

臺中高等行政法院判決

) FKT64W1Z1X5L0;@110年度再字

再審原告 黃萬錫

訴訟代理人 洪偉修 律師

再審被告 彰化縣政府

代 表 人 王惠美

訴訟代理人 陳政麟 律師

上列當事人間巷道爭議事件，再審原告對於中華民國108年7月18日本院107年度訴更一字第25號判決，本於行政訴訟法第273條第1項第1款及第14款事由，提起再審之訴，本院判決如下：

主 文

一、再審之訴駁回。

二、再審訴訟費用由再審原告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

緣再審原告為彰化縣○○鎮○○段○○○○號土地（重測前地號為彰化縣○○鎮○○○段○○○○段000○○○號，下稱系爭土地）所有權人，其於系爭土地辦理重測後之民國（下同）102年底，函請彰化縣和美鎮公所將系爭土地位於彰化縣○○鎮○○路（下稱湖竹路）範圍之部分，移除瀝青路面以回復原地貌。彰化縣和美鎮公所為確認對湖竹路之養護權責範圍，檢附湖竹路67年版航照圖及該所96年、98年養護資料，以103年1月2日和鎮建字第1020025110號函請再審被告認定系爭土地旁道路，是否為既成道路。再審被告歷經現場會勘、彰化縣和美鎮公所補正現況地籍套繪圖及96年工程竣工圖、現場勘查後，於105年4月21日召開彰化縣既成道路認定及現有巷道廢止或改道審議委員會（下稱審議會）105年度

第1次會議，決議：○○○鎮○○路○○段995、998地號部分土地，現況作為道路使用，且查67年航照圖，已有相對路形存在，通行之初無土地所有權人阻擋之情事，尚符司法院釋字第400號解釋理由書，係為既成道路，其審認範圍詳附件（現況測量套繪圖）。」並以105年5月20日府工管字第000000000A號函（下稱原處分）通知再審原告。再審原告不服，循序提起訴願及行政訴訟，原請求撤銷訴願決定及原處分，嗣追加備位之訴，請求確認系爭土地之公用地役關係不存在，經本院105年度訴字第417號判決將先、備位之訴均駁回後，再審原告不服，提起上訴，經最高行政法院107年度判字第611號判決廢棄，發回本院更為審理。嗣經本院107年度訴更一字第25號判決（下稱原確定判決）：訴願決定及原處分關於認定再審原告所有系爭土地位於○○鎮○○路範圍，逾如附圖綠點區域所示面積49.93平方公尺以外部分均撤銷；再審原告其餘之訴駁回。再審原告不服，提起上訴，又經最高行政法院以108年度上字第872號裁定駁回其上訴而告確定。再審原告以本院原確定判決有行政訴訟法第273條第1項第1款及第14款規定之再審事由，於110年2月19日向本院提起本件再審之訴。

二、再審原告起訴主張及聲明：

（一）主張要旨：

- 1.原確定判決認定湖潭段986地號上之建物退讓200公分為建築線，符合彰化縣建築管理自治條例第5條第1項第1款前段之規定云云。然湖竹路長超過280公尺，原確定判決應以兩旁合計退讓6公尺之寬度認定建築線，而且其認定亦與建築線指定之目的、比例原則，及司法院釋字第400號解釋不符，故原確定判決適用法規顯有錯誤，核屬行政訴訟法第273條

第1項第1款得提起再審之事由：

(1) 按「面臨現有巷道之基地，其建築線之指定，應依下列規定辦理：一、巷道為單向出口長度在40公尺以下，雙向出口長度在80公尺以下，寬度不足4公尺者，以該巷道中心線為準，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；巷道長度超過上開規定者，兩旁亦應均等退讓，以合計達到6公尺寬度之邊界線作為建築線。但面○○○○區○○○巷道之基地，應以合計達8公尺寬度之邊界線作為建築線，現有巷道臨接排水溝寬達1.5公尺以上者，其退讓由排水溝內緣單邊退讓。……」彰化縣建築管理自治條例第5條第1項第1款定有明文。

(2) 次按「……按建築法第51條規定：『建築物不得突出於建築線之外，但紀念性建築物，以及在公益上或短期內有需要且無礙交通之建築物，經直轄市、縣（市）（局）主管建築機關許可其突出者，不在此限。』究其意旨，建築線之指定，在限制建築基地上建築物興建之位置，性質為退縮線，亦為建築限制線；在未能明確認定道路邊界時，建築線之指定有確保未來道路的寬度，以避免建築物佔用道路範圍之功能與目的……」最高行政法院107年度判字第239號判決可資參照。

(3) 末按「行政行為，應依下列原則為之：一、接取之方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」行政程序法第79條定有明文；「……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（參照本院釋字第255號解釋、行政

法院45年判字第8號及61年判字第435號判例)。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。……」司法院釋字第400號解釋理由書參照。

