

公法判解

公用地役關係認定之法律性質與救濟途徑選擇

最高行政法院107年度判字第354號判決

作者：寇台大

【實務選擇題】

某甲擬申請建築執照，為申請指定建築線，於民國（下同）100年3月間，就座落於乙所有之土地上之A道路，向丙區公所核發現有巷道證明。經丙區公所審查後認A道路符合建築管理規則第2條第1項第1款「公用地役關係之巷道」，遂於100年5月2日以B函公告之，某乙因而不服，欲提起救濟，試問依據最高行政法院見解，下列敘述何者正確？

- (A) 系爭B函及公告乃係單純告知並陳述其認已成立公用地役關係，非行政處分，故應向行政法院提起確認公用地役關係不存在之訴。
- (B) 系爭B函及公告乃係單純告知並陳述其認已成立公用地役關係，非行政處分，故應向行政法院提起一般給付訴訟，排除該觀念通知。
- (C) 系爭B函及公告乃係因具備建築管理規則所列一定之條件而成立，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，故應循訴願、撤銷訴訟以為救濟。
- (D) 系爭B函及公告乃係因具備建築管理規則所列一定之條件而成立，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，針對一般處分不得救濟。

答案：C

【裁判要旨】

新北市建築管理規則第1條規定：「新北市政府為實施建築管理，依建築法第101條之規定，訂定本規則。」第12條規定：「起造人申請建築執照，其基地面臨計畫道路、市區道路、公路、現有巷道或廣場者，應向本府申請指定建築線。」第2條規定：「本規則所稱現有巷道，其範圍如下：一公用地役關係之巷道。二私設通路，經土地所有權人出具供公眾通行之同意書者。三捐獻土地為道路使用，經依法完成土地移轉登記手續者。四本法於中華民國73年11月7日修正公布前，曾

指定建築線之現有巷道，經本府認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻者。前項第1款所稱公用地役關係之巷道，須於供通行之初，土地所有權人並無阻止情事，繼續和平通行達20年，且為不特定公眾通行所必要者。」第11條第1項規定：「現有巷道之改道或廢止，應向本府申請。……」可知，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，基於確認訴訟之補充性原則，應不許逕行提起公用地役關係不存在確認訴訟。

【學說速覽】

行政機關認定特定土地為公用地役關係，此一行為之法律性質，在實務上眾說紛紜，早期有認為此等行為非行政處分（例如：最高行政法院101年度判字第231號判決），近來則認為係行政處分且係「確認處分」者（例如：本件判決）。而學說上則有論者認為，公用地役關係之認定應類推民法上時效取得制度，並非時效完成即取得權利，而是取得「登記請求權」，行政機關所為之認定乃係類似「登記請求權」之概念，係屬「形成處分」，公用地役關係必須係行政處分作成後始發生¹。然傳統上則認為，只要合乎釋字第400號解釋之要件即時效完成發生公用地役關係，此時行政機關對於公用地役關係之認定，至多應為「確認處分」²。

倘若循最高行政法院之見解，即公用地役關係之認定應為「確認處分」，此時受此確認處分效果所及之土地所有人應如何救濟？按行政程序法第6條雖定有確認公法上關係存在與否之訴訟，惟此等訴訟具有補充性之要求，必須在無法提起撤銷訴訟之情形下始可為之。而確認處分雖不具有變動、創設權利義務之效果，然究其本質仍屬行政處分，此時雖無法主張權利受損，但仍得以法律上利益受侵害為由，提起撤銷訴訟，故而針對此類確認處分之救濟，仍應先踐行訴願程序後再提起撤銷訴訟。

¹ 參照張桐銳，〈既成道路認定之法律救濟問題〉，王碧芳編著，《2008行政管制與行政爭訟》，2009年11月，頁242-243。

² 參照張桐銳，〈既成道路認定之法律救濟問題〉，王碧芳編著，《2008行政管制與行政爭訟》，2009年11月，頁241。

【關鍵字】

確認處分、一般處分、確認訴訟、撤銷訴訟

【相關法條】

行政程序法第92條、行政訴訟法第4條、第6條

【參考文獻】

- 張桐銳，〈既成道路認定之法律救濟問題〉，王碧芳編著，《2008行政管制與行政爭訟》，2009年11月，頁217-268。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！