

最 高 行 政 法 院 判 決

111年度上字第674號

上 訴 人 明社開發有限公司

代 表 人 孫勤光

訴訟代理人 陳建勛 律師

被 上 訴 人 雲林縣政府

代 表 人 張麗善

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8日臺中高等行政法院110年度訴字第262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、上訴人以其所有位於○○縣○○市○○段○○小段（下稱○○小段）78-4地號土地（下稱系爭土地）為建築基地，於民國110年3月12日向被上訴人申請以系爭土地面臨之○○縣○○市○○路000巷（下稱系爭巷道）指定建築線。經被上訴人以110年3月29日府城都二字第1100024720號函略以：「……說明：……三、依目前提供63年建築圖面（設計變更）資料，僅圖面標示○○市○○段○○小段81-124（按此處誤繕，應為81-12）地號土地為既成巷路，台端申請○○市○○段○○小段78-4地號土地未臨接該既成巷路，故本案請台端查明釐清後，再依程序申請。」等語（下稱原處分），上訴人不服，循序提起行政訴訟，並聲明：1.訴願決定及原處分均撤銷。2.被上訴人就上訴人於110年3月12日申請系爭土地指定建築線，應作成准予指定建築線之行政處分。經臺中高等行政法院（下稱原審）110年度訴字第262號判

01 決(下稱原判決)駁回上訴人之訴，上訴人遂提起本件上訴。

02 二、上訴人起訴主張及被上訴人於原審之答辯，均引用原判決所
03 載。

04 三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

05 (一)系爭土地所面臨之系爭巷道於○○小段81-26、81-69及81-1
06 2地號（以下僅以地號稱之）土地，其中81-12地號土地部分
07 原即為既成巷道，上訴人就系爭土地面臨之系爭巷道得否申
08 請指定建築線，所應審酌者，乃81-26、81-69地號土地是否
09 為雲林縣建築管理自治條例(下稱雲林縣建管條例)第2條第1
10 項規定之計畫道路、廣場、市區道路、公路或現有巷道？然
11 81-26、81-69地號土地並非計畫道路、廣場、市區道路、公
12 路，為兩造所不爭執之事實，故本件應探究者乃上揭兩筆土
13 地是否為現有巷道？

14 (二)查面臨81-26地號土地南側房屋（即坐落81-1至81-25地號土
15 地房屋）之62營建字第425、426、437號建築執照（下稱42
16 5、426、437號建照）申請書「四週（面臨）計畫道路」欄
17 記載「私設巷」，面臨81-69地號土地西側房屋，62營建字
18 第434號建築執照（下稱434號建照，並與上開3建號合稱425
19 等建號）申請書「四週（面臨）計畫道路」欄記載「私設
20 路」，且75年4月16日建築線指示（定）申請書圖（下稱75
21 年建築線指定申請書圖）上之地籍套繪圖註明「退縮至既成
22 路界為建築線」，而配置圖上，系爭巷道坐落81-69地號土
23 地亦標明「私設道路」字樣，建築線則劃設在81-69與81-12
24 地號土地交界之紅線，既然申請建築執照時已載明「私設
25 巷」或「私設路」，且將建築線劃設在私設道路之外，即表
26 示申請建築執照時系爭巷道坐落81-26、81-69地號土地即無
27 供公眾通行之意，再從現場照片來看，系爭巷道係無尾巷，
28 除南側及西側房屋外，實無他人通行之可能，自不具備公用
29 地役關係甚明，故巷道坐落81-26、81-69地號土地部分，並
30 非屬雲林縣建管條例第4條第1項第1款之現有巷道。

01 (三)從面臨81-26地號土地之南側房屋之62年10月9日雲局建都字
02 第2365號（函）稿核發之437號建照，其中「建築線指示工
03 本費」乙欄遭劃除，而配置圖上81-26、81-69地號土地亦未
04 劃設建築線，可見南側、西側房屋之建築執照並未劃設建築
05 線。又查系爭巷道所坐落土地分割演變過程略為：81-1地號
06 土地62年9月29日分割增加81-12地號土地；81-1地號土地63
07 年3月27日分割增加81-44、23至34地號土地；81-26地號土
08 地76年3月3日再分割增加81-60、81-61地號土地，而81-60
09 地號土地77年12月13日再分割增加81-69地號土地，故81-26
10 地號土地係於63年3月27日分割自81-1地號土地，81-69地號
11 土地係於77年12月13日分割自81-60地號土地。而面臨81-26
12 地號土地南側房屋、面臨81-69地號土地西側房屋之建築執
13 照於62年申請時，尚無81-26、81-69地號土地，南側、西側
14 房屋之起造人應無法在不存在之81-26、81-69地號土地上劃
15 設建築線，是81-26、81-69地號土地上並未劃設建築線至為
16 明顯。依62年9月12日臺灣省政府訂定之臺灣省建築管理規
17 則第3條第1項前段規定可知於南側、西側房屋申請建築執照
18 時，申請指定建築線並非強行規定，另依證人即被上訴人所
19 屬建設處建築管理科科长陳尚佑之證述，62年時申請建築執
20 照確實未必劃設建築線，益見西側、南側房屋於62年申請建
21 築執照時未在當時尚未分割出來的81-26、81-69地號土地劃
22 設建築線，並未悖於當時實務作法。上訴人所提之新建工程
23 設計圖係為增建3樓面積所為，其理由與建築線之劃設無
24 關，其上所標明之建築線僅為起造人單方所為，不能為有利
25 上訴人之認定。綜前，系爭坐落81-26、81-69地號土地之巷
26 道，並非屬雲林縣建管條例第4條第1項第3款之現有巷道。

