

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399號

114年1月7日辯論終結

原告 洪銓修

訴訟代理人 李佳玟 律師

被告 嘉義縣大林鎮公所

代表人 許有疆

訴訟代理人 吳碧娟 律師

上列當事人間有關徵收補償事務事件，原告不服嘉義縣政府中華民國112年8月28日府行法訴字第1120183675號訴願決定，提起行政訴訟，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

按訴狀送達後，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；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。行政訴訟法第111條第1項、第3項第2款定有明文。本件原告起訴時訴之聲明原為：「一、請求被告應將原告所有○○縣○○鎮○○段1027-0048地號土地（下稱系爭土地）報請內政部核准徵收。二、被告應給付新臺幣（下同）93,922元予原告，暨自112年度起按年給付7,424元。」；嗣於本院民國113年3月6日準備期日變更其訴之聲明為：「壹、先位聲明：一、確認原告所有系爭土地公用地役關係不存在。二、被告應給付原告74,242元，暨自112年度起按年給付7,424元。三、被告應給付原告19,680

01 元，暨自112年度起按年給付當年度地價稅。貳、備位聲
02 明：請求被告應將原告所有系爭土地報請內政部核准徵
03 收。」（本院卷一第355至356頁）。經核其主張之基礎事實
04 均屬相同，被告亦無反對之表示（本院卷一第356頁），於
05 法尚無不合，應予准許。

06 貳、實體方面

07 一、事實概要：

08 緣原告所有之系爭土地（面積54.59平方公尺，係104年10月
09 22日分割自○○縣○○鎮○○段1027-32地號土地）經鋪設
10 柏油路面，原告於108年8月14日向被告提出陳情書，請求回
11 復原地貌，經被告於108年9月25日會同相關單位現場會勘，
12 其會勘結論：「本案……土地，係供不特定對象行走，具有
13 公共地役關係存在，實際通行久遠之既成道路，本所賡續辦
14 理用地徵收事宜。」，嗣被告遲未辦理系爭土地徵收補償，
15 原告主張其每年仍需繳納系爭土地之地價稅，且忍受系爭土
16 地遭被告使用，以請求被告辦理土地徵收為由提起訴願，經
17 訴願不受理，原告不服，遂提起本件行政訴訟。

18 二、原告起訴主張及聲明：

19 (一)主張要旨：

- 20 1. 系爭土地旁原有一條計畫道路，依62年、70年航照圖，對比
21 98年航照圖可知，發現其道路大小及寬度與計畫道路相符，
22 故通行久遠之道路應指該計畫道路（即水頭段1555地號土
23 地），而非系爭土地，且依82年空拍圖可知，系爭土地從未
24 作為供公眾通行之既成道路，被告乃係未於原告同意下，擴
25 寬道路、開闢溝渠並鋪設水溝蓋，進而侵佔原告所有之系爭
26 土地。
- 27 2. 系爭土地經被告開闢為道路使用，得類推適用民法不當得利
28 之規定，計算被告獲得相當於租金之利益，依土地法第97、
29 105條規定，以系爭土地申報地價年息百分之十為計算依
30 據，並依公法上請求權時效10年，自110年1月起迄今之申報
31 地價均為每平方公尺1,360元，其10年之不當得利為74,242

01 元（計算式：土地面積 $54.59\text{m}^2 \times 1,360\text{元} \times 10\% \times 10\text{年} = 74,242$
02 元）。又被告使用系爭土地，卻由原告自行負擔地價稅，依
03 不當得利及損害賠償請求權，得請求給付10年之地價稅費
04 用，共計19,680元。再者，系爭土地於108年9月25日即獲被
05 告表示會辦理用地徵收事宜，惟至今被告仍無所作為，原告
06 因公益受有特別犧牲，原告依司法院釋字第400號、第440
07 號、第747號等解釋意旨，得請求徵收系爭土地。

