臺中高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5L0;@108年度訴字第

）FKT64W1Z1X5L0;@109年4月16日辯

原　　告　簡柳順
訴訟代理人　陳敬暐律師
被　　告　臺中市政府都市發展局
代　表　人　黃文彬
訴訟代理人　林懋州
　　李家豪
　　劉月媚

上列當事人間指定建築線事件，原告不服臺中市政府中華民國108年6月6日府授法訴字第1070272427號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、確認原告所有坐落臺中市○○區○○段○○○○號土地如附件所示原處分之建築線指示（定）圖說於寬3.89至3.95公尺現有巷道範圍法律關係不存在。

二、訴願決定及原處分均撤銷。

三、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

㈠緣第三人誠悅建設有限公司（下稱誠悅公司）取得建築基地即臺中市○○區○○段○○○○號土地欲建造房屋，就該土地集合住宅新建工程與第三人羅貞旻即羅貞旻建築師事務所訂立委託「建築設計暨監造」技術服務契約，羅貞旻建築師乃向被告申請指示（定）建築線。被告審查申請建築土地南側臨接之臺中市○○區○○路○○○巷道○○○○○段000○號土

地，下稱系爭土地），業經臺中市太平區公所（下稱太平區公所）於104年2月3日以太區農建字第1040003479號函略以「經查該巷道係臺中市政府建設局委託本所代為管養」，故被告核認系爭巷道已符合臺中市建築管理自治條例（下稱建築管理自治條例）第19條第1項第3款之現有巷道規定，遂以104年4月13日中市都測字第1040057016號函（下稱被告104年4月13日函）核准指定建築線圖說。誠悅公司（起造人）執上開核准之指定建築線圖說等文件申請建照，並經被告104年7月9日核發104年中都建字第01600號建築執照，建築物已興建中。嗣經振福路325巷道土地所有權人即原告於105年6月18日向太平區公所及被告陳情系爭土地非屬現有巷道，經太平區公所於105年7月5日辦理「振福路325巷內土地（土地地號：新光段672號）是否供公眾通行會勘」，會勘紀錄結論以「經綜整上開各與會單位之意見後確認，查振福路325巷僅振福路325巷6號1戶使用，故該巷為供特定人通行。」，被告於105年11月11日召開「建築爭議事件評審委員會會議」結論以「兩造雙方未達共識，請兩造雙方繼續協調。」，被告復於105年11月29日召開「本市○○區○○段○○○○號（振福路325巷）現有巷道爭議案件暨本府104中都建字第1600號建築執照案後續辦理情形討論」會議，決議略以：「本案系爭巷道已與本市太平區公所確認其管理養護之事實，其於99年12月25日前之管理養護資料經查無相關資料，99年12月25日縣市合併改制至今亦無系爭巷道之管理養護紀錄。前開事實並已由本市太平區公所說明其經重新認定並變更處分，該104年2月3日太平農建字第1040003479號函所認定之事實已然撤銷。是以本案系爭巷道本市太平區公所自始並無管理養護之事實，本局104年4月13日中市都測字第1040057016

號函暨建築線指示圖說之系爭巷道認定為現有巷道之依據已然消滅，後續辦理系爭巷道建築線撤銷事宜，並修正其建築線指示（定）圖說。」被告乃以105年12月23日中市都測字第1050214699號函復原告系爭土地非屬現有巷道。另被告以105年12月22日中市都測字第1050218296號函修正669地號土地建築線指示（定）內容，第三人誠悅公司及羅貞旻即羅貞旻建築師事務所不服，提起訴願，經臺中市政府106年5月17日以府授法訴字第1060018584號訴願決定撤銷該處分並命被告另為處分，理由略以「訴願人應有原104年4月13日核准指示建築線圖說為其信賴基礎，進而為建案規劃設計、申請建築執照、興建集合住宅等信賴表現。本案原處分機關部分撤銷原核准指示建築線，仍應綜合對撤銷該違法授益行政處分所欲維護之公益、訴願人之信賴利益及第三人之利益併予衡量。」被告依據訴願決定內容以106年7月7日中市都測字第1060084109號函略以：「三、另查該公司依據本局104年4月13日核發之建築線指示成果據以取得建築執照及施工，故該信賴利益應值得保護……四、本案依前開訴願決定書主文內容並查證本案道路屬性，本案應維持本局104年4月13日中市都測字第1040057016號函建築線指示內容辦理後續建築執照內容等相關事宜。」

㈡原告於106年5月5日委託訴外人楊秀慧就系爭土地向被告申請建築線指示（定），經被告106年6月26日中市都測字第1060090069號函復以：「應俟本案申請基地道路屬性釐清後再行辦理」。原告再於107年8月21日委託訴外人楊秀慧向被告申請，經被告於107年9月28日以中市都測字第1070145725號函暨建築線指定圖說（下稱原處分）認系爭土地為現有巷道而為建築線指定，並敘明「依據本府106年5月17日府授法訴

字第1060018584號函送訴願決定書及本局106年6月26日中市都測字第1060090069號函賡續辦理」、「本案現有巷道依據本局104年1600號建築執照案及本局106年7月7日中市都測字第1060084109號函辦理」。原告以原處分所為之建築線指定之前提即認系爭土地為現有巷道，係違法損害原告之權利及利益，提起訴願，經決定駁回，乃提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.原告有提起確認訴訟之法律上利益：

⑴按確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之，行政訴訟法第6條第1項、第3項分別定有明文。

⑵依爭訟概要事實及各函文內容，系爭土地是否具現有巷道之法律關係爭議，被告前曾以105年12月23日中市都測字第1050214699號函認定系爭土地非屬現有巷道，並撤銷105年7月6日中市都測字第105010284號函，該處分業具形式與實質存續力；詎被告復以系爭土地為現有巷道而以原處分為建築線指定，致原告權利及法律上利益不安定而有受侵害之危險，此不安定及危險得以確認判決予以除去，應認原告具有即受確認判決之法律上利益。

⑶綜觀被告復行認定系爭土地為現有巷道之依據，可歸納為依70年3565號、70年3680號建築執照及104年4月13日函，系爭土地曾指示（定）建築線，無論依106年12月29日修正前或修正後臺中市建築管理自治條例（下稱建築管理自治條例）第19條第1項第5款之規定，均得將系爭土地認定

為現有巷道；及原告曾於100年至105年依土地稅減免規則第9條規定申請免徵地價稅，可見原告自承系爭土地確係供公眾通行使用等語。然查，前開70年3565號、70年3680號建築執照（被告僅於訴願程序提出73年4260號建築執照所附建築線指定書圖，惟其申請基地與70年3565號、70年3680號建築執照均相同）並未曾送達原告或公告，原告於訴願中始知悉，無從對之提起訴願及撤銷訴訟；而被告104年4月13日函經原告陳情後，被告以105年12月22日市都測字第1050218296號函修正訴外人建築線指定內容，復經訴願決定撤銷被告105年12月22日函，被告另為處分因而維持104年4月13日函指定建築線內容，原告亦無從對該104年4月13日函提起訴願。又原告於知悉被告106年6月26日中市都測字第1060090069號函所稱「本案依前開訴願決定書主文內容並查證本案道路屬性，本案應維持本局104年4月13日函建築線指示內容辦理後續建築執照內容等相關事宜。」後，提起訴願，惟經臺中市政府108年3月28日府授法訴字第1080020310號訴願決定以該函係行政機關內部作業事務，非行政處分而為不受理決定。另原告並無請求被告作成認定系爭土地非屬現有巷道之法律上請求權，是就本件確認訴訟之標的，原告無法提起課予義務訴訟或一般給付訴訟。綜上，原告提起本件確認訴訟部分，具有受確認判決之法律上利益，亦符合確認訴訟之補充性原則。且被告不僅悖於其自身應受拘束之105年12月23日中市都測字第1050214699號函處分內容，更一再主張不同之理由作為其復行認定系爭土地為現有巷道之依據，原告就此法律上地位之不安定性，已非單純撤銷或申請特定之指定建築線處分所能除去，為求本案根本性之法律關係紛爭一次解

