

最 高 行 政 法 院 判 決

113年度上字第98號

上 訴 人 宜蘭縣政府

代 表 人 林茂盛

訴訟代理人 陳宇揚

曾淑宜

上訴人 即

原審參加人 劉文彥

劉朝漢

賴小鳳

陳方彩鳳

上四人共同

訴訟代理人 陳筱屏 律師

被 上 訴 人 王素香

力宏實業有限公司

上 一 人

代 表 人 羅安嵐

共 同

訴訟代理人 沈政雄 律師

參 加 人 馮子龍

張榮訓

健安國土測繪有限公司

上 一 人

代 表 人 林群峯

上列當事人間巷道爭議事件，上訴人等對於中華民國112年11月1

6日臺北高等行政法院112年度訴更一字第45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

01 一、緣健安國土測繪有限公司（下稱健安公司）於民國109年2月  
02 3日，向上訴人宜蘭縣政府申請認定如其檢附「申請認定現  
03 有巷道公告圖」所示坐落宜蘭縣○○鎮（下同）○○段165  
04 7、1658、1659、1633-1及1634地號部分土地（下稱系爭巷  
05 道，提及上述各筆土地及○○段其他土地，則僅簡稱其地  
06 號）為現有巷道。上訴人宜蘭縣政府依據108年10月24日發  
07 布之宜蘭縣辦理指定建築線作業辦法（下稱處分時作業辦  
08 法）第4條及第10條，以109年2月14日府建都字第109001649  
09 5B號公告（下稱原處分）○○○路162巷（即系爭巷道）為  
10 現有巷道範圍案之地籍、現況及位置圖。被上訴人王素香為  
11 1634號土地所有權人、被上訴人力宏實業有限公司（下稱力  
12 宏公司）為1633-1號土地所有權人，不服原處分認定渠等所  
13 有土地部分為現有巷道，於公告期間內向上訴人宜蘭縣政府  
14 提出異議，上訴人宜蘭縣政府乃以109年4月1日府建都字第1  
15 090045641號函（下稱109年4月1日函）回復略以：「……  
16 二、查宜蘭縣建築管理自治條例（下稱自治條例）第4條第1  
17 項規定……107年8月修訂前第5條第1項第1款規定：『本自  
18 治條例所稱現有巷道，係指符合下列情形之一者：供不特定  
19 對象通行所使用之通路（不含私設通路）寬度達2公尺以  
20 上，且巷道旁已編訂有2戶門牌以上，其戶籍登記持續20年  
21 以上者。』另作業辦法第10條規定：『本自治條例107年8月  
22 13日修正施行前曾指定建築線之現有巷道，未經廢止或撤銷  
23 建築線，且該巷道為政府機關管理維護並由本府完成公告程  
24 序，本府得續予指定建築線』，合先敘明。三、查旨揭路段  
25 業經100年10月25日府授建城字第1000891731號、101年0月2  
26 5日（按似係101年7月3日之誤）府授建城字第1010890922號  
27 及106年7月5日（按似係106年7月10日之誤）府授建都字第1  
28 060110474號指定建築線在案，為保障已建築民眾、後續鄰  
29 近民眾及台端未來申請建築權益，爰前揭規定辦理公  
30 告……。」被上訴人2人不服，循序提起行政訴訟，聲明：  
31 訴願決定及原處分均撤銷，經臺北高等行政法院（下稱原審）

01 裁定命上訴人劉文彥、劉朝漢、賴小鳳（依序為1658、165  
02 9、1657號土地所有人），及位於系爭巷道兩側之1656號土  
03 地所有人即上訴人陳方彩鳳，1660、1661號土地所有人張榮  
04 訓，與1637-8號土地所有人馮子龍等人獨立參加訴訟，嗣以  
05 109年度訴字第1107號判決（下稱前判決）駁回被上訴人2人  
06 之訴；被上訴人2人提起上訴，經本院以110年度上字第310  
07 號判決（下稱發回判決）廢棄原審前判決，發回原審更為審  
08 理。原審於更審程序裁定命健安公司獨立參加訴訟，嗣以11  
09 2年度訴更一字第45號判決（下稱原判決）訴願決定及原處  
10 分均撤銷。上訴人宜蘭縣政府與劉文彥、劉朝漢、賴小鳳、  
11 陳方彩鳳（下稱劉文彥等4人）對原判決不服，遂提起本件  
12 上訴。