27 (四)又系爭坐落81-26、81-69地號土地之巷道應屬私設巷道，自
28 無雲林縣建管條例第4條第1項第4款之適用。上訴人曾就系
29 爭土地向被上訴人申請指示建築線，經被上訴人以107年9月
30 20日府城都二字第1070070663號函否准，而該函所檢附之由
31 81-26、81-69地號土地所有權人王琇媛出具之土地使用權同

01 意書，其上載明：「茲有，明社開發有限公司負責人孫勤
02 光……擬在下列土地建築……王琇媛等1人完全同意，為申
03 請建造執照特立此同意書為憑。」等語，「備註」欄註明
04 「供管路、道路、排水、通行使用」，且勾選「一般使用」
05 而非「公眾使用」，足見81-26、81-69地號土地所有權人並
06 未同意土地供公眾通行使用甚明，自無雲林縣建管條例第4
07 條第1項第2款規定之適用等語，乃判決駁回上訴人在原審之
08 訴。

09 四、本院按：

10 (一)建築法第42條本文規定：「建築基地與建築線應相連接，其
11 接連部分之最小寬度，由直轄市、縣（市）主管建築機關統
12 一規定。」第48條規定：「（第1項）直轄市、縣（市）
13 （局）主管建築機關，應指定已經公告道路之境界線為建築
14 線。但都市細部計畫規定須退縮建築時，從其規定。（第2
15 項）前項以外之現有巷道，直轄市、縣（市）（局）主管建
16 築機關，認有必要時得另定建築線；其辦法於建築管理規則
17 中定之。」第101條規定：「直轄市、縣（市）政府得依據
18 地方情形，分別訂定建築管理規則，報經內政部核定後實
19 施。」（89年12月20日修正公布前規定：「省（市）政府得
20 依據地方情形，分別訂定建築管理規則，報經內政部核定後
21 實施。」）。建築技術規則建築設計施工編第1條第36款及
22 第38款規定：「本編建築技術用語，其他各編得適用，其定
23 義如下：……36、道路：指依都市計畫法或其他法律公布之
24 道路（得包括人行道及沿道路邊緣帶）或經指定建築線之現
25 有巷道。除另有規定外，不包括私設通路及類似通路。……
26 38、私設通路：基地內建築物之主要出入口或共同出入口
27 （共用樓梯出入口）至建築線間之通路；……。」是可知建
28 築法相關規定要求建築基地應與建築線相連接，建築基地如
29 未連接建築線無法申請建築，則必須設法取得基地與建築線
30 之間的土地所有權或使用權，或依前揭規定自行在基地內建
31 築物之主要出入口或共同出入口留設一定寬度通達建築線之

