

# 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4號  
113年12月24日辯論終結

01  
02  
03  
04  
05 原 告 蔣惠花  
06 訴訟代理人 湯文章 律師  
07 被 告 臺東縣政府  
08 代 表 人 饒慶鈴  
09 訴訟代理人 陳鼎融  
10 謝文雪  
11 胡越子  
12 輔助參加人 辰堡建設有限公司

13 代 表 人 林沛融  
14 訴訟代理人 李容嘉 律師

15 上列當事人間巷道爭議事件，原告不服提起行政訴訟，本院判決  
16 如下：

## 17 主 文

- 18 一、原告之訴駁回。
- 19 二、訴訟費用由原告負擔。

## 20 事實及理由

### 21 壹、程序事項：

22 按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告  
23 同意或行政法院認為適當者，不在此限；有下列情形之一者  
24 訴之變更或追加，應予准許：二、訴訟標的之請求雖有變  
25 更，但其請求之基礎不變。行政訴訟法第111條第1項、第3  
26 項第2款定有明文。本件原告起訴時訴之聲明原為：「確認  
27 被告以民國110年9月30日府建都字第00000000000號公告  
28 （下稱系爭公告）認定『○○縣○○鎮○○路○○段613-  
29 2、344-1地號』為符合臺東縣建築管理自治條例（下稱自治

01 條例)第4條所稱之現有巷道之法律關係不存在」等語；嗣  
02 於本院審理中更正其訴之聲明為：確認原告所有坐落○○縣  
03 ○○鎮○○段613-2地號土地如附圖所示面積340.47平方公  
04 尺，及同段344-1地號土地如附圖所示面積97.28平方公尺等  
05 土地之公用地役關係不存在(本院卷一第352頁、卷二第24  
06 頁)，核其主張之基礎事實均為相同，被告亦無反對之表  
07 示，於法尚無不合，應予准許。

## 08 貳、實體方面

### 09 一、事實概要：

10 緣訴外人江月香為申請建築線指定，以110年6月16日申請書  
11 向被告申請認定原告所有臺東縣成功鎮三民段613-2、344-1  
12 地號土地之道路部分(即613-2地號、344-1地號土地面積分  
13 別如附圖所示340.47平方公尺、97.28平方公尺部分，下合  
14 稱系爭土地)為現有巷道，經被告以系爭公告認定系爭土地  
15 符合自治條例第4條第1項第1款所定「供公眾通行或具有公  
16 用地役關係」之要件。原告主張系爭土地僅供原告家族通  
17 行，非供不特定公眾通行，為確認系爭土地不具有公用地役  
18 關係，遂提起本件行政訴訟。

### 19 二、原告起訴主張及聲明：

#### 20 (一)主張要旨：

- 21 1.系爭土地係自同段613地號土地分割出來，僅供原告蔣家耕  
22 作通行使用，該地巷底為果園，最後連接一條溪，兩側只有  
23 訴外人蔣世忠1戶住宅及工寮建物。約91、92年間，為行走  
24 方便，蔣家透過民意代表爭取經費於系爭土地上鋪設水泥，  
25 之前只是土石路。依航照圖所示，系爭土地於97年始出現道  
26 路樣貌，與現況(無尾巷)並無改變，至於通行之初有無阻  
27 擋，因本係特定人使用，非供不特定人使用，故無阻擋之  
28 情，系爭土地根本未有供公眾通行、年代久遠、不復記憶，  
29 不符合司法院釋字第400號解釋之要件，故系爭土地不具有  
30 公用地役關係。

01 2. 自治條例第4條第2項第2款規定「經由政府部門或道路主管  
02 機關出具曾執行該道路興闢、維護或管理有案之道路證明文  
03 件」，完全沒有年限規定，不符合釋字第400號解釋之要件。  
04 被告係以自治條例第4條第2項第2款規定認定系爭土地  
05 具公用地役關係，於法有誤。依○○縣○○鎮公所（下稱成  
06 功鎮公所）113年3月15日函文，僅得證明系爭土地之排水設  
07 施、路燈係由被告所管理，惟就道路部分，未見被告舉證其  
08 有何管理、維護之事。又原告固曾簽署通行權同意書，然原  
09 告為原住民、年邁且不識字，豈料其簽署竟係無償供他人通  
10 行之同意書，現已提出刑事告訴。

