最　高　行　政　法　院　判　決

112年度上字第548號

上　訴　人　宜蘭縣政府

代　表　人　林茂盛
訴訟代理人　林國漳　律師
被 上訴 人　黃麗雪

洪千琇
洪千雅
黃發福

上列當事人間有關建築事務事件，上訴人對於中華民國112年6月1日臺北高等行政法院110年度訴字第232號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺北高等行政法院高等行政訴訟庭。

理　由

一、緣被上訴人為坐落宜蘭縣羅東鎮南昌段793、794地號土地（嗣合併為同段793地號土地，下稱系爭土地）共有人，前於民國107年11月間，委託訴外人健安國土測繪有限公司（下稱健安公司）為申請人，以系爭土地為建築基地，向上訴人申請指定建築線（下稱系爭申請），經上訴人認定系爭土地正面鄰接同鎮南昌街53巷之道路（下稱53巷），乃以107年11月7日府授建都字第1070187425號函（下稱前處分）核發建築線指定圖，指定53巷道路邊界為建築線。嗣被上訴人委託訴外人張林良建築師向上訴人申請建築許可，併案辦理拆除坐落系爭土地上門牌號碼同鎮南昌街53巷15號及15-1號建築物（下合稱原15號房屋），並領得上訴人核發之建造執照（108年10月17日建管建字第00582號，下稱原建造執照）。後因同巷17號及19號房屋（下分稱17號、19號房屋）

住戶通往53巷之通路（下稱系爭巷道）遭原15號房屋拆除工程所設圍籬阻擋，經向上訴人陳情17號、19號房屋分別領有67年間及66年間以系爭巷道指定建築線所核發之建築執照，上訴人查明後，認定系爭巷道為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，且無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻，符合行為時宜蘭縣建築管理自治條例（下稱系爭建管自治條例）第5條第1項第5款所定之「現有巷道」，而系爭土地正面臨接53巷、側面既臨接具現有巷道地位之系爭巷道，則系爭申請亦應一併指定系爭巷道之建築線，乃以109年10月15日府建都字第1090161721號函（下稱原處分一），撤銷前處分，並檢送依53巷及系爭巷道重新指定建築線之建築線指定圖，其中依系爭巷道指定建築線部分，以17號房屋獲發67年12月4日建局都字第08393號使用執照（下稱系爭使照）認定之建築線（當時現有巷道水溝退縮4公尺）為基準，並副知被上訴人，復以109年10月21日府建管字第1090174104號函（下稱原處分二，與原處分一下合稱原處分），請被上訴人依原處分一之建築線指定圖，於6個月內辦理原建造執照之變更設計。被上訴人不服，循序向臺北高等行政法院（下稱原審）提起行政訴訟，聲明訴請撤銷訴願決定及原處分，經原審依被上訴人聲明而為判決，上訴人不服，提起上訴。

二、被上訴人起訴主張、上訴人在原審之答辯及聲明均引用原判決之記載。

三、原判決為不利於上訴人之判決，係略以：門牌17、19號房屋於67年、66年間興建時，雖分別以系爭巷道為既成巷道而指定建築線並核發建築執照，但自系爭巷道於49年間建第一棟房屋開始通行時起，迄系爭使照之核發指定建築線為止，通行未滿20年，且系爭巷道於67年間為無尾巷，僅供53巷11、15、15-1、17、19號等5戶（下稱系爭5戶）居民而非不特定公眾通行所必要，系爭巷道內公有路燈又為私人所捐贈，欠缺道路養護紀錄，核無公用地役關係，非既成巷路，系爭使

照依系爭巷道指定建築線，與當時「臺灣省政府面臨既成巷路建築基地申請建築原則」不符，其建築線指定處分不合法，無構成要件效力，不拘束原審，則系爭巷道非屬系爭建管自治條例第5條第1項第5款或其他各款所稱之現有巷道，原處分依同條項第5款認定系爭巷道為現有巷道，據以重新指定建築線並撤銷前處分，命被上訴人定期變更建築設計，均於法不合等詞，為其論據。

四、本院按：

(一)建築法第42條：「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。……。(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……。」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，並應落實建構兩性平權環境之政策。」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。」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綠帶）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；……。」可知建築法相關規定要求主管建築機關應指定建築線，建築基地並應與建築線相連接，建築基地如未連接建築線則無法申請建築，一方面是確保基地內建築物出入得通行至道路而為通常之使

用，另方面則為避免基地之建築使用妨礙現有或計畫道路之交通。

(二)宜蘭縣就建築管理之地方自治事項（地方制度法第18條第6款參照），依建築法第101條授權制定之系爭建管自治條例第3條：「本自治條例所稱道路，係指依都市計畫法或其他法律公布之道路或合於本自治條例規定之現有巷道。」第4條第1項：「建築基地面臨道路或廣場者，得申請指示（定）建築線。……。」第5條第1項第5款：「本自治條例所稱現有巷道，係指符合下列情形之一者：……□中華民國73年11月7日本法（指建築法）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條第1項第1款至第3款、第4項：「(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：□現有巷道為單向出口長度在40公尺以下，雙向出口長度在80公尺以下，寬度不足4公尺者，以該巷道中心線為準，兩旁均等退讓，以合計達到4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6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8公尺寬度之邊界線作為建築線。□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3公尺及4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。□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。……(第4項)第1項第1款所稱單向出口，係指現有巷道僅一端接通6公尺以上之計畫道路。現有巷道之長度應自與6公尺以上之計畫道路連接出口起算。」依此，宜蘭縣境內於建築