13 二、被上訴人起訴主張、上訴人宜蘭縣政府在原審之答辯，及上  
14 訴人劉文彥等4人、參加人馮子龍、張榮訓、健安公司在原  
15 審之陳述，均引用原判決之記載。

16 三、原審斟酌全辯論意旨與調查證據之結果，以：依原處分附圖  
17 所示，系爭巷道為「無尾巷」，於門牌號碼○○○路162巷3  
18 號、5號、7號建物一側，為封閉未與其他道路連接，僅供門  
19 牌號碼○○○路162巷1號、2號、3號、5號、7號建物（以下  
20 分別簡稱1號、2號、3號、5號、7號建物）住戶之出入通  
21 行，不得認為係供不特定對象或多數人之公眾通行，宜蘭縣  
22 ○○鎮公所亦無維護管理系爭巷道20年以上之事實，是上訴  
23 人宜蘭縣政府以原處分公告系爭巷道為現有巷道，不符合自  
24 治條例第5條第1項第1款所定要件。又上訴人宜蘭縣政府所  
25 提1號、2號、3號、5號、7號建物於63年、65年、71年興建  
26 或增建時之建造、使用執照或施工配置圖，其上所繪建築線  
27 或既成巷道範圍，與原處分認定之現有巷道範圍不同，且無  
28 寬度測量、自中心線均等退讓3公尺而指定建築線情形。至  
29 上訴人宜蘭縣政府所稱系爭巷道曾以100年10月25日府授建  
30 城字第1000891731號、101年7月3日府授建城字第101089092  
31 2號及106年7月10日府授建都字第1060110474號指定建築線

01 (下稱100年、101年、106年指定建築線)在案，均在100年  
02 以後，無從證明其於73年1月前曾以系爭巷道為既成巷路，  
03 依62年申請建築原則規定指定建築線之事實，是其以原處分  
04 公告系爭巷道為現有巷道，亦不符合自治條例第5條第1項第  
05 5款所定要件。又處分時作業辦法第4條及第10條並非認定系  
06 爭巷道之法令依據，原處分據以認定系爭巷道為現有巷道，  
07 顯有違誤等語，將訴願決定及原處分均撤銷。

#### 08 四、本院查：

09 (一)按建築法第48條規定：「(第1項)直轄市、縣(市)(局)主  
10 管建築機關，應指定已經公告道路之境界線為建築線。但都  
11 市細部計畫規定須退縮建築時，從其規定。(第2項)前項  
12 以外之現有巷道，直轄市、縣(市)(局)主管建築機關，認有  
13 必要時得另定建築線；其辦法於建築管理規則中定之。」  
14 (第2項係於73年11月7日修正增訂)第101條規定：「直轄  
15 市、縣(市)政府得依據地方情形，分別訂定建築管理規  
16 則，報經內政部核定後實施。」宜蘭縣依據建築法第101條  
17 授權制定之自治條例第3條規定：「本自治條例所稱道路，  
18 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  
19 規定之現有巷道。」第4條第1項前段規定：「建築基地面臨  
20 道路或廣場者，得申請指示(定)建築線。……」原處分作  
21 成時之該條例(107年8月13日修正公布，下稱處分時自治條  
22 例)第5條第1項第1款及第5款規定：「本自治條例所稱現有  
23 巷道，係指符合下列情形之一者：一、經道路主管機關認定  
24 具公用地役關係之既成道路。……五、中華民國73年11月7  
25 日本法修正公布前，曾指定建築線之現有巷道，經本府認定  
26 無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻者。……」  
27 第7條第2項規定：「指示(定)建築線收費及作業辦法由本  
28 府定之。」上訴人宜蘭縣政府依自治條例第7條第2項授權，  
29 訂定之處分時作業辦法第10條規定：「本自治條例107年8月  
30 13日修正施行前曾指定建築線之現有巷道，未經廢止或撤銷  
31 建築線，且該巷道為政府機關管理維護並由本府完成公告程

