

析論我國土地徵收法制上之爭議問題

陳立夫*

論文收件日期：96年3月3日

論文接受日期：96年5月10日

摘 要

本文主要針對現行土地徵收條例中，具有特色之法定協議程序、土地改良物一併徵收、以公告土地現值作為土地補償基準及徵收之行政救濟等項重要規定，就其爭議問題，以近年行政法院相關裁判為主要素材，予以檢討分析。其要點如下：

- 一、實務上常見需用土地人為應付法定協議程序規定，僅形式地進行之。對此，行政法院判決認為流於形式，不符合正當法律程序之協議程序為違法。另協議之法律性質，向有公法契約與私法契約之對立見解。而本文基於是項法定協議具公共目的性；且協議之進行，往往是在徵收申請之際，實具替代徵收處分性質；以及土地所有權人未與需用土地人處於對等地位，私法自治、契約自由原則於協議時往往為假象等理由，認為採公法契約之見解為宜。
- 二、土地徵收時，其土地改良物依法應一併徵收。然行政法院判決傾向認為，土地改良物一併徵收，祇要於土地徵收之計畫使用年限內為之，即於法無違。因常有所擬興辦之公共事業不具急迫性，卻先行徵收土地，時隔多年後，始另行為地上改良物徵收之情事。其成因，實因實務上對於徵收土地之計畫使用期限認定過於寬鬆所致。是以本文基於財產權保障，認為土地改良物之一併徵收時間，於都市計畫地區，如距土地徵收時間逾五年者；於都市計畫地區外，距土地徵收時間逾三年者，均應解為與一併徵收規定意旨有違。

* 政治大學地政學系副教授

TEL：(02) 29393091 #50607，E-mail：lfchen@nccu.edu.tw

- 三、土地徵收條例關於徵收補償採相當補償原則；且行政法院判決雖亦認為憲法係採相當補償原則。但此是否果真符合憲法保障人民財產權之意旨？有待斟酌。另依法作為土地徵收補償基準之公告土地現值，其評定依據為地價調查估計規則；但該規則係由土地法施行法所授權訂定，而非規定公告土地現值之平均地權條例及土地徵收條例所授權訂定，故依該規則評定公告土地現值，並以之作為土地補償之基準，將違反法律保留原則。
- 四、現行土地徵收條例係將徵收處分與補償處分，分別由內政部及直轄市或縣（市）政府為之。且另一方面，其亦對於土地徵收另設有異議及復議之救濟途徑，但由於規定不明確與立法上之疏失，致於土地徵收之行政救濟上呈現諸多亂象，不僅徒增無謂之爭議，亦使人民權利保護受到阻延。

關鍵詞：土地徵收、所有權、需用土地人、徵收補償、土地法

Controversies of Land Expropriation Law

Li-Fu Chen*

Abstract

This study intends to take the recent judgments of the Administrative Court as primary reference sources to examine controversies related to land expropriation. The main points are as follows:

1. On the basis of statutory negotiation for land expropriation for public purposes, this study argues that it is better to adopt the perspective of public law contract for the following reasons: (1) the proceeding of negotiation actually includes the character that can substitute for the administrative disposition of land expropriation; (2) the land owners may not always stand in opposition to the applicants; and (3) the principle of private law autonomy and that of contract liberty are often false appearances during negotiation.
2. This study asserts that as for law explanation, the joint expropriation of improved facilities on land should be considered disobeying the intentions of joint expropriation requirements if (1) happens at an urban planning district and after the land expropriation program for over five years, or (2) it happens beyond an urban planning district and after the land expropriation program for over three years.
3. The announced land value (according to law serves as the standard of land expropriation compensation) should be assessed in accordance with “Rules for Land Value Assessments.” But the rules are legislated and authorized by Land Law rather than the Statute for Expropriating or the Statute for Equalization of Land Rights under an authorized announcement of the present land value. Therefore, to adopt the rules to evaluate the value of land and to take the rules as benchmark of land compensation will ultimately violate the principle of law reservation.
4. As for the land expropriation system in Taiwan, the expropriation punishment and compensation punishment are performed respectively by two government organizations: (1) the Ministry of the Interior and (2) the municipality or county/city government. On the side, the Statute for Expropriating helps land expropriation. Nevertheless, since the rules are unclear and with legislative oversight, real practices of administrative help in response to land expropriation invite many problems, not only bringing about unnecessary controversies but also delaying the protection of people’s rights.

Keywords: Land Expropriation, Ownership, The Applicant, Expropriation Compensation, Land Law

* Associate Professor, Department of Land Economics, Chengchi University
TEL : (02) 29393091 #50607 · E-mail : lfchen@nccu.edu.tw

一、前言

公用徵收，係國家因公共事業之需要，對人民受憲法保障之財產權，經由法定程序予以剝奪之謂；而規定此項徵收及其程序之法律必須符合必要性原則，並應於相當期間內給予合理之補償。換言之，公用徵收乃為調和私權與公益而產生之制度，其與私有財產制度結合為一體，並與財產權保障具有表裏密切不可分之關係。

公用徵收制度中，基本、常見之主要型態為土地徵收。我國憲法雖肯認公用徵收（土地徵收）制度，惟關於土地徵收之要件及程序，並未予以明定，係委由法律予以規範^{註1}。又，規範土地徵收要件、程序及補償之法律，原本主要是1930年6月制定公布之土地法^{註2}（土地徵收編第二〇八至二四七條）；嗣2000年2月2日土地徵收條例制定公布^{註3}，依該條例第一條第二、三項規定：「土地徵收，依本條例之規定，本條例未規定者，適用其他法律之規定。其他法律有關徵收程序、徵收補償標準與本條例牴觸者，優先適用本條例。」依此規定，土地徵收條例為現行我國關於土地徵收之特別法。

土地徵收，雖是確保公共事業之實施上不可欠缺之重要制度，且為憲法所容許；但其畢竟是以公權力強制剝奪私人財產權之行政手段，故於憲法關於私人財產權保障（第十五條）及比例原則（第二三條）規定之意旨下，土地徵收絕非公共事業用地取得之優先手段，更非唯一手段。然而，長久以來，各級政府機關對於公共建設用地之取得，慣於輕易採行徵收手段，故土地徵收之件數為數甚多。結果，因

* 本文初稿曾於東亞行政法學會第七屆國際學術大會（2006年11月11-12日，中國杭州）中報告，並就原內容予以增補修改，特此說明。

註1. 司法院大法官釋字第409號解釋參照。又，關於土地徵收之要件、程序及補償，憲法（1947年1月1日公布，同年12月25日施行）雖未明定，但基於其第一百零八條第一項第十四款提及「公用徵收」之用語，故論者有謂：應可推論公用徵收乃為憲法所承認，係「先於憲法存在之制度」。申言之，由於行憲前即有關於土地徵收之法制（1915年之土地收用法、1928年之土地徵收法、1930年之土地法等），故立憲者於立憲時，已將當時存在之徵收概念及制度，視為憲法保障財產權之當然要件。詳細請參閱陳新民，「憲法財產權保障之體系與公益徵收之概念」，收錄於氏著（1990），《憲法基本權利之基本理論 上冊》，作者自版，頁346。

註2. 但關於土地徵收補償部分，除土地法（第二三九、二四一、二四二、二四四條）之外，平均地權條例（第十條）、都市計畫法（第四九條）、科學園區設置管理條例（第十二條）、國民住宅條例（第十條）等諸多法律中，亦設有補償標準不一之特別規定。

註3. 關於土地徵收條例制定之緣由及歷程，請參閱內政部編（2003），《土地徵收條例制定實錄》，頁1以下。

土地徵收而引生之爭議，乃至抗爭，相對地亦屢見不鮮。於此情形下，土地徵收相關行政爭訟，自然不在少數。而由相關行政訴訟裁判事例中，事實上呈現著現行我國土地徵收法制本身及其執行上存在諸多問題，亟待釐清與改進者。

有鑑於此，本文爰就我國土地徵收條例規定中，選定若干較具重要特色之論點，諸如：法定協議程序、土地改良物之一併徵收、以公告土地現值作為土地補償基準及徵收之行政救濟等課題，而擬以此為論述主軸，並以近年行政法院關於前開課題之裁判（尤其是土地徵收條例施行後之裁判）為主要素材，就其中所歸納發現相關爭議問題，予以分析。其目的在於釐清若干現行土地徵收條例上相關爭議問題之真相，期供為徵收法制修正之參考。

二、我國土地徵收之程序與制度特徵

（一）土地徵收之程序

於土地徵收條例之規定下，現行土地徵收之程序^{註4}，係以公共利益為目的之法定公共事業興辦人（即需用土地人），因興辦事業而需用私有土地時，應先與土地所有權人以協議價購或其他方式取得之（第十一條）；俟協議無結果時，始得檢附土地徵收計畫書等書類，依循一定程序向土地徵收之中央主管機關內政部提出徵收土地之申請（第十三條）。徵收申請案件，經內政部土地徵收審議委員會審議通過及該部核准後（第十四、十五條），由內政部通知被徵收土地所在地之直轄市或縣

註4. 於此應予說明者，依土地徵收條例第五條規定，徵收土地時，其土地改良物（依土地法第五條規定，分為建築改良物及農作改良物二種；附著於土地之建築物或工事，為建築改良物。附著於土地之農作物之其他植物與水利土壤之改良，為農作改良物。）除由所有權人要求自行遷移取回，或依法不予徵收補償者外，應一併予以徵收。是以本文論述時，有關土地徵收之程序，原則上包含土地上應被一併徵收之土地改良物在內。又，關於我國土地徵收程序，詳細請參閱陳立夫（2007），〈土地徵收與損失補償—我國土地徵收制度之現況與重要課題〉，收錄於同氏，《土地法研究》，台北：新學林出版公司，頁245以下。另依土地徵收條例，有所謂「區段徵收」之規定，此乃國家基於區域性整體開發之需要，就一定區域範圍內之私有土地，全部予以徵收（其地價補償費得以將來領回該區域規劃整理後土地之方式，折價抵付）；於重新規劃整理後，就公共設施需用之土地，由政府直接支配使用，可供建築之土地，部分由原土地所有權人折算抵付補償地價領回，部分由政府供作開發目的使用，其餘土地則予標售、標租或設定地上權，以償還開發成本，為一綜合性土地開發事業（土地徵收條例第四、三七至四八條參照）。區段徵收，其補償方式雖然有特殊之處，但程序上仍類同一般土地徵收，故本文不擬予以特別論述。而關於區段徵收，詳細請參閱李鴻毅（2001），《土地法論》，作者自版，頁941以下。

(市)政府執行之(第十七條)。之後,由直轄市或縣(市)政府核計補償費金額(同條例施行細則第二九條),並將土地徵收案公告三十日及書面通知土地所有權人及他項權利人(第十八條)。而土地徵收之補償費,應於公告期滿十五日內發給之^{註5}(第二十條第一項)。當補償費發給完竣時,被徵收土地所有權人對於其土地之權利義務,隨即終止,需用土地人依法取得土地所有權(第二一條)。

又,發給徵收補償費時,被徵收土地所有權人如有受領遲延、拒絕受領或不能受領之情事者,直轄市或縣(市)政府應於發給補償費之期限屆滿次日起三個月內,將補償費存入設於國庫之土地徵收補償費保管專戶保管,並通知應受補償人;未受領之徵收補償費,經繳存專戶保管時,即視同補償完竣(第二六條第一、三項)。

另被徵收土地之所有權人及權利關係人,如對於土地徵收不服者,依土地徵收條例規定,得提出異議及復議^{註6}。此外,土地徵收性質上屬行政處分,故對其不服者,自得依訴願法、行政訴訟法規定,提起訴願,乃至撤銷訴訟,或提起確認訴訟(確認處分無效之訴)。

(二) 土地徵收制度之特徵

細繹土地徵收條例規定,其所規範之現行土地徵收制度,或可謂具如下之特徵:

