最　高　行　政　法　院　判　決

115年度上字第202號

上　訴　人　蔡曜陽
　　蔡依珊
　　蔡依潔
共　　同
訴訟代理人　練家雄　律師
被 上訴 人　雲林縣麥寮鄉公所

代　表　人　許忠富
訴訟代理人　林羿帆　律師

上列當事人間請求徵收補償事件，上訴人對於中華民國115年1月29日臺中高等行政法院114年度訴字第166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、緣上訴人為坐落雲林縣○○鄉○○段000地號土地（即重測前○○段000-0地號，下稱系爭土地）之部分共有人，系爭土地前於民國64年4月20日發布實施之「麥寮都市計畫案」（下稱系爭都市計畫）中，劃設為部分商業區、部分道路用地，被上訴人則於79年間，為辦理「拓寬暨開闢雲林縣麥寮鄉都市計畫鄉10號道路工程」（下稱系爭道路工程），擬具徵收土地計畫書，徵收坐落重測前同鄉○○段000-0地號等216筆土地，並未將系爭土地列於徵收範圍內，惟系爭道路工程仍將系爭土地道路用地部分列入其施工範圍，迄今作該鄉中正路之道路使用。上訴人被繼承人蔡正堯（下稱蔡君）、吳麗英（即上訴人之父、母）曾分別以系爭土地所有權人身分提出陳情，經雲林縣政府先後以90年2月15日函、103年1月6日函予被上訴人，系爭土地位於系爭道路工程用地範圍

內，請被上訴人定期籌措財源辦理補償或以他法補償；被上訴人亦曾以90年5月15日函及91年4月26日函復蔡君，將於92年度就系爭土地辦理徵收。後因被上訴人遲未辦理徵收系爭土地，上訴人繼承系爭土地應有部分比例各9分之1後，認被上訴人有徵收系爭土地予以補償，且在辦妥徵收或價購土地前，有返還公法上不當得利之義務，故向原審提起行政訴訟，聲明：「1.被上訴人應就上訴人所有系爭土地應有部分報請內政部核准徵收。2.被上訴人應給付上訴人各新臺幣（下同）10萬4,989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；並自同日起至被上訴人完成徵收或價購上訴人所有系爭土地之日止，按月給付上訴人各882元。」經原判決駁回其訴，上訴人不服，提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張、被上訴人在原審之答辯及聲明均引用原判決之記載。

三、原審為上訴人不利之判決，是略以：㈠系爭土地自63年起已為道路供公眾通行迄今，現為麥寮鄉中正路之一部，既已歷數十年之久，應認為已因時效完成而有公用地役關係存在之既成道路，被上訴人於79年辦理系爭道路工程用地徵收，雖將系爭土地排除徵收範圍外，致未經徵收卻實際作供公眾使用之道路迄今，並非國家機關依法行使公權力所致，不生徵收與補償問題；至於被上訴人及雲林縣政府相關函文稱遺漏徵收或漏辦徵收，僅屬認定上之違誤，並無上訴人主張漏未徵收之情形。況土地徵收條例（下稱土徵條例）及相關法令未賦予人民請求需用土地人發動申請徵收之公法上權利，上訴人第1項聲明請求事項自屬無據。㈡系爭土地既自63年起即供道路使用迄今為既成道路，上訴人對土地之使用即因此受限制，被上訴人本於公路主管機關對該既成道路所為必要之改善與養護，有法律上原因，且受益者為通行之社會大眾，並非被上訴人，不存在上訴人主張之公法上不當得利返還請求權等語，為其判斷之基礎。

四、本院按：

(一)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。而參照土徵條例第2條、第3條、第8條第1項、第11條第1項、第13條第1項、第14條、第19條、第57條第1、2項、第58條第1、2項、土徵條例施行細則第15條等規定可知，土地徵收有核准徵收權限者為中央主管機關即內政部，具徵收請求權者係需用土地人，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，除非具有土徵條例第8條、第57條第2項或第58條第2項規定等特別事由（下合稱得請求徵收之特別情事）外，雙方不具徵收之法律關係，土地所有權人並無請求啟動土地徵收程序之公法上請求權。至於土徵條例所定得請求徵收之特別情事，則是因國家依法行使公權力，於辦理徵收、興辦同條例第3條所定事業，或興辦臨時性公共建設工程而徵用私有土地或土地改良物，致私有土地、建築改良物或土地改良物不能為相當之使用或收益，而使所有權人受有逾越其社會責任所應忍受範圍，形成個人之特別犧牲，始例外特別賦予土地、建築改良物或土地改良物所有權人等，有請求徵收土地、建築改良物或土地改良物所有權之權利。另司法院釋字第747號解釋固稱：「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。……同條例第11條規定……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。」然參其解釋理由：「……國家機關依法行使公權力致人民之財產遭受損失……，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15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。……國家因公益必要所興辦事業之設施如已實際穿越私人土地之上空或地下，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，卻未予補償，屬對人民財產權之既成侵害，自應賦予人民主動請求徵收以獲補償之權利」亦可知，私有土地所有權人對其土地所享自由使用、收益之財產權能，須因國家機關依法行使公權力，致受有超過社會責任所應忍受範圍而形成特別犧牲之損失，始生得以請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權之問題。是故，若土地所有權人所受財產權能之損失，非因國家依法行使公權力所致者，尚無由賦予人民主動請求徵收地上權以獲補償之權利。