11 (二)聲明：確認原告所有系爭土地之公用地役關係不存在。

### 12 三、被告答辯及聲明：

#### 13 (一)答辯要旨：

14 1. 訴外人江月香於110年6月16日向被告申請現有巷道認定，系  
15 爭土地經成功鎮公所確認長度約為80公尺、寬6公尺，為該  
16 公所維護及供不特定對象通行之巷道。另經被告調閱74年7  
17 月16日航照圖，可清楚分辨系爭土地之位置與形狀，且依歷  
18 年航照圖可知，系爭土地之位置與形狀均無改變，該土地之  
19 通行事實應未曾中斷，符合自治條例第4條第2項第3款要  
20 件。

21 2. 系爭土地有成功鎮公所設置之公共排水溝、路燈，其中路燈  
22 係88年3月設置，依市區道路條例第3條規定，道路之排水溝  
23 渠、路燈均屬道路附屬工程，即系爭土地為成功鎮公所維護  
24 管理。且成功鎮公所鋪設、維護道路之業務，係以供公眾使  
25 用為主，並無以公帑服務特定單一人士，系爭土地既係原告  
26 多年前向民意代表爭取經費鋪設水泥，該地具供公眾使用之  
27 目的，符合自治條例第4條第2項第2款規定。至於原告簽署  
28 之通行權同意書，非法定要件，僅能作為「曾有向土地所有  
29 權人仔細說明相關案由，並積極確認其無阻止巷道通行情  
30 事」之佐證。

31 (二)聲明：原告之訴駁回。

01 四、輔助參加人陳述：

02 訴外人林秀英欲出售臺東縣成功鎮三民段305地號土地，洽  
03 詢輔助參加人購買，然因該地為袋地，輔助參加人無購買意  
04 願，為求出售土地，原告及其子表示願一併出售同段613-1  
05 0、613-11、613-9、589地號土地，且原告為取信於輔助參  
06 加人，向輔助參加人提出系爭土地通行權同意書，即同段30  
07 5地號土地可經由同段613-10等地銜接系爭土地通往10公尺  
08 計畫道路。輔助參加人向被告申請現有巷道認定，於系爭公  
09 告確定後，申請指定建築線，取得建築執照後，始為興建房  
10 屋工程，然於112年3月間原告突然否認輔助參加人之通行  
11 權，並要求輔助參加人給付新臺幣700萬元通行費，否則將  
12 妨礙施工。又原告自承透過民意代表請託，約90、91年間爭  
13 取經費於系爭土地上鋪設水泥及排水溝，系爭土地既係政府  
14 出資興建，自非專供原告蔣家使用。

15 五、爭點：

16 系爭土地是否存有公用地役關係？

17 六、本院之判斷：

18 (一)前提事實：

19 如事實概要欄所示之事實，有現有巷道認定申請書（本院卷  
20 一第189頁）、系爭公告暨核定圖（本院卷一第45至47頁）  
21 等附卷可稽，應堪認定。

22 (二)應適用法令：

23 司法院釋字第400號解釋理由書：「公用地役關係乃私有土  
24 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  
25 有間，久為我國法制所承認……。既成道路成立公用地役關  
26 係，首須為不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利  
27 或省時；其次，於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之  
28 情事；其三，須經歷之年代久遠而未曾中斷，所謂年代久遠  
29 雖不必限定其期間，但仍應以時日長久，一般人無復記憶其  
30 確實之起始，僅能知其梗概（例如始於日據時期、八七水災  
31 等）為必要。至於依建築法規及民法等之規定，提供土地作

01 為公眾通行之道路，與因時效而形成之既成道路不同，非本  
02 件解釋所指之公用地役關係，乃屬當然。」

03 (三)得心證理由：

04 1. 依上揭司法院釋字第400號解釋理由書之闡釋意旨，可知所  
05 謂「既成道路公用地役關係」之成立，須具備：「1. 不特定  
06 之公眾通行所必要。2. 於公眾通行之初，土地所有權人並無  
07 阻止。3. 經歷之年代久遠未曾中斷。」等要件。既成道路之  
08 土地，經公眾通行達一定年代，應認已因時效完成而有公用  
09 地役關係之存在，其所有權雖仍為私人所有，亦不容其在該  
10 公用道路上起造任何建築物，妨害公眾之通行。至於究竟須  
11 經公眾通行達若干年代，始可以取得公用地役關係，則應類  
12 推適用民法第772條、第769條及第770條規定，作為認定公  
13 用地役關係取得時效的年限（最高行政法院92年度判字第11  
14 24號判決意旨參照）。且私有土地雖曾依私法上約定供特定  
15 人使用，但若非供特定人排他使用，實際上也由不特定公眾  
16 通行而時日長久者，亦可成立公用地役關係而構成司法院釋  
17 字第400號解釋所稱的既成道路。再者，私有土地係因自身  
18 符合特定事實要件，而成為既成道路，具公用地役關係，並  
19 非由於主管機關作成行政處分而規制其法律效果，故直轄市  
20 或縣市政府就轄區之私有土地屬於既成道路與否發生爭議，  
21 本於主管機關之地位作成行政處分予以認定，核其性質係屬  
22 確認處分，並非形成或創設之處分。是既成道路無須國家或  
23 行政主體另作成設定公用之行政處分或設定公用地役關係之  
24 行政處分，亦不以行政主體業已公告該道路為既成道路為必  
25 要。