1. 土地徵收之申請,係採協議前置主義,必待需用土地人先以協議價購或其他方式,而無法取得私有土地時,始得為之(第十一條)。於是,協議價購等法定程

註5. 依土地徵收條例之規定,土地徵收之法定補償費項目包括:土地補償費、土地改良物補償費、土地改良費用補償、營業損失補償及遷移費;而各項補償之費額,係由直轄市或縣市政府估定之(同條例第三十至三四條)。除法定補償項目外,各地方自治團體另自行制定自治法規(例如:台北市舉辦公共工程對合法建築及農作改良物拆遷補償及違章建築處理辦法、台北縣興辦公共工程用地地上物拆遷補償救濟自治條例),對於合法建築物於規定期限自動拆遷者,發給自動拆遷獎勵金,以及對於違章建築物之拆遷,給予救濟金。又,土地徵收應給付之補償費,係由需用土地人負擔,並繳交該管直轄市或縣市政府於徵收公告期滿十五日內轉發之(土地徵收條例第十九條)。徵收補償費,如未於該期限內發給完竣者,該徵收案從此失其效力(同條例第二十條第三項)。

註6. 依土地徵收條例第二十二條第一、二項規定:「土地權利關係人對於第十八條第一項之公告有異議者,應於公告期間內向該管直轄市或縣(市)主管機關以書面提出。該管直轄市或縣(市)主管機關接受異議後應即查明處理,並將查處情形以書面通知土地權利關係人。被徵收土地權利關係人對於徵收補償價額不服前項查處情形者,該管直轄市或縣(市)主管機關得提請地價評議委員會復議,土地權利關係人不服復議結果者,得依法提起行政救濟。」

序，乃為土地徵收之先程序；其踐行與否，屬審查土地徵收合法與否之要件之一。

2. 土地徵收時，對於土地上改良物之處理方式，係採徵收主義，原則上應予以一併辦理徵收（第五條）。
3. 行使土地徵收權之主體為國家^{註7}（第三條）；土地徵收之核准係由代表國家之中央主管機關內政部為之（第十四條）。但徵收補償費之核計，則由被徵收土地所在地之直轄市或縣（市）政府為之（第三十至三四條、同條例施行細則第二九條）。結果，土地徵收時，存在各自獨立之徵收與補償二個行政處分；亦即，先由內政部為核定徵收之處分^{註8}後，再交由直轄市或縣（市）政府為核定補償費之處分。
4. 土地徵收之補償，係採相當補償原則^{註9}。其中，土地補償費部分，係以徵收當期公告土地現值作為補償之基準；必要時，得按直轄市或縣（市）政府於每年一月一日公告之加一成數，予以加一成補償（第三十條）。
5. 土地徵收補償費之給付，原則上係採代位主義^{註10}，將徵收補償費全部給付與所有權人。至土地上如存在地上權、抵押權等他項權利或租賃權（耕地三七五租約之租賃除外）時，此等權利雖因土地徵收而消滅，但其應得之權利價值補償，由各權利人自行與土地所有權人協調處理（第三六條）。
6. 關於不服土地徵收之救濟途徑，除適用既有行政爭訟相關法律規定外，土地徵收條例中並設有異議及復議之制度（第二二條）。

以下，本文擬就上述土地徵收條例之特徵中，關於法定協議程序、土地改良物

註7. 詳細請參閱改制前行政院24年判字第18號判例。

註8. 如前所述，土地徵收核准後之公告及通知，雖是以直轄市或縣（市）政府名義為之；惟行政處分之處分機關認定，係以何機關就該公法上具體事件作出決定或其他公權力措施為準，且訴願法第十三條但書規定：「上級機關本於法定職權所為之行政處分交由下級機關執行者，以該上級機關為原行政處分機關。」故徵收處分為內政部之處分。另請參照最高行政法院92年判字第1442號判決。

註9. 所謂相當補償，指就社會、經濟情況，並著重土地資產之社會義務，而依社會通念，以客觀、公平、妥當之方法予以考量，填補被徵收人所受之經濟上損失。詳細請參閱李鴻毅（2001），註4書，頁924-925；溫豐文（2007），《土地法》，作者自版，頁572-573。

註10. 代位主義，係指總括算定被徵收土地上完全所有權之補償額，由所有權人為其他財產權人代位受領，其他財產權人再向所有權人請求自己財產權之補償金額而言。惟例外的是，耕地三七五租賃契約承租人應得之補償費，係由直轄市或縣（市）政府代為扣交（平均地權條例第十一條第二項）；申言之，被徵收土地，如為適用耕地三七五減租條例之出租耕地時，其耕地所有權之現存價值及耕地租賃權之價值，依法採用代位總計各別分算代償之方法，由直轄市或縣（市）政府將耕地租賃權價值代為扣交承租人，以為補償。

之一併徵收、以公告土地現值作為土地補償基準及徵收之行政救濟等項所涉爭議問題，分別予以分析論究。

三、爭議問題之分析

(一) 法定協議程序與徵收

1. 法定協議程序之重新導入

按土地徵收條例對於土地徵收之申請，係採協議前置主義。但該條例施行前，我國關於土地徵收之實施，原主要是以土地法之規定為準據。1930年之土地法第三百三十七條曾規定：「依前條規定需用土地時，需用土地人與土地所有權人不能直接協訂或協訂不成立者，得為徵收土地之聲請。」亦即，土地法原本亦採協議前置主義。但此一法定協議程序之規定，已於1946年土地法修正時刪除。雖是如此，土地法施行法第五十條第十款卻仍規定，需用土地人申請土地徵收時，其徵收土地計畫書內容應記明「曾否與土地所有權人經過協定手續及其經過情形」；故而曾引生協議程序是否為徵收前置要件之爭議。對此，行政法院裁判向來均認為，與土地所有權人之協議，並非土地徵收之法定先行程序，縱未經協議，需用土地人亦非不得申請徵收^{註11}。

然而，基於「為尊重私有財產權益，非有必要，應儘可能避免徵收。」之立法理由（立法院內政及民族委員會，2001：18），土地徵收條例重新採行協議前置主義；亦即其第十一條規定：「需用土地人申請徵收土地或土地改良物前，除國防、交通、水利、公共衛生或環境保護事業，因公共安全急需使用土地未及與土地所有權人協議者外，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者，始得依本條例申請徵收。」於是，土地徵收條例施行後，協議程序之踐行，乃需用土地人之法定義務，為土地徵收之前置要件；如未踐行協議程序，即逕行為徵收者，將屬違法。

土地徵收條例雖重新導入法定協議程序，然實務執行上幾乎是需用土地人為應付土地徵收條例之規定，對於協議程序之進行，均以開會方式（諸如：用地取得說明會、用地價購協調會等名義）為之，通知土地所有權人於指定時間，至指定地點，形式地說明法定徵收補償價格，並要求土地所有權人表示同意按法定徵收補償

註11. 詳細請參閱改制前行政法院54年判字第241號判例；同70年判字第925號、72年判字第256號、79年判字第258號、82年判字第226號、87年判字第1304號、88年判字第4340號判決。

價格出售土地，否則，即認為協議不成立。申言之，實務上常見需用土地人認為協議程序曠日廢時，乃主觀上自始即設定以徵收方式取得用地^{註12}，但為配合法律規定，故進行形式地、虛應故事之協議程序，以便儘速展開徵收之申請。結果，自然甚少得以協議方式取得用地者。

對於上述形式的協議之情事，雖有判決認為依土地徵收條例第十一條之文義解釋，需用土地人如申請徵收土地之前，有依此規定與所有權人協議價購即可，不以與所有權人達成協議為必要^{註13}。但相對地，台北高等行政法院91年訴字第1642號及同年訴字第3968號判決，則認為徒具形式之協議程序乃為違法^{註14}。其理由主要如下：

- (1) 土地徵收並非國家取得土地所有權之方法，而是一種最後不得已之手段，因而土地徵收僅僅在無其他法律上或經濟上得替代之更溫和之方法可資利用時始係合法，若土地徵收所要實現之目的，得以其他較輕微侵害財產權人權利之方式達成時，例如經由私法買賣契約、以公有土地互易可取得土地之利用，或以物之負擔或行政契約、聯合開發捐贈方式可代替土地徵收等等，則土地徵收欠缺必要性，自為法所不許。
- (2) 協議程序既經法律明訂為土地徵收行政程序之一環，該需用土地人所踐行之協議價購程序至少應達到法律規定「協議價購或以其他方式取得」事業用地目的之最基本要求，不得徒以形式上開會協議，而無實質之意義與內

註12. 按土地徵收條例施行細則第十三條規定：「需用土地人申請徵收土地或土地改良物前，應以書面通知被徵收土地或土地改良物所有權人陳述意見。……前項通知所有權人陳述意見，得於協議價購或以其他方式取得土地或土地改良物時，……一併為之。」此一規定，乃因2001年1月1日施行之行政程序法第一百零二條規定：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除……外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。……。」而為之設計。此種為協議價購程序，卻一併辦理土地徵收前給予被徵收人陳述意見之規定，姑且不論其適法性如何，但已顯然是進行協議程序之同時，實質上係已擬以徵收方式取得用地；蓋需用土地人因準備採行徵收方式，故通知土地所有權人（被徵收人）陳述意見。

註13. 詳細請參閱台中高等行政法院91年訴字第905號判決。

註14. 此二判決之見解，分別並為最高行政法院94年訴字第1709號、95年判字第383號判決所肯認。此外，台北高等行政法院93年訴字第1598號判決亦採同旨之見解。另最近最高行政法院96年訴字第1442號判決亦明確指明：「土地徵收乃藉國家公權力之行使，強制取得人民之財產權，對於人民之財產權發生嚴重影響，為不得已之手段，應受比例原則之限制，故土地徵收條例第11條規定協議價購或以其他方式取得程序，即在盡溫和手段以取得公共事業所需之土地，避免強制剝奪人民之財產權，達成最少損害之原則。因此，需地機關於踐行協議價購或以其他方式取得公共事業所需土地時，自應確實踐行該條所定協議之精神，不得徒以形式上開會協議，而無實質之協議內容，否則即與正當法律程序有違。」

容，始與正當法律程序無違。

- (3) 需用土地人應體認徵收係取得土地之「最後手段」而非「優先手段」，參與協議之人員，應不厭其煩予以溝通交涉，殊不得以協議購地曠日費時，以徒具形式之開會，始得因土地徵收而對人民受憲法保障之財產權嚴重侵害之損害減至最輕。
- (4) 土地徵收條第十一條之協議價購程序，即係徵收程序比例原則必要性之具體體現之制度，所以協議價購在價格上除土地徵收條例第三十條之法定補償地價外，需用土地人在擬定徵收計畫前，非不得考量強制徵收所引發之抗爭或爭訟所增加之成本，以較優渥之價格為協議價購之價格，若預算有限，則需用土地人或相關主管機關為因應土地徵收條例之施行，亦得修改獎勵金或救濟金發放規則，將獎勵金或救濟金改列入協議價購之價額，以使用地取得之協議價格有彈性，殊不得率以土地徵收條例第三十條之法定補償地價為協議價購之買價，或以此為由，強制被徵收土地所有權人僅具接受或不接受之選擇，致使協議價購流於形式。所以協議價購之價額不應與法定補償地價相同，而應盡量與徵收前協議時之市價相符。
- (5) 需用土地人均未提出對協議價購之其他方式，如以地易地、設定地上權或其他方式取得之方案，或為何不可行之說明，亦有違法。

按土地徵收條例之立法目的，既在「促進土地利用，增進公共利益，保障私人財產」（第一條第一項）；亦即，土地徵收之發動，固為謀求增進公共利益，但同時亦應兼顧受憲法保障之私有財產權人之權益。且從上述土地徵收條例第十一條之立法理由以觀，其亦彰顯具強制力之土地徵收，應為用地取得之最後、不得已手段。是以，需用土地人於取得所需用地之過程中，自應優先考量採行其他較溫和、侵害較小之手段，盡客觀、可能地努力以協議方式以達目的；且協議時，所提出取得土地之對價亦應有助於協議之成立。如此，始能謂符合法定協議程序之意旨，並符合比例原則及財產權保障之要求。質言之，上述台北高等行政法院判決之見解，殊值肯定與贊同。

