

裁判字號：高雄高等行政法院 91 年度訴字第 565 號 行政判決

裁判日期：民國 92 年 04 月 29 日

案由摘要：巷道爭議

高雄高等行政法院判決

九十一年度訴字第五六五號
九十二年四月二十三日辯論終結

原 告 王政凱
張綺紋

共 同

訴訟代理人 林進標

被 告 高雄縣鳳山市公所

代 表 人 林三郎 市長

訴訟代理人 鄭曉東 律師
魏緒孟 律師

參 加 人 潘啟全
潘啟明

右當事人間因巷道爭議事件，原告不服高雄縣政府中華民國九十一年五月三十一日府法訴字第八五三一三號訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如左：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事 實

壹、事實概要：

原告以民國（下同）五十八年高雄縣鳳山鎮公所（被告改制前身，以下均稱被告）為拓寬縣口路（即今光遠路）、安置拆遷戶，找到目前瑞竹里社區土地，經與地主協商後，被告規劃八十二戶瑞竹里社區○○○道路系統，並與拆遷戶協商，結論為：（1）建地每坪新台幣（下同）一千一百元（2）道路每坪四百五十元，道路總坪數五三七·七坪，道路總金額二十四萬一千九百十五元，由被告負擔十六萬一千三百十元，餘由拆遷戶（八十二戶）共同負擔（每戶負擔九百九十五元），被告並同意配合鋪設上開規劃之道路。拆遷戶信賴被告公權力指導，乃同意自縣口路拆遷，並與地主分別簽訂買賣契約，繳清全部應付款項（當時買賣價金全部由被告收取，再由被告與地主結算）。嗣後上開社區○○道路被告陸續鋪設，唯獨原告一排十戶買受土地由被告規劃之道路（當時命名為瑞安路）遲未鋪

設，原告多年來一再申請被告鋪設上開道路，被告先以經費短絀為由，嗣又要求原告應對地主訴請同意鋪設，迨原告取得勝訴判決之後，又以該道路非計畫道路要求原告申請變更都市計畫，原告於九十年一月三十日當面持申請書向被告代表人（即市長）陳情，市長當場同意原告若採上開法院確定判決強制執行後，即同意鋪設道路，原告等遂聲請法院強制執行，經法院執行點交上開道路用地後，於九十年十一月五日，向被告申請修築坐落高雄縣鳳山市○○○段一四七之一五九地號部分土地路面、水溝，經被告函復提供施設道路水溝位置土地登記簿及地籍圖謄本、地主土地無償使用同意書等資料辦理。原告旋以九十年十一月二十一日申請書附系爭土地登記簿謄本、地籍圖謄本及地主無償使用同意書說明予被告，被告乃以九十年十二月三日（九〇）鳳市建字第四三七四一號函復原告：「有關台端所檢送地主土地無償使用同意書，並非土地所有權人出具，本所歉難照辦，請諒察。」等語，原告不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

