

裁判字號：臺中高等行政法院 103 年度訴字第 259 號 行政判決

裁判日期：民國 104 年 02 月 11 日

案由摘要：巷道爭議事件

臺中高等行政法院判決

103 年度訴字第 259 號

104 年 1 月 28 日辯論終結

原 告 吳國揚
吳義鈴
吳清純
吳義馴

共 同

訴訟代理人 楊曉菁 律師
邱顯智 律師

被 告 南投縣政府

代 表 人 林明濤

訴訟代理人 陳錦漢
楊松瑩

輔助參加人 慈照寺

代 表 人 王重人

訴訟代理人 張志隆 律師

上列當事人間巷道爭議事件，原告不服內政部中華民國 103 年 4 月 23 日台內訴字第 1030108627 號訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如下：

主 文

訴願決定及原處分關於認定南投縣○○鎮○○段如附圖所示之地號土地，其中標示 443(1)（道路面積 138.82 平方公尺）、443-1(1)（道路面積 281.51 平方公尺）、454-1(4)（道路面積 424.45 平方公尺）、444-7(1)（道路面積 58.09 平方公尺）、496(1)（道路面積 172.49 平方公尺）為現有巷道之部分均撤銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、本件被告之代表人於原告起訴後，由陳志清變更為林明濤，並經變更後之代表人林明濤聲明承受訴訟，核無不合，應予

准許。

二、事實概要：原告吳國揚為南投縣○○鎮重測前○○○段○○小段 39-1 地號土地（重測後為○○段 443-1 地號，原告吳國揚應有部分 2 分之 1）及重測後 444-7 地號土地之所有權人、原告吳義鈴為重測前同小段 39-1 地號土地（重測後為○○段 443 地號，原告吳義鈴應有部分為全部）之所有權人、原告吳清純為重測前同小段 41 地號土地（重測後為○○段 454-1 地號，原告吳清純應有部分為全部）之所有權人、原告吳義馴為重測前同小段 47 地號土地（重測後為○○段 496 地號，原告吳義馴應有部分為 4 分之 1）之所有權人，前經訴外人李樹遠於 87 年間申請現有巷道認定，經被告依據臺灣省建築管理規則第 4 條第 1 項第 1 款規定，至現場勘查結果，以民國 87 年 8 月 24 日投府建土字第 121320 號函（下稱原處分），及標示實測圖之道路範圍，其中含有經本院囑託南投縣竹山地政事務所進行複丈後所示之複丈成果圖即附圖，其中南投縣○○鎮○○段如附圖所示之地號土地，其中標示 443(1)道路面積 138.82 平方公尺、443-1(1)道路面積 281.51 平方公尺、454-1(4)道路面積 424.45 平方公尺、444-7(1)道路面積 58.09 平方公尺、496(1)道路面積 172.49 平方公尺等土地（下稱系爭土地），認定為現有巷道，並核發現有巷道證明文件予申請人。嗣原告自 102 年起提出陳情，質疑該現有巷道認定之合法性，並於 103 年 1 月 23 日提出訴願，請求撤銷原處分，經訴願決定不受理，遂提起本件行政訴訟。

三、按「（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 2 項）被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。（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。……。」行政訴訟法第 111 條第 1 項至第 3 項定有明文。本件原告起訴時，訴之聲明為訴願決定及原處分均撤銷，惟原告於訴願決定及原處分撤銷之範圍，係包含上開現有巷道中不屬於原告所有系爭土地部分，經本院囑託南投縣竹山地政事務所對該現有巷道關於系爭土

地之部分進行複丈，而製成附圖，並向原告闡明後，原告於103年12月17日提出行政準備書四狀，聲明變更訴之聲明為訴願決定及原處分關於認定系爭土地為現有巷道之部分均撤銷，亦即將訴之聲明限縮至原告所有系爭土地經被告認為現有巷道部分，核其請求之基礎不變，被告及輔助參加人對於其訴之變更亦無異議，原告訴之變更應予准許。至原告於本件103年12月31日行言詞辯論程序時，當庭以行政準備書五狀追加訴之聲明為「確認系爭土地之公用地役權法律關係不存在。」該部分聲明為確認訴訟(確認公法上法律關係不存在)，又於104年1月28日行言詞辯論程序時，將該部分追加聲明列為本件之備位聲明，被告對原告該部分訴之追加均無異議，且為本案之言詞辯論，視為同意原告該部分之追加，是原告為該部分訴之追加，亦符合上開行政訴訟法第111條第1項之規定，併予敘明。

四、兩造聲明：

(一)原告聲明求為判決：

1. 先位聲明：訴願決定及原處分關於認定系爭土地為現有巷道之部分均撤銷。
2. 備位聲明：確認系爭土地之公用地役權法律關係不存在。

(二)被告及輔助參加人均聲明求為判決：駁回原告之訴。

五、原告訴稱略以：

- (一)原告吳國揚、吳義鈴、吳清純、吳義馴係堂兄弟關係，而南投縣○○鎮○○路0段延平橋左轉○○巷前往慈照寺之巷道，於84年間進行道路拓寬，需使用部分系爭土地，且原告吳義馴之父吳麒麟曾於84年8月9日代理原告吳義馴與輔助參加人住持釋常照簽訂土地使用同意書，約定將所有重測前○○○段○○小段47地號土地之部分土地，無償供該寺於需開闢道路且得全體土地所有人同意等條件下有限制之使用，因當時僅有供人通行之落差極大田間路徑，並無車輛可通過之道路，慈照寺需砍伐地上物即檳榔樹方得為之，並應以1棵1千元補償原告吳義馴等情。其後於102年間，慈照寺因興建納骨塔封閉系爭巷道，原告與周邊土地所有權人進行抗爭協調，被告於102年3月8日召開辦理認定○○鎮○○里○○巷現有巷道

