最　高　行　政　法　院　判　決

114年度上字第50號

上　訴　人　馬定義

訴訟代理人　盧兆民　律師

被 上訴 人　臺中市政府都市發展局

代　表　人　李正偉

訴訟代理人　鄧力綱

上列當事人間巷道爭議事件，上訴人對於中華民國113年12月5日臺中高等行政法院113年度訴字第11號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、上訴人為坐落○○市○○區（下稱西屯區）ＯＯＯ段（下同）1215、1221地號(以下逕以各該地號稱之)所有權人，其中1215地號部分、1221地號全部(以下合稱系爭土地)及國有1307-17地號部分土地(連同系爭土地，以下合稱系爭3筆土地)均位於西屯區ＯＯＯＯ巷4弄（下稱系爭巷道），上訴人於民國110年1月26日向被上訴人申請將系爭3筆土地上之現有巷道即系爭巷道予以廢道（下稱系爭申請案）。被上訴人通知上訴人及相關機關於110年3月12日到場會勘後，以110年8月5日中市都測字第11000180951號公告（下稱110年8月5日公告）徵求異議，於公告期間，因附近居民提出異議，被上訴人遂將系爭申請案提報臺中市建築爭議事件評審委員會（下稱臺中市建築爭議評審會）110年11月1日110年度第7次會議決議：「本案申請仍請雙方賡續協調，倘仍未達成協議，再行提會審議。」嗣因調解結果不成立，被上訴人乃再將系爭申請案提報臺中市建築爭議事件評審及畸零地調處委員會（該委員會係由臺中市建築爭議評審會與臺中市政府畸

零地調處委員會於111年1月1日整併而成，下稱臺中市建築爭議調處會）於111年5月5日111年度第3次會議決議不同意廢道，被上訴人爰以111年5月31日中市都測字第1110118407號函（下稱前處分）駁回系爭申請案。上訴人不服，提起訴願，經臺中市政府以111年11月9日府授法訴字第1110168907號訴願決定(下稱前訴願決定)撤銷前處分，並命被上訴人另為適法之處分。被上訴人乃再將系爭申請案提送臺中市建築爭議調處會112年7月3日112年度第4次會議審議，仍經決議不同意廢道，被上訴人遂以112年8月7日中市都測字第11201 69177號函（下稱原處分）駁回系爭申請案。上訴人不服，循經訴願遭駁回後，提起行政訴訟，聲明：1.原處分及訴願決定均撤銷。2.被上訴人應依上訴人110年1月26日之申請，作成廢止如原審卷第422頁複丈成果圖BCE所示現有巷道部分之行政處分。經原審判決駁回，乃提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張、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、經核原判決駁回上訴人在原審之訴，結論尚無違誤，茲就上訴意旨補充論述如下：

㈠建築法第48條規定：「（第1項）直轄市、縣（市）（局）主管建築機關，應指定已經公告道路之境界線為建築線。但都市細部計畫規定須退縮建築時，從其規定。(第2項)前項以外之現有巷道，直轄市、縣（市）（局）主管建築機關，認有必要時得另定建築線；其辦法於建築管理規則中定之。」第101條規定：「直轄市、縣（市）政府得依據地方情形，分別訂定建築管理規則，報經內政部核定後實施。」臺中市建築管理自治條例(下稱建管自治條例)第1條規定：「本自治條例依建築法（以下簡稱本法）第一百零一條規定制定之。」第2條規定：「本自治條例之主管機關為臺中市政府都市發展局（以下簡稱都發局）。」（112年3月31日修正前建管自治條例係規定為「本自治條例之主管機關為臺中市政府【以下簡稱本府】都市發展局【以下簡稱都發

局】。」）第19條第1項第2款規定：「本自治條例所稱現有巷道，包括下列情形：……。二、經由政府部門、道路主管機關或管理機關認定該道路為已興闢、已納入維護或管理之公眾通行市區（或村里）道路者。」（修正前建管自治條例係規定於第19條第1項第3款，修正後移列款次，並將「管理機關函示」修正為「管理機關認定」）第22條第1項、第2項規定：「（第1項）實施都市計畫地區現有巷道之改道或廢止，應向都發局申請之，都發局應將廢止或改道之路段公告三十日，徵求異議，公告期滿無異議或認定異議無理由者，核准其申請。（第2項）前項異議如有爭議，得由都發局於公告期滿後十四日內送請評審會審議。」（修正前建管自治條例係規定於第21條第1項、第2項，修正後移列條次，並將第2項關於「送請本府建築爭議事件評審委員會審議」之規定，修正為「送請評審會審議」）。又臺中市道路管理自治條例第3條第1項第3款第2目規定：「本自治條例之主管機關為臺中市政府（以下簡稱本府），執行機關及其權責劃分如下：……。三、臺中市政府都市發展局：……。㈡都市計畫區內現有巷道之認定、改道及廢止。」另臺中市政府為配合都市發展及都市計畫道路開闢情形辦理廢道改道事宜，特訂定臺中市實施都市計畫地區現有巷道廢道改道處理原則(下稱處理原則)，處理原則第2點規定：「本處理原則之主管機關為臺中市政府都市發展局（以下簡稱都發局）。」（此點為處理原則於110年4月22日修正時增訂）、第7點第1款規定：「現有巷道廢道、改道應符合下列規定：㈠廢道、改道後不得影響當地之公共通行。」（修正前處理原則為第7點第3款規定：「現有巷道於廢道、改道後之巷道寬度應合於臺中市建築管理自治條例第二十條所規定之寬度，並應符合下列規定：……。㈢廢道、改道後不得影響當地之公共通行等情事。」）第13點規定：「(第1項)現有巷道之廢道、改道經完成公告徵求異議後，無異議者核發廢道、改道證明；有異議者，提交臺中市建築爭議事件評審委員會審議。(第2

