

臺北高等行政法院判決

107年度訴字第1145號

108年1月3日辯論終結

原告 一銀建設股份有限公司

代表人 林蔚哲（董事長）

訴訟代理人 鄭玉金 律師

洪大明 律師

複代理人 江慧敏 律師

被告 內政部

代表人 徐國勇（部長）

訴訟代理人 南南華

參加人 陳凱榮

張隆昌

渥特工程股份有限公司

代表人 吳豐麒

上列當事人間巷道爭議事件，原告不服內政部中華民國107年7月23日台內訴字第1070053699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：參加人陳凱榮、渥特工程股份有限公司（簡稱渥特公司）經合法通知，無正當理由而未於言詞辯論期日到場，核無行政訴訟法第218條準用民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依兩造之聲請，一造辯論而為判決。

二、事實概要：訴外人陳○○建築師事務所為建築需要，於民國

106年6月繕具申請書，向原處分機關新竹縣政府申請新竹縣竹北市○○段323、324地號共2筆土地指定建築線。其建築基地分別面臨計畫道路（寬度15公尺）及現有巷道（經新竹縣政府建設局78-84、95-488號建造執照所附書圖建築線指定在案，位屬新竹縣竹北市○○街○○○巷，下稱系爭巷道）。參加人所有坐落於竹北市○○段341、341-1、337-5、337-3地號土地部分包含於系爭巷道內（下稱系爭土地道路部分）。嗣原處分機關於106年8月25日派員赴現場會勘，其會勘結果略以：「考量本案建築基地面臨道路，本府於民國78年核發建造執照，為顧及土地所有權人權益，後續將依現況實測結果重新認定現有巷道範圍。」並以106年9月1日府產城字第1060131009號函檢送會勘紀錄，請利害關係人於文到15日內以書面表示意見。嗣參加人於106年9月8日向原處分機關提出陳情案，請協助釐清78年建造執照與現況道路不符，致產生指定建築線疑義。原處分機關於106年9月26日函轉工務局106年9月6日書函，其書函說明二略以：「有關建築線指示之現有巷道認定部分，請依本縣建築管理自治條例第4條相關規定辦理。」嗣原處分機關以106年11月14日府產城字第0000000000B號公告（下稱原處分）認定新竹縣竹北市○○段○○○○號等12筆土地（○○街000巷）為具有公用地役關係之現有巷道（即系爭巷道），並自106年11月15日起生效。參加人不服，提起訴願，經被告內政部以107年7月23日台內訴字第1070053699號訴願決定（下稱訴願決定）撤銷原處分。原告為新竹縣竹北市○○段323、324地號土地之所有權人，主張其為訴願決定之利害關係人，且訴願決定損及其權益，遂依行政訴訟法第4條第3項規定提起本件行政訴訟。

三、原告起訴主張略以：

01 (一) 系爭巷道(○○街000巷)三十餘年來均作為供公眾通行
02 之巷道使用，新竹縣政府原先核准之78-84建造執照之建
03 築線指示，明顯與原本既成巷道之位置、範圍不同；當年
04 之起造人或為興建較大之建物，故意將既成巷道之位置往
05 南指，以致與現況不符。且新竹縣政府亦認：「系爭巷道
06 ，前經本府78-84建造執照指示在案，惟訴外人巫玉華君
07 等3人於97年向本府申請更正78-84建造執照所據之建築指
08 示，經本府參酌變更竹北都市計畫(第二次通盤檢討)都
09 市計畫圖(其巷道範圍係以實際通行範圍測量)，該建造
10 執照所附之建築線現況實測圖誤差甚大，不符當時現況路
11 形，該現有巷道範圍應往北偏移。」

12 (二) 再查，參加人於78年間所申請之建築線指示，業經新竹縣
13 政府於98年1月7日以府工養字第0970181743號函予以變更
14 ，嗣新竹縣政府據以核准建築線。參加人雖主張渠等所有
15 之竹北市○○段341、341-1、337-5、337-3地號部分土地
16 位於系爭巷道內；但查，上開四筆土地之部分，於渠等申
17 請建築線、建照時，即已坐落於既有巷道上，有空照圖可
18 佐，倘既有巷道不得作為建築基地，則參加人投機取巧，
19 故意將既成巷道往偏南指定，則渠等之建築基地範圍變大
20 ，建蔽率、容積率因之變大，參加人因此得了便宜，如今
21 ，竟罔顧事實，於原告合法取得建築線指示、建照後，行
22 將申請使用執照之時，竟故意以先前錯誤、違法取得、已
23 遭變更之建築線指示作主張，要求撤銷新竹縣政府現在合
24 法之認定，嚴重損害原告之權益。