08 (二)聲明：

09 1. 先位聲明：

10 (1)確認原告所有系爭土地公用地役關係不存在。

11 (2)被告應給付原告74,242元，暨自112年度起按年給付7,424
12 元。

13 (3)被告應給付原告19,680元，暨自112年度起按年給付當年度
14 地價稅。

15 2. 備位聲明：

16 請求被告應將原告所有系爭土地報請內政部核准徵收。

17 三、被告答辯及聲明：

18 (一)答辯要旨：

19 1. 系爭土地已與鄰近道路連通而形成完整的交通路網，系爭土
20 地非僅巷道住戶為通行之便利或省時，而屬供不特定之公眾
21 通行所必要。依62年及70年航照圖，系爭土地於當時已形成
22 明顯之巷道路型，該道路及水溝何時設置完成，目前雖查無
23 任何資料，惟依自出生即居住在當地之證人賴萬居陳述可
24 知，系爭土地上之道路及水溝存在至少30年以上，且依系爭
25 土地隔鄰之1117地號土地上建物，於88年間其建築線指定至
26 私人土地上，即斯時起有部分私人土地屬道路及水溝範圍，
27 並由被告負責維護管理，供不特定人通行未曾中斷。又系爭
28 土地長年未設置任何阻隔設施以管制出入，公眾可從系爭土
29 地兩側自由進出該巷道，足認於通行之初，原告並無阻止或
30 表示反對之情事，系爭土地符合司法院釋字第400號解釋公
31 用地役關係之既成道路。

01 2. 系爭土地為供公眾通行之道路，其受利益者為通行之大眾，
02 被告未受有利益，未該當不當得利之構成要件。又地價稅為
03 土地所有權人應繳納之稅捐，如土地供公眾使用，原告可向
04 稅捐機關申請免予繳納稅，均非被告所造成，原告先位聲明
05 第2、3項請求，顯無理由。另依司法院釋字第400號解釋闡
06 釋意旨：「既成道路……形成因公益而特別犧牲其財產上之
07 利益，仍以國家應依法律規定辦理徵收而予補償」等語，其
08 乃明示國家應依「法律規定」辦理徵收給予補償，並無賦予
09 具公用地役關係之土地所有權人得請求國家為徵收之權利，
10 且司法院釋字第747號解釋僅肯認在一定條件下得申請徵收
11 地上權，亦未直接承認所有權人有請求徵收土地所有權之權
12 利，原告援引前開釋字，均難作為系爭土地徵收請求權之依
13 據。

14 (二)聲明：原告之訴（先、備位聲明）均駁回。

15 四、爭點：

16 (一)系爭土地是否為具公用地役關係之既成道路？原告請求被告
17 給付相當於租金不當得利74,242元及地價稅19,680元，有無
18 理由？

19 (二)原告得否請求被告報請內政部徵收系爭土地？□

20 五、本院之判斷：

21 (一)前提事實：

22 如事實概要欄所示之事實，有系爭土地登記謄本（本院卷一
23 第29頁）、原告108年8月14日陳情書（本院卷一第73頁）、
24 109年9月25日會勘紀錄（本院卷一第194頁）、訴願決定
25 （本院卷一第83至85頁）等附卷可稽，應堪認定。

26 (二)應適用法令：

27 司法院釋字第400號解釋理由書：「公用地役關係乃私有土
28 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
29 有間，久為我國法制所承認……。既成道路成立公用地役關
30 係，首須為不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利
31 或省時；其次，於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之

01 情事；其三，須經歷之年代久遠而未曾中斷，所謂年代久遠
02 雖不必限定其期間，但仍應以時日長久，一般人無復記憶其
03 確實之起始，僅能知其梗概（例如始於日據時期、八七水災
04 等）為必要。至於依建築法規及民法等之規定，提供土地作
05 為公眾通行之道路，與因時效而形成之既成道路不同，非本
06 件解釋所指之公用地役關係，乃屬當然。」

07 (三)系爭土地為具有公用地役關係之既成道路，原告請求被告給
08 付相當於租金不當得利74,242元及地價稅19,680元，並無理
09 由，原告之先位聲明，均不可採：

10 1. 依上揭司法院釋字第400號解釋理由書之闡釋意旨，可知所
11 謂「既成道路公用地役關係」之成立，須具備：「1. 不特定
12 之公眾通行所必要。2. 於公眾通行之初，土地所有權人並無
13 阻止。3. 經歷之年代久遠未曾中斷。」等要件。既成道路之
14 土地，經公眾通行達一定年代，應認已因時效完成而有公用
15 地役關係之存在，其所有權雖仍為私人所有，亦不容其在該
16 公用道路上起造任何建築物，妨害公眾之通行。再者，私有
17 土地係因自身符合特定事實要件，而成為既成道路，具公用
18 地役關係，並非由於主管機關作成行政處分而規制其法律效
19 果，故直轄市或縣市政府就轄區之私有土地屬於既成道路與
20 否發生爭議，本於主管機關之地位作成行政處分予以認定，
21 核其性質係屬確認處分，並非形成或創設之處分。是既成道
22 路無須國家或行政主體另作成設定公用之行政處分或設定公
23 用地役關係之行政處分，亦不以行政主體業已公告該道路為
24 既成道路為必要。復按「確認公法上法律關係成立或不成立
25 之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起
26 之。」行政訴訟法第6條第1項前段定有明文。既成道路公用
27 地役關係存在與否，攸關原告對系爭土地所有權能範圍之利
28 害關係，兩造就系爭土地之公用地役關係既存爭議，原告
29 先位聲明第1項，應有即受確認判決之法律上利益。