貳、兩造聲明：

一、原告聲明求為判決：（一）訴願決定及原處分均撤銷。（二）被告應按原告之申請作成准予鋪設瑞安路道路、水溝之處分。

二、被告及參加人聲明求為判決：原告之訴駁回，訴訟費用由原告負擔。

參、兩造之爭點：

甲、原告主張之理由：

一、按「信賴保護原則攸關憲法上人民權利之保障，公權力之行使涉及人民信賴利益而有保護之必要者，不限於授益行政處分之撤銷或廢止，即行政法規等行政行為之廢止或變更致人民客觀上具體表現其因信賴而生之實體法上利益受損害，亦應採取合理之補救措施以彌補損害，方符憲法保障人民權利之意旨。」（司法院釋字第五二五號解釋及最高法院八十三年度判字第一二二三號判例參照）而信賴保護原則所得保護之標的，除授益行政處分之廢止、變更外，尚包括行政法規及具誘導性行政指導之廢止、變更，向為學者通說及前開解釋、判例一貫之見解。司法院長兼大法官翁岳生先生於所編之行政法中明白表示：「私人信賴行政機關之行政指導行為或不行為，但事後行政機關之行動與先前之指導矛盾，使私人之信賴落空時，可能構成信賴保護。」台大教授蔡茂寅先生亦認為：「因為合法行政指導而受有損失之相對人，即令屬任意遵從，因而外觀上有同意產生拘束之樣貌，此時亦非不得依特別犧牲之法理請求損失補償。至於就遵從行政指導之相對人，於行政機關作出反於該指導之後續行為時，得否主張信賴保護問題，本文認為只要確有信賴基礎存在，相對人有信賴表現，並無信賴不值得保護之情事時，禁反言之原則未始沒有適用之餘地。就信賴保護之法律效果而言，損失補償與不利

益處置之禁止均屬可能」。本件申請案，導因於被告為達成拓寬縣口路、安置拆遷戶之行政目的，已承諾協助購買（被告負擔購買道路用地之部分款項）及鋪設道路用地等行政措施，強烈誘導拆遷戶同意拆遷並與地主訂立上開土地買賣契約。被告當年為達拓寬縣口路（即今光遠路）之行政目的，已同意規劃八十二戶瑞竹里社區○○設○○道路系統（此有當年被告繪製之鳳山鎮縣○路開闢工程拆除戶遷移分配配置圖可證），換取拆遷戶同意拆遷縣口路房屋，則無論基於被告向拆遷戶承諾鋪設上開道路之行政契約義務；亦或基於被告之行政指導鎮公所所承諾履行協助鋪設上開道路之協力義務；亦或基於被告之行政指導被告同意協助鋪設上開道路卻嗣後變更致原告等信賴利益受損之損失補償義務，被告均負有履行鋪設上開道路之義務，被告原處分卻拒絕履行鋪設上開道路之義務，其處分明顯違反誠信及信賴保護原則，實屬違法錯誤，甚為明灼。

二、再查，九十年一月三十一日原告當面持申請書向被告代表人即市長陳情時，市長在瞭解原告等確因被告先前違法不當行政措施受損後，曾當場同意原告等若持上開確定判決強制執行後，即同意鋪設上開道路，以補償原告等之損失，基於市長代表被告與原告合意達成之上開行政契約，被告亦有履行鋪設上開道路之義務。詎被告於原告等聲請法院強制執行，經法院執行點交上開道路用地予原告等後，卻反悔不履行其承諾上開道路之義務，則其處分亦屬違法錯誤，至為明灼。雖被告主張依行政程序法第一百三十九條規定，行政契約之締結，應以書面為之，本件兩造間就鋪設系爭道路事件並未訂立書面契約，自不能成立行政契約云云。唯行政程序法係於九十年一月一日始施行，自無拘束施行前行政契約成立方式之效果，且行政程序法第一百三十九條規定應僅有訓示行政機關遵守之法律效果，並無使人民承擔行政機關違反行政程序法之不利益之效果。況，被告曾書面繪製標明同意鋪設系爭道路之縣口路開闢工程拆除戶遷移分配配置圖，被告代表人亦曾於原告等申請書面上明示註明同意鋪設系爭道路，顯然亦已作成書面，基於保護人民權益之意旨，亦應從寬認定已作成書面之行政契約。是被告上開主張並無理由，不足採信，更為顯然。退萬步言，即認被告當年之行政行為係屬行政指導行為，被告基於該行政指導行為亦負有履行其所承諾協助鋪設系爭道路之協力義務，且基於該行政指導被告同意協助鋪設系爭道路卻嗣後作出反於該指導之行為致原告信賴利益受損，則被告自亦應負損失補償之義務。

