

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭

111年度訴字第1462號

113年1月25日辯論終結

原告 綠野山坡社區管理委員會

代表人 詹益隆（主任委員）

訴訟代理人 呂曼蓉 律師

被告 新北市政府工務局

代表人 祝惠美（局長）

訴訟代理人 張家菀

陳啟聰

林建勇

參加人 梁錦宏

林碧招

共同

訴訟代理人 張訓嘉 律師

梁伯瑋 律師

上列當事人間巷道爭議事件，原告不服新北市政府中華民國111年9月30日新北府訴決字第1111378421號（案號：1113060731號）訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

01 原告起訴後，原告之代表人由主任委員陳修賢變更為詹益
02 隆；被告之代表人由局長詹榮峰變更為祝惠美，均據新任代
03 表人具狀聲明承受訴訟（本院卷1第117、119頁、本院卷2第
04 107-109頁），經核無不合，應予准許。

05 貳、實體方面

06 一、爭訟概要：

07 坐落新北市汐止區東勢段522及1064地號非都市土地丙種建
08 築用地（下合稱系爭基地）之所有權人即參加人，委任訴外
09 人佳興測量工程有限公司（下稱佳興公司）於民國111年1月
10 24日向被告申請系爭基地臨接之巷道認定為現有巷道暨指示
11 （定）建築線（下稱系爭申請），經被告依新北市建築管理
12 規則第3條第1項第2款規定，認定系爭基地臨接之新北市汐
13 止區東勢街215巷1弄至連接之聯外道路（即經被告104年4月
14 9日新北工養字第1043080090號函認定之現有巷道）部分
15 〔坐落新北市汐止區東勢段1196、1287及1039號地號部分土
16 地，重測前為橫科段橫科小段341-24、384-84及294-85地號
17 土地，各分割自同小段341、384-3、294-3地號土地（下合
18 稱系爭土地或系爭巷道），範圍：0K+000.00-0K+049.3
19 6、路寬9.08公尺至6公尺不等，詳如本院卷1第374頁圖所
20 示〕為現有巷道，並依新北市政府辦理非都市土地建築基地
21 建築線指定及現有巷道認定作業要點（下稱作業要點）第8
22 點第2項第3款規定，以111年4月15日新北工養字第11148319
23 091號公告（下稱系爭公告），踐行公告及異議程序，並囑
24 由新北市汐止區公所（下稱汐止區公所）將系爭公告張貼於
25 現場、公所及里公布欄，自111年4月25日起公告30日。嗣原
26 告以111年5月24日綠管發字第1110524001號函以原告社區為
27 封閉型社區，新北市汐止區東勢街215巷1弄（下稱系爭巷
28 弄）為私設囊底型通路，僅供該社區住戶通行使用，無供不
29 特定公眾通行之事實為由，提出異議（下稱111年5月24日
30 函），經被告會同汐止區公所、佳興公司及原告於111年6月
31 15日現場會勘後，被告因認系爭巷道於78建1274號建造執照

(下稱系爭建照)內，由系爭土地所有權人陳由賢、鄭經訓開具土地使用權同意書作為道路使用，系爭巷道認定應無違失，會議結論：「由主辦單位依相關規定辦理後續程序。」被告除以111年6月22日新北工養字第1114848190號函（下稱111年6月22日函）檢送該會議紀錄予原告外，另以111年7月21日新北工養字第1114855588號函知原告，其非作業要點第8點第2項第3款得提出異議之人（下稱111年7月21日函），其異議為不合法，並續以111年7月28日新北工養字第1114854250號函復申請人佳興公司，認定系爭基地臨接供公眾通行巷道（系爭巷弄）為現有巷道（坐落系爭土地，範圍：0K+000.00-0K+049.36、路寬8.88公尺至6公尺不等，詳如本院卷1第111頁圖所示）並指示（定）建築線（下稱系爭函）。原告不服系爭公告及被告111年6月22日函，提起訴願，經新北市政府以111年9月30日新北府訴決字第1111378421號（案號：1113060731號）訴願決定書決定訴願不受理（下稱訴願決定），原告仍不服，於是提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

