

臺北高等行政法院判決

109年度訴字第1331號

) FKT64W1Z1X5L0;@110年4月22日辯

原告 楊清源
被告 宜蘭縣政府
代表人 林姿妙（縣長）
訴訟代理人 梅家華
陳宇揚
楊雙輔
參加人 健安國土測繪有限公司
代表人 林群峯

上列當事人間巷道爭議事件，原告不服內政部中華民國109年9月23日台內訴字第1090420499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：

參加人健安國土測繪有限公司（下稱健安公司）為申請宜蘭縣宜蘭市○○段○○○○○號等8筆土地指定建築線需要，於民國109年3月16日向被告申請認定宜蘭市○○路○○路段為現有巷道。經被告審查認定宜蘭市○○段1195、1196、1200及1201號4筆部分土地為宜蘭縣建築管理自治條例第5條第1項第1款規定具有公用地役關係之既成道路（下系爭巷道），遂依宜蘭縣理指定建築線作業辦法第4條規定，以109年5月25日府交規字第0000000000B號公告（即系爭公告，下稱

原處分) 認定系爭巷道為現有巷道，公告期間自109年6月1日至109年6月30日止。其中原告所有坐落宜蘭市○○段○○○○○號土地(權利範圍為24分之1，下稱系爭土地)部分位於系爭公告之現有巷道範圍內，其不服系爭公告，提起訴願仍遭駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、本件原告主張：

(一) 參加人健安公司申請宜蘭市○○段○○○○○號等8筆土地指定建築線，係接受其中7筆相同地主的莊太太所委託，沒有經過同段1195地號土地的地主同意。而申請建築線之指定，需臨接道路或廣場，但莊太太的土地皆未臨接道路，是參加人健安公司之申請指定建築線案，於法不合。

(二) 系爭巷道只有特定4戶需要使用，其他鄰近系爭巷道居民皆可經由已規劃完成之林森路接東港路通行，並無損居民之通行權益，是以系爭土地並不具備公用地役關係之必要性。又系爭巷道早於83年7月9日，曾因鄰近住戶聲請調解占有爭執未果，亦可認系爭土地不具備公用地役關係之和平性。

(三) 被告主張具公用地役權之關係人計16戶，惟○○路0號、00號已廢除而不存在，扣除正式門牌0、0、0、0號，其餘臨編戶計10戶，皆為違建侵占戶，應不可計入公用地役關係人戶數。

(四) 宜蘭市○○路及慈安路交岔口，自80年起歷經兩次徵收，慈安段1195、1200號土地並未一併徵收，可見依當時都市計畫已將此路段排除為道路使用，後續改編為一般用地住宅區。其中，慈安段1195地號土地自109年3月經通知開徵地價稅。又依都市計畫法第26條規定，都市計畫經發布實施後，不得隨意變更，被告豈可因莊太太之申請，改變都

市計畫之認定，又將系爭土地恢復為道路使用。系爭土地如再次被歸入道路使用，則土地所有權人之完整土地，經兩次徵收，形成現在分離成6筆土地，又再次被從中間畫開，形成畸零地。被告片面依參加人健安公司申請，輕率認定系爭土地之使用分區，長年任意管制，犧牲土地所有權之人財產權。

（五）聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告則以：

（一）系爭巷道除有9戶住戶與外界聯絡外，其他不特定人亦可能因為從事各種社會活動而通行其間；另依67年、74年、88年、107年航照圖可知，系爭巷道自67年即存在而供不特定公眾通行逾40年，迄今路型並無明顯化，故系爭巷道為北側連接林森路、南側連接東港路2段之雙向供不特定公眾通行所必要之巷道。又原告於訴願時主張系爭巷道50年前即供大眾使用，且原告並無舉出任何土地所有權人曾加以阻止之事證，是系爭巷道供通行之初，足認土地所有權人並無阻止情事。

（二）有關供住戶通行的門牌部分，經查詢設籍20年以上的門牌計有○○路0號、臨00號、臨00號、臨00號等4個門牌，此有宜蘭市公所出具管理維護20年以上證明書可稽。另雖設籍未超過20年，但現仍持續設籍的門牌則有○○路0號、0號、00號、臨0之0號、臨0號；而即使臨編戶拆除，也不影響本件系爭土地具有公用地役關係的認定。又依宜蘭縣建築管理自治條例第7條規定，參加人申請指定建築線，無需土地所有權人即原告之同意等語，資為抗辯。

