

最 高 行 政 法 院 判 決

113年度上字第255號

上 訴 人 王龍年

訴訟代理人 蘇泓達 律師

被 上 訴 人 臺南市政府都市發展局

代 表 人 林榮川

上列當事人間指定建築線事件，上訴人對於中華民國113年3月28日高雄高等行政法院112年度訴字第43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、上訴人就其所有○○市○區○○段95-1地號土地（下稱A地）及坐落其上之房屋（門牌為○○市○區○○路000巷00弄00號，下稱B屋），提出老屋重建計畫獲准，經委託展洲實業有限公司（下稱展洲公司）於民國111年3月10日（收件日期）向被上訴人申請指（示）定建築線。被上訴人經調閱A地原始資料，確認該地面臨之○○市○區○○路000巷00弄（下稱系爭巷道），曾於74年3月以其為現有巷道而指定74年南工都字第4269號建築線，核有建築線指示申請書圖（下稱74年建築線指示圖）。被上訴人遂依臺南市建築管理自治條例（下稱南市建管條例）第6條第1項第1款及115年3月12日發布修正前臺南市政府辦理都市計畫土地現有巷道申請指定建築線執行要點（下稱執行要點）第2點第2項第2款規定，認定系爭巷道為現有巷道，予以指定建築線應自系爭巷道邊界退縮0.88公尺建築，作成111年3月14日南市都管字第1110357465號指定建築線之行政處分（下稱原處分）。上訴

01 人不服，循序向高雄高等行政法院（下稱原審）提起行政訴
02 訟，聲明：1. 撤銷訴願決定及原處分；2. 被上訴人應依74年
03 3月臺南市政府對A地指定建築線之認定結果，作成指定建築
04 線之處分。經原審112年度訴字第43號判決（下稱原判決）
05 駁回，遂提起本件上訴。

06 二、上訴人起訴主張與被上訴人在原審之答辯及原判決之理由，
07 均引用原判決之記載。

08 三、本院查：

09 (一)建築法第42條前段規定：「建築基地與建築線應相連接，其
10 接連部分之最小寬度，由直轄市、縣（市）主管建築機關統
11 一規定。」第48條規定：「（第1項）直轄市、縣（市）
12 （局）主管建築機關，應指定已經公告道路之境界線為建築
13 線。……（第2項）前項以外之現有巷道，直轄市、縣
14 （市）（局）主管建築機關，認有必要時得另定建築線；其
15 辦法於建築管理規則中定之。」第101條規定：「直轄市、
16 縣（市）政府得依據地方情形，分別訂定建築管理規則，報
17 經內政部核定後實施。」71年3月13日修正發布臺灣省建築
18 管理規則（下稱省建管規則，已於94年6月20日發布廢止）
19 第2條第1項規定：「建築基地面臨計畫道路或供公眾通行之
20 既成巷路者，得申請指定建築線。……」第3條第2項、第3
21 項規定：「建築基地以私設道路連接建築線者，應檢附私設
22 道路部分之土地權利證明文件、地籍圖騰本。」「建築基地
23 面臨公眾通行之既成巷路申請指定建築線時，免附該既成巷
24 路土地所有權人同意書。」第4條規定：「（第1項）本規則
25 所稱之供公眾通行之既成巷路，係指符合左列各款條件：
26 一、巷路寬度自申請建築基地通至鄰近計畫道路之路段，寬
27 度最少在二公尺以上，其寬度之計算，兩旁有排水溝或斷崖
28 者，以水溝內緣或斷崖為準，無排水溝者，以該巷路兩旁建
29 築物（或圍牆）間之最少淨距離為準。二、巷路旁之房屋已
30 編有門牌者。三、不妨礙都市計畫公共設施保留地者。（第
31 2項）前項既成道路不包括類似通路及防火巷。」

