臺北高等行政法院判決

108年度訴字第1085號

）FKT64W1Z1X5L0;@110年2月25日辯

原	告	台灣肥料股份有限公司
代 表	人	黃耀興（董事長）
訴訟代理人		王清白律師
		賴宇宸律師
		吳光群律師
被	告	花蓮縣政府
代 表	人	徐榛蔚（縣長）
訴訟代理人		徐世麗
		李子先
		侯廷

上列當事人間有關土地事務事件，原告提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

確認原告所有坐落花蓮縣花蓮市○○段第一二一地號如附圖所示面積一千三百九十九平方公尺、第一二四地號如附圖所示面積二十二平方公尺及同段第一二一之六地號如附圖所示面積四十三平方公尺等土地之公用地役關係不存在。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

原告台灣肥料股份有限公司代表人於訴訟進行中由康信鴻變更為黃耀興，並據新任代表人黃耀興具狀聲明承受訴訟，此有聲明承受訴訟狀在卷可參（本院卷二第39頁至第41頁），經核並無不合，應予准許。

按「（第1項）訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。（第2項）被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。（第3項）有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：…。）訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。」行政訴訟法第111條第1項、第2項及第3項第2款分別定有明文。本件原告起訴時，原係聲明請求「確認原告所有坐落於花蓮縣花蓮市○○段第121地號土地，如原證2照片所示面積約1,500平方公尺（待勘查測量確認）部分，與被告間之公用地役權不存在。」嗣於民國109年4月23日（本院收文日）具狀更正聲明為請求「確認原告所有坐落於花蓮縣花蓮市○○段○○○○號面積1,399平方公尺、第121-6地號面積43平方公尺、第124地號面積22平方公尺，範圍如原證13，花蓮縣花蓮地政事務所土地複丈成果圖所示，面積共1,464平方公尺土地，公用地役關係不存在。」（本院卷二第17頁）。經核原告前、後之聲明，均係請求確認其所有土地之公用地役關係不存在，故請求基礎事實不變，且被告花蓮縣政府就原告變更之訴，無異議而為本案之言詞辯論，揆諸前揭規定，原告所為訴之變更，應予准許，合先敘明。

二、事實概要：原告前就其所有坐落花蓮縣花蓮市○○段第121地號部分土地面積約1,500平方公尺（下稱系爭道路），與訴外人花蓮縣花蓮市公所（下稱花蓮市公所）逐年簽訂「土地借用契約書」，由原告無償提供訴外人花蓮市公所作為公務通行（垃圾車通行）使用，期間自103年5月1日至108年4月30日止。嗣因原告擬收回土地自用，不再出借，經訴外人花蓮市公所分別函覆原告略以：系爭道路業經被告以103年3

月5日府建計字第1030017212號函（下稱被告103年3月5日函）指定為現有巷道在案，如有不服，應向法院提起確認公用地役關係不存在之訴救濟（花蓮市公所108 年5月2日花市清字第1080012513號函）；系爭道路業依被告105 年11月22日府建計字第1050186977號函（下稱被告105 年11月22日函）指定為現有巷道，如有不服，應依規定向被告申請變更或廢止，或依法提起訴願或訴訟（花蓮市公所108年5月28日花市建字第1080015320號函）等語。原告認其與花蓮市○○○○○道路訂有借用契約，不符既成巷道之要件，遂於108年6月26日（本院收狀日）提起本件行政訴訟，請求確認坐落花蓮縣花蓮市○○段第121 地號面積1,399平方公尺、第121-6地號面積43平方公尺及第124 地號面積22平方公尺土地（即系爭道路，範圍如花蓮縣花蓮地政事務所土地複丈成果圖【按：即附圖】所示）之公用地役關係不存在。

三、原告起訴主張及聲明：

系爭道路之土地為原告所有並坐落於廠區內，花蓮市公所清潔隊自垃圾掩埋場於83年興建、86年啟用，歷年來取得原告同意後始得通行系爭道路，原告並於103年5月1日起至108年4 月30日止，每年與花蓮市公所簽訂「土地借用契約書」，雙方約定「僅供公務通行使用，不得有任何營利行為，並不得轉借或以其他變相方法交由他人使用」、「本借用契約於期限屆滿時倘未辦理續約，則自動終止」、「本借用契約於期限屆滿時即不再辦理續約，甲方得關閉標的道路之使用」，即使用借貸契約期滿後，花蓮市公所即無權繼續使用系爭道路及土地。又花蓮市公所與原告洽商續借，均係以「興建花蓮縣北區垃圾轉運站」為由，若該轉運站興建完竣，則垃圾掩埋場擬進行遷址，現址則改建為環保公園等語，惟轉運

站興建遙遙無期，雙方於105年至108年數度協商未果後，原告基於保障己身土地所有權益，並配合行政院開發深層海水園區計畫，發函告知花蓮市公所期滿即不續借，並於108年4月30日借用契約屆滿後，封閉系爭道路、收回土地；詎花蓮市公所於108年5月2日發函原告稱系爭巷道業經被告以103年3月5日函指定為現有巷道，依花蓮縣建築管理自治條例（下稱建管自治條例）第4 條第1項第1款，認定系爭道路為「供公眾通行並具有公用地役關係之巷道」，請原告逕自提起訴訟救濟。惟原告於103 年時，根本未獲被告函文告知系爭巷道經指定為「供公眾通行並具有公用地役關係」之現有巷道，遍查被告機關網頁或其他公開資訊，亦無相關公告內容，甚而未就道路現況進行履勘；且花蓮市公所係被告於103年3月5日認定現有巷道後，於103年5月1日始與原告簽訂土地借用契約書，原告僅基於「公務使用」同意花蓮市公所清潔隊垃圾車通行，尚無同意「不特定公眾得通行使用」情事，原告除向花蓮市公所據理力爭外，僅得循行政救濟途徑，保障己身土地權益。

被告如依建管自治條例第4 條第1項第1款認定系爭道路為「供公眾通行並具有公用地役關係之巷道」，仍須符合司法院釋字第400 號解釋有關既成道路成立公用地役關係之標準，始具適法性。然查，系爭道路並不符合「不特定之公眾通行所必要」之要件：

系爭道路坐落於原告公司廠區內，北側為原告所有土地，並以鐵絲網沿線圈圍隔離，設有部分水泥塊作為屏障，道路南側亦為原告公司土地，並以水泥牆壁圈為南側廠區，僅開放南側大門供公務通行，其餘兩個南側大門均無開放通行，並無供不特定公眾通行可能，花蓮市公所清潔隊係