26 2. 查訴外人江月香因指定建築線之事（本院卷一第247頁），  
27 向被告提出現有巷道認定申請書，經被告於110年9月30日以  
28 系爭公告及附圖（本院卷一第45至47頁）認定原告所有之系  
29 爭土地符合自治條例第4條第1項第1款「供公眾通行或具有  
30 公用地役關係」要件，而為寬度6公尺之現有巷道（吉林  
31 街），並經輔助參加人取得被告核發之建造執照（本院卷一

01 第251至256頁)。而原告提起本件訴訟，已陳明其與輔助參  
02 加人間有土地買賣及道路通行使用權之糾紛(本院卷一第22  
03 7至242、243至245頁)，因此依司法院釋字第400號解釋意  
04 旨，請求確認其所有系爭土地之公用地役法律關係不存在等  
05 語，被告固以系爭公告認定系爭土地符合自治條例第4條第1  
06 項第1款「供公眾通行或具有公用地役關係」要件，並經公  
07 告為現有巷道，而始終否認原告之主張。然參照前揭說明，  
08 土地是否具有既成道路公用地役關係，端視其是否符合上開  
09 「1.不特定之公眾通行所必要。2.於公眾通行之初，土地所  
10 有權人並無阻止。3.經歷之年代久遠未曾中斷。」等要件，  
11 而不以行政主體是否另作成行政處分予以認定為必要，是尚  
12 難僅憑被告前揭公告即遽予認定系爭土地是否存有公用地役  
13 關係。從而，原告爭執其所有系爭土地不具公用地役關係，  
14 欲藉由本件確認訴訟以除去其在公法上法律地位不利益之危  
15 險，堪認有即受確認判決之法律上利益。

- 16 3. 又依被告提出之81年套繪地籍圖之航照圖(本院卷一第12  
17 3、127頁)，系爭土地尚無道路存在，迨至90年航照圖(本  
18 院卷一第337頁)所示，系爭土地之道路輪廓始為清晰顯  
19 明，路面寬度幾乎一致、路形筆直，且與92年、97年、99  
20 年、102年航照圖(本院卷一第129至135頁)所示之道路位  
21 置、路形、寬度、範圍均相符合，再觀之95年、101年、110  
22 年航照圖(本院卷一第339至343頁)，系爭土地之道路仍然  
23 存在。足見自90年以來，系爭土地通行道路之位置及寬度均  
24 已固定，對外銜接10公尺寬之計畫道路，持續供當地民眾進  
25 出通行至今，未見原告有裝設管制人車進出之設施或設備存  
26 在，亦未見原告有何曾排除、阻礙途經該處者得以往來通行  
27 之狀態，有逾20年之通行事實，超過類推適用民法第772  
28 條、第769條及第770條等規定最長20年之時效取得期間，屬  
29 於不特定公眾通行所必要之道路，如此情狀實符合年代久遠  
30 且未有中斷之要件，已符合司法院釋字第400號解釋公用地  
31 役關係之要件。原告雖主張依歷年航照圖所示，系爭土地於

