

最 高 行 政 法 院 判 決

112年度上字第807號

上 訴 人 蕭宏宇
方文銓
陳勝福
凌松柏
簡鳳良
王毓麒

共 同

訴訟代理人 陳冠甫 律師

被 上 訴 人 臺北市政府都市發展局

代 表 人 簡瑟芳

訴訟代理人 黃靖恆

參 加 人 台新建築經理股份有限公司

代 表 人 刁建生

訴訟代理人 楊延壽 律師

上列當事人間建造執照事件，上訴人對於中華民國112年9月28日臺北高等行政法院111年度訴字第807號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、訴外人即原起造人騰竣建設有限公司（下稱「騰竣公司」）於民國110年3月8日，就臺北市○○區○○段0小段85地號土地（下稱「85地號土地」）向被上訴人提出興建1棟地上00層地下0層共20戶建物（下稱「系爭建物」）建造執照的申請，經被上訴人審認合法，於110年8月12日核發000建字第0000號建造執照（下稱「原處分」），後來於同年11月19日核准變更起造人為參加人。上訴人所有的房屋（下稱「上訴人所有建物」）坐落於同小段86地號土地（下稱「86地號土

地」)上，並位於85地號土地的北側，且與85地號土地上的原建物，均為依00建字第0000號建造執照(下稱「原建造執照」)所興建，並請領00年使字第0000號使用執照(下稱「原使用執照」)。上訴人不服原處分，主張原處分將85地號土地北側現況寬約4.9公尺的巷道(下稱「系爭巷道」)限縮為2公尺寬(原處分注意事項第60點記載「基地北側應自地界線留設2公尺以上，供他人通行之出入通路，並不得擅自阻礙或妨礙他人對該出入通路進出」)，致防火間隔不符規定，且上訴人有使用該防火間隔通行的必要，於是以「利害關係人」身分提起訴願，經訴願決定駁回後，提起本件訴訟，並請求判決：訴願決定及原處分均撤銷。經原審111年度訴字第807號判決(下稱「原判決」)駁回，上訴人提起上訴，並請求判決：原判決廢棄，發回原審審理。

二、上訴人起訴主張、被上訴人在原審的答辯及參加人的陳述，均引用原判決的記載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據的結果，以：(一)依卷附原建造執照配置圖及地籍圖所示，上訴人所有建物為位於北側的A建物，85地號土地上的原建物則為B建物，A、B建物間留有3公尺寬的防火巷，A、B建物間的空間即系爭巷道所在位置，依原建造執照及原使用執照等核准圖說均僅登載標示「防火巷」及「空地」，並無提及「私設通路」。又63年2月15日修正公布實施的建築技術規則建築技術施工編第3條雖增訂私設通路等相關規定，然人民須先申領建造執照，再依原建造執照申請使用執照，故被上訴人於64年核准的原使用執照存根及核准圖說當與原建造執照核准的內容及範疇相一致，亦無「私設通路」存在的可能。(二)上訴人所援引有關私設通路的函釋及行政規則，均是以私設通路存在為前提，然系爭巷道的位置對照原建造執照及使用執照存根及核准圖說均是登載標示為「防火巷」及「空地」，而與私設通路無涉，故難依此為上訴人有利的認定。(三)上訴人王毓麒及凌松柏所有的房屋於原建造執照及使用執照核發後，違法增建圍

