高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
113年度訴字第343號
民國114年9月25日辯論終結

原　　告　林茂益
訴訟代理人　林祺祥　律師
被　　告　高雄市政府工務局

代　表　人　楊欽富
訴訟代理人　余佩君
　　李冠儒
　　楊俊偉

上列當事人間巷道爭議事件，原告不服高雄市政府中華民國113年6月5日高市府法訴字第11330394400號訴願決定，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：

緣原告及訴外人林○○、林○○、林○○共有坐落○○市○○區○○段0000、00000、000000、000000、000000、000000、000000地號土地(下稱系爭土地)，因系爭土地是否為現有巷道問題經民眾向議員陳情，嗣由議員服務處於民國112年12月25日邀集高雄市政府相關單位進行會勘，會勘紀錄結論略以：「經查建築物使用執照竣工圖所示，建築物面臨現有巷道(現有巷道大於計畫道路)。」原告嗣於112年12月30日僱工於系爭土地架設鐵片圍籬，高雄市政府警察局岡山分局(下稱岡山分局)遂於113年1月12日函詢被告有關上開鐵片圍籬是否占用現有巷道而有阻礙通行之情事，被告乃於113年1月18日以高市工務建字第00000000000號函(下稱113年1

月18日函)復岡山分局略以：「主旨：有關『本市○○區○○路00至00號（00至00號誤寫）門前認定現有巷道相關資料』一案，復請查照。說明：……三、……經查本市建築管理資訊系統旨揭門牌領有(79)高縣建局建管字第7669號建築執照，依竣工圖所示該巷道(即系爭土地)係為現有巷道，敬請貴分局依權責辦理。」原告乃於113年3月15日向被告請求更正113年1月18日函內容，被告爰於113年3月19日以高市工務建字第00000000000號函(下稱113年3月19日函)復原告略以：「……說明：……二、有關台端所提土地所有權狀之地目旱與都市計畫內土地使用分區之道路用地有間，並無涉現有巷道或既成巷道之認定，合先敘明。三、本案經查本局建築管理資訊系統旨揭門牌領有(79)高縣建局建管字第7669號建築執照，依竣工圖所示該巷道(即系爭土地)係為現有巷道。」原告不服被告113年1月18日函及113年3月19日函提起訴願，遭決定不受理，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.原告有確認利益：

⑴被告113年1月18日函、113年3月19日函是行政處分：被告113年1月18日函雖僅行文岡山分局，但內容對系爭土地為現有巷道之認定，已對原告私人土地、圍籬發生拘束及拆除之法律效果，應屬「多階段處分」。原告請求被告更正113年1月18日函文內容，遭被告以113年3月19日函拒絕，則被告113年3月19日函亦屬一行政處分。

⑵原告所共有之系爭土地既經被告以113年1月18日函及113年3月19日函認定為供公眾通行之現有巷道，原告係所有權人於本件訴訟伊始即爭執系爭土地並非既成巷道，不成立公用地役關係，自應有提起確認公用地役關係不存在訴訟之法律上利益

2.原告共有之系爭土地重測前編定之地號為○○○段000000地號，並非○○市○○區○○路00號至00號（單號）建築

物（下稱系爭建物）申請建築線時「供公眾通行之既成巷道」：

⑴系爭建物申請建築線當時，僅有重測前○○○段000000、000000地號部分土地與當時○○路10米計畫道路相鄰，而經土地所有人謝正盛出具之土地使用同意書及在該基地上所畫設之4米計畫路之建築線，其餘未臨接道路之土地即包括與系爭土地（重測前為○○○段000000地號）相鄰之重測前○○○段000000部分土地與000000地號土地因未臨接計畫道路，故無法申請建築線，亦無做既成巷道寬度、牆面線註記。

⑵經原告與當時建商調處後，由建商退縮建築，空出○○○段000000部分土地與000000地號土地作為通道，始取得改制前高雄縣政府所核准之「既成巷道建築線」。此由改制前高雄縣岡山地政事務所所為建物測量成果圖及套疊圖可知，建物坐落於○○○段000000部分土地（門牌號碼：○○路00號）與000000地號（門牌號碼：○○路00、00、00、00、00、00號）前均有預留住戶通行之通道，而○○路00號以後建物更是沒有騎樓設計，係當時建商以退縮騎樓空間作為供○○路00號以後住戶通行之通道，顯見系爭土地並非既成巷道甚明。

