臺中高等行政法院裁定

) FKT64W1Z1X5L0;@109年度訴字第

原　　　告　何東信
被　　　告　彰化縣政府
代　表　人　王惠美
訴訟代理人　陳政麟　律師

上列當事人間巷道爭議事件，原告不服內政部中華民國109年7月27日台內訴字第1090420352號訴願決定，提起行政訴訟，本院裁定如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

緣坐落彰化縣彰化市○○段○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○號之部分土地（面積約120.57平方公尺），位於彰化縣彰化市○○路○段○○○巷（下稱系爭巷道）。原告以未列日期申請書（被告於民國108年11月26日收文）檢附相關附件向被告申請認定系爭巷道為既成道路。經被告會同相關單位、原告及土地關係人於108年12月30日辦理現場會勘，會勘結論略以：「本案後續將依『彰化縣政府辦理既成道路認定執行要點』辦理認定。」被告另以109年1月9日府工管字第1090008596號函請彰化縣彰化市公所（下稱彰化市公所）就系爭巷道寬度、使用性質、使用期間、養護該路段歷史紀錄、通行情形公益上需要明確表示意見，及有無取得土地所有權人供公眾通行同意書等相關資料，另就該公所82年12月4日核發（82）彰市工字第32055號建造執照，依其圖說標示，該

巷道部分標為既成道路與現有巷道，請查明其範圍並說明該巷道現況使用性質。彰化市公所以0000000000市000000000000000號函復略以：「……說明：……二、旨揭道路（混凝土鋪面部分）經查近10年內並無管養紀錄，有關本所82年12月4日核發（82）彰市工字第32055號建造執照該巷道標為既成道路與現有巷道事宜，經查所稱『現有巷道』為制式稿文字，『既成道路』為申請單位手寫內容。」嗣經被告審認依據62年、72年航照圖所示，系爭巷道原為無尾巷，其巷道通行路徑依彰化縣門牌查詢系統顯示，巷道編釘有門牌彰南路2段590巷24號、24之1號、26號、28號、32號、34號、34之1號、36號及38號，共計9戶，僅供特定人通行之用，系爭巷道難謂符合司法院釋字第400號解釋理由書所稱之既成道路，乃以109年2月14日府工管字第1090047641號函（下稱被告109年2月14日函）復原告。原告不服，提起訴願，遭決定駁回，於是提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.系爭巷道已通行很久，記憶中已近60年，突然被建商封路，住在巷內人民情何以堪，向被告陳情，被告卻認巷內是特定人士通行，但鄰長發選舉單、里幹事送公文、里長處理里民事務、郵差送信等，皆屬不特定人，巷內住有8、9、10鄰共70戶左右，巷內兩側已形成聚落，已符合既成道路之要件，私人土地經公眾通行10至20年之久，且兩戶以上通行，所有權人從未禁止，即有地役關係存在。590巷34號（昔為香山里27之1號）的農舍是68年興建，有使用執照可證，至今已41年。590巷32號之圍牆約60年左右興建，迄今近50年，可證系爭巷道已通行久遠。

2.系爭巷道60年左右住有一位市民代表楊伍美，也爭取過1、2次將巷道鋪上柏油，彰化市公所是否還有資料存檔，若有，即可證明公所有建設過。衛星未定位前，該巷道土地大部分是610、611、609地號這邊的土地，每次鑑界都是如此，然定位後往西偏移約2米，614地號本有住5戶人家，最東邊那棟房屋有2戶，是鄭添富、鄭來旺，賣給建商拆除房屋後，竟然房子有一半在水利地，有航照圖可稽，請鈞院到現場勘查即可了解，現在系爭巷道就算是建商的土地，也不能把巷道封掉等語。

㈡聲明：撤銷訴願決定及被告109年2月14日函。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.依最高行政法院101年度裁字第262號裁定、82年判字第2279號判決、108年度判字第38號判決意旨，可知既成道路（公用地役權）僅係不特定人可得通行私有土地之反射利益，非屬特定人民之公法上權利。又彰化縣建築管理自治條例並未賦予原告有申請認定現有巷道之公法上請求權，同條例第4條規定「現有巷道」之構成要件，並非為保障特定人而設，原告自難據為申請被告認定現有巷道之公法上請求權基礎。況依司法院釋字第400號解釋理由書所載：「依建築法規及民法等之規定，提供土地作為公眾通行之道路，與因時效而形成之既成道路不同。」基此，本件公用地役關係之認定，亦無適用建築法規之必要。再者，彰化縣政府辦理既成道路認定執行要點屬行政規則，非直接對外發生法規範圍效力之一般、抽象之規定，自難直接作為行政處分之依據，是該執行要點僅係規定被告之職權行使，人民依該執行要點請求被告機關作成行政處分，性質上僅是促請被告機關發動職權，

