高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭
113年度訴字第327號
民國114年12月2日辯論終結

原　　告　蔡鎰鏞
訴訟代理人　蔡佳渝　律師
　　吳依蓉　律師
被　　告　臺南市政府工務局

代　表　人　陳世仁
訴訟代理人　翁順衍
　　蔡亨旺
　　吳姝誼

上列當事人間確認法律關係存在（不存在）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、事實概要：

原告於民國106年9月14日以其所有之○○市○○區段那拔段（下稱那拔段）1319地號土地(下稱系爭土地，重測前為那拔林段559-26地號）「於91年間遭附近住戶佔用並鋪設柏油路供公眾通行，致損失可供建築之用地」為由，向○○市○○區公所（下稱新化區公所）請求恢復原狀並賠償。新化區公所以106年9月19日所農建字第0000000000號函復略以：被告100年9月28日南市工管二字第0000000000號函（下稱100年9月28日函）已表明系爭土地為社區道路屬現有巷道，無法同意所請，惟倘日後該社區道路具備改道之條件，將依據臺南市建築管理自治條例第8條辦理改道或廢道等行政程序。嗣原告於112年2月間，就系爭土地所在之巷道（下稱系

爭巷道）向新化區公所申請廢道，經送由被告112年4月27日召開112年度第4次現有巷道評議小組會議決議：「目前資料尚無法釐清系爭土地是否得廢道。系爭道路是否為既成巷道，建議申請人逕向行政法院提起確認訴訟確認之」。原告遂依該會議決議之意旨，向本院地方行政訴訟庭起訴請求確認系爭土地、那拔段1320地號（此地號部分業經撤回起訴）之公用地役法律關係不存在，經本院地方行政訴訟庭112年度地訴字第50號（下稱地訴案）裁定移送本院高等行政訴訟庭審理。

二、原告起訴主張及聲明：

(一)主張要旨：

1、被告100年9月28日函表明系爭土地屬現有巷道，並無任何公告，且僅通知指示建築線申請人展洲實業有限公司（下稱展洲公司），應為觀念通知，並非行政處分。況被告112年度第4次現有巷道評議小組會議決議，認無法釐清系爭土地是否為既成道路，建議原告逕向行政法院提起確認訴訟。可見系爭土地之公用地役關係是否存在不明確，致原告之法律上地位或權利有受侵害之危險，即有受確認判決之法律上利益，且無違反補充性原則。

2、系爭巷道不符合司法院釋字第400號解釋理由所指「於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事」的要件：

原告於80年12月間取得系爭土地，當時仍為空地。嗣原告於91年間發現土地鋪設柏油路面，曾僱工到場擬以圍籬管理，惟遭附近住戶以系爭土地供公眾通行為由強行阻礙，致無法管理使用。原告多次向主管機關反應，未獲處理，遂於99年間，以改制前臺南縣新化鎮公所（下稱新化鎮公所）為被告，向臺灣臺南地方法院（下稱臺南地院）提起99年度訴字第600號請求返還土地事件之民事訴訟（下稱系爭民事訴訟），因未能舉證柏油路面為新化鎮公所鋪設而遭判決敗訴。再者，「如意家庭」社區住戶亦曾於111年間，以通行系爭

土地遭阻擋，反對爭土地廢道為由，連署向主管機關陳情，由此可見原告確有阻止外人通行之情事。

3、系爭巷道不符合「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」的要件：

(1)系爭巷道尾端為無尾巷，僅供系爭巷道東南方之那拔段1743地號等連棟建築物之「如意家庭」社區住戶通行，應屬可得特定，而非供不特定公眾通行。況由google地圖可知，○○市○○區○○里與羊林里居民向北通往主要道路之台20線（南橫公路）對外聯絡，以那拔及羊林里活動中心為中心點開車出發，共有5條路線可到達台20線，最長為498.38公尺，最短為267.06公尺，其中經過系爭巷道的路線為281.74公尺，並非「唯一」可得通行之路線，亦「非」最短距離，行經系爭巷道之路線，不過是節省幾分鐘時間之省時及便利，並非供不特定之公眾通行所必要。

(2)由GOOGLE地圖可知，那拔里與羊林里居民之互通往來，不論南北或東西向，均有其他道路可通行，系爭巷道絕非唯一通道。又系爭土地附近居民往東要連接「南173號線」新道，除經由系爭土地外，尚有其他路徑可供選擇，系爭巷道之存在應僅為通行之一時便利或省時而已。至於被告所稱系爭巷道南端連接村里道路往東，遇到清水宮廁所阻礙，雖有道路不通情形，但不論系爭巷道能否通行，清水宮廁所仍然卡住道路，社區里民間能否互相交流，跟清水宮造成的道路缺口沒有關係。

