最　高　行　政　法　院　判　決

112年度上字第783號

上　訴　人　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 上訴 人　南投縣埔里鎮公所
代　表　人　廖志城

上列當事人間土地徵收事件，上訴人對於中華民國112年10月5日臺中高等行政法院112年度訴字第115號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺中高等行政法院高等行政訴訟庭。

理　由

一、上訴人邱進榮、邱秀麗、邱詩棋、邱詩涵、邱詩雨、邱茂棋、邱于瑄、邱淇玉、邱士銘（下各稱其姓名，合稱上訴人）共有之○○縣○○鎮（下同）○○段0000地號土地（重測前為○○段○○○小段000-00地號土地，下稱系爭土地），現況為都市計畫道路既有通行道路，使用分區為道路用地。邱進榮以民國111年11月1日申請書請求被上訴人報請內政部核准徵收系爭土地，經被上訴人以111年11月16日埔鎮工字第0000000000號函（下稱系爭函）復以：「……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。」上訴人不服，循序提起行政訴訟，聲明：1.撤銷訴願決定及系爭函。2.被上訴人應就上訴人所有之系爭土地報請內政部核准徵收。3.被上訴人應給付邱進榮、邱秀麗各新臺幣（下同）29,328元；邱詩棋、邱詩涵、邱詩雨各9,776元；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.被上訴人自起訴狀繕本送達翌日起至辦理徵收之日止，按年給付邱進榮、邱秀麗各3,023元；邱詩棋、邱詩涵、邱詩雨各1,008元及邱茂棋、邱于瑄、邱淇玉、邱士銘各756元，經原判決駁回上訴人之訴，上訴人不服，提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張、被上訴人在原審答辯及聲明，均引用原判決所載。

三、原審駁回上訴人之訴，係以：

(一)上訴人請求被上訴人報請內政部徵收系爭土地，類此行政行為係屬行政事實行為，並非行政處分，上訴人欲達成請求法院判命被上訴人作成上開行政事實行為之訴訟目的，應依行政訴訟法第8條規定提起公法上一般給付訴訟，訴訟類型之選擇始為適法。然於原審112年9月14日言詞辯論程序時，經審判長闡明後，上訴人仍明確表明訴之聲明第1、2項為提起課予義務之訴，則原審縱使克盡闡明義務仍無法促使上訴人為訴訟類型之轉換，上訴人起訴之訴訟類型既有錯誤，其請求即欠缺權利保護要件，自應以判決駁回之。

(二)縱認上訴人真意在於提起給付之訴，即請求被上訴人作成一定之事實行為，惟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之權利，且被上訴人未擬具徵收計畫書圖等文件送請內政部為徵收之核准，乃為被上訴人本身裁量權行使之範圍，上訴人無權經

由行政訴訟請求法院命被上訴人為上開之行為。是上訴人請求被上訴人應向內政部申請辦理系爭土地徵收，自屬無據。

(三)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，供公眾通行已歷數十年之久，且曾經被上訴人指定建築線，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，業經臺灣南投地方法院111年度訴字第48號民事判決（下稱南投地院民事判決）認定為既成道路。依上開民事判決意旨及說明，系爭土地已成為他有公物中之公共用物，上訴人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，且此為上訴人於分別取得系爭土地所有權前既存之事實，上訴人對系爭土地所有權之狀況並未發生得喪變更，難謂受損害。又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，並非被上訴人。被上訴人因公眾通行之需要，本於公路主管機關之權限，對既成道路為必要之改善與養護，係有法律上原因，且被上訴人並未受有利益。從而，上訴人本於公法上不當得利返還請求權，訴請被上訴人給付相當於租金之公法上不當得利，難謂有理等由，為其論據。

四、本院按：

(一)行政法院應依職權調查事實關係，審判長並應注意使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論，其所聲明、陳述或訴訟類型有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之；行政法院為裁判時，除別有規定者外，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，並應記明於判決，行政訴訟法第125條第1項、第3項、第4項及第189條第1項、第3項定有明文。

(二)上訴人於原審訴之聲明第2項「被上訴人應就上訴人所有之系爭土地報請內政部核准徵收」，依此文義及上訴人於原審陳述之意旨，似係請求被上訴人為一定之事實行為(即一般

