臺中高等行政法院判決

110年度訴字第38號
111年2月24日辯論終結

原　　告　陳芬芳
訴訟代理人　張巧妍　律師
被　　告　雲林縣斗六市公所

代　表　人　林聖爵
訴訟代理人　王俊文　律師

上列當事人間請求徵收補償事件，原告不服雲林縣政府中華民國109年12月17日府行法一字第1092906264號訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如下：

主　文

一、訴願決定及原處分均撤銷。

二、被告應就原告所有雲林縣斗六市斗六段11-139地號土地報請內政部核准徵收。

三、原告其餘之訴駁回。

四、訴訟費用由被告負擔二分之一，餘由原告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：緣原告於民國（下同）108年9月6日以申請書就其所有坐落雲林縣斗六市斗六段11-139地號土地（下稱系爭土地）向被告請求補辦徵收，經被告以109年7月27日斗六市工字第1090021978號函（下稱系爭函文，即原處分）復略以「……說明：二、旨揭土地位於中華路上，業經本所於108年10月2日……及109年5月25日……函請雲林縣政府補助在案，縣府函覆表示財源困窘，無是項財源可協助辦理。三、另由於本所目前財政拮据，且現階段尚無是項財源可辦理徵收，未來本所將積極籌措財源或爭取上級補助，俟財源有著落後儘速辦理，以維護地主權益。」等語。被告不服，提起訴願，經雲林縣政府以109年12月17日府行法一字第1092906264號訴願決定略以原告並無請求徵收土地之公法上請求

權，被告所為之系爭函文非屬行政處分為由，而訴願不受理。原告仍不服，於是提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.被告於78年4月28日辦理都市計畫道路（中華路）土地徵收，原應辦理徵收之原告所有系爭土地卻漏未辦理，系爭土地連同於同年8月22日辦畢徵收登記之鄰近土地均開闢為中華路供公眾通行30餘年，此有鄰近同段10-16號土地登記第二類謄本、地籍圖謄本可證（甲證1、甲證2），亦為兩造不爭之事實；經原告多年來陳請辦理徵收，被告均以該年度無是項預算經費，財源短絀無法辦理徵收，未予辦理；108年亦以系爭函文記載「旨揭土地位於中華路上，業經本所108年10月2日以斗六市工字第1080029306號及109年5月25日斗六市工字第1090014158號函請雲林縣政府補助在案，縣府函覆表示財源困窘，無是項財源可協助辦理」，未予辦理徵收。

2.原告可依行政訴訟法第8條規定，以衍生性分享請求權及財產權為請求權基礎，依土地徵收條例第13條規定要求被告作成事實行為，即報請核准徵收機關核准，說明如後：

⑴司法院釋字第400號解釋文末段「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。」以及平等原則轉化為主觀公權利或衍生性分享請求權等理論，在無法律依據下，行政機關仍有一般性的給付義務。則道路所有權人應可依行政訴訟法第8條規定，以衍生性分享請求權及財產權為請求權基礎，取得訴權，提起行政訴訟，依土地徵收條例第13條規定要求原處分機關作成事實行為，即報請核准徵收。

⑵行政法上的平等原則，指相同事件應為相同處理，不同事件應為不同處理，除有合理事由外，不得為差別待遇，行政程序法第6條定有明文。系爭土地的毗鄰土地，同屬道

路工程，早於78年間即全數辦理徵收補償完畢，被告卻表示財政未能負擔等等。系爭土地的徵收既早已完成執行補償、開闢道路工程，原即有經費，只因被告漏未辦理徵收，致無從補償。此為其過失所致，乃被告年年均以其財源短絀，無經費為由推諉，顯有差別待遇，違反平等原則，對原告而言甚不公平。本件既肇因於被告漏未辦理徵收，基於平等原則，被告自應依法辦理徵收。

⑶原告所有系爭土地原非具公用地役關係的既成道路，因可歸責於被告漏未於78年間併同鄰地辦理徵收，卻已闢為道路供公眾通行使用，實與徵收無異，原告為公益受有特別犧牲，且無從行使國家賠償請求權及結果除去請求權等權利，依上述司法院釋字第400號解釋第4段關於平等原則之闡述，應肯認其享有損失補償請求權，又基於事物本質的類似性，其補償方式應可參照司法院釋字第747號解釋，類推適用上述規定，被告應就系爭土地應擬具徵收計畫書、徵收土地圖冊或土地改良物清冊及土地使用計畫圖等，報請內政部核准徵收後，予以金錢補償。

⑷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：

①依司法院釋字地400號、第440號、第747號等解釋及最高行政法院109年度大字第1號裁定意旨，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，特別犧牲的補償請求權源自憲法，可類推適用相類似的法令規範訴請法院實現。

②查系爭土地周邊相鄰的其他土地均經徵收完竣，僅系爭土地，漏未徵收，卻自78年實際開闢成中華路供公眾通行使用，原告因而喪失對系爭土地的占有、使用、收益等權能，對照於系爭土地周邊相鄰的其他土地均經徵收補償完竣，始拓寬闢為道路使用，唯獨系爭土地因被告漏未徵收卻一併闢為道路，倘繼續維持系爭土地長期作為道路，卻毋庸辦理徵收補償，顯與平等原則相違，在原告為公益受有特別犧牲，不予彌補顯失公平的情況下，應肯認原告因公益而特別犧牲的補償請求權，又基於事物本質的類似性，其補償方式應可參照司法院釋字第747號解釋，類推適用土地徵收條例第13條、第57條第2項等規定，請求被告就系爭土地報請內政部核准徵收後，予以金錢補償。

③臺北高等行政法院107年度訴字第1009號判決（參甲證8）與本案案情近似，呈鈞院參酌。

3.原告亦得依公法上不當得利之法律關係，請求被告給付10年不當得利新臺幣（下同）717,600元，及自起訴狀送達翌日起至辦理徵收之日止，按年給付71,760元不當得利：

⑴按公法上不當得利制度之目的，係為將當事人間不當之損益變動調整至合法狀態，故判斷是否構成不當得利，應以「權益歸屬說」為標準，倘欠缺法律上原因而違反權益歸屬對象取得其利益者，即應對該對象成立不當得利。又公法上不當得利，目前雖尚無實定法加以規範，惟參酌民法第179條：「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。」之規定，衡諸其所維護正當權益歸屬之法律秩序作用，無論於公私法均應適用此基本原則，準此，公法上不當得利之意涵，應得類推適用民法不當得利制度之相關規定。

⑵次按憲法第15條明定，人民之財產權應予保障，故縱使國家有因國防、交通或其他公益事務而需使用人民之土地

者，亦須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之土地。又政府機關依法行政，本有開闢、建設道路供人民通行之義務，無論依何方式取得土地、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（最高行政法院105年度判字第73號判決要旨參照）。再依地方制度法第14條及第20條第6項第1款規定，鄉（鎮、市）為地方自治團體，鄉（鎮、市）道路之建設及管理為鄉（鎮、市）自治事項，可知雲林縣斗六市市區道路之主管機關為雲林縣斗六市公所。

