

調 查 意 見

壹、案由：據訴：渠於94年間以所有坐落高雄市鳳山區文英段1018地號土地上建物老舊擬拆除重建為由，申請指定建築線，詎遭高雄市政府工務局以基地面臨巷道寬度不足為由否准，然對同段1022地號地主占用道路興建圍牆情事卻未詳查，率予核發雜項執照，涉有違失等情乙案。

貳、調查意見：

據訴：渠於民國（下同）94年間以所有坐落高雄市鳳山區文英段1018地號土地上建物老舊擬拆除重建為由，申請指定建築線，詎遭高雄市政府工務局以基地面臨巷道（文興街8巷，下稱系爭巷道）寬度不足為由否准，然對同段1022地號地主占用道路興建圍牆情事卻未詳查，率予核發雜項執照，涉有違失等情乙案，案經本院函請高雄市政府說明及調閱相關卷證資料，103年6月9日赴現場履勘，及於同年月19日約詢高雄市政府工務局陳存聰副局長等，業經調查竣事，茲將調查意見臚述如下：

一、陳訴人94年間以面臨系爭巷道之文英段1018地號土地向前高雄縣政府申請指定建築線，依行為時法令規定，系爭巷道應屬現有巷道而得指定建築線，前高雄縣政府雖曾於同年9月5日、27日函復陳訴人無法辦理，惟該府於99年12月21日召開現有巷道評議小組第1次會議決議，變更認定系爭巷道為現有巷道，並以63年曾核准之對側土地建造執照地盤圖指定路寬3公尺為依據，要求巷道兩側建物所有權人應將非法設置圍牆拆除，以維持巷道寬度3公尺之通行空間，並無違誤。

（一）按建築法（60年12月22日修正公布）第101條規定：
「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。」臺灣省建築管理規則（62年9月12日訂定發布，94年6月20日廢止）第3條規定：「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…。」故有關縣市政府對於轄內建築基地臨接既成巷道是否得指定建築線，應依上開規定辦理，惟因既成巷道之認定標準迭有變更，故實務上仍須就申請建築時（行為時）之法令規定加以判斷。茲就99年12月25日高雄縣市合併改制前後，前高雄縣轄內建築基地面臨既成巷道所應適用之法令規定說明如下：

- 1、62年9月12日臺灣省建築管理規則公布實施後，如符合「面臨既成巷路基地申請建築原則」（62年12月17日修訂）第1、2點規定，屬供公眾通行之巷路，且基地面臨之寬度雖未達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，得依申請指示（定）其建築線；若該建築基地係屬面臨計畫道路，側面臨接既成巷路者，於申請建築線指定時，該府應一併指定既成巷路建築線¹。惟上開原則於64年4月3日修訂後，對於既成巷路之認定標準，則須符合該原則第2點規定：「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

¹ 62年12月17日修訂之「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：…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。…（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：…（九）建築基地面臨計畫道路，側面臨接既成巷路者，於申請建築線指定時，應一併指定既成巷路建築線，但不符合本原則之既成巷路不在此限。…」

以上者。」²其餘規定不變。

- 2、嗣建築法73年11月7日修正公布第48條第1項但書規定，已經直轄市、縣（市）（局）主管建築機關公告道路以外之現有巷道，認有必要時得另定建築線；其辦法於建築管理規則中定之³。惟當時前高雄縣政府（改制後為高雄市政府，下同）尚未訂定該縣之建築管理規則，故仍應依上開64年4月3日修訂之「面臨既成巷路建築基地申請建築原則」規定辦理。另臺灣省建築管理規則79年3月8日修正發布第4條「現有巷道」之定義規定，原「既成巷道」均改稱為「現有巷道」，並正面表列各款認定標準，其中第3款為「本法（建築法）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。」⁴
- 3、迄90年10月24日高雄縣建築管理自治條例公布施行後，自此對於現有巷道之認定標準，改依該自治條例第4條規定辦理，該條文沿用臺灣省建築管理規則79年3月8日修正發布第4條第1項「現有巷道」之認定標準，並增訂第2項「前項第1款所稱

