臺中高等行政法院判決

110年度訴字第223號
111年1月12日言詞辯論終結

原　　告　劉秀鑾
　　林益堆
　　羅年富
　　羅年芳
共同訴訟代
理　　人　洪家駿律師
複 代理 人　楊承頤律師
被　　告　臺中市政府
代　表　人　盧秀燕
訴訟代理人　侯志翔律師

上列當事人間因請求徵收補償事件，原告不服內政部中華民國110年7月23日台內訴字第1100032620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

一、爭訟概要：

緣坐落臺中市豐原區車路墘段車路墘小段53-10地號、豐南段1074及1078地號土地（下稱系爭土地）位屬「變更豐原都市計畫（第三次通盤檢討）案」範圍內，其中部分現況作為臺中市豐原區合作街道路（下稱系爭道路）使用，原告羅年芳、羅年富、林益堆及劉秀鑾為系爭土地所有權人，於民國110年2月23日向被告申請辦理報請內政部徵收系爭土地作道路使用部分，經被告以110年5月12日府授建土字第1100117220號函否准原告之申請(下稱否准函文)，原告不服提起訴願，經內政部以110年7月23日台內訴字第1100032620號訴願

決定書為不受理之決定，原告仍未甘服，遂提起本件行政訴訟。

二、原告主張及聲明：

㈠先位訴訟部分：

1.原告劉秀鑾所有坐落臺中市○○區○路○段車路墘小段53-10地號土地、原告林益堆所有坐落臺中市豐原區豐南段1078地號土地、原告羅年芳、羅年富所有坐落臺中市豐原區豐南段1074地號土地均非既成道路，否准函文認定事實顯有違誤。

⑴茲因否准函文駁回原告申請之理由，無非略以：上揭原告所有之系爭土地均屬既成道路，依都市計畫法第52條規定，尚難辦理徵收程序云云，據此駁回原告之申請。

⑵惟查，豐原都市計畫於47年間公告實施，因都市計畫之需求，故於50年初即測量，整地，開闢合作街、豐南街及規劃綠15用地等公共設施用地，合作街嗣於62年全線完工通車，系爭土地均為上開都市計畫範圍內之土地，合先敘明。

⑶且查，臺中市政府都市發展局（以下簡稱都發局）亦曾於109年5月26日以中市都企字第1090093160號函稱：「經查歷次豐原都市計畫書圖資料，合作街（中82線）是社口至豐原的道路，於62年規劃開闢，並於72年編列為縣市鄉道……」，綜上開函文記載之時間點與合作街實際闢建之時間有所出入，但依上開都發局的函文亦可證明，合作街（中82線）是因實施豐原都市計畫所闢建，並非「既成道路」至明。

⑷另查，依據被告109年6月4日府授都企字第1090129339號函：「（二）內政部都委會第966次會議簡報『既成道路』係屬誤繕，是日會議現場已向委員會說明應為『計劃道路』」，顯見被告亦已自認本件系爭土地並非「既成道路」，毫無爭議。

⑸且查，於另案訴願案件中（台內訴字第1100102294號），內政部訴願決定亦於訴願理由中載明：「原處分機關雖認系爭道路為既成道路，惟並未提供系爭道路屬既成道路之相關事證，亦未提供當時認定系爭土地為道路之相關法律依據及事證。則本件系爭土地現況作『中82線』鄉道使用，致不能為相當之使用，遭受特別犧牲，卻未予補償……自應賦予土地所有權人請求需用土地人向徵收機關申請徵收以獲補償之權利，並予敘明」等語，則依上開訴願決定，亦可證明合作街（中82線）並非既成道路，則否准函文逕論斷原告土地均為既成道路云云，駁回原告之申請，於法無據，有撤銷之必要。

2. 依我國釋憲實務，人民因公益受有特別犧牲時，應享有補償請求權：

依釋字第400、440、747號意旨可知，人民的財產權因國家機關為公益目的行使公權力而受有損害，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的範圍，但若財產權人受損害的程度已逾越社會責任所應忍受的範圍，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，國家應給予合理的補償。據此，因公益而受特別犧牲的財產權人應享有補償請求權。

