

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第六庭
112年度訴更一字第45號
112年10月26日辯論終結

原告 王素香
力宏實業有限公司

上一人
代表人 羅安嵐（董事）
共同
訴訟代理人 沈正雄 律師
被告 宜蘭縣政府
代表人 林姿妙（縣長）

訴訟代理人 陳獻文
陳冠旭
參加人 劉文彥
劉朝漢
賴小凰
陳方彩鳳

共同
訴訟代理人 陳筱屏 律師
郭眉萱 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，原告不服內政部中華民國109年7月27日台內訴字第1090127930號訴願決定，提起行政訴訟，經本院110年2月3日109年度訴字第1107號判決後，原告不服，提起上訴，經最高行政法院112年5月18日110年度上字第310號判決廢棄，發回更審，本院判決如下：

主 文

訴願決定及原處分均撤銷。

第一審及發回前上訴審訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、參加人馮子龍、張榮訓經合法通知，無正當理由，未於言詞辯論期日到場，核無行政訴訟法第218條準用民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依兩造之聲請，由其等一造辯論而為判決。

二、事實概要：

參加人健安國土測繪有限公司（下稱健安公司）於民國109年2月間，向被告申請認定如所附公告圖所示之坐落宜蘭縣○○鎮（下同）○○段0000、0000、0000、0000-0及0000地號部分土地（下稱系爭土地或系爭巷道）為現有巷道。被告依據宜蘭縣辦理指定建築線作業辦法（下稱作業辦法）第4條及第10條，以109年2月14日府建都字第1090016495B號公告（下稱原處分）公告○○○路000巷（即系爭巷道）為現有巷道範圍案之地籍、現況及位置圖。原告王素香為○○段0000地號土地所有權人（107年2月23日買賣取得）、原告力宏實業有限公司（下稱力宏公司）為同段0000-0地號土地所有權人（105年12月31日買賣取得），不服原處分認定渠等所有土地部分為現有巷道，於公告期間內向被告提出異議，被告乃以109年4月1日府建都字第1090045641號函（下稱109年4月1日函）復略以：「……二、查宜蘭縣建築管理自治條例第4條第1項第1款規定……107年8月修訂前第5條第1項第

01 1款規定：『本自治條例所稱現有巷道，係指符合下情形之
02 一者：供不特定對象通行所使用之通路（不含私設通路）寬
03 度達2公尺以上，且巷道旁已編訂有2戶門牌以上，其戶籍登
04 記持續20年以上者。』，另宜蘭縣辦理指定建築線作業辦法
05 第10條規定：『本自治條例107年8月13日修正施行前曾指定
06 建築線之現有巷道，未經廢止或撤銷建築線，且該巷道為政
07 府機關管理維護並由本府完成公告程序，本府得續予指定建
08 築線』，合先敘明。三、查旨揭路段業經100年10月25日府
09 授建城字第1000891731號、101年0月25日（按似係101年7月
10 3日之誤）府授建城字第1010890922號及106年7月5日（按似
11 係106年7月10日之誤）府授建都字第1060110474號指定建築
12 線在案，為保障已建築民眾、後續鄰近民眾及台端未來申請
13 建築權益，爰前揭規定辦理公告……。原告不服，提起訴
14 願，遭訴願決定駁回。原告仍不服，提起行政訴訟。經本院
15 以109年度訴字第1107號判決（下稱前審判決）駁回原告之
16 訴。原告不服，提起上訴，經最高行政法院以110年度上字
17 第310號判決廢棄前審判決，發回本院更行審理。

18 三、本件原告主張：

19 （一）108年10月24日修正發布作業辦法第4條及第10條規定，非
20 認定現有巷道之法令依據：

21 作業辦法第4條及第10條為依107年8月13日修正公布宜蘭
22 縣建築管理自治條例（下稱自治條例）第7條第2項訂定之
23 補充規定，並非可為認定現有巷道之法令依據，此有另案
24 內政部110年3月23日訴願決定（案號1100590015）意旨可
25 稽。故被告原處分適用作業辦法第4條及第10條為認定現
26 有巷道之依據，已有違誤。

27 （二）被告自認系爭巷道非屬依自治條例第5條第1項第1款規定
28 認定之既成道路：

29 1、被告並未適用自治條例第5條第1項第1款規定而為審查。
30 此由被告於原處分公告之依據中，並未援引自治條例第5
31 條第1項第1款，而於109年4月1日函中，敘明係援引107年

