區為「第四種商業區」及「第五種住宅區」，並非道路用地。又系爭3筆土地於109至112年間，均依一般土地課徵地價稅，而未依「私有無償提供公用巷道用地」減免稅捐，可見並未供公眾作道路使用。另臺南市政府環境保護局（下稱環保局）111年9月1日環清字第0000000000號函（下稱111年9月1日函）、111年9月6日環清廢裁字第111092682號裁處書（下稱111年9月6日裁處書）曾認定系爭巷道坐落之龍泉段600-1地號土地屬於臺南市空地空屋管理自治條例第3條第1項規定之空地，原告應負維護環境衛生之責任，而以原告未清除空地上廢棄物，違反同條例第4條第1項第2款為由，對原告裁處罰鍰，可見系爭巷道確屬原告管領中之空地，而非成立公用地役關係之既成巷道。

(3)系爭巷道兩旁並無「任何」編訂門牌之房屋2戶以上之情形，核與臺南市政府工務局既成道路認定作業程序第2點第2款第1目規定認定既成道路之要件不合。

2、對被告南市一分局撤銷訴訟部分：

系爭巷道之土地範圍，均不成立公用地役法律關係，並非道交條例所稱道路，則原告於私人土地上設置鐵皮圍欄，禁止外人出入，並未構成道交條例第82條第1項第1款之違反，原處分即有違誤。再者，環保局111年9月6日裁處書已認定系爭巷道非屬成立公用地役關係之既成道路，而對原告裁罰，具有「構成要件效力」，對被告南市一分局發生拘束力，則原處分所為相反之認定，即有違誤。

(二)聲明：

1、對被告工務局部分：確認原告所有系爭3筆土地，如臺南市東南地政事務所112年12月14日繪製土地複丈成果圖所示編

號甲部份面積77.71平方公尺、乙部份面積2.36平方公尺、丙部份面積110.43平方公尺土地之公用地役法律關係不存在。

2、對被告南市一分局部分：原處分撤銷。

三、被告答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

1、被告工務局部分：

(1)系爭巷道即東門路一段350巷道路範圍之土地，早在40、50年前，即編訂同巷2、4、6、8、10、12號建物門牌，在編訂門牌之初，已有道路存在供人通行，除供上開住戶居民通行外，亦提供其他民眾各種社會、經濟或工商等活動之通行需要，可見該巷道確為供不特定之公眾通行所必要。再者，系爭巷道由○○市○○○○○○路面，迄今仍由東區公所保管維護中，因鋪設工程之時隔久遠，相關資料已逾○○市○區公所檔案分類及保存年限區分表，業經銷毀致無從提出。又經調閱歷年航測圖，系爭土地已有明顯路型存在，存在迄今逾55年，迄至原告於111年8月設置鐵皮圍欄時止，繼續供不特定公眾通行至少已逾20年，足見於公眾通行之初，並未遭到反對或阻止之情事，且經歷之年代久遠而未曾中斷，合於司法院釋字第400號解釋意旨之要件。

(2)依被告工務局67年南工都二字第12552號指定建築線圖、75年南工都一字第4292號指定建築線圖，顯示以東門四小段222-21地號即現在龍泉段606地號位置、龍山段521等地號即現在龍泉段614地號位置為申請基地，系爭巷道之土地為現有巷道，在系爭巷道及其延伸西側巷道內有建築完成日期68年、76年之建築物。可知當時指定建築線圖，已劃設系爭巷道之路型、位置，符合臺南市建築管理自治條例第6條第1項第1款規定具有公用地役關係之現有巷道。

2、被告南市一分局部分：

道交條例第3條第1款所稱「道路」，只要其路面可供不特定人或多數人通行，亦即具有「通行」目的，供「公用」為已

足，至於土地所有權登記為公有或私有，尚非所問。原告於系爭巷道設置鐵皮圍欄之處所，經主管機關認定屬於道路，原告所為已造成公眾交通來往之妨礙，被告依道交條例第82條第1項第1款規定作成原處分予以裁處罰鍰，應屬適法。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

