臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第四庭
113年度訴字第1122號
115年6月17日辯論終結

原　　告　謝月理
訴訟代理人　劉依萍　律師
　　賴玠宇　律師
被　　告　新北市政府
代　表　人　侯友宜（市長）
訴訟代理人　李承志　律師
　　黃文承　律師

上列當事人間巷道爭議事件，原告提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

確認原告所有坐落於新北市土城區城林段193地號土地面積48.47平方公尺(如被告民國115年5月25日行政訴訟陳報(九)狀檢附之附件6新北市板橋地政事務所土地複丈成果圖編號A、B部分)，公用地役關係不存在。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

原告於起訴後，復具狀並於民國115年6月17日言詞辯論，將原本訴之聲明變更為「確認原告所有坐落於新北市土城區城林段193地號土地面積48.47平方公尺(如被告115年5月25日行政訴訟陳報(九)狀檢附之附件編號A、B部分，下稱系爭土地)，並無公用地役關係存在。」（本院卷二第167、191頁），核其雖有變更，然其請求之基礎不變，且被告表示無意見（本院卷二第192頁），故其此部分訴之變更應予准許。

二、事實概要：

原告於106年4月5日因其配偶鍾金城贈與，而為新北市土城區城林段193地號土地（下稱193地號土地）之所有權人，而鍾金城前於坐落193地號土地之新北市土城區中華路2段169巷部分（即系爭土地，下稱169巷道）設置車棚與水泥花台設施。169巷道曾經被告所屬養護工程處（下稱養工處）102年6月10日及102年7月22日會勘，結論分別略以：「1.…考量人行道通行權益應還諸於民，建請本府交通局協助設置相關交通設施設置恢復式導桿於169巷道人行道口，及水源街口設置禁行標誌以確保用路人及當地居民的安全。2.另有關地主私設之水泥花台等相關障礙設施請配合交通局辦理時程，自行移除。」、「1.地主同意自行拆除路障水泥花台及人行道旁水泥斜坡道。2.考量人行道行人通行權益，本府交通局於169巷與中華路二段路口增設禁止右轉和此路不通等交通標誌。3.本處將於102年8月19日公告拆除169巷和中華路二段路口水溝上私設水泥坡道，拆除後由公所復原水溝及路緣石等相關道路附屬設施。」嗣於113年3月13日，被告所屬土城派出所（下稱土城派出所）認原告於169巷道有「在道路堆積、置放、設置或拋擲足以妨礙交通之物」之違規事實，而開立交通違規勸導單。後被告所屬土城區公所於113年4月19日會同議員、被告所屬之交通局、養工處、警察局土城分局、土城區員信里及員仁里之辦公處等至系爭土地進行會勘，會勘之結論為：現場車棚與花台設施請民眾自行移除，另巷道部分將依被告所屬養工處102年6月10日及102年7月22日會勘結論辦理等語。土城派出所復於113年8月間，以原告於169巷道有前開違規事實，再次開立交通違規勸導單。原告不服，主張系爭土地並無公用地役關係存在，乃提起本件訴訟。

三、原告主張略以：

㈠原告乃系爭土地之所有權人，被告將系爭土地認定為具有公用地役關係之巷道，要求原告容忍公眾使用，顯然有侵害原告所有權之虞，是原告對於系爭土地與被告間是否存有公用

地役關係乙事，實有即受確認判決之法律上利益。又169巷道應屬都市計畫區域內之道路，被告為其「道路主管機關」，且不因被告曾以公告將主管機關權限劃分予其轄下機關而受影響，是系爭土地是否為具有公用地役關係之道路，而屬市區道路條例第2條第1款所定之市區道路，其認定之權責主管機關為被告，本件自得以其為適格之被告。

㈡系爭土地之64年建照執照平面配置圖標示「類似通道」，此為建築法之規定，與司法院釋字第400號解釋公用地役關係之要件有別，且系爭土地所連接之公路於64年時仍為水溝而無法通行。又建築物地籍套繪查詢系統顯示系爭土地為「私設通路（計入法定空地）」（本院卷一第421頁），性質為基地內通路，顯屬建築基地之一部分，而為建築法第11條規定所稱之法定空地，非有供公眾通行之意，並無成立公用地役關係之可能。再者，被告於系爭土地所連接之巷道，掛有「此路不通」之標誌（本院卷一第123頁），顯見被告亦係提醒車輛駕駛人及行人，169巷道為死巷，前端道路即系爭土地並無出口、不能通行，更可佐證系爭土地非供不特定公眾所通行。

