高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭
114年度訴字第186號
民國115年6月2日辯論終結

原　　告　張敏慧

訴訟代理人　陳樹村律師
　　周孟儒律師
被　　告　臺南市永康區公所

代　表　人　李皇興
訴訟代理人　羅瑞昌律師
複 代理 人　林幸誼律師

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114年4月10日府法濟字第1140517636號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、確認原告所有坐落臺南市永康區文化段415地號如附圖所示編號A面積9.15平方公尺之土地，公用地役關係不存在。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

緣被告接獲民眾陳情○○市○○區○○街000巷0弄路尾（即如附圖所示編號A部分，下稱系爭土地）遭設置花盆、鐵鍊，影響居民通行，遂以民國113年10月28日所工務字第1130623323號函通知原告、臺南市政府警察局永康分局（下稱永康分局）、臺南市政府工務局派員於113年11月6日至系爭土地會勘，復以113年11月12日所工務字第1130625177號函（下稱113年11月12日函）檢送113年11月6日會勘紀錄予永康分局及原告，會勘結論略稱：「永康區永二街244巷8弄是

供公眾通行之非都市計畫道路，……無論是否認定為現有巷道，遭圍阻或設置障礙物，均由警察局依道路交通管理處罰條例主政辦理」。永康分局乃向原告開立勸導單並責令限期改善，惟原告仍未移除，並依道路交通管理處罰條例第82條第1項第1款規定，以113年12月19日舉發違反道路交通管理事件通知單予以舉發。嗣被告為確認原告是否改善完成，以114年1月14日所工務字第1140001630號函（下稱114年1月14日函）通知原告：「於114年1月20日……現地勘查，如未改善，本所將代為改善，費用由張敏慧支付」。原告對113年11月12日函及114年1月14日函不服，提起訴願，經遭決定不受理，遂提起本件行政訴訟。嗣追加備位之訴，請求確認系爭土地之公用地役關係不存在。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.被告以113年11月12日函檢送113年11月6日會勘結論，認定系爭土地是供公眾通行之非都市計畫道路，係確認原告所有臺南市永康區文化段415地號土地（下稱415地號土地）部分屬供公眾通行之非都市計畫道路，具有一定公用地役關係，而使原告對415地號土地權利發生變動，構成對法律關係確認性之判斷，顯係行政處分。此外，被告以該處分為基礎處分，代為拆除原告設置於系爭土地之鐵鍊及花盆，亦佐證114年1月14日函係行政處分。

2.系爭土地並非既成道路，不具公用地役關係：

⑴系爭土地屬415地號土地之一部，使用分區皆為住宅區，有被告104年製發之都市計畫土地使用分區證明書可證。可知系爭土地於104年間尚為住宅區土地，而得為建築基地，並不滿足經歷年代久遠而未曾中斷，為不特定公眾通行之情形。

⑵系爭土地原為訴外人王○城與他人共有之畸零地，系爭土地歸王○城所有時，即無法供不特定人通行，蓋系爭土地向前行，長年通往無尾巷；再左轉前行不遠至文化

段318地號土地，由土地所有權人即王○城設有可以完全關閉之「鐵捲門」作為內外之管制措施，該鐵捲門於102年以前即已存在，且經常關閉，是無論該鐵捲門是否拉上，系爭土地左前方長年無法通行，系爭土地不可能年代久遠而未曾中斷的供不特定人通行。系爭土地右前方，長年停有訴外人王○城的汽車，102年間甚至設有兩頂車棚，顯見系爭土地地點右前方亦無法通行，僅供地主私人使用。系爭土地向左右兩側延伸「區域」，長年由原土地所有權人王○城私人使用，且明顯無法對外連通，自無法供不特定人通行。況系爭土地周遭均為住宅，至多僅有附近住戶為便利省時，偶爾路過系爭土地。而附近住戶長年對外通行的方向，係自永二街244巷8弄通往永二街244巷，或自永勝街139巷通往永勝街，與系爭土地無關。

⑶綜上，系爭土地不具公用地役關係，被告認定系爭土地係供公眾通行之非都市計畫道路，具公用地役關係，顯有違誤。

3.415地號土地105年係以按一般土地稅率課徵地價稅，自106年迄今則改按自用住宅稅率課徵地價稅，原告未享有地價稅減免之租稅優惠，足徵415地號土地並非被告所稱之道路用地，要屬明確。

