臺中高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5LO;@108年度訴字第

109年12月17日辯論終結

原　　告　林燕婷

　　吳博仁

共　　同

訴訟代理人　張馨月　律師

被　　告　苗栗縣政府

代　表　人　徐耀昌

訴訟代理人　羅秀琴

　　姚宗杰

上列當事人間確認公法上法律關係不存在事件，原告提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按行政訴訟法第111條第1項、第3項第2款規定：「（第1項）訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。……（第3項）有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：……二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。」經查，原告起訴時原起訴狀記載訴之聲明原為：「一、確認原告所有苗栗縣○○市○○段○○○○○○○○○號土地上如附圖所示之黃色區域部分土地面積約40平方公尺（實際位置及面積以地政機關實測為準）之公用地役權法律關係不存在。二、訴訟費用

由被告負擔。」嗣於民國（下同）109年2月17日，原告以行政更正訴之聲明暨聲請調查證據狀變更聲明為：「一、確認原告吳博仁所有苗栗縣○○市○○段○○○○號土地上如苗栗縣頭份地政事務所108年12月27日法地字31200號鑑定圖所示之A區塊土地面積1.49平方公尺、B區塊土地面積23.71平方公尺之公用地役權法律關係不存在。二、確認原告林燕婷所有苗栗縣○○市○○段○○○○號土地上如苗栗縣頭份地政事務所108年12月27日法地字31200號鑑定圖所示之C區塊土地面積6.69平方公尺之公用地役權法律關係不存在。三、訴訟費用由被告負擔。」（見本院卷第255頁），又原告依苗栗縣頭份地政事務所109年8月4日最新鑑定圖（見本院卷第429頁），於109年10月13日準備程序變更聲明為：「一、確認原告吳博仁所有苗栗縣○○市○○段○○○○號土地上如苗栗縣頭份地政事務所108年12月27日法地字31200號鑑定圖所示之A區塊土地面積1.49平方公尺、B區塊土地面積15.55平方公尺之公用地役權法律關係不存在。二、確認原告林燕婷所有苗栗縣○○市○○段○○○○號土地上如苗栗縣頭份地政事務所108年12月27日法地字31200號鑑定圖所示之C區塊土地面積10.23平方公尺之公用地役權法律關係不存在。三、訴訟費用由被告負擔。」（見本院卷第451頁），原告復於109年12月17日言詞辯論時撤回對A區塊部分之訴訟，並變更聲明為：「一、確認原告吳博仁所有苗栗縣○○市○○段○○○○號土地上如苗栗縣頭份地政事務所109年2月3日法地字31200號鑑定圖所示之B區塊土地面積23.71平方公尺之公用地役權法律關係不存在。二、確認原告林燕婷所有苗栗縣○○市○○段○○○○號土地上如苗栗縣頭份地政事務所109年2月3日法地字31200號鑑定圖所示之C區塊土地面積6.69平方

公尺之公用地役權法律關係不存在。三、訴訟費用由被告負擔。」（見本院卷第475頁及第476頁），因其請求之基礎不變，依據上述規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、爭訟概要：

㈠緣原告林燕婷、吳博仁所有分別坐落於苗栗縣○○市○○段○○○○號、472地號土地（下稱系爭土地），其上有「銀河路280巷」（或稱系爭巷道）。108年7月期間，原告林燕婷於系爭477地號上建造磚牆圍籬，經苗栗縣頭份市公所（下稱頭份市公所）認定阻礙通行，以108年7月12日頭市工字第10080019544號請被告查明系爭477地號土地是否為現有巷道，經被告以108年7月19日府商建字第1080134933號函復略以，系爭477地號之部分業經認定為既成巷道在案等語。頭份市公所乃以108年7月23日頭市工字第1080020537號函及被告以108年7月25日府商使字第1080138017號函，請原告於期限內恢復原狀，惟原告未配合處理，頭份市公所旋於同年8月2日邀集相關單位辦理現地勘查，並以108年8月6日頭市工字第1080021824號函送會勘結論：「……中華段473及477等2筆（部分）地號土地業經苗栗縣政府認定為供公眾通行，具有公用地役關係之現有巷道，請行為人於108年8月29日前自行拆除並恢復原狀，如逾期仍未理，依道路交通管理處罰條例第82條裁處。」嗣原告以108年7月30日（108）林燕婷、黃春梅字第2019072901號函主張系爭土地非屬既成道路，經被告以108年8月13日府商建字第1080147076號函復略以，系爭477地號土地上編釘路名「銀河路280巷」，依林務局農林航空測量所66年航照圖所示，「銀河路280巷」即已存在（或更久），為南北向之道路，往北可連接中華路，往南連接銀

