

1 不同意見書

2 大法庭法官 吳明鴻 提出

3 大法庭法官 鄭小康 加入

4 大法庭法官 劉介中 加入

5 壹、前言

6 一、本院大法庭對提案之法律爭議（被徵收土地之所有權人對徵收
7 補償價額不服，認係過低，循序提起行政訴訟，其應提起之訴
8 訟種類為何），經決議採取提起課予義務訴訟說作成裁定，本
9 席就此持不同見解，爰提出不同意見書。

10 二、於土地徵收場合，法諺有云「有徵收必有補償」，固無疑義；
11 惟若「有徵收而無補償（或補償不足）」，其最適效果為「無補
12 償即無徵收（即徵收失效）」，抑「無補償即請求補償」？

13 貳、課予義務訴訟之意義及實體裁判之要件

14 一、課予義務訴訟之意義

15 行政訴訟法第5條規定：「（第1項）人民因中央或地方機關對
16 其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為
17 其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向行政法
18 院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分
19 之訴訟。（第2項）人民因中央或地方機關對其依法申請之案
20 件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依
21 訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應
22 為特定內容之行政處分之訴訟。」此條規定之訴訟，乃課予義

務訴訟。提起此類訴訟之目的，在於使當事人就其依法申請之案件，不因行政機關之怠忽不作為或否准，而不能實現。¹此項訴訟又可分為 2 種，前開第 1 項規定之訴訟，稱之為「不服怠為處分的課予義務訴訟」，第 2 項規定之訴訟種類，則稱之為「不服駁回處分的課予義務訴訟」。²

二、課予義務訴訟之特別實體裁判要件

行政訴訟法第 5 條規定之此 2 類課予義務訴訟之提起，能獲得實體裁判者，須具備以下要件：1. 原告所請求者須為行政處分；2. 原告已向主管機關提出申請；3. 行政機關怠為行政處分或駁回原告之請求；4. 先經訴願程序而未獲救濟；5. 主張權利因行政機關怠為處分或駁回處分而受損害。³苟所提起之訴訟未具備前開要件，即無法獲得勝訴裁判。

又前述法條所謂「依法申請」，係指人民有依法請求行政機關作為的權利，具體而言，即有請求行政機關作成授益處分之法律上依據。⁴此之行政處分既係依人民之申請而作，當為授益處分，蓋人民原無請求行政機關作成負擔處分之可能性之故；另既曰依法申請，行政機關應作為而不作或予以駁回，必係人民已依法提出申請；苟人民未為申請，不論其係依己意而未申請，或行政機關因有先作成行政處分之義務，無待人民申請即

¹ 陳計男，行政訴訟法釋論，頁 173，作者自刊，2000 年。

² 翁岳生主編，行政訴訟法逐條釋義，2 版 1 刷，頁 73，五南，2018 年。

³ 翁岳生主編(註 2)，頁 73-81，五南，2018 年。

⁴ 吳庚，行政爭訟法論，修訂 7 版，頁 169，元照，2014 年。

1 作成，皆未合於此之依法申請。

2 參、主張補償價額低於法律規定，尚非可提起課予義務訴訟。

3 一、人民於土地徵收場合，並無徵收補償費請求權。

4 (一)土地所有權保障之方式

5 1. 行政訴訟法規定課予義務訴訟前

6 按財產權應予保障，固為憲法第 15 條所明定，惟憲法保障財
7 產權之目的，並不在於禁止對財產權之無補償的剝奪，而是在
8 於確保財產權人能擁有其財產權，並免於遭受國家公權力或第
9 三人之違法侵害，並用以過著自我責任之生活（即實現個人自
10 由發展人格及維護尊嚴之意）。因此，財產權保障是一種「存
11 續保障」，⁵而非「價值保障」，亦即財產權之保障，係保障所
12 有權人得以持續保有其財產，並非僅保障其財產權之價值，而
13 謂該財產權得由同價值之金錢或其他代替物予以代替即可。而
14 財產權之存續保障功能，為防禦性之權利，只有在合於法律規
15 定「徵收」之要件下，始由價值保障代替之。⁶因此，財產權
16 保障是以「存續保障」為主、「價值保障」為輔。⁷是在合於法
17 律規定要件下，得依徵收之方法使財產權之保障發生變動時，
18 其保障方法仍應循「存續保障」為主、「價值保障」為輔之原
19 則為之。

