

發文字號：臺北市政府法規委員會 89.01.11 簽見

發文日期：民國 89 年 01 月 11 日

要 旨：本案當事人違反供公眾通行目的，要求回復原狀，亦即其負有回復原狀義務，若不履行，則可以公權力強行回復原狀，又該既成道路，市府只取得公用通行地役權，若要變更為公園使用，則必須辦理徵收補償，始得為之

奉 交下○○區○○里里長於○○區「市長區政說明會」中建議將位於○○路四段二七二至二八〇號前既成巷道變更為鄰里小公園乙案，指示就判決確定後，被告有無回復原狀之義務之法律問題予以研報，本會意見如下：

- 一、刑事判決係在確定被告之刑事責任，即在確定被告之罪名及應科以何種刑罰，其並非要求被告為一定行為，故不得以確定之刑事判決為執行名義要求被告回復原狀。
- 二、依司法院第一廳七十三年八月二十八日（73）廳民一字第六七二號函：按私有土地，若實際已供公眾通行數十年，成為道路，其土地所有權縱未為移轉登記，仍為私人所保留，其所有權之行使，仍應受限制，應認已有公用地役關係之存在，土地所有人不得違反供公眾通行之目的而為使用，公用地役關係之對象，係不特定之公眾，且亦不以有供役地與需役地之存在為必要，其本質乃係一公法關係，與私法上地役權之性質不同，而民事訴訟則係當事人得向法院訴求以判決保護其私權之權利，故既成巷道為人侵害，自不得本諸公用地役關係，依民事訴訟程序提起恢復巷道之訴，地方政府僅得以公權力加以排除，如有爭議應循行政爭訟程序處理（七十二年法律座談會彙編第三八頁）。故本案通行上開已供公眾通行之既成巷道之住戶邱○○君等，雖不能提起民事訴訟，以排除李○○君、李○○君等妨礙其通行之行為。惟行政機關得依行政法院四十五年判字第八號判例意旨（詳如附件），以李○○君等二人違反供公眾通行之目的，而要求其回復原狀，亦即其負有回復原狀義務，若其不履行，則可以公權力強行回復原狀。又本件既成道路，本府只取得公用通行地役權，若要變更為公園使用，則必須辦理徵收補償，始得為之。

附件一（行政法院四十五年判字第八號判例）

行政主體得依法律規定或以法律行為，對私人之動產或不動產取得管理權或他物權，使該項動產或不動產成為他有公物，以達行政之目的。此際該私人雖仍保有其所有權，但其權利之行使，則應受限制、不得與行政目的相違反。本件土地成為道路供公眾通行，既已歷數十年之久，自應認為已因時效完成而有公用地役關係之存在。此項道路之土地，即已成為他有公物中之公共用物。原告雖仍有其所有權，但其所有權之行使應受限制，不得違反供公眾通行之目的。原告擅自將已成之道路廢止，改闢為田耕作，被告官署糾正原告此項行為，回復原來道路，此項處分，自非違法。

附件二（七十二年法律座談會彙編第三八頁）

以既成巷道被侵害為由，依公用地役權之法律關係提起恢復巷道之訴，是否任何人皆得提起？司法院第一廳七十三年八月廿八日（73）廳民一字第六七二號函：按私有土地，若實際已供公眾通行數十年，成為道路，其土地所有權縱未為移轉登記，仍為私人所保留，其所有權之行使，仍應受限制，應認為已有公用地役關係之存在，土地所有人不得違反供公眾通行之目的而為使用，公用地役關係之對象，係不特定之公眾，且亦不以有供役地與需役地之存在為必要，其本質乃係一公法關係，與私法上地役權之性質不同，而民事訴訟則係當事人得向法院訴求以判決保護其私權之權利，故既成巷道為人侵害，自不得本諸公用地役關係，依民事訴訟程序提起恢復巷道之訴，地方政府僅得以公權力加以排除，如有爭議應循行政爭訟程序處理。