臺中高等行政法院判決

111年度訴字第148號
112年3月23日辯論終結

原　　告　林金定
訴訟代理人　張麗雪　律師
被　　告　雲林縣土庫鎮公所

代　表　人　陳特凱
訴訟代理人　羅建評
　　許視揎 律師

上列當事人間請求徵收補償事件，原告提起行政訴訟，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、程序事項：

㈠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。」行政訴訟法第111條第1項、第3項第2款定有明文。

㈡查本件原告起訴時，原以○○縣政府為被告，訴之聲明原為「1.被告應向內政部申請辦理如附表（見本院卷第22頁）所示原告所有土地之徵收。2.訴訟費用由被告負擔。」（見本院卷第15頁），嗣於民國111年10月11日具狀欲追加○○縣土庫鎮公所為被告，訴之聲明為「1.被告○○縣政府或土庫鎮公所應向內政部辦理如起訴狀附表（見本院卷第22頁）所示原告所有土地之徵收。2.訴訟費用由被告負擔。」（見本院卷第225-229頁），復於112年2月7日本院準備程序時，撤

回被告○○縣政府部分，並變更其第1項訴之聲明為：「1.被告土庫鎮公所應向內政部辦理如起訴狀附表（見本院卷第22頁）所示原告所有土地之徵收」（見本院卷第310頁）。核其所為應屬變更被告當事人之訴訟行為，因其請求被告應辦理徵收之請求基礎不變，且無礙於訴訟終結及被告防禦，依前揭規定，應予准許，並以之為全案之審判範圍。

二、爭訟概要：

原告所有之○○縣○○鎮○○段638、658、659地號3筆土地（下稱系爭土地），於民國（下同）94年8月分割繼承取得，100年11月16日辦理所有權移轉登記。原告於101年1月8日提出陳情書（下稱陳情書），請求○○縣政府就系爭土地完成徵收補償。經○○縣政府函請被告依權責妥處辦理，被告以101年1月30日土鎮建字第1010000905號函覆○○縣政府查明○○縣政府原管轄之145縣道是否有使用系爭土地，嗣經多次公文往來，原告復又多次向○○縣政府提出陳情書，經○○縣政府於104年10月7日以府工程二字第1043302557號函復略以：「……本案土地於日據時代即為道路，係屬既成道路範疇，○○縣轄類似情形統籌研議辦理，本府業已錄案，惟本府財源困窘困頓目前無是項財源，俟本府籌妥經費後辦理。……」為由，否准原告之請求。原告不服，遂於111年7月13日提起本件一般給付訴訟。

三、原告主張要旨及聲明：

㈠土庫鎮文化段638地號，重測前為土庫段354-1地號；文化段658地號，分割自657地號，657地號重測前為土庫段339-1地號；文化段659地號，重測前為土庫段343-1地號，上揭3筆土地即系爭土地，原告主張系爭土地為原告於94年8月因分割繼承取得，於100年11月16日辦畢所有權移轉登記，被繼承人為林登福，而339-1地號、343-1地號及354-1地號，係於昭和16年（民國30年）5月分別自同段339、343、354地號等3筆建地分割出來，同時地目變更為道，然實際上當時土地為泥土，供牛車通行，未作人車通行之道路使用，產權仍

為被繼承人私有，研判日據時期先行計畫欲作道路使用，待相關行政程序妥當後，擬一併辦理價購或徵收程序，做為○○縣道，34年臺灣光復，雖35年土地總登記時，系爭土地地目延續為道，然政府仍未合法取得用地之權利，41年1月之地籍圖已看出有規劃道路，行政院於46年5月1日以臺四六交字第2350號令就國道、省道、縣道自中心線起左右各10公尺以內地區禁建，系爭土地因自日據時期被規○○縣道，包括在禁建範圍內，但被告未依法定程序取得產權。

㈡47年間發生八七水災，雲嘉地區受災慘重，由當時之臺灣省政府住宅○○市發展局將系爭土地之全部面積開闢興建道路，並要求被繼承人拆除建於系爭土地上之圍牆，原有房屋向後退縮，於完工後將相關資料移交接管單位，由被告存檔。嗣被告將系爭土地編為○○縣○○鎮○○路（雲縣道145線）為縣道145縣之一部分，被告事後卻未進行協商價購或徵收等行政程序，近70年無償使用系爭土地，被告不價購、不徵收已使原告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，原告為此提起本訴。

