# 高雄高等行政法院判決

108年度訴字第438號
民國111年10月12日辯論終結

原　　告　胡麗英
　　胡榮利
　　林　燕
　　胡麗貞（胡國炳之承受訴訟人）

　　胡麗足（胡國炳之承受訴訟人）

上五人共同
訴訟代理人　王國忠律師
原　　告　胡麗琴（胡國炳之承受訴訟人）

　　胡瓊丰（胡國炳之承受訴訟人）

上七人共同
訴訟代理人　楊敏玲　律師
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
　　温菀婷　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

上列當事人間巷道爭議事件，原告不服臺南市政府中華民國108年9月25日府法濟字第1081113759號訴願決定，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：

原告胡國炳於本件訴訟繫屬中之民國108年11月27日死亡，胡麗貞、胡麗足、胡麗琴、胡瓊丰等4人為其繼承人等情，有繼承系統表（本院卷1第231頁）及其等戶籍謄本（本院卷1第237-243頁）在卷可證。茲上開繼承人具狀聲明承受訴訟（本院卷1第223-228頁），核無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、爭訟概要：

緣訴外人維駿工程顧問有限公司（下稱維駿公司）於107年4月間以位於臺南市善化區胡厝段（下稱胡厝段）118地號土地為基地，向被告申請指定建築線，經被告認定上開地號土地北側面臨現有巷道（下稱系爭巷道），且系爭巷道前已經87年3月26日（87）南善建使字第0014號使用執照核准圖說及95年2月8日善建字第0009號處分指定建築線在案，乃依維駿公司申請書圖所繪，以107年5月30日善建字第055號處分（即原處分）核准其請。嗣參加人並據以取得臺南市政府工務局核發之107年8月27日（107）南工造字第03733號建造執照。而系爭巷道部分面積位於原告胡麗英及胡麗貞、胡麗足、胡麗琴、胡瓊丰等4人之父胡國炳（108年11月27日死亡）共有同段92地號（重測前為胡厝寮段17-5地號）、原告胡榮利所有同段93、94地號（重測前為胡厝寮段17-6、17-27地號）及原告林燕所有同段95地號（重測前為胡厝寮段17-28地號）土地上，原告胡麗英、胡榮利、林燕等3人及原告胡麗貞、胡麗足、胡麗琴、胡瓊丰等4人之父胡國炳不服上

述其等所有土地部分面積遭被告認定為現有巷道，於108年7月8日（被告收文日）提起訴願，請求撤銷被告107年5月30日善建字第055號指定建築線之處分，遭決定不受理，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

(一)主張要旨：

1、程序部分：

(1)關於先位聲明部分：系爭指定建築線之處分，同時具有確認系爭巷道為現有巷道之處分性質，原告自得對該確認現有巷道之處分提起撤銷訴訟。

①按所謂行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，行政程序法第92條第1項定有明文。依此，行政處分乃是行政機關單方所為規制措施，所稱規制，係以設定法律效果為目的，具有法律拘束力之意思表示，而規制之法律效果，在於設定、變更或廢棄權利及義務，或對權利義務為有拘束力之確認。至所採取之方式，不以文字或語言為限，也不因其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而有異。

②訴願決定書雖以：「……此一建築線指定之申請案，係基於當地已形成現有巷道之既成事實而為判斷，並就特定建物之建築線予以認定，非對系爭巷道是否具現有巷道之性質重新認定。職是，訴願人雖屬系爭巷道附近之住戶，惟其等就他人未涉現有巷道認定之建築線指示（定）案提起訴願，難認損害其法律上之利益，自非屬訴願法第18條規定之利害關係人，……。」等語，惟依最高行政法院107年度判字第354號判決及鈞院106年度訴字第226號判決見解，訴外人申請建築線指定時，主管機關除設定建築線位置外，同時具有確認該建築線所臨土地為現有巷道之性質，且該現有巷道之認定，使原所有人對其土地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，是以，該現有巷道之認定，對外直

接發生確認私有土地具有公用地役關係之公法上規制效果，應屬確認性質之行政處分。又現有巷道之認定處分與建築線指定處分雖為多階段行政程序，應由主管機關分別作成個別處分，惟實務運作上，經常將指定建築線時，即一併認定現有巷道之屬性，並無另外作成確認處分之外觀，並認為該建築線指定之相對人為該申請人，現有巷道土地所有權人並非相對人，導致土地所有權人無法提起救濟，故為保障人民具有憲法第16條訴訟權，應認為該建築線指定之處分，同時包含現有巷道確認處分，且對於原告（現有巷道土地所有權人）造成法律上不利益，原告亦屬該建築線指定處分之實質相對人，不因該建築線指定處分形式上有無記載其為處分相對人而異其屬性。

(2)關於備位聲明部分：退步言之，倘若鈞院認為現有巷道之認定非確認處分（假設語氣，非自認），原告亦得提起確認現有巷道法律關係不存在之訴。

①按「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。」「確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。」行政訴訟法第6條第1項前段、第3項前段定有明文。其中確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，係原告對於公法上法律關係成立或不成立與被告有爭議，因公法上法律關係不明確，有以確認判決將其除去之法律上利益，而提起之確認訴訟。所謂「須有即受確認判決之法律上利益」，係指原告之權利或法律上利益，有因該所主張公法上法律關係成立或不成立而受侵害之危險，且得以確認判決除去者而言。

②次按「公用地役權關係乃私有土地而具有公共用物性質之法律關係，亦即私法上所有權人之所有物在國家或行政主體所設定之公共目的範圍內負有公法上之供役性，私法上所有權人對其所有物的使用，負有公法上公用地役關係存在之範圍內容忍公眾使用之義務。是以，土地已因時效完成而有公用

地役關係之存在，雖該土地之所有權人，仍有所有權，但其所有權之行使，應受限制，不得違反供公眾通行之目的而作他用，迭經最高行政法院著有判例可參（44年判字第11號、57年判字第32號及61年判字第435號判例意旨參照）。是所有權人爭執其所有之土地不成立或不存在公用地役關係，即難認無確認之法律上利益；其據以提起確認訴訟，乃為正確之訴訟類型，並以將其土地用來遂行公共性目的與任務履行之國家或行政主體列為被告，自屬適格之被告。」臺北高等行政法院104年度訴字第347號判決意旨可資參照。

③退步言之，倘若鈞院認為本件不得以系爭指定建築線處分為撤銷訴訟之標的，因現有巷道之認定，係私法上所有權人之所有物在國家所設定之公共目的範圍內，負有容忍公眾使用之義務，原告雖仍為土地所有權人，但其所有權之行使，應受限制，不得違反供公眾通行目的而作他用，則所有權人爭執其所有土地不成立或不存在現有巷道關係，難謂無確認之法律上利益，應得提起確認訴訟。又系爭指定建築線之處分對於現有巷道之認定，僅屬於單純告知並陳述其認已有事實之狀態，對原告之權利義務不生新的不利影響，性質非行政處分，故原告提起確認訴訟，無違反確認訴訟補充性原則。