3. 本件個案具特殊情況，應承認原告享有因公益而特別犧牲的補償請求權，並參照釋字第400號第4段關於平等原則及第747號意旨，類推適用土地徵收條例相關規定，以訴請被告報請主管機關核准徵收的方式實現其權利：

⑴系爭土地並非既成道路，已如前述，則原告之土地因豐原都市計劃的實施，已闢建為合作街（中82線），供公眾通行，無法供通常使用，且原告之土地周邊相鄰的其他土地均經徵收完竣，僅因當時公務機關之疏失漏未徵收，卻已實際開闢成道路供公眾通行使用，原告因而喪失對系爭土

地的占有、使用、收益等權能，為公益而受有特別犧牲，足堪認定。

⑵從而，倘繼續維持系爭土地長期作為道路使用的現況，卻毋庸辦理徵收補償，顯與平等原則相違，而與司法院釋字第400號第4段關於違反平等原則所述情節，具有相當的類似性。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。

⑶羅昌發大法官在釋字第747號的協同意見書略以，「穿越私人土地上空或地下」，對人民權利造成之影響顯然較為低度；國家興辦事業之設施對人民造成侵害程度較低之穿越土地上空或地下情形，既然應賦予人民憲法上主動請求徵收之權利，則人民因國家興辦事業之設施造成侵害程度較高而遭受特別犧牲之情形，自更應有憲法上主動請求徵收之權利。簡言之，舉輕以明重，僅是穿越土地上空或地下，土地所有權人都享有地上權的徵收請求權，則侵害更為嚴重，肇致土地利用可能性完全喪失的情形，犧牲更大，已逾社會責任所應忍受的範圍，更應依個案情形或類型賦予所有權的徵收請求權（同此結論：廖義男，大法官近3年有關土地法規解釋之評析及對相關土地法制度發展之影響，法令月刊第69卷，107年3月，第125-127頁；陳明燦，土地所有權人徵收請求權之法律問題分析－兼評司法院釋字第747號解釋，台灣法學雜誌第329期，106年10月14日，第32-33頁；陳立夫，前引論文，第29-30頁）。

⑷本件原告之土地因可歸責於被告的原因，漏未併同鄰地辦理徵收，卻已闢為道路供公眾通行使用，其實質效果與經辦理徵收無異，亦即與需用土地人興辦事業徵收土地的情形相當，而可相提並論，是秉持釋字第747號本旨，原告應得類推適用土地徵收條例第13條、第57條第2項等相關規定，請求被告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，送由核准徵收機關即內政部核准後，予以金錢補償。

⑸綜上，原告起訴撤銷否准函文及訴願決定，並請求被告應作成准予就原告所有系爭土地作道路使用部分報請內政部核准徵收之行政處分，於法有據，應予准許。

㈡備位訴訟部分：

1.經查，倘若鈞院認為訴願決定有關：「原處分機關上開函文，係該府就訴願人所提請求辦理報請徵收案件所為之回復，內容僅為闡述本部意旨與告知……上開函文屬觀念通知，並非行政處分」等語有理，即否准函文之性質並非行政處分，原告亦爰依行政訴訟法第8條規定，依法請求被告就原告所有系爭土地報請內政部核准徵收。

2.復以有關於本件原告應可提起一般給付訴訟，訴請被告將原告所有之土地報請內政部核准徵收，亦有相類似之臺北高等行政法院107年度訴字第1009號判決足資參考，則本件原告起訴於法有據，應予准許。