01 (二)101年6月11日制定公布南市建管條例第2條規定：「本自治
02 條例之主管機關為臺南市政府；必要時，主管機關得委任所
03 屬機關辦理。」第3條第1、5項規定：「建築基地面臨計畫
04 道路、廣場、市區道路、公路或符合第六條規定之現有巷道
05 者，得申請指定建築線。」「指定建築線之業務，都市土地
06 由臺南市政府都市發展局（下稱都發局）辦理，非都市土地
07 由本府工務局（下稱工務局）辦理，另主管機關得委任各區
08 公所辦理。」（105年3月1日修正公布第5項移列為第8項，
09 文字並未變動）第4條規定：「（第1項）申請指定建築線應
10 檢附下列文件，並載明相關事項：一、申請書：申請人姓
11 名、住址及申請地點。二、地籍套繪圖：應描繪一個街廓以
12 上，並標明建築基地之地段、地號、方位、基地範圍與鄰近
13 之各種公共設施及道路之寬度。三、基地位置圖：標明基地
14 位置、附近道路、機關學校或其他明顯建築物之相關位置。
15 四、現況圖：標明地形、鄰近現有建築物、道路及溝渠，其
16 比例尺不得小於地籍圖之比例尺。五、都市計畫圖、樁位
17 圖、高程規劃圖、樁位及中心樁高程。六、基地所屬之使用
18 分區（或公共設施用地）、建蔽率、容積率。七、主要計畫
19 及細部計畫發布實施日期文號。八、騎樓地寬度。九、道路
20 寬度及牆面線。十、其他與設計有關之各項資料。（第2
21 項）前項第一款至第五款事項應由申請人於申請時載明，其
22 餘各款由申請人依主管機關指示事項填註之。」第6條規
23 定：「（第1項）本自治條例所稱現有巷道，指非都市計畫
24 道路，並符合下列情形之一者：一、依其寬度、使用性質、
25 使用期間、通行情形及公益上需要認定屬供公眾通行，具有
26 公用地役關係之巷道。二、非屬法定空地之私設通路經土地
27 所有權人出具供公眾通行同意書。三、非屬法定空地之私設
28 通路經土地所有權人捐獻土地為道路使用，並依法完成土地
29 移轉登記手續。四、於中華民國七十三年十一月七日本法修
30 正公布前，曾指定建築線之巷道，經主管機關認定無礙公共
31 安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻。（第2項）前項第

01 二款及第三款之土地，其寬度或截角應符合第三十三條規
02 定。（第3項）前二項現有巷道業務，都市土地由都發局辦
03 理，非都市土地由工務局辦理，主管機關得委任區公所辦
04 理。（第4項）為處理現有巷道認定疑義，主管機關得組成
05 現有巷道評議小組評議之。評議小組之組織及相關作業規
06 定，由都發局另定之。」（107年7月12日修正公布第3項規
07 定：「現有巷道之業務，其土地位於都市計畫區者由本府都
08 發局辦理，位於非都市計畫區者由本府工務局辦理，另主管
09 機關得委任各區公所辦理。」第4項規定：「為處理現有巷
10 道認定疑義，主管機關應組成現有巷道評議小組評議之。評
11 議小組之組織及相關作業規定，由本府都發局另定之。」）
12 第7條規定：「（第1項）面臨現有巷道之基地，其建築線之
13 指定，應依下列規定辦理：一、現有巷道之寬度達二公尺以
14 上且單向出口長度在四十公尺以下，雙向出口在八十公尺以
15 下者，以該巷道中心線為準，向兩旁均等退讓，以合計達到
16 四公尺寬度之邊界線作為建築線；巷道長度超過上開規定
17 者，以合計達到六公尺寬度之邊界線作為建築線。但地形特
18 殊不能通行車輛者，巷道之寬度得分別減為三公尺及四公
19 尺。二、現有巷道之寬度未達二公尺者；以該巷道中心線為
20 準，向兩旁均等退讓，以合計達到三點五公尺寬度之邊界線
21 作為建築線，第一層應加退零點二五公尺退縮建築。三、基
22 地位於非都市土地且現有巷道寬度未達六公尺者，以該巷道
23 中心線為準，向兩旁均等退讓，以合計達到六公尺寬度之邊
24 界線作為建築線。四、建築基地正面臨接計畫道路或現有巷
25 道，側面或背面臨接現有巷道者，於申請指定建築線時，應
26 一併指定該巷道之邊界線，其側面或背面在現有巷道部分及
27 退讓土地，得以空地計算。五、現有巷道之寬度大於指定建
28 築線寬度者，仍應保持原有之寬度。六、建築基地與都市計
29 畫道路間夾有具公用地役關係之現有巷道，得以現有巷道之
30 邊界線作為建築線。（第2項）依前項第一款至第三款規定
31 退讓之土地，不得以空地計算。（第3項）第一項第一款所