2. 法定協議之法律性質

如前所述，土地徵收條例採協議前置主義，但關於協議之程序、內容或效果等，該條例並未予明定。又該條例施行後，雖常見徒具形式之協議型態，但畢竟仍有少數以協議方式取得用地者。而是項成立之協議，乃基於當事人雙方合意之結果，其屬契約行為固無疑義；但就法之拘束及締約自由而言，有關契約之締結及其內容等，將因其屬公法或私法性質而有不同；且我國之司法訴訟，係採二元訴訟制

度；於是，依土地徵收條例第十一條規定所成立之協議，其法律性質究竟為公法契約（行政契約），抑或私法契約？是有釐清之必要^{註15}。而關於公、私法契約區別標準，學界通說雖傾向於原則上應以契約標的為準，若僅依契約標的仍無法判別其法律性質時，則兼採契約目的及契約整體特徵加以衡量^{註16}；但事實上仍存有諸多爭議，且應用在各論領域或個案之判斷中，往往仍有若干困難。以上開土地徵收前之協議性質而言，無論於學說上或實務上，均見解不一。

（1）學說見解

關於土地徵收條例第十一條所定「協議價購」行為之法律性質，法務部行政程序法諮詢小組第34次會議曾討論之。與會者有主張私法契約說者，其立論乃基於「自效率觀點來看，以私經濟方式來進行協議價購是比較快速有效^{註17}。」、「協議價購並非代替徵收處分，而係啟動徵收之先行程序；因為協議如果成功，根本毋庸使用徵收處分，此與一般所稱代替處分之行政契約，亦即前提係行政處分但以行政契約來代替之情形不同^{註18}。」、「行政機關在協議價購程序中沒有行使公權力，所以應該是私法契約^{註19}。」、「縱然是行政機關利用協議價購取得土地，也應該屬於行政輔助行為，當然是用私法契約方式處理^{註20}。」等。相對地，亦有主張行政契約說者，其理由則為「土地徵收具有高度公益色彩，但國家不希望馬上進

註15. 關於公法契約與私法契約區別之實益，詳細請參閱李建良（2002），〈公法契約與私法契約之區別問題〉，收錄於台灣行政法學會編，《行政契約與新行政法》，台北：台灣行政法學會，頁169-172；張文郁（2002），〈行政契約與私法契約之區別—以最高行政法院關於僱傭契約之裁判為中心〉，收錄於台灣行政法學會編，前揭書，頁412-413。

註16. 詳細請參閱李建良，註15文，頁172以下；蔡茂寅（2002），〈行政契約相關問題之研究—以公、私法契約的判斷為中心〉，收錄於廖義男教授祝壽論文集編輯委員會編，《新世紀經濟法制之建構與挑戰》，台北：元照出版公司，頁300以下；吳庚（2005），《行政法之理論與實用》，作者自版，頁429；林明鏘（2006），〈行政契約與私法契約—以全民健保契約關係為例〉，收錄於氏著，《行政契約法研究》，作者自版，頁134-135。又，亦有學者主張採「契約主體推定說」，認為凡契約當事人一方為行政機關時，應先推定該契約為行政契約；此後，再另觀察契約標的作為例外排除推定之依據者。詳細請參閱林明昕（2006），〈行政契約法上實務問題之回顧—兼論公、私契約之區別〉，收錄於台灣行政法學會編，《損失補償·行政程序法》，台北：台灣行政法學會，頁313以下。

註17. 詳細請參閱法務部行政程序法諮詢小組第34次會議紀錄（2003年10月3日），黃錦堂教授之發言內容（引自法務部全球資訊網，<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=26847&ctNode=11662>。檢索日期：2007年12月30日）。

註18. 詳細請參閱上開會議紀錄（註17），陳愛娥教授之發言內容。

註19. 詳細請參閱上開會議紀錄（註17），陳敏教授之發言內容。

註20. 詳細請參閱上開會議紀錄（註17），劉宗德教授之發言內容。

行徵收，而以協議價購程序代替徵收程序，基本上是符合行政契約類型。……先行程序仍有行使公權力色彩^{註21}。」、「鑑於協議價購係徵收補償之先行程序，兩者似無法分別定性，故採行政契約說^{註22}。」等。另亦有認為視需用土地人之意圖及其所踐行之程序，認定「協議價購」契約之屬性者^{註23}。

又，相同議題亦曾經行政院法規委員會2003年第8次諮詢會議討論，而與會者之見解，則多傾向屬行政契約。其主要理由乃基於「土地徵收條例關於協議價購與徵收程序之規定，依文義解釋，是不可分開，屬一體之二面。……協議價購與徵收間具有必要連結，且為前提要件，從而協議價購具有公的目的性色彩，倘協議成立，即可取代其後之徵收行為，倘將協議價購及徵收程序分別視為私法及公法契約切割而論，將有違立法者之原意，依文義解釋，協議價購應屬具公目的之行政契約^{註24}。」、「協議價購程序與其後之徵收程序無法分割。私法契約之本質係經市場機制決定其內容，然現行法下難以想像土地所有權人尚有多少可經由市場機制之談判空間存在。倘將協議價購性質定位為公法契約，其後續之訴訟類型、訴訟費用、職權調查等各種權利保護面向，將可使需用土地機關及核准徵收機關受到較為嚴密依法行政之規範^{註25}。」、「判斷行政契約應從三層次，即主體、標的及目的為判斷。……法務部諮詢會議所提個案，其契約標的已具有濃厚公法性質，再輔以強烈之公益目的，將其視為公法契約應無問題，個人一向認為協議價購是公法契約，因協議價購所簽訂之契約係取代理行政處分^{註26}……。」

此外，並有學者援引德國學說，進一步謂：「徵收契約……，其契約標的雖係價金之支付及土地之所有權移轉，但其追求之目的在於避免進入正式之徵收程序，節省雙方之時間勞力費用支出，助於公共建設之進行，故其追求目的並非單純私益目的，從而應判斷其屬行政契約。……徵收契約……包括有在開始徵收程序後所締結之契約，亦有未開始徵收程序前（但緊密連結徵收程序發動前），為避免徵收程

註21. 詳細請參閱上開會議紀錄（註17），陳慈陽教授之發言內容。

註22. 詳細請參閱上開會議紀錄（註17），陳淳文教授之發言內容。

註23. 詳細請參閱上開會議紀錄（註17），湯德宗教授之發言內容。

註24. 詳細請參閱行政院法規委員會2003年第8次諮詢會議會議紀錄，林明鏘教授之發言內容；收錄於行政院法規委員會編（2003），《行政院法規委員會諮詢會議紀錄彙編第一輯》，頁157。

註25. 參閱上開會議紀錄，蔡宗珍教授之發言內容（行政院法規委員會編，註24書，頁157-158）。

註26. 參閱上開會議紀錄，蔡茂寅教授之發言內容（行政院法規委員會編，註24書，頁159-160）。

序進行所締結之契約等。」（林明鏘，2006：562）、「代替徵收處分之契約，亦即在作成徵收處分之前，當事人就是否徵收予以協議。此種情形如果發生在徵收程序開始之後，則該契約屬於公法契約；反之，在徵收程序開始前，人民若為避免其土地日後被徵收，而預先將其土地賣給國家，則是私法上之買賣契約。」（李建良，2002：183-184）。

（2）實務見解

另一方面，行政法院裁判對於上開議題，率多認為屬私法關係，惟理由構成未盡一致。諸如：高雄高等行政法院91年訴字第731號判決認為：「所謂協議價購，係指於徵收私人土地前，徵收機關先與土地所有權人協議價金購買土地之程序，此徵收前之協議價購，並非徵收程序，而行政機關亦非行使公權力取得土地，而係經由與土地所有權人相互協議所進行之契約行為，是關於協議價購程序所生之爭執，非屬公法上爭議事件，此參最高行政法院（即改制前行政法院）八十五年度判字第一六四八號判決謂：『……土地法施行法第五十條第十款規定之協議價購屬私法上之買賣關係……。』及台灣高等法院九十一年度上字第七六一號判決理由亦謂：『……協議價購係屬私法上之買賣……。』等語，是目前實務上關於徵收前之協議價購性質，仍認屬私法上之買賣關係^{註27}。」台北高等行政法院93年訴字第573號判決謂：「既係『協議價購』，即係由買賣雙方基於自由意思，協商價購之內容，其標的為系爭土地，目的為所有權之移轉變動，是其性質應屬私法契約。則關於契約有無成立，即應適用民法之相關規定。」另最高行政法院94年裁字第127號裁定則以：「行政機關代表國庫處分官產，係私法上契約行為……。從而，行政機關因開闢道路，須用私人土地，向其價購土地，雖係基於公法為國家處理公務，但其與人民間就私有土地所發生之買賣關係，仍屬私法上之契約關係。」

相對地，部分裁判肯認前述學界關於公法、私法契約判別基準之通說，進而基於土地徵收條例第一條第一項所定之立法目的及同條例第十一條規定協議為徵收之先行必要程序，認為價購協議乃為公法上之目的而成立之行政契約^{註28}。又，亦有裁判參採學者所述之德國學說，認為依土地徵收條例第十一條規定成立之協議，性質固屬公法契約，但應限於在徵收程序發動後或即將發動之際所成立之協議，而足以達到代替徵收行政處分目的之契約，始屬公法契約；反之，若需用土地人尚無任何徵收計畫，或開始徵收程序前，並無任何跡證證明有緊密接連徵收程序之開始發

註27. 詳細請參閱台北高等行政法院92年訴字第2142號判決、94年訴字第1754號裁定，高雄高等行政法院92年訴字第154號裁定，亦同旨。

註28. 詳細請參閱台北高等行政法院91年全字第70號裁定，同法院95年訴字第3597號判決；台中高等行政法院92年訴字第571號判決。

動者，僅係人民為避免其土地日後被徵收而預先將其土地賣給需用土地人，則是私法上之買賣契約^{註29}。

(3) 本文見解

對於上述分歧之見解，首先擬說明者是，1946年土地法修正後，於同法規範下，協議乃為任意程序，且2000年7月新制之行政訴訟施行前，我國之行政訴訟類型僅有撤銷訴訟。從而，關於協議價購之法律性質，上述改制前行政法院85年判字第1648號判決認為「土地法施行法第五十條第十款規定之協議價購屬私法上之買賣關係」，是有其歷史背景因素。然而，土地徵收條例施行後，協議復為法所明定，解釋上其乃法定必要之程序；且行政訴訟新制，設有確認訴訟及一般給付訴訟，得以處理行政契約之爭執。是以，前述高雄高等行政法院91年訴字第731號判決等，似忽略此等法制變革因素，仍直接援引土地法及舊行政訴訟法規範下之行政法院見解，而謂「徵收前之協議價購性質，仍認屬私法上之買賣關係」，其立論基礎上即有商榷之餘地。

其次，關於法定協議之性質，筆者認為需用土地人為興辦依法得徵收之公共事業（即土地徵收條例第三條所定之徵收適格事業），而以協議取得所需用地時，只要協議成立之時點，係在該公共事業計畫經目的事業主管機關許可^{註30}或完成都市計畫擬定、變更程序^{註31}，並確定其範圍之後者，其成立協議之性質，即應屬行政契約。謹將理由分述如下：

按法定協議既為土地徵收條例所明定，自應解為係屬整體徵收制度之一環。且如前所述，法定協議之立法目的，固為尊重私有財產權益；然另依日本法之理論，認為其不僅在於保護土地所有權人之權利，亦期待藉由協議程序使土地所有權人對於需用土地人所擬興辦之公共事業得以接受、理解，進而使需用土地人之公

註29. 詳細請參閱台北高等行政法院91年訴字第2128號、92年訴字第3619號裁定；高雄高等行政法院96年訴字第183號裁定。

註30. 依土地徵收條例第十條第一項規定：「需用土地人興辦之事業依法應經目的事業主管機關許可者，於申請徵收土地或土地改良物前，應將其事業計畫報經目的事業主管機關許可。」

註31. 依都市計畫法第五十二條規定：「都市計畫範圍內，徵收私有土地……，不得妨礙當地都市計畫。」故都市計畫範圍內所擬興辦之各項公共事業如有妨礙都市計畫者，即必須先行變更都市計畫，將來始有徵收之可能。另同法第四十二條規定：「都市計畫地區範圍內，應視實際情況，分別設置左列公共設施用地：一、道路、公園、綠地……。二、學校、社教機關……。及第四十八條規定：「依本法指定之公共設施保留供公用事業設施之使用者，由各該事業機構依法予以徵收或購買……。」故都市計畫與公共事業（公共設施事業）用地取得間，具不可分之關係。

