高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭
112年度訴字第249號
民國114年3月25日辯論終結

原　　告　曾陳鬆
訴訟代理人　林宏耀　律師
　　陳彥彣　律師
被　　告　高雄市政府工務局

代　表　人　楊欽富
訴訟代理人　蕭昱炘
　　林立軒
　　王怡雯　律師

上列當事人間徵收補償事件，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、行政訴訟法第113條第1項規定：「原告於判決確定前得撤回訴之全部或一部。但於公益之維護有礙者，不在此限。」查原告起訴時將高雄市政府列為共同被告，嗣於民國112年12月15日具狀撤回對高雄市政府起訴（見本院卷1第191頁至第192頁），核與公益之維護無礙，依前揭規定，應予准許。

二、行政訴訟法第111條第1項、第3項第2款規定：「（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3項）有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：……二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。」查原告起訴時訴之聲明為：「一、被告應返還公法上不當得利之部分新臺幣（下同）863,634元及自112年2月11日申請書送達之

翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算利息。二、被告於徵收高雄市大樹區永豐段686及686-1地號等2筆土地前，應按上開2筆土地申報地價年息百分之5計算，每年給付原告補償金。」（見本院卷1第11頁）嗣於113年11月11日具狀變更聲明為：「一、先位聲明：（一）被告應給付原告公法上不當得利591,905元。（二）被告應自112年8月起至徵收高雄市大樹區永豐段686-1地號土地之日止，於每月1日給付原告公法上不當得利9,865元。二、備位聲明：（一）被告應給付原告補償金591,905元。（二）被告應自112年8月起至徵收高雄市大樹區永豐段686-1地號土地之日止，於每月1日給付原告補償金9,865元。」（見本院卷2第83頁至第85頁）核其訴訟標的之請求雖有變更，然其基礎不變，且被告無異議而為本案言詞辯論，依前揭規定，亦應准許。

貳、實體方面

一、爭訟概要：

（一）原告先後於112年2月14日及同年3月16日檢具申請書向高雄市政府請求補辦徵收或協議價購其所有坐落高雄市大樹區永豐段686地號及686-1地號等2筆土地（下稱系爭土地）；倘未能辦理，應按公告土地現值百分之10計算，給付自原告提出請求日前最近5年內及提出請求日後每年相當於系爭土地租金之不當得利。案經被告於112年3月1日以高市工新處字第11270453100號函（下稱112年3月1日函）覆，系爭土地為道路用地已供公眾通行歷經數10年之久，屬因時效完成而具有公用地役關係之既成道路，應繼續維持通行，且無公法上不當得利請求權存在，亦查無遺漏徵收情事。高雄市政府則於112年4月10日以高市府工新字第11270776400號函（下稱112年4月10日函）覆，既成道路之補償係屬全國性之問題，宜有全國一致性之處理原則，俟中央統一訂定補償標準或辦法後再檢討辦理，私人土地若確實已作為道路使用者，建議可向都市發展局申請

計畫道路用地，將容積移轉至其他可建築使用之土地，或申報抵繳所得稅款。

（二）原告不服被告112年3月1日函及高雄市政府112年4月10日函，分別提起訴願。經高雄市政府112年6月21日高市府法訴字第11230390200號訴願決定（下稱訴願決定1）及內政部112年6月17日台內訴字第1120025393號訴願決定（下稱訴願決定2）均為訴願不受理。原告不服，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

（一）主張要旨：

1、系爭土地位在高雄市大樹區久堂路範圍內，屬改制前高雄縣政府71年11月16日府建都字第109563號公告「大樹（九曲堂地區）都市計畫」（下稱系爭都市計畫）範圍內主要道路編號三之1都市計畫道路範圍內之道路用地，業經改制前高雄縣政府或大樹鄉公所開闢成道路以供人車通行。道路開闢已逾30年，惟改制前高雄縣政府及大樹鄉公所漏未辦理徵收系爭土地，即占用作為道路用地。高雄縣市合併改制後，高雄市政府及相關主管機關迄未補辦徵收或協議價購系爭土地。原告遂向高雄市政府及被告請求依土地徵收條例第30條第1項，儘速補辦徵收或協議價購系爭土地，或按土地徵收條例第58條等規定，按公告土地現值百分之10計算，給付自原告提出請求日前最近5年內相當於系爭土地租金之不當得利及提出請求日後每年相當於系爭土地租金之不當得利。

2、關於先位聲明部分：

⑴系爭土地非屬具公用地役關係之既成道路：

①系爭土地從未經改制前高雄縣政府、大樹鄉公所或高雄市政府相關主管機關依法定程序認定為具公用地役關係之既成道路，是否曾屬既成道路，容有爭議。系爭土地於71年間依系爭都市計畫開闢成道路供人車通行以前，周邊並無房屋，與新社街邊界處係一陡坡，該陡坡係垃

圾堆置場及零星墳墓用地，僅可供行人勉強登爬通行，與系爭都市計畫開闢後可供人車通行之現狀差異甚大。系爭土地雖幾乎坐落在久堂路，然久堂路上建物除經由該路段外，尚有新社街得作為替代道路，供人車通行出入，故系爭土地不符既成道路供不特定公眾通行必要之要件，僅為通行便利或省時，與司法院釋字第400號解釋揭示既成道路成立公用地役關係之要件不合，自無公用地役關係。

②被告雖抗辯久堂路並非被告於71年間依系爭都市計畫開闢而來，久堂路確有長年持續供不特定公眾通行之事實；久堂路為九曲堂地區道路系統最重要之聯外道路，新社街自無從作為久堂路之替代道路。惟被告提出之航照圖最早係62年12月16日拍攝。系爭土地於71年間經系爭都市計畫鋪設柏油、劃設道路邊界及分隔中線，該航照圖僅能證明系爭土地於62年12月16日至71年間都市計畫開闢間之地貌，無從推知62年12月16日以前之地貌，能否符合公用地役關係「一般人無復記憶其確實之起始，僅能知其梗概」之要件，尚非無疑。

③系爭土地不符公用地役關係之時效要件：被告至多僅能證明久堂路於60年3月26日即已存在，系爭土地因71年8月都市計畫之發布而阻斷公用地役關係之時效，時間間隔未達20年，應認系爭土地於公用地役關係時效未及完成前便已具計畫道路性質，不再有具公用地役關係之可能。除非被告能舉證系爭土地於51年8月以前已有供不特定公眾通行之事實，否則尚難逕謂系爭土地存在公用地役關係。

④系爭土地於71年8月「大樹（九曲堂地區）都市計畫書」（下稱系爭都市計畫書）都市計畫發布後始有開闢之事實：自71年8月系爭都市計畫書內容以觀，系爭土地周邊固有機關（如派出所、電信局）、公眾服務機關（如郵局、電力公司服務站）、市場（新社街東側）等

公共設施，均非設置在系爭土地兩側而係設置在新社街、中興街、建村街等道路，公眾如欲前往上開公眾設施並無通行系爭土地之必要。另觀變更系爭都市計畫（第二次通盤檢討）案（第一階段）計畫書所附都市計畫道路系統示意圖，可見系爭土地坐落道路之層級已由區內道路提升至聯外道路。如非有行政機關依71年8月系爭都市計畫書開闢系爭土地之事實，道路層級之重要性不會提升，堪認系爭土地坐落之道路因劃為計畫道路而煥然一新。大樹鄉公所71年8月發布系爭都市計畫書第41頁，即第三章「實質發展現況」第二節「公共設施與公用設備」第（四）項「墓地」提及：「計畫區內現有公墓二處，一處位於永豐餘造紙廠西側，面積較大，另一處位於新社街西側之三角形地帶，面積較小，且位在都市發展區中心，因已不適宜再作墓地使用，已奉省府民政廳核准變更墓地使用為山坡地保育區」，可見系爭土地與新社街邊界三角形地帶於71年以前係公墓，正準備要打造成都市發展區中心而已，遑論聯外道路，則系爭土地於71年系爭都市計畫發布以前，應係人跡罕至，非有被告所稱「長年持續供不特定公眾通行」之情況。

