最　高　行　政　法　院　判　決

112年度上字第773號

上　訴　人　吳坤讚
　　吳皓瑋
共　　同
訴訟代理人　李衣婷　律師
　　陳惠妤　律師
被 上訴 人　高雄市政府工務局

代　表　人　楊欽富
訴訟代理人　洪國欽　律師
　　張志堅　律師
參　加　人　黃吳鳳珠

上列當事人間巷道爭議事件，上訴人對於中華民國112年9月21日高雄高等行政法院110年度訴字第431號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、上訴人吳坤讚（下以姓名稱之）於民國103年至104年間向被上訴人陳情，請求認定○○市○○區○○路00號建物（下稱系爭建物）前方參加人所有之土地即分割前○○市○○區○○段（下同）000-0地號土地（下稱系爭土地，該筆土地於103年11月27日分割自000地號土地，再於104年1月30日分割增加000-0地號土地）為既成道路。案經被上訴人於104年6月17日邀集吳坤讚及相關機關（單位）進行現地會勘後，以104年7月20日高市工養處字第10473272100號函（下稱系爭函）檢送會勘紀錄結論予吳坤讚，略以：系爭土地係屬參加人私人土地，雖屬於交通用地，目前尚無該路段開闢及拓寬計畫；且因系爭土地僅供○○路00號附近住家因通行便利所

行走，鄰近尚有通路可通往000甲道路，所以不具公用地役關係不符既成道路要件等語。居住於系爭建物之上訴人不服系爭函附會勘紀錄，提起訴願，遭訴願決定不受理，乃向原審提起行政訴訟，求為：㈠先位：⑴訴願決定及原處分均撤銷。⑵被上訴人應作成認定系爭土地為既成道路之處分；㈡備位：⑴訴願決定及原處分（即系爭函附會勘紀錄）均撤銷。⑵確認系爭土地有公用地役法律關係存在；㈢再備位：確認系爭土地有現有巷道法律關係存在。經原判決駁回後，提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張、被上訴人於原審之答辯及聲明暨參加人之陳述，均引用原判決所載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，略以：

上訴人僅係居住於系爭土地附近之鄰人，其利用系爭土地為事實上之通行，僅係反射利益，無請求行政機關將其他私人所有土地認定為具有公用地役關係之「既成道路」之公法上權利。系爭函附會勘紀錄之通知，僅係對上訴人陳情事項所為事實敘述及理由說明，並非准駁之行政處分。本件核非依法申請之案件，上訴人先位據以提起課予義務訴訟，其起訴即欠缺訴訟要件，備位亦不符行政訴訟法第4條撤銷訴訟之要件。系爭土地核無遭任何機關認定為公用地役關係存在之情，上訴人備位訴請確認系爭土地公用地役關係存在，即難認有何即受確認判決之法律上利益存在，核無權利保護必要，均應駁回。再備位部分，系爭建物係就合法農舍拆除重建或增建而成，上訴人主張系爭建物曾合法取得農舍之使用執照，並以系爭土地為現有巷道指定建築線而合法建築云云，並無足採。又系爭建物之東北方緊鄰000甲道路，則上訴人所提出之自用農舍使用執照所示建物，係因臨000甲道路而核准興建，抑或因建築法第101條授權訂定之高雄市建築管理自治條例（下稱高市自治條例）第8條第1項第3款所定例外事由而得興建，均屬可能，尚無從因系爭建物之核准興建，即逕認系爭土地係屬現有巷道。再依上訴人所述及原

審勘驗結果，系爭土地衡情應僅供住於該通道一端之上訴人，而非有供不特定公眾通行之用，惟上訴人除可經由系爭土地通往高000線道外，亦可經由鄰接其住處東北方之000甲道路，到達高000線道，是可認系爭土地不具備「供不特定之公眾通行所必要」之成立公用地役關係現有巷道要件，併駁回上訴人再備位之訴。

四、本院按：

㈠先位之訴及備位之訴聲明第1項部分：

1.行政訴訟法第5條之課予義務訴訟，須以有依法申請為要件。所謂依法申請，係指人民依據個別法令之規定，有向該管行政機關請求就某一特定具體之事件，作成行政處分或應為特定內容行政處分之權利者而言。又同法第4條之撤銷訴訟，目的在除去違法行政處分之規制效力，自應以行政處分為程序標的。所謂行政處分，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。人民對非依法申請案件提起課予義務訴訟，或對非行政處分提起撤銷訴訟，屬起訴不備要件，如其情形無可補正，起訴即非合法。

2.司法院釋字第400號解釋所揭示之既成道路，乃因私人之土地具備上開解釋所示3項要件之事實狀態而與國家或行政主體之間成立具有公共用物性質之公用地役法律關係，並因而限制土地所有權人不得反於公眾通行之目的而使用其土地，故公用地役關係乃基於公眾利益而存在，單純為求通行更加便利之個人並無請求行政機關就他人土地作成認定為既成道路之權利，如行政機關就此種陳情檢送會議紀錄回復陳情民眾，僅係向民眾說明其處理經過，並非行政處分。