01 8月修正前自治條例第5條第1項第1款規定可知。但此一規
02 定既已修正為原處分作成時自治條例第5條第1項第1款規
03 定，已不可再適用，被告仍予適用，足見被告並未適用原
04 處分時有效之法令規定，已有違誤。

05 2、次就本件是否符合自治條例第5條第1項第1款規定之現有
06 巷道要件，被告於發回前本院言詞辯論期日陳述略以：原
07 處分公告系爭巷道為現有巷道，係依作業辦法第10條規定
08 辦理，其認定依據與具有公用地役關係之「既成道路」不
09 同等語，可知被告亦自認系爭巷道非自治條例第5條第1項
10 第1款之既成道路，足見其非依據該規定而為審查認定。
11 因此，本件被告認定系爭道路為現有巷道，既然非依據自
12 治條例第5條第1項第1款規定之既成道路，而所援引之107
13 年修正前自治條例第5條第1項第1款規定又非原處分時有
14 效之法令，足見原處分認定現有巷道並無任何法令依據可
15 言。

16 (三) 被告自始未適用自治條例第5條第1項第5款作成原處分，
17 故系爭巷道是否為該規定之現有巷道，無審究必要：
18 原處分所援引之法令依據只有作業辦法第4條及第10條規
19 定，並未涉及自治條例第5條第1項第5款規定，且依該款
20 規定許可現有巷道認定之申請，根本無庸於許可前先行
21 公告，可知參加人健安公司並非依前揭條項款規定提出
22 申請。復參酌被告於109年4月1日函復所援引之法令規定
23 亦不及於該第5款規定，且該函說明三、所列之3件指定
24 建築線復均在100年以後，顯非在73年11月7日建築法修
25 正公布前等情以觀，原處分並非對於該條項第5款要件之
26 審查結果。既然自治條例第5條第1項第5款非本件原處分
27 之法令依據，則本件系爭巷道是否符合該條項款規定，
28 自無論究審理之必要。

29 (四) 綜上所述，聲明求為判決：

30 1、原處分及訴願決定均撤銷。

31 2、第一審及發回前上訴審訴訟費用由被告負擔。

01 四、本件被告抗辯：

02 (一) 系爭○○○路0號等建物於63年、71年間申請增建許可，
03 有宜蘭縣羅東鎮公所63年10月29日羅鎮建字第14754號、
04 宜蘭縣政府65年7月14日建局字第9703號、及宜蘭縣政府
05 53年宜府建字第440號，宜蘭縣羅東鎮公所63年5月18日
06 羅鎮建字第6849號；宜蘭縣政府建設局71年4月15日建局
07 羅字第5242號使用執照，上開建築及使用執照亦足認本
08 件系爭巷道符合自治條例規定。又依宜蘭縣羅東戶政事
09 務所109年11月11日羅鎮戶字第1090003100號函，系爭巷
10 道於何時設立已無可考，惟於78年5月16日門牌整編後即
11 已存在。又系爭巷道內建築物於63年、65年既有編定宜
12 蘭縣○○鎮○○街00、00-0、00-0、00-0號等門牌號。
13 另依行政院農業委員會林務局農林航空測量所63年5月14
14 日639014-218號航照圖所示，系爭巷道於63年間業已存
15 在，亦有住戶提供舊照片資料佐證，該巷道迄今已和平
16 通行逾40年。

17 (二) 被告衡酌系爭巷道實際持續供巷內住戶對外通行使用逾4
18 0年，且無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀
19 瞻，是被告以原處分公告系爭巷道，符合自治條例第5條
20 第1項第5款所稱之現有巷道條件。又系爭巷道分別曾於1
21 00年、101年及106年指定建築線在案，被告爰認為原處
22 分亦屬確認處分，符合98年11月4日公布修正之自治條例
23 第5條第1項第1款所稱之現有巷道條件。

