臺中高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
112年度訴更一字第6號

原　　告　李永旭
訴訟代理人　詹漢山律師
被　　告　臺中市政府建設局

代　表　人　陳大田
訴訟代理人　侯志翔律師
輔助參加人　臺中市政府都市發展局

代　表　人　李正偉
訴訟代理人　林宜蒨
　　楊政浩

上列當事人間臺中市道路管理自治條例事件，原告不服臺中市政府中華民國109年5月21日府授法訴字第1090119887號訴願決定，提起行政訴訟，前經本院以110年1月13日109年度訴字第167號判決後，為最高行政法院110年度上字第246號判決廢棄發回，本院更為判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

緣原告因於民國109年1月間在○○市○○區○○街000巷東西路段與南北路段轉角處（大榮街106巷南北段即自大榮街110號入口至上揭轉角處，下稱系爭巷道），將數個大型混凝土結構花盆橫向接連放置於路面上，將系爭巷道予以封閉，並於其旁設置金屬製固定式立牌標示「私人土地禁止汽車進入」，妨礙車輛安全通過，經○○市○○區○○○○○○道附近居民反映，於拍攝現場實況照片後，填製道路障礙查報

單，以109年1月22日雅區公建字第0000000000號函請被告處理，經被告審認原告上開行為違反行為時○○市道路管理自治條例（下稱臺中市道管條例）第18條第1項規定，乃依同條例第34條規定，以109年2月10日局授建養工山字第0000000000號函（下稱原處分），命原告應於同年3月7日前拆除，並告知如逾期未完成改善，將逕予拆除，並依臺中市道管條例第34條規定處罰。原告不服，循序提起訴願，經臺中市政府以109年5月21日府授法訴字第0000000000號訴願決定（下稱訴願決定）駁回。原告乃提起行政訴訟，前經本院以110年1月13日109年度訴字第167號判決（下稱前審判決）駁回後，經最高行政法院以112年3月9日110年度上字第246號判決（下稱最高行政法院112年3月9日判決）予以廢棄，發回本院更審。

二、原告主張及聲明：

㈠系爭巷道未經輔助參加人（下稱參加人）臺中市政府都市發展局認定為「現有巷道」，其是否為○○市道○○○○○○○路，並非屬被告權責。被告認定系爭巷道為○○市道○○○○○○○路，與被告103年8月6日中市建養字第0000000000號函及參加人103年6月25日中市都測字第0000000000號函、108年12月6日局授都住寓字第0000000000號函載內容不符。

㈡被告雖稱系爭巷道於75年間即已存在，並提出空照圖為證。然系爭巷道旁之「台中芳鄰三期」社區大廈（下稱台中芳鄰三期）於申請建築執照時，已將系爭巷道規劃為私設道路及法定空地，則系爭巷道位置不論於75年間有無存在道路，台中芳鄰三期完工後，系爭巷道已變更為台中芳鄰之私設道路及法定空地。被告已稱大榮街106巷於77年間已存在，自能與學府路通行，並無經系爭巷道通行之必要，難認系爭巷道成立公用地役關係。

㈢聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

㈠觀臺中市80年第3800號建造執照案內配置圖之建築線指示（定）申請書圖（下稱80年3800號建築線指定圖），對照GOOGLE地圖及都市計畫圖，可知原告設置障礙物之位置即在大榮街106巷轉角處。

㈡系爭巷道為○○市道○○○○○○路：

1.臺中市道管條例第2條所稱道路，指在臺中市區域內所有供公眾通行，依行政法規定義之道路及既成道路，有破壞或阻礙公眾通行之行為，應依現行臺中市道管條例第19條規定處理。

2.參道路交通管理處罰條例第3條第1款、臺中市建築管理自治條例（下稱建管條例）第2條及112年3月31日修正前第19條第1項第1款、第4款及第5款規定、公寓大廈管理條例第16條第2項規定、最高行政法院76年判字第1077號判例，可知行政法規定義之道路固與因時效而形成之既成道路不同，非屬司法院釋字第400號解釋所指之公用地役關係，然私有上地提供作為公眾通行之道路○○市區道路條例第2條所規○○市區道路，主管機關依該條例規定為修築、改善及養護時，土地所有權人不僅負有容忍之義務，且應持續作為公眾通行道路使用。

