

臺北高等行政法院判決

109年度訴字第1107號

) FKT64W1Z1X5L0;@109年1月20日辯

01
02
03
04 原 告 王素香
05 力宏實業有限公司
06 代 表 人 羅安嵐 (董事)
07 共 同
08 訴訟代理人 沈政雄 律師
09 被 告 宜蘭縣政府
10 代 表 人 林姿妙 (縣長)
11 訴訟代理人 陳獻文
12 陳冠旭
13 參 加 人 劉文彥
14 訴訟代理人 陳筱屏 律師
15 複 代 理 人 郭大維 律師
16 參 加 人 劉朝漢
17 賴小鳳
18 陳方彩鳳
19 上三人共同
20 訴訟代理人 陳筱屏 律師
21 郭大維 律師
22 參 加 人 張榮訓
23 訴訟代理人 李元德 律師
24 吳子毅 律師
25 參 加 人 馮子龍

26 上列當事人間巷道爭議事件，原告不服內政部中華民國109年7月
27 27日台內訴字第1090127930號訴願決定，提起行政訴訟，本院判

01 決如下：

02 主 文

03 原告之訴駁回。

04 訴訟費用由原告負擔。

05 事實及理由

06 一、事實概要：訴外人健安國土測繪有限公司（下稱健安公司）

07 向被告申請認定宜蘭縣○○鎮○○○路○○○巷（○○○鎮○

08 ○段○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○號

09 系爭土地或系爭巷道）為現有巷道，被告以系爭巷道符合宜

10 蘭縣建築管理自治條例（下稱自治條例）第5條第1項第5款

11 規定，爰依宜蘭縣辦理指定建築線作業辦法（下稱作業辦法

12 ）第10條規定，以民國109年2月14日府建都字第0000000000

13 B號公告（下稱原處分）認定系爭巷道為現有巷道。原告王

14 素香為東光段1634地號土地所有權人（107年2月23日買賣取

15 得）、原告力宏實業有限公司（下稱力宏公司）為同段1633

16 -1地號土地所有權人（105年12月31日買賣取得），不服原

17 處分認定渠等所有土地部分為現有巷道，於公告期間內向被

18 告提出異議，被告乃以109年4月1日府建都字第1090045641

19 號函（下稱109年4月1日函）復略以：「……說明：……三、

20 查旨揭路段業經……指定建築線在案，為保障已建築民眾、

21 後續鄰近民眾及台端未來申請建築權益，爰依前揭規定辦理

22 公告……。」原告不服原處分及被告109年4月1日函，提起

23 訴願，經內政部109年7月27日台內訴字第1090127930號訴願

24 決定駁回，原告仍不服，對於原處分提起本件行政訴訟。

25 二、原告主張略以：

26 （一）107年8月修正前自治條例第5條第1項第1款規定，非原處

27 分作成時之有效法令，系爭巷道亦不符合該規定，不應適

01 用。108年10月24日訂頒之作業辦法是為審查是否符合107
02 年8月修正後自治條例第5條第1項第1款而設，被告適用修
03 正前同條款規定，顯有違誤。退步言，系爭巷道為「無尾
04 巷」，僅供該巷道1、2、3、5、7號建物之5間住戶出入通
05 行，亦不符合修正前自治條例第5條第1項第1款所稱「供
06 不特定對象通行使用之通路」要件。況且，1637-8地號土
07 地之側面鄰1634地號土地，於82年間核發81年7月1日建局
08 管字第4197號建造執照時，被告並未依79年臺灣省建築管
09 理規則第5條第3款規定，以1634地號土地為現有巷道而自
10 其中心線退縮3公尺，與興東南路之轉角亦未截角5公尺，
11 據以指定1637-8地號上建造執照建物側面之邊界線，足見
12 被告自始未就1634地號土地之巷道部分指定建築線而認定
13 為現有巷道。

14 (二) 作業辦法第10條規定為準否續予指定建築線之要件，非認
15 定現有巷道之要件，且100、101、106年間之指定建築線
16 圖已失效。本件倘依作業辦法第10條規定認定現有巷道，
17 可能忽略原處分公告時該巷道已中斷使用之情形，且此係
18 以法規命令擴張母法自治條例第5條第1項所無內容，增加
19 得認定現有巷道之事由同增加對於土地所有權之限制，牴
20 觸自治條例第5條第1項第5款規定，自無可採。再依自治
21 條例第8條規定，指示(定)建築線成果圖有效期限為1年
22 ，被告提出之100、101、106年建築線指定圖，因嗣後均
23 未以該圖實施建築，可認上開各圖核定之現有道路及指定
24 建築線，已於原處分作成時失效，相當於作業要點第10條
25 規定所指「廢止或撤銷建築線」情形。故100年指定建築
26 線之會勘記錄無從執為認定現有巷道之依據。況且，1657
27 、1658、1659地號土地，早於98年5月間即有地上物占用

其上迄今（訴願卷第211至219頁、原證11），足見系爭巷道已有部分土地未供公眾通行之事實，被告未調查前開事證，率予援用100年間會勘記錄結論，顯與公告時土地使用狀況不符。

（三）系爭土地於73年11月7日前，非屬當時法令規定供公眾通行之既成巷路，且未依規定以之為現有巷道指定建築線有案，不符自治條例第5條第1項第5款規定。按原處分作成時之自治條例第5條第1項第5款規定，係指於73年11月7日之前，有以現有巷道指定建築線之事實而言。而73年11月7日建築法修正公布前，建築線之指定應依當時（62年9月12日訂定發布，94年6月20日廢止）「臺灣省建築管理規則」（下稱62年管理規則）第3條及62年12月17日修訂之「面臨既成巷路基地申請建築原則」（下稱62年申請原則）第1、2點規定辦理。惟查，被告所提出系爭巷道門牌號碼1、2、3、5、7號建物於63、65、71年興建或增建時之建照、使照或施工配置圖，其上所繪建築線或既成巷道範圍，已與原處分認定之現有巷道範圍不同，且無寬度測量、自中心線均等退讓3公尺而為建築線指定之情形，無從證明有於73年1月前有以系爭巷道或系爭土地為既成巷路，依申請原則規定指定建築線之事實，且現況已有地上物占用，無供公眾通行之事實，亦失當時既成巷路之要件。故原處分認定系爭巷道或系爭土地為現有巷道範圍，未符合自治條例第5條第1項第5款規定。

（四）修正前100年版及修正後108年版自治條例第5條第1款規定就現有巷道之認定，均非僅有通行事實已足。且依70年間照片可知，系爭路面僅止於1634地號土地，其鋪設水泥、寬度未達2公尺、兩旁為稻田，與上開規定要件不符。原

