最　高　行　政　法　院　判　決

113年度上字第566號

上　訴　人　鄭進宅
訴訟代理人　陳鄭權　律師
被 上訴 人　行政院
代　表　人　卓榮泰
被 上訴 人　國防部
代　表　人　顧立雄
上二人共同
訴訟代理人　林瓊嘉　律師
複 代理 人　傅鈺菁　律師
輔助參加人　國防部陸軍司令部
代　表　人　呂坤修

上列當事人間區域計畫法事件，上訴人對於中華民國113年7月26日臺北高等行政法院112年度訴字第583號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、事實概要：

㈠輔助參加人（改制前為陸軍總司令部）於民國85年1月間擬具徵收計畫書，經被上訴人國防部以85年2月23日錙鎧字第850001762號函請訴外人內政部以85年4月1日台（85）內地字第8503810號函（下稱85年4月1日函），核准徵收包含上訴人父親鄭坤相所有○○縣○○鄉○○○段（重測後為○○縣○○鄉○○段）390-1、390-2地號（斯時編定為建築用地，下稱系爭390-1、390-2地號土地）等8筆暨○○市○○○段○○○○段2筆土地，共計10筆土地暨改良物。於93年8月間擬具徵收計畫書，送訴外人內政部以93年11月5日台內地字第0000000000號函，核准徵收包含上訴人所有○○縣○○鄉○

◯段301、303、305、306、309、310、311、312、313、315、325、328、329、330、331、332、333、335、338、341、473地號等21筆農地在內之143筆土地與改良物。於93年10月間擬具徵收計畫書，送訴外人內政部以93年11月5日台內地字第0000000000號函，核准徵收包含上訴人所有◯◯縣◯◯鄉◯◯段165、166、167、168、179地號等5筆農地在內之24筆土地暨改良物。

㈡上訴人於111年1月3日向臺灣新竹地方法院（下稱新竹地院）提出民事告訴狀（狀載撰寫日為110年12月24日），以我國政府、新加坡政府為被告（嗣後變更為行政院、新加坡國防部），主張其所有土地有遭被上訴人國防部強行占用作為演訓及火砲射擊場地等情，及經訴外人內政部85年4月1日函核准徵收之土地，依85年5月25日修正前之非都市土地使用管制規則（下稱系爭管制規則）第18條規定，應使其得辦理自購農地變更編定為建築用地，並獎勵建蔽率，而以訴之聲明第2項請求：「請依85年5月20日之前之管制規則判定上訴人被徵收之建築用地能自購農地變更為建築用地，並依規定獎勵建蔽率。」（另訴之聲明第1項則請求釐清占用其土地賠償責任歸屬，並賠償64年至93年間之不當得利計新臺幣428,085元，遞經新竹地院竹北簡易庭111年度竹北簡字第145號民事簡易判決駁回上訴人之訴、新竹地院111年度簡上字第73號民事判決廢棄發回後，就上訴人、新加坡國防部間部分之訴部分除經新竹地院竹北簡易庭以111年度竹北簡更一字第2號民事裁定駁回外，其以訴之聲明第1項對被上訴人行政院請求部分，則經該庭111年度竹北簡更一字第2號民事判決駁回、新竹地院112年度簡上字第91號民事判決駁回上訴確定），經新竹地院竹北簡易庭以111年12月28日111年度竹北簡更一字第2號民事裁定移送臺北高等行政法院（下稱原審，上訴人對此民事裁定抗告後，業經新竹地院112年度簡抗字第9號民事裁定抗告駁回確定）審理中，上訴人復追加國防部為被告及更正聲明：請依85年5月25日之前之管制規

則判定上訴人被徵收之建築用地自農地變更為建築用地，並依規定獎勵建蔽率。經原審以112年度訴字第583號判決（下稱原判決）駁回。上訴人不服，遂提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張與被上訴人在原審之答辯均引用原判決之記載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：㈠系爭390-1、390-2地號土地為上訴人父親鄭坤相與他人所共有，上訴人並非85年5月23日修正前（即82年11月5日修正者）及修正後系爭管制規則第18條規定（嗣於88年6月29日經修正、90年3月26日修正移列條次至第38條、102年9月19日刪除第38條規定）之土地所有權人，且該2筆土地亦非「於78年7月9日至85年5月25日前業經行政院核定之重大建設計畫工程範圍」，亦與85年5月23日修正後(迄102年9月19日刪除前）之系爭管制規則第18條規定要件未合。㈡90年3月26日修正之系爭管制規則第38條第3項已規定土地所有權人申請自有土地變更編定之請求權行使期間，為公告徵收後3年內，此屬行政程序法第131條之特別規定，因其前未定有時效限制，應類推適用民法第125條15年之規定。因上訴人父親所有之系爭390-1、390-2地號土地，於85年8月28日徵收登記為國有時即可行使本件上訴人主張之請求權，90年3月26日修正系爭管制規則第38條第3項規定之施行日時，原類推適用民法關於15年時效之殘餘期間，長於前開修正後規定之3年時效，參諸民法總則施行法第18條意旨，應自90年3月26日該規定修正施行日起，適用該修正第38條第3項規定之3年時效，故請求權行使期間應自90年3月26日起算3年，至93年3月26日屆滿。上訴人迄110年12月24日始向新竹地院起訴，業已罹於時效，請求權已消滅等語，判決駁回上訴人在原審之訴。

