臺中高等行政法院判決

110年度訴字第108號
111年2月9日辯論終結

原　　告　林澄鈺
訴訟代理人　黃國益律師
　　莊景智律師
被　　告　臺中市政府都市發展局

代　表　人　黃文彬
訴訟代理人　何孟育律師

上列當事人間因指定建築線事件，原告不服臺中市政府中華民國110年3月4日府授法訴字第1090294534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

一、爭訟概要：

緣原告林澄鈺於民國109年2月12日，就其所有坐落臺中市沙鹿區南勢坑段埔子小段20-35地號、六福段1768及1789-1地號土地（下稱系爭土地），向被告臺中市政府都市發展局申請指定建築線。被告歷次以109年3月23日中市都測字第1090049050號函、109年5月19日中市都測字字第1090023718號函、109年8月7日中市都測字第1090145402號函、109年8月26日中市都測字第1090160061號函、109年9月16日中市都測字第1090176396號函、109年9月18日中市都測字第1090184466號函、109年10月5日中市都測字第1090188372號函等與原告交涉，請原告補正系爭土地上現有巷道位置及範圍。惟原告屆期仍未補正，被告遂以109年10月15日中市都測字第1090135782號函（下稱原處分）檢還原告申請書而否准之。原告不服提起訴願，經臺中市政府以110年3月4日府授法訴字

第1090294534號決定書駁回訴願。原告仍未甘服，提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠緣本件原告依臺中市建築管理自治條例第10條第1項規定，填具「申請指定（示）建築線申請書」，檢附同條例第11條規定之地籍圖、地籍套繪圖、基地位置圖、現況圖、測量成果圖等文件，向被告提出申請，被告以原處分檢還原告之申請文件。被告上開函覆內容，雖未針對該建築線指示（定）申請書之請求明確而直接為否准之意思表示，然該函之主旨既係被告請原告逾109年9月28日補正期限仍未補正，請於書件補證齊全後再行申請，而檢還原告所提之申請文件，被告實已否准上開建築線指定之申請，足認該函文核係被告本於行政主體之公權力，就具體事件所為對外直接發生法律效果之單方行政行為，自屬行政處分無疑。故原告如認為其因被告駁回其前揭申請致權利或法律上利益受違法損害，經依訴願程序後，自得依行政訴訟法第5條第2項規定向行政法院提起請求被告應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟，原告對於被告實質上駁回原告之「依法申請」，對於原告依法申請權發生不利之規制效力，原告爰於法定期間依法提起本件課予義務訴訟。

㈡依建築法第2條、第3條第1項第3款、第42、48及101條，及內政部訂定之建築技術規則建築設計施工編第1條第36款規定意旨可知，建築線乃謂建築基地對外出入之道路境界線而言，而所稱道路則指已經政府機關公告道路或依規定得指定為建築線之現有巷道，亦即，現有巷道亦可作為指定建築線之道路無訛。是以即便具有公用地役關係之現有巷道，如已符合主管機關所定之要件，人民自得據以申請指定建築線。

㈢次按臺中市建築管理自治條例第19條第1項規定之9款規定可知，現有巷道除須符合建築管理自治規則之9款情形之一外，均屬現實上已作為巷道使用者，始符合該條項「現有巷道」之規定。其中，第19條第1項第5款之規定應具備二項要

件：⑴臺中市建築管理自治條例（101年5月7日制定）公布施行前，曾指定（示）建築線，⑵已建築完成之巷道。其所謂「且已建築完成」，依建築法第48、101條等建築管理法律之整體規範意旨，係指「依指定（示）建築線取得建造執照後，依法營造完成並取得使用執照」。又建築管理自治規則第19條第1項第1款所規定之「供公眾通行，具有公用地役關係之巷道」其所稱之「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。而既成道路，包含「巷道」，欲成立公用地役關係，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，僅能知其梗概為必要（司法院釋字第255號解釋及第400號解釋理由意旨）。綜上可見，上揭建築管理自治規則第19條第1項第5款規定，曾指定（示）建築線且已核准建築完成之現有巷道，與依同條項第1款規定供公眾通行而具有公用地役關係之現有巷道，及依同條項第3款經由政府部門或道路主管機關出具曾執行該道路興闢、維護或管理有案之市區○○○村里道路○○○○○○○巷道，並不相同。

㈣再按建築管理自治規則第11條申請指定建築線之規定可知，本件原告擬於其所有系爭土地上建造建築物，而申請指定建築線時，若已依臺中市政府都市發展局受理「申請指示（定）建築線」標準作業流程，就上開規定檢附文件齊全，被告即應辦理。不得以前揭法令或作業流程所未規定之事項，命申請人補正，嗣以逾期未補正為理由，駁回申請，庶符「依法行政」之原則。

㈤原處分實質上駁回原告依法之申請，有如下違法：

1.依行政程序法第4、5條、第96條第1項第2款、第97條規定及最高行政法院108年度判字第481號判決所揭示明確性原

則，本件被告實質駁回原告之申請，已發生限制原告依法申請建築之權益，自必須記明其駁回之理由。

2. 又行政處分應記載之理由，視個案事實及所適用之法規而定，可包括認定事實之證據與得心證之理由、不調查證據之理由、相關行政程序上之決定或處置之理由、裁量或判斷之理由、法律見解等，不一而足。若書面行政處分未附理由者，除法律另有規定得不記明理由外，該行政處分構成違法。

3. 查本件原處分主旨為「檢還臺端申請本市沙鹿區南勢坑段埔子小段20-35地號等3筆土地建築線指定案申請書，請查照。」說明欄則記載：「一、依據臺端109年7月17日申請書及本局109年9月18日中市都測字第1090184466號函辦理。二、旨案本局業以上開號函請臺端補正相關資料在案，惟臺端已逾109年9月28日補正期限仍未補正，請於書狀補正齊全後再行申請。三、臺端如有不服本處分，得於公文達到或公告期滿之次日起30日內繕具訴願書，依訴願法第58條第1款規定由本局向本府法制局提起訴願。」等語，核其說明二所載，無非係以原告逾被告109年9月18日中市都測字第1090184466號函所定補正日期作為駁回原告申請之理由。但查，原處分以上開理由駁回原告之申請，完全未提及其駁回理由之法律依據。

4. 按原告係系爭土地之所有權人，曾因訴外人臺中市沙鹿區公所未經原告同意，擅自於系爭土地上開闢道路鋪設柏油路面，無權占有原告所有之系爭土地，依民法第767條第1項物上請求權之規定，分別向臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）起訴請求沙鹿區公所應將柏油路面清除回復土地原狀後，返還土地，經該院99年度沙訴字第3號判決及107年度沙訴字第1號判決、臺灣高等法院臺中分院（下稱臺中高分院）108年度上易字第305號判決確定，分別判示：「被告（即沙鹿區公所）應將臺中市○○區○○○段埔子小段第20-35地號如附圖所示編號B部分面積144平方公尺土

地上所鋪設之柏油路面及溝其清除，並將土地返還予原告（即訴外人林森桃）」、「被告（即沙鹿區公所）應將臺中市○○區○○○○○路厝一六二0之二地號土地如附圖所示編號E土地上之柏油，予以拆除，並將上開土地返還原告（即林澄鈺）。被告（即沙鹿區公所）應將臺中市○○區○○段一七六八地號土地如附圖二編號1768（1）土地上之柏油，予以拆除，並將上開土地返還原告（即林澄鈺）。」從此，可知法院已判決確認：「非屬臺中市建築管理自治條例第19條第1項第1款及第3款規定之現有巷道」至為明確。而且原告依據上開判決，業已執行完畢在案，有原告109年3月27日函說明三之記載可考，且有申請書所附現場現況照片㈣可稽，根本無被告所稱之「現有巷道」跡象。

