# 臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
111年度訴更一字第66號
114年6月5日辯論終結

原　　告　陳俊村
訴訟代理人　劉宏邈　律師
複 代理 人　李慶璽　律師
被　　告　臺北市政府
代　表　人　蔣萬安
訴訟代理人　林光彥　律師
複 代理 人　黃靖軒　律師

上列當事人間巷道爭議事件，原告不服內政部中華民國108年1月19日台內訴字第1080005481號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決後，經最高行政法院廢棄發回，更為判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

第一審及發回前上訴審訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

㈠、本件發回更審後，被告代表人原為柯文哲，訴訟進行中變更為蔣萬安，茲據其聲明承受訴訟（本院卷一第183頁），核無不合，應予准許。

㈡、按行政訴訟法第111條第1項、第3項第2款規定：「（第1項）訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。（第3項）有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。」查原告於起訴時原聲明訴請：1.撤銷內政部民國108年1月19日台內訴字第1080005481號訴願決定及被告107年8月16日府授都建字第10761071l4號函（下稱原處分）。2.請求確認原告所有坐落於臺北市○○區（下稱○○區）○○段（下稱○○段）3小段122

-1地號土地（下稱122-1地號土地）之公用地役關係不存在（此部分經本院108年度訴字第301號裁定〔下稱前審裁定〕駁回確定）。嗣於111年11月21日具狀追加訴之聲明訴請被告應將鋪設於122-1地號土地之柏油瀝青予以刨除，回復原狀（本院卷一第29頁），經核此部分之追加，請求之基礎不變，應予准許。

二、本件經過：

○○區○○路（下稱○○路）3段185巷（下稱185巷道）係連接○○社區、○○社區、○○社區與計畫道路○○路3段之聯外道路，該巷道部分土地坐落於原告與訴外人林玉霜、林凱若、林忠一、林忠志等人共有之122-1地號土地（原告應有部分為百分之89）及○○段139地號土地（下稱139地號土地）上，其中坐落於122-1地號土地上之面積為279.27平方公尺（下稱系爭122-1地號土地，範圍詳如原處分卷第89頁複丈成果圖所示。185巷道坐落於122-1地號土地上部分，下稱系爭185巷道）。又○○區○○里（下稱○○里）里民1,427人前於102年9月16日以既成道路認定申請書（下稱系爭申請書）向被告申請認定185巷道為既成道路，經臺北市私有土地供巷道使用公用地役關係認定小組（嗣更名為臺北市公私有土地供巷道使用公用地役關係暨公共安全認定小組，下稱認定小組）於102年12月5日召開第2次專案會議（下稱系爭專案會議）認定185巷道具公用地役關係，並以102年12月18日府授工新字第10271277600號函（下稱被告102年12月18日函）將系爭專案會議紀錄函送專案小組出席委員及列席提案單位。嗣被告所屬都市發展局（下稱都發局）乃依據上開會議結論，以103年1月7日北市都建字第10285873500號函（下稱都發局103年1月7日函）復○○里辦公處，並副知原告。原告不服，循序提起行政訴訟，經本院104年度訴更一字第56號（下稱104訴更一56事件）判決以違反明確性原則及未踐行給予原告陳述意見程序為由，撤銷被告關於認定185巷道坐落於系爭122-1地號土地部分具有公用地役關

係之處分及其訴願決定。其後，臺北市建築管理工程處（下稱建管處）以107年3月15日北市都建施字第10747141300號函（下稱建管處107年3月15日函）請原告陳述意見，被告所屬工務局（下稱工務局）新建工程處（下稱新工處）復以107年5月9日北市工新維字第10733949300號開會通知單（下稱新工處107年5月9日開會通知單）通知都發局等相關單位，於107年5月16日召開認定小組第17次幹事會議（下稱系爭幹事會議）並現場會勘，建管處另以107年5月11日北市都建施字第10748749300號函（下稱建管處107年5月11日函）通知土地所有權人出席系爭幹事會議陳述意見，認定小組復於107年6月26日召開第15次委員大會（下稱系爭委員大會），決議認定系爭122-1地號土地具公用地役關係。經被告據以原處分通知原告，認定系爭122-1地號土地具公用地役關係。原告不服，循序提起行政訴訟，訴請：1.撤銷訴願決定及原處分。2.確認原告所有坐落於122-1地號土地之公用地役關係不存在，經本院108年度訴字第1301號判決（下稱前審判決）駁回原告之訴上開聲明1.部分，及前審裁定駁回原告之訴上開聲明2.部分。原告不服前審判決，提起上訴，經最高行政法院109年度上字第1030號判決（下稱發回判決）廢棄前審判決，發回本院更為審理。

三、原告主張略以：

㈠、185巷道係私設通路，屬司法院釋字第400號解釋所稱「依建築法規應提供土地作為公眾通行之道路」：

1.依71年6月15日修正發布之建築技術規則建築設計施工編（下稱建築設計施工編）第1條第34款、第2條規定，私設道路設置的目的，除了為使建築物主要出入口能連通至道路，同時也是為了在緊急救災及消防事件發生時，可以立即通達基地內的所有建築物入口，以落實建築法第1條維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻之立法目的。建築設計施工編所定義之私設通路，並未限定須提供土地供特定人使用，或須建築執照登記在案。為使起造人所設置之連接

建築線及基地內之建築物出入口之道路，能受相關建築法規之最小路寬之限制，而確保在緊急救災及消防事件發生時，可以立即通達基地內的所有建築物入口，以落實建築法之立法目的，並促進物盡其用之整體社會利益，則起造人所設置之道路是否屬私設通路應從寬認定。是否路型有異於建築執照圖說所繪製者，即非重點所在。此外，繪製建築執照圖說與實際設置道路本即有一定落差，究應超過何等程度之路型偏差始非屬私設通路，有難以操作之嫌。

2.○○社區之興建，可區分為二階段，第一階段為擋土牆、排水溝、挖填土及道路等雜項工程之施作。由訴外人林耀燦、蔡玉珠等人於69年5月開工，並於70年1月20日取得70年使字第103號雜項使用執照（下稱70使103雜項使用執照）。觀諸改制前行政院農業委員會林務局農林航空測量所（下稱航空測量所）70年7月29日航空測量照片，此時似僅建成擋土牆、及水井及道路側溝，系爭私設通路（指70使103雜項使用執照所附竣工圖、72年使字第1131號使用執照〔下稱72使1131使用執照〕所附竣工圖繪製「私設道路」部分）之柏油尚未鋪設，路型亦尚未成形，如延伸至每一棟集合住宅之共同出入之道路均仍無法看出形貌；第二階段則為集合住宅及防空避難室兼停車場之興建，此階段改由忠一建設股份有限公司（下稱忠一公司）承作，於70年8月開工，嗣於72年7月18日完工，並於72年8月間取得72使1131使用執照。觀諸航空測量所72年9月8日航空測量照片，此時無論是私設通路或建築物均已漸成，從航空測量照片中能看出其輪廓，亦可看出忠一公司於私設通路出口所設置之牌樓輪廓，且上開私設通路於72年6月6日始編釘為「○○路3段185巷」，足認至遲於72年間系爭私設通路已設置完成。對照航空測量所72年9月8日航空測量照片及地籍圖，參酌被告所屬地政局土地開發總隊114年3月14日北市地發繪字第1147000284號函，依系爭申請書、○○里辦公處101年10月8日北市○○字第101000024號函、航空測量所72年9月8日、74年9月9日航空測量照

片、185巷道之75、80、91、101及111年航測影像，設置於185巷道出口之拱門未曾改變過位置。足認於72年9月8日時，系爭私設通路已非坐落於139地號土地上，而係坐落於系爭122-1地號土地。

3.參酌航空測量所70年7月29日航空測量照片，無法看出系爭私設通路之路型或已鋪設柏油路面之痕跡，系爭私設通路此時尚未完工，不可僅因70使103雜項使用執照記載70年1月9日完工即推斷系爭私設通路於斯時設置完成。縱認系爭私設通路於70年1月9日已完工，然69年時系爭私設通路仍尚未完工，無以69年版地形圖套繪於70、71、75、80年航測影像據此主張因路型不一致，系爭私設通路於70年間逐漸偏移至系爭185巷道。又71年及72年間○○社區及○○社區陸續完工前，該區除雜木林外，並無住宅坐落於此，自無69年即設置完成系爭私設通路，嗣因不特定多數人通行始日漸偏移至系爭185巷道之可能。

4.退萬步言，縱認系爭私設通路於69年間已闢建，於70年間因不特定多數人通行之事實而日漸偏移至系爭185巷道，非起造人所設置。惟72年間系爭私設通路路型已與系爭185巷道相若，與72使1131使用執照所附竣工圖有異，被告卻仍核發使用執照予忠一公司，可證被告斯時肯認已偏移之系爭185巷道核屬○○社區之私設通路。

