

最 高 行 政 法 院 判 決

112年度上字第722號

上 訴 人 謝冠嫻

訴訟代理人 賴鴻鳴 律師

陳妍蓁 律師

胡大中 律師

被 上 訴 人 臺南市善化區公所

代 表 人 譚乃澄

訴訟代理人 蔡雪苓 律師

溫菀婷 律師

參 加 人 吉大成建設有限公司

代 表 人 王騰凰

上列當事人間指定建築線事件，上訴人對於中華民國112年8月23日高雄高等行政法院110年度訴字第91號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回高雄高等行政法院高等行政訴訟庭。

理 由

一、上訴人於民國90年間因買賣取得門牌號碼臺南市○○區○○路00巷0號房屋（下稱系爭房屋）及其坐落同區○○段（下同）367地號土地（下稱系爭土地）所有權。參加人於107年11月間以坐落系爭房屋對面、臨接上開○○路00巷（下稱系爭巷道）之297地號土地為建築基地，申請指定建築線，經被上訴人以占用系爭土地部分面積之系爭巷道屬現有巷道，核准指定107年12月18日善建字第106號建築線（下稱107年建築線）。嗣上訴人委由律師於109年1月13日發函主張略以：系爭房屋前之通行巷道，有部分為該屋興建之初即已退讓之自有土地，被上訴人將系爭房屋1樓前約1公尺之私設騎樓區域（下稱退縮騎樓區域），誤認屬於系爭巷道路幅範

01 圍，據以指定107年建築線，侵害其土地所有權為由，請求
02 撤銷107年建築線，經被上訴人以109年1月21日函復略謂：
03 系爭土地臨接系爭巷道範圍，業經86年4月18日善建字第063
04 448號建築線（下稱86年建築線）指定在案，以當時現有路
05 中心線為準，向兩旁均等退讓，以合計達到4公尺寬度之邊
06 界線作為建築線，其後建築線均依該建築線指定，依臺南市
07 建築管理自治條例（下稱臺南建管條例）第7條第1項第1款
08 規定，被上訴人據以指定107年建築線並無不合理之處等
09 語。上訴人不服，提起確認行政訴訟，聲明：確認系爭土地
10 如原判決附圖所示編號A部分（即abef連線部分，下稱A部分
11 土地）面積1.24平方公尺之現有巷道公法上法律關係不存
12 在，經原審判決駁回，上訴人遂提起上訴。

13 二、上訴人起訴主張、被上訴人於原審之答辯及參加人之陳述，
14 均引用原判決所載。

15 三、原審駁回上訴人在原審之訴，係略以：

16 (一)系爭房屋於58年建築完成並領有使用執照時，2樓建物突出
17 於1樓建物本體之外，1樓有留設約1公尺寬無騎樓柱之騎樓
18 地。而系爭房屋門前所面臨之系爭巷道，應自該時起即供作
19 該屋及鄰近住戶出入通行之用。系爭巷道北端接○○路、南
20 端接光明路，位於系爭巷道兩側之368地號、331-334地號
21 （下稱331等地號）土地，曾分別於86年、96年間以面臨系
22 爭巷道申請指定建築線，經被上訴人改制前之善化鎮公所
23 （下稱善化鎮公所）作成86年建築線、96年7月2日善建字第
24 32號指定建築線（下稱96年建築線）；另297地號則於103
25 年、107年間二度申請，經被上訴人作成103年6月20日善建
26 字第0071號建築線（下稱103年建築線）、107年建築線，足
27 認系爭巷道有繼續供公眾通行而未曾間斷之事實；且兩造及
28 參加人均無反對主張，復參酌其寬度、使用性質、使用期
29 間、通行情形及公益上需要情形，足認系爭巷道符合臺南建
30 管條例第6條第1項第1款（下稱系爭規定）之現有巷道。