㈢169巷道居民可透過新北市土城區水源街81巷後銜接同區之福仁街30巷而至同區之中華路二段（本院卷一第117至121頁），所需路程更僅需2分鐘，故系爭土地僅作為特定之169巷道居民通往同區中華路二段之捷徑，並非對外之唯一通道，縱使欠缺系爭土地之通行，亦對附近交通毫無影響，故系爭土地並無供不特定公眾通行之必要性，不符合公用地役關係之要件。

㈣系爭土地原為原告之配偶鍾金城所有，因系爭土地與所連結之巷道呈現近乎90度直角之ㄣ字型，若供人車通行十分危險，鍾金城及原告便設置固定式水泥花台於系爭土地連接中華路二段處，並架設停車棚於系爭土地，甚至掛有此路不通請改道之牌子，可見系爭土地之所有權人已有阻擋公眾通行之情事，應認系爭土地並不成立公用地役關係。另被告所提

有關廖惜等人出具之土地同意書（本院卷一第307頁，下稱同意書）之內容係指原所有權人廖惜同意「在『土城區員林段員林小段257地號』土地（下稱重測前257地號土地）上建築加強磚造建築物…」，並非同意將土地供不特定公眾通行；而系爭土地建造執照申請書、建造執照平面配置圖，亦未清楚表明系爭土地將無償供公眾通行之文字，礙難認為系爭土地已經原所有人廖惜同意供公眾通行。

㈤並聲明：確認原告所有系爭土地公用地役關係不存在。

四、被告答辯略以：

㈠系爭土地已供不特定公眾通行數十年：

1.系爭土地係分割自重測前257地號土地，有關重測前257地號土地64年建造執照平面配置圖已清楚標示「類似通道」，劃為計畫道路，且亦非設計為封閉型社區，可知系爭土地於該建案興建前，即已供公眾持續通行，於系爭土地申請建造執照作為建案使用時，原建築配置亦保留系爭土地繼續作為道路供不特定公眾通行使用，原告本應受該建案配置之拘束。又依系爭土地之65建字第347號建造執照資料、同意書顯示，系爭土地於64年間，由當時之所有權人廖惜出具土地同意書，同意提供該土地作建物配置及部分供公眾通行使用。

2.依63年建築技術規則建築設計施工編，私設通路「不得設置有礙車輛通行之障礙物」，顯見當時之設計規範私設通路應供公眾通行無疑。另依被告所屬工務局115年1月6日新北工建字第1142636277號函，系爭土地視為留設法定空地，此亦為公用地役關係形成之原因，蓋169巷道（含排水溝）無論是否為建築基地所留設，惟該巷道實際業供公眾通行、形成區域排水功能持續數十年以上，建築管理與既成道路基於土地通行利用關係所生之通行事實，並無存在互斥關係。

㈡系爭土地具通行必要性：

1.依現場照片（本院卷一第81至85頁），顯見周邊房屋興建之初，系爭土地即有基於既成道路之法律關係作為沿線住戶通行聯外、採光、通風之用，並作為主要道路，照片中有車輛

停放足證系爭土地具可供車輛通行之寬度，且建物前方排水設施亦均面向169巷道興築，可知系爭土地周邊已持續供公眾通行之用，又系爭土地直接連結中華路二段至169巷道，周遭住戶如遇緊急事故，即需169巷道供消防車、救護車橫向連通，是系爭土地誠有通行之必要性。

2.至被告設立此路不通之告示牌，係因原告擅自於系爭土地設置欄杆阻礙車輛通行，為免車輛進入後，巷道過窄無法迴轉，被告方以告示方式對車輛示警勿進入，事實上該道路仍可供機車、行人通行，原告以此主張系爭土地並無供通行必要云云，仍有誤會。

3.依67年12月17日、70年6月9日、73年6月5日航照圖（本院卷二第55至59頁），169巷道巷口後方於67年即有道路連通，僅該道路寬度尚未達目前之計畫道路寬度。又依79年6月21日、90年8月16日、93年6月14日航照圖（本院卷一第309至313頁），均顯示169巷道有持續連通中華路，並無中斷通行之情形。且169巷道出口為中華路二段人行穿越道旁，如無該巷道，行人需繞行諸多巷弄後始能通行至城林路口（本院卷一第315頁），可證該巷道確有供公眾通行之必要性。

