臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第一庭
113年度訴字第874號
114年3月13日辯論終結

原　　告　楊莉莉
訴訟代理人　葉民文　律師
被　　告　桃園市政府
代　表　人　張善政（市長）
訴訟代理人　鄭華合　律師

上列當事人間建築執照事件，原告不服內政部中華民國113年5月27日台內法字第1130024543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

一、事實概要：

(一)被告所屬中壢區公所（下稱中壢區公所，改制前為桃園縣中壢市公所）前於民國112年5月19日以桃市壢工字第1120027602號函（下稱112年5月19日函）覆桃園市中壢區復興段（同段土地以下省略段號）536地號土地（重測前為內壢段249-281地號土地，下稱系爭土地，同段土地以下省略段號）所有人楊春輝，略以：以臺端提供系爭土地、重測前內壢段249-281、249-114地號土地查詢，目前檔存資料無核發之建築執照供參，無從據以查證是否曾核發建築執照。楊春輝於104年6月18日拍定取得系爭土地後，其女即原告檢具112年5月19日函向被告申請核發建造執照，被告於112年8月24日，據以認定系爭土地未經建築套繪，發給（112）桃市都建執照字第會壢855號建造執照（下稱系爭建照）。

(二)嗣被告於112年11月5日受理人民陳情系爭土地上復華三街(簡稱復華三街)67號旁遭封路，無法通行，而向中壢區公所

調查相關事實，該所先後以112年12月11日桃市壢工字第1120073247號函（下稱112年12月11日函）檢送復華三街35至67號及復華三街33巷3至31號門牌建物使用執照存根及建造執照申請案之數位檔案、113年1月9日桃市壢工字第1120078112號函（下稱113年1月9日函）附具78年1月27日七八中市工都字第2543號函（下稱78年1月27日函）案卷。被告認系爭土地於62年間申請建築執照時，係規劃為私設道路，私設道路之土地所有權人不得擅自改道或變更形狀，為防止系爭建照妨礙公共通行，以113年1月29日府都建照字第1130024545號函（下稱原處分）廢止（實為撤銷）系爭建照，並請原告於113年3月1日前自行拆除。原告不服原處分，提起訴願，經決定以原告有行政程序法第119條第2款信賴利益不值得保護情形，依同法第117條規定，認原處分實為撤銷系爭建照，仍予維持而駁回，原告仍不服，提起本件行政訴訟。

二、原告主張略以：

(一)系爭土地上無任何建物，亦非建築基地之出入口。被告未調查原告為系爭土地所有人，並未同意供第三人通行之事實，僅以78年1月27日函、中壢區公所82年4月10日八十二中市工都字第13877號函（下稱82年4月10日函）等資料，率認系爭土地為私設通路，且無任何證據證明系爭土地計入建築基地範圍。系爭土地及518地號土地之所有人為不同人，兩筆土地之經界線亦不同，復華三街33巷住戶如有通行必要，僅需通行518地號土地為已足，無需通行系爭土地。故原告所有系爭土地申請建築執照，並無侵害公共利益，被告未調查而作成原處分，顯有違誤。

(二)系爭土地未鋪柏油，無任何養護紀錄，一般人無從自外觀得知有何不可建築之情形，且無實際通行之必要，證人邱三愷證述僅係為通行之便利，要無足採。

(三)並聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯略以：

(一)系爭土地之鄰房（復華三街33巷35-67號及3-31號）均於62年間申請建築執照，為連件連號申請，申請人均為同一人。各建築執照內「都市計畫位置圖及配置圖」均以分割前「249-1地號」劃設地籍配置圖，並將系爭土地劃設為「通道」，圖形一致，且均為同一建築師事務所所繪製。各房屋之建築執照申請書均以「249-1地號」為建築基地，亦檢具249-1地號之土地謄本及地籍圖，從前述地籍圖可知，面積範圍包含各房屋之基地及尚未分割前之系爭土地在內。系爭土地之範圍在各建築執照中係規劃私設道路，應認屬經建築套繪之土地，被告就此認定系爭土地為業經建築套繪之土地，本應駁回原告之建造執照申請，因而撤廢系爭建照，顯無違誤。至原告父親即楊春輝於104年6月拍賣取得系爭土地，即知系爭土地於62年間核發建築執照規劃為私設道路，原告父親未於建造執照之申請時，併為陳報，應認「為不完全陳述」，有信賴不值得保護之情形。

