

臺中高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭

114年度訴字第166號

民國115年1月8日辯論終結

原告 蔡依潔

蔡依珊

蔡曜陽

共同

訴訟代理人 練家雄 律師

袁德蓓 律師

被告 雲林縣麥寮鄉公所

代表人 許忠富

訴訟代理人 林羿帆 律師

複代理人 何彥騏 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

壹、程序事項：

行政訴訟法第111條第1項及第3項第2款規定：「（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。」本件原告起訴時狀載訴之聲明為：「一、被告應就原告所有雲林縣（下同）麥寮鄉拱範段575地號土地（重測前之地段地號為麥寮段105-1地號，下

01 稱系爭土地）報請內政部核准徵收。二、被告應給付原告各新
02 臺幣（下同）104,989元，及自原告起訴起至清償日止，按年
03 息百分之5計算之利息；並自原告起訴起至被告完成徵收或價
04 購原告所有系爭土地程序之日止，按月給付原告各882元。」

05 （見本院卷第11-12頁）。經本院於民國114年8月26日準備程
06 序闡明後，原告於114年9月19日具狀更正訴之聲明為：「一、
07 被告應就原告所有系爭土地應有部分各9分之1部分報請內政部
08 核准徵收。二、被告應給付原告各104,989元，及自114年6月2
09 5日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息；並自114年6月
10 25日起至被告完成徵收或價購原告所有系爭土地程序之日止，
11 按月給付原告各882元。」（見本院卷第189-194、353-354
12 頁）。核其所為乃本於相同基礎事實，就原為未臻妥適之訴之
13 聲明更正使符合法定程式，於法要無不合，應予准許。

14 貳、實體事項：

15 一、事實概要：

16 原告等人與訴外人所共同所有之系爭土地，都市計畫使用
17 分區為道路用地，位於被告執行申辦土地徵收之○○縣○
18 ○鄉00○道路工程（下稱系爭道路工程）用地範圍內，因
19 被告未辦理徵收系爭土地，原所有權人之一之蔡正堯（即
20 原告等人之父親，已歿，下稱蔡君）曾多次提出陳情，雲
21 林縣政府以90年2月15日90府地權字第9007100825號函文
22 被告，系爭土地位於原由被告執行申辦土地徵收之系爭道
23 路工程用地範圍內，被告漏辦徵收系爭土地，請被告訂定
24 期限籌措財源辦理補償或以他法補償等語，復經被告以90
25 年5月15日90麥鄉建字第4055號函及91年4月26日麥鄉建字
26 第9100004274號函（下稱被告91年4月26日函）函復蔡君
27 將於92年度辦理徵收。後被告仍未辦理徵收，經系爭土地
28 當時所有權人吳麗英（即原告等人之母親，已歿，下稱吳
29 君）等人提出陳情後，雲林縣政府以103年1月6日府地權
30 字第1030002619號函（下稱雲林縣政府103年1月6日函）
31 命被告應訂定期限籌措財源辦理或以他法補償，惟被告仍

01 未辦理徵收補償。嗣原告等人繼承系爭土地並各有系爭土
02 地9分之1持分，遂提起本件行政訴訟。

03 二、原告主張及聲明：

04 (一)主張要旨：

05 1.系爭土地位於被告執行申辦土地徵收之系爭道路工程用
06 地範圍內，被告並已於77年間徵收周邊土地在案，惟被
07 告卻漏辦徵收系爭土地，致系爭土地業經公權力開發為
08 道路使用，卻迄未給予徵收補償。雲林縣政府並已多次
09 函請被告應儘速辦理徵收補償。原告應得依憲法第7
10 條、第15條，及司法院釋字747號解釋意旨，主張類推
11 適用土地徵收條例第13條、第57條第2項等相關規定，
12 請求被告報請內政部核准徵收。