25 (三) 本件參加人之建築基地正面臨接計畫道路，側面臨接系爭
26 巷道，依新竹縣建築管理自治條例第5條第1項、第2項規
27 定，其基地側面在系爭巷道部分及退讓之土地，得以法定

空地計算。故於有上開情形時，系爭巷道可供作「法定空地」使用，法定空地亦可位於系爭巷道內；本件系爭巷道已供公眾通行逾二十年、巷道旁房屋且編有二戶門牌以上等，確已屬於具有公用地役關係之巷道。被告所為訴願決定違反新竹縣建築管理自治條例第5條第1項、第2項規定，顯有違誤。

(四) 查原告係新竹縣竹北市○○段323、324地號土地所有權人，原告於106年間準備於上開土地上興建房屋，乃請建築師陳○○繕具申請書，向新竹縣政府申請上開二筆土地指定建築線，經新竹縣政府於106年8月25日派員現場會勘，並依現況實測結果認定現有巷道範圍，且於106年11月14日以原處分認定新竹縣竹北市○○段○○○○號等12筆土地（即竹北市○○街○○○巷）為具有公用地役關係之現有巷道，並自106年11月15日起生效；新竹縣政府並於106年12月26日核准建築線，原告即依此申請建造執照，並經新竹縣政府於107年3月29日核發建造執照，原告即依新竹縣政府核發之建造執照開始於竹北市○○段○○○○號土地上興建房屋2幢5棟。原告基於信賴原處分及0000000000號函文、107府建字第127號建造執照，而開始動工興建房屋，且原告據以申請107府建字第127號建造執照之資料均係新竹縣政府之公文書，且原處分公告之巷道範圍亦與實際巷道鋪設範圍相同，原告並無任何行政程序法第119條信賴不值得保護之情形，是以，原告存有信賴基礎並據此興建房屋，則依最高行政法院90年度判字第2114號判決意旨，原告應有信賴保護原則之適用。故原處分對原告係屬受益處分，且原告亦依原處分申請取得建築執照，並已幾乎興建完成，被告所為之訴願決定顯已違反信賴保護原則，應有

01 違誤。

02 (五) 再者，前開遭訴願決定撤銷之行政處分之訴願人即參加人
03 陳凱榮、張隆昌、渥特公司，渠等所主張受侵害之權利係
04 竹北市○○段341、341-1、337-5、337-3地號土地。經查
05 該等土地被指為現有巷道部分，總面積僅6.23平方公尺
06 即如本院卷第165頁附圖所示之A、C、D、E部分，總公告
07 土地現值為新臺幣（下同）399,692元（計算式： $(0.78$
08 $+3.06+0.91) \times 45,500 + 1.48 \times 124,032 = 399,692.36$ ），且
09 前開6.23平方公尺之土地均無建物占用；且新竹縣政府所
10 為原處分，其既有巷道之土地多達12筆、面積超過150平
11 方公尺，但有爭議部分僅6.23平方公尺，惟被告不察，卻
12 將之全部撤銷，顯不合比例原則，且非合法；復原告興建
13 建物之基地面積為227.15平方公尺，工程造價達5,415,00
14 0元，相較之下，原告之信賴利益顯然大於參加人等受保
15 護之利益，則被告撤銷原處分明顯不符比例原則。是以，
16 被告所為訴願決定顯有違法及不當，應予撤銷。

17 (六) 此外，新竹縣政府亦以107年12月28日府產城字第1070195
18 872號函說明：「(78)建都字第85號建造執照基地臨接
19 ○○街000巷涉及現有巷道部分及退讓之土地，並未影響
20 現有建築基地作為法定空地之權益」，亦即現有巷道之公
21 告對原有建物之合法性並無影響，且現有巷道與建築基地
22 之法定空地並非不得並存，則被告撤銷原處分即於法無據
23 原告訴請撤銷被告所為之訴願決定應屬有據。另原告援
24 用內政部營建署103年1月3日營署工程字第1032900003號
25 函，現有巷道是依據建築法第48條第2項認定，既成道路
26 是依據司法院釋字第400號解釋認定，二者認定標準不同
27 現有巷道應是專供建築使用而指定，應不受到司法院釋