24 (三) 綜上所述，聲明求為判決：

25 1、駁回原告之訴。

26 2、第一審及發回前上訴審訴訟費用由原告負擔。

27 五、參加人劉文彥、劉朝漢、賴小凰、陳方彩鳳之陳述：

28 (一) 系爭巷道符合自治條例第5條第1項第1、5款之現有巷道
29 要件，故原處分未違法：

30 1、依作業辦法第1、2條規定，可知作業辦法係為辦理現有
31 巷道認定，而認定現有巷道之依據為自治條例第5條第1

01 項各款規定，則被告依據作業辦法第4、10條辦理前，
02 自須先審查申請之道路是否符合自治條例第5條第1項各
03 款規定之事實狀態。

04 2、被告行政訴訟答辯狀、補充答辯狀表示系爭巷道於63年
05 間業已存在，實際供巷內住戶對外通行使用，迄今已逾
06 40年，且無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀
07 瞻等語，顯見被告係先認定系爭巷道符合自治條例第5
08 條第1項第5款，始依作業辦法第10條辦理後續程序，並
09 因依前揭3件指定建築線案未經撤銷或廢止，續為公告
10 程序，並無違誤。

11 3、被告依據被告100年10月13日會勘紀錄，認定系爭巷道
12 於109年間亦符合自治條例第5條第1項第1款所稱之現有
13 巷道，因此依作業辦法第4條辦理後續程序而為公告程
14 序，並無違誤。

15 (二)綜上所述，聲明求為判決：

16 1、原告之訴駁回。

17 2、第一審及發回前上訴審訴訟費用由原告負擔。

18 六、參加人馮子龍之陳述：

19 (一)我家門牌號碼是000號，土地地號是0000之0，從80年的
20 時候，我的房子在那邊蓋，當時參加人劉文彥、劉朝
21 漢、賴小凰、陳方彩鳳的房子已經蓋好在那邊了，而且
22 那個巷口一直有在使用，本來是宜蘭農田水利會(下稱水
23 利會)的，水利會從來沒有表示不能使用。那個巷口並非
24 特定份子才能使用，還有消防通道、緊急醫療救助功
25 能。我主張符合司法院釋字第400號要件。

26 (二)綜上所述，聲明求為判決：

27 1、原告之訴駁回。

28 2、第一審及發回前上訴審訴訟費用由原告負擔。

29 七、參加人張榮訓之陳述：

30 (一)作業辦法第10條規定與自治條例第5條第1項第1款規定抵
31 觸，實屬無效，且本件與作業辦法第10條規定不符，原

處分顯屬違法。由107年8月13日自治條例第5條第1項第1款修法說明可知，該次修正係因依修正前同條款之認定標準作成之行政處分均遭撤銷。故有意排除原規定，並統一認定標準。是以，依107年修正前規定認定之現有巷道，實有違法之嫌。惟作業辦法第10條規定竟又將修正前自治條例規範內容引為其構成要件，顯然與前述修法理由相背，則該作業辦法規定應屬無效，原處分據此作成亦屬違法。又原處分與指定建築線無涉，本不適用作業辦法第10條規定，況羅東鎮公所曾於106年8月31日函知參加人張榮訓及原告王素香負責系爭巷道管養責任，可知該巷非由羅東鎮公所管護。且被告雖主張係基於信賴保護原則制定上開作業辦法規定，惟100、101、106年指定建築線成果圖均載明「本核定本有效期間1年」，故前開建築線皆因期間屆至失效，不得作為信賴基礎，亦與撤銷、廢止建築線相當。再者，被告未舉證證明其於107年8月13日前曾公告系爭巷道為現有巷道，上述情形均與作業辦法第10條規定要件不符。故本件與自治條例第5條第1項第5款規定不符，原處分洵屬違法。

（二）綜上所述，聲明求為判決：

1、訴願決定及原處分均撤銷。

2、第一審及發回前上訴審訴訟費用由被告負擔。

八、參加人健安公司之陳述：

（一）既有巷道之認定是屬於被告之權責，故原處分應撤銷或維持，應由被告決定。

（二）綜上所述，聲明求為判決：

1、原告之訴駁回。

2、第一審及發回前上訴審訴訟費用由原告負擔。

九、本院之判斷：

（一）按行政訴訟法第260條明定：「（第1項）除別有規定外，經廢棄原判決者，最高行政法院應將該事件發回原高等行政法院或發交其他高等行政法院。（第2項）前項發回或

發交判決，就高等行政法院應調查之事項，應詳予指示。

（第3項）受發回或發交之高等行政法院，應以最高行政法院所為廢棄理由之法律上判斷為其判決基礎。」本件最高行政法院110年度上字第310號判決廢棄本院109年度訴字第1107號判決所為廢棄理由之法律上判斷，本院以之為本件判決基礎，合先敘明。

