最　高　行　政　法　院　判　決

113年度上字第268號

上　訴　人　鄭文成
　　鄭春祥
上　二　人
訴訟代理人　張進豐　律師
　　莊華瑋　律師
被 上訴 人　新北市政府
代　表　人　侯友宜
輔助參加人　新北市土城區公所
代　表　人　周晉平
上二人共同
訴訟代理人　李承志　律師
　　黃文承　律師

上列當事人間有關土地事務（刨除路面）事件，上訴人對於中華民國113年3月28日臺北高等行政法院110年度訴字第1525號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺北高等行政法院高等行政訴訟庭。

理　由

一、上訴人鄭文成係坐落○○市○○區○○段69-1地號（下稱69-1地號）土地之所有權人、上訴人鄭春祥係坐落○○市○○區○○段66-3地號（下稱66-3地號）土地之所有權人（上2筆土地，下合稱系爭土地）。因其等曾在系爭土地私自繪設停車格標線經檢舉須移除塗銷，被上訴人所屬交通局認○○市○○區○○路0段000巷00弄位於同路段000巷00弄21號（下稱21號建物）門前巷道（下稱系爭巷道）之系爭土地部分，已供不特定人通行數十年，為既成巷道而有公用地役關係，並於如附件（即上訴人訴之聲明所指○○市○○地政事務所地籍參考圖，原審卷第445頁）所示69-1地號土地上面積11.00平方公尺、66-3地號土地上面積40.70平方公尺部分

（下合稱系爭土地路面部分）鋪設柏油路面。上訴人以系爭土地路面部分並無公用地役關係，被上訴人係非法鋪設柏油使用其等土地，經多次陳情未果，向臺灣新北地方法院（下稱新北地院）提起行政訴訟，經新北地院裁定移送原審法院。其於原審法院聲明：被上訴人應將69-1地號土地上，如附件所示面積11.00平方公尺部分之柏油路面，及66-3地號土地上，如附件示面積40.70平方公尺部分之柏油路面刨除回復未鋪設之狀態。經原審以110年度訴字第1525號判決（下稱原判決）駁回。上訴人仍不服，遂提起本件上訴。

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、原判決駁回上訴人在原審之訴，係以：系爭土地路面部分乃○○路○段000巷00弄住戶唯一聯外出入口，現況為8公尺寬，最晚應自民國70年起即係持續供不特定之公眾通行，迄今未曾中斷，依照其位置、使用對象，及上訴人均非於公眾通行之初即為土地所有權人並為阻止之人，縱認其等取得土地後有所反對，仍應繼受土地上的權利義務關係，應認系爭巷道屬於成立公用地役關係的既成道路，自難將系爭土地予以切割排除之；被上訴人在其上鋪設柏油，合乎供公用通行使用之公共利益，非無權占用，上訴人應予容忍，無從以被上訴人鋪設柏油違法，故上訴人依公法上結果除去請求權訴請被上訴人刨除系爭土地部分柏油路面，為無理由，不應准許等語，資為論據。

四、本院按：

㈠司法院釋字第400號解釋揭櫫：「憲法第15條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。如因公用或其他公益目的之必要，國家機關雖得依法徵收人民之財產，但應給予相當之補償，方符憲法保障財產權之意旨。既成道路符合一定要件而成立公用地役關係者，其所有權人對

土地既已無從自由使用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償……」，並於解釋理由書第3段進一步指明：「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。」可知，上開解釋所稱既成道路成立公用地役關係，與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有所不同，且須符合3要件：1.為不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時；2.於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；3.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。

㈡市區道路條例第1條規定:「市區道路之修築、改善、養護、使用、管理及經費籌措，依本條例之規定，本條例未規定者，適用其他法律。」第2條第1款規定:「市區道路，指下列規定而言：一、都市計畫區域內所有道路。」第4條規定:「市區道路主管機關：在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」第32條第2項規定：「直轄市或縣(市)政府所轄市區道路分工權責、設施維護、使用管制、障礙清理等管理事項之規定，由直轄市或縣(市)政府分別定之，並報內政部備查。」新北市市區道路管理規則第1條規定：「本規則依市區道路條例第32條第2項規定訂

定之。」第2條規定：「本規則所稱市區道路，係指新北市（以下簡稱本市）行政區域內所有管轄之道路，並包括其附屬工程在內。」第4條第1項規定：「本規則之主管機關為新北市政府（以下簡稱本府）工務局（以下簡稱本局）……」第8條規定：「既有公用地役關係之道路，其土地所有權人不得違反供公眾通行之目的而為使用，本局並得為必要之改善或養護。」由上開規定可知，所稱市區道路，依市區道路條例第2條第1款規定，包括都市計畫區域內所有道路，且非泛指任何通路，主要為依法闢築完成的計畫道路；私有土地經土地所有人依建築法規或民法等規定同意供公眾通行，或符合司法院釋字第400號解釋所稱成立公用地役關係之既成道路，亦屬主管機關視其情形，得依市區道路條例規定為修築、改善及養護之範圍，所有權人負有容忍義務。

㈢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。」前開第2項規定，係73年11月7日修正後始增訂。同法第49條（60年12月22日修正迄今）規定：「在依法公布尚未闢築或拓寬之道路線兩旁建造建築物，應依照直轄市、縣（市）（局）主管建築機關指定之建築線退讓。」而前於62年9月12日發布之臺灣省建築管理規則(已於94年6月20日公告廢止)第3條規定：「建築基地，臨接計畫道路，或依『面臨既成巷道，申請建築原則』得申請指示或指定建築線。……。」71年3月13日修正發布同規則第2條規定：「建築基地面臨計畫道路或供公眾通行之既成巷路者，得申請指定建築線。……。」第4條第1項規定：「本規則所稱之供公眾通行之既成巷路，係指符合左列各款條件：一、巷路寬度自申請建築基地通至鄰近計畫道路之路段，寬度最少在2公尺以上……。二、巷路旁之房屋已編有門牌者。三、不妨礙都市計畫公共設施保留