給付訴訟)，而非請求被上訴人對其依法申請之事項作成特定之行政處分(即課予義務訴訟)。雖於原審言詞辯論時，審判長詢問上訴人聲明之訴訟類型及請求權依據為何，其訴訟代理人答稱聲明第1、2項係課予義務訴訟，請求權依據為釋字第400號及釋字第747號解釋意旨，並類推適用土地徵收條例第13條、第57條第2項；聲明第3、4項係一般給付訴訟，依公法上不當得利關係請求等語（原審卷第305頁)。惟原判決既認上訴人欲達成聲明第2項之訴訟目的，應提起公法上一般給付訴訟，訴訟類型之選擇始為適法，則縱上訴人因誤認其訴訟類型為課予義務訴訟，原審仍應予以闡明及令其補充陳述為正確訴訟類型之機會，而依原審言詞辯論筆錄記載，審判長並無就上訴人聲明事項所對應之正確訴訟類型予以闡明及令其補充陳述，原判決卻以經審判長闡明後，上訴人仍明確表明訴之聲明第1、2項為提起課予義務之訴，則原審縱使克盡闡明義務仍無法促使上訴人為訴訟類型之轉換，上訴人起訴之訴訟類型既有錯誤，其請求即欠缺權利保護要件，自應以判決駁回上訴人之訴等語(原判決第12頁)，依上開規定及說明，即有判決不適用法規之違誤。

(三)原判決復以縱認上訴人真意在於提起給付之訴，實體上亦為無理由，並援引本院先前裁判見解，以一般人民除法律另有規定外，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之權利等語，固非無見。惟查：

1.依76年2月「埔里鎮新民街開闢工程徵收土地計畫書」(下稱系爭計畫)所示(訴願卷第152頁以下)，本案係為開闢該鎮○○街(○○路與○○○路的中間路段)計畫道路，解決住戶對外交通，經過3次協調會議，有部分地主同意無償捐獻土地供開闢道路，其餘土地部分則擬依徵收方式取得，擬徵收部分為○○段○○○小段126-92(原126-6)、126-93(原126-10)、126-94(原126-9)、126-95(原126-90)、135-31(原135-30)地號等5筆土地(下稱126-92等5筆土地，合計面積0.0244

公頃)。而系爭計畫之施工範圍，依徵收土地圖說所示(訴願卷第160頁)，除了上開126-92等5筆土地外，亦包括同段128-19地號土地及系爭土地在內。

2. 系爭土地既包括在系爭計畫之施工範圍內而作為道路使用，卻未併予徵收之原因，被上訴人於原審陳稱，系爭土地當時係經土地所有權人捐獻而開闢為道路等語(原審卷第307頁)。依前開徵收土地圖說所示，其上確有如圖說塗藍色部分(按即系爭土地及128-19地號土地)為贈獻土地部分等內容。復觀諸75年9月6日之用地取得第2次協調會紀錄(訴願卷第159頁)，其上記載出席土地業主：柯煙鐘、呂寬恕。結論：土地業主柯煙鐘所有道路預定土地(按未記載地號)願意贈獻，其餘土地業主均缺席，協調不成立，另定日期再協調。嗣75年12月16日之用地取得第3次座談會紀錄(同上頁背面)，記載出席土地業主：邱瑞林(按即邱進榮之父)、邱廖絨、呂寬恕。結論：1.邱廖絨所有土地茄苳腳小段126-10號部分土地無償贈獻做為開闢道路之使用(按依訴願卷第154頁背面徵收土地清冊所載，126-10地號土地所有權人載為邱福星等3人，邱廖絨似非126-10地號土地所有權人，且該號土地面積0.0102公頃，其中0.0044公頃部分〔即126-93地號土地〕係擬徵收之土地，其餘未徵收部分依徵收土地圖說所示，似亦非屬系爭計畫之施工範圍，則關於此部分無償捐獻土地之地號似有誤載之情形)。2.其餘業主均未出席，協調未成立，擬依徵收方式取得等語。

3. 綜觀上開2次會議紀錄之內容，其意似指預定道路範圍內之地主有部分同意無償捐獻、部分不同意，對於不同意無償捐獻之地主，則依徵收方式處理。雖同意無償捐獻土地之所有權人及土地地號，因會議紀錄有上述疑似誤載及未完整記載之情形，且原審卷內亦無當時之相關土地所有權等資料可資比對，而未臻明確，惟仍可見前開徵收土地圖說上有關部分土地贈獻一節，似非無稽。再者，系爭計畫經南投縣政府(下稱南投縣府)以76投府地權字第43747號文自76年5月13日