01 序者，本府得續予指定建築線；指定範圍，以曾申請核准之  
02 基地，至該巷道與距離最短得指定建築線道路路口為限。」  
03 建築法規規定現有巷道之認定，乃因應建築管理之需要，為  
04 供建築主管機關指定建築線之用，以解決建築基地未面臨依  
05 法公告道路之問題。惟土地經認定為現有巷道者，土地所有  
06 人即負有容忍公眾通行使用之義務，就此涉及地方自治團體  
07 居民財產權限制之事項，應以自治條例定之（地方制度法第  
08 28條第2款規定參照），非得僅由地方行政機關發布自治規  
09 則予以規範。處分時自治條例第5條第1項規定之現有巷道，  
10 計有6種態樣，其中並不包括處分時作業辦法第10條所定  
11 「本自治條例107年8月13日修正施行前曾指定建築線之現有  
12 巷道，未經廢止或撤銷建築線，且該巷道為政府機關管理維  
13 護」之情形，上訴人宜蘭縣政府所為認定現有巷道之處分，  
14 如僅以其自訂之前揭自治規則條文（處分時作業辦法第10  
15 條）為據，而未審認巷道是否符合處分作成時有效之自治條  
16 例第5條第1項各款要件，自難認為合法。

17 (二)次按98年11月4日修正之自治條例（下稱98年版自治條例）  
18 第5條第1項第1款，係以「供不特定對象通行所使用之通路  
19 （不含私設通路）寬度達2公尺以上，且巷道旁已編訂有2戶  
20 門牌以上，其戶籍登記持續20年以上者。」為認定現有巷道  
21 之要件，惟該條款已於107年8月13日修正為處分時規定，即  
22 「經道路主管機關認定具公用地役關係之既成道路」。是於  
23 處分時自治條例施行後，上訴人宜蘭縣政府受理依該條例第  
24 5條第1項第1款申請認定現有巷道案件，自當參照司法院釋  
25 字第400號解釋理由：「公用地役關係乃私有土地而具有公  
26 共用物性質之法律關係，與民法上地役權之概念有間，久為  
27 我國法制所承認……。既成道路成立公用地役關係，首須為  
28 不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時；其  
29 次，於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；其  
30 三，須經歷之年代久遠而未曾中斷，所謂年代久遠雖不必限  
31 定其期間，但仍應以時日長久，一般人無復記憶其確實之起