5. 查被告109年9月18日函說明二雖記載：「經查旨揭地號土地部分屬本府87年2483號建造執照案套繪在案之現有巷道」但查：

⑴依被告109年7月6日中市都工字第1090121214號函檢送予原告之會議紀錄，可知「提案單位說明：㈠本件址（沙鹿區南勢坑段埔子小段20-35地號及六福段1768、1789-1地號土地）上道路為建築執照（87-2482、87-2483、88-312、000-0000）套繪有案之現有巷道…」等語，相互對照，前揭兩函所指「本府87年2482號建造執照案套繪在案之現有巷道」與「本府87年2483號建造執照案套繪在案之現有巷道」應屬同一「現有巷道」無疑。

⑵再查被告108年9月2日中市都測字第1080148749號函說明二係記載「經查旨揭地號土地周邊道路為本府87年2482號建築執照套繪有案之現有巷道…」等語，顯然與109年9月18日函所指「旨揭地號土地部分屬本府87年2483號建造執照案套繪在案之現有巷道」有明顯之不同，前者指「旨揭地號土地周邊道路」屬87年2482號建造執照案套繪在案之現有巷道，後者則指「旨揭地號土地部分」屬87年2483號建

造執照案套繪在案之現有巷道，前後已有矛盾，依據前揭說明，原處分記載之事實，有違反「行政明確性原則」之違法至明。何況上開被告所舉「所旨揭地號土地周邊道路為本府87年2482號建造執照套繪有案之現有巷道…」及「旨揭地號土地部分屬本府87年2483號建造執照案套繪在案之現有巷道」之主張，業經上開民事判決認定「不足採」、「自無可採」、「自無從憑以認定」、「自不足憑信」在卷，已如上述，本件被告竟仍單憑其一己認定之上揭主張，再執為命原告補正及原告逾期未補正，作為駁回原告申請之理由，自屬無據。

㈥原處分有違反「職權調查原則」之違法：

依行政程序法第9、36至38、40、42條等規定意旨，本件原告在提出本件指定建築線申請案前，前曾向被告申請指定建築線，被告於109年3月23日中市都測字第1090049050號函說明二即曾記載「經查旨揭地號土地部分屬本府87年2483號建造執照案套繪在案之現有巷道，請臺端修正現況測量成圖後，於109年3月30日前將相關圖資過局補正，逾期未補正將以退件處理。」等語，並於109年5月19日以中市都測字第1090023718號函駁回原告前一案之申請。為此，原告於109年7月17日再度提出本件申請案後，因原告並非被告所稱87年2482、2483號建造執照之申請人，無法取得上開建案建造執照套繪圖，惟恐被告仍以前此同一理由駁回原告之申請，乃先後自109年7月29日起即致函被告，請被告提供系爭3筆地「現有巷道位置及範圍」，均遭被告拒絕，但查被告一再主張系爭3筆土地位於臺中市政府87年2482、2483號建造執照之套繪圖內云云，惟上揭民事判決已明確判定「被告主張本市沙鹿區南勢坑段埔子小段20-35地號等3筆土地周邊道路為本府87年2482號建造執照套繪有案之現有巷道，並未指明系爭土地為現有巷道。」已如前述，可知，被告明知臺中市政府87年2482號建造執照套會圖無法證明系爭土地屬於該套繪圖之現有巷道，為恐自曝其短，爰一再命原告應向其所屬山城服務中心

之繪圖科描繪相關位置及圖說（被告109年8月7日及8月26日函），但查被告此項要求原告之作為，並無任何法令依據，況依「證據偏在即負舉證責任」及「職權調查原則」，被告不僅無拒絕提供「山城服務中人描繪相關位置及圖說」之權利，更有應基於職權調取之義務，何況同屬臺中市政府機關之臺中市沙鹿區公所都能在上揭民事訴訟中提出「87年2482、2483號建造執照之套繪圖」據以主張，被告自無不能調取之可能，從而被告完全無要求「非建造執照申請人」之原告應提出該項套繪圖之任何合法性及必要性。何況拒絕調查證據的請求，乃是對於人民程序權利的限制，此種行政程序中行為之違法性，更應成為論斷最終實體行政處分合法性之關鍵要素。

㈦原處分機關作成原處分違反「裁量禁止濫用原則」：

1.按行政程序法第36條之意旨，職權調查必須注意合法性及必要性；行政程序法第10條規定之裁量瑕疵，包括行政機關應作為而不作為的「怠於執行職務」以及「應作成最佳決定而未作成」的決定，詳言之，行政機關「應就個案特殊性進行合目的性的決定，卻怠於審酌其特殊性」。亦即行政機關依法律及法規命令對可得特定之人民負有職務上之義務而不作為，基於此種職務義務，人民可對行政機關產生一定作為之請求權。

2.查依臺中市政府都市發展局受理「申請指示（定）建築線」標準作業流程說明，從其流程「1.申請掛號收件」及「初核」之作業階段，明確記載其步驟說明為「申請人向本局（都計測量工程科）掛件申辦『指示（定）建築線』，承辦人初審書圖文件後，即排定會勘日期，會同申請人辦理會勘，瞭解基地現況及臨路情形」、「 2.視申請案複雜程度及實際需要，辦理建照調卷查閱，及會簽相關單位查證及確認臨接道路情形……」等語，足見本件建築線申請案之土地既經法院判決確認係沙鹿區公所無權占有，已返還原告所有，而沙鹿區公所在無權占有期間所鋪設之柏油路面均已刨

除，已如上述，原告為建築之用，依法自得申請指定建築線；惟因被告一再堅持系爭土地上有臺中市政府87年2482、2483號建造執照案套繪在案之現有巷道存在，而爭執不休：但上開被告所主張之87年2482、2483號建造執照案套繪在案之現有巷道存在之事實，業經上開民事判決所否認。再者，衡諸行政程序法第36、43條規定要求之經驗法則、論理法則及證據法則，只要被告依據前揭規定及被告自己所訂標準作業流程所規定之「現場會勘」即一目瞭然；竟然被告卻捨此法定義務而不為，遽以其命原告修正現況測量成果圖後，始得辦理云云，顯已違反「裁量禁止濫用原則」、「職權調查原則」以及「行政自我拘束原則」至明。

㈧被告作成原處分有違反「期待可能性」及「誠實信用」原則之違法：

1. 按「期待可能性原則」屬於憲法上原則，基於期待可能性原則，所有公權力行為，對人民而言，必須有期待可能性。因此，行政機關規定人民行使權利之申請期限，應使人民事先可獲悉充分資訊，並給與相當期間，而可合理期待其適時行使權利（司法院釋字第731、763號解釋參照）；於個案情形，若行政機關所定期間不能合理期待人民遵守者，不得因其未遵守所定期間即逕賦予不利之法律效果。

2. 查原告既非被告所稱臺中市政府87年2482、2483號建造執照案之申請人，且申請指定建築線，並無課申請人之原告須先澄清其申請指定建築線之土地上有無「建造執照案套繪在案之現有巷道」之任何法令上之義務。按被告為建築線指定之核准機關，就系爭土地申建前究有無指定建築線，被告必須留存確實之資料，而且知之甚稔，更有舉證、說明之義務。是在原告申請指定建築線時，被告若認82年間指定建築線之行政處分尚屬存在，惟該建築線之指定已經將近30年環境景觀之丕變，若已不合時宜，本應依照釋字400號解釋意旨，依職權為廢止之措施，始符合「行政為民」之宗旨；竟然被告不此之圖，明知87年2482、2483建造案套繪圖已無法套繪