㈢土地徵收條例第57條第1項雖是就興辦公共事業需穿越私有土地之上空或地下而規定，惟依舉輕明重法則，若公共事業穿越私有土地之上空或地下，土地所有權人有權請求需用土地機關徵收土地所有權，則公共事業已占用私人土地，土地所有權人應可比照上開規定請求用地機關徵收，此為本件請求權之基礎。

㈣被告已無償使用作為道路之系爭土地近70年，致使原告財產之使用收益權能完全喪失，僅剩所有權名義之空殼，被告遲遲不辦理價購或給予補償，原告依司法院釋字第400號、第709號、第732號、第747號解釋之意旨，得請求被告辦理徵收程序。原告於起訴前已多次行文陳情於○○縣政府，陳情要旨：「原雲145線拓寬（實係闢建，下同），民國48年八七水災後，用重大災變，省政府住都局進行拓寬，但事後應辦理徵收補償」，然○○縣政府以：「本案私有地確為既成道

路，依現行作為及本府財政困頓，建議可依法提起行政給付訴訟……以保權益」被告堅持不辦理價購或徵收補償，消極不作為，應認於土地徵收前所應踐行之協議價購或以其他方式取得之前置程序已經踐行，被告自應如訴之聲明作為。

㈤原告起訴狀已表明請求被告應向內政部申請辦理原告所有土地之徵收，訴之請求係請求法院命被告應為向內政部申請徵收土地之作為，屬行政處分外之非財產上之給付，應係一般給付訴訟。依土地徵收條例第2、11、14條規定，有核准徵收權限為內政部，具徵收請求權者係需用土地人，而需用土地人在依法請求國家行使徵收權之前，應與所有權人協議，乃申請徵收的法定先行程序，是需用土地人向內政部申請徵收前，與所有權人的協議及向內政部申請辦理徵收，乃係為發動內政部作成徵收處分之內部行政行為，核係行政事實行為，非行政處分。又原告自101年以來陸續陳情請被告徵收補償或協議價購，惟被告一再推託不辦理，稱原告之土地為既成道路，其財政困難預算有限，則其情形應準用課予義務訴訟一定期間未為獲滿足者，得提起一般給付訴訟之例，原告毋庸再請求被告為協議價購等先行行為。

㈥○○縣政府接獲原告101年1月陳情書後，函請被告就土庫鎮光明路（包括原告所有系爭土地）用地取得清查列冊，經被告提報土庫○○市計畫6-（1）號道路光明路土地徵收用地清冊編製工作計畫書、召開光明路用地取得前之清查作業會議、至現場指界、測量、後函送用地清查清冊尚有385筆土地尚須取得，依據104年公告土地現值，取得經費至少2億500萬元以上，○○縣政府隨即稱財源困窘，俟籌妥經費後辦理，然迄今仍無提出任何預算，綜上，○○縣政府明知且自承原告之土地確屬未辦理用地取得卻已作為路地侵害人民權益。

㈦被告引用司法院釋字第400號解釋，強認系爭土地為既成道路，然系爭土地於35年分割為單獨一筆地號、地目改為道，八七水災後臺灣省政府住宅○○市發展局將原來僅為泥土路

新闢建成至少12米道路等作為均為政府之公權力行使，並非日久供人通行自然形成道路，而是政府都市計畫所劃設之道路，原告無從反對政府整○○市計畫之實施，如此已不合於司法院釋字400號解釋文所揭示認定既成道路之要件。

㈧原告請求調查證據：向○○縣政府函調前臺灣省政府住宅○○市發展局移交予○○縣政府有關48年闢建辦理○○縣光明路（都市計畫內道路）之施工資料。

㈨有關需用土地機關及應對原告為補償之機關，○○縣政府及被告往返之函文，包括101年3月21日土鎮建字第1010002997號函、101年5月3日土鎮建字第1010005481號函、101年7月5日土鎮建字第1010008094號函，2機關互推皮球，為免影響原告權益，將土庫鎮公所列為被告之一。

㈩原告所有系爭土地自47年即遭政府以緊急命令新闢為道路，依土地法第14條規定，被告一方面承認有職責應向內政部申請核准徵收，另方面又稱是否申請徵收，為裁量權行使之範圍，顯然相互矛盾，況且自47年迄今，被告就系爭土地之徵收全無作為，以裁量權掩蓋占用民地之事實，是裁量權之怠惰行使。

□原告主張系爭土地作為道路的形成或系爭土地的性質，應回歸到當時被強占闢建道路的時空背景或當時的使用狀況，系爭土地闢建道路之時，未有任何可符合司法院釋字第400號解釋所揭示認定為既成道路之條件，係被告一再耽誤，於61年逕自劃入都市計畫區道路繼續占用，延宕至今未徵收，造成長久供公眾通行之事實，被告卻主張系爭土地已有公用地役關係為既成道路，礙於財政拮据無法徵收，其抗辯難以信服。

