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76號
民國113年8月8日辯論終結

原　　告　協復興土地建築有限公司

代　表　人　陳震諺
被　　告　臺中市政府都市發展局

代　表　人　李正偉
訴訟代理人　陳威劭

上列當事人間因巷道爭議事件，原告不服臺中市政府中華民國113年3月1日府授法訴字第1130048751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、程序事項：

㈠按行政訴訟法第49條規定：「行政訴訟應以律師為訴訟代理人，非律師具有下列情形之一者，亦得為訴訟代理人：一、稅務行政事件，具備會計師資格。二、專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人。三、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。四、交通裁決事件，原告為自然人時，其配偶、三親等內之血親或二親等內之姻親；原告為法人或非法人團體時，其所屬人員辦理與訴訟事件相關業務。」本件原告於民國113年8月8日行言詞辯論程序時向本院具狀聲請委任任起典為訴訟代理人（本院卷第506頁），惟查任起典並非律師，且無前開非律師得為訴訟代理人之例外情形，雖原告主張任起典為其公司

之清算經理，辦理該公司清算後之資產負債表及財產目錄相關業務，並提出在職證明書為證，惟本件乃有關確認其所有○○市○○段298-65地號土地（下稱系爭土地）是否為現有巷道之爭議，容與辦理原告公司為了結現務及便利清算，並分配其財產為目的之清算程序有別，難認任起典為法人內辦理與訴訟事件相關業務之人員，是原告援引民事訴訟法第68條、民事事件委任非律師為訴訟代理人許可準則第2、3條為此項聲請，於法未合，不能准許，先行敘明。

㈡按行政訴訟法第125條第4項規定：「審判長應向當事人發問或告知，令其陳述事實、聲明證據，或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。」此一規定依同法第131條於受命法官行準備程序時準用之。依上開規定，當事人未為必要之聲明或其聲明有不明瞭或不完足時，審判長或受命法官即應行使闡明權，令其為必要之聲明或補充聲明，當事人依此而為之聲明，自非訴之變更或追加；同理，當事人不待審判長或受命法官闡明權之行使，即在維持訴訟標的不變，而僅對訴訟標的具體化、自行為必要之聲明或為補充聲明，亦非訴之變更或追加（最高行政法院109年度上字第152號判決意旨參照）。原告起訴時聲明原為：「一、撤銷112年11月27日中市都測字第0000000000號不同意廢道之處分。二、確認○○市○○段298-65號建地之空地，非現有巷道。三、訴訟費用由被告負擔。」（本院卷第11頁），因訴訟類型及聲明有不明瞭及不完足之處，經本院闡明後，原告於民國（下同）113年4月30日本院行準備程序時表示係依行政訴訟法第6條第1項規定提起確認公法上法律關係不成立訴訟，並將訴之聲明變更為「一、確認○○市○○段298-65地號土地之現有巷道公法上法律關係不存在。二、訴訟費用由被告負擔。」（本院卷第176頁），核原告上開變更訴之聲明，僅係使訴之聲明符合其主張事實及起訴請求目的，於法要無不合。

二、爭訟概要：

原告為系爭土地之所有權人，前於110年7月21日向被告提出系爭土地部分面積之現有巷道（下稱系爭巷道）廢道申請，經被告以112年4月25日中市都測字第0000000000號函駁回，原告不服，提起訴願（案號1120326），經臺中市政府以112年9月25日府授法訴字第0000000000號訴願決定書撤銷原處分，於收受決定書之次日起60日內由原處分機關另為適法之處分。嗣被告於112年11月7日召開臺中市政府112年度第10次建築爭議事件評審及畸零地調處委員會，會議決議：「本市北屯區北屯段298-65（部分）地號土地為本市55年中建土營字第501號使用執照（即北屯段298-66地號土地，北華街89號）合法建物主要出入通道，另依本府60年614號建造執照（即北華街85號），建物東側已依法開窗，倘若廢道將影響當地（89、91號等）公共通行及開窗權益（85號），爰本案不同意廢道。」被告遂以112年11月27日中市都測字第0000000000號函（下稱原處分）駁回原告廢道申請。原告不服，提起訴願，經臺中市政府以113年3月1日府授法訴字第0000000000號訴願決定書（下稱訴願決定）予以駁回。原告仍不服，遂提起本件行政訴訟。

三、原告主張要旨及聲明：

㈠申請廢道原因：

原告因辦理清算事宜，經發現尚有系爭土地之使用分區登記為建地，原告因清算需要須將系爭土地出售，以便之後進行分配事宜，但受附近鄰居流言，系爭土地為○○市○○○○○○○○道，導致變現出售困難，因此，原告為解決清算事宜困擾，依行政程序向道路管理機關即臺中市政府建設局與○○市○○區公所查詢系爭土地之實際使用狀況，經查後系爭土地並未被臺中市政府建設局與○○市○○區公所列管與認定為養護現有巷道，而後，臺中市政府建設局養護工程處發函請被告調查是否為指定建築線之現有巷道，被告查復臺中市政府建設局以系爭土地依據為臺中市政府60年614號建造執照套繪在案之現有巷道，按查臺中市政府60年614號建

造執照起造當時適用的是民國33年制定的建築法，實際上，指定建築線並無法定名詞，乃是根據民國33年之建築法第19條規定「市縣主管建築機關，得指定已經公布道路之境界線為建築線，或在經公布道路之境界線以內另定建築線。」與同法第20條「建築線應接連建築線，但有特殊情形，經市縣主管建築機關特許變通者，不在此限。」之法理指出：「建築線是環繞連接整個建築物，即表示建築物之建築範圍，而其中連接指定道路邊界之建築線，此一條邊界線即為指定建築線」；而又所謂套繪是土地管理單位便於內部管理之土地已經使用情形做出以色彩區分之管理圖，而依被告所言是依據臺中市政府60年614號建造執照套繪，其中已將系爭土地套繪為現有巷道，因此，臺中市政府建設局發函將調查結果告知原告，基於對政府信賴保護原則下，原告依據臺中市政府建設局調查結果向被告提出廢道申請。

㈡被告指系爭土地為「臺中市政府60年614號建造執照套繪在案之現有巷道」之根據不是事實：

經原告於訴願程序中發現，被告所提出之北屯區北屯段內含臺中市政府60年614號建造執照套繪內容之套繪圖，並不包含原告系爭土地，原告之系爭土地標示處為白色，而臺中市政府60年614號建造執照範圍為紅色，再根據臺中市政府60年614號建造執照書面內容發現建築基地之土地範圍為至北屯區北屯段298-15即北華街85號止，不包含系爭土地，又臺中市政府60年614號建造執照所標示的指定建築線為下方之現有名稱北華街之道路，並非系爭土地。按「認定事實，須憑證據，不得出於臆測，此項證據法則，自為行政訴訟所適用。」（最高行政法院61年判字第70號判例參照），因此，在沒有證據證明原告系爭土地為指定建築線道路之事實，即不能以原告土地曾為指定建築線之道路與受套繪之理由，遽然認定原告系爭土地為現有巷道，並限制原告使用系爭土地的權利，因此，被告認定之結果即系爭土地為「臺中市政府60年614號建造執照套繪在案之現有巷道」顯然無據。

㈢被告對原告增加法律所無的限制：

系爭土地是建地是依據土地法登記在案，系爭土地使用用途依法受限僅能為建築使用，系爭土地使用用途變更自然當依土地法為之，斷不可能依建築法之建造執照即可以變更之，且建造執照並無變更建造範圍以外之其他私人土地的使用用途功能，又系爭土地是建地未使用前依土地法之規定名稱應為空地，自不可以系爭土地大小外觀類似巷道，即以巷道命名，以巷道命名即是違反土地法對未使用之建地名稱與使用規定，因此，被告所提上述不同意廢道理由完全沒有法律依據，被告遽然認定原告系爭土地為現有巷道並與上述不同意廢道理由做出之不同意廢道處分，是被告對原告增加法律所無的限制，明顯違反依法行政之正當性。

