最　高　行　政　法　院　判　決

111年度上字第30號

上　訴　人　張致遠

　　劉家陳

共　　同

訴訟代理人　劉致顯　律師

被 上訴 人　宜蘭縣政府

代　表　人　林茂盛

上列當事人間巷道爭議事件，上訴人對於中華民國110年10月21日臺北高等行政法院108年度訴字第1576號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、訴外人盟基工程有限公司（下稱盟基公司）於民國100年5月17日向宜蘭縣政府建設處申請建築基地即○○縣○○鄉○○○段（下稱義成二段）851、852、853及886地號等4筆土地（下稱851等4地號土地）之建築線指示，被上訴人以100年5月27日府授建城字第1000895031號函（下稱100年5月27日函）通知相關單位（冬山鄉公所、冬山鄉戶政事務所）及上開建築基地所臨通路之土地所有權人辦理現場會勘，於100年6月2日現場會勘作成紀錄（下稱100年6月2日會勘紀錄）後，核發100年6月8日府授建城字第1000890965號建築線指定圖（下稱100年指定圖）予盟基公司，建築線指定於○○縣○○鄉○○路000巷尾端（該巷坐落義成二段853-1、857、858、870、872及873地號全部、854地號部分土地），惟未經使用於申請建造執照。被上訴人嗣又以105年8月2日府授建城字第1050126675號建築線指定圖（下稱105年指定

圖）於上開巷尾端指定建築線在案，並經使用於申請建造執照。上訴人張致遠於101年7月9日登記為義成二段854地號（109年3月26日分割出854-1地號，並於同年5月28日設定不動產役權）土地所有權人（登記原因：贈與），上訴人劉家陳於101年3月28日登記為同段857、858、872及873地號土地所有權人（登記原因：分割繼承），其於108年1月30日、同年3月13日向被上訴人提出申訴書、再申訴書，主張ＯＯ路000巷未經同意遭指定建築線等相關疑義，經被上訴人以108年3月22日府建都字第1080040179號函（下稱108年3月22日函）復：ＯＯ路000巷符合當時宜蘭縣建築管理自治條例（下稱宜蘭建管條例）第5條規定所稱之現有巷道，後續並據以指定建築線，現況雖為私人土地但屬經指定建築線有案之現有巷道等。上訴人不服被上訴人有關現有巷道之認定、100年指定圖、105年指定圖及108年3月22日函，提起訴願遭決定不受理後，向臺北高等行政法院（下稱原審）提起行政訴訟，訴請撤銷原處分（即被上訴人105年指定圖及108年3月22日函所附100年6月2日會勘紀錄）及其訴願決定。經原審108年度訴字第1576號判決（下稱原判決）駁回，上訴人遂提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張與被上訴人在原審之答辯，均引用原判決之記載。

三、原審為不利上訴人之判決，係以：㈠被上訴人於100年5月17日受理盟基公司就義成二段851等4地號土地申請指定建築線，即以100年5月27日函通知100年6月2日至現場會勘，除正本通知冬山鄉公所、冬山鄉戶政事務所，及請冬山鄉戶政事務所先查明義成路三段323巷及ＯＯ路000巷內建物戶籍登記是否逾20年，並以副本通知義成二段854地號土地當時登記所有權人張家豪，及義成二段857、858、872、873地號土地當時登記所有權人劉博勳(前於98年6月27日死亡)等。上開會勘結論略以：義成路三段323巷及ＯＯ路000巷通行逾20年，有2戶門牌戶籍登記持續20年以上，且為冬山鄉公所維

