高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
112年度訴字第43號
民國113年3月7日辯論終結

原　　告　王龍年
訴訟代理人　蘇泓達　律師
被　　告　臺南市政府都市發展局

代　表　人　徐中強
訴訟代理人　張聰德
　　黃迪南
　　葉奕成

上列當事人間指定建築線事件，原告不服臺南市政府中華民國112年12月12日府法濟字第1111580082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：

一、本件於民國111年6月22日修正公布、112年8月15日施行之行政訴訟法施行前已繫屬於本院，於修正行政訴訟法施行後尚未終結，依行政訴訟法施行法第18條第1款規定，應由本院依舊法（即修正前行政訴訟法）審理，合先敘明。

二、原告於113年2月26日變更聲明為：「1.訴願決定及原處分（即被告111年3月14日南市都管字第0000000000號指定建築線之處分）均撤銷。2.被告應依74年3月臺南市政府對臺南市北區東興段95之1地號土地指定建築線之認定結果，作成指定建築線之處分。」（本院卷第429頁）被告就原告變更聲明，亦無意見，依行政訴訟法第111條第1項、第3項第2款，應予准許。然因被告就原告之申請並未拒絕或怠為處

分，本件非屬課予義務訴訟類型。原告應提撤銷訴訟方為合法，並經本院闡明（本院卷第192頁），應認其聲明2.僅係撤銷訴訟之理由主張，並非獨立之課予義務聲明，其雖變更聲明如前，但不妨礙本件仍為撤銷訴訟之性質，先予敘明。

貳、實體方面：

一、爭訟概要：

原告就其所有○○市○區○○段95-1地號土地（下稱A地）及坐落其上之房屋（○○市○區○○路000巷00弄00號，下稱B屋），提出老屋重建計畫並經核准通過，委託展洲實業有限公司（下稱展洲公司）於111年3月10日（收件日期）向被告申請指(示)定建築線。案經被告調閱A地原始資料，確認該土地面臨之○○市○區○○路000巷00弄（下稱系爭巷道）曾於74年3月指定建築線，經核發建築線指示申請書圖（下稱74年建築線指示圖），並經認定為現有巷道在案。被告遂依臺南市建築管理自治條例（下稱南市建管自治條例）第6條第1項第1款及臺南市政府辦理都市計畫土地現有巷道申請指定建築線執行要點（下稱執行要點）第2點第2項第2款規定，認定系爭巷道為現有巷道，而系爭巷道範圍應至B屋之圍牆牆面為界，予以指定建築線應自B屋圍牆牆面為邊界退縮0.88公尺建築，並作成原處分通知原告。原告不服，提起訴願，經決定駁回，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、本案並非南市建管自治條例第6條第1項第1款公用地役關係之巷道，而為同條項第3款情形，自不用退縮過多建築線如原處分之認定：

⑴系爭巷道最早於60年代有房屋，至74年3月間指示建築線迄今不到20年，顯非20年以上供公眾通道路。被告未實際釐清系爭巷道是否符合司法院釋字第400號解釋要件，亦未依南市建管自治條例第6條1項1款規定依其寬度、使用性質、使

用期間、通行情形及公益等，實際認定系爭巷道是否屬供公眾通行、具有公用地役關係之巷道。

⑵原告父親及先前起造人已得到系爭巷道土地所有權人同意並於申請建照時檢附土地使用權同意書，後續地目亦變更為「道」，故依71年3月13日臺灣省建築管理規則第3條第2項第2款規定反面解釋可知，系爭巷道顯非供公眾通行之既成巷路。因A地與現行95地號土地，在分割之前均屬於舊95及96地號土地範圍，經原所有權人捐獻做道路使用，系爭巷道道路邊界已在A地及現行95地號土地邊界即地籍線，故僅需自南側地籍線退縮0.88公尺即可，無需再退縮道路面積至土地範圍內，此有臺南市臺南地政事務所（下稱臺南地政事務所）111年5月10日臺南地所測字第0000000000號函及74年建築線指示圖所標示捐獻作為道路使用黃色部分範圍可證。

⑶又依內政部78年3月30日營署建字第5746號函釋意旨，土地無須再移轉登記予政府，故本案無移轉登記所有權仍屬適法。原告認為本件應依臺南市建築管理自治條例第6條第1項第3款規定，認定系爭巷道為現有巷道，並因已有土地捐獻為道路使用且變更地目，而不需再為退縮，方屬正確。74年建築線指示圖為行政處分，且正確合法有效存續，原處分認定原告需再退縮系爭土地部分面積，供系爭巷道使用，顯然錯誤，侵害原告權益，應予撤銷。

