最　高　行　政　法　院　判　決

109年度上字第1050號

上　訴　人　呂理松

　　呂學易
　　呂文盛
　　呂學正
　　長興宮即長興里長興宮

兼 上一 人
代　表　人　呂學樟

共　　同
訴訟代理人　胡宗典　律師
被 上訴 人　內政部
代　表　人　徐國勇
參　加　人　易新國際工程有限公司(原名易新國際有限公司)

代　表　人　呂學倫
訴訟代理人　唐永洪　律師
　　楊雅馨　律師

上列當事人間巷道爭議事件，上訴人對於中華民國109年9月3日臺北高等行政法院108年度訴更一字第83號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、參加人所有坐落○○市○○區○○段(下稱○○段)000地號（下稱000地號土地）、財政部國有財產署管理之同段000-1地號（下稱000-0地號土地）等土地之部分土地，位於○○市○○區○○路0段（下稱○○路0段）00巷（下稱00巷）巷口，因居民對於00巷該部分之道路通行有疑義，經○○市政府以民國105年9月23日府工養行字第1050236250號函（下稱原處分），認定為具公用地役關係之既成道路，其中參加人所有之000地號土地經認定具公用地役關係部分為如原判決附圖所示之五邊形（下稱系爭土地）。參加人就關於系爭土地之認定不服，提起訴願，經被上訴人106年4月26日台內訴字第1060027830號訴願決定撤銷該部分之認定，上訴人呂理松等6人及呂理龍共7人不服，向臺北高等行政法院（下稱原審）提起行政訴訟，聲明：訴願決定撤銷。經原審依聲請准參加人獨立參加本件被上訴人之訴訟，並以106年度訴字第871號判決（下稱前判決）撤銷訴願決定。參加人不服，提起上訴（被上訴人未具狀上訴，惟與參加人利害一致，仍列為上訴人），經本院108年度判字第424號判決（下稱發回判決）廢棄前判決，發回原審更為審理。經原審108年度訴更一字第83號判決（下稱原判決）駁回，上訴人不服，提起上訴(原審原告呂理龍經原判決以其非法律上利害關係人，欠缺權利保護必要為由，判決駁回其訴，呂理龍未上訴，此部分已確定)。

二、上訴人起訴主張及被上訴人暨參加人在原審答辯，均引用原判決所載。

三、原判決駁回上訴人在原審之訴，係以：

㈠公用地役關係性質相似之地役權或不動產役權，成立公用地役關係之時效要件，應可類推適用民法第772條、第769條及第770條等規定。

㈡00巷係於87年長興活動中心落成前後開闢之8米道路，000地號內之系爭土地除臨○○路0段之一側外，其餘為林木所環繞，與田間小路以林木相隔，未有任何通行之道路痕跡。上

訴人所稱「在地居民」於70年至80年間由「現今4鄰」通往「現今1、2鄰」處或○○路0段往北聯絡，完全未經過000地號土地。從82年9月9日航照圖及其套疊圖觀之，80年7月7日航照圖所呈現之林木處，已消失大半，其中000地號土地上有一建物，建物坐落處以外之畸零地與000-0地號土地則為空地，乃因000地號土地原非方整，建物無從或不適宜緊沿地界興建。新闢建之00巷（較諸原田間小路位置稍有偏移）並未直抵○○路0段，僅止於00巷0號前。長興活動中心於87年間落成後，活動中心前空地即鋪設磁磚，並於臨○○路0段處設有限高2.2公尺之鐵質牌坊，廣場並見有活動辦理等情，可見上開空地應係充為活動廣場之用，並由私人進行相關設施的鋪設或設置，尚難認該空地作為道路之用。

㈢000地號土地當時之所有權人財團法人台灣省私立桃園仁愛之家(下稱仁愛之家)，於長興活動中心落成後，即以配合設置限高牌坊之舉，表達阻止公眾通行之意（至少是禁止各式貨車及大型車輛進出），縱上訴人主張該空地自82年起即供不特定人通行等情屬實，於設置前開牌坊時，其時效亦未逾20年，亦不符合成立公用地役關係之時效要件。至上訴人主張仁愛之家函文有配合呂理照家族出具函文之嫌等語，並未提出任何事證，不足採信。又上訴人既自承該牌坊之一側亦坐落在000地號土地上，即使非仁愛之家所設，至少可以認為仁愛之家同意配合設置；該牌坊形式上一體成形，橫跨於○○路0段欲前往00巷之入口兩側，當然亦有妨礙通行000地號土地之意。