⑶經查，本件原告所有之系爭土地未經合法協議價購或徵收程序，被告卻約於78年闢為道路供公眾通行使用，現位於雲林縣斗六市中華路上，業如前述。則原告受憲法所保障對系爭土地之使用、收益及處分權能，已因系爭土地供作道路使用致原告無法使用收益，而受有無法使用系爭土地之損害。依此，未支付對價而使用系爭土地並受有利益之人，既為被告，則依據前揭說明，被告既因系爭土地開闢為道路，侵害原歸屬於原告所有權之使用權益而受有利益，則原告自得依公法上不當得利法律關係，對被告請求使用系爭土地之相當租金損害。

⑷無權占有他人土地，可能獲得相當於租金之利益，為社會通常之觀念（最高法院61年度臺上字第1695號民事判決可資參照）。查本件公法上不當得利之構成要件應類推適用民法不當得利之規定，而系爭土地業經開闢為道路使用，因此，計算被告可能獲得相當於租金之利益，應依土地法第105條準用第97條第1項城市土地租金之規定計算之。查系爭土地現位於雲林縣斗六市中華路上，為斗六市區之主要道路，此有後附Google照片（甲證5）可參；是綜合考量系爭土地所在地理位置、附近繁榮程度等情狀，原告主張以系爭土地申報地價年息百分之十為計算依據，較為適當。

⑸原告依行政程序法第131條第1項、第2項規定，得請求被告應給付本件起訴往前追溯10年時效期間及未來未辦理徵收前所生之不當得利；準此，系爭土地面積為78㎡，自99年1月起迄今之申報地價均為9,200元/㎡，此有後附地價第二類謄本可稽（甲證6），故其10年之不當得利為717,600元（計算式：土地面積78㎡×9,200元/㎡×10%×10年＝717,600元），及自起訴狀送達翌日起至辦理徵收之日止，應按年給付71,760元（計算式：土地面積78㎡×9,200元/㎡×10%＝71,760元）公法上不當得利。

⑹按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五，民法第229條第2項、第233條第1項前段、第203條定有明文。本件為公法上不當得利之債，且係以支付金錢為標的，依前揭說明類推適用上開民法規定。故原告請求被告給付上述10年公法上不當得利之自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算利息。

⑺公法上不當得利之意涵，應得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。其次，不當得利依其類型可區分為「給付型之不當得利」與「非給付型不當得利」，前者係基於受損人有目的及有意識之給付而發生之不當得利，後者乃由於給付以外之行為（受損人、受益人或第三人之行為）或法律規定所成立之不當得利。而「非給付型不當得利」類型中之「權益侵害之不當得利」，係指凡因侵害歸屬於他

人權益內容而受利益，致他人受損害，即可認為基於同一原因事實致他人受損害，若不具保有該利益之正當性，即應構成無法律上之原因，而成立不當得利；此與原告援引之請求徵收之權利有無理由，應屬二事。又按憲法第15條明定，人民之財產權應予保障，故縱使國家有因國防、交通或其他公益事務而需使用人民之土地者，亦須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之土地。再者，政府機關依法行政，本有開闢、建設道路供人民通行之義務，無論依何方式取得土地、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。查被告就系爭原告所有系爭土地之毗鄰土地均有辦理徵收，遺漏系爭土地，卻並同以徵收土地一併開闢為中華路，並不爭執，則原告受憲法所保障對系爭土地之使用、收益及處分權能，已因系爭土地供作道路使用致原告無法使用收益，而受有無法使用系爭土地之損害。依此，未支付對價而使用系爭土地並受有利益之人，既為被告，則依據前開說明，被告既因系爭土地開闢為道路，侵害原歸屬於原告所有權之使用權益而受有利益，原告依公法上不當得利法律關係，對被告請求使用系爭土地之相當租金損害，基前述規定及最高法院判決意旨，應屬合法，而應准許。

4.被告已自認系爭土地為其漏未徵收土地，說明如下：

⑴被告92年4月11日斗六市工字第0920008028號函記載：「11-139地號之土地為本市都市計畫道路（中華路）漏辦徵收用地……案依93年度預算試列後優先處理並辦理取得」（訴願卷第22頁）；被告93年1月16日斗六市工字第0930000652號函記載：「經查本案（土地漏辦徵收）……案宜俟本所籌措財源經費確定後，再予辦理漏辦徵收事宜」（訴願卷第22頁背面）；被告94年8月23日斗六市工字第0940020812號函記載：「……經查目前供市區道路使用，包含公設地……等，其漏辦……取得用地，……，皆因本

所財源短絀，而無法辦理是項用地取得……」（訴願卷第23頁）；被告108年10月2日斗六市工字第1080029306號函記載：「檢陳本所為辦理『斗六市中華路（斗六段11-139地號）補辦用地取得計畫書」1式2份……」（訴願卷第23頁背面）；歷年函文載明「系爭11-139號土地」為「斗六市都市計畫道路（中華路）」之「漏辦徵收用地」，或稱「列次年預算」、或稱「籌措財源」、或請「雲林縣政府補助經費」，辦理漏辦徵收事宜。

⑵再參被告提出之（乙證1）雲林縣○○市公所徵收土地計畫書記載：「本所為辦理Ⅳ-2號都市計畫道路斗六市都市計畫道路區第一期公共設施保留地取得需要……」、「一、徵收土地原因：為取得公共設施保留地以利闢建道路……」（鈞院卷第153頁）、「八、四鄰接連土地之使用狀況及其改良情形：本案用地沿線……。私有既成道路，已列入徵收。」（鈞院卷第155頁）、「徵收土地使用清冊」、「23、斗六市○○段000號」、「24、斗六市○○段000號、」（鈞院卷第165頁）、「25、斗六市○○段000號」、「26、斗六市○○段00000號」、「徵收土地使用清冊」、「27、斗六市○○段00000號」、「28、斗六市○○段號14-64」、「29、斗六市○○段14-62號」（鈞院卷第167頁）；上述編號23至27土地，為系爭土地之東邊土地，編號27至28土地，為系爭土地之北邊土地，且與系爭土地均位於都市計畫道路（斗六市中華路）上，此有後附系爭土地NLSC地圖（甲證9）及被告提出之內政部國土測繪中心網頁（乙證2）可供對照。系爭土地確實位於斗六市都市計畫道路（中華路）上，亦有斗六市都市計畫（第二次通盤檢討）圖（甲證12）與地籍圖資網路便民服務系統地籍圖（甲證13），可供勾稽對照。基此事證，被告上述自認，與事實相符。

5.本件原告無「禁反言原則」之適用：

⑴禁反言原則之意義：按權利之行使，不得違反公共利益或以損害他人為主要目的。行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，為民法第148條所明定。次按，禁反言原則係指任何人主張權利或法律上地位時，不得與其一向行為互相矛盾。蓋此種行為破壞相對人之正當信賴，並致其受有損害者，其權利之行使即有違反誠信原則；亦即當事人之主張應前後一貫，不得事後任意翻異，如此始符合誠信原則（最高法院72年台上字第2673號判決意旨參照）。亦即當事人之主張應前後一貫，不得事後任意翻異，如他方當事人業因權利人先行行為，造成一合理值得保護之信賴時，權利人之行使權利即違反自我行為矛盾之禁止，而不應准許。申言之，禁反言原則乃誠信原則之展現，指當事人一方以自己之言詞或行為使他方相信某一事實存在者，對於因相信該事實存在而採變更利害關係措施之他方當事人，不得再主張該事實不存在之原則。是須當事人一方有先行之意思表示、允諾或行為存在，致他方發生信賴，始生禁反言問題。

