臺中高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5LO;@109年度訴字第

110年7月1日辯論終結

原　　告　張登貴

訴訟代理人　邱群傑　律師

複代理人　　許卓敏　律師

被　　告　雲林縣土庫鎮公所

代　表　人　張榮麗

訴訟代理人　林再輝　律師

上列當事人間因違反道路交通管理處罰條例等事件，原告不服雲林縣政府民國109年4月7日府行法一字第1092901547號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按行政訴訟法第111條第1項、第3項第2款分別規定：「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。」、「有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：……二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。」原告起訴時訴之聲明原為：「一、訴願決定及原處分均撤銷。二、確認雲林縣○○鎮000000000號土地（下稱系爭土地）之公用地役權法律關係不存在。三、被告應賠償原告新臺幣（下同）12,000元。四、訴訟費用由被告負擔。」（本院卷第13頁）；嗣於110年2月25日變更聲明為：「1.先位聲明：⑴訴願決定及原處

分均撤銷；⑵被告應賠償原告12,000元；⑶訴訟費用由被告負擔。2.備位聲明：確認系爭土地之公用地役法律關係不存在。」（本院卷第351頁）；經核原告請求之基礎事實不變，且無礙於訴訟終結及被告防禦，係屬適當，依前揭規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、爭訟概要：

原告所有私有土地即系爭土地鄰近498-2地號處即馬光路21巷後方搭建鐵皮裸空圍籬（下稱系爭圍籬），然被告卻於民國107年1月2日以土鎮建字第1060016532號函（下稱系爭函文）以原告搭建之系爭圍籬有妨礙通行之虞，命訴外人張桂綿拆除系爭圍籬，且未合法送達張桂綿；被告即於108年3月14日函請雲林縣警察局虎尾分局協助依道路交通管理處罰條例(下稱處罰條例)第82條第1、2項及廢棄物清理法強制拆除系爭圍籬，於108年11月22日執行拆除完畢；然原告或張桂綿於執行拆除前從未收受系爭函文，於執行拆除時，原告始知悉處分存在，原告不服提起訴願，經訴願決定不受理後，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.原告為系爭土地所有權人，且為搭建系爭圍籬之人，故原告就系爭圍籬始為有處分權之人，實應為系爭函文之相對人，非僅為利害關係人，自應受合法送達通知，得陳述意見，並提起救濟，以合憲法所保障之財產權與訴訟權，惟系爭函文並未送達原告，亦無公告之情形，自應予以撤銷；且被告就系爭函文之相對人並非列原告而誤植訴外人張桂綿，原告無從知悉原處分存在。故原告於系爭圍籬遭拆除後，旋即在1

個月內提起訴願請求撤銷系爭函文，誠屬合法。

2.系爭函文性質屬行政處分：

⑴按官署就某一事件之真象及處理之經過，通知當事人並未損及其任何權益，乃典型之觀念通知而非行政處分（最高行政法院59年度判字第79號判決可資參照）；由此以觀，單純不發生法效意思之觀念通知，以未損及當事人任何權益為必要；換言之，如損及人民之權益，對人民造成負擔或不利益，則具有法效性，已非單純之觀念通知、事實敘述，其理至明。又判別行政處分與觀念通知之標準，不應拘泥於公文書所使用之文字，而應探求行政機關之真意，否則如僅拘泥於上開「非對原告之請求有所准駁，非行政處分」之見解，將使行政機關在為意思表示時在用字遣辭上刻意避免准否之字樣，即可使人民喪失救濟之機會，而不當限制人民憲法所保障之訴訟權，故認定是否為行政處分，應探求行政機關主觀之真意，而從實質上加以認定（有最高行政法院87年度判字第2538號判決可參）。

⑵被告於108年12月18日土鎮建字0000000000號函主旨上載「訴願人張登貴君（即原告）因……不服本所107年1月2日土鎮建字第1060016532號函之行政處分提起訴願，檢送答辯書狀……」等語，已自認系爭函文為行政處分。又雲林縣政府於108年3月5日以府建用二字第1080012229號函予被告稱：「旨案既經貴所（即被告）發給之建築線指示為現有道路，應具公用地役權，另107年1月2日土庫建字第1060016532號函已確認為現有道路在案，請依處罰條例第82條第2項第1款妨礙交通之物，請行為人拆除，若行為人不清理，得視同廢棄物，依廢棄物清理法清除」云云，亦表明系爭函文已將系爭圍籬所設之位置認定為現有道路，乃對原告之行政處分。

惟訴願決定意旨卻謂系爭函文僅將土庫鎮公所106年12月5日會勘紀錄全文轉錄予訴外人趙建良與張桂綿等，僅為觀念通知，未直接發生法律效果，且不具法律規制力，非行政處分云云等理由；然綜觀系爭函文，其內容既認定系爭圍籬所在地確為供公眾出入之現有道路，並表示設置系爭圍籬係違反處罰條例第82第1項，命訴外人張桂綿於文到後7日內自行拆除，否則將依同條第2項，將之視同廢棄物，並依廢棄物清理法逕為強制執行清除作業云云；故系爭函文因被告單方面之公權力行為減損原告對系爭土地本於所有權之支配使用，並命原告拆除土地上之圍籬，其性質顯然屬於確認及下命性質之行政處分無誤。又被告及雲林縣政府先咸認定為行政處分，惟嗣後於原告請求救濟時即改認為觀念通知，被告與雲林縣政府反覆矛盾之行為，將使原告喪失救濟之機會，而不當限制人民憲法所保障之訴訟權，更與誠實信用原則有違。

