臺中高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5L0;@108年度訴字第

）FKT64W1Z1X5L0;@109年2月19日辯

原　　告　林秀花

被　　告　彰化縣政府

代　表　人　王惠美

訴訟代理人　陳政麟　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9月23日臺內訴字第1080053153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、程序事項：

㈠查本件原告因擬於坐落彰化縣○○市○○段○○○○○○號土地上建造房屋，尚未正式向建築主管機關申請指示（指定）建築線之前，先行於民國107年9月25日，依據彰化縣政府辦理既成道路認定執行要點第2點規定，向被告提出認定坐落同段313、371、372、377-1等4筆地號土地之通行巷道（編為彰化縣員林市○○路○段○○○巷○○弄巷道，下稱系爭巷道）為「既成道路」之申請案件，已據原告於本院108年12月19日準備程序陳明在卷（見本院卷第333頁），則本院自應本於此事實基礎審查本件原告之申請案件是否有理由，合先敘明。

㈡本件判決格式參酌司法院新近推行之高等行政法院裁判簡化方案，僅記載兩造陳述事實之爭點核心要旨，並將判決相關

之法令條文附錄於後，合先敘明。

二、爭訟概要：

原告於107年9月25日向被告提出認定系爭巷道為既成道路之申請案件。案經被告以108年5月24日府工管字第1080155864號函（下稱原處分）復略以：「……說明：……三、旨揭地號土地部分坐落員林市○○路○段○○○巷○○弄巷道，現況係為無尾巷，該巷道通行路徑依本縣門牌查詢系統顯示，巷內編釘有門牌1號、3號、5號、7號、9號、11號及13號等共計7戶，僅供特定住戶對外通行使用，並經員林市公所108年5月8日員市建字第1080013952號函復略以『……惟該巷道目前為私設通路，非屬計畫道路……。』，依上開相關資料無法足資證明該巷道供不特定之公眾通行所必要。四、綜上，員林市○○段○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○號部分土地難謂符法院大法官釋字第400號解釋理由書所稱之既成道路。……。」等語。原告不服，提起訴願，經決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

三、本件原告起訴主張及聲明略以：

㈠系爭巷道在辦理分割前，屬於他筆地號土地之一部分，編列為彰化縣員林市○○路○段○○○巷○○弄，於71年11月30日編釘門牌有1、3、5、7、9、11及13號等7戶在案（門證字第0000499號），並於72年3月28日經改制前彰化縣員林鎮公所核發使用執照（員鎮建字第6164號）有案。嗣該筆土地經臺灣彰化地方法院以96年度訴字第457號判決分割，並辦理分割登記成目前地號土地，其中377-1地號土地為原告所共有。

㈡系爭土地（重測前為萬年段43-23地號），依據彰化縣員林市公所108年2月13日員市建字第1080004165號函略以：竣工圖中，土地經劃設認定作為私設道路50平方公尺、私設道路

18平方公尺，「計畫道路」分別有26平方公尺及11平方公尺等。其中建物門牌號碼員水路二段421巷46弄1至13號屬於上開計畫道路之地號。系爭巷道經改制前彰化縣員林鎮公所99年1月6日員鎮建字第0980040296號函略謂：系爭巷道皆為供公眾通行之既成道路，自72年核發使用執照起，由員林市公所負責養護在案，再經彰化縣員林市公所106年5月16日員市建字第1060016602號函現況確為供公眾通行道路使用。故系爭巷道自72年臨路建物完工，迄今確為供公共通行持續達36年以上，並由彰化縣員林市公所負責養護，其道路柏油鋪面、排水溝、路燈、自來水管線等公共設施均已闢築完成，應屬現有巷道。另系爭巷道又經彰化縣地方稅務局員林分局以106年9月18日彰稅員分一字第1060227043號函略以：經查屬實，無償供公眾通行之道路土地，符合土地稅減免規則第9條：地價稅全免。

㈢依彰化縣建築管理自治條例第4條第1項規定，所稱既成道路：供公眾通行，具有公用地役關係且供「2戶」以上通行之巷道。系爭巷道自72年核發執照起，道路未曾阻擋人車通行，供公共通行，迄今已持續達36年以上。且按被告108年5月24日函略以：系爭巷道通行路徑內，編釘門牌有1至13號等，共計「7戶」住戶，系爭巷道已屬供不特定公眾通行之既成道路，惟被告仍認定系爭巷道係供特定住戶通行使用，其認定與法有違。

㈣被告以系爭巷道為無尾巷，通行路徑供特定住戶通行使用為理由，駁回原告申請，惟建築管理自治條例規定並未以「無尾巷」作為認定標準，且參諸臺北高等行政法院103年度訴字第1557號判決意旨，縱使為無尾巷亦可認定為供不特定公眾（2戶以上）通行使用，供公眾通行「20年」以上，構成