⑤自113年9月20日現場履勘照片編號3可見位在久堂路上民宅，以永豐餘造紙廠舊大門為界，以東之民宅門牌編定最小道路係久堂路；以西之民宅（即博愛巷與自強巷間）編定最小道路則係博愛巷1弄。搭配門牌歷史彙整表，足證62年6月1日以前，博愛巷與自強巷間民宅係以博愛巷為出入道路而非久堂路，否則無須大費周章將門牌由久堂路改為「久堂路博愛巷1弄」。是系爭土地於62年6月1日尚未供不特定公眾往來通行，出入也無通行系爭土地之必要。勘驗筆錄第3頁係以肯定句記載里長張勝峰就60幾年之陳述，然勘驗當日里長張勝峰有提及其當時年幼且住處離系爭土地亦遠，並不是很確定系爭

土地於60幾年之狀況，其於當日未經具結之陳述，證明力應極其薄弱。

⑵原告對被告享有公法上不當得利請求權：

①公法上不當得利雖無實定法加以規範，然為公法上固有法理，其意涵應藉助民法不當得利制度釐清。參酌民法第179條規定可認公法上不當得利返還請求權需具備以下要件：須為公法關係之爭議；須有一方受利益，他方受損害；受利益與受損害之間須有直接因果關係；受利益係無法律上原因。又政府機關本有依法開闢、建設道路供人民通行之義務，若需使用人民土地，須遵循正當之程序始得徵用，非謂有公益需求即可未經允許即占用人民土地，應避免損害人民財產權，以符憲法第15條保障人民財產權之意旨。無論依何方式取得土地以闢建道路，經費之支出勢所難免，如未支付對價或未徵得所有權人同意即使用他人土地，即屬受有利益。

②依司法院釋字第400號解釋，系爭土地縱曾為既成道路，高雄市政府及被告亦應訂定期限籌措財源逐年辦理徵收補償或以他法補償（如給付相當於系爭土地租金之不當得利金額或使用補償金），方屬正辦，而非完全無後續處理機制。112年4月10日函雖未否認原告應有權利，然所述方式未能解決原告所受損害，亦非原告所能獨立決定完成，並非合宜之處理方式，就原告之正當請求，被告對其應作為之事務均怠於處理。

③系爭都市計畫範圍內主要道路編號三之都市計畫道路範圍內之道路用地中，其中位在高雄市大樹區湖底段50地號土地（下稱湖底段50地號土地）係於93年4月間由改制前高雄縣政府或大樹鄉公所取得，顯見該筆土地縱未經補辦徵收，亦有依土地徵收條例第11條第1項規定，於徵收前協議價購之情形。系爭土地與湖底段50地號土地之情況相同且步行距離僅約400公尺，改制前高雄縣政府、大樹鄉公所或高雄市政府相關主管機關卻未為相

同處理而對系爭土地為合法協議價購或徵收，亦未支付對價，此係因改制前高雄縣政府或大樹鄉公所於71年間依系爭都市計畫開闢道路所造成。被告辦理道路用地取得業務，其使用原告所有系爭土地未經合法徵收程序且未支付對價，被告無法律上原因占有使用系爭土地，致原告受有損害，原告乃請求被告給付先位聲明之公法上不當得利。

3、關於備位聲明部分：

⑴原告因公益受特別犧牲而應享有補償請求權：

①依司法院釋字第400號、第440號、第747號、第813號解釋及憲法法庭111年憲判字第15號判決，人民財產權因國家機關為公益目的，行使公權力而受有損害時，基於財產權的社會義務性，在一定程度內為財產權人社會責任所應忍受範圍，無補償問題；但若財產權人受損害程度已逾社會責任所應忍受範圍而有失公平時，即形成個人的特別犧牲，基於憲法第7條平等權、第15條財產權保障，國家應給予合理補償（即公用徵收及應予補償的財產權內容界定及限制規範）。據此，因公益而受特別犧牲的財產權人應享有補償請求權。

②系爭土地已供公眾通行歷經數10年之久，屬因時效取得而具公共地役關係之既成道路，更於71年間因系爭都市計畫，經改制前高雄縣政府或大樹鄉公所開闢成道路，使系爭土地所有權人喪失對系爭土地之占有、使用、收益等權能，為公益受有特別犧牲。又距離系爭土地步行距離僅約400公尺之湖底段50地號土地，既已受合法協議價購或徵收，則同為系爭都市計畫範圍內主要道路編號三之都市計畫道路範圍內道路用地之系爭土地，倘繼續維持作為道路使用卻無庸辦理協議價購或徵收，顯與平等原則有違。從而，在原告為公益受有特別犧牲，不予彌補顯失公平的情況下，應認原告享有補償請求權。

⑵原告得依憲法第15條補償請求權，請求被告給付補償金：

①特別犧牲補償請求權源自憲法平等權及財產權保障，因為是對國家為公益目的造成人民權利損害的反制，具有防禦權性質，與社會福利等涉及國家給付能力的社會權或授益權屬性不同，其具體補償標準、內容及權利行使方式，固以立法明定為妥適，然現實情況常是法無明文，此時如以「無法律，無補償」為由，一概否定人民源自憲法的特別犧牲補償請求權，人民憲法權利的防禦功能即難實現。為免立法疏漏造成個案不公平的情形，行政法院應得透過憲法基本權條款、司法院憲法解釋及法理提供個案救濟，此已為我國法學界普遍看法。德國司法實務承認類似徵收侵害、具徵收效果的侵害、公益犧牲等補償請求權利，及結果除去請求權、不作為請求權等，均是在法令未明文的情況下，由法院直接適用憲法，類推適用民法等相關規範，透過個案漸進發展而來，實有補立法不足，即時提供人民權利保護的作用，無違權力分立。

②系爭土地因係具公用地役關係之既成道路，屬為公益而受有特別犧牲，應享有補償請求權。原告自得直接適用憲法第15條所導出之特別犧牲補償請求權，請求被告給付備位聲明之補償金，如仍固守「無法律，無補償」之過時見解，將使立法者為節省開支而濫用形成自由之不作為凌駕於人民基本權之保障，而無從充分展現建構我國自由民主憲政秩序之司法權之積極性格。

③如無法律明文規定，或規定不完全，基於法律保留原則，行政機關本來就沒有作成准駁決定之處分的權限，則有關損失補償的金錢給付或其他事實行為即可直接透過一般給付訴訟予以實現，無須先經課予義務訴訟的必要。系爭土地是否因公用地役關係構成特別犧牲而應予補償，土地徵收條例無相關規定；土地徵收條例第19條及第30條係徵收土地之補償費規定，並非本件請求「受特別犧牲之損失補償金」之規定。既然法無明文，被告

自無法依法律核定補償金額，無以課予義務訴訟判命被告作成行政處分之可能。故本件適宜之訴訟類型應為一般給付之訴，原告自得以備位聲明對被告提起一般給付之訴。無論係先位請求之公法上不當得利，或是備位請求之特別犧牲損失補償請求權，均係請求財產上之給付，並可以訴訟直接行使給付請求權，定性上應均為一般給付之訴而非課予義務訴訟。

（二）聲明：

1、先位聲明：

⑴被告應給付原告公法上不當得利591,905元。

⑵被告應自112年8月起至徵收系爭686-1地號土地之日止，於每月1日給付原告公法上不當得利9,865元。

2、備位聲明：

⑴被告應給付原告補償金591,905元。

⑵被告應自112年8月起至徵收系爭686-1地號土地之日止，於每月1日給付原告補償金9,865元。

三、被告答辯及聲明：

（一）答辯要旨：

1、系爭土地已具公用地役關係而為既成道路，此範圍內被告並無不當得利：

⑴依我國實務通說見解，私有土地具公用地役關係而成為既成道路者，土地所有權人行使所有權應受限制，不得請求返還土地，且於公用目的範圍內之使用並無發生不當得利。私有土地具備「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；於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；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。」等要件者，即應認為具公用地役關係，於公用目的範圍內主管機關即無不當得利情事可言。

⑵系爭土地坐落高雄市大樹區久堂路，北側與新社街相交，為被告所管市區道路。依①農業部林業及自然保育署航測及遙測分署（下稱航測分署）拍攝系爭土地62年、70年、90年、103年、104年、112年之航照圖；②「高雄市都市計畫地理資訊系統」自動套繪系爭土地坐落「62-65年1/1000高雄市歷史航照」、「112年航照圖」之結果；③被告依「高雄市都市計畫地理資訊系統」顯示結果套繪於航測分署公開於官方查詢網頁之航照圖，足證系爭土地至遲於62年間即已形成完整、筆直之道路型態，周遭土地已有大範圍之建築物、耕作田地，為該區域不特定公眾出入、通行往來之主要幹道，迄112年止從未中斷且路型均未變動，且久堂路之路型亦未曾變更；復依套繪結果所示，系爭土地最寬部分幾近與單線雙向之久堂路相當，可知系爭土地幾乎完全坐落在久堂路範圍內。久堂路並非被告於71年間依系爭都市計畫開闢而來，且當時系爭土地周遭已有諸多民宅、工廠等建物及耕作中之農地，可見住、農、工、商等發展已具規模，久堂路確有長年持續供不特定公眾通行之事實。

