

論私人騎樓平整通行管理義務 與賠償責任

王 服 清*

要 目

- | | |
|--------------------------|---------------------|
| 壹、問題提出 | (一)容認公眾通行之公法上義務 |
| 貳、私人騎樓與我國公用地役關係（既成道路）之比較 | (二)司法院釋字第五六四號解釋 |
| 一、私人騎樓是否為私有公物之爭議 | (三)以逾越人民財產權忍受界限作為標準 |
| (一)公物之定義 | 參、私人騎樓平整義務之爭議 |
| (二)私有公物之討論 | 一、私人騎樓消極平整義務（不改建義務） |
| 二、公用地役關係（既成道路） | (一)相關規定 |
| (一)司法院釋字第四〇〇號解釋 | (二)行政罰 |
| (二)騎樓與公用地役關係之比較 | 二、政府對於私人騎樓平整權力 |
| 三、私人騎樓是否構成特別犧牲之爭議 | 三、私人不負騎樓積極平整之義務與其費用 |
| | 肆、私人騎樓賠償責任之爭議 |
| | 一、私法侵權行為之損害賠償責任 |

DOI : 10.3966/199516202017050021002

* 雲林科技大學科技法律研究所副教授，德國慕尼黑大學法學博士。本文完成特別感謝2015年臺北市政府法務局所補助的「私人所有供公眾通行而無公用地役關係之騎樓、無遮簷人行道、建築基地內之私設道路等公私協力管理維護之法制研究」之計畫補助（執行期間：2015年5月1日起至2015年11月27日），始得予以完成。

投稿日期：一〇五年十二月八日；接受刊登日期：一〇六年四月二十八日

(一)不符合「公有公共設施」
之定義

(二)私人維護責任

二、政府平整工程設置有欠缺

三、不履行管理維護義務

伍、結論與建議



元照出版提供 請勿公開散布。

摘 要

私人騎樓是否為公物性質，應予討論。據此有見解認為私人騎樓係屬「私有公物」，尚待進一步論述與分析。私人騎樓在無成立公用地役關係之情形下，即非司法院釋字第四〇〇號解釋所謂之既成道路。私人騎樓與我國公用地役關係（既成道路）有何不同？何謂公用地役關係（既成道路）？私人騎樓是否構成財產權特別犧牲？建築法第四十三條、建築技術規則建築設計施工編第五十七條、市區道路條例第九條明文皆規定騎樓所有人負有維持與鄰接地之消極平整義務（不改建義務）。如非因騎樓所有人而造成騎樓與鄰接地之未平整，若從以上規定推論出騎樓所有人積極平整義務即產生爭議。但政府對於私人騎樓平整權力之理論基礎又何在？騎樓所有人始終不願自行平整時，是否應由政府所負擔平整費用？惟為確保行人之權益，此時政府因而平整所生相關費用則應由騎樓所有人負擔？再者，於騎樓設置或管理有欠缺，私人發生損害時，究竟產生國家賠償責任或私法損害責任？其涉及到「公有公共設施」之定義、政府平整工程設置有欠缺時應否負國家賠償責任以及不履行管理維護義務係國家賠償責任或私法損害責任？為釐清以上諸多爭議問題，值得本文探討之。

關鍵詞：私人騎樓、公物、既成道路、公有公共設施、平整義務

壹、問題提出

私人騎樓是否為公物性質？而私人騎樓在民法上之特性與公物之特性是否衝突？私人騎樓性質上係一開放空間，據此有見解認為私人騎樓係屬「私有公物」¹，尙待進一步之論述開展與分析。

私人所有供公眾通行之騎樓、無遮簷人行道或建築基地內之私設通路等，在無成立公用地役關係之情形下，即非司法院釋字第四〇〇號解釋所謂之既成道路。私人騎樓與我國公用地役關係（既成道路）有何不同？何謂公用地役關係（既成道路）？私人騎樓是否構成財產權特別犧牲？係本文探討之重點。

建築法第四十三條²、建築技術規則³建築設計施工編第五十七條⁴、市區道路條例第九條⁵明文規定騎樓所有人負有維持與鄰接地之

元照出版提供 請勿公開散布

¹ 李惠宗，公物法，載行政法（上冊），第3版，2006年10月，頁340。

² 依據建築法第43條之規定：「建築物基地地面，應高出所臨接道路邊界處之路面；建築物底層地板面，應高出基地地面，但對於基地內排水無礙，或因建築物用途上之需要，另有適當之防水及排水設備者，不在此限（第1項）。建築物設有騎樓者，其地平面不得與鄰接之騎樓地平面高低不平。但因地勢關係，經直轄市、縣（市）（局）主管機關核准者，不在此限（第2項）。」

³ 依據建築法第97條規定：「有關建築規劃、設計、施工、構造、設備之建築技術規則，由中央主管建築機關定之。」訂定「建築技術規則」（法規命令）。

⁴ 建築技術規則建築設計施工編第57條：「（寬度及構造）凡經指定在道路兩旁留設之騎樓或無遮簷人行道，其寬度及構造由市、縣（市）主管建築機關參照當地情形，並依照左列標準訂定之：一、寬度：自道路境界線至建築物地面層外牆面，不得小於三·五公尺，但建築物有特殊用途或接連原有騎樓或無遮簷人行道，且其建築設計，無礙於市容觀瞻者，市、縣（市）主管建築機關，得視實際需要，將寬度酌予增減並公布之。二、騎樓地面應與人行道齊平，無人行道者，應高於道路邊界處十公分至二十公分，表面鋪裝應平整，不得裝置任何台階或阻礙物，並應向道路境界線作成四十分之一瀉水坡度。三、騎樓淨高，不得小於三公尺。四、騎樓柱正面應自道路境界線退後十五公分以上，但騎樓之淨寬不得小於二·五〇公尺。」

⁵ 市區道路條例第9條：「市區道路兩旁建築物之騎樓及無遮簷人行道地平面，應依照市區道路及附屬工程設計標準及配合道路高程建造，不得與鄰接地平面高低不平（第1項）。前項地平面因建造時無指定高程或因地形特殊致未與鄰接地平面齊平者，直轄市、縣（市）市區道路主管機關得視都市發展需求，指

消極平整義務（不改建義務）。若從以上這些規定推論出騎樓所有人積極平整義務，似將可能產生爭議。蓋若負予騎樓所有人積極平整義務看似合理妥適，然事實上恐過於理想，蓋私人騎樓平整工程事涉不動產相鄰關係，騎樓所有人並不易獨力完成，實有賴國家力量出面整合。但政府對於騎樓平整權力之理論基礎又何在？如非因騎樓所有人而造成騎樓與鄰接地之未平整，騎樓所有人始終不願自行平整時，是否應由政府所負擔平整費用？惟為確保行人之權益，此時政府因而平整所生相關費用則應由騎樓所有人負擔？

再者，私人騎樓賠償責任之爭議在於騎樓設置或管理有欠缺，私人發生損害時，究竟產生國家賠償責任或私法損害責任？其涉及到「公有公共設施」之定義、政府平整工程設置有欠缺時應否負國家賠償責任、不履行管理維護義務係國家賠償責任或私法損害責任？以及應負國家賠償責任時，國家賠償義務機關爭議諸多問題之釐清。

本文核心在於應當釐清私人騎樓在法律上之定位，繼而發掘現行私人騎樓空間使用權限與維護管理之法制爭議，例如修繕管理成本由公部門或私人負擔？發生侵害時產生國家責任或私法責任？本文試圖提出私人騎樓責任歸屬之建議，調合公私法際間之分離隔閡問題，希冀得以提高私人騎樓管理之效率。為衡平私人與行政機關就上開管理維護及因此產生之損害賠償責任等相關權利義務關係，實有必要就私人所有供公眾通行而無公用地役關係之通道等公私協力管理維護為相關法制研究，俾利行政機關之行政行為於依法行政上有一定之法理基礎。

定路段編列預算，或得與該建築物所有權人、使用人或管理人共同負擔工程費，統一重修（第2項）。第一項地平面因擅自改建致不合市區道路及附屬工程設計標準或造成阻塞者，直轄市、縣（市）市區道路主管機關應以書面通知該建築物所有權人、使用人或管理人限期於二個月內自行改善（第3項）。」

貳、私人騎樓與我國公用地役關係（既成道路）之比較

在道路交通管理處罰條例第三條有定義性之規定，其第一款規定：「道路：指公路、街道、巷術、廣場、騎樓、走廊或其他供公眾通行之地方。」但又在第三款規定：「人行道：指為專供行人通行之騎樓、走廊，及劃設供行人行走之地面道路，與人行天橋及人行地下道。」該條例將騎樓納入「道路」範圍，又同時劃入「人行道」之範圍，使得騎樓究屬道路或人行道產生歧異。但不論是供車輛行駛之道路或供人行走之人行道，依道路交通管理處罰條例之規定，已將騎樓定性為「公眾使用」之範圍，而與私有住宅有所區別。

一、私人騎樓是否為私有公物之爭議

(一)公物之定義

行政主體為實現其行政任務，必須藉助於各種物力，這些物，即統稱為「公物」，例如行政所需之辦公大樓、辦公用品；交通所需之道路、橋樑、港口、機場；人民休閒所需之公園、運動場、體育館；廢棄物處理所需之下水道、焚化爐；以至於大自然之山林、河川、海域等，莫不屬之⁶。

我國都市計畫法第四十二條第一款對於「公共設施」有明文規定，包括道路、公園、綠地，係屬「公物」；同條第二款規定之「公共設施」，包括學校、社教機關等，係屬公營造物。易言之，「公共設施」在我國立法（都市計畫法）指二類，一是公物，一是公營造物。「公共設施」不但包括公物、行政用物（公用物、辦公大樓），也包含民眾用公物（公共用物）⁷。例如台北市政府地下道及人行

⁶ 許春鎮，論漁港之法律地位及其管理法制——兼論漁港法之修正，臺灣海洋法學報，第23期，2015年12月，頁62。

⁷ 董保城教授意見，參見法務部「諮商國家賠償法第三條規定『公有公共設施』之適用範圍」會議紀錄，時間：93年6月24日（星期四）下午2時30分（以下簡

道、台北市政府街道（公共用物）以及供公務使用（如政府機關之辦公大樓），無論有無交付私人管理，該設施係供公共或公務目的使用，則國家（或政府機關）無論如何均應負國家賠償責任⁸。

日本國家賠償法第二條的條文明示：「道路、橋樑或其他公之營造物」，所以基本上應包括公物及公營造物⁹。但在日本國家賠償法，是指「公之營造物」，日本法上所稱「公之目的」為「公營造物」之範圍，係包括公共用物、行政用物及營造物用物¹⁰。

公物有著不同的定義：公物（öffentliche Sachen），係指行政主體為達成特定公共目的所設置並受公法關係支配之物¹¹；公物係指國家或地方等行政主體為達一定行政目的，直接供行政使用或民眾使用之物¹²；公物係指直接供公的目的使用之物，並處於國家或其他行政主體所得支配者而言¹³；公物係國家或其他行政主體直接為公共目的而提供使用之有體物，並處於國家或行政主體支配之狀態¹⁴；公物乃經提供公用，直接用以達成特定公目的，適用行政法之特別規制，而受行政機關公權力支配之物¹⁵。

公物「受行政機關公權力支配」之部分，其意指設定為公物之標的物，無論其私法所有權屬於行政主體或私人，皆須以法規或公行政之公權力行為，將其提供公目的之直接使用，並受公權力之支

稱：93年6月24日法務部諮商公有公共設施會議紀錄），頁8-20。

⁸ 陳愛娥教授意見，參見93年6月24日法務部諮商公有公共設施會議紀錄，頁8-20。

⁹ 董保城教授意見，參見93年6月24日法務部諮商公有公共設施會議紀錄，頁8-20。

¹⁰ 劉宗德教授意見，參見93年6月24日法務部諮商公有公共設施會議紀錄，頁8-20。

¹¹ 黃異，行政法總論，修訂第6版，2009年7月，頁253以下；黃異，行政法總論，修訂第7版，2013年7月，頁261以下。

¹² 李震山，行政法導論，修訂第8版，2010年6月，頁120。

¹³ 吳庚，行政法之理論與實用，增訂第13版，2015年2月，頁182。

¹⁴ 林明鏘，行政法講義，2014年10月，頁86。

¹⁵ 陳敏，行政法總論，第8版，2013年9月，頁1035。

配¹⁶。依行政法相關規定，物為國家或其他行政主體所得支配之特性，即具備公物之條件，僅著重於公法支配關係，與該物所有權是否為公有，並非重點。例如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。」

公物又區別公有公用物／公有公共用物：前者為國家或公共團體以公有物供自己用（公務使用），後者提供公眾共同使用（公共使用），統稱為公物，功能上供公眾一般使用之物，即屬廣義之公物。

公物之「直接供公目的之使用」係指該物體本身直接供公目的使用之「行政財產」，反之，如係如行政主體持有之公司股票此等非直接供公目的之使用者，則屬財政財產，不屬公物。又依臺北市市有財產管理自治條例第四條第一款第三目規定，直接供公共使用之財產為公用財產。故既成巷道因長久供公眾通行而形成公用地役關係，應為公物，同時亦應屬上開自治條例第四條所稱之公用財產¹⁷。

公物何時成立？可分為該公物係出於事實狀態者或是出於法律行為者兩種情形。因事實狀態而成立之公物例如行政法院四十五年判字第八號判例，認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，此乃因時效之事實狀態而成為公物，久為我國法制所承認¹⁸。此外因公法之法律行為而成立公物關係者，學理上稱之為提供公用，例如舉行啓用之典禮或儀式、張貼公告、發布使用或管理規章等，為使人民對公物之利用有請求救濟之機會，學說上有主張提供公用之意思表示為行政處分之一種¹⁹。當然若法規有特別規定時，行政主體得依法逕行設定公物而不必獲得人民之

