臺中高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭
113年度訴字第201號
民國114年1月16日辯論終結

原　　告　張碩修

被　　告　彰化縣埔心鄉公所

代　表　人　張佩瑩
訴訟代理人　黃文承　律師

上列當事人間因指定建築線事件，原告不服彰化縣政府中華民國113年6月17日府行訴字第1130131389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、程序事項：

原告起訴後經本院闡明撤回先位聲明第3項及備位聲明，更正聲明為：「1.訴願決定及原處分均撤銷。2.被告應就原告112年12月19日就基地埔心鄉太平東段227、228地號土地建築線指(示)申請書，應作成如附圖(原處分卷第23頁)所示(即建築線與上開地籍線重疊)建築線之指定處分。」(本院卷第280、329頁)，核屬適法，先予敘明。

貳、爭訟概要：

一、原告於民國112年12月19日提出申請書向被告就○○縣○○鄉○○○段227、228地號（下稱建築基地）申請指示建築線，經被告112年12月29日心鄉建字第0000000000號函(下稱112年12月29日函)通知原告於文到14日內補正文件略以：「地籍套繪圖修正：依台端檢附現況地籍成果圖、現況照

片，並經現場勘查旨揭地號土地與面前道路間已新鋪設瀝青混凝土(如附現況照片)，與彰化縣政府112年3月14日府行訴字第0000000000號函台端所附當時現況成果圖未符。目前新鋪設瀝青混凝土尚非本所鋪設，即非道路養護範圍，故建築線位置應依彰化縣建築管理自治條例(下稱彰化縣建管條例)第5條第1項規定劃設之；爰本案現有巷道範圍認定應以未新增鋪設瀝青混凝土前道路範圍為現有巷道，其現有巷道寬度大於6公尺者，仍應保持『原有』之寬度邊界指定為建築線。本案建築線位置應為旨揭太平東段227地號界址點垂直連接至未加蓋之水溝以內緣（起點），沿舊瀝青混凝土邊界至旨揭太平東段228地號界址點垂直連接至舊瀝青混凝土邊界止（終點）。」原告逾期未補正，被告以113年1月24日心鄉建字第0000000000號函（下稱原處分）駁回申請。

二、原告不服原處分，提起訴願，經訴願決定駁回，於是提起本件行政訴訟。

參、原告主張略以：

一、依彰化縣建管條例第4條規定，並無以柏油路為現有巷道範圍之認定基準，系爭建築基地毗鄰之同段160地號土地(下稱系爭土地)呈冂字型所圍之25個地號袋地，分別由北側明聖路2段336巷、東側新民路33巷與南側新民路，陸續以「面臨現有巷道(既成道路)」而申請指定建築線蓋起房屋，各建照並無以基地外之系爭160地號為「私設通路」連接建築線，亦無以柏油路鋪面或側溝認定基地面臨之現有巷道範圍，系爭土地已供公眾通行迄今超過30年。另被告拒絕提出新民路北側毗鄰系爭土地之門牌號碼17號之建案資料，此房屋於89年間建造，比被告所提出78年建照資料(即隔壁門牌號碼19號與21號)晚10年起造，且係依91年制定彰化縣建管條例第7條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，請被告提出17號門牌之建案資料。

二、系爭土地符合彰化縣建管條例第4條第2項第2款規定之現有巷道：

(一)系爭土地即該排水溝到227、228地號土地地籍線間，寬度僅2公尺、約0.15坪的土地，屬於新民路的一部分，符合彰化縣建管條例第4條第2項第2款規定之現有巷道。此由甲證3被告112年6月21日及9月15日函(本院卷第61、63頁)之說明，亦認系爭土地部分已供新民路供公眾通行使用。