㈣00巷開闢完成前，前述田間小路兩側並未見有何建物或住家，而依上訴人所述該鄉間小路寬約2.5公尺，其乘載運輸之功能顯然有限，對照82年至86年間航照圖及上訴人所提80年間航照圖加註說明影本，現今「4鄰」之當地居民利用上開田間小路通往○○路0段或許較為便利，惟難認有何無此田間小路，則欲到達此通路所達到之公路，在客觀上顯然不便之情。而00巷於87年間開闢完成後，其路寬達8公尺，運

輸功能較諸前述田間小路固已大幅提升，惟就上訴人呂理松、呂學易、呂文盛、呂學正等人而言（此4人住居所均同為前述「4鄰」處），其住所周遭有○○路0段000巷、000巷、○○路0段000巷可以通往○○路0段，較諸逕依00巷通往○○路0段，所增加路程不超過300公尺。至上訴人長興宮即長興里長興宮、呂學樟除亦可利用前述聯外道路外，因000-0地號土地，亦經原處分認定成立公用地役關係，此部分未經所有權人表示不服而確定，已有形式上確定力，該土地範圍內之00巷巷口路寬仍有2.7公尺，仍得為相當之通行使用。

㈤上訴人聲請傳喚證人呂學禮、呂理脩，以證明系爭土地於71年之前即有供公眾通行之事實，與其主張「系爭土地自82年起即已供不特定人通行，確為事實」不符，且就000地號土地或系爭土地於70年至80年間並未有供公眾通行一節，業經論斷如前，自無調查之必要；87年2月6日協調會是否有人提及000地號土地所有權人反對道路通行，與事實上該土地所有權人有無反對道路通行，並無必然關係，此部分之聲請，亦無必要等詞，為其判斷之基礎。

四、本院判斷：

㈠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，非此所指之公用地役關係，司法院釋字第400號解釋(下稱釋字400號解釋)意旨闡釋甚詳。是以，公用地役關係並非政府開闢而成之道路，而是土地所有權人對其土

地遭不特定公眾基於通行必要，長期、和平、繼續通行之表見事實，不以為意甚或樂見其成，歷經年代久遠，未曾中斷，一般人不復記憶其確實起始等事實狀態而形成之通路狀態。被通行之土地所有權人之財產權因而受到限制，從而有忍受不特定公眾得繼續維持通行之社會責任。但如係第三人因見政府開闢新道路系統，欲改變原有通行習慣，而須藉由通行他人土地以達到暢行至政府新闢道路之便捷目的，並未合致釋字400號解釋所指要件者，自無成立公用地役關係可言。

㈡經查，原審依000地號、000-0地號土地重測前後登記資料、地籍圖、71年5月25日航照圖及其加註說明、80年7月7日航照圖及上訴人之加註說明、82年9月9日航照圖及其套疊地籍線圖、83年6月3日、84年6月22日、85年12月4日、86年5月26日、87年5月22日、88年6月11日航照圖、○○市政府109年4月29日府工養行字第1090096880號函及所附「○○市○○區○○段000地號土地現況實測圖」(即原判決附圖)、仁愛之家104年8月19日桃仁董字第1041120011號函、109年5月12日桃仁董字第1092190115號函(下稱109年5月12日函)、○○市○○區公所(下稱○○區公所)106年6月20日○市○工字第1060020134號函、現場照片、google地圖、○○市政府工務局105年8月26日(原處分誤載為105年9月22日，嗣經○○市政府105年12月8日府工養行字第1050305731號函文更正)等證據，斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，論以：原處分認定成立公用地役關係之000地號土地（即系爭土地坐落地號，另併同認定具有公共地役關係者尚有000-0地號國有土地，該筆土地不在本件爭訟範圍），於97年12月5日重測前為○○○○段○○小段00-0地號，於66年9月15日因分割轉載而登記為訴外人仁愛之家所有，嗣於104年12月29日以買賣為登記原因而移轉為參加人所有。依80年7月7日航照圖顯示，○○市○○都市計畫區計畫道路○○路0段，業已完成柏油鋪設及交通標線劃設。坐落○○段000地號土地之00巷