⑶至於○○路00號至00號建築物所領有之(78)(7)(27)高縣建局建管字第3024號建造執照之建築線指示即(78)建局都線字第4072號建築線指示圖亦未認定原告共有之系爭土地係既成巷道或現有巷道。故系爭土地亦非(79)高縣建區建管字第7669、7669-1號使用執照竣工圖所指之既成巷道。

⑷被告雖提出高雄市稅捐稽徵處岡山分處113年2月2日高市稽岡地字第0000000000號函，主張原告已自105年起自行申請免徵地價稅在案，足以證明係原告等地主自己同意將系爭土地供公眾通行之用。然私有無償提供公共巷道用地係工務單位主動列冊通報稅捐稽徵處辦理減

免，而非由地主提出申請。原告嗣請共有人林○○逕洽高雄市稅捐稽徵處岡山分處查詢，獲告知係被告主動通報，並非原告等地主同意將系爭土地供公眾通行而申請地價稅免徵。

3.系爭土地並不符合司法院釋字第400號關於成立公用地役關係之要件：

⑴系爭土地及○○○段000000地號、000000地號鄰地周圍在○○路闢建前均為無建築物之山坡地，迨闢建計畫道路時始將地填平，惟仍屬無人建築之荒地。迄78年間系爭建築物興建時，僅該10米寬之○○路係供公眾人車通行之往來道路，系爭土地乃該計畫道路旁之空地。建商78年申請建築線當時，該地並無建築物，系爭土地自無釋字第400號解釋所稱已供公眾通行且年代久遠而未曾中斷之既成道路適狀。

⑵且系爭建築物興建前，原告等即已向建商表達請求一併購買之意願，雙方並因此曾申請高雄縣政府調處土地爭議，該建商嗣因未向原告等價購，該公司營造興建時原告之長兄林○○曾出面阻擋營造車輛通行，原告等在系爭建築物興建完成後，亦均多次透過調解、提告刑事竊佔罪向該建築物住戶明白表示系爭土地並非供公眾通行之既成巷道，有102年6月13日○○市○○區調解委員會補發之調解不成立證明書及臺灣橋頭地方檢察署112年度偵字第17054號不起訴處分書可查。故系爭土地無釋字第400號解釋所稱「於公眾通行之初土地所有權人並無阻止之情事」適狀。

⑶至於被告所調閱之65年6月林務局攝影航照圖（圖號9418-I-081）僅足證明65年6月當時○○路10米計畫道路已闢建完成，該航照圖並不能用來證明原告之系爭土地係供公眾通行之既成巷道，自不待言。

⑷退一步言，系爭土地縱於78年系爭鄰地申請建築線時已具備供公眾通行之要件（此乃假設狀況）而成立公用地

役關係，嗣因系爭建物興建完成後各該住戶均於其各自門前架設木架圍籬、擺放盆栽、搭設雨遮及停放車輛作為相鄰住戶之屏障，僅供自己通行，有原告提告刑事竊佔罪時所拍攝之照片可佐，已不具備公用地役關係須「供公眾通行」之要件，自應認系爭土地之公用地役關係嗣已因地理人文情狀改變而不存在。

㈡聲明：確認原告所共有系爭土地面積全部公用地役關係不存在。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.被告113年1月18日函、113年3月19日函非屬行政處分：113年1月18日函係被告函復岡山分局所詢事項，針對系爭巷道依使用執照竣工圖所示為現有巷道部分及112年12月25日會議紀錄所為之說明，故該函文並非行政處分。113年3月19日函則係針對原告113年3月15日陳情事項所為之說明，為單純事實說明，非屬於現有巷道之認定處分，應屬觀念通知，並非行政處分，原告對之遽而提起訴願及行政訴訟，自非法之所許，從而本案應予裁定駁回。又原告既認系爭土地為(79)高縣建局建管字第7669號建築執照之現有巷道為違法，自應提起撤銷訴訟，而不得提起本件確認訴訟，況該撤銷訴訟即可達保護原告權利之目的。

