

01	最	高	行	政	法	院	判	決			
02									110年度上字第310號		
03	上	訴	人	王	素	香					
04				力	宏	實	業	有	限	公	司
05	上	一	人								
06	代	表	人	羅	安	嵐					
07	共		同								
08	訴	訟	代	理	人	沈	政	雄	律	師	
09	被	上	訴	人	宜	蘭	縣	政	府		
10	代	表	人	林	姿	妙					
11	參	加	人	劉	文	彥					
12				劉	朝	漢					
13				賴	小	凰					
14				陳	方	彩	鳳				
15	共		同								
16	訴	訟	代	理	人	陳	筱	屏	律	師	
17	參	加	人	馮	子	龍					
18				張	榮	訓					

01 上列當事人間巷道爭議事件，上訴人對於中華民國110年2月3日
02 臺北高等行政法院109年度訴字第1107號判決，提起上訴，本院
03 判決如下：

04 主 文

05 原判決廢棄，發回臺北高等行政法院。

06 理 由

07 一、本件事實經過：

08 訴外人健安國土測繪有限公司（下稱健安公司）於民國109
09 年2月間，向被上訴人申請認定如所附公告圖所示之坐落宜
10 蘭縣○○鎮(下同)○○段1657、1658、1659、1633-1及1634
11 地號部分土地（下稱系爭土地或系爭巷道）為現有巷道。被
12 上訴人依據宜蘭縣辦理指定建築線作業辦法（下稱作業辦
13 法）第4條及第10條，以109年2月14日府建都字第109001649
14 5B號公告（下稱原處分）公告興東南路162巷(即系爭巷道)
15 為現有巷道範圍案之地籍、現況及位置圖。上訴人王素香為
16 東光段1634地號土地所有權人（107年2月23日買賣取得）、
17 上訴人力宏實業有限公司（下稱力宏公司）為同段1633-1地
18 號土地所有權人（105年12月31日買賣取得），不服原處分
19 認定渠等所有土地部分為現有巷道，於公告期間內向被上訴
20 人提出異議，被上訴人乃以109年4月1日府建都字第1090045
21 641號函（下稱109年4月1日函）復略以：「……二、查宜蘭
22 縣建築管理自治條例第4條第1項規定……107年8月修訂前第
23 5條第1項第1款規定：『本自治條例所稱現有巷道，係指符
24 合下列情形之一者：供不特定對象通行使用之通路（不含私
25 設通路）寬度達2公尺以上，且巷道旁已編訂有2戶門牌以
26 上，其戶籍登記持續20年以上者。』，另宜蘭縣辦理指定建
27 築線作業辦法第10條規定：『本自治條例107年8月13日修正
28 施行前曾指定建築線之現有巷道，未經廢止或撤銷建築線，
29 且該巷道為政府機關管理維護並由本府完成公告程序者，本
30 府得續予指定建築線』，合先敘明。三、查旨揭路段業經10
31 0年10月25日府授建城字第1000891731號、101年0月25日(按

01 似係101年7月3日之誤)府授建城字第1010890922號及106年7
02 月5日(按似係106年7月10日之誤)府授建都字第106011047
03 4號指定建築線在案,為保障已建築民眾、後續鄰近民眾及
04 台端未來申請建築權益,爰前揭規定辦理公告……。」上訴
05 人不服,提起訴願,遭訴願決定駁回,上訴人仍不服,提起
06 行政訴訟,並聲明:訴願決定及原處分均撤銷。經臺北高等
07 行政法院(下稱原審)以109年度訴字第1107號判決(下稱
08 原判決)駁回上訴人之訴,上訴人遂提起本件上訴。

09 二、上訴人起訴主張、被上訴人及參加人於原審之答辯及聲明,
10 均引用原判決之記載。

11 三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果,以:

12 (一)依建築法第101條授權規定107年8月13日修正之現行宜蘭縣
13 建築管理自治條例(下稱自治條例)第5條第1項所稱之現有
14 巷道有5款情形,如主管機關援用該條項第1款「經道路主管
15 機關認定具公用地役關係之既成道路」,則應依司法院解釋
16 審認是否合於「供通行之初,土地所有權人並無阻止情事,
17 繼續和平通行達20年,且為不特定公眾通行所必要」之要件;
18 如主管機關係援用同條項第5款規定予以認定,則須審
19 認是否合於「建築法於73年11月7日修正公布前,曾指定建
20 築線」及「經本府認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通
21 及市容觀瞻」之要件,並不發生現有巷道範圍內土地有公用地役關係之效力。又依自治條例第6條及108年10月24日依自治條例第7條第2項規定訂定之作業辦法等規定可知,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;因此主管機關援用上開自治條例第5條第1項第5款「73年11月7日修正公布前,曾指定建築線之現有巷道」之規定認定「現有巷道」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73年11月7日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。