4.被告抗辯114年1月14日函非行政處分，爰追加備位聲明請求確認系爭土地公用地役關係不存在。

㈡聲明：

1.先位聲明：訴願決定及原處分（即被告113年11月12日函及114年1月14日函）均撤銷。

2.備位聲明：確認系爭土地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11月12日函及114年1月14日函，僅係就辦理有關原告違規占用系爭土地，至現場會勘並日後確認是否改

善之事實敘述，為觀念通知，並不發生公法上具體事件規制之法律效果。

2.前述函文既無可能影響原告公法上權利，自非屬行政處分，原告對非行政處分提起撤銷訴訟，屬不備起訴要件，應以裁定駁回。

3.建築線為都市計畫道路與私人土地之分界，與系爭土地是否為既成道路無關，稅捐課徵與系爭土地是否成立公用地役關係亦無關。永二街244巷8弄正前方之系爭土地長期供不特定人通行，為供公眾通行之道路，且已鋪設柏油路，系爭土地有公用地役關係存在。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：系爭土地是否存有公用地役關係？

五、本院的判斷：

㈠前提事實

如爭訟概要欄所載之事實，已經兩造分別陳述在卷，並有臺南市永康地政事務所114年12月1日土地複丈成果圖（本院卷第207頁）、被告113年11月12日函及113年11月6日會勘紀錄（第17-19頁）、永康分局113年11月19日舉發違反道路交通管理事件通知單（第120頁）、被告114年1月14日函（第23頁）、訴願決定書（第27-29頁）附本院卷可查，堪以認定。

㈡原告先位聲明部分

1.按行政訴訟法第107條第1項第10款規定：「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應先定期間命補正：……十、起訴不合程式或不備其他要件。」第4條第1項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾3個月不為決定，或延長訴願決定期間逾2個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」又所謂「行政處分」，依訴願法第3條第1項及行政程序法第92條第1項規

定，係指中央或地方行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施，而對外直接發生法律效果之單方行政行為，至行政機關所為通知、單純事實之敘述、理由之說明、就法令或行政契約約定條款所為釋示、重申及行政指導等，並未對外直接發生法律上效果，即非行政處分。準此，倘若求為撤銷行政處分之標的非屬行政處分且無從命補正，即屬起訴不備要件，自應依行政訴訟法第107條第1項第10款規定，以裁定駁回其訴。

2.經查，觀諸被告113年11月12日函檢送113年11月6日會勘紀錄(出席會勘單位：臺南市政府工務局、永康分局、永康區公所工務課、網寮里長等)稱：「永康區永二街244巷8弄是供公眾通行之非都市計畫道路，請警察局依104年12月15日府工養一字第1041245099號函會議記錄，非計畫道路且供公眾通行，無論是否認定為現有巷道，遭圍阻或設置障礙物，均由警察局依道路交通管理處罰條例主政辦理。」可知，該函文係被告邀集臺南市政府工務局、永康分局、里長等相關單位對於永二街244巷8弄巷底經私設障礙物影響通行疑義辦理現場會勘後所檢送之會勘紀錄，並建請永康分局依臺南市政府104年12月15日研商排○○市道路遭圍阻適用法令書函辦理，核屬單純事實之陳述及理由說明之觀念通知，並非對原告所為之行政處分，且會勘結論認「244巷8弄是供公眾通行之非都市計畫道路」等語，惟此乃被告對於事實之認識為形成意見所為之表示意見，並無對外發生規制效力之意思存在，自非對外直接發生法律效果之行政處分。

3.次查，永康分局於於113年11月6日與被告、臺南市政府工務局會勘後，經開立勸導單並責令限期改善，因原告仍未移除，遂依道路交通管理處罰條例第82條第1項第1款規定，以113年12月19日舉發違反道路交通管理事件通知單予以舉發，有永康分局114年1月1日南市警永交字第1130837085號函在卷可參。嗣永康分局依臺南市政府104年12月