13 2.被告所提雲林縣麥寮鄉都市計畫土地使用分區證明書，
14 為被告於114年8月21日（即原告提起系爭訴訟後）所自
15 行製作。且根據上開土地使用分區證明書可知，系爭土
16 地確實依麥寮都市計畫64年4月20日雲府建都字第02208
17 3號都市計畫案編定為道路用地，且經勾選註記：「是
18 否屬公共設施保留地：是」、「計畫取得方式：徵
19 收」。由被告提出之102年12月31日麥鄉工字第1020019
20 127號函，可見被告當時亦未曾主張系爭土地當初係因
21 為既成道路而刻意未徵收，並非漏未徵收等語，被告現
22 於訴訟中之說詞為被告為脫免責任所臨訟杜撰。且參以
23 雲林縣政府103年1月6日函內容，被告所提徵收計畫書
24 只能證明被告當初於徵收計畫書內就已漏列系爭土地，
25 故漏辦徵收，被告不得以漏列之徵收計畫書證明系爭土
26 地不在應徵收的範圍。

27 3.被告辯稱被告及雲林縣政府並未曾自認或認定系爭土地
28 為漏辦徵收等語，顯與事實不符。被告所提蔡正堯等人
29 當年之訴願書、陳情書等資料，均無從證明系爭土地為
30 既成道路，且雲林縣政府曾於90年2月15日、103年1月6
31 日等日多次行文給被告，認定系爭土地「位於原由貴公

01 所執行申辦土地徵收之貴鄉10號道路工程用地範圍內，
02 而貴公所漏辦徵收」、「本案土地既屬應辦徵收而漏辦
03 徵收，本應旋即籌措財源予以補辦徵收，方屬合理。又
04 依司法院釋字第400號解釋之精神，爰請貴公所本於都
05 市計畫道路主管機關之權責，應予訂定期限籌措財源辦
06 理或以他法補償之，並逕復土地所有權人。」又參被告
07 自行於91年4月26日函主旨明確載明「有關台端訴願所
08 有麥寮段105-1地號土地遺漏徵收乙案，本鄉擬依據79
09 年辦理公共設施保留地公告現值加四成辦理收，
10 ……。」，並於說明欄載明：「本鄉擬於92年編列預算
11 經鄉代表會同意後補辦徵收。」可見系爭土地當初確實
12 為漏辦徵收無誤，被告現之辯稱顯不足採。

13 4.被告無法律上之正當權源，利用原告之物（系爭土地）
14 而受利益，致物之權利人失其使用權能受有損害之情
15 形，應屬「非給付型不當得利」中之「權益侵害之不當
16 得利」類型，且依其發生不當損益變動之原因，係出於
17 被告無法律上之原因，發動公權力開闢道路使用之行為
18 所致，當然致原告受有損害，而被告就其無權利用本
19 身，依社會通常觀念，自己獲得相當於租金之利益。

20 5.依據實務見解可知，相當於租金之不當得利金額得以申
21 報地價為計算基準。系爭土地為都市計畫範圍內之土
22 地，而並非耕地，故應依土地法第105條、第97條第1項
23 之規定得以年息百分之10計算租金，而不受土地法第11
24 0條對耕地租金不得超過地價8%之限制。系爭土地之申
25 報地價為每平方公尺7,360元，依內政部地政司公告土
26 地現值及地價線上查詢系統查詢之系爭土地歷年公告地
27 價，可知111年1月當期之公告地價為9,200元/平方公
28 尺。依平均地權條例第16條規定，土地所有權人未於公
29 告期間申報地價者，以公告地價百分之80為其申報地
30 價。而以公告地價9,200元/平方公尺計算百分之80，亦
31 恰好為申報地價之7,360元/平方公尺無誤（計算式：9,

200×80%＝7,360）。可知，系爭土地應為土地所有權人未於公告期間申報地價而以公告地價百分之80為其申報地價之情況。雖被告答辯原告起訴請求範圍包含起訴前10年（即104年6月起）之租金利益，是否得以111年申報地價為準據，屬有疑義等語。惟參系爭土地之歷年公告地價可知，系爭土地104年1月當期起之公告地價均為9,200元/平方公尺，與111年1月當期之公告地價為9,200元/平方公尺相同而未變更。而申報地價為公告地價之百分之80，已如前述，故104年1月當期起之申報地價亦應為7,360元/平方公尺，併此敘明。是系爭相當於租金之不當得利應得以申報地價7,360元/平方公尺之年息10%為計算基礎。系爭土地面積為129.48平方公尺，申報地價為每平方公尺7,360元，而原告每人各有持分1/9之所有權，以申報地價之年息10%計算，被告應返還原告每人每月相當於租金之不當得利882元（計算式：129.48×7,360×0.1×1/9÷12＝882，小數點以下四捨五入）。就原告等人自112年2月12日繼承系爭土地至提起系爭訴訟止，約共有27個月，被告應返還原告每人相當於租金之不當得利23,814元（計算式：882×27＝23,814），以及自原告起訴起至被告完成徵收或價購系爭土地程序之日止，按月給付原告每人每月相當於租金之不當得利882元。

