# 臺中高等行政法院判決

110年度訴字第63號

110年9月2日辯論終結

原　　告　江漢欽

訴訟代理人　許嘉昇　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　何孟育　律師

參　加　人　黃福城

輔助參加人　臺中市大雅區公所

代　表　人　李修齊

訴訟代理人　林川瑜

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110年3月3日府授法訴字第1100046532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、爭訟概要：

參加人黃福城於民國（下同）107年9月6日向被告申請臺中市○○區○○段○○○○○段00000000000號土地指定建築線，經被告依輔助參加人臺中市大雅區公所（下稱大雅區公所）107年10月11日雅區公建字第1070023481號函（下稱107年10月11日函），認定基地位置東側之上楓段731-3及733地號部分土地曾由該所養護為現有巷道（按即楓林街399巷），乃以107年10月17日中市都測字第1070164879號函核准

建築線指定（示）（下稱原處分）。原告為同段731-3地號土地（下稱系爭土地）所有權人，不服原處分提起訴願，經臺中市政府以110年3月3日府授法訴字第1100046532號訴願決定（下稱訴願決定）駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告主張要旨及聲明：

（一）現有巷道存在與否之認定，為建築線指定與建築執照核發之前提。原告為楓林街399巷坐落土地之所有權人，對於建築線之指定，自有法律上利害關係。最高行政法院107年度判字第516號判決，亦認同土地所有權人對於指定建築線之處分，可循序提起行政訴訟。

（二）建築線之定義為：「基地與已經依法公布的都市〇〇道路間的境界線或是依法有指定退讓之現有巷道邊界線」，以確保建築基地與道路出入口之連結，所以建築線不會在現有巷道範圍內。大雅區公所以107年10月11日函使楓林街399巷成為現有巷道，以供被告指定建築線之用，然大雅區公所至今無法提出養護楓林街399巷之相關資料，故上開函文顯屬造假。

（三）本件爭點在於大雅區公所是否曾經養護上楓段733地號及系爭土地，此關現有巷道之存否，及指定建築線之合法性。依以下之證據可知大雅區公所未曾養護系爭土地，上開107年10月11日函為造假，被告再依造假之函文，根據臺中市建築管理自治條例第19條第1項第3款規定，認定坐落系爭土地及上楓段733地號之楓林街399巷為現有巷道，並指定建築線之原處分，已屬違法，應予撤銷：

1、依前地主徐坪富之證詞：「這條路（即系爭土地）是我父親在民國60幾年左右開闢的，該路之前都是泥土，後來有他人鋪柏油路面，我請鋪柏油路的人順便幫我們鋪柏油，

大概是10幾年前的事了。自我父親開闢該條道路以來，只有我們老家的人或是少數在地人知道有這條捷徑，用的人很少。這條路是私人的，鄉公所不會幫忙養護私人的道路，我父親付錢請廠商鋪的。」

2、大雅區公所於103年12月10日上楓里上楓段733地號現場會勘記錄表示：「未曾養護733地號，非兩住戶以上。」則既未曾養護733地號，當然未養護系爭土地，蓋此兩地號組成楓林街399巷，缺一不可。又被告於該會勘紀錄中亦以103年12月8日中市都測字第10302018738號函提供書面意見表示：「無旨揭地號（按即上楓段733地號）相關建造執照案之套繪資料。」

3、大雅區公所以103年12月22日雅區農字第1030026502號函表示，上楓段731地號土地位於○○區設○道路（即系爭土地），不發給農地農用證明書。系爭土地如係由大雅區公所養護，則大雅區公所豈能違法。

4、臺中市政府建設局110年1月13日局授建養工山字第1090053740號函略以，楓林街399巷非市○○號道路，亦查無相關養護紀錄等語。主管機關既無養護紀錄，則受託機關何來養護事實。

（四）依農地重劃條例第37條第3項規定，重劃區內農田水利會管理之水路及有關水利設施，其用地登記為農田水利會所有，並由農田水利會管理、維護之。又臺中市政府地政局組織規程第3條第9款規定，工程管理科：公辦市地、農地、農村社區土地重劃及區段徵收工程之規劃、設計、施工、驗收及移管、農水路更新改善及管理維護、督導所辦土地重劃工程進度及品質、補償費發放提存管理等事項。本件楓林街399巷坐落之上楓段733地號土地為農地重劃後之

水路，依上開規定，臺中市政府建設局及大雅區公所，應非養護之法定機關。並請求本院向臺中市政府建設局及農田水利署臺中管理處函查，有關馬岡農地重劃案，對於上楓段733地號是否負有養護責任，及是否曾有養護行為。