⑶依原告之土地登記謄本，原告係於104年3月11日始以買賣取得系爭土地，然系爭土地至遲於62年間即已供不特定公眾通行，迄未有改變。原告之前手所有權人均未拒絕不特定公眾通行使用系爭道路，原告自應繼受此不利益。原告於購買系爭土地時，依一般社會常情，買受人於訂立買賣契約前或點交之時，勢必先行至買賣標的現場查看使用現況，此為買受人之權利及義務，或由出賣人負告知使用情形之責任，應已自行向賣方（即前手所有權人）瞭解系爭土地現況。遑論原告曾執行地政士及代書業務，顯見其對土地交易程序知之甚詳，其於取得所有權8年後始向主管機關爭執遭道路占用，顯與一般常情不合。系爭土地至遲自62年間起，即供不特定之公眾通行，當時及原告之前手土地所有權人均無阻止，且此狀態已持續至少40年未曾中

斷，依司法院釋字第400號解釋及實務見解，系爭土地坐落市區道路範圍內之部分，確具公用地役關係而屬既成道路。原告買受前應已知悉系爭土地供公眾通行之狀態，且因時效完成而具備公用地役關係，卻仍決意購買系爭土地，即應繼受前手所有權人關於所有權行使應予限縮之不利益。倘原告認買賣標的物有任何物之瑕疵或權利上之瑕疵，應屬其與出賣人間之私法紛爭，不應向被告請求不當得利或補償金，故被告於此範圍內無不當得利可言。另參酌最高行政法院105年度判字第182號判決就相同基礎事實（原告買受前，土地即已成立公用地役關係）之案件，亦肯認訴訟當事人應繼受公用地役關係成立之事實，其見解與被告主張一致相符，且系爭土地實際供公眾通行多年，其受益者為通行之社會大眾，被告縱有管理道路權限，然未因此受有利益，原告主張之公法上不當得利返還請求權並不存在。

⑷至原告援引本院107年度訴字第409號判決（下稱系爭他案判決），該案判決之原告名下土地緊鄰於公有道路土地旁，案件爭點為「系爭土地是否為被告新建工程處（下稱新工處）於81至84年間開闢時拓寬，始納入道路範圍？或係於81年以前即已供不特定人通行，而具公用地役關係？」然本案依套繪結果顯示系爭土地幾近完全坐落於道路範圍，寬度與道路相當，顯無「是否事後拓寬時始一併納入道路範圍」之疑義，與系爭他案判決事實顯有不同。再者，依系爭他案判決可知，該案被告新工處雖提出航照圖為證，然法院仍認新工處未能提出航照圖套繪地籍圖、未能證明該案爭訟土地並非拓寬後始納入道路範圍，故判決新工處需給付公法上不當得利，新工處係當時應訴時不知得以地政局主管「高雄市都市計畫地理資訊系統」進行地籍與航照圖之套繪，致遭判決不利結果。然本案之被告已提出「高雄市都市計畫地理資訊系統」之套繪結果，足證系爭土地確於數10年前即供不特定公眾通行、未曾間

斷，無涉事後開闢、拓寬與否情事，與系爭他案判決情形不同，無從比擬。

⑸原告固主張「尚有『新社街』得作為替代道路，系爭土地並非供不特定公眾通行為必要，僅為通行之便利或省時」。然：

①因時效完成而有公用地役關係之道路，不因同時間或嗣後有其他附近道路之開闢或形成而喪失其公用地役之屬性，且道路係供作不特定公眾通行往來之必要，非僅屬鄰近住戶寥寥數人自己往來通行方便之替代道路。

②系爭土地坐落位置經編定為市區道路「久堂路」，往東連接九曲路、往西南連接新鎮路，九曲路及新鎮路跨越九曲堂車站及鐵道，對外銜接南北向之台29線及東西向之台1線，為九曲堂地區往東前往屏東縣、往北前往燕巢區、往南前往大寮區，以及往西北（連接中山路）通往水寮、仁武區之重要幹線，故久堂路為九曲堂地區道路系統最重要之聯外道路，不僅雙向沿線民宅、店面、攤販林立，為多數不特定大眾日常生活、交易消費所必需通行之土地，南側有高雄市政府警察局仁武分局九曲派出所、高雄市大樹區老人活動中心、高雄市大樹社區公共托育家園、大樹區農會辦事處等機關及公共設施，為公務員執行職務、機關及法人提供民眾公務或公益服務之處所，足見久堂路確為提供不特定公眾通行往來所必要之道路，非僅屬往來通行方便之替代道路。

③久堂路現況為雙向車道，並屬高雄市政府111年4月變更系爭都市計畫（第二次通檢討）案（第三階段）計畫書之聯外道路，參酌高雄市政府109年7月「擴大及變更原高雄市主要計畫（第三次通檢討）（第四階段）案計畫書」，其中第三章「主要計畫與細部計畫劃設原則」／第三節「道路系統劃設原則」所載：「二、聯外道路：係指供交通繁忙地區與外圍重要鄉鎮市間聯絡之道路，並兼供穿越城市交通使用。……基於前述各類道路功能

分類，本次通盤檢討將以『1.快速道路』、『2.聯外道路』、『3.主要道路』、及部分『4.園林道路』等四類道路指認作為全市主要計畫道路。」可知聯外道路負責提供交通繁忙地區與外圍重要鄉鎮市間之聯絡，兼供穿越城市交通使用，為最重要之道路，故於都市計畫定為主要計畫道路；反之，新社街僅為未分車向之單線車道，僅為都市計畫中之次要道路，僅供聯繫主要道路與服務道路之用。

④久堂路與新社街不僅客觀上之路寬、容納車流量、行向及聯接區域差異甚大，都市計畫上道路功能、服務等級亦均相去甚遠，新社街自無從作為久堂路之替代道路。況久堂路為筆直道路，驟然改為中途自新社街通行，將迫使車輛突然急轉、車道減縮，易生交通事故或車流壅塞之結果；遇有緊急事故時，警察、消防、救護等車輛原可自久堂路直接快速通過，倘改由新社街通行，不僅道路狹窄、易有私人車輛及攤販（新社街設有早市）妨害通行以外，增加繞行距離更會延誤執勤、救災之時效，顯有妨害公益，故新社街應無替代久堂路之餘地。遑論原告不能證明久堂路、新社街何者較先成為供不特定公眾通行之道路，則系爭土地既因時效完成而有公用地役關係，即不因同時間或嗣後有其他附近道路之開闢或形成而喪失其公用地役之屬性。

⑹依高雄市鳥松戶政事務所112年5月8日函附「高雄市大樹區久堂里久堂路博愛巷1弄1號等19筆門牌歷史彙整表」可知：

①系爭土地西側之既有門牌號碼「久堂路博愛巷1弄1號至19號」等建物，至遲於62年6月1日均曾歷經整編，該等建物已存續至少50年；復依既有門牌號碼「久堂路博愛巷1弄12號」於整編前係共用門牌號碼「久堂村12鄰久堂路199號」，依該建物60年4月2日測繪圖，上載該建物曾於收件日期60年3月26日經重測而改編地號、建

號，足見該建物確於60年3月26日以前即已存在，久堂路存續至今已逾50年。

②依高雄市政府地政局鳳山地政事務所（下稱鳳山地政）建物複丈（勘測）結果、鳳山地政建物測量成果圖，可知69年間重測後改編之永豐段678、677、676、675地號土地，為久堂路北側（由西至東）相連之4筆土地，地上依序分別坐落門牌號碼高雄市大樹區久堂路博愛巷1弄2、3、4、5號建物，足見該等建物於69年以前即已存在；再依鳳山地政建物測量成果圖下方之註記「四、本案建物屬66年1月19日〔實施區域計劃地區建築管理辦法〕發佈實施前之舊有合法房屋。」等語，益徵門牌號碼高雄市大樹區久堂路博愛巷1弄3、4、5號建物至少於66年1月9日以前即已存在。