在系爭土地上，竟徒憑業經法院判決否定之「臺中市政府87年2482、2483號建造執照案套繪在案之現有巷道存在」之主張，必欲命原告至其山城中心進行套繪，而以原告逾期未補正，作為否准原告申請之實質理由，完全置會勘現況等其他審核因素一概不理，即有違行政審核之常情與經驗法則。從而，本件被告一再拒絕提供系爭土地內有87年2482、2483號建造執照案之現有巷道之資料，被告更以此項未有任何法令明文課予原告作為義務之違反，作成駁回原告本件指定建築線申請之理由，顯亦有違反期待可能性原則之違法。

3. 查被告一再主張之「所旨揭地號土地周邊道路為本府87年2482號建造執照套繪有案之現有巷道…」及「旨揭地號土地部分屬本府87年2483號建造執照案套繪在案之現有巷道」之主張，業經上揭民事確定判決認定「不足採」、「自無可採」、「自無從憑以認定」、「自不足憑信」在卷，被告卻仍執前詞，在本件申請指定建築線事件之爭執中，提出前揭相同主張，顯有違「誠實信用原則」。

㈨訴願決定維持原處分駁回申請之理由，毫無法令根據：

1. 若系爭土地「部分」確有屬於「臺中市政府87年2482、2483號建造執照案套繪在案之現有巷道存在」，亦非被告駁回原告申請指定建築線之法定理由，蓋若系爭土地之部分確有屬於臺中市政府87年2482、2483號建造執照案套繪在案之現有巷道存在，若原告其他部分土地欲申請指定建築線，有何不可？被告以此作為駁回原告申請之理由，更屬無稽。如系爭土地得為原告申請建造執照之使用時，被告自應予以指定。依上開民事判決已明確認定系爭土地現況與其他道路相通，則原告所有之系爭土地，自非全無指定建築線之可能，被告僅以上開之理由，駁回原告就系爭土地指定建築線之申請，自有可議。

2. 被告及訴願決定主張系爭土地符合臺中市建築管理自治條例第19條第1項第1款規定：「曾指定（示）建築線且已核准建築完成之現有巷道」者，依其作成原處分所依據之「臺中市

政府87年2482、2483號建造執照案套繪在案」之前處分，亦屬被告依人民申請所為之指定建築線處分，依上說明，前處分於送達生效後所生之存續力及構成要件效力，為被告於處分主旨所為指定建築線之規制內容，至該等處分於建築線指定圖認定系爭土地為現有巷道者，係被告據以作成指定建築線處分之理由，因無法規特別規定承認其有確認效力，對於利害關係人之原告與處分機關以外之其他行政機關或法院均無拘束力。另被告一再主張系爭土地於82年間即經改制合併前臺中縣政府核發之建造執照套繪在案一節，已經法院判決所否認，此外，被告並未提出任何積極證據以為證明，且依前述，縱前臺中縣政府於核發建造執照處分書套繪標示系爭土地為既成道路或現有巷道，亦僅屬處分之事實或理由，不能拘束原告或法院。故而，系爭土地是否符合自治條例第19條第1項第5款規定現有巷道之要件？前處分於處分理由所為系爭土地為現有巷道之事實認定與法律判斷，是否合法？暨上開行政處分所認定既有道路或現有巷道之內容為何，可否作為被告作成原處分否准原告申請指定建築線之依據，均未經被告本於行政程序法上揭規定進行職權調查確認，甚至連臺中市政府都市發展局受理「申請指示（定）建築線」標準作業流程說明所明定之「會同申請人會勘，瞭解基地現況及臨路情形」、「會簽相關單位查證及確定臨接道路情形」之要求，均未盡其職權調查義務，惟訴願決定逕以系爭土地業經前處分指定為現有巷道，且經前臺中縣政府核發之建造執照套繪標示為「現有巷道」，遽論被告依臺中市建築管理自治條例第19條第1項第5款規定，認定系爭土地為現有巷道，維持被告作成否准指定建築線申請之原處分，並無違誤，自有事實認定錯誤及適用法規不當之違法。

3. 本件應屬現有巷道爭議，而非廢（改）道爭議，無從以被告主張之該等82年建造執照套繪的道路圖示，即推認被告所述系爭土地視為現有巷道之詞為真實可信。然被告卻未予詳查，僅憑未能明確舉證之紙上作業，率爾認定原告所有之系

爭土地係現有巷道，顯與事實不符且於法不合，訴願決定亦執被告主張之理由，就原告依建築管理自治條例第11條規定申請指定建築線，以系爭土地為自治條例第19條第1項第5款規定，認定系爭土地為現有巷道，不僅所憑事實顯有可議，且更無法律依據。既然系爭土地業經上開民事判決認定被告「臺中市政府87年2482、2483號建造執照案套繪在案」之主張，不足為採，則系爭土地依現有證據，既然非「臺中市政府87年2482、2483號建造執照案套繪在案之現有巷道」，原告即無申請廢道之必要及可能；竟然訴願決定竟認為原告應向被告申請現有巷道廢止或改道云云，亦屬無稽。

㈩就本件原告申請標的而言，本件原告之申請，係依建築管理自治條例第11條規定所為指定建築線之申請；而非依臺中市實施都市計畫地區現有巷道廢道改道處理原則申請廢止現有巷道或改道，此觀諸原告之申請書自明，先行說明。訴願決定指示原告應依上開處理原則申請廢道云云，顯屬無稽。

□就被告命原告補正之法律權源而言，原告系爭申請案，被告以「系爭土地屬本府87年2483號建造執照案套繪在案之現有巷道」為由，命原告補正「修正現況測量成果圖」，再以原告逾期未補正為由，駁回原告之申請，完全無據。蓋依臺中市建築管理自治條例第11條規定及臺中市政府都市發展局受理「申請指示（定）建築線」標準作業流程，並無原告申請指定建築線必須檢附業已經法院確定判決認定無公用地役關係現有巷道之依據。何況，系爭土地既經法院確定判決認定「非既成巷道，無公用地役關係」，主管機關即應自行依職權廢止，自行修正，無命申請人之土地所有權人申請修正資料可言。

□就「公用地役關係」之成立及消滅而言，依釋字第400號解釋及最高行政法院103年度判字第423號判決意旨可知，成立公用地役關係之既成道路，因地理環境或人文狀況改變，而中斷供不特定之公眾通行，不符成立公用地役關係之要件，公用地役關係即應消滅，或隨時檢討並予廢止，並無由人民廢

止之法律依據及法理。至於上揭臺中市實施都市計畫地區現有巷道廢道改道處理原則，應係土地所有權人對於其所有之土地是否屬於「現有巷道」有所爭執，始須由土地所有權人依上開原則提出申請。若是經法院確定終局判決認定土地所有權人之土地「並非既成巷道，無公用地役關係」後，主管機關即應依上開解釋及判決意旨，依職權予以廢止，要無再課土地所有權人申請廢道之任何依據。何況，系爭土地既經法院判決認定「非既成巷道，無公用地役關係」，主管機關本即應自行依職權廢止，自行修正「系爭土地上屬本府87年2483號建造執照案套繪在案之現有巷道」之資料，亦無再命申請人之土地所有權人補正未經主管機關依照法院判決修正之資料之任何權源及法規依據。