01 (二)依62年間公布施行而適用之臺灣省建築管理規則第3條，即
02 已明定建築基地，臨接計畫道路，或依面臨既成巷道，申請
03 建築原則「得」申請指示或指定建築線；申請人應填具申請
04 書及地盤圖、基地位置圖各2份、地籍圖謄本1份；縣(市)主
05 管建築機關核辦後，應將指示或指定之圖，送1份交給申請
06 人。可知當時主管建築機關於辦理人民申請指定建築線案件
07 後，依法應作成建築線指定圖，而其辦理必須依據申請人申
08 請書所檢附之地盤圖、基地位置圖及地籍圖謄本。又上開規
09 則至71年始修正增訂發布第8條第5款，規定申請建造執照
10 「應」檢附建築線指定圖。因此可以寬認縱於修正前申請建
11 造執照案卷內沒有檢附建築線指定圖，但不能逕為推論沒有
12 經指定建築線。

13 (三)參照建築法第42條第1項前段、第48條第1項及第49條規定足
14 知，建築基地必須與建築線相連接，而建築線是一種明確劃
15 分公私兩地領域並用以限制建築物的邊界線，此乃考量建築
16 物人車出入通路、消防搶救、避難等活動需求，用以維護公
17 共安全、公共交通及增進市容觀瞻（參照建築法第1條立法
18 意旨）。因此建築線原則上係依已經公告道路之境界線而為
19 指定，所謂已經公告道路固不需已開闢完成，惟依前開之說
20 明，必須得供「人車出入」，即原則上建築線應指定於道路
21 的境界線上，而建築法規所得以指定建築線的道路，一種是
22 依都市計畫法或其他法律（如公路法等）公布之道路，另一
23 種則是類如本件自治條例規定之現有巷道。又參照73年以前
24 之建築法等規定可知，若已有現有巷道，主管建築機關原則
25 上應指定已經公告道路（供人車出入）之境界線為建築線，
26 而建築基地原則上又應與建築線相連接；因此73年以前之舊
27 建造執照及使用執照之建築圖面，若已標示建築基地、建築
28 線及巷道，應認定有指定建築線情事；若僅已標示建築基
29 地、巷道等，未有建築線之標示，參照上開應指定已經公告
30 道路之「境界線」為建築線規定，上開建造執照及使用執照
31 之建築物之圖面巷道，應符合可供人車出入之「已經公告道

01 路」事實，亦應敘明。嗣自治條例91年間公布生效後，經主
02 管權責機關認定為自治條例之現有巷道，經人民申請，主管
03 機關審查後，方能核發建築線指定圖。至本件現有巷道存在
04 與否之認定，乃建築線指定與建造執照核發之前提。建築基
05 地因面臨如前揭自治條例第5條第1項各款情事之現有巷道，
06 得申請指定建築線而申請建築。而上開具有第5條第1項各款
07 情事之現有巷道，係因具備一定之條件而成立，其是否成
08 立、寬度如何，直接影響相鄰土地所有權人對於使用土地建
09 築之財產權行使及人民通行自由之保障，主管機關依實際情
10 況所為之認定，乃是就已經存在的法律狀態，為拘束性確
11 認，核屬確認性質之一般處分。

12 (四)原處分公告之現有巷道符合自治條例第5條第1項第5款之要
13 件：

- 14 1. 本件依據73年以前之建造執照及使用執照之記載可知系爭興
15 東南路162巷1號建築物之（63年間）建造執照及竣工圖均紅
16 筆標出「建築線」，參照同巷其餘2、3、5、7號建物則在上
17 開執照所附書圖內載明「既成巷道」等相較，並參照有關核
18 照當時之相關建築法令規定可知，系爭興東南路162巷1號建
19 築物上開建造執照等書圖內之「現有巷道」，曾於73年11月
20 7日前即經據以指定建築線等事實，已經證明，原處分據以
21 公告，並未違法。又興東南路同巷其餘2、3、5、7號等早年
22 建造執照及書面，雖未載明建築線，但均載明「既成巷
23 道」，因此參照當時建物應指定已經「公告道路」之「境界
24 線」為建築線之規定，本件當時之建築主管機關，似亦據本
25 件現有巷道之境界線以指定建築線，亦可輔證前揭興東南路
26 162巷1號建築物之於73年11月7日前經指定建築線之事實。
27 再者，本件前揭系爭興東南路162巷1、2、3、5、7號之建造
28 執照、使用執照迄未經撤銷及廢止，本件系爭巷道，依當時
29 法令（建物應指定已經）「公告道路」之『境界線』為建築
30 線）本件系爭「現有巷道」亦未經廢止，且查本件系爭巷道
31 又未經被上訴人認定有「礙公共安全、公共衛生、公共交通