③系爭土地同側鄰地上之建物，自起造至今已存在逾50年，可證久堂路之路型、路寬未曾變動，系爭土地供不特定公眾通行使已長達數10年。依「高雄市大樹區久堂里久堂路博愛巷1弄1號等19筆門牌歷史彙整表」，系爭土地西側之既有門牌號碼「久堂路博愛巷1弄1號至19號」等建物，於59年8月1日街路門牌調整前係共用門牌號碼「久堂村13鄰久堂路152號、158號」；於62年6月1日街路門牌調整前係共用門牌號碼「久堂村12鄰久堂路199號、199-3號」；至68年1月1日整編後始使用「久堂村12鄰久堂路博愛巷1弄1號至19號」之門牌，足證久堂路先於「久堂路博愛巷1弄」將近9年前即已存在。原告主張「永豐餘大門往西所編定門牌號碼為博愛巷1弄（詳如勘驗照片編號3所示），由此可知以前系爭道路是博愛巷，並非久堂路。」並非可採。

④依地理資訊科學研究專題中心架設之公開網站「臺灣百年歷史地圖」查詢結果，其中西元1969年「高雄市舊航照影像」可清楚辨識系爭土地已呈現久堂路之路型，且62年間共用門牌號碼「久堂路199號」，即現「久堂路

博愛巷1弄1號至19號」之建物，至遲於58年間即已存在，且當時尚未存在博愛巷，該建物及附近其他建物住戶僅有久堂路可對外通行，故久堂路確係先於博愛巷存在。再依西元1982年經內政部許可發行之「高雄市街圖」，可證當時僅久堂路編定為其他道路，博愛巷並無於高雄市街圖編定為道路。故系爭土地坐落之久堂路確實於58年以前、早於博愛巷存在，且當時即供不特定公眾通行，為既成道路無訛。

⑺關於原告主張不符「一般人無復記憶其確實之起始，僅知其梗概」之要件：被告已舉證系爭土地於62年間已供不特定公眾通行，而最初係從何時開始成為此狀態，一般人均已不復記憶，自應認已符合「一般人無復記憶其確實之起始，僅知其梗概」之定義。再依實務見解，成立公用地役關係之時效應可類推適用民法第770條規定，故凡得證明供公眾通行之事實存續達20年以上者，即可認時效完成而有公用地役關係之存在。經類推適用民法第772條準用同法第769條、第770條等規定，公用地役關係成立之時效至多為20年，自62年起算至原告提起本件訴訟時，系爭土地供不特定公眾通行之事實，至少已存續50年之久且未曾中斷，已符司法院釋字第400號解釋揭示之要件。

⑻關於原告主張「系爭土地與新社街邊界三角形地帶，於71年都市計畫發布以前為公墓，應係人跡罕至，非有『長年持續供不特定公眾通行』之情況」：

①依系爭都市計畫書第三章「實質發展現況」所載內容：「一、土地使用現況（一）一般土地使用概述：……都市發展主要集中於後車站、久堂村之市街區，湖底溝西側及九曲村之九曲路兩側等地區。商業活動主要集中在久堂村之市街中心區，目前已頗具商業街型態。……（三）商業之分布：計畫區現有商業之分布，主要集中於後車站、久堂村內，由久堂路、中興街、建村街及新社街等圍成之區域內，其商店以零售商店及個人服務業

為主。……二、公共設施及公用設備（一）機關：計畫區內之機關與公眾服務機構，主要集中於久堂市街區，計有派出所、電信局、郵局、電力公司服務站、中山堂、自來水、鐵路局貨運站，及大樹國中北側之電信局機房等。……對於本計畫區之整體發展影響頗大。……（三）市場：久堂村內現有公有市場一處，位於新社街東側，提供久堂村居民之日用品、什貨、魚肉、蔬菜、水果及飲食等，建築結構屬一層加強磚造。……（四）墓地：計畫區內現有公墓二處，一處位於永豐餘造紙廠西側，面積較大，另一處位於新社街西側之三角地帶，面積較小，且位在都市發展區中心，因已不適宜再作墓地使用，已奉省府民政廳核准變更墓地使用為山坡地保育區。」71年系爭都市計畫發布時，由久堂路、中興街、建村街及新社街所圍成之系爭土地暨周邊區域即已頗具商業規模，成為都市商業發展中心，且位在新社街東側之公有市場當時即已存在，主要提供周邊居民日常生活需求。此外，計畫區內已有派出所、電信局、郵局、電力公司服務站、中山堂、自來水、貨運站等機關與公眾服務機構，主要均集中系爭土地周邊，規劃已臻完善；復因原坐落新社街西側三角地帶之公墓，經評估位處都市發展中心、不適宜再作墓地使用，故變更土地使用分區為山坡地保育區、預計遷移。故原告所稱系爭土地周邊地區至71年以前均人跡罕至，並不可採。

②依系爭都市計畫書第三章「實質發展現況」所載內容：「三、交通運輸概況（一）現有道路模式：計畫區內現有道路，依其機能分為聯外道路及區內道路。聯外道路以台廿一號省道為最重要，由南至北貫穿計畫區東側，向北通往大樹、旗山；向南至大寮鄉磚子磕為此一省道之終點，並與台一號省道銜接向西通往鳳山、高雄，向東通達屏東。次要聯外道路有鄉道五十九號道路，由久堂路經計畫區西北側，通往大樹或仁美、鳳山。區內道

路以久堂路接九曲路為主，次要區內道路有建村街、中興街、新社街及復興街等。上述次要區內道路均自久堂路分歧，貫穿久堂路發展區。……。」可知久堂路於71年以前即已成為區內主要聯絡道路，具供不特定公眾往來通行之必要及不可替代性。

③原告故意忽略系爭都市計畫書描述當時周邊土地住商、交通發展及服務機構、機關佈設情形，僅以系爭土地旁曾有面積較小之公墓，逕自推論系爭土地於71年系爭都市計畫發布以前，應係人跡罕至、非屬長年持續供不特定公眾通行之情況，並無足採。系爭土地坐落之久堂路，係經不特定公眾長年通行往來、自然形成之既成道路，並非由被告或其他行政機關主動開闢而來，71年8月系爭都市計畫書僅對久堂路及周遭土地使用現況予以描述，並無開闢規劃之記載。

④依113年9月20日勘驗筆錄編號3照片可知，永豐餘造紙廠公司久堂廠舊大門門口，即坐落久堂路北側，且勘驗當時確有車輛自該門口出入工廠與久堂路；再依中華紙漿股份有限公司官方網頁公告110年3月28日電子新聞，該公司曾於110年間就旗下久堂廠辦理70週年廠慶活動。可知勘驗筆錄編號3照片所示地上物迄今已存續73年之久，足證久堂路鄰近系爭土地路段至少70年前即已工商業活絡，久堂路確有長年供不特定公眾人車往來通行之事實；「博愛巷」客觀上並無聯外功能，現門牌號碼「博愛巷1弄」之住戶，仍需通行久堂路始可能對外連結出入，原告稱博愛巷與自強巷間民宅係以博愛巷為出入道路，顯與客觀事實不符。

⑼原告主張系爭土地係71年系爭都市計畫發布後始經開闢而成為道路。惟依高雄地籍圖資服務網所示65年度航照圖套繪地籍圖結果，系爭土地為狹長型，其最寬處已幾近與久堂路之全寬相當，倘原告所述為真，系爭土地應係完全遭新開闢而來，久堂路於71年8月前應完全不存在，否則原

告上開主張邏輯即非正確。被告前已否認以71年系爭都市計畫開闢久堂路（包含系爭土地），此自62年12月16日航照圖已可輕易辨識久堂路道路範圍，即可證明久堂路並非71年以後始新開闢之道路；再經比對62年、70年間航照圖可知久堂路西側之建物、東側之樹林綠帶均無位移情形；另依被告提出坐落久堂路兩側建物之建築線、門牌整編、複丈結果等資料，益徵該等建物自60年間即陸續起造完畢存續至今，未有任何建物退縮之跡證，可證久堂路確無新開闢或拓寬之事實。司法院釋字第400號解釋關於公用地役關係成立要件，並未包含「是否經行政機關開闢」。原告欲主張時效中斷，應舉證71年間之土地所有權人有阻止、拒絕公眾通行之客觀事實，與被告是否開闢完全無關。