2.因○○路00~00號建築物領有(79)高縣建局建管字第7669號建築執照，該執照之建築線指示為(78)建局都線字第4072號建築線指示圖，而依該建築線指示圖可知系爭巷道為既成巷道並指定建築線在案，建築線之圈點於系爭土地與(79)高縣建局建管字第7669號建築基地相鄰之地界線上，從而被告113年1月18日函及113年3月19日函說明系爭土地為現有巷道，於法並無違誤。

3.又○○路00~00號(單號)建築物領有(79)高縣建局建管字第7669號建築執照，同區○○路00~00號(單號)建築物領有(79)高縣建局建管字第7669-1號建築執照，依其竣工圖

及竣工照片所示該建築物面前巷道即以系爭土地為既成巷道，並調閱65年6月林務局攝影航照圖(圖號9418-I-081)，當時路形已存在，因此重測前○○○段000000、000000地號(重測後為○○段000、000地號)之地主同意提供土地(2,473平方公尺)均係為○○路00~00號(單號)建築物之建築基地範圍，並無做私設通路或巷道使用，且與系爭巷道路無涉，原告容有誤解，訴訟理由顯不足採。

4.系爭土地具備公用地役關係：

⑴系爭土地早於65年即為道路通行使用，有65年6月林務局航照圖足證當時路形已存在，當時計畫道路尚未徵收開闢。另依據高雄市政府地政局113年9月10日提供之公務用登記謄本所示臺灣省高雄縣土地登記簿內，系爭土地分割前之地號(○○段000地號)於67年1月28日及85年5月6日地目皆編定為道，足證系爭土地已作為供公眾通行道路已達數十年之久，是本件系爭土地早已具備公用地役關係。

⑵原高雄縣政府核發之78建局都線字第4072號建築線指示圖說標示○○路路寬已逾2公尺尚無妨礙都市計畫公共設施保留地且查高雄市政府地籍圖資查詢系統，系爭巷道旁之建物(○○路00號、00號及00號)分別於62年4月30日、61年2月12日及61年1月15日建築完成並取得門牌編訂。另○○路00~00號當時已領有(67)高縣建局都管字第04331、04331-1~4331-06建築物使用執照並已編列門牌號碼，已符臺灣省政府71年3月13日修正之「臺灣省建築管理規則」第4條規定。是原告主張○○路往來人車均係通行系爭土地旁之計畫道路(即○○路)，系爭土地僅係該道路旁之空地，根本無供公眾通行之事實等語，顯有誤解法令之虞，訴訟理由核不足採。

⑶高雄市稅捐稽徵處岡山分處114年3月25日高市稽岡地字第0000000000號函可知，本件不論是系爭土地所有權人自行申請抑或依土地稅減免規則第22條第5款規定辦理

一節，均足證系爭土地已因提供作為公眾通行使用之道路而符免徵地價稅之規定達25年以上。

⑷又原告主張65年6月林務局航照圖不能用來證明原告之系爭土地係供公眾通行一節，查系爭土地旁所鄰計畫道路係坐落○○段000~000及000地號，依地籍圖資查詢系統所示前揭地號始於82年2月1日辦理徵收。且系爭土地對側建物(○○路00~00號)申請之建築線指示圖說(66年建局都線字第4257號)所示現況圖已標示該計畫道路範圍尚存有建築物，足證於66年時該計畫道路尚未徵收開闢且該建築線指示圖所示之路形已有系爭土地作為道路使用之路形存在。

5.原告若欲廢止系爭巷道，應依「○○市○○○道改道或廢止辦法」為之，以符法制及相關行政程序規定。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

原告請求確認其共有系爭土地之公用地役法律關係不存在，有無理由？

五、本院的判斷：

㈠前提事實：

如爭訟概要所述，有系爭土地之地籍登記資料（第93-111頁）、65年6月林務局攝影航照圖(圖號9418-I-081，第161頁)、(79)高縣建局建管字第7669號、第7669-1號使用執照存根（第127-134頁）、建築線指示（定）申請建築圖（第159頁）、地主謝正盛土地使用權同意書（第247頁）、原告所示之套疊圖（第35頁）、112年12月25日研議○○區○○路37號至55號前土地所有權釐清案之會勘紀錄（第118-120頁）、被告113年1月18日函（第125頁）、113年3月19日函（第151頁）及訴願決定（第154-157頁）等件附卷可稽，堪予認定。

