

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第一庭

114年度訴字第246號

115年7月16日辯論終結

原告 徐美瑀

訴訟代理人 李淑琚律師

被告 新北市政府工務局

代表人 馮兆麟

訴訟代理人 黃文承律師

參加人 祥榮生物科技股份有限公司

代表人 呂永安

訴訟代理人 陳俊言律師

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114年2月12日新北府訴決字第1132487903號訴願決定(案號：1133121551號)，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：

參加人委託佳興測量工程有限公司於民國111年10月5日就其所有之新北市土城區永豐段1地號及2地號土地，向被告提出非都市建築基地建築線指示(定)申請書，經被告依新北市建築管理規則(下稱新北建管規則)第3條第1項第1款、第2款、新北市政府辦理非都市土地建築基地建築線指定及現有巷道認定作業要點(下稱作業要點)第8點第3款等規定，以111年10月7日新北工養字第11148732041號公告(下稱111年10月7日公告)，認定「本市土城區永豐段1、2地號土地臨接供公眾通行巷道」為現有巷道(認定範圍詳現況位置圖暨地籍套繪

圖，即同段6地號土地，下稱系爭土地或系爭巷道，公告期間自111年10月13日起30日），嗣被告以111年11月22日新北工養字第1114884321號函（下稱原處分）認定系爭土地為現有巷道，並指示（定）建築線，原告為系爭土地共有人之一，於113年11月26日始確知原處分之作成，旋即提起訴願，惟經訴願決定不受理，乃提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

（一）原告所有之門牌號碼○○區○○路○○○巷○○弄○○號建物（永豐段4建號），係與同巷弄26號、28號、30號、36號、38號等建物，同獲被告核發84年431號建造執照、85土使字第867號使用執照，系爭土地係依建築法第11條規定套繪為前開建物之法定空地，且依規定設有汽車迴車道，為社區內私設道路，系爭土地前段雖連接公有道路，但後段為死巷，有高15公尺擋土牆，絕無供公眾通行必要，自84年起從未供不特定公眾通行，不具公用地役關係，至多僅供前開建物使用人即特定人通行，且系爭土地共有人更未曾同意公眾使用或出具同意書，使用執照圖說標示「8公尺寬基地道路」也非等同所有權人同意。被告不得以系爭土地未設置阻擋設施即認屬供公眾使用。

（二）聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

（一）新北建管規則第3條第1項第2款「經土地所有權人出具供公眾通行同意書之私設通路」，通常所指為獨立之供公眾通行同意書，惟早期建案僅有少部分要求獨立出具供公眾通行同意書，多數建案則以建築配置平面圖之配置方式，作為供公眾通行之同意書，故「具體建築個案是否有供公眾通行之同意，應回歸建案配置方式判斷」。84建431建造執照本即規劃系爭土地為道路，係配置作為道路使用之法定空地，參憲法法庭112年憲判字第19號解釋理由意旨，系爭土地持續供公眾通行使用，仍無造成原告權利損害。另依建築法第11條第3項、第73條第2項規定，系爭土地作為私設道路連通建築

線之法定空地使用，本應維持該法定空地之利用方式，不得挪作他用。又該建物配置非「封閉社區」形式，與外界無任何阻隔、封閉規劃，依其配置本應持續開放供住戶、周邊居民、郵差、快遞或客戶親友拜訪通行使用，是原告主張系爭土地為私人共同使用之通路，與建築法規不符，被告依新北建管規則第3條第1項第2款認定為現有巷道，並無不妥。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、參加人陳述及聲明：

(一)系爭巷道於84建431建築執照標示為「基地通路」，自85年即為該建案規劃道路，未有封閉阻隔民眾通行之行為，與其他道路亦無使用區隔，參加人25年前搬入門牌32號時，系爭土地其他共有人均已於兩側營業，長年開放非住戶及外界客戶不特定公眾通行且逾26年，符合新北建管規則第3條第1項第1款及第2項規定具公用地役關係。

