高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第一庭
114年度訴字第109號

原　　告　吳明琅

被　　告　臺南市政府工務局

代　表　人　陳世仁

上列當事人間市區道路條例事件，原告不服臺南市政府中華民國114年3月13日府法濟字第1140395333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

一、事實概要:

原告於民國113年11月8日以臺南市○○區○○街○○巷（臺南市○○區○○○段【下稱○○○段】612、613地號）8米都市計畫道路（下稱系爭巷道），遭地主於部分路段設置鐵皮圍牆、雜草地及植栽，使8米計畫道路縮減為6米，阻礙通行且造成公安危害為由，向被告請求依都市計畫法及建築法規定排除計畫道路上之障礙。經被告以同年12月16日南市工養二字第1132497945號函(下稱113年12月16日函)復略以：「是案土地為尚未開闢之計畫道路用地，因非公眾通行使用，無市區道路條例之適用，其道路性質與適法認定，有臺灣高等法院臺南分院108年度上易字第289號可稽；有關本案地號用地本市都市計畫道路認定一節，前即經本市○○區公所106年5月4日所農建字第1060285952號函之會勘紀錄，由本府相關局處(都發局、工務局)勘認；另本府都發局並於106年7月21日南市都管字第1060752290號函說明：『案地雖屬

8公尺計畫道路，但為未徵收之公設用地，且目前無徵收計畫』在案……。」等語。原告不服，提起訴願，遭決定不受理，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

(一)主張要旨：

1、系爭巷道已屬計畫道路，且經住宅新建工程申請，經核準社區私設通路直通8米計畫道路，住宅新建工程平面圖明顯呈現建築線往外8米計畫道路及社區私設通路直通8米計畫道路，被告87年時也依都市計畫法、建築法及內政部解釋函，判定8米計畫道路已開闢無地役權，被告應依核准之住宅新建工程平面圖及都市計畫道路圖樣恢復8米道路並維護之。

2、所有權人未經申請將8米計畫道路變更為6米道路、違建1米植栽雜草地及水泥墩、鐵皮圍牆，已違反都市計畫法79條規定，被告至今尚未開罰，已涉及行政裁量怠惰。

3、系爭巷道先後於84年、87年經被告核准建築房屋及自行修築基地建設臨建築線標註之8米計畫道路及排水側溝，長久以來已通行車輛，參照內政部83年1月14日內地字第8378176號函，為已開闢市區道路。

(二)聲明：

1、訴願決定及原處分均撤銷。

2、被告對於原告113年11月8日之申請，應作成准予拆除系爭巷道上的鐵皮圍牆、水泥墩及植栽，恢復符合申請核准之住宅新建工程平面圖及都市計畫圖8米都市計畫道路之行政處分。

三、被告答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

1、被告113年12月16函所為之函復內容，係對原告陳情事項所為之答覆，並再次重申被告及臺南市政府都市發展局前已就原告同一陳情事項予以函復，核屬觀念通知，非行政處分，原告對此提起撤銷訴訟，即非法之所許。

2、原告前於111年就同一陳情事項，提起課予義務訴訟，經本院111年度訴字第117號裁定駁回原告之訴在案，該案件與本件訴訟標的相同，原告就已為確定裁定效力所及之同一訴訟標的，重行提起課予義務訴訟，亦非法之所許。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

原告請求拆除系爭巷道上的鐵皮圍牆、水泥墩及植栽，是否有據？

五、本院的判斷：

(一)前提事實：

如事實概要欄所載等情，業經兩造分別陳述在卷，並有原告113年11月8日申請書（第35頁）、被告113年12月16日函（第21頁）及訴願決定書（第23-25頁）等附本院卷可以證明，足堪認定。

