# 最　高　行　政　法　院　判　決

112年度上字第402號

上　訴　人　臺南市政府
代　表　人　黃偉哲
訴訟代理人　許照生　律師
被 上訴 人　吳永海
　　吳淑華
　　吳永貴
　　吳林水連
　　吳永川
共　　同
訴訟代理人　宋英華　律師

上列當事人間徵收補償事件，上訴人對於中華民國112年4月26日高雄高等行政法院111年度訴字第245號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回高雄高等行政法院高等行政訴訟庭。

理　由

一、被上訴人共有臺南市永康區三崁店段1066、1067地號等2筆土地（下分稱三崁店段1066、1067地號，合稱系爭土地），位屬「變更高速公路永康交流道附近特定區計畫（第一次通盤檢討）案（下稱永康交流道特定區一通案）」範圍內，土地使用分區為水利用地。被上訴人繕具民國111年1月5日陳情書，主張上訴人所轄機關於系爭土地上興建圳堤工程，請上訴人查明後，就系爭土地依法辦理徵收並發給徵收補償費。經臺南市政府地政局（下稱地政局）以111年2月24日南市地用字第1110189867號函（下稱111年2月24日函）轉臺南市政府水利局（下稱水利局）辦理，並副知上訴人略以：「二、有關吳永海等5人所陳旨揭土地上興建圳堤工程，經查係本局辦理『臺南市永康區新設鹽行國中暨附近地區區段徵收案（下稱系爭區段徵收案）』區內擋土工程，施作範圍

位於該區段徵收區內公園用地，而非位於陳情人所有旨揭土地上……。三、……次按本府107年2月9日府都規字第10701 81872A號公告之『變更高速公路永康交流道附近特定區計畫……』計畫書略以：『……水利用地（永康大排）採一般徵收方式取得，其餘土地係以區段徵收辦理整體開發……』。爰此，陳情人所有旨揭土地坐落於永康大排，為水利用地，請貴局本於權責卓處。」復經水利局以111年3月8日南市水養字第1110292035號函（下稱111年3月8日函）復略以：「二、陳情人所屬2筆土地位於永康區永康排水內，該排水係既成水路且供不特定之公眾排水需求所必需，經歷之年代久遠未曾中斷，具有公共地役關係，後續俟本府財政寬裕或獲專案補助經費，再行依法辦理徵收補償作業。」被上訴人吳永海認於水利局回復後，仍未就系爭土地辦理徵收補償作業，主張上訴人有應作為而不作為情事，提起訴願遭決定不受理，被上訴人乃提起一般給付訴訟，並聲明：上訴人應就坐落三崁店段1066地號土地，被上訴人吳永海、吳淑華、吳林水連應有部分各1/25，被上訴人吳永貴、吳永川應有部分各1/15；同段1067地號土地，被上訴人吳永海、吳淑華應有部分各1/25，被上訴人吳林水連應有部分8/75，被上訴人吳永貴、吳永川應有部分各4/45，報請內政部核准徵收。經高雄高等行政法院（下稱原審）以111年度訴字第245號判決（下稱原判決）被上訴人全部勝訴。上訴人對原判決不服，爰提起本件上訴。