㈣基於法律保留原則、授權明確性原則，被告要認定並限制原告之系爭土地為現有巷道，必須具備明確的法律依據，而建築法第48條所指的建築線指定之道路或巷道，並非是以臆測推論之道路，而是在申請建造執照核准時必須明確指出的實體道路，若無明確之證據與證物證明，即不可用此臆測推論認定為現有巷道。

㈤被告指稱系爭土地為「臺中市建築管理自治條例第19條第1項第4款規定『曾指定建築線且已核准建築完成之巷道』」（準備程序筆錄第8頁倒數第6行），被告於準備程序筆錄第8頁倒數第1行至第9頁第1行自認其所舉的臺中市60年614號建造執照其指定建築線是在北華街，並於準備程序筆錄第9頁第5行再次承認「建築線是在北華街且系爭巷道（土地）與北華街垂直」，根據事實即北華街的道路用地並不包含系爭土地，而系爭土地是與北華街垂直相連之建地無誤，未來完成建築其門牌號為87號。而前述臺中市60年614號建造執照有關向系爭土地開窗並於建照上於原告土地標示「巷寬」，首先該圖標示巷寬筆觸與原圖不符且蓋章模糊不知道是誰寫的，其次系爭土地使用分區是建地，要於建地方向開窗依據原告從我國國土管理署下載的民國34年內政部建築技

術規則第60條規定「緊鄰鄰地之建築物不得向鄰地方面開關門窗，但取得鄰地業主同意並主管機關許可者不在此限」而系爭土地並不在臺中市60年614號建造執照建築使用土地範圍內但與其系爭土地相連，因此，若要開窗於系爭土地方向，必須有原告之同意書，若要使用系爭土地為巷道也必須原告之出示土地使用同意書並經主管機關之核准文書才能認系爭土地是巷道並合法能向原告土地方向開窗，否則，遽然認定系爭土地為巷道，不僅與臺中市建築管理自治條例第19條現有巷道規定不合，顯然是違反土地法與相關之法律規則。

㈥被告又舉證原告為指定建築線道路之證物「55年中建土營字第501號使用執照即乙證11與55年中建土營字第501號使用執照圖檔資料即乙證12」，惟查根據準備程序筆錄第10頁第6行起「法官：上面看得出來指定建築線在那裡？被告訴代：使照施工圖說只能看出建物的開口朝向系爭土地，我們沒有當時指定建築線的資料」，被告自認前述乙證11與乙證12沒有當時指定建築線的資料，且根據原告於臺中市法制局卷案第113頁與114頁所提臺中市中正地政事務所56年7月6日北華街91號與56年5月26日北華街89號建物成果測量圖，發現55年中建土營字第501號使用執照其使用土地即北屯段298-66與北華街91號建物使用土地即北屯段298-116地號二者建物於其基地上與系爭土地尚有約3公尺距離，依55年當年地理環境，北華街89號起建時北面的國豐街239巷是67年才徵收完成闢建，西面是系爭土地，因此，其唯一的聯外通路是當時的北屯路72巷即後來的北華街，依建築法規規定當時北華街89號與91號是同時建造兩者唯一的聯外建築線指示道路為北屯路72巷，因而面向系爭土地必須留3公尺之私設通路，作為基地連接建築線所指示的道路就是北屯路72巷即後來的北華街，因此門牌號當時二者北華街91號是北屯路72巷53號，北華街89號是北屯路72巷53-1號，其後門牌整編雖然北華街89號開門未向北華街，但其門牌號仍是依北華街為主為

89號，又北華街89號、91號分別違建將法規規定應連接對外的私設通道封閉，導致無法通行，卻指稱系爭土地為北華街89號、91號之合法通道，並且於評議會上將北華街89號、91號二者應保留的私設通路範圍故意畫在廢道範圍內，誤導評議會之公正決議，據此，根據相關建照使照內容的使用土地都不包括系爭土地，若要使用原告土地，應出具原告土地使用同意書，才屬於合法的規定，否則驟然指稱系爭土地為北華街89號、91號合法通道顯然是無法規依據。根據被告所言乙證12即55年中建土營字第501號使用執照圖檔為民眾提供，但是相關圖檔並未見到主管機關的審核核准證明，顯然是私文書，依行政訴訟法第176條準用民事訴訟法第347條規定應由被告證明55年中建土營字第501號使用執照圖檔為真正，否則原告並不承認該證據為真正具證據力，被告用未經核准之文書，來證明建築線指定之道路，不僅自認沒有當時指定建築線的資料，卻又指稱是合法的不符合法規推論，此舉實不可取。

㈦被告另提許多建造執照或相關所謂證據資料，然而卻無其他能證明系爭土地為建築線指定的道路，實無再論證之必要，其中所謂指系爭土地為道路者，依法律保留原則，這些證據已逾越法律授權的範圍並非是用來證明系爭土地的使用用途。

㈧被告又以臺中市建築管理自治條例第19條第1項第2款規定企圖增加變更被告自108年至113年訴願終結止，對系爭土地以臺中市建築管理自治條例第19條第1項第4款規定之唯一認定。依據行政程序法第5條：「行政行為之內容應明確。」第8條：「行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。」行政訴訟法第136條：「除本法有規定者外，民事訴訟法第277條之規定於本節準用之。」民事訴訟法第277條：「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。」被告若認為原告土地有司法院釋字第400號解釋中既成道路要件，就舉證分配原則，被告應就其

曾經的行政行為認定結果等提出相關司法院釋字第400號解釋所需要件實質調查等證據，否則依法仍不能以此認定系爭土地為現有巷道。原告依上開規定對於被告企圖增加臺中市建築管理自治條例第19條第1項第2款規定認定原告土地為現有巷道表示反對。又對於被告於完成原有的非法行政行為後卻在司法審判過程中提出行政機關新的未完成行政行為作出增加或變更，違反民主法治國行政機關與司法機關分權分立原則，蓋法院是依據行政機關已完成行政程序的行政行為是否適法做出裁判，而非讓行政機關未完成行政程序的行政行為在司法機關的法院審理中由行政機關提出新的法律認定處分基礎，再由法院幫助完成未完成行政程序的行政行為如陳情、舉證、陳述、訴願等過程不處理後認定新的處分由法院直接裁判，這種使法院成為行政機關的行政行為協助機關是違反行政程序過程，依行政程序法第1條依法行政而言顯然沒有法律依據與正當性。

㈨被告若認原告土地為臺中市建築管理自治條例第19條第1項第4款規定之現有巷道，就舉證分配原則，被告應就其認定所需要件實質調查等證據提供實質審閱並符合所稱，然而被告所提臺中市60年614號、68年1097號、69年12號、73年3539號、71年158號等建造執照與北華街89號使用執照及所謂的航照圖、照片等沒有一個能指出原告土地是臺中市建築管理自治條例第19條第1項第4款規定「曾指定建築線且已核准建築完成之巷道」，並前述被告所提所有的建造執照建築基地沒有包含系爭土地，也沒有原告提出的土地使用同意書，隨意於建造執照中指稱系爭土地是道路或巷道，是違反土地法第87條第1款「凡編為建築用地，未依法使用者，為空地。」名稱規定，這些建造執照依法應稱系爭土地為空地，而被告怠於審查，反以本身的錯誤利用公權力侵害原告私人財產而不改正，遽然以不具法源依據的「本局認定」稱系爭土地為現有巷道，明顯違反行政程序法第10條規定，因此系爭土地不是現有巷道。