說明會中，聲稱該巷道於 87 年間經訴外人張尚卿聲請，業以原處分依臺灣省建築管理規則第 4 條第 1 項第 1 款核定為現有巷道(下稱系爭巷道)等語。然原處分乃原告於慈照寺興建計畫圖說中查知，從未送達通知於原告，原告數次申請調閱提示，被告皆予迴避或表示此等處分無須送達原告，且迄今拒不提供；嗣於訴願決定中改載聲請人為訴外人李樹遠，與上開說明會所稱不符，且皆非系爭巷道之鄰里或原告認識之人。又南投縣竹山鎮地政事務所於 102 年原告與慈照寺爭議之初，鑑界認定路寬為 6 公尺，被告嗣發函警局表示路寬為 8 公尺，並開始無理對原本正常使用之鄉民連續開出罰單，藉以逼退。原告屢申訴抗議，要求提供資料並祈明確說明，被告均隱匿敷衍，提起訴願更遭訴願機關以原告至遲於被告 102 年 10 月 17 日以府工養字第 1020209274 號函復（下稱被告 102 年 10 月 17 日函）時即知悉原處分存在，以原告逾期提起訴願而訴願決定不受理。原告認訴願決定及原處分認事用法，容有錯謬，說明如下。

(二)程序部分：

1. 按行政程序法第 100 條第 1 項及訴願法第 14 條第 1 項規定，本件原處分未按程式載明相關內容並從未送達原告，原告迄今未見被告提出原處分正式函文，僅有其內部簽文，是否確實已非無疑。況本件爭議之初並非原告等所有權人毫不知悉而已，連被告竹山鎮公所或派出所等均無相關資料，被告並以各種程序理由推卻拒絕原告之閱覽請求，甚以「台端申請調閱本案相關函文、圖資等資料，因涉及政府資訊公開法等規定且部分欲調閱之圖資年代已逾 10 年以上，故伺本府妥處後，再另案通知台端至本府查閱」、「台端希補寄本府 102 年 10 月 17 日之附件，因有關附件一、二涉內部簽呈非對外行政處分之文件，恕無法檢附」等函文屢次拒絕提供原告閱覽，遲至本件繫屬於鈞院後，被告以 103 年 7 月 2 日答辯狀被證一方式提出相關內部函文，原告方首度知悉其具體內容。被告履稱原告早已知悉，卻未提出相關送達證明，反與其前次多次拒絕提供之函文相矛盾。準此，本件原處分救濟期間無從起算，原告提起行政爭訟自未

罹於救濟時效。

2. 又本件爭議之始為 101 年底輔助參加人阻礙鄉鄰耕作開始，產生彼此圍路之爭議，原告等持有被告最早之函文為原證三 102 年 3 月 18 日之會議紀錄內容，當時檢送給訴外人吳義郎並非原告；復吳義馴自同年 5 月份起積極向被告、監察院、內政部營建署等機關提出陳情，而有被告 102 年 6 月 3 日府工養字第 1020103612 號函、102 年 10 月 17 日府工養字第 1020209274 號函、102 年 11 月 21 日府工養字第 1020222326 號函等，均只表述系爭巷道於 87 年間經認定，並未具體說明內容，連原處分文號亦未告知，原告係從慈照寺興建計畫圖說中看到始知原處分文號。故退步言之，即便鈞院認被告以上開任一函文或 103 年 7 月 2 日於鈞院提出原處分之內部函文有送達效力，或原告如訴願決定所稱於被告 102 年 10 月 17 日函復時已知悉原處分存在而發生送達之效果，按行政程序法第 69 條第 2 項，第 96 條第 1 項第 1 款、第 6 款、第 98 條第 3 項等規定及臺北高等行政法院 97 年度訴字第 1708 號判決、最高行政法院 99 年度判字第 1162 號判決意旨，仍因該等送達未教示救濟期間，1 年內均得聲明不服，原告於 103 年 1 月 23 日提起之訴願視為於法定期間提出，訴願決定逕以程序理由為不受理之決定，於法有違。

(三)實體部分：

1. 原處分為行政處分，原告得提起救濟：
按最高行政法院 85 年度判字第 2775 號判決意旨，原處分乃依臺灣省建築管理規則第 4 條第 1 項第 1 款規定，核定系爭土地為現有巷道，原告對系爭土地之所有權因被告該單方公權行為減損至無，自屬行政處分，而得提起行政救濟。
2. 被告認定系爭巷道未合法令，實屬違法處分，應予撤銷：
 - (1)按「公眾通行，具有公用地役關係之巷道」固得由縣市主管機關認定為現有巷道，惟其仍應「就其寬度、使用性質、使用時間、通行情形及公益上需要」逐一進行認定，臺灣省建築管理規則第 4 條第 2 項有所明定，內政部 66 年 8 月 26 日台內營字第 745210 號函參照（尤重道，土地徵收補償實務，頁 420-424）。準此，本件未見被告逐一

審酌並列明理由，無論使用性質、通行情形或公益上需要等，翻遍其等提出資料，均未見為之。處分違反授權範圍，不符法規，應屬違法。

(2)關於被告答辯狀所提被證一之意見：

按該等文件僅為機關內部函稿，並非行政機關對外就具體事件產生法律效果之單方行政行為，仍不足證明系爭行政處分之生效或存在。又被證一第1頁之「南投縣政府（函）稿」所列之申請人為「李樹遠」，但第3頁「南投縣政府會勘案件紀錄表」所列之申請人卻為「張尚卿」，且此2人均非地方人士亦無人知曉，復未因而申請准予建造何等建物，實難核對其正確與經過。再依被證一函稿所示受文者及被告答辯內容，均足證即使系爭認定現有巷道之處分確實存在，亦未曾對原告等土地所有權人送達，而使原告等有救濟之機會。況被告雖稱其已依「寬度、使用性質、使用期間、通行情形及公益上需要之要件認定符合，屬依臺灣省建築管理規則第4條第1項第1款認定之現有巷道」等語，惟就其所提出之被證一文件，並未見逐一檢核說明上開要件，確屬違法不當。

3. 系爭巷道於原處分作成時並無公用地役權關係：

按司法院釋字第400號解釋理由書、最高行政法院45年判字第8號判例及61年判字第435號判例、最高行政法院81年度判字第2104號判決及82年度判字第31號判決及88年度判字第2063判決、鈞院90年度訴字第1209號判決意旨，本件不具備公地役權要件如下：

(1)本件不符合年代久遠之要件：系爭巷道於65年間，台3線與系爭巷道所在間有林木阻擋，且有高低差，當時僅有靠近台3線部分有高低落差甚大之田間區，並無路面存在；83年間亦僅靠近台3線部分有羊腸小徑1小段，後即沒入田林之中；於84年底進行開挖，原本田間小路尚需挖土機進行開挖，亦需剷除原告吳義馴所有檳榔樹方得使車輛得以通過，光其所有檳榔樹即鏟掉約80餘棵，而輔助參加人當時僅為預定地，尚需開路機具方得通行進入，並運送材料至建築地施工，並無車輛得通行之道路存

