

01 最高行政法院判決

02 111年度上字第953號

03 上訴人 胡麗英

04 胡榮利

05 林燕

06 胡麗貞（胡國炳之承受訴訟人）

07 胡麗足（胡國炳之承受訴訟人）

08 共同

09 訴訟代理人 王國忠 律師

10 被上訴人 臺南市善化區公所

11 代表人 方澤心

12 參加人 商傑建設股份有限公司

13 代表人 涂昌惠

14 上列當事人間巷道爭議事件，上訴人對於中華民國111年10月26
15 日高雄高等行政法院108年度訴字第438號判決，提起上訴，本院
16 判決如下：

17 主文

18 一、上訴駁回。

19 二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

20 理由

21 一、訴外人○○○○○○有限公司（下稱○○公司）於民國107
22 年4月間以位於○○市○○區○○段000地號（有關○○段地
23 號土地，下均以地號稱之）土地為基地，向被上訴人申請指
24 定建築線，經被上訴人認定上開地號土地北側面臨現有巷道
25 （下稱系爭巷道），且前已經87年3月26日（87）南善建使
26 字第0014號使用執照核准圖說及95年2月8日善建字第0009號
27 處分指定建築線在案，乃依○○公司申請書圖所繪，以107

01 年5月30日善建字第055號處分核准指定建築線（下稱原處
02 分）。嗣參加人據以取得臺南市政府工務局核發之107年8月
03 27日（107）南工造字第03733號建造執照。而系爭巷道部分
04 面積位於上訴人胡麗英及胡國炳（胡國炳在原審審理中於10
05 8年11月27日死亡，由上訴人胡麗貞、胡麗足、胡○○、胡
06 ○○等4人承受訴訟）共有00地號〈重測前為○○市○○區
07 ○○○段（下稱○○○段）00-0地號〉、上訴人胡榮利所有
08 00、00地號（重測前為○○○段00-0、00-00地號）及上訴
09 人林燕所有00地號（重測前為○○○段00-00地號，原所有
10 權人胡○○，95年由訴外人周○○為胡○○住宅新建工程申
11 請指定建築線，該土地後來由胡○○之配偶林燕分割繼承）
12 土地上，其等不服所有土地部分面積遭被上訴人認定為現有
13 巷道，循序提起行政訴訟，先位聲明：訴願決定及原處分均
14 撤銷；備位聲明：確認上訴人所有坐落00、00、00、00地號
15 如臺南市新化地政事務所110年11月30日土地複丈成果圖
16 （見原審卷二第23頁，下稱系爭複丈成果圖）藍色斜線部
17 分，面積分別為68.56、69.17、7.57、23.29平方公尺土地
18 上之現有巷道法律關係不存在。案經原判決駁回後，上訴人
19 乃提起本件上訴（關於原審以欠缺權利保護必要駁回原審原
20 告胡麗琴及胡瓊丰部分，因其2人未提上訴而告確定）。

21 二、上訴人起訴之主張、被上訴人於原審之答辯及聲明暨參加人
22 之陳述，均引用原判決所載。

23 三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，略以：

24 (一)關於先位聲明部分：

25 1.87年、95年及107年建築線之指定均符合建築線指定規範，
26 被上訴人於○○公司就000地號土地申請指定建築線時，於
27 實地勘測確達6公尺以上寬度後，以該基地北側所臨系爭巷
28 道係屬臺南市建築管理自治條例（下稱南市自治條例）第6
29 條第1項所定現有巷道為由，以原處分據以核准其建築線指
30 示書圖，自屬適法之處置。

