臺中高等行政法院判決

108年度簡上字第38號

上　訴　人　江金豐

訴訟代理人　劉繼蔚律師

被上訴人　臺中市政府建設局

代　表　人　陳大田

訴訟代理人　江彗鈴律師

上列當事人間臺中市道路管理自治條例事件，上訴人對於中華民國108年7月18日臺灣臺中地方法院108年度簡字第3號行政訴訟判決，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、本件臺中市政府警察局太平分局太平派出所於民國（下同）107年3月15日接獲民眾報案，檢舉上訴人於臺中市○○區○○路0段000巷00號前現有巷道（下稱系爭巷道）內有未經道路主管機關許可，即擅自雇用機具挖掘道路、破壞路面情事，案經該分局員警現場勘查蒐證後，於107年3月19日以中市警太分交字第1070009943號函移送被上訴人辦理。被上訴人審認上訴人上揭行為已違反臺中市道路管理自治條例第18條第1項規定，於107年3月23日以中市○○道字第1070014272號函請上訴人於同年4月22日前改善完成並陳述意見；惟上訴人屆期仍未改善，被上訴人以其違反同條例第34條規定，以107年5月15日局授建養道字第1070022960號函檢附裁處書（下稱原處分）裁處新臺幣（下同）3萬元罰鍰。上訴人不服，提起訴願遭駁回，因而提起行政訴訟，經臺灣臺中地方

法院108年度簡字第3號判決駁回上訴人之訴，上訴人猶不服，提起上訴。

二、上訴人起訴主張及訴之聲明、被上訴人於原審之答辯及聲明、原審判決認定之事實及理由，均引用原審判決書所載。

三、上訴意旨略以：

㈠最高行政法院106年判字第465號判決意旨：「行政法院認為撤銷訴訟之結果，第三人之權利或法律上利益將受損害者，得依職權命其獨立參加訴訟，並得因該第三人之聲請，裁定允許其參加，行政訴訟法第42條第1項定有明文。此即所謂利害關係人之獨立參加，利害關係人獨立參加訴訟之目的，主要係撤銷訴訟之判決效力所及之第三人（行政訴訟法第215條），因訴訟結果而受損害，使其參加訴訟，給與攻擊防禦之機會，以保護其權利並維護裁判之正確；至於判決結果第三人是否確實受到損害，則非所問，蓋第三人果否受到損害，須於本案終局判決時，始能得知。是第三人如就行政法院之裁判，具有值得保護之權利或利益，即得獨立參加訴訟，非必其與原告或被告之利害關係相反或一致，始得為之，且得為自己利益提起上訴。」是苟第三人因撤銷訴訟之判決，有受到損害之危險者，即得依職權命其獨立參加訴訟，並得因該第三人之聲請，裁定允許其參加，以保護其權利並維護裁判之正確。

㈡本件於108年2月26日第一次準備程序期日時，第三人秀豐機械股份有限公司（下稱秀豐公司）即提出聲請參加之書狀於法院，並經被上訴人簽收，有當日言詞辯論筆錄為證。迄至本件判決乃至上訴時止，原審法院並未以聲請不合法為由，依行政訴訟法第43條第2項規定裁定駁回其參加，亦未依同法第42條第1項規定裁定命其參加。然秀豐公司為臺中市○

○區○○段○○○○號土地（下稱系爭土地）之所有權人，系爭土地於原判決遭認定為現有巷道，即道路供公眾通行之公法上負擔，並進而裁罰為保全其土地行為之行為人即上訴人江金豐，審理期間並未通知得為訴訟行為之聲請參加人到庭陳述意見，亦未予其陳述意見之機會，致使土地所有權人不能於原審善盡攻防之情事，即遭判決認定系爭土地有公法上之負擔，因而與上訴人就保全土地所受裁罰生求償之關係。職是，原審於訴訟程序上，顯有未賦予土地所有權人防衛其權利機會之瑕疵，與上開判旨不合，並且未依法裁定命參加或駁回參加，致使參加人之訴訟地位不明確，是否受參加效力所及而得否再為爭執等程序上之判斷亦陷於不確定，求予廢棄以踐行正當法律程序之保障，並保障上訴人就土地始末得受最接近土地之所有權人之輔助。