在，且因山路蜿蜒崎嶇、工程浩大，於 87 年間尚在施工中；其後系爭巷道通往之慈照寺於 93 年方取得建照、94 年啟建、97 年方完成建築，在此之前，系爭巷道並無通行之常情。而由本件爭議衍生之臺灣南投地方法院刑事庭 102 年度交訴字第 46 號程序中，南投縣竹山鎮延平里長何啟文亦證稱：「該巷道開路是距今近 20 年前之事情」等語，亦即 80 年間方才開路。又依林務局農林航空測量所臺灣地區航攝影像資料針對系爭地區之 65 年 12 月 18 日空照圖、83 年 6 月 9 日空照圖，對照同所 87 年 7 月 2 日空照圖，即可發現 84 年當時並無適宜之道路存在，更不可能於 3 年後即出現公眾通行達 20 年以上之道路。況依被告所提出相關門牌號碼，更不足證當時有道路存在，且其中○○巷 34 之 4 號部分，原本是經由鄰近村落之道路進入，系爭巷道於 84 年開道後方改由系爭巷道進出。另被告提出 98 年 2 月 3 日府建管字第 09800261320 號函，乃輔助參加人擴大規模過程中，另行申請之系爭巷道後段部分，與本件尚無關聯。故原處分作成之 87 年間，系爭巷道並不符合一般人無復記憶其確實之起始年代久遠之使用情況。被告僅憑地方人士且與輔助參加人往來至深之訴外人曾萬定片面切結之詞，逕依 87 年之現況認定系爭巷道存在，復未通知所有權人表示意見，逕以公權力違法侵害人民所有權，實不可採。

- (2) 本件不符合為不特定公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時要件：按最高行政法院 81 年度判字第 2104 號判決意旨，系爭巷道開挖之始，僅為原告提供輔助參加人（84 年時充斥植樹僅為預定地）需要使用，即為供私人寺廟使用，並未連接其他道路，且輔助參加人於 93 年方取得建照、97 年方完工，並依被告所提出之輔助參加人與各該相關人之土地使用同意書所載，係為供特定對象及相關同意書所明書之「使用人慈照寺」通行而為之；又系爭土地所在山區幾無住戶，並無不特定公眾得以進出情事，且依前開空照圖可知系爭巷道所經之處，原為農林用地，更無被告所稱多有建物人家存在而憑藉通

行之情。故所謂公用地役與民法私人間之地役權仍有差別，被告不得僅以私人地役需求，即認定有公用地役之存在。況被告所提上開使用同意書，未見與原處分之關聯，容有混淆視聽之虞。復按最高行政法院 99 年度判字第 550 號判決意旨，本件依鈞院卷 64-65 頁施測圖，系爭巷道通往慈照寺牌樓（含大小鐵門可關閉阻擋進出）橫越整個路面，牌樓內為慈照寺園區，含施測圖 A 部分（慈照寺建物門牌為○○巷 150-1 號）；而施測圖 B 部分沿途門牌○○巷 37 號為 86 年開路後興建，旁邊古舊磚瓦屋（即 67 年間之小屋）因 87 年之前並無道路存在，當時是走其他山林小徑進出，並非由系爭巷道進出；施測圖 C 部分為 1 聚落另有出路，且無道路通往系爭巷道；施測圖 D 部分為 C 部分聚落某建築之延伸，有車庫門通往系爭巷道，但其可經由 C 部分聚落出入，後系爭巷道開路後亦會使用系爭巷道；門牌○○巷 40 號，位於施測圖 D 部分隔系爭巷道對面，87 年開路後始興建，在系爭處分認定之時，並不存在；施測圖 E 部分現已不存在；施測圖 F 部分鄰台三線；靠近台三線路旁有後來興建的小木屋及鐵皮屋，此均為原告所有。故系爭巷道主要使用人為鄰地所有人即慈照寺應無爭議，依上開判決意旨，系爭道路祇供特定之鄰地所有人或使用人通行，則僅該特定之鄰地所有人或使用人對之有無地役權問題（本件或有無償使用之契約問題），尚不得執以遽謂該道路為既成公眾通行之道路。至被告稱系爭巷道係由竹山連繫至鹿谷初鄉段之鄉村交通道路等語，惟系爭巷道至輔助參加人園區後，即為其私人地域，並非不特定公眾得經常隨意出入之地。是於系爭巷道靠台三線入口處，長年立有明顯標示提醒「此路不通往鹿谷欲往鹿谷溪頭遊客請迴轉過延平橋後再左轉」等文字，故被告所稱竹山連繫鹿谷之道路，與目前利用之現狀不符。

- (3) 本件不符合和平未中斷之要件：101 年 12 月輔助參加人曾恣意封閉系爭巷道，使村民無法通過，後村民亦圍路反擊，雖留下 6 公尺符合南投縣竹山地政事務所認定之道路

寬度，卻遭被告以道路應為 8 公尺為由，被起訴壅塞道路等罪在案（即臺灣南投地方法院刑事庭 102 年度交訴字第 46 號判決），爭議甚大。

- (4)又本件從 6 公尺拓寬認定為 8 公尺部分，亦經原告抗議，甚至被訴被罰在案，更不符合使用之初所有權人並無阻止情事之要件。

準此，系爭土地並未符合上開要件，自非既成巷道，被告指定系爭土地為既成巷道，屬違法處分。

4. 對被告其他答辯，原告主張如下：

- (1)被告提出被證六、七等 98 年 2 月 3 日府建管字第 098002613 20 號資料，乃慈照寺擴大規模之過程中，另行申請之系爭道路後段部分，與本件並無關聯。

- (2)被告所提南投縣○○鎮○○段 495 地號之國有地於 86 年才進行登記，乃為 84 年開道後之事，且面積狹小，與其所宣稱之系爭巷道有 8 米寬並不相符，不足證系爭巷道 84 年開道前有道路存在。