30 2. 原告為系爭土地之所有權人，於108年8月14日向被告提出陳
31 情書，請求移除系爭土地上柏油路面以回復原地貌，經被告

01 於108年9月25日派員會同原告及相關單位至現場會勘，其會
02 勘結論：「本案……土地，係供不特定對象行走，具有公共
03 地役關係存在，實際通行久遠之既成道路，本所賡續辦理用
04 地徵收事宜。」等語，有該會勘紀錄、簽到單在卷可稽（本
05 院卷一第194至195頁）。原告作為系爭土地之所有權人，其
06 否認系爭土地存有公用地役關係而與被告間就此存有爭議，
07 茲就該部分之公用地役關係存否依司法院釋字第400號解釋
08 理由書所闡釋要件加以審認。經查，依兩造提出之現況照片
09 （本院卷一第279頁、卷二第21頁）顯示，系爭土地與其平
10 行相連之計畫道路（即水頭段1555地號土地，與系爭土地合
11 稱為系爭道路）上已完成柏油鋪設及交通標線之劃設，且設
12 有側溝、電桿等設施，側溝有鑄鐵製水溝蓋等情，據被告陳
13 明：其承辦人員依手持式Android GIS查報定位系統現場定
14 位，於定位系統觀之，系爭土地全部範圍位於道路及水溝上
15 等語（本院卷二第17頁），原告就此亦無爭執（本院卷一第
16 272頁），自堪信實。另依62、70年航照圖所示（本院卷一
17 第155、157頁），系爭道路已出現路形，可辨識清晰之路徑
18 存在，道路筆直且路寬一致，對照82、86、98、99年及現今
19 之航照圖（本院卷一第277、339、371、373、375頁），該
20 路形大致相同並無顯著變化，與其他巷道已形成完整之路
21 網，足見系爭道路（含系爭土地部分）斯時已存在並作為供
22 通行之道路使用，該道路屬村里聯絡道路之一，確實供不特
23 定之公眾通行所必要，且於公眾通行之初，土地所有權人並
24 無阻止，經歷之年代久遠亦未曾中斷，符合司法院釋字第40
25 0號解釋所稱成立既成道路具有公用地役關係之要件。復依
26 地籍圖套繪系爭道路位置（本院卷一第339、341頁、卷二第
27 153頁）可知，原告所指計畫道路之水頭段1555地號土地呈
28 現不規則且較狹窄之形狀，與系爭道路自62年起即有筆直、
29 較寬的路形顯有不同，為求通行安全順暢，系爭道路維持前
30 後一定寬度，是與計畫道路平行相接之部分私人土地確有長
31 期作為供公眾通行道路使用之事實。再者，鄰接系爭道路之

01 建物，如以同段1116地號（重測前之林子前段第229號）土
02 地為例，其建築基地申請建築線指示，於88年間取得建造執
03 照時，係以其私人土地銜接計畫道路為邊界作為建築基地之
04 連接線，即建築線位置劃設於私人土地範圍內，而非計畫道
05 路上，復佐以相鄰之同段1117地號（重測前之林子前段第22
06 9-1號）土地上建物，其建築線指示情形亦同，此有建造執
07 照相關圖說在卷足憑（本院卷二第45至53、201至203頁），
08 益證與上揭1116、1117地號土地面臨同一巷道之系爭土地，
09 亦確係作為供公眾通行之道路使用甚明。從而，被告於108
10 年9月25日會勘結論確認系爭土地為具有公用地役關係之既
11 成道路，核屬有據。