㈢本件系爭土地供公眾通行已持續40年以上，如原告主張「於公眾通行之初，土地所有權人曾有阻止」，此一積極事實應由原告舉證以為證明，尚非由被告就「未曾阻止」之消極事實負舉證責任。況且原告自承106年4月5日間經其配偶贈與而取得系爭土地，亦顯見此前並無「阻止通行」之證據存在等語，資為抗辯。

㈣並聲明：駁回原告之訴。

五、本件如事實概要欄所示事實，除下述所示爭點外，其餘為兩造所不爭執，並有新北市板橋地政事務所114年6月27日新北板地測字第1146050921號函附系爭土地所有權部異動索引、重測前人工登記簿所有權部資料（本院卷一第207至212頁）、193地號土地土地登記第一類謄本（所有權個人全部）（本院卷二第139頁）、土城派出所113年3月13日交通

違規勸導單（本院卷一第35頁）、土城區公所113年4月19日會勘紀錄（原處分卷第8至10頁）、養工處102年6月21日北養一字第1023105976號函暨會勘紀錄（本院卷一第193至197）、養工處102年8月6日北養一字第1023116369號函暨會勘紀錄（本院卷一第199至205頁）、土城派出所113年8月交通違規勸導單（本院卷一第35、37頁）、養工處114年8月5日新北養一字第1144754196號函（本院卷一第253頁）、養工處102年8月28日北養一字第1023122334號函附102年8月23日會勘紀錄、照片（本院卷一第255至259頁）、新北市板橋地政事務所114年5月29日新北板地測字第1146049229號函（本院卷一第403至405頁）、系爭土地建造執照平面配置圖（本院卷一第91至93頁）、系爭土地65建字第347號建造執照資料及同意書（本院卷一第295至305、307頁）、新北市政府工務局115年1月6日新北工建字第1142636277號函（本院卷一第415頁）、建築物地籍套繪查詢系統（本院卷二第117、119頁）、被告100年2月9日北府工養一字第1000067680號公告（本院卷二第133頁）、被告104年8月19日新北府工養字第1043109317號公告（本院卷二第135頁）、新北市板橋地政事務所土地複丈成果圖（本院卷二第155頁）影本等件在卷可稽，堪認與事實相符。而兩造既以前詞爭執，則本件所應審究之主要爭點厥為：系爭土地是否具有公用地役關係存在？

六、本院之判斷如下：

㈠本件應適用之法令及法理：

1.參照司法院釋字第400號解釋理由書對私有土地成立公用地役關係之闡釋，既成道路成立公用地役關係，須具備下列要件：1.為不特定之公眾通行所必要；2.於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；3.須經歷時日長久，一般人無復記憶其確實之起始，且未曾中斷。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，其土地供公眾通行使用之法律上基礎不同，自

不成立公用地役關係。又司法院釋字第400號解釋理由書關於私有土地形成公用地役關係所須「時日長久」之確切年代，雖未有明確之闡釋，然類推適用民法第769條規定，以經歷20年間未曾中斷為認定基準，尚屬適當。

2.按建築法第48條：「(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。」改制前臺灣省政府依建築法第48條第2項、第101條之授權，於62年9月12日訂定發布之臺灣省建築管理規則（下稱62年省建管規則），對於被告改制前以臺北縣政府於91年12月23日訂定發布施行臺北縣建築管理規則之前，臺北縣轄區內之建築管理，亦有適用。62年省建管規則第3條第1項：「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。申請人應填具申請書及……。縣（市）主管建築機關核辦後，應將指示或指定之圖，送1份交給申請人。」第14條：「建築基地，除……外，臨接道路之寬度應在2公尺以上，其以通路連接道路時，通路長度在10公尺以內者，路寬應爲2公尺，長度每增加1公尺時，寬度應增加10公分，寬度達4公尺時，得不再因增長而加寬。基地內所有建築物之總樓地板面積在500平方公尺以上時，通路寬度應爲4公尺。」嗣省建管規則於79年3月8日修正發布（下稱79年省建管規則），修正後79年省建管規則第2條第1項：「建築基地面臨計畫道路、廣場、市區道路、公路或合於本規則規定之現有巷道者，得申請指定建築線。」第4條：「(第1項)本規則所稱現有巷道包括左列情形：一、供公眾通行，具有公用地役關係之巷道。二、私設通路經土地所有權人出具供公眾通行同意書或捐獻土地為道路使用，經依法完成土地移轉登記手續者。三、本法73年11月7日修正公布前，曾指定建築線之現有巷道，經縣市主管建築機關認

