

裁判字號：高雄高等行政法院 103 年度訴字第 233 號 行政判決

裁判日期：民國 104 年 02 月 04 日

案由摘要：市區道路條例

高雄高等行政法院判決

103 年度訴字第 233 號

民國 104 年 1 月 21 日辯論終結

原 告 尹博煙

尹博連

被 告 臺南市○○區公所

代 表 人 顏能通

訴訟代理人 林任應

黃啟勝

上列當事人間市區道路條例事件，原告不服臺南市政府中華民國 103 年 4 月 18 日府法濟字第 1030336144 號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

訴願決定及原處分均撤銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

- 一、原告尹博煙經合法通知無正當理由未於言詞辯論期日到場，核無行政訴訟法第 218 條準用民事訴訟法第 386 條各款所列情形，爰依被告之聲請，由其一造辯論而為判決。
- 二、本件被告代表人原為陳成文，於訴訟審理中變更為顏能通，並具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

貳、實體事項：

一、事實概要：

緣臺南市政府警察局麻豆分局（下稱麻豆分局）於民國 102 年 10 月 2 日接獲民眾陳情臺南市○○區（下稱○○區）○○里（下稱○○里）6 號之 6 前空地有民眾停車阻礙出入情形，該分局乃以 102 年 10 月 15 日南市警麻交字第 1020507951 號函，請被告釐清○○里 6 號之 6 至 6 號之 7 及○○里 7 號之 10 至 7 號之 14 前土地是否為道路範疇，被告則以 102 年 10 月 21 日所農

建字第 1020677836 號函（下稱被告 102 年 10 月 21 日函）復上開門牌前之道路屬○○區○○都市計畫 10m 計畫道路，雖現況道路尚未依計畫寬度開闢完成，但現有 AC 路面係供公眾通行之道路並由被告維護。該分局遂認原告尹博煙於 102 年 10 月 23 日在上開地點停放車輛係屬違規予以舉發，並由臺南市政府交通局以 103 年 1 月 20 日南市交裁字第 75-ST0601913 號裁決書處共展商店（負責人為原告尹博煙）新臺幣 900 元罰鍰（舉發違反法條：道路交通管理處罰條例第 56 條第 1 項第 6 款規定）。嗣原告尹博連以 102 年 10 月 27 日聲字第 102102701 號聲請書函向被告主張現址雖為公共設施保留地，惟現況迄未徵收，原告仍能為原來使用，並申請剷除原告 2 人所共有之○○區○○段 342-44 地號土地（102 年地籍重測後改為鎮南段 370 地號，下稱系爭土地）地面柏油，被告乃以 102 年 11 月 19 日所農建字第 1020755136 號函請臺南市政府水利局查明該局於系爭土地施作污水下水道用戶接管工程前之現況為何、是否取得系爭土地所有權人同意書，經該局以 102 年 12 月 3 日南市水污工字第 1021000678 號函復，表示系爭土地進行污水管線接管工程施工前，未獲告知該地係屬私有，且因僅損及原有 AC 路面，故於工程完成後依原狀復舊。其後原告再以 103 年 1 月 3 日民聲字第 102122401 號聲請更正書函，要求被告更正 102 年 10 月 21 日函。被告則復以 103 年 1 月 16 日所農建字第 1030032040 號函（下稱 103 年 1 月 16 日函），認系爭土地為官田區○○都市計畫編號 7-19（10M 寬）計畫道路，並無因未徵收而不提供公眾通行之情形，核屬市區道路範圍，由其負養護責任並無疑義。原告不服，提起訴願，經遭駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、本件原告主張：

- （一）系爭土地為原告 2 人所有，雖名為計畫道路用地，惟政府對系爭土地迄今未完成徵收，原告實可請求被告解編，惟基於地方發展善意，於未妨礙他人或四鄰通行之情況下，將自有待修小貨車停置於自有土地，竟遭轄管警方舉發開單制止。實則本件之爭端在於被告對計畫徵收之人民私有土地，尚未完成徵收之前，即以行政命令擅自消滅人民之

私有土地；再者，系爭土地既遭徵收為計畫道路用地，然該計畫道路迄未開通，路面延伸至系爭土地即終止，成為無尾巷道，人車至此止步，何來阻礙人車通行情事？被告顯以不當公權力剝奪土地所有權人之車輛停置。

