

臺中高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭

114年度訴字第113號

115年1月8日辯論終結

原告 陳碧玉

被告 苗栗縣政府

代表人 鍾東錦

訴訟代理人 邱耀加

姚宗杰

葉簇穎

參加人 陳弘育

上列當事人間因建造執照事件，原告不服內政部中華民國114年2月24日台內法字第1140006596號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

一、訴願決定及原處分均撤銷。

二、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

參加人經受合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無行政訴訟法第218條準用民事訴訟法第386條各款所列情形，爰併準用民事訴訟法第385條第1項前段規定，依原、被告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、爭訟概要：

緣參加人前以其所有坐落於重測前苗栗縣竹南鎮（下同）竹南段三小段175地號土地（嗣分割為175-1至175-4地號土地，其中175-1地號土地重測後為環市段259地號土地，即本

案系爭土地)為建築基地，於民國95年間向被告申獲核發(95)栗商建竹建字第99號建造執照(下稱95年建造執照)，嗣因逾期失效。參加人復以113年4月22日建築執照申請書再向被告申請建築許可，經被告以113年5月10日府商建字第0000000000號函核發(113)栗商建竹建字第00247號建造執照(下稱原處分)，另併案辦理前案解除套繪及登報作廢。原告主張其居住在○○縣○○鎮博愛街162巷道(下稱系爭巷道)內，系爭土地為巷道之一部分，被告作成原處分核發建造執照，顯已損害其權利及法律上利益等語，提起訴願，經內政部以114年2月24日台內法字第0000000000號訴願決定書(下稱訴願決定)決定不受理。原告不服，遂提起本件訴訟。

三、原告主張要旨及聲明：

(一)原告為門牌號碼○○縣○○鎮○○街000巷0號建物及土地(62年時為竹南段第273-5號土地，現○○市段○○000號土地)所有權人，而所通行之巷道係62年間大地主陳方箏為利分割土地出賣給黃鼎文(273-5號土地)、高清琳(273-4號土地)、黃憲彥(273-3號土地)、邱錦雲(273-2)、陳方箏之不知名親戚(273-6號土地)等人興建房屋，以提高土地售價，乃於土地買賣契約書中與前揭買方高清琳等人約定將其所有竹南段第272-38號土地(現環市段第259號土地，位於博愛街162巷巷口)設定地役權以供前揭買方通行使用，並呈竹南鎮公所作為制定博愛街162巷之依據，而買方高清琳等人履約後，雖遭陳方箏無良拒絕配合辦理地役權設定登記，然並不妨礙買方等人依契約合法取得通行於竹南段272-38號土地之權利。因此，該巷用路通行權性質上自無法與需役地分離而行使，應屬隨同需役地買賣一併移轉之從權利。其後，陳姚玉枝及原告因信賴前揭博愛街162巷之制定，前、後分別向黃憲彥、黃鼎文購買取得竹南段第273-3號、第273-5號土地，自己一併取得該巷用路通行權之從權利。

01 (二)62年當時竹南鎮建管事務之權責機關為竹南鎮公所，該公所
02 係依據陳方箏與買方高清琳等人土地買賣合約書之設定地役
03 權約定，制定博愛街162巷巷道，嗣並指定建築線及核發興
04 建於竹南段第273-6號土地上之（62）建都字第691號建照，
05 故該巷道之制定實係配合建築法規所留設。其後，陳方箏及
06 其兒子參加人因不願受前揭用路通行權合約內容之拘束，曾
07 為謀利而將前揭竹南段272-38號土地轉賣給陳阿添以興建房
08 屋，然而陳阿添向竹南鎮公所申請建造執照時遭駁回，其遂
09 與參加人解約，參加人因此不滿而以竹南鎮公所為被告提起
10 行政訴訟，惟於72年經行政法院判決參加人敗訴確定。因
11 此，竹南鎮公所拒絕就竹南段第272-38號土地核發建造執照
12 之公法上決定並無違誤，參加人及後續的竹南段第272-38號
13 土地買受人自應無法再就該土地取得建造執照。

14 (三)雖竹南鎮之建管事務權限因時代變遷而移轉至苗栗縣政府，
15 惟基於行政一體、法安定性原則及信賴保護原則，被告自當
16 沿續前揭博愛街162巷巷道之制定。惟69年間，原告欲興建
17 房屋向被告申請就竹南段第273-5號土地核發建造執照時，
18 因前述陳阿添事件，被告乃函詢竹南鎮公所有關博愛街162
19 巷性質係現有道或私設道及其相關辦理依據，遲不核發建照
20 予原告；嗣原告聽聞前述行政法院判決出爐後，復提出陳
21 情，被告乃再以74年1月7日（74）府建都字第2468號函詢臺
22 灣省政府建設廳，有關「基地面臨竹南鎮博愛街162巷申請
23 建築疑義」後，終獲臺灣省政府建設廳以74年1月8日函復請
24 被告「依行政法院之判決書辦理」。其後，被告乃決定核發
25 （74）栗建都竹字第025761號建造執照，原告並據以興建竹
26 南鎮博愛街162巷2號房屋，此有苗栗縣政府警察局竹南鎮戶
27 政事務所門牌證明書可證。

