臺中高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5LO;@108年度訴字第

109年11月19日辯論終結

原　　告　石條炯

被　　告　南投縣政府

代　表　人　林明溱

訴訟代理人　林月卿

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7月22日台內訴字第1080033957號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

緣訴外人東宏工程顧問有限公司（下稱東宏公司）向被告申請坐落南投縣○里鄉○○段○○○○號建築基地西側臨接之現況道路為現有巷道認定及建築線指定，經被告於民國108年3月27日邀集相關單位、建築基地所有權人、原告及東宏公司辦理現場會勘，結論：「本案申請基地西側面臨（下城段593、597、600、396地號等4筆部分土地）之現有巷道，依林務局69年1月航空攝影航照圖（9620-IV-021地利）已有該巷道存在，供公眾通行至今已達20年以上，無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻且公益上確有需要之巷道，且現況部份土地已供道路使用，是本案巷道屬依南投縣建築管理自治條例第16條第1項第2款及第4款所稱之現有巷道，現有巷道路寬小於6公尺以現況巷道中心線退縮3公尺指定為建

築線，詳建築線指定成果圖。」被告據此以108年4月3日府建管字第10800771851號公告（下稱原處分）認定南投縣水里鄉（原處分誤載○○里鎮○里鄉○○○段593、597、600、396地號等4筆部分土地為南投縣建築管理自治條例第16條第1項第2款規定之現有巷道（下稱系爭巷道）併建築線指定。原告為南投縣○里鄉○○段○○○○○○○○號土地（下稱系爭土地）所有權人，不服被告以原處分公告將系爭土地部分認定為現有巷道，提起訴願，遭決定駁回，乃提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.民法第854條規定：「不動產役權人因行使或維持其權利，得為必要之附隨行為。但應擇於供役不動產損害最少之處所及方法為之。」同法第855條之1規定：「供役不動產所有人或不動產役權人因行使不動產役權之處所或方法有變更之必要，而不甚妨礙不動產役權人或供役不動產所有人權利之行使者，得以自己之費用，請求變更之。」其立法理由：「一、本條新增。二、設定不動產役權時，雖定有行使不動產役權之處所或方法，惟供役不動產所有人或不動產役權人認有變更之必要時，有無請求變更之權？原法尚無明文規定，學者通說採肯定見解。基於誠信原則，如其變更不甚妨礙不動產役權人或供役不動產所有人權利之行使，應許其有此請求權。爰參考德國民法第1023條、瑞士民法第742條立法例，明定供役不動產所有人或不動產役權人得以自己之費用請求變更不動產役權人行使權利之處所或方法，以期明確。」對此規定德國學者認為設定地役權時，雖定有地役權之行使場所或方法，但變更對地役權人並無不利，而對供役地所有人

有益者，應認為供役地所有人對於地役權人，有請求變更地役權行使場所或方法之權利。且地役權人行使權利，應選擇於供役地損害最少之處所及方法為之。基於同理，我國不動產役權亦應為相同之解釋。基於誠信原則，例如為行使通行地役權而在供役地上築有道路，因供役地所有人建築房屋之需要，需用該部分土地時，應可請求變更該道路於供役地之其他部分，繼承供需役地便宜之用。

2.原告訴願時已表明不是要求廢道，只是要左移更改系爭巷道如本院卷第97頁圖所示藍色斜線之巷道，變更後將更寬廣、更大條、更具永久性，也利於原告於該建地規劃以後建屋之方位及走向、縱身之擺設，對於巷道內村民也有益處。原告所有同段593地號土地為特定農業區甲種建築用地，面積1892.74平方公尺，約572.5538坪，原告預計規劃如上圖所示5間房屋，方位坐北朝南、位置適中，以達土地完整使用。原告願意依民法第855條之1規定以自己費用請求變更之，被告誤解才無處置，訴願決定亦未予審酌而予駁回，顯有違法，爰依行政訴訟法第5條第2項之規定請求被告應另為行政處分或應為特定內容之行政處分。原告以後要蓋房子時再去申請改道，現在還沒有必要去申請，被告無權限制原告申請改道。其土地係位於區域計畫法內，並非都市計畫內，被告僅說有排水溝，然排水溝蓋不到10年，且係遭偷蓋而並未問過原告，土地借給訴外人范光垣20餘年，僅是使用借貸關係而已，這條路通行已經超過50年，原告只是要申請道路移位而已，並非不讓別人通行等詞。