01 (二)86年建築線案之建築基地368地號土地，係面臨系爭巷道之
02 建築基地中，最早作成之指定建築線案件，該建築線申請書
03 圖所附現況計畫圖（下稱86年圖說），於靠近系爭土地處之
04 系爭巷道圖示上，載明路寬3.5公尺，且從368地號進入系爭
05 土地之初始路段，路寬並無明顯減縮，由此可合理推論系爭
06 土地北側之初始路段，供作道路通行之路寬，並無突然大幅
07 度減縮之情形，應無與3.5公尺相差幅度過大之可能。系爭
08 巷道臨系爭土地北側之路寬，倘算至系爭房屋2樓外牆滴水
09 線（下稱系爭滴水線）為止，僅2.74公尺，顯與86年圖說所
10 載路寬3.5公尺相差幅度過大，其可信度較低；反之，寬約1
11 公尺之退縮騎樓區域，雖非全部，但有部分面積自86年間起
12 即供作道路通行，則以其北側路寬2.74公尺，加計自系爭滴
13 水線至經認定之巷道邊界線後，為巷道路幅之寬度，較為符
14 合上述推論結果，其可信度較高。又系爭土地之退縮騎樓區
15 域內，除上訴人自行鋪設約70公分寬之斜坡狀水泥地外，其
16 餘部分土地早經政府鋪設柏油路面而納入維護管理，則在此
17 柏油路面範圍內，核與證人即里長林○○及鄰地所有人楊○
18 ○所述供人通行之路幅範圍相合，足認退縮騎樓地內之鋪設
19 柏油路面，亦屬系爭巷道之路幅範圍，符合已經歷數十年供
20 不特定公眾通行而未遭所有人阻止之情事，A部分土地即系
21 爭滴水線至柏油路面邊界線之土地面積，核屬系爭規定之現
22 有巷道範圍，存在現有巷道公法上法律關係等詞，為其判斷
23 之基礎。

24 四、本院按：

25 (一)建築法第48條規定：「（第1項）直轄市、縣(市)(局)主管
26 建築機關，應指定已經公告道路之境界線為建築線。……。

27 （第2項）前項以外之現有巷道，直轄市、縣(市)(局)主管
28 建築機關，認有必要時得另定建築線；其辦法於建築管理規
29 則中定之。」第101條規定：「直轄市、縣(市)政府得依據
30 地方情形，分別訂定建築管理規則，報經內政部核定後實
31 施。」臺南市據此制定公布之臺南建管條例第6條第1項規

01 定：「本自治條例所稱現有巷道，指非都市計畫道路，並符
02 合下列情形之一者：一、依其寬度、使用性質、使用期間、
03 通行情形及公益上需要認定屬供公眾通行，具有公用地役關
04 係之巷道。二、非屬法定空地之私設通路經土地所有權人出
05 具供公眾通行同意書。三、非屬法定空地之私設通路經土地
06 所有權人捐獻土地為道路使用，並依法完成土地移轉登記手
07 續。四、於中華民國73年11月7日本法修正公布前，曾指定
08 建築線之巷道，經主管機關認定無礙公共安全、公共衛生、
09 公共交通及市容觀瞻。」而所謂公用地役關係乃私有土地具
10 有公共用物性質之法律關係，既成道路成立公用地役關係之
11 要件，參酌司法院釋字第400號解釋理由，須為：1.供不特
12 定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時；2.於通
13 行之初，土地所有權人並無阻止之情事；3.經歷之時日長
14 久，一般人無復記憶其確實之起始，且未曾中斷，始足當
15 之。又既成道路並非一成不變，如因地理環境或人文狀況改
16 變，已喪失既成道路原有功能者，自不得仍按舊有狀況認定
17 其具有公用地役關係存在。

18 (二)經查，坐落系爭土地之系爭房屋於58年建築完成時起，位於
19 系爭房屋前之系爭巷道，即供該屋及鄰近住戶出入通行之
20 用，且巷道兩側368、331等地號及297地號等建築基地，分
21 別經被上訴人於86年、96年、103年及107年間以臨接系爭巷
22 道而指定建築線，足認系爭巷道有繼續供公眾通行、時日長
23 久而未曾間斷之事實，且未有所有權人阻止通行之情事，符
24 合系爭規定所稱具有公用地役關係之現有巷道；且該巷道有
25 占用部分系爭土地等情，已經原審依調查證據之辯論結果，
26 認定甚明，核與卷內證據相符，尚無不合。而本件兩造就系
27 爭房屋之退縮騎樓區域臨接系爭巷道之A部分土地，是否屬
28 系爭巷道路幅範圍，而為具有公用地役關係之現有巷道之爭
29 議，原判決以系爭房屋於58年興建時，並未指定建築線，嗣
30 系爭土地北側毗鄰之368地號土地，經被上訴人以該基地臨
31 接之系爭巷道符合公用地役關係之巷道，據以指定86年建築