(一)主張要旨：

- 1.原告社區為封閉型社區，自建商交屋時起，即設置崗哨管制進出以維護社區治安及安寧，並由住戶自費由原告負責管理維護道路及公共設施，系爭巷弄僅供特定人通行，並非供公眾自由通行使用之道路，系爭公告侵害原告之使用管理權，並影響原告社區住戶之權益，原告為系爭土地之利害關係人，而屬系爭公告適格之異議人，並就本件訴訟具有當事人適格。
- 2.由新北市建築管理規則第8條第4項規定可知，申請認定現有巷道與指定建築線係二不同處分，且認定現有巷道係一實體決定，被告又未將系爭函送達原告，可見系爭公告及其異議處理結果，其性質均為對系爭巷道為現有巷道認定之獨立之公法上決定，且已對外發生法律效力，應屬行政處分，並非

01 訴願決定所稱最終決定前之蒐集意見程序，當無行政程序法
02 第174條本文規定之適用。

03 3.系爭巷弄屬系爭基地外之私設通路，系爭建照申請書所附之
04 78年5月31日土地使用同意書（下稱78年同意書），僅記載
05 「做為道路使用」，並未記載無償供公眾通行，其真意為供
06 作「社區內道路」使用，否則系爭土地之所有權人陳由賢、
07 鄭經訓何須於87年2月間再出具土地使用同意書（下稱87年
08 同意書）予原告？何以自78年迄今30餘年，新北市政府均拒
09 絕管理維護原告社區道路，甚至還要求原告依公寓大廈管理
10 條例規定自行處理社區內道路違規停車問題？故被告遽爾認
11 定78年同意書業已合於新北市建築管理規則第3條第1項第2
12 款所定「經土地所有權人出具供公眾通行同意書之私設通
13 路。」之情形，顯非適法。

14 (二)聲明：

15 訴願決定、被告111年6月22日函及系爭公告均撤銷。

16 三、被告答辯及聲明：

17 (一)答辯要旨：

18 原告既非現有巷道認定範圍之土地所有權人，亦非作業要點
19 第8點所指之系爭巷道土地關係人（所有權人、典權人、地
20 上權人、不動產役權人、農育權人、公有土地管理機關、或
21 持有管理機關出具之公有土地租賃、借用契約、同意使用證
22 明書者），難認對系爭公告具有法律上之利益。縱認原告具
23 有提起本件訴訟之法律上利益，臨接系爭巷道路段沿線已領
24 有系爭建照，該執照內有經系爭土地所有權人陳由賢、鄭經
25 訓出具作為道路使用之78年同意書，且細觀該同意書內容，
26 並無僅供作為原告社區道路土地使用之意，可見係供公眾通
27 行之道路使用，系爭巷道確符合新北市建築管理規則第3條
28 第1項第2款規定，系爭公告並無違法不當。另依作業要點第
29 8點第6款規定可知，被告111年6月22日函及111年7月21日函
30 屬異議之查明及調處程序，均非行政處分。

31 (二)聲明：

01 原告之訴駁回。

02 四、參加人陳述及聲明：

03 (一)陳述要旨：

- 04 1.原告並非系爭土地之所有權人，而係依照其與陳由賢、鄭經
05 訓間之私法上使用借貸關係進而使用、管理系爭土地之使用
06 人、管理人，且無論為系爭公告或系爭函，僅是為指定建築
07 線，使建築物起造人得以申請、取得建造執照，並非確認現
08 有巷道土地所有權人之公法上義務，與認定「既成道路」之
09 目的係為供不特定多數人通行並不相同，更無涉現有巷道沿
10 線居民有無得請求利用現有巷道通行之權利，而未對原告產
11 生公法上之法律效果，原告並無權利或法律上之利益因此受
12 損害，原告不具有提起本件訴訟之權能。
- 13 2.由系爭公告之公告事項第1點及第3點可知，系爭公告尚未實
14 際對外產生認定現有巷道之法律效果，僅為行政機關公告現
15 有巷道與認定建築線前，對外公開周知及蒐集意見之準備程
16 序，俾使相關權益人有機會表示異議，屬於行政程序法第17
17 4條所稱之準備行為，亦非行政程序法第92條具有法律效果
18 之行政處分；又被告111年6月22日函僅係檢送相關會勘人員
19 之意見與載明後續程序如何辦理之會勘紀錄，並不具有認定
20 現有巷道之法律效果，原告不因該函因而產生法律上權利義
21 務之得喪變更，亦不屬行政程序法第92條所稱之行政處分，
22 是原告對系爭公告及被告111年6月22日函，提起訴願及訴
23 訟，自屬無據。
- 24 3.依60年修正並沿用至今之建築法第42條，已規範指定建築線
25 應與建築基地相連接；且內政部75年3月19日台內營字第378
26 352號函釋就認定現有巷道之標準，亦指出包含私設通路經
27 土地所有權人出具供公眾通行同意書。78年同意書內既清楚
28 載明：「擬在下列土地『做為道路使用』……為申請建造執
29 照特立此同意書為憑」，系爭巷道又有系爭建照之建築線存
30 在，亦無標示任何以私設通路連接建築線之情形，土地所有
31 權人復已享有免徵地價稅之稅賦優惠，顯見系爭巷道非如原