01 稱單向出口，指巷道僅一端接通計畫道路者。都市計畫區內
02 巷道之長度應自與計畫道路連接之出口起算。」執行要點第
03 1點規定：「臺南市政府為執行建築法第四十八條第二項及
04 臺南市建築管理自治條例第六條辦理都市計畫土地指定建築
05 線，特訂定本要點。」第2點規定：「（第1項）建築基地面
06 臨本自治條例第六條第一項第一款規定之現有巷道需指定建
07 築線者，其現有巷道之認定原則如下：(一)使用性質、使用期
08 間：巷道旁已有編釘門牌房屋二戶以上，且其門牌編釘或戶
09 籍登記已逾二十年。(二)通行情形及公益上需要：經道路管理
10 機關確認符合供公眾通行之必要。（第2項）建築基地申請
11 指定建築線，符合下列二款情形之一者，不受前項規定之限
12 制：(一)本自治條例一百零一年六月十一日公布施行前無指定
13 建築線，而已領有建築執照且執照內已切結供公眾通行、已
14 註記有既成道、既成巷路、現有道或其他類似性質之巷道。
15 (二)經指定建築線在案之巷道。（第3項）本要點所稱供公眾
16 通行必要之巷道，指經道路管理機關確認本要點發布實施前
17 為其興闢、維護或管理有案，土地所有權人目前仍無限制特
18 定人通行使用之巷道。」第3點規定：「建築基地依前點第
19 一項申請指定建築線，應提供下列資料向建築線指定機關辦
20 理：(一)依本自治條例第四條檢附之圖資，應包含擬認定巷道
21 範圍之實測現況圖、地籍套繪圖及依據本自治條例第七條規
22 定之退縮範圍，並標明現況巷道之寬度、路名、門牌。(二)建
23 築基地及擬認定現有巷道路段土地最近三個月地政機關核發
24 之地籍圖謄本與土地登記簿謄本（含所有權部及他項權利
25 部）。(三)建築基地或道路沿線二戶以上之門牌歷史資料，或
26 以沿線房屋繳稅證明、水電證明等其他足資證明該路段已通
27 行達二十年以上之文件。(四)距申請時至少二十年以上以及最
28 近之航測地形圖、空照圖或臺灣地區像片基本圖或其他足資
29 證明該道路位置之圖資。」
30 (三)經查，○○市○○區○○段（以下均以地號簡稱之）舊95、96
31 地號土地，前於74年3月經指定建築線及核發74年11月19日