則係於87年長興活動中心落成前後開闢之8米道路，000地號與000地號土地並不相毗鄰。而坐落000地號土地內之系爭土地與000-0地號土地位在00巷巷口，在80年7月7日航照圖下，顯示系爭土地僅一側臨○○路0段，其餘週邊則林木環繞，且與一條由照片右上往左下略呈變曲且直行盡頭90度角右轉後再直行一小段路後抵於上開林木處之田間小路，彼此有林木相隔，其間未有通路痕跡。又80年7月7日航照圖呈現之林木處，於82年9月9日航照圖及其套疊圖已消失大半，其中000地號土地上有一建物，建物坐落處以外之畸零地與000-0地號土地為空地，且該建物於85年12月4日航照圖已不復見，核與仁愛之家109年5月12日函稱000地號土地原為其所有三七五租約地，因承租佃農違規興建鐵皮屋舍，違反耕地三七五減租條例，故予收回之情相符，是以自不因000地號土地原非方整，該建物無從或不適宜緊沿地界興建之故，即認該畸零地係供不特定公眾通行之道路。及至86年5月26日航照圖顯示，上述田間小路固仍存在，並與000-0地號土地、000地號土地之畸零地所形成之空地相銜接，惟該空地未有明顯路型；又由87年5月22日、88年6月11日之航照圖顯示，此時新闢建之00巷（較諸原田間小路位置稍有偏移）並未直抵○○路0段，僅止於00巷0號前，此亦為○○區公所道路養護之終點。此外，長興活動中心於87年間落成後，其前方空地即鋪設磁磚，並於臨○○路0段處設有限高2.2公尺之鐵質牌坊，廣場並有舉辦活動，該空地應係充為活動廣場之用，並由私人進行相關設施的鋪設或設置，而非作為道路之用。仁愛之家在長興活動中心落成後即以配合設置限高牌坊之舉，表達阻止公眾通行之意。00巷於87年間開闢完成後，其路寬8米，運輸功能較諸前述田間小路固已大幅提升，惟就上訴人呂理松、呂學易、呂文盛、呂學正等人而言（此4人住居所均為○○市○○區○○路0段00巷00弄0號，即前述「4鄰」處），其住所周遭有○○路0段000巷、000巷、○○路0段000巷可以通往○○路0段，循此路徑前往○○路0段，

較諸逕依00巷穿越系爭土地通往○○路0段，增加路程不超過300公尺，增加路程有限，難認有何無此00巷賴以通行，則欲到達此00巷所達到之○○路0段，在客觀上顯然不便之情。至上訴人長興宮即長興里長興宮、呂學樟而言，除可利用前述聯外道路，因毗鄰○○路0段之00巷巷口坐落之土地，除系爭土地外，尚包含000-0地號土地，該土地亦經原處分認定成立公用地役關係，此部分未經所有權人表示不服而確定，已有形式上確定力，參照原處分依據之土地現況實測圖（即原判決附圖），該土地範圍內之巷口路寬仍有2.7公尺（7.6－4.9＝2.7），上訴人長興宮即長興里長興宮、呂學樟甚至其他不特定人仍得為相當之通行使用，難認有何非賴通行系爭土地以到達○○路0段不可之必要性。再觀82年至87年間之航照圖，00巷於開闢完成前，前述田間小路兩側未有何建物或住家，依上訴人所述該鄉間小路寬約2.5公尺等情，如係自用小客車以上之車輛，恐囿於路寬及車身，而無法或難以行駛（例如會車），其乘載運輸功能有限，衡諸82年至86年間航照圖所示「4鄰」位置，則現今「4鄰」之當地居民尚有其他鄰近之對外聯絡通道可及於○○路0段，該地居民利用上開田間小路通往○○路0段或許較為便利，亦難認有何無此田間小路，則欲到達此通路所達到之公路，在客觀上顯然不便之情，已詳述得心證之理由，並就上訴人主張系爭土地業已供不特定公眾通行已逾20年未曾中斷，且直到105年9月，土地所有權人均無異議等節，何以不足採取，分別予以指駁甚明。經核與卷內證據尚無不符，亦無違反論理法則、經驗法則或理由不備、理由矛盾之情事，原判決據以駁回上訴人之訴，依首揭規定及說明，即無不合。上訴意旨就原判決已經詳為論駁之事項，復執陳詞爭議，及就原審認定事實、證據取捨之職權行使事項，指摘其不當，執以主張原判決未依職權調查證據，限縮釋字400號解釋之適用要件，有不適用法規、適用不當及不備理由之違法云云，即無可採。