三、又查，原處分以原告等未檢送地主土地無償使用同意書為由，拒絕原告等鋪設上開道路水溝之申請，亦屬違法錯誤，析述如後：

（一）按「命債務人為一定之意思表示之判決確定或其他與確定判決有同一效力之執行名義成立者，視為自其確定或成立時，債務人已為意思表示。」強制執行法

第一百三十條第一項定有明文。查上開道路，原告等享有鋪設道路通行之權利，業據法院判決確定，該判決主文第二段所載「被告（即地主）應就原告有通行權之前項土地…出具土地使用同意書與原告二人」，係命被告（即地主）為一定意思表示，依前開強制執行法第一百三十條明文規定，原告等依法無須再取得地主土地使用權同意書即視為地主已為同意而可鋪設道路至明。且上開道路用地業經法院強制執行騰空點交原告等在案，已無阻礙，則被告基於前開行政契約義務，亦或行政指導之協力義務，亦或違反信賴保護原則之損失補償義務，為原告等鋪設上開道路，依法自無再取得地主無償使用同意書之必要。

- (二) 況且，上開道路名義上地主（潘啟全、潘啟明）於九十年八月二十一日上開強制執程序序中，經法官協調，即同意原告等鋪設上開道路通行，有上開地主親筆簽名之法院執行筆錄可參，則上開地主親筆簽名之法院執行筆錄即等同於地主土地無償使用同意書，自亦無再取具上開同意書之必要。
- (三) 基上所述，原告等於鋪設上開道路通行，依法本無再取具地主土地無償使用同意書之必要，則被告基於其為原告鋪設道路之義務，自亦無再取得地主土地無償使用同意書之必要，是被告原處分徒以原告未檢送地主土地無償使用同意書為由，拒絕原告等鋪設道路之申請，自亦違法錯誤，更為灼然。

四、未查，鄉鎮市○○○設道路，一般而言人民固僅享有通行之反射利益，不能認為鄉鎮市公所有應人民請求鋪設道路之義務。惟本件被告係基於前開行政契約義務，亦或行政指導之協力義務亦或違反信賴保護原則之損失補償義務，負有為原告等鋪設上開道路之義務，核與一般鄉鎮市公所並無應人民請求鋪設道路之義務之情形，明顯不同。訴願決定疏未詳查本事件之前因後果，對原告所提被告負有鋪設道路義務之理由亦無隻字片語提及其如何不足採取之理由，卻顧左右而言他，逕行決定訴願不受理，其決定殊屬違法錯誤，亦甚灼然。

五、綜上所述，被告依法實有為原告等鋪設道路之義務，原告等數十年來一再配合被告要求努力尋求妥善解決方案，被告不思彌補當年違法不當行政措施對原告等所造成之鉅大損害，猶以不合法不合理之理由拒絕履行其義務，其處分顯屬違法錯誤，訴願決定不察被告確實負有為原告鋪設上開道路之義務，逕行決定不受理原告等之訴願，亦屬違法錯誤，至為明顯，退萬步言，縱使假設認為被告九十年十二月三日（九〇）鳳市建字第四三七四一號函尚不構成行政處分，原告等基於被告向原告等承諾鋪設系爭道路之行政契約義務，抑或基於被告之行政指導被告所承諾履行協助鋪設系爭道路之協力義務，抑或基於被告之行政指導被告同意協助鋪設系爭道路卻嗣後作出反於該指導之行為致原告等信賴利益受損之損失補償義

務，自亦得依行政訴訟法第八條所定之「一般給付訴訟」請求被告履行其承諾鋪設系爭道路之行政契約義務，而此種給付訴訟行政機關義務及命被告應按原告之申請作成准予鋪設系爭道路及瑞安街道路、水溝之處分之方式為之，其理至明。

