

最 高 行 政 法 院 判 決

111年度上字第178號

上 訴 人 鄭嘉佩

訴訟代理人 林輝明 律師

被 上 訴 人 彰化縣政府

代 表 人 王惠美

訴訟代理人 陳政麟 律師

上列當事人間巷道爭議事件，上訴人對於中華民國110年12月30日臺中高等行政法院110年度訴字第155號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、上訴人所有彰化縣○○鄉○○段000地號土地如其原審起訴狀甲證6現況套繪地籍測量成果圖、面積144.25平方公尺之部分（下稱系爭土地）與同段000地號國有土地（特定農業區交通用地）相鄰。上訴人主張系爭土地現況為彰化縣○○鄉○○巷（下稱○○巷）之一部分，並於民國109年8月17日向被上訴人申請認定系爭土地為既成道路，經被上訴人於109年9月18日（原判決誤載為109年8月28日）偕同上訴人辦理現場會勘，並以109年10月14日府工管字第1090369001號函請彰化縣○○鄉公所（下稱○○鄉公所）就系爭土地道路寬度、使用性質、使用期間、養護該路段歷史紀錄、通行情形有無公益上需要及有無取得土地所有權人供公眾通行同意書等表示意見，亦請該公所提供系爭土地南側相鄰○○巷○○段000地號建物建築執照、建築線指示圖及相關竣工圖說，惟○○鄉公所109年11月24日彰○鄉建字第1090015421號函僅提供74彰○鄉建字第10376號建物建造執照圖說，並未就

上開事項表示意見。嗣被上訴人認與系爭土地相鄰之○○巷旁土地編訂有門牌僅○○巷00號1戶，無足資證明系爭土地有供不特定之公眾通行使用所必要，爰以110年1月21日府工管字第1100014302號函（下稱系爭函）通知上訴人，系爭土地不符合司法院釋字第400號解釋（下稱400號解釋）理由書所稱之既成道路。上訴人不服，提起訴願，經決定駁回，遂向原審提起行政訴訟，遞經變更聲明並追加備位之訴，而於言詞辯論確定其聲明為：「1.先位聲明：(1)原處分（即系爭函）及訴願決定均撤銷。(2)被上訴人應就上訴人所有系爭土地作成公用地役法律關係存在之行政處分。2.備位聲明：確認上訴人所有之系爭土地公用地役法律關係存在。」經原審以原判決駁回上訴人之訴，上訴人遂提起上訴。

二、上訴人起訴主張及被上訴人在原審答辯，均引用原判決所載。

三、原審為不利上訴人之判決，係以：

(一)系爭函復上訴人系爭土地不符400號解釋理由書揭示之要件，非行政處分，上訴人起訴請求撤銷系爭函之部分不合法。

(二)上訴人請求被上訴人作成核准系爭土地為既成道路之認定部分，為無理由：

1.因他人土地具公用地役關係而獲得之通行利益，僅具反射利益性質，並非行政法規所賦予之權利或法律上利益，況土地所有權人對於其土地未被認定具公用地役關係存在（非屬既成道路），亦無權益受損害。故無論土地所有權人或一般用路人均無積極請求主管機關就自己或他人土地認定具有公用地役關係存在之權利保護必要。既成道路係為維護公共利益之目的，而讓道路用地之土地所有權人受特別犧牲，要非為圖特定個人之利益而設，任何特定用路人均不能認其有主張他人（或自己所有）土地具公用地役關係存在之公法上權益。上訴人就系爭土地申請被上訴人應認定為既成道路，於訴訟上並不具權利保護要件。

01 2.按彰化縣道路挖掘管理自治條例第3條規定及行政院74年5月
02 23日台74內第9420號函示可知，○○鄉公所為道路管理機
03 關，無權認定既成道路存否，上訴人既無請求作成認定既成
04 道路之公法上請求權，其申請即是促使被上訴人發動職權，
05 自非依法申請之請求，被上訴人自無命補正之法定義務，縱
06 其提出之相關證據得證明系爭土地屬既成道路，仍屬得利用
07 具公用地役關係之土地通行，僅屬反射利益之結果，被上訴
08 人不因此具有作成核准系爭土地為既成道路之義務。