□若92年系爭土地所在之道路尚可變○○市區道路，100年間由○○縣政府接管自行管養，必然有檔案資料始可做行政管理之異動，又系爭土地尚未徵收補償，且同段尚有385筆土地未受補償，怎可將道路闢建相關檔案作廢？

□聲明：

1.被告應向內政部申請辦理原告所有之系爭土地徵收。

2.訴訟費用由被告負擔。

四、被告答辯要旨及聲明：

㈠依司法院大法官釋字第400號解釋之意旨，系爭3筆土地為成立公用地役關係之既成道路，應由國家或地方政府「依法」辦理徵收補償，在無相關實定法下（如既成道路徵收及補償法），原告不得逕予請求徵收：

1.按司法院大法官釋字第400號解釋既稱「國家應依『法律』之規定辦理徵收給予補償」，其所稱之法律，依據法律保留原則係指國會所制定之法律而言，自不包括該解釋在內，且該解釋明言「國家應依法律之規定辦理徵收給予補償」，亦即應依實定法之規定辦理徵收給予補償，而非謂「國家應依本解釋辦理補償」，由該號解釋文所述：「……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，亦足認該解釋僅係國家立法及施政之指針，尚非可作為人民向國家請求徵收補償其所有土地之公法上請求權依據。（臺中高等行政法院106年度訴字第279號判決及111年度訴字第14號判決意旨參照）按地方政府在財政許可之範圍內，對其轄區內長期供公眾使用之道路雖有向內政部請求准予徵收之職責，而不應任由土地所有權人承受此項負擔，惟地方政府向內政部申請徵收土地與否，依現行法規，乃惟需用土地人即地方政府本身裁量權行使之範圍，故土地所有權人請求地方政府擬具徵收計畫向內政部申請核准，僅係促使地方政府發動該權限而已，殊難謂一經人民申請，地方政府即負有向內政部申請核准徵收之義務，參最高行政法院95年度訴字第1399號裁定、高雄高等行政法院110年度訴字第469號判決之見解。綜上，既成道路成立公用地役關係者，在無相關實定法下，人民尚無請求徵收之權利。

2.查系爭3筆土地於昭和16年（民國30年）之地目為「道路」，於35年總登記時地目仍為道路，迄於111年7月時地目依然為「道」，又依據雲林縣政府61年2月1日府建都字第02301號公告之都市計畫圖當時已開闢為12米道路，由此可知，系爭土地自日據時期就已作為道路使用，且遲至31年時已闢成12米寬道路，存在估計超過50年以上，且供不特定公眾使用多年，通行之初土地所有權人並未反對，符合司法院大法官釋字第400號解釋之既成道路，而具公用地役關係之要件。

3.原告雖主張，系爭土地於昭和16年時現況為泥土，僅供牛車通行，未作人車通行之道路使用，41年尚未闢成道路，48年發生八七水災，系爭土地遭水淹沒，土石流失，政府發布緊急命令，台灣省政府住宅及都市發展局依已存在多年的規劃圖面，迅速將系爭土地開闢道路、鋪設柏油，尚要求原告被繼承人拆除地上圍牆、房屋向後退縮等，完成後移交給雲林縣政府，嗣後雲林縣政府將系爭土地編入雲林縣土庫鎮光明路，為縣道145縣之一部分，於50年納入公路系統，於61年將系爭土地劃入都市計畫區道路，上開政府及縣府行為均為政府公權力之作為，非長久通行習慣形成，系爭土地非既成道路云云。惟查，上開原告所述事實，相關證據僅有系爭土地41年、50年地籍圖，充其量僅能看出系爭土地位置及地目（道），無法看出當時現況，則是否如原告所稱系爭土地於八七水災前尚非供人車使用之道路，八七水災後始由政府公權力作為闢成道路，已非無疑。實際上，依原告101年1月8日第一時間陳情內容「民擁有土庫鎮文化段，地號658、657、659、638等四筆完整之相鄰土地，於40年前於土庫鎮光明路擴寬時，使用到地號658，至今40年未予徵收及補償，但該道路供公眾使用前後約40年，確損及民眾權益甚久」可知，除了未提到八七水災外，其原主張政府公權力作為時點係61年而非48年，使用標的僅658土地一筆而非658、659、638土地等