公眾通行道路，而屬現有巷道。又系爭巷道自72年起出入口未曾改變，土地因與公路無適宜之聯絡，所有人得通行系爭巷道以至公路，已屬供不特定公眾（2戶以上）通行所必要，且供救護車及消防車等緊急通行使用，是唯一一條必要通行要道，難以想像一條道路前端道路為具有公用地役關係之「既成道路」，末端卻是不具有公用地役關係之「私設通路」，居民要如何通行使用？反而若系爭巷道經認定非屬現有巷道，導致面臨系爭巷道之土地無法通行，將影響人民通行自由之保障，有違憲法第15條保障人民財產權規定等情。並聲明求為判決：一、訴願決定及原處分均撤銷。二、被告就原告107年9月25日申請案件，應作成准予認定為既成道路之行政處分。

四、被告答辯及聲明略謂：

㈠既成道路僅係不特定人可得通行私有土地之反射利益，非屬特定人民之公法上權利，又彰化縣建築管理自治條例並未賦予原告有申請認定現有巷道（即既成巷道）之公法上請求權，同條例第4條規定「現有巷道」之構成要件，並非為保障特定人而設，原告自難據為申請被告機關認定現有巷道（即既成巷道）之公法上請求權基礎。況依司法院釋字第400號解釋理由書所載「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」，基此，本件公用地役關係之認定，亦無適用建築法規之必要。再者，彰化縣政府辦理既成道路認定執行要點屬行政規則，非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定，自難直接作為行政處分之依據，是該執行要點僅係規定被告機關之職權行使，人民依該執行要點請求被告作成行政處分，性質上僅是促使被告發動職權，並非屬於「依法申請之案件」，被

告對該請求之人民並不負有作為義務。則原告（即特定人民）無申請認定系爭土地為既成道路之公法上請求權。從而，被告108年5月24日函對原告之申請予以回覆，僅為事實之陳述及理由之說明，並未對原告之權益發生具體之法律效果，自非行政處分，原告對之提起本件行政訴訟，顯屬起訴不合程式或不備其他要件，自非適法。

㈡原告申請認定之系爭土地，係位於系爭巷道之末端，依被告機關工務處108年4月10日會勘紀錄所附照片，可知系爭土地屬無尾巷；且依林務局農林航空測量所78年9月25日之航照圖，系爭土地於78年時即為無尾巷。又巷內僅有7戶住戶，此彰化縣門牌電子地圖查詢系統圖，編釘門牌號碼為1號、3號、5號、7號、9號、11號、13號可知，系爭土地僅係特定住戶通行使用，未符司法院釋字第400號解釋理由書所稱須為不特定之公眾通行所必要之要件。從而，被告審認相關資料無法足資證明系爭土地係供不特定之公眾通行所必要，難謂符合司法院釋字第400號解釋理由書所稱之既成道路等語。並聲明判決駁回原告之訴。

五、本件兩造爭點為：原告申請被告就系爭巷道應作成認定為既成道路之行政處分，有無理由？

六、本院判斷如下：

㈠前提事實：

原告於107年9月25日依據彰化縣政府辦理既成道路認定執行要點第2點規定，向被告申請就系爭巷道認定為既成道路之申請案件，經被告工務處會勘現場後，並查閱系爭巷道所臨建築物使用執照竣工圖即原建築設計圖及系爭巷道所在航照圖，由被告作成原處分覆稱：系爭巷道現況為無尾巷，僅供特定7戶對外通行使用，無法證明係供不特定公眾通行所必

要，不符合司法院釋字第400號解釋理由所定之既成道路要件等語，復經訴願決定予以維持等情，有卷附原告107年9月25日申請書及相關文件（見本院卷第97至181頁）、彰化縣政府工務處108年4月10日會勘紀錄（見訴願卷第98至100頁）、原處分即被告108年5月24日府工管字第1080155864號函（見本院卷第27至28頁及第95至96頁）及內政部108年9月23日臺內訴字第1080053153號訴願決定（見本院卷第37至41頁）等件可稽，堪予認定。

㈡原告雖以上開情詞主張被告應依其申請作成認定系爭巷道為既成道路之行政處分云云。惟：

1.依行政訴訟法第5條規定，人民必須行政機關未依其申請作成准許之處分，對其權利或法律上利益受損害，始得循序提起訴願後，提起課予義務訴訟救濟，否則，欠缺權利保護必要。易言之，人民請求行政機關就特定人或標的物為創設或確認公法上法律關係，必須其依法得主張該公法上之權益，始有請求實益。若依原告所主張之事實，不能認其依法享有公法上之權益者，亦無從認為行政機關未依請求內容作成處分，有致其權益受損害之情形，自難謂其有提起課予義務訴訟救濟之實益，其請求即屬無理由，應以判決駁回之。