㈡聲明：撤銷訴願決定及原處分。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.按南投縣建築管理自治條例第16條第1項規定：「本自治條例所稱現有巷道，現況平均寬度應為2公尺以上，且路面應鋪築適當之硬鋪面，並符合下列情形之一者：一、供公眾通行，具有公用地役關係之巷道。二、供公眾通行20年以上，並經本府認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻且公益上確有需要之巷道。三、巷道兩旁已有編釘門牌房屋二戶以上，且其門牌編釘或戶籍登記已逾20年。四、土地登記簿謄本之地目登記為道或使用地類別登記為交通用地，且現況已供道路使用。……」被告認定現有巷道之行政慣例原則，供公眾通行20年以上（依行政院農業委員會林務局航空測量所至今20年以上之航空攝影圖為依據）、現有巷道寬度2公尺以上、單向通行之現有巷道，面臨該道路之房屋已編有門牌且需2戶以上、現有巷道需設置完成柏油或水泥等適當之硬鋪面，以維公共安全。

2.查南投縣○里鄉○○段○○○○○○○○○○○○○○○○○○號等4筆部土地，依林務局69年11月攝影航照圖（編號9620-IV-021）已有該巷道存在，故現有巷道已存在20年以上。另依本案建築線指定成果圖，該巷道寬度為4.25至3.83公尺，大於2公尺，且屬雙向通行之道路，依內政部國土測繪中心量測大約最短距離長約659.5公尺（量測為台16線起終，本巷道為多向巷道），經被告現場勘查現況，道路皆為柏油路面完成及路面皆有排水溝，已符合南投縣建築管理自治條例第16條第1項第2款規定之現有巷道，即「現況平均寬度應為2公尺以上，且路面應鋪築適當之硬鋪面」、「供公眾通行20年以上」、「經本府認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻且公益上確有需要」等要件之理由。

3.原告請求改廢道部分，依南投縣建築管理自治條例第18條第

1項規定：「現有巷道之改道或廢道，應由受理機關將改道或廢止之路段之公告30日以上，徵求異議。」第3項規定：「現有巷道改道後之寬度應合於前條規定，並自開闢完成供公眾通行之日起，其土地所有權人不得為違反供公眾通行之使用。」原告提出改廢道，實與本案現有巷道認定無涉等語。

㈡聲明：駁回原告之訴。

四、爭點：

㈠系爭土地是否符合南投縣建築管理自治條例第16條第1項第2款規定之現有巷道？

㈡被告以原處分認定上開南投縣○里鄉○○段○○○○○○○○○○○○○○○○○號等4筆部分土地為南投縣建築管理自治條例第16條第1項第2款規定之現有巷道、併建築線指定，是否合法有據？

五、本院的判斷：

㈠前提事實：

緣訴外人東宏公司向被告申請坐落南投縣○里鄉○○段○○○○號建築基地西側臨接之現況道路為現有巷道認定及建築線指定，經被告於民國108年3月27日邀集相關單位、建築基地所有權人、原告及東宏公司辦理現場會勘，結論：「本案申請基地西側面臨（下城段593、597、600、396地號等4筆部分土地）之現有巷道，依林務局69年1月航空攝影航照圖（9620-IV-021地利）已有該巷道存在，供公眾通行至今已達20年以上，無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻且公益上確有需要之巷道，且現況部份土地已供道路使用，是本案巷道屬依南投縣建築管理自治條例第16條第1項第2款及第4款所稱之現有巷道，現有巷道路寬小於6公尺以現況巷道

