臺北高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5L0;@108年度訴字第

）FKT64W1Z1X5L0;@109年7月16日辯

原　　告　賴冠伶
　　陳桂新
共　　同
訴訟代理人　蔡勝雄　律師
複代理人　　黃韋齊　律師
被　　告　基隆市政府
代　表　人　林右昌（市長）
訴訟代理人　余憶雯
　　陳素雲

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

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：緣原告賴冠伶所有坐落基隆市○○區○○段○○段00○00○號土地（下稱系爭土地），並於其旁所有同小段33-68地號及其上門牌號碼為基隆市○○區○○路○○巷○○號建物；原告陳桂新則所有坐落同小段33-61地號及其上門牌號碼為同巷6號建物，系爭土地位於上開16號建物及6號建物之間。被告前因另案以107年11月9日基府都使貳字第1070249754號函基隆市警察局略以：「經現場勘查，○○路00巷0、00號建築物之間巷道係屬現有巷道」等語，原告乃進而於107年11月30日向被告發函請求就00巷0、00號建築物之間巷

道認定依據進行釋疑，經被告以107年12月19日基府都使貳字第1070072314號函認係現有巷道等語。原告認系爭土地不成立任何公用地役權之法律關係，有確認公用地役權法律關係不存在之必要，遂提起本件行政訴訟。

二、原告之主張：

（一）陳述：

1.系爭土地上面存有建物，且從52年起即做為晾曬衣服、棉被、置放盆栽、停放機車及腳踏車之用，土地所有權人已有明顯阻止通行之情事，原告之家人早自52年間即一直住到現在，系爭土地自始至終就是私人土地且為私人用途，並非現有巷道，不具有公用地役關係。88年間被指定建築線時，原告及其家人完全不知情，直到107年間系爭土地現有巷道會勘，原告方赫然驚覺竟曾遭劃設6公尺之建築線，被告未與時俱進檢驗系爭土地之公用地役關係，無視○○路00巷0、00、00、00號違建遭被告要求拆除後已形同廢墟，客觀上早已無人居住及使用，仍以20年前曾指定建築線，即認定系爭土地為具有公共地役關係之現有巷道，此將造成6號及16號之合法建物將來要重蓋時，會演變成畸零地而無法重蓋。此外，同小段33-9地號、33-39地號、33-48地號土地所有人簡志源、簡志儒兄弟，於107年間簡氏兄弟申請現有巷道會勘，簡氏兄弟亦自承他們確實有其他通路存在，惟其等竟還把其他通路封死，被告讓違法之簡氏兄弟通行系爭土地，不啻以合法成就非法，顯不公平。

2.按既成道路成立公用地役關係須具備：1.供不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時。2.於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事。3.經歷之年代久遠

而未曾中斷等三要件，且以上三要件缺一不可。如前所述，土地所有權人已有明顯阻止通行之情事，且客觀上簡氏兄弟尚持有同小段33-9地號、33-39地號、33-48地號土地後側多筆土地及建物，後者均足供其等自由通行，其中彩色圖示（見本院卷第41頁）「通路2」乃係被告認證之現有巷道即○○路000巷；「通路1」本亦為可對外通行之巷道，前因訴外人簡志源私下擅自以鐵皮違建封死而無法通行，絕非必以系爭土地作為唯一必經通道。況系爭土地寬度為1.8公尺，又無提供公眾通行，怎會是現有巷道。簡氏兄弟違建後方通往通路一及二之必經通道約1.5公尺，卻因堆滿物品致現場相當雜亂，其等僅僅是因為省時或方便才會走系爭土地，益證系爭土地絕非「供不特定公眾通行所必要」！詎被告竟無視已長年無人使用而形同廢墟之現況，未予查明釐清、亦未區辨周邊及現場地理環境與人文狀況之實際情況而為檢討，無視司法院釋字第400號解釋中因地理環境及人文狀況改變，既成道路喪失原有功能者，則應與時俱進檢討，被告竟罔顧客觀事實、顯然行政怠惰而未與時俱進做成新決議，即逕為認定系爭土地為具有公用地役關係之現有巷道，實屬率斷！