28 (四)按苗栗縣建築管理自治條例第5條第1項規定：「本自治條例
29 所稱現有巷道包括下列情形：……四、於中華民國73年11月
30 7日本法修正公布前，曾指定（示）建築線之巷道，經本府
31 認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻者。」

01 查前揭博愛街162巷係62年間竹南鎮公所依據陳方箏與前揭
02 買方高清琳等人之土地買賣合約書所制定，且曾指定建築線
03 並核發（62）建都字第691號建造執照，已如前述，且制定
04 該巷道時亦無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀
05 瞻，基於行政一體，該巷道性質應已符合苗栗縣建築管理自
06 治條例第5條第1項第4款所定之現有巷道要件。若退步言
07 之，縱使被告不願承認前揭博愛街162巷係「現有巷道」，
08 僅限縮認定該巷僅為「私設通路」，惟該巷道既為配合建築
09 法規為興建房屋所留設，即與建築法規保障建物使用安全之
10 立法目的相符，是被告身為地方建管事務之權責機關，亦當
11 負起道路管理責任，不應允許任何人恣意阻礙巷道通行。

12 (五)原告自74年以後即居住在博愛街162巷，至今已合法通行於
13 該3米巷道將近40年，相鄰住戶更通行將近50年，且該巷道
14 早已設置排水溝渠、路燈等道路附屬設施（竹南鎮公所曾前
15 來鋪設柏油及立路牌，惟遭不明人士刨除）。其次，博愛街
16 162巷之前方連接博愛街大馬路，後方連接已蓋滿房屋的140
17 巷巷道，自然時常有不特定公眾通行於博愛街162巷，過去
18 曾有140巷房屋發生火警，消防隊為利迅速撲滅火勢也行經
19 於博愛街162巷巷道救火，故基於考量周遭眾多住戶之居住
20 安全，162巷巷道顯已具備供不特定公眾通行之必要性，依
21 據司法院大法官釋字第400號解釋，該巷道似亦已符合公用
22 地役關係之既成道路之要件事實。

23 (六)由上情可知，被告對於前揭博愛街162巷巷道之制定緣由、
24 竹南鎮公所曾在該巷道指定建築線並核發建照、陳方箏依約
25 有將竹南段第272-38號土地提供予162巷鄰路土地所有人通
26 行之義務，及前述行政法院判決參加人敗訴等實情，均已知
27 悉甚詳。未料，被告竟在原告毫不知情的情況下，又於113
28 年5月間濫發（113）栗商建竹建字第00247號建照予參加
29 人，此舉不但侵害原告之巷道通行路權、房屋居住安全，並
30 導致原告之土地及房屋價值有遭受損害之虞，復使參加人藉
31 機將其使用收益權早已受限制環市段第259號土地轉賣脫手

給第三人。從法理及一般人民角度觀之，建築相關法規已允許人民以私設通路連接計畫道路後由主管機關指定建築線興建房屋，主管機關竟又在此類私設通路上核發建照，致使成為無尾巷，該處分顯然與建築法之立法意旨不符。試問，前揭博愛街162巷之制定既係62年陳方箏為分割出賣土地提高售價而依建築法規所留設，則陳方箏、參加人一家利用地方政府建管事務權限變動之機會出爾反爾，豈有再予保護之必要？倘若認定被告核發系爭建造執照合法，則博愛街162巷勢必成為無尾巷，形成治安死角，甚至損及該巷週遭住戶之消防安全。

(七)若放任無良地主約定私設通路後又恣意反悔擋路或任意轉賣，建築使用安全及都市規畫豈不成為空談？有鑑於此亂象，監察院監察委員施錦芳、趙永清二人已於111年時監察院新聞稿中指出，私設通路係供作與建築線相連接之建築基地對外連通之用，因與建築基地仍具從屬性，不得任意脫離從屬關係，故核發建築執照之建築主管機關自當負有把關防範職責，將私設通路之相關資訊揭露於外界，以免遭地主轉賣第三人後導致更大的法律糾紛；同時，並要求內政部針對私設通路於建築管理上的制度缺漏進行通盤檢討。惟被告不僅未將前其認定前揭博愛街162巷為私設通路之資訊公示於外（註：原告認為該巷道已符合苗栗縣建築管理自治條例之現有巷道要件），怠惰未負起其道路管理職責，更於113年就竹南鎮環市段第259號土地（即前述竹南段第272-38號土地）核發建照予「土地使用收益權限受限」之前地主參加人，此舉不但違法失職侵害原告私法上之巷道通行權，更侵害原告受建築法規所保障之原告生命、身體、財產及居住安全等公法上權利。