01 及市容觀瞻」之要件，因此被上訴人認系爭巷道符合自治條例第5條第1項第5款之要件，核屬有據。

- 02
- 03 2. 又自治條例第5條第1項第5款為現有巷道之認定，目的在作為建築基地指定建築線之用。此所謂「中華民國73年11月7日修正公布前，曾指定建築線之現有巷道」，既稱「曾指定建築線」，自係指該時間點之前，有以之為現有巷道指定建築線之「事實」而言。因此，本件被上訴人（主管機關）引用上開興東南路162巷1號建築物之建造執照書圖及同巷其他
- 04
- 05
- 06
- 07
- 08
- 09
- 10
- 11
- 12
- 13
- 14
- 15
- 16
- 17
- 18
- 19
- 20
- 21
- 22
- 23
- 24
- 25
- 26
- 27
- 28
- 29
- 30
- 31
- 2、3、5、7號建造執照及使用執照既有巷道之書圖，作為其依自治條例第5條第1項第5款規定為現有巷道認定依據時，上開建造執照及使用執照書圖，固屬證明符合該規定要件之證據事實，因此縱然上開執照所附之圖面如有與本件公告之現有巷道範圍不完全一致之「瑕疵」，至多僅生上開執照之書圖得否作為證據問題，自不能據以反證主管機關欲證明之事實即本件系爭巷道並不存在。

（五）原處分公告系爭巷道，亦符合自治條例第5條第1項第1款之規定：

1. 依據被上訴人100年10月13日會勘紀錄（下稱100年會勘紀錄）可知，本件系爭巷道（興東南路162巷）寬2.4至4.1公尺不等，長44公尺，並由宜蘭縣羅東鎮公所（下稱羅東鎮公所）管理維護，兩側建物領有使用執照（前揭1號建物曾指定建築線）及標示本件現有巷道亦如上述，現況由門牌興東南路164號2至5樓（共7戶）及1、2、3、5、7號住戶通行至興東南路，為單一向出口之無尾巷；其中興東南路162巷1、3號戶籍設籍20年以上，其餘設籍未持續逾20年。且查系爭巷道由宜蘭縣羅東鎮公所管理維護，復有該鎮公所109年5月21日羅鎮工字第1090008774號函可稽；另參照被上訴人提出之63年間航測圖，系爭巷道影象亦清晰可見；此外被上訴人復提出系爭巷道63年間起當時巷道內住戶廖鴻章、游正夫、游順富、游源風門牌初編證明書等；而宜蘭縣羅東戶政事務所109年羅鎮戶字第1090003100號函除提出上開戶籍資料外，亦

01 明確陳稱，興東南路162巷何時設立無可考，但於78年5月16
02 日門牌整編前（「後」恐為錯字）既已存在。因此綜上事
03 實，並參照前揭「現有巷道」存在與否之認定，乃建築線指
04 定與建造執照核發之前提說明，及參加人馮子龍陳述（巷口
05 一直有在使用，並非特定份子才能使用，還有消防通道、緊
06 急醫療救助功能）等語，被上訴人認定系爭巷道符合「供通
07 行之初，土地所有權人並無阻止情事，繼續和平通行達20
08 年，且為不特定公眾通行所必要」要件，即符合自治條例第
09 5條第1項第1款「經主管機關認定具公用地役關係之既成道
10 路」之要件等語，核亦有據，亦應敘明。

11 2. 再查，訴外人潘振黃（建築師事務所）於100年間申請被上
12 訴人就上訴人王素香所有系爭1634等地號土地指示（定）建
13 築線，經被上訴人於同年10月13日會勘並作成紀錄後，先於
14 100年10月25日核定100年指定建築線，嗣再針對1634、1631
15 等地號申請案，核發101年指定建築線，及針對上訴人所有1
16 633-1、1634等地號申請案，核發106年指定建築線。且查上
17 開3件包含上訴人所有系爭土地當時之所有人申請後，經被
18 上訴人審核發核發之3件系爭指定建築線處分，並無違法無
19 效，或經撤銷情事，已經確定；且上開3件建築線指定圖上
20 既成道路（或既成巷道）之位置範圍等，又核與原處分公告
21 之「現有巷道」範圍、現況及位置等一致。是以，本件訟爭
22 「現有巷道」存在與否之認定，為前開3件建築線指定（與
23 建造執照等核發）之前提要件；且原處分公告現有巷道又屬
24 「確認性質之一般處分」，而上開指定建築線處分既經確
25 定，而本件原處分所指之現有巷道，參照前開100年會勘紀
26 錄，核自足認已符合自治條例第5條第1項第1款「經主管機
27 關認定具公用地役關係之既成道路」之要件。

28 （六）本件100年間被上訴人為會勘時，被上訴人本無庸通知尚非
29 系爭土地所有人之上訴人，且本件會勘時系爭巷道範圍及事
30 實狀況等，又與會勘時相同。且查，被上訴人為106年指定
31 建築線處分時，上訴人力宏公司已取得系爭1633-1之土地所