(二)依甲證4村長證明系爭土地為公眾通行之巷道應繼續保留，並無特別把系爭土地排除在外，即應包含系爭土地所形成冂字型南面土地，與新民路是無法分割。

(三)甲證9是78年新民路北側相關建案都是以地籍線來指定建築線，被告所指乙證7稱78年心鄉字第9371、9372號建照，因未臨接現有巷道而需出具土地使用同意書後始能建築，但該申請書表明6.5米現有巷道，當時所附土地使用同意書簽署人為張輕，其非祭祀公業管理人，有被告111年9月21日函可稽(本院卷第93頁)，其身分與原告父親張良鐘同為祭祀公業之派下一員。當時張輕簽名只是輔助性質，有沒有簽名都沒有影響，並非私設通路所有權人同意之簽名。所有臨160地號建築線的建案，都是鄰現有巷道，91年之後彰化縣政府才依彰化縣建管條例第7條第1項認定臨現有巷道者，不需提出土地所有權人同意書。

(四)系爭160地號全部土地長期依土地稅減免規則，認定為供公眾通行之土地而免地價稅。160地號土地所圍之25個袋地陸續以面臨現有巷道指示建築線建築房屋，系爭土地所有權人何來不同意「無償供公眾通行」？系爭土地自日據時期迄今經幾代人行走，更於72年因祭祀公業執行繼承分割，因道路用地無法分割，故為獨立地號至今範圍明確。

(五)依彰化縣政府112年9月8日函(本院卷第65頁)認定系爭土地部分為依建築法留設現有巷道，此證明須依彰化縣建管條例第4條第2項第3款規定「已開闢之私設通路出具經公證之土地所有權人同意書無條件同意該私設通路供公眾通行使用。」始能成立，惟被告無法提出該函所示78年、85年、103年建造執造已出具經公證之土地所有權人同意書。

三、被告駁回原告指定建築線之申請，致原告須依彰化縣建管條例第7條第2項規定須提出系爭土地為私設通路之土地權利證明文件，惟土地權利證明文件非單指土地所有權人簽署之土地使用同意書，依據民法第818條土地共有人通行其土地未涉及處分與變更，不須其他共有人之同意。

四、公所先以「未加蓋之私設溝渠」再以「柏油路面範圍」粗暴認定其為「無償供公眾通行之道路土地範圍」（即現有巷道範圍）指定建築線無毫法源依據:

1、此「未加蓋」之溝渠為新民路上私設溝渠（自始並非公所建置）之一小段，毗鄰建案從未曾以此私設溝渠為界指定過任何建築線，且此私設溝渠年代久遠，現場形態上可見其曲折蜿蜒至道路中央且一路向東流（一般溝渠應向西流入海）延伸進入新民路終點以後之農地。再者其柏油路面範圍已然超越此溝渠（如附圖照片及兩造所提供之測量圖標示），故其絕「非」法理上之「道路側溝」否則公所直接坐實非法養護私地！

2、現況上溝渠延伸至原告基地前已成為「加蓋水溝」其蜿蜒至道路中央根本無法指定建築線！而公所竟最終粗暴不依據任何法條另以自由心證之所謂「新舊柏油路面交接線」指定建築線。

3、公所建設課曾答應現任張村長以用路安全請求來日將完善養護上開溝渠「未加蓋」的部分，再再證明這是「道路養護問題」而非「建築管理問題」。

4、道路路面同時存在新舊柏油路面乃被養護道路之常態且依據彰化縣建築管理自治條例第4條「現有巷道」成立之4 種情況皆與路面狀況無關，反之皆與地主之意志有關，但公所鋪設柏油路面從未曾知會地主遑論共同確認範圍。

5、若160土地必須以私設通路才能連接建築線，則建築線指定必須在明聖路上!公所裁量於160土地中間之所謂新、舊柏油路面交接線指定建築線，造成160僅2公尺寬土地必須再切割出「一半為現有巷道」另「一半為私設通路」。裁量極其荒

謬無法源依據必惹爭端！且一條短短幾公尺的新民路上竟劃出一條無法連續跳躍式的建築線涉及濫用裁量！

6、本案公所非法排除其他合法測量公司提供申請建築線之圖資，專斷獨以「創興工程顧問公司」之非現況之圖資來定義所謂之新舊柏油路面已然違背平等原則！憑「創興工程顧問公司一民間公司之目的不明且過期圖資(申請建築線須提供8個月內之測量圖資）如何得以代表公所定義所謂官方養護與非官方養護之公設範圍？合理懷疑公所與其建立排外專利之非法關係？