法73年11月7日修正公布生效前，曾經主管機關指定建築線之現有巷道（下稱既往指定建築線巷道），經上訴人依現狀認定其作為道路通行使用，無礙於公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻乃正確無誤者，即系爭建管自治條例第5條第1項第5款所稱之現有巷道。又依同條例第6條第1項第3款規定，申請指定建築基地之正面臨接計畫道路或現有巷道之建築線，若側面臨接既往指定建築線巷道經認定無礙於公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻者，亦應一併指定該側面不得妨礙既往指定建築線巷道交通之建築線，惟其建築基地側面因指定建築線而退讓之部分，得以空地計算，以兼顧公私益之平衡。

(三)承上述，建築基地側面因臨接具現有巷道地位之既往指定建築線巷道，應一併指定該現有巷道之建築線，以免妨礙既往指定建築線巷道之交通；而既往指定建築線巷道之存在，則須以主管建築機關曾於73年11月7日前依該巷道作成指定建築線之處分（下稱既往指定建築線處分）為其要件。是故，既往指定建築線處分規制效力之發生與存續，不僅為既往指定建築線巷道存在之前提，亦為建築基地因側面臨接既往指定建築線巷道而一併指定其建築線處分（下稱現行指定建築線處分）構成要件事實之一部。是故，既往指定建築線處分未經撤銷、廢止或因其他事由失效前，其效力繼續存在，除非其指定建築線之巷道，依現狀作道路通行使用，經上訴人認定有礙於公共安全、公共衛生、公共交通或市容觀瞻，致既往指定建築線巷道不合於系爭建管自治條例第5條第1項第5款所稱之「現有巷道」；否則，既往指定建築線處分對現行指定建築線處分而言，具有構成要件效力，關於現行指定建築線處分適法性爭議之行政訴訟，既往指定建築線處分若非該訴訟之程序標的者，除非前有無法期待對既往指定建築線處分依法救濟之例外情形，否則行政法院在該訴訟程序中，仍應尊重既往指定建築線處分對現行指定建築線處分所具有之構成要件效力，即現行建築基地側面臨接有系爭建管

自治條例第5條第1項第5款所稱之「現有巷道」，尚不得任意排除之。此與其他縣市建築管理自治條例對於現有巷道之定義，並無系爭建管自治條例第5條第1項第5款所定情形者，有所不同，自不得任予比附援引，逕認既往指定建築線處分對於宜蘭縣境內依系爭建管自治條例上開規定所認定之現有巷道，均無構成要件效力。惟既往指定建築線處分關於當時建築基地建築線之指定，以及處分理由中關於當時巷道路幅等事實上或法律上之認定，則非作成現行指定建築線處分之構成要件，不生構成要件效力，現行建築基地因側面臨接既往指定建築線巷道，該如何指定其建築線以避免妨礙該現有巷道之交通，則須另依同條例第6條第1項其他各款規定辦理，並應由行政法院調查審認之。

(四)經查，被上訴人為系爭土地共有人，前於107年11月間，委託健安公司以系爭土地為建築基地，向上訴人提出指定建築線之系爭申請，經上訴人以前處分指定系爭土地正面鄰接之53巷現有道路邊界為建築線；嗣因17號、19號房屋住戶檢舉，上訴人以原處分一撤銷前處分，並檢送建築線指定圖，重新指定系爭土地正面臨接之53巷道路邊界，及側面臨接系爭巷道（依17號房屋所獲系爭使照所認定之建築線，即當時現有巷道水溝退縮4公尺）為基準之建築線，並以原處分二請被上訴人依原處分一之建築線指定圖，於6個月期限內辦理原建造執照之變更設計；又17號、19號房屋前於67年、66年間申領建築執照時，的確是以該兩房屋臨接向西經系爭土地側面通往53巷出入之系爭巷道為既成巷道，進而指定該兩房屋之建築線並取得使用執照，而非如被上訴人於原審所主張，以向東通往同鎮站前南路之通路為道路指定該兩房屋之建築線等情，為原審依法確定之事實，核與卷內證據相符，參照前開說明，系爭巷道既為宜蘭縣境內之既往指定建築線巷道，並經上訴人認定無礙於公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻，而為系爭建管自治條例第5條第1項第5款所稱之現有巷道，進而依同條例第6條第1項第3款規定作成原