⑶系爭函文末頁所附之「南平里馬光路21巷道路經他人設置障礙物擋路現場勘查簽到簿」之意見欄上載「請權責單位認定是否為公眾出入之公共道路，如為道路請依處罰條例第82條第1項款及同條第2項處置」，可見106年12月5日會勘時並未認定系爭圍籬所在之地點為現有道路並供公眾出入之公共道路。惟被告於現場勘查後製作之○○○鎮○○里○○路○○巷經他人設置障礙物擋路案勘查紀錄」，已非單純紀錄106年12月5日會勘時現場實際狀況及出席人員意見，更在勘察結論中認定「(二)旨案道路為現有道路，並供公眾出入之公用道路」、並下命「(五)有關旨案請障礙物所有權人於文到7日內自行拆除，倘無拆除者，將依相關規定辦理」；是系爭函文不僅將106年12月5日會勘紀錄通知訴外人張桂綿，亦同時確認系爭圍籬所在之位置為現有道路並供公眾出入之公共道

路，系爭圍籬構成拆除要件，並課予張桂綿於文到7日內拆除義務，否則將依法辦理，已非單純敘述會勘當日經過，而係具體命張桂綿為一定之行為，課予一定義務，並損及原告對系爭圍籬及其下之土地自由使用、收益之權，已對原告財產權造成嚴重限制；縱被告在為系爭函文時，於用字遣詞上使用「檢送本鎮106年12月5日南平里馬光路21巷道路經他人設置障礙物擋路會勘紀錄1份」刻意避免使用處分之字樣，但探究被告即行政機關主觀之真意，係以系爭函文認定系爭圍籬下之土地為現有道路並供公眾出入之公共道路及系爭圍籬構成拆除要件，並課予張桂綿拆除系爭圍籬之義務並告知逾期拆除之效果，已可認此為具法律拘束力之意思表示，屬行政機關基於公權力而單方設定、變更、消滅人民之權利義務關係之行政處分無疑。

⑷雲林縣政府並未將系爭土地認定為現有道路，更認被告機關有權就系爭土地為現有道路之認定（參甲證6及19的第3點說明），故在被告作成系爭函文前，系爭土地是否為現有道路尚屬不明，待被告為系爭函文後，系爭土地之法律關係始達明晰之程度，而可被認確實為現有道路無疑。且探究被告為系爭函文時之真意：「(一)雲林縣政府：馬光路21巷道路為000000000000000000000000000000號等部分土地為現有道路……(二)旨案道路經確認為現有道路，並供公眾出入之現有道路」，依函文做成當時之原因事實、被告行為目的及一般社會之理性客觀認知，其係明確化系爭土地長久以來存有的模糊法律關係，以公權力確認並公開宣示系爭土地為現有道路，並另以「所有權人於文到7日內自行拆除，倘無拆除者，將依相關規定辦理」課予圍籬所有權人一定之行為義務，且被告機關業已依系爭函文執行拆除，屬具有法效性

或規制效果之行政處分甚明，不容被告刻意避免使用處分字樣，以「轉述會勘記錄結論」為由，擅將實際上有法效性之行政處分曲解為觀念通知，而剝奪原告請求司法救濟之機會。

3.系爭圍籬所設位置於系爭土地臨近498-2地號，經原告查詢地籍圖發現系爭土地雖有部分標示為馬光路21巷，惟原告所設系爭圍籬之位置，並非馬光路21巷之範圍，為非供公眾通行之私有土地。又被告迄今未說明將系爭圍籬所在處認定為現有道路之理由，亦拒絕原告請求閱覽其所依據之84年12月使用執照竣工圖上之馬公厝段2279-1地號建築指示圖，被告主張其真實性顯屬可疑，系爭圍籬所在之處應非供公眾使用之私有土地，並非處罰條例下之道路，迨無疑義。是以被告作成行政處分所根據之事實，與客觀具體明確之事實，顯不相符，而有認定事實錯誤及未正確適用法令之違誤，則該確認及下命處分因合法要件欠缺，而有得撤銷之原因。雲林縣政府先於107年4月20日為甲證19之公文，其內容肯認系爭土地公告為現有道路係被告機關之權責，復於108年3月5日為甲證6之公文，表示系爭處分已將系爭土地確認為現有道路在案。況雲林縣虎尾分局於109年1月10日即甲證20之公文，亦認系爭處分已將系爭土地認定為現有道路，故其依處罰條例取締於系爭土地堆放磚頭之人並無不法。此二機關皆已函文咸認系爭處分有確認系爭土地為現有道路之效力，應非單純的公文錯誤，被告容有誤會。又參酌行政程序法第15條及地方制度法第2條規定，固然行政機關之職權乃法律所賦予，惟行政機關非不得將其權限之一部分委任、委託或委辦其他機關，併與敘明。是以，若被告認其非認定現有巷道或道路之主管機關或無認定之權限，則被告為系爭處分顯已缺乏

事務管轄權限，而有重大瑕疵應予撤銷。

⑴雲林縣政府於107年4月20日認被告有權將系爭土地認定為現有道路，及於108年3月5日認系爭處分或系爭函文已將系爭土地確認為現有道路在案。雲林縣虎尾分局到場承辦人顏煌達亦於110年2月9日到庭陳稱：「當初我們雲林縣警察局虎尾分局是協同執行……被告的承辦人員打電話請我們處置……被告又辦理會勘，認定這個案件到底要定性為怎樣的案件，要由誰作權責機關，會議的結論是因圍籬固著於地面，所以應該算是違章建築，要由建築的業管單位處理，沒有再以道路交通管理處罰條例處理，所以由縣府協同土庫鎮公所在108年11月22日前往執行，我們是以安全維護的立場至現場戒護」等語。是以，雲林縣政府雖為雲林縣境內現有巷道主管機關，惟雲林縣政府網頁或其他公開資訊，其並未將系爭土地劃為現有巷道，被告亦無法舉證雲林縣政府曾以處分將系爭土地定為現有巷道；雲林縣虎尾分局為處罰條例第82條之主管機關，惟其會勘時僅負責現場戒護，未依處罰條例第82條開罰系爭圍籬；被告既自認非現有巷道主管機關，亦非處罰條例第82條主管機關，又主張系爭函文無法效性為觀念通知。是於系爭土地自始未經權責機關認定為現有道路，自無妨礙交通之虞，現場會勘時處罰條例第82條之主管機關亦未以系爭圍籬為妨礙交通之物而裁罰，且原告於私設通路上搭建之圍籬更不符合廢棄物清理法第2條定義下之廢棄物，被告強制拆除系爭圍籬於法無據。

