高雄高等行政法院判決

108年度訴字第401號
民國111年8月30日辯論終結

原　　告　胡榮利
訴訟代理人　王國忠　律師
　　陳廷瑋　律師
　　吳鎧任　律師
被　　告　臺南市政府
代　表　人　黃偉哲
被　　告　臺南市政府工務局

代　表　人　蘇金安
上 2人共同
訴訟代理人　翁順衍
　　曾朝祈
　　黃郁誠
被　　告　臺南市善化區公所

代　表　人　方澤心
訴訟代理人　蔡雪苓　律師
　　溫菀婷　律師
參　加　人　商傑建設股份有限公司

代　表　人　涂昌惠

訴訟代理人　江信賢　律師
　　蔡麗珠　律師
　　林宜嫻　律師

上列當事人間確認法律關係不存在事件，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、按原告因法律關係之存否不明確，致其公法上地位有受侵害之危險，而提起確認法律關係不存在之訴者，如以否認其法律關係不存在之人為被告，即不生當事人適格之欠缺問題，不能以其非法律關係之主體即謂當事人之適格有欠缺。查原告主張確認原告所有坐落臺南市善化區胡厝段(重測前為胡厝寮段，下稱胡厝段)93、94地號土地於鑑定圖(二)放大略圖三關於粉紅色標示丁庚戊部分面積，原告無供公眾通行使用之義務，被告臺南市政府(下稱市政府)、臺南市政府工務局(下稱工務局)、臺南市善化區公所(下稱區公所)均否認原告之主張，則原告以之為被告，自屬當事人適格。被告區公所抗辯本件當事人不適格云云，尚不足採。

二、次按「（第1項）訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。（第2項）被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。（第3項）有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：……二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。」行政訴訟法第111條第1項、第2項及第3項第2款分別定有明文。查原告起訴時訴之聲明為：確認原告所有臺南市善化區胡厝段（下稱胡厝段）93、94地號土地（下稱系爭土地）非屬「現有巷道」（本院卷一第11頁）；嗣原告於民國111年8月30日變更其訴之聲明為：確認原告所有系爭土地內如國土測繪大隊所繪測鑑定圖(二)放大略圖三所示關於粉紅色標示丁庚戊部分供公眾通行公法上關係不存在，經核其請求之基礎事實係屬相同，且被

告對於原告所為上開變更並無異議而為本案言詞辯論，依前揭規定，原告所為訴之變更，應予准許。

貳、實體方面

一、爭訟概要：

訴外人胡麗足於87年3月，就胡厝段17-25地號土地(重測後為胡厝段91地號)申請指定建築線，經被告即改制前之臺南縣善化鎮公所(改制後為區公所）以87年3月26日(87)南善建使字第14號使用執照（下稱87年3月26日使用執照)核准圖說核定建築線(下稱87年建築線)；訴外人周碧玉復於95年1月17日就胡厝寮段17-28地號土地（重測後為胡厝段95地號）申請指定建築線，並提出胡厝寮段17-5地號（重測後為胡厝段92地號）之土地所有權人胡國炳及胡清頓、胡厝寮段17-6地號土地（重測後為胡厝段93地號）之所有權人即原告及訴外人胡明亮、胡厝寮段17-27地號土地(重測後為胡厝段94地號)所有權人即原告之土地使用權同意書。其等表示願將所有土地之部分供作現有道路使用（下稱系爭巷道），經被告區公所以95年2月8日善建字第9號核定建築線(下稱95年建築線)。嗣參加人於107年4月就重測後胡厝段118地號土地申請指定建築線，經被告區公所以107年5月30日善建字第55號核准指定(下稱107年建築線)。後因原告停放車輛(車牌號碼:8R-1265)在系爭巷道上，經被告區公所以108年6月27日善農字第1080449759號函，告知該車所停放之位置，已因87年建築線、95年建築線及107年建築線核准指定為現有巷道，依道路安全規則第112條第1項規定，該處不得停車。原告為確認其所停放車輛處究是否為公眾使用之道路範圍，遂向本院提起行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

(一)主張要旨：

1、原告所有系爭土地全部非屬現有巷道：

(1)本件兩造之爭議在於系爭土地退縮地是否屬現有巷道。系爭土地雖有部分為配合指定建築線而成為退縮地，退縮後可能

供通行之用，但係屬退縮的私設巷道，並非臺南市建築管理自治條例(下稱南市建管自治條例)第6條所定義的現有巷道，同條例第7條所謂道路的中心線，應係國有的同段110、111地號土地的中心線，不包括系爭土地退縮土地在內的中心線，則對向土地在指定建築線時，應以同段110、111地號土地的中心線為準，向兩旁均等退讓，以合計達到6公尺寬度之邊界線作為指定建築線，即若同段110、111地號土地的寬度為1.2公尺，則兩側應各自退讓2.4公尺，即對向土地申請建築執照所指定之建築線，不得超越臺南市新化地政事務所土地複丈成果圖(下稱複丈成果圖)方案一A部分土地之範圍，但對向土地所提建築線指示圖即方案二或三的B部分土地外圍，原告的退讓寬度達3.75公尺，超過1.35公尺，而其己側的退讓寬度僅有1.05公尺，不足1.35公尺，此建築線指示圖違反南市建管自治條例第6條及第7條第1項第3款之規定。因該建築線的指定不當侵入系爭土地內，被告區公所再依此而強行拖吊原告停放的車輛，迄今開立違規罰單達數十張，造成原告無端受害，原告自有提起本件確認訴訟之利益。

(2)系爭土地範圍內被舖設AC路面部分的土地，是否已變成具有公用地役關係的現有巷道。被告工務局雖以該土地範圍既於97年間舖設AC路面，而認定已屬現有巷道，然此推論核屬本末倒置，應先認定屬現有巷道，才可在現有巷道範圍內舖設AC路面。