- (二) 按都市計畫法第 50 條第 1 項規定：「公共設施保留地在未取得前，得申請為臨時建築使用。」其立法精神無非考量土地在完成徵收，作為公共設施前，原土地所有人猶保有該遭計畫徵收土地之使用權；後段載明前項臨時建築之權利人，經地方政府通知開闢公共設施並限期拆掉回復原狀時，應自行拆除，其不自行拆除者，予以強制執行拆除。對土地所有人已有明確之約束，絕非被告對未完成徵收程序之使用認定。另系爭土地於編列為公眾通行之道路使用時，仍屬臺南縣○○鄉○○村，是否有臺南市市區道路管理自治條例之適用，尚有疑義。
- (三) 被告主張系爭土地之現況雖未依計畫寬度及長度完成開闢及徵收，但已鋪設柏油路面供公眾使用，經其詢問周邊住戶，均表示 80 年間已經由系爭巷道往來通行，期間並無發生該巷道有不作道路通行之爭議情事，且由 89、97、99 年間之航照圖，亦可明確看出系爭巷道供作公眾通行達 10 多年云云。僅係被告欲將系爭巷道因所有權及周邊四鄰通行衍生之爭端，推與周邊四鄰，並未具體提示法源依據。且系爭土地係由原告自行鋪設柏油作為家人停車使用，未曾變更過其用途，被告從未對系爭土地進行修築、改善、養護、挖掘，絕非被告所稱作為公眾通行道路使用。而原告續行使用系爭土地之過程，從未影響周邊四鄰之通行，一來道路並未開通，二來系爭土地位在道路末端，符合「但得繼續原來之使用或改為妨礙目的較輕之使用」之規定。加諸得為通行之巷道之長度、寬度，自應考量土地所有權人之權益，不應任周邊四鄰予取予求。
- (四) 系爭土地既係作為私人停車使用之目的，非為不特定之公眾通行所必要，未具公用地役關係，自非屬「未產生經濟效益公共設施保留地及具公用地役關係既成道路認定標準」第 3 條所規定之未產生經濟效益公共設施保留地及具公

用地役關係既成道路。再依最高法院 69 年度台上字第 400 號判決，既成道路必須為供公眾通行而開設，若為自己或特定他人通行而開設，縱使附近居民有順便利用該道路通行之情形，亦僅因自己或特定他人通行之反射作用所致，殊難謂該道路已成為公眾通行之既成道路而因時效而取得公用地役權。另因時效而取得地役權之要件，除須具備一般取得時效要件外，必須繼續提供民眾通行而又有表現狀態者為限，表現而不繼續，或繼續而不表現，均不能依時效而取得地役權。次依最高法院 69 年度台上字第 740 號判決見解，利用他人巷道通行之行為，因需用人每次之行為而行之，認係不繼續，不得依時效而取得地役權。依內政部 60 年 11 月 27 日台內地字第 429811 號代電及所附最高法院判決，行政機關於認定私有道路（土地）已否因時效而取得公用地役權時應注意該道路（土地）是否為公眾通行所必需，否則亦不得認定為既成道路，以免所有人無端受損。本件系爭土地附近住戶均有相關道路可通行，系爭土地非為公眾通行所必需，被告遽將系爭土地認定為供公眾通行之既成道路，實有未洽。

- (五) 被告以臺南市政府 101 年 12 月 21 日府工公養一字第 1011008 7867 號公告稱其對系爭道路土地負修築、改善、養護、挖掘之維護責任無疑義云云。惟系爭土地自被告公告徵收後，被告從未行修築、改善、養護、挖掘等利民動作，路面鋪設、溝渠設施均未能提出證明，僅以周邊四鄰未經查證之說詞自圓其說等情，並聲明求為判決訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告則以：

- (一) 經查系爭位於○○里 6 號之 6、6 號之 7 及 7 號之 10 至 7 號之 14 號門牌前之道路（包含系爭土地在內），乃被告轄區○○都市計畫編號 7-19（10M 寬）計畫道路，目前之現況即作為道路，供不特定人往來通行使用，該地雖尚未依計畫寬度徵收開闢完成，惟現有之 AC 路面已由西北側之 12M 計畫道路開始，往東南側經門牌○○里 7 號之 10 至 7 號之 14，延伸至門牌○○里 6 號之 6 及 6 號之 7 房屋前，而現該地之 AC 路

面及排水溝係臺南市政府水利局施作污水下水道工程後，為復舊路面而施作。又臺南市政府水利局之工程係 100 年 10 月 31 日完工，其施工之前後，被告從不曾接獲民眾主張該計畫道路因未徵收而不提供供公眾通行之情事，從而，被告基於事實現況與查證結果，函復臺南市政府警察局麻豆分局所詢，當無違誤。