- 6.就吳君為所有權人期間，就其應有部分1/3應可按月請求相當於租金之不當得利2,647元（計算式：129.48×7,360×0.1×1/3÷12＝2,647，小數點以下四捨五入）。而該相當於租金之不當得利返還請求權為原告所繼承，各1/3。而依行政程序法第131條第1項人民對行政機關公法上請求權消滅時效為10年之規定，原告等人應得就所繼承之相當於租金之不當得利返還請求權，於提起系爭訴訟前10年內之部分為請求。又自提起系爭訴訟前10年起（即104年6月）至112年2月11日（吳君過世前1日）

01 止計算，共計約92個月，原告每人得請求所繼承之相當
02 於租金之不當得利返還請求權金額應為81,175元（計算
03 式： $2,647 \times 92 \div 3 = 81,175$ ，小數點以下四捨五入）。綜
04 上，原告每人應得請求之金額為104,989元（計算式： 2
05 $3,814 + 81,175 = 104,989$ ）。以及自原告起訴起至被告
06 完成徵收或價購系爭土地程序之日止，按月給付原告每
07 人每月相當於租金之不當得利882元。

08 (二)聲明：

- 09 1.被告應就原告所有系爭土地應有部分各9分之1部分報請
10 內政部核准徵收。
- 11 2.被告應給付原告各104,989元，及自114年6月25日起至
12 清償日止，按年息百分之5計算之利息；並自114年6月2
13 5日起至被告完成徵收或價購原告所有系爭土地程序之
14 日止，按月給付原告各882元。

15 三、被告答辯及聲明：

16 (一)答辯要旨：

- 17 1.原告並無請求被告就原告所有系爭土地報請內政部核准
18 徵收之公法上請求權，且被告分別於90年5月15日、91
19 年4月26日寄發函文內容，僅係說明事實原委及未來處
20 理構想，核其性質為事實陳述及觀念通知，並非行政處
21 分。有關司法院釋字第400號、第440號、第747號解
22 釋，無從據為原告得申請徵收私有土地之公法上請求權
23 基礎，且亦無從自個別大法官之意見書或個案判決藉此
24 主張本件得類推適用土地徵收條例第13條、第57條第2
25 項規定。
- 26 2.自甲證3至甲證6之內容均係整理原告主張內容，不論是
27 被告或雲林縣政府，遍觀全文均無自認漏辦徵收之記
28 載。反觀雲林縣政府103年1月6日函主旨欄所記載即
29 知，係將原告所有系爭土地認定為既成道路甚明。又系
30 爭土地坐落於麥寮鄉中正路上，目前係作為道路用地使
31 用，而該條道路正為麥寮鄉當地信仰中心拱範宮大門

前，觀諸18年（昭和4年）2月25日繪製大日本帝國測量部，該條道路已有初步雛型，又自37年4月28日所拍攝臺灣早期舊航照影像圖即知該條道路已清晰存在，且周遭土地早已開發為住宅使用。另外，從63年2月13日航照圖亦可得知79年被告辦理「鄉十號道路工程征收土地計畫書」（下稱系爭徵收土地計畫書）前，系爭土地坐落位置確實已作為道路用地使用，足證系爭土地於日據時期即為供大眾通行之既成道路，被告辦理系爭徵收土地計畫書時並未將系爭土地納入徵收計畫範圍內，並無原告所稱本件係漏未辦理徵收之案件。縱然雲林縣政府於103年1月6日函說明欄稱被告應依司法院釋字第400號解釋辦理，然該號解釋亦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。

3.原告請求徵收是否具有公法上權利已屬有疑，且依79年被告辦理系爭徵收土地計畫書佐以被告都市計畫土地使用分區證明書，預計徵收範圍並非全部，原告即不得在土地分割前僅就應有部分逕行向被告請求徵收。尤以應有部分係指分別共有人得行使權利之比例，而非指共有物之特定部分而言，僅就應有部分徵收是否符合被告當年原徵收計畫。再者，土地徵收依實務見解必然是對一整筆土地為完整徵收，縱然為一部徵收，必然會先進行分割，絕無可能只徵收應有部分，原告請求顯屬無據。至於原告所引判決分別係區段徵收對個別共有人之行政處分發生違法及補償費用爭議，訴請法院撤銷或作成處分，但無從推論原告得請求被告徵收其應有部分。

