

臺北高等行政法院判決

107年度訴更一字第68號

) FKT64W1Z1X5L0;@108年7月18日辯

01
02
03
04 原 告 指南宮
05 代 表 人 高超文
06 原 告 南宮建設開發股份有限公司
07 代 表 人 高超文（董事長）
08 共 同
09 訴訟代理人 呂秋 律師
10 陳建宇律師
11 被 告 交通部高速公路局
12 代 表 人 趙興華（局長）
13 訴訟代理人 莊國明律師
14 侯雪芬律師
15 柳慧謙律師

16 上列當事人間土地徵收事件，原告不服交通部中華民國99年10月
17 25日交訴字第0990055638號訴願決定，提起行政訴訟，經本院99
18 年度訴字第2427號判決後，經最高行政法院101年度判字第465號
19 判決確定，嗣原告提起再審之訴，最高行政法院以107年度判字
20 第337號判決准予再審並廢棄上開判決，發回本院更為裁判，本
21 院判決如下：

22 主 文

23 原告之訴駁回。

24 第一審及發回前上訴審訴訟費用均由原告負擔。

25 事實及理由

26 一、程序事項：

27 （一）「確定終局判決所適用之法律或命令，經司法院大法官依

01 當事人之聲請解釋為牴觸憲法者，其聲請人亦得提起再審
02 之訴。」行政訴訟法第273條第2項定有明文。本件原告因
03 土地徵收事件，提起行政訴訟，前經本院99年度訴字第24
04 27號判決（下稱前審判決）駁回，最高行政法院101年度
05 判字第465號判決（下稱原確定判決）駁回上訴而告確定
06 。原告認上開確定終局判決所適用之土地徵收條例第11條
07 、第57條第1項等規定違憲，聲請司法院大法官解釋，經
08 司法院作成釋字第747號解釋，原告據以向最高行政法院
09 提起再審之訴，經該院107年度判字第337號准予再審並廢
10 棄原確定判決及本院前審判決，發回本院更為裁判。

11 （二）行政訴訟法第111條第1項規定「訴狀送達後，原告不得將
12 原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當
13 者，不在此限。」所謂適當與否，應就訴訟資料利用之可
14 能、當事人之利益、訴訟經濟、原告未於起訴時主張，有
15 無故意或重大過失及公益等等具體情事加以衡量。原告於
16 本院前審程序原聲明：「1.訴願決定及原處分均撤銷。2.
17 請求被告應與原告指南宮協議價購臺北市○○區○○段○
18 小段第000、000、000、000、000、000、000、000、000
19 、000、000、000號等12筆土地，及與原告南宮建設開發
20 股份有限公司協議取得臺北市○○區○○段○小段第000
21 、000、000、000、000、000、000、000、000、000、000
22 、000、000號等13筆土地。3.倘協議不成時，被告應向內
23 政部申請辦理上開土地及土地改良物之徵收。4.訴訟費用
24 由被告負擔。」於本件發回後則變更聲明為：「1.請求被
25 告應與原告指南宮協議價購臺北市○○區○○段○小段000
26 、000、000、000、000、000、000、000、000、000、000
27 、000地號等12筆土地；與原告南宮建設開發股份有限公司

協議價購取得同小段000、000、000、000、000、000、000、000、000、000、000、000、000、000、000地號等16筆土地。2.倘協議不成時，被告應向內政部申請辦理上開土地及土地改良物之徵收。3.訴訟費用由被告負擔。」原告雖追加將000、000及000地號等3筆土地納為協議價購及請求徵收的範圍，然因請求的基礎事實相同、證據共通，亦無礙訴訟終結及被告防禦，為達紛爭一次解決之目標，本院認原告所為聲明之變更、追加，尚屬適當，應予准許，合先敘明。

二、事實概要：原告指南宮、南宮建設開發股份有限公司（下稱南宮公司）前以國道三號高速公路（下稱北二高）木柵隧道未經其同意，經過原告2人投資興建「指南宮地藏王寶殿附設靈灰堂暨停車場空間新建工程」（下稱系爭工程）位在臺北市○○區○○段○小段第000、000、000、000、000、000、000、000、000、000、000、000、000、000、000、000及000地號等25筆土地（下稱系爭工程用地），影響土地開發安全及利用為由，依土地徵收條例第3條第2款、第5條第1項、第2項、第8條第1項第1款、第11條規定、78年11月6日府工二字第373130號臺北市都市計畫說明書（下稱78年11月6日都計說明書）意旨，向被告申請就系爭工程用地及土地改良物，應與原告協議價購，及如協議不成時應辦理徵收。被告以99年7月2日路字第0996005046號函復略以：「有關貴會陳情北二高木柵中和段（木柵1號隧道）工程影響『指南宮地藏王寶殿附設靈灰堂暨停車空間新建工程』用地開發安全及利用，本局前業以98年11月19日路字第0986007839號函復在案。」（下稱99年7月2日函）原告不服，提起訴願，訴願決定不受理後，提起

行政訴訟，為前審判決及原確定判決駁回確定在案。嗣原告聲請司法院大法官解釋，司法院作成釋字第747號解釋，原告乃據以提起再審之訴，經最高行政法院107年度判字第337號判決准予再審並廢棄原確定判決及本院前審判決，發回本院更行審理。