㈢系爭巷道為具公用地役關係之道路：

1.觀75年、77年、78年、85年、95年、105年空照圖，可知系爭巷道最早在75年5月即存在，77年芳鄰社區申請建築執照時更為明顯。佐以77、85年空照圖可知，大榮街106巷是由冂字形8米計畫道路與大榮街106巷3號前私設道路連結，再連結系爭巷道所組成，是大榮街106巷最早在77年即已存在（系爭巷道則是更早於75年存在），符合通行年代久遠不復記憶。

2.既成道路所謂通行所必要，不必類如無此通路即不能與公路聯絡的程度，但須無此通路而欲到達該通路所達到的公路，在客觀上顯然不便，不合社會生活所需要者，始可稱之為通行所必要（參照最高行政法院92年度判字第1889號

判決意旨）。換言之，所謂公眾通行所必要，不限於公眾對外通行的唯一通路，只須無此通路在客觀上顯然不便於公眾與公路的聯絡，不符合社會生活需要，就可認為公眾通行所必要。系爭巷道為大榮街106巷沿線居民，通行至大榮街所必要，原告於系爭巷道轉角處設置障礙物之行為，妨害居民通行。

3.既成道路係由於事實條件成就，而形成之法律效果，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，於形成既成道路後，已具公用地役關係，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，是既成道路被暫時阻障，仍不生中斷效果。

4.大榮街106巷為臨接大榮街與學府路250巷之活巷（非無尾巷），不僅沿線住戶通行，更為不特定公眾使用。大榮街106巷自保有該街廓77年建造執照之住宅房屋起算，其通行時間已超過30年以上，於通行之初土地所有權人無反對表示，符合公用地役關係之要件。原告違規設置障礙物之行為已阻礙大榮街106巷之人車通行，被告依臺中市道管條例第18條及第34條規定，通知限期拆除，逾期不拆除，由被告逕予拆除，於法並無違誤。

5.至原告稱依80年3800號建築線指定圖，大榮街106巷之沿線居民有冂字型之8米計畫道路可通往學府路，無通行系爭巷道之必要等語，惟該圖標示77年建造執照為建築線之計畫道路並未徵收及開闢，此有77年空照圖可佐，則該冂字型計畫道路並非77年當時設籍大榮街106巷沿線住戶之通行路徑。況是否具公用地役關係係以符合一定要件之事實狀態即為成立，不因事後周邊隨人口變遷及經濟發展又有新道路，而影響原已存在道路之公用地役關係；另該圖所標示大榮街106巷與大榮街之間垂直之4米計畫道路（本院按即編號「23-4M」計畫道路，與系爭巷道平行）迄今

亦尚未開闢，大榮街106巷沿線住戶仍是行走該計畫道路左側之系爭巷道通往大榮街。

㈣就最高行政法院112年3月9日判決發回意旨補充說明如下：參加人108年11月14日中市都測字第0000000000號函略謂：「……二、本案經查閱本局建物套繪圖內容，旨揭大榮街110號查無建造執照套繪有案之現有巷道。……」乃大雅區公所函詢參加人大榮街110號前道路屬性，就其權責之回復。大榮街110號前即系爭巷道，而大榮街110號即台中芳鄰三期係以大榮街指定建築線，並非以現有巷道指示建築線，故無套繪資料，惟大榮街106巷雖非建築法第48條、臺中市建築管理自治條例第19條規定之現有巷道，但屬既成道路，自不能以非建築套繪之現有巷道，遽認非屬○○市道○○○○○○○路。

