臺中高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭
114年度訴字第26號
民國114年10月2日辯論終結

原　　告　陳林素琴
訴訟代理人　吳聰億　律師
被　　告　雲林縣政府
代　表　人　張麗善
訴訟代理人　康志遠　律師

上列當事人間因巷道爭議事件，原告不服內政部中華民國113年11月25日台內法字第1130041085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、事實概要：

緣原告所有坐落○○縣○○鄉○○○段（下同）557地號（下稱557地號）東側部分土地（下稱系爭土地，即雲林縣斗六地政事務所民國114年6月4日鑑測土地複丈成果圖編號A部分），位於557、558、559地號土地及554地號土地間巷道（下稱系爭巷道）內。○○縣○○鄉公所（下稱古坑公所）以112年6月1日古鄉工字第0000000000號函請被告認定○○縣○○鄉水碓村水碓（下同）175、163、178號等民宅（下分別稱175、163、178號民宅）前道路是否屬現有巷道，被告遂於112年6月19日辦理現場會勘，會勘結論認定175、163、178號等民宅前之道路符合雲林縣建築管理自治條例（下稱雲林縣建管條例）第4條第1項第4款規定之現有巷道。因原告所有之系爭土地所在系爭巷道經認定為現有巷道，原告陸續以112年8月3日、同年9月19日、同年11月6日異議書提出異議，被告乃再邀集原告等相關土地所有權人於112年11

月29日辦理實地勘查，勘查結論仍認系爭土地位於系爭巷道內，符合雲林縣建管條例第4條第1項第4款規定之現有巷道，雲林縣交通工務局（下稱交通工務局）並以113年1月22日雲交工地字第0000000000號函（下稱交通工務局113年1月22日函）檢附上開會勘紀錄予原告。原告不服交通工務局113年1月22日函，向被告提起訴願，經被告審認交通工務局未依雲林縣建管條例第4條第2項規定，就系爭土地是否為現有巷道之爭議交由主管機關組成現有巷道評議小組評定之，而逕以會勘方式認定，踐行程序核有違誤，而以113年5月9日府行法一字第0000000000號訴願決定（下稱被告113年5月9日訴願決定）撤銷交通工務局113年1月22日函，命於60日內另為適法之處分。被告依前揭訴願決定書理由意旨，組成「○○縣○○鄉水碓村水碓175號民宅前現有巷道認定爭議案評議小組」（下稱系爭評議小組），於113年7月16日至現場勘查及討論決議，認定系爭巷道屬符合雲林縣建管條例第4條第1項第1款及第4款規定之現有巷道。被告遂據以作成113年8月5日府工地二字第00000000000號函（下稱原處分）函知原告系爭巷道屬符合雲林縣建管條例第4條第1項第1款及第4款規定之現有巷道，原告不服，提起訴願，訴願決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.本件實係由175號民宅所有人之陳情，要求被告認定原告所有系爭土地現有圍籬位置為現有巷道，然陳情人不具備此權利。

2.原告所有系爭土地現有圍籬位置即被告所認定現有巷道位置，事實乃僅供特定之鄰地所有人或使用人（即175號民宅）通行，然175號民宅本直接面臨另條巷道而得以出入，目前即從另條巷道出入通行，又其餘160號、162號、163號、177號及178號民宅皆另有較大巷道出入，故並非供不特定之多數人即公眾通行，應認不存在有所謂的公用

地役權，亦不得逕謂該道路為既成公眾通行之道路，亦非司法院釋字第400號解釋理由書所謂的「既成道路」，顯然與○○縣○○○道申請改道或廢止辦法第3條規定之現有巷道定義不符。又175號民宅所坐落之土地直接面臨另條巷道，且有多處出入口得以出入，其所有人竟於112年間興建鐵皮屋，僅留一道門口作為另條巷道之出入口，且依照國土測繪中心圖資服務雲所顯示554地號土地，除西北側有陰影顯示建物外，其北側連接651地號土地之現有巷道處顯示並無任何建物存在，且原先有鐵捲門可供出入，後來先以石棉瓦搭蓋建物，於112年復又以波浪鋼板搭蓋房屋，自己將有大面積可通行處阻絕，僅留下現通行之鐵絲網門，亦即554地號土地目前係以鐵絲網門從651地號土地之現有巷道通行至村內主要道路，根本無需以系爭土地來做通行，其欲主張通行顯屬權利濫用。又本件勘驗時，554地號土地所有權人表示該土地尚有2宗共有人共有該土地，其1宗共有人雖可從鄰北側連接651地號土地之現有巷道出入，但另一宗共有人即無法等語，惟依民法第789條（通行權之限制）規定，554地號土地共有人如2宗共有人有分割情形，亦應規劃分割使另一宗共有人得以從鄰北側連接651地號土地之現有巷道出入，而非從系爭土地來做通行。且「面臨」系爭巷道內部兩側實際僅有175號民宅，與雲林縣建管條例第4條第4款規定構成要件須2戶以上不符。綜上，系爭巷道並不符合雲林縣建管條例第4條第1項各款之規定。