01 牆、鐵皮屋頂及L型圍牆等違建，依此分別占用上訴人所有
02 建物前原留設的防火間隔及空地寬度約2.8至3.17公尺，因
03 此壓縮A建物所有人得通行的空間，現況為僅餘約4.9公尺的
04 系爭巷道坐落參加人所有土地，此即上訴人對參加人另案提
05 起確認袋地通行權訴訟的緣由，但經民事法院現場勘驗，可
06 見上訴人所有建物坐落的86地號土地北側臨6公尺道路即臺
07 北市○○區○○路000巷，西側是臨4公尺已開闢的計畫道
08 路，故86地號土地北、西兩側均臨路，顯非袋地，另參諸原
09 使用執照建築圖說所載，顯示上訴人所有建物（即圖說標示
10 A3、A4等2棟建物）與北側另2棟建物（即圖說標示A1、A2）
11 為4棟相連的集合住宅，其原始設計即是使A建物住戶自共用
12 樓梯下樓後，除與1樓住戶同可經由南側巷道通往西側4公尺
13 已開闢的計畫道路，亦可選擇經由內部天井通往北側臺北市
14 ○○區○○路000巷，足認上訴人並非以系爭巷道為唯一的
15 對外通行道路，並不符合公用地役關係「供不特定之公眾通
16 行所必要」的要件。(四)況上訴人王毓麒及凌松柏所有的房屋
17 違法增建物分別占用上訴人所有建物前原留設的防火間隔及
18 空地寬度約2.8至3.17公尺，此等違章建物倘經其等自行拆
19 除，再加計原處分就85地號土地北側自地界線留設2公尺以
20 上供他人通行用的出入通路，本已足供上訴人通行使用，並
21 無再通行參加人所有其餘土地的必要，此亦經公用地役關係
22 認定小組召開第25次會議決議為相同認定，原處分援引列為
23 注意事項第61點作為論據基礎，於法並無不合。從而原處分
24 並無上訴人所指摘侵蝕原建造執照留設的防火巷範圍等違法
25 情事，且上訴人主張系爭巷道具公用地役關係，同時兼具私
26 設通路的性質，亦不可採等語，而判決駁回上訴人在原審之
27 訴。

28 四、本院審查原判決駁回上訴人在原審之訴的結論，沒有違誤，
29 並就上訴意旨論述如下：

30 (一)被上訴人以原處分核發系爭建物的建造執照，並未侵蝕原建
31 造執照所留設的防火巷範圍，反而是上訴人王毓麒、凌松柏

01 所有的違章建物，分別占用原留設的防火間隔及空地：

02 1. 建築法第28條第1款規定：「建築執照分左列4種：一、建
03 造執照：建築物之新建、增建、改建及修建，應請領建造
04 執照。……」第97條規定：「有關建築規劃、設計、施
05 工、構造、設備之建築技術規則，由中央主管建築機關定
06 之，並應落實建構兩性平權環境之政策。」內政部依建築
07 法第97條規定授權，於63年2月15日修正發布的建築技術
08 規則（下稱「63年建築技術規則」）建築設計施工編第11
09 0條規定：「建築物之建造除基地三面以上或前後兩面臨
10 接道路、經主管建築機關認為無需留設防火巷或避難空地
11 外，應依左列規定：一、應在基地之後側或側面配合鄰地
12 留設防火巷接通道路、既成巷路、公園或廣場等有效避難
13 場所……」第111條第1款規定：「防火巷之設置應依左列
14 規定：一、不論配合相鄰基地留設或自行單獨留設，完成
15 後之淨寬度均不得小於3公尺。」現行建築技術規則建築
16 設計施工編第110條則規定：「防火構造建築物，除基地
17 鄰接寬度6公尺以上之道路或深度6公尺以上之永久性空地
18 側外，依左列規定：……二、建築物自基地境界線退縮留
19 設之防火間隔在1.5公尺以上未達3公尺範圍內之外牆部
20 分，應具有半小時以上防火時效，其牆上之開口應裝設具
21 同等以上防火時效之防火門窗等防火設備。但同一居室開
22 口面積在3平方公尺以下，且以具半小時防火時效之牆壁
23 （不包括裝設於該牆壁上之門窗）與樓板區劃分隔者，其
24 外牆之開口不在此限。」第110條之1規定：「非防火構造
25 建築物，除基地鄰接寬度6公尺以上道路或深度6公尺以上
26 之永久性空地側外，建築物應自基地境界線（後側及兩
27 側）退縮留設淨寬1.5公尺以上之防火間隔。一基地內兩
28 幢建築物間應留設淨寬3公尺以上之防火間隔。……」上
29 述有關留設防火巷或防火間隔規範的主要目的，是當火災
30 發生時，為阻隔火勢蔓延，或藉以逃生避難，而非供公眾
31 平時通行之用。又對照上述規定可知，於71年6月15日建

01 築技術規則建築設計施工編第110條修正前，該條文用語
02 原為「防火巷」，而現行法針對防火構造建築物則已無防
03 火巷的概念（但第110條之1針對非防火構造建築物仍有防
04 火間隔的要求），而是透過加強外牆及開口部的防火性
05 能，換取外牆與境界線或其他外牆間留設的淨距離，亦可
06 達到防止火災蔓延至他棟建物的功能。

