

裁判字號：臺中高等行政法院 96 年度訴字第 428 號 行政判決

裁判日期：民國 97 年 04 月 23 日

案由摘要：指定建築線事件

臺中高等行政法院判決

96 年度訴字第 00428 號

97 年 4 月 9 日辯論終結

原 告 吳○定

被 告 彰化縣政府

代 表 人 卓○源

訴訟代理人 張○聰

參 加 人

代 表 人 張○謀

參 加 人 黃○琬

吳○玉

上列當事人間因指定建築線事件，原告不服內政部中華民國 96 年 8 月 6 日台內訴字第 0950161318 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

一、事實概要：緣訴外人吳○忠建築師於民國（下同）94 年 12 月 8 日向被告申請指定坐落彰化縣○○鄉○○段 565、566、566-1 至 566-8 地號等 10 筆土地之建築線，經被告認定建築基地面臨○○路 140 巷與 154 巷間 8 米寬之現有巷道，符合彰化縣建築管理自治條例第 4 條第 2 項第 2 款規定，乃依同條例第 5 條規定以 94 年 12 月 8 日府城計字第 0940238835 號函指定建築線，嗣起造人吳○玉等人以上開 10 筆土地為建築基地委託吳○忠向被告申請建造執照，經被告以 95 年 1 月 26 日府建管字第 0950021260 號函准予核發建造執照在案。原告以其所有坐落彰化縣○○鄉○○段 680、681 地號土地，因上開指定建築線處分，遭被告認定為現有巷道，即被告認定○○路 140 巷與 154 巷間 8 米寬之通路為現有巷道，並據以指定建築線，損害

其權益為由，提起訴願，遭決定駁回，遂提起行政訴訟。

二、兩造聲明：

(一)原告聲明求為判決：訴願決定及原處分均撤銷。

(二)被告聲明求為判決：原告之訴駁回。

三、兩造陳述：

(一)原告主張：

1.被告及訴願決定機關依據(1)原告之被繼承人吳○中與訴外人朱○昱於71年10月7日所定「土地交換合約書」。(2)訴外人吳○龍切結書。(3)原告之被繼承人吳○中與訴外人朱○昱與張○華、邱○汪（張○華、邱○汪分別將土地讓與起造人吳○玉及黃○琬承受合約權利與義務）、吳○興、邱○好於71年間訂立「共同開闢道路契約書」。(4)彰化縣○○鄉○○村長之證明。認定○○路140巷與154巷間8米寬之巷道，符合彰化縣建築管理自治條例第4條第2項第2款「有公益上或實質必要應予維持公眾通行之巷道」規定而屬現有巷道，進而認定系爭指定建築線處分依據彰化縣建築管理自治條例第4條第1項規定作成。惟原處分及訴願決定認事用法有諸多違誤之處，茲分述如下：

(1)關於土地交換合約書部分：

①原告之被繼承人吳○中與訴外人朱○昱於71年10月7日所定「土地交換合約書」第(5)點雖有提及系爭巷道係提供公眾通行且不得阻塞及廢除，惟第(6)點亦明確指出吳○中享有建蔽率使用權。換言之，吳○中依據本合約書得於系爭巷道上搭蓋房屋，是以本合約書第(5)點與第(6)點之內容顯有齟齬。關於此點矛盾，被告亦承認「有關雙方當事人71年間之契約認知爭議，建請尋求適當調解或申訴管道為之。」此由被告95年3月22日府城計字第0950054856號函說明三可證，是以被告依據該仍有爭議之合約書認定系爭巷道供公眾使用，顯有未洽。

②被告於95年12月20日答辯理由書(二)第3點既稱土地交換合約書第6點內容係原告與訴外人朱○昱間之

私權關係，與認定本案現有道路存在公共地役關係，並無關聯。卻又在同答辯理由書第 2 點指稱，該土地交換合約書第 5 點已載明「系爭巷道供公眾通行且不得阻塞廢除」，藉此佐證系爭道路具公用地役關係。準此，被告就同一合約書忽而認定部分條款與公用地役關係之存在，並無關聯；忽而認定依據部分條款可證系爭道路具公用地役關係。試問：同一合約書豈可如此分裂適用及認定？此等認定教原告何所適從？被告之答辯顯然違反法理，前後矛盾。

(2)關於吳○龍切結書部分：訴外人吳○龍 91 年 8 月 13 日雖提出切結書表示系爭巷道係無償提供公眾通行之用，惟彼時系爭巷道所處土地原所有權人吳○中已歿，系爭巷道尚屬被繼承人吳○中之繼承人共同共有之狀況，該切結書僅係繼承人之一吳○龍個人之意思表示，其效力並不及於原告等其他繼承人。況系爭巷道所處土地於嗣後 93 年 5 月 18 日始辦理分割繼承登記予原告，益證吳○龍所為之切結書於法律上根本不具任何效力，洵不足採。