處分認定外側巷道寬度及於1633之1地號土地，且逾2公尺，係因被告99年8月埋設公共污水下水道管線工程及後續1634地號土地遭占用通行所致。又由乙證11附表三、乙證13及原證28可知，系爭1634、1633之1地號土地於73年11月7日之前，並未認定為現有巷道而指定建築線。被告雖稱原處分係為保障修法前自治條例第5條認定之「現有巷道」通行權益云云，惟系爭土地根本不符現有巷道認定要件，自無應保障之通行權益可言。

(五) 被告公告系爭巷道時，未再次通知各土地所有權人會勘確認，導致系爭公告圖與100年建築線成果圖標示、實際巷道使用狀況不同，卻仍以100年會勘紀錄作為認定事實基礎，不符正當程序。100年會勘紀錄標示系爭巷道於1634地號土地之主要寬度為「240公分」，公告圖卻標示為「279公分」，明顯變寬占用1633-1地號土地（原證29）。且於1、3、5、7號門前實際上已有鐵皮屋占用，但100年建築線成果圖並未標示，反而認定為巷道範圍；至109年系爭公告圖，該區塊縮小至3、5、7號門前認定為巷道範圍，然實則鐵皮屋占用範圍迄今未拆除無法通行，是以100年會勘結果與109年公告圖之標示，非僅範圍不同，且與實際狀況不符。

(六) 綜上，原處分認事用法均有違誤，爰起訴聲明：1、訴願決定及原處分均撤銷。2、訴訟費用由被告負擔。

三、被告答辯略以：

(一) 被告依訴外人潘振黃建築師事務所100年10月3日之申請，於同年月5日以府授建城字第1000895070號函辦理會勘，並依會勘結論（乙證8）認定系爭巷道屬行為時自治條例第5條第1項第1款之現有巷道，核發同年月25日府授建城

字第1000891731號建築線指定成果圖。該巷道後續另申領被告101年7月3日府授建城字第1010890922號及106年7月10日府授建都字第1060110474號指定建築線成果圖，被告辦理標準均一致。又原處分公告系爭巷道為「現有巷道」，係依作業辦法第10條規定辦理，其認定依據與具有公用地役關係之「既成道路」不同。次查系爭巷道兩側建物（興東南路1、2、3、5、7號）領有使用執照在案（乙證9）；羅東戶政事務所109年11月11日羅鎮戶字第1090003100號函附資料證明，巷道內建物於63年及65年即編定門牌，林務局航照圖（乙證13）及住戶舊照片可證系爭巷道於63年間已存在，迄今和平通行逾40年，符合「持續和平通行達20年」、「為不特定對象通行使用」要件。另依宜蘭縣羅東鎮公所109年5月21日羅鎮工字第1090008774號函復所示，系爭巷道○○鎮○○○○○道路。準此，原處分依法辦理，且係為保障修法前認定之「現有巷道」通行權益，認事用法並無違誤。

（二）系爭興東南路2號等建物於63年、71年間申請增建許可，有63年10月29日羅鎮建字第14754號、65年7月14日建區羅字第9703號、及宜蘭縣政府53年宜府建字第440號，63年5月18日羅鎮建字第6849號；宜縣府建設局71年4月15日建局羅字第5242號使用執照，上開建築及使用執照亦足認本件系爭巷道符合自治條例規定；又被告訴訟代理人於110年1月5日向本院準備程序陳稱，原處分之作成依據為自治條例第5條第1項第5款及作業辦法第4條、第10條規定，98年版自治條例第5條第1項第1款已經由現行第5條第1項第5款概括，且原處分公告也沒有引用98年版條文，故98年版第5條第1項第1款不是本件原處分法律依據。

01 (三) 再查，系爭巷道分別曾於100年、101年及106年指定建築
02 線在案，迄今無人提出異議；且建築物所有權人依據上開
03 100年間所核給之建築線指定成果圖，亦辦理建築物增建
04 許可，並領有101年3月7日建管建字第00193號建造執照。
05 是被告認為系爭巷道為現有巷道已有既成事實，本件原處
06 分亦屬確認處分，且符合98年11月4日自治條例第5條第1
07 項第1款規定所稱之現有巷道條件。況原告所持有宜蘭縣
08 ○○鎮○○段○○○○○○○○○○號土地（購於101年6月19日
09 ） 、1633-1地號土地（購於106年2月23日）皆屬上開建築
10 線指定申請案之申請土地，原告就本件「現有巷道」認定
11 疑義，理當於101年或106年間領得建築線指定成果圖後，
12 旋即被告申訴或提出異議，而非遲至109年始就本件原處
13 分提起爭訟，指摘系爭巷道非屬現有巷道。是被告認本件
14 原處分均依法令規定程序辦理，且保障修法前所認定「現
15 有巷道」之建築線指定權益，認事用法並無違誤。

16 (四) 綜上，爰答辯聲明：1、請駁回原告之訴。2、訴訟費用
17 由原告負擔。

18 四、獨立參加人（下稱參加人）張榮訓陳述略以：（一）作業辦
19 法第10條規定與自治條例第5條第1項第1款規定牴觸，實屬
20 無效，且本件與作業辦法第10條規定不符，原處分顯屬違法
21 。由107年8月13日自治條例第5條第1項第1款修法說明可知
22 ，該次修正係因依修正前同條款之認定標準作成之行政處分
23 均遭撤銷。故有意排除原規定，並統一認定標準。是以，依
24 107年修正前規定認定之現有巷道，實有違法之嫌。惟作業
25 辦法第10條規定竟又將修正前自治條例規範內容引為其構成
26 要件，顯然與前述修法理由相背，則該作業辦法規定應屬無
27 效，原處分據此作成亦屬違法。又原處分與指定建築線無涉

，本不適用作業辦法第10條規定，況羅東鎮公所曾於106年8月31日函知參加人張榮訓及原告王素香負責系爭巷道管養責任，可知該巷非由羅東鎮公所管護。且被告雖主張係基於信賴保護原則制定上開作業辦法規定，惟100、101、106年指定建築線成果圖均載明「本核定本有效期間1年」，故前開建築線皆因期間屆至失效，不得作為信賴基礎，亦與撤銷、廢止建築線相當。再者，被告未舉證證明其於107年8月13日前曾公告系爭巷道為現有巷道，上述情形均與作業辦法第10條規定要件不符。（二）本件與自治條例第5條第1項第5款規定不符，原處分洵屬違法。於73年11月7日建築法修正公布前，建築線之指定應適用62年管理規則。惟本件被告未曾依上開管理規則指定建築線，故原處分顯屬違法。（三）綜上，爰參加聲明：1、訴願決定及原處分均撤銷。2、訴訟費用由被告負擔。