2、複丈成果圖方案一係原告所主張的方案，以國有胡厝段110、111地號土地中心線向南北各平移3公尺，斜線A範圍北邊界線，為參加人可以指定建築線的極至；方案二則為被告主張之方案，以其主張現有道路中心線(P1、P2、P3三點延伸線)向南北各平移3M，斜線B範圍的北邊界線，即是參加人實際指定之建築線。但方案二違法將原告等人所私設寬2.7公尺的私設道路作為現有道路，以致引發強行將原告停放在自

家土地範圍內的車輛拖吊並開立罰單，將原告在自家土地上圍築的花圃拆除，並開立罰單。

3、系爭巷道係無尾巷，原僅有寬約1.2公尺的國有土地即胡厝段110、111地號土地連通東西村道之用，嗣原告為便利汽車出入，自行留設土地合併同段110、111地號巷道使用，當時僅原告1人使用該巷道，直至95年間訴外人林燕要在胡厝段95地號土地上建築房屋，原告始出具土地使用同意書，之後才加入林燕一家使用此巷道。同段110地號土地東側早因建築18戶社區後，寬度僅餘不足1公尺，連機車都無法通行，僅能供行人步行通過，應屬無尾巷。而同段118地號土地原始的出入通道，也不是利用同段110、111地號土地，而係利用其東南端的3公尺現有巷道往南方出入。又原告出具之土地使用同意書，其上雖備註記載「現有道路使用」等字句，但原告只知道林燕要蓋房子需要原告蓋同意書，並不知同意書的作用，也不知道當初同意書上有無「現有道路使用」之記載，或係事後才由第三人加註。縱認原告出具土地使用同意書後，私有土地即變成具公用地役關係之現有巷道，然原告出具的土地同意書面積，胡厝段93地號土地(重測前胡厝寮段17-6地號)面積為68.85平方公尺，94地號土地(重測前胡厝段17-27地號)面積為7.56平方公尺，合計為76.61平方公尺。惟複丈成果圖，被告主張的方案2現有道路面積達81.17平方公尺，亦超出原告同意面積4.76平方公尺，該超過面積也不能認為屬現有巷道。

4、依被告區公所110年5月20日善農字第1100343231B號公告（下稱系爭公告），被告仍不能認定系爭土地已屬具有公用地役關係的現有巷道：

(1)系爭公告之內容為「公告擬認定『本區胡厝段1012、1001、1009、1010、1013、1014、1015、1032、1037、1038、1039、1041、980-34、980-20地號等14筆土地之瀝青混凝土及其附屬設施為現有巷道(詳公告圖)』公開徵求意見，自公告期滿後生效，請周知。」其依據之法令，包含行政程序法第

100條、第102條及第104條，足認行政機關要將人民的私有財產認定為具有公益性質的道路或現有巷道，除已鋪有瀝青混凝土及其附屬設施之事實外，還要經過一定的法律程序，使人民有知的權利，有陳述意見的機會，並有救濟的途逕。惟原告私有土地部分同樣有舖設柏油，排水溝等公共地上物均位於同段110、111地號土地內，但在被告等機關未行公告等程序情況下，不能認定系爭土地已成為具有公用地役關係的現有巷道。

(2)系爭公告所擬定為現有巷道範圍，依航測圖及現場照片，現況土地上固有通道存在，然該現況存在之通道，其寬度最窄部分為2.2公尺，最寬部分也只有4.4公尺，此現有巷道係屬事實存在的問題，非可透過公告將現有僅寬2.2公尺至4.4公尺的巷道逕變更為寬6公尺的現有巷道。

(3)系爭公告擬將私有土地以透過公告的方式變成現有巷道，其作用應是要將原寬僅2.2公尺至4.4公尺的巷道，一方面拓寬為6公尺，一方面將此6公尺範圍內的土地均認為現有巷道。而其目的極可能是要圖利或便利參加人指定建築線，因為此範圍內現存路面寬度並未達6公尺，參加人若要以此範圍巷道做為指定建築線之基礎，則參加人至少需要符合：1.主管機關將此現存寬2.2公尺至4.4公尺的道路公告為現有巷道；2.參加人逐一取得此現有巷道兩旁6公尺範圍內所有土地所有權人出具的土地使用同意書等2項條件。惟系爭公告將使此6公尺範圍內土地全部變成現有巷道，參加人即可免除逐一取得地主土地使用同意書的要求，此公告確屬曲解法令，圖利或便利參加人的違法行政處分。

(4)依系爭公告圖所示，參加人在所擬的建築計畫案中已留設寬6公尺的私設通路，西北聯通現有通路，系爭公告內容則係將參加人留設的私設通路聯接擬公告為6公尺現有巷道的方法，使東側亦得以連通至道路，使整個免私設通道連通現有巷道完成雙向出口的要求，因若系爭公告範圍未認定為寬6公尺的現有巷道，則參加人在自己留設的私設通路僅為北向

單向出口，依建築技術規則第3條之1規定，參加人應在規劃的6公尺的私設通路外，每35公尺再增設1個迴車道，以私設通道的長度超過百公尺，共應設置3個迴車道，但系爭公告確定後，參加人即可免設迴車道，節省因設置迴車道的土地而獲有暴利。

5、被告工務局111年2月9日南市工管二字第1110188719號函(下稱111年2月9日函)檢附複丈成果圖方案1-3建築線套繪圖部分：

(1)上開套繪圖上雖註明紅色線條為「建築線」，但實際上方案1-3均只有北側部分有紅色線條，未見南側有紅色線條。此與建築線是由寬6公尺的「兩條」平行線所組成並不符合。