3.原告並未出具系爭巷道之供公眾通行土地使用權同意書；建築法73年11月7日修正公布前，並無曾指定建築線，而經被告認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻；系爭土地遭認定為現有巷道，然該處無公共設施，於112年11月29日古坑公所工務課會同會勘時，當場表示該處並無管理養護紀錄，又554地號土地西南角轉角處，地面有高低落差，未整體鋪築，亦顯示其他門牌號碼之住戶

不會以系爭土地東側部分土地作為通行使用。系爭巷道除原告並未同意古坑公所施作公共設施外，實際亦均未有公共排水溝、鋪設AC路面及路燈等公共設施，亦非古坑公所所管理養護範圍，較諸其他周圍175號、160號、162號、163號、177號及178號民宅所面臨其他巷道，皆有排水溝等公共設施，猶為明顯，顯然系爭土地現有圍籬位置即非屬現有巷道。

㈡聲明：

訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.本件所適用之法規，為雲林縣建管條例第4條，原告主張適用之法規係有違誤。依行政院農業委員會林務局農林航空測量所65年航空攝影圖所示，系爭巷道至少於65年之前已有該道路存在，道路形成已久，且依現場勘查狀況，其現況周遭建物水泥浪板及圍牆係依路形搭設，兩端皆有連通之道路，與附近道路系統彼此相通，供不特定之公眾通行使用至今未中斷，符合司法院釋字第400號解釋理由書意旨之公用地役關係，已屬雲林縣建管條例第4條第1項第1款規定之供公眾通行，具有公用地役關係之巷道，而屬現有巷道。另審酌557地號土地所在地為○○市○○○鄉村區，無完整之交通路網規劃，建築相互穿插，其出入多依靠鄉間小路，而系爭土地於65年之前已作為道路使用，並與鄰接道路形成路網，由不特定公眾通行使用，如無法供通行，可能造成當地路網中斷，不利於周遭住戶之社會生活需要，亦顯示為公眾通行所必要，亦無在公眾通行之初，土地所有權人有阻止之情事，亦未曾中斷通行，具有公用地役關係。再者，對於本件公用地役權之「於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事」以及「須經歷之年代久遠而未曾中斷」之要件，原告不爭執，僅爭執「為不特定之公眾通行所必要」，而就該爭點，除被告前揭主

張「其現況周遭建物水泥浪板及圍牆係依路形搭設，兩端皆有連通之道路，與附近道路系統彼此相通」外，於現場勘驗時，證人官吳碧連即172號民宅住戶證稱其有通行175號與163、172號民宅間的巷道，顯示系爭巷道非單獨供175號民宅住戶通行，而係鄰近住戶均會通行，另原告訴代輔佐人陳添正亦表示於112年將系爭巷道圍起來，之前有供其他住戶通行，並稱其有從174號民宅後門進出（後門進出即會通行系爭巷道），而證人陳政偉證稱系爭巷道有10幾戶都有通行，證人陳騰傑證稱祖父時代大家都是從系爭巷道去擔水等語，此亦證明系爭巷道非僅供175號民宅住戶通行，其亦供原告及其他鄰近住戶通行，應符「為不特定之公眾通行所必要」之要件。因此，系爭巷道應符「為不特定之公眾通行所必要」、「於公眾通行之分，土地所有權人並無阻止之情事」以及「須經歷之年代久遠而未曾中斷」等要件，而具有公用地役關係。故系爭巷道確實符合雲林縣建管條例第4條第1項第1款規定之供公眾通行，具有公用地役關係之巷道。

