臺中高等行政法院判決

108年度訴字第14號

108年5月8日辯論終結

原　　告　楊奕樹

輔 佐 人　楊明翰

被　　告　臺中市政府都市發展局

代 表 人　黃文彬

訴訟代理人　羅仁甫

　　劉怡君

上列當事人間巷道爭議事件，原告不服臺中市政府中華民國107年11月16日府授法訴字第1070097019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、程序事項：

㈠本件原告起訴時狀載訴之聲明為：「訴願決定及原處分均撤銷。」（見本院卷第13頁），嗣於民國108年3月14日準備程序期日將訴之聲明更正為：「一、訴願決定及原處分均撤銷。二、被告應就原告之廢道申請作成准許之行政處分」（見本院卷第232頁），核其所為乃本於相同基礎事實，將原為未臻妥適之訴之聲明更正使符合法定程式，於法要無不合，本院自應就更正後之聲明為審判。

㈡本件判決格式參酌司法院新近推行之高等行政法院裁判簡化方案，僅記載兩造陳述事實之爭點核心要旨，並將判決相關之法令條文附錄於後，合先敘明。

二、爭訟概要：

原告因認其所有坐落臺中市○區○○○段○○○○○○○○○○○○○○○
號土地（下稱系爭土地）如附圖所示現有巷道之使用現況僅特定住戶須通行，非供不特定人使用，乃於107年2月1日向被告申請廢道，經被告於107年3月15日邀集下列各機關及所屬單位會勘後，建設局表示：本案申請廢道位置含公有側溝，具公用地役性質；水利局表示：現況尚有供公共排水設施，應先予以保留使用；被告建造管理科表示：申請方式將使61年1346號建照建築基地無法符合臺中市畸零地使用自治條例規定；被告城鄉計畫科表示：廢道後不應影響通行，且應符合第二種住宅區土管及都計相關規定等情。被告彙整上開資料後，乃以107年3月21日中市都測字第1070005817號函（下稱原處分）檢還原告申請書，命原告依會勘意見協調因應並提供說明資料後，再行辦理。原告不服，提起訴願，經決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

三、本件原告起訴主張及聲明略以：

參照被告原處分及訴願決定所述，被告係以臺中市實施都市○○○區○○巷道○道改道處理原則第11點但書「但經本府建設局、交通局、水利局、區公所及相關目的事業主管機關或單位確認有影響或妨礙公眾通行時，得免經公告程序逕予退回申請。」為由，作成逕行駁回之處分。然而原處分所載上開4個與勘機關之意見，均未曾於107年3月15日之廢道案件會勘時主張「廢道將影響或妨礙公眾通行」，業經原告逐一發函確認，被告故意曲解與勘機關意見為「廢道將影響或妨礙公眾通行」，而作成原處分否准原告所請，自構成違法等情。並聲明求為判決撤銷訴願決定及原處分，被告應就原告之廢道申請案件，作成准許之行政處分。

四、被告答辯及聲明略謂：

㈠原告申請廢道如附圖所示之現有巷道部分，為臺中市○區○○街○○○巷之現有巷道一部分，供公眾通行已久，巷道寬度並無變更，係該巷住戶出入之唯一通路外，也確有供其他不特定公眾通行之必要，且於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止行為，歷經一定之年代均未曾中斷，屬具有公用地役關係存在之現有巷道等情，前經本院103年度訴字第453號及最高行政法院104年度裁字第178號裁判確定在案。又原告前於104年2月13日提出前開61-125地號土地廢道申請，經被告以104年10月27日中市都測字第1040179062號函否准後，原告不服，提起行政爭訟，迭經本院105年度訴字第111號判決、最高行政法院105年度裁字第1440號裁定駁回確定。

㈡原告此次申請廢道範圍，除坐落臺中市○區○○○段○○○○○○○○號土地部分外，尚增加位於同段61-127地號土地之部分，僅扣除中間留設約2公尺寬之通道。經被告受理後，依臺中市實施都市○○○區○○巷道○道改道處理原則相關規定，於107年3月15日邀集相關單位會勘，臺中市政府各機關會勘意見如前爭訟概要所載，臺中市政府建設局及被告（建造管理科）並於是否符合相關規定欄位勾取「否」選項。被告爰以107年3月21日中市都測字第1070005817號函檢附該次會勘紀錄，駁回原告之申請。

