

土地徵收條例中協議價購之性質及 收回權之行使

王珍玲* 顧明河**

論文收件日期：100年11月23日

論文接受日期：101年10月15日

摘 要

土地徵收係國家為興辦國防、交通、公用等公共事業時，基於公益之需要，在事業必須使用之範圍內，依法定程序剝奪人民財產權之手段。我國土地徵收於土地法及其他法規中之規定並不一致，為統一徵收程序，民國89年制訂土地徵收條例，該法第1條規定：「為實施土地徵收，促進土地利用，增進公共利益，保障私人財產，特制定本條例。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。」第11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。」土地徵收條例嗣為土地徵收之準據。惟協議價購之性質，是否如實務一向見解所認為單純之私法契約，或因其隱藏於背後之目的，而具有公法行政契約之性質？此外，依該條例第9條規定，徵收完成後，需用土地人怠於執行興辦計畫，或雖依原核准計畫辦理後，於一定年限內不依原計畫繼續使用徵收之土地時，原土地所有權人得依法申請繳回原徵收價額後，買回其被徵收之土地。則協議價購之原所有權人於該土地有前開情形時，是否亦享有收回權？該等問題為本文研析之重點，並試提出相關理論依據及研究心得，以為土地徵收條例修正時之參考。

關鍵詞：土地徵收、行政契約、收回權、協議價購

* 德國福萊堡FREIBURG大學公法研究所法學博士、現任逢甲大學土地管理學系專任助理教授，
TEL：0972-422-149，E-mail：chenlingwang@hotmail.com

** 逢甲大學土地管理學系碩士、現任台灣自來水公司第四區管理處政風室主任

The Lawnature and the Redemption of Agreement Concerning the Amount of Compensation

Chen-Ling Wang*, Ming-Her Ku**

Abstract

To meet the requirement of public welfare the state may compulsorily purchase private land for installations of national defense and communication enterprises and public utility enterprises, but the area of land to be compulsorily purchased shall be limited. However, Taiwan's land expropriation in the Land Law and other laws and regulations are not consistent. In order to impose uniform compulsory purchase procedures, the Government developed The Compulsory Purchase Act in 2000. Rule 1 of the Act states: "The purposes of this Act are to implement the land expropriation, to promote land utilities, to increase public profits, and to protect private properties. According to this Act, the land expropriation must obey the regulations of this Act. If it is not stipulated by this Act, the regulations stipulated by other laws are suitable. The compulsory purchase procedures stipulated by other laws and the compulsory purchase compensation standard violated this Act are first suitable to this Act." Rule 11 of the Act stipulates: "People who needs the lands should first obtain the agreement with land owners or acquire the lands by other ways. This action must be completed before applying for the land compulsory purchase or the improvement to land. The exemption is: due to the requirement of the public security, such as national defense, public traffic, water conservancy, public health, and environmental conservation, there is no time to obtain the agreements with the land owners to acquire their lands. If the land owners

* Ph.D. in the Department of Public Law, University Freiburg, Germany. Assistant Professor, Department of Land Management, Feng Chia University.

** Master of Department of Land Management, Feng Chia University. Chief Civil Service Ethics Officer, Taiwan Water Corporation Fourth Branch.

refuse to attend the meeting or cannot reach the agreements, the administrations can apply for the land compulsory purchase according to this rule.” The Compulsory Purchase Act is the standards for the land expropriation. Whether the characters of the agreement concerning the amount of compensation likes the practical opinions that simply belong to the contracts of private laws, or due to the reasons in the behind have the characters of the administrative contract of public laws? In addition, Rule 9 of this act also stipulates that after the accomplishment of the land expropriation, if the people who need land can not implement the plan or, execute the plan in accordance with the approved one, but no longer follow the original plan to continue to use within a certain time period, the original landowners can pay back the original amount of the compensation for its redemption. Whether the original land owners have the rights to pay back the original amount of the compensation for its redemption under the above condition? The purpose of this paper is to study the aforementioned questions. The related theories and research attainments will be demonstrated. The results can be the references for the amendments of the Compulsory Purchase Act in the future.

Keywords: the compulsory purchase, Administrative contract, the redemption, an agreement concerning the amount of compensation

一、前 言

現行土地徵收條例係於民國89年2月2日總統令制定公布施行至今，僅於民國91年12月11日曾增訂公布第36-1條，民國99年因苗栗大埔事件與各地被徵收農地之農民自救會夜宿集結凱道事件，引起社會各界高度關注，為落實保障人民財產權，強化憲法上公益與比例原則、使徵收補償及相關行政救濟更為明確，以減少各機關實務運作之爭議，要求修正土地徵收條例之聲浪逐漸升高，該條例修正重點因而除強化憲法上公益與比例原則外，亦針對徵收補償費之計算方式加以修正，希望能達到對被徵收土地權利人相當補償之目的。

土地是人民之重要財產，一旦被徵收，原土地權利人對土地之所有權利（包括所有權及他項權利）全部喪失。依大法官第409號解釋，國家因公用需要時，得依法徵收人民之土地（財產權），並給予相當補償，而徵收之各項要件及應踐行之程序，諸如：徵收之目的、具體明確之用途、衡量公益之標準及徵收急迫性因素等，法律均應予以明定，俾為行政機關處理時及嗣後司法機關審查之依據。我國關於

土地徵收之立法，最早係於民國4年9月參政院通過之土地收用法，其全文計5章38條，於同年10月22日公布施行；嗣民國16年法制局擬訂土地收用法草案，經中國國民黨中央執行委員會修正更名為土地徵收法，計8章49條，於民國17年7月28日公布施行；俟民國17年冬立法院成立，民國19年制定公布土地法，定有土地徵收專篇，明定土地徵收之要件、程序及補償規定，迨至民國25年3月1日施行後，原於民國17年7月28日公布施行之土地徵收法，便於民國25年3月14日廢止。民國35年制定之憲法，關於土地徵收制度僅於第108條第1項第14款規定，公用徵收屬中央立法並執行或交由省縣執行事項。政府遷台後，為實行各項土地政策及發展工業、振興經濟，制定不少關於土地徵收之特別規定，如平均地權條例第53條、都市計畫法第48、49條、國民住宅條例第10、11、12條、科學工業園區設置管理條例第11條、促進產業升級條例第25、26、28條、加工出口區設置管理條例第12條等，形成一制數法且產生徵收程序互異、補償標準不一之現象，反而增加土地徵收之阻力。故於民國89年2月2日定頒土地徵收條例，並於第1條第3項明文規定「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。」以為土地徵收之統一規範。