¹⁶ 陳敏，行政法總論，第6版，2009年9月，頁1027-1029。

¹⁷ 臺北市政府法規委員會北市法二字第09432114400號函。

¹⁸ 吳庚，行政法之理論與實用，增訂第10版，2009年8月，頁213。

¹⁹ 黃默夫，基礎行政法25講，修正第6版，2010年10月，頁310-311。

同意。

(二) 私有公物之討論

私人騎樓是否應屬私有公物？而公物之管理與維護之依據有公物所有權說與公物的概括性管理權能兩種不同見解。前者係本於所有權而擁有管理支配權（公物所有權說）；後者則為依據公物法之實定法或慣例被賦予管理權（公物的概括性管理權能）²⁰。若不歸屬上述二種不同見解，亦即私人騎樓並非屬於公所有權，也非屬於公管理權，其屬於「私有公用」，該第三類型是否應屬「私有公物」，便產生爭議。

1. 騎樓是否屬道路之爭議

首先須說明的是，道路交通管理處罰條例將騎樓納入「道路」範圍²¹，又同時劃入「人行道」²²之範圍，使得騎樓屬於道路或人行道產生歧異或競合。一方面騎樓供公眾通行之用者為道路（第三條第一款），同時騎樓專供行人通行者則為人行道（第三條第三款）²³。道路交通管理處罰條例以供公眾通行或專供行人通行之地方，始係本條所稱之道路或人行道，如非供公眾通行或專供行人通行之路，則無道路交通管理處罰條例之適用²⁴。另一方面，高雄市市區道路管理自治條例²⁵以及臺北市市區道路管理規則²⁶明確規定騎樓乃供人行走之人行道之一部分。

²⁰ 李惠宗，前揭註1，頁312。

²¹ 道路交通管理處罰條例第3條第1款：「所謂道路係指公路、街道、巷街、廣場、騎樓、走廊或其他供公眾通行之地方。」

²² 道路交通管理處罰條例第3條第3款：「人行道係指專供行人通行之騎樓、走廊及劃設供人行走之地面道路，與人行天橋及人行道。」

²³ 司法院釋字第564號協同意見書（大法官劉鐵錚及賴英照）。

²⁴ 台灣新竹地方法院89年簡上字第49號民事判決。

²⁵ 高雄市市區道路管理自治條例第2條第5款規定：「人行道：係指騎樓、走廊及劃設供人行走之地面，道路與人行陸橋及人行地下道。」

²⁶ 臺北市市區道路管理規則第3條第5款：「人行道：指騎樓、走廊及劃設供人行走之地面道路與人行陸橋、人行地下道。」

相反的是，依據都市計畫法第二十二條、第四十條、第四十二條第一項第一款之規定²⁷，道路之設置規定在細部計畫書及細部計畫圖，而且屬於公共設施用地。因而在都市計畫法條文中，並無提及騎樓，故騎樓並非公共設施用地，騎樓與道路原本應屬不同概念。建築技術規則建築設計施工編第一條第三十六款亦定義道路，係指依都市計畫法或其他法律公布之道路（得包括人行道及沿道路邊緣帶）或經指定建築線之現有巷道。不包括騎樓、私設通路及類似通路。其與道路交通管理處罰條例第三條道路、人行道定義性之規定基本上全然不同。

本文認為騎樓應該既非道路也非人行道，三者應該有不同之定義，如同一些地方市區道路管理規則²⁸已對於騎樓、人行道分別設有定義。

2. 騎樓是否應強制設置

依據建築技術規則建築設計施工編第二十八條及第五十七條第二款規定，商業區之法定騎樓或住宅區面臨十五公尺以上道路之法定騎樓所占面積不計入基地面積及建築面積，除此之外，其他情形未於條文中明確規定應設置騎樓。

²⁷ 都市計畫法第22條：「細部計畫應以細部計畫書及細部計畫圖就左列事項表明之：一、計畫地區範圍。二、居住密度及容納人口。三、土地使用分區管制。四、事業及財務計畫。五、道路系統。六、地區性之公共設施用地。七、其他。」第40條：「都市計畫經發布實施後，應依建築法之規定，實施建築管理。」第42條第1項第1款：「都市計畫地區範圍內，應視實際情況，分別設置左列公共設施用地：一、道路、公園、綠地、廣場、兒童遊樂場、民用航空站、停車場、河道及港埠用地。」

²⁸ 新北市市區道路管理規則（民國103年12月3日）第3條：「人行道指道路範圍內專供行人通行之空間、人行天橋及人行地下道（第4款），以及騎樓、無遮簷人行道指建築基地依建築法規定檢討留設，供公眾通行使用之空間，產權為私權所有（第5款）」。以下這些條文也是將騎樓排除在人行道規定：臺南巿市區道路管理自治條例（民國101年12月18日）第3條第5款：「人行道：指為道路範圍內專供行人通行之地面、道路與人行天橋及人行地下道。」雲林縣市區道路管理規則（民國97年9月30日）第2條第5款：「人行道：係指劃設供行人專用之地面、道路與人行陸橋及人行地下道。」

臺北市土地使用分區管制規則²⁹（民國一〇〇年七月二十二日改稱臺北市土地使用分區管制自治條例³⁰）第八十七條規定：「商業區內臨接寬度達八公尺以上道路之建築基地（九十五年九月十八日前為七公尺），其建築物應設置騎樓，如自願退縮騎樓地，設置無遮簷人行道而不妨礙市容觀瞻者，其退縮部分得計入法定空地及院落之寬深度。」同規則第九十一條規定：「住宅區內經市政府指定之道路，應留設騎樓或退縮留設三·六四公尺無遮簷人行道，臨接該道路部分得免設置前院或側院或後院，其退縮部分得做為空地計算。」依據該兩條之規定，臺北市之商業區及住宅區建物應保留一定寬度之騎樓，該規定為設置騎樓之強制規定。

高雄市建築管理自治條例第八條第一項規定：「下列地區臨接寬度在8公尺以上計畫道路之建築基地除另有規定從其規定外，於申請建築時應留設3.9公尺之法定騎樓地或無遮簷之人行道，其無遮簷之退縮部分得做為空地計算：一、商業區。二、公共設施用地之市場用地及停車場用地。三、經主管建築機關核定之住宅區。」此為設置騎樓之強制規定。

3. 騎樓是否屬私人所有權

騎樓原則上是建物所有人在面臨馬路面依法預留之公開空間，其所在之土地為私人土地，在建物登記上亦登記為建物之附屬部分，故騎樓所有權應歸建物所有人。太平梯、亭子腳（即騎樓）、車道均為建物之部分，附屬於建物之中，不屬於獨立之權利客體，則於移轉所有權登記時自應一同移轉，否則將使店舖與騎樓之所有權造成割裂。騎樓、車道、太平梯不應單獨登記，其目的旨在避免該騎樓等與其所附屬之主體建物分離³¹。又騎樓與其所附屬之店舖，既有不可分割之

²⁹ 第1條：「本規則依都市計畫法臺北市施行細則第二十六條規定訂定之。」

³⁰ 第1條：「臺北市（以下簡稱本市）為落實都市計畫土地使用分區管制，依臺北市都市計畫施行自治條例第二十六條規定制定本自治條例。」

³¹ 內政部(61)年台內地字第491660號函。

關係，則行政機關就建物所有人之申請一併審查，並無不妥，建物所有人認為僅就店舖部分為申請，不應審及騎樓，不無誤會³²。

私人騎樓產權是否均屬一樓住戶所有，建管法令並無規定³³，如騎樓所有權係登記為區分所有權人所共有，則該騎樓範圍自屬於共有部分，其使用方式則應依《公寓大廈管理條例》第九條第二項規定：「住戶對共用部分之使用應依其設置目的及通常使用方法為之。但另有約定者從其約定。」為之。如騎樓之所有權登記為一樓所有權人所有，所有權人本可任意使用、處分。惟依公寓大廈管理條例第五條規定，不得有妨害建築物之正常使用及違反區分所有權人共同利益之行為。

然而，高雄市都市更新自治條例第七條有對總樓地板面積作定義，而第八條第三項第一款並為「非容積部分樓地板」作解釋，乃包括騎樓、屋頂突出物、停車空間、防空避難室等。換而言之，該條例將「騎樓」排除於樓地板面積之外，明確地認為其非屬所有人之私有空間。

4. 「私有公用」之性質

法定騎樓之表面鋪裝應平整，不得裝置任何台階或阻礙物（建築技術規則建築設計施工編第二十八條及第五十七條第二款），因而騎樓之使用為具有供公眾通行之性質（道路交通管理處罰條例第三條）³⁴。土地稅法³⁵將騎樓與政府機關、公共設施等並列而予以減、

³² 最高行政法院82年判字第364號判例。

³³ 內政部營建署營署建字第19331號函。

³⁴ 內政部營建署營署建字第09249號函。

³⁵ 土地稅法第6條規定：「為發展經濟，促進土地利用，增進社會福利，對於國防、政府機關、公共設施、騎樓走廊、研究機構、教育、交通、水利、給水、鹽業、宗教、醫療、衛生、公私墓、慈善或公益事業及合理之自用住宅等所使用之土地，及重劃、墾荒、改良土地者，得予適當之減免；其減免標準及程序，由行政院定之。」土地稅減免規則第10條規定：「供公共通行之騎樓走廊地，無建築改良物者，應免徵地價稅，有建築改良物者，依左列規定減徵地價稅。一、地上有建築改良物一層者，減徵二分之一。二、地上有建築改良物二層者，減徵三分之一。三、地上有建築改良物三層者，減徵四分之一。四、地

免稅之待遇，顯然是認為騎樓具有供公眾使用之「公益」色彩，同時其本來又屬私有產權，而造成對私有產權在使用上之限制，故予以減、免稅之補償，乃屬必要。

高雄市市區道路管理自治條例第三十二條：「屬於騎樓及無遮簷人行道，應予打通及整平，騎樓地前面或左右，不得圍堵使用；新建騎樓地，應依建築法規有關規定辦理。」臺北市市區道路管理規則第三十二條規定：「騎樓及無遮簷人行道應予打通或整平；不得擅自圍堵使用。」依據這些規定之意旨，騎樓應供公眾使用，而非屬騎樓所有人可以排除他人而獨自使用之權³⁶。

由於騎樓之使用原則上應供作公眾通行使用，倘為其他未經許可之使用，依道路交通管理處罰條例第八十二條第一項將有處罰之規定。依道路交通管理處罰條例第三條第一款及第三款之規定，都將騎樓定為道路及人行道。另依民法第七五六條規定：「所有人於法令限制之範圍內，得自由使用、收益、處分其所有物，並排除他人之干涉」，因此使用騎樓須受法律限制，不得妨礙公眾通行權益，故具有「所有權私有，使用權公用」性質。

騎樓、私有公廁、私有之既成道路、私立學校之教學設施及其不動產，所有權人仍不得妨阻公眾使用，由於騎樓負有供公眾使用之義務，有學者認為有「私有公物」之傾向³⁷。另依據道路交通管理處罰條例第三條第一、三款之規定，騎樓既為道路也是人行道的一部分，係供公眾通行之用。騎樓存在兩種法律關係，亦即私所有權及公法支配關係。此時公法法律關係形成私法法律關係之負擔³⁸。實務上我國

上有建築改良物四層以上者，減徵五分之一。」

³⁶ 高雄市市區道路管理自治條例第32條：「屬於騎樓及無遮簷人行道，應予打通及整平，騎樓地前面或左右，不得圍堵使用；新建騎樓地，應依建築法規有關規定辦理。」臺北市市區道路管理規則第32條規定：「騎樓及無遮簷人行道應予打通或整平；不得擅自圍堵使用。」

³⁷ 李惠宗，前揭註1，頁340。

³⁸ 王澤民，騎樓相關法律問題研究——以合憲性討論為中心，輔仁大學法律研究所碩士論文，2011年6月，頁108。

行政法院判例亦認為³⁹：「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」。

5. 私有「公用」等於私有「公物」？

依民法第一四八條第一項之規定，任何權利之行使都不得違反公共利益，在公益之考量仍可以對所有權作適當之限制。而中央法規雖未對騎樓使用權明確規範，但依據前揭道路交通管理處罰條例第三條定義性之規定，再參考土地稅法、土地稅減免規則之規定，騎樓之設置上即具濃厚之公益色彩，且在稅法上確實有優於一般私人使用空間之減免稅規定，有「私有公物」之表徵現象。再依地方自治法規之規定，不但強制規定應設置，在使用上「應予打通或整平，不得擅自圍堵使用」，其使用權受到部分限制非完全私用。再者，在集合式住宅之情況亦有共同使用部份（俗稱公設）之設置，共同使用部分乃歸全體所有人所共有，個別之所有人對其建物亦非百分之百有其使用權。因此，獨棟建物依法設置騎樓，而限制其所有權一小部分之使用，亦符合平等原則。

然而，騎樓對房屋所有人有其利益，並非專供一般大眾公用之公共設施。因此，地方主管機關臺灣省政府建設廳認為⁴⁰：「工程受益費徵收條例施行細則第81條所規定之非營業性之公共設施用地並不包括建築物騎樓地在內，故該建築物騎樓地依法不得免徵工程受益費。」在公、私權利之分際有其相當之準據。是以行政機關不予免徵工程受益費之處分，並無不合⁴¹。不論是道路或人行道，依道路交通管理處罰條例之規定，雖然將騎樓限制應為供公眾通行或專供行人通行之目的，而與私有住宅有所區別，但是道路交通管理處罰條例畢竟

³⁹ 行政法院45年判字第8號判例。

⁴⁰ 臺灣省政府建設廳(71)年建4字第182195號函。

⁴¹ 最高行政法院73年判字第1227號判例。

屬交通秩序規範，並非直接針對騎樓之所有權、使用權之限制去作實體規範，如據此秩序規範逕定性騎樓即屬公眾用地之私有公物性質，似嫌武斷。且騎樓雖為私人之物，供公眾通行或專供行人通行之目的而其所有權之行使受法令之限制，然非國家或其他行政主體可完全支配管理之狀態下，似乎又非具有私有公物之特性。

二、公用地役關係（既成道路）

（一）司法院釋字第四〇〇號解釋

司法院釋字第四〇〇號解釋文：「憲法第十五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。如因公用或其他公益目的之必要，國家機關雖得依法徵收人民之財產，但應給予相當之補償，方符憲法保障財產權之意旨。既成道路符合一定要件而成立公用地役關係者，其所有權人對土地既已無從自由使用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償，各級政府如因經費困難，不能對上述道路全面徵收補償，有關機關亦應訂定期限籌措財源逐年辦理或以他法補償。若在某一道路範圍內之私有土地均辦理徵收，僅因既成道路有公用地役關係而以命令規定繼續使用，毋庸同時徵收補償，顯與平等原則相違。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。行政院六十七年七月十四日台六十七內字第六三〇一號函及六十九年二月二十三日台六十九內字第二〇七二號函與前述意旨不符部分，應不再援用。」