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款所稱供公眾通行之巷道應由縣市主管機關就其寬度、使用性質、使用時間、通行情形及公益上需要認定之。」第5條第1項第1款、第3款：「面臨現有巷道之基地，其建築線之指定，應依左列規定辦理：一、巷道為單向出口長度在40公尺以下，雙向出口在80公尺以下，寬度不足4公尺者，以該巷道中心線為準，兩旁均等退讓，以合計達到4公尺寬度之邊界線作為建築線；巷道長度超過上開規定者，兩旁亦應均等退讓，以合計達到6公尺寬度之邊界線作為建築線。……三、建築基地正面臨接計畫道路，側面或背面臨接現有巷道者，於申請指定建築線時，應一併指定該巷道之邊界線，其因而退讓之土地，得以空地計算。」可知，99年12月25日改制為新北市前之臺北縣轄區內，建築基地申請建造建築物者，於62年省建管規則施行後，應臨接計畫道路或寬度2至4公尺之既成巷道，指定其建築線；於79年省建管規則施行後，以建築基地面臨具公用地役關係之既成（現有）巷道為由，申請指定建築線者，該既成巷道雖可能前因62年省建管規則之施行，僅有2至4公尺不等寬度之路幅，但其巷道長度超過79年省建管規則第5條第1項第1款規定者，仍須以巷道寬度合計達6公尺之邊界線作為建築線，私有基地所有權人為此出具切結或同意書，同意將其私有基地臨接既成巷道一側退縮原私用範圍，使之與所臨寬度不足之既成巷道合計達6公尺，一併供公眾通行使用而作道路者，該私人自願逾既成道路範圍之外，另退縮私用而供公眾通行使用的範圍，縱日後依建築法令已併屬現有巷道，依法不能妨礙道路通行之使用，該部分供公眾通行使用之法律上基礎，仍源自私所有權人依建築法規所為之同意，而非因不特定公眾日久通行之時效所形成，自不成立公用地役關係。同理，私有土地供公眾通行使用雖已歷經一定期間，然在尚未達20年間未曾中斷之長久時日前，仍未成立公用地役關係，此間若因該土地建築使用之需求，由其所有權人自願依建築法規將符合

法定路幅寬度之土地供作公眾通行使用之道路，以利主管機關據以指定建築線者，嗣後道路通行縱已時日長久，其法律上基礎仍是該私所有權人依建築法規提供土地作道路使用之同意，而非源自一般人無復記憶之公用起始，並不合時效形成之要件，亦非依公用地役關係形成之既成道路，也不成立公用地役關係。(最高行政法院113年度上字第392號判決意旨參照)

㈡本件原告具有即受確認判決之法律上利益:

按「確認行政處分無效及確認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決之法律上利益者，不得提起之。」行政訴訟法第6條第1項前段定有明文。又所謂有即受確認判決之法律上利益，乃指原告之權利或法律上利益目前所處之不確定法律狀況，若不起訴請求判決予以確認，即將受不利益之效果或有受侵害之危險，且得以確認判決除去者而言。次依前開司法院釋字第400號解釋理由書所載，可見私有土地上所形成之供不特定公眾通行之用的道路，在公法上如認已成立公用地役關係存在，則所有權人在對其所有物之使用，負有於公法上公用地役關係存在範圍內容忍公眾使用之義務，是所有權人爭執其所有之土地不成立（或不存在）公用地役關係，據以提起確認訴訟，請求確認公用地役關係不成立（或不存在），即難認無確認之法律上利益（最高行政法院113年度上字第480號判決意旨參照）。本件被告既已表明系爭巷道為既成巷道，且已成立公用地役關係（本院卷二第35至36頁、第124至127頁），則系爭土地之所有權人即原告即負有容忍公眾通行之義務，且不得阻止他人通行。從而，原告對被告爭執系爭巷道不存在公用地役關係，據以提起確認訴訟，即有確認利益，應予敘明。