- 12 3. 原告雖主張依62年、70年航照圖，對比98年航照圖，通行久
13 遠之道路應為計畫道路用地（即水頭段1555地號土地），而
14 非系爭土地，被告乃係未於原告同意下，擴寬道路、開闢溝
15 渠並鋪設水溝蓋，侵佔系爭土地云云。經查，上揭航照圖未
16 經地籍圖套繪，雖不易辨識系爭道路之範圍是否包含系爭土
17 地，惟自系爭道路路形觀之，該道路自62年起呈現筆直、路
18 寬一致之路形，核非地籍圖所示水頭段1555地號土地之不規
19 則形狀，足見系爭道路除上開水頭段1555地號土地外，自應
20 包含與其平行相接之系爭土地及其他私人土地。有關係爭道
21 路之開闢及養護，業據被告陳報89年排水溝接近系爭土地之
22 養護工程及104年於系爭土地鋪設柏油路面工程之資料（本
23 院卷二第103頁），復經自幼起居住當地之證人賴萬居（住
24 同段1120地號土地，00年生）到庭證述：該道路以前無鋪設
25 柏油，約我5、6歲時，已有路、水溝，當時的水溝是簡便用
26 石頭堆成的，現在的柏油路我印象很久了，至少30年以上，
27 水溝也是30、40年左右，道路沒有拓寬，就原來的寬度，水
28 溝位置也一樣，沒有變動過，維護水溝是里長，我聽里長說
29 他每年都會請人清淤泥、垃圾，6、7月下大雨時才不會淹
30 水。我們家前面那條路地權一般都是私人的，沒有聽說過有
31 爭過路權的問題，水溝是沿著1555地號土地從村頭延伸到廟

01 的村尾，繞全村一圈，繞到鎮公所1210地號那邊出去，有連
02 接到系爭土地等語（本院卷二第163至172頁），經核證人賴
03 萬居為世居系爭道路兩旁之住民，對系爭道路之土地範圍及
04 使用情形最為熟悉，其對於系爭道路除1555地號土地外尚包
05 含私人所有土地（亦包括系爭土地作為道路使用）部分既已
06 證述明確，足認系爭土地作為道路使用並設有水溝，長期供
07 不特定公眾通行未曾中斷，客觀事實存在已有40年以上，於
08 通行之初土地所有權人未為阻止之事實，系爭土地成立公用
09 地役關係之狀態自仍存續中。是原告此部分主張，與事實不
10 符，並無可採。

- 11 4. 另原告主張系爭土地作為道路使用，應類推適用民法不當得
12 利之規定，計算被告獲得相當於租金之利益云云。惟按私有
13 土地上所形成之供不特定公眾通行之用的道路，在公法上如
14 認已成立公用地役關係存在，則其所有權之行使應受限制。
15 所謂公用地役關係，係指私法上所有權人之所有物在國家或
16 行政主體所設定的公共目的範圍內負有公法上的供役性。私
17 法上所有權人一方面在對其所有物的使用，負有公法上公用
18 地役關係存在的範圍內容忍公眾使用之義務，另一方面，所
19 有權人亦在其所負有容忍義務範圍內，不再承擔對該物的修
20 繕、管理與維護之義務，而由國家或行政主體承擔（最高行
21 政法院98年度判字第1138號判決參照）。道路為國民日常生
22 活所必須，健全之規劃、修建、養護，有利交通安全並增進
23 公共福利，承前所述，原告所有之系爭土地存在公用地役關
24 係，基於公共通行之公益目的，應容認公眾通行系爭土地，
25 即原告對系爭土地之使用，負有公法上公用地役關係範圍內
26 容忍公眾使用之義務。系爭土地既已成立公用地役關係，而
27 為既成道路，被告本於主管機關權限，管理系爭土地之行
28 為，具有法律上之正當理由，故被告於系爭土地設置排水溝
29 及鋪設柏油之管理行為係本於公用地役關係所為，即無成立
30 公法上不當得利之餘地，且系爭土地實際供公眾通行多年，
31 其受益者為通行之社會大眾，並非被告，是原告主張被告構

01 成公法上不當得利云云，即非可採。另原告主張被告應賠償
02 給付原告系爭土地10年之地價稅云云，然查地價稅為土地所
03 有權人應繳納之稅捐，系爭土地之地價稅本即應由原告自行
04 負擔繳納，縱系爭土地已作為道路供公眾使用，此充其量僅
05 為原告可向稅捐機關申請免予繳納地價稅之事由，與被告無
06 涉，是原告請求被告賠償給付其10年之地價稅云云，顯無理
07 由。

