臺中高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5LO;@110年度訴字第

110年11月10日辯論終結

原　　告　南投縣水里鄉公所
代　表　人　陳癸佑
訴訟代理人　楊麗春
　　蕭國政
被　　告　南投縣政府
代　表　人　林明溱
訴訟代理人　李育甄
　　吳栢嘉
參　加　人　南投縣成城國民小學
代　表　人　吳憲鎮

上列當事人間巷道爭議事件，原告不服內政部中華民國110年3月22日台內訴字第1100108159號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、訴願決定及原處分關於被告認定如原處分所附現況測量圖所標示之南投縣○里鄉○○段○○○○號部分土地為南投縣建築管理自治條例第16條第1項第5款之現有巷道部分，應予撤銷。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由原告及被告各負擔二分之一。

事實及理由

一、爭訟概要：

南投縣○里鄉○○○○縣○里鄉○○段○○○○號部分土地（如本院卷第63頁現況測量圖標示為巷道部分，下稱系爭土地

），係供參加人師生及當地居民出入校園連接至中山路之道路。因參加人委託訴外人東宏工程顧問有限公司向被告申請認定系爭土地為現有巷道並指定建築線，經被告辦理現場勘查後，以109年12月1日府建都字第10902779371號公告（下稱原處分），認定系爭土地屬南投縣建築管理自治條例（下稱建管條例）第16條第1項第2款及第5款規定所稱之現有巷道。原告不服，提起訴願，經內政部以110年3月22日台內訴字第1100108159號訴願決定（下稱訴願決定）駁回。原告仍不服，於是提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.系爭土地不符合建管條例第16條第1項第2款要件：

建管條例第16條第1項第2款所稱現有巷道之要件為：⑴平均寬度2公尺以上；⑵路面鋪築適當之硬鋪面；⑶供公眾通行20年以上；⑷無礙公共安全；⑸公益上確有需要。經查系爭部分土地現況雖為鋪設硬鋪面之巷道，然參加人在原處分公告前本即有合法建築物，自有其他道路可通行，前亦得據以指定建築線而興建合法建物。是以，系爭土地之巷道，並非公益上確有需要，被告未說明該巷道確有公益上之需要，即認定系爭土地符合建管條例第16條第1項第2款規定，顯有違誤。

2.系爭土地不符合建管條例第16條第1項第5款要件：

建管條例第16條第1項第5款規定之要件為：已臨接建築線之私設通路經土地所有權人出具供公眾通行同意書者（須從已指定建築線起算）。經查，系爭土地係南投縣水里鄉所有，參加人並非所有權人，雖參加人前以「學校用地使用需要」，向行政院申請無償撥用系爭土地，並經行政院以109年11

月10日院授內地字第1090059550號函准予無償撥用在案。然參加人既係以「學校用地使用需要」為由申請撥用，應僅能於撥用之原定用途內為使用，然參加人竟以109年11月12日成小總字第1090003758號函向被告表示同意供公眾通行，顯然逾越撥用用途，應屬無效之同意，不符合建管條例第16條第1項第5款規定之要件等語。

㈡聲明：原處分及訴願決定均撤銷。

三、被告答辯要旨及聲明：

㈠答辯要旨：

1.系爭土地係供學校師生、當地居民出入參加人校園○○里鄉○○路○道路，現況平均寬度為2公尺以上、路面鋪築混凝土硬鋪面、設有路燈及排水溝。又依66年航照圖所示，該巷道當時已存在且供不特定公眾通行迄今達20年以上，故系爭土地確屬無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻且公益上確有需求之巷道。

2.系爭土地雖為原告所有，惟土地管理機關為參加人，依據內政部90年9月24日台內營字第9085508號函示：「……管理機關對該公有土地得直接管理使用。管理機關申請建築時，得以土地登記簿謄本記載其為管理者，作為土地權利證明文件，應無須再由土地權屬機關出具土地使用權同意書。」故參加人所出具之供公眾通行同意書仍屬有效；另系爭土地於109年時參加人因「學校用地使用需求」向行政院申請無償撥用在案，其撥用原因為依現況撥用，撥用土地上現有校門、混凝土道路、階梯及簡易雨遮，為參加人自行興建並供學校師生及當地居民出入至中山路使用，現況與原撥用計畫及目的並無不符等語。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、參加人陳述要旨及聲明：

㈠陳述要旨：

1.關於原告主張擬廢止撥用一事，因現行規定下沒有停止撥用或撤銷撥用，只有再申請撥用，也就是說，現在系爭土地的管理使用權屬參加人所擁有，如果原告欲取回使用管理權的話，應出具公文由參加人轉給被告，再轉呈內政部。參加人固然尊重原告的意見，原告如果來文，參加人也可以配合，但因程序上還要經過被告、內政部，則被告或內政部是否同意，參加人無法保證。

2.本件建築線已經指定，也拿到風雨球場的建築執照，只是因原告提起行政訴訟，導致工程都暫停進行，經費也被教育部體育署收回，如果將來還要蓋風雨球場，必須再重新爭取經費。另外參加人還有一項340萬元的無障礙電梯工程，但也是因為本件訴訟之故，後續沒辦法執行。

3.風雨球場原本規劃在學校後方的鄉有地，鄉長也同意撥用，但經建築師、都市計畫主管機關查看後，認為學校主體建物通往該處的道路全部都是階梯，對於無障礙通行無法符合法規，且後方也有水保地，必須做大型的水保計畫，經評估後不可行，所以才改到學校前面等語。