2.經被告函詢建設處本件系爭巷道是否為法定空地，建設處函復：「查全國建築管理資訊系統建置之本府現行電子式建管資訊系統查詢結果，旨揭土地（557、554地號）尚無申請建築或套繪為已建築基地之紀錄」，故系爭土地確非屬法定空地；而依112年6月19日現場勘查紀錄及現場照片，175號、178號、163號、162號、160號等民宅前之道路，其現況路面已鋪設水泥並有設置水溝及路燈等設施，並由古坑公所管理養護，兩端皆有連通之道路，供不特定之公眾通行使用，故為「非屬法定空地供通行之巷道」。175號、177號、178號、163號、162號、160號等民宅均屬面臨巷道內部兩側之建物，而依○○○○○○○○○○○（下稱斗南戶政事務所）提出之行政區劃及住址全戶動態記事資料，175號、177號、178號、163號、162號、160號6戶，於60年7月1日均有門牌整編之記載，故已符合「73

年11月7日修正公布前，面臨巷道內部兩側存在2棟及編釘2戶以上門牌之合法建築物或具有戶籍、稅籍、水電、門牌編釘證明者」之要件。另依112年11月29日現場勘查紀錄及現場照片，系爭土地為175號民宅正門口出入巷道，且為175號、178號、160號等民宅前之系爭巷道範圍內，復得確認為系爭巷道乃「非屬法定空地供通行之巷道」且巷道內部兩側有存在2棟以上建物。因此，系爭巷道係符合「非屬法定空地供通行之巷道」及「於本法73年11月7日修正公布前，面臨巷道內部兩側存在2棟及編釘2戶以上門牌之具有戶籍、稅籍、水電、門牌編釘證明者」之要件，屬雲林縣建管條例第4條第1項第4款規定之現有巷道。

3.本件不論是否為原告所稱為175號民宅所有人之陳情要求認定現有巷道，被告依據雲林縣建管條例第4條規定，仍得依職權認定，如有爭議，可組成現有巷道評議小組評定之；公用地役關係之要件，其中之公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事，此與土地所有人有無出具土地使用同意書無關，而本件無證據顯示在通行之初，土地所有權人有阻止情事；另原告稱本件並無曾指定建築線之現有巷道等語，然此部分屬雲林縣建管條例第4條第1項第3款之內容，而原處分係依據雲林縣建管條例第4條第1項第1、4款，原告此部分理由係與本件無涉；原告所指僅有1戶（175號）面臨巷道，係指面臨系爭土地之部分，惟雲林縣建管條例所稱「面臨巷道」，自係指該巷道之全部範圍，而非僅指特定土地或特定範圍，而依航照圖，顯示175、177、178、163、162、160號等房屋均為面臨巷道兩側之建物；是否有排水溝等公共設施，與雲林縣建管條例第4條第1項第1、4款之現有巷道要件無涉，自不能以此認定原處分有違誤。綜上，系爭巷道確屬供公眾通行，具有公用地役關係之巷道，且屬非屬法定空地供巷道內兩側住戶通行，而巷道內兩側建物於60年7月1日皆有門牌整編之記

載證明，確實符合雲林縣建管條例第4條第1項第1、4款規定，而屬現有巷道，故原處分認定為現有巷道，自無違誤。

㈡聲明：

原告之訴駁回。

四、爭點：

系爭巷道是否合於雲林縣建管條例第4條第1項第1款及第4款規定之現有巷道？

五、本院的判斷：

㈠事實概要記載之事實，有557地號土地土地登記第一類謄本及地籍圖謄本（見本院卷第131-133頁）、雲林縣斗六地政事務所114年6月4日鑑測土地複丈成果圖（下稱系爭土地複丈成果圖，見本院卷第347頁）、古坑公所112年6月1日古鄉工字第0000000000號函（見訴願卷第74頁）、被告112年6月5日府工地二字第0000000000號函（見訴願卷第75頁）、被告112年6月30日府工地二字第0000000000號函及同年6月19日會勘紀錄（見訴願卷第85-89頁）、原告112年8月3日、9月19日、11月6日異議書（見訴願卷第91、99-100、104頁）、交通工務局113年1月22日函及112年11月29日會勘紀錄（見訴願卷第121-126頁）、被告113年5月9日訴願決定（見訴願卷第128-132頁）、交通工務局113年6月3日簽（見本院卷第155-157頁）、系爭評議小組113年7月16日會議會議紀錄及簽到簿（見本院卷第167-175頁）、被告113年8月5日府工地二字第00000000000號函（見本院卷第165頁）、原處分（見本院卷第23-24頁）、訴願決定（見本院卷第26-33頁）等證據可以證明。