7、違背○○縣市區道路管理規則第6條：市區道路及其附屬工程、路面、路肩上下公共設施之有關資料，應由管理機關設簿登記。

8、違背○○縣市區道路管理規則第2條第3項：路面係指承受車輛、行人行駛（走）部分在路基上以各種材料舖築之承受層。

五、聲明：

(一)訴願決定及原處分均撤銷。

(二)被告應就原告112年12月19日就基地埔心鄉太平東段227、228地號土地建築線指(示)申請書，應作成如其附圖(原處分卷第23頁)所示(即建築線與上開地籍線重疊，原處分卷第23頁)建築線之指定處分。

肆、被告答辯略以：

一、原告申請系爭建築基地指定建築線之申請，前提須以面臨之系爭土地具有公用地役關係之現有巷道，惟其就此並無公法上請求權：原告課予義務訴訟雖係要求就其「建築線指定」申請為准許之處分，惟此包括「先由被告認定系爭土地為具有公用地役關係」(彰化縣建管條例第4條第2項)之現有巷道，再依同彰化縣建管條例第4條第1項、第7條指定建築線，此為二階段之行政處分。依最高行政法院111年度上字第178號判決意旨，因他人土地具公用地役關係而獲得之通行利益，僅具反射利益性質，並非行政法規範所賦予之權利

或法律上利益，原告就系爭土地被認定不具公用地役關係部分，僅有反射利益，應不得就要求認定系爭土地為既成道路，進而請求指定建築線。

二、關於系爭現有巷道，被告認為該處並不在現有巷道範圍內，針對原告所主張之證據說明如下：

(一)被告112年9月15日函僅載明新民路為現有巷道，但未具體認定道路範圍，不能僅以此函即認系爭土地為現有巷道。

(二)至於村長證明公益上或實質必要性應予維持供公眾通行之巷道，惟依前所述，仍應以具備公用地役關係為前提，並非得以村長證明即剝奪土地所有權人之權利。原告所提村長證明只有針對整個新民路，沒有就系爭土地供公眾通行狀況為說明。

(三)參甲證9及乙證7，即鄰近之78年建照申請資料可知，78年心鄉建字第9371、9372號2筆建造執照均因基地位置未臨現有巷道，因此需出具160地號土地同意書後始能建築，上揭建造所附系爭土地同意書，係出具時系爭土地所有權人祭祀公業張廣宇之管理人張輕，可證現有巷道之供公眾通行認定，是依道路線型及道路附屬設施(如排水溝)等綜合判斷。被告以原處分駁回申請，實有前例，無違反平等原則、比例原則或權利濫用情事。

(四)甲證8僅為稅務單位之免徵地價稅之稅籍審核資料，僅能證明新民路及周邊道路確有供公眾通行，惟具體認定特定土地範圍是否為既成道路，仍須依各該具體情形判斷。

三、新民路的週邊土地是否為現有巷道範圍，應以司法院釋字第400號解釋意旨認定：

(一)系爭土地是否具公用地役關係，須符合司法院釋字第400號解釋之要件，另依彰化縣建管條例第4條第2項第1款及第3項規定，可知指定建築線，除符合公用地役關係外，尚由主管機關參考通行情形及公益上需要，方符上揭規定意旨。系爭土地為私人土地，其土地分割之緣由及目的已無從考究，亦查無相關「地主自願提供作為道路供公眾使用」之切結書或

同意書，被告無從以系爭土地之分布及形狀與道路範圍「大致相合」，即認該土地「全部」均為供不特定公眾通行之既成道路。

(二)參考交通部頒布之公路排水設計規範圖例，於道路無設計「綠地及人行道」之情況下，車道範圍至集水井(排水溝)為止。併參原告所提出之系爭227、228地號土地周邊道路及排水溝位置圖面，顯示排水溝外側並非緊貼原告土地，且如原告所繪製之圖面，於原告土地前之「道路路幅異常放大」，顯非合理通行之必要範圍，難認上揭排水溝外至原告土地間部分為道路範圍，該區域延伸至鄰房門口係「排水明溝」，顯見排水溝外側之空地無法供公眾通行之道路，被告依彰化縣建管條例第4條第3項規定審酌通行事實及必要性，認定應以排水明溝外緣作為道路範圍，自無不當。