(74) 第052068號建造執照(B屋)。舊95、96地號土地於74年12月17日辦理合併後分割出A地、95-2地號(75年8月8日變更地目為「建」)及現行95地號土地(75年9月8日變更地目為「道」)。上訴人就其所有A地及坐落其上之B屋,提出老屋重建計畫並獲准,經委託展洲公司於111年3月申請指(示)定建築線。被上訴人經調閱A地原始資料,確認該地面臨之系爭巷道曾於74年3月以其為現有巷道而指定建築線,核有74年建築線指示圖,即以系爭巷道中心往兩邊均等退讓,至巷道寬度達6公尺之邊界線為建築線(自道路中心均等退讓共4.24公尺[即道路寬度],兩側再各退縮0.88公尺)。被上訴人依南市建管條例第6條第1項第1款及執行要點第2點第2項第2款「經指定建築線在案之巷道」規定,認定系爭巷道為現有巷道,爰指定建築線應自系爭巷道邊界即B屋圍牆牆面退縮0.88公尺建築,作成原處分等情,為原審依法確定之事實,核與卷證相符。原判決並論明:依74年建築線指示圖及舊95、96地號上建造執照內配置圖所示,當時申請建築之建築基地係舊95、96地號2筆土地,該地臨接系爭巷道,並無以私設通路連接建築線之情形。巷道標示為「既成巷路」,並著以咖啡色,觀諸建築基地通至鄰近計畫道路之路段,寬度均在2公尺以上,系爭巷道之房屋已編有門牌(2號至10號等),且無妨礙都市計畫公共設施保留地,符合當時即71年3月13日修正發布省建管規則第4條各款要件,屬於「供公眾通行之既成巷路」,得依該規則第2條第1項規定申請指定建築線。從航照圖可知,系爭巷道早於74年指定建築線以前即已供公眾通行,年代久遠已無復記憶其確實之起始,公眾通行之初,土地所有權人亦無阻止之情事,且為聯繫道路出入所必要,屬於公用地役關係之既成巷路,應可認定。上訴人所舉土地使用權同意書及土地同意使用分割圖,內容僅係土地所有權人同意建案起造人於其土地上建築及建築基地之分配,並非同意本件巷道供公眾通行之同意書。且現行95地號係舊95、96地號於74年12月17日辦理

01 合併後分割所形成，75年9月8日始變更地目為「道」，時間
02 上均晚於74年建築線指示圖，自無土地所有權人在74年3月
03 指定建築線時捐獻該地作為道路使用之情事，經查亦無申請
04 法定空地分割之紀錄等語，業已詳述其判斷之依據及得心證
05 之理由，並就上訴人之主張何以不足採取，予以論駁甚詳，
06 經核並無判決違背法令之情事。上訴意旨主張：系爭巷道應
07 係經土地所有權人出具供公眾通行同意書，或南市建管條例
08 第6條第1項第3款經土地所有權人捐獻為道路使用之情形，
09 原審未釐清其究屬私設巷道，或是取得公用地役權之既成巷
10 道，實有應調查未調查之違誤云云，核屬其主觀見解，並不
11 可採。

12 (四)至於上訴意旨主張：舊95、96地號土地之北側地籍線，於74
13 年建築線指示圖即系爭巷道之中心，此依省建管規則第3條
14 第1項第1款規定，74年建築線指示圖檢附之地籍套繪圖及現
15 況計畫圖，已標註道路中心線及舊95、96地號土地位置，原
16 判決卻認其未有完整套繪，有違反論理法則及經驗法則之違
17 法。原處分應以現行95地號土地南側與A地間之地籍線為道
18 路境界線，再退縮0.88公尺，而非以B屋之圍牆邊界為道路
19 境界線。上訴人申請老屋重建，被上訴人本於信賴保護原
20 則，應以74年分割之現行95地號土地地籍線為道路邊界基
21 準，被上訴人改以111年B屋之圍牆邊界現況為認定（差距20
22 多公分），以致上訴人依原處分所申領（112）第00367號建
23 造執照，建築基地面積減少1.14平方公尺，原判決亦有理由
24 不備之違法云云。然查，原處分之建築線指示（定）記錄事
25 項之其他欄，已載明「建築線應依現地測量標示為準」，備
26 考欄亦載明「地籍套繪圖僅供參考，不作鑑界依據」，此於
27 74年建築線指示圖亦有相同之記載，足見指定建築線係依現
28 地測量標示為準，並未以所檢附地籍套繪圖為依據。原判決
29 即論明：系爭巷道經被上訴人認定為現有巷道，係以現況為
30 測量，經比對原處分及74年建築線指示圖，其路形並未變
31 動。原審經現場履勘，B屋圍牆及對面建物之外牆現況係沿