- (3)被告為公務機關，徒以有原處分為由介入原告等與輔助參加人之鄰地爭議，並使原告因而因捍衛己權受有刑事追訴。後原告多次請求提供處分資料，遭其以無須送達原告為由，斷然多次拒絕。原告遲至向鈞院提起本件訴訟，方見被告提出原處分相關資料，甚且僅有內部函稿，未見正式處分書。後被告於訴訟中先提出諸多與原告素有林地爭議之輔助參加人方得持有之資料文件，其訴訟代理人又混淆鄰近村落有經系爭巷道，更恣為表示 80 幾年間即有多戶人家行經系爭巷道，均與空照圖所顯示之實情不符。

5. 另原告不同意本件 103 年 10 月 31 日現場勘驗當時南投縣竹山鎮延平里里長何啟文、鄭麗香（自稱慈照寺執行秘書）所提供之文書作為本件證據，蓋該 2 人並非本件當事人，其所提供文件，不合證據方法；且該 2 人其一為公務人員，其一為財團代表，所提出之文件無論格式、裝訂方式、立場幾乎相同，又未經鈞院通知即自行相約備妥資料到場，實令原告等難以不生疑竇。甚且該 2 人均未經歷 87 年間之情事，

所言均與本件無關或為傳聞，不足採信。

6. 對輔助參加人陳述意見，原告主張如下：

(1)輔助參加人所引法令判決均以曾確實「送達」相對人，方得起算救濟期限為前提，然原處分並無 87 年間相關送達證明，惟有兩造間 102 年後相關函文是否有送達效果之爭議，故與相關判解情況有間，尚難援引採用。又輔助參加人所提鈞院 102 年度訴字第 185 號裁定，為法例上有其特殊性之自辦重劃案件，並非巷道爭議案件，除該案之爭議函文經確實送達該案重劃會而得起算救濟時點外，該案復亦針對「非行政處分之函文」提起救濟所為之裁定，是相關考量與本件自不相同，無法予以援用，併予敘明。

(2)又按司法院釋字第 574 號解釋意旨，可知土地所有權與正當法律程序之訴訟權限，均為我國憲法所保障基本人權之重大核心，惟原行政處分前未送達、公告於原告或前手等經土地公示登記在案的所有權人，亦無其他外觀差異方式可使原告等知悉被認定為現有巷道，即遽妄稱有現有巷道效力並限制原告等行使所有權；竟又以原告等所有權人自始無須知悉，被告內部認定超過 3 年即無法再為爭訟相縛，將使原告完全無法行使憲法所保障之財產權及訴訟權，絕非合憲之法律解釋。原告等所有權人實應為原處分之主體相對人，非僅為利害關係人，應受合法送達通知，得陳述意見，並提起救濟。況自被告以 102 年 6 月 3 日府工養字第 1020103612 號函表明以原處分為拘束原告等起，其即以原告為相對人甚明，並以 103 年 1 月 21 日府工養字第 1030013477 號函表明「應依法律之規定辦理徵收給予補償，但因本府目前財政拮据，尚無法編列相關經費……」之意旨，均再再顯示，原處分之相對人絕非不知為何人之李樹遠、張尚卿等，而為擁有所有權可輕易依公示登記資料通知送達之原告等，自應於受送達後，方起算救濟期限，以合憲法所保障之財產權與訴訟權。

(3)再者，輔助參加人雖稱原告吳國揚、吳義鈴、吳義馴於

101 年 12 月 9 日已知悉原處分存在，惟吳國揚、吳義鈴、吳義馴於該日頂多只能知悉有原處分存在與否之爭議，並無法知悉其內容，並曾於該始點起即多次請求被告提供遭拒，表達不服救濟之意，未曾停止或遲誤，方有相關說明會與本件相關函文之產生。而被告未依法提供閱覽復未依訴願法第 14 條第 4 項處理之行政懈怠與瑕疵，原告絕無遲誤期日可言。另輔助參加人復稱原告吳清純於 96 年提起臺灣南投地方法院 96 年度訴字第 338 號民事訴訟即知有既成道路等語。惟當時原告吳清純只為分割之目的表達現實上有道路，並非行政法意義上須符合 3 要件之既成道路；且民事法、刑事法、行政法對於對外聯絡「道路」、壅塞「陸路」、公用地役關係之「巷道」分別有不同目的之規定而內涵均不相同，無法逕以推斷原告吳清純當時即知被認定之事，併予敘明。

7. 綜上，原告雖為鄉里居民甚或僅知務農，唯求合理利用渠等合法所有之土地，蓋輔助參加人前開作為，致原告吳義鈴有無法進入所有之其他農林地從事生產之情，原告吳清純則有無法用水之爭議，捍衛所有權。原處分有上開違法，訴願決定未予糾正亦有違誤，均應撤銷。

(四)追加提起確認訴訟部分(備位聲明)：

1. 本件輔助參加人爭執原告並非原處分之相對人，而有是否得提起撤銷訴訟之爭議，因本件業經審閱歷次空照圖、履勘現場，如鈞院容認原告等無法提起撤銷訴訟或應予駁回，仍得基於相關事實判斷是否有公用地役權法律關係之存在，並不甚礙被告之防禦權限，亦符程序經濟，應予准許。又本件原告等為系爭土地所有權人，揆諸最高法院 44 年判字第 11 號、57 年判字第 32 號及 61 年判字第 435 號判例意旨，系爭土地是否存在公用地役關係，將影響原告對系爭土地之利用。換言之，供道路使用之土地若成立公用地役關係，土地所有人無從對通行之不特定多數人請求通行之對價，僅能經由徵收之方式取回土地之價值；若未成立公用地役關係之土地，土地所有人則能對可特定之通行對象，按其約定之法律關係或依其他法令規定之方式取得補

償或回復原狀。且原告等就系爭巷道有無管理權限，確與輔助參加人等屢生爭議並有刑事爭訟，原告曾否對被告認定系爭土地為既成道路提起行政救濟，並不影響其得對系爭土地之公用地役法律關係存否提起確認訴訟之適法性。復因系爭土地是否具有公用地役關係，致原告所有權之行使受有限制，並負有公法上公用地役關係存在之範圍內容忍公眾使用之義務等公法上地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於現有巷道主管機關之確認判決予以除去，是原告基於系爭土地管理權人之地位，以現有巷道主管機關為被告，訴請確認系爭土地之公用地役權法律關係不存在，程序上自屬合法，當事人亦屬適格。