㈩被告所指55年中建土營字第501號使用執照圖檔資料即乙證12，原告認為被告應提出通過審查的原始稿件否則應認其非真正之文書，避免有變造之嫌，否則依被告所提之乙證11、12，可知依55年當年地理環境，北華街89號起建時建築基地不包含原告土地，北面的國豐街239巷是田地，西面是系爭土地也是田地，不可能以原告土地為私設通路，北華街89號當時唯一的聯外通路是當時的北屯路72巷得做為建築線指示的道路即後來的北華街，據此，基於學理上「建築基地之接道義務」即建築地應與建築線相連原則上應以「公告道路」或「現有巷道」之境界線為其建築線，而此乃是對於建築物之建照、使用，基於公共交通、避難、防火等安全上及衛生上的必要性，爰以法律對建築基地課予建築上之限制，此建築基地與道路關係即學說上之「建築基地之接道義務」（參閱政治大學地政系教授陳立夫YOUTUBEU影片內容），又以建築技術規則建築設計施工編第二章一般設計通則第一節建築基地第2條「基地應與建築線相連接，其連接部分之最小長度應在2公尺以上。基地內私設通路之寬度不得小於左列標準：二、長度在10公尺以上未滿20公尺者為3公尺。」而北華89號與91號為實施建築基地之接道義務，必須私設通路以連接北屯路72巷即後來北華街，該私設通路長度而言需預留3公尺寬度作為連接建築線指示道路北屯路72巷即後來北華街，故其該二建築之建築線指定道路以學理與法理推論應為北屯路72巷即後來北華街，否則依法不可能通過建造執照之審查。

□原告於108年11月8日收受臺中市政府建設局發文表示系爭土地皆無相關維護與管養紀錄（本院卷第282頁），被告依舉證分配原則自應提出明確的相關維護與管養紀錄，而非是所謂以現況系爭土地有鋪柏油等事項臆測推論，根本不能證明是建設局的相關維護與管養範圍，更何況建設局若真在系爭土地鋪柏油等是否涉嫌侵權，原告亦將追究其責。

□系爭土地的地理位置北面垂直於國豐街239巷，並非國豐街239巷道路用地，南面垂直於北華街，也非北華街道路用地，西面是北華街85號，東面是北華街89號、91號，該北華街89號、91號依前述「建築基地之接道義務」、「建築技術規則建築設計施工編第二章一般設計通則第一節建築基地」第2條、北華街89號提出「55年中建土營字第501號使用執照即乙證11與55年中建土營字第501號使用執照圖檔資料」，連同原告提出二者「建物成果測量圖」等證據、學理、實際狀況、法理與法規依據，二者應自留3公尺之通路使建築基地連接北屯路72巷即後來北華街作為通行的指定道路，而且，當然沒有在北華街89號、91號建築基地不包含系爭土地的情形下使用系爭土地供北華街89號、91號通行的權力，是北華街89號、91號建違建自行封閉了應有的私設通路卻企圖侵害原告私人的系爭土地供北華街89號、91號通行此項主張是侵權與違反誠信原則，此二者信賴不值得保護。又於本院卷第348頁被告所提異議人所有土地與廢道位置關係圖可以發現，除已於前述的北華街89號、91號以外，國豐街239巷鄰居依被告所提之套繪與68年1097號、69年12號、73年3539號、71年158號等建造執照發現這些建築的建築線指定道路都是國豐街239巷，該巷兩頭皆有通道出入口，顯見國豐街239巷的異議人等主要出入就是國豐街239巷，根本沒有通行經過系爭土地的必要，也沒有要求系爭土地需供其等為通行巷道的權力；又北華街的的異議者出入在北華街四通八達，更是完全沒有通行系爭土地的必要，所謂航照圖、照片只能證明系爭土地範圍看起來狹長像是巷道，系爭土地為「第二種住宅區建地」，不具司法院釋字第400號解釋成立既成道路之要件。按司法院釋字第400號解釋理由書之意旨，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，因此，時間並非唯一要件，而系爭土地依被告所提出資料分析地理位置而言，完全沒有供附近鄰居等特定人必須通行的必要，因此完全不具備公用地役關係。

□原告因辦理清算事宜，發現尚有原告所有之系爭土地，經查證系爭土地為建地，非道路用地，嗣被告於110年6月23日核發「臺中市政府都市計畫使用分區（或公共設施用地）證明書」證明系爭土地是「第二類住宅區」建地，又經由地政機關查閱第二類謄本證明系爭土地所有權確為原告全部所有，原告又向臺中市政府建設局與○○市○○區公所查詢系爭土地之實際使用狀況，經該局以108年11月8日局授建養工北字第0000000000號函回復，惟原告當時未見「臺中市政府60年614號建造執照與其套繪圖」，基於對政府信賴保護原則下，原告根據臺中市政府建設局調查結果向被告提出廢道申請，惟經訴願程序發現，被告指系爭土地為「臺中市政府60年614號建造執照套繪在案之現有巷道」之根據不是事實，嗣被告於訴願過程指稱系爭土地是依據臺中市建築管理自治條例第19條第1項第4款規定「曾指定建築線且已核准建築完成之巷道」，並於113年4月30日準備程序亦有此陳述。原告主張系爭土地並非臺中市建築管理自治條例第19條第1項第4款規定之現有巷道，而依法提出本件訴訟。

□被告應提出能推翻於「110年6月23日核發給我方『臺中市政府都市計畫使用分區（或公共設施用地）證明書』證明系爭土地是『第二種住宅區』建地」情事並符合法律或法規命令規定證據與證物等「反證」證明系爭土地是「道路」或「現有巷道」，但是迄今沒有提出符合法律或法規命令規定的「反證」證明：

1.參最高行政法院61年判字第70號判例及司法院釋字第400號解釋理由書意旨、44年到78年間土地法第82條：「凡編為某種使用地之土地，不得供其他用途之使用。但經該管市、縣地政機關核准，得為他種使用者，不在此限。」第84條：「使用地之種別或其變更，經該管市、縣地政機關編定，由市、縣政府公布之。」及行政訴訟法第136條準用民事訴訟法第277條等規定，又基於憲法第15條保障人民財產權之意旨，依照法律保留原則、授權明確性原則等原則與行政訴訟

法舉證責任分配原則，被告要認定並限制系爭土地為道路或現有巷道，被告應提出符合法律或法規命令規定的「反證」推翻其前已證明系爭土地為「第二種住宅區」建地的情事，若是沒有明確符合法律或法規命令規定證據與證物等「反證」證明系爭土地為「道路」或「現有巷道」，僅用臆測然後推論方式認定系爭土地是「道路」或「現有巷道」，是違反前述憲法等法律規定與法律保留原則、授權明確性原則等原則及行政程序法第1條。

2.被告欲取回土地使用權，以臺中市建築管理自治條例第19條第1項第4款規定「曾指定建築線且已核准建築完成之巷道」為認定依據，違反信賴保護原則：

⑴被告於準備程序自認臺中市60年614號建造執照其指定建築線是在北華街，「建築線」字樣於該建造執照圖檔左下方，並承認「建築線是在北華街且系爭巷道（土地）與北華街垂直」，依據建築法第48條所指的建築線指定之道路或巷道，並非是以臆測推論之道路，而是在申請建造執照核准時必須明確指出的實體道路，因此以被告訴代等人之專業程度明顯可以直接發現臺中市60年614號建造執照之指定建築線道路是北華街，而且臺中市政府60年614號建造執照套繪圖其範圍於該執照建築基地範圍套繪圖是紅色明顯有顏色區分，紅色範圍並未包括系爭土地，不可能會認定系爭土地被臺中市政府60年614號建造執照套繪圖套繪有案，因此，原告查詢系爭土地使用狀態經臺中市政府建設局以108年11月8日局授建養工北字第0000000000號函回復：「另經本府都發局（即被告）查復，旨揭地號土地（即系爭土地）為本府60年614號建造執照套繪有案之現有道路。」回復內容明顯不實，違反信賴原則。