㈢參酌最高行政法院106年度判字第412號判決揭示：

1.私有土地所有權為憲法第7條所指之財產權，其用益價值與交換價值受到憲法之保障。如果未經依法徵收、徵用或準徵收、或取得土地權利人之同意，即不能片面要求土地權利人單方犧牲土地之用益價值，而供公眾通行使用。事實上司法院釋字第400號解釋意旨，在法無明文之情況下，承認可以透過法院之判例，而創設「公用地役關係」，而使土地權利人之私權因此受到公法上之限制，對應之補償機制，又僅要求「……國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償，各級政府如因經費困難，不能對上述道路全面徵收補償，有關機關亦應訂定期限籌措財源逐年辦理或以他法補償。……」在利益權衡上，實屬屈從現狀，已讓土地存在公用地役權之人民一方承受有重大不利益。因此就算要採用該號解釋之規範意旨，創設公用地役關係，亦需嚴格審查其成立要件。

2.臺中市道路管理自治條例第18條第1項規定所指之「道路」，在該道路土地為私有，又未經徵收、徵用、準徵收之情況下，首先應先確認該土地符合司法院釋字第400號解釋意旨所定之「公用地役權」成立要件，因此存在「公用地役關係」，而屬「既成巷道」。其後才能以「既成巷道」之身分，納入「地方自治團體所屬公部門依地方法規管理範圍」之「道路」。因此地方自治團體所屬公部門之「道路」判定，只是一個客觀事實之「確認」。而非因為有此「公部門之道路判定」，該土地之「道路」屬性才因此「形成」。而公部門之單方認定，如經當事人提起行政爭訟，認定之公部門也一樣要對「該土地存在『公用地役關係』，而屬『既成巷道』」一事，負舉證之責。

㈣原判決僅以系爭土地既經指定建築線套繪有案為由，即認屬現有巷道而屬臺中市道路管理自治條例第18條第1項規定所指之「道路」，與上揭最高行政法院106年度判字第412號判決意旨顯有齟齬，經上訴人請求調取空照圖等釐清巷道是否形成、利用狀況、地貌變遷等過程，亦認為不必要，有違上開判旨，應先調查確認「道路」之性質，並嚴格審認其成立要件，而由公部門負舉證之責等見解，是原判決確有違背法令之情事等詞。為此上訴聲明：1.原判決廢棄。2.訴願決定及原處分均撤銷。

四、被上訴人答辯略以：

㈠上訴人於系爭土地上未經申請許可即擅自雇用機具挖掘道路、破壞路面，違反臺中市道路管理自治條例第18條之規定，經被上訴人裁罰3萬元罰鍰在案，被上訴人以行為人裁處對象，並無違誤。

㈡本件係由上訴人江金豐提起訴訟程序，江金豐復為系爭土地

所有權人秀豐公司之代表人，原審審理程序均由江金豐或其委託之代理人到庭陳述意見，並依法為攻擊防禦之主張，自已合法保障江金豐及秀豐公司之權益，並無礙其訴訟程序權利之行使。

㈢況原處分係屬金錢裁罰處分，以行為人江金豐為裁罰對象，不論訴訟之判決結果為何，對於秀豐公司均無任何權益受損之危險，是原審未經命秀豐公司為訴訟參加，核依法並無違誤等語。

五、本院經核原判決駁回上訴人於原審之訴，尚無違誤，茲就上訴意旨再予論述如下：

㈠臺中市道路管理自治條例第2條規定：「本自治條例所稱道路，係指本市○○區○○○○道路及其附屬工程。」第18條規定：「（第1項）道路範圍內之側溝及路面，不得破壞、更改及設置妨礙排水或交通安全之構造物。（第2項）前項違規構造物，經建設局通知限期自行拆除，屆期未拆除者，建設局得逕予拆除。」第34條規定：「違反……第18條第1項……規定者，處新臺幣3萬元以上10萬元以下罰鍰，並得命限期改善；屆期未改善者，得按次處罰。」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。」臺中市建築管理自治條例第19條第1項規定：「本自治條例所稱現有巷道，包括下列情形：……。三、經由政府部門或道路主管機關出具曾執行該道路興闢、維護或管理有案之市區道路○村里道路證明文件。……五、曾指定（示）建築線且已核准

建築完成之巷道。……」及司法院釋字第400號解釋理由書闡釋，公用地役關係乃私有土地而具有公共用物性質之法律關係，久為我國法制所承認。再按所謂既成道路成立公用地役關係，首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；其次，於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；其三，須經歷之年代久遠而未曾中斷，所謂年代久遠雖不必限定其期間，但仍應以時日長久，一般人無復記憶其確實之起始，僅能知其梗概（例如始於日據時期、八七水災等）為必要。可知，臺中市道路之修築、改善、養護及管理權責機關為被上訴人，對於現有巷道之認定權責機關為臺中市都市發展局。又依臺中市建築管理自治條例第19條第1項第5款規定，曾指定（示）建築線且已核准建築完成之現有巷道，與依同條項第1款規定供公眾通行而具有公用地役關係之現有巷道，及依同條項第3款經由政府部門或道路主管機關出具曾執行該道路興闢、維護或管理有案之市區道路○村里道路證明文件之現有巷道，並不相同。

