

臺中高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭

113年度訴字第34號

民國113年11月28日辯論終結

原告 詹中孚
被告 臺中市大雅區公所

代表人 林麗蓉
訴訟代理人 張啟富 律師
複代理人 林殷世 律師

上列當事人間因臺中市道路挖掘管理自治條例事件，原告不服臺中市政府中華民國112年12月28日府授法訴字第1120379277號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

- ☐原告之訴駁回。
- ☐訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

☐事實概要：

緣原告委託中華電信股份有限公司（下稱中華電信）臺中營運處第三客戶網路中心，於民國112年3月14日向被告申請在○○市○○區（下同）忠孝路8號旁及忠孝路14號前之道路（下稱系爭道路）上挖掘，以辦理手孔打除工程（下稱系爭申請案），系爭道路坐落土地部分土地（秀雅段443地號土地，下稱系爭土地）之所有人為原告，因系爭申請案申請書附件載明將以混凝土辦理修復，惟原路面材質為瀝青混凝土，經被告依○○市道路挖掘管理自治條例第25條第1項第4款規定，審核不通過退件，原告不服被告112年3月14日編號112F03252號挖掘道路申請否准處分（下稱前處分），提起訴願，經臺中市政府以112年8月2日府授法訴字第0000000000號訴願決定（下稱前訴願決定）「原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起90日內另為適法之處分。」，被告嗣後重新審酌，以112年1

01 0月24日雅區公建字第0000000000號函（下稱原處分）否准系
02 爭申請案，原告不服，提起訴願，訴願決定駁回，原告遂提起
03 本件行政訴訟。

04 □原告主張及聲明：

05 (一)主張要旨：

06 1.本件爭執點並非既成道路認定，而是無論是否為既成道
07 路，私有土地在未徵收前，仍舊屬於私有財產，只要私有
08 土地所有人未妨礙不特定人通行，也未造成通行危害，被
09 告無權干涉私有土地所有人之權利。原告所稱系爭土地沒
10 有任何養護紀錄，僅為表示目前系爭土地上之鋪面材質並
11 非屬於被告所有。既然地上物非屬被告財產，原告要如何
12 處理非為公有財產之私有土地地上物，屬於原告權利，被
13 告無權干涉。原告已在現場會勘時當面清楚陳述及事後以
14 正式函文明白表示，施工區域之公有土地範圍地面會依照
15 原有材質鋪面鋪設，私有之系爭土地範圍地面會以水泥混
16 凝土鋪面材質鋪設，並按照道路防滑標準施工。原告之路
17 權申請完全合法，被告卻以系爭土地地面必須鋪設瀝青材
18 質為由否准原告之路權申請，導致原告無法要求施工單位
19 按照規劃期程開始施工。

20 2.原告申請挖掘私有土地及相鄰公有土地，完成後鋪上地面
21 鋪面恢復通行，本就未妨害社會秩序及無損於公眾利益，
22 且就算被告認為原告違反公眾利益，亦必須提出明確限制
23 原告私有財產權利之法律條文。依據司法院釋字第400號
24 解釋，既成道路之土地所有人權利只有必須提供不特定人
25 通行的限制，若因其他涉及公眾利益事項而必須使用既成
26 道路土地，司法院釋字第440號解釋亦已清楚表示「須擇
27 其損害最少之處所及方法而為之，若有損害，應予以補
28 償」，此已清楚表明就算是既成道路，亦不容被告得以任
29 意作為。若被告認為原告將系爭土地地面鋪設水泥混凝土
30 材質損及公眾利益，請被告提出證據。被告無法提出任何
31 有權要求私有土地鋪設何種地面材質之法律依據及其他證