5.綜上所述，系爭185巷道於70年1月9日尚未完工，係於72年間開始設置並編釘為○○路3段185巷。系爭185巷道實際位置路型雖與72使1131使用執照所附竣工圖之路型不相符，而有部分坐落於系爭122-1地號土地上，然忠一公司既為系爭122-1地號土地之所有權人之一，且其設置185巷道之目的本即係為連接○○社區之集合住宅之主要出入口或共同出入口至○○路3段，則系爭185巷道縱與72使1131使用執照所附竣工圖之路型並不相符，仍為忠一公司依照建築法規所設置之私設通路，自屬司法院釋字第400號解釋所稱之「依建築法規應提供土地作為公眾通行之道路」。

㈡、即便系爭185巷道非屬私設通路，亦具民法無償使用借貸法律關係，屬司法院釋字第400號解釋所稱「依民法之規定，提供土地作為公眾通行之道路」：

1.系爭122-1地號土地應為忠一公司於70年間興建○○社區建築群之建築基地，且系爭122-1地號土地之原所有人忠一公司並同意將系爭122-1地號土地作為建築基地使用，並供○○社區設置系爭地上物作為接設自來水之必要設備，則應認○○社區與忠一公司間就系爭122-1地號土地應成立使用借貸之關係（臺灣臺北地方法院109年度簡上字第438號民事判決參照）。

2.系爭185巷道於72年開始設置在系爭122-1地號土地上，而忠一公司於70年6月8日即已取得系爭122-1地號土地（即重測前分割前之臺北市景美區興福段〔下稱興福段〕1050地號土地）之所有權，則其自得闢建該地作為○○社區實際對外通路即系爭185巷道。此外，忠一公司於闢建系爭185巷道，並於72年間交由○○社區全體住戶使用後，直至100年11月喪失系爭122-1地號土地所有權之期間，均未曾因系爭185巷道而向○○社區住戶收取任何費用，期間長達數十年，應認○○社區住戶與忠一公司就系爭185巷道已成立民法無償使用借貸法律關係，屬司法院釋字第400號解釋所稱「依民法之規定，提供土地作為公眾通行之道路」。

㈢、系爭185巷道未符合司法院釋字第400號解釋理由書所示3個積極要件：

1.系爭185巷道不符合必要性（不特定公眾通行所必要）：

系爭185巷道係忠一公司為○○社區整體規劃，甚或商業目的，所設置之實際對外通路，並於設置完成後即供○○社區住戶通行，是不論人數多寡，均不影響特定人性質。況系爭185巷道曾有警衛室管制，僅係於84年間拆除該警衛室，嗣後因特定人的親友來訪或郵差、送貨或商品的需求，導致通行實況外觀似變成不特定人在通行，惟仍係○○社區居民依一般性特徵可得特定之範圍，核屬特定人。縱因特定人所延

生之事實上、法律上利害關係人，仍屬特定人範圍內，不因量變導致質變，而影響從嚴認定公用地役關係之要件。

2.系爭185巷道不符合和平性（土地所有權人於通行之初並未阻止）：

○○社區警衛室由忠一公司建設管理，並應由忠一公司進行管制。日後方將該警衛室交予○○社區服務協會（即○○社區管委會之前身）使用。則後續○○社區服務協會或管委會是否有管制人員車輛進出或雇用保全進行管制工作，與和平性之要件無涉。

3.系爭185巷道不符合長久性（年代久遠而未曾中斷）：

原告至遲已於101年4月17日向○○區公所陳情，可見該長久性僅維持30年左右，與司法院釋字第400號解釋理由書所指37年左右期間有落差，不符合長久性要件。

㈣、退步言之，原處分認定系爭185巷道符合公用地役關係，違反比例原則或信賴保護之要求：

1.本案原訂開發之巷道有大部分面積為公有，被告放任其他占大部分面積之公有地不開發，倘若逕行認定系爭122-1地號土地具有公用地役關係，顯然有嚴重侵害人民財產權之虞。且原告乃善意信賴改制前法務部行政執行署臺北行政執行處（下稱臺北行政執行處）91年地稅執特專字第78160號等行政執行事件（下稱第78160號等行政執行事件）不動產附表使用情形所載，則不可歸責於雙方之風險自應由被告承擔。又衡酌公益考量，徵收該138-1地號土地及合併開發139地號土地與維持系爭122-1地號土地乃既成道路，均屬侵害人民之土地，且兩者面積相當。從而自當由占大部分面積之139地號公有地吸收，方符最小侵害手段及利益衡平。況系爭185巷道其路寬超過9點五米，遠超過一般汽機車雙向通行所需四米巷道的寬度，縱認為185巷道有公用地役關係存在，亦應僅就通行所必要之範圍內認定之，前審判決未予考量上述情形，亦違反最小侵害性。

2.經查，原告乃善意信賴第78160號等行政執行事件不動產附表，始願買受。是該附表之記載並無任何系爭122-1地號土地有公有地役關係或作為道路使用一事。從而，國家拍賣行為自屬公權力行為，可作為信賴基礎，足供原告信賴其買受之系爭122-1地號土地並無存在公用地役關係之任何證據，亦即使原告信賴系爭122-1地號土地現況並非供不特定之公眾通行，且既得標有信賴表現，另付出2千多萬價金亦生信賴利益，又原告別無詐欺、脅迫或賄賂方法、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述、甚或明知行政處分違法或因重大過失而不知者，自然具有值得保護之信賴行為可言。反之，既從嚴認定公用地役關係之要件，則被告認原告無信賴保護者，乃有利於其之事實，自由其負舉證之責。

㈤、被告既未經徵收，亦未取得原告之同意，即逕自於系爭122-1地號土地上（即系爭185巷道部分）鋪設柏油瀝青，洵屬違法之行政行為，原告自得主張公法上之結果除去請求權，請求被告予以刨除，除去此一違法行政行為之結果，而將所佔用之土地返還予原告。是原告依行政訴訟法第196條第1項規定，追加聲明請求被告應刨除鋪設於系爭122-1地號土地之柏油瀝青，回復原狀返還土地予原告。

㈥、並聲明：1.訴願決定及原處分均撤銷。2.被告應將鋪設於系爭122-1地號土地如原處分所附複丈成果圖A部分面積279.27平方公尺之柏油瀝青予以刨除，回復原狀。

四、被告答辯略以：

㈠、系爭185巷道並非私設通路，不屬司法院釋字第400號解釋所稱之「依建築法規應提供土地作為公眾通行之道路」：

1.原告主張系爭122-1地號土地依72使1131使用執照之建築圖上註記，係依建築法規規定做為社區對外通行之私設道路等語，惟原告並未提供任何證據證明。原告前已表示：系爭私設通路路型原與72使1131使用執照顯示之竣工圖相同，僅位於該139地號之土地等語。是以，系爭122-1地號土地及其上之系爭185巷道，均非72使1131使用執照之私設通路。

2.72使1131使用執照之建築圖上註記「保留地：自願保留合併使用，將來合併不成，收回當空地使用」之真意係指興福段1048-1、1048-31、1048-42、1050地號土地自願合併為建築基地，並於其上劃有私設道路；若無法合併建築，則收回當空地使用。另系爭122-1地號土地係自○○段3小段122地號土地分割而來，而○○段3小段122地號土地係自興福段1050-12、1050-13地號2筆土地合併及重測後更名登記而來，均與上開自願保留合併使用興福段1048-1、1048-31、1048-42、1050地號土地無關。且當時建築法規有關建築許可之私設通路規定與前審判決適用之建築法規實質意義相同。

3.系爭185巷道之系爭122-1地號土地部分已非原本規劃設計之私設通路範圍，並非司法院釋字第400號解釋所稱「依建築法規提供土地作為公眾通行」情形，185巷道既於開始偏移通行時，系爭122-1地號土地之所有權人並未反對，且自開始偏移迄今已超過20年，均未異議，足見系爭185巷道之122-1地號土地部分確因時效成立公用地役關係。易言之，私設道路係規劃於139地號土地上設置私設通路，系爭122-1地號土地本無提供公眾通行，故無論係設置時偏移或嗣後居民通行而偏移，於通行之初，系爭122-1地號土地所有權人均可本於所有權人地位而排除他人使用。然當185巷道實際偏移至系爭122-1地號土地，即居民開始於系爭122-1地號土地上通行時，系爭122-1地號土地之所有權人並未反對，且自偏移迄今已超過20年均未異議，足見系爭185巷道確已因時效經過而成為既成道路，具備公用地役關係。