□就確定終局判決既判力之效力而言，依民事訴訟法第400條第1項規定及最高法院110年度台上字第1249號判決意旨，凡屬確定判決於言詞辯論終結時點，經當事人已提出，或得提出而未提出之其他攻擊防禦方法之同一原因事實所涵攝之法律關係，均應受其既判力之拘束。亦即已成為審理標的之主張且受法院審理的部份，或是曾於程序上賦予提出該攻擊或防禦之之方法之可能之主張，均成為訴訟標的，而為既判力之所及。既判力之作用，第一個就是禁止反覆，防止當事人間就同一訴訟標的之紛爭復燃；第二個作用就是防止矛盾，防止法院為與法院確定判決相反的認定而造成矛盾。此於司法一元化之國家，所有法院均受其既判力之拘束，自屬當然；即便在司法二元化之台灣，因「法院等值」，所有法院亦應同受確定判決效力拘束，亦無不同。又公用地役關係之成立與否，任何法院均有審判權，非行政法院之專權，此觀釋字第400、758號解釋自明。民事法院就公用地役關係成立與否曾為實質之確定終局判決，行政法院亦應受其拘束，無由再做不同之認定。被告亦無再主張系爭土地為公用地役關係之既成道路之餘地。原告與臺中市沙鹿區公所間有關請求返還土地事件審理中，臺中市沙鹿區公所所提出之抗辯理由，即

是以「系爭土地屬本府87年2483號建造執照案套繪在案之現有巷道」為由，而該項主張業經上開民事判決所不採，易言之，被告與臺中市沙鹿區公所同出一轍，所為系爭土地「既非既成道路，無公用地役關係」之主張，業經上開判決確定，被告即無再主張系爭土地上過去為既成道路之餘地，而被告若欲一再主張系爭土地上仍有既成道路之公用地役關係，即應主動提出該項資料舉證 ，要無一再命原告補正於申請指定建築線時，應提出系爭土地「修正為非既成道路相關資料」之理由，蓋此種「系爭土地屬本府87年2483號建造執照案套繪在案之現有巷道」資料，在法院判決認定「系爭土地非既成巷道，無公用地役關係」後，主管機關即應依職權修正，而被告之所以一再命原告補正，衡諸經驗法則，主管機關完全無視法院之確定判決，尚未修正「系爭土地屬本府87年2483號建造執照案套繪在案之現有巷道」資料，已堪認定。既然主管機關尚未修正上開資料，而被告卻執意命原告補正修正資料，顯然違反確定終局判決之既判力，且係課以原告「期待不可能」之義務，嚴重違反依法行政原則，自屬重大違法。又因被告一再命原告描繪相關位置及圖說，是原告曾委請他人至被告山城服務中心檢視相關資料。然原告檢視資料後發現，被告製作之手繪圖亦無現有巷道，且其所提出之87年2483號等建造執照圖與地籍圖根本不符，完全無法比對，該建照所核准之建築線更與系爭土地毫無關聯。原告為此曾函請被告說明，竟然料被告對此全然置之不理，僅一而再、再而三命原告依其所稱辦理。被告欲迴避其無法指認巷道位置窘境之意圖，甚為灼然。尤有甚者，上開民事案件審理期間，臺中高分院曾就巷道相關事宜函詢被告，被告於108年10月2日以中市都測字第1080172310號並復函謂：「有關本市沙鹿區南勢坑段埔子小段20-35地號、六福段1789-1地號及六福段1768地號等三筆土地之道路屬性，經調閱87年2482號建築照，查無相關供道路通行及土地使用同意書」等語，足以證明被告亦承認系爭土地內並無巷道等。被告如今卻又

以系爭土地內有現有巷道云云，否准原告之申請。被告所稱，顯有矛盾。末查，被告一再主張本件有建築管理自治條例第19條第1項第5款之適用云云，然臺中高分院業已認定：「臺中縣政府雖於99年10月1日以府建城字第0990307606號函復原審法院謂：『…四、綜上，本府本於職權認定系爭土地編號B具有公用地役關係，為現有巷道，惟現有巷道位置仍以地政單位鑑界為準，隨函檢附本府99年4月16日府建城字第0990090860號函原簽影本及87-2482號建照所附築線指示（定）圖影本。』等語（原審法院99年度沙訴字第3號卷），然該函文既稱「惟現有巷道位置仍以地政單位鑑界為準」，顯然臺中縣政府並不確定其所謂之現有巷道位置，則埔子小段20-35地號土地編號B部分究竟位於該現有巷道內之何處，顯然臺中縣政府亦不能確定，且該函文並未說明該現有巷道是否符合既成道路中「時日長久，一般人無復記憶其確實起始」之要件。況依前述，87年2482號建造執照建築線指示申請書圖並未標示系爭二筆土地之具體位置，無從依該建築線指示聲請書圖認定系爭二筆土地之位置，則坐落系爭1620-2地號土地西側之埔子小段20-35地號土地編號B部分，自無從憑以認定。臺中縣政府竟依前揭87年2482號建築照建築線指示申請書圖，率認系爭土地編號B具有公用地役關係，為現有巷道云云，自不足憑信。」此外，被告又無法提出任何系爭土地有其認定為供公眾通行或經指定建築線之計畫道路變更為非計畫道路等符合自治條例第19條第1項第5款事由之證據或說明。被告並無提出相關資料或說明，僅一味主張有該款之事由，顯屬權利濫用甚明。

□依最高行政法院109年度判字第46號、107年度判字第611號、108年度判字第424號、鈞院102年度判字第187號判決意旨，只要原告之系爭土地屬於建築基地，與「公告道路」或「現有巷道」相鄰接，依臺中市建築管理自治條例第11條規定及臺中市政府都市發展局受理「申請指示（定）建築線」標準作業流程規定，提出申請指定建築線，被告即應依據上開規

定，進行建築線之指定流程，要無再命原告補正「系爭土地非屬本府87年2483號建造執照案套繪在案之現有巷道」之修正資料的任何法規依據。

□就被告答辯土地符合建築管理條例第19條第1項第5款之部分：

按現行臺中市建築管理自治條例係發布於101年5月7日，依該條例第19條第1項第5款規定，所稱「現有巷道」，係「曾指定（示）建築線且已核准建築完成之巷道」始符合要件，亦即，在臺中市建築管理條例公布施行前，曾指定（示）建築線；已建築完成之巷道，才符合上款之「現有巷道」（鈞院106年度訴字第331號判決參照）；但查，被告所稱87年2482、2483號建造執照建築線指示申請書圖與系爭土地完全無涉，已如前述，易言之，系爭土地未曾指定建築線，已經上開民事確定判決所確認，而且，被告亦未提出系爭土地已經被「核准建築完成」之任何證據。

□就被告受理原告申請時，本應進行勘驗，卻未行會勘：

按臺中市政府都市發展局受理「申請指示（定）建築線」標準作業流程說明，在「作業階段」，「申請掛號收件」欄，記載「申請人向本局（都計測量工程科）掛件申辦『指示（定）建築線』，承辦人初審書圖文件後，即排定會勘日期，會同申請人辦理會勘，瞭解基地現況及臨路情形」歷歷在目；竟然本件，原告提出系爭指定建築線之申請，被告為何不勘驗？是否臺中地院107年度沙訴字第1號案（即高分院上開確定判決之前審）審理中，承審法院已勘驗現場（見該判決第3頁倒數第2行），而徹底否定有87年2482、2483號建造執照建築線指示申請書圖與系爭土地之任何關係，致使被告未依法進行勘驗，被告此舉，豈非欲蓋彌彰？懇請鈞院命被告詳細說明為何未進行勘驗，也懇請鈞院實地進行勘驗，一切自然明朗。

