

最 高 行 政 法 院 裁 定

108年度上字第872號

上 訴 人 黃萬錫

訴訟代理人 林石猛 律師

被 上 訴 人 彰化縣政府

代 表 人 王惠美

訴訟代理人 陳政麟 律師

輔助參加人 彰化縣和美鎮公所

代 表 人 阮厚爵

上列當事人間巷道爭議事件，上訴人對於中華民國108年7月18日臺中高等行政法院107年度訴更一字第25號判決，提起上訴，本院裁定如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背法令為由，不得為之，行政訴訟法第242條定有明文。依同法第243條第1項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；而判決有同條第2項所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人對於高等行政法院判決上訴，如依行政訴訟法第243條第1項規定，以高等行政法院判決有不適用法規或適用法規不當為理由時，其上訴狀或理由書應具體指摘，並揭示該法規之條項或其內容；若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣；倘為司法院解釋，則應揭示該解釋之字號或其內容。如以行政訴訟法第243條第2項所列各款情形為理由時，

其上訴狀或理由書，應揭示合於該條項各款之事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明，或其所表明者與上開法條規定不合時，即難認為已對高等行政法院判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。

二、上訴人於民國82年7月5日買受取得彰化縣○○鎮○○段998地號土地（重測前地號為彰化縣○○鎮○○○段○○○小段230-3地號，下稱系爭土地），而為系爭土地所有權人。其於系爭土地101年間辦理重測後之102年底，函請輔助參加人移除系爭土地位於彰化縣和美鎮湖竹路（下稱湖竹路）範圍內之瀝青路面。輔助參加人為確認對湖竹路之養護權責範圍，檢附湖竹路67年版航照圖及輔助參加人96年、98年養護資料，以103年1月2日和鎮建字第1020025110號函請被上訴人認定系爭土地旁道路，是否為既成道路。經被上訴人會勘現場、輔助參加人補正現況地籍套繪圖及96年工程竣工圖及現場勘查後，於105年4月21日召開彰化縣既成道路認定及現有巷道廢止或改道審議委員會（下稱審議會）105年度第1次會議，決議：「○○鎮○○路○○段995、998地號部分土地，現況作為道路使用，且查67年航照圖，已有相對路形存在，通行之初無土地所有權人阻擋之情事，尚符司法院釋字第400號解釋理由書，係為既成道路，其審認範圍詳附件（現況測量套繪圖）。」並以105年5月20日府工管字第1050146308A號函（下稱原處分）通知上訴人。上訴人不服，提起訴願，經決定駁回，上訴人遂向臺中高等行政法院（下稱原審）提起行政訴訟，並聲明：1. 先位聲明：訴願決定及原處分關於系爭土地之核定部分均撤銷。2. 備位聲明：確認系爭土地經被上訴人認定為既成道路面積54.13平方公尺部分之公用地役關係不存在。經原審以105年度訴字第417號判決駁回上訴人之訴及追加之訴。上訴人不服，提起上訴，本院以107年度判字第611號判決發回原審更為審理。經原審更為審理後，以107年度訴更一字第25號判決（下稱原判決）訴願決定及原處分關於認定系爭土地位於湖竹路範圍，逾如原

01 判決附圖綠點區域所示面積49.93平方公尺以外部分均撤
02 銷，並駁回上訴人其餘之訴。上訴人不服，提起本件上訴，
03 並聲明：原判決不利上訴人部分廢棄，並撤銷或發回有關該
04 不利上訴人部分之訴願決定及原處分。

05 三、上訴意旨略以：（一）既成道路嗣後因地理環境或人文狀況
06 改變，已非供公眾通行所必要，則已喪失既成道路原有功
07 能，不得按舊有狀況認定具有公用地役關係存在（本院104
08 年度判字第276號及103年度判字第423號判決意旨參照）。
09 由證人姚寶煉、姚連發之證詞，除得證過往農業時代交通不
10 便利時，系爭土地位於湖竹路之部分係作為連通湖內里及新
11 港村水尾、彰新路之用，亦可證現今已有其他方式可連通湖
12 內里及新港村水尾、彰新路，沿線居民及附近、到訪之不特
13 定公眾均可藉由國家興建之正常道路通行，證人姚寶煉更證
14 稱：「現在交通方便」，再輔以周遭四通八達之道路，縱不
15 經由系爭路段，亦不須冗長繞行始得連通至其他道路，並不
16 會對沿線居民或不特定大眾造成極大的不便，而非僅能藉由
17 屬於上訴人私有財產之系爭土地位於湖竹路之部分通行，系
18 爭土地位於湖竹路之部分顯然已非「供不特定公眾通行之必
19 要」。原判決未審酌此點，僅以證人姚寶煉、姚連發證述系
20 爭土地位於湖竹路之部分在過去為連通東西兩側之必經道
21 路，即認系爭土地位於湖竹路之部分至今仍有供不特定公眾
22 通行之必要、當地尚無較適宜之聯外道路可替代，與事實不
23 符，判決理由與證據相矛盾。（二）上訴人所主張者為「系
24 爭土地位於湖竹路之部分非既成道路」，而非「湖竹路非既
25 成道路」，湖竹路係一雙向開口之東西向道路，除去系爭土
26 地位於湖竹路之部分，仍可供當地居民及一般公眾通行所
27 用，並通往其他聯外道路，則被上訴人所指之「湖竹路上之
28 住戶及到訪之不特定公眾，均不得依公用地役關係使用湖竹
29 路通行」即與事實不符。又湖竹路20號（含）前與湖竹路31
30 巷（含）前之居民直接往東直行即可抵達彰新路，無須經過
31 系爭土地位於湖竹路之部分。湖竹路20號（不含）及31巷

