

裁判字號：最高行政法院 102 年判字第 760 號判決

裁判日期：民國 102 年 12 月 12 日

裁判案由：有關土地事務

最 高 行 政 法 院 判 決

102年度判字第760號

上 訴 人 新北市新店區公所

代 表 人 王美月

訴訟代理人 周立仁 律師

洪漢昌

被 上 訴 人 鄭淑英

訴訟代理人 劉錦隆 律師

上列當事人間有關土地事務事件，上訴人對於中華民國102年5月16日臺北高等行政法院102年度訴更一字第8號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺北高等行政法院。

理 由

一、(一)緣坐落新北市新店區（改制前為臺北縣新店市○○○段○○○○號土地（下稱系爭217地號土地）於土地重測前為○○段○○厝小段301地號，該地於民國36年間總登記時面積為310平方公尺，原所有權人為高坤石，嗣於53年間逕為分割出301-3地號土地；分割後301地號土地登記面積272平方公尺（地籍圖計算面積38平方公尺），301-3地號土地登記面積38平方公尺（地籍圖計算面積272平方公尺）。上訴人於68年6月27日辦理「新店鎮都市○○○號道路第二期拓寬工程」徵收作業，徵收位於都市○○道路範圍內之土地，依地籍資料徵收上開301-3地號土地，面積38平方公尺，並於70年完成徵收登記，所有權人為新店市（上訴人為管理機關）。嗣於85年地籍圖重測，上開301地號土地重測後為系爭217地號土地，面積為272.45平方公尺，現所有權人為被上訴人；上開301-3地號土地重測後編為○○段239地號土地，面積為86.39平方公尺，因臺北縣改制（99年12月25日起改制為新北市），該土地經移撥登記現所有權人為新北市。(二)被上訴人前於99年7月19日委由日正國際法律事務所以（99）錦律字第099059號函向上訴人申請核發其所有系爭217地號土地之土地使用分區證明書，並請求加註公共設施保留地。上訴人以100年11月24日新北店工字第1001002330號函（下稱原處分）復被上訴人請其依新北市政府城鄉發展局函示向新店地政事務所申辦分割複丈及登記（一筆面積為38平方公尺，另一筆面積為234.45平方公尺）後，上訴人將就分割後面積

為234.45平方公尺之土地核發屬公共設施保留地之證明，被上訴人不服，循序提起行政訴訟，經原審法院以101年度訴字第636號判決駁回其訴。被上訴人不服，提起上訴，經本院以101年度判字第1098號判決（下稱發回判決）廢棄上開判決，發回原審法院更為審理。嗣經原審法院審理結果，以102年度訴更一字第8號判決（下稱原判決）撤銷訴願決定及原處分；並命上訴人對於被上訴人99年7月19日之申請，應作成准予核發被上訴人所有新北市○○區○○段○○○○號面積272.45平方公尺土地為公共設施保留地之土地使用分區證明書之行政處分。上訴人對原判決不服，提起本件上訴。

