最　高　行　政　法　院　判　決

113年度上字第450號

上　訴　人　翁黃珠鳳

　　翁振宗

共　　同

訴訟代理人　王聖舜　律師

　　郭乃寧　律師

被 上訴 人　臺北市政府

代　表　人　蔣萬安

訴訟代理人　張珮琦　律師

上列當事人間巷道爭議事件，上訴人對於中華民國113年6月13日臺北高等行政法院111年度訴字第1343號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決關於駁回上訴人請求撤銷訴願決定及原處分所載○○市○○區○○段0小段000、000地號土地部分暨該訴訟費用部分均廢棄，發回臺北高等行政法院高等行政訴訟庭。

二、其餘上訴駁回。

三、駁回部分，上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、爭訟概要：

㈠被上訴人前就原爲上訴人翁黃珠鳳所有、嗣於民國111年3月31日移轉登記予上訴人翁振宗所有之○○市○○區○○段0小段（下同）000地號土地與訴外人○○○所有之000地號土地間通往○○市○○區○○街000號及000號附近之道路，訴請確認公用地役關係不存在，經臺北高等行政法院（下稱原審）101年度訴字第1205號及本院103年度判字第67號判決敗訴確定。嗣被上訴人於103年6月4日召開臺北市私有土地供巷道使用公用地役關係認定小組（下稱認定小組）第5次專案小組會議（下稱103年第5次會議），並依該會議結論，以

103年7月8日府工新字第10364934300號函（下稱103年處分）認定000、000、000、000、000、000、000（103年處分誤為000地號土地，被上訴人另以103年8月6日府工新字第10302090500號函更正在案）、000、000、000等地號部分土地（如該函附圖所示綠色部分，下合稱系爭10筆土地）具公用地役關係。○○○就000地號土地部分之認定不服，循序提起行政訴訟，經原審103年度訴字第1947號判決撤銷103年處分認定000地號土地具公用地役關係部分。被上訴人不服，提起上訴，經本院106年度判字第428號判決駁回上訴而告確定，因此000地號土地即不在103年處分認定具公用地役關係之土地範圍內。

㈡其後，被上訴人所屬工務局新建工程處維護工程科依臺北市公私有土地供巷道使用公用地役關係暨公共安全認定小組設置要點就000、000、000、000、000-0等地號土地（下稱系爭5筆土地）是否具公用地役關係之爭議，乃重新提案送請認定小組認定，經認定小組111年1月21日第29次會議（下稱111年第29次會議）審議決議：系爭5筆土地不符「供不特定之公眾通行所必要」及「須經歷之年代久遠而未曾中斷」之公用地役關係成立要件，爰認定不具公用地役關係。嗣被上訴人以111年3月23日府工新字第1113024045號函（下稱原處分）撤銷103年處分認定000、000、000地號等3筆土地部分（下稱系爭3筆土地）具公用地役關係，並通知土地所有權人（含上訴人翁黃珠鳳）。上訴人翁黃珠鳳於被上訴人111年3月23日為原處分後之111年3月31日將000地號土地移轉予上訴人翁振宗所有，且上訴人均不服原處分，提起訴願，經決定駁回後，遂提起行政訴訟，並聲明：訴願決定及原處分均撤銷。經原審111年度訴字第1343號判決（下稱原判決）駁回，仍未甘服，遂提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張與被上訴人在原審之答辯及原判決理由，均引用原判決之記載。

三、本院查：

㈠駁回部分：

1.按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，得向行政法院提起撤銷訴訟，行政訴訟法第4條第1項定有明文。惟提起撤銷訴訟，須其爭訟有權利保護必要，即具有爭訟之利益為前提，若當事人並不因該行政處分之撤銷而有可回復之法律上之地位或其他利益時，即應認其提起之撤銷訴訟係欠缺權利保護必要而無訴之利益，法院即應以判決駁回之。