⑵被告所提臺中市60年614號、68年1097號、69年12號、73年3539號、71年158號等建造執照、55年中建土營字第501號使用執照、55年中建土營字第501號使用執照圖檔資料皆無法證明系爭土地是該等建築建築線指定（示）道路：

①由113年5月21日準備程序筆錄內容可知，被告所提68年1097號、69年12號、73年3539號、71年158號等建造執照內容並不是標示並用來證明系爭土地是這些建造執照建築物的建築線指定（示）道路，經檢視後發現，這些4個建造執照建築建築線指定（示）道路都是國豐街239巷，而系爭土地不在國豐街239巷道路用地範圍內，系爭土地是「第二種住宅區」建地，而且4個建造執照建築基地範圍都不包括系爭土地，但是在地形圖上對系爭土地的位置上都是以道路的方式標示，然而依據44年到78年土地法第82條、第84條、第87條第1項規定，前述北側的4個建造執照系爭土地並未在其等建築基地使用範圍內，該4個建築師事務所畫製地形圖時並無權力變更系爭土地使用分區用途成為道路，並且被告所提資料部分並沒有原告的「土地使用權同意書」這原本是這些建築師事務所自身認知錯誤，誤會系爭土地是道路用地的誤植，正確應記為法定名稱「空地」，如果被告認為建築師事務所等不是誤植認為系爭土地為道路，自應依前述憲法等法規原則與土地法第82條、84條之相關法規「『依舉證分配原則』提出『地政機關』變更系爭土地經合法行政程序變更為道路使用的合法證明文件」，否則以前述4個建造執照為證物證明系爭土地是道路或現有巷道，依前所述與法不合。

②又113年5月21日準備程序筆錄（本院卷第245頁第22行起）之內容，是給被告另提證據說明，而且法官是問「今日提出圖資有無包括89號及91號？該部分的資料有無保存？」但是被告回答「是的，一樓平面圖標示有建築線審核說案指示圖標示系爭巷道是現有道路，一樓平面圖標示是巷道，本局認定其為現有巷」，然而被告所稱的「一樓平面圖標示是巷道」不是法官所問的89號及91號圖檔資料，而是指臺中市60年614號建造執照的內容，為避免發生誤會先予說明，而臺中市60年614號建造執照有關向系爭土地開窗並於建照上於系爭土地標示「巷寬」不是「巷

道」，依前述憲法等法規原則與土地法第82條、84條相關法規，被告與建築師事務所等相關人，在沒有原告的同意開窗同意書前是無權力變更且不能證明系爭土地為「巷寬」，而且「巷寬」顯然是後製文字，依據司法院釋字第400號解釋意旨，被告與建築師對於建造執照中使用「巷寬」錯誤名稱，被告怠於審查，藉此允許建築師之60年614號建物開窗於系爭土地方向，違反原告主張的60年度當時適用於臺中市60年614號建造執照的建築技術規則，依據原告從國土管理署下載的34年內政部建築技術規則第60條規定「緊鄰鄰地之建築物不得向鄰地方面開闢門窗，但取得鄰地業主同意並主管機關許可者不在此限」的限制，是被告與建築師事務所利用公權力與建築師事務所藉「公權力或第三人」私下協議在未取得原告同意「土地使用權同意書」內容「同意開窗之同意書」，以此侵害原告私人財產土地建地的使用權，隨意於建造執照中暗指稱系爭土地是「道路」或「巷道」，更藉此機會企圖指稱系爭土地60年起就被當道路使用；又被告所提自治法規第19條第3項規定，然而系爭土地根本不在被告所提臺中市60年614號建造執照建築基地內，根本不是「建築時依現狀保留」的土地作為巷道使用，臺中市60年614號建造執照的起造人與建築師事務所等根本無權力決定系爭土地的使用用途，被告所言實為無稽之語，因此，被告若是以此法規論述認定系爭土地為現有巷道，請提出「地政機關」得「變更使用用途證明文件」，若以不具法源依據的「本局認定」行政行為，此行為是違反依法行政的原則，因此，被告認定系爭土地是現有巷道，依法無據。

3.根據臺中市60年614號、68年1097號、69年12號、73年3539號、71年158號等建造執照、55年中建土營字第501號使用執照、55年中建土營字第501號使用執照圖檔資料等資料所提出建照認定的時間點，系爭土地不能被認為是既成道路：

依司法院釋字第400號解釋意旨，實務通常以土地被通行超過20年才有可能具備被認定為既成道路的條件，依照時空順序分述被告所提的各建造執照、圖檔等資料時間，55年系爭土地依據「55年中建土營字第501號使用執照圖檔資料即乙證12」資料顯示是「田298-65」而且之後都市計畫後及變更為住宅區建地迄今為「第二種住宅區」依臺中市政府資料證據顯示，系爭土地從未有提供「土地使用權同意」給被告所提出於本件所有的建造執照使用及包括乙證11、乙證12提供的北華街89號、91號民眾之建築物使用，而且這些建造執照的建築基地範圍不包含系爭土地，而且北華街89號、91號起建時面對系爭土地方向當時臺中市60年614號建造執照還未起建，因此面向系爭土地方向是「一大片空地空曠景象」，系爭土地根本不是巷道的樣子，因此55年當時根本不存在既成道路的問題，時至60年臺中市60年614號建造執照興建完成，系爭土地的外觀才有被誤會為「巷道」的可能性，但是也才剛剛成形，根本沒有在60年就被認定為既成道路的依據與釋字第400號解釋中所指出應有的要件，同理可證，依據釋字第400號解釋與實務認定方式68年1097號、69年12號、73年3539號、71年158號等建造執照這些建造執照最長也就13年而且通行的是國豐街239巷，根本沒有必要性通行系爭土地，臺中市60年614號建造執照通行北華街更是四通八達，因此系爭土地根本不具備既成道路要件。

4.綜合上開說明，被告應提出符合法律或法規命令規定的「反證」推翻被告於110年6月23日核發給原告「臺中市政府都市計畫使用分區（或公共設施用地）證明書」證明系爭土地是「第二種住宅區」建地的情事，若是沒有明確符合法律或法規命令規定證據與證物等「反證」證明系爭土地是「道路」或「現有巷道」，僅用臆測然後推論方式認定系爭土地是「道路」或「現有巷道」，是違反前述憲法等法律規定與法律保留原則、授權明確性原則等原則及行政程序法民主法治國依法行政之原則與以保障人民權益，提高行政效能，增進

人民對行政之信賴的立法意旨，對於系爭土地的標記稱呼，依前述土地法第87條第1項應稱系爭土地為「空地」而非「道路」或「巷寬」，被告遽然以不依法定程序成立證明力的證物文件資料，違反前述土地法第82條、第84條與第87條第1項規定，擅自認定系爭土地是「道路」或「現有巷道」，是直接侵害原告財產權的行為，並且在沒有依法行政法律依據的「本局認定」模式下稱系爭土地為現有巷道明顯違反行政程序法第8條、第10條。因此系爭土地是使用分區為「第二種住宅區」之建地，不是現有巷道。