(2)依林燕（胡益嘉）95年使用執照申請書所附資料中，地籍套繪圖中的現有巷道僅有寬1.2公尺的未登錄國有地(即同段110、111地號土地)，林燕再自行退縮2.7公尺，使寬度達到3.9公尺後，兩側再各退1.05公尺，使總寬度達6公尺。林燕總共退了3.75公尺，道路退縮面積共31.88平方公尺（8.5x3.75），所以建築面積僅餘264.12平方公尺（296-31.88），由此可知95年當時3.9公尺的路面，係包含寬1.2公尺的未登錄國有地(同段110、111地號土地)，加上林燕自行退縮的2.7公尺，南側同段118地號土地並沒有現有巷道，只有退縮的1.05公尺。

(3)依另案臺灣臺南地方法院(下稱臺南地院)現場履勘結果，實際路面應是從水溝南側以北寬約3.9公尺的路面，包含水溝在內的現實路面，經測量結果，僅佔用原告等北側各地號土地寬度僅1.76公尺、1.78公尺、1.79公尺、1.80公尺，此與95年的指定建築線係自行退縮2.7公尺並不符合，兩者相差分別為1.00公尺、0.85公尺、0.78公尺，此相差的寬度應屬同段118地號土地內的水溝部分土地，亦即107年的實際現況道路與95年建築線指示圖不一樣的地方。

(4)依參加人就同段118地號土地於107年申請建築執照之資料，參加人在建築線指示圖p3點寬度為3.9公尺，但地籍套繪圖

所繪p3點的寬度則為3.5公尺，兩種圖說就p3點的寬度已不符合。另依套繪圖p3點的道路寬度3.5公尺，則兩側要再各退1.25公尺，才能達到總寬度為6公尺的要求，如加計道路位在同段118地號土地內的寬度約1公尺，則同段118地號土地在p3點要退縮的寬度約為2.15公尺，但參加人建築執照所計算的基地面積退縮地時，東側僅退1.675公尺，西側則退2.195公尺，即同段118地號土地內的現有道路寬度及建築線退縮寬度相加後，寬度達1.675公尺至2.195公尺，惟95年的建築線指示圖，在同段118地號土地內，僅有兩側各應退縮的1.05公尺，並無任何現有道路在內。顯然107年的建築線指示圖與95年的建築線指示圖不符。

6、依內政部國土測繪中心(下稱測繪中心)111年5月25日測籍字第1111555312號函送土地鑑定書圖(下稱測繪中心鑑定圖)，鑑定圖(二)粉紅色區塊是被告所指的現有巷道範圍，其中包含胡厝段110、111地號土地全部，南側水溝外側以北的同段118地號土地，及原告等所有同段93、94、95地號土地上已鋪柏油範圍的土地，但該範圍的北邊是不規則的線條，豈是道路邊緣應有的情況，顯見被告主張只要是鋪上柏油的範圍都是現有道路，違反依法行政原則。

(二)聲明：確認原告所有系爭土地內如國土測繪大隊所繪測鑑定圖(二)放大略圖三所示關於粉紅色標示丁庚戊部分供公眾通行公法上關係不存在。

三、被告市政府、工務局答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

1、系爭巷道分別於87年、95年、107年指定建築線在案，依內政部102年2月6日台內營字第1020800210號令訂定建築法第32條涉及未完成道路闢建之建築基地申請建築執照出入通路之執行方式及南市建管自治條例第6條第1項第1款，建築法為保障出入通路公共安全、公共衛生等公共利益之維護，建築基地應留設可通達基地道路供通行。依87年3月26日使用執照核准圖說，已繪有路型且系爭巷道地號已有建築物興

建；依原告提供60年期間於胡厝寮段17-6地號土地上申請門牌號碼臺南市○○區胡厝寮(下稱胡厝寮)20號新建工程設計圖亦有建築基地出入通路，系爭巷道由87年3月26日使用執照判斷通行期間已逾20年，系爭巷道現況有柏油路面、道路附屬設施側溝、電力桿等公共設施，供不特定人通行使用，故系爭巷道依南市建管自治條例第6條第1項第1款規定，認定系爭巷道為具有公用地役關係之「現有巷道」屬實。

2、依建築法第48條、第101條、臺南縣建築管理自治條例(已廢止，下稱南縣建管自治條例)第5條第1項第1款、南市建管自治條例第7條第1項等規定，本案既有路面經95年建築線指定（示）圖判定現有路面及系爭巷道路寬為3.9公尺且以該巷道中心線為準向兩旁均等退讓達6公尺作為建築線，95年建築線指定及107年指定建築線指定圖，依前揭相關法令認定並無牴觸。另參加人就胡厝段118地號土地建築執照取得要件之一應為107年指定建築線指定（示）圖，原告所稱系爭巷道私人土地作為現有巷道土地同意書並非其執照取得要件。被告將原告私有土地作為現有巷道，雖查無系爭巷道公告，惟依南市建管自治條例第6條第1項第1款規定，認定為供不特定人使用之具有公用地役關係之「現有巷道」，屬一事實認定尚不以「公告」為必要。

3、依臺南市政府辦理非都市土地現有巷道認定要點（下稱南市現有巷道認定要點），系爭巷道之審查結果如下：

(1)寬度：依胡麗足87年3月使用執照申請書所附圖示1，已繪有路型道路中心線往兩側均等退讓達6公尺做為建築界線(即建築線)，其退讓部分供通行使用且系爭巷道地號已有建築物興建。另依周碧玉95年申請建築指示線所附圖示2、參加人申請建築線所附圖示3亦繪有路型道路中心線往兩側均等退讓達6公尺做為建築界線，其退讓部分供通行使用且系爭巷道地號已有建築物興建。依上開圖示1、2、3道路現況範圍(原則應含AC及道路附屬設施側溝)3.18公尺、3.9公尺不

等，雖因時間不同演化造成道路寬度現況演變，惟均符合既有路面現況最小寬度應為2公尺以上規定，尚符其要件。

(2)使用期間：系爭巷道自87年胡麗足申請之圖示1(使用執照)起算通行期間已逾20年。復依原告提供其60年期間新建工程設計圖及行政院農業委員會林務局農林航空測量所65年航測圖(下稱航測圖)可看出，系爭巷道路型形成時間應更早，應已逾30年。依編釘門牌房屋於43、87、95年均有建築行為產生之建物門牌，據此系爭巷道做為建築出入通行路面存在時間亦逾20年。

