

訴願人：○○○

訴願人：○○○

訴願人：○○○

訴願人：○○○

訴願人：○○○

訴願人：○○○

訴願人：○○○

訴願人：○○○

訴願人：○○○

原處分機關：新竹縣芎林鄉公所

代表人：莊雲嬌

地址：新竹縣芎林鄉文昌街 51 號

緣訴願人等因排除道路封閉事件，不服新竹縣芎林鄉公所 105 年 12 月 12 日芎鄉建字第 1050004823 號函，提起訴願，本府依法決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

一、緣訴願人○○○等 9 人於 105 年 12 月 6 日（芎林鄉公所收文日期）向芎林鄉公所陳情，請求排除新竹縣芎林鄉富林路二段○○○巷口遭人設立鐵門封閉巷道影響進出路線，芎林鄉公所遂於同年月 12 日以芎鄉建字第 1050004823 號函覆訴願人等，函文意旨略以：「依據縣府 104 年 2 月 10 日府工養字第 1040022646 號函檢送 104 年 1 月 27 日於本府協商會議紀錄結論，旨案應屬私權行為，且目前已進入司法審理，宜依判決辦理，台端所請本所歉難照辦。」等語函復訴願人等在案。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。

二、訴願意旨略謂：

（一）緣新竹縣芎林鄉富林路二段○○○巷道路，於 71 年間即為當地所行走之聯外道路，83 年間芎林鄉公所開闢富林路二段，訴願人

等基於對外與富林路二段通行之必要，遂於 85 年間將當時行走之聯外道路陸續拓寬，並由芎林鄉公所鋪設 6 公尺寬柏油路面，供公眾通行。附近居民多年來與系爭通行道路所有權人間，均相安無事通行使用系爭道路與芎林鄉富林路二段道路聯絡，地主○○○對於本件系爭○○○地號土地有部分供道路使用已屬明知或可得而知，其配偶○○○竟於 103 年 9 月間，將系爭土地上鋪設之水泥路面予以刨除，又架設鐵絲網圍籬，並於後方堆置數塊巨大水泥石塊，阻止公眾通行，訴願人等於 105 年 11 月 30 日向原處分機關申請排除芎林鄉富林路二段○○○巷道路遭人封閉道路之情事，遭原處分機關駁回，遂提起本件訴願。

- (二) 系爭道路自 80 年通行至今，已是既成道路，按司法院釋字第 400 號解釋，既成道路已為公用地役關係，地主應不得阻擾公眾通行等語。

三、答辯意旨略謂：

- (一) 查行政處分係指「中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外發生法律效果之單方行政行為」，訴願法第 3 條第 1 項著有明文，亦即行政處分須具備下列要素：行政機關之公法行為、公權力行為、個別具體事件、外部性、法效性及單方性，必符合前開要素者，方屬行政處分而有訴願法適用之可能。觀念通知屬於事實行為範疇，觀念通知與行政處分之區別，端視該行政行為有無產生規制人民權利義務法律效果以為區辨，亦即觀念通知僅含有「認知表示」要素，但不具有發生權利義務的規制作用。按訴願人請求本所應為之行政行為係排除系爭地點爭道路遭人封閉之現存狀態，惟該排除之強制行為屬於事實行為，行政機關之排除行為原則應作成另一行政處分存在為其前提，該排除行為既僅屬事實行為，則系爭函文對於拒絕該排除行為及引述前開協商會議結論所為函復均屬觀念通知無疑，訴願人並不因系爭函文發生取得、變更或消滅其權利義務之法律效果，訴願人僅因本所未依其請求為排除之強制行為，遂率爾指摘系爭函文亦屬於行政處分，顯屬誤會。