² 64年4月3日修訂之「面臨既成巷路建築基地申請建築原則」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鄰近計畫道路之路段，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）不妨礙都市計畫之公共設施保留地者。」第4點規定：「面臨既成巷路建築線之指定，應依照左列規定辦理：…（六）建築基地正面臨接計畫道路，側面或背面臨接合於本原則所指之既成巷路者，於申請指定建築線時，應一併指定既成巷路之邊界線。」

³ 73年11月7日修正公布建築法第48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。」

⁴ 79年3月8日修正發布之臺灣省建築管理規則第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。前項第1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、使用時間、通行情形及公益上需要認定之。」

供公眾通行之巷道，經由本府就其寬度、使用性質、使用期間、通行情形及公益上需要認定之。」與第3項「現有巷道之寬度應達2公尺以上，其寬度之計算以…」，並於第6條第1項第3款規定，建築基地正面臨接計畫道路或現有巷道，側面或背面臨接現有巷道者，於申請指定建築線時，應一併指定該巷道之邊界線⁵。惟上開條文於94年12月15日修正時，除將原第4條第2項規定內容改為「前項第1款所稱供公眾通行之巷道，其寬度應達2公尺以上。就其寬度之計算、使用性質、使用期間、通行情形及公益上需要之認定標準，由縣府另定之。」並將第3項規定刪除外，其餘認定標準並未改變⁶。上開條文於98年6月30日再次修正，將認定標準改為由3款擴充為6款，原第3款「於中華民國73年11月7日本法修正公布前，曾指定建築線之既巷道（路），經縣府認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻者。」移列為第4

⁵ 高雄縣建築管理自治條例（90年10月24日制定公布，101年11月5日廢止）第2條規定：「建築基地面臨計畫道路、廣場、市區道路、公路或合於本自治條例規定之現有巷道者，得申請指定建築線。…」第4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。…三、於中華民國73年11月7日本法（註：建築法）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。前項第1款所稱供公眾通行之巷道，經由本府就其寬度、使用性質、使用期間、通行情形及公益上需要認定之。現有巷道之寬度應達2公尺以上…。」第6條規定：「面臨現有巷道之基地，其建築線之指定，應依下列規定辦理：一、巷道為單向出口長度在40公尺以下，雙向出口長度在80公尺以下，寬度不足4公尺者，以該巷道中心線為準，兩旁均等退讓，以合計達到4公尺寬度之邊界線，作為建築線…三、建築基地正面臨接計畫道路或現有巷道，側面或背面臨接現有巷道者，於申請指定建築線時，應一併指定該巷道之邊界線…。」

⁶ 94年12月15日修正之高雄縣建築管理自治條例第4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、私設通路經土地所有權人出具供公眾通行同意書並經法院公證切結或捐獻土地為道路使用，經依法完成土地移轉登記手續。三、於中華民國73年11月7日本法修正公布前，曾指定建築線之現有巷道，經縣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1款所稱供公眾通行之巷道，其寬度應達2公尺以上。就其寬度之計算、使用性質、使用期間、通行情形及公益上需要之認定標準，由縣府另定之。」

款⁷。

- 4、嗣99年12月25日高雄縣市合併，高雄縣建築管理自治條例仍繼續沿用至101年11月5日公告廢止，嗣後改依高雄市建築管理自治條例第4條規定辦理，即基地臨接供公眾通行之現有巷道，其最小寬度2公尺以上並符合下列規定之一者⁸，得申請指定建築線後申請建築。
- 5、綜上說明，有關高雄縣市合併改制前後，前高雄縣轄內建築基地面臨既成巷道所應適用之法令規定，除62年12月17日修訂之面臨既成巷路基地申請建築原則第1點規定，基地面臨之既成巷路寬度雖未達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，得依申請而指示（定）其建築線外，64年4月3日該原則修訂後，對於現有巷道之認定標準改為寬度最少在2公尺以上。此外，建築法73年11月7日修正公布第48條第1項但書規定後，臺灣省建築管理規則及高雄縣建築管理自治條例均規定建築法73年11月7日修正公布前，曾指

