

最 高 行 政 法 院 判 決

109年度上字第465號

上 訴 人 秀豐機械股份有限公司

代 表 人 江金豐

訴訟代理人 劉繼蔚 律師

被 上 訴 人 臺中市政府都市發展局

代 表 人 黃文彬

被 上 訴 人 臺中市政府

代 表 人 盧秀燕

上列當事人間巷道爭議事件，上訴人對於中華民國109年2月27日臺中高等行政法院108年度訴字第151號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、上訴人係臺中市○○區○○段144地號土地（應有部分40分之39，重測前為○○段350-4地號，下稱系爭土地）之共有人，前於民國107年3月15日因民眾檢舉○○區○○路0段178巷22號前現有巷道（下稱系爭巷道）內有未經道路主管機關許可，即擅自雇用機具挖掘道路、破壞路面情事，臺中市政府建設局（下稱建設局）審認上訴人代表人江金豐上開行為已違反行為時（即109年9月29日修正公布前，下同）臺中市道路管理自治條例（下稱道管自治條例）第18條第1項規定，遂函請改善並陳述意見，惟江金豐仍未改善，建設局爰以違反道管自治條例第34條規定，以107年5月15日局授建養道字第1070022960號函附行政裁處書（序號：00000000），裁處江金豐新臺幣3萬元罰鍰，江金豐不服，訴經被上訴人

臺中市政府（下稱臺中市府）訴願決定駁回。嗣上訴人知悉上開訴願決定書中有引用被上訴人臺中市政府都市發展局（下稱都發局）107年1月23日中市都測字第1070008526號函、107年3月29日中市都測字第1070048922號函及107年7月9日中市都測字第1070114602號函（下合稱系爭函文）認定系爭巷道屬改制前臺中縣政府建設局（嗣由都發局承受業務）72年第159號及73年第3122號建築執照（下稱系爭建照）套繪有案之現有巷道，致上訴人無法於系爭土地上有效且排他使用收益或處分，恐不利於其權益，遂提起訴願，經臺中市府以系爭函文均非行政處分為由，訴願不受理。上訴人乃向臺中高等行政法院（下稱原審）提起行政訴訟，聲明：對都發局請求確認上訴人所有系爭土地上如原審108年度訴字第151號判決（下稱原判決）附圖所示之面積58.93平方公尺之道路（下稱系爭道路）占用土地之現有巷道法律關係或公用地役法律關係不存在；對臺中市府請求確認上訴人所有系爭土地上之系爭道路占用土地之公用地役法律關係不存在。經原判決駁回後，提起上訴。

二、上訴人起訴之主張、被上訴人於原審之答辯及聲明，均引用原判決所載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，略以：

(一)被上訴人認定系爭道路屬現有巷道，具有公用地役關係，使上訴人對系爭土地之所有權行使受到限制，則系爭道路是否成立現有巷道或公用地役關係，若不尋求判決確認，上訴人對系爭土地之所有權勢將受到限制，而此不確定法律狀態，可由確認之訴加以排除，是上訴人應有受確認判決之法律上利益。

(二)依市區道路條例第4條規定，臺中市府為市區道路主管機關，故上訴人訴請確認公用地役法律關係不存在部分，應以臺中市府為被告，其同時又以都發局為被告，並無必要，此部分應予駁回。另依道管自治條例第3條第1項第3款第2目規定，都市計畫區內現有巷道之認定、改道及廢止，屬都發局

之權責，故上訴人訴請確認現有巷道法律關係不存在部分，以都發局為被告，核屬正確。

(三)依上訴人所提航照圖顯示，系爭道路自62年間即已供作公眾通行之巷道使用，非經指定建築線之後，始成為巷道使用，其後至90年之航照圖亦均顯示系爭道路係作系爭巷道使用，堪稱「經歷之年代久遠而未曾中斷」。且依土地登記謄本所載，在上訴人80年10月14日取得系爭土地所有權之前，系爭道路即已長期供作巷道使用，客觀上早已符合「於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事」要件，上訴人買受時應知之甚稔，應認系爭道路已因時效完成而具有公用地役關係存在，屬臺中市建築管理自治條例（下稱建管自治條例）第19條第1項第1款所規定之現有巷道。雖上訴人之代表人江金豐曾擅自雇用機具違法挖掘、破壞路面，阻止他人通行，縱於該期間系爭道路曾中斷通行，上訴人不得以此作為系爭道路不具有公用地役關係之正當理由，否則無異鼓勵不法行為。另系爭巷道屬系爭建照套繪在案之現有巷道，其中73年建築執照申請就系爭巷道呈現L型配置更以黃色明顯標示，並註明「○○路265巷」，屬建管自治條例第19條第1項第5款所規定之現有巷道，且由該L型巷道尾端屬無尾巷可知，當時因○○路0段196巷尚未開設，系爭巷道僅有往北一個出口始能通行，亦即現行196巷住戶當時必須通行系爭道路往北始能通行，符合「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，經原審調取臺灣臺中地方法院108年度簡字第3號事件之承審法官於108年4月25日勘驗現場時，久居系爭巷道附近居民證詞可證，至後來○○路0段及196巷開設之後，196巷住戶可直接往東連接○○路通行，系爭道路是否仍有繼續作為巷道使用之必要，容屬該現有巷道是否應予廢止之問題，尚不得逕行否認系爭道路自始非屬現有巷道。又系爭巷道屬臺中市○○區公所維護管理有案之路段，並於102年「太平區永成、長億、成功及太平里道路及附屬設施改善工程」道路重新創鋪工程，另103年6月間亦有

