臺中高等行政法院判決

111年度訴字第9號

原　　告　陳美華

被　　告　臺中市外埔區公所

代　表　人　葉聯慶
訴訟代理人　王柏森
　　何獻章
　　蕭文濱律師
被　　告　臺中市政府建設局

代　表　人　陳大田
訴訟代理人　蔡慈凌
　　卓宥瑄

上列當事人間臺中市道路管理自治條例事件，原告不服臺中市政府中華民國110年12月3日府授法訴字第1100235838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、3項規定：「（第1項）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。……（第3項）有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：一、訴訟標的對於數人必須合一確定，追加其原非當事人之人為當事人。二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。三、因情事變更而以他項聲明代最初之聲明。四、應提起確認訴訟，誤為提起撤銷訴訟。五、依第一百九十七條或其他法律之規定，

應許為訴之變更或追加。」查原告陳美華訴之聲明原為：「訴願決定日期及字號：臺端因臺中市道路管理自治條例事件，臺中市政府訴願決定書（府授法訴字第1100235838號；案號0000000），其不服本府建設局民國110年7月21日局授建養工海第1100029953號函及局授建養工海字第1100029946號公告。備位聲明：上開原處分之無效。」（見本院卷第15頁），嗣於民國111年5月5日更正及追加訴之聲明為：「1.訴願決定（臺中市政府府授法訴字第1100235838號；案號0000000）及原處分（臺中市政府建設局110年7月21日局授建養工海第1100029953號函及局授建養工海字第1100029946號公告）均撤銷。2.確認被告臺中市○○區公所2通知（外區公建字第1100011045號及110年8月2日中外區公建字第1100010327號）執行承包拆除並接續恢復路面處分無效。」（見本院卷第432頁），經核，聲明2追加部分，被告臺中市○○區公所（下稱被告外埔區公所）並不同意（見本院卷第433頁），亦無行政訴訟法第111條第3項各款情形，本院認為該追加部分有礙訴訟終結，並不適當，不應准許，應予駁回。

貳、實體方面：

一、爭訟概要：

緣原告挖除具公用地役關係之臺中市○○區二崁路316巷（下稱系爭道路）既成道路上所鋪設之柏油，並以障礙物封閉進出，經被告臺中市政府建設局（下稱被告建設局）以110年6月11日局授建養工海字第1100023496號函（下稱被告建設局110年6月11日函）命原告限期改善未果，爰以110年7月21日局授建養工海第1100029953號函（下稱被告建設局110年7月21日函）通知原告，將於110年8月6日上午10點請被告外埔區公所逕行拆除，拆除物未當場領回，將視為廢棄物依廢棄物清理法（下稱廢清法）相關規定清除，並以110年7月21日局授建養工海字第1100029946號公告（下稱被告建設局110年7月21日公告）之。原告不服被告建設局110年7月21日函及公告，提起訴願，經臺中市政府110年12月3日府授法訴

字第1100235838號訴願決定不受理。原告猶未甘服，遂提起本件行政訴訟。

二、原告主張及聲明：

㈠被告建設局110年7月21日函及公告為行政處分：

1. 依廢清法第3條規定指定清楚地區之公告，核係對於物之公法性質為規制之一般行政處分。上揭函文及公告雖未提及指定清理地區，惟主旨俱指出標的為系爭道路，是因「指定清除地區」公告而權利受有影響之特定人，非不得以該公告為行政處分，提起撤銷訴訟（最高行政法院104年度裁字第181號裁定參照）。

2. 上揭函文及公告未明確指出接續恢復路面的範圍、公物種類、高度等行政行為應有之限制，此種設定應屬行政程序法第92條第2項後段所定物之一般處分。範圍是否過廣將影響界紛之功能，行經該路面之用路人為不特定人，侵害原告之土地所有權。