㈡系爭巷道合於雲林縣建管條例第4條第1項第1款及第4款規定之現有巷道要件：

1.應適用的法令：

⑴建築法第11條第1項規定：「本法所稱建築基地，為供建築物本身所占之地面及其所應留設之法定空地。建築

基地原為數宗者，於申請建築前應合併為1宗。」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。」

⑵雲林縣建管條例第1條規定：「本自治條例依建築法（以下簡稱本法）第101條規定制定之。」第4條第1項、第2項規定：「（第1項）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、私設通路經土地所有權人出具供公眾通行土地使用權同意書；或捐獻土地為道路使用，經依法完成土地移轉登記手續者。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，經本府認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻者。四、原地目為道、使用地編定為交通用地或非屬法定空地供通行之巷道，且於本法73年11月7日修正公布前，面臨巷道內部兩側存在2棟及編釘2戶以上門牌之合法建築物或具有戶籍、稅籍、水電、門牌編釘證明者。（第2項）前項第1款及第4款規定之現有巷道，應由主管機關就其寬度、使用性質、使用期間、通行情形及公益上需要認定之，如有爭議者，由主管機關組成現有巷道評議小組評定之。」

2.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（參照司法院釋字第255號解釋、最高行政法院45年判字第8號及61年判字第435號判例）。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。」司法院釋字第400號解釋理由可資參照。又公用地役關係是建立在長期和平、自願形

成的通行狀態上，通行權的維護是長時間已然存在現狀的保留，因使所有權人對土地無從自由使用收益，造成土地所有權之嚴重限制，對於公用地役關係要件之合致與否，應嚴謹判斷（最高行政法院107年度判字第611號判決意旨可參）。是依司法院釋字第400號解釋意旨，既成道路成立公用地役關係，應具備：⑴為不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時；⑵於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；⑶須經歷之年代久遠而未曾中斷等要件。其中，既成道路是否為不特定公眾通行所必要，非僅圖一時之便利或省時，應綜合考量當地之現有客觀情狀，判斷其屬於特定地區對外聯絡之原有功能已否喪失，有無較為適宜之其他道路可供替代而定。易言之，凡私有土地長期供不特定公眾通行未曾中斷，土地所有權人於通行之初未為阻止，且目前並無因地理環境或人文狀況改變，喪失其供道路通行之原有功能者，其成立公用地役關係之狀態自仍存續中。

3.由前開規定及說明可知，此種具有公用地役關係之既成道路認定，係因具備一定之條件而成立，其是否成立、寬度如何，直接影響相鄰土地所有權人對於使用土地建築之財產權行使及人民通行自由之保障，主管機關依實際情況所為之認定，乃是就已經存在的法律狀態，為拘束性確認，核屬確認性質之一般處分。雖原告主張175號民宅所有權人陳政偉並無要求被告認定系爭道路為現有巷道之權利云云，惟查，175號民宅所有權人陳政偉固無申請認定系爭土地為現有巷道之權利，然被告係因民眾陳情而發動行政權限本於職權認定系爭巷道是否屬現有巷道，於陳情民眾是否具此公法上請求權無涉。是原告所稱實有誤解，尚非可採。

4.經查，古坑公所於112年6月1日以古鄉工字第0000000000號函請被告認定175、163、178號等民宅前道路是否屬現有巷道（見訴願卷第74頁），被告遂於112年6月19日辦理