01 養護紀錄，系爭巷道既經政府部門執行維護管理，符合建管
02 自治條例第19條第1項第3款要件；再經原審108年9月11日會
03 同兩造至現場履勘，系爭道路位於○○路0段178巷與196巷
04 交界處，現況確作為道路使用，故系爭道路屬建管自治條例
05 第19條第1項第1款、第3款、第5款所規定之現有巷道，具有
06 公用地役關係，上訴人提起本件訴訟，均屬無理由等語，為
07 其論據，駁回上訴人在原審之訴。

08 四、本院查：

09 (一)按司法院釋字第400號解釋理由書闡示：「公用地役關係乃
10 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
11 之概念有間，久為我國法制所承認（參照本院釋字第255號
12 解釋、行政法院45年判字第8號及61年判字第435號判例）。
13 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
14 要，而非僅為通行之便利或省時；其次，於公眾通行之初，
15 土地所有權人並無阻止之情事；其三，須經歷之年代久遠而
16 未曾中斷，所謂年代久遠雖不必限定其期間，但仍應以時日
17 長久，一般人無復記憶其確實之起始，僅能知其梗概（例如
18 始於日據時期、八七水災等）為必要。至於依建築法規及民
19 法等之規定，提供土地作為公眾通行之道路，與因時效而形
20 成之既成道路不同，非本件解釋所指之公用地役關係，乃屬
21 當然。」之意旨，私設道路成立公用地役關係，需具備下列
22 要件：1. 為不特定之公眾通行所必要；2. 於公眾通行之初，
23 土地所有權人並無阻止之情事；3. 須經歷時日長久，一般人
24 無復記憶其確實之起始，且未曾中斷。至於依建築法規等之
25 規定，提供土地作為公眾通行之道路，與因時效而形成之既
26 成道路不同，非上開司法院解釋所指之公用地役關係。

27 (二)依地方制度法第18條第6款及第10款規定，直轄市建築管理
28 及市區道路管理，屬地方自治事項。臺中市乃就上開自治事
29 項及建築法第101條之授權，制定建管自治條例、道管自治
30 條例，並分別以都發局（道管自治條例第3條第3款第2目、
31 建管自治條例第2條）、臺中市府（市區道路條例第4條、道

管自治條例第3條)為臺中市轄內建築管理、市區道路管理之主管機關。準此，臺中市轄內供通行使用之道路，是否該當上開司法院解釋之要件而為既成道路，如有爭議，自得以臺中市政府為適格之被告。又依建築法第48條規定：「(第1項)直轄市、縣(市)(局)主管建築機關，應指定已經公告道路之境界線為建築線。但都市細部計畫規定須退縮建築時，從其規定。(第2項)前項以外之現有巷道，直轄市、縣(市)(局)主管建築機關，認有必要時得另定建築線；其辦法於建築管理規則中定之。」暨第101條授權制定之建築自治條例第10條第1項本文規定：「建築基地臨接計畫道路、廣場、市區道路、公路或合於本自治條例規定之現有巷道者，應申請指定(示)建築線。」第19條第1項第1款、第3款、第5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。關於供通行公用地役權之取得時效，原則上應依民法第769條規定以20年為準，惟若符合民法第770條規定之條件者，得以10年以上視為公用地役權之時效年限。……三、經由政府部門、道路主管機關或管理機關函示該道路為已興闢、已納入維護或管理之公眾通行市區(或村里)道路。……五、曾指定(示)建築線且已核准建築完成之巷道、備案道路經認定供公眾通行或經指定建築線之計畫道路變更為非計畫道路者。……」及第21條第1項規定：「實施都市計畫地區現有巷道之改道或廢止，應向都發局申請之，……」可知，現有巷道存在與否之認定，乃建築線指定與建築執照核發之前提之一，而臺中市轄內道路是否該當於建築法規之現有巷道，如有爭議，自得以都發局為適格之被告；現有巷道之改道或廢止，亦然。

(三)又事實認定乃事實審法院之職權，苟其事實之認定符合證據法則，縱其證據之取捨與當事人所希冀者不同，致其事實之認定異於該當事人之主張者，亦不得謂為判決有違背法令之情形。經查，原審依據上訴人提出之航照圖、系爭土地登記