「橫向」穿越原告廠區及土地至垃圾掩埋場現址，進行垃圾傾倒工作，系爭道路東、西側亦均設有鐵製大門及「禁止進入告示牌」，可徵原告就系爭道路及周邊已進行實質管制，並非任由他人恣意通行系爭道路。

參酌履勘筆錄內容及當天履勘現況，系爭道路附近無其他民宅商家或學校廟宇，故尚無一般不特定公眾通行使用之必要或可能，僅有花蓮市公所清潔隊垃圾車基於公務需要，長期、頻繁取得原告同意後通行使用，縱有零星車輛經過，亦僅係基於通行之便利或省時，不符合既成道路之要件標準。

另據原告之退休職員蔡蓮、吳振宗轉述，渠等於59年進入原告公司任職時，系爭道路及周邊土地早期係由國防部空飄隊（飛龍基地）、海防班駐紮，甚且管制道路，蔡蓮每週、每月均會前往空飄隊辦理公務，仍需取得站崗空飄隊成員同意後始得進入，如此基於公權力佔有管領系爭道路，與不特定公眾任意通行情況尚屬有間。直至83年，垃圾掩埋場從花蓮環保公園舊址遷移至現址，系爭道路始改由花蓮市公所清潔隊垃圾車通行迄今，惟此與不特定公眾通行仍屬有間。

互核花蓮市公所103年1月21日花市建字第1030001930號函（下稱103年1月21日函）及被告103 年3月5日函說明欄，均係以系爭道路由清潔隊垃圾車作為聯外道路，而逕自認定具備「公用地役關係」，惟函文內未見渠等就「不特定公眾通行使用」有任何說明或進行行政調查，被告103年3月5 日函實有行政違失情形，也違反行政程序法明揭之職權調查原則。

從原告與花蓮市公所簽訂土地借用契約，長期以來基於公

務通行之客觀事實，以及系爭道路早期由國防部空飄隊管制通行之發展歷史，尚無不特定公眾通行之情事，無被告所稱具備公用地役關係之可能。

被告陳稱系爭道路於67年至80年間，係供資源回收商通行使用、並有一般民眾通行該道路至海濱等語。然查：

被告所提航測圖、正射影像圖、海防班哨遺跡照片等，均無法直接證明系爭道路於早期曾有資源回收商、一般民眾通行使用，自無從認定於67年時起已存在公用地役關係，並由花蓮市公所清潔隊於83年後接續利用系爭道路通行，就此原告否認有不特定公眾通行之事實，被告舉證仍有未足之處，則本件自非既成道路「廢止」之申請問題，而係自始即未存在不特定公眾通行使用之公用地役關係。另蔡蓮亦轉述系爭道路於斯時尚未開發完全，路況漆黑偏僻，無可能有一般民眾通行垃圾掩埋場現址旁小徑至海濱，該道路亦從原本的「石頭路面」變更為「柏油路面」，可徵道路寬度曾拓寬並變更路面，佐以長期有公務機關基於公務使用之事實，尚無法認被告所辯足以採信。

若如被告所言，有資源回收商從舊垃圾掩埋場（環保公園處），以「冂字型」沿花193縣道繞行至市區○○○○○道路通行至資源回收站（垃圾掩埋場現址過磅處）等情，惟斯時垃圾掩埋場係坐落於環保公園處，原告北側土地使用率偏低，資源回收商自可在花193縣道鄰近土地、花蓮環保公園附近空曠地區設置資源回收站，實無必要在舊垃圾掩埋場與現垃圾掩埋場南北向道路尚未開闢之前，繞道系爭道路至垃圾掩埋場現址，此與經驗法則實有不符；且縱有資源回收商通行，資源回收商於垃圾掩埋場遷建、轉移至現址後，此情已不復存在，並無持續通行系爭道路之

客觀事實，履勘時復未見一般民眾通行系爭道路至海濱，則被告所辯與「年代久遠而未曾中斷」情形有所不符，資源回收商亦非「不特定公眾」，而係基於從事資源回收及營商之特定目的、因省時便利而通行使用系爭道路，是不論原告所述「空飄隊」、「海防班」、被告所述「資源回收商」或現況「清潔隊垃圾車」，均係特定人、特定目的而通行系爭道路，且均須取得原告許可後方得使用，原告尚無「通行之初，無阻止情事」，被告就此亦無提出其他積極證明。

另被告提出農林航空測量所（下稱農測所）63年、80年至83年拍攝之類比航攝影像圖內容，僅得呈現系爭道路在63年時之道路雛形，就該道路實際使用情況是否為一般人、不特定公眾通行使用，尚無法從影像圖得出客觀之佐證。又就原告所提67年至83年航照圖觀之，系爭道路東側末端已有往北側道路路線可供通行，較諸被告所提63年航照圖，原告所提證據資料，更可反應系爭道路63年之後之通行使用情況，並非被告所稱一般民眾僅能通行系爭道路至濱海地區。就被告所提80年至83年航攝影像部分放大圖，尚無法證明係用作搭建資源回收之建物，散落於土地上之「地上物」也無法證明係資源回收之物品，僅憑片段模糊之航攝影像圖，實無法認定被告所述為真實，更遑論該資源回收站迄今早已不復存在，與「年代久遠未曾中斷」之要件不符。

ŋ 原告藻類加工廠於興建時，委託曾昭銘建築師自行申請指定建築線之事，與系爭道路是否具備公用地役關係並無關聯：

原告於105 年間在花蓮縣花蓮市○○段第121、124地號土地（下稱121、124地號土地）交接處（該加工廠坐落於鄰

近系爭道路旁，並在原告公司南側廠區內），擬興建藻類加工廠，並委託曾昭銘建築師事務所辦理規劃設計。建築師本其專業判斷，向被告著手申請申請建築執照及使用執照等事務，原告尚未授權建築師為指定建築線之申請，僅全權委託其繪製設計圖並辦理廠房興建之相關行政事宜。嗣為符合建築法規，興建廠房須就坐落土地之鄰近道路為建築線之指定，建築師乃選定港濱路、121、124地號土地，送請被告所屬都市計劃科進行審查，被告並以105 年11月22日函請建築師辦理後續指定建築線申請等行政流程，惟是否選定121、124地號土地或港濱段土地，決定權限仍係被告，非原告或建築師，前揭函文仍無提及係依建管自治條例第4 條何款規定，判斷本件土地為既成道路或現有巷道，原告係基於研發生產藻類之需要而興建廠房，起初目的本非申請指定建築線，指定建築線僅係廠房興建之附隨行政效果，並無自認系爭道路為既成道路之情形。