2、實體部分：

(1)原處分為一般處分，惟其並未對外公告，屬違法行政處分，原告得提起撤銷訴訟。

①查系爭指定建築線之處分，主管機關除設定建築線位置外，同時具有確認該建築線所臨土地為現有巷道之性質，故對外直接發生確認私有土地具有公用地役關係之公法上規制效果，系爭指定建築線之處分應屬確認性質之一般處分，且原告等人係土地所有權人，應屬系爭指定建築線處分之相對人，合先敘明。

②次查，訴願決定認本件早於被告87年3月26日（87）南善建使字第0014號使用執照核定原告胡麗足申請建築線時，即有認定系爭巷道為現有巷道之事實，惟依行政程序法第110條

第2項規定，一般處分應經公告後發生效力，係因行政處分必須以相對人知悉該處分內容，方會發生規制相對人之外部效力，故若行政處分未經合法送達或公告，其訴願期間應自知悉時起算。原告胡榮利於被告以108年6月27日善農字第10080449759號函請求排除系爭巷道上之障礙物時，方知悉系爭巷道已被認定為現有巷道，故應自108年6月27日起算訴願期間，原告胡麗英、胡榮利、林燕等3人及原告胡麗貞、胡麗足、胡麗琴、胡瓊丰等4人之父胡國炳於108年7月5日提起訴願，尚未罹於救濟期間。又訴願決定認本件早於87年即已認定系爭現有巷道，故原告胡麗英、胡榮利、林燕等3人及原告胡麗貞、胡麗足、胡麗琴、胡瓊丰等4人之父胡國炳不得於此時提起救濟，惟當時主管機關並未公告，其等4人根本無法知悉該一般處分之作成，強迫其等4人須於87年提起救濟，實強人所難，且無異於將行政機關之過失轉由原告承受。是以，未經公告程序之行政處分，應評價為違法得撤銷之程序瑕疵，而非無效處分，故原告提起撤銷訴訟，應屬適法。

(2)原處分為一般處分，未給予處分相對人陳述意見之機會，不符合憲法上正當行政程序之要求，屬違法行政處分，原告得提起撤銷訴訟。

①查系爭確認現有巷道之一般處分，處分效果為：A.不特定公眾得以使用該巷道為通行之用；B.土地所有權人之財產權受到限制，而不得再作私人土地之用。上述確認現有巷道處分之相對人係使用該巷道通行之人及土地所有權人，故處分之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍，為對人之一般處分，合先敘明。

②次查，行政程序法第154條第1項第4款尚且認為對於相對人不特定之法規命令，任何人得於所定期限內向機關陳述意見，何況系爭土地所有權人屬於可特定之處分相對人，依行政程序法第102條規定，對於「限制或剝奪人民自由或權利之行政處分」，有陳述意見之權，自應受到更高之程序保

障。依據被告110年5月20日善農字第1100343231B號公告暨公告圖之內容，被告擬認定胡厝段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），遂以上開公告公開徵求意見，且自公告期滿後生效。上開公告內容載明法令依據，使財產權受限制或侵害的人民有知的權利，且有陳述意見的機會，亦有救濟的途徑。是以，本件確認系爭巷道為現有巷道之處分，未給予處分相對人陳述意見之機會，不符合憲法上正當行政程序之要求，屬違法行政處分，原告得提起撤銷訴訟。

(3)系爭巷道並非司法院釋字第400號解釋理由書及臺南市建築管理自治條例第6條第1項第1款所稱具公用地役關係之現有巷道，原告請求確認系爭現有巷道法律關係不存在之訴，應屬有據。

①按「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。」司法院釋字第400號解釋理由書參照。

②查被告依建築法規指定建築線事宜，並無創設物權關係，縱認被告在指定建築線事件中，間接認定原告所有胡厝段92、93、94、95地號土地部分面積為現有巷道，惟是否成立公用地役關係，兩造既有爭執，仍須由鈞院認定之。又原告提起確認現有巷道法律關係不存在，屬於消極確認之訴，依舉證責任分配原則，應由主張法律關係存在之被告負舉證之責。

③次查，系爭巷道為「無尾巷」，僅供特定人（巷道居民）使用，並非供不特定之多數人通行使用，故不符合「不特定之公眾通行所必要」之要件。又原告等人持續於系爭巷道使用期間，於系爭巷道停放車輛及擺放私人物品，並於巷口設置

告示牌，載明「私人巷弄、請勿闖入」等字樣，故不符合「於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事」之要件。且依最高行政法院76年度判字第1077號判決見解，公用地役關係至少須滿20年，方符合司法院釋字第400號解釋理由書「經歷之年代久遠而未曾中斷」之要件，而原告約於15年前將系爭巷道自行鋪設柏油供通行之用，系爭巷道之通行尚未滿20年。且原告等人所留設其旁之路面土地，使用地類別為「乙種建築用地」，與同段110地號國有土地，使用地類別為「交通用地」並不相同。

(4)系爭巷道並不符合臺南市建築管理自治條例第6條第1項第2款所定「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」之要件。

①原告胡麗貞、胡麗足、胡麗琴、胡瓊丰等4人之父胡國炳、原告胡榮利及原告林燕之夫胡益嘉固曾於95年提出土地使用權同意書，惟該土地使用權同意書係基於胡厝段95地號（重測前為胡厝寮段17-28地號）土地興建房屋取得建築執照及使用執照之用，本係提供予該地之特定人使用，其等出具同意書之際，絕無同意將自有土地供不特定公眾通行之意思，同意書上備註載明「現有道路使用」，顯與現有巷道之名稱不同，且實質上就其等出具同意書之目的及此等爭議巷道使用之現況及過往使用之用途僅供原告等人進出之用，而非公眾通行之現有巷道。

②被告於87年3月26日核發（87）年南善建使字第0014號使用執照及於95年2月8日以善建字第0009號處分指定建築線時，亦要求申請人分別出具其他土地所有權人之通行同意書，何以被告在參加人委由維駿公司於107年間申請指定建築線時，可以獨厚於參加人，實令人百思不得其解。且原告等人自行將系爭巷道鋪設柏油，時間長達15年左右，而被告自始無養護紀錄。系爭巷道為無尾巷，僅由原告等人通行使用，且以大型看板之方式表示系爭巷弄為私人巷道，其自始非供公眾通行之用。

③又參酌被告110年5月20日善農字第1100343231B號公告所擬定為現有巷道範圍，依航照圖及現場照片，其寬度最窄部分為2.2米，最寬部分也只有4.4米，絕非可透過上述公告將現有寬度僅2.2米至4.4米巷道變更為寬度6米的現有巷道，被告此種行政處分顯然違反現有巷道的規範。

④又參加人申請建築執照時，除將原告私自留設2.7米寬的路面劃為現有巷道外，另向兩側各退縮1.05米，其中將原告等人私自留設的路面劃為現有巷道，並未取得原告等人的使用同意書；另外南側所退縮的1.05米，亦未提出117、112地號土地所有權人的土地使用同意書，參加人申請建築執照指定建築線所提文件尚有欠缺，主管機關不應核發建築執照。