4.系爭土地實際供公眾通行多年，具有公用地役關係，雖其所有權為原告所有，其所有權之狀況並未發生得喪變更，惟於公用地役關係發生後，其使用權及收益權之行使受有限制，然其受利益者為通行之社會大眾。縱然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

01 未受利益。再者，道路為國民日常生活所必須，健全之
02 規劃、修建、養護，有利交通安全並增進公共福利，因
03 此原告之系爭土地既已形成具有公用地役關係之既成道
04 路，基於公共福利之公益目的，即賦予公眾得通行私人
05 土地之權利，而被告依雲林縣市區道路管理規則第6條
06 規定，為市區道路及其附屬設施之管理機關，是被告本
07 於機關權限，使用管理系爭土地之行為，亦難謂無法律
08 上之原因。是以，原告所主張之公法上不當得利返還請
09 求權並不存在，原告本於公法上不當得利返還請求權，
10 訴請被告給付原告相當於租金之公法上不當得利，難謂
11 有理由。

12 5.縱認原告對於系爭土地得向被告請求公法上不當得利，
13 原告繼受被繼承人吳君生前持有系爭土地應有部分 $\frac{1}{3}$
14 時，請求範圍自104年6月5日起至112年2月11日，以92
15 個月計算；原告繼承系爭土地應有部分各為 $\frac{1}{9}$ 後，請
16 求範圍自112年2月12日繼承系爭土地至提起本件訴訟即
17 114年6月5日止，以27個月計算，而系爭土地自104年6
18 月起迄今，以申報地價為7,360元計算年息。然而，原
19 告主張占用面積為系爭土地之全部，但參被告都市計畫
20 土地使用分區證明書，部分土地面積為商業區用地，並
21 非全部作為○○縣○○鄉○○路使用，故原告以全部面
22 積之持分比例計算租金損害已有違誤。又原告以申報地
23 價年息百分之10計算，參考雲林縣縣有非公用基地出租
24 作業要點第2點：「本縣縣有基地每年之租金率，不分
25 使用分區，一律按收租當期土地申報地價年息百分之5
26 計收。」規定，顯屬過高。考量系爭土地坐落於麥寮鄉
27 中正路，附近有拱範宮、麥寮國小、麥寮鄉圖書館、臺
28 西分局麥寮分駐所生活機能尚可，然卻乏重要公共交通
29 建設，且現時作為道路用地，應以申報地價年息百分之
30 3計算，較為適當。

31 (二)聲明：

01 原告之訴駁回。

02 四、爭點：

03 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
04 准徵收之公法上請求權？原告得否依據公法上不當得利請
05 求權，請求被告給付相當於租金之不當得利？

06 五、本院的判斷：

07 (一)事實概要記載之事實，有系爭土地土地登記第一類謄本
08 (見本院卷第39-40頁)、全國土地使用分區資料查詢系
09 統系爭土地資料(見本院卷第43頁)、系爭土地之雲林縣
10 麥寮鄉都市計畫土地使用分區(或公共設施用地)證明書
11 (見本院卷第213頁)、系爭徵收土地計畫書(見本院卷
12 第217-294頁)、雲林縣政府90年2月15日90府地權字第90
13 07100825號函(見本院卷第45頁)、被告90年5月15日90
14 麥鄉建字第4055號函(見本院卷第47頁)、被告91年4月2
15 6日麥鄉建字第9100004274號函(見本院卷第49頁)、雲
16 林縣政府103年1月6日函(見本院卷第51-52頁)等證據可
17 以證明。

18 (二)原告等人並無請求被告就原告等人所有之系爭土地應有部
19 分各9分之1部分報請內政部核准徵收之公法上請求權：

20 1.應適用的法令：

21 (1)土地徵收條例第1條規定：「(第1項)為規範土地徵
22 收，確保土地合理利用，並保障私人財產，增進公共
23 利益，特制定本條例。(第2項)土地徵收，依本條
24 例之規定，本條例未規定者，適用其他法律之規定。