字第400號解釋之拘束。

(七) 綜上，新竹縣政府以原處分認定新竹縣竹北市○○段○○○
○號等12筆土地(○○街000巷)為具有公用地役關係之
現有巷道，並無何違誤之處，被告所為之訴願決定誤認參
加人係依建築法提供土地作為公眾通行之道路，不屬既成
道路，而撤銷原處分，致嚴重損及原告之權益，至有未當
。爰起訴聲明：1、內政部台內訴字第1070053699號訴願
決定撤銷。2、訴訟費用由被告負擔。

四、被告答辯則以：

(一) 本件「系爭土地道路部分」，原位於78年指定建築線北側
建築基地內，惟是否為建築基地之法定空地，雖經新竹縣
政府107年7月13日府產城字第1070005460號函復略以：「
……本案經簽會本府工務處建築管理科表示：『依本府(78)
建都字第84建造執照卷宗資料所附建築線指示(定)圖所示，
本案竹北市○○段○○○○號土地部分為現有道路及退縮地，
竹義段341地號土地部分為現有道路，另竹義段337(部分)、
338、339、340、341(部分)等5筆土地為(78)建都字第84號
及85號建造執照之基地』……。」仍未說明目前「系爭土地
道路部分」之性質為何。惟依卷附78-84號建造執照、79-28
號使用執照所附書圖，及78-85建造執照變更設計申請書表，
計算所載法定空地面積、建蔽率、基地面積等後，應可認定
「系爭土地道路部分」係屬建築基地內之「法定空地」。是
「系爭土地道路部分」係基於建築法規定必須留設之空地，
縱使因巷道路形偏移，成為公眾通行之道路，亦與因時效而
形成之既成道路不同，不具公用地役關係。

(二) 原告雖主張參酌變更竹北都市計畫(第二次通盤檢討)都

市計畫圖（其巷道範圍係以實際通行範圍測量），該建造執照所附之建築線現況實測圖誤差甚大，不符當時現況路形及依78年空照圖，參加人申請建築線、建照時，系爭部分土地已坐落於既有巷道上等語，查78年空照圖僅能約略說明當時之路形位置，都市○○○巷道範圍雖以實際通行範圍測量，惟巷道之真正邊界線即建築線所在，仍應視臨路建築物核發建築執照內之指定建築線而定。78-84號建造執照之建築基地，依77年12月13687號建築線指定圖可知，已自既成道路中心線退縮3公尺做為建築線，「系爭土地道路部分」為建築基地內之法定空地，與既成道路相連，外觀上若未刻意區隔，無從辨別道路部分，然如前所述，建築基地內之法定空地，不具公用地役關係。

（三）綜上，被告所為訴願決定核無違誤，原告之主張顯無理由，爰答辯聲明：1、原告之訴駁回。2、訴訟費用由原告負擔。

五、參加人張隆昌未到庭亦未提出書狀陳述。其餘參加人到庭陳述略以：新竹縣政府沒有公開的程序依法告知週邊土地地主，且新竹縣政府至今沒有撤銷78-84建造執照建築線指示圖，並聲明：1、駁回原告之訴。2、訴訟費用由原告負擔。

六、兩造聲明陳述同前，因此本件首要爭點厥為：原處分認定系爭巷道參加人所有系爭土地道路部分，是否為原處分機關（新竹縣政府）（78）年建都字第85建造執照（下簡稱（78）85號）建築基地之法定空地範圍內？

（一）本件應適用之法律及本院見解：

1、司法院釋字第400號解釋理由略以：「……公用地役關係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，久為我國法制所承認（參照本院釋字第

255號解釋、行政法院45年判字第8號及61年判字第435號判例)。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。」

2、建築法第11條規定：「（第1項）本法所稱建築基地，為供建築物本身所占之地面及其所應留設之法定空地。建築基地原為數宗者，於申請建築前應合併為一宗。（第2項）前項法定空地之留設，應包括建築物與其前後左右之道路或其他建築物間之距離，其寬度於建築管理規則中定之。（第3項）應留設之法定空地，非依規定不得分割、移轉，並不得重複使用；其分割要件及申請核發程序等事項之辦法，由中央主管建築機關定之。」、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。」參照上開司法院釋字第400號解釋理由可知，依建築法規定留設之「法定空地」，縱然成為公眾通行之道路，因其與時