(5)綜上所述，參加人於107年間委由維駿公司申請指定建築線時，未依據臺南市政府辦理非都市土地現有巷道認定要點，提出申請公用地役關係現有巷道之認定、鑑界、航測（照）圖，並無事實認定依其寬度、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之情，更未經被告公告在案，故系爭巷道並非屬臺南市建築管理自治條例第6條第1項第1款所稱「具有公用地役關係之巷道」；參加人亦未提出系爭巷道之土地所有權人所出具之同意書，系爭巷道亦不符合同條項第2款所定「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」之要件，故原告請求確認原告所有土地上現有巷道法律關係不存在之訴，應屬有據。

(二)聲明：

1、先位聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

2、備位聲明：確認原告所有坐落臺南市○○區○○段92、93、94、95地號如臺南市新化地政事務所（下稱新化地政事務所）110年11月30日土地複丈成果圖藍色斜線部分（本院卷2第23頁），面積分別為68.56、69.17、7.57、23.29平方公尺土地上之現有巷道法律關係不存在。

三、被告答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

1、關於先位聲明部分：原告提起本件撤銷訴訟，其訴願期間已逾期，依法應予駁回。

(1)按「（第1項）訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起30日內為之。（第2項）利害關係人提起訴願者，前項期間自知悉時起算。但自行政處分達到或公告期滿後，已逾3年者，不得提起。」訴願法第14條第1項、第2項定有明文，立法理由載明：「……三、利害關係人非受行政處分之相對人，其提起訴願之期間，應自其知悉時起算，爰增列第2項。為防止行政處分長久處於不確定之狀態，爰於第2項但書規定自行政處分達到或公告期滿後，已逾3年者，不得提起訴願。」可見行政處分如已送達利害關係人，其訴願期間即應自行政處分達到之次日起算；如未送達利害關係人，其訴願期間始應自知悉時起算，但為防止行政處分長久處於不確定之狀態，如該行政處分送達相對人後已逾3年者，利害關係人仍不得提起訴願。

(2)原告先位聲明訴請撤銷訴願決定及原處分（被告107年5月30日善建字第055號指定建築線之處分），惟系爭巷道分別於原告胡麗足87年3月26日（87）南善建使字第0014號申請使用執照一案，及訴外人周碧玉95年2月8日善建字第0009號指定建築線一案，即遭指定為現有巷道，且原告胡榮利及原告胡麗貞、胡麗足、胡麗琴、胡瓊丰等4人之父胡國炳均曾提出「土地使用權同意書」（當時系爭巷道之土地所有權人，均提出土地使用權同意書），縱認系爭指定建築線為一般處分，原告胡麗英、胡榮利、林燕等3人及原告胡麗貞、胡麗足、胡麗琴、胡瓊丰等4人之父胡國炳早於87年間即已知悉系爭巷道為現有巷道，而自87年迄今已逾20年，縱因其等4人為系爭巷道土地所有權人，為系爭指定建築線之利害關係人，然其等4人於108年7月間始提起訴願，顯已逾訴願法第14條第2項但書規定之3年期限，是原告提起本件撤銷訴訟，於法未合，應予駁回（臺北高等行政法院106年度訴字第1638號裁定意旨參照）。

2、關於備位聲明部分：

(1)原告既得提起撤銷訴訟予以救濟，自不得再提起確認公法上關係不存在訴訟，應依行政訴訟法第107條第1項第10款之規定，予以駁回：

①按「『確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。但確認行政處分無效之訴訟，不在此限。』行政訴訟法第6條第3項定有明文。本條項規定，包含確認公法上法律關係存在或不存在之訴訟，於原告得提起撤銷訴訟者，亦不得提起之。由以上規定可知，確認公法上法律關係成立或不成立（存在或不存在）之訴訟，僅具有補充性，蓋公法上法律關係爭議如因行政處分而生，其因行政處分而生之公法上法律關係之爭議，自應就爭執行政處分之適法性，提起撤銷訴訟，以排除違法行政處分的效力，而免除其束縛，並同時釐清其公法關係之爭議；如任由當事人就其認為違法之行政處分所生之爭議，另為提起確認訴訟，則僅能釐清公法關係之爭議，卻無法排除既有行政處分束縛，其救濟功能顯然較不完整，而造成訴訟程序之浪費，且可能與撤銷訴訟判決所認定的公法關係存否產生歧異。故基於訴訟經濟及有效救濟原則，上開法律規定明示確認訴訟補充性原則，並藉以避免當事人迴避撤銷訴訟期間的限制。準此，原告提起確認公法上法律關係存在或不存在之訴訟，即有行政訴訟法第6條第3項關於確認訴訟補充性規定之適用，其爭執之公法關係，如係得經由提起撤銷訴訟達其目的者，卻逕行提起確認公法上法律關係存在或不存在之訴，依上開行政訴訟法第6條第3項之規定，其訴即不合確認訴訟之特別訴訟要件，則依首揭行政訴訟法第107條第1項第10款規定，自應以裁定駁回原告之訴。……原告雖非系爭函之相對人，但既主張其權利或法律上之利益因系爭函而受侵害，為法律上之利害關係人，……，自得本於法律上利害關係人之地位，經訴願程序後，依行政訴訟法第4條

第1項規定，提起撤銷訴訟而為救濟。」臺北高等行政法院103年度訴字第1122號裁定意旨可資參照。

②原告為系爭巷道之土地所有權人，並主張其等為法律上利害關係人，依前開所述，原告胡麗英、胡榮利、林燕等3人及原告胡麗貞、胡麗足、胡麗琴、胡瓊丰等4人之父胡國炳早於87年間即已知悉系爭巷道為現有巷道，卻遲至今日始提起本件確認訴訟，依前開裁定意旨，確認公法上法律關係存在與否之訴訟，於原告得提起撤銷訴訟者，不得提起之，否則無異於使原告規避提起撤銷訴訟之期間限制，而原告既得依法提起撤銷訴訟，自不得再提起確認公法上法律關係不存在訴訟，應依行政訴訟法第107條第1項第10款之規定，予以駁回。

(2)內政部國土測繪中心（下稱國土測繪中心）111年5月17日鑑定圖（二）放大略圖三所示粉紅色區塊暨其向西延伸區塊部分為現有巷道範圍，具有公用地役關係，應供不特定公眾通行之用：

①按「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。」此有司法院釋字第400號解釋理由書可參。次按「巷道必須供公眾通行20年以上始構成公眾通行道路，又所謂『公眾』通行乃指供2戶以上通行之謂。」亦有最高行政法院101年度判字第892號判決意旨可參。

②又「原告主張系爭土地現況為一封閉巷道（無尾巷或死巷），除北側鄰地住戶外，他人並無通行系爭土地之必要，且巷口設有柵欄用以阻絕外人通行，不特定之公眾亦無通行此巷道之必要，原處分有違比例原則適當性云云。惟上述原告等28人為起造人之68年建造執照其建物竣工後，系爭土地

