

訴願人：○○○

原處分機關：新竹縣五峰鄉公所

代表人：葛忠義

地址：新竹縣五峰鄉大隘村 6 鄰 95 號

訴願人因請求廢止公用地役關係事件，認原處分機關有不作為情事，提起訴願一案，本府依法決定如下：

主 文

原處分機關應於決定書送達之次日起 60 日內作成具體處分。

事 實

一、緣訴願人所有新竹縣五峰鄉○○段○○地號土地(以下簡稱系爭土地)，經原處分機關依據司法院 85 年 4 月 12 日釋字第 400 號解釋，以 106 年 3 月 17 日五鄉建設字第 1060050854 號公告(以下簡稱系爭公告)，認定系爭土地符合公用地役關係之既成道路要件，嗣經訴願人於 108 年 8 月 5 日以存證信函請原處分機關廢止前述公告，惟原處分機關已逾訴願法第 2 條第 2 項規定之 2 個月法定期間，仍未就訴願人請求事項為具體之表示，訴願人不服遂於 108 年 10 月 24 日向本府提起本件訴願，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)系爭土地為山坡地，山上僅有特定向地主承租土地之露營業者使用，尚非可通行他處之道路，故並非供不特定公眾通行所必要，不符既成道路成立之要件。

(二)原處分機關曾以 106 年 7 月 20 日五鄉建設字第 1060052205 號函通知訴願人，其中說明三略為：「…惟案刻正由臺灣新竹地方法院檢察署 106 年度偵字第 5857 號案偵辦中，俟案偵結後即行辦理既成道路廢止之公告。」查該刑事案件已由臺灣新竹地方檢察

署以 108 年 4 月 30 日竹檢德宙 108 聲他 406 字第 1089014758 號函，復訴願人該刑事案件業已不起訴確定，故請原處分機關依 106 年 7 月 20 日五鄉建設字第 1060052205 號函意旨，辦理既成道路廢止之公告。

三、答辯意旨略謂：

- (一) 本案系爭土地為人民私設道路供自己通行，同時供公眾通行之山坡地產業道路，原處分機關於 106 年 5 月 22 日至系爭土地會勘，認該產業道路於 83 年間即已開闢，長久以來供該處居民或不特定之遊客所通行，土地所有權人於公眾通行之初，並無阻止之情事等，與既成道路之要件並無違誤。
- (二) 依據行政院 61 年判字第 435 號判例要旨，承認農路在公法上時效取得公用地役權制度，產業道路亦同。故既成道路係屬供公眾通行之道路，在符合道路交通管理處罰條例第 3 條第 1 款所稱道路，若有任意設置路障或其他妨害交通之物，可依同條例第 82 條以下規定，由警察機關加以排除。

理 由

- 一、按「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其權利或利益者，亦得提起訴願。前項期間，法令未規定者，自機關受理申請之日起為二個月。」、「對於依第二條第一項提起之訴願，受理訴願機關認為有理由者，應指定相當期間，命應作為之機關速為一定之處分。」、「行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限：
 - 一、具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。
 - 二、發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。
 - 三、其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。前項申請，應自法定救濟期間經過後三個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算。但自法定救濟期間經過後已逾五年者，不得申請。

」、「行政機關認前條之申請為有理由者，應撤銷、廢止或變更原處分；認申請為無理由或雖有重新開始程序之原因，如認為原處分為正當者，應駁回之。」分別為訴願法第 2 條、第 82 條第 1 項及行政程序法第 128 條、第 129 條所明定。

二、次按司法院 85 年 4 月 12 日釋字第 400 號解釋理由意旨略為：「……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。」再按最高行政法院 104 年度判字第 250 號判決要旨略為：「所謂行政處分，是指行政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直接發生法律效果之單方行政行為。具有公用地役關係之現有巷道，係因具備一定之條件而成立，並直接影響相鄰土地所有權人對於使用土地建築之財產權行使，以及人民通行自由之保障，利害關係人有申請認定之權。因此，主管機關依實際情況所為認定，係屬確認之行政處分。」