(3)使用性質、通行情形及公益性:系爭巷道現況為建築物3戶，胡厝寮19號之2(胡厝段91地號)於編釘門牌房屋初始為87年2月5日、胡厝寮20號(胡厝段93地號)最早資料於35年臺灣光復申報編釘並於43年6月1日編釘為現址、胡厝寮20號之7(胡厝段95地號)於編釘門牌房屋初始為95年9月8日。系爭巷道現況有柏油路面、道路附屬設施側溝、電力桿等公共設施，故系爭巷道符合「巷道旁已有編釘門牌房屋2戶以上，且其門牌編釘或戶籍登記已逾20年。」「巷道之土地登記之地目為道或土地編定為交通用地，並有通行事實存在。」等2要件。

4、就基地應與建築線相連接所衍生之私設通路法令規定部分：依內政部71年9月29日台內營字第110154號函釋(下稱71年9月29日函)規定：「建築基地應與建築線相連接，其有未連接者，應得以私設通路連接後建築。……」南市建管自治條例第9條第2項亦有明文規定，是以建築基地以私設通路連接建築線、依此建築線申請建築者方須檢附土地權利證明文件。系爭巷道屬上開建築基地外之巷道爭訟，依上開規定，倘建築基地未與建築線相連接，而以「私設通路」連接建築線者，方為原告主張之私設通路。本件系爭巷道係因建築行為，均有指定建築界線位於系爭巷道，系爭巷道依內政部71年9月29日函及南市建管自治條例第9條第2項，本就不符合

其以私設通路連接建築線要件，故系爭巷道非原告所稱私設通路。

5、建築線指定業務被告市政府已委任各區公所辦理指定，依南市建管自治條例第7條第1項第1款及同條項第3款規定，系爭巷道屬單向出口且單向長度遠大於40公尺，基地位於非都市土地，故建築線指定是以該巷道中心線為準，依上開第3款向兩旁均等退讓，以合計達到6公尺寬度之邊界線作為建築線。依被告區公所道路養護紀錄，於97年間，系爭巷道即已有公所道路養護及道路附屬設施側溝興建紀錄。

6、原告指稱參加人未取得其土地使用同意書，即於胡厝段118地號土地建築房屋乙節，因胡厝段95地號土地業經周碧玉於95年建築線指定申請案指定建築線在案，是系爭巷道於斯時業經認定具現有巷道性質，依南市建管自治條例第9條規定，參加人於連接該現有巷道南側之胡厝段118地號土地指定建築線申請建築，自無須再行檢附土地使用同意書。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、被告區公所答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

1、被告區公所並非適格之當事人：「本規則所稱現有巷道包括左列情形：1、供公眾通行，具有公用地役關係之巷道。2、私設通路經土地所有權人出具供公眾通行同意書或捐獻土地為道路使用，經依法完成土地移轉登記手續者。3、本法73年11月7日修正公布前，曾指定建築線之現有巷道，經縣市主管建築機關認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻者。前項第1款所稱供公眾通行之巷道應由縣市主管機關就其寬度、使用性質、使用期間、通行情形及公益上需要認定之。」為臺灣省建築管理規則（已於94年6月20日廢止）第4條所明定。是否具有公用地役關係之巷道認定，其主管機關為縣（市）政府。故認定是否為現有巷道之主管機關，既為縣(市)政府，原告對被告區公所提起本件訴訟，應屬當事人不適格之違法。

2、系爭巷道為現有巷道：門牌號碼胡厝寮19號之2建號建物之起造人胡麗足，於87年3月17日為申請使用執照時，以該案建物基地所面臨之現有巷道為基準申請指定建築線，其並於書圖中將該建物所坐落之胡厝寮段17-25地號(重測後為胡厝段91地號)土地上鄰接既成巷道之私設道路予以保留。嗣周碧玉於95年1月17日就胡厝寮段17-28地號(重測後為胡厝段95地號)土地申請指定建築線，另提出胡厝寮段17-5地號(重測後為胡厝段92地號)土地所有權人胡國炳及胡清頓；胡厝寮段17-6地號(重測後為胡厝段93地號)土地所有權人原告及胡明亮之土地使用權同意書，其等表示願將所有土地之部分供作現有道路使用，彼時該處之現有巷道已達6公尺寬之規模。前開鄰近土地之所有權人陸續以系爭巷道為基準申請指定建築線以建築建物，被告區公所就此類申請亦予核准建築(如87年3月26日善建使字第14號、95年2月8日善建字第9號核定書)；至107年4月間，參加人向被告區公所申請以系爭巷道指定建築線，被告區公所即以107年5月30日善建字第55號核准建築線指示(定)申請書同意參加人之申請。

3、系爭巷道已具有公用地役關係：

(1)依原告住宅新建工程設計圖及65年航測圖，足證系爭巷道早於65年間即已存在；嗣門牌號碼胡厝寮19號之2建物之起造人胡麗足，於87年3月17日為申請使用執照時，以該案建物基地所面臨之現有巷道為基準申請指定建築線，並於書圖上標明「6M既成巷路」，足見系爭巷道於胡麗足申請建物使用執照時，即為6公尺既成巷道。嗣周碧玉於95年1月17日就胡厝段17-28地號(重測後為胡厝段95地號)土地申請指定建築線案，另提出胡厝寮段17-5地號(重測後為胡厝段92地號)土地所有權人胡國炳及胡清頓；胡厝寮段17-6地號(重測後為胡厝段93地號)土地所有權人原告及胡明亮之土地使用權同意書，渠等均表示願將所有土地之部分供作現有道路使用，彼時該處之系爭巷道(含土地所有權人同意作為現有道路使用)已達6公尺寬之規模，業經被告實地確認與周碧玉申請之

