臺中高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭
112年度訴字第115號

原　　告　邱進榮

　　邱秀麗
　　邱詩棋

　　邱詩涵

　　邱詩雨

　　邱茂棋
　　邱于瑄
　　邱淇玉
　　邱士銘
共　　同
訴訟代理人　羅婉秦　律師
被　　告　南投縣埔里鎮公所

代　表　人　廖志城
訴訟代理人　張績寶　律師
複 代理 人　莊惠祺　律師

上列當事人間因土地徵收事件，原告不服南投縣政府中華民國112年3月17日府行救字第1120061857號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

□原告之訴駁回。

□訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

□爭訟概要：

原告所共同所有之南投縣埔里鎮育英段1014地號土地（重測前之地段地號為埔里段茄苳腳小段136-21地號，下稱系爭土地），經查現況為都市計畫道路既有通行道路，使用分區為道路用地。原告邱進榮於民國111年11月1日以申請書請求被告報請內政部核准徵收系爭土地，被告以111年11月16日埔鎮工字第0000000000號函（下稱系爭函文）函復原告「……本案既成道路之私有土地依法需辦理徵收者其所需經費龐大非本所財政所能負擔，所陳申請徵收旨揭土地一案，本所目前尚無具體經費來源以資辦理徵收，俟中央有相關補助計畫或籌有經費編列預算後，再行辦理。」原告不服，提起訴願，訴願決定不受理，遂提起本件行政訴訟。

□原告起訴主張及聲明：

㈠起訴要旨：

1.系爭土地於69年2月25日便經被告劃定為都市計畫道路用地，於73年至80年間開闢成道路（依據另案民事訴訟之調查，至少於73年後已開闢成為現今光遠四街道路之一部分），供公眾通行至今，現已為「公共道路」；除此之外，南投縣政府亦早於99年間已指定建築線並核准建築在案，系爭土地為「道路用地」，並為通往該建築基地之主要道路，包括為搶險用途之消防通道；且系爭土地因已劃設為公共道路，被告並不允許系爭土地之所有權人即原告於系爭土地上架設任何地上物。臺灣南投地方法院（下稱南投地院）亦曾至系爭土地現場勘驗調查，調查勘驗結果為系爭土地已設有反光鏡、鋪設有柏油路，旁有消防設備，並由被告養護，南投地院並曾詢問現場住於附近超過10年以上之居民，居民亦稱不知系爭土地於何時鋪設柏油作為道路使用，然已長期作為公眾通行使用道路至今，是以，南投地院認定：依據司法院釋字第400號解釋之意旨，系爭土地已為「既成道路」，具有公用地役關係，足證系爭土地早已於73年間為被告開闢道路、養護、指定建

築線、作為搶險用途之消防通道以及供民眾往來通行使用甚明。惟觀諸同時間、同作為光遠四街道路用地之同段1013地號土地（即系爭土地之鄰地），早已於76年8月4日時經被告徵收，系爭土地卻未被徵收即做為道路使用，足證系爭土地係屬漏未徵收之土地。

2.系爭土地係屬「漏未徵收」之土地，基於平等原則，系爭土地之所有權人即原告當有請求被告給付徵收補償費之請求權，是以，原告當得參照司法院釋字第400號解釋第4段關於平等原則及司法院釋字第747號解釋意旨，類推適用土地徵收條例相關規定，以請求被告報請主管機關核准徵收的方式實現其權利，以及得請求損失補償、給付公法上不當得利。被告固主張本件情形與司法院釋字第747號解釋所據之原因背景不同，故原告並無援引司法院釋字第747號解釋意旨請求被告報請內政部核准徵收系爭土地之公法上權利，且無從依據司法院釋字第400、440、747號解釋之意旨享有補償請求權云云。然被告就此部分之主張，容有違背司法院釋字第747號解釋意旨之虞，茲因依我國釋憲實務，人民因公益受有特別犧牲時，應享有補償請求權，是以，被告此部分主張亦不可採。被告固主張原告參照司法院釋字第400號解釋第4段關於平等原則及司法院釋字第747號解釋意旨，類推適用土地徵收條例第13條、第57條第2項等相關規定並非適法云云。然特別犧牲的補償請求權源自憲法，本可類推適用相類似的法令規範訴請法院實現。

3.系爭函文於性質上當屬行政處分，而非觀念通知：原告邱進榮於111年11月1日具申請書就其所有之系爭土地向被告請求徵收，經被告以系爭函文否准原告邱進榮請求徵收之申請，被告此舉，顯係為駁回原告之請求，依司法院釋字第423號解釋意旨，當屬行政處分，是以，訴願決定以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，顯有未合。