⑽原告固主張「九曲派出所前水溝蓋上印有『高雄縣水利處973001字樣』（詳如勘驗照片編號5所示），證明久堂路至少97年時縣政府有整建過，故可推定整條道路也是市政府在維護。」惟原告所指水溝蓋坐落九曲派出所前、久堂路自強巷以西，與系爭土地位置相距甚遠，自無由以不同路段之水溝蓋推論系爭土地是否經行政機關管理。遑論道路側溝之主管機關為高雄市政府水利局（下稱水利局）而非被告，依113年9月20日勘驗筆錄所載「水利局陳怡均：一、在系爭土地北側從大和藥局往西到自強巷路口的民宅前水溝都不是水利局所管轄，這是民宅的屋前溝，屬私人溝渠，是民眾的土地，之前我們就有來看過，我們不會管，壞掉我們也不會修理。」益徵水利局已明確表示勘驗筆錄編號4照片所示漿砌卵石明溝（即坐落博愛巷至自強巷間之久堂路北側之排水溝）並非該局所管之公共排水設施，該局亦否認曾管理或修繕該段排水溝，足見原告所述僅為片面推測之詞。勘驗當日里長張勝峰陳述：「（問：請問里長住在這裡多久？）答：60幾年。（問：久堂路從博愛路至自強巷的民宅和道路大概從何時存在？）答：民

國60幾年就已經有道路及民宅。（問：當時是否就有雙向道路？）答：60幾年道路就有對外通行。」足證系爭土地確實供不特定公眾通行使用已長達至少50年且未曾中斷，系爭土地所有權人亦未曾阻止，應已成立公用地役關係，屬既成道路無疑。

2、關於原告先位聲明請求給付公法上不當得利部分：私有土地具備公用地役關係者，於公用目的範圍內，不生侵權行為損害賠償及不當得利之情事。原告以112年2月14日申請書向被告申請給付不當得利，經被告以112年3月1日函覆系爭土地屬因時效完成而具公用地役關係之既成道路，原告並無不當得利請求權。系爭土地既具公用地役關係，則原告不得請求公法上之不當得利。

3、關於原告備位聲明請求給付徵收補償金部分：

⑴徵收補償費額之決定，不以應受補償人同意為必要，而係由主管機關基於公權力之行使單方面決定，其結果直接影響應受補償人請求補償之公法上權利，屬行政處分。必先有核定應發給補償費額之徵收補償行政處分存在，始因此公法上原因發生財產上給付關係，應受補償人方有請求財產給付之權。故需先有徵收機關作成徵用處分、補償機關作成發給使用補償金處分，被徵用人始得於處分範圍內以一般給付之訴請求給付，然本件並無徵用處分、核發使用補償金處分存在，原告並無請求給付之權，其以一般給付之訴請求，即屬無據。

⑵如依實體法規定，原告就財產給付須先向行政機關提出申請，再由行政機關以行政處分核定或確定其給付請求權者，其捨上開合法救濟途徑不為，逕行向行政法院提起一般給付之訴，則其訴欠缺權利保護之必要，其訴訟即難認為有理由；財產上之給付如須先由行政機關就其給付之範圍或金額之多寡予以自行核定，而後再作成授益行政處分者，則應由人民先向行政機關請求作成財產給付之授益處

分，於提起一般給付之訴前，應先提起課予義務之訴，請求作成該核定之行政處分。

⑶依土地徵收條例第19條、第30條等規定，徵收土地之補償費應由補償機關審查對象、估定價額，須以行政處分發放，並非人民得以一般給付之訴逕為請求，故原告備位聲明欠缺權利保護必要。土地徵收條例第13條第1項規定：「申請徵收土地或土地改良物，應由需用土地人擬具詳細徵收計畫書，並附具徵收土地圖冊或土地改良物清冊及土地使用計畫圖，送由核准徵收機關核准，並副知該管直轄市或縣（市）主管機關。」應係關於需用土地人如有徵收土地需要時，應如何申請辦理徵收之程序規定，並非賦予人民有請求徵收土地之請求權，補償機關作成核發補償處分，需先有中央主管機關作成核准徵收處分為前提，本件並無核准徵收處分存在，原告尚無請求被告作成核發補償處分之權利，遑論逕予請求給付補償費。

⑷土地徵收僅有國家始為徵收權之主體，一般人民除法律別有規定外（如土地徵收條例第8條），尚無請求國家徵收其所有土地之公法上請求權。司法院釋字第400號解釋固指既成道路成立公用地役關係者，其所有權人因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家應依法律之規定辦理徵收給予補償。惟該解釋既明言國家應依法律之規定辦理徵收給予補償，其所稱之法律，依法律保留原則係指國會所制定之法律而言，不包括該號解釋在內，且該號解釋理由亦敘明：「……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。」足證該解釋僅為國家立法及施政之指針，並非可作為人民得向國家請求土地徵收之法律基礎。人民無請求政府徵收私有土地之權利，而徵收為徵收補償之前提處分，依舉重以明輕之法理，人民亦無逕予請求政府給付補償金之權利，原告備位聲明於法無據。

⑸原告雖依行政訴訟法第8條提起一般給付之訴，然該條係關於行政訴訟類型之定義，並非得為請求給付之依據。原告仍應就其備位請求，說明並舉證有何中央法規標準法第5條第2款所定法律或法律明確授權之依據。其已自認關於備位請求無法律明文；其主張之他案判決無非係援引司法院釋字第747號、第813號解釋為判決基礎，惟該等解釋及判決之案情均與本案不同：

①司法院釋字第747號解釋之標的為土地徵收條例第57條第1項規定，係針對「需用土地人因興辦土地徵收條例第3條規定之事業，有穿越私有土地之上空或地下之必要，致土地所有權人形成特別犧牲」之情形所為解釋。然系爭土地坐落之久堂路係經不特定公眾長年往來通行所形成之既成道路，初始即非被告為供公眾通行新設開闢而來，且原告自104年3月11日以買賣取得系爭土地後，被告亦未曾於系爭土地興辦土地徵收條例第3條規定之事業，故本件事實顯與司法院釋字第747號解釋不同，無從比附援引。司法院釋字第813號解釋之標的為文化資產保存法第9條第1項及第18條第1項規定，係針對「坐落於私有土地上之建築物被登錄為歷史建築，致土地所有權人形成特別犧牲」之情形所為解釋，然系爭土地無此種情形，亦無從比擬。

②原告援引臺北高等行政法院107年度訴字第1009號、110年度訴字第33號、本院110年度訴字第60號、111年度訴字第245號等判決，均非最高行政法院終局裁判，不得拘束本件，且該等案例皆為特殊情形，前提事實與本件不同，不得互為比擬。如臺北高等行政法院107年度訴字第1009號判決基礎事實為「需用土地人於興辦土地徵收條例第3條規定之事業（道路拓寬工程）時，應徵收而漏未徵收」。臺北高等行政法院110年度訴字第33號判決係私有土地因主管機關依法令所為之公告受有使用限制，有行政機關之積極作為介入。然系爭土地坐落之

久堂路係經不特定公眾長年往來通行所形成之既成道路，因客觀事實行為成立公用地役關係，並非因被告有何積極作為所造成，司法院釋字第400號解釋揭示3項要件未含「經主管機關公告」。本院110年度訴字第60號判決之爭訟標的原即非既成道路，需地機關原已納入都市計畫之計畫道路範圍、擬定徵收計畫、辦理開闢，嗣後卻因不明原因遭刪除，事後仍實際開闢成計畫道路供公眾通行使用，法院始認該案有違司法院釋字第400號解釋揭示之公平原則，案情特殊而有依司法院釋字第747號解釋肯認所有權人得請求機關報請內政部核准徵收之必要。本院111年度訴字第245號判決爭訟標的為事前已納入都市計畫通盤檢討，預定以一般徵收辦理開發，惟嗣遭需地機關排除、僅就周遭土地辦理區段徵收，法院始認該案有違司法院釋字第400號解釋揭示之公平原則，案情特殊而有依司法院釋字第747號解釋肯認所有權人得請求機關報請內政部核准徵收之必要，然本件爭訟標的至遲於82年間即因20年之公用地役關係時效完成而屬既成道路，且被告對系爭土地並無開闢計畫、開闢行為，亦無漏未徵收之情事，顯與上開特殊案例不同。