有權，且該地號土地又為申請指定建築線處分之基地，上訴人未對上開106年指定建築線處分爭執或異議。再者，上訴人所有之系爭土地，前均經申請經被上訴人核發上揭3件指定建築線處分確定，而上開3件處分未經撤銷或宣告自始無效前，上訴人主張原處分公告之現有巷道，不符合自治條例第5條第1項第1款（或第5款）規定云云，本難認有理由。又系爭1634地號原地目為水利地之前手所有權人即臺灣省宜蘭農田水利會，於100年會勘時明確表示該水路現況水路已由羅東鎮公所加蓋，並且為住宅排水，其維護管理權由羅東鎮公所管理，並同意會勘結論，即認為系爭巷道符合自治條例第5條第1項第1款規定所稱之「現有巷道」等情，兼查公告現有巷道處分，乃就已經存在的法律狀態為拘束性確認，因此，上訴人王素香於買受系爭1634地號土地時，已明知系爭土地為「現有巷道」供不特定人車通行使用仍予買受；因此上訴人王素香以買賣方式繼受取得系爭1634地號土地，再於本件主張原處分不符合自治條例第5條第1項第1款規定之現有巷道，認原處分違法云云，更無理由。

（七）再查，參照「現有巷道」存在與否之認定，乃建築線指定與建造執照核發之前提要件，及公告「現有巷道」及主管機關依實際情況就已經存在的法律狀態為拘束性確認之性質，本件3件指定建築線處分縱因逾1年法定期限嗣後失效，但並不影響原處分公告本件現有巷道之「事實實際情況對已存在之法律狀態為拘束性確認」性質。上訴人另執臺灣省建築管理規則等規定，主張上訴人王素香所有之1634地號土地為現有巷道而自其中心線退縮3公尺，與興東南路之轉角亦未截角5公尺，因此指定1637-8地號上建造執照建物側面之邊界線等，足證被上訴人自始未就1634地號土地之巷道部分指定建築線而認定為現有巷道云云，核與前揭3件指定建築線處分之申請時，均將系爭1634地號土地納入申請範圍之事實不符而不足採。至本件100年10月13日會勘並作成紀錄後，核發上開3件指定建築線處分，原處分公告本件現有巷道之範

01 圍，核與上開3件建築線指定圖上既成道路（或既成巷道）
02 之位置範圍等均一致，因此上訴人主張系爭1657、1658、16
03 59地號土地，早於98年5月間即有地上物占用其上迄今，故
04 原處分有未調查事證，且系爭巷道已有部分土地未供公眾通
05 行之事實云云，亦因相關1657、1658、1659地號之「部分」
06 土地為本件公告之現有巷道範圍等，而顯無足採。

07 （八）參照參加人馮子龍說明，及被上訴人提出之63年5月18日羅
08 鎮建字第9703號使用執照存根所附配置圖及竣工相片，上竣
09 工之建築物為南光命相館，且既然為命相館，除該住戶外，
10 即有其他不特定之欲「測命問事」多數人出入往來並要求命
11 相，因此上訴人未提出證據，空言主張本件系爭現有巷道為
12 「無尾巷」，僅供該巷住戶出入，不符合不特定多數人通行
13 要件云云，亦無所據。又作業辦法第10條規定，雖非本件原
14 處分公告現有巷道之直接法源依據，然被上訴人既已明確敘
15 明本件原處分公告現有巷道乃依據自治條例第5條第1項第5
16 款及第1款，因此上訴人執作業辦法第10條規定主張本件原
17 處分不合法云云，亦無理由。

18 （九）本件原處分公告現有巷道，符合自治條例第5條第1項第5款
19 規定，上訴人援引70年間照片逕認系爭現有巷道當時只有16
20 34地號土地鋪設水泥、寬度未達2公尺、兩旁為稻田，不符
21 合當時指定建築線規定云云，核與自治條例規定「曾」指定
22 建築線規定無直接關聯。且亦間接證實70年間即有現有巷道
23 存在，至現有巷道供不特定多數人通行之要件，並非以該巷
24 道是否鋪設「水泥」為限，亦應敘明。至上訴人稱系爭現有
25 巷道外側巷道寬度及於1633-1地號土地，且逾2公尺，係因
26 被上訴人99年8月埋設公共污水下水道管線工程及後續1634
27 地號土地遭占用通行所致，亦與本件系爭巷道是否符合自治
28 條例第5條第1項第1款、第5款規定無直接關聯。上訴人另指
29 稱系爭1634、1633-1地號土地於73年11月7日之前，並未認
30 定為現有巷道而指定建築線云云，核與上開事實不符，亦應
31 敘明。