(二)2地號重劃前為24-6地號，原有墳墓緣故，84年該區塊無法蓋廠房，參加人於110年4月間購入1、2地號完成移轉登記，同時也須購入系爭土地1/8之共有部分，1地號土地屬丁種建築用地，另2地號土地嗣經新北市政府殯葬管理處原則同意殯葬用地變更其他分區，且經參加人檢附興辦事業計畫書向新北市政府經濟發展局工業發展科申請變更編定丁種建築用地通過，故參加人合法申請興建廠房。

(三)聲明：原告之訴駁回。

五、本院之判斷：

(一)本件應適用法規：

1.建築法

第42條：「建築基地與建築線應相連接，其接連部分之最小寬度，由直轄市、縣（市）主管建築機關統一規定。但因該建築物周圍有廣場或永久性之空地等情形，經直轄市、縣（市）主管建築機關認為安全上無礙者，其寬度得不受限制。」

01 第48條：「(第1項)直轄市、縣(市)(局)主管建築機關，
02 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
03 定須退縮建築時，從其規定。(第2項)前項以外之現有巷
04 道，直轄市、縣(市)(局)主管建築機關，認有必要時得另
05 定建築線；其辦法於建築管理規則中定之。」

06 第101條：「直轄市、縣(市)政府得依據地方情形，分別
07 訂定建築管理規則，報經內政部核定後實施。」

08 2.新北建管規則

09 第3條規定：「(第1項)本規則所稱現有巷道，指符合下列
10 情形之一者：一、具公用地役關係之巷道。二、經土地所有
11 權人出具供公眾通行同意書之私設通路。三、經土地所有權
12 人捐贈土地為道路使用，並依法完成土地移轉登記手續之私
13 設通路。四、本法於中華民國73年11月7日修正公布前，曾
14 指定建築線之現有巷道，經本府認定無礙公共安全、公共衛
15 生、公共交通及市容觀瞻。(第2項)前項第1款所稱公用地
16 役關係之巷道，須於供通行之初，土地所有權人並無阻止情
17 事，繼續和平通行達20年，且為不特定公眾通行所必要
18 者。」

19 3.作業要點

20 第5點規定：「現有巷道應依下列原則認定：(一)現有巷
21 道之寬度，為路面兩側間之距離。但路面外設置有人行步
22 道、道路邊溝、沿邊綠帶或其他公共設施者，為該設施外緣
23 間或與路面側面間之距離。(二)現有巷道之長度，為現有
24 巷道與連接道路間之距離。(三)現有巷道中心線，為現有
25 巷道寬度各中心點連成之線。(四)當地區公所(以下簡稱
26 區公所)出具該巷道供公眾通行期間已達20年以上之證明，
27 或符合下列情形之一者：1、管理機關出具由其維護管理，
28 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
29 之證明。2、公路解編後之巷道，經區公所出具通行事實存
30 在之證明。3、建築執照或開發許可或建築線指示書圖內，
31 經指定建築線或註記為供公眾通行之巷道，且其長度連接道

01 路者。4、巷道為本市經管公有土地，且地目為道或編定為
02 交通用地者。5、巷道經土地所有權人出具供公眾通行之同
03 意書者。6、其他經本局會同各相關機關勘查認定者。」

04 第7點第1款、第2款規定：「建築線指定及現有巷道認定，
05 應檢附下列文件向本局提出申請：（一）申請書：載明申請
06 人姓名、住址、電話、申請基地坐落地號及門牌概況。
07 （二）符合第5點之證明文件。」