2.復按未經主管機關徵收（用）或撥用供道路使用之土地，因具備一定之事實要件，而形成為供不特定公眾通行之既成道路者，該土地所有權人之使用權能固因此受限制，負有容忍公眾通行之公法上義務，而發生公用地役關係。然土地所有權人係由於公共利益目的而受特別犧牲，自不能將其特別犧性當成特定用路人得據以主張之法律上權益，核與民法規定之地役權或通行權概念有別。再者，公用地

役關係是私有土地具公共用物性質之法律關係，因其成立僅在限制土地所有權人，使其受拘束，不得反於公眾通行之目的而使用其土地，並無相對應之公用地役權利人。故公用地役關係是因為不特定公眾之通行而成立，乃基於公眾利益存在，一般用路人利用具公用地役關係之巷道通行，只是反射利益的結果，不是本於其權利或合法利益所生，而道路管理機關對於道路之修築、改善及養護，乃其職權行為，均尚無請求行政機關將其他私人所有土地認定為具有公用地役關係既成巷道之公法上權利，亦不得主張對於具有公用地役關係之既成巷道有任何權利或法律上利益。易言之，既成道路之認定及改廢係由各直轄市及縣（市）政府本於地方自治權限為之，故公用地役關係僅為行政法上行政主體基於行政目的，依法對私人財產賦予限制之關係，其權利義務關係乃存在於直轄市及縣（市）政府與土地所有權人之間，然依現行法令規定，一般用路人雖受有利用既成道路通行之反射利益，但不得主張對該土地有任何權利，亦無享有申請主管機關認定其具公用地役關係之公法上請求權（司法院釋字第400號解釋理由意旨、最高行政法院107年度判字第611號判決、100年度判字第433號判決、93年度判字第1251號判決、95年度裁字第80號裁定、91年度裁字第468號裁定及82年度判字第2279號判決意旨參照）。準此以論，因他人土地具公用地役關係而獲得之通行利益，僅具反射利益性質，並非行政法規範所賦予之權利或法律上利益，況且，土地所有權人對於其土地未被認定具公用地役關係存在（非屬既成道路），亦無權益受損害可言。故無論土地所有權人或一般用路人均無積極請求主管機關就自己或他人土地認定具有公用地役關係

存在之權利保護必要。

3.查本件原告主張系爭巷道用地範圍內之豐年段377-1地號土地為原告與其他人共有（原告應有部分為490,401分之214,601）、而其他之同段371、372及313等3筆地號土地則為他人所有，系爭巷道則為原告另外所有之同段377- 4地號土地對外聯絡通行所需要等情，固提出土地登記謄本及地籍圖在卷可憑（分見本院卷第101至111頁及第113頁），足認屬實。惟揆諸前開說明，未經徵收（用）或撥用，而認定為具公用地役關係之既成道路，係為維護公共利益之目的，而讓由道路用地之土地所有權人受特別犧牲，要非為圖特定個人之利益而設，任何特定用路人均不能認其有主張他人土地具公用地役關係存在之公法上權益。是關於公用地役關係之爭議，除該筆土地之所有權人得主張因公用地役關係存在致使自己權益受損，而以主管機關為被告提起行政爭訟救濟，請求除去該地役關係之規制效果外，一般用路人僅受有通行該巷道之反射利益，並無請求主管機關認定他人土地具公用地役關係之公法上權利，亦無請求主管機關就其土地認定具有公用地役關係之權利保護必要。是以，原告就系爭巷道申請被告應認定為既成道路，於訴訟上並不具權利保護要件。

4.況且，「公用地役關係乃私有土地而具有公共用物性質之法律關係，與民法上地役權之概念有間，久為我國法制所承認……。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。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不同，非本件解釋所指之公用地役關係，乃屬當然。」已據司法院釋字第400號解釋理由闡述甚明可據。準此，依建築法規或民法等規定，而提供私有土地供公眾通行之道路，不論該私設道路年代為何，是否容許他人進出，均不符合司法院釋字第400號所稱具公用地役關係之既成道路至明。