（二）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。」73年11月7日修正前規定：「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，得在已經公告道路之境界線以外另定建築線。」無第2項。該條於73年11月7日修正增列第2項之立法理由以：「明定直轄市、縣(市)(局)主管建築機關除對都市計畫規定之道路及依法公告之道路以外，並得依建築管理規則就現有巷道指定建築線，俾改善該地區之交通情勢，以應需要。」至於建築法第48條第1項「應指定已經公告道路之境界線為建築線」之規定為原有之規定，參酌建築法授權訂定之建築技術規則建築設計施工編第1條第36款規定：「本編建築技術用語，其他各編得適用，其定義如下：……三十六、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緣帶）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。」復參酌都市計畫法、公路法及市區道路條例之相關規定可知，建築法第48條第1項所稱「已經公告道路」，係指都市計畫法所發布之都市計畫道路、市區道路條例所公布之市區道路暨公路法所公告縣道及鄉道。

01 (三) 建築法第101條規定：「直轄市、縣(市)政府得依據地方
02 情形，分別訂定建築管理規則，報經內政部核定後實
03 施。」89年12月20日修正公布前規定：「省(市)政府得依
04 據地方情形，分別訂定建築管理規則，報經內政部核定後
05 實施。」此次之修正係為配合臺灣省政府組織精簡作業，
06 將原規定省政府得訂定建築管理規則修正為由縣(市)政
07 府訂定之。是依修正前建築法第101條之授權，臺灣省政
08 府於62年9月12日訂定發布臺灣省建築管理規則，歷經71
09 年、79年及84年之修正，最後於94年6月20日發布廢止；
10 而宜蘭縣則依現行建築法第101條之授權，於91年12月25
11 日制定公布自治條例，歷經98年、100年、107年、108年
12 及112年之修正。

13 (四) 原處分作成時之107年8月13日修正公布(112年1月31日修
14 正公布前)之自治條例第5條第1項第1款及第5款規定：
15 「本自治條例所稱現有巷道，係指符合下列情形之一
16 者：一、經道路主管機關認定具公用地役關係之既成道
17 路。……五、中華民國73年11月7日本法修正公布前，曾
18 指定建築線之現有巷道，經本府認定無礙公共安全、公
19 共衛生、公共交通及市容觀瞻者。……」

20 (五) 原處分作成時之108年10月24日修正發布(112年1月31日
21 修正發布前)作業辦法第1條規定：「宜蘭縣(以下簡稱
22 本府)為辦理現有巷道認定及指定建築線作業，依宜蘭
23 縣建築管理自治條例(以下簡稱本自治條例)第7條第2
24 項規定，訂定本辦法。」第2條第1項第1、5款及第2項規
25 定：「(第1項)本自治條例第5條第1項各款規定之現有
26 巷道，認定權責機關(單位)如下：一、具公用地役關
27 係之既成道路，為本府交通處。……五、中華民國73年1
28 1月7日建築法修正公布前，曾指定建築線之現有巷道，
29 為本府建設處。……(第2項)前項權責機關(單位)認定
30 之現有巷道，本府得指定建築線。」第3條規定：「依本
31 自治條例第5條第1項第1款規定申請認定現有巷道者，應

01 檢附下列文件，向本府交通處提出申請。一、申請書。
02 二、下列證明文件之一：（一）稅捐稽徵機關出具之申
03 請基地上建築物房屋稅繳納證明。（二）臺灣電力股份
04 有限公司出具之申請基地上建築物用電繳費證明。
05 （三）臺灣自來水股份有限公司出具之申請基地上建築
06 物用水繳費證明。三、套繪地籍圖2份，並標示出申請基
07 地位置、路段範圍及連接其他可指定建築線之道路。
08 四、臺灣地區像片基本圖第3版或距申請日期20年以上之
09 空照像片，並標示出申請路段全線範圍、基地位置及其
10 他可指定建築線之道路。」第4條規定：「（第1項）本府
11 受理前條申請後，依下列各款規定辦理：一、審查申請
12 之巷道應符合下列要件：（一）為不特定之公眾通行所
13 必要。（二）公眾通行之初，土地所有權人無阻止之情
14 事。（三）通行20年以上，並由戶政機關提供巷道戶籍
15 登記持續20年以上之門牌。（四）各鄉（鎮、市）公所
16 出具管理維護20年以上之證明。二、申請文件不符合規
17 定者，本府應通知申請人於文到之日起30日內補正；屆
18 期未補正或經補正仍不符規定者，駁回其申請。三、申
19 請文件內容尚有疑義者，本府得會同有關機關現場勘
20 查，並通知申請人到場指引說明，必要時申請人應申辦
21 鑑界。（第2項）申請認定之巷道經審查符合本自治條例第
22 5條第1項第1款規定之巷道者，應在本府及申請基地所在
23 地之鄉（鎮、市）公所公布欄公告30日；鄉（鎮、市）
24 公所另應於巷道地點適當位置張貼公告。在公告期間內
25 該巷道之法律上利害關係人得以書面載明姓名、地址、
26 權利文件、異議理由及相關證明資料，向本府聲明異
27 議。（第3項）前項公告期間內無人提出異議或異議不成立
28 時，本府應於公告期滿後，以書面許可申請人之申請；
29 有人提出異議且異議有理由時，本府得以書面許可申請
30 人部分之申請或駁回其申請。」