2、原處分違反依法行政原則及法律保留原則，並違背臺南市政府工務局（下稱工務局）合法有效之正確處分：

⑴A地先前申請建築執照時，業經工務局製作使照配置圖面明確標示道路中心線即為地籍線，並明確指出建築線位置，及應退縮之距離和土地範圍。74年建築線指示圖、土地使用權同意書、土地同意使用分割圖及地籍套繪圖（甲證11），均套繪並明載道路中心線為原95、96地號北側地籍線，兩旁均等退讓4.24公尺（道路寬度），各自退縮0.88公尺（退縮地）以合計達到6公尺寬度之邊界線作為建築線。

⑵然被告竟以原告對面之違章建築牆面與原告建物牆面之距離，認定道路中心線的位置在偏向、靠近原告建物的位置（即甲證1標為「心1」及「心2」的位置，即可看出並非位於實際道路中心及甲證2之74年建築線指示圖之道路中心線），自非正確。被告稱道路南側境界線，係沿較早興建之97地號房屋外牆牆面邊界直線之延伸云云，但從甲證1的心1及心2測量點，根本與97地號無關，被告顯未測量97地號外牆牆面，被告答辯顯屬不實。

⑶被告認定方式已違反依法行政和法律保留原則，且標準浮動不合理，致違法增建使道路中心線偏向對面土地，進而發生建築線指定錯誤、對面建築基地面積遭壓縮及違背誠信原則。原告對面建物於85年間改建，並增建違建，有甲證7、甲證13之空拍圖及相片可證。93地號土地上建物於74年間顯非本案履勘時之現況，增建及改建部分顯屬違建，非如被告所述74年間是以93地號土地上之增建牆面現況量測結果云云。被告以原告對面鄰居違法增建之圍牆作為測量基準點，乃原處分違法之事實。

3、被告以對面建物違法增建作為測量基準點，致原告建築基地面積縮小，(112)第367號建照圖標明道路退縮地面積多達8.12平方公尺，與原始建照不同，自應撤銷。此可請展洲公司提供原始測量成果圖，以佐證被告所測圖面將造成本件建築線違法退縮，使原告建築基地違法縮小之事實。又從被告之乙證9至乙證12可證經過精確測繪才能顯示乙證9之地籍套繪圖和配置圖，並畫出道路中心線即原95、96地號北側地籍線與分割後95地號及A地、95-2土地分割線和建築線（由北至南看圖即可得知），及土地套繪與配置圖面、比例尺，進而使當時建照得以依據乙證9至乙證11，計算出乙證17各面積與甲證12基地面積57.02平方公尺之結果。

4、原處分為反誠實信用原則及信賴保護原則：

A地之道路中心線與道路邊界即地籍線和建築線，有74年建築線指示圖、工務局74年11月19日南工造字第052068號建造

執照（下稱(74)第52068號建照）、75年7月25日南工字第088748號使用執照（下稱(75)第88748號使照）及其配置圖等，足使原告信賴。被告逕為內容不一之原處分，並以對面違建牆面現況作為認定基準，有失誠信及破壞原告信賴。又被告未依執行要點第7條、南市建管自治條例第6條第1項第1款及司法院大法官釋字第400號解釋，作成原處分未經公告程序，自非合法。被告應依照74年建築線指示書圖，作成原告本次申請指定建築線之處分，或直接採用74年建築線指示書圖結果而不另為處分。

5、(74)第52068號建照之基地面積為57.02平方公尺，而被告認定建築線後所得建照執照之基地面積僅剩55.88平方公尺，為何有如此差異？應請工務局說明其計算方式，確認系爭巷道路在圖例之標示為私設道路或既成道路，被告所提掃描檔字跡模糊不清，應有調查必要。另請工務局說明為何本案建照申請需要甲證10土地使用同意書及甲證11土地同意使用分割圖？93地號上之建物是否為違建，其經增建或改建部分為何，是否申請建築執照？並請工務局以原告提供之甲證7、甲證13之空拍圖及照片為判斷參考。