司法院釋字第四〇〇號解釋理由書：「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⁴²。既成道路成立公用地役關係，首須為不特定之公

⁴² 司法院釋字第255號解釋、行政院45年判字第8號以及行政院61年判字第

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。私有土地因符合前開要件而存在公用地役關係時，有關機關自應依據法律辦理徵收，並斟酌國家財政狀況給予相當補償。各級政府如因經費困難不能對前述道路全面徵收補償，亦應參酌行政院⁴³及內政部號函⁴⁴之意旨，訂定確實可行之期限籌措財源逐年辦理，或以其他方法彌補其損失，諸如發行分期補償之債券、採取使用者收費制度、抵稅或以公有土地抵償等以代替金錢給付。若在某一道路範圍內之私有土地均辦理徵收，僅因既成道路有公用地役關係而以命令規定繼續使用毋庸同時徵收補償，顯與平等原則相違。又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。」

據上司法院釋字第四〇〇號解釋之理論，國家雖得因公用或其他公益目的徵收人民之財產，但「應」給予相當之「補償」。「既成道路」財產權之限制，明示國家已對人民財產權之限制，已逾越人民必須忍受之界限，國家自應補償。最高行政法院四十五年判字第八號判例認定私人土地經公眾數十年之使用已成為既成道路而形成公用地役關係，人民對其財產權已無自由使用收益之權限，實與剝奪財產權「徵收」之相同效果。於此情形，財產權人所受限制及損害之程度，已逾越人民所可忍受之界限，因而形成「特別犧牲」，應給予適當之補償，對之可稱為「應予補償之財產權限制」⁴⁵。

435號判例。

43 行政院(84)年台內字第38493號函。

44 內政部(84)年台內營字第8480481號函。

45 李建良，行政法上損失補償制度之基本體系，東吳法律學報，第11卷第2期，

行政院認為⁴⁶：「政府依都市計畫主動辦理道路拓寬或打通工程施工後道路形態業已改變者，該道路範圍內之私有土地，除日據時期之既成道路目前仍作道路使用，且依土地登記簿記載於土地總登記時，已登記為『道』地目之土地，仍依前項公用地役關係繼續使用外，其餘土地應一律辦理徵收補償。」並認為⁴⁷：「……核釋日據時期既成道路仍依公用地役關係繼續使用⁴⁸乃係顧及地方財政困難，一時無法籌措鉅額補償費，並非永久不予依法徵收，依土地法第14條：『公共交通道路土地不得為私有……其已成為私有者，得依法徵收。』之原旨，作如下之補充規定⁴⁹：『今後地方政府如財政寬裕或所興築道路曾獲得上級專案補助經費，或依法徵收工程受益費，車輛通行費者，則對該道路內私有既成道路土地應一律依法徵收補償。』」

最高法院認為⁵⁰：「既成道路之土地，經公眾通行達一定年代，應認已因時效完成而有公用地役關係之存在，其所有權雖仍為私人所有，亦不容其在該公用道路上起造任何建築物，妨害公眾之通行⁵¹。至究須經公眾通行達若干年代，始足取得公用地役關係，司法院釋字第四〇〇號解釋理由僅謂『應以時日久遠』，而未指明確切年代。於此，即應類推適用民法第七七二條、第七六九條及第七七〇條規定，為認定公用地役關係取得時效之年限。」同樣的情況發生在營建署之見解⁵²：「為非都市土地因興建房屋所留設之私設通路，供公眾通行達二十年以上，可成立公用地役關係，認定為現有巷道。」依據行政

1999年5月，頁89。

46 行政院(67)年台內字第6301號函。

47 行政院(69)年台內字第2072號函。

48 前揭註46，說明2第2項。

49 司法院釋字第400號理由書。

50 最高法院92年判字第1124號判例。

51 最高法院45年判字第8號及61年判字第435號判例。

52 行政院(94)營署建管字第0942908304號函。

院函示之結果，將形成既成道路以外之其他私有土地都已依法徵收，並發給補償金，唯獨既成道路之土地所有權人，無法獲得應有之補償，對其極為不公平。私有土地供公眾通行達數十年之久，主管行政機關既不予以徵收，亦不予以補償，衡諸常理，財產權人之忍受義務要難認非已逾越財產權社會義務性之程度⁵³。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。所以稱公用地役關係而不稱公用地役權，蓋因其成立僅在限制土地所有權人，使受拘束，不得反於公眾通行之目的而使用其土地，並無相對應享受公用地役關係之權利人⁵⁴。

(二)騎樓與公用地役關係之比較

公用地役關係所形成之既成道路或巷道與私人騎樓相同之處在於：1.皆係私人所有之土地供公眾通行。2.私有土地供公眾通行造成土地所有權人造成使用收益之限制。3.兩者皆有形成私有公物之特色。

公用地役關係與私人騎樓相異點在於：1.既成道路因事實時效而取得公用地役關係。而騎樓則是依照道路交通管理處罰條例之「法律規定」供公眾通行尚未因時效而取得公用地役關係。2.既成道路已成立公用地役關係，而在法律規範下的騎樓則未成立公用地役關係⁵⁵。3.公用地役關係所形成之既成道路或巷道依據司法院釋字第四〇〇號解釋，土地所有權人可以請求行政機關徵收土地或補償，而騎樓所有權人則無此權利。

早期臺灣的騎樓、亭仔腳式之建築如同年代久遠供公眾通行之既成道路一樣，於當初所有權人應當係基於行善動機，而願無償提供土地供公眾通行使用之行爲，或者係爲免於路人受風吹雨打、日曬雨淋，以增加商家營業收入而默許且願經年累月無償提供行人自由通

⁵³ 城仲模，行政法裁判百選，1996年7月，頁620。

⁵⁴ 高雄高等行政法院103年度訴字第178號判決。

⁵⁵ 吳光明，新物權法論，2009年9月，頁320-322。

行。私人騎樓或既成道路兩者皆係由當初之所有權人，自願且無償提供其私人所有之土地供公眾通行，因此相沿至今。但時至今日時過境遷，土地價值在經濟快速發展之下，其經濟價值激增、已非昔日可比。基於保障人民所有財產權，因此才有司法院釋字第四〇〇號等相關解釋出現。以及在商業行為彼此競爭之下，騎樓所有權人算計在意騎樓之使用、收益、處分之權能⁵⁶。

三、私人騎樓是否構成特別犧牲之爭議

(一)容認公眾通行之公法上義務

都市計畫細部計畫說明書或建築管理自治條例規定留設之騎樓、無遮簷人行道，於申請建築前，無道路交通管理處罰條例規定人行道之適用⁵⁷。又申請建築線之指定須臨接道路或廣場，若申請人於配置圖中標示建案係以供公眾通行之道路為臨接道路，並經主管機關核准，則該土地應為計畫道路之一部分，而土地所有人權負有容認公眾通行之公法上義務，亦即物上容認之義務，縱嗣後移轉土地所有權予他人，受讓人仍應承受該容認義務⁵⁸。

依據臺北市土地使用分區管制規則第八十七條規定（一〇〇年七月二十二日已更名為臺北市土地使用分區管制自治條例）：「商業區內臨接寬度在七公尺以上道路之建築基地，其建築物應設置騎樓，如自願退縮騎樓地，設置無遮簷人行道而不妨礙市容觀瞻者，其退縮部分得做為空地計算。」第九十一條規定（一〇〇年七月二十二日已更名為臺北市土地使用分區管制自治條例）：「住宅區內經市政府指定之道路，應留設騎樓或退縮留設三·六四公尺無遮簷人行道，臨接該道路部分得免設置前院或側院或後院，其退縮部分得做為空地計算。」從上得出設置騎樓之法律依據。臺北市市區道路管理規則第三

⁵⁶ 王澤民，前揭註38，頁19。

⁵⁷ 交通部交路字第0950058151號函。

⁵⁸ 最高行政法院104年判字第75號判例。

十二條規定：「騎樓及無遮簷人行道應予打通或整平，不得擅自圍堵使用。」依據本條規定之意旨，騎樓應供公眾使用，而非騎樓所有人得排除他人而獨自使用。通行權人對於土地所有權人之土地全部享有通行權，惟該土地因地面開挖已造成凹凸不平，仍難以回復適合一般通行之狀態，依民法第七八八條第一項本文規定，堪認通行權人確有開設道路之必要，且因通行權人對土地所有權人所有之土地全部享有通行權存在，土地所有權人即負有不得妨礙或圍堵通行權人通行其土地之義務。另按相鄰關係之內容，雖類似地役權，但基於相鄰關係而受之限制，係所有權內容所受之法律上之限制，並非受限制者之相對人因此而取得一種獨立的限制物權，自不屬民法第一八四條第一項前段規定既存法律體系所明認之權利⁵⁹。

(二) 司法院釋字第五六四號解釋

依照司法院釋字第五六四號解釋理由書：「騎樓通道建造係為提供公眾通行之使用者，所有人雖不因此完全喪失管理、使用、收益、處分知權能，但其利用行為原則上不得有礙於通行，道路交通管理處罰條例第三條第一款即將騎樓納入道路管理措施之適用範圍。同條例第八十二條第一項第十款規定（民國九十年一月十七日）在公告禁止設攤之處擺設攤位者⁶⁰。以上規定均以限制騎樓設攤，維護道路通暢為目的，尚屬適當。主管機關依上開條例第八十二條第一項第十款之規定公告禁止在特定路段設攤，係以提高罰鍰加強交通管理，雖皆非未限制人民財產權而設，雖然適用於具體個案則有造成限制人民財產權之結果。故於衡酌其限制之適當性外，並應考量造成損害之程度。按上開規定所限制者為所有權人未經許可之設攤行為，所有權人尚非不能依法申請准予設攤或對該土地為其他形式之利用。再鑑於騎樓所有人既為公益負有社會義務，國家則提供不同形式之優惠例如賦稅減免等，以減輕其負擔。從而人民財產權因此所受之限制，尚屬輕微，

⁵⁹ 台灣台南地方法院101年訴字第251號判例。

⁶⁰ 民國94年12月28日修正為：「……十、未經許可在道路擺設攤位。……」。

自無悖於憲法第二十三條比例原則之要求，亦未逾其社會責任所應忍受之範圍，更未構成個人之特別犧牲，難謂國家對其有何補償責任存在，與憲法保障人民財產權之規定並無違背。（第二段）」故騎樓通道提供公眾通行使用者此為財產權之社會義務性，並未構成特別犧牲，不需予以補償。

司法院釋字第五六四號解釋理由書可以歸納出下面幾點重點⁶¹：

1. 騎樓通道建造係為供公眾通行之用者，所有人雖不因此完全喪失管理、使用、收益、處分之權能，但其利用行為原則上不得有礙於通行。亦即原則上騎樓通道不礙於通行時，騎樓所有權人對騎樓可以為利用行為。2. 限制騎樓所有權人未經許可之設攤行為，所有權人尚非不能依法申請准予設攤或對該土地為其他形式之利用。換言之，騎樓所有權人對於騎樓通道可以依法申請准予設攤或對該騎樓為其他形式之利用。3. 國家則提供不同形式之優惠如賦稅減免等，以減輕其負擔。

從而人民財產權因此所受之限制，尚屬輕微，自無悖於憲法第二十三條比例原則之要求，亦未逾其社會責任所應忍受之範圍，更未構成個人之特別犧牲，難謂國家對其有任何補償責任存在，與憲法保障人民之財產權並無違背。就司法院之此點解釋應得知：國家則提供不同形式之優惠如地價稅免徵或減免等，以減輕其負擔，從而人民財產權因此所受之限制尚屬輕微，則認定為財產權之「社會義務」而非「特別犧牲」。騎樓雖屬憲法上所保障之財產權，惟同時亦負有社會義務，對於騎樓之財產權干預之性質而言，騎樓留設規範、騎樓規格規範及騎樓平整規範在我國法上應屬「不予補償之財產權限制」。

(三)以逾越人民財產權忍受界限作為標準

市區道路條例除了課與維持平整狀態之義務外，更賦與主管機關得有整平騎樓之權力，此等規範在性質上皆屬法律，且係直接針對騎

⁶¹ 王澤民，前揭註38，頁85。

樓所爲之規範，性質上係屬國家高權對私人財產權直接之合法干預，且其亦未產生所有權之移轉，在我國法下雖不屬於徵收，惟其屬應予補償之財產權限制或不予補償之財產權限制之討論問題，尙待分析是否構成特別犧牲⁶²。聲請五六四號解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解：「依民法之規定，人民對於其所有權有使用、處分、收益之權，除法律有特別規定外，不得加以侵害，縱欲加以限制之，亦應對之加以補償，我司法院亦有諸多相關解釋，如釋字第二一五號、第四〇〇號、第四二五號、第四四〇號、第五一六號解釋中均闡明：『……國家機關依法行使公權力致人民之財產遭受損失，若逾其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲者，國家應予合理補償。主管機關對於既成道路或都市計畫道路用地，在依法徵收或價購以前妨礙土地權利人對其權利之行使，致生損失，形成其個人特別之犧牲，自應享有受相當補償之權利……』。若參照上述之法理，道路交通管理處罰條例第三條第一款將騎樓及走廊納入道路的規範範圍，限制人民對其所有權之使用、收益，亦應採相同之方式爲之『準徵收侵害或類似公用徵收之限制』，而非『社會義務之限制』」⁶³。

至於騎樓通行功能規範之部分，由於目前道交條例第八十二條第一項規範態樣繁多，規範方式亦有所不同，實不可一概而論，惟採禁制性限制者或許較有可能構成特別犧牲，而許可性限制者，若人民無法有效取得許可，是否由於構成特別犧牲之虞而應予補償？釋字五六四號解釋認爲騎樓設攤禁制性限制以及許可性限制二者皆不構成特別犧牲，在其解釋理由書中表示，以修正前之道交條例第八十二條第一項第十款：「在公告禁止設攤之處擺設攤位者」（禁制性限制）及第八十三條第二款：「未經許可在道路擺設攤位者。」（許可性限制）限制設攤之目的，係爲維護道路暢通，其尙屬適當，肯認立法之