河路，為四通八達之道路，「銀河路280巷」為鄰地住戶必須對外「主要」出入巷道，非僅為通行之便利或省時，且通行迄今已有40、50年之久或更久，屬年代久遠且無中斷事實，土地所有權人亦無阻止之情事，亦有75年、80年及95年之航照圖可證，「銀河路280巷」符合最高行政法院裁判及司法院釋字第400號解釋既成道路成立公用地役關係要件；嗣鄰地即系爭472地號土地因興建建物所需，於82年間依規定，向被告申請建築線指定（示）之現有巷道認定，並依行為時「臺灣省建築管理規則」第2條第1項及第5條第1項第3款規定辦理，並無違誤等語。

㈡嗣後頭份市公所本於市區道路管理權責，於108年8月30日拆除磚牆圍籬並將破壞之路面恢復原狀。原告不服，以系爭土地並無公用地役權存在，為被告占用鋪設水泥路面，其權益受侵害為由，依行政訴訟法第6條第1項規定，於108年11月19日提起本件確認公用地役權法律關係不存在之訴。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.被告對系爭土地非供公眾通行，實為一私設道路，且非附近住戶主要唯一對外之必要道路等情完全不予審酌，執意認為系爭土地屬具公用地役關係之既成道路，除侵害原告對系爭土地之所有權行使外，並毀損原告所栽種之果樹、植栽及設置之圍籬等，則系爭土地公用地役關係是否成立，若不尋求判決確認，原告對系爭土地之所有權將受到被告所為不利益行政處分之侵害，而此不確定之法律狀態，可透由確認之訴加以排除，是原告應有受確認判決之法律上利益。

2.依司法院釋字第400號解釋理由書就所謂「既成道路公用地役關係」之闡釋可知，其須具備：一、不特定之公眾通行所

必要。二、於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止。三、經歷之年代久遠未曾中斷等之要件，始得成立具公用地役關係之既成道路。查依103年之航照圖及現況照片所示，系爭477、472地號土地之四周圍除472地號上之建物外並無其他建物存在，而472地號上之建物即345建號建物，即係被告108年7月19日府商建字第1080134933號函所示聲請（83）栗建管頭字第12號使用執照之建物，其門牌號碼係「苗栗縣○○市○○路○○○號」，由該門牌號碼可知該建物之大門面臨中華路，係以中華路為進出道路，是345建號建物並未使用系爭477、472地號土地作為聯外道路。

3.系爭477、472地號土地鄰近之446、447、448及449地號土地上之建物另有聯外道路即「銀河路280巷」通往銀河路，並未使用系爭472、477地號土地通行，此有Google地圖可證，且前開通往銀河路之聯外道路兩側有多戶建物，該道路並鋪設有柏油路面，並為道路標示，足見該聯外道路之使用由來已久，係該區域住戶對外通行之道路，該區域住戶係經由「銀河路280巷」通行至銀河路，再與中華路相通，故其在客觀上顯然不會有不便，或有不合社會生活所需要之情形。由上述可知，該區域之住戶若有通行系爭土地者，純係基於便利或省時之使然，蓋經由系爭477、472地號土地與473地號土地可與中華路相通，但並非係基於有公眾通行之必要，核與司法院釋字第400號解釋所闡釋私有土地成立公用地役關係之要件不合，自不具有公用地役關係之存在，並非屬上開釋字第400號解釋所稱具公用地役關係之既成道路。

4.再查，被告依472地號土地之建物使用執照所檢附基地位置圖【按即（83）栗建管頭字第12號使用執照】認定系爭477、472地號係既成道路，然被告於審查前開使用執照時，並

未依前開釋字第400號之意旨，對於系爭土地是否屬具公用地役關係之既成道路，亦即系爭土地是否供不特定公眾通行、是否為供通行之必要道路等要件為實質調查，亦未依苗栗縣建築管理自治條例第5條第2項之規定，應併就其寬度、使用性質、使用期間、通行情形及公益上需要為認定。是系爭477、472地號土地縱使因被告依建築法規指定建築線，然行政機關依建築法規指定建築線，乃為行政權之行使，旨在解決鄰地建築上之問題，並非因此創設物權地役關係，不能據此侵害憲法第15條所保障之人民財產權。