現場會勘，會勘結論認定175、163、178號等民宅前之道路屬符合雲林縣建管條例第4條第1項第4款規定之現有巷道（見訴願卷第85-89頁）。因原告所有之系爭土地經認定為現有巷道，原告遂陸續以112年8月3日、9月19日、11月6日異議書提出異議（見訴願卷第91、99-100、104頁），被告乃再邀集原告等相關土地所有權人於112年11月29日辦理實地勘查，勘查結論仍認系爭土地符合雲林縣建管條例第4條第1項第4款規定之現有巷道，交通工務局並以113年1月22日函檢附上開會勘紀錄予原告（見訴願卷第121-126頁）。原告不服交通工務局113年1月22日函，向被告提起訴願，經被告審認交通工務局未依雲林縣建管條例第4條第2項規定，就系爭土地是否為現有巷道之爭議交由主管機關組成現有巷道評議小組評定之，而逕以會勘方式認定，踐行程序核有違誤，而以113年5月9日訴願決定撤銷交通工務局113年1月22日函，並命於60日內另為適法之處分（見訴願卷第128-132頁）。被告依前揭訴願決定理由意旨，組成系爭評議小組（見本院卷第155-157頁），於113年7月16日至現場勘查及討論決議，認定系爭巷道屬符合雲林縣建管條例第4條第1項第1款及第4款規定之現有巷道（見本院卷第165-175頁），被告遂據以作成原處分函知原告（見本院卷第23-24頁）。此有557地號土地土地登記第一類謄本及地籍圖謄本（見本院卷第131-133頁）、古坑公所112年6月1日古鄉工字第0000000000號函（見訴願卷第74頁）、被告112年6月5日府工地二字第0000000000號函（見訴願卷第75頁）、被告112年6月30日府工地二字第0000000000號函及同年6月19日會勘紀錄（見訴願卷第85-89頁）、原告112年8月3日、9月19日、11月6日異議書（見訴願卷第91、99-100、104頁）、交通工務局113年1月22日函及112年11月29日會勘紀錄（見訴願卷第121-126頁）、被告113年5月9日訴願決定（見訴願卷第128-132頁）、交通工務局113年6月3日簽（見本院卷第15

5-157頁）、系爭評議小組113年7月16日會議會議紀錄及簽到簿（見本院卷第167-175頁）、被告113年8月5日府工地二字第00000000000號函（見本院卷第165頁）、原處分（見本院卷第23-24頁）在卷可稽。是關於系爭土地所在之系爭巷道是否屬現有巷道，經被告組成系爭評議小組於113年7月16日至現場勘查及討論決議，認定系爭巷道屬符合雲林縣建管條例第4條第1項第1款「供公眾通行，具有公用地役關係之巷道」，及第4款「原地目為道、使用地編定為交通用地或非屬法定空地供通行之巷道，且於本法73年11月7日修正公布前，面臨巷道內部兩側存在2棟及編釘2戶以上門牌之合法建築物或具有戶籍、稅籍、水電、門牌編釘證明者」之現有巷道，被告並據以作成原處分函知原告。

5.系爭評議小組組成及決議程序為適法：

按建築法第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。」雲林縣建管條例第4條第2項規定：「前項第1款及第4款規定之現有巷道，應由主管機關就其寬度、使用性質、使用期間、通行情形及公益上需要認定之，如有爭議者，由主管機關組成現有巷道評議小組評定之。」經查，因交通工務局尚無組成現有巷道評議小組，為認定本件現有巷道，遂基於個案組成系爭評議小組，組成委員為交通工務局養護工程科科長、被告城鄉發展處都市計畫科科長、被告地政處地籍測量科科長，及外聘2位律師，共5人組成（見本院卷第155-157頁）。系爭評議小組於113年7月16日進行現場勘查並開會決議，5位委員及原告均出席該次會議（見本院卷第167頁）。此有交通工務局113年6月3日簽（見本院卷第155-157頁）、系爭評議小組113年7月16日會議簽到簿及會議紀錄（見本院卷第167-171頁）在卷可稽。是系爭評議小組組成及決議程序為適法。

6.系爭巷道屬符合雲林縣建管條例第4條第1項第1款規定之現有巷道：

雖原告主張175號民宅本直接面臨另條巷道而得以出入，目前即從另條巷道出入通行，又其餘160號、162號、163號、177號及178號民宅皆另有較大巷道出入，故並非供不特定之多數人即公眾通行云云。惟按雲林縣建管條例第4條第1項第1款規定：「供公眾通行，具有公用地役關係之巷道。」經查，原告所有之557地號土地使用分區為鄉村區（見本院卷第131頁），而系爭土地位於系爭巷道（見本院卷第235、265頁）往北連接551地號及557地號間巷道，往南連接554地號及560地號間巷道，有系爭土地複丈成果圖在卷可稽（見本院卷第347頁）。復經本院於114年6月4日現場履勘，兩造引導本院自557地號土地（其上建物為174號民宅）西側臨接道路部分（174號民宅正門）起履勘，行經557地號土地北側巷道（即前揭551地號及557地號間巷道）至系爭巷道北側與其他巷道（即550地號與576、577地號間巷道）交界處（見本院卷第267-273頁），接554地號土地北側巷道通行至554地號土地東側巷道（即175號民宅與162號民宅間巷道）及南側巷道（即175號民宅與163、172號民宅間巷道）（見本院卷第301-309、313-314頁），由554地號土地南側巷道可通行至其他巷道，通往160、163號等民宅（見本院卷第310-312頁），證人陳政偉證稱其為175號民宅所有權人，175號民宅與162號民宅間巷道（履勘現場照片15、15-2）為私設巷道，原告輔佐人亦陳述175號民宅與163、172號民宅間巷道（履勘現場照片18-4、19-1）為175號民宅之私設巷道（見本院卷第255-257頁）；172號民宅坐落560地號土地，該戶後門臨554地號土地南側巷道及系爭巷道南側（見本院卷第265、316-317頁），證人官吳碧連為172號民宅住戶，證稱其居住該戶約60年，會通行175號與163、172號間之系爭巷道等語（見本院卷第257-258頁，履勘現場照片18-4、1