乙、被告主張之理由：

- 一、查鄉鎮市公所得辦理市區道路之修築，此由市區道路條例第五條規定可明，而人民因道路修築所為利用通行，僅屬一種反射利益，並非就該項道路有何權利存在。按本件被告高雄縣鳳山市公所固得辦理系爭道路之修築，惟原告尚非即有請求鋪設道路、水溝之權利，縱由渠等提出鋪設之申請而經被告予以否准，並未發生具體之法律效果。故事實上原告向被告之「申請」實為行政程序法第一百六十八條「陳情」或請願法第二條「請願」之一種，本件所涉既非行政處分，原告復無權利受侵害可言。爰此，本件原告自不得對之依行政爭訟程序請求救濟。故本件原告之起訴，實不合法。
- 二、次查，原告所提出之台灣高雄地方法院七十八年度訴字第二六二二號判決主文載稱：「被告（指潘啟明、潘啟全）應就原告有通行權之前項土地零點零肆參伍公頃出具土地使用書與原告二人，以供原告二人持以向建管機關申請在前所列原告二人各人所有土地建築房屋，並對原告二人在原告有通行權之上開土地零點零肆參伍公頃建設道路，不得有任何阻止或妨礙行為」等語，非課被告公法上之義務，原告亦不得持上開民事判決訴請被告機關應予鋪設道路。
- 三、況依台灣高雄地方法院九十年度執字第二九六號強制執行事件，於九十年八月二十一日執行筆錄中，亦僅記載：「債務人不得阻礙債權人之車、車通行之行為」，「債務人同意地面五支鋼樁於債權人執行時由債權人移除，任由債權人處理」等文字，地主（即債務人）並未在該執行筆錄中表示同意任由債權人鋪設道路，因此，被告尚難憑此執行筆錄對債務人之土地逕行鋪設道路，況民事強制執行事件，被告機關亦非執行債務人，依法自無拘束被告機關應設道路之效力。
- 四、查鳳山市長林三郎先生於原告九十年一月三十日申請書上係批示：「建設課，俟法院強制執行完成配合辦理」，惟查上開批示僅係對內（建設課）之批示事項，尚未形成被告機關最終確定之意思，亦尚未對外正式送達，原告據此主張兩造間已成立行政契約云云，尚乏所據，而不足採。嗣經被告研究相關法令，認定原告申請建築瑞安路乙案，因非都市○○道路，故無權辦理施設，此項公法上意思，並經被告於九十年二月八日發文，正式告知原告，顯見被告機關對外送達之公法上意思，並無足認已成立行政契約，原告所述，亦不足採。
- 五、按行政契約之締結，應以書面為之，行政程序法第一百三十九條定有明文。查兩造間就鋪設瑞安路道路、水溝事件，並未訂立任何書面契約，為原告所不爭執，

故顯難認有任何行政契約之締結。原告本件主張之事實，係被告「在民國五十八年間，為達成拓寬縣口路、安置拆遷戶之行政目的，以承諾協助購買及鋪設道路用地等行政措施，強烈誘導拆遷戶同意拆遷，並與地主訂立土地買賣契約」，如果屬實，亦非創設被告機關負有鋪設道路之公法義務，則兩造間顯非在依行政程序法第一百三十五條之規定創設或變更公法上之法律關係，並未成立行政契約；反之，因僅具有「誘導」性質，應係屬行政程序法第一百六十五條所謂「行政機關在其職權或所掌事務範圍內，為實現一定之行政目的，以輔導、協助、勸告、建議或其他不具法律上強制力之方法，促請特定人為一定作為或不作為之行為」之行政指導行為，而非兩造間之行政契約等情，至為灼然。

六、查「行政指導」為行政上之事實行為，依行政法傳統理論，訴願及行政訴訟之提起，須有行政處分行為存在，事實行為非行政處分，自無提起爭訟之餘地。行政法院三十一年度判字第六十二號判決謂：關於公用道路之開闢、廢止與變更、主管機關為謀公共利益起見，於不違背現行法規範圍內當然有自由裁量之權，其裁量縱屬有錯誤，亦僅為公益上之不當，不發生違法損害權利問題，人民對之不得提起行政訴訟，即同此見解。故原告自不得以所謂行政指導上之協力義務，為提起本件訴訟之法律依據。