護管理之巷道，符合當時宜蘭建管條例第5條規定所稱現有巷道，被上訴人據以核發100年指定圖，所稱現有巷道即ＯＯ路000巷之坐落土地範圍為義成二段853-1、857、858、872、873、870地號全部及854地號一部分。㈡被上訴人核發105年指定圖時，經調取檔案發現100年已辦過會勘指定建築線在案，遂依100年資料繼續指定，範圍相同。105年指定圖嗣獲被上訴人核發106年7月25日建管字第00398、00399號建造執照，並領得108年12月27日建管使字第00754、00755號使用執照。惟被上訴人仍未將ＯＯ路000巷為現有巷道的法律效果公告或送達土地所有權人即上訴人。上訴人張致遠在108年1月30日提出申訴書，被上訴人以108年2月15日府建都字第1080021718號函復：被上訴人受理申請指定建築線，辦理依據為宜蘭建管條例第5至8條、宜蘭縣政府辦理現有巷道指定建築線執行要點（已於108年11月1日廢止），土地使用同意書並非上開程序必要文件。指定建築線之目的是規範建築基地範圍及作為相關退縮規定之基準，至於上訴人所反映之路面鋪設並非建設公司而疑似是台電及下水道工程施工，被上訴人於竣工後會妥善辦理查驗以保障土地所有權人權益等語。因被上訴人只是將法令及上訴人質疑之事實予以答復，並未將ＯＯ路000巷經認定為現有巷道的法律效果公告或送達上訴人，上訴人對此又以108年3月13日再申訴書，表示ＯＯ路000巷為無尾巷，僅供11住戶使用數十餘年，不知何來既成巷道。被上訴人則以108年3月22日函復稱ＯＯ路000巷非建築基地依法應留設之私設通路（非社區巷道），現況雖為私人土地但屬經指定建築線有案之現有巷道，日後上訴人所有之建物倘有申請建築許可需求時，亦以該巷道指定建築線，無須檢具巷道土地所有權人同意書；並告以指定建築線是被上訴人100年6月2日辦理現勘：該巷道通行逾20年，並有2戶門牌戶籍登記持續20年以上，且為冬山鄉公所維護管理，符合當時宜蘭建管條例第5條規定所稱現有巷道，並據以指定建築線等語。由此被上訴人已將100年間認定ＯＯ路0

00巷符合當時宜蘭建管條例第5條規定所稱之現有巷道，據以指定建築線等情通知上訴人，依當時該條例第6條第1項、第3項規定，被認定為現有巷道者，退讓之土地應供公眾通行使用，對外發生公法上法律效果，是被上訴人108年3月22日函（含100年6月2日會勘紀錄）屬於確認性質之行政處分。上訴人於收到被上訴人108年3月22日函後，於108年4月16日提起訴願，訴請撤銷被上訴人108年3月22日函、100年6月2日會勘紀錄及依該決定核發之建築線指示成果圖，是在法定期間內提起訴願。上訴人之後於108年7月24日收受訴願決定書，108年9月26日提起本件行政訴訟，扣除在途期間4日，上訴人是於2個月期限內提起本件行政訴訟，均屬合法。㈢參照本院108年度上字第925號判決意旨，主管機關於指定建築線處分主旨所為指定建築線之規制內容才具有構成要件效力，至於建築線指定圖認定為現有巷道者，係主管機關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，對於利害關係人與處分機關以外之其他行政機關或法院均無拘束力。因此，105年指定圖本身並非行政處分，不得為撤銷訴訟之客體。上訴人就此部分訴請撤銷，為不合法。㈣由於被上訴人108年3月22日函(含100年6月2日會勘紀錄)是於100年6月2日現場會勘時確認現有巷道，其要件自應依會勘時法令規定判斷。ＯＯ路000巷住戶設籍時間，其中9號、11號、12號、14號、16號、20號等6戶設籍日期，至100年6月2日時都超過20年。ＯＯ路000巷兩側建築物領有冬山鄉公所70年12月31日鄉總建字第19708-19718號共11筆完工證明。該巷道亦非建築基地依法應留設之私設道路（非社區巷道），經核已符合當時有效的宜蘭建管條例第5條第1項第1款規定。故被上訴人108年3月22日函（含100年6月2日會勘紀錄）之認定應屬合法。㈤訴願決定認為被上訴人未將ＯＯ路000巷屬於現有巷道之認定及100年6月2日會勘紀錄公告或送達給土地所有權人，可見被上訴人並未作成處分，無從提起訴願部分，可知訴願決定未能正確了解被上訴