9-1）。復由554地號土地南側巷道接至系爭巷道南側（見本院卷第315、318頁），系爭巷道南側鄰接558地號與559地號土地（其上建物為173號民宅），173號民宅臨系爭巷道部分僅有圍牆、無門進出（見本院卷第265、298-300頁），原告輔佐人陳述：「門牌173號後面沒有門，只有圍牆。173號有兩個地號，他們是同個祖先，土地有分割過，後面都沒有門。」（見本院卷第258頁）。175號民宅坐落於554地號土地位於系爭巷道東側，該戶正門臨系爭巷道，為三合院式建築（履勘現場照片8-2、8-3、8-4、8-7），其中一側為農用倉庫（履勘現場照片8-11至8-14），該農用倉庫設有鐵網門可通行至554地號土地北側巷道（履勘現場照片9至9-11），臨554地號土地北側巷道側雖有留門，但門與外牆距離甚近，該外牆亦為舊牆，用以與巷道區隔（履勘現場照片9-12至9-14）（見本院卷第286-297頁）。證人陳政偉證稱175號民宅設有2戶，分別為其與其大伯，但門牌僅有1個（即175號），其平常車子停放於175號民宅靠系爭巷道處（履勘現場照片8-14），機車或汽車皆通行系爭巷道；農用倉庫（履勘現場照片8-11）跟三合院正身是其大伯的，證人陳政偉平常不會使用農用倉庫的門，而農用倉庫位於554地號北側圍牆是舊的，社區營造時就有了（履勘現場照片9-12）；民宅175號信箱原放置於175號民宅三合院裡面的牆壁，系爭巷道圍起來後才放置於履勘現場照片6、6-2處等語（見本院卷第258-259頁）。由系爭巷道南側往系爭巷道北側方向，系爭巷道西側尚有原告所有之174號民宅後門（見本院卷第281-285頁），原告主張該戶（174號民宅）從前門進出，後門係後來才設的，因為之前有在洗柳丁，或存放貨料，很少從後門進出（履勘現場照片7、7-1）（見本院卷第259-260頁）。557地號土地北側巷道與系爭巷道北側與其他巷道交界處有一176之1號民宅（坐落577地號土地）（履勘現場照片4至4-3），該民宅正門前道路亦屬577地

號土地（見本院卷第265頁），建物東側尚有其他巷道（履勘現場照片5、5-1）（見本院卷第274-276頁）。關於系爭巷道是否僅供174、175號民宅通行，證人陳騰傑證稱：「以前我祖父的時代，大家都是各自讓一塊土地讓彼此通行，以前都是從系爭巷道去擔水；當時認為住在大馬路有小偷不安全，民國50幾年社區建設時才將靠大馬路那側用圍牆圍起來。（履勘現場照片11-3、9-12、9-13、9-14）」（見本院卷第260頁）；證人陳政偉證稱當初連署有10幾戶都有通行，系爭巷道可以通往村頭的源泉雜貨店、站牌，水碓174號與176之1號間道路（履勘現場照片20-10、20-13）為174號民宅住戶所有，之前曾圍過該條道路，但因當時影響太多住戶通行，所以只圍了3天等語（見本院卷第260頁）；原告輔佐人陳述係於112年將系爭巷道圍起來，之前都有供其他住戶通行等語（見本院卷第258頁）。另由地籍圖資可知，554地號土地東側巷道及南側巷道均位於554地號土地，確實為私設巷道，鄰近地號亦未見有完整路網（見本院卷第235、265頁）；再由65年航照圖可知，系爭巷道自65年已存在，且其與附近道路已相通（見本院卷第225頁），另175號民宅正廳亦自始即面對系爭巷道，正門亦臨系爭巷道（履勘現場照片8、8-7）（見本院卷第225、286、289頁）。又本院於114年4月8日準備程序闡明請被告說明系爭巷道是否具備雲林縣建管條例第4條第1項第1款規定之⑴為不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時；⑵於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；⑶須經歷之年代久遠而未曾中斷要件，原告主張係對「為不特定之公眾通行所必要」要件爭執，對其他要件無爭執（見本院卷第204-206頁）。此有557地號土地土地登記第一類謄本（見本院卷第131頁）、本院114年6月4日勘驗筆錄及勘驗照片（見本院卷第255-323頁）、557地號土地國土測繪圖資服務雲查詢資料（見本院卷第235頁）、557地號土地地籍圖資網路