5.退步言之，既成道路必須為供公眾通行而開設，若為自己或特定他人通行而開設，縱使附近居民有順便利用該道路通行之情形，亦僅因自己或特定他人通行之反射作用所致，殊難謂該道路已成為公眾通行之既成道路而因時效而取得公用地役權。是縱認系爭477、472地號土地曾供通行，亦僅係原告為自己通行而私設道路，並非係為供不特定公眾通行而開設，核與釋字第400號之意旨不符，亦非具有公用地役關係之既成道路。

6.參諸頭份地政事務所108年12月27日法地字第31200號鑑定圖及109年8月4日法地字第17300號鑑定圖所示，被告主張具公用地役權之既成道路所依據之建築執照圖說與現況明顯不同，足見系爭土地上之私設道路並非歷史未變更之既成道路，與司法院釋字第400號解釋理由書所謂「既成道路公用地役關係」之闡釋須具備之要件不符，且82年11月2日以建都字第115520號函核准建築成果圖說、82年建築執照及83年使用執照之建築圖說中標示既成道路範圍並未經被告實質認定，況被告亦自承前開建照與使照係依據建築法、臺灣省建築管理規則等建築法規審查核准，惟司法院釋字第400號解釋理

由書已明白揭示「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。」是系爭土地並非係具有公用地役權之既成道路等語。

㈡聲明：

1.確認原告吳博仁所有苗栗縣○○市○○段○○○○號土地上如頭份地政事務所109年2月3日法地字31200號鑑定圖所示之B區塊土地面積23.71平方公尺之公用地役權法律關係不存在。

2.確認原告林燕婷所有苗栗縣○○市○○段○○○○號土地上如頭份地政事務所109年2月3日法地字31200號鑑定圖所示之C區塊土地面積6.69平方公尺之公用地役權法律關係不存在。

3.訴訟費用由被告負擔。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.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，私有土地若實際已供公眾通行數十年，成為道路，其土地所有權縱仍為私人保留，其所有權之行使，仍應受限制，應認為已有地役關係之存在，土地所有權人固不得違反供公眾通行目的而為使用，司法院釋字第400號解釋函所示，既成道路符合一定要件而成立公用地役關係，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，非該解釋所指之公用地役關係。

2.承上，依林務局農林航空測量所66年航照圖所示，「銀河路280巷」即已存在（或更久），為南北向之道路，往北可連接中華路，往南連接銀河路，為四通八達之道路，「銀河路280巷」為附近住戶必須對外「主要」出入巷道及「不特定」人士通行，非僅為通行之便利或省時，且通行迄今已有40年之久或更久，屬年代久遠且「無中斷事實」，土地所有權人亦無阻止之情事，亦有林務局農林航空測量所75年、80年及95年航照圖可參。

3.建築法第42條規定略以「……建築基地與建築線應相連接……」、79年3月8日府法四字第15503號令「臺灣省建築管理規則」第2條第1項規定，建築基地面臨計畫道路、公路或合於本規則規定之現有巷道者、得申請指定建築線及第5條第1項第3款規定，建築基地正面臨接計畫道路，側面或背面臨接現有巷道者，於申請指定建築線時，應一併指定該巷道之邊界線，其因而退讓之土地，得以空地計算。

4.準此，原告吳博仁所有系爭472地號土地，依土地謄本登載係於44年10月29日（贈與）取得系爭土地，應已知悉「銀河路280巷」既已存在，系爭472地號土地正面臨接計畫道路（中華路），側面臨接現有巷道（「銀河路280巷」），於82年間因興建建物所需，依建築法第42條、行為時臺灣省建築管理規則第2條第1項及第5條第1項第3款規定，向被告申請現有巷道認定之建築線指示（定）。是以「銀河路280巷」符合司法院釋字第400號解釋既成道路成立公用地役關係要件，非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，復經被告以82年11月2日建都字第115520號函核准

建築成果圖說、82年建築執照及83年使用執照在案。

5.另原告林燕婷所有系爭477地號土地，依土地謄本登載係於94年6月10日（拍賣）取得，亦應已知悉當巷道使用，通行迄今未曾中斷過，迭至108年7月於道路先行建磚牆圍籬，拆除後改設置塑膠網狀圍籬種植農作阻礙通行，經頭份市公所於108年8月30日將其破壞之道路恢復原狀，「銀河路280巷」於66年既已存在或更久，且通行迄今已40年以上，未曾中斷過，土地所有權人亦無阻止之情事，系爭土地已為具有公用地役關係之現有巷道，符合司法院釋字第400號解釋函既成道路要件，並有最高行政法院92年度判字第1124號判決及45年判字第8號判例可供參照。