土地徵收係國家基於公益之必要，強制取得私人土地所有權之手段。根據內政部之統計資料，自民國80年至民國99年12月，每年因徵收辦理所有權登記筆數均上萬筆，民國80年更高達14萬3,150筆，面積以民國96年之471萬3,517平方公尺最少，民國82年則高達3億7,531萬5,416平方公尺，影響人民之財產權至鉅。故如何對土地所有權人因此所受之特別犧牲，給予相對合理之補償，係辦理土地徵收是否成功之主要要件之一。依土地徵收條例第11條規定，協議價購為需用土地人進行徵收前須踐行之先程序，該條之立法目的本欲讓被徵收人因而獲得較高之補償，以減少抗爭，縮短行政程序及取得私人土地產權之期程，便於迅速展開公益建設，然因該條後段規定：「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。」反而造成徵收機關及被徵收人有協議不成即可依法辦理徵收之心理壓力，以致實務上公務機關有因怕招致圖利罪名，有因預算之限制等因素，反而多以徵收補償地價作為協議價購之地價者。而被徵收人亦有因協議不成，徵收機關亦可依法辦理徵收之心理壓力，反造成雖實際不滿協議價購之價格卻因而妥協者；或雖滿意協議價購之價額，而因誤認其反正會跟徵收補償價格相同，因而不願簽定協議，而要等徵收時再說者。凡此種種，皆有違協議價購機制建構之本意。且同意協議價購之地主，相較於被強制徵收者而言，在有撤銷徵收或可行使收回權之情形時，卻因協議價購之法律性質被認為是私法契約，而無法行使。此種情形，對知其差別之土地所有權人而言，更缺乏簽定協議之誘因，而對不知其差別之土地所有權人而言，

在協議價格和徵收補償價格相同之情況下，更是顯失公平。協議價購之性質，是否真如實務一向見解所認，係單純之私法契約，或因其隱藏於背後之目的，而具有公法行政契約之性質？而如認其為公法上之行政契約時，前述情形是否會有不同？協議價購對土地徵收又究竟有多少助益？實務上應用之比例為何？是否仍有繼續存在之必要？將依序於下文探討之。

二、土地徵收之意義及性質

土地徵收之意義，說法不一，學者李鴻毅稱「所謂土地徵收（Land Expropriation, Compulsory Acquisition），乃國家因公共需要（Public Necessity）或公共用途（Public Utility）之目的，基於公權力之作用，依據法定程序，強制取得私有土地，給予公平合理補償，而消滅其所有權，另外支配使用之行為。」；學者楊松齡謂：「所謂土地徵收（Land Expropriation, Compulsory Acquisition），乃國家因公共需要或公共用途之目的，基於上級所有權公權力之運作，依法定程序，強制取得私有土地權利（下級所有權），並給予適當的補償之行政行為。」；學者趙達文稱：「所謂土地徵收（Land Expropriation），乃國家為公共需要或公共用途，行使其最高土地所有權（Supreme or Paramount Land-ownership），強制收取私人土地給予補償而取消其所有權，另外支配使用之一種制度。」；司法院大法官第425號解釋文中稱：「土地徵收，係國家因公共事業之需要，對人民受到憲法保障之財產權，經由法定程序予以剝奪之謂。」；學者溫豐文稱：「土地徵收乃國家因興辦公共事業或實施國家經濟政策之需要，依法定程序，強制取得私人土地權利（所有權及他項權利等），並給予合理補償之行政行為。」；學者陳明燦則稱：「所謂土地徵收係指國家為公共需要或公共用途等之需，基於對土地之最高支配權（或者上級所有權）之行使，藉由公權力之作用，依據法定程序，並於公正補償原則下，強制剝奪（Entziehung）私有土地之下級所有權，將土地所有權移轉於需用土地人之行政行為。」依土地徵收條例規定之內容觀之，土地徵收之目的除增進公共利益之必要外，尚包含促進土地利用之需要¹。惟土地徵收係因公益必要，剝奪人民財產權之國家高權行政行為，非有公益上之必要，非不得已不應為之。宜否將促進土地

¹ 請參見土地徵收條例第3條及第4條；此外，為促進土地利用，都市更新條例第25條亦規定，於都市更新事業計畫範圍內重建區段之土地，除以權利變換方式實施之原則外，由主管機關或其他機關辦理者，得以徵收、區段徵收方式實施之。

利用之需要包括在內，而將土地徵收作為土地開發之手段，實有疑義。²

土地徵收係國家利用公權力，強制取得私人土地權利之行政行為，其性質為何？學說不一，可分為以：一、國權侵害說，此說認為徵收為對於私人財產權之國權侵害行為，惟享有統治權之國家，始有收奪私權之權力，認為徵收之本質為國權侵害私人財產之行為。二、權利移轉說，此說認為土地徵收係基於公共需要，依國家權力發動之公法行為所行之私法關係之變更。即需用土地人申請徵核准後，由徵收人（國家）發布具強制性之徵收處分後，再由需用土地人交付徵收補償費，於原土地所有權人領受後，由登記機關完成所有權移轉登記之土地私權利關係變動關係。三、新權利同時設定說，此說認為土地徵收屬於物權廢棄創設行政處分之一種，國家一方面廢棄原權利人之土地權利，另一方面為需用土地人設定取得新權利。此說類似德國傳統古典徵收概念，一個徵收行為同時產生剝奪舊所有權及創設新所有權的效果。³四、需用人為徵收主體說，此說反對前述三說，主張徵收應以取得徵收標的物之財產權人為徵收人，徵收之取得為權利之原始取得，而非權利之移轉，依協議之收用，亦不失為徵收之一種。

土地徵收雖係因需用土地人之申請，但徵收申請一經核准後，之後一連串之徵收處分，諸如徵收土地範圍、補償價額、公告後之禁止事項等，均由代表國家行使公權利之徵收機關作成，於公告及通知土地權利人後，即生對外之效力，其性質為行政處分⁴。而土地徵收之當事人有需用土地人、被徵收人及代表國家行使統治高權之徵收機關等三人，其間之法律關係，我國司法實務上認為，除法律另有規定外⁵，屬國家與需用土地人間之申請土地徵收關係，及國家與被徵收人間徵收私有土地之兩面關係⁶，是被徵收人除了徵收殘餘地得請求一併徵收⁷外，並無主動要求國家徵收之請求權。又被徵收之土地所有權人應受領之補償費受領完竣後，主管地

2 此種質疑聲浪在區段徵收案件最為明顯。請參見王尚文，農地開放政策扭曲政府財團圖染指，新新聞，第1284期，2011.10.12。

3 請參見李弘毅，土地法論，自版，修訂13版，1993年，頁891-892。

4 參見陳明燦，財產權保障、土地使用限制與損失補償，翰蘆，2011年，第221頁。

5 例如土地徵收條例第57條第2項規定，被徵收地上權之土地所有權人，因事業之興辦致土地不能為相當之使用時，得自施工之日起至完工後一年內，請求需用土地人徵收土地所有權，需用土地人不得拒絕。其法律關係則存在於需用土地人與被徵收人間。

