

臺北高等行政法院判決

地方行政訴訟庭第二庭

113年度地訴字第198號

114年3月12日辯論終結

原告 王盛鴻
訴訟代理人 柯清貴律師
被告 桃園市政府工務局

代表人 汪在宙
訴訟代理人 陳冠宇律師

上列當事人間道路挖掘管理自治條例事件，原告不服桃園市政府民國112年8月9日府法訴字第1120160249號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

- 一、訴願決定及原處分均撤銷。
- 二、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

桃園市○○區○○路0段000巷00號前部分土地（位於原告所有桃園市○○區○○段000地號土地範圍內，下稱系爭土地）前經桃園市平鎮區公所（下稱平鎮區公所）鋪設柏油路（下稱系爭道路）。平鎮區公所於民國112年2月7日查得原告擅自刨除系爭道路路面柏油，函請原告限期回復原狀，嗣經會勘仍未改善，再限期改善，仍未改善（巡簡字卷第177、179-185頁），遂報請被告處理（巡簡字卷第187-191頁）。被告認原告未經許可擅自挖掘道路，遂依桃園市道路挖掘管理自治條例（下稱挖掘自治條例）第7條及第18條第1項規定，以112年4月20日桃工養字第1120014104號裁處書，裁處原告罰鍰新臺幣（下同）5萬元，並命原告於112年4月30日前依規定回復路面平整（下稱原處分，巡簡字卷第173-175頁）。原告不服，提起訴願，經桃園市政府以112年8月9

01 日府法訴字第1120160249號訴願決定書駁回（下稱訴願決
02 定，巡簡字卷第23-39頁）。原告仍不服，遂提起本件行政
03 訴訟。

04 二、原告主張及聲明：

05 (一)主張要旨：

06 1. 系爭道路並不具有公用地役關係。系爭道路僅供桃園市○○
07 區○○路0段000巷00號及88號2戶（下稱系爭86、88號房
08 屋）通行而已，並非供不特定多數公眾通行，難謂既成道
09 路；況系爭86、88號房屋屬違章建築，依法應予拆除，焉有
10 為2間違章建築，在未經任何法定程序情形下，任意將系爭
11 道路作為公用地役權使用，犧牲原告對系爭道路之所有權之
12 理。又縱使系爭道路曾供公眾通行，然該處103年始鋪設柏
13 油，距112年2月原告挖掘之時，僅8、9年期間，又縱如被告
14 所辯系爭道路於93年間已存在（當時尚未鋪設柏油），距原
15 告挖掘之時，亦僅18、19年之期間，且當時僅供私人通行使
16 用，無證據證明供公眾使用，與「時日長久，一般人無復記
17 憶其確實起始，只知其梗概」之要件不符，亦難認系爭道路
18 為既成道路。

19 2. 既成道路之認定涉及公物之設定，其性質為一般處分，自應
20 由主管機關桃園市政府依法進行認定，被告無法舉證證明系
21 爭道路曾經主管機關依法認定為既成道路、將系爭道路設定
22 為既成道路之一般行政處分有公告、刊登政府公報、新聞紙
23 等合法送達原告之行為（行政程序法第92條、第100條參
24 照），被告擅自逾越法定權限，認系爭道路屬既成道路之行
25 政處分，逕將系爭道路鋪上柏油之行為，依行政程序法第
26 111條第6款、第110條第4項規定，對原告自始不生效力，原
27 告本於對系爭道路財產權、所有權所為整地行為，將其上之
28 柏油去除，被告無權干涉。

29 (二)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

30 三、被告答辯及聲明：

31 (一)答辯要旨：

01 1. 系爭道路合於公用地役關係，通行系爭道路非僅2戶人家，
02 還有公務、商務或其他通行目的之不特定民眾，且該巷道僅
03 連接金陵路4段而未與其他道路連接，系爭道路確為供不特
04 定公眾通行所必要；又依航照圖及桃園市門牌電子地圖查詢
05 系統，系爭道路至遲於93年即作為道路通行使用，歷時長
06 久，一般人不復記憶其確實起始；且平鎮區公所於系爭道路
07 鋪設柏油及管理維護時，原告並未阻止，故認原告就系爭道
08 路供公眾通行之初，並無阻止之情事。