三、原告主張：

（一）原因事實：

1.臺北市木柵區公所77年9月12日北市木民字第12261號函表示：「二、鑒於本市（臺北市）土地之難求及火葬有日漸增加之趨勢，並為滿足民眾寄奉靈骨塔之需要，如位於風景區保護區者，則可依『臺北市土地使用分區管制規則』第65條、第75條規定，依法申請附屬設施，設置納骨堂（塔）。.....」原告指南宮為協助政府解決骨灰存放問題，乃與原告南宮公司合作，於79年間向臺北市殯葬處申請附設地藏王寶殿。原告分別提供所有之系爭工程用地（以下均○○○區○○段○○段第000、000及000地號土地）進行系爭工程。

2.78年11月6日都計說明書載明：「北部第二高速公路變更計畫圈內虛線為高速公路隧道通過路段，因隧道頂端之覆蓋原土石層超過35公尺，無礙土地所有權人之行使其權利，不予征購，故不辦理都市計畫變更，如土地關係權人提出異議，高速公路局應依協議方式取得土地使用權。」可知被告本有主動通知原告，揭露資訊的義務，豈料被告疏未注意北二高隧道通過地域，漏未告知原告，亦未與原告協議價購或取得土地所有權，實屬重大過失。

3.系爭工程非一般建築，猶重風水之學，故原告雖未獲通知，仍於81年政府興建北二高時，因顧慮隧道可能經過系爭

01 工程用地，破壞風水，特向交通部臺灣區國道新建工程局
02 （下稱國道新建工程局）函詢確認北二高木柵隧道是否通
03 過系爭工程用地。國道新建工程局於82年1月4日及同月14
04 日函覆確認系爭工程用地非屬北二高用地。臺北市政府工
05 務局於83年11月1日核發系爭工程建造執照，准原告施作
06 。

07 4.嗣於86年間林肯大郡事故，臺北市政府環境保護局（下稱
08 北市環保局）要求原告須就系爭工程進行環境影響評估。
09 環評審查期間，臺北市政府工務局曾將相關資料檢送國道
10 新建工程局及被告徵詢意見。當時北二高已完工通車，然
11 被告仍未揭露北二高隧道穿越系爭工程用地下方。又原告
12 曾委託臺北市水土保持技師公會進行水土保持評估，調閱
13 內政部等於85年印製的中華民國臺灣地區相片基本圖，顯
14 示北二高未經過系爭工程用地。後原告於91年2月18日通
15 過環評。

16 5.於97年9月底，因貓空纜車第16號柱位崩塌，再度引起原
17 告對系爭工程安全重視，遂調閱被告於97年12月22日北二
18 高木柵隧道相關資料套圖及貓空纜車第16號柱位報告書後
19 ，發現北二高路線與先前內政部於85年、96年印製的中華
20 民國臺灣地區相片基本圖不同，隧道疑似經過系爭工程用
21 地下方，經原告多方查證確定隧道侵入系爭工程用地。

22 6.北二高木柵隧道是採新奧地利隧道施工法等爆破方式施作
23 ，已造成系爭工程用地既有地質結構原本緊密岩層及節理
24 鬆動、發生碎岩等現象，且隧道貫穿系爭工程用地正下方
25 ，對預計興建地上11層、地下2層的系爭工程安全性，產
26 生重大疑慮；尤其99年4月25日北二高基隆七堵段嚴重走
27 山事故，以及同樣採用新奧地利隧道施工法興建的中寮隧

道於108年間因斷層錯動，路面及隧道出現隆起、龜裂現象等前例，使原告對系爭工程存有安全疑慮，亦擔憂系爭工程下方隧道內車輛川流不息，依風水理論，將使往生者不得安寧，已嚴重破壞固有良好地理風水，亦減損民眾將往生者靈灰寄奉地藏王寶殿的願意。基於上開考量，系爭工程已無法繼續進行，原告蒙受極大損失。

(二) 協議價購及請求徵收系爭工程用地土地所有權的依據：

1. 依司法院釋字第747號、釋字第400號解釋、解釋理由書、釋字第670號葉百修大法官協同意見書等意旨，土地所有權人是否得依釋字第747號解釋請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權，應以是否達特別犧牲程度為斷，至於設施是否實際穿越私人土地之上空或地下，僅屬國家侵害人民財產權態樣之一，自不以此為限，並無限縮原告僅得請求協議價購及徵收地上權。原告響應政府政策進行系爭工程，豈料，被告未據實揭露北二高已穿越系爭工程用地，實有重大過失，造成原告為進行系爭工程，投入大量人力、金錢均化為泡影。原告為宗教團體，系爭工程係興建靈骨塔，尤重風水學，北二高隧道穿越系爭工程用地下方，已戕害風水寶地屬性，減損民眾將往生者靈灰寄奉之意願。原告亦擔憂公安災害，恐將負擔鉅額賠償責任。基此種種，系爭工程已不能繼續進行，原告蒙受極大損失，實已達特別犧牲的程度。被告辯稱僅就實際穿越部分始有個人犧牲，自無可採。

2. 需用土地人因興辦事業，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

01 地所有權人得自施工之日起至完工後1年內，請求需用土
02 地人徵收土地所有權，需用土地人不得拒絕，土地徵收條
03 例第57條第1項、第2項定有明文。第2項所稱「相當之使
04 用」，應指土地所有權人對因興辦交通事業而需穿越上空
05 或地下之土地能為事實上通常之利用而言，如對土地行使
06 物權直接使用收益利用等是，若係對土地利用增值之期待
07 ，或僅係土地所有權人使用該土地之計畫，而尚未有具體
08 使用行使權利者，應非「相當之使用」（最高行政法院94
09 年度第2778號裁定參照）。