書圖一致後，乃以95年2月8日善建字第9號核准在案。系爭巷道早於65年間即供公眾通行之用，而胡麗足於87年間申請建物建築執照時，亦於書圖上將系爭巷道標示「6公尺既成道路」，顯見土地所有權人自始即無阻止之情事，且通行之年代久遠未曾中斷；又所謂供「公眾」通行，乃指供2戶以上通行之謂，而無論是胡麗足於87年間或周碧玉於95年間申請建築執照時，系爭巷道均供超過2戶以上之住戶通行，依司法院釋字第400號解釋及實務裁判意旨，系爭巷道確已具有公用地役關係。

(2)被告區公所於97年間，為維護公眾通行之便利，乃養護、維護系爭巷道，此有被告區公所之「胡厝寮社區巷道及聯外農路改善工程」工程決算書、驗收紀錄及竣工圖可參，依「胡厝寮社區巷道及聯外農路改善工程」驗收紀錄所載，系爭巷道即為「巷道5」，其寬度與系爭巷道現況相符，亦與胡麗足申請建物建築執照檢附之書圖相符，足證系爭巷道至遲於87年間即與現況相符，而系爭巷道自始即供不特定公眾通行之用，至被告區公所於97年間鋪設柏油路面、設道路側溝及路燈等，系爭巷道供人車通行使用更為便利，且依系爭巷道周圍土地使用現況，除供系爭巷道兩旁超過2戶之住家與外界聯絡外，其他不特定人亦可能因為從事各種社會活動(例如親友來訪、商務送貨、郵件送達、消防救災等)而通行其間，非屬封閉型道路，足見系爭巷道確有作為道路對外聯絡通行之事實，功能上並無僅供特定人出入之理，故系爭巷道具有公用地役關係，甚為明確。

(3)原告雖辯稱渠等提出之土地使用權同意書，僅同意原告家族使用云云，惟系爭巷道自始即供公眾通行之用，而胡麗足、周碧玉均以系爭巷道為指定建築線之基準，倘原告等人之土地使用權同意書僅供特定人使用，不符建築法第48條之規定，被告亦不可能准許周碧玉之指定建築線及核發建造執照，遑論原告等人提出之土地使用權同意書，明確記載「供現有道路使用」，原告所述，顯不足採。

(二)聲明：原告之訴駁回。

五、參加人答辯要旨：

(一)由門牌號碼胡厝寮19號之2建物起造人胡麗足於87年3月間申請建築執照時所檢附之圖面記載「6M既成巷路」可知，胡麗足當時係以該建物坐落基地即胡厝段91地號（重測前為胡厝寮段17-25地號）土地所面臨之南側巷道（包含系爭道路）為6公尺既成巷道（胡厝段92、93地號土地之一部分土地屬6公尺既成巷道之範圍內）申請指定建築線，經被告區公所核定在案。

(二)依原告60年間新建工程設計圖與65年航測圖，顯見系爭巷道在65年間即已存在，迄至胡麗足於87年3月間申請指定建築線時已逾20年，且係供不特定人通行，符合臺灣省建築管理規則第4條第1項第1款所稱之「供公眾通行，具有地役關係之巷道」，因胡麗足所有胡厝段91地號土地面臨系爭巷道，而依據前揭臺灣省建築管理規則第2條、第4條規定，以該巷道中心線為準，兩旁均等退讓合計達到6公尺寬度之邊界線作為建築線，並據以申請指定建築線，經被告區公所核定，故原告爭執系爭巷道非屬具有地役關係之現有巷道，應不可採。

(三)周碧玉於95年間就其所有胡厝段95地號土地亦是以系爭巷道申請指定建築線，當時原告並有出具土地使用同意書，而同意書上備註係記載「現有道路使用」，原告既於同意書簽名用印，不可能不清楚其所有同段93、94地號土地有一部分屬於現有巷道。

六、爭點：原告請求確認其所有系爭土地於鑑定圖(二)放大略圖三關於粉紅色標示丁庚戊部分面積，原告並無供公眾通行使用之義務，是否有理由？

七、本院之判斷：

(一)前提事實：如爭訟概要欄所載之事實，有胡麗足使用執照申請書(本院卷三第85頁)、配置圖(本院卷三第87-93頁)、周碧玉建築線指示(定)申請書圖(本院卷一第119-121頁)、土

地使用權同意書(本院卷一第95-101頁)、土地登記謄本(本院卷一第23、25、103-106頁)、參加人建築線指示(定)申請書圖(本院卷一第123頁)、地籍圖謄本(本院卷二第125頁)、被告區公所108年6月27日善農字第1080449759號函(本院卷一第29頁)、被告工務局108年10月5日南市工養2字第1081136451號函(本院卷一第35-37頁)、裁處書(本院卷一第39頁)等附卷可稽，應堪認定。

(二)應適用之法令：

1、建築法

(1)第48條：「(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。」

(2)第101條：「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。」

2、臺灣省建築管理規則(94年6月24日廢止)

(1)第4條第1項第1款、第2款：「(第1項)本規則所稱現有巷道包括左列情形：一、供公眾通行，具有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同意書或捐獻土地為道路使用，經依法完成土地移轉登記手續者。」

(2)第5條第1項第1款、第4款：「面臨現有巷道之基地，其建築線之指定，應依左列規定辦理：一、巷道為單向出口長度在40公尺以下，雙向出口在80公尺以下，寬度不足4公尺者者，以該巷道中心線為準，兩旁均等退讓，以合計達到4公尺寬度之邊界線作為建築線；巷道長度超過上開規定者，兩旁亦應均等退讓，以合計達到6公尺寬度之邊界線作為建築線。但面臨工業區內現有巷道之基地，應以合計達8公尺寬度之邊界線作為建築線。……四、現有巷道之寬度大於4公尺或6公尺者，仍應保持原有之寬度。」