3.經查，系爭建物一面臨接000甲道路，另一面則與參加人所有之系爭土地相鄰，而系爭土地之前方則面臨高000線道，上訴人及鄰近居民可通行000甲道路通往高000線道，通行無礙，若不循此途徑，則需穿越系爭土地以通達高000線道。又系爭土地使用分區雖編定為交通用地，惟其臨接之高000

線道並無拓寬開闢至系爭土地之計畫，為原判決合法確定之事實。是以系爭建物已有000甲道路可對外通行，被上訴人就系爭土地亦無道路開闢徵收計畫，依前揭規定與說明，上訴人並無為個人之通行便利請求被上訴人就參加人所有之系爭土地作成認定為既成道路之請求權，從而被上訴人以系爭函答復上訴人，核係將處理結果回復上訴人之事實說明，並非行政處分。原判決認先位部分，上訴人不合於課予義務訴訟之依法申請要件，備位聲明第1項部分，上訴人則係對非行政處分提起撤銷訴訟，均與各該訴訟要件不符，且無從補正，乃駁回上訴人此部分不合法之訴訟，依前揭規定與說明，其駁回之結論並無違誤。上訴意旨仍執陳詞及與本案個案情節不同之本院108年度判字第424號判決意旨，指摘關此部分之原判決違背法令，求為廢棄，自無理由。

㈡備位之訴聲明第2項及再備位之訴部分：

1.確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，為行政訴訟法第6條第1項前段所明定。確認他人間法律關係存否之訴，雖非法所不許，惟仍應以原告有即受確認判決之法律上利益為要件。

2.依建築法第42條及第48條規定，建築基地應與建築線相連，基地如與計畫道路或現有巷道連接，方能據以指定建築線，而得建造建築物，如基地未連接建築線則無法申請建築。是現有巷道乃建築法規為指定建築線而設之巷道概念。次按「建築基地未臨接建築線者，不得建築。但有下列情形之一者，不在此限：一、基地臨接永久性之空地或隔河川、水路溝渠以臨接建築線。二、山間基地無從臨接建築線。三、都市計畫農業區或非都市土地之建築基地無從毗連建築線，並經主管機關認定無礙通行及安全者。」為高市自治條例第8條第1項所規定。

3.經查，系爭建物現狀為4棟建物且3樓部分均為鐵皮建物，核與上訴人提出之自用農舍使用執照所載之建築物為坐落於○○市○○區○○段000地號(重編前為○○縣○○鄉○○○段

000地號)、建築面積為162平方公尺、建築物高度為1層樓肆M之自用農舍，二者之規模形式，明顯不同，系爭建物顯係就上開合法農舍拆除重建或增建而成。又系爭建物之東北方既緊鄰000甲道路，則上訴人所提出之自用農舍使用執照所示建物，係因臨000甲道路而核准興建，抑或因高市自治條例第8條第1項所定3款例外事由而得興建，均屬可能，尚無從因該農舍之核准興建，逕認該建物係以系爭土地為現有巷道據以指定建築線等情，為原判決合法確定之事實。又如前述，上訴人可由系爭建物面臨之000甲道路對外通行並直接連結高000線道，系爭土地並非上訴人用以穿越通達至高000線道之唯一通行方式，則上訴人即無無法對外通行之危險，至須對參加人與被上訴人之間就系爭土地有無公用地役法律關係，提起一般確認訴訟排除危險之法律上利益，亦與參加人如有違反土地使用分區之使用管制規定，或如有阻止他人通行之行為，應否由主管機關依相關法規加以排除之情形無涉。另被上訴人已核准系爭建物之前身即自用農舍之建築許可並建造完成，即不存在上訴人缺乏建築線而無法建造，或影響業已取得之相關建築執照可言。至於系爭建物所在之建築基地日後得否以系爭土地之屬性為現有巷道據以指定建築線，則待日後上訴人有建築需求時依法提出指定建築線之申請，並視其結果對上訴人或參加人是否造成侵害而定，且此侵害亦係該建築線指定處分准駁處分規制效力所致，與系爭土地目前是否為現有巷道，尚屬二事。上訴人提起本件一般確認訴訟求為判決如其備位聲明第2項及再備位聲明所示，依前開規定及說明，難認有即受確認判決之法律上利益，原判決駁回上訴人關此部分之訴，理由雖不盡相同，惟駁回之結論並無違誤。上訴意旨主張各節，無非執其個人主觀見解，就原審認定事實、證據取捨之職權行使事項，或就無關判決結論之贅論，指摘原判決違背法令，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2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　　114　　年　　5　　月　　8　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　陳　國　成

法官　高　愈　杰

法官　蔡　如　琪

法官　林　麗　真

法官　簡　慧　娟

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　8　　日

書記官　蕭　君　卉