(3)關於共同開闢道路契約書部分：

①訴願決定機關指稱系爭巷道係原告之被繼承人吳○中為充分利用土地，與他人為土地交換分合後，為興建建築物，乃提供系爭巷道為供公眾通行之用，此有 71 年間之吳○中等人所簽訂之共同開闢道路契約書影本附卷可證，並以之向被告申請核發建築線指示及建造執照在案，因而系爭巷道於其時即具公益上理由供公眾通行之用。惟細觀該契約書於前言即指明「願共同提供土地開闢 8 米私設道路」，然依據 72 年被告所核發之建築線指示申請書圖，已明確指出係以「計畫道路中心線退縮 4 公尺為建築線」，而依所附圖示，係以該「8 米計畫道路」為建築線指示。換言之，吳○中依該契約提供土地開闢 8 米私設道路與 72 年間之建築線指示根本毫無關係

，訴願決定將兩者混為一談，並據而認定系爭巷道於其時即具公益上理由供公眾通行之用，顯有誤會。

②共同開闢道路契約書僅屬私人間民事契約，其內容不能用以證明系爭巷道是否屬公益上或實質必要應予維持供公眾通行之道路。再者，共同開闢道路契約書中雖約定系爭道路供公眾通行之用，惟該契約書核其性質僅為私人間之民事契約，當事人是否願意將系爭巷道供公眾通行使用，與系爭巷道是否為「公益上或實質必要應予維持供公眾通行之道路」分屬二事，被告將二事混為一談，逕以該私法契約之內容用以解釋彰化縣建築管理條例第4條第2項第2款規定「公益上或實質必要應予維持供公眾通行之道路」之內涵，顯有不當。

③縱使不履行共同開闢道路契約書之約定，亦僅屬契約當事人間債務不履行之問題，與系爭巷道是否為公益上或實質必要應予維持供公眾通行之道路無涉。

④退萬步言，該共同開闢道路契約書既屬契約當事人間私法契約，縱使不予履行，亦屬契約當事人間債務不履行之問題。本件原告雖繼承其父吳○中於「土地交換合約書」以及「共同開闢道路契約書」之權利與義務，惟原告當然亦有選擇不予履行契約之權利，被告並非該共同開闢道路契約書當事人，對於原告是否依約履行，實無置喙之空間，更無由據該契約書認定系爭巷道為「公益上或實質必要應予維持供公眾通行之道路」。

(4)關於彰化縣○○鄉○○村長之證明部分：被告指稱系爭巷道乃原告之被繼承人吳○中為私利及公益而自願提供作為供公眾通行之道路，此有彰化縣○○鄉○○村長之證明可證。惟回歸彰化縣建築管理條例第4條第2項第2款規定，其係規定「有公益上或實質必要應予維持供公眾通行之巷道，得經村里長證明確應繼

續保留，經本府或公所認定無礙公共交通者。」換言之，村里長須證明者乃該巷道有公益上或實質維持供公眾通行之必要，但被告卻稱村長得證明系爭巷道乃吳○中自願提供供公眾通行之用，惟兩者間有何干係？由「願意提供供公眾使用」難道即可推得「有公益上或實質維持供公眾通行之必要」？被告之推論顯屬率斷。遑論本件○○鄉○○村長亦未詳盡調查系爭巷道是否確有供公眾通行之必要。

2.按彰化縣建築管理自治條例第4條第2項第2款規定「前項所稱現有巷道包括下列情形之一：有公益上或實質必要應予維持供公眾通行之巷道，得經村里長證明確應繼續保留，經本府或公所認定無礙公共交通者。」經原告於95年3月16日向被告詢問，而被告以95年3月22日府城計字第0950052265號函表示系爭處分符合彰化縣建築管理自治條例前揭規定，是以系爭巷道為公益上或實質必要應予維持供公眾通行之巷道。惟查：

- (1)相鄰近建物已有替代道路之存在，被告未盡調查之能事，忽視系爭巷道所相鄰近建物區塊，已有○○鄉○○路140巷及○○路154巷可替代供通行，故○○鄉○○段680、681地號並非供不特定公眾通行所必要。
- (2)依據彰化縣○○鄉公所96年9月13日所核發永鄉建字第10933號都市計劃土地使用分區證明書，系爭巷道土地坐落○○鄉○○段680、681、568、683地號為住宅區非屬公共設施用地。
- (3)按「憲法第15條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。」司法院釋字第400號解釋文揭明斯旨。本件被告未考量系爭巷道所相鄰近建物區塊，已有○○鄉○○路140巷及○○路154巷可替代供通行，卻率以認定系爭巷道為現有巷道，並據以核准系爭處分，顯已違反大法官前揭解釋意旨。