(二)根據檔存建築執照所載，系爭土地係從249-1地號土地分割出來，原本即規劃為私設通路，為建築法第11條規定法定空地，自不得再申請建築執照重複使用。

(三)並聲明：原告之訴駁回。

四、前揭事實概要欄所載，除後述爭點外，為兩造所不爭執，並有中壢區公所112年5月19日函（本院卷第63頁）、法務部行政執行署桃園分署不動產權利移轉證明書(本院卷第289-291頁)、系爭土地異動索引暨人工作業登記簿謄本(本院卷第136-142、329-415頁)、被告112年11月5日陳情案件回覆表（本院卷第65頁）、中壢區公所113年1月9日函暨112年12月11日函（本院卷第67-71頁）、被告改制前82年3月1日桃園縣中壢市公所八二中市工土字第07832號函(下稱82年3月1日函)暨82年3月8日桃園縣政府八二府工建字第45267號函(下稱82年3月8日函)(本院卷第83-85頁)、中壢區公所改制前82年4月10日函(本院卷第87-89頁)、62年建照數位檔案光碟1片暨列印之都市計畫位置圖及配置圖、249-1地號之土地謄

本及地籍圖謄本、建照申請書(本院卷第95-135、205-275、437-471、475頁)、原處分（本院卷第144-146頁）、訴願決定（本院卷第17-23頁）附卷足憑，且經本院調取系爭建照卷，核閱屬實，應可認定。本件爭點為被告認系爭土地為私設道路，不得擅自改道或變更形狀，為防止系爭建照妨礙公共通行而撤銷，並請原告自行拆除，是否合法？

五、本院之判斷

(一)本件應適用之法規及法理

1. 依60年12月22日制定施行之建築法第28條第1款、第31條第4款、第71條第1項第1款等規定，可知人民申領之建造執照，須載明建築基地地址與面積，於建築工程完竣後，應依原建造執照申請使用執照使用，自不得於原建造執照建築基地範圍重複申請建造執照使用。系爭土地62年申請建造執照時之同法第11條規定：「(第1項)本法所稱建築基地，為一宗土地，供建築物本身所占之地面及其所應保留之空地。(第2項)前項空地之保留，應包括建築物與其前後左右之道路或其他建築物間之距離，其寬度於建築管理規則中定之。」嗣73年11月7日將「保留之空地」修正為「留設之法定空地」，以期明確，係規定：「（第1項）本法所稱建築基地，為供建築物本身所占之地面及其所應留設之法定空地。……（第2項）前項法定空地之留設，應包括建築物與其前後左右之道路或其他建築物間之距離，其寬度於建築管理規則中定之。(第3項)應留設之法定空地，非依規定不得分割、移轉，並不得重複使用；其分割辦法，由內政部定之。」將建築基地非供建築物本身所占之地面，概歸入為法定空地範疇，且明定建築物與其前後左右之道路或其他建築物間之距離，亦納為法定空地，旨在利於建築管理之實施。而須保留法定空地，係基於法定空地具維護建築物通風採光，預防建築物過度密集，並有助於景觀視野及消防效果，是法定空地屬建築基地之一部分。

2.63年2月25日訂定之建築技術規則建築設計施工編第2條第2項規定：「……通路部分（按指類似通路或私設通路）之基地，不得計入建築基地面積……」於71年6月15日修正時，刪除該不得計入面積規定，並增訂第2條之1規定：「私設通路長度自建築線起算未超過35公尺部分，得計入法定空地面積。」明定私設通路未超過35公尺部分，計入法定空地面積，其修正理由記載：「私設通路原為建築基地之一部分，其功能不僅為進入交通之便，且可兼為數棟建築物間之中庭及兒童遊戲場，其所占面積宜計入法定空地面積……」可明，私設通路是否納入法定空地面積計算，係涉建築技術規則建築設計施工編第1條第4款有關建蔽率（指建築面積占基地面積之比率）之計算規定，並非以此作為認定建築基地範圍之憑據。申言之，納入建蔽率計算之土地面積，固當然為建築基地之一部分，惟未納入建蔽率面積計算，而在建築主管機關核准之建築基地範圍內者，仍為建築基地之一部分，依建築法第11條第1項規定，該經核准之建築基地扣除建築物本身使用之面積後，即為該建築之法定空地。因此建築法中央主管機關內政部106年3月28日內授營建管字第1060804569號函釋：「主旨：有關『私設通路』是否為建築基地之法定空地一案。說明：……四、（一）……建築基地以私設通路連接建築線申請建築者，該通路為建築基地外之『私設通路』，非屬建築基地之一部分，自非屬建築法第11條所稱之『法定空地』。(二)建築基地內『私設通路』部分，……實施容積管制前之建築執照，按同編第1條第38款規定，『私設通路』為基地內建築物之主要出入口或共同出入口（共同樓梯出入口）至建築線間之通路。……實施容積管制前基地內之『私設通路』，如依當時法令規定檢討，雖未計入建築基地面積計算建蔽率，亦未計入法定空地面積，惟該『私設通路』已計入建築基地範圍，自為建築基地之一部分，並屬建築法第11條所稱之『法定空地』」，上開函釋之說明係由建築管制之觀點，以認定建築法第11條「法定空地」之範

