

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第四庭

111年度訴字第320號

113年7月4日辯論終結

原告 黃金益

訴訟代理人 李佳玟 律師

被告 新北市政府工務局

代表人 祝惠美

訴訟代理人 李承志 律師

黃文承 律師

參加人 范振成

訴訟代理人 錢裕國 律師

複代理人 蘇育民 律師

上列當事人間因巷道爭議事件，原告提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

(一)、原告為新北市三峽區橫溪段頂寮小段155-11地號土地(面積25.48平方公尺，民國108年重測後為溪東段435地號，下稱系爭土地)所有權人(88年7月14日繼承取得，權利範圍：1/1)。省聯工程有限公司前於103年5月間，申請認定新北市三峽區橫溪段頂寮小段226-1等地號土地基地臨接供公眾通行之道路範圍，經被告103年6月26日北工養字第10330877081號公告(下稱103年6月26日公告)以現況位置圖暨地籍套繪圖，標繪認定新北市三峽區溪東路45巷與溪東路交岔路口(即縣道110線29.34公里處)至同路段45巷11弄43號(即上開基地前)間之帶狀土地(含系爭土地全部)，為具有公用地役

關係之現有巷道(長度643.85公尺)。嗣因公告30日期滿，被告以103年8月19日北工養字第1033110351號函(下稱103年8月19日函)復省聯工程有限公司上開現有巷道之認定結果。

(二)、之後，佳興測量工程有限公司(下稱佳興公司)受託為新北市三峽區溪東段458等地號土地(參加人嗣取得所有權，下稱系爭建地)，申請指定建築線，經被告110年7月14日新北工養字第11048199021號公告以建築線指示(定)圖，標繪認定系爭建地臨接之供公眾通行巷道為現有巷道，並註明其中溪東路45巷口至同巷11弄之現有巷道(長度128.2公尺)，前經103年8月19日函認定在案。經原告於公告期間異議，被告會勘查處後認異議無理由，以110年10月29日新北工養字第1104846246號函(下稱110年10月29日函)復佳興公司核定其申請，並以附圖標繪現有巷道範圍(含系爭土地)、認定溪東路21巷部分為現有巷道及指示(定)建築線。原告不服110年10月29日函，提起訴願，訴願機關以原告非相對人，亦非利害關係人，決定不受理。原告認系爭土地為其私有，並非供公眾通行之必要道路，惟被告認定系爭土地成立公用地役關係，限制原告所有權之行使，乃提起本件行政訴訟。

二、原告主張略以：

(一)、佳興公司為於系爭建地建築高價格建案大樓，向被告申請就系爭建地臨接之供公眾通行巷道，認定為現有巷道並指示(定)建築線，被告以110年10月29日函稱系爭土地為現有巷道，並逕行指定建築線，要求原告需無償提供建商土地以供通行，獨利財團建商不用付出任何成本，即可剝奪原告對系爭土地之使用權限，嚴重侵害原告之財產權。原告認系爭土地無公用地役關係，是兩造就系爭土地之公用地役關係存否既有爭議，且原告無法透過其他訴訟類型獲得救濟，自有提起本件確認之訴之法律上利益。

(二)、公用地役關係成立與否應以實質上客觀事實加以認定，不得僅依建築法規及民法等規定來認定，行政機關指定建築線，旨在解決鄰地建築之問題，並非因此創設物權地役關係，被