二、被上訴人起訴主張與上訴人在原審之答辯均引用原判決之記載。

三、原審為不利上訴人之判決，係以：㈠依司法院於85年4月12日作成釋字第400號解釋，人民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。特別犧牲補償請求權因是對國家為公益目的造成人民權利損害的反制，具有防禦權性質，與社會福利等涉及國家給付能力之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。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、司法院憲法解釋及法理，提供個案救濟。所謂「無法律，無補償」的見解，即不應繼續採用。㈡系爭土地之使用分區屬「水」水利用地，為75年12月30日永康交流道特定區一通案之公共設施保留地，原則上將以徵收方式取得。又依「擬定高速公路永康交流道附近特定區計畫（配合新設鹽行國中、永康大排整治暨永安路拓寬附近地區整體發展）細部計畫書（下稱系爭細部計畫）」，系爭土地屬於該細部計畫範圍內之土地。上訴人以系爭土地屬永康大排一部分，為水利用地，與一般生產用土地之收益價值、發展趨勢全然不同，因而將位於永康大排之土地，採一般徵收方式，其餘土地係以區段徵收辦理整體開發。致原應列入徵收範圍的系爭土地未予徵收，卻已實際開闢成排水溝供公眾排水使用，被上訴人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，應認被上訴人享有補償請求權。㈢又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，則侵害更嚴重，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範圍。基於事物本質之類似性，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條等規定，請求上訴人擬具詳細徵收計畫書送由內政部核准後予以金錢補償等語，為其判斷之基礎。

四、本院查：

㈠按土地徵收條例第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。」第3條規定：「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：一、國防事業。二、交通事業。三、公用事業。四、水利事業。五、公共衛生及環境保護事業。六、政府機關、地方自治機關及其他公共建築。七、教育、學術及文化事業。八、社會福利事業。九、國營事業。十、其他依法得徵收土地之事業。」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一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，並副知該管直轄市或縣（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，並繳交該管直轄市或縣（市）主管機關轉發之。」第57條第1、2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。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。」第58條第1、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。」「徵用期間逾三年，或二次以上徵用，期間合計逾三年者，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三十日內，得請求需用土地人徵收所有權，需用土地人不得拒絕。」土地徵收條例施行細則第15條規定：「徵收案件之申請程序如下：一、需用土地人為中央機關、直轄市或縣（市）政府者，逕送中央主管機關核定。二、需用土地人為中央機關所屬機關者，應經其上級機關核轉中央主管機關核定。三、需用土地人為鄉（鎮、市）公所者，應經該管縣（市）政府核轉中央主管機關核定。四、需用土地人為農田水利會者，應經該管縣（市）政府報經中央目的事業主管機關核轉中央主管機關核定。」依上開規定可知，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，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條及第11條之法定先行程序後，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）主管機關公告，將需用土地人繳交之補償費發給應領取補償費之人，以完成徵收程序。若該管直轄市或縣（市）主管機關並非需用土地人，則其僅屬徵收處分之執行機關。土地徵收程序，係先由國家准許需用土地人之徵收土地申請後，再由國家對私人作成強制取得其土地（包括土地改良物在內）所有權之徵收處分，該徵收法律關係乃分別發生於國家與需用土地人之間，以及國家與私有土地所有權人之間，係屬二個各自存立之法律關係，需用土地人與土地所有權人間，除非具有土地徵收條例第8條、第57條第2項或第58條第2項規定等特別事由外，雙方不具徵收之法律關係，土地所有權人並無啟動土地徵收程序之公法上請求權。準此，土地徵收係國家因公共利益需要，而強制取得人民財產權，其本質係侵害人民之財產權，依憲法第23條規定，應以法律限制之。因此，凡屬徵收依據之要件及其程序均屬法律保留事項，不但國家必須依據法律規定始得辦

理私有土地之徵收，私有土地所有權人仍應本於法律明文規定，始享有申請國家徵收其土地之公法上請求權。否則，需用土地人、直轄市或縣（市）主管機關並無受理私人申請徵收土地案件及據以辦理土地徵收之權限，亦不負依私人申請報請內政部作成徵收處分之義務。