08 (四)原告並無請求辦理徵收之公法上請求權，其備位聲明請求被
09 告報請內政部核准徵收系爭土地，於法無據：

10 1. 所謂土地徵收，係指國家因公共事業之需要，對人民受憲法
11 保障之財產權，經由法定程序予以剝奪之謂（司法院釋字第
12 425號解釋參照）。而公用徵收，僅國家始為徵收權之主
13 體，一般人民除法律別有規定外（如土地徵收條例第8條及
14 第58條），並無請求國家徵收其所有土地之公法上請求權。
15 又土地徵收條例第13條之規定，乃關於需用土地人如有申請
16 徵收土地之需要時，應如何辦理徵收之程序規定，並非賦予
17 人民有請求徵收土地之公法上請求權。是以，地方政府在財
18 政許可之範圍內，對其轄區內長期供公眾使用之道路雖有向
19 內政部申請准予徵收之職責，而不應任由土地所有權人承受
20 是項負擔，惟地方政府向內政部申請徵收土地與否，依現行
21 之法律規定，乃為需用土地之地方政府本身裁量權行使之範
22 圍，而土地所有權人請求地方政府擬具徵收計畫向內政部申
23 請核准，僅係促使地方政府為該權限之發動而已，尚難謂一
24 經人民申請，地方政府即負有向內政部申請核准徵收之義
25 務。因此，原告於現行實定法制下，尚無得請求被告報請內
26 政部核准徵收之公法上請求權。

27 2. 原告雖主張依司法院釋字第400號、第440號、第747號解釋
28 有關特別犧牲補償理論，作為其本件請求徵收補償系爭土地
29 之依據云云。按司法院釋字第400號解釋固指既成道路成立
30 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
31 利益，國家應依法律之規定辦理徵收給予補償，若在某一道

01 路範圍內之私有土地均辦理徵收，僅因既成道路有公用地役
02 關係而以命令規定繼續使用，毋庸同時徵收補償，顯與平等
03 原則相違等語。惟該解釋既明言「國家應依法律之規定辦理
04 徵收給予補償」其所稱之法律，依法律保留原則係指國會所
05 制定之法律而言，自不包括該號解釋在內，況該號解釋理由
06 亦敘明：「……各級政府如因經費困難，不能對上述道路全
07 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
08 他法補償。……」等語，足證該解釋僅係為國家立法及施政
09 之指針，並非可作為人民得向國家請求土地徵收之法律基
10 礎。復由司法院釋字第440號解釋理由書引據釋字第400號解
11 釋文中「各級政府如因經費困難，不能對上述道路全面徵收
12 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
13 償。」之內容，足見特別犧牲之應予補償亦僅為國家立法及
14 施政之指針，非謂人民得依本號解釋作為請求權依據向國家
15 請求特別犧牲之補償。至司法院釋字第747號解釋所涉地上
16 權之徵收，因與本件係土地所有權人請求需地機關徵收系爭
17 土地所有權之權利內涵不同，不宜相提並論，自無從援為請
18 求徵收之請求權基礎。是以特別犧牲事項自司法院釋字第40
19 0號、第440號、第747號等解釋均僅提起此一概念用語，惟
20 對何謂特別犧牲，及應如何判斷損失是否已達特別犧牲等問
21 題均未敘及，且行政實體法對此並無明定。因此特別犧牲純
22 係損失補償之構成要件，尚非屬法規，自無從依該概念直接
23 導出損失補償請求權，原告此部分主張，尚屬無稽。從而，
24 原告就具公用地役關係為既成道路之系爭土地，並無請求國
25 家機關辦理徵收之公法上請求權，亦無對需用土地之被告請
26 求向內政部報請核准徵收之主觀上公權利，是原告備位聲
27 明，亦無理由，應併予駁回。

28 六、綜上所述，原告之主張，均無可採。原告本件先位聲明及備
29 位聲明之請求均無理由，應予駁回。又本件為判決基礎之事
30 證已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提訴訟資料均經本
31 院斟酌後，認與判決結果不生影響，無一一論述之必要。

01 七、結論：原告之訴無理由。

02 中 華 民 國 114 年 2 月 11 日

03 審判長法官 孫 國 禎

04 法官 曾 宏 揚

05 法官 林 韋 岑

06 以上正本係照原本作成。

07 一、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其
08 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
09 書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁
10 定駁回。

11 二、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴
12 訟法第49條之1第1項）

13 三、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同
14 條第3項、第4項）
15

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	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。

01

為適當者，亦得
為訴訟代理人。

3. 專利行政事件，具備專利師資格或依
法得為專利代理人。

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
人員辦法法制、法務、訴願業務或與
訴訟事件相關業務。

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（二）所示
關係之釋明文書影本及委任書。

02

中 華 民 國 114 年 2 月 11 日

03

書記官 鄭 郁 萱