01 2.依內政部國土測繪中心（下稱國土測繪中心）111年5月17日
02 鑑定圖(三)（下稱系爭鑑定圖）所示，000、000地號之道路用
03 地（下稱000、000地號道路用地）寬度僅1.08至1.09公尺。
04 惟依60年間上訴人胡榮利住宅新建工程設計圖、行政院農業
05 委員會林務局農林航空測量所（下稱農林航空測量所，現改
06 制為農業部林業及自然保育署航測及遙測分署）65年航測
07 圖、95年6月14日、96年4月24日空照圖及上述3條指定建築
08 線之附圖，均呈現有超過1.09公尺寬之柏油道路，亦即00
09 0、000地號道路用地因不敷公眾通行使用，致往來通行之民
10 羣向外擴張使用，其後於111年5月時，柏油鋪設寬度已達3.
11 73至4.12公尺。再依上訴人胡榮利於另案所提建物出入示意
12 圖及原審109年4月24日現場履勘照片所示，系爭巷道東側寬
13 度雖不足以供車輛通行，然該巷道南北兩側已有多戶居民居住，
14 而為居民通行至西側聯外道路所必要，且其他不特定人亦可能因為從事各種社會活動（例如親友來訪、商務送貨、
15 郵件送達、消防救災等）而通行其間，非屬封閉型道路，足見系爭巷道確有作為道路對外聯絡通行之事實，功能上並無
16 僅供特定人出入之理。況擴張道路通行之初，上訴人胡榮利
17 等土地所有權人並無阻止之情事，並從60年間迄今而未曾中
18 斷，依司法院釋字第400號解釋理由書意旨，擴張行使道路
19 部分，自己成立公用地役關係甚明。又○○○段00-0、00-
20 0、00-00、00-00地號土地所有權人出具之同意書表示願將
21 所有土地之部分供作現有巷道使用（下稱系爭同意書），備註
22 欄載明：「現有道路使用」等字樣，顯有以其等所有土地作
23 為私設道路供不特定公眾通行使用之意思，其等同意供巷道
24 使用之部分土地，自亦屬現有巷道之一部分，亦即現有巷道
25 6公尺寬，部分是道路用地，部分是公用地役關係之道路，
26 另一部分則是上訴人胡榮利及胡國炳、胡○○、胡○○、胡
27 ○○等5人同意供公眾使用之道路，三者共同所構成。該巷
28 道已供多數居民長年使用，自不能僅以該巷道為無尾巷，即
29 謂無成立公用地役關係道路之可能。

3.000地號土地北側所面臨者為現有巷道，而非專供私人通行之私設通路，是○○公司以上開地號土地為建築基地，向被上訴人申請指定建築線，自得免附該巷道之土地權利證明文件，毋需取具當時系爭巷道土地所有權人之書面同意等語，為其論據，而駁回上訴人於原審先位之訴。

(二)關於備位聲明部分：

原處分係認定上訴人所有00、00、00、00地號土地自南側地籍線向北平移2.7公尺部分、面積分別為68.56、69.17、7.57、23.29平方公尺為現有巷道，上訴人起訴之先位聲明之撤銷訴訟，經原審審理結果，認為無理由，核有「確認該部分面積之現有巷道法律關係存在」之訴訟效果，是其等備位聲明復請求確認其等所有00、00、00、00地號土地如系爭複丈成果圖藍色斜線部分，面積分別為68.56、69.17、7.57、23.29平方公尺土地上之現有巷道法律關係不存在，違反確認訴訟之補充性原則等語，為其論據，駁回上訴人於原審備位之訴。

四、本院按：

(一)建築法第42條前段：「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。」第48條：「（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49條：「在依法公布尚未闢築或拓寬之道路線兩旁建造建築物，應依照直轄市、縣（市）（局）主管建築機關指定之建築線退讓。」第51條：「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97條：「有關建築規劃、設計、施工、構造、設備之建築技術規則，由中央主管建築機關定

之……」第101條：「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。」及建築技術規則建築設計施工編第1條第36款及第38款：「本編建築技術用語，其他各編得適用，其定義如下：……□道路：指依都市計畫法或其他法律公布之道路（得包括人行道及沿道路邊緣帶）或經指定建築線之現有巷道。除另有規定外，不包括私設通路及類似通路……□私設通路：基地內建築物之主要出入口或共同出入口（共用樓梯出入口）至建築線間之通路；……」等規定，可知建築基地應與建築線相連，基地如與計畫道路或現有巷道連接，方能據以指定建築線，而得建造建築物，如基地未連接建築線則無法申請建築，此乃建築法實施建築管制，維護公共安全、公共交通及市容景觀，確保建築基地與道路出入口之連結，明確界定公共領域與私有權屬的界限，並作為規劃與設計基地配置之基礎。