(3)原告於80年12月間為配合如意家庭社區建案之興建，才同意提供系爭土地供建築期間之通行使用，以1年為期，並於如意家庭房屋買賣合約書第4條載明1年之工期，建築工期一旦結束，使用人自應返還土地使用權，顯見系爭土地僅供特定人使用，非為不特定之公眾通行所必要。

(二)聲明：確認原告所有之系爭土地全部（面積124.95平方公尺）公用地役法律關係不存在。

三、被告答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

1、展洲公司於100年間申請指定建築線事件，經被告現場會勘後，認定為建築基地之系爭土地屬社區道路現有巷道，作成被告100年9月28日函之行政處分，通知展洲公司及新化區公所。原告如有不服，自得提起撤銷訴訟以資救濟，基於確認訴訟之補充性原則，不得提起公用地役關係不存在確認訴訟。

2、依77年11月21日航照圖對照80年12月21日航照圖，系爭巷道已有明顯路型，則原告80年12月17日因買賣取得系爭土地時，系爭土地已供公眾通行使用。且依改制前新化鎮公所98年12月17日現勘結論，里長及當地居民均表明系爭土地供不特定對象通行時間已達數十年之久，可知系爭土地通行事實經歷年代久遠而未曾中斷。

3、系爭巷道兩端連通村里社區道路，並非無尾巷，係供那拔里與羊林里居民互相往來之主要通道，且為里民對外通行至主要道路台20線、南173線之重要通路，且供不特定公眾通行所必要之道路。又系爭土地於83、84年間即鋪設柏油路面作公眾使用，現況並有電力設施桿線、反光鏡交通安全設備，經里長等人陳明作道路供通行已30多年之久。系爭巷道南端附近之居民，因往東道路到清水宮時，路底建有廁所阻擋通行，形成道路缺口，不能連通道路向東行，必須通行系爭巷道後，才能往東連通東南方羊林里居民，可見系爭巷道確有供不特定之公眾通行之必要，而非僅通行一時快速便利而已。

4、原告雖稱其於91年發現系爭土地遭鋪設柏油路面，擬以圍籬管理，惟遭附近住戶強行阻礙，然未舉證以實其說，難認其於通行之初即有阻止之情事。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：原告起訴請求確認系爭土地公用地役法律關係不存在，提起確認訴訟是否合法？有無理由?

五、本院之判斷：

(一)前提事實：

如事實概要欄所載等情，業經兩造分明陳述在卷，並有系爭土地謄本（第23頁）、新化區公所106年9月19日所農建字第0000000000號函（第35頁）、被告100年9月28日函（第33頁）、被告112年4月27日巷道評議小組會議紀錄（第49頁）附地訴案卷為證，可信為真實。

(二)原告提起本件確認訴訟，有即受確認判決之法律上利益，亦無違反補充性原則之起訴不合法情形：

1、按司法院釋字第400號解釋理由謂：「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。」依此解釋理由意旨，可知私人土地為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。又私有土地係因自身符合上述特定事實要件，而成為既成道路，具公用地役關係，並非由於行政機關作成行政處分之規制而發生其法律效果，自無須經行政機關作成設定公用地役關係之行政處分，亦不以經行政機關公告該道路為既成道路為必要。是以，原告爭執其所有系爭土地不符合成立公用地役關係之要件，欲藉由確認訴訟除去其因公法上法律地位不明確所生權利受侵害之危險，足認有即受確認判決之法律上利益。