01 據，卻執意以公權力強制原告必須依照被告要求鋪設地面
02 材質而否准原告申請路權，實為假公眾利益之名，行侵害
03 人權之實，為法理所不容。

04 (二)聲明：

05 1.訴願決定及原處分均撤銷。

06 2.被告應依原告委託中華電信臺中營運處第三客戶網路中心
07 於112年3月14日之申請，作成准予原告在系爭道路挖掘之
08 行政處分。

09 □被告答辯及聲明：

10 (一)答辯要旨：

11 1.原告所有系爭土地坐落於忠孝路之範圍，確實屬具公用地
12 役關係之既成道路（忠孝路之一部分）。系爭土地坐落於
13 都市計畫區內，其部分土地位於忠孝路之範圍內，復經權
14 責機關即臺中市政府建設局認定屬具公用地役關係之既成
15 道路，為供公眾通行之道路，○○市區道路條例第2條第1
16 款規○○市區道路及○○市道路管理自治條例第2條第1項
17 規定所稱道路，主管機關自有管理維護之責，以維護供公
18 眾通行之目的，而屬○○市○○區○○○○道路，有關道
19 路之挖掘自應受○○市道路挖掘管理自治條例之規範。準
20 此，原告擬進行道路挖掘，自應依○○市道路挖掘管理自
21 治條例第6條第1項之規定，向被告申請道路挖掘許可（被
22 告受託執行該項屬臺中市政府建設局之業務），且依同條
23 例第25條第1項第4款之規定，有關挖掘後之路面修復，重
24 鋪之面層材料除經臺中市政府建設局許可，且品質優於原
25 材料者外，應使用與原路面相同材質之材料。原告為在忠
26 孝路8號旁、忠孝路14號前之道路上挖掘，以施作手孔打
27 除工程，雖委由中華電信臺中營運處第三客戶網路中心依
28 前揭第6條第1項之規定於○○市道路挖掘管理系統以申請
29 書編號112F03252申請挖掘道路，惟依該申請書附件（施
30 工設計圖）所示原告就道路挖掘範圍內之系爭土地將鋪設
31 「水泥混凝土」修復路面；然而由該申請書之「申挖鋪面

類別」欄勾選「瀝青混凝土路面」、「挖掘道路申請書之面積紀錄」欄載明地址號01（即忠孝路8號旁）、地址號02（即忠孝路14號前）挖掘範圍之道路鋪面類別為「瀝青混凝土路面」、以及該編號112F03252申請書之附件「挖掘道路申請書」上「道路挖掘施工橫斷面示意圖」顯示管溝路面係鋪設AC（即瀝青混凝土），以及參照乙證1之會勘紀錄表於「會勘結論」欄內載明「一、……大雅區忠孝路現況使用大雅區秀雅段443地號範圍，……。二、經指認使用大雅區秀雅段443地號範圍，東側長4.2公尺、西側長3.3公尺、南側長8.8公尺、北側以圍籬旁現況AC路面為使用範圍長8.6公尺」（備註：AC即瀝青混凝土），及會勘現場照片所示手孔所在道路鋪面係瀝青混凝土路面等均足佐證原告申請挖掘之道路原鋪面材質確實係「瀝青混凝土」，惟原告申請挖掘道路卻以「水泥混凝土」作為重鋪之面層材料，顯與○○市道路挖掘管理自治條例第25條第1項第4款之規定有違；是以，依○○市道路挖掘管理自治條例第6條第1項前段、第25條第1項第4款前段之規定，被告以原處分否准原告系爭申請案，於法並無不合。

2. 司法院釋字第440號解釋意旨無涉具公用地役關係之既成道路是否屬道路主管機關轄管道路之論斷；是以，原告主張依司法院釋字第440號解釋，可推論成立公用地役關係之私有土地並非等同主管機關轄管道路，認被告以○○市道路挖掘管理自治條例之規定，否准其申請，為違法處分云云，自不足憑採。臺中市政府建設局112年9月7日局授建養工山字第0000000000號函（下稱臺中市政府建設局112年9月7日函）所示臺中市政府建設局認定坐落於忠孝路範圍內之系爭土地屬具公用地役關係之既成道路的行政處分係原處分之前提要件，原處分以臺中市政府建設局112年9月7日函為構成要件，作為否准原告挖掘道路申請之決定的基礎，於法自無不合；原告指稱原處分係被告濫用權

力所為行政處分，依行政訴訟法第4條第2項規定以違法論云云，顯有誤解。

(二)聲明：

原告之訴駁回。

□爭點：

原處分之作成是否適法有據？

□本院的判斷：

(一)事實概要記載之事實，有中華電信臺中營運處第三客戶網路中心112年3月14日挖掘道路申請書及附件（見原處分卷第15-24頁）、系爭土地土地登記第一類謄本（見本院卷第17頁）、前處分（見本院卷第25頁）、前訴願決定（見本院卷第27-36頁）、原處分（見本院卷第37頁）、訴願決定（見本院卷第47-55頁）等證據可以證明。

(二)原處分之作為適法：

1.應適用的法令：

(1)市區道路條例第1條規定：「市區道路之修築、改善、養護、使用、管理及經費籌措，依本條例之規定，本條例未規定者，適用其他法律。」第2條規定：「市區道路，指下列規定而言：一、都市計畫區域內所有道路。二、○○市○○○○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。」第27條第1項規定：「因施作工程有○○市區道路之必要者，該項工程主管機關（構）、管線事業機關（構）或起造人應向○○市區道路主管機關申請許可，並繳交許可費。但為維護生命、財產、公共安全之必要，採取緊急應變措施者，得事後補行申請。」