(二)經查，於地籍圖面上，參加人之000地號土地與其對面之00、00、00、00地號土地(重測前地號分別為○○○段00-00、00-00、00-0、00-0、00-00)之間夾有000、000地號國有土地，而分別位在000、000地號土地南北兩側。被上訴人前於87年間及95年間先後就位在000、000地號北側之00地號(重測前地號○○○段00-00地號)，00地號(重測前地號○○○段00-00地號)等土地指定建築線(下各稱87年、95年指定建築線案)，嗣被上訴人於107年間就南側之000地號土地以原處分指定建築線(下稱107年指定建築線案)，而上開指定建築線案均係以面臨現有巷道，並以該現有巷道之中心線據以指定建築線等情，為原判決確定之事實。

(三)上述建築線指定案所涉現有巷道及建築線之法規除建築法第42條及第48條外，另含臺灣省建築管理規則(94年6月20日廢止，下稱建管規則)、93年修正公布之臺南縣建築管理自治條例(101年6月13日廢止，下稱南縣自治條例)、南市自治條例等規定。其中建管規則第4條第1項、南縣自治條例第4條

第1項及南市自治條例第6條第1項各款定有現有巷道之類型，各款規定要件並不相同。上開規定之第1款均為供公眾通行，具有公用地役關係之現有巷道。又以基地面臨現有巷道指定建築線者，原則上應退讓至法定寬度之邊界線作為建築線，此觀建管規則第5條第1項、南縣自治條例第5條第1項及南市自治條例第7條第1項所定之退讓規定自明。其中單向出口巷道長度超過40公尺，雙向出口超過80公尺，應以該巷道為中心線為準，兩旁均等退讓，以合計達到6公尺寬度之邊界線作為建築線為原則，但地形特殊不能通行車輛者，巷道之寬度得減為3公尺及4公尺；又如屬非都市土地之建築基地面臨之巷道寬度不足6公尺者，以該巷道中心線為準，兩旁均等退讓，以合計達到6公尺寬度之邊界線作為建築線。

(四)本件原處分就000地號土地之107年指定建築線案並非以地籍圖面臨接之000、000地號土地地籍線或該2筆土地現地測量之寬度(1.08至1.09公尺)為現有巷道據以指定建築線，而是認現有巷道寬度為3.9公尺，並以其中心線為準，兩旁土地(包含00地號及000地號)均等退讓1.05公尺，以退讓合計達6公尺寬度之邊界線作為建築線等情，為原判決確定之事實。按現有巷道並非以地籍圖面之地籍線為唯一判斷標準，經查，原審依據60年間上訴人胡榮利住宅新建工程設計圖、87年、95年、107年指定建築線案、農林航空測量所空照圖、國土測繪中心系爭鑑定圖、系爭同意書、系爭複丈成果圖、原審另案108年度訴字第401號卷證資料及原審赴現場履勘等證據，斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，論明：上訴人胡麗英、胡麗貞、胡麗足共有之00地號、上訴人胡榮利所有之00、00地號、上訴人林燕(原所有權人胡○○)所有之00地號等土地南側雖臨接同段000、000地號之道路用地，惟經國土測繪中心111年5月17日實地測量之系爭鑑定圖顯示，000、00地號2筆土地寬度僅1.08至1.09公尺，對照60年間上訴人胡榮利住宅新建工程設計圖(經原審調取原審另案108年度訴字第401號卷)所示，可知00地號(重測前地號○○○段00