- (二) 又「既成為公眾通行之道路，其土地之所有權，縱未為移轉登記，而仍為私人所保留，亦不容私人在該道路上起造任何建築物，妨害交通。原告所有土地，在 20 餘年前，即已成為農路，供公眾通行，自應認為已因時效完成而有公用地役關係之存在，則該農路之土地，即已成為他有公物中之公共用物。原告雖有其所有權，但其所有權之行使，應受限制，不得違反供公眾通行之目的。原告擅自將已成之農路，以竹柱、鐵線築為圍籬，阻礙交通，意圖收回路地，自為法所不許。」最高行政法院著有 61 年判字第 435 號判例可稽。準此，土地如成為道路而供公眾通行且達數十年之久，則應認為已因時效完成而有公用地役關係存在，故若已成為公眾通行之道路，其土地之所有權縱未為移轉登記，而為私人所保留，仍負有供公眾通行之社會義務。本件系爭道路現有之 AC 路面係自西北側之 12M 計畫道路開始，往東南側經門牌○○里 7 號之 10 至 7 號之 14 之房屋前，延伸至門牌○○里 6 號之 6 及 6 號之 7 之房屋前，並非僅原告所有之土地鋪設，且該道路之柏油路面係貫穿整條巷道，鋪設情況整體而一致，是原告主張系爭土地之 AC 路面及排水溝乃其私人鋪設，僅供神明壇信眾通行云云，顯與事實不符，即非可採。又據被告詢問系爭巷道周邊住戶，渠等一致表示於 80 年間購買該地房屋時，即有系爭道路存在，渠等藉以往來通行數十年，另參酌 89 年、97 年、99 年間航照圖，亦可明確看出系爭土地供作道路通行使用已達 10 多年，職是，依臺南市市區道路管理自治條例第 9 條：「土地所有權人不得違反供公眾通行之目的使用現有巷道，管理機關並得為必要之改善或養護」之規定，與前揭最高行政法院判例意旨，堪認系爭土地雖尚未經政府徵收，然

原告其所有權之行使仍應受限制，不得違反供公眾通行之目的。

- (三) 系爭土地為都市計畫所畫定之計畫道路，屬「公共設施保留地」，其土地使用應依都市計畫法第 51 條規定：「依本法指定之公共設施保留地，不得妨礙其指定目的之使用。但得繼續原來之使用或改為妨礙目的較輕之使用」為之。即說明系爭土地指定為「計畫道路」，如已作道路使用即不得妨礙道路之通行使用；若尚未作道路使用得繼續原來之使用或改為妨礙目的較輕之使用。系爭土地依原告 103 年 1 月 3 日民聲字第 102122401 號聲請更正書函說明一，已明確表示系爭土地依其自由意願下闢作道路通行使用，故系爭土地之使用結果已與都市計畫指定目的之使用一致，原告雖主張系爭土地在未完成徵收前可自由使用其土地，但其使用情形應不得妨礙道路通行使用。
- (四) 另依市區道路條例第 2 條第 1 項第 1 款規定：都市計畫區域內所有道路即為市區道路。系爭巷道為○○區都市計畫指定之 10M 計畫道路，現況已鋪設柏油路面供作公眾通行之道路，已達 10 餘年且無中斷，已符合該條例所指之「市區道路」。再依臺南市市區道路管理自治條例及臺南市政府 101 年 12 月 21 日府工公養一字第 1011087867 號公告，「市區道路」委任區公所辦理道路之修築、改善、養護、挖掘之規定，故被告應負系爭巷道之維護責任並無疑義。
- (五) 系爭土地乃被告轄區之計畫道路，屬供不特定公眾往來通行之現有巷道，被告係依臺南市市區道路管理自治條例第 1 條、第 4 條第 1 項第 1 款及第 2 項、第 7 條、第 9 條規定，及臺南市政府 101 年 12 月 21 日府工公養一字第 1011087867 號公告，對系爭道路應負養護責任，洵堪認定。被告就系爭巷道使用權爭議，基於事實現況與查證結果，函復麻豆分局所詢，於法有據。原告聲請更正該函內容之主張實無可採等語，資為抗辯，並聲明求為判決駁回原告之訴。

四、本件如事實概要欄所載之事實，業經兩造分別陳明在卷，並有原告聲請書函、聲請更正書函、土地登記第二類謄本、被告 102 年 10 月 21 日所農建字第 1020677836 號函、103 年 1 月 16