告未引用任何法源依據認定既有道路及指定建築線，已違反法律保留原則及嚴重侵害憲法第15條所保障之人民財產權，且原告無從自110年10月29函得悉建築線指示申請人為何有權使用系爭土地，被告憑何准許該建築線指示申請案，被告主張系爭土地成立公用地役關係之既成道路，自應舉證該土地符合司法院釋字第400號解釋之要件。然而，系爭土地上所鋪設之柏油道路，為原告與865地號土地所有人商量後自行鋪設，鋪設至今未達20年期間，年代非屬久遠，而臺北縣三峽鎮公所79年6月12日79北縣峽建字第8629號函(下稱79年6月12日函)係認定橫溪段頂寮小段188地號為既成道路，並非系爭土地為既成道路，該函附之地籍圖上，系爭土地亦未被標示為現有巷道，是系爭土地何時為現有巷道、既成道路，事實不明。又系爭土地係供865地號土地所有人(其原有建築房屋)出入，因系爭土地及865地號土地均臨接馬路，實際上經常通行系爭土地者，僅434地號土地所有人，而434地號土地前後有臨大馬路可供通行，通行系爭土地純為便利所需，且系爭土地所可能通行的對象，只剩參加人，是系爭土地已然成供特定人通行之巷口，況參加人嗣已取得865地號土地所有權，自可經由865地號土地通行，並非供公眾通行所必要。且系爭土地使用分區及類別於改制前分別為鄉村區、「田」及乙種建築用地，其地目並非「道」。若特定人欲鋪設AC路面或指定為建築線區域者，尚須檢附無條件供公眾通行同意書或法院判決書，若認屬現有巷道，依新北市政府辦理非都市土地建築基地建築線指定及現有巷道認定作業要點(下稱系爭認定要點)第5點規定，亦須檢附道路證明、養護紀錄及地目為道、土地所有人同意書、法院公證等資料證明其使用權源，被告迄今無法提出其所謂農路具有公用地役關係之相關證明，且110年10月29日函之附圖亦明確稱基地內現有道路非屬三峽區公所養護範圍，既無公所養護證明，其他政府單位亦從未養護過，又非道路用地，與釋字第400號解釋之公用地役關係要件不符。

01 (三)、原告於本件訴訟進行中，始知被告稱系爭土地已於103年被
02 認定為現有巷道，然103年6月26日公告並未認定系爭土地為
03 現有巷道，既成道路公用地役法律關係之成立，係因具有一
04 定之事實及條件而成立，並非因行政機關作成行政處分而形成，
05 不論是103年6月26日公告或110年10月29日函，其所為
06 系爭土地存有公共地役關係之認定，僅係告知並陳述其認已有
07 事實性狀態成立公用地役關係，乃單純事實之敘述、理由
08 之說明。且系爭土地路口前雖有設置號誌桿，但新北市政府
09 養護工程處並未提出養護紀錄，若無養護紀錄、道路證明、
10 土地所有人切結書等，則縱使有103年6月26日公告，仍與建
11 築法之規定相違等語。為此聲明求為判決：確認系爭土地即
12 原告所有坐落新北市三峽區溪東路435地號土地(面積25.48
13 平方公尺)公用地役關係不存在。

14 三、被告則略以：

15 (一)、被告依新北市建築管理規則第2條第1項第1款，於103年6月3
16 0日公告認定系爭土地為現有巷道，103年8月19日因期滿無
17 人異議而確定在案。依103年6月26日公告之附件可知，系爭
18 土地係位於緊貼434地號房屋之土地，而系爭土地於110年10
19 月29日函中，仍緊貼434地號房屋，且110年10月29日函於圖
20 面上亦載明前經被告103年8月19日函認定在案，惟原告就10
21 3年6月26日公告及103年8月19日函，均未於法定期間提起行
22 政救濟，任令該行政處分確定，基於確認訴訟補充性，自無
23 容許原告於處分發生形式存續力後，另提起本件確認之訴，
24 況系爭土地既經認定屬現有巷道，原告如認865地號土地上
25 之建物已於110年拆除，已無通行系爭土地之必要，原告應
26 循新北市政府辦理都市計畫區內巷道廢止或改道作業要點
27 (下稱廢改道要點)申請辦理廢道，原告逕提起本件確認之
28 訴，難認原告有確認利益存在。

29 (二)、依88年4月1日及108年11月12日之空拍圖可知，系爭土地應
30 已通行逾20年以上，又由79年峽建字第806號執照(即橫溪段
31 頂寮小段188地號，現溪東段485地號)標示之位置圖，亦載