㈢系爭土地均屬於都市計畫範圍內之道路，屬於依法應徵收而漏未徵收之土地。

1.系爭土地均坐落於豐原都市計畫內。

⑴經查，系爭土地均坐落於62年1月27日臺灣省政府以府發建都6923號函公告實施之豐原都市計畫中，此有原告經註記之都市計畫圖面隨狀可憑。

⑵再查，觀諸同位於豐原都市計畫內之豐南街道路土地，早經當時之臺中縣政府徵收，有同位於豐原都市計畫內豐南街之土地（即育仁段957號地號土地），已經臺中縣政府於80年8月21日即已徵收即明，又豐南街之土地經臺中縣政府徵收，嗣縣市合併後，目前屬臺中市所有，均有育仁段957號地號土地地籍異動索引、土地第二類謄本、地籍圖謄本可證。

⑶更何況，除了上開豐南街土地外，同樣位於豐原都市計畫內之大明路道路土地（即豐南段1030地號土地），也為臺中縣政府於79年4月即已徵收，又大明路之土地經臺中縣政府徵收，嗣縣市合併後，目前屬臺中市所有，均有即豐

南段1030地號土地地籍異動索引、土地第二類謄本、地籍圖謄本可證。

2.中82區（合作街）現有公路位於豐原都市計畫範圍內。

⑴經查，系爭土地本位於豐原都市計畫內，嗣經都發局於101年7月5日中市都測字第1010091983號函中記載：「台端所陳之私人土地係坐落豐原都市計畫『住宅區（住三）』，屬臺灣省政府於73年11月19日以府交二字第157168號辦理公告之中82縣（合作街）現有公路範圍內」。由此可知，62年1月27日公告實施豐原都市計畫後，系爭土地再經臺灣省政府實施中82縣（合作街）為現有公路。

⑵再者，系爭土地屬於都市計畫範圍內，亦有臺中縣政府94年1月18日府工工字第0940011116號函、都發局於101年2月6日中市都測字第1010011024號函可證，由此可知，無論被告抑或是合併前之臺中縣政府，就有關系爭土地為都市計畫範圍內之土地之事實均不予爭執。

⑶再查，臺灣省政府實施中82縣公路土地，後因縣市合併，已經該為中82區公路，上開公路之範圍，可參考GOOGLE搜尋畫面，同樣在該公路範圍內之土地，也經當時之臺中縣政府徵收，可由同位於中82區公路之土地（即車路墘段車路墘小81-32地號土地），已經臺中縣政府於79年4月17日即已徵收即明，嗣縣市合併後，目前屬臺中市所有，均有車路墘段車路墘小段81-32地號土地地籍異動索引、土地第二類謄本、地籍圖謄本可證。

㈣訴之聲明：

1.先位聲明：

⑴訴願決定及否准函文均撤銷。

⑵被告應作成核准就系爭土地現況作道路使用部分，報請內政部核准徵收之行政處分。

2.備位聲明：

⑴訴願決定與否准函文均撤銷。

⑵被告應作成核准就原告所有系爭土地現況作道路使用部分，報請內政部核准徵收。

三、被告答辯及聲明：

㈠原告主張其所有之系爭3筆土地並非既成道路，卻供公眾通行多年，形成因公益而特別犧牲其財產上利益，因公務機關之疏失漏未徵收，先位聲明請求被告應作成核准就系爭土地報請內政部徵收之行政處分，備位聲明請求被告應就系爭3筆土地報請內政部核准徵收云云。

㈡按行政訴訟法第5條第2項規定，必須人民對於行政機關享有請求作成行政處分的公法上請求權為前提。次按行政訴訟法第8條第1項一般給付之訴之規定，亦在實現公法上給付請求權而設，故人民提起一般給付訴訟，須人民與行政機關間實體上有據以請求之公法上原因或契約關係存在，且行政機關有給付義務之違反，而損害人民之利益情事，始足當之。