被告103年3月5日函、105年11月22日函及107年9月13日府建計字第1070178341號函（下稱被告107年9月13日函），均未就系爭道路有無符合建管自治條例第4 條第1項第1款進行實質勘查，互核被告105年11月22日函及107年9 月13日函，也僅有載明已申請指定建築線，並未敘明認定公用地役關係之認定原因及事證，違反職權調查原則，唯一提及公用地役關係者僅被告103 年3月5日函，惟該函文亦係以「花蓮市公所垃圾車長期作為聯外道路」認定系爭道路具備公用地役關係，是被告自始至終僅以垃圾車通行為由，基於公益需求認定系爭道路構成公用地役關係，從未審酌該道路是否符合大法官會議第400 號解釋明揭之要件。最高行政法院103年度判字第423號判決明揭指定建築線時

所認定事實無從拘束法院為是否成立公用地役關係之判斷，更遑論被告103 年3月5日函文對於公用地役關係說理舉證已有不足情形。另參諸本院107 年度訴字第1024號、最高行政法院103年度判字第412號等判決，若以指定建築線之事實認定為現有巷道，必係參酌「於民國73年前曾指定建築線之現有巷道」之要件情形，惟本件被告自承係依建管自治條例第4 條第1項第1款認定現有巷道，並非「於民國73年前曾指定建築線之現有巷道」或「私設通路經土地所有權人出具公眾通行同意書或捐獻使用」等情形，被告亦無明確說明，在103年3月5日函、105年11月22日函文中，就經指定建築線之121、124地號土地面積範圍，與系爭道路面積範圍，有無同質重合關聯存在，實無法對原告為不利認定。

從而，被告105 年11月22日函指定建築線之行為，僅能解釋為貪圖一己行政便宜，即擅用被告103 年3月5日函錯誤認定公用地役關係之結論，並在花蓮市公所於107 年與原告就土地使用產生爭執而函詢被告時，被告以107年9月13日函告知已指定建築線云云，惟被告究竟有無告知原告？有無至現場勘查？指定建築線與公用地役關係間關聯為何？今兩造臨訟爭執時，被告反執建築師指定建築線之行為，不當聯結至系爭道路具備公用地役關係，且原告就此未曾異議云云，核屬倒果為因之舉。又原告與花蓮市公所簽訂土地借用契約書之時間為103年5月1日，已在被告103年3月5日函文之後，若原告同意系爭道路為現有巷道或既成道路，豈有可能在被告去函花蓮市公所後，連續5 年與該公所簽訂使用借貸契約？此反徵原告自始對於被告既成道路之認定及指定建築線函文根本不知情。

又被告辯稱本件有確認訴訟補充性原則適用云云，惟確認訴訟補充性原則，本以行政行為前後同一、權益受損者未就先前行政行為提起撤銷訴訟救濟，事後不得再提確認訴訟為前提。本件被告105 年11月22日函並未提及公用地役關係，僅涉及指定建築線，如此原告僅得就被告103年3月5 日函提起確認公用地役關係不存在以茲救濟，兩者行政行為規制效果不同，即無確認訴訟補充性原則之適用。又依被告訴訟代理人於本院開庭時所陳述之內容，被告已澄清原告不必然會知悉鄰接道路之性質，佐以被告103年3月5日函並未送達原告，被告105年11月22日函及107年9月13日函則係針對指定建築線，原告自無可能知悉系爭道路於103 年時已遭認定為既成道路而提起行政救濟。

ē 參諸最高行政法院104年度訴字第347號行政法院判決意旨，確認公用地役關係不存在訴訟之舉證責任在被告，惟如前述，被告答辯內容包含資源回收商及一般民眾通行等事實，均無客觀證據可為佐證，且與司法院釋字第400 號標準不符，被告所聲請傳喚之證人，與原告退休職員吳振宗、蔡蓮所述南轅北轍，蔡蓮亦曾循履勘地點逐步回憶確認，並無被告證人所稱資源回收商搭建臨時建物之情事；且一般民眾無可能通行當時未開發完全之系爭道路，被告傳喚證人所述內容，尚無法真實還原系爭道路通行發展之客觀歷史；資源回收商依照常理亦無需要繞行市區○○○○○道路至資源回收站，且該等通行情形早已中斷，現況不復存在，無法做為本件判斷依據，證明力容有不足之處，則被告迄今仍未盡舉證責任，無法證明系爭道路有所謂「供公眾通行並具有公用地役關係」之情形。

花蓮市公所逕憑藉被告103 年3月5日函，未就系爭道路進行

現場履勘、審酌尚有其他替代道路可茲通行，實違反比例原則、職權調查原則：

參酌花蓮縣花蓮地政事務所土地複丈成果圖及空照圖，自行車道（B）坐落於第121-6、121-14地號土地，入口寬度為3.68公尺，履勘筆錄亦記載：「一行人離開垃圾掩埋場後轉往航照圖D所示之自行車道，並驅車朝北側履勘，於T字型路口往西道路是往七星潭方向，據林分隊長所稱，該西向道路係舊的垃圾車出入通行道路」等語，可徵南北向自行車道並非無法讓車輛通行，且北側花193縣道為舊垃圾掩埋場清潔隊垃圾車通行道路，若被告或花蓮市公所與原告及其他土地所有人洽商，非無法拓寬該車道做為清潔隊垃圾車之替代道路。被告雖辯稱系爭道路做為垃圾掩埋場聯外道路有其必要性云云，惟清潔隊出入路線本為行政機關行政計畫之實施，原告並無配合或容忍之義務，亦無被告所稱「自願、和平」提供土地供公眾使用。

被告早已知悉花蓮市公所係承諾借用至北區垃圾轉運站興建完成，且花蓮市公所於借用系爭道路時先稱「基於公務使用」，與原告就道路使用產生爭執時復主張系爭道路經被告核定為現有巷道，與被告均稱須就該道路「維持公眾通行」，如此反覆不定之態度，與誠信原則亦屬有悖，復未審酌有替代道路可茲闢建，清潔隊垃圾車路線亦不至於有太大變更，意圖以最簡易方式強佔通行原告所有土地，實違反比例原則之最小侵害性要件，此殊非行政機關適切行政行為之選擇方式。

ě聲明：確認原告所有坐落花蓮縣花蓮市○○段第121地號面積1,399平方公尺、第121-6地號面積43平方公尺、第124地號面積22平方公尺（範圍如花蓮縣花蓮地政事務所土地複丈