25 (第3項)其他法律有關徵收程序、徵收補償標準與
26 本條例牴觸者，優先適用本條例。」第2條規定：

27 「本條例所稱主管機關：在中央為內政部；在直轄市
28 為直轄市政府；在縣(市)為縣(市)政府。」第3
29 條第2款規定：「國家因公益需要，興辦下列各款事
30 業，得徵收私有土地；徵收之範圍，應以其事業所必
31 須者為限：……二、交通事業。」第8條規定：

「（第1項）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2項）前項申請，應以書面為之。於補償費發給完竣前，得以書面撤回之。（第3項）一併徵收之土地或建築改良物殘餘部分，應以現金補償之。」第10條第1項、第2項規定：「（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。」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，並繳交該管直轄市或縣（市）主管機關轉發之。」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。」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

01 4項) 地上權徵收補償辦法，由中央目的事業主管機
02 關會同中央主管機關定之。」第58條第1項、第2項規
03 定：「(第1項) 國家因興辦臨時性之公共建設工
04 程，得徵用私有土地或土地改良物。(第2項) 徵用
05 期間逾3年，或2次以上徵用，期間合計逾3年者，需
06 用土地人應於申請徵用前，以書面通知；土地或土地
07 改良物所有權人於收到通知書之日起30日內，得請求
08 需用土地人徵收所有權，需用土地人不得拒絕。」

09 (2)土地徵收條例施行細則第15條規定：「徵收案件之申
10 請程序如下：一、需用土地人為中央機關、直轄市或
11 縣(市)政府者，逕送中央主管機關核定。二、需用
12 土地人為中央機關所屬機關者，應經其上級機關核轉
13 中央主管機關核定。三、需用土地人為鄉(鎮、市)
14 公所者，應經該管縣(市)政府核轉中央主管機關核
15 定。四、需用土地人為農田水利會者，應經該管縣
16 (市)政府報經中央目的事業主管機關核轉中央主管
17 機關核定。」

18 2.按「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產
19 上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給
20 付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦
21 同。」行政訴訟法第8條第1項規定甚明。準此可知，國
22 家應為之行為，如屬行政處分以外之法律行為或事實行
23 為者，應依同法第8條規定提起一般給付訴訟，且必須
24 以人民對國家享有公法上之請求權(主觀公權利)為前
25 提，始得為之。

26 3.依上開規定可知，土地徵收有核准徵收權限者為內政
27 部，具徵收請求權者係需用土地人，需用土地人依法請
28 求國家行使徵收權之前，應踐行土地徵收條例第10條及
29 第11條之法定先行程序後，擬具詳細徵收計畫書，並附
30 具徵收土地圖冊或土地改良物清冊及土地使用計畫圖，
31 送由內政部核准，並副知該管直轄市或縣(市)主管機

01 關公告，將需用土地人繳交之補償費發給應領取補償費
02 之人，以完成徵收程序。若該管直轄市或縣（市）主管
03 機關並非需用土地人，則其僅屬徵收處分之執行機關。
04 土地徵收程序，係先由國家准許需用土地人之徵收土地
05 申請後，再由國家對私人作成強制取得其土地（包括土
06 地改良物在內）所有權之徵收處分，該徵收法律關係乃
07 分別發生於國家與需用土地人之間，以及國家與私有土
08 地所有權人之間，係屬二個各自存立之法律關係，需用
09 土地人與土地所有權人間，除非具有土地徵收條例第8
10 條、第57條第2項或第58條第2項規定等特別事由外，雙
11 方不具徵收之法律關係，土地所有權人並無啟動土地徵
12 收程序之公法上請求權。準此，土地徵收係國家因公共
13 利益需要，而強制取得人民財產權，其本質係侵害人民
14 之財產權，依憲法第23條規定，應以法律限制之。因
15 此，凡屬徵收依據之要件及其程序均屬法律保留事項，
16 不但國家必須依據法律規定始得辦理私有土地之徵收，
17 私有土地所有權人仍應本於法律明文規定，始享有申請
18 國家徵收其土地之公法上請求權。否則，需用土地人、
19 直轄市或縣（市）主管機關並無受理私人申請徵收土地
20 案件及據以辦理土地徵收之權限，亦不負依私人申請報
21 請內政部作成徵收處分之義務（最高行政法院112年度
22 上字第402號判決意旨參照）。