6 參見最高法院96年度判字第00479號、95年度判字第00714號、94年度判字第01610號、94年度判字第01612號

7 參見土地法第217條。

政機關得限期令土地權利人遷移⁸，而非需用土地人，顯見需用土地人與被徵收人間並不存在權利與義務之直接關係。另民法第759條規定，需用土地人於徵收完畢後不待登記已取得不動產物權，其權利取得屬原始取得，由徵收機關囑託登記機關登記，而非繼受取得，須由繼受者自行申請登記，是以我國之土地徵收性質，依土地徵收條例之內容觀之，類似前述新權利同時設定說。

三、協議價購之源起及法律性質

(一) 協議價購之源起

我國在民國4年頒布之土地收用法中已引入協議價購之機制，該法第18條即規定「地方自治團體或人民建設事業收用土地時，關於其地價、租價或遷移費賠償費，由起業者與業主協議定之。」之後訂頒之土地徵收法、土地法及土地徵收條例，亦有協議程序之相關規定。但需用土地人與土地所有權人在哪個階段進行協議，協議程序是否強制必需進行，則未有一致之規定。如土地收用法第18條規定，建設事業收用土地時，關於其地價、租價、遷移費或賠償費，由起業者（即需用土地人）與業主（即土地權利人）協議定之。第20條第1項規定，價格協議不合時，得詳具事由稟請該管地方長官決定，該管地方長官得以行政處分行之。第20條第2項規定，起業者或業主不服地方長官之行政處分，得依訴願法提起訴願。民國17年頒布之土地徵收法第15條、第16條則規定，徵收計畫陳報核准機關核准公告及通知所有權人後，為取得土地權利，應與土地所有權人及關係人協議之。協議無結果或不能為協議者，囑託地方行政官署組織徵收審查委員會議定之。民國19年訂頒之舊土地法第337條規定，申請徵收前需用土地人與土地所有權人，應就需用土地直接協訂，協訂不成立時，方得申請徵收。係採協議前置主義，其協議規定，是在申請徵收前辦理，為申請徵收之要件。徵收補償地價於所有權已登記而未移轉者，照申報地價補償之，業經移轉者，則照登記之最後賣價補償（第376條）。而民國35年修訂之土地法，則將有關協議之條文刪除，僅於土地法施行法第50條第10款中規定，徵收計畫書內應載明曾否與土地所有權人經過協定手續及其經過情形。⁹民國89年制訂之土地徵收條例將協議程序重新納入，於第11條規定，申請徵收前，需

⁸ 參見土地法第234條及土地徵收條例第28條。

⁹ 請參見最高法院98年度判字第197號判決：「…土地法施行法第50條第10款規定，土地徵收條例施行前，政府需用私人土地時，得先與土地所有權人協議價購，亦即協議價購並非徵收前之必要程序，則該協議價購性質即屬私法上之買賣關係。」

用土地人與土地所有權人應就需用土地以協議價購或其他方式取得，未能達成協議時，方得申請徵收。該規定與舊土地法第337條規定內容一致，協議再度成為徵收前之前置程序。

(二) 協議價購之法律性質

協議價購之法律性質，有認屬公法契約者，主張依我國法例解釋，於徵收程序開始前為之者，即為普通之買賣，而非徵收；如為徵收程序開始後為之者，則為公法上之契約；有認為我國土地徵收在相當補償的架構下，有協議決定、土地公告現值加成、市價補償三種，其中協議決定類似德國之「徵收契約」，亦即以行政契約之方式，達成徵收之目的，應屬行政契約之性質。現分述如下：

1. 私法契約說：

需用土地人申請徵收土地或土地改良物前，以協議價購或其他方式取得，為申請徵收之先行程序，應屬雙方意思合致之私法行為。行政法院85年度判字第1648號判決亦認為，土地法施行法50條第10款規定之協議價購，屬私法上買賣關係，依民法第345條第2項規定之反面解釋，若當事人就協議價購之價金未經相互同意時，協議價購契約即不成立。再者，興辦事業人與土地所有人於徵收前達成協議，而完成土地所有權之移轉。然有權決定徵收之內政部（土地徵收審議委員會）並非契約當事人，亦未發動公權力（徵收作用）之行使，自不具公法行為之性質。

2. 行政契約說

行政契約係指以行政法上之法律關係為契約標的，而發生、變更或消滅行政法上之權利或義務之合意而言。隨著國家角色變動與任務之轉變，行政契約賦予行政機關另一種行政行為之選擇方式，不僅在給付行政之領域，在干預行政中，亦不乏行政契約之例。故行政契約實具有保護、補充及取代單方高權行為、解決問題及提昇人民地位之功能¹⁰。至於行政契約與私法契約之區別，學說上多所爭論，實務上則係以其發生公法或私法上權利義務變動之效果為斷。¹¹至於契約之標的，則應依契約內容決定之。倘契約之給付義務本身具有中立性而較難判斷時，則依給付義務之目的及契約之全體特性判斷之¹²。

德國學說與判例對於區別行政契約與私法契約之標準係以「契約標的理論」為

10 請參見林明鏘，行政契約，翁岳生編《行政法2000》，元照，2006年，頁634，658-660。

11 請參見李建良，公法契約與私法契約之區別問題，收錄於行政契約與新行政法，台灣行政法學會主編，元照，2002，第175頁。

12 請參見最高行政法院92年度判字第84號判決。

主，要判斷某契約究屬行政契約或屬私法契約，應根據系爭契約標的內容而定，而契約標的或內容非僅以契約所載之事實內容為限，還應斟酌該契約所追求之目的。德國行政法院以往傾向於採契約目的為準，而聯邦法院及學者通說則主張以契約標的為尺度，目前行政法院及聯邦法院之見解已趨一致。我國學者亦傾向採契約標的為準，當契約標的屬中性時再兼採契約目的以認定契約之屬性。¹³我國通說原則上沿用德國學界之通說，認為行政契約與私法契約之劃分，原則上首須契約之一造為代表行政主體之機關，其次，凡行政主體與私人締約，其約定內容，亦即所謂契約標的，有下列四者之一時，才可認定其為行政契約：（一）作為實施公法法規之手段者。即因執行公法法規，行政機關本應作成行政處分，而以契約代替；（二）約定之內容係行政機關負有作成行政處分或其他公權力措施之義務者；（三）約定內容涉及人民公法上權益或義務者；（四）約定事項中列有顯然偏袒行政機關一方或使其取得較人民一方優勢之地位者。故若因給付內容屬於「中性」，無從據此判斷契約之屬性時，則應就契約整體目的及給付之目的為斷。例如行政機關所負之給付義務，目的在執行其法定職權，或人民之提供給付目的在於促使他造之行政機關承諾依法作成特定之職務上行為者，均屬之。至於締約雙方主觀之願望，並不能作為識別契約屬性之依據，因為行政機關在不違反依法行政之前提下，雖有選擇行為方式之自由，但一旦選定後，行為究屬單方或雙方，適用公法或私法，則屬客觀判斷之問題，由此衍生之審判權之歸屬事項，尤非當事人之合意所能變更。」¹⁴