⁶² 施宥毓，騎樓法制之研究，臺灣大學國家發展研究所碩士論文，2015年2月，頁51。

⁶³ 另外請參考都市計畫法第42條、第48條及第49條。

目的正當性；而修正前第八十二條第一項第十款以禁止特定路段設攤及提高罰鍰之手段加強交通管制，性質上非屬為限制人民財產權所設，似認限制設攤性質係屬對財產權之間接干預；騎樓所有人得申請許可設攤，國家亦以賦稅減免之方式減輕其負擔，對人民之限制尚屬輕微，符合比例原則，並未逾越其社會義務所應忍受之範圍，也未構成特別犧牲⁶⁴。

儘管憲法第二十三條允許國家基於公共利益，並在合乎法律保留原則及比例原則下，可以限制人民之財產權。但是國家對於私有財產權合法限制，達一定程度或要件者，則應生補償之義務。

雖然司法院釋字第五六四號解釋理由書認為：「限制究至何種程度始逾人民財產權所應忍受之範圍，應就行為之目的與限制手段及其所造成之結果予以衡量，如手段對於目的而言尚屬適當，且限制土地之利用至為輕微，則屬人民享受財產權同時所應負擔之社會義務，國家以法律所為之合理限制即與憲法保障人民財產權之本旨不相牴觸。」依此理依道路交通管理處罰條例限制人民對騎樓之使用權，從目的、手段及結果衡量判斷而認為具社會義務。然事實上從限制財產權形式要件之法律保留原則檢驗，亦即，依據司法院釋字第五六四號解釋理由書所言，騎樓通道建造係為供公眾通行之用者，已經涉及到對人民財產權之侵害行為，就應該認定是「重要事項」而應由立法者考量限制財產權形式要件之法律保留原則，予以立法規範⁶⁵。

學者認為⁶⁶釋字第五六四號解釋規避法律保留原則之檢驗，亦未說明在不妨礙通行之情況下為何不得營生？從特別犧牲之法理進行分析，指出財產權之限制如屬應忍受之社會責任，應無補償，惟有構成特別犧牲時始有所謂補償之規定，而目前釋字五六四號解釋卻將對騎

⁶⁴ 施宥毓，前揭註62，頁50。

⁶⁵ 王澤民，前揭註38，頁86。

⁶⁶ 李惠宗，為什麼不能在自家騎樓上設攤營生？——法律只是「依法行政」的擋箭牌，還是國家理性的表徵？釋字第五六四號解釋的解讀，台灣本土法學雜誌，第52期，2003年11月，頁21-22。

樓所有人地價稅之減免及不計入容積管制之規定其定位為優惠，而非屬對騎樓使用限制之補償，是否存有邏輯上矛盾容有討論空間⁶⁷。司法院釋字第五六四號解釋理由書所稱「國家則提供不同形式之優惠如賦稅減免等，以減輕其負擔」應係對騎樓財產權人所受限制或損失程度，已達侵害財產權之本質內涵，且超過其社會責任所應忍受之範圍國家所為之補償，顯然已構成憲法上之徵收⁶⁸。又依土地法第十四條第一項第五款以及第二項規定：「公共交通道路土地不得為私有……其土地已成爲私有者，得依法徵收之。」及釋字第五六四號解釋既然認定：「道路交通管理處罰條例第三條第一款所稱騎樓既屬道路，其所有人於建築之初即負有供公眾通行之義務」，則知騎樓當然屬「公共交通道路」，其將私人所有財產權之騎樓當作「公共交通道路」，供公眾通行之義務，騎樓當然應該構成公用徵收而須補償⁶⁹。近幾年來政府部門針對騎樓、人行道也訂定相關法令及權責，例如「建築技術規則」「土地建蔽率」及「賦稅優惠」等，期能對於擁有土地所有權者，予以限制及補償⁷⁰。

參、私人騎樓平整義務之爭議

一、私人騎樓消極平整義務（不改建義務）

（一）相關規定

目前主要課與私人騎樓與鄰接騎樓地維持平整狀態義務之規定如

⁶⁷ 王澤民，前揭註38，頁93-94。

⁶⁸ 李建良，前揭註45，頁89。

⁶⁹ 王澤民，前揭註38，頁86。

⁷⁰ 郭寶貞、謝秉銓、陳宗鵠，從使用者滿意度來探討騎樓整平計畫之研究——以臺北市南港區為例，2010年物業管理暨防災國際學術研討會與第四屆物業管理研究成果發表會暨區域夥伴學校產學合作成果聯合發表會，華夏技術學院資產與物業管理系暨研究所、教育部區域產學合作中心——國立台灣科技大學、台灣物業管理學會、英國特許房屋經理學會亞太分會，2010年9月24日，頁429。

下：建築法第四十三條與建築技術規則⁷¹建築設計施工編第五十七條僅規定建築物設有騎樓者⁷²，其地面不得與鄰接之騎樓地平面高低不平，並未規定騎樓或是否應強制設騎樓。而且將建築物之規劃、設計、施工、構造、設備之建築技術規則，委由中央主管建築機關內政部定之。此外，從建築法第四十三條第二項：「建築物設有騎樓者，其地平面不得與鄰接之騎樓地平面高低不平。但因地勢關係，經直轄市、縣（市）（局）主管機關核准者，不在此限。」建築技術規則建築設計施工編第五十七條第二款：「……二、騎樓地面應與人行道齊平，無人行道者，應高於道路邊界處十公分至二十公分，表面鋪裝應平整，不得裝置任何台階或阻礙物，並應向道路境界線作成四十分之一瀉水坡度。……」九十四年一月一日修正前市區道路條例第九條規定：「市區道路兩旁建築物之騎樓地平面，應依照工程標準建造，不得與鄰接之騎樓地平面高低不平，其已自行建造不合標準者，應由主管機關統一重修，所需工料費，得向所有權人徵收之。」

市區道路條例第九條第三項（九十四年一月一日以後修正）：「……第一項地平面因擅自改建致不合市區道路及附屬工程設計標準或造成阻塞者，直轄市、縣（市）市區道路主管機關應以書面通知該建築物所有權人、使用人或管理人限期於二個月內自行改善。」以及市區道路條例第三十三條之一規定：「違反第九條第三項規定，未遵期自行改善完成者，處新臺幣五千元以上二萬五千元以下罰鍰，並得按月連續處罰，至其完成改善為止。」等之規定。

⁷¹ 依建築法第97條規定：「有關建築規劃、設計、施工、構造、設備之建築技術規則，由中央主管建築機關定之。」訂定「建築技術規則」（法規命令）。

⁷² 建築技術規則建築設計施工編第1條第36款：「道路：指依都市計畫法或其他法律公布之道路（得包括人行道及沿道路邊緣帶）或經指定建築線之現有巷道。除另有規定外，不包括私設通路及類似通路。」第28條：「商業區之法定騎樓或住宅區面臨十五公尺以上道路之法定騎樓所占面積不計入基地面積及建築面積。建築基地退縮騎樓地未建築部分計入法定空地。」第288條：「建築物之設計，其基地臨接道路部分，應設寬度四公尺以上之步行專用道或法定騎樓；步行專用道設有花臺或牆柱等設施者，其可供通行之淨寬度不得小於一點五公尺。但依規定應設置騎樓者，其淨寬從其規定。」

其中，依建築法第四十三條第二項規定：「建築物設有騎樓者，其地平面不得與鄰接之騎樓地平面高低不平。但因地勢關係，經直轄市、縣（市）（局）主管機關核准者，不在此限」，因此建築基地如因地勢關係，非設置台階不能解決其困難者，得經該管主管建築機關核准之⁷³。關於騎樓地面可否設置台階？建築技術規則建築設計施工編第五十七條第二款已有明定騎樓地面表面裝應平整，不得裝置台階或阻礙物⁷⁴。

民國六十三年臺北市政府開始試辦區域性道路標高規劃（直至民國七十年以後仍陸續公告）。民國六十三年修正之「臺北市建築管理規則」、「建築技術規則」亦開始要求新建騎樓應與鄰接騎樓或人行道順平。

臺北市市區道路管理規則第三十二條：「騎樓及無遮簷人行道應予打通或整平；不得擅自圍堵使用。」⁷⁵有相關騎樓消極平整之公法上義務規定。

臺北市建築管理自治條例（中華民國九〇年十二月十一日發布，原名稱：臺北市建築管理規則）第七條規定：「騎樓及無遮簷人行道之寬度及構造，除都市計畫及建築技術規則另有規定外，其設置規定如下：一騎樓及無遮簷人行道之寬度，應由道路境界線起算至騎樓寬度為三·六四公尺。二建築物地面層外牆面與道路境界線應保持三·五二公尺以上寬度。三騎樓人行道之高度，自道路路肩建築線起至正

⁷³ 內政部60年台內營字第735362號函。

⁷⁴ 建築技術規則建築設計施工編第57條第2款：「騎樓地面應與人行道齊平，無人行道者，應高於道路邊界處十公分至二十公分，表面鋪裝應平整，不得裝置任何台階或阻礙物，並應向道路境界線作成四十分之一瀉水坡度。」

⁷⁵ 臺北市市區道路管理規則（民國82年9月16日）第1條：「本規則依市區道路條例第32條規定訂定之。」市區道路條例第32條：「市區道路及附屬工程設計標準應依據維護車輛、行人安全、無障礙生活環境及道路景觀之原則，由內政部定之（第1項）。直轄市或縣（市）政府所轄市區道路分工權責、設施維護、使用管制、障礙清理等管理事項之規定，由直轄市或縣（市）政府分別定之，並報內政部備查（第2項）。」

面過樑下端之淨高度不得小於三·三三公尺。騎樓有立柱者，其所餘之淨寬度不得小於二·五公尺，且不得設置任何障礙物。騎樓柱正面應自建築線退縮十五公分。四騎樓及無遮簷人行道應以防滑鋪面鋪築，其完成之地面，應與人行道齊平，無人行道者，騎樓外緣應高出道路邊界處十公分至二十公分，並應向道路境界線作成四十分之一瀉水坡度。五騎樓及無遮簷人行道之完成面，應與二旁鄰接騎樓地面順平，不得高低不平（第一項）。基地情形特殊者，主管建築機關得依申請建築基地及鄰地實際情況核准之（第二項）。」

臺北市建築管理自治條例第七條第二項明定「基地情形特殊者，主管建築機關得依申請建築基地及鄰地實際情況核准之」，亦即基地情形特殊者，主管建築機關得依申請建築基地及鄰地實際情況核准，不受第一項各款規定之限制⁷⁶。所稱「基地情形特殊」，似指基地客觀上無法設置騎樓或無遮簷人行道或設置顯有困難者而言，就此宜考量公共利益與關係人土地使用利益之衡平，宜審慎認定之。按騎樓或無遮簷人行道之設置，有其公益性之考量，僅因基地面寬過狹，是否符合「基地情形特殊」之要件，似有疑義。退而言之，即使認定屬「基地情形特殊」，惟於基地東側設置之騎樓寬度似亦不宜逕由3.64公尺驟然降為1.5公尺，否則似將對周遭行人之通行權造成衝擊。再者，如欲放寬騎樓設置之寬度，因屬犧牲公益，申請人似應適當回饋，以免有不當得利之嫌。至於回饋之方式究採現金回饋或另提供土地供公眾使用皆無不可。另市區道路條例第九條第一項規定：「市區道路兩旁建築物之騎樓及無遮簷人行道地平面，應依照市區道路及附屬工程設計標準及配合道路高程建造，不得與鄰接地平面高低不平。」亦應一併注意⁷⁷。至於該土地係屬畸零地，似不得僅因該基地為畸零地，即認定其符合「基地情形特殊」之要件⁷⁸。

⁷⁶ 臺北市政府法規委員會北市法二字第09432114400號函。

⁷⁷ 同前註。

⁷⁸ 前揭註76。

(二)行政罰

市區道路條例第九條第三項（九十四年一月一日以後修正）：「……第一項地平面因擅自改建致不合市區道路及附屬工程設計標準或造成阻塞者，直轄市、縣（市）市區道路主管機關應以書面通知該建築物所有權人、使用人或管理人限期於二個月內自行改善。」以及市區道路條例第三十三條之一規定：「違反第九條第三項規定，未遵期自行改善完成者，處新臺幣五千元以上二萬五千元以下罰鍰，並得按月連續處罰，至其完成改善為止。」等之規定。相較之下，九十四年一月一日以前，地平面因擅自改建致不合市區道路及附屬工程設計標準或造成阻塞者，縱經直轄市、縣（市）市區道路主管機關以書面通知該建築物所有權人、使用人或管理人限期於二個月內自行改善，而未遵期自行改善完成，因當時之法律尚無處罰之規定，依行政罰法第四條規定，仍不得予以處罰⁷⁹。

依市區道路條例第九條（九十四年一月一日以後）等規定，本負有使建築物之騎樓與鄰接騎樓地平面齊平之消極平整義務，以保障行人之用路安全，且現所有權人縱非實際變更建築物之行為人，因其對該建築物係具有事實上管領力者，仍應負擔齊平義務，而對此義務之違反，即須受到行政秩序罰之處罰。又縱九十三年一月七日修正公布前之市區道路條例，並無現行法第九條第三項及第三十三條之一之處罰規定，因該違法狀態係屬新法生效前已經開始，現在正在進行、尚未終結之事實，新法雖對之有所影響，仍應自新法生效當時立即開始適用，不生違反法安定性原則及信賴保護原則等問題，原處分並無違法，應予維持⁸⁰。按行政罰法第四條規定：「違反行政法上義務之處罰，以行為時之法律或自治條例有明文規定者為限。」準此，對於違反行政法上義務者之處罰，應以行為時之法規（法律或自治條例）為判斷基準。至於行為時之認定，行政罰法並未規定，惟德國違反秩序

⁷⁹ 台中高等行政法院95年簡字第196號判例。

⁸⁰ 內政部(73)年台內營字第266997號函。

罰法第六條規定：「行為時，指行為人已作為或應作為而不作為之時，不以發生結果為準」。換言之，只問行為人何時積極進行某一活動，或何時應積極進行某一活動卻消極地不進行，而不問其結果何時發生⁸¹。有關行為人將騎樓及無遮簷人行道擅自加高之行為，雖係市區道路條例修正施行（九十四年一月一日）前之行為，惟如主管機關係於本條例修正施行後依本條例第九條第三項規定，命其於二個月內自行改善，而未遵期自行改善者，因係於本條例修正施行後，違反本條例第九條之未遵期改善義務，自應依本條例第三十三條之一規定處罰之⁸²。