線，為系爭巷道最早經指定建築線之案例，乃依該案所附86年圖說，推論系爭巷道占用系爭土地之路幅寬度，並依證人即里長林○○、368地號土地所有人楊○○之證詞及系爭巷道歷年維護鋪設柏油範圍，認退縮騎樓區域內臨接系爭巷道之A部分土地，亦在系爭巷道之路幅範圍內，而為具有公用地役關係之現有巷道，固非無見。

(三)惟查，系爭巷道係北端連接○○路、南端連接光明路之雙向巷道，依原審卷附被上訴人作成指定96年建築線、103年建築線及107年建築線案件之現況計畫圖可知，系爭巷道並非筆直巷道，路幅隨使用現況而寬窄不等。而依86年建築線案之86年圖說所示，368地號建築基地與其南側系爭土地相鄰處之系爭巷道標示寬度為3.5公尺，因未滿路寬4公尺，故退縮建築線，並由368地號沿其北側相鄰369地號至○○路出口處，以紅色標線指定建築線；至系爭巷道由368地號往南朝光明路方向之路幅寬度，於進入系爭土地初始，路幅即由兩側往中間縮減，並非逐漸減縮，徵諸該圖示就系爭土地與對面297地號間之系爭巷道，以藍色標線劃出系爭土地應退讓計算4公尺路寬之退縮線寬度亦相仿，則原判決認系爭巷道自368地號土地進入系爭土地北側之初始路段，路寬並無明顯減縮，依此推論系爭土地北側初始路段供作道路通行之路寬，應無與3.5公尺相差幅度過大之可能，明顯與86年圖說內容不合。原審以上開錯誤推論，並援引被上訴人測繪之系爭土地現況成果圖（見原審卷1第339頁）所示系爭巷道於系爭土地北側之路寬，倘算至系爭房屋2樓外牆滴水線止，為2.74公尺等情，論認如依上訴人主張，系爭土地供通行使用路幅僅至系爭房屋2樓滴水線為止，其北側路寬僅約2.74公尺，顯與86年圖說所載路寬3.5公尺相差幅度過大，其可信度較低；反之，寬約1公尺之退縮騎樓區域，雖非全部，但有部分面積自86年間起即供作道路通行，其北側路寬2.74公尺加計自系爭滴水線至經認定之巷道邊界線，則系爭巷道路

幅寬度，較符合上開推論結果，其可信度較高等語，即有認定事實違反論理法則、證據法則之違誤。

(四)其次，86年圖說並未標示系爭巷道坐落系爭土地之路寬若干，是依該圖說僅能證明86年間系爭土地確有部分面積為系爭巷道範圍，至於A部分土地是否屬系爭巷道路幅範圍，而足認自86年間即供作道路通行？尚有未明。再者，系爭巷道路況會一直改變，系爭土地對面297地號土地於103年申請指定建築線時，系爭道路現況已有改變，被上訴人係參照臨接297地號土地並已指定之86年、96年建築線成果，指定103年建築線，並非依103年現況道路中心展繪指定建築線，業經證人即103年建築線案承辦人陳○○證述明確在卷（見原審卷2第44-46頁）；被上訴人亦自承297地號土地再於107年申請指定建築線時，系爭巷道已偏移，基於整體路型及交通安全，係依據86、96、103年建築線案，劃設107年建築線，並未現場測繪現有巷道範圍，再由中心點計算退縮2公尺指定建築線等語在卷（見原審卷1第307-308頁）；復觀諸103年、107年建築線案之現況計畫圖，均未標示系爭巷道坐落系爭土地之路寬若干，則系爭巷道既非一成不變，被上訴人辦理上開指定建築線案，並未實地測量標示系爭巷道現況路寬，A部分土地於86年以後，迄107年間，是否均屬系爭巷道路幅範圍，足認已符合長久時日供公眾通行而未中斷之公用地役關係成立要件，亦有疑義，均有進一步調查審認之必要。

(五)另證人即里長林○○雖證稱於95年間接任里長時，系爭房屋1樓騎樓地即有供人行走；暨鄰地368地號土地所有人楊○○到庭證述於63年間搬至該處居住，系爭房屋之1樓騎樓地一直有人出入通行，伊在90年間、104年間曾拜託議員協助請市政府在系爭通道鋪設柏油路等語。惟證人楊○○亦證稱系爭土地原地主於58年興建系爭房屋時，就有留巷道供行人通行（見原審卷2第335頁），依此，原地主於系爭房屋前若已留設足供公眾通行之巷道，則特定鄰近居民利用系爭房屋1樓騎樓地通行，僅屬通行之便利或省時，尚難認退縮騎樓區