01 (六) 由以上規定可知，自治條例第5條第1項規定該條例所稱
02 現有巷道，係指符合該條項第1款至第5款情形之一者：

03 1. 其中依該條項第1款「具公用地役關係之既成道路」規
04 定申請認定現有巷道者：

05 (1)應檢附作業辦法第3條所規定之申請書、證明文件、套繪
06 地籍圖及空照像片，向道路主管機關即被告申請，被告
07 則應依同辦法第4條規定審查申請之巷道應符合下列要
08 件：（一）為不特定之公眾通行所必要。（二）公眾通
09 行之初，土地所有權人無阻止之情事。（三）通行20年
10 以上，並由戶政機關提供巷道戶籍登記持續20年以上之
11 門牌。（四）各鄉（鎮、市）公所出具管理維護20年以
12 上之證明。申請文件不符合規定者，應限期命補正；屆
13 期未補正或經補正仍不符規定者，駁回其申請。申請認
14 定之巷道經審查符合第1款規定者，應公告30日，在公告
15 期間內該巷道之法律上利害關係人得以書面聲明異議，
16 公告期間內無人提出異議或異議不成立時，被告應於公
17 告期滿後，以書面許可申請人之申請；有人提出異議且
18 異議有理由時，被告得以書面許可申請人部分之申請或
19 駁回其申請。

20 (2)依司法院釋字第400號解釋文：「憲法第15條關於人民財
21 產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態
22 行使 其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權
23 力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維
24 護尊嚴。如因公用或其他公益目的之必要，國家機關雖
25 得依法徵收人民之財產，但應給予相當之補償，方符憲
26 法保障財產權之意旨。既成道路符合一定要件而成立公
27 用地役關係者，其所有權人對土地既已無從自由使用收
28 益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家自應
29 依法律之規定辦理徵收給予補償，各級政府如因經費困
30 難，不能對上述道路全面徵收補償，有關機關亦應訂定
31 期限籌措財源逐年辦理或以他法補償。……」理由書第3

段：「公用地役關係乃私有土地而具有公共用物性質之法律關係，與民法上地役權之概念有間，久為我國法制所承認……。既成道路成立公用地役關係，首須為不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時；其次，於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；其三，須經歷之年代久遠而未曾中斷，所謂年代久遠雖不必限定其期間，但仍應以時日長久，一般人無復記憶其確實之起始，僅能知其梗概（例如始於日據時期、八七水災等）為必要。至於依建築法規及民法等之規定，提供土地作為公眾通行之道路，與因時效而形成之既成道路不同，非本件解釋所指之公用地役關係，乃屬當然。……」是以，既成道路成立公用地役關係，須具備：1. 為不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時；2. 於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；3. 須經歷之年代久遠而未曾中斷。關於具公用地役關係之既成道路，其所有權人對土地既已無從自由使用收益，道路管理機關為公眾通行之目的，就其路面予以必要之改善及養護，道路主管機關並就既成道路之範圍予以認定，應認合於上開釋字第400號解釋意旨；惟仍應注意該解釋所揭櫫之重大原則：其形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償，並應注意其自治法規訂有較嚴格之要件及程序規定者，亦應符合該等要件及程序規定。

2. 其中依該條項第5款「中華民國73年11月7日本法修正公布前，曾指定建築線之現有巷道」規定申請認定現有巷道者：

(1) 上開作業辦法並未如該條項第1款規定設有許可或駁回前，須先踐行審查、公告及異議等程序，惟被告為許可申請時，應認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻。