（五）行政法院對案件事實之認定，固可參考相關民事判決，惟並不受拘束，仍應依法認定事實。經查，大雅區公所於臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）109年度訴字第1128號案件中表示，養護資料因公所遷移以致遺失，故無從提出。是以，養護資料既於99年縣、市合併前已遺失，則大雅區公所107年10月11日函的依據為何，不無疑問。又民事法院未依舉證責任分配原則命大雅區公所盡舉證責任，反認大雅區公所之主張為真，顯未依證據認定事實，故臺中地院109年度訴字第1128號判決，並無任何參考價值等語。爰聲明：原處分及訴願決定均撤銷。

三、被告答辯要旨及聲明：

（一）依最高行政法院107年度判字第516號判決意旨，本件原告以其所有之系爭土地被認定為現有巷道且經他人申請指定建築線，權利遭受侵害為由提起本訴，然依最高行政法院判決要旨，原告既非屬指定建築線處分之相對人，又非該處分之法律上利害關係人，難認有權利保護必要，且不具有實施訴訟權能，非屬適格之當事人。

（二）原告所有之系爭土地絕大部分（總面積164平方公尺中之162平方公尺）為長年供公眾通行之既成道路，已有公用地役關係存在，復編為臺中市○○區○○街○○○巷道路且有大雅區公所曾為養護之事實，符合臺中市建築管理自治條例第19條第1項第3款關於現有巷道之規定，被告核准參加人黃福城所為指定（示）建築線之申請，乃屬依法行政

，並無違誤。

（三）參加人黃福城申請指定建築線之基地，即上楓段734、734-1地號土地，被告就基地面接道路核定情形如下：

1、基地北側臨接現有巷道（即臺中市○○區○○街）寬9.69～10.59公尺，現有巷道寬度大於6公尺部分，以地籍邊界為建築線。

2、基地東側臨接現有巷道（即臺中市○○區○○街○○○巷）依據大雅區公所107年10月11日函，該路段曾為大雅區公所養護，而現有巷道寬3.53～5.59公尺，寬度不足6公尺部分，以現有巷道中心線退縮3公尺為建築線。

3、基地內現有水溝應依現況保留。

（四）原告雖以前詞以為主張，然查：

1、系爭土地為原告所有，位於都市計畫區內，使用分區為農業區，其中面積162平方公尺現為臺中市○○區○○街○○○巷之一部分，且現供不特定人作為道路使用等情，業據原告於臺中地院108年度訴字第3626號返還土地事件所不爭執。上開案件行現場勘驗時，現況為：「沿系爭731-3及733地號土地原有鋪設柏油路前行，沿路一側種植稻田，一側種荔枝樹，沿路均有柏油路面」通行之道路，原告之訴訟代理人亦表示「現有道路係供民眾便宜之用」。證人鄧兆堂當日在現場證稱「系爭731-3地號土地業已供附近居民通行七、八十年之久，因柏油路遭壓壞，為了讓民眾繼續可在此路上通行，所以才鋪設水泥路面」、及109年11月30日鄧兆堂到庭證稱：「95年我擔任鄉代時，原地主有委託我幫忙整理系爭道路鋪設AC路面，我有建請公所處理這條路的人應該不少」等語。是以，據上可知系爭土地確為供不特定人作為道路之使用。

2、另案臺灣高等法院臺中分院109年度上易字第595號，本件原告即為該案之上訴人，該案之不爭執事項亦載「一、系爭土地如附圖A所示面積162平方公尺有被上訴人（按即本件輔助參加人大雅區公所）鋪設柏油路面（下層）上層原有鋪設水泥路面，該水泥路面已經刨除，並由訴外人鋪設新的柏油。二、上訴人前手張傳宜與前前手徐坪富買賣協議書所載供公眾通行之道路係指系爭土地。……四、包括系爭土地內○○○區○○街○○○巷於80年4月25日航照片，已有道路外觀」等語，可確認原告就系爭土地前曾由大雅區公所鋪設柏油路面，及系爭土地早有道路外觀之事實，並不爭執。

3、再依林務局農林航空測量所88年10月20日、98年6月10日航照圖所示，系爭土地至遲於88年10月20日即有供不特定人使用之事實；又臺中地院109年度訴字第1128號民事案件審理期間，經承辦法官會同兩造當事人勘驗現場，並製成勘驗筆錄記載：「731-3地號土地（按即本案系爭土地）現供道路使用，現場如卷附第21頁照片，往南左側為稻田，右側為集體住宅，後面為果園，現場道路往南走路面變小，兩側為農田及果園，可通其他道路。現場路面上方為水泥覆蓋，底下為柏油。」準此，系爭土地既為供不特定公眾通行之市區○○村里○道路，期間逾20年，大雅區公所復於該案審理時明確指出楓林街399巷路面下層之柏油路面為其所管理鋪設，足證大雅區公所已依臺中市政府建設局102年1月18日中市建養字第1020002949號公告（按該公告已廢止）之委託，將該道路納入維護及管理。從而，被告依臺中市建築管理自治條例第19條第1項第3款之規定，認定系爭土地為現有巷道，於法並無不合。