(二)聲明：1.訴願決定及原處分均撤銷。2.被告應依74年3月臺南市政府對臺南市北區東興段95之1地號土地指定建築線之認定結果，作成指定建築線之處分。

三、被告答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

1、原告以本案建築基地即A地先前之(74)第52068號建照，其基地面積為57.02平方公尺，而111年8月1日(112)南工造字第00367號建造執照（下稱(112)第367號建照），基地面積中其他項之面積為55.88平方公尺，主張係因被告建築線指定現有巷道位置以致增加退縮面積而致其損失云云。惟依工務局112年8月25日南市工管一字第0000000000號函，本案建築基地應屬(74)第52068號建照之B1項，依(74)第52068號建照所示基地面積之計算，係以當時95、96地號土地（現分割為9

5、A地、95-2地號等3筆）之合計為計算基準，當時尚未分割前95地號土地面積為78平方公尺，96地號之土地面積為81平方公尺，此由(74)第52068號建照中所附土地使用權同意書可知，而(112)第367號建照之基地面積僅以經地籍分割過之A地面積（64平方公尺）做為計算基準。被告前已向臺南地政事務所函詢95-1地號土地分割依據，該所111年5月10日臺南地所測字第0000000000號函復該分割線係由同段97至100地號北方地籍線之延伸，非依道路邊界所做之分割，可知(74)第52068號建照之B1項建築基地與(112)第367號建照之基地面積（即A地）並不相同。上述兩執照之間計算基準本即不同，計算結果是否可相互比較實屬可議，上開工務局函文亦寫明，(112)第367號建照中雖敘明道路退縮面積，惟(74)第52068號建照中並無寫明退縮面積。原告逕認(74)第52068號建照中B1項建築基地與(112)第367號建照基地面積相同，並以現今A地面積直接減去(74)第52068號建照之B1項基地面積，主張被告錯指建築線致使其退縮面積增加部分，實有誤解。

2、74年時之舊95、96地號土地，現已分割為95、A地、95-2地號3筆，隨測量精度增加，其土地面積雖無變動，惟地籍相對位置是否有所變動誠屬可議。依原告111年3月21日訴願書所述，A地於實地鑑界時南側兩處點位無法於現地指認位置所在，故(112)第367號建照執照僅以該地號地籍資料作為計算基準而非現地實測；另由原告補充附件提供其所稱請原測量公司套繪之「地籍配置圖」，可見現A地南側部分之地籍線位於現有房子內部，亦即房子有部分未坐落於A地土地內，從而部分房子坐落之土地面積並未計算在(112)第367號建照之基地面積中（因已非屬A地範圍內），則以此所計算之基地面積自會小於(74)第52068號建照B1項之基地面積。原告明知上述情形導致基地面積減少，仍認係被告建築線指認錯誤致其損失面積，明顯有誤。

3、原告主張被告錯用南市建管自治條例第6條第1項第1款及執行要點第2點第2項第2款規定，並認為當時應為私設道路並經取得土地所有權人同意書在案，依內政部75年3月19日台內營字第378352號函釋無需辦理土地轉移，而應以南市建管自治條例第6條第1項第3款規定認定現有巷道並指定建築線云云。惟原告提出之土地使用同意書及土地同意使用分割圖敘明「茲有○○○等○人，擬在下列土地建築○層○○○造建築物（或雜項工作物）○棟，業經○○○等人完全同意，未申請建造（雜項）執照特例此同意書為憑。」，而土地同意使用分割圖係針對各地及土地進行建築面積之配置，分割圖上方亦標示建築基地之分配計算情形，可知上開土地使用同意書及土地同意使用分割圖僅說明土地所有權人同意建案起造人於其所有之土地上建築即進行建築基地之分配，並非系爭巷道供公眾通行之同意書，私設道路如需取得巷道公共通行同意書，需經「所有」土地使用所有權人之同意（以系爭巷道為例，尚需93、92、91等各巷道所在土地所有權人之同意書），非僅該次建案所涉及個別建築土地所有權人同意即可，故原告上開主張，實屬有誤。

4、依74年建築線指示書圖所示，建築線係指定於建築基地與現有巷道（含退縮）交界處，可確認案地當時即已被認定為現有巷道在案。系爭巷道符合臺灣省建築管理規則第4條各款要件，工務局爰認定其為供公眾通行之既成巷路，並已指認為現有巷道。A地面臨之系爭巷道曾指認現有巷道在案，被告依據南市建管自治條例第6條第1項第1款及執行要點第2點第2項第2款規定指認建築線，並依上開案件作為現有巷道之範圍，應無違誤。