(2)○○市道路管理自治條例（下稱道管條例）第2條第1項規定：「本自治條例所稱道路，係○○市○○區○○○道路及其附屬工程。」第3條第1項第1款、第2項規定：「（第1項）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：一、

臺中市政府建設局（以下簡稱建設局）：（一）道路之修築、改善及養護。（二）道路之管理。（三）共同管道或寬頻管道之設置、使用管理及維護。（四）公共設施或建築使用道路之管理。……（第2項）執行機關得將道路設施、人行陸橋、人行地下道及其附屬設施之維護及清潔，委任所屬機關、委託本府所屬各區公所或委辦○○市○○區公所辦理。」第5條第1款、第2款、第7款規定：「本自治條例用詞定義如下：一、路基：指承受路面、路肩之土壤部分，其幅度包括路基有效寬度及為使路基穩定所形成填、挖土邊坡。二、路面：指承受車輛行駛部分，在路基上以各種材料鋪築之承受層。……七、道路挖掘：指道路因公共管線之新設、拆遷、保養、更換、搶修及其他用途需要而挖掘者。」

(3) (107年10月15日修正) ○○市道路挖掘管理自治條例第1條規定：「為有效管理臺中市（以下簡稱本市）道路挖掘、提昇道路服務品質及維護公共安全，特制定本自治條例。」第2條規定：「本自治條例之主管機關為臺中市政府建設局（以下簡稱建設局），並得將道路挖掘申請之受理及許可、相關經費之核定與收費、施工及維護管理、查驗抽驗之權限，視區域特性、道路規模等情形委任建設局所屬機關或委託臺中市政府所屬各區公所執行。」第4條第1項規定：「道路挖掘分類如下：一、緊急性挖掘：指道路及其附屬設施、地下公共設施管線（路）因臨時重大損壞、故障或其他特殊狀況須立即挖掘道路者。二、計畫性挖掘：指管線埋設人年度籌辦之專案工程須挖掘道路者。三、一般性挖掘：指前2款以外之事由申請挖掘道路者。」第6條第1項規定：「管線埋設人辦理道路挖掘應使用道路挖掘管理資訊系統向建設局提出申請，經許可後，始得施工；其因配合公共建設工程辦理遷移或埋設管線者，得併同該工程提出申請。」第25條第1項第4款規定：「道路挖掘後之路

面修復，應符合下列規定：……四、重鋪之面層材料應使用與原路面相同材質之材料，但經建設局許可，且品質優於原材料者，不在此限。重鋪後之路面平坦度以3公尺直規沿平行於路中心線之方向檢測，其任何一點高低差，面層不得超過正負0點6公分；或使用高低平坦儀以每2百公尺為1檢驗單位量測平整度標準差不得超過2點8公厘。」

(4) (112年5月10日修正) 臺中市政府所屬機關權限委託辦法第1條規定：「本辦法依臺中市政府組織權限劃分自治條例第3條第2項規定訂定之。」第2條規定：「臺中市政府所屬機關得因業務需要，將附表所列權限，委託臺中市政府其他不相隸屬機關或臺中市政府所屬各區公所執行之。」第2條附表：「序號：建設—4。委託機關：臺中市政府建設局。受託機關：臺中市政府所屬各區公所。權限委託事項：市區道路及鄰里巷道申請挖掘道路許可證之核發及收費業務。備註：受託機關不包括臺中市中區、東區、西區、南區、北區、西屯區、南屯區、北屯區等8區公所。」

2. 系爭土地業經臺中市政府建設局112年9月7日函認定為既成道路，被告以該函為構成要件作為原處分之基礎，於法並無不合：

(1) 按行政處分除非具有無效之事由而無效外，具有存續力，在未經撤銷、廢止或未因其他事由失效前，其效力繼續存在（行政程序法第110條第3項參照）。又一有效之行政處分，原處分機關以外之國家機關，包括法院，除非是有權撤銷機關，均應尊重該行政處分，並以之為行為之基礎，此即所謂「行政處分之構成要件效力」。因而有效行政處分（前行政處分）之存在及內容，成為作成他行政處分（後行政處分）之前提要件時，前行政處分作成後，後行政處分應以前行政處分為其構成要件作為決定之基礎。當事人如以後行政處分為訴訟客體，

