# 臺北高等行政法院判決

107年度訴字第1195號

108年12月26日辯論終結

原　　告　威靈頓山莊管理委員會

代　表　人　林淵池

訴訟代理人　馬在勤　律師

複代理人　　陳佳雯　律師

被　　告　臺北市政府工務局大地工程處

代　表　人　池蘭生（處長）住同上

訴訟代理人　王俊仁

　　薛夏欣

參　加　人　太丘股份有限公司

代　表　人　袁小羊

訴訟代理人　張至剛　律師

上列當事人間巷道爭議事件，原告不服臺北市政府中華民國107年7月30日府訴二字第1072090997號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

按行政訴訟法第111條第1項規定：「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。」第3項規定：「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197條或其他法律之規定，應許為訴之變更或追加。」第4項規定：「前三項規定，於變更或追加之新訴為撤銷訴訟而未經訴願程序者不適用之。」。查本件原告起訴時，訴之聲明為：「訴願決定及原處分均撤銷。」嗣於訴訟程序中，原告以民國107年12月21日行政準備一狀（本院卷第105頁至第111頁）追加請求：「被告應作成命太丘股份有限公司將台北市○○區○○段○○段000○號土地回復作為道路使用之行政處分。」。被告雖表示不同意（本院卷第125頁），但原告此項追加請求之訴訟標的縱有不同，其請求基礎事實同一，符合行政訴訟法第111條第3項第2款規定，且無礙於訴訟終結及被告防禦，應予准許。又原告之追加請求雖難認業經訴願決定，然據原告向提出之申請書與向臺北市政府提出之訴願狀均載明斯旨，故原告所為訴之追加，尚不違反課予義務訴訟應類推適用之行政訴訟法第111條第4項規定，並予敘明。

二、事實概要：

緣臺北市○○區○○○路○○○○路00000000號：

臺北市○○區○○段○○段000○號，以下稱為系爭土地）位於威靈頓山莊社區內，為參加人所有。嗣參加人於106年底將系爭土地之一部分設置植草磚及草皮，原告認其影響威靈頓山莊社區住戶及不特定之公眾通行，遂函請被告命參加人將系爭土地回復原狀俾繼續作為道路使用。被告則以107年3月28日北市○○道字第10700271700號函（以下稱為原處分）復原告以威靈頓山莊社區係屬封○○○區○○區○道路屬僅供特定人使用之私有通路，又被告應尊重系爭土地所有

權人之意思表示，無從干涉原告與參加人間之私權糾紛等語。原告不服，提起訴願，經決定不受理駁回後，遂提起本件行政訴訟。

三、本件原告主張：

㈠訴願決定認系爭函文僅屬觀念通知而非行政處分，顯有違誤：

1.按司法院第一廳73年8月28日（73）廳民一字第672號函明載：「既成巷道為人侵害，自不得本諸公用地役關係，依民事訴訟程序提起恢復巷道之訴，地方政府僅得以公權力加以排除，如有爭議應循行政爭訟程序處理」，故就阻礙公眾通行之違法行為，依法僅得請求以公權力加以排除，無從依民事訴訟程序提起恢復巷道之訴。次按最高行政法院104年度判字第250號判決略以「此種具有公用地役關係之現有巷道，…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，…主管機關依實際情況所為認定，係屬確認之行政處分。」（另參照最高行政法院100年度號判字第159號判決、85年度判字第2575號判決），顯見最高行政法院認定行政機關對於公有地役關係（即既成道路）存否之認定，其效力不僅影響該土地之所有權人，亦影響相鄰土地所有權人對於使用土地建築之財產權行使，並可能影響人民通行自由之保障，應認行政機關對於公有地役關係（即既成道路）存否之認定屬行政處分，如該行政處分造成自己之權利或法律上利益受到侵害，該利害關係人亦有公法上權利而具有訴訟權能，得對該行政處分提起撤銷訴訟。

2.查被告系爭函文中認定系爭土地並非既成道路，如非既成道路，則參加人隨時可封閉系爭土地、拒絕他人通行，被

告之認定顯已影響人民利用系爭土地通行之權利，故被告之系爭函文顯屬對於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，屬行政處分灼然甚明。訴願決定認定原告對系爭土地之通行僅具反射利益，原告並無向被告請求將系爭土地回復作為既成巷道使用之公法上權利，被告之系爭函文僅屬觀念通知而非行政處分云云，顯與上開判決意旨未符而委無足採。況上開司法院第一廳73年函已明示於既成巷道為人侵害之情形，通行權人不得依民事訴訟程序提起恢復巷道之訴，僅得請求地方政府以公權力加以排除，倘地方政府拒絕以公權力加以排除時通行權人將無救濟之管道。