經編訂巷弄（即和緯路4段277巷8弄），其上鋪設柏油路面及劃設交通標誌、標線，可佐證系爭土地為已闢建之現有巷道，供人車通行使用迄今，……。且依系爭土地使用現況，除供北側住家10戶與外界聯絡外，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，足見系爭土地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。」此有鈞院109年度訴字第66號判決意旨可參。

③又按84年1月17日修正發布之臺灣省建築管理規則第5條第1項第1款、第4款規定：「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，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，應以合計達八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。」再按93年4月15日修正公布之臺南縣建築管理自治條例第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。」是由上開規定可知，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，故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經查，門牌號碼臺南市○○區胡厝寮19號之2建物起造人即原告胡麗足於87年3月申請建築執照時所檢附之圖面記載A點道路面寬3.18公尺，B點道路面寬2.94公尺，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公尺＋3.18公尺＋1.41公尺＝6公尺；B點1.53公尺＋2.94公尺＋1.53公尺＝6公尺）。嗣後訴外人周碧玉於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，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）土地所有權人原告胡榮利及胡明亮、胡厝寮段17-27地號（重測後為胡厝段94地號）土地所有權人原告胡榮利暨胡厝寮段17-28地號（重測後為胡厝段95地號）土地所有權人胡益嘉之土地使用權同意書，其等均表示願將所有土地之部分供作現有道路使用，並以現有道路寬度2.7公尺計算同意使用土地之面積，併核周碧玉檢附之圖面，其現有巷道寬度標示為3.9公尺（以現有巷道中前開土地所有權人同意作為道路使用之2.7公尺加計國有土地之1.2公尺），兩旁土地所有權人再均等退讓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公尺＋3.9公尺＋1.05公尺＝6公尺）之規定。另於107年4月27日維駿公司就坐落臺南市○○區胡厝段118地號土地申請指定建築線，核該檢附之圖面其現有巷道寬為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公尺＋3.9公尺＋1.05公尺＝6公尺）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，足認係現有巷道範圍之基礎。

⑤原告胡榮利與被告就系爭巷道之爭議，亦有鈞院108年度訴字第401號另案審理，該案受命法官於111年3月28日囑託國土測繪中心會同原告胡榮利、被告及參加人至現場實施鑑測，其鑑定結果如下：「……二、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，以自動繪圖儀展繪於鑑測原圖上（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。三、本案鑑定結果說明詳見下列：（三）……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。

……。」國土測繪中心鑑定圖所繪現有巷道之邊線如鑑定圖綠色虛線所示，經被告、參加人檢視後，與前揭87年、95年及107年所指定之建築線相符，而其綠色虛線寬度為6公尺，亦與法規所定相符，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區塊，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區塊暨其向西延伸區塊部分非現有巷道，並無供公眾通行之義務云云，應不足採。

⑥依臺南市政府工務局於另案提出之系爭巷道航照圖，足證系爭巷道早於65年間即已存在；而原告胡麗足於87年間申請建物建築執照時，亦於申請書圖上將系爭巷道標示「6M既成巷路」，並標示現有路寬，業如前述，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，而無論是原告胡麗足於87年間或訴外人周碧玉於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號解釋及行政法院裁判意旨，系爭巷道確已具有公用地役關係。

⑦此外，被告於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，亦與原告胡麗足申請建物使用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，至被告於97年間鋪設柏油路面、設置道路側溝及路燈等，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，依前開法院判決意旨，系爭巷道具有公用地役關係，甚為明確。

⑧原告雖主張其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，業如前述，而原告胡麗足及訴外人周碧玉均以系爭巷道為指定建築線之基準，倘原告胡榮利等人之土地使用權同意書僅供特定人使用，根本不合乎建築法第48條之規定，被告亦不可能准許周碧玉指定建築線及核發建造執照之申請，遑論原告胡榮利等人提出之土地使用權同意書，明確記載「供現有道路使用」，是原告所訴，顯不足採。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、參加人陳述要旨：

(一)原告先位訴之聲明請求撤銷原處分及訴願決定，其爭執系爭巷道非屬現有巷道而提起訴願，已逾越訴願法第14條第2項規定之3年法定期間，故縱使原告為利害關係人，得提起訴願，然其訴願期間已逾期，依法應予駁回：

1、按「（第1項）訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起30日內為之。（第2項）利害關係人提起訴願者，前項期間自知悉時起算。但自行政處分達到或公告期滿後，已逾3年者，不得提起。」訴願法第14條第1項及第2項定有明文。參以訴願法第14條第2項立法理由可知，利害關係人雖得對行政處分提起訴願，並於其知悉時起30日內提起，但為防止行政處分長久處於不確定之狀態，若行政處分送達處分相對人已逾3年，或公告期滿後已逾3年，利害關係人即不得對行政處分提起訴願。

2、經查，系爭巷道早為原告胡麗足於87年3月26日取得之（87）南善建使字第0014號使用執照，以及訴外人周碧玉於95年2月8日獲准申請之善建字第0009號建築線，即經被告認定為現有巷道在案，且當時原告胡榮利及原告胡麗貞、胡麗足、胡麗琴、胡瓊丰等4人之父胡國炳也均曾出具土地使用

同意書，於同意書上備註記載「現有道路使用」，故而，縱使原告為系爭指定建築線之利害關係人，但其等早於87年或95年間即已知悉系爭巷道為現有巷道，是其等於108年7月間始提出訴願，顯已逾越訴願法第14條第2項但書規定之3年期限，原告提起撤銷訴訟，於法不合，應予駁回。

(二)原告主張原處分為一般處分，未給予處分相對人陳述意見之機會，不符合憲法上正當行政程序之要求，屬違法行政處分，原告得提起撤銷訴訟云云，並不可採：

1、按行政程序法第102條：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第39條規定，通知處分相對人 陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」既規定「限制或剝奪」人民自由或權利之行政處分，而非「侵害」或「影響」人民自由或權利之行政處分（參見同法第46條第1項、第140條第1項、第23條及第68條第1項），亦非「損害」人民自由或權利之行政處分（參見行政訴訟法第4條第1項、第3項及第5條），自係指積極地對人民的自由或既存的權利為限制或剝奪，並不包括消極地駁回人民的請求。此乃前者已改變處分相對人現狀，新增不利於處分相對人之法律效果，後者係維持現狀，僅未增加駁回處分相對人(即申請人）有利之法律效果，立法者衡量此兩種行政處分性質上之差異，就是否強制給予處分相對人陳述意見機會，取捨後所作之規定（參照最高行政法院101年度判字第82號判決意旨）。

