

彰化縣政府訴願決定書（案號 108－501）

府法訴字第 1080170957 號

訴 願 人：○○○

訴願代理人：○○○

訴願人因申請建築線指示事件，不服本縣福興鄉公所(下稱原處分機關)108年3月29日福鄉建字第1080004375號函所為之處分，提起訴願，本府依法決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關於 2 個月內查明後，另為適法之處分。

事 實

緣訴願人申請本縣○○鄉○○段○○及○○地號建築線指示，經原處分機關現場勘查後，以訴願人提出之建築線指示圖申請書與現場勘查之現有巷道不符，遂要求訴願人依原處分機關認定之現有巷道範圍重新修正建築線指示圖說並重新提出申請。訴願人不服，遂提起本件訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府，茲摘敘訴、辯意旨如次：

一、訴願及補充意旨略謂：

(一)本案原處分書的〈說明二、本案建築線指示是依據建築法、彰化縣建築管理自治條例及區域計畫地區建築管理辦法等相關規定辦理〉，根本沒提到駁回事實、理由及其法令依據，試問哪有駁回之法令依據是根據這三個相關建築法規，至於是那一個法令那一條那一項那一款規定請訴願人自己看著辦自己挑，駁回理由就更不用說，這種霸王式處分書前所未聞，完全不符行政程序法第5條規定〔行政行為之內容應明確〕，原處分機關對本案所做處分相當草率，引用法條依據不明籠統含糊包山包海，理由不清未敘明不符理由原因。

(二)本案處分書說明三〈檢附本所認定之現有巷道範圍一份，請

台端據以辦理修正〉，原處分機關並沒有根據上開規定如其巷道認定範圍為裁量權時則應附款，說明認定之基準依據為何？如其認定巷道屬無裁量權者，則以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之，但原處分機關完全沒有寫出法律出處所在，處分書僅憑個人喜怒、好惡為準駁不足為取。

- (三)本案建築基地○○鄉○○段○○、○○地號2筆土地編定為甲種建築用地，緊鄰之道路是同段○○地號編定為「交通用地」權屬：中華民國管理機關；財政部國有財產署是屬於公有道路用地，原建築基地係三合院其圍牆少部分違規佔用鄰地之公有道路用地，現全部拆除恢復道路使用，依據非都市使用管制規則第6條規定，交通用地作道路使用係符合該規定容許使用項目及許可使用細目，何以公有道路用地恢復道路使用不能認定為道路，遍尋處分書中有關建築法、彰化縣建築管理自治條例及區域計畫地區建築管理辦法等相關規定皆不可得有如此之規定。
- (四)原處分機關答辯書實體部分〈三〉辯稱「本案之建築線指示是依據彰化縣建築管理自治條例及區域計畫地區建築管理辦法規定中現有巷道認定及現有道路退縮方式等據以辦理」，翻出原處分書並沒有現有巷道認定及現有道路退縮方式等據以辦理這段公文書記載，況且原處分機關檢附所認定之現有巷道範圍，應依照行政程序法第93條第1項規定：巷道認定範圍如有裁量權則認定之基準依據為何應詳列說明其認定條件及基準；巷道認定範圍如無裁量權，則應說明依據那個認定標準之法規的第幾條、第幾項、第幾款的標準具體辦理，但原處分書完全沒有看到。
- (五)至於現有巷道之認定原處分書根本隻字未提，那是事後答辯才提出來的其出處是彰化縣建築管理自治條例第4條第2項第1款規定：供公眾通行，具有公用地役關係且供二戶以上通行，縱然是這樣原處分機關還是錯的，根據大法官釋字第