四、本院按：

㈠區域計畫法第15條第1項規定：「區域計畫公告實施後，不屬第11條之非都市土地，應由有關直轄市或縣（市）政府，

按照非都市土地分區使用計畫，製定非都市土地使用分區圖，並編定各種使用地，報經上級主管機關核備後，實施管制。變更之程序亦同。其管制規則，由中央主管機關定之。」據此授權訂定之85年5月23日修正前系爭管制規則第5條規定：「非都市土地使用編定後，由直轄市或縣（市）政府管制其使用，……。」第11條規定：「申請變更編定應檢附相關文件向直轄市或縣（市）政府為之。」第18條第1項及第3項規定：「（第1項）因徵收非都市土地之甲種、乙種或丙種建築用地而被拆除地上合法住宅使用之建築物者，除有左列情形之一者外，土地所有權人得申請其自有土地變更編定。一、需地機關有安遷計畫者。二、自有土地屬交通用地、水利用地、古蹟保存用地、生態保護用地、國土保安用地或工業區內土地者。三、建築物與其基地非屬同一所有權人者。但因繼承、三親等內之贈與致建築物與其基地非屬同一所有權人者，不在此限。……。（第3項）依第1項規定申請自有土地變更編定，其面積以原建築基地面積為限。但徵收土地面積與被徵收土地拆除合法住宅使用面積相同者，其申請變更編定面積得加計其依建蔽率所應留設之法定空地面積。」又依行政訴訟法第8條規定，因公法上原因請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付者，固得基於直接行使給付之請求權而提起一般給付訴訟，請求非財產上之給付，惟如依實體法之規定，尚須先由行政機關核定或確定其給付請求權者，則於提起一般給付訴訟之前，應先提起課予義務訴訟，請求作成核准之行政處分。依行政訴訟法第5條規定定，於申請人依法申請而經行政機關拒絕申請或怠為處分時，其且須循序提起訴願後，始得提起課予義務訴訟，請求判令行政機關作成核准處分併為給付之請求，而無從直接提起一般給付訴訟。由前開規定可知，依85年5月23日修正前系爭管制規則第18條第1項規定申請自有土地之變更編定者，須由土地所有權人檢附相關文件向直轄市或縣（市）政府提出申請，經直轄市或縣（市）政府審查作成准否變更編

定等行政處分，申請人如不服該行政處分，且須先提起訴願，如仍有不服始得提起課予義務訴訟請求給付，尚無從直接向行政法院提起一般給付訴訟。

㈡本件上訴人業已陳明係依85年5月23日修正前系爭管制規則第18條規定，請求將其農地變更編定為建築用地，依該規定內容及前揭說明，其主張將農地變更編定為建築用地及該建築用地得依規定核給之獎勵建蔽率，均須先由行政機關以行政處分核准該請求權，亦即其提起一般給付之訴前，應先提起課予義務訴訟，請求作成該特定內容之行政處分，其卻逕行提起一般給付訴訟，以訴之聲明請求：判定其「被徵收之建築用地自農地變更為建築用地，並依規定獎勵建蔽率」，即屬訴訟類型選擇錯誤，其請求應無理由。原審未察而以上訴人請求與85年5月23日修正前系爭管制規則第18條規定要件不合、其請求權時效完成等情為由予以駁回，理由雖有不同，惟應予駁回之結論則無二致，仍應予維持。

㈢又依行政訴訟法第107條第2項、第125條規定，上訴人有誤列不適格被告機關或前開訴訟類型選擇錯誤時，固應由審判長行使闡明權加以釐清。然查，本件上訴人係以110年12月24日民事告訴狀向新竹地院提出（111年1月3日收案），主張之對造則由我國政府更正為行政院，續經新竹地院竹北簡易庭以111年12月28日111年度竹北簡更一字第2號民事裁定移送由原審審理（其間復追加被告國防部）等情，為原審依法確定之事實。上訴人既未先向請求變更編定之土地所在直轄市或縣(市)政府依法申請，致亦無從踐行訴願程序而未能符合提起課予義務訴訟應備之合法要件，且亦未以土地所在之直轄市或縣(市)政府為被告而有不適格問題，原審雖未依前開規定，向上訴人闡明若依其主張之法令依據，應提起正確訴訟類型為課與義務訴訟及有被告不適格問題，容有未洽。但行政訴訟法第111條規定：「（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2項）被告於訴之變更或追加無異

議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。（第3項）有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：……（第4項）前3項規定，於變更或追加之新訴為撤銷訴訟而未經訴願程序者不適用之。……」於課予義務訴訟亦當類推適用，則本件縱經發回由原審闡明，亦因上訴人未依法申請，亦未經訴願，經類推適用行政訴訟法第111條第4項規定之結果，上訴人仍不得追加或變更為課予義務訴訟暨該正確之被告機關，自無發回之必要。又上訴人於上訴後，始具狀追加請求：「被上訴人應作成上訴人之自有土地變更編定為建築用地及加計其依建蔽率所應留設之法定空地面積之處分」部分，由本院另案裁定，均附予指明。

㈣綜上所述，原判決駁回上訴人之訴之理由，雖與本院未盡相同，然其駁回之結論既無不合，仍應維持。上訴意旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第2項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　5　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　陳　國　成

法官　簡　慧　娟

法官　高　愈　杰

法官　蔡　如　琪

法官　林　麗　真

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　5　　日

書記官　邱　鈺　萍