01 明系爭土地已供通行達20年以上，是系爭土地應於59年間即
02 已有長期供通行之事實存在，且自59年至今已有50年之通行
03 事實，卷內亦無相關於通行之初阻止通行之事證資料，應認
04 系爭土地確有公用地役關係存在。

05 (三)、103年6月26日公告所指地號僅為103年申請人所申請之土地
06 面前有面臨道路，道路範圍則依現況位置圖暨地籍套繪圖，
07 依該套繪圖所示，系爭土地位於「巷口右側建物之緊鄰左側
08 位置」，該處至今並無更動。原告主張欲以養護紀錄等資
09 料，作為主張系爭土地為不符合現有巷道認定標準之證明方
10 式，惟系爭土地於103年即已公告為現有巷道，並有現場公
11 告照片可證，原告未救濟而已確定，被告自應受103年6月26
12 日公告之拘束等語資為抗辯。為此聲明求為判決：駁回原告
13 之訴。

14 四、參加人則略以：

15 (一)、觀諸103年6月26日公告及相關資料可知，系爭土地已於103
16 年間經被告認定為現有巷道，原告未於救濟期限內提起訴願
17 及撤銷訴訟，反任由該認定處分確定，另基於確認訴訟補充
18 性，自無容許原告於處分發生形式存續力後另提起確認公用
19 地役不存在之訴，故原告提起本件行政訴訟，難認確認利益
20 存在。原告雖稱103年6月26日公告未合法送達原告，然該公
21 告已分別於新北市三峽區公所及所轄當地里辦公室、新北市
22 三峽區溪東路45巷現場公告，足見原告早已知悉上開公告而
23 未提出行政救濟。

24 (二)、比對88年4月1日及108年11月12日空拍圖可知，系爭土地應
25 已通行逾20年以上，又參諸79年峽建字第806號執照標示之
26 位置圖，亦載明系爭土地已供通行達20年以上，而自79年起
27 迄今至少已具逾20年之通行事實，依卷內資料亦無任何於通
28 行之初阻止通行之證據存在，甚者系爭土地上已經主管機關
29 設立號誌桿多年，足徵系爭土地確具公用地役關係，不論參
30 加人是否經由865地號土地通行，均無礙435地號土地之公用

01 地役關係成立等語主張。為此聲明求為判決：駁回原告之
02 訴。

03 五、本院按：

04 (一)、市區道路條例第4條規定：「市區道路主管機關：在中央為
05 內政部；在直轄市為直轄市政府；……」、建築法第1條規
06 定：「為實施建築管理，以維護公共安全、公共交通、公共
07 衛生及增進市容觀瞻，特制定本法；……」、第2條第1項規
08 定：主管建築機關，在中央為內政部；在直轄市為直轄市政
09 府；……」、第42條前段規定：「建築基地與建築線應相連
10 接，其接連部分之最小寬度，由直轄市、縣(市)主管建築機
11 關統一規定。」、第48條規定：「直轄市、縣(市)(局)主管
12 建築機關，應指定已經公告道路之境界線為建築線。但都市
13 細部計畫規定須退縮建築時，從其規定。前項以外之現有巷
14 道，直轄市、縣(市)(局)主管建築機關，認有必要時得另定
15 建築線；其辦法於建築管理規則中定之。」、第101條規
16 定：「直轄市、縣(市)政府得依據地方情形，分別訂定建築
17 管理規則，報經內政部核定後實施。」、107年8月8日修正
18 前新北市建築管理規則第1條規定：「新北市政府(以下簡稱
19 本府)為實施建築管理，依建築法(以下簡稱本法)第一百零
20 一條之規定，訂定本規則。」、第2條規定：「本規則所稱
21 現有巷道，其範圍如下：一、公用地役關係之巷道。二、私
22 設通路，經土地所有權人出具供公眾通行之同意書者。三、
23 捐獻土地為道路使用，經依法完成土地移轉登記手續者。
24 四、本法於中華民國七十三年十一月七日修正公布前，曾指
25 定建築線之現有巷道，經本府認定無礙公共安全、公共衛
26 生、公共交通及市容觀瞻者。前項第一款所稱公用地役關係
27 之巷道，須於供通行之初，土地所有權人並無阻止情事，繼
28 續和平通行達二十年，且為不特定公眾通行所必要者。」、
29 第11條第1項前段規定：「現有巷道之改道或廢止，應向本
30 府申請。」、第12條規定：「起造人申請建築執照，其基地
31 面臨計畫道路、市區道路、公路、現有巷道或廣場者，應向