（三）聲明：駁回原告之訴。

四、參加人健安公司未提出書狀，其於110年2月23日準備程序期

日到庭表示：申請指定建築線是參加人公司的業務項目之一，對於被告依法審核作成系爭公告，並無意見等語。

五、上開事實概要欄所述之事實經過，除下述爭點外，其餘為兩造所不爭執，並有參加人健安公司109年3月16日申請書（見原處分卷第15至21頁）、原處分即系爭公告（見同上卷第3至7頁）、訴願決定（見同上卷第11至14頁）附卷可稽，洵堪認定。經核兩造之陳述，本件爭點厥為：被告依宜蘭縣建築管理自治條例第5條第1項第1款規定，審認系爭巷道屬具有公用地役關係之既成道路，乃以系爭公告認定系爭巷道為現有巷道，是否合法有據？

六、本院之判斷：

（一）按建築法第2條第1項規定：「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條規定：「（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。」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。」宜蘭縣政府基於上開規定授權訂定之宜蘭縣建築管理自治條例第3條規定：「本自治條例所稱道路，係指依都市計畫法或其他法律公布之道路或合於本自治條例規定之現有巷道。」第4條第1項前段規定：「建築基地面臨道路或廣場者，得申請指示（定）建築線。」第5條第1項第1款規定：「本自治條例所稱現有巷道，係指符合下列情形之一者：一、經道路主管機關認定具公用地役關係之

既成道路。……」第7條規定：「（第1項）申請指示（定）建築線，應填具申請書及繳納規費，並檢附下列文件：……（第2項）指示（定）建築線收費及作業辦法由本府定之。」第9條第1項規定：「現有巷道之改道或廢止，應向本府申請之，本府應將改道或廢止之路段公告30日，徵求異議。公告期滿，無異議或認定異議無理由者，應准其申請。」又宜蘭縣政府為辦理現有巷道認定及指定建築線作業，依宜蘭縣建築管理自治條例第7條第2項規定之授權，訂宜蘭縣辦理指定建築線作業辦法，其第3條規定：「依本自治條例第5條第1項第1款規定申請認定現有巷道者，應檢附下列文件，向本府交通處提出申請：……」第4條規定：「（第1項）本府受理前條申請後，依下列各款規定辦理：一、審查申請之巷道應符合下列要件：（一）為不特定之公眾通行所必要。（二）公眾通行之初，土地所有權人無阻止之情事。（三）通行20年以上，並由戶政機關提供巷道戶籍登記持續20年以上之門牌。（四）各鄉（鎮、市）公所出具管理維護20年以上之證明。……（第2項）申請認定之巷道經審查符合本自治條例第5條第1項第1款規定之巷道者，應在本府及申請基地所在地之鄉（鎮、市）公所公布欄公告30日；鄉（鎮、市）公所另應於巷道地點適當位置張貼公告。在公告期間內該巷道之法律上利害關係人得以書面載明姓名、地址、權利文件、異議理由及相關證明資料，向本府聲明異議。（第3項）前項公告期間內無人提出異議或異議不成立時，本府應於公告期滿後，以書面許可申請人之申請；有人提出異議且異議有理由時，本府得以書面許可申請人部分之申請或駁回其申請。」可知，被告不僅為宜蘭縣○區○○○巷道之改道及廢止之

主管機關，且係就其轄區內已形成公用地役關係之現有巷道用以遂行公共性目的與任務履行之行政主體。又現有巷道存在與否之認定，乃建築線指定與建築執照核發之前提。建築基地因面臨具公用地役關係之巷道，得申請指定建築線而申請建築。此種具有公用地役關係之現有巷道，係因具備一定之條件而成立，其是否成立、寬度如何，直接影響相鄰土地所有權人對於使用土地建築之財產權行使及人民通行自由之保障，主管機關依實際情況所為之認定，乃是就已經存在的法律狀態，為拘束性確認，核屬確認性質之一般處分，土地所有權人如有不服，原則上應提起撤銷訴訟以為救濟，故本件原告提起撤銷訴訟，要屬合法，先予敘明。

（二）又按憲法第15條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。惟個人行使財產權仍應依法受社會責任及環境生態責任之限制，其因此類責任使財產之利用有所限制，而形成個人利益之特別犧牲。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（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：1.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；3.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。對此，前述宜蘭縣辦理指定建築線作業辦法第4條規定：「本府受理前條申請後，依下列各款規定辦理：一、審查申請之巷道應符合下列要件：（一）為不特定之公眾通行所必要。（二）公眾通行之初，土地所有權人無阻止之情事。（三）通行20年以上，並由戶政機關提供巷道戶籍登記持續20年以上之門牌。（四）各鄉（鎮、市）公所出具管理維護20年以上之證明。……」合於前揭法令規範意旨，自得援用。