項)臺中市建築爭議事件評審委員會得於審議異議案件時，審酌有無供公眾通行之必要，並修正或不同意廢道、改道範圍。」（修正前處理原則係規定於第12點，修正後移列點次，其中第1項略作標點符號及文字修正，第2項原規定則為：「臺中市政府建築爭議事件評審委員會於審議異議案件時，於不影響或妨礙公眾通行或民眾既有信賴保護原則，得修正或不同意廢道、改道範圍。」）上開處理原則之規定，核屬細節性、技術性之規定，且未牴觸上開建築法及建管自治條例之規定，自得予以援用。綜上規定可知，建築法對於「現有巷道」之意涵為何，並無明文規定，而係授權直轄市、縣（市）政府訂定建築管理規則予以規範。臺中市據此制定建管自治條例，明文實施都市計畫地區內之現有巷道的廢止，應向被上訴人申請，由被上訴人辦理公告以徵求異議，無異議或認定異議無理由者，核發廢道、改道證明；有異議者，則提交臺中市建築爭議評審會審議(於111年1月1日後，則由臺中市建築爭議調處會審議)，由該會就有無供公眾通行之必要予以審酌，並修正或不同意廢道、改道範圍。又上訴人提出系爭申請後，於原處分作成前，建管自治條例、處理原則固均經修正，已如前述，惟前揭據以准許或不准許之相關實體規定的修正，並無修正前規定係有利於上訴人而修正後規定未廢除或禁止所申請之事項的情形，參諸中央法規標準法第18條規定意旨，被上訴人自應適用修正後之規定。

㈡按行政程序法第96條第1項第2款規定：「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：……。二、主旨、事實、理由及其法令依據。」第114條第1項第2款、第2項規定：「（第1項）違反程序或方式規定之行政處分，除依第一百十一條規定而無效者外，因下列情形而補正：……。二、必須記明之理由已於事後記明者。……。（第2項）前項第二款至第五款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。」書面行政處分所記

載之事實、理由及其法令依據，須足使受處分之相對人瞭解該處分主旨所由之原因事實及其依據之法令，如全未記載理由或理由記載不完整者，依前揭行政程序法第114條第1項第2款規定，得於訴願程序終結前補正。此所謂得補正之「理由」，應與同法第96條第1項第2款作一致性理解，即指支撐行政處分作成之事實、理由及其法令依據之整體。從而，書面行政處分所載事實、理由及法令依據等項目雖有缺漏，惟於訴願程序終結前已記明而補正者，即無違反行政程序法第96條第1項第2款規定可言。至於事後補記應記明理由之方式，法律無明文規定，並不限於處分機關以相對人為直接對象，送達補記理由之書面為必要。處分機關於訴願程序提出答辯之書面中，補充載明行政處分應記明之理由，使相對人知悉者，亦可認為已踐行行政程序法第114條第1項第2款補記理由程序，該行政處分原未記明理由之形式要件瑕疵即已告治癒。經查，本件原處分以系爭申請案經臺中市建築爭議調處會112年度第4次會議決議不同意廢道為由，駁回系爭申請案，雖未敘明其駁回之法令依據，惟被上訴人於訴願程序終結前所提出之訴願答辯書，業已援引建管自治條例第19條第1項第2款、處理原則第7點第1款、第13點等規定，敘明系爭申請案之申請位置坐落系爭3筆土地，前據被上訴人於107年1月間核發建築線指定(示)函內容顯示，上開土地上之巷道為建管自治條例所稱之現有巷道，被上訴人考量系爭巷道若予廢道，會影響當地住戶之公共通行等情形，而依處理原則第13點規定駁回系爭申請案，於法有據等語，堪認原處分就相關法令依據記載不完全之瑕疵，業經被上訴人於訴願程序中補正，此應先予敘明。