㈢依土地徵收條例第2、13及14條意旨觀之，有權核准徵收之機關為內政部，縣市政府或需用土地人，並無依土地所有權人請求作成徵收處分之權限。被告既無准否作成土地徵收處分之權限，則被告對於原告所為之否准函文函文內容僅係就被告經辦之業務表示處理意見，尚不生准駁徵收之法律效果，自非行政處分（改制前最高行政法院62年裁字第41號判例、最高行政法院98年度裁字第276號裁定要旨參照），縱被告依原告之請求將系爭土地報請內政部核准徵收，其報請之行為僅為行政主體間依各自權責之公文往來，亦非行政處分，是原告先位聲明請求被告作成系爭土地報請內政部核准徵收之「行政處分」，欠缺權利保護必要，應予駁回。

㈣再依土地徵收條例第10、13條規定，需用土地人依法請求國家行使徵收權之前，應踐行法定程序，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，送由內政部核准，並副知該管直轄市或縣（市）主管機關。然擬具徵收計畫書圖清冊，僅屬徵收程序之機關間內部準備程序，亦即需用土地人踐行上開法定先行程序及擬具徵

收計畫書圖清冊，向內政部申請辦理徵收之行政行為，係為發動內政部作成徵收處分之內部行政行為，核屬事實行為，並非行政處分。而有無申請徵收必要，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（例如土地徵收條例第8、58條等），並無請求國家徵收其所有土地或其上土地改良物之公法上請求權，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103年度裁字第1361號裁定、101年度判字第465號判決意旨參照）。

㈤原告本件並非土地徵收條例第8、58條規定之情形，原告復未表明其請求需用土地人向內政部申請徵收其所有土地之公法上請求權依據為何，其備位聲明請求被告應就原告之系爭3筆土地報請內政部核准徵收云云，亦屬無據。

㈥原告主張其所有之系爭3筆土地為都市計畫範圍內之土地，並非既成道路，卻闢建為道路供公眾通行多年，現況為「中82縣」鄉道使用，因可歸責於被告之原因，漏未併同鄰地辦理徵收，惟查原告之系爭3筆土地之使用分區為住宅區，並非道路用地，原告劉秀鑾所有之車路墘段車路墘小段53之10地號土地現況為豐原區「合作街」之道路範圍，原告羅年芳、羅年富所有之豐南段1074地號及原告林益堆所有之同段1078地號有部分土地現況亦為豐原區「合作街」道路範圍，依據林務局農林航空測量所65年12月11日航照圖，系爭3筆土地作為道路使用供不特定公眾通行多年，年代久遠，通行之初地主並未表示反對，且為合作街住戶通行所必要，為自然形成之既成道路，系爭3筆土地既非計畫道路，自無所謂漏未徵收之情形。

㈦按土地徵收係國家因公共事業之需要，對人民受憲法保障之財產權，經由法定程序予以剝奪之謂，是土地徵收之法律關係，除法律另有規定外，僅屬國家與需用土地人間之函請土

地徵收以及國家與被徵收人間之徵收補償之二面關係，需用土地人與私有土地所有權人間不發生任何法律關係，且土地徵收案件，只有國家才能擔任徵收權之主體，而發動徵收程序，一般人民除法律別有規定外，尚無請求國家徵收其所有土地之公法上請求權（鈞院106年度訴字第279號判決意旨參照）。故對於實施都市計畫地區，國家因公共事業需要之「道路用地」，只能依都市計畫法劃設（此與非因公共事業需要形成之既成巷道、私設巷道及建築法規中之現有巷道概念不同），而依都市計畫劃設道路用地，係考量都市計畫之整體發展，視實際需要而定，經都市計畫法指定私有土地為道路用地者，始由政府以徵收、區段徵收或市地重劃方式取得，此見都市計畫法第48條規定：「依本法指定之公共設施保留地供公用事業設施之用者，由各該事業機構依法予以徵收或購買；其餘由該管政府或鄉、鎮、縣轄市公所依左列方式取得之：一、徵收。二、區段徵收。三、市地重劃。」即明，且此為政府取得都市計畫公共設施保留地之規定，土地所有權人尚不得據此規定，請求徵收其土地。原告之系爭3筆土地並非計畫道路，更無由被告發動徵收程序之餘地。