2. 復按司法院釋字第 400 號解釋意旨及最高行政法院 76 年判字第 1077 號判例釋示：「巷道必須供公眾通行 20 年以上，始構成公眾通行道路，又所謂公眾通行乃指 2 戶以上通行之謂。」本件被告所提相關土地使用同意書，時間點為 84 年 8 月間，在開路之前應無疑義，足證當時道路尚未開拓存在，後於 86 至 87 年間方逐漸成形，是迄今仍未逾 20 年。並不該當上開要件，足證本件公用地役關係不存在。

六、被告答辯略以：

- (一) 本件被告於 87 年 8 月間依據當時法令及李樹遠申請（張尚卿為其代理人及聯絡人）辦理現有巷道認定，依會勘紀錄所登載紀錄，系爭巷道業經南投縣竹山鎮公所人員及竹山鎮民代表會副主席等，依當時現況為 8 米且證明已通行逾 20 年以上，並依據當時臺灣省建築管理規則第 4 條前項第 1 款所稱之現有巷道認定辦法認定在案，且函復申請人及副知南投縣竹山鎮公所。而依 87 年地籍圖謄本所載，系爭巷道前段○○○段○○小段 309-4 地號（重測後為○○段 495 地號）土地，原為國有土地未登錄地，供公共通行道路使用，並於 86 年辦理第一次登記該地號，地目為道，被告於 87 年 8 月依例對當時道路現況依臺灣省建築管理規則第 4 條前項第 1 款之現有巷道認定辦法作成現有道路之認定，且依 73 年版林務局農林航空測量所航空攝影圖所示已存在；又系爭巷道係由竹山聯繫至鹿谷初鄉段之鄉村交通道路，除輔助參加人之信眾外，並有居民於道

路兩旁興建農舍居住，亦即其原本即為供不特定對象農民耕作及登山客與○○社區居民進出之道路，可知系爭巷道年代久遠已有道路存在，並供不特定人士通行之事實。

(二)原告主張102年間因輔助參加人興建納骨塔，並封閉系爭巷道後段，而引起抗爭部分，惟原告主張遭封閉道路路段非被告87年系爭巷道認定範圍，被告102年11月21日府工養字第1020222326號函說明二已答復，並將系爭巷道圖說檢附於原告；又被告所召開之102年3月8日竹山鎮○○里○○巷現有巷道說明會會議內容略載：「……四、發言內容：……3、吳義郎君所述(4)：『當初私人土地作為道路使用，僅承諾做為道路使用，非興建納骨塔，且未包含土地所有權。』」等語，可見原告主張係為反對興建納骨塔，而與現有巷道認定無關。

(三)原告主張被告核定原告所有系爭土地是否為現有巷道之行政權作用，原告等之所有權並因該單方公權行為減損至無部分，經被告訪查當地里民及輔助參加人提供84年8月9日土地使用同意書所示，原告於當時已簽認同意辦理系爭巷道拓寬及收取地上物補償金等情事，並且知該拓寬道路為8米，故系爭巷道土地所有權人並無改變且不影響所有權權益。

(四)原告主張本件不符合年代久遠要件部分，惟本件被告於87年8月間依據當時法令及人民申請辦理現有巷道認定，併被告102年11月21日府工養字第1020222326號函說明三、四已答復：「三、另有關此道路非84年間才開闢，而是早就有其道路及通行（如73年航照圖），在84年間才陸續辦理道路拓建工程。四、旨揭現有巷道認定乙案，本府係依據當時法令及民眾申請事項辦理並無台端所述之情事」等情。

(五)原告主張本件不符合為不特定之公眾通行所必要要件部分，惟系爭巷道沿線被告於87年間認定時，已有建物存在，其中門牌○○鎮○○巷34之4號初編為67年6月2日，可認定已通行達20年以上，且於87年後，該系爭巷道上已另有建築之申請案件在案（如被告91年指定建築線）。

(六)原告主張本件不符合和平未曾中斷之要件部分，惟系爭巷道於87年認定為現有巷道至102年間原告陳情止，並無任何異議，可見該道路係具有公共通行之地域權，且被告98年2月3日

府建管字第 09800261320 號函公告暨附圖（建築線及現有巷道認定）公告於南投縣竹山鎮公所、南投縣竹山鎮延平里辦公處等，而公告係為系爭巷道（慈照寺）之後段部分，惟當時公告時原告並無異議。

- (七)況原告於 101 年底就系爭巷道設置、堆置障礙物，阻礙通行，經被告於 101 年 12 月 28 日現場會勘，並請求原告自行排除恢復通行，然原告逾期未排除障礙物，被告爰請道路管理機關竹山鎮公所依法排除，而竹山鎮公所原於 102 年 2 月 8 日至現場執行排除，惟原告堅決反對執行排除，並表示已遭受他人提告，現場需保留以供日後證明之用，直至被告於同年 6 月 27 日再次請道路管理機關竹山鎮公所依法排除，原告才排除障礙物。綜上，被告依就系爭巷道寬度、使用性質、使用期間、通行情形及公益上需要之要件，認定系爭巷道屬依臺灣省建築管理規則第 4 條第 1 項第 1 款認定之現有巷道，依法行政，應無違誤。

七、輔助參加人陳述意見略以：

(一)本件原告之訴不合法：

1. 按訴願法於 87 年 10 月 28 日修正公布為 101 條、89 年 7 月 1 日施行，而修法前僅有 26 條；行政程序法於 88 年 2 月 3 日公布、90 年 1 月 1 日施行，並無溯及既往適用之條文。而原處分係於 87 年 8 月 24 日作成，並已核發現有巷道證明文件予申請人。則按最高行政法院 93 年度裁字第 660 號裁定、93 年度裁字第 1112 號裁定意旨，因訴願法修正前並無利害關係人未知悉行政處分情形者，應如何起算訴願期間之規定，訴願法第 14 條第 2 項但書規定之 3 年期限，應自新法施行之日起算。故本件原告最遲應提起訴願之期間為 92 年 7 月 1 日，則原告遲至 103 年 1 月 23 日始提起訴願，遲誤期間達 10 年 6 個月之久，其起訴自不合法。又原處分作成於行政程序法公布施行前，基於法律不溯及既往原則，並無該法之適用。
2. 退步言之，倘認訴願法第 14 條第 2 項前段規定於原處分有適用之餘地者，則原告提起訴願之期間應自知悉時起算，並非自送達起算。蓋依原告所提臺灣南投地方法院 102 年度交訴字第 46 號刑事判決理由欄壹、二(一)部分，原告吳國揚、