(4) 依據96年彰化縣和美鎮公所所提的96年柏油路面施工圖（參鈞院105年度訴字第417號卷第87頁），其上有記載「OK+280M」，亦即湖竹路的道長至少有280公尺，因此應該依據彰化縣建築管理自治條例第5條第1項第1款中段「巷道長度超過上開規定者，兩旁亦應均等退讓，以合計達到6公尺寬度之邊界線作為建築線」進行認定而非同法前段，因此以之比對中興測量有限公司於104年3月9日至現場測量之面積成果圖，可以明顯知道湖潭段986地號上之建物等所退讓的寬度不足（4.6公尺以及4.37公尺），而可以說是此等建物已突出建築線，這已讓道路範圍之功能與目的無法達到，甚而讓系爭土地的部分區域必須被認定為既成巷道，此不就形同以合法掩護非法。

(5) 次查，原確定判決表示：「……至於原告所有系爭土地所在之路段部分，因南、北兩側均無建築物，此有本院至現場勘驗之照片在卷可稽，既未經指定建築線，自無退讓地之問題，仍應依相關事證確認系爭土地實際供公眾通行之範圍……」云云；然系爭土地的對面是湖潭段986地號，其上之建物擁有建築執照，並有指定建築線，既為同一宗土地且在同一規範下，理應同等適用，不應視有無建築物

而忽視建築線存在的目的與意義。因此，於本案中湖潭段986地號依法因指定建築線所退縮的寬度，再加上湖潭段995地號於湖竹路上的寬度，實已超過4公尺，亦即自始至終根本不需要認定系爭土地部分的區域範圍為既成道路，就可以達成通行之目的；除此之外，系爭土地其使用分區是特定農業區，使用地類別為農牧用地，亦即應是僅供「特定人」之農需使用，而非不特定公眾，否則此使用分區及使用地類的編定就形同具文。

(6) 綜上所述，原確定判決、訴願決定及原處分之認定實已侵犯再審原告之權益，而且適用法規顯有錯誤，核屬行政訴訟法第273條第1項第1款再審之事由。

2. 再審原告於歷審中皆要求鈞院函調湖潭段990地號、湖潭段997地號、湖潭段1000地號、湖潭段1001地號，以及湖潭段1002地號之建物建築執照及使用執照等資料，但自始至終未得其果；然此等資料依「彰化縣政府辦理既成道路認定執行要點」第2條是屬於「毗鄰申請地之建物建築執照及使用執照資料」之「應」檢附之資料，而且是得以認定建築線退縮範圍，以及系爭土地是否為既成道路之重要資料，故原確定判決不僅適用法規顯有錯誤，亦有重要證物漏未斟酌之情狀，核屬行政訴訟法第273條第1項第1款及第14款得提起再審之事由：

(1) 依據「彰化縣政府辦理既成道路認定執行要點」第2條之規定，「毗鄰申請地之建物建築執照及使用執照資料」是「應」（而非「得」）檢附之資料，而且依其情形是可以補正，但再審被告不僅未要求補正，亦未退回彰化縣和美鎮公所之申請，此於既成道路的認定上就有形式及實質上的瑕疵。再者，於訴訟當中，再審原告亦屢次要求鈞院函

01 調湖潭段990地號、湖潭段997地號、湖潭段1000地號、湖
02 潭段1001地號，以及湖潭段1002地號之建物建築執照及使用
03 執照等資料，但自始至終未得其果（參鈞院107年度訴
04 更一字第25號108年1月9日準備程序筆錄第8頁第29行至第
05 9頁第12行、鈞院107年度訴更一字第25號108年1月9日準
06 備程序筆錄第11頁15行至第15頁第19行，以及鈞院107年
07 度訴更一字第25號108年1月18日準備程序筆錄第11頁第19
08 行至第15頁第23行），而此等資料皆是得以認定建築線退
09 縮範圍，以及系爭土地是否為既成道路之重要資料。

10 (2) 綜上所述，原確定判決、訴願決定及原處分不僅適用法規
11 顯有錯誤，亦有重要證物漏未斟酌之情狀，核屬行政訴訟
12 法第273條第1項第1款及第14款再審之事由。

13 3. 綜上所述，原確定判決有行政訴訟法第273條第1項第1款及
14 第14款等再審事由，是原確定判決容有重大違誤，本案應予
15 再審，爰依行政訴訟法第275條等規定提起再審等語。

16 (二) 聲明：

17 1. 鈞院原確定判決廢棄。

18 2. 訴願決定及原處分均撤銷。

19 3. 訴訟費用由再審被告負擔。

20 三、再審被告答辯及聲明：

21 (一) 答辯要旨：

22 1. 再審原告之再審理由略謂：「依據彰化縣建築管理自治條例
23 第5條第1項第1款中段『巷道長度超過上開規定者，兩旁亦
24 應均退讓，合計達到6公尺寬度之邊界線作為建築線』進行
25 認定而非同法前段，因此以之比對中興測量有限公司於104
26 年3月9日至現場測量之面積成果圖，可明顯知道湖潭段986
27 地號上之建物等所退讓的寬度不足（4.6公尺以及4.37公尺