三、依據新竹縣政府 102 年 10 月 7 日府工養字第 1020151692 號函，其意旨為各鄉(鎮、市)公所對於轄區內之村里道、巷道及產業道路(農路)，是否為新竹縣建築管理自治條例第 4 條所稱之現有巷道，或是否具有公用地役關係，應由鄉(鎮、市)公所依新竹縣建築管理自治條例或大法官釋字第 400 號解釋認定之。並參照最高行政法院 61 年判字第 435 號判決內容略為：「…此項農路供公眾通行，既已歷二十餘年之久，自應認為已因時效完成而有公用地役關係之存在，則該農路之土地，即已成為他有公物中之公共用物，原告雖有其所有權，但其所有權之行使，應受限制，不得違反供公眾通行之目的。…」。卷查原處分機關認定系爭土地非屬都市計畫道路用地，為人民私設道路供自己通行，同時供公眾通行之山坡地產業道路，依據大法官釋字第 400 號解釋及最高行政法院 61 年判字第 435 號

判決意旨，原處分機關以系爭公告確認系爭土地為符合公用地役關係之既成道路，於此程序上並無違誤。再依最高行政法院 104 年 5 月 22 日 104 年度判字第 250 號判決要旨，前述系爭公告，應為確認之行政處分，訴願人於本案提出廢止系爭公告，依行政程序法第 128 條規定意旨，應肯認訴願人得提出廢止處分之申請，原處分機關對此應為有無理由之審查。

- 四、末按最高行政法院 108 年度判字第 387 號判決，其內容略為：「…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…經行政機關認定具公用地役關係之現有巷道，並非一成不變，如因地理環境或人文狀況改變，喪失其原有功能；或已無繼續供公眾通行之必要時，參之司法院釋字第 400 號、第 255 號解釋意旨，主管機關自得依職權或依申請廢止之，方符合憲法保障人民財產權之意旨。至有無繼續供公眾通行之必要，應求土地所有權、當地居民通行權及公眾通行之社會功能需求三方衡平，此乃客觀之事項，與主觀認知無涉。…」。
- 經查原處分機關訴願答辯書二所載略為：「…而本公所依據現場道路使用現況，認定屬既成道路並已長久供當地之居民及其他不特定之公眾使用，此有本公所於 106 年 5 月 22 日至該現場會勘紀錄及簽可按。…」，此有原處分機關 106 年 5 月 22 日簽到簿及簽案附卷可稽。再查本案訴願人於 108 年 8 月 5 日以存證信函請原處分機關廢止系爭公告，原處分機關自應依行政程序法第 128 條意旨，為訴願人廢止申請有無理由之判斷，惟原處分機關於收受申請後並未再至系爭土地會勘，致無法判斷系爭土地是否有最高行政法院 108 年度判字第 387 號判決意旨所稱之地理環境、人文狀況改變，或喪失其原有功能，已無繼續供公眾通行之必要等情形。末查訴願人提出本府工務處 107 年 11 月 27 日發布申請非都市土地具公用地役關係之既成道路，其中申請須知 5 內容為：「農路及產業道路屬供特定產業之通行道路，不屬於既成道路認定範圍。」與本案事實是否有所適用，原處分機關並未敘明，則其適用上有無疑義，應向本府工務處釐清之。揆諸前揭法令及規定，原處分機

關認定系爭土地仍屬公用地役關係之既成道路，稍嫌速斷，難謂妥適，爰請原處分機關重新審酌，並於文到 60 日內為具體之處分。

五、綜上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 82 條第 1 項規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員	靳邦忠
委員	彭亭燕
委員	陳恩民
委員	黃敬唐
委員	沈政雄
委員	詹秀連
委員	梁淑惠
委員	羅鈞盛

中 華 民 國 109 年 1 月 15 日

如對本決定不服者，得於決定書送達之次日起 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：(11158) 臺北市士林區福國路 101 號】