域為不特定公眾通行所必要之既成道路。又承上論，既成道路是否成立公用地役關係，應依司法院釋字第400號解釋理由闡述之三要件為判斷，核與該道路是否經政府鋪設柏油路面而納入維護管理無涉；且系爭巷道非一成不變，其路幅逐年均有改變，亦詳述如前。況依證人楊○○提供之照片（見原審卷2第382、133頁）所示，系爭巷道於90年間、104年間鋪設柏油路面範圍亦不同。原審未詳究上情，並依職權調查系爭巷道路幅寬度自86年迄今改變情形，逕依112年3月5日現場履勘時，系爭房屋門口鋪設有約70公分寬之斜坡狀水泥地，其餘路面均屬柏油路面，遽認系爭土地之退縮騎樓區域內，除上訴人自行鋪設之斜坡狀水泥地外，其餘鋪設柏油路面亦屬系爭巷道路幅範圍，符合已經歷數十年供不特定公眾通行而未遭所有人阻止之情事，進而謂上開鋪設柏油路面範圍之A部分土地，符合系爭規定所稱供公眾通行，具有公用地役關係之現有巷道，自嫌速斷，並有不適用行政訴訟法第125條第1項規定及理由不備之違法。

(六)此外，內政部依33年9月21日修正公布之建築法第47條授權，於34年2月26日訂定發布建築技術規則第17條、第18條及第19條分別規定，住宅區、商業區或住宅區、商業區以外之建築物其建築面積不得超過基地面積之比率；第20條並明定：「不沿道路之建築物其四週應保留相當之空地。」足見，系爭房屋於58年興建時應適用之建築技術規則，已定有建築基地應留設一定空地面積之規範。又依同規則第16條：「建築面積指建築物所佔平面最大面積基地面積指建築物基地平面最大面積。」暨63年2月15日修正發布之建築技術規則建築設計施工編第1條第3款：「本編各項建築技術用語之定義如左：……。三、建築面積：建築物外牆或其代替之柱中心線以內之最大水平投影面積，……。」第28條：「騎樓庇廊所佔之面積，得不計入基地面積及建築面積之內。」可知，騎樓所佔面積得不計入建築面積，係建築技術規則於63年2月15日修正新增之規定。原審未詳察上開法令修訂內

01 涵，逕以60年12月22日修正公布之建築法第11條第1項：
02 「本法所稱建築基地，為一宗土地，供建築物本身所占之地
03 面及其所應保留之空地。」係修法前所無之規定；及建築技
04 術規則建築設計施工編第1條第3款「建物面積」定義用語，
05 與建築技術規則第16條之用語略有不同，遽謂依系爭房屋於
06 58年核發使用執照當時之法規，尚無所謂留設法定空地之規
07 定；建築技術規則於63年2月15日修正前，騎樓地並無建築
08 物占據其土地平面，非屬法規定義之建築面積，亦有適用法
09 規不當之違誤。

10 (七)綜上所述，原判決既有如上所述違背法令之事由，並與判決
11 結論有影響，故上訴論旨指摘原判決違法，求予廢棄，即有
12 理由。又因本件事實尚有由原審調查審認之必要，本院無從
13 自為判決，爰將原判決廢棄，發回原審高等行政訴訟庭更為
14 審理。另臺南建管條例第6條第1項規定之「現有巷道」有4
15 款情形，要件各不相同，本件兩造爭執者，既為A部分土地
16 是否符合第1款所稱具有公用地役法律關係之巷道，核與其他
17 3款情形無涉，上訴人於原審聲明「確認A部分土地之現有
18 巷道公法上法律關係不存在」難謂具體明確，原審更為審理
19 時，應妥為闡明，併予指明。

20 五、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1
21 項、第260條第1項，判決如主文。

22 中 華 民 國 115 年 8 月 20 日

23 最高行政法院第三庭

24 審判長法官 蕭 惠 芳

25 法官 梁 哲 瑋

26 法官 李 君 豪

27 法官 廖 建 彥

28 法官 林 淑 婷

29 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

30 中 華 民 國 115 年 8 月 20 日