01 始，僅能知其梗概(例如始於日據時期、八七水災等)為必  
02 要。至於依建築法規及民法等之規定，提供土地作為公眾通  
03 行之道路，與因時效而形成之既成道路不同，非本件解釋所  
04 指之公用地役關係，乃屬當然。……。」審查巷道是否符合：  
05 1.供不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利及  
06 省時；2.於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；  
07 3.經歷之時日長久，一般人無復記憶其確實之起始，且未曾  
08 中斷等要件，而為准駁之決定，不得再適用98年版自治條例  
09 第5條第1項第1款作為判斷之依據。至於依自治條例第5條第  
10 1項第5款規定申請認定現有巷道案件，上訴人宜蘭縣政府應  
11 審認巷道於73年11月7日建築法修正增訂第48條第2項以前，  
12 曾有經指定建築線之事實，並應認定該巷道無礙公共安全、  
13 公共衛生、公共交通及市容觀瞻，始得准許。而前臺灣省政  
14 府依60年12月22日修正建築法第101條規定：「省(市)政  
15 府得依據地方情形，分別訂定建築管理規則，報經內政部核  
16 定後實施。」於62年9月12日訂定之臺灣省建築管理規則(9  
17 4年6月20日廢止，下稱62年管理規則)第3條第1項規定：  
18 「建築基地，臨接計畫道路，或依『面臨既成巷道，申請建  
19 築原則』得申請指示或指定建築線。申請人應填具申請書及  
20 地盤圖、基地位置圖各2份、地籍圖謄本1份。縣(市)主管建  
21 築機關核辦後，應將指示或指定之圖，送1份交給申請  
22 人。」71年3月13日修正發布同規則第8條第5款增訂：「申  
23 請建築執照依本法(指建築法)規定外，並應檢附左列文  
24 件：……五、建築線指定圖。」又內政部於62年12月17日修  
25 訂之「面臨既成巷路基地申請建築原則」(下稱62年申請建  
26 築原則)第2點規定：「主管建築機關，核定面臨既成巷路  
27 之建築線，應依照左列規定辦理：(一)尚未公布細部計畫地區  
28 內之既成巷路，其寬度不足6公尺者，以該巷路中心為準，  
29 兩邊各退讓3公尺作為建築線，共達6公尺寬……」64年3月2  
30 1日修訂之「面臨既成巷路建築基地申請建築原則」(下稱6  
31 4年申請建築原則)第4點規定：「面臨既成巷路建築線之核

01 定，應依照左列規定辦理：(一)單向出口長度在40公尺以下，  
02 雙向出口長度在80公尺以下之巷路，寬度不足4公尺者，以  
03 該巷路中心線為準，兩旁均等退讓，以合計達到4公尺寬度  
04 之邊界線作為建築線，巷路長度超過上開規定，兩旁亦應均  
05 等退讓，以合計達到6公尺寬度之邊界線作為建築線。  
06 ……」是以，於管理規則71年3月13日修正增訂第8條第5款  
07 前申請建築執照之案件，因建築線指定圖並非申請時必須檢  
08 附之文件，固不得僅以無建築線指定圖即遽予推論未經指定  
09 建築線，而容許舉其他間接證據為證，惟該間接證據須足以  
10 推認巷道曾經依前引62年管理規則及62年、64年申請建築原  
11 則規定核定建築線之事實，始得予以採認。

12 (三)經查，上訴人宜蘭縣政府依參加人健安公司於109年2月3日  
13 提出之申請，於109年2月14日以原處分公告系爭巷道為現有  
14 巷道範圍案之地籍、現況及位置圖，原處分記載之法令依據  
15 為處分時作業辦法第4條、第10條。被上訴人王素香、力宏  
16 公司不服分屬其2人所有之1634號、1633-1號部分土地，經  
17 原處分認定為現有巷道，於原處分公告期間提出異議，上訴  
18 人宜蘭縣政府以109年4月1日函，引用98年版自治條例第5條  
19 第1項第1款及處分時作業辦法第10條規定，說明略以：系爭  
20 巷道業經100年、101年、106年指定建築線在案，為保障已  
21 建築民眾、後續鄰近民眾及台端未來申請建築權益，爰依前  
22 揭規定辦理公告等情，為原審依職權確認之事實，核與卷內  
23 證據相符。依前揭說明，認定土地為現有巷道，對於土地所  
24 有人依其財產存續狀態而為自由使用、收益及處分之權能，  
25 加諸限制，其要件及認定標準應由自治條例規定，始與地方  
26 制度法第28條第2款相符，原處分援引之處分時作業辦法第4  
27 條（係規定上訴人宜蘭縣政府所屬交通處受理依98年版自治  
28 條例第5條第1項第1款申請認定現有巷道案件，應踐行審  
29 查、公告及異議等程序）及第10條，為上訴人宜蘭縣政府訂  
30 定之自治規則，不得作為限制土地所有權人財產權行使之依  
31 據。又參加人健安公司於109年2月間提出本件認定現有巷道