400 號解釋，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，本案土地係公有土地且為公共設施用地之交通用地，自然不必也不可能具有公用地役關係，只要符合該款前段條文供公眾通行即可，本案土地是公有公共設施用地面積大由地籍圖即可看出四通八達不是封閉式的巷道或死巷也並非專供一戶特定人使用，尚姑且不論訴願人要在此興建數十戶透天厝，目前該路是給○○村十幾戶人家出入使用，鄰近農田耕作也必須打此經過，因此該路是給不特定人通行使用供公眾通行是毋庸置疑，因此本案完全符合該款之規定。另外原處分機關提到新鋪設瀝青之部分並非其所養護之道路範圍不能認定為道路，試問按彰化縣建築管理自治條例第4條第2項第3款規定：已開闢之私設通路出具經公證之土地所有權人同意書無條件同意該私設通路供公眾通行使用，同條例第4條第2項第4款規定：土地所有權人捐獻土地作為道路使用土地移轉登記為公有者，這兩款情形道路開闢難道都必須是公所發包、施工、驗收才能算是道路嗎？更何況政府並無明文禁止民眾不得造橋鋪路，遍循所有法令也沒有限定需由政府機關施作勘驗之道路才能認定為道路，私人開闢之道路不算道路，處分機關這樣的認定根本是私設內規，是國中有國法中有法讓人無所適從，更無法指出這樣的認定準則是出自何處之規定，令人失望。

(六)原處分機關答辯書實體部分〈五〉提到現況既有電線桿亦擋住通行去路，影響民眾通行且相當危險，處分機關以安全為考量這項大帽子當擋箭牌並非全然無理，然電線桿不是一座山也不是不能遷移，處分機關審查之時如若認為有安全之虞，應通知訴願人補正令訴願人限期遷移逾期未完成補正遷移才駁回申請方為正辦，於事後答辯才以此為藉口阻擋欲蓋彌彰有失厚道。有關本鄉○○段○○地號交通用地，本所目前暫無拓寬需求及計畫，關於道路拓寬有三大步驟1.計畫用地變更2.用地取得3.道路工程，第1步驟只有政府有權力跟

能力完成，完成第 1 步驟後私人如急於興建房屋不待政府用地取得、道路工程，自行取得土地所有權人同意書開闢道路，這樣例子比比皆是並非法所不許，本案土地原編定即為交通用地，並不需用地變更，權屬為中華民國也不需要辦理徵收用地取得，換句話說原本就是道路用地根本不是拓寬道路，但處分機關硬要解釋為拓寬道路所持依據何在？至於道路施工於前揭已說明法並無明列禁止民眾開闢道路。本案道路工程是簡易小型工程有現況圖片供參明眼不難看出，原處分機關硬要說成又是基於民眾道路通行安全，每年固定編列預算考量做村里道路養護工作，但一條道路開闢考量道路需求道路之線形、道路排水、經費等諸多問題。換句話說非公所發包施作不可，訴願人為也肯配合向該鄉民意代表○○○鄉民代表請託選民服務，鄉民代表首肯向原處分機關關切要編列預算道路施工，遭原處分機關斷然拒絕辦理其理由是圖利他人不肯配合，如若純屬經費問題訴願人亦可自行出資聘土木技師規劃設計送公所審查監工驗收後，將這小工程無條件無償贈與給原處分機關亦非難事，並不需要花費多少錢，原處分機關既不承認私人開闢道路，又不准民意代表爭取經費發包、監作，除了是有意封殺訴願人刻意刁難之外實在讓人想不出其他理由。為了讓事實真相、法理越辯越明，爭點能夠聚焦，訴願人援依訴願法第 65 條規定請貴會召開言詞辯論。依訴願法第 58 條第 4 項規定：原行政處分機關檢卷答辯時，應將前項答辯書抄送訴願人，訴願人收到繕本應與貴會完全相同，但原行政處分機關對於附件之有關法令及照片等證據資料僅送貴會獨漏訴願人，訴願人難窺事件全貌，係訴願攻防之不對等。

- (七)請貴府糾正原處分機關未依照訴願法第 58 條第 4 項規定送答辯書時應一併檢附相關附件給訴願人，並請貴府督促令改正補送。訴願人因申請建築線指示事件對原處分機關所為處分不服提起訴願案，均按相關規定將訴願書及其附件送原處

分機關，市井小民尚且知道依規定辦理，然原處分機關竟然敢曲解法令到如此地步於在願補充理由答辯書五說「訴願法第 58 條規定僅要求答辯書需抄送訴願人，本所是依訴願法規定辦理」，斷然拒絕補送訴願答辯書附件，如此這般解釋令人對公務員素質實在不敢苟同，並且對其刁難曲解法令也就不足為奇，請貴府本著訴願審議機關糾正其錯誤法律認知並令其改正補送附件等語。