⁷ 98年6月30日修訂之高雄縣建築管理自治條例第4條規定：「本自治條例所稱現有巷道指包括下列情形之一者：一、供公眾通行，具有公用地役關係，且其寬度達2公尺以上之既成道路。二、未計入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並經公證人認證切結。三、未計入法定空地且法令容許得作為道路使用之都市土地及非都市土地經土地所有權人捐獻土地予縣府或轄管鄉（鎮、市）公所為道路使用，經依法完成土地移轉登記手續，且其寬度不小於6公尺，於工業區及丁種建築用地不小於8公尺。四、於中華民國73年11月7日本法修正公布前，曾指定建築線之既成巷道（路），經縣府認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻者。五、於辦理都市計畫細部計畫變更前，依市地重劃實施辦法第28條規定所增設或加寬為8公尺以下之巷道，或依區段徵收實施辦法第15條規定所增設或加寬為10公尺以下之巷道。六、經評議小組認定為現有巷道者。前項第2款之私設通路範圍應自建築線起算，並經縣府審查如認定為現有巷道後不會造成原建築基地有違反本法相關規定者為限。」

⁸ 一、具有供公眾通行之公用地役關係。二、現有巷道旁已有編釘門牌房屋2戶以上，且其門牌編釘或戶籍登記已逾20年。三、土地登記謄本之地目登記為道。四、未計入法定空地之私設通路或基地內通路，且符合下列情形之一者：（一）經土地所有權人出具經公證人認證之同意供公眾通行之土地使用權同意書。（二）捐贈供公眾通行，並已依法完成土地登記。五、未計入法定空地且法令容許得作為道路使用之土地，經土地所有權人同意捐贈予本府作為道路使用，並經依法完成土地移轉登記手續，且其寬度不小於6公尺；其位於工業區及丁種建築用地者，寬度須不小於8公尺。六、經主管機關認定為現有巷道。

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，得認定為現有巷道，合先敘明。

- (二)本案陳訴人所有坐落於前高雄縣鳳山市（改制後為高雄市鳳山區）文英段1018、1017地號等2筆土地與1009、1010、1011地號等3筆土地，位於文興街8巷（即系爭巷道）兩側，其地上物分別於56年及63年間興建，領有前高雄縣政府核發56年建局土字第2577號以及63年高縣建局都管字第10528、10529、10663號使用執照，係屬合法建物。嗣陳訴人於94年7月24日，以上開1018地號土地上建物老舊擬拆除重建為由，向該府申請建造執照並指定建築線，經該府同年9月5日函復：經查申請基地面臨現有巷道寬度為1.7公尺，未達2公尺以上，不符合高雄縣建築管理自治條例第4條第2項規定（註：正確應為第3項），故無法指定建築線。
- (三)陳訴人即提出該府63年間核准同段1009、1010、1011地號土地申請建造執照檢附之地盤圖，內載系爭巷道寬度應為3公尺，並說明系爭巷道現有寬度僅1.7公尺係因建物所有人未經許可構築圍牆所致，該等圍牆應請依法拆除，巷道寬度即逾2公尺，符合上述自治條例規定，惟該府於94年9月27日仍函復陳訴人略以：本案經調閱62年9月1日鳳山市都市計畫圖及64年3月都市計畫現況圖與該巷道實地寬度均未達3公尺，亦無超過2公尺，依據本府建築管理自治條例第4條規定尚無法認定為現有巷道。
- (四)高雄縣政府嗣後經陳訴人陳情，於97年7月11日辦理系爭巷道出入糾紛現場會勘，做成結論略以：1.系爭巷道現況寬度為1.7公尺，目前保持通行。2.經查建築執照(63)(5)(21)建局都管字第4283號(下

