最　高　行　政　法　院　判　決

113年度上字第480號

上　訴　人　劉賢家
　　劉美玲
共　　同
訴訟代理人　翁偉倫　律師
　　羅謙濛　律師
被 上訴 人　新北市政府
代　表　人　侯友宜
訴訟代理人　李承志　律師
　　黃文承　律師

上列當事人間巷道爭議事件，上訴人對於中華民國113年6月27日臺北高等行政法院112年度訴字第171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、爭訟概要：

㈠上訴人劉賢家原與訴外人即其母○○○○、手足○○○、○○○、○○○共有○○市○○區○○段○○小段000-0地號土地（下稱系爭土地），應有部分依序為1/6、1/3、1/6、1/6、1/6。嗣○○○○於民國000年00月00日死亡，其應有部分1/3由子女即上訴人劉賢家、劉美玲與○○○、○○○、○○○平均繼承，並於110年5月14日辦理繼承登記，上訴人劉賢家就系爭土地之應有部分變為7/30、上訴人劉美玲則取得應有部分2/30。

㈡系爭土地前於77年10月16日至78年6月15日間，因供不特定公眾通行，而存有如臺北高等行政法院（下稱原審）112年度訴字第171號判決（下稱原判決）附圖000-0⑴、000-0⑵範圍所示，面積共357平方公尺之道路（下稱系爭道路）。嗣

經改制前○○縣○○鎮公所【於99年12月25日改制為○○市○○區公所（下稱○○區公所）】在系爭道路上鋪設柏油路面以便利通行，並持續養護，使系爭道路供不特定公眾通行至今。

㈢其後，系爭道路因遭棄置廢棄物，被上訴人所屬環境保護局乃於109年3月3日依廢棄物清理法發函限期系爭道路所有權人清除，上訴人劉賢家清除完畢後，深感不服，向市長信箱陳情，並表示將封阻系爭道路拒絕通行，經被上訴人回復略以：○○區公所表示系爭道路為該所養護之道路範圍，現況供公眾通行使用等語。上訴人劉賢家遂再於109年5月7日向○○區公所陳情，○○區公所仍表示：系爭道路尚符既成道路，涉公用地役權，所有權人不得擅自設置路阻或封路影響通行等語。上訴人劉賢家不服，乃以被上訴人及○○區公所為被告，主張系爭道路上並無公用地役關係，被上訴人及○○區公所非法在系爭道路上鋪設柏油路面，爰依公法上結果除去請求權，起訴請求被上訴人及○○區公所應共同將系爭道路上之柏油路面刨除，回復為未鋪設之狀態（下稱前案訴訟）。案經原審於111年12月21日以109年度訴字第1290號判決（下稱前案判決）認定：系爭道路符合公用地役關係之成立要件，惟縱使系爭道路為既成道路，亦非謂○○區公所即可任意在系爭道路上鋪設柏油或任意加置設施以便利通行，是上訴人劉賢家依公法上結果除去請求權訴請○○區公所將系爭道路之柏油路面刨除回復未鋪設之狀態部分，為有理由，應予准許；而關於被上訴人部分，因其未在系爭道路上有何鋪設、養護柏油路面之行政行為，故上訴人劉賢家此部分起訴，為無理由，應予駁回。○○區公所不服前案判決，提起上訴（業經本院於113年8月22日作成112年度上字第120號判決：前案判決除確定部分外廢棄。廢棄部分上訴人劉賢家在第一審之訴駁回），上訴人劉賢家就其敗訴部分（即被上訴人部分），則未據上訴，而告確定。嗣上訴人再以被上訴人為被告，提起本件確認訴訟，並聲明：確認系爭道路之

公用地役法律關係不存在。經原判決駁回，上訴人仍未甘服，遂提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張及被上訴人於原審之答辯均引用原判決所載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，係以：