5、原告另主張被告錯以對面違章建築作為測量道路範圍之依據云云。惟被告就本案現有巷道範圍之指認，除考量道路路寬之外，亦係經主管機關人員會同專業測量公司比對74年舊有建築線指認案件資料及至現場勘驗，比對各項現況（如鄰近房屋位置、鑑界點、水溝部分等等因素），並非逕以對面建

築作為測量道路範圍之依據。被告經調閱上開建照配置圖及74年建築線指示圖，其中標示現有道路南側部分係沿較早興建之隔鄰97地號房屋外牆牆面邊界直線之延伸，且巷道路寬應為4.24公尺，被告遂以該房屋外牆牆面為現場道路之邊界，延伸至B屋圍牆牆面，並以該牆面做依據丈量至對面房屋外牆牆面（即同段93地號上之房屋），距離正好為4.24公尺，與74年建築線指定圖所示巷道寬度4.24公尺相符。原告稱原處分之建築線中心1及心2與97號無關、有說謊不實疑慮云云，實有斷章取義之情形。

6、原告復主張其對面房屋係增建之違章建築，應不可作為測量依據。惟被告自始即以97地號房屋外牆牆面邊界直線之延伸作為測量依據，原告僅因丈量至對面房屋外牆牆面符合74年建築線指定圖所示巷道寬度4.24公尺，便認定被告錯以違章建築作為測量依據，實屬有誤。原告如欲主張該違章建築影響本案道路測量，應針對其是否有影響道路寬度之事實依據（如增建占用原有道路之類）進行舉證，而非以建物是否為違章建築即片面斷定。且本案經現場會勘、參考原告所提照片，皆表明該房屋僅為表面做拉皮翻新，本體仍為舊有建物，無法顯示有增建影響道路之情形。原告以建物外表今昔不同即認定其有增建影響道路之情形，實有違誤。

7、112年7月13日現場會勘時，經現場實際丈量結果確認現況巷道寬度為4.24米，且兩側建築物牆面線幾近一致，與74年建築線指示圖所標示巷道寬度相同，可知現況與74年資料相符，被告以此作成原處分應無違誤。若依原告所請將建築線北推27公分至現A地北側地籍線，因現況道路寬度正好4.24米，北推27公分將使北側所有建築物皆有部分劃入現有巷道範圍，亦即北推27公分將使北側所有建築物皆須自行拆除27公分，影響甚鉅。原告雖稱若依現所指定之現有巷道範圍亦影響到其土地權益，惟現場查證顯示其建築物所在位置及外牆牆面線本身即與現有巷道範圍相符，目前所指認之現有巷道範圍並無影響其建築物本體及外層圍牆。原告雖辯稱此係

因當時建築自行退縮較多之故，惟現場查其外牆牆面線與隔鄰97地號房屋外牆牆面邊並無有多退縮之情形，實難證實原告所言，並不可採。

8、原告主張(74)第52068號建照配置圖中所指之現有巷道範圍，應正好貼齊其所有土地（即A地）之地籍線邊界，不應有道路範圍位於該筆土地上云云。惟上開建照所附配置圖，僅於配置圖旁畫上地籍圖，並無將地籍套繪於主要配置圖中，配置圖中亦無註明地籍線之範圍。被告針對原告所稱地目變更理由函詢臺南市臺南地政事務所（下稱臺南地政事務所）有關當時95地號分割原因，該所於111年5月10日以臺南地所測字第0000000000號函復該分割線係由同段97至100地號北方地籍線之延伸，因A地及95-2地號上當時已有合法建物辦理保存登記，臺南地政事務所逕將該地目「雜」變更為「建」，而申請人再「申請」將95地號地目由「雜」變更為「道」，此與原告之主張不同，爰原告主張案地地籍係依現有巷道邊界行分割事宜，尚無充分證據足以證明。退萬步言，如依原告所述原95、96地號北側地籍線與道路中心線相近，兩側道路寬度為4.24米，由此可知由道路中心線到巷道邊界應為2.12米（即道路寬度之一半），則道路範圍應為現95地號北側地籍線南側地籍線（亦即95-1地號之北側地籍線）。然被告函詢臺南地政事務所確認現95地號之寬度，經臺南地政事務所112年8月9日臺南地所測字第0000000000號函復地籍寬度僅約1.9米。據此，若以原告主張而論，本案現有巷道寬度將僅剩約1.9米，顯與74年建築線及舊有建造執照內容不符，而原處分指認之現有巷道範圍顯與74年建築線及建照內容較為相符。故可知即便依原告主張認定道路中心線位置，其現有巷道之範圍仍應以原處分認定之建築線為準。