10 3.第1項第1款坵塊圖上其平均坡度超過百分之55者，不得計
11 入法定空地面積；坵塊圖上其平均坡度超過百分之30且未
12 逾百分之55者，得作為法定空地或開放空間使用，不得配
13 置建築物，建築技術規則建築設計施工編第262條第3項參
14 照。基地內原自然地形平均坡度超過百分之30者，除屬排
15 水、截水溝或滯洪、沉砂及擋土安全之水土保持設施外，
16 不得開挖整地及作為建築使用，亦不得計入檢討建蔽率及
17 容積率，但得計入開發面積，臺北市都市計畫劃定山坡地
18 開發建築管制規定第2點定有明文。經查北二高木柵1號隧
19 道經過原告指南宮所有000、000、000、000、000、000、
20 000、000、000、000、000、000、000、000、000、000
21 地號等16筆土地下方。系爭工程領有臺北市83建字第411
22 號建造執照，規定竣工期限至101年，因前述安全疑慮已
23 停止施工，致未能於建造執照竣工期限內完工。又系爭工
24 程用地區域範圍內相關坡度約為44.6%，依前引建築技術
25 規則建築設計施工編第262條第3項、臺北市都市計畫劃定
26 山坡地開發建築管制規定第2點，現已不能開挖整地及作
27 為建築使用，致系爭工程用地已不能為相當之使用。故原

告應得依土地徵收條例第57條第2項請求被告應向內政部申請辦理上開土地及土地改良物之徵收。

4.被告雖答辯稱：經被告實地會勘，系爭工程用地未為任何利用，原告使用土地上的土地改良物未受限制，無徵收必要等等。惟系爭工程用地有原告為建設地藏王寶殿所施作的土地改良物（包括已施作的假設工程、水保雜項工程、石籠工程、地藏王寶殿區地錨工程、地藏王寶殿區擋土措施工程、道路區排樁工程），且主結構物指南宮地藏王寶殿正坐落在原告所有的臺北市○○區○○段○○段 000、000、000地號土地上，被告竟稱全無利用。又承前所述，系爭工程用地已不能開挖整地及作為建築使用，難謂原告使用其上之土地改良物未受限制。

5.被告提供的協議設定區分地上權契約書第7條約定原告義務：「（二）區分地上權存續期間，甲方（即原告）就現有土地上設施及其必要設備得繼續保有使用，但若須增建、新建或重建，除須符合相關法令規定外，需經乙方（即被告）同意方得依規定辦理，乙方除有正當理由外，不得拒絕。甲方違反上述規定時，乙方得限期甲方遷移及拆除地上物，逾期得由乙方逕為拆除，甲方應負擔所需拆除費用；如有損害，甲方應負損害賠償責任。」又107年12月5日設定區分地上權會議中，原告已口頭表示：北二高木柵隧道貫穿部分系爭工程用地，土地難以依隧道路線區分開發利用之規劃，倘被告僅就隧道經過之必要範圍設定區分地上權，將致原告難以完整開發利用土地，且若須增建、新建或重建，仍需經乙方同意。

6.基此，系爭工程用地原經環評審查通過，取得建築執照，肇因於北二高隧道穿越系爭工程用地，以致系爭工程用地

01 區域範圍內之相關坡度達約44.6%，依法已無從續為興建
02 ，且北二高隧道穿越系爭工程用地，確實破壞風水，益徵
03 系爭工程用地已達不能為相當使用之程度。甚者，原告爾
04 後就系爭工程用地之使用收益，非經被告同意不得為之，
05 足徵被告干涉原告使用收益權程度，至為灼然。而被告僅
06 提供 5%的補償金，卻未斟酌被告每年就系爭工程用地須
07 負擔20多萬元稅金，以及進行相關水土保持等維護，原告
08 所失利益與所受損害程度甚鉅，難謂未達不能為相當之使
09 用。

10 (三) 被告辯稱已進行區分地上權程序，無任何不作為情形，本
11 案欠缺權利保護必要等等。惟查：107年12月5日國道木柵
12 段隧道工程用地設定區分地上權或其他方式取得協議會議
13 中，原告已口頭就估價報告表示意見：估價報告以107年9
14 月1日為價格日期，就現行土地分區風景區或公共設施用
15 地勘估，未考量原告領有臺北市83建字第411號建造執照
16 ，部分系爭工程用地曾為建地，請被告再提供斯時可開發
17 土地價格等等，卻遭被告以「本次協議設定區分地上權之
18 價格，已趨近市場正常交易價格…尚難同意再予調整協議
19 設定區分地上權金額…」否決。系爭工程用地於被告未興
20 建交通事業前，屬可興建地藏王寶殿的建築基地，經北二
21 高隧道穿越系爭工程用地後，系爭工程用地使用收益上，
22 尚須經被告同意，致市場價格嚴重滑落，詎料，被告擇定
23 估價基準時點竟為興建後之107年9月1日，而非以興建時
24 或興建前，實有違常理。再者，被告賺取北二高穿越系爭
25 工程用地部分的高額過路費，卻僅願提供補償率 5%之補
26 償金，相較而言，原告不僅就系爭工程用地之開發、建設
27 、規劃等使用收益權受限於被告，負長期管理之責，更須

每年繳納20多萬元稅金，兩者間顯失均衡比例，原告請求被告調整契約條款，遭被告回絕。是以，被告形式上固然進行相關價購程序，惟實際上就價購範圍、價購估價基準時點等，百般刁難，仍有待鈞院判決命被告與原告協議價購，促使被告真摯與原告協商價購事宜，故本件仍有權利保護必要。