決，應許原告提起本件確認訴訟。

⑷至原處分及訴願決定，既係以系爭土地屬現有巷道為前提所作成，則若系爭土地現有巷道之法律關係經確認不存在，原處分及訴願決定乃失其所據而屬違法，為免未將之一併撤銷而使其產生形式上存續力，致將來適用爭議，爰一併請求撤銷。

2.系爭土地不成立現有巷道法律關係：

⑴按101年5月7日建築管理自治條例第19條第1項第5款規定：「本自治條例所稱現有巷道，包括下列情形：……五、本自治條例公布施行前，曾指定（示）建築線且已建築完成之巷道，經都發局認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻者。」可知應具備三項要件：⑴該自治條例公布施行前，曾指定（示）建築線、⑵已建築完成之巷道、⑶經都發局認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻者。惟被告所提出之73年4260號建築執照所附建築線指示（定）申請書圖，系爭土地所在之振福路325巷雖標示為「既成巷路」（其標示為既成巷路未見被告舉出法源依據），惟其基地建築線係指定於三民巷14弄（現為樹德一街136巷）巷道上，自難認定系爭土地符合前述「曾指定（示）建築線」及「已建築完成之巷道」之要件。

⑵被告104年4月13日函認定系爭土地符合建築管理自治條例第19條第1項第3款規定之現有巷道，係依據臺中市太平區公所（下稱太平區公所）104年2月3日太區農建字第1040003479號函所稱「經查該巷道係臺中市政府建設局委託本所代為管養。」及105年6月28日太區農建字第1050018663號函改稱「系爭土地現況具有供公眾通行之事實」，被告

據此以105年7月6日中市都測字第105010284號函認定系爭土地為現有巷道，惟嗣後經有關單位進行會勘、被告建築爭議事件評審委員會會議及系爭土地現有巷道爭議案件會議等，均認定系爭土地不具供公眾通行之事實而無由認為屬既成道路，被告旋以105年12月23日中市都測字第10502 14699號函認定系爭土地非屬現有巷道，並撤銷前開105年7月6日中市都測字第1050106284號函處分確定。因訴外人不服被告105年12月22日函修正建築指示線內容，提起訴願，經訴願決定撤銷，使原104年4月13日函建築線指定處分繼續存在。惟按建築法第51條規定：「建築物不得突出於建築線之外，但紀念性建築物，以及在公益上或短期內有需要且無礙交通之建築物，經直轄市、縣（市）（局）主管建築機關許可其突出者，不在此限。」究其意旨，建築線之指定，在限制建築基地上建築物興建之位置，性質為退縮線，亦為建築限制線；在未能明確認定道路邊界時，建築線之指定有確保未來道路的寬度，以避免建築物佔用道路範圍之功能與目的；次按建築管理自治條例第10條第1項規定：「建築基地臨接計畫道路、廣場、市區道路○○路或合於本自治條例規定之現有巷道者，應申請指定（示）建築線。」可知現有巷道之認定，目的在作為建築基地指定建築線之用（最高行政法院107年度判字第239號判決參照）。是指定建築線之處分本身並非當然得作為認定現有巷道之依據，仍須視是否符合法律之規定。

⑶建築管理自治條例第19條1項5款規定於106年12月29日修正後，刪除原規定之「本自治條例公布施行前」、「經都發局認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻者」等要件。依新訂生效法規，對於生效前已發生事件，

原則不得適用，即法律不溯及既往原則。系爭土地是否成立現有巷道法律關係，已於被告105年11月29日「系爭土地現有巷道爭議案件辦理情形討論會議」決議確定，屬已發生事件，不得以生效在後之法規溯及適用之，以維法律之安定及人民之信賴。

⑷另建築管理自治條例第19條第1項規定之現有巷道，除須符合該項7款情形之一外，均屬現實上已作為巷道使用者（鈞院106年度訴字第331號判決參照），該條文於修正後亦同，此參該條文修正理由第3點謂：「且道路通行事實，無關公共安全、公共衛生及市容觀瞻者，故刪除…」第8點：「現行條文第3項所列『現有通路或農路』非屬『公眾通行道路』者，依法無限制所有權人使用之依據」至明。系爭土地上振福路325巷雖可聯繫新光國○○○區○○○○路，惟後門僅有上午7時10分許至7時40分許及下午3時55分許至4時15分許開放，除後門外沒有其他小門，校外之人如要進入學校仍須由前門進入，而105年1月15日遷校後，舊校區由新光國小管理，有供用單位者亦均由正門出入，後門均不開放，該校歷任校長都知悉系爭土地係由地主無償提供，在遷校後土地即歸還地主，附近住戶和里長亦都知道借用之事，有時任新光國小校長莊慶鑫於臺灣臺中地方檢察署（下稱臺中地檢署）106年度偵字第27169號案件中證述甚詳，遷校前僅由原告1戶住家出入，並於特定時間提供特定人即新光國小學童通行，通行目的僅為便利而非必要，且其得通行亦係本於地主與新光國小間之私法上借用關係，遷校後亦僅原告1戶住家出入，亦有太平區公所105年7月5日會勘記錄及被告105年11月11日105年度臺中市建築爭議事件評審委員會第7次會議紀錄可稽

，是系爭土地自始均難謂屬「現實上已作為巷道使用」至明。原告於遷校後收回土地，並於外側搭建圍欄，而同段669地號之地主雖申請指定建築線並取得使用執照，惟其無論建築完成前、後，俱無通行系爭土地之事實。

⑸訴願決定雖以原告曾於100年至105年申請免徵地價稅乙節，惟此要與系爭土地成立現有巷道法律關係與否毫無關聯。按土地稅減免規則第9條本文規定：「無償供公眾通行之道路土地，經查明屬實者，在使用期間內，地價稅或田賦全免。」姑不論該條規範目的係屬租稅優惠鼓勵，與土地是否構成公用地役關係或現有巷道尚屬二事外，自條文觀之，其要件僅為「無償供公眾通行」，至其通行是否為「必要」或「依其他原因」，則非所問。系爭土地因無償供新光國小學童上下學使用而申請免稅，遷校後因收回土地而回復課徵地價稅，此與司法院釋字第400號所稱公共地役關係「須經歷之年代久遠而未曾中斷」顯有不符外，亦與修正前、後之建築管理自治條例第19條第1項各款規定有所未合。

3.被告援引70年3565號、70年3680號建築執照配置圖，無法認定系爭土地符合106年12月29日修正前建築管理自治條例第19條第1項第5款所稱「本自治條例公布施行前，曾指定（示）建築線且已建築完成之巷道」要件：

⑴查依被告核發70年3565號、70年3680號建築執照時之62年版臺灣省建築管理規則第3條第1項規定：「建築基地，臨接計畫道路，或依『面臨既成巷道申請建築原則』得申請指示或指定建築線……。」而64年「面臨既成巷路基地申請建築原則」第1點規定：「建築基地在已發布細部計畫地區範圍內，未臨接計畫道路，但臨接既成巷路者，得依

本原則之規定，申請建築。」第2點規定：「本原則所稱之既成巷路，不包括防火巷及類似通路，並應合於左列各款條件：㈠為供公共通行，且自申請建築基地通至鄰近計畫道路之路段，寬度最少在2公尺以上者。㈡巷路兩旁之房屋已編有門牌者。㈢不妨礙都市計畫之公共設施保留地者。」（最高行政法院107年度判字第239號判決參照）另按71年修正後臺灣省建築管理規則第5條規定：「本規則所稱之供公眾通行之既成巷路，係指符合左列各款件：一、巷路寬度自申請建築基地，至鄰近計畫道路之路寬最少在2公尺以上，其寬度之計算，兩旁有排水溝或斷崖者，以水溝內緣或斷崖為準，無排水溝者，以該路兩旁建築物（或圍牆）間之最少淨距離為準。二、巷路旁之房屋已編有門牌者。三、不妨礙都市計畫公共設施保留地者。前項既成巷路不包括類似通路及防火巷。」惟依民法第851、852條，巷路必須供公眾通行20年以上，始構成臺灣省建築管理規則第4、5條之公眾通行道路，內政部60年11月27日台內地字第429811號代電亦採同樣見解。又所謂「公眾」通行乃指供二戶以上通行之謂（最高行政法院76年度判字第1077號判決要旨參照）。可知，於臺灣省建築管理規則適用之地區，其建築基地未臨接計畫道路，僅於面臨供公共（眾）通行之既成巷路時始得為建築線之指定；而依前開內政部代電及最高行政法院判決意旨，臺灣省建築管理規則及面臨既成巷道申請建築原則所稱「供公共（眾）通行之既成巷路」，指具有公用地役關係之既成道路而言。