㈢經查：

1.原處分關於系爭土地部分：1215地號（部分）、1221地號土地位於系爭巷道，並均為上訴人所有。上訴人於110年1月26日向被上訴人提出系爭申請案，被上訴人通知上訴人及相關機關於110年3月12日到場會勘後，以110年8月5日

公告徵求異議，因附近居民提出公民或團體陳情意見表、反廢道聯署書等文件表達異議，被上訴人遂將系爭申請案提報臺中市建築爭議評審會110年11月1日110年度第7次會議決議：「本案申請仍請雙方賡續協調，倘仍未達成協議，再行提會審議。」嗣因調解結果不成立，被上訴人乃再將系爭申請案報由臺中市建築爭議調處會於111年5月5日111年度第3次會議決議不同意廢道後，據以作成前處分，嗣前訴願決定撤銷前處分，並命被上訴人另為適法之處分，被上訴人乃再將系爭申請案提送臺中市建築爭議調處會112年7月3日112年度第4次會議審議，仍經決議不同意廢道，被上訴人遂以原處分駁回系爭申請案等情，為原審依法確定之事實，核與卷內證據相符；原審並依其於113年3月29日到場勘驗結果與地政機關複丈成果、現場照片、地籍圖(勘驗照片編號對照圖)、證人即當地居民(主要為居住於ＯＯＯＯ巷3弄之居民)、里長等人之證述及上訴人之陳述內容，認定系爭巷道為一雙向通行巷道，往西接ＯＯ巷000弄，東接ＯＯＯＯ巷。系爭巷道目前供1戶(即上訴人所有門牌號碼ＯＯＯＯ巷0弄0號建物)之前門出入，ＯＯＯＯ巷0弄0號建物旁之空地即1215地號土地亦為上訴人所有，除系爭巷道部分外，現作停車場使用，系爭巷道現供ＯＯＯＯ巷3弄0號至0號住戶（共6戶）為後門通行使用，ＯＯＯＯ巷3弄0號現重建中，系爭巷道與ＯＯＯＯ巷2弄、3弄、5弄互為平行巷道，與ＯＯ巷000弄及ＯＯＯＯ巷形成當地交通路網。系爭巷道位處人口稠密區，鄰近道路停滿汽機車，顯示系爭巷道所處地區有高度通行需求，系爭巷道臨接ＯＯ巷000弄部分雖因高低差而無汽機車通行，惟ＯＯＯＯ巷0弄住戶持續通行於系爭巷道，附近居民及停車於附近巷道之不特定人亦會由系爭巷道通行，且系爭巷道所位於街廓內之建築物為前後皆有巷道可通行之狀態以形成該街廓配置，倘廢除系爭巷道，將影響該街廓及周邊住戶當地通行必要。故系爭巷道仍有供公眾

通行之必要，不符合廢止之要件等情，已敘明得心證之理由，核與卷內證據相符，亦無違反經驗法則、論理法則或理由不備、理由矛盾之情事，則原判決維持原處分否准系爭申請案關於系爭土地部分及此部分之訴願決定，而駁回上訴人此部分於原審之訴，並無違法。上訴意旨主張依其於原審起訴狀所附附圖1所示，系爭巷道(按：即a巷)原供A區房屋通行使用目的業已變更，已無供公共通行必要，而B、C區之住戶均可由b巷(按：即ＯＯＯＯ巷3弄)、c巷(按：即ＯＯＯＯ巷2弄)直接通往計劃道路，系爭巷道之廢道，並不影響公共通行。又系爭巷道鄰近ＯＯ巷000弄之開口中央有電錶箱，並時常停滿民眾之機車，且系爭巷道路面低於ＯＯ巷000弄路面，其高低落差達43公分，僅供步行，使用系爭巷道僅為便利或省時之需求，而非公眾通行之必要等語，無非係以其一己主觀之見解，就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，並就原審已論斷事項，泛言未論斷，自非可採。

2.原處分關於1307-17地號(部分)土地部分：按行政訴訟法第107條第2項、第3項第1款規定：「（第2項）撤銷訴訟及課予義務訴訟，原告於訴狀誤列被告機關者，準用前項之規定。（第3項）原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院得不經言詞辯論，逕以判決駁回之。但其情形可以補正者，審判長應先定期間命補正：一、除第二項以外之當事人不適格或欠缺權利保護必要。」又行政訴訟法第5條第2項所定課予義務訴訟，目的在對人民依法向行政機關申請作成行政處分而未獲准許之事件提供救濟。因此，提起此類型訴訟之原告，須主張其申請之案件，經行政機關予以駁回，而認為其權利或法律上利益遭受損害，且依其主張足以顯現權利或法律上利益有受侵害之可能者，方為適格，如非屬適格之原告，且其情形不能補正，行政法院得不經言詞辯論，逕予判決駁回其訴。另因不服中央或地方機關之行政處分而循訴願或行政訴訟程序謀求救濟之