01 騰本、系爭建照、上訴人之代表人江金豐違反建管自治條例
02 事件（臺灣臺中地方法院108年度簡字第3號）之承審法官於
03 108年4月25日勘驗現場時之久居系爭巷道附近居民的證詞、
04 臺中市太平區公所維護管理系爭巷道之函文、施工圖、施工
05 相片及養護紀錄、原審受命法官會同兩造至現場履勘之勘驗
06 筆錄及現場照片等，並斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，
07 論以：系爭道路自62年間即已供作公眾通行之巷道使用，非
08 經指定建築線之後，始成為巷道使用，其後至90年之航照圖
09 亦均顯示系爭道路係作系爭巷道使用，堪稱「經歷之年代久
10 遠而未曾中斷」，屬建管自治條例第19條第1項第1款之現有
11 巷道；在上訴人80年間取得系爭土地所有權前，即知悉系爭
12 道路已長期供作巷道使用，客觀上符合「於公眾通行之初，
13 土地所有權人並無阻止之情事」要件，雖上訴人之代表人江
14 金豐曾擅自雇用機具違法挖掘、破壞路面，阻止他人通行，
15 惟此不法行為，不得認屬系爭道路曾中斷通行而未具有公用
16 地役關係之正當理由；系爭巷道屬系爭建照套繪在案之現有
17 巷道，屬建管自治條例第19條第1項第5款規定之現有巷道，
18 當時系爭巷道住戶必須通行系爭道路往北始能通行，符合
19 「不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時」
20 之要件，後來○○路0段及196巷開設之後，196巷住戶可直接
21 往東連接○○路通行，屬現有巷道是否應予廢止之問題，
22 不得逕行否認系爭道路自始非屬現有巷道；又系爭巷道係經
23 政府部門執行維護管理，符合建管自治條例第19條第1項第3
24 款之現有巷道，且系爭道路現況確作道路使用，並具有公用
25 地役關係等語，因而判決駁回上訴人在原審之訴，經核於法
26 並無違誤。上訴意旨主張：系爭道路自空照圖舊貌以觀，是
27 否確有長期通行未中斷之事實，及於何處、何範圍之通行方
28 式，非無爭議，上訴人更於85年起，以柵欄封閉，復於89年
29 後，改以機台攔阻，系爭道路非供公眾通行使用，縱有特定
30 人曾通行，亦有相當時間中斷，難謂合於公用地役關係之要
31 件；系爭巷道通行之舊觀亦非一成不變，依據系爭建照套繪

之建築線圖，無法認定其需利用系爭道路始能聯絡至計畫道路；又系爭巷道成L型，其兩側居民最短及最便利通行至計畫道路，為直接由所在巷路（即178巷、196巷）而毋庸繞經系爭道路，僅有系爭土地所有權人即上訴人有利用系爭道路通行至計畫道路之必要，系爭巷道已不存在不特定公眾通行之必要，原判決就此不備理由，所認通行之事實與複丈成果圖顯示之通行現狀牴觸，亦違論理法則等語，無非係重述其在原審提出而為原審所不採之主張，並就原審取捨證據、認定事實之職權行使事項為爭議，復就原審已論斷或指駁不採者，以其主觀之見解再予爭執，執以指摘原判決有理由不備及適用法則不當之違誤，委無足取。

(四)上訴意旨另以：依本院108年度判字第424號判決，公用地役關係之成立，不能只考量現行通行者之便捷；再依本院103年度判字第423號判決見解，公用地役關係之成立要件是否具備，應以爭訟時之土地現況判斷，縱曾指定為建築線，仍應依卷存事證，就巷道之現狀調查明確；原判決認系爭道路成立公用地役關係，與前開判決意旨牴觸，有判決適用法則不當等語。經查，原判決並非只考量現行通行者之便捷而認系爭道路成立公用地役關係，原判決亦非僅以曾指定建築線作為認定系爭道路為現有巷道之唯一理由，已見前述，況倘依上訴人主張系爭土地「現況」變更，已非提供不特定公眾通行等情，果若屬實，亦屬上訴人是否另案依法向都發局申請廢止現有巷道之問題，不得執以否認系爭道路「既有」公用地役關係。且本院108年度判字第424號判決及103年度判字第423號判決之個案事實，與本件案情有別，自難援為有利於上訴人之認定。從而，上訴人執詞指摘原判決有適用法則不當之違法云云，亦無可採。

(五)綜上所述，原判決駁回上訴人之訴，核無違誤。上訴論旨仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 3 月 31 日

最高行政法院第四庭

審判長法官 胡 方 新

法官 陳 國 成

法官 蕭 惠 芳

法官 林 惠 瑜

法官 曹 瑞 卿

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 111 年 3 月 31 日

書記官 莊 子 誼