- (二) 按訴願人所爭執者，無非係以新竹縣政府 103 年 10 月 09 日府工養字第 1030157134 號函為主張依據，惟查該函說明二已明確表明「有關申請既成道路認定部分，不宜由非土地所有權人申請」等語，系爭地點是否被認定為既成道路，將影響土地所有權人對其土地所有權之使用、管理、收益等權能，對於土地所有權人權利有所妨礙，故應由其向有權認定機關請求認定，如土地所有權人對行政機關之認定認為影響違法或不當致損害其權利者，始得依訴願法第 1 條規定，向行政機關提起訴願方屬適格。惟查，訴願人僅為系爭地點座落土地以外之第三人，渠既非土地所有權人，當無法律依據請求本所撤銷系爭函文。
- (三) 按前揭協商會議結論業表示本案應屬私權爭議，且訴願人請求本所排除道路封閉之行為缺乏其他公法法律依據，故訴願人向本所提出之請求非屬「人民因行政機關對其依法申請之案件」。依訴願書所載，本案應屬訴願法第 2 條第 1 項行政機關未依人民請求作成行政處分之「課予義務訴願」，並非訴願法第 1 條所稱之「撤銷訴訟」，蓋訴願法第 2 條第 1 項係以行政機關受請求而消極未作為為前提，惟訴願人提出排除道路封閉申請既無法律依據已如上述，本案自非「人民對於依法申請之案件」，故本所僅將本案屬於私權爭議性質函復訴願人知悉乙情，並無「應作為而不作為」情事。
- (四) 訴願人主張系爭地點屬於既成道路，故請求原處分機關排除道路封閉，惟依現行有效之行政院 74 年 5 月 23 日台 74 內第 9420 號函稱「查既成道路之認定，涉及人民權利義務，宜由道路主管機關認定而不宜授權道路管理機關辦理，俾免發生爭議時道路管理機關難以認定。」復依新竹縣道路管理自治條例第 3 條規定：「本自治條例所稱主管機關為新竹縣政府。本自治條例所稱管理機關（單位）為新竹縣政府工務處（以下簡稱本府工務處）及各鄉（鎮、市）公所」，因此有關既成道路認定權限不宜由鄉（鎮、市）公所認定等語。

理 由

- 一、按依建築法第 2 條規定：「主管建築機關，在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」、新竹縣道路管理自治條例第 3 條規定：「本自治條例所稱主管機關為新竹縣政府。本自治條例所稱管理機關（單位）為新竹縣政府工務處（以下簡稱本府工務處）及各鄉（鎮、市）公所。」、新竹縣建築管理自治條例第 4 條第 1 項第 1、2 款規定：「本自治條例所稱現有巷道依下列各款情形認定之：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。…」。
- 二、緣訴願人○○○等 9 人請求原處分機關排除新竹縣芎林鄉富林路二段○○○（地號芎林鄉竹林段○○○地號）（以下簡稱系爭道路）巷口遭人設立鐵門封閉乙事，經查系爭道路係由訴外人徐瑞榮所有，此有地籍登記資料可稽，然新竹縣芎林鄉富林路二段○○○巷是否為供公眾通行具有公用地役關係之道路，按「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（司法院大法官會議釋字第 400 號理由書參照）。」訴願人先前通行訴外人徐瑞榮所有系爭土地上之系爭○○○巷道路連接新竹縣芎林鄉富林路二段對外進出，而系爭○○○巷係於 85 年間拓寬完成，並非屬司法院大法官解釋釋字第 400 號所稱之既成道路，係為自 85 年起即供附近居民通行使用往來之私設道路，此觀諸臺灣新竹地方法院 104 年度訴字第 299 號判決理由可知，故訴願人主張系爭道路為既成道路並形成公用地役關係，顯有違誤。
- 三、次按新竹縣道路管理自治條例第 3 條規定，本自治條例所稱管理機關（單位）為新竹縣政府工務處（以下簡稱本府工務處）及各鄉（鎮、市）公所，故原處分機關為系爭道路管理機關。另依同條例第 4 條規定，管理機關（單位）之權責如下：一、有關鄉（鎮、市）道路自治法規之擬訂事項。二、有關轄管道路之修築、改善及養護計畫之擬訂與執行事項。三、有關轄管道路設施養護、管理、清掃等

執行事項。故關於轄管道路之管理，管理機關有其權責，惟系爭道路非屬既成道路，並未形成公用地役關係，系爭道路性質係屬私設道路，關於系爭道路通行權尚涉及私權爭議，並由訴外人○○○等對○○○等提起確認通行權之訴，業經臺灣新竹地方法院 104 年度訴字第 299 號判決，並經兩造上訴臺灣高等法院審理中，故訴願人請求原處分機關排除系爭道路遭人封閉情事，實無理由。原處分機關 105 年 12 月 12 日芎鄉建字第 1050004823 號函以：「依據縣府 104 年 2 月 10 日府工養字第 1040022646 號函檢送 104 年 1 月 27 日於本府協商會議紀錄結論，旨案應屬私權行為，且目前已進入司法審理，宜依判決辦理，台端所請本所歉難照辦。」否准訴願人等申請所憑理由雖屬不當，揆諸首揭法條規定及上開說明，訴願人所請亦無理由，故原處分仍應予以維持。

四、綜上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第 79 條第 2 項之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員	楊文科（請假）
委員	羅鈞盛（代理）
委員	彭亭燕
委員	許美麗
委員	傅金圳
委員	黃敬唐
委員	蔡志忠
委員	梁淑惠

中 華 民 國 1 0 6 年 4 月 5 日

如對本決定不服者，得於收受決定書次日起 2 個月內向臺北高等行政法院提起行政訴訟。（臺北高等行政法院地址：臺北市士林區（111）文林路 725 號）