6.原告吳博仁所有系爭472地號土地，依109年1月10日勘驗筆錄證人（繆蘭芳）所提供76、77年照片「如勘驗筆錄第10頁第12行及30行（繆蘭芳）提供照片（36）」可稽，當時已有圍牆之存在，關於80年間興建建物所需依建築法相關規定，向被告申請建築線指定（示）並依行為時臺灣省建築管理規則第2條第1項、第3條及第5條第1項第3款規定辦理，且符合第4條第1項第1款規定，供公眾通行，具有公用地役關係之巷道及第5條第1項第1款規定，雙向出口在80公尺以下，寬度不足4公尺者，以該巷道中線為準，兩旁均等退讓，以合計達到4公尺寬度之邊界線作為建築線，據以核發82年11月2日建都字第115520號函建築線成果圖說，依82年建築線成果圖說標註2.7公尺兩邊均等退讓0.65公尺，此時之退縮地，意指申請興建建物時，應依前開規定退讓達一定寬度，始得建築，即「建築法」第51條規定，建築物不得突出於建築線之外。

7.再者，109年1月10日法官現場勘查，系爭472地號土地後側

已設有鐵捲門（即原圍牆部分已拆除），並經土地所有權人原告吳博仁出租予全聯福利中心使用，現為全聯福利中心員工及廠商進出貨物主要出入口，為不特定之公眾通行使用。

8.綜上所述，系爭土地上之「銀河路280巷」於66年既已存在迄今或更久，現況已為「不特定」之公眾通行所必要，土地所有權人並未阻止通行，「銀河路280巷」通行時日長久，且通行事實「未曾中斷」，至臻明確。且經被告依建築法相關法令規定認定為具有公用地役關係之既成道路（即現有巷道）屬公法上之公用地役關係。準此，被告依法秉公處置，並無不當等語。

㈡聲明：駁回原告之訴。

四、爭點：

㈠原告有無訴請確認判決之法律上利益？

㈡原告所有系爭土地位於「銀河路280巷」範圍內之部分，如109年2月3日鑑定圖（見本院卷第237頁）所示系爭地號472地號（原告吳博仁所有）之B區塊面積23.71平方公尺，以及477（原告林燕婷所有）之C區塊面積6.69平方公尺，是否具有公用地役法律關係存在？

五、本院的判斷：

㈠前提事實：

前揭爭訟概要之事實，除前列之爭點事項外，其餘為兩造所不爭執，並分別有如附表所示各項資料可查（甲證1、2、5；乙證1至14。本件判決相關證據之編號詳附表）。

㈡原告基於系爭土地所有權人之地位，對被告訴請確認系爭地號土地之公用地役權法律關係不存在，應有受確認判決之法律上利益：

1.應適用法令：

⑴行政訴訟法第6條第1項前段及第3項規定：「（第1項前段）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。（第3項）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。但確認行政處分無效之訴訟，不在此限。」

⑵苗栗縣建築管理自治條例第5條第1項第1款及第2項規定：「（第1項第1款）本自治條例所稱現有巷道包括下列情形：一、供公眾通行，具有公用地役關係之巷道。（第2項）前項第1款所稱供公眾通行之巷道應由本府就其寬度、使用性質、使用期間、通行情形及公益上需要認定之。」

2.系爭土地是否存在公用地役關係，影響原告對系爭土地之利用，原告提起本件確認公法上法律關係不存在訴訟，自有即受確認判決之法律上利益。又原告林燕婷曾於108年8月13日陳情被告確認系爭477地號土地非屬既成道路，經被告以108年8月13日府商建字第1080147076號函復略以，系爭477地號土地已為現有巷道（既成道路）之認定，而系爭472地號土地亦因指定建築線而被認定為現有巷道等語（甲證5、乙證7）。上開被告108年8月13日府商建字第1080147076號函僅係單純告知並陳述其認已有事實之狀態成立公用地役關係，對原告之權利義務不生新的不利影響，核其性質非屬行政處分，當無「確認訴訟補充性」之適用。