㈡原告訴請確認系爭土地之公用地役關係不存在，有即受確認判決之法律上利益：

1.按「（第1項）確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。……。（第3項）確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予 義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。但確認行政處分無效之訴訟，不在此限。」行政訴訟法第6條第1、3項定有明文。是可知，確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，須原告有即受確認判決之法律上利益，且基於確認訴訟補充性之原則，原告不得提起撤銷訴訟者，始得提起之。而所謂即受確認判決之法律上利益，須因法律關係之存否不明確，致原告在公法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去者，始為存在。

2.系爭土地之既成道路公用地役關係存在與否，攸關原告對系爭土地之所有權能內容有重大利害關係，因被告前以113年3月19日函系爭土地接鄰之建物領有(79)高縣建局建管字第7669號建築執照，依竣工圖所示該巷道(即系爭土地)係為現有巷道。因此，兩造就系爭土地之公用地役關係即存有爭議，原告訴請確認系爭土地之公用地役關係不存在，自有即受確認判決之法律上利益。

㈢應適用之法規及說明

1.按「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。……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。」司法院釋字第400號解釋理由書闡釋甚詳。因此，既成道路成立公用地役關係之要件，須為：⑴供不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利及省時；⑵於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；⑶經歷之時日長久，一般人無復記憶其確實之起始，且未曾中斷。又私有土地上所形成之供不特定公眾通行之用的道路，在公法上如認已成立公用地役關係存在，雖該土地之所有權人仍有所有權，但其所有權之行使應受限制，不得違反供公眾通行之目的而作他用。

2.建築法第42條前段規定：「建築基地與建築線應相連接，其接連部分之最小寬度，由直轄市、縣（市）主管建築機關統一規定。」第48條規定：「（第1項）直轄市、縣（市）（局）主管建築機關，應指定已經公告道路之境界線為建築線。但都市細部計畫規定須退縮建築時，從其規定。（第2項）前項以外之現有巷道，直轄市、縣（市）（局）主管建築機關，認有必要時得另定建築線；其辦法於建築管理規則中定之。」第101條規定：「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。」89年12月20日修正公布前之第101條規定：「省（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。」依上開修正前建築法第101條之授權所制訂定之臺灣省建築管理規則(62年9月12日制定，94年6月20日廢止)第2條第1項規定：「建築基地面臨計畫道路、廣場、市區道路、公路或合於本規則規定之現有巷道者，得申請指定建築線。」第4條第1項第1款及第2項規定：「本規則所稱現有巷道包括左列情形：一、供公眾通行，具有公用地役關係之巷道。……三、本法73年11月7日修正公布前，曾指定建築線之現有巷道，經縣市主管建築機關認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻者。(第2項)前項第1款所稱供公

眾通行之巷道應由縣市主管機關就其寬度、使用性質、使用期間、通行情形及公益上需要認定之。」另系爭土地所在建築線指定之規範「高雄縣建築管理自治條例」迄至90年10月24日方制定，故審查本件78年建築線指定之適法性，仍以臺灣省建築管理規則為準，併此敘明。

3.依上開規定可知，建築法規認定之既成巷路、現有巷道，其目的均在於供為指定建築線之用，以解決建築基地未面臨依法公告之道路的問題。而本件行為時臺灣省建築管理規則第4條第1項所稱之現有巷道，有3種情形，其中第1款「具公用地役關係之巷道」，依同條第2項規定及司法院釋字第400號解釋理由書意旨，主管機關就公用地役關係應查認是否符合「供通行之初，土地所有權人並無阻止情事，繼續和平通行多年，且為不特定公眾通行所必要」之情事；至第3款規定之現有巷道，則須審認是否符合「於73年11月7日建築法修正公布前，曾指定建築線」及「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」之要件。

㈣(79)高縣建局建管字第7669號、7669號-1建築執照申請案以系爭土地為「既成巷道」指定建築線在案：

1.系爭土地之沿革

⑴依卷附65年6月林務局攝影航照圖(圖號9418-I-081，見本院卷第161頁、第349頁)對照○○區○○路00至00號建物坐落示意圖、66年建局都線字第01436號建築執照地盤圖(見本院卷第353、355、357、358頁)可知，現今○○區○○路00至00號建物(單號)，00-00號(雙號)建物間，已有路(弧)形存在。