㈡司法院釋字第400號解釋意旨：「憲法第十五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。……。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。」係指私有土地因符合既成道路要件而存在公用地役關係時，有關機關應依據法律辦理徵收或給予相當補償，尚非賦予土地具公用地役關係之所有權人主動請求國家為徵收之權利。另106年3月17日公布之司法院釋字第747號解釋意旨：「人民之財產權應予保障，憲法第十五條定有明文。需用土地人因興辦土地徵收條例第三條規定之事業，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。……同條例第11條……第57條第1項規定……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。」其解釋理由書第3段揭示：「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，方符憲法第十五條規定人民財產權應予保障之意旨。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。」係肯認於國家機關「依法行使公權力」（即國家公權力之合法作用）致人民之財產遭受損失，若逾其社會責任所應忍受範圍，形成個人之特別犧牲者，國家應予合理補償。因此，人民之財產遭受損失，若非國家機關「依法行使公權力」所致，亦不生徵收與補償問題。至於司法院憲法法庭111年憲判字第15號判決主文：「中華民國59年2月9日修正公布之農田水利會組織通則第11條第2項前段規定：『原提供為水利使用之土地，應照舊使用』（109年7月22日制定公布之農田水利法第11條第1項規定：『本法施行前提供農田水利會水利使用之土地，應照舊使用。』意旨相同，下併稱系爭規定）。其應照舊使用之土地，如屬人民所有，而未以租用、價購或其他方式取得權源，因其已形成個人之特別犧牲，即應依法徵收，給予相當之補償，並於3年內擬定徵收補償相關計畫，籌措財源，俾於合理期限內逐步完成徵收補償，始符憲法第15條保障人民財產權之意旨。」其判決理由第16、19段並進一步闡述：「國家將人民所有之土地設定為公物，要求所有權人須容忍其土地供公共使用，致人民就該土地無從自由使用收益，基於法治國家之要求，應具備設定公物關係之權源，若欠缺權源，因其已形成個人之特別犧牲，即應依法徵收，並給予相當之補償，始符憲法第15條保障人民財產權之意旨。」「……依系爭規定照舊使用土地之權源取得緩慢、成效有限，且照舊使用土地之用地，專戶餘額不足，顯然無法因應照舊使用土地之承租或用地取得所

需。有鑑於此，主管機關應訂定期限，積極籌措財源，或思考以全部徵收所有權以外之其他方式取得權源之可行性，盡速完成照舊使用土地之權源取得，俾符合憲法第15條保障人民財產權之意旨。」仍明示應「依法」徵收並給予補償，非謂人民依上開憲法法庭判決即得請求徵收所有權及補償。

㈢原判決以我國釋憲實務，人民因公益受有特別犧牲時，應享有補償請求權，可類推適用相類似的法令規範訴請法院實現之。系爭土地屬於永康大排之一部分，係75年12月30日永康交流道特定區一通案之公共設施保留地，上訴人以其與一般生產用土地之收益價值、發展趨勢全然不同，而採一般徵收方式，惟系爭細部計畫其他土地則以區段徵收方式辦理整體開發，致原應列入徵收範圍之系爭土地未辦理徵收，卻已實際開闢成排水溝供公眾排水使用，個案具特殊情況，應承認被上訴人喪失對系爭土地的占有、使用、收益等權能，為公益而受特別犧牲，應享有補償請求權，參照司法院釋字第747號解釋意旨，類推適用土地徵收條例相關規定，以訴請上訴人報請主管機關核准徵收的方式實現其權利等語，固非無見。然查：

1.行政訴訟法第125條規定，行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人事實主張及證據聲明之拘束，並應行使闡明權，使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論，及令其陳述事實、聲明證據，或為其他必要之聲明及陳述。第133條規定：行政法院應依職權調查證據。第189條第1項前段、第3項規定：「行政法院為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽。」「得心證之理由，應記明於判決。」第209條第3項規定：判決書「理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見。」高等行政法院為事實審，應本於職權調查證據，並依調查證據之結果，斟酌全辯論意旨，認定事實。又行政訴訟所採之上開職權調查原則，其具體內涵包括事實審法院有促使案件成熟，亦即使案件達

於可為實體裁判程度之義務，以確保向行政法院尋求權利保護者能得到有效之權利保護。職是，行政法院違反上開闡明義務及職權調查義務而為裁判，或對有利於當事人之事實或證據，有應調查而未予調查之情形，或不予調查或採納，卻未說明其理由者，其裁判均屬違背法令。