1、系爭巷道是否符合司法院釋字第400號解釋理由書所指既成道路成立公用地役關係之三要件？

2、被告南市一分局以原處分裁處原告1,200元罰鍰，是否適法？

五、本院的判斷：

(一)前提事實：

1、如事實概要欄所載等情，經兩造分別陳述在卷，並有系爭3筆土地第一類謄本（第101-103頁）、○○市○區區公所111年10月28日南東經字第0000000000號函暨檢送會勘紀錄（第125-127頁）、被告南市一分局111年11月8日南市警一交字第0000000000號函及現場鐵皮圍欄照片4張（第105-107頁）、舉發通知單（第109頁）、原處分（第99頁）附本院卷1為證，可信為真實。

2、系爭巷道坐落系爭3筆土地上，各僅一部分土地面積，經囑託臺南市東南地政事務所112年12月6日複丈測量結果，雙方所爭執之土地範圍，如上述原告聲明欄所載面積，此有臺南市東南地政事務所112年11月14日法囑土地字第034400號（收件日期字號）112年12月14日繪製土地複丈成果圖（本院卷2第65頁）附卷為證。

(二)對被告工務局確認公用地役法律關係不存在之訴部分：

1、應適用的法令：

(1)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。

(2)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。」。

2、系爭巷道確有具備既成道路成立公用地役關係之三要件：

(1)為供不特定之公眾通行所必要：

①經查，系爭巷道為雙向通路，全長約60公尺，北端出入口與東門路一段相連接，南端出入口則與府東街相連接。該巷道現況係全段路面鋪設同一花色之連鎖磚、水泥側溝、印有「東區公物」字樣之鐵製水溝蓋，巷道兩側土地則分別設有鐵製圍籬、鐵皮或磚造圍牆、或為角落空地等情，此有112年12月6日現場勘驗照片（本院卷2第11-31頁）、上開複丈成果圖附卷可參。而依62年航測地形圖（本院卷1第269頁）所示，當時系爭巷道兩側確有建築物，北端之東門路一段已開通，可通往東城門圓環；參對地籍圖資查詢系統（本院卷1第251-257頁），於63、61年間，至少已有建築完成登記之

系爭巷道即東門路一段350巷門牌號碼8、10號建物存在，核與航測地形圖相符合。又依農業部林業及自然保育署航測及遙測分署（原名行政院農業委員會林務局農林航空測量所）71年、81年、83年、84年、90年、106年、108年航照圖（本院卷2第47-51頁、卷1第386-394頁），系爭巷道已有明顯之巷道路型。參照被告工務局67年南工都二字第12552號指定建築線圖（本院卷1第243頁）、75年5月27日南工都一字第4292號指定建築線圖（本院卷1第247頁）、臺南市政府都市發展局107年12月11日南市都管字第0000000000號指定建築線書圖（本院卷1第249頁），亦均將系爭巷道之全段路型劃設標示於該書圖中，作為其對外通往公告或計劃道路之連接通路。另證人即當地龍山里長許福銘亦到庭證稱：系爭巷道及其西側通道內住戶居民可經由系爭巷道通往圓環東門路與府東街，一般外人也可在上開2條主要道路間往來等語（本院卷2第37頁筆錄）。綜合上述事證，可知系爭巷道顯然為該巷道及其西側通道內住戶居民向北通往東門路一段、向南通往府東街之道路，且依其位於繁華舊市區之交通地理位置，與東門城圓環鄰近道路連通形成完整的交通路網，故由○○市○○○○路面連鎖磚、水溝蓋，增進公共交通安全，除供巷道內住戶居民通行對外聯絡外，其他外地民眾亦可能因從事社會、經濟及工商活動（例如鄰居朋友、郵務包裹、水電、瓦斯），而通行其間，足認系爭巷道非僅供巷道內住戶為通行之便利或省時，確有為供不特定之公眾通行所必要。

②原告雖主張系爭巷道中段之西側，早年即存有一條屬既成道路性質之西側通道，可供居民通行至府連路，足以滿足對外交通聯絡之生活需要，故居民通行系爭巷道，僅為「便利或省時」之需，與司法院釋字第400號解釋理由所指「不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時」之要件不合云云。惟查，參對本院現場勘驗所拍攝照片（本院卷2第19-23頁）及複丈成果圖，可知該西側通道位於系爭巷道中段