⑵原告因系爭土地漏未徵收，請求被告報請內政部核准徵收，此與原告買受系爭土地為獨立之事件，無扞格之處；再者，禁反言原則係自訴訟上誠信原則衍生而來，其意在禁止當事人實施與先行行為互為矛盾之舉動，因而害及信賴此一先行行為之相對人。原告於買受系爭土地迄今，所為之請求，皆屬請求被告就系爭土地辦理徵收，未曾為互為矛盾之舉動，職是，本件原告之主張，並無禁反言原則之適用。

6.被告違反禁反言原則：依前開所述，被告就原告請求徵收系爭土地，多年回函：「待籌措財源、次年列預算或請上級補助經費，以辦理徵收系爭漏辦徵收之土地」，已足以原告之信賴系爭土地為其漏辦徵收之土地，卻在本件訴訟中，爭執否認系爭土地為漏辦徵收之事實，實有違「禁反言原則」與行政程序法第8條所定之「誠信原則」（參最高行政法院100

年度判字第2001號、88年度判字第3096號判決意旨）。從而，被告於處理本件紛爭時，自須遵守其自己原陳述事實，而非於行政訴訟中再作截然不同之抗辯，以維誠信。

7.被告辯以：原告購地當時，許多人以購買既成道路用地並將之售予「財團法人雲林縣取得私有既成道路基金會」……圖謀抵稅優惠云云，嗣再辯以：系爭土地以及周邊既成道路之11-18地號土地、11-138號土地、12號土地，皆為原告於92年2、3月間購買，……約半年後，原告將與系爭土地同時購買之同段11-18地號、11-138地號、12地號等土地出賣第三人，……12地號土地再由第三人轉賣予雲林縣取得私有既成道路基金會，……，原告是否因此獲享減稅抵免，亦非可疑云云，惟查：

⑴原告於92年間買受系爭土地，依法繼受原地主就系爭土地之公法及私法上權利（原告援用之臺北高等行政法院107年度訴字第1009號判決，亦係該原告繼承其父親土地，而享有因公益而特別犧牲的補償請求權），自不待言，則原告享有系爭土地漏徵收土地之因公益而特別犧牲的補償請求權，於法並無不合。

⑵依被告92年4月11日斗六市工字第0920008028號函記載：「經查上揭地號之土地，11-18、11-138、12地號3筆為舊市區○○道路，；次查11-139地號之土地為本市都市計畫道路（中華路）漏辦征收用地……案依93年度預算試列後優先處理並辦理取得」（訴願卷第22頁），業已敘明系爭土地與11-18、11-138、12地號3筆為舊市區○○道路不同，系爭土地為「本市都市計畫道路（中華路）漏辦徵收用地」。

⑶依網路搜尋上述基金會資料，該基金會依雲林縣政府94年7月7日府工土字第0941403572號函（參甲證10）許可設立，成立於原告購地2年後，原告於購地之時，無法預料該基金會於2年後成立，則被告臆測原告購買系爭土地動機云云，顯屬無據；至於原告將其他土地出售與第三人，

第三人欲捐贈或出售，及其有無免徵土地增值稅，均為第三人權利，非原告所得置喙。

8. 依前開所述，徵收土地使用清冊之編號23（斗六市○○段000號）、24（斗六市○○段000號）、25（斗六市○○段000號）、26（斗六市○○段00000號）、27（斗六市○○段00000號）土地，為系爭土地之東邊土地，編號28（斗六市○○段00000號）、29(斗六市○○段00000號）土地，為系爭土地之北邊土地，且與系爭土地均位於都市計畫道路（斗六市中華路），而茲將其提出之徵收土地圖說：地籍圖放大（參甲證11），㉗與㉘㉙間之地籍線未相連，為不同地籍圖拼接，左邊地籍圖未見系爭土地地號，顯然被告於辦理徵收時，未詳實拼接地籍圖，以致遺漏系爭土地，此情確實與原告援用之臺北高等行政法院107年度訴字第1009號判決之接圖錯誤漏未徵收之案情相同，特此敘明。

9. 說明本件請求權之時效起算點：

⑴本件原告享有因公益而特別犧牲的補償請求權，但該公法上請求權消滅時效之起算，行政程序法或其他行政法規並未有明文規定，因此存在法律漏洞，應可類推適用民法第128條消滅時效起算規定，以權利人可得行使請求權時起算。因為過去實務對土地徵收，均以無法律即無補償之見解，原告應無行使權利之可能，從而是可認原告的補償請求權於司法院106年3月17日作成釋字第74 7號解釋後，始有主張、行使可能，以此為其請求權時效的起算時點。

⑵因行政機關及司法審判機關，均以法無明文為由而禁止遭受特別犧牲之人民享有請求國家徵收或補償之權利，直至司法院釋字第747號解釋，認定人民享有主動請求補償之權利，且依詹森林大法官在該747號解釋的協同意見書表示：「若以法無明文為由而禁止遭受特別犧牲之人民享有請求國家徵收或補償之權利，則無異於強令人民應配合國家既有法律而苟活。但在該號解釋下，等同於要求國家法律必須為人民需求而存在；而且此之所謂『國家法律』，

不以立法機關通過之明文規定為限。法無明文時，行政機關及司法審判機關不得藉口欠缺明文依據而否准人民補償之請求。九、應併強調者，關於本號解釋所指土地徵收條例第57條第1項，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，漏未規定部分，在法學方法論上，其實僅須類推適用同條第2項，即可得出應賦與土地所有人地上權徵收請求權之結論。……無法律即無補償之觀點，已被該號解釋推翻，憲法第15條可為直接賦與人民公法上補償請求權之依據。」（甲證14）因此，所謂「無法律，無補償」的見解，於司法院106年3月17日作成釋字第747號解釋後，始有主張、行使可能，自應以此為其請求權時效的起算時點。原告於於110年2月19日（鈞院收文日）提起本件訴訟，尚未滿4年，原告的補償請求權尚未罹於行政程序法第131條第1項10年時效。被告辯稱原告的補償請求權已罹於時效，應有違誤。

10. 另被告稱原告轉手買賣系爭土地及周邊土地，是否意圖規避稅捐，是否運用公共設施保留地或既成道路用地節稅云云，並無證據，均為其推測擬制之詞，原告予以否認。

11. 又系爭土地係都市計畫之道路用地，被告漏未徵收，逕開闢為中華路；與既成巷道，為非都市計畫之道路用地，經長期供公眾通行達20年以上，而具有公用地役關係之巷道，並不相同。

12. 依地籍圖及地籍圖資網路便民服務系統之NLSC地圖(甲證16、甲證17)，11-18、11-138、12地號等3筆與系爭土地，並未相連，而系爭土地北邊(14-64號、14-62號）、東邊(8-6號、8-9號、9-7號、10-13號、10-14均為被告所徵收，足證系爭土地確實漏被徵收。另依都市計畫法第51條規定：「依本法指定之公共設施保留地，不得為妨礙其指定目的之使用。但得繼續為原來之使用或改為妨礙目的較輕之使用」，系爭土地與相鄰被徵收之土地均為公共設施保留地，則退一步言，設若於78年辦理徵收時為路之現狀者，亦係因上述規

