臺中高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5L0;@108年度訴字第

）FKT64W1Z1X5L0;@108年10月2日辯

原　　告　鄭敏葉

輔　佐　人　張末英

被　　告　臺中市政府建設局

代　表　人　陳大田

訴訟代理人　陳姿君　律師

複代理人　　黃若甯　律師

上列當事人間臺中市道路管理自治條例事件，原告不服中華民國臺中市政府108年2月27日府授法訴字第1080046264號訴願決定，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、事實概要及其證據：

原告於其所有臺中市○區○○○○段0000000段0000000號土地（下稱系爭土地，本院卷153頁之地籍圖謄本，本院107年度訴字第222號卷宗【下稱本院另案卷】25頁之土地所有權狀參照）上之6公尺寬現有巷道（下稱系爭巷道）設置圍牆（下稱系爭路障），被告前以民國107年5月22日中市○○道字第1070026827號函（本院卷83-84頁），請原告於107年6月4日前依臺中市道路管理自治條例第18條第1項規定自行拆除，因原告未依期限改善，被告以107年10月15日中市建養字第1070050949號函附107年10月15日中市建養字第10700509491號公告（以下合稱原處分，本院卷85-87頁）

，命原告於107年10月30日上午10時前自行拆除以恢復道路通行，屆時未改善完竣者，被告將依上述自治條例第18條第2項規定，於該時間屆滿逕予拆除。原告不服，提起訴願，亦遭決定駁回（本院卷21-29頁之訴願決定書）。原告仍不服，遂提起本件行政訴訟（本院卷13-17頁之原告起訴狀）。

二、原告主張略以：

（一）系爭現有巷道必須所有權人同意，且納入都市計畫，政府徵收後，所有權移轉，才能形成現有巷道。系爭土地依68年配套圖所示，以前時空背景不同未重劃，如今已都市○○○道路已規劃確定。系爭土地非都市○○區○○○○○道路，而是住宅區私人土地，有關現有巷道及兩側住戶與原告無關，各自有出路，被告處理事情讓庶民合理懷疑有互利嫌疑，到處都是路，為何針對原告私人土地，強拆其私人土地圍牆，請拆除單位恢復原狀，原告沒有必要為兩側住戶做任何犧牲。有關界線牆爭議，其為原告私人土地，依法應受保護，相關單位理應靜待法院釐清事實，且必須發文告知異議人，停止執行拆除。

（二）公法上之現有巷道，與民法鄰地通行權兩者性質不同，不應混同。所稱現有巷道，係指既成道路，由不特定公眾通行。至於鄰地通行權，依民法第787條第1項規定為袋地所有人之通行權，係相鄰權之一種，且限於袋地人之特定人為限，不具公用地役關係，兩者對象、性質、要件效果均有迥異，不能混同。

（三）系爭巷道僅供該兩側15戶異議人通行，且其等亦可經由其他道路可供通行，故系爭巷道非供不特定人之公眾通行，不具司法院釋字第400號解釋成立公用地役關係要件，而

成為既成道路或現有巷道，其喪失原有功能者，理應隨時檢討並予以廢止。依68年配套圖，係以中心線兩邊各退3公尺，被告用強迫手段選擇性拆除原告私人土地界線牆，縱容他人違建便宜行事，行政不中立，且合理懷疑有圖利他人嫌疑等語，依行政訴訟法第6條第1項規定，聲明求為判決：確認原處分違法（原告原來訴之聲明為訴請撤銷訴願決定及原處分，經本院108年8月29日準備程序及108年10月2日言詞辯論闡明後，其已變更訴之聲明為確認原處分違法，本院卷41、146、173、186頁之原告補正狀、本院準備程序筆錄、原告補充答辯狀、及本院言詞辯論筆錄參照）。

三、被告略以：

（一）按最高行政法院100年度判字第1046號、103年度判字第103號判決意旨及司法院釋字第546號解釋意旨，系爭路障業經被告於107年10月31日拆除完畢，原處分已因執行完畢，而無回復原狀之可能，應認原告提起本件行政訴訟請求撤銷訴願決定及原處分，欠缺權利保護必要。