㈤原告臺中市大雅區大榮段542地號土地（下稱系爭土地）坐落於大榮街106巷範圍，縱部分為私設巷道，部分為法定空地，然已符合既成道路之要件而具公用地役關係，已如前述。退一步言，縱認大榮街106巷並非既成道路，惟私有土地依建築法規之規定，提供作為公眾通行之道路，雖非釋字第400號解釋所稱之既成道路，其未經徵收者，仍應持續作為公眾使用，市區道路主管機關依其情形，○○市區道路條例第4條、第5條及第9條第2項等規定為改善、養護及重修，所有權人負有容忍之義務（參照最高法院102年度台上字第1315號民事判決意旨）。而同筆土地雖曾依私法上約定供特定人使用，但若非供特定人排他使用，且實際上也由不特定公眾通行而時日長久者，亦可成立公用地役關係而構成司法院釋字第400號解釋所稱的既成道路（參照最高行政法院92年度判字第1889號判決意旨）。

㈥原告主張系爭土地為法定空地，並非道路等語，惟所謂法定空地或私設道路為建築法規應留設之上地，果私人土地已為公眾通行之道路，嗣因建築需要順勢將其劃設為私設道路或留設之法定空地據以申請建築執照，或申請建築執照時依法

留設私設道路及法定空地後，該私設道路及法定空地經長期供不特定公眾通行而為道路，若符合公用地役關係之要件，自仍應繼續作為道路使用，此與構成道路之上地為何種地目或何種使用分區無關，釋字400號解釋意旨並未限制「道路用地」始能成立公用地役關係。而台中芳鄰三期於78年申請建照，而系爭土地於該社區建築前即為公眾通行之道路，該社區將部分範圍土地依法留設為私設道路及法定空地，並不影響原為道路之性質。

㈦縱使系爭土地，為建築執照申請所留設之法定空地，原告亦不得違反留設目的使用而為設置障礙物之行為：蓋依建築法第11條規定，建築基地包含建築物所占地面本身及不能建築應留設之法定空地，之所以要留設法定空地是因為建築有建蔽率管制之故，一個建築基地為日照、通風、採光及防火等，增進居住之舒適，安全與衛生需要，不能完全蓋滿房屋，應以建蔽率限制可建築房屋之面積，剩下的面積即為應留設之法定空地。建築基地應留設法定空地之規範，乃基於建築管理之考量，以落實維護安全及景觀等公共利益之目的，故本件建築執照系爭兩筆土地為法定空地，不應設置障礙物，方能維護建築物便於防火安全與衛生等公共利益之要求（參照最高法院110年度台上字第347號判決、最高行政法院109年度判字第239號判決意旨）。

㈧聲明：原告之訴駁回。

四、參加人答辯及聲明：

㈠參加人未提出書狀，準備程序庭期陳述如下：77年3754至3758號建築線指定圖（即本院前審卷第135頁）上標示之建築線是畫在紅色線部分，同號一樓平面圖（即本院前審卷第137頁），建築線就是下方紅色斜線及上方大榮街。80年3800號建築線指定圖（即本院前審卷第139頁）該建照案即是台中芳鄰三期，建築線是在大榮街上面，標明紅色箭頭是指系爭巷道，同號一樓平面圖（即本院前審卷第143頁），下方紅色箭頭是指大榮街110號，一進去是私設道路，中間那一

塊是車道入口，上方是法定空地。又法定空地跟既成巷道在認定上沒有衝突，與建築管制無關。又大榮街106巷3號前係私設道路，此可由77年3754至3758號一樓平面圖（即本院前審卷第137頁）面下方標示8米私設道路可明等語。