(八)原告因親戚告知博愛街162巷遭阻，經原告得到晚輩協助，在網路「執照存根查詢系統」中查得系爭建造執照之字號為113年5月1日栗商建竹建字第00247建造執照，方能提起訴願。惟遭內政部認定原告僅具有巷道通行之反射利益，不具

01 備公法上權利，而以114年2月24日台內法字第0000000000號
02 訴願決定書為「訴願不受理」之決定。惟查，原告具有前揭
03 博愛街162巷巷道通行權之私法上債權，已如前述，且該巷
04 道既為配合建築法規所留設，即與建築法規保障建物使用安
05 全之立法目的相符，從而可推論出建築法規亦有保障此類巷
06 道相鄰建物所有人生命、身體、財產安全之意旨；況監察院
07 監察委員亦於新聞稿中已明白指出有關私設通路之管理應為
08 建築主管機關之職責，並責令內政部通盤檢討，故訴願決定
09 亦顯屬違誤。綜上，原處分及訴願決定都是違法，所以原告
10 請求判決撤銷。

11 (九)又倘未將本件違法系爭建造執照及訴願決定撤銷，則未來取
12 得竹南鎮環市段第259號土地（即前述竹南段第272-38號土
13 地）之地主，均可能不斷再向被告申請建造執照，造成違法
14 狀態不斷發生，侵害原告私法及公法上權利，故本件亦具有
15 確認系爭建造執照違法之確認利益。

16 (十)聲明：

17 1.訴願決定及原處分均撤銷。

18 2.訴訟費用由被告負擔。

19 四、被告答辯要旨及聲明：

20 (一)原告所提及南投縣竹南鎮環市段259地號土地即系爭土地，
21 業於95年10月26日核發(95) 栗商建竹建字第99號建造執
22 照，依該照當時檢附95年10月14日府商建字第0000000000號
23 建築線指示（定）圖所示，旨案259地號土地（重測前竹南
24 段三小段175地號土地）建築線指定於15M計畫道路博愛街
25 上，惟前開執照無後續相關申請開工，至今該執照業逾期失
26 效，本次同起造人重新申請新建建造執照併案解除套繪，符
27 合建築法第9條、第11條第3項，被告依前開建築線指示
28 （定）圖作依據及建築相關規定檢討本件新建建造執照審
29 查，後准予核發系爭建造執照，並無違誤。

30 (二)原告所提竹南鎮環市段257地號土地，於74年申請建造執照
31 (74) 栗建都竹字第025761號核准在案，並於同年領得使用

01 執照(74) 栗建都竹字第14508號核准在案，該執照之基地係
02 由私設道路連接至北向之現有道路，並非從基地往南向連接
03 至外面計畫道路，爰與原告所陳述不同。

04 (三)原告於訴願書理由三所提之附件三買賣契約書，由原告當年
05 所申請之建造執照(74) 栗建都竹字第025761號及使用執照
06 (74) 栗建都竹字第14508號皆無檢附該契約書，另該私人契
07 約書內容所提及之地號土地：竹南段273-4地號土地（重測
08 後為環市段256地號土地）、及竹南段272-38地號土地（重
09 測後為環市段253地號土地），上述2筆地號土地與本件系爭
10 土地（竹南鎮環市段259地號土地），共3筆地號土地查無現
11 有巷道之紀錄，再依苗栗縣建築管理自治條例第5條所稱現
12 有巷道之條件，並無包含私人契約之協議。

13 (四)原告非處分相對人，旨案系爭土地（即重測前為竹南三小段
14 175地號土地），該基地依95年10月14日府商建字第0000000
15 000號建築線指示（定）圖核准在案，依建築法第42條規定
16 得申請建築執照，爰本次同起造人重新申請新建建造執照併
17 案解除套繪，被告核發系爭建造執照核准在案，並無違誤。

18 (五)聲明：

19 1.原告之訴駁回。

20 2.訴訟費用由原告負擔。

21 五、參加人陳述要旨及聲明：

22 (一)原告無本件撤銷訴訟之原告適格：

23 1.本件建造執照係針對參加人之建築基地所核發，性質上屬行
24 政法上「授益處分」，原告並非該處分相對人，也未因該處
25 分而直接改變其權利義務關係。縱原告主張其通行受到影
26 響、居住安全受損或房屋價值下降，惟此均屬「事實上利
27 益」或「經濟上利益」，非公法上受法律保障之利益，參酌
28 最高行政法院歷來判決意旨，事實上之通行便利、生活品質
29 或財產價值變動，均不足構成行政訴訟法第4條所稱「法律
30 上利益」。