㈡經查，本件上訴人於臺中市○○區○○路0段000巷00號前（坐落於臺中市○○區○○段○○○○號部分土地）現有巷道內有未經道路主管機關許可，擅自挖掘道路、破壞路面情事，經被上訴人認違反臺中市道路管理自治條例第18條第1項規定，以原處分裁處3萬元罰鍰，上訴人不服，循序提起本件行政訴訟。系爭巷道坐落位置位於臺中市○○區○○段○○○○○○○○○○○○○○○○○○號土地上，為連通臺中市○○區○○路3段178巷銜接196巷間之現有巷道，並經權責機關臺中市政府都市發展局107年1月23日中市都測字第1070008526號函確認，系爭道路係屬該局72年第159號及73年第3122號建築執照套繪有案之現有巷道，其中72年第159號建築執照之建

築線位於臺中市○○區○○路3段178巷內，另73年第3122號建築執照之建築線則位於○○區○○路○段○○○巷內，是系爭道路為臺中市建築管理自治條例規範第19條第1項第5款規定之「現有巷道」；另經原審現場履勘，並斟酌系爭巷道附近居民廖介青、林朝洲、廖麗娜、林素甘、臺中市政府都市發展局人員李家豪等人之證詞，及臺中市政府都市發展局107年1月23日中市都測字第1070008526號函、107年3月29日中市都測字第1070048922號函、107年7月9日中市都測字第1070114602號函確認系爭巷道係屬72年第159、73年第3122號建築執照套繪有案之現有巷道等綜合調查證據之結果，審認系爭巷道確已提供公眾通行且年代久遠而未曾中斷，係屬臺中市建築管理自治條例第19條第1項第1款所稱之「現有巷道」。又系爭178巷屬臺中市太平區公所維護管理有案之路段，並於102年「太平區永成、長億、成功及太平里道路及附屬設施改善工程」道路重新刨鋪工程，此有訴願卷附太平區公所106年12月11日太區農建字第1060035810號函文、施工圖及施工相片附卷可稽，亦屬臺中市建築管理自治條例第19條第1項第3款所稱之「現有巷道」。故上訴人未經道路主管機關許可，即擅自挖掘系爭巷道路面，被上訴人依臺中市道路管理自治條例第18條第1項規定，命於107年4月22日前改善完成，並因上訴人未於屆期完成改善，依臺中市道路管理自治條例第34條規定裁處3萬元罰鍰，並無違誤，經核未有違背法令之情事。是原判決係以系爭巷道同時符合該條項第1款、第3款、第5款之要件而認定為現有巷道。上訴人主張被上訴人應先對系爭土地存在公用地役關係，而屬「既成巷道」一事，負舉證之責，始能確定其為道路，原判決僅以系爭土地既經指定建築線套繪有案為由，即認屬現有巷道而屬臺

中市道路管理自治條例第18條第1項規定所指之「道路」，與最高行政法院106年度判字第412號判決意旨顯有齟齬等語，並無可採。

㈢上訴人上訴意旨主張原審對於第三人秀豐公司聲請訴訟參加，未為准駁之裁定，顯有違背法令之情事等語，經查：

1.按行政訴訟法第42條第1項規定：「行政法院認為撤銷訴訟之結果，第三人之權利或法律上利益將受損害者，得依職權命其獨立參加訴訟，並得因該第三人之聲請，裁定允許其參加。」第43條規定：「（第1項）第三人依前條規定聲請參加訴訟者，應向本訴訟繫屬之行政法院提出參加書狀，表明下列各款事項：一、本訴訟及當事人。二、參加人之權利或法律上利益，因撤銷訴訟之結果將受如何之損害。三、參加訴訟之陳述。（第2項）行政法院認前項聲請不合前條規定者，應以裁定駁回之。（第3項）關於前項裁定，得為抗告。（第4項）駁回參加之裁定未確定前，參加人得為訴訟行為。」是行政訴訟法第42條第1項命利害關係之第三人獨立參加訴訟之規定，在於撤銷訴訟之結果，該第三人之權利或法律上利益將受直接損害，如未命該第三人參加訴訟，將影響其訴訟權之實施，而有命其獨立參加訴訟之必要，並得因該第三人之聲請，裁定允許其參加。若訴訟結果，對第三人之權利或法律上利益，不致發生直接損害時，即不屬該條項所規定獨立參加之範圍（最高行政法院104年10月份庭長法官聯席會議決議意旨、106年度裁字第1672號裁定參照）。