㈡聲明：原告之訴駁回。

五、兩造爭執要點：

系爭巷道是否為臺中市道管條例所稱之「道路」？原處分是否適法？

六、本院判斷：

㈠前提事實：

如爭訟概要所述之事實，有原處分、訴願決定各1份在卷可查（見前審卷第51、53、61至67頁），堪認真正。

㈡應適用的法令：

臺中市道管條例第18條第1項規定：「（第1項）道路範圍內之側溝及路面，不得破壞、更改及設置妨礙排水或交通安全之設施。（第2項）前項違規情形，經建設局通知限期自行修復或拆除，屆期未修復或拆除者，建設局得逕予修復或拆除。但情況急迫時建設局得逕行修復或拆除之。」第34條規定：「違反第7條、第7條之1、第9條第1項及第3項、第16條第2項、第18條第1項、第24條第1項、第28條第1項規定者，處新臺幣3萬元以上10萬元以下罰鍰，並得命限期改善；屆期未改善者，得按次處罰。」

㈢經核被告作成原處分係命原告應將系爭巷道上放置設置花盆等物拆除，而原告提起本件撤銷訴訟之目的，則在於請求撤銷原處分規制力，俾回復其私自使用系爭巷道之權益。是以，原處分之規制效力既不因原告避免受罰而暫時移除而消滅，原告自仍有訴訟實益，先行說明。

㈣觀諸臺中市道管自治條例第1條所揭「維護道路完整及市容觀瞻，保障人車交通安全」之立法目的，及第2條明定「本自治條例所稱道路，係○○市○○區○○○○道路及其附屬工程。」足見凡屬○○市○○區○○○○路網絡之供公眾通

行道路，皆須受臺中市道管自治條例規範。準此以論，已形成公用地役關係之既成道路，自負有容忍公眾通行之義務，其位於○○市○○區域內者，主管機關自應適用臺中市道管自治條例予以管理，以維護道路完整及保障人車交通安全。

㈤參照司法院釋字第400號解釋理由意旨，足見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，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。是以，公用地役關係係因私人土地遭不特定公眾基於通行必要，長期、和平、繼續通行之表見事實，且土地所有權人於公眾通行之初並無阻止情事，歷經年代久遠，未曾中斷，一般人不復記憶其確實起始等事實狀態而形成之通路，並非由行政機關作成行政處分予以規制，使發生公法上之公用地役關係存在。故道路主管關係為維護管理所需，自得本於職權予以認定。原告主張臺中市區內之既成道路之認定權限機關為參加人臺中市政府都市發展局，非屬被告權限範圍，被告不得逕行予以認定，於法容欠允洽，不能採取。

㈥系爭巷道係屬既成道路：

1.依77年10月8日空照圖所示，系爭巷道位於大雅國中右上角，連接大榮街與大榮街106巷，道路輪廓明顯（見更審卷第71頁）；再觀之78年4月12日、78年4月12日、85年6月5日、95年10月29日、105年7月3日空照圖（見更審卷第73、75、77、79頁），系爭巷道仍然存在，且自77年以來，其通行路面之位置及寬度亦已固定。再參酌證人設籍於門牌號碼○○市○○區○○街000巷0號之居民高貴妙於本院審理時證稱：我是78年12月22日買房住進去，我是第1戶，當時大榮巷已經存在，系爭巷道以前稱為南一巷，

當時有在通行，我住那裡超過30年，都沒有人阻擋說不可以走系爭巷道等語（見更審卷第224至226頁）。衡諸高貴妙自78年12月22日遷入目前戶籍地居住迄今，有其戶籍資料在卷可憑，熟知當地歷年來之道路交通情事，其證言自屬信實可採。依上開事證情況，當認系爭巷道最遲從77年10月8日起已存在當地，迄今已歷30餘年，未曾中斷甚明。

2.復按既成道路須具備之「通行所必要」要件，並非以無此通路即不能與公路聯絡為限，只要無此通路，則欲到達此通路所達到之公路，在客觀上顯然不便，不合社會生活所需要者，即足以當之（最高行政法院92年度判字第1889號判決意旨參照）。