4.依歷年來之航測影像及地形圖所示，185巷道係隨時間經過逐漸偏移，而非在某個特定時間點突然設置開闢為目前位置。顯見其係因不特定多數人通行之事實而日漸偏移形成今日之系爭185巷道，並非起造人所設置。

5.是以，坐落於系爭122-1地號土地之185巷道並非私設通路，亦非忠一公司提供土地加以闢建而供○○社區住戶通行之

用，其確係因不特定公眾通行形成之事實狀態，而使185巷道合致公用地役關係之要件。

㈡、原告援引臺灣臺北地方法院109年度簡上字第438號民事判決，係「請求拆除地上物返還土地事件」，與本件「巷道爭議事件」即公用地役關係之法律爭點並不相同，尚難比附援引。且原告援引者乃民事判決，與本件行政訴訟之性質截然不同。行政法院對繫屬案件事實之認定，自可依法自行認定事實，不受民事法院拘束。

㈢、坐落於系爭122-1地號土地之系爭185巷道部分符合「必要性（不特定之公眾通行所必要）」要件：

1.由185巷道周邊地圖可知，○○社區內有幼稚園、便利商店、咖啡廳、廟宇、公司行號等，可見185巷道不僅供○○社區居民通行使用，亦有社區外不特定公眾會自○○路3段經由系爭185巷道進入○○社區。再由○○里里長代表之連署劉○○等人之系爭申請書可知，系爭185巷道已供不特定人持續通行達30年以上，且連署人數多達1,427人，足證系爭185巷道影響人數之廣。依185巷道及地籍圖之套繪圖可知，系爭122-1地號土地占系爭185巷道極大比例，倘若排除系爭122-1地號土地，將導致系爭185巷道根本無法通行，完全喪失通行功能。故系爭185巷道確為「不特定公眾通行所必要」。

2.由71年使字第174號使用執照（下稱71使174使用執照）、73年使字第1268號使用執照（下稱73使1268使用執照）、69年使字第1238號使用執照（下稱69使1238使用執照）所附竣工圖可知，207、221巷道實為鄰近建物興建時所併同開闢之「私設通路」，係供該建築基地之建物專用，難以作為○○社區之出入通道。207巷道、221巷道進行規劃設計時，未必將其他建築基地之住戶戶數納入檢討，207巷道、221巷道之道路寬度及設計，不符合整個○○社區、○○社區、○○社區所有住戶及外來訪客之需求，顯非適當之替代道路。無論係藉由207巷道或221巷道通行至○○路3段道路，均須經過

蜿蜒且狹窄之社區巷弄，不僅危及社區居民及外來訪客之人車安全，往來車輛亦會破壞社區原有安寧之居住環境，客觀上亦顯然不便，不合社會生活所需要。從而，系爭185巷道確屬「不特定公眾通行所必要」，符合司法院釋字第400號解釋之「必要性」要件。

3.系爭185巷道所連接社區不僅有○○社區555戶居民，亦連接鄰近之○○社區、○○社區，且依71使174使用執照、73使1268使用執照及69使1238使用執照，其建築基地上分別有420戶、508戶及340戶，3個社區共有1,823戶居民（計算式：555+420+508+340＝1,823）。依本院95年度訴字第4168號判決，縱僅有數百人通行之巷道，實務上亦肯認符合「不特定公眾」通行之要件，系爭185巷道既供上千人通行，自當符合「不特定公眾」之要件。

㈣、坐落於系爭122-1地號土地之系爭185巷道部分符合「和平性（土地所有權人於通行之初並無阻止）」要件：

1.系爭185巷道並無設置柵欄或管制進出之措施，亦未標示僅限特定人士始得進入；系爭申請書載明上千名居民已居住○○里已逾20年以上，且證明系爭185巷道自開闢以來「供不特定人且已連續通行逾30年以上」，足見系爭185巷道並無管制出入。原告雖主張185巷道係於84年間開始撤除警衛配置，撤除前每月均向社區住戶收取管理費及管制出入口等語，並無提出相關事證以實其說。且原告並非實際居住該社區之居民，其主張顯與當地居民及○○社區管委會說法矛盾，自難採信。

2.坐落於系爭122-1地號土地之系爭185巷道並非私設通路，亦非忠一公司提供土地加以闢建而供○○社區住戶通行之用，縱認系爭185巷道為忠一公司所闢建，其確係因不特定公眾通行形成之事實狀態，故系爭185巷道合致司法院釋字第400號解釋所稱公用地役關係之要件，原告主張並不足採。

㈤、坐落於系爭122-1地號土地之系爭185巷道部分符合「長久性（經歷之年代久遠而未曾中斷）」要件：

1.按既成道路成立公用地役關係，應以時日長久為要件；所謂「時日久遠」，應類推適用民法第772條、第769條及第770條規定，應認得以「20年」作為認定公用地役關係之參考依據。

2.由系爭申請書可知，系爭185巷道於71年間開闢後，即提供不特定公眾通行，迄今已逾30年，已超過20年，得認有供長久通行之事實。185巷道係於69至70年間設置，且將75年航測影像與地籍圖套繪後，可知早自75年前，系爭185巷道已設置，且迄今逾30年均未中斷，益徵系爭185巷道自開闢時即已供公眾通行使用，符合公用地役關係「長久性」之要件。

㈥、原處分並無違反比例原則：

1.司法院解釋第400號解釋之所以就公用地役關係，設下必要性、和平性及長久性等要件，實已涵蓋公益性及比例原則之考量。系爭185巷道確為○○社區眾多住戶及不特定公眾通行所必要，倘認系爭185巷道不具公用地役關係，將導致交通嚴重堵塞、影響住戶通行權益，甚至危及住戶及其他訪客等不特定公眾之人車安全，對公共利益實屬不利。是以，原處分認定坐落於系爭122-1地號土地之系爭185巷道成立公用地役關係，對於公共利益而言確有助益，符合「適當性原則」之要求。

2.185巷道位於139地號土地部分，僅係住宅區用地（黃色區域）而非道路用地（白色區域），被告本無額外編列預算開闢185巷道之139地號土地部分之義務。被告係於74年12月24日始受贈與而獲得139地號土地所有權；全體所有權人於73至74年間，將139地號土地全部持分均贈與被告。故185巷道於70年間設置完成時，139地號土地尚非被告所有。

3.縱認185巷道上139地號土地嗣因原所有權人贈與而屬被告所有，然與139地號土地臨接之137、137-1、138、138-1地號土地均非公有土地，而係私人所有，被告縱使開闢139地號土地，亦無法與185巷道相互貫通，無從取代既有系爭185巷

道之功能。況系爭122-1地號土地占系爭185巷道相當大比例，倘撤銷原處分而限制人民通行系爭122-1地號土地，人民將無從藉由較安全寬敞之系爭185巷道進出○○社區，對不特定公眾之人身安全之危害甚鉅，足見原處分認定系爭185巷道坐落於系爭122-1地號土地部分為公用地役關係，已為侵害最小手段。

4.況原告所有之122-1地號土地符合免徵地價稅之規定。綜合前開情形，衡酌原告所受利益及損害，以及避免撤銷原處分後對不特定公眾所致之危害相較，原處分認定系爭185巷道坐落系爭122-1地號土地部分符合公用地役關係，並無顯失均衡，尚與狹義比例性原則相符。

㈦、原處分並無違反信賴保護原則：

1.原告係於100年11月29日藉由拍賣購買122-1地號土地，因而取得122-1地號土地所有權，係屬繼受取得，122-1地號土地之公用地役關係應由原告所繼受，原告使用122-1地號土地本受有限制。原告既同意購買122-1地號土地，代表原告已接受122-1地號土地之權利負擔及法律狀態，包括122-1地號土地具備公用地役關係之法律性質，原告不應再爭執122-1地號土地不具公用地役關係。

2.原告拍賣取得122-1地號土地所有權，為私法上之買賣關係，並無被告之行為介入，欠缺信賴基礎，且原告亦非信賴被告始買受122-1地號土地，遑論有無信賴值得保護之問題。

3.原告本應於買受122-1地號土地前，自行了解該土地之實際情形，無論是到現場查看土地範圍、詢問當地居民，或查詢122-1地號土地過去使用情況，知悉122-1地號土地情況後始出價購買。行政機關或法院拍賣時所揭示資訊僅供參考，難認係屬行政處分而為信賴基礎。

4.縱使122-1地號土地「使用情形」欄位記載土地使用分區係屬第三種住宅區，土地使用分區亦僅係規範土地使用之限制，並不當然排除122-1地號土地具有公用地役關係而必須