(二)私有土地既成道路成立公用地役關係，因所有權人就該部分土地已無從自由使用、收益，形成因公益而蒙受特別犧牲，依司法院釋字第400號解釋意旨，國家固應依法律之規定，辦理徵收給予補償，有關機關亦應訂定確實可行之期限籌措財源逐年辦理或以他法補償；但所有權人對上述成立公用地役關係之土地，於為供公眾通行所必要之範圍內，須容忍他人使用而無從自由使用、收益，所蒙受特別犧牲之損失，乃因公用地役關係之形成而生，並非國家依法行使公權力所致，參照前開說明，在法律尚未參照司法院釋字第400號解釋意旨特予規定前，土地所有權人尚無主動請求徵收以獲補償之權利。又無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益，乃公、私法均適用之衡平法則。故公法之法律關係中，無法律上原因受有利益，直接導致他方受有損害

而成立公法上不當得利者，受損害之人得請求無法律上原因而受益之人返還其所受利益，以衡平調整當事人間不當損益之變動。惟私有土地既成道路成立公用地役關係者，參照上開說明，所有權人於土地供公眾通行所必要之範圍內，本須容忍他人為供公眾通行所必要之使用行為，他人為供公眾通行所必要之土地使用，及所有權人因此所受之損失，究基於公用地役關係而來，即難謂無法律上原因，自不成立公法上不當得利。然私有土地上之既成道路是否已成立公用地役關係，參酌司法院釋字第400號解釋理由書之闡釋，須依下列要件判斷：1.為不特定之公眾通行所必要；2.於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；3.須經歷時日長久，一般人無復記憶其確實之起始，且未曾中斷。若依建築法規及民法等之規定，提供土地作為公眾通行之道路，與因時效而形成之既成道路，其土地供公眾通行使用之法律上基礎不同，自不成立公用地役關係。至於私有土地形成公用地役關係所須「時日長久」之確切年代，上揭憲法解釋或其理由書雖未另有明確之闡釋，惟類推適用民法第769條規定，須已經歷20年間未曾中斷，始屬適當。故若私有土地供公眾通行使用而為既成道路雖已歷經一定期間，但在尚未達20年間未曾中斷之長久時日，仍未成立公用地役關係前，業由國家依道路闢建計畫而依法行使公權力進行道路通行之改良並續以養護者，該道路往後供公眾之通行使用，已非源自一般人無復記憶之公用起始，嗣國家續養護該計畫道路並供公眾通行縱已時日長久，仍不合時效形成之要件，不成立公用地役關係，即非已具公用地役關係之既成道路。

(三)本件系爭土地自63年起，即有部分土地作道路供公眾通行使用而為既成道路（下稱系爭既成道路），並於64年4月20日發布實施之系爭都市計畫中，經劃設為道路用地，系爭土地其他部分則劃設為商業區用地，被上訴人於79年間為辦理系爭道路工程，擬具徵收土地計畫書，徵收同鄉○○段000-0地號等216筆土地，未將系爭既成道路列於徵收範圍內，惟

系爭道路工程仍將系爭既成道路部分列於該計畫道路之施工範圍內予以施工，施工後該部分土地迄今猶作該鄉中正路之道路使用等情，為原審依法確定之事實，核與卷內證據相符。然被上訴人既於79年間，始擬具徵收土地計畫書，報送內政部核准徵收系爭道路工程所需之工程用地，彼時距原審認定系爭既成道路自63年間未曾中斷而供公眾通行使用之時點，不滿20年，尚未達於公用地役關係成立所須「經歷時日長久」之要件，則被上訴人在土地徵收計畫經核准後，究竟於何時基於系爭都市計畫，而在系爭既成道路劃設為計畫道路用地部分，進行系爭道路工程之實際施工，當時距系爭既成道路為不特定公眾通行必要而供公眾通行使用之時點，是否已滿20年而達於「時日長久」之要件？尤其被上訴人於原審辯稱系爭既成道路早自日治時期起即已存在，兩側並已開發住宅通行該道路使用，並提出相關測量圖、航照圖等為據，此等主張及證據資料是否信而有據，參照前開說明，均足以影響系爭既成道路在被上訴人本於系爭都市計畫而執行系爭道路工程之前，是否早已依法成立公用地役關係，究竟被上訴人在系爭既成道路上進行道路改良或養護之工程，僅屬為供公眾通行所必要之使用行為，上訴人須予容忍；抑或系爭既成道路在公用地役關係尚未形成前，即遭被上訴人依法行使公權力予以徵用，本應由原審依職權予以審究查明，並說明其得心證之理由。惟原判決逕以系爭土地自63年起作既成道路使用迄今已歷數十年之久，對其間被上訴人施行系爭都市計畫、系爭道路工程而依法行使公權力使用系爭土地之行為，究竟發生於何時點，該時點距離系爭既成道路供公眾通行使用是否已達20年而經歷時日長久，此前系爭既成道路是否已成立公用地役關係等各節，均予恝置不論，即率認系爭既成道路已具公用地役關係，被上訴人就系爭道路工程之施工而為路況改良及後續養護使用，均為上訴人所應忍受，非國家依法行使公權力所造成，兩造間不生徵收補償問題，上訴人也無公法上不當得利請求權，並遽予駁回上訴人

之訴，核即有判決不適用法規、適用法規不當及不備理由之違背法令。

(四)綜上所述，原判決有如前所述之違法，且與判決結論有影響，上訴意旨求予廢棄，為有理由。但因本件事證尚有未明，有由原審再為調查審認之必要，本院尚無從自為判決，故將原判決廢棄，發回原審法院高等行政訴訟庭更為審理。

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　　6　　月　　18　　日

最高行政法院第三庭

審判長法官　蕭　惠　芳

法官　李　君　豪

法官　林　淑　婷

法官　廖　建　彥

法官　梁　哲　瑋

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　18　　日

書記官　曾　彥　碩