三筆，態樣為擴寬而非從無到有之全部使用等，與起訴內容可謂大相逕庭，則系爭土地是否於八七水災後始由政府闢建為道路，顯有可疑（究其變更原因，應係承辦人員調取61年都市計畫圖發現當時系爭道路寬度已為12米，無擴寬一事後，原告再予變更原因事實之故。況且，台灣省政府住宅及都市發展局設立於68年2月，不可能於48年時統籌闢建系爭土地為道路，原告主張之事實顯有謬誤。

4.綜上，系爭土地為成立公用地役關係之既成道路無疑，原告所提證據無法導出系爭道路於八七水災後由政府公權力闢建之事實，參照前揭司法院大法官解釋及實務判決，應由國家或地方政府依實定法辦理徵收補償，在無相關法規下，原告不得逕予請求徵收。

㈡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.按依土地徵收條例第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。

2.退步言之，縱認系爭土地非既成道路，按現行相關土地徵收條例規定，土地徵收僅得由需用土地人向國家請求發動徵收程序，一般人民除法律另有規定外，並無單獨、主動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向內政部報請核准徵收之公法上權利，土地所有權人向需用土地人請求徵收其所有之土地，僅係敦促需用土地人發動徵收申請權，需用土地人仍可對是否予以徵收，本於其裁量權限作最終決定，並非土地所有人一經申請，需用土地人即有向內政部報請核准徵收之法定義務，故本件原告並不具備請求被告報請內政部核准徵收系爭土地之公法上權利。

3.原告雖援引司法院大法官釋字第747解釋意旨，類推適用土地徵收條例第57條第1、2項云云，惟查：

⑴司法院大法官釋字第747解釋理由書：「系爭規定一（即土地徵收條例第11條規定）係規範土地徵收前所應踐行之協議價購或以其他方式取得之程序，並未規定土地所有權人因公路等設施穿越其土地上方或地下，致逾越其社會責任所應忍受範圍，形成個人之特別犧牲，是否有權請求需用土地人申請主管機關徵收其土地或徵收地上權。是單就系爭規定一而言，尚不足以判斷公路等設施穿越土地之情形，國家是否已提供符合憲法意旨之保障。另前揭土地徵收條例第57條第2項雖賦予土地所有權人請求徵收之權，然該條項係就公路等設施穿越土地上空或地下致該土地不能為相當使用所設。倘土地僅有價值減損，但未達於不能為相當使用之程度，則無該條項之適用。且土地所有權人依該條項規定得請求徵收者，系土地所有權，而非地上權。故於土地遭公路等設施穿越但尚未達於不能為相當使用之程度者，其所有權人尚無從依該條項請求徵收地上權。又系爭規定二（即土地徵收條例第57條第1項）雖規

定需用土地人得就需用之空間範圍，以協議方式或準用徵收之規定取得地上權，但並未規定土地所有權人得主動請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權。整體觀察系爭規定一及二，尚與前開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憲法意旨有所不符。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，有關前述請求徵收地上權之部分，應依本解釋意旨行之。」從前揭理由書可知，該解釋是為處理「土地遭公路等設施穿越但尚未達於不能爲相當使用之程度者」，與原主張系爭土地全被闢建為道路而完全不能為己用，有所不同，且該解釋結論是土地所有權人得請求徵收「地上權」，與本件原告請求徵收「所有權」，亦有不同，因此，原告自無從類推適用司法院大法官釋字第747號解釋、土地徵收條例第57條第1項之餘地。此參最高行政法院108年度上字第917號判決意旨：「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」自明。

⑵實際上，依原告主張之事實及請求效果（系爭土地到達不能為相當使用、請求徵收所有權），應屬土地徵收條例第57條第2項範疇，此從上開解釋理由書可見一斑，惟原告仍不得主張類推適用第57條第2項請求徵收土地所有權。

⑶又原告雖主張應類推適用土地徵收條例第57條第2項規定，惟查本件系爭土地並未有「因事業興辦致不能使用」

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，要無類推適用土地徵收條例第57條第2項之餘地（相同見解參鈞院110年度訴字第223號判決），況若承認得類推適用此條項，形同司法代替立法，違反補償法定原則。

㈢本件原告徵收補償請求權，已罹於時效：

1.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，行政程序法第131條第1、2項定有明文，此修訂條文自102年5月24日起生效施行（按有關上開新法生效施行前，人民對行政機關之公法上請求權已因5年間不行使而消滅者）；次按司法院大法官釋字第747號解釋理由書：「惟為維護法之安定性，土地所有權人依本解釋意旨請求徵收地上權之憲法上權利，仍應於一定期限內行使。有關機關於修正系爭規定二（即土地徵收條例第57條第1項）時，除應規定土地所有權人得自知悉其權利受侵害時起一定期間內，行使上開請求權外，並應規定至遲自穿越工程完工之日起，經過一定較長期間後，其請求權消滅。至於前揭所謂一定期間，於合理範圍內，屬立法裁量之事項。」基此：