人108年3月22日函（含100年6月2日會勘紀錄）具有確認處分的性質，也忽略該函合法送達於上訴人的事實。訴願決定認為應提起行政訴訟法第6條確認訴訟，顯然違反撤銷訴訟補充性的原則，以致上訴人於起訴時誤用訴訟類型。故訴願決定所為訴願不受理之決定，顯屬違誤，惟其結論對於本件並無影響，毋庸撤銷。㈥上訴人雖主張ＯＯ路000巷為無尾巷，只供巷內居民使用，100年6月2日當時義成二段854地號土地（即現今854地號及854之1地號土地）上並無建物，854地號所鄰土地上亦無建物，不符巷道旁編定有2戶門牌以上，戶籍登記持續20年以上之條件。惟查，ＯＯ路000巷可通行至永清路，且未設柵欄而可供不特定人、車通行進入巷內，重測前義成段1403地號即義成二段854地號上有地上構造物，ＯＯ路000巷可通達該構造物，有前臺灣省政府農林廳林務局農林航空測量所（下稱前航測所，現改制為農業部林業及自然保育署航測及遙測分署）87年7月14日航照圖、100年6月9日航照圖、100年6月2日會勘紀錄及申請建築線指示成果圖所檢附之現況計畫圖示可參。且ＯＯ路000巷兩旁建物是在70年就領有完工證明，6戶設籍日期都超過20年，故ＯＯ路000巷可供不特定人、車通行逾20年的事實，甚為明確。且分隔前義成二段853地號(重測前義成段1403地號部分)亦有一棟磚造構造物，似與87年間之航照圖相符，均由ＯＯ路000巷出入永清路；宜蘭縣冬山鄉公所亦認該巷道為其養護管理，可認義成二段854地號土地（部分）為ＯＯ路000巷範圍。上訴人之主張並無可採等語，為其判斷之基礎。

四、本院查：

㈠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。」第51條規定：「建築物不得突出於建築線之外，但紀念性建築物，以及在公益上或短期內有需要且無礙交通之建築物，經直轄市、縣（市）（局）主管建築機關許可其突出者，不在此限。」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。」98年11月4日修正公布（下稱98年版）宜蘭建管條例第1條規定：「本自治條例依建築法第一百零一條規定制定之。」第5條第1項規定：「本自治條例所稱現有巷道，係指符合下列情形之一者：一、供不特定對象通行使用之通路（不含私設通路）寬度達二公尺以上，且巷道旁已編訂有二戶門牌以上，其戶籍登記持續二十年以上者。二、經農地重劃所闢設供通行使用並由政府機關管理維護之農路，該農路於都市計畫內為道地目、於非都市土地為交通用地者。三、屬政府機關開闢及維護之通路，其開闢寬度於山坡地達三公尺以上，山坡地以外達四公尺以上，由管理機關或當地管理維護之鄉（鎮、市）公所出具證明者。四、私設通路或私有通路符合下列各目者：㈠經土地所有權人捐贈土地為道路使用，並辦畢所有權移轉登記手續予當地鄉（鎮、市）所有。㈡未計入法定空地。㈢通路上方無建築物。㈣應連接至經指定建築線之道路。㈤寬度應為六公尺以上。㈥申請建造執照已留設迴車道之私設通路，應包含該迴車道。五、中華民國七十三年十一月七日本法修正公布前，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。」第6條規定：「（第1項）面臨現有巷道之基地，其建築線之指定，應依下列規定辦理：一、現有巷道為單向出口長度在四十公尺以下，雙向出口長度在八十公尺以下，寬度不足四公尺者，以該巷道中心線為準，兩旁均等退讓，以合計達到四公尺寬度之邊界線作為建築線；現有巷道

長度超過上開規定者，其兩旁亦應均等退讓，以合計達到六公尺寬度之邊界線作為建築線。現有巷道單側因地形特殊或屬公共設施用地者，其對側建築基地應單邊退縮達上開規定寬度。但都市計畫工業區、非都市土地之丁種建築用地及依法報編之工業區內面臨現有巷道之基地，應以合計達八公尺寬度之邊界線作為建築線。二、地形特殊不能通行車輛者，前款現有巷道指定建築線之寬度得分別減為三公尺及四公尺。但都市計畫工業區、非都市土地之丁種建築用地及依法報編之工業區內除外。三、建築基地正面臨接計畫道路或現有巷道，側面或背面臨接現有巷道者，於申請指定建築線時，應一併指定該現有巷道之建築線，其側面或背面現有巷道因指定建築線退讓之部分，得以空地計算。四、現有巷道之寬度大於第一款所訂寬度者，仍應按原有之寬度指定。五、建築基地與都市計畫道路間夾有現有巷道，得以該巷道之邊界線作為建築線。六、面臨現有巷道之非農業用地建築基地，因指定建築線而退讓之土地，應於申請使用執照前辦理地籍分割完竣。（第2項）依前項第一款退讓土地，不得以空地計算。（第3項）依第一項退讓之土地應供公眾通行使用。（第4項）第一項第一款所稱單向出口，係指現有巷道僅一端接通六公尺以上之計畫道路。現有巷道之長度應自與六公尺以上之計畫道路連接出口起算。」第8條規定：「指示（定）建築線成果圖有效期限為一年。但都市計畫、道路或廣場變更時，本府得指示重新申請。」依上開規定可知，建築線係指建築物不得逾越（突出）之界線，其與建築基地應相連接，主管建築機關應指定已經公告道路之境界線為建築線，認有必要時得就前者以外之現有巷道另定建築線。顯見主管建築機關指定建築線係基於建築管理之目的，所指現有巷道有多款規定之不同樣貌，與是否為具公用地役關係之既成道路，並無直接關係。