告所言係私設通路，系爭土地所有權人陳由賢、鄭經訓所出具據以申請建築線之78年同意書，即係以供公眾通行為前提；至於渠等出具之87年同意書，僅係系爭土地所有權人履行合約移交社區道路土地設施，並無限制系爭巷道僅供特定人使用之意。

(二)聲明：

原告之訴駁回。

五、爭點：

(一)原告是否為系爭公告之利害關係人？

(二)系爭公告及被告111年6月22日函之性質為何？

(三)系爭巷道是否符合新北市建築管理規則第3條第1項第2款規定之要件？

六、本院的判斷：

(一)前提事實：

上開爭訟概要欄所述之事實，為兩造所不爭執，並有佳興公司111年1月24日申請書及補件資料（原處分卷第149-167頁）、系爭土地查詢資料、土地登記簿及土地登記謄本（本院卷1第92-97、原證7）、系爭公告（原處分卷第20頁）、被告111年4月15日新北工養字第1114831909號函（原處分卷第19頁）、汐止區公所111年5月30日新北汐工字第1112715356號函（原處分卷第9-12頁）、原告111年5月24日函及附件（原處分卷第21-42頁）、被告111年6月9日新北工養字第1114845249號會勘通知書（原處分卷第16頁）、被告111年6月22日函及檢附之會議（勘）紀錄（原處分卷第13-15頁）、被告111年7月21日函（本院卷1第99頁）、系爭函（本院卷1第109-113頁）、訴願決定及送達證書（訴願卷第83-89頁）可查，堪信為真。

(二)原告為系爭公告之利害關係人：

1.建築法第48條規定：「（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

01 外之現有巷道，直轄市、縣(市)(局)主管建築機關，認有必要
02 要時得另定建築線；其辦法於建築管理規則中定之。」第10
03 1條規定：「直轄市、縣(市)政府得依據地方情形，分別訂
04 定建築管理規則，報經內政部核定後實施。」新北市100年1
05 月19日北府工建字第1000054371號公告：「主旨：公告本府
06 將建築法除違章建築處理事項外，本府關於建築法所定主管
07 機關權限劃分予本府工務局，並自即日起生效。……。」又
08 新北市政府依據建築法第101條規定之授權所訂定之新北市
09 建築管理規則第2條第1項規定：「本規則之主管機關為本府
10 工務局（以下簡稱本局），……。」第3條第1項規定：「本
11 規則所稱現有巷道，指符合下列情形之一者：一、具公用地
12 役關係之巷道。二、經土地所有權人出具供公眾通行同意書
13 之私設通路。三、經土地所有權人捐贈土地為道路使用，並
14 依法完成土地移轉登記手續之私設通路。四、本法於中華民國
15 73年11月7日修正公布前，曾指定建築線之現有巷道，經
16 本府認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀
17 瞻。」第7條第1項規定：「申請建築執照或雜項執照時，其
18 基地面臨計畫道路、市區道路、公路、廣場、綠帶或現有巷
19 道者，應申請指定建築線。」可知，被告為主管新北市轄內
20 建築及認定新北市轄內道路是否為現有巷道之權責機關。