2.縱認原告得依司法院大法官釋字第747解釋意旨，類推適用土地徵收條例第57條第1、2項請求徵收土地所有權，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1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。」規定應於興辦事業完工後1年內為主張，然系爭土地至遲於61年已闢成如今規模，已逾前開權利行使期間甚明；另土地徵收條例第57條第1項無規定權利行使期間，查司法院大法官釋字第747號公布時點為106年3月17日，依行政程序法第131條第1項後段規定，此公

法上請求權時效應為10年，另依上開理由書解釋意旨，應自土地所有權人知悉其權利受侵害時起算，而原告於101年1月8日已陳情應受徵收補償，請求權應至111年1月7日屆滿，其於111年7月12日始提起本件訴訟，已罹於時效，原告雖謂起訴前已多次行文被告，惟原告並未於請求後6個月內起訴，依民法第130條規定，視為不中斷。綜上，本件原告徵收補償請求權已罹於時效而消滅。

㈣聲明：

1.原告之訴駁回。

2.訴訟費用由原告負擔。

五、爭點：

㈠原告有無請求被告就系爭土地辦理徵收之公法上請求權？

㈡原告之主張有無理由？

六、本院的判斷：

㈠前提事實：

爭訟概要所述，除上列爭點外，為兩造所不爭執，並有系爭土地之土地登記第一類謄本、○○縣地籍異動索引、系爭土地之地籍圖、陳情書、被告101年1月30日土鎮建字第1010000905號函、○○縣政府104年10月7日府工程二字第1043302557號（見本院卷第25-33、93、127-131、133-135、343頁，本件判決相關證據之編號詳附表，○○縣政府所提出者列為丁證）等件附卷可稽，堪予認定。

㈡按土地徵收條例第1條規定：「為規範土地徵收，確保土地合理利用，並保障私人財產，增進公共利益，特制定本條例。土地徵收，依本條例之規定，本條例未規定者，適用其他法律之規定。其他法律有關徵收程序、徵收補償標準與本條例牴觸者，優先適用本條例。」第2條規定：「本條例所稱主管機關：在中央為內政部；在○○市○○市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」第3條第2款規定：「國家因公益需要，興辦下列各款事業，得徵收私有土地；徵收之範圍，應以其事業所必須者為限：二、交通事業。」第10條規定：

「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。需用土地人於事業計畫報請目的事業主管機關許可前，應舉行公聽會，聽取土地所有權人及利害關係人之意見。但因舉辦具機密性之國防事業或已舉行公聽會或說明會者，不在此限。特定農業區經行政院核定為重大建設須辦理徵收者，若有爭議，應依行政程序法舉行聽證。需用土地人興辦之事業無須報經目的事業主管機關許可者，除有第2項但書情形外，應於與所有權人協議價購或以其他方式取得前，先舉行公聽會。」第11條第1項規定：「需用土地人申請徵收土地或土地改良物前，除國防、交通或水利事業，因公共安全急需使用土地未及與所有權人協議者外，應先與所有權人協議價購或以其他方式取得；所有權人拒絕參與協議或經開會未能達成協議且無法以其他方式取得者，始得依本條例申請徵收。」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○○市或縣（市）主管機關。」第14條規定：「徵收土地或土地改良物，由中央主管機關核准之。」第19條規定：「徵收土地或土地改良物應發給之補償費，由需用土地人負擔，並繳交該管○○市或縣（市）主管機關轉發之。」第20條規定：「徵收土地或土地改良物應發給之補償費，應於公告期滿後15日內發給之。……需用土地人未於公告期滿15日內將應發給之補償費繳交該管○○市或縣（市）主管機關發給完竣者，該部分土地或土地改良物之徵收從此失其效力。……」可知，關於土地徵收，有核准徵收權限之行政機關為內政部，具徵收請求權者係需用土地人，需用土地人依法請求國家行使徵收權之前，應踐行土地徵收條例第10條、第11條等法定先行程序後，擬具詳細徵收計畫書，並附具徵收土地圖冊及土地使用計畫圖，送由內政部審查核准，並副知該管○○市或縣