3. 依臺中市道路管理自治條例（下稱道路管理自治條例）第3條第1項第1款規定，被告建設局之職權限於市道路之管理，私人所設置道路供特定人行使的設施，非屬市道路，不應適用道路管理自治條例。又被告建設局、外埔區公所僅以臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）104年度訴字第2442號民事判決之判決理由（訴訟標的非為確認公用地役關係存否）認定系爭道路為既成道路，有違被告建設局及所屬機關道路養護及評估原則第2點規定：「適用對象以本市範圍內瀝青混凝土路面或經認定為既成道路、現有巷道或經本局及所屬機關認定之道路；執行機關為臺中市養護工程處。」再豈能未有柏油瀝青設置紀錄？此參最高行政法院106年度判字第408號判決意旨：「上訴意旨復謂『金山區公所曾養護管理本件道路，乃極其明確之事實，只是因為象神颱風來襲，相關養護資料喪失而已，但依常情可以推知其事』云云，但此屬推測之詞，無從據為認定待證事

實存在之積極證據。」可稽，是被告外埔區公所以柏油瀝青為歷史久遠不可考，有理由不備或矛盾之違法。

㈡聲明：

訴願決定（臺中市政府府授法訴字第1100235838號；案號000000）及原處分（被告建設局110年7月21日函及公告）均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

㈠被告外埔區公所：

1.原告起訴被告外埔區公所，於法不合：

查作成原告起訴聲明爭訟標的之行政行為主體並非被告外埔區公所，則原告對於被告外埔區公所起訴請求撤銷上揭行政行為，顯屬誤列被告機關，且無從補正，應依行政訴訟法第107條第2項準用第1項規定裁定駁回原告對被告外埔區公所之訴。

2.被告建設局110年7月21日函及公告非屬行政處分，原告起訴顯不合法，應予駁回：

①依最高行政法院109年度上字第900號判決意旨，行政處分係行政機關就公法上具體事件所為具法效意思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，是行政機關就公法上具體事件所為之單方之行政行為，如非行使公權力，並以設定法律效果為目的，具有法律拘束力之意思表示，即非行政處分，而與行政事實行為有別。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，經依法訴願而不服其決定，得向行政法院提起訴訟。故提起行政訴訟以有違法之「行政處分」存在為前提，若無行政處分存在，即應認原告之提起行政訴訟係欠缺保護必要，乃起訴不備其他要件，且無從補正，應予駁回。

②查被告外埔區公所以110年4月26日外區公建字第1100005702號函及110年5月24日外區公建字第1100007301號函（下稱被告外埔區公所110年4月26日、5月24日函）通報有民

眾破壞挖除並封閉系爭道路，並經臺中市政府警察局大甲分局110年5月6日中市警甲分偵字第1100011677號函檢具行為人資料。嗣經被告建設局確認系爭道路遭挖除破獲並設置障礙物；又系爭道路前經臺中地院104年度訴字第2442號民事判決認定屬具公用地役關係之既成道路，被告建設局因認原告前述行為已違反道路管理自治條例第19條第1項規定，故以110年6月11日函請原告於文到7日內改善，並因未會晤原告，於110年6月15日將文書交與有辨別事理能力之受雇人，以為送達，惟原告屆期仍未改善。被告建設局始再以110年7月21日函及公告通知原告系爭道路障礙物將於110年8月6日上午10點拆除並代為修復。綜上，110年7月21日函及公告之內容僅係通知原告，將於所訂期日辦理拆除系爭道路障礙物並代為修復，核其性質應係執行行為之通知，而與被告建設局110年6月11日函，限期原告於文到7日內改善，課予原告公法上作為義務法律效果之單方行政行為（行政處分），顯有不同。既110年7月21日函及公告並非對原告發生公法上權利義務得喪變更法律效果之行政行為，即非行政處分。

3.聲明：原告之訴駁回。

㈡被告建設局：

1.關於110年7月21日函及公告之性質，主張同被告外埔區公所，爰不贅述。至於110年7月21日公告事項2記載之訴願救濟教示內容，為公告格式之例稿，應屬誤繕。況是否為行政處分應依法律規定認定之，不因公文書之記載內容及用語，而使原非行政處分之行政行為變為行政處分，反之行政機關之公文書確為行政處分，不應漏未記載教示規定而對人民之行政處分救濟權利有所影響，其理自明。退步言之，縱認110年7月21日函及公告屬行政處分，被告通知原告限期改善，逾期不改善，被告建設局本於道路主管機關之權責，通知及公告代為改善及修復道路，於法亦無違誤。