3. 司法實務之見解

我國司法實務上對協議價購性質之見解，因不同法規之適用期間而有所變動。在適用土地法時期，實務上認為，需用土地人與土地所有權人達成之協議，其性質應屬私法買賣契約。¹⁵民國89年土地徵收條例公布施行後，有關協議價購之性質，雖仍有認為係私法買賣行為之判決，但亦有採公法契約之見解，如台北高等行政法院於91年度訴字第2128號判決理由中即指出：按土地徵收條例第11條規定：「需用土地人申請徵收土地或土地改良物前，…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開會未能達成協議者，始得依本條例申請徵收。」據此規定，需用土地機關與土地所有權人依上開條例規定達成價購之協議時，核其性質固屬公法契約，惟此所謂之徵收契約應限於為代替徵收處分之公法契約，亦即

13 請參見吳庚，行政法之理論與實用，2010年，增訂11版，第448-449頁。

14 請參照釋字533號吳庚大法官協同意見書。

15 請參見最高行政法院54年度241號判例要旨；最高行政法院85年度判字第1648號判決。

達到代替徵收行政處分目的之契約，所以必須在徵收程序發動後或即將發動之際，並在徵收行政處分作成之前，當事人就需用土地人申請或即將申請徵收之土地或土地改良物之際，為替代徵收行政處分之目的而達成協議，則該契約自屬「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，並無任何跡證證明隨之有緊密接連徵收程序之開始發動者，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¹⁶。

4. 小結

我國於不同時期所訂之徵收法規，對協議程序規定不一。土地收用法第18條規定，地方自治團體或私人建設事業收用土地時，關於地價、租價或遷移費、賠償費由起業者與業主協議定之。同法第20條規定，協議不成報由地方長官決定或以行政處分定之；土地徵收法第15條規定，國家、省、地方自治團體或私人為取得興辦事業之土地權利，於徵收核准公告及通知後，應與土地所有人及關係人協議之，協議無結果或不能為協議者，應囑託地方行政官署組織徵收審查委員會議定之；舊土地法第337條規定，申請徵收前需用土地人與土地所有權人，應就需用土地直接協訂，協訂不成方得徵收；現行土地法則刪除舊土地法應先行協訂之規定，僅於該法施行法第50條規定，徵收計畫書內應載明曾否與土地所有權人經過協定之手續；土地徵收條例第11條則與舊土地法第337條相同，規定申請徵收前，需用土地人應先與土地所有權人協議。因各法規對協議程序進行時點規定不同，造成對協議契約之屬性有不同見解。

1. 土地收用法：

依該法第17條規定，國家收用土地之地價、地租或補償費，係由起業之主管官署派員會同其收用土地所在區域內之土地收用評價會議定之，並無協議之程序。依該法第18條規定，只有地方自治團體或人民收用土地時，才由起業者與業主就地價、租價或遷移費與賠償費協議。依該法第20條規定，此種協議不合時，得報請該管地方長官，地方長官並得以行政處分行之，起業者或業主不服時尚可提起訴願。從前述條文內容可知，起業者與業主就地價、租價或遷移費與賠償費之協議，僅於地方自治團體或人民收用土地時才有適用，且雖係在土地收用核准公告之後為之，然以行政處分決定該協議地價者，係於起業者與業主間未能就地價等達成協議時之

16 請參見李建良，公法契約與私法契約之區別問題，台灣行政法學會學術研討會論文集（2001），元照，頁183-184，註57及58；相同見解請參見林明鏘，行政契約，行政法2000，翁岳生編，元照，2006，頁635。

具選擇性的解決方式之一。故土地收用法中收用地價、租金等之協議應屬私法契約。

2. 土地徵收法：

依該法第15條規定，土地徵收案核准公告後，需用土地人應就土地權利與土地權利人協議，協議無結果或不能為協議者，應囑託地方行政官署組織徵收審查委員會議定之。依行政程序法第135條規定，公法上法律關係之設定、變更或消滅以契約定之，該契約即屬行政契約。該協議既在徵收程序開始後為之，與徵收之發動有緊密之關連，就該契約整體觀之，應認定屬代替徵收處分之行政契約。故需用土地之公營事業雖非行政機關，其與土地所有權人協議價購時，依其契約標的及目的，似應將其歸入行政契約，以符該契約本質所具有之公權力色彩。

3. 舊土地法：

依該法第337條規定，申請徵收前需用土地人與土地所有權人，應就需用土地直接協訂，協訂不成立時，方得徵收。因需用土地人與土地所有權人間之協訂係在申請徵收前為之，該協訂應屬私法契約。惟協議不成有發動徵收程序之可能，該協議有可能成為代替徵收之行政處分，惟因徵收程序是否開始，仍屬未定，尚不宜視將其視為代替徵收處分之行政契約。

4. 現行土地法：

民國35年全面修訂之現行土地法已將舊土地法之協議機制刪除，僅於該法施行法第50條第10款規定，徵收土地計畫書應記明，曾否與土地所有權人經過協定手續及其經過情形。因為該協商手續並非法律上辦理徵收之必要先行程序，在申辦徵收前是否曾踐行協定手續，並不必然影響徵收之申請，經協議移轉產權之契約應可認定為私法之買賣契約，而非代替徵收處分之行政契約。

5. 現行之土地徵收條例：

該條例第11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。故該法之協議價購為申請徵收之必要先行程序，非經協議價購程序而不能達成協議者，不得申請徵收。依該條例第10條、第11條規定，協議價購係於興辦事業計畫陳報主管機關核准後，申請徵收計畫核准前辦理，但需用土地人如辦理國防、交通、水利、公共衛生或環境保護事

業，因公共安全之急需使用時，則不必經協議之程序，得申請徵收。惟依該條例第10條第2項規定，需用土地人於事業計畫報請目的事業主管機關許可前，應舉行公聽會，聽取土地所有權人及利害關係人之意見。故協議價購時，需用土地人及土地所有權人均已知該地有被徵收之可能，甚且該興辦事業之計畫業已報經目的事業主管機關核准。故該協議雖在徵收程序開始前，然該公用事業已具成熟性，需用之土地範圍亦已確定，該等土地於公益需求之考量下，已具有不可替代性。故該協議與徵收之發動已有緊密之關連，該協議之目的實為代替徵收處分之契約，而可將其據以認定為具公法性質之行政契約¹⁷。且所謂私法自治、契約自由，係指當事人享有選擇締約對象、締約內容、締約方式之自由。當事人地位是否平等及締約雙方是否享有締約或不締約之自由，此為私法契約成立之前提要件。需用土地人於協議價購時，如該土地已為協議不成即會被徵收之狀態，則土地所有權人已無是否締約之自由，協議雙方地位已無實質平等，與私法契約之內涵不符。