稱63年第4283號建造執照)地盤圖，該巷道當時係為「既成巷道」，符合本府高雄縣建築管理自治條例第4條第1項第3款之規定。該府並於99年12月21日召開現有巷道評議小組第1次會議，決議略以：「1. 本案對側土地於63年認定臨接既成道路並辦理建築許可(63.5.21建局都字第4283號建築執照：核准自巷道中心線各退縮為1.5公尺建築)在案，…本案面臨之巷道應可視為符合本縣建築管理自治條例第4條第1項第4款規定(略以)於中華民國73年11月7日本法修正公布前，曾指定建築線之既成巷道(路)，本案爰經評議小組認定旨揭文英段1017、1018地號部分土地作為現有巷道，並以上開63年建造執照地盤圖指定既成巷道路寬3公尺為依據。2. 本案文英段1017、1018、1009、1010、1011地號等土地未合法申請興建圍牆等所有權人應將非法設置圍牆主動拆除，以維持該段巷道寬度3公尺之通行空間；另該等土地邇後申請指定建築時，須依照上開自治條例規定，自道路中心線退縮2公尺建築。…」

- (五)本院調查發現，文英段1009、1010、1011地號土地因僅面臨系爭巷道，依高雄市政府提供63年第4283號建造執照檢附之審查表及地盤圖所示，當時審查表之審查項目「有無申請建築線指定(示)」一欄之審查結果雖記載「免審」，惟其地盤圖則明顯標示巷道中心線(即地界線)各退縮1.5公尺(道路退縮線)建築，案經詢據高雄市政府表示，該項標示即可視為指定建築線。據此，依行為時「面臨既成巷路基地申請建築原則」(62年12月17日修訂)第1點規定，系爭巷道應屬經指定建築線之既成巷道，且其巷道寬度應為3公尺(即兩側土地申請建築時，應各退縮1.5公尺)，陳訴人嗣後於94年向高雄縣政

府申請指定同段1018地號建物基地之建築線，系爭巷道是否符合「現有巷道」定義而得申請指示建築線，須依行為時高雄縣建築管理自治條例（92年3月27日修正）第4條第1項各款規定加以認定，系爭巷道業於63年間因上開1009、1010、1011地號土地申請建造執照而指定建築線，縱依都市計畫圖或道路現況寬度均未及3公尺，亦無礙其曾指定建築線之事實，故認定系爭巷道符合上開自治條例第4條第1項第3款規定：「於中華民國73年11月7日本法修正公布前，曾指定建築線之現有巷道」，洵屬有據。

(六)前高雄縣政府雖曾函復陳訴人謂「62年9月1日鳳山市都市計畫圖及64年3月都市計畫現況圖與系爭巷道實地寬度均未達3公尺，亦無超過2公尺」云云，惟高雄市政府查復本院說明：「惟查面臨既成巷路基地申請建築原則第1點後段規定：『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。』故63年間文英段1018地號對面文英段1009~1011地號3戶建築物依該申請建築原則規定，申請基地面前既成巷路寬度雖未達2公尺，惟只要該申請基地面臨巷道寬度達2公尺或該基地左右兩旁之任一鄰地前面巷路寬，有2公尺以上者，仍可申請指定（示）建築線後而申請建築，無須全段均達2公尺以上。…再查64年3月都市計畫圖測量文興街8巷即未達2公尺寬，且迄今皆未有改變狀態，即系爭巷道寬度不足2公尺、僅1.7公尺之事實已將近40年之久…」若62年9月1日鳳山市都市計畫圖系爭巷道未達2公尺，而63年第4283號建造執照卻依上開面臨既成巷路基地申請建築原則第1點規定核發，兩者顯有矛盾。

(七)此外，63年第4283號建造執照係前高雄縣政府於63

年5月21日所核發，在62年9月1日鳳山市都市計畫圖之後，又64年3月都市計畫現況圖是否於該執照核發後配合修正（即按地界線退縮1.5公尺），不得而知；況當時都市計畫圖之比例尺為1：1200，圖面寬度1公釐相當於實地寬度1.2公尺，稍有誤差，結果即大不相同，當時繪製之都市計畫圖是否精確，非無疑義；且陳訴人業已說明系爭巷道現況僅有1.7公尺，係因部分建物所有人未經許可擅自增建圍牆所致，該等圍牆係屬違建，本應循建築管理相關法令予以排除占用，尚非得以做為認定現有巷道寬度之依據。