(四) 聲明求為判決：1.請求被告應與原告指南宮協議價購臺北市○○區○○段○小段000、000、000、000、000、000、000、000、000、000、000、000地號等12筆土地；與原告南宮建設開發股份有限公司協議價購取得同小段000、000、000、000、000、000、000、000、000、000、000、000地號等16筆土地。2.倘協議不成時，被告應向內政部申請辦理上開土地及土地改良物之徵收。3.訴訟費用由被告負擔。

四、被告答辯：

(一) 最高行政法院發回判決意旨：「本件既經發回，則原審自應依釋字第747號解釋，為適當之闡明，除請求徵收之標的應由所有權變更為地上權外…。」司法院釋字第747號解釋及最高行政法院均認定本件原告所得請求協議價購及徵收者為地上權，而非所有權。原告於前審程序中主張依土地徵收條例第3條第2款、第5條第1項、第8條第1項第1款、第11條規定及78年11月6日都計說明書，起訴請求被告協議價購臺北市○○區○○段○小段第000、000、000、000、000、000、000、000、000、000、000、000、000、000、000、000號等25筆土地，倘協議不成，被告應向內政部申請辦理該25筆土地及土地改良物之徵收。經司法院釋字第

747號解釋及最高行政法院判決發回意旨，仍堅持請求徵收標的為所有權，其請求自無理由。

(二) 司法院釋字第747號解釋僅肯認在設施實際穿越私人土地之上空或地下，才可申請徵收地上權。該解釋係闡明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時，應賦予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，逾此範圍即無特別犧牲，自不可聲請徵收地上權。原告於106年6月19日向被告提出行政徵收申請書，請求被告應向內政部申請徵收系爭工程用地28筆土地之地上權及工程改良物，並給付相當於用地對價之不當得利，並請求被告應依行政程序法第107條及土地徵收條第10條第2項規定舉辦公聽會。對此，被告函請中興工程顧問股份有限公司協助提供竣工圖及劃設本件區分地上權範圍後，由被告○○○區○○○○路權樁位測釘，並函請臺北市古亭地政事務所依本件路權資料表、平面圖等圖資就木柵1號隧道穿越原告所有土地範圍，協助辦理地籍假分割事宜，並經臺北市古亭地政事務所函覆木柵1號隧道係通過原告指南宮所有之000、000、000、000、000及000地號6筆土地；原告南宮公司所有000、000、000、000、000、000、000、000、000地號10筆土地下方。其中原告南宮公司所有000、000、000地號土地雖經隧道穿越下方，然非再審之訴標的，應不在本件審理範圍。依司法院釋字第747號解釋及最高行政法院判決發回意旨，原告僅得請求000、000、000、000、000、000、000、000、000共13筆土地辦理協議價購及申請徵收地上權程序，其餘隧道未通過的

12筆土地，即原告指南宮所有000、000、000、000、000、000地號土地，及原告南宮公司所有000、000、000、000、000、000地號土地，均不得請求辦理協議價購及申請徵收地上權程序。

(三) 原告雖另以土地徵收條例第57條2項規定為請求權基礎，然該第2項規定適用範圍仍僅限於公共建設需用之空間範圍，不及於其他，是原告仍不得以此請求隧道未實際穿越之000、000、000、000、000、000、000、000、000、000、000、000地號土地辦理協議價購及申請徵收地上權或所有權程序。又司法院釋字第747號解釋理由略以：「土地徵收條例第57條第2項雖賦予土地所有權人請求徵收之權，然該條項係就公路等設施穿越土地上空或地下致該土地不能為相當使用所設。倘土地僅有價值減損，但未達於不能為相當使用之程度，則無該條項之適用。」土地徵收條例第57條第2項所謂「相當之使用」，應指土地所有權人對因興辦交通事業而需穿越上空或地下之土地能為事實上通常之利用而言，如對土地行使物權直接使用收益利用等。本件隧道穿越之土地，對應隧道岩覆深度達約52公尺（475-1地號）至143公尺（381地號），對原告在土地上必要之通行與使用，如種植農作物、竹木、甚至是興建建物（不考慮非隧道穿越因素，如法令限制）等，均無妨礙，土地並無因木柵1號隧道之穿越致不能為相當使用。原告固稱系爭工程用地領有建照執照，竣工期限至101年，因事後發現系爭工程用地下方隧道穿越致生安全性疑慮而停止施工，致未能於竣工期限內完工，又因系爭工程用地區域範圍內相關坡度計算約44.6%，依現行建築法令，已不能開挖整地及作為建築使用，不能為相當使用等等。惟系

爭工程係興建地上11層、地下2層之寶殿及地上7層之停車場建物，其建造執照係83年11月1日核發，竣工期限為86年7月31日，至原告99年6月8日向被告申請協議價購時止，已逾15年以上，早已超過建築執照上所定竣工期限，縱原告所言竣工期限至101年屬實，然原告於15年以上之期間，始終未開始進行建物主體的建造，顯見原告早已中斷系爭工程施作，與隧道穿越毫無關聯。至原告主張因貓空纜車第16號柱崩塌，調閱被告97年12月22日北二高木柵隧道相關資料套圖及貓空纜車第16號柱位報告書後，始確定隧道侵入系爭工程用地，且99年4月25日北二高基隆七堵段發生嚴重走山意外，對系爭工程存有安全疑慮，故無法繼續工程等等，均未經專業機關檢測以為憑據，僅屬臆測。原告未能於建造執照有限期間內完工，亦未依法申請展期致執照失效，致現行建築法令已不能開挖整地及作為建築使用，應歸咎於己，與被告無任何關係。況被告興辦國道3號汐止木柵段工程已於86年間完工通車，迄今完工逾21年，已逾第57條第2項所定的1年時效期間。即便司法院釋字第747號解釋理由表示：「土地徵收條例第57條第2項1年時效期間之規定，有關機關應依本解釋意旨檢討修正」，惟該第57條第2項既未被宣告違憲，且本件國道3號汐止木柵段工程完工逾21年，已逾現行法規範下最長消滅時效期間15年，縱應為如何之檢討修正，亦不可能認定時效未為完成。原告本於土地徵收條例第57條第2項規定為請求，仍無理由。