09 (三)上訴人無請求作成認定既成道路之公法上請求權，系爭土地
10 又無遭任何機關認定為公用地役關係存在之情，難認上訴人
11 有何即受確認判決之法律上利益存在，無權利保護必要等
12 語，為其論據。

13 四、本院判斷：

14 (一)修正行政訴訟法施行前已繫屬於最高行政法院，而於修正行
15 政訴訟法施行後，尚未終結之事件，由最高行政法院依舊法
16 (指111年6月22日修正公布，112年8月15日施行前之行政訴
17 訟法)審理，為行政訴訟法施行法第19條第1項所規定。本件
18 訴訟於112年8月15日修正行政訴訟法施行前已繫屬於本院，
19 於施行後尚未終結，依上規定，應由本院依舊法(下稱行政
20 訴訟法)規定審理。

21 (二)按行政訴訟法第5條課予義務訴訟之目的，在於經由行政法
22 院判決，使行政機關作成有利於原告之行政處分，滿足人民
23 依法享有之行政處分作成請求權，以落實給付功能，並實踐
24 基本權之防禦功能與保護功能。是原告單純請求行政機關對
25 其作成侵害其權利之不利益行政處分，而行政機關未依其請
26 求作成者，原告復提起課予義務訴訟請求法院命行政機關對
27 其作成不利益處分，核屬欠缺權利保護必要。次按確認公法
28 上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之
29 法律上利益者，不得提起之，行政訴訟法第6條第1項前段所
30 明定。是提起確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，須
31 原告之權利或法律上利益，有因該所主張之公法上法律關係

01 成立或不成立侵害之危險，得以確認判決除去之即受判決之
02 法律上利益，始足當之。又依400號解釋意旨，可知私有土
03 地上所形成之供不特定公眾通行之用的道路，在公法上如認
04 已成立公用地役關係存在，此將限制該土地之所有權人財產
05 權之行使，致其有忍受不特定公眾通行其土地之義務，是所有
06 權人爭執其所有之系爭土地不成立（或不存在）公用地役
07 關係，據以提起確認訴訟，請求確認公用地役關係不成立
08 （或不存在），即有確認利益；反之，主管機關若未認定有
09 公法上公用地役關係存在，無即受確認判決之法律上利益，
10 提起之確認訴訟，無權利保護必要。

11 (三)查上訴人係認其所有系爭土地為供公眾通行具有公用地役關
12 係之道路，惟被上訴人系爭函卻認定並無足資證明上訴人所
13 有之系爭土地有供不特定公眾通行之必要，不符400號解釋
14 所稱之既成道路，為此，上訴人乃對被上訴人提起先位之訴
15 之課予義務訴訟，請求被上訴人就上訴人所有之系爭土地作
16 成公用地役法律關係存在之行政處分，業經原審審判長於言
17 詞辯論時向上訴人訴訟代理人闡明其意，而據上訴人訴訟代
18 理人陳述真意並表明確定其訴之聲明如前所述，原審基於尊
19 重當事人訴訟之處分權，以該聲明為判決標的，自無不合。
20 惟按公用地役關係乃私有土地而具有公共用物性質之法律關
21 係，與民法上地役權之概念有間，既成道路成立公用地役關
22 係，首須為不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利
23 或省時；其次，於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之
24 情事；其三，須經歷之年代久遠而未曾中斷，所謂年代久遠
25 雖不必限定其期間，但仍應以時日長久，一般人無復記憶其
26 確實之起始，僅能知其梗概（例如始於日據時期、八七水災
27 等）為必要。至於依建築法規及民法等之規定，提供土地作
28 為公眾通行之道路，與因時效而形成之既成道路不同，非此
29 所指之公用地役關係，400號解釋意旨闡釋甚詳。是以，公
30 用地役關係係因私人土地遭不特定公眾基於通行必要，長
31 期、和平、繼續通行之表見事實，且土地所有權人於公眾通