五、獨立參加人劉文彥、劉朝漢、賴小鳳、陳方彩鳳陳述略以：

（一）原處分應屬確認處分。本件被告係就系爭巷道過去業經認定為現有巷道加以確認，並作成原處分，性質上屬確認處分。

（二）原處分係依98年11月4日修訂之自治條例第5條第1項第1款及第5款作成。查系爭巷道原直通當地過往知名之南光命相館、北側於98年間有高格補習班、102年有十方數理補習班，且如發生火警，消防車須自該巷道進入執行任務，顯見系爭巷道確係98年自治條例第5條第1項第1款規定之供不特定人通行之道路。又查同條項第5款之立法沿革，可知建築法明文之現有道路，即為字面所示現有存在的巷弄道路，僅須事實上存在該巷弄道路即屬之。是以，直至98年自治條例第5條第1項明訂現有巷道之要件前，無須依

據任何法令要件判定系爭巷道是否為現有巷道。被告既提出51至73年間兩側建物執照資料，即足認定系爭巷道確屬73年11月7日前之現有巷道。

(三) 綜上，爰參加聲明：1、原告之訴駁回。2、訴訟費用由原告負擔。

六、獨立參加人馮子龍陳述略以：我家門牌號碼是164號，土地地號是1637之8，從80年的時候，我的房子在那邊蓋，當時參加人劉文彥、劉朝漢、賴小鳳、陳方彩鳳的房子已經蓋好在那邊了，而且那個巷口一直有在使用，本來是農田水利會的，水利會從來沒有表示不能使用。那個巷口並非特定份子才能使用，還有消防通道、緊急醫療救助功能。我主張符合釋字第400號要件。我不認識原告，不知道原告房子何時蓋好，也不認識參加人張榮訓。並參加聲明：1、原告之訴駁回。2、訴訟費用由原告負擔。

七、原處分及兩造及(獨立)參加人之聲明陳述同上，即原處分引用作業辦法第4條、第10條規定為其法律依據；因此本件首要爭點應為：本件原處分公告之現有巷道(或系爭巷道)(一)是否符合自治條例第5條第1項第5款(73年11月7日本法修正公布前，曾指定建築線之現有巷道，經本府認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻者)之要件？(二)是否符合自治條例第5條第1項第1款(經道路主管機關認定具公用地役關係之既成道路)之要件？

(一) 本件應適用之法律及本院見解：

1、依建築法第101條授權規定107年8月13日修正之現行「宜蘭縣建築管理自治條例」(即自治條例)第3條規定：「本自治條例所稱道路，係指依都市計畫法或其他法律公布之道路或合於本自治條例規定之現有巷道。」第4條規定

：「（第1項）建築基地面臨道路或廣場者，得申請指示（定）建築線。但建築基地鄰接高速公路及其交流道、快速道路、高架道路、橋梁等及其引道經相關主管機關認定公告後，得不予指定建築線，以維護公共交通安全。（第2項）道路或廣場開闢完成，其境界線經宜蘭縣政府（以下簡稱本府）公告為建築線者，得免申請指示（定）建築線。建築線變更時應即公告修正。」第5條規定：「（第1項）第5款規定：「本自治條例所稱現有巷道，係指符合下列情形之一者：一、經道路主管機關認定具公用地役關係之既成道路。……五、中華民國73年11月7日本法修正公布前，曾指定建築線之現有巷道，經本府認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻者。……。 （第3項）第一項位於都市計畫內屬公共設施用地或位於非都市土地之特定目的事業用地，屬公共設施性質者，不得認定為現有巷道。但經本府現有巷道審議小組認定不影響該用地使用之目的者除外。」第19條規定：「申請建造執照除依本法規定外，應檢附下列文件：……六、建築線指示（定）圖（公告免指定者免附）。……。上開規定並未逾建築法授權之範圍，亦與建築法（詳下述）等指定建築線所為達成建築管理目的不相違背，被告據為本件原處分之依據，本院自予尊重。因此依現行法規，人民向主管機關申請建造執照，原則應提出建築線指示或指定圖。

- (1) 91年12月25日依建築法第101條規定制定自治條例第4條規定：「（第1項）本自治條例所稱現有巷道，係指符合下列情形之一者：一、供公眾通行，具有公用地役關係之巷道。二、私設通路經土地所有權人捐獻土地為道路使用，並依法完成土地移轉登記手續者。三、中華民國73年11月

7日本法修正公布前，曾指定建築線之現有巷道，經本局認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻者。

（第2項）前項第2款、第3款私設通路之範圍不包括道路截角所退讓之部分。（第3項）第1項第1款所稱供公眾通行之巷道，其寬度、使用性質、使用期間、通行情形及公益上需要，由本局另定之。」

(2) 98年11月4日修正後第5條規定：「（第1項）本自治條例所稱現有巷道，係指符合下列情形之一者：一、供不特定對象通行使用之通路（不含私設通路）寬度達2公尺以上，且巷道旁已編訂有2戶門牌以上，其戶籍登記持續20年以上者。……五、中華民國73年11月7日本法修正公布前，曾指定建築線之現有巷道，經本府認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻者。」

(3) 107年8月13日修正現行法即為：「（第1項）本自治條例所稱現有巷道，係指符合下列情形之一者：一、經道路主管機關認定具公用地役關係之既成道路。……五、中華民國73年11月7日本法修正公布前，曾指定建築線之現有巷道，經本府認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻者。……。」

(4) 綜上，現行自治條例第5條第1項第1款、第5款規定，自91年12月25日公告施行後（原規定於該條例第4條第1項第3款，嗣改列為第5條第1項第5款如上述）迄今，內容均相同，並無變動。

2、73年11月7日前，依建築法第101條規定於62年9月12日訂定之「臺灣省建築管理規則」第3條規定：「（第1項）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。申請人應填具申請

書及地盤圖、基地位置圖……。縣（市）主管建築機關核辦後，應將指示或指定之圖送1份交給申請人。……」嗣於71年3月13日修正為第2條：「（第1項）建築基地面臨計畫道路或供公眾通行之既成道路者，得申請建築線。……」第4條規定：「（第1項）本規則所稱之供公眾通行之既成道路，係指符合左列各款條件：一、巷路寬度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，其寬度之計算，兩旁有排水溝或斷崖者，以排水溝內緣或斷崖為準，無排水溝者，以該巷路兩旁建築物（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。（第2項）前項既成道路不包括類似通路及防火巷。」

(1) 73年11月7日以後，上開臺灣省建築管理規則於79年3月8日修正，其第2條規定：「（第1項）建築基地面臨計畫道路、廣場、市區道路○○路或合於本規則規定之現有道路者，得申請指定建築線。……」第4條規定：「（第1項）本規則所稱現有巷道包括左列情形：……三、本法73年11月7日修正公布前，曾指定建築線之現有巷道，經縣市主管建築機關認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻者。……」。