9、綜上，系爭巷道業於74年3月間經工務局認定為「供公眾通行之既成巷路（現行法令改稱現有巷道）」，並以巷道中心線向兩邊各均等退讓，至巷道寬度達6公尺之邊界線為建築

線，係為「已指定建築線之現有巷道」，符合執行要點第2點第2項第2款所稱「在本要點發布前（106年10月6日發布）指定建築線在案者」之情事，被告爰確認其已為現有巷道，洵屬有據。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

被告依74年建築線指示圖所為本件指定建築線之原處分是否正確？

五、本院之判斷：

(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74年建築線指示圖（第119至125頁）、原處分（第117頁）及訴願決定（第37至55頁）附本院卷可稽，堪予認定。

(二)應適用的法令：

1、建築法

⑴第42條本文規定：「建築基地與建築線應相連接，其接連部分之最小寬度，由直轄市、縣（市）主管建築機關統一規定。」

⑵第48條規定：「（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。……（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。」

⑶第101條規定：「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、建築法第101條授權制定之南市建管自治條例

⑴第2條：「本自治條例之主管機關為臺南市政府；必要時，主管機關得委任所屬機關辦理。」

⑵第3條第1項、第8項：「（第1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。……（第8項）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。」

⑶第4條：「（第1項）申請指定建築線應檢附下列文件，並載明相關事項：一、申請書：申請人姓名、住址及申請地點。二、地籍套繪圖：應描繪一個街廓以上，並標明建築基地之地段、地號、方位、基地範圍與鄰近之各種公共設施及道路之寬度。三、基地位置圖：標明基地位置、附近道路、機關學校或其他明顯建築物之相關位置。四、現況圖：標明地形、鄰近現有建築物、道路及溝渠，其比例尺不得小於地籍圖之比例尺。五、都市計畫圖、樁位圖、高程規劃圖、樁位及中心樁高程。六、基地所屬之使用分區（或公共設施用地）、建蔽率、容積率。七、主要計畫及細部計畫發布實施日期文號。八、騎樓地寬度。九、道路寬度及牆面線。十、其他與設計有關之各項資料。（第2項）前項第1款至第5款事項應由申請人於申請時載明，其餘各款由申請人依主管機關指示事項填註之。」

⑷第6條：「（第1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。三、非屬法定空地之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。四、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。（第2項）前項第2款及第3款之土地，其寬度或截角應符合第33條規定。（第3項）前2項現有巷道業務，都市土地由都發局辦理，非都市土地由工務局辦理，主管機關得委任區公所辦理。（第4項）為處理現有巷道認定疑義，主管機關得組成現有巷道評議小組

評議之。評議小組之組織及相關作業規定，由都發局另定之。」

⑸第7條（101年6月11日制定公布）：「(第1項)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。二、現有巷道之寬度未達2公尺者；以該巷道中心線為準，向兩旁均等退讓，以合計達到3.5公尺寬度之邊界線作為建築線，第一層應加退0.25公尺退縮建築。三、基地位於○○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。四、建築基地正面臨接計畫道路或現有巷道，側面或背面臨接現有巷道者，於申請指定建築線時，應一併指定該巷道之邊界線，其側面或背面在現有巷道部分及退讓土地，得以空地計算。五、現有巷道之寬度大於指定建築線寬度者，仍應保持原有之寬度。六、建築基地與都市計畫道路間夾有具公用地役關係之現有巷道，得以現有巷道之邊界線作為建築線。（第2項）依前項第1款至第3款規定退讓之土地，不得以空地計算。（第3項）第1項第1款所稱單向出口，指巷道僅一端接通計畫道路者。都市計畫區內巷道之長度應自與計畫道路連接之出口起算。」