01 2.又原告並未提出任何法律上權利基礎，例如公法上之通行
02 權、經登記成立之地役權或其他能直接受建照影響之公法上
03 權利，是既無法律上利益，自無理由請求撤銷本件原處分及
04 訴願決定，亦無本件撤銷訴訟之當事人適格，所為起訴即非
05 屬合法。

06 (二)本件原處分合法，訴願決定亦無違法：

07 1.原告固主張「162巷為既成道路」、「原告享有通行權」、
08 「建照阻斷巷道致其居住安全受損」、「政府審查未盡」云
09 云，惟此等主張均未符合法律規範與事實基礎而顯不足採。

10 2.原告所主張之「博愛街162巷」，從未依道路法、建築法或
11 自治條例的程序被指定、公告或劃設為道路，也從未列入苗
12 栗縣建築管理自治條例第5條所稱的「現有道路」四類型態
13 之一。無論62年、74年或後續地籍重測之圖載資料，均屬地
14 籍測量與私人土地分割之行政文書，並無公法上將土地「設
15 定為道路」之效力，亦無因此限制土地所有權人之使用與建
16 築權。地籍圖中標示巷道並不等於該土地具有公法上之道路
17 身分，未經法定程序，土地更不會因私人使用或事實通行而
18 自然成為公用道路。

19 3.原告未能證明其享有任何經登記成立之地役權。原告所援引
20 之62年、64年買賣契約所附私人間應另辦理地役權登記之約
21 定，僅於買賣契約相對人間發生拘束效力，因未經地政登記
22 而仍僅具債權約定性質，自不能對抗土地所有權人及後手取
23 得人（即參加人）。此觀民法第758條規定即明，地役權係
24 不動產法定物權之一種，依前揭規定，未登記不生地役權取
25 得之效力，更遑論僅憑私人契約或習慣通行形成公法上得受
26 法院保護之「法律上利益」。

27 4.參加人本件建築基地本身已具備合法出入之道路，申請建照
28 亦未以原告所稱之巷道作為法定出入口。本件建照之核發並
29 未妨礙原告建物之合法通行，亦不直接影響原告之建築使用
30 權或居住安全。原告指稱「現有消防安全風險」、「房屋價

01 值下降」等，均屬推測性或事實上不便，亦無得據此證明建
02 照與其所稱損害間具直接因果關係。

03 5.至於就原告主張得依62年或74年建照核發情形來推論巷道存
04 在云云，顯然忽略了建照審查本質係個案審查，更不因早年
05 圖籍或習慣使用即必須承認或當然推論於當時巷道必具有法
06 定道路效力。

07 6.原告指摘被告及內政部未盡調查義務，亦與事實不符。內政
08 部訴願決定已明確指出原告不具利害關係、巷道非法定道
09 路、私人契約不足證明權利基礎等理由，決定並無不當；訴
10 願程序亦已盡事證調查之能事，所為決定可資支持；反之原
11 告所主張的62年私人契約、早期地籍圖、舊建照等，均不足
12 以支撐其權利主張，亦無需成為建照審查之範圍。

13 (三)參加人就本件無相關判決資料可資提供：

14 就原告所稱參加人就本件相關事項曾有聲請建照遭駁回並提
15 起行政救濟或行政訴訟遭致敗訴判決確定乙節，非屬事實，
16 參加人亦感莫名。原告就此部分並未提出具體案號、判決字
17 號或其他可資查證之證據來源或出處，所稱除係真實性可
18 疑，亦不免道聽塗說或純屬臆測。倘若確有相應行政處分或
19 判決存在，原告自得依法向主管機關申調或檢索公開資料，
20 並不致於無從查考；參加人亦並無任何原告所述之判決或文
21 書資料可供提供，該部分主張與事實不符亦不足採。

22 (四)聲明：

23 1.原告之訴駁回。

24 2.訴訟費用由原告負擔。

25 六、爭點：

26 (一)原告是否具有訴訟權能，而為適格之當事人得以提起本件撤
27 銷訴訟？

28 (二)原告訴請撤銷本件原處分即系爭建造執照，有無理由？

29 七、本院的判斷：

30 (一)前提事實：

01 爭訟概要所述，除上列爭點外，為兩造所不爭執，並有95年
02 建造執照、參加人113年4月22日建築執照申請書、被告113
03 年5月10日府商建字第0000000000號函檢附系爭建造執照及
04 訴願決定（本院卷第43-48、117-119、211、243-247、249-
05 287頁）等件附卷可稽，堪予認定。