(2) 查上開臺灣省建築管理規則第4條第1項第3款之立法體例，核與前揭自治條例第5條第1項第5款規定相同。且此前臺灣省建築管理規則，尚未有明文針對「現有巷道」作定義性規定。同時79年3月8日修正後之臺灣省建築管理規則第2條上開規定，核亦與前揭自治條例第5條第1項第5款相同，亦應敘明。

3、108年10月24日依宜蘭縣建築管理自治條例第7條第2項規

定訂定之「宜蘭縣辦理指定建築線作業辦法」（即作業辦法）第1條規定：「宜蘭縣（以下簡稱本府）為辦理現有巷道認定及指定建築線作業，依宜蘭縣建築管理自治條例（以下簡稱本自治條例）第7條第2項規定，訂定本辦法。」第2條規定：「（第1項）本自治條例第五條第一項各款規定之現有巷道，認定權責機關（單位）如下：一、具公用地役關係之既成道路，為本府交通處。……。五、中華民國73年11月7日建築法修正公布前，曾指定建築線之現有巷道，為本府建設處。……。（第2項）前項權責機關（單位）認定之現有巷道，本府得指定建築線。」第3條規定：「依本自治條例第5條第1項第1款規定申請認定現有巷道者，應檢附下列文件，向本府交通處提出申請。……。三、套繪地籍圖二份，並標示出申請基地位置、路段範圍及連接其他可指定建築線之道路。四、臺灣地區像片基本圖第三版或距申請日期二十年以上之空照像片，並標示出申請路段全線範圍、基地位置及其他可指定建築線之道路。」第4條規定：「（第1項）本府受理前條申請後，依下列各款規定辦理：一、審查申請之巷道應符合下列要件：（一）為不特定之公眾通行所必要。（二）公眾通行之初，土地所有權人無阻止之情事。（三）通行20年以上，並由戶政機關提供巷道戶籍登記持續20年以上之門牌。（四）各鄉（鎮、市）公所出具管理維護20年以上之證明。……。」第10條規定：「本自治條例107年8月13日修正施行前曾指定建築線之現有巷道，未經廢止或撤銷建築線，且該巷道為政府機關管理維護並由本府完成公告程序者，本府得續予指定建築線；指定範圍，以曾申請核准之基地，至該巷道與距離最短得指定建築線道路路口為限。」上開

有關現有巷道申請及認定之規定，並未逾越母法自治條例授權範圍，復與達成指定建築線及相關現有巷道之建築管理目的不相違背，被告據為本件原處分之依據，本院予以尊重。因此依現行法規，人民向主管機關申請建造執照，必須提出建築線指定圖，核與自治條例之現有巷道相關。

- (1) 62年12月17日「面臨既成巷路基地申請建築原則」第1點規定：「面臨既成巷路基地，符合左列各款者，得申請指定建築線：（一）巷路最窄處之寬度，有2公尺以上，其計算方法如左：(1)兩旁或一旁有水溝或斷崖邊緣為準。(2)無水溝者為兩建築物（或圍牆）間之最少淨距離。(3)現有明顯路面寬度，但不限於鋪設柏油路面。基地面臨之既成巷路，其寬度雖未達2公尺以上，但左右兩旁之一鄰地前面巷路寬，有2公尺以上者，仍可申請指定。（二）為供公眾通行之巷路，其認定必須合於下列情形之一：(1)已編有巷弄門牌者。(2)地籍圖上之地目為『道』及未登錄地者。(3)有2戶以上住戶通行者。」第2點規定：「主管建築機關，核定面臨既成巷路之建築線，應依照左列規定辦理：（一）尚未公布細部○○○區○○○○巷路，其寬度不足6公尺者，以該巷路中心為準，兩邊各退讓3公尺作為建築線，共達6公尺寬。……（二）已公布細部計畫地區內非屬細部計畫道路之既成巷路，如單向出口長度在40公尺以下，雙向出口長度在80公尺以下，其寬度不足4公尺者，以該巷路中心為準，兩邊各退讓2公尺作為建築線，共達4公尺寬。……」
- (2) 嗣上開申請原則於64年4月3日修正第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：（一）為供公眾通行，且自申請建築基地通至臨近計畫道路之路段，寬度最少在2公尺以上者。（二）巷路兩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。」

4、又按建築法第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。」（73年11月7日修正前規定：「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，得在已經公告道路之境界線以外另定建築線。」，無第2項）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。」（89年12月20日修正公布前規定：「省（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。」）。而民國60年間當時有效之建築法第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省（市）主管建築機關統一規定。但因該建築物週圍有廣場或永久性之空地等情形，經直轄市、縣（市）（局）主管建築機關認為安全上無礙者，其寬度得不受限制。」因此綜合上開規定可知：

- (1) 前揭自治條例第5條第1項所稱之「現有巷道」有「5款」情形，如主管機關援用該條項第1款「經道路主管機關認定具公用地役關係之既成道路」，則應依司法院解釋審認

01 是否合於「供通行之初，土地所有權人並無阻止情事，繼
02 續和平通行達20年，且為不特定公眾通行所必要」之要件
03 ；如主管機關係援用同條第1項第5款規定予以認定，則須
04 審認是否合於「建築法於73年11月7日修正公布前，曾指
05 定建築線」及「經本府認定無礙公共安全、公共衛生、公
06 共交通及市容觀瞻」之要件，並不發生現有巷道範圍內土
07 地有公用地役關係之效力。

08 (2) 參照上開自治條例（第6條）及作業辦法等規定可知，依
09 建築法規認定現有巷道，其目的在於供為指定建築線之用
10 ，指定建築線目的在於供為建築基地之境界線之用；因此
11 主管機關援用上開自治條例第5條第1項第5款「73年11月7
12 日修正公布前，曾指定建築線之現有巷道」之規定認定「
13 現有巷道」時，除非該建築線之指定被撤銷或該現有巷道
14 被廢止或部分廢止，否則應本於73年11月7日前曾作成之
15 建築線指定結果（建築線指示圖），而不得任意劃定。

16 (3) 依前揭62年間公布施行而適用之臺灣省建築管理規則第3
17 條，即已明定建築基地，臨接計畫道路，或依「面臨既成
18 巷道，申請建築原則「得」申請指示或指定建築線；申請
19 人應填具申請書及地盤圖、基地位置圖各2份、地籍圖謄
20 本1份；縣(市)主管建築機關核辦後，應將指示或指定之
21 圖，送1份交給申請人。可知當時主管建築機關於辦理人
22 民申請指定建築線案件後，依法應作成建築線指定圖，而
23 其辦理必須依據申請人申請書所檢附之地盤圖、基地位置
24 圖及地籍圖謄本。又上規則至71年始修正增訂發布第8條
25 第5款，規定申請建築執照「應」檢附建築線指定圖。因
26 此可以寬認縱於修正前申請建築執照案卷內沒有檢附建築
27 線指定圖，但不能逕為推論沒有經指定建築線。