01 本府申請指定建築線。」、新北市政府103年12月31日訂定
02 發布之新北市政府辦理非都市土地現有巷道認定作業要點(1
03 05年4月6日修正發布全文，並更名為系爭認定要點)，其中
04 第2點規定：「非都市土地現有巷道，應依下列原則認定：
05 ……當地區公所(以下簡稱區公所)出具該巷道供公眾通行期
06 間已達二十年以上之證明，或符合下列情形之一者：(一)管
07 理機關出具由其維護管理，且供公眾通行期間已達二十年以
08 上或坐落公有土地同意為巷道之證明。(二)公路解編後之巷
09 道，經區公所出具通行事實存在之證明。(三)建築執照或開
10 發許可或建築線指示書圖內，經指定建築線或註記為供公眾
11 通行之巷道，且其長度連接道路者。(四)巷道為新北市經管
12 公有土地，且地目為道或編定為交通用地者。(五)巷道經土
13 地所有權人出具供公眾通行之同意書者。(六)第一款至前款
14 以外其他情形，必要時得經本府工務局會同各相關機關勘查
15 認定。」、廢改道要點第2點規定：「本要點之主管機關為
16 本府工務局(以下簡稱本局)。」、第4點規定：「(第1項)巷
17 道合於下列情形之一者，其土地所有權人得檢附有關書件，
18 向本局申請廢止或改道：(一)擬廢止之巷道，其四週計畫道
19 路已開闢或自行開闢完成可替代原巷道通行。(二)巷道僅供
20 申請基地通行且計劃整體規劃使用。(三)單向出口之巷道自
21 底端逐段廢止者。(四)改道之新設巷道寬度不小於原巷道寬
22 度而可替代原巷道通行。(第4項)第一項巷道廢止或改道之
23 核定，僅變更原巷道供公眾通行範圍性質。」、第11點第1
24 項規定：「都市計畫區外巷道廢止或改道，準用本要點規定
25 辦理。」是可知，建築基地應有一定之寬度與建築線相連
26 接，並應以已經公告道路之境界線或另以現有巷道之境界線
27 指定為建築線，而申請建築執照，原則上應先向直轄市、縣
28 (市)主管機關申請指定建築基地之建築線。準此，除已經公
29 告之道路外，現有巷道存在與否之認定，乃建築線指定與建
30 築執照核發之前提，而現有巷道之類型，除土地所有權人出
31 具供公眾通行同意書之私設通路等型態外，尚包括具有公用

01 地役關係之既成道路。又按公用地役關係乃私有土地而具有
02 公共用物性質之法律關係，與民法上地役權之概念有間，久
03 為我國法制所承認。既成道路成立公用地役關係，首須為不
04 特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時；其
05 次，於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；其
06 三，須經歷之年代久遠而未曾中斷，所謂年代久遠雖不必限
07 定其期間，但仍應以時日長久，一般人無復記憶其確實之起
08 始，僅能知其梗概(例如始於日據時期、八七水災等)為必
09 要。至於依建築法規及民法等之規定，提供土地作為公眾通
10 行之道，與因時效而形成之既成道路不同，非前揭所指之
11 公用地役關係。又因地理環境或人文狀況改變，既成道路喪
12 失其原有功能者，則應隨時檢討並予廢止(參司法院釋字第4
13 00號解釋理由書)。據此，所謂公用地役關係，係指私法上
14 所有權人之所有物在國家或行政主體所設定的公共目的範圍
15 內負有公法上的供役性。私法上所有權人一方面在對其所有
16 物的使用，負有公法上公用地役關係存在範圍內容忍公眾使
17 用之義務，另一方面，所有權人亦在其所負有容忍義務範圍
18 內，不再承擔對該物修繕、管理與維護之義務，而由國家或
19 行政主體承擔。而具有公用地役關係之現有巷道，係因具備
20 一定之條件而成立，司法實務已肯認得以事實性狀態的時效
21 理由成立公用地役關係，無須國家或行政主體另作成設定公
22 用之行政處分或設定公用地役關係之行政處分，但嚴格要求
23 既成道路成立公用地役關係須具備上開之3項要件。私有土
24 地上所形成之供不特定公眾通行之用的道路，在公法上如認
25 已存在公用地役關係，則其所有權之行使應受限制。