此外，依土地稅法之規定，一般土地所有權移轉時，公告現值如比前次移轉現值為高，則應課徵土地增值稅，有例外規定時，方予以免徵。依土地稅法第39條第1項規定，被徵收之土地，免徵其土地增值稅。同條第3項規定，依法得徵收之私有土地，土地所有權人自願按公告現值之價格售與需地機關者，準用第1項之免徵規定。依該規定，被協議價購者享有免徵土地增值稅之優惠，與一般買賣時出賣人必須繳交高額土地增值稅之義務不同。且協議價購之土地價額，主要係參據當地地價評議委員會之評議結果，與一般買賣契約，買賣價額由買賣雙方依市場機制自由形成，亦不相同。¹⁸實務上，需用土地人與土地所有權人於進行協議價購程序時，如土地所有權人同意協議價購條件，需用土地人將會要求土地所有權人先行出具協議價購同意書，之後再行通知另行簽訂協議價購契約書，協議價購契約書內容則明訂契約目的為興辦某工程需要，是以從協議價購契約之內容即可得知，其取得土地權利之目的，係為興辦公共事業之需要，因而依契約目的理論判斷該協議價購契約，亦應屬具公法性質之行政契約。雖有論者以協議價購契約不符合行政契約原則上首須契約之一造為代表行政主體之機關之要件，然私人間是否有可能締結行政契約，國外學說及實例已多採肯定見解。例如日本土地收用法（土地徵收法）第40條與第

17 依台中市政府提供協議價購契約書第1條即明定契約目的係「為辦理0年度00工程闢建，雙方同意依土地徵收條例規定選擇價購方式辦理工程用地移轉」，第8條後段規定復參酌行政程序法第148條自願接受執行之約定。

18 請參見民國92年10月3日召開之法務部「行政程序法諮詢小組」第34次會議中學者黃錦堂、陳愛娥、陳明堂、陳敏、劉宗德、李建良認為屬私法之買賣契約；學者陳美伶、陳慈陽、陳淳文、陳立夫、林明鏞、蔡宗珍、蔡茂寅等則認為協議價購應屬具公法性質之行政契約。

116條以下所規定的事業主與土地所有人間的協議即屬行政契約¹⁹。故需用土地之公營事業雖非行政機關，其與土地所有權人協議價購時，依其契約標的論及目的論，應將其歸入行政契約，以符該契約本質所具有之公權力色彩。至於需符合契約標的理論之四項要件之一：（一）作為實施公法法規之手段者。即因執行公法法規，行政機關本應作成行政處分，而以契約代替；（二）約定之內容係行政機關負有作成行政處分或其他公權力措施之義務者；（三）約定內容涉及人民公法上權益或義務者；（四）約定事項中列有顯然偏袒行政機關一方或使其取得較人民一方優勢之地位者；才可認定其為行政契約者，協議價購契約則四項要件均符合。故無論採契約標的理論，或係由保障被徵收土地權利人的角度來看，土地徵收之先行程序，即協議價購之性質，均應認屬行政契約為當。

四、收回權之行使

（一）收回權之意義

收回權或稱再取得權，亦稱為法定物權的買回權²⁰，係為防止徵收機關為不必要之徵收或對未盡周詳之徵收計畫率予核准，或需用土地人遷延興辦公共事業，致有違徵收之正當性或必要性，特為原土地所有權人保留之權利²¹。學者溫豐文稱：「國家徵收私有土地，係基於公共事業或實施國家經濟政策之需，強制剝奪私有財產之不得已行為，若於徵收完成後，不依原來核准徵收目的事業使用，或徵收後一定期間內不實行使用，顯與徵收土地目的不符，則為保障人民權益，防止政府假借公益之名，濫用土地徵收權，自應准被徵收人收回²²。」學者陳立夫對收回權所下的定義為：「所謂收回權，乃指國家基於公共事業之需要，依法定程序徵收私有土地後，於需用土地人（興辦事業人）對於徵收取得之土地，逾期不使用或不按

19 請參見錢建榮，行政契約之主體與範圍，輔大法研所碩士論文，1995年6月，頁209-211。

20 請參見土地徵收條例第3條及第4條；此外，為促進土地利用，都市更新條例第25條亦規定，於都市更新事業計畫範圍內重建區段之土地，除以權利變換方式實施之原則外，由主管機關或其他機關辦理者，得以徵收、區段徵收方式實施之。

21 請參見土地徵收條例第3條及第4條；此外，為促進土地利用，都市更新條例第25條亦規定，於都市更新事業計畫範圍內重建區段之土地，除以權利變換方式實施之原則外，由主管機關或其他機關辦理者，得以徵收、區段徵收方式實施之。

22 請參見溫豐文，土地法，2011年8月修訂版，第560頁。

核准計畫使用時，賦予原土地所有權人得以一定之對價收回其土地之權利」²³。日本1951年土地收用法第106條亦規定，在公用徵收後，因徵收標的物已為公益事業所不用，或不再供公益事業使用時，被徵收人得支付一定價格取得徵收標的物之權利²⁴；德國從1874年普魯士徵收法以來，則以「優先承購權」或是「買回權」賦予被徵收土地人取回土地的權利²⁵。從上可知，收回權乃基於保障人民財產權，專為原土地所有權人而設，而為各國土地徵收法制所普遍承認，並非我國所獨創。

我國早期之土地收用法及土地徵收法中並無收回權之規定，民國19年制定之土地法第351條則明文規定，徵收之土地不依核准計畫使用或於徵收完畢一年後不實行使者，其原土地所有權人得要求照原徵收價額，買回其土地，但未規定原土地所有權人得行使收回權之期限。民國35年土地法全文修改時，該條文改列於第219條，仍無買回之期限規定；直至民國78年修正時，才明定收回權之行使期間為徵收補償費發放完竣屆滿一年之次日起五年內。是以民國78年12月29日前之徵收案件，倘若發生原土地所有權人得買回之情形時，其收回權之消滅時效為何，學者及實務上之見解並不一致，有人主張應類推適用民法380條，關於出賣人保留買回權利之5年期限；另有學者認為可類推適用民法第125條，關於一般請求權時效期間15年之規定，內政部曾於83年5月3日就此解釋，除引用學者主張及實務上之判決，指出該收回權之時效有5年及15年兩說，但最後並未統一規定，授權由各該主管機關本於權責自行認定²⁶。民國89年訂頒之土地徵收條例第9條亦規定，被徵收之土地，除

