

重要論文導讀 ①

現有巷道相關法律問題之研究

— 聚焦於公用地役關係

編目：公法

出處	月旦法學雜誌，第 266 期，頁 107~122	
作者	林三欽教授	
關鍵詞	現有巷道、公用地役關係、不特定公眾通行所必要	
摘要	近來最高行政法院在判斷是否具「不特定公眾通行所必要」之公用地役關係成立要件時，已將道路之社會功能納入考量。另公有非公用土地，基於公用地役關係係使既已存在的通行管道，獲得合理的維持之目的，亦應有公用地役關係之適用。且公用地役關係並非僅係客觀存在的制度，更可使「可得特定多數人」之通行權獲得維護，從而應賦予「相關當事人」主張公用地役關係存在之公法上權利。	
重點整理	本案爭點	<p>一、公用地役關係成立要件「不特定公眾通行所必要」之概念。</p> <p>二、公有土地、公共設施用地得否成立公用地役關係？</p> <p>三、第三人有無主張公用地役關係存在之公法上權利？</p>
	解評	<p>一、序說</p> <p>(一)公用地役關係與現有巷道</p> <p>1. 「現有巷道」泛指非經由政府依法開闢，而係由人民自主形成的道路，除了具「公用地役關係」之道路外，也包含所有權人出具供公眾通行同意書之私設通路、私人捐獻之道路以及建築法修正施行前曾指定建築線之現有巷道，但須符合「無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻之要件」。</p> <p>2. 依新北市建築管理規則第 2 條第 2 項及釋字第 404 號意旨，「公用地役關係」三要件：「通行之初所有權人未阻止」、「繼續和平通行 20 年」及「不特定公眾通行所必要」。</p> <p>(二)起造人欲申請建造執照時，須先於建築基地指定建築線；而起造人除了得以建築基地與都市計畫道路的境界線指定為建築線外，亦得將建築基地與「現有巷道」之交界指定為建築線，故建築法令有必要</p>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p>重點整理</p>	<p>解評</p>	<p>界定「現有巷道」之類型與要件。</p> <p>二、「不特定公眾通行所必要」作為公用地役關係成立要件</p> <p>(一)「不特定公眾通行所必要」之實務見解紊亂</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.最高行政法院 101 年度判字第 124 號判決：系爭通路除了供此 11 戶住戶通行之外，「亦為其他與上開住戶交往之鄰右、親友或洽辦事務等不特定公眾通行所必要」之要件。 2.最高行政法院 100 年度判字第 411 號判決：系爭通路為死巷，且僅為 2 戶家庭對外通行所依賴，因而不符合「不特定公眾通行所必要」之要件，不採系爭土地除供特定人外，並供其他洽商業務及招攬生意之不特定人通行之論點。 <p>(二)就文義解釋而言「不特定公眾通行所必要」係自相矛盾的概念</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.「通行必要性」僅對於單向出口的單一出入道路(無尾巷)沿線居民成立，但不論這種道路的沿線居民有幾戶，其皆非「不特定公眾」，而是可得特定的多數人，除非巷中有公眾出入之場所。 2.若係雙向均可連外的道路，「沿線居民」至少有二個通行選擇，因而任一方向的通路均非唯一、必要。至於「非沿線居民」對於雙向道路穿越式的通行需求，其群體固然為「不特定公眾」，但因其皆得選擇其他平行通路，即便路程因而較遠，也不構成通行必要性。 3.在文義解釋下，「通行依賴性」與「不特定公眾」是難以並存的自相矛盾概念。該文認為「公用地役關係」非僅得狹隘地存在於有公共場所座落的無尾巷。 <p>(三)以「社會功能性」觀點重新建構「不特定公眾通行所必要」之概念</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.概說 <ol style="list-style-type: none"> (1)「公用地役關係」係考量法安定性，讓人民長期通行事實狀態所形成的通路得以在一定條件下繼續維持，而限制土地所有權。 (2)不特定公眾通行所必要，不應拘泥於沿線居民人數，而應把系爭路段之各個面向的「社會功能」，包含親友互訪、送貨、推銷、通行穿越之便利、散步等事實上需求皆納入考量。 2.裁判見解考量「社會功能性」
-------------	-----------	---