- 21 2.公寓大廈管理條例第3條第1款、第4款、第9款款規定：「本
22 條例用辭定義如下：一、公寓大廈：指構造上或使用上或在
23 建築執照設計圖樣標有明確界線，得區分為數部分之建築物
24 及其基地。……四、共用部分：指公寓大廈專有部分以外之
25 其他部分及不屬專有之附屬建築物，而供共同使用者。……
26 九、管理委員會：指為執行區分所有權人會議決議事項及公
27 寓大廈管理維護工作，由區分所有權人選任住戶若干人為管
28 理委員所設立之組織。……」第29條第1項、第2項規定：
29 「（第1項）公寓大廈應成立管理委員會或推選管理負責
30 人。（第2項）公寓大廈成立管理委員會者，應由管理委員
31 互推1人為主任委員，主任委員對外代表管理委員會。

……。」第36條第1款、第2款、第3款規定：「管理委員會之職務如下：一、區分所有權人會議決議事項之執行。二、共有及共用部分之清潔、維護、修繕及一般改良。三、公寓大廈及其周圍之安全及環境維護事項。……」可知，原告係依據公寓大廈管理條例為執行綠野山坡社區區分所有權人會議決議事項及該公寓大廈管理維護工作所設立之組織（非法人團體，原證6），揆諸前揭公寓大廈管理條例之規定，自具有當事人能力。

3.原告主張綠野山坡社區為封閉型社區，並在社區入口設置崗哨，限制社區住戶以外之人進入，住戶亦自費維護社區內道路，被告以系爭公告認定該社區私設通路之系爭巷道為現有巷道，使不特定多數人均得以自由通行，侵害原告之使用管理權，並影響原告社區住戶之權益，故對系爭公告提出異議及本件行政訴訟等語。查系爭公告內容屬前舉公寓大廈管理條例第36條第1款及第3款事項（原證8、訴願卷第17-19頁），乃原告法定職務之範疇，對系爭公告有法律上利害關係，應認屬系爭公告之利害關係人，亦為本件行政訴訟之適格原告。被告及參加人稱原告並非系爭巷道所坐落系爭土地之所有權人、典權人、地上權人、不動產役權人、農育權人、公有土地管理機關、或持有管理機關出具之公有土地租賃、借用契約、同意使用證明書等作業要點第8點第2項第3款所稱系爭巷道之土地關係人，非屬系爭公告合法之利害關係人，不得對系爭公告提出異議及訴訟等語，訴願受理機關亦以此為由，而為不受理決定部分，均有誤會，尚非可採。

(三)系爭公告之性質屬實體決定前之先行政程序；被告111年6月22日函之性質為單純檢送會議（勘）紀錄之觀念通知：

1.按所謂行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言（訴願法第3條第1項、行政程序法第92條第1項參照）。至行政機關於作成完全及終局之決定前，為推動行政程序之進行，所為之指示或要求，學理上稱之為「準備

行為」，準備行為未設定有拘束力之法律效果者，因欠缺規制之性質，並非行政處分；如具有規制之性質，亦因其並非完全、終局之規制，為程序經濟計，不得對其單獨進行行政爭訟，而應與其後之終局決定，一併聲明不服，避免影響程序之進行，妨礙行政效率，延誤實體決定。行政程序法第174條前段規定：「當事人或利害關係人不服行政機關之行政程序中所為之決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。」，即是本於此意旨而訂定（最高行政法院110年度抗字第300號裁定意旨參照）。

2.依前述建築法第48條、新北市建築管理規則第3條第1項及第7條第1項規定可知，建築法規規定現有巷道之認定，乃因應建築管理之需要，為供建築主管機關指定建築線之用。是建築主管機關依人民申請作成之指定建築線處分，其規制效力在於該處分所為指定建築線之規制內容，至於建築線指定程序中，建築主管機關對於現有巷道之認定，僅是建築主管機關據以作成指定建築線處分之理由，因法無明文特別規定，亦不生確認效力（最高行政法院110年度上字第408號判決意旨參照）。