㈠本件確認訴訟並不具備實體判決要件：

上訴人劉賢家於前案訴訟，係以系爭道路上並無公用地役關係為由，主張被上訴人及○○區公所非法在系爭道路鋪設柏油路面，爰依公法上結果除去請求權，提起一般給付訴訟，訴請被上訴人及○○區公所應共同將系爭道路上之柏油路面刨除，回復為未鋪設之狀態，並經前案判決為實體判決。是則，上訴人劉賢家於已得提起一般給付訴訟情況下，又主張系爭道路上並無公用地役關係，即以前案訴訟相同之事實及理由，再提起本件確認訴訟，依行政訴訟法第6條第3項規定，自違反確認訴訟補充性原則，其訴為不合法，應予駁回。又上訴人劉美玲為上訴人劉賢家之手足，雖非前案訴訟之原告，但於前案訴訟進行中，已登記為系爭土地之共有人，且於前案訴訟曾聲請參加訴訟，並經前案訴訟承審法官闡明後，復表示不聲請獨立參加前案訴訟，是上訴人劉美玲顯已知悉前案訴訟之存在，卻未再聲請輔助參加或追加為前案訴訟之原告，依民法第821條、行政訴訟法第214條第2項規定，前案判決之效力自應及於上訴人劉美玲。準此，上訴人劉美玲以已為前案訴訟確定判決效力所及之訴訟標的，再與上訴人劉賢家共同提起本件確認訴訟，亦非合法，而應予駁回。

㈡系爭道路具備公用地役關係之要件，縱認上訴人提起本件確認訴訟為合法，其訴亦無理由：

參酌前案訴訟被上訴人所提出之改制前行政院農業委員會林務局農林航空測量所（下稱農林所）77年10月16日、78年6月15日、80年4月18日、88年4月1日、108年11月12日之航照圖，及前案訴訟○○區公所提供之工程合約、工程結算、道

路側溝巡查工作日誌、會勘紀錄等相關資料，暨上訴人於原審提出之系爭道路Google地圖、國土測繪圖資服務雲查詢資料、被上訴人所屬農業局113年4月1日新北農工字第1130571586號函及前案訴訟110年11月19日勘驗筆錄暨現場照片等資料可知，系爭土地於77年10月16日尚無系爭道路雛形，於78年6月15日航照圖已可見系爭道路顯影，足認系爭道路應係於77年10月16日至78年6月15日間所開闢，顯見系爭道路至遲自78年6月15日起即已存在於系爭土地上而持續供公眾通行，迄今已30餘年未曾中斷。果若系爭道路於供公眾通行之初（即77年10月16日至78年6月15日間），斯時系爭土地所有權人（即上訴人劉賢家之被繼承人）有意阻止，系爭道路應不可能開闢完成，持續供通行數十載，可見系爭土地所有權人於系爭道路供公眾通行之初，並無阻止之行止；且系爭道路不僅銜接「○○農路」，作為連貫○○市○○區○○路0段「○○」及○○路「○○」兩個區域之聯絡道路，亦兼作該兩個區域災害發生時之替代道路，堪認系爭道路確為供不特定之公眾通行所必要，並非僅為通行之便利或省時，此不因「○○」及○○路「○○」地區，尚有其他聯外道路而受影響。綜上，系爭道路已符合司法院釋字第400號解釋揭示之公用地役關係之成立要件，而屬既成道路，是上訴人之請求，並無理由等語，判決駁回上訴人在原審之訴。

四、本院查：

㈠按「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。」行政訴訟法第6條第1項前段定有明文。又所謂有即受確認判決之法律上利益，乃指原告之權利或法律上利益目前所處之不確定法律狀況，若不起訴請求判決予以確認，即將受不利益之效果或有受侵害之危險，且得以確認判決除去者而言。次按司法院釋字第400號解釋理由書明揭：「……憲法第15條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免