15日府工養一字第1041245099號「研商排○○市道路遭圍阻適用法令」書函（本院卷第21-22頁）命原告限期改善（見訴願卷第69頁），足認本件命原告限期拆除者為永康分局作成之限期改善通知書，故被告114年1月14日函以：「有關張敏慧於本區永二街244巷8弄底違規占用道路乙案，為確認是否改善完成，本所訂於114年1月20日(星期一)上午10於現地勘查，如未改善，本所將代為改善，費用由張敏慧支付」無非通知將檢查確認或執行永康分局之「前處分」，則被告在未變更永康分局前處分所定限期改善義務情形下，僅係通知原告應於會勘期日前拆除之觀念通知，自不另發生法律效果，非屬行政處分。

4.綜上，上開系爭函文均非行政處分，非撤銷訴訟之訴訟標的，是原告對於非行政處分之系爭函文提起先位撤銷訴訟，屬起訴不備要件且其情形無從補正，並不合法，應予駁回。

㈢原告備位聲明部分

1.有關確認公用地役關係不存在之訴，永康區公所為適格之被告

依地方制度法第19條第10款規定，縣（市）管道路之管理屬地方自治事項範疇，而被告就此自治事項範圍之既成道路認定事項，業已訂定「臺南市政府辦理○○市○○○○○道認定要點」予以規範。依該要點第1點、第2點及第3點之規定，位於○○市○○○區○○○○○道路使用之私有土地是否該當司法院釋字第400號解釋理由所示公用地役關係之構成要件，被告為認定權限之主管機關，則原告備位聲明以被告為起訴對象，自屬當事人適格。

2.應適用之法律及說明

⑴司法院釋字第400號解釋理由書略以：「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……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。……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。……」因此所謂「既成道路公用地役關係」之成立，須具備：「一、不特定之公眾通行所必要。二、於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止。三、經歷之年代久遠未曾中斷。」等要件。亦即具備上開要件，即可認定已形成「既成道路公用地役關係」，並不以該道路業經鋪設柏油路面或設置排水溝為必要。又「既成為公眾通行之道路，其土地之所有權，縱未為移轉登記，而仍為私人所保留，亦不容私人在該道路上起造任何建築物，妨害交通。原告所有土地，在20餘年前，即已成為農路，供公眾通行，自應認為已因時效完成而有公用地役關係之存在，……」（最高行政法院61年判字第435號判例參照）。

⑵臺南市建築管理自治條例第6條規定：「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。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。三、非屬法定空地之私設通路經土地所有權人捐獻土地為道路使用，並依法完成土地移轉登記手續。四、於中華民國七十三年十一月七日本法修正公布前，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。前項第2款及第3款之土地，其寬度或截角應符合第33條規定。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。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.文化段415地號土地由原文化段434地號土地與416-1地號土地合併而來

查文化段415地號係由原文化段第434、415、416-1地號土地(原文化段415、416地號土地前由原告與潘麗旭、楊清雲共有，103年間經法院裁判分割由取得415、416-1地號)合併地號而成，有土地登記第一類謄本、104年7月6日永康區複丈成果圖、土地(合併複丈)登記聲請書在卷可參(原處分卷第31、41-47頁)。再者，分割前415、416地號土地係同段413、414、417、419地號土地之計畫道路用地旁之畸零地並為空地，並與永康區永二街244巷8弄（同段469地號)土地垂直，亦有臺灣臺南地方法院103年度訴字第97號民事判決、地籍圖謄本在卷(訴願卷第33頁)可參。

4.本院114年12月1日勘驗時所見

本院於114年12月1日會同兩造勘驗系爭土地（本院卷第193-204頁）現況如下：⑴文化段415地號土地主體地廓部分為方整之長方形，現為永二街244巷8弄47號建物所在，建物前方外，位於永二街244巷8弄巷尾(文化段469地號土地)、8米已開闢道路(由文化段417、414、413地號土地構成)之系爭土地，經原告鋪設水泥並畫黃色線⑵原告在場稱與系爭土地與相鄰之文化段414地號土地現場所見之8米道路，係於113年方開闢而成，系爭土地路北(左)側即文化段417、419地號土地前行盡頭部分為紅色圍籬，不通北側永勝街。⑶本院勘查期間，有民眾騎機車經過系爭土地進出永二街244巷8弄經已闢建完成之道路連通南側永二街或文化路。