㈡系爭土地係供不特定公眾通行逾30年而為具有公用地役關係之既成道路，參加人之所有權行使應受限制，被告有權命參加人回復系爭土地原狀並得為必要之改善或養護：

1.按民法第765條之規定，倘法令設有行使之限制與範圍，所有權人即不能自由使用、收益、處分其所有物並排除他人之干涉。次按最高行政法院61年判字第435號判例及45年判字第8號判例均明載，因時效完成而有公用地役關係存在之道路已成為他有公物中之公共用物，所有人雖有所有權，然其所有權之行使應受限制，不得違反供公眾通行之目的。另臺北市市區道路管理規則（現法規名稱：臺北市市區道路管理自治條例）第14條亦明定：「既成道路，土地所有人不得違反供公眾通行之目的而為使用，道路主管機關並得為必要之改善或養護。」

2.查系爭土地原為威靈頓股份有公司所有，依威靈頓股份有公司於78年10月11日所出具之「道路土地無償提供公共使用同意書」可知，系爭土地於78年間早已成為既成道路並

為斯時之所有權人所自承。故系爭土地既因供不特定公眾通行逾30年而為具有公用地役關係之既成道路，參加人縱為系爭土地之所有權人，然其所有權之行使應受限制，不得違反供公眾通行之目的而為使用。今參加人竟將系爭土地之一部分以紐澤西護欄封閉，更將護欄內之土地鋪設植草磚與草皮，該部分土地顯然已無法供公眾通行，被告應依上開判例意旨及上開規定權命參加人回復土地原狀（回復為道路使用），並得為必要之改善與養護。

3.原告固於社區出入口設置崗亭及保全人員管理（非管制）一般車輛進出，然原告並無禁止任何車輛進出社區之權利與作為；此外，原告更未管制行人與公車進出社區，蓋威靈頓山莊社區內有軍艦岩登山步道口共三處，任何欲攀登軍艦岩之人均可自由進出威靈頓山莊社區，且小14號台北市公車及搭乘該公車之民眾均可自由進出威靈頓山莊社區，足證原告無從管制行人與車輛自由進出社區。

4.據聞參加人依土地稅減免規則第9條之規定，以無償供公眾通行之道路土地申請系爭土地免徵地價稅，原告於訴願書內亦曾請求被告調查此事證，然被告似未加以調查，倘若此節屬實，可證明系爭土地確實由參加人無償供公眾通行作為道路使用。

5.臺北市政府工務局養護工程處曾於91年5月23日行文原告函文內載明：「即日起威靈頓山莊內崇仰一、二、三、五、六、七、九路及崇仰七路25巷等八條公共設施道路，本處及北投區公所納入台北市區道路維護管理範圍」，而上開函文所載崇仰二路與崇仰七路交會處之道路即為系爭土地，足證系爭土地最遲自91年5月23日起即由被告負責養護等情。並聲明求為判決：①訴願決定及原處分（即系爭

函文）均撤銷。②被告應作成命太丘股份有限公司將台北市○○區○○段○○段000○號土地回復作為道路使用之行政處分。③訴訟費用由被告負擔。

四、被告則以：

㈠系爭函文僅為事實之陳述及理由之說明，並非行政處分：

1.查原告本件訴訟目的係欲認定系爭土地為既成道路，以利通行。惟按行政機關認定私人所有之土地為既成巷道（即現有巷道），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，一般不特定民眾利用既成巷道通行，僅係反射利益之結果，非本於其權利或合法利益所生，尚無請求行政機關將其他私人所有土地認定為具有公用地役關係既成巷道之公法上權利，亦不得主張對於具有公用地役關係之既成巷道有任何權利或法律上利益。而基於憲法對於人民行動自由之保障，國家應修築道路以供通行，而人民則有利用公用道路交通往來之權利，惟人民之行動自由，並不包括請求國家修築或維持特定道路之權利在內（最高行政法院101年度裁字第262號、95年度裁字第16號、95年度裁字第80號、94年度裁字第2653號裁定及最高行政法院100年度判字第433號判決參照）。