06 (二)本件應適用之法令：

- 07 1.建築法第9條規定：「本法所稱建造，係指左列行為：一、
08 新建：為新建造之建築物或將原建築物全部拆除而重行建築
09 者。二、增建：於原建築物增加其面積或高度者。但以過廊
10 與原建築物連接者，應視為新建。三、改建：將建築物之一
11 部分拆除，於原建築基地範圍內改造，而不增高或擴大面積
12 者。四、修建：建築物之基礎、樑柱、承重牆壁、樓地板、
13 屋架及屋頂，其中任何一種有過半之修理或變更者。」第11
14 條規定：「（第1項）本法所稱建築基地，為供建築物本身
15 所占之地面及其所應留設之法定空地。建築基地原為數宗
16 者，於申請建築前應合併為一宗。（第2項）前項法定空地
17 之留設，應包括建築物與其前後左右之道路或其他建築物間
18 之距離，其寬度於建築管理規則中定之。（第3項）應留設
19 之法定空地，非依規定不得分割、移轉，並不得重複使用；
20 其分割要件及申請核發程序等事項之辦法，由中央主管建築
21 機關定之。」第25條第1項規定：「建築物非經申請直轄
22 市、縣（市）（局）主管建築機關之審查許可並發給執照，
23 不得擅自建造或使用或拆除。但合於第78條及第98條規定
24 者，不在此限。」第26條第1項規定：「直轄市、縣（市）
25 （局）主管建築機關依本法規定核發之執照，僅為對申請建
26 造、使用或拆除之許可。」第48條規定：「（第1項）直轄
27 市、縣（市）（局）主管建築機關，應指定已經公告道路之
28 境界線為建築線。但都市細部計畫規定須退縮建築時，從其
29 規定。（第2項）前項以外之現有巷道，直轄市、縣（市）
30 （局）主管建築機關，認有必要時得另定建築線；其辦法於
31 建築管理規則中定之。」第101條規定：「直轄市、縣

01 (市)政府得依據地方情形，分別訂定建築管理規則，報經
02 內政部核定後實施。」

- 03 2.另苗栗縣依上開建築法第101條制定苗栗縣建築管理自治條
04 例，其第2條第1項、第2項規定：「(第1項)建築基地面臨
05 計畫道路、廣場、市區道路、公路或合於本自治條例規定之
06 現有巷道者，得申請指定(示)建築線。(第2項)符合下
07 列情形之一者，得免申請指定(示)建築線：一、道路、廣
08 場開闢完成或都市計畫整體開發完成之地區，其境界線經苗
09 栗縣政府(以下簡稱本府)為免申請指定(示)建築線之公
10 告。二、曾經本府指定(示)建築線並領得使用執照之合法
11 建築物申請垂直增建、改建或修建，在不增減基地面積且臨
12 接道路寬度範圍未經改變而經本府核准。」第5條第1項、第
13 2項規定：「(第1項)本自治條例所稱現有巷道包括下列情
14 形：一、供公眾通行，具有公用地役關係之巷道。二、非屬
15 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
16 者。三、非屬法定空地之私設通路經捐獻土地作為道路使用
17 並依法完成土地移轉登記手續者。四、於中華民國73年11月
18 7日本法修正公布前，曾指定(示)建築線之巷道，經本府
19 認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻者。
20 (第2項)前項第1款所稱供公眾通行之巷道應由本府就其寬
21 度、使用性質、使用期間、通行情形及公益上需要認定
22 之。」第6條第1項規定：「面臨現有巷道之基地，其建築線
23 之指定(示)應依下列規定辦理：一、巷道為單向出入口長
24 度在40公尺以下，雙向出入口長度在80公尺以下，寬度不足
25 4公尺者，以該巷道中心線為準，二旁均等退讓，以合計達
26 到4公尺寬度之邊界線作為建築線；巷道單向出入口長度超
27 過40公尺，雙向出入口長度超過80公尺者，其二旁應均等退
28 讓，以合計達到6公尺之邊界線作為建築線。但面臨工業區
29 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
30 築線。……七、建築基地與都市計畫道路間夾有具公用地役
31 關係之現有巷道，得以現有巷道之邊界線作為建築線。」依

01 上開規定可知，建築基地面臨合於本自治條例規定之現有巷
02 道者，得申請指定（示）建築線；且供公眾通行具有公用地
03 役關係之巷道應由苗栗縣政府就其寬度、使用性質、使用期
04 間、通行情形及公益上需要認定之；又面臨現有巷道之基
05 地，其建築線之指定（示）應依巷道是否為單向出入口或雙
06 向出入口、長度在40公尺以下或80公尺以下及巷道寬度大小
07 等，決定巷道內建築物應如何退讓，以達到何種寬度之邊界
08 線作為建築線。準此，供公眾通行具有公用地役關係之現有
09 巷道樣貌如何，將影響其相鄰基地可否申請指定（示）建築
10 線及該建築線應如何指定（示）等問題，即便現有巷道內基
11 地已全部興建完成，將來亦有拆除重建之可能，是在現有巷
12 道通行之土地上新建房屋，顯然違反建築法有關現有巷道可
13 指定建築線之規定，其申請建造執照應不能准許。