共事業得以順利進行及免除土地徵收之繁瑣程序（高田賢造、國宗正義，1953：137-138；藤田修，1971：139）。尤其，目前實務上，需用土地人進行協議價購之時點，通常在著手徵收申請之際^{註32}，為符合法定協議程序規定而為之者。於此情況下，協議程序與土地徵收具有密切關係，應可謂是替代徵收處分之程序。

又實務上，進行協議時，通常所擬興辦之公共事業已經目的事業主管機關許可或都市計畫已發布確定，則其事業所需用地區位往往已特定，而具不可替代性^{註33}。故需用土地人形式上與特定土地之所有權人進行協議，但實質上土地所有權人已處於協議不成立即被徵收之強制狀態；結果，土地所有權人與需用土地人協議時，其未必處於對等地位，所謂私法自治、契約自由原則於此時僅不過是假象。

再者，私有土地所有權移轉時，原則上依法應課徵土地增值稅（平均地權條例第三五條、土地稅法第二八條）。但經協議程序將土地按徵收補償地價讓售與需用土地人時，依法其土地增值稅得以免徵^{註34}。而此乃為落實土地徵收條例第十一條有關以協議取得土地之立法目的^{註35}，利於需地機關因公共事業之需要得以迅速取得所需用地^{註36}。是以，由此免稅規定之意旨，亦顯見協議價購實蘊含公共目的與特質。

（二）土地改良物之一併徵收

1. 土地改良物一併徵收之時點

按徵收私有土地時，如被徵收土地上存有非屬事業需用之私有土地改良物時；

註32. 依內政部90年1月31日台內地字第9064202號函示：「協議時，除就協議取得事宜詳為說明外，並應就如協議不成時，將依法辦理後續徵收之程序、相關徵收補償之規定，以及其得行使之權利等事項，併予說明……。」〔參閱內政部編（2004），《地政法令彙編》，頁05-31-30〕。

註33. 如前所述，學說上或實務上，有認為緊密連結徵收程序發動前之協議或徵收即將發動之際所成立之協議，屬行政契約。此固可贊同，惟其界分點於判斷上仍屬不易；故於此以事業計畫之許可或都市計畫之確定為界分。蓋此時事業用地之取得，於形式上已具有不可替代之性質；而於法理上，土地徵收之要素之一，即為徵收標之物之不可替代性〔參閱美濃部達吉（1936），《公用收用法原理》，東京：有斐閣，頁12；高田賢造（1970），《新訂土地收用法》，東京：日本評論社，頁1〕。

註34. 依平均地權條例第四十二條規定：「被徵收之土地，免徵其土地增值稅。……依法得徵收之私有土地，土地所有權人自願按徵收補償地價售與需地機關者，準用第一項之規定。……。」

註35. 詳細內容請參閱立法院公報，90卷26期（一），院會紀錄（2001年5月19日），頁302。

註36. 詳細內容請參閱立法院公報，75卷45期，院會紀錄（1986年6月4日），頁52-53。

關於該土地改良物之處理方式，就各國立法例以觀，有採「遷移主義」者，亦有採「徵收主義」者（竹村忠明，1992：514；李鴻毅，2001：872；小澤道一，2003：160）。詳言之，前者係於徵收土地時，原則上對於土地改良物不予徵收，而給付予遷移費，由其所有權人自行將改良物遷移；僅於例外之情形，始對之予以徵收，並給付改良物補償費。至於後者，則係對於土地改良物原則上亦應予徵收，並給付改良物補償費；惟於例外之情形，則不徵收土地改良物，但給付其所有權人遷移費，使之遷移。

而關於被徵收土地上改良物之處理方式，我國係採「徵收主義」。亦即，依土地法第二百十五條規定：「徵收土地時，其改良物應一併徵收^{註37}。但有左列情形之一者，不在此限：一、法律另有規定者。二、改良物所有權人要求取回，並自行遷移者。三、建築改良物建造時，依法令規定不得建造者。四、農作改良物之種類、數量顯與正常種植情形不相當者。……。」然而，實務上卻常見徵收土地時，其地上改良物未予同時徵收，而於日後再另行徵收者。此種情形是否違反法律所定「應一併徵收」之意旨？向來時常發生爭議。

關於上開問題，早僅見諸實務見解，亦即，改制前行政法院54年判字第276號判決認為「被徵收土地上改良物之一併徵收，僅為附帶徵收之性質^{註38}。」準此，土地改良物之徵收，既屬附帶徵收，則應非獨立地另行辦理徵收；亦即，徵收土地時，其地上改良物應同時附隨地併予徵收。然而，此種應同時徵收之見解，於1980年代後期時，有所轉變。亦即，依法務部78年5月3日法律字第8073號函釋，所謂「徵收土地時，應一併徵收」，雖非指於徵收土地之同一時間一併徵收，惟土地與其改良物若非同一時間徵收，對於土地改良物之徵收似亦不宜拖延過久，以符「一併徵收」之意旨^{註39}。另行政法院亦認為土地法第二百十五條所謂之應「一併」徵收，並非「同時」徵收^{註40}。而所謂一併徵收，非指必須於同一徵收公告中

註37. 按土地法之所以規定，土地徵收時，地上改良物（定著物）應予一併徵收，考其立法意旨，乃重在保護所有權人之個人利益，亦即鑑於土地改良物（定著物）因土地既被徵收，已失其根據，應一併徵收之，俾所有權人得相當補償，而免受損失。參閱吳尚鷹（1935），《土地問題與土地法》，上海：商務印書館，頁157；陳顧遠（1935），《土地法》，上海：商務印書館，頁305；陶惟能（1936），《土地法》，北平：朝陽學院法律評論社，頁297-298。

註38. 又，改制前行政法院68年判字第178號判決，亦採相同見解。

註39. 詳細請參閱法務部編（1995），《法規諮詢意見彙編（二）下冊》，頁899。又，此後學說上始出現肯認此種見解者；詳細請參閱李鴻毅，註4書，頁873。

註40. 詳細請參閱改制前行政法院80年判字第915號、81年判字第1957號、86年判字第3217號判

為之不可；倘若土地徵收後，若有地上物尚未徵收，另外公告徵收，亦屬之^{註41}。此種見解之理由，有基於「土地法第二百五條第一項前段，雖明定徵收土地時其改良物應一併徵收。然參諸同條項但書及同法第二百三十六條、第二百四十四條有關改良物遷移之規定，足知此項規定僅屬原則，尚饒有例外情形^{註42}。」者；亦有基於「國家為興辦有利於公益之公共事業，而需徵收私有土地時，礙於社會環境等客觀因素，有時難免無法全面施工興建，須視事業之輕重緩急，分期執行；且難免因徵收補償金數額龐大，非一次預算所能因應，因此，為免影響公共事業之興建，徵收私有土地時，苟非於同一時間申請一併徵收其地上改良物，似非法之所禁^{註43}。」者。要言之，雖土地法規定徵收土地時，其改良物應一併徵收，但此所謂「一併徵收」並非指「同時徵收」之見解，已成為通說。

至2000年2月公布施行之土地徵收條例，其第五條第一項雖亦規定：「徵收土地時，其改良物應一併徵收。但有下列情形之一者，不在此限：一、土地改良物所有權人要求取回，並自公告期滿之日起十五日內自行遷移者。二、……。四、農作改良物之種類或數量與正常種植情形不相當者，其不相當部分。五、其他法律另有規定者。」但同條第二項規定：「前項應徵收之土地改良物，得視其興辦事業計畫之需要，於土地徵收後，徵收之。但土地改良物所有權人於需用土地人報請徵收土地前，請求同時一併徵收其改良物時，需用土地人應同時辦理一併徵收。」亦即，同條例明定土地改良物得不與土地同一時間徵收，除非其所有權人於需用土地人申請徵收土地前請求，始必須同時徵收之。

儘管如此，土地徵收實務上，卻常見土地先行徵收之後，時隔多年始另行徵收其地上改良物之情事。對此，土地徵收條例並未予以規範。於是，此種情事，是否為法所容許？即不無疑問，而殊值探究。蓋前述法務部函釋雖認為「一併徵收，非指於徵收土地之同一時間徵收」，但其亦指明「土地與其改良物若非同一時間徵收，對於土地改良物之徵收似亦不宜拖延過久，以符『一併徵收』之意旨。」且改制前行政院86年判字第747號判決亦認為：「一併徵收之時間，則認為法無限制，故於客觀上判斷適當，即於法無違。」；亦即，依此判決見解，土地改良物一併徵收之時間，仍應於客觀上認為適當者，始無違法。但問題是，土地改良物一併徵收之時間，至何時點始為拖延過久？或客觀上得判斷為不適當，致生違法？

決；最高行政法院90年判字第440號、90年判字第1681號、90年判字第1718號判決。

註41. 詳細請參閱改制前行政院85年判字第3064號判決；最高行政法院92年判字第814號判決。

註42. 詳細請參閱改制前行政院80年判字第915號判決。

註43. 詳細請參閱台北高等行政法院89年訴字第1855號判決。

2. 分析

前述實務上土地改良物徵收與土地徵收，其時間相隔甚久之情事，尤其常見於都市計畫地區，而其來有自。申言之，依土地法第二百十九條第一項第一款規定：「私有土地經徵收後，於徵收補償發給完竣屆滿一年，未依徵收計畫開始使用^{註44}時，原土地所有權人得依法申請收回被徵收之土地。」此即土地法為保護原土地所有權人（被徵收人）之權益，而設關於收回權之規定^{註45}。但因都市計畫法第八十三條規定：「依本法規定徵收之土地，其使用期限，應依照其呈經核准之計畫期限辦理，不受土地法第二百十九條之限制。不依照核准計畫期限使用者，原土地所有權人得照原徵收價額收回其土地。」據此，依都市計畫法規定徵收之土地（都市計畫範圍內土地），須俟需用土地人未於核准之計畫期限內開始使用，而於該期限屆滿後，原土地所有權人始能申請收回原被徵收之土地。然而，都市計畫法對於該計畫期限未予規範，以致於實務上存在計畫使用期限長達十餘年，甚至二十餘年之土地徵收案例^{註46}。事實上，此等土地徵收往往因所擬興辦之公共事業未具急迫性；結果，常見徵收土地時，地上改良物未予同時徵收，並且時隔多年後，始另行為改良物之徵收者。

關於上述情事，最高行政法院92年判字第1072號判決認為：「本案土地改良物所附著之……土地已經徵收完畢，本案土地改良物應與之一併徵收，所稱一併徵收，乃指其被徵收之處置，以利土地被徵收後之利用，並無同時為之之必要。本案土地改良物之徵收距系爭土地之徵收將達十二年之久，然尚在系爭土地徵收案之計

註44. 所謂開始使用，依行政院53年6月30日台內字第4534號令釋示（參閱內政部編，註43書，頁01-01-464），係指照原核准計畫實際使用該項徵收之私有土地，或於該項土地上連續從事有關達成徵收計畫之各項工作，如從事建築裝置機械等情事而言。依此令釋，需用土地人如已按照原核准計畫於徵收土地上進行裝置施工機械、整地等施工前之準備行為，即屬開始使用。而此種見解，並為改制前行政法院73年判字第446號、79年判字第764號等判決所採認。

註45. 關於原土地所有權人得申請收回被徵收土地問題，詳細請參閱陳立夫（1999），〈釋論我國土地徵收制度中之收回權〉，收錄於殷教授章甫七秩華誕祝壽論文集編輯委員會編，《現代地政理論》，台北：五南圖書出版公司，頁479以下。

註46. 詳細請參閱內政部87年6月25日台內營字第8772154號函〔台北市政府地政處編（1998），《地政法令月報》，頁94〕。又例如：改制前行政法院88年判字第4288號、89年判字第2111號判決及最高行政法院90年判字第603號判決中爭訟之土地徵收事件。另應予說明者，依土地徵收條例第九條第一項之規定，關於原土地所有權人收回被徵收土地，其他法律之規定（含都市計畫法第八三條）乃優先該條例而適用。是以，此種情事於土地徵收條例施行後，仍將繼續存在。