㈡系爭振福路325巷通往新光國小舊校區間除系爭土地外，尚橫跨同段679、680、682號等3筆土地，而該3筆土地原均為原告父親家族所有，作為農田使用；而振福路325巷

「道路」原僅為農路、田埂，巷內自始以來僅有原告振福路325巷6號1戶住家。新光國○○○區○○○○段○○○號（現地籍）土地西側、南側直接臨三民巷14弄現有巷道（現樹德一街136巷，亦為新光國小大門址設處）通往三民巷（現樹德一街），此有73年4260號建築執照所附建築線指定書圖及該校區正射影像及樹德一街136巷街景圖參照，學生欲進出校園本非以振福路325巷為唯一主要通路，僅因當時部分學生為求省時便利行走振福路325巷農路、田埂由校園東側進出，嗣後學校乃向原告父親及系爭土地原王姓地主商借此農路讓其學生上下學通行，原告父親為顧及學生行走安全而將該農路、田埂稍作拓寬（當時實際寬度已不可考，惟其寬度並非現況，參系爭土地60年代照片所示）。

⑶按「所謂既成為公眾通行之道路，係以該道路供不特定之多數人即公眾通行，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號判決參照；復按「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、八八水災等）為必要」司法院釋字第400號解釋參照。振福路325巷自始以來僅有原告振福路325巷6號1戶住家，且於被告核發70年3565號、70年3680號建

築執照前，雖有新光國小學童於上下學時通行，惟充其量僅可謂係特定之鄰地（新光國小校園）使用人為省時便利而通行，難謂構成前述各該實務見解所稱既成道路公用地役關係要件，遑論其通行更係本於鄰地與通路所有人間之私法借用契約。被告核發70年3565號、70年3680號建築執照時，振福路325巷既非得認定為該時有效之臺灣省建築管理規則及面臨既成巷道申請建築原則所稱「供公共（眾）通行之既成巷路」，自不得依其規定而為建築線之指定；則被告以上揭兩建築執照配置圖主張系爭土地於該時業曾指定建築線云云，難堪採信。

⑷再者，62年臺灣省建築管理規則施行後，在建築法適用地區經主管機關發給建築執照，應為建築線之指定；惟依前述64年「面臨既成巷路基地申請建築原則」第2點、第4點規定，可知作為建築線指定之既成巷路，其邊界線寬度之要求，因既成巷路為單向或雙向出口，其長度是否為40公尺以下或80公尺以下及是否能通行車輛，而可能有不同，則指定建築線時之既成巷路寬度為何？即可能因指定建築線當時該既成巷路之實際情形而有影響。因此，依行為時建築管理自治條例第4條第1項第3款規定認定現有道路，若以建築管理機關曾核發之使用執照為證據時，除須確認該使用執照之核發係於73年11月7日之前外，尚須就指定建築線之既成巷路寬度加以確認，始能對主管建築機關認定現有巷道之處分是否違法為判斷（最高行政法院107年度判字第239號判決參照）。惟查，綜觀70年第3565號、70年3680號建築執照配置圖所示，被告雖主張該圖將振福路325巷上色標示為「現有路」、「現有通路」，然並未見有路面寬度之標示，亦難證被告曾依64年面臨既成巷路

基地申請建築原則第4點規定為建築線之核定；且另觀被告於訴願程序所舉同基地73年4260號建築執照所附建築線指示（定）申請書圖，振福路325巷亦未見有沿用套繪之建築線指定（示），可證被告對70年3565號、70年3680號建築執照，並未曾就振福路325巷為建築線之指定。

4.被告104年4月13日函核准指定建築線及107年191號使用執照，亦無足作為認定系爭土地為現有巷道之依據：

⑴被告就系爭土地北側669地號（分割前）土地，以104年4月13日函核准建築線指定及107年1月31日核准191號使用執照，認定系爭土地符合修正後建築管理自治條例第19條第1項第5款所稱「曾指定（示）建築線且已核准建築完成之巷道」要件而屬現有巷道云云。惟被告此項主張乃有違適用法律不得溯及既往原則，且誤解建築管理自治條例第19條第1項關於現有巷道要件之解釋與適用等違誤。

⑵查建築線之指定，在限制建築基地上建築物興建之位置，性質為退縮線，亦為建築限制線；在未能明確認定道路邊界時，建築線之指定有確保未來道路的寬度，以避免建築物佔用道路範圍之功能與目的。即建築限制線係在確保道路供不特定公眾通行之功能，避免遭到建築物佔用之妨礙。可知，僅於具備「現實上已（可）供公眾通行」要件之「道路」，其指定「建築（限制）線」始有其功能與目的上之意義，此觀諸建築管理自治條例第19條第1至3項於106年12月29日修正前、後之規定內容及其修正說明均明，鈞院106年度訴字第331號判決亦同此旨。故解釋建築管理自治條例第19條第1項第5款所稱「曾指定（示）建築線且已核准建築完成之巷道」規定時，即應為目的性限縮之解釋，認該巷道僅於符合「現實上已（或可）供公眾通行」

要件始屬之。

⑶系爭土地自始無供不特定公眾通行之事實，且新光國小遷校後，原告即將系爭土地收回並於其外側塔建圍欄，其北側669地號107中都使字第191號使用執照建築，無論於其建築完成前、後，亦俱無通行系爭土地之事實（此另有訴外人誠悅公司兩次對原告為假處分聲請均遭駁回之裁定可證）；且該核准使用執照建築亦已自行變更設計施工，於其臨系爭土地一側建築基地內私設通路，使坐落其自行分割後之669-2地號建築，○○○區○○段1243建號門牌號碼為振福路329號建築通往計畫道路振福路，而其原設計之1樓停車空間亦變更為機車停車位並以該私設通路通行，則除其原以被告違法之104年4月13日函核准建築線指定處分所為之信賴表現已不存在，無須予以信賴保護外，亦證該土地及建築自始即無通行系爭土地之必要。故系爭土地縱因被告前違法建築線指定處分導致形式上可能構成「曾指定（示）建築線且已核准建築完成」之情形，但依前述應對於建築管理自治條例第19條第1項第5款為目的性限縮解釋之結果，仍難謂系爭土地得依該款規定認定為現有巷道。

⑷綜觀建築相關法規，法理邏輯上必先有「道路」始有「建築」，而建築線之指定旨乃在確保公眾對該道路通行不受建築物佔用之妨礙，至該建築得以其所臨接之道路通行，則為附隨之必然結果；然解釋上斷非得倒果為因認為既有「建築」即有「道路」，否則將如同本案情形一般，任憑國家得藉由不法迂迴手段粗暴地強搶民地作為道路，洵非法治國家所應允許（至系爭土地北側669地號建築之通行問題，要屬土地相鄰關係通行之私權爭議，亦非行政機關

得以行政處分越俎代庖以創設或解決）。

5.被告另主張系爭土地現場具柏油鋪面、電力、路燈及監視器等設施，屬廢止前臺中縣道路管理自治條例所稱都市○○○道路且具有附屬設施，足可認定係由政府部門或道路主管機關所興闢、維護或管理有案之道路，符合建築管理自治條例第19條第1項第3款規定之現有巷道云云，亦屬無稽：

⑴系爭土地之柏油鋪面非由政府部門或道路主管機關鋪設，而係原告父親多年前為便自家車輛進出及出借新光國小學童通行安全自行鋪設，此參太平區公所105年6月28日太區農建字第1050018633號函及被告「本市○○區○○段○○○○號（振福路325巷）現有巷道爭議案件暨本府104中都建字第1600號建築執照案後續辦理情形討論」會議決議自明；至被告所呈照片所示之照明，亦係多年前因該處經常於深夜有不良少年聚集喧嘩，原告父親為自身居住安全而商請市民代表協助申請裝設。