□被告舉出北華街89號民眾即最反對原告取回使用權的異議者所提供之「55年中建土營字第501號使用執照即乙證11與55年中建土營字第501號使用執照圖檔資料即乙證12」文件資料為證據，惟查「55年中建土營字第501號使用執照圖檔資料即乙證12」北華街89號民眾提供的圖檔資料沒有主管機關「審核章戳」，屬私人書性質，同時「並未提供應有的建築線測定資料」，被告並未對北華街89號民眾所提之圖檔經合法的行政程序重新審查民眾所提之圖檔以確認是否真正（偽）文書的行政程序即未替「民眾資料背書為證」，便直接引為證據，企圖以臆測推論方式暗指系爭土地是北華街89號、91號雙拼別墅建築之建築線指定道路，被告使用方法違反信賴保護原則：

1.根據113年4月30日準備程序筆錄（本院卷第181-182頁）內容，被告自認乙證11、乙證12中沒有當時指定建築線的資料，被告之後所稱「指定建築線與建物的開口基本上都是一致的，開口朝向系爭巷道」是完全沒有證據與根據的臆測之詞，且有誤導之嫌，實際案例上有關袋地與鄰地的建築都未必是開門與指定建築線一致。

2.而且被告為了合理性「55年中建土營字第501號使用執照即乙證11與55年中建土營字第501號使用執照圖檔資料即乙證12」沒有提供建築線資料的情事，於113年5月21日準備程序時，被告陳述「71年以後才有規定圖說有建築線的標示」是

被告訴代不實陳述，根據60年614號建造執照內檢視建造執照圖檔，明顯可以看到該圖左下角標示「建築線」字樣與一條線被標示及建築線在北華街，連中文字都有，怎麼會是71年才畫在60年614號建造執照，顯然被告所述沒有邏輯。

3.從北華街89號民眾提供「55年中建土營字第501號使用執照即乙證11與55年中建土營字第501號使用執照圖檔」資料的民眾即後來的北華街89號，於所提供的相關資料中，本院卷第125頁臺中市政府建設局通知函「北屯段298-66地號」（當時的後來的北華街89號），倒數第3行後段「惟開工前應先行申請測定建築線後方可開工」這是規定，可見「55年中建土營字第501號使用執照即乙證11與55年中建土營字第501號使用執照圖檔資料即乙證12」原本是有建築線指定道路的資料文件，但如被告前述「我們沒有當時指定建築線的資料」，因此，原告懷疑反對原告取回土地使用權最強烈反對的北華街89號民眾提供「未經官方審查核准的『55年中建土營字第501號使用執照圖檔資料即乙證12』」，故意隱藏最重要資料並將明顯標示系爭土地位置是「田298-65」的土地故意添加畫筆畫成「道路」後再交給被告，然後被告在明知系爭土地使用用途不是道路且沒有建築線文件資料，仍以隱諱不明的說法，以北華街89號、91號是雙拼別墅是合法建築二者大門開向系爭土地，因此系爭土地就「毫無法律依據」的從當時他們申請建照地形圖的農地「田298-65」（後來的「第二種住宅區」建地）「變成道路用地」，不需要具備上揭土地法第82條、84條規定由地政機關變更方式使用的合法文件資料就必需無償供給北華街89號、91號使用，顯然有惡意侵害系爭土地使用權的權利之嫌，而且，在原告一再提出北華街89號、91號違建，被告故意忽略北華街89號、91號「55年中建土營字第501號使用執照圖檔資料即乙證12」其中建築圖說（本院卷第135、137、139、141、143、145頁）沒有圍牆的建築物，即北華街89號的「圍牆是違建」，在原先的建造執照申請時沒有要興建圍牆的建物圖說，同時本院

卷第145頁「建築圖說」北華街89號建物建築圖說「正面圖」的大門與本院卷145頁下圖照片有圍牆圍住並遮住上圖正面圖大門位置的圍牆與圍牆左側開門的大門位置明顯不同，根本不是建築圖說原來大門，原本建築圖說正面圖的大門在圍牆內從本院卷第145頁下圖照片外看不見，大門距離系爭土地尚有3公尺的距離，被告於113年5月21日準備程序時之陳述卻認定原告不懂建築線與牆面線的分別，被告等才是專業，原告不明白房屋的外圍牆需要3公尺寬？被告蔑視原告不懂建築線與牆面線的分別的歧視語言，顯然是為了模糊事實焦點，因為「55年中建土營字第501號使用執照圖檔資料即乙證12」北華街89號建物的建築圖說中根本沒有外圍牆面線與外圍牆面建築物的圖說，如前述有外圍牆的大門與原本建築圖說所畫的大門根本不同，被告說法明顯帶有誤導認定原告皆門外漢的歧視之語，並故意提供錯誤資訊於法院，企圖僥倖得利，實已違反公務員應有的信賴保護原則之誠信原則；又北華街91號依建築圖說發現正面圖原有的大門也與現在直接連接到系爭土地邊緣的大門不同，而且，現行的建築法規是在60年12月10日大幅度修正後公布，北華街89號、91號起建時是55年，應當適用於33年8月30日修正公布的建築法，依據33年8月30日修正公布的建築法第三章建築界限第19條「市縣主管建築機關，得指定已經公布道路之境界線為建築線，或在已經公布道路之境界線以內另定建築線。」第20條「建築物應接連建築線，但有特殊情形，經市縣主管建築機關特許變通者，不在此限。」又我國建築法規大多承襲日本，故學理上依「建築基地之接道義務」即建築基地應與建築線相連原則上應以「公告道路」或「現有巷道」之境界線為其建築線，而此乃是對於建築物之建照、使用，基於公共交通、避難、防火等安全上及衛生上的必要性，爰以法律對建築基地課予建築上之限制，此建築基地與道路關係即學說上之「建築基地之接道義務」（參政治大學地政系教授陳立夫GOOGLE試聽影片內容），又以「建築技術

規則建築設計施工編第二章一般設計通則第一節建築基地」第2條「基地應與建築線相連接，其連接部分之最小長度應在2公尺以上。基地內私設通路之寬度不得小於左列標準：（二）、長度在10公尺以上未滿20公尺者為3公尺。」因此從「55年中建土營字第501號使用執照圖檔」地形圖可以看出298-66地號與298-116地號建築的範圍，依上揭33年建築法「建築物應接連建築線」可知建築線連接該二個建築物，又觀察該地形圖發現當時的現有巷道附近只有北屯路72巷即後來的北華街，其後方72巷51弄寬度不夠，依法不得為建築線指定道路，再細觀察北華街89號建築基地其地形圖顯示四周都是田，其中包含系爭土地亦在其建築基地的左側「田298-65地號」，故298-66地號屬於袋地與北華街91號之建築基地298-116地號相連，若是91號之建築基地298-116地號自己單獨興建依上揭33年建築法第19條規定，直接以面向北屯路72巷為指定建築線便可，不需要留下左邊緊鄰系爭土地的空地通道，但是，北華街89號298-66地號屬於袋地，被告稱「89號及91號是雙拼的建築」因此，北華街89號298-66地號建築，依法須實施「建築基地之接道義務」，必須私設通路以連接北屯路72巷即後來北華街，該私設通路長度必需預留3公尺寬度的私設通路供北華街89號、91號通行作為連接建築線指示道路北屯路72巷即後來北華街，這種袋地為連接現有巷道而私設通路連接的情形，在建築事件上非常常見，因此，建築物開門處未必一定是建築線指定的道路，據此，被告所稱「指定建築線與建物的開口基本上都是一致的」顯然與被告所提「55年中建土營字第501號使用執照即乙證11與55年中建土營字第501號使用執照圖檔資料即乙證12」的實際情形不同也與袋地、鄰地建築實務上情事不同，不可一概而論，且根據被告自認主管機關之專業素養，不可能不知道原告所述的袋地鄰地建築之事項，不應有此一概而論的錯誤判斷，顯然有故意誤導法院的審理正確性的嫌疑，而且55年起造當時二者的門牌號是北屯路72巷53號（北華街91號）北屯