- 07 2. 上訴人所有建物坐落於86地號土地，位於85地號土地的北
08 側，與85地號土地上的原建物，均為依原建造執照所同時
09 興建，可區分為A、B、C等3區建物，上訴人所有建物位於
10 北側的A建物，85地號土地上的原建物則為B建物，A、B建
11 物間留有3公尺寬的防火巷，在防火巷南側另留設3.9公尺
12 寬的空地；後來騰竣公司就85地號土地上的原建物（即B
13 建物）依都市危險及老舊建築物加速重建條例第5條規定
14 擬具重建計畫向被上訴人申請重建獲准，再向被上訴人申
15 請系爭建物的建造執照，經被上訴人以原處分核准，復於
16 110年11月19日核准變更起造人為參加人；而參加人擬新
17 建的系爭建物距離85、86地號土地的地界線最近距離為2.
18 15公尺，最遠距離為6.39公尺，遠大於原建造執照在A、B
19 建物間留有3公尺寬的防火巷（以地界線為中心南北兩側
20 各為1.5公尺），並無上訴人指稱侵蝕原留設防火巷範圍
21 之情事，反觀上訴人王毓麒所有的臺北市○○路000巷00
22 ○0號建物，違法增建圍牆、鐵皮屋頂等違建，另上訴人
23 凌松柏所有的臺北市○○路0段000巷00號建物前，亦違法
24 增建L型圍牆圍住建物前空間納為私用，而分別占用上訴
25 人所有建物南側原留設的防火間隔及空地寬2.8至3.17公
26 尺間，現況為僅餘約4.9公尺寬的系爭巷道坐落於85地號
27 土地，侵蝕原留設防火巷範圍者，實為上訴人王毓麒、凌
28 松柏所有的違章建物等情，為原審依法確定的事實，經過
29 審查與卷內所附的證據相符。上訴意旨仍以相同的理由主
30 張被上訴人以原處分核發系爭建物的建造執照，將侵蝕原
31 建造執照所留設的防火巷範圍等語，實不足採。

01 (二)上訴人並非以A、B建物之間的系爭巷道為唯一的對外通行道
02 路，而不符合公用地役關係「供不特定之公眾通行所必要」
03 的要件：

04 1. 依司法院釋字第400號解釋理由書：「公用地役關係乃私
05 有土地而具有公共用物性質之法律關係，與民法上地役權
06 之概念有間，久為我國法制所承認……。既成道路成立公
07 用地役關係，首須為不特定之公眾通行所必要，而非僅為
08 通行之便利或省時；其次，於公眾通行之初，土地所有權
09 人並無阻止之情事；其三，須經歷之年代久遠而未曾中
10 斷，所謂年代久遠雖不必限定其期間，但仍應以時日長
11 久，一般人無復記憶其確實之起始，僅能知其梗概（例如
12 始於日據時期、八七水災等）為必要。至於依建築法規及
13 民法等之規定，提供土地作為公眾通行之道路，與因時效
14 而形成之既成道路不同，非本件解釋所指之公用地役關
15 係，乃屬當然。」的闡釋可知，私有土地成立公用地役關
16 係，必須具備：1. 為不特定的公眾通行所必要，而不是僅
17 為通行的便利或省時；2. 於公眾通行之初，土地所有權人
18 並無阻止之情事；3. 經歷的年代久遠而未曾中斷等要件。
19 而且如果是依建築法規及民法等規定，提供私有土地作為
20 公眾通行的道路，與因時效而形成的既成道路不同，自然
21 也不會形成公用地役關係。

22 2. 上訴人所有建物坐落的86地號土地，北側臨6公尺道路即
23 ○○市○○區○○路000巷，西側臨4公尺已開闢的計畫道
24 路，顯非袋地；又依原使用執照建築圖說所載，上訴人所
25 有建物（即圖說標示A3、A4等2棟建物）與北側另2棟建物
26 （即圖說標示A1、A2），為4棟相連的集合住宅，其原始
27 設計即是使A建物住戶自共用樓梯下樓後，除與1樓住戶同
28 可經由南側巷道通往西側4公尺道路，亦可選擇經由內部
29 天井通往北側○○市○○區○○路000巷，足認上訴人並
30 非以A、B建物之間的系爭巷道為唯一的對外通行道路，而
31 不符合公用地役關係「供不特定之公眾通行所必要」的要