2.聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

㈠被告外埔區公所是否為本件適格被告？

㈡被告建設局110年7月21日函及公告是否為行政處分，原告訴請撤銷，是否合法？

五、本院的判斷：

㈠前提事實：

如爭訟概要所述之事實，有110年7月21日函及公告、訴願決定書、被告建設局110年6月11日函各1份在卷可查（見本院卷第25至27、31至35、79、80頁）。

㈡被告外埔區公所並非本件適格被告：

查原告前因破壞挖除並封閉系爭道路，經被告外埔區公所於110年4月26日、5月24日，以外區公建字第1100005702、1100007301號函通報被告建設局、臺中市養護工程處及臺中市政府警察局大甲分局等，有上揭函文各1份在卷可考（見本院卷第271至273頁），嗣被告建設局認為原告上開行為違反道路管理自治條例第19條第1項規定，遂以110年6月11日函命原告限期改善，嗣並以110年7月21日函及公告通知原告將逕行拆除，依此，被告外埔區公所無非將原告上揭行為通報被告建設局而已，被告外埔區公所除並非上述110年7月21日函及公告之作成機關外，亦未參與110年7月21日函及公告之作成，被告外埔區公所並無本件訴訟之訴訟權能，原告以之為被告，提起撤銷訴訟，乃當事人不適格，應認此部分之訴為顯無理由，而以判決駁回。

㈢被告建設局110年7月21日函及公告非屬行政處分，原告訴請撤銷，並非合法：

1.按行政訴訟法第4條第1項規定：「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，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」而所謂行政處分者，係指行政主

體基於職權，就公法上具體事件，所為對外直接發生法律效果之單方行政行為而言，此觀訴願法第3條第1項、行政程序法第92條第1項之規定自明。是凡行政機關之行為，而未對外發生法律效果者，均應排除於行政處分之外。又行政機關就個別事件對外所為公法上之單方行為，除依前揭規定，屬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，係屬典型之行政處分外，尚有欠缺法效性之「觀念通知」等型態。而所謂「觀念通知」，係指行政機關就特定事實之認知為單純事實之敘述或理由說明，或對一定事項之觀念向特定人為通知表達而言，並非對當事人之請求有所准駁，並不具有發生法律效果之意思，當事人之權益不因此而生任何法律上之效果，故不屬具有法效性之行政處分，自不得對之提起撤銷爭訟（最高行政法院109年度上字第900號判決意旨參照）。

2.經查，被告建設局於110年7月21日函及公告前，已以110年6月11日函命原告限期改善完成，已如本院說明如㈡，即係課予原告恢復系爭道路通行之行為義務，於原告未依限履行時，被告建設局本可據上開函文為執行名義，依行政執行法第27條第1項逕予強制執行，是以110年7月21日函及公告僅是通知原告將強制執行之意旨，並未有發生法律效果之意思，並非行政處分自明。原告對之提起撤銷訴訟，即非法之所許，而屬不備起訴要件。

㈣綜上所述，依原告所訴事實，被告外埔區公所並非適格之當事人，原告此部分起訴，在法律上顯無理由，被告建設局所作之110年7月21日函及公告，核非行政處分，原告訴請撤銷，自屬起訴不備要件，訴願決定予以不受理，亦無不合。從而，原告提起本件訴訟，一部分顯無理由，一部分不合法，就不合法部分，本應裁定駁回，惟為期卷證齊一，並避免裁判矛盾，本院以程序上更為慎重之判決併予駁回。

㈤本件為判決基礎事證已經明確，原告聲請通知本件陳情人作證，核無必要，至兩造間其餘攻擊防禦方法及提出證據，雖經審酌，亦不影響判決結果，爰不一一論述，附此敘明。

六、結論：原告之訴一部不合法 ，一部無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　19　　日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法　官　陳　文　燦

法　官　黃　司　熒

法　官　張　鶴　齡

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
㈠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。
㈡非律師具有右列情形之一，經最高行	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。

政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	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㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　19　　日

書記官　黃　靜　華