畫使用年限內，並無不合。」另同法院93年判字第220號判決亦認為：「核准徵收系爭地上改良物，既在依該計畫使用期限內^{註47}，亦難指為違法。」準此見解，似認為土地改良物一併徵收之時間，祇要於土地徵收案之計畫使用年限內，即於法無違。但問題是，如上所述，土地徵收實務上對於該「計畫使用期限」之設定常過於寬鬆，致有長達十餘年以上者；且土地徵收時，自徵收公告之日起，相關權利人使用土地之權利即受凍結，亦即，土地權利人或使用人並不得在該土地為建築改良物之新建、增建、改建或採取土石、變更地形或為農作改良物之增加種植（土地法第二三二條第一項、土地徵收條例第二三條第一項）；如地上改良物之一併徵收愈遲延，其所受權利凍結之期間則愈長久。從而，於土地徵收後，間隔如此漫長時間，始行徵收地上改良物時，雖謂仍在徵收土地之「計畫使用期限」內，但果真符合法律所定一併徵收土地改良物之意旨及土地徵收條例之立法目的？乃至憲法所定私人財產權保障之意旨？實有待商榷。

按徵收土地時，關於其計畫使用期限之適當與否，司法實務上固認為係屬徵收核准機關自由裁量範疇，非法院所得審究^{註48}；但裁量權之行使，仍應有一定之界限，不可恣意。申言之，內政部71年10月22日台內營字第110884號函及同部84年9月26日台內地字第8488181號函雖釋示，都市計畫法第八十三條所稱「計畫期限使用」，係指「土地徵收計畫書內所述明之期限使用」而言；此一期限，應由各級地方政府（需用土地人），就其都市計畫發展趨勢及財力狀況詳予考慮，於土地徵收計畫書內，載明其開闢使用之年限^{註49}。準此，計畫使用期限既應就都市計畫發展趨勢及財力狀況詳予考慮；於是，筆者認為土地徵收之核准案件，如其計畫使用期限超過五年以上者，應解為違反法律關於收回權規定之意旨，當逾此期限而仍未依徵收計畫開始使用土地時，原土地所有權人即得行使其收回權，申請收回被徵收之土地。蓋由於依都市計畫法規定所徵收之土地，應係為供都市計畫事業^{註50}所需者；而都市計畫之實施進度，依同法規定，應就計畫地區範圍預計之發展趨勢及地方財力，訂定分區發展優先次序（同法第十七條第一項），且實施進度係以五年為一期（同法第十五條第二項）。此外，都市計畫發布實施後，依法每三年內或五年

註47. 本件土地徵收之計畫使用期限長達十年。

註48. 詳細請參閱改制前行政法院80年判字第934號判決。

註49. 詳細請參閱內政部編，註32書，頁01-01-476。又，關於土地徵收計畫書之應記載事項，並請參照土地法施行法第五十條及土地徵收條例施行細則第十七條。

註50. 依都市計畫法第七條第三款規定，都市計畫事業係指依該法規定所舉辦之公共設施、新市區建設、舊市區更新等實質建設之事業。

內至少應通盤檢討一次，依據發展情況並參考人民建議作必要之變更；對於非必要之公共設施用地，應予變更其使用（同法第二六條第一項）。於是，徵收土地以供都市計畫事業使用時，其計畫使用期限即不應較五年為長；否則，將顯示徵收土地實無急迫使用之必要，而此難謂與上開都市計畫法規定之意旨相符合。更何況土地徵收，於增進公共利益與保障私有財產權之雙重意義上，應求其調和（土地徵收條例第一條第一項）；行使公權力徵收在都市計畫實施上既無急迫使用必要，且未來有可能變用途之私有土地，則於手段上是為過當，違反行政行為應遵循之比例原則^{註51}。

基於以上所述，於法解釋上，依都市計畫法規定徵收之土地，其曾經核准之計畫使用期限既不應超過五年；而於此情形下，原土地所有權人既得依法收回被徵收之土地，如又准許需用土地人申請徵收其地上改良物，將無實益與必要。於是，土地上改良物之一併徵收，其徵收時間，如距土地徵收時間逾五年者，應解為有違法定一併徵收之意旨，徵收核准機關核准此種徵收將是裁量權之濫用，構成違法（行政訴訟法第四條第二項）。

至於非都市土地（即都市計畫範圍外土地）之徵收，因無都市計畫法第八十三條規定之適用，且土地徵收條例第九條第一項第一款既明定被徵收土地自徵收補償費發給完竣屆滿三年，未依徵收計畫開始使用者，原土地所有權人得申請收回之；則徵收土地時，原則上其徵收計畫書內所載之使用期限，即不應逾三年。於是，徵收其土地改良物之期限，亦不得逾三年，否則亦應解為違反一併徵收之意旨，而構成違法^{註52}。

註51. 由司法院大法官釋字第409號解釋之解釋理由書所指：「……徵收急迫性因素等，均應由法律予以明定，俾行政主管機關處理徵收事件及司法機關為適法性審查有所依據。」亦顯見徵收之急迫性，實為審查判斷土地徵收是否有必要及其適法與否之要素之一。

註52. 又附帶說明者，依台北高等行政法院89年訴字第1477號、89年訴字第1855號及91年訴字第229號判決見解，亦認為土地改良物之一併徵收，應於五年內為之；而其立論之理由，係從公法上消滅時效之觀點為之。亦即，其認為：「需用土地人為興辦有利於公益之公共事業之需要，得請求國家徵收私有土地、以及請求國家一併徵收其土地改良物之權利，核其性質，乃該需用土地人對國家之公法上請求權，其性質與其他公法上請求權同，應有時效之適用，以期待公法上法律關係早日確定。茲參酌土地法第二百十四條就保留徵收之期間最長定為『五年』、同法第二百十九條就收回權之時效定為『五年』、稅捐稽徵法第二十八條就退稅請求權之時效定為『五年』、以及九十年一月一日施行之行政程序法第一百三十一條第一項就公法上請求權之時效亦定為『五年』等意旨以觀，本院乃認為需用土地人得請求國家一併徵收土地改良物之公法上請求權，其時效期間似宜解為五年，並應自行使該請求權時起算，始為適法。」然而事實上，此一判決觀點之立論實乃誤解土地改良物一併徵收之本質，而有商榷之餘地；惟礙於篇幅，本文不擬對之予以辯正。

(三) 土地補償費之問題

1. 土地徵收之補償原則

國家固得為土地徵收，但對於財產權人所受之損失應予補償，乃為財產權保障之當然結果。但關於因徵收而生之損失，應給予何種程度之補償？於憲法上欠缺明文。而如前所述，土地徵收條例係採相當補償原則；但問題是，其採相當補償原則，是否確實符合憲法保障人民財產權之意旨？

關於土地徵收，其補償原則究竟應為何，始符合憲法保障人民財產權之意旨？就現行學說以觀，有主張採完全補償者^{註53}，亦有主張採相當補償者^{註54}。惟整體上，多數學者主張應區分徵收標的之性質或徵收目的，而分別採完全補償或相當補償；亦即，係主張折衷說，具體而言，於具有國家社會化立法性質之徵收^{註55}，其補償得例外地採相當補償外，一般之土地徵收，其補償應採完全補償（黃宗樂，1991：7；蘇志超，1998：755-766；陳立夫，2007：278-279；溫豐文，2007：572）。

而司法實務上，關於憲法上之補償原則，行政法院向來幾乎認為係採相當補償原則。申言之，例如：改制前行政法院81年判字第1759號判決認為：「按我國憲法對徵收私有財產權應給予何種程序之補償，雖未明定，然參酌外國憲法有關徵收補償之法理，似應認為『相當補償』則為已足。」台北高等行政法院90年訴字第2632號判決則以：「國家因舉辦公共事業之需要，依法定程序剝奪人民之財產權，究應給予何種程度之損失補償，我國憲法本身並未明定，惟參酌司法院釋字第四二五、四四〇以及五一六號等解釋意旨以觀，似採相當補償原則而不採完全補償。」另最高行政法院95年判字第2062號判決亦認為：「徵收私有土地，應給予相當補償，即為達成公用需要手段之一種，而徵收補償係採相當補償，而非完全補償，此為司法院釋字自409、425、440迄516號解釋一貫之見解^{註56}。」然而，對於此種見解，

註53. 此說乃認為應對財產權人因公用徵收所生之損失，予以完全（全部）之填補。詳細請參閱楊松齡（1999），〈土地所有權保障、限制與徵收補償之探討〉，收錄於殷教授章甫七秩華誕祝壽論文集編輯委員會編，註45書，頁477。

註54. 詳細請參閱蔡進田（2003），〈我國土地徵收補償法制之研究〉，台灣大學國家發展研究所碩士論文，頁24。

註55. 例如：1953年為調節農地地權分配，實施農地改革，而依實施耕者有其田條例規定，對於大地主超額出租農地所為之徵收；或依土地法第二十九條第三項規定對於超過法定面積限額之私有土地所為之徵收等屬之。

註56. 其他採相同見解者，例如：台北高等行政法院90年訴字第1094號、91年訴字第1754號、92年訴更一字第45號、94年訴字第2022號判決；台中高等行政法院91年訴字第69號判決；最高行政法院94年判字第1209號、96年判字第1101號、96年判字第1349號判決。

筆者以為仍有進一步斟酌之必要。蓋關於土地徵收補償之原則，就歷年來之大法官解釋以觀，雖然先後曾出現如下之敘述，亦即：「國家機關雖得依法徵收人民之財產，但應給予相當之補償。」（釋字第四〇〇號解釋）、「徵收私有土地，給予相當補償。」（釋字第四〇九號解釋）、「土地徵收，……應於相當期間內給予合理之補償。」（釋字第四二五號解釋）、「國家機關依法行使公權力致人民之財產權遭受損失，……國家應予合理補償。」（釋字第四四〇號解釋）、「依法徵收人民之財產，但應給予合理之補償。」（釋字第五一六號解釋）；但此等解釋所稱「相當之補償」、「相當補償」、「合理之補償」或「合理補償」之意涵，究竟為何？其實並不明確。筆者認為尚不能由外觀字義，即逕謂其係指學說上所謂之「相當補償原則」。而尤其應予注目者是，2004年6月25日之釋字第五七九號解釋指出：「人民之財產權應予保障，憲法第十五條定有明文。國家因公用或其他公益目的之必要，得依法徵收人民之財產，對被徵收財產之權利人而言，係為公共利益所受之特別犧牲，國家應給予合理之補償，且補償與損失必須相當。」由於學說上所謂相當補償係認為補償依社會、經濟情況及社會通念予以合理考量，填補損失之程度即可；而此種見解，因係側重社會公益目的之立論，僅是指「補償相當」，而非即指「補償與損失相當」。是以，釋字第五七九號解釋既謂「補償與損失必須相當」，實有解讀為係採「完全補償」之空間^{註57}。亦即，徵收補償應就被徵收人之損失，應予以完全填補，始能謂為「補償與損失相當」；而此亦為憲法保障私人財產權之要求（陳立夫，2007：281）。

2. 土地補償依據之公告土地現值評定

又縱使不論於憲法保障人民財產權意旨下之補償原則為何，事實上，現行之土地徵收時之土地補償相關作法，亦內含如下之適法性問題。

亦即，關於土地之補償費，依土地徵收條例第三十條規定：「被徵收之土地，

註57. 如前所述，雖行政院向來幾乎認為係採相當補償原則；惟或可謂例外者是，台北高等行政法院93年訴字第766號判決謂：「……人民之財產權應予保障，為憲法第15條所明定，而國家因公益需要，雖得依法徵收人民之財產權，係本諸財產權負有社會義務性之理念，乃承認因公益需要，有徵收私有財產權之必要時，基於公益優於私益之原則，私有財產之利益應予退讓。然私有財產因公益需要受合法侵害，致受特別犧牲時，應由社會全體予以補償，始符平等原則。故徵收補償之給予，不僅旨在調整公用徵收與財產權保障間之利益衝突，抑且其給予，亦須足以彌補私有財產權人遭受合法侵害前之財產狀況，藉使私有財產權人得運用該徵收補償，而回復侵害前之原有狀況，始符憲法保障人民財產權之真諦。」準此，此一判決所謂「徵收補償之給予，……須足以彌補私有財產權人遭受合法侵害前之財產狀況，……始符憲法保障人民財產權之真諦。」實有應採完全補償之意涵。