處，固可往西連接通往府連路，然觀其現況係兩側房屋棟距間之狹小通道，寬約1米餘，鋪設一般水泥路面，部分路段蓋有遮雨頂棚，而連接府連路之末端土地上，該通道之路徑已消失不存在，且該筆末端土地蓋有停車棚鐵架，置放有垃圾車四輪回收桶及多輛機車，牆壁上貼有記載「此為私人土地，嚴禁在此停車，監視錄影中，請自重」等語之告示牌，足見該筆末端土地係屬私人管領狀態，核與證人里長許福銘證述：地主將該末端土地出租他人，平常作停車使用等語（本院卷2第37頁筆錄）相符合。由此可知，倘未徵得該末端土地管領人之同意，一般民眾不能自由經過該土地通往府連路，亦即該西側通道在連接府連路之末端土地，性質上並非成立公用地役關係之既成巷道。原告所舉最高行政法院110年度上字第408號判決之個案事實，係指「另有一條入口寬度3.68公尺之北向道路」存在，可供通行對外聯絡，嗣後亦「經劃設為自行車道」，核與本件尚有不同，不能比附援引。再者，系爭巷道係不特定公眾藉以南北往來於東門城圓環之東門路一段、府東街所必要，其路寬、路長均遠大於該西側通道，無從藉由該西側通道之通行，而減損其供不特定之公眾通行之必要性。原告此部分主張，並無可採。原告聲請調閱上開末端土地（龍泉段638地號）登記謄本後，並傳訊土地所有人，欲證明該西側通道為具有公用地役關係之既成巷道，足供居民對外通行聯絡云云，核無必要，併予敘明。

(2)歷經20年以上之相當長時間供人通行，且未曾中斷：

系爭巷道旁建物之門牌，即東門路一段2、4、6、8、10、12號等6戶建物門牌號碼，早於56年6月1日至61年1月27日間即陸續編訂，迄今已50餘年，此有○○○○○○○○○○○112年5月4日南市府東戶字第0000000000號函附鄰里門牌資料表、歷史門牌資料查詢（本院卷1第479-486頁）在卷可證，原告主張系爭巷道旁並未編訂門牌房屋2戶以上，不符合臺南市政府工務局既成道路認定作業程序第2點第2款第1目規

定云云，並無可採。又上開71年至108年航照圖所顯示系爭巷道之路型，在83年以後航照圖中，已明顯南北貫通，形成與現今相一致路型，可知其雙向通行已逾20年以上。而證人即里長許福銘到庭證述：他父親擔任多屆里長，在85年卸任改由他接任，系爭巷道之連鎖磚鋪設工程早在他父親任內就完成等語（本院卷2第36頁），核與上述證據資料相符，應可採信。依上開事證，足認系爭巷道供人通行迄於111年8月間遭原告設置鐵皮圍欄阻擋前，已逾20年以上，通行時間已非常久遠，且未曾中斷。

(3)系爭巷道於公眾通行之初，原告或土地所有人未有反對或阻止之情事：

系爭巷道早在85年以前，已由○○市○○○○○道○段設置水溝、鋪設連鎖磚，已如前述。參照證人即原告父親友人陳政堯到庭證述：在64年間，曾前往系爭巷道所在之果園拜訪原告父親，見有人走路經過該地，遂加以詢問，經原告父親告知是鄰居及路人，當時未見原告父親有反對路人通行等語（本院卷1第407-408頁），而證人即龍山里長許福銘證述：他在當地出生，從小就知道是一條通路等語（本院卷2第36頁），大致相符合，足認系爭巷道於供公眾通行之初，迄於道路鋪設完成之後，原告或當時土地所有人仍未有反對或阻止之情事。而原告除委託律師於110年11月19日發函（本院卷1第301頁）通知被告工務局及龍山里里長辦公室，反對於系爭巷道挖掘施工外，未提出反對或阻止他人通行之其他具體證據以供查證。是以，原告主張於公眾通行之初，自始即有反對或阻止之情事云云，尚無可採。

(4)綜上所述，系爭巷道坐落之土地確已符合司法院釋字第400號解釋理由所闡述既成道路成立公用地役關係之三要件，且與臺南市政府工務局既成道路認定作業程序第2點規定情形並無不合，足認該系爭巷道確有公用地役法律關係之存在。