14 (三)按撤銷訴訟之原告是否具備訴訟權能的判準，基本上有「相
15 對人理論」與「保護規範理論」兩種，再輔以「可能性理
16 論」綜合判斷之。原則上侵益處分之名義相對人，基於憲法
17 保障人民基本權利之防禦功能，具備提起撤銷該處分之訴訟
18 權能，殆無疑義。惟行政處分名義相對人以外之第三人，倘
19 其係受處分規制對象，亦有訴訟權能（例如遺產繼承人同負
20 遺產稅之繳納義務，即使未受核定稅額通知書之送達，亦具
21 有訴訟權能）。然就行政處分名義相對人以外之第三人，亦
22 非行政處分所規制對象時，倘原告主張因行政處分致其權利
23 或法律上利益遭受損害，而依其主張足以顯現出行政處分有
24 違法並損害其權利或法律上利益的可能，依行政訴訟法第4
25 條第1項規定，其為原告的當事人適格，即無欠缺。反之，
26 撤銷訴訟之程序標的若為「授予利益之行政處分」，而原告
27 非該行政處分授益之相對人，但認為該處分侵害其權利或法
28 律上利益者（與處分相對人利害相反之第三人），因該處分
29 之相對人（受益人）亦為受憲法保護之基本權主體，故該第
30 三人無法直接援引憲法賦予之基本權防禦功能，透過撤銷訴
31 訟排除該行政處分之授益效力所生之可能侵害，而須另有立

01 法者為保護個人權利所設定之法律依據（法律中之保護規
02 範），方足以支撐其以利害關係人之身分（與處分相對人利
03 害相反）提起撤銷訴訟之權能，此為「保護規範」理論之功
04 能。換言之，原告是否因他人之授益行政處分而致其權利或
05 法律上利益受侵害，應就所涉法律之保護對象及規範目的等
06 因素為綜合判斷。亦即，如法律已明確規定特定人得享有權
07 利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或
08 國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人
09 權益，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而
10 設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規
11 範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人
12 之意旨時，即應許其依法請求救濟（司法院釋字第469號解
13 釋理由意旨參照）。是以，撤銷訴訟之程序標的為「授予利
14 益之行政處分」，而原告非該行政處分授益之相對人，若可
15 藉由保護規範理論判斷為其權利或法律上利益受損害，固可
16 認為具有訴訟權能，而得透過行政訴訟請求救濟；但若非法
17 律上利益，而僅係單純政治、經濟及感情上等反射利益受損
18 害，則不許提起訴願或行政訴訟（最高行政法院111年度上
19 字第712號判決意旨參照）。另具公用地役關係之巷道，係
20 因具備一定條件而成立，是否成立、寬度如何，除土地所有
21 權人之權利行使受限制外，也影響對巷道利用具相當程度依
22 賴關係之巷道沿線居民，有別於一般用路人利用具公用地役
23 關係之巷道通行之僅係反射利益結果（最高行政法院112年
24 度上字第283號判決意旨參照）。原告所有房屋之正門面對
25 系爭巷道，並利用系爭巷道作為進出通路，為兩造所不爭之
26 事實，並有苗栗縣警察局竹南鎮戶政事務所門牌證明書、土
27 地登記第一類謄本在卷可稽（本院卷第17、127頁），顯屬
28 對系爭巷道具有相當程度依賴關係之沿線居民，原告主張原
29 處分准許參加人在系爭巷道新建房屋，將致其權利及法律上
30 利益受侵害等語，並非無據，當具有訴訟權能，得對原處分
31 提起撤銷訴訟。

01 (四)復按，行政訴訟法第213條：「訴訟標的於確定終局判決中
02 經裁判者，有確定力。」指訴訟標的於確定之終局判決中經
03 裁判者，其實體之權利關係即告確定。行政法院終局判決發
04 生形式之確定力時，即發生既判力（即實質確定力），既判
05 力發生一事不再理（既判力之消極作用）及確認效（既判力
06 之積極作用）之拘束作用。一事不再理是消極地禁止雙方當
07 事人就已發生既判力之訴訟標的法律關係更行起訴而反覆爭
08 執，亦禁止法院就與前訴訟訴訟標的「相同」或「包含」之
09 後訴訟，再作成一新的判決，此即為行政訴訟法第107條第1
10 項第9款所稱之「訴訟標的為確定判決之效力所及」，應將
11 後訴訟以裁定駁回之（最高行政法院112年度上字第278號判
12 決意旨參照）。惟如就訴訟標的以外當事人所主張之重要爭
13 點，本於當事人辯論之結果所為之判斷，除有顯然違背法
14 令，或有新訴訟資料足以推翻原判斷之情形外，於同一當事
15 人間，就與該重要爭點有關所提起之他訴訟，不得再為相反
16 之主張，法院亦不得作相反之判斷，以符訴訟法上之誠信原
17 則，此即為學說上所謂「爭點效」（最高行政法院112年度
18 上字第99號判決意旨參照）。