七、至於原告主張，如被告不願基於其行政指導協助鋪設道路，卻嗣後變更致原告等信賴利益受損，被告即應負損失補償義務云云。惟查，本件被告原來之行政指導並未曾變更，縱認被告基於行政指導而為鋪設道路屬實，亦僅行政指導是否實現之問題，而並未有「變更」之情形，因此，原告自亦不得主張被告因行政指導之變更，而有損失補償義務。

丙、參加人主張之理由：

一、被告於系爭土地施作道路柏油、水溝工程前，必須先就系爭土地辦理徵收程序，參加人同意原告通行（袋地通行權），系爭土地由何人鋪設道路柏油、施作水溝，參加人對此並無意見，但是被告如欲就系爭土地鋪設柏油、施作水溝，必須先徵收參加人之土地，因其並非計畫道路。原告向參加人買賣系爭土地之時點係在五十九年，直至七十多年，時隔十五年原告才提出訴訟，原告要求被告依據藍圖設計道路鋪設柏油、水溝，既然有設計圖可稽，屬於設計圖範圍的土地就必須先經過徵收程序，畢竟人民的權利也必須保障。

二、原告提出之藍圖，最早並無系爭道路的規劃，此點應可由被告的原始資料可稽，因為原告等無聯外道路可供通行，因此參加人同意其袋地通行權，但是被告如欲就系爭道路施作工程，會侵害人民財產權，必須先辦理徵收程序，至於原告個人如何就系爭土地進行改良，參加人並無意見，參加人堅持必須先經過徵收程序，

況且日後參加人自己的土地如欲興建房屋時，涉及法定空地的比率問題。

理 由

- 一、按原告之行政訴訟有誤用訴訟類型，致無法達成請求權利保護之目的者，應認為欠缺權利保護要件，應以判決駁回原告之訴。在法理上，人民對行政機關有所請求，而遭拒絕，並非該拒絕即為行政處分；亦即人民申請作成事實行為者，拒絕之答復則屬事實行為而非行政處分（參照學者陳敏著交通標誌之法律問題，刊於當代公法新論中冊第二〇〇頁及吳庚著行政法之理論與實用增訂七版第三一四頁參照）。故提起訴訟係請求行政法院判命被告機關為某種事實行為或單純之行政行為，諸如人民請求締結公法契約、請求有關機關提供資訊、服務紀錄之塗銷、忠誠資料之塗銷等，均係請求行政機關作成行政處分以外之其他非財產上之給付，應依行政訴訟法第八條之規定提起一般給付訴訟之方式為之（參照學者吳庚著行政爭訟法，修訂版，一二五至一二六頁）。原告提起本件訴訟，主張：五十八年被告為拓寬縣口路（即今光遠路）、安置拆遷戶，找到目前瑞竹里社區土地，經與地主協商後，被告規劃八十二戶瑞竹里社區〇〇〇道路系統，並同意配合鋪設規劃之道路。拆遷戶因信賴被告公權力指導，乃同意自縣口路拆遷，並與地主分別簽訂土地買賣契約，繳清全部應付款項。嗣後被告陸續鋪設上開社區〇〇道路，唯獨原告買受之土地所面臨由被告規劃之道路（當時命名為瑞安路）遲未鋪設，原告一再提出申請，被告先以經費短絀為由，嗣又要求原告應對地主訴請同意鋪設，迨原告取得勝訴判決之後，又以該道路非計畫道路要求原告申請變更都市計畫，原告於九十年一月三十日當面持申請書向被告代表人（即市長）陳情，市長當場同意原告若採上開法院確定判決強制執行後，即同意鋪設道路，原告遂聲請法院強制執行，經法院執行點交上開道路用地後，於九十年十一月五日，向被告申請修築道路、水溝，為被告所拒；原告不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟，聲明求為判決「訴願決定及原處分均撤銷。被告應按原告之申請作成准予鋪設瑞安路道路、水溝之處分」。經查原告係對被告提起課予義務之訴，請求被告作成准予鋪設道路、水溝之行政處分，此業經原告陳明在卷（參本院九十一年十月二日準備程序筆錄）。然鋪設道路、水溝性質上屬於行政主體直接發生事實上效果之行政措施，不以直接發生法律效果為目的，非為行政程序法及訴願法所規範之行政處分，屬於行政事實行為，亦稱單純行政行為，對於行政之事實行為，並不得提起「課予義務訴訟」，蓋課予義務訴訟係專供人民用以請求行政法院，以判決命行政機關應為行政處分或應為特定內容行政處分之訴訟類型（行政訴訟法第五條參照），則原告之訴已屬誤用訴訟種類，經本院受命法官於九十一年十月二日行準備程序時，予以闡明，然原告仍維持其原來訴之聲明