2.次按司法院釋字第400號解釋理由書明揭：「……憲法第15條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。……公用地役關係乃私有土地而具有公共用物性質之法律關係，與民法上地役權之概念有間，久為我國法制所承認……既成道路成立公用地役關係，首須為不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時；其次，於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；其三，須經歷之年代久遠而未曾中斷，所謂年代久遠雖不必限定其期間，但仍應以時日長久，一般人無復記憶其確實之起始，僅能知其梗概（例如始於日據時期、八七水災等）為必要。……又因地理環境或人文狀況改變，既成道路喪失其原有功能者，則應隨時檢討並予廢止。……」可見私設道路成立公用地役關係，需具備之要件為：1.為不特定之公眾通行所必要；2.於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；3.須經歷時日長久，一般人無復記憶其確實之起始，且未曾中斷。又私有土地上所形成之供不特定公眾通行之用的道路，在公法上如以確認處分認定已成立公用地役關係存在，則所有權人在對其所有物之使用，即負有於公法上公用地役關係存在範圍內容忍公眾使用之義務，且因該確認處分係限制該土地所有權之侵益行政處分，是所有權人自得就此確認處分提起撤銷訴訟。反之，倘主管機關係撤銷原認定已成立公用地役關係

存在之確認處分，則此既非加諸所有權人負擔或其他侵益之處分，亦即，法律上對於所有權人並無不利益之情事，則所有權人並無請求行政法院判斷之具體實益，即無訴之利益，核屬欠缺權利保護之必要。

3.經查，000地號土地原為上訴人翁黃珠鳳所有，嗣於原處分作成後之111年3月31日移轉登記為上訴人翁振宗所有。又103年處分認定系爭10筆土地具公用地役關係後，○○○乃就000地號土地部分之認定不服，循序提起行政訴訟，經原審103年度訴字第1947號判決撤銷103年處分認定000地號土地具公用地役關係部分，並經本院106年度判字第428號判決駁回被上訴人之上訴而告確定。其後，被上訴人以原處分撤銷103年處分認定系爭3筆土地具公用地役關係部分，上訴人不服，乃循序提起本件行政訴訟等情，為原審依職權所確定之事實，核與卷證相符。又上訴人翁黃珠鳳、翁振宗分別為000地號土地之前、後所有權人，且原處分係撤銷103年處分認定000地號土地具公用地役關係部分，依前揭說明，原處分既非加諸上訴人負擔或其他侵益之處分，且經原處分撤銷103年處分認定000地號土地具公用地役關係部分，反使000地號土地不再負有於公法上公用地役關係存在範圍內容忍公眾使用之義務，是上訴人之權利或法律上利益並不會因此而受到損害。因此，原判決據此審認原處分撤銷103年處分認定000地號土地具公用地役關係部分，並未影響上訴人通行000地號土地之權利；至上訴人表示倘000地號土地具有公用地役關係，則被上訴人即負有養護責任一語，亦僅係反射利益而已。是以，上訴人訴請撤銷原處分，自屬欠缺權利保護之必要，應予駁回等語，核無違誤。上訴意旨仍執陳詞主張：103年處分所認定具公用地役關係之土地範圍，係上訴人對外聯絡之唯一道路，且該道路應由被上訴人負責維修養護，是上訴人提起本件訴訟，洵有權利保護必要。原判決認上訴人就此僅有反射利益，而無公法上權利，且無提起本件訴訟

之權利保護必要，顯有適用法規不當之違法云云，尚無足採。

㈡廢棄發回部分：

1.按行政訴訟法第125條第1項、第133條規定，我國行政訴訟採職權調查原則；同法第125條第3項、第4項規定：「審判長應注意使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論。」「審判長應向當事人發問或告知，令其陳述事實、聲明證據，或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明、陳述或訴訟類型有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。」乃揭示審判長之闡明義務。據此，事實審法院原則上應依職權調查為判決基礎之事實關係，且審判長應行使闡明權，促使兩造當事人主張事實及提出證據，並應注意使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論，不僅避免訴訟當事人受到法院判決之突襲，亦有助於真實之發現，以確保人民獲得合法、正確且公平之裁判。核此乃行政訴訟應踐行之正當程序原則，若未盡闡明義務逕為判決者，自係違背法令。