3.原告賴冠伶所有系爭土地，係由訴外人孫偉德建築師前於88年6月11日以申請書為坐落同小段33-61及33-62地號之土地重建事宜而申請建築線指定，經被告所屬工務局於88年6月17日以原告所有系爭土地中心線為準向左右各3公尺之邊界為其指定建築線。依此，形式上觀之，系爭土地其上之建築線，係於88年6月17日方指定，根本與被告訂頒之基隆市建築管理自治條例所訂應「於73年11月7日修正公布前已曾指定建築線」之要件互核不符，顯然已非屬自

治條例第5條第1項第4款所訂「四、於中華民國73年11月7日本法修正公布前，曾指定建築線之現有巷道」！況依申請指定建築線之配置圖所示，其上明載：「指示（定）建築線有效期限8個月」，該指示（定）建築線應已失效，絕非被告答辯所云建築線永久有效，被告不應沿用88年間指定且早已失效之建築線，作為本件公用地役關係存否之判斷依據。又系爭土地後側即同巷8、10、12及14號違建，業經被告拆除後，客觀上早已無人居住及使用，形同廢墟。且形式上觀之固狀似有數個門牌號碼，實質上目前皆由前揭簡氏兄弟同一家族所持有，客觀上絕非被告所云超過三戶以上使用之情形！被告卻罔顧實際現址之客觀使用情形，竟僅徒憑門牌號碼即逕行認定為現有巷道，與目前客觀事實顯然不符！

4.被告所提若干文件、圖面、自來水、電費及門牌等證物，充其量僅能證明先前在系爭土地內部曾有住過人及系爭土地很久之前即已經存在，被告既主張本案存有公用地役關係自應善盡其舉證責任。況自系爭土地登記謄本以觀，於「使用分區」欄位載為「空白」，自始即未曾以「道」作為其使用分區之用途，顯與既成巷道無涉！更遑論自系爭16號建物於51年6月之住宅工程變更設計圖顯示，早在51年6月間，系爭土地自始即標註為「空地」使用，與現有巷道根本截然無涉，另原告賴冠伶擁有之系爭16號建物權狀亦載明00號建物坐落地號33-68地號土地與系爭土地，在在說明地號33-71確實為系爭00號建物之空地無誤。又衡情如果照被告所云自88年指定建築線即可認定為現有巷道、公用地役關係云云，則主責機關於長達20年之期間竟毫無任何備案或養護之紀錄，與典型之現有巷道、公用地

役關係顯然不合。另稅務局並非本件公用地役關係及現有巷道認定之主管機關，稅務行政文件與本件認定系爭土地是否具有公用地役關係顯屬二事！況本件依85年1月24日當時之土地稅減免規則第9條規定，系爭土地乃係屬建造房屋應保留之空地部分應不予免徵，其地價稅之減免乃自87年起即錯誤之行政處分！被告徒執此等顯然違法失當而且明顯違反當時法規之錯誤行政處分，作為本件認定之依據，甚至進而據以反推本件有公用地役關係，顯然不當！

5.被告所提訴外人「林進順」乃係原告陳桂新之往前回溯前三任之前手又非系爭土地之前手，系爭土地及而今原告賴冠伶與母親潘金鳳共有之建物往前回溯之前一任前手為原告賴冠伶之父親賴榮輝、前二任之前手為「林火炎」，故被告所提訴外人林進順與系爭土地根本無關、自始即非土地所有權人，其出具之任何書面其效力不及於原告賴冠伶，與原告無關！