(二)原告請求拆除系爭巷道上的鐵皮圍牆、水泥墩及植栽，顯屬無據。

1、應適用之法令：

⑴都市計畫法：

①第1條：「為改善居民生活環境，並促進市、鎮、鄉街有計畫之均衡發展，特制定本法。」

②第51條：「依本法指定之公共設施保留地，不得為妨礙其指定目的之使用。但得繼續為原來之使用或改為妨礙目的較輕之使用。」

⑵市區道路條例：

①第1條：「市區道路之修築、改善、養護、使用、管理及經費籌措，依本條例之規定，本條例未規定者，適用其他法律。」

②第2條第1款：「市區道路，指下列規定而言：一、都市計畫區域內所有道路。……」

③第10條：「修築市區道路所需土地，得依法徵收之。」

④第32條第2項：「直轄市或縣（市）政府所轄市區道路分工權責、設施維護、使用管制、障礙清理等管理事項之規定，由直轄市或縣（市）政府分別定之，並報內政部備查。」

⑶臺南市市區道路管理自治條例：

①第1條：「臺南市（以下簡稱本市）為明確釐定本市市區道路及其附屬設施分工權責、設施維護、使用管制等事項，特制定本自治條例。」

②第4條第1項第1款：「本自治條例之主管機關為臺南市政府，各管理機關業務權責劃分如下：一、工務局：(一)市區道路之修築、改善、養護及挖掘等管理事項。（二）共同管道、照明設施、行道樹、橋樑、涵洞與隧道之設置、管理及維護。（三）公共設施使用市區道路及建築使用市區道路之管理。（四）本市都市計畫區外市道側溝清理。」

2、得心證之理由：

⑴原告前以中華民國、臺南市及訴外人○○○共有的○○○段612地號土地及其共有的同段613地號（水溝地）土地，合為8米計畫道路用地（尚未徵收），訴外人○○○於612地號土地緊鄰613地號土地處，種植樹木、花草、設置鐵製圍籬、水泥矮牆、木樁等障礙物，阻礙通行，致其共有之○○○段614、621、628、635地號，無法如同社區內其他土地建築房屋。訴外人○○○之行為致其所有之614地號等4筆土地幾成袋地，難以發揮最大經濟效用，對其損害甚鉅，612地號土地係20多年前建設公司為推行社區建物之出售案規劃道路用地供公眾通行，應屬既成道路。訴外人○○○私自設置障礙物之行為，本身無法獲得實際利益，反令原告蒙受損失影響公益，違反民法第148條規定，有權利濫用之嫌，爰依民法第787條第1項、第2項前段、第789條第1項前段規定，提起民事訴訟，請求判決確認就612地號土地有通行權存在，訴外人○○○應將前項土地之地上物（含鐵製及水泥圍籬、植栽）除去，並不得禁止或妨害原告之通行，經臺灣臺南地方法院107年度訴字第1168號民事判決，以原告並無對612地號

土地主張袋地通行權之權利，該土地亦不合公用地役權之要件，而駁回原告之訴，原告不服，提起上訴，經臺灣高等法院臺南分院108年度上易字第289號民事判決駁回上訴確定等情，業經本院調閱上述卷宗核閱屬實，並有上述民事判決附本院卷（第171-191頁）可以證明，堪予認定。

⑵原告以系爭巷道遭地主於○○○段612地號土地上沿同段613地號土地邊緣以圍牆及植栽阻礙，影響社區進出通行權益及建築權益，先後於109年2月13日、同年2月18日、同年3月16日及同年4月20日向被告提出檢舉及陳情，後來被告於110年7月2日以南市工養二字第1100784838號函復略以：是案土地為尚未開闢之計畫道路，非供公眾通行使用，無市區道路條例之適用等語。原告不服，提起訴願，遭決定不受理，遂提起行政訴訟，經本院111年度訴字第117號裁定駁回，原告不服，提起上訴，亦經最高行政法院111年度抗字第265號裁定抗告駁回確定等情，有上述本院及最高行政法院的裁定附本院卷（第151-161、193-198頁）為憑，亦堪認定。

⑶原告復於113年11月8日再以系爭巷道遭地主於部分路段，設置鐵皮圍牆、雜草地及植栽，使8米計畫道路縮減為6米，阻礙通行且造成公安危害為由，向被告請求排除計畫道路上之障礙，經被告以113年12月16日函復略以：是案土地為尚未開闢之計畫道路用地，因非公眾通行使用，無市區道路條例之適用等語。有上述被告函附本院卷（第21頁）可以證明。原告起訴狀雖引據都市計畫法、建築法及市區道路條例等相關規定，請求判命被告應依原告之申請，作成拆除系爭巷道上的鐵皮圍牆、水泥墩及植栽之行政處分云云。然由前揭臺南市市區道路管理自治條例第4條第1項第1款規定可知，被告就市區道路之修築、改善、養護及挖掘等事項為管理機關；依市區道路條例第2條第1款規定，所稱市區道路固包括都市計畫區域內所有道路，惟所謂所有道路，於都市計畫區域內而言，主要係指依法所闢築完成之計畫道路，而其用地之取得依同條例第10條規定則得以徵收方式為之而言，並非