3、南縣建管自治條例(101年6月13日廢止)(93年4月15日修正)

(1)第4條第1項第1款、第2款：「本自治條例所稱現有巷道，係指非都市計畫道路，並符合下列情形之一者：一、由本府就其寬度、使用性質、使用期間、通行情形及公益上需要認定供公眾通行，具有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同意書者。」

(2)第5條第1項第1款、第3款：「面臨現有巷道之基地，其建築線之指定，應依下列規定辦理：一、實施都市計畫之建築基地，面臨之巷道為單向出口長度在40公尺以下，雙向出口長度在80公尺以下，寬度不足4公尺者，以該巷道中心線為準，兩旁均等退讓，以合計達到4公尺寬度之邊界線作為建築線；巷道長度超過上開規定者，其兩旁亦應均等退讓，以合計達到6公尺寬度之邊界線作為建築線。非都市○○○○○○○○○○○○道寬度不足6公尺者，以該巷道中心線為準，兩旁均等退讓，以合計達到6公尺寬度之邊界線作為建築線。但工業區或丁種建築用地面臨之現有巷道不足8公尺者，應退讓以合計達8公尺寬度之邊界線作為建築線。……三、實施都市計畫地區之現有巷道寬度大於4公尺或6公尺者，非都市○○○○○○○○道寬度大於6公尺者，仍應保持原有之寬度。」

4、南市建管自治條例

(1)第6條第1項第1款、第2款：「本自治條例所稱現有巷道，指非都市計畫道路，並符合下列情形之一者：一、依其寬度、使用性質、使用期間、通行情形及公益上需要認定屬供公眾通行，具有公用地役關係之巷道。二、非屬法定空地之私設通路經土地所有權人出具供公眾通行同意書。」

(2)第7條第1項第1款、第3款：「面臨現有巷道之基地，其建築線之指定，應依下列規定辦理：一、現有巷道之寬度達2公尺以上且單向出口長度在40公尺以下，雙向出口在80公尺以下者，以該巷道中心線為準，向兩旁均等退讓，以合計達到4公尺寬度之邊界線作為建築線；巷道長度超過上開規定者，以合計達到6公尺寬度之邊界線作為建築線。但地形特

殊不能通行車輛者，巷道之寬度得分別減為3公尺及4公尺。……三、基地位於非都市○○○○○○道寬度未達6公尺者，以該巷道中心線為準，向兩旁均等退讓，以合計達到6公尺寬度之邊界線作為建築線。」

(3)第9條：「(第1項)建築基地面臨現有巷道申請建築，免附該巷道之土地權利證明文件。(第2項)建築基地以私設通路連接建築線者，應檢附該私設通路之土地權利證明文件。但已領得使用執照或合法建築物證明者申請建築所留設之私設通路，其原面臨該通路建造之建築物申請增建、改建、修建或重建者，不在此限」

(4)第11條第1項第4款：「申請建造執照除依本法規定外，並應檢附下列文件：……四、建築線指定（示）圖。」

5、相關行政函釋

(1)臺南縣政府93年6月15日府工管字第0930096386號公告「公告本府委由各鄉(鎮、市)公所辦理之建築管理業務。」公告事項:一、臺南縣建築管理自治條例第2條規定之建築線指定業務。

(2)被告市政府101年10月18日府工管二字第1010747511B號公告，委任臺南市○區○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○道業務之事項，自101年11月1日起實施。

(3)內政部71年9月29日台內營字第110154號函釋：「說明：……二、建築基地應與建築線相連接，其有未連接者，應得以私設通路連接後建築。該私設通路如係鄰地或他人所有者，應經該所有權人同意後使用之，並於申請建造執照時檢附審核。本案私設通路兩側之不同基地，先後申請建築，如符合上述規定，除法令別有規定外，其較後申請者，自無需再檢附先申請起造人之使用同意書。」

(三)鑑定圖(二)放大略圖三關於粉紅色標示丁庚戊部分面積係屬現有巷道範圍，原告自有供公眾通行之義務：

1、按84年8月1日之建築法第101條規定，省（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。臺灣省政府據此制定臺灣省建築管理規則，該規則第4條及南縣建管自治條例第4條及其後南市建管自治條例第6條第1項所稱現有巷道係指：(1)供公眾通行，具有公用地役關係之巷道。(2)私設通路經土地所有權人出具供公眾通行同意書者。(3)私設通路經土地所有權人捐獻土地為道路使用，並依法完成土地移轉登記手續者。(4)於中華民國73年11月7日本法修正公布前，曾指定建築線之巷道，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。又南縣建管自治條例第2條第1、5項規定：建築基地面臨計畫道路、廣場、市區道路、公路或合於本自治條例規定之現有巷道者，得申請指定建築線。指定建築線之業務，本府得委由各鄉（鎮、市）公所辦理。準此，建築基地倘未面臨計畫道路、廣場、市區道路者，則須面臨現有巷道，始得申請各鄉（鎮、市）公所辦理指定建築線。

2、所謂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，久為我國法制所承認。再者「所謂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。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。……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。」業經司法院釋字第400號解釋理由書闡釋在案。因此，既有巷道是否成立公用地役關係，應依上開要件為判斷。

3、又依南縣建管自治條例第5條第1項第1款規定非都市土地之建築基地建築線之指定在面臨寬度不足6公尺者，以該巷道中心線為準，兩旁均等退讓，以合計達到6公尺寬度之邊界