路72巷53-1號（北華街89號之建築地址）以前述「建築基地之接道義務」學理、實務與法理推論及當時地理環境而論，其該二個建築之建築線指定道路應為北屯路72巷即後來北華街無誤，否則依法不可能通過當時建造執照之審查，北華街89號民眾顯然明知有建築線資料故意不提出之嫌，又北華街89號、91號分別違建將法規規定應退縮3公尺連接對外的私設通道封閉已於前述，導致無法通行，卻指系爭土地是北華街89號、91號之合法通道，毫無法律與法規依據，顯然違反誠信原則，二者信賴不應保護。

□被告又以臺中市建築管理自治條例第19條第1項第2款規定，企圖增加變更被告自訴願終結止係以臺中市建築管理自治條例第19條第1項第4款規定認定系爭土地為現有巷道之唯一認定。原告依行政程序法第5條、第8條規定對此表示反對；又對於被告於完成原有的非法行政行為後卻在司法審判過程中提出行政機關新的未完成行政行為做出增加或變更，是違反民主法治國行政機關與司法機關分權分立原則，蓋司法機關的行政法院是依據行政機關已完成行政程序的行政行為是否適法做出裁判，而非讓行政機關未完成行政程序的行政行為在行政法院審理的幫助下，由行政機關提出新的法律、證據等補正做出新的認定或處分基礎，再由行政法院幫助完成未完成行政程序的行政行為如陳情、舉證、陳述、訴願等過程不處理後，直接由法院裁判新的認定或處分，這種使法院成為行政機關的行政行為附屬機關是違反憲法分權分立與違反正當行政程序過程，依行政程序法第1條依法行政而言顯然沒有法律依據與正當性。因此，臺中市政府建設局108年11月8日局授建養工北字第0000000000號函之說明第2點已表明系爭土地不是臺中市政府建設局所管養的道路，被告依舉證分配原則自應提出明確的相關維護與管養紀錄作為證據證明系爭土地確實受到管養的紀錄，但是，被告卻於本件起訴後的113年5月8日以中市都測字第0000000000號函分別向臺中市政府建設局與○○市○○區公所發文，這種事後補正認定

方式顯然是故意製造沒有證據證明的「口頭本局認定」如前所述，已違反誠信原則，不具正當性。而○○市○○區公所以113年5月13日公所農建字第0000000000號函復與之前原告查詢內容無異，而臺中市政府建設局以113年5月17日局授建養工北字第0000000000號函復內容，其自認無管養紀錄，既然無記錄等同無證據證明，按「認定事實，須憑證據，不得出於臆測，此項證據法則，自為行政訴訟所適用。」（最高行政法院61年判字第70號判例參照），因此鋪設柏油路面及道路側溝根本不能證明是臺中市政府建設局所為，倘若鋪設柏油路面及道路側溝真是臺中市政府建設局所為，該行為已經侵害原告私人財產所有權的侵權行為，因為公用地役關係之內涵僅止於私有土地所有權人負有容忍不特定公眾利用其土地原狀通行之義務，非謂一旦私人土地上成立公用地役關係，該土地所有權人此後即負有容忍各級政府機關為利於通行而在其土地上為各種道路設施設置之義務，更何況臺中市政府建設局前後說法不一，其中額外提出的「供不特定人士、公眾通行已久」是依現況認定，也就是訴訟後才認定，何況所謂的臺中市政府建設局勘查紀錄有沒有尚未可知，用來認定事實的行政行為與提供審查為既成道路具「公用地役關係」的證明資料與文件也不見證據證明，可見對於「現況云云……屬本局管養維護道路範圍。」的說法，根本是憑空臆測、口說無憑又是沒有證據的「本局認定」的結論，違反證據法則，顯見被告與臺中市政府建設局此二機關相互竄謀掩護，嚴重違反信賴保護原則，此等行為實不可取。

□綜上所述，被告從原告表示將取回系爭土地使用權起，即一再違反信賴保護原則，提供虛假證據違反誠信、不實陳述、利用專業性誤導等行為已於前述，在沒有法律依據的情況下，僅憑一句「本局認定」便剝奪系爭土地應有「第二種住宅區建地」性質的使用權，並指稱為現有巷道，違反憲法等前述法律與法規命令對土地之法律保留原則、授權明確性原

則及依法行政原則，準此，被告認定系爭土地是現有巷道，無合法證據證明，亦無法律依據。

□系爭土地依都市計畫法劃定為「第二種住宅區」用地，依都市計畫法與土地法使用用途受到限制，更不可能是道路用地，在沒有「土地使用權同意書」情況下，系爭土地不可能成為道路供被告所提的依建築法管理的建造執照中建築物的指定（示）建築線。都市計畫法第2條：「都市計畫依本法之規定，本法未規定者，適用其他法律之規定。」53年9月1日公布之第24條第2項：「土地權利關係人為促進其土地之利用，並得申請當地市縣（局）政府或鄉鎮（縣轄市）公所為都市計劃之變更。」其中「土地權利關係人」依國土管理署網站檢索欄搜尋前開文字依內政部73年3月19日臺內營字第215397號函：「關於都市計畫法第24條及第25條所稱『土地權利關係人』乙詞之範圍，前經本部60年4月1日臺內地字第409267號函規定在案。查上開函釋中（一）土地所有權人及（二）土地使用權人中之典權人、地上權人、地役權人、永佃權人、公有土地管理機關等，土地登記簿中均有記載；而『持有租賃、借用契約或由土地所有權人出具之同意使用證明者』既責成當事人提具有關『土地權利之證明文件』，查證應無困難，故不得僅以土地登記簿有記載者為限。」又「土地使用權證明文件」為建築法第30條所定起造人於申請建造執照或雜項執照時應具備之土地權利證明文件之一。此項使用權利如在主管建築機關給照之前已發生爭執，應停止發照，令由土地權利關係人自行協調或循民事訴訟程序解決後再為主張。依前所述，被告所提的建造執照中未能提出原告「土地使用同意書」，所有稱系爭土地是「道路」之登記都是誤植，被告依其所提建造執照等圖檔作為系爭土地是「道路」或「現有巷道」依據，被告顯然違反都市計畫法與土地法對於系爭土地使用用途應受限制為「第二種住宅區」的限制規定，被告認定系爭土地是「道路」或「現有巷道」無合法證據證明之，亦無法律依據。

□聲明：

1.確認系爭土地之現有巷道公法上法律關係不存在。

2.訴訟費用由被告負擔。

四、被告答辯要旨及聲明：

㈠有關原告所稱之現有巷道廢止處分係為辦理協復興土地建築有限公司110年7月21日申請○○市○○區○○段298-65（部分）地號土地上現有巷道廢止一案，查本件現有巷道廢道申請位置坐落○○市○○區○○段298-65（部分）地號土地上，依據被告60年614號、68年1097號、69年12號、71年158號及73年3539號建造執照內容顯示，前開地號土地上有臺中市建築管理自治條例所稱之現有巷道，其寬度約4公尺。

㈡經查系爭土地為臺中市政府60年614號建造執照（下稱系爭建造執照）套繪在案之現有巷道，前開建造案於同年12月17日業經臺中市政府建設局核發使用執照（中建都使字第776號）在案，次依臺中市政府建設局核發之55年中建土營字第501號使用執照（即北華街89號建物、下稱系爭使用執照）所附圖資，系爭土地上標示為一通路，其正面圖可見基地出入口向系爭土地，另據農林航空測量所航照圖資料，系爭土地上道路已存在逾20年以上，且為巷內住戶聯外道路，既有街廓及道路系統紋理明確。北華街89號及91號建物依系爭使用執照均以系爭土地為出入口通行迄今，北華街85號建物則依系爭建造執照完成後仍為繼續使用，可見系爭土地構成現有巷道之原因事實基礎至今尚未消滅，原告主張系爭土地非屬現有巷道，核無足採。