01 提起行政訴訟，具有構成要件效力之前行政處分非訴訟
02 客體，其合法性即非受訴行政法院審理之範圍。又如後
03 行政處分經行政訴訟判決確定為合法，而前行政處分嗣
04 後為其他有權機關撤銷變更，致使後行政處分之合法性
05 失所依據，其救濟方式則是依行政訴訟法第273條第1項
06 第11款提起再審之訴（最高行政法院111年度上字第797
07 號判決意旨參照）。

08 (2)經查，系爭道路坐落之系爭土地所有人為原告（見本院
09 卷第17頁），原告委託中華電信臺中營運處第三客戶網
10 路中心，於112年3月14日向被告提出系爭申請案（見原
11 處分卷第15-23頁），因系爭申請案申請書附件載明將
12 以混凝土辦理修復，惟原路面材質為瀝青混凝土，經被
13 告依臺中市道路挖掘管理自治條例第25條第1項第4款規
14 定審核不通過以前處分退件（見本院卷第21-25頁），
15 原告不服前處分，提起訴願（見本院卷第39-45頁），
16 經前訴願決定（作成日期：112年8月2日）以「訴願人
17 所有本市大雅區秀雅段443地號土地是否具有公用地役
18 關係而屬於道路範圍，在原處分機關未究明前揭疑義
19 前，得否逕以訴願人之申請違反臺中市道路挖掘管理自
20 治條例第25條第1項第4款規定，否准訴願人之申請，尚
21 有疑問」等語，作成「原處分撤銷，由原處分機關於收
22 受決定書之次日起90日內另為適法之處分。」之訴願決
23 定（見本院卷第27-36頁）。因系爭土地嗣經臺中市政
24 府建設局112年9月7日函認定為具公用地役關係既成道
25 路（見本院卷第99-100頁），原告對臺中市政府建設局
26 112年9月7日函已循序提起訴願及行政訴訟，現由本院
27 審理中（案號：113年度訴字31號）（見本院卷第61、1
28 03-110頁），業經本院調卷查核屬實。因本件原處分之
29 作成涉及系爭土地是否為道路屬性之認定，惟查，臺中
30 市政府建設局112年9月7日函係認定系爭土地屬具公用
31 地役關係之既成道路的行政處分，該行政處分於未經撤

銷、廢止或未因其他事由失效前，其效力繼續存在，依前揭判決意旨，原處分係以該函為其構成要件作為否准原告挖掘道路申請決定之基礎，臺中市政府建設局112年9月7日函具有構成要件效力，原告係以原處分為本件訴訟客體，提起行政訴訟，具有構成要件效力之前行政處分即臺中市政府建設局112年9月7日函非本件訴訟客體，其合法性即非本件審理之範圍，且原告於本件訴訟亦不爭執系爭道路係為既成道路（見本院卷第136頁、第201頁），是本院應尊重臺中市政府建設局112年9月7日函之構成要件效力，並以之為本件之判斷基礎。此有中華電信臺中營運處第三客戶網路中心112年3月14日挖掘道路申請書及附件（見原處分卷第15-24頁）、系爭土地土地登記第一類謄本（見本院卷第17頁）、前處分（見本院卷第25頁）、前訴願決定（見本院卷第27-36頁）、臺中市政府建設局112年9月7日函（見本院卷第99-100頁）、臺中市政府113年1月2日府授法訴字第1120346053號訴願決定（見本院卷第103-110頁）、原告前案查詢表（見本院卷第61頁）、本院113年4月9日準備程序筆錄、113年11月28日言詞辯論筆錄（見本院卷第129-138頁、第197-204頁）在卷可稽，應堪認定。

3.被告依臺中市政府建設局112年9月7日函所認定系爭土地屬具公用地役關係之既成道路而具有之構成要件效力，認系爭申請案預計重鋪之面層材料非以原材質復原，與臺中市道路挖掘管理自治條例第25條第1項第4款規定不符，以原處分駁回原告之系爭申請案，應為適法：

(1)按觀諸道管條例第1條所揭「維護道路完整及市容觀瞻，保障人車交通安全」之立法目的，及第2條明定「本自治條例所稱道路，係指本市行政區域內轄管道路及其附屬工程。」足見凡屬臺中市行政區域內交通路網絡之供公眾通行道路，皆須受道管條例規範。復依臺中市道路挖掘管理自治條例第1條所揭「為有效管理臺中