並非屬於「依法申請之案件」，被告對該請求之人民並不負有作為義務，則原告無申請認定系爭土地為既成道路之公法上請求權。從而，被告以109年2月14日函對原告之申請予以回覆，僅為事實之陳述及理由之說明，並未對原告之權益發生具體之法律效果，自非行政處分，原告對之提起本件行政訴訟，顯屬起訴不合程式或不備其他要件，自非適法，有鈞院108年度訴字第293號判決、彰化縣建築管理自治條例、彰化縣政府辦理既成道路認定執行要點可參。

2.按司法院釋字第400號解釋理由書：「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，與民法上地役權之概念有間，久為我國法制所承認。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。至於依建築法規及民法等之規定，提供土地作為公眾通行之道路，與因時效而形成之既成道路不同，非本件解釋所指之公用地役關係，乃屬當然。……又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。」本件依訴願卷附62年、72年航照圖所示，系爭巷道原為無尾巷，僅通行至彰南路2段590巷24號、24之1號、26號、28號、32號、34號、34之1號、36號及38號，共計9戶，則系爭巷道僅供該9戶對外通行使用，難謂符合司法院釋字第400號解釋理由書所稱之既成巷道。

3.退步言，縱認系爭巷道現往南已可通行至彰德國中（通行之始日無法確定），再經彰南路2段512巷接彰南路，然不特定

之公眾往返彰南路，顯尚有其他道路可供通行，且系爭巷道狹窄（不足3米寬），僅可通行機車或行人，難以通行自用小客車以上之車輛，故系爭巷道尚難認屬通行所必要。基此，系爭巷道仍未符合「不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時」之要件。揆諸司法院釋字第400號解釋意旨，被告109年2月14日函不予認定系爭土地為既成道路，亦屬適法等語。

㈡聲明：駁回原告之訴。

四、爭點：

㈠原告有無向被告請求將其他私人所有土地認定為具有公用地役關係之既成巷道之公法上權利？

㈡被告109年2月14日函是否屬行政處分？原告對之提起行政訴訟，是否合法？

五、本院的判斷：

㈠前提事實：

上揭事實概要欄所載之事實，除前列之爭點事項外，其餘為兩造所不爭執，且有原告申請書、被告108年11月29日府工管字第1080420824號函、彰化市公所108年12月12日彰市城觀字第1080049798號函、被告108年12月24日府工管字第1080446757號函及會勘紀錄、被告109年1月9日府工管字第1090008596號函、彰化市公所109年2月12日彰市工務字第1090005621號函、被告109年2月14日函、訴願決定等件資料影本附卷可證（本院卷第151-245、2-6頁），此部分事實堪以認定。

㈡原告並無向被告請求將其他私人所有土地，認定為具有公用地役關係之既成巷道之公法上權利：

1.按人民對行政機關是否具有公法上之請求權或其所享有者僅

係反射利益，應就法律規範保障之目的觀之，而法律規範保障目的之探求，應就具體個案而定，如法律明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，惟就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，則個人主張其權益因公務員怠於執行職務而受損害者，即應許其依法請求救濟（司法院釋字第469號解釋理由書參照）。因之，自法律規範之目的，行政機關享有裁量權以決定是否賦予人民一定之利益（除於裁量收縮至零外），縱行政機關怠於執行職務，人民亦無請求行政機關為一定行政行為之公法上請求權存在。又具有公用地役關係之既成巷道，係行政機關基於行政目的，依法對私人財產賦予限制之關係，至於一般不特定民眾利用具公用地役關係之巷道通行，僅係其反射利益，對該土地並無任何權利，故具有公用地役關係之既成巷道，僅「行政主體」基於行政目的得為主張，一般不特定民眾僅能向行政機關陳述意見或表示其願望，亦即一般不特定人民並無向行政機關請求將其他私人所有之土地認定為具有公用地役關係之既成巷道之公法上權利，最高行政法院95年度裁字第16號、95年度裁字第80號、94年度裁字第2653號裁定均著有明例。蓋因既成道路（公用地役關係）僅係「不特定人」可得通行私有土地之反射利益，非屬「特定人民」之公法上「權利」，既成道路之認定，將會發生限制私有土地所有權人權利行使之效果，惟私有土地所有權人不能無償犧牲，隨後即應討論國家應否徵收私有土地及補償之問題，此與一般人民對「公物（例如公有

道路）」之使用「權利」，無從比擬，特定人民自無申請「認定他人私有土地為既成道路（及請求徵收）」之公法上申請權。從而，行政主體基於公眾通行目的，可於特定條件下將「私有土地」認定為既成道路，此「已屬既成道路」之認定固屬行政處分，惟因一般不特定人民並無向行政機關請求「將他人私有土地認定為既成道路」之公法上申請權，故若行政主體函覆認定私有土地「並非既成道路」時，該函覆則非屬行政處分，人民尚不得對該函覆提起行政訴訟。