㈢另原告主張套繪圖未有現有巷道標示，不得認定系爭土地為現有巷道云云，按臺中市政府建築物地籍套繪僅供建築管理之用，是否有實施建築管理前之舊有合法建築物或未登載之合法建築物，仍應法令規定事實認定，尚無法僅以該套繪圖未有標示，即謂系爭土地無現有巷道。至於原告其他主張與被告所為之行政處分不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。臺中市政府建築爭議事件評審及畸零地調處委員會考量○○

市○○○○區○○街00號、91號、85號及國豐街239巷居民權益，於112年度第10次臺中市建築爭議評審及畸零地調處委員會會議決議載明：「本市北屯區北屯段298-65（部分）地號土地為本市55年中建土營一字第501號使用執照（即北屯段298-66地號土地，北華街89號）合法建物主要出人通道，另依本府60年614號建造執照（即北華街85號），建物東側已依法開窗，倘若廢道將影響當地（89號、91號）公共通行及開窗權益（85號），爰本案不同意廢道。」，被告依前開會議決議，爰不同意本案廢道。是原告主張顯無理由，尚難憑採。

㈣聲明：

1.原告之訴駁回。

2.訴訟費用由原告負擔。

五、爭點：

原告依行政訴訟法第6條第1項規定提起本件確認公法上法律關係不成立訴訟，並更正聲明為：確認系爭土地之現有巷道公法上法律關係不存在。被告於原告確認其訴訟類型及聲明後，主張系爭巷道屬於臺中市建築管理自治條例第19條第1項第2款、第4款所規定之現有巷道（本院卷第244頁），兩造對於系爭土地是否屬於現有巷道即產生爭議，原告有提起本件確認訴訟之即受判決之法律上利益。經審酌兩造之上開陳述及主張，本件訴訟之爭點即為：系爭巷道是否屬於臺中市建築管理自治條例第19條第1項第2款、第4款所規定之現有巷道？

六、本院的判斷：

㈠前提事實：

爭訟概要所述，除上列爭點外，為兩造所不爭執，並有系爭土地之地籍圖謄本、土地登記第二類謄本、原告110年7月21日廢道申請書、被告112年4月25日中市都測字第0000000000號函、112年11月7日112年度第10次臺中市建築爭議事件評審及畸零地調處委員會及會議紀錄、臺中市政府112年9月25

日府授法訴字第0000000000號訴願決定書、原處分及訴願決定（見本院卷第25-35、255-256、258、259頁、訴願卷第3-4、17-18、51-53、54-61、63、159-168頁）等件附卷可稽，堪予認定。

㈡本件應適用之法規：

1.建築法第42條規定：「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。但因該建築物周圍有廣場或永久性之空地等情形，經直轄市、縣（市）主管建築機關認為安全上無礙者，其寬度得不受限制。」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.建築技術規則建築設計施工編第8條第1項規定：「基地臨接供通行之現有巷道，其申請建築原則及現有巷道申請改道，廢止辦法由直轄市、縣（市）政府定之。」

3.臺中市建築管理自治條例第1條規定：「本自治條例依建築法（以下簡稱本法）第101條規定制定之。」第2條規定：「本自治條例之主管機關為臺中市政府都市發展局（以下簡稱都發局）。」第10條第1項規定：「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，應申請指定建築線。但已開闢完成之道路或廣場，其境界線經都發局公告為免申請指定建築線範圍者，得免申請指定建築線。」第19條第1項規定：「本自治條例所稱現有巷道，包括下列情形：一、經由道路主管機關認定屬既成道路者。二、經由政府部門、道路主管機關或管理機關認定該道路為已興闢、已納入維護或管理之公眾通行市區（或村里）道路者。三、經私人或民間團體自行闢設或土地改良設置之通路，申請人無法有效舉證相關文件，得製作路網圖，經都發局公告30日徵求異議，並通知該巷道土地全部所有權人，公告期滿無人異議者。但於公告期間有民眾或團體提出異議或陳情意見時，得提請臺中市建築爭議事件評審委員會

（以下簡稱評審會）審議確認。四、曾指定建築線且已核准建築完成之巷道、備案道路或經指定建築線之計畫道路變更為非計畫道路者。五、農地重劃道路現況為道路且供公眾通行使用者。六、其他依土地重劃或區段徵收經核定增設或依核定土地開發計畫闢建之道路，或土地所有權人出具供公眾通行使用同意書經法院公證或認證或自行捐贈本府之土地，並開闢為公共使用道路及編定為交通用地之道路者。」第22條規定：「（第1項）實施都市計畫地區現有巷道之改道或廢止，應向都發局申請之，都發局應將廢止或改道之路段公告30日，徵求異議，公告期滿無異議或認定異議無理由者，核准其申請。（第2項）前項異議如有爭議，得由都發局於公告期滿後14日內送請評審會審議。申請廢、改道者，除應檢附廢止巷道、新設巷道位置圖及測量成果圖外，並應通知廢止巷道所臨周邊土地所有權人及出具新設巷道土地所有權人經公證人認證之供公眾通行之同意書或捐贈土地為道路使用之同意書。」

㈢經查，系爭土地所在之系爭巷道北側連接國豐路239巷，南側連接北華街，現況鋪設有柏油路面及道路側溝，原告為系爭土地之所有權人，其於110年7月21日申請廢止系爭巷道，有被告廢道公告圖、現況照片、建築套繪圖、現有巷道廢道改道申請書在卷可稽（本院卷第145-147、195-225、255-256、276頁）。經被告於110年11月11日辦理現場會勘，並公告徵求異議，然經附近民眾提出異議，被告遂於公告期滿後，於112年3月31日召開112年度第1次臺中市建築爭議事件評審及畸零地調處委員會會議後，被告以112年4月25日中市都測字第0000000000號函駁回原告之申請。原告不服，提起訴願，經臺中市政府作成112年9月25日府授法訴字第0000000000號訴願決定書：「原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起60日內另為適法之處分。」嗣被告於112年11月7日召開臺中市政府112年度第10次建築爭議事件評審及畸零地調處委員會，會議決議：「本市北屯區北屯段298-65

（部分）地號土地為本市55年中建土營字第501號使用執照（即北屯段298-66地號土地，北華街89號）合法建物主要出入通道，另依本府60年614號建造執照（即北華街85號），建物東側已依法開窗，倘若廢道將影響當地（89、91號等）公共通行及開窗權益（85號），爰本案不同意廢道。」被告遂以原處分駁回原告廢道申請等情，有112年3月31日112年度第1次臺中市建築爭議事件評審及畸零地調處委員會會議紀錄（本院卷第85-86頁）、被告112年4月25日中市都測字第0000000000號函（本院卷第87頁）、臺中市政府112年9月25日府授法訴字第0000000000號訴願決定書（本院卷第89-97頁）、112年11月7日臺中市政府112年度第10次建築爭議事件評審及畸零地調處委員會會議紀錄（本院卷第99-102頁）等件在卷可參。

㈣系爭巷道是否為臺中市建築管理自治條例第19條第1項第2款所規定之現有巷道？

1.依臺中市建築管理自治條例第19條第1項第2款規定，經由政府部門、道路主管機關或管理機關認定該道路為已興闢、已納入維護或管理之公眾通行市區（或村里）道路者，即屬現有巷道。