- 二、被上訴人起訴主張：(一)系爭217地號土地重測前為○○○段○○○小段301地號，於36年間總登記時面積310平方公尺，所有權人高坤石。嗣於53年間逕為分割出301-3地號，面積38平方公尺，301地號剩餘面積272平方公尺。據上訴人主張，分割時兩地號面積錯置，致圖簿不符。上訴人自承於68年間係徵收301-3地號土地，並非徵收301地號土地。85年地籍圖重測後，301地號重測為○○段217地號即系爭217地號土地，目前所有權人為被上訴人，301-3地號重測為○○段239地號，所有人原為新店市，因臺北縣升格為新北市，故上訴人將系爭土地所有權移轉給新北市。經核對地籍圖，系爭217地號土地○○○區○○路之用地，為都市○○道路用地。上訴人既未徵收，且未就該土地發放補償費（上訴人係發放239地號之土地補償費給當時之所有人高坤石），自應依法核發系爭土地為公共設施保留地之土地使用分區證明書。至於上訴人於68年間辦理○○路之徵收時，徵收並非道路用地之○○○段○○小段301-3地號土地即重測後之○○○段239地號，補償費並非發給被上訴人，故與被上訴人無關，不得以業已徵收○○段239地號土地為由，拒絕發給系爭217地號土地為公共設施保留地之土地使用分區證明書。(二)上訴人既自承係徵收301-3地號土地，並非徵收301地號土地，而301-3地號土地重測後為○○段239地號，並非系爭217地號土地，上訴人既未徵收系爭土地，系爭土地其中之38平方公尺自不會已為上訴人所徵收。系爭217地號土地位於新店鎮都市○○○號道路拓寬工程範圍內，兩造固無爭議，惟新店鎮都市○○○號道路拓寬工程路線圖，係施工之範圍或可徵收之範圍，實際徵收之土地應以徵收公告為準，若未辦理徵收，土地仍為原所有人所有，並非拓寬工程路線圖內之土地全部為徵收之標的土地。(三)土地徵收為行政處分之一種，徵收公告既係公告徵收301-3地號土地，而未徵收301地號，並早已確定，自不會因301地號位於新店鎮都市○○○號道路拓寬工程路線圖內，即謂上訴人已徵收301地號土地其中之38平方公尺。(四)上訴人於301-3地號土地重測時，尚派員指界其所徵收之301-3地號位置為重測後○○段239地號之位置，土地使用現況為道路及田地，並在地籍圖重測地籍調查表簽章

確認，另高坤石之繼承人高伯卿則指界○○○段○○厝小段301地號之位置為重測後○○段217地號之位置，土地使用現況為道路。若上訴人認為其所徵收之土地為目前217地號其中之38平方公尺，何以於重測時不指界其所徵收之土地為系爭217地號所在位置？^(五)系爭217地號土地面積272.45平方公尺，上訴人主張其徵收38平方公尺，惟其所徵收之38平方公尺究竟位在系爭土地之哪一部分，始終未見上訴人說明，且一筆土地全部為公共設施保留地並為同一事業範圍，上訴人何以得僅徵收其中之38平方公尺，又未指明其徵收之位置？若謂其係徵收系爭土地其中之38平方公尺，其徵收亦為無效。再者，上訴人並未公告徵收系爭土地其中之38平方公尺，故其徵收亦顯然違法而無效。再者，依土地登記簿之記載，上訴人於68年間徵收之土地為重測後之○○段239地號，上訴人主張其所徵收者為系爭217地號土地其中之38平方公尺，反面言之，即其並未徵收○○段239地號，準此，若依上訴人之主張，上訴人通知地政事務所將○○段239地號之所有權登記為新店市，即為侵奪人民財產之不法行為，應為無效，惟歷經30餘年，上訴人非但未將此不實之登記塗銷，反將所有權人變更為新北市，上訴人豈能一方面保留○○段239地號之所有權，一方面又主張系爭土地其中之38平方公尺為其所徵收？^(六)縱認若上訴人係徵收系爭217地號土地其中之38平方公尺，惟上訴人於徵收後並未辦理徵收登記，雖不影響其取得所有權之效力，但原所有權人高坤石之所有權並未被註銷，致在土地登記簿上仍登記高坤石為整筆土地之所有人，被上訴人之前手寰富開發有限公司因信賴土地登記，買受系爭土地，依土地法第43條、民法第759條之1規定，已取得系爭土地所有權，被上訴人向真正之土地所有權人寰富開發有限公司買受系爭土地，於辦理所有權移轉登記後當然取得系爭土地所有權，上訴人縱因徵收而曾經取得系爭土地其中之38平方公尺，於寰富開發有限公司取得系爭土地所有權時，其所有權亦已消滅。^(七)另縱認上訴人有徵收系爭217地號土地其中之38平方公尺，只有上訴人得依徵收資料請地政事務所逕為分割，上訴人自應於受理本件申請時，主動請地政事務所逕為分割，而就未徵收之為234.45平方公尺發給為公共設施保留地之土地使用分區證明。又姑不論本件情形得否更正徵收及得為如何之更正，在上訴人尚未報准更正徵收前，即表示系爭217地號土地並未在68年6月27日辦理「新店鎮都市○○○號道路第二期拓寬工程」時被徵收，自為公共設施保留地等語，求為判決撤銷訴願決定、原處分；上訴人對於被上訴人99年7月19日之申請，應作成准予核發被上訴人所有系爭217地號面積272.45平方公尺土地為公共設施保留地之土地使用分區證明書之行政處分。