㈧次按「都市計畫範圍內，各級政府徵收私有土地或撥用公有土地，不得妨礙當地都市計畫。」都市計畫法第52條第1項前段定有明文。依據內政部86年2月21日台內營字第8601831號函釋意旨，既成道路如屬都市計畫住宅區、商業區或其他使用分區之土地，徵收作為道路使用核與都市計畫法第52條規定不符。系爭土地之使用分區為住宅區，非屬道路用地，依前開函釋及都市計畫法第52條規定，應先變更為道路用地後，始得辦理徵收，惟查系爭3筆土地之都市計畫變更案，經內政部都市計畫委員會第966次會決議未予變更，依據都市計畫法第52條規定，尚難辦理徵收程序。

㈨原告稱其周邊相鄰之其他土地均經徵收完竣，僅因當時公務機關之疏失漏未徵收，與事實不符。經查合作街並非計畫道路，並無原告所稱均經徵收完竣，疏漏徵收渠等3筆土地之

情形，其所指完成道路徵收應係西勢路、大明路及豐原大道1段等計畫道路之土地。

㈩系爭土地為公眾通行之道路，已成立公用地役關係，與都市計畫道路，未徵收前即開闢供不特定公眾通行之情形有別：

1.依道路交通管理處罰條例第3條、市區道路條例第2條、臺中市建築管理自治條例第2、19條規定、最高行政法院76年判字第1077號、61年判字第435號判例等意旨，公用地役關係不僅包含既成道路，現有巷道亦有之。又按釋字第400號解釋意旨，查系爭土地至遲在65年以前即為道路，存在至今超過40年以上，係供原告在內之不特定公眾通行多年，通行之初土地所有權人並未反對，同時符合臺中市建築管理自治條例第19條第1項現有巷道及釋字第400號之既成道路，而具公用地役關係之要件。

2.綜上所述，系爭3筆土地自始在都市計畫中即為住宅用地，作為豐原區合作街道路使用多年，已成立公用地役關係，縱然原告否認豐原區合作街為既成道路，然系爭土地既非都市計畫道路，核與徵收道路之公用目的不合，原告請求徵收於法不合，亦不應准許。

□況且，76、99年實施第一、二次通盤檢討案皆未將合作街劃設為計畫道路，被告所屬都市計畫主管機關（都發局）依據原告劉秀鑾之陳情訴求轉送內政部納入「變更豐原區都市計畫（第三次通盤檢討）（第二階段）」案逕向內政部陳情建議案編號3案，並提經內政部都市計畫委員會966次會議審議，均未予採納，經原告提起訴願，內政部訴願審議委員會亦認為人民陳情辦理都市計畫變更，並未賦予人民公法上請求權，都市計畫委員會審議結果之函覆並非行政處分，而為訴願不受理決定。都市計畫變更與否仍非被告之權限，系爭3筆土地在都市計畫變更為道路用地以前，更無從辦理徵收，原告請求被告應將系爭3筆土地報請內政部辦理徵收，與依法行政原則相悖。

□至原告引用臺北高等行政法院107年度訴字第1009號判決，主張原告有權請求被告應就系爭3筆土地報請內政部核准徵收云云，惟該案判決屬個案法官認事用法之見解，無拘束其他法院之效力，況且該案判決之案例事實為新北市○○區公所73年間辦理都市計畫2等9號道路拓寬工程徵收範圍內，漏未辦理徵收補償，請求辦理徵收，核與本件土地為住宅用地，作為道路使用通行多年，並非都市計畫道路徵收範圍內，部分土地漏未辦理徵收補償之情形，自不能比附援引。

□原告復引用釋字第400號為論據，惟查，原告否認系爭土地為既成道路，復引用釋字400號作論據已有矛盾，況且，釋字第400號固指出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，國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償，若在某一道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關係而以命令規定繼續使用，毋庸同時徵收補償，顯與平等原則相違等語。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，揆諸法律保留原則，係指國會所制定之法律而言，自不包括該號解釋在內，抑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。……」，足證該號解釋僅係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。