(三)由乙證5原告所提出現場照片，可見系爭土地與排水溝存有一定的間距，不是直線順行的狀態，由本院卷第171頁照片(有貨車)可見系爭土地外側有排水明溝，事實上一般用路人是不會跨過排水明溝通行，無長久供不特定公眾通行之事實。被告並非僅以柏油路面作為唯一判斷依據。

(四)乙證6為原告訴願時所提出之110年至111年照片，從該照片可看出該期間系爭土地並無作為道路使用，有雜物堆置。

四、聲明：原告之訴駁回。

伍、本院的判斷：

一、本件爭訟概要欄所載之事實，業經兩造各自陳述在卷，並有下列證據足佐：

(一)原告112年12月19日申請指定建築線現況成果圖、照片(訴願卷第24頁所示附件6及附件8，即第34、37-39頁)及基地位置圖(原處分卷第23-24頁)、原處分(本院卷第33頁)、訴願決定書。

(二)彰化縣政府112年3月14日府行訴字第0000000000號函所附現況成果圖(訴願卷第24頁所示附件5即第33頁、本院卷165頁)、被告112年6月21日心鄉建字第0000000000號函(本院卷

第61頁)、彰化縣政府112年9月8日府工管字第0000000000號函(本院卷第65-67頁)、村長證明書(本院卷第69頁)、彰化縣地方稅務局員林分局111年12月9日彰稅員分一字第0000000000號函(本院卷第77-79頁)、被告112年12月29日心鄉建字第0000000000號命補正函(本院卷第29-31頁)、78年心鄉建字第9371、9372號建照執照(本院卷第81-83、175-179頁)、被告112年12月29日心鄉建字第0000000000號命補正函(本院卷第29-31頁)。

二、應適用之法令：

(一)建築法

1、第42條前段：「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、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。」

3、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。」

(二)彰化縣建管條例

1、第1條：「本自治條例依建築法（以下簡稱本法）第101條規定制定之。」

2、第2條第1項：「建築基地面臨計畫道路、廣場、市區道路、公路或合於本自治條例規定之現有巷道者，得申請指定建築線。……」

3、第3條：「申請指定建築線應填具申請書，並檢附下列文件：一、地籍套繪圖應描繪以一個街廓為原則，並應標明建築基地之地段、地號、方位、基地範圍及鄰近之各種公共設施、道路之寬度。二、基地位置圖應簡明標出基地位置、附近道路、機關學校或其他明顯建築物之相關位置。三、現況

圖應標明地形、鄰近現有建築物、道路及溝渠，其比例尺不得小於地籍圖。」

4、第4條：「(第1項)建築基地面臨現有巷道，應申請建築線指示。(第2項)前項所稱現有巷道，指下列情形之一：一、供公眾通行，具有公用地役關係且供2戶以上通行之巷道。二、有公益上或實質必要應予維持供公眾通行之巷道，得經村里長證明確應繼續保留，經本府或公所認定無礙公共交通者。三、已開闢之私設通路出具經公證之土地所有權人同意書無條件同意該私設通路供公眾通行使用。四、土地所有權人捐獻土地作為道路使用，經依法完成土地移轉登記為公有者。(第3項)前項第1款所稱供公眾通行之巷道，由本府就其通行情形及公益上需要認定之。(第4項)申請指示建築線基地之鄰近現有巷道寬度、地形地貌由申請人或設計人依第2項規定於申請建築線指示成果圖上簽章負責。」

