

正本

發文方式：郵寄

檔 號：

保存年限：

# 南投縣政府 函

地址：54001南投市中興路660號

承辦人：黃文讚

電話：049-2226724

傳真：049-2233915

電子信箱：a2527584@webmail.nantou.gov.tw

南投市中興路二街25之3號4A

受文者：南投縣建築師公會

發文日期：中華民國102年5月16日

發文字號：府建管字第1020096734號

速別：普通件

密等及解密條件或保密期限：

附件：

主旨：檢送楊林美蘭因雜項執照事件提起訴願案本部決定書影本1份供參，請 查照。

說明：依據內政部營建署102年5月9日營署建管字第1020025888號(附上開函影本乙份)。

正本：南投縣各鄉鎮市公所、南投縣建築師公會

副本：本府建設處使用管理科、都市計畫科、建築管理科(8份)(以上均含附件)

代理縣長 陳志清

本案依分層負責規定授權主管處長決行

南投縣建築師公會	
收	102年5月20日
文	第 118 號

檔 號：  
保存年限：

## 內政部營建署 函

地址：10556臺北市八德路2段342號  
聯絡人：孫立言  
聯絡電話：(02)87712345轉2693  
電子郵件：gogo@cpami.gov.tw  
傳真：02-87712709

受文者：南投縣政府

發文日期：中華民國102年5月9日  
發文字號：營署建管字第1020025888號  
速別：普通件  
密等及解密條件或保密期限：  
附件：如主旨(1020025888.pdf)

主旨：檢送楊林美蘭因雜項執照事件提起訴願案本部決定書影本  
1份供參，請 查照。

說明：依本部102年4月25日台內訴字第1020386316號函辦理。

正本：臺北市政府、新北市政府、臺中市政府、臺南市政府、高雄市政府、臺灣15縣（  
市）政府（不含苗栗縣政府）、金門縣政府、福建省連江縣政府

副本：本署建築管理組 

2018-05-09
交 15:28:51 章

裝

訂

線

建築管理科 收文:102/05/09



1020096734

有附件

副本

檔 號：  
保存年限：

## 內政部 函

營建署

機關地址：10017 臺北市中正區徐州路5號  
聯絡人：姚暉娟  
電 話：02-23565436  
傳 真：(02)23976868  
電子信箱：moi5728@moi.gov.tw

受文者：營建署

發文日期：中華民國102年04月25日  
發文字號：台內訴字第1010386316號  
速別：最速件  
密等及解密條件或保密期限：普通  
附件：如文

主旨：檢送楊林美蘭因雜項執照事件提起訴願案本部決定書正本  
1份，請 查照。

說明：副本抄送本部訴願審議委員會（內附訴願決定書正本2  
份）；副本抄送本部營建署（內附訴願決定書正本1  
份）。

正本：苗栗縣政府、代理人：任秀妍律師[新竹市光復路2段481號9樓]

副本：本部訴願審議委員會【案號：1010120194】、營建署

# 部長李鴻源

102.4.26



內政部訴願決定書(案號：1010120194)