□原告同時引用釋字第440號為請求權基礎，惟該號解釋係稱「至既成道路或都市計畫道路用地之徵收或購買，應依本院釋字第400號解釋及都市計畫法第48條之規定辦理」，都市計畫法第48條為政府取得都市計畫公共設施保留地之規定，是以釋字第440號亦不得作為原告之請求權之依據。

□原告主張類推適用釋字第747號作為請求權基礎，惟該號解釋係就土地徵收條例第11條及第57條第1項同時納為標的，應一併觀察解釋，其謂：「中華民國89年2月2日制定公布之

土地徵收條例第11條規定：『需用土地人申請徵收土地……前，應先與所有人協議價購或以其他方式取得；所有人拒絕參與協議或經開會未能達成協議者，始得依本條例申請徵收。』（101年1月4日修正公布之同條第1項主要意旨相同）第57條第1項規定：『需用土地人因興辦第三條規定之事業，需穿越私有土地之上空或地下，得就需用之空間範圍協議取得地上權，協議不成時，準用徵收規定取得地上權。……』未就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有所規定，與上開意旨不符。有關機關應自本解釋公布之日起一年內，基於本解釋意旨，修正土地徵收條例妥為規定。逾期未完成修法，土地所有權人得依本解釋意旨，請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權。」等語，可知該解釋僅肯認在一定條件下得聲請徵收地上權，並未直接承認上訴人有請求徵收土地所有權的權利（最高行政法院108年度上字第917號判決意旨參照），此見解釋理由書中僅諭示「本件聲請人（即上訴人）就聲請釋憲原因案件之土地，得自本解釋送達之日起3個月內，依本解釋意旨請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權」即明。

□按類推適用乃在於因權利義務相類似的情況下，因有法律漏洞亟需填補，故在法律尚未修改或訂定前，引用相類似的法令，以避免無法可適用或救濟之窮。原告主張應類推適用土地徵收條例第57條第2項等相當規定，惟查本件系爭土地並未有「因事業興辦至不能使用」之相似狀況，系爭土地供作道路使用已久，並非新設或興辦之交通事業所產生之道路，原告亦須經過系爭土地出入其住所，應無類推適用土地徵收條例第57條第2項或創設地上權徵收請求權之情形（相同見解見臺北高等行政法院106年度訴字第942號判決）。

□綜上所述，原告依據釋字400、440、747號解釋作為本件請求權基礎，均屬無據，系爭3筆土地為住宅用地，並非計畫道路，縱已供不特定公眾通行，成立公用地役關係，亦非得

作為徵收之客體，是原告本件之請求於程序上及實體上均無理由。

□訴之聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

㈠需地機關報請內政部許可徵收土地，是否為行政處分？

㈡原告有無請求被告報請許可徵收系爭土地之公法上權利？

五、本院的判斷：

㈠前提事實：

爭訟概要所述之事實，有系爭土地所有權狀、原告110年2月23日申請書、否准函文、內政部都市計畫委員會第966次會議紀錄各1份在卷可查（見本院卷第87至93頁、訴願卷第40至44、46、49至89頁）。

㈡需地機關報請內政部許可徵收土地，並非行政處分：

1.按土地或土地改良物之徵收，有核准徵收權限者為內政部，具徵收請求權者則係需用土地人。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間之徵收補償二面關係，最高行政法院著有105年度判字第191號判決意旨可資參照。又按土地徵收條例第10條第1項規定：「需用土地人興辦之事業依法應經目的事業主管機關許可者，於申請徵收土地或土地改良物前，應將其事業計畫報經目的事業主管機關許可。」準此，需用土地機關報請內政部許可徵收之內部行政行為，核屬行政事實行為，並非行政處分。

2.原告於110年2月23日向被告申請向內政部報請許可徵收系爭土地，無非促請被告發動徵收申請權，並非請求被告為行政處分，因此，被告以否准函文拒絕之，性質上自屬觀念通知，而非行政處分。原告訴請撤銷否准函文，自不符撤銷訴訟以行政處分作為程序標的之要件，非法之所許。