4、原告雖引用前地主徐坪富109年11月30日於臺中地院108年度訴字第3626號返還土地事件準備程序時之證言，主張大雅區公所未曾養護系爭土地云云，惟依原告提起訴願時所檢附證人徐坪富之證詞，其係證稱：系爭土地之道路為其父親於民國60幾年開闢，作為通路使用，該路可通到產業道路（應為神林路一段268巷），不清楚大雅區公所有無養護過這條道路，不清楚道路兩側農民有沒有使用這條道路，但務農的人多多少少會使用到。是以，證人徐坪富既證稱不清楚大雅區公所有無養護包含系爭土地在內之楓林街339巷道路，復未能提出自行負擔鋪設柏油費用之證明，則原告主張大雅區公所未曾養護系爭土地，要與臺中市建築管理自治條例第19條第1項第3款關於現有巷道之規定不符云云，顯無可採。

5、系爭土地乃104年11月11日由同段731地號分割增加之地號，而分割前，訴外人林大村於103年11月10日曾向大雅區公所申請上楓段730及731地號農業用地作農業使用證明書，○○○區○○○○○段○○○○號設有道路為由駁回申請，顯見系爭土地於分割前，即設有道路之情形；再者，依臺中市政府建設局110年1月13日局授建養工山字第1090053740號函覆臺灣高等法院臺中分院可知，系爭土地坐○○○區○○街○○○巷，該巷道維護管理機關為臺中市大雅區公所，更指明系爭土地坐落之巷道屬供公眾通行之道路，足認被告依據臺中市建築管理自治條例第19條第1項第3款規定，認定系爭土地為現有巷道，並以原處分核准建築線指定（示），自屬適法有據。

6、原告雖以110年7月27日聲請狀要求向臺中市政府地政局及農田水利署臺中管理處函查，對於上楓段733地號是否負

養護責任云云。惟本件應無函查之必要，蓋上楓段733地號土地為楓林街399巷之一部分，而楓林街399巷依臺中市政府所屬機關權限委託辦法第2條，係由臺中市政府建設局委託大雅區公所代○○○區○道路及鄰里巷道及其附屬設施之範圍，養護責任當屬大雅區公所，此有臺灣高等法院臺中分院109年度上易字第595號卷宗第97頁臺中市政府建設局覆函可稽。且上楓段733地號所有權人農田水利會對該地號遭認定為臺中市○○區○○街○○○巷之一部分，並供不特定人作為道路使用通行道路乙節，並無異議。

7、本案認定楓林街399巷為現有巷道，係依據臺中市建築管理自治條例第19條第1項第3款，經由道路主管機關函示該道路為已納入養護外，並至現場指界會勘確認楓林街399巷確有供通行之事實。

（五）綜上，原告所有之系爭土地至遲於88年10月20日即供不特定人使用，期間長達20年，大雅區公所為維護及管理必要曾鋪設柏油路面，符合臺中市建築管理自治條例第19條第1項第3款規定，被告據此核准參加人黃福城所為指示（定）建築線之申請並作成原處分，並無違誤等語。爰聲明：原告之訴駁回。

四、參加人黃福城未提出書狀，陳述略以：參加人申請指定建築線的基地為上楓段734、734-1地號，基地東側為楓林街399巷、北側為楓林街，該建築線之指定係經過現場履勘後核發，不同意原告請求撤銷經核准的指定建築線等語。並聲明：原告之訴駁回。

五、輔助參加人大雅區公所未提出書狀，陳述略以：楓林街399巷為一通暢之巷道，且依107年10月11日函，該巷道係由輔助參加人所養護，如道路有損害，民眾會通知大雅區公所修

繕。再依被告108年12月6日中市都測字第1080214368號函之說明二：733地號部分土地，依108年581號建造執照案，係屬套繪有案的現有巷道等語。亦可證楓林街399巷係由大雅區公所所養護之現有巷道等語。