26 (二)、行政訴訟法第6條規定：「(第1項)確認行政處分無效及確認
27 公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判
28 決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原
29 狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦
30 同。(第3項前段)確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷
31 訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。」是

01 確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，係原告對於公法
02 上法律關係成立或不成立與被告機關有爭議，因公法上法律
03 關係不明確，有以確認判決將其除去之法律上利益，而提起
04 之確認訴訟。所謂有即受確認判決之法律上利益，係指原告
05 之權利或法律上利益，有因該所主張公法上法律關係成立或
06 不成立侵害之危險，且得以確認判決除去者而言。若所有權
07 人爭執其所有之土地不成立或不存在公用地役關係者，即難
08 認無確認之法律上利益。憲法第16條雖明文保障人民之訴訟
09 權，然而人民的訴訟權並非毫無限制而得任意利用法院，人
10 民於訴訟程序應選擇最迅速有效之訴訟種類解決紛爭。而確
11 認訴訟並非用以補救遲誤撤銷訴訟、課予義務訴訟救濟期間
12 之手段，確認行政處分為違法及公法上法律關係成立或不成
13 立之訴訟，須於自始不得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一
14 般給付訴訟時，才得提起之，此為確認訴訟補充性之表現。
15 故對於違法但非無效之行政處分，應循序提起撤銷訴訟，始
16 為正辦；若原告怠於提起訴願及撤銷訴訟，聽任行政處分確
17 定，然後再以無起訴期間限制之確認訴訟，向行政法院主張
18 行政處分違法，不唯有違訴願前置主義，且提起行政爭訟之
19 法定期間亦形同虛設，甚至有害法律秩序之安定，因此，於
20 原得提起撤銷訴訟之情形下，提起確認行政處分為違法訴訟
21 即為法所不許(最高行政法院105年度判字第502號判決參
22 照)。據此，關於公法上法律關係成立與否之爭議，當事人
23 得以提起撤銷訴訟達到相同之權利保護時，應不得提起確認
24 訴訟。又所謂行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所
25 為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方
26 行政行為，此行政程序法第92條第1項定有明文。依此，行
27 政處分乃是行政機關單方所為規制措施，所稱規制，係以設
28 定法律效果為目的，具有法律拘束力之意思表示，而規制之
29 法律效果，在於設定、變更或廢棄權利及義務，或對權利義
30 務為有拘束力之確認。至所採取之方式，不以文字或語言為
31 限，也不因其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲

明不服之文字而有異。依前揭規定可知，建築基地因面臨具公用地役關係之巷道，得申請指定建築線而申請建築。此種具有公用地役關係之現有巷道，係因具備一定之條件而成立，其是否成立、通行範圍如何，直接影響該土地所有權人之財產權、相鄰土地所有權人對於使用土地建築之財產權行使及人民通行自由之保障，主管機關依實際情況所為之認定，乃是就已經存在的法律狀態，為拘束性確認，核屬確認性質之行政處分。土地所有權人如有不服，原則上應提起撤銷訴訟以為救濟，基於確認訴訟之補充性原則，應不許逕行提起公用地役關係不存在確認訴訟。又行政程序法第15條規定：「(第1項)行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。(第3項)前二項情形，應將委任或委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。」、新北市政府組織自治條例第2條規定：「(第2項)中央法規以明定直轄市政府之方式指定本市享有該事務之地方自治團體管轄權者，本府得依本自治條例及相關機關組織規程為權限劃分。(第3項)前項情形，準用行政程序法第十五條第三項權限委任規定之方式，將管轄事項及法規依據公告之，並刊登本府公報。」基此，新北市政府100年1月19日北府工建字第1000054371號公告：「主旨：公告本府將建築法除違章建築處理事項外，本府關於建築法所定主管機關權限劃分予本府工務局執行，並自即日起生效。」及104年10月5日新北府工建字第1041856028號公告：「主旨：本府關於建築法除違章建築處理事項外，所定主管機關權限劃分予本府工務局執行，並廢止本府100年1月19日北府工建字第1000054371號關於權限劃分之公告，均溯自104年7月24日生效。」、100年2月9日北府工養一字第1000067680號公告：「主旨：公告本府關於市區道路條例、共同管道法、公路法等業務所定主管機關權限，劃分予本府工務局執行，並自即日起生效。」及104年8月19日新北府工養字第1043109317號公告：「主旨：本府將公路法除公路運輸、安全管理及獎勵與處罰部分事項

01 外，本府關於公路法、共同管道法及市區道路條例所定主管
02 機關權限劃分予本府工務局執行，並廢止本府100年2月9日
03 北府工養一字第100067680號關於權限劃分之公告，均自104
04 年7月24日生效。」稽此，被告係認定新北市轄內現有巷道
05 及其改道或廢止的權責機關，並以103年6月26日公告或103
06 年8月19日函為據，認定系爭土地具有公用地役關係，既為
07 原告所否認，則原告本於系爭土地所有權人地位訴請確認系
08 爭土地之公用地役關係不存在，即具確認之法律上利益，合
09 先敘明。

10 (三)、上開事實概要欄所述之事實，有系爭土地登記謄本及地籍圖
11 謄本(本院卷第145、149頁)、103年6月26日公告(本院卷第1
12 55-163頁，放大圖說見本院卷第205頁)、103年8月19日函
13 (本院卷第165-167頁)、110年5月18日申請書(被告機關卷第
14 224-225頁)、系爭建地土地登記謄本及地籍圖謄本(本院卷
15 第175-178頁)、被告110年7月14日公告(被告機關卷第91
16 頁)、110年8月27日會勘調處資料(本院卷第95-99頁)、110
17 年10月29日函及附圖(本院卷第33-35、135-137、295、381
18 頁，放大圖說見本院卷第263頁，現況計畫圖及地籍套繪圖
19 見被告機關卷第6頁)、訴願決定書(訴願卷第94-96頁)等在
20 卷足稽，為可確認之事實。經查：

- 21 1.依上說明可知，既成道路成立公用地役關係，須具備：(1)為
22 不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時；(2)
23 於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；(3)須經歷
24 時日長久，一般人無復記憶其確實之起始，且未曾中斷。而
25 所謂通行之必要性為不確定之概念，其有無應以週遭環境之
26 合理需求判斷，並非僅以是否唯一通路為斷。本件系爭土地
27 位於新北市三峽區溪東路45巷口，而與溪東路相接(相接處
28 為縣道110線指標29.34公里處)，溪東路北側除沿路有較為
29 密集之建築物外，因大部分屬山丘地形，僅少數地區有建
30 物，車輛出入均須經由溪東路，溪東路東西二側則可分別車
31 行通往新北市新店區、土城區，系爭土地呈直角三角形，以