處分機關接獲民眾陳情人民所有之建物騎樓於整修後墊高，常造成用路人絆倒，影響通行，經派員勘查，確認該騎樓係屬違法墊高，查無市區道路條例第九條第二項規定，係因建造時無指定高程或因地形特殊致未與鄰接地面齊平之情形，原處分機關爰依市區道路條例第九條第三項規定，以函限期建物所有權人於一〇二年三月十五日前自行拆除，於法有據。至建物所有權人主張該水泥平台係前屋主於九十八年所設置，其非違規行為人，要求其負擔拆除平台之成本與損失，令人難以心服。然依據市區道路條例第九條第一項及第三項規定，建築物所有權人、使用人或管理人負有維持騎樓平整，不得與鄰接地面高低不平之法義務。原處分機關依市區道路條例第九條第三項規定，以號函命其限期改善，於法並無違誤⁸³。

人民所有之系築物經民眾檢舉有墊高騎樓地面之情事，嗣經原處分機關派員查證屬實，以號函函請其於文到二個月內自行改善，惟原處分機關再次派員前往勘查時，其仍未依限完成改善，是日再由其簽具切結書承諾於一定期間前完成改善，嗣經原處分機關再次派員前往勘查，發現人民仍未依限完成，違規事證明確，原處分機關爰以人民

⁸¹ 法務部法律字第0950015089號函；林錫堯，行政罰法，2005年6月，頁32。

⁸² 法務部法律字第0950015089號函。

⁸³ 新北市政府北府訴決字第1021366605號函。

違反市區道路條例第九條第三項規定，依同條例第三十三條之一規定，以處分書裁處其25,000元罰鍰，洵屬有據⁸⁴。

二、政府對於私人騎樓平整權力

騎樓雖屬私人所有，惟其所有權之行使受法令限制，政府對於騎樓之維護管理自然具有介入之正當性⁸⁵。民法第七六五條規定：「所有人，於法令限制之範圍內，得自由使用、收益、處分其所有物，並排除他人之干涉。」條文所稱法令限制，包括對土地之利用或建築之限制，如都市計畫法，建築法，及市區道路條例；依內政部之見解⁸⁶：「按擅自於都市計劃內騎樓地加高地板，造成騎樓高低不平，妨礙公眾通行，雖非違章建築，但已違反市區道路條例第九條之規定，應依該條之規定予以處理」；最高行政法院判例認為⁸⁷：「市區道路兩旁建築物之騎樓地有不合規定工程標準者，依市區道路條例第九條規定，應由主管機關統一重修。」因此，騎樓整平非政府之義務，而係法規賦予之一種權力。

市區道路條例除了課與維持平整狀態之義務外，地平面因建造時無指定高程或因地形特殊致未與鄰接地平面齊平者，直轄市、縣（市）市區道路主管機關得視都市發展需求，指定路段編列預算，或得與該建築物所有權人、使用人或管理人共同負擔工程費，統一重修，另賦與主管機關得有整平騎樓之權力。

為加速推動騎樓整平工程，對於已取得多數同意書或徵詢意見書之路段，是否可依臺北市區道路條例排除少數未同意或反對之所有權人干預逕行施工之乙案。臺北市政府法規委員會認為⁸⁸，騎樓為「道

⁸⁴ 同前註。

⁸⁵ 施宥毓，前揭註62，頁78；蔡瑞艇，都市騎樓整平執行機制之探討——以臺北市政府執行經驗為例，臺灣科技大學營建工程研究所碩士論文，2009年7月，頁3-6。

⁸⁶ 內政部83年台內營字第266997號函，說明二。

⁸⁷ 最高行政法院58年判字第313號判例。

⁸⁸ 臺北市政府法規委員會北市法二字第09431476500號函。

路」一部分，而騎樓整平屬主管機關為利於公眾通行，就道路所為必要之改善、維護，參考相關實務⁸⁹判決及精神，既無侵害騎樓所有權人之所有權，則基於公共利益，所為之合目的行為，自無需取得所有權人同意。臺北市府法規委員會認為⁹⁰，騎樓整平屬主管機關為利於公眾通行，就道路所為必要之改善、維護。且依其意見，市區道路條例不論是修正前或修正後，除皆賦予主管機關有行使整平騎樓之公權力外，並未規定主管機關就騎樓之整平需徵得所有權人同意。而修正前後之不同者在於，修正前⁹¹騎樓整平之費用係由所有權人負擔，修正後則明定得由主管機關編列預算或與該建築物所有權人、使用人或管理人共同負擔工程費，其理由或許係因騎樓與鄰接地平面齊平之原因並非全然係所有權人之原因（例如因地形關係）所造成⁹²。

以臺北市府已就騎樓整平工程試辦過程遭遇的問題為例，臺北市府擬定「騎樓違規之定義、取締、處罰要明確化及合理化」、
「基於打造無障礙通行空間供公眾使用之社會公益性，騎樓整平工作宜有免取得同意書即可藉由公權力達成之明文立法與相關配套措施」

89 最高法院85年度台上字第770號判決略以：「……是系爭土地已屬既成道路，而有公用地役關係存在，至臻明確。系爭土地所有權已不得違反供公眾通行之目的，政府為利於公眾通行，整理道路環境，自得於既成道路為必要之改善、維護，以維公共利益（市區道路條例第32條、高雄巿市區道路管理規則第16條參照）。系爭土地所有權人行使權利，應受限制，不得違反供公眾通行之目的，而排除他人之使用。經查系爭土地上訴人原建之排水溝，因排水不良，經居民陳情，被上訴人始撥款整建排水溝，以利排水之事實……，準此，被上訴人因公眾利益，將系爭土地兩旁之排水溝，加以整建，與該道路供公眾通行之目的相符。上訴人之系爭土地使用權能，既受不得違反供公眾通行目的之限制，則被上訴人基於公共利益，所為之合於該目的之行為，自無侵害其所有權可語。……。」

90 前揭註88。

91 舊市區道路條例第9條規定：「市區道路兩旁建築物之騎樓地平面，應依照工程標準建造，不得與鄰接之騎樓地平面高低不平，其已自行建造不合標準者，應由主管機關統一重修，所需工料費，得向所有權人徵收之。」

92 前揭註88。

等相關建議⁹³，提供中央納入修正「市區道路條例」，該條例業經立法院九十三年一月七日修訂審查通過，行政院訂定九十四年一月一日施行。其中與騎樓整平有關之修正為第九條第二項：「前項地平面因建造時無指定高程或因地形特殊致未與鄰接地平面齊平者，直轄市、縣（市）市區道路主管機關得視都市發展需求，指定路段編列預算，或得與該建築物所有權人、使用人或管理人共同負擔工程費，統一重修。」為因應「市區道路條例」修訂通過，新工處已於九十三年二月十六日邀請法規會、台大蔡茂寅教授及政大董保城教授開會討論。與會專家學者一致認為騎樓屬於道路一部分具有「私有公物」性質，且依現行及修正後之「市區道路條例」第九條規定意旨，政府進行騎樓整平時，應無須經所有權人或使用人同意，惟為考慮執行面之和諧並避免不必要之爭議，建議將「同意書」改為「徵詢意見書」，以徵詢民眾對騎樓整平之改善意見並告知依法配合改善⁹⁴。

臺北市政府採取「柔性公告，強制推動」之方式：臺北市府法規會、台大蔡茂寅教授、政大董保城教授，雖認為騎樓屬道路一部分具有「私有公物」性質，依市區道路條例第九條規定意旨，政府進行騎樓整平時，應無須經所有權人或使用人同意。但騎樓產權畢竟仍為私人所有，若未經充分溝通取得改善共識逕予強制改善，店家反彈當在所難免。為避免臺北市府之「美意」成為「惡意」，且為騎樓專案計畫執行順利，節省溝通協調時間，採行法規會及學者「騎樓具有『私有公物』性質，依市區道路條例第九條規定意旨，政府無須經所有權人同意逕行騎樓整平」之見解，規劃整平路段採公告方式強制統一重修「順平」。再由區公所、里長、里幹事徵詢沿線商家意願，如遇原鋪面材質較好或不配合施作店家，對於騎樓有高差部份，則逕予與鄰戶騎樓地面強制修順，如因現況實無法以工程手段改善，則思考

⁹³ 「臺北市騎樓整平工程徵詢意見書」說明。

⁹⁴ 同前註。

以替代方式辦理，以達騎樓順平目的⁹⁵。原則上各路段意願整合後，即刻辦理後續規劃設計及施工，惟為考量徵詢整合商家意見後，尚須保留規劃設計與施工所需時間，故全部路段最後徵詢意見時間設定於每年六月底前辦理完成⁹⁶。以公告強制修順方式，雖可節省溝通協調時間，但依過去協商經驗，協商前多達70~80%店家因感到營業收入受損反對配合，經協商後仍有2~5%堅決反對，甚至揚言臺北市政府一動工將立即提出告訴；故採公告強制修順方式，因民眾感到權利受到侵害，勢必將面臨民眾抗爭及部分法律問題⁹⁷。

依建築法規之規定，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，非屬司法院釋字第四〇〇號解釋所指私人土地因成立公用地役關係，特別犧牲其財產上之利益，國家應徵收給予補償之範疇。蓋私有土地依建築法規之規定，提供予公眾使用者，私有土地所有人常因而使他基地得為建築之用或因而提高建築基地之利用價值，與因時效而形成之既成道路有別。是私有土地依建築法規之規定，提供作為公眾通行之道路，雖非上開解釋所稱之既成道路，其未經徵收者，仍應持續作為公眾使用，市區道路主管機關依其情形，得依市區道路條例第四條⁹⁸、第五條⁹⁹、第九條第二項等規定為改善、養護及重修，所有權人負有容忍之義務¹⁰⁰。因此，臺北市政府法規委員會認為，騎樓屬於道路一部分具有「私有公物」性質，且依現行及修正後市區道路條例第九條規定意旨，政府進行騎樓整平時，應無須經所有權人或使用人同意¹⁰¹。且依該臺北市政府法規委員會之見解，

⁹⁵ 臺北市102年騎樓專案計畫。

⁹⁶ 同前註。

⁹⁷ 前揭註95。

⁹⁸ 市區道路條例第4條：「市區道路主管機關：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。」

⁹⁹ 市區道路條例第5條：「市區道路之修築、改善及養護，其在縣轄區內者，得由各有關鄉（鎮、市）公所辦理之。」

¹⁰⁰ 最高法院102年度台上字第1315號民事判決。

¹⁰¹ 臺北市政府法規委員會北市法二字第09431476500號函，依貴局建築管理處93

政府對於騎樓進行整平無須獲得所有權人之同意即可動工，此係認為所有權人負有騎樓平整容忍之義務本係國家或政府維護公益之義務之概念下所得之結論¹⁰²。

然而仍有不同見解認為¹⁰³，政府無平整騎樓權力，按公用地役關係係指土地成為道路，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，此項道路土地，即已成為他有公物之公共用物，土地所有權人雖然有其所有權，但其所有權之行使應受限制，不得違反供公眾通行之目的。其法效果，僅具禁止所有權人作違反供公眾通行目的使用之消極功能，尚不生國家進而使用該土地權利之積極功能。又於依建築法規及民法等規定，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。雖依建築法令畫定為道路用地，但系爭土地並非當然成立公用地役關係，是以系爭土地既未經政府徵收，縱使其為計畫範圍內之土地，主管機關仍難認有權於系爭土地鋪設柏油，而限制所有權人之行使。據上之法理見解，騎樓僅具禁止所有權人作違反供公眾通行目的使用之消極功能，與因時效而形成之既成道路不同，主管機關若未經所有權人或使用人同意，無權逕行進行騎樓整平。

三、私人不負騎樓積極平整之義務與其費用

從建築法第四十三條第二項以及市區道路條例第九條（九十四年一月一日修正前）之規定觀之，除非其擅自於都市計畫內騎樓地加高地板，造成騎樓高低不平，妨礙公眾通行，雖非違章建築，但已違反該規定之消極平整義務（不改建義務），始能應依該條之規定由主管機關代履行，得向所有權人收取所需（代履行）工料費¹⁰⁴。

年2月19日邀請蔡茂寅教授及董保城教授召開之「騎樓整平工程法令依據之探討」會議結論。

¹⁰² 王澤民，前揭註38，頁100。

¹⁰³ 台灣高等法院101年度上字第168號民事判決。

¹⁰⁴ 內政部(73)年台內營字第266997號函。

市區道路條例第九條（九十四年一月一日以後修正）：「市區道路兩旁建築物之騎樓及無遮簷人行道地平面，應依照市區道路及附屬工程設計標準及配合道路高程建造，不得與鄰接地平面高低不平（第一項）。前項地平面因建造時無指定高程或因地形特殊致未與鄰接地平面齊平者，直轄市、縣（市）市區道路主管機關得視都市發展需求，指定路段編列預算，或得與該建築物所有權人、使用人或管理人共同負擔工程費，統一重修（第二項）。第一項地平面因擅自改建致不合市區道路及附屬工程設計標準或造成阻塞者，直轄市、縣（市）市區道路主管機關應以書面通知該建築物所有權人、使用人或管理人限期於二個月內自行改善（第三項）。」並且依市區道路條例第三十三條之一之規定，地平面因擅自改建致不合市區道路及附屬工程設計標準或造成阻塞者，直轄市、縣（市）市區道路主管機關應以書面通知該建築物所有權人、使用人或管理人限期於二個月內自行改善，未遵期自行改善完成者，處新臺幣五千元以上二萬五千元以下罰鍰，並得按月連續處罰，至其完成改善為止。從上規定之文義反面解釋得知，建築物所有權人雖負騎樓整平之公法上義務（不改建義務），然若建築物所有權人僅單純不履行積極平整義務時，不僅無從行政處罰，亦不得依行政執行法規定代為履行進行騎樓整平。以及為樹立並強化建築物所有權人履行積極騎樓平整義務（例如身心障礙者權益保障法第五十四條¹⁰⁵），吾人認為得向主管機關請求相關平整費用之補償。也許在市區道路條例第九條應當考慮新增其規定：「市區道路及附屬工程設計標準施行前，既成騎樓不符平整標準規定者，有礙市容觀瞻或公眾通行者，經通盤檢討後，得由政府限期該建築物所