5、第7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。……」

6、第40條之2第1項：「非本府所在地鄉、鎮之實施區域計畫地區建築管理業務，除公有建築物與供公眾使用建築物由本府辦理外，得委由各鄉（鎮、市）公所辦理。」據此，彰化縣政府將非彰化縣政府所在地鄉、鎮之實施區域計畫地區建築管理業務，已於91年1月22日以府工管字第00000000000號公告委任各鄉、鎮公所辦理。

(三)建築技術規則建築設計施工編

第1條第36款及第38款：「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。……三十八、私設通路：基地內建築物之主要出

入口或共同出入口（共用樓梯出入口）至建築線間之通路；……。」

三、原處分為行政處分，為本件訴訟之程序標的：

依上揭建築法第42條及彰化縣建管條例第2條規定，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。則面臨現有巷道之建築線指定，其現有巷道存否之認定，乃建築線指定之前提；而涉及現有巷道之建築線指定，則具有確保未來道路寬度，避免建築物佔用道路範圍之功能，兼含保障公眾通行之公益目的。主管機關對於現有巷道存否、位置及寬度之認定，同時影響主管機關指定建築線之位置，亦影響與該巷道所在土地所有權人及其相鄰土地所有權人得使用土地之範圍，涉及人民財產權之保障及限制。而人民就涉及現有巷道之建築線指定案件，依該條例第2條第1項規定向主管機關提出申請，性質上係請求主管機關確認現有巷道存在並作成指定建築線之行政處分，故主管機關就人民該申請所為之決定，不論准駁與否，均係行政機關就公法上具體事件所為對外直接發生法律效果之單方行政行為，其性質為行政處分；行政機關否准其申請時，則人民自得循訴願、課予義務訴訟途徑提起行政救濟。被告主張上揭條文無賦予申請人得享有以他人土地作為通行之權利，原告無公法上請求權云云，核有誤解。

四、原告就系爭建築基地所面臨之系爭土地（即毗鄰之160地號土地）申請指定建築線，並無理由：

(一)本件爭點為系爭建築基地所毗鄰之160地號土地部分，是否符合彰化縣建管條例第4條第2項第2款所規定之現有巷道:依前揭建築法第42條前段及第48條及建築技術規則建築設計施工編第1條第36款及第38款規定，可知建築法相關規定要求建築基地應與建築線相連接，建築基地如未連接建築線無法申請建築，則必須設法取得基地與建築線之間的土地所有權或使用權，或依建築技術規則建築設計施工編第38規定自行

在基地內建築物之主要出入口或共同出入口留設一定寬度通達建築線之通路，符合規定寬度通路的通行權，讓基地可以連接到建築線(最高行政法院111年度上字第674判決理由四、(一)參照)。次依彰化縣建管條例（91年2月18日訂定、105年10月6日修正）第2條第1項規定，建築基地面臨計畫道路、廣場、市區道路、公路或合於同條例第4條第2項所規定四種現有巷道之一，應申請建築線指示。經查，本件原告系爭建築基地227、228地號南向所面臨道路為新民路，新民路為160、234、235及236等多筆地號組合而成之道路，其中與227、228地號毗鄰者為160地號土地(重測前為太平段8之9地號)為祭祀公業張廣宇所有，有地籍圖謄本及土地登記簿在卷可稽（本院卷第71、135、275頁）。原告主張其建築基地所毗鄰之160地號土地，符合彰化縣建管條例第4條第2項第2款規定「有公益上或實質必要應予維持供公眾通行之巷道，得經村里長證明確應繼續保留，經本府或公所認定無礙公共交通者」所規定之現有巷道，並檢附村長證明等為證，請求被告作成如附圖所示(即建築線與227、228地號土地地籍線重疊，原處分卷第23頁)指定建築線，並表明並無依據司法院釋字第400號解釋請求認定系爭土地具有公用地役關係等語(本院卷第281頁)，是本件爭點為系爭建築基地所毗鄰之系爭160地號土地部分，是否符合彰化縣建管條例第4條第2項第2款所規定之現有巷道。