⑵再按廢止前臺中縣道路管理自治條例第3條第3款、第16款規定：「本自治條例用詞，定義如下：……三、市區道路：都市○○區○○○○道路……十六、附屬設施：指在道路主體設施之外，為整體交通需要或為美化道路環境，所設置之……」可知該條例係主管機關（管理機關）管理所轄道路之規範，而非作為「道路」應如何設定或認定之法源依據，亦即該條例所規範之對象必係依相關法律之規定所設定或認定之「道路」始屬之。而系爭土地得否依相關法律認定為「道路（現有巷道）」洵為本件訟爭標的，被告援引該條例主張系爭土地因位於都市計畫區域內，故屬該條例所稱之市區道路云云，顯係誤解該條例規範目的及內容，並有倒果為因之違誤。又系爭土地既非得認定為「

道路」，其道路主體設施自不存在，又何來附屬於道路之設施可言？復參其所規定之附屬設施亦係指「在道路主體設施之外，為整體交通需要或為美化道路環境所設置」者，而該照明係原告父親為自身居住安全申請設置，且由系爭土地之使用狀況觀（於新光國小遷校前亦僅有白天上下課時間有學生通行該處），該照明亦顯非為交通之需要或道路之美化所設，難謂合於該款所稱之附屬設施，更不得本末倒置以「附屬物」認定「主體」之存在。

⑶建築管理自治條例第19條第1項第3款修正前規定「經由政府部門或道路主管機關出具曾執行該道路興闢、維護或管理『有案』之市區道路○村里道路證明文件」、修正後規定「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」，系爭土地業經太平區公所查明未曾有執行興闢、維護或管理之證明文件，系爭土地亦顯非供公眾通行者；則無論依修正前或後，均非得據以認定系爭土地符合本款規定之要件

6.系爭土地現有巷道法律關係既不存在，原處分及訴願決定即失其所據，自屬違法，亦應一併予以撤銷：

⑴原告於106年5月25日委託訴外人楊秀慧就系爭土地向被告申請建築線指示（定），經被告106年6月26日中市都測字第1060090069號函復：「應俟本案申請基地道路屬性釐清後再行辦理」，其後即未見後文，原告乃於107年8月21日再度委託訴外人楊秀慧向被告申請，經被告於107年9月28日作成原處分，並敘明「依據……本局106年6月26日中市都測字第1060090069號函賡續辦理」等語，核其對於申請人之請求，並未有所准駁，在法律上亦無何種效果因之發

生，僅係說明該事件處理之經過，對申請人之權益亦尚未發生任何變動，依最高行政法院53年判字第119號判例、59年度判字第79號判決意旨，可見106年6月26日函非行政處分，而原處分實係依楊秀慧106年5月25日申請所作成。

⑵依中央法規標準法第18條規定對於人民申請案件應依「從新從優」原則。系爭土地不適用106年12月29日修正後建築管理自治條例第19條第1項第5款規定，惟退步言，縱認原處分作成時涉及新舊適用問題，則就新舊法加以比較，原處分若適用該款修正前「本自治條例公布施行前，曾指定（示）建築線且已建築完成之巷道，經都發局認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻者。」不得認定系爭土地為現有巷道，而應依建築法第48條第1項、建築管理自治條例第10條第1項之規定，指示（定）系爭土地臨計畫道路即振福路一側之建築線，系爭土地即得據此申請建築執照；相較於適用該款修正後「曾指定（示）建築線且已核准建築完成之巷道」之規定，即如同原處分之內容所示，系爭土地因成為現有巷道，其所指定之兩側建築線亦無法申請建築；故原處分適用106年12月29日修正前規定，顯然對於當事人較為有利，且其修正後之規定亦非廢除或禁止所申請之事項，依中央法規標準法第18條但書之規定，原處分自應適用修正前之舊法。惟原處分不察，違法適用修正後規定，進而指定系爭土地之建築線，自應予以撤銷。

7.關於鈞院函詢被告關於紅色箭頭處所在之土地及是否有經建築管理自治條例何項款認定現有巷道，經被告函覆箭頭所指是682地號土地是既成道路。然查，682地號土地西側或左側連接新光國小校地，東側連接包含系爭土地之3筆

土地，所以中間682地號土地根本無法構成單獨供公眾通行的事實，被告所稱毫無所據。至於669地號土地所有權人當初因信賴保護之原因，使違法建築線的指定處分繼續存在，後因自行變更建物規劃、設計及興建內容，其信賴表現事實已經變更而不存在，因此沒有適用信賴保護原則而使違法的行政處分不得撤銷之原因。被告一再強調未辦理變更執照只是行政管理問題，須依建築法規裁罰云云，惟此並非原告爭執重點，而是被告應考量第三人信賴基礎已不存在，即已無信賴系爭土地為現有巷道之事實。

㈡聲明：1.確認原告所有坐落臺中市○○區○○段○○○○號土地現有巷道法律關係不存在。2.撤銷訴願決定及原處分　被告107年9月28日中市都測字第1070145725號函暨建築線指示（定）圖說Ⅴ。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.按建築管理自治條例第10條第1項規定：「建築基地面臨計畫道路、廣場、市區道路○○路、農路或合於本自治條例規定之現有巷道者，得申請指定（示）建築線或指示農路。……」第19條規定：「本自治條例所稱現有巷道，包括下列情形：……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。……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。」臺中縣道路管理自治條例第2條規定（101年12月22日廢止）：「本自治條例所稱道路……市區道路……及其必要附屬設施。」第3條規定：「本自治條例用詞，定義如下：……三、市區道路：都市○○區○

○○○道路……十六、附屬設施：指在道路主體設施以外……所設置之人行道、……照明……。」

2.系爭土地經案外人楊秀慧於107年8月21日建築線指示（定）申請書向被告申請指示（定），經被告70年3565號與70年3680號建築執照及104年4月13日中市都測字第1040057016號函核准指示（定）建築線認定系爭土地屬現有巷道在案，該104年申請案係由系爭土地北側土地（新光段669、669-1及669-2地號3筆土地）所申請，經被告於104年7月9日核准建築執照，並於107年1月31日核准使用執照，系爭土地符合建築管理自治條例第19條第1項第5款所稱曾指定（示）建築線且已核准建築完成之巷道，故系爭土地依此規定認屬現有巷道，於法並無違誤。

3.依土地稅減免規則第9條規定：「無償供公眾通行之道路土地，經查明屬實者，在使用期間內，地價稅或田賦全免。但其屬建造房屋應保留之法定空地部分，不予免徵。」臺中市政府地方稅務局大屯分局108年3月27日中市稅屯分字第1083307072號函以系爭土地自100年至105年由原告依上開規定申請地價稅免徵在案，足見原告於100年已承認其所有土地係無償提供公眾通行使用之巷道，本件卻主張其非屬供公眾通行之現有巷道，有違禁反言原則。

4.系爭土地現場具有柏油鋪面、電力、路燈及監視器等道路設施，依太平區公所106年6月30日太區農建第0000000000號函說明相關道路設施及路燈（編號：37648）之設置日期係於縣市合併前，惟實際設置日期礙難確認。是系爭土地屬道路管理自治條例所稱都市○○○道路，且具有相關道路附屬設施，其非屬原告所施作及施設，足可認定係由政府部門或道路主管機關所興闢、維護或管理有案之道路，爰符合上開建

築管理自治條例第19條第1項第3款規定之現有巷道要件。

5.被告104年4月13日中市都測字第1040057016號函核准建築線成果認定系爭土地為現有巷道，係依太平區公所104年2月3日太區農建字第1040003479號函辦理，案經該所105年8月1日太區農建字第000000000日號函及被告105年度臺中市建築爭議事件評審委員會第7次會議紀錄，上開巷道已由該所確認其於99年12月25日（縣市合併）前後皆查無相關管理養護資料，被告另以105年12月22日中市都測字第1050218296號函修正說明前揭巷道非屬現有巷道，惟經臺中市政府106年5月17日府授法訴字第1060018584號訴願決定以「原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起60日內另為適法之處分。」其理由四略以「倘訴願人並無行政程序法第119條所規定信賴不值得保護之情形，原處分機關所欲維護之公益是否顯然大於信賴利益？……該巷道為第三人所有，核屬具第三人效益之行政處分，故本案於原處分機關部分撤銷原核准指定建築線，仍應綜合對撤銷該違法授益及第三人之利益併予衡量……。」被告據此衡量及查證相關資料後，再以106年7月7日中市都測字第1060084109號函說明應維持被告104年4月13日函建築線指示內容辦理，認定系爭土地上道路屬現有巷道。