4.本件原告共有之系爭土地未經合法協議價購或徵收程序，於73年間遭被告開闢為道路，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○○縣道路管理自治條例第1、2、4條規定可知，系爭土地經開闢為光遠四街，光遠四街乃係被告職權管理之道路，依此，未支付對價而使用系爭土地並受有利益之人，即為被告。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，乃原告逕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，即屬有據，而應准許。

㈡聲明：

1.撤銷訴願決定及系爭函文。

2.被告應就原告所有之系爭土地報請內政部核准徵收。

3.被告應給付原告邱進榮、邱秀麗各新臺幣（下同）29,328元及原告邱詩棋、邱詩涵、邱詩雨各9,776元，及原告邱茂棋、邱于瑄、邱淇玉、邱士銘各7,332元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5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，按年給付原告邱進榮、邱秀麗各3,023元及原告邱詩棋、邱詩涵、邱詩雨各1,008元及原告邱茂棋、邱于瑄、邱淇玉、邱士銘各756元。

□被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.系爭土地為供公眾通行使用而闢為道路，惟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。

2.原告主張依司法院釋字第400、440、747號解釋意旨，其享有補償請求權，得請求被告辦理報請內政部徵收系爭土地一節，及原告援引司法院釋字第400號解釋關於憲法第7條平等原則、憲法第15條財產權保障，及司法院釋字第747號解釋意旨、部分大法官之個人意見，主張其得類推適用土地徵收條例第13條、第57條第2項規定，請求被告向內政部申請核准徵收系爭土地云云，均無足採。

3.原告邱進榮於111年11月1日向被告申請向內政部報請核准徵收系爭土地，無非促請被告發動徵收申請權，係請求被告作成「行政事實行為」，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（即起訴不備要件），非法之所許。訴願決定予以不受理，並無不合。原告訴之聲明第一項訴請撤銷被告否准之函文，不符撤銷訴訟以行政處分作為程序標的之要件。原告訴之聲明第二項請求被告報請內政部准予徵收系爭土地，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。

4.原告依據公法上不當得利請求權，請求被告給付相當於租金之不當得利，並無根據：系爭土地成為道路供公眾通行已歷有年所，被告為便利人民通行，據以開闢道路、維護保養，乃本於職權之行政作為，具有公法上之原因，並無疑義。又系爭土地固因成為他有公物中之公共用物，致原告所有權之行使受有限制，不得擅自建築、使用或破壞，違反供道路使用之目的，然原告對系爭土地之所有權既未發生得喪變更，自難謂受有損害。而系爭土地供道路使用多年，其受利益者為通行之社會大眾，並非被告。被告作為道路管理機關，進行必要之改善、養護，乃本於主管機

關權限而為，否則反有怠於職守，國家賠償之責任，要難認定被告因此受有利益。從而，原告對被告並無公法上不當得利返還請求權之可言，原告無從本於公法上不當得利返還請求權，訴請被告給付相當於租金之公法上不當得利。

㈡聲明：

原告之訴駁回。

□爭點：

㈠原告是否有請求被告就原告所有之系爭土地報請內政部核准徵收之公法上請求權？

㈡原告得否依據公法上不當得利請求權，請求被告給付相當於租金之不當得利？

□本院之判斷：

㈠前提事實：

如爭訟概要欄所示之事實，除上列爭點外，為兩造所不爭執，並有系爭土地土地登記第一類謄本（本院卷第251-253頁）、被告107年10月19日埔鎮工字第0000000000號函（本院卷第55頁）、原告邱進榮111年11月1日申請書及郵件執據及收件回執（本院卷第85-92頁）、系爭函文（本院卷第93-94頁）、訴願決定（本院卷第115-120頁）附卷可稽，應堪認定。

㈡本件應適用之法令：

1.土地徵收條例：

⑴第1條規定:「（第1項）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。（第2項）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。（第3項）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。」

⑵第2條規定：「本條例所稱主管機關：在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政

府。」

⑶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。」

⑷第10條規定：「（第1項）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。（第2項）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。（第3項）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。（第4項）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。」

⑸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。」

⑹第13條規定：「（第1項）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。（第2項）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。（第3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。（第4項）中央主管機關收受第1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。」

⑺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。」

⑻第20條規定：「（第1項）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。但依第22條第5項規定發給應補償價額之差額者，不在此限。（第2項）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直轄市或縣（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。但有下列各款情形之一者，不在此限：一、於公告期間內因對補償之估定有異議，而由該管直轄市或縣（市）主管機關依第22條規定提交地價評議委員會復議。二、經應受補償人以書面同意延期或分期發給。三、應受補償人拒絕受領或不能受領。四、應受補償人所在地不明。」

⑼第57條規定：「（第1項）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。（第2項）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3項）前項土地所有權人原設定地上權取得之對價，應在徵收補償地價內扣除之。（第4項）地上權徵