⑵依89年7月24日雲林縣政府頒布之雲林縣道路命名及門牌編釘自治條例第2條第1項第3款規定「三、路街兩旁之通道寬度未滿7公尺者為巷。」、第6條規定「新建房屋出入巷道為私設道路者，應檢附該私設道路之土地權利證明文件並經所

有權人同意，始得為道路之命名。」及第7條規定「市區○○號次編釘，以路、街為單位，分段者以段為單位，雙面採奇偶制，單面採順序制，其編釘起數點依下列規定：……」，故請鈞院參照「甲證11」及各建物位置及門牌號碼，可知編號2、3-2、4等馬光路21巷單、雙號係沿「甲證10」、「甲證12」上之螢光橘色巷道之兩側分別編列門牌號碼，益足證螢光橘色巷道才是「馬光路21巷」，南北貫穿馬光路與和平街。另原告系爭土地上系爭私設道路兩側，近馬光路沿線門牌，如於「甲證10」、「甲證12」上編號1、3-1這些建物則編為馬光路23號，西側是馬光路23號，東側是馬光路23-1、23-2、23-3號，可知原告系爭土地上巷道並非21巷，否則即違反「雲林縣道路0000000000000000號碼編列方式。原告檢視Google衛星地圖，顯示馬光路21巷之實際位置，與上述螢光橘色巷道標示情形相符，得證原告主張確為事實，本件被告誤認既有道路，始對原告土地內私設道路做違法處分，尚無疑義。

⑶被告作成系爭處分所依據之「使用執照竣工圖馬公厝段2279-1地號建築指示圖」迄今仍毫無所悉。其所提出之乙證4「新建住宅工程設計圖影本」其上雖載有現有道路字樣，惟其標示不清，亦非由權責機關製作核發，不過是訴外人趙健助於85年間為向被告機關申請建築執照而檢附之申請文件之一，並不足證系爭土地為現有道路。參酌91年9月12日公布之雲林縣建築管理自治條例第11條第1項規定及乙證4「85年1月29日土鎮建字第1606號函影本」上載：「三、如經本所通知需申請建築線之指示(定)者，自應辦理本函第2條第2項之規定事項，並經本所派員測定及辦理領回執照後，始准動工……」可推知座落於馬公厝段2279-1地號其上之馬光路21巷

8號房屋，於85年間申請建築執照時，因雲林縣建築管理自治條例尚未制定，建築線指示(定)圖並非法定應檢附之文件。是原處分中所載之「民國84年12月使用執照竣工圖馬公厝段2279-1地號建築指示圖」是否存在尚屬不明。

4.被告因執行違法行政處分而不法侵害原告之財產權，使原告受有系爭圍籬被拆除之金錢損害，重新搭建之費用如估價單所載為12,000元，故被告之不法行為，使原告受有12,000元之損害，爰依行政訴訟法第7條、國家賠償法第2、7條規定，於行政訴訟程序中合併請求損害賠償12,000元。關於被告強制拆除原告所有之鐵皮圍籬，其回復原狀預估花費，含材料及施工費用，補正詳細資料後如甲證24之估價單所示為12,000元。

5.備位聲明以土庫鎮公所為被告仍有當事人適格，並有確認利益：

⑴原告為私設通路坐落土地之所有權人，原告前本於所有權人之地位，欲行設置路障阻絕外人通行，經被告於107年1月2日以系爭函文略以：旨案道路經確認為現有道路，並供公眾出入之現有道路……所有權人於文到7日內自行拆除，倘無拆除者，將依相關規定辦理等語，可見原告就土地所有權之完整行使，已因被告主張系爭道路成立公用地役關係，並依此強制清除原告於其上搭建之圍籬，而處於爭議狀態，而有必要透過確認訴訟將此爭議（危險）予以除去，是原告自有即受確認判決之法律上利益，其以將系爭土地用來遂行公共目的與任務履行之行政主體即被告為起訴對象，於法亦無不合。

⑵再者，依雲林縣建築自治條例及雲林縣現有巷道申請改道戶或廢止辦法，訴外人雲林縣政府有認定現有巷道之權無疑，

惟上開條例及辦法並無禁止主管機關將其權限一部分授權予其他機關，參酌雲林縣政府曾發函被表示「旨案既經貴所發給之建築線指示為現有道路，應具公用地役權，另107年1月2日土庫建字第1060016532號函已確認為現有道路」，可推知雲林縣政府有授權或肯認被告機關得以處分將系爭土地確認為現有道路或確認具公用地役關係，故單就系爭土地而言，被告亦有權將其確認為現有道路或確認具公用地役關係。是於被告亦有權確認系爭土地為現有道路或具公用地役關係之道路之情形下，以被告為確認公用地役法律關係存否之當事人並無不適格之情形。若法院認系爭處分屬違法行政處分而認原告先位聲明有理由時，法院根本無庸就備位聲明為審理，即無違反確認訴訟補充性原則之疑慮。