01 通路，符合規定寬度通路的通行權，讓基地可以連接到建築
02 線。

03 (二)次按雲林縣就建築管理之地方自治事項（地方制度法第18條
04 第6款參照），依據建築法第101條授權制定之雲林縣建管條
05 例（110年3月11日修正公布）第2條第1項規定：「建築基地
06 面臨計畫道路、廣場、市區道路、公路或合於本自治條例規
07 定之現有巷道者，得申請指定建築線。」第4條第1項、第2
08 項規定：「（第1項）本自治條例所稱現有巷道包括下列情
09 形：一、供公眾通行，具有公用地役關係之巷道。二、私設
10 通路經土地所有權人出具供公眾通行土地使用權同意書；或
11 捐獻土地為道路使用，經依法完成土地移轉登記手續者。
12 三、本法73年11月7日修正公布前，曾指定建築線之現有巷
13 道，經本府認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容
14 觀瞻者。四、原地目為道、使用地編定為交通用地或非屬法
15 定空地供通行之巷道，且於本法73年11月7日修正公布前，
16 面臨巷道內部兩側存在2棟及編釘2戶以上門牌之合法建築物
17 或具有戶籍、稅籍、水電、門牌編釘證明者。（第2項）前
18 項第1款及第4款規定之現有巷道，應由主管機關就其寬度、
19 使用性質、使用期間、通行情形及公益上需要認定之，如有
20 爭議者，由主管機關組成現有巷道評議小組評定之。」上開
21 第4條第1項第4款規定係於110年3月11日修正公布增訂，適
22 用該第4款時，除應考量該2棟及2戶房屋門牌編釘或戶籍登
23 記與該所謂現有通路之關聯性外，更應注意依建築法規定所
24 私設之通路，在土地所有權人出具供公眾通行之土地使用權
25 同意書或捐贈供公眾通行，並依法完成土地登記前，應尊重
26 該土地所有權人依憲法所保障之財產權，不得逕將該私設通
27 路認作「現有通路」，依第4款規定指定建築線；至關於地
28 目登記為道之規定，查地目等則制度自106年1月1日即已正
29 式廢除，此已屬不合時宜之法令，難有適用之餘地。

30 (三)又按「……既成道路成立公用地役關係，首須為不特定之公
31 眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時；其次，於公眾

通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；其三，須經歷之年代久遠而未曾中斷，所謂年代久遠雖不必限定其期間，但仍應以時日長久，一般人無復記憶其確實之起始，僅能知其梗概（例如始於日據時期、八七水災等）為必要。……」經司法院釋字第400號解釋理由書闡釋在案。另參依雲林縣建管條例第6條規定訂定之雲林縣現有巷道申請改道或廢止申請辦法第3條規定：「（第1項）本辦法所稱現有巷道指以目前仍供通行且符合下列情形之一者：一、供公眾通行具有公用地役關係之巷道。二、私設通路經土地所有權人出具土地使用權同意書，同意供公眾通行使用者。三、捐獻私有土地供公眾通行並完成土地移轉登記手續者。四、經建築主管機關指定建築線有案之現有巷道。五、依其他法令認定之現有巷道。（第2項）前項現有巷道不包括類似通路、私設通路、防火巷或防火間隔，並應由主管機關就其寬度、使用性質、使用期間，通用情形及公益上需要認定之。」由此可知，關於現有巷道（既成道路）須符合非為私設通路及類似通路、非為防火巷或防火間隔、供公眾通行且因時效而形成公用地役關係等要件。

(四)經查，系爭巷道坐落之81-26、81-69及81-12地號土地，其中81-12地號土地為既成巷道，81-26、81-69地號土地並非計畫道路、廣場、市區道路、公路。面臨81-26地號土地南側房屋（即坐落81-24、81-23、81-1地號土地，編號南2至南4）425、426、437號建照申請書「四週（面臨）計畫道路」欄記載「私設巷」，面臨81-69地號土地西側房屋（即坐落81-28地號土地，編號西10房屋434號建照申請書「四週（面臨）計畫道路」欄記載「私設路」，且75年建築線指定申請書圖係以於建築基地臨接81-12地號之既成巷路，據以申請指定建築線，地籍套繪圖註明「退縮至既成路界為建築線」，且系爭巷道係無尾巷，81-26、81-69地號土地所有權人並未同意上開土地供公眾通行使用等情，為原判決依法確定之事實，核與卷內證據資料相符。又依原審採據之上開建

照、建築線指定申請書圖、地籍圖、土地及建物登記簿謄本等相關資料所示，系爭巷道範圍包括81-12、81-26、81-69及81-61地號土地，原均屬81-1地號土地範圍，依50年6月30日土地登記簿記載，81-1地號土地地目「建」、面積6,464平方公尺（原審卷第49頁），81-12地號係62年9月27日為地籍圖分割新增、同年月29日辦理分割登記；81-26地號係於63年3月27日分割新增；81-60地號係分割自81-26地號、81-69地號則係分割自81-60地號（原審卷第51-57頁）。至上開425等建號之4建物係訴外人即起造人楊李秀鑾等12人以62年9月29日分割登記後之81-1地號土地為建築地點，申請新建住宅12戶（原審卷第61頁配置圖編號南1至4、西9至16，下合稱62年建案）之南2至南4、西10之建物。而依上開62年建案之新建工程設計圖所示，其建築基地未面臨道路，係於81-1地號土地劃出6米寬私設道路（即系爭巷道坐落之81-26、81-69及81-61地號位置）銜接81-12地號之既成巷路，以連接計畫道路（即○○市○○路）（原審卷第59-63頁）。嗣81-1地號土地於63年3月27日再分割增加81-44、81-23至81-34地號土地（原審卷第51、457頁），其中南1至南4建物坐落81-25、81-24、81-23及81-1地號土地；西9至西16建物則坐落81-27至81-34地號土地（原審卷第193頁），至於在原81地號土地劃設之上開私設道路及其餘未供建築之土地部分則坐落81-26地號土地範圍。其後，訴外人賴清陵為在上開81-26地號土地新建住宅，於75年4月16日申請指定建築線（下稱75年建案），亦係以該建安建築基地所在之81-26地號土地內劃設私設道路（即81-69地號土地所在位置）臨接81-12地號之既成巷路連接計畫道路，據以申請指定建築線（原審卷第275頁之配置圖），且其提出之75年建築線指定申請書圖之地籍套繪圖亦註明「退縮至既成路界為建築線」（原審卷第271頁）。嗣75年建案之7戶住宅建築完成，81-26地號土地分割新增81-60、81-61地號（原審卷第55頁）；其中75年建案之建築基地範圍坐落81-60地號、上開62年建案之西9