- 3.按行政程序法第 36 條規定「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」遍觀被告答辯理由書內容，僅就土地交換合約書或共同開闢道路契約書等文件不利原告部分為主張，對於有利於原告之部分卻不予理會，顯然與法有違。
- 4.被告於 96 年 11 月 29 日調查庭中，提出吳○榮建築師事務所於 71 年 11 月 16 日及 72 年 7 月 18 日檢具於被告之建築線指示申請書圖，據以指稱系爭巷道於該經核定之申請書圖上已標示為既有巷道，因此系爭處分並無違反規定。惟按彰化縣建築管理自治條例第 4 條第 2 項第 2 款規定「前項所稱現有巷道包括下列情形之一：．．．有供公益上或實質必要應予維持供公眾通行之巷道，得經村長證明確應繼續保留，經本府或公所認定無礙公共交通者。」基此，系爭巷道縱經被告認定無礙交通，仍須符合「有供公益上或實質必要應予維持供公眾通行」之要件，始屬現有巷道。系爭巷道於該申請書圖上雖記明為既成巷道，惟該圖係由吳○榮建築師事務所繪製而成，豈可憑此即遽稱系爭巷道屬既成巷道？即便該申請圖上蓋有被告所屬建設局之章，亦不得無視於現有巷道之判斷基準而逕自認定系爭巷道係屬既成巷道。

(二)被告答辯：

- 1.按彰化縣建築管理自治條例第 4 條第 1 項及第 2 項第 2 款規定，建築基地面臨具有公益上或實質必要應予維持公眾通行之巷道，該巷道並經村里長證明確應繼續保留，經原處分機關或公所認定無礙公共交通者，須申請建築線指示。是以本件須審查者為○○路 140 巷與 154 巷間 8 米寬之巷道是否符合彰化縣建築管理自治條例第 4 條第 2 項第 2 款規定要件。經核系爭巷道係原告之被繼承人吳○中為充分利用土地，與他人土地交換分合後，為興建建築物，乃提供系爭巷道為供公眾通行之用，此有 71 年間之吳○中等人所簽訂之共同開闢道路契約書影本可證，並以之向被告申請核發建築線指示及建造執照在案。因而系爭巷道於其時即具公益上理由供公眾通行之用。另

觀諸 94 年 12 月 7 日村里長邱○霖證明書證明系爭巷道為村里聯路道路，再由被告現場勘查系爭巷道並未有妨礙公共交通之情形，是以被告依彰化縣建築管理自治條例第 4 條第 2 項第 2 款規定認定系爭巷道為現有巷道，並依同條第 1 項規定，以 94 年 12 月 8 日府城計字第 0940238835 號函指定建築線，並無違誤。至原告訴稱吳○中與朱○昱間之合約書有爭執乙節，並不影響本案建築線之指示及建造執照之核發。

- 2.被告 95 年 12 月 20 日訴願答辯書載稱土地交換合約書第 6 點乃原告與朱○昱間之私權關係，與本案是否存在公用地役關係無關，此係就契約內容而言。至於認定系爭土地已供公眾通行、維護公益有實質必要，應予維護，因系爭土地符合本縣建築管理自治條例第 4 條第 2 項第 2 款規定：「前項所稱現有巷道包括下列情形之一．．．有公益上或實質必要應予維持供公眾通行之巷道，得經村里長證明確應繼續保留，經本府或公所認定無礙公共交通者。」故被告依法指定建築線之處分，並無不當，原告指稱被告所為答辯前後矛盾，顯有誤解。
- 3.另訴外人吳○龍之切結書及○○鄉○○村村長邱○霖之證明書，亦證該巷道系供公眾通行使用。雖原告謂對其不生效力，但本件係經被告現勘後，以現場之現況參以○○村村長邱○霖之證明書與吳○龍之切結書，綜合認定系爭土地已供公眾通行之事實與維護公益實質必要，應予維持，自為法之所許。

(三)參加人陳述：

- 1.參加人於訴願中所提出之參加訴願書及證據、內政部訴願駁回決定理由有利於參加人部分，行政訴訟參加訴狀及證據、行政訴訟言詞辯論狀及證據均援引用之。
- 2.依卷附「共同開闢道路契約書」(一)之 A 載明：「土地所有權人：吳○中、朱○昱，土地坐落：○○鄉○○頭○○璉小段 202 地號，上項土地為朱○昱向吳○中交換所得。」足見系爭土地於 71 年 10 月 16 日訂立共同開闢道路契約書之日起，契約之雙方即已同意系爭土地之所有權