3.經核系爭巷道位在○○市○○區○○路0段（東側）、大榮街（北側）、學府路（西側）及學府路250巷（南側）所構成之路網中，從大榮街110號入口連接大榮街106巷，再從大榮街106巷分別連接學府路250巷97弄、大榮街106巷12弄，至學府路250巷，此有GOOGLE地圖1份在卷可稽（見更審卷第291頁），依該地圖所示，附近居民欲來往南、北兩側之大榮街、學府路250巷，若不通行系爭巷道及大榮街106巷，則僅能從東、西兩側之環雅路2段、學府路通行，客觀上增加通行距離及時間。至於大榮街與大榮街106巷間雖劃設有編號「23-4M」之計畫道路（見前審卷第197頁），然該計畫道路迄未經完成徵收，開闢完成為可供通行之都市計畫道路，有被告112年8月4日局授建新土字第0000000000號函1份在卷可按（見更審卷第259頁）。是以，系爭巷道確實為大榮街與大榮街106巷間往來之唯一通路。

4.高貴妙復證稱：系爭巷道等於是國中跟國小的小朋友下課要過大榮街，就是都走系爭巷道回家，因為在學府路250巷國中跟國小的小朋友下課都是走系爭巷道到大榮街回家，家長的車子都是開冂字型或轉彎。不走學府路，是因

為系爭巷道比較好走，比較沒車，因為250巷這邊下課時有幼稚園、國中、國小下課，所以大部分小朋友都是走系爭巷道，安親班的老師也會帶走系爭巷道等語（見更審卷第226頁），是依現況而言，系爭巷道已為既存路網不可或缺之一部分，且為保障人車交通安全所必要，若不通過系爭巷道，在客觀上顯然不便，且不合社會生活所需要，可知系爭巷道應係附近民眾通行所必要。

5.是故，系爭巷道已符合既成道路之成立要件，自係臺中市道管條例所稱之「本市行政區域內轄管道路」，而有同條例之適用。

㈦至於原告主張依參加人108年11月14日中市都測字第0000000000號函及建造執照建築線指示書圖所示，系爭巷道為臺中芳鄰三期停車場出入口連接大榮街通行所需要的私設通路，其餘空地為法定空地，原告係自由行使權利乙節，惟既成道路係依「通行之既存事實」所成立之公用地役關係，而私設通路係「基地內建築物之主要出入口或共同出入口（共用樓梯出入口）至建築線間之通路」（建築技術規則建築設計施工篇第1條第38款參照），法定空地則係一宗土地依法建築所應留設之空地（建築法第11條第1項規定參照），本質上既成道路係土地通行利用關係，而私設通路、法定空地，則屬建築管理之範疇，兩者係不同概念，不存在互斥關係，則是否為既成道路，與是否為私設通路、法定空地無涉，縱使曾劃設為私設通路或法定空地，其因通行之既存事實存在，而形成為既成道路。系爭巷道屬既成道路，已詳如前述，縱然臺中芳鄰三期曾將之劃設為私設通路或法定空地，亦無礙於既成道路之成立。是原告此部分之主張，容有未洽，尚難憑採。

㈧又觀諸原告係將數個大型混凝土結構花盆橫向接連放置於系爭巷道路面上，而封閉系爭巷道，使車輛不能安全通過，並於其旁設置金屬製固定式立牌標示「私人土地禁止汽車進入」，自屬於道路範圍內之路面設置妨礙交通安全之設施，

而有違反臺中市道管條例第18條第1項規定之情形。則被告依據同條例第34條規定，作成原處分限期命原告拆除，並告知如逾期未完成改善，將逕予拆除，並予以處罰，自屬適法有據。

七、綜上所述，原告上開主張各節，均非可採。原處分認事用法俱無違誤，訴願決定予予維持，亦核無不合。原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

八、本件判決基礎之事證已經明確，兩造其餘陳述及舉證，均核與判決結果不生影響，自無逐一論述之必要，併此說明。

九、結論：本件原告之訴為無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　25　　日

審判長法官　蔡　紹　良

法官　黃　司　熒

法官　張　鶴　齡

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
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人。	1.當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、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。 2.稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。

	3.專利行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人。
㈡非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	1.當事人之配偶、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.當事人為公法人、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㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，當事人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈠、㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　25　　日

書記官　黃　靜　華