01 西南南側為底，角尖朝向東北北方，直角處設有年限久遠之
02 交通號誌燈桿，全段鋪設柏油，所處道路寬度最寬處4.42公
03 尺，最狹處2.94公尺，東側與434地號土地(其上有門牌編釘
04 溪東路47號建物)相連，西側為865地號土地，西南南側與溪
05 東路相接，北側可通行至溪東路45巷11弄，而溪東路45巷11
06 弄已編釘門牌之建物至少有2號、6號、8號、8號之1、12
07 號、14號，且有人居住，又79年峽建字第806號建築執照(即
08 橫溪段頂寮小段188地號，現溪東段485地號)所附79年6月12
09 日函載明，橫溪段頂寮小段188地號側之既成道路為供公眾
10 通行達20年以上，其位置圖則標明該既成道路範圍包含系爭
11 土地等情，有系爭土地地籍圖(本院卷第139、149頁)、110
12 年10月29日函附圖(本院卷第295、381頁)、門牌查詢資料
13 (被告機關卷第182頁)、住戶資料(被告機關卷第97、114
14 頁)、建築執照資料(被告機關卷第185-189頁)、79年6月12
15 日函(被告機關卷第276-277頁)、新舊地號查詢資料(本院卷
16 第83頁)、新北市政府交通局112年5月30日函(本院卷第225
17 頁)、空照圖(被告機關卷第152-155頁)、地形圖(被告機關
18 卷第282頁)、現場照片(本院卷第39頁)、GOOGLE街景照片
19 (本院卷第209頁)等在卷可憑，復參以原告陳稱系爭土地始
20 終是空地，因865地號土地建築房屋，旁邊的人都無法通
21 行，周圍都是親戚，才會提供給親戚朋友通行，其上柏油為
22 原告鋪設等語(見本院卷第12、396頁)。是以，由現實的地
23 理位置及當地居民交通需求與依賴關係整體觀之，系爭土地
24 顯然為溪東路45巷11弄內之住戶居住通行所必須，並構成當
25 地居民以及與之往來之多數不特定人與溪東路相連通之完整
26 交通路網，且系爭土地於供公眾通行之初，土地所有權人並
27 無阻止或表示反對之情事，而供公眾通行至少已逾40年以
28 上，迄今未曾中斷。除用於供溪東路45巷11弄等住戶居住通
29 行之必要外，其他民眾亦可能因進行各種有目的或無目的性
30 之社會、經濟及工商活動(例如鄰居朋友、郵務包裹、水
31 電、瓦斯)，而有通行其間之必要，故系爭土地非僅為通行

之便利或省時，而屬供不特定之公眾通行所必要，甚為明確。又系爭土地是否有供不特定公眾通行之必要性，尚不以其附近是否另有替代通路而異其認定，且系爭土地如未供不特定公眾通行，溪東路45巷11弄即屬車輛通行之無尾巷，勢將造成該巷弄之住戶僅有橫溪路99巷之1個出口始能通行，亦有消防安全上之疑慮，難認可滿足當地居民合理、安全之交通需求。綜上可徵，系爭土地已繼續供公眾通行迄今已逾40年以上，當已符合司法院釋字第400號解釋所揭禁之公用地役關係成立要件，原告表示系爭土地僅供特定人通行，應非事實。系爭土地雖屬乙種建築用地(見本院卷第145頁)，惟依司法院釋字第400號解釋意旨，公用地役關係之成立僅以土地實際通行必要之實況、通行之初和平無爭議，以及時間長久為要件，故公用地役關係之成立與否，與土地使用分區編定、使用類別為何，並無關涉，亦無須檢附道路證明、養護紀錄、土地所有權人同意書等資料證明其使用權源，是原告聲請向新北市政府養護工程處函調系爭土地之養護紀錄、道路證明、土地所有人切結書，以證明系爭土地不符合現有巷道的認定乙節，並不影響判決結果，核無調查之必要。又原告主張79年6月12日函係認定橫溪段頂寮小段188地號為既成道路，並非系爭土地為既成道路云云，實則79年6月12日函係載明橫溪段頂寮小段188地號「側」之既成道路為供公眾通行達20年以上，79年峽建字第806號建築執照所附位置圖則標明該既成道路範圍包含系爭土地，此部分主張，容有誤解。至其主張參加人已取得865地號土地所有權，自可經由865地號土地通行乙節，則屬現有巷道申請改道或廢止的問題，系爭土地既已具備上述解釋意旨之要件，仍不妨礙已成立之公用地役關係。又新北市建築管理規則係基於建築法第101條授權制定，補充建築法之法規，性質上為適用區域受有限制之法規命令。前揭規定，核未逾授權之目的及範圍，與建築法立法意旨相符，應有法之拘束力。原