歸屬於朱○昱，吳○中既已簽立契約書，同意提供系爭土地為公眾通行之道路，且實際上吳○中亦已提供系爭土地由朱○昱連同張○華、邱○汪、吳○興、邱○好所提供之土地開闢道路，縱因吳○中未將該土地所有權移轉登記予朱○昱而不生所有權移轉之效力，但吳○中既將系爭土地提供予朱○昱而有事實上之處分權予開闢道路，自應認為吳○中已喪失事實上之處分權，從而，原處分縱以系爭土地為既成道路，而有侵害系爭土地之權利，亦僅對系爭土地有事實上之處分權之朱○昱構成損害，原告並無任何權利亦無財產受損害，不適用司法院釋字第 400 號解釋關於人民財產權應予保障之意旨，自不得提起本件行政訴訟。

- 3.系爭道路，為永靖國中學生上、下學所必經之道路，為○○鄉○○村之重要聯外道路，連接多福路 13 巷、○○路 140 巷、154 巷，是附近居民聯外之道路，乃為永靖國中、○○鄉農會、菓菜市場、○○鄉公所、村里行政中心聚集之地，在公益上及實質上均有必要予維持供公眾通行。已據同為立約人吳○中之繼承人吳○龍出具切結書及○○村村長邱○霖出具證明書附卷可稽，並經法院會同原、被告及證人邱○霖到現場勘查結證說明，復經證人邱○霖到庭證述屬實。此有現場勘查筆錄及證人邱○霖之結證筆錄在卷可稽，是系爭道路在公益上及實質上均有予維持供公眾通行之必要。
- 4.原告與吳○龍於其父吳○中亡故後，既推由吳○龍於 91 年 8 月 12 日向彰化縣○○鄉公所申請查明○○鄉○○段 680 及 681 號土地係供公眾通行之道路，俾利辦理扣除遺產總額乙事，經該鄉公所現場勘查結果及吳○龍之切結書為無償提供，上開二筆地號目前確為無償供公眾通行之道路土地，此有 91 年 8 月 22 日永鄉建字第 0910008376 號函及財政部台灣省中區國稅局員林稽徵所 97 年 1 月 24 日中區國稅員林一字第 0970001665 號函可證。因此，原告得以免除上開二筆土地遺產稅及地價稅之徵收而獲得實益。被告乃基於法定職權及行政上目的，因系爭巷道

於其時即具有公益上理由供公眾通行之用，由被告受理申請現場勘查系爭巷道並未有妨礙公共交通之情形，爰依彰化縣建築管理自治條例第4條第2項第2款規定認定系爭巷道符合該條例現有巷道情形，應予維持供公眾通行，並依同條第1項規定，以94年12月8日府城計字第0940238835號函指定建築線，自為法之所許。不容原告否認吳○龍的切結書之證明力。

- 5.依前項舉證所述吳○龍之切結書確實具有證明力，參以○○村村長邱○霖之證明書，經被告現場勘查結果認定系爭土地確為無償供公眾通行之既成巷道無訛，法院並於本案訴訟中會同原、被告及村長邱○霖現場勘查結證說明，邱○霖並到庭證述與其證明書相符屬實，此有邱○霖之證明書與現場勘查筆錄及邱○霖結證筆錄附卷可稽，不容原告否認邱○霖之證明書確實具有證明力。
- 6.被告縱依彰化縣建築管理自治條例第4條第2項第2款所規定指示建築線及核發建造執照之處分，但行政處分著重公益，如依上開條款無法作成行政處分時，然依其他理由即依上開建築管理自治條例第4條第2項第1款、第2款、第3款規定，仍應為同一處分者，則原處分仍應予維持，而依彰化縣建築管理自治條例第4條第2項第1款、第2款、第3款規定，任何1款，均足以作成原處分之故，原處分應予維持至為明顯，何況原處分縱有可議，僅係侵害訴外人朱○昱之權利如前述，而與原告無任何關係，原告何得提起行政訴訟？
- 7.系爭共同開闢道路契約書縱有爭議，從而原告主張：「其父吳○中提供系爭土地開闢道路供公眾通行並享有建蔽率之使用權亦得在系爭土地上建築房屋。」，縱僅得擇一行使，則自應認為行使其一，則放棄其他（如選擇之債），則原告之父吳○中既選擇提供系爭土地開闢路供公眾通行且已供通行達25餘年之久，於公眾對系爭土地已具有公用地役關係之後，原告繼承其權利與義務後始主張其享有建蔽率及得在系爭土地上建築房屋，其違反信賴保護原則及誠信原則至為顯然，應認為原告提供

系爭土地開闢道路供公眾通行時，即已放棄建蔽率使用權及建造房屋之權利至為明顯。原告何得主張其有建蔽率及建屋之權利？

8.原告之被繼承人吳○中確於72年間執共同開闢道路契約書附圖向被告申請指示建築線及核發建造執照，不容原告空言否認，否則，吳○中既已提供系爭土地共同開闢道路供公眾通行且已通行達25餘年之久，應認為已具有公用地役關係，而為既成巷道，被告依此指示建築線並核發建造執照，自無違法。