（二）系爭土地為臺中市建築管理自治條例第19條第1項第5款規定之現有巷道：

1、依本院另案判決理由可知，系爭土地係屬該自治條例第19條第1項第5款規定之現有巷道，且原告為該建照執照起造人之代表人，於68年間即已知悉系爭土地為現有巷道。

2、系爭土地為現有巷道，供公眾通行，並已歷數十年之久，參酌最高行政法院45年判字第8號判例意旨，應認為已因時效完成而有公用地役關係之存在，原告雖仍有其所有權，但其所有權之行使應受限制，不得違反供公眾通行之目的。

（三）系爭土地並無廢道事由：

原告前於106年10月18日向臺中市政府都市發展局（下稱都發局）申請廢止系爭土地現有巷道，經都發局於107年3月20日召開「建築爭議事件評審委員會107年度第2次會議」，審查討論後，決議不同意本廢道申請案，並以107年4月12日中市都工字第1070053006號函檢送上開決議結果予原告。原告不服，提起訴願，經臺中市政府107年6月21日府授法訴字第1070103251號訴願決定駁回。原告提請行政訴訟，亦經本院另案判決駁回原告之訴。依該判決理由可知，系爭土地現仍有供通行之必要，不具廢道事由，是原告申請系爭土地之廢道，並無理由。

（四）被告為道路執行機關，依法有排除系爭路障之義務：

依臺中市道路管理自治條例第2條、第3條第1項及第18條規定，系爭巷道既屬現有巷道具公用地役權關係，且現供其中住戶消防救災逃生之功能，不具廢道事由。且系爭路障（即新砌圍牆）全部在系爭巷道上，是被告自有維護民眾用路安全之責任，應依該自治條例第18條規定拆除系爭路障，依法並無拆除錯誤之情事。

（五）按行政程序法第75條規定，行政機關對於不特定人之送達，得以公告或刊登政府公報或新聞紙代替之。本件行政處分雖以公告為之，係其廣為周知，如有主張權利則皆可依法提起訴願。又原告亦已知悉公告內容，且於法定期間內提起行政救濟，是系爭公告有無送達原告之住居所，並無影響原告行政救濟之權利等語，並聲明求為判決駁回原告之訴。

四、本件事實欄所載事實，有上開證據可稽，應堪認定。本件兩造之爭點為：原告請求本院判決確認原處分違法，是否有據

？茲論述如下：

（一）本件應適用之法令：

1、臺中市建築管理自治條例第19條第1項第2款及第5款規定：「本自治條例所稱現有巷道，包括下列情形：．．．二、建築執照案內基地之私設通路或通路未供公眾通行，經土地所有權人出具供公眾通行同意書或無償捐獻土地作為道路（含道路截角部分），並依法完成土地移轉登記手續，且該建造執照案基地符合建築法規定者。．．．五、曾指定（示）建築線且已核准建築完成之巷道、備案道路經認定供公眾通行或經指定建築線之計畫道路變更為非計畫道路者。」。

2、臺中市道路管理自治條例：

⑴第2條第1項規定：「本自治條例所稱道路，係指本市○○區○○○○道路及其附屬工程。」。

⑵第3條第1項第1款規定：「本自治條例之主管機關為臺中市政府（以下簡稱本府），執行機關及其權責劃分如下：一、本府建設局（以下簡稱建設局）：（一）道路之修築、改善及養護。（二）道路之管理。（三）共同管道、寬頻管道之設置、使用管理及維護。（四）公共設施或建設使用道路之管理。」。

⑶第18條規定：「（第1項）道路範圍內之側溝及路面，不得破壞、更改及設置妨礙排水或交通安全之設施。（第2項）前項違規情形，經建設局通知限期自行修復或拆除，屆期未修復或拆除者，建設局得逕予修復或拆除。但情況急迫時建設局得逕行修復或拆除之。（第3項）前項由建設局代為修復或拆除之相關費用，由所有人、設置人或行為人負擔。」。