2、被告100年9月28日函係針對展洲公司建築線指示申請案，正本函復申請人展洲公司略謂「說明：……二、申請基地那拔林段559-26地號（即系爭土地）為社區道路屬現有巷道。」等語（參見地訴卷第33頁），副本函復新化區公所。核其函文意涵並未認定系爭土地不符合前述三要件而不成立公用地役關係，亦未說明其屬行為時臺南市建築管理自治條例（101年6月13日廢止)第4條第1項規定「本自治條例所稱現有巷道包括下列情形：一、供公眾通行，具有公用地役關係之巷道。二、非屬法定空地之私設通路經土地所有權人出具供公眾通行同意書者。三、於中華民國73年11月7日本法修正公布前，曾指定建築線之現有巷道，經本府認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻者。」之何款情形「現有巷道」，難謂已對外發生認定系爭土地為具公用地役關係既成巷道之規制力，不具行政處分性質，原告尚無從對之提起撤銷訴訟。況被告112年4月27日112年度第4次現有巷道評議小組（非都市計畫地區）會議決議，就系爭道路是否為既成巷道，仍有疑義，乃建議原告逕向行政法院提起確認訴訟確認之。依此決議意旨，益徵被告迄未作成行政處分認定系爭土地屬「成立公用地役之既成巷道」，因此對原告行政指導建議提起確認訴訟，以便終局解決爭議。是以，原告並無行政訴訟法第6條第3項規定得提起撤銷訴訟者，則不得提起確認訴訟之情形。被告主張原告有違反確認訴訟補充性原則之起訴不合法情形云云，並無可採。

(三)系爭土地符合既成道路成立公用地役關係之三要件：

1、系爭土地供公眾通行使用期間，歷時久遠且未曾中斷：

依被告提出之航遙測圖資供應服務平臺77年11月21日航照圖（本院卷1第325頁）所示，系爭土地附近呈現深色陰影之植被覆蓋區域，其西側土地則呈現淺色影像之裸露地表區域，兩區域間雖有南北向之交界線存在，但無明顯之道路輪廓，尚無法確認此時已有道路存在。但依該平臺80年12月21日航照圖（本院卷1第326頁），則已形成明顯且完整的南北向路

型，路型清晰且筆直；依該平臺83年6月21日航照圖，該巷道東南方已有開始興建之連棟房屋，核與此後之林務局農林航空測量所85年6月15日航照圖（本院卷1第73頁）及91年、96年、97年、100年、103年、106年、108年、112年國土規劃地理資訊圖台之航照圖（本院卷1第75-89頁）顯示之地理位置、路型、範圍均相符合，且與系爭巷道之現今路型、位置洵相一致，足認自80年間形成道路，迄今已逾30年以上。再參對證人即新化區羊林里黃啓展里長到庭結證：系爭巷道在他20幾歲時就是一條路，已存在30幾年等情（本院卷1第159頁筆錄）；另證人即系爭巷道附近居民江榮發到庭結證稱：自84年搬至附近社區居住，系爭巷道已鋪設柏油路面供公眾通行等情（本院卷1第162頁筆錄）；又改制前新化鎮公所98年12月17日召開系爭土地現勘會議，會議結論載明：「1.關於陳情人所指陳之土地據會勘之當地人表示通行時間已久」等語（本院卷1第338頁）；另新化區公所111年9月19日召開系爭土地現有巷道廢道案會勘紀錄，那拔里長李瑞雄到場表示「該道路已既成道路30年以上」等語（本院卷1第135頁），證人陳述內容與會議結論均相一致，且核與上述航照圖顯示道路形成時間，大致相符合，足認系爭土地至遲在80年間起，即作道路供公眾通行使用，迄今歷時已逾30餘年，符合歷時久遠且未曾中斷之要件。

2、系爭土地為供不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利及省時：

(1)經查，系爭巷道現況鋪設柏油路面，巷道右側設置有電線桿及路燈，右側隣地為私人圍牆，左側鄰地為2層樓房屋之牆壁及出入鐵捲門，巷道南北兩端均與社區村里道路相銜接，兩端三叉路口均設置有路口反光鏡等情，有現況照片（第91-97、104-105、265-268頁）、被告拍攝系爭巷道路況錄影光碟經本院準備程序當庭勘驗附本院卷1第223頁為證，足見系爭巷道為雙向通道，業經鋪設柏油路面，供作道路使用，且設置有維護民眾交通安全之道路公共安全設施。又系爭巷道

之寬度為4.441公尺至4.983公尺，有新化地政114年11月10日所測字第1140108738號函（本院卷2第27-29頁）為證。而展洲公司以重測前菲拔林段559-10、559-24、559-28地號（即重測後那拔段1321、1323、1322地號）為建築基地，並以系爭巷道為其臨路之現有巷道，規劃以系爭巷道中心線為基準，向兩側各自退縮達路寬6公尺道路，據以申請指示建築線，於109年2月24日經新化區公所核准在案，有建築線指示（定）申請書圖在卷（本院卷1第347、349頁）可參。