六、爭點：

1、原告是否具當事人適格？

2、原處分認事用法有無違誤？

七、本院的判斷：

（一）前提事實：前揭爭訟概要之事實，分別有如附表所示各項證據資料可查（甲證1、2、5；乙證2，本件判決相關證據之編號詳附表）。

（二）本件應適用的法令：

1、建築法第2條第1項規定：「主管建築機關，在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」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：「（第1項）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。（第2項）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1條規定：「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條規定：「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11條規定：「申請指定（示）建築線應填具申請書，並檢附地籍圖謄本一份及下列文件一式二份向都發局提出：一、地籍套繪圖：應描繪一個街廓以上，並應標明建築基地之地段、地號、方位、基地範圍及鄰近之各種公共設施、道路之寬度。二、基地位置圖：載明基地位置、方位、附近道路、鄰近各種公共設施、機關學校或明顯建築物、都市計畫土地使用分區或區域計畫土地使用編定及比例尺。三、現況圖：應標明基地高程、地形、鄰近現有建築物、道路及溝渠，其比例尺不得小於地籍圖。四、測量成果圖：基地臨接現有巷道或山坡地，或位於山坡地地區或非免建築線指定（示）地區，應檢附標示道路高程規劃資料。但基地地面與臨接道路路面高低相差未逾3公尺者免附。五、建築線剖面圖及相關圖例標示。但都市計畫書未規定者免附。」第13條規定：「建築基地與建築線接連部分之最小寬度，規定如下：一、建築基地不得小於臺中市畸零地使用自治條例規定之基地最小寬度。二、畸零地寬度不足，依規定不必補足者，不得小於2公尺。三、以私設通路連接建築線者，不得小於建築技術規則所定私設通路之最小寬度。」第14條規定：「建築線指定（示）圖應註明下列事項：一、主要計畫及細部計畫或非都市○○○○區00000000000號。二、道路寬度、牆面線及退縮線。三、其他與建築許可有關之事項。建築

基地位於都市計畫範圍內者，除註明前項所定事項外，應另加註下列事項：一、基地所屬之都市計畫使用分區、建蔽率、容積率。二、騎樓、無遮簷人行道或退縮地寬度。三、都市○○道路之樁位。但免指定（示）建○○○區○○○○○道路高程規劃完成地區建築線高程。」第19條第1項規定：「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22條第1項規定：「建築基地面臨經指定（示）建築線之現有巷道申請建築，得免附該巷道之土地權利證明文件。」

3、臺中市道路管理自治條例第1條規定：「臺中市（以下簡稱本市○○○○道路完整及市容觀瞻，保障人車交通安全，特制定本自治條例。」第3條第1項第3款第2目規定：「（第1項）本自治條例之主管機關為臺中市政府（以下簡稱本府），執行機關及其權責劃分如下：一、臺中市政府建設局（以下簡稱建設局）：（一）道路之修築、改善及養護。（二）道路之管理。（三）共同管道或寬頻管道之設置、使用管理及維護。（四）公共設施或建築使用道路之管理。……三、臺中市政府都市發展局：……。（二）都市○○區○○○巷道之認定、改道及廢止。……（第2項）執行機關得將道路設施、人行陸橋、人行地下道及其附屬設施之維護及清潔，委任所屬機關、委託本府所屬各區公所或委辦臺中市和平區公所辦理。」臺中市政府所屬機關權限委託辦法第2條規定：「臺中市政府所屬機關得因業務需要，將附表所列權限，委託臺中市政府其他不相

隸屬機關或臺中市政府所屬各區公所執行之。」

4、是以，建築基地面臨供公眾通行，具有公用地役關係之現有巷道者，得申請指定建築線而申請建築；被告則為臺中市轄區內建築線指定之主管機關及現有巷道認定之執行機關。又執行機關得將道路設施、人行陸橋、人行地下道及其附屬設施之維護及清潔，委任所屬機關、委託臺中市政府所屬各區公所或委辦臺中市和平區公所辦理。

（三）原告具當事人適格：

按現有巷道存在與否之認定，乃建築線指定與建築執照核發之前提。建築基地因面臨具公用地役關係之巷道，得申請指定建築線而申請建築。此種具有公用地役關係之現有巷道，係因具備一定之條件而成立，其是否成立、寬度如何，直接影響相鄰土地所有權人對於使用土地建築之財產權行使及人民通行自由之保障，主管機關依實際情況所為之認定，乃是就已經存在的法律狀態，為拘束性確認，核屬確認性質之一般處分。土地所有權人如有不服，原則上應提起撤銷訴訟以為救濟，基於確認訴訟之補充性原則，應不許逕行提起公用地役關係不存在確認訴訟（最高行政法院107年度判字第354號判決參照）。再按行政機關認定私人所有之土地為具有公用地役關係之現有巷道（或稱既成巷道），係行政機關基於行政目的，依法對私人財產賦予限制之關係，是私人所有之土地因長期供公眾通行，而發生公用地役關係之既成巷道後，其所有權雖不因而消滅，但其所有權之行使應受限制，即不得違反供公眾通行之目的。是以供役地之土地所有權人對行政機關認定公用地役關係之處分，當然具有公法上之權利而得為行政爭訟之權能。經查，本件建築線之指定係以認定楓林街399巷係