(八)且本案爭議詢據高雄市政府表示，依前高雄縣政府99年12月21日召開「高雄縣政府現有巷道評議小組第1次會議紀錄」第2案：鳳山市文英段1017、1018地號土地現有巷道認定疑義案決議一略以：「本案面臨之巷道應可視為符合本縣建築管理自治條例第4條第1項第4款規定（略以）於中華民國73年11月7日修正公布前，曾指定建築線之既成巷道（路），本案爰經評議小組認定旨揭文英段1017、1018地號部分土地作為現有巷道，並以上開建造執照地盤圖指定既成巷道路寬3公尺為依據。」系爭巷道符合101年11月5日高市府工建字第10136572200號令制定高雄市建築管理自治條例第5條：「經主管機關指定建築線且已完成建築之現有巷道，於主管機關認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻者，不受前條規定之限制。」規定，故鳳山區文英段1017、1018地號等2筆土地得依前開法令申請指定建築線後申請建築。

(九)綜上所述，陳訴人94年間以面臨系爭巷道之文英段1018地號土地向前高雄縣政府申請指定建築線，依行為時法令規定，系爭巷道應屬現有巷道而得指定

建築線，該府雖於同年9月5日、27日函復陳訴人「經查申請基地面臨現有巷道寬度為1.7公尺，未達2公尺以上，不符合高雄縣建築管理自治條例第4條第3項規定，故無法指定建築線。」、「本案經調閱62年9月1日鳳山市都市計畫圖及64年3月都市計畫現況圖與該巷道實地寬度均未達3公尺，亦無超過2公尺，依據本府建築管理自治條例第4條規定尚無法認定為現有巷道。」嗣經陳訴人不斷陳情後，該府於97年7月11日辦理現場會勘結論以及99年12月21日召開現有巷道評議小組第1次會議決議，變更認定系爭巷道為現有巷道，並以63年第4283號建造執照之地盤圖指定路寬3公尺為依據，要求巷道兩側建物所有權人應將非法設置圍牆主動拆除，以維持巷道寬度3公尺之通行空間，並無違誤。

二、前高雄縣政府94年間辦理文英段1022地號土地與同段1018地號土地申請建造執照案件，對於臨接系爭巷道是否符合現有巷道規定而應予指定建築線之認定不同，致造成不同之處分結果，有違行政程序法第6條規定；前高雄縣政府核發上開1022地號土地使用執照，顯有部分係基於錯誤之事實，高雄市政府徒以「本於行政一體原則」理由，遵照前高雄縣政府現有巷道評議小組第1次會議決議執行，未就執照核發過程之違失責任加以檢討，顯非妥洽。

(一)按行政程序法第6條規定：「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。」第117條規定：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第119條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其

信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」第119條規定：「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。」第120條規定：「授予利益之違法行政處分經撤銷後，如受益人無前條所列信賴不值得保護之情形，其因信賴該處分致遭受財產上之損失者，為撤銷之機關應給予合理之補償。前項補償額度不得超過受益人因該處分存續可得之利益。關於補償之爭議及補償之金額，相對人有不服者，得向行政法院提起給付訴訟。」

- (二)本案詢據高雄市政府表示，文英段1022地號土地正面臨接文興街，另有一側面臨接系爭巷道，其地上建物於臨接系爭巷道部分興建圍牆，位於1.7公尺寬之巷道邊，因現存檔案並無94年之前原舊有建物暨圍牆請領建築執照相關資料，故無法證明圍牆興建之正確時點，以及是否為合法建物。嗣該建物所有權人以拆屋重建為由，於94年6月27日向前高雄縣政府申請建造執照並指定建築線，經該府於同年7月4日核准建築線指示（定）申請案，並於同年10月6日准予核發（94）03464~03465號建造執照（含原有圍牆21.38公尺及新建圍牆2.67公尺），惟依檢附之建築線指定圖，該筆土地臨接系爭巷道部分則標示「該巷道寬度未達2公尺以上，不予指定，請保留現況通行使用。」申請人據此將系爭巷道保持1.65公尺寬度，並於竣工後經該府95年9月6日核發（95）