成果圖【按：即附圖】所示），面積共1,464 平方公尺土地之公用地役關係不存在。

四、被告答辯及聲明：

系爭道路確屬具公用地役關係之既成道路，原告之主張並無理由：

系爭道路係為不特定之公眾通行所必要，並非僅為通行之便利或省時：

－依系爭道路依農測所63年1 月17日所拍攝之類比航攝影像，可知早於63年1 月17日前，系爭道路即已存在，而觀系爭道路向西延伸連接○○○區○○○路乃至於花蓮市區，東邊連接海濱地區。而欲通往○○○區○○○○道路外，系爭道路往南或往北與系爭道路距離最近且連接○○○區○道路（以下分別稱北邊道路及南邊道路），北邊道路及南邊道路連接海濱地區之端點至系爭道路所連接之海濱地區，按航攝影像之比例尺試算，其端點分別距離系爭道路所連接之海濱地區約600公尺及1公里，且觀北邊道路連接之海濱地區，其海岸地形為斷崖式的海岸，如欲從北邊道路通往系爭道路所連接之海濱地區，並無可供行走、通行之道路；如欲由南邊道路到系爭道路所連接之海濱地區，亦須經過不適宜行走之海岸地形，是系爭道路確為不特定之公眾通行至海濱地區所必要，且並非僅為通行之便利或省時。

—再觀上開農測所63年1 月17日影像，系爭道路早已有明顯的路型，從系爭道路之西端點至東端點間，均未有管制出入設施設備之影像，且就路型觀之，若系爭道路形成之初非供不特定之公眾通行所使用，則為何系爭道路的西端是遠離124 地號土地之廠區，甚至於西端的道路

末端是一路遠離原告廠區向北方上彎連接至可接193縣道之道路，而非直接向南彎進入124地號土地原○○○區○○○○路型觀之，可知系爭道路於最早有影像紀錄之63年以前，系爭道路主觀上即是作為供不特定多數之公眾通行所使用。

. 何況，於70年間至83年垃圾掩埋場興建前，確實存有資源回收站，而系爭道路為唯一聯絡資源回收站（陳忠和所經營之「北埔舊貨商」）之道路，未有其他替代道路，而當時以資源回收謀生者，並非陳忠和一人，亦有許多未搭建資源回收站之民眾，長期以來，賴於舊有垃圾掩埋場謀生，資源回收既為商業活動，即會有許多不特定之民眾到此進行運輸、買賣回收物，系爭道路確有供不特定公眾通行之必要。

j 復依邱盛隆隊員所述，其於80年10月1日從宜蘭調回花蓮縣環境保護局工作，至88年8月1日離職，任該局廢棄物管理科稽查人員，從80年起即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。在現有垃圾掩埋場興建前，有資源回收商業者北埔回收商及坤源企業社於同址利用臨時建物及空地進行回收物分選工作，並曾見軍隊或海防人員、回收商、拾荒者及一般民眾利用系爭道路通行，可證於現有垃圾掩埋場興建前，系爭道路即有花蓮市公所以外之人在使用。

LL原告陳稱依吳振宗、蔡蓮所述，系爭道路於70年至80年間係由部隊管制，一般民眾根本無法任意通行等情，然原告始終未能就軍方何以能管制原告私有之系爭道路為具體說明，所述均為推測，未能提出證據佐實。且若如原告所述，軍方管制範圍為系爭道路西側至東側，依常

理，管制之範圍應有阻隔他人進出之設施，或至少應有相當之設施、設備以使他人明瞭該範圍，然依歷年之航照圖觀之，均未見原告所稱之管制範圍設有管制進出之設施設備，原告所訴，顯與歷年航照圖所示之事實及經驗與論理法則不符。

ll甚且，於本院108年12月6日現場勘驗時，時值一般民眾較不會主動親近海邊的冬天，且當日為工作日，於短暫辦理現場勘驗的時間內，除垃圾車之外，仍然記錄到有一台機車及一台小轎車經過，顯見系爭道路確係供作不特定多數人通行。雖是日多數通行之車輛為花蓮市公所之清潔車，然花蓮市公所之清潔車，係垃圾掩埋場於86年啟用後，始利用系爭道路通行至市區，依原告提供之航照圖，系爭道路早於82年以前路型即已清晰可見，可認系爭道路早有供不特定多數人通行之事實。

系爭道路自63年有影像紀錄時起，原告即無阻止公眾通行情事：如前所述，系爭道路於航攝影像上早已有明顯路型，從系爭道路之西端點至東端點間，均未有管制出入設施設備之影像，可知系爭道路於最早有影像紀錄之63年以前，原告主觀上即是作為供不特定多數之公眾通行所使用。系爭道路早於有影像紀錄時起，即供作公眾通行使用，未曾中斷：

- 系爭道路至遲於有影像紀錄時起63年前，路型即已明顯存在，是系爭道路東西向連接港口路至濱海地區，早於63年即已作為公眾通行至濱海地區所使用。而依曾盛蓮（76年至104 年於環保公園北側經營志浩企業社）之陳述，陳忠和於垃圾掩埋場興建前，即在該掩埋場出入口搭建一層面積約80坪之鐵皮浪板屋作辦公室使用，並將

其中30坪出租給林國榮使用，且利用建物周遭土地大約600 坪堆置資源回收物作資源回收站使用等語，此佐以80至83年之農測所航攝影像部分放大圖，即可發現花蓮市○○段121-1、121-14 地號土地上確實有建物搭建於上，並有物品散落於土地上，是曾盛蓮之陳述自非無稽。從而可知系爭道路之東側端點於70年間至83年垃圾掩埋場興建前，確實存有資源回收站，而系爭道路為唯一聯絡資源回收站之道路，未有其他替代道路，且會有許多不特定之民眾到此進行運輸、買賣回收物，已如前述，系爭道路即有供不特定公眾通行之必要。

—再者，從歷年航攝影像觀之，系爭道路作為通往海濱地區之性質未曾改變，甚至於86年垃圾掩埋場啟用後更作為垃圾掩埋場之聯外道路至今，系爭道路寬度達7 公尺，日復一日供花蓮市清潔隊車輛通行，每日通行大小型車超過20輛次，一日處理花蓮市之垃圾量80公噸、回收量12公噸及廚餘量12公噸，期間超過23年，是系爭道路除供作公眾通行至海濱地區使用外，於86年更肩負供清運垃圾之花蓮市公所清潔車通行之任務至今，其早於63年以前起，即供作公眾通行使用至今，未曾中斷。

．且依GOOGLE地圖網站搜尋之結果，就系爭道路建置有98年7 月及102年8月之街景圖，可知GOOGLE公司的街景拍攝車於98年7 月及102年8月均可自由進出系爭道路，並無被阻止通行之情形，一般民眾如通行系爭道路，亦當無被阻止通行之情形，亦可認一直係供作公眾通行使用之狀態。