3、原告主張系爭巷道坐落之土地面積，從未經稅捐稽徵機關適用土地稅減免規則第9條、第22條第5款核定減免地價稅；且

環保局曾以系爭巷道坐落之龍泉段600-1地號空地，遭堆置廢棄物未清理為由，依臺南市空地空屋管理自治條例第4條第1項第2款、第9條規定，以111年9月6日裁處書對原告裁處罰鍰等情，固有原告所提出之地價稅課稅明細表（本院卷2第131頁以下）、裁處書（本院卷1第143頁）及其提報照片（本院卷1第137-141頁）為證。惟查，系爭巷道是否成立公用地役關係，應依司法院釋字第400號解釋理由書闡述之上述三要件為判斷依據，核與其坐落之土地是否經稅捐稽徵機關適用上開規定減免地價稅，並無必然關係（最高行政法院110年度上字第539號判決意旨參照）。故單憑系爭巷道之土地未經核定減免地價稅之消極事實，顯然無據以推翻本院依上述證據資料所為系爭巷道具備上開三要件之事實認定，無從採為有利於原告判斷之依據。又環保局並非○○市道路業務之管理機關，並無認定既成道路是否成立公用地役關係之職權。而環保局係因原告以110年11月19日110法丞字第00199號法丞律師事務所函說明第2點（本院卷1第301-302頁）陳報未曾同意系爭巷道鋪設紅磚道路及挖掘排水溝，曾表示反對道路鋪設工程等語，環保局遽然採信而認系爭巷道不具備「於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事」之要件，以系爭巷道非屬既成巷道，而認原告應負違規責任，遂於裁處前通知原告陳述意見等情，此有環保局111年9月1日函（本院卷1第129頁）說明四載明在卷可證。由此可知環保局係單純採信原告之律師函陳報內容，據以作成該函文內容關於系爭巷道不具備上述要件之理由判斷，而未參採其他證據資料加以評價，甚為粗糙，並無參考價值，不能推翻本院依前述證據資料所為系爭巷道符合「系爭巷道於公眾通行之初，原告或土地所有人未有反對或阻止之情事」之事實認定，亦不能採為有利於原告判斷之依據。

(三)對被告南市一分局撤銷訴訟部分：

1、應適用的法令：

(1)道交條例第3條第1款：「道路：指公路、街道、巷衖、廣場、騎樓、走廊或其他供公眾通行之地方。」

(2)道交條例第82條第1項第1款：「有下列情形之一者，除責令行為人即時停止並消除障礙外，處行為人或其雇主1,200元以上2,400元以下罰鍰：1.在道路堆積、置放、設置或拋擲足以妨礙交通之物。」

2、系爭巷道具備司法院釋字第400號解釋理由所闡明既成道路成立公用地役關係之三要件，已如前述，自屬供公眾通行之地方，為上開道交條例所指之道路。又原告於系爭巷道之南北兩端路口，設置鐵皮圍欄封閉，阻塞道路通行之事實，有111年11月7日被告南市一分局勸導書及現場拍攝圍欄照片（本院卷1第107頁）及前述舉發通知單、原處分附卷為證，可信為真實。從而，被○○市○○○○○○○○道路堆積、置放、設置或拋擲足以妨礙交通之物，以原處分裁處法定罰鍰最低額1,200元，尚無違誤。

3、原告雖主張環保局111年9月6日裁處書，已發生構成要件效力，原處分應受其拘束云云。惟查，行政處分構成要件效力之理論適用，係以「後處分所依據之法規範基礎，其構成要件之一部或全部，已經前處分透過法律涵攝，確認有該構成要件事實存在」為前提（最高行政法院108年度判字第181號判決意旨）。環保局111年9月6日裁處書係認定原告違反臺南市空地空屋管理自治條例第4條第1項第2款「本市空地、空屋之所有權人、管理人、使用人負下列之義務：……二、應清除廢土及廢棄物」所訂清除空地廢棄物之行政法上義務，而予以處罰，其所確認之特定要件事實，並非依道交條例第82條第1項第1款所為原處分之構成要件一部或全部，核與上述理論適用情形，尚有不同。原告此部分主張，亦無可採。

(四)綜上所述，原告之主張，均無可採。原告對被告工務局提起確認公用地役法律關係不存在之訴部分，並無理由，應予駁回。另被告南市一分局所為原處分並無違誤，原告訴請撤

銷，亦無理由，應併予駁回。本件判決基礎已臻明確，兩造其餘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，並無逐一論述之必要。

六、結論：原告之訴無理由。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　10　　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	1.當事人之配偶、三親等內之血親、二

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。	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　　7　　月　　17　　日

書記官　宋鑠瑾