(四) 原告不得請求徵收系爭工程用地之土地所有權，業如前述，故原告亦無從依土地徵收條例第5條第1項規定，請求一併徵收系爭工程用地上之土地改良物。又司法院釋字第74

01 7 號解釋並未賦予申請徵收土地上改良物之權利。況被告
02 實地會勘，系爭工程用地並未為任何利用，且實際上木柵
03 1號隧道雖通過13筆地號土地下方（其中9筆土地僅部分通
04 過），但該13筆土地最小覆土深度達52公尺至143公尺，
05 原告使用其上之土地改良物未受限制，應無特別犧牲，無
06 徵收之必要。

07 （五）原告於106年6月19日向被告提出行政徵收申請書，請求被
08 告應向內政部申請徵收系爭工程用地28筆土地地上權及工
09 程改良物。被告於106年8月21日邀集原告及其他單位召開
10 會議後，隨即函請中興工程顧問股份有限公司協助提供竣
11 工圖及劃設本案區分地上權範圍，由被告○○○區○○○
12 ○○路權樁位測釘，並函請臺北市古亭地政事務所依本案
13 路權表、平等圖等圖資就木柵1號隧道穿越原告所有土地
14 範圍，協助辦理地籍假分割事宜。就隧道穿越下方之13筆
15 地號土地，被告已於107年4月16日依土地徵收條例第10條
16 第2項規定，舉辦第1場公聽會；於107年5月22日舉辦第2
17 場公聽會，並於107年6月29日將本案徵收區分地上權計畫
18 即「國道3號(原北部區域第二高速公路)汐止木柵段(木柵
19 1號隧道23K+50-23K+250)工程」（補辦取得區分地上權）
20 興辦事業計畫報請交通部同意，交通部於107年7月26日函
21 覆同意辦理。被告於107年7月10日委請秉華不動產估價師
22 事務所查估協議市價；於107年12月5日舉辦國道3號汐止
23 木柵段工程用地協議設定區分地上權或以其他方式取得協
24 議會議，會議中作成原告至遲於108年1月2日前回覆是否
25 同意協議設定區分地上權，倘原告不同意，被告將辦理徵
26 收區分地上權之結論。原告於107年12月28日委請律師發
27 函表示尚難同意被告設定區分地上權。被告即繼續徵收區

分地上權程序。臺北市政府地政局於108年2月14日來函檢送本件徵收地上權土地宗地市價清冊，請被告依清冊評定之徵收補償價格補償地價。交通部已於108年5月31日函請內政部准予徵收地上權。以上足見被告已依原告申請意旨辦理，原告之請求已獲滿足，此部分訴訟即無權利保護之必要。

(六) 答辯聲明：1.駁回原告之訴。2.訴訟費用由原告負擔。

五、本院的判斷：

(一) 查原告業於106年6月19日依司法院釋字第747號解釋，提出行政徵收申請書，請求被告應向內政部申請徵收臺北市○○區○○段○○段第000、000、000、000、000、000、000、000、000、000、000、000、000、000、000、000地號共28筆土地地上權、土地改良物，並給付相當於用地對價之不當得利等。被告於106年8月21日召開「研商北二高木柵1號隧道穿過指南宮所有臺北市○○段○○段○○○號等土地，申請本局徵收其區分地上權案相關事宜」會議後，函請中興工程顧問股份有限公司協助提供路權圖及劃設區分地上權範圍，由被告○○○區○○○○路權樁位測釘後，函請臺北市古亭地政事務所辦理地籍假分割事宜。就隧道穿越下方的○○段○小段第000、000、000、000、000、000、000、000、000、000、000、000、000地號共16筆土地，被告已分別於107年4月16日、5月22日依土地徵收條例第10條第2項規定，舉辦兩場公聽會，並於107年6月29日將「國道3號（原北部區域第二高速公路）汐止木柵段（木柵1號隧道23K+50-23K+250）工程」（補辦取得區分地上權）興辦事業計畫

01 報請交通部同意，並經交通部107年7月26日交路（一）字
02 第1078000087號函同意。被告於107年7月10日委請秉華不
03 動產估價師事務所查估協議市價，並於107年12月5日舉辦
04 協議設定區分地上權或以其他方式取得協議會議。因原告
05 於107年12月28日委請律師發函表示不同意被告設定區分
06 地上權。被告繼辦理徵收區分地上權程序，並經交通部以
07 108年5月31日交總（一）字第1088000103號函報請內政部
08 准予徵收上開16筆土地地上權。至隧道未穿越下方之○○
09 段○小段第000、000、000、000、000、000、000、000、
10 000、000、000、000共12筆土地則未辦理地上權徵收。以
11 上有行政徵收申請書、被告106年8月28日路字第10617603
12 46號函及會議紀錄、中興工程顧問股份有限公司106年9月
13 29日園區路航字第1060035112號函、被告106年10月31日
14 路字第1060036607號函、被告所屬北區工程處106年12月
15 15日北工木字第1063562002號函、被告106年12月27日路
16 字第1061760621號函、臺北市古亭地政事務所107年2月27
17 日北市古地測字第10730332600號函、公聽會會議紀錄、
18 被告107年5月4日路字第1070004757號函、被告107年6月
19 25日路字第1070006056號函、交通部107年7月26日交路（
20 一）字第1078000087號函、被告107年7月10日路字第
21 1071760543號函、協議設定區分地上權或以其他方式取得
22 協議會議紀錄、「國道3號（原北部區域第二高速公路）
23 汐止木柵段（木柵1號隧道23K+50-23K+250）工程」興辦
24 事業計畫、原告107年12月28日律師函及交通部108年5月
25 31日交總（一）字第1088000103號函（本院卷一第
26 59-141、165-176、3 18-419頁、卷二第75、102頁）在卷
27 可考。是被告已依原告106年6月19日行政徵收申請書及司