。揆諸首揭說明，本件原告請求被告作成行政處分以外之行為，卻對被告提起課予義務訴訟，顯係誤用訴訟類型，依前揭所述，其請求已屬欠缺權利保護要件。

二、退而言之，縱認原告之主張，係請求被告作成鋪設瑞安路道路、水溝之事實行為，屬於行政訴訟法第八條所規範之一般給付之訴，而一般給付之訴之要件須因公法上原因發生之給付，公法上原因發生之給付有基於法規之規定、基於公法契約之約定或因事實行為而生者，其發生原因不一而足。又一般給付之訴須限於財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，財產上給付包括金錢或物品之給付，行政處分以外之其他非財產上給付（如請求行政法院判令被告機關為某種事實行為或單純之行政行為），尤為一般給付訴訟之特色。公行政應有之行政事實行為而不為，致損害人民之權利時，人民對該事實，有作成之請求權，人民有請求作成行政事實行為，為公法性質者，應由行政法院審理其給付請求權究否存在，經查：

- (一) 本件被告於五十八年間為拓寬其轄內縣口路（即今光遠路）、安置拆遷戶，找到目前瑞竹里社區土地，經與地主協商後，被告規劃八十二戶瑞竹里社區○○○道路系統。原告及其他拆遷戶乃與地主分別簽訂土地買賣契約，繳清全部應付款項。惟原告所買受土地所面臨規劃之道路（當時命名為瑞安路）迄未鋪設，經原告一再陳情，被告以該道路非計畫道路而予拒絕等情，業經兩造分別陳述在卷，並有土地買賣契約書、鳳山鎮縣○路開闢工程拆除戶遷移分配配置圖、臺灣高雄地方法院七十八年訴字第二六二二號、臺灣高等法院高雄分院八十年上更（一）字第七八號等民事判決、被告九十年二月八日九○鳳市建字第三三七二號函等影本附卷足參，自堪認定。原告雖主張，被告曾書面繪製標明同意鋪設系爭道路之縣口路開闢工程拆除戶遷移分配配置圖，被告代表人亦曾於原告等申請書面上明示註明同意鋪設系爭道路，顯然亦已作成書面，基於保護人民權益之意旨，應從寬認定已作成書面之行政契約，被告負有履行行政契約義務之責任云云。惟查，行政機關基於其法定職權，為達之特定之行政上目的，於不違反法律規定之前提下，自得與人民約定提供某種給付，並使接受給付者負合理之負擔或其他公法上對待給付之義務，而成立行政契約關係（司法院釋字第三四八號解釋理由書參照），我國行政法，許可行政機關與人民締結行政契約，行政契約之締結常涉及公權力之行使，為確保法律關係之明確，須以一定方式為之，行政程序法第一百三十九條即明文規定：「行政契約之締結，應以書面為之。但法規另有其他方式之規定者，依其規定。」是故行政契約之締結，原則上應經雙方當事人以明示或默示之方式互為意思表示一致而成立，並應經過書面之方式為之，至於所謂以書面締結行政契約，為確保法律關係之