人，固包括利害關係人而非專以受處分人為限，然所謂利害關係乃指法律上之利害關係而言，不包括事實上之利害關係在內，故需具備上開要件，始得以自己名義提起課予義務訴訟，否則即屬當事人不適格。經查，1307-17地號（部分）土地亦位於系爭巷道，並為國有土地之事實，亦經原審依法認定明確，核與卷內證據相符。上訴人於提出系爭申請案前，固經訴外人財政部國有財產署中區分署(下稱國產署)以110年1月25日台財產中改字第11000013030號函復上訴人：「臺端申請就本署經管○○市○○區○○○段1307-17地號國有土地辦理廢道乙案，倘該筆土地確已無供通行使用部分，本分署同意委由臺端逕洽臺中市政府申辦」等語。然上訴人提出系爭申請案時，並未就1307-17地號土地部分，表明該土地之管理機關即國產署亦為申請人，而原處分之規制效力範圍固包含1307-17地號（部分）土地，然亦未表明處分相對人包括國產署，縱認被上訴人明知或可得而知國產署為申請人之一，原處分僅係漏未記載該署為處分相對人，惟上訴人既非1307-17地號土地之所有權人，且原處分就該筆土地部分否准廢道之申請，不僅於上訴人既有通行之權益不生影響，復與上訴人所有之系爭土地廢道與否，難認有何法律上利害關係，上訴人就原處分關於否准1307-17地號（部分）土地之廢道申請部分，自不得提起課予義務訴訟。原審本應以上訴人此部分之訴乃當事人不適格，且無從補正，而駁回此部分之起訴，其予以實體審理並判決駁回，理由雖有不當，然其結論仍無二致，上訴意旨就此部分求予廢棄，亦無可採。

㈣上訴意旨雖以原處分之作成，已逾前訴願決定命被上訴人應另為適法處分之期限(即於收受決定書之次日起60日內）之情，指摘原判決未予認定上開違法事實，有判決不適用法規之違法等語。然按訴願法第81條第2項固規定：「前項訴願決定撤銷原行政處分，發回原行政處分機關另為處分時，應

指定相當期間命其為之。」查諸該條項立法理由：「鑑於行政處分係攸關民眾之權益，故其經撤銷後，如原處分機關怠於重為行政處分，將使民眾之權益懸而不決或遭受損害，故有限期命其重為行政處分之必要。惟因部分法律對於重為行政處分之期間已有特別規定（如集會遊行法第十六條有關申復處理期間之規定），無另限期之必要。本條爰增訂第二項規定『應指定相當期間命其為之』。」可知，其規範目的應屬督促原處分機關儘速重為行政處分之處理期間規定，並不影響未於指定期間始作成處分之效力及合法性。是上訴人上開主張，要非可採。

㈤又現有巷道之存廢，所應考量者乃其對公眾通行必要性之影響，前開處理原則第7點第1款、第13點第2項等規定即揭明斯旨，至現有巷道是否已鋪設排水、自來水管道或電錶等設施，均與公眾「通行」必要性之考量無涉。本件原處分以臺中市建築爭議調處會112年7月3日112年度第4次會議決議第2點所載：「考量該巷道上存在既有排水溝、自來水管線等相關設施，難以確認後續保留情形」之無關公眾通行必要性的內容，作為否准系爭申請案之理由之一，顯有其判斷係出於與事物無關之考量的瑕疵，自非適法。惟原處分既同時以廢除系爭巷道將影響公共通行（即上開決議第1點內容）為由，否准系爭申請案，則上開處分理由之瑕疵，尚不影響系爭申請案應予否准之結論，原處分仍應予以維持。原判決關於系爭巷道有上訴人所有建物之電錶、自來水管線部分有數水錶設置之事實認定及就此部分處分理由(即上開決議第2點內容)之論述，即屬贅論。再者，原處分並非依建管自治條例第19條第1項第1款所定「經由道路主管機關認定屬既成道路者」，認定系爭巷道屬既成道路之現有巷道而據以審酌廢道事宜，原判決亦未認定系爭巷道是屬於既成道路，是原判決關於既成道路之法律上意見，亦屬贅述。上訴人所稱系爭巷道無由成立公用地役關係、原處分所指「考量該巷道上存在既有排水溝、自來水管線等相關設施，難以確認後續保留

情形」等情，究竟如何成立公共地役關係？是否仍符合司法院釋字第400號解釋所揭示之三大原則？原判決隻字未提，自有理由不備之疏失，其判決當然違背法令等主張，也與本件請求無涉，自均無從為其有利之認定。

㈥綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。上訴意旨仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

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

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　27　　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　林　秀　圓

法官　楊　坤　樵

法官　李　明　益

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　27　　日

書記官　林　郁　芳