01 法院釋字第747號解釋意旨，辦理○○段○小段第000、00
02 0、000、000、000、000、000、000、000、000、000、00
03 0、000、000、000、000地號共16筆土地之地上權徵收。
04 又原告未起訴請求被告辦理○○段○小段第000、000、00
05 0、000、000、000、000、000、000、000、000、000共12
06 筆土地之地上權徵收。以下僅就原告聲請徵收系爭工程用
07 地所有權為論述，核先敘明。

08 (二)原告起訴請求被告辦理系爭工程用地土地所有權之徵收，
09 然依下述理由，原告僅能請求徵收地上權，而非請求徵收
10 所有權：

11 1.89年2月2日制定公布之土地徵收條例第11條規定：「需用
12 土地人申請徵收土地或土地改良物前，除國防、交通、水
13 利、公共衛生或環境保護事業，因公共安全急需使用土地
14 未及與所有權人協議者外，應先與所有權人協議價購或以
15 其他方式取得；所有權人拒絕參與協議或經開會未能達成
16 協議者，始得依本條例申請徵收。」第57條規定：「需用
17 土地人因興辦第三條規定之事業，需穿越私有土地之上空
18 或地下，得就需用之空間範圍協議取得地上權，協議不成
19 時，準用徵收規定取得地上權。但應擇其損害最少之處所
20 及方法為之（第1項）。前項土地因事業之興辦，致不能
21 為相當之使用時，土地所有權人得自施工之日起至完工後
22 一年內，請求需用土地人徵收土地所有權，需用土地人不
23 得拒絕（第2項）。...。」

24 2.原告於本院前審程序中聲明請求被告協議價購系爭工程用
25 地，及協議不成時，應向內政部申請辦理土地及土地改良
26 物之徵收。經前審判決及原確定判決駁回確定後，原告以
27 土地徵收條例第11條規定未針對土地因公路之穿越，致不

01 能為相當使用時，賦予土地所有權人得請求徵收之權利，
02 聲請司法院解釋。司法院釋字第747號解釋，除原告聲請
03 的土地徵收條例第11條規定外，亦將相關聯的土地徵收條
04 例第57條第1項規定納為解釋標的，作成解釋：「人民之
05 財產權應予保障，憲法第15條定有明文。需用土地人因興
06 辦土地徵收條例第3條規定之事業，穿越私有土地之上空
07 或地下，致逾越所有權人社會責任所應忍受範圍，形成個
08 人之特別犧牲，而不依徵收規定向主管機關申請徵收地上
09 權者，土地所有權人得請求需用土地人向主管機關申請徵
10 收地上權。中華民國89年2月2日制定公布之同條例第11條
11 規定：『需用土地人申請徵收土地……前，應先與所有人
12 協議價購或以其他方式取得；所有人拒絕參與協議或經開
13 會未能達成協議者，始得依本條例申請徵收。』（101年1
14 月4日修正公布之同條第1項主要意旨相同）第57條第1項
15 規定：『需用土地人因興辦第3條規定之事業，需穿越私
16 有土地之上空或地下，得就需用之空間範圍協議取得地上
17 權，協議不成時，準用徵收規定取得地上權。……』未就
18 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
19 權有所規定，與上開意旨不符。有關機關應自本解釋公布
20 之日起1年內，基於本解釋意旨，修正土地徵收條例妥為
21 規定。逾期未完成修法，土地所有權人得依本解釋意旨，
22 請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權。」

23 3.司法院釋字第747號解釋理由書表示：「系爭規定一（即
24 土地徵收條例第11條）係規範土地徵收前所應踐行之協議
25 價購或以其他方式取得之程序，並未規定土地所有權人因
26 公路等設施穿越其土地上方或地下，致逾越其社會責任所
27 應忍受範圍，形成個人之特別犧牲，是否有權請求需用土

地人申請主管機關徵收其土地或徵收地上權。是單就系爭規定一而言，尚不足以判斷公路等設施穿越土地之情形，國家是否已提供符合憲法意旨之保障。另前揭土地徵收條例第57條第2項雖賦予土地所有權人請求徵收之權，然該條項係就公路等設施穿越土地上空或地下致該土地不能為相當使用所設。倘土地僅有價值減損，但未達於不能為相當使用之程度，則無該條項之適用。且土地所有權人依該條項規定得請求徵收者，係土地所有權，而非地上權。故於土地遭公路等設施穿越但尚未達於不能為相當使用之程度者，其所有權人尚無從依該條項請求徵收地上權。又系爭規定二（即土地徵收條例第57條第1項）雖規定需用土地人得就需用之空間範圍，以協議方式或準用徵收之規定取得地上權，但並未規定土地所有權人得主動請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權。整體觀察系爭規定一及二，尚與前開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之憲法意旨有所不符。... 本件聲請人就聲請釋憲原因案件之土地，得自本解釋送達之日起三個月內，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。至原因案件中，聲請人之土地是否確遭公路穿越地下，及其是否有逾社會責任所應忍受範圍，形成個人之特別犧牲，係屬事實認定問題，不在本解釋範圍...。」