3.又新北市政府為辦理非都市土地建築基地建築線指定及現有巷道認定，乃訂定作業要點，其中第5點規定：「現有巷道應依下列原則認定：(一)現有巷道之寬度，為路面兩側間之距離。但路面外設置有人行步道、道路邊溝、沿邊綠帶或其他公共設施者，為該設施外緣間或與路面側面間之距離。(二)現有巷道之長度，為現有巷道與連接道路間之距離。(三)現有巷道中心線，為現有巷道寬度各中心點連成之線。(四)當地區公所（以下簡稱區公所）出具該巷道供公眾通行期間已達20年以上之證明，或符合下列情形之一者：1.管理機關出具由其維護管理，且供公眾通行期間已達20年以上或坐落公有土地同意為巷道之證明。2.公路解編後之巷道，經區公所出具通行事實存在之證明。3.建築執照或開發許可或建築線指示書圖內，經指定建築線或註記為供公眾通行之巷道，且其長度

01 連接道路者。4.巷道為本市經管公有土地，且地目為道或編
02 定為交通用地者。5.巷道經土地所有權人出具供公眾通行之
03 同意書者。6.其他經本局會同各相關機關勘查認定者。」第
04 7點規定：「建築線指定及現有巷道認定，應檢附下列文件
05 向本局（指被告）提出申請：(一)申請書：……。(二)符合第5
06 點之證明文件。(三)臺灣地區像片基本圖第三版（或83年以前
07 年度空照像片）及現況版。(四)申請書圖二份：……。(五)申請
08 人若非申請基地土地所有權人，需檢附委託書或同意書。
09 ……。(六)申請基地複丈成果圖。(七)本局辦理公告或核定所需
10 書圖（含電子檔及圖資系統辨識碼），其份數另行通知。」
11 第8點規定：「（第1項）申請文件不合規定，其可補正者，
12 限期命補正；不能補正或逾期未補正，或雖補正仍不符合規
13 定者，得退回其申請。（第2項）申請文件符合規定，或需
14 現場勘查文件內容疑義者，依下列程序辦理：(一)現場勘查：
15 ……。(二)現場勘查不合規定，其可補正者，限期命補正；不
16 能補正或逾期未補正，或雖補正仍不符合者，退回其申請。
17 (三)公告：經審查符合公益後，於區公所及申請之巷道現地適
18 當位置公告30日。該巷道之土地關係人（所有權人、典權
19 人、地上權人、不動產役權人、農育權人、公有土地管理機
20 關、或持有管理機關出具之公有土地租賃、借用契約、同意
21 使用證明書者），得於公告期間內以書面載明理由、姓名、
22 地址並檢附權利文件，向本局提出異議。(四)申請基地為非都
23 市土地，巷道範圍包含實施都市計畫區域時，都市計畫區域
24 內巷道應測繪都計樁之座標資料及支距，經會同本府城鄉發
25 展局會勘查明巷道內容後，一併由本局辦理後續公告程序。
26 (五)申請指定建築線符合規定者應免辦理公告，並函復申請人
27 核定其申請；……。(六)異議處理：1.辦理公告期間無異議，
28 於公告期滿後函復申請人核定其申請。2.辦理公告期間有異
29 議，應辦理會勘查明及調處；異議經調處不成，但該異議無
30 理由者，公告期滿後函復申請人核定其申請；該異議有理由
31 者，得依異議理由及公益性修正申請內容（得免再辦理公

01 告)後核定，或函復申請人駁回其申請。」可知，申請人檢
02 附文件提出認定現有巷道暨指示(定)建築線之申請，被告
03 為核定或駁回其申請前，須先踐行文件審查、現場勘查、公
04 告及異議處理等程序。

05 4.由原處分卷附資料可知，被告因佳興公司提出系爭申請，而
06 於佳興公司補正相關申請文件後，作成系爭公告，因原告對
07 系爭公告提出異議，被告乃會同汐止區公所、申請人佳興公
08 司及原告於111年6月15日現場會勘，先以被告111年6月22日
09 函檢附記錄會勘人員意見及會議結論之會議(勘)紀錄予原
10 告(本院卷1第83-87頁)，再以被告111年7月21日函通知原
11 告其非適格之異議人(本院卷1第99頁)後，續以系爭函復
12 系爭申請案之申請人佳興公司，認定系爭基地現有巷道即系
13 爭巷道之範圍(修正系爭公告所公告現有巷道之路寬，且長
14 度僅為系爭巷弄之前半段，本院卷2第261-262頁)並指示
15 (定)建築線。