（不含）後之居民，縱不使用系爭土地位於湖竹路之部分，仍可往西行通往其他聯外道路，甚至繼而通行至彰新路，顯見系爭土地位於湖竹路之部分僅是使沿線居民縮短來往東西兩側之時程，為附近住戶通行便利或省時之用，足見系爭土地位於湖竹路之部分不符司法院釋字第400號解釋理由書所指之既成道路要件「不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時」。（三）系爭土地位於湖竹路之部分南北兩側均為空地，並無兩旁之居民「必須」使用系爭土地位於湖竹路之部分通行之情事，縱日後系爭土地位於湖竹路之部分兩旁建築房屋，斯時土地所有人需依照相關建築法規退縮200公分為建築線，自可藉由退縮後之土地通往其他路段，因此系爭土地位於湖竹路之部分現今並無「通行必要性」。道路本即具有通行連結之功能，通行連結之功能與「通行便利性」同，非屬判斷是否具有公用地役關係之要件，且若以道路具有通行連結之功能，即可認私人土地具有「通行之必要性」，則國家日後認定私人土地是否具有公用地役關係時，即可輕易避開認定「通行必要性」之困難，而令私有土地作為公有道路使用，侵害甚至剝奪人民財產權，如此始為忽視司法院釋字第400號解釋理由書所指之首要條件「公眾通行所必要」，而只是單一考量現行通行者之便捷，顯非適法，原判決有適用司法院釋字第400號解釋不當之違背法令。（四）輔助參加人向被上訴人申請既成道路之認定時，未依彰化縣政府辦理既成道路認定執行要點第2點第1項第6款規定，檢附毗鄰申請地990、997、1000、1001、1002地號上之建物建築執照及使用執照。惟被上訴人未令輔助參加人補正，逕為本案公用地役關係之認定，原審未調查亦未審酌上情，有應調查未予調查及判決不備理由之違法。（五）原判決以現場勘驗時所挖掘之「舊有道路護岸遺跡」連結西面彰化縣○○鎮○○段997地號柏油路面與水泥地面交接點、東面路面邊緣建物屋角測量系爭土地位於湖竹路之範圍及面積。查護岸遺跡為4、50年前所施作，為當時湖竹路之道路

01 邊緣，惟公用地役關係之範圍及面積並非永久不可變更，護
02 岸遺跡現既已埋沒於地面下，護岸遺跡之上亦未有柏油路面
03 之鋪設，顯見系爭路段維持現有柏油路寬即可供通行。原判
04 決以4、50年前之護岸遺跡作為實際道路邊緣，計算系爭土
05 地具有公用地役關係之面積，復未說明何以4、50年前之道
06 路寬度現仍係「供不特定之公眾通行所必要」範圍之理由，
07 有不適用行政訴訟法第125條第1項及第133條所定職權調查
08 義務及判決不備理由之違背法令。

09 四、惟查原判決已論明：（一）據居住在距系爭土地附近100公
10 尺已73年並曾任里長20多年（87年8月1日至107年12月25
11 日）之證人姚寶煉證稱，略以系爭路段自何時起供人通行已
12 不可考，說不定超過1百年、2百年以上，現在交通方便，但
13 以前竹圍湖內里的居民若要到新港村水尾買賣或要到彰新路
14 坐車，出入完全要靠這條路，從其認識事情到現在已經走了
15 60幾年，從來沒有人阻擋不讓人行走，而用石頭堆起來的石
16 頭護岸就是路邊護岸，這條湖竹路在4、50年以前兩側都是
17 有用石頭堆起來的護岸，路邊護岸從來沒有人阻擋不讓人行
18 走，上訴人20幾年前購買系爭土地時也沒意見，直到重測後
19 才開始追究，而上訴人向前地主購買土地時，那時候的土地
20 是農田，所以那條護岸很明顯。另證人即居住系爭路段旁已
21 60幾年之居民姚連發證述，略以從其小孩子時代湖竹路就供
22 人行走，東往彰新路、西往水尾，未曾有人將路擋起來不讓
23 人行走，直到重測後上訴人才有意見，上訴人買土地時，護
24 岸就在那裡了等語，上述證人之證詞核與系爭路段之湖竹路
25 67年10月6日、75年5月5日、85年7月17日、92年10月4日、9
26 7年11月22日、102年9月27日拍攝之航照圖相符，均顯示系
27 爭路段之湖竹路始終供公眾通行，年代久遠未曾中斷，亦未
28 遭建築物阻擋。至於67年航照圖顯示湖竹路上之「遮蔽
29 物」，應係道路南側土地所種植之樹木（未種植在湖竹路
30 上），其枝葉漫生至湖竹路上空，致航照圖拍攝時產生湖竹
31 路上似有「遮蔽物」之錯覺，並非湖竹路上有地上建物阻斷