供公眾通行之性質，難謂其為「無公用地役關係」之信賴基礎。原告既同意購買122-1地號土地，即應承受122-1地號土地之權利負擔及法律狀態，原告執此主張被告違反信賴保護原則，洵不足採等語。

㈧、並聲明：原告之訴駁回。

五、本院之判斷：

㈠、應適用之法令及說明：

1.按公用地役關係是私有土地而具有公共用物性質之法律關係，有別民法不動產役權之概念。參之司法院釋字第400號解釋理由書略以：「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」之意旨可知，私有土地如成為道路而供公眾通行，而土地所有人於公眾通行之初並無阻止，且經歷之年代久遠而未曾中斷，且為公眾通行所必要，即應認該土地已因時效完成而成為既成道路，有公用地役關係存在。所謂公用地役關係，係指私法上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用之義務，另一方面，所有權人亦在其所負有容忍義務範圍內，不再承擔對該物修繕、管理與維護之義務，而由國家或行政主體承擔。而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，司法實務已肯認得以事實性狀態的時效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，在公法上如認已存在公用地役關係，則其所有權之行使

應受限制。是以，具備上開要件，即可認成為既成道路，而存在公用地役關係，並不以該道路業經鋪設柏油路面或設置排水溝為必要。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，非此所指之公用地役關係（司法院釋字第400號解釋理由書參照）。至於當地目前原規劃設置私設通路，連接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，以通行至計畫道路，嗣因人文狀況或地理環境改變，喪失該私設通路供通行之原有功能，由坐落其他私有土地之既成道路供不特定公眾通行以連接建築物至計畫道路而替代該私設通路之原因為何，何以未再闢建該原規劃之私設通路以替代該既成道路之原因為何，核非判斷該私有土地成立公用地役關係與否之因素，是以，特定地區雖劃設私設通路，惟私設通路喪失其供通行之功能者，仍不能謂該既成道路已無存續之必要。

2.按建築法第1條規定：「為實施建築管理，以維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻，特制定本法；……。」60年12月22日修正公布之第42條前段規定：「建築基地與建築線應相連接，其接連部分之最小寬度由省（市）主管建築機關統一規定。」第97條規定：「有關建築技術規則，由內政部定之。」次按64年8月5日修正發布之建築設計施工編第1條關於各項建築技術用語之定義並無私設通路之規定，64年8月5日修正發布之建築設計施工編第2條規定：「（第1項）基地應與建築線相連接，其連接部份之最小長度應在二公尺以上。其以類似通路或私設通路連接者，其通路之寬度，不得小於左列標準：一、長度未滿十公尺者為二公尺。二、長度在十公尺以上未滿二十公尺者為三公尺。三、長度逾二十公尺者為五公尺。四、同一基地內所有建築物之總樓地板面積合計在三〇〇以上，未達一〇〇〇平方公尺者。其通路寬為二公尺者應為三公尺，三公尺者應為四公尺。在一〇〇〇平方公尺以上者，通路寬度應為六公尺。

（第2項）前項通路長度係指自建築線計量至最遠一戶（棟）之出入口或其共同出入口（樓梯出入口）之長度。通路部分之基地，不得計入建築基地面積，並不得設置有礙車輛通行之台階或其他障礙物，其長度在三十五公尺以上者應設置汽車迴車道。」71年6月15日修正發布之建築設計施工編第1條第34款規定：「本編建築技術用語，其他各編得適用，其定義如左：三十四、私設通路：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；主要出入口不包括本編第九十條規定增設之出入口；共同出入口不包括本編第九十五條規定增設之樓梯出入口。私設通路與道路之交叉口，免截角。」第2條規定：「（第1項）基地應與建築線相連接，其連接部份之最小長度應在二公尺以上。基地內私設通路之寬度不得小於左列標準：一、長度未滿十公尺者為二公尺。二、長度在十公尺以上未滿二十公尺者為三公尺。三、長度大於二十公尺為五公尺。四、基地內以私設通路為進出道路之建築物總樓地板面積合計在一、〇〇〇平方公尺以上者，通路寬度為六公尺。五、前款私設通路為連通建築線，得穿越同一基地建築物之地面層；穿越之深度不得超過十五公尺；該部份淨寬並應依前四款規定，淨高至少三公尺，且不得小於法定騎樓之高度。（第2項）前項通路長度，自建築線起算計量至建築物最遠一處之出入口或共同入口。」準此，如果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）（下稱建築物之出入口），並未直接面臨或連接至建築線，可以直接通行至道路，即須設置私設通路，以連接建築物之出入口通達道路。

3.被告為公正客觀審查公私有土地是否具公用地役關係，或供巷道使用之通行狀態是否已達行政執行法第36條規定之危害或急迫危險而有即時處置之必要情形，特設認定小組，並訂定行為時（即106年11月2日修正頒布）臺北市公私有土地供巷道使用公用地役關係暨公共安全認定小組設置要點（下稱認定小組設置要點），認定小組設置要點第2點第1項規定：

「本小組置委員十七人，召集人由市長指定本府參事、顧問或技監等一人兼任，其餘委員由本府就下列有關機關專門委員以上人員聘（派）兼之：（一）民政局代表一人。（二）工務局代表一人。（三）交通局代表一人。（四）警察局代表一人。（五）都市發展局代表一人。（六）消防局代表一人。（七）地政局代表一人。（八）法務局代表一人。（九）研究發展考核委員會代表一人。（十）工務局新建工程處代表一人。（十一）工務局水利工程處代表一人。（十二）工務局大地工程處代表一人。（十三）臺北市建築管理工程處代表一人。（十四）具有相關專門學術經驗之學者、專家三人。」第3點規定：「本小組任務為審議本府各機關、學校執行公務時，遇有公私有土地供巷道使用之公用地役關係疑義及公共安全疑慮之狀況。」第4點規定：「（第1項）本小組至少每年召開會議四次，由召集人召集並擔任主席，召集人因故不能出席時，由委員互推一人擔任主席。（第2項）本小組會議應有過半數以上委員出席始得開會；經出席委員三分之二以上同意，始得作成決議。（第3項）委員不克出席時，機關之委員得委任代理人出席。但府外學者及專家不適用委任出席規定。」第7點規定：「（第1項）本小組審議前，由相關機關成立幹事會，先行召開幹事會議審查基本資料或至現場會勘。（第2項）提送認定是否具有公用地役關係，提案單位應通知土地所有權人出席幹事會議陳述意見，並於通知書中記載詢問目的、時間、地點、得否委託他人到場及不到場所生之效果。」準此，認定小組係由有關機關代表及具有相關專門學術經驗之學者、專家組成，任務為審議被告各機關、學校執行公務時，遇有公私有土地供巷道使用之公用地役關係疑義及公共安全疑慮之狀況，認定小組審議前，由相關機關成立幹事會，先行召開幹事會議審查基本資料或至現場會勘，提送認定是否具有公用地役關係，提案單位應通知土地所有權人出席幹事會議陳述意見，並於通知書中記載詢問目的、時間、地點、得否委託他人到

場及不到場所生之效果。認定小組會議應有過半數以上委員出席始得開會，經出席委員三分之二以上同意，作成決議。

㈡、如本件經過欄所載之事實，有185巷道周遭地圖及地籍圖（前審卷一第119至121頁）、系爭申請書（原處分卷第145頁，104訴更一56事件訴願卷第39頁，訴願卷第114至115頁，前審卷一第123頁）、122-1地號土地之土地使用分區查詢結果（前審卷一第221頁）、122-1地號土地之臺北市不動產數位資料庫地政資料（原處分卷第249至251頁，訴願卷第243至245頁，前審卷一第223至225頁）、被告102年12月18日函送認定小組系爭專案會議紀錄（原處分卷第147至151頁）、都發局103年1月7日函（原處分卷第153至154頁）、內政部103年4月23日台內訴字第1030117252號訴願決定（104訴更一56事件訴願卷第72至74頁）、本院104年訴更一56判決（原處分卷第91至104、155至168頁，104訴更一56事件訴願卷第97至110頁，訴願卷第122至135、186至199頁，前審卷一第31至57頁）、建管處107年3月15日函（訴願卷第232頁）、新工處107年5月9日開會通知單（原處分卷第175至176頁）、建管處107年5月11日函（原處分卷第179至180頁）、新工處系爭幹事會議現場會勘紀錄（訴願卷第233至235頁）、認定小組系爭委員大會會議記錄（原處分卷第183至185頁）、原處分（原處分卷第87至88、141至142頁，訴願卷第111至112、182至183頁，前審卷一第59至61、125至126頁）、本件訴願決定（原處分卷第265至269頁，訴願卷第247至251頁，前審卷一第65至73頁）在卷可稽，堪以認定。