二、答辯及補充答辯意旨略謂：

(一)訴願人欲在本鄉○○段○○、○○地號上興建房屋，申請建造執照之必要文件之一為建築線指示圖，故訴願人先向本所申請建築線指示。訴願人提出之建築指示圖說中，建築線座落位置與本所現場勘查認定之現有巷道建築線退縮位置明顯不符，訴願人認為建築線應坐落在新鋪設之瀝青混凝土上，剛好與地籍線線相吻合；但本所認定之現有巷道範圍應就具有公用地役關係，且供不特定民眾通行為原則，故本所認定之現有巷道範圍為舊有瀝青混凝土之部分，且建築線應依實施區域計畫地區建築管理辦法第 11 條第 1 項規定，按現有巷道道路中心線退縮 3 公尺為建築線。就本所檢附給訴願人之現況照片可明顯看出新舊瀝青之分，既有電桿座落在新鋪設瀝青上，已阻擋民眾通行之出路，顯不合邏輯，且新鋪設之瀝青並非本所前去養護，本所養護之道路範圍僅舊有瀝青道路之部分。

(二)訴願理由第一點表示，駁回理由沒提到事實、理由及其法令依據。有關訴願人申請之建築線指示是依據彰化縣建築管理自治條例及實施區域計畫地區建築管理辦法規定中，現有巷道認定及現有道路退縮方式等據以辦理，故本所已將認定之現有巷道範圍函送予訴願人，並請訴願人據以修正建築線指示圖說後，重新提出申請。本案訴願理由第二點表示，原處分機關完全沒有寫出法律出處所在，處分書僅憑個人喜怒、好惡為準駁不足為取。有關建築線指示是依據建築法、彰化

縣建築管理自治條例、實施區域計畫地區建築管理辦法及建築技術規則等有關規定辦理，現有巷道之認定應依彰化縣建築管理自治條例規定：供公眾通行，具有公用地役關係且供二戶以上通行之巷道據以認定，而非有瀝青就應該認定為道路等如此籠統之說法，現況新設瀝青鋪面之道路線形上還存在著電線桿擋住通行，明顯不符合道路使用，僅能認定為瀝青鋪面。

(三)本案訴願理由第三點表示，本鄉○○段○○地號為交通用地，管理機關為財政部國有財產署，是屬於公有道路用地，原建築基地三合院其圍牆少部分佔用公有道路用地，現全部拆除恢復道路使用，何以公有道路用地恢復道路使用不能認定為道路。有關本鄉○○段○○地號交通用地，本所目前暫無拓寬需求及計畫，現有巷道範圍應就舊有瀝青部分為本所現行養護之道路範圍，本所基於民眾道路通行安全，每年固定編列預算做村里道路養護工作，但一條道路之開闢應考量道路之需求、道路之線形、道路之排水、經費等諸多問題。本案訴願人表示，本鄉○○段○○地號土地原為三合院之圍牆佔用，現已拆除並恢復作為道路使用，有關道路之認定，應不能以現況有瀝青就是道路等如此草率之認定，經本所現場勘查，現況新鋪設瀝青之部分並非本所養護之道路範圍，且現況既有電線桿亦擋住通行去路，影響民眾通行且相當危險，如有民眾不慎撞上電桿由誰負責，故本所歉難認定為現有道路，僅能認定為未開闢道路之交通用地等語。

理由

一、按「非縣（局）政府所在地之鄉、鎮，適用本法之地區，非供公眾使用之建築物或雜項工作物，得委由鄉、鎮（縣轄市）公所依規定核發執照。鄉、鎮（縣轄市）公所核發執照，應每半年彙報縣（局）政府備案。」、「建築基地面臨現有巷道，應申請建築線指示。前項所稱現有巷道，指下列情形之一：一、供公眾通行，具有公用地役關係且供二戶以上通行之巷道。二、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。三、已開闢之私設通路出具經公證之土地所有權人同意書無條件同意該私設通路供公眾通行使用。四、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。前項第一款所稱供公眾通行之巷道，由本府就其通行情形及公益上需要認定之。申請指示建築線基地之鄰近現有巷道寬度、地形地貌由申請人或設計人依第二項規定於申請建築線指示成果圖上簽章負責。」、「非本府所在地鄉、鎮之實施區域計畫地區建築管理業務，除公有建築物與供公眾使用建築物由本府辦理外，得委由各鄉（鎮、市）公所辦理。前項建築管理業務包含建築許可之申請、違反本法或基於本法所發布之命令等相關規定之裁罰權限。」建築法第 27 條、彰化縣建築管理自治條例第 4 條及第 40 條之 2 有明定。