19 (五)查參加人前以其所有坐落於重測前竹南段三小段175地號土
20 地為建築基地，於95年間向被告申獲核發95年建造執照在
21 案，但因逾期失效，有建造執照案卷資料、建築線指示
22 （定）申請書圖在卷可稽（本院卷第211-237頁）。嗣175地
23 號土地於96年9月21日分割登記為175-1至175-4地號，其中1
24 75-1地號土地重測後為環市段259地號土地（即本案系爭土
25 地），亦有系爭土地之土地登記第二類謄本、苗栗縣地籍異
26 動索引、臺灣省苗栗縣土地登記簿在卷可參（本院卷第141-
27 158頁）。隨後，參加人復以113年4月22日建築執照申請書
28 向被告申請建築許可，經被告以113年5月10日府商建字第00
29 00000000號函核發系爭建造執照，併同時辦理前案解除套繪
30 及經參加人登報將95年建造執照作廢在案，另有113年建造
31 執照案卷及登報作廢之剪報附卷可憑（本院卷第243-287

頁）。然系爭土地適位於系爭巷道之巷口位置，此有上開113年建造執照案卷內建築套繪圖、系爭土地現場照片，及95年建造執照案卷內套繪圖、地籍圖謄本、系爭土地現場照片等件存卷可查（本院卷第251、277、215、227、第231頁），並為兩造所不爭之事實。另該系爭巷道係以系爭土地所在位置為博愛街轉入巷內入口，通往北側並銜接博愛街140巷，亦有上開地籍圖、Google衛星地圖可資比對（本院卷第227頁、訴願卷59頁）。且巷內住戶門牌皆編為博愛街162巷，分別有1、2、3、4、5號，此有卷附之國土測繪圖資料、苗栗縣警察局竹南鎮戶政事務所門牌證明書、巷內住戶聲請書、被告所屬建設局函、使用執照申請書等件可資參照（本院卷第411-421、17、449-453、329、331頁）。顯見在原告74年間新建房屋設置門牌時，該以系爭土地為入口之系爭巷道即已存在，且系爭巷道確實緊鄰銜接博愛街，經多年通行，暢行無阻，否則何以經戶政機關編為「博愛街162巷」，並設立多戶門牌？此外，道路管理機關亦於系爭巷道入口處（臨博愛街）設立路標標示「博愛街162巷」，巷內亦設置路燈、排水溝等公共設施，雖系爭土地一側堆置部分雜物，但巷口仍暢通無阻，亦有108年1月Google街景圖在卷可憑（訴願卷第34、145頁）。可見，包含系爭土地在內之系爭巷道，應符合供公眾通行所必要，且於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事，及經歷之年代久遠而未曾中斷，而具有公用地役關係。

(六)再者，參加人與訴外人陳阿添曾於68年8月30日以包含系爭土地在內之重測前竹南段三小段175地號土地為建築基地，向被告申請建造執照，但經被告所屬建設局派員至現場查勘，發覺該建築基地位於竹南鎮博愛街162巷口，為慎重起見，乃具函借調前委由竹南鎮公所核發之（62）建都字第691號建造執照原檔予以查對，發現參加人等所申請之建築基地於62年7月30日竹南鎮公所核發訴外人陳碧月建照時，該同段第175地號已劃為道路使用，而建築基地後方4戶，亦聯