23 4.經查，原告等人與訴外人所共同所有之系爭土地，現都
24 市計畫使用分區為道路用地（見本院卷第43頁），於雲
25 林縣麥寮鄉都市計畫（麥寮都市計畫64年4月20日雲府
26 建都字第022083號）土地使用分區為部分商業區、部分
27 道路用地（見本院卷第213頁），坐落於被告執行申辦
28 土地徵收之系爭道路工程用地範圍內（見本院卷第293
29 頁）。因被告於系爭道路工程辦理土地徵收時未徵收系
30 爭土地，原所有權人之一之蔡君（即原告等人之父親）
31 曾多次以系爭土地為既成道路向雲林縣政府及被告請求

01 辦理徵收並給予補償（見本院卷第315-325頁），經雲
02 林縣政府以90年2月15日90府地權字第9007100825號函
03 文被告，有關蔡君因既成道路遺漏徵收系爭土地一案，
04 系爭土地位於原由被告執行申辦土地徵收之系爭道路工
05 程用地範圍內，被告漏辦徵收系爭土地，請被告訂定期
06 限籌措財源辦理補償或以他法補償等語（見本院卷第45
07 頁），復經被告先以90年5月15日90麥鄉建字第4055號
08 函及91年4月26日函復蔡君擬於92年度辦理徵收（見本
09 院卷第47、49頁）。後被告仍未辦理徵收，經系爭土地
10 當時所有權人吳君（即原告等人之母親）等人提出陳情
11 後（見本院卷第323-339頁），雲林縣政府於103年1月6
12 日函復略以，有關因既成道路遺漏徵收系爭土地須補辦
13 徵收一案，被告應訂定期限籌措財源辦理或以他法補償
14 （見本院卷第51-52頁），惟被告仍未辦理徵收補償。
15 嗣原告等人繼承系爭土地並各有系爭土地9分之1持分
16 （見本院卷第39-40頁），遂提起本件行政訴訟請求如
17 訴之聲明所載。此有系爭土地土地登記第一類謄本（見
18 本院卷第39-40頁）、全國土地使用分區資料查詢系統
19 系爭土地資料（見本院卷第43頁）、系爭土地之雲林縣
20 麥寮鄉都市計畫土地使用分區（或公共設施用地）證明
21 書（見本院卷第213頁）、系爭徵收土地計畫書（見本
22 院卷第217-294頁）、蔡君89年11月3日訴願書及91年4
23 月22日訴願書（見本院卷第315-321頁）、吳君等人102
24 年5月21日陳情書（見本院卷第323-325頁）、雲林縣政
25 府90年2月15日90府地權字第9007100825號函（見本院
26 卷第45頁）、被告90年5月15日90麥鄉建字第4055號函
27 （見本院卷第47頁）、被告91年4月26日函（見本院卷
28 第49頁）、雲林縣政府103年1月6日函（見本院卷第51-
29 52頁）在卷可稽。是雖系爭土地坐落於系爭道路工程用
30 地範圍內，惟其自始即作為供公眾通行之既成道路而存
31 在公用地役關係迄今，然依前開說明，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或第三人之違法侵害，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

01 地人請求發動申請徵收權利。亦即，依據土地徵收條例
02 及相關法令並無賦予人民請求作成命為一定行政處分之
03 權利，行政機關對於非依法申請之案件，並不負有作為
04 義務，即令其未依其請求而發動職權，該人民亦不得主
05 張其有權利或法律上利益受損害。是原告提起本件訴
06 訟，請求被告就原告等人所有之系爭土地應有部分各9
07 分之1部分報請內政部核准徵收，自屬無據。

08 5.雖原告主張系爭土地係屬「漏未徵收」之土地，原告得
09 依憲法第7條、第15條及司法院釋字第400號、第747號
10 解釋本旨主張類推適用土地徵收條例第13條、第57條第
11 2項等相關規定請求被告報請內政部核准徵收云云。然
12 查：