㈢關於原告主張系爭廢道申請案並不符合臺中市實施都市○○○區○○巷道○道改道處理原則第11點但書規定「逕予退件申請」之情形乙節。按上開處理原則第11點但書規定：「……經臺中市政府建設局、交通局、水利局、區公所及相關目的事業主管機關或單位確認有影響或妨礙公眾通行時，得免經公告程序逕予退回申請。」本件申請案經107年3月15日現

場會勘，臺中市政府建設局表示本案申請廢道位置含公有側溝，具公用地役性質（經最高行政法院104年度裁字第1784號裁定在案），於會勘紀錄「是否符合相關規定」一欄勾選「否」，臺中市政府水利局表示現況倘有供公共排水設施應先予以保留，被告（建造管理科）表示申請方式將使61年1346號建照建築基地無法符合臺中市畸零地使用自治條例規定，於會勘紀錄「是否符合相關規定」一攔勾選「否」，被告（城鄉計畫科）表示廢道後不應影響通行，且應符合第二種住宅區土管及都計相關規定等情，被告彙整各單位意見後依臺中市實施都市○○○區○○巷道○道改道處理原則第11點規定駁回本申請案，於法有據，並無違誤。

㈣關於影響或妨礙公眾通行部分：臺中市政府建設局表示本案申請廢道位置含公有側溝，具公用地役性質，已如前述，原告主張應無理由。另原告提出「……北邊的55-276地號土地，原本是路旁水溝用地，現已變成建築基地，即從道路用地變成非道路用地，系爭土地也變成道路邊的地形較特殊的道路用地，原告認為已無作道路使用之必要。」等情。依系爭61年1346號建築執照基地（賴厝廊段61-63及61-64地號土地）當時西側係臨接6公尺既成巷路另於63年11月19日府建都字第63375號公告發布實施第一○○○區○○道路附近）細部計畫實施6公尺計畫道路，惟該計畫道路並未依現況之既成巷路寬度劃設，致使原既成巷路寬度有大於計畫道路之情事，爰該既成巷道大於計畫道路部分，屬臺中市建築管理自治條例第19條第1項第5款規定之現有巷道，如欲廢止其巷道通行使用，依同自治條例第21條規定，仍應辦理廢道。

㈤系爭土地北側賴厝廊段55-276地號土地係領有96年24號建造執照，依該執照之建築線指定圖說所示，其基地西側臨接現

有巷道，並依執照當時現有巷道現況邊界線為建築線。再依102年10月15日府授都計字第1020175550號函發布變更臺中市都市計畫（舊有市區及一至五期市地重劃地區）細部計畫（第二次通盤檢討）案都市計畫圖所示（地形為87年10月完成航空測量），現有巷道範圍確實大於計畫道路，且現有巷道現況邊界大致平順。是原告稱「96年已有建照地部分，那個地方係有直角，一定有塊土地係多出來的。」云云，應無可採。

㈥關於原告提出「……在105年度訴字第111號當時該61-127地號已分割出來，但當時僅就61-125號提出，該件請求之範圍與本件不同……。」部分，原告第一次申請廢道為賴厝廊段61-125地號1筆土地，如將該土地全部辦理廢道將造成該建築基地無法臨接道路（建築線）情形；原告第二次申請廢道除臺中本市○區○○○段○○○○○○○號土地，另增加同段61-127地號土地，並於二筆土地中間留設約2公尺寬通道，依臺中市畸零地使用自治條例第4條規定略以：「住宅區土地，臨接正面7公尺以下道路，其最小寬度為3公尺，最小深度為12公尺。」此次留設約2公尺寬通道臨接道路，小於前開規定最小寬度為3公尺。而此次申請方式亦使原61年1346號建築執照建築基地無法符合臺中市畸零地使用自治條例規定，而失其附麗等語。並聲明判決駁回原告之訴。