3、執行要點

⑴第1點：「臺南市政府為執行建築法第48條第2項及臺南市建築管理自治條例（以下簡稱本自治條例）第6條辦理都市計畫土地指定建築線，特訂定本要點。」

⑵第2點：「（第1項)建築基地面臨本自治條例第6條第1項第1款規定之現有巷道需指定建築線者，其現有巷道之認定原則如下：（一）使用性質、使用期間：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。（二）通行情形及公益上需要：經道路管理機關確認符合供公眾通行之必要。（第2項)建築基地申請指定建築線，符合下列2款情形之一者，不受前項規定之限制：（一）無指定建築線，而已領有建築執照且執照內已切結供公眾通行、已註記有既成道、既成巷路、現有道或其他類似性質之巷道。（二）本要點發布前指定建築線在案者。(第3項)本要點所稱供公眾通行必要之巷道，指經道路管理機關確認本要點發布實施前為其興闢、維護或管理有案，土地所有權人目前仍無限制特定人通行使用之巷道。」

⑶第3點：「建築基地依前點第1項申請指定建築線，應提供下列資料向建築線指定機關辦理：（一）依本自治條例第4條檢附之圖資，應包含擬認定巷道範圍之實測現況圖、地籍套繪圖及依據本自治條例第7條規定之退縮範圍，並標明現況巷道之寬度、路名、門牌。（二）建築基地及擬認定現有巷道路段土地最近3個月地政機關核發之地籍圖謄本與土地登記簿謄本（含所有權部及他項權利部）。（三）建築基地或道路沿線2戶以上之門牌歷史資料，或以沿線房屋繳稅證明、水電證明等其他足資證明該路段已通行達20年以上之文件。（四）距申請時至少20年以上以及最近之航測地形圖、空照圖或臺灣地區像片基本圖或其他足資證明該道路位置之圖資。」

4、71年3月13日臺灣省建築管理規則（訴願卷第393頁）

⑴第3條第2項、第3項：「（第2項）建築基地以私設道路連接建築線者，應檢附私設道路部分之土地權利證明文件、地籍圖謄本。（第3項）建築基地面臨公眾通行之既成巷路申請指定建築線時，免附該既成巷路土地所有權人同意書。」

⑵第4條規定：「（第1項）本規則所稱之供公眾通行之既成巷路，係指符合左列各款條件：一、巷路寬度自申請建築基地通至鄰近計畫道路之路段，寬度最少在2公尺以上，其寬度之計算，兩旁有排水溝或斷崖者，以水溝內緣或斷崖為準，無排水溝者，以該巷路兩旁建築物（或圍牆）間之最少淨距離

為準。二、巷路旁之房屋已編有門牌者。三、不妨礙都市計畫公共設施保留地者。（第2項）前項既成道路不包括類似通路及防火巷。」

(三)系爭巷道為74年3月5日經指定建築線之現有巷道

1、按依建築法規認定現有巷道，其目的在於供為指定建築線之用，指定建築線目的在於供為建築基地之境界線之用，依南市建管規則第7條之規定，係以現有巷道中心線為準，兩旁均等退讓合計達一定之寬度而指定建築線者，或係在現有巷道寬度大於退讓標準者，依原有寬度指定建築線者，而面臨現有巷道之兩旁建築基地據以建築，不得任意變更縮減，申言之，主管機關援用執行要點第2點第2項第2款「本要點發布前指定建築線在案者」予以認定時，除非該建築線之指定被撤銷或該現有巷道被廢止或部分廢止，否則應本於執行要點於106年10月6日發布前曾作成之建築線指定結果（建築線指示圖），而不得任意劃定（最高行政法院109年度判字第546號判決意旨參照）。經查，○○市○區○○段舊95、96地號土地（下稱舊95、96地號土地）曾於74年3月5日指定建築線（訴願卷第171頁）；上開舊95、96地號於74年12月17日辦理合併後分割出A地、95-2地號（地目：建）；現行95地號土地（地目：道）。74年建築線指示圖為正確等情（本院卷第119至125頁），兩造均不爭執（本院卷第195至196頁），應可認定。

2、依工務局核發74年建築線指示申請書圖、舊95地號建築執照內配置圖所示，申請建築之建築基地係舊95、96地號2筆土地，該2筆土地臨接系爭巷道，巷道標示為「既成巷路」，並以咖啡色著色，縱觀案內申請建築基地通至鄰近計畫道路之路段，其寬度均在2公尺以上，又當時系爭巷道之房屋已編有門牌(2號至10號等)，且該巷道並無妨礙都市計畫公共設施保留地等情（本院卷第119至125、129至139頁）。系爭巷道符合臺灣省建築管理規則第4條各款之要件，屬於供公眾通行之既成巷路，應可認定。被告依南市建管自治條例第