2.次查原告所引臺北市市區道路管理規則第14條規定，乃本府就既成道路之管理規範，並未賦予人民得據以申請認定既成道路或請求修建、維護該巷道之公法上權利。從而原告請求被告命參加人將系爭土地回復原狀之申請，僅生促請被告考量是否為該行為，被告以系爭函文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，並非行政處分。

㈡系爭土地係屬私人型社區通路，而非既成道路或公有道路，

被告並無維護管理之義務：

1.查威靈頓山莊社區出入口設有崗哨及柵欄設施，並有警衛人員管理。依據2009、2012、2015年照片，可見該柵欄設施有攔阻之部分，被告因此認定威靈頓山莊係一封閉型社區，系爭土地屬於私人型社區通路而非既成道路或公有道路，從而被告就此部分並無維護管理的義務。

2.次查原告稱社區內有軍艦岩的登山口，然該處並非軍艦岩唯一的登山口。該步道登山口曾因地層變動且老舊而待修繕，被告當時前往會勘瞭解，惟所有權人即參加人並不同意被告進行修繕。又目前登山客也很少走這個登山口，均是由其他登山口進入步道。

3.復查臺北市議會議員曾於105年間與被告前往威靈頓山莊，研商於社區內進行水溝加蓋、修剪枯樹枝樹葉等。然該次會勘並未通知參加人，事後參加人出具書面堅決反對被告於其私有土地內進行任何處理行為。嗣於106年間，社區內邊坡滑落坍方，當時被告亦曾派員前去協助搶救，然經徵詢參加人意見後，參加人表示被告若要在其所有土地上施作任何處理行為前，均必須先經過參加人的同意。基於上開情形，被告認為系爭土地屬於私人土地的通路範圍。

4.關於原告稱參加人似有以無償供公眾通行之道路土地申請系爭土地免徵地價稅，然即便稅捐稽徵機關認定系爭土地免徵地價稅，該認定亦為很早期作成之認定，與現況不必然相符。且稅捐稽徵機關不可能每年都去現場查看，因此系爭土地是否課稅，其課稅之基礎會改變，從而非現在免徵，以後就會繼續免徵等語，資為抗辯。並聲明求為判決：①駁回原告之訴。②訴訟費用由原告負擔。

五、參加人則以：

㈠按97年9月20日威靈頓山莊所召集之所有權人會議，不符合公寓大廈管理條例第31條所定法定出席人數，該次決議訂立住戶公約及成立管理組織，應屬無效。既原告並未合法成立，依法公寓大廈管理條例第38條第1項「管理委員會有當事人能力。」反面解釋，原告誠無當事人能力。且關於97年9月20日所召開之會議究竟是否符合公寓大廈管理條例第31條所定法定出席人數，長久以來，一直係原告與參加人、其他訴外人，在民事訴訟程序中，爭執之重點，尚未釐清，是原告得否提起本件行政訴訟，誠有疑義。

㈡又行政訴訟法第177條「行政訴訟之裁判須以民事法律關係是否成立為準據，而該法律關係已經訴訟繫屬尚未終結者，行政法院應以裁定停止訴訟程序。除前項情形外，有民事、刑事或其他行政爭訟牽涉行政訴訟之裁判者，行政法院在該民事、刑事或其他行政爭訟終結前，得以裁定停止訴訟程序。」定有明文。原告提起本件行政訴訟，目的係將系爭土地回復原狀，此由原告於107年11月27日準備程序，經受命法官詢問訴訟之聲明真意後，旋於107年12月21日行政準備一狀中，追加訴之聲明二、「被告應作成太丘股份有限公司將台北市○○區○○段○○段000○號土地回復作?道路使用之行政處分。」即明。惟原告就參加人於所有系爭土地上合於法規之綠化、植被使用部分土地乙節，早於107年4月18日即向臺灣士林地方法院起訴主張清空移除，該事件刻由該院以108年度訴字第869號分案審理中，則本件行政訴訟是否停止，尚請依法審酌。