處分一，並據以作成原處分二，限期被上訴人依原處分一指定之建築線辦理建造執照之變更設計，則既往17號、19號房屋建造時之指定建築線處分（下稱本案既往建築線處分），即系爭巷道依系爭建管自治條例上開規定作為現行系爭土地側面臨接「現有巷道」之前提要件，亦為原處分構成要件之一部。又指定建築線處分具行政處分性質而得對之依法救濟，向無爭議；17號、19號房屋依本案既往建築線處分建造於67、66年間，對毗鄰含被上訴人在內之原15號房屋住戶而言，並無不能期待其救濟之例外情形，應已生形式存續力而確定。是故，除非上訴人認定系爭巷道通行現狀無礙於公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻部分，經行政法院審認結果，乃有違誤；否則，本案既往建築線處分對原處分所具有之構成要件效力，即系爭土地側面臨接有系爭建管自治條例第5條第1項第5款所稱「現有巷道」，在本件關於原處分適法性爭議之訴訟程序中，行政法院應予尊重，尚不得任意排除之。惟原審並未依職權審認上訴人關於系爭巷道通行現狀無礙於公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻之認定，是否正確無誤，即比附援引本院前關於高雄市建築管理自治條例第4條第6款對現有巷道之定義，所稱「經主管機關認定為現有巷道」者，不以該巷道前經主管機關作成指定建築線處分為要件，故而高雄市境內既往指定建築線處分理由中所採認之現有巷道，其事實或法律之認定，對於現行建築基地申請指定建築線，並不生構成要件效力之見解，逕認本案既往建築線處分規制效力之存續，對於系爭土地側面臨接之系爭巷道是否具現有巷道地位，亦不具任何構成要件效力，進而忽略系爭巷道除系爭5戶住戶出入使用外，尚可供不特定多數人進出前往該17、19號房屋，甚至向東通往毗鄰土地所必要，被上訴人拆除原15號房屋及原建造執照核准之建築行為，恐已妨礙17號、19號房屋之通常使用及不特定人循系爭巷道通行之社會生活需要，即遽以系爭巷道在17號、19號房屋建造申請指定建築線時，並非法定既成道路，本案

既往建築線處分指定系爭巷道邊界為建築線乃違法，不拘束原審為由，認系爭巷道非系爭建管自治條例第5條第1項第5款或其他各款所稱之「現有巷道」，原處分以系爭巷道為現有巷道，撤銷前處分而重新指定建築線並限期命變更建築設計，於法不合，逕予撤銷原處分及訴願決定，已有適用法規不當之違誤。

(五)次查，參酌原審查明在卷之17號、19號建築執照檔卷，及兩造在原審之歷次主張與系爭巷道之現狀照片等，系爭巷道沿系爭土地及同段795地號土地側面通往53巷部分（即原15號房屋與同巷11號房屋側面所臨部分），其單向出口長度似在40公尺以下，寬度似因既往建築法令對既成道路之寬度要求，僅超過2公尺而不足4公尺；至於系爭巷道沿17號、19號房屋所分別坐落同段792、791地號土地部分，似因17號、19號房屋之建造指定建築線結果，由路中心線退縮3公尺（19號房屋部分）或由現有巷道水溝退縮4公尺（17號房屋部分），因而退讓放寬。則17號、19號房屋住戶陳情所指單向出口通往53巷之系爭巷道範圍，寬窄不一，此涉及系爭土地依建築法令提出系爭申請時，上訴人依系爭建管自治條例第6條第1項規定，究應如何具體指定建築線，本應由原審細究查明，並於原判決內正確標示之，然原判決卻逕依上訴人110年12月22日所提出系爭巷道位置範圍概略圖（見原審卷二第53頁），即將系爭巷道現狀通行範圍標示為與現狀不符之一致寬度，亦有認定事實不依證據之違誤。再者，如前所述，系爭巷道雖因本案既往建築線處分之效力存續，為宜蘭縣境內之既往指定建築線巷道，縱上訴人關於其通行現狀無礙於公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻之認定正確，系爭巷道確具現有巷道之地位，上訴人就系爭申請，仍應依系爭建管自治條例第6條第1項各款規定，辦理建築線之指定，本案既往建築線處分所指定之建築線，抑或處分理由中認定當時系爭巷道之路幅等事實上或法律上認定，對上訴人依系爭申請指定建築線，並不生構成要件或其他拘束力。

然原處分似逕依17號房屋申領系爭使照所標示之建築線，即當時現有巷道水溝退縮4公尺為基準，指定系爭土地側面臨接系爭巷道所須退讓之建築線，並命被上訴人變更建築設計，究竟是否符合系爭建管自治條例第6條之規定，並非無疑，惟原審對此亦未依職權調查釐清，亦有判決不適用法規之違法。

(六)綜上，原判決既有前述之違法，違法情事復足以影響判決結果，上訴論旨求予廢棄，為有理由，且因本件事證尚有由原審再為調查審認之必要，本院無從自為判決，故將原判決廢棄，發回原審高等行政訴訟庭更為審理。

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　114　年　10　月　15　日

最高行政法院第三庭

審判長法官　蕭　惠　芳

法官　李　君　豪

法官　林　淑　婷

法官　廖　建　彥

法官　梁　哲　瑋

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　華　民　國　114　年　10　月　15　日

書記官　曾　彥　碩