2.原判決雖依103年處分及其附圖、原處分及其附圖、103年第5次與111年第29次會議紀錄之內容暨卷附歷史圖資展示系統104年航測影像頁面、現況地籍圖資網路便民服務系統頁面等事證，論斷：103年處分是依據103年第5次會議結論作成，惟103年第5次會議紀錄並未明確說明具公用地役關係之位置、範圍、存在時間，亦無製作附圖載明具公用地役關係之土地位置及範圍。雖103年處分之附圖有以綠色示意具有公用地役關係之土地部分，但並未說明究如何認定103年處分附圖關於000、000地號土地之綠色部分即為103年第5次會議認定具有公用地役關係之範圍，況103年第5次會議決議並無附圖，則如何確認具有公用地役關係者，究係位於000、000地號土地間地籍線之左側或右側，故103年處分就000、000地號土地具有公用地役關係部分之認定違反明確性原則而有瑕疵，是原處分撤銷103年處分認定000、000地號土地之公用地役關係，即無違誤。又103年處分附圖所示000、000

地號標示綠色部分土地，實際並無道路存在，主管機關當無認定不存在之道路具有公用地役關係之理。因此，103年第5次會議認定000、000地號土地有公用地役關係之路線，應為原處分附圖所示紫色虛線（下稱紫色虛線）部分，而非103年處分附圖所示綠色實線（下稱綠色實線）部分，惟000、000地號土地紫色虛線部分，業經111年第29次會議以其僅供000地號土地「車輛」通行需求，不符合「供不特定之公眾通行所必要」之公用地役關係成立要件，故103年處分認此部分具有公用地役關係，即屬違法；倘103年第5次會議認定000、000地號土地有公用地役關係之路線，為綠色實線部分，因該路線於103年處分當時並不存在，則103年處分認此部分具有公用地役關係，即不符合具有公用地役關係之要件，而有違誤。從而，原處分撤銷103年處分認定000、000地號土地具公用地役關係，並無違誤等語，固非無見。然查：

⑴111年第29次會議紀錄係載明：「說明：⑴、……依都發局提供108年地形圖顯示該道路現況與103年公用地役認定小組認定路徑不符，爰本次重新提送認定範圍及路徑，認定之範圍為○○區○○段○小段000、000、000、000、000-0等5筆地號部分土地，……⑵、依提案單位簡報照片及影片顯示，該路段現有圍籬阻隔無法通行，亦即現況無供不特定公眾通行之事實，且其情形亦不符『須經歷之年代久遠而未曾中斷』之公用地役關係成立要件。⑶、經查該路段僅000地號土地所有權人有車輛通行需求，是本案提案目的其情形不符『供不特定之公眾通行所必要』之公用地役關係成立要件，……決議：依說明⑵、⑶……決議認定不具公用地役關係。」被上訴人並依111年第29次會議決議而以原處分撤銷103年處分認定系爭3筆土地之公用地役關係部分，復於說明欄敘明略以：「……二、查……認定小組……於103年6月4日第5次專案小組會議認定臺端所○○市○○區○○段○小段000、000、000等地號土地……已不具公用地役關係（詳附圖紫色部分）。爰撤銷認定旨揭地號公用地役關係。

……」由上可知，111年第29次會議似僅就111年道路現況重新認定是否具有公用地役關係，並未指明103年處分認定系爭3筆土地具公用地役關係有何違法或瑕疵。

⑵其次，原判決先敘明：「103年處分附圖關於000、000、000地號公用地役關係部分以綠色示意，原處分附圖則以紅色實線示意，另原處分附圖紫色虛線部分則為現況道路」等語（原判決第10頁第27至29行），嗣後又論斷：「103年第5次會議認定000、000地號土地有公用地役關係之路線，應為紫色虛線部分而非綠色實線部分」等語（原判決第13頁第9至10行）。然而，103年處分既係根據103年第5次會議之結論而來，則103年處分就系爭3筆土地認定具公用地役關係部分究係綠色實線或係紫色虛線部分？或係103年第5次會議認定系爭3筆土地具公用地役關係之道路，應為紫色虛線部分，但103年處分附圖卻誤畫為綠色實線部分？即有未明。倘103年處分就系爭3筆土地認定具公用地役關係部分係綠色實線之範圍，依原判決所認定之事實，該綠色實線部分於被上訴人為103年處分時即已不存在，則103年處分認此部分具有公用地役關係，自始即有違誤，而應予「撤銷」。惟倘103年處分就系爭3筆土地認定具公用地役關係部分為紫色虛線部分，僅103年處分附圖誤畫為綠色實線之範圍，則該紫色虛線部分之道路，是否於被上訴人為103年處分時，即已符合公用地役關係之要件，僅嗣後發生改道之情況，致不再符合公用地役關係之要件而有應予「廢止」之情形？亦有疑義。而此均影響原處分是否合法之認定，但原判決就此未予究明，即遽認原處分「撤銷」103年處分認定系爭3筆土地具公用地役關係部分，並無違誤，核有未盡依職權調查義務及判決不備理由之違背法令情事。