㈢新北市政府為本件適格之被告：

1.按「有管轄權之機關除依行政程序法第18條規定喪失管轄權外，不因其將權限之一部委任或委託其他機關辦理，而發生喪失管轄權之效果。縱其未將委任或委託之權限收回，必要

時仍得自行受理人民之申請案並為准駁之決定」（最高行政法院96年判字第1916號判決意旨參照）。另按市區道路條例第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，……。」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：……在直轄市為直轄市政府；……。」準此，被告為新北市轄內都市計畫區域以內所有道路管理之地方主管機關，此不因被告另以100年2月9日北府工養一字第1000067680號、104年8月19日新北府工養字第1043109317號公告，將關於市區道路條例所定主管機關權限，劃分予被告工務局執行，而受影響。

2. 系爭土地之使用分區為第一種住宅區，169巷道屬都市計畫區域內之道路（本院卷一第275頁），則原告就系爭巷道是否該當司法院第400號解釋之要件而為既成道路，而屬市區道路條例第2條第1款所定之市區道路，有所爭議，自得以主管機關新北市政府為適格之被告，先予說明。

㈣本件經查，169巷道占地有關系爭土地部分原屬193地號土地範圍，並於64年12月20日由原地主廖惜出具同意書，載明同意作為申請「在『土城鄉員林段員林小段257地號』土地上建築2層，加強磚造建築物，……為申請建造執照……。」使用，經繪製入建築線指示圖、建造執照平面配置圖內，標示為類似通道供通行使用，復經被告建築物地籍套繪系統編入「私設通路-計入法定空地」，此為兩造到庭所不爭執，並有系爭土地建造執照平面配置圖（本院卷一第91至93頁）、系爭土地65建字第347號建造執照申請資料及同意書（本院卷一第295至305、307頁）、被告工務局115年1月6日新北工建字第1142636277號函（本院卷一第415頁）、建築物地籍套繪查詢系統（本院卷二第117、119頁）等在卷可查，足見系爭土地係因重測前257地號土地上建築建物使用之需求，由原所有權人廖惜自願依建築法規將符合法定路幅寬度之土地供作公眾通行使用之道路，以利主管機關據以指

定建築線，衡諸前開說明，嗣後道路通行縱已時日長久，其法律上基礎仍是該私所有權人依建築法規提供土地作道路使用之同意，而非源自一般人無復記憶之公用起始，並不合時效形成之要件，亦非依公用地役關係形成之既成道路，也不成立公用地役關係。被告辯稱，系爭巷道係原所有權人廖惜同意提供重測前257地號土地作建物配置及部分供公眾通行使用，為依建築法留設持續供公眾通行之巷道，並提出64年至93年間航照圖（本院卷一第309、311、313頁；卷二第55、57、59頁），證明長久供公眾通行持續達40年以上，已成立公用地役關係等語，顯有誤解。

㈤至被告雖提出臺中高等行政法院112年度訴更一字第6號判決意旨主張既成道路係土地通行利用關係，而私設通路、法定空地，則屬建築管理之範疇，兩者係不同概念，不存在互斥關係，仍得因通行之既存事實存在而形成為既成道路等語。然查，本件系爭巷道係原所有權人因建築需求，自願依建築法規將符合法定路幅寬度之土地供作公眾通行使用之道路，以利主管機關據以指定建築線，嗣後道路通行縱已時日長久，其法律上基礎仍是該私所有權人依建築法規提供土地作道路使用之同意，而非源自一般人無復記憶之公用起始，並不合時效形成之要件，亦非依公用地役關係形成之既成道路，也不成立公用地役關係等情，均如前述，與前開判決個案見解顯不相同，本院自得不受其拘束。

七、綜上所述，被告無法證明系爭巷道因符合司法院釋字第400號解釋所闡釋私有土地成立公用地役關係之要件，自難認具有公用地役關係存在。從而，原告訴請確認就系爭巷道與被告間之公用地役關係不存在，為有理由，應予准許。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及證據，均無礙本院前開論斷結果，爰不予一一論述，併予指明。

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

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　29　　日

審判長法　官　鍾啟煌
法　官　林常智
法　官　蔡鴻仁

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
(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	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。

訴審訴訟代理人	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。	

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　29　　日

書記官　萬可欣