最　高　行　政　法　院　判　決

110年度上字第408號

上　訴　人　花蓮縣政府
代　表　人　徐榛蔚
訴訟代理人　徐世麗
　　李子先
　　賴淳良律師
被 上訴 人　台灣肥料股份有限公司
代　表　人　黃耀興
訴訟代理人　王清白　律師
　　賴宇宸　律師

上列當事人間有關土地事務事件，被上訴人對於中華民國110年3月25日臺北高等行政法院108年度訴字第1085號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、緣坐落花蓮縣○○市○○段(下稱○○段)121、124、121-6地號等3筆土地(下合稱系爭土地，各筆土僅簡稱地號)為被上訴人所有，因訴外人花蓮縣花蓮市公所(下稱花蓮市公所)於鄰近○○段121-1、121-14、121-15地號(下稱121-1等地號)土地設置花蓮市衛生垃圾掩埋場(民國86年啟用、下稱垃圾掩埋場)，被上訴人自103年5月1日起，將121地號部分土地(面積約1,500平方公尺)，無償提供花蓮市公所作為公務通行(垃圾車通行)使用，雙方並逐年簽訂土地借用契約書，期間自103年5月1日至108年4月30日止。嗣被上訴人擬收回土地自用，於108年3月19日發函通知花蓮市公所借用期滿後，將關閉道路進行開發，不再辦理續借等語，並於121地號通道入口處設置道路封閉告示牌。而花蓮市公所分別於108年5月2日、28日函知被上訴人略以：121地號通道為垃圾掩

埋場唯一聯外道路，業經上訴人於103年3月5日府建計字第1030017212號函(下稱103年3月5日函)、105年11月22日府建計字第1050186977號函(下稱105年11月22日函) 指定為現有巷道在案，被上訴人如有不服，應依規定申請變更或廢止；或向法院提起確認公用地役關係不存在訴訟救濟等語。被上訴人因認其無償提供土地予花蓮市公所作為垃圾車通行使用，不符既成巷道之要件，以上訴人為被告，向臺北高等行政法院(下稱原審)提起確認公用地役關係不存在訴訟，並聲請原審囑託花蓮縣花蓮地政事務所會同現場履勘及進行複丈結果，垃圾掩埋場聯外道路坐落被上訴人之土地部分為121地號面積1,399平方公尺、121-6地號面積43平方公尺及124地號面積22平方公尺等土地(如原判決附圖即「土地複丈成果圖」所示，下稱系爭道路)，被上訴人據以聲明確認系爭土地上系爭道路之公用地役關係不存在。經原審判決確認系爭道路之公用地役關係不存在，上訴人不服，提起上訴。

二、被上訴人起訴主張及上訴人於原審之答辯，均引用原判決之記載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

(一)花蓮市公所因該公所垃圾車長期使用121地號部分土地作為垃圾掩埋場聯外道路，為與被上訴人協商處理事宜，前於103年1月21日函請上訴人查明該聯外道路是否為既成道路，經上訴人以103年3月5日函復略以；依花蓮縣建築管理自治條例(下稱花蓮建管自治條例)第4條第1項第1款所稱現有巷道，包括「供公眾通行並具有公用地役關係之巷道」，鑒於市公所垃圾車長期使用121地號部分土地作為垃圾場聯外道路，具有公益上之需求，是該地尚符現有巷道之要件等語。惟核上訴人上開函復內容，並未依司法院釋字第400號解釋所揭櫫成立公用地役關係之要件核實審認，且行文對象為花蓮市公所，並非被上訴人，可見該復函屬行政機關間內部意見之交換，並非行政處分，被上訴人自無就上訴人103年3月5日函「得提起或可得提起撤銷訴訟」可言。