現有巷道為前提，原告為系爭土地所有權人，又該土地既坐落在楓林街399巷範圍內，此為原告所坦承在卷（參見本院卷第254頁），並有原告所提出臺中市雅潭地政事務所109年7月24日土地複丈成果圖在卷足憑（即甲證9，參見本院卷第277頁），則被告作成核准參加人黃福城申請指定建築線之原處分時，並依大雅區公所107年10月11日函認定楓林街399巷為現有巷道，參照上開說明，原告對原處分自具法律上利害關係，其提起本件訴訟，符合當事人適格要件。

（四）被告作成指定建築線之原處分並無違誤：

1、依前揭建築法第42條及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，其境界線經都市發展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。可知，除臺中市政府都市發展局公告為免申請指定（示）建築線範圍者，得免申請指定（示）建築線外，其餘建築基地應符合臨接計畫道路、廣場、市區道路、公路或合於本自治條例規定之現有巷道之要件。另指定（示）建築線係以臨接道路為要件，並依照相關路寬、退縮規定辦理指定建築線，若已符合指定建築線之規定，且無不得指定之情事，建築主管機關即應准許。又道路可分為省道、縣道及現有道路，其中現有道路，依照臺中市建築管理自治規則第19條第1項第1款、第3款規定，應包含經由政府部門、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，及供公眾通行，具有公用地役關係之巷道等情形

。

2、經查，參加人黃福城於107年9月6日檢具申請書（參見本院卷149頁）及相關文件向被告申請指定建築線，經被告審核後以原處分准予建築線之指定。依原處分說明二記載：「旨案申請基地土地○○○區○○○道路寬度詳見建築線指定（示）圖說，並請依所註注意事項及相關規定辦理。」復依被告於地籍套繪圖所載之建築線指定（示）注意事項（參見本院卷155頁）：「……。十、面前道路核定情形：1.基地北側臨接現有巷道寬9.69～10.59公尺，現有巷道寬度大於6公尺部分，以地籍邊界為建築線。……。2.基地東側臨接現有巷道3.53～5.59公尺，現有巷道寬度不足6公尺部分，以現有巷道中心線退縮3公尺為建築線。3.基地內現有水溝應依現況保留。備註：……。2.本案依據本市大雅區公所107年10月11日雅區公建字第1070023481號函辦理。……。」上開所稱「基地東側臨接現有巷道」，即為臺中市○○區○○街○○○巷，有參加人建築線指定（示）現況圖、地籍套繪圖在卷可稽（參見本院卷第151、第155頁）。該巷係臺中市政府建設局依臺中市政府所屬機關權限委託辦法第2條，委託大雅區公所代○○○區○道路及鄰里巷道及其附屬設施之範圍，此有臺中市政府建設局102年1月18日中市建養字第10200029496號、109年4月21日中市建道字第1090015212號公告及110年1月13日局授建養工山字第1090053740號函附卷可稽（參見訴願卷第97至102頁、臺灣高等法院臺中分院109年度上易字第595號卷宗第97頁）。而大雅區公所於答覆被告函詢事項（參見本院卷第323頁）時亦表明：「主旨：有關貴局○○○區○○段734、734-1等2筆地號土地指定（示）建築

線案，請查照。……二、旨揭申請土地所面臨之東側道路（如來函附件示意圖之紅色箭頭橘色填滿標示處）（按即楓林街399巷），經查該路段曾為本所養護，惟確切界址仍須以地政單位鑑界為準。」有107年10月11日雅區公建字第1070023481號函附卷可參（參見本院卷第163頁）。足見，大雅區公所確實依臺中市政府建設局102年1月18日中市建養字第1020002949號公告之委託，將該道路納入維護及管理。從而，被告依臺中市建築管理自治條例第19條第1項第3款之規定，認定包含系爭土地在內之399巷土地為現有巷道，自有依據。

3、原告雖以前詞主張，楓林街399巷坐落之系爭土地非屬經大雅區公所養護之現有巷道，被告所為原處分違法應予撤銷云云，然查：

⑴被告所為原處分，係逐項審核參加人黃福城提出之申請後作成，此有被告建築線指示（定）測量申請案件審查表可稽（參見本院卷145頁），亦與前述規定相符。

⑵另原告以大雅區公所未經其同意，擅自在其所有之系爭土地上鋪設柏油，無權占有原告土地面積達162平方公尺（參見本院卷第277頁），乃對大雅區公所人提起返還土地之民事訴訟，經臺中地院109年度訴字第1128號判決駁回在案（參見本院卷第207至213頁），其理由略以：「三、本院之判斷：（一）原告（按即本案原告，下同）主張系爭731-3地號土地（按即本案系爭土地，下同）為原告所有，位於都市計畫區內，使用分區為農業區，現為臺中市○○區○○街○○○巷之道路，而其上如附圖A部分所示面積162平方公尺有被告在其上鋪設柏油路面（下層），而其上層現則鋪有水泥路面等情，為被告（按即本案輔助參加