01 (4) 參照建築法第42條第1項前段（「建築基地與建築線應相
02 連接，其接連部分之最小寬度，由直轄市、縣（市）主管
03 建築機關統一規定。」）上開建築法第48條第1項及第49
04 條規定（「在依法公布尚未闢築或拓寬之道路線兩旁建造
05 建築物，應依照直轄市、縣（市）（局）主管建築機關指
06 定之建築線退讓。」）足知，建築基地必須與建築線相連
07 接，而建築線是一種明確劃分公私兩地領域並用以限制建
08 築物的邊界線，此乃考量建築物人車出入通路、消防搶救
09 、避難等活動需求，用以維護公共安全、公共交通及增進
10 市容觀瞻（參照建築法第1條立法立旨）。因此

11 ① 建築線原則上係依已經公告道路之境界線而為指定，所謂
12 已經公告道路固不需已開闢完成，惟依前開之說明，必須
13 得供「人車出入」，故用途特殊專供汽車使用之高速公路
14 ，不得指定建築線。即原則上建築線應指定於道路的境界
15 線上，而建築法規所得以指定建築線的道路，一種是依都
16 市計畫法或其他法律（如公路法等）公布之道路，另一種
17 則是類如本件自治條例規定之「現有巷道」。

18 ② 參照上開73年以前之建築法則等規定可知，若已有現有巷
19 道，主管建築機關原則上應指定已經「公告道路」（供人
20 車出入）之「境界線」為建築線，而建築基地原則上又應
21 與建築線相連接；因此73年以前之舊建築執照及使用執照
22 之建築圖面，若已標示建築基地、建築線及巷道，應認定
23 有指定建築線情事；若僅已標示建築基地、巷道等，未有
24 建築線之標示，參照上開應指定已經公告道路之「境界線
25 」為建築線規定，上開建築執照及使用執照之建築物之圖
26 面巷道，應符合可供人車出入之「已經公告道路」事實，
27 亦應敘明。

- 01 (1) 上開162巷2號建物（原成功街79號，即系爭2號）：被告
02 於53年6月17日核發宜府建土字第440號建築物使用執照（
03 新建）（訴願卷第30頁、原處分卷第73頁）。63年5月18
04 日，羅東鎮公所核發羅鎮建字第6849號使用執照（新建）
05 （原處分卷第59頁），其建物「配置圖」繪有系爭巷道（
06 以黃色標示，原處分卷第100頁）。71年4月15日，被告建
07 設局核發建局羅字第5242號使用執照（增建），「配置圖
08 」及「背立面圖」均繪出系爭巷道，並載「既成巷道」（
09 原處分卷第61、81、102頁）。101年3月13日，被告核發（
10 101）（3）（7）建管建字第00193號建造執照（增建），記載
11 建築線字號為（000）（00）（00）府授建城字第1000891731號
12 （原處分卷第103頁），原建物嗣遭拆除，迄未興建。
- 13 (2) 同巷1號建物：羅東鎮公所於63年4月23日核發羅鎮建字第
14 5358號建造執照（本院卷第461、463頁），其「竣工圖」
15 繪有系爭巷道，且於該巷道於建物前方一段，以黃色繪載
16 「退縮巷道」，並以紅筆標出「建築線」（原處分卷第67
17 頁）。原起造人廖鴻章，於63年9月1日向羅東鎮戶政事務
18 所申請編釘門牌為成功街79號（本院卷第367頁），同戶
19 政事務所「門牌歷史資料查詢」顯示該建物於同日門牌初
20 編（本院卷第368頁）。羅東鎮公所並於同年10月29日核
21 發羅鎮建字第14754號建築物使用執照（新建）（原處分
22 卷第55頁、本院卷第465、467頁）。
- 23 (3) 同巷3、5、7號建物：羅東鎮公所於64年10月3日核發羅鎮
24 建字第14626號建造執照（本院卷第469、471頁），其「
25 配置圖」繪有系爭巷道，並以黑色標載「既成巷道」（原
26 處分卷第63、109頁）。原起造人游正夫、游順富、游源
27 風，於65年6月25日分別向羅東鎮戶政事務所申請編釘門

牌為成功街79之1、2、3號（本院卷第365至367頁），同戶政事務所「門牌歷史資料查詢」顯示該建物於同日門牌初編（本院卷第370至372頁）。被告建設局於同年7月14日核發建局羅字第9703號建造使用執照（新建）（原處分卷第57頁、本院卷第473、475頁）。

3、系爭1634地號（原阿里史段阿里史小段24之10地號）土地，於56年1月10日登記為臺灣宜蘭農田水利會所有，該地於77年8月2日分割時，地目登記為「水」（本院卷第89頁）。106年8月31日羅東鎮公所羅鎮工字第1060014460號函復略以「主旨：○○○鎮○○段○○○○○號水利地申請廢水路案，詳如說明，請查照。說明：一、依貴會（臺灣宜蘭農田水利會）106年5月10日宜農水管字第1060003960號會勘紀錄暨張榮訓、王素香106年8月17日申請書辦理。二、旨揭地號業經申請人完成水路改道，已無負市區排水功能，爾後並由申請人負責改道水路之管、養責任。」（本院卷第210頁）。

4、訴外人潘振黃（建築師事務所）申請被告就系爭1634、1659、1660地號土地指示（定）建築線。被告於100年10月5日函請相關利害關係人於同月13日參加場勘，並如期會勘。依會勘紀錄所載「……四會勘意見：（一）道路寬度、使用性質、使用期間及通行情形：本案道路（興東南路162巷）寬2.4至4.1公尺不等，長44公尺，單向出口，PC路面，供162巷1、2、3、5、7號門牌建物通行出入。（二）臺灣省宜蘭農田水利會（當時為系爭1634地號土地所有人）：該水路（東光段1634地號）產權為本會所有，現況水路已由羅東鎮公所加蓋，並且為住宅排水，其維護管理權由羅東鎮公所管理。（三）羅東鎮公所：查興東南路162巷早期係成功

里辦公室爭取辦理圳路加蓋工程，並針對施作工程部分由公所予以管理維護。四羅東鎮戶政事務所：查興東南路162巷1、3號戶籍設籍20年以上，其餘設籍未持續逾20年。

五結論：綜合與會各單位陳述，本案興東南路162巷1、3號等2戶戶籍設籍持續逾20年以上，且為羅東鎮公所管理維護，符合宜蘭縣建築管理自治條例第5條第1項第1款規定所稱之現有巷道。……」（原處分卷第53頁）。同年月25日被告核定府授建城字第1000891731號「建築線指定圖」（下簡稱100年指定建築線），並載「本核定本有效期間1年」（本院卷第374頁）。