01)，而可以說是此等建物已突出建築線，這已讓道路範圍之
02 功能與目的無法達到，甚而讓系爭土地的部分區域必須被認
03 定為既成巷道，此不就形同以合法掩護非法」、「系爭土地
04 的對面是湖潭段986地號，其上之建物擁有建築執照，並有
05 指定建築線，既為同一宗土地且在同一規範下，理應同等適
06 用，不應視有無建築物而忽視建築線存在的目的與意義；因
07 此，於本案中湖潭段986地號依法因指定建築線所退縮的寬
08 度，再加上湖潭段995地號於湖竹路上的寬度，實已超過4公
09 尺，亦即自始至終根本不需要認定系爭土地部分的區域範圍
10 為既成道路，就可以達成通行之目的；除此之外，系爭土地
11 其使用分區是特定農業區，使用地類別為農牧用地，亦即應
12 是僅供『特定人』之農需使用，而非不特定公眾，否則此使
13 用分區及使用地類的編定就形同具文」，因而主張原確定判
14 決有適用法規顯有錯誤之再審理由云云。然查，再審原告主
15 張之是項再審理由並未指明原確定判決違反如何之法律、判
16 例或解釋，其再審之訴，難謂適法。況再審原告曾不服原確
17 定判決向最高行政法院提起上訴，惟其就上開再審理由卻於
18 上訴時不為主張，依行政訴訟法第273條（按：再審被告誤
19 繕為第237條）第1項但書規定，其於提起本件再審之訴始為
20 如上之主張，有違再審制度之補充性原則，其再審之訴，當
21 不合法。

22 2.再審原告又謂：「於原確定判決訴訟程序中，再審原告亦屢
23 次要求鈞院調湖潭段990地號、湖潭段997地號、湖潭段1000
24 地號、湖潭段1001地號，以及湖潭段1002地號之建物建築執
25 照及使用執照等資料，但自始至終未得其果」，因而主張原
26 確定判決有適用法規顯有錯誤及有就足以影響於判決之重要
27 物證漏未斟酌之再審事由云云。然查，再審原告所舉事由，

01 僅係重複爭執其於原確定判決訴訟程序業已提出之主張，而
02 未指明原確定判決有何違反法律、判例或解釋，自與再審要
03 件不符；且於再審書狀中未表明該聲明之證據有足以動搖原
04 確定判決基礎之事證，亦難謂已合法表明再審理由。再者，
05 原確定判決理由項下已說明「本件判決基礎已經明確，兩造
06 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
07 果不生影響，無一一論述的必要」，即與漏未斟酌有間，不
08 得據為再審之理由。況如上述，再審原告曾不服原確定判決
09 向最高行政法院提起上訴，惟其就上開再審理由卻於上訴時
10 不為主張，依行政訴訟法第273條（按：再審被告誤繕為第
11 237條）第1項但書規定，其於提起本件再審之訴始為如上之
12 主張，有違再審制度之補充性原則，其再審之訴，亦不合法
13 。

14 3.綜上，再審原告提起本件再審之訴，顯不合法等語。

15 (二)聲明：再審之訴駁回。

16 四、爭點：

17 本院原確定判決有無行政訴訟法第273條第1項第1款及第14
18 款再審事由？

19 五、本院的判斷：

20 (一)前提事實：

21 前揭爭訟概要欄記載之事實，分別有本院原確定判決、最高
22 行政法院108年度上字第872號裁定等影本附本院卷第33頁至
23 第107頁可佐，並調取本院原確定判決、105年度訴字第417
24 號判決及最高行政法院108年度上字第872號裁定、107年度
25 判字第611號判決等相關卷證核閱屬實，此部分事實堪以認
26 定。

27 (二)按「再審之訴顯無再審理由者，得不經言詞辯論，以判決駁

01 回之。」為行政訴訟法第278條第2項所明定。

02 (三)本院原確定判決並無行政訴訟法第273條第1項第1款「適用
03 法規顯有錯誤」之再審事由：

04 1.應適用的法令：

05 行政訴訟法第273條第1項第1款規定：「有下列各款情形之
06 一者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服。但當事人
07 已依上訴主張其事由或知其事由而不為主張者，不在此限：
08 一、適用法規顯有錯誤。」

09 2.上開所謂「適用法規顯有錯誤」，係指確定判決就事實審法
10 院所確定之事實而為之法律上判斷，有適用法規錯誤之情形
11 。即確定判決所適用之法規有顯然不合於法律規定，或與司
12 法院大法官解釋有所牴觸者，始足當之。至於對法院證據取
13 捨，事實認定職權行使之爭執，或對法律上見解之歧異有所
14 爭執，要難謂適用法規錯誤，而據為再審之理由。