中心線退縮3公尺指定為建築線，詳建築線指定成果圖。」

被告據此以原處分認定南投縣○里鎮○里鄉○○段○○○○○○○○○○○○○○○○○號等4筆部分土地為南投縣建築管理自治條例第16條第1項第2款規定之現有巷道併建築線指定。原告為系爭土地所有權人，不服原處分，提起訴願遭決定駁回，此為兩造所不爭執，且有東宏公司非都市○○○○巷道指定建築線（認定）申請書、被告108年3月27日會勘紀錄表、原處分公告函文、訴願決定等件資料影本附卷可證（本院卷第173-179、185-191、29-32頁），此部分事實堪以認定。

㈡應適用的法令：

1.按建築法42條規定：「建築基地與建築線應相連接，其接連部分之最小寬度，由直轄市、縣(市)主管建築機關統一規定。」第48條規定：「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。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。」第101條規定：「直轄市、縣(市)政府得依據地方情形，分別訂定建築管理規則，報經內政部核定後實施。」

2.南投縣建築管理自治條例第8條第1項規定：「建築基地面臨計畫道路、廣場、市區道路○○路或合於本自治條例規定之現有巷道者，得申請指定建築線。」第16條第1項規定：「本自治條例所稱現有巷道，現況平均寬度應為2公尺以上，且路面應鋪築適當之硬鋪面，並符合下列情形之一者：一、供公眾通行，具有公用地役關係之巷道。二、供公眾通行20年以上，並經本府認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻且公益上確有需要之巷道。三、巷道兩旁已有編

訂門牌房屋2戶以上，且其門牌編釘或戶籍登記已逾20年。四、土地登記簿謄本之地目登記為道或使用地類別登記為交通用地，且現況已供道路使用。……」第17條第1項第1款規定：「面臨現有巷道之基地，其建築線之指定，應依下列規定辦理：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；面○○○區○○○巷道之基地，應以合計達8公尺寬度之邊界線作為建築線；巷道因地形無法均等退讓時（臨接河川、懸崖等），應自對側巷道邊界線退縮至所規定寬度作為建築線。前述退讓之土地，不得以空地計算。」

㈡系爭土地符合南投縣建築管理自治條例第16條第1項第2款規定之現有巷道，被告以原處分公告南投縣○里鄉○○段○○○○○○○○○○○○○○○○號為現有巷道併建築線指定，並無違誤：

1.依前揭南投縣建築管理自治條例第16條第1項規定可知，「供公眾通行，具有公用地役關係之巷道」，固為該條所指「現有巷道」類型之一，但符合各款「現有巷道」之要件，即得申請指定（示）建築線。本件被告依據南投縣建築管理自治條例第16條第1項第2款規定「供公眾通行20年以上，並經本府認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻且公益上確有需要之巷道」，認定系爭巷道為現有巷道，而非依第1款「供公眾通行，具有公用地役關係之巷道」為認定，固無庸符合司法院釋字第400號解釋對於公用地役關係之要件，則本件系爭巷道是否第2款之現有巷道，其要件須以

「現況平均寬度應為2公尺以上，且路面應鋪築適當之硬鋪面」、「供公眾通行20年以上」、「經被告認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻且公益上確有需要」等。

2.經查：系爭巷道位於南投縣○里鄉○○路，茄苳路北側通往中學路、茄苳路29巷、茄苳路48巷，南側通往省道台16線，屬雙向通行之道路（訴願卷第25頁）。且系爭巷道於69年已存在，為供不特定對象通行之村里聯絡道路，此有卷附林務局農林航空測量所69年11月之航空攝影圖（圖號：9620-IV-21）、國土測繪中心圖資查詢系統可憑（訴願卷第67、68、24、25頁），足證系爭巷道已供公眾通行20年以上。又系爭巷道現況寬約4.25至3.83公尺，巷道二側皆有建物，路面鋪設柏油路面並已施作排水溝，此有巷道現場照片、108年3月27日南投縣政府會勘紀錄表在卷足稽（訴願卷第91、75頁），是系爭巷道現況平均寬度為3公尺以上，路面鋪築適當之硬鋪面。被告審酌系爭巷道之南北交通串連房舍聚落分佈，並衡酌道路實際交通之連續性及供公眾通行年限達20年之久，認定為無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻，且公益上確有需要之現有巷道，核無違誤；揆諸首揭法令規定及上開說明，原處分核無不合，應予維持。