（市）主管機關。又需用土地人踐行上開法定先行程序及擬具徵收計畫書圖文件，始向內政部申請辦理核准徵收之行政行為，僅屬徵收程序之機關間內部準備程序，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，而非行政處分。本件原告請求被告應就系爭土地其應有部分報請內政部核准徵收，係請求被告作成行政事實行為，則原告依行政訴訟法第8條第1項前段規定，提起一般給付訴訟，就其訴訟類型而言，並無違誤。

㈢又行政訴訟法第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。」所稱公法上原因，係指人民依公法法規之規定，對行政機關享有公法上請求權而言。由於行政法院並未具有上級行政機關之功能，不得取代行政機關而自行決定，故依行政訴訟法第8條第1項前段所規定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，而提起一般給付訴訟，其請求給付者，須以該訴訟可直接行使給付請求權為限。是原告提起一般給付訴訟，如欠缺請求權基礎或不該當其所據請求權基礎之要件，乃其起訴有無理由之問題，而非其起訴不備要件之問題（最高行政法院106年度裁字第1847號裁定意旨參照）。

㈣依前揭所述，具徵收請求權者為需用土地人，需用土地人依法請求國家行使徵收權之前，應踐行土地徵收條例第10條、第11條等法定先行程序後，擬具詳細徵收計畫書，並附具徵收土地圖冊及土地使用計畫圖，送由內政部審查核准，並副知該管○○市或縣（市）主管機關。本件原告起訴狀所載之被告○○縣政府主張被告始為適格之當事人，涉及○○縣政府及被告間事務管轄之消極爭議，為此經本院函詢主管機關內政部，經該部函轉內政部營建署以112年1月19日營署中城字第1110103172號函說明略以：「……二、有關旨案涉及都市計畫道路用地取得，本署111年12月15日營授辦城字第111

1268101號函（諒達）已詳予說明，除計畫書另有規定外，○○市計畫法規定，由該管政府或鄉、鎮、縣轄市公所依法取得。三、卷查本案系爭道路土地坐落於○○縣土庫鎮光明路，早年已修築提供道路使用，目前為土庫○○市計畫6-1道路，依市區道路條例第2條第1款『都市計畫區域內所有道路』之規定，屬市區道路範疇。次查該路○○縣道145線於92年間路線辦理調移，已非公○○市區道路線路段，爰不受公路法轄管，合先敘明。四、次查○○縣市區道路管理規則第3條規定，『本規則○○市區道路主管機關為○○縣政府；管理機關○○縣○鄉（鎮、市）公所。（第1項）主管機關與管理機關之權責劃分如下：一、主管機關：……（三）有關中央補○○縣○○○○市區道路之新闢、修築、改善及養護計畫之審議與其他事項。二、管理機關：……（三）○○市區道路之修築、改善及養護之擬訂與執行事項。……（第2項）』。綜上，本案土地為經都市計畫劃設之道路用地，如非為依產業創新條例等專法劃定之特定區者，其需用土地人為土庫鎮公所。」（見本院卷第287-288頁）。查系爭土地屬土庫○○市計畫內之道路，為被告管理道路用地之範圍內，亦即系爭土地之都市計畫道路用地取得係由被告掌理，其管理機關即需地機關為被告，自應認被告具有本件事務管轄權，原告以之為起訴對象，自無不合。

㈤另土地徵收之法律關係，除法律另有規定外（如同條例第8條、第57條、第58條），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。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，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）。準此可知，對於私有土地或其上土地改良物是否辦理徵收，人民對之並無公法上請求權，亦無對需用土地人請求發動申請徵收權利。亦即，依據土地徵收條例及相關法令並無賦予人民請求作成命為一定行政處分之權利，行政機關對於非依法申請之案件，並不負有作為義務，即令其未依其請求而發動職權，該人民亦不得主張其有權利或法律上利益受損害。是原告提起本件訴訟，請求被告應向內政部申請辦理原告所有之系爭土地徵收，自屬無據。

㈥雖原告主張「土地徵收條例第57條第1項雖是就興辦公共事業需穿越私有土地之上空或地下而規定，惟依舉輕明重法則，若公共事業穿越私有土地之上空或地下，土地所有權人有權請求需用土地機關徵收土地所有權，則公共事業已占用私人土地，土地所有權人應可比照上開規定請求用地機關徵收，此為本件請求權之基礎。」「被告已無償使用作為道路之系爭土地近70年，致使原告財產之使用收益權能完全喪失，僅剩所有權名義之空殼，被告遲遲不辦理價購或給予補償，原告依司法院釋字第400號、第709號、第732號、第747號解釋之意旨，得請求被告辦理徵收程序。」等云，認為本件可類推適用土地徵收條例第57條第1項、第2項規定，及參照相關司法院解釋意旨，原告有本件徵收請求權。然查：