二、次按「…主旨：實施區域計畫地區之建築管理業務(含山坡地保育區範圍內申請興建自用農舍不必再申請開發許可之建築物)，除公有建築物及供公眾使用建築由本府工務局辦理外，其餘委由各鄉鎮公所辦理。…」本府 91 年 1 月 22 日府工管字第 09100164652 號公告參照。

三、末按「…原確定判決以『上訴人（即再審被告）以新北市政府 104 年 5 月 28 日公告將系爭土地如附圖編號 A 部分認定為現有巷道，既屬於一般處分，依行政程序法第 100 條第 2 項之規定，得以公告代之』，進而認定『上訴人已將其轉由平溪區公所張貼公告於平溪區公所公告欄、系爭土地轄區里辦公處公告欄及現場（適當明顯處）公告周知 30 日，業如前述，則新北市政府 104 年 5 月 28 日公告，已因公告而對外發生效力』暨『新北市政府 104 年 8 月 5 日公函所核定系爭土地如附圖編號 A 部分為既有巷道之內容，早已以新北市政府 104 年 5 月 28 日公告在外，已符合一般處分之處分存在之有效外觀及對外生效要件，則新北市政府 104 年 8 月 5 日公函核定系爭土地如附圖編號 A 部分為既有巷道之一般處分，在經行政程序廢止或撤銷前，早已因對外公告而發生一般處分之效力』，依上說明，原確定判決以『現有巷道之認定』為一般處

分暨依行政程序法第 100 條第 2 項規定審認一般處分規定之送達方法，核無不合，要無適用法規違誤之情事。」臺灣基隆地方法院 107 年再易字第 1 號判決參照。

- 四、本件原處分以訴願人申請建築線指示範圍與原處分機關所認定之現有巷道範圍不符，請訴願人據以辦理修正再行申請，因而有關現有巷道範圍，為訴願人所爭執之事項，惟查本件所謂「現有巷道」是否已依法就其寬度、使用性質、使用期間、通行等情形及公益需要而為認定公告，容有疑義。故原處分機關於核發建築線指示圖說時，是否係依據經合法認定公告之現有巷道，未見原處分機關明確說明，故本件現有巷道之認定事證未明確，揆諸前揭規定及函釋意旨，為求原處分之正確適法，應將原處分撤銷，由原處分機關查明後另為適法之處分，以資妥適。
- 五、又訴願人於補充理由訴願書表明依訴願法第 65 條申請言詞辯論，經本府 108 年 7 月 17 日府法訴字第 1080245699 號函通知到本府訴願審議委員會進行言詞辯論，惟訴願人於本府訴願審議委員會開會時未到場。另「…原行政處分機關檢卷答辯時，固應將必要之關係文件，送於訴願管轄機關，然而應抄送訴願人者，僅答辯書而已，並不包括其他應送交訴願管轄機關之必要關係文件。因此，內政部 105 年 5 月 12 日台內訴字第 1050033878 號函拒絕原告此部分請求之程序上處置，即屬於法有據，並無不合。…」高雄高等行政法院 105 年訴字第 396 號裁定意旨參照，故原處分機關於檢卷答辯時，僅將答辯書內容檢送訴願人，未及於其答辯書附件之行政行為，於法尚無不合，併予敘明。
- 六、據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條規定，決定如主文。

訴願審議委員

主任委員 洪榮章（請假）

委員 溫豐文（代行主席職務）

委員 蕭文生
委員 張奕群
委員 呂宗麟
委員 林宇光
委員 常照倫
委員 葉玲秀
委員 陳坤榮
委員 廖蕙玟
委員 楊瑞美
委員 黃耀南
委員 陳麗梅

中 華 民 國 1 0 8 年 8 月 7 日

縣 長 王 惠 美