<p>重點整理</p>	<p>解評</p>	<p>(1)最高行政法院 105 年度判字第 291 號判決：「來往互訪、人車運輸、工商活動等需求，同時考量系爭路段之具體位置、使用對象以及頻率等因素」、「是否為地方政府所管理養護」、「是否因無償供公眾通行而免徵地價稅」。</p> <p>(2)最高行政法院 105 年度判字第 220 號判決：系爭雙向通行路段固然不是唯一聯外道路，但若不經由該巷道，勢必冗長繞行，造成極大的不便，亦屬「不特定公眾通行所必要」，符合公用地役關係之要件。</p> <p>(3)最高行政法院第 105 年度判字第 673 號判決：系爭道路沿線是否果真有農民種植作物，平時有不特定載運農產品、機具之車輛進出，以論斷系爭道路屬於不特定公眾通行所必要。</p> <p>3.小結</p> <p>(1)實務見解多年來在斷定個案路段是否為「不特定公眾通行所必要」時，極少正視公用地役關係所欲建構的「對外通行權」及「社會功能」；而受釋字第 400 號「不特定公眾通行所必要」用語之影響，過度拘泥於「形式上」仰賴系爭路段通行人數(住戶數)的多寡。</p> <p>(2)近期最高行政法院見解已納入系爭道路的社會功能：將「無尾巷」的各類社會功能納入考量，即使沿線住戶有限，仍為「不特定公眾通行所必要」；即便「雙向通行道路」非通行唯一選項，但考量公眾長久仰賴便利的道路通行網絡，亦屬於「不特定公眾通行所必要」。</p> <p>三、其他與公用地役關係成立相關之問題</p> <p>(一)公有土地得否成立公用地役關係？</p> <p>1.公用地役關係目的在於使既已存在的通行管道，獲得合理的維持，在公有土地上，亦應有公用地役關係之適用。但應留意此一地役關係不得與系爭土地原本之公共目的相牴觸，因此僅得於公有非公用土地上成立公用地役關係。</p> <p>2.臺北高等行政法院 104 年度訴字第 516 號判決依據舉重明輕法則與平等原則，推論出公有土地亦有公用地役關係之適用：</p> <p>(1)若在私人土地上可以成立公用地役關係，限制</p>
-------------	-----------	--

<p>重點整理</p>	<p>解評</p>	<p>私人土地所有權；則對外影響更小的公有非公用土地，更應得成立公用地役關係(舉重明輕法則)。</p> <p>(2)由於公用地役關係之目的在於使既已存在的通行管道，獲得合理的維持，則在落實此一行政目的時，並無將公有非公用土地排除在外的正當性(平等原則)。</p> <p>(二)公共設施用地得否成立公用地役關係？ 系爭道路所在土地雖非「公有非公用土地」；但將系爭土地認定成立公用地役關係無損於公共用途的實現，則應基於落實公用地役關係所欲追求的道路通行機制，認為公共設施用地亦得成立公用地役關係。</p> <p>(三)第三人有無主張公用地役關係存在之公法上權利？ 此一問題應回歸保護規範理論，端視「公用地役關係」係單純為維護、追求公共利益而存在，或者其於實現公共利益之外，亦兼具有保護可得特定人法律上利益之目的。因此，公用地役關係並非僅係客觀存在的制度，更可使「可得特定多數人」之通行權獲得維護，從而賦予「相關當事人」主張公用地役關係存在之公法上權利。</p> <p>四、用地役關係與其他法律關係之連結</p> <p>(一)在建築線指定事件中，主管機關確立公用地役關係之方式</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.產生疑慮者為在建築線指定程序中，若據以指定建築線之既成道路先前未經主管機關於法定程序中確認，且建管機關僅自行調查確認後即據以指定建築線；而未針對既成道路法律關係是否存在一事，周延審慎地釐清。 對於「被主張為既成道路之土地所有權人」而言，指定建築線事件的處理程序在未有充分的程序保障下，即作成對權利影響程度近似「徵收」的「既成道路認定」，似欠妥當。 2.化對於「被主張為既成道路之土地所有人」在指定建築線事件中的程序保障，本文建議，未來建管機關在處理建築線指定事件時，當「據以指定建築線的既成道路」尚未經主管機關於法定程序中正式認定，則應將這部分的案件移交給既成道路主管機關正式認定，並適時通知「被主張為既
-------------	-----------	---