01 (2)至於作業辦法第10條規定：「本自治條例107年8月13日
02 修正施行前曾指定建築線之現有巷道，未經廢止或撤銷
03 建築線，且該巷道為政府機關管理維護並由本府完成公
04 告程序者，本府得續予指定建築線；指定範圍，以曾申
05 請核准之基地，至該巷道與距離最短得指定建築線道路
06 路口為限。」查司法院釋字第400號解釋於85年間即已公
07 布，而自治條例之立法者即宜蘭縣議會亦既已於107年
08 間，將最早於91年訂定之「供公眾通行，具有公用地役
09 關係之巷道」(第4條第1項第1款)，而於98年修正為：
10 「供不特定對象通行使用之通路(不含私設通路)寬度
11 達2公尺以上，且巷道旁已編訂有2戶門牌以上，其戶籍
12 登記持續20年以上者」(第5條第1項第1款)之規定，再度
13 修正為「經道路主管機關認定具公用地役關係之既成道
14 路」(第5條第1項第1款)，以符司法院解釋意旨，並經被
15 告於107年8月13日公布在案，被告自無再適用修正前自
16 治條例規定審查系爭申請之正當事由，遑論有何所謂
17 「補辦公告程序」之可言；此外，自治條例第5條第1項
18 第5款之「中華民國73年11月7日本法修正公布前，曾指
19 定建築線之現有巷道，經本府認定無礙公共安全、公共
20 衛生、公共交通及市容觀瞻者」之規定，自91年起即已
21 有相同規定(第4條第1項第3款)，被告如依申請就73年11
22 月7日建築法修正公布前曾指定建築線之現有巷道，為現
23 有巷道之認定，即應依該款規定之要件而予審查，且依
24 前述，於許可前無庸先予公告，而不得再藉詞作業辦法
25 第10條之公告規定，將非屬73年11月7日建築法修正公布
26 前，曾指定建築線之現有巷道，亦認定為現有巷道。

27 (最高行政法院110年上字第310號判決意旨參照)

28 (七)被告以原處分公告系爭巷道為現有巷道，不符合自治條
29 例第5條第1項第1款所定之要件：

- 30 1. 按所謂既成為公眾通行之道路，係以該道路供不特定之
31 多數人即公眾通行，而有可認為有公共地役關係存在

者，方屬相當，若該道路祇供特定之鄰地所有人或使用人通行，則僅該特定之鄰地所有人或使用人對之有無地役權問題，尚不得執以遽謂該道路為既成公眾通行之道路。（最高行政法院99年度判字第550號判決意旨參照）

2. 經查，依原處分所附之附圖所示（見前審卷第29頁），系爭巷道為「無尾巷」，其於系爭巷道門牌號碼0、0、0號建物一側，為封閉未與其他道路連接，故僅供系爭巷道門牌號碼0號、0號、0號、0號、0號之建物住戶之出入通行，屬供特定人而非不特定之多數人通行，不得認為「供不特定對象或多數人之公眾通行」。又被告援用100年10月會勘記錄結論為原處分之認定依據，然系爭巷道指定範圍之○○段0000、0000、0000地號土地，早於98年5月間即已有地上物占用其上迄今，此有98年5月22日、99年7月5日、107年5月20日、109年6月31日航照空拍照片（見訴願卷第211頁至第216頁）及實際占用狀況照片（見訴願卷第217頁至第219頁）可稽。足見系爭巷道已有一部分土地因地上物占用而未有供公眾通行之事實。

3. 次查，系爭巷道並非宜蘭縣羅東鎮公所管養之道路，此有道路挖掘業務管理系統附卷可參（見最高行政法院110年度上字第310號卷第227頁至第231頁），足見宜蘭縣羅東鎮公所並無維護管理系爭巷道20年以上之事實。至宜蘭縣羅東鎮公所曾以112年8月31日羅鎮工字第1120014157號函，表示○○○路000巷0號建物建築完成日期為63年10月29日，推論當時系爭巷道已存在，該所已開始維護管理（見本院卷第191頁）。然倘若系爭巷道確屬宜蘭縣羅東鎮公所維護管理，按道路養護維行政實務，理應由承辦單位定期主動巡查道路狀況並予以紀錄，以免因維護管理不當滋生道路公安事件而可能會延伸國賠責任歸屬問題。是以，縱使維護管理資料有年久逾保存年限，亦應有現存維護管理紀錄資料可稽。惟本院曾發函請宜