（二）聲明：確認原告賴冠伶所有如附圖一（見本院卷一第483頁）所示坐落基隆市○○區○○段○○段00○00○號土地之公用地役權法律關係不存在。

三、被告之抗辯：

（一）陳述：

1.系爭現有巷道即系爭土地，為88年6月11日訴外人孫偉德建築師事務所以建築房屋為由，向被告提出申請基隆市○○區○○段○○段000000000000號（地○○○區○○路○○巷○號、000號）申請指示（定）建築線在案，係由當時主管機關（被告所屬工務局）認定系爭土地為現有巷道併同建築線指定。建築線既經指定則永久有效，其8個月之時間限定為申請人申請之副本有效期限。關於現有巷道

之廢止規定，依84年1月17修正發布之台灣省建築管理規則第6條第1項，於該規則於94年6月20日廢止後，亦得依90年10月9日發布之基隆市建築管理自治條例第7條第1項之規定向被告申請現有巷道改道或廢止。另依最高行政法院107年度判字第354號判決意旨，本案原則上應提起撤銷訴訟以為救濟，而不許逕行提起公用地役關係不存在確認訴訟。

2.建築線指定係為申請建築房屋必要條件之一，亦即原告於88年建築線指示後，應即知悉系爭土地被劃定為現有巷道，而非原告所稱赫然驚覺00巷0、00號間土地竟遭被告於88年間劃設有建築線在案云云；另原告亦自敘33-61及33-62地號土地上建物，卻從未進行任何重建或改建，即自明申請建築線一事係為重建或改建工程之用。又原告之現居33-68、33-61地號土地該巷道於65年5月24日為地籍圖重測登記時，一併由同段33-10地號土地分割為33-65～33-71地號土地；同年5月6號另由33-9地號土地分割為33-54～33-64地號土地；再查○○路00巷00號（地號○○段○小段33-68；建號同段213）之房屋並無建築執照與使用執照，建築完成日期為51年6月0日，房屋登記既視為合法房屋，則就沒有法定空地留設問題，亦即33-71非屬於33-68地號土地的法定空地。既此，何以分割33-71及33-64兩塊面積僅11平方公尺及2平方公尺無法建築之畸零地，是否當初分割之原意係分割做為巷道之使用？

3.原告與簡氏兄弟之糾紛，經被告以107年8月9日基府工土貳字第1070235674號函（107年5月18日會勘紀錄）、107年11月9日基府都使貳字0000000000號函（107年10月24日會同基隆市警察局之會勘紀錄），與107年12月19日基府

都使貳字第107072314號函之三次函復，皆以88年已指定現有巷道與已就該巷道指示定建築線在案回覆被告，非現今指定現有巷道之程序，亦非原告所稱逕為認定系爭33-71地號土地為現有巷道，應以88年指定現有巷道時為本案論爭基準，非以近3年發生之違建拆除、形同廢墟等言作為認定現有巷道之依據。

4.依基隆市建築管理自治條例第5條第2項認定現有巷道之條件，繼續通行20年時間計算，地形圖說於60年及84年版本，未見土地所有權人曾有阻止之情事；原告亦未舉證自68年起有阻止他人通行之行為，又原告於起訴書自敘於106年10月間開始防堵簡氏兄弟擴建舊有違建云云，顯見當時才因原告與簡氏兄弟兩造之糾紛才有阻止其通行之情事，即自證該現有巷道至少於68年起自106年間，皆為和平通行狀態，並超過40年。依據戶政門牌資料與戶籍資料、自來水用戶申請與接水資訊及電力公司之用電資訊、建築執照等資料，皆可鑑系爭巷道內0、00、00、00號屬於不同人或不同家族所持有，建照亦顯示至少從52年起即存在該巷道，且並未有阻止之情事；而申請用水資料更始於45年至58年間，證明該巷道確為有人通行與使用，並早已存在之事實，並且符合⑴供不特定公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時；⑵於公眾通行之初，土地所以權人並無阻止之情事；⑶歷經年代久遠而未曾中斷等三點，認定為具公用地役關係之巷道應無疑義。

5.有關原告指稱通路一與通路二部分，確實有通路可行，但就被告所提出之84年、96年千分之一地形套繪圖，原告所指稱自行標示之1.5公尺通路，以套繪圖比例實際量測根本未達1.5公尺，不足提供通行以連接至通路一及通路二