23 請參見陳立夫，釋論我國土地徵收制度中之收回權，收於殷教授章甫七秩華誕祝壽論文集編輯委員會主編之現代地政理論：殷教授章甫七秩華誕祝壽論文集，第481頁。

24 參見葉百修，從財產權保障觀點論公用徵收制度，民78年4月，初版，第328頁；陳新民，財產權保障的陰暗角落？—論被徵收人回復權問題，收錄於氏著憲法基本權利之基本理論（上），元照出版公司，1999年，第399頁。

25 參見陳新民，前註文，第404頁。

26 參見內政部83年5月3日台83內地字第8377377號函：本案經函准法務部82年12月27日法82律字第27232號函以：「二、……修正前之土地法第二百十九條未若修正後之同法條對於原土地所有權人之收回權有期間之限制，而多數學者及部分實務上見解對於修正前土地法第二百十九條行使收回權期間，認為應類推適用民法第三百八十條關於買回五年期間之規定（參照史尚寬著「土地法原論」第五九六、五九七頁；焦祖涵著「土地法釋論」第八一八頁；行政院七十四年判字第七六一號判決、七十七年判字第一二二四號判決）：惟亦有認為可類推適用民法第一百二十五條一般請求權十五年時效期間之規定（參照李鴻毅著「土地法論」第八七二頁；行政院七十三年判字第四七九號判決，七十三年判字第一〇〇三號再審判決，八十年判字第一〇六九號判決）。又上揭土地法所定一年之期間，依學者及實務上見解，均認為應自徵收完畢之日，即以補償地價及其他補償費發給完竣之日起算（參照行政法五十七

區段徵收或本條例另有規定外，徵收補償費發給完竣屆滿3年，未依徵收計畫開始使用者、未依核准徵收原定興辦事業使用者，或依原徵收計畫開始使用後未滿5年不繼續依原徵收計畫使用者，原土地有權人得徵收公告之日起20年內，向該管直轄市或縣市主管機關申請照原徵收補償價額收回其土地，不適用土地法第219條之規定。另該條例於第61條規定，本條例施行前公告徵收之土地，其申請收回，仍依施行前之規定辦理。惟土地徵收雖於被徵收土地有不合徵收之目的之收回原因時，應讓原土地所有權人享有收回權，然該收回權應儘速行使，使法律關係能及早確定，故依土地法第219條規定之五年時效期限較為合理，現土地徵收條例將收回權之行使期間延長為二十年，其間土地價值變動、差異甚大，而不動產登記又有民法善意受讓制度之適用，故此長時效之規定實非妥適，不如原土地法第219條之規定。

（二）收回權行使之法律性質

1. 法定買回權——私權說

本說之主要論據為收回權為原土地所有權人不管事業人之意思為何，而得恢復其所有權之權利，非對於國家之權利，乃係對於事業人之權利，故為私權²⁷。其權利如發生爭執，應依民事訴訟主張之，非行政官署之所能關與²⁸。日本通說採之。²⁹

年判字第四一六號判例，焦祖涵著「土地法釋論」第八一八頁）。三、本件劉梁月梅女士等聲請照原徵收價額收回六十七年六月十三日台北市政府地政處公告徵收之北投區中央北路工程用地乙案，來函並未敘明其請求收回被徵收土地之原因及徵收補償發給完畢之確實日期，如其聲請收回土地係以「徵收完畢一年後不實行使用」為由，而其徵收補償發給完畢一年後不實行使用之事實（即收回權發生之原因事由），係發生於土地法七十八年十二月二十九日修正公布施行前者，依行政法規不溯既往原則，自應適用修正前之土地法第二百十九條規定，至於收回權之行使期間，請本於職權自行審酌之。」本部同意上開法務部意見，請本於職權自行審酌。

27 請參見史尚寬，土地法原論，1964年，正中書局，第592頁；焦祖涵，土地法釋論，2002年，三民，第890頁。

28 其理由係民國35年所訂之土地法施行法中，已無舊土地法施行法第80條規定「有土地法第351條情形（現行土地法第219條）其原土地所有權人於接到主管地政機關通知後六個月內不要求買回其土地時，主管地政機關得呈准原核准征收機關照原征收價額收歸國有。」之規定，故解釋無須行政機關之關與。請參見史尚寬，同前註26，第592頁。

29 請參照渡邊宗太郎，土地收用法論，清水弘文堂書房，昭和42年版，頁323；柳瀨良幹，公用負擔法，有斐閣，昭和47年版，頁320。

2. 徵收解除之請求權——公權說

主張收回權因收回之意思表示而發生解除徵收回復原狀之效果，為公法上之權利，可稱為徵收解除請求權³⁰。徵收是一種對於憲法保障之財產權之合法侵害，假如該侵害於實施後已不存在時，則憲法上所要求的財產權保障狀況，應該因財產權變動之廢止而恢復，收回權就是私有財產權人根據憲法上財產權之保障³¹，請求收回徵收標的物之權利，其法律性質應為公權而非私權³²。學者蘇志超、溫豐文、李鴻毅等亦主張收回權應解為徵收解除之請求權（公權說）³³。

3. 司法實務見解

收回權之性質，司法實務上曾有認為與民法第380條之買回權相當者³⁴，依法務部87年10月23日（87）法律字第036064號答復內政部函以：「按土地所有權人依土地法第二百十九條行使收回權者，該收回權之法律性質，有認為公法性質之請求權說（行政院六十八年度判字第五二號判例、行政院七十二年度判字第二一七號判例）；亦有認為私法性質之再取得權說（最高法院七十三年度台上字第二一七二號判決、行政院七十七年度判字第一二二四號判決），見解尚非一致。又查學者有認為：收回權之設，乃因被受益之需用土地人不履行其公法上之負擔，而使原土地所有權人可以發動，使該授予需用土地人利益之行為或處分受到廢止之一種制度。準此而論，收回權應屬公法性質，其行使之對象，應為有權廢止該受益行為或處分之機關，即核准徵收之權限機關，收回權之行使，即在使原核准徵收之機關（行政院或省政府），廢止其原核准之徵收。是故，本件宜請貴部（內政部）參照上開說明，本於職權探求立法意旨審認之。」

晚近，台北高等行政法院於98年度訴更一字第66號判決中則指出，我國法制有關收回權之規定，旨在需用土地人於徵收完成後，不依原來核准徵收目的事業使

30 請參見史尚寬，同前註27，第592頁；焦祖涵同前註27，第814頁。

31 我國在民國19年制定土地法時，已規定所有權人在一定情況下，具有取回權。這種所謂「憲法制定前的實證權利」，是伴隨在制憲時的徵收制度之內，也因此可以認為屬於憲法所保障的權利。參見陳新民，同前註24，第416頁。