01 系爭巷道邊緣興建，並未自道路邊緣再退縮0.88公尺（即B
02 屋之建築線係在其圍牆內）。以系爭巷道中心往兩邊均等退
03 讓共4.24公尺，恰至B屋圍牆及對面建物之外牆，足見B屋圍
04 牆及對面建物外牆興建時，雙方明知並有意以道路境界線作
05 為邊界，以維持道路寬度達4.24公尺。又B屋圍牆對面建物
06 臨系爭巷道側雖有重新貼磚之情形，然該壁磚厚度頂多數公
07 分，並無可能符合上訴人所主張之20多公分差距，何況B屋
08 圍牆對面建物仍與該側沿線房屋外緣維持連線，並無往道路
09 中心擴建，亦查無申請建築執照紀錄之情形。是被上訴人認
10 定B屋之圍牆邊界為系爭巷道之道路境界線，並無違誤。原
11 處分以A地之建築線應自B屋圍牆再退縮0.88公尺，與74年建
12 築線指示圖並無不符。上訴人請求調閱B屋對面建物之建造
13 執照及測量，應無必要。又系爭巷道於74年3月指定建築線
14 時，舊95、96地號尚未合併及分割出A地、95-2地號及現行9
15 5地號，自無可能以A地與現行95地號土地之經界作為基準。
16 且依既成巷路指定建築線，係以道路現況作為現有巷道之範
17 圍，方符合既成巷路乃長期自然通行所形成之本質，並未以
18 地籍線作為認定基準。另依臺南地政事務所111年5月10日臺
19 南地所測字第1110041727號函意旨，現行95地號土地與A地
20 於74年之分割線係由97至100地號北側地籍線之延伸，非依
21 道路邊界所作分割，足見現行95地號土地並非依系爭巷道現
22 況、對齊道路邊界所為分割。至於工務局核發之（112）第0
23 0367號建照，其基地面積係以經地籍分割後之A地作為計算
24 基準，與（74）第052068號建造執照不同，難認原處分有何
25 錯誤可言。又74年建築線指示圖上縱有套繪，也只是呈現舊
26 95、96地號之相對位置，並未將北側相鄰之92、93地號地籍
27 線完整套繪於系爭巷道，更無明載所謂道路中心線即地籍線
28 之情形。是上訴人有關係爭巷道之道路中心線即為舊95、96
29 地號北側地籍線，應按地籍線指定建築線等主張，均無可採
30 等語，經核並無違誤。上訴意旨核係其於原審提出而為原判
31 決所不採之主張，復執陳詞為爭議，亦無可採。

01 (五)上訴人委託展洲公司依法申請指定建築線，被上訴人已依其
02 申請作成原處分，固未拒絕或怠為處分。惟上訴人若認原處
03 分並未滿足其請求，自得於訴願後提起課予義務訴訟，訴請
04 被上訴人作成如其申請內容之行政處分。原審以被上訴人就
05 上訴人之申請並未拒絕或怠為處分，即不得提起課予義務訴
06 訟，並認上訴人應改擇撤銷訴訟之訴訟類型方為合法，自有
07 未洽。然核原處分所指定之建築線，已符合上訴人之申請內
08 容，並無違誤，均如前述，則原審縱改以課予義務訴訟為審
09 理，亦不影響本件判決結果，是認原判決仍應維持。

10 (六)綜上所述，原判決駁回上訴人在第一審之訴，其結論尚無不
11 合。上訴意旨仍執前詞及其他與判決結果無涉之理由指摘原
12 判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

13 四、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第2
14 項、第98條第1項前段，判決如主文。

15 中 華 民 國 115 年 4 月 30 日

16 最高行政法院第二庭

17 審判長法官 陳 國 成

18 法官 林 秀 圓

19 法官 楊 坤 樵

20 法官 李 明 益

21 法官 高 愈 杰

22 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

23 中 華 民 國 115 年 4 月 30 日

24 書記官 章 舒 涵