08 第8點第2項第1款、第3款規定：「申請文件符合規定，或需
09 現場勘查文件內容疑義者，依下列程序辦理：（一）現場勘
10 查：會同有關機關（地政、戶政、農業、區公所、主管建築
11 機關），並通知申請人到場指引說明，必要時應通知申請人
12 申請指界，勘查建築線起終點之道路現有寬度及抽查書圖內
13 容是否符合現況，做成審查紀錄。申請基地或巷道範圍包含
14 河川區域時應會同本府水利局，包含實施都市計畫區域時應
15 會同本府城鄉發展局，申請基地包含特定目的事業用地時，
16 得會同各目的事業主管機關協助查明。……（三）公告：經
17 審查符合公益後，於區公所及申請之巷道現地適當位置公告
18 30日。該巷道之土地關係人（所有權人、典權人、地上權
19 人、不動產役權人、農育權人、公有土地管理機關、或持有
20 管理機關出具之公有土地租賃、借用契約、同意使用證明書
21 者），得於公告期間內以書面載明理由、姓名、地址並檢附
22 權利文件，向本局提出異議。……」

23 4.內政部75年3月19日台內營字第378352號函說明：「按建築
24 法第48條第2項明定，對已公告道路以外之現有巷道，直轄
25 市、縣（市）主管建築機關認有必要時得另定建築線，俾利
26 於人民申請建築。至於『現有巷道』之認定範圍及退讓建築
27 線之辦法，應由省、市政府於建築管理規則中訂之。惟揆諸
28 目前地方都市發展與實際執行需要，有必要就『現有巷道』
29 之認定標準統一規定。茲經多方研議，以為所稱『現有巷
30 道』之範圍宜包括左列情形：（一）依民法規定供公眾通行，
31 具有公用地役關係之巷道。（二）私設通路經土地所有權人出

01 具土地使用權同意書或捐獻土地，供公眾通行並依法完成土
02 地登記手續者。(三)建築法73年11月7日修正發布前，依規
03 定指定建築線有案部分之現有巷道，其經地方主管建築機關
04 認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻者。」

05 5.由上開規定可知，為實施建築管理，是否得於特定土地建造
06 建築物，除依該土地屬性得為建築外，首先應為建築線之指
07 示(定)，確認建築基地與建築線相連接，且建築線之指定，
08 原則上應指定已公告道路之境界線為建築線，又主管建築機
09 關於必要時，始得例外於非屬已公告道路之「現有巷道」另
10 定建築線，以確保人車得通達該特定土地，且不因特定土地
11 之建築行為而阻礙計畫道路、任意縮減既有之通行狀態，從
12 而，申請人向主管建築機關提出建築線指定之申請時，是否
13 准予建築線之指定，則繫於建築基地對外通行之現況事實狀
14 態為斷。而如何為例外之「必要時」、「現有巷道」之認定
15 標準，則依建築法第101條規定，委由直轄市、縣(市)政府
16 依據地方情形，分別訂定建築管理規則，報經內政部核定實
17 施。

18 6.另關於「現有巷道」之認定標準討論，首見於前開內政部台
19 內營字第378352號函文說明，嗣臺灣省建築管理規則（79年
20 3月8日修正、94年6月20日廢止）依此修正，第4條規定：
21 「（第1項）本規則所稱現有巷道包括左列情形：一、供公
22 眾通行，具有公用地役關係之巷道。二、私設通路經土地所
23 有權人出具供公眾通行同意書或捐獻土地為道路使用，經依
24 法完成土地移轉登記手續者。三、本法73年11月7日修正公
25 布前，曾指定建築線之現有巷道，經縣市主管建築機關認定
26 無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻者。（第2
27 項）前項第1款所稱供公眾通行之巷道應由縣市主管機關就
28 其寬度、使用性質、使用期間、通行情形及公益上需要認定
29 之。」奠定日後各地方自治團體自行訂立自治條例(或建築
30 管理規則)以認定「現行巷道」之基礎標準。本件被告所適
31 用之新北建管規則，則由新北市政府於100年6月8日發布施