(2)依被告製作之系爭巷道與附近路網交通關係圖（本院卷第263頁，下稱交通路網圖）、羊林里及那拔里交界圖（本院卷1第259頁）所示，系爭巷道北端銜接村里道路三叉路口，往西北方，可連通台20線（南橫公路），往東可通往那拔里、羊林里的社區聚集區域，並連通「南173」市道；系爭巷道南端亦銜接村里道路三叉路口，往西為樹林區域，亦可通往較遠端之台20線，往東約數十公尺處，路中央即為清水宮廁所阻擋，汽車無法通行，有該處道路阻礙情形之照片（本院卷1第261、275頁）在卷可參。是以，系爭巷道南端附近之居民，倘不能通行系爭巷道，既無法直接與巷道北端之那拔里居民往來，因往東道路遭清水宮廁所建物阻擋，在清水宮處形成道路缺口，亦無法直接與東北方那拔里社區居民、東南方羊林里社區居民直接往來，而須先往西繞路（如上述交通路網圖藍色路線）離開社區生活圈至台20線上，再從台20線其他路口繞路返轉進入那拔里其他區域、羊林里社區生活圈，才可以到達互通往來。

(3)按「為不特定之公眾通行所必要」之要件，所稱之「必要性」，應依當地地理環境、交通狀況及社會生活習慣綜合判斷，經比對上述交通路網圖、羊林里及那拔里交界圖及被告製作之相關地理位置照片圖（本院卷1第261頁），可知系爭巷道南端之地理範圍，位處那拔里行政區東南部，與羊林里相連接，交界處有清水宮、那拔及羊林里活動中心，形成相連的共同生活供需圈，須藉由系爭巷道之通行往來，始得以

維繫密切交流。倘系爭巷道不作為道路使用，系爭巷道南北端之居民往來，在交通網路聯繫上，形同被切割成兩區域，只能繞路至台20線往返，除路途變遠，費時不便利外，將改變居民既有的生活圈連結，不利兩處社區居民間之生活交往、急難互助。由現實之地理環境及當地居民交通需求與依賴關係整體觀之，系爭巷道除供該巷道附近住戶居民通行對外聯絡、與那拔里社區北部居民及東南邊羊林里社區居交流往來外，其他不特定之外地民眾因從事社交、訪友、經濟及工商活動（例如鄰居朋友、郵務包裹、水電、瓦斯），亦有通行其間之必要。由此足認系爭巷道確有存在供公眾通行之必要，而非僅為通行之便利及省時而已。

(4)原告雖主張以那拔及羊林里活動中心為中心點，開車通往主要道路台20線對外聯絡，共有5條路線，經由系爭巷道之路線，並非距離、行車時間最短，且各路線相差不過幾分鐘時間之久，可見系爭巷道之存在，僅為通行之便利及省時，並非供不特定公眾通行所必要云云。惟查，原告此部分主張，僅考量系爭巷道南北端居民直接通行至台20線對外聯繫之情形，此情形是否通行系爭巷道，各路線固僅有省時及便利性之差別。然其未考量前述系爭巷道南北端之那拔里居民間、巷道南端那拔里居民與東北方那拔里居民間、與東南方羊林里居民間之互通往來，有通行系爭巷道以維繫共同供需生活圈之必要性，亦未考量其他不特定之外來訪客有通行兩地之必要性。原告此部主張，並無可採。

(5)原告另主張不論那拔里及羊林里兩地里民之互通往來，或里民要往東通往主要道路之「南173號線」，除經由系爭巷道以外，尚有其可通行道路供選擇，系爭巷道之存在應僅為通行之一時便利或省時而已云云，並提出GOOGLE交通路網圖及路線圖4份為證。惟查，系爭巷道南端附近之居民，由南端道路往東行駛數十公尺，道路即遭清水宮廁所阻擋，形成通道之缺口，無法繼續通行與東方之道路連接，已如前述。原告提出之GOOGLE交通路網圖（本院卷1第365頁），將該缺口

連通，此部分圖示恐有誤會。又參對被告製作之交通路網圖、原告提出之GOOGLE交通路網圖相一致部分，依所示藍色之道路圖示，系爭巷道南端附近居民除通行系爭巷道後，再往東道路行駛，可通往那拔里之其他區城、東南方之羊林里社區外，非繞路經台20線返轉，並無其他道路可向東通行。至於原告提出之4份路線圖，其中圖1至圖3（本院卷1第366-368頁），係貫穿那拔里、羊林里之部分道路，但均未行經系爭巷道之南端區域，無從替代系爭巷道之通行必要性。至於其中圖4（本院卷1第369頁）雖係針對系爭巷道南端區域之交通而劃設，然其路線係往西通往台20線之路線，而非可與東方、東南方其他社區里民往來之路線，亦無從替代系爭巷道。原告此部分主張，亦無可採。