市道路挖掘、提昇道路服務品質及維護公共安全」之立法目的，及同條例第2條規定：「本自治條例之主管機關為臺中市政府建設局（以下簡稱建設局），並得將道路挖掘申請之受理及許可、相關經費之核定與收費、施工及維護管理、查驗抽驗之權限，視區域特性、道路規模等情形委任建設局所屬機關或委託臺中市政府所屬各區公所執行。」準此以論，已形成公用地役關係之既成道路，自負有容忍公眾通行之義務，其位於臺中市行政區域內者，主管機關自應適用道管條例予以管理，以維護道路完整及保障人車交通安全，若為道路挖掘之相關事項，則應適用臺中市道路挖掘管理自治條例。依道管條例第3條第1項第1款、第2項及臺中市政府所屬機關權限委託辦法等規定，道管條例之主管機關為臺中市政府，關於道路之修築、改善、養護、管理等事項之執行機關為臺中市政府建設局，臺中市政府建設局復將市區道路及鄰里巷道申請挖掘道路許可證之核發及收費業務，委託臺中市政府所屬各區公所（不包括臺中市中區、東區、西區、南區、北區、西屯區、南屯區、北屯區等8區公所）執行。

- (2)雖原告主張系爭土地無論是否為既成道路，仍為私人土地，只要原告未妨礙不特定人通行，也未造成通行危害，被告無權干涉原告必須於系爭土地上鋪設瀝青材質云云。惟查，原告所有之系爭土地業經臺中市政府建設局112年9月7日函認定具有公用地役關係存在，成為道路（忠孝路）之一部分，係市區道路條例第2條第1款所規定之市區道路及道管條例第2條第1項所規定所稱道路，主管機關自有管理維護之責，以維護供公眾通行之目的。依前開說明，系爭道路位於大雅區，關於市區道路及鄰里巷道申請挖掘道路許可證之核發及收費業務，臺中市政府建設局業已委託大雅區公所辦理，原告擬進行道路挖掘，即應依臺中市道路挖掘管理自治條例第6

條第1項規定，向被告申請道路挖掘許可，且依同條例第25條第1項第4款之規定，有關挖掘後之路面修復，重鋪之面層材料除經臺中市政府建設局許可，且品質優於原材料者外，應使用與原路面相同材質之材料。是以，原告前揭主張並無理由，應予駁回。

(3)又查，原告提出系爭申請案向被告申請於系爭道路之挖掘許可，於附件施工設計圖載明「鋪設10cm水泥混凝土路面」及「地主要求表面用水泥填平」等語（見原處分卷第17頁）且原告於本件言詞辯論時仍強調只願意用水泥鋪設（見本院卷第201頁），惟查，系爭道路原路面材質係為瀝青混凝土（見原處分卷第15頁），原告卻只願意用水泥鋪設系爭道路，是系爭申請案並不符合臺中市道路挖掘管理自治條例第25條第1項第4款道路挖掘後之路面修復，重鋪之面層材料應使用與原路面相同材質之材料之規定，且查原告亦未經臺中市政府建設局另外許可，再者水泥品質於道路使用亦難認優於原瀝青混凝土材料，有中華電信臺中營運處第三客戶網路中心112年3月14日挖掘道路申請書及附件（見原處分卷第15-24頁）在卷可稽，是原告所請與前揭規定並不相符。被告於前處分經前訴願決定命撤銷並另為處分後，重新審酌，依臺中市政府建設局112年9月7日函所認定系爭土地屬具公用地役關係之既成道路之事實，認系爭申請案重鋪之面層材料非以原材質復原，與臺中市道路挖掘管理自治條例第25條第1項第4款規定不符，以原處分駁回原告之系爭申請案，經核並無違誤，訴願決定遞予維持亦無不合。

4.綜上所述，原告之主張均無可採。系爭土地業經臺中市政府建設局112年9月7日函認定為既成道路，被告以系爭土地為具公用關係之既成道路，系爭申請案預計重鋪之面層材料非以原材質復原與原規定不符為由，以原處分駁回原告之系爭申請案，認事用法核無違誤，訴願決定遞予維持

亦無不合。原告仍執前詞，訴請撤銷訴願決定及原處分，並判命被告應依原告委託中華電信臺中營運處第三客戶網路中心於112年3月14日之申請，作成准予原告在系爭道路挖掘之行政處分，均無理由，應予駁回。

□本件的判決基礎已經明確，兩造其餘的攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，均與判決結果不生影響，而無一一論述的必要，併予說明。

□結論：本件原告之訴為無理由。

中 華 民 國 113 年 12 月 19 日

審判長法官 劉錫賢

法官 郭書豪

法官 林靜雯

以上正本證明與原本無異。

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）；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

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. 當事人或其代表人、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。 2. 稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3. 專利行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格

01

	或依法得為專利代理人。
(二)非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	1. 當事人之配偶、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. 當事人為公法人、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，當事人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(一)、(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

02

中 華 民 國 113 年 12 月 19 日

03

書記官 許騰云