圍。按私設通路係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（建築技術規則建築設計施工編第1條第38款規定參照），其設置之目的及功能，係為使基地內之建築物均有連接至建築線之通路，以滿足建築法相關規定之要求（建築法第42條、建築技術規則建築設計施工編第2條規定參照），為建築執照核准要件之一，性質上係建築執照中之法定空地。前開函釋經核符合建築法立法意旨，且未逾越母法之限度，自得援用(最高行政法院112年度上字第470號判決意旨參照)。

3. 建築法所謂之「建築基地」係以建築主管機關核發建造執照所核准之建築基地範圍為斷；而非由納入建蔽率計算之土地面積推算。若屬於實施容積管制前基地內之「私設通路」者，如依當時法令規定檢討，雖未計入建築基地面積計算建蔽率，亦未計入法定空地面積，惟該「私設通路」若已計入「建築基地」之範圍內者，自為建築基地之一部分，從而屬建築法第11條所稱之「法定空地」(最高行政法院111年度上字第379號判決意旨參照)。

4. 建築法第11條第3項所謂應留設之法定空地非依規定不得分割、移轉之規定，係73年11月7日修正所增訂，系爭土地申請建造執照時之建築法第11條並無該規定。依內政部建築基地法定空地分割辦法部分條文修正總說明所示，在該辦法75年1月31日施行前，對計入法定空地之私設通路，多予單獨辦理分割，俾便其產權由各住戶持分共有或捐獻于政府(最高行政法院107年度判字第157號判決意旨參照)。

5. 另行政程序法第117條規定：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第119條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」第119條規定：「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：一、

以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。」第121條第1項規定：「第117條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起2年內為之。」

(二)系爭土地通路已計入原249-1地號「建築基地」範圍，為62年建照建築基地之一部分

1.經查，原內壢段249-1地號土地，於61年6月29日分割出249-114地號土地，復於65年1月27日，自249-114地號土地分割出249-281地號土地，於67年6月26日重測後為復興段536地號即系爭土地(本院卷第327-415頁)，係在73年11月7日修正增訂建築法第11條第3項所謂應留設之法定空地非依規定不得分割、移轉之規定前，62年249-1地號土地申請建造執照時之建築法第11條並無該規定。承前揭說明可知，在建築基地法定空地分割辦法75年1月31日施行前，對計入法定空地之私設通路，多予單獨辦理分割，而由個人所有，為當時建築法所不禁。

2.參之中壢區公所112年12月11日函所檢送復華三街35至67號及復華三街33巷3至31號門牌建物之使用執照存根及建造執照申請案卷之數位檔案暨列印之都市計畫位置圖及配置圖、249-1地號之土地謄本及地籍圖謄本、建照申請書(本院卷第67、95-135、205-275、437-471、475頁)。可知系爭土地附近復華三街35-67號及33巷3-31號之房屋均為62年申請建造執照，多為連件連號申請，申請人均為陳盛雲。且該等不同之建造執照內之「都市計畫位置圖及配置圖」，均以分割前之「249-1地號」劃設地籍配置圖，並將系爭土地劃設為通道，圖形均一致。又249-1地號土地包含分割前之系爭土地，上開各房屋之建造執照申請書均為以「249-1地號」為建築基地，並有檢附249-1地號之土地謄本及地籍圖，足認系爭土地為249-1地號建築基地範圍。