15 3.又按「既成道路成立公用地役關係，首須為不特定之公眾通
16 行所必要，而非僅為通行之便利或省時；其次，於公眾通行
17 之初，土地所有權人並無阻止之情事；其三，須經歷之年代
18 久遠而未曾中斷，所謂年代久遠雖不必限定其期間，但仍應
19 以時日長久，一般人無復記憶其確實之起始，僅能知其梗概
20 （例如始於日據時期、八七水災等）為必要。」為司法院釋
21 字第400號解釋理由書意旨。

22 4.再審原告雖主張：原確定判決認定湖潭段986地號上之建物
23 退讓200公分為建築線，符合彰化縣建築管理自治條例第5條
24 第1項第1款前段之規定，然湖竹路長超過280公尺，原確定
25 判決應以湖竹路長超過280公尺，以兩旁合計退讓6公尺之寬
26 度認定建築線，而且其認定亦與建築線指定之目的、比例原
27 則，及司法院釋字第400號解釋不符，故原確定判決適用法

01 規顯有錯誤，核屬行政訴訟法第273條第1項第1款得提起再
02 審之事由等云。惟查：

03 (1)原確定判決略以：「(三)系爭土地位於湖竹路範圍內土地部
04 分具備司法院釋字第400號解釋所稱之公用地役關係之要
05 件：1、依司法院釋字第400號解釋意旨，既成道路成立公
06 用地役關係，應具備：(1)為不特定之公眾通行所必要，而
07 非僅為通行之便利或省時；(2)於公眾通行之初，土地所有
08 權人並無阻止之情事；(3)須經歷之年代久遠而未曾中斷等
09 要件。其中，既成道路是否為不特定公眾通行所必要，非
10 僅圖一時之便利或省時，應綜合考量當地之現有客觀情狀
11 ，判斷其屬於特定地區對外聯絡之原有功能已否喪失，有
12 無較為適宜之其他道路可供替代而定。易言之，凡私有土
13 地長期供不特定公眾通行未曾中斷，土地所有權人於通行
14 之初未為阻止，且目前並無因地理環境或人文狀況改變，
15 喪失其供道路通行之原有功能者，其成立公用地役關係之
16 狀態自仍存續中。2、查原告係於82年7月5日以買賣方式
17 取得系爭土地（參見前審卷第34頁），而為系爭土地所有
18 權人，系爭土地於101年間辦理重測（參見前審卷第37頁
19 至第40頁），原告發現該土地經鋪設柏油路面，遂於102
20 年底函請輔助參加人將系爭土地位於湖竹路範圍之部分，
21 移除瀝青路面以回復原地貌。輔助參加人為確認對湖竹路
22 之養護權責範圍，檢附湖竹路67年版航照圖及輔助參加人
23 96年、98年養護資料，以103年1月2日和鎮建字第1020025
24 110號函請被告認定系爭土地旁道路，是否為既成道路。
25 被告歷經現場會勘、輔助參加人補正現況地籍套繪圖及96
26 年工程竣工圖、現場勘查後，於105年4月21日召開審議會
27 決議：○○○鎮○○路○○段995、998地號部分土地，現

01 況作為道路使用，且查67年航照圖，已有相對路形存在，
02 通行之初無土地所有權人阻擋之情事，尚符司法院釋字第
03 400號解釋理由書，係為既成道路，其審認範圍詳附件（
04 現況測量套繪圖）。』並以原處分通知原告。另現今系爭
05 路段之柏油路面是於105年12月重新鋪設，因鋪設當時原
06 告抗議，故輔助參加人鋪設時較原來通行的範圍為窄（即
07 比原有柏油路面範圍窄），是輔助參加人委請中興公司測
08 量的範圍即以原來的通行範圍來認定道路的寬度，此有被
09 告提出現場照片、新聞報導等件為證（參見前審卷第273
10 頁至第275頁）。依該辦理測量之中興公司測量員即證人
11 吳銘峰於前審106年3月7日行準備程序時到庭證稱系爭土
12 地位於湖竹路範圍內之面積是54.13平方公尺（參見前審
13 卷第218頁），並有面積成果圖在卷可稽（參見前審卷第
14 195頁）。該測量員並證稱：『（湖潭段998地號是原告土
15 地，在湖竹路裡面的面積多少，有無計算出來？）有，是
16 54.13平方公尺。（就是綠色的部分，提示本院卷第195頁
17 予證人，並告以要旨？）對，綠色部分就是998地號在馬
18 路上的面積。……（在馬路的部分54.13平方公尺？）對
19 。』等語。系爭土地位於湖竹路範圍內○○○區○○○○
20 ○路之一部分，自屬供公眾通行之既成道路，有通行之事
21 實。3、另有關係系爭湖竹路確實供不特定之公眾通行所必
22 要，且於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止，經歷之
23 年代久遠亦未曾中斷等情，業經證人即曾任當地里長之姚
24 寶煉於本院行勘驗程序到場證述：『（請問證人姚寶煉，
25 你住的地方離此地有多遠？）約100公尺。（你在此居住
26 多久？）已經住73年。（系爭路段你是否走過？）從我出
27 生會走路後就有走過。（你是否天天都會走這條路？）差