01 效而形成之既有道路不同，非屬具有公用地役關係之既成
02 巷道或現有巷道。

03 3、新竹縣建築管理自治條例第1條規定：「本自治條例依建
04 築法（以下簡稱本法）第101條規定制定之。」第2條第1
05 項規定：「建築基地面臨計畫道路、廣場、市區道路○○
06 路或本自治條例所稱現有巷道者，得申請指定建築線。」
07 、第4條第1項第1款及第2項第1款分別規定：「（第1項）
08 本自治條例所稱現有巷道依下列各款情形認定之：一、供
09 公眾通行，具有公用地役關係之巷道。……。（第2項）
10 前項第一款所稱供公眾通行之巷道，應符合下列情形之一
11 ：一、巷道旁之房屋已編有二戶門牌以上，且編釘或戶籍
12 登記逾二十年者。……」、第5條第1項及第2項規定：「
13 （第1項）面臨現有巷道之基地，其建築線之指定，應依
14 下列規定辦理：一、巷道為單向出口長度在四十公尺以下
15 ，雙向出口長度在八十公尺以下，寬度不足四公尺者，以
16 該巷道中心線為準，二旁均等退讓，以合計達到四公尺寬
17 度之邊界線作為建築線；巷道長度超過上開規定者，二旁
18 亦應均等退讓，以合計達到六公尺寬度之邊界線作為建築
19 線。但工業區內或丁種建築用地面臨現有巷道之基地，應
20 以合計達八公尺寬度之邊界線作為建築線。二、地形特殊
21 不能通行車輛者，前款巷道之寬度得分別減為三公尺及四
22 公尺。三、建築基地正面臨接計畫道路或現有巷道，側面
23 或背面臨接現有巷道者，於申請指定建築線時，應一併指
24 定該巷道之建築線或邊界線，基地側面或背面在現有巷道
25 部份及退讓之土地，得以空地計算。四、現有巷道之寬度
26 大於四公尺或六公尺者，仍應保持原有之寬度。五、建築
27 基地與都市○○道路間夾有具公用地役關係之現有巷道，

01 得以現有巷道之邊界線作為建築線。（第2項）依前項第
02 一款退讓土地，不得以空地計算。」

03 （二）兩造及參加人對事實概要欄記載及下列事實均不爭執，並
04 有兩造提出之下列證據附本院卷及原處分卷（或訴願卷）
05 可查，自足認為真實：

06 1、77年12月20日，訴外人江范木火向新竹縣政府建設局申請
07 新竹縣竹義段337、338、339、340、341、343、344、342
08 地號等8筆土地指定建築線（建築線指示（定）書圖如本
09 院卷第118頁或訴願卷第39至40頁所示）。

10 (1) 78年1月24日，新竹縣政府建設局核發（78）建都字第84
11 號建造執照，建築地點位於竹北市○○段337、339、340
12 、341地號土地（訴願卷第31頁）。

13 (2) 參加人陳凱榮等起造人提出建造執照變更設計申請書，申
14 請：「1.將原領有（78）084、085號執照，合併變更為（
15 78）085號執照內。2.各層面積變更。3.地號變更。4.基
16 地面積變更。5.建蔽率、法定空地變更。」經新竹縣政府
17 於78年9月1日發照（訴願卷第54至56頁）即合併為（78）
18 85號建造執照（以下簡稱（78）85建照）。

19 (3) 參加人陳凱榮等起造人提出使用執照申請書，經新竹縣政
20 府於79年1月22日核發79-28使用執照（訴願卷第34至36頁
21 ）。

22 2、訴外人巫玉華於97年12月5日向新竹縣政府申請更正78年
23 085號建造執照之77年12月75687號建築線指示圖，經新竹
24 縣政府以98年1月7日府工養字第0970181743號函復略以：
25 「說明：……二、本案經參酌變更竹北都市計畫（第二次
26 通盤檢討）都市計畫圖與現行現況實測圖較符合，本府擬
27 依據現行現況實測圖依規定辦理指示建築線。」等語（本