6.對於前揭104年建築線成果是否為違法授益處分一節，經查被告70年3565號及3680號建築執照套繪圖說，系爭土地即為套繪有案現有巷道，符合建築管理自治條例第19條第1項第5款所稱現有巷道，故104年核准建築線成果已具有認定現有巷道要件，縱因查無相關管理養護資料亦無影響認定結果，該104年建築線成果自非屬違法之授益處分。

7.關於70年3565號、3680號建築執照上左側8米（即672地號西

側新光段680地號）及12米計畫道路的開闢情形，查12米的計畫道路為新光段672地號土地旁邊鄰接振福路部分，經調查沒有開闢紀錄，現由太平市公所管理養護，現況已鋪設AC及施作側溝，範圍仍以實際測量及地政鑑界為準。另中間被告土地跟70年原執照道路的鄰接部分，8米道路現在沒有相關開闢計畫尚未開闢，由此可看出系爭土地依70年建築執照確實有現有巷道存在，當時可以申請現有巷道的範圍是682地號土地，惟實際範圍因682地號土地還未分割，故需以實際測量為準；原告提及當時旁邊道路可以通行部分，業已合併為483地號土地，在682地號土地有一部範圍中間貫穿後，接8米道路未開闢，再接系爭672地號土地，一路連接到外面12米振福路右側溝部分，視為現有巷道。紅色箭頭所在之現有巷道地號為682地號，且接鄰483地號，依當時核准執照兩執照圖說所示，就是現有巷道，沒有其他法規依據，被告是依建築執照圖說內容去認定。

8.至於被告107年9月28日原處分准許建築線指示內容，以系爭672地號土地為現有巷道，坐落於3.89至3.95公尺現有巷道範圍，實際範圍與地籍是否吻合須地政機關鑑界，至於建築線部分沒有所謂可建築區域，因建築法第11條規定，建築基地要申請基地才依建築部分來認定，系爭672地號土地幾乎沒有可以建築的區域，就是現有巷道，並非所述核准可建築區域，故無法標示說明。至於第三人就669地號土地現場使用狀況及使用執照內容不一致部分，被告之建照管理科以109年4月8日中市都建字第1090054535號函復不清楚有沒有現場勘查紀錄，容後確認；依使用執照圖面來看，1樓有劃設停車空間，依南側系爭土地之現有巷道出入，然實際施作竣工是否有按圖施作，現場並沒有去作後續勘查，若依原告所

提出照片，1樓已作機車停車空間變動，但就目前所查得資料，並未申請變更使用執照，容有違法之虞。但停車位施作的變動，因北側鄰接系爭巷道部分遭圍籬圍堵，誠悅公司也無法進出，係誠悅公司後續居住、銷售之問題，與現有巷道之認定並非有絕對因果關係。原告所稱之信賴保護原則部分，被告客觀上除依669地號土地執照之外，也依70年3565號、3680號建築執照圖說及原告100年至105年自行申請減免地價稅免徵相關資料，而認定系爭土地係無償供公眾通行之巷道。

㈡聲明：駁回原告之訴。

四、爭點：

㈠系爭土地是否為臺中市建築管理自治條例第19條第1項規定之現有巷道？

㈡原告請求撤銷原處分（被告107年9月28日中市都測字第1070145725號函）及訴願決定，是否合法？

五、本院的判斷：

㈠前提事實：

1.第三人誠悅公司取得建築基地即臺中市○○區○○段○○○○號土地欲建造房屋，就該土地集合住宅新建工程與第三人羅貞旻即羅貞旻建築師事務所訂立委託「建築設計暨監造」技術服務契約，羅貞旻建築師乃向被告申請指示（定）建築線。被告審查申請建築土地南側臨接之系爭土地業經太平區公所於104年2月3日以太區農建字第1040003479號函略以「經查該巷道係臺中市政府建設局委託本所代為管養」，故被告核認系爭巷道已符合建築管理自治條例第19條第1項第3款之現有巷道規定，遂以104年4月13日函核准指定建築線圖說。誠悅公司（即起造人）執上開核准之指定建築線圖說等文件

申請建照，並經被告104年7月9日核發104年中都建字第0160
0號建築執照，建築物已興建中。嗣經系爭土地所有權人即
原告於105年6月18日向太平區公所及被告陳情系爭土地非屬
現有巷道，經太平區公所於105年7月5日辦理「振福路325巷
內土地（土地地號：新光段672號）是否供公眾通行會勘」
，會勘紀錄結論以「經綜整上開各與會單位之意見後確認，
查振福路325巷僅振福路325巷6號1戶使用，故該巷為供特定
人通行。」被告於105年11月11日召開「建築爭議事件評審
委員會會議」結論以「兩造雙方未達共識，請兩造雙方繼續
協調。」，被告復於105年11月29日召開「本市○○區○○
段○○○○號（振福路325巷）現有巷道爭議案件暨本府104中
都建字第1600號建築執照案後續辦理情形討論」會議，決議
略以：「本案系爭巷道已與本市太平區公所確認其管理養護
之事實，其於99年12月25日前之管理養護資料經查無相關資
料，99年12月25日縣市合併改制至今亦無系爭巷道之管理養
護紀錄。前開事實並已由本市太平區公所說明其經重新認定
並變更處分，該104年2月3日太平農建字第1040003479號函
所認定之事實已然撤銷。是以本案系爭巷道本市太平區公所
自始並無管理養護之事實，本局104年4月13日中市都測字第
1040057016號函暨建築線指示圖說之系爭巷道認定為現有巷
道之依據已然消滅，後續辦理系爭巷道建築線撤銷事宜，並
修正其建築線指示（定）圖說。」被告乃以105年12月23日
中市都測字第1050214699號函復原告系爭土地非屬現有巷道
。另被告以105年12月22日中市都測字第1050218296號函修
正669地號土地建築線指示（定）內容，第三人誠悅公司及
羅貞旻即羅貞旻建築師事務所不服，提起訴願，經臺中市政
府106年5月17日以府授法訴字第1060018584號訴願決定撤銷

該處分並命被告另為處分，理由略以「訴願人應有原104年4月13日核准指示建築線圖說為其信賴基礎，進而為建案規劃設計、申請建築執照、興建集合住宅等信賴表現。本案原處分機關部分撤銷原核准指示建築線，仍應綜合對撤銷該違法授益行政處分所欲維護之公益、訴願人之信賴利益及第三人之利益併予衡量。」被告依據訴願決定內容以106年7月7日中市都測字第1060084109號函略以：「三、另查該公司依據本局104年4月13日核發之建築線指示成果據以取得建築執照及施工，故該信賴利益應值得保護……四、本案依前開訴願決定書主文內容並查證本案道路屬性，本案應維持本局104年4月13日中市都測字第1040057016號函建築線指示內容辦理後續建築執照內容等相關事宜。」

2.原告於106年5月5日委託訴外人楊秀慧就系爭土地向被告申請建築線指示（定），經被告106年6月26日中市都測字第1060090069號函復以：「應俟本案申請基地道路屬性釐清後再行辦理」。原告再於107年8月21日委託訴外人楊秀慧向被告申請，經被告於107年9月28日以中市都測字第1070145725號函暨建築線指定圖說（下稱原處分）認系爭土地為現有巷道而為建築線指定，並敘明「依據本府106年5月17日府授法訴字第1060018584號函送訴願決定書及本局106年6月26日中市都測字第1060090069號函賡續辦理」、「本案現有巷道依據本局104年1600號建築執照案及本局106年7月7日中市都測字第1060084109號函辦理」。原告以原處分所為之建築線指定之前提即認系爭土地為現有巷道，係違法損害原告之權利及利益，提起訴願，經決定駁回，此為兩造所不爭執，且有太平區公所104年2月3日太區農建字第1040003479號函（本院卷第105、365頁）、105年6月28日太區農建字第1050018633