不多，以前沒有每天，但我做里長以後每天都會走好幾遍，我做里長已經做20幾年。（你何時開始做里長？）從民國87年8月1日到107年12月25日。（這條路尤其是系爭路段何時開始有人行走？）已經無法考證，說不定超過1百年、2百年以上也說不定。（這條路來來往往行走的人是否很多？）現在交通方便，但以前竹圍湖內里的居民若要到新港村水尾買賣或要到彰新路坐車，出入完全要走這條路。（這條路供人通行的情形有多久？）從我認識事情到現在也已經走了60幾年。（這條路已經供人通行很久，在你行走期間有無遇到有人將它擋起來不讓人行走的情形？）沒有，這是第1次遇到。（你說這是第1次遇到原告黃先生有意見，他是何時開始有意見？）重測以後，大約7、8年前原告黃先生開始有意見。那時候公所也有會勘，縣政府有派人來，我把舊的護岸挖出來讓他們照相，這些都有資料。（護岸？）用石頭堆起來的石頭護岸，就是路邊的護岸。這條湖竹路在4、50年以前兩側都是有用石頭堆起來的護岸，原告黃先生在20幾年前購買都沒有意見，直到重測之後才開始追究。（你是否還記得以前路邊護岸的位置？）記得，我可以挖給法官看。（以前通行的路大概有多寬？）大約3公尺多，現在剩下2公尺多而已，原告黃先生現在圍起來的地方到護岸距離有1公尺以上。……（請問證人，現在整條路的路寬為多少？）目前約4公尺左右，有的路段比較寬，有的路段比較窄，但不會差很多。』、『（今日履勘之系爭土地上之道路護岸是何時施作？）民國50幾年。（民國50幾年開始就是這樣的路寬嗎？就是到這個道路護岸嗎？）是。黃先生向前地主購買土地時，那時候的土地是農田，所以那條護岸很明顯。』、另證人

01 即居住系爭路段旁之居民姚連發亦到場證述：『（請問證
02 人姚連發，你在這裡住多久？）從我出生後就住到現在，
03 已經有60幾年。（這條湖竹路，尤其是原告所有土地上之
04 湖竹路部分是何時開通？）從我是小孩子時就有路在供人
05 行走。（這條路平時有無人出入？）有，以前農業時代都
06 要經由這條路騎腳踏車到水尾，這條路東往彰新路、西往
07 水尾。（平時這條路有人通行嗎？）有。（這條路開通以
08 後，是否有人出來阻擋，不讓別人行走？）大部分都是自
09 己獻地給別人通行。（後來是否有人把路擋起來，不讓別
10 人行走？）沒有。（本案原告黃先生對這部分有意見，你
11 是否知道？）我知道。（黃先生何時開始有意見？）重測
12 後。（以前這條路開始通行時，路寬多少？）約1臺牛車
13 可以行走的寬度。（後來寬度？）2臺車可以會車的寬度
14 。（何時變得比較寬？）我沒有記這些。（是否已經很久
15 了？）很久了。（有無超過30年。）應該不只30年，有4
16 、50年以上了。（方才挖掘的地點有水泥包覆，是否是以
17 前的路邊護岸？）是。（方才測量的路寬為3公尺90，是
18 否跟你印象中的路寬差不多？）應該差不多。……（請證
19 人指出印象當中的道路寬度是到何處？）原本是1臺牛車
20 ，後來變成2臺車可以會車，到哪裡我沒有記，但黃先生
21 購買土地當時，護岸就在那裡了，就是剛剛挖的位置。…
22 …（今日履勘之系爭土地上之道路護岸是何時施作？）約
23 民國4、50年。（那時候開始就是這個路寬嗎？就是到道
24 路護岸嗎？）是。』等語（參見本院卷一第213頁至第221
25 頁），核與被告所提出系爭路段之湖竹路67年10月6日、
26 75年5月5日、85年7月17日、92年10月4日、97年11月22日
27 、102年9月27日拍攝之航照圖，均顯示系爭路段之湖竹路