1.司法院釋字第400號解釋雖謂：「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。」惟亦稱：「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。」核其意旨，仍以國家應依法律規定辦理徵收而予補償，並無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。又司法院釋字第400號解釋理由書引據上開釋字第4

00號解釋而謂：「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「法律之規定」辦理徵收給予補償，而非謂國家應依「本解釋」辦理徵收給予補償，則相關機關辦理徵收補償，仍應依實定法具體規定為之，非謂人民得逕以上開解釋作為請求權依據，而向國家請求徵收補償。又按為調和財產權保障與公用徵收間之失調關係，乃承認因公用徵收所生之財產上特別犧牲，應由全體共同負擔，以期在公益與私益之調和下，仍能達成財產權保障之目的，此種調和之手段，即為徵收補償。準此，徵收補償實為公用徵收合法要件之一，故規定公用徵收之法律，除須規定公用徵收之條件外，尚須規定徵收補償之金額，始係合憲之法律。對此種徵收法律之要求，學理上謂之「結合條款」。結合條款除具有「確保基本權功能」（指對憲法所保障之財產權之侵害，必須以法治國家中合法程序為之）外，並具有「警告功能」（指立法機關於制定侵害財產權之法律時，須仔細考慮該法律有無補償義務，是否該當於公用徵收之法律，並決定何種補償及其金額），財產權人依該結合條款之保障，可以得到合乎憲法之保障。財產權人只有在立法機關已明定補償之種類與範圍做為侵害之條件下，始有忍受公用徵收之義務。而且，在公用徵收之法律中，應同時規定公用徵收條件與徵收補償金額，此為立法機關之獨占權限，有關公用徵收之法律欠缺補償規定時，行政機關不得假藉法律位階以下之法規，加以補充；司法機關亦不能依法官權限自行導出承認公用徵收並給予補償之推定，逕以裁判賦予人民立法機關原所未賦予之請求權。基上說明，司法院釋字第400號解釋自不能執為公用徵收之法律依據（最高行政法院96年度判字第1705號判決意旨參照）。

2.另司法院釋字第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。』（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。」認為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，與土地所有權人請求需用土地人徵收土地所有權之情形不同，該解釋僅肯認在一定條件下得申請徵收地上權，並未直接承認所有權人有請求徵收土地所有權之權利（最高行政法院108年度上字第917號、109年度判字第412號判決意旨參照）。亦即，從司法院釋字第747號解釋意旨觀之，該解釋案之其適用範圍始終是以「請求徵收地上權」為界。且在該解釋案通過後，迄未發現法規有明定「有將該解釋意旨擴張至『土地所有權人得請求需用土地

人，向徵收主管機關申請徵收土地所有權』」之情形。顯見釋憲機關及立法者均無擴張前開釋憲案釋憲結論之適用範圍（最高行政法院107年度裁字第1179號裁定意旨參照）。至於原告所主張司法院釋字第709號、第732號解釋，分別○○市更新事業及大眾捷運系統等事項，依其解釋意旨均未發現人民得據以請求行政機關辦理徵收程序。

3.再者，所謂「類推適用」係就法律未規定之事項，基於法律價值一致性，比附援引與其事物本質相類似之規定，以為補充適用，藉此修補立法目的與法律條文間之隙漏，達成規範之完滿性。其係基於平等原則之要求而來，惟法院於個案為類推適用前，首須審認法律規範之不足，究係立法機關無意之漏失、疏未預見或情況變更所造成之法律漏洞，抑或係立法者有意之沉默、特未規定而形成之法外空間。苟立法者有意不為規定或有意不制定類似規定者，即非法律漏洞，自不生法律補充問題，本諸憲法權力分立之要求，法院自不得僭越立法機關之權限，以類推適用之法律續造方式，代替立法者之民主意志與價值抉擇。又國家在何種情形下得行徵收、徵收範圍與方式、徵收手段與程序等，係立法裁量範疇，關於現行土地徵收補償等規範闕漏，造成人民受有特別犧牲而未受國家補償，司法院大法官業以多號解釋論明指摘及此，並要求立法者應制定相關法律，然因徵收補償涉及公共政策與國家財政之整體規劃，立法機關至今並無任何相關立法舉措，此觀前開釋字第747號解釋於106年3月17日作成迄今，土地徵收條例仍未相應修正乙事，可證明立法者本身並無制定、修正相關法律之意思，此立法不作為既已彰顯立法者對此係有意不予規定，則有關土地徵收補償相關實體法規定之不足，依上說明，究否屬法律漏洞，已非無疑。況且，前揭所提及可申請徵收之另有規定，即土地徵收條例第8條第1項規定：「有下列各款情形之一者，所有權人得於徵收公告之日起1年內向該管○○市或縣（市）主管機關申請一併徵