¹⁰⁵ 身心障礙者權益保障法第54條（民國96年7月11日修正）：「市區道路、人行道及市區道路兩旁建築物之騎樓，應符合中央目的事業主管機關所規定之無障礙相關法規。」其立法理由：鑑於市區道路、人行道與市區道路兩旁建築物之騎樓，常遭佔用或有高低落差等情形，均致使身心障礙者無法通行或通行困難，尤對視覺功能障礙者、肢體功能障礙者更為不便，影響其行的權利，爰規定市區道路、人行道與市區道路兩旁建築物之騎樓應符合無障礙相關法規規定。

有權人或區分所有權人整建或改善，所需經費應酌予補償¹⁰⁶；對其已有設施應依政市辦理公共工程改良物拆遷補償規定辦理補償。但違章之騎樓不在此限¹⁰⁷。」

新北市市區道路管理規則第二十九條：「道路兩旁建築物依建築法留設之騎樓及退縮無遮簷人行道，應由該建築物所有權人或區分所有權人負維護之責，並不得有擅自圍堵、與臨接地平面不齊平或鋪面防滑性不足、脫落、破損等影響通行或安全之情事。」第三十條：「違反本規則有關規定者，依市區道路條例、公路法、建築法、道路交通管理處罰條例及其他有關法規處理。」從以上規定得知，道路兩旁建築物依建築法留設之騎樓及退縮無遮簷人行道應由該建築物所有權人或區分所有權人負維護之責；建築物所有權人或區分所有權人僅負有不得有擅自圍堵、與臨接地平面不齊平之義務，亦即僅負消極平整義務（不改建義務）；若應更積極負有防止鋪面防滑性不足、脫落、破損等義務，亦即負維護通行或安全之作爲義務，吾人認爲因已趨近財產權的特別犧牲得向主管機關請求「相關維護費用」之補償。

事實上，並非單一騎樓所有權人所能單獨完成積極平整義務，蓋一整排之騎樓所有權人，除非政府出面整合，否則騎樓之高度、使用材質亦或經費之支付比例等，皆會衍生許多問題。繼而，若是騎樓所有權人原則上負有騎樓積極平整義務之前提下，依同條例第九條第二項規定，也僅認爲前項地平面「因建造時無指定高程或因地形特殊」之二種情況下致未與鄰接地平面齊平者，政府才有可能得視都市發展需求，指定路段編列預算，或得與該建築物所有權人、使用人或管理人共同負擔工程費，統一重修。從新修正市區道路條例第九條之脈絡

¹⁰⁶ 參考新竹縣都市計畫區騎樓設置自治條例修正日期：民國92年1月13日，第8條；相反規定新竹市都市計畫區騎樓設置標準修正日期：民國91年4月3日，第7條：「本標準施行前，既成騎樓不符本標準規定，有礙市容觀瞻或公眾通行者，經通盤檢討後，應分期整建或改善，……。」從上得知應分期整建或改善之所需經費不予補償。

¹⁰⁷ 新竹市都市計畫區騎樓設置標準（民國91年4月3日修正）第7條。

意義，推論得知主管機關未應有積極整平之義務，僅爲了公共利益、都市發展、方便人民行走因此主動編列預算幫騎樓所有權人鋪設整平騎樓，不因此條規定而認爲主管機關有義務需對騎樓之整平負有積極義務。若行政機關無積極整平之義務，則騎樓之積極平整責任如果認爲宜由所有權人、使用人或管理人負責時，此種情形仍然趨近財產權的特別犧牲得向主管機關請求相關平整費用之補償。

依行政執行法第二十七條規定：「依法令或本於法令之行政處分，負有行爲或不行爲義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，由執行機關依間接強制或直接強制方法執行之（第一項）。前項文書，應載明不依限履行時將予強制執行之意旨（第二項）。」行爲人依市區道路條例第九條第三項規定，負有遵期改善之行爲義務而不爲，符合行政執行法第二十七條之規定情形者，自得依行政執行法第三章行爲或不行爲義務強制執行之相關規定辦理（例如代履行之費用），至關於具體個案是否違反行政法上義務及應否處罰，仍依職權審慎認定之¹⁰⁸。

肆、私人騎樓賠償責任之爭議

在損害賠償責任方面，對於行人因私人騎樓設置或管理瑕疵而受侵害，是否能有國賠法之適用？尤其適用國家賠償法第三條第一項之規定，私人騎樓是否認定爲「公有公共設施」抑或所有權人不因此喪失管理之權能，仍應負起私法責任，實務上之見解則屬分歧。政府對私人騎樓予以平整設置後，民眾於騎樓或人行道發生意外時，往往也不知以政府或所有權人何者爲被告。以下本文進行以上相關問題之探討與分析：

¹⁰⁸ 法務部法律字第0950015089號函。

一、私法侵權行為之損害賠償責任

(一)不符合「公有公共設施」之定義

公有公共設施設置瑕疵導致人民權利義務損害，依據國家賠償法第三條國家應負損害賠償之責，惟對於公有公共設施有瑕疵，而應負擔賠償之責，必須符合相關要件。國家賠償法第三條第一項規定：「公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受損害者，國家應負損害賠償責任。」可謂係就公共設施此種「物」之瑕疵所生之狀態責任所為之規定，其構成要件如下¹⁰⁹：法務部認為¹¹⁰：「按國家賠償法第三條所謂之『公有』，並非專指國家或其他公法人所有，國家或其他公法人所有，凡公共設施由國家或地方自治團體設置或事實上處於管理狀態，即有國家賠償法之適用。」最高法院八十五年台上字第二七七六號民事判例¹¹¹認為：「國家賠償法第三條所定之國家賠償責任，係採無過失主義，即以該公共設施之設置或管理有欠缺，並因此欠缺致人民受有損害為其構成要件，非以管理或設置機關有過失為必要。」最高法院九十四年台上字第二三二七號民事判例認為：「凡供公共使用或供公務使用之設施，事實上處於國家或地方自治團體管理狀態者，均有國家賠償法第三條之適用，並不以國家或地方自治團體所有為限，以符合國家賠償法之立法本旨。」

此處所謂公共設施，其範圍甚廣，包括機關、學校、社教機關、體育場、市場、衛生醫療機構、道路、橋樑、公園、航空站、停車場等（參見都市計畫法第四十二條，其列舉近二十種但仍無法窮舉之）。又所謂公共設施係指已完工並開放公眾使用，綜尚未正式驗收，仍有國家賠償法第三條之適用。另外，此處所謂公共設施並不限

¹⁰⁹ 吳志光，行政法，第3版，2009年9月，頁458-461。

¹¹⁰ 法務部(75)年法律字第3567號函。

¹¹¹ 本則判例（民國85年12月5日）於民國89年11月7日經最高法院89年度第13次民事庭會議決議通過，並於89年12月7日由最高法院依據最高法院判例選編及變更實施要點第9點規定以(89)台資字第00709號公告之。

於「公有」，亦即國家或其他公法人所有，在實務運作上¹¹²，以擴大及於雖非國家或其他公法人所設置，但事實上處於管理狀態之公共設施，亦包括在內。故「公有公共設施」之用語當可予以修正，刪除「公有」二字，將「他有公管」（例如：既成道路）之物亦納入本法所定「公共設施」之範圍，以符實際。至於在何種情形下，得將委外經營（例如依促參法之BOT案件）之設施，擬制其為本法之公有公共設施，法務部國家賠償法研修小組之意見甚具參考價值，茲援引如下：「公有他管」之物，如屬「基礎建設」者，視為國家賠償法之「公共設施」。換言之，其前提除建構在「公有他管」之物，必需仍供公共目的使用之外，就該物之本質而言，人民是否具有高度獨占性等因素，以上開標準作為判斷「公有他管」之物是否仍適用國家賠償責任時，即可窺知。例如高速公路、鐵路等重大交通設施，即使委託民間經營管理，國家仍不能免其責任。

按國家賠償法第三條第一項規定：「公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受損害者，國家應負損害賠償責任。」同法第五條規定：「國家損害賠償，除依本法規定外，適用民法規定。」所謂「公共設施」係指國家或地方自治團體，基於公眾共同之利益與需要，為增進人民福祉，而提供與公眾使用之各類有體物或附屬於該物之設備而言¹¹³。私有土地因借公眾通行而發生公用地役關係時，雖土地所有權人仍保有所有權，惟其所有權之行使，受到限制，不得違反供公眾通行之目的，國家並因該公用地役關係而取得該私有土地之管理權，此亦屬所謂公有公共設施，如設置或管理縱有欠缺，即有國家賠償法之適用¹¹⁴。

綜合以上判例及法務部對「公有公共設施」的定義，「供公共使用或供公務使用之設施，事實上處於國家或地方自治團體管理狀態

¹¹² 最高法院94年台上字第2327號判例。

¹¹³ 廖義男，國家賠償法，增訂版，1993年7月，頁71；施茂林，公共設施與國家賠償責任，1982年6月，頁46。

¹¹⁴ 台灣台北地方法院87年度國字第20號民事判決。

者」並不以公有為判斷依據，則騎樓雖屬私有但供公眾通行是否逕屬「公用公共設施」，仍待釐清。吾人認為，限制騎樓所有權應為供公眾通行或專供行人通行之公共目的，雖然屬於「供公共使用之設施」，然而私人應負有維護行人通行或安全義務，例如防止鋪面防滑性不足、脫落、破損等之管理義務，事實上非處於國家或地方自治團體管理狀態，因此私人騎樓尚難完全符合「公有公共設施」之構成要件。例如臺灣土地銀行係一單獨設置之金融事業機構，乃從事私法上營利行為之營利事業單位，性質上屬私法人，要不具備公法上之法律人格¹¹⁵。臺灣土地銀行新興分行行舍及其騎樓地之設置並非基於公眾共同之利益與需要，為增進人民福祉之目的，而提供與公眾利用，僅純係供營業目的使用，則若其因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受有損害，似無首揭國家賠償法第三條第一項規定之適用¹¹⁶。

屬於公司組織狀態之公營事業所設置管理之設施，由於其財產屬於法人格獨立之私法人所有，既非公有財產¹¹⁷，例如臺灣自來水公司或臺灣電力公司之設置或管理有欠缺，因係屬私法人所有之私有財產故應依民法第一八四條請求賠償，而非國家賠償法第三條¹¹⁸。又據此理，騎樓既屬私有財產因此不符合國家賠償法第三條之「公有公共設施」之規定，因此若民眾於騎樓跌倒或因騎樓所有權人或使用人或管理人之維護管理不當所造成之損害，應向該騎樓所有人、使用人或管理人請求損害賠償責任，並非申請國賠。

(二)私人維護責任

道路兩旁建築物依建築法留設之騎樓及退縮無遮簷人行道應由該

¹¹⁵ 該行章程、該行總行(85)總法訟字第00006號函，說明二、三；吳庚，前揭註18，頁131-132。

¹¹⁶ 關於人民於臺灣土地銀行行舍騎樓地滑倒受傷，是否有國家賠償法之適用疑義乙案，法務部(85)年法律決字第06408號函意見。

¹¹⁷ 參見國有財產法第4條。

¹¹⁸ 吳志光，前揭註109，頁458-461。

建築物所有權人或區分所有權人負維護之責：不僅該建築物所有權人或區分所有權人不得有擅自圍堵、與臨接地平面不齊平，亦即負消極平整義務（不改建義務），且應負有防止鋪面防滑性不足、脫落、破損等，亦即負維護通行或安全之作爲義務。騎樓所有權人或管理人若未盡相關維護責任，應負起私法侵權行爲之損害賠償責任，由此現象可推想原因在於大多數民眾知悉騎樓之所有權屬房屋所有之人，並非政府所有，故告訴對象亦以該所有權人或管理人爲被告，且依據上開判決可知，法院認爲建築物之所有權人或管理人，應有維持騎樓與鄰接地面保持齊平之義務，倘騎樓與鄰接地面有高低不平之情事，亦應以適當方式對往來行人爲警示標示，始善盡就騎樓間行人往來之危險控管義務。在此範圍，被害人得依侵權行爲之法律關係，請求建築物之所有權人或管理人就其所受傷害負損害賠償責任之餘地。

因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負損害賠償責任。但能證明其行爲無過失者，不在此限，民法第一八四條第一項前段、第二項定有明文，次按建築物所有權人、使用人應維護建築物合法使用與其構造及設備安全；市區道路兩旁建築物之騎樓及無遮簷人行道地平面，應依照市區道路及附屬工程設計標準及配合道路高程建造，不得與鄰接地面高低不平，建築法第七十七條、市區道路條例第九條第一項亦有明定，又依建築技術規則設計施工編第二章第十三節第五十七條¹¹⁹、新竹市都市計畫區騎樓設置標準第一條第一項¹²⁰之規定，市區道路兩旁建築物之騎樓應與鄰接人行道齊平，不得有高低不平之事，以維持建築物騎樓供行走之安全，而建築物之所有權人或管理人，應

¹¹⁹ 建築技術規則設計施工編第2章第13節第57條：「騎樓地面應與人行道齊平，無人行道者，應高於道路邊界處10公分至20公分，表面鋪裝應平整，不得裝置任何台階或阻礙物，並應向道路境界線作成40分之1瀉水坡度。」

¹²⁰ 新竹市都市計畫區騎樓設置標準第1條第1項：「騎樓地面應與人行道齊平，如無人行道，則應高於道路邊界處十公分至二十公分，表面應鋪裝平整，不得裝置任何台階或阻礙物並應向道路境界線作四十分之一瀉水坡度。」