01 院卷第67頁)。

02 3、原告於106年6月15日買受新竹縣竹北市○○段○○○○號土
03 地(嗣因分割增加323-3、323-4、323-4、323-5、323-6
04 、323-7地號土地，並合併自324地號土地)，並於107年1
05 月9日辦妥所有權登記(本院卷第31至53頁)。

06 4、訴外人陳○○建築師於106年6月2日(新竹縣政府收文日
07 期)以申請書向新竹縣政府申請竹北市○○段○○○○號等2
08 筆土地之建築線(原處分卷第1頁)。

09 (1)新竹縣政府於106年8月25日派員赴系爭巷道辦理現勘(原
10 處分卷第5頁)。

11 (2)新竹縣政府以106年9月1日府產城字第1060131009號函檢
12 送現勘紀錄，請利害關係人於文到15日內以書面表示意見
13 ，現勘紀錄記載略以：「1.本案建築基地面臨竹北市○○
14 街○○○巷確實符合上開認定現有巷道要件，包括(1)房屋已
15 編有2戶門牌以上，且編釘日期已登記逾20年之久；(2)該
16 道路確實供不特定人士通行，且供公眾通行之初，無土地
17 所有權人阻止之情事。2.考量本案建築基地面臨道路路形
18 未曾改變，惟本府已於民國78年核發建造執照(已於民國
19 79年領有使用執照)在案，為顧及相關土地所有權人權益
20 ，後續將依現況實測結果重新認定現有巷道範圍。3.請本
21 府工務處建築管理科協助釐清民國78年建造執照內現有巷
22 道範圍與現況道路不符，致產生建築線指示之疑義。」等
23 語(原處分卷第7至10頁)。

24 (3)新竹縣政府106年9月6日府工建字第1060132354號書函略
25 以：「說明：……二、旨揭現勘紀錄中。有關結論(三)
26 ：『3.請本府工務處建築管理科協助釐清民國78年建造執
27 照內現有巷道範圍與現況道路不符，致產生建築線指示之

疑義。』之待釐清及確認事項部分。有關建築線指示之現有巷道認定部分，請依本縣建築管理自治條例第4條相關規定及貴管權責辦理。」（原處分卷第12頁）。

(4) 參加人陳凱榮、張隆昌於106年9月8日向新竹縣政府提出陳情書，針對現勘紀錄陳述意見（訴願卷第245頁）。

(5) 新竹縣政府以106年9月19日府產城字第1060141391號函更正現勘紀錄部分意見內容（訴願卷第241至244頁）。

(6) 新竹縣政府以106年11月14日府產城字第0000000000B號公告（即原處分）：「主旨：公告『新竹縣竹北市○○段○○○○號等12筆土地（○○街000巷）為具有公用地役關係之現有巷道』圖說1份，並自106年11月15日起生效。」（原處分卷第19至20頁、本院卷第95頁）。

(7) 新竹縣政府以106年12月25日府產城字第1060184510號函（本院卷第57頁）請陳○○建築師事務所領取指示（定）建築線透明圖（建築線指示（定）申請書圖詳本院卷第119頁）（指定建築線）。

5、新竹縣政府於107年3月29日核發（107）府建字第127號建造執照（起造人為原告公司；建築地號為竹義段323、324號（本院卷第61至63頁）。

6、參加人不服原處分於107年1月19日起（訴願卷第181頁）陸續提起訴願，經被告以107年7月23日台內訴字第1070053699號訴願決定撤銷原處分。原告乃提起本件撤銷之訴。

（三）經查：

1、本件訴願期間經被告要求，原處分機關函請新竹縣竹北地政事務所略以，為釐清78年核發建造執照卷內指定之建築線與原處分公告「新竹縣竹北市○○段○○○○號等12筆土地（○○街000巷），為「具有公用地役關係」之現有巷

道北側線所包圍土地之面積、各邊長度及相對位置寬度，請予測量（詳原處分卷第35頁）；新竹縣竹北地政事務所於測量畢後，於107年5月23日以北地所測字第1070003374號函檢附土地複丈成果圖函覆（詳原處分卷第37頁及第38頁）。依據上開土地複丈成果圖顯示，原處分公告之系爭巷道範圍，包含（78）85號建照指定建築線以內即參加人所有竹北市○○段○○○○號0.78平方公尺、341-1地號0.91平方公尺、337-5地號3.06平方公尺、337-3地號1.48平方公尺（合計6.23平方公尺，即前開土地複丈成果圖代號A、C、D、E四筆土地總計）範圍在內。（另竹北市○○段○○○○○○號14.25平方公尺亦同，然不在本件訴願決定審認範圍）。