㈢、原處分之作成程序，核無違誤：

查認定小組係由召集人即被告技監、被告所屬民政局專門委員、工務局專門委員、交通局簡任技正、都發局專門委員、消防局專門委員、地政局專門委員、法務局專門委員、研究發展考核委員會簡任研究員、新工處主任秘書、工務局水利工程處副總工程司、工務局大地工程處專門委員、建管處專門委員、臺北市政府警察局交通警察大隊副大隊長、臺北市

土木技師公會理事長、律師2人，共17人組成。建管處以107年3月15日函請原告陳述意見，新工處以107年5月9日開會通知單通知都發局等相關單位，於107年5月16日召開系爭幹事會議並現場會勘，建管處另以107年5月11日函通知土地所有權人出席系爭幹事會議陳述意見，認定小組於107年6月26日召開系爭委員大會，經召集人及委員共16人出席，經出席委員15人（律師1人迴避）決議，認定系爭122-1地號土地具公用地役關係，經被告據以原處分通知原告，認定系爭122-1地號土地具公用地役關係等情，有上開建管處107年3月15日函、新工處107年5月9日開會通知單、建管處107年5月11日函、新工處系爭幹事會議現場會勘紀錄、認定小組系爭委員大會會議記錄、認定小組系爭委員大會簽到表（原處分卷第69至70頁）在卷可佐，符合上開認定小組設置要點規定。

㈣、原處分之實體認定，核無違誤：

1.122-1地號土地於73年重測前原地號為興福段1050-13地號，當時所有權人為忠一公司及訴外人林耀燦。嗣訴外人林耀燦、蔡玉珠，以興福段1048-1、1048-31、1048-42、1050地號等土地為建築基地並劃有私設通路，取得70使103雜項使用執照（建造執照號碼為69年雜字第101號〔下稱69雜101雜項建造執照〕）；繼由起造人忠一公司以該建築基地，並以現行坐落139地號之土地（後端則為同段138-1地號等土地）作為該基地連接計畫道路○○路3段之私設通路，取得72使1131使用執照。又○○社區建築基地原始地號為興福段161-4、1048-13、1050地號等3筆土地，其中最大筆之興福段1050地號，於71年4月2日分割新增同地段1050-7至1050-15等9筆土地，再於73年8月3日因實施地籍圖重測，而成現今○○段3小段135地號。上述分割新增興福段1050-12、1050-13地號2筆土地，於73年8月10日因實施地籍圖重測，同日辦理合併及重測後更名登記為○○段3小段122地號1筆土地。後因臺北行政執行處對忠一公司名下多筆土地執行查封拍賣，於93年11月間將○○段3小段122地號土地，逕為分割122地號

及122-1地號。上述○○段3小段122、122-1地號土地之前身均屬○○社區建築基地之一部，並在前述忠一公司取得之72使1131使用執照之建築圖上註記「保留地：自願保留合併使用，將來合併不成，收回當空地使用」；原告係於100年11月29日自臺北行政執行處拍賣取得122-1地號土地應有部分百分之89等情，有興福段1050、1050-12及1050-13地號，○○段3小段122地號土地登記簿（本院卷一第211至232頁）、122-1地號土地登記第一類謄本（本院卷一第233至236頁）、122-1地號土地之臺北市不動產數位資料庫地政資料地政資料（原處分卷第249至251頁，訴願卷第243至245頁，前審卷一第223至225頁）、70使103雜項使用執照存根及所附竣工圖（前審卷一第153、371、373頁）、72使1131使用執照存根及所附竣工圖（104訴更一56事件訴願卷第47、60至61頁，前審卷一第155至156、375、377至381頁，前審卷二第25至29頁）、第78160號等行政執行事件不動產附表（前審卷一第235、265頁）存卷可佐，堪以認定。

2.系爭185巷道並非私設通路：

⑴林耀燦、蔡玉珠劃設系爭私設通路在138-1、139地號土地：

①70使103雜項使用執照存根記載略以：起造人姓名：蔡玉珠、林耀燦等。使用分區：住宅山限區。建築地點地址：○○路3段。地號：興福段1048-1、1048-31、1048-42、1050地號。建築物概要之各層用途：擋土牆、排水溝、挖填土、道路。開工日期：69年5月13日。竣工日期：70年1月9日。發照日期：70年1月20日。建造執照字號：69雜字第101號等語，系爭私設通路所在位置在雜項工程竣工圖（圖號A-7）即整地後平面圖標示為「私設道路」，路型為直線型（由兩側平行直線組成），與○○路3段呈夾角約70度連接，連接處為喇叭型，與連接預計新建房屋之私設道路呈夾角約150度連接等情，有70使103雜項使用執照存根及上開雜項工程竣工圖在卷可佐（前審卷一第371、3

73頁），足見起造人蔡玉珠、林耀燦規劃系爭私設通路如上。

②70使103雜項使用執照申請書記載略以：起造人姓名：蔡玉珠、林耀燦。設計人：姓名：陳健輝、事務所名稱：陳健輝建築師事務所。監造人：姓名：陳健輝、事務所名稱：陳健輝建築師事務所。承造人：姓名：謝美寶、營造廠名稱：加寶營造有限公司。建築地點：地址：○○路3段、地號：興福段1048-1、1048-31、1048-42、1050地號。使用分區：住宅山限區。建築物用途：整體（挖填土方、道路、排水溝、擋土牆）。建築物概要：什項工程內容：挖填方、道路、擋土牆、排水溝等語，有70年1月10日雜項使用執照申請書存卷可佐（附於70使103雜項使用執照卷第1頁），足見70使103雜項使用執照建築項目包括道路、排水溝、擋土牆等，起造人為蔡玉珠、林耀燦，設計人及監造人為陳健輝建築師、承造人為加寶營造有限公司。70使103雜項執照申請書所檢附70年1月10日切結書記載略以：本營造廠承造之69雜字101號雜項執照，目前已按照原設計完成公共設施，若有再損坏或細節未完成部分，本營造廠負責自行在全部社區開發完成後，全部竣工。立切結書人（承造人）：加寶營造有限公司謝美寶。建築師：陳健輝建築師事務所陳健輝。起造人：林耀燦、蔡玉珠等語，有70年1月10日切結書存卷可佐（附於70使103雜項使用執照卷第5頁），足見起造人、建築師、承造人切結按照設計圖說建築道路、排水溝、擋土牆等。

③觀之70使103雜項使用執照申請書所檢附現場照片所示（其上標註「全景（仰視）」），該道路路型為直線型（由兩側平行直線組成），與○○路3段呈夾角約70度連接。依臺北市歷史圖資展示系統（圖層為69年版地形圖、行政區）（前審卷一第475頁）所示，系爭私設通路路型為直線型（由兩側平行直線組成），與○○路3段呈夾角約70度連接，與連接新建房屋之私設道路呈夾角約150度

連接等情，足見系爭私設通路經起造人林耀燦、蔡玉珠於69年5月13日至70年1月9日期間建造，於70年1月9日竣工，斯時為無名巷道，並未編定為「○○路3段185巷」，路型為直線型（由兩側平行直線組成），與○○路3段呈夾角約70度連接，連接處為喇叭型，與連接新建房屋之私設道路呈夾角約150度連接。再者，依臺北市歷史圖資展示系統（圖層為地籍圖、建築執造地籍套繪圖、行政區）（前審卷一第385、386頁）所示，系爭私設通路路型為直線型（由兩側平行直線組成），與○○路3段呈夾角約70度連接，連接處為喇叭型，與連接新建房屋之私設道路呈夾角約150度連接，位在138-1、139地號土地（即圖資展示系統標示為咖啡色處），核與上開70使103雜項使用執照所附竣工圖、72使1131使用執照所附竣工圖、臺北市歷史圖資展示系統（圖層為69年版地形圖、行政區）所示路型相同。

④綜上，足見系爭私設通路經依其設計建築完成，路型及範圍與70使103雜項執照所附竣工圖相符，坐落138-1、139地號土地上，是以，系爭私設通路業經起造人林耀燦、蔡玉珠設置完成。

⑵忠一公司維持劃設系爭私設通路：

①72使1131使用執照存根記載略以：起造人姓名：忠一公司、法定代理人：林耀輝。建造類別：新建。構造種類：R.C造。使用分區：住宅區及山限住宅區。層棟戶數：地上5層、地下1層，57棟，555戶。建築地點：○○路3段。地號：興福段1050、161-4、1048-13地號。開工日期：70年8月3日。竣工日期：72年7月18日。建造執照字號：70建字第735號等語，系爭私設通路所在位置在竣工圖（6/44）即新建工程B1-B4壹樓平面圖及B6-B10地下層平面圖、竣工圖（5/44）即配置圖、竣工圖（1/44）即現況圖、地籍圖標示為「私設道路」，路型為直線型（由兩側平行直線組成），與○○路3段呈夾角約70度連接，連接處為喇