01 97年始出現道路樣貌云云，惟依上述90年航照圖顯示之明顯  
02 路形，足認系爭土地自90年起即有作為通行道路之事實，原  
03 告此部分主張，與事實不符，自無可採。至被告雖舉74年航  
04 照圖（本院卷二第43頁），而主張系爭土地斯時已有路形云  
05 云，然對照上開81年套繪地籍圖之航照圖（本院卷一第123  
06 頁）可知，被告顯有將三民段305、341、345等地號土地上  
07 另一彎曲細狹道路誤為系爭土地之道路情事，亦不足採，惟  
08 此尚不影響系爭土地自90年起即已作為道路通行之事實認  
09 定。另原告主張系爭土地為無尾巷，僅供原告家族通行，現  
10 亦只有蔣世忠1戶住宅及工寮，非供不特定人使用云云，然  
11 查系爭土地之道路鋪面整備乃由政府經費為之乙節，此據原  
12 告自承在卷（本院卷一第407頁），且系爭土地為開放道  
13 路，一端連接10米計畫道路，形成路網，道路上均無設置任  
14 何阻隔、攔查僅供特定人士通行之設備或設施，兩側居民及  
15 其他往來不特定人士均可自由通行，業如上述，顯難認僅供  
16 特定人通行。況系爭土地之周圍土地並非全係原告家族所  
17 有，例如訴外人林秀英原有之305地號土地，依原告所述：  
18 林秀英與原告親戚關係甚遠，與原告幾乎不認識等語（本院  
19 卷二第33頁），考量系爭土地之路形、路寬，及依當地經濟  
20 型態，所鄰土地性質多係作為農用，面積廣闊，縱使路旁兩  
21 側之土地所有權人單一，惟其將土地出租後，除土地所有權  
22 人外，該等出租人、使用人自仍有對外聯絡需求而需以系爭  
23 土地之道路往來通行，故尚不得以道路兩旁之住宅戶數，作  
24 為當地民眾使用道路實際狀況之認定。是原告上開主張，均  
25 無可採。

- 26 4. 原告復主張被告係以自治條例第4條第2項第2款規定認定系  
27 爭土地具有公用地役關係存在，於法有誤云云。惟既成道路  
28 係依通行之既存事實所成立之公用地役關係，無須國家或行  
29 政主體另作成設定公用之行政處分或設定公用地役關係之行  
30 政處分，亦不以行政主體業已公告該道路為既成道路為必  
31 要，但司法院釋字第400號解釋嚴格要求既成道路成立公用

01 地役關係須具備：「一、不特定之公眾通行所必要。二、於  
02 公眾通行之初，土地所有權人並無阻止。三、經歷之年代久  
03 遠未曾中斷。」等3項要件，此3要件規範於自治條例第4條  
04 第2項第3款規定，而系爭土地係供不特定公眾通行之既成道  
05 路，已符合上開要件，具有公用地役關係之存在，業經本院  
06 審酌如上。另關於自治條例第4條第2項第2款「經由政府部  
07 門或道路主管機關出具曾執行該道路興闢、維護或管理有案  
08 之道路證明文件」規定，係因政府機關對於公用地役之道  
09 路、巷道即有修築、改善及養護之管理權限，倘該道路、巷  
10 道已由政府機關興闢、維護或管理，則可推估具有公用地役  
11 關係之性質。經本院函詢成功鎮公所有關係爭土地興闢、維  
12 護或管理之情形，成功鎮公所於113年3月15日以成鎮建字第  
13 1130003702號函（本院卷一第101頁）復略以：系爭土地工  
14 程資料，因工程保存年限已過及辦公廳舍搬遷，實查無施作  
15 之相關資料，經現場會勘，該巷道兩側排水設施皆有「成功  
16 鎮公物」字樣水溝蓋，確認為成功鎮公所施作及維護管理之  
17 公共設施，且三民段613-2地號土地上設有路燈電桿乙座，  
18 其設立期間為88年3月以後完工等情，另參以該公所現場勘  
19 驗照片（本院卷一第103至121頁），足見系爭土地已鋪設水  
20 泥路面，路寬均為6公尺，兩側已施作排水溝渠，且有成功  
21 鎮公所設置之路燈，以利當地民眾通行及水利公共安全，客  
22 觀事實存在已逾20年之久，則依司法院釋字第400號解釋意  
23 旨，應認系爭土地具有公用地役關係，被告據此認定，於法  
24 並無不合。原告此部分主張，委無足取。

25 七、綜上所述，原告之主張，均無可採。原告訴請確認系爭土地  
26 之公用地役關係不存在，為無理由，應予駁回。又本件為判  
27 決基礎之事證已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提訴訟  
28 資料均經本院斟酌後，認與判決結果不生影響，無一一論  
29 述之必要。

30 八、結論：原告之訴無理由。

31 中 華 民 國 114 年 1 月 21 日

01 審判長法官 孫 國 禎

02 法官 曾 宏 揚

03 法官 林 韋 岑

04 以上正本係照原本作成。

05 一、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其  
06 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  
07 書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁  
08 定駁回。

09 二、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴  
10 訟法第49條之1第1項）

11 三、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同  
12 條第3項、第4項）  
13

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。

01

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。

02

中 華 民 國 114 年 1 月 21 日

03

書記官 鄭 郁 萱