明確計，應限於將契約內容作成一文書，並由雙方當事人簽署，即所謂「文書單一性」。查本件原告所主張「被告標明同意鋪設系爭道路」之縣口路開闢工程拆除戶遷移分配配置圖，僅係當時拆除戶遷移分配建地所在之位置，雖有相關道路位置之標示，惟無原告所稱被告標明同意鋪設系爭道路之文字等之記載，此觀卷附之配置圖即明。又被告市長林三郎雖曾於原告九十年一月三十日申請書上係批示：「建設課，俟法院強制執行完成配合辦理」，有該申請書影本附卷足憑，惟查上開批示僅係對內（建設課）之批示事項，尚未形成被告最終確定之意思，即尚未對外正式送達，嗣經被告以因非都市○○道路，故無權辦理施設，而以九十年二月八日九○鳳市建字第三三七二號函發文，正式通知原告。足見上開文書均非可視為被告已就鋪設瑞安路道路、水溝之事實行為事項與原告達成明示或默示之意思表示一致，被告並無與原告成立行政契約並受其拘束之意思，則原告主張其已與被告締結行政契約，被告應負行政契約履行義務，自無可取。

(二) 次查，原告另主張基於被告之行政指導，被告承諾履行協助鋪設系爭道路之協力義務，抑或基於被告之行政指導被告同意協助鋪設系爭道路卻嗣後作出反於該指導行為之損失補償義務，被告應鋪設瑞安路道路、水溝，而被告拒絕履行鋪設上開道路之義務，其處分明顯違反誠信及信賴保護原則，實屬違法錯誤云云。查，行政指導係行政機關在其職權或所掌事務範圍內，為實現一定之行政目的，促請特定人為一定作為或不作為之行為，因此，行政指導不僅為一種實現行政目的之行政手段，且為行政機關在公法上所採取之行政手段，行政指導係由行政機關，以輔導、協助、勸告、建議或其他不具法律上強制力之方法，促請特定人為一定之行為或不作為之行為（行政程序法第一百六十五條參照），行政指導之方法並無種類之限制，但「不具有法律上拘束力」則為其本質所在，行政指導之本質為事實行為，並無法律上拘束力，如欲達到法律上之拘束力，應以發布法規命令、締結行政契約、作成行政處分等行政法律行為為之，行政機關在實施行政指導中，與相對人作成非正式約定時，雖可能產生事實上拘束力，但並不具有法律上拘束力，行政指導固亦有信賴保護原則、誠實信用原則或行政自我拘束等法理之適用，惟不得經由此等一般行政法原則，使非正式約定獲得法律拘束力，行政機關作成非正式約定後，客觀之事實或法律狀態變更，或行政機關主觀之估測改變時，皆得另為其他處置，對人民而言，亦無不同，於不履行非正式約定時，並無履行請求權，亦無不履行之損害賠償請求權（參陳敏著行政法總論九十二年一月三版六二一至六二八頁）。查本件被告為達成拓寬縣口路、安置拆遷戶之行政目的，經與地主協商，繪製有鳳山縣鎮

○路開闢工程拆遷戶遷移分配配置圖，以安置拆遷戶，固可認定本件被告與原告之間成立行政指導行為，然行政指導行為不具有法律上之拘束力，原告不得主張具有履行請求權，亦無不履行之損害賠償請求權。私人信賴行政機關之行政指導行為或不行為，但事後行政機關之行動與先前之指導矛盾，使私人之信賴落空時，雖可能構成信賴保護，惟仍不得經由信賴原則之適用，使原本不具法律上效力之非正式約定獲得法律拘束力；至原告是否因信賴被告之行政指導而權利受到損害，而得請求損失補償或國家賠償，則屬別一法律問題，其究非因此即得請求被告修築系爭道路或水溝甚明。