6條第1項第1款及執行要點第2點第2項第2款規定「本要點發布前指定建築線在案者」，故認定為系爭巷道為現有巷道，可供建築線指定之用；原告對於系爭巷道為公眾通行，且為聯繫道路出入所必要，可供指定建築線之用乙節，亦無爭執（本院卷第350至351頁）。其雖主張系爭巷道非公用地役關係，而是經土地所有權人出具供公眾通行同意書或上開自治條例同條項第3款之情形等語，然系爭巷道於74年3月間即因有供公眾通行，且符合臺灣省建築管理規則第4條各款之要件，經指定建築線在案；從航照圖可知，系爭巷道早於74年指定建築線以前即已供公眾通行（本院卷第259、261、263頁），年代久遠已無復記憶其確實之起始，公眾通行之初，土地所有權人亦無阻止之情事，且為聯繫道路出入所必要（司法院釋字第400號解釋意旨參照），屬於公用地役關係之既成巷路，應可認定。

3、又本件屬於建築基地緊鄰現有巷道之指定建築線類型，並非建築基地無法連接道路，而需以私設通路連接建築線之情形；且現行95地號土地係舊95、96地號於74年12月17日辦理合併後分割所形成，並於75年9月8日變更地目為「道」，時間上晚於74年3月5日，顯然系爭巷道是先符合公用地役關係之既成巷路，之後現行95地號土地才變更地目，並非在74年3月5日指定建築線時經土地所有權人捐獻土地為道路使用，原告主張，顯有誤會。至於原告所提供之土地使用權同意書及土地同意使用分割圖（本院卷第165、167、305頁），僅係說明本案土地所有權人同意建案起造人於其所有之土地上建築即進行建築基地之分配，並非同意本案巷道供公眾通行之同意書，自無從認為屬於經土地所有權人出具供公眾通行同意書之情形，原告主張，應無可採。

(四)74年建築線指示圖係以道路境界線再退縮0.88公尺為指定建築線，並非以地籍線為準

1、次查，舊95、96地號土地於74年12月17日辦理合併後分割出A地、95-2地號（75年8月8日變更地目：建）；95地號土地

（75年9月8日變更地目：道），該三筆土地未有依建築基地法定空地分割辦法申請法定空地分割之紀錄等情（本院卷第75、77、79、81、83、127頁），兩造並無爭執；且兩造對於74年指定建築線時，係以系爭巷道中心往兩邊均等退讓，至巷道寬度達6公尺之邊界線為建築線（即自道路中心均等退讓4.24公尺（道路寬度），再各自退縮0.88公尺，合計6公尺），A地經核發(74)第52068號建照建造B屋，基地面積57.02平方公尺乙節，亦無爭執（本院卷第301、352至353頁），應可認定。系爭巷道於74年3月5日經認定為現有巷道時，行政實務上係以既成巷路之現況為測量，經比對原處分及74年建築線指示圖，系爭巷道路形並未變動（本院卷第27、31頁）；本院至系爭巷道進行履勘，B屋圍牆及對面建物之外牆仍係沿著道路邊緣興建，並未自道路邊緣再退縮0.88公尺（即建築線係在B屋圍牆內、對面建物之外牆內）；以系爭巷道中心往兩邊均等退讓共4.24公尺，恰至B屋圍牆及對面建物之外牆（本院卷第219頁），足以證明B屋圍牆及對面建物外牆實際興建時，雙方係明知並有意以道路境界線作為邊界，以維持道路寬度達4.24公尺，則被告認定B屋之圍牆邊界為系爭巷道之道路境界線，應無違誤，原處分以A地之建築線應以B屋圍牆再退縮0.88公尺，符合74年建築線指示圖，被告並無任意劃定之情形，應可認定。

2、原告雖主張應以現行95地號地籍線為準（即P1點位所示綠線，本院卷第27頁；照片可參考本院卷第207、209頁）退縮0.88公尺，而非以系爭巷道中心往兩邊均等退讓等語，然如前所述，系爭巷道於74年3月5日指定建築線時，舊95、96地號尚未進行合併後分割，且依既成巷路指定建築線之行政實務，係以道路現況作為現有巷道之範圍，方符合既成巷路乃長期自然通行所形成之本質，殊難想像會以地籍線作為認定既成巷路之基準；系爭巷道當時既然尚未分割出現行95地號土地，更無從以該土地經界作為基準，尤其現行95地號土地與A地之分割線係由同段97至100地號北方地籍線之延伸（本