(二)被上訴人於105年間因新建工廠，以121、124地號為申請基地，委託建築師申請指定建築線，經上訴人以105年11月22日函核定依「現有巷道」中心線各退縮4公尺為建築線，被上訴人並據以申請建造執照。嗣被上訴人於107年間因雜項工作物新建工程，復以上開申請基地申請指定建築線，經上訴人以107年6月7日府建計字第1070085081號函(下稱107年6月7日函)核定依「現有巷道」中心線各退縮4公尺為建築線，被上訴人並據以申請雜項執照。上開經核定建築線之「現有巷道」經與附圖套圖結果，與系爭道路之位置、範圍大致相當，是系爭道路部分前經上訴人依被上訴人申請而為指定建築線處分之事實，應可認定。然上訴人所為上開2函之處分規制效力，僅及建築線之指定，至該等處分認定系爭道路為現有巷道者，僅係處分之理由，對於法院並無拘束力，系爭道路是否具有公用地役關係，應由法院本於調查事證之結果予以認定。又被上訴人為系爭道路坐落系爭土地所有權人，因花蓮市公所函知系爭道路業經上訴人指定現有巷道在案，如有不服，應提起行政訴訟救濟等語，可見被上訴人就系爭土地所有權之完整行使，已因上訴人主張系爭道路成立公用地役關係，而處於爭議狀態，自有即受確認判決之法律上利益，被上訴人以將系爭道路遂行公共目的與任務履行之行政主體即上訴人為起訴對象，於法亦無不合。

(三)經查，花蓮市公所收受上訴人103年3月5日函後，仍於同年5月1日與被上訴人簽訂土地借用契約書，並逐年換約至108年4月30日止。系爭道路此前於客觀上如確實供公眾通行之用，於上訴人以上開函復核實後，花蓮市公所自應本於當時系爭道路之使用方式(即供公眾通行)予以利用才是，應無藉由與被上訴人簽訂借用契約之方式取得通行權之必要，是系爭道路是否如上訴人所稱「早於63年以前起，即供作公眾通行使用至今」之情，已非無疑。另依行政院農業委員會林務局農林航空測量所（下稱農測所）63年1月17日類比航攝影像(下稱63年航攝圖)所示，縱得認已有系爭道路之路形存

在，然此與該道路是否供不特定之公眾通行，乃屬二事；尤以被上訴人早於52年間取得系爭道路坐落之系爭土地所有權，且系爭土地面積廣闊(合計約41萬餘平方公尺)，則被上訴人本於對外聯絡需求而私設通路，亦非無可能，是上訴人未能提出被上訴人確有疏於管理、利用系爭道路，而任令不特定人通行之相關證據供原審查核，僅以前開情詞遽謂該道路早於63年間即為公眾通往海濱之必要之徑等語，顯屬主觀臆測之詞，不足採信。

(四)上訴人又辯稱依訴外人曾盛蓮所述，陳忠和於垃圾掩埋場興建前，即在該掩埋場出入口搭建鐵皮浪板屋作辦公室使用，並將部分出租給林國榮使用，且利用建物周遭土地堆置資源回收物作資源回收站使用等情，此佐以80年至83年農測所航攝影像部分放大圖，即可發現121-1等地號土地確實有建物搭建及物品散落地面，是曾盛蓮之陳述自非無稽。然觀諸上訴人所舉80年至83年之農測所航攝影像，並無法確認是否為上訴人所稱「建物搭建於上，並有物品散落於土地上」之情；且縱認70年至83年間即有資源回收商於系爭道路東側端點處營業，然其存立期間短暫(僅10餘年)、明確，尚難認其通行經歷之年代久遠，已達「時日長久，一般人無復記憶其確實之起始，僅能知其梗概」之程度。

(五)另上訴人指稱前花蓮縣環境保護局員工邱隆盛曾見軍隊及一般民眾利用系爭道路通行，然依上訴人所陳，邱隆盛係從80年起為稽查資源回收商回收業務及周遭環境，利用系爭道路通行，是在垃圾掩埋場於83年興建前，邱隆盛親身見聞系爭道路使用情形，亦僅3年左右，難認其得以證實系爭道路長久以來即供不特定人通行之情；又依被上訴人訴訟代理人所陳：59年間即有空飄站、飛龍基地駐紮在系爭道路及鄰近土地，一直到80年左右等語，而原審履勘現場時，於垃圾掩埋場東側確見有一座廢棄之海防部隊碉堡等情，惟軍隊通行乃基於公務目的使用，尚非屬「不特定之公眾」。至系爭道路東側端點附近之垃圾掩埋場，係於於86年8月啟用至101年3