01 (十)綜上，本件原處分並無違法，訴願決定予以維持，核無不
02 合。上訴人（及參加人張榮訓）持前詞訴請撤銷，為無理
03 由，應予駁回。

04 四、本院查：

05 (一)建築法第48條規定：「（第1項）直轄市、縣(市)(局)主管
06 建築機關，應指定已經公告道路之境界線為建築線。但都市
07 細部計畫規定須退縮建築時，從其規定。（第2項）前項以
08 外之現有巷道，直轄市、縣(市)(局)主管建築機關，認有必
09 要時得另定建築線；其辦法於建築管理規則中定之。」73年
10 11月7日修正前規定：「直轄市、縣(市)(局)主管建築機
11 關，應指定已經公告道路之境界線為建築線。但都市細部計
12 畫規定須退縮建築時，得在已經公告道路之境界線以外另定
13 建築線。」無第2項。該條於73年11月7日修正增列第2項之
14 立法理由以：「明定直轄市、縣（市）（局）主管建築機關
15 除對都市計畫規定之道路及依法公告之道路以外，並得依建
16 築管理規則就現有巷道指定建築線，俾改善該地區之交通情
17 勢，以應需要。」至於建築法第48條第1項「應指定已經公
18 告道路之境界線為建築線」之規定為原有之規定，參酌建築
19 法授權訂定之建築技術規則建築設計施工編第1條第36款規
20 定：「本編建築技術用語，其他各編得適用，其定義如下：
21 ……三十六、道路：指依都市計畫法或其他法律公布之道路
22 （得包括人行道及沿道路邊緣帶）或經指定建築線之現有巷
23 道。除另有規定外，不包括私設通路及類似通路。」復參酌
24 都市計畫法、公路法及市區道路條例之相關規定可知，建築
25 法第48條第1項所稱「已經公告道路」，係指都市計畫法所
26 發布之都市計畫道路、市區道路條例所公布之市區道路公路
27 法所公告縣道及鄉道，原判決謂若僅已標示建築基地、巷道
28 等，未有建築線之標示，參照上開應指定已經公告道路之境
29 界線為建築線規定，則73年以前之舊建築執照及使用執照之
30 建築物之未標示建築線之圖面巷道，亦應符合可供人車出入

01 之「已經公告道路」事實云云，顯屬出於誤解法令，自有判
02 決適用法規不當之違法。

03 (二)建築法第101條規定：「直轄市、縣(市)政府得依據地方情
04 形，分別訂定建築管理規則，報經內政部核定後實施。」89
05 年12月20日修正公布前規定：「省(市)政府得依據地方情
06 形，分別訂定建築管理規則，報經內政部核定後實施。」此
07 次之修正係為配合臺灣省政府組織精簡作業，將原規定省政
08 府得訂定建築管理規則修正為由縣(市)政府訂定之。是依
09 修正前建築法第101條之授權，臺灣省政府於62年9月12日訂
10 定發布臺灣省建築管理規則，歷經71年、79年及84年之修
11 正，最後於94年6月20日發布廢止；而宜蘭縣則依現行建築
12 法第101條之授權，於91年12月25日制定公布自治條例，歷
13 經98年、100年、107年、108年及112年之修正。

14 (三)原處分作成時之107年8月13日修正公布(112年1月31日修正
15 公布前)之自治條例第5條第1項第1款及第5款規定：「本自
16 治條例所稱現有巷道，係指符合下列情形之一者：一、經道
17 路主管機關認定具公用地役關係之既成道路。……五、中華
18 民國73年11月7日本法修正公布前，曾指定建築線之現有巷
19 道，經本府認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容
20 觀瞻者。……」

21 (四)原處分作成時之108年10月24日修正發布(112年1月31日修正
22 發布前)作業辦法第1條規定：「宜蘭縣(以下簡稱本府)為
23 辦理現有巷道認定及指定建築線作業，依宜蘭縣建築管理自
24 治條例(以下簡稱本自治條例)第7條第2項規定，訂定本辦
25 法。」第2條規定：「(第1項)本自治條例第5條第1項各款
26 規定之現有巷道，認定權責機關(單位)如下：一、具公用
27 地役關係之既成道路，為本府交通處。……五、中華民國73
28 年11月7日建築法修正公布前，曾指定建築線之現有巷道，
29 為本府建設處。……(第2項)前項權責機關(單位)認定之
30 現有巷道，本府得指定建築線。」第3條規定：「依本自治
31 條例第5條第1項第1款規定申請認定現有巷道者，應檢附下

列文件，向本府交通處提出申請。一、申請書。二、下列證明文件之一：（一）稅捐稽徵機關出具之申請基地上建築物房屋稅繳納證明。（二）台灣電力股份有限公司出具之申請基地上建築物用電繳費證明。（三）台灣自來水股份有限公司出具之申請基地上建築物用水繳費證明。三、套繪地籍圖2份，並標示出申請基地位置、路段範圍及連接其他可指定建築線之道路。四、臺灣地區像片基本圖第3版或距申請日期20年以上之空照像片，並標示出申請路段全線範圍、基地位置及其他可指定建築線之道路。」第4條規定：「（第1項）本府受理前條申請後，依下列各款規定辦理：一、審查申請之巷道應符合下列要件：（一）為不特定之公眾通行所必要。（二）公眾通行之初，土地所有權人無阻止之情事。（三）通行20年以上，並由戶政機關提供巷道戶籍登記持續20年以上之門牌。（四）各鄉（鎮、市）公所出具管理維護20年以上之證明。二、申請文件不符合規定者，本府應通知申請人於文到之日起30日內補正；屆期未補正或經補正仍不符規定者，駁回其申請。三、申請文件內容尚有疑義者，本府得會同有關機關現場勘查，並通知申請人到場指引說明，必要時申請人應申辦鑑界。（第2項）申請認定之巷道經審查符合本自治條例第5條第1項第1款規定之巷道者，應在本府及申請基地所在地之鄉（鎮、市）公所公布欄公告30日；鄉（鎮、市）公所另應於巷道地點適當位置張貼公告。在公告期間內該巷道之法律上利害關係人得以書面載明姓名、地址、權利文件、異議理由及相關證明資料，向本府聲明異議。（第3項）前項公告期間內無人提出異議或異議不成立時，本府應於公告期滿後，以書面許可申請人之申請；有人提出異議且異議有理由時，本府得以書面許可申請人部分之申請或駁回其申請。」