□就地方自治機關自行制定建築管理條例之相關規定有違憲之虞的部分：

按釋字第443、765、739號解釋意旨，查現有巷道之權屬，大多屬私有；且建築基地與所面臨（及擬作為通行使用）之現有巷道土地，其所有權分屬不同人所有者，又屢見不鮮。復因一般認為現有巷道具有公共用物性質，當土地被認定屬現有巷道，則其所有權人對於土地之權利行使即受限制，負有不得妨礙公眾通行之公法上義務。結果，因而常見當建築基地因建築之需，其起造人申請指定建築線時，引生該建築基地所面臨道路是否屬現有巷道之爭議（爭訟）。問題是，建築法雖明定得以現有巷道指定建築基地之建築線，並授權直轄市、縣（市）主管建築機關另訂規定；但於現行各直轄市、縣（市）之臺中市建築管理自治條例或規則均規定現有巷道之認定標準下，將使屬其所定範圍者之土地所有權人蒙受公用限制（但事實上，未必符合釋字第400號解釋所諭示公用地役關係之要件），而對其土地無法為自由使用、收益。何以建築法第42、48條規定本是對於建築基地課予接道義務，卻經由建築線指定相關規定，且未經巷道所有權人之同意而轉化、形成對現有巷道土地產生課予公用限制之事由？且另一方面，果真得於釋字第400號解釋所肯認具公用地役關係之既成道路以外，另設課予私人負有公用限制之私有道路類型？臺中市建築管理自治條例以建築法73年11月7日修正公布前，甚至放寬至以其自治條例制定（或修正）公布日以前曾指定建築線，或以曾經指定建築線，作為認定現有巷道之標準，其規定顯亦有違反釋字第765、400號解釋意旨及憲法保障人民財產權規定之虞。從而，系爭土地是否屬於臺中市建築自治條例第19條第1項第5款規定之「現有巷道」，除事實面，未據被告提出任何新的資料證明外，其於法理上是否應面臨違憲之考驗，亦應斟酌。

□針對110年10月14日準備程序，被告所陳，補充理由如下：

1. 被告於110年10月14日準備程序庭呈之證物，經查係87-2482建照、87-2483建照之整本建造執照卷宗；但被告無法依據上開卷宗指出原告土地與其所指「現有巷道」之位置。

2.被告前此所提幾張圖說，均無地段地號之標示，更無原告土地之地號標示，被告所提資料完全無法證明與原告土地之關係。

3.依被告所指稱之「現有巷道」係指12街86巷，按照被告「都市計畫書圖查詢平台」網站圖資顯示，該「現有巷道」來到原告土地周邊，係以90度轉向，根本未經過原告土地。

4.被告所提87-2483建照對外通行所憑的「現有巷道」，經查從75年起即係國有土地，足證該87-2483建照非以私人自己所有之土地做為「現有巷道」，顯係借用國有土地，應有使用國有土地通行之相關證明文件，否則，該87-2483建照即屬違法核發。

5.87-2483及87-2482建照共用一條現有巷道，與六路十二街相連接；但該現有巷道經查係國有土地，但無任何通行及使用同意書。

6.若將地籍圖套入圖說，即可看出87-2482建照之現有巷道，其地號係1654，非原告土地。

□針對110年11月25日準備程序被告陳述，補充如下：

1.被告於行政答辯狀五陳稱：「被告係依臺中市建築管理自治條例第19條第1項第5款之規定，認定系爭土地中部分土地為巷道，並非依同項第1款……」云云；但查被告此一答辯顯與行政答辯狀三所述「……102年則係依臺中市建築管理自治條例第19條第1項第1款、第3款供公眾通行，具有公用地役關係之巷道……」云云顯然不同、前後不一，已足證被告作成原處分已違反行政程序法第5條明定之「行政明確性」原則而有重大之違法。

2.按臺中市建築管理自治條例第19條規定「本自治條例所稱現有巷道」包括9款其第1、3及5款規定各有不同要件，且衡諸所有法理，不同條款之間具有相互排斥作用，不可重疊。觀被告上開前後不一之答辯，已足證被告臨訟之詞，圖窮匕現，要不足採。

3. 末按臺中市建築管理自治條例係依建築法第101條規定制定，其主管機關即係本件被告。而依建築法第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。」內政部不會核定具有矛盾或重疊條款的管理規則。

4. 參酌高雄市政府工務局「研商申請建築線文件及現有巷道指示等執行方式會議紀錄」討論事項之資料，可知：辦理建築線指定（示）案件時，對於符合直轄市建築管理自治條例規定之現有巷道，於核准建築線指定（示）圖後，應依內政部97年11月4日內授營建管字第0970808809號函規定辦理，同時依行政程序法規定對外公告。請被告就本件相關提出曾依照上開法定程序辦理之相關公文資料。若被告敢提出不實資料，將依提出告發。

□訴之聲明：

1. 原處分及訴願決定均撤銷。

2. 被告應依原告109年7月17日指定建築線申請書之申請，依臺中市建築管理自治條例就系爭土地作成指定建築線之行政處分。

三、被告答辯及聲明：

㈠原告提起本件訴訟所為各項指摘，均無理由，茲述之如下：

1. 依建築法第48、101條、臺中市建築管理自治條例第10條第1項、第11條第3款、第14條第1項第2款等規定意旨，建築線之規範目的係為確保建築基地與道路出入口之連結，並明確界定公共領域與私有權屬的界限，以維護良好之都市景觀，因此，建築基地有建築需求時，應向直轄市、縣（市）（局）主管建築機關申請建築線之指定，而指定建築線之前提，須有道路或現有巷道之境界線，始可指定，此觀建築法第48條規定即明。

2. 原告於109年2月12日以其所有之系爭土地向被告申請指定建築線，經被告清查臺中市政府87年2483號建造執照案檔案資料，發現系爭土地中部分土地屬臺中市建築管理自治

條例第19條第1項第5款所稱「曾指定（示）建築線且已核准建築完成之巷道」，被告為避免影響周邊土地使用權益、確保道路通行寬度及辦理上開現有巷道兩側建築線指定之必要，依臺中市建築管理自治條例第11條第3款、第14條第1項第2款規定，發函請原告標示上開建造執照內現有巷道範圍以確認現有巷道位置，並請於109年3月30日前將修正後相關圖資送至被告補正，乃係依法行政，並未增加原告法律上未規定之義務，並無任何違誤。

3. 原告事後雖檢具上開民事判決，以該等民事判決已認定非屬既成道路、不具公用地役關係，且系爭土地內之柏油道路業已依上開民事判決予以刨除清空，主張系爭土地申請指定建築線無須補正套繪位置之必要云云，惟被告係依臺中市建築管理自治條例第19條第1項第5款之規定，認定系爭土地中部分土地為巷道，並非依同項第1款，兩者概念顯屬不同，此觀被告覆函已詳敘釋字第400號解釋之既成道路，與被告依臺中市建築管理自治條例第19條第1項第5款規定之現有巷道不同即明。準此，該現有巷道未經申請改道或廢道前，原告所有之系爭土地中部分土地為臺中市政府87年2482、2483號、88年312號及102年3824號建照執照等案套繪之現有巷道，本於行政處分構成要件效力（最高行政法院109年度判字第374號判決意旨參照），被告審查原告所為指定建築線申請時，自無恣意排除而不予適用之理！被告依原告之申請而提供臺中市政府87年2483號建照執照資料並請原告至被告山城服務中心描繪相關位置及圖說，竟然原告竟遲遲未將修正後現況測量成果圖及建築線指定圖說提送予被告，直至原告逾109年9月28日補正期限屆滿仍未補正，被告始依臺中市建築管理自治條例第12條第2項規定，將原告申請書件予以檢還，並無任何違法可言。

4. 原告起訴固主張：被告作成原處分有違反①行政程序法第5條明確性原則、第96條第1項第2款應記載法律依據及應具

備事實依據；②職權調查原則；③裁量禁止濫用原則；④欠缺期待可能性及誠實信用原則云云，惟細究原告起訴所執各項主張，業經訴願機關詳加審查後，認無理由，因而駁回訴願。況查：