有維持騎樓與鄰接地面保持齊平之義務，倘騎樓與鄰接地面有高低不平之情事，亦應以適當方式對往來行人為警示標示，始善盡就騎樓間行人往來之危險控管義務。行人行經騎樓與騎樓交界時踩空跌倒，造成左腳外踝閉鎖性骨折。大廈前騎樓與路面高低落且大廈前騎樓與鄰接騎樓有高低不平之落差，足生使往來通行之一般大眾於行走時踩空跌落之危險，大廈前騎樓之管理者應有於該高低落差處為適當警示之危險防免義務，卻疏未為之，致被害人行經該處時踩空跌落而受有傷害，應認大廈前騎樓之管理者就其騎樓之管理維護有所欠缺，且與被害人所受之傷害間具有相當因果關係，則被害人依侵權行為之法律關係，請求大廈前騎樓之管理者就其所受傷害負損害賠償責任，應屬有據¹²¹。

民法第一八四條第二項所謂保護他人之法律，係指預防損害發生之法律而言。其有違反者，僅生推定行為人有過失而已。推定行為人有過失，並不表示行為人有侵害他人之利益，主張侵權行為者，仍應就侵權行為之要件，舉證證明。處罰機關主張被處罰人之行為違反道路交通管理處罰條例第八十三條未經許可而在道路擺設攤位之禁止規定，惟道安條例之立法目的，係為加強道路交通管理，維護交通秩序，確保交通安全，此觀該條例第一條之規定自明。故被處罰人縱有違反道安條例之情事，亦屬主管機關應否依道安條例之規定，對於被處罰人之攤位加以取締或處罰而已，尚難依據道安條例之規定，請求被處罰人賠償損害¹²²。

二、政府平整工程設置有欠缺

若肯認國家有積極對於私人騎樓平整之權力，則無須獲得所有權人之同意即可對於私人騎樓動工，同時所有權人負有騎樓平整容忍之義務，便可據「權責相符原則」之法理，倘政府平整工程設置有欠

¹²¹ 台灣新竹地方法院103年度竹簡字第154號民事簡易判決。

¹²² 台灣高等法院高雄分院93年上易字第100號判例。

缺，應有構成國家賠償之適用可能性¹²³，因為市區道路條例第九條第二項：「前項地平面因建造時無指定高程或因地形特殊致未與鄰接地平面齊平者，直轄市、縣（市）市區道路主管機關得視都市發展需求，指定路段編列預算，或得與該建築物所有權人、使用人或管理人共同負擔工程費，統一重修。」其中「編列預算」，使得騎樓平整工程成為被認定為公有公共設施之重要因素。反之，為了防止政府編列預算整平騎樓的行為造成公有公共設施因在建造時或完成後管理有欠缺維護管理之國家責任，本文建議將該此文字刪除，或在條文最後加上代履行之規定。

所謂設置有欠缺，係指於建造安置之初即存有瑕疵，欠缺通常應有之性狀或設備而言；所謂管理有欠缺，係指於建造設置後未妥為管理，或欠缺通常應有之保護或管理，致其物發生瑕疵而言¹²⁴。又所謂欠缺，係指公共設施之建造或建造後之維持、修繕及保管等不完全，以致該公共設施欠缺通常應具備之安全性而言。再者，其欠缺在建造時已存在者，是為設置欠缺；建造後因修繕、維護之怠慢，或管理不良致生之欠缺，是為管理之欠缺；建造後因修繕、維護之怠慢，或管理不良致生之欠缺，亦為管理之欠缺¹²⁵。按公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受損害者，國家應負損害賠償責任，國家賠償法第三條第一項定有明文。該條文之立法，旨在使政府對於提供人民使用之公共設施，負有維護通常安全狀態之義務，重在公共設施不具通常應有之安全狀態或功能時，其設置或管理機關是否積極並有效為足以防止危險或損害發生之具體行為。而所謂公共設施之設置有欠缺，係指公共設施建造之初，即存有瑕疵而言；管理有欠缺者，係指公共設施建造後未妥善保管，怠為修護致該物發生瑕疵而言。又公共設施依其物之性質，原有一定之使用目的及使用方法，如

¹²³ 王澤民，前揭註38，頁108。

¹²⁴ 最高法院50年台上字第1464號、58年台上字第1983號判例。

¹²⁵ 最高法院95年度台上字第923號判決。

個人有違反使用目的及使用之個人冒險行為致生傷亡，其所生損害，自難令國家負賠償責任¹²⁶。

公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受損害者，國家應負損害賠償責任，又所稱生命、身體或財產之損害屬例示規定，而損害之發生須與設置或管理欠缺有相當因果關係。國家損害賠償，適用民法規定，國家賠償法第三條第一項、第五條分別有明文。而因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任，不法侵害他人之身體者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額，民法第一八四條第一項前段、第一九五條第一項前段亦有明文之規定¹²⁷。

關於連接騎樓及馬路之坡道，其坡度或材質是否有應依循之規範，經內政部營建署函文表示¹²⁸，經指定在道路兩旁留設之騎樓或無遮簷人行道，其騎樓寬度與構造應依建築技術規則建築設計施工編第五十七條規定留設；關於新工處辦理騎樓整平，於騎樓側邊與馬路連接處之坡道使用抵石子材質，此種坡道之坡度、材質或其他相關事項，若涉及工程合約事宜，宜請新工處說明等內容，雖就騎樓寬度、構造提出規範依據，惟未見騎樓側邊與馬路連接處坡道之坡度、材質有何相關法令規範。又關於鋪面材料防滑係數之安全等級，經濟部標準檢驗局尚無訂定CNS國家標準，另抵石子鋪面工法施工後，面層會呈現凹凸不平之粗糙表面，相較其他鋪面材質防滑性較佳，亦無就斜坡道應設有扶手之法令規範等情；而坡道使用之抵石子材質防滑係數屬相對安全之事實。故尚難認系爭坡道於坡度、材質、防滑性或未設置扶手、階梯等設置情形有違反相關規範標準之情事。被害人於懷孕時期在系爭坡道跌倒受傷，固深值同情，惟行人行走時本應自行注意路況及路面正常起伏、階梯、坡道等情形，尚難以被害人於坡道跌倒

¹²⁶ 最高法院95年台上字第923號、92年台上字第2672號、85年台上字第2227號判例。

¹²⁷ 台灣高等法院台中分院88年度上國易字第3號民事判決。

¹²⁸ 內政部營建署(101)年營署建管字第1010038946號函。

之事實，即認定系爭坡道設置有欠缺。被害人既未能證明系爭坡道設置有何欠缺，及坡道之欠缺與其在該處跌倒受傷具有相當因果關係，其主張依國家賠償法第三條第一項規定請求被告負國家賠償責任，即難准許¹²⁹。

騎樓與馬路之連接處，原為斜坡與石階踏步並存，該連接處為新工處整平工程施工範圍，由建管處規劃，平鋼公司承攬施作，乃市政府設置之設施。坡道於九十八年八月十八日至九十八年八月二十一日間施作完成。被害人於九十八年十一月十二日由同事開車送至馬偕醫院就醫並由該院轉至淡水分院急診，經診斷受有左脛腓骨骨折及早期宮縮之傷害。坡道於九十九年四月經二次施工為階梯與坡道並存。被害人曾以書面向市政府請求國家賠償，經新工處回覆表示無賠償責任¹³⁰。臺灣臺北地方法院民事判決認為¹³¹，公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受損害者，國家應負損害賠償責任。國家賠償法第三條第一項定有明文。所謂公共設施之設置有欠缺，係指公共設施建造之初，即存有瑕疵而言。人民依上開規定請求國家賠償時，須人民之生命、身體或財產所受之損害，與公有公共設施之設置或管理之欠缺，具有相當因果關係，始足當之。又該條所定之國家賠償責任，係採無過失主義，即以該公共設施之設置或管理有欠缺，並因此欠缺致人民受有損害為其構成要件，非以管理或設置機關有過失為必要¹³²。蓋國家賠償法第三條所定公共設施設置或管理欠缺所生國家賠償責任之立法，旨在使政府對於提供人民使用之公共設施，負有維護通常安全狀態之義務，重在公共設施不具通常應有之安全狀態或功能時，其設置或管理機關是否積極並有效為足以防止危險或損害發生之具體行為，倘其設置或管理機關對於防止損害之發生，

¹²⁹ 臺灣台北地方法院100年度北國簡字第14號民事簡易判決。

¹³⁰ 臺灣台北地方法院101年度國簡上字第2號民事判決。

¹³¹ 同前註。

¹³² 最高法院85年台上第2776號判例。

已為及時且必要之具體措施，即應認其管理並無欠缺，如公有公共設施於正常使用情況有發生通常可預期危險之可能性，而未採取必要之防免措施，縱無過失，亦無從解免國家應負之賠償責任。

公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受損害者，國家應負損害賠償責任，國家賠償法第三條第一項定有明文。又依臺北市區道路管理規則第十條規定：「市區道路範圍施築各項工程，施工地段應設置安全設施，其設置標準另定之。」另臺北市道路施工交通安全設施須知第三條第八項規定：「人行道因施工阻斷，於適當地段，設置臨時人行道如圖示，以利市民安全通行」，而依其圖示可知，臨時人行道之左右兩側應設置圍籬，且臨時人行道之寬度應有二公尺；同須知第三條第十一項規定：「為確保人、車及道路施工安全並加強市容美化，施工地區應視工程及地區交通情況分別設置組合式固定圍籬及組合式活動圍籬。其圍設方式，原則上合約施工範圍應全部予以圍設，但應考量工區附近居民之進出」。臺北市政府為臺北市區道路之養護、管理機關，道路路段既屬平日供公眾通行之道路，自屬公有公共設施。前開事故發生之道路於系爭工程進行中，應依法規規定，設置安全設施，將施工地區圍設圍籬並考量工區附近居民之進出，如人行道因施工而阻斷，則應設置寬度二公尺之臨時人行道，且臨時人行道之兩側應設置圍籬。事故道路之人行道內側與騎樓連接處之綠色PE網圍籬，並未全部圍設，黃色警示帶掉落地上，馬路上雖置有反光板及紅色三角錐，惟光線昏暗，亦無警示標誌，更未依法設置臨時人行道，民眾得通行之範圍不明，自無法維護行人通行之安全，則臺北市政府對該道路之修護管理即有欠缺，且造成被害人自該處前馬路邊穿越人行道時，摔倒因而受有上開身體傷害，是臺北市政府即應依國家賠償法之規定，負國家賠償責任¹³³。

行人行經由臺北市政府所維管圖書館旁之紅磚人行道，因臺北市政府於設置排水人孔蓋時，未將人孔蓋所在石磚人行道與紅磚人行道

¹³³ 台灣台北地方法院97年國簡上字第1號判例。

接界處之圓弧切面加以填平，致出現窟洞，久未弭平，周邊日漸塌陷，伊因不知地面有上開凹槽，栽跟跌倒，受有頭部外傷併腦震盪、臉部及唇部擦傷、上唇內側裂傷、上顎右側正門牙、側門牙鬆動等傷害。依臺北市道路挖掘施工維護管理要點第十八條第二項、第五項，及臺北市建築工程留設騎樓或無遮簷人行道管理作業要點第二條第五項規定意旨，可知騎樓或人行道須確保順平以利通行¹³⁴。

市政府已在其機關門廊階梯外緣加裝防滑條之事實，市政府就門廊公共設施之設置並無欠缺¹³⁵。被害人所引建築法第四十三條第二項、建築技術規則第五十七條第二項之規定，係針對騎樓而為規定。而被害人跌倒之處，為市政府機關入口門廊及雨遮部分，並非面臨馬路之騎樓。被害人將市政府機關入口門廊及雨遮誤為騎樓，謂有違規定，並非可採。又市政府門廊係使用有防滑效果之霧面地磚，此外，被害人又無其他舉證證明其所主張「市政府之門廊使用打濕就會滑之材料，應屬設計不良」之情，自難認定市政府就上開公共設施設置確有何欠缺¹³⁶。

三、不履行管理維護義務

本人認為私人騎樓平整設置之施工時及施工期間所造成之責任應屬行政機關，且私人騎樓平整設施建造後行政機關也應進行後續之維持、修繕及保管等，以維護私人騎樓平整設施通常應具備之安全性而言，例如防止鋪面防滑性不足、脫落、破損等影響通行或安全之情事發生。惟若整平設施已完成並點交所有權人，相關後續管理維護責任應為私人所有，即無國家賠償法之適用。

廠商在整個過程中宜認為係一行政助手之概念，行政助手乃是受行政機關委託在行政機關指示下，協助行政機關處理行政事務之私人，性質上其僅係行政機關之輔助人力，並非代表行政機關，亦不屬

¹³⁴ 台灣高等法院102年度上國易字第15號民事判決。

¹³⁵ 台灣高等法院花蓮分院97年上國易字第3號判例。

¹³⁶ 同前註。

於公務員法上之公務員，例如民間違規車輛拖吊業者。由於行政輔助人不具獨立之地位，其並非以自己之責任執行行政任務，故其行為應屬於行政機關行為之一部分，並非獨立之行政行為。換言之，其輔助行為之法律效果並非歸屬於輔助人，而是歸屬於被輔助之行政機關。行政輔助人之地位得因私人與行政機關（公務員）間之委任、承攬、僱傭、租賃等關係而成立，得為無償，亦可為有償。此項關係屬於行政內部之關係，其內容則係協助行政任務之執行。

臺北市建築工程留設騎樓或無遮簷人行道管理作業要點第二條第五項規定：「使用執照核發階段：使用執照核發前之竣工勘驗，建管處勘查留設騎樓或無遮簷人行道（已完成飾面）之順平情形後，由承造人檢附騎樓間與人行道銜接處照片及紅磚人行道開口照片（如需置），再予核發使用執照，確保騎樓順平以利通行。」可知騎樓或人行道須確保順平以利通行。是管理機關在人行道設置人孔蓋，致該處突呈內凹之圓弧狀，因此人行道邊緣並非順平而有向內凹陷之圓弧，且該處周圍並無設置警示標誌，一般而言行人行經該處極有可能因踩空而發生跌倒之情事者。若行人實際上行經該處而因此跌倒受傷，由於管理機關設置人孔蓋而未能保持紅磚人行道順平以利通行關係，所以行人自得依國家賠償法第三條第一項規定，請求管理機關負賠償責任。又縱使他處之人行道或人孔蓋亦有相同或類似之設置，亦非可作為管理機關免責之依據，且此類人行道邊界突呈向內凹陷之圓弧窟洞者，係為非常態之路況，行人因而跌倒，尚難認其有過失¹³⁷。按公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受損害者，國家應負損害賠償責任，國家賠償法第三條第一項定有明文。該條所定之國家賠償責任，係採無過失主義，即以該公共設施之設置或管理有欠缺，並因此欠缺致人民受有損害為其構成要件，非以管理或設置機關有過失為必要¹³⁸。又依第三條第一項請求損害賠償者，以該公共