行，嗣於107年8月8日修正發布施行，現行新北建管規則第3點之規定，則與臺灣省建築管理規則前開規定內容相同。

7.而前揭內政部函釋及臺灣省建築管理規則，雖均論及「供公眾通行，具有公用地役關係之巷道」為「現有巷道」，但其作成均早於85年4月12日司法院釋字第400號解釋對於具有「公用地役關係」之「既成道路」之闡釋；尤其，內政部函釋論及公用地役關係時，尚且特別指明為：「依『民法』規定供公眾通行，具有公用地役關係之巷道」。而司法院釋字第400號解釋理由書也特別說明：「公用地役關係，此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」、「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」等語。由此可知，臺灣省建築管理規則即現行地方建築管理自治條例(或建築管理規則)之前身中所謂「供公眾通行，具有公用地役關係之巷道」之「現有巷道」與司法院釋字第400號解釋所稱「公用地役關係之既成巷道」，並非承載相同意涵之概念用語。再者，前述關於「現有巷道」之認定標準，乃源於建築法授權制訂之「建築管理規則」，其性質是關於建築管理之「技術性規定」，純粹僅是在描述特定建築基地，得否因所臨接之通行現況而申請指定建築線之「事實面基礎」；亦即，合於前開認定標準等技術性規定之巷道，由建築主管機關先為事實基礎之「現有巷道」認定，於建築基地現況確實臨接前開經事實認定之現有巷道者，適當以該現有巷道指定為建築線，並就人民所申請之建築線指定、建築執照等案件，作成建築線指定、建築執照核發等決定，以發生建築法上效力，資以實踐「維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻」等建築法規範目的。此由前開第3點所引作業要點之相關規定，亦可明人民檢附相關文件向被告提出申請時，被告須現場勘查，現勘查明是否符合規定且審查是否符合公益者(公益性實則已涵括在認定標準內，也源於建築

法第1條立法目的)，進行公告由土地關係人於特定期間內提出異議等程序，均僅在於確認申請建築基地臨接之通行現況事實狀態，上開程序亦係因所謂「現有巷道」非屬已公告之道路，就其事實上通行狀態如何，可能隨時間之經過而改變，除主管建築機關於特定時點之現場勘查外，復需經過一段時間之公告等待可能出現之相反意見，以確實查明認定該處之可供通行事實存否，是以，「現有巷道」之認定，既僅為落實建築管理而於個案申請指定建築線時，所為通行現況是否符合認定標準等相關技術性規定之事實認定，其作用僅限於建築法指定建築線之用，屬於指定建築線處分作成前之基礎事實認定，所認定者也僅限於申請指定建築線或建築執照當時之事實狀態，則關於現有巷道之認定當不會發生形成或確認法律上權利或規制之效果。

8.立於前開說明「現有巷道」概念內涵之觀點下，關於新北建管規則第3點第1項第1款所定「具公用地役關係之巷道」，復經同條第2項定義「須於供通行之初，土地所有權人並無阻止情事，繼續和平通行達20年，且為不特定公眾通行所必要者」，乍看雖與司法院釋字第400號關於「既成道路成立公用地役關係」之定義要件相仿(一、為不特定公眾通行所必要，非僅為通行之便利或省時；二、於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；三、須經歷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，一般人均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)，然因現有巷道之認定首重於申請建築線指定時之通行現況，及符合公益性，其事實上特性本即應含有土地所有權人未阻止通行(如有阻止通行，自不成通行)，且供不特定公眾通行之必要，另主管建築機關並無量能得以確認申請人所指之特定巷道，是否符合具規範評價性質之司法院釋字第400號所謂因長期特別犧牲而於法律上定性為「既成道路」之要件，也非機關功能最適認定既成道路要件，從而並不適當由主管建築機關作成釋字第400號所