⑶系爭函文主要即以原告所設系爭圍籬所在位置係在現有道路云云，似認為原告土地上有公用地役權存在。因供道路使用之土地若成立公用地役關係，土地所有人無從對通行之不特定多數人請求通行之對價，僅能經由徵收之方式取回土地之價值；若未成立公用地役關係之土地，土地所有人則能對可特定之通行對象，按其約定之法律關係或依其他法令規定之方式取得補償或回復原狀，故原告土地上是否有道路之公用地役權，攸關原告所有權之行使是否受有限制，並負有公法上公用地役關係存在之範圍內容忍公眾使用之義務。若原告在已遭受拆除系爭圍籬上再興建圍籬，被告仍可能以同一理由而再命原告拆除之危險，而此項危險得以現有道路之確認判決予以除去，是原告基於系爭土地所有權人地位，以將系爭土地認定為現有道路並多次強制拆除路上障礙物之機關為被告，訴請確認系爭土地之公用地役權法律關係不存在，自有確認利益。

⑷雲林縣現有巷道申請改道或廢止辦法第3條第2項明文揭示：「前項現有巷道不包括類似通路、『私設通路』……」。而有爭議之道路乃原告等共有人所有私人土地內之私設道路，自不該當上開辦法第3條之規定。況雲林縣政府已於108年3月5日發函被告表示：「三、旨案既經『貴所』發給之建築線指示為現有道路，應具公用地役關權，另107年1月2日『土庫建字』第0000000000號函已確認為現有道路在案……」及被告以系爭處分謂：「（二）旨案道路經確認為現有道路，並供公眾出入之現有道路，請權責機關依道路交通管理處罰條例第82條第1項第1款及同條第2項處理。」等語，被告同時並命障礙物權人於文到7日內自行拆除，並將系爭函文正本函送其他機關，如雲林縣政府工務局與雲林縣警察局虎尾分局要求協助處理相關事宜，故認定原告土地內之私設道路權限乃被告無誤。

⑸又既成道路公用地役法律關係之成立，係因具有一定之事實及條件而成立，並非係因行政機關作成行政處分而形成，業如前述，故原告是否曾對被告就相關函文認定系爭土地為既成道路提起行政救濟，並不影響其得對本件系爭土地之公用地役法律關係存否提起確認訴訟之適法性，是系爭函文所為系爭土地為現有道路或公用道路，存有公共地役關係之認定，若鈞院認此僅係告知並陳述其認已有事實性狀態成立公用地役關係（原告對此爭執），並非就系爭土地作成設定公用之行政處分或設定公用地役關係之行政處分，核該等函文性質，僅為單純事實之敘述、理由之說明，對原告之權利義務並未發生新的不利影響，故非行政處分，當無「確認訴訟補充性」之適用，原告提起本件訴訟，程序上自屬合法。

6.系爭土地非供公眾通行具有公用地役關係之巷道，屬私設通

路，且所有權人亦未同意其供公眾通行使用：

⑴依司法院釋字第400號解釋理由書意旨可知，道路成立公用地役關係之要件須為：1.供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.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，僅能知其梗概為必要。系爭土地上坐落之數房屋皆為原告親族所建，其上之空地係僅供親族通行之私設通路，並非供不特定公眾通行使用之道路，又因其南端○○○鎮○○○段○○○○○○號之水利地相鄰接，若鄰人欲通行至馬光路，大可經由馬公厝段2276、2276-1、498-2地號等水利地通行至對外道路，通行系爭土地上的私設通路並無必要。次查，系爭土地原遭訴外人趙萬福等人搭建車庫等地上物無權占用，系爭土地他共有人遂起訴請求拆屋還地，案經臺灣雲林地方法院以104年度訴字第501號判決訴外人趙萬福與張鬱應將坐落系爭土地上之車庫拆除，並將該部分土地交還原告等情，足證系爭土地之所有權人對於未經許可即占用或利用土地之人，已有阻止之情事。綜上，系爭土地既非供不特定公眾通行使用之既成道路，亦非公眾通行所必要，所有權人對於擅自通行或占用土地之人也多有阻止之情，自與公用地役關係之成立要件不符，難謂系爭土地存在有公用地役關係。

⑵被告雖執以使用執照竣工圖馬公厝段2279-1地號建築線指示圖，亦無法認定系爭土地為道路具公用地役關係，蓋被告所執之建築線指示圖其功能係指示訴外人趙建助於馬公厝段2279-1地號土地上建屋不可突出於建築線外之建築界線，僅有拘束馬公厝段2279-1地號所有權人或其使用人之效力，尚無

公告或認定周遭其他土地為現有道路或公用道路之效果。此並非雲林縣現有巷道申請改道或廢止辦法第3條第1項第4款「經建築主管機關指定建築線有案之現有巷道。」所指之情形。準此，原告於系爭土地上之私設之通路與雲林縣現有巷道申請改道或廢止辦法第3條第1項所定之現有巷道要件不符，系爭函文認定系爭土地為現有道路及公共道路應供公眾出入，並命清除圍籬等路上障礙物，係違法之行政處分，且業於108年11月22日執行強制拆除圍籬完畢，已不法侵害原告對系爭土地使用收益之權限，且因違法處分之執行，使原告搭建之圍籬遭被告強制清除，受有圍籬被破壞之損害，以搭建新圍籬之估價單計算損害額為12,000元，爰依行政訴訟法第7條、國家賠償法第2條及第7條，於行政訴訟程序中，合併請求被告機關賠償因違法行政處分之執行所受之損害12,000元。