01 蘭縣羅東鎮公所提供確實自63年10月29日開始維護管理
02 系爭巷道之證據資料（見本院卷第195頁），惟宜蘭縣羅
03 東鎮公所迄本院言詞辯論時，並未提出客觀可資佐證之
04 證據資料，足見宜蘭縣羅東鎮公所上開推論，顯與上開
05 證據所顯示之事實不符，自不足採。

06 4. 從而，被告以原處分公告系爭巷道為現有巷道，不符合
07 自治條例第5條第1項第1款所定之要件。

08 （八）被告以原處分公告系爭巷道為現有巷道，不符合自治條
09 例第5條第1項第5款所定之要件：

10 1. 經核自治條例第5條第1項第5款規定之意旨，係以73年11
11 月7日建築法修正公布前，曾指定建築線之現有巷道，於
12 合於一定之條件下，得認屬自治條例所稱現有巷道。此
13 所謂「中華民國73年11月7日修正公布前，曾指定建築線
14 之現有巷道」，既稱「曾指定建築線」，自係指於該時
15 間點之前，有以之為現有巷道指定建築線之事實而言，
16 而不以某一特定之建築線指定為對象。從而，主管機關
17 引用某特定建築線指定，或核發建造執照案例，作為其
18 依自治條例第5條第1項第5款規定為現有巷道認定之依據
19 時，該特定案例之內涵，僅屬證明符合該規定要件之證
20 據事實，是該特定案例如有適用法律上之瑕疵，僅生主
21 管機關所欲證明之事實，即得否證明於73年11月7日前，
22 該現有巷道已有指定建築線之事實問題。（最高行政法
23 院104年判字第713號判決意旨參照）

24 2. 次按建築法73年11月7日修正公布前，建築線之指定，應
25 依建築法授權訂定之「臺灣省建築管理規則」規定辦
26 理。而臺灣省建築管理規則（62年9月12日訂定發布，94
27 年6月20日廢止）第3條規定：「建築基地，臨接計畫道
28 路，或依面臨既成巷道，申請建築原則得申請指示或指
29 定建築線。申請人應填具申請書及地盤圖、基地位置
30 圖……。縣（市）主管建築機關核辦後，應將指示或指
31 定之圖送1份交給申請人……。」62年12月17日修訂「面

臨既成巷路基地申請建築原則」（下稱62年申請建築原則）第1點規定：「面臨既成巷路基地，符合左列各款者，得申請指定建築線：（一）巷路最窄處之寬度，有2公尺以上，其計算方法如左：(1)兩旁或一旁有水溝或斷崖邊緣為準。(2)無水溝者為兩建築物（或圍牆）間之最少淨距離。(3)現有明顯路面寬度，但不限於鋪設柏油路面。基地面臨之既成巷路，其寬度雖未達2公尺以上，但左右兩旁之一鄰地前面巷路寬，有2公尺以上者，仍可申請指定。（二）為供公眾通行之巷路，其認定必須合於下列情形之一：(1)已編有巷弄門牌者。(2)地籍圖上之地目為「道」及未登錄地者。(3)有2戶以上住戶通行者。」第2點規定：「主管建築機關，核定面臨既成巷路之建築線，應依照左列規定辦理：（一）尚未公布細部計畫地區內之既成巷路，其寬度不足6公尺者，以該巷路中心為準，兩邊各退讓3公尺作為建築線，共達6公尺寬……」

3. 被告雖稱：系爭巷道兩側建物（門牌號碼0號、0號、0號、0號、0號）領有使用執照；系爭巷道於門牌號碼1號建物興建時曾指定建築線；於門牌號碼0、0、0、0號興建時均標示系爭巷道為既成巷道，其中門牌號碼0號建物於63年、71年因申請增建許可，被告均以系爭巷道為現有巷道據以核發相關建築執照云云。惟查：

(1)系爭巷道相鄰之0000-0地號土地，為參加人馮子龍所有，其於81年間申請建造執照時並無指定建築線（見前審卷第224頁至第225頁），可知其建築基地面臨之系爭巷道，未曾被認定為現有道路，始未以其基地臨路而指定建築線。

(2)依門牌0號建物63年建造執照資料（見前審卷第91頁），建物配置圖雖標示建築線，但原告王素香所有之0000地號土地地目為「水」，原告力宏實業有限公司所有之0000-0地號土地地目為「田」（見前審卷第493頁至第495頁），均不符合62年申請建築原則第1點，可指定建築線