高縣建使字第1793~1794使用執照在案⁹。

(三)惟陳訴人當時因其所有同段1018地號土地建築房屋，向前高雄縣政府申請指定系爭巷道建築線而遭該府（94年9月5日）認定不符合現有巷道規定而無法辦理，乃提出該府核准63年第4283號建造執照檢附之地盤圖，內載系爭巷道寬度為3公尺，並說明現有寬度僅1.7公尺係因建物所有人未經許可構築圍牆所致，嗣經該府現場會勘並召開現有巷道評議小組第1次會議決議，認定系爭巷道為現有巷道，並以63年第4283號建造執照之地盤圖指定既成巷道路寬3公尺為依據，已如前述。該次會議說明三雖自承「…爰本案巷道寬度原應維持3公尺且具有公共地役權，因94年建築線指示因素導致該巷道可供通行部分僅餘1.65公尺。」惟其決議對於文英段1022地號土地建物暨附屬圍牆，卻仍以其領有（95）1793~1794號使用執照，應維持申請者之合法權益為由而維持現況，嗣後如有重新申請指定建築線時，再依規定自道路中心線退縮2公尺建築。

(四)嗣高雄縣市合併後，高雄市政府分別於101年6月19日、11月5日、102年1月24日辦理現場會勘，於同年4月10日函復陳訴人略以：「本於行政一體原則，前高雄縣政府現有巷道評議小組已對本案巷道爭議召開會議作成明確決議，並由相關單位（人員）於97年7月11日辦理現場會勘，並作成會勘結論與建議，高雄縣市合併後，本局原則上仍應遵照該決議執行。」陳訴人以前高雄縣政府現有巷道評議小組第1

⁹ 陳訴人向本院陳訴略以：前高雄縣政府承辦人員對於系爭巷道早已為既成巷道，並遭違章興建之圍牆占用乙情，未詳加查證，未依修正前高雄縣建築管理自治條例第6條規定於第1022地號申請建築線指定時，須一併指定側面既成巷路之邊界線，於94年10月3日核發第1022地號建造執照，要求起造人補申請該圍牆部分之執照，於其繳交罰鍰後，於95年6月9日核發（95）1793~1794號使用執照。

次會議決議顯有錯誤為由，於102年4月16日向該府申請重新審議，並撤銷1022地號土地上圍牆之使用執照，限令拆除該圍牆。該府爰於同年5月6日召開現有巷道評議小組第4次會議做成決議：「1.依據臺灣省政府62年12月17日發布之面臨既成巷路基地申請建築原則第1點：『（一）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。』規定，既成道路之路寬可為不等寬¹⁰。依（63）（5）（21）建局都字第4283號建造執照地盤圖所示，該巷道標示路寬為3公尺，惟依64年3月鳳山市都市計畫圖放大為1,000分之1比例尺後，以比例尺量測，其寬度已未達2公尺。2.文興街8巷口巷道現況實際寬度為1.7公尺，依申請人所附之文書資料無法判斷該巷口巷道寬度大於3公尺。3.如不服本決議請依相關行政救濟程序辦理。」

（五）針對前揭102年5月6日會議決議性質，經詢據高雄市政府表示：「經審視前述第四案（即本案）決議內容並未涉及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，且非屬依一般特徵可得確定其範圍者，該決議內容應無行政處分之性質，並無行政程序法第96條之適用。」則上開會議決議「如不服本決議請依相關行政救濟程序辦理。」所指「行政救濟程序」為何？如何提起救濟？不得而知。縱陳訴人雖未提起任何救濟程序，惟上開1022地號土地上之建物暨圍牆，