㈡聲明：1.先位聲明：⑴訴願決定及原處分均撤銷；⑵被告應賠償原告12,000元。2.備位聲明：確認系爭土地之公用地役法律關係不存在。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.本件系爭函文之內容略以：「檢送本鎮106年12月5日『南平里馬光路21巷道路經他人設置障礙物擋路』會勘紀錄1份，詳如說明，請查照。說明：……。二、有關旨案會勘紀錄結論如後：……。(二)旨案道路經確認依道路交通管理處罰條例第82條第1項第1款及同條第2項處理。……。(五)有關旨案請障礙物所有權人於文到7日內自行拆除，倘無拆除者，將依相關規定辦理。」綜觀系爭函文內容，可知乃係被告將106年12月5日會勘紀錄全文轉錄轉予訴外人趙建良及張桂綿

等人。其性質純屬事實敘述之觀念通知，未直接對外發生法律效果，且不具法律規制力，並非行政處分。

2.按最高行政法院101年度裁字第446號行政裁判意旨謂：「按公用地役關係是存在於形成或確認公用地役關係之行政機關與供役地所有權人間之法律關係，如當事人並非土地之所有權人，亦非行政機關，則顯非土地之公用地役關係之一方，即非提起確認訴訟之適格當事人，無從主張其對土地之公用地役關係有即受確認判決之法律上利益之第三人，再以形成或確認系爭土地公用地役關係之行政機關為適格之被告，而提起確認訴訟之餘地。」本件原告起訴請求確認雲林縣○○鎮000000000號土地之公用地役權法律關係不存在，惟依雲林縣建築自治條例及雲林縣現有巷道申請或廢止辦法之規定，可知雲林縣境內之土地形成或確認公用地役關係之主管機關乃雲林縣政府，並非各地方公所，原告請求確認系爭土地公用地役權關係不存在，應以雲林縣政府為被告，始可謂當事人適格。次按主管建築機關，依建築法第2條規定，在縣（市）為縣（市）政府，依雲林縣建築自治條例及雲林縣現有巷道申請或廢止辦法之規定，可知雲林縣境內之土地形成或確認公用地役關係之主管機關乃雲林縣政府，並非各地方公所。又各行政機關之職權乃法律所賦予，非個別公文錯誤內容可以改變。

3.按處罰條例第8條第1項規定：「違反本條例之行為，由下列機關處罰之：一、第12條至第68條及第92條第7項、第8項由公路主管機關處罰。二、第69條至第84條由警察機關處罰。」次按廢棄物清理法第4條規定：本法所稱主管機關：在中央為行政院環境保護署；在直轄市為直轄市政府；在縣(市)為縣(市)政府。同法第5條規定：本法所稱執行機關，為直

轄市政府環境保護局、縣(市)環境保護局及鄉(鎮、市)公所。本案依乙證3卷內106年12月5日會勘紀錄顯示，會勘時雲林縣出席人員表示系爭土地部分為現有道路，另查84年12月使用執照竣工圖，馬公厝2279-1地號建築線指示圖標示該處為現有道路在案，是故系爭土地為現有巷道乃主管機關雲林縣政府所認定。而雲林縣警察局虎尾分局乃處罰條例第82條第2項第1款規定之處罰機關，被告為清理廢棄物之執行機關，清除系爭圍籬並無不法，原告依國家賠償法請求損害賠償12,000元，殊無理由。

4.系爭函文並非行政處分，原告提起撤銷訴訟即應認不備要件，法院應以裁定駁回其訴，同時就先位聲明第2項合併請求國家賠償之訴部分，依最高行政法院98年6月份第1次庭長法官聯席會（二）之決議，如認行政訴訟部分因有行政訴訟法第107條第1項第2款至第10款情形而不合法者，此時行政訴訟既經駁回，其依國家賠償法附帶提起國家賠償之訴部分，屬附帶請求之性質，非可單獨提起之行政訴訟，因而失所依附，自得一併裁定駁回。

5.本件原告於先位聲明提起撤銷訴訟及合併給付訴訟，然依最高行政法院102年度判字第606號判決意旨，原告即不得再行提起確認訴訟，故原告於備位聲明再行提起確認訴訟，起訴即不合法。又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，其是否成立、寬度如何，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及人民通行自由之保障，主管機關依實際情況所為之認定，乃是就已經存在的法律狀態，為拘束性確認，核屬確認性質之一般處分。土地所有權人如有不服，原則上應提起撤銷訴訟以為救濟，而不許逕行提起公用地役關係不存在確認訴訟，最高行政法院10

7年度判字第354號判決參照。是本件原告逕以被告為當事人而提起確認公用地役關係不存在確認訴訟，除當事人不適格外，程序上亦非適法。

㈡聲明：原告之訴均駁回。

四、爭點：㈠系爭函文即被告107年1月2日以土鎮建字第1060016532號函是否為行政處分？被告以系爭函文通知系爭圍籬未自行拆除，視為廢棄物清理執行拆除，是否適法有據？㈡被告是否為本件現有巷道爭議之主管機關？原告向被告起訴請求確認系爭土地之公用地役法律關係不存在被告當事人是否適格？是否具有確認利益？

五、本院的判斷：

㈠前揭爭訟概要之事實，分別有如附表所示甲證3、4可查；另本件判決相關證據之編號詳附表。

㈡應適用的法令(詳附錄)：

1.處罰條例第82條第1項第1款、第2項。

2.雲林縣建築管理自治條例第6條。

3.雲林縣現有巷道申請改道或廢止辦法第2條。

㈢先位之訴部分：

1.按「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾3個月不為決定，或延長訴願決定期間逾2個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」行政訴訟法第4條第1項定有明文。而所謂行政處分，依行政程序法第92條第1項、訴願法第3條第1項之規定，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直接發生法律效果之單方行政行為。至於行政機關所為之措施，若係單純之事實敘述、通知或理由之說明，既不因該項敘述、