2、本院於準備程序當庭再提示訴願卷第48頁（78）85建照（按合併78-84建造執照）壹樓平面圖，請被告說明土地複丈成果圖斜線參加人所有位於系爭巷道內土地（即A、C、D、E四筆土地總計6.23平方公尺）是否屬前開（78）85建照之法定空地？經被告代理人依據訴願卷第20、21、48頁的（78）85建照壹樓平面圖圖說，圖示部分可看出建案本身往北側先退縮，退縮部分於圖說裡面顯示黃色的，黃色以北是建築線，建築線以內建築基地是用綠色表示為法定空地，本案複丈成果圖斜線部分就在壹樓平面圖的綠色部分，也就是屬於法定空地的位置。因此本件系爭巷道有關A、C、D、E四筆（總計6.23平方公尺）系爭土地道路部分核屬（78）85建照範圍內之法定空地，業經證明。

3、再查，新竹縣政府於107年11月13日以府產城字第1070187170號函覆本院詢問時，亦明確表明「陳○○建築師事務所實測現有巷道範圍與78-84建造執照核准（已於79年領

有使用執照）之建築線指示圖範圍不同，檢附本府……」（詳本院卷第112頁至113頁），因此本件乃陳○○建築師實測之現有巷道範圍與（78）85建照範圍建築線指示圖範圍不同，且核與本院前揭認定事證相符。況查，本件前開（78）85建照（包含合併前之（78）84號、85號建照）及指定建築線之處分迄未經撤銷或更正，因此原告援引新竹縣政府98年1月7日府工養字第0970181743號函（詳如理由（二）2）推論並主張（78）85建照指定建築線業已變更云云，自不足採。

(1) 原告未附理由指摘「新竹縣政府原先核准之78-84建造執照之建築線指示，明顯與原本既成巷道之位置、範圍不同；當年之起造人或為興建較大之建物，故意將既成巷道之位置往南指，以致與現況不符」云云，核難採據。

(2) 原告援引新竹縣政府98年1月7日函主張新竹縣政府函覆訴外人巫玉華等3內申請更正78-84建造建築線指示圖時，於說明二表示：「經參酌變更竹北都市計畫（第二次通盤檢討）都市計畫圖與現行實況圖較符合，本府擬依據現行實況實測圖依規定辦理指示建築線」等語，因係就「指示建築線」爭議，核與本件系爭巷道之系爭道路土地是否具公用地役關係，為二件不同處分及事情，原告將之混為一談，主張系爭78-85建照（包括78-84建照）不符合現況路形，系爭巷道應向北偏移云云，亦有誤會。

(3) 再參照新竹縣竹北地政事務所107年5月23日以北地所測字第1070003374號函檢附土地複丈成果圖，囑託事項即載明，為釐清新竹縣政府78年核發建造執照卷內指定建築線與原處分公告系爭道路土地為具公用地役關係之現有巷道而測量；說明欄明確記載「78-84北側建築線與本案認定現有

巷道北側線所指圍土地，其計算面積」；亦足證新竹竹北地政事務所前揭107年5月23日函亦係本件本於78-85建照為測量計算面積之基準，更足證系爭78-85建照（包括78-84建照）及指示建築線之處分，迄未經撤銷變更，原告主張業經變更云云，核屬無憑。

(4) 同理，原告主張提供航照圖，請求調查78-84建築線有效性，因是否為具公用地役關係之現有巷道與指示建築線為不同之爭點，且78-84建照及指示建築線之處分，迄未撤經撤銷變更詳如上述，因此原告此部分請求核無必要，應予駁回。

4、綜上，系爭巷道（有關A、C、D、E四筆）計有6.23平方公尺系爭土地道路部分屬（78）85建照範圍內之「法定空地」，而上開依建築法規劃設「法定空地」縱屬供公眾通行之道路，核與因時效而形成之既成道路不同，非屬公用地役關係（詳前述司法院釋字第400號解釋理由），因此被告訴願決定以原處分認定系爭巷道前揭6.23平方公尺系爭土地道路部分，屬具「公用地役關係」之現有巷道自不合法，進而將原處分撤銷參照前揭說明，核無違誤。原告請求撤銷，並無理由，應予駁回。