⑵第34條規定：「違反・・・第18條第1項・・・規定者，處新臺幣3萬元以上10萬元以下罰鍰，並得命限期改善；屆期未改善者，得按次處罰。」。

（二）查原告於其所有系爭土地上之6公尺寬之系爭巷道，設置系爭路障，前經被告上述107年5月22日函，請其於107年6月4日前依臺中市道路管理自治條例第18條第1項規定自行拆除，因原告未依期限改善，被告為本件權責機關，乃以原處分命原告於107年10月30日上午10時前自行拆除以恢復道路通行，屆時未改善完竣者，被告將依上述自治條例第18條第2項規定，於該時間屆滿逕予拆除，已如前述，依上述法令規定，原處分係屬合法，經核並無違誤。

（三）原告雖以前揭情詞資爭議，然查：

1、原告前以其為代表人之原金利工業社，申請在前揭下橋子頭段188-11地號及系爭土地上建築房屋（即門牌號碼：臺中市○區○○路0段00巷00○00號），經臺中市政府工務000000000000000000市○00000號建造執照（下稱系爭建築執照），建築完竣後，並取得068年02442號使用執照（下稱系爭使用執照，本院另案卷205-215頁之執照資料、工廠新建工程位置圖、屋頂平面圖、土地登記謄本及地籍圖謄本）。依上述位置圖（該卷211頁）所載，臺中市政府工務局已以67年12月30日工都2667號建築線指示（定）訖（完畢），並於該圖左上角記載「都市計畫注意事項」為：一、用途分區：工業區。二、都市計畫核定情形：前面捌公尺既成道路，側面陸公尺既成道路・・・。」。依上述臺中市建築管理自治條例第19條第1項第5款規定，系爭巷道為曾指定（示）建築線且已核准建築完成之巷道，依法即屬現有巷道，供公眾通行迄今已達40年以上

，自應認為已因時效完成而有公用地役關係之存在，原告雖仍有其所有權，但其所有權之行使應受限制，不得違反供公眾通行之目的（最高行政法院45年判字第8號判例意旨參照）。原告擅自將之設置系爭路障，依法自有不合。原告主張系爭巷道不具有公用地役關係之存在，其無供公眾通行之義務而做任何犧牲之必要云云，顯有誤解，不足採取。

2、又原告雖於106年10月18日向都發局提出申請廢止系爭現有巷道（本院另案卷77頁之申請書參照），都發局於106年10月27日辦理現場會勘（同卷89-92頁之會勘紀錄），經各會勘單位依臺中市建築管理自治條例第21條，及臺中市實施都市〇〇〇區〇〇巷道〇道改道處理原則第6點權責事項審查後，依該處理原則第9點規定，以106年11月23日中市都測字第10601811531號公告（同卷93-95頁之該公告及附圖）並徵求異議，於公告期間有廢道兩側土地所有權人提出異議，都發局乃依上開自治條例第21條及前揭處理原則第12點規定，將之提送臺中市建築爭議事件評審委員會審議，經107年3月20日召開臺中市「建築爭議事件評審委員會107年度第2次會議」審查討論，決議不同意系爭現有巷道廢道申請案。被告並以107年4月12日中市都工字第1070053006號函，檢送上開會議紀錄（下稱前處分，同卷109-112頁之該函及所附會議紀錄）予原告。原告不服，提起訴願，經臺中市政府107年6月21日府授法訴字第10070103251號訴願決定（下稱前訴願決定，同卷117-123頁）駁回，遂提起行政訴訟，經本院107年度訴字第222號判決事實及理由欄略以：「・・・六、・・・（二）・・・5.又查被告（指該案被告臺中市政府都市發展局，下同）