泛指任何通路均屬上述第2條第1款規定的市區道路。經查，○○○段612地號土地雖屬都市計畫範圍內之計畫道路，惟尚未經主管機關依土地徵收條例相關規定辦理徵收並闢築完工，有臺南市政府都市發展局106年7月21日南市都管字第10060752290號函、臺南市○○區公所106年5月4日所農建字第1060285952號函附會勘紀錄附本院卷（第113-117頁）為憑。依前揭規定及說明，上述土地上的通路，自非屬市區道路條例第2條第1款所稱之都市計畫區域內道路，原告自無請求被告排除該未徵收開闢土地上路障之公法上請求權。況且，市區道路條例之立法目的，乃在規範市區道路之修築、改善、養護、使用、管理及經費籌措等事項（該條例第1條規定參照），係就相關道路及其附屬工程修築及維護管理等公共利益事項內容為規範，其所生有利於人民之效果，僅屬反射利益，並無賦予其鄰近之土地所有人、居住者或通行者有請求行政機關修築道路及其附屬工程、排除路障之公法上權利。另都市計畫法制定之目的係為改善居民生活環境，並促進市、鎮、鄉街有計畫之均衡發展（都市計畫法第1條參照），主要在規範都市計畫之擬定、變更、發布及實施、土地使用分區管制、公共設施保留地等事項；建築法之立法目的則為實施建築管理，以維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻（建築法第1條參照），係規範建築許可、建築基地、建築界限、施工管理、使用管理、拆除管理等事項，均無賦予人民有請求行政機關對特定人強制拆除其建築物之公法上權利。至被告作為臺南市內市區道路修築、改善、養護及挖掘等事項之管理機關，對於道路用地範圍內非屬法律允許設置建築之物，固有依法拆除之權限，惟是否拆除，仍屬行政機關之職權，並未賦予一般人民得直接請求道路管理機關排除特定道路通行障礙之請求權。原告既無請求被告排除路障之請求權，其訴請被告應作成拆除系爭巷道上的鐵皮圍牆、水泥墩及植栽，恢復符合申請核准之住宅新

建工程平面圖及都市計畫圖8米都市計畫道路之行政處分，自屬無據。

(三)原告並無請求被告作成拆除系爭巷道上的鐵皮圍牆、水泥墩及植栽處分之公法上請求權，依其所訴之事實，在法律上顯無理由，爰不經言詞辯論，逕以判決駁回之。

1、應適用之法令：

行政訴訟法

⑴第5條第2項規定：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」

⑵第107條第3項：「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院得不經言詞辯論，逕以判決駁回之。但其情形可以補正者，審判長應先定期間命補正：一、除第2項以外之當事人不適格或欠缺權利保護必要。二、依其所訴之事實，在法律上顯無理由。」

2、得心證之理由：

行政訴訟法第5條第2項規定所稱「依法申請之案件」，係指法令有賦予人民請求主管機關作成行政處分或特定內容行政處分之公法上請求權。是人民依此規定提起課予義務訴訟，係以依其所主張之事實，法令上有賦予請求主管機關作成行政處分或特定內容行政處分之公法上請求權為前提，若原告之訴，依其陳述之事實，顯無公法上請求權存在時，其訴在法律上即屬顯無理由，依行政訴訟法第107條第3項規定，行政法院即得不經言詞辯論，逕以判決駁回之。而法令是否有賦予個人公法上請求權之認定，參照司法院釋字第469號解釋揭示之保護規範理論，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，該個人可以「依法申請」，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，但就法律之整體結構、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者，則受該法律保護之特定人，亦具有公法上請求權；反之，如法令規範之目的，僅係為保障一般人之公共利益，並未寓有保障特定人之意旨者，即難謂人民有據以請求主管機關為一定行為或作成一定行政處分之公法上請求權（最高行政法院110年度上字第499號判決意旨參照）。原告並無請求被告作成拆除系爭巷道上的鐵皮圍牆、水泥墩及植栽處分之公法上請求權，已如前述。依其所訴之事實，在法律上顯無理由，爰不經言詞辯論，逕以判決駁回之。訴願決定以被告113年12月16日函非行政處分而決定不受理，雖有未合，惟結論並無二致，仍應予以維持。

(四)本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

六、結論：原告之訴顯無理由。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　25　　日

審判長法官　李　協　明

法官　邱　政　強

法官　孫　奇　芳

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；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（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為	所需要件

訴訟代理人之情形	
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、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，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(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　　114　　年　　6　　月　　25　　日

書記官　蔡　玫　芳