通知或說明而發生法律效果，自非行政處分，人民即不得對之提起訴願及撤銷訴訟。

2.經查，被告於106年12月5日就雲林縣○○鎮○○里○○路○○巷經他人設置障礙物擋路案進行勘查，並以系爭函文檢送會勘紀錄予訴外人張桂錦，內容略以：「主旨：檢送本鎮106年12月5日『南平里馬光路21巷道路經他人設置障礙物擋路』會勘紀錄1份，詳如說明，請查照。說明：一、依據本所106年11月22日土鎮建字第1060015322號函賡續辦理。二、有關旨案會勘紀錄結論如後：(一)馬光路21巷道路為馬公厝498-1（即系爭土地）、498-4、498-2及2279-1地號等部分土地為現有道路，且查84年12月使用執照竣工圖馬公厝段2279-1地號建築指示圖，標示該處為現有道路在案。(二）旨案道路經確認為現有道路，並供公眾出入之公共道路，請權責機關依處罰條例第82條第1項1款及同條第2項處理。(三）查依處罰條例第82條第1項1款規定：在道路堆積、置放、設置或拋擲足以妨礙交通之物，除責令行為人即時停止並消除障礙外，處行為人或其雇主1,200元以上2,400元以下。(四）另查依處罰條例第82條第2項第1款妨礙交通之物、第8款之廣告牌、經勸導行為人不即時清除或行為人不在場，視同廢棄物，依廢棄物清理法清除之。(五）有關旨案『請障礙物所有權人於文到7日內自行拆除』，倘無拆除者相關規定辦理。」等，並有現場系爭圍籬照片可稽(本院卷第29-30、109頁)。核被告系爭函文所記載「旨案道路經『確認為現有道路，並供公眾出入之公共道路』，請權責機關依處罰條例第82條第1項1款及同條第2項處理。」等語，雖僅係重複106年12月5日會勘結論之記載，其中「馬光路21巷道路為馬公厝498-1（即系爭土地）、498-4、498-2及2279-1地號等部分土

地為現有道路，且馬公厝段2279-1地號建築指示圖，標示該處為現有道路在案」及「如係供公眾出入之公共道路，請依處罰條例第82條第1項1款及同條第2項處理」等，分別係出席人員即雲林縣政府及雲林縣警察局虎尾分局之會勘意見。惟系爭函文前開說明二、「（五）有關旨案『請障礙物所有權人於文到7日內自行拆除』，倘無拆除者相關規定辦理。」之旨，而原告係系爭函文之副本受通知者，且其主張係鐵皮裸空圍籬之搭建者，是系爭函文此項通知內容，已屬被告就公法上具體事件即廢棄物清理法所為公權力措施，對原告直接發生「自行拆除，逾期依相關規定辦理」之法律效果之單方行政行為，並非單純事實敘述或觀念通知性質，故原告自得對系爭函文提起訴願及撤銷訴訟；此部分訴願決定認系爭函文係單純通知或理由之說明，不因該項敘述、通知或說明而發生法律效果，非行政處分，而為不受理之決定，容有未洽，先行說明之。

3.被告對於原告為系爭土地之共有人，及「馬光路21巷道路為馬公厝498-1（即系爭土地）、498-4、498-2及2279-1地號等部分土地、為現有道路」之事，有提出甲證9系爭土地登記謄本、甲證10-13、15馬光路21巷地籍圖、周圍建物照片及空拍圖、GOOGLE衛星地圖，並有雲林縣政府於109年12月000000000縣○○鎮○○○段○○○○○○○○號土地上建築物使用執照竣工圖及建築線指示圖、標示馬光路為現有道路之相關資料（亦見本院卷第301-308頁）、馬光路21巷現場實景照片（本院卷第299-300頁），及被告提出乙證4之上開2279-1地號土地上門牌號碼雲林縣○○鎮○○里○○路○○巷○○○號等房屋之建造執照存根影本、使用執照存根影本、被告88年1月29日土鎮建字第1606號函影本及新建住宅工程設

計圖影本等件可佐（本院卷第207-226頁）；是關於原告主張系爭土地非馬光路21巷現有道路之一部分之詞，已無足逕認可採。且系爭土地是否屬馬光路21巷之現有道路，此屬雲林縣政府之認定權限事項　詳下㈣所述內容Ⅴ，而審之雲林縣政府依被告所為系爭函文及所附被告106年12月5日「南平里馬光路21巷經他人設置障礙物擋路」之勘查紀錄（本院卷第31-33），於108年3月5日以府建用2字第1080012229號函有關雲林縣○○鎮○○路○○巷○號後面圍籬（即系爭圍籬）1案，說明稱「三、旨案既經貴所發給之『建築線指示為現有道路』，應具有公共地役權，另107年1月2日以土鎮建字第1060016532號函（即系爭函文）『已確認為現有道路』在案，請依處罰條例第82條第2項第1款妨礙交通之物，請行為人清除……」之情（即甲證6），已見雲林縣政府認定系爭土地係屬馬光路21巷現有道路之事。

4.復按違章建築處理辦法第3條規定「違章建築之拆除，由直轄市、縣（市）主管建築機關執行之。直轄市、縣（市）主管建築機關應視實際需要置違章建築查報人員在轄區執行違章建築查報事項。鄉（鎮、市、區）公所得指定人員辦理違章建築之查報工作。第1項拆除工作及前項查報工作，直轄市、縣（市）主管建築機關得視實際需要『委託辦理』。」次按廢棄物清理法第5條第1項規定：「本法所稱執行機關，為直轄市政府環境保護局、縣(市)環境保護局及『鄉(鎮、市)公所』。」再按處罰條例第82條第1項第1款、第2項規定「有下列情形之一者，除責令行為人即時停止並消除障礙外，處行為人或其雇主1,200元以上2,400元以下罰鍰：一、在道路堆積、置放、設置或拋擲足以妨礙交通之物。……前項第1款妨礙交通之物、第八款之廣告牌、經勸導行為人不即