三、上訴人則以：(一)本件於85年地籍圖重測時，該地政事務所始發現面積登記與圖面不符，遂將301與301-3兩筆土地位置互

換，以致○○段239地號（即重測前301-3地號）位於道路範圍外；非上訴人徵收錯誤。實則，系爭217地號土地其中38平方公尺，上訴人本於徵收取得所有權，則系爭217地號土地其中已徵收之38平方公尺，顯非都市計畫法所稱之公共設施保留地，上訴人無從就此38平方公尺部分核發屬公共設施保留地之證明。(二)被上訴人於99年5月24日研商會議表示略以：「…可否先將○○段217地號分割出38平方公尺，後續請地政及主管機關再研議如何處理，其餘234.45平方公尺部分希望公所能核發公設證明，不要因為217地號內已徵收之38平方公尺，而卡住我整筆土地之公設證明」，被上訴人於該次研商會議中之主張，亦與原處分意旨相同。上訴人請被上訴人依新北市政府城鄉發展局100年10月17日北城開字第1001406293號函示辦理分割，在辦理分割時再一同確定系爭38平方公尺位置即可，並非由被上訴人單方自系爭土地再分割38平方公尺作為徵收之結果等語，資為抗辯，求為判決駁回被上訴人之訴。

- 四、原判決略以：本件爭點在上訴人以被上訴人應按新北市政府城鄉發展局函示意旨，將系爭217地號土地辦理分割後，始得准許被上訴人申請核發屬公共設施保留地之證明，有無違誤？經查：(一)上訴人於68年6月27日辦理「新店鎮都市○○○號道路第二期拓寬工程」徵收作業，徵收位於都市○○道路範圍內之土地，依地籍資料徵收上開301-3地號土地，面積38平方公尺全部，並於70年完成徵收登記，所有權人為新店市，嗣於85年地籍圖重測，上開301-3地號土地重測後為○○段239地號土地，現所有權人為新北市，有上訴人辦理都市○○○號道路第二期拓寬工程徵收土地清冊及地籍圖（原處分卷第4至11頁）、地籍圖重測地籍調查表（前審卷第10、11頁）、重測結果清冊（前審卷第12頁）在卷可稽，足認上訴人該次徵收之標的係上開301-3地號即重測後之○○段239地號土地，被上訴人所有之系爭217地號土地並非徵收效力所及。是上訴人以系爭217地號土地中有面積38平方公尺業經徵收，作成原處分命被上訴人應就系爭217地號土地申辦分割複丈及登記（分割為面積38平方公尺及234.45平方公尺各1筆），其將就分割後面積為234.45平方公尺之土地核發屬公共設施保留地之證明，並無所據，於法有違。(二)又上訴人陳稱68年6月27日辦理「新店鎮都市○○○號道路第二期拓寬工程」徵收作業，徵收位於都市○○道路範圍內之土地，依地政事務所錯置之地籍資料，徵收301-3地號土地全部，面積38平方公尺，嗣於85年地籍圖重測，該地政事務所始發現面積登記與圖面不符，並將兩筆土地位置互換，以致○○段239地號（即重測前301-3地號）位於道路範圍外，而道路範圍內系爭217地號土地仍為被上訴人所有，實非上訴人徵收錯誤云云。實則，參酌新店鎮都市○○○號道路拓寬工程路線圖（訴願卷第39頁）所示，計畫道路之範圍，確