叭型，與連接新建房屋之私設道路呈夾角約150度連接等情，有72使1131使用執照存根及所附上開竣工圖在卷可佐（前審卷一第375、377、379、381頁）；72使1131使用執照之竣工圖（3/44）即基地面積計算圖、竣工圖（4/44）即道路面積計算圖其上繪製系爭私設通路路型為直線型（由兩側平行直線組成），與○○路3段連接處為喇叭型，與○○路3段連接處一端記載「$\theta$＝67°」、另一端記載「$\theta$＝113°」等語，有上開竣工圖在卷可佐（附於72使1131使用執照卷），足見起造人忠一公司規劃系爭私設通路如上。

②72使1131使用執照申請書記載略以：起造人姓名：忠一建設、法定代理人：林耀輝。建築地點：地址：○○路3段、地號：興福段1050、1048-13、161-4地號。使用分區：住宅區及山限住宅區。建築物用途：地下室防空避難室兼停車位，1至5層集合住宅。建造種類：R.C造。層棟戶數：地上5層、地下1層，57棟，555戶等語，有72使1131使用執照申請書在卷可佐（附於72使1131使用執照卷第1至4頁）；72使1131使用執照審查表記載略以：「審查項目：5.竣工建築樣與核准圖樣是否相符。審查結果：✓部分增設窗擬准修改竣工圖」、「審查項目：5.竣工建築樣與核准圖樣是否相符。審查結果：✗部分增設窗。綜合審查：如擬。」等語（附於72使1131使用執照卷第5、6頁），忠一公司申請書記載略以：申請人申請於本市興福段1050、1048-13、161-4等地號內（領有70建（景）字第735號建造執照）新建之房屋，其立面門窗略有變更，但不影響採光、通風及結構安全，請准併案修改竣工圖等語（附於72使1131使用執照卷第15頁），足見除部分新建房屋立面門窗與核准圖樣有變更外，其他竣工建築樣均與核准圖樣、竣工圖相符。又上開72使1131使用執照所附竣工圖核與上開70使103雜項使用執照所附竣工圖所示路型相

同，足見忠一公司劃設系爭私設通路與林耀燦、蔡玉珠所劃設系爭私設通路相同。

③綜上，系爭私設通路經起造人林耀燦、蔡玉珠設置完成後，忠一公司建築上開1至5層集合住宅及地下室防空避難室兼停車位期間，並未變更系爭私設通路之路型、範圍及坐落位置，是系爭私設通路此時仍坐落於138-1、139地號土地上。

⑶供通行連接○○路3段之巷道自系爭私設通路逐漸偏移至系爭185巷道：

觀諸①航空測量照片（攝影日期70年7月29日）（本院卷一第283頁）、類比航攝影像（攝影日期70年7月29日）（本院卷一第237頁）；②類比航攝影像（攝影日期71年9月5日）（本院卷一第238頁）；③航空測量照片（攝影日期72年9月28日）（本院卷一第285頁）；④航空測量照片（攝影日期74年9月9日）（本院卷一第287頁）；⑤類比航攝影像（攝影日期75年5月15日）（本院卷一第239頁）；⑥歷史圖資展示系統（圖層為75年版航測影像（1/1,000）、建築執照地籍套繪圖、地籍圖）（本院卷一第449頁）；⑦類比航攝影像（攝影日期80年11月7日）（本院卷一第240頁）；⑧歷史圖資展示系統（圖層為80年版航測影像、地籍圖）（本院卷一第450頁）；⑨類比航攝影像（攝影日期90年1月4日）（本院卷一第241頁）；⑩歷史圖資展示系統（圖層為91年版航測影像、地籍圖）（本院卷一第451頁）；⑪數位航攝影像（攝影日期101年6月6日）（本院卷一第242頁）；⑫歷史圖資展示系統（圖層為101年版航測影像、地籍圖）（本院卷一第452頁）；⑬歷史圖資展示系統（圖層為111年版航測影像、1/1,000圖幅框、地籍圖）（本院卷一第341頁），足見該供通行之道路的路型由直線型（由兩側平行直線組成），與○○路3段呈夾角約70度連接，與連接新建房屋（即○○社區房屋）之私設道路呈夾角約150度連接，變為路型為弧線型（由兩側平行弧線組成），與○○路3段呈夾角約80度

連接，與連接○○社區房屋之私設道路呈夾角約120度連接，再變為路型為一側為弧線型，一側為直線型，與○○路3段呈夾角約80度連接，直線型部分靠近連接○○社區房屋之私設道路呈夾角約80度轉彎，再與連接○○社區房屋之私設道路呈夾角約80度連接，且坐落於139地號土地及122-1地號土地上，其範圍為139地號土地一部及122-1地號土地一部。綜上，該供通行連接○○路3段之巷道的路型、坐落位置及範圍，乃逐漸偏移至現在位置、坐落土地地號及範圍，準此，該供通行連接○○路3段之巷道自系爭私設通路逐漸偏移至系爭185巷道。

3.系爭122-1地號土地具公用地役關係：

⑴坐落於系爭122-1地號土地之系爭185巷道為供不特定之公眾通行所必要：

①72使1131使用執照存根記載略以：層棟戶數：地上5層、地下1層，57棟555戶。建築地點地址為○○路3段185巷、0弄0、0、0、0號、0弄0、0、0、0、0、00號、0弄0、0、0、0號、0弄0、0、0、0、0、00號、0弄0、0、0、0、00、00、00號、0弄0、0、0、0、0、00、00、00、00號、0弄0、0、0、0、00、00、00、00、00號、0弄0、0、0、0、00、00、00號、0弄0、0、0、0、00、00、00、00、00號、00弄0、0、0、0、0、00、00、00、00、00號、00弄0、0、0、0、00、00、00、00、00、00號、00弄0、0、0、0、0、00、00、00、00、00號、00弄0、0、0、0、00、00、00、00號、00弄0、0、0、0、0、00號、00弄0、0、0、0號。基地面積：住宅區630.47、山限區22515.20平方公尺等語，有72使1131使用執照存根在卷可稽（前審卷一第155至156頁），足見○○社區占地面積甚廣，戶數甚多。又○○社區係北、東、南3面均無道路通行之封閉型社區，系爭185巷道係○○社區連接計畫道路○○路3段之重要聯外道路，社區內有幼稚園、便利商店、咖啡廳、廟宇、公司行號等情，有被告提出之185巷道週遭地

圖、地籍圖、原告提出○○社區聯外道路示意圖存卷可佐（前審卷一第119至121、81頁），足見系爭185巷道不僅供○○社區居民通行使用，亦有社區外不特定公眾會自○○路3段經由系爭185巷道進入○○社區，前往店家消費、洽談生意、接送學生通學、拜訪親友等。

②按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。為司法院釋字第400號解釋理由書所明示。所稱通行所必要，雖不必類如無此通路即不能與公路聯絡，要須無此通路，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始可（最高行政法院100年度判字第851號判決可資參照）。查系爭185巷道占系爭122-1地號土地部分，約呈梯形，上底鄰近○○路3段，下底連接○○社區內之185巷道，系爭122-1地號土地占系爭185巷道大部分；其他185巷道占139地號土地部分，約呈直角三角形連接○○路3段，未連接○○社區內之185巷道等情，有185巷道之地籍圖可佐（前審卷一第121頁），是以，倘若無法通行系爭122-1地號土地，將造成系爭185巷道無法通行，致○○社區內之185巷道不能與○○路3段連接，則○○社區住戶、至○○社區店家消費、洽談生意、接送學生通學、拜訪親友之其他民眾，僅能通行207巷道及221巷道與○○路3段聯絡。系爭申請書記載略以：劉○○等1,427人，居住○○里已逾20年以上，具名申請，請被告依法認定系爭185巷道為既成道路等語，有系爭申請書在卷可參（前審卷一第123頁），是居住在○○里而連署申請認定包括系爭122-1地號土地在內之系爭185巷道為既成道路之人為1,427人，且○○社區戶數為555戶，已如前述，足見通行系爭185巷道達到○○路3段往來○○社區之人數眾多。綜上，倘若○○社區住戶及其他往來○○社區消費、辦公、就學之民眾，無法通行系爭185巷道，僅能通行207巷道及221