⑴依原告起訴狀所檢附被告歷次覆函可知，被告於109年3月23日覆函不僅敘明系爭土地內有87年2483號等建照執照套繪在案之現有巷道，更具體指出應補正內容為「於測量成果圖及建築線指定圖說內依上開建造執照套繪原有現有巷道位置」，所為行政處分內容明確且具體；況且原告逾109年3月30日未補正而遭被告檢還申請書件，事後向臺中市建築爭議事件評審委員會提起審議，該委員會仍決議請原告依建築法有關規定洽業務單位辦理申請指定（示）建築線，或另依廢改道程序重新申請，被告於原告109年7月17日再次申請指定建築線，嗣提供臺中市政府87年2483號建照執照資料並通知原告前往山城服務中心描繪相關位置及圖說後，乃於109年9月18日覆函重申系爭土地內有87年2483號建照執照套繪在案之現有巷道，請原告修正現況測量成果圖之意旨，而原處分已敘明原告未依109年9月18日中市都測字第1090184466號函補正相關資料，是被告作成原處分，其內容明確具體，自無原告起訴所指稱違反明確性原則！被告歷次覆函固未記載依據法令，惟被告於訴願程序答辯時已補充說明，依行政程序法第114條第1項第2款、第2項前段之規定，已生合法補正效力，訴願決定復認該瑕疵已治癒，乃原告猶指原處分違法，顯無理由。

⑵再者，原告於109年2月12日就系爭土地，第一次向被告申請指定建築線前，似由另案臺中高分院108年度上易字第305號返還土地事件閱卷或臺中市○○區公所寄送書狀繕本取得87年2482號建照內建築線指示（定）成果圖，復接獲被告109年8月7日、109年8月26日發函通知至被告在山城服務中心描繪87年2483號建照執照資料相關位置及圖說，則原告於109年7月17日再次向被告申請指定建築線時，當

應主動將申請時所檢附測量成果圖及建築線指定圖說依上開建造執照套繪原有現有巷道位置，方符合上揭建築法及臺中市建築管理自治條例之規定，被告無權擅代原告修正申請指定建築線所檢附測量成果圖及建築線指定圖說，原告據此指摘被告作成原處分違反職權調查原則，顯屬無稽，難謂有理！

⑶原告雖指稱被告作成原處分違反裁量禁止濫用原則，無非引用被告所訂申請指示（定）建築線標準作業流程為據。然原告於109年2月12日向被告申請指定建築線時，其另案訴請臺中市沙鹿區公所返還土地第二審訴訟甫終結不久，臺中市沙鹿區公所於該案第二審訴訟過程中，曾提出87年2482號建照執照內建築線指示（定）成果圖，因此被告受理原告指定建築線之申請時，已知悉系爭土地內有87年2483號等建照執照套繪在案之現有巷道，為節省行政資源、避免耗費不必要行政流程，乃先就申請書件進行初核並通知原告補正，並未抵觸建築法授權之目的，尤無參雜與原告申請指定建築線或目的無關之考慮！更何況被告為建築管理機關，依建築法及臺中市建築管理自治條例，比對建照執照檔案資料，認定系爭土地（部分）屬臺中市建築管理自治條例第19條第1項第5款規定所稱「曾指定（示）建築線且已核准建築完成之巷道」，縱民事判決認定非屬既成道路，惟此與被告依建築法規為指定（示）建築線而認定之現有巷道，兩者概念並非相同，構成要件亦有不同，在未向被告申請現有巷道廢止或改道前，不因原告主張系爭土地內之柏油道路業已依上開民事判決予以刨除清空，即遽認系爭土地內無現有巷道存在！從而，原告指稱被告作成原處分違反裁量禁止濫用原則，顯無可採。

⑷原告起訴狀主張：申請指定建築線並無課申請人須先澄清其申請指定建築線之土地上有無「建照執照案套繪在案之現有巷道」之任何法令上之義務云云，惟依臺中市建築管理自治管理條例第11條第1、3款之規定，地籍套繪圖、現

況圖均為申請指定（示）建築線應檢附文件之一，地籍套繪圖須標明建築基地範圍及鄰近道路之寬度，現況圖亦應標明道路，而臺中市建築管理自治條例係依建築法第101條授權所訂定，建築法第48條第2項復授權指定已經公告道路外現有巷道如有另定建築線必要，得於建築管理規則規定。是原告就系爭土地向被告申請指定建築線，被告自應依臺中市建築管理自治條例相關規定進行審查，且被告對於原告申請指定建築線所遭遇困難，已提供解決方法（即臺中市實施都市計畫地區現有巷道廢道改道處理原則），原告卻捨此不為，竟反指被告作成原處分有違反期待可能性及誠實信用原則，進而提起本件行政爭訟，實令被告甚感無奈。

㈡本件原告主張根本無「現有巷道」存在，原告不可能請求「廢除巷道」云云，但查：

1. 系爭部分土地原係遭他人使用之道路，原告始會對臺中市沙鹿區公所提起請求返還土地之民事案件，嗣獲得勝訴判決，並經刨除其上所鋪設之柏油路面及清除溝渠，即系爭土地部分區域確係由「現有巷道」狀態變為非巷道現況，廢道改道程序之辦理即是在解決此類情形。系爭土地中部分土地屬臺中市建築管理自治條例第19條第1項第5款所稱「曾指定（示）建築線且已核准建築完成之巷道」，未經申請改道或廢道前，本於行政處分構成要件效力（最高行政法院109年度判字第374號判決意旨參照），被告審查原告所為指定建築線申請時，自無排除而不予適用之理。本件原告實可逕行辦理廢改道程序後再重新申請，而無須浪費司法資源，進行本件訴訟。

2. 又臺中地院99年度沙訴字第3號民事判決其上載：「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，並非判斷成立公用地役關係標準（司法院大法官會議解釋釋字第400號解釋文及理由書）」、「因地理環境或人文狀況改變，既成道路

喪失原有功能者，則應隨時檢討並予廢止。其中『供不特定之公眾通行所必要』之要件必須與時俱存，俾能兼顧公益與私權保障之衡平。本件被告所執系爭土地成立公用地役關係之抗辯，核諸上開說明，因與『不特定之公眾通行所必要』之要件不符，即難予憑採」，顯該民事判決雖認系爭土地之部分土地因目前不符合「不特定之公眾通行所必要」之要件，而非既成巷道，而判決原告勝訴，但該判決亦依釋字第400號解釋認既成巷道與依建築法所認定之巷道不同。

3. 原告主張依「爭點效」法理，基於誠信原則，被告無從再為系爭土地上有「公用地役關係」或屬「現有巷道」之抗辯云云。然查，爭點效之適用，首要件係須具備「於同一當事人」，原告前對臺中沙鹿區公所提起返還土地民事案件，本件係原告請求撤銷原處分，被告與臺中沙鹿區公所非屬同一當事人甚明，自無「爭點效」之適用。

㈢被告主張系爭土地上有建築法規之現有巷道之法規依據及證據資料：

1. 系爭土地部分土地業經87年2482、2483號；102年3824號等建造執照案指定為建築線，其中87年係依台灣建築管理規則第4條第1項，供公眾通行，具有公用地役關係之巷道，指定當時供公眾通行之沙鹿區「六路十二街86巷」為87年2483號建案指定建築線之依據。102年則係依臺中市建築管理自治條例第19條第1項第1、3款，供公眾通行，具有公用地役關係之巷道，當時即指定時供公眾通行之沙鹿區「六路十二街86巷」為102年3824號建案指定建築線之依據。

2. 87年2482、2483號建案申請指定建築線時，沙鹿區「六路十二街86巷」即已為公眾通行之道路，此揆89年航照圖（按：該地段並無87年之航照圖，故僅能請領最接近之年代即89年）可稽，102之航照圖亦可窺見通路。