係包含目前系爭217地號土地所在之位置，上訴人於68年6月27日辦理徵收作業時，本應徵收目前系爭217地號土地，其誤徵收301-3地號即○○段239地號土地，自係徵收作業發生錯誤所致。其徵收過程發生錯誤，尚難謂係可歸責於被上訴人或原所有權人，在該錯誤結果未處理前，系爭217地號土地仍非徵收效力所及，縱如上訴人所抗辯其已徵收系爭217地號土地中之面積38平方公尺，該38平方公尺坐落位置亦無從特定，上訴人並無要求被上訴人自系爭217地號土地再分割出38平方公尺作為徵收結果之權利。原處分以被上訴人自系爭217地號土地中分割面積38平方公尺，作為准發本件公共設施保留地證明之前提，並無法律上之依據，尚非適法。(三)至於被上訴人於99年5月24日研商會議中固曾表示：「…可否先將○○段217地號分割出38平方公尺，後續請地政及主管機關再研議如何處理，其餘234.45平方公尺部分希望公所能核發公設證明，不要因為217地號內已徵收之38平方公尺，而卡住我整筆土地之公設證明」等語，惟其係被上訴人提出本件申請前之意見，且上訴人亦未在該會議中就此內容與被上訴人達成和解，有改制前臺北縣新店地政事務所99年5月28日北縣店地測字第0990008315號函附99年5月24日「新店市○○段217、239地號土地涉重測、徵收相關疑義研商會議」會議紀錄附於原審卷可參（見前審卷第43、44頁）。是尚難以被上訴人於該次研商會議中曾表達之意見，即認其已拋棄本件之申請權利。(四)末查，系爭217地號土地係位於都市○○○道路用地範圍，有被上訴人提出之土地使用分區查詢及上訴人提出之都市計畫套繪之地籍圖在卷可稽（原審卷第63、71頁）。至於內政部87年6月30日臺內營字第8772176號函釋：「查都市計畫法所稱之公共設施保留地，依都市計畫法第48條至第51條之立法意旨，係指依同法所定都市計畫擬定、變更程序及同法第42條規定劃設之公共設施用地中，留待將來各公用事業機構、各該管政府或鄉、鎮、縣轄市公所取得者而言。已取得或非留供各事業機構、各該管政府或鄉、鎮、縣轄市公所取得者，仍非屬公共設施保留地。」及內政部93年5月17日臺內營字第09300841572號函附93年4月15日會議紀錄結論略以：「經政府協議價購之土地，雖尚未辦理產權移轉登記，其買賣法律關係仍存在，政府仍有合法土地使用權，依87年6月30日函釋，已非保留供政府或公用事業機構取得開闢，並已不具保留性質，尚難認定為公共設施保留地。」固指依都市計畫法指定之公共設施保留供公用事業設施之用之土地，如已取得或非留供各事業機構、各該管政府或鄉、鎮、縣轄市公所取得者，或經政府協議價購，雖尚未辦理產權移轉登記者，非屬公共設施保留地，惟系爭217地號土地並無上開業經政府取得、協議價購或非留供政府取得等情形，其仍屬公共設施保留地甚明。是被上訴人就系爭217地號面積272.45平方公尺土地全部，申請上訴人核

發公共設施保留地之土地使用分區證明書，自非無據。(五)綜上，原處分命被上訴人應申辦分割複丈及登記（一筆面積為38平方公尺，另一筆面積為234.45平方公尺）後，其始准就分割後面積為234.45平方公尺之土地部分核發屬公共設施保留地之證明，其違誤已如前述，依法應予撤銷，訴願決定未予糾正，亦於法不合，應併予撤銷，被上訴人訴請上訴人應作成准予核發系爭217地號面積272.45平方公尺土地為公共設施保留地之土地使用分區證明書之行政處分，為有理由，應予准許。