㈢且參加人所有系爭347地號土地與附近198、226、227、228地號土地，同屬住宅區，而198、226、227、228地號四筆土

地，均早已分別蓋有別墅，由各所有人分別居住使用中。今參加人僅僅植栽綠化使用所有系爭347地號部分土地，並無任何非法使用情事，對先前往來使用系爭部分土地之社區車輛、人員，不僅無任何阻礙不便，實際更增加往來之行車安全。今原告提起本件行政訴訟，不過係為一己私利，因為長久以來，原告早已將參加人所有系爭347地號土地視為己有，舉辦各式活動，坐享其利，又豈是既成道路！參加人現在連卑微合法使用所有系爭土地其中一部分的自由與權利都沒有了嗎？誠如被告於訴願答辯書所言：「縱系爭土地屬既成道路，經現場勘查，系爭土地雖遭土地所有人太丘股份有限公司改變土地使用情形，土地所有人太丘股份有限公司仍留有兩邊雙線通行之道路供社區通行，並無完全阻攔之情事，亦未違反供公眾通行之目的而無為使用，本處無從干涉所有權人對其所有物之處理。」。行政機關對於公權力的行使知所節制，反觀原告長期無償使用參加人之土地，未存感激之心便罷，竟欲更進一步排除參加人合法使用所餘土地之權，等語。

六、本院之判斷：

㈠原告有當事人能力：

1.按「自然人、法人、中央及地方機關、非法人之團體，有當事人能力。」為行政訴訟法第22條所明定。所謂非法人團體，係指由多數人所組成，雖未向主管機關辦理設立登記，但有一定之組織、名稱及目的，且有一定之事務所或營業所為其活動中心，並有獨立之財產，及設有代表人或管理人對外代表團體及為法律行為者而言，最高行政法院民國94年度裁字第637號、93年度裁字第1229號裁判意旨均可參照。

2.本件原告提起訴願、行政訴訟，被告並未爭執原告之當事人能力，迄於本院依職權命參加人參加訴訟後，參加人始提出質疑原告有無當事人能力之主張（參加人訴訟代理人於言詞辯論時所為陳述，本院卷第309頁；行政參加答辯狀，本院卷第329頁至第331頁），原告則回應稱與參加人間所涉民事訴訟，承審法院認定原告有當事人能力者，最少已有2至3件已經確定（本院卷第313頁）等情，主張原告並無當事人能力欠缺問題。查原告與參加人，及參加人代表人袁小羊所另設立之太乙開發企業股份有限公司（以下簡稱為太乙公司）、太上開發股份有限公司（以下簡稱為太上公司）間，因拆屋還地（臺灣士林地方法院，以下簡稱為士林地院，103年度訴字第1694號）、給付管理費（士林地院101年度簡上字第129號、106年度簡上字第193號）等紛爭涉有多件民事訴訟，前述太乙公司、太上公司在原告對渠等提起之給付管理費事件中，雖爭執原告未依法成立，惟士林地院於上開給付管理費案件之裁判中，均認定原告所在之威靈頓山莊社區住戶所通過成立管理組織（即原告）之決議合法有效，該案件且因士林地院為民事簡易事件終審法院，判決業經確定；而參加人於上述拆屋還地事件中，則逕以威靈頓山莊管理委員會為被告而提起民事訴訟，顯無質疑其當事人能力之意思，迄該案歷經上訴程序（臺灣高等法院105年度上字第915號、最高法院106年度台上字第2823號）至確定，該項爭點均未被提出，此經本院依職權查明，則參加人於本件提出原告無當事人能力之主張，已屬反覆。

3.再查，威靈頓山莊社區之住戶，既經上開法院認定以合法有效之決議成立管理組織即原告，且設有事務所為其活動

中心，並設有代表人對外為意思表示，應認已經符合前開非法人團體之要件而具有當事人能力。參加人此項質疑，本院並不採取。

㈡原告並無請求被告作成命參加人將系爭土地回復為道路使用之主觀公權利：

1.原告起訴時，初係提起撤銷訴訟請求撤銷原處分與訴願決定，經本院於準備程序行使闡明權後，則以課予義務訴訟類型，追加前開聲明第2項。按人民請求國家為一定之行為，必須以人民對國家享有公法上之請求權（主觀公權利）為前提，始得為之。至於人民是否具有主觀公權利而得「依法申請」行政機關為一定作為或不作為，則應依保護規範理論，以相關之法律規範目的是否在於保障個人權益，或僅係為保障公共利益或一般國民福祉，人民僅因此享有反射利益而為判斷。

2.綜觀原告所提書狀及準備程序、言詞辯論時所為陳述，原告請求被告應有如聲明第2項所述之作為，乃以系爭土地所在之臺北市○○區○○○路、崇仰七路為既成道路而有公用地役關係，參加人將系爭土地以護欄封閉阻礙交通，做為市區道路主管機關之被告自應命參加人回復原狀，以維護威靈頓山莊住戶之通行權利。：