(二)系爭建築基地毗鄰之160地號土地為私設通路，非屬彰化縣建管條例第4條第2項第2款規定之「現有巷道」，不得逕而指定建築線:：

1、62年9月12日訂定之臺灣省建築管理規則第3條第1項規定：「建築基地，臨接計畫道路，或依『面臨既成巷道，申請建築原則』得申請指示或指定建築線。……」71年3月13日修正發布之同規則第2條第1項前段規定：「建築基地面臨計畫道路或供公眾通行之既成巷路者，得申請指定建築線。」第3條第2項規定：「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。」79年3月8日修正發布之同規則第2條第1項規定：「建築基地面臨計畫道路、廣場、市區道路、公路或合於本規則規定之現有巷道者，得申請指定建築線。」第4條第1項規定：「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。三、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。」歷來臺灣省建築管理規則(94年6月20日發布廢止)之規定均在設法解決建築基地未面臨依法公告之道路的問題，惟由於該等道路多屬私有，適用時務必嚴謹慎重，憲法第15條人民財產權之保障及司法院釋字第400號解釋意旨均應遵循(最高行政法院109上字第626判決理由五(二)參照)。故主管機關於認定現有巷道時，應注意依建築法規定所私設之通路，在土地所有權人出具供公眾通行之土地使用權同意書或捐贈供公眾通行，並依法完成土地登記前，應尊重該土地所有權人依憲法所保障之財產權，不得逕將該私設通路認作「現有通路」而指定建築線(最高行政法院111年度上字第674判決理由四、(二)參照)。

2、彰化縣建管條例第4條第2項第2款之適用:彰化縣建管條例第4條第2項第2款規定：「前項所稱現有巷道，指下列情形之一：二、有公益上或實質必要應予維持供公眾通行之巷道，得經村里長證明確應繼續保留，經本府或公所認定無礙公共交通者。」主管機關適用此款時，除經村里長證明外，既亦應考量有公益上或實質必要應予維持供公眾通行之巷道，且認定無礙公共交通者，依前揭說明，就亦屬同條項第3款之「已開闢之私設通路」者，應尊重該土地所有權人依憲法所保障之財產權，即亦應出具經公證之土地所有權人同意書無條件同意該私設通路供公眾通行使用為必要，不得逕將該私

設通路認作「現有巷道」而依第4條第2項第2款規定指定建築線。

3、系爭建築基地毗鄰之系爭160地號土地，屬私設通路：

原告申請系爭建築基地面臨新民路，申請以基地地籍線位置指定建築線，經被告調取本案鄰房門牌號碼新民路19號、21號之建造執照(78年心鄉建字第9371、9372號)所坐落之8-54、8-14地號土地(重測後為218、220地號)，依其申請書圖及配置圖載明該基地面臨現有6.5米道路為建築線(本院卷81、83、175、179頁)，因該建築基地與現有巷道之間夾有太平段8-9地號(即系爭160地號)土地，而附有160地號土地所有權人土地使用同意(本院卷第177-179頁)，同意使用面積各9平方公尺(長4.5x寬2公尺)。堪認毗鄰之系爭160土地位於南側新民路部分，於78年當時係屬私設通路，仍屬私人所有，非現有巷道之一部分，故須檢附私設通路之土地使用同意書，以連接現有巷道(南側新民路部分)。

4、系爭建築基地毗鄰之系爭160地號土地為私設通路，不得逕認作「現有巷道」而指定建築線:

本件原告系爭建築基地同屬毗鄰系爭160地號土地位於南側新民路部分，即相同面臨南側新民路巷道，且建築基地與現有巷道之間夾有系爭160地號土地，依前揭說明，自不得逕將該私設通路認作「現有巷道」而指定建築線。又參考交通部頒布之公路排水設計規範圖例，於道路無設計「綠地及人行道」之情況下，車道範圍至集水井(排水溝)為止，依原告所提出之系爭227、228地號土地附近現況成果圖及地籍套繪圖(本院卷第165頁)，該建築基地周邊道路及排水溝位置，顯示排水溝外側並非緊貼原告土地，且如原告所繪製之圖面，於原告土地前之「道路路幅異常放大」，顯非合理通行之必要範圍，參酌上揭排水設計規範，自難認上揭排水溝外至原告土地間部分均為道路範圍。再依原告所提出之現場照片(本院卷第167-174頁)，該區域延伸至鄰房門口係「排水明溝」，尤以第173頁之照片顯示，系爭土地上堆置木材石