五、本件兩造爭點為：原告就附圖所示之現有巷道範圍申請廢道，是否適法有據？

六、本院判斷如下：

㈠前提事實：

原告因認附圖所示現有巷道之申請廢道位置，其使用現況為特定住戶通行，非供不特定人使用，而於107年2月1日檢附

書件向被告申請廢道，經被告於107年3月15日邀集建設局等機關單位會勘表示意見後，以原處分駁回所請，並經訴願決定予以維持等情，有卷附原告107年2月1日現有巷道廢道改道申請書及地籍圖、土地登記謄本、現有巷道廢止範圍圖示等文件（見本院卷第101至102頁）、被告107年3月15日申請都市計畫內現有巷道廢止案會勘紀錄（見本院卷第127至128頁）、原處分（見本院卷第15至17頁）及臺中市政府府授法訴字第1070097019號訴願決定書（見本院卷第41至51頁）等件可稽，堪予認定。

㈡原告雖以前開情詞主張被告否准其廢道申請案件，構成違法云云。惟：

1.按人民因行政機關駁回其申請案件，而依行政訴訟法第5條第2項規定提起課予義務訴訟，係以事實審言詞辯論終結時之事實及法律狀態作為判斷其請求有無理由之基準時點。易言之，原告之申請案件迄行政法院事實審言詞辯論終結時存在之事實基礎及其應適用之法令，如不能認定其申請案件符合應予准許之法定要件者，行政機關即無負有作成准許處分之義務，不論原處分否准申請所敘述之理由有無瑕疵或不完足之情形，均不能認原告請求為有理由（最高行政法院99年度判字第1118號、99年度判字第1049號、99年度判字第873號、98年度判字第822號及95年度判字第2203號判決意旨參照）。

2.揆諸如後附錄之臺中市建築管理自治條例第19條第1項規定，足見所稱現有巷道共計9種情形，並非僅限於「供公眾通行具有公用地役關係之巷道」，尚包括「曾指定（示）建築線且已核准建築完成之巷道」。再者，現有巷道若其存立之原因或條件迄今仍持續中，並無因情事變更而消

滅者，其成為現有巷道之作用及功能既無喪失之情事，自不具備廢止巷道之實質要件。

3.本件經將原告申請廢道時檢具之申請廢道位置圖（見本院卷第111頁，如附圖所示）與改制前臺中市政府工務局於000000000000段000000000000號建築基地起造人申請建造執照案指定建築線圖示（見本院卷第121及123頁）相比對，復參佐上開各筆土地目前使用現況照片（見本院卷第111頁及訴願卷第108頁及第109頁），足見原告申請廢道部分土地係位於建築基地境界線外側之建築線範圍內，不但原來指定建築線之原處分迄仍具存續效力，而且上開建築基地與所臨指定建築線之依存關係，並無因情事變更而喪失之情形。

4.是故，本件原告申請廢止如附圖所示範圍之巷道既曾指定（示）為建築線且已核准建築完成，自該當於臺中市建築管理自治條例第19條第1項第5款規定之現有巷道，其構成現有巷道之原因事實基礎迄今既尚未消滅，自不具備廢道之實質要件。無論該巷道是否符合同項第1款規定之現有巷道情形，均與廢道與否之判斷不生影響。

七、綜上所述，本件原告就附圖所示現有巷道之部分範圍申請被告作成廢道之處分，因該部分土地係屬曾指定（示）建築線且已核准建築完成之巷道之一部分，其成為現有巷道之原因事實並未消滅，不具備廢道之實質要件，原告申請廢道自為法所不許。則被告就原告申請案件以退件方式作成否准處分，及訴願決定駁回原告訴願，所據理由雖有不同，但結論則屬正確，仍應予以維持。從而，本件原告訴請撤銷訴願決定及原處分，並求為判決如前揭聲明所示，為無理由，應予駁回。

八、本件為判決基礎之事證已臻明確，兩造其餘陳述及舉證，均核與判決結論不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

九、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　　108　　年　　5　　月　　29　　日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法　官　王　德　麟

法　官　詹　日　賢

法　官　蔡　紹　良

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）；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（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

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。
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　　108　　年　　5　　月　　29　　日