於106年10月27日辦理現場會勘，經臺中市南區區公所106年11月16日公所農建字第1060022282號函說明略以：『・・・，本案雖非袋地，如經廢道反形成袋地且巷道寬窄不容間停車輛，否則將造成消防救災逃生等不便或阻礙情事，倘若廢止本巷道，將妨礙鄰里巷道之公眾通行』（乙證9，即該案卷133頁之該函）；另被告建造管理科106年11月13日書面審查意見：『依據本局77年1929至1932建造執照內容，該執照係以該現有巷道進出通行；依據本局93年307建造執照內容，該執照部分停車空間係以該現有巷道進出通行。』（乙證3，即同卷89-92頁之該書面審查意見）；另依被告廢道公告圖所示（乙證8，即同卷131頁之位置圖及現況照片），系爭現有巷道確有供臺中市○區○○路0段00巷00000000號、32-23號及32-25號等門牌號住戶作為消防救災逃生及出入之必要。再者，臺中市建築爭議事件評審委員會107年度第2次會議經過7位委員出席（已達全部12位委員之1/2）（乙證11，即同卷139頁之該會議簽到簿），對於案二（即本案廢道案）決議：『基於目前現有巷道為77-1932建照造執照等4戶唯一出入口，為維護公眾利益，本案不同意廢道。』（乙證6，即同卷43-47、109-112頁之會議紀錄）。是以，系爭現有巷道仍有供公眾通行之需要，不符合廢道之要件。原告雖主張鄰戶均各自另有道路可供住戶出入，系爭現有巷道並非鄰戶進出之唯一對外道路云云。然查依被告77年1929號至1932號建造執照內容所示，該執照係以系爭現有巷道進出通行（乙證13、乙證17，即同卷195-200、261-281頁之該2建造執照）；另93年307建造執照內容所示，該執照部分停車空間係以系爭現有巷道進出通行（乙證10、乙證17，即同卷13

5-138、261-281頁之該建造執照），且系爭現有巷道確有供住戶作為消防救災逃生之必要，已詳如前述，而經本院受命法官於107年10月12日至現場勘驗，該189地號上設有社區大門，系爭申請廢道位置臺中市○區○○○○段○○○○○○號部分土地，為水泥路面，與同段189-18地號以圍牆相隔，無法通行，此亦有現場略圖、勘驗筆錄及現場照片可稽（即同卷217-247頁），又依被告93-307建造執照內容及照片所示，屬該執照申請基地範圍之基地通路（即同卷279-288頁），該土地之所有權人未出具供公眾通行同意書或無償捐獻土地作為道路，被告無法認定該處為現有巷道，且設有該社區之大門，並無法取代現有巷道（系爭土地部分土地）供其中住戶消防救災逃生之功能。是被告以系爭現有巷道並無廢道事由。而以原處分否准原告廢道之申請，並無違誤。」等語駁回原告之訴（即同卷337-359頁之另案判決書及其證據附表參照）。原告仍不服，提起上訴，亦經最高行政法院108年度裁字第859號裁定，以其上訴不合法而裁定駁回其上訴（該卷44-47頁之裁定參照）。以上各節經本院依職權調閱上開卷宗及證據查核屬實，從而，系爭巷道不符合廢道之要件，業經判決確定，具有既判力，兩造及本院均應受其拘束，本院無從於本件變更其法律效果。是原告主張系爭巷道業已喪失其原有功能，應予廢止，被告不應圖利兩側15戶異議人，選擇性針對系爭路障執行強制拆除云云，亦有誤解，不可採取。

五、又本件事證已臻明確，原告請求本院傳訊系爭巷道兩側15戶異議人，以釐清系爭巷道之所有權（本院卷173頁之原告書狀參照）云云，已無調查之必要；且兩造其餘攻擊防禦方法，均核與本件判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明

。

六、結論：本件原處分為合法，原告訴請本院判決確認原處分違法為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　23　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法官　王　德　麟

法　官　蔡　紹　良

法　官　詹　日　賢

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）；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（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

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.上訴人或其法定代理人具備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。	

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　23　　日

書記官　詹　靜　宜