日所農建字第 1030032040 號函附本院卷可稽，足堪認定。茲兩造所爭執者厥為系爭土地是否為市區道路？本院判斷如下：

- (一) 經查，原告尹博連以 103 年 1 月 3 日民聲字第 102122401 號聲請更正書函，請求被告將其 102 年 10 月 21 日函說明二更正為「○○區○○段 342-44 地號現堪結果；AC 路面及排水溝係屬私人原有自行鋪設，原道路未依計畫寬度開闢完成；現有該筆土地之 AC 路面係屬私人土地，暫時供神明壇信眾通行，故該道路 AC 路面未屬○○區公所維護。」被告以 103 年 1 月 16 日函復原告略以：「主旨：有關臺端聲請更正本所 102 年 10 月 21 日所農建字第 1020677836 號函說明二案，如說明，請查照。說明：…三、另查上述門牌前之道路為本區○○都市計畫編號 7-19(10M) 計畫道路，現況道路尚未依計畫寬度開闢完成，然現有之 AC 路面，由東北側之 12M 計畫道路開始往西南側經門牌○○里 7 號之 10 至 7 號之 14，延伸至門牌○○里 6 號之 6 及 6 號之 7 前之 AC 路面，查為臺南市政府水利局辦理污水下水道工程時依原狀 AC 路面復舊，該工程於 100 年 10 月 31 日完工後，本所均未曾接獲民眾反映該計畫道路因未徵收不提供公眾通行之情事；亦詢問該周邊住戶表示於 80 多年購買房屋時該道路即已存在並供通行使用。四、次查市區道路條例第 2 條第 1 項第 1 款規定，本區○○里 6 號之 6 至 6 號之 7 及○○里 7 號之 10 至 7 號之 14 前道路屬『市區道路』範圍，爰依臺南巿市區道路管理自治條例第 4 條、第 7 條及臺南巿政府 101 年 12 月 21 日府工公養一字第 1011087867 號公告函，市區道路委任區公所辦理道路之修築、改善、養護、挖掘之規定，本所應負養護責任並無疑義。五、綜合上述，本所函復臺南巿政府警察局麻豆分局 102 年 10 月 15 日所農建字第 1020677836 號函說明二，並無需更正之處。…」等語，有原告尹博連 103 年 1 月 3 日聲請更正書函、被告 103 年 1 月 16 日函附本院卷可稽。經核被告上開 103 年 1 月 16 日函文內容，除對於原告申請更正被告 102 年 10 月 21 日函說明二之內容，為否准之表示。其否准之理由係認○○里 6 號之 6 至 6 號之 7 及

○○里7號之10至7號之14前道路(包括系爭土地在內)屬「市區道路」範圍，被告應負養護責任(該函說明四)，故被告102年10月21日函說明二，並無需更正之處。本院認被告103年1月16日所農建字第1030032040號函所載內容提及系爭土地未接獲民眾(地主)反映因未徵收而不提供公眾通行，且週邊住戶表示民國80多年時，該道路即已存在並供通行等語，並進而認其屬「市區道路」範圍，已具有確認系爭土地為具有公用地役關係之道路之確認性行政處分之性質，是原告對該確認性行政處分，經履行訴願程序後對之提起撤銷訴訟，尚無不合。

- (二) 又按「行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規規定之。」「管轄權非依法規不得設定或變更。」行政程序法第11條第1項及第5項定有明文。可知行政程序法要求行政機關之管轄權，須依其組織法規或其他行政法規規定之，非依法規不得設定或變更。並同法第17條第1項規定：「行政機關對事件管轄權之有無，應依職權調查；其認無管轄權者，應即移送有管轄權之機關，並通知當事人。」又同法第111條第6款所規定行政處分無效事由之一之「未經授權而…缺乏事務權限者」所稱之「缺乏事務權限」，係指重大明顯情形，如非屬重大明顯情形，行政處分未經授權而缺乏事務權限者，為得撤銷而非無效(前大法官吳庚著「行政法之理論與實用」增訂10版第410頁)，此乃基於行政機關體制之複雜性及管轄權錯誤識別之困難性，及其立法意旨，為確保行政機能有效運作，維護法之安定性並保障人民之信賴，當係指行政處分之瑕疵已達同條第7款所規定重大而明顯之程度，諸如違反權力分立或職權分配之情形而言(最高行政法院100年度判字第2237號判決意旨參照)。又「市區道路，指下列規定而言：一、都市計畫區域內所有道路。二、直轄市及市行政區域以內，都市計畫區域以外所有道路。三、中央主管機關核定人口集居區域內所有道路。」「市區道路主管機關：在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣(市)為縣(市)政府。」市區道路條例第2條及第4條分別定有明文。前