32 請參見葉百修，從財產權保障觀點論公用徵收制度，民78年4月，初版，第218頁。

33 請參見溫豐文，土地法，2011，第567頁；蘇志超，土地法規新論，1988年3月，新修訂七版，第851頁；李鴻毅，土地法論，1986年，修訂第21版，第957頁。

34 參見最高行政法院72年判字第217號判例之判決理由中稱，土地法第二百十九條規定原土地所有權人得照原徵收價額收回其土地之權利，其性質與民法第三百八十條之買回權相當，而土地法為民法之特別法，特別法無規定者，應適用普通法之規定。

用，或徵收完成後一定期間內不實行使用時，使原土地所有權人得請求收回其被徵收之土地，以保障其權益，是收回權之行使，係請求原徵收核准機關廢止原徵收處分之意。該權利之性質，係基於土地徵收關係所衍生出專屬原被徵收土地所有權人之公法上請求權，與民法之買回權由買賣雙方於契約中明定方式有間，兩者本質上應不同，似採公法上請求權說。惟如土地被徵收後因需地機關使用土地之結果，如撤銷或變更原徵收處分於公益有重大損害時，應斟酌原土地所有權人所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事，可依訴願法或行政訴訟法之規定採情況判決³⁵駁回收回權之請求。

4. 小結

我國之收回權之內容，依土地徵收條例第9條之規定，係於需用土地人於徵收完成後，發生該條法定之情形時，原土地所有權人得於徵收公告之日起二十年內，向該管直轄市或縣（市）主管機關申請照原徵收價額收回其土地。於經該管主管機關會同需用土地人、申請人及其他有關機關實地勘查後，研擬是否得申請收回之意見，報請原徵收核准機關核定。依該條例第9條規定，收回權之行使仍需向徵收機關為之，並經有關機關之實質審核及原徵收核准機關之核定，而非如前述法定買回權之私權說所稱：「其權利如發生爭執，應依民事訴訟主張之，非行政官署之所能關與。」而係屬原徵收核准機關審核後予以准駁之行政處分，原土地所有權人有不服時，亦應循行政訴訟程序爭執，是以我國之收回權，非僅存於需用土地人與原土地所有人間之私權。而應屬公法上之解除徵收之請求權。

（三）協議價購與收回權

依土地法第219條規定，私有土地經徵收後，有一、徵收補償發給完竣屆滿一年，未依徵收計畫開始使用者。二、未依核准徵收原定興辦事業使用者等情形之一時，原土地所有權人得於徵收補償發給完竣屆滿一年之次日起五年內，向該管直轄市或縣（市）地政機關聲請照徵收價額收回其土地。民國89年訂頒之土地徵收條例第9條第1項則規定，徵收補償費發放完竣滿3年，有未依徵收計畫開始使用；未依核准徵收原定興辦事業使用，或者依原徵收計畫開始使用未滿5年，不繼續依原徵收計畫使用被徵收土地之情形時，除區段徵收及本條例或其他法律另有規定外，原土地所有權人得於徵收公告之日起20年內，向該管直轄市或縣（市）主管機關申請，照原徵收補償價額收回其土地，不適用土地法第219條之規定。土地徵收條例

³⁵ 請參照訴願法第80條及行政訴訟法第198條有關情況判決之規定。

明顯延長原土地所有權人於需用土地人未依法使用徵收土地時，得申請收回其原有土地之期限，讓原土地所有權人有較長的收回權行使期間。因同意協議價購者，其原土地所有權之移轉原因為「買賣」並非「徵收」，故該經協議價購取得土地權利之土地非屬被徵收土地，其原土地所有權人反不具有收回權。然而徵收之協議價購，不但需用土地人一開始多有反正協議不成時，再以強制手段徵收亦可達到目的之打算，且公務員怕被扣上圖利罪名之保守心態，一般皆以徵收價額為限³⁶，與原土地所有人進行協議，且原土地所有人因瞭解不接受協議條件，最後仍然會被強制徵收，所獲得之補償費最多與協議價格一樣³⁷，且徵收不僅曠日廢時，徵收核准案一經公告時，土地僅能為從來之使用而無法另行處分，使用權受到相當限制等情形，故盱衡事實而同意協議條件者，所在多有。對需用土地人及徵收機關而言，協議價購減少許多行政程序並節省人力，對國家較為有利，然原土地所有權人現卻因同意協議價購，而喪失行使收回土地之權利，衡諸情理，似有未當。

徵收係因興建公用事業，有使用私人土地之需要時，基於增進公共利益之必要，而「剝奪」人民之財產權之行為，為符合比例原則，立法規定不得遽以強制手段辦理，須先以較溫和手段，做為取得土地權利之方法，亦即協議價購。徵收之本質為在於增進公共利益，只有當增進公共利益之目的存在的前提下，徵收始具有其合法性和正當性，徵收案中補償地價之多寡，並不會改變被徵收土地所有權人之土地所有權被剝奪之事實。需用土地人以協議價購方式價購之土地，亦為增進公共利益之目的，且協議價購程序既為徵收之前置程序，需用土地人依協議價購方式取得土地後，未依原計畫興辦公共事業，或僅依計畫作短期使用後即改變用途，顯與原契約目的不符，構成該協議價購之行政契約應因而無效，基於無效行政契約所為之給付，原則上應回復原狀，已為給付之契約當事人，享有公法上之返還請求權。因

36 依土地法第239條規定，已依法規定地價，其所有權未經移轉者，依其法定地價；其所有權經移轉者為，依其最後移轉時之地價；未經依法規定地價者，地價由該管縣市地政機關估定之。平均地權條例第10條規定，政府於依法徵收時，應按照徵收當期之公告現值補償其地價。土地徵收條例第30條之規定，亦如平均地權條例之規定，應依照徵收當期之公告土地現值補償其地價，不同處在於另規定必要時得比照一般正常交易價格加成補償，其加成數額則於縣市政府每年審議公告現值時一併評定之。

37 實務上需地機關在與土地所有權人進行協議時，其協議價購金額亦以縣市政府於進行每年公告現值時一併評定之徵收加成額數為原則，因而其協議價購之地價與徵收補償地價不致有太大差異。參見張元旭總編輯，土地徵收手冊，93年8月，第118頁之參考範例四協議會議說明資料三之（一）協議價購之價格：本案協議價購土地之價格經報奉核定，係以台端所有土地於協議當時公告土地現值加○成（參考○○縣地價評議委員會評定之加成補償成數）計算。