吳義鈴、吳義馴自承已於 101 年 12 月 9 日知悉本件原處分之存在；而依原告吳清純於同院 96 年度訴字第 338 號民事判決中主張，可知其更早於 96 年間提起民事訴訟時，即已知悉原處分之存在。故自原告知悉原處分時起，至其提起訴願時均已超過訴願法第 14 條第 2 項前段規定之 30 日期間，原告所提訴願自不合法，原告主張未受原處分之送達，無從起算訴願法定期間，應屬誤解。

3. 退萬步言之，倘認原告所提訴願應適用 89 年 7 月 1 日施行之訴願法，並得適用現行行政程序法，則按前開最高行政法院 93 年度裁字第 660 號裁定意旨及臺灣高等法院臺中分院 102 年度訴字第 185 號判決要旨，本件原處分係於 87 年 8 月 24 日作成，原告遲至 103 年 1 月 23 日始提起訴願，已逾提起訴願法定期間，不得再提起訴願，不因處分之利害關係人即原告是否知悉在後而受影響，亦無行政程序法第 98 條第 3 項規定之適用。

(二)實體主張部分，引用被告歷次書狀。

八、本件兩造之爭點為：原處分是否已確定？系爭巷道於原處分作成時是否具備有公用地役權之關係，被告得否依行為時臺灣省建築管理規則第 4 條第 1 項第 1 款規定，認定為現有巷道？

九、本院判斷：

(一)按「直轄市、縣(市)政府得依據地方情形，分別訂定建築管理規則，報經內政部核定後實施。」、「本規則依建築法（以下簡稱本法）第 101 條規定訂定之。」、「（第 1 項）本規則所稱現有巷道包括左列情形：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縣市主管機關就其寬度、使用性質、使用期間、通行情形及公益上需要認定之。」分別為建築法第 101 條、行為時臺灣省建築管理規則（已於 94 年 6 月 20 日發布廢止）第 1 條及第 4 條所明定。次按「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。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。……。」為司法院釋字第 400 號解釋理由書所明釋，故私有土地供作既成道路使用，而成立公用地役關係，須具備 3 項要件：(一)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；(二)於通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；(三)須經歷年代久遠未曾中斷，一般人無復記憶其確實之起始者之要件始足當之。又所謂既成為公眾通行之道路，係以該道路供不特定之多數人即公眾通行，而有可認為公共地役關係存在者，方屬相當，若該道路只供特定之鄰地所有人或使用人通行，則僅該特定之鄰地所有人或使用人對之有無地役權問題，尚不得執以遽謂該道路為既成公眾通行之道路（最高行政法院 99 年度判字第 550 號判決意旨參照）。

- (二)又按行政機關認定私人所有之土地為具有公用地役關係之既成巷道，係行政機關基於行政目的，依法對私人財產賦予限制之關係，本件被告前經訴外人李樹遠於 87 年間申請現有巷道認定，經被告依據臺灣省建築管理規則第 4 條第 1 項第 1 款規定，至現場勘查系爭土地為現有巷道屬實，依行為時「臺灣省建築管理規則」第 4 條之規定，以原處分（本院卷 62-65 頁）及標示實測圖認定系爭巷道，該巷道占用如附圖所示系爭土地，而原告為系爭土地之所有權人（同卷 110-114, 344 頁土地登記簿謄本），其中原告吳義鈴為系爭土地其中南投縣○○鎮○○段 443 地號土地（重測前○○○段○○小段 39-1 地號）之所有權人；原告吳國揚為同段 443-1 地號土地（重測前○○○段○○小段 39-1 地號）之所有權人，應有部分為 2 分之 1，及為同段 444-7 地號土地之所有權人；原告吳清純為同段 454-1 地號土地（重測前○○○段○○小段 41 地號）之所有權

人；原告吳義馴為同段 496 地號土地(重測前○○○段○○小段 47 地號)之所有權人，應有部分為 4 分之 1，自影響原告對系爭土地之支配使用，被告上開認定，自有對原告發生公法上之法律效果，而為行政處分。另原告吳國揚雖為系爭土地其中南投縣○○鎮○○段 443-1 地號土地應有部分 2 分之 1 之所有權人；原告吳義馴為同段 496 地號土地應有部分為 4 分之 1 之所有權人，該等 2 人雖非此 2 筆土地之全部所有權人，僅為分別共有人之一，惟依民法第 821 條之規定：「各共有人對於第 3 人，得就共有物之全部為本於所有權之請求。但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之。」亦得本於所有權之作用，為全體共有人之利益，與其他原告，對於本件原處分，循序提起行政訴訟。

- (三)再按行政機關認定私人所有之土地為具有公用地役關係之現有巷道(或稱既成巷道)，係行政機關基於行政目的，依法對私人財產賦予限制之關係，是私人所有之土地因長期供公眾通行，而發生公用地役關係之既成巷道後，其所有權雖不因而消滅，但其所有權之行使應受限制，即不得違反供公眾通行之目的；至於一般不特定民眾利用具公用地役關係之巷道通行，僅係反射利益之結果，非本於其權利或合法利益所生，尚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既成巷道之公法上權利，亦不得主張對於具有公用地役關係之既成巷道有任何權利或法律上利益。而基於憲法對於人民行動自由之保障，國家應修築道路以供通行，而人民則有利用公用道路交通往來之權利，惟人民之行動自由，並不包括請求國家修築或維持特定道路之權利在內(最高行政法院 100 年度判字第 433 號判決意旨參照)。本件輔助參加人慈照寺雖有使用系爭巷道對外通行之事實，僅係利用具公用地役關係之系爭巷道通行，屬反射利益結果，並非本於其權利或合法利益所生，並無請求被告將原告所有系爭土地認定為具有公用地役關係既成巷道之公法上權利，本於同一法理，原告請求撤銷原處分，雖涉及系爭巷道無公用地役關係存在，惟因慈照寺並非原處分之法律上利害關係人，本院自無須依行政訴訟法第 42 條第 1 項之規定，依職權命其獨立參加