2、經查，被告核准原告胡麗足及訴外人周碧玉、維駿公司等申請人申請指定建築線時，均以書面函覆，被告所作之行政處分均有送達予相對人，其性質並非一般處分；抑者，如前所述，系爭巷道早在原告胡麗足於87年3月26日取得之（87）南善建使字第0014號使用執照，以及訴外人周碧玉於95年2月8日獲准申請之善建字第0009號建築線，即已經認定為現有巷道，訴外人維駿公司向被告申請以系爭巷道指定建築

線，被告亦以107年5月30日善建字第055號處分依其建築線指示（定）申請書同意其申請，並無對人民的自由或既存的權利為限制或剝奪，揆諸上述說明，被告作成原處分應無行政程序法第102條給予相對人陳述意見之機會規定之適用，遑論原告又非原處分之相對人，僅是利害關係人。是以，原告主張原處分違反行政程序法第102條規定，屬違法行政處分，原告得提起撤銷訴訟云云，顯不足採。

(三)原告於備位聲明請求確認原告所有坐落胡厝段92、93、94、95地號如新化地政事務所110年11月30日土地複丈成果圖藍色斜線部分（本院卷2第23頁），面積分別為68.56、69.17、7.57、23.29平方公尺土地上之現有巷道法律關係不存在，亦無理由：

1、經查，原告胡榮利就本件爭執系爭巷道非現有巷道之相同事實，已向鈞院提起確認法律關係不存在訴訟，業由鈞院以108年度訴字第401號判決駁回其訴在案，原告胡榮利就同一事實於本件再為請求，已屬重複起訴，依據行政訴訟法第107條第1項第7款規定，應予以駁回，合先敘明。

2、次查，由門牌號碼臺南市○○區胡厝寮19號之2建物起造人即原告胡麗足於87年3月間申請建築執照時所檢附之圖面可知，原告胡麗足當時係以該建物坐落基地即臺南市○○區胡厝段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（包含系爭巷道）為「6米既成巷道」（胡厝段92地號土地之一部分土地為私設道路，一部分屬於「6米既成巷道」之範圍內）申請指定建築線，經被告依據當時有效（84年1月17日修正公布）之臺灣省建築管理規則第5條第1項第1款及第4條規定，於87年3月26日以（87）南善建使字第0014號使用執照核定在案。

3、又依鈞院108年度訴字第401號判決及60年間原告胡榮利住宅新建工程設計圖可知，當時系爭巷道寬為2公尺，再參以行政院農業委員會林務局農林航空測量所（下稱農林航空測量所）65年航照圖，可見系爭巷道在60年間即已存在，迄至原

告胡麗足於87年3月間申請使用執照、指定建築線時已逾20年，且係供不特定人通行使用，應屬當時有效（84年1月17日修正公布）之臺灣省建築管理規則第4條第1項第1款規定所稱之「供公眾通行，具有地役關係之巷道」。是以，原告胡麗足以坐落臺南市善化區胡厝段91地號（重測前為胡厝寮段17-25地號）土地面臨系爭巷道，依據前揭臺灣省建築管理規則第2條、第4條規定，應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，被告當時以系爭巷道為具有公用地役關係之現有巷道，並以87年3月26日（87）南善建使字第0014號使用執照核定建築線，於法並無不合。故原告爭執系爭巷道非屬現有巷道，顯不可採。

4、再者，訴外人周碧玉於95年間亦是以胡厝段95地號（重測前為胡厝寮段17-28地號）土地面臨系爭巷道申請指定建築線，當時有效（93年4月15日修正公布）之臺南縣建築管理自治條例第5條第1項第1款亦規定：「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。」而由訴外人周碧玉當時提出之申請圖書觀之，明確記載現有巷道寬度為3.9公尺，若如原告主張當時現有巷道僅為1.2公尺，則申請圖書怎可能記載南北側各自退讓1.05公尺；況且，當時原告胡榮利及原告胡麗貞、胡麗足、胡麗琴、胡瓊丰等4人之父胡國炳並有出具土地使用權同意書，

而同意書上備註係記載「現有道路使用」，其等既於同意書簽名用印，不可能不清楚其所有坐落胡厝段92、93、94地號土地有一部分屬於現有巷道。原告事後主張其等簽署同意書時，其上備註空白，並無記載「現有道路使用」，顯為事後臨訟卸責之詞，不足採信。故原告爭執系爭巷道非屬現有巷道，請求確認系爭巷道之現有巷道（公用地役關係）法律關係不存在，顯不可採。

五、爭點：

(一)原告胡麗英、胡榮利、林燕、胡麗貞、胡麗足等5人部分：

1、先位聲明部分：

(1)原告胡麗英、胡榮利、林燕等3人及原告胡麗貞、胡麗足等2人之父胡國炳對原處分提起訴願，有無逾期？

(2)其等5人訴請撤銷訴願決定及原處分，有無理由？

2、備位聲明部分：其等5人訴請確認其等所有胡厝段92、93、94、95地號如新化地政事務所110年11月30日土地複丈成果圖藍色斜線部分（本院卷2第23頁），面積分別為68.56、69.17、7.57、23.29平方公尺土地上之現有巷道法律關係不存在，是否合法？

(二)原告胡麗琴、胡瓊丰等2人部分：其等2人提起本件行政訴訟，有無權利保護必要？

六、本院的判斷：

(一)前提事實：

如爭訟概要欄所示之事實，業經兩造分別陳述在卷，並有維駿公司建築線指示（定）申請書圖（本院卷1第29-31頁）、原告胡麗足使用執照申請書及配置圖（原處分卷第1-3頁）、周碧玉建築線指示（定）申請書圖（原處分卷第5-6頁）、臺南市政府工務局107年8月27日（107）南工造字第03733號建造執照（本院卷1第193頁）、胡厝段92、93、94、95地號等4筆土地登記謄本（本院卷3第17-21頁）、原告胡麗英、胡榮利、林燕等3人及胡國炳訴願狀（訴願卷第33-35頁）、訴願決定書（本院卷1第33-42頁）、原處分(本院卷1

第29頁）、胡國炳繼承系統表及戶籍謄本（本院卷1第231、233頁）附卷可稽，堪予認定。

(二)原告胡麗英、胡榮利、林燕、胡麗貞、胡麗足等5人部分：

1、關於先位聲明部分：

(1)原告胡麗英、胡榮利、林燕等3人及原告胡麗貞、胡麗足等2人之父胡國炳對原處分提起訴願，並未逾期：

①應適用之法令：

訴願法第14條第1項、第2項、第3項：「（第1項）訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起30日內為之。（第2項）利害關係人提起訴願者，前項期間自知悉時起算。但自行政處分達到或公告期滿後，已逾3年者，不得提起。（第3項）訴願之提起，以原行政處分機關或受理訴願機關收受訴願書之日期為準。」