人大雅區公所，下同）所不爭執，……。且經本院會同兩造勘驗現場，系爭731-3地號土地『現場……731-3地號土地……上現供道路使用，現場如卷附第21頁照片，往南左側為稻田，右側為集體住宅，後面為果園，現場道路往南走路面變小，兩側為農田及果園，可通其他道路。現場路面上方為水泥覆蓋，底下為柏油。』等情，有勘驗筆錄1份……在卷可參。（二）……。2、系爭731-3地號如附圖A部分所示面積162平方公尺土地係何時已為巷道，兩造雖有所爭執，惟依卷附88年10月20日、98年6月10日林務局農林航空測量所航空照片（見本院卷第130-131頁）所示，系爭土地於88年10月20日時即屬供不特定人使用之巷道，足見系爭731-3地號如附圖A部分所示面積162平方公尺土地，至遲於88年間即為不特定公眾通行巷道之事實，堪予認定。又經本院檢附系爭731-3地號土地之地籍圖（見本院卷第15頁）為附件，向臺中市政府都市發展局（按即本案被告，下同）函詢下列事項……，有該局109年6月1日中市都測字第10900094704號函及所附資料（見本院卷第65-83頁）在卷可參，益證系爭731-3地號如附圖A部分所示面積162平方公尺土地，於數十年前既為巷道使用之事實。雖臺中市大雅區公所為本件被告，但該函文於107年製作，且臺中市○○區○○○○巷道之主管機關，對於系爭731-3地號如附圖A部分所示面積162平方公尺土地之使用狀況甚明，是其於本件訴訟前數年所為函文內容應無造假之虞，且所述與上開事證相符，應屬可採。3、……，則系爭731-3地號如附圖A部分所示面積162平方公尺土地，於88年以前間即已供不特定公眾通行；且公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；且經歷之年代久遠而

未曾中斷，一般人無復記憶其確實之起始，應認系爭731-3地號如附圖A部分所示面積162平方公尺土地，已有公用地役關係。4、基上，系爭731-3地號如附圖A部分所示面積162平方公尺土地，於88年10月20日前起，即供不特定公眾通行，迄今已歷20餘年，通行之初未見土地所有權人阻止，且供作道路使用並未中斷，依上開說明，應認系爭土地已成立公用地役關係。被告抗辯系爭土地為長年供公眾通行之既成道路，已有公用地役關係存在，其於系爭731-3地號如附圖A部分所示面積162平方公尺土地鋪設柏油路面以供通行，係依法為養護行為等語，應可採信。」等語，業經本院調閱相關卷證查證屬實。參酌該院109年7月14日勘驗筆錄記載：系爭土地現供道路使用，往南左側為稻田，右側為集體住宅，後面為果園，現場路面上方為水泥覆蓋，水泥下方則為柏油等語（參見臺中地院109年度訴字第1128號卷第141至143頁），另依88年10月20日、98年6月10日林務局農林航空測量所航空照片（參見同卷第128至131頁）及大雅區公所於107年間查證楓林街399巷是否為其養護道路時所蒐集之照片（參見本院卷第331至336頁）顯示，系爭土地於88年間已有供通行之事實，迄未改變。又原告另案對訴外人上力營造有限公司提起之臺中地院108年度訴字第3626號返還土地案件，法官審理時亦到場勘驗現況為：「沿系爭731-3及733地號土地原有鋪設柏油路前行，沿路一側種植稻田，一側種荔枝樹，沿路均有柏油路面。」（參見臺中地院108年度訴字第3626號卷1第220頁），並經到場之里長鄧兆堂陳稱：「……就我所知系爭731-3地號土地業已供附近居民通行七、八十年之久，因柏油路遭壓壞，為了讓民眾繼續可在此路上通行，所