01 定性之此種非屬物權法定範圍內之公用地役法律關係認定，
02 且審諸釋字第400號作成之原因案件及宣示價值，在於揭示
03 當私人土地一旦經法律上確立為釋字第400號「既成道路」
04 之概念時，各級政府即必須籌措財源予以徵收，始能維護該
05 等長期特別犧牲人民之財產權，從而，在「現有巷道」認定
06 作用與釋字第400號「既成道路」規範目的並不相同之情況
07 下，現有巷道認定標準中所謂「具公用地役關係之巷道」之
08 認定，並不以年代久遠為要件，而係另以「繼續和平通行達
09 20年」為要件，俾利主管建築機關透過門牌編釘、房屋繳稅
10 證明、水電繳費證明、區公所養護等得以佐證「是否通行達
11 20年」要件之歷史資料，迅就指定建築線之申請案為決定，
12 因此，即便是為建築管理目的指定建築線，而依據建管規則
13 所定「具公用地役關係之巷道」此標準而認定之現有巷道，
14 仍不同於釋字第400號所定性之「既成道路而成立公用地役
15 關係者」，如於沿線居民間發生通行必要性問題，則應依循
16 民事法袋地通行權等規定為民事爭訟。

17 (二)經查，參加人為於所有之1地號、2地號土地建築，依建築法
18 規向被告申請指定建築線，提出申請認定現有巷道暨指示
19 (定)圖及現況照片，經被告將系爭土地認定為現有巷道乙事
20 進行公告，期間內未經土地關係人提出異議，而經被告作成
21 原處分等情，有參加人所提非都市建築基地建築線指示(定)
22 申請書、申請書圖、現況照片、新北市土城區公所110年11
23 月11日新北土工字第1102445841號函暨林務局農林航空測量
24 所航空照片、街道門牌查詢資料、被告111年10月17日公
25 告、新北市土城區公所111年11月17日新北土工字第1112476
26 646號函暨公告過程照片、原處分等件可參(原處分卷第1-61
27 頁)，又系爭土地於84建431使照圖上標示為「8米寬基地通
28 路」(原處分卷第37頁)，而該建案當時之建築線劃設在42地
29 號、41地號之道路上(即新北市工務局103年2月12日北工養
30 字第1033067086號函所指土城區永豐路195巷27弄之現有巷
31 道，原處分卷第63-65頁)，業據被告訴訟代理人當庭指明

(本院卷第348頁)，可知系爭土地至少於原告所有建物85年間取得使用執照起，即處於與土城區永豐路195巷27弄相連通之狀態，另系爭土地縱為原告建物所屬建案之法定空地，惟因系爭土地作為基地通路，性質上應保持通行功能，除利其內各建物所有權人或住戶出入外，也利於將前往各該建物拜訪、送貨、取貨、送信等人員之出入，而具供公眾通行之功能，況原告亦主張系爭巷道之底部為死巷，更顯出系爭土地供作不特定公眾通行所必要，且迄至參加人111年10月5日提出本件建築線指定之申請案時，確實已通行達20年以上之久，復依84建431使照圖之建築配置方式，圖面上標示系爭土地為8米寬基地通路，對外連通，確實於申請建築當時，已含有同意公眾通行之意思，被告因之以建築配置圖面作為供公眾通行之同意書，應屬可採，從而，被告111年10月7日公告依新北建管規則第3條第1項第1款、第2款規定為現有巷道之認定，應無事實認定錯誤之情事。

(三)參加人所有之1地號、2地號土地既與系爭土地相連接，而系爭土地經被告勘查現況通行事實並公告後認定為現有巷道，被告自得依參加人之申請，於1地號、2地號土地相連接之現有巷道為建築線之指定，因之，被告敘明本案現有巷道範圍以系爭土地辦理巷道認定，並據以作成具法律規制效力之建築線指定之原處分，於法並無不合。至原告以系爭巷道為死巷，不具供公眾通行之必要云云，業經本院敘明理由如前，並不可採。

(四)綜上，原告所述並無可採，原處分於法並無違誤，訴願決定雖不受理，然與本件結論並無不合。原告訴請撤銷訴願決定及原處分，為無理由，應予駁回。

(五)本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料核與判決結果不生影響，自無逐一論述之必要，附此敘明。

六、結論：原告之訴無理由。

中 華 民 國 115 年 8 月 31 日
審判長法 官 楊得君

法 官 黃翊哲

法 官 楊蕙芬

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。

01

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。

02

中 華 民 國 115 年 8 月 31 日

03

書記官 林慈恩