㈡所謂行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行

為，行政程序法第92條第1項定有明文。依此，行政處分乃行政機關單方所為規制措施。所稱規制，係以設定法律效果為目的，具有法律拘束力之意思表示，而規制之法律效果，在於設定、變更或廢棄權利及義務，或對權利義務為有拘束力之確認。主管建築機關依人民申請所為之指定建築線處分，即以所指定之建築線為規制內容，至於檢送之建築線指定圖內，雖含有現有巷道之記載，惟係主管機關據以作成指定建築線處分之事實或理由，因無法規特別規定承認其確認效力，對於利害關係人與其他行政機關或法院均無拘束力。

㈢經查，被上訴人108年3月22日函係對上訴人108年3月13日再申訴書有關ＯＯ路000巷為無尾巷，並非既成巷道之質疑，而回復：ＯＯ路000巷非建築基地依法應留設之私設通路（非社區巷道），現況雖為私人土地但屬經指定建築線有案之現有巷道，日後上訴人所有之建物倘有申請建築許可需求時，亦以該巷道指定建築線，無須檢具巷道土地所有權人同意書；並告以指定建築線是被上訴人前經辦理現勘，系爭會勘紀錄略以：該巷道通行逾20年，並有2戶門牌戶籍登記持續20年以上，且為冬山鄉公所維護管理，符合當時宜蘭建管條例第5條規定所稱現有巷道，因據以指定建築線等語，並檢附100年6月2日會勘紀錄（原審卷1第39至43頁），為原審依法確認之事實。依被上訴人108年3月22日函內容觀之，旨在說明100年間被上訴人認定ＯＯ路000巷為現有巷道並指定建築線之依據及過程，並非以該函認定現有巷道及指定建築線，自未因此對外直接發生法律效果。至其檢附之100年6月2日會勘紀錄，僅是佐證當時會勘結果，及作為100年指定圖（未經使用於申請建造執照，於1年後失效）之基礎。是該108年3月22日函及其檢附100年6月2日會勘紀錄，並不對外發生公法上之規制效力，僅為觀念通知而非行政處分。上訴人以上開非行政處分為程序標的而提起撤銷訴訟，其訴為不合法而應駁回。原審逕以該108年3月22日函（含100年6月2日會勘紀錄）為確認性質之行政處分，並認救濟方式係提起撤

銷訴訟，所持見解尚有未洽，惟原判決駁回上訴人該部分在原審之訴，結論則無二致，仍應予以維持。

㈣又查，被上訴人105年指定圖係因義成二段851等4地號土地建築所需而申請作成（另853-1地號為巷道一部），所指定之建築線直接發生公法上規制效力，性質自屬行政處分，嗣並獲被上訴人據以核發106年7月25日建管字第00398、00399號建造執照，及108年12月27日建管使字第00754、00755號使用執照，為原審依法確認之事實，其指定建築線之規制效力亦得續存。是上訴人即利害關係人於知悉被上訴人105年指定圖後，以之為程序標的而提起撤銷訴訟，所擇用之訴訟類型並無錯誤。至該建築線指定圖內雖將上開土地所面臨之ＯＯ路000巷標示為現有巷道，然此為主管建築機關據以作成指定建築線處分之事實或理由，並無法規規定其具確認效力，乃不具規制效力，尚非因此對外直接發生確認ＯＯ路000巷為現有巷道之法律效果。對於被上訴人105年指定圖，上訴人爭執ＯＯ路000巷並非現有巷道，不得據以指定建築線乙節，原判決業論明：依行為時即98年版宜蘭建管條例第5條第1項第1款規定，所稱現有巷道，係指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。被上訴人前以100年5月27日函通知冬山鄉公所、冬山鄉戶政事務所（副本通知利害關係人即當時登記相鄰土地所有權人包括劉博勳及張家豪，原審卷1第109頁），於100年6月2日辦理義成二段851等4地號土地建築線指定案會勘，會勘意見為ＯＯ路000巷寬5.2公尺，單向出口；清溝村村長表示ＯＯ路000巷通行超過20年以上；冬山鄉公所表示ＯＯ路000巷為公所維護管理；冬山鄉戶政事務所表示義成路三段323巷目前設籍27戶，其中1號、1弄1號、3號已有設籍逾20年，ＯＯ路000巷目前設籍9戶，其中9號、12號、14號設籍逾20年；會勘結論為ＯＯ路000巷通行逾20年，有2戶門牌戶籍登記持續20年以上，且為冬山鄉公所維護管理之巷道，符合當時宜蘭建