¹³⁷ 台灣高等法院102年度上國易字第15號民事判決。

¹³⁸ 最高法院85年台上第2776號判例。

設施之設置或管理機關為賠償義務機關，國家賠償法第九條第二項亦有明文¹³⁹。按人行道應確保順平以利通行，人行道包含其邊界應全面可供行人安全行走，紅磚人行道因臺北市政府在下方石磚人行道設置系爭人孔蓋而在邊界突呈向內凹陷之圓弧狀，屬非常態路況，且無任何警示標誌，顯難期待行人均可注意該非常態之路況；縱如臺北市政府所抗辯該凹陷之圓弧採緩斜坡及以防滑之抿石子施作，仍屬在紅磚人行道邊界突呈向內凹陷之圓弧窟洞，而為非常態之路況，被害人因而跌倒難認為有過失。臺北市政府抗辯被害人跌倒時係白天，視線良好，被害人與有過失，其意見並無可採¹⁴⁰。

伍、結論與建議

中央法規不若地方法規來的明確，似乎有必要於作統一之規範，並明定騎樓之使用規則。地方政府整平私人騎樓基本上應符合現行法令之規定，但現行法規除消極整平規定外「應予打通或整平；不得擅自圍堵使用」，並未積極訂定積極平整之義務。如果就政策推行面來講，騎樓在所有權上雖然屬私有，但是並非完全供公眾使用（完全公用）或亦非全部歸騎樓所有人使用（非完全排他使用），私有「公用」就等於私有「公物」之定性恐怕很難為民眾接受。

本文以為應當制定更明確的私人騎樓平整義務以及私人騎樓賠償責任歸屬之騎樓使用規則，應該區分地段（商業區或住宅區）作不同規定，且僅在一定範圍內限制所有權，否則原則上允許騎樓所有人私自使用（例如不妨礙通行下可停放機車或營業），以為折衷，有賴進一步訂立詳盡之使用規則。騎樓為我國都市景觀上之特色，但新型態的商業區多採用開放式的人行道，而不採用騎樓。管見以為，不論從美觀上之角度，或避免使用權之爭議，騎樓制度似乎可考慮逐漸廢除¹⁴¹。

¹³⁹ 前揭註137。

¹⁴⁰ 前揭註137。

¹⁴¹ 江大寧，〈騎樓之法律地位〉，仁頌聯合律師事務所，<https://www.google>。

騎樓、私有公廁、私有之既成道路、私立學校之教學設施及其不動產，所有權人不得妨阻公眾使用，由於騎樓負有供公眾使用之義務，故有「私有公物」之傾向。但是道路交通管理處罰條例畢竟屬交通秩序規範，並非直接針對騎樓之所有權、使用權去作實體規範，如據此秩序規範逕定性私人騎樓即屬公眾用地之私有公物性質，似嫌武斷。吾人認為騎樓應單獨另立規範，蓋其既非道路也非人行道，畢竟騎樓所有權屬私人，三者應該有不同之定義與法律效果。

騎樓通道建造係為供公眾通行之用者，所有人雖不因此完全喪失管理、使用、收益、處分之權能，但其利用行為原則上不得有礙於通行。亦即原則上私人騎樓通道不礙於通行時，騎樓所有權人對騎樓可以為利用行為。限制騎樓所有權人未經許可之設攤行為，所有權人尚非不能依法申請准予設攤或對該土地為其他形式之利用。換言之，騎樓所有權人對於騎樓通道可以依法申請准予設攤或對該騎樓為其他形式之利用。國家則提供不同形式之優惠如賦稅減免等，以減輕其負擔。從而人民財產權因此所受之限制，尚屬輕微，自無悖於憲法第二十三條比例原則之要求，亦未逾其社會責任所應忍受之範圍，更未構成個人之特別犧牲，難謂國家對其有任何補償責任存在，與憲法保障人民之財產權並無違背。就司法院之此點解釋應得知：國家則提供不同形式之優惠如地價稅免徵或減免等，以減輕其負擔，從而人民財產權因此所受之限制尚屬輕微，則認定為財產權之「社會義務」而非「特別犧牲」。騎樓雖屬憲法上所保障之財產權，惟同時亦負有社會義務，對於騎樓之財產權干預之性質而言，騎樓留設規範、騎樓規格規範及騎樓平整規範在我國法上應屬「不予補償之財產權限制」。

目前建築法第四十三條、建築技術規則建築設計施工編第五十七條、市區道路條例第九條主要明文規定課與騎樓所有人負有維持與鄰

接地之消極平整義務（不改建義務）。另一方面，依市區道路條例第九條且依市區道路條例第三十三條之一之規定，從上文義反面解釋得知，建築物所有權人雖負騎樓整平之公法上義務（不改建義務），然若建築物所有權人僅單純不履行積極平整義務時，不僅無從行政處罰，亦不得依行政執行法規定代為履行進行騎樓整平。事實上，並非單一騎樓所有權人所能單獨完成積極平整義務，蓋一整排之騎樓所有權人，除非政府出面整合，否則騎樓之高度、使用材質亦或經費之支付比例等，皆會衍生許多問題。繼而，若是騎樓所有權人原則上負有騎樓積極平整義務之前提下，依同條例第九條第二項規定，也僅認為前項地平面「因建造時無指定高程或因地形特殊」之二種情況下致未與鄰接地平面齊平者，政府才有可能得視都市發展需求，指定路段編列預算，或得與該建築物所有權人、使用人或管理人共同負擔工程費，統一重修。從新修正市區道路條例第九條之脈絡意義，推論似乎得知主管機關認為不應有積極整平之義務，僅為了公共利益、都市發展、方便人民行走因此主動編列預算幫騎樓所有權人鋪設整平騎樓，不因此條規定而認為主管機關有義務需對騎樓之整平負有積極義務。若行政機關無積極整平之義務，則騎樓之積極平整責任如果認為宜由所有權人、使用人或管理人負責時，此種情形仍然趨近財產權的特別犧牲得向主管機關請求相關平整費用之補償。

從市區道路條例第九條規定文義之反面解釋得知，建築物所有權人雖負騎樓整平之公法上義務（不改建義務），然若建築物所有權人僅單純不履行積極平整義務時，不僅無從行政處罰，亦不得依行政執行法規定代為履行進行騎樓整平。為樹立並強化建築物所有權人履行積極騎樓平整義務，吾人認為因已趨近財產權的特別犧牲得向主管機關請求相關平整費用之補償。也許在市區道路條例第九條應當考慮新增其規定：「市區道路及附屬工程設計標準施行前，既成騎樓不符平整標準規定者，有礙市容觀瞻或公眾通行者，經通盤檢討後，得由政府限期該建築物所有權人或區分所有權人整建或改善，所需經費應酌予補償；對其已有設施應依政市辦理公共工程改良物拆遷補償規定辦

理補償。但違章之騎樓不在此限。」

據諸多判例及法務部對「公有公共設施」的定義，吾人認為，限制騎樓所有權應為供公眾通行或專供行人通行之公共目的，雖然屬於「供公共使用之設施」，然而私人應負有維護行人通行或安全義務，例如防止鋪面防滑性不足、脫落、破損等之管理義務，事實上非處於國家或地方自治團體管理狀態，因此私人騎樓尚難完全符合「公有公共設施」之構成要件。例如臺灣土地銀行性質上屬私法人，其新興分行行舍及其騎樓地因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受有損害，似無首揭國家賠償法第三條第一項規定之適用。又如臺灣自來水公司或臺灣電力公司因係屬私法人所有之私有財產，故應依民法第一八四條請求賠償，而非國家賠償法第三條¹⁴²。據此理，騎樓既屬私有財產因此不符合國家賠償法第三條之「公有公共設施」之規定，因此若民眾於私人騎樓跌倒或因騎樓所有權人或使用人或管理人之維護管理不當所造成之損害，應向該騎樓所有人、使用人或管理人請求損害賠償責任，並非申請國賠。

若肯認國家有積極私人騎樓平整之權力，則對於私人騎樓進行整平無須獲得所有權人之同意即可動工，所有權人負有騎樓平整容忍之義務，以保行人之通行安全，因此政府平整工程設置有欠缺，仍有構成國家賠償之適用。至於私人騎樓平整設施設置後，政府或人民何者負有積極維護通行或安全之作為義務，例如防止鋪面防滑性不足、脫落、破損等之義務（亦即積極維護義務）？本人認為騎樓平整設置之施工時及施工期間所造成之責任應屬行政機關，且騎樓設施建造後應進行後續之維持、修繕及保管等，以維護騎樓平整設施通常應具備之安全性而言，例如防止鋪面防滑性不足、脫落、破損等影響通行或安全之情事發生。惟若整平設施已完成並點交所有權人，相關後續管理維護責任應為私人所有。私人騎樓於整平後且已點交所有權人，即無國家賠償法之適用。

¹⁴² 吳志光，前揭註109，頁458-461。

參考文獻

(一)專 書

1. 吳光明，新物權法論，三民，2009年9月。
2. 吳志光，行政法，第3版，新學林，2009年9月。
3. 吳庚，行政法之理論與實用，增訂第10版，三民，2009年8月。
4. 吳庚，行政法之理論與實用，增訂第13版，三民，2015年2月。
5. 李惠宗，公物法，載行政法（上冊），第3版，元照，2006年10月，頁339-366。
6. 李震山，行政法導論，修訂第8版，三民，2010年6月。
7. 林明鏘，行政法講義，新學林，2014年10月。
8. 林錫堯，行政罰法，自版，2005年6月。
9. 城仲模，行政法裁判百選，月旦，1996年7月。
10. 施茂林，公共設施與國家賠償責任，大偉，1982年6月。
11. 陳敏，行政法總論，第6版，新學林，2009年9月。
12. 陳敏，行政法總論，第8版，新學林，2013年9月。
13. 黃異，行政法總論，修訂第6版，三民，2009年7月。
14. 黃異，行政法總論，修訂第7版，三民，2013年7月。
15. 黃默夫，基礎行政法25講，修正第6版，一品，2010年10月。
16. 廖義男，國家賠償法，增訂版，自版，1993年7月。

(二)期刊論文

1. 王澤民，騎樓相關法律問題研究——以合憲性討論為中心，輔仁大學法律研究所碩士論文，2011年6月。
2. 李建良，行政法上損失補償制度之基本體系，東吳法律學報，第11卷第2期，1999年5月，頁33-101。
3. 李惠宗，為什麼不能在自家騎樓上設攤營生？——法律只是「依法行政」的擋箭牌，還是國家理性的表徵？釋字第五六四號解釋的解讀，台灣本土法學雜誌，第52期，2003年11月，頁21-23。
4. 許春鎮，論漁港之法律地位及其管理法制——兼論漁港法之修正，臺灣海洋法學報，第23期，2015年12月，頁57-84。

(三)研討會論文

- ◎郭寶貞、謝秉銓、陳宗鵠，從使用者滿意度來探討騎樓整平計畫之研究——以臺北市南港區為例，2010年物業管理暨防災國際學術研討會與第四屆物業管理研究成果發表會暨區域夥伴學校產學合作成果聯合發表會，華夏技術學院資產與物業管理系暨研究所、教育部區域產學合作中心——國立台灣科技大學、台灣物業管理學會、英國特許房屋經理學會亞太分會主辦，台北，2010年9月。

(四)學位論文

1. 施宥毓，騎樓法制之研究，臺灣大學國家發展研究所碩士論文，2015年2月。
2. 蔡瑞艇，都市騎樓整平執行機制之探討——以臺北市政府執行經驗為例，臺灣科技大學營建工程研究所碩士論文，2009年7月。

(五)網路文獻

- ◎江大寧，〈騎樓之法律地位〉，仁頌聯合律師事務所，https://www.google.com.tw/webhp?sourceid=chrome-instant&rlz=1C1OPRB_enTW704TW704&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=%E6%B1%9F%E5%A4%A7%E5%AF%A7%EF%BC%8C%E9%A8%8E%E6%A8%93%E4%B9%8B%E6%B3%95%E5%BE%8B%E5%9C%B0%E4%BD%8D，造訪日期：2015年8月13日。

On the Management Obligation of Flat Passage and Damage Liability on the Private Arcade

Fu-Ching Wang *

Abstract

Whether the private arcade is the nature of public property or not should be discussed. Accordingly, there is a opinion that the private arcade is regarded as “private public property”, pending on further discussion and analysis. In no case that the private arcade is established als the public easement relationship, that is not so-called “de facto road” due to Judicial Yuan No. 400 Interpretation. What are there differences between the private arcade and public easement relationship (de facto road)? What is the public easement (de facto road)? Constitutes the private arcade the special sacrifice of property? The article 43 of the Building Act, the article 57 of Building Design and Construction Section in the Building Technology Rules, the article 9 of Urban Roads Act provide all expressly that arcade owners bear the negative flat obligation (non-rebuilt obligation) to maintain smooth way with adjacent ground.

When the arcade owners cause not these arcades with adjacent

* Associated Professor in the National Yunlin University of Science and Technology, Graduate School of Science and Technology Law; Dr. jur., Ludwig-Maximilians-Universität München.

Received: December 8, 2016; accepted: April 28, 2017

ground to not be flat, it is a controversy that above those provisions leads to the positive flat obligation. However, in which theoretical basis lies the power of the government authorities to make arcade a flat surface? When the Arcade owners have selfst been reluctant to make the arcade a flat surface, whether the government burdens these flat fees or not?

But, in order to ensure the interests of pedestrians, then the related costs through governmental made flat arcade should therefore born by the arcade owners? Furthermore, when the pedestrians have been injured due to the deficiency of construction or manage on the arcade, it generates the State liability or private law responsibility for damage? It relates to the definition of “Public Facilities”, the deficiency of construction at the times of governmental flat works generates the State liability ? State liability or private damage liability is based on the non-implementation of management and maintenance obligation? In order to clarify these many controversial issues, this article is worthy of exploring.

Keywords: Arcade, Public Property, De Facto Road, Public Facilities, Flat Obligation