

最 高 行 政 法 院 判 決

111年度上字第595號

上 訴 人 陳清泰

訴訟代理人 林石猛 律師

張羽誠 律師

被 上 訴 人 高雄市政府工務局

代 表 人 楊欽富

參 加 人 尤炯仁

上列當事人間指定建築線事件，上訴人對於中華民國111年6月22日高雄高等行政法院110年度訴更一字第6號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、參加人以位於○○市○○區建樹段(下稱建樹段)000、000、000、000、000地號土地(下稱系爭基地)為建築基地，並以系爭基地北側、東側臨接現有巷道(即○○市○○路○○巷、下稱建樹路勝利巷)，於民國103年12月16日申請指定建築線。經被上訴人審查結果，以建樹路勝利巷前經該局認定為現有巷道，並以103年5月6日高市工務建字第0000000000號函(下稱前處分)指定建築線在案，認符合行為時即103年9月1日修正公布之高雄市建築管理自治條例(下稱高市建管自治條例)第4條第6款「經主管機關認定為現有巷道」之規定，予以指定建築線應自該現有巷道中心退縮2公尺建築，並以103年12月24日高市工務建字第0000000000號函(下稱原處分)檢附建築線指示(定)申請書圖復知參加人。上訴人以其所有建樹段00000地號土地部分面積(如更審卷第301頁附圖A所示，下稱系爭土地)坐落系爭基地東側臨接之建樹路勝利巷(下稱系爭巷道)，認原處分侵害其對系爭土地之使用權益，提起行政訴訟，經原審法院107年度訴字第351號判決

(下稱原審前判決)駁回；上訴人提起上訴，經本院108年度上字第925號判決(下稱本院發回判決)將原審前判決關於駁回上訴人先位聲明請求撤銷原處分及該訴願決定與備位聲明請求確認系爭基地東側臨接系爭巷道之現有巷道法律關係不存在之訴廢棄，發回原審法院更為審理。更審中，上訴人變更聲明為先位請求原處分關於認定系爭土地為現有巷道及該訴願決定部分撤銷；備位請求確認系爭土地之現有巷道法律關係不存在。經原審法院判決駁回後，上訴人提起上訴。

二、上訴人起訴之主張及被上訴人於原審之答辯及參加人於原審之陳述，均引用原判決所載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，係以：原處分認定系爭基地東側所臨系爭巷道及北側所臨巷道均屬「經主管機關認定為現有巷道」者，即指建樹路勝利巷，其南邊連接建樹路，北邊則連結建樹路建國巷部分之道路。其中，建樹路勝利巷1號、2號房屋係於66年3月10日初編，上開建物於65年2月10日申請指定建築線後，起造人申請建造執照，依改制前高雄縣政府建設局核發之建造執照所附地盤圖及現況圖所示，上開建物東側臨既成道路(即系爭巷道)可向北連通系爭土地北側尚未開闢之計畫道路(迄109年間均未開闢)，向南連通建樹路，西側則留設部分空地另銜接私設巷路，並於屋前私設騎樓；上開建物於66年10月7日領得使用執照，其建物位置與建造執照並無二致。其後，另有訴外人李○○於103年5月2日以系爭基地北邊而共同臨接建樹路勝利巷北側道路之建樹段395地號土地為基地申請指定建築線，業經被上訴人以前處分核准在案，而依上開申請人繪製之地籍套繪圖所示建樹段395地號基地周圍25公尺內之現有巷道，除實際所臨之建樹路勝利巷外，亦包含系爭巷道在內(但不包含建樹路勝利巷1、2號房屋所臨系爭巷道範圍)等情，有上開各書圖在卷可證，自堪信為真實。則被上訴人於參加人以系爭基地申請指定建築線時，於實地勘測系爭基地東側所臨系爭巷道及北側所臨建樹路勝利巷道寬度確達2公尺以上，且

01 均屬於高市建管自治條例第4條第6款規定之現有巷道為由，
02 以原處分據以核准其建築線指示書圖，於法並無違誤，上訴
03 人先位聲明訴請撤銷原處分關於認定系爭土地為現有巷道及
04 該訴願決定，為無理由。又上訴人先位撤銷訴訟既經原審認
05 為無理由，核有確認「系爭巷道之現有巷道法律關係存在」
06 之訴訟效果，上訴人備位聲明請求確認系爭巷道之現有巷道
07 法律關係不存在，顯違反確認訴訟之補充性原則，即非合法
08 等語，判決駁回上訴人之訴。