- 4.原告依上開解釋意旨，向最高行政法院提起再審之訴，其訴之聲明為：1.廢棄前審判決、原確定判決；2.撤銷原處分及訴願決定；3.再審被告應向內政部申請徵收再審原告系爭工程用地土地地上權及土地改良物；4.再審被告應向內政部申請徵收再審原告南宮公司臺北市○○區○○段 3 小段 475-1、476、476-1等3筆土地地上權及土地改良物。

01 5.最高行政法院以107年度判字第337號判決准予再審，並廢
02 棄原確定判決及本院前審判決，發回本院更為裁判，其判
03 決意旨：「釋字第747號解釋就土地徵收條例明文規定外
04 ，創設『土地所有權人得請求需用土地人向主管機關申請
05 徵收地上權』之請求權。（2）、本件既經發回，則原審
06 自應依釋字第747號解釋，為適當之闡明，除請求徵收之
07 標的應由所有權變更為地上權外，其一，本件應提起之訴
08 訟種類為何？再者，土地所有權人是否於解釋送達之日起
09 3個月內，請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權？
10 分述如下：①、首先，依土地徵收條第2條、第14條及第
11 11條之規定，認定有核准徵收權限為內政部，具徵收請求
12 權者係需用土地人，而需用土地人在依法請求國家行使徵
13 收權之前，應與所有權人協議，乃申請徵收的法定先行程
14 序，是需用土地人於向內政部申請徵收前，與所有權人的
15 協議及向內政部申請辦理徵收，乃係為發動內政部作成徵
16 收處分之內部行政行為，核係行政事實行為。從而原確定
17 判決以再審原告請求需地機關之再審被告應與之進行協議
18 價購程序，及如協議不成應向內政部申請辦理徵收，為行
19 政事實行為，而非行政處分，因認再審原告應依行政訴訟
20 法第8條提起公法上一般給付訴訟請求救濟，而非提起課
21 予義務訴訟。②.....就原因案件之聲請人，釋字第747
22 號解釋在理由書中雖教示：「本件聲請人就聲請釋憲原因
23 案件之土地，得自本解釋送達之日起3個月內，依本解釋
24 意旨請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權。」，但
25 該3個月應係訓示期間，不得作為限制土地所有權人得請
26 求需用土地人向主管機關申請徵收地上權之依據，縱再審
27 原告未依教示在3個月內提起，仍得以再審原告於原審訴

之追加變更狀態本送達，以代請求。若再審原告早在本件發回案件前已向主管機關申請徵收地上權者，則準用課予義務訴訟一定期間未為獲滿足者，得提起一般給付訴訟之例，則本件由釋字第747號解釋設定之『向主管機關申請徵收地上權』先決要件即已踐行。若該請求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案，業已繫屬於行政法院者，則應以同一案件之例處理之。本院之所以一再從程序上使本件當事人申請合法成立，而得提起行政訴訟救濟者，無非在於避免當事人辛苦釋憲得到有利之『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』結果，卻因技術細節問題，而得不到行政法院實體審理。」

6. 查原告於本院前審程序中即聲明請求徵收土地所有權，經前審判決及原確定判決駁回確定後，原告以土地徵收條例第11條規定未針對土地因公路之穿越，致不能為相當使用時，賦予土地所有權人得請求徵收土地所有權之權利，聲請司法院解釋。然司法院釋字第747號解釋僅肯認在一定條件下得聲請徵收地上權，並未直接承認原告有請求徵收土地所有權的權利，並在解釋理由書中諭示「本件聲請人（即原告）就聲請釋憲原因案件之土地，得自本解釋送達之日起三個月內，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。」最高行政法院107年度判字第337號判決即在此基礎上，准予再審，並廢棄原確定判決及本院前審判決，發回本院更為裁判。又受發回或發交之高等行政法院，應以最高行政法院所為廢棄理由之法律上判斷為其判決基礎，行政訴訟法第260條第3項定有明文。本件為經最高行政法院發回更審之案件，本院在此個案，受最高

行政法院107年度判字第337號判決所表示個案法律意見拘束，並依其提示之法律意見為裁判基礎。是以，就本件個案，原告應僅能請求徵收地上權，而非請求徵收所有權。

7.原告雖主張：其為宗教團體，系爭工程係興建靈骨塔，看重風水學，北二高隧道穿越系爭工程用地下方，已破壞風水寶地屬性，減損民眾將往生者靈灰寄奉之意願，原告亦擔憂公安災害，恐將負擔鉅額賠償責任，是系爭工程已不能繼續進行，原告蒙受極大損失，系爭工程用地不能為相當之使用，已達特別犧牲程度，應辦理所有權徵收等等。然查，依都市計畫法第27條第1項第4款辦理之78年11月6日都計說明書（依司法院釋字第747號解釋理由書，此都計說明書係針對具體項目直接限制權利或增加負擔，屬行政處分性質）已記載「北部第二高速公路變更計畫圖內虛線為高速公路隧道通過路段，因隧道頂端之覆蓋原土石層超過卅五公尺，無礙土地所有權人之行使其權利...。」（本院卷一第210-211頁）又本案經中興工程顧問股份有限公司將隧道通過○○○區○○段○○段第000、000、000、000、000、000、000、000、000、000、000、000、000、000、000地號等16筆土地地籍圖套繪於原木柵隧道工程竣工○○○區○○○○道岩覆約52公尺（475-1地號）至143公尺（381地號），約為主隧道開挖寬度（約16公尺）的3.3倍至9倍，而岩盤內開挖之影響距離僅約為隧道開挖寬度的2倍，是本件隧道開挖不致影響該區地表用地安全，且隧道施工迄今營運逾20年期間，該區未曾發生異狀，另經被告所屬北區養護工程分局106年木柵段道檢測結果報告，該隧道目前狀況尚屬良好，木柵隧道開挖不致影響上方指南宮土地之安全性，該地之使用於隧道