⑴按「市區道路主管機關：在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」、「道路用地範圍內，除道路及其附屬工程，暨第8條規定必須附設於道路範圍內之各項設施外，禁止其他任何建築，其有擅自建築者，勒令拆除之，並依第33條之規定，予以處罰。」、「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、障礙清除等管理事項之

規定，由直轄市或縣（市）政府分別定之，並報內政部備查。」市區道路條例第4條、第16條、第32條第2項分別定有明文。臺北市政府依據該條例第32條第2項之授權，則定有（行為時）臺北市市區道路管理規則（108年4月16日已修正公布並更名為臺北市市區道路管理自治條例，以下簡稱為臺北市道路規則），該規則有第60條「市區○○道路或已列入都市計畫但完成之道路，不得變更現狀占用或破壞；如因管線新設、拆遷、換修或其他使用，或挖掘路面時，應先向工務局申請許可。」、第67條「各種公私事業機構設施物，非經申請許可，不得占用道路。」等規定；另該規則第4條第1款將「市區道路之修築、改善、養護、挖掘共同管道之設置、使用、管理、維護及公共設施使用道路、建築使用道路等之管理」授權工務局管理。

⑵然按行政機關認定私人所有之土地為具有公用地役關係之現有巷道（或稱既成巷道），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，是私人所有之土地因長期供公眾通行，而發生公用地役關係之既成巷道後，其所有權雖不因而消滅，但其所有權之行使應受限制，即不得違反供公眾通行之目的；至於一般不特定民眾利用具公用地役關係之巷道通行，僅係反射利益之結果，非本於其權利或合法利益所生，尚無請求行政機關將其他私人所有土地認定為具有公用地役關係既成巷道之公法上權利，亦不得主張對於具有公用地役關係之既成巷道有任何權利或法律上利益。基於憲法對於人民行動自由之保障，國家應修築道路以供通行，人民則有利用公用道路交通往來之權利，惟人民之行動自由，並不

包括請求國家修築或維持特定道路之權利在內，亦無請求國家對既成巷道土地所有人課予行為義務之權利。最高行政法院100年度判字第433號判決可資參照。是從前開市區道路條例、臺北市道路規則觀之，固可認臺北市政府作為地方主管機關，對於道路之使用、通行等事項得加以管理，但尚不能因此認為一般人民有請求被告為一定道路管理作為之主觀公權利。

七、綜上所述，本件原告以系爭土地遭參加人設置植草磚及草皮，認影響住戶及不特定之公眾通行，經向被告請求應為管理作為。被告以原處分回復稱系爭土地為私有通路，被告無從干涉等情，實質上乃否准原告之請求，審諸行政程序法第92條第1項對於行政處分之定義「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而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」並參酌司法院大法官於釋字第423號所闡釋「行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件所為對外發生法律上效果之單方行政行為，皆屬行政處分，不因其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而有異。若行政機關以通知書名義製作，直接影響人民權利義務關係，且實際上已對外發生效力者，如以仍有後續處分行為，或載有不得提起訴願，而視其為非行政處分，自與憲法保障人民訴願及訴訟權利之意旨不符。」原告以伊依法申請之案件遭駁回，並有行動自由或通行權利受損而提起訴願，被告用以回覆之107年3月28日北市○○道字第10700271700號函（即原處分）宜認係屬一行政處分，則訴願決定以該函僅屬觀念通知而為不受理之決定，遂有可議。然原告既無請求被告應為一定道路管理作為之主觀公權利，被告駁回伊之申請，結論上仍可支持，原告訴請撤銷原處分及訴願決定

，並命被告作成命參加人將系爭土地回復作為道路使用之行政處分，為無理由，應予駁回。

八、兩造其餘攻擊防禦方法及聲明陳述，於決定理由已無影響，爰不逐一論列，附此敘明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　年　　1　月　　16　日

臺北高等行政法院第三庭

審判長法　官　蕭忠仁

法　官　羅月君

法　官　吳坤芳

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，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示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（須按他造人數附繕本）。

三、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241條之1第1項前段）

四、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1項但書、第2項）

| 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。<br>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。<br>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。<br>2.稅務行政事件，具備會計師資格者。<br>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。<br>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　　109　年　　1　月　　16　　日

書記官　林俞文