始終供公眾通行，且年代久遠未曾中斷等情相符。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（參見本院卷一第233頁照片），有本院108年1月18日、4月19日勘驗筆錄及現場照片在卷可稽。依上開證人所言，該路段為連通湖內里及新港村水尾、彰新路之道路，確有提供不特定之公眾通行之必要。又湖竹路係一雙向開口之東西向道路，可經由彰新路6段或湖竹路94巷，到達彰濱聯絡道路（參見訴願卷第26頁、第27頁、第30頁、第32頁），在當地已形成完整之路網，湖竹路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。顯見，系爭土地位於湖竹路部分，確實符合前揭司法院釋字第400號解釋所稱成立既成道路具有公用地役關係之要件。……5、……另本件經囑託中興公司依上旨重新測量後，系爭土地位於湖竹路範圍內之面積為49.93平方公尺（如附圖綠點所示範圍），其範圍及位置均詳如中興公司108年4月19日之測量面積成果圖即附圖所示（參見本院卷一第445頁）。依前揭中興公司於104年3月9日測量成果圖顯示，系爭土地位於湖竹路範圍內之面積為54.13平方公尺（參見前審卷第195頁），然測量員即證人吳銘峰於前審106年3月7日行準備程序時到庭證稱：『我會畫那條線是因為圍籬圍起來，我們不太方便看到那邊，我也不太確定，只能依照A點有路邊線把它拉過去。』等語（參見前審卷第228頁），是本次依實際道路邊緣之護岸遺跡連結西面彰化縣○○鎮○○段○○○○號柏油路面與水泥地面交接點、東面路面邊緣建物屋角所得之重新測量結果，自應較符合真實情況。況且，依上開96

01 年9月11日驗收之道路改善工程剖面圖顯示，位於湖竹路
02 0K+58公尺-0K+176公尺（包含系爭土地區間）為3.1公
03 尺至3.7公尺，雖僅是設計圖面之道路寬度，未必為道路
04 實際寬度，已如前述，但若採用本次重新測量結果，則路
05 面寬度最多可縮小約24公分左右，且就北側現有路邊線至
06 面積成果圖C、D兩點分別測得3.63公尺、3.73公尺（參見
07 本院卷一第445頁），已與該區間原設計圖面道路寬度極
08 為接近，顯然較為可採。是以，基於以上理由，本院認為
09 系爭土地位於湖竹路範圍內之面積應為49.93平方公尺，
10 而非54.13平方公尺（參見前審卷第269頁），原處分認定
11 係54.13平方公尺即有違誤，但在面積49.93平方公尺範圍
12 內部分，仍應認定屬於既成道路而具有公用地役關係。（四）
13 系爭土地位於湖竹路範圍內部分，於公眾通行之初，土地
14 所有權人無阻止之情事，且經歷之年代久遠而未曾中斷，
15 不因原告事後阻止通行而受影響：1、……又既成道路係
16 由於事實條件成就，而形成其法律效果，並非因主管機關
17 作成行政處分所規制，故私有土地必須在形成既成道路之
18 前，曾中斷通行，始可阻卻其條件之成就，如已形成既成
19 道路後，已具公用地役關係，其所有權人阻障他人通行，
20 不具適法性，主管機關自得予以排除。故既成道路具備公
21 用地役關係後，再被暫時阻障，仍不生中斷效果。2、經
22 查，本院於108年1月18日至現場勘驗時，經提示訴願卷第
23 35頁及第89頁之航照圖予證人姚寶煉、姚連發，均一致證
24 稱系爭路段並未被建築物阻擋（參見本院卷一第222頁）
25 ；復於本院108年4月19日至現場履勘時，證人姚寶煉亦證
26 述：『（訴願卷第35頁、第89頁圖面所示之建物在何處？
27 ）應該是這兩棟（詳後附照片16、17）。（在之前，這兩