13 (1)按司法院釋字第400號解釋意旨：「憲法第15條關於
14 人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之
15 存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免
16 於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、
17 發展人格及維護尊嚴。……。既成道路符合一定要件
18 而成立公用地役關係者，其所有權人對土地既已無從
19 自由使用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利
20 益，國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償。各級
21 政府如因經費困難，不能對上述道路全面徵收補償，
22 有關機關亦應訂定期限籌措財源逐年辦理或以他法補
23 償。若在某一道路範圍內之私有土地均辦理徵收，僅
24 因既成道路有公用地役關係而以命令規定繼續使用，
25 毋庸同時徵收補償，顯與平等原則相違。」係指私有
26 土地因符合既成道路要件而存在公用地役關係時，有
27 關機關應依據法律辦理徵收或給予相當補償，尚非賦
28 予土地具公用地役關係之所有權人主動請求國家為徵
29 收之權利。另106年3月17日公布之司法院釋字第747
30 號解釋意旨：「人民之財產權應予保障，憲法第15條
31 定有明文。需用土地人因興辦土地徵收條例第3條規

01 定之事業，穿越私有土地之上空或地下，致逾越所有
02 權人社會責任所應忍受範圍，形成個人之特別犧牲，
03 而不依徵收規定向主管機關申請徵收地上權者，土地
04 所有權人得請求需用土地人向主管機關申請徵收地上
05 權。……同條例第11條……第57條第1項規定……未
06 就土地所有權人得請求需用土地人向主管機關申請徵
07 收地上權有所規定，與上開意旨不符。有關機關應自
08 本解釋公布之日起1年內，基於本解釋意旨，修正土
09 地徵收條例妥為規定。逾期未完成修法，土地所有權
10 人得依本解釋意旨，請求需用土地人向主管機關申請
11 徵收地上權。」其解釋理由書第3段揭示：「憲法上
12 財產權保障之範圍，不限於人民對財產之所有權遭國
13 家剝奪之情形。國家機關依法行使公權力致人民之財
14 產遭受損失（諸如所有權喪失、價值或使用效益減損
15 等），若逾其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之
16 特別犧牲者，國家應予以合理補償，方符憲法第15條
17 規定人民財產權應予保障之意旨。國家如徵收土地所
18 有權，人民自得請求合理補償因喪失所有權所遭受之
19 損失；如徵收地上權，人民亦得請求合理補償所減損
20 之經濟利益。」係肯認於國家機關「依法行使公權
21 力」（即國家公權力之合法作用）致人民之財產遭受
22 損失（諸如所有權喪失、價值或使用效益減損等），
23 若逾其社會責任所應忍受範圍，形成個人之特別犧牲
24 者，國家應予合理補償。因此，人民之財產遭受損
25 失，若非國家機關「依法行使公權力」所致，則不生
26 徵收與補償問題（最高行政法院112年度上字第402號
27 判決、112年度上字第47號判決意旨參照）。

28 (2)經查，依系爭土地63年2月13日航照圖、65年航照圖
29 可知，系爭土地自63年起已為道路供公眾通行迄今
30 （見本院卷第501-502、511頁），現況為麥寮鄉中正
31 路之一部分（見本院卷第43頁），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，為既成道路。被告於79年辦理系爭道路工程用地土地徵收時，即將系爭土地排除於區段徵收範圍之外（見本院卷第217-294、349頁），致系爭土地未經徵收卻實際作為供公眾使用道路迄今，此有系爭土地63年2月13日航照圖（見本院卷第501-502頁）、系爭土地65年航照圖（見本院卷第511頁）、全國土地使用分區資料查詢系統系爭土地資料（見本院卷第43頁）、系爭徵收土地計畫書（見本院卷第217-294、349頁）在卷可稽。惟按司法院釋字第747號解釋意旨，係認於國家機關「依法行使公權力」致人民之財產遭受損失，若形成特別犧牲時，國家應予合理補償。是系爭土地自63年起已為既成道路，而此作為供公眾通行道路使用之現況非屬國家機關依法行使公權力所致，非屬特別犧牲，不生國家徵收與補償問題，非屬原告所稱「漏未徵收」之情形，被告及雲林縣政府相關函文所稱遺漏徵收及漏辦徵收應係機關認定違誤，不因之改變系爭土地非屬特別犧牲，不生國家徵收與補償問題之性質。再者，縱使系爭土地確實係被告辦理系爭道路工程徵收土地時漏未徵收，依前開說明，土地徵收有核准徵收權限者為內政部，具徵收請求權者係需用土地人即被告，被告雖於90年5月15日90麥鄉建字第4055號函及91年4月26日函復蔡君擬於92年度辦理徵收，雲林縣政府於103年1月6日函亦請被告應訂定期限籌措財源辦理或以他法補償，惟最終是否擬具徵收計畫書圖等文件送請內政部為徵收之核准，仍為被告本身裁量權行使之範圍，原告等人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，併此敘明。故原告前開主張為無理由。