行之初並無阻止情事，歷經年代久遠，未曾中斷，一般人
不復記憶其確實起始等事實狀態而形成之通路，土地所有權人
因此有忍受不特定公眾通行其土地之犧牲，其財產權之權能
受到限制。是主管機關未認定有公法上公用地役關係存在，
即未侵害土地所有權人對其土地之使用收益權能。原判決以
上訴人所有之系爭土地未遭被上訴人認定具有公用地役關係
存在，無權利受損害可言，上訴人提起之先位之訴，不具權
利保護必要，即無不合。又否准處分之課予義務訴訟之訴訟
目的在於取得其依法申請之行政處分或特定內容之行政處
分，而非在於撤銷否准處分，故其訴之聲明通常除聲請判命
被告機關應作成原告所申請內容之行政處分外，另附屬聲明
請求將訴願決定及否准處分均撤銷，但並不構成撤銷訴訟與
課予義務訴訟之合併。倘其聲請判命作成特定申請內容之行
政處分不應准許，其附屬聲明請求撤銷訴願決定及否准處分
當併予駁回。本件上訴人訴訟代理人經原審闡明後既仍表明
其先位之訴係提起課予義務訴訟，是原判決另論以系爭函並
非行政處分，而就上訴人聲明第1項訴請撤銷系爭函認此部
分起訴不合法，予以駁回，雖有未洽，惟其駁回之結論亦無
不合，仍應予以維持。至於上訴人所稱系爭土地之地價稅能
否減免，經核乃稅捐稽徵機關認定權責；而被上訴人既以系
爭函函復並無合致公用地役關係情事，則上訴人以己意同意
提供公眾或○○鄉公所使用系爭土地，尚不生上訴人主觀上
疑慮其能否使用系爭土地而需由行政訴訟尋求救濟之問題。
上訴意旨執詞主張系爭土地長年供公眾通行未曾喪失道路功
能，被上訴人未依彰化縣政府辦理既成道路認定執行要點之
規定至現場勘查，有裁量怠惰之違法，而上訴人為系爭土地
所有權人，對系爭土地非僅有反射利益，系爭函將影響其得
否使用系爭土地及地價稅能否減免，而得請求撤銷系爭函云
云，指摘有關先位之訴之原判決違背法令，並無理由。

(四)又上訴人所有之系爭土地，既未遭被上訴人認定有公用地役
關係存在，即未使上訴人之所有權權能受到限制而產生不安

01 狀態，則原判決認上訴人備位之訴請求確認上訴人所有系爭
02 土地有公用地役法律關係存在，欠缺即受確認判決之法律上
03 利益，因而駁回上訴人備位之訴，經核於法並無違誤。上訴
04 意旨猶以系爭函係屬行政處分，且系爭土地具有公用地役關
05 係，其當然有即受確認判決之法律上利益等詞，指摘關於備
06 位之訴之原判決違背法令，為無理由。

07 (五)綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，並無不合。上訴
08 論旨仍執前詞及其他與判決基礎無涉之理由，暨原判決贅述
09 而與判決結果不生影響者，指摘原判決違背法令，求予廢
10 棄，為無理由，應予駁回。

11 五、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1
12 項、第98條第1項前段，判決如主文。

13 中 華 民 國 112 年 9 月 14 日

14 最高行政法院第三庭

15 審判長法官 陳 國 成

16 法官 王 碧 芳

17 法官 蔡 如 琪

18 法官 陳 文 燦

19 法官 簡 慧 娟

20 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

21 中 華 民 國 112 年 9 月 14 日

22 書記官 蕭 君 卉