棟前面的路有開通嗎？還是阻擋起來不讓人通行？）在我還沒有出生之前就一直供人通行了。（以前這條路這個路段是彎彎曲曲，還是直直的？）原告土地的這個路段原本就是直的。』（參見本院卷一第386頁）。顯見，訴願卷第35頁及第89頁之航照圖所顯示系爭路段未曾因地上建物阻斷致影響通行之情事。再者，為求通行安全順暢，道路應維持前後一定寬度，較符合常態，然依訴願卷第35、89頁之67年航照圖所示，湖竹路31巷呈現上寬下窄之形狀，甚至在中間路段呈現方形缺口，顯非合理。是依其道路形狀而言，可合理推論31巷在靠近原告系爭土地部分，並非全部供作道路通行使用。是本件尚難僅憑訴願卷第35、89頁之單一航照圖所顯示之內容，即斷言中興公司於104年3月9日所為測量結果全不可採。3、再依被告所提出之前揭航照圖及上開證人姚寶煉、姚連發之證述，系爭路段之湖竹路至遲應在距今4、50年前即已形成道路，且該道路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號解釋公用地役關係之要件。本件原告雖於102年間出面阻止通行，並於104年間在系爭土地面積成果圖所示道路上設置圍籬路障（參見前審卷第220頁及第269頁黑線部分）；復於105年12月13日阻止輔助參加人鋪設柏油（參見前審卷第273頁至第275頁、本院卷一第317頁）及他人通行使用系爭土地湖竹路；另於本院審理時原告主張依108年1月18日、同年4月19日勘驗照片所示，系爭土地有部分皆被泥土覆蓋且長滿雜草且無通行之痕跡，證實96年以前系爭土地即有地主阻斷不讓人通行之事證等云，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。是故，系爭土地面積成果圖綠點形狀所示道路（參見本院卷一第445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。被告依輔助參加人提供之資料及105年1月29日會同原告進行會勘結論等相關資料認定，系爭路段符合司法院釋字第400號解釋理由書所示之要件，乃以原處分通知原告系爭土地及995地號土地作道路使用部分為既成道路，自與司法院釋字第400號解釋所稱既成道路之要件及最高行政法院61年判字第435號判例意旨相符，當屬適法之處分。惟因本院經調查後並參酌系爭路段有護岸遺跡等理由，認為系爭土地位於湖竹路範圍內之面積應為49.93平方公尺（如附圖綠點區域所示部分），而非54.13平方公尺，已如前述，則原處分關於認定系爭土地位於湖竹路範圍逾49.93平方公尺部分即有違誤，亦即原處分在面積49.93平方公尺範圍內部分，仍應認定屬於既成道路而具有公用地役關係，原告就此部分請求撤銷，為無理由，至其餘部分則無公用地役關係，原告請求撤銷，則應認為有理由。」等語（見原確定判決第40頁第8行至第53頁第19行，本院卷第72頁至第85頁），依據事實與卷存證據，並勘驗現場後認定系爭土地於湖竹路範圍內49.93平方公尺土地部分，具備司法院釋字第400號解釋意旨所揭示之既成道路成立公用地役關係應具備之3項要件：(1)為不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時；(2)於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；(3)經歷之年代久遠而未曾中斷。亦即認定系爭土地位於湖竹路範圍內之綠點區域49.

93平方公尺屬於供公眾通行之既成道路，有通行之事實，具有公用地役關係，且於公眾通行之初，土地所有權人無阻止之情事，且經歷之年代久遠而未曾中斷，不因再審原告事後阻止通行而受影響。是以，原確定判決之認定符合司法院釋字第400號解釋意旨，並無違背法令情形。

- (2) 至於再審原告所主張之「彰化縣建築管理自治條例」，係依建築法第101條授權所訂定，依該自治條例第5條第1項規定：「面臨現有巷道之基地，其建築線之指定，應依下列規定辦理：一、巷道為單向出口長度在40公尺以下，雙向出口長度在80公尺以下，寬度不足4公尺者，以該巷道中心線為準，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；巷道長度超過上開規定者，兩旁亦應均等退讓，以合計達到6公尺寬度之邊界線作為建築線。但面○○○區○○○巷道之基地，應以合計達8公尺寬度之邊界線作為建築線，現有巷道臨接排水溝寬達1.5公尺以上者，其退讓由排水溝內緣單邊退讓。二、未達2公尺及地形特殊不能通行車輛者，前款巷道之寬度得分別減為3公尺及4公尺。三、建築基地正面臨接道路，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建築線，其側面或背面在現有道路部分及退讓之土地，得以空地計算。四、現有巷道之寬度大於四公尺或六公尺者，仍應保持原有之寬度。五、建築基地與都市○○道路間夾有具公用地役關係之現有巷道，得以現有巷道之邊界線作為建築線，並納入都市○○道路。」核其內容，係對於建築基地於申請建築線之指定所為之規範，尚非現有巷道認定之依據。再審原告曾於原審時即主張湖竹路寬度及建築物退縮之問題，然經原確定判決略以：「(五)……然

按，建築物非經申請核發建造執照，不得擅自建造；建築基地與建築線應相連接，主管建築機關應指定已經公告道路之境界線為建築線，分別為建築法第25條第1項、第42條、第48條等規定所明定。又依現行彰化縣建築管理自治條例第5條第1項第1款規定：『面臨現有巷道之基地，其建築線之指定，應依下列規定辦理：一、巷道為單向出口長度在40公尺以下，雙向出口長度在80公尺以下，寬度不足4公尺者，以該巷道中心線為準，兩旁均等退讓，以合計達到4公尺寬度之境界線作為建築線；巷道長度超過上開規定者，兩旁亦應均等退讓，以合計達到6公尺寬度之境界線作為建築線。但面○○○區○○○巷道之基地，應以合計達8公尺寬度之境界線作為建築線，現有巷道臨接排水溝寬達1.5公尺以上者，其退讓由排水溝內緣單邊退讓。』臺灣省建築管理規則於94年6月20日廢止前，亦有相類似之規定。依輔助參加人104年12月21日和鎮建字第1040027614號函（參見前審卷第86頁背面）檢送彰化縣○○鎮○○○段○○○○段000○○○號（現為湖潭段986地號）之建築執照字號：（70）和鎮建字第17914號建物配置圖及位置圖所示（參見前審卷第89頁至第90頁），該建物退讓200公分為建築線，依據上開規定，巷道寬度不足4公尺者，以該巷道中心線為準，兩旁均等退讓，以合計達到4公尺寬度之境界線作為建築線，顯見該巷道寬度應為4公尺，此恰與本件經中興公司於104年3月9日至現場測量之面積成果圖顯示系爭路段東側上開建物所在位置之巷道寬度分別為4.6公尺及4.37公尺（參見前審卷第269頁）等情大致相符。原告上開主張湖竹路路寬依法應有6公尺（含）以上云云，應有誤解，委非可採。至於原告所有系爭土