五、本院查：

- (一)按「依本法指定之公共設施保留供公用事業設施之用者，由各該事業機構依法予以徵收或購買；其餘由該管政府或鄉、鎮、縣轄市公所依左列方式取得之：一、徵收。二、區段徵收。三、市地重劃。」都市計畫法第48條定有明文。次按「查都市計畫法所稱之公共設施保留地，依都市計畫法第48條至第51條之立法意旨，係指依同法所定都市計畫擬定、變更程序及同法第42條規定劃設之公共設施用地中，留待將來各公用事業機構、各該管政府或鄉、鎮、縣轄市公所取得者而言。已取得或非留供各事業機構、各該管政府或鄉、鎮、縣轄市公所取得者，仍非屬公共設施保留地。」經內政部87年6月30日臺內營字第8772176號函釋在案。而上開函釋，核屬內政部基於主管權責，就法令執行層面所為之解釋，與法律之本旨並無違誤，自得予以援用。
- (二)土地徵收乃國家基於公共利益之需要，依法定程序，以強制手段取得私人土地權利之行政行為，被徵收者之權利非直接移轉於徵收者，而係徵收者依法律之力以取得新權利，同時被徵收者之權利歸於消滅，是以徵收而取得土地，非繼受取得，而為原始取得，需用土地人取得徵收土地所有權，不以完成登記為要件。又按「…。公有土地必須配合當地都市計畫予以處理，其為公共設施用地者，由當地直轄市、縣（市）（局）政府或鄉、鎮、縣轄市公所於興修公共設施時，依法辦理撥用…。」、「（第1項）左列土地不得為私有：…五、公共通道道路。…。」（第2項）前項土地已成為私有者，得依法徵收之。」分別為都市計畫法第52條、土地法第14條第1項第5款及第2項所明定。土地法第14條第1項第5款明文公共通道道路之土地，不得為私有，此之不得為私有，係指公共通道道路之土地如已為公有，則不得變為私有而言（司法院院字第1802號解釋參照）。其立法意旨乃係因公共通道道路土地屬於公共需用地，為顧及社會公共利益，依循土地政策之要求，宜歸國家所有，由政府機關管理經營之，故特明定為不得私有；至若在成為公共通道道路土地前，已成為私有者，則依同條第2項規定，政府得依法徵收，使歸諸公有，藉以貫徹第1項之規定，並保障私有土地所有人之權益。

(三)復按土地法第43條所稱依本法所為之登記，有絕對效力，係為保護第三人交易之安全，將登記賦予絕對真實之效力，此項不動產物權登記公信力之規定，與98年1月23日修正公布、同年7月23日施行之民法第759條之1第2項，增訂「不動產物權登記之公信力，與因信賴不動產登記之善意第三人，已依法律行為為物權變動之登記者，其變動之效力，不因原登記物權之不實而受影響」之規範趣旨並無不同。各該信賴登記而受保護之規定，其適用上必須具備1、須有不實之物權原登記存在；2、須依法律行為而取得物權。若當事人間之物權行為係屬無效，則其尚未取得物權，自不受保護；3、信賴之第三人必須善意，等三要件（謝在全著「民法物權論（上）」，99年9月修訂5版，第121頁至第123頁參照）。因之，若法律行為之標的係不融通物，因違反禁止之規定（民法第71條：法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。…），致其物權行為亦成為無效者，即不生「善意取得」而受信賴保護之問題。於此情形，因信賴不動產登記之善意第三人，縱已依法律行為為物權變動之登記，亦無土地法第43條及民法第759條之1第2項規定之適用。