成為建築線。參酌上述南縣建管自治條例第2條第1項規定可知，建築基地應面臨之道路，無論為計畫道路、市區道路、公路或現有巷道，其寬度至少應有6公尺。

4、查系爭巷道上，門牌號碼胡厝寮19號之2建物起造人胡麗足，於87年3月申請建築執照時所檢附之圖面(本院卷1第301頁)記載A點道路面寬3.18，B點道路面寬2.94，是其建築線指定則在A點退縮1.41公尺，B點則退縮1.53公尺，由於退縮是兩旁土地所有權人均等退讓，是A、B兩點現有巷道寬度均擴張為6公尺無訛(計算式A點1.41+3.18+1.41=6，B點1.53+2.94+1.53=6)。嗣訴外人周碧玉於95年1月17日就胡厝段17-28地號(重測後為胡厝段95地號)土地申請指定建築線，並提出胡厝寮段17-5地號(重測後為胡厝段92地號)土地所有權人胡國炳及胡清頓；胡厝寮段17-6地號(重測後為胡厝段93地號)土地所有權人原告及胡明亮之土地使用權同意書，其等表示願將所有土地之部分供作現有道路使用，有周碧玉之建築線指定申請書圖(本院卷1第89-91頁）、原告、胡明亮及胡國炳、胡清頓之土地使用權同意書(本院卷1第95、97頁)、土地登記謄本(本院卷1第103-106頁）在卷可佐，核該檢附之圖面，其現有巷道寬度僅3.9公尺，故兩旁土地所有權人均等退讓1.05公尺，以維持建築線面臨現有巷道寬度須有6公尺(計算式1.05+3.9+1.05=6)之規定。另於107年4月27日訴外人維駿工程顧問有限公司於就胡厝段118地號土地申請指定建築線(本院卷1第123-125頁)，核該檢附之圖面(同上卷第125頁)其現有巷道寬僅3.9公尺，故兩旁土地所有權人均等退讓1.05公尺，以維持建築線面臨現有巷道寬度須有6公尺(計算式1.05+3.9+1.05=6)之規定。上述87年、95年及107年建築線之指定既均符合建築線指定規範，即非都市土地之建築基地建築線之指定在面臨寬度不足6公尺者，以該巷道中心線為準，兩旁均等退讓，以合計達到6公尺寬度之邊界成為建築線，是堪為本件認定現有巷道範圍之基礎。

5、為確定系爭巷道占胡厝段92、93、94、95、96、110、111、118地號土地寬度各多少公尺，本院於111年3月28日囑託測繪中心會同兩造及參加人至現場實施鑑測，有勘驗筆錄、現場照片、鑑定書及鑑定圖（一）(二)(三)在卷可按（本院卷3第145-151頁、第153-167頁、第213-221頁），其鑑定結果如下：「本案係使用精密電子測距經緯儀，在系爭土地附近檢測105年度臺南市善化區地籍圖重測時測設之圖根點，經檢測無誤後，以各圖根點為基點，分別施測系爭土地及附近界址點，並計算其坐標值輸入電腦，以自動繪圖儀於鑑測原圖上（同地籍圖比例尺1/500)，然後依據臺南市新化地政事務所保管之地籍圖、地籍圖重測地籍調查表等資料，展繪本案有關土地地籍圖經界線，與前項成果核對檢核後測定於鑑測原圖上作成比例尺1/500之鑑定圖。……圖示紅色虛線係被告(臺南市政府工務局)所指出現有巷道邊線位置，其中北側邊線各點實地以噴漆為記，南側邊線係以實地水溝外緣及噴漆為準；圖示綠色虛線係依法官現場囑託事項：『2.被告請求依法律規定道路面積及位置』及法官口諭部分，以被告所提供資料標示出6公尺道路邊線位置。……（五）圖示丁、戊、己、癸著粉紅色區域係依被告所指出紅色虛線為準，計算現有巷道位於胡厝段93、94、95及118地號土地之範圍，其位置詳如鑑定圖(二)之放大略圖三所示，其面積詳如鑑定圖(二)之面積表。（六）圖示庚、辛、壬、子著綠色區域係依被告所提供資料標示出6公尺道路邊線位置綠色虛線為準，計算6公尺道路位於胡厝段93、94、95及118地號土地之範圍，其位置詳如鑑定圖(二)之放大略圖四所示，其面積詳如鑑定圖(二)之面積分析表。……。」本院審酌該中心係使用精密電子測距經緯儀，在系爭土地附近檢測臺南市善化區地籍圖重測時測設之圖根點，經檢核無誤後，以各圖根點及圖根導線點為基點，施測系爭土地及附近界址點及當事人指界位置，並依據臺南市新化地政事務所保管之地籍圖、圖解地籍圖數值化成果等資料所繪製，堪認該鑑測結果，應

可憑信。考量鑑定圖所繪現有巷道之邊線如附圖綠色虛線所示，經被告區公所、參加人檢視後，與前揭所示87年、95年及107年所指定之建築線相符(本院卷3第369、355頁)，而其綠色虛線寬度為6公尺，亦與法規所定相符，是堪認其繪製現有巷道範圍無誤，是該綠色虛線範圍內，自有供公眾通行之義務，而依上開鑑定圖(二)放大略圖三關於粉紅色標示丁庚戊部分面積，既均在綠色虛線之現有巷道範圍內，自均有供公眾通行之必要，是原告主張系爭土地內之放大略圖三關於粉紅色標丁庚戊部分面積，非現有巷道，其並無供公眾通行之義務云云，委無足採。至於臺南市新化地政事務所109年5月6日所測字第1090041267號函附之土地複丈成果圖(院卷1第277-281頁)既未依上開87年、95年及107年所指定之建築線資料而為繪製，又被告指出道路中心為P1點，有109年4月24日勘驗筆錄(本院卷1第262頁)及現場照片(同上卷第267頁)可佐，然P1是現有巷道中心之事實為原告所否認，被告亦未舉證以實其說，是該土地複丈成果圖難謂精準，原告據此成果圖而為有利主張部分，均難憑採。