②得心證之理由：

經查，訴外人維駿公司於107年4月間以位於胡厝段118地號土地為基地，向被告申請指定建築線，經被告認定上開地號土地北側面臨系爭巷道，且系爭巷道前已經87年3月26日（87）南善建使字第0014號使用執照核准圖說及95年2月8日善建字第0009號處分指定建築線在案，乃依維駿公司申請書圖所繪，以107年5月30日善建字第055號處分核准其請，而系爭巷道部分面積位於原告胡麗英及原告胡麗貞、胡麗足等2人之父胡國炳（108年11月27日死亡）共有同段92地號（重測前為胡厝寮段17-5地號）、原告胡榮利所有同段93、94地號（重測前為胡厝寮段17-6、17-27地號）及原告林燕所有同段95地號（重測前為胡厝寮段17-28地號）土地上，原告胡麗英、胡榮利、林燕等3人及原告胡麗貞、胡麗足等2人之父胡國炳不服上述其等所有土地部分面積遭被告認定為現有巷道，遂於108年7月8日提起訴願，請求撤銷原處分，業如前述。核原告胡麗英、胡榮利、林燕等3人及原告胡麗貞、胡麗足等2人之父胡國炳雖非原處分之相對人，然原處分認定其等所有土地部分面積為現有巷道，足認對其等法律上之

權益造成不利益，故其等應屬訴願法第14條第2項所稱利害關係人。再查，原告於訴願狀及行政訴訟言詞辯論狀陳稱原告胡榮利因於系爭巷道上停放車輛（車牌號碼：8R-1265），遭被告以108年6月27日善農字第1080449759號函（訴願卷第30頁）告知該車所停放之位置，已因87年3月26日（87）南善建使字第0014號使用執照核准圖說、95年2月8日善建字第0009號處分指定建築線及107年5月30日善建字第055號處分指定建築線認定為現有巷道在案，依道路交通安全規則第112條第1項第9款規定，該處不得停車，是原告胡麗英、胡榮利、林燕等3人及原告胡麗貞、胡麗足等2人之父胡國炳自斯時起始知悉原處分之存在等語（參見訴願卷第33-34頁及本院卷3第65頁），而被告復未能提出其等於108年6月27日以前即已知悉或收受送達原處分之事證，則原告胡麗英、胡榮利、林燕等3人及原告胡麗貞、胡麗足等2人之父胡國炳不服原處分，而於108年7月8日提起訴願，應視為已依訴願法第14條第2項規定於法定期間內提起訴願，並無逾期情事，先予敘明。

(2)原告胡麗英、胡榮利、林燕、胡麗貞、胡麗足等5人訴請撤銷訴願決定及原處分，並無理由：

①應適用之法令：

A.建築法：

(A)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。」

(B)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。」

B.84年1月17日修正公布之臺灣省建築管理規則（94年6月24日廢止）：

(A)第2條第1項：「建築基地面臨計畫道路、廣場、市區道路、公路或合於本規則規定之現有巷道者，得申請指定建築線。」

(B)第4條第1項第1款、第2款：「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。」

(C)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，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。」

C.93年4月15日修正公布之臺南縣建築管理自治條例（101年6月13日廢止）：

(A)第2條第1項、第5項：「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。」

(B)第4條第1項第1款、第2款及第2項：「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。」「與前項現有巷道有關業務，本府得委由各鄉（鎮、市）公所辦理。」

(C)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。」

D.臺南市建築管理自治條例：

(A)第3條第1項、第8項：「建築基地面臨計畫道路、廣場、市區道路、公路或符合第6條規定之現有巷道者，得申請指定建築線。」「指定建築線之業務，都市土地由臺南市政府（以下簡稱本府）都市發展局（以下簡稱都發局）辦理，非都市土地由本府工務局（以下簡稱工務局）辦理，另主管機關得委任各區公所辦理。」

(B)第6條第1項第1款、第2款及第3項：「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。」「現有巷道之業務，其土地位於都市計畫區者由本府都發局辦理，位於非都市計畫區者由本府工務局辦理，另主管機關得委任各區公所辦理。」

(C)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。」

(D)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。」

(E)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。」

E.相關行政函釋：

(A)臺南縣政府93年6月15日府工管字第0930096386號公告：「主旨：公告本府委由各鄉（鎮、市)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。二、臺南縣建築管理自治條例第4條規定之現有巷道相關業務。……。」（本院108年度訴字第401號卷1第163頁）

(B)臺南市政府101年10月18日府工管二字第1010747511B號公告：「主旨：公告委任臺南市○區○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○道業務之事項，自中華民國101年11月1日起實施。……公告事項：一、臺南市政府辦理臺南市非都市土地之指定建築線及現有巷道業務之事項，自中華民國101年11月1日起依規定委任臺南市各區公所辦理，請申請人自該日起逕行前往該區公所在地洽辦。……。」（本院108年度訴字第401號卷1第165頁）

(C)內政部71年9月29日臺內營字第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。」

②得心證之理由：

A.按60年12月22日修正公布之建築法第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條第1項及臺南縣建築管理自治條例第4條第1項及其後臺南市建築管理自治條例第6條第1項所稱現有巷道係指：（A）供公眾通行，具有公用地役關係之巷道；（B）私設通路經土地所有權人出具供公眾通行同意書者；（C）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；（D）於73年11月7日建築法修正公布前，曾指定建築線之巷道，經主管機關認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻者。又臺南縣建築管理自治條例第2條第1項、第5項及臺南市建築管理自治條例第3條第1項、第8項規定，建築基地面臨計畫道路、廣場、市區道路、公路或合於該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，主管機關得委由各鄉（鎮、市）公所或各區公所辦理。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）公所或各區公所辦理指定建築線。

B.次按「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（參照本院釋字第255號解釋、行政法院45年判字第8號及61年判字第435號判例）。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。

C.又依臺南縣建築管理自治條例第5條第1項第1款及臺南市建築管理自治條例第7條第3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公尺寬度之邊界作為建築線。參酌上述臺南縣建築管理自治條例第2條第1項及臺南市建築管理自治條例第3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。

D.查系爭巷道上，門牌號碼胡厝寮19號之2建物起造人即原告胡麗足，於87年3月間申請使用執照時所檢附之配置圖（原處分卷第2頁）記載A點道路面寬3.18公尺，B點道路面寬2.94公尺，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公尺＋3.18公尺＋1.41公尺＝6公尺，B點1.53公尺＋2.94公尺＋1.53公尺＝6公尺）。嗣訴外人周碧玉於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，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）土地所有權人原告胡榮利及胡明亮、胡厝寮段17-27地號（重測後為胡厝段93地號）土地所有權人原告胡榮利暨胡厝寮段17-28地號（重測後為胡厝段95地