此，原土地所有權人應可主張回復原狀，而有與被徵收土地所有權人一樣有收回土地所有權之權利。

五、結論與建議

土地具有地理上之位置固定性、不增性、永續性、個別性等特性，於國家因公共利益之需求，例外允許國家於符合比例原則之情形下，得以強制手段取得私人土地之所有權，以達實現公共利益之目的，惟須對特別犧牲之被徵收土地所有權人，應予以相當之補償。我國關於土地徵收之相關法制，早於民國4年訂定之土地收用法、民國17年制定之土地徵收法及民國19年制定之土地法中均有相關規定，惟土地徵收之核准程序，則如學者史尚寬於民國64年氏著之土地法原論中所指出：「核准徵收程序之簡略如我國土地法者，立法上尚罕見其例。」現行土地法雖經多次修正，然誠如司法院大法官於民國85年7月15日釋字第409號解釋理由書所指出：「土地法第二百零八條各款用語有欠具體明確，徵收程序之規定亦不盡周全，有關機關應本諸上開意旨檢討修正。」民國89年雖訂頒之土地徵收條例，做為土地徵收之專法，然有關土地徵收之核准程序，除明訂需用土地人在申請徵收前，須先踐行與土地所有權人之協議價購程序外，其他規定與土地法規定之內容，並無太多差異。

土地徵收係國家為興辦公共事業，於無法以其他方式取得私人土地權利時之最後手段。而收回權機制之設立，與撤銷徵收制度相似，在於防止行政機關濫行徵收，還地於民，以保障人民之財產權。協議價購或強制徵收，其終極目的都在於取得興辦公用事業之土地，以增進公共利益，土地取得方式雖然不同，但其目的則為同一。需用土地人取得興辦公共事業用地後，如有土地法第219條及土地徵收條例第9條所定：一定時間內不依原計畫使用；或未依核准徵收原定興辦事業使用；或雖依原徵收計畫開始使用後未滿五年即不繼續依原徵收計畫使用之情形，原土地所有權人即得依法申請收回被徵收之土地所有權，並繳回原徵收補償價額。而協議價購土地徵收條例第9條規定行使收回權，惟其與一般之私法買賣契約不同，有代替徵收行政處分之作作用，應具行政契約之公法屬性，是以需用土地人依協議價購方式取得土地後，未依原計畫興辦公共事業，或僅依計畫作短期使用後即改變用途，顯與原契約目的不符，構成該協議價購之行政契約無效，基於無效行政契約所為之給付，原則上應回復原狀，已為給付之行政契約當事人，應有公法上之返還請求權。因此，需地機關與土地所有權之依徵收前置程序所訂之協議價購契約，既屬代替徵收處分之行政契約，則因該協議移轉土地所有權之目的不能達成致使契約無效時，

原土地所有權人應可主張回復原狀，而有與被徵收土地所有權人一樣有收回土地所有權之權利。雖有論者以為將協議價購解為民事契約，直接適用民法第259條規定也能達到解除契約之結論，無需如此大費周章將協議價購解為行政契約，然後再依行政程序法第條準用民法第259條規定解除契約。³⁸惟如將協議價購解為民事契約，除非訂約雙方於協議價購契約中將土地徵收條例第9條規定之情形時定為契約解除之事由，否則原土地所有權人無法據以解除契約，且民事契約之請求回復原狀係屬債權，不若土地徵收條例第9條賦予原土地所有權人得申請依法繳回徵收補償費後，即可收回其被徵收之土地所有權。故將土地徵收之先程序協議價購解為行政契約，讓實質上與土地被徵收人權益相當之因協議價購而移轉土地所有權人，於該移轉之土地有土地徵收條例第9條規定之情形時，與土地被徵收人一樣享有收回權，應較能保障因協議價購而移轉土地所有權人之權利。竊以為此亦台北高等行政法院之所以於該98年度訴更一字第66號判決中稱：「我國法制有關收回權之規定，旨在需用土地人於徵收完成後，不依原來核准徵收目的事業使用，或徵收完成後一定期間內不實行使用時，使原土地所有權人得請求收回其被徵收之土地，以保障其權益，是收回權之行使，係請求原徵收核准機關廢止原徵收處分之意。該權利之性質，係基於土地徵收關係所衍生出專屬原被徵收土地所有權人之公法上請求權，與民法之買回權由買賣雙方於契約中明定方式有間，兩者本質上應不同。」之意，蓋此應較符合土地徵收條例將協議價購定為徵收必要先程序之目的，俾以實現憲法保障人民財產權之意旨耳。

參考文獻

- 王尚文，2011.10.12，農地開放政策扭曲政府財團圖染指，新新聞，第1284期。
- 林明鏘，2006年10月，行政契約，收錄於行政法2000，翁岳生編，元照，頁634，658-660。
- 李建良，公法契約與私法契約之區別問題，收錄於行政契約與新行政法，台灣行政法學會主編，2002年，元照，第175頁。
- 史尚寬，1975年2月，土地法原論，臺五版，正中。
- 吳庚，2010年9月，行政法之理論與實用，增訂11版，三民。
- 李惠宗，2009年9月，憲法要義，元照。

38 匿名審查人之不同意見。

- 李惠宗，2011年9月，行政法要義，5版，元照。
- 李鴻毅，1996年9月，土地法論，修訂21版，三民。
- 林紀東，1993年2月，行政法，三民。
- 陳立夫，2007年7月，土地法研究，新學林。
- 陳立夫，1999，釋論我國土地徵收制度中之收回權，收於殷教授章甫七秩華誕祝壽
論文集編輯委員會主編之現代地政理論：殷教授章甫七秩華誕祝壽論文集，
第481頁。
- 陳新民，財產權保障的陰暗角落？－論被徵收人回復權問題，收錄於氏著憲法基本
權利之基本理論（上），1999年，元照出版公司，第399頁。
- 陳明燦，2001年3月，財產權保障、土地使用限制與損失補償，翰蘆。
- 陳敏，2009年9月，行政法總論，6版，自刊，新學林經銷。
- 焦祖涵，1983年6月，土地法釋論，增訂6版，三民。
- 楊松齡，2002年4月，實用土地法精義，2版1刷，五南。
- 溫豐文，2011年8月，土地法，修訂版，自刊。
- 葉百修，1989年4月，從財產權保障觀點論公用徵收制度，初版，自刊。
- 蘇志超，1988年3月，土地法規新論，新修訂7版。自刊。
- 錢建榮，1995年6月，行政契約之主體與範圍，輔大法研所碩士論文，頁
209-211。
- 渡邊宗太郎，昭和42年版，土地收用法論，清水弘文堂書房，頁323。
- 柳瀨良幹，昭和47年版，公用負擔法，有斐閣，頁320。
- 行政契約之研究 / 以代替行政處分之行政契約與委託行使公權力之行政契約為研究
對象，2003年12月，法務部編印。
- 中華民國國民政府公報，1928年7月，國民政府秘書處印行。
- 行政院法規委員會諮詢會議紀錄彙編（第一輯），2003年12月，行政院法規會編
輯，台北：行政院秘書處。
- 土地徵收作業手冊，2004年8月，張元旭總編輯，台北：內政部。