號函（本院卷第111頁）、太平區公所105年7月5日「振福路325巷內土地（土地地號：新光段672號）是否供公眾通行會勘」會勘紀錄（本院卷第115-117頁）、105年8月1日太區農建字第1050023005號函（本院卷第121頁）、被告105年7月6日中市都測字第1050106284號函（本院卷第113頁）、被告105年11月11日召開「臺中市建築爭議事件評審委員會105年度第7次會議」會議紀錄、105年11月29日「本市○○區○○段○○○○號（振福路325巷）現有巷道爭議案件暨本府104中都建字第1600號建築執照案」會議紀錄（本院卷第125-127、131-133頁）、被告105年12月22日中市都測字第1050218296號函（本院卷第375頁）、臺中市政府106年5月17日府授法訴字第1060018584號訴願決定（本院卷第379-387頁）、被告106年7月7日中市都測字第1060084109號函（本院卷第389頁）、原處分、本件訴願決定（本院卷第191-197、201-209頁）等件資料影本附卷可證，此部分事實堪以認定。

㈡按「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。」行政訴訟法第6條第1項前段定有明文。而所謂即受確認判決之法律上利益，係指原告目前所處之法律狀態，若未請求判決確認即將受到不利益之效果而言。查被告以原處分及106年7月7日中市都測字第1060084109號函維持104年4月13日核發之指定建築線，已認定系爭土地屬現有巷道，使原告對系爭土地之所有權行使受到限制，則系爭土地是否成立現有巷道法律關係，此不確定之法律狀態，可依確認之訴加以排除，是原告請求確認原告所有系爭672地號土地現有巷道法律關係不存在，應有受確認判決之法律上利益，先予敘明。

㈡應適用的法令：

1.建築法第48條規定：「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，從其規定。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。」第101條規定：「直轄市、縣（市）政府得依據地方情形，分別訂定建築管理規則，報經內政部核定後實施。」

2.臺中市建築管理自治條例第10條第1項規定：「建築基地臨接計畫道路、廣場、市區道路○○路或合於本自治條例規定之現有巷道者，應申請指定（示）建築線。但已開闢完成之道路或廣場，其境界線經都發局公告為免申請指定（示）建築線範圍者，得免申請指定(示)建築線。」第19條第1項規定（106年12月29日修正前）：「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。……三、經由政府部門或道路主管機關出具曾執行該道路興闢、維護或管理有案之市區道路○村里道路證明文件。……五、本自治條例公布施行前，曾指定（示）建築線且已建築完成之巷道，經都發局認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻者。……」再按司法院釋字第400號解釋理由書闡釋：「所謂既成道路成立公用地役關係，首需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。」可見，依臺中市建築管理自治規則第19條第1項第5款規定，曾指定（示）建築線且已核准建築完成之現有巷道，與依同條項第1款規定供公眾通行而具有公用地役關係之現有巷道，及依同條項第3款經由政府部門或道路主管機關出具曾執行該道路興闢、維護或管理有案之市區道路○村里道路證明文件之現有巷道，並不相同。

3.土地稅減免規則第9條規定：「無償供公眾通行之道路土地，經查明屬實者，在使用期間內，地價稅或田賦全免。但其屬建造房屋應保留之法定空地部分，不予免徵。」

4.司法院釋字第400號解釋理由書：「所謂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。」上開解釋理由書，肯認得以事實性狀態的時效理由成立公用地役關係，無須國家或行政主體另作成設定公用之行政處分或設定公用地役關係之行政處分，但嚴格要求既成道路成立公用地役關係須具備上開之三項要件。又最高行政法院61年判字第435號判例略以：「既成為公眾通行之道路，其土地之所有權，縱未為移轉登記，而仍為私人所保留，亦不容私人在該道路上起造任何建築物，妨害交通。原告所有土地，在20餘年

前，即已成為農路，供公眾通行，自應認為已因時效完成而有公用地役關係之存在，……」76年度判字第1077號判決意旨略以：「巷路必須供公眾通行20年以上，始構成公眾通行道路，又所謂『公眾』通行乃指供2戶以上通行之謂。」

㈣系爭土地是否係106年12月29日修正前臺中市建築管理自治條例第19條第1項規第1款、第3款、第5款規定之現有巷道，茲分別說明如下：

1.雖臺中縣稅捐稽徵處大屯分處94年8月1日函稱「台端等人○○○○○○市○○路段○○○○○○○○○○○○○○號（系爭672地號地其他登記事項：因分割加地號：118-24，重測前：番子段118-7地號）…等2筆土地，申請減免地價稅乙案，經核與土地稅減免規則第9條規定相符，准自94年起至減免原因消滅時止減免地價稅。」及臺中市政府地方稅務局大屯分局於000000000000000○○○區○○段○○○○號等1筆土地，因供公共通行使用申請減免地價稅乙案，經核與土地稅減免規則第9條規定相符，准自101年起至減免原因消滅時止減免地價稅……」，以及臺中市政府地方稅務局大屯分局108年3月27日中市稅屯分字第1083307072號函稱「旨揭地號土地自100年至105年依土地稅減免規則第9條規定免徵地價稅」，此有各該函件及地價稅（巷道用地）減免申請書、土地建物查詢資料及大屯分局108年10月29日函覆本院之系爭土地101年申請道路用地免徵地價稅申請書及核准函等件可佐（本院卷第229-242、279、393頁）；並有相關65年12月1日、74年7月24日、80年9月14日、88年10月27日等農林航空測量所影像圖4張（訴願卷第152-155頁），其上有繪製連接振興路巷道之事。但審之：

⑴前開臺中市政府地方稅務局大屯分局108年3月27日函亦稱「

另查『自106年起已申請改按一般用地稅率』課徵地價稅」之情，且太平區公所於105年7月4日會勘紀錄記載「會勘結論：經綜整上開各與會單位之意見後確認，查振福路325巷『僅振福路325巷6號1戶』使用，故該巷為『供特定人通行』」及原告提出系爭土地現況及其振福路325巷6號住家相關照片可參（本院卷第117、331-340頁），及本院依職權向臺中地檢署調取106年度偵字第27169號妨害自由案件偵查卷宗，證人即新光國小校長莊慶鑫在106年8月23日訊問筆錄證述：「（先前新光國小未遷校址時，你就擔任校長？未遷校址前後門如何管制？）是，只有早上7點10分到7點40分，下午3點55分到4點15分有開放。（除了這兩個時段之外，後門是否會有小門開放？）沒有，因為警衛只有1個，所以後門除了上開2時段會開放，只有正門可以進出。（住○○○區○○路的住戶要去新光國小運動如何進去？）必須從正門警衛室那裡進去。（從你就任新光國小校長的瞭解，振福路325巷除學生上下學進出外，還有無其他人會進出？）從325巷要進入新光國小我們有設鐵門，平常都是上鎖的。（325巷除了通往新光國小舊校址外，還有無通往哪裡？）沒有。（新光國小遷校址時間？）105年1月15日。（現在後門還是上鎖嗎？）是。遷校之後舊校址還是委託新光國小管理，但有借用單位，目前沒有警衛，借用單位沒有鑰匙，他們要從正門進出。　從你擔任校長以來，新光段672地號(誤為679地號)地主是否曾經跟你提到他們原先巷道只要提供新光國小學生進出？Ｖ有，簡先生，前校長也有要我去拜訪他，我們校地有部分是簡先生無償提供，而且前校長提醒我，校地遷移後，校地要還給簡先生，是住在325巷的住戶」（臺中地檢署106年度他字第1505號卷第108-109頁）及該案件之不起

訴處分書（本院卷第167-172頁），亦見原告將系爭土地無償借予新光國小使用，且遷校前僅供特定人（學生）、特定時段（上、下學）使用等，此亦有原告提出學生使用情形照片可參（本院卷第303頁），應認系爭土地有通行情形，但未供「不特定人」之公眾通行。且原告於上述新光國小105年1月15日遷校前後將系爭土地借予該國小使用期間，以無償供公眾通行巷道使用申請系爭土地（應有部分3分之2）減免地價稅（嗣原告於104年10月6日拍賣登記取得其餘應有部分3分之1）（本院卷第237、425頁），尚難據此認定系爭土地已有提供「不特定人」通行之事實；況原告於101年向臺中市政府地方稅務局申請減免地價稅及106年起申請改按一般用地稅率課徵地價稅，悉經該稅務局大屯分局（前為臺中縣稅捐稽徵處大屯分處）准許在案，且僅係依系爭土地所有權人之申請書辦理，及於減免原因消滅時向該分處或分局申請恢復課稅辦理，查無稅務局實際現場勘查或訪察之紀錄以認定之，故以該項減免地價稅之申請核准資料，在無其他供公眾通行之佐證情事，亦無足逕認系爭土地確屬修正前臺中市建築管理自治條例第19條第1項第1款規定「供公眾通行，具有公用地役關係之巷道」。