揭第 4 條之規定乃縣市自治事項授予之規範，縣市政府就此事項即得本於團體權限及自主組織權之行使而為內部機關權限之劃分。觀諸臺南市市區道路管理自治條例第 1 條規定：「臺南市（以下簡稱本市）為明確釐定本市市區道路及其附屬設施分工權責、設施維護、使用管制等事項，特制定本自治條例。」第 4 條第 1 項、第 2 項規定：「（第 1 項）本自治條例之主管機關為臺南市政府，各管理機關業務權責劃分如下：一、工務局：（一）市區道路之修築、改善、養護及挖掘。（二）共同管道、照明設施、行道樹、橋樑、涵洞與隧道之設置、管理及維護。（三）公共設施使用市區道路及建築使用市區道路之管理。．．．。三、都市發展局：現有巷道之認定．．．。（第 2 項）前項第 1 款、第 2 款業務，必要時得委任或委託區公所或其他機關辦理。」又臺南市政府 101 年 12 月 21 日府工公養一字第 1011087867 號公告：「公告『臺南市市區道路管理自治條例』第 4 條委任區公所事宜，並自『臺南市市區道路管理自治條例』公布日生效。…公告事項：一、臺南市東區、中西區、南區、北區、安平區、安南區 6 區 8 公尺以下（含 8 公尺）道路委任區公所辦理道路之修築、改善，另 31 區道路（除委由交通部公路總局管養道路外）均委任區公所辦理道路之修築、改善、養護、挖掘。二、臺南市東區、中西區、南區、北區、安平區、安南區 6 區巷、弄內道路之行道樹委任區公所管理維護，另 31 區行道樹（除委由交通部公路總局管養行道樹外）均委任區公所管理維護。三、委任臺南市各區公所（除東區、中西區、南區、北區、安平區、安南區計 6 區外）辦理照明設施、橋樑、涵洞與隧道之管理及維護。」由上開規定可知，市區道路條例第 2 條僅就何種道路屬市區道路予以規定，惟未對「道路」有所定義。而同條例第 4 條既授權縣市政府得就市區道路相關事項為內部機關權限之劃分，則依臺南市市區道路管理自治條例第 4 條之規定，臺南市之市區道路現有巷道之認定權限係劃分子臺南市政府都市發展局，而市區道路之修築、改善、養護及挖掘等事項則劃分子臺南市政府

工務局後再委任區公所即被告辦理。是被告僅有前述市區道路之修築、改善、養護及挖掘；共同管道、照明設施、行道樹、橋樑、涵洞與隧道之設置、管理及維護及公共設施使用市區道路及建築使用市區道路之管理權限，至關於現有巷道之認定，屬臺南市政府都市發展局之權責，被告並無認定權限。另臺南市辦理非都市土地現有巷道認定要點第2點雖規定申請人申請現有巷道之認定應檢附文件向區公所提出申請，然該要點限於「非都市土地」，且係本於臺南市建築管理自治條例第6條之授權，而臺南市建築管理自治條例第6條第1項則規定「本自治條例所稱現有巷道，指非都市計畫道路，並符合下列情形之一者：…

。」是上開要點亦不適用於本件屬於都市計畫道路範圍之系爭土地。準此，被告於103年1月16日函，對於○○里6號之6至6號之7及○○里7號之10至7號之14前土地(包括系爭土地在內)是否屬市區道路，並無認定之權限即逕自認定屬「市區道路」範圍，自屬對缺乏事務權限之事項予以實質認定而作成本件確認性行政處分。因被告依法係欠缺事務權限，而此欠缺事務權限之情事，其瑕疵並非明顯重大而一望即知，揆諸上開說明，尚難認係無效處分，而屬有效而得撤銷之處分，自應予以撤銷。

五、綜上所述，被告103年1月16日函既對欠缺事務權限之事項即系爭土地是否屬市區道路予以認定，並進而作成本件確認性行政處分，自屬違法，訴願決定未予糾正，遞予維持，亦有未洽。原告雖未執此指摘，惟事務權限之有無為本院應依職權調查之事項，爰將原處分、訴願決定均予撤銷，以資適法。又被告103年1月16日函既因欠缺事務權限而撤銷，則兩造所為關於實體事項之主張，本院即無庸審酌，附此敘明。

六、據上論結，本件原告之訴為有理由，依行政訴訟法第98條第1項前段、第218條，民事訴訟法第385條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 104 年 2 月 4 日

高雄高等行政法院第一庭

審判長法官 呂佳徵

法官 張季芬

法官 吳永宋

以上正本係照原本作成。

一、如不服本判決，應於送達後 20 日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後 20 日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第 241 條之 1 第 1 項前段）

三、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第 1 項但書、第 2 項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一) 符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二) 非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業

務或與訴訟事件相關業務者。

是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。

中 華 民 國 104 年 2 月 4 日

書記官 李建霆

資料來源：高雄高等行政法院裁判書彙編（104年版）第21-34頁