應按照徵收當期之公告土地現值，補償其地價。在都市計畫區內之公共設施保留地，應按毗鄰非公共設施保留地之平均公告土地現值，補償其地價。前項徵收補償地價，必要時得加成補償；其加成補償成數，由直轄市或縣（市）主管機關比照一般正常交易價格，提交地價評議委員會^{註58}於評議當年期公告土地現值時評定之。」依此規定，被徵收土地之補償費，係按照徵收當期之公告土地現值，並比照一般正常交易價格予以加成計算。而依平均地權條例第四十六條規定：「直轄市或縣（市）政府對於轄區內之土地，應經常調查其地價動態，繪製地價區段圖並估計區段地價後，提經地價評議委員會評定，據以編製土地現值表^{註59}於每年一月一日公告，作為土地移轉及設定典權時，申報土地移轉現值之參考；並作為主管機關審核土地移轉現值及補償徵收土地地價之依據。」然而，公告土地現值之評定，係以內政部訂定之「地價調查估計規則」為其作業準據。申言之，公告土地現值之評定，係由直轄市或縣（市）政府（地政機關）依據該規則規定，將行政轄區內土地劃分為「一般地價區段」、「繁榮街道線價區段」及「一般路線價區段」（同規則第十八條），除屬於繁榮街道線價區段^{註60}之土地外，其他區段之土地均以其區段地價^{註61}作為宗地（各筆土地）地價^{註62}（同規則第二三條）。結果，繁榮街道線價區段以外之土地（即「一般地價區段」及「一般路線價區段」之土地）被徵收時，只要位於同一地價區段，各筆土地之補償單價均為相同^{註63}；換言之，同一

註58. 關於地價評議委員會之組成及職掌，請參閱地價及標準地價評議委員會組織規程第四、三條。

註59. 所謂土地現值表，係直轄市或縣（市）政府對於其轄區內各筆土地（每一地號土地）之公告土地現值予以彙編之表冊。

註60. 依地價調查估計規則第十八條前段規定：「已開闢道路及其二側或一側帶狀土地，其地價與一般地價區段之地價有顯著差異者，得就具有顯著商業活動之繁榮地區，依當地發展及地價高低情形，劃設繁榮街道線價區段。」

註61. 按區段地價，係各地價區段內土地價格之中位數（地價調查估計規則第二一條）。

註62. 事實上，地價區段之劃分本身實內含諸多不合理性；詳細請參閱林英彥（2003），〈平均地權土地政策之檢討〉，《立法院院聞》，第31卷，第9期，頁44以下。而關於徵收土地補償之爭訟，常見被徵收人對於地價區段之劃分多所爭執；惟因地價區段之劃分涉及行政機關之裁量權限，故行政法院多嚴守其分際，認為「地價區劃之決定，涉及行政自由性之問題，法院應尊重行政機關之決定。」（台北高等行政法院91年訴字第1079號、92年訴更一字第149號判決）結果，往往地價區段之劃分即使事實上存在不合理，致影響土地徵收補償，但亦難使被徵收人獲得救濟。

註63. 「繁榮街道線價區段」之土地，其宗地單位地價係由直轄市或縣（市）地政機關依「繁榮街道線價區段宗地單位地價計算原則」規定，按其臨街深度指數調整計算價格；亦

地價區段內之各筆土地，即使土地之區位、形狀、面積、環境、收益性或其他交易上價格形成因素有所差異，但其徵收補償之單價並無不同。且不僅公告土地現值往往低於一般正常市價^{註64}，縱令予以加成計算後之徵收補償地價，亦普遍存在低於一般正常市價之情事（陳奉瑤，2003：18）。

由於土地補償上，存在上述顯然不合理且不公平之情事；從而，實務上常見關於土地補償費之爭訟。亦即，被徵收土地之所有權人，往往對於土地補償費不服，而訴請撤銷或變更原地價區段之劃分或公告土地現值。

而各級行政法院之裁判，對於依據地價調查估計規則估定公告土地現值之適法性從未質疑，直接認為該規則係依土地法施行法第四十條及平均地權條例有關規定授權所訂定之法規命令，並未逾越上開法律授權之目的及範圍，爰得予以援用^{註65}。並進而謂：「依平均地權條例第四十六條及地價調查估計規則所估定之公告現值，為核定徵收補償地價之依據。其估定具有專業性，且經合議制之地價評議委員會作成，並已遵守相關程序，法院應尊重其判斷^{註66}。」或逕引改制前行政法

即，評定繁榮街道線價區段內土地之公告現值時，是有考慮土地之個別因素（臨街深度指數）。至於，「一般地價區段」及「一般路線價區段」之土地，則依地價調查估計規則第二十三條規定，均以區段地價作為宗地（即各筆土地）之單位地價。然而，各直轄市或縣（市）繁榮街道線價區段，乃為極少數；茲以台北縣為例，根據台北縣政府地政局之統計資料，於2007年12月底之時點，台北縣計有1,067,097筆土地，劃分為7,091區地價區段，其中繁榮街道線價區段僅348區。而且，平均地權條例第四十六條雖規定：「……估計區段地價後，提經地價評議委員會評定，據以編製土地現值表於每年一月一日公告……。」但其意涵並非指以區段地價直接作為土地現值表所列各筆土地之地價。是以，上開地價調查估計規則規定以區段地價作為宗地（即各筆土地）之單位地價，即有違反法律優位原則之問題。另事實上，由於繁榮街道線價評定所據之臨街深度指數及其修正方式極端不合理，致繁榮街道線價區段內土地之公告現值，亦產生極度不合理之現象。詳細請參閱林英彥，註62文，頁44-47；林英彥（2006），《不動產估價》，台北：文笙書局，頁522以下。

註64. 蔡吉源（2001），〈台灣土地課稅制度：問題、影響與改革〉，《台灣土地研究》，第3期，頁37以下；林英彥，註63書，頁456。另司法實務上亦不乏肯認「現行徵收補償實務上，由於土地政策考量致使土地公告現值往往偏低」者；例如：台北高等行政法院91年訴字第145號、91年訴字第1079號、91年訴字第3038號、92年訴更一字第149號判決。

註65. 諸如：台北高等行政法院90年訴字第5168號、90年訴字第6219號、91年訴字第145號、91年訴字第1193號、91年訴字第1753號、92年訴更一字第149號判決；台中高等行政法院94年訴字第30號判決；高雄高等行政法院90年訴字第1521號、91年訴字第456號、93年訴更字第25號、93年訴更字第30號判決；最高行政法院95年判字第1110號判決。

註66. 詳細請參閱台北高等行政法院91年訴字第1079號判決；最高行政法院93年判字第1575號判決。又，雖司法實務上，諸如：最高行政法院91年判字第1396號、95年判字第903號判

院48年判字第111號判例謂：「徵收土地應補償之地價，依土地法及有關法令之規定，原有一定之程序與標準，如已踐行法定程序並合乎標準，當事人自不能因不滿意於補償地價之數額，而遽指為違法^{註67}。」此等見解固然有其論據，但事實上，依據地價調查估計規則以估定公告土地現值之作法，其適法性是有待商榷。

的確，地價調查估計規則第一條規定：「本規則依土地法第四十條規定訂定之。依本規則所為之地價調查估計，應符合平均地權條例有關規定。」但問題是，作為土地徵收補償依據之公告土地現值，係依平均地權條例第四十六條所創設。而該條例所定之「公告土地現值」制度，與土地法及其施行法所定之「標準地價」制

決，高雄高等行政法院91年訴字第652號、93年訴字第788號、94年訴字第662號、94年訴字第983號判決等，亦認為：「地價評議委員會暨標準地價評議委員會係由包括地方公正人士、對地價有專門知識之學者、專家及地政主管、工務或都市計畫主管等人所組成，其對於地價（含市價）之評定係基於客觀專業知識，除其評定過程有未遵守相關之程序，或其判斷、評定有顯然違法或不當之情形，否則法院應尊重其判斷。」但事實上，地政機關之土地估價人員及地價評議委員會組織成員之專業性，即備受地政學者所質疑與批評，認為公告土地現值之評定，其估價方法與機制本身內含諸多問題。詳細請參閱陳奉瑤、梁仁旭（1999），〈評定公告土地現值方法之研究〉，《政治大學學報》，第78期，頁296；林英彥（2004），〈荒謬的公告土地現值〉，《政大社科院政策論壇彙本》，第3冊，頁35-36；張梅英、施昱年（2004），〈台灣大量估價問題分析及其改進方法之研究〉，《土地問題研究季刊》，第3卷，第3期，頁89以下。

註67. 嗣高雄高等行政法院90年訴字第1047號、92年訴字第135號、92年訴字第189號、93年訴更字第25號判決；台中高等行政法院93年訴字第292號判決等亦同旨。然而，值得注意者是，關於被徵收人對於地價補償處分之爭執，實務上固然前述等有行政法院裁判容許此時得對於作為地價補償基準之公告土地現值為不服，而對之為審查者；但亦有判決認為，每年一月一日公告之公告土地現值，性質上屬行政處分（一般處分）；因此，「當地政機關公告土地現值時，權利受影響之人民即應於公告時起或知悉時起，於法定期間內循行政救濟途徑表示不服，待法定救濟期間經過後，土地現值公告之行政處分即已確定，不得再對所有土地之公告現值形成過程（包括『特定土地』之『區段歸屬』，與『特定區段』之『公告金額』）之爭議有所爭執。是以，當被上訴人（或其他徵收補償機關）就徵收補償地價有所決定時，土地所有權人僅得對作成該決定之組織或程序有無違法、裁量權行使（主要為比照一般正常交易價加成補償時，其成數之決定）有無違法加以爭執，而不得藉對補償地價不服而要求撤銷或變更原土地現值公告。」（詳細請參閱台北高等行政法院89年訴字第2336號、91年訴字第145號、91年訴字第1079號、91年訴字第1193號、91年訴字第3038號、92年訴更一字第149號、92年訴字第3826號判決；高雄高等行政法院94年訴字第983號判決。）另最高法院95年判字第2156號、96年度判字第765號、96年判字第1101號、96年判字第1349號判決等亦認為：「徵收補償與公告土地現值係二種不同之行政程序，當事人如對公告土地現值之程序，有所不服，應於該程序中，謀求救濟，不得於徵收補償程序中，再行主張。」

度（土地法第一四八至一六〇條），無論是地價之公告時期或作用，均不相同。於是，依土地法施行法第四十條授權之地價調查估計規則，僅能謂為係為補充、執行土地法所定之標準地價制度，而訂定之技術性及細節性規範；依該規則規定所估計之地價，應為土地法第一百五十二條所稱之標準地價，而非平均地權條例第四十六條所稱之公告土地現值。且另一方面，平均地權條例並無關於授權訂定公告土地現值評定規範之明文（土地徵收條例亦無）。從而，雖地價調查估計規則第一條第二項規定：「依本規則所為之地價調查估計，應符合平均地權條例有關規定。」但尚不能據此規定，即謂該規則係平均地權條例授權訂定之法規命令^{註68}。而由於公告土地現值之評定與公告，已涉及土地所有權人之權益；亦即，其成為核計徵收補償地價之依據，將直接影響人民財產利益之負擔以及損失之填補。是以，公告土地現值之評定，應以法律直接規範或明確授權命令予以規定（中央法規標準法第五條第二款、大法官釋字第四四三號解釋）。若此，縱使公告土地現值之作用，係平均地權條例第四十六條及土地徵收條例第三十條所明定，但以非經此二法律授權訂定之地價調查估計規則，作為公告土地現值之評定作業準據，並將其評定結果作為土地徵收補償之依據，實已違反法律保留原則。