⑵再佐以與系爭土地同地段第679、681、682及683地號土地持分之所有權人李碧真、李瑞全雖對原告提出刑法第185條第1項壅塞陸路致生往來危險罪之告發，惟經前開臺中地檢署檢察官以上述偵字第27169號認定該二人並非居住附近之人，且未提出有何長久通行該巷道之證據；及告訴人何賴嬌即緊臨系爭土地之臺中市○○區○○路○○○號住戶（對原告提出刑法第304條第1項強制罪及第185條第1項妨害公眾往來安全罪等之告訴）在偵訊時係陳稱：「（之前學校還在那裡時，

325巷是否是小朋友在用？）是。家長也可以走，之前很多人會走，平常運動的人可以走那裡進去，上課時不會進去，『放學以後要運動的人會走進去』，我不知道後校門會不會上鎖，也不知道幾點會上鎖，『我很少走過去那一邊』……（325巷除了往學校以外，還可以通往那裡？）要進去學校以後才能再走別條路。……」等情，嗣經檢察官認定告訴人何賴嬌僅稱停電時需要走小門，足認其平日無通行振福路325巷即系爭土地之需要，且其住處有大門供通行，縱無法行系爭土地，亦不會成為袋地，而對原告為不起訴在案（前述臺中地檢署他字第1505號卷第86頁及該件不起訴處分書），應認系爭土地並非為不特定之公眾通行所必要，揆諸上開㈢4.之說明意旨，自無從認係已成立公用地役關係之既成道路。

2.系爭土地原經太平區公所104年2月3日太區農建字第1040003479號函（本院卷第105頁）認定「經查該巷道係臺中市政府建設局委託本所代為管養」，其後：

⑴經原告於105年6月18日提出陳情書，太平區公所於105年6月28日函覆說明「旨揭土地所在之振福路325巷是否由本所管養，『本所查無養護紀錄』，惟因當時該巷係為新光國小舊校區（該校於105年1月21日遷校)後門與振福路之聯繫通路，無門禁設施，『現況具有供公眾通行之事實』，故本所函復該民眾表示旨揭土地係由本所受臺中市政府委託代為管養。」而被告於105年7月6日函稱「旨揭地號上地前經本市太平區公所104年2月3日太區農建字第1040003479號函認定係屬該所管養之道路，本局據以認定為現有巷道在案，且依本市○○區000000000000號函說明，旨揭道路係為新光國○○○區○○○○○路之聯繫通路，無門禁設施，現況

具有供公眾通行之事實，是以本局依本市建築管理自治條例第19條規定認定為現有巷道並無不合。」

⑵惟太平區公所嗣於105年7月4日會勘紀錄記載「會勘結論：經綜整上開各與會單位之意見後確認，查振福路325巷僅振福路325巷6號1戶使用，故該巷為『供特定人通行』」，及以同年8月1日函稱「經本所重新認定該巷道『自99年12月25日起至今非本所管養之巷道』」；又105年11月29日「本市○○區○○段○○○○號(振福路325巷)現有巷道爭議案件暨本府104中都建字第1600號建造執照案辦理情形討論會議紀錄記載『決議：本案系爭巷道已與本市太平區公所確認其管理養護之事實，其於99年12月25日前之管理養護資料經查無相關資料，99年12月25日縣市合併改制至今亦無系爭巷道之管理養護紀錄。』」，故被告於105年12月23日函說明「有關旨揭處分系爭道路○○○區○○路○○○巷，土地約坐○○○區○○段○○○○號），經本市太平區公所105年8月1日太區農建字第1050023005號函確認，非屬該公所管理養護之巷道，故非屬現有巷道。是以本局105年7月6日中市都測字第10501062284號函行政處分予以撤銷。」以上均有各該函文、會議紀錄在卷可查（本院卷第105-140頁）。

⑶另被告固辯以系爭土地現場具柏油鋪面、電力、路燈及監視器等道路設施，主張有前開自治規則第19條第1項第3款之適用，惟太平區公所106年6月30日函說明「該道路設施及路燈設置日期係於99年縣市合併前，『實際設置日期難以確認』」（本院卷第243頁）；是據上，已無從認定系爭土地係屬建築管理自治規則第19條第1項第3款規定「經由政府部門或道路主管機關『出具』曾執行該道路興闢、『維護或管理有案之市區道路○○村里道路『證明文件』」之現有巷道。

3.又第三人誠悅公司就669地號指定建築線案（相關圖說及現況照片詳本院卷第405-414頁），經被告依前述太平區公所104年2月3日函稱「經查該巷道係臺中市政府建設局委託本所代為管養」，認定系爭土地符合建築管理自治規則第19條第1項第3款規定，以104年4月13日中市都測字第1040057016號函核准建築線在案（本院卷第107頁）。嗣經被告以105年12月22日函請修正建築線，第三人誠悅公司就被告指定建築線修正事件提起訴願，經臺中市政府106年5月17日府授法訴字第1060018584號訴願決定撤銷處分後，被告於106年7月7日函說明稱「四、本案依前開訴願決定書主文內容並查證本案道路屬性，本案應『維持本局104年4月13日中市都測字第1040057016號函建築線指示內容』辦理後續建造執照內容等相關事宜。」；後原告對此函提起訴願，經以該函非對外發生法效性之行政處分而決定不受理，此有該等訴願決定書及函文附卷可稽（本院卷第139-152、161-163頁）。查：

⑴被告之後提出70年3565號與70年3680號建築執照、73年4260建築執照（本院第219、221、155-157、439-441頁，訴願卷第151頁），主張系爭土地應符合建築管理自治條例第19條第1項第5款「本自治條例『公布施行前，曾指定（示）建築線且已建築完成之巷道』，經都發局認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻者」之要件，並到庭陳稱：「（70年間的2份使用執照如何看出有現有巷道的圖面？）一、依乙證5（本院卷第219頁）之配置圖面，建築物新光國小校區的基地範圍（綠框部分），紅色箭頭（該土地地號及所有權人俟查明後另行陳報）就是由新光國小的後門走到系爭土地，從國小連接至振福路現有巷道小箭頭部分待查後另行陳報（當庭以鉛筆將振福路現有巷道位置標示出來），圖上

咖啡色部分就是將振福路及周邊的計畫道路繪製出來的範圍。二、『系爭土地在圖面上沒有呈現出來，因為南北向的計畫道路現場尚未開闢，僅能由新光國小這條路延伸到振福路』，現在計畫道路尚未開闢，認定如何符合使用執照部分，係依臺中市建築管理自治條例第19條第1項第5款規定，曾經指定建築線有案，『因為新光國小的建築物當初有指定建築線，而且紅色箭頭部分已經認定為現有巷道，所以系爭土地前端部分也應該認定為現有巷道』，所謂符合同條項第5款曾經指定建築線，係指新光國小指定建築線核准建築完成的巷道係指箭頭那一段，由此推知系爭土地符合同條項第5款之規定。……（原告爭執70年的使用執照並沒有送達原告所有權人或公告，完全沒有辦法就所謂系爭土地可能認定為現有巷道的部分提起訴願，被告有何意見？）70年當時可能是因學校申請的，如同現在一般申請使用執照也不會通知土地所有權人。依乙證5第3張之地籍套繪圖所示（本院卷第223頁），依104年的指定建築線有經後來查詢相關資料可以沿用70年的使用執照來認定系爭土地屬於現有巷道，『系爭土地就是圖面的黃線位置，104年的申請位置範圍也沒有往新光國小方向，雖現場有路，但因道路很小故沒有呈現出來』。一般而言，指定建築線就是以基地周遭範圍來判讀，因現況道路不等寬，所以不會是很直的直線，雙箭頭部分係指路寬……。」等詞，及相關65年12月1日、74年7月24日、80年9月14日、88年10月27日等農林航空測量所影像圖4張（訴願卷第152 -155頁）其上有繪製連接振福路巷道之事，說明上揭建築執照所劃「既有巷道」（紅色箭頭處）與系爭土地巷道相連。