16 5.由上述流程可知，系爭公告僅屬被告處理系爭申請案中，公
17 開周知所認定系爭基地所臨現有道路範圍，使相關權益人有
18 機會提出異議之程序，以供後續指定(示)系爭基地建築線
19 之用，尚無決定性之作用，亦無確認效力，究其性質實屬為
20 核定或駁回系爭申請之實體決定前，對外公開周知及蒐集意
21 見之行為，而被告111年6月22日函及被告111年7月21日函，
22 則分別為單純檢送會議(勘)紀錄，及告知異議處理結果之
23 觀念通知，均欠缺規制之性質，並非行政處分；縱認具有規
24 制之性質，而屬行政處分，亦因其並非完全、終局之規制，
25 建築法、新北市建築管理規則及作業要點等相關法規，又未
26 就系爭公告及異議處理結果之準備行為，另為規定可單獨救
27 濟之明文，亦無合於行政程序法第174條但書的容許性，依
28 行政程序法第174條本文規定，原告並無單獨對上開程序行
29 為聲明不服之餘地，僅得於對被告就系爭申請案實體決定聲
30 明不服時一併聲明之(按：原告就系爭函已循序另提起行政
31 訴訟，目前於本院112年度訴字第865號巷道爭議事件繫屬

01 中），是訴願決定予以不受理之結論，尚無不合，原告逕對
02 訴願決定、被告111年6月22日函及系爭公告提起本件撤銷訴
03 訟，為不備起訴要件，應予駁回。原告主張系爭公告及其異
04 議處理結果，其性質均為對系爭巷道為現有巷道認定之獨立
05 之公法上決定，且已對外發生法律效力，應屬行政處分，並
06 非訴願決定所稱最終決定前之蒐集意見程序，當無行政程序
07 法第174條本文規定之適用等語，並不可採。

08 (四)系爭巷道符合新北市建築管理規則第3條第1項第2款規定之
09 要件，故縱認原告提起本件撤銷訴訟為合法，原告之訴亦無
10 理由：

11 1.依建築法第97條授權訂定之建築技術規則，其中建築技術規
12 則建築設計施工編第1條規定建築技術用語之定義，於第38
13 款規定：「私設通路：基地內建築物之主要出入口或共同出
14 入口（共用樓梯出入口）至建築線間之通路；……」可知，
15 我國建築管制並未要求建築設計所劃設之私設通路，必須坐
16 落建築基地內，亦有坐落建築基地外者。又建築法第42條規
17 定：「建築基地與建築線應相連接……」所稱「建築線」指
18 直轄市、縣縣(市)(局)主管建築機關，應指定已經公告道路
19 之境界線或現有巷道為建築線（建築法第48條規定參照）。
20 是以，建築基地欲申請建築執照者，應先申請指定建築線，
21 確定建築基地臨接之道路及其寬度，以確保建築基地出入通
22 行之可能，而建築基地與公告道路或現有巷道相連接之線，
23 即為建築線。又依建築法第101條規定，「現有巷道」係由
24 直轄市、縣（市）主管機關於建築管理規則中定之。而依新
25 北市政府依據建築法第101條規定之授權所訂定之新北市建
26 築管理規則第3條第1項規定可知，其所稱之「現有巷道」係
27 指符合下列情形之一者：一、具公用地役關係之巷道。二、
28 經土地所有權人出具供公眾通行同意書之私設通路。三、經
29 土地所有權人捐贈土地為道路使用，並依法完成土地移轉登
30 記手續之私設通路。四、建築法於73年11月7日修正公布
31 前，曾指定建築線之現有巷道，經新北市政府認定無礙公共