（三）經查，宜蘭市○○段○○○○○號土地為原告因繼承而與其他繼承人共有（權利範圍為24分之1），有土地登記謄本附卷可憑（見訴願卷第101至102頁）。依卷附67年、74年、88年及107年航照圖所示，包括上開1195地號土地在內之系爭巷道自67年即存在，為北側連接林森路、南側連接東港路2段之雙向巷道，迄今路型並無明顯化，此有航照圖、平面圖、現場照片等附卷可稽（見訴願卷第18至26頁）。原告亦自承此區域為50年間即供大眾使用之古有道路（見同上卷第96頁），且其無法提出任何事證足認土地所有權人曾加以阻止，是系爭巷道供通行之初，土地所有權人並無阻止情事，且供不特定公眾通行已逾40年之情，堪以認定。又臨接系爭巷道之住戶共計9戶，其中設籍20年以上有4戶，計有○○路0號（87年）、臨00號（38年）、

01 臨00號（44年）、臨00號（51年）；另雖設籍未超過20年
02 　，但現在仍設籍者有○○路0號、0號、00號、臨0之0
03 號、臨0號，此有宜蘭市戶政事務所109年4月13日宜市
04 戶字第1090001119號函附系爭巷道認定戶籍設籍一覽表、
05 平面圖等附卷足參（見原處分卷第7、37、38頁）。因此
06 　，除了該等9戶之住戶須使用系爭巷道與外界聯絡外，其
07 他不特定人亦可能因為從事各種社會活動而通行其間，自
08 有供公眾通行之必要。是以，本件被告審認系爭巷道符合
09 前開司法院釋字第400號解釋意旨及宜蘭縣建築管理自治
10 條例第5條第1項第1款規定之要件，為具有公用地役關係
11 之既成道路，自屬有據，於法並無不合。

12 （四）原告雖主張宜蘭市○○路及慈安路交岔口，自80年起歷經
13 兩次徵收，系爭慈安段1195、1200號土地並未一併徵收，
14 可見依當時都市○○○○○路段排除為道路使用，後續改
15 編為一般用地住宅區，被告僅因地主莊太太欲興建房屋，
16 又將系爭土地恢復為道路使用，忽視都市計畫之規劃，自
17 有違誤；且被告主張臨接系爭巷道之9戶住戶，其中多數
18 為違法之臨編戶，應不得算入云云。惟依前揭司法院釋字
19 第400號解釋理由意旨，既成道路若符合一定要件：1.不
20 特定之公眾通行所必要；2.於公眾通行之初，土地所有權
21 人並無阻止。3.經歷之年代久遠未曾中斷等要件，即成立
22 公用地役關係；其肯認得以事實性狀態的時效理由成立公
23 用地役關係，無須國家或行政主體另作成設定公用之行政
24 處分或設定公用地役關係之行政處分。而被告審認系爭巷
25 道符合前開司法院釋字第400號解釋意旨及宜蘭縣建築管
26 理自治條例第5條第1項第1款規定之要件，為具有公用地
27 役關係之既成道路，並依宜蘭縣辦理指定建築線作業辦法

第4條規定辦理公告，自屬有據，已如前述，至於原告所指被告核發莊太太所有土地申請建造執照是否有理由、系爭巷道是否廢道等情，與被告所為系爭公告係核認是否具有公用地役關係無涉，因此並未審究該等因素。從而，系爭土地如前述已符合前開要件，即成立公用地役關係，不因被告未併同附近土地辦理徵收或因地目變更，而影響公用地役關係之認定。此外，原告所指臨編戶縱屬違建須遭拆除，與上述公用地役關係之認定亦無關，況且扣除臨編戶，尚有4戶住家，且為大眾通行所必要，亦難以此作為有利於原告之認定。

(五) 綜上所述，原告所陳各節，均不足採。被告以原處分認定系爭道路為現有巷道，並無違法，訴願決定以維持，核無不合。從而，原告訴請撤銷訴願決定及原處分，為無理由，應予駁回。

七、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

八、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 110 年 5 月 13 日

臺北高等行政法院第四庭

審判長法官 畢乃俊

法官 彭康凡

法官 侯志融

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

01 決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

02 三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴

03 訟法第241條之1第1項前段）

04 四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同

05 條第1項但書、第2項）

06

07 得不委任律師為訴訟
08 代理人之情形

所 需 要 件

09

10 (一)符合右列情形之一
11 者，得不委任律師
12 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。

13

14

15

16

17

18

19 (二)非律師具有右列情
20 形之一，經最高行
21 政法院認為適當者
22 ，亦得為上訴審訴
23 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

24

25

26

27

01

務或與訴訟事件相關業務者。

02

03

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。

04

05

06

07

中 華 民 國 110 年 5 月 13 日

08

書記官 徐偉倫