<p>重點整理</p>	<p>解評</p>	<p>成道路之土地所有人」，以求慎重。</p> <p>(二)在建築線指定事件中，當事人對於公用地役關係爭執之方式</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.若建管機關以先決問題之模式逕自認定某土地為既成道路，而未單獨針對既成道路的存在作出認定，因而道路土地所有人無從以既成道路之認定行為為救濟標的，提起撤銷訴訟。 2.至於「建築線指定」行為，由於與道路土地所有人欠缺直接之利害牽連，道路土地所有人亦無從對之提起救濟。因而道路土地所有人最終僅能選擇「公用地役關係不存在確認之訴」。而可能面臨「確認訴訟補充性原則」之挑戰。 3.在建管機關逕自認定某土地具有公用地役關係而為建築線指定之事件中，由於欠缺「公用地役關係認定行為」可為單獨提起撤銷訴訟的程序標的，因此難以指摘道路土地所有人違反「確認訴訟補充性原則」。若在「建築線指定」後經過長久時間才提起「公用地役關係不存在確認之訴」，由於未確認公用地役關係的具體細節，特別是其在範圍等，因而仍具有確認實益。 <p>(三)附論：現行建築法令規範「現有巷道」成立要件之檢討</p> <p>本文認為，既然公用地役關係可能造成人民財產權重大限制，則其成立要件應由法律為明確之規範；不宜由各地方政府各自為不同之規範。建議相關機關儘訴提案，將現有巷道之概念、類型與法定要件，以法律直接明訂，以改善目前的缺失。</p> <p>五、結語</p> <p>(一)「無尾巷」沿線居民雖然極度仰賴該通路以連外，但不可能為「不特定公眾」；至於雙向均可連外的道路，由於通路均非唯一，難以構成「通行的必要性」。因此，在表象的文義解釋下，「通行必要性」與「不特定公眾」是難以並存的自相矛盾概念，不得僅因形式上的道路沿線家庭數量少，即否定其通行權利地位。近來最高行政法院在判斷是否「不特定公眾通行所必要」時，已納入道路之社會功能元素。</p> <p>(二)公用地關係之目的在於使既已存在的通行管道，獲</p>
-------------	-----------	---

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p>重點整理</p>	<p>解評</p>	<p>得合理的維持，就這一目的而言，在公有非公用土地上，亦應有公用地役關係之適用。</p> <p>(三)公用地役關係之成立固然以「不特定公眾通行所必要」為要件，但其中沿線居民的依賴性尤高。因此，公用地役關係並非僅係客觀存在的制度，而可使「可得特定多數人」之通行權獲得維護，因此賦予「相關當事人」主張公用地役關係存在之公法上權利，是必然的結論。</p> <p>(四)為強化對於「被主張為既成道路之土地所有人」在指定建築線事件中的程序保障，本文建議，未來建管機關在處理建築線指定事件時，當「據以指定建築線的既成道路」尚未經主管機關於法定程序中正式認定，應將這部分的案件移交給既成道路主管機關正式認定，並適時通知「被主張為既成道路之土地所有人」，以求慎重、周延。</p> <p>(五)由於「建築線指定」行為與道路土地所有人之間欠缺直接利害牽連，道路土地所有人亦無從對之提起救濟，因而道路土地所有人最終僅能選擇「公用地役關係不存在確認之訴」。</p> <p>(六)現有巷道存在與否攸關人民土地所有權是否將受限制，交由地方政府以建築管理之行政命令各自規定，有違反法律保留原則與法律明確性原則之高度疑義。建議相關機關儘速提案，將現有巷道(尤其公用地役關係)之概念、類型與法定要件，以法律直接明訂。</p>
<p>考題趨勢</p>	<p>「不特定公眾通行所必要」之社會功能性？</p>	
<p>延伸閱讀</p>	<p>一、林明鏘(2004)，〈私有既成道路與損失補償請求權〉，《月旦法學雜誌》，第112期，頁47-56。</p> <p>二、陳清秀(2004)，〈既成道路相關法律問題探討〉，《月旦法學雜誌》，第112期，頁57-70。</p> <p>※延伸閱讀推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】 www.lawdata.com.tw 立即在線搜尋！</p>	

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！