⑶再者，103年處分認定系爭3筆土地具公用地役關係部分，究為綠色實線部分或係紫色虛線部分，洵有未明，已如前述。又倘103年處分認定系爭3筆土地具公用地役關係部分為綠色實線部分，然原處分係以紫色虛線部分已不具公用地役關係

成立要件為據，而撤銷103年處分認定系爭3筆土地具公用地役關係部分，惟該紫色虛線部分既非103年處分之範圍，則原處分又如何撤銷？而倘103年處分認定系爭3筆土地具公用地役關係部分為紫色虛線部分，惟原處分係依111年第29次會議決議認定系爭3筆土地就紫色虛線部分已不具公用地役關係成立要件，因此撤銷103年處分認定系爭3筆土地具公用地役關係部分。然而，該會議紀錄所記載之內容是否可採，該會議決議是否有誤，本屬兩造爭執所在，原審本應依職權調查審認該紫色虛線路段是否確僅供000地號土地所有權人通行，且業因該路段現有圍籬阻隔無法通行，致已不符「供不特定之公眾通行所必要」、「須經歷之年代久遠而未曾中斷」之公用地役關係成立要件，而非僅依111年第29次會議決議，即遽認103年處分認此部分具有公用地役關係，即屬違法，而應予撤銷。是以，原判決就此部分之論斷，亦有未盡依職權調查義務及判決不備理由之違背法令情事。

⑷末以，揆諸前揭111年第29次會議紀錄及原處分之內容可知，原處分撤銷103年處分認定系爭3筆土地具公用地役關係部分，係以現況之路段有圍籬阻隔無法通行，且該路段僅000地號土地所有權人有車輛通行之需求，故不符「須經歷之年代久遠而未曾中斷」及「供不特定之公眾通行所必要」之公用地役關係成立要件為據，核與103年處分是否違反明確性原則無涉，且被上訴人於原審亦未如此主張原處分撤銷103年處分認定系爭3筆土地具公用地役關係部分，係因103年處分違反明確性原則，而上訴人就此復未有所主張或表示法律意見，依上開行政訴訟法第125條第3項、第4項規定，原審審判長就此應行使闡明權，使兩造充分陳述事實、聲明證據及提出判決基礎所必要之全部訴訟資料，讓兩造盡攻擊防禦之能事，並為事實上及法律上適當完全之辯論，迺原審未盡闡明義務，遽為不利於上訴人之判決，對上訴人造成突襲，自有不適用行政訴訟法第125條第3項、第4項規定之違法。又111年第29次會議雖認系爭5筆土地不具公用地役關係

之成立要件，惟原處分僅撤銷103年處分認定系爭3筆土地具公用地役關係部分，是上訴意旨主張原判決並未論及原處分撤銷103年處分認定000、000-0地號土地具公用地役關係部分，有無違法，顯有理由不備之違誤云云，顯有誤會，應不足採，附此敘明。

四、綜上所述，原判決駁回上訴人請求撤銷「原處分撤銷103年處分認定000、000地號土地具公用地役關係部分」，既有如上述之違背法令情事，且已影響判決結論，上訴人求予廢棄，為有理由，且因事證尚有未明，有由原審再為調查審認之必要，爰將原判決此部分廢棄，發回原審高等行政訴訟庭另為適法之裁判。至原判決駁回上訴人原審其餘之訴（即上訴人請求撤銷「原處分撤銷103年處分認定000地號土地具公用地役關係部分」），核無違誤，上訴論旨指摘此部分原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第256條第1項、第260條第1項、第98條第1項前段、第104條，民事訴訟法第85條第1項前段，判決如主文。

中　華　民　國　114　年　11　月　6　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　陳　國　成

法官　高　愈　杰

法官　楊　坤　樵

法官　李　明　益

法官　林　秀　圓

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　華　民　國　114　年　11　月　6　日

書記官　蕭　君　卉