月封場，目前尚設有垃圾轉運平台使用中；原審於現場勘驗時，確見有垃圾車輛往來之情，惟花蓮市公所利用系爭道路供垃圾車輛對外聯絡使用，亦係本於公務目的，自非屬不特定之公眾，且花蓮市公所自103年起即與被上訴人簽訂土地借用契約，足見至少自斯時起，被上訴人即有明確表達非經同意，花蓮市公所不得任意使用系爭道路之意，是自花蓮市公所86年間開始使用系爭道路通行迄至103年間，亦未符「經歷之年代久遠而未曾中斷」之情，亦不足以認定系爭道路已成立公用地役關係。

(六)又原審現場勘驗時，於系爭道路東側端點附近即垃圾掩埋場大門前，確有一條入口寬度3.68公尺之北向道路，該道路盡頭處與一條東西向道路相交(西向往七星潭，東向往環保公園)。而該北向道路，於94年間即已出現明顯路型，並於97年間經上訴人劃設為自行車道，可見至遲於94年間起，環保公園、垃圾掩埋場已有上開北向道路得以通行對外聯絡，是縱有民眾利用系爭道路，亦難認係基於通行之必要，自不合於「不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時」之要件。綜上，上訴人無法證明系爭道路符合司法院釋字第400號解釋理由所闡釋成立公用地役關係之要件，自難認具有公用地役關係存在；又本件事證已臻明確，上訴人聲請通知邱盛隆、曾盛蓮到庭作證，核無必要等詞，而判決確認系爭土地上系爭道路之公用地役關係不存在。

四、本院經核原判決並無違誤，茲就上訴意旨論述如下：

(一)按「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，與民法上地役權之概念有間，久為我國法制所承認……。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。至於依建築

法規及民法等之規定，提供土地作為公眾通行之道路，與因時效而形成之既成道路不同，非本件解釋所指之公用地役關係，乃屬當然。」司法院釋字第400號解釋理由書闡釋甚詳。準此足知，既成道路並非當然成立公用地役關係，須具備：1.為不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時；2.於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；3.須經歷之年代久遠而未曾中斷等要件，始成立公用地役關係。

(二)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。」第101條規定：「直轄市、縣(市)政府得依據地方情形，分別訂定建築管理規則，報經內政部核定後實施。」依此法律授權，上訴人於90年12月14日制定公布之花蓮建管自治條例第2條第1項規定：「建築基地面臨計畫道路、廣場、市區道路、公路或合於本條例規定之現有巷道者，應申請指定建築線。」第4條規定：「(第1項)本自治條例所稱現有巷道，包括下列情形：□供公眾通行並具有公用地役關係之巷道。□私設通路經土地所有權人出具供公眾通行同意書或捐獻土地為道路使用，並依法完成土地移轉登記手續者。□於中華民國73年11月7日本法修正公布前，曾指定建築線之現有巷道，經本府認定無礙公共安全、公共衛生、公共交通及市容觀瞻者。(第2項)前項第1款所稱之巷道由本府就其寬度、使用性質、使用期間、通行情形及公益上需要認定之。」由此可知，建築法規規定現有巷道之認定，乃因應建築管理之需要，為供建築主管機關指定建築線之用。是建築主管機關依人民申請作成之指定建築線處分，其規制效力在於該處分所為指定建築線之規制內容，至於建築線指定程序中，建築主管機關對於現有巷道之認定，僅是建築主管機關據以作成指定建築線