管條例第5條規定之現有巷道，被上訴人據以核發100年指定圖。被上訴人嗣於108年訴願程序中再次詢問冬山鄉戶政事務所有關ＯＯ路000巷住戶之設籍時間，該所列出所有設籍戶之設籍日期，其中9號、11號、12號、14號、16號、20號等6戶至100年6月2日時，設籍都超過20年。且查ＯＯ路000巷兩側建築物領有冬山鄉公所70年12月31日鄉總建字第19708-19718號共11筆完工證明。該巷道亦非建築基地依法應留設之私設道路（非社區巷道）。又被上訴人核發105年指定圖時，經調取檔案發現100年已辦過會勘指定建築線在案，遂依上開資料繼續指定，範圍相同。且查重測前義成段1403地號土地上有構造物（位置約為上訴人張致遠所有原義成二段854地號），ＯＯ路000巷可通達該構造物，亦有前航測所87年7月14日航照圖、100年6月9日航照圖可參等情。原審因認ＯＯ路000巷可通行至永清路，未設柵欄而可供不特定人、車通行進入巷內，符合98年版宜蘭建管條例第5條第1項第1款有關現有巷道之規定，上訴人上開主張並非可採，自屬有據。是上訴人訴請撤銷105年指定圖，乃無理由。原審逕以105年指定圖為非行政處分，並認上訴人此部分撤銷訴訟為不合法，雖有未洽，惟原判決駁回上訴人該部分在原審之訴，結論則無二致，仍應予以維持。

㈤至於上訴意旨指摘原判決維持被上訴人適用98年版宜蘭建管條例第5條第1項第1款規定，所認定ＯＯ路000巷所坐落土地為現有巷道，且非屬公用地役關係，不適用司法院釋字第400號解釋，有判決不適用法規及理由矛盾之違背法令云云。惟查，宜蘭建管條例係依建築法第101條規定所制定，原即以實施建築管理為目的，其中行為時即98年版第5條第1項就現有巷道共有5款類型，第1款係以「供不特定對象通行使用之通路（不含私設通路）寬度達二公尺以上，且巷道旁已編訂有二戶門牌以上，其戶籍登記持續二十年以上」為要件，亦非以司法院釋字第400號解釋有關公用地役關係作為現有巷道之定義。嗣至107年8月13日該款規定雖修正為「經道路

主管機關認定具公用地役關係之既成道路」，惟就被上訴人100年6月2日會勘紀錄或105年指定圖而言，其適用行為時之98年版第1款舊規定，自屬妥適。原判決亦論明：被上訴人是依照98年版宜蘭建管條例第5條第1項第1款現有巷道之規定辦理指定建築線。當時既然不是以公用地役關係作為指定建築線的依據，自不能以宜蘭建管條例該款嗣後修正為公用地役關係，就以先前認定為現有巷道的法律關係與之置換，故上訴人之主張應屬無據等語，尚無違誤，並無判決不適用法規及理由矛盾之違背法令。

㈥綜上所述，原判決駁回上訴人之訴，其結論尚無違誤，應予維持。上訴論旨執詞指摘原判決違法，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第2項、第98條第1項前段、第104條、民事訴訟法第85條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　9　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　陳　國　成

法官　林　秀　圓

法官　楊　坤　樵

法官　李　明　益

法官　高　愈　杰

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　9　　日

書記官　林　郁　芳