收補償辦法，由中央目的事業主管機關會同中央主管機關定之。」

⑽第58條第1、2項規定：「（第1項）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。（第2項）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。」

2.行政訴訟法：

⑴第1條規定：「行政訴訟以保障人民權益，確保國家行政權之合法行使，增進司法功能為宗旨。」

⑵第2條規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」

⑶第5條規定：「（第1項）人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。（第2項）人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」

⑷第8條第1項規定：「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。因公法上契約發生之給付，亦同。」

3.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。」

㈢原告並無請求被告就原告所有之系爭土地報請內政部核准徵收之公法上請求權，其提起課予義務訴訟係誤用訴訟類型：

1.依前揭土地徵收條例相關規定可知，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，並副知該管直轄市或縣（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，則原告應依行政訴訟法第8條第1項前段規定，提起一般給付訴訟，而非提起課予義務訴訟，又按提起行政爭訟者，須其爭訟有權利保護必要，即具爭訟利益為前提，倘對於當事人被侵害之權利或法律上利益，縱經審議或審判結果，亦無從補救或無法回復其法律上地位或其他利益，即無進行爭訟而為實質審查實益（參照司法院釋字第546號意旨），自應認其訴欠缺權利保護要件。行政訴訟法第5條規定之課予義務訴訟與同法第8條規定之一般給付訴訟固均為實現公法上給付請求權而設，須以具有實體法上請求權為基礎，惟課予義務訴訟之目的係請求被告作成行政處分或特定內容之行政處分；而提起一般給付訴訟者，則以請求公法上原因所發生之財產上給付或行政處分以外之其他非財產給付為目的，兩種訴訟類型本質上之要件、爭訟之權利保護目的各有不同。從而，公法上給付請求事件，依事件性質應提起一般給付訴訟者，原告如有誤用訴訟類型而提起課予義務訴訟，將無法達成請求權利保護之目的，應認其訴欠缺權利保護要件，應以判決駁回原告之訴（最高行政法院101年度判字第465號判決意旨參照）。

2.我國行政訴訟採處分權主義，當事人可決定是否提起行政訴訟，亦有權決定其起訴之內容與範圍，行政法院應受當事人聲明之拘束。是依行政訴訟法第125條第2項、第3項規定，當事人之聲明或陳述，如有不明瞭或不完足之處，審判長或受命法官固應行使闡明權，向當事人告知、發問，令其敘明或補充之，使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論，但不得代當事人為主張或聲明。因此，若當事人經審判長或受命法官闡明後，已明確表示其主張之訴訟標的法律關係，基於處分權主義之原則，行政法院應受當事人聲明之拘束，不得依職權逕為變更（最高行政法院111年度上字第155號判決意旨參照）。

3.經查，系爭土地現況為都市計畫道路既有通行道路，使用分區為道路用地（本院卷第55頁），並經南投地院111年度訴字第48號民事判決認定為既成道路（本院卷第69頁），原告邱進榮於111年11月1日以申請書請求被告報請內政部核准徵收，被告以系爭函文函復原告「……本案既成道路之私有土地依法需辦理徵收者其所需經費龐大非本所財政所能負擔，所陳申請徵收旨揭土地一案，本所目前尚無具體經費來源以資辦理徵收，俟中央有相關補助計畫或籌有經費編列預算後，再行辦理。」原告不服，提起訴願，訴願決定不受理。此有被告107年10月19日埔鎮工字第0000000000號函（本院卷第55頁）、南投地院111年度訴字第48號民事判決及民事判決確定證明書（本院卷第61-81頁）、原告邱進榮111年11月1日申請書及郵件執據及收件回執（本院卷第85-92頁）、系爭函文（本院卷第93-94頁）、訴願決定（本院卷第115-120頁）在卷可稽，應堪認定。又查，原告於本院112年7月18日之準備程序，明確表明原告訴之聲明第1、2項分別係提起撤銷訴訟及課予義務訴訟（本院卷第191頁及第305頁），惟被告並非土地及土地改良物徵收之核准機關，且原告請求被告就系爭土地依法報請內政部為徵收，係以被告業於73年間將系爭土

地開闢為道路使用，即係以被告為需用土地人，請求被告應依司法院釋字第400號、第747號解釋及土地徵收條例等相關規定報請內政部徵收。依前揭規定及說明，類此行政行為係屬行政事實行為，並非行政處分，原告欲達成請求法院判命被告作成上開行政事實行為之訴訟目的，應依行政訴訟法第8條提起公法上之一般給付訴訟，訴訟類型之選擇始為適法。然而，本院於112年9月14日言詞辯論程序時，經審判長闡明後，原告仍明確表明訴之聲明第1、2項為提起課予義務之訴（本院卷第305頁），則本院縱使克盡闡明義務仍無法促使原告為訴訟類型之轉換，原告起訴之訴訟類型既有錯誤，其請求即欠缺權利保護要件，自應以判決駁回原告之訴。