3.系爭土地迄今仍為通道，該通道一端連接復華三街，一端連接復華三街33巷，並與該通道平行之另一通道，與復華三街33巷形成凵字型通道，連接復華三街(本院卷第169-175頁照片、第177-179、435頁地圖)，核與62年申請建造執照之地籍配置圖所示通道位置一致(本院卷第95-115頁)。參以證人邱三愷證稱：我住在○○○街○○號，81年左右購買○○○街○○巷○○號房子，是在249-1地號範圍內；系爭土地是私設道路，不能封起來，82年被地主以大石頭封起來過，104年又曾被新地主封起來，拉鐵鍊劃停車格，至112年地主又用圍籬將路封起來，該凵型的路完全是法定空地，因前排房子後面就是馬路，應有5、6米法定空地，卻一點都沒有，6米的路就是那條私設道路；封路對○○○街○○巷○○號房子影響特別大，我車子出來沒辦法向右轉，只能向左轉，需要經過系爭土地，封路後，我只能左轉到底迴轉從另一邊出去，整個○○○街○○巷的人都受到影響，因為封路，計程車、快遞都不肯進來等語(本院卷第426-428頁)。且系爭土地於112年遭封路一事，確經中壢區復華里里長反映「依104年2公文表示此為既成道路供市民通行，但目前遭建商封路，造成住戶無法進出」(本院卷第65頁)。

4.佐以，中壢區公所78年1月27日函復改制前之桃園縣政府及易光復先生就「（62）桃中市建造字第○五四九號陳盛雲等申請建造執照案，請惠予查明該等相鄰系爭土地是否為法定空地或其他用地，有無申請建築執照」乙節，答稱「經查系爭土地於62年向本所申請建造執照，當時係規劃為私設道路，如配置圖影印本」（本院卷第73-81頁）；82年3月1日函復被告及黃南球等人等記載「依照本所78年1月27日函(所載為78年1月26日有誤)，該系爭土地於62年向本所申請建造執照時係規劃為私設道路」(本院卷第83頁)。被告82年3月8日函復彭春秀為「依據78年1月27日函（所載為78年1月26日有誤）所述，系爭土地於62年申請建造執照時，已規劃為私設通路，不得擅自堵塞，應予恢復原狀」(本院卷第85頁)。

中壢區公所82年4月10日函復黃南球等人為「經查中華路一段674巷25弄西側通路土地於62年間由本所核發建築執照係規劃為私設道路使用」(本院卷第87-89頁)。

5. 以上足認復華三街35至67號及復華三街33巷3至31號門牌建物於62年申請建照時，固以各門牌房屋拆為申請件，惟實係以同一建築基地之249-1地號規劃之連棟集合住宅，共同申請建照及指定建築線，並在該集合住宅中間，以凵字型通道設計為連接復華三街進出之通道。依前揭規定及說明，系爭土地在上開各建造執照之建築基地249-1地號範圍中，自為該249-1地號建築基地之一部分，並確實規劃為私設通路無誤，應依62年建照，為原通路方式使用，自不得於該建照範圍重復申請建造執照使用。而系爭土地係在建築基地法定空地分割辦法75年1月31日施行前，自249-1地號分割出來，對計入法定空地之私設通路，單獨辦理分割由個人所有，固為當時建築法所不禁。然系爭土地既為私設通路，非屬249-1地號建築基地建築物本身所占地面，並已計入建築基地範圍，自屬建築法第11條之法定空地無誤，也不得再申請建造執照使用。

(三)原告就系爭土地申請所核發之系爭建照，被告予以撤銷，係屬有據

1. 本件原告於112年申請建造執照時，原係檢附其父土地所有權人楊春輝函詢中壢區公所回覆之112年5月19日函略以「本案以臺端提供沿革地號復興段536地號及重測前地號內壢段249-281、249-114地號共3筆資料查證，經查本公所目前已建檔庫存資料並無原桃園縣中壢市公所核發之建築執照供參，本公所無從據以查證旨述土地是否曾核發建築執照。」(本院卷第63頁)，被告據以認定系爭土地未經建築套繪而於112年8月24日核發給原告系爭建照。

2. 然系爭建照核發後，鄰近里民乃透過里長提出陳情，被告因此先後二度向中壢區公所函調相關函文資料，經中壢區公所以112年12月11日函檢送復華三街35至67號及復華三街33巷3