地所在之路段部分，因南、北兩側均無建築物，此有本院至現場勘驗之照片在卷可稽，既未經指定建築線，自無退讓地之問題，仍應依相關事證確認系爭土地實際供公眾通行之範圍，此部分業經本院認定明確，已如前述，茲不再重述，附此敘明。」（見原判決第54頁第21行至第55頁第25行，本院卷第86頁至第87頁）等語，論駁再審原告之主張不可採之理由，並再行說明本案系爭土地並無指定建築線及退讓土地之問題。由此顯見，原確定判決所依據之法令並無包含「彰化縣建築管理自治條例」第5條第1項第1款，縱使再審原告主張原確定判決應適用該條項第1款中段，而不應適用前段等云，亦不影響原確定判決之結果。是以，原確定判決認定事實所依據之法律並無違誤，再審原告上開主張，係就法院證據取捨，事實認定職權行使之爭執，或對法律上見解之歧異有所爭執，難謂適用法規錯誤。

(四) 本院原確定判決並無行政訴訟法第273條第1項第14款「原判決就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌」之再審事由：

1. 應適用的法令：

行政訴訟法第273條第1項第14款規定：「有下列各款情形之一者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服。但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不為主張者，不在此限：……十四、原判決就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌。」

2. 上開所謂「原判決就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌」者，係指足以影響判決基礎之重要證物，雖在前訴訟程序業已提出，然未經確定判決加以斟酌，或者忽視當事人聲明之證據而不予調查，或者就依聲請或依職權調查之證據未為判

斷者而言，且以該證物足以動搖原確定判決基礎者為限；若於判決理由項下說明無調查之必要，或縱經斟酌亦不足影響判決基礎之意見，即與漏未斟酌有間，不得據為再審之理由。是如該證物業經確定判決斟酌，自無漏未斟酌之情事，縱未經採納，核屬證據取舍問題。

3.再審原告主張「原判決漏未斟酌之足以影響於判決之重要證物」，包含：再審原告於歷審中要求函調之湖潭段990地號、湖潭段997地號、湖潭段1000地號、湖潭段1001地號，以及湖潭段1002地號之建物建築執照及使用執照等資料（見本院卷第25頁）。

4.惟查，本案無關建築基地指定建築線及土地退縮之問題，而湖潭段990地號、湖潭段997地號、湖潭段1000地號、湖潭段1001地號，以及湖潭段1002地號為系爭土地之相鄰土地，其建物建築執照及使用執照等資料對於系爭土地是否具有公用地役關係並無影響。原確定判決依據事實與卷存證據，並勘驗現場後認定系爭土地於湖竹路範圍內49.93平方公尺土地部分，具備司法院釋字第400號解釋意旨所揭示之既成道路成立公用地役關係應具備之3項要件，認定系爭土地位於湖竹路範圍內之綠點區域49.93平方公尺屬於供公眾通行之既成道路，已詳如前述，將訴願決定及原處分關於認定再審原告所有系爭土地位於湖竹路範圍，逾如附圖綠點區域所示面積49.93平方公尺以外部分均撤銷，再審原告其餘之訴駁回，並無違反證據法則、經驗及論理法則。

5.原確定判決於末段敘明「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，一併說明。」，係就上開主張之證物予以斟酌後而未經採納，所為之綜合說明，核屬證據

取捨問題，難謂有漏未斟酌之情事。故再審原告此部分主張再審，無足採信。

(五)綜上所述，再審原告提起本件再審之訴，主張原確定判決有行政訴訟法第273條第1項第1款及第14款之再審事由，顯無再審理由，爰不經言詞辯論，以判決駁回之。

(六)兩造其餘主張及舉證，於本件判決之結果無影響，爰不一一論述，附此敘明。

六、結論：本件再審之訴為顯無理由，應予駁回。

中華民國 110 年 7 月 15 日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法官 王 德 麟

法官 楊 嶠 琇

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	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

01 02 03 04 05 06 07	委任律師為訴訟代理人	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。
08 09 10 11 12 13 14 15 16 17 18	(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。
19 20 21 22	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 110 年 7 月 15 日
書記官 許騰云