⑹系爭土地非「系爭都市計畫範圍內主要道路編號三之都市計畫道路範圍內道路用地」，被告並無漏未徵收，與原告援引之判決基礎事實不同：

①湖底段50地號土地雖與系爭土地均同坐落久堂路，惟自「變更系爭都市計畫書／圖2-2大樹（九曲堂地區）都市計畫道路系統示意圖」觀之，湖底段50地號土地位在新鎮路以西，屬都市計畫編號二之1道路且已開闢；系爭土地位在新鎮路以東，屬都市計畫編號三之1道路且未開闢，二者不僅相隔甚遠、編屬不同區段（湖底段與永豐段），更位處不同之計畫道路，土地性質迥異而無從比擬。原告主張二者皆係系爭都市計畫範圍內編號三都市計畫道路範圍內之道路用地，市府僅針對湖底段50

地號土地辦理協議價購或徵收，系爭土地卻繼續維持作為道路使用而毋庸徵收補償，有違平等原則，顯非可採。

②系爭土地坐落都市計畫編號三之1道路（西）新鎮路至（東）復興街間，經查調該區間現況為道路使用之土地權屬，目前仍有14筆私人土地尚未辦理徵收，並非僅有原告所有之系爭土地，足見系爭土地坐落之編號三之1道路，確實未經開闢，並無原告所稱「周邊土地皆已合法協議價購或徵收，獨漏系爭土地未辦理徵收補償，而與平等原則相違」之狀況。本件與原告援引本院110年訴字第60號、111年訴字第245號等判決所稱違反平等原則之特殊狀況有別。

⑺在司法院釋字第747號（106年3月17日）作成後始宣判之裁判（最高行政法院107年度裁字第1179號裁定、最高行政法院108年度上字第714號判決、最高行政法院108年度上字第917號判決、最高行政法院109年度判字第412號判決、本院110年度訴字第469號判決、臺北高等行政法院108年度訴字第1816號判決、臺北高等行政法院106年度訴字第1813號判決、本院106年度訴字第300號判決、本院112年度簡上字第23號判決）實務多數見解仍認司法院釋字第747號、第440號、第400號解釋均無賦予人民得就既成道路逕為請求國家徵收或給付補償之公法上權利。且司法院釋字第747號解釋並未變更司法院釋字第400號解釋意旨；自臺中高等行政法院111年度訴字第148號判決可知，土地徵收條例第8條第1項、第57條第1項及第2項、第58條第1項及第2項等規定，前提均有或預有一前徵收行為，為落實財產權保障之意旨，土地所有權人乃得享有接（後）續損失除去請求權而得請求主管機關為一併徵收，此擴張徵收之性質仍在保障財產權。然在前階段並無任何徵收行為或預為徵收之下，人民逕予主動請求機關徵收、剝奪財產權，反與財產權保障相違背，二者事物本質並非同一或相

類似，自難比附援引。參酌最高行政法院109年度大字第1號裁定、最高行政法院109年度裁字第912號行政裁定意旨，私有土地勢必先經機關辦理徵收後，所有權人始有補償請求權，司法院釋字第747號解釋意旨亦為如此，且該號解釋並無賦予人民得請求機關徵收之權利，故原告並無得請求被告申請徵收之權利，系爭土地亦未經內政部核准徵收，足見原告並無補償請求權。

（二）聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

（一）系爭土地是否位在具公用地役關係之既成道路範圍？原告請求被告給付先位聲明所示公法上不當得利，有無理由？

（二）原告得否以憲法第15條及其所列司法院解釋或憲法法庭判決作為請求被告給付備位聲明所示補償金之公法上請求權基礎？

五、本院之判斷：

（一）爭訟概要欄所載事實，業據兩造陳明在卷，並有系爭土地登記謄本（見本院卷1第37頁至第39頁）、系爭都市計畫定位查詢結果（見本院卷1第41頁至第44頁）、原告112年2月14日申請書（見原處分卷第3頁）、同年3月16日申請書（見原處分卷第13頁至第17頁）、被告112年3月1日函（見本院卷1第45頁）、高雄市政府112年4月10日函（見本院卷1第59頁）、訴願決定1（見本院卷1第31頁至第36頁）及訴願決定2（見本院卷1第27頁至第30頁）等附卷可稽，自堪認定。

（二）關於原告先位聲明部分：

1、系爭686-1地號土地部分坐落在具有公用地役關係之既成道路範圍內：

⑴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，僅能知其梗概為必要。」「憲法第15條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。如因公用或其他公益目的之必要，國家機關雖得依法徵收人民之財產，但應給予相當之補償，方符憲法保障財產權之意旨。既成道路符合一定要件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用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，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。」司法院釋字第400號解釋闡述甚明。準此，既成道路符合前述必要性、和平性、長久性等要件即成立公用地役關係；土地一旦成立公用地役關係，所有權人對該範圍即無從完全自由使用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上利益，國家原則上應依法律規定辦理徵收給予補償，各級政府如因經費困難，則應訂定期限籌措財源逐年辦理或以他法補償，以符憲法保障財產權之意旨。本件原告主張系爭土地位在高雄市大樹區久堂路範圍內，屬系爭都市計畫範圍內主要道路編號三之1都市計畫道路範圍內之道路用地，業經改制前高雄縣政府或大樹鄉公所開闢成道路以供人車通行已逾30年，惟改制前高雄縣政府及大樹鄉公所漏未辦理徵收系爭土地，即占用作為道路用地；高雄縣市合併改制後，高雄市政府及相關主管機關迄未補辦徵收或協議價購系爭土地，其對被告享有公法上不當得利請求權等詞；被告則以系爭土地已具公用地役關係而為既成道路，此範圍內其並無不當得利置辯，故本院自應進一步審究系爭土地是否坐落在具公用地役關係之既成道路範圍。

⑵系爭686-1地號土地部分坐落久堂路範圍內，其屬具有公用地役關係之既成道路：

①查系爭686-1地號土地中面積338.28平方公尺坐落在久堂路範圍內；系爭686地號土地則全部未坐落在久堂路範圍內等情，業經本院囑託鳳山地政測量並製有土地複丈成果圖（見本院卷2第59頁）在卷可稽。而久堂路（高59線）之交通地理位置，往東連接台29縣省道，往西連接建村街及新鎮路交岔路口；久堂路路面繪有雙黃線、白色道路邊線；系爭686-1地號土地所在久堂路南側為收費停車場、北側為民宅及店家，其中北側大和藥局旁為永豐餘造紙公司久堂廠舊大門等情，經本院到場勘驗屬實（見本院卷2第39頁至第43頁），並有久堂路實景照片（見本院卷1第115頁）、現場勘驗照片（見本院卷2第45頁至第49頁）、久堂路周遭道路圖（見本院卷2第31頁至第35頁）及「變更系爭都市計畫書／圖2-2大樹（九曲堂地區）都市計畫道路系統示意圖」（見本院卷1第248頁）在卷可稽；對照71年8月系爭都市計畫書「土地使用現況」所載，久堂路、中興街、建村街及新社街等圍成之區域內，其商店以零售商店及個人服務業為主（見本院卷1第369頁），公共設施及公用設備亦集中於九堂市街區（見本院卷1第370頁），顯見71年便有以久堂路、中興街、新社街為中心之商業聚落，故自久堂路已劃設雙向車道及其周邊公眾活動態樣以觀，堪認久堂路經編定為市區道路，相較於周邊之自強巷、中興街、新社街等次要道路，應為九曲堂地區對外銜接省道之聯外道路，自屬該地區供不特定公眾通行所必要之道路，其餘次要道路無從替代其聯外道路之地位。而由久堂路58年、62年、70年、90年、103年、104年及112年航照圖（見本院卷2第137頁、本院卷1第117頁至第128頁）以觀，久堂路至少於62年時已具有明顯筆直路形，周遭已有大面積民宅、工廠等建物及農作田地，且

其路形歷經50餘年迄今未有重大變更；系爭土地所在久堂路沿線周遭土地於89年起亦陸續經面臨該道路指示（定）建築線等情，有高雄縣政府建設局簡便行文表暨檢附建築線指示（定）申請書圖（見本院卷1第327頁至第349頁）在卷可稽；對照原告係於104年3月11日始以買賣為原因取得系爭土地，並於112年2月14日及同年3月16日檢具申請書向高雄市政府請求就系爭土地補辦徵收或協議價購等情，有系爭土地登記謄本（見本院卷1第37頁至第39頁）、原告112年2月14日申請書（見原處分卷第3頁）、同年3月16日申請書（見原處分卷第13頁至第17頁）在卷可稽，足見在此之前，該道路相關土地所有權人均無阻止公眾通行之舉，堪認於公眾通行之初當時該道路土地所有權人並無阻止之情事，經歷年代已屬久遠而未曾中斷，均堪認系爭686-1地號土地部分坐落之久堂路已屬具公用地役關係之既成道路，事實上亦已由高雄市政府及其所屬機關依高雄市市區道路管理自治條例相關規定管理維護無疑。