號）土地所有權人胡益嘉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，並以寬度2.7公尺計算同意使用土地之面積，有周碧玉之建築線指定申請書圖（原處分卷第5-6頁）及原告胡榮利、胡國炳、胡清頓、胡明亮、胡益嘉之土地使用權同意書（本院卷3第35-42頁）及重測前胡厝寮段17-5、17-6、17-27、17-28號土地登記謄本（本院卷3第43-49頁）附卷為憑。核周碧玉檢附之圖面（原處分卷第6頁），其現有巷道寬度僅3.9公尺（前開土地所有權人同意作為道路使用之2.7公尺加計國有土地之1.2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公尺＋3.9公尺＋1.05公尺＝6公尺）之規定。嗣訴外人維駿公司於107年4月間就胡厝段118地號土地申請指定建築線，核該檢附之圖面（本院卷1第31頁），其北側現有巷道寬僅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公尺＋3.9公尺＋1.05公尺＝6公尺）之規定。核上述87年、95年及107年建築線之指定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。從而，被告於訴外人維駿公司就胡厝段118地號土地申請指定建築線時，於實地勘測確達6公尺以上寬度後，以該基地北側所臨系爭巷道係屬臺南市建築管理自治條例第6條第1項所定現有巷道為由，以原處分據以核准其建築線指示書圖，自屬適法之處置。

E.為確定系爭巷道占胡厝段92、93、94、95地號土地面積各多少平方公尺，本院於110年8月27日囑託新化地政事務所會同兩造及參加人至現場實施鑑測，有勘驗筆錄（本院卷第1第495-498頁）及新化地政事務所110年11月30日土地複丈成果圖（本院卷2第23頁）在卷足稽。而依上開土地複丈成果圖所示，系爭巷道占胡厝段92、93、94、95地號土地面積分別

為68.56、69.17、7.57、23.29平方公尺（即藍色斜線部分），而該圖係以胡厝段93地號土地南側地籍線向北平移2.7公尺計算系爭巷道占胡厝段92、93、94、95地號土地之面積，核與原告胡榮利及胡國炳、胡清頓、胡明亮、胡益嘉之土地使用權同意書以寬度2.7公尺計算同意使用土地面積之方式相同，並與上開同意書所載同意使用其等所有土地之面積69.80、68.85、7.56、23.22平方公尺大致相符。足見被告原處分認定原告胡麗英、胡榮利、林燕、胡麗貞、胡麗足等5人所有胡厝段92、93、94、95地號土地自南側地籍線向北平移2.7公尺部分、面積分別為68.56、69.17、7.57、23.29平方公尺係屬現有巷道。

F.原告主張系爭巷道僅其家族成員通行使用，且為無尾巷，並非臺南市建築管理自治條例第6條第1項第1款所稱供公眾通行、具有公用地役關係之現有巷道云云。惟查，原告胡麗英、胡榮利、林燕、胡麗貞、胡麗足等5人所有之胡厝段92、93、94、95地號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1.08至1.09公尺，此有國土測繪中心111年5月17日鑑定圖（三）附本院卷2（第307頁）可證。次依60年間原告胡榮利住宅新建工程設計圖（本院108年度訴字第401號卷1第131頁）所示，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，此經本院依職權調取本院108年度訴字第401號案件電子卷證核閱屬實；另參以農林航空測量所65年航測圖（本院卷2第211頁）、95年6月14日、96年4月24日空照圖（本院卷2第177-180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1.08至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，柏油舖設寬度已達3.73至4.12公尺，此有國土測繪中心111年5月17日鑑定圖（三）可憑(參本院卷2第307頁)。再依原告胡榮利於另案

所提建物出入示意圖（本院108年度訴字第401號卷1第199頁）及本院109年4月24日現場履勘照片（本院108年度訴字第401號卷1第265-268頁）所示，系爭巷道東側寬度雖不足以供車輛通行，然該巷道南北兩側已有多戶居民居住，而為居民通行至西側聯外道路所必要，且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。況且，擴張道路通行之初，原告胡榮利等土地所有權人並無阻止之情事，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。原告以系爭巷道僅其家族成員通行使用，否認此部分具有公用地役關係云云，並不足採。至於訴外人周碧玉於95年1月17日（被告收件日）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，原告胡榮利及胡國炳、胡清頓、胡明亮、胡益嘉等5人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，則其等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，另一部分則是原告胡榮利及胡國炳、胡清頓、胡明亮、胡益嘉等5人同意供公眾使用之道路，三者共同所構成，是原告主張現有巷道之範圍僅限於胡厝段110、111地號國有土地云云，要難憑採。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，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。

G.原告復主張原告胡榮利及胡國炳、胡清頓、胡明亮、胡益嘉等5人出具土地使用權同意書之真意，無非係供原告林燕於95年間在胡厝寮段17-28地號（重測後為胡厝段95地號）土地上興建住宅、申請指定建築線及建照執照之用，故其等僅同意供特定家族成員通行，並無同意供公眾通行之意思，是系爭巷道並非臺南市建築管理自治條例第6條第1項第2款所稱之現有巷道云云。惟查，原告胡榮利及胡國炳、胡清頓、胡明亮、胡益嘉等5人於斯時出具之「土地使用權同意書」，備註欄已明確載明：「現有道路使用」等字樣（參本院卷3第35-42頁），足證斯時胡厝寮段17-5、17-6、17-27、17-28地號（重測後為胡厝段92、93、94、95地號）土地所有權人即原告胡榮利及胡國炳、胡清頓、胡明亮、胡益嘉等5人顯有以其等所有土地作為私設道路供不特定公眾通行使用之意思，殆無疑義。況原告林燕於95年間申請指定建築線時，依上揭建築法第48條規定，須面臨已經公告之道路之境界線，或符合93年4月15日修正公布之臺南縣建築管理自治條例中所稱之現有巷道，始得指定建築線。而所謂道路或現有巷道，均須以供公眾通行為必要，是供公眾通行之道路或現有巷道為指定建築線之前提要件，若道路或巷道非供公眾通行，而僅供指定建築線之特定住戶通行，即與上揭法規所定要件不符，而不能申請指定建築線。故根本不可能發生如原告所述為申請指定建築線之用而僅同意供特定家族成員通行，卻不供公眾通行使用之理。蓋倘如此，主管機關即不可能准許指定建築線及核發建造執照。益徵原告事後改稱原告胡榮利及胡國炳、胡清頓、胡明亮、胡益嘉等5人並無同意供公眾通行使用云云，顯不足採。再查，原告胡榮利及胡國炳、胡清頓、胡明亮、胡益嘉等5人於95年間為胡厝寮段17-5、17-6、17-27、17-28地號（重測後為胡厝段92、93、94、95地號）土地所有權人，其等出具土地使用權同意書，

乃為提供其等所有土地作為胡厝寮段17-28地號（重測後為胡厝段95地號）建築基地之私設道路，而得以指定建築線及取得建造執照，已如前述，則系爭胡厝段92、93、94、95地號土地自斯時起即因建築法規而成為私設道路供公眾通行使用，迄今仍有繼續作為現有巷道供公眾通行之必要，是被告依據臺南市建築管理自治條例第6條第1項第2款規定，以原處分認定系爭道路為現有巷道，並據以核准訴外人維駿公司指定建築線之申請，即無不合。

H.另原告主張被告作成原處分前，並未給予其等陳述意見之機會，不符合正當法律程序之要求，亦未要求訴外人維駿公司出具系爭巷道土地所有權人之同意書，核屬違法，應予撤銷云云：