(1) 101年7月3日，被告依東霖測量工程顧問有限公司申請，就系爭1634地號部分土地，及1631、1632、1660、1661、1669地號土地，核定府授建城字第1010890922號「建築線指定圖」（下稱101年指定建築線），且載明「本核定本有效期間1年」（本院卷第375頁）。

(2) 106年7月10日，被告依健安公司申請，就系爭1633之1、1634地號土地，及1631、1632、1660、1661、1669、1669之2、1669之3地號土地，核發府授建都字第1060110474號「建築線指定圖」（本院卷第376頁、原處分卷第29頁，下稱106年指定建築線）。

5、109年2月14日，被告依健安公司申請，作成府授建都字第0000000000B號公告（即原處分）「主旨：公告本縣○○鎮○○○路○○○巷○○○鎮○○段1657、1658、1659、1634、1633之1地號等5筆部分土地，詳附圖）為現有巷道範圍案之地籍、現況及位置圖。依據：宜蘭縣辦理指定建築線作業辦法第4、10條。公告事項：一、公告期間：自民國109年2月20日至109年3月20日止，共30日。二、權利關係人

如有異議，得於公告期間以書面載明姓名、住址及理由檢附權利證明文件向本府提出。三、公告地點：本案巷道現場、羅東鎮公所及所轄屬村（里）辦公室、本府建設處。」（原處分卷第3頁）。

6、原告不服原處分提起訴願，經內政部台內訴字第1090127930號訴願決定駁回，其理由略以「……查系爭巷道兩側建物（1號、2號、3號、5號、7號）領有使用執照，經調閱使用執照內圖說顯示，系爭巷道於門牌1號建物興建時曾指定建築線；於2號、3號、5號、7號興建時均標示系爭巷道為既成巷道，其中2號建物於63年、71年因申請增建許可，原處分機關均以系爭巷道為現有巷道，據以核發相關建築執照，此有卷附宜蘭縣羅東鎮公所63年10月29日羅鎮建字第14754（1號）（按即原處分卷第55、67頁）、宜蘭縣政府建設局65年7月14日建局羅字第9703號（3號、5號、7號）（按即原處分卷第57、63、109頁）及原處分機關53年6月17日宜府建土字第440號（按即訴願卷第30頁、原處分卷第73頁）、宜蘭縣羅東鎮公所63年5月18日羅鎮建字第6849號使用執照（按即原處分卷第59、100頁）、宜蘭縣政府建設局71年4月15日建局羅字第5242號（2號）（按即原處分卷第61、81、102頁）使用執照圖說資料影本可憑，是原處分機關認定系爭巷道符合自治條例第5條第1項第5款前段所規定……之要件，洵屬可採。……」（本院卷第35至36頁）。原告仍不服，爰提起本件訴訟。

（三）再查，被告於100年10月13日對系爭巷道（即本件之現有巷道）會勘記錄結論詳如上述（符合宜蘭縣建築管理自治條例第5條第1項第1款規定所稱之現有巷道），而依據上開結論被告分別於(1)100年10月25日以府授建城字第10008

91731號、(2) 101年7月3日府授建城字第1010890922號、(3) 106年7月10日府授建都字第1060110474號，分別對含系爭土地在內之系爭現有巷道相關之土地申請人之申請，核定「建築線指定圖」，且上開核定該建築線指定圖之處分，迄未因違法遭撤銷或自始無效情形，應先敘明。

1、又查，本件原處分公告之系爭現有巷道之圖面，與被告100年10月13日會勘記錄後上開三件「建築線指定圖」內標示之興東南路162巷之「巷道」一致。

2、上開三件被告核定「建築線指定圖」處分，迄未有人提出異議，又其中100年10月25日以府授建城字第1000891731號，亦辦理建築物增建許可，並領有101年3月7日建管建字第00193號建造執照。因此上開三件建築線指定圖處分，並無經撤銷或無效情事，亦應敘明。

八、本院審理後，認本件原告之訴並無理由。

(一) 本件原處分公告之現有巷道符合自治條例第5條第1項第5款之要件，故原處分未違法。

1、本件依據上開73年以前之建造執照及使用執照之記載可知系爭興東南路162巷1號建築物之(63年間)建造執照及竣工圖均紅筆標出「建築線」，參照同巷其餘2號、3、5、7號建物則在上開執照所附書圖內載明「既成巷道」等相較，並參照前揭有關核照當時之相關建築法令規定可知，系爭興東南路162巷1號建築物上開建造執照等書圖內之「現有巷道」，曾於73年11月7日前即經據以指定建築線等事實，已經證明，因此參照前揭本院法律見解，原處分據以公告，並未違法。

2、又興東南路同巷其餘2號、3、5、7號等早年建照執照及書面，雖未載明建築線，但均載明「既成巷道」，因此參照

前揭本院法律見解（當時建物應指定已經「公告道路」之「境界線」為建築線之規定），本件當時之建築主管機關，似亦據本件現有巷道之境界線以指定建築線，換言之，亦可輔證前揭興東南路162巷1號建築物之於73年11月7日前經指定建築線之事實。

3、再查，本件前揭系爭興東南路162巷1號、2號、3、5、7號之建築執照、使用執照迄未經撤銷及廢止，本件系爭現有巷道，依當時法令（建物應指定已經）「公告道路」之『境界線』為建築線）本件系爭「現有巷道」亦未經廢止，且查本件系爭現有巷道又未經被告認定有「礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻」之要件，因此被告認系爭現有巷道符合自治條例第5條第1項第5款之要件，核屬有據。

4、未按，依自治條例第5條第1項第5款為現有巷道之認定，目的在作為建築基地指定建築線之用。此所謂「中華民國73年11月7日修正公布前，曾指定建築線之現有巷道」，既稱「曾指定建築線」，自係指該時間點之前，有以之為現有巷道指定建築線之「事實」而言。因此，本件被告（主管機關）引用上開興東南路162巷1號建築物之建造執照書圖及同巷其他2、3、5、7號建造執照及使用執照既有巷道之書圖，作為其依自治條例第5條第1項第5款規定為現有巷道認定依據時，上開建造執照及使用執照書圖，固屬證明符合該規定要件之證據事實，因此縱然上開執照所附之圖面如有與本件公告之現有巷道範圍不完全一致之「瑕疵」，至多僅生上開執照之書圖得否作為證據問題，自不能據以反證主管機關欲證明之事實即本件系爭現有巷道並不存在。再查，本件被告提出之興東南路162巷1、2、3、