時清除或行為人不在場，視同廢棄物，依廢棄物法令清除之。……」本件承前2.所述，被告106年12月5日之勘查紀錄所載「(四）另查依處罰條例第82條第2項第1款妨礙交通之物、第8款之廣告牌、『經勸導行為人不即時清除』或行為人不在場，『視同廢棄物，依廢棄物清理法清除之』。」之內容；嗣依前開雲林縣政府108年3月5日函文通知原告有關系爭圍籬1案，尚無法定義為建築法第7條所稱之雜項工作物，依處罰條例第82條第2項第1款妨礙交通之物，請行為人清除，若行為人不清理，得視同廢棄物，依廢棄物清理法清除之情（本院卷第41、397頁）；雖之後於108年3月29日勘查紀錄記載系爭圍籬屬固著物，非廢棄物清理法所定之廢棄物，亦非屬處罰條例之障礙物，需由權管單位逕拆除圍籬後，再交由清潔隊清運等（本院卷第265-271頁），及雲林縣政府警察局虎尾分局交通業務組巡官顏煌達亦到庭證述「當初雲林縣警察局虎尾分局是協同執行，不確定是要依處罰條例第82條處理或是當成違章建築處理，先依處罰條例處理張貼清理通知書，並在通知書上註明因沒有人在現場，視同第82條第2項的廢棄物，張貼完畢後有拍照存證；之後3月29日被告辦理會勘，會議的結論是因圍籬固著於地面，應該算是違章建築，要由建築的業管單位處理，未再以處罰條例處理，所以由縣府『協同原告』108年11月22日前往執行，警局以安全維護的立場至現場戒護」等語可按（本院卷第318-319頁），並提出相關函文、勘查紀錄及照片可稽（本院卷第263-282頁）；惟此部分業經被告陳稱：依雲林縣政府稱系爭圍籬所在處係現有巷道，虎尾分局依處罰條例規定，要求設置的人必須清除，倘不拆除即視為廢棄物來清理，因設置人未自行拆除，被告是廢棄物清理法規定的執行單位，所以由被

告會同虎尾分局執行拆除之情可參（本院卷第320-321頁），且系爭圍籬嗣亦經拆除，有甲證1拆除前後照片可佐。是據上，足知系爭圍籬因雲林縣政府認定其所在之系爭土地係屬馬光路21巷之現有道路，而原告未自行拆除系爭圍籬，最後由被告以路障廢棄物清理，依前揭規定，於法並無違誤。又原告就原處分即系爭函文，雖未依行政訴訟法第196條第2項之規定，更正先位聲明第1項為確認原處分即系爭函文關於拆除系爭土地上系爭圍籬為違法之聲明，惟綜上，並不影響原處分未有違法之認定，故原告請求撤銷原處分，即屬無據；訴願決定以系爭函文非行政處分，而為不受理，其理由容有未洽，但其結論尚無不合，併予敘明。

5.又按行政訴訟法第7條規定：「提起行政訴訟，得於同一程序中，合併請求損害賠償或其他財產上給付。」可知依本條提起之訴訟，其性質乃依國家賠償法附帶提起國家賠償之訴，屬附帶請求之性質，非可單獨提起之行政訴訟，若其行政訴訟部分經裁定或無理由駁回，其依國家賠償法附帶提起國家賠償之訴部分，屬附帶請求之性質，非可單獨提起之行政訴訟，因而失所附麗，自應一併駁回（最高行政法院104年度判字第543、705號判決意旨參照）。本件原告依行政訴訟法第7條、國家賠償法第2、7條等規定，先位聲明第2項請求被告賠償12,000元，固提出甲證7之估價單為佐；而其主張系爭圍籬業經強制拆除完畢之事，雖經前開雲林縣警察局虎尾分局交通業務組巡官顏煌達到庭說明業經雲林縣政府協同被告於108年11月22日前往執行拆除，分局人員係至現場戒護之旨，並提出被告、雲林縣政府相關函文及現場照片、勘查紀錄為佐（本院卷第263-282、319頁）。然承上所述，原告就系爭函文提起本件先位聲明撤銷訴訟部分，於法未有據

，應予駁回；則原告上開依行政訴訟法第7條之規定，附帶提起國家賠償訴訟，亦失所依附，應併予駁回。

㈣備位之訴部份：

1.按「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。」行政訴訟法第6條第1項前段定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，須因法律關係之存否不明確，致原告在公法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者，始為適法。苟原告主張之法律關係存在與否並非藉由對被告提起確認之訴而得除去者，應認其對被告提起確認之訴，欠缺權利保護之必要，而無受判決之實益。次按「行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規定之。」「行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。」行政程序法第11條第1項及第15條第1項定有明文。又按「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。」建築法第101條定有明文。而雲林縣政府為實施建築管理，依建築法第101條之授權規定，訂定之雲林縣建築管理自治條例第2條關於建築線申請事項，其中第3項有「道路或廣場開闢完成，其境界線經『本府』確定為建築線者，經公告後得免申請指定建築線……」，及同條例3條第1項規定「申請指定建築線者，應繳納手續費，其數額由『雲林縣政府（以下簡稱本府）』定之。申請指定建築線應填具申請書，並檢附下列文件……」，以及第4條1、2項規定「本自治條例所稱現有巷道包括下列情形……前項第1款所稱供公眾通行之巷道，應由『主管機關』就其寬度……認定之」等；並參以同條例第6條：「現有巷道之改道或廢止，依『雲林縣現有巷道申