01 至西16建物（坐落基地為81-27至81-34地號）臨接之私設道
02 路係坐落81-61地號、南1至南4建物臨接之私設道路則坐落
03 分割後之81-26地號（原審卷第275頁之現況圖）。又依75年
04 建案配置圖之建築設計（原審卷第275頁），75年建案建築
05 基地範圍之81-60地號土地再分割新增81-62至81-69地號；
06 其中，新建7戶住宅坐落基地編號81-62至81-68地號、上開
07 住宅前之私設道路編為81-69地號、空地部分則編為分割後
08 之81-60地號（原審卷第193頁）。足見，81-26地號土地係
09 當時62年建案為興建編號南2至南4房屋（425、426、437號
10 建照）所留設之私設通路、81-69地號土地則係62年建案、7
11 5年建案所留設之私設通路，均無適用雲林縣建管條例第4條
12 第1項第4款規定認定為現有巷道之可能。又上開私設通路既
13 未經土地所有權人出具同意供公眾通行之土地使用權同意
14 書，並依法完成土地登記，則亦無同條項第2款規定之適用。
15 上訴意旨主張62年建案內之425、426、437號建照申請
16 書記載「私設巷」究係何指不明，而依62年建案之配置圖所
17 示，81-26、81-69及81-12地號土地均以淺咖啡色著色，而
18 於81-12地號旁並標示既成巷道，顯見3筆土地範圍均為既成
19 巷道，迄今供公眾通行逾40年以上，具有公用地役關係，原
20 判決顯有認定事實未依證據之違法；暨原判決以「建築線指
21 示工本費」乙欄遭劃除，推論437號建照未劃設建築線，復
22 採信證人陳尚佑之證詞，不採信上訴人提出之新建工程配置
23 圖，亦有未依職權調查證據及認定事實違反證據法則、經驗
24 法則、論理法則、判決理由不備之違法云云，無非執其主觀
25 見解，就原審認定事實職權行使事項為爭議，或就原審已論
26 斷或指駁不採其主張者，泛言原判決違背法律及判決理由不
27 備情事，並無可採。至關於地目登記為道之規定，難有適用
28 之餘地，已如前述，上訴意旨主張81-26、81-69地號土地於
29 77年12月13日已變更地目為道，且在73年11月7日前，巷道
30 內部兩側存在2棟或2戶以上合法建築物，符合同條項第4款
31 規定，原判決有不適用法規之違法云云，亦無可採。

01 (五)改制前本院76年度判字第1077號判決僅係個案判決，並非判
02 例，尚難執此而為有利於上訴人之論據。且上開判決有關
03 「公眾通行乃指供2戶以上通行」之論述係臺北市面臨既成
04 巷路申請建築暫行原則之規定，非本件應適用之法規。上訴
05 人援引本院76年度判字第1077號判決主張系爭巷道有無公用
06 地役關係，與巷道是否為無尾巷無關，系爭巷道自63年起，
07 存有至少4戶以上之合法建物，顯已具備2戶以上之公眾要件
08 及通行20年以上之要件，指摘原判決有判決理由矛盾之違背
09 法令云云，尚不足採。

10 (六)綜上所述，原判決並無上訴人所指有何違背法令情事，上訴
11 論旨指摘原判決違誤，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

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

14 中 華 民 國 113 年 4 月 25 日

15 最高行政法院第三庭

16 審判長法官 蕭 惠 芳

17 法官 梁 哲 瑋

18 法官 李 君 豪

19 法官 林 淑 婷

20 法官 林 惠 瑜

21 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

22 中 華 民 國 113 年 4 月 25 日

23 書記官 林 郁 芳