3. 原告指稱依被告建置之「都市計畫書圖查詢平台」查詢結果，原告系爭土地並無任何現有巷道云云。惟查，依該平

台查詢結果沙鹿區「六路十二街86巷」連接「六路十二街」及「六路十三街」，將該查詢之平面圖與原告提出就系爭土地欲申請指定建築線之建築線指示申請書圖、現況成果圖、地籍套繪成果圖對照，顯示原告系爭土地上確有部分土地原係系屬「六路十二街86巷」之範圍。

4.原告申請廢道遭駁回之因：

原告雖曾於106年申請廢道，然申請廢道之位置，當時原告尚未提起107年沙訴字第1號請求臺中市沙鹿區公所返還土地事件，故遭認為有影響市區道路及鄰里巷道之公眾通行，而駁回在案。

5.末查，沙鹿區「六路十二街86巷」確為供公眾通行且遭沙鹿公所養護在案之巷道，故原土地所有權人林森桃方會提起臺中地院99年度沙訴字第3號返還土地事件，及原告提起臺中地院107年度沙訴字第1號返還土地事件，若本非供他人通行，林森桃及原告豈有提起上開訴訟之理。而上開民事事件認定系爭土地非屬釋字第400號所認定之「既成巷道」，及「供不特定之公眾行所必要」之要件必須與時俱存，而系爭土地其上「六路十二街86巷」之功能已遭「南陽路」取代，而認該「六路十二街86巷」因地理環境或人文狀況改變，喪失其原有功能，而應隨時檢討並予廢止。而原告上開返還土地民事案件勝訴，認本應供他人通行之「六路十二街86巷」部分土地占用原告所有系爭部分土地，但不符合已成立公用地役關係之既成道路，但民事判決認定非屬「既成道路」，與行政機關依建築法規指定（示）建築線而認定之「現有巷道」，兩者其概念不相同，構成要件亦有不同。

㈣訴之聲明：

原告之訴駁回。

四、爭點：

系爭土地上之沙鹿區「六路十二街86巷」之部分（下稱系爭巷道）是否屬臺中市建築管理自治條例第19條第1項第5款所

稱之「現有巷道」？

五、法院的判斷：

㈠前提事實：

訟爭概要所述之事實，有系爭土地登記第一類謄本3份、109年3月23日中市都測字第1090049050號函、109年5月19日中市都測字字第1090023718號函、109年8月7日中市都測字第1090145402號函、109年8月26日中市都測字第1090160061號函、109年9月16日中市都測字第1090176396號函、109年9月18日中市都測字第1090184466號函、109年10月5日中市都測字第1090188372號函、建築線指示（定）申請書、原處分函各1份在卷可查（見原處分卷第4、21、32、33、64、72、73、77、80、111至114頁）。

㈡應適用的法令：

1. 建築法第42條前段規定：「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。」

2. 建築法第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。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。」

3. 臺中市建築管理自治條例第10條第1項前段規定：「建築基地臨接計畫道路、廣場、市區道路、公路或合於本自治條例規定之現有巷道者，應申請指定（示）建築線。」

4. 臺中市建築管理自治條例第12條第1、2項規定：「（第1項）受理指定（示）建築線應自收件日起十日內辦理完竣，並將指定（示）圖發給申請人。但面臨公路或其他道路須會同或徵詢相關主管機關辦理者為二十日。（第2項）前項申請案件都發局認不符規定者，應予駁回。但其情形得改正者，都發局應詳予列舉一次通知限期改正。」

5.臺中市建築管理自治條例第19條第1項第5款規定：「本自治條例所稱現有巷道，包括下列情形：……五、曾指定（示）建築線且已核准建築完成之巷道、備案道路經認定供公眾通行或經指定建築線之計畫道路變更為非計畫道路者。」

㈢按建築法第2條第1項規定：「主管建築機關，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。」本件系爭土地係在臺中市，是主管機關應為臺中市政府。又按臺中市政府組織權限劃分自治條例第2條規定：「中央法規明定直轄市政府為地方主管機關，而使本市取得地方自治團體管轄權者，本府得以組織自治條例及相關機關組織規程為權限劃分。前項情形，應將管轄事項及法規依據公告之，並刊登本府公報。」臺中市政府100年11月30日府授都工字第10001798081號公告：「……公告事項：臺中市政府都市發展局執行下列法規之主管機關權限：一、建築法及其子法。」是本件原處分機關為被告，並無違誤，核先敘明。

㈣系爭巷道為臺中市建築管理自治條例第19條第1項第5款所稱之「現有巷道」：

本件原處分所指稱建築線者，乃系爭巷道部分，系爭巷道連同已刨除柏油、溝渠部分，原係連接六路十三街與六路十二街，兩側各有87年2482、2483號、102年3760、3824號建造執照，此有示意圖1份在卷可憑（見本院卷第289頁），是本件應審酌者，乃上開建造執照曾否指定建築線，並已建築完成，茲分述如下：

1.87年2482號建造執照部分，被告提出87年7月18日上午10時之「沙鹿南勢坑段埔子小段637-2地號山坡地建築會勘暨審查紀錄」，工務局都計課就「公共設施及臨接道路是否符合規定」欄，審查結果為「如附建築線指示（定）成果圖」，並由「技士黃福成」簽章，有上揭審查紀錄1份在卷可佐（見本院卷第445至447頁），而從所附之建築線指示

（定）書圖、台中縣沙鹿鎮南勢坑段及北勢坑段間現況成果圖、全區壹、貳層平面配置圖（所示見本院卷第449、451、453頁），亦可見東北側接近系爭巷道處確實已指定建築線無訛。

2.87年2483號建造執照部分，被告提出87年7月18日上午10時之「沙鹿南勢坑段埔子小段637地號山坡地建築會勘暨審查紀錄」，工務局都計課就「公共設施及臨接道路是否符合規定」欄，審查結果為「如附建築線指示（定）成果圖」，並由「技士黃福成」簽章，有上揭審查紀錄1份在卷可佐（見本院卷第455至458頁），而從所附之建築線指示（定）書圖、台中縣沙鹿鎮南勢坑段及北勢坑段間現況成果圖、全區壹、貳層平面配置圖所示（見本院卷第461、463、465頁），亦可見東北側鄰接系爭巷道處確實已指定建築線無訛。至於原告主張：現況圖上沒有標示地號，並非系爭土地云云，然此僅為被告之疏漏，尚不能為有利原告之認定。

3.102年3824號建造執照部分，從被告提出建築線指示（定）書圖、壹、貳、參層平面圖所示（見本院卷第467、469頁），南側鄰接系爭巷道處，確實已指定建築線無訛。

4.102年3760號建造執照部分，被告提出「臺中市○○區○○○○○路○○段24-41、24-42等二筆地號」地籍現況圖及套繪圖、平面圖所示（見本院卷第511至513頁），南側接近系爭巷道處，確實已指定建築線無誤，且地籍現況圖及套繪圖上之都市計畫注意事項欄「第十、基地臨接現有道路」，已載明「1.臨接現有巷道寬5.11-5.48M，詳如檢附之測量公司成果圖，以實施現有巷道中心線退縮3公尺為建築線。」等語（見本院卷第511頁），更屬顯然。

基上，上開4份建造執照圖說均於鄰接或接近系爭巷道處指定建築線，參酌87年2482、2483號建造執照已於88年9月20日竣工，88年10月22日發照，102年3824號建造執照已於104年7月8日竣工，104年7月29日發照，102年3760號建造執照

已於104年7月1日竣工，104年7月30日發照（此有本院公務電話紀錄1份可參），及GOOGLE地圖之衛星照片所示，上開4建案確實已建築完成，則系爭巷道自屬臺中市建築管理自治條例第19條第1項第5款所稱之「現有巷道」。