9.原告主張系爭土地使用分區為住宅區與本案無關，蓋因土地使用分區與土地實際用途（吳○中已提供開闢道路供公眾通行，且已通行達25餘年之久，已具有公用地役關係，事實上已為既成道路用地，僅尚未變更地目為道路而已。），往往不相符之故。

10.吳○榮建築師係受原告之父吳○中所委任代理吳○中向被告申請核發建造執照，其係依吳○中之指示，為謀求吳○中之最大利益，而繪製符合其需要之建築圖表，執以向被告申請建築線之指示及核准建造執照，因此，其繪製之系爭土地為既成巷道，自屬可信，無庸置疑。

11.關於參加人所提出之「共同開闢道路契約書附圖及地籍圖謄本」之內容，逐一說明如下：

(1)在系爭共同開闢道路（現經○○鄉公所編為○○路154巷22弄）靠近○○路140巷與多福路13巷十字路口之○○段680及681地號，重測前為○○頭○○璉小段202-8及202-7地號之原本地號為202號土地，是訂立共同開闢道路契約書人朱○昱向原告之父吳○中交換所得，縱因吳○中未將該土地所有權移轉登記予朱○昱而不生所有權移轉之效力，但吳○中既將該二筆土地提供並交予朱○昱而有事實上之處分權予開闢道路，自應認為吳○中已喪失事實上之處分權，從而，原處分縱以系爭土地為既成道路而有侵害土地之權利，亦僅對該二筆土地有事實上之處分權的朱○昱構成損害，原告並無任何損害，自不得提起本件行政訴訟。

- (2)在系爭共同開闢道路中之○○段 572 地號地目水，重測前為○○頭○○璉小段 203-4 號土地，是國有財產局所有之土地，其地目為水，又位於○○段 568 地號與 680 地號之中間，已同意供共同開闢為既成巷道，且已供公眾通行達 25 餘年之久，已具有公用地役關係，因此，原告主張其對於○○段 680 及 681 號土地有建蔽率使用權，要合併 568、572、680、681 四筆土地建造房屋，根本不可能且違法，何況 680 及 681 號土地是朱○昱向吳○中交換所得，縱未移轉所有權登記予朱○昱而不生登記效力，但吳○中已將該二筆土地交付與朱○昱而有事實上之處分權予開闢共同道路，吳○中已喪失事實上之處分權，何得主其有建蔽率使用權及合併建造房屋？
- (3)在系爭共同開闢道路中之○○段 566-10 地號係分割自 566 地號係合併 567 地號而來，567 地號重測前為○○頭○○璉小段 204-1 號土地是訂立共同開闢道路契約書人張○華所有售予參加人吳○玉承受權利與義務而與參加人住仝開發建設有限公司合建房屋並分割出 566-9、566-10 供做公共道路；566-9 地號係分割自 566 地號係合併 567 地號而來，566 地號重測前為○○頭○○璉小段 205-1 地號土地是訂立共同開闢道路契約書人邱○汪所有售予林○標轉售予參加人黃○琬承受權利與義務而與參加人住仝開發建設有限公司合建房屋並分割出 566-9、566-10 供做公共道路，因房屋已建造完成，門牌編號○○鄉○○村○○路 154 巷 22 弄 10 號至 30 號，並已取房屋使用執照在案。原告因先前無理向參加人勒索系爭共同開闢道路之非法通路費 200 萬元遭參加人拒絕後，憤而申請被告撤銷上開房屋建築線之指示未果，向內政部訴願遭駁回後不服，而對被告提起本件訴訟，原告起訴意旨乃在於請求銷參加人申請被告建築線之指示，若經判決撤銷或變更原處分，足以影響參加人全體之權益。因此，參加人為本案訴訟之利害關係人。

(4)在系爭共同開闢道路中之○○段 683 及 685 地號，重測前為○○頭○○璉小段 206-1 及 209-1 地號土地是訂立共同開闢道路契約書人邱○好所有。

(5)在系爭共同開闢道路中之○○段 564 及 565 地號，重測前為○○頭○○璉小段 210-2 及 209-2 地號土地是訂立共同開闢道路契約書人吳○興所有。