2. 原審認定系爭土地屬於永康大排之一部分，其使用分區屬「水」水利用地，為75年12月30日永康交流道特定區一通案之公共設施保留地，原則上將以徵收方式取得，固有臺南市永康區公所出具之都市計畫土地使用分區證明書可稽（原審卷1第59頁）。又依系爭細部計畫，上訴人以永康大排之水利用地，與一般生產用土地之收益價值、發展趨勢不同，基於公平性考量而將永康大排，排除於區段徵收範圍之外，致系爭土地未經徵收，卻已實際開闢成排水溝供公眾排水使用等情，亦有地籍圖謄本、套繪圖、現場圖及永康大排私有土地明細表可參（原處分卷第13、21、22頁、原審卷2第217、218頁）。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，國家應予合理補償。是有關系爭土地所在之永康大排，究屬地勢低窪長久經流水所形成之自然水道，抑或上訴人依法行使公權力所開闢之人工溝渠，該事實即有調查審認之必要。其若非屬國家機關依法行使公權力所致，是否仍得請求徵收及補償，即生疑問。且依卷內所附地政局111年2月24日函，係復被上訴人所指圳堤工程，查係該局辦理系爭區段徵收案之擋土工程，施作範圍位於該區段徵收區內公園用地，並非位於系爭土地上等語（原審卷1第29頁）。又依水利局111年3月8日函所載，則以系爭土地位於永康大排內，其為既成水路且供不特定之公眾排水需求所必需，經歷之年代久遠未曾中斷，具有公共地役關係等語（原審卷1第31頁）。參見上開2函內容，似指永康大排為經歷年代久遠具公用地役關係之既成水路，系爭區段徵收案亦未於系爭土地上施作

圳堤工程。原判決就此重要事項未予調查，亦未闡明上訴人提出相關事證，逕認系爭土地經闢成排水溝供公眾排水使用，致被上訴人喪失對其之占有、使用、收益等權能，為公益受特別犧牲等節，即有判決不適用行政訴訟法第125條、第133條之應依職權調查規定，及判決不備理由之違背法令。

3. 末按法律未規定之事項，必須與現行規定所涵攝事項之性質相類似，且符合現行規定之規範目的，始得基於同一法律理由予以類推適用。觀諸都市計畫法第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。」僅明文事業機構或政府機關取得供公用事業設施使用之公共設施保留地的方式，與人民得否請求徵收公共設施保留地並無關涉。又司法院釋字第747號解釋係認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，形成特別犧牲，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，然此非指直接申請徵收所有權，相較於土地徵收條例第57條第2項規定，係明文賦予土地所有權人得請求需用土地人申請徵收土地所有權，兩者仍有差異。原判決未能細辨土地所有權與地上權於徵收補償上之異同，即以本件與司法院釋字第747號解釋具有事物本質之類似性，被上訴人可參照該解釋意旨，類推適用土地徵收條例第13條等規定，請求上訴人擬具詳細徵收計畫書送由內政部核准徵收土地所有權等語，尚嫌速斷，有判決理由不備之違背法令。

㈣綜上所述，原判決既有上述違背法令情事，並與判決結論有影響，上訴論旨求予廢棄，即有理由。又因本件事證尚有未明，有待原審調查審認，本院無從自為判決，爰將原判決廢棄，發回原審高等行政訴訟庭更為適法之裁判。至於被上訴

人吳林水連主張其於三崁店段1067地號土地應有部分為75分之8，除提出所有權狀記載權利範圍25分之1外（原審卷1第57頁），於土地建物查詢資料中另有姓名相同但身分證統一編號不明者記載權利範圍15分之1（原處分卷第71頁），雖上訴人表示不爭執，惟該土地所有權人之登記既不明確，案經發回後，原審仍應併予查明審究，附此敘明。

五、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項、第260條第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　30　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　陳　國　成

法官　林　麗　真

法官　簡　慧　娟

法官　蔡　如　琪

法官　高　愈　杰

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　30　　日

書記官　章　舒　涵