於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴……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，非本件解釋所指之公用地役關係，乃屬當然。……」可見私有土地上所形成之供不特定公眾通行之用的道路，在公法上如認已成立公用地役關係存在，則所有權人在對其所有物之使用，負有於公法上公用地役關係存在範圍內容忍公眾使用之義務，是所有權人爭執其所有之土地不成立（或不存在）公用地役關係，據以提起確認訴訟，請求確認公用地役關係不成立（或不存在），即難認無確認之法律上利益。本件被上訴人既已表明系爭道路為既成道路，且已成立公用地役關係，則系爭土地之所有權人即上訴人即負有容忍公眾通行之義務，且不得阻止他人通行。從而，上訴人對被上訴人爭執系爭道路不存在公用地役關係，據以提起確認訴訟，即有確認利益，先予敘明。

㈡再按行政訴訟法第6條第3項前段規定：「確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。」此乃確認訴訟補充性之表現，據此，關於公法上法律關係成立（或存在）與否之爭議，當事人得以提起撤銷訴訟達到相同之權利保護時，應不得提起確認訴訟。又具有公用地役關係之現有巷道，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。土地所有權人如有不服，原則上應提起撤銷訴訟以為救濟，基於確認訴訟之補充性原則，應不許逕行提起公用地役關係不存在之確認訴訟。然而，揆諸前揭司法院釋字第400號解釋意旨，業已肯認得以事實性狀態之時效理由成立公用地役關係，無須國家或行政主體另作成設定公用地役關係或確認公用地役關係成立之行政處分，僅嚴格要求既成道路成立公用地役關係須具備上開3項要件。因此，倘已具備公用地役關係要件之道路，但尚未經主管機關作成認定公用地役關係之行政處分，則當事人對之既無從提起撤銷訴訟，且在無其他課予義務訴訟或給付訴訟可資提起之情形下，則自無不許其提起公用地役關係不存在之確認訴訟。

㈢經查，上訴人劉賢家前以系爭道路並無公用地役關係，被上訴人及○○區公所非法在系爭道路鋪設柏油為由，依公法上結果除去請求權，起訴請求被上訴人及○○區公所應共同將系爭道路上之柏油路面刨除，回復為未鋪設之狀態，嗣經前案判決以被上訴人並未在系爭道路上鋪設柏油路面，判決駁回上訴人劉賢家此部分之訴訟，上訴人劉賢家就此部分並未上訴，已告確定。又上訴人劉美玲於前案訴訟審理時，曾於111年4月7日具狀聲請參加，嗣經前案訴訟承審法官開庭闡明後，又表示不聲請獨立參加該件訴訟，復未再聲請輔助參加或追加為前案訴訟之原告等情，為原審依法確定之事實，核與卷證相符。原判決雖依前案訴訟之卷證及前案判決之結果，認定上訴人劉賢家於已得提起一般給付訴訟之情形下，卻又主張系爭道路並無公用地役關係，即以前案訴訟相同之事實及理由，再提起本件確認訴訟，自違反確認訴訟補充性原則，其訴為不合法，應予駁回。至上訴人劉美玲既已知悉前案訴訟之存在，並可獲參與該訴訟、提出攻擊或防禦方法之機會，卻因可歸責於己之事由而未參與，則上訴人劉賢家就其對被上訴人所提起之前案訴訟，其確定判決之效力自應及於上訴人劉美玲，則上訴人劉美玲再與上訴人劉賢家共同

提起本件確認訴訟，亦非合法，而應予駁回等語。惟查，依原判決所認定之事實可知，上訴人劉賢家係以系爭道路並無公用地役關係為據，依公法上結果除去請求權請求被上訴人及○○區公所應共同將系爭道路之柏油路面刨除，故被上訴人及○○區公所就系爭道路並未作成設定公用地役關係或確認公用地役關係成立之行政處分，則上訴人自無從對之提起撤銷訴訟。另上訴人劉賢家所提起之前案訴訟，雖係以系爭道路無公用地役關係存在為前提，依公法上結果除去請求權請求排除侵害，然其訴訟標的為公法上結果除去請求權，而非系爭道路之公用地役關係。至前案判決固於理由中論述系爭道路具備公用地役關係之要件，但此理由之論述，究與行政訴訟法第6條第3項規定所稱「得提起或可得提起一般給付訴訟」之情形有別。再者，前案判決就被上訴人部分，最終判決上訴人劉賢家敗訴之理由，係被上訴人並非在系爭道路上鋪設柏油路面之行為人，故前案判決之效力無論是否及於上訴人劉美玲，均無從導出上訴人不得就系爭道路有無公用地役關係之爭議提起確認訴訟之結果。是以，原判決認定上訴人提起本件訴訟，均非合法，即有違誤。又原判決認定上訴人提起本件訴訟並非合法乙節，固有未洽，但並不影響本件判決之結果（詳如後述），故仍應維持。