5.8米計畫道路及建築線指定

原告於104年間在文化段415地號土地興建建物(文化段1103建號)聲請指定建築線，經臺南市政府工務局指定以系爭

土地東側臨8米計畫道路部分為建築線，而該指定建築線圖中擬定8米計畫道路之都市計畫，係依據95年5月19日府城都字第09500105834A號95年5月22日發布實施之「主要計畫變更高速公路永康交流道附近特定區計畫」，有臺南市政府114年11月19日南市公管二字第1141586424號函附卷可參(見本院卷第175-177頁)。

6.系爭土地相鄰文化段414地號土地於111年10月前仍屬未開闢之都市計畫道路之空地

依前述分割共有物判決、建築線指定圖及原告所提出之79年5月13日、89年6月18日、99年5月17日、110年11月15日之航照圖及套繪地籍線之航照圖（本院卷105、121-124頁）及102至111年之GOOGLE街景圖(本院卷第33-39、第109-111頁)可知，系爭土地與鄰接之文化段第414地號及向南北延伸之文化段417、413號土地，係95年間方經都市計畫擬定為8米計畫道路。又文化段414地號土地迄至111年10月間，仍屬私人鋪設之水泥空地，未鋪設柏油、劃設標誌，汽車停放空地上或車棚內(見本院卷第111頁)。綜上，110年10月前，文化段414地號土地之狀態，仍屬未開闢之都市計畫道路之空地。

㈣系爭土地與公用地役關係之要件不符：

1.系爭土地於計畫道路完成前，非公眾通行所必要，或屬附近住戶圖方便之便道：

依前述系爭土地過往及現在狀態之說明可知，永二街244巷8弄底於計畫道路闢建前，屬巷子的終點，越過系爭土地即屬他人私有地，是244巷8弄底屬不通馬路之無尾巷，巷弄內住戶之對外聯絡，應係由該巷弄之西側出口對外連接永二街244巷，而無通過系爭土地連接文化段414地號土地而對外通行之必要。且依鄰近414地號土地之111-112年間之土地當時狀況之照片(見本院卷第111頁)可知，8米計畫道路闢建前，或有附近住民穿越文化段414地號空地向南連接永二街對外聯繫，然此僅屬部分民眾為圖省時而行

走之行為，亦與既成道路須具備供不特定公眾通行所必要之要件不符。

2.通行時間極為短暫，未歷「年代久遠」，且原告隨即積極阻止：

承前所述，8米計畫道路雖於95年間經都市計畫擬定，然應係至111年後方開闢完成，系爭土地與該計畫道路得以相連通之時間顯然極為短暫而未達20年，亦與首開認定土地具公用地役關係，須符合「年代久遠」之要件不符。況如上所述，原告於該8米計畫道路開闢後，有民眾開始穿行之際，隨即於系爭土地上設置阻隔物，積極主張所有權，亦無默許或不阻止通行之情事。

3.綜上所述，系爭土地屬現有巷道底部與計畫道路間之畸零地，計畫道路開闢後，原告施設之阻攔物，雖影響永二街244巷8弄內住戶與計畫道路之對外聯繫，惟如上所述，系爭土地既與司法院釋字第400號解釋所闡釋私有土地成立公用地役關係之要件不符，被告以永二街244巷8弄為供公眾通行之道路，該巷尾(文化段415地號)於公眾通行之初，土地所有權人並未阻止，年代久遠而未曾中斷，且有不特定的公眾通行之必要(見本院卷第131頁)，並不足採。從而，原告訴請確認其所有系爭土地如附圖所示A部分，與被告間之公用地役關係不存在，為有理由，應予准許。至主管機關認存在於244巷8弄巷底與已闢建完成之道路間之系爭土地有貫通必要，是否透過徵收等方式取得，則屬別一問題，併予說明。

六、綜上，就原告備位聲明部分，被告未考量系爭土地與首開公用地役關係之要件不符，即認定系爭土地為具公用地役關係之既成道路，尚有未洽，原告訴請為如其備位聲明所示之判決，為有理由，應予准許。次就原告先位聲明部分，因被告113年11月12日函、114年1月14日函均非行政處分，原告提起撤銷訴訟以為救濟，並非合法，於本件判決程序中，併予駁回。又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，併此說明。

七、結論：本件原告之訴為一部不合法、一部有理由。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　30　　日

審判長法官　黃　堯　讚

法官　曾　宏　揚

法官　林　韋　岑

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	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　　6　　月　　30　　日

書記官　涂　明　鵑