至31號門牌建物之使用執照存根及建造執照申請案卷之數位檔案及以113年1月9日函檢送78年1月27日函案卷供參，如上所述。惟系爭土地在62年核發之建造執照建築基地249-1地號範圍，為該249-1地號建築基地之一部分，並規劃為私設通路無誤，應依原通路方式使用，自不得於該建照範圍重複申請建造執照使用。且系爭土地既為私設通路，已計入建築基地範圍，自屬建築法第11條之法定空地，也不得再申請建造執照使用。是被告前核發系爭土地之建造執照予原告，應有違誤，被告及其上級機關，得依行政程序法第117條規定撤銷系爭建照。

3. 而原告之父楊春輝為系爭土地所有權人(系爭建照卷第13、10頁)，原告以系爭土地申請建造執照時，出具其父楊春輝之土地使用權同意書(同上卷第9頁)，楊春輝並委託系爭建照委任設計之林傑祥建築師，向中壢區公所函詢系爭土地是否曾申請建築執照，並以該公所回復之112年5月19日函之「臺端提供系爭土地、重測前內壢段249-281、249-114地號土地查詢，目前檔存資料無核發之建築執照供參，無從據以查證是否曾核發建造築執照」內容為據，為被告陳明在卷(同上卷第4、8、12頁及本院卷第51-53、63頁)。惟楊春輝於104年6月18日拍賣取得系爭土地後未久，被告所屬建築管理處、養護工程處、復華里里辦公室與劉議員，即因系爭土地遭封路，會同楊春輝在現場勘查並作成結論：「依據82年3月8日函、82年4月10日函及78年1月27日函及建築書圖等資料，與會單位認為復華三街33巷（系爭土地）於62年申請建造執照時，已規劃為私設通路」(本院卷第148-150頁)，桃園市政府建築管理處繼以104年10月14日桃建使字第1040033 1651號函表示：「依中壢區公所82年4月10日函主旨述明，此通路為62年核發建築執照規劃之私設道路使用，惟年代久遠中壢區公所查無當年建築執照及相關資料，無法依當初竣工圖說考證，僅可依此函為憑，先予述明。」(本院卷第152頁)。核與證人邱三愷證稱：系爭土地於104年又被新地主封

起來，當時將資料給里長及議員，被告所屬建築管理處、養護工程處均有發文，系爭土地是私設道路，不能封起來，經里長及議員協調後就開通了等語(本院卷第426頁)相符。足見，土地所有權人楊春輝早已於104年間即知悉系爭土地乃屬於62年核發建照規劃之私設道路等情，其未於系爭土地申請建照時併將此等重要事項之上開會勘等資料提出，而為不完全之陳述，被告未盡職權調查之責，即基於中壢區公所112年5月19日函等顯有未明之資料為系爭建照之核發，是依行政程序法第119條第2款規定，無信賴保護原則之適用。

4. 況依首揭說明，系爭土地係屬應保留之法定空地，基於法定空地具維護建築物通風採光，預防建築物過度密集，並有助於景觀視野及消防效果之公益性，不得再行建築使用，及該法定空地作為私設通路，如予建築使用，會影響大眾通行之利益，也經鄰人即證人邱三愷證述綦詳，是以撤銷違法系爭建照之依法行政之公益自大於申請建築之信賴利益。因此，本件原告情形並不符合信賴保護之要件，系爭建照之核發既有違法，即使法定救濟期間經過，被告及上級機關仍得依行政程序法第117條規定，以原處分予以撤銷。被告雖以廢止系爭建照為由作成原處分，惟業經其上級機關以訴願決定認應係依行政程序法第117條規定撤銷而予變更理由，並維持系爭建照失效及原告於期限內自行拆除之結論，應無違誤。

六、從而，被告作成原處分之理由雖有不當，惟訴願決定業認係依行政程序法第117條規定撤銷系爭建照，並予維持結論，而駁回原告之訴願，核無不合。原告訴請判決如聲明所示，為無理由，應予駁回。原告雖請求傳訊姜義龍建築師，惟姜義龍表示其已82歲，跌倒住院走路困難，無法到庭，伊接案很多，本件距今已數十年，已不記得等語(本院卷第301、305、419頁)，且本件事證已明如上，核無傳訊之必要。又原告請求調取法務部行政執行署桃園分署100年地稅執字第81631號卷宗，經該署表示業已銷毀(本院卷第307頁)，其再次請求調閱，也無必要。本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之

攻擊及防禦方法，經本院審酌後，核與本件判決結果不生影響，故無調查及逐一論究之必要，附敘明之。

據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　17　　日

審判長法　官　蕭忠仁

法　官　吳坤芳

法　官　羅月君

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。
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。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　17　　日

書記官　陳又慈