（四）土地徵收之行政救濟

——土地徵收條例所定「異議」與訴願法所定「訴願」之關係

1. 問題所在

如前所述，內政部核准土地徵收案後，即通知被徵收土地所在地之直轄市或縣（市）政府將徵收案公告三十日，並以書面通知土地或土地改良物所有權人及他項權利人（土地徵收條例第十八條）。依土地徵收條例第二十二條第一項規定：「土地權利關係人對於第十八條第一項之公告有異議者，應於公告期間內向該管直轄市或縣（市）主管機關以書面提出。該管直轄市或縣（市）主管機關接受異議後應即查明處理，並將查處情形以書面通知土地權利關係人。」及同條第二項規定：「被徵收土地權利關係人對於徵收補償價額不服前項查處情形者，該管直轄市或縣（市）主管機關得提請地價評議委員會復議，土地權利關係人不服復議結果者，得依法提起行政救濟。」另土地徵收之性質為行政處分，而依訴願法第一條第一項規定：「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。但法律另有規定者，從其規定。」於是，基於此等規

註68. 事實上，地價調查估計規則全文中，完全無平均地權條例第四十六條所規定之「公告土地現值」或「土地現值表」之用語。

定，「異議」與「訴願」均屬不服土地徵收者之救濟途徑。

又由於徵收公告之應記載事項，依規定包括「徵收之土地或土地改良物及其應補償之費額」（土地徵收條例施行細則第二一條第一項第四款）。且如前所述，徵收處分與補償處分，係分別由內政部及直轄市或縣（市）政府作成之二個各自獨立行政處分。而此二個不同機關之行政處分，由直轄市或縣（市）政府於同一徵收公告中揭示其處分內容。結果，於土地徵收條例第二十二條第一項之規定下，實務上即常見有不服徵收處分，或不服補償處分，亦有同時不服二者，而向直轄市或縣（市）政府提出異議者。另一方面，亦有不採異議途徑，而直接針對徵收處分或補償處分不服，向訴願管轄機關提起訴願者^{註69}；甚至，更有同時提出異議及訴願者。亦即，被徵收人（土地權利關係人）尋求救濟之態樣，於實務上呈現多樣、複雜之現象。於此情形下，究竟土地徵收條例所定「異議」與訴願法所定「訴願」二者之關係為何？亦即，異議之提起，是否為訴願之先行程序？

2. 實務見解

對於上述異議與訴願之應有關係，於土地徵收條例公布施行前^{註70}，就行政法院之裁判以觀，並無置疑或異論；以改制前行政法院52年判字第263號判例而言，其認為：「按土地徵收為行政處分之一種，土地所有權人對於政府徵收其土地如有不服，自應依通常程序，於接到徵收通知後三十日內，提起訴願，逾期則徵收即歸確定，不得再對之有何爭執，請求變更已確定之徵收處分。」土地徵收條例施行後，台北高等行政法院90年訴字第4707號判決則以：「異議救濟程序與一般訴願救濟程序間之關係，一般均將之解為二個各自獨立之程序，可由當事人自由決定採取何種救濟方式，若同時提起亦無不可。」亦即，其認為異議乃為訴願前之任意程序，且可同時提起。另最高行政法院96年判字第1190號判決亦認為：「……觀之土地徵收條例及訴願法、行政訴訟法，並無未經異議、行政機關查處、復議等程序，

註69. 因徵收處分與補償處分係分別由內政部及直轄市或縣（市）政府所為，故如有不服而提起訴願時，徵收處分之訴願管轄機關為行政院，補償處分之訴願管轄機關為內政部（訴願法第四條第三、五、七款參照）。

註70. 按土地徵收條例施行前，土地法第二百二十七條第三項亦規定：「土地權利利害關係人對於……公告事項有異議者，應於公告期間內向直轄市或縣（市）地政機關以書面提出。」及同法第二百四十七條規定：「對於第二百三十九條、第二百四十一條或第二百四十二條之估定有異議時，該管直轄市或縣(市)地政機關應提交標準地價評議委員會評定之。」又，此法文中之「第二百三十九條、第二百四十一條或第二百四十二條」，分別係為「未規定地價土地之補償費、土地改良物補償費之估定機關及農作改良物補償費之估定方法」之規定。

土地權利關係人即不得提起行政救濟之規定，是應認前開異議、復議程序係得由土地權利關係人選擇採取之訴願先行政程序，而非提起訴願之法定必經先行政程序。苟土地權利關係人不欲進行前開異議、復議等程序，於徵收補償處分作成後，即對該處分提起訴願，其訴願亦屬合法^{註71}。」

相對地，亦有若干行政法院裁判認為有關補償處分之救濟，異議乃為訴願先行政程序。申言之，高雄高等行政法院91年訴字第456號判決認為：「按……為土地徵收條例第二十二條所明定。足見關於徵收補償之爭議，應循異議及行政救濟（訴願、行政訴訟）之方式為之。」台北高等行政法院91年訴字第847號判決則以：「有關徵收補償處分之救濟程序，即使在土地徵收條例未制定前，依土地法第二百四十七條之規定，乃是循異議程序，將原徵收補償處分送交地價評議委員會評定，而非直接依訴願程序審理，處分相對人只能在評定處分作成後，再以評定處分為爭訟對象，提起訴願及行政訴訟。而在土地徵收條例制定以後，依土地徵收條例第二十二條之規定，亦是循查處及復議程序處理。」另台中高等行政法院92年訴字第844號判決亦略以：「被徵收土地權利關係人如對於執行徵收機關之徵收土地公告之地價補償部分如有異議暨對該機關查處情形及復議結果不服，土地徵收條例第二十二條第一項及第二項均已有特別規其定程序及要件，是被徵收土地之權利關係人自不得未經上開程序而對於被徵收土地之地價補償部分逕行向訴願機關提起訴願……^{註72}。」

關於土地徵收條例所定異議，其與訴願之關係，於實務上有著如上分歧之見解。以下謹對此一議題進一步予以釐清。

3. 分析

首先，關於土地徵收條例第二十二條第一項規定，按該項係承襲1989年12月增訂之土地法第二百二十七條第三項規定而來；其意旨均在「明定土地權利關係人對於被徵收土地或土地改良物及其補償費之發放數額等公告事項，如認有錯誤或遺漏時，應於一定時間內提出異議，以維護其合法之權益^{註73}。」而值得注意者是，土

註71. 又，台北高等行政法院89年訴字第4070號判決亦謂：「土地徵收條例第二十二條第二項關於土地權利關係人提起復議之規定，係為保護土地權利關係人而設，尚非提起訴願之前置程序之規定，上訴人省略該程序逕行提起訴願，應無不可。」此外，同法院91年訴字第5311號裁定亦以異議為訴願前之任意程序。

註72. 此外，台中高等行政法院93年訴字第447號裁定，亦同旨。

註73. 詳細請參閱立法院內政及民族委員會編（2001），《土地徵收條例法案》，台北：立法院公報處，頁22-23。另土地法第二百二十七條第三項規定之立法意旨亦同；詳細請參閱立法院公報，78卷99期，院會紀錄（1989年12月13日），頁83-84。

地法第二百二十七條第一、二項規定係規定土地徵收案經內政部核准後，由直轄市或縣（市）政府為公告及通知；因徵收案之核准機關與公告機關不同，且徵收公告為徵收效力發生之所繫^{註74}，如有錯誤或遺漏將有影響徵收公告效力之問題。因此，於立法體例上，同條第三項乃增訂異議之明文，使土地權利關係人瞭解對於公告事項，如認為有錯誤或遺漏時（即公告內容與處分內容不符時），得提出異議；其立法原意，僅在於期望藉由異議之提出，以更正公告事項之錯誤或遺漏。就此以觀，承襲地法第二百二十七條第三項而來之土地徵收條例第二十二條第一項，其所定「對……公告有異議」之標的，應僅是指公告事項之錯誤或遺漏而言，尚非指對於土地徵收處分及補償處分之實體內容，認為有違法或不當。於是，同條項所謂直轄市或縣（市）政府「查明處理」之意涵，亦僅為就「徵收公告事項是否與徵收處分及補償處分內容相符？」予以查處而言。

其次，關於土地徵收條例第二十二條第二項規定，就其立法歷程以觀，其原來規定為「被徵收土地權利關係人對於徵收補償價額有異議者，該管直轄市或縣（市）主管機關得提請地價評議委員會復議，土地權利關係人不服復議結果者，應於接到通知後三十日內依法提起行政救濟（內政部，2003：390）。」其立法理由乃對於徵收補償價額之異議案件，為能有客觀且公平之評議，避免發生主管機關查估偏差情事，爰規定該管直轄市或縣（市）主管機關應提請地價評議委員會評定之（內政部，2003：206）。亦即，凡對於徵收補償價額有異議時，即應提交地價評議委員會評定；而規定中之「復議」，乃指對於直轄市或縣（市）政府所估定之補償價額（即補償處分）再一次評議而言。質言之，其本意為對於補償處分之異議，擬由地價評議委員會復議之特別程序予以處理救濟。然而，嗣因不明原因（或因立法上之疏失），該項內容變為現行之規定內容，亦即，將原來之「對於徵收補償價額有異議者」改為「對於徵收補償價額不服前項查處情形者（內政部，2003：262）」。就此以觀，筆者以為土地徵收條例第二十二條第二項規定，是有意將地

註74. 依地法第二百三十二條規定：「被徵收之土地公告後，……不得移轉或設定負擔。土地權利人或使用人並不得在該土地增加改良物；其於公告時已在工作中者，應即停止工作。……。」另土地徵收條例第二十三條亦規定：「被徵收之土地或土地改良物自公告日起，……不得分割、合併、移轉或設定負擔。土地權利人或使用人並不得在該土地為建築改良物之新建、增建、改建或採取土石、變更地形或為農作改良物之增加種植。其於公告時已在工作中者，應即停止。」又，關於土地徵收公告之效力，詳細請參閱陳立夫（2002），〈土地徵收之公告通知、補償給付與徵收效力〉，收錄於黃宗樂教授祝壽論文集編輯委員會編，《黃宗樂教授六秩祝賀—公法學篇（二）》，台北：學林文化事業公司，頁205以下。

價評議委員會對於徵收補償之評議，作為訴願（行政爭訟）之先行程序。

基上，筆者以為前揭有關補償處分之救濟，異議查處及復議乃為訴願先行程序之行政法院見解，乃與立法意指相符，得以贊同。另，由於土地徵收條例第二十二條第二項規定所規範之標的，僅為補償處分，並不及於徵收處分，故解釋上，對於徵收處分不服時，異議並非為訴願之先行程序。

儘管如上所述，但實際上徵收公告錯誤或遺漏之情形甚少，卻由於土地徵收條例第二十二條第一項關於異議之規定，在文義上不明確，致實務上反而常見被徵收人不服徵收處分或補償處分（或對二者均不服），而向直轄市或縣（市）政府為異議者；而直轄市或縣（市）政府亦均予查明處理並直接函復者。於此情況下，事實上產生如下之問題。

- （1）對於徵收處分提出異議之部分。由於徵收處分係由中央主管機關內政部所為，如由直轄市或縣（市）政府對其是否有違法或不當予以查處，於管轄層級上顯有問題。因而，其正確之處理方式應是將該異議視為訴願，依訴願法第六十一條規定移由原處分機關內政部處理^{註75}；但事實上，各直轄市或縣（市）政府幾乎從未如此為之，而係對於異議予以查處逕復。
- （2）對於補償處分提出異議之部分。由於補償處分是由直轄市或縣（市）政府所為，故其對於不服補償處分之異議予以查處，乃對於原補償處分重新自行檢討有無違誤之處，此尚無不妥。然而查處之決定，性質上仍屬行政處分；於是，對之不服時，可否逕行提起訴願？復滋生疑義。由於土地徵收條例第二十二條第二項之規定中已明文「不服前項查處情形者」，且如前所述，其立法意旨，係擬將地價評議委員會對於徵收補償之評議作為訴願之先行程序；是以，對於異議查處之決定不服者，自當依法再提出復議，俟不服復議之決定時，始得提起訴願^{註76}。但須二次經由原處分機關自我審

註75. 依訴願法第六十一條規定：「訴願人誤向訴願管轄機關或原行政處分機關以外之機關作不服原行政處分之表示者，視為自始向訴願管轄機關提起訴願。前項收受之機關應於十日內將該事件移送於原行政處分機關，並通知訴願人。」