01 開挖對岩盤之影響距離外無安全之虞；又木柵隧道之第3
02 號聯絡道依套繪成果，亦位○○○區○○段○○段第381
03 地號土地下○○○區○○○○道岩覆約120公尺，約聯
04 絡道開挖寬度（8公尺）的15倍，已超過聯絡道開挖影響
05 範圍，不致影響該區地表土地使用安全，以上有被告107
06 年6月25日路字第1070006056號函（本院卷一第138-139頁
07 ） 、中興工程顧問股份有限公司107年12月25日地工字第
08 1070062459號函（本院卷二第45頁）在卷可稽，是尚難認
09 北二高木柵隧道通過原告所有系爭工程用地，已使原告對
10 系爭工程用地無從自由使用收益，應未達特別犧牲的程度
11 。原告聲請就北二高木柵隧道鑑定是否影響系爭工程興建
12 、系爭工程用地地表安全性、最大容許開發利用程度等等
13 ，核無必要。

14 8.就原告主張隧道穿越系爭工程用地下方，破壞風水寶地屬
15 性部分，係限定土地之特定用途而為主張，然土地是否不
16 能為相當使用，並不能僅侷限在特定用途的考量，尚難以
17 系爭工程用地因原告主觀認定風水已遭破壞為由，即認已
18 不能為相當之使用，而享有請求徵收所有權的權利。至原
19 告指摘被告未主動告知隧道穿越系爭工程用地下方，有重
20 大過失，致原告就系爭工程所為之相關人、物力成本支出
21 化為烏有等等，應係有無可能成立國家賠償之問題，尚非
22 原告應享有請求徵收系爭工程用地所有權之論據。末原告
23 有關被告辦理地上權徵收所提協議內容及補償金計算如何
24 不合理之主張，並非原告本件請求是否有據所應審酌。原
25 告如不服被告辦理地上權徵收之相關行政行為，應另循行
26 政爭訟途徑解決。

27 9.原告雖引用土地徵收條例第57條第2項規定作為請求徵收

土地所有權的依據。然土地徵收條例第57條第2項係以土地不能為相當之使用為要件。而系爭工程用地尚難認已達不能為相當使用之程度，已如上述。又該條項規定應於興辦事業完工後1年內為主張，而本件興辦事業即北二高木柵中和段已於86年8月24日完工通車，有交通○○○區○道新建工程局98年9月4日國工局地字第0980013727號函附卷可參（前審卷第217頁），已逾現行土地徵收條例第57條第2項所定之權利行使期間。司法院釋字第747號解釋理由書雖表示「有關機關於修正系爭規定二（指土地徵收條例第57條第1項）時，除應規定土地所有權人得自知悉其權利受侵害時起一定期間內，行使上開請求權外，並應規定至遲自穿越工程完工之日起，經過一定較長期間後，其請求權消滅。至於前揭所謂一定期間，於合理範圍內，屬立法裁量之事項。土地徵收條例第57條第2項1年時效期間之規定，有關機關應依本解釋意旨檢討修正，併此指明」等等，敘及土地徵收條例第57條第2項宜一併檢討修正。然該第57條第2項規定並非本件解釋標的，未經認定違憲，大法官僅是為警告性之傍論，諭示立法者應配合第57條第1項規定一併檢討修正。原告依第57條第2項規定請求徵收所有權，尚不符現行法定要件。

10.土地徵收條例第5條第1項本文規定：「徵收土地時，其土地改良物應一併徵收。」是土地改良物之徵收，以土地所有權之徵收為前提。原告就系爭工程用地之所有權能僅有部分價值減損，尚未達不能通常使用之程度，僅能依司法院釋字第747號解釋及最高行政法院107年度判字第337號判決意旨，請求徵收地上權，而不得請求徵收所有權，已如上述，其主張應併同徵收土地改良物，即無憑據。

01 六、綜上，原告並無請求被告應協議價購或向內政部申請辦理系
02 爭工程用地共28筆土地所有權徵收之權利。原告提起本件訴
03 訟，尚屬無據，應予駁回。

04 七、本件判決基礎已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料
05 經本院斟酌後，認與判決結果不生影響，無一一論述的必要
06 ，一併說明。

07 八、本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段、
08 第104條，民事訴訟法第85條第1項前段，判決如主文。

09 中 華 民 國 108 年 8 月 8 日

10 臺北高等行政法院第七庭

11 審判長法官 蕭忠仁

12 法官 吳坤芳

13 法官 楊坤樵

14 一、上為正本係照原本作成。

15 二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表
16 明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判
17 決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

18 三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴
19 訟法第241條之1第1項前段）

20 四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同
21 條第1項但書、第2項）

22		
23	得不委任律師為訴訟 代理人之情形	所 需 要 件
24		
25		
26	(一)符合右列情形之一	1.上訴人或其法定代理人具備律師資
27	者，得不委任律師	格或為教育部審定合格之大學或獨

01 02 03 04 05 06 07	為訴訟代理人	立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
08 09 10 11 12 13 14 15 16 17 18	(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.上訴人之配偶、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.上訴人為公法人、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。
19 20 21 22	是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中華民國 108 年 8 月 8 日

書記官 何閣梅