3.又原告以先位之訴請求被告作成報請徵收系爭土地之「行政處分」，亦不符課予義務訴訟須以依法申請行政機關作

成行政處分或為特定內容之行政處分之要件，亦非法之所許，均屬不備起訴要件。

㈢原告並無請求被告報請內政部許可徵收系爭土地之公法上權利：

1. 上揭最高行政法院105年度判字第191號判決亦指出：「一般人民除法律另有規定外（如土地徵收條例第8條），無請求國家徵收其所有土地或土地改良物之公法上請求權，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」，準此，原告自無請求被告報請徵收系爭土地之公法上權利。

2. 況按內政部86年2月21日(86)台內營字第8601831號函：「都市計畫住宅區、商業區及其他使用分區之既成道路，應先變更為道路用地後，再行辦理徵收」符合都市計畫法第52條前段：「都市計畫範圍內，各級政府徵收私有土地或撥用公有土地，不得妨礙當地都市計畫。」之規範目的，並未增加法律所無之限制，本院自得予以援用。本件系爭坐落臺中市豐原區車路墘段車路墘小段53-10地號土地，土地使用分區為「住二」，臺中市豐原區豐南段1074地號土地，使用分區為「部分住三、部分住二」，臺中市豐原區豐南段1078地號土地，使用分區為「住二」等情，有臺中市豐原區都市計畫土地使用分區（或公共設施用地）證明書３份在卷可憑（見本院卷第239至243頁），是系爭土地並非道路用地，亦不符合辦理徵收之要件。

3. 至原告提出被告109年6月4日府授都企字第1090129339號函，主張該函內有「內政部都委會第966次會議簡報『既成道路』係屬誤繕，是日會議現場已向委員會說明應為『計畫道路』，並作為審議之參考。」之記載，可見系爭土地應為合作街計畫道路範圍乙節，惟原告上揭主張除與系爭土地使用分區證明書之記載不符外，查上開會議簡報係被告應內政部營建署之要求所作（內政部營建署109年5月14日營署都字第1091101282號函參照，見本院卷第297頁），原文為「考量市府財政及通案性原則，『私有既成巷道已不變更為既成道路』，且不宜增加公設保留地」等語（見本院卷第299頁），嗣後更正為「私有既成巷道以不變更為計畫道路」等語，有都市計畫委外廠商龍邑工程顧問股份有限公司109年5月28日龍邑字第1090000432號函檢附之回應對照表1份可參（見本院卷第301、303頁），並未表示合作街即為計畫道路，是原告上開主張，係片面理解被告109年6月4日函之意旨，並不可採。

4. 原告援引釋字第400、440、747號解釋意旨，主張本件應類推適用土地徵收條例相關規定，由被告辦理報請內政部徵收系爭土地乙節，查釋字第400號係針對「既成道路符合一定要件而成立公用地役關係者」，認為國家應依法律規定辦理徵收給予補償，然釋字第400號亦指出「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」等語，換言之，釋字第400號係損失補償之「立法指針」，而非「請求權發生之直接依據」（釋字第747號許志雄大法官協同意見書參照）；釋字第440號係針對「既成道路或都市計畫道路用地，在依法徵收或價購以前埋設地下設施物妨礙土地權利人對其權利之行使，致生損失」者，認應享有受相當補償之權利，然上開解釋亦指出「至既成道路或都市計畫道路用地之徵收或購買，應依本院釋字第四00號解釋及都市計畫法第四十八條之規定辦理」等語，而都市計畫法第48

條為政府取得都市計畫公共設施保留地之規定，故同理，釋字第440號亦非請求權發生之直接依據；釋字747號係針對「需用土地人因興辦土地徵收條例第3條規定之事業，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」者，認為「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」，而賦予土地所有權人申請徵收之權利，惟釋字第747號並未完全推翻補償法定原則（所謂補償法定原則，係指人民受有特別犧牲者者，仍須俟法規修正完成，始得請求補償給付，上揭許志雄大法官協同意見書參照），僅肯認在一定條件下土地所有權人得申請徵收地上權，並未直接承認人民有請求徵收土地所有權的權利（最高行政法院108年度上字第917號判決意旨參照），綜上，釋字第400、440、747號均無法作為本件原告請求之依據。