01 安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻。足見在建築法體系
02 下，現有巷道之認定，係為建築線之指定而設，而前述建築
03 法第42條規定建築基地與建築線應相連接，係基於該建築基
04 地上建築物之出入通路及消防等安全性之考量而為之規範，
05 是主管建築機關以現有巷道之邊界線為建築線指定，進而核
06 發建造執照，該現有巷道之土地所有人即有容忍公眾通行之
07 義務，此本係因現有巷道認定之結果所致；故倘非屬現有巷
08 道之通路，而僅供特定人通行使用，其性質即與前述供不特
09 定公眾通行，而得作為建築基地指定建築線之現有巷道有
10 別；易言之，建築基地臨接之「現有巷道以外之通路」，並
11 不得作為指定建築線之標的（最高行政法院110年度上字第3
12 95號判決意旨參照）。

- 13 2.坐落系爭土地之系爭巷道，於系爭建照卷內標示為「私設通
14 路」，且系爭建照申請書所附之78年同意書2份明載：「茲
15 有東關開發股份有限公司擬在下列土地（即系爭土地等）
16 『做為道路使用』，業經陳由賢、鄭經訓等人完全同意，
17 『為申請建照執照』特立此同意書為憑……」等語（本院卷
18 1第89-91、145-147、155-157頁、本院卷2第71-77頁），參
19 以證人曾任職東關公司人員曾瑞祥於本院亦證稱，系爭建照
20 之建案係由東關公司與地主陳由賢、鄭經訓以合建分售方式
21 開發，地主陳由賢、鄭經訓會出具78年同意書，係為申請系
22 爭建照，供作該建案建築基地之道路使用，且於申請系爭建
23 照前，即已先申領雜項執照進行該建案之整地、施作相互連
24 接使用之道路等項，以供後續興建該建案使用。至於陳由
25 賢、鄭經訓會出具87年同意書，則是為履行該建案公共設施
26 要移交原告之售屋合約條件等語（本院卷2第173-175頁）及
27 被告所提出東關公司申領之雜項執照（本院卷1第139-143
28 頁），足見系爭巷道係為使建築基地與建築線相連接，俾使
29 該建築基地合於建築執照之申請要件而設置，自以供公眾通
30 行為必要；蓋倘若系爭巷道僅同意供特定住戶通行，即與上
31 開建築法第48條所定要件不符，而不能申請指定建築線。是

01 堪認系爭土地所有權人陳由賢、鄭經訓出具78年同意書，乃
02 為提供系爭土地作為該建築基地內之私設通路，方得以指定
03 建築線及取得系爭建照，而系爭土地自斯時起，即因建築法
04 規而成為私設通路供公眾通行使用，且迄今仍屬系爭巷弄之
05 一部，自有繼續作為現有巷道供公眾通行之必要。是被告依
06 新北市建築管理規則第3條第1項第2款規定，認定系爭巷道
07 為現有巷道，尚無不合，系爭公告及被告111年6月22日函，
08 並無違誤。

09 3.至於系爭巷道應由何人管理養護，與系爭巷道是否供公眾通
10 行使用係屬二事，不能混為一談；另證人曾瑞祥固證稱系爭
11 建案為封閉型社區，陳由賢、鄭經訓出具之78年同意書，並
12 無使系爭巷道供作公眾通行之意，系爭巷道亦不符合新北市
13 建築管理規則第3條第1項所定義之「現有巷道」等語（本院
14 卷2第173頁），核屬證人個人意見之詞，尚難憑採。是原告
15 執此主張系爭巷道並不符合新北市建築管理規則第3條第1項
16 第2款所定之要件等語，亦不足取。

17 (五)綜上所述，原告之訴為不合法；縱認合法，原告所陳各節，
18 亦不可採，被告以系爭公告認定系爭巷道為現有巷道及以11
19 1年6月22日函檢送會議紀錄，並無違法，被告認原告之異議
20 為不合法，訴願決定不予受理，惟其結論並無二致，應予維
21 持。從而，原告訴請判決如聲明所示，為無理由，應予駁
22 回。

23 七、本件判決基礎已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料
24 經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述之必
25 要，一併說明。

26 中 華 民 國 113 年 2 月 22 日

27 審判長法官 高愈杰

28 法官 郭銘禮

29 法官 孫萍萍

30 一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。

01

是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。

02

中 華 民 國 113 年 2 月 22 日

03

書記官 李虹儒