起公告30日，相關徵收土地位置圖、徵收土地清冊、補償地價清冊及地上物補償費清冊，均公開陳列供閱覽；其間因被徵收土地所有權人邱福星等3人提出異議，經被上訴人以76年6月17日建字第10001號回復異議(函)回復，該回復函上仍載有系爭土地及128-19地號土地為土地業主無償捐獻等語(訴願卷第169至175頁)。而除上述邱福星等3人曾提出異議外，系爭計畫相關資料內並未見其他土地所有權人，尤其是被列為無償捐獻土地之所有權人，有針對前述關於其等無償捐獻土地之內容提出異議之情事。準此，被上訴人所述系爭土地係經地主無償捐獻一節，即非全然無據，惟上訴人於原審已否認上情，主張邱進榮之父邱瑞林(即系爭土地前所有權人)未曾填具任何贈獻土地予被上訴人及南投縣府之文件，亦未出席用地取得第3次座談會，並無被上訴人所稱系爭土地屬贈獻土地之情等語(原審卷第244頁、第307頁)，則關於系爭土地是否經當時土地所有權人無償捐獻，以至於系爭計畫最終僅擬定徵收126-92等5筆土地，而未一併徵收系爭土地，事證尚有未明。倘並無土地所有權人無償捐獻之情事，系爭計畫卻以系爭土地業經地主捐獻為由，而未連同其他徵收之土地一併徵收系爭土地，則系爭土地經被上訴人自當時即開闢道路使用迄今，上訴人是否不能據以提起公法上一般給付訴訟，請求被上訴人報請內政部核准徵收，即非無斟酌餘地。此與原判決所援引本院先前裁判所表示之法律見解，認除法律另有規定外，一般人民並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之權利等個案情形，並不相同。原審未究明上情，逕以上訴人無公法上請求權為由，而駁回上訴人此部分之訴，尚嫌速斷，即有判決不適用法規及不備理由之違誤。

(四)又政府機關本有依法開闢、建設道路供人民通行之義務，倘若需要使用人民之土地，必須遵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，應避免損害人民之財產權，以符合憲法第15條保障人民財產權之意旨，

而無論依何方式取得土地以闢建道路，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。本件被上訴人使用上訴人所有系爭土地開闢為道路，是否為土地所有權人無償捐獻一節，仍待原審調查認定，已如前述。原判決援引南投地院民事判決業已認定系爭土地為既成道路等情，而駁回上訴人聲明第3項、第4項之請求，惟南投地院民事判決係邱進榮對訴外人楊振發等人提起訴訟，請求確認楊振發等人就系爭土地面積46.76平方公尺部分之通行權不存在，經該法院判決以系爭土地已具公用地役關係，為供一般人作為道路使用之既成道路，而駁回邱進榮之訴，此參該判決即明(原審卷第61至79頁)。該民事判決之當事人、訴訟標的及個案事實與本件行政訴訟均不相同，判決亦僅於兩造當事人間有拘束力，原審仍應本於調查證據之結果自行認定事實，而不受該民事判決之拘束。況該民事判決第9頁猶載有南投縣府曾以111年1月18日府工土字第1110006399號函稱系爭土地難認合乎司法院釋字第400號解釋所認既成道路等情(原審卷第69頁)，僅因與民事判決認定不同而為該判決所不採。從而，原審未盡職權調查義務，逕援引該民事判決之理由論述為依據，而駁回上訴人此部分請求，亦有判決不適用法規及不備理由之違誤。

(五)綜上所述，原判決既有如上述違背法令情事，並將影響判決結論，上訴意旨指摘原判決違法，求予廢棄，即有理由。又因本件事實尚有由原審再為調查認定之必要，本院尚無從自為判決，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。

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　　115　　年　　1　　月　　15　　日

最高行政法院第三庭

審判長法官　蕭　惠　芳

法官　梁　哲　瑋

法官　林　淑　婷

法官　廖　建　彥

法官　李　君　豪

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　15　　日

書記官　高　玉　潔