巷道與○○路3段聯絡，通行路線曲折迂迴，客觀上顯然不便。

③207巷道為鄰近建物興建時所併同開闢之私設通路，以207巷道為私設通路之建築基地，基地內建築物之戶數分別為420戶及508戶等情，有71使174使用執照存根、73使1268使用執照存根及所附竣工圖存卷可佐（前審卷一第137至143、321至323頁）；221巷道為鄰近建物興建時所併同開闢之私設通路，以221巷道為私設通路之建築基地，基地內建築物之戶數為340戶等情，有69使1238使用執照存根在卷可參（前審卷第325頁），加計○○社區戶數555戶，合計共1,823戶。再觀之73使1268使用執照存根所附竣工圖、系爭185巷道、207巷道、221巷道現場照片（前審卷一第141頁，前審卷二第57至60頁），可見207巷道及221巷道之寬度不及系爭185巷道，則倘若無法通行系爭185巷道，僅能通行207巷道及221巷道與○○路3段聯絡，實難承載居住在該封閉型社區之眾多住戶，以及其他進出社區消費、辦公、就學之民眾。再者，○○社區、○○社區及○○社區內道路，存有高低坡度落差，越往社區內部越高、坡度越陡，業據被告供陳在卷，是倘若在社區內繞路而行，勢必容易造成交通堵塞，徒增用路人發生交通意外之風險。綜上，倘若僅能通行207巷道及221巷道與○○路3段聯絡，難以承載居住及進出上開社區之住戶及民眾之通行需求，且將增加交通阻塞及發生交通事故之風險，不合社會生活所需要，是207巷道、221巷道，無法替代通行系爭185巷道連通○○路3段之功能。

④綜上，揆諸前開說明，系爭185巷道為供不特定公眾通行所必要。

⑤至原告主張：系爭185巷道係忠一公司為○○社區所設置之實際對外通路，供○○社區住戶通行，具特定人性質。況系爭185巷道曾有警衛室管制，於84年間拆除該警衛室，特定人親友來訪或郵差、送貨或商品之需求，仍係○

○社區居民依一般性特徵可得特定之範圍，核屬特定人。因特定人所衍生事實上、法律上利害關係人，仍屬特定人範圍內云云。惟查系爭185巷道連接○○路3段處，設置有記載「○○社區」之拱門，並無設置柵欄或管制進出之措施，亦未標示僅限特定人始得進入之告示，有系爭185巷道現場照片存卷可佐（前審卷一第75頁）；○○社區管委會109年5月8日○○管字第1090002號函（下稱○○社區管委會109年5月8日函）記載略以：「上述管理室（指系爭185巷道巷口管理室）初期是由忠一建設管理，嗣後將管理員室交給管委會的前身組織○○社區服務協會使用，該服務協會即自僱總幹事，負責收發書信、協助處理社區內各項行政作業及公寓大廈管理有關事務，其後本管委會於94年3月14日依公寓大廈管理條例報備成立後，承襲接手管理員室及聘僱總幹事，該總幹事所負責事務與上述相同。又因本社區是一個開放型社區，自72、73年起至今，在○○路3段185巷巷口和○○路3段道路相接位置，從未設置柵欄、保全崗哨或管制人員車輛進出的物品，任由社區居民、一般民眾及車輛自由進出使用185巷巷道，故也無僱用保全員而進行管制工作之必要性，因而無從答覆所詢有無僱請保全、設置保全員期間、出入管制措施等問題。」等語（前審卷二第7至9頁），足見○○社區在系爭185巷道連接○○路3段處雖有拱門，○○社區興建完成初期設置有管理室，惟未管制人員進出，是系爭185巷道係供不特定之公眾所通行。次按所謂「不特定之公眾」，係指往來之人難以具體特定而言，尚非能於短期內迅速查找，即屬可得特定之人。○○社區內有幼稚園、便利商店、咖啡廳、廟宇、公司行號，均為公開營業或對外開放之場所，非僅限於社區住戶之利害關係人方能前往。是尚難僅因前往○○社區者多為社區住戶之親友、郵差、送貨人員等，即遽認通行系爭185巷道之對象必然僅限於住戶及上開人員而無其他用路人之可能，即謂應屬可得特定。

⑵系爭185巷道於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止，且經歷之年代久遠而未曾中斷：

①按民法第769條規定：「以所有之意思，二十年間和平、公然、繼續占有他人未登記之不動產者，得請求登記為所有人。」第770條規定：「以所有之意思，十年間和平、公然、繼續占有他人未登記之不動產，而其占有之始為善意並無過失者，得請求登記為所有人。」第772條規定：「前五條之規定，於所有權以外財產權之取得，準用之。於已登記之不動產，亦同。」次按既成道路之土地，經公眾通行達一定年代，應認已因時效完成而有公用地役關係之存在。究須經公眾通行達若干年代，始足取得公用地役關係，司法院釋字第400號解釋理由僅謂「應以時日久遠」，而未指明確切年代。於此，應得類推適用民法第772條、第769條及第770條規定，為認定公用地役關係取得時效之年限（最高行政法院92年度判字第1124號判決意旨參照）。

②該供通行連接○○路3段之巷道，原為坐落於138-1、139地號土地之系爭私設通路，嗣逐漸偏移至系爭185巷道，已如前述。○○社區管委會109年5月8日函略以：「……忠一建設股份有限公司於70年間興建○○社區建築物時，即在185巷巷口空地一帶興建上述管理員室、牌樓（即拱門）等建物及自來水制水閥、加壓水箱等用水設施工作物。……。故上述○○段3小段122、122-1地號土地之前身均屬○○社區建築基地之一部，2筆土地均是在○○社區下方即○○路3段185巷道入口位置，一部分開闢做為185巷道路使用，……。」等語（前審卷二第7至9頁）；被告102年7月9日府民治字第10231258100號函略以：○○區公所於航空測量所調閱空照圖查證（自70年至75年），從攝影日期70年7月30日之空拍圖可證，現址○○路3段185巷道路口已位於122-1地號上等語（前審卷一第519至521頁），足見該供連通○○社區與○○路3段供通行之道路

連接○○路3段之交岔路口處，自○○社區興建完成後，已占用部分122-1地號土地。是以，該供通行連接○○路3段之道路，逐漸偏移至通行122-1地號土地之初，斯時122-1地號土地所有權人未加以阻止，且於該供通行之道路逐漸偏移至系爭185巷道期間，至原告100年11月29日取得122-1地號土地所有權（見前審卷一第223至225頁122-1地號土地之臺北市不動產數位資料庫地政資料）前，均未異議，迄已逾20年。綜上，坐落於系爭122-1地號土地之巷道於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事，且經歷之年代久遠而未曾中斷。

③按既成道路係由於事實性狀態該當公用地役關係要件，而形成其法律效果，並非因國家或其他行政主體作成設定公用或公用地役關係之行政處分所規制，已如前述，故私有土地必須在形成既成道路之前，曾中斷通行，或於公眾通行之初，土地所有權人曾加以阻止，始可阻卻其要件之該當，如已形成既成道路後，已具公用地役關係，其所有權人負有公用地役關係存在範圍內容忍公眾使用之義務，其所有權人阻障他人通行，不具適法性。是以，既成道路具備公用地役關係後，再被暫時阻障，仍不生中斷效果。次按強制執行法之拍賣，係執行法院依法律規定，強制處分債務人之物或權利，拍賣物為不動產者，於買受人繳足價金並領得執行法院所發給權利移轉證書之日起，發生物權得喪變更之效果，性質上仍屬私法買賣之一種，執行法院僅為執行拍賣之機關，買賣法律關係之出賣人係債務人，拍定人則為買受人，自應繼受拍賣物之物權的權利義務。查本件系爭122-1地號土地於原告取得土地所有權前，已形成既成道路，具公用地役關係，業如前述，原告拍賣取得122-1地號土地所有權，屬繼受取得該土地所有權，自應繼受該土地所有權所負之義務，是原告應受系爭122-1地號土地上公用地役關係存在之拘束。又原告雖於101年4月17日向被告單一申訴窗口陳情122-1地號土地遭里鄰設

施占用排除並請開闢社區道路，有○○區公所101年4月30日北市○民字第10133600601號函存卷可佐（前審卷一第353至357頁），惟因當時系爭122-1地號土地已形成既成道路，具公用地役關係，不受原告上開陳情而影響。

4.綜上可知，系爭委員大會決議：「（一）『122-1地號土地』公用地役關係認定案。本案決議：……現況為寬度8至10公尺通道，已存在及通行至少20年以上，為○○社區1,700戶住家及拜訪者車行及人行通行所必要，於通行之初土地所有權人亦無阻止情事；另建管處亦說明，207巷屬其鄰近建物合併建照開闢之私設道路，應屬207巷鄰近建物之專用，非○○社區可靠之替代道路，故○○路3段185巷符合大法官400號解釋……意旨，本小組討論後認定本案土地具公用地役關係。」等語（原處分卷第183至185頁），被告據以原處分通知原告認定系爭122-1地號土地具公用地役關係，核其認定事實並無違反經驗法則及論理法則，原處分基於上開事實，認定系爭122-1地號土地具有公用地役關係，認事、用法均無違誤之處。