09 2. 依桃園市市區道路管理規則（下稱道路管理規則）第2條第1
10 項、第7條與第4條第1項第6款規定，市區道路指桃園市行政
11 區域內所有管轄之道路；具有公用地役關係之道路，管理機
12 關得為必要之改善或維護；桃園市市區道路○○○號農路之
13 改善及養護由區公所負責。桃園市所轄道路不以合法徵收且
14 劃設為道路用地之道路為限，尚包括「由各區公所負責改善
15 或維護之未編號農路」或「具有公用地役關係之道路」等道
16 路。系爭道路由平鎮區公所養護甚久，確為桃園市之市區道
17 路且由平鎮區公所養護、管理。原告挖掘及刨除之柏油路範
18 圍確屬「道路」，依挖掘自治條例第7條第1項、第8條第1項
19 規定，原告於道路挖掘且刨除柏油應申請許可，原告未經許
20 可擅自挖掘系爭道路，自違反同條例第18條第1項規定，故
21 被告對之裁罰並無不當。

22 (二)聲明：原告之訴駁回。

23 四、本院之判斷：

24 (一)如事實概要欄所載事實，有系爭土地土地登記第一類謄本
25 (巡簡字卷第43頁)、平鎮區公所112年2月8日桃市平工字
26 第1120004402號函(巡簡字卷第177頁)、112年3月1日桃市
27 平工字第1120007287號函暨所附會勘紀錄(巡簡字卷第179-
28 185頁)、112年4月11日桃市平工字第1120012124號函暨所
29 附採證照片(巡簡字卷第187-191頁)、113年3月15日桃市
30 平工字第1130009721號函(巡簡字卷第231-233頁)、113年
31 10月16日桃市平工字第1130037609號函暨所附航照圖、北興

01 里建安里路面改善工程資料、111年9月6日桃市平工字第
02 1110030982號函（地訴字卷第53-65頁）、原處分（巡簡字
03 卷第173-175頁）、訴願決定（巡簡字卷第23-39頁）在卷可
04 證，原告並不否認其剷除系爭道路路面（巡簡字卷第196
05 頁），合先敘明。

06 (二)原處分作成前，原告就系爭道路是否存在公用地役關係並無
07 適當之組織及程序主張權利，有違正當行政程序。

08 1. 按「憲法第十五條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確
09 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
10 能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自
11 由、發展人格及維護尊嚴。惟個人行使財產權仍應依法受社
12 會責任及環境生態責任之限制」、「既成道路符合一定要件
13 而成立公用地役關係者，其所有權人對土地既已無從自由使
14 用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益」、「公用
15 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
16 法上地役權之概念有間，久為我國法制所承認（參照本院釋
17 字第二五五號解釋、行政院四十五年判字第八號及六十一年
18 判字第四三五號判例）。既成道路成立公用地役關係，首
19 須為不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省
20 時；其次，於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情
21 事；其三，須經歷之年代久遠而未曾中斷，所謂年代久遠雖
22 不必限定其期間，但仍應以時日長久，一般人無復記憶其確
23 實之起始，僅能知其梗概（例如始於日據時期、八七水災
24 等）為必要。」、「又因地理環境或人文狀況改變，既成道
25 路喪失其原有功能者，則應隨時檢討並予廢止。」（司法院
26 釋字第400號解釋文、理由書參照）。是存在公用地役關係
27 之既成道路，因為不特定之公眾通行所必要，且於公眾通行
28 之初，土地所有權人並無阻止之情事，經歷年代久遠，因
29 「事實」而成為公物，而使土地所有權人受有財產權之限
30 制，並使主管機關產生修建管理之義務。又按行政程序法第
31 4條規定：「行政行為應受法律及一般法律原則之拘

01 束。」，所謂一般法律原則，係指不成文之一般行政法原
02 則，正當程序原則即是其一，司法院釋字第709號解釋揭
03 示：「憲法上正當法律程序原則之內涵，應視所涉基本權之
04 種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關
05 之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序之成本等因素
06 綜合考量，由立法者制定相應之法定程序（本院釋字第六八
07 九號解釋參照）。」。又既成道路是否存在公用地役關係，
08 攸關不特定公眾通行之公益目的，及土地所有權人私有財產
09 使用、收益之限制，且上開要件之認定，時而產生紛爭，倘
10 土地所有權人就既成道路是否存在公用地役關係有所爭執，
11 其仍能本於憲法財產權之保障而有所主張，自有正當程序原
12 則之適用，應由適當之組織予以審議，使土地所有權人適時
13 向主管機關以言詞或書面陳述意見，以主張或維護其權利，
14 始符憲法保障人民財產權之意旨。