定「不得為妨礙其指定目的之使用」而來，並非既成道路，特此敘明等語。

㈡聲明：

1.訴願決定及原處分均撤銷。

2.被告應就原告所有斗六市○○段000000號土地（即系爭土地），報請內政部核准徵收。

3.被告應給付原告717,600元公法上不當得利，及自起訴繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算利息。

4.被告自起訴狀繕本送達翌日起至辦理徵收之日止，按年給付原告71,760元公法上不當得利。

5.訴訟費用由被告負擔。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.系爭土地並未列入斗六市都市計畫IV-2號道路工程徵收計畫書內，不生被告所稱「漏辦徵收」之事由：

⑴經查，斗六市都市計畫IV-2號道路工程徵收計畫書（乙證1）乃於77年擬定，當時即未將系爭土地列入徵收計畫範圍內，針對未列入之土地，根本不生「漏辦徵收」之事由。

⑵復查，被告92年4月11日斗六市工字第0920008028號函文（甲證15），文中雖有提及系爭土地為「本市都市計畫漏辦徵收用地」；惟對照被告93年1月16日斗六市工字第0930000652號函文（訴願卷第14頁），回應用語則為「本所並無是項『徵收計畫』」；以及對照被告94年8月23日斗六市工字第0940020812號函文（訴願卷第13頁背面），其雖有「漏辦」二字，但其後段亦有「俟本所全面清查並統籌財源後辦理」一語，意指系爭土地「在全面清查前尚難認定有漏辦情事」；至於被告109年7月27日斗六市工字第1090021978號函文（訴願卷第12頁），則已無任何提及「漏辦徵收」或類似字眼，足以證明「漏辦徵收」等文字

係被告誤繕。準此，原告所稱被告先後於92年、93年、94年及109年之函文內容已構成自認之主張，尚無可採。

2.原告無請求國家徵收其所有土地之公法上請求權：

⑴按「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)，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號意旨參照。是以，原則上人民並無請求國家徵收其所有土地之公法上請求權，先行說明。

⑵原告援引司法院釋字第400號解釋，將平等原則轉化為主觀公權利及衍生性分享請求權，主張其可依據土地徵收條例第13條，請求被告徵收系爭土地，前開立論基礎皆無理由，分述如下：

①按釋字第400號解釋雖謂：「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」，然而該號解釋卻明言「國家應依『法律』之規定辦理徵收給予補償」，其所稱之法律，依據法律保留原則，當然係指國會所制定之法律而言，而不包括該號解釋在內，故該號解釋自不得據為「人民向國家請求土地徵收」之請求權之規範基礎。

②經查，公法上之平等原則，除規定於憲法第7條外（「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等」），亦規定於行政程序法第6條（「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇」），可知平等原則之真意乃在於禁止恣意，而非主觀公權利。平等原則並非獨立之主觀權利，人民必先有特定之公法上權利，而上開權利受到政府機關之「恣意對待」，進而將該特定公法上權利與平等原則連結，要求政府機關必須等者等之、不等者不等之。

③復查，臺北高等行政法院100年度訴字第2076號行政判決曾指出：「人民援引『衍生性分享請求權』理論，請求行政機關給予相同之給付，必須以行政機關對其後之給付，基於既有裁量權之行使，亦有一般性之給付義務，否則即不發生衍生分享請求權之問題。而國家因興辦公共事業或因實施國家經濟政策，雖得依法律規定徵收私有土地，然此項徵收，乃為政府機關本身裁量權行使之範圍，在現行法律體制下，人民除法律別有規定外，並無請求國家徵收其所有土地之公法上請求權，是政府機關在某一道路範圍內辦理土地徵收，縱在此範圍內未被徵收之土地所有權人，以違反平等原則之理由，請求應予徵收其私有土地，亦不能因此而使政府機關因人民之請求，即負有徵收其土地之一般性之給付義務。從而地方政府機關未擬具詳細徵收計畫書及檢附相關之圖冊等，送請內政部為徵收之核准，人民亦無權經由行政訴訟，請求法院命其為上開之行為」，明確認為就土地徵收事件，人民無法基於「衍生性分享請求權」之學理，而主張行政機關負有一般性之給付義務。

④按「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。中央主管機關為前項之審核，應審查下列事項：一、是否符合徵收之公益性、必要性及是否適當與合理。二、需用土地人是否具有執行該事業之能力。三、該事業計畫申請徵收之土地是否符合現行都市計畫、區域計畫或國土計畫。四、該事業計畫是否有助於土地適當且合理之利用。五、該事業計畫之財務評估是否合理可行。六、依本條例第34條之1提出之安置計畫是否合理可行。七、其他依法應為或得為審查之事項。需用土地人有第27條但書之情形者，應一併載明於徵收計畫書送交審核。中央主管機關

收受第一項申請後，視需要得會同利害關係人進行現場勘查並作成勘查紀錄。勘查紀錄作成後應於14日內寄送利害關係人」土地徵收條例第13條定有明文。綜觀前揭法條內容，明顯可知此為需用土地人如何向核准徵收機關申請徵收土地或土地改良物之程序規定，且為行政機關之內部程序規定，其性質顯非原告得據以主張主觀權利之請求權基礎，自不待言。

3.原告請求返還公法上不當得利無理由：

⑴公法上不當得利返還請求權需具備以下要件：1.須為公法關係之爭議；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，始足當之。

⑵被告已就系爭土地非「漏未徵收」予以舉證，惟原告至今未敘明本件是否該當上開公法上不當得利之四大要件，例如就「被告受有何利益」、「原告受有何種損害」、「受益與受損間之因果關係為何」及「被告受益乃無法律上原因」等情，予以詳論，即逕對被告請求不當得利，似有跳躍之嫌。

4.原告援引司法院747號解釋作為補償請求權之立論基礎並無理由：

經查，原告所援引之司法院釋字第747號解釋，其案情乃適用在「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」，然而本件系爭土地並未有受「穿越私有土地之上空或地下」等情，自無法比附援引。

5.退步言之，縱使鈞院肯認本件得類推適用司法院釋字第440號解釋或釋字第747號解釋，而認為原告有公法上補償請求權(假設語氣，非自認)，惟該請求權亦已罹於時效：

⑴按「公法上之請求權，於請求權人為行政機關時，除法律另有規定外，因5年間不行使而消滅；於請求權人為人民

時，除法律另有規定外，因10年間不行使而消滅。公法上請求權，因時效完成而當然消滅。前項時效，因行政機關為實現該權利所作成之行政處分而中斷」行政程序法第131條定有明文。

⑵次按「人民之財產權應予保障，憲法第15條設有明文。國家機關依法行使公權力致人民之財產遭受損失，若逾其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲者，國家應予合理補償。」、「時效制度不僅與人民權利義務有重大關係，且其目的在於尊重既存之事實狀態，及維持法律秩序之安定，與公益有關，須逕由法律明定，自不得授權行政機關衡情以命令訂定或由行政機關依職權以命令訂之」司法院釋字第440號、第474號解釋可資參照。