㈤原告固以前詞以資主張，惟查：

1. 查臺中地院99年度沙訴字第3號、107年度沙訴字第1號及臺中高分院108年度上易字第305號判決，分別係判命臺中沙鹿區公所應將系爭20-35、1789-1、1768地號土地特定部分所鋪設之柏油路面及溝渠清除，並將土地返還林森桃、原告（詳見本院卷289頁之示意圖），而理由不外認為上揭部分並非既成道路，無公用地役關係存在，惟依建築法第48條規定（見㈡之2），現有巷道之建築線係授權地方自治團體以建築管理自治條例規範之，而臺中市建築管理自治條例第19條第1項定義現有巷道，連同第1款：「供公眾通行，具有公用地役關係之巷道。」（即釋字第400號解釋所稱具有公用地役關係之既成道路），計有9款情形，故縱使系爭巷道並非具有公用地役關係之既成道路，亦不能遽認即非現有巷道（即仍有可能為臺中市建築管理自治條例第19條第1項第2至8款之現有巷道），此從釋字第400號解釋理由書所闡明：「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。」亦可得到相同結論。另臺中高分院108年度上易字第305號判決固然不採臺中市○○區○○○○○○○○○○○○○○○○道路使用情節，惟法院各自認定事實，適用法律，本院仍不受該院見解之拘束，故上開判決均不能為有利原告之認定。

2. 原告舉被告「都市計畫書圖查詢平台」之查詢結果（見本院卷第371頁），主張系爭巷道即六路十二街86巷來到系爭土地之周邊，係以90度轉向，根本未經過系爭土地，系爭土地上並無巷道云云，惟參酌被告提出之102年航照圖，六

路十二街與六路十三街間，確實有1條通道（見本院卷第517、517-2、522頁），再比對87年2483號建造執照現況成果圖，足見上揭航照圖經被告以紅筆標示者，即為六路十二街86巷，上揭平台查詢結果所顯示者應係標示不清所致，原告上揭主張，尚非可採。

3. 依建築法第42、48條規定意旨，可知建築線之規範目的，在於確保建築基地與道路出入口之連結，以界定公共領域與私有權屬之界線，本件系爭土地上既有已指定建築線之系爭巷道存在，原告申請指定建築線自有於現況圖上標明現有巷道範圍之必要，是原告主張：系爭土地現況與其他道路相通，則原告上開系爭土地，自非全無指定建築線之可能云云，實屬無據。

4. 原告於109年2月12日向被告申請指定建築線後，被告已於109年3月23日以中市都測字第1090049050號函說明：「旨揭地號土地內有87年2483號等建築執照套繪在案之現有巷道，請台端於測量成果圖及建築線指定圖說內依前開建築0執照套繪原有現有巷道位置」等語，於109年5月19日以中市都測字字第1090023718號函說明：「……惟依上開大法官釋字第400號函解釋，既成道路與本局依臺中市建築管理自治條例第19條第1項第5款規定認定屬曾指定（示）建築線且已核准建築完成之巷道不同，爰此，本建築線申請案仍須依規將87年2482號等建築執照於台端所送書件內套繪原有現有巷道位置，並於109年3月30日前補正，台端逾期未補，依規定檢還原申請書件。」等語，是被告實已在歷次公函中，明白表示原告所應補正事項及未補正之效果，此非一般人無法理解，且為原告所得預見，並可經由司法審查加以確認，自無違反明確性原則可言。又被告歷次函文雖未指明依據之法令，然被告於訴願程序答辯時，已補充說明（見訴願卷第160、161頁），符合行政程序法第114條第1項第2款、第2項前段之規定，是原告指謫原處分有違反明確性原云云，並非可採。

5.按臺中市建築管理自治條例第11條第3款、第14條第1項第2款規定：「申請指定（示）建築線應填具申請書，並檢附地籍圖謄本一份及下列文件一式二份向都發局提出：……三、現況圖：應標明基地高程、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。」「建築線指定（示）圖應註明下列事項：……二、道路寬度、牆面線及退縮線。」是被告認為系爭土地有87年2482號等建造執照指定建築線在案之現有巷道範圍，遂要求原告至其山城服務中心描繪相關位置及圖說（109年8月7日中市都測字第10990145402號函、109年8月26日中市都測字第1090160061號函），係依法行政，原告指謫原處分有違反裁量禁止濫用原則、職權調查原則、行政自我拘束原則、期待可能性原則及誠實信用原則暨違反上開民事判決爭點效云云，即非可採。

6.至於原告主張87年2482號建造執照內之現有巷道為國有地、欠缺同意，及指定之建築線未經公告乙節，核之均不影響本院上揭認定，亦非可採。

7.按人民之財產權應予保障，憲法第15條設有明文。惟基於增進公共利益之必要，對人民依法取得之土地所有權，國家並非不得以法律為合理之限制，此項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，且限制對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，業經釋字564號解釋理由書闡釋在案。查「現有巷道」乙詞，係出於建築技術規則建築設計施工編第1條第36款規定：「本編建築技術用語，其他各編得適用，其定義如下：三十六、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綠帶）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。」及建築法第42條

前段（見㈡之1）規定，上開規定並無現有巷道之明確定義，而依建築法第48條第2項之規定，可知立法者係有意因地制宜，授權地方自治團體斟酌該地交通情勢，自行定義「現有巷道」之範疇（該條文立法理由參照），臺中市建築管理自治條例第19條第1項第5款之立法理由謂：「已依建築法規核准建造執照案建築完成之現有巷道，即為依法管制通行使用之現有巷道，無須限制於本自治條例公布施行前曾指定（示）建築線之現有巷道，且道路通行事實，無關公共安全、公共衛生及市容觀瞻者，故刪除第一項第五款『本自治條例公布施行前，』及『公共安全、公共衛生、市容觀瞻者』等文字。」是乃臺中市政府斟酌其交通情勢，合理限制土地所有權人之權利，合乎比例原則，本院認為並無不妥，亦予敘明。

8. 本院106年度訴字第331號判決係認為臺中市建築管理自治條例第19條第1項第5款之現有巷道，為現實上已作為巷道使用者，始符合該條項規定，該案訟爭土地雖經指定建築線，但嗣後並未完成營造及取得使用執照，因此，難謂之符合「已建築完成」之要件，然本件系爭巷道經指定建築線者均已建築完成如㈣所述，與上揭判決情節不同，自無比附援引之可能，附此敘明。

㈥綜上，系爭巷道為87年2482、2483號、102年3760、3824號建造執照已指定建築線之現有巷道，基於行政處分構成要件效力（最高行政法院109年度判字第374號判決參照），對被告自有拘束力，故被告於原告申請指定建築線時，要求原告至其山城服務中心描繪現有巷道位置及範圍，並於原告拒絕補正後，否准原告之請求，並無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合，原告起訴請求撤銷訴願決定及原處分，及訴請被告依其申請作成指定建築線之行政處分，並無理由，應均予駁回。

㈦本件事證已明，原告聲請至現場履勘，已無必要，而原告是否應依臺中市實施都市計畫地區現有巷道廢道改道處理原則

申請辦理廢道，係本件爭議解決後，原告如何行使權利之問題，並非本件應審酌之爭執事項，至兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料，經本院斟酌後，核與裁判不生影響，均無一一論述之必要，併予敘明。

六、結論：原告之訴為無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　3　　月　　2　　日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法　官　陳　文　燦

法　官　楊　嵎　琇

法　官　張　鶴　齡

以上正本證明與原本無異。

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）；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
㈠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。
㈡非律師具有右列情	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二

形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	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。 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㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　111　　年　　3　　月　　2　　日

書記官　黃　靜　華