理 由

一、按利害關係人得依訴願法第 18 條規定提起訴願，自亦得提起撤銷訴訟。本件坐落彰化縣○○鄉○○段 565、566、566-1 至 566-8 地號等 10 筆土地所係參加人吳○玉、黃○琬所共有，渠等二人以上開土地與參加人住佳開發建設有限公司合建房屋，訂有合建契約。訴外人吳○忠建築師受託於 94 年 12 月 8 日向被告申請指定坐落彰化縣○○鄉○○段 565、566、566-1 至 566-8 地號等 10 筆土地之建築線，經被告認定建築基地面臨連接○○路 140 巷與 154 巷北端之 8 米寬現有巷道，符合彰化縣建築管理自治條例第 4 條第 2 項第 2 款規定，乃依同條例第 5 條規定以 94 年 12 月 8 日府城計字第 0940238835 號函指定建築線。原告以其所有坐落彰化縣○○鄉○○段 680、681 地號土地位於上開「現有巷道」（如本院卷第 24 頁所示之「系爭巷道」，以下以「系爭巷道」稱之）上，主張該巷道為私設巷道，被告認定為現有巷道而指定建築線係屬違法，爰以利害關係人之地位提起本件撤銷訴訟。查系爭建築線之指定係以認定系爭巷道係現有巷道為前提，有被告 94 年 12 月 8 日府城計字第 0940238835 號函（即原處分）及其建築線指定成果圖在本院卷（第 60 至 62 頁）可考，又原告為坐落彰化縣○○鄉○○段 680、681 號土地之所有權人，該二筆土地位於系爭巷道之東段巷口位置，亦有本院卷附土地登記謄本及套繪地謄圖謄本（第 16、17 頁及第 24 頁）可按，並經本院於 96 年 12 月 13 日現場勘驗屬實，製有勘驗筆錄及現場圖附卷足稽，足認原告為原處分之利害關係人，原告提起本件訴訟，其當事人適格要件並無欠缺。次查，本件原處分並未送達予原告，業據被告於本院 96 年 11 月 29 日準備程序當庭陳明，記明於筆錄，且原處分並未為救濟期間之教示，分別有該筆錄及原

處分函附本院卷（第 110 頁及第 60 頁）可稽，依行政程序法第 98 條第 3 項之規定，利害關係人因上開原因而遲誤者，如於一年內聲明不服，視為於法定期間內所為。本件原告主張渠於 95 年 2 月 26 日始知悉原處分，爰於同年月 28 日提出申請書，主張系爭巷道為私設巷道，本件指定建築線有誤，申請撤銷上開申請基地之建築執照；且原告復於 95 年 4 月 4 日復就原處分提起訴願，經核原告提起訴願自原處分送達之日起未逾一年之期限，本件訴願期間並無遲誤，合先敘明。

二、按建築法第 101 條授權訂定之彰化縣建築管理自治條例第 4 條第 1 項、第 2 項規定：「建築基地面臨現有巷道，須申請建築線指示。」、「前項所稱現有巷道包括下列情形之一：供公眾通行，具有公用地役關係且供二戶以上通行之巷道。有公益上或實質必要應予維持公眾通行之巷道，得經村里長證明確應繼續保留，經本府或公所認定無礙公共交通者。已開闢之私設通路經土地所有權人出具同意書同意該私設通路供公眾通行使用。土地所有權人捐獻土地作為道路使用，經依法完成土地移轉登記為公有者。」本件原告以系爭巷道非屬彰化縣建築管理自治條例第 4 條第 1 項、第 2 項第 2 款所稱之現有巷道為由，主張原處分違法指定坐落基地彰化縣○○鄉○○段 565、566、566-1 至 566-8 地號等 10 筆土地面臨該巷道之建築線，訴請撤銷原處分。而被告答辯意旨略以：系爭巷道係具有公益上或實質必要應予維持公眾通行之巷道，並經村里長證明確應繼續保留，復經被告或公所認定無礙公共交通，故訴外人吳○忠申請指定建築線，依彰化縣建築管理自治條例第 4 條第 1 項、第 2 項第 2 款規定，原處分指定建築線並無違誤等語。準此，本件之爭點在於系爭巷道是否符合彰化縣建築管理自治條例第 4 條第 2 項第 2 款規定要件，亦即是否符合：(1)供公眾通行之巷道，(2)因公益上或實質必要應予維持前項狀態者，(3)經村里長證明確應繼續保留前項狀態者，(4)經被告或公所認定無礙公共交通者等要件。

三、經查，系爭申請指定建築線之基地，如本院卷第 62 頁建築線指定成果圖所示，位於系爭巷道北側中央位置，與系爭巷道連接，其建築線臨接系爭巷道，與參加人黃○琬、吳○玉共