09 四、本院按：

10 (一)建築法第42條規定：「建築基地與建築線應相連接，其接連
11 部分之最小寬度，由直轄市、縣(市)主管建築機關統一規
12 定。……。」第48條規定：「(第1項)直轄市、縣(市)(局)
13 主管建築機關，應指定已經公告道路之境界線為建築線。
14 ……。(第2項)前項以外之現有巷道，直轄市、縣(市)(局)
15 主管建築機關，認有必要時得另定建築線；其辦法於建築管
16 理規則中定之。」第101條規定：「直轄市、縣(市)政府得
17 依據地方情形，分別訂定建築管理規則，報經內政部核定後
18 實施。」依此授權，高雄市政府訂定之高市建管自治條例第
19 4條第2款、第6款則規定：「基地臨接供公眾通行之現有巷
20 道，其最小寬度2公尺以上並符合下列規定之一者，得申請
21 指定建築線後申請建築：……二、現有巷道旁已有編釘門牌
22 房屋2戶以上，且其門牌編釘或戶籍登記已逾20年。……。」

23 六、經主管機關認定為現有巷道。」

24 (二)經查，原審係依建樹路勝利巷1號、2號房屋之建築線指示書
25 圖、建造執照及使用執照書圖、門牌初編資料、航照圖、前
26 處分指定建築線書圖、103年系爭巷道現況照片、系爭基地
27 之複丈成果圖、測量成果圖及使用執照壹層平面圖設計圖說
28 等證據；暨證人即辦理本件建築線指定會勘測量之建築師許
29 家豪之證詞，斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，論明：系
30 爭基地東側、北側分別臨接建樹路勝利巷，系爭巷道位屬系
31 爭基地東側之建樹路勝利巷，原坐落系爭基地之建樹路勝利

巷1號、2號房屋於65年間申請建築時，其建築基地東側已臨接既成巷道(即系爭巷道)可向南連通建樹路、向北連通北側尚未開闢之計畫道路，西側則留設部分空地另銜接私設巷路，且東側房屋邊界係以既成巷道中心線退縮2公尺興建，上開房屋興建完成於66年10月7日領得使用執照，嗣於103年12月間拆除。又位於系爭基地北面而共同臨接建樹路勝利巷北側道路之建樹段395地號土地於103年5月間申請指定建築線，因上開建樹路勝利巷1號、2號房屋自66年3月10日編釘門牌已逾20年，被上訴人認定395地號土地臨接之建樹路勝利巷符合高市建管自治條例第4條第2款規定現有巷道之要件，而據以指定建築線。復依兩造分別提出之65年航照圖、80年航照圖、92-94年航照圖及98年Google街景圖對照觀察，足認建樹路勝利巷1號、2號房屋於65年興建當時，其東側確有臨接系爭巷道可通往南邊之建樹路，北邊亦有道路形狀但於轉彎處被長條形樹冠遮蔽，且系爭巷道通往建樹路在建樹路勝利巷與建樹路交岔口處於65年間並未興建房屋，事後因交岔口處兩側另興建房屋，致原本較寬之道路形狀，於交岔口處急遽縮小。從而，參加人以系爭基地申請指定建築線，被上訴人經實地勘測該基地臨接之建樹路勝利巷(包括系爭基地東側之系爭巷道及北側所臨巷道)寬度確達2公尺以上，認上開建樹路勝利巷已該當高市建管自治條例第4條第6款所指之現有巷道為由，以原處分核准指定建築線，自屬合法等情，已詳述得心證之理由，並就上訴人所為系爭巷道不符合現有巷道要件等各節主張何以不足採取，分別予以指駁在案，核與卷內證據尚無不符，亦無違反論理法則、證據法則或理由不備之情事，依上開規定說明，原判決駁回上訴人於原審之訴，即無違誤。又本院發回判決係指明前處分理由有關係爭巷道為現有巷道之認定，不生構成要件效力，認原審未依職權調查確認系爭巷道是否該當高市建管自治條例第4條第6款現有巷道要件，且本案事證未明，而將原審前判決廢棄發回更審，則原審依調查證據之辯論結果所為上開事實

認定及法律涵攝之論斷，自不生違反行政訴訟法第260條第3
項規定之情事。上訴意旨就原判決已經詳為論駁之事項，復
執陳詞指摘原判決違背法令云云，無非係其主觀之見解及就
原審認定事實、證據取捨之職權行使為爭議，並無可採。上
訴論旨執以請求廢棄原判決，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1
項、第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 2 月 22 日

最高行政法院第三庭

審判長法官 蕭 惠 芳

法官 曹 瑞 卿

法官 林 惠 瑜

法官 梁 哲 瑋

法官 李 君 豪

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 113 年 2 月 22 日

書記官 高 玉 潔