訴願人：楊林美蘭 住址：苗栗縣頭屋鄉曲洞村曲洞 2 號  
代理人：任秀妍律師 地址：新竹市光復路 2 段 481 號 9 樓  
原處分機關：苗栗縣政府

訴願人因雜項執照事件，不服原處分機關 101 年 8 月 23 日府商建字第 1010169507 號函處分，提起訴願，本部決定如下：

### 主 文

原處分撤銷，於二個月內由原處分機關另為適法之處分。

### 事 實

緣訴願人擬於苗栗縣苗栗市西山段 249-122、249-123 地號〈均分割自同段 249 地號〉土地建造圍牆，於 100 年 8 月 17 日向原處分機關申請雜項執照，案經原處分機關以 101 年 8 月 23 日府商建字第 1010169507 號函復訴願人：「…二、…查本案系爭土地苗栗市西山段 249-122、249-123 地號前經本府於 86 年 8 月 20 日〈86〉建都字第 104366 號指定建築線在案，經臺端提出疑義後，本府遂於 89 年 6 月 7 日及 89 年 7 月 5 日陸續召開『苗栗市西山段 249 地號內現有巷道留設疑義』第 4 次、第 5 次會議，於計畫道路未開闢前，原現有巷道即通行 20 年以上，因臺端申請建築與人協議現有巷道改道以利基地之完整，雙方都同意將道路移至東側而核發建築線，並於第 5 次會議結論地主同意本府 86 年 8 月 20 日建都字第 104366 號建築線成果及現況，謝森才先生於 89 年 6 月 9 日出具同意書，本現有巷道依現況道向西邊單向退縮達 4 公尺。…三、另於 93 年楊林美蘭〈謝森才代理〉與現有巷道末端住戶爭訟，96 年 5 月 16 日臺灣高等法院臺中分院〈95 年度上易字第 80 號〉於原橘色範圍內〈249-123 地號北側 0.23 公尺、南側 0.44 公尺、長 8.65 公尺、面積約 4 平方公尺〉，併同 249-124 地號寬 1 公尺內判決有通行權存在。臺端主張系爭土地非為現有巷道，本府於 99 年 11 月 25 日依據『苗栗縣建築管理自治條例』第 9 條召開『苗栗市西山段

249-122、123 地號現有巷道指示〈既成道路認定疑義〉』會議審議，依會議結論本案現有約 1 公尺寬之現有道路經 86 年 8 月 20 日建都字第 104366 號函指定建築線有案，且該道路位置與臺灣高等法院臺中分院 95 年度上易字第 80 號判決之通行權位置範圍相符，現有巷道認定並無疑義。四、…爰此，臺端於現有巷道範圍內申請建造圍牆已不符合規定，請重新檢討圍牆設置位置後再報本府審查。」訴願人不服，以一、原處分機關所稱之現有巷道實係私設通路，該路僅由訴外人李榮珠取得通行地役權，並非供公眾通行或有公共地役權之既成巷道，亦無退縮 4 公尺建築線之適用。二、訴外人謝森才係經原處分機關不當要求必須出具同意書，否則不予指定建築線，迫於無奈始為出具，該同意書之效力並不及於謝森才之後手即訴願人。三、訴願人興建圍牆之位置，非屬法院判決李榮珠享有通行權之位置，於判決範圍外訴願人所有之土地，訴願人自得自由處分及使用云云，提起訴願。案經原處分機關檢卷答辯到部，合予決定。

#### 理 由

一、按行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定：「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：…二、主旨、事實、理由及其法令依據。」次按建築法第 28 條第 2 款規定：「建築執照分左列四種：…二、雜項執照：雜項工作物之建築，應請領雜項執照。」同法第 30 條、第 35 條及第 36 條規定：「起造人申請建造執照或雜項執照時，應備具申請書、土地權利證明文件、工程圖樣及說明書。」「直轄市、縣（市）（局）主管建築機關，對於申請建造執照或雜項執照案件，認為不合本法規定或基於本法所發布之命令或妨礙當地都市計畫或區域計劃有關規定者，應將其不合條款之處，詳為列舉，依第三十三條所規定之期限，一次通知起造人，令其改正。」「起造人應於接獲第一次通知改正之日起六個月內，依照通知改正事項改正完竣送請復審；屆期末送請復審或復審仍不合規定者，主管建築機關得將該申請案件予以駁回。」同法第 48 條及第 101 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。」、「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。」又建築技術規則建築設計施工編第8條第1項規定：「基地臨接供通行之現有巷道，其申請建築原則及現有巷道申請改道，廢止辦法由直轄市、縣（市）政府定之。」再按苗栗縣建築管理自治條例第5條規定：「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。二、非屬法定空地之私設通路經土地所有權人出具供公眾通行同意書者。三、非屬法定空地之私設通路經捐獻土地作為道路使用並依法完成土地移轉登記手續者。四、於中華民國七十三年十一月七日本法修正公布前，曾指定（示）建築線之巷道，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。前項第一款所稱供公眾通行之巷道應由本府就其寬度、使用性質、使用期間、通行情形及公益上需要認定之。」同自治條例第9條第1項規定：「現有巷道之認定發生疑義時，由評議小組審議之。」復按84年1月17日修正發布臺灣省建築管理規則(94年6月20日發布廢止)第4條規定：「本規則所稱現有巷道包括左列情形：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出具供公眾通行同意書或捐獻土地為道路使用，經依法完成土地移轉登記手續者。三、本法七十三年十一月七日修正公布前，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。前項第一款所稱供公眾通行之巷道應由縣市主管機關就其寬度、使用性質、使用期間、通行情形及公益上需要認定之。」再按「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。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。…又因地理環境或人文狀況改變，既成道路喪失其原有功能者，則應隨時檢討並予廢止。…」司法院釋字第400號解釋理由書著有明文。