；其次，原告所提之現場相片明顯可見該巷弄內堆放雜物，顯見該巷道並非予人通行之用；再者，原告僅憑相片有一人即指稱該巷道有人通行，謂難藉此照片說明該巷道有通行之事；又現場相片並未標示其拍攝時間日期及出處，僅稱該巷土地為簡氏兄弟所有，而該巷弄土地為簡氏兄弟所有亦為近期之事，現場相片所指稱之巷道無法說明於88年系爭巷道指定時是否存在，是否供人通行之事。至有關土地登記（簿）謄本部分，本案案址皆座落為都市計畫區之商業區，土地登記簿謄本內所載之「使用分區」及「使用地類別」係指稱非都市土地區域內之使用分區及用地類別，都市土地使用分區於土地登記資料並無記載。另依內政部相關函釋，地目等則制度自106年1月1日正式廢除，地目並不具任何意義等語。

（二）聲明：原告之訴駁回。

四、本院之判斷：

（一）按「（第1項）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。……（第3項）確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。」行政訴訟法第6條第1項前段、第3項前段定有明文。而確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，係原告對於公法上法律關係成立或不成立與被告機關有爭議，因公法上法律關係不明確，有以確認判決將其除去之法律上利益，而提起之確認訴訟。所謂「須有即受確認判決之法律上利益」，係指原告之權利或法律上利益，有因該所主張公法上法律關係成立或不成立侵害之危險，且得以確認判決除去者而言。又按「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。……」司法院釋字第400號解釋理由書參照。因此所謂「既成道路公用地役關係」之成立，須具備：「一、不特定之公眾通行所必要。二、於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止。三、經歷之年代久遠未曾中斷。」等要件。亦即具備上開要件，即可認定已形成「既成道路公用地役關係」，並不以該道路業經鋪設柏油路面或設置排水溝為必要。至於因地理環境或人文狀況改變，既成道路喪失其原有功能者，則應隨時檢討並予廢止，亦為上揭解釋意旨所揭明。

（二）依上開司法院釋字第400號解釋，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。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的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，不再承擔對該物的修繕、管理與維護之義務，而由國家或行政主體承擔。是所有權人爭執其所有之系爭土地不成立或不存在公用地役關係，即難認無確認之法律上利益；其據以提起確認訴訟，乃為正確之訴訟類型。而原告賴冠伶為系爭土地所有權人，其請求確認系爭土地公用地役權之法律關係不存在，自有確認利益，固不待言；惟原告陳桂新僅係坐落同小段33-61地號及其上門牌號碼為同巷0號建物之所有權人，並非系爭土地所有權人，且本件係確認系爭土地公用地役權法律關係不存在之訴訟，不是關於指定建築線存否之訴訟，洵難認原告陳桂新就本件確認訴訟有確認利益存在。原告主張因被告所認定「指定建築線」之劃設，致原告陳桂新之建築物成為畸零地而無法實際使用或日後無法再起造任何建物，恐有成為廢地之虞，進而主張原告陳桂新就本件訴訟有確認利益一節，尚非可採。

（三）就原告賴冠伶請求確認系爭土地公用地役權法律關係不存在之爭執，本院認為無理由，說明如下：

1.系爭巷道內為門牌號碼○○路00巷0、00、00、00號，經查戶政門牌系統，○○路00巷0、00、00、00號門牌於民國60年以前已存在，並於60年進行門牌整併作業，有基隆市信義區戶政事務所檢送之歷史門牌資料查詢結果可稽（見答辯狀乙證5），恰位於原告所有○○路00巷0號、00號之間，可見當時門牌整編時，亦視連接○○路00巷之系爭巷道作為該四戶之面向，因此該巷道之存在並非僅為通行之便利，而為此四戶之必要通行之出入道路。另依自來水