㈢上訴意旨另以00巷行至巷口之000-0地號土地寬度突然變成2.7公尺之窄度，且因系爭土地有突出一角，占據巷道中央，實際能行走寬度估計僅餘2公尺，則因該出口變窄會提高交通事故，自有併同通行系爭土地之必要一節。經查，當地居民因政府開闢新道路系統，欲改變原有通行習慣，致須藉由通行系爭土地以達到暢行至政府新闢道路之便捷目的，並非系爭土地成立公用地役關係之要件，從而自不生系爭土地負有提供足夠寬度供不特定公眾通行至○○路0段之義務及必要與否等問題。至於如何解決00巷連接○○路0段之出路或其寬窄等節，核屬政府或私人如何依其他法律關係及正當程序取得通行權之範疇，亦不因人車想要藉由穿越系爭土地得以直接暢行至計畫道路○○路0段之便捷理由，逕認系爭土地不待通行人取得合法使用權限，即應為公眾安全通行之目的受到犧牲，並憑此認定系爭土地應成立公用地役關係。又系爭土地必須合致釋字400號解釋所述三要件，始成立公用地役關係，至土地所有權人有無阻止公眾通行之舉，僅是判斷要件之一，不因所有權人阻止之時間不明，即謂因此成立公用地役關係。是以原所有權人仁愛之家除設置牌坊外，其餘橫桿障礙物圓柱究係何人於何時設置，即與判決之結果無涉。上訴意旨以00巷巷口應有足夠寬度以供人車安全通行，且有將近當地300位居民連署證明系爭土地已供公眾通行20年以上，及拱門牌坊是長興宮於84年所設置，設置當時不含橫桿圓柱，就是為使000地號土地得以通行等詞，指摘原判決未詳查上情並處理00巷出口寬度如突然變窄將提高交通風險之問題，及原判決認定牌坊一側坐落000地號土地，及該側長柱為仁愛之家同意設置，意在阻礙公眾通行000地號土地等情，乃係不憑證據認定事實之推測，違反經驗法則、證據法則，且有未依職權調查證據，亦未依發回判決意旨查明里民意見紀錄或當地居民意見等不適用法規之違背法令情事云云，核係上訴人主觀見解及對公用地役關係之誤解，並無可採。又本院為法律審，應以高等行政法院判決確

定之事實為判決基礎，當事人在上訴審不得提出新攻擊防禦方法或新事實、新證據資為上訴理由。上訴意旨另舉原審言詞辯論終結後當地居民於109年9月21日用手機拍攝00巷巷口之行車情形，主張系爭土地有為增加路口寬度提供公眾通行之必要云云，均屬上訴人於上訴審所提出，本院無從斟酌。

㈣「(第1項)行政法院認其他行政機關有輔助一造之必要者，得命其參加訴訟。(第2項)前項行政機關或有利害關係之第三人亦得聲請參加。」行政訴訟法第44條所規定。因此，有無命其他行政機關輔助一造之必要，為法院依職權裁量事項。本件上訴人不服訴願機關即被上訴人內政部撤銷○○市政府認定系爭土地為公用地役關係之既成道路之訴願決定，對之提起行政訴訟，原審斟酌兩造及獨立參加人之訴訟資料並依職權調查之結果，已足為判決之基礎，並詳論其判決之理由及所憑證據，經核並無違誤。上訴意旨指摘原審未依上訴人之聲請命○○市政府依行政訴訟法第44條規定參加訴訟，以查明里民意見紀錄及系爭土地之通行經過云云，無非係就原審取捨證據、認定事實等職權行使，指摘其為不當，並就原審已論斷或指駁不採其主張之理由，再事爭執，所訴並不足採。

㈤綜上所述，原判決並無上訴人所指有何違背法令情事，上訴論旨指摘原判決違誤，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段、第104條、民事訴訟法第85條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　15　　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　陳　國　成

法官　王　碧　芳

法官　蔡　紹　良

法官　蔡　如　琪

法官　簡　慧　娟

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　15　　日

書記官　蕭　君　卉