⑶再按「『(第1項)公法上之請求權，除法律有特別規定外，因5年間不行使而消滅。(第2項)公法上請求權，因時效完成而當然消滅。(第3項)前項時效，因行政機關為實現該權利所作成之行政處分而中斷。』、『民法總則施行前之法定消滅時效已完成者，其時效為完成。民法總則施行前之法定消滅時效，其期間較民法總則所定為長者，適用舊法，但其殘餘期間，自民法總則施行日起算較民法總則所定時效期間為長者，應自施行日起，適用民法總則。』行政程序法第131條及民法總則施行法第18條分別定有明文。查於行政程序法90年1月1日施行前，關於公法上不當得利返還請求權之時效期間，基於實體從舊原則，固無行政程序法第131條第1項規定之適用，並因公法無性質相類之規定，而應類推適用民法第125條一般時效即15年之規定。惟此類推適用之時效期間，若自行政程序法施行日起算，其殘餘期間較行政程序法第131條第1項所定5年時效期間為長者，參諸前述民法總則施行法第18條規定意旨，即應自行政程序法施行日起，適用行政程序法第131條第1項關於5年時效期間之規定，俾得兼顧行政程序法

規定時效期間為5年之目的，以使法律秩序趨於一致」，亦有最高行政法院101年度判字第26號行政判決參照。

⑷經查，原告雖援引大法官於106年3月17日作成釋字第747號解釋作為時效起算之時點，惟依照行政程序法第131條，人民之公法上請求權時效為10年，且依照司法院釋字第474號解釋意旨，時效制度之規範因與人民權利義務有重大關係，屬於絕對法律保留事項，據此，時效規定無法透過類推解釋或援引釋字來主張。

⑸又查，司法院釋字第440號解釋意旨業已提及特別犧牲補償請求權，且該號解釋之作成時點為86年11月14日，然原告為何僅依司法院釋字第747號之作成時點(106年3月17日)作為本件時效起算之基準?甚者，原告雖援引民法第128條類推適用權利人係以「可得行使請求權時」之作為時效起算時點，然而，民法第128條規定之「可行使時」，在本案中不應該是從司法院釋字第747號作成解釋時才算是「可行使時」，因為權利規範於法律中，早在司法院釋字第440號解釋作成時，就應該屬於「可行使時」，而人民是否實際行使，屬於偶然因素，因此原告刻意爰引司法院釋字第747號解釋之作成時點來作為本案時效起算點，在法理上明顯有誤，且將對法安定性造成極大衝擊！

⑹承上，縱使原告之補償請求權係以司法院釋字第440號解釋時起算(86年11月14日)，無論原告之請求權時效為10年或15年，系爭請求權均已罹於時效。

⑺再查，原告主張被告將系爭土地未經合法協議價購或徵收程序，於78年闢為道路供公眾使用，使原告因系爭土地供作道路使用致其無法使用收益，而受有無法使用系爭土地之損害等語。惟查，縱使如原告所述(假設語氣)，則原告之前手因系爭土地未請求補償而該補償請求權已罹於時效而消滅，系爭土地嗣後於92年因原告買賣而繼受取得，自亦承受前手之瑕疵，故系爭補償請求權已罹於時效；縱使系爭補償請求權於原告買賣取得系爭土地時起算，然原告

遲於110年2月方提起本件訴訟，亦已罹於請求權時效，故原告主張之補償請求權，顯無理由。

6.原告明知系爭土地無法使用、收益，仍執意購買，其動機顯不單純：

⑴按「被徵收之土地，免徵其土地增值稅。依都市計畫法指定之公共設施保留地尚未被徵收前之移轉，準用前項規定，免徵土地增值稅。但經變更為非公共設施保留地後再移轉時，以該土地第一次免徵土地增值稅前之原規定地價或前次移轉現值為原地價，計算漲價總數額，課徵土地增值稅。依法得徵收之私有土地，土地所有權人自願按公告土地現值之價格售與需地機關者，準用第1項之規定。經重劃之土地，於重劃後第一次移轉時，其土地增值稅減徵百分之四十。」、「無償供公眾通行之道路土地，經查明屬實者，在使用期間內，地價稅或田賦全免。」土地稅法第39條、土地稅減免規則第9條分別定有明文。

⑵經查，系爭土地以及周邊11-18、11-138、12等地號土地（以上共4筆土地），皆為原告於92年2、3月間購買。而原告於92年4月，隨即請求被告徵收上開土地，且於約半年後，原告將11-18、11-138、12等地號土地賣予第三人，其中11-18、11-138等地號土地再由第三人贈與被告，而12地號土地再由第三人轉賣予雲林縣取得私有既成道路基金會。

⑶次查，原告明知上開4筆土地皆無法使用、收益，仍於92年間購買，且其後隨即請求被告徵收，足以證明原告之動機顯不單純。實則，因上開4筆土地如被認定為既成道路，原告可能預計此類用地為公共設施保留用地，若未來上開土地被政府徵收，或可以免徵地價稅、土地增值稅等迂迴方式規避稅捐，方購買上開土地後隨即請求被告徵收，再移轉賣予第三人，藉以達到規避稅賦之結果。再者，第三人將11-18、11-138等地號土地贈與被告之行為，亦可能因此減徵所得稅，且其中12地號土地，則於94

年間賣給雲林縣取得私有既成道路基金會，而原告是否因此獲享減稅抵免，亦非無疑。故原告對買賣移轉上開4筆土地之行為，顯有規避稅捐之意圖。

⑷據上等情，原告明知上開土地無法使用、收益，卻刻意收購系爭土地，並隨即請求被告徵收以及買賣予第三人，此種意圖規避稅捐之行為，實有違反誠信原則；且系爭土地於民國77年時自始未被列入徵收計畫之範圍，與漏未徵收係屬二事；復參大法官釋字400號解釋意旨係因公益而造成之特別犧牲方得請求補償，然本件原告並非系爭土地之自始所有權人，其購買系爭土地藉以刻意規避稅捐行為，與特別犧牲之意旨實不相符，與平等原則有違，自不得爰引上開解釋請求被告徵收，故原告所主張之理由，實不可採等語。

㈡聲明：駁回原告之訴。

四、爭點：

㈠本件係屬「漏未辦理徵收」抑是「請求徵收」案件？

㈡系爭土地因可歸責於被告的原因，漏未於78年間辦理徵收，在此個案情況下，原告有無請求被告就系爭土地報請內政部核准徵收的請求權？其補償請求權有無罹於時效？

㈢被告使用系爭土地為道路用地，有無公法上不當得利？原告請求前10年不當得利717,600元及其利息，與於辦理徵收前每年71,760元不當得利及其利息，有無理由？

五、本院的判斷：

㈠前提事實：前揭爭訟概要之事實，除前列之爭點事項外，其餘為兩造所不爭執，並分別有如附表所示各項資料可查（甲證4；乙證0；丁證1。本件判決相關證據之編號詳附表）。

㈡本件係屬「漏未辦理徵收」之案件：

1.本件被告相關函文已自認系爭土地為其漏未徵收土地，說明如下：

⑴被告92年4月11日斗六市工字第0920008028號函記載：「11-139地號之土地為本市都市計畫道路（中華路）漏辦徵

收用地……案依93年度預算試列後優先處理並辦理取得」（訴願卷第22頁）；被告93年1月16日斗六市工字第0930000652號函記載：「經查本案（土地漏辦徵收）……案宜俟本所籌措財源經費確定後，再予辦理漏辦徵收事宜」（訴願卷第22頁背面）；被告94年8月23日斗六市工字第0940020812號函記載：「……經查目前供市區道路使用，包含公設地……等，其漏辦……取得用地，……，皆因本所財源短絀，而無法辦理是項用地取得……」（訴願卷第23頁）；被告108年10月2日斗六市工字第1080029306號函記載：「檢陳本所為辦理『斗六市中華路（斗六段11-139地號）補辦用地取得計畫書」1式2份……」（訴願卷第23頁背面）；歷年函文載明「系爭11-139號土地」為「斗六市都市計畫道路（中華路）」之「漏辦徵收用地」，或稱「列次年預算」、或稱「籌措財源」、或請「雲林縣政府補助經費」，辦理漏辦徵收事宜。