以才鋪設水泥路面。」等語（參見同卷第219頁），皆與上開民事判決認定之結果相符。

⑶復依證人徐坪富（即系爭土地之前地主）、鄧兆堂（上楓里里長）於另案臺中地院108年度訴字第3626號返還土地案件證稱：「（法官問：是否知悉臺中市○○區○○段○○○○○○號土地如照片所示之道路？）證人徐坪富：我知道這條路。（法官問：是否知悉該道路由何人於何時開闢？）證人徐坪富：這條路是我父親在民國60幾年左右開闢的，系爭道路旁興建住宅的地方是我以前的老家，我已把土地賣給馨雅建設公司。我父親開闢系爭道路時，不是現在興建房屋的另一邊是農地，當時我父親把系爭道路的部分留下來做為通路使用，該路之前都是泥土，後來有他人在鋪柏油路面，我請鋪柏油路的人順便幫我們鋪柏油，大概是10幾年前的事了。（法官問：該道路開闢後由何人使用？）證人徐坪富：我們住在那裡的人在使用，就是我們住在老家的人在使用，沒有其他人使用。（法官問：是否知悉該條道路現在有其他人在使用？）證人徐坪富：只有住在當地的少數人才知道可以騎腳踏車、機車從那邊出去，該路可以通到產業道路，因那邊都是農地。自我父親開闢該條系爭道路以來，只有我們老家的人或是少數在地人知道有這條捷徑，用的人很少。……（被告訴訟代理人問：這份確認書的乙方是否為證人你？）證人徐坪富：是，是我簽的。（原告訴訟代理人問：該份確認書是否是該道路買賣契約的協議？）證人徐坪富：是。……（被告訴訟代理人問：該條道路兩側的農民及農民的親友會不會需要使用這條道路？）證人徐坪富：這條路只有我三嫂會使用到，因她的荔枝園在那邊，其他農民有沒有使用到我不清楚

，但務農的人多多少少會使用到。……（原告訴訟代理人問：你上稱鄉公所在鋪柏油時，你有付錢請鋪柏油的廠商順便鋪柏油？）證人徐坪富：是，但事實上我父親如何跟他們談的我不知道，這條路是私人的，鄉公所不會幫忙養護私人的道路。……（法官問：證人從事何職？任職多久？是否認識兩造？）證人鄧兆堂：目前擔任上楓里里長，里長任職第三屆，之前擔任一次鄉民代表，95年開始從政。被告上力營造公司是原地主即證人徐坪富與馨雅建設公司買賣土地才認識。……（法官問：是否知悉臺中○○○區○○段○○○○○○○號土地如照片所示之道路？）證人鄧兆堂：知道。（法官問：是否知悉該道路由何人於何時開闢？）證人鄧兆堂：原地主在那邊時就有這條路了，我擔任民代時與原地主的父親就有認識。95年我擔任鄉代時，原地主有委託我幫忙整理系爭道路鋪設AC路面，我有建請鄉公所處理。（法官問：該道路由何人使用？）證人鄧兆堂：大部分是原地主的家族人員在使用，但當地的農民或住在那裡老一輩的，或知道該路的人，有人會騎機車、摩托車。知道這條路的人應該不少，習慣在那裡運動的在地人大都知道，早晨、傍晚都會有人在那裡走動。（法官問：是否知悉該條道路已供通行多久？）證人鄧兆堂：應該一、二十年有了。……（原告訴訟代理人問：你上稱你有建請鄉公所鋪設柏油，實際上公所有無去鋪設？）證人鄧兆堂：印象中有。……。」等語（參見臺中地院108年度訴字第3626號卷2第19至22頁）。可知，系爭土地為前地主徐坪富之父親於民國60幾年間即開闢作道路使用，並透過上楓里里長鄧兆堂（當時為民代）建請鄉公所整理鋪設AC路面，而系爭土地除為前地主徐坪富之家族使用外，亦供

附近農人、民眾使用或通行至產業道路。又前地主徐坪富於103年間出賣上楓段730、731（系爭土地分割自此地號土地，參見臺中地院108年度訴字第3626號卷2第115頁、109年度訴字第1128號卷第17頁）、731-1地號等土地時，在買賣契約協議確認書第3點記載，部分買賣之土地併同鄰地733地號路地，永久無條件供附近不特定居民人、車通行使用，買方絕不藉故破壞道路，阻礙通行等語（參見臺中地院108年度訴字第3626號卷1第107頁）；另買方亦出具道路永久通行使用確認書（參見臺中地院108年度訴字第3626號卷1第109頁），確認系爭399巷內其購得之部分土地現況為道路，同意永久無條件供附近不特定居民人、車同行使用等情，更可佐證系爭399巷之土地所有權人主觀上亦認同該巷道可供不特定人通行使用。另參酌上開民事法院到現場勘驗，系爭土地現況為道路，可知系爭土地於民國60幾年即已開闢為道路並持續供不特定農人、民眾使用或通行至產業道路，且經歷年代久遠而未曾中斷，確實有供公眾通行之事實。至於上開證人即前地主徐坪富所證稱系爭399巷道是私人的，鄉公所不會幫忙養護私人的道路，後來有他人在鋪柏油路面，我請鋪柏油路的人順便幫我們鋪柏油等云。然其於該次證詞中亦同時表示「但事實上我父親如何跟他們談的我不知道」等語，證詞前後歧異，且與證人鄧兆堂所述不合，已難憑信，況其此部分證詞亦不影響系爭399巷道已供公眾通行之事實，自不足為有利原告事實之認定。

