

最 高 行 政 法 院 判 決

112年度上字第352號

上 訴 人 忠來建設開發有限公司

代 表 人 林忠慶

訴訟代理人 馮彥錡 律師

被 上 訴 人 苗栗縣政府

代 表 人 鍾東錦

訴訟代理人 張佑聖 律師

上列當事人間巷道爭議事件，上訴人對於中華民國112年4月20日臺中高等行政法院111年度訴字第164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、緣上訴人所有坐落苗栗縣○○市○○段1565及1574地號土地（下稱系爭土地）位於苗栗縣○○市○○路25巷（下稱系爭巷道）10號至14號前路段範圍。上訴人為將系爭土地納入建築基地範圍計算建築容積，於民國109年12月2日向被上訴人提出廢道證明申請書，申請核發系爭土地之廢道證明書（下稱系爭申請）。經被上訴人所屬工務處邀集上訴人、相關單位及鄰近土地所有權人（住戶），於109年12月24日辦理會勘後，被上訴人依據現場與勘各單位意見及會勘結論，以110年4月13日府工道字第1100068928號函（下稱被上訴人110年4月13日函）函復不同意上訴人之系爭申請，上訴人不服，提起訴願，經內政部審認被上訴人未就司法院釋字第400號解釋理由書關於具有公用地役關係之既成道路3要件予以審查，遽認系爭土地為具有公用地役關係之巷道，且未敘明

廢止巷道之要件為何，僅稱有通行之必要，鄰近住戶及地方民代皆反對廢道為由，以110年5月27日台內訴字第1100021338號訴願決定撤銷被上訴人110年4月13日函，命其於2個月內另為適法處分。嗣被上訴人依行為時（即112年1月12日修正前）苗栗縣建築管理自治條例（下稱系爭自治條例）第7條規定，以110年7月9日府工道字第1100128822B號公告就系爭申請（公告期間：自110年7月12日起至110年8月10日止）徵求異議，期間因民眾計19人提出異議，被上訴人提請苗栗縣現有巷道評議小組（下稱評議小組）審議，經評議小組110年10月5日110年度第1次審查會議（下稱110年第1次審查會議）決議「不予同意廢止其現有巷道」。被上訴人乃以111年2月9日府工道字第1110024499號函（下稱原處分）駁回系爭申請。上訴人不服，循序提起行政訴訟，並聲明：1.原處分及訴願決定均撤銷。2.被上訴人應依系爭申請，作成廢止上訴人所有系爭土地之現有巷道之行政處分。經臺中高等行政法院(下稱原審)111年度訴字第164號判決(下稱原判決)駁回其訴後，提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張與被上訴人在原審之答辯，均引用原判決之記載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

(一)系爭土地所在之系爭巷道，往東連接○○路，往南連接○○路，系爭土地（即自○○路116號門牌至系爭巷道10號門牌前）巷道寬度經現場履勘量測結果約6米1至6米3寬，為供道路使用，則系爭土地既位於系爭巷道之一部分，自屬供公眾通行之既成道路，有通行之事實。又原審現場履勘結果，○○路3號公寓除1樓住戶可由○○路出入，其餘各樓層住戶於○○路並無見可供其等進出之通道，○○路7號公寓亦同。位於系爭巷道之系爭土地若未供道路使用，就南北向之交通將造成影響，並非僅影響系爭巷道之住戶，系爭道路在當地已形成完整之路網，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

之功能之必要性。本件若核准系爭土地廢止現有巷道，將使○○路3號、○○路7號公寓除1樓以外之住戶無法進出，且系爭巷道尚有其他面對系爭巷道之住戶，雖可經由系爭巷道與○○路相接之北側巷道進出，惟該條巷道狹小，除造成不特定公眾通行不便外，於考量急難時消防車或救護車出入之必要性，若廢止現有巷道恐有違反公眾通行公益性之疑慮，故系爭土地位於系爭巷道部分，確實符合司法院釋字第400號解釋所稱成立既成道路具有公用地役關係之要件。

(二)依據林務局農林航空測量所（下稱農測所）攝影日期77年6月3日及80年10月11日航照圖均顯示系爭巷道始終供公眾通行，另於73年5月1日門牌整編時，即有系爭巷道之編訂，並有75栗建都頭字第000000號使用執照在卷可證，故73年間系爭巷道已形成道路，則系爭土地作為供不特定公眾通行道路使用，自己存在40年以上，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，至今仍供道路通行，且系爭巷道旁有多戶住家，並有車輛通行之事實，已符合司法院釋字第400號解釋公用地役關係之要件，所具之公用地役關係仍存續中。評議小組110年第1次審查會議研議結果，認為系爭巷道仍有供公眾通行之必要，核無恣意濫用或其他違法情形，自可採據。被上訴人依該評議小組研議之結果，否准上訴人系爭申請，與系爭自治條例第5條第1項第1款及第7條規定無違，判決駁回上訴人在原審之訴。

四、本院查：

(一)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……。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

01 概(例如始於日據時期、八七水災等)為必要。至於依建築法
02 規及民法等之規定，提供土地作為公眾通行之道路，與因時
03 效而形成之既成道路不同，非本件解釋所指之公用地役關
04 係，乃屬當然。……又因地理環境或人文狀況改變，既成道
05 路喪失其原有功能者，則應隨時檢討並予廢止。」司法院釋
06 字第400號解釋理由書闡釋甚詳。因此，既成道路成立公用
07 地役關係之要件，須為：1. 供不特定之公眾通行所必要，而
08 非僅為通行之便利及省時；2. 於公眾通行之初，土地所有權
09 人並無阻止之情事；3. 經歷之時日長久，一般人無復記憶其
10 確實之起始，且未曾中斷。又私有土地上所形成之供不特定
11 公眾通行之用的道路，在公法上如認已成立公用地役關係存
12 在，雖該土地之所有權人仍有所有權，但其所有權之行使應
13 受限制，不得違反供公眾通行之目的而作他用。