-0)土地之建築基地面臨之巷道寬度為2公尺，已較000、000地號道路為寬，兩側土地所有權人因而應再各退縮2公尺，以形成6公尺寬之道路，始能形成合法建築線；繼至87年指定建築線案，上訴人胡麗足以其所有之00地號土地為建築基地(重測前地號○○○段00-00地號，該土地與000、000地號土地之間夾有00地號土地，興建之房屋門牌號碼為○○○00號之0)，依其申請使用執照之配置圖記載A點道路面寬3.18公尺，B點道路面寬2.94公尺，其建築線指定則以道路中心點A點兩旁各退讓1.41公尺，B點兩旁各退讓1.53公尺，合計達到6公尺寬度之邊界線作為建築線（計算式：A點1.41公尺+3.18公尺+1.41公尺=6公尺，B點1.53公尺+2.94公尺+1.53公尺=6公尺）；又95年胡○○新建工程，係由訴外人周○○為胡○○所有之00地號土地之基地(重測前地號○○○段00-00地號，嗣由上訴人林燕分割繼承取得該土地)，則以現有巷道寬度3.9公尺〈以坐落於00、00、00、00地號土地(重測前地號分別為○○○段00-00、00-00、00-0、00-0地號)內之2.7公尺加計以1.2公尺計算000、000地號國有土地之寬度〉，再經兩旁土地所有權人均等退讓1.05公尺(包含00地號及其對面之000地號土地均應退讓各1.05公尺)，以合計達6公尺之邊界線為建築線；參以農林航空測量所65年航測圖、95年6月14日、96年4月24日空照圖，均呈現有超過1.09公尺寬之柏油道路，及至國土測繪中心111年5月17日之系爭鑑定圖顯示於111年5月時，柏油鋪設寬度已達3.73至4.12公尺。又訴外人周○○為00地號土地地主胡○○申請之95年指定建築線案時，當時之00、00、00、00地號(重測前地號分別為○○○段00-00、00-00、00-0、00-0地號)土地所有權人出具之系爭同意書亦表示上開地號部分土地供作現有道路使用，並以寬度2.7公尺計算面積。嗣經原審於110年8月27日囑託臺南市新化地政事務所並會同兩造及參加人至現場實施鑑測，經以00地號土地南側地籍線向北平移2.7公尺計算該巷道占00、00、00、00地號土地之面積，得出系爭複

丈成果圖所示，該巷道占00、00、00、00地號土地面積分別為68.56、69.17、7.57、23.29平方公尺（即系爭複丈成果圖藍色斜線部分），核與系爭同意書以寬度2.7公尺計算同意使用土地面積之方式相同，並與系爭同意書所載同意使用其等所有土地之面積69.80、68.85、7.56、23.22平方公尺大致相符，若上開包含藍色斜線之巷道僅係供上訴人家族特定成員通行，即非現有巷道而可供指定建築線。可見因000、000地號土地之寬度不敷通行，而經往來民眾向外擴張通行使用，迨至95年指定建築線案時，其現有巷道寬度已達3.9公尺，乃以之為現有巷道，再經兩旁土地所有權人均等退讓1.05公尺(包含00地號及其對面之000地號土地均應退讓各1.05公尺)，以合計達6公尺寬度之邊界線據以指定建築線，而該巷道為南北兩側居民及其他從事各種社會活動之不特定人對外聯絡通行所必要，亦經原審現場勘驗甚明。從而，原審以上開道路自60年間供公眾通行之初，土地所有權人並無阻止情事，且供公眾通行迄今未曾中斷，符合司法院釋字第400號解釋理由書所指已成立公用地役關係之道路為由，認定107年指定建築線案，原處分以000地號土地北側現有巷道寬度為3.9公尺，故兩旁土地所有權人均等退讓1.05公尺，以合計達6公尺之邊界線據以指定建築線（計算式： $1.05\text{公尺} + 3.9\text{公尺} + 1.05\text{公尺} = 6\text{公尺}$ ），自屬合法等情，已詳述其得心證之理由，並就上訴人所為現有巷道之範圍只存在於000、000地號國有土地，應以該2筆土地為現有巷道據以指定建築線，及上述藍色斜線部分土地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，亦無違反證據法則及論理法則或理由不備之情事，從而原判決駁回上訴人於原審之訴，即無違誤。又如前述，上揭3.9公尺寬之道路係屬公用地役關係之現有巷道類型，而得據以指定建築線，則其道路類型自與各該所有權人出具之同意書表明其為供現有道路使用之情形一致並經原判決援為佐證據以確定事實。是以原判決關於系爭同意書所表

明之「現有道路使用」部分為建築基地之「私設道路」，並因前於95年建築線指定案時經土地所有權人出具系爭同意書，使之成為南市自治條例第6條第1項第2款所規定私設通路經土地所有權人出具供公眾通行同意書之現有巷道之論述，理由雖未盡周延而有矛盾，惟不影響判決之結果，仍應予以維持。上訴意旨就原判決已經詳為論駁之事項或就不影響原判決結論之贅述，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、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 5 月 1 日

最高行政法院第二庭

審判長法官 陳 國 成
法官 高 愈 杰
法官 蔡 如 琦
法官 林 麗 真
法官 簡 慧 娟

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異
中 華 民 國 114 年 5 月 1 日

書記官 蕭 君 卉