(四) 原告雖援用新竹縣建築管理自治條例第5條第1項、第2項規定，主張參加人系爭土地道路（即前述6.23平方公尺）部分，為基地側面在現有巷道部分及退讓之土地，得以法定空地計算，而本件系爭巷道之上開「法定空地」已供通行數十年，自屬具公用地役關係之巷道云云。然參照公用地役關係之前揭法律見解（即司法院釋字第400號解釋理由），本件（78）85建照依建築法規預留「法定空地」，縱然供公眾通行，核與因時效而形成之既成道路即公用地

役關係不同；而新竹縣建築管理自治條例第5第1項、第2項詳如上述是有關「面臨現有巷道之基地建築線之指定」問題，與法定空地及公用地役關係之現有巷道並不相同，因此原告此部分主張，核對公用地役法律關係有誤會，而顯無足採。

1、因此原告於準備程序終結後，主張其所有土地建築線指定與系爭巷道如何適用新竹縣建築管理自治條例第5條第1項、第2項發生之疑義，待新竹縣政府函復後，再行言詞辯論云云，即核無必要。

2、再按建築法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。」即建築線之指定，係原則依據已公告之道路境界線。而本件原處分乃公告具「公用地役關係」「現有巷道」，因此原告倒因為果主張系爭巷道為「公告」（業經合法完成公告程序）之現有巷道，進而以已指定建築線為由，主張訴願決定違法云云，自有嚴重誤解，核無足採。同理，本件原告一再主張其所有新竹縣竹北市○○段323、324地號土地，業經委請陳○○建築師申請「指定建築線」，並經新竹縣政府核准在案，即推論尚未經合法公告程序終結之系爭巷道為具「公用地役關係」之「現有巷道」云云，亦顯無足採。

3、至於原告引用新竹縣政府107年12月28日府產城字第1070195872號函（詳本院卷第164頁），主張（78）85建照基地臨接系爭巷道涉及現有巷道部分及退讓土地，並未影響現

有建築基地作為法定空地之權益等語，核與前揭本院法律見解（司法院釋字第400號解釋）無違。原告將公告具「公用地役關係」「現有巷道」與「法定空地」、指定建築線等混為一談並交互運用，進而主張原處分未違法，被告訴願決定違法云云，自有嚴重誤解而顯無足採。

（五）原告雖主張信賴原處分、新竹縣政府以106年12月25日府產城字第1060184510號函（指定建築線）及發給之107府建字第127號建造執照，而投入鉅資開始於其所有新竹縣竹北市○○段323、324地號土地依法興建房屋，而本件參加人所有涉及系爭巷道土地僅6.23平方公尺，故訴願決定撤銷原處分，違反信賴保護原則及比例原則云云。然查：

1、本件原處分公告，參加人不服提起訴願經決定撤銷原處分後，原告提起本件訴訟，詳如上開本院認定事實經過。而本件原處分復為公告系爭巷道為具「公用地役關係」之「現有巷道」；至原告開始於其所有新竹縣竹北市○○段323、324地號土地興建房屋之前提要件，則為新竹縣政府106年12月25日府產城字第1060184510號函與（107年3月29日）（107）府建字第127號建造執照，核非本件原處分。況查本件被告以原處分有前揭違法而訴願決定予以撤銷，並未違法詳如上述。因此：

（1）原處分因參加人提起訴願尚未確定，且訴願決定已經撤銷原處分，原告以業經被告撤銷而不存在之原處分為信賴基礎主張信賴保護原則云云，本難認有理由。

（2）且本件參加人早於（107）府建字第127號建造執照核發前即提起本件訴願，因此本件原告以建造執照等主張為信賴基礎亦無所據。

（3）況查，原處分違法詳如上述，被告基於訴願機關權責將之

01 撤銷，核無不法。至原告原處分、新竹縣政府106年12月
02 25日府產城字第1060184510號函與（107年3月29日）（10
03 7）府建字第127號建造執照做成機關為新竹縣政府，核非
04 被告，因此原告主張被告違反信賴保護原則云云，亦有誤
05 解。