名陳情請勿核發建造執照，以利大眾通行，被告為避免土地重複使用，因而駁回其申請，參加人不服，經訴願、再訴願程序後提起行政訴訟，經行政法院（即最高行政法院前身）71年度判字第832號判決駁回起訴確定在案，其判決理由並載明：「按『既成為公眾通行之道路，其土地之所有權縱未為移轉登記而為私人所保留，亦不容私人在該道路上起造任何建築物，妨害交通』，本院61年判字第435號著有判例，本件系爭土地於民國62年竹南鎮公所核發案外人陳碧月竹南段273-6地號建築房屋執照時，即做道路使用，並經建築師簽註為現有道路，現已編為162巷巷道，供公眾通行，……是系爭土地已為公眾通行之道路，已無可疑……惟查該系爭土地既為現成道路，早經被告機關派員實地勘查使用基地狀況，與建築師負責審查設計圖說符合，大眾通行，歷時已久，揆諸首開判例，自不得再在該土地上建築房屋，被告機關為避免重複使用，否准其申請，原處分並無不合，……」等語（本院卷第391-393頁），此有行政法院71年度判字第832號判決書在卷可稽（本院卷第387-393頁）。又該案卷宗雖已屆檔卷保存年限而銷毀，經最高行政法院114年11月26日院都卯股071判000832字第0000000000號函覆在卷，惟依其判決事實及理由所載，參加人與訴外人陳阿添於68年8月30日以包含系爭土地在內之重測前竹南段三小段175地號土地為建築基地，向被告申請建造執照時，系爭土地已成現成道路，早供大眾通行，歷時已久，更可見系爭土地確實為系爭巷道之一部分，且系爭巷道供公眾通行之時間，最早可追溯至該判決所認定「歷時已久」之前的年代。準此，系爭巷道確實供公眾通行，歷時久遠未曾中斷，應符合司法院釋字第400號解釋之既成道路而具有公用地役關係。此外，上開行政法院71年度判字第832號判決之當事人即為本件參加人，且所涉訟之原因事實與本件相同，皆係以系爭土地為建築基地向被告申請建造執照，雖兩案之訴訟標的容或因不同時期之建造執照申請案之法律關係有所不同，但其重要爭點均是

01 有關係爭土地是否為系爭巷道之一部分、有無公用地役關係
02 等，依前揭實務見解，前案既無顯然違背法令，且本件亦無
03 新訴訟資料足以推翻原判斷之情形，是於同一當事人間，就
04 與該重要爭點有關所提起之本件訴訟，當事人即不得再為相
05 反之主張，且本院亦不得作相反之判斷，本件即應認定系爭
06 土地為系爭巷道之一部分而具有公用地役關係。

07 (七)綜上，系爭土地應符合苗栗縣建築管理自治條例第5條第1項
08 第1款所規定「供公眾通行，具有公用地役關係之巷道」之
09 要件。從而，參加人申請在現有巷道通行之土地上新建房屋，
10 顯已違反前揭建築法有關現有巷道可指定建築線之規定，
11 其申請建造執照自不能准許，原處分未注意及此，其認
12 事用法顯有違誤。至於被告訴稱原處分即系爭建造執照業已
13 因逾期作廢而失其效力一節。經查，建築法第53條及第54條
14 關於建造執照或雜項執照逾期作廢之規定，依實務見解，固
15 認為無待主管建築機關作成廢止該建造執照或雜項執照之行
16 政處分，即自然失其效力（內政部92年1月10日台內營字第0
17 000000000號函令參照）。惟建築法第53條及第54條所稱
18 「其建造執照或雜項執照自規定得展期之期限屆滿之日起，
19 失其效力」，乃指自期限屆滿後始失其原有行政處分之效力
20 而言，性質上應屬「廢止行政處分」之概念，依行政程序法
21 第125條第1項規定，應向後發生「廢止」的效力，並不影響
22 行政處分從生效起至失其效力期間既存之事實或法律關係，
23 此與行政程序法第118條前段所規定違法行政處分經撤銷
24 後，溯及既往失其效力情形不同。本件既屬被告作成原處分
25 有認事用法之違法情事應予撤銷，已如前述，則原處分作成
26 後所生之法律關係或事實行為，即溯及既往失其效力或失其
27 依據，從而原告提起本件撤銷訴訟，就該期間所生之法律關
28 係或事實行為仍有訴訟實益，被告前開主張，尚難作為認定
29 原告起訴無理由之依據。

30 八、綜合所述，系爭巷道長期供不特定公眾與居住於該巷道周遭
31 居民通行所使用而未曾中斷，具有公用地役關係，屬苗栗縣

01 建築管理自治條例第5條第1項第1款規定所稱之現有巷道，
02 被告作成原處分核發系爭建造執照，顯屬違法，訴願決定未
03 予糾正，亦有未合。原告訴請判決如聲明所示，為有理由，
04 應予准許。

05 九、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
06 料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述的必
07 要，一併說明。

08 十、據上論結，本件原告之訴為有理由，判決如主文。

09 中 華 民 國 115 年 1 月 15 日

10 審判長法官 劉錫賢

11 法官 林靜雯

12 法官 郭書豪

13 以上正本證明與原本無異。

14 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
15 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
16 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
17 者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。未表
18 明上訴理由者，逕以裁定駁回。

19 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
20 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
(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

01

	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(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(一)、(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

02

中 華 民 國 115 年 1 月 15 日

03

書記官 莊啟明