⑵再參被告提出之（乙證1）雲林縣○○市公所徵收土地計畫書記載：「本所為辦理Ⅳ-2號都市計畫道路斗六市都市計畫道路區第一期公共設施保留地取得需要……」、「一、徵收土地原因：為取得公共設施保留地以利闢建道路……」（本院卷第153頁）、「八、四鄰接連土地之使用狀況及其改良情形：本案用地沿線……。私有既成道路，已列入徵收。」（本院卷第155頁）、「徵收土地使用清冊」、「23、斗六市○○段000號」、「24、斗六市○○段000號、」（本院卷第165頁）、「25、斗六市○○段000號」、「26、斗六市○○段00000號」、「徵收土地使用清冊」、「27、斗六市○○段00000號」、「28、斗六市○○段號14-64」、「29、斗六市○○段14-62號」（本院卷第167頁）；上述編號23至27土地，為系爭土地之東邊土地，編號27至28土地，為系爭土地之北邊土地，且與系爭土地均位於都市計畫道路（斗六市中華路）上，此有系爭土地NLSC地圖（甲證9）及被告提出之內政部國

土測繪中心網頁（乙證2）可供對照。系爭土地確實位於斗六市都市計畫道路（中華路）上，亦有斗六市都市計畫（第二次通盤檢討）圖（甲證12）與地籍圖資網路便民服務系統地籍圖（甲證13），可供勾稽對照。

2.系爭土地周邊相鄰的其他土地，除屬於現有巷道（11-18、11-138、12等地號）未列入徵收範圍外，其餘北邊土地（14-64、14-62等地號）、東邊（8-6、8-9、9-7、10-13、10-14、10-16等地號）均經徵收完竣並闢為道路使用，唯獨系爭土地未被徵收，卻做為道路使用，被告辯稱當時未將系爭土地列入徵收計畫範圍內，系爭土地沒有漏未徵收之問題云云。惟查，系爭土地於被告78年辦理徵收前並非既成道路，此為原告所主張，亦為被告所不爭執(見本院卷第351頁），故系爭土地並非因屬於既成道路而被排除於徵收範圍，被告未能提出系爭土地未列入斗六市都市計畫Ⅳ-2號道路工程徵收計畫書內之原因，爰依上開證據顯示，系爭土地為可歸責於被告之因素而漏未徵收，被告主張系爭土地沒有漏未徵收之問題等云，核無可採。

㈢系爭土地因可歸責於被告的原因，漏未於78年間辦理徵收，基於平等原則，系爭土地所有權人有請求被告給付徵收補償費之請求權，且其徵收補償費請求權並未罹於時效：

1.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：

⑴司法院於85年4月12日作成釋字第400號解釋：「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。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。」解釋理由書表示：「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。惟個人行使財產權仍應依法受社會責任及環境生態責任之限制，其因此類責任使財產之利用有所限制，而形成個人利益之特別犧牲，社會公眾並因而受益者，應享有相當補償之權利。至國家因興辦公共事業或因實施國家經濟政策，雖得依法律規定徵收私有土地（參照土地法第208條及第209條），但應給予相當之補償，方符首開憲法保障財產權之意旨。」

⑵司法院於86年11月14日作成釋字第440號解釋：「人民之財產權應予保障，憲法第15條設有明文。國家機關依法行使公權力致人民之財產遭受損失，若逾其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲者，國家應予合理補償。主管機關對於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，形成其個人特別之犧牲，自應享有受相當補償之權利。」

⑶司法院於106年3月17日作成釋字第747號解釋：「人民之財產權應予保障，憲法第15條定有明文。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。中華民國89年2月2日制定公布之同條例第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。』……第57條第1 項規定：『需用土地人因興辦第3 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1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。」解釋理由書表示：「憲法上財產權保障之範圍，不限於人民對財產之所有權遭國家剝奪之情形。國家機關依法行使公權力致人民之財產遭受損失（諸如所有權喪失、價值或使用效益減損等），若逾其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲者，國家應予以合理補償，方符憲法第15條規定人民財產權應予保障之意旨（本院釋字第440號解釋參照）。國家如徵收土地所有權，人民自得請求合理補償因喪失所有權所遭受之損失；如徵收地上權，人民亦得請求合理補償所減損之經濟利益。按徵收原則上固由需用土地人向主管機關申請，然國家因公益必要所興辦事業之設施如已實際穿越私人土地之上空或地下，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，卻未予補償，屬對人民財產權之既成侵害，自應賦予人民主動請求徵收以獲補償之權利。」

⑷依上開司法院解釋可知，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。

2.特別犧牲的補償請求權源自憲法，可類推適用相類似的法令規範訴請法院實現：

⑴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，具有防禦權的性質，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，其具體的補償標準、內容及權利行使方式，固以立法明定為妥適，但現實的情況常常是法無明文，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以實現。為避免因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、司法院的憲法解釋及法理，提供個案救濟。此已為我國法學界普遍看法（參見：蔡宗珍，從憲法財產權之保障論既成道路與公用地役關係，收於：憲法與國家㈠，元照出版，93年4月，第304-305頁；李震山，行政損失補償法定原則－無法律即無補償嗎？臺灣法學雜誌第71期，94年6月，第147頁以下；李惠宗，特別犧牲之損失補償－從法學方法論談既成道路的徵收補償訴訟，收於：臺灣行政法學會出版，損失補償行政程序法，94年7月，第67-68頁；王服清，論財產權特別犧牲損失補償原則在行政救濟之實踐問題－無法律，無補償？興大法學，第14期102年11月，第123頁以下；林三欽，財產權保障與徵收/補償請求權－以司法院釋字第747號解釋為中心，發表於：最高行政法院、東吳大學法律學系公法研究中心主辦，第16屆公法研討會，108年5月4日，第8頁）。又德國司法實務承認類似徵收的侵害（enteignungsgleicher Eingriff）、具徵收效果的侵害（enteignender Eingriff）、公益犧牲（Aufopferung）等補償請求權利，以及結果除去請求權（Folgenbeseitigungsanspruch）、不作為請求權（Unterlassungsanspruch）