㈣按事實認定乃事實審法院之職權，若其事實之認定已斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，而未違背論理法則、經驗法則或證據法則，縱其證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定異於該當事人之主張者，亦不得謂為原判決有違背法令之情形。經查，原判決依調查證據之辯論結果，並綜合農林所歷年之航照圖，及前案訴訟○○區公所提供之工程合約、工程結算、道路側溝巡查工作日誌、會勘紀錄等相關資料，暨上訴人於原審提出之系爭道路Google地圖、國土測繪圖資服務雲查詢資料及前案訴訟110年11月19日勘驗筆錄暨現場照片等，論明：系爭道路至遲自78年6月15日起即已持續供公眾通行，迄今已30餘年未曾中斷，且系爭土地所有

權人於系爭道路供公眾通行之初，並無阻止之行止。又系爭道路沿線有住宅及建築物，不僅銜接「○○農路」，供當地住戶及農民出入及運輸農產使用，並作為連貫○○市○○區○○路0段「○○」及○○路「○○」兩個區域之聯絡道路，亦兼作該兩個區域災害發生時之替代道路，堪認系爭道路確為供不特定之公眾通行所必要，並非僅為通行之便利或省時，此不因「○○」及○○路「○○」地區，尚有其他聯外道路而受影響。是以，系爭道路業已符合公用地役關係之成立要件等語，判決駁回上訴人在原審之訴，經核並無違反論理法則、經驗法則、證據法則或理由不備之情事。上訴意旨仍執陳詞主張：系爭道路位處偏遠人煙罕至，路型呈現綿延彎曲，界線並非筆直，且寬度甚為狹窄，是其乘載運輸功能有限。何況，除系爭道路外，該區域尚有其他運輸功能較佳及更適宜車輛通○○市區○路，如○○路、○○路、○○路及系爭道路南端之○○路，均可不經由系爭道路即可通往位處北端之○○市○○區○○、○○或南端之○○地區，且上開道路路型均呈筆直整齊，利於通行及運輸。又系爭道路非屬都市計畫範圍內之土地，自無適用都市計畫定期通盤檢討實施辦法第6條規定，而經都市計畫擬定機關劃定為防災或救災路線之可能。是以，系爭道路難認有供不特定公眾通行之必要。再者，被上訴人並未舉證證明上訴人之被繼承人確有於系爭道路開闢之初容忍不特定人通行之相關證據，尚難僅以航照圖顯示系爭道路於77年間存在，且未有管制出入設施之影像，遽謂該道路於該年間開闢後，上訴人之被繼承人即有容忍持續供不特定公眾通行至今長達30年之久。原判決未依上訴人之聲請辦理勘驗，亦未詳實調查系爭道路周遭環境及實際通行情況，復未將○○區公所之施工範圍與系爭道路之位置進行比對或套繪，即逕認系爭道路已符合司法院釋字第400號解釋揭示之公用地役關係之成立要件，顯有未依職權調查證據、判決不適用法規及司法院釋字第400號解釋意旨暨理由不備之當然違背法令云云，無非係其個人之主

觀見解，就原審認定事實、證據取捨之職權行使事項為指摘，並無可採。

五、綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

六、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　　114　　年　　8　　月　　14　　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　王　碧　芳

法官　王　俊　雄

法官　鍾　啟　煒

法官　陳　文　燦

法官　林　秀　圓

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　14　　日

書記官　蕭　君　卉