㈡聲明：駁回原告之訴。

五、爭點：

㈠被告以原處分公告認定系爭土地（如本院卷第63頁現況測量圖標示為巷道部分）為建管條例第16條第1項第2款及第5款之現有巷道，其認事用法有無違誤？

㈡原告訴請撤銷訴願決定及原處分，是否有理由？

六、本院的判斷：

㈠前提事實：

上揭事實概要欄所載之事實，除前列之爭點事項外，其餘為兩造所不爭執，並有系爭土地登記第二類謄本及地籍圖（訴願卷第73-76頁）、原處分（本院卷第19頁）、訴願決定（本院卷第21-25頁）等件附卷可證，應堪認定。

㈡應適用的法令：

1.建築法第42條規定：「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。」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.建管條例第8條第1項規定：「建築基地面臨計畫道路、廣場、市區道路○○路或合於本自治條例規定之現有巷道者，得申請指定建築線。」第16條第1項第2款、第5款規定：「本自治條例所稱現有巷道，現況平均寬度應為2公尺以上，且路面應鋪築適當之硬鋪面，並符合下列情形之一者：……二、供公眾通行20年以上，並經本府認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻且公益上確有需要之巷道。……五、已臨接建築線之私設通路經土地所有權人出具供公眾通行同意書者（須從已指定建築線起算）。……。」

㈢被告以原處分公告認定系爭土地（如本院卷第63頁現況測量圖標示為巷道部分）為建管條例第16條第1項第2款之現有巷道，並無違誤：

1.依前揭建管條例第8條第1項、第16條第1項規定可知，只要

符合該條例第16條第1項所列各款情事之一，即屬建管條例所稱之現有巷道，而得申請指定建築線。本件被告依據建管條例第16條第1項第2款規定，以原處分認定系爭土地為現有巷道，自須符合「現況平均寬度應為2公尺以上，且路面應鋪築適當之硬鋪面」、「供公眾通行20年以上」、「經被告認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻且公益上確有需要」等要件。

2.經查，如本院卷第63頁現況測量圖標示為巷道部分，係連接參加人校園○○里鄉○○路（本院卷第63、149頁），而該巷道自66年即已存在，供附近居民及師生通往參加人校園，此有參加人校史沿革（訴願卷第21頁）、林務局農林航空測量所66年航照圖（本院卷第53頁）在卷可稽，足證該巷道已供公眾通行20年以上。又該巷道現況寬約4.68公尺至5.75公尺，其上鋪有AC路面並已施作排水溝，此有取景照片、109年7月1日被告會勘紀錄結論表（訴願卷第68、70頁、本院卷第111頁）附卷可證，是以該巷道平均寬度已達2公尺以上，並鋪築有適當之硬路面。而該巷道連接參加人校園○○里鄉○○路，可供附近不特定居民、參加人師生以交通工具進入校園內，故被告審酌該巷道之使用情形及供公眾通行達20年以上等情，認定為無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻，且公益上確有需要之現有巷道，並無違誤；依上開法令規定及前述說明，原處分此部分認定適法有據，應予維持。

㈣被告以原處分公告認定系爭土地（如本院卷第63頁現況測量圖標示為巷道部分）為建管條例第16條第1項第5款之現有巷道，並不適法：

1.建管條例第16條第1項第5款規定之要件為「已臨接建築線之

私設通路經土地所有權人出具供公眾通行同意書」，該規定既已明文限定出具同意書者為土地所有權人，則同意書如非土地所有權人所出具，難認符合上開要件。

2.原處分公告認定系爭土地屬建管條例第16條第1項第5款之現有巷道，無非以參加人所出具之109年11月12日城小總字第1090003758號函為其論據。然查：參加人前經原告同意後向行政院申請無償撥用系爭土地，並經行政院核准在案，此有參加人109年10月5日撥用不動產計畫書、行政院109年11月10日院授內地字第1090059550號函（本院卷第71-72頁、訴願卷第100頁）附卷可稽。惟土地法第26條規定之公有土地撥用，係屬使用權之讓與，並非物權之變更，乃公法行為（最高法院83年度台上字第316號民事判決意旨參照）。從而，行政院以上開函文同意撥用系爭土地予參加人時，參加人所取得者僅係該土地之使用管理權，而非土地所有權，系爭土地之土地所有權人仍為南投縣水里鄉，此觀該土地之土地登記謄本（訴願卷第73頁）亦明。故而，參加人既非土地所有權人，則在原告不同意之情形下，參加人所出具之109年11月12日城小總字第1090003758號函自不符合建管條例第16條第1項第5款規定之要件。被告雖以前開情詞答辯，然是否符合撥用本旨與認定是否為現有巷道係屬二事，被告未查，並於原處分引用建管條例第16條第1項第5款認定系爭土地為現有巷道，此部分法律適用自有違誤。訴願決定雖認原處分公告認定系爭土地為建管條例第16條第1項第5款之現有巷道部分，誠屬可議，應屬率斷，然其主文仍諭知訴願駁回，並未將建管條例第16條第1項第5款部分撤銷，亦有未合。

㈤綜上所述，被告以原處分認定系爭土地為建管條例第16條第1項第2款之現有巷道部分，經核並無違誤，訴願決定遞予維

持，亦無不合，原告訴請撤銷，為無理由；至於被告以原處分認定系爭土地為同條例第16條第1項第5款之現有巷道部分，其法律適用不當，訴願決定未予撤銷，亦有未合，原告訴請撤銷，為有理由。

㈥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。

七、結論：原告之訴一部有理由，一部無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　24　　日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法　官　陳　文　燦

法　官　張　升　星

法　官　楊　嵩　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	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

委任律師為訴訟代理人	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　　110　　年　　11　　月　　24　　日

書記官　莊　啓　明