三、且按「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。」、「市區道路，指左列規定而言：一、都市計畫區○○○○道路。二、直轄市及市行政區域以內，都市計畫區○○○○道路。三、中央主管機關核定人口集居區○○○○道路。」、「市區道路之修築、改善及養護，其在縣轄區內者，得由各有關鄉（鎮、市）公所辦理之。」、「市區道路之修築，其系統及寬度，應依照都市計畫之規定辦理，未有都市計畫者，應依據第三十二條所訂定之市區道路工程設計標準，參酌當地實際需要及可能發展，撥訂道路系統圖，並註明寬度，連同修築計畫，經報上級市區道路主管機關核定後，公布施行。」、「修築市區道路所需土地，得依法徵收之。」、「市區道路管理規則及市區道路工程設計標準，由直轄市或縣（市）政府依據維護車輛、行人安全之原則定之，並報內政部備查。」分別為市區道路條例第一條、第二條、第五條、第六條第一項、第十條及第三十二條所規定。系爭道路為參加人潘啟全及潘啟明私人所有，並非既成道路，亦無公用地役關係存在，此為兩造所不爭，參照市區道路條例相關規定，道路修築之系統及寬度，應依照都市計畫之規定辦理，修築市區道路所需土地，得依法徵收之，本件系爭土地既未經過徵收程序，亦非都市○○道路，被告自無在系爭土地上修築道路或水溝之權能；雖原告曾取得台灣高雄地方法院七十八年度訴字第二六二二號民事判決及台灣高等法院高雄分院八十年度上更（一）字第七八號民事判決之確定判決，其中台灣高雄地方法院七十八年度訴字第二六二二號判決主文載稱：「被告（指參加人潘啟明、潘啟全）應就原告有通行權之前項土地零點零肆參伍公頃出具土地使用權同意書與原告二人，以供原告二人持以向建管機關申請在前所列原告二人各人所有土地建築房屋，並對原告二人在原告有通行權之上開土地零點零肆參伍公頃建設道路，不得有任何阻止或妨礙行為」等語，確認就系爭土地有通行權存在，然此並非課予被告有公法上義務，原告不得持上開民事判決訴請被告應予鋪設道路或水溝。況依台灣高雄地方法院九十年度執字第二九六號強制執行事件，於九十年八

月二十一日執行筆錄中，亦僅記載：「債務人不得阻礙債權人之入、車通行之行為」，「債務人同意地面五支鋼樁於債權人執行時由債權人移除，任由債權人處理」等文字，並無參加人同意被告修築道路及水溝之記載，被告尚難憑此執行筆錄對參加人之土地逕行鋪設道路、水溝。況民事強制執行事件，被告並非執行債務人，依法自無拘束被告應設道路之效力，參加人亦於訴訟程序中主張被告於系爭土地施作道路鋪設、水溝工程前，必須先就系爭土地辦理徵收程序，是被告並無法應原告要求於系爭土地上鋪設柏油、施作水溝，原告之請求被告鋪設系爭柏油道路及水溝之請求權自不存在。

四、綜上所述，原告提起本件行政訴訟請求撤銷原處分及訴願決定，並請被告作成准予鋪設瑞安路道路、水溝之處分，顯屬誤用訴訟種類，欠缺權利保護要件；且縱認其請求被告為一般給付訴訟，因原告並無任何公法上之請求權，其請求於法尚非有據，被告以九十年十二月三日（九〇）鳳市建字第四三七四一號函予以拒絕，洵無違誤，訴願決定從程序上駁回，尚無不合。原告之訴為無理由，應予駁回。

五、又本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法，核與判決結果不生影響，爰不再逐一論述，併予敘明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第一百九十五條第一項後段、第九十八條第三項前段、第一百零四條、民事訴訟法第八十五條第一項但書，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 二 年 四 月 二 十 九 日

高雄高等行政法院第一庭

審判長法官 陳光秀

法 官 楊惠欽

法 官 簡慧娟

右為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提起上訴後二十日內向本院提出上訴理由書（須按對造人數附繕本）；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後二十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。

提起上訴應預繳送達用雙掛號郵票七份（每份三十四元）。

中 華 民 國 九 十 二 年 四 月 二 十 九 日

法院書記官 周良駿

資料來源：高雄高等行政法院裁判書彙編（92年版）第一期 669-689 頁