⑵但被告此項辯述內容及影像圖資料，核與由上揭三件建築執

照所示及被告所提地籍圖（本院卷第391頁）、原告所提地籍圖（本院卷第317頁）比對，建築執照所劃設既有巷道位置，應係在682地號上，而非系爭土地位置之事實不相符合；且上開三件建築執照所示紅色箭頭處之既有巷道右側所連接8米計劃道路及12米計劃道路迄未興築開闢，此經被告陳述及於109年4月14日以中市都測字第1090060091號函復：「四、另有關本局70年3565號建造執照圖說標示之箭頭左側8M及12M計畫道路開闢情形如下：(一）查上開12M計畫道路（○○○區○○段○○○○號旁臨振福路），現無開闢紀錄，惟其現由本市太平區區公所管理養護，現況已鋪設AC及施作側溝，……(二）查上開8M計畫道路（○○○區○○段○○○○號西側8米未開闢計畫道路，新光段680地號），現無相關開闢計畫。」在卷可稽（本院卷第492、497-498頁、訴願卷第151頁）；而紅色箭頭處之既有巷道係連接尚未開闢8米計劃道路後，連接至12米道路，並未經由系爭土地之巷道，甚且系爭土地巷道亦未經繪製在該等建築執照所示「既有巷道」之範圍，及被告到庭陳稱：「紅色箭頭所在的現有巷道之土地地號為682地號土地，且接鄰483地號土地，依當時70年核准執照號碼3565及3680號圖說所示，就是現有巷道，沒有其他的法規依據，被告是依照使用執照的圖說內容去認定。」之事；是無從以該等建築執照已繪製的道路圖示，即推認被告所述由紅色箭頭處之既有巷道右側連接未開闢8米道路，再連接系爭土地巷道，並一路連接至12米振福路右側溝，視為現有巷道之詞為真實可信。

⑶再者，上開73年4260建築執照建築線係面臨三民巷14弄之現有巷道（現為樹德一街136巷，亦係新光國小大門址設處）為建築，非以面臨系爭土地巷道為指定建築，亦有原告提出

地籍航照混合正射影像圖、樹德一街136巷自新光國小舊校區大門至樹德一街街景圖等可佐（本院卷第297-301頁）；故綜此，自無法逕認系爭土地有符合第5款所稱「自治條例公布施行前，曾指定（示）建築線之巷道」之要件。

4.承上㈣3.所述，第三人誠悅公司就669地號指定建築線案，前經被告依太平區公所104年2月3日函稱「經查該巷道係臺中市政府建設局委託本所代為管養」，認定系爭土地符合建築管理自治規則第19條第1項第3款規定，核准建築線，後提出前開70年3565號與70年3680號建築執照、73年4260建築執照，認系爭土地應符合建築管理自治條例第5款「本自治條例『公布施行前，曾指定（示）建築線且已建築完成之巷道』」，而維持關於669地號原建築線指示之內容。而依上㈣所述，系爭土地並非屬106年12月29日修正前臺中市建築管理自治條例第19條第1項第1款、第3款、第5款規定之現有巷道，則誠悅公司對被告關於669地號指定建築線部分有無信賴利益保護適用情形，或縱認誠悅公司有信賴被告104年4月13日函所為建築線之指定而建築完成之保護利益，但此僅得認誠悅公司依該建築線完成之建築物係合法，並無足認定系爭土地具有前揭建築管理自治條例第19條第1項第1、3、5款規定現有巷道之情形；況被告在另案上開誠悅公司訴願案件中，曾於106年3月29日補充答辯陳稱「……本案基地東側面臨計畫道路，故據以修正申請基地南側現有道路之認定及建築線指定成果；另於本案申請基地已臨接計畫道路仍得依法申請建築線指定並無影響」之情，有該件訴願決定書可稽（訴願卷第44頁）；故綜此，原告請求確認其所有系爭672地號土地現有巷道法律關係不存在，應認係有據。

㈤另本院再綜合審酌：

1.原告主張第三人誠悅公司於669地號土地上建物已自設私有巷道出入，及原汽車停車位變更為機車使用之事，並提出該等建物現況照片可按（本院卷第319-330頁）；而被告於109年4月8日以中市都建字第1090054535號函稱：「二、經查旨揭地號（即669地號土地）領有本局104中都建字第01600號建造執照(107中都使字第00191號使用執照），經查卷內竣工圖無自設私有巷道出入，且查無辦理變更使用執照記錄。」之情（本院卷第459頁）。並承上開㈣3.所述誠悅公司106年間提起訴願期間，其尚於669地號土地上興建建物中，此有臺灣高等法院臺中分院106年度抗字第149號民事抗告事件（含臺灣臺中地方法院106年度裁全字第28號民事裁定）卷宗內之現場照片可佐；而前述原告所主張誠悅公司自設私有巷道出入，及原汽車停車位變更為機車使用之事，容與該669地號住宅新建工程之使用執照所示壹層平面圖未合，亦有被告到庭陳稱：依使用執照圖面來看，1樓有劃設停車空間，依南側系爭土地之現有巷道出入，然實際施作竣工是否有按圖施作，現場並沒有去作後續勘查，若依原告所提出照片，1樓已作機車停車空間變動，但就目前所查得資料，並未申請變更使用執照，容有違法之虞等詞可參（本院卷第437頁、第491頁）。

2.及原告委託第三人楊秀慧就系爭土地指定建築線，被告雖以原處分核准系爭土地指定建築線，並認定其上有3.89-3.95公尺寬之現有巷道，有該件函文及所附申請書、申請書圖、地籍圖、相關圖說地籍套繪圖、現況成果圖及土地登記謄本等可稽（見訴願卷第87-97頁、本院卷第39-44頁），惟被告於109年4月14日以中市都測字第1090060091號函稱：「經查旨案原處分之建築線指定（示）圖申請地點○○○區○○段

○○○○號上地，坐落於寬3.89-3.95公尺現有巷道範圍，『並非為所述核准之可建築區域，故無法標示說明』。」暨到院陳述「系爭土地幾乎沒有可以建築的區域，就是現有巷道，不是可以建築的基地」之事實（本院卷第490、497-498頁）。

3.又臺灣高等法院臺中分院106年度抗字第149號民事裁定詳細記載系爭325巷所在地即系爭土地及周圍之現狀情形，及上述臺中地檢署106年度偵字第27169號妨害自由案件告訴人李碧真部分未有真實使用與系爭土地同地段679、680、681、682地號土地所有權各6分之1之情事（見該裁定第3-5頁），並認定：「進而言之，在抗告人（即李碧真及誠悅公司）未能對系爭672地號土地取得本於民事法律關係之通行權之前，抗告人若續行建築工程，勢將延伸成日後購屋人或房屋所有權人能否從系爭672地號土地出入之爭執，而此等實體法之爭執，並非假處分所應預斷……應認抗告人等使用系爭325巷（即系爭土地）之現實利益，不足以認可逕對系爭土地為假處分，致使相對人『在通行權訴訟確定前』即失去整體使用、規劃系爭土地不利益。況且，本件依抗告意旨所述，亦未提出其有民事通行權之依據，殊難認抗告人等因本件定暫時狀態處分所應獲得之利益或防免之損害，大於相對人（即原告）因假處分所蒙受之不利益或損害，而有保全之必要性。」等情後，有該件裁定及相關卷宗可查；亦應認本院撤銷本件原處分建築線之指定，係屬適法有據。

㈥從而，原告訴請確認系爭672地號土地如附件所示原處分之建築線指示（定）圖說於寬3.89至3.95公尺現有巷道範圍法律關係不存在，係屬有理由。是以原處分此部分建築線指定之認定有誤，訴願決定予以維持，亦有未洽，故原告請求撤

銷原處分及訴願決定，係屬有據，應予准許。又本件判決基礎已經明確，兩造其餘的攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述的必要，併此敘明。

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

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　30　　日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法　官　莊　金　昌

法　官　劉　錫　賢

法　官　楊　嵎　琇

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　　109　　年　　4　　月　　30　　日

書記官　黃　靜　華