15 2. 經查：

16 (1)①原處分於說明欄中理由及法令依據記載挖掘自治條例第7
17 條、第18條第1項（巡簡字卷第173-175頁），其中挖掘自治
18 條例第7條規定：「於本市進行道路挖掘前，申請人應先於
19 道路挖掘管理系統填報，檢具下列文件向主管機關申請許可
20 並依第八條規定取得許可證後，始得施工：...」；第18條
21 第1項規定：「未經許可擅自挖掘道路者，處新臺幣五萬元
22 以上十萬元以下罰鍰，並命其限期改善或補辦申請；屆期未
23 改善或補辦申請者，得按次處罰。」。然挖掘自治條例第6
24 條第1項規定：「依本自治條例申辦道路挖掘之申請人，非
25 管線機構不得為之。」；第4條第2款規定：「本自治條例用
26 詞之定義如下：...二、管線機構：指設置電力、電信（含
27 軍警專用電信）、自來水、排水、污水、輸油、輸氣、交通
28 號誌、社區共同天線電視設備、有線電視或其他經目的事業
29 主管機關認定之機關（構）、團體或事業。」，經核，原告
30 並非管線機構，依上開規定，不得申請道路挖掘，則倘其就
31 平鎮區公所在系爭道路鋪設柏油有所爭執，無從依上開規定

01 提出申請，並進而確認系爭道路是否存在公用地役關係。②
02 又平鎮區公所將本件報請被告處理前（巡簡字卷第187
03 頁），雖曾於112年2月23日辦理會勘，然依會勘紀錄，當日
04 出席人員為平鎮區建安里辦公處人員、土地所有權人、市議
05 員、平鎮區公所人員（巡簡字卷第185頁），會勘結論為請
06 原告於112年3月31日前回復原狀並依相關規定辦理道路廢改
07 道事宜；若無辦理改善，依挖掘自治條例第18條規定報請主
08 管機關依權責卓處（巡簡字卷第181頁）。經核，該次會勘
09 之出席人員均非桃園市市區道路主管機關或挖掘自治條例之
10 主管機關，亦均非市區道路認定之權責機關（詳如後述），
11 就原告於本件主張系爭道路不存在公用地役關係一節，並無
12 相關紀錄，且結論仍限期請原告回復原狀，難認為適當之審
13 議組織並已給予原告主張或維護其權利之機會。至該次會勘
14 結論雖請原告依相關規定辦理道路廢改事宜，然道路廢改所
15 據之桃園市建築管理自治條例第15條規定：「基地內現有巷
16 道『因建築使用之需要』申請改道或廢止時，土地所有權人
17 應檢附申請書及下列文件，向本府提出申請...」，係以
18 「因建築使用之需要」為要件，核與本件原告主張系爭道路
19 不存在公用地役關係之理由不同，遑論會勘結論然仍限期原
20 告就系爭道路回復原狀，若未依期限回復原狀，將報請主管
21 機關依權責處理，是「縱」原告能另行申請道路廢改，亦難
22 認於原處分前已給予原告主張或維護其權利之機會。③從
23 而，被告依平鎮區公所報送之資料，逕依挖掘自治條例第18
24 條第1項規定作成原處分，難認已踐行正當行政程序（另挖
25 掘自治條例第18條於109年8月11日修正公布前規定：「『非
26 管線機構』未經許可擅自挖掘道路者，處...」；修正公布
27 後同條第2項規定：「主管機關認有必要時，得代為回復原
28 狀，其代履行所需費用由『行為人』負擔...」，有別於挖
29 掘自治條例第19至21條規定違規主體「管線機構」，故認挖
30 掘自治條例第18條第1項規範之主體，應包括非管線機構，
31 附此敘明）。