01 件，且公用地役關係認定小組會議決議的結論亦同此認
02 定，上訴人聲請函詢系爭巷道是否為○○市道路養護範圍
03 及調閱歷年養護紀錄等，均與本件爭點及待證事實並無直
04 接關連，且不影響前開認定，而無調查必要等情，為原審
05 依法確定的事實，經過審查也與卷內所附的證據相符，所
06 表示的法律見解，亦無違誤，也沒有上訴人所指僅以公用
07 地役關係認定小組會議決議的結論作為認定依據的情形。
08 況且上訴人經由原建造執照設計的A建物天井通往北側道
09 路，根本沒有冗長繞路之可言，與本院105年度判字第220
10 號判決的原因事實，當地農民或住戶需繞行數百公尺至上
11 千公尺的情形，顯不相同。此外，上訴人以騰竣公司及參
12 加人為被告，訴請確認上訴人就系爭巷道有袋地通行權存
13 在事件，亦經民事法院以上訴人所有建物坐落的86地號土
14 地非屬袋地，該等建物亦非無法對外為適宜的聯絡，致不
15 能為通常的使用，與民法第787條第1項規定要件不符為
16 由，而判決敗訴確定。至於原審進而論以上訴人王毓麒及
17 凌松柏所有違章建物分別占用上訴人所有建物前原留設的
18 防火間隔及空地寬度約2.8至3.17公尺，現況為僅餘約4.9
19 公尺寬的系爭巷道坐落於85地號土地，壓縮A建物所有人
20 通行空間者，實為上訴人王毓麒、凌松柏所有的違章建
21 物，此等違章建物，倘經其等自行拆除，再加計原處分就
22 85地號土地北側自地界線留設2公尺以上供他人通行用的
23 出入通路，本已足供上訴人通行使用，並無再通行85地號
24 土地其他部分的必要等語，只是說明上訴人不應以自己違
25 章行為所形成的現況，要求參加人額外負擔欠缺法律依據
26 的義務，屬於不影響公用地役關係認定的旁論。上訴意旨
27 主張原判決徒以上訴人等現況的建物必須自行拆除後，即
28 可供上訴人通行使用，並援引公用地役關係認定小組之會
29 議決議結論等理由，殊非判斷系爭巷道是否符合公用地役
30 關係的要件；又依本院105年度判字第220號判決意旨，該
31 巷道雖非對外唯一聯絡道路，若需要冗長繞行，亦符合公

01 用地役關係通行必要的要件，系爭巷道兼具有「公用地役
02 關係」存在；原判決對上訴人提出之空照圖、聲請調查養
03 護機關養護的道路範圍均未准予調查，亦未依職權調查證
04 據以判斷系爭巷道客觀上是否符合公用地役關係的要件，
05 而有判決不適用行政訴訟法第125條第1項、第133條及不
06 備理由之違法等語，均不足採。

07 (三)62年核發原建造執照時，相關建築法令並無「私設通路」的
08 規定，當然也就無從受到嗣後所增訂「私設通路」相關規範
09 的管制：

10 1. 建築法第11條規定：「（第1項）本法所稱建築基地，為
11 供建築物本身所占之地面及其所應留設之法定空地。……
12 （第2項）前項法定空地之留設，應包括建築物與其前後
13 左右之道路或其他建築物間之距離，其寬度於建築管理規
14 則中定之。……」即建築基地包括建築物本身所占的地面
15 及依法所應留設的法定空地。又同法第42條明定：「建築
16 基地與建築線應相連接……」而建築線是指「直轄市、縣
17 （市）（局）主管建築機關，應指定已經公告道路之境界
18 線為建築線」（同法第48條第1項規定）。且建築技術規
19 則建築設計施工編第1條第38款規定：「私設通路：基地
20 內建築物之主要出入口或共同出入口（共用樓梯出入口）
21 至建築線間之通路；……」可知，「私設通路」是建築物
22 主要出入口或共同出入口至建築線間的通路，如有擬興建
23 的建物本身所占的地面屬於裡地或袋地，而無通路可到達
24 建築線所在的道路境界線時，即有必要設置私設通路，以
25 符合「建築基地與建築線應相連接」的要求，其與建築法
26 第11條所定義的法定空地，分屬不同事項的規範，應分別
27 判斷（本院111年度上字第374號判決意旨參照）。原判決
28 關於法定空地或空地與私設通路為不相容的概念，法定空
29 地或空地不可能兼具私設通路的性質等語，容有誤會，惟
30 因原判決認定本件不適用上訴人所舉相關函釋及行政規則
31 的結論，則無違誤（詳後述），仍應予維持。上訴意旨主