（五）由以上規定可知，自治條例第5條第1項規定該條例所稱現有巷道，係指符合該條項第1款至第5款情形之一者：

01 1. 其中依該條項第1款「具公用地役關係之既成道路」規定申
02 請認定現有巷道者：

03 (1)應檢附作業辦法第3條所規定之申請書、證明文件、套繪
04 地籍圖及空照像片，向道路主管機關即被上訴人申請，
05 被上訴人則應依同辦法第4條規定審查申請之巷道應符合
06 下列要件：（一）為不特定之公眾通行所必要。（二）
07 公眾通行之初，土地所有權人無阻止之情事。（三）通
08 行20年以上，並由戶政機關提供巷道戶籍登記持續20年
09 以上之門牌。（四）各鄉（鎮、市）公所出具管理維護2
10 0年以上之證明。申請文件不符合規定者，應限期命補
11 正；屆期未補正或經補正仍不符規定者，駁回其申請。
12 申請認定之巷道經審查符合第1款規定者，應公告30日，
13 在公告期間內該巷道之法律上利害關係人得以書面聲明
14 異議，公告期間內無人提出異議或異議不成立時，被上
15 訴人應於公告期滿後，以書面許可申請人之申請；有人
16 提出異議且異議有理由時，被上訴人得以書面許可申請
17 人部分之申請或駁回其申請。

18 (2)依司法院釋字第400號解釋文：「憲法第15條關於人民財
19 產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態
20 行使 其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權
21 力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維
22 護尊嚴。如因公用或其他公益目的之必要，國家機關雖
23 得依法徵收人民之財產，但應給予相當之補償，方符憲
24 法保障財產權之意旨。既成道路符合一定要件而成立公
25 用地役關係者，其所有權人對土地既已無從自由使用收
26 益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家自應
27 依法律之規定辦理徵收給予補償，各級政府如因經費困
28 難，不能對上述道路全面徵收補償，有關機關亦應訂定
29 期限籌措財源逐年辦理或以他法補償。……」理由書第3
30 段：「公用地役關係乃私有土地而具有公共用物性質之
31 法律關係，與民法上地役權之概念有間，久為我國法制

01 所承認……。既成道路成立公用地役關係，首須為不特
02 定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時；其
03 次，於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；
04 其三，須經歷之年代久遠而未曾中斷，所謂年代久遠雖
05 不必限定其期間，但仍應以時日長久，一般人無復記憶
06 其確實之起始，僅能知其梗概（例如始於日據時期、八
07 七水災等）為必要。至於依建築法規及民法等之規定，
08 提供土地作為公眾通行之道路，與因時效而形成之既成
09 道路不同，非本件解釋所指之公用地役關係，乃屬當
10 然。……」是以，既成道路成立公用地役關係，須具
11 備：1. 為不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便
12 利或省時；2. 於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止
13 之情事；3. 須經歷之年代久遠而未曾中斷。關於具公用
14 地役關係之既成道路，其所有權人對土地既已無從自由
15 使用收益，道路管理機關為公眾通行之目的，就其路面
16 予以必要之改善及養護，道路主管機關並就既成道路之
17 範圍予以認定，應認合於上開釋字第400號解釋意旨；惟
18 仍應注意該解釋所揭櫫之重大原則：其形成因公益而特
19 別犧牲其財產上之利益，國家自應依法律之規定辦理徵
20 收給予補償，並應注意其自治法規訂有較嚴格之要件及
21 程序規定者，亦應符合該等要件及程序規定。

22 2. 其中依該條項第5款「中華民國73年11月7日本法修正公布
23 前，曾指定建築線之現有巷道」規定申請認定現有巷道者：

24 (1) 上開作業辦法並未如該條項第1款規定設有許可或駁回
25 前，須先踐行審查、公告及異議等程序，惟被上訴人為
26 許可申請時，應認定無礙公共安全、公共衛生、公共交
27 通及市容觀瞻。

28 (2) 至於作業辦法第10條規定：「本自治條例107年8月13日
29 修正施行前曾指定建築線之現有巷道，未經廢止或撤銷
30 建築線，且該巷道為政府機關管理維護並由本府完成公
31 告程序者，本府得續予指定建築線；指定範圍，以曾申

