

附件二（七十二年法律座談會彙編第三八頁）

以既成巷道被侵害為由，依公用地役權之法律關係提起恢復巷道之訴，是否任何人皆得提起？司法院第一廳七十三年八月廿八日(73)廳民一字第六七二號函：按私有土地，若實際已供公眾通行數十年，成為道路，其土地所有權縱未為移轉登記，仍為私人所保留，其所有權之行使，仍應受限制，應認為已有公用地役關係之存在，土地所有人不得違反供公眾通行之目的而為使用，公用地役關係之對象，係不特定之公眾，且亦不以有供役地與需役地之存在為必要，其本質乃係一公法關係，與私法上地役權之性質不同，而民事訴訟則係當事人得向法院訴求以判決保護其私權之權利，故既成巷道為人侵害，自不得本諸公用地役關係，依民事訴訟程序提起恢復巷道之訴，地方政府僅得以公權力加以排除，如有爭議應循行政爭訟程序處理。