頭等雜物，顯見排水溝外側之空地(按即系爭建築基地毗鄰之系爭160地號土地)為無法供公眾通行之道路。綜上，系爭建築基地毗鄰之系爭160地號土地為私設通路，不得逕認作「現有巷道」而指定建築線，乃原告112年12月19日建築線指示申請書所附現況地籍成果圖所示(原處分第23頁)，以地籍線為建築線計算道路寬度達8.44至8.93公尺，該範圍明顯已含系爭160地號非屬現有巷道部分，自無從依其地籍線指定建築線。

五、對原告其餘主張及舉證不採之理由：

(一)原告固以被告112年6月21日及9月15日函(本院卷第61、63頁)，彰化縣政府112年9月8日函(本院卷第65-67頁)，憑以認系爭土地部分供新民路供公眾通行使用云云。經查，上開6月21日函文載明：「……旨揭地號土地(160地號)業經台端112年6月6日辦理鑑界，本所112年6月14日心鄉建字第0000000000號函(諒達)業已認定太平東段160地號土地部分供新民路、新民路33巷及明聖路2段336巷供公眾通行使用，餘土地未作道路使用非本所權管。」9月15日函文載明：「新民路為現有巷道依據法源為彰化縣建築管理自治條例第4條第2項：『有公益上或實質必要應予維持供公眾通行之巷道，得經村里長證明確應繼續保留，經本府或公所認定無礙公共交通者。』」，核上開112年6月21日函文僅指160地號土地「部分」供新民路公眾通行使用，112年9月15日函亦僅說明相關法令，又彰化縣政府112年9月8日函載明：「155及160地號土地經○○縣○○鄉公所調閱毗鄰建物之78年11月11日、85年5月23日及103年8月建築線指示(定)申請書圖所示，系爭地號部分土地為依建築法留設現有巷道，爰非屬司法院大法官釋字第400號解釋理由書所稱之既成道路。」係指系爭地號「部分」土地為依建築法留設現有巷道，並無原告所稱彰化縣政府已認定系爭土地屬現有巷道之情事，是上揭函文均與本院前揭認定無違，無從為原告有利之認定。

(二)原告又以村長證明(本院卷第69頁)，認系爭土地為公眾通行之巷道應繼續保留，並無特別把160地號排除在外，即應包含系爭土地所形成冂字型土地南面，與新民路是無法分割，應符合彰化縣建管條例第4條第2項第2款規定云云。經查，上開村長證明書固記載略以：……系爭160地號南面土地與系爭建築基地相鄰之部分為無償供公眾通行之道路使用，有公益上及實質必要應予維持供公眾通行之巷道無可分割的一部分等語。惟依前所述，不得逕將該私設通路認作「現有巷道」而依第4條第2項第2款規定指定建築線，私設通路在土地所有權人出具供公眾通行之土地使用權同意書或捐贈供公眾通行，並依法完成土地登記前，應尊重該土地所有權人依憲法所保障之財產權，自不得僅依村長出具之證明書，即將該私設通路認作現有巷道，是尚難以此即為原告有利之認定。

(三)原告再以甲證9包含建築基地8-14、8-54地號(78年心鄉字第9371、9372號建照，與乙證7相同)、建築基地8-10地號及210地號等3件建照申請案，主張系爭160地號所圍冂字型建築基地，均面臨現有巷道而興建房屋云云。經查，建築基地8-14、8-54地號，係以出具私人土地同意書而指定建築線，已如前述。至於建築基地8-10地號北臨明聖路2段336巷、東臨新民路33巷，均為現有道路，惟寬度未達6公尺，應自現有巷道中心各退縮3公尺指定建築線(本院卷第85-87頁)，建築基地210地號北臨明聖路2段336巷，為現有巷道，惟寬度未達6公尺，應自現有巷道中心各退縮3公尺指定建築線(本院卷第89-91頁)，核上開後二者建築基地雖亦臨系爭160地號土地，惟與本案係「南臨新民路」臨路狀況不同，且上開二建築基地所臨屬現有巷道範圍，並須退縮達6公尺指定建築線，與本件原告建築基地面臨之新民路已達6.5公尺，中間所夾系爭160地號土地非屬現有巷道之情形，顯不相同，自無從為有利於原告之認定。