便民服務系統查詢資料（見本院卷第265頁）、557地號土地65年航照圖（見本院卷第225頁）、本院114年4月8日準備程序筆錄（見本院卷第203-208頁）在卷可稽。由上可知，系爭巷道所在地為○○市○○○鄉村區，尚無完整之交通路網規劃，居民之出入多依靠鄉間小路及私設道路，而系爭巷道為一雙向通行巷道，除供175號民宅正門及172號民宅後門通行且無較為適宜之其他道路可供替代外，自65年間即供不特定公眾通行且系爭土地所有權人並無阻止情事亦有前揭證人證述如前，足認系爭土地已供通行達40餘年，係於112年間原告始設置圍籬而中斷通行，與鄰近其他巷道已經形成路網，為鄰近居民通行所必要。是以，公用地役關係之成立係因私人土地遭不特定公眾基於通行必要，長期、和平、繼續通行之事實，系爭巷道除供175號民宅正門及172號民宅後門通行以外，亦供周遭民宅（如176之1號、160、163號等民宅）及其他民眾通行，可認係為不特定之公眾通行所必要，且土地所有權人於65年時對之並無阻止之情事，而未中斷通行，符合司法院釋字第400號解釋要件，屬具公用地役關係之既成道路。是原處分認定系爭巷道屬雲林縣建管條例第4條第1項第1款規定所稱供公眾通行，具有公用地役關係之現有巷道，經核此部分尚無違誤，原告前開主張並無理由。

7.系爭巷道屬符合雲林縣建管條例第4條第1項第4款規定之現有巷道：

按雲林縣建管條例第4條第1項第4款規定：「原地目為道、使用地編定為交通用地或非屬法定空地供通行之巷道，且於本法73年11月7日修正公布前，面臨巷道內部兩側存在2棟及編釘2戶以上門牌之合法建築物或具有戶籍、稅籍、水電、門牌編釘證明者。」雖原告主張「面臨」系爭巷道內部兩側實際僅有175號民宅，與雲林縣建管條例第4條第4款規定構成要件須2戶以上不符云云。惟查：

⑴經查，交通工務局曾以114年4月17日雲交工地字第0000000000號函向被告建設處及古坑公所函詢系爭土地及554地號土地西側巷道（即指系爭巷道）是否為法定空地（見本院卷第227頁），被告以114年4月29日府建管二字第0000000000號函復前開土地尚無申請建築或套繪為已建築基地之紀錄（見本院卷第245頁），古坑公所以114年5月5日古鄉工字第0000000000號函復交通工務局，前開土地尚無申請建築或套繪為已建築基地之紀錄，惟該地號土地上目前有建物且該建物尚未提出相關建築執照申請（見本院卷第249頁）。此有交通工務局114年4月17日雲交工地字第0000000000號函（見本院卷第227頁）、被告114年4月29日府建管二字第0000000000號函（見本院卷第245頁）及古坑公所114年5月5日古鄉工字第0000000000號函（見本院卷第249頁）在卷可稽。是系爭巷道屬供公眾通行之巷道已如前述，亦非屬法定空地，符合雲林縣建管條例第4條第1項第4款規定之「非屬法定空地供通行之巷道」要件。

⑵次查，依前開本院114年6月4日勘驗結果、地籍圖資及65年航照圖等證據所示，本件面臨巷道內部兩側之建物有175、176之1、174、173、172號民宅。175號民宅正廳及正門自65年起即面向系爭巷道，並由系爭巷道通行，且其坐落之554地號土地係以舊有圍牆與該土地北側巷道區隔民宅及道路，顯無以該側為主要通行道路（見本院卷第225、287、289、297頁）；而176之1號民宅亦面對系爭巷道，且該民宅前巷道係使用該建物坐落之577地號土地（見本院卷第265、274-275頁）；174號民宅坐落之557地號土地位於系爭巷道西側，住戶即原告雖主張很少自後門通行，惟該戶確實於系爭巷道設有後門通行（見本院卷第281-285頁）；173號民宅坐落之558、559地號土地亦位於系爭巷道西側，雖其正門並非面對系爭巷道，現於系爭巷道並未設置通行用門，惟其