之地目限於「道」之規定，此由上開資料之配置圖其面臨之巷道，並未包括原告所有上開0000、0000-0號土地可知。況其中有標示黃色區塊，目前為鐵皮棚架占用，該部分於系爭公告上並未被劃為系爭巷道範圍，故無從認定該建築線是面臨哪一部分或哪一地號之道路而劃設（見前審卷第91頁）。

(3)依門牌0、0、0號建物之65年建造執照資料（見前審卷第93頁），建物配置圖中塗黑部分雖標示既成巷道，但該部分並無指定建築線，且塗黑部分若對照63年建造執照資料（見前審卷第91頁），位於當時門牌0號建物已興建完成的位置上，卻塗黑標示為既成道路，足見其真實性可疑（見前審卷第93頁）。又雖有標示既成道路，但不包括原告所有之上開0000、0000-0地號土地，故無從認為有以原告所有之上開0000、0000-0地號土地為現有巷道指定建築線。

(4)依門牌0號建物之63年使用執照資料、71年二次增建建造執照資料（見前審卷第481頁、第485頁），其建物配置圖中雖有標示既成道路字樣，但與前述門牌0號及門牌0、0、0號建物建造執照及使用執照資料內容所示之位置均不一致，且未於道路兩旁有標示建築線，故不符合自治條例第5條第1項第5款規定。再者，其上雖標示既成道路，充其量僅是建造執照申請人所為標示，既未檢具所認符合既成巷道要件之事實證據，自無從以此即認為有構成既成道路之事實。

(5)至被告所稱系爭土地曾以100年10月25日府授建城字第1000891731號、101年7月3日府授建城字第1010890922號及106年7月10日府授建都字第1060110474號指定建築線在案乙節（見原處分卷第93頁）。然查，被告所列上開3件指定建築線復均在100年以後，顯非在73年11月7日建築法修正公布前，自不符合自治條例第5條第1項第5款所定之要件。

01 4. 綜上所述，被告所提門牌號碼0號、0號、0號、0號、0號
02 建物於63、65、71年興建或增建時之建造執照、使用執
03 照或施工配置圖，其上所繪建築線或既成巷道範圍，已
04 與原處分認定之現有巷道範圍不同，且無寬度測量、自
05 中心線均等退讓3公尺而為建築線指定之情形，無從證明
06 有於73年1月前有以系爭巷道或系爭土地為既成巷路，依
07 62年申請建築原則規定指定建築線之事實，故被告以原
08 處分公告系爭巷道為現有巷道，不符合自治條例第5條第
09 1項第5款所定之要件。

10 (九) 原處分適用作業辦法第4條及第10條為認定現有巷道之
11 依據，顯有違誤：

12 1. 按自治條例第5條第1項所稱「現有巷道」，應符合該條
13 項各款規定要件之一，又作業辦法係依據自治條例第7條
14 第2項規定訂定之補充規定，故作業辦法第4條及第10條
15 規定並非認定「現有巷道」之法令依據。

16 2. 次查，原處分記載略以「主旨：公告本縣○○鎮○○○
17 路000巷（○○鎮0000、0000、0000、0000、0000-0地號
18 等5筆部分土地，詳附圖）為現有巷道範圍案之地籍、現
19 況及位置圖。依據：作業辦法第4條、10條。……」故原
20 處分適用作業辦法第4條及第10條為認定現有巷道之依
21 據，揆諸前揭說明，顯有違誤。

22 十、綜上，被告以原處分公告系爭巷道為現有巷道，不符合自
23 治條例第5條第1項第1款及第5款所定之要件。又原處分適
24 用作業辦法第4條及第10條為認定現有巷道之依據，顯有
25 違誤，故被告以原處分公告系爭巷道為現有巷道，於法未
26 合，應予撤銷。訴願決定未予糾正，亦有未合。原告訴請
27 撤銷訴願決定及原處分，為有理由，應予准許。

28 □、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法均與本件判決
29 結果不生影響，故不逐一論述，併此敘明。

30 據上論結，本件原告之訴為有理由，判決如主文。

31 中 華 民 國 112 年 11 月 16 日

審判長法官 許麗華

法官 張瑜鳳

法官 傅伊君

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，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示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（須按他造人數附繕本）。

三、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241條之1第1項前段）

四、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1項但書、第2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. 上訴人或其法定代理人具備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 112 年 11 月 16 日

03

書記官 賴淑真