請核准之基地，至該巷道與距離最短得指定建築線道路路口為限。」查司法院釋字第400號解釋於85年間即已公布，而自治條例之立法者即宜蘭縣議會亦既已於107年間，將最早於91年訂定之「供公眾通行，具有公用地役關係之巷道」（第4條第1項）第1款），而於98年修正為：「供不特定對象通行使用之通路（不含私設通路）寬度達2公尺以上，且巷道旁已編訂有2戶門牌以上，其戶籍登記持續20年以上者」（第5條第1項第1款）之規定，再度修正為「經道路主管機關認定具公用地役關係之既成道路」（第5條第1項第1款），以符司法院解釋意旨，並經被上訴人於107年8月13日公布在案，被上訴人自無再適用修正前自治條例規定審查系爭申請之正當事由，遑論有何所謂「補辦公告程序」之可言；此外，自治條例第5條第1項第5款之「中華民國73年11月7日本法修正公布前，曾指定建築線之現有巷道，經本府認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻者」之規定，自91年起即已有相同規定（第4條第1項第3款），被上訴人如依申請就73年11月7日建築法修正公布前曾指定建築線之現有巷道，為現有巷道之認定，即應依該款規定之要件而予審查，且依前述，於許可前無庸先予公告，而不得再藉詞作業辦法第10條之公告規定，將非屬73年11月7日建築法修正公布前，曾指定建築線之現有巷道，亦認定為現有巷道。至原判決謂現行自治條例第5條第1項第1款、第5款規定，自91年12月25日公告施行後（原規定於該條例第4條第1項第3款，嗣改列為第5條第1項第5款）迄今，內容均相同，並無變動云云，依上開之說明，顯屬誤解，亦先予指明。

（六）行政訴訟法第189條規定，行政法院為裁判時，除別有規定外，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理法則及經驗法則判斷事實之真偽；依此判斷而得心證之理由，應記明於判決。基於行政訴訟之職權調查原則（行政訴訟法第125

條第1項及第133條），法院必須充分調查為裁判基礎之事證以形成心證，在對全辯論意旨及調查證據之結果為評價時，應遵守訴訟資料之完整性及正確掌握。法院既負有審酌與待證事實有關之訴訟資料之義務，如未審酌，亦未說明理由，即有不適用應依職權調查規定，及判決不備理由之違背法令。

(七)原判決駁回上訴人於原審之訴，論以：依據73年以前之建造執照及使用執照之記載可知系爭興東南路162巷1號建築物之（63年間）建造執照及竣工圖均紅筆標出「建築線」，參照同巷其餘2、3、5、7號建物則在上開執照所附書圖內載明「既成巷道」等相較，並參照前揭有關核照當時之相關建築法令規定可知，系爭興東南路162巷1號建築物上開建造執照等書圖內之「現有巷道」，曾於73年11月7日前即經據以指定建築線等事實，已經證明，本件原處分公告之現有巷道符合自治條例第5條第1項第5款之要件；又依據被上訴人100年會勘紀錄可知，系爭巷道（興東南路162巷）寬2.4至4.1公尺不等，長44公尺，並由羅東鎮公所管理維護，兩側建物領有使用執照，現況由門牌興東南路164號2至5樓（共7戶）及162巷1、2、3、5、7號住戶通行至興東南路，為單一向出口之無尾巷；其中該巷1、3號戶籍設籍20年以上，其餘設籍未持續逾20年詳如上揭會勘紀錄。且查系爭巷道由羅東鎮公所管理維護，復有該鎮公所109年5月21日羅鎮工字第1090008774號函可稽；另參照被上訴人提出之63年間航測圖，系爭巷道影象亦清晰可見等情，被上訴人認定系爭巷道符合「供通行之初，土地所有權人並無阻止情事，繼續和平通行達20年，且為不特定公眾通行所必要」要件，即符合自治條例第5條第1項第1款「經主管機關認定具公用地役關係之既成道路」之要件等語，固非無見。惟查：

1. 109年2月14日，被上訴人依健安公司申請，作成府授建都字第1090016495B號公告（即原處分）「主旨：公告本縣羅東鎮興東南路162巷（羅東鎮東光段1657、1658、1659、163