5.查系爭巷道範圍內之371、372地號土地於重測前分別編為改制前彰化縣○○鎮○○段○○○○○○○○○○○○○號，而377-1則嗣後自母地號377分割而出，依當地「來福新城」住宅社區建造時，申請建造執照提出之建築設計圖說（即嗣後使用執照所附竣工圖說）所示，該巷道乃依建築法規設計規劃作為私設巷道使用等事實，有卷附土地登記謄本（見本院卷第103頁及第105頁）、彰化縣員林市公所108年2月13日員市建字第1080004165號函（見本院卷第209頁）、改制前彰化縣員林鎮公所核發之（70）員鎮建字第貳壹陸陸陸號建造執照、使用執照申請書及竣工圖即建築設計圖說（見本院卷第211至239頁）、被告工務處108年4月10日會勘紀錄（見本院卷第243至244頁）、上開竣工圖即建築設計圖說原版（見訴願卷第133至140頁）可憑。是系爭巷道係屬依建築法規提供作為通行之道路，按諸上開司法院大法官釋字第400號解釋理由意旨，核與因時效而形成之既成道路有別。故無論原告得否依據「彰化縣政府辦理既成道路認定執行要點」第2點作成上開申請案件之請求權基礎，系爭巷道仍不能認定為既成道路。

6.至於原告主張其因所有377-4號土地建造房屋對外聯絡有

使用系爭巷道通行之必要乙節，核屬系爭巷道得否作為指定建築線之問題，應俟原告依彰化縣建築管理自治條例相關規定，檢具法定之相關書件，提出建築線指定申請案件，再由主管權限機關審查而為准駁決定。而原告上開土地就他人私有之系爭巷道是否享有民法上袋地通行權之爭議，則應循民事救濟途徑解決，非屬行政訴訟審判之範疇。

七、綜上所述，本件原告上開主張各節，均非可取。被告作成原處分未准依原告申請就系爭巷道為既成道路之認定，認事用法俱無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合，原告訴請撤銷，並請求判命被告就其申請案件，應作成准予認定為既成道路之行政處分，為無理由，應予駁回。

八、本件為判決基礎之事證已臻明確，兩造其餘陳述及舉證，均核與判決結論不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

九、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　　109　　年　　3　　月　　11　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法　官　王　德　麟

法　官　詹　日　賢

法　官　蔡　紹　良

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　　3　　月　　11　　日

書記官　凌　雲　霄

附錄本判決引用的相關法令：

【建築法】

第2條第1項

主管建築機關，在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。

第48條

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

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。

【彰化縣建築管理自治條例】

第1條

本自治條例依建築法（以下簡稱本法）第101條規定制定之。

第2條前段

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4條

建築基地面臨現有巷道，應申請建築線指示。

前項所稱現有巷道，指下列情形之一：

一、供公眾通行，具有公用地役關係且供二戶以上通行之巷道。

二、有公益上或實質必要應予維持供公眾通行之巷道，得經村里長證明確應繼續保留，經本府或公所認定無礙公共交通者。

三、已開闢之私設通路出具經公證之土地所有權人同意書無條件同意該私設通路供公眾通行使用。

四、土地所有權人捐獻土地作為道路使用，經依法完成土地移轉登記為公有者。

前項第1款所稱供公眾通行之巷道，由本府就其通行情形及公益上需要認定之。

申請指示建築線基地之鄰近現有巷道寬度、地形地貌由申請人或設計人依第2項規定於申請建築線指示成果圖上簽章負責。

【彰化縣政府辦理既成道路認定執行要點】

第1點

彰化縣政府（以下稱本府）為辦理既成道路認定，特訂定本要點。

第2點

申請者應檢附下列文件，向本府提出申請：

（一）申請書（附件一）

（二）土地登記簿謄本及地籍圖謄本各乙份（請逕向地政事務所申請）

（三）道路現況照片

（四）實測現況套繪地籍圖（應描述一個街廓以上，並

標明地段、地號、方位、申請土地範圍及各種公共設施、道路之寬度，其比例不得小於地籍圖）

（五）非法定空地使用證明文件（非屬建築用地類別者免）

（六）毗鄰申請地之建物建築執照及使用執照資料（無者免附）

（七）街路巷道門牌編釘證明、戶政設籍資料（請逕向戶政事務所申請）

（八）申請認定道路範圍之臺灣地區像片基本圖第1版（或71年附近年度空照像片）及第3版（或83年附近年度空照像片）（請逕向行政院農委會林務局農林航空測量所：台北市○○○路○段100之1號洽購00 -00000000）

（九）委託書（附件二）

前項申請文件不合規定，其可補正者，限期補正；不能補正或逾期未補正，或雖補正仍不符合規定者，得退回其申請。

第3點

既成道路依司法院大法官釋字第400號解釋理由書，基於巷道之寬度、使用性質、使用期間、通行情形及公益上需要等情形，依下列原則認定：

（一）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。

（二）於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事。

（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。

（四）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，非大法官解釋所指之公用地役關係。

前項所稱供公眾通行，具公用地役關係而為既成道路，應徵詢管理機關（單位）意見，管理機關（單位）應就其寬度、使用性質、使用期間、養護該路段歷史紀錄、通行情形公益上需要明確表示意見，以及有無取得土地所有權人供公眾通行同意書等相關資料。