(四)查系爭217地號土地於土地重測前為○○○段○○○小段301地號，該地於36年間總登記時面積為310平方公尺，原所有權人為高坤石，嗣於53年間逕為分割出301-3地號土地；分割後301地號土地登記面積272平方公尺（地籍圖計算面積38平方公尺），301-3地號土地登記面積38平方公尺（地籍圖計算面積272平方公尺）；上訴人於68年6月27日辦理「新店鎮都市○○○號道路第二期拓寬工程」徵收作業，徵收位於都市○○道路範圍內之土地，依地籍資料徵收上開301-3地號土地，並於70年完成徵收登記（徵收面積38平方公尺），所有權人為新店市（上訴人為管理機關）；嗣於85年地籍圖重測（85年重測時，該地政機關發現上揭301與301-3地號土地之面積登記與圖面不符，將兩筆土地位置互換），上開301地號土地重測後為系爭217地號土地，位於都市○○道路範圍內，面積為272.45平方公尺，現所有權人為被上訴人；上開301-3地號土地重測後編為○○段239地號土地（非都市○○道路範圍內），面積為86.39平方公尺，嗣因臺北縣改制，該土地經移撥登記現所有權人為新北市等情，為原判決認定之事實。依行為時即64年7月24日修正公布土地法第223、224、227條等規定，本件徵收標的土地坐落位置與面積，應以報經當時徵收主管機關（省政府）核准，並經當時縣（市）主管機關（臺北縣政府）公告之徵收土地清冊為據。參以上揭301-3地號土地，於53年分割時，登記面積38平方公尺，地籍圖計算面積為272平方公尺（圖簿不符；301與301-3地號面積錯置）；上訴人於68年6月27日辦理「新店鎮都市○○○號道路第二期拓寬工程」徵收作業，徵收上開位於都市○○道路範圍內之301-3地號土地，未察覺分割登記時已

生圖簿不符（面積錯置）情事，仍按登記資料徵收301-3地號土地，面積38平方公尺，報經當時徵收主管機關（省政府）核准，並經臺北縣政府公告在案（併以徵收面積38平方公尺核發補償費—徵收土地計畫書及徵收土地清冊、公告等○○○○區○○段○○○○號行政訴訟案資料可閱覽卷第2頁至第10頁）。至新店鎮都市○○○號道路拓寬工程路線圖（見案號0000000000號訴願卷第39頁）係道路工程施工之範圍或可得徵收之參考範圍；實際徵收標的土地之坐落位置與面積，依上說明，仍應以報經徵收主管機關核准，並經縣（市）主管機關公告之徵收土地清冊為準。而上訴人始終未就該301-3地號土地實際面積（重測前為272平方公尺）扣除已徵收面積38平方公尺之剩餘部分（重測前為234平方公尺），另報准辦理更正徵收之程序；則上訴人於68年間徵收上揭301-3地號土地面積38平方公尺，究係位於該筆土地（依地籍圖計算面積為272平方公尺）何處？仍無從確定。又應有部分為各共有人對於共有物所有權享有之成數，乃抽象的，而非具體的共有物特定部分；本件因徵收作業錯誤之既成事實（尚難謂係可歸責於被上訴人或原所有權人），形成新店市與當時被徵收土地（重測前301-3地號）之原所有權人高坤石，分別按應有部分272分之38與272分之234共有土地之狀態。參以民法第824條第1項及第2項之規定，共有物分割之方法，為共有人協議分割或請求法院判決分割，難謂被上訴人「單方」有先向新店地政事務所申辦分割複丈之義務；且被上訴人係向上訴人申請准予核發系爭217地號面積272.45平方公尺（整筆）土地為公共設施保留地之證明；則原處分以被上訴人應先向新店地政事務所申辦分割複丈及登記（一筆面積為38平方公尺，另一筆面積為234.45平方公尺）後，上訴人始就分割後面積為234.45平方公尺之土地核發屬公共設施保留地之證明，實質上係「否准」被上訴人申請之處分，被上訴人不服，循序提起本件課予義務之訴訟，其訴訟類型之選擇，尚無不合。