2.系爭土地所在之系爭巷道北側連接國豐路239巷，南側連接北華街，現況鋪設有柏油路面及道路側溝，有被告廢道公告圖、現況照片、建築套繪圖、現有巷道廢道改道申請書在卷可稽（本院卷第145-147、195-225、255-256、276頁）。且依前揭現況照片顯示，系爭巷道旁停放機車，並有柏油路面及道路側溝，側溝有鑄鐵製溝蓋，載有「中市公物」字樣，顯係經道路主管機關養護及管理，並供不特定人通行。

3.另查，位於系爭巷道旁之北華街85號建物，係坐落在○○市○○區○○段298-15地號土地（本院卷第292-294頁套繪圖），經被告提出其建檔保存由臺中市政府建設局核發之60年7月9日中建都建字第614號建造執照（本院卷第109-121、300-304頁），依其「配置及示位圖」、「平面及立面圖」

及完工照片（本院卷第111-115、121頁）所示，系爭土地上有一現有道路，寬度為4公尺，且於「平面及立面圖」及完工照片中可見指定建築線，且建物出入口主要在南側，建物東側已依法開窗，建築線則指定在北華街，並於60年12月17日經臺中市政府建設局核發中建都使字第776號使用執照（本院卷第119-121頁）准予使用。另系爭土地北側分別為北屯段298-44地號（國豐路239巷11號）、北屯段298-67地號（國豐路239巷10號）、北屯段298-68地號（國豐路239巷9號）、北屯段298-69地號（國豐路239巷8號）土地（本院卷第348頁），其中北屯段298-67地號土地經臺中市政府公務局核發之69建12號建造執照之配置圖（本院卷第296、211、320頁）、69年第12號使用執照及建築物竣工照片黏貼卡（本院卷第322-326頁），可見該建物興建之初，系爭巷道即為已存在並作為供通行之道路使用，路寬為4公尺。又上開建造執照、使用執照及相關圖說，均有臺中市政府建設局審核章戳，依其程式及意旨得認作公文書，依行政訴訟法第176條準用民事訴訟法第355條第1項規定，自應推定為真正，內容當屬可信。是依系爭土地之現況照片（本院卷第197頁）、系爭土地周圍建案位置圖、建物建造執照及使用執照，已足以認定系爭巷道業已存在逾40年並供公眾通行之事實。

4.又被告為查明系爭土地之道路屬性及有無管理、養護等事宜，曾以113年5月8日中市都測字第0000000000號函向道路主管機關臺中市政府建設局函詢（本院卷第253頁），經該局以113年5月17日局授建養工北字第0000000000號函覆略以：「二、經查旨揭地點，本局尚查無相關養護記錄，惟現況鋪設有柏油路面及道路側溝，且供不特定人士、公眾通行已久，屬本局管養維護道路範圍。」（本院卷278頁），佐以前揭現況調查結果及周邊建物之建築管理資料顯示，系爭巷道確實屬於已興闢、已納入維護及管理之供公眾通行之道路，並無疑義。

5.另依上開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，應申請指定建築線，而同條例第19條第1項並就條例中所稱現有巷道部分有所規範。顯見在建築法體系下，現有巷道之認定，係為建築線之指定而設，為指定建築線而認定現有巷道之程序，與因公用地役關係之存在為既成道路之認定者，並不相同。而巷道或通路倘符合臺中市建築管理自治條例第19條第1項規定各款情形之一，即屬該條例規定所指之現有巷道。該條項第2款規定，經由政府部門、道路主管機關或管理機關認定該道路為已興闢、已納入維護或管理之公眾通行市區（或村里）道路者，即屬現有巷道。又此款規定要件與同條項第1款所規定「經由道路主管機關認定屬既成道路者」之要件不同，並不以須符合司法院釋字第400號有關「既成道路符合一定要件而成立公用地役關係」為必要。是原告主張系爭土地非屬現有巷道，被告應舉證證明原告土地有司法院釋字第400號解釋中既成道路要件云云，核無足採。

㈤系爭巷道是否為臺中市建築管理自治條例第19條第1項第4款所規定之現有巷道？

1.依臺中市建築管理自治條例第19條第1項第4款規定，曾指定建築線且已核准建築完成之巷道、備案道路或經指定建築線之計畫道路變更為非計畫道路者，即屬現有巷道。

2.按建築法第42條規定建築基地與建築線應相連接，係考量出入通道、消防搶救、避難、通風、日照、採光、管線等需求，指定建築線原則上為公告道路之境界線，然因為多數都市成長在先，而後才有都市計畫，再有建築管理，有相當多可以申請建築之土地，其所面臨之供公眾通行之道路，基於種種之原因，往往未必能納入都市計畫道路，因此不一定有臨接建築線（最高行政法院110年度上字第129、395號判決意旨參照），此觀上開臺中市建築管理自治條例第19條第1項各款所規定之現有巷道態樣即可知。

3.被告主張系爭巷道亦符合臺中市建築管理自治條例第19條第1項第4款所規定之現有巷道要件，並提出○○市○○區○○街00號、91號、85號及國豐街239巷相關之建物建造執照及使用執照為佐證（本院卷第300-347頁）。經查，被告所提出之相關建物之建造執照、使用執照及圖說，未見直接以系爭巷道為境界線指定建築線之情形。雖其中系爭巷道旁之北華街89、91號建物緊鄰系爭土地，依被告所提出之各項建築圖資顯示（本院卷第123-145、342-347頁），系爭土地上經著色標示為通路（本院卷第129-133頁地形圖及位置圖），另在正面圖可見其基地出入口面向系爭土地（本院卷第139、145頁）。惟此部分建築圖面係建物所有權人交付給被告之資料，為被告自承在卷（本院卷第182頁），屬私文書性質，原告否認其真正，而被告亦坦承該等建築管理檔案因年代久遠，已不復取得（本院卷第245頁），是尚難證明該等文書資料之真正性。惟依被告所提供該等建物之經臺中市政府建設局蓋用關防及公印文之55年中建土營字第501號使用執照及之相關公文顯示（本院卷第342-347頁），系爭巷道旁之北華街89、91號建物確實已合法申請建築在案，然因該等房屋是否以系爭巷道為境界線指定建築線，亦無資料可以證明。固然依前揭說明，多數都市成長在先，而後才有都市計畫，再有建築管理，有相當多可以申請建築之土地，其所面臨之供公眾通行之道路，基於種種之原因，往往未必能納入都市計畫道路，因此不一定有臨接建築線，且依北華街89、91號建物申請使用執照及周邊建築物之興建時間比對，北華街89、91號建物建造時，周邊仍屬空地，且從事後系爭土地始終供通行至今之情形，雖可合理推論建商有意將系爭土地預留做通道使用，但凡此推論仍難逕行認定系爭巷道確曾經指定建築線且已核准建築完成，是本件尚難依據現有資料認定系爭巷道已符合臺中市建築管理自治條例第19條第1項第4款所規定現有巷道之要件。

㈥綜上所述，依本院調查結果，系爭土地雖無證據證明已符合臺中市建築管理自治條例第19條第1項第4款所規定現有巷道之要件，但仍屬同條項第2款所稱「已興闢、已納入維護及管理之公眾通行之道路」之現行巷道，是被告依據臺中市建築管理自治條例第19條第1項第2款規定認定系爭巷道為現有巷道，於法有據。從而原告提起本件行政訴訟，訴請確認原告所有之系爭土地之現有巷道公法上法律關係不存在，為無理由，應予駁回。

七、本件判決基礎已經明確，兩造其餘的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，無一一論述的必要，一併說明。

八、據上論結，本件原告之訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　29　　日

審判長法官　劉錫賢

法官　林靜雯

法官　楊蕙芬

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　　113　　年　　8　　月　　29　　日

書記官　蔡逸媚