01 5、7號建造執照及使用執照書圖等公文書，有證據能力，
02 且能證明系爭現有巷道於73年11月7日前曾指定建築線之
03 事實詳如上述，且查上開證據之書圖顯示之既有巷道，對
04 照本件公告之現有巷道，僅於該巷道底部（無尾巷）稍有
05 不同，且原告及參加人又提不出任何證據證明被告此部分
06 證據無證據能力，更未證明前未指定建築線，或該建築線
07 未依已經公告道路之境界線指定，或該既成巷道不得供得
08 供「人車出入」，及當時主管機關未經將本件現有巷道「
09 公告道路」。因此，原告（及或參加人張榮訓）主張被告
10 提出之上開建築執照等書圖所繪建築線或既成巷道範圍，
11 與本件公告之現有巷道範圍不同，且無寬度測量、亦無中
12 心線均等退讓3公尺之情形，無從證明有於73年1月前有以
13 系爭巷道或系爭土地為既成巷路，及指定建築線情事；參
14 照前揭說明及上開本院法律見解【有關理由七、（一）4
15 、5之說明】，原告此部分主張，核無足採。

16 （二）本件原處分公告系爭現有巷道，亦符合自治條例第5條第1
17 項第1款之規定。如前述本院認定之事實，依據被告100年
18 10月13會勘記錄可知，本件現有巷道（興東南路162巷）
19 寬2.4至4.1公尺不等，長44公尺，並由宜蘭縣羅東鎮公所
20 管理維護，兩側建物領有使用執照（前揭1號建物曾指定
21 建築線）及標示本件現有巷道亦如上述，現況由門牌興東
22 南路164號2至5樓（共7戶）及1、2、3、5、7號住戶通行
23 至興東南路，為單一向出口之無尾巷；其中興東南路162
24 巷1、3號戶籍設籍20年以上，其餘設籍未持續逾20年詳如
25 上揭會勘紀錄。且查系爭現道由宜蘭縣羅東鎮公所管理維
26 護，復有該鎮公所109年5月21日羅鎮工字第1090008774號
27 函（被告外放證物卷第89頁）可稽；另參照被告提出之63

01 年間航測圖（被告外放證物卷114至115頁），系爭現有巷
02 道影象亦清晰可見；此外被告復提出系爭現有巷道63年間
03 起當時巷道內住戶廖鴻章、游正夫、游順富、游源風門牌
04 初編證明書等（被告外放證物卷116至124頁）【以上另詳
05 上開本院認定事實即理由七、（二）2、(3)】；而宜蘭縣
06 羅東戶政事所109年羅鎮戶字第1090003100號函除提出上
07 開戶籍資料外，亦明確陳稱，興東南路162巷何時設立無
08 可考，但於78年5月16日門牌整編前（「後」恐為錯字）
09 既已存在。因此綜上事實，並參照前揭「現有巷道」存在
10 與否之認定，乃建築線指定與建築執照核發之前提說明，
11 及參加人馮子龍陳述（巷口一直有在使用，並非特定份子
12 才能使用，還有消防通道、緊急醫療救助功能）等語，被
13 告認定系爭現有巷道符合「供通行之初，土地所有權人並
14 無阻止情事，繼續和平通行達20年，且為不特定公眾通行
15 所必要」要件，即符合自治條例第5條第1項第1款「經主
16 管機關認定具公用地役關係之既成道路」之要件等語，核
17 亦有據，亦應敘明。

18 （三）再查訴外人潘振黃（建築師事務所）於100年間申請被告
19 就系爭原告王素香所有1634等地號土地指示（定）建築線
20 ，經被告於同年10月13日會勘並作成記錄後，先於100年
21 10月25日核定100年指定建築線，嗣再針對1634、1631等
22 地號申請案，核發101年指定建築線，及針對原告所有163
23 3之1、1634等地號申請案，核發106年指定建築線。且查
24 ：①上開三件包含原告所有系爭土地當時之所有人申請後
25 ，經被告審核發核發之三件系爭指定建築線處分，並無違
26 法無效，或經撤銷情事，且已經確定。②參照上開3件建
27 築線指定圖上既成道路（或既成巷道）之位置範圍等（詳

01 本院卷第374頁至376頁），又核與原處分公告之「現有巷
02 道」範圍、現況及位置等一致，本院歷述如前。

03 1、經查，本件訟爭「現有巷道」存在與否之認定，為前開3
04 件建築線指定（與建築執照等核發）之前提要件；且原處
05 分公告系爭現有巷道又屬「確認性質之一般處分」均如上
06 述，而上開指定建築線處分既經確定，而本件原處分所指
07 之現有巷道，參照前開100年間會勘記錄，核自足認已符
08 合自治條例第5條第1項第1款「經主管機關認定具公用地
09 役關係之既成道路」之要件。

10 2、原告雖主張100年間之會勘未通知原告等地主云云，然查
11 本件100年間被告為會勘時，原告尚非系爭土地之所有人
12 ，被告本無庸通知原告，且本件會勘時系爭現有巷道範圍
13 及事實狀況等，又與會勘時相同亦如上述。且查，被告認
14 定本件現有巷道符合自治條例第5條第1項第1款（及或第5
15 款），為106年指定建築線處分時，原告力宏公司已取得
16 系爭1633之1之土地所有權，且該土號土地又為申請指定
17 建築線處分之基地，原告未對上開106年指定建築線處分
18 爭執或異議；至系爭1634地號土地地目原為「水」（詳本
19 院卷第89頁），所有權人為原告王素香之前手臺灣宜蘭農
20 田水利會，對上開三次指定建築線處分均未異議，且於10
21 0年會勘時明確表示東光段1634地號水路現況已由羅東鎮
22 公所加蓋，並且為住宅排水，其維護管理權由羅東鎮公所
23 管理（復為本件公告現有巷道範圍）。再承上述「現有巷
24 道」存在與否之認定，乃建築線指定與建築執照核發之前
25 提要件說明，因此：

26 (1)原告所有之系爭土地，前均經申請經被告核發上揭三件指
27 定建築線處分確定，而上開三件處分未經撤銷或宣告自始

01 無效前，原告主張原處分公告之現有巷道，不符合自治條例
02 第5條第1項第1款（或第5款）規定云云，本難認有理由
03 。同理，原告主張本件會勘未通知原告程序不法云云，亦
04 不足採。