二、本件訴願人擬於苗栗縣苗栗市西山段 249-122、249-123 地號土地建造圍牆，於 100 年 8 月 17 日向原處分機關申請雜項執照，案經原處分機關以 101 年 8 月 23 日府商建字第 1010169507 號函復訴願人，該圍牆設置位置位於現有巷道範圍內，依法不得建築使用，而予以否准。經查，據原處分機關 101 年 12 月 4 日府商建字第 1010242153 號函檢具答辯書稱，訴願人所有坐落苗栗市西山段 249-122、249-123 地號土地，與訴外人李榮珠所有之建築基地即同段 249-11 地號土地毗鄰。李榮珠之前手於 86 年 6 月 27 日就 249-11 地號土地申請建築線指示，經原處分機關指定以訴外人謝焱才所有坐落同段 249 地號土地上寬 1 公尺現有巷道〈91 年 5 月分割為 249-124 地號〉中心線為準，兩側均等退縮合計寬 4 公尺連接至 15 公尺計畫道路為建築線，有原處分機關 86 年 8 月 20 日 86 建都字第 104366 號建築線指示〈定〉申請書圖在卷可稽。嗣訴願人之前手謝焱才為申請同段 249 地號土地建造執照事宜，於 89 年 6 月 9 日出具同意書，載明「本人所有坐落苗栗市西山段 249 地號之土地，同意依貴府規定改設現有道路，退縮淨寬四米之道路做為法定之現有道路供鄰地 249 之 11 地號通行。依貴府 89.6.7 八九府建都字第 8900044775 號函辦理，特立此同意書，以茲證明。」原處分機關乃依該同意書將原現有巷道改設位置於 91 年 5 月分割後之 249-124、249-123 地號土地，寬約 4 公尺，並據以指示建築線，有同意書暨

原處分機關 89 年 8 月 4 日建都字第 89E0011167 號建築線指示〈定〉申請書圖影本在卷可稽。原處分機關就系爭 249-122、249-123 地號土地現有巷道疑義，復於 99 年 11 月 25 日召開評議小組審議，結論：本案現有約 1 公尺寬之現有道路經 86 年 8 月 20 日建都字第 104366 號函指定建築線有案，且該道路位置與臺灣高等法院臺中分院 95 年度上易字第 80 號判決之通行權位置範圍相符，現有巷道認定並無疑義。

三、惟查，依原處分機關檢附答辯書所載，原處分機關認定系爭雜項執照申請基地為現有巷道，無非以計畫道路未開闢前，原現有巷道即通行 20 年以上，復經原處分機關 86 年 8 月 20 日〈86〉建都字第 104366 號指定建築線在案，訴外人謝焱才於 89 年 6 月 9 日出具同意書，同意改設現有道路於系爭土地上，又 99 年 11 月 25 日現有巷道評議小組仍維持系爭土地現有巷道認定。然查，上開同意書前段雖載「同意…做為法定之現有道路」，惟後段另載「供鄰地 249 之 11 地號通行」，則原處分機關得否逕以該同意書認定系爭土地係供「不特定」公眾使用之現有巷道，洵有疑義。況依前揭苗栗縣建築管理自治條例第 5 條所規定之現有巷道，包括 4 款情形，系爭土地究該當何款規定之現有巷道，原處分機關未具體指明，且細觀各該條款有關現有巷道之規定，第 1 款除供公眾通行使用外，尚需究明系爭道路是否具備公用地役關係，即司法院釋字第 400 號解釋意旨之公用地役關係 3 項要件：1、為不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時。2、於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事。3、須經歷之年代久遠而未曾中斷；第 2 款則為私設通路或經土地所有權人出具供公眾通行同意書；第 3 款則為私設通路經捐獻土地作為道路使用；第 4 款則為曾指定建築線。本案由原處分及原處分機關檢具之答辯書暨相關資料，尚難得知原處分機關認定系爭道路為現有巷道之法令依據，則原處分機關未詳查系爭土地是否具備前開要件，逕以訴外人謝焱才 89 年 6 月 9 日所出具之同意書等，遽予認定為現有巷道，進而以原處分函復訴