部分圍牆僅以鐵絲網遮擋，無法排除其亦有自系爭巷道通行之意思（見本院卷第298-300頁）；172號民宅坐落之560地號土地位於系爭巷道南側，面系爭巷道處即設置有一小門，鄰近處設置有後門（見本院卷第315-317頁）。是175、176之1、174、173、172號民宅均為面臨系爭巷道內部兩側之建物。經被告以112年6月19日府工地二字第0000000000號函詢斗南戶政事務所175號民宅等7戶之門牌初編日期及其歷次門牌整編資料（見訴願卷第76頁），該所以112年6月21日雲南戶字第0000000000號函送該7戶行政區劃及地址全戶動態記事（見訴願卷第77-84頁），175號民宅住戶於35年10月1日已設有戶籍，並有60年7月之門牌整編紀錄（見訴願卷第78頁），176之1號民宅於65年2月26日已設有戶籍（見訴願卷第79頁）。174、173、172號民宅於地籍圖資查詢系統確實有該等門牌號民宅（見本院卷第265頁），並經本院114年6月4日現場勘驗現況。此有本院114年6月4日勘驗照片（見本院卷第267-323頁）、557地號土地國土測繪圖資服務雲查詢資料（見本院卷第233-235頁）、557地號土地地籍圖資網路便民服務系統查詢資料（見本院卷第265頁）、被告112年6月19日府工地二字第0000000000號函（見訴願卷第76頁）、斗南戶政事務所112年6月21日雲南戶字第0000000000號函及175號民宅等7戶之門牌初編日期及其歷次門牌整編資料（見訴願卷第77-84頁）在卷可稽。是175、176之1、174、173、172號民宅均為面臨系爭巷道內部兩側之建物，系爭巷道符合雲林縣建管條例第4條第1項第4款規定之「於本法73年11月7日修正公布前，面臨巷道內部兩側存在2棟及編釘2戶以上門牌之合法建築物或具有戶籍、稅籍、水電、門牌編釘證明者」之要件。

⑶是以，原處分認定系爭巷道屬雲林縣建管條例第4條第1項第4款規定之現有巷道，核無違誤，原告前開主張為

無理由。

8.至原告主張並未出具系爭巷道之供公眾通行土地使用權同意書；建築法73年11月7日修正公布前，並無曾指定建築線，而經被告認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻；系爭土地無公共設施亦無管理養護紀錄，又554地號土地西南側轉角處，地面有高低落差，未整體鋪築，顯然系爭土地現有圍籬位置非屬現有巷道云云。惟查，本件原處分係以雲林縣建管條例第4條第1項第1款及第4款規定認定系爭巷道為現有巷道，關於合於該條項第1款規定部分已於前述，至原告所述「原告並未出具系爭巷道之供公眾通行土地使用權同意書」及系爭巷道於「建築法73年11月7日修正公布前，並無曾指定建築線，而經被告認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻」，為同條項第2款及第3款規定，與本件無涉。又雲林縣建管條例第4條第1項第1款及第4款規定並無是否具有公共設施，或有管理養護紀錄，或是否為整體鋪設道路等要件，且系爭土地為系爭巷道之一部分，不可與系爭巷道分別評價，是原告據此等情事主張系爭巷道非屬現有巷道亦無理由。

㈢綜上所述，原告前開主張均無可採。系爭巷道合於雲林縣建管條例第4條第1項第1款及第4款規定之現有巷道要件，被告作成原處分認定系爭巷道為現有巷道，並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合；原告提起本件訴訟，求為撤銷原處分及訴願決定為無理由，應予駁回。

㈣本件的判決基礎已經明確，兩造其餘的攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，均與判決結果不生影響，而無一一論述的必要，併予說明。

六、結論：本件原告之訴為無理由。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　23　　日

審判長法官　劉錫賢

法官　郭書豪

法官　林靜雯

以上正本證明與原本無異。

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）；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（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
㈠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。
㈡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. 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者。

是否符合㈠、㈡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㈠、㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　23　　日

書記官　黃毓臻