原告近年於系爭道路東、西側始設有鐵製大門及「禁止進入告示牌」，仍無礙系爭道路成立公用地役關係：參諸臺中高

等行政法院104年度訴字第423號判決意旨，系爭道路至遲於63年間已供作不特定多數人使用，早已因具備前述成立公用地役關係之條件，而成立公用地役關係，並不因嗣後設置鐵製大門及禁止進入之告示等阻止行為，而影響系爭道路成立公用地役關係。

縱現有更便捷之通道，亦不影響其既成巷道之認定，且既成巷道喪失其原有功能，屬應予廢止之問題：

被告係於97年為發展觀光，在垃圾掩埋場向北之替代道路，進行標線工程劃設自行車道，並借用原告所有之121 地號土地576 平方公尺，佐以94年之正攝影像圖，只可推斷向北之替代道路略於94年時可聯繫其他道路通往市區○○○○○道路僅可讓自行車通行，一般車輛無法通行該自行車道，且有會車上之困難，何況讓花蓮市公所清潔車進出。而向南之替代道路設有路障，並有路面破損失修之情形，車輛根本無法進出。

次查83年正攝影像圖圈選處，向北之替代道路並不存在，當時之垃圾掩埋場位於現址之北方，對照94年正攝影像圖環保公園之範圍，可知83年之垃圾掩埋場土丘，阻絕向北之替代道路，而向南替代道路又未開闢，故車輛或花蓮市公所清潔車，過去僅能從系爭道路進出市區。

又參諸最高行政法院100 年度判字第2135號判決意旨，未來是否有更便捷之通道，不影響其既成巷道之認定，既成巷道喪失其原有功能，屬應予廢止之問題。故若系爭道路已屬具有公用地役關係之既成巷道，未來縱拓寬替代道路供清潔車進出，而使系爭道路嗣後欠缺通行必要之要件，則屬廢止該既成巷道之問題，不影響已形成之既成巷道性質。

ŋ被告早以103 年3月5日函及原告105年、107年申請指定建築線時，作成認定系爭道路具公用地役關係之處分，基於確認訴訟之補充性原則，原則上原告應提起撤銷訴訟以為救濟，且該處分並早已確定，原告提起本件訴訟程序上適法性，不無疑問：

按巷道是否成立公用地役關係，法令並無明文規定應知會土地所有權人，尚難以未通知為由，請求撤銷（最高行政法院88年度判字第4261號判決意旨參照）。查被告以103年3月5日函確認系爭道路具公用地役關係，為現有巷道，縱認該處分未對原告送達，揆諸前開判決意旨，尚不得以此為由請求撤銷。

原告105年建築線指定之申請，經被告審查後，以105年11月22日函認定現有巷道之範圍為申請書圖所標示現有巷道範圍，並據以指定建築線，而於建築線指示（定）記錄事項測量事項記載欄記載：「…樁位號碼：－現有巷道、…。道路寬度－8M…。註記：　依現有巷道中心線各退縮4M為建築線，超出部分保留現況。…」，並於圖號A1-8繪明現有巷道、現有巷道中心線、現有巷道邊界線、建築線及相關建築物之位置，並載明道路退縮地之計算與計算之範圍。原告嗣於106 年5月4日為建築工廠，而以前開指定之建築線為據，向被告申請建造執照，是原告至遲於106年5月4日即已知悉。

原告於107 年再為建築線指定之申請，經被告審查後，以107年6月7日府建計字第1070085081號函（下稱被告107年6月7日函）認定現有巷道之範圍為申請書圖所標示現有巷道範圍，並據以指定建築線，而於建築線指示（定）記錄事項測量事項記載欄記載：「…樁位號碼：－現有巷道、

…。道路寬度－8M…。註記：　依現有巷道中心線各退縮4M為建築線，超出部分保留現況。…」。原告嗣於107年7月10日為建築重力流多階段繁殖地坪及水槽地坪，以前開指定建築線為據，向被告申請雜項執照。

被告以103 年3月5日函確認系爭道路具公用地役關係為現有巷道，縱認該處分未對原告送達而對原告不生效力，惟被告105 年11月22日函亦業已將系爭道路具公用地役關係為現有巷道之認定告知原告，原告並據前開認定於106年5月4日申請建造執照，從而原告至遲於106年5月4日即已知悉，原告至108 年7月9日始起訴請求確認系爭道路公用地役關係不存在，顯已逾訴願期間，且基於確認訴訟之補充性原則，原告應提起撤銷訴訟以為救濟，而不應逕行提起確認公用地役關係不存在之訴。

ē 聲明：駁回原告之訴。

五、本院之判斷：

如事實概要欄所載之事實，為兩造所不爭執，並有系爭道路所坐落土地之土地登記謄本（本院卷一第51頁、本院卷二第215 頁、本院卷三第77頁）、土地借用契約書（本院卷一第55頁至第81頁、第371頁至第373頁）、花蓮市公所108年5月2日花市清字第1080012513號函、被告103年3月5日函（本院卷一第117頁至第121頁）、花蓮市公所108年5月28日花市建字第1080015320號函（本院卷一第125 頁）在卷可稽，此部分之事實，可以認定。

原告提起確認之訴尚屬適法：

按「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已

消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」行政訴訟法第6條第1項定有明文。所謂有即受確認判決之法律上利益，乃指原告之權利或法律上利益目前所處之不確定法律狀況，若不起訴請求判決予以確認，即將受不利益之效果或有受侵害之危險，且得以確認判決除去者而言。次按於撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟中，法院在認定實體上有無理由時，即已就爭執之法律關係存在或成立與否加以論斷，是基於訴訟經濟及最大法律保護原則之要求，同條第3項前段乃明定：「確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。」此即所謂確認訴訟補充性原則，是如非得或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，自無前揭規定之適用。

被告固辯稱其業以103年3月5日函確認系爭道路具公用地役關係為現有巷道，並以105年11月22日函將現有巷道之認定告知原告，原告並據此於106年5月4日申請建造執照，是原告至遲於106年5月4日即已知悉，基於確認訴訟之補充性原則，原告應提起撤銷訴訟以為救濟（已逾訴願期間），而不應逕行提起確認公用地役關係不存在之訴等語。然查：

- 就被告103年3月5日函部分：依行政程序法第92條第1項及訴願法第3條第1項規定，「對外直接發生法律效果」（即法效性）乃行政處分要素之一，行政機關之行為未對外發生法律效果者，即應排除於行政處分之外，例如機關內各單位間之會簽意見，或機關與機關間交換意見之行文等行政內部行為，即非屬行政處分。經查，訴外人花蓮市公所前因該市垃圾車車輛長期使用原告所有之