(6)原告又主張80年12月間為配合如意家庭社區建案之施工，才同意提供系爭土地於建築期間之通行使用，並於如意家庭房屋買賣合約書第4條約定1年之工期，於建築工期屆滿，通行使用人自應返還土地，可見當初約定系爭土地僅供特定之人使用，非為供不特定之公眾通行云云。惟查，如意家庭房屋買賣合約書第4條約定：「工程期限：建築工程預定365個工作天竣工……如有逾期，每逾1日……作為遲延違約金付予甲方（即購屋者）……。」（地訴案卷第77頁）等語，純屬規範建商遲延責任之違約罰條款，不涉及提供私人土地供特定人通行使用之意涵，並非提供私人土地專供特定之人通行使用之約定書。況合約書當事人之賣方為「群祿建設股份有限公司」，並非原告，原告此部分主張，並無事實依據，無從採為有利於原告判斷之依據。

3、系爭土地於公眾通行之初，原告未有反對或阻止之情事：

(1)依前述航照圖所示及證人黃啓展、江榮發之陳述，系爭巷道在80年間已形成道路，並供公眾通行其間。而原告係80年12月17日因買賣取得系爭土地，則於取得當時或此後不久，就系爭土地供公眾通行之事實狀態，原告理應有所知悉。然原告於系爭土地通行之初，並無表示反對或阻止情事，遲至98

年12月間始有向改制前新化鎮公所陳情、99年間向臺南地院起訴提起系爭民事訴訟等情事。是以，系爭土地供公眾和平通行約18、19年之後，依當地交通動線與社會慣習，供作道路使用之既成事實已形成公共利益，並為一般公眾所認知，而原告於98、99年間之上述異議情事，既非於「土地於公眾通行之初」提出，且系爭民事訴訟亦遭敗訴判決確定，並未影響系爭土地繼續不中斷作道路供公眾通行使用之既成事實狀態，足認系爭土地符合在供公眾通行之初，未有反對或阻止情事之要件。

(2)原告雖主張早在91年間發現系爭土地鋪設柏油路面，曾僱工蔡仁勝父子到場施作圍籬，惟遭附近居民強行阻礙，致無法施工管制，可見當時即有表示反對意思云云。惟查，原告除聲請傳訊證人蔡仁勝外，並未舉任何證據以資證明。又證人蔡仁勝到庭結證：「原告提告區公所敗訴後，有請我去系爭土地架設鐵圍籬，我是於民國90年左右去架設圍籬，我用鐵板及鐵骨架去架設圍籬……當天要去施工的時候當地居民不讓我施作，說那塊地是他們要通行之用……」等語，細繹其證詞內容，所稱「原告提告區公所敗訴後」之時間點，應係在前述民事訴訟99年判決以後，而非所稱「民國90年左右」，兩者之時間點不相一致。衡情一般人就「某事件發生過後……始作為……」之時間記憶，應較之單純「某年度發生某事」之記憶，較為印象深刻且準確。是以，就證人蔡仁勝陳述施工時間點之證詞評價，應以系爭民事訴訟99年10月5日判決以後較為可信。從而，證人蔡仁勝之陳述無從採為有利於原告判斷之依據，原告主張91年間曾有反對反對或阻止通行之情事云云，並無可採。

六、綜上所述，系爭土地確有符合司法院釋字第400號解釋意旨公用地役關係成立之三要件。原告之主張，均無可採。原告訴請確認系爭土地之公用地役關係不存在，為無理由，應予駁回。又本件為判決基礎之事證已經明確，兩造其餘攻擊防

01 禦方法及所提訴訟資料均經本院斟酌後，認與判決結果不生
02 影響，無一一論述之必要。
03 七、結論：原告之訴無理由。
04 中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　30　　日
05 審判長法官　孫　奇　芳
06 法官　曾　宏　揚
07 法官　林　韋　岑
08 一、上為正本係照原本作成。
09 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
10 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內
11 補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，
12 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
13 繕本）。
14 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，
15 逕以裁定駁回。
16 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
17 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不
18 委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。
19

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	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內

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	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　　115　　年　　1　　月　　2　　日

書記官　周　良　駿