告指摘被告未引用任何法源依據認定既有道路，違反法律保留原則云云，即不可採。

2.況且，行政程序法第100條規定：「書面之行政處分，應送達相對人及已知之利害關係人；書面以外之行政處分，應以其他適當方法通知或使其知悉。一般處分之送達，得以公告或刊登政府公報或新聞紙代替之。」可知，書面行政處分採取到達主義，必須將處分送達於應受送達人；僅於一般處分之情形，其處分相對人不特定，得以公告方式代替書面行政處分之送達，是為例外。又訴願法第14條規定：「(第1項)訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起三十日內為之。(第2項)利害關係人提起訴願者，前項期間自知悉時起算。但自行政處分達到或公告期滿後，已逾三年者，不得提起。」是該條所謂達到，係指將該處分書送達於應受達人而言。又行政程序法第92條第2項前段規定：「前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分，適用本法有關行政處分之規定。」、第110條第1項、第2項規定：「書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力。一般處分自公告日或刊登政府公報、新聞紙最後登載日起發生效力。但處分另訂不同日期者，從其規定。」關於行政機關認定成立公用地役關係之現有巷道之處分，雖對一般用路人而言，係屬非特定之相對人，惟對於受認定為現有巷道之私有土地所有權人而言，係屬確認該私有土地提供公眾使用之權利狀態之處分，如上所述，應屬對特定相對人之處分，且該處分已使該私有土地所有權人財產權支配之範圍及內容受到限制，形成其個人特別之犧牲，於此，行政機關除應就該認定為現有巷道之處分作成公告以一般處分送達方式令一般人知悉外，並應同時以受認定為現有巷道之該私有土地所有權人為處分之相對人，依行政程序法第1章第11節之相關規定送達該公告而通知該土地所有權人，始得謂

01 合法之送達，並對該私有土地所有權人發生規制效力。準
02 此，本件被告於103年間認定系爭土地為具有公用地役關係
03 之現有巷道，而110年10月29日函並未對系爭土地為現有巷
04 道重為認定，或對系爭土地的法律狀態有何形成、創設或確
05 認性的意涵，已如前述，103年認定系爭土地為現有巷道之
06 處分對原告而言，應屬特定相對人，並非僅屬可得確定，依
07 上說明，該處分自應送達予原告，被告固陳稱係採於公所佈
08 告欄及現場張貼方式公告，當時並未送達原告，惟原告已陳
09 明其於收受被告110年12月16日訴願答辯書時，即已知悉系
10 爭土地業經被告以103年8月19日函認定為現有巷道(見本院
11 卷第14頁)，該處分因未告知救濟期間，原告如有不服，至
12 遲應於知悉時起算1年內，就103年8月19日函聲明不服，然
13 原告並未對103年8月19日函循序提起撤銷訴訟以為救濟，復
14 無因何客觀上之障礙而無從提起，則其於111年3月14日提起
15 本件確認公法上法律關係不成立之訴訟，於法亦有未合。

16 (四)、綜上，原告主張，均無可採。系爭土地符合司法院釋字第40
17 0號解釋理由書所示公用地役關係之成立要件。原告徒執前
18 詞，訴請判決如聲明所示，於法未合，應予駁回。

19 (五)、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及聲明陳述，均
20 與本件判決結果不生影響，爰不逐一論駁。

21 六、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第
22 1項前段，判決如主文。

23 中 華 民 國 113 年 8 月 8 日

24 審判長法官 蘇嫻娟

25 法官 林季緯

26 法官 劉正偉

27 一、上為正本係照原本作成。

28 二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭
29 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內
30 補提理由書；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（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其代表人、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、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、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者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、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. 上訴人為公法人、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(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

01 中 華 民 國 113 年 8 月 8 日
02 書記官 黃品蓉