3.原告基於系爭土地所有權人之地位，以現有巷道主管機關苗栗縣政府為被告，訴請確認系爭土地之公用地役法律關係不存在，程序上自屬合法，當事人亦屬適格。

㈢系爭土地位於「銀河路280巷」範圍內部分（下稱系爭路段，包含系爭B區路段、系爭C區路段）具備司法院釋字第400

號解釋所稱之公用地役關係之要件：

1.應適用的法令：

⑴建築法第42條規定：「建築基地與建築線應相連接，其接連部分之最小寬度，由直轄市、縣（市）主管建築機關統一規定。但因該建築物周圍有廣場或永久性之空地等情形，經直轄市、縣（市）主管建築機關認為安全上無礙者，其寬度得不受限制。」

⑵臺灣省建築管理規則（94年06月20日廢止）第2條第1項規定：「建築基地面臨計畫道路、廣場、市區道路○○路或合於本規則規定之現有巷道者，得申請指定建築線。」第5條第1項第3款規定：「面臨現有巷道之基地，其建築線之指定，應依左列規定辦理：……三、建築基地正面臨接計畫道路，側面或背面臨接現有巷道者，於申請定建築線時，應一併指定該巷道之邊界線，其因而退讓之土地，得以空地計算。」

⑶苗栗縣建築管理自治條例第5條第1項第1款規定：「本自治條例所稱現有巷道包括下列情形：一、供公眾通行，具有公用地役關係之巷道。」

2.依司法院釋字第400號解釋意旨，既成道路成立公用地役關係，應具備：⑴為不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時；⑵於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；⑶須經歷之年代久遠而未曾中斷等要件。其中，既成道路是否為不特定公眾通行所必要，非僅圖一時之便利或省時，應綜合考量當地之現有客觀情狀，判斷其屬於特定地區對外聯絡之原有功能已否喪失，有無較為適宜之其他道路可供替代而定。易言之，凡私有土地長期供不特定公眾通行未曾中斷，土地所有權人於通行之初未為阻止，且目前並無

因地理環境或人文狀況改變，喪失其供道路通行之原有功能者，其成立公用地役關係之狀態自仍存續中。

3.系爭路段符合「為不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時」之要件：

⑴查原告吳博仁係於44年12月31日以贈與方式取得系爭472地號之土地（甲證1，本院卷第35頁），而為系爭472地號土地所有權人，取得後因82年興建建物所需，向被告申請現有巷道（即「銀河路280巷」）認定建築線之指定，此有被告82年11月2日建都字第115520號函核准建築成果圖說、82年建築執照及83年使用執照可稽（乙證13、乙證14）。另查原告林燕婷係於82年7月5日以買賣方式取得系爭477地號之土地（甲證1，本院卷第31頁至第33頁），而為系爭477地號土地所有權人，系爭477地號土地後經頭份市公所鋪設柏油路（甲證4），業經原告林燕婷及訴外人黃春梅於108年7月30日以（108）林燕婷、黃春梅字第20190729 01號函（乙證6）請被告確認系爭477地號土地並非具公用地役關係之既成道路。歷經頭份市公所於108年8月2日現場會勘，與原告林燕婷及其他出席人員現場勘查後，會勘結論為：「……另中華段473及477等兩筆（部分）地號土地業經苗栗縣政府認定為供公眾通行，具有公用地役關係之現有巷道，請行為人於108年8月29日前自行拆除並恢復原狀，如逾期仍未處理，依『道路交通管理處罰條例』第82條裁處。」（乙證5），被告以108年8月13日府商建字第1080147076號函（甲證5、乙證7），並檢附75年、80年及95年之航照圖（乙證9至11），認定系爭477地號土地上之「銀河路280巷」部分（即系爭C區路段）符合司法院釋字第400號解釋所稱「既成道路」成立要件，即苗栗