書記官　凌　雲　霄

附錄本判決引用的相關法令：

【臺中市建築管理自治條例】

第1條

本自治條例依建築法（以下簡稱本法）第101條規定制定之。

第2條

本自治條例之主管機關為臺中市政府（以下簡稱本府）

都市發展局（以下簡稱都發局）。

第19條 第1項

本自治條例所稱現有巷道，包括下列情形：

一、供公眾通行，具有公用地役關係之巷道。關於供通行公用地役權之取得時效，原則上應依民法第769條規定以20年為準，惟若符合同法第770條規定之條件者，得以10年以上視為公用地役權之時效年限。

二、建築執照案內基地之私設通路或通路未供公眾通行，經土地所有權人出具供公眾通行同意書或無償捐獻土地作為道路（含道路截角部分），並依法完成土地移轉登記手續，且該建造執照案基地符合建築法規定者。

三、經由政府部門、道路主管機關或管理機關函示該道路為已興闢、已納入維護或管理之公眾通行市區○○村里○道路。

四、未領有建築執照之私設通路，供公眾持續通行滿20年以上期間；或於本自治條例公布實施前業經本府道路主管機關或公所為維護當地道路之公眾通行需要予以鋪設路面或設置使用之巷道。

五、曾指定（示）建築線且已核准建築完成之巷道、備案道路經認定供公眾通行或經指定建築線之計畫道路變更為非計畫道路者。

六、都市計畫細部計畫規定之都市設計審查地區，並經臺中市都市設計審議委員會審定兼供車道通行之防火巷。

七、於都市計畫地區，經私人或民間團體自行闢設或土地改良設置之現有巷道，如申請人無法有效舉證相

關文件或經都發局認定為現有巷道之土地權利人提出異議時，得製作非都市○○巷道○路圖，經道路主管機關確認有公眾通行需要者，經都發局予以公告30日徵求異議，並通知該巷道土地全部所有權人，公告期滿無人異議者，得認定為現有巷道，並依法據以指定建築線；惟於公告期間有民眾或團體提出異議或陳情意見時，得提請臺中市建築爭議事件評審委員會評審會議審決確認。

八、農地重劃道路現況為道路且供公眾通行使用者。

九、其他依土地重劃或區段徵收經核定增設或依核定土地開發計畫闢建之道路，或土地所有權人出具供公眾通行使用同意書經法院公證或認證或自行捐贈本府之土地，並開闢為公共使用道路及編定為交通用地之道路。

第20條

面臨寬2公尺以上現有巷道之基地，其建築線之指定（示），應依下列規定辦理：

一、巷道為單向出口長度在40公尺以下，雙向出口在80公尺以下，寬度不足4公尺者，以該巷道中心線為準，兩旁均等退讓，以合計達到四公尺寬度之邊界線作為建築線；巷道長度超過上開規定者，兩旁亦應均等退讓，以合計達到6公尺寬度之邊界線作為建築線。但工業區或丁種建築用地面臨現有巷道之基地，應以合計達八公尺寬度之邊界線作為建築線。

因而退讓之土地，均不得以空地計算。

二、地形特殊不能通行車輛者，前款巷道之寬度得分別減為3公尺及4公尺。

三、建築基地正面臨接計畫道路或現有巷道，其側面或背面臨接現有巷道者，於申請指定（示）建築線時，應一併指定（示）該巷道之邊界線或建築線，其側面或背面因而退讓為現有巷道之土地，得以空地計算。