處分之理由，因法無明文特別規定，亦不生確認效力。又花蓮建管自治條例第4條第1項規定之現有巷道，計有3種類型，各款規定要件並不相同，其中第1款所稱「供公眾通行並具有公用地役關係之巷道」，必須具備司法院釋字第400號解釋理由闡釋既成道路成立公用地役關係之要件，自不待言。此外，所謂行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言(訴願法第3條第1項、行政程序法第92條第1項參照)，至行政機關間就法令適用疑義之詢復，僅具觀念通知性質，不生法律上之效果，即非行政處分。

(三)經查，被上訴人前因105年間新建工廠、107年間新建雜項工作物工程，以121、124地號土地為申請基地，先後申請指定建築線，經上訴人以系爭道路為現有巷道，分別以105年11月22日函、107年6月7日函核定依該現有巷道中心線各退縮4公尺指定建築線，並未載明系爭道路屬花蓮建管自治條例第4條第1項何款規定之現有巷道。而花蓮市公所因該公所垃圾車長期使用系爭道路所在121地號土地作為垃圾掩埋場聯外道路，前於103年1月21日函請上訴人查明該聯外道路是否為既成道路，經上訴人以103年3月5日函復：鑒於市公所垃圾車長期使用上開土地作為垃圾場聯外道路，具有公益上需求，是該地尚符花蓮建管自治條例第4條第1項第1款「供公眾通行並具有公用地役關係之巷道」之要件等語。其後，花蓮市公所與被上訴人簽訂土地借用契約書，被上訴人同意自103年5月1日起無償提供系爭道路所在121地號部分土地供花蓮市公所作為垃圾車通行使用，並逐年換約，嗣被上訴人於108年3月19日發函通知花蓮市公所於本次借用期滿後，不再辦理續借，並於系爭道路設置封閉告示牌，惟經花蓮市公所函知被上訴人略以：系爭道路為垃圾掩埋場唯一聯外道路，業經上訴人103年3月5日函、105年11月22日函指定為現有巷道在案，被上訴人如有不服，應依規定申請變更、廢止或提起確認公用地役關係不存在訴訟救濟等語。被上訴人因認系

爭道路為其廠區私設道路，不符司法院釋字第400號解釋闡釋成立公用地役關係之要件，爰以上訴人為被告，向原審提起確認系爭道路之公用地役關係不存在訴訟等情，為原審依法確認之事實，核與卷內證據相符。則原判決論明：上訴人103年3月5日函係就花蓮市公所函詢事項而為法律意見之提供，屬機關內部之意見交換，亦未送達被上訴人，不發生任何法律上效果，自非行政處分；暨上訴人105年11月22日函、107年6月7日函之規制效力，僅及於指定建築線之規制內容，並不發生確認系爭道路成立公用地役關係之效力。被上訴人為系爭道路所有權人，因上訴人主張系爭道路成立公用地役關係之爭議，自有以確認判決除去該危險之必要，被上訴人以上訴人為對造，提起本件確認系爭道路之公用地役關係不存在之訴，即屬合法，揆諸上開規定及說明，並無違誤。上訴意旨執其主觀意見，援引與本件爭議無涉之行政訴訟法第6條第4項有關確認行政處分無效的規定，主張依花蓮建管自治條例之規定，現有巷道之認定機關應屬上訴人，上訴人以103年3月5日函認定系爭道路為現有巷道，應屬行政處分，而發生構成要件效力；另上訴人105年11月22日函、107年6月7目函之規制效力，包括建築線之指定與系爭道路性質之認定，故基於確認訴訟之補充性原則，被上訴人應提起撤銷訴訟以為救濟，被上訴人於訴願期間屆滿後，提起確認公用地役關係不存在訴訟，亦無依行政訴訟法第6條第4項規定視為提起訴願而裁定移送訴願機關之實益，應認被上訴人起訴不備其他要件，以不合法裁定駁回，指摘原判決有適用法律錯誤之違法云云，即無可採。