05 (2)原告力宏公司所有之系爭土地亦申請被告核發106年指定
06 建築線處分，承上述，原告力宏公司持上揭理由，於本件
07 主張原處分應予撤銷云云，更難認有理由。又王素香取得
08 系爭1634地號原地目為水利地之土地之時間，雖在上開三
09 件指定建築線處分之後；但系爭1634地號原地目為水利地
10 之前手所有權人即臺灣省宜蘭農田水利會，於100年會勘
11 時明確表示該水路現況水路已由羅東鎮公所加蓋，並且為
12 住宅排水，其維護管理權由羅東鎮公所管理，並對同意會
13 勘結論，即認為系爭現有巷道符合自治條例第5條第1項第
14 1款規定所稱之「現有巷道」等情，兼查公告現有巷道處
15 分，乃就已經存在的法律狀態為拘束性確認詳如上述，因
16 此，原告王素香於買受系爭1634地號土地時，已明知系爭
17 土地為「現有巷道」供不特定人車通行使用仍予買受；因
18 此原告王素香以買賣方式繼受取得系爭1634地號土地，再
19 於本件為上開主張（原處分不符合自治條例第5條第1項第
20 1款規定之現有巷道）認原處分違法云云，更無理由。

21 (3)再查，系爭三件指定建築線處分，依據自治條例第8條規
22 定，均於其他欄項載明：本核定本有效期間一年等語。然
23 參照「現有巷道」存在與否之認定，乃建築線指定與建築
24 執照核發之前提要件，及公告「現有巷道」及主管機關依
25 實際情況就已經存在的法律狀態為拘束性確認之性質（歷
26 述如上），本件三件指定建築線處分縱因逾一年法定期限
27 嗣後失效，但並不影響原處分公告本件現有巷道之「事實

01 實際情況對已存在之法律狀態為拘束性確認」性質，因此
02 原告等執此主張上開三件指定建築線處分，因罹於1年法
03 定期間，而於原處分「作成時」失效，相當於作業要點第
04 10條規定所指「廢止或撤銷建築線」云云之一已法律見解
05 ，並不足採，因此原告據以推論原處分違法云云，亦無理
06 由。

07 (4)原告另執「臺灣省建築管理規則」等規定，主張原告王素
08 香所有之1634地號土地為現有巷道而自其中心線退縮3公
09 尺，與興東南路之轉角亦未截角5公尺，因此指定1637-8
10 地號上建造執照建物側面之邊界線等，足證被告自始未就
11 1634地號土地之巷道部分指定建築線而認定為現有巷道云
12 云，核與前揭3件指定建築線處分之申請時，均將系爭16
13 34地號土地納入申請範圍之事實不符云云；然查原告此部
14 分主張因與上開3件指定建築線處分之申請事實不符，是
15 其最終推論，亦不足採。

16 (5)又本件100年10月13日會勘並作成記錄後，核發上開3件指
17 定建築線處分，且原處公告本件現有巷道之範圍，核與上
18 開3件建築線指定圖上既成道路（或既成巷道）之位置範
19 圍等均一致，亦經本院一再重覆如上述；因此原告主張依
20 據原處11（本院卷第67頁）本件1657、1658、1659地號土
21 地，早於98年5月間即有地上物占用其上迄今，故原處分
22 有未調查事證，且系爭巷道已有部分土地未供公眾通行之
23 事實云云，亦因相關1657、1658、1659地號之「部分」土
24 地為本件公告之現有巷道範圍等，而顯無足採。

25 3、原告雖主張系爭巷道為「無尾巷」，僅供該巷道1、2、3
26 、5、7號建物之5間住戶出入云云；然參照獨立參加人之
27 馮子龍說明，及被告提出之63年5月18日羅鎮建字第9703

號使用執照存根所附配置圖及竣工相片（被告提出外放證物卷第100頁），上竣工之建築物為南光命相館，且既然為命相館，除該住戶外，即有其他不特定之欲「測命問事」多數人出入往來並要求命相，因此原告未提出證據，空言主張本件系爭現有巷道為「無尾巷」，僅供該巷住戶出入，不符合不特定多數人通行要件云云，亦無所據。

4、又本件作業辦法第10條規定詳如上述，雖非本件原處分公告現有巷道之直接法源依據，然被告即已明確敘明本件原處分公告現有巷道乃依據自治條例第5條第1項第5款及第1款，因此原告執作業辦法第10條規定主張本件原處分不合法云云，亦無理由。

5、綜上，原告未舉出其他具體證據，空言主張系爭現有巷道不符合自治條例第5條第1項第1款（「經主管機關認定具公用地役關係之既成道路」）要件云云，並無理由。

（四）原告又主張本件原處分公告現有巷道之系爭土地，於73年11月7日前，非屬當時法令規定供公眾通行之既成巷路，且未依規定以之為現有巷道指定建築線，並引據當時之「臺灣省建築管理規則」說明不符合自治條例第5條第1項第5款規定云云，然查，有關建築線指定等相關法令規定之說明，詳如上述本院法律見解，而本件原處分公告現有巷道，符合自治條例第5條第1項第5款規定，亦詳如上述本院認定之事實及理由，因此原告此部分主張，亦無所據，不能採信。

1、同理，原告援引70年間照片逕認系爭現有巷道當時只有1634地號土地鋪設水泥、寬度未達2公尺、兩旁為稻田，不符合當時指定建築線規定云云，核與自治條例規定「曾」指定建築線規定無直接關聯。且亦間接證實70年間即有

01 現有巷道存在，至現有巷道供不特多數人通行之要件，並
02 非以該巷道是否鋪設「水泥」為限，亦應敘明。

03 2、承上，原告稱系爭現有巷道外側巷道寬度及於1633之1地
04 號土地，且逾2公尺，係因被告99年8月埋設公共污水下水
05 道管線工程及後續1634地號土地遭占用通行所致，亦與本
06 件系爭現有巷道是否符合自治條例第5條第1項第1款、5款
07 規定無直接關聯。

08 3、又原告指稱系爭1634、1633之1地號土地於73年11月7日之
09 前，並未認定為現有巷道而指定建築線云云，核與本院認
10 定之上開事實不符，亦應敘明。

11 九、綜上，本件原處分，並無違法，訴願決定予以維持，核無不
12 合。原告（及參加人張榮訓）持前詞訴請撤銷，為無理由，
13 應予駁回。又本件為判決基礎及事證已明，兩造間其餘攻擊
14 防禦方法及提出證據，雖經審酌亦不影響前揭判決結果，爰
15 不一一敘明。

16 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
17 前段、第104條，民事訴訟法第85條第1項前段判決如主文。

18 中 華 民 國 110 年 2 月 3 日

19 臺北高等行政法院第四庭

20 審判長法官 洪遠亮

21 法官 黃莉莉

22 法官 鄭凱文

23 一、上為正本係照原本作成。

24 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
25 明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判
26 決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

27 三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴

訟法第241條之1第1項前段)

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

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。

01 是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴
02 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
03 文書影本及委任書。
04

05 中 華 民 國 110 年 2 月 3 日

06 書記官 陳德銘