01 (2)另參酌①桃園市政府就「建築」管理，為有效解決現有巷道
02 及既成道路認定等爭議案件，設置桃園市政府現有巷道評審
03 小組，依桃園市政府現有巷道評審小組設置要點第1、3點規
04 定，評審小組委員包括工務局、都市發展局、地政局、交通
05 局、消防局、法務局、養護工程處、建築管理處人員、個案
06 當地區公所主管道路業務代表、專家學者等；②又臺北市政
07 府為審查公私有土地是否具公用地役關係等情形，設有臺北
08 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
09 組，依臺北市公私有土地供巷道使用公用地役關係暨公共安
10 全認定小組設置要點第1、2點規定，該小組委員包括民政
11 局、工務局、交通局、警察局、都市發展局、消防局、地政
12 局、法務局、研究發展考核委員會、新建工程處、水利工程
13 處、大地工程處、建築管理工程處人員、專家學者等。且依
14 臺北市公私有土地既有道（通）路之維護（修）流程，公私
15 有土地道（通）路維護（修），若遭受阻攔，即應提送該小
16 組認定（此為網路上公開資料）。③由上開桃園市政府現有
17 巷道評審小組、臺北市公私有土地供巷道使用公用地役關係
18 暨公共安全認定小組人員組成，可見巷道是否具公用地役關
19 係之認定，可能涉及各局處相關業務，應有如上公平、專
20 業、多元之適當組織進行審議，始為完備。然反觀桃園市政
21 府就「道路」管理，於土地所有權人就既成道路是否存在公
22 用地役關係此事實認定有所爭議時，並無適當組織就進行審
23 議，並給予原告適時向其等陳述意見之機會，核與正當行政
24 程序未符，有違憲法對人民財產權保障之意旨。

25 (3)存在公用地役關係之既成道路，係因「事實」成為公物，而
26 使土地所有權人受有財產權之限制，並使主管機關產生修建
27 管理之義務，既成道路是否存在公用地役關係、成立之範圍
28 （原告主張：原來指鋪一點點，後來越鋪越大等語，巡簡字
29 卷第274頁），涉及對人民財產權之限制及其限制之程度，
30 人民本於對土地之所有權，應能主張憲法財產權之保障，並
31 應有正當程序之適用，由公平、專業、多元之適當組織進行

01 審議，並使土地所有權人有適時向主管機關陳述意見之機
02 會，以主張或維護其權利。本件平鎮區公所在系爭道路鋪設
03 柏油，原告就系爭道路是否存有公用地役關係有所爭執，然
04 無從依挖掘自治條例申請挖掘道路，且於原處分作成前，並
05 無相應之適當組織就上開爭議進行審議，並給予原告適時向
06 其等陳述意見之機會，則平鎮區公所限期命原告就系爭道路
07 回復原狀，被告逕以平鎮區公所報請資料作成原處分，有違
08 正當行政程序，難認適法。

09 (三)被告非認定市區道路之權責機關，其逕行認定並適用挖掘自
10 治條例第18條第1項規定，於法不合。

11 1. 按行政程序法第11條第1、5項規定：「(第1項)行政機關
12 之管轄權，依其組織法規或其他行政法規規定之。... (第5
13 項)管轄權非依法規不得設定或變更。」；第15條第1、3項
14 規定：「(第1項)行政機關得依法規將其權限之一部分，
15 委任所屬下級機關執行之。... (第3項)前二項情形，應將
16 委任或委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞
17 紙。」。又按同法第111條第6款規定：「行政處分有下列各
18 款情形之一者，無效：... 六、未經授權而違背法規有關專
19 屬管轄之規定或缺乏事務權限者。」，所謂「欠缺事務權
20 限」，基於行政機關體制之複雜性及管轄權錯誤識別之困難
21 性，及其立法意旨，為確保行政機能有效運作，維護法之安
22 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
23 7款所規定具有重大而明顯之程度，諸如違反權力分立或職
24 權分配之情形而言。除此之外，其他違反土地管轄或事務管
25 轄，尚屬得撤銷而非無效。

26 2. 又按市區道路條例第2條規定：「市區道路，指下列規定而
27 言：一、都市計畫區域內所有道路。二、直轄市及市行政區
28 域以內，都市計畫區域以外所有道路。三、中央主管機關核
29 定人口集居區域內所有道路。」；第4條規定：「市區道路
30 主管機關：在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣
31 (市)為縣(市)政府。」。同條例第32條第2項規定：