②原告固主張：系爭土地從未經改制前高雄縣政府、大樹鄉公所或高雄市政府相關主管機關依法定程序認定為具公用地役關係之既成道路，其是否屬既成道路，容有爭議云云。然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，私有土地上之公用地役關係以符合前揭司法院釋字第400號解釋所揭示之必要性、和平性、長久性等要件即可成立，並不以經行政機關作成設定公用之行政處分或公告該道路為成立公用地役關係之既成道路為必要。原告此部分主張，顯然對於具有公用地役關係之既成道路的成立與認定程序及其定性方式有所誤解，並不可採。

③原告另主張：系爭土地於71年依系爭都市計畫開闢成道路供人車通行之用以前，周邊並無房屋，與新社街邊界處係一陡坡，該陡坡係垃圾堆置場及零星墳墓用地，僅

可供行人勉強登爬通行，其坐落道路之重要性係因劃為計畫道路而提升；久堂路上建物除經由該路段外，尚有新社街得作為替代道路，供人車通行出入，62年6月1日以前博愛巷與自強巷間民宅係以博愛巷為出入道路，而非久堂路，經由系爭土地僅為通行之便利或省時；系爭土地因71年8月發布系爭都市計畫書而阻斷公用地役關係之時效，故系爭土地非屬具公用地役關係之既成道路云云。惟查，原告請求所據系爭686-1地號土地坐落之都市計畫道路開闢情形，業經系爭都市計畫書擬定單位大樹區公所（改制前為大樹鄉公所）函覆表示其雖位在系爭都市計畫道路範圍，然尚未完成開闢作業等情，有高雄市大樹區公所112年2月21日高市樹區經字第11230197200號函（見訴願卷1第90頁）在卷可稽；參以62年12月16日航照圖（見本院卷1第117頁）及70年11月15日航照圖（見本院卷1第119頁）已可清楚辨識久堂路道路範圍，其兩側地上物均無明顯位移情形，堪認久堂路並非71年發布系爭都市計畫以後始新開闢之道路；且71年8月擬定系爭都市計畫書時便已記載土地使用現況為「商業活動主要集中在久堂村之市街中心區，目前已頗具商業街型態」（見本院卷1第366頁），而原告所指墳墓用地則因該處三角形地帶位處都市發展區中心而不再適宜作為墓地使用而擬變更為山坡地保育區（見本院卷1第371頁）等情，此觀系爭都市計畫書內容即明，原告僅以系爭土地旁曾有小面積公墓，即謂系爭土地於71年系爭都市計畫發布以前周邊並無房屋、人跡罕至、非屬長年持續供不特定公眾通行應為71年發布系爭都市計畫以後新闢道路云云，並未慮及系爭都市計畫書實已具體描述當時周邊土地住商、交通發展及服務機構、機關佈設情形，自無可採。此外，坐落久堂路北側、69年間重測後改編之永豐段678、677、676、675地號土地，其地上依序分別坐落門牌號碼高雄市大樹區久堂路博愛巷1弄2、

3、4、5號建物等情，有鳳山地政建物複丈（勘測）結果、鳳山地政建物測量成果圖（見本院卷1第357頁至第363頁）在卷可參；參照鳳山地政建物測量成果圖所註記「四、本案建物屬66年1月19日〔實施區域計劃地區建築管理辦法〕發佈實施前之舊有合法房屋」（見本院卷1第361頁、第363頁）等語，足見該等建物至少於66年1月9日以前即已客觀存在；且依高雄市鳥松戶政事務所檢送之「高雄市大樹區久堂里久堂路博愛巷1弄1號等19筆門牌歷史彙整表」（見本院卷1第353頁），系爭土地西側之既有門牌號碼「久堂路博愛巷1弄1號至19號」等建物於59年8月1日街路門牌調整前係共用門牌號碼「久堂村13鄰久堂路152號、158號」；62年6月1日街路門牌調整前係共用門牌號碼「久堂村12鄰久堂路199號、199-3號、199-5號」；迄62年6月1日街路門牌調整後、直至68年1月1日鄰調整前始使用「久堂村12鄰久堂路博愛巷1弄1號至19號」門牌，足見久堂路應係早於博愛巷1弄存在，系爭686-1地號土地所坐落久堂路旁鄰地上建物自起造至今已存在逾50年，更證久堂路之路形未曾變動，該道路已長期供不特定公眾通行使用甚明，故原告仍執前詞主張系爭686-1地號土地非屬具公用地役關係之既成道路云云，並不可採。

2、原告請求給付先位聲明所示公法上不當得利為無理由：

⑴按公法上不當得利目前然尚無實定法加以規範，然參酌民法第179條規定：「無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。」衡諸其所維護正當權益歸屬之法律秩序作用，無論於公法或私法均應適用此基本原則，準此，公法上不當得利之意涵，應類推適用民法不當得利制度之相關規定，亦即公法上不當得利返還請求權應具備：①須為公法上爭議；②須有一方受利益，他方受損害；③受利益

與受損害之間須有直接因果關係；④受利益係無法律上原因等要件。

⑵次按「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。」行政訴訟法第8條第1項前段定有明文。如因公法上原因發生財產上之給付請求權，且依實體法規定可直接行使給付請求權，無庸提起課予義務訴訟請求行政機關作成核定其請求金額之行政處分者，自得直接提起一般給付訴訟。準此，原告主張被告未經協議價購或徵收程序，即將原告所有之系爭土地開闢為道路使用，侵害歸屬於原告所有權之使用權益而受利益，被告應將其獲得相當於租金之公法上不當得利返還原告等節，依其主張之訴訟標的及原因事實可認係主張因公法上原因而直接依實體法律關係所發生之財產上給付請求權，其依行政訴訟法第8條第1項規定就此提起一般給付訴訟類型固屬無誤。然查，系爭686-1地號土地部分坐落具有公用地役關係之既成道路範圍，已如前述。揆諸司法院釋字第400號解釋意旨，原告就該範圍內之土地使用及收益權能均受限制，且並非因被告開闢道路或徵收系爭土地所致。對照高雄市市區道路管理自治條例第2條第1項規定：「本自治條例之主管機關為本府工務局。」第6條規定：「既成道路依公用地役關係繼續供道路使用者，土地所有人不得有違反公眾通行目的之妨礙道路通行行為，主管機關或目的事業主管機關並得為必要之改善及養護。」被告依高雄市市區道路管理自治條例第2條第1項、第6條規定，為市區道路路面改善及養護權責機關，並具有維護既成道路之權限，堪認被告就系爭686-1地號土地坐落具有公用地役關係之既成道路範圍內鋪設柏油並定期養護，尚非無法律上原因，依前揭說明，即難認為原告就坐落具有公用地役關係之既成道路範圍內的系爭686-1地號土地對被告享有公

法上不當得利請求權。從而，原告請求被告給付先位聲明所示公法上不當得利為無理由，不能准許。

（三）關於原告備位聲明部分：

1、按人民財產權應予保障，固為憲法第15條所明定，然該條規範意旨主要在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，此存續保障係在確保財產權人能擁有其財產權，免於遭受國家公權力或第三人之違法侵害，俾實現個人自由、發展人格及維護尊嚴，尚無從據此導出人民有請求國家徵收其所有土地之公法上請求權。且依土地徵收條例第1條第2項、第2條、第3條及第14條等規定，所謂土地徵收係指國家因公共事業需要，對人民受憲法保障之財產權，經由法定程序予以剝奪（司法院釋字第425號解釋參照）。土地徵收之法律關係，除法律另有規定外，僅屬需用土地人與國家間之函請徵收，以及國家與被徵收人（所有權人）間之徵收補償二面關係，需用土地人與所有權人間不發生任何法律關係。亦即，需用土地人認其興辦公共事業有必要徵收私有土地，應檢具相關文件，依法定程序向內政部申請徵收，至有無申請徵收必要，需用土地人具裁量權，一般人民並無請求需用土地人向國家申請徵收其所有土地之公法上請求權。是通常情形僅由國家發動徵收程序，一般人民除法律另有規定外（如土地徵收條例第8條於徵收土地之殘餘部分面積過小或形勢不整，致不能為相當之使用者，或徵收建築改良物之殘餘部分不能為相當之使用者，得申請一併徵收；及同條例第58條因興辦臨時性之公共建設工程，徵用私有土地或土地改良物，得請求徵收所有權等情形），無請求國家徵收其所有土地之公法上請求權，亦無對需用土地人請求發動申請徵收權利，其向需用土地人之請求，僅係促請需用土地人發動徵收申請權，性質上並非公法上請求權（最高行政法院101年度判字第465號、109年度判字第412號判決意旨參照）。又土地徵收條例第13條規定之申請徵收土地或

