最　高　行　政　法　院　判　決

113年度上字第35號

上　訴　人　黃麗玲
　　何美頤
共　　同
訴訟代理人　詹順貴　律師
　　熊依翎　律師
被 上訴 人　臺北市政府都市發展局

代　表　人　簡瑟芳
參　加　人　彩虹大廈管理委員會

代　表　人　林瓊君

上列當事人間巷道爭議事件，上訴人對於中華民國112年11月2日臺北高等行政法院112年度訴字第194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、爭訟概要：緣參加人於民國110年7月9日，依臺北市現有巷道廢止或改道自治條例（下稱系爭自治條例）第4條規定，向被上訴人申請廢止坐落臺北市大安區仁愛段一小段17地號土地（下稱系爭土地）上彩虹大廈基地範圍內之現有巷道（下稱系爭巷道；參加人之申請，下稱系爭申請），經被上訴人邀集申請人、所在里里長及相關機關於111年2月24日辦理會勘後，依系爭自治條例第9條第1項規定，以111年4月6日公告自111年4月15日起公開展覽30日，臨接系爭巷道坐落同小段16地號土地上之大陸復安大廈（下稱復安大廈）管理委員會（下稱復安管委會）於公開展覽期間提出書面意見，經被上訴人提請臺北市現有巷道廢止或改道審議委員會（下稱廢道審議會）審議時參考，並請復安管委會指派代表列席

審議會說明後，經廢道審議會審議通過，被上訴人乃據以111年8月17日北市都築字第11030200051號公告（下稱原處分）廢止系爭巷道。上訴人及原審原告郭宗憲為復安大廈之區分所有權人，循序向臺北高等行政法院（下稱原審）提起行政訴訟，聲明撤銷訴願決定及原處分，經原審以112年度訴字第194號判決（下稱原判決）駁回，上訴人提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張、被上訴人在原審之答辯及聲明均引用原判決之記載。

三、原審為不利上訴人之判決，是略以：系爭申請經被上訴人受理後，踐行現場會勘、公開展覽及送交廢道審議會審議，而廢道審議會由符合規定資格委員所組成，並邀集消防局等相關單位出席及當地里長、參加人、復安管委會等列席，經消防局、臺北市建築管理工程處就防災、進出問題等回應說明後，已就系爭申請是否符合公益予以審認，始作成原則同意廢止之決議。而復安大廈周邊已有其他計畫道路可供消防救災車輛使用，並無將系爭巷道規劃為消防通道之必要，且對上訴人或復安大廈住戶而言，利用系爭巷道往東通達光復南路雖較為便利，但非屬通行所必要。原處分並已敘明街廓四周計畫道路均已開闢完成，鄰地建物可從計畫道路進出，故系爭巷道廢止後，不致影響他人公共通行，且廢巷後計畫恢復提供系爭土地建築物法定空地使用並綠化，對基地安全維護、土地利用和都市景觀均有助益，是原處分於法無誤等語，為其判斷之基礎。

四、本院按：

(一)建築法第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。」同法第97條並授權中央主管建築機關即內政部訂定有關建築規

劃、設計、施工、構造、設備之建築技術規則。同法第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。」依建築法第97條授權訂定之建築技術規則建築設計施工編第1條第36款、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；主要出入口不包括本編第96條規定增設之出入口；共同出入口不包括本編第95條規定增設之樓梯出入口。私設通路與道路之交叉口，免截角。」第8條第1項：「基地臨接供通行之現有巷道，其申請建築原則及現有巷道申請改道，廢止辦法由直轄市、縣（市）政府定之。」臺北市依建築法第101條規定制定之臺北市建築管理自治條例第2條第3款：「本自治條例用語定義如下：……□現有巷道：指供公眾通行且因時效而形成公用地役關係之非都市計畫巷道。」同市依建築技術規則建築設計施工編第8條第1項制定之臺北市現有巷道廢止或改道自治條例第3條：「本自治條例所稱現有巷道，指供公眾通行且因時效而形成公用地役關係之非都市計畫巷道。」第4條：「(第1項)申請現有巷道廢止或改道，應符合下列要件：□具有公用地役關係之非都市計畫巷道。□同一街廓內擬廢止巷道及臨接該巷道兩側之每筆地號土地所有權人及地上權人之人數、應有部分均超過5分之3之同意。□改道後巷道全部土地所有權人之同意。(第2項)前項第2款之土地，有下列情形之一者，得免經土地所有權人之同意：□公有土地。但都發局應徵詢管理機關意見。□臨接現有巷道兩側已建築完成或已領建築執照之基地，其通行得以其他道路出入。」綜上可知，臺北市轄區內「供公眾通行且因時效而形成公用地役關係之非都市計畫巷道」，始為系爭自治條例所稱之「現有巷道」，而得依

同條例第4條規定申請予以廢止；若係依建築法規及民法等規定，提供土地作為公眾通行之道路，則與因時效而形成之既成道路不同，並非因公用地役關係而供公眾通行使用（司法院釋字第400號解釋理由參照），自非系爭自治條例所稱「現有巷道」，無從依同條例第4條規定申請廢止之。

(二)經查，系爭巷道坐落系爭土地上，參加人於110年7月9日依系爭自治條例第4條規定，向被上訴人提出廢止系爭巷道之系爭申請，經被上訴人提請廢道審議會審議通過後，作成原處分准予之，為原審依法確定之事實，核與卷內證據相符。惟查，系爭巷道是否為因時效而形成公用地役關係之既成道路，抑或係依建築法規及民法等規定，由土地所有權人提供土地作為公眾通行之道路，關係系爭巷道究竟是否得由參加人依系爭自治條例第4條規定申請予以廢止，暨原處分准予系爭申請之適法性，原審自應依職權予以審究查明。尤其參加人於原審自陳系爭巷道原係臺北市瑠公農田水利會所有之水利地，經原地主於65年7月7日向該水利會購入後，同意起造人用於彩虹大廈之法定空地使用，並不符公用地役關係之要件等情（見原審卷第385、481-482頁），則系爭巷道是否為系爭土地所有權人依建築法規及民法等規定，提供作公眾通行之道路，與因時效而形成之既成道路有所不同，更應由原審依職權調查相關證據，參酌兩造辯論意旨予以查明，並說明其得心證之理由。然原判決對上述爭點全然未予調查審認，即逕以系爭申請業經廢道審議會審酌各權責機關意見後作成准予之決議，廢止後對基地安全維護、土地利用和都市景觀均有助益等為由，判決駁回上訴人之訴，自有適用法規不當及判決不備理由之違誤。

(三)綜上所述，原判決既有上述違背法令情事，並與判決結論有影響，上訴論旨求予廢棄，即有理由。又因本件事證尚有未明，有待原審調查審認，本院無從自為判決，爰將原判決廢棄發回，由原審高等行政訴訟庭更為適法之裁判。

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　　6　　月　　19　　日

最高行政法院第三庭

審判長法官　蕭　惠　芳

法官　林　惠　瑜

法官　李　君　豪

法官　林　淑　婷

法官　梁　哲　瑋

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　19　　日

書記官　曾　彥　碩