

公法判解

確認既成道路之處分與陳述意見之交錯

最高行政法院106年度判字第2號判決

【實務選擇題】

甲於彰化縣某處有一土地A，現鋪設瀝青混凝土供道路通行使用，經彰化縣政府以B函令確認該土地為既成道路。甲不服提起訴願經決定駁回，乃提起行政訴訟。甲主張被告作成B函令前，僅會同縣議員乙、警員丙及村長丁等人員到場勘驗，而未給予其陳述意見之機會，該行政處分之作成違反行政程序法第102條，應予撤銷。依我國實務見解，下列選項何者較為正確？

- (A) 主管機關對於既成道路之認定，已變更土地之現存權利義務狀態，創設新的法律關係，故為一下命或形成處分。
- (B) 行政程序法第102條規定之「限制或剝奪」之行政處分，不僅指積極地變更人民既有之自由或權利現狀，而創設使其減損或喪失之法效果；更包含維持人民自由及權利現狀之處分，始能保障處分相對人。
- (C) 主管機關對於既成道路之認定，係確認法律狀態之形成處分，又既成道路之設定將使相對人財產權受有限制產生不利後果，故對該不利措施應給予陳述意見之機會，以保障人民之聽審權。
- (D) 主管機關對於既成道路之認定，乃對於過去已發生之事實加以確認之確認處分，非屬「限制或剝奪之行政處分」之範疇，主管機關自無適用上開規定應踐行給予處分相對人陳述意見之程序義務。

答案：D

【裁判要旨】

按公用地役權並非法令明文規定之權利，乃相沿成習依慣例所形成之一種公法上之關係，經由行政法院判例及司法院解釋之承認而加以確認。準此，主管機關對於既成道路之認定，乃對於過去已發生之事實加以確認之確認處分，並非變更土地之現存權利義務狀態，創設新的法律關係之下命或形成處分。行政程序法第102條所謂「限制或剝奪人民之自由或權利之行政處分」，係指積極地變更人民既有之自由或權利現狀，而創設使其減損或喪失之法效果而言，則維持人民自由

及權利現狀之處分，無論係對於人民申請案件所為拒絕授益之處分或就人民之自由及權利現狀而為確認處分，均非屬「限制或剝奪之行政處分」之範疇，主管機關自無適用上開規定應踐行給予處分相對人陳述意見之程序義務。

【學說速覽】

行政程序法第102條規定，須為「限制或剝奪人民自由或權利」之行政處分，否則無須給予陳述機會。然何謂「限制或剝奪人民自由或權利之行政處分」？確認既成道路之行政處分，是否屬於「限制或剝奪人民自由或權利之行政處分」？

一、實務見解：限縮解釋

依行政程序法第102條之規定，所謂「限制或剝奪」係指積極地變更人民既有之自由或權利現狀，而創設使其減損或喪失之法效果而言，則維持人民自由及權利現狀之處分，無論係對於人民申請案件所為拒絕授益之處分或就人民之自由及權利現狀而為確認處分，均非屬「限制或剝奪之行政處分」之範疇，主管機關經斟酌個案情形，未給予處分相對人陳述意見，乃依裁量權限為之，不能謂其有違反行政程序法第102條規定之情形（最高行政法院101年度判字第82號判決意旨）

二、學說見解：擴張解釋

(一)學者陳敏認為，積極限制人民權利之行政處分，或是駁回相對人請求之處分，均係對相對人產生不利後果而屬不利措施，應給予陳述意見之機會。

(二)學者吳志光亦肯認陳敏之見解，認為將行政程序法第102條規定僅限「積極地對人民的自由或既存的權利為限制或剝奪」，而不及於「消極地駁回人民的請求」，實係是一種「劃地自限」的解釋。重點在於積極限制人民權利之行政處分，或是駁回相對人請求之處分，均係對相對人產生不利後果而屬不利措施。吾人不應刻意衡量不利措施在性質上之差異，而應給予人民對於不利措施作成前有陳述意見之權利，以彰顯行政程序基本權保障之意義；且就歐洲法之發展趨勢也採取同樣之解釋，故擴張解釋能跟國際行政法學發展接軌，符合國際潮流。

三、小結

依司法院釋字第400號解釋之意旨，私有土地因自身符合特定事實要件（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；於通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；須經歷之年代久遠而未曾中斷）而成為既成道路，並非由主管機關作成行政處分而規制其法律效果，故認定既成道路之行政處分

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

係確認處分。又行政程序法第102條所謂「限制或剝奪人民之自由或權利之行政處分」，係指積極地變更人民既有之自由或權利現狀，而創設使其減損或喪失之法效果，既然既成道路之行政處分係確認處分，則並未積極變更其權利狀態，故彰化縣政府不必給予甲陳述意見之機會。

【關鍵字】

陳述意見、既成道路、程序基本權

【相關法條】

行政程序法第102條、行政程序法第103條、司法院釋字第400號解釋

【參考文獻】

1. 陳敏，《行政法總論》，頁803-806。
2. 吳志光，〈論否准人民依法申請事件之陳述意見權利〉，《輔仁法學》，第47期，2014.06，頁49-93。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！