請改道或廢止辦法』向本府申請之。」復按雲林縣現有巷道申請改道或廢止辦法第2條規定：「本辦法主管機關為雲林縣政府(以下簡稱本府)，執行單位都市計畫內為本府城鄉發展處，都市計畫外為本府工務處。」由上開規定可知，雲林縣現有巷道之認定權限，其土地位於都市計畫區者由雲林縣政府城鄉發展處辦理，位於非都市計畫區者則由雲林縣政府工務處辦理，而主管機關雲林縣政府得將該業務委任區公所辦理，惟區公所並無認定之權限。

2.是以，原告訴請確認系爭土地之公用地役法律關係存在與否之既成巷道爭議，應以雲林縣政府（城鄉發展處或工務處）為被告始為適法，其以雲林縣土庫鎮公所為被告，被告當事人並不適格；原告在公法上有受侵害之危險，無從藉本訴訟予以除去，自無受確認判決之實益。又本件原告之訴為確認之訴，非撤銷訴訟或課予義務訴訟，亦無依行政訴訟法第107條第2項規定命補正之餘地；從而，本件原告對被告訴請確認系爭土地之公用地役法律關係不存在，為欠缺權利保護之必要，而無受判決之實益，應予駁回。

㈤綜上所述，原告之主張尚非可採。被告以系爭函文之原處分、副本通知原告倘未自行拆除系爭圍籬，即視為廢棄物清理執行拆除，於法並無違誤；訴願決定就此部分以系爭函文非行政處分而決定不受理，其理由雖有未洽，惟其結論並無不合，應予維持。原告猶執前詞，先位聲明請求撤銷訴願決定及原處分，並附帶請求被告賠償12,000元，均為無理由，應予駁回。再原告備位聲明請求確認系爭土地之公用地役法律關係不存在，其被告當事人並非適格，無受判決之實益，亦應予駁回。另本件事證已臻明確，兩造其餘主張及攻擊防禦方法，核與本件判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘

明。

六、結論：本件原告之訴為無理由。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　7　　月　　15　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法　官　劉　錫　賢

法　官　莊　金　昌

法　官　楊　嵩　琇

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
（一）符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。

（續上頁）

（二）非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　110　　年　　7　　月　　15　　日

書記官　黃　靜　華

附錄(參考法條及判例、判決)：

1.道路交通管理處罰條例

第82條第1項第1款

有下列情形之一者，除責令行為人即時停止並消除障礙外，處行為人或其雇主新臺幣1,200元以上2,400元以下罰鍰：一、在道路堆積、置放、設置或拋擲足以妨礙交通之物。

第2項

前項第1款妨礙交通之物、第8款之廣告牌、經勸導行為人不即時清除或行為人不在場，視同廢棄物，依廢棄物法令清除之。

第10款之攤棚、攤架得沒入之。

2.雲林縣建築管理自治條例第6條

現有巷道之改道或廢止，依「雲林縣現有巷道申請改道或廢止辦法」向本府申請之。

3.雲林縣現有巷道申請改道或廢止辦法第2條

本辦法主管機關為雲林縣政府(以下簡稱本府)，執行單位都市計畫內為本府城鄉發展處，都市計畫外為本府工務處。

附表、證據編號對照表

證據編號	證據名稱或內容	所附卷宗	頁碼
甲證1	系爭圍籬執行拆除前後現場照片二張	本院卷	25
甲證2	系爭土地及其他相關土地複丈成果圖	本院卷	27
甲證3	雲林縣土庫鎮公所107年1月2日土鎮建字第0000000000號函影本（即系爭函文）	本院卷	29-33
甲證4	訴願決定	本院卷	35-37
甲證5	雲林縣土庫鎮公所108年12月18日土鎮建字0000000000號函影本	本院卷	39-40

（續上頁）

甲證6	雲林縣政府108年3月5日府建用二字第1080012229號函影本	本院卷	41
甲證7	系爭圍籬重新搭建估價單影本	本院卷	43
甲證8	最高行政法院87年度判字第2538號判決影本	本院卷	143-149
甲證9	系爭土地最新土地登記第一類謄本	本院卷	169-176
甲證10	地籍圖資網路便民服務系統，以系爭土地為中心之NLSC地圖	本院卷	177
甲證11	系爭土地周圍建物照片	本院卷	179-182
甲證12	行政院林務局農業農林航空測量所拍攝之系爭土地之空照圖	本院卷	183
甲證13	系爭土地地籍圖謄本影本	本院卷	185
甲證14	雲林縣道路命名及門牌編釘自治條例	本院卷	187-189

（續上頁）

甲證15	Google衛星地圖，查詢「馬光路21巷」之結果	本院卷	191
甲證16	地籍圖資網路便民系統上系爭土地航照圖	本院卷	193
甲證17	最高行政法院100年判字第2120號判決影本	本院卷	329-334
甲證18	最高行政法院101年度裁字第446號裁定影本	本院卷	335-338
甲證19	雲林縣政府於107年4月20日以府工運二字第0000000000號函影本	本院卷	339
甲證20	雲林縣警察局虎尾分局於109年1月10日以雲警虎交字第0000000000號函影本	本院卷	341
甲證21	雲林縣建築管理自治條例影本	本院卷	343-350
乙證1	雲林縣建築管理自治條例	本院卷	79-95
乙證2	雲林縣現有巷道申請改道或	本院卷	97-101

（續上頁）

	廢止辦法		
乙證3	雲林縣土庫鎮公所108年12月18日土鎮建字0000000000號函影本	本院卷	103-111
乙證4	雲林縣○○鎮○○段2279-1地號土地上門牌號碼雲林縣○○○鎮○○里○○路○○巷8-1號等房屋之建造執照存根影本、使用執照存根影本、被告88年1月29日土鎮建字第1606號函影本及新建住宅工程設計圖影本	本院卷	249-260