有而作系爭巷道使用之彰化縣○○鄉○○段 566-9 至 566-10 地號兩筆土地相連；系爭巷道路面維護良好，並未設置圍牆或鐵門，與外界毫無阻隔，其位置如本院卷第 169 頁現場圖所示，該巷道東面與○○路 140 巷、多福路 13 巷相接，可連接多福路，通往永靖國中；其南面中間處則與○○路 154 巷連接，○○路 140 巷、154 巷均可連接 15 米寬之○○路，而巷道西端終點則連接稻田，為死巷；又系爭巷道寬達 8 米，路面由被告鋪設柏油，並由○○鄉公所養護，而該 140 巷及 154 巷兩側均築有店舖型樓房兼住宅，附近住宅店舖林立，人口密集，生活機能便捷，154 巷兩側建築於民國 72 年完工後，該地居民及公眾均通行系爭巷道與外界連絡等情，業據本院於 96 年 12 月 13 日現場勘驗屬實，製有勘驗筆錄及現場圖，並有當場拍攝之照片附卷可按。次查，證人邱○霖即世居該地之○○鄉○○村村長於本院現場勘驗時，具結證稱系爭巷道自 72 年起即係供公眾通行之巷道，很多永靖國中之學生上下學亦須經過此巷道等語。而原處分作成前，邱○霖村長曾於 94 年 12 月 7 日出具證明書其內容略謂：「茲有彰化縣○○鄉○○路 140 巷與 154 巷間之現有巷道，係為村里聯絡道路，供公眾不特定人士通行之既成道路．．．」（見本院卷第 72 頁）被告主張本件係被告依據現場勘驗結果，參酌上開證明書及下述吳○龍之切結書，認定系爭巷道符合彰化縣建築管理自治條例第 4 條第 2 項第 2 款規定之現有巷道。上開證明書所用之文字雖與前揭條文所定：「經村里長證明確應繼續保留（供公眾通行之巷道）」之文字有別，惟查邱○霖村長世居於○○路系爭巷道附近，業據渠結證在卷，又渠身為村長對於當地之交通居住環境及機關學校所在，自當知之甚稔，上開證明書既已表明系爭巷道係村里聯絡道路，又認係供公眾通行之既成道路，實已含有系爭巷道應繼續保留供公眾通行之意。本院 97 年 2 月 14 日準備程序，邱○霖村長再度到庭作證，經本院受命法官當庭提示上開證明書，據該證人證述略謂：「因為這條道路是○○村重要聯外道路，系爭道路連接多福路 13 巷、○○路 140、154 巷，是這附近居民聯外道路，永靖國中、菜市場、農會、公所等村里行政中心都在附近，

市場在南邊、永靖國中在北邊、中山路在東邊、公所在西邊，所以有公益上或實質上必要維持公眾通行，如果沒有系爭道路，公眾通行就無法順暢，因此我這個證明書是要證明應該繼續保留。」有該準備程序筆錄在卷可按（參本院卷第 237、238 頁所示）。上開證明書之真意，既經出具證明書人○○村村長到庭補充完足，應認為已符合前揭條文所規定之要件。原告空言主張該證人之證言不具證明力云云，核非可採。又查，證人詹玲茲即○○鄉公所建設課職員於本院前開勘驗期日，亦結證稱，系爭巷道並非私設巷道，長期以來均由被告出資鋪設柏油路面，並由○○鄉公所負責維護等情。再查，而證人邱垂熙即○○鄉○○路 154 巷 13 號住戶復於同日結證稱：其家人向龍邦建設公司購買上開房屋居住，賣方當時曾提供建築設計圖及共同開闢道路契約書予買受人，該設計圖上明確標示系爭巷道為「既成巷路」，多福路 13 巷住戶及○○路 154 巷 20 戶住戶都需從系爭巷道出入等情，均據載明於本院 96 年 12 月 13 日勘驗筆錄，並有該建築設計圖影本附卷可考。原告亦承認系爭巷道自 72 年開始通行，且任何人都可通行（見本院卷第 187 頁、第 108 頁準備程序筆錄）。另查，原告之胞弟吳○龍於 91 年 8 月 12 日依遺產及贈與稅法第 16 條第 12 款之規定，向○○鄉公所申請證明○○鄉○○段第 680、681 地號土地係供公眾通行之道路，俾資辦理扣除遺產總額，並於同年月 20 日出具切結書予○○鄉公所略謂：「茲切結○○鄉○○段 680 地號及○○段 681 地號之既成道路，係無償提供公眾通行之用。」經該鄉公所查明後以 91 年 8 月 22 日永鄉建字第 0910008376 號函復略謂，經現場勘查結果並依據吳○龍之切結書，上開兩筆土地確為無償供公眾通行之道路等語；又財政部臺灣省中區國稅局員林稽徵所 97 年 1 月 24 日中區國稅員林一字第 0970001665 號函亦表明被繼承人吳○中遺產稅核定案，經復查決定認定上開兩筆土地為供公眾通行之既成道路，並經比照都市計劃法第 50 條之 1 有關公共設施保留地之規定免徵遺產稅等情，分別有上開申請書、切結書及各該函文附本院卷（第 226、223、227、228 頁）可考。關於既成道路之認定係屬被告之法定職權，而本件被告並非以