121 地號部分土地作為垃圾場聯外道路（按：即系爭道路），為與原告進行協商處理事宜，乃以103年1月21日函請被告查明該聯外道路是否為既成道路（本院卷二第111頁），經被告以103年3月5日函復略以；依建管自治條例第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上開地號部分土地作為垃圾場聯外道路，具有公益上之需求，難謂不符前開條例第4條第2項之規範，是該地尚符「現有巷道」之要件等語（本院卷一第119 頁）。惟被告上開函復內容，既未見其本於司法院釋字第400 號解釋所揭櫫成立「公用地役關係」之要件（詳後述）逐一加以核實審認，而僅依建管自治條例第4條第2項關於「前項第一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。」之規定，逕謂系爭道路「具有公益上之需求」而「尚符現有巷道之要件」，且該函文行文對象為花蓮市公所（正本）、被告所屬建設處（副本），並未包括原告，可見上開復函並非具有直接對原告為處分之性質，而僅係被告針對花蓮市公所來函所詢問題而為意見之提供，性質上屬於行政機關間內部意見之交換，並不符合行政處分所應具備之法效性要件，是原告自無就被告103年3月5日函文「得提起或可得提起撤銷訴訟」之可言。

㈡就被告105 年11月22日函、107 年6月7日函部分：

按「建築基地與建築線應相連接，其接連部分之最小寬度，由直轄市、縣（市）主管建築機關統一規定。…。」「（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。…

。（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。」「在依法公布尚未闢築或拓寬之道路線兩旁建造建築物，應依照直轄市、縣（市）（局）主管建築機關指定之建築線退讓。」建築法第42條前段、第48條及第49條分別定有明文。稽諸建築線指定之立法意旨，乃在限制建築基地上建築物興建之位置（性質上為退縮線），在未能明確認定道路邊界時，建築線之指定並有確保未來道路的寬度，以避免建築物佔用道路範圍之功能與目的。其既規制人民興建建築物位置而干預人民財產權之自由行使，行政機關所為建築線之指定，自屬行政處分無訛。又按建築法第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。」據此授權，花蓮縣政府所訂定發布之建管自治條例第2條第1項規定：「建築基地面臨計畫道路、廣場、市區道路○○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條第1項第1 款規定：「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。」第11條第1項第4款規定：「申請建造執照除依本法規定外，並應檢附下列文件：…。　建築線指定圖。」第12條第1項第3款規定：「申請雜項執照，除依本法規定外，並應檢附下列文件：…。　建築線指定圖。」是依上開規定，建築基地面臨具有公用地役關係之現有巷道者，應向被告申請指定建築線，方得申請建造執照及雜項執照。

次按行政處分經通知生效後，發生存續力，在未遭撤銷、廢止或因其他事由失效前，其效力繼續存在，處分機關與相對人（或利害關係人）同受該行政處分規制內容之拘束；且有效之行政處分，應為處分機關以外之其他國家機關（包括法院）所尊重，並以之為既存之構成要件事實，作為其本身決定之基礎，此即行政處分之構成要件效力。又所謂行政處分之構成要件效力，係指行政處分之「規制內容」（即行政處分之主旨或主文部分）對處分機關以外其他國家機關之拘束力而言，至於作為行政處分規制內容基礎之「事實與法律認定」（即行政處分之理由部分），除法律有特別規定外，行政處分之理由中所為事實認定或法律上判斷，對其他機關或法院不生拘束力。是建築主管機關基於事物管轄權，於依法指定建築線時，固有依當時事證，認定事實以執行其職務之權限，然建築主管機關為建築線指定時所認定之事實，並不能拘束法院對是否有公用地役關係存在之判斷。基此，曾經建築主管機關認屬供公眾通行，具有公用地役關係之巷道，而為建築線之指定者，於是否有公用地役關係存在為爭訟時，法院仍應依法為證據之調查，並為事實之認定（最高行政法院103 年度判字第423 號判決、108年度判字第925號判決意旨，均同此見解）。

經查，原告前因新建工廠，而委託建築師於105 年10月3 日檢附申請書圖等文件，以121、124地號土地為申請基地，向被告申請指定建築線，經被告以105 年11月22日函核定依「樁位號碼：『現有巷道』（即書圖上標示A3-A3'、A4-A4'道路部分，寬度8公尺）」

中心線各退縮4公尺為建築線，原告並據以於106年5月4日向被告申請建造執照。嗣原告又因雜項工作物（重力流多階段繁殖地坪、水槽地坪）新建工程，而委託建築師於107年5月2日檢附申請書圖等文件，以121、124地號土地為申請基地，向被告申請指定建築線，經被告以107年6月7日函核定依「椿位號碼：『現有巷道』（即書圖上標示B-B道路部分，寬度8公尺）」中心線各退縮4公尺為建築線，原告並據以於107年7月10日向被告申請雜項執照。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、範圍大致相當等情，有105年10月3日建築線指示（定）申請書圖（本院卷二第275頁至第301頁）、被告105年11月22日函（本院卷二第273、274頁）、建造執照申請書（本院卷二第265頁至第271頁）、套繪結果圖（本院卷二第303頁）、107年5月2日建築線指示（定）申請書圖（本院卷二第315頁至第373頁）、被告107年6月7日函（本院卷二第313、314頁）、雜項執照申請書（本院卷二第305頁至第311頁）、套繪結果圖（本院卷二第263頁）附卷可查，是系爭道路部分前經被告依原告之申請而為指定建築線處分之事實，應可認定。

然被告105年11月22日函、107年6月7日函等行政處分之規制內容，各為其函文主旨所載之指定建築線，至該等處分認定系爭道路為現有巷道者，係被告據以作成指定建築線處分之理由，因無法規特別規定，對於本院自無拘束力；更何況，現有巷道因不屬於公有土地，無法確保永久的通行權，其路形、寬度也不固定