01 4、1633之1地號等5筆部分土地，詳附圖）為現有巷道範圍
02 案之地籍、現況及位置圖。依據：宜蘭縣辦理指定建築線作
03 業辦法第4、10條。公告事項：一、公告期間：自民國109年
04 2月20日至109年3月20日止，共30日。二、權利關係人如有
05 異議，得於公告期間以書面載明姓名、住址及理由檢附權利
06 證明文件向本府提出。三、公告地點：本案巷道現場、羅東
07 鎮公所及所轄屬村（里）辦公室、本府建設處。」此為原判
08 決所依法確定之事實，並有原處分及附圖在卷可稽。又被上
09 訴人就上訴人於公告期間內提出異議，以109年4月1日函之
10 說明：「……二、……107年8月修訂前第5條第1項第1款規
11 定：『本自治條例所稱現有巷道，係指符合下列情形之之一
12 者：供不特定對象通行使用之通路（不含私設通路）寬度達
13 2公尺以上，且巷道旁已編訂有2戶門牌以上，其戶籍登記持
14 續20年以上者。』，另……作業辦法第10條規定：……，合
15 先敘明。三、查旨揭路段業經100年10月25日府授建城字第1
16 000891731號、101年0月25日（按似係101年7月3日之誤）府授
17 建城字第1010890922號及106年7月10日府授建都字第106011
18 0474號指定建築線在案，為保障已建築民眾、後續鄰近民眾
19 及台端未來申請建築權益，爰前揭規定辦理公告……。』等
20 語，此亦有該函在訴願卷第150頁及第151頁可按。

- 21 2. 如前所述，作業辦法第4條規定係就所受理同辦法第3條申請
22 後之辦理規定，而該第3條則係規定依自治條例第5條第1項
23 第1款規定申請時，應檢附之文件；而依作業辦法第4條所為
24 之公告，應僅係就依第3條之申請之要件及申請文件所為審
25 查結果之公告，至於對於現有巷道認定申請之准駁，應俟公
26 告期滿有無異議及異議是否成立而定。則本件依原處分之內
27 容及引據之作業辦法第4條以觀，原處分似係就健安公司所
28 提出之認定現有巷道之申請，依作業辦法第4條所為審查結
29 果之公告，則原處分於未援引自治條例第5條第1項各款規定
30 之情形下，原判決認原處分係對於自治條例第5條第1項第1
31 款要件之審查結果固非屬全然無據（因為作業辦法第3條及第

01 4條之明文，詳後述)；惟依前開關於自治條例第5條第1項第
02 5款之要件規定及作業辦法程序規定之說明，原處分所援引
03 之法令依據即作業辦法第4條及第10條規定，無一涉及自治
04 條例第5條第1項第5款「中華民國73年11月7日本法修正公布
05 前，曾指定建築線之現有巷道，經本府認定無礙公共安全、
06 公共衛生、公共交通及市容觀瞻者」規定，且依該款規定許
07 可現有巷道認定之申請，根本無庸於許可前先行公告，復參
08 酌被上訴人於109年4月1日函復所援引之法令規定亦不及於
09 該第5款規定，且所列之3件指定建築線復均在100年以後，
10 顯非在73年11月7日建築法修正公布前等情以觀，原判決認
11 原處分亦係對於該條項第5款要件之審查結果，已屬無據，
12 復將該款所稱「經本府(被上訴人)認定無礙公共安全、公共
13 衛生、公共交通及市容觀瞻者」之積極要件，曲解為未經被
14 上訴人認定有「礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀
15 瞻者」之消極要件，自有不適用法規及適用法規不當之違背
16 法令。

- 17 3. 承前所述，原處分同時引據作業辦法第10條之規定，似非係
18 依原處分作成時之自治條例第5條第1項第1款「經道路主管
19 機關認定具公用地役關係之既成道路」之規定而為審查，且
20 被上訴人亦於原審言詞辯論期日陳述(原審卷第432頁)以：
21 原處分公告系爭巷道為現有巷道，係依作業辦法第10條規定
22 辦理，其認定依據與具有公用地役關係之「既成道路」不同
23 等語。則原判決究以何為據，謂被上訴人業以原處分認定系
24 爭巷道符合「供通行之初，土地所有權人並無阻止情事，繼
25 續和平通行達20年，且為不特定公眾通行所必要」要件，即
26 符合自治條例治第5條第1項第1款「經道路主管機關認定具
27 公用地役關係之既成道路」之要件？又被上訴人既已表明係
28 依作業辦法第10條規定「本自治條例107年8月13日修正施行
29 前曾指定建築線之現有巷道，未經廢止或撤銷建築線」之規
30 定辦理，則原判決憑何逕謂，上開3件指定建築線既經確
31 定，參照100年會勘紀錄，核自足認已符合自治條例治第5條

第1項第1款「經道路主管機關認定具公用地役關係之既成道路」之要件？原判決未予究明，依前揭之說明，亦有不適用法規、適用法規不當及判決不備理由之違背法令。□

(八)綜上所述，原判決既有如上所述違背法令之事由，並與判決結論有影響，故上訴論旨指摘原判決違法，求予廢棄，即有理由。又因本件事證有由原審再為調查審認之必要，本院尚無從自為判決，爰將原判決廢棄，發回原審更為適法之裁判。

五、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項、第260條第1項，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 5 月 18 日

最高行政法院第四庭

審判長法官 陳 國 成

法官 簡 慧 娟

法官 蔡 紹 良

法官 蔡 如 琪

法官 王 碧 芳

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 112 年 5 月 18 日

書記官 徐 子 嵐