5. 原告主張類推適用土地徵收條例第57條第2項規定，請求被告報請許可徵收乙節，惟原告並無請求被告辦理報請內政部許可徵收系爭土地之公法上權利，已如上述，故尚難指為「法律規定之不圓滿」，即並非「法律漏洞」，更何況，土地徵收條例第57條第2項規定：「前項土地因事業之興辦，致不能為相當之使用時，土地所有權人得自施工之日起至完工後一年內，請求需用土地人徵收土地所有權，需用土地人不得拒絕。」本件系爭土地並無「因事業之興辦，致不能為相當之使用」之類似情形，自無類推適用之可能。

6. 另原告主張本件為遺漏徵收，應可請求被告報請內政部補辦，並舉臺北高等行政法院107年度訴字第1009號判決為據，然查系爭土地本非道路用地，已如本院認定及說明如上開2所述，本非徵收範圍，況原告前向被告陳情，經被告轉送內政部「變更豐原都市計畫（第三次通盤檢討）（第二階段）」審議，經內政部都市計畫委員會第966會議決議：「公民或機關團體逕向本部陳情意見綜理表編號逕3案

（合作街），原則同意依臺中市政府研擬之方案三辦理，維持原計畫，陳情意見不予採納」等語，而被告所研擬之方案三，內容為：「依據『臺中市都市計畫委員會第79次會議決議』第二點：合作街變更案，因劃設計畫道路對沿線土地所有權人權益影響程度甚大，故不予採納。」等語，有都發局109年5月26日中市都企字第1090093160號函及會議紀錄所檢附之「附錄：本會專案小組初步建議意見」之「㈤公民或機關團體逕向本部陳情意見綜理表」各1份存卷可考（見訴願卷第47、52、72頁），換言之，本件乃內政部權衡私益與公益後，為避免影響沿線土地所有權人權益，「有意地」不將系爭土地變更為道路用地，自非「遺漏徵收」。至上揭判決係原非具公用地役關係的既成道路，因接圖錯誤之可歸責於行政機關原因，漏未併同鄰地辦理徵收，卻已闢為道路供公眾通行使用，因此命行政機關報請內政部核准徵收，與本件情形不同，自不能比附援引。

7. 行政訴訟法第8條第1項一般給付之訴，以人民有公法上給付請求權為要件，而請求權發生的原因，可能是公法上契約、公法上無因管理、公法上不當得利或結果除去請求權等，本件原告並無請求報請徵收之公法上請求權，亦無得類推適用土地徵收條例第57條第2項規定或遺漏徵收情形，均如上述，則原告以備位之訴訴請被告作成報請內政部核准徵收系爭土地，即屬無據。

㈣綜上所述，原告請求被告作成報請許可徵收系爭土地，係請求被告作成事實行為，被告以否准函文拒絕之，即屬觀念通知，原告訴請撤銷否准函文，自屬起訴不備要件，訴願決定予以不受理，並無不合，又原告提起課予義務之訴及一般給付之訴，請求被告為報請許可徵收之事實行為，不符合訴訟要件，亦屬無據，從而，本件原告之訴為一部不合法，一部無理由，就不合法部分，本應裁定駁回，惟為期卷證齊一，

並避免裁判矛盾，本院以程序上更為慎重之判決併予駁回。

六、本件裁判基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料，經本院斟酌後，核與裁判不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

七、結論：原告之訴一部不合法 ，一部無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　9　　日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法　官　陳　文　燦

法　官　楊　嵎　琇

法　官　張　鶴　齡

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）；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（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
㈠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。

㈡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㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　9　　日

書記官　黃靜華