2.再按行政訴訟法第44條：「行政法院認其他行政機關有輔助一造之必要者，得命其參加訴訟。前項行政機關或有利害關係之第三人亦得聲請參加。」其立法理由為：「行政機關有輔助一造之必要者，或一般有法律上利害關係之第三人，雖

不合本法第41條或第42條訴訟參加之要件，但為徹底發揮訴訟參加制度之功能，亦宜給予參加訴訟之機會，爰設本條輔助參加，俾有依據。」可知該條第2項所稱之利害關係，固係指法律上利害關係，但依此之輔助參加，僅須有法律上利害關係即可，不以其權利或法律上利益將因撤銷訴訟之結果直接受有損害為必要，此為與獨立參加不同之所在。故此處所謂法律上利害關係，係指第三人法律上之地位，因當事人一造之敗訴，依該判決之內容，包括法院就訴訟標的之判斷，及判決理由中對某事實或法律關係存否之判斷，將直接或間接受到不利益，若該當事人勝訴，則可免受不利益而言。且此所謂法律上利害關係，不以公法上利害關係為限，即私法上之利害關係，亦包括在內（最高行政法院106年度裁字第1672號裁定參照）。又依行政訴訟法第48條準用民事訴訟法第60條第1項「當事人對於第三人之參加，得聲請法院駁回。但對於參加未提出異議而已為言詞辯論者，不在此限。」之規定，駁回參加之裁定須依當事人之聲請始得為之，故第三人之參加縱使就兩造之訴訟並無法律上之利害關係，而苟未經當事人聲請駁回，法院仍不得依職權調查而為駁回其參加之裁定（最高法院43年台抗字第48號判例參照）。

3.本件上訴人因民眾報案，檢舉其於系爭巷道有未經道路主管機關許可，即擅自雇用機具挖掘道路、破壞路面情事，經被上訴人認違反臺中市道路管理自治條例第18條第1項規定，以原處分裁處3萬元罰鍰。第三人秀豐公司（代表人江金豐）雖於原審訴訟中主張被上訴人以臺中市道理管理自治條例第18條第1項規定為裁罰依據，該規定之前提要件係以系爭土地為供公眾通行之現有巷道，然系爭土地為其所有，是否具有現有巷道之認定仍有爭議，而依行政訴訟法第42條規定

於108年2月26日提出訴訟參加狀（見原審卷第55頁）。惟查，本件訴訟係因上訴人擅自挖掘道路破壞路面，經被上訴人以違反臺中市道路管理自治條例第18條第1項規定裁處罰鍰3萬元，與系爭土地所有權人為何並無直接關係，縱使如第三人秀豐公司主張原處分裁罰之前提要件係以系爭土地為供公眾通行之現有巷道，系爭土地是否具現有巷道之認定，應由土地所有權人秀豐公司參加訴訟加以說明以保障其訴訟權益，然本件訴訟之結果倘為上訴人敗訴而遭裁處罰鍰確定，並未影響秀豐公司就系爭土地所有權人之認定，即對第三人秀豐公司之權利或法律上之利益，並未發生直接損害之結果，並非行政訴訟法第42條獨立參加之範圍；縱使原審判決理由中對系爭於土地現有巷道法律關係存否之判斷，將使第三人秀豐公司間接受到不利益之結果，亦屬可否聲請輔助參加之問題。則兩造當事人在原審對於第三人秀豐公司之參加未聲請法院駁回，且對於該參加未提出異議而已為言詞辯論，原審法院自不得依職權調查而為駁回其參加之裁定。且法人為擬制人格，無實際之行為能力，應由代表人代表法人行之，而第三人秀豐公司之代表人為江金豐，即為上訴人，故第三人秀豐公司對於系爭土地是否具現有巷道法律關係存在之事實上及法律上之主張，業經上訴人江金豐及其委任之律師於原審提出歷次書狀答辯，並經原審現場勘驗調查及辯論，已盡訴訟上攻擊與防禦，亦無侵害第三人訴訟上權利之行使，上訴人據此主張原判決有違背法令之情事，尚非可採。

4.從而，上訴人之主張並無可採，原判決據以駁回上訴人在原審之訴，核無不合。上訴論旨仍執前詞指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由。

六、據上論結，本件上訴為無理由，依行政訴訟法第236條之2第

3項、第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　6　　日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法　官　莊　金　昌

法　官　劉　錫　賢

法　官　楊　嵩　琇

以上正本證明與原本無異。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　6　　日

書記官　黃　靜　華