縣建築管理自治條例第5條第1項第1款所稱供公眾通行，具有公用地役關係之巷道。

⑵次查，現今系爭路段之柏油路面是於108年8月30日重新鋪設（見本院卷第165頁原告共同訴訟代理人於本院行準備程序證稱），顯示道路養護機關頭份市○○○○○路段列為養護範圍；又證人即民權里住戶徐金發，於本院勘驗時到場證述：「（你在這邊住多久？）這間理髮店是我68年蓋的，我賣給我外甥，我住在這邊的第4棟。從68年住到現在，差不多有40年了，房子是我們自己蓋的。（原告土地旁邊的巷道什麼時候開始有的？）我來這邊蓋房子之前就有了。那時候還沒有水溝蓋，水溝蓋是現任里長上任時，里民出錢出力蓋的，大概2米。我蓋房子時也是從全聯那邊用鐵牛車載東西進來。（這條巷道有沒有名稱？）那時候沒有名稱，那時候連銀河路都還沒有。……（原告共同訴代：那時候路面的材質是什麼？）68年時就已經是柏油路。因為挖過一次，林燕婷那一段部分之原地主不讓他鋪回去，大約是3年前的事情。」等語（見本院卷第184頁及第186頁）及證人即「銀河路280巷」附近住戶繆蘭芳，於本院勘驗時到場證述：「（住多久了？）我之前住那邊37巷61號，80年結婚後搬到這邊，我在這附近住了30幾年。（你知道前面這條巷道的名稱嗎？）以前沒有路名，現在是銀河路280巷。……（這條巷道當時通行的路寬？）我不太清楚，我這邊有照片，是我帶小孩在這邊散步時拍的，那時候還有圍牆。……（在全聯旁邊的水泥板是何人施作？）應該是里長，因為有人在那邊溺斃。（照片是證人何時拍攝？）應該是76、77年左右。（原告共同訴代：路面的材質是水泥、石子路還是柏油？）應該是柏油。」

等語（見本院卷第189頁至第191頁），此亦有證人繆蘭芳提出當時帶小孩來這邊散步之現場照片㊱（見本院卷第228頁）可佐。是以，「銀河路280巷」及系爭路段有供不特定之公眾通行之事實。

⑶又依照被告108年8月13日府商建字第1080147076號函（甲證5、乙證7）說明五可知，原告吳博仁82年間依行為時臺灣省建築管理規則第2條第1項及第5條第1項第3款規定，向被告申請建築線指定之現有巷道認定，參照66年12月6日、75年6月19日、80年5月10日、95年10月21日航照圖，可知「銀河路280巷」係對外連接中華路之主要幹道。且依前開證人徐金發證稱：「（原告共同訴代：要去拜土地公時，只可以走這條路嗎？另外一側的銀河路可不可以走？）可以，但這條路是因為老人家走習慣了，也比較近。」「（原告共同訴代：民生里的居民靠近銀河路，要去菜市場是不是走那邊比較近？）安全問題，老人家本來就知道這邊有巷道，走這邊就比較安全。」「（原告共同訴代：從銀河路280巷的巷口可不可以通到中華路？）可以。」「（被告訴代：證人68年在這邊蓋房子時，臨計畫道路，但計畫道路到現在都沒有開闢。這邊的住戶是不是一定要靠系爭巷道為必要的通行道路？）是，所以我們才會陳情，因為地主把路封死，封了2個多月都沒有路，假如發生火災，車子根本沒辦法進來。」等語（參見本院卷第187頁至第188頁），可知附近居民住宅面臨計畫道路，但計畫道路到現在都沒有開闢，必須仰賴「銀河路280巷」及系爭路段通行。

⑷另本院至現場勘驗，系爭路段旁有多戶住家，並有車輛通行之事實，有本院109年1月10日勘驗筆錄及現場照片在卷

可稽（見本院卷第179頁至第194頁、第205頁至212頁照片）。系爭路段為連通中華路之道路，確有提供不特定之公眾通行之必要。又「銀河路280巷」係一雙向開口之東西向道路（見本院卷第129頁航照圖），在當地已形成通往土地公廟及連接中華路之完整路網，除可供該道路上之住戶使用外，尚有供附近及到訪之不特定公眾往來之用，具有供不特定公眾通行之功能，並非僅是供附近住戶通行便利或省時之用。

⑸由上所述證據及說明，顯見系爭路段確有符合司法院釋字第400號解釋所稱「為不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時」之要件。原告主張系爭路段非為不特定公眾通行之必要，尚有替代道路等云，容屬其主觀認知，並非可採。

4.系爭路段符合「於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事」及「須經歷之年代久遠而未曾中斷」之要件，不因原告事後阻止通行而受影響：