2.彰化縣建築管理自治條例第4條規定：「（第1項）建築基地面臨現有巷道，應申請建築線指定。（第2項）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2戶以通行之巷道。……（第3項）前項第1款所稱供公眾通行之巷道，由本應就其通行情形及公益上需要認定之。……」第6條規定：「現有巷道之改道或廢止，應向本府申請之……。」彰化縣政府辦理既成道路認定執行要點第1點規定：「彰化縣政府（以下稱本府）為辦理既成道路認定，特訂定本要點。」第3點規定：「既成道路依司法院大法官釋字第400號解釋理由書，基於巷道之寬度、使用性質、使用期間、通行情形及公益上需要等情形，依下列原則認定：……前項所稱供公眾通行，具公用地役關係而為既成道路，應徵詢管理機關（單位）意見，管理機關（單位）應就其寬度、使用性質、使用期間、養護該路段歷史紀錄、通行情形公益上需要明確表示意見，以及有無取得土地所有權人供公眾通行同意書等相關資料。」據此可知，人民有指定（示）建築線、現有巷道之改道或廢止之申請權利外，並未賦予人民有申請認定現有巷道之公法上請求權。至於上揭自治條例第4條第2項則係規定「現有巷道」之構成要件，並非為

保障特定人而設之規定，亦難據以為向主管機關申請認定現有巷道之公法上請求權。

3.經查，系爭巷道坐落彰化縣彰化市○○段○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○號之部分土地（面積約120.57平方公尺），原告並非上述土地之所有權人，為原告所不爭執，且有土地建物查詢資料附卷可資佐證（本院卷第155-172頁）。依據首揭規定及說明，原告並無向被告請求將其他私人所有土地，認定為具有公用地役關係之既成巷道之公法上權利。

㈡原告以申請書向被告申請認定他人所有之系爭巷道為既成巷道，經被告以109年2月14日函復系爭巷道不符合司法院釋字第400號解釋所稱之既成巷道，被告109年2月14日函非屬行政處分，原告對之提起行政訴訟，並不合法：

1.按提起行政訴訟法第4條第1項之撤銷訴訟，須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者，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，始得向高等行政法院提起撤銷訴訟。所稱行政處分者，依行政程序法第92條第1項規定，係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，對外直接發生法律效果之單方行政行為而言，凡行政機關之行為，而未對外發生法律效果者，均應排除於行政處分之外。故行政機關所為單純事實之敘述、理由之說明或就法令所為之釋示，均非對人民之請求有所准駁，既不因該項說明而生何法律上之效果者，自非行政處分，人民即不得對之提起行政爭訟（原最高行政法院44年判字第18號、59年判字第245號、62年裁字第41號判例意旨參照）。是以，如對於非屬行政處分提起撤銷訴訟，則其起訴即欠缺訴訟要件，高等行政法院應依行政訴訟法第10

7條第1項第10款所規定不備其他要件而不能補正，以裁定駁回其訴。

2.原告以未列日期申請書（被告108年11月26日收文）檢附相關附件向被告申請認定系爭巷道為既成道路，惟綜觀彰化縣建築管理自治條例及彰化縣政府辦理既成道路認定執行要點之規定，並未賦予人民有申請認定現有巷道之公法上請求權，已如前述，則被告經勘驗審查後，認系爭巷道難謂符合司法院釋字第400號解釋理由書所稱之既成道路，以109年2月14日函復原告，經查該函文固係對原告之申請予以回覆，然因原告並無公法上之請求權，該函文僅為事實之陳述及理由之說明，並未對原告之權益發生具體之法律效果，非屬行政處分，原告對之提起訴願及行政訴訟，難謂合法，應予駁回。訴願決定雖以上開被告函復為行政處分，惟認系爭巷道仍未符合「不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時」之要件，不符司法院釋字第400號解釋理由意旨為由駁回原告之訴願，其理由雖有未洽，結論並無不同，仍應予維持。

3.原告對被告所為非行政處分性質之被告109年2月14日函提起撤銷訴訟，依據上開說明，屬起訴不備其他要件，且不能補正，於法未合，自應予以駁回。又關於被告109年2月14日函是否合法，應否予以撤銷，乃訴之有無理由之實體要件，基於先程序後實體之訴訟原則，本件起訴既為不合法，自無再審究該函是否合法，應否予以撤銷之實體要件，併此敘明。

㈣本件裁判基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料，經本院斟酌後，核與裁判不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

六、綜上，原告之訴不合法，應予裁定駁回。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　12　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法官　劉　錫　賢

法　官　楊　嵎　琇

法　官　陳　文　燦

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於裁定送達後10日內以書狀敘明理由，經本院向最高行政法院提起抗告（須依對造人數附具繕本）。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　12　　日

書記官　林　昱　妏