㈣又原告陳述被告應依南投縣建築管理自治條例第9條第1、2項之規定（應係第18條之誤），廢止如本院卷第345頁所示右圖之系爭巷道，並改如本院卷第345頁所示左圖之巷道等詞（本院卷第299、405頁、嗣於本院言詞辯論期日陳稱聲明更正為訴願決定及原處分均撤銷，本院卷第471頁）；按南投縣建築管理自治條例第18條規定「申請現有巷道之改道或廢止，應由受理機關將改道或廢止之路段公告30日以上，徵

求異議。依前項申請改道者，除應檢附新設巷道位置圖外，並應檢附新設巷道土地所有權人出具供公眾通行及變更編定為交通用地之同意書，或捐獻土地為道路使用之同意書；經核准改道後，原巷道於新巷道開闢完成，並辦理變更編定為交通用地，或新巷道土地完成捐獻移轉登記手續後，始得申請廢止原巷道。現有巷道改道後之寬度應合於前條規定，並自開闢完成供公眾通行之日起，其土地所有權人不得為違反供公眾通行之使用。現有巷道之改道或廢止程序，由本府道路主管機關（單位）另定之。」此部分雖經原告提出現況測量圖、土地登記第一類謄本、地籍套繪圖、南投縣政府及南投縣水里鄉公所對原告申請改道及廢止之相關函文、測量成果圖、會勘通知單、申請書等可佐（本院卷第97-99、253-271、311、345-369頁）；而本院詢問辦理進度及未來處理情形，經回覆「因為改道寬度的決定權責機關是南投縣政府（即被告），依南投縣道路管理自治條例第9條第2項規定，原告申請改道並未符合特殊原因的規定，南投縣政府以109年8月12日函知本所，請申請者再行重新提出申請改正，本所會通知申請者補正道路寬度6公尺的測量圖，若有補正，才會有後續的辦理情形。另申請廢道之巷道旁建築物領有建造執照，這部分之前也有通知申請人偕同建物所有權人前來辦理變更。…」有本院公務電話紀錄、南投縣政府函文可稽（本院卷第413-415頁）；故原告關於系爭巷道廢止或改道之申請尚在申請補正中，嗣其對該准駁之行政處分倘有不服，應先提起訴願程序救濟，再向法院提起課予義務之訴，附此敘明。另原告陳述被告依行政訴訟法第5條第2項、民法第855條之1規定，將系爭土地由原告整筆規劃劃設建築用地及巷道用地部分，因原告於本院言詞辯論期日陳稱聲明更正為訴

願決定及原處分均撤銷（本院卷第471頁），故此部分自不生是否須依行政訴訟法第12條之2移送民事庭之情形；且依民法第854條、第855條之1規定，與「鄰地所有人」設定以通行為內容之私法上「不動產役權」（須經登記始生效力），及以自己之費用請求「不動產役權人」變更不動產役權之處所或方法，係屬私法之權利，自無從向被告申請或提起課予義務訴訟，亦併此敘明。

六、綜上所述，被告以原處分認定南投縣○里鄉○○段○○○○○○○○○○○○○○○○○號等4筆部分土地，為南投縣建築管理自治條例第16條第1項第2款規定之現有巷道併建築線指定，核屬適法；訴願決定予以維持，亦無不合，原告執前詞訴請撤銷，為無理由，應予駁回。末兩造其餘攻擊防禦方法均與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，附此敘明。

七、結論：本件原告之訴為無理由。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　26　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法　官　劉　錫　賢

法　官　莊　金　昌

法　官　楊　嵩　琇

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　　109　　年　　11　　月　　26　　日

書記官　黃　靜　華