14 (二)系爭自治條例第5條第1項第1款及第2項規定：「本自治條例
15 所稱現有巷道包括下列情形：一、供公眾通行，具有公用地
16 役關係之巷道。」「前項第1款所稱供公眾通行之巷道應由
17 本府就其寬度、使用性質、使用期間、通行情形及公益上需
18 要認定之。」第7條第1項規定：「現有巷道之改道或廢止，
19 應向本府申請，本府應將改道或廢止之路段公告1個月，徵
20 求異議。公告期滿，無異議或經評議小組認定異議無理由
21 者，核准其申請。」第9條規定：「（第1項）現有巷道之認
22 定發生疑義時，由評議小組審議之。（第2項）前項評議小
23 組置委員15人，以縣長為委員兼召集人，本府工商發展處處
24 長及工務處處長為委員兼副召集人，其餘委員就下列人員聘
25 （派）兼之：一、社團法人苗栗縣建築師公會建築師2人。
26 二、苗栗縣不動產開發商業同業公會1人。三、公路總局第
27 二區養護工程處苗栗工務段段長。四、本府行政處法制科科
28 長。五、本府地政處地用科科長。六、本府工商發展處都市
29 計畫科科長、建築管理科科長。七、本府工務處道路管理科
30 科長。八、現有巷道認定發生疑義所在地之鄉（鎮、市）公
31 所建設課課長或工務課課長。九、具法律專門學識經驗之專

01 家學者2人。」可知，此評議小組並非依法獨立行使職權且
02 由代表不同利益觀點成員組成之委員會，而僅係被上訴人遇
03 有現有巷道認定疑義時，應由評議小組審議之，依法並不享
04 有判斷餘地，行政法院對於被上訴人依據評議小組之決定所
05 為之行政處分，無論就認定事實或適用法律均應為完全之審
06 查，並無尊重行政機關判斷餘地問題。

07 (三)經查，原審依實地履勘現場，並審酌被上訴人提出農測所77
08 年6月3日及80年10月11日航照圖、75栗建都頭字第000000號
09 使用執照、系爭巷道及○○路部分路段門牌歷史資料等證
10 據，斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，論明：系爭土地位
11 於系爭巷道之一部分，系爭巷道往東連接○○路，往南連接
12 ○○路，為南北通行與對外連接所必要，在當地已形成完整
13 之路網。於73年5月1日門牌整編時，即有系爭巷道之編訂，
14 已存在40年以上，始終保持通行未曾中斷，亦未有通行之初
15 經土地所有權人阻止之情事，至今仍供道路通行，且系爭巷
16 道旁有多戶住家，並有車輛通行之事實，已符合司法院釋字
17 第400號解釋公用地役關係之要件。又○○路3號2樓及7號2
18 樓至5樓公寓，於○○路並無可供進出之通道，若廢止系爭
19 土地巷道，除造成○○路3號2樓及7號2樓至5樓公寓住戶無
20 法進出及不特定公眾通行不便外，於考量急難時消防車或救
21 護車出入之必要性，若廢止現有巷道亦有違反公眾通行公益
22 性之疑慮。故系爭土地所在系爭巷道範圍，確為不特定之公
23 眾通行所必要，而非僅為通行之便利等情，已詳述其得心證
24 之理由，並就上訴人主張各節如何不足採取，亦詳為論駁，
25 核與卷內證據尚無不符，亦無違反經驗法則、證據法則或判
26 決不備理由之情事。上訴意旨猶執○○路3號及7號建物之竣
27 工圖可釐清建物竣工時是否係藉由○○路出入？嗣後封住○
28 ○路出入口而增設後門於○○路25巷？涉及系爭土地是否係
29 供不特定多數人通行所必須云云，指摘原判決有未依職權調
30 查及判決不備理由之違背法令，並無可取。又原判決就評議
31 小組以系爭土地有通行使用之必要，作成不同意廢止其現有

01 巷道之決議內容，援引判斷餘地所為之論述，固有未洽，惟
02 原審已依職權調查證據之辯論結果，審究系爭土地所在系爭
03 巷道範圍，自形成供不特定公眾通行之道路後，經歷多年未
04 曾中斷，且依系爭巷道位置及其現況整體觀察，難認其四周
05 之其他道路已能取代系爭土地所在系爭巷道之通行功能等情
06 甚明，核無不合，則原審以系爭土地所在系爭巷道範圍，仍
07 有供通行之必要，認被上訴人依評議小組研議之結論，否准
08 上訴人廢止系爭土地為現有巷道之申請，與系爭自治條例第
09 5條第1項第1款、第7條規定無違，而駁回上訴人於原審之
10 訴，結論並無違誤。上訴意旨以原判決認評議小組作成之決
11 議有判斷餘地，核與本院109年度上字第669號判決意旨有
12 違，指摘原判決違法，求予廢棄，亦無理由，應予駁回。

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

15 中 華 民 國 114 年 4 月 16 日

16 最高行政法院第三庭

17 審判長法官 蕭 惠 芳

18 法官 梁 哲 瑋

19 法官 李 君 豪

20 法官 林 淑 婷

21 法官 林 惠 瑜

22 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

23 中 華 民 國 114 年 4 月 16 日

24 書記官 林 郁 芳