01 或影響當時湖竹路之通行。另經於108年1月18日、4月19日
02 至現場勘驗，系爭路段旁有多戶住家，並有車輛通行之事
03 實，該路段為連通湖內里及新港村水尾、彰新路之道路，確
04 有提供不特定公眾通行之必要，且湖竹路係一雙向開口之東
05 西向道路，可經由彰新路6段或湖竹路94巷，到達彰濱聯絡
06 道路，在當地已形成完整之路網，湖竹路除可供該道路上之
07 住戶使用外，尚有供附近及到訪之不特定公眾往來之用，具
08 有供不特定公眾通行之功能，系爭土地位於湖竹路部分，於
09 公眾通行之初，土地所有權人無阻止情事，且經歷年代久
10 遠，未曾中斷，有供不特定公眾通行之必要，非僅供附近住
11 戶通行便利或省時之用，符合司法院釋字第400號解釋所稱
12 既成道路成立公用地役關係之要件。又既成道路形成公用地
13 役關係後，該公用地役關係不因其所有權人阻障他人通行而
14 中斷；上訴人於102年間出面阻止通行，於104年間設置圍籬
15 路障；再於105年12月13日阻止輔助參加人鋪設柏油及他人
16 通行，以及依108年1月18日、同年4月19日勘驗照片所示，
17 系爭土地雖有部分被泥土覆蓋且長滿雜草，然因當時已形成
18 既成道路，具公用地役關係，並不受上訴人上開阻止行為所
19 影響。觀諸當地目前之地理環境或人文狀況，尚無較適宜之
20 聯外道路可替代，其原具之道路功能並無喪失，自應認所具
21 之公用地役關係仍存續中。（二）上訴人於82年7月5日始買
22 受取得系爭土地，而據輔助參加人前辦理系爭路段96年道路
23 改善工程之承辦人員謝奇璜證述系爭土地曾於96年間依照既
24 有道路寬度即舊有路面重新鋪設柏油路面，施工期間無人阻
25 止，該次未實際測量位置等語，故尚難以96年9月11日驗收
26 之道路改善工程剖面圖顯示之路面寬度確認系爭土地位於湖
27 竹路範圍及面積。又上訴人直到101年間系爭土地辦理重測
28 時，方函請輔助參加人移除系爭土地位於湖竹路範圍內之瀝
29 青路面，嗣經被上訴人審議會審議結果，認定系爭土地確有
30 部分土地位在湖竹路供公眾通行之既成道路範圍內，其面積
31 據輔助參加人委請之中興測量有限公司（下稱中興公司）測

量員吳銘峰於104年3月9日測量結果，系爭土地有54.13平方公尺位在湖竹路供公眾通行之既成道路範圍內。輔助參加人繼於105年12月間進行鋪設柏油，但因上訴人於104年間設置路障阻止他人通行使用系爭路段在前，又於105年12月13日阻止輔助參加人鋪設柏油，故現今即105年12月間鋪設之柏油路面範圍較原來通行範圍為窄而與原有道路寬度不同。惟依證人謝奇璜證稱96年間系爭路段重新鋪設柏油時係依既有道路寬度施作，及中興公司測量員吳銘峰證稱104年3月9日測得之面積54.13平方公尺即係系爭土地位於湖竹路（當時路面即是96年間鋪設，現今路面為105年12月重新鋪設）範圍，顯見系爭土地確有部分土地始終位於既有道路之範圍內，並經多次鋪設柏油路面供公眾通行未曾中斷無誤。上訴人訴稱當地居民可往東到達彰新路或往西行與外通行，無須利用系爭土地等云，顯然忽視道路具有通行連結之功能，恣意解讀系爭路段東、西兩側各有通行路徑，已無需用系爭土地之必要，顯非可採。再依系爭路段之湖竹路67年10月6日航照圖顯示，湖竹路31巷之寬度未明顯大於系爭路段，另觀諸系爭路段其他75年5月5日、85年7月17日、92年10月4日、97年11月22日、102年9月27日之航照圖，湖竹路31巷之寬度亦未有明顯大於系爭路段之情形，有關訴願卷第35、89頁之67年航照圖所顯示「湖竹路31巷之寬度明顯大於系爭土地路段」一節，應係拍攝角度偏差、光影遮蔽所致，抑或係拍攝當時湖竹路31巷正在整地施工，致有路面呈現較寬之情形。再者，為求通行安全順暢，道路應維持前後一定寬度，較符合常態，然依訴願卷第35、89頁之67年航照圖所示，湖竹路31巷呈現上寬下窄之形狀，甚至在中間路段呈現方形缺口，顯非合理。是依其道路形狀而言，可合理推論31巷在靠近上訴人所有系爭土地部分，並非全部供作道路通行使用。故難僅憑訴願卷第35、89頁之單一航照圖所顯示之內容，即難謂中興公司104年3月9日所為測量結果完全不可採。但為確認系爭土地位於湖竹路範圍及面積，原審依職權分別於108年1