本件訴訟(其已聲請本院為本件輔助參加人)，合先敘明。

(四)本件輔助參加人稱原處分係於 87 年 8 月 24 日作成，原告最遲應提起訴願之期間為 92 年 7 月 1 日，其遲至 103 年 1 月 23 日始提起訴願，遲誤期間達 10 年 6 個月之久，其起訴為不合法等語。按原告為系爭土地之所有權人，原處分認定系爭土地為系爭巷道，影響原告對系爭土地之支配使用，對於原告而言，係原處分之受處分人，而非僅為利害關係人，其提起訴願之期間，應自其受原處分之送達或知悉原處分之內容時為起算點。原告稱原處分迄其提起本件訴訟時，被告方以證物方式提出，才得知原處分之內容。查被告承稱本件原處分僅有函稿寄送申請人李樹遠(代理人為張尚卿)，副本函送竹山鎮公所(同卷 130-131 頁準備程序筆錄)，並未有公告等語，是原告當時並未收受原處分，該處分亦無公告之情形，自無法得知原處分之內容，嗣後其雖有知悉系爭土地經指定為系爭巷道，惟仍未得知指定系爭巷道之長、寬度及占用系爭土地之範圍，原告自 102 年起向被告提出陳情，質疑系爭巷道認定之合法性，南投縣議會以 102 年 1 月 7 日投議議字第 1020000131 號函轉吳義郎等村民之陳情書予被告，請查照卓處並副知該議會。經被告以 102 年 2 月 20 日府工養字第 1020038092 號函通知吳義郎(並請其轉知其他陳情人)及其他列席者於 102 年 3 月 8 日召開現有巷道說明會，並以 102 年 3 月 18 日府工養字第 1020054917 號函檢送該次說明會會議紀錄內容予吳義郎、延平里辦公處，並請其轉知該巷道相關住戶及土地所有權人(同卷 13 頁)，再以 102 年 10 月 17 日函復原告吳義馴「本縣竹山鎮○○里○○巷前往大慈山之道路，違法核發現有巷道證明文件」1 案(同卷 18 頁)，其理由說明為被告於 87 年間依據當時現況認定現有巷道並繪製圖說在案，即重申系爭巷道業經原處分認定在案，惟被告以原處分認定系爭巷道之範圍，製有標示實測圖，並以藍色註明系爭巷道，其中有巷道範圍內土地之地號及位置(同卷 64-65 頁)，被告於原告陳情時，仍未檢送原處分及標示實測圖，原告此時尚無法得知系爭巷道之長、寬度及占用系爭土地之範圍，另原告曾向被告請求閱覽原處分之卷宗，經被告 102 年 6 月 3 日府工養字第 102010361

2 號函復原告吳義馴等 2 人(並請其轉知其他陳情人)略以「台端申請調閱本案相關函文、圖資等資料，因涉及政府資訊公開法等規定且部分欲調閱之圖資年代已逾十年以上，故俟本府妥處後，再行另案通知台端至本府查閱。」(同卷 16 頁)，又被告上開 102 年 10 月 17 日函亦未檢附原告本件原處分及標示實測圖，原告對於原處分之救濟期間仍無法起算，縱使認該函為行政處分，然該函並未有教示原告如有不服該處分，應於法定期限提起訴願，依行政程序法第 98 條第 3 項之規定，原告遲誤訴願期間，得於 1 年內提起訴願，而原告於 103 年 1 月 23 日提起訴願，並未逾 1 年之期間，應視為其於法定期間提出訴願。至被告雖稱其於 98 年 2 月 3 日府建管字第 09800261321 號函公告暨附圖(建築線及現有巷道認定)公告於南投縣竹山鎮公所、南投縣竹山鎮延平里辦公處等，而公告係為系爭巷道(慈照寺)之後段部分(同卷 91-92、94 頁，公告文號為 98 年 2 月 3 日府建管字第 09800261322 號)，當時公告時原告並無異議等語，惟該公告指定巷道及建築線之範圍，係南投縣○○鎮○○段 456-18、465、465-1 地號及○○鄉○○段 1171、1173 地號土地(部分)，並非關於系爭土地經指定為系爭巷道之部分，亦不得為原告此時已知悉原處分內容，而應起算行政救濟時間點之依據，是本件原告自無遲誤訴願期間之情事。

- (五)另查，本件被告於 87 年 8 月間依李樹遠申請(張尚卿為其代理人及聯絡人)辦理現有巷道認定，並依會勘紀錄表所登載紀錄，以系爭巷道業經南投縣竹山鎮公所人員及竹山鎮民代表會副主席等，當時現況 度為 8 米，且有證明已通行逾 20 年以上，並依據當時臺灣省建築管理規則第 4 條第 1 項第 1 款所稱之現有巷道認定方法，以原處分認定系爭土地為系爭巷道之範圍。依被告 87 年 8 月 17 日會勘紀錄表所載，實地情形為實地勘查○○○段○○小段 308 地號至台 3 線之聯外道路，目前供公眾通行，最窄處為 8 公尺，且經南投縣竹山鎮民代表會副主席證明該道路通行逾 20 年以上(同卷 63 頁)；另南投縣竹山鎮民代表會副主席同日出具之證明書，記載茲證明南投縣○○鎮○○○段○○小段 308 及 308-1 地號之聯外道路(

自現台 3 線起)，已供公眾通行達 20 年以上(同卷 144 頁)。是被告以原處分認定系爭巷道之基礎，係該巷道當時供公眾通行，最窄處為 8 公尺，且經南投縣竹山鎮民代表會副主席出具之證明書，證明該道路通行逾 20 年以上。