四、依第1款應指定退縮建築線後之現有巷道之寬度大於4公尺、6公尺或工業區、丁種建築用地臨接8公尺以上者，仍應保持原有之寬度，以現有巷道之邊界線作為建築線。

五、建築基地與都市○○道路或公路間夾有具公用地役關係之現有巷道，得以現有巷道之邊界線作為建築線。

六、建築基地臨接寬度達2公尺以上現有巷道任一側之現有排水明溝寬度達2公尺以上，應自排水明溝溝邊向現有巷道方向單邊退縮指定（示）建築線。

前項第1款所稱單向出口，係指巷道僅一端接通計畫道路者。

都市○○區○巷道之長度，應自連接計畫道路之出口起算；非都市○○巷道之長度，應自連接公路出口起算。

非都市土地之建築線指定（示），除臨接公路者依公路法相關規定外，應依第1項規定辦理。

第21條 第1項

實施都市○○○區○○巷道之改道或廢止，應向都發局申請之，都發局應將廢止或改道之路段公告30日，徵求異議，公告期滿無異議或認定異議無理由者，核准其申請。

實施都市○○○區○○巷道之改道或廢止，應向都發局

申請之，都發局應將廢止或改道之路段公告30日，徵求異議，公告期滿無異議或認定異議無理由者，核准其申請。

前項異議如有爭議，得由都發局於公告期滿後14日內送請本府建築爭議事件評審委員會審議。

申請廢、改道者，除應檢附廢止巷道、新設巷道位置圖及測量成果圖外，並應通知廢止巷道所臨周邊土地所有權人及出具新設巷道土地所有權人供公眾通行之同意書或捐獻土地為道路使用之同意書。

現有巷道改道後之新巷道寬度，應合於第20條規定。

新巷道自開闢完成供公眾通行之日起，其土地所有權人不得為違反供公眾通行之使用。原巷道土地所有權人於新巷道經道路主管機關審核符合市區道路條例相關規定後供通行之日起或將新巷道土地完成捐獻移轉登記手續之日起，得申請廢止原巷道。

以未開闢（徵收）可通行之計畫道路為替代道路申請改道或廢止原巷道者，應檢附該用地供公眾通行土地所有權人同意書，免依前項辦理捐獻。

【臺中市實施都市○○○區○○巷道○道改道處理原則】

第1條

臺中市政府（以下簡稱本府）為配合本市都市發展及都市○○道路開闢情形辦理廢道改道事宜，特訂定本處理原則。

第6條

現有巷道之廢道、改道申請案，現場勘查機關或單位權責劃分如下：

（一）臺中、南投農田水利會：有無影響農田灌溉及排

水。

（二）本府建設局：有無影響市區交通及市區○○○道路邊溝）。

（三）本府交通局：有無影響區域性交通、交通管制及防護設施之設置、協調及管理維護。

（四）本府水利局：有無妨礙區域排水、都市土地山坡地範圍內農路設置管理。

（五）本府農業局：有無影響農地利用及管理。

（六）本府地政局：有無影響農地重劃增設道路、農○○○區○○路管理維護使用。

（七）都市發展局：

1.有無影響已核准建築基地未鄰接道路通行（建造管理科）。

2.有無妨礙都市計畫書或土地使用分區管制規定（城鄉計科或綜合企劃科）。

3.廢道、改道案件綜合審核作業（都計測量工程科）。

（八）本市各區公所：有無影響下列事項：

1.市區道路○鄰里巷道之公眾通行、妨礙交通及側溝管理審查事項。

2.交通管制設施之設置、協調及管理維護。

（九）本市各地政事務所：指界、圖地是否相符。

第7條

現有巷道於廢道、改道後之巷道寬度應合於臺中市建築管理自治條例第20條所規定之寬度，並應符合下列規定：

（一）改道後之寬度大於原有寬度且整齊規則者。

（二）改道後之路線不得較原有道路迂迴彎折。
（三）廢道、改道後不得影響當地之公共通行等情事。
（四）改道之土地不得妨礙都市計畫土地使用分區管制規定。
（五）廢道後不得造成已核准建築基地未鄰接道路通行。

第9條

申請現有巷道之廢道、改道，應公告30天，徵求異議，並於現場、當地區公所、里辦公室（處）及都發局張貼公告。

第10條

於公告徵求異議之日起10日內，申請人應掛號通知公告廢止巷道所臨兩側土地所有權人，並於公告期滿前檢送全部通知名冊及地址之證明文件正本至都發局；必要時，得由都發局於公告時併同副知擬廢止巷道所臨兩側土地所有權人。

第11條

公告事項應敘明異議人應於公告異議期間以書面向都發局提出異議，並載明理由、通行期間、通行必要性、所有土地地段地號及土地所有權人及居住通行事實狀態證件、姓名、住址、連絡電話（3人以上聯名提出時，請指定代表人及製作異議人名冊）。但經本府建設局、交通局、水利局、區公所及相關目的事業主管機關或單位確認有影響或妨礙公眾通行時，得免經公告程序逕予退回申請。

第12條 第1項

現有巷道之廢道、改道經完成公告徵求異議後，無異議

者核發給廢道、改道證明，有異議者提交臺中市政府建築爭議事件評審委員會審議。