06 2、再按行政行為所採取之方法，應有助於行政目的之達成，
07 並應選擇對人民權益損害最少之方法，且採取之方法所造
08 成之損害，不得與欲達成之利益顯失均衡，行政程序法第
09 7條定有明文（即學說之比例原則）。又該法第1條復明示
10 ：「為使行政行為遵循公正……之程序，確保依法行政之
11 原則，以保障人民權益，提高行政效能，增進人民對行政
12 之信賴，特制定本法。」另行政執行法第3條亦規定：「
13 行政執行，應依公平合理之原則，兼顧公共利益與人民權
14 益之維護，以適當之方法為之，不得逾達成執行目的之必
15 要限度。」故行政機關於法令規定為行政行為時，如有多
16 種同樣能達成目的之方法可供選擇時，應選擇對人民權益
17 損害最少之方法；如該方法不能達成行政目的，則可於法
18 令規定範圍內，加重或選擇其他適當之方法；而其方法之
19 執行，應依公平合理之原則，兼顧公共利益與人民權益之
20 維護，不得逾達成執行目的之必要限度。經查本件被告以
21 原處分「違法」而以訴願決定撤銷詳如上述，因此本件被
22 告訴願決定別無適用比例原則問題，原告將新竹縣政府10
23 6年12月25日府產城字第1060184510號函（指定建築線）
24 及107府建字第127號建造執照，與本件訟爭原處分（公告
25 系爭巷道具公用地役關係之現有巷道）混為一談並主張訴
26 願決定違反比例原則云云，核無理由。

27 3、再按所謂行政處分，是指行政機關就公法上具體事件所為

之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方
行政行為。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。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（
參照前述司法院釋字第400號解釋理由），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，以及人民通行自由之保障，利害關係人有
申請認定之權，主管機關依實際情況所為認定，係屬確認
之行政處分。本件原處分認定系爭巷道為「公用地役關係
」之「現有巷道」，係對於含參加人所（私）有6.23平方
公尺系爭土地道路部分法律地位有拘束性之確認，乃就公
法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發
生法律效果之單方行政行為，核屬確認性質之行政處分。
本件原處分對認定系爭巷道前揭參加人所有6.23平方公尺
系爭土地道路部分，屬具「公用地役關係」之現有巷道，
因此原處分對參加人言，乃屬直接利害關係人。對本件原
告言，更非「授益」（原告書狀「受益」，詳本院卷第15
5頁）處分，因此原告主張原處分為「授益處分」並進而
主張被告訴願決定撤銷原處分，違反信賴保護原則及比例
原則云云，亦有誤會，而不足採。

七、綜上，本件原處分誤將系爭巷道內參加人所有（6.23平方公
尺）系爭土地道路部分，即屬（78）85建照範圍內之「法定
空地」範圍部分土地，公告認定為具「公用地役關係」之「
現有巷道」參照前揭說明並不合法，被告查明事實後以訴願
決定將原處分撤銷，經核並未違法。原告起訴請求撤銷訴願
決定為無理由，應予駁回。又本件為判斷基礎事證已明，兩
造間其餘攻擊防禦方法及提出證據，雖經審酌亦與判斷結果

01 無涉，爰不一一敘明。

02 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
03 前段、第218條，民事訴訟法第385條第1項判決如主文。

04 中 華 民 國 108 年 1 月 17 日

05 臺北高等行政法院第五庭

06 審判長法官 林惠瑜

07 法官 張瑜鳳

08 法官 洪遠亮

09 一、上為正本係照原本作成。

10 二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表
11 明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判
12 決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

13 三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴
14 訟法第241條之1第1項前段）

15 四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同
16 條第1項但書、第2項）

17

18 得不委任律師為訴訟
19 代理人之情形

所 需 要 件

20

21 (一)符合右列情形之一
22 者，得不委任律師
23 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。

24

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。

25

26

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

27

01		利代理人者。
02		
03	(二)非律師具有右列情	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、
04	形之一，經最高行	二親等內之姻親具備律師資格者。
05	政法院認為適當者	2.稅務行政事件，具備會計師資格者
06	，亦得為上訴審訴	。
07	訟代理人	3.專利行政事件，具備專利師資格或
08		依法得為專利代理人者。
09		4.上訴人為公法人、中央或地方機關
10		、公法上之非法人團體時，其所屬
11		專任人員辦理法制、法務、訴願業
12		務或與訴訟事件相關業務者。
13		
14	是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴	
15	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	
16	文書影本及委任書。	
17		

18 中 華 民 國 108 年 1 月 17 日

19 書記官 陳德銘