(四)被上訴人起訴請求確認系爭道路公用地役關係不存在，係消極確認之訴，就系爭道路符合司法院釋字第400號解釋成立公用地役關係要件之事實，應由上訴人負舉證責任。又取捨證據、認定事實屬於事實審法院之職權，若其取證、認事未違背經驗法則、論理法則或證據法則，縱其證據之取捨與當事人所希冀者不同，致認定的事實異於當事人之主張，亦不

得謂原判決有違背法令之情形。經查，原審依實地履勘現場，並審酌上訴人提出之航攝圖、系爭土地所有權登記資料及花蓮市公所函復垃圾掩埋場建置使用情形等證據，論明：依上訴人所舉農測所63年航攝圖所示，固可認當時已有系爭道路之路形存在，然此與該道路是否供不特定公眾通行，乃屬二事，尤以被上訴人早於52年取得系爭道路所在系爭土地所有權，因系爭土地面積廣濶，被上訴人本於對外聯絡需求而私設通路，非無可能，上訴人未能提出被上訴人確有任令不特定人通行相關證據，自難僅以上開航攝圖顯示系爭道路早於63年間存在，且未有管制出入設施之影像，遽謂該道路於63年間即為公眾通往海濱之必要路徑。至系爭土地東側之垃圾掩埋場自86年8月啟用至101年3月封場，目前尚設有垃圾轉運平台，花蓮市公所均利用系爭道路供垃圾車輛對外聯絡使用，係本於公務目的，自非屬不特定之公眾，且花蓮市公所自103年起與被上訴人簽訂土地借用契約，足見至少自斯時起，被上訴人即有明確表達非經其同意，花蓮市公所不得任意使用系爭道路之意，亦未符「經歷之年代久遠而未曾中斷」之情，上訴人主張垃圾掩埋場自86年啟用後，即以系爭道路作為聯外道路至今，亦不足以認定系爭道路成立公用地役關係。又原審現場勘驗時，系爭道路東側端點即垃圾掩埋場大門前，確有一條入口寬度3.68公尺之北向道路，直行可連接分別通往七星潭、環保公園之東西向道路；且該北向道路於94年間已出現明顯路型，並於97年間經上訴人劃設為自行車道，可見至遲於94年間起，環保公園、垃圾掩埋場已有上開北向道路得以通行對外聯絡，是縱有民眾利用系爭道路，亦難認係基於通行之必要，即未符「不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時」之要件，自難認系爭道路成立公用地役關係等情，已經原審依調查證據之辯論結果，詳述得心證之理由，並就上訴人主張依訴外人曾盛蓮所述，陳忠和於垃圾掩埋場興建前，即在該掩埋場出入口經營資源回收站，系爭道路乃唯一聯絡通路；另邱盛隆於80年至

88年間任職花蓮縣環境保護局期間，均曾見軍隊及一般民眾利用系爭道路通行等節，何以不足為有利於上訴人之認定，分別予以論駁甚明，經核與卷內證據尚無不符，亦無違反論理法則、經驗法則、證據法則或理由矛盾之情事。則依上開說明，原審以本件無法證明系爭道路符合司法院釋字第400號解釋理由所闡釋成立公用地役關係之要件，准許被上訴人之請求，判決確認系爭道路之公用地役關係不存在，即無不合。上訴意旨就原判決已經詳為論駁之事項，復執陳詞為爭議，指摘原判決有認定事實違反經驗與論理法則、適用法律錯誤及理由矛盾之違法云云，無非係其個人之主觀見解及就原審認定事實、證據取捨之職權行使事項為指摘，亦無可採。

(五)綜上所述，原判決確認系爭道路之公用地役關係不存在，核無違誤。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，應予駁回。

五、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　10　　月　　27　　日

最高行政法院第三庭

審判長法官　胡　方　新

法官　曹　瑞　卿

法官　林　惠　瑜

法官　梁　哲　瑋

法官　蕭　惠　芳

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　111　　年　　10　　月　　27　　日

書記官　高　玉　潔