01 之申請時，98年版自治條例第5條第1項第1款已無適用，上  
02 訴人宜蘭縣政府不依受理申請時施行之處分時自治條例第5  
03 條第1項第1款規定，審認系爭巷道是否具備司法院釋字第40  
04 0號解釋所揭示成立公用地役關係之既成道路應具備要件，  
05 卻以系爭巷道曾經上訴人宜蘭縣政府依98年版自治條例第5  
06 條第1項第1款認定為現有巷道，並於100年、101年、106年  
07 經指定建築線為由，以原處分公告系爭巷道為現有巷道，自  
08 屬於法有違。是原判決論明：原處分援引之處分時作業辦法  
09 第4條及第10條，並非認定現有巷道之法令依據，且處分時  
10 自治條例第5條第1項第1款業於107年8月13日修正公布，上  
11 訴人宜蘭縣政府就參加人健安公司本件申請並無再適用98年  
12 版自治條例規定予以審查之正當事由，核無違誤。原處分適  
13 用處分時作業辦法第10條既非合法，原判決論究系爭巷道非  
14 由宜蘭縣羅東鎮公所管理養護，不符該條所定「巷道為政府  
15 機關管理維護」要件，即無必要；又原處分並未援引處分時  
16 自治條例第5條第1項第1款為據，原判決論以系爭巷道不符  
17 合處分時自治條例第5條第1項第1款所定要件，亦屬多餘，  
18 該2部分論述不問當否，對於判決結論並無影響，上訴意旨  
19 就此復執陳詞予以指摘，主張原判決違背法令，不能認為有  
20 理由。

21 (四)再查，上訴人宜蘭縣政府於被上訴人2人對原處分所提訴願  
22 程序中，補充答辯略謂：系爭巷道兩側建築物5棟合法建築  
23 物，均領有政府機關核准之使用執照，亦符合自治條例第5  
24 條第1項第5款所稱現有巷道條件等語（見訴願卷第23、24  
25 頁），依行政程序法第114條第1項第2款、第2項等規定，固  
26 非法所不許。惟查，上訴人宜蘭縣政府所提1號建物於63年  
27 間經核發使用執照之建物配置圖（下稱1號建物圖），3號、  
28 5號、7號建物於65年間經核發使用執照之配置圖（下稱3、  
29 5、7號建物圖），與2號建物於63年間經核發使用執照及於7  
30 1年間經核發增建建造執照之建物配置圖（下稱2號建物  
31 圖），其上均無關於巷道寬度，及自中心線均等退讓之記

01 載，又1號建物圖所繪建築線與原處分認定之現有巷道範圍  
02 不同，3、5、7號建物圖與2號建物圖標示之既成巷道位置不  
03 一致等情，為原審認定之事實。參諸上訴人宜蘭縣政府於原  
04 審言詞辯論期日援為答辯內容之書狀所附「系爭巷道內領有  
05 執照之建築物資料列表說明」，載明1號、2號、3號、5號、  
06 7號建物於63年、65年間申請建造執照時並無另案申請建築  
07 線，係併同建築許可申辦等語（見原處分卷第94頁），可知  
08 各該建物申請建造當時，並未依62年管理規則第3條第1項規  
09 定，提出指定建築線之申請，從而自無可能取得主管建築機  
10 關依62年或64年申請建築原則核定後，送交之建築線指定結  
11 果，則原審以上開各建物之配置圖中，未見有依據62年或64  
12 年申請建築原則，標示既成巷路寬度及以其中心線為準，兩  
13 旁均等退讓等記載，無從據以認定系爭巷道於73年11月7日  
14 建築法修正前，曾經指定建築線之事實，核與證據法則、經  
15 驗法則與論理法則，尚無違背。至原判決論及被上訴人2人  
16 所有1634號、1633-1號土地地目分別為「水」、「田」，不  
17 符合62年申請建築原則第1點，可指定建築線之地目限於  
18 「道」之規定，忽略62年申請建築原則第1點第2款所定供公  
19 眾通行之巷路可指定建築線之情形，非僅止於地目為  
20 「道」，尚包括「已編有巷弄門牌」及「有2戶以上住戶通  
21 行」等2情況，固有未洽，惟與系爭巷道不合自治條例第5條  
22 第1項第5款所定現有巷道要件之結論不生影響，仍應維持。  
23 上訴意旨主張：1號、2號、3號、5號、7號建物之建造或使  
24 用執照書圖，既繪有連接至○○○路之系爭巷道，並記載既  
25 成巷道，已足證明系爭巷道符合自治條例第5條第1項第5款  
26 所定要件，原判決以上開圖面無經指定建築線之記載，且無  
27 視系爭巷道編有「○○街」門牌及79號住戶通行等符合62年  
28 申請建築原則第1點之情形，以被上訴人2人所有土地之地目  
29 並非「道」，不符合62年申請建築原則第1點認定供公眾通  
30 行巷路之要件，逕為推論系爭現有巷道不存在，有判決與事  
31 實不符之違背法令云云，無非就原審認定事實、取捨證據之