¹⁰ 陳訴人對於該次會議「既成道路之路寬可為不等寬」決議申辯說明略以：依系爭規定，如基地面臨之既成巷路，其寬度雖未達2公尺以上，仍須符合左右兩旁之一鄰地前面巷路寬，有2公尺以上之要件，然系爭巷道現況為巷口至巷尾寬度1.7公尺，顯與前述左右兩旁之一鄰地前面巷路寬有2公尺以上之要件不符，如何能經前高雄縣政府於63年間審核通過而核發建造執照暨使用執照？

其執照核發當時，部分係基於錯誤之事實，依行政程序法第117條規定，縱法定救濟期間經過後，原處分機關（改制後為高雄市政府）仍得依職權為全部或一部之撤銷，受益人如因此遭受財產上之損失，得依同法第120條規定，向為撤銷之機關請求合理之補償，乃屬當然。況該府於102年1月24日辦理現場會勘時，消防局即表示：該處為囊底巷且為狹小巷道，長度約為40公尺、寬約為1.2公尺，消防車無法進入，須以水帶延伸進入，並輔以移動式幫浦及雙節梯進行救災行動。顯然該巷道內圍牆占用道路之情形，對於公共安全顯有重大影響。

- (六)又按文英段1022地號土地與陳訴人所有同段1018地號土地，均臨接系爭巷道，且均於94年間向前高雄縣政府申請建造執照及指定建築線，故就2案而言，系爭巷道是否符合「現有巷道」定義而得申請指定建築線，或於申請指定建築線時，應否一併指定其邊界線，所適用之法令並無不同，亦即當時臨接系爭巷道之建築基地申請指定建築線時，無論該基地上原有建物暨圍牆興建之法源依據為何，均應依92年3月27日修正之高雄縣建築管理自治條例第4條第1項各款予以認定是否為現有巷道，如為現有巷道，即應依第6條規定：「面臨現有巷道之基地，其建築線之指定，應依下列規定辦理：一、巷道為單向出口長度在40公尺以下，雙向出口長度在80公尺以下，寬度不足4公尺者，以該巷道中心線為準，兩旁均等退讓，以合計達到4公尺寬度之邊界線作為建築線…三、建築基地正面臨接計畫道路或現有巷道，側面或背面臨接現有巷道者，於申請指定建築線時，應一併指定該巷道之邊界線…。」指定建築線

¹¹。惟因前高雄縣政府起初認定系爭巷道不符合現有巷道規定，致1018地號土地臨接系爭巷道無法指定建築線，而1022地號土地臨接系爭巷道部分未予一併指定邊界線，嗣後該府雖變更認定系爭巷道符合高雄縣建築管理自治條例第4條第1項第3款規定，卻造成1017、1018、1009、1010、1011地號等土地所有權人應將非法設置圍牆主動拆除，以維持該段巷道寬度3公尺之通行空間外，該等土地日後申請指定建築時，須依照上開自治條例第6條規定，自道路中心線退縮2公尺建築，但1022地號土地建物暨圍牆，因已核發使用執照故維持現況，僅於嗣後如有重新申請指定建築線時，再依規定自道路中心線退縮2公尺建築之不同處分結果。

(七)綜上所述，前高雄縣政府94年間辦理文英段1022地號土地與同段1018地號土地申請建造執照案件，對於臨接系爭巷道是否符合現有巷道規定而應予指定建築線之認定不同，致造成不同之處分結果，有違行政程序法第6條規定；前高雄縣政府核發上開1022地號土地使用執照，顯有部分係基於錯誤之事實，高雄市政府徒以「本於行政一體原則」理由，遵照前高雄縣政府現有巷道評議小組第1次會議決議執行，未就執照核發過程之違失責任加以檢討，顯非妥洽。

¹¹ 高雄市政府查復本院說明：經查系爭圍牆係併同房屋整體規劃設計申請建築執照，前高雄縣政府以94年7月4日94建局都線字第0940008715號函核准建築線指示（定）申請案，故本件指定建築線應依據當時之高雄縣建築管理自治條例（92年3月27日府法二字第0920038743號令公布修訂）規定指（示）定，無臺灣省政府62年12月17日發布「面臨既成巷路基地申請建築原則」第2點第9項規定之適用。

調查委員：葉耀鵬

余騰芳