01 「直轄市或縣（市）政府所轄市區道路分工權責、設施維
02 護、使用管制、障礙清理等管理事項之規定，由直轄市或縣
03 （市）政府分別定之，並報內政部備查。」，直轄市政府就
04 各該事項得本於團體權限及自主組織權之行使而為內部機關
05 權限之劃分。再按道路管理規則第4條第1項第1、6款規定：
06 「本市市區道路之管理，桃園市政府（以下簡稱本府）所屬
07 各相關管理機關權責劃分如下：一、工務局：(一)市區道路修
08 築、改善、養護及挖掘管理。但依本項規定應歸其他機關管
09 轄之道路，不在此限。(二)共同管道之設置、使用、管理及維
10 護。...六、本市○區○○○里鄰○○號農路之修築、改善
11 及養護等管理事項。」；第7條規定：「具有公用地役關係
12 之道路，土地所有權人不得違反供公眾通行之目的而為使
13 用，管理機關並得為必要之改善或養護。」。據此，市區道
14 路主管機關在直轄市為直轄市政府，於本件為桃園市政府
15 （103年12月25日升格為直轄市前為桃園縣政府）；桃園市
16 市區道路修築、改善、養護及挖掘管理（除依道路管理規則
17 應歸其他機關管轄之道路外）及共同管道之設置、使用、管
18 理及維護劃分予被告辦理；里鄰未編號農路之修築、改善及
19 養護等管理事項劃分予各區公所辦理；管理機關就具有公用
20 地役關係之道路，得為必要之改善或養護。是被告僅有市區
21 道路之修築、改善、養護及挖掘管理；共同管道之設置、使
22 用、管理及維護具管理權限；平鎮區公所僅有就里鄰未編號
23 農路【於本件應係指具有公用地役關係（有爭執且未經權責
24 機關確認）之里鄰未編號農路】之修築、改善及養護等管理
25 事項具管理權限，至關於既成道路是否存在公用地役關係，
26 其等並無認定權限。

- 27 3. 再查，①存在公用地役關係之既成道路，係因「事實」而成
28 為公物，倘就既成道路公用地役關係是否成立、範圍如何有
29 所爭議，自應由主管機關依實際情況，就已經存在之法律狀
30 態，為確認性質之一般處分（並應合於前揭正當行政程序，
31 附此敘明）。而有關「道路」之認定，屬桃園市政府之權

01 責，有平鎮區公所113年3月15日桃市平工字第1130009721號
02 函（巡簡字卷第231頁）、111年9月6日桃市平工字第
03 1110030982號函（下稱111年9月6日函，地訴字卷第49
04 頁）、113年10月16日桃市平工字第1130037609號函（地訴
05 字卷第53頁）附卷可稽。且既成道路之認定，應由養護工程
06 處單位主管審核、處長核定，有桃園市政府分層負責明細表
07 存卷供參（此為網路公開資訊）。②而按挖掘自治條例第18
08 條第1項規定：「未經許可擅自挖掘『道路』者，處...」，
09 原告就系爭道路是否成立公用地役關係既有爭執，則系爭道
10 路是否屬市區道路即未明確，被告依挖掘自治條例第18條第
11 1項規定對原告作成原處分前，自應向權責機關確認系爭道
12 路是否存在公用地役關係而為「道路」，然被告卻陳稱：桃
13 園市政府並未就系爭道路做過既成道路之認定，是由區公所
14 自行認定等語（巡簡字卷第227頁，地訴字卷第47、199
15 頁），且平鎮區公所陳稱：該養護措施，與道路之產權、面
16 積、是否為平鎮區公所所開闢，或是否為既成道路等，並無
17 直接關聯，實際供通道使用之面積與位置，仍需由地政事務
18 所實測為準，有平鎮區公所111年9月6日函在卷可證（地訴
19 字卷第49頁），可見系爭道路並未經權責機關認定確存在公
20 用地役關係而為市區道路。被告就系爭道路是否屬市區道
21 路，並無認定之權限，卻逕自認定屬市區道路範圍，並依挖
22 掘自治條例第18條第1項作成原處分，自屬對缺乏事務權限
23 之事項予以實質認定，難認適法。

24 (四)本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資
25 料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，不另一一論述，
26 併予敘明。

27 五、綜上所述，原處分有上開違誤，訴願決定未予糾正，亦有未
28 合，原告訴請撤銷，理由雖與本院上開見解並不完全一致，
29 但結論並無不同，核認有理由，應予准許。

30 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
31 1項前段，判決如主文。

01 中 華 民 國 114 年 3 月 26 日
02 審判長法官 黃翊哲
03 法官 唐一強
04 法官 林宜靜

- 05 一、上為正本係照原本作成。
- 06 二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院地方行政訴訟庭
07 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內
08 補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，
09 應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附
10 繕本）
- 11 三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，
12 逕以裁定駁回。
- 13 四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟
14 法第49條之1第1項第2款）。但符合下列情形者，得例外不
15 委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）
16

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. 上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、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，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、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，經高等行政法院高等行政訴	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。

01

訟庭認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	<ol style="list-style-type: none">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。	

02

中 華 民 國 114 年 3 月 26 日

03

書記官 翁仕衡