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。

⑵詹森林大法官在司法院釋字第747號解釋的協同意見書即表示：「……國家就人民之特別犧牲所應給予之補償，是否限於法律有明文規定之情形？換言之，縱發生人民特別犧牲之情事，但法律就該情事並未明文應給予補償時，人民是否即無請求補償之權利？無法律，即無補償？……七、本號解釋突破前述……『無法律，無補償』之見解，以憲法第15條保障人民財產權之規定為依據，直接導出人民享有主動請求補償之權利……八、簡言之，若以法無明文為由而禁止遭受特別犧牲之人民享有請求國家徵收或補償之權利，則無異於強令人民應配合國家既有法律而苟活。但在本號解釋下，等同於要求國家法律必須為人民需求而存在；而且此之所謂『國家法律』，不以立法機關通過之明文規定為限。法無明文時，行政機關及司法審判機關不得藉口欠缺明文依據而否准人民補償之請求。九、應併強調者，關於本號解釋所指土地徵收條例第57條第1項，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，漏未規定部分，在法學方法論上，其實僅須類推適用同條第2項，即可得出應賦與土地所有人地上權徵收請求權之結論。……無法律即無補償之觀點，已被本號解釋推翻，憲法第15條可為直接賦與人民公法上補償請求權之依據。」因此，所謂「無法律，無補償」的見解，即不應繼續採用（參見：謝哲勝，準徵收理論的司法實踐－釋字第747號解釋評析，月旦法學雜誌第266期，106年7月，第128-129頁；陳立夫，土地利用限制形成特別犧牲之損失補償請權－司法院釋字第747 號解釋之意義，月旦裁判時報第64期，106年10月，第28-29頁；林明鏘，財產權之特別犧牲與社會義務－評司法院大法官釋字第747 號

解釋，月旦裁判時報第64期，106年10月，第7頁；林三欽，前引論文，第17-20頁）。

⑶我國司法實務，也有在法無明文的情況下，透過憲法及學理，類推適用相關法令，創設公法上請求權的前例，例如最高行政法院98年度判字第1449號判決：「災害防救法第31條規定……又『人民因第31條及前條第1 項之處分、強制措施或命令，致其財產遭受損失時，得請求補償。但因可歸責於該人民之事由者，不在此限。』同法第33條第1項亦定有明文。故如屬災害應變中心為防救災害之必要，所為之處分或強制措施，造成人民財產損失時，除係可歸責於該人民之事由者外，人民應得請求補償。……『淡水河流域防洪指揮中心』係被上訴人為辦理淡水河流域臺北市○○○○段防汛業務，所成立之任務編組，其雖非依災害防救法第12條、第13條規定所成立，然鑒於災害防救法第12條、第13條所成立之『災害應變中心』，係於災害發生或有發生之虞時所『臨時』成立，而『淡水河流域防洪指揮中心』則係依法所成立之任務編組，其目的均係為災害防救，以確保人民生命、身體、財產之安全及國土之保全，與災害防救法之立法目的相眸。又其成立之依據雖有不同，然於災害應變之必要範圍內，所為之處分或強制措施，對人民財產產生損害，其結果則無不同。按公法上損失補償之意義，乃指國家基於公益需要，依法行使公權力，致特定人之財產上利益特別犧牲，國家應給予相當之補償。依災害防救法第3條第1項第2 款規定，經濟部既為水災災害防救業務之主管機關，對於災害防救工作負有職權，則其由所屬機關為執行災害防救業務而成立之『淡水河流域防洪指揮中心』，如為預防災害之必要，所為強制措施造成人民財產遭受損失時，災害防救法對各主管機關所為災害防救措施漏未補償規定，自應類推適用同法第33條第1項規定，方符災害防救法之立法本意。」又例如最高行政法院97年度判字第374號判決：「上訴人依民法第7

67條及行政訴訟法第8條第1項前段之規定，提起本件訴訟，請求被上訴人除去系爭路燈，核其性質，係主張其權利受被上訴人公權力之違法干涉，請求排除該違法干涉之事實結果，以回復原有狀況之權利，此乃學說所稱之公法上之結果除去請求權。此項結果除去結果請求權，雖未見於我國行政法規之明文，惟其與行政程序法第127條所定之公法上不當得利返還請求權具有相同之性質，同有不容違法狀況存在之意義，應得以法理予以適用，而認許人民有此項請求權……。」因公益而特別犧牲的補償請求已有諸多司法院憲法解釋加以闡述，具憲法基礎，自應參照前引實務案例，透過憲法、法理及類推適用的法學方法，於裁判中加以肯認。

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，並參照司法院釋字第400號解釋第4段關於平等原則及第747號解釋意旨，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系爭土地於78年徵收前並非既成道路，然自78年系爭徵收案後，即闢為道路使用至今。系爭土地核屬可歸責於被告之漏未徵收案件，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號解釋第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。

⑵又系爭土地因可歸責於行政機關的原因漏未徵收，卻已闢為道路供公眾通行使用，致原告因公益而受有損害，然此一可歸責於行政機關的原因，是否屬公務員違法有責的職務行為，因年代久遠已無從考證，原告已難訴請國家賠償，即有以補償請求權填補其損失的必要。又系爭土地自78年起，即隨系爭徵收案闢為道路使用至今，其利用具高度公益性，且系爭土地面積僅78平方公尺，有土地登記第一類謄本附卷可資核對（甲證1），其相鄰的其他土地均

經徵收完竣，原告就系爭土地經濟上的利用可能性極其有限，已不能為相當之使用。倘排除系爭土地鋪設柏油作為道路使用的現況，除不利於供公眾通行的公益外，亦無助於原告個人財產權益的維護，是原告也無法主張結果除去請求權，以回復原狀。在此情況下，本件個案情形應以行使因公益而特別犧牲的補償請求權為適宜。

⑶羅昌發大法官在司法院釋字第747號解釋的協同意見書表示：「本號解釋雖未明示國家興辦事業之設施『穿越土地上空或地下』以外之一切侵害人民權益之情形，均適用本號解釋，然相較於國家已經實際上『使用私人土地地面』造成其無法自行利用之情形而言，如僅『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。此部分雖非本號解釋範圍，然將來本院面對此種情形，勢須作成相同憲法意旨之解釋。」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）。系爭土地因可歸責於被告的原因，漏未於78年間併同鄰地辦理徵收，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

秉持司法院釋字第747號解釋本旨，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。

4.本件原告徵收補償請求權，尚未罹於時效：

⑴民法第125條規定：「請求權，因15年間不行使而消滅。但法律所定期間較短者，依其規定。」第128條規定：「消滅時效，自請求權可行使時起算。以不行為為目的之請求權，自為行為時起算。」第129條規定：「消滅時效，因左列事由而中斷：一、請求。二、承認。三、起訴。」第130條規定：「時效因請求而中斷者，若於請求後6個月內不起訴，視為不中斷。」

⑵88年2月3日訂定之行政程序法第131條第1項規定：「公法上之請求權除法律有特別規定外，因5年間不行使而消滅。公法上請求權，因時效完成而當然消滅。」

⑶按「『(第1項)公法上之請求權，除法律有特別規定外，因5年間不行使而消滅。(第2項)公法上請求權，因時效完成而當然消滅。(第3項)前項時效，因行政機關為實現該權利所作成之行政處分而中斷。』、『民法總則施行前之法定消滅時效已完成者，其時效為完成。民法總則施行前之法定消滅時效，其期間較民法總則所定為長者，適用舊法，但其殘餘期間，自民法總則施行日起算較民法總則所定時效期間為長者，應自施行日起，適用民法總則。』行政程序法第131條及民法總則施行法第18條分別定有明文。查於行政程序法90年1月1日施行前，關於公法上不當得利返還請求權之時效期間，基於實體從舊原則，固無行政程序法第131條第1項規定之適用，並因公法無性質相類之規定，而應類推適用民法第125條一般時效即15年之規定。惟此類推適用之時效期間，若自行政程序法施行日起算，其殘餘期間較行政程序法第131條第1項所定5年時效