地者。」關於得指定建築線者，除計畫道路外，另一則為「供公眾通行之既成巷路」，非以「現有巷道」為名加以規範。再建築技術規則設計施工編第1條第36款規定：「道路：指依都市計畫法或其他法律公布之道路（得包括人行道及沿道路邊綠帶）或經指定建築線之現有巷道。除另有規定外，不包括私設通路及類似通路。」係於71年6月15日始經內政部發布（原本規定於第1條第32款，嗣經移列），針對得列為指定、指示建築線者，以「現有巷道」為名。另依精省後修正建築法第101條之授權規定，新北市政府於100年6月8日發布新北市建築管理規則第2條第1項第1款、第4款及第2項規定：「(第1項)本規則所稱現有巷道，其範圍如下：一、公用地役關係之巷道。……四、本法於中華民國73年11月7日修正公布前，曾指定建築線之現有巷道，經本府認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻者。(第2項)前項第1款所稱公用地役關係之巷道，須於供通行之初，土地所有權人並無阻止情事，繼續和平通行達二十年，且為不特定公眾通行所必要者。」（107年8月8日修正移列為第3條規定及酌作文字修正，實質內容相同）。由上開規定沿革可知，前示不同時期的各該建築法規，所指得供指定、指示建築線之用，有既成巷路、現有巷道的不同規範用語，與司法院釋字第400號所稱符合公用地役關係的既成道路，亦未必等同，仍須審究其緣由暨實際使用狀況，以判斷曾經指定(示)建築線之道路，是否存在公用地役關係或另有其他情形。

㈣原判決係根據被上訴人於原審提出之69土建字第3284號建造執照-建築線指示圖（下稱69建照圖說）、72土建字第56號建造執照-建築線指示圖（下稱72建照圖說），其上載有系爭巷道當時現況為「既成巷路」，寬度8公尺，經對照系爭土地現場照片、GOOGLE街景圖等資料後，論以系爭土地路面部分，最晚應自70年起持續供不特定之公眾通行。但查，上訴人請求刨除經鋪設柏油的系爭土地路面範圍，其係以原審

提出經現場測量的附件（原審卷第445頁），具體表明僅針對69-1地號土地中面積11.00平方公尺部分、66-3地號土地中面積40.70平方公尺部分為請求，其等請求範圍只為系爭土地之一部，與原審所採認69建照圖說、72建照圖說中有關載明為「既成巷路」的土地位置、範圍如何比對？上訴人請求是否均在標示的「既成巷路」內？因被上訴人提出的各該建照圖說內容似非完整，標示「既成巷路」所在相關地號等復難以辨識；原判決未令被上訴人提供完整且可資比對相關土地地號、系爭土地路面部分所在位置等圖說或套繪資料，亦未說明認定理由，即逕認系爭土地路面範圍應在前開建照圖說資料所示既成巷路內，及無法由前開既成巷路中切割排除，構成不適用行政訴訟法第125條及理由不備之違法。

㈤再觀之前開69建照圖說所示建築線指示（定）申請書圖，其旁標示圖例雖載有既成巷路，但被上訴人於原審提出似為同建物的竣工圖圖例種類記載（原處分卷第38頁，於左側地籍現況圖下方），與前述位於21號建物所在的建物竣工圖，各該圖例則僅列示現有道路，記載不一；而依前揭說明，此涉及斯時各該申請建築暨指定(示)建築線等相關建築法規的不同用語規範，為何僅由其中出現既成巷路之記載，即可認當時系爭巷道已為供不特定公眾通行而成立公用地役關係的道路？記載意涵暨所依據法規為何？原判決並未說明。又依被上訴人提出的69建照圖說之建築線指示（定）申請書圖（原審卷第55頁），與被上訴人於原審提出位於目前21號建物所在處建物竣工圖（原處分卷第46頁，申請基地似鄰接系爭巷道通行）對照，各該申請基地臨系爭巷道處路段的寬度記載，模糊難辨，巷道界線似寬窄不一，究竟各該圖說記載的系爭巷道寬度暨依據為何？亦影響被上訴人作為市區道路而鋪設柏油，有無依據暨是否合法之認定。另被上訴人所舉72建照圖說的申請基地位置，有無使用系爭土地路面部分通行的必要？其上表明系爭巷道的緣由暨有無拘束力？此等有關系爭土地路面部分是否合於前揭成立公用地役關係的要件事

實，攸關上訴人主張被上訴人用為市區道路而鋪設柏油路面行為，是否違法的認定。原判決未詳加審究，令被上訴人完足說明所舉圖說與所稱公用地役關係的關聯性；於所指時間甚或更早之前，有無其他可認符合公用地役關係成立要件之情？或另有得適用市區道路條例規定為本件改善、養護等事證，僅憑前開圖說部分資料有既成巷路之記載，即遽為認定被上訴人在上訴人私有系爭土地路面部分鋪設柏油，係針對成立公用地役關係之道路所為，核有適用法規不當、不適用法規及理由不備之違法。

五、綜上所述，原判決既有前揭違誤，且影響裁判結果，上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為有理由。又因本件事實尚未臻明確，本院無從自為判決，爰將原判決廢棄，發回原審更為適法之裁判。

六、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項、第260條第1項，判決如主文。

中　華　民　國　114　年　12　月　10　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　胡　方　新

法官　李　君　豪

法官　張　國　勳

法官　林　欣　蓉

法官　林　麗　真

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　華　民　國　114　年　12　月　10　日

書記官　邱　鈺　萍