⑴按「既成為公眾通行之道路，其土地之所有權，縱未為移轉登記，而仍為私人所保留，亦不容私人在該道路上起造任何建築物，妨害交通。原告所有土地，在20餘年前，即已成為農路，供公眾通行，自應認為已因時效完成而有公用地役關係之存在，則該農路之土地，即已成為他有公物中之公共用物。原告雖有其所有權，但其所有權之行使，應受限制，不得違反供公眾通行之目的。原告擅自將已成之農路，以竹柱、鐵線築為圍籬，阻礙交通，意圖收回路地，自為法所不許。」（最高行政法院61年判字第435號判例意旨參照）。又既成道路係由於事實條件成就，而形成其法律效果，並非因主管機關作成行政處分所規制，故

私有土地必須在形成既成道路之前，曾中斷通行，始可阻卻其條件之成就，如已形成既成道路後，已具公用地役關係，其所有權人阻障他人通行，不具適法性，主管機關自得予以排除。故既成道路具備公用地役關係後，再被暫時阻障，仍不生中斷效果。

⑵經查，有關「銀河路280巷」確實供不特定之公眾通行所必要，且於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止，經歷之年代久遠亦未曾中斷等情，業經證人即民權里住戶徐金發，於本院勘驗時到場證述：「（大家為什麼要走這條巷道？）當時市政中心是在市場，就在上面，不可能往下走。以前的老地主當過里長，就這樣一直走到現在，要去拜土地公的或是民生里的人要往市場，都會從這邊經過。（真正通行的時間，你知道嗎？）我不瞭解，我只知道我來這裡住的時候就已經有了。（從你行走到現在，通行是否順暢？中間有沒有中斷過不讓人通行或是地主阻止不讓人行走？）沒有。這塊土地是原告林燕婷去法院標到，本來是我要去標來給大家過路，結果我沒有標到。（這是什麼時候的事情？）94年。」等語（見本院卷第184頁至第185頁），及證人即「銀河路280巷」附近住戶繆蘭芳，於本院勘驗時到場證述：「（現在的280巷是從什麼時候開始通行？）我結婚後搬到這邊就已經通行了，但從什麼時候開始通行，我不知道。（在這30多年間，有沒有道路中斷不讓人通行或是地主阻止他人通行的情形？）就前一陣子，大概封了1、2個月，是108年的事情。（在108年之前，道路通行的過程中有沒有被中斷過？有沒有被人攔阻，不讓你們通行？）我印象中沒有。（這條路平時有什麼人在通行？）平時就是這邊的人要去拜土地公，或是土地公廟

下面那邊的人要去市場，都會走這條路。（你知道土地公廟下面的鄰里嗎？）我不太曉得，要問里長，都是四鄰在通行，民族里或和平里有要拜土地公也會經過這邊。（土地公廟設置多久了？）我嫁過來之前就有了。……」等語（見本院卷第189頁至第190頁）。核與被告所提出系爭路段66年12月6日、75年6月19日、80年5月10日、95年10月21日拍攝之航照圖，均顯示系爭路段始終供公眾通行，且年代久遠未曾中斷等情相符。

⑶次查，頭份市公所以108年7月12日頭市工字第1080019544號函（乙證1）詢被告有關民眾陳情中華段473、477、478及480地號土地長年供公眾行走卻遭私人封路，確認是否係現有巷道，經被告以108年7月19日府商建字第1080134933號函（乙證2）復473及477等2筆地號土地經認定為既成巷道。顯見，依被告所提出之回函系爭路段距今3、40年前即已形成道路，且始終保持通行未曾中斷，亦未有通行之初經土地所有權人阻止之情事，已符合司法院釋字第400號解釋「於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事」及「須經歷之年代久遠而未曾中斷」之要件。

⑷本件原告雖於108年間自行設置磚牆妨礙通行，並於拆除後改設置網狀圍籬，經頭份市公所於108年8月30日逕行將圍籬拆除（見本院卷第107頁至第116頁及第165頁），然因當時已形成既成道路，具公用地役關係，依照前揭說明，仍不受原告上開阻止行為所影響。

5.綜上所述，系爭路段（包含系爭B區路段、系爭C區路段）即頭份地政事務所109年7月16日收件於109年8月4日發給之109年法地字17300號鑑定圖所示之B及C區（見本院卷第429頁），自形成供不特定公眾通行之道路後，經歷多年未曾中斷