收，逾期不予受理：一、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。二、徵收建築改良物之殘餘部分不能為相當之使用者。」第57條第1項、第2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。但應擇其損害最少之處所及方法為之。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1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。」第58條第1項、第2項規定：「國家因興辦臨時性之公共建設工程，得徵用私有土地或土地改良物。徵用期間逾3年，或2次以上徵用，期間合計逾3年者，需用土地人應於申請徵用前，以書面通知；土地或土地改良物所有權人於收到通知書之日起30日內，得請求需用土地人徵收所有權，需用土地人不得拒絕。」其前提均有或預有一前徵收行為（標的各為所有權、地上權、使用權），為落實財產權保障之意旨，其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，核與財產權保障相違背之人民主動請求徵收不同，二者事物本質並非同一或相類似，自難比附援引之。

4.從而，原告所援引之上開土地徵收條例第57條第1項、第2項規定及司法院相關解釋意旨，均難作為本件徵收請求權之依據。

㈦綜上所述，原告就系爭土地並無請求國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求發動向內政部申請核准徵收之主觀上公權利，且被告未擬具徵收計畫書圖等文件送請內政部為徵收之核准，乃為被告本身裁量權行使之範圍，原告無權經由行政訴訟請求法院命被告為上開之行為。是以，原告訴請被告應報請內政部核准徵收原告所有系爭土地，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聲明陳述，均與本件判決結果不生影響，爰不逐一論駁。

八、據上論結，本件原告之訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　13　　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　楊　蕙　芬

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
（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。
（二）非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當	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。

者，亦得為上訴審訴訟代理人	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（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　　112　　年　　4　　月　　13　　日

書記官　蔡　逸　媚

==========強制換頁==========

附表、證據編號對照表

證號	證據名稱	所附卷宗	頁次
附表	土地標示：○○縣○○鎮	本院卷	21-22
甲證1	土地謄本	本院卷	25-34
甲證2	日據時期土地謄本	本院卷	35-62
甲證3	系爭土地41年1月及50年4月地籍圖	本院卷	63-66
甲證4	交通部公路總局第五區養護工程處107.7.6五工養字第1070047096號函及○○縣政府106.9.19函	本院卷	67-70
甲證5	土庫地政事務所保留之民國50年4月地籍圖	本院卷	71-72
甲證6	被告就系爭土地補償108.2.20開會之會議紀錄	本院卷	73-78
甲證7	○○縣政府101.3.21土鎮建字第1010002997號	本院卷	231-232
甲證8	被告101.5.3土鎮建字第1010005481號	本院卷	233-234
甲證9	被告101.7.5土鎮建字第1010008094號	本院卷	235-236
甲證10	○○縣政府105.4.11府工程二字第1053306796號	本院卷	237-240
甲證11	內政部營建署106.12.6營署中字第1061144874號	本院卷	241-242
甲證12	交通部公路總局第五區養護工程處107.4.3五工養字第1070024912號	本院卷	243
丁證1	林金定101年1月8日陳情書	本院卷	93-96
丁證2	土庫鎮文化段638、658、659地號土地登記資料（全部）及地籍圖	本院卷	97-132
丁證3	○○縣政府104年10月7日府工程二字第1043302557號函	本院卷	133-136
丁證4	○○縣政府108年3月15日府計管一字第1083000819號函（110年要求修正前之紀錄）	本院卷	137-144

丁證5	土地徵收作業手冊第1章第4節	本院卷	185-186
丁證6	市區道路條例第5條	本院卷	187-188
丁證7	都市計畫法第48條	本院卷	189-190
丁證8	土地徵收管理系統○○縣、○○縣、○○縣轄內公所辦理之徵收案件列表	本院卷	191-210
丁證9	○○市政府94年度試辦既成道路競標成效分析之研究影本	本院卷	211-214
丁證10	交通部公路總局第五區養護工程處水上工務段105年12月27日五工水段字第1050102254號函	本院卷	215-216
丁證11	交通部公路總局第五區養護工程處斗南工務段106年1月9日五工斗段字第10600001637號函	本院卷	217-218
丁證12	○○縣政府檔案分類及保存年限區分表	本院卷	219-222
丁證13	○○縣政府100.2.22府工養字第10014 00395號函	本院卷	261-274