具公用地役權之既成巷道作為本件指定建築線之依據，亦如前述。惟上開證據既與事實不相牴觸，亦足佐證系爭土地多年來已無償作為公眾通行之道路使用。原告空言主張吳○龍之切結書不具證明力云云，亦無可採。綜上所述，系爭巷道既係無償供公眾通行之巷道，且係附近住戶出入，及學生上下學所需經之道路，因公益上或實質必要應予維持此一巷道，而其所屬○○村長亦證明確應予繼續保留，以供公眾通行，復經被告現場勘驗，以該巷道寬敞、筆直、平順，認係無礙於公共交通之巷道，從而，原處分認定系爭巷道為「現有巷道」，繼而指定申請基地面臨系爭巷道之經界線為建築線，經核於法洵無違誤。按有無公益上或實質應予維持公眾通行之必要，係屬不確定之法律概念，具有價值判斷性，法院應尊重行政機關之判斷餘地。本件既經被告現場勘驗，並調取其他以系爭巷道經界為建築線之案例，調查結果認定係屬公益上或實質必要應予維持公眾通行之巷道，本院自應尊重其判斷。

- 四、原告雖又主張系爭巷道係私設巷道，非現有巷道，被告卻率以認定係現有巷道，並據以核准系爭指定建築線處分，違反司法院釋字第 400 號解釋意旨云云。按有關係爭巷道在民國 72 年以前之狀況，固因年代久遠求證較為困難，然被告主管建築管理事務，其現存有關以系爭巷道指定建築線之相關案例，亦可供本件判定系爭巷道性質之參考。經查，被告 72 年 1 月 5 日彰建字第 00086 號吳○榮建築師申請指定建築線一案（如本院卷第 219、220 頁所示），即○○鄉○○村○○路 15 4 巷 20 多戶店舖住宅建築案，經起造人委請吳○榮建築師申請指定建築線案，申請人之申請書圖主張系爭巷道為 6 米既成巷路（實際寬度應為 8 米），申請被告指定為該批建築之建築線，業經被告以系爭道路為既成巷路而指定建築線在案。此外，原告所有房屋即坐落○○路 140 巷 19 號房屋與其他同批房屋申請指定建築線一案（即被告 72 年 7 月 20 日彰建都字第 13057 號申請指定建築線案），亦委由吳○榮建築師申請指定建築線，其所附建物位置圖亦標示系爭巷道為既成巷道，有該二案卷資料節本附本院卷（第 219 至 222 頁）可稽。

而原告之被繼承人吳○中與訴外人朱○昱於上開申請指定建築線之前，曾於71年10月7日訂定「土地交換合約書」，復於同年與訴外人朱○昱與張○華、邱○汪、吳○興、邱○好訂立「共同開闢道路契約書」，同意開闢系爭巷道，有上開合約書及契約書附訴願卷（第92至99頁）可考。前開土地交換合約書第5點約定系爭巷道屬「供公眾通行之道路，任何一方都不得阻塞或廢除。」雖該共同開闢道路契約書係約定共同開闢「私設道路」，然解釋契約自不應拘泥於其所用之文字，應探求其真意。斟酌上開合約書既約定「供公眾通行」，且共同開闢道路契約書之約定事項第2點又再次強調該道路「將永遠屬於公眾通行之道路，任何一方都不可將其阻塞或廢除。」又其後立約人申請建築房屋時，均非以「私設道路」為據申請指定建築線，不再出具各土地所有權人之使用同意書均如前述，顯然其真意並非設置私設道路，而係無償供公眾使用之道路。此外，上開72年間指定建築線案所建房屋，事後已陸續出售他人，前述證人邱垂熙即其中一戶，其買賣相關資料中已載明系爭巷道為既成巷路，各該住戶並已通行系爭巷道達二十年以上，由其客觀事實益足以佐證系爭道路非私設道路。其次，本件被告係依彰化縣建築管理自治條例第4條第2項第2款規定認定系爭巷道為現有巷道，並非依同條例第4條第2項第1款認定係公用地役關係之現有巷道，而司法院釋字第400號解釋係就既成道路符合公用地役關係者所為之解釋，核與本件認定無關。原告此部分主張亦非可採。

五、綜上所述，原告所述各節俱無足採，原處分並無違誤，訴願決定予以維持亦無不合，原告訴請撤銷均無理由，應予駁回。又本件事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，於判決之結果不生影響，不再一一論述，併此敘明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第195條第1項後段、第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 97 年 4 月 23 日

臺中高等行政法院第四庭

審判長法官 沈 應 南
法官 許 武 峰
法官 許 金 釵

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後 20 日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提起上訴後 20 日內向本院提出上訴理由書（須依對造人數附具繕本）；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。

中 華 民 國 97 年 4 月 28 日

書記官 許 騰 云

資料來源：臺中高等行政法院裁判書彙編（97 年版）第 610-632 頁