㈤、至原告主張系爭185巷道雖與72使1131使用執照所附竣工圖之路型並不相符，而有部分坐落於系爭122-1地號土地上，仍為忠一公司依照建築法規所設置之私設通路，自屬司法院釋字第400號解釋所稱之「依建築法規應提供土地作為公眾通行之道路」云云。惟：

1.按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句。然若書面意思表示文字業已表示當事人之真意者，即不得反捨書面文字，而更為曲解。觀之70使103雜項使用執照所附竣工圖說（前審卷一第373頁），系爭139地號土地標示為私設道路（著色為黃色），系爭122-1地號土地未標示為私設道路（著色為紅色）；72使1131使用執照所附竣工圖說（前審卷一第377頁），系爭139地號土地標示為私設道路（著色為黃色），兩側標註「公共排水溝」、「使用地界線」，且在兩側使用地界線間標註「600」，系爭122-1地號

土地未標示為私設道路（著色為橘色），鄰近○○路3段部分標註「保留地」，鄰近○○社區建物部分標註「自願保留合併使用將來合併不成收回當空地使用」；佐以歷史圖資查詢系統（70年建字第735號建造執照圖說與地籍圖套繪）（本院卷一第453、454頁）138-1、139地號土地標示為棕色色塊，為「現有巷」之範圍，122-1地號土地標示為黃色色塊，為「保留地」之範圍。是以，139地號土地標示為私設道路，兩側有公共排水溝，寬度為6公尺，並標明使用地界線，足見土地所有權人表示139地號土地提供作為私設道路使用，及表示122-1地號土地為「保留地」、「自願保留合併使用將來合併不成收回當空地使用」，並非供私設道路使用之真意，業已表示其提供作為私設道路使用之土地地號及其範圍之真意，無須別事探求。自不得將上開竣工圖說所示土地所有權人之表示恝置不論，反而解釋土地所有權人之意思為設置系爭私設通路在系爭122-1地號土地。

2.私設通路係69年5月13日由起造人蔡玉珠及林耀燦開始興建，有70使103雜項使用執照卷雜項使用執照申請書可證，忠一公司於70年6月8日取得69年7月18日合併（1048-1、1048-31）並分割（分割出1050-1、1050-2）、69年11月14日分割後（分割出1050-6）興福段1050地號土地所有權，權利範圍為持分百分之89（其他持分百分之11為林耀燦），有臺北市土地登記簿（福興段1050地號）在卷可佐（本院卷一第211、217頁），又系爭私設通路之位置及路型均與系爭185巷道有所不同，系爭185巷道係由系爭私設通路逐漸偏移所形成，已如前述，足見系爭私設通路非由忠一公司所興建。興福段1050地號土地所有權人林耀燦於70年4月11日，同意忠一公司在興福段1050地號土地興建項目為5層R.C造建築物及雜項工作物，雜項工作物為地下防空避難室兼停車位等情，此有70建735建造執照卷林耀燦70年4月11日土地使用權同意書、建照執照申請書所載建築物用途在卷可稽，足見林耀燦於70年4月11日未同意興福段1050地號土地提供作為私設道

路或系爭185巷道使用。綜上，系爭私設通路或系爭185巷道並非由忠一公司所闢建，且興建系爭私設通路斯時122-1地號土地所有權人林耀燦未同意在該土地上興建私設通路或系爭185巷道。原告主張忠一公司為系爭122-1地號土地之所有權人之一，其設置系爭185巷道之目的係為連接至○○路3段，系爭185巷道縱與使用執照所附竣工圖之路型不符，仍為忠一公司依照建築法規所設置之私設通路，顯不足採。

㈥、至原告主張即便185巷道非屬私設通路，亦具民法無償使用借貸法律關係，屬司法院釋字第400號解釋所稱「依民法之規定，提供土地作為公眾通行之道路」云云。惟查139地號土地（即福興段1048-42地號土地）係由起造人蔡玉珠及林耀燦開始興建，經土地所有權人蔡玉珠同意提供作為私設道路使用等情，有蔡玉珠69年4月1日土地使用權同意書（附於69雜101雜項建造執照卷第16頁）、70使103雜項使用執照申請書在卷可佐（附於70使103雜項使用執照卷第1頁）。122-1地號土地（屬於69年7月18日合併前福興段1048-31地號土地範圍）所有權人為林耀燦，其同意辦理雜項工程等情，有林耀燦69年4月1日土地使用權同意書（附於69雜101雜項建造執照卷第15頁）、70使103雜項使用執照卷雜項使用執照所附竣工圖（圖號A-1）即位置圖、圖號索引表、地籍圖、工程造價計算表可佐（附於70使103雜項使用執照卷）。又70使103雜項使用執照所附竣工圖，在系爭139地號土地標示為私設道路，系爭122-1地號土地未標示為私設道路；72使131使用執照所附竣工圖，系爭139地號土地標示為私設道路，系爭122-1地號土地未標示為私設道路，鄰近○○路3段部分標註「保留地」，鄰近○○社區建物部分標註「自願保留合併使用將來合併不成收回當空地使用」，已如前述。足見122-1地號土地所有權人林耀燦並未同意提供該土地作為私設道路使用。

㈦、至原告主張原處分違反比例原則及信賴保護原則云云。惟：

1.按行政程序法第7條規定：「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」又司法院釋字第400號解釋之所以就公用地役關係，設下必要性、和平性及長久性等要件，實已涵蓋公益性及比例原則之考量。查系爭185巷道確為○○社區眾多住戶及不特定公眾通行所必要，倘認系爭185巷道不具公用地役關係，將導致交通堵塞、影響住戶通行權益，甚至危及住戶及其他訪客等不特定公眾之人車安全，對公共利益實屬不利。從而，原處分認定系爭122-1地號土地符合公用地役關係，尚符合「適當性原則」之要求。況且，林耀燦、蔡玉珠劃設系爭私設通路除坐落139地號土地外，尚包括後端之同段138-1地號土地，已如前述，而138-1地號土地為私人所有，此有該土地登記謄本、系爭185巷道周邊公有土地查詢結果存卷可證（前審卷二第149頁、卷一第433頁）。因此，被告縱使開闢139地號土地，亦無法與系爭185巷道相互貫通，無從取代既有系爭185巷道之功能，足見本件有認定系爭122-1地號土地具公用地役關係之必要，且未違反比例原則。

2.次按信賴保護原則的適用，應具備「信賴基礎」即須有足供當事人信賴的公權力行為、「信賴表現」即當事人因為信賴該公權力行為而有客觀的表現行為及「信賴值得保護」等3要件（司法院釋字第525號解釋理由書意旨參照）。本件原告並未提出被告有作成任何公權力行為，足供原告信賴其買受之系爭122-1地號土地並無存在公用地役關係之任何證據，亦即並無任何使原告信賴系爭122-1地號土地現況並非供不特定之公眾通行，且於公眾通行之初，原土地所有權人並無阻止，經歷之年代久遠而未曾中斷之基礎存在，自然無值得保護之信賴行為可言。至原告所稱第78160號等行政執行事件不動產附表使用情形欄記載122-1地號土地之土地使用分區為第三種住宅區（特）乙節固然屬實，惟土地使用分

區僅係規範土地使用之限制，並不當然排除該土地具有公用地役關係而必須供公眾通行之性質。何況，於該不動產附表記載者，並非被告。是原告主張有信賴保護原則之適用云云，委無足取。

㈧、原處分就185巷道關於原告所有系爭122-1地號土地部分，認定具公用地役關係之決定，尚無違誤，從而原告以原處分違法應予撤銷，並依行政訴訟法第196條第1項規定，請求被告刨除鋪設在系爭122-1地號土地之柏油瀝青，回復原狀，核屬無據，為無理由。

六、綜上所述，原告所訴各節，均無可採。被告就185巷道關於原告所有系爭122-1地號土地部分，認定具公用地役關係之決定，認事用法，俱無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合。原告訴請判決如聲明所示，為無理由，應予駁回。

七、本案事證已明確，兩造其餘攻擊及防禦方法，均與本件判決結果不生影響，爰不一一論駁，併予敘明。

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

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　17　　日

審判長法　官　蘇嫊娟

法　官　鄧德倩

法　官　林季緯

一、上為正本係照原本作成。

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提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；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 |
| --- | --- |
| ㈠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。<br>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。<br>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。 |
| ㈡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。<br>2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。<br>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。<br>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㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。 | |

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　17　　日

書記官　王月伶