4.縱認本件原告之訴，真意在於提起給付之訴，即請求被告作成一定之事實行為，原告之請求在訴訟實體上，為無理由如下：

⑴按人民之財產權應予保障，固為憲法第15條所明定，惟該條規範意旨，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，此存續保障係在於確保財產權人能擁有其財產權，並免於遭受國家公權力獲第三人之違法侵害，俾能實現個人自由、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之謂（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條及第58條等），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號判決、103年度裁字第1361號裁定意旨參照）。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，辦理土地徵收之程序規定，亦非賦予人民之請求權。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。

⑵原告主張系爭土地係屬「漏未徵收」之土地，基於平等原則，系爭土地之所有權人即原告等人當有請求被告給付徵收補償費之請求權，認為本件可類推適用土地徵收條例第2項、第13條規定及參照司法院釋字第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，以請求被告報請主管機關核准徵收的方式實現其權利，故原告有本件徵收請求權云云。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440號解釋理由書引據上開釋字第400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）。

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，此觀前開司法院釋字第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年內向該管直轄市或縣（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。又土地徵收條例第13條規定並非賦予人民之請求權，亦如前述。故原告前揭主張，均難作為本件徵收請求權之依據。

⑶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。

㈣原告得否依據公法上不當得利請求權，請求被告給付相當於租金之不當得利？

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。」次按民法第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。」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。復按改制前最高行政法院45年判字第8號判例：「行政主體得依法律規定或以

法律行為，對私人之動產或不動產取得管理權或他物權，使該項動產或不動產成為他有公物，以達行政之目的。此際該私人雖仍保有其所有權，但其權利之行使，則應受限制，不得與行政目的相違反。本件土地成為道路供公眾通行，既已歷數十年之久，自應認為已因時效完成而有公用地役關係之存在。此項道路之土地，即已成為他有公物中之公共用物。原告雖仍有其所有權，但其所有權之行使應受限制，不得違反供公眾通行之目的。」且按內政部85年8月29日台（85）內地字第8580820號函釋：「……既成道路符合行政法院45年判字第8號判例存在公用地役關係時，於政府尚未按計畫依法徵收前，如因公眾通行之需要，得為必要之改善與養護。……」則既成道路於經政府依法徵收前，如因公眾通行之需要，為必要之改善與維護，自為法之所許，非無法律上之原因（最高行政法院106年度判字第368號、97年度判字第95號判決、105年度判字第182號判決意旨參照）。

2.經查，系爭土地現況為都市計畫道路既有通行道路，使用分區為道路用地（本院卷第55頁），供公眾通行已歷數十年之久，且曾經被告指定建築線在案，足見系爭土地於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事，且經歷之年代久遠未曾中斷，一般人無復記憶其確實之起始，業經南投地院111年度訴字第48號民事判決認定為既成道路（本院卷第69頁）。依上揭判決意旨及說明，系爭土地已成為他有公物中之公共用物，原告雖仍有系爭土地所有權，但其所有權（係指使用權及收益權）之行使應受限制，不得違反供公眾通行之目的，且此為原告於分別取得系爭土地所有權前既存之事實，原告對系爭土地所有權之狀況並未發生得喪變更，難謂受損害，此亦有被告107年10月19日埔鎮工字第0000000000號函（本院卷第55頁）、南投地院111年度訴字第48號民事判決及民事判決確定證明書（本院卷第61-81頁）、系爭土地土地登記第一類謄本（本院

卷第251-253頁）附卷可稽。又查，系爭土地實際供公眾通行多年，其受有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，對系爭既成道路為必要之改善與養護，係有法律上原因且被告並未受有利益。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。

㈤綜上所述，原告主張各節，均無可採。原告訴之聲明第1、2項，在於請求被告進行徵收補償程序之各種行政事實行為，係以請求行政處分以外之其他非財產給付為目的，應提起一般給付訴訟類型始為適法，原告卻誤用訴訟類型而提起本件課予義務訴訟，顯然欠缺保護必要。退步而言，就本件情形，原告亦無請求辦理徵收補償之公法上請求權，則原告提起本件訴訟，為無理由，亦應予駁回。原告訴之聲明第3、4項，提起一般給付訴訟，請求被告給付相當於租金之不當得利，亦為無理由，亦應予駁回。

□本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

□結論：本件原告之訴為無理由，判決如主文。。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　5　　日

審判長法官　劉　錫　賢

法官　楊　蕙　芬

法官　林　靜　雯

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. 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。
㈡非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	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. 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，當事人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈠、㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　5　　日

書記官　黃　毓　臻