，是於建築基地僅能由現有巷道對外聯絡時，應指定建築線方能確保道路之長久存續，才能申請建築。而依前揭建築法第48條規定，指定建築線的前提是「已公告的道路」，是「現有巷道」也必須經過公告認定或與之相當的程序，才能指定建築線，俾兼顧土地所有權人之權益。惟查，本件被告訴訟代理人不僅自承被告於105年、107年指定建築線時均未辦理現地會勘（本院卷三第10、72頁），且陳稱：（如果辦理現地會勘後，認為是建管自治條例第4條第1款現有巷道，後續會如何處理？）直接於建築線指示（定）申請書圖予以浮貼說明；（現地會勘如何決定現場道路為建管自治條例第4條第1款所指之現有巷道？）會勘時會請鄉鎮市公所、地政、戶政、村里長等參與現地會勘，也會有會勘紀錄，就各主管單位及村里長提供之訊息、資料判定是否符合具有公用地役關係之要件。公所部分，會請公所查明該道路或現場之排水設施等公共設施是否為公所鋪設或管養維護；戶政部分，會請戶政主管機關提供該道路是否編名及兩側門牌編釘情形；地政部分，會請地政主管機關就界址範圍提供資料；村里長部分，會詢問村里長該道路使用情形；（本件沒有辦理會勘，被告是如何認定該系爭道路是供不特定人通行？）是依據現況跟週邊環境判斷，例如：調閱航照圖、查是否有建築物及門牌編釘，再依照經驗判斷等語（本院卷三第10、11頁、第73頁），可見被告並未就現有巷道之認定另行辦理公告或與之相當的程序，而僅於指定建築線時一併於建築線指示（定）申請書圖予以浮貼說明，且本件現有巷道之認定

純屬書面作業，未經辦理會勘程序，則被告如何切實認定系爭道路係屬於具有公用地役關係之現有巷道，實非無疑。是本件系爭道路是否具有公用地役關係，仍應由本院本於調查事證之結果予以認定。

又原告委託之建築師固於前開申請指定建築線案件中，於書圖上標註「A3-A3'、A4-A4'道路」、「B-B道路」之部分為「現有巷道」（本院卷二第279、301、321頁）或「現有道路」（本院卷二第295頁），惟是否為具有公用地役關係之現有巷道，仍應本於司法院釋字第400號解釋揭示之要件逐一核實認定，非以當事人主觀認定為憑；更何況，原告尚且自103年間起，逐年與花蓮市○○○○○道路之使用簽訂借用契約，可見原告並無以系爭道路供不特定人通行使用之意，其自無可能於105年、107年間又自認系爭道路屬於具有公用地役關係之現有巷道而申請指定建築線，是原告主張為符合建築法規，興建廠房須就坐落土地之鄰近道路為建築線之指定，建築師乃選定121、124地號土地，送請被告所屬都市計劃科進行審查等語，自屬合理，於此併予敘明。

綜上所述，被告103年3月5日函並非行政處分，被告105年11月22日函及107 年6月7日函部分，其規制效力僅及於建築線之指定，並不包括系爭道路性質之認定（此部分僅為指定建築線之理由），被告所辯原告應提起撤銷訴訟等語，自不可採。本件原告為系爭道路坐落土地之所有權人，原告前本於所有權人之地位，欲行設置路障阻絕花蓮市公所垃圾車通行，經該公所以108年5月2日、108年5月28日花市建字第1080015320號函知原告略以：系爭道路業經被

告以103年3月5日函、105年11月22日函指定為現有巷道在案，如有不服，應依規定向被告申請變更或廢止，或依法提起訴願或訴訟等語，可見原告就土地所有權之完整行使，已因被告主張系爭道路成立公用地役關係，而處於爭議狀態，而有必要透過確認訴訟將此爭議（危險）予以除去，是原告自有即受確認判決之法律上利益，其以將系爭道路用來遂行公共目的與任務履行之行政主體即被告為起訴對象，於法亦無不合。

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（參照本院釋字第二五五號解釋、行政法院四十五年判字第八號及六十一年判字第四三五號判例）。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。」此有司法院釋字第400 號解釋理由書可資參照。又公用地役關係是建立在長期和平、自願形成的通行狀態上，通行權的維護是長時間已然存在現狀的保留，因為是對土地所有權的嚴重限制，將造成所有權人對該土地無從自由使用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，是以對於公用地役關係要件之合致與否，應嚴謹的判斷，且上開司法院解釋所表達的三要件，個別獨立並缺一不可。次按司法院釋字第400號解釋就「須經歷之年代久遠而未曾中斷」之要件，並未明確說明應經公眾通行達若干年代，始足取得公用地役關係，而僅謂「應以時日久遠」，然考諸與公用

地役關係性質相似之地役權或不動產役權（原地役權於99年2月民法修正後稱為不動產役權），均得依民法第772條規定，準用所有權時效取得相關規定（另參照修正前民法第852條及修正後第852條第1項規定），則成立公用地役關係之時效要件，應可類推適用民法第772 條、第769條及第770條等規定（最高行政法院92年度判字第1124號判決意旨，亦同此見解）。經查：

被告應花蓮市公所函詢，固以103 年3月5日函復稱依建管自治條例第4條第1項第1款、第2項規定，系爭道路符合供公眾通行並具有公用地役關係之「現有巷道」要件等語，惟花蓮市公所受文後，仍於同年5月1日與原告就系爭道路之使用，簽訂土地借用契約書，約定由原告無償提供訴外人花蓮市公所作為公務通行（垃圾車通行）使用，並逐年換約，借用期限直至108年4月30日止等情，均已見前述，則系爭道路此前於客觀上如確實供公眾通行之用，於被告函復核實後，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，應無藉由與原告簽訂借用契約之方式取得通行權之必要，是系爭道路是否如被告所稱「早於63年以前起，即供作公眾通行使用至今」之情，已非無疑。

被告固舉農測所63年1 月17日類比航攝影像（本院卷二第161頁），主張系爭道路早於63年1月17日前即已存在，且從系爭道路之西端點至東端點間，均未有管制出入設施設備之影像，若非供不特定之公眾通行，該道路西端應直接向南彎進入原告廠區，而非遠離原告廠區向北方上彎連接至可接193 縣道之道路。又系爭道路之北邊道路及南邊道路，均無適合的道路可通往系爭道路所連接之○○○區○

○○○道路確為不特定之公眾通行至海濱地區所必要等語。然查，依該影像所示，縱有明顯路型而得認已有道路存在，然此與道路是否供不特定之公眾通行，乃屬二事；尤以系爭道路所坐落之121（121-6地號係分割自121 地號）、124 地號土地，早於52年間即為原告辦理所有權登記取得（本院卷一第51頁、本院卷二第215 頁、本院卷三第77頁），而所有權人就其所有之土地予以管理、利用，乃屬常態性事實，且121（連同121-6地號土地，面積達16萬餘平方公尺）、124 （面積達25萬餘平方公尺）地號土地面積廣闊，則原告本於對外聯絡需求而私設通路，亦非無可能，是被告未能提出原告確有疏於管理、利用系爭道路，而任令不特定人通行之相關證據供本院查核，而僅以前開情詞，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。