院卷第75頁），非依道路邊界所做之分割，亦有卷附臺南地政事務所111年5月10日臺南地所測字第1110041727號函可稽（本院卷第81頁），足以證明現行95地號土地並非依系爭巷道現況、對齊道路邊界所為分割；何況如依原告主張之地籍線為道路境界線，將造成道路往對面側偏移，也會造成B屋圍牆及對面建物外牆未沿道路境界線（即原告主張之地籍線）興建之結果，其主張不符合74年建築線指示圖，也不符合一般會沿著道路邊界興建自家建物設施之常情，其主張，應無可採。再者，原告主張B屋圍牆對面建物有往道路中心擴張之違建，應以現行95地號地籍經界線為基準等語，然查，如依其主張，將產生建築線往對面推移20多公分（本院卷第53、296、321頁、訴願卷第131頁），影響所及將造成對面沿線建築物須自行拆除20多公分，方能維持74年建築線指示圖測量之道路寬度，本件既無B屋對面沿線建物踰越道路邊界建築之合理懷疑存在，原告主張，顯無可採；又B屋圍牆對面建物臨系爭巷道側雖有重新貼磚的情形，該壁磚厚度頂多數公分，絕無可能符合原告主張之上開20多公分差距，何況B屋圍牆對面建物仍與該側沿線房屋外緣維持連線，並無往道路中心擴建，亦無申請建築執照紀錄之情形（本院卷第213、215、221、425頁），原告主張顯與本院履勘情形不符，其提出之航照圖亦無從佐證B屋圍牆對面建物有往道路中心擴張之違建，其主張，尚無可採。再者，原告稱土地使用權同意書、土地同意使用分割圖及地籍套繪圖均有套繪等語，然依74年建照配置圖，該圖配置圖上縱有套繪，也只是呈現舊95、96地號之相對位置，並未將北側相鄰之92、93地號地籍線完整套繪於系爭巷道（本院卷第131、239頁）。上開圖說中皆僅將地號標示出，並無套繪道路、建築，更無明載所謂道路中心線即地籍線之情形（本院卷第129至133、135至139、141至145、147頁）。故原告主張系爭巷道之道路中心線即為舊95、96地號北側地籍線，應按地籍

線畫出建築線等語（本院卷第159頁），尚有誤會，核無可採。

(五)末查，原告復主張舊95地號土地上(74)第52068號建照得建築之基地面積為57.02平方公尺，依被告原處分所認定之建築線，取得(112)第00367號建照基地面積僅剩55.88平方公尺，原處分有錯誤致A地建築基地面積縮小等語，然依工務局112年8月25日南市工管一字第0000000000號函可知（本院卷第307頁），74年間舊95、96地號土地尚未合併分割成現行95、A、95-2地號土地，舊95地號建築基地應屬（74)第52068號建照中「B1」項，土地面積78平方公尺、基地面積57.02平方公尺（本院卷第371至372頁）。而現行95地號土地與A地之分割線既非依道路邊界所做之分割（本院卷第81頁），故工務局核發之(112)第00367號建照，其基地面積僅以經地籍分割過之A地面積做為計算基準（本院卷第23至26頁），足認A地基地面積與舊95地號土地之計算基準顯有不同，自無從據此指摘原處分有何錯誤可言，原告主張，亦不可採。

六、綜上所述，原告主張原處分違法應予撤銷，均無可採，被告原處分並無違誤。訴願決定予以維持，亦無不合。從而，原告之訴，為無理由，應予駁回。原告請求被告提出74年3月AB7404269號建築線圖，已經被告於答辯狀內提出（本院卷第114、119頁）；原告請求調查測量B屋對面建物，基於前述理由，本院認為尚無必要。本件為判決基礎之事證已臻明確，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，自無逐一論述之必要，附此敘明。

七、結論：原告之訴無理由。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　28　　日

審判長法官　林　彥　君

法官　黃　堯　讚

法官　黃　奕　超

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49條之1第1項）

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3項、第4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.當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、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。 2.稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3.專利行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人。
(二)非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	1.當事人之配偶、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。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人。 4.當事人為公法人、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。
是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例	

外，當事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　　113　　年　　3　　月　　29　　日

書記官　李　佳　芮