接水資料顯示義五路00巷0號於45年申請用水、同巷00號於56年申請用水、同巷00及00號於58年申請用水，亦有自來水水籍基本資料查詢足憑（見答辯狀乙證6、本院卷一乙證16）；再依台灣電力股份有限公司基隆區營業處函所示（見答辯狀乙證7），也於51年、55年、59年分別有裝表供電之紀錄。據此，系爭巷道除用於供該四戶人家居住通行之必要外，其他民眾亦可因各種有目的或無目的性之社會、經濟及工商活動（例如鄰居朋友、郵務包裹、水電、瓦斯）等等之進行，而通行其間，故系爭巷道非僅為通行之便利或省時，而屬供不特定之公眾通行所必要。又系爭土地是否有供不特定公眾通行之必要性，尚不以其旁是否另有通路而異其認定，是原告主張簡氏兄弟之房屋另有其他通路存在可供通行，而認系爭土地無通行之必要性一節，並非可採。

2.復依52年（52）基府工建字3908號建築執照、59年（59）基府工建字10532號建築執照、65年（65）基府工建字00451號建築執照所載（見答辯狀乙證10、11、12），其建築圖說及內附建築線指示（定）申請書圖，皆有標示系爭巷道之存在。上開三份同時期申請之建照，於建築線指示圖或設計圖等，皆可見到系爭巷道有被劃出，意即至少自52年起，該巷道即有存在之事實。再依60年、84年至96年之地形圖，亦俱可見系爭巷道之存在（見答辯狀乙證2、3、4）。原告主張從52年起系爭土地上即做為晾曬衣服、棉被、置放盆栽、停放機車及腳踏車之用，土地所有權人已明顯阻止通行之情事等情，惟所提照片（見本院卷一第405頁）尚不足證明原告所主張之事實，復未見原告提出足資證明土地所有權人於斯時即有阻止通行之情事。況原

告賴冠伶係於95年間始因繼承取得系爭土地（見本院卷一第29頁），並於起訴書自敘於106年10月間開始防堵簡氏兄弟擴建舊有違建，方於系爭土地擺放花盆及輪胎卷阻隔他人進入等語（見本院卷一第12、13頁），可見當時才因與簡氏兄弟之糾紛方有阻止通行之情事，亦非屬「於供公眾通行之初，土地所有權人已有阻止」之情形。

3.至原告所指簡氏兄弟所持有33-9、33-39、33-48地號土地，查其取得時間分別為107年3月16日及105年11月30日，且登記原因為拍賣（見答辯狀乙證8），原告主張簡氏兄弟擅自搭設違建封死另外通路；以及違建經被告拆除後，客觀上早已無人居住及使用，形同廢墟云云。惟是否有供不特定公眾通行之必要性，尚不以其旁是否另有通路而異其認定，前已敘明；至於房屋現況是否適合居住，亦不是公用地役權存在與否之要件，如因地理環境或人文狀況改變，而有喪失既成道路之原有功能者，亦係現有巷道改道或廢止之問題，與本件系爭土地是否成立公用地役權之判斷無涉，是原告此部分主張亦非可採。

（四）綜上，原告陳桂新就本件訴訟並無確認利益，且原告上開主張亦均難憑採，是原告請求判決如聲明所示，為無理由，應予駁回。

五、本件事證已臻明確，原告聲請勘驗原證22關於107年5月18日就系爭巷道會勘之光碟一節，並無必要；又兩造其餘主張及陳述，經核於判決結果不生影響，爰不逐一論列，均附此敘明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第98條第1項前段、第104條，民事訴訟法第85條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　6　　日

臺北高等行政法院第二庭

審判長法　官　李玉卿

法　官　鍾啟煒

法　官　李君豪

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，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示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（須按他造人數附繕本）。

三、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241條之1第1項前段）

四、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1項但書、第2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。
㈡非律師具有右列情形之一，經最高行	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。

政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	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　　109　　年　　8　　月　　6　　日

書記官　樓琬蓉