(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、第57條第1項、第2項規定、第58條第1項、第2項規定，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

01 主動請求徵收不同，二者事物本質並非同一或相類
02 似，自難比附援引之。又土地徵收條例第13條規定並
03 非賦予人民之請求權，亦如前述。故原告前揭主張，
04 均難作為本件徵收請求權之依據。

05 6.綜上所述，原告就系爭土地並無請求國家機關辦理徵收
06 之公法上請求權，亦無對需用土地之被告請求發動向內
07 政部申請核准徵收之主觀上公權利，且被告未擬具徵收
08 計畫書圖等文件送請內政部為徵收之核准，乃為被告本
09 身裁量權行使之範圍，原告無權經由行政訴訟請求法院
10 命被告為上開之行為。況系爭土地自63年起即為既成道
11 路迄今，並非因被告於79年間辦理系爭道路工程開闢道
12 路所致，此一作為供公眾通行道路使用之情形非屬國家
13 機關依法行使公權力所致，非屬特別犧牲，不生國家徵
14 收與補償問題，並非被告辦理系爭道路工程徵收土地時
15 漏未徵收。是以，原告訴請被告就原告等人所有之系爭
16 土地應有部分各9分之1部分報請內政部核准徵收，為無
17 理由，應予駁回。

18 (三)原告不得依據公法上不當得利請求權，請求被告給付相當
19 於租金之不當得利：

20 1.應適用之法令：

21 民法第179條規定：「無法律上之原因而受利益，致他
22 人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其
23 後已不存在者，亦同。」

24 2.按公法上不當得利，目前尚無實定法加以規範，其意涵
25 應藉助民法不當得利制度來釐清。公法上不當得利返還
26 請求權，係於公法之法律關係中，受損害者對無法律上
27 之原因而受利益者，請求其返還所受利益之權利，以調
28 整當事人間不當的損益變動。參諸上揭民法第179條規
29 定，公法上不當得利返還請求權需具備以下四要件：(1)
30 須為公法關係之爭議。(2)須有一方受利益，他方受損
31 害。(3)受利益與受損害之間須有直接因果關係。(4)受利

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

19 3.經查，承前所述，系爭土地自63年起即供道路使用迄
20 今，為既成道路，依上揭判決意旨及說明，系爭土地已
21 成為他有公物中之公共用物，原告雖仍有系爭土地所有
22 權，但其所有權（係指使用權及收益權）之行使應受限
23 制，不得違反供公眾通行之目的，且此為原告等人取得
24 系爭土地所有權前既存之事實，原告等人對系爭土地所
25 有權之狀況並未發生得喪變更，難謂受損害。又查，系
26 爭土地實際供公眾通行多年，其受有利益者為通行之社
27 會大眾，並非被告，且被告因公眾通行之需要，固得本
28 於公路主管機關之權限，對既成道路為必要之改善與養
29 護，係有法律上原因且被告並未受有利益。從而，原告
30 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。

(四)綜上所述，原告主張各節，均無可採。本件原告並無請求辦理徵收與補償之公法上請求權，原告訴請被告應就原告所有系爭土地應有部分各9分之1部分報請內政部核准徵收，為無理由，應予駁回。另原告請求「被告應給付原告各104,989元，及自114年6月25日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息；並自114年6月25日起至被告完成徵收或價購原告所有系爭土地程序之日止，按月給付原告各882元」部分，因原告所主張之公法上不當得利返還請求權並不存在，其等訴請被告給付原告等人相當於租金之公法上不當得利，亦為無理由，亦應予以駁回。

(五)本件的判決基礎已經明確，兩造其餘的攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，均與判決結果不生影響，而無一一論述的必要，併予說明。

六、結論：本件原告之訴為無理由。

中 華 民 國 115 年 1 月 29 日

審判長法官 劉錫賢

法官 郭書豪

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
(一)符合右列情形之一	1. 當事人或其代表人、管理人、法定代

者，得不委任律師為訴訟代理人。	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(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(一)、(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	