⑵另依66年建局都線字第4527號建築線指示圖(建物坐落原○○鄉○○○段00000地號土地，即現○○路00-00號建物，下稱「66年建物」)，「66年建物」指定建築線時，含系爭土地之道路已存在(即圖中之黑線部分，呈東北、西南斜線走向，下稱「○○舊路」)，而當時

「○○舊路」與計畫道路(即圖中紅線部分)部分重疊(見本院卷第358頁)，而系爭土地為計畫道路外之扁長弧形土地。

⑶綜上，系爭土地原屬現今○○區○○路00至00號、00至00號建物旁之「○○舊路」之部分土地，後都市計畫(見本院卷第487頁)沿「○○舊路」規劃開闢10米計畫道路(見本院卷第363-364頁)，因計畫道路於系爭土地鄰接部分為彎形設計，遂形成計畫道路旁仍有既成巷路之現象。再者，系爭土地緊鄰之計畫道路(○○段000-000及000地號)土地，係於82年2月1日辦理徵收，有高雄市政府地籍圖資訊查詢系統附卷可參(見本院卷第385-389頁)，併與說明。

2.系爭土地經以「既成巷道」指定建築線在案：

系爭土地為原告所共有，且系爭土地所屬地號為分割前○○段000地號，92年11月7日分割出○○段0000地號。102年1月8日又自○○段0000地號土地，分割出○○段00000至000000等7筆土地，而分割前之○○段000地號土地於67年1月28日及85年5月6日地目皆編定為道，有地籍圖資查詢系統、臺灣省高雄縣土地登記簿記載在卷可參(見本院卷第93、98-111、413頁)。又系爭土地前經○○區○○路00~00號建築物領有(79)高縣建局建管字第7669號建築執照、(79)高縣建局建管字第7669號-1建築執照，而依建造執照所附建築線指示（定）申請書圖，指定為建築線在案（見本院卷第127-137頁、第159頁、第249頁、第363-368頁)。經本院比對上開建築線指示（定）申請書圖與系爭土地關聯地籍圖謄本，核認○○路00~00號建築物指定建築線案之建築基地，其中A10-A16(即○○路00、00、00、00、00、00號住戶)確實均鄰接系爭土地，且依該建築線指示圖可知，系爭土地為「既成巷道」並指定建築線在案，建築線之圈點於系爭土地與(79)高縣建局建管字第76

69號建築基地相鄰之地界線上(見本院卷第第159、364頁)。

㈤○○舊路(含系爭土地)確為既成巷道：

1.系爭土地(○○舊路)係供不特定公眾之通行所必要：

查系爭土地所屬之「○○舊路」二側建物，其中○○路00號、00號及00號，分別於62年4月30日、61年2月12日及61年1月15日建築完成並取得門牌編訂(見本院卷第385-392頁)。另○○路52~64號當時亦領有(67)高縣建局都管字第04331、04331-1~4331-06建築物使用執照並已編列門牌號碼(見本院卷第357-362頁)。依此，系爭土地於○○路00~00號建築物建築線案申請時(78年)之現況，○○路二側早已有連棟建物興建而成聚落，系爭土地所屬之○○舊路，為二側住戶日常出入所不可或缺，並與外部聯繫道路構成完整交通路網，其他民眾亦可能基於訪友、郵務投遞、水電瓦斯維修、商業往來等各種有目的或無目的之社會、經濟活動，而實際通行其間，足認其具備不特定公眾通行之必要性。至原告以系爭土地之現況均遭接鄰之住戶停車、堆置花盆、雜物(見本院卷第257-273頁），並不影響系爭土地所屬○○舊路，原屬供公眾通行之必要之認定。

2.歷經20年以上之相當長時間供人通行且未曾中斷：

再者，系爭巷道自65年即可見於航照圖，另依66年建局都線字第4527號、67高縣建局都管字第04331、04331-1~4331-06建築物建築執照之建築圖說及所附建築線指示（定）申請書圖中，均一再標示「○○舊路」(系爭巷道)與計畫道路位置（見原處分卷第37至49頁），復審酌上開(79)高縣建局建管字第7669號、第7669號-1建築執照申請案所附建築線指示亦確認系爭土地為「既成巷道」，足證系爭土地已作為供公眾通行道路已達數十年之久。