土地改良物，應由需用土地人擬具詳細徵收計畫書，並附具徵收土地圖冊或土地改良物清冊及土地使用計畫圖，送由核准徵收機關核准，係需用土地機關申請徵收時，辦理土地徵收之法定先行程序，乃係為發動內政部作成徵收處分之內部行政行為，亦非賦予人民之請求權。

2、觀諸司法院釋字第400號解釋：「既成道路符合一定要件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用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，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。」意旨，仍以國家應依法律規定辦理徵收而予以補償，並未直接賦予土地具公用地役關係之所有權人得請求國家為徵收之權利。而司法院釋字第440號解釋固指摘臺北市政府於64年發布之臺北市市區道路管理規則第15條規定，與憲法第15條關於人民財產權應予保障之意旨不符，應不再援用，然其理由書引用司法院釋字第400號解釋：「既成道路符合一定要件而成立公用地役關係者，……，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，……。」，乃明示國家應依法律規定辦理徵收給予補償，而非謂國家應依該解釋辦理徵收給予補償，則機關辦理徵收補償，仍應依實定法具體規定為之，非謂人民得以上開解釋作為請求權依據而向國家請求徵收補償。

3、司法院釋字第747號解釋認需用土地人因興辦土地徵收條例第3條規定之事業，穿越私有土地之上空或地下，致逾越所有權人社會責任所應忍受範圍，形成個人之特別犧牲，而不依徵收規定向主管機關申請徵收地上權者，土地所有權人得請求需用土地人向主管機關申請徵收「地上權」之情節，則與本件涉及系爭土地「所有權」者不同，

自難相提並論。又司法院釋字第813號解釋：「……土地所有人，如因定著於其土地上之建造物及附屬設施，被登錄為歷史建築，致其就該土地原得行使之使用、收益、處分等權能受到限制，究其性質，屬國家依法行使公權力，致人民財產權遭受逾越其社會責任所應忍受範圍之損失，而形成個人之特別犧牲，國家應予相當補償。文化資產保存法第9條第1項及第18條第1項規定，構成對上開情形之土地所有人之特別犧牲者，同法第99條第2項及第100條第1項規定，未以金錢或其他適當方式給予上開土地所有人相當之補償，於此範圍內，不符憲法第15條保障人民財產權之意旨。有關機關應自本解釋公布之日起2年內，依本解釋意旨，修正文化資產保存法妥為規定。」僅係重申國家依法行使公權力，致人民財產權遭受逾越其社會責任所應忍受範圍之損失，而形成個人之特別犧牲，國家應予相當補償之意旨，亦未賦與土地所有權人有請求國家徵收之公法上權利。至憲法法庭111年憲判字第15號判決主文：「中華民國59年2月9日修正公布之農田水利會組織通則第11條第2項前段規定：『原提供為水利使用之土地，應照舊使用』（109年7月22日制定公布之農田水利法第11條第1項規定：『本法施行前提供農田水利會水利使用之土地，應照舊使用。』意旨相同）。其應照舊使用之土地，如屬人民所有，而未以租用、價購或其他方式取得權源，因其已形成個人之特別犧牲，即應依法徵收，給予相當之補償，並於3年內擬定徵收補償相關計畫，籌措財源，俾於合理期限內逐步完成徵收補償，始符憲法第15條保障人民財產權之意旨。」其判決理由進一步闡述：「國家將人民所有之土地設定為公物，要求所有權人須容忍其土地供公共使用，致人民就該土地無從自由使用收益，基於法治國家之要求，應具備設定公物關係之權源，若欠缺權源，因其已形成個人之特別犧牲，即應依法徵收，並給予相當之補償，始符憲法第15條保障人民財產權之意旨。」等

語，仍明示應依法徵收給予補償，非謂人民得以上開判決作為請求權依據而請求徵收補償。

4、查原告備位聲明請求被告給付補償金，無非係以其依憲法第15條、司法院釋字第400號、第440號、第747號、第813號等解釋及憲法法庭111年憲判字第15號判決所推論出之補償請求權作為其請求權基礎。然原告既已自承土地徵收條例就系爭土地若成立公用地役關係構成特別犧牲是否應予補償尚無相關規定（見本院卷1第261頁），且依前揭關於憲法第15條、司法院釋字第400號、第440號、第747號、第813號等解釋及憲法法庭111年憲判字第15號判決意旨之說明，均仍不能據以導出原告對被告直接享有補償請求權之結論，故原告主張其得據憲法第15條就系爭土地享有直接行使補償請求權，自難採憑。況就原告備位聲明請求所據之系爭686-1地號土地坐落之都市計畫道路開闢情形，業經系爭都市計畫書擬定單位大樹區公所（改制前為大樹鄉公所）函覆表示其雖位在系爭都市計畫道路範圍，然尚未完成開闢作業等情，有高雄市大樹區公所112年2月21日高市樹區經字第11230197200號函（見訴願卷1第90頁）在卷可稽；且同為系爭都市計畫編號三之1道路（新鎮路至復興街間）計有16筆土地仍為私人所有或公私共有而均尚未辦理徵收補償等情，有土地地號暨權屬情形彙整表（見本院卷1第325頁）附卷可參，足見系爭686-1地號土地坐落之系爭都市計畫編號三之1道路，確實尚未經主管機關開闢，亦無原告所主張周邊土地皆已合法協議價購或徵收，獨漏系爭土地未辦理徵收補償而與平等原則相違之情形。至原告另主張與系爭土地鄰近之湖底段50地號土地已受合法協議價購或徵收，未予系爭土地徵收補償違反平等原則云云，並提出湖底段50地號土地登記謄本及異動索引（見本院卷1第55頁至第57頁）為佐。惟按憲法第7條之平等原則係為保障人民在法律上地位之實質平等，亦即法律得依事物之本質，就事實情況之差異及立法目的而為

不同之規範，國家機關不得將與事物性質無關之因素納入考量而作為差別處理之基礎，並非指絕對、機械之形式上平等；基於平等原則，相同之事物，固應為相同之處理；不同之事物，則應依其特性，為不同之處理，且平等原則不具主觀公權利之內涵，亦難憑此即導出人民具有「得經由訴訟途徑請求獲得實現之法律地位」之主觀公權利。由「變更系爭都市計畫書／圖2-2大樹（九曲堂地區）都市計畫道路系統示意圖」（見本院卷1第248頁）及湖底段50地號土地與系爭土地周遭航照圖、道路地圖（見本院卷1第209頁、第211頁、本院卷2第31頁）對照以觀，湖底段50地號土地係位在新鎮路以西，屬都市計畫編號二之1道路且屬已開闢之計畫道路；系爭686-1地號土地則位在新鎮路以東，屬都市計畫編號三之1道路且未開闢之計畫道路，堪認二者編屬不同區段（湖底段與永豐段）且編號相異之計畫道路，其所客觀狀態迥異，尚難逕為比照辦理，故其此部分主張，亦非可採。從而，在系爭686-1地號土地所在系爭都市計畫編號三之1道路尚未經主管機關開闢，且未經辦理徵收程序之情形下，原告自不得逕行請求被告給付備位聲明所示補償金，其備位聲明亦無理由，應予駁回。

六、綜上所述，原告以先位聲明訴請判命被告應給付其公法上不當得利591,905元及自112年8月起至徵收系爭686-1地號土地之日止，於每月1日給付原告公法上不當得利9,865元，及以備位聲明訴請判命被告應給付其補償金591,905元及自112年8月起至徵收系爭686-1地號土地之日止，於每月1日給付原告補償金9,865元，均為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，核於本件判決結果不生影響，爰不逐一論列，附此敘明。

八、結論：原告之訴為無理由。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　30　　日

審判長法官　孫　國　禎

法官　林　韋　岑

法官　曾　宏　揚

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，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；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（均須按他造人數附繕本）。

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，逕以裁定駁回。

四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。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3項、第4項）。

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，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴	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。 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。

審訴訟代理人	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。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　1　　日

書記官　林　幸　怡