註76. 附帶說明者，由於內政部90年8月27日台內地字第9011938號函釋示：直轄市或縣（市）主管機關對被徵收土地權利關係人所對徵收補償地價不服查處者，得依職權裁量是否提地價評議委員會復議（參閱內政部編，註32書，頁05-31-47）。另諸如：台中高等行政法院93年訴字第292號判決認為：「土地徵收條例第二十二條第二項係規定……對於徵收補償價額不服前項查處情形者，該管直轄市或縣（市）主管機關《得》提請地價評議委員會復議……。」，則被告（即直轄市或縣市政府）對是否提請地價評議委員會復議，自有裁量權。從而，實務上亦常見，直轄市或縣（市）政府未將復議之申請，提交地價評議委員會評議者。但事實上，上揭內政部函釋及台中高等行政法院判決之見解，有待商榷。蓋該土

查之程序，而後始能提起訴願之機制，反而造成人民權利保護之遲延。

要言之，現行我國土地徵收條例建構下之土地徵收制度，係將徵收處分與補償處分，分別由內政部及直轄市或縣（市）政府二個機關為之，但處分內容則由同一公告揭示之。另一方面，土地徵收條例對於土地徵收之救濟途徑，設有如上所述之異議及復議程序，但由於規定不明確與立法上之疏失，致於土地徵收之行政救濟上呈現諸多亂象，不僅徒增無謂之爭議，亦使人民權利保護受到阻延。

四、總 結

綜據以上所述，本文以近年來行政法院關於土地徵收之裁判為主要素材，就土地徵收條例中呈現之若干重要之爭議問題予以檢討分析，茲歸納其主要結論如下：

- （一）土地徵收條例重新導入協議之規定，此就尊重私有財產權之觀點而言，自值肯定。然而，土地徵收本質上應為取得公共事業所需用地之「最後手段」或「不得已手段」之觀念，於我國尚未落實；致常見需用土地人為應付土地徵收條例之規定，往往進行形式地、虛應故事之協議程序。而對此情事，已有若干行政法院判決認為此種流於形式，不符合正當法律程序之協議程序是為違法。此對於既往需用土地人將協議程序虛應故事之作法，可予以相當程度之警訊；其將有助於落實土地徵收條例關於徵收前之協議程序規定，並符合該條例之立法目的，實值得肯定。另一方面，有關依土地徵收條例規定所成立協議之法律性質，實務上有公法契約與私法契約之對立。而對此，筆者基於是項法定協議具公共目的性；且協議之進行，往往在徵收申請之際，可謂是替代徵收處分之程序；又協議時，土地所有權人未必與需用土地人處於對等地位，私法自治、契約自由原則於協議時往往是假象等理由，認為採公法契約之見解為宜。尤其，協議成立屬公法契約時，於法解釋上，原土地所有權人有土地徵收條例所定收回權之類推適用，就財產權保障之觀點而言，較為周延。
- （二）土地徵收時，其土地上之改良物依法應一併徵收。而對於土地改良物一併徵收之時間，行政法院判決傾向認為，祇要於土地徵收案之計畫使用年限內徵收土地改良物，即於法無違。惟因常見所擬興辦之公共事業未具急迫性，卻先行徵收土地，時隔多年後，始另行為地上改良物之徵收者；而其

地徵收條例第二十二條第二項法文上雖使用「得」字，但依其立法說明實為「應」字之意涵；詳細請參閱內政部編，註3書，頁601。

成因，實肇因於實務上對於徵收土地之計畫使用期限認定過於寬鬆所致。筆者以為，於法解釋上，依都市計畫法規定徵收之土地，其計畫使用期限既不應超過五年；蓋逾此期限，原土地所有權人即得依法收回被徵收之土地，如又准許需用土地人申請徵收其地上改良物，將無實益。於是，土地上改良物之一併徵收，其徵收時間，如距土地徵收時間逾五年者，應解為違反一併徵收規定意旨。至於都市計畫範圍外土地，其徵收無都市計畫法之適用，惟土地徵收條例明定被徵收土地自徵收補償費發給完竣屆滿三年，未依徵收計畫開始使用者，原土地所有權人得申請收回；則徵收土地時，其徵收計畫書所載之使用期限，即不應逾三年。是以，徵收其土地改良物之期限，亦不得逾三年，否則亦應解為違反一併徵收意旨，而構成違法。

(三) 對於土地徵收之損失補償，雖土地徵收條例係採相當補償原則；且行政法院判決亦均認為憲法係採相當補償原則。但相當補償原則，是否符合憲法保障人民財產權之意旨？實不無疑義。惟縱使不論憲法保障人民財產權意旨下之補償原則為何，事實上，我國現行土地徵收補償之相關作法，其適法性有待商榷。亦即，作為土地徵收補償基準之公告土地現值，其評定依據為地價調查估計規則；雖行政法院裁判從未質疑以該規則作為評定公告土地現值依據之適法性，而直接援引適用。但因該規則係由土地法施行法所授權訂定，而非規定公告土地現值之平均地權條例及土地徵收條例所授權訂定；故依該規則評定公告土地現值，並以之作為土地補償之基準，實已違反法律保留原則。

(四) 我國現行土地徵收制度，係將徵收處分與補償處分分離，由內政部及直轄市或縣（市）政府二個機關分別為之，但處分內容則由同一公告揭示之。另一方面，土地徵收條例對於土地徵收之救濟途徑，設有異議及復議程序，但由於規定不明確與立法上之疏失，致於土地徵收之行政救濟上呈現諸多亂象，不僅徒增無謂之爭議，亦使人民權利保護受到阻延。

質言之，現代福利國家中，政府職能由消極趨向積極，給付行政已成為公行政之主流。政府為實施給付行政，對國民提供最佳服務，其具體表現方式之一，即積極地興辦公共事業、提供建構國民生活基盤所需之各項設施，以整建改善國民之整體生活環境，提昇公共福祉。為興辦公共事業、提供各項設施，其所需用地之確保、取得乃為必要。公共事業用地取得，固可以協議價購等方式為之，惟往往會因土地權利人強烈保有土地之意識或其他因素，而有用地取得不易之情事。此際，為

增進公共利益之需要，由國家以公權力協助取得土地，亦即，以徵收方式取得事業所需用地，是有其必要性。但人民之財產權應予保障，既為憲法所明定，為落實其意旨，則土地徵收制度，除著眼於增進公共利益外，兼顧保護私權觀點之機制設計，亦不可忽視。另一方面，我國土地徵收制度之主要準據法—土地徵收條例，亦明定其立法目的乃在「促進土地利用，增進公共利益，保障私人財產。」是即有關土地徵收之實施，以及相關規定之適用與解釋，即應顧及其所蘊含保障人民財產權之意旨。然而，由以上本文所述爭議問題之內容，將可顯見其問題之成因，乃我國土地徵收制度，實際上是過度側重增進公共利益，而輕忽私人財產權保障之面向。是以，期望藉由本文之探討，得以使理解台灣土地徵收制度之問題實態，除有助於處理徵收相關爭議議題上之認事用法外，更亟待徹底修正土地徵收條例，重新建構一確實符合「增進公共利益，保障私人財產」之徵收制度。

參考文獻

- 小澤道一（2003），《逐条解說土地收用法〔下卷〕》，東京：ぎょうせい。
- 內政部編（2003），《土地徵收條例制定實錄》，台北：內政部。
- 內政部編（2004），《地政法令彙編》，台北：內政部。
- 台北市政府地政處編（1998），《地政法令月報》，台北：台北市政府地政處。
- 立法院公報（1986年6月4日），75卷45期。
- 立法院公報（1989年12月13日），78卷99期。
- 立法院公報（2001年5月19日），90卷26期。
- 立法院內政及民族委員會編（2001），《土地徵收條例法案》，台北：立法院公報處。
- 司法院法學資料檢索系統（<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>）。
- 竹村忠明（1992），《土地收用法と補償》，東京：清文社。
- 行政院法規委員會編（2003），《行政院法規委員會諮詢會議紀錄彙編（第一輯）》，台北：行政院法規委員會。
- 吳尚鷹（1935），《土地問題與土地法》，上海：商務印書館。
- 吳庚（2005），《行政法之理論與實用》，台北：作者自版。
- 李建良（2002），〈公法契約與私法契約之區別問題〉，收錄於台灣行政法學會編《行政契約與新行政法》，台北：台灣行政法學會，頁165-203。
- 李鴻毅（2001），《土地法論》，台北：作者自版。

- 林明昕（2005），〈行政契約法上實務問題之回顧——兼論公、私契約之區別〉，收錄於台灣行政法學會編《損失補償·行政程序法》，台北：台灣行政法學會，頁 313-348。
- 法務部編（1995），《法規諮詢意見彙編（二）下冊》，台北：法務部。
- 法務部全球資訊網（<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=26847&ctNode=11662>）。
- 林明鏘（2006），《行政契約法研究》，台北：作者自版。
- 林英彥（2006），《不動產估價》，台北：文笙書局。
- 林英彥（2003），〈平均地權土地政策之檢討〉，《立法院院聞》，第 31 卷，第 9 期，頁 43-55。
- 林英彥（2004），〈荒謬的公告土地現值〉，《政大社科院政策論壇彙本》，第 3 冊，頁 35-36。
- 美濃部達吉（1936），《公用收用法原理》，東京：有斐閣。
- 高田賢造（1970），《新訂土地收用法》，東京：日本評論社。
- 高田賢造、國宗正義（1953），《土地收用法》，東京：日本評論社。
- 張文郁（2002），〈行政契約與私法契約之區別——以最高行政法院關於僱傭契約之裁判為中心〉，收錄於台灣行政法學會編《行政契約與新行政法》，台北：台灣行政法學會，頁 409-438。
- 張梅英、施昱年（2004），〈台灣大量估價問題分析及其改進方法之研究〉，《土地問題研究季刊》，第 3 卷，第 3 期，頁 89-105。
- 陶惟能（1936），《土地法》，北平：朝陽學院法律評論社。
- 陳立夫（1999），〈釋論我國土地徵收制度中之收回權〉，收錄於殷教授章甫七秩華誕祝壽論文集編輯委員會編《現代地政理論》，台北：五南圖書出版公司，頁 479-512。
- 陳立夫（2002），〈土地徵收之公告通知、補償給付與徵收效力〉，收錄於黃宗樂教授祝壽論文集編輯委員會編《黃宗樂教授六秩祝賀——公法學篇（二）》，台北：學林文化事業公司，頁 205-230。
- 陳立夫（2007），《土地法研究》，台北：新學林出版公司。
- 陳奉瑤（2003），〈公告土地現值與市場交易價格關係之研究〉，《土地經濟年刊》，第 14 期，頁 1-24。
- 陳奉瑤、梁仁旭（1999），〈評定公告土地現值方法之研究〉，《政治大學學報》，第 78 期，頁 295-318。
- 陳新民（1990），〈憲法財產權保障之體系與公益徵收之概念〉，收錄於氏著《憲法

- 基本權利之基本理論（上冊），作者自版，頁 285-354。
- 陳顧遠（1935），《土地法》，上海：商務印書館。
- 黃宗樂（1991），〈土地徵收補償法上若干問題之研討〉，《台大法學論叢》，第 21 卷，第 1 期，頁 1-67。
- 楊松齡（1999），〈土地所有權保障、限制與徵收補償之探討〉，收錄於殷教授章甫七秩華誕祝壽論文集編輯委員會編《現代地政理論》，台北：五南圖書出版公司，頁 437-478。
- 溫豐文（2007），《土地法》，台中：作者自版。
- 蔡吉源（2001），〈台灣土地課稅制度：問題、影響與改革〉，《台灣土地研究》，第 3 期，頁 37-82。
- 蔡茂寅（2002），〈行政契約相關問題之研究——以公、私法契約的判斷為中心〉，收錄於廖義男教授祝壽論文集編輯委員會編《新世紀經濟法制之建構與挑戰》，台北：元照出版公司，頁 295-324。
- 蔡進田（2003），〈我國土地徵收補償法制之研究〉，台灣大學國家發展研究所碩士論文。
- 藤田修（1971），〈協議〉，收錄於中川善之助、兼子一監修《土地收用・税金》，東京：青林書院，頁 138-150。
- 蘇志超（1998），《土地法規新論》，台北：五南圖書出版公司。