被告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年之農測所航攝影像部分放大圖，即可發現121-1、121-14 地號土地上確實有建物搭建於上，並有物品散落於土地上，是曾盛蓮之陳述自非無稽。從而可知系爭道路之東側端點於70年至83年垃圾掩埋場興建前，確實存有資源回收站，不特定之民眾到此進行運輸、買賣回收物，系爭道路乃為唯一聯絡道路等語。然觀諸被告所舉80年至83年之農測所航攝影像（本院卷二第163頁至第171頁），並無法確認是否為被告所稱「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，是被告此部分所辯，亦非可採。

被告另稱邱盛隆曾見軍隊及一般民眾利用系爭道路通行，可證於現有垃圾掩埋場興建前，系爭道路即有花蓮市公所以外之人在使用等語。然依被告所陳，邱隆盛係於80年10月1日從宜蘭調回花蓮縣環境保護局工作（至88年8月1日離職），並從80年起即為稽查資源回收商回收業務及周遭環境，利用系爭道路通行等語，是在現有垃圾掩埋場於83年興建前（詳後述），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；又依原告訴訟代理人所陳：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（本院卷二第108頁），而本院於108年12月6日履勘現場時，於現有垃圾掩埋場東側，確見有1座廢棄之海防部隊碉堡等情，業經本院製有勘驗筆錄及拍攝現場照片附卷可查（本院卷一第385頁至第387頁、第419頁至第421頁），是被告所稱邱隆盛曾見軍隊利用系爭道路通行一節，應非無稽，惟軍隊通行乃基於公務目的使用，尚非屬「不特定之公眾」，是被告上開所辯，亦無從為其有利之認定。

至被告辯稱86年垃圾掩埋場啟用後，系爭道路作為垃圾掩埋場之聯外道路至今，期間超過23年一節，經查，系爭道路東側端點附近之現有垃圾掩埋場，係於83年4月26日施工，於86年8月啟用至101年3月封場，目前垃圾場尚設有垃圾轉運平台北運垃圾至宜蘭利澤焚化廠進行焚燒處理等

情，有花蓮市公所108年9月25日花市清字第1080029299號函（本院卷一第455、456頁）、同公所108年12月2日花市清字第1080035167號函及所附工程合約、營繕工程結算驗收證明書（本院卷一第335、336頁、第345頁至第359頁）在卷可憑；而本院於現場勘驗時，確見有垃圾車輛往來之情，亦有前開勘驗筆錄及現場照片可查（本院卷一第387頁、第433頁至第435頁），是被告上開所辯，自屬有據。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 年起即與原告簽訂土地借用契約，已如前述，足見至少自斯時起，原告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，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，是被告所辯上情，亦不足以認定系爭道路已成立公用地役關係。

被告又辯稱GOOGLE公司的街景拍攝車於98年7 月及102年8月均可自由進出系爭道路，並無被阻止通行之情形，顯見系爭道路確係供作不特定多數人通行等語。惟街拍車係基於特定目的（完整蒐○○○區○○○○道路之街景照片）而通行系爭道路，可否據此推斷不特定公眾亦必然通行系爭道路，已非無疑；且本院於現場勘驗時，於系爭道路東側端點附近（即垃圾掩埋場大門前），確有1 條入口寬度3.68公尺之北向道路（即複丈成果圖所載B 自行車道），該道路於盡頭處，與1 條東西向道路（即複丈成果圖所載E-F ）相交（西向往七星潭，東向往環保公園）等情，此有勘驗筆錄、現場草圖（即圖上D 點）及現場照片在卷可參（本院卷一第385頁至第387頁、第405、409、413 頁、

第423頁至第429頁、第437頁），並經本院囑託花蓮縣花蓮地政事務所製有複丈成果圖附卷可稽（本院卷二第13頁）。而該北向道路，於94年間即已出現明顯路型，並於97年間經被告進行標線工程劃設為自行車道等情，亦有94年間正射影像圖（本院卷一第495頁）、七星潭風景區公共設施興建工程契約（本院卷一第461頁至第467頁），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而為，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。至被告另以本院於108年12月6日短暫辦理現場勘驗的時間內，除垃圾車之外，亦見有1台機車及1台小轎車經過之情，以佐實系爭道路確實供不特定多數人通行之用。惟查，原告就系爭道路之使用與花蓮市公所發生爭執後，雖有於108年4月10日在系爭道路入口處設置道路封閉告示牌（其內容略以：此為私人土地，為發展國家深層海水產業，自108年5月1日起依法收回使用，敬請改道，違者究辦等語）之事實，此有花蓮市公所108年5月2日花市清字第1080012513號函（本院卷一第117頁）附卷可查，並經本院到場勘驗屬實（本院卷一第385、393、397頁），然參諸被告訴訟代理人所陳：（花蓮市公所垃圾車是否仍通行系爭道路？）是，目前已經沒有簽訂使用借貸契約，原告雖然想要收回，但不想要得罪當地的公權力機關，是無奈地遭到無權使用等語（本院卷三第72頁），可見即使原告業已明確就系爭道路之使用，以公示方式對外周知其阻止通行之意，原告仍於現實考量下，未能徹底封閉道路，以避免外來車輛基於「通行之便利或省時」而使用系爭道路之可能。是本院

於現場勘驗期間，除垃圾車輛外，雖見機車、汽車各1部通行系爭道路（本院卷一第387頁），姑不問駕駛人身分、通行目的為何，被告以此隨機偶見之情，推論系爭道路確實供不特定多數人通行之用，尚嫌速斷，是被告此部分所辯，亦非可採。

㈨綜上所述，被告無法證明原告所有之121地號面積1,399平方公尺、第121-6地號面積43平方公尺、第124地號面積22平方公尺（範圍如附圖所示）等土地，符合司法院釋字第400號解釋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。從而，原告訴請確認上開土地之公用地役關係不存在，為有理由，應予准許。又本件事證已臻明確，原告聲請通知證人吳振宗、蔡蓮（本院卷二第19頁至第25頁）、曾昭銘（本院卷二第384頁）、被告聲請通知證人邱盛隆（本院卷一第449頁）、曾盛蓮（本院卷二第49頁）到庭作證，均核無必要。兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

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，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　25　　日

臺北高等行政法院第二庭

審判長法　官　蕭　忠　仁

法　官　蘇　嫊　娟

法　官　李　明　益

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示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（須按他造人數附繕本）。

三、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）

四、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
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。
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　、　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　所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　25　　日

書記官　劉　聿　菲