(四)原告復以彰化縣地方稅務局員林分局函(甲證8，本院卷第77、79頁)，主張系爭160地號全部土地長期依土地稅減免規則，認定為無償供公眾通行之土地而免地價稅，足證系爭土地供新民路使用，無從分割云云。按土地稅減免規則第9條本文規定：「無償供公眾通行之道路土地，經查明屬實者，在使用期間內，地價稅或田賦全免。」所指「無償供公眾通行之道路土地」，其是否具公用地役關係，尚須依司法院釋字第400號解釋理由書所揭示3項要件予以判斷(最高行政法院109年度上字第751號判決理由四、(三)及110年度上字第539號判決理由五、(五)參照)，即是否供公眾通行僅是公用地役關係認定要件之一，且「無償供公眾通行之道路土地」亦非當然即屬彰化縣建管條例第4條第2項第1款之「供公眾通行，具有公用地役關係」或同條項第2款規定之現有巷道，其或可能為同項第3款之私設通路。經查，系爭160地號土地呈冂字型，分別作為明聖路2段336巷、新民路33巷、及部分新民路等道路使用，原告系爭建築基地所毗鄰之160地號土地部分，非屬現有巷道範圍，係屬私設通路已如前述，尚難僅憑160地號土地全部經免徵地價稅，即認定其建築基地所臨160地號土地屬現有巷道。

(五)至原告所提65年航照圖(本院卷第75頁)，無相關地籍套繪，無從判斷系爭土地是否為現有巷道。又系爭土地非屬現有巷道已臻明確，原告請求調閱鄰地門牌17號之建築執照，核無必要。

六、綜上，系爭毗鄰之160地號土地土地非屬彰化縣建管條例第4條第2項第2款規定之現有巷道，被告審認屬私設通路，且審酌目前道路現況、通行事實及必要性，認定應以排水明溝外緣作為道路範圍，尚無違誤。核原告系爭建築基地面臨新民路現有巷道6.5公尺，然該建築基地與現有巷道之間夾有系爭160地號土地，因系爭160地號土地非屬現有巷道之一部分，無法依基地地籍線位置指定建築線，乃以112年12月29日函(本院卷第29-31頁)通知原告於文到14日內補正文件略

以：「地籍套繪圖修正：……本案建築線位置應為旨揭太平東段227地號界址點垂直連接至未加蓋之水溝以內緣（起點），沿舊瀝青混凝土邊界至旨揭太平東段228地號界址點垂直連接至舊瀝青混凝土邊界止（終點）。」(按即為本院卷第165頁紅實線部分，另參本院卷第351、353頁)原告逾期未補正，被告以原處分駁回，並無違誤。

七、綜上所述，原告所主張各情，均非可採。原告申請於建築基地地籍線位置指定建築線，與彰化縣建管條例第4條第2項第2款之規定不符，被告以原處分否准申請，並無違誤，訴願決定予以維持，亦無違法，原告訴請撤銷訴願決定及原處分，並請求被告應就原告112年12月19日就基地埔心鄉太平東段227、228地號土地建築線指(示)申請書，應作成如其附圖所示(即建築線與上開地籍線重疊，原處分卷第23頁)建築線之指定處分，為無理由，應予駁回。

陸、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及聲明陳述，均與本件判決結果不生影響，爰不逐一論駁。

柒、結論：原告之訴為無理由。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　2　　月　　13　　日

審判長法 官　劉錫賢

法 官　林靜雯

法 官　郭書豪

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. 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。
㈡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. 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者。
是否符合㈠、㈡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㈠、㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　2　　月　　13　　日

書記官　林昱妏