(六)按系爭巷道於被告 87 年 8 月 17 日認定時，是否有供公眾通行 20 年以上或經歷之年代久遠而未曾中斷(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，如始於日據時期、八七水災等)，及最窄處為 8 公尺等情，應以綜觀各種客觀具體事證及其他情形，予以判定，而非僅以當時會勘通行狀況及南投縣竹山鎮民代表會副主席出具之證明書為依據。又查，依被告檢附林務局農林航空測量所 73 年 6 月 7 日拍攝有關係爭巷道周遭位置航空攝影資料即空照圖(同卷 148-149 頁)，依該圖例所示，分有大路及小路，大路為寬度 3.15 公尺，線型為紅色虛線；小路為寬度 1.5 公尺以下，線型為較細紅色虛線，而系爭巷道(以黃色標示)之位置，並未標有紅色虛線或較細紅色虛線，顯為比小路更為窄小。另依原告所提林務局農林航空測量所 83 年 6 月 9 日拍攝系爭巷道(以黃色標示)周遭位置之空照圖(同卷 160-161 頁)，與 73 年 6 月 7 日拍攝之空照圖 2 者比較，系爭巷道週遭位置地形地物並無甚大差異，依 83 年 6 月 9 日之空照圖，系爭巷道呈現出線條之路徑，兩側均為農田(與台 3 線交會處之建物，該建物面臨台 3 線而以該道路進出)，顯為作為每塊區分管理農耕土地分界之用(俗稱田埂)，而田埂係提供農耕者通行之功能，又該區域佈滿大片茂密叢林，已未有明顯分界用之田埂，更遑論有 8 公尺路寬之道路，迄 87 年 7 月 2 日之空照圖(同卷 162-163 頁)，系爭巷道(仍以黃色標示)始呈現出明顯可辯明具有相當寬度之道路。且依 73 年 6 月 7 日拍攝之空照圖，系爭巷道為小路狀態，並往上方村落行進，圖中所示最接近系爭巷道之村落前，該空照圖均有繪製紅色及較細虛線(1.5 公尺至 3.15 公尺)之通路，再連接村落上方紅色實線之較寬道路，通往台 3 線省道，該村落顯係依上開通路而非以系爭巷道出入通行，是被告所稱該村落之居民活動出入通行之路線，係經系爭巷道，自與事實不符。

(七)再者，系爭巷道經本院 103 年 10 月 31 日至現場履勘結果(同卷 219-240 頁勘驗筆錄及照片)，系爭巷道距離台 3 線道路交會處約 8 米寬，往輔助參加人慈照寺建物方面延伸，至該寺牌樓入口寬度變為 10-12 米寬之道路，現場對照被告原處分所附之實測圖(同卷 64-65 頁)，A 部分為輔助參加人慈照寺 3 層建物，門牌為○○巷 150-1 號；B 部分為○○巷 37 號(同卷 84 頁照片)；C 部分為一聚落，另有其他通路，C 部分隔著系爭巷道路旁有一建物，為○○巷 40 號(同卷 86 頁下方照片)，係於 87 年間經被告認定系爭巷道後所興建；D 部分為 C 部分村落前方建物○○巷 34-4 號之延伸至系爭巷道旁，設有車庫門(同卷 85 頁下方照片)；E 部分現已不存在，F 部分面臨台 3 線，路旁有後來興建之小木屋及鐵皮屋等現況。另依上開 83 年 6 月 9 日之空照圖，系爭巷道呈現出線條之田埂路徑，兩側均為農田，此時慈照寺尚未興建，又依被告檢附之南投縣竹山鎮戶政事務所出具之○○巷 40 號、37 號、150-1 號及 34-4 號之門牌證明(同卷 79-93 頁)，該 4 門牌號碼依序為 87 年 11 月 16 日、86 年 7 月 1 日、86 年 5 月 5 日及 67 年 6 月 2 日初編，是○○巷 40 號、37 號及 150-1 號等 3 門牌號碼均於 86、87 年間所初編，而○○巷 34-4 號雖於 67 年 6 月 2 日初編，惟該建物位於 C 部分聚落，已有其他通路(同卷 85 頁上方照片)，不須以系爭巷道為唯一通路。準此，依上開 83 年 6 月 9 日及 87 年 7 月 2 日之 2 空照圖，及對照前述勘驗現場及門牌初編之實際情形，系爭巷道顯於 83 年 6 月 9 日至 87 年 7 月 2 日期間，方由田埂成為約 8 米寬之巷道，在此之前，並無供公眾通行之情形。至原告吳義馴(由其父吳麒麟代理)、訴外人吳禎修、吳中良、吳重棟、吳顯政、吳其總、吳宗岳、吳茂盛、吳清風及陳庚等人，雖於 84 年 8 月 9 日至 15 日，分別以重測前南投縣○○鎮重測前○○段○○小段 32-1、32-2、39-1、40-41、42、47、39-1、309、309-1、309-3、310 及 310-1 地號等土地，與輔助參加人慈照寺訂立土地使用同意書(同卷 74-78 頁)，記載提供該等土地作為慈照寺 8 米寬道路工程用地，提供人並保留道路通行之權利乙節，此係該等土地之提供人與輔助參加人慈照寺間之土地使用約定，為民法上規定之通行權私法法律關

係，並非系爭土地成立公用地役權關係之依據，且自 84 年 8 月間起至被告於 87 年 8 月 24 日以原處分認定系爭巷道止，縱使系爭巷道有經不特定人或公眾通行之情形，亦僅有 3 年期間，與現有巷道之認定，依上開規定及說明，須有供公眾通行 20 年以上或經歷之年代久遠而未曾中斷（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，如始於日據時期、八七水災等）之要件不符。另本院於 103 年 10 月 31 日勘驗現場時，雖有南投縣竹山鎮延平里里長何啟文及鄭麗香（其稱任慈照寺執行秘書）提供書面說明資料（同卷 241-290 頁），僅為記載因系爭巷道通行，該巷道之土地所有權人與通行者之糾紛事宜，均與上開客觀事證無涉，尚難為本件被告有利之論據。

十、從而，本件被告於 87 年 8 月 24 日，僅依上開會勘紀錄所登載紀錄、南投縣竹山鎮公所人員及竹山鎮民代表會副主席出具之證明書，並依當時臺灣省建築管理規則第 4 條前項第 1 款之現有巷道認定辦法，以原處分認定系爭土地為系爭巷道之範圍，自有未依客觀具體明確事實而正確適用法令之違誤，訴願決定以原告訴願逾期，而為訴願不受理之決定，亦有未合，原告先位聲明請求訴願決定及原處分關於認定系爭土地為現有巷道之部分均予撤銷，為有理由，應由本院將該部分之訴願決定及原處分均撤銷，以維法制。另原告先位聲明既為有理由，其備位聲明請求確認系爭土地之公用地役權法律關係不存在，即無庸審究，併予敘明。

、據上論結，本件原告之訴為有理由，依行政訴訟法第 195 條第 1 項前段、第 98 條第 1 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 104 年 2 月 11 日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法 官 王 德 麟

法 官 詹 日 賢

法 官 許 武 峰

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。
(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 104 年 2 月 12 日

書記官 許 騰 云

資料來源：臺中高等行政法院裁判書彙編（104 年版）第 635-680 頁