6、原告雖主張其出具土地使用同意書，係屬退縮的私設巷道，僅林燕一家使用此巷道，且為無尾巷，並非南市建管自治條例第6條第1項所定義的現有巷道云云。惟該自治條例第6條第1項則明定具有公用地役關係之巷道或土地所有權人出具供公眾通行同意書之私設通路，均屬現有巷道。查原告所有之系爭土地南側雖臨接同段110、111地號之道路用地，惟其道路寬度僅1.09公尺，有鑑定圖(三)、地籍圖謄本(本院卷3第221頁、本院卷2第125頁)附卷可佐。依60年間原告住宅新建工程設計圖(本院卷1第131頁)可知當時系爭巷道為2公尺，已較同段110、111地號道路為寬，惟兩側土地所有權人應再各退縮2公尺，以形成6公尺寬之道路，始能形成合法建築線，另參以65年航測圖(同上卷第133頁)、95年6月14日、96年4月24日空照圖(本院卷2第215頁、第217頁)及上述3條指定建築線之附圖，均呈現有超過1.09公尺寬之柏油道路，

亦即胡厝段110、111地號之道路寬度僅1.09公尺，然因不敷公眾通行使用，致往來通行之民眾向外擴張使用，其後於111年5月時，柏油舖設寬設已達3.8至4.12公尺，有鑑定圖(三)可憑。系爭巷道兩旁既有多戶居民居住，有建物出入示意圖(本院卷1第199頁)，並有現場履勘照片(本院卷1第265-268頁）可稽，而該巷道又為居民通行至西側聯外道路所必要，且擴張道路通行之初，原告並無阻止之情事，並從60年間迄今而未曾中斷，揆諸前揭司法院釋字第400號解釋理由書意旨，擴張行使道路部分，自已成立公用地役關係甚明。原告否認此部分具有公用地役關係云云，並不足採。又系爭巷道有多戶居民使用，有現場履勘照片可憑，原告主張僅係林燕一家使用，亦不足採。至於訴外人周碧玉於95年1月17日就胡厝寮段17-28地號土地（重測後為胡厝段95地號）申請指定建築線時，因當時現有巷道寬度僅3.9公尺，故兩旁土地所有權人均等退讓1.05公尺，以維持建築線面臨現有巷道寬度須有6公尺，原告因此出具土地使用權同意書，表示願將所有土地之部分供作現有巷道使用，已如上述，則原告同意供巷道使用之部分土地，自亦屬現有巷道之一部分。亦即現有巷道6公尺寬，部分是道路用地，部分是公用地役關係之道路，另一部分則是原告同意供公眾使用之道路，三者共同所構成。是原告主張該6公尺巷道，應自同段110、111地號道路的中心線為準，向兩旁均等退讓，以合計達到6公尺寬度之邊界線作為指定建築線云云，因與上開調查現況不符，自難憑採。又所謂無尾巷，係指巷弄兩端之其中一端為封閉者而言，倘封閉之巷弄內除原告外，更有必要隨時通行該巷弄之其他多數不特定居民時，自不能指稱無尾巷即無供通行之必要，而否認其為既成道路。查原告雖主張系爭巷道是無尾巷，並提出空照圖等件為證，惟該巷道已供多數居民長年使用，已詳述如上，自不能僅以該巷道為無尾巷，即謂無成立公用地役關係道路之可能，故原告此部分主張亦不足採。

7、原告又主張其出具之土地使用權同意書，其上雖備註記載「現有道路使用」等字句，但原告只知道林燕要蓋房子需要原告蓋同意書，並不知同意書的作用，也不知道當初同意書上有無「現有道路使用」之記載，且原告同意之面積，在胡厝段93地號土地為68.85平方公尺，94地號則為7.56平方公尺，合計76.61平方公尺，超過同意道路使用部分，不能認為屬現有巷道云云。惟查60年間原告之住宅新建工程設計圖已標明當時系爭巷道僅為2公尺，惟兩側土地所有權人應再各退縮2公尺，以形成6公尺寬之道路，始能形成合法建築線，足證原告明知系爭巷道寬度不足，須土地所有權人出具部分土地供公眾通行同意書，始能合法指定建築線，況該同意書備註欄已明確載明：「現有道路使用」，該文句淺顯，並非原告所不能理解，是原告主張其不知同意書的作用，也不知道當初同意書上有無「現有道路使用」之記載云云，顯為臨訟卸責之詞，不足採信。又測繪中心之鑑定圖比例為1/500，據此可得胡厝段93、94地號寬度各為25公尺(計算式:鑑定圖上為5公分×500÷100=25公尺)、3公尺(計算式:鑑定圖上為0.6公分×500÷100=3公尺)，其同意供公眾通行之面積分別為68.85公尺及7.56平方公尺，則其退縮寬度分別為2.75公尺(計算式：68.85÷25=2.75小數點2位數以下四捨五入)、2.52公尺(計算式：7.56÷3=2.52)，然核周碧玉之建築線指定申請書圖，當時現有巷道寬度僅3.9公尺(即110、111地號土地之道路用地寬1.09公尺加上因擴張使用形成公用地役權道路)，故原告只須退讓1.05公尺。而鑑定圖之綠色虛線部分，亦以原告退縮1.05公尺所繪，經比較並無超出原告同意退縮之2.75公尺及2.52公尺寬度，是原告主張現有巷道之範圍，已超過其同意道路使用部分云云，洵不足採。

八、綜上所述，原告所述各節，均無可採，其提起本件確認之訴如聲明所示，為無理由。另兩造其餘之主張及陳述，均與本件判決結果無涉，故毋庸一一審究。

九、結論，原告之訴為無理由。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　27　　日

高雄高等行政法院第二庭

審判長法官　孫　國　禎

法官　曾　宏　揚

法官　廖　建　彥

以上正本係照原本作成。

一、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

三、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
（一）符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	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。
（二）非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上	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。

訴審訴訟代理人	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、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
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。	

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　28　　日

書記官　謝　廉　縈