期間為長者，參諸前述民法總則施行法第18條規定意旨，即應自行政程序法施行日起，適用行政程序法第131條第1項關於5年時效期間之規定，俾得兼顧行政程序法規定時效期間為5年之目的，以使法律秩序趨於一致」（最高行政法院101年度判字第26號判決意旨參照）。

⑷本件個案固應肯認原告享有因公益而特別犧牲的補償請求權，然為兼顧法安定性，其權利行使應有時效限制，在法無例外規範的情況下，應有88年2月3日訂定行政程序法第131條第1項規定適用。系爭土地於78年間隨系爭徵收案闢為道路使用時，當時所有權人未提出請求徵收補償，經原告於92年3月6日以買賣為由登記取得，原告隨即以未具日期之申請書，向被告就包含系爭土地在內等4筆土地，申請辦理徵收補償事宜，經被告於92年4月11日以斗六市工字第0920008028號函，同意就系爭土地漏辦徵收事宜，於93年度預算優先處理並辦理取得，以確保原告之權益，有該函附卷可佐（甲證15）。依上開請求權時效規定，原告徵收補償請求權於95年1月1日屆滿，原告於92年3月間即向被告提出請求，被告於92年4月11日以斗六市工字第0920008028號函承認並同意於93年度辦理徵收補償，原告之徵收補償請求權時效核屬中斷，尚未罹於時效，一併敘明。

5. 綜上，原告所有系爭土地原非具公用地役關係的既成道路，因可歸責於行政機關的原因，漏未於78年間併同鄰地辦理徵收，卻已闢為道路供公眾通行使用，實與徵收無異，原告為公益受有特別犧牲，且無從行使國家賠償請求權及結果除去請求權等權利，依司法院釋字第400號解釋第4段關於平等原則之闡述，應肯認其享有損失補償請求權，又基於事物本質的類似性，其補償方式應可參照司法院釋字第747 號解釋，類推適用土地徵收條例第13條、第57條第2 項等規定，請求被告就系爭土地報請內政部核准徵收後，予以補償。而行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件所為對外發生法律

上效果之單方行政行為，皆屬行政處分，不因其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而有異，業經司法院釋字第423號解釋在案，是原告於108年9月6日具申請書就其所有坐落雲林縣斗六市斗六段11-139地號土地（即系爭土地）向被告請求補辦徵收，經被告以109年7月27日斗六市工字第1090021978號函（即原處分）復略以「……說明：二、旨揭土地位於中華路上，業經本所於108年10月2日……及109年5月25日……函請雲林縣政府補助在案，縣府函覆表示財源困窘，無是項財源可協助辦理。三、另由於本所目前財政拮据，且現階段尚無是項財源可辦理徵收，未來本所將積極籌措財源或爭取上級補助，俟財源有著落後儘速辦理，以維護地主權益。」顯係為駁回原告之請求，依上開司法院釋字第3423號解釋意旨。應為行政處分，訴願決定以上開系爭函文僅屬單純事實敘述或理由說明，性質上為觀念通知，並非對原告所為之行政處分，而為不受理之決定，均有未合，原告訴請撤銷為有理由。

㈣被告使用系爭土地為道路用地，受益者為通行之社會大眾，並非被告，被告並無公法上不當得利，原告請求前10年不當得利717,600元及其利息，與於辦理徵收前每年71,760元不當得利及其利息，難謂有理由：

1.按行政訴訟法第8條第1項前段規定：「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。」又民法第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。」而公法上不當得利，目前尚無實定法加以規範，其意涵應藉助民法不當得利制度來釐清。公法上不當得利返還請求權，係於公法之法律關係中，受損害者對無法律上之原因而受利益者，請求其返還所受利益之權利，以調整當事人間不當的損益變動。參諸上揭民法第179條規定，公法上不當得利返還請求權需具備以下四要件：(1)須為公法

關係之爭議；(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。

2. 系爭土地實際供公眾通行多年，其受利益者為通行之社會大眾，並非被告。被告因公眾通行之需要，固得本於公路主管機關之權限，對系爭土地坐落之道路為必要之改善與養護，但被告並未受利益。從而，原告所主張之公法上不當得利返還請求權並不存在，原告本於公法上不當得利返還請求權，訴請被告給付原告相當於租金之公法上不當得利，難謂有理由（最高行政法院105年度判字第182號判決意旨參照）。原告既不得請求不當得利，則其並請求遲延利息，亦同為無理由，應併予駁回。

㈤本件判決基礎已經明確，兩造其餘的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，無一一論述的必要，併此敘明。

六、結論：本件原告之訴為一部分有理由；一部分無理由，依行政訴訟法第195條第1項、第98條第1項前段、第104條、民事訴訟法第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　年　　3　　月　　10　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法　官　劉　錫　賢

法　官　林　靜　雯

法　官　莊　金　昌

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　　3　　月　　10　　日

書記官　許　騰　云

==========強制換頁==========

附表、證據編號對照表

證據編號	證據名稱或內容	所附卷宗	頁碼
甲證1	斗六市○○段11-139地號土地登記第一類謄本影本	本院卷	27
甲證2	斗六市○○段10-16地號土地登記第二類謄本影本	本院卷	29-30
甲證3	地籍圖謄本影本	本院卷	31
甲證4	雲林縣政府109年12月17日府行法一字第1092906264號函及訴願決定書影本	本院卷	33-41
甲證5	照片	本院卷	43
甲證6	斗六市○○段11-139地號地價第二類謄本影本	本院卷	45
甲證7	司法院釋字400號、440號、747號等解釋；最高行政法院109年度大字第1號裁定	本院卷	99-107
甲證8	臺北高等行政法院107年度訴字第1009號判決	本院卷	109-120
甲證9	斗六市○○段11-139地號NLSC地圖影本	本院卷	237
甲證10	財團法人雲林縣取得私有既成道路基金會資料	本院卷	239-240
甲證11	徵收土地圖說：地籍圖放大版	本院卷	241
甲證12	斗六市都市計畫(第二次通盤檢討)圖	本院卷	287
甲證13	地籍圖資網路便民服務系統地籍圖	本院卷	289
甲證14	詹森林大法官在司法院釋字第747號解釋之協同意見書節本	本院卷	291-293
甲證15	被告92年4月11日斗六市工字第0920008028號函影本	本院卷	357

甲證16	地籍圖影本	本院卷	359
甲證17	地籍圖資網路便民服務系統NLSC地圖	本院卷	361
乙證0	被告109年7月27日斗六市工字第10990021978號函影本	本院卷	73
乙證1	雲林縣政府110年5月18日府地權二字第1100529540函、內政部110年5月17日台內地字第1100117798號函及斗六市都市計畫IV-2號道路工程徵收計畫書等影本	本院卷	149-169
乙證2	內政部國土測繪中心之網頁資料	本院卷	171-173
乙證3	斗六市○○段11-139地號土地地籍圖謄本影本	本院卷	267-271
丁證1	訴願書影本	訴願卷	7-8
丁證2	雲林縣斗六地政事務所110年5月28日斗第一字第1100004637號函及檢附之斗六市○○段11-18、11-138、12地號土地之第一類謄本、異動索引及地籍圖	本院卷	183-217
丁證3	雲林縣政府110年12月14日府城都二字第1100576268號函	本院卷	343