3.系爭土地於公眾通行之初，未見土地所有權人有反對或阻止之情事：

⑴依土地稅法第6條及平均地權條例第25條規定授權訂定之土地稅減免規則第9條規定：「無償供公眾通行之道路土地，經查明屬實者，在使用期間內，地價稅或田賦全免。但其屬建造房屋應保留之法定空地部分，不予免徵。」核其本文之立法意旨，當在予無償供公眾為道路使用，致無「應然利益」者，免徵其地價稅；又依土地稅減免規則第22條但書第5款規定：「依第7條至第17條規定申請減免地價稅或田賦者，公有土地應由管理機關，私有土地應由所有權人或典權人，造具清冊檢同有關證明文件，向直轄市、縣（市）主管稽徵機關為之。但合於下列規定者，應由稽徵機關依通報資料逕行辦理或由用地機關函請稽徵機關辦理，免由土地所有權人或典權人申請：……五、私有無償提供公共巷道用地（應由工務、建設主管機關或各鄉（鎮、市、區）公所建設單位，列冊送稽徵機關辦理）。」

⑵查系爭土地自89年起已免徵地價稅，惟因減免資料不完整，於105年依據「高雄市稅捐稽徵處105年度地價稅稅籍及使用情形清查工作計畫」將○○段0000、00009至000000等10筆土地釐正為道路用地免徵地價稅，有高雄市稅捐稽徵處岡山分處114年3月25日高市稽岡第1148554374號函在卷可參(見本院卷第393頁)。依此可知系爭土地自89年起，無論由原告自行申請，或由相關機關依土地稅減免規則第22條第5款規定辦理一節，均足證系爭土地已因提供作為公眾通行使用之道路而符免徵地價稅之規定達20年以上。是以，由系爭土地之原所有權人就系爭土地已長期享有免徵地價稅之利益而無異議以觀，亦足見被告認定系爭土地於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事。

⑶至原告於102年6月13日以系爭土地之爭議向○○市○○區調解委員會申請調解。112年3月間，先以系爭土地接鄰之住戶吳義亮、謝慈雲、吳天秀、黃淑芳、陳清旭、

王潔、王珊、曾文良、林秀梅等人涉嫌竊佔提出告訴(見本院卷253-256頁，臺灣橋頭地方檢察署112年度偵字第17054號不起訴處分書)。同年12月間，復於○○路00-00號建物門前設置鐵皮障礙物阻礙通行(見本院卷第121頁)，均屬原告於102年間後主觀認定系爭土地非屬既成巷道，且與鄰近住戶系爭土地使用權爭議發生後，企圖中斷通行之舉動，並不足以動搖系爭土地早於歷經20年以上，即已持續供當地住戶及不特定公眾和平自由通行之事實。

㈥原告訴請確認系爭土地之公用地役關係不存在，並無理由：

1.○○市○○○道改道或廢止辦法第3條規定：「本辦法所稱現有巷道，指符合下列情形之一者。但不包括類似通路、防火巷或防火間隔：一、供公眾通行具有公用地役關係之巷道。……四、經主管機關指定建築線之現有巷道。五、依其他法令認定之現有巷道。」第7條第1項規定：「現有巷道改道或廢止時，得由現有巷道土地所有權人之一檢附下列文件向主管機關申請：……。」

2.經查，系爭土地供作公眾通行之巷道使用早已逾20年，具有公用地役關係，已如上述。從而，原告提起本件訴訟訴請確認原告所有系爭土地公用地役法律關係不存在，並無理由。至原告若認系爭土地現況，均遭鄰近住戶停車架圍籬、擺放盆栽、搭設雨遮及停放車輛，已無供公眾通行之必要，而得否依○○市○○○道改道或廢止辦法，申請廢止巷道，係別一問題，併予敘明。

六、綜上所述，原告所訴各節，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，原告訴請確認系爭土地面積全部公用地役關係不存在，即無理由，應予駁回。又本件判決基礎已經明確，兩造其餘的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，無一一論述的必要，一併說明。

七、結論：本件原告之訴為無理由。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　16　　日

審判長法　官　林　彥　君

法　官　黃　奕　超

法　官　黃　堯　讚

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	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。

為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	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　　114　　年　　10　　月　　17　　日

書記官　林　映　君