(A)按「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第39條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」「(第1項)違反程序或方式規定之行政處分，除依第111條規定而無效者外，因下列情形而補正：……三、應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者。(第2項)前項第2款至第5款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。」行政程序法第102條及第114條第1項第3款、第2項分別定有明文。準此可知，行政機關作成不利於當事人之行政處分前，縱未給予其陳述意見之機會，然於訴願程序終結前給予其陳述意見之機會，上開瑕疵即告補正。

(B)經查，被告於作成原處分時，雖未給予原告陳述意見之機會，惟於訴願階段，原告胡麗英、胡榮利、林燕等3人及原告胡麗貞、胡麗足等2人之父胡國炳業於108年7月4日訴願狀詳載被告於認定系爭巷道為現有巷道時，並未依照行政程序法第100條規定對外通知或公告，亦未給予其等利害關係人表達意見之機會，是原處分於程序面顯然有所違誤等

語（訴願卷第33-34頁），足徵於訴願程序終結前，被告已給予原告充分表達陳述意見之機會，業已踐行正當法律程序。是依上開行政程序法第114條第1項第3款、第2項規定及說明，被告於作成原處分時，未給予原告陳述意見之瑕疵，已因訴願機關事後給予而治癒，是就此部分，原處分之程序難認有何違法。

(C)又按臺南市建築管理自治條例第9條第1項規定，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。經查，胡厝段118地號土地北側所面臨者為現有巷道，而非專供私人通行之私設通路，業如前述，是訴外人維駿公司以上開地號土地為建築基地，向被告申請指定建築線，自得免附該巷道之土地權利證明文件，毋需取具當時系爭巷道土地所有權人之書面同意。是原告指摘被告未如95年2月8日善建字第0009號指定建築線之處分，要求訴外人維駿公司出具系爭巷道土地所有權人之同意書，即核准其指定建築線之申請，顯有違誤云云，並無可採。

(3)綜上所述，原告前揭主張均無可取，被告認定原告胡麗英、胡榮利、林燕、胡麗貞、胡麗足等5人所有胡厝段92、93、94、95地號土地自南側地籍線向北平移2.7公尺部分、面積分別為68.56、69.17、7.57、23.29平方公尺係屬現有巷道，而以原處分核准訴外人維駿公司指定建築線之申請，並無違誤，訴願決定予以不受理，理由雖有不同，但結論並無二致，仍應予維持。原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

2、關於備位聲明部分：原告胡麗英、胡榮利、林燕、胡麗貞、胡麗足等5人訴請確認其等所有坐落胡厝段92、93、94、95地號如新化地政事務所110年11月30日土地複丈成果圖藍色斜線部分（本院卷2第23頁），面積分別為68.56、69.17、7.57、23.29平方公尺土地上之現有巷道法律關係不存在，為不合法。

(1)應適用之法令：

按行政訴訟法第6條第1項、第3項：「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」「確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。但確認行政處分無效之訴訟，不在此限。」是以，法律關係因行政處分而發生者，當事人如有爭執，應以撤銷訴訟訴請求撤銷原處分，如其主張有理由，該行政處分一旦被撤銷，則由行政處分而生之該法律關係自然失其附麗，隨之而變更或消滅；反之，如其主張經法院實體審理後認為無理由，而以判決駁回之，則該行政處分所生之法律關係亦獲得確認，自不應准許其另提起確認訴訟，以確認行政處分所生法律關係不存在，冀獲取其原本已提起撤銷訴訟而未達到之效果，此即為確認訴訟之補充性原則。亦即對於現存之行政處分主張違法，原則上應提起撤銷訴訟撤銷該違法之行政處分，而不得於撤銷訴訟敗訴後，另提起確認訴訟重覆救濟。

(2)得心證之理由：

經查，被告原處分係認定原告胡麗英、胡榮利、林燕、胡麗貞、胡麗足等5人所有胡厝段92、93、94、95地號土地自南側地籍線向北平移2.7公尺部分、面積分別為68.56、69.17、7.57、23.29平方公尺為現有巷道，原告胡麗英、胡榮利、林燕、胡麗貞、胡麗足等5人起訴之先位聲明有關撤銷訴願決定及原處分，即屬行政訴訟法第4條所規定之撤銷訴訟。而其等先位之訴既提起撤銷訴訟，經本院審理結果，認為無理由，核有「確認該部分面積之現有巷道法律關係存在」之訴訟效果，是其等備位聲明復請求確認其等所有胡厝段92、93、94、95地號如新化地政事務所110年11月30日土地複丈成果圖藍色斜線部分（本院卷2第23頁），面積分別為68.56、69.17、7.57、23.29平方公尺土地上之現有巷道

法律關係不存在，顯然違反確認訴訟之補充性原則，即非合法，應予駁回。

(三)原告胡麗琴、胡瓊丰等2人部分：

1、按提起行政訴訟訴請行政法院裁判者，應以有權利保護必要為前提要件，具備權利保護必要之要件者，其起訴始有值得權利保護之利益存在；且權利保護必要之要件為行政法院應依職權調查之事項，法院依職權調查結果，如發現已欠缺權利保護必要之要件者，其訴即無值得權利保護之利益存在，應認訴為無理由，而為敗訴之判決（最高行政法院98年度判字第173號判決意旨參照）。

2、經查，原告胡麗琴及胡瓊丰等2人雖為胡厝段92地號土地原共有人之一胡國炳之繼承人，然並非同段92、93、94、95地號等4筆土地之所有權人，此有胡國炳繼承系統表（本院卷1第231頁）及胡厝段92、93、94、95地號等4筆土地登記謄本（本院卷3第17-21頁）附卷可佐。是被告認定上述胡厝段92、93、94、95地號等4筆土地有部分面積為現有巷道，並據以原處分指定建築線，自未對其等2人權利或法律上利益造成損害。從而，其等2人提起本件行政訴訟，先位聲明請求撤銷訴願決定及原處分，備位聲明請求確認胡厝段92、93、94、95地號如新化地政事務所110年11月30日土地複丈成果圖藍色斜線部分（本院卷2第23頁），面積分別為68.56、69.17、7.57、23.29平方公尺土地上之現有巷道法律關係不存在，難認有權利保護之必要，為無理由，應予駁回。

七、綜上所述，原告之主張均無可採。原告胡麗英、胡榮利、林燕、胡麗貞、胡麗足等5人先位聲明為無理由，備位聲明為不合法；另原告胡麗琴、胡瓊丰等2人先位聲明及備位聲明均無理由，本院為求裁判卷證齊一及訴訟經濟起見，爰併以程序較為慎重之判決駁回之。又本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，並無逐一論述之必要，附此敘明。

八、結論：原告之訴一部無理由、一部不合法。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　10　　月　　26　　日

高雄高等行政法院第一庭

審判長法官　李　協　明

法官　孫　奇　芳

法官　邱　政　強

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。<br>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。<br>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。<br>2.稅務行政事件，具備會計師資格者。<br>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　　10　　月　　26　　日

書記官　黃　玉　幸