，且觀諸當地目前之地理環境或人文狀況，尚無較適宜之聯外道路可替代，其原具之道路功能並無喪失，自應認所具之公用地役關係仍存續中。參酌被告檢附之航照圖、頭份市公所108年8月2日會同原告進行會勘結論及本院109年1月10日會同兩造進行現場履勘等相關資料認定，系爭路段符合司法院釋字第400號解釋理由書所示「公用地役關係」之要件。被告以108年8月13日府商建字第1080147076號函（甲證5、乙證7）通知原告系爭路段為既成道路，核無違誤，原告主張系爭路段僅係原告為自己通行而私設道路，並非係為供不特定公眾通行而開設，核與釋字第400號之意旨不符，亦非具有公用地役關係之既成道路等云，亦無足採。又依頭份地政事務所參照前揭82年建造執照卷內原始建造配置圖所作成109年8月4日鑑定圖（見本院卷第429頁）顯示，系爭巷道現況在原告土地範圍內已有些偏移，但其主要通行路線並未改變，衡情應屬經年累月供不特定之公眾通行逐漸位移所致，因乃有公用地役關係之存續性，並不影響其屬既成道路之本質，併此敘明。

㈣本件判決基礎 已經明確，兩造其餘的攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述的必要，併予敘明。

六、結論：由上述證據及說明，足認原告吳博仁所有苗栗縣○○市○○段○○○○號土地上如苗栗縣頭份地政事務所109年2月3日法地字31200號鑑定圖所示之B區塊土地面積23.71平方公尺，以及原告林燕婷所有苗栗縣○○市○○段○○○○號土地上如苗栗縣頭份地政事務所109年2月3日法地字31200號鑑定圖所示之C區塊土地面積6.69平方公尺（見本院卷第237頁），位於被告所認既有巷道內，具有公用地役權法律關係存

在，從而原告訴請確認公用地役關係不存在之訴，為無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　109　年　　12　　月　　31　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法　官　劉　錫　賢

法　官　陳　文　燦

法　官　莊　金　昌

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
（一）符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。

(續上頁)

（二）非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　109　年　　12　　月　　31　　日

書記官　許　騰　云

附表、證據編號對照表

證據編號	證據名稱	證據內容	所附卷宗	頁碼
甲證1	土地登記謄本、地籍圖		本院卷	31-37
甲證2	苗栗縣頭份市公所108		本院卷	39-49

（續上頁）

		年7月23日頭市工字第0000000000號函、被告108年7月19日府商建字第0000000033號函、被告108年7月25日府商使字第1080138017號函			
	甲證3	照片		本院卷	51
	甲證4	照片		本院卷	53
	甲證5	被告108年8月13日府商建字第1080147076號函		本院卷	55-57
	甲證6	103年航照圖及現況照片		本院卷	59-63
	甲證7	345建號建		本院卷	65

（續上頁）

	物謄本影本			
甲證8	銀河路280巷照片及google地圖實景		本院卷	67-73
甲證9	照片1張		本院卷	75
甲證10	建物登記謄本		本院卷	263-267
甲證11	最高行政法院107年度判字611號判決		本院卷	343-357
甲證12	土地異動索引、戶籍謄本影本		本院卷	359-365
乙證1	頭份市公所108年7月12日頭市工字第0000000044號函影本		本院卷	101-103

（續上頁）

	乙證2	被告108年7月19日府商建字第1080134933號函影本		本院卷	105
	乙證3	頭份市公所108年7月23日頭市工字第0000000037號函影本		本院卷	107
	乙證4	被告108年7月25日府商使字第1080138017號函影本		本院卷	109-110
	乙證5	頭份市公所108年8月6日頭市工字第0000000024號函及會勘紀錄影本		本院卷	111-116
	乙證6	原告林燕婷108年7月30		本院卷	117-119

（續上頁）

	日函影本			
乙證7	被告108年8月13日府商建字第1080147076號函影本		本院卷	121-122
乙證8	林務局農林航空測量所66年12月6日航照圖		本院卷	123
乙證9	林務局農林航空測量所75年6月19日航照圖		本院卷	125
乙證10	林務局農林航空測量所80年5月10日航照圖		本院卷	127
乙證11	林務局農林航空測量所95年10月21日航照圖		本院卷	129

(續上頁)

乙證12	79年臺灣省建築管理規則		本院卷	131
乙證13	82年11月2日建都字第115520號函建築線成果圖說		本院卷	133-134
乙證14	345地號土地建物查詢資料(82年建造執照及83年使用執照)		本院卷	135
丁證1	頭份地政事務所109年8月4日頭地二字第1090004715號函及鑑定圖正本		本院卷	425-429