最　高　行　政　法　院　裁　定

112年度上字第774號

上　訴　人　施珊汶

訴訟代理人　曾獻賜　律師
　　林柏睿　律師
被 上訴 人　臺南市政府
代　表　人　黃偉哲

上列當事人間確認公法上法律關係成立〈不成立〉事件，上訴人對於中華民國112年9月27日高雄高等行政法院111年度訴字第287號判決，提起上訴，本院裁定如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背法令為理由，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；而判決有同法條第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不當為理由時，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，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；倘為司法院大法官解釋或憲法法庭之裁判，則應揭示該解釋或該裁判之字號或其內容。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108年3月28日買賣取得○○市(下同)○區○○段000地號土地(下均以地號稱之)，該地有部分土地坐落於同區○○路0段000巷道（下稱系爭巷道）。上訴人於110年4月16日以000地號土地上如原審起訴狀附件1所示網格線範圍部分（面積14.248平方公尺，下稱系爭土地）屢遭他人停放汽機車及堆置廢棄物，無供通行之必要，及其下方有地基淘空塌陷之現象，致相鄰000地號土地上之建物（門牌號碼：○○市○區○○路0段000巷0弄0號）有整修擴建之必要等由，依臺南市都市計畫區現有巷道改道或廢止申請辦法規定，向被上訴人申請廢止系爭土地作為現有巷道使用。經被上訴人公告上開廢止現有巷道案及其計畫圖，徵求異議，計有○區○○里里長○○○及鄰近住戶（共244人）於110年5月14日連署表示不同意上開廢止現有巷道案，被上訴人所屬都市發展局（下稱都發局）乃以110年5月20日南市都管字第1100621965號函復○○○，略以本案係土地所有權人提出申請廢止巷道局部，非該巷道路段全部範圍，未來仍須經臺南市現有巷道評議小組（都市計畫區分組）審議，相關異議意見將提供評議小組審議參考等語。嗣臺南市現有巷道評議小組於110年11月1日（會議紀錄誤植為3日）召開110年度第6次會議，認定系爭土地為具有公用地役關係之現有巷道，決議不同意廢止現有巷道，都發局乃以110年11月19日南市都管字第1101410109號函檢送上開會議紀錄予上訴人。上訴人遂提起行政訴訟，請求確認系爭土地之公用地役關係不存在，經原判決駁回。

三、上訴人雖以原判決違背法令為由提起上訴，主張略以：㈠系爭巷道旁居民並非無從特定之人，而其他基於親友來訪、商務送貨、郵件送達、消防救災等各種社會活動而通行其間之民眾，均因特定目的前往該地，僅屬反射利益，不代表有通行之必要。㈡系爭土地僅為000地號土地之部分面積，惟原判決非以系爭土地有無供不特定公眾通行之必要作認定，而以全部系爭巷道之用途作為論述，判決理由矛盾。系爭土地

縱有供公眾通行之必要，亦應採取對所有權人侵害最小方式為之。以系爭土地所處位置，扣除系爭土地後，剩餘路寬仍有7.2公尺，足供汽車雙向通行需求，且其所在位置之路型係呈凹角狀，實際上淪為違停車輛、堆置廢棄物之處，且遭占用期間，系爭巷道之通行往來並無受到任何阻礙，可徵系爭土地並無供不特定公眾通行之事實與必要，原判決認系爭土地應供公眾通行使用，已逾通行之必要性，不符公用地役權之目的。㈢系爭土地上排水溝之設置，已對上訴人所有權產生特別犧牲，且上訴人曾表示願負擔改道費用，無以現狀繼續存在之必要，且該排水溝亦妨礙上訴人整建其上建物，以維護居住安全，原判決認系爭土地有公用地役關係，有違比例原則。㈣76年2月間固曾以系爭巷道為現有巷道，惟該建築線之指定，對於公用地役關係不生構成要件效力。指定建築線案件所謂供公眾通行之既成巷路，無須達到該當於公用地役關係之程度，不得逕憑76年2月間於鄰接系爭巷道處劃設建築線，即認定系爭巷道供不特定公眾通行使用。㈤原審未闡明命上訴人補正資料，即摒棄不採上訴人所提航照圖，尚嫌速斷，本件卷內又無其他證據足認系爭巷道通行經歷之年代久遠，自與構成公用地役關係之要件不合。又77年起建商即有於設置在系爭土地之排水溝上搭建花臺以阻擋公眾通行。倘系爭土地歷任所有權人不反對系爭土地供公眾通行，衡情理應申報供作道路使用而免徵地價稅，卻仍依一般土地繳交地價稅，益證歷任所有權人反對系爭土地供公眾通行使用等語。

四、惟查，原判決已敘明：㈠系爭土地鋪有水泥及柏油路面，並裝設水溝蓋，養護機關曾於98年度就系爭巷道全面刨除重鋪；系爭土地下方雖無排水箱涵，然有年代久遠之既有排水路，現為被上訴人所屬水利局養護管理範圍；系爭土地所在之系爭巷道為雙向出口之通路，北端接○○路，南端接○○路0段，巷道路口並無設置路障、閘門等阻隔設施，且系爭巷道（先前編列為○○路000巷）兩側之建築基地，曾分別

於76年2月、78年4月、同年9月及83年6月間，以面臨該巷道為現有巷路，申請指定建築線，並經改制前被上訴人所屬工務局核定在案。相關建築線指示（定）申請書圖及系爭土地內之現有巷道現況暨都市計畫套繪圖之內容，載明現有巷路（○○路000巷）兩側存在現有排水溝，路寬為8公尺，而系爭土地所在之位置，路寬則達8.1至8.8公尺不等。系爭巷道除供該巷道旁之住戶出入通行之用外，其他任何人亦可因各種社會活動之進行而通行其間，足見系爭土地為系爭巷道土地之一部分，並繼續供不特定公眾通行使用迄今，符合司法院釋字第400號解釋所揭櫫公用地役關係要件。㈡上訴人所提64年及71年之航照圖，比例尺過小，且未套繪地籍圖，無從得知系爭土地實際坐落之位置，難為有利上訴人之認定。上訴人主張自77年起建商即於水溝上搭建花臺，充其量僅能認定000地號土地原所有權人就花臺部分有阻止他人通行之意思，要難據此推論000地號土地之原所有權人就系爭土地部分亦有阻止他人通行之意圖，而系爭土地有無繳納地價稅，及以何種稅率繳納地價稅，與系爭土地是否成立公用地役關係之要件無涉，並說明其餘攻防方法，均不足以影響判決之結果，而不逐一論列之旨等語甚詳。經核，上訴意旨無非重述其在原審提出而為原審所不採之主張，復執陳詞為爭議，而就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，並就原審已論斷者，泛言原判決理由不備及違背法令，或執與公用地役關係成立與否無涉之系爭土地有無繼續供公眾通行必要，有無替代道路等屬於應否廢道之爭議而與判決結果無關之贅述，指摘其為不當，泛言原判決不適用法規或適用不當，而非具體表明合於不適用法規、適用法規不當、或有行政訴訟法第243條第2項所列各款之情形，難認對原判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首開規定及說明，應認其上訴為不合法。

五、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1項、第78條，裁定如

主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　10　　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　　4　　月　　10　　日

書記官　蕭　君　卉