張本院111年度上字第374號判決認為私設通路與法定空地的性質可相容，而一體適用，原判決認系爭巷道既然標示「防火巷」及「空地」，與私設通路無涉，而未實質認定系爭巷道的狀態性質，是否屬於兼具空地功能的私設通路或兼具私設通路功能的空地，有適用建築法第11條不當的違誤，應予廢棄等語，尚非可採。

2. 然而，因62年核發原建造執照時，相關建築法令並無「私設通路」的規定，遑論對私設通路予以管制。雖然63年建築技術規則建築技術施工編第3條增訂私設通路等相關規定，但因人民申領建造執照，於建築工程完竣後，是依原建造執照申請使用執照（建築法第71條規定參照）。因此，嗣於64年核准的原使用執照存根及核准圖說也與62年核發原建造執照的內容及範疇一致，除了標示「空地」之外，均未標示「私設通路」，為原審依法確定的事實，當然也就無從受到嗣後所增訂「私設通路」相關規範的管制。上訴人所舉內政部75年3月24日台內營字第368907號函、83年2月16日台(83)內營字第8372124號函、臺北市政府108年11月18日府都建字第10832510921號令發布的認定原則及被上訴人106年4月10日北市都授建字第10605475600號函等有關私設通路的函釋及行政規則，都是以63年建築技術規則建築技術施工編第3條增訂私設通路等相關規定並納入管制為前提，對於依62年核發原建造執照所興建的建物，自無適用的餘地。上訴意旨主張原審針對其所舉私設通路不得輕易廢止的解釋函令等對上訴人有利的事項，均視而不見，有判決不適用行政程序法第8條及第9條及不備理由的違法等語，亦不足採。

3. 上訴人所有建物坐落的86地號土地，北側臨6公尺道路即臺北市○○區○○路000巷，西側臨4公尺已開闢的計畫道路，另依原建造執照建築圖說所載，上訴人所有建物（即圖說標示A3、A4等2棟建物）與北側另2棟建物（即圖說標示A1、A2），為4棟相連的集合住宅，其原始設計即是使A

建物住戶自共用樓梯下樓後，除與1樓住戶同可經由南側巷道通往西側4公尺道路，亦可選擇經由內部天井通往北側臺北市○○區○○路000巷，足認上訴人並非以系爭巷道為唯一的對外通行道路，已如前述，此外，原建造執照建築圖說所標示A、B建物之間的「空地」（不含防火巷），即使實際上可供上訴人所有A3、A4建物住戶通行使用，而有類如嗣後建築技術規則建築技術施工編第3條增訂所謂「私設通路」的功能，惟因上訴人王毓麒及凌松柏所有違法增建物分別占用上訴人所有建物前原留設的防火間隔及空地寬度約2.8至3.17公尺，其等如自行拆除，再加計原處分就85地號土地北側自地界線留設2公尺以上供他人通行用的出入通路，本已足供上訴人通行使用，並無再通行參加人所有85地號其餘土地的必要，也超過63年建築技術規則建築技術施工編第3條第1項規定長度在10公尺以上未滿20公尺私設通路寬度不得小於3公尺的標準（與現行條文第2條第1項第2款規定的標準相同）。因此，即使適用63年建築技術規則建築技術施工編增訂的第3條或現行第2條第1項第2款規定，原處分也沒有違反該規定針對私設通路所設的標準。上訴意旨主張被上訴人受理本件建造執照申請，應以主管建築機關處理程序終結時有效施行的新法規為據，卻未慮及系爭巷道是否屬於私設通路的事實，以及現行建築法規確實設有私設通路的規定，而有裁量瑕疵等語，也非可採。

(四)綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴的結論，並無違誤，也沒有上訴人所指違背法令的情形，上訴意旨指摘原判決違背法令，請求判決廢棄，並判決如其上訴聲明所示，為無理由，應予駁回。

五、結論：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 4 月 9 日

01
02
03
04
05
06

最高行政法院第一庭
審判長法官 胡 方 新
法官 陳 文 燦
法官 李 玉 卿
法官 林 欣 蓉
法官 張 國 勳

07
08
09

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異
中 華 民 國 114 年 4 月 9 日
書記官 楊 子 鋒