01 職權行使及原判決前揭不影響結論之論述為指摘，並非可  
02 採。

03 (五)行政訴訟法第198條第1項所稱情況判決，係以違法之行政處  
04 分或決定，倘予以撤銷或變更，對於公益發生重大損害為要件。  
05 承前所述，上訴人宜蘭縣政府依處分時作業辦法第4  
06 條、第10條與自治條例第5條第1項第5款等規定，以原處分  
07 認定系爭巷道為現有巷道，既有前揭違法情形，自屬無可維  
08 持。至參加人健安公司申請認定系爭巷道為現有巷道一案，  
09 應否准許，猶待上訴人宜蘭縣政府另行審認系爭巷道與自治  
10 條例第5條第1項其他各款所定現有巷道要件是否相符。上訴  
11 人劉文彥等4人主張1號、2號、3號、5號、7號建物及與系爭  
12 巷道相鄰之門牌號碼○○路164號2樓至5樓等建物，得否利  
13 用系爭巷道通行至外界之爭議，因此尚須藉由其他訴訟程序  
14 解決，不符訴訟經濟原則一節，係關乎各該建物住戶之個人  
15 權益，而與公共利益無涉。又門牌號碼延平路11、14、16、  
16 18、20號及○○○路140號至174-2號等建物均未面臨系爭巷  
17 道，上訴人劉文彥等4人於原審雖稱：上述各建物所使用污  
18 水排水設備，係透過系爭巷道接至○○○路端，另○○路20  
19 號建物發生火警時，消防車係自系爭巷道進入執行任務，原  
20 處分如被撤銷，將導致前述各未面臨系爭巷道之建物於發生  
21 消防救災需求時無法施予救援，更無法就系爭巷道上設置之  
22 汙水排水設備及公共汙水下水道管線進行管理維護，對於公  
23 益有重大損害云云，惟未提出任何證據以佐其說，難以遽  
24 信，是其等執前揭理由主張原審應適用行政訴訟法第198條  
25 駁回被上訴人之訴，並非可採。原判決就此未予論述，固欠  
26 完備，惟於結論並無影響，尚不構成判決理由不備之違法。  
27 上訴人劉文彥等4人主張：原判決未說明何以不依其等於原  
28 審主張，依行政訴訟法第198條規定駁回被上訴人之訴以維  
29 護公益之理由，有判決理由不備及適用法規顯有錯誤之違背  
30 法令云云，並無足取。

01 五、綜上所述，原判決撤銷訴願決定及原處分之結論，核無違  
02 誤。上訴意旨仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，  
03 為無理由，應予駁回。

04 六、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1  
05 項、第98條第1項前段、第104條、民事訴訟法第85條第1項  
06 前段，判決如主文。

07 中 華 民 國 115 年 1 月 22 日

08 最高行政法院第四庭

09 審判長法官 王 碧 芳

10 法官 王 俊 雄

11 法官 陳 文 燦

12 法官 羅 月 君

13 法官 鍾 啟 煒

14 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

15 中 華 民 國 115 年 1 月 22 日

16 書記官 廖 仲 一