- (五)再查，上訴人於68年6月27日辦理「新店鎮都市○○○號道路第二期拓寬工程」徵收作業，該次徵收之標的土地，係位於「都市○○道路範圍內」之重測前301-3地號土地，惟因徵收作業錯誤之事實，形成新店市與當時被徵收土地之原所有權人高坤石，分別按應有部分272分之38與272分之234共有之狀態。易言之，新店市因本件徵收而原始取得之土地權利，乃位於「都市○○道路範圍內」之重測前301-3地號土地應有部分272分之38之所有權，其標的土地坐落已確定係位於都市○○道路範圍內之301-3地號土地，並不因嗣後於85年間重測時，地政機關將301與301-3地號之位置互換而受影響。換言之，85年重測後，新店市因本件徵收原始取得之土地權利（應有部分272分之38），其標的土地仍坐落於前揭都市○○道路範圍內，即系爭重測後217地號土地（重測

後面積增為272.45平方公尺）。原判決認上訴人於68年6月27日辦理「新店鎮都市○○○號道路第二期拓寬工程」徵收作業，該次徵收之標的即係重測後之○○段239地號土地（非位於都市○○道路範圍內），容有認定事實與卷內證據不符之違背證據法則情事。

- (六)承上說明，85年重測後，新店市因本件徵收原始取得者，為系爭217地號土地應有部分272分之38（不以登記為要件），嗣被上訴人於98年間以買賣為原因，登記為系爭217地號土地所有權人（土地建物查詢資料--附案號000000000號訴願卷第26頁）。茲應究明者為系爭217地號土地是否屬前揭土地法第14條第1項第5款所稱之「公共通道道路」？倘屬之，則新店市因本件徵收而原始取得之系爭217地號土地應有部分272分之38，係屬公有之「公共通道道路」用地，依前揭土地法第14條第1項第5款規定，即不得再變為私人所有，性質上屬不融通物（不具融通性）；該土地權利經徵收而為公有後，即不得再移轉為私有，則嗣後就該已屬公有之土地權利（應有部分272分之38）之買賣及所有權移轉，將因法律行為之標的係不融通物，違反禁止之規定（民法第71條），致其所有權移轉之物權行為亦成為無效，即不生「善意取得」而受信賴保護之問題；易言之，因信賴不動產登記之善意第三人，縱已依法律行為為物權變動之登記，亦無土地法第43條及民法第759條之1第2項規定之適用。則系爭217地號土地，嗣雖經被上訴人於98年間以買賣為原因，登記為所有權人；惟因其中土地應有部分272分之38，早經徵收而為公有之「公共通道道路」用地，為不融通物，不得再變為私有，不生「善意取得」而受信賴保護之問題，被上訴人自無從取得系爭217地號土地應有部分272分之38之所有權。是系爭217地號土地之權利狀態，實際上於臺北縣改制後，係新北市與被上訴人分別按應有部分272分之38與272分之234共有（改制前係新店市與被上訴人分別共有）。是被上訴人訴請判令上訴人應作成准予核發系爭217地號面積272.45平方公尺土地為公共設施保留地之土地使用分區證明書之行政處分，自不得全部准許；惟究應由上訴人直接按其土地權利比例（272分之234）核發？抑得換算成面積後核發？即應進一步究明。

原審就系爭217地號土地是否有部分屬土地法第14條第1項第5款所稱之「公共通道道路」？及前揭攸關判決結果之重要事項，均未予調查釐清，遽爾判准被上訴人全部之申請，即有未洽。

- (七)綜上所述，原判決既有上述違法情事，且足以影響判決結果，上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為有理由；因原判決違背法令影響事實之確定及判決結果，本院無從自為判決，爰將原判決廢棄，發回原審法院更為調查審理後，另為適法之裁判。

六、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項、第260條第1項，判決如主文。

中 華 民 國 102 年 12 月 12 日

最高行政法院第二庭

審判長法官 劉 鑫 楨

法官 吳 慧 娟

法官 蕭 忠 仁

法官 劉 穎 怡

法官 許 瑞 助

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 102 年 12 月 12 日

書記官 莊 子 誼

資料來源：司法院法學資料檢索系統