01 月18日、4月19日至現場勘驗時挖掘該護岸遺跡，並囑託中
02 興公司依此護岸遺跡（即原審卷一第445頁面積成果圖C、D
03 兩點）連結西面彰化縣○○鎮○○段997地號柏油路面與水
04 泥地面交接點、東面路面邊緣建物屋角（即原審卷一第445
05 頁面積成果圖A、B兩點），重新測量系爭土地位於湖竹路範
06 圍及面積，得出系爭土地位於湖竹路範圍內之面積為49.93
07 平方公尺（如原判決附圖綠點所示範圍）。依中興公司104
08 年3月9日測量成果圖顯示，系爭土地位於湖竹路範圍內之面
09 積為54.13平方公尺，然測量員即證人吳銘峰於前審106年3
10 月7日行準備程序時到庭證稱：「我會畫那條線是因為圍籬
11 圍起來，我們不太方便看到那邊，我也不太確定，只能依照
12 A點有路邊線把它拉過去。」等語，故本次依實際道路邊緣
13 之護岸遺跡連結西面彰化縣○○鎮○○段997地號柏油路面
14 與水泥地面交接點、東面路面邊緣建物屋角所得之重新測量
15 結果，自應較符合真實情況。況依前述96年9月11日驗收之
16 道路改善工程剖面圖顯示，位於湖竹路0K+58公尺～0K+17
17 6公尺（包含系爭土地區間）為3.1公尺至3.7公尺，雖僅是
18 設計圖面之道路寬度，未必為道路實際寬度，但若採用本次
19 重新測量結果，則路面寬度最多可縮小約24公分左右，且就
20 北側現有路邊線至面積成果圖C、D兩點分別測得3.63公尺、
21 3.73公尺，已與該區間原設計圖面道路寬度極為接近，顯然
22 較為可採，故認系爭土地位於湖竹路範圍內之面積應為49.9
23 3平方公尺，而非54.13平方公尺，原處分認定係54.13平方
24 公尺即有違誤，在面積49.93平方公尺範圍內部分，仍應認
25 定屬於既成道路而具有公用地役關係。上訴人就此部分請求
26 撤銷，為無理由，至其餘部分則無公用地役關係，上訴人請
27 求撤銷，則應認為有理由。（三）上訴人起訴之先位聲明為
28 撤銷訴願決定及原處分關於系爭土地之核定部分，屬於行政
29 訴訟法第4條所規定之撤銷訴訟，於本件即有「確認其所有
30 之彰化縣○○鎮○○段998地號公用地役權法律關係不存在
31 在」之訴訟效果，上訴人備位聲明復提起確認公用地役關係

不存在訴訟，違反行政訴訟法第6條第3項「確認訴訟之補充性原則」，為不合法，亦應駁回。

五、經核原判決已依職權調查證據，詳述其得心證之理由，並就上訴人之主張，何以不足採取，分別予以指駁甚明。上訴意旨雖以原判決違背法令為由，惟核其上訴理由，係就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為理由不備、不適用法規或適用法規不當，並就原審所為論斷，泛言其論斷矛盾，核與所謂原判決違背法令之情形顯不相當，均難認對原判決之如何違背法令已有具體之指摘。依前述規定及說明，應認其上訴為不合法。

六、據上論結，本件上訴為不合法。依行政訴訟法第249條第1項前段、第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中 華 民 國 110 年 1 月 14 日

最高行政法院第一庭

審判長法官 侯 東 昇

法官 王 碧 芳

法官 鍾 啟 煌

法官 蔡 紹 良

法官 簡 慧 娟

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 110 年 1 月 14 日

書記官 劉 柏 君