⑷ 雖原告主張「大雅區公所於103年12月10日上楓里上楓段733地號現場會勘記錄表示：『未曾養護733地號，非兩住戶以上。』則既未曾養護733地號，當然未養護系爭土地

，蓋此兩地號組成楓林街399巷，缺一不可。又被告於該會勘紀錄中亦以103年12月8日中市都測字第10302018738號函提供書面意見表示：『無旨揭地號（按即上楓段733地號）相關建造執照案之套繪資料。』」等云。然查，依上開103年12月10日上楓里上楓段733地號既成巷道會勘記錄所載（參見訴願卷第30頁），大雅區公所之出席人員係表示：「查本所無旨揭地號相關養護資料」，並非原告所稱「未曾養護733地號」，自不能據此認定大雅區公所確實未曾養護系爭399巷道。另被告於該會勘紀錄中表示：「無旨揭地號（按即上楓段733地號）相關建造執照案之套繪資料。」等語，亦不等同於系爭399巷並非現有巷道，是原告此部分主張，即非可採。又該次有關上楓里上楓段733地號現場會勘，臺灣臺中農田水利會之人員亦到場參與，最後形成會勘綜合意見為：「該上楓段733地號之道路應為供農業機具耕種使用之道路」，顯見上楓段733地號所有權人農田水利會對該地號遭認定為臺中市○○區○○街○○○巷之一部分，並供道路使用通行，並無異議。是原告請求向農田水利署臺中管理處函查是否有上楓段733地號土地（水路）之養護行為等，即無必要。固然，大雅區公所未能提出有關系爭399巷道道路養護之相關資料供參酌。但有關臺中市建築管理自治條例第19條第1項第3款所規定「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」之構成要件，並不以能提出養護道路之實際資料為限。本件既經被告及大雅區公所提出相○○○區○○○道路設施維護及管理公告，且經前揭證人鄧兆堂證稱曾建請鄉公所鋪設柏油，且系爭399巷道之現況確實有鋪

設柏油之事實，並經編定為「楓林街399巷」，自已符合上開規定所稱之現有巷道。況且，系爭土地事實上已供附近農人、民眾通行、使用達20年以上，依臺中市建築管理自治條例第19條第1項第1款規定，系爭399巷道仍屬現有巷道。被告認定參加人所有之建築基地東側臨接上開自治條例所規定之現有巷道，並以該現有巷道3.53～5.59公尺，現有巷道寬度不足6公尺部分，以現有巷道中心線退縮3公尺為建築線，以原處分核准建築線指定（示），自無不合。

（五）綜上所述，被告認定系爭土地為現有巷道並據以指定建築線之原處分並無不合，訴願決定予以維持亦無違誤，原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。又本件判決基礎已經明確，原告聲請通知證人徐坪富、徐坪益、鄧兆堂、陳冠維、張仕季、張毅傑、林大村、張亞婷等人到庭作證，以證明輔助參加人並無實際養護系爭楓林街399巷現有巷道之事實，及請求向臺中市政府地政局及農田水利署臺中管理處函查，對於上楓段733地號是否負養護責任等云，經核均無必要；另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，一併說明。

八、結論：原告之訴為無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　9　　月　　16　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法　官　劉　錫　賢

法　官　莊　金　昌

法　官　林　靜　雯

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。<br>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。<br>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。<br>2.稅務行政事件，具備會計師資格者。<br>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。<br>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　　9　　月　　16　　日

書記官　蔡　逸　媚

附表、證據編號對照表

| 證據編號 | 證據名稱或內容 | 所附卷宗 | 頁碼 |
|---|---|---|---|
| 甲證1 | 被告107年10月17日函 | 本院卷 | 111 |
| 甲證2 | 大雅區公所107年10月11日函 | 本院卷 | 113-115 |
| 甲證3 | 103年12月10日會勘紀錄 | 本院卷 | 117 |
| 甲證4 | 徐坪富證詞影本 | 本院卷 | 119-127 |
| 甲證5 | 訴願決定書 | 本院卷 | 23-33 |
| 甲證6 | 大雅區公所103年12月22日函 | 本院卷 | 35 |

（續上頁）

| | | | |
|---|---|---|---|
| 甲證7 | 建設局110年1月13日函 | 本院卷 | 37 |
| 甲證8 | 最高法院109臺上2492判決要旨 | 本院卷 | 83 |
| 甲證9 | 土地複丈成果圖 | 本院卷 | 277 |
| 乙證1 | 臺中地院109訴1128民事判決 | 本院卷 | 59-65 |
| 乙證2 | ○○○區○○段○○○○○○號土地建物查詢資料 | 本院卷 | 67 |