⁵ 司法院釋字第 747 號解釋理由書第 3 段：「憲法第 15 條規定人民財產權應予保障，旨在確保個人依財產之存續狀態……」。

⁶ 本院 99 年度判字第 319 號判決。

⁷ 本院 98 年度裁字第 1038 號裁定、97 年度判字第 339 號判決。

1 土地徵收乃國家為興辦有利於公益之公共事業（或實施國家經
2 濟政策），依法定程序對人民受憲法保障之財產權予以侵害，
3 並給予相當補償之行政處分，⁸於此即體現前述憲法關於財產
4 權保障之由存續保障轉化為價值保障。至徵收土地後就土地所
5 有權之價值保障應如何落實，即關於應否給與補償、補償範圍
6 如何、如何確保補償處分之作成及補償費之發給、並補償費發
7 給或未發給之效力如何等事項，因攸關人民之權利義務，為維
8 護土地所有權人之權利，應悉由法律以明文為妥善之訂定。
9 於各國立法例中，因土地有徵收之必要，而無法保障土地所有
10 權之存續時，是否改採價值保障；又若欲採價值保障，而欠缺
11 發給補償費之規定時，該項徵收處分之效力如何，並不一致。
12 有採違憲無效說，有採補償費請求權發生說，亦有採徵收失效
13 說者。⁹採違憲無效說者，係主張土地徵收行為使人民發生特
14 別犧牲之損失時，若無法予以補償，徵收行為係屬違憲而為無
15 效，土地所有權仍受存續保障，人民繼續保有土地所有權。此
16 係以人民土地所有權不被剝奪之方法直接保護人民之土地所
17 有權。另採補償費請求權發生說者，係主張人民之土地所有權
18 一經徵收，關於土地所有權之存續保障，轉換為土地所有權之
19 價值保障，人民得直接依憲法或法律關於補償之規定，請求補
20 償，亦即認人民於此際有補償費請求權，此係以使人民獲得徵

⁸ 葉百修，土地徵收法，頁 17，三民，2016 年。

⁹ 葉百修（註 8），頁 15-16。

1 收補償費之間接方法保障人民之土地所有權。至採徵收失效說
2 者，係主張土地徵收後，如補償費未依法確實發給完竣，則徵
3 收嗣後失其效力，人民之土地所有權因而得以回復，亦係採土
4 地所有權之存續保障為其方法。

5 理論上，土地所有權之保障如採存續保障，即無採價值保障之
6 餘地。故如土地徵收處分作成後，有徵收補償費未為發給而呈
7 現徵收要件不具備情形時，如利用土地所有權存續保障之方法
8 得以保障土地不被非法剝奪，即無理由以使土地所有權人取得
9 補償費之方式，即依價值保障方法來保障其土地所有權。惟如
10 何予以保護，仍應由立法自由形成。

11 觀之我國最早之土地法（民國 19 年 6 月 30 日制定公布，25
12 年 3 月 1 日施行），分別就徵收土地應發給補償費，及補償之
13 範圍（第 4 章補償地價、第 5 章遷移費）並發給期限（第 368
14 條，應於公告完畢後 15 日內發給）為規定，已由立法者自由
15 形成保障土地所有權之方法。其後，適用前開法律發生疑義時，
16 分別由行政解釋或司法解釋予以補充。例如：司法院院字第
17 2704 號解釋謂：「需用土地人不依土地法第 368 條第 1 項（19
18 年 6 月 30 日制定公布，相當於現行土地法第 233 條第 1 項）
19 規定，於公告完畢後 15 日內，將應補償地價及其他補償費額
20 繳交主管地政機關發給完竣者，法律上既無強制需用土地人繳
21 交之規定，實際上又未便使徵收土地核准案久懸不決，尋繹立
22 法本旨，徵收土地核准案自應解為從此失其效力。土地所有人

1 如因此而受損害者，得向需用土地人請求賠償。」¹⁰另司法院
2 釋字第 110 號解釋謂：「……二、需用土地人不於公告完畢後
3 15 日內將應補償地價及其他補償費額繳交主管地政機關發給
4 完竣者，依照本院院字第 2704 號解釋，其徵收土地核准案固
5 應從此失其效力。但於上開期間內，因對補償之估定有異議，
6 而由該管市縣地政機關依法提交標準地價評議委員會評定，或
7 經土地所有人同意延期繳交有案者，不在此限。……」前開解
8 釋意旨於土地徵收條例制定時，業經該條例予以援用，該條例
9 第 20 條第 2 項即規定，徵收補償未於徵收公告期滿 15 日內發
10 給原土地所有權人完竣者，徵收處分失其效力。
11 再者，採價值保障之方法保障土地所有權者，其最終最有效之
12 手段乃強制執行取得土地之價值。則如國家徵收人民之土地，
13 應發給補償費而未發給完竣，土地所有權人原可提起行政爭訟，
14 取得命補償機關發給補償費之執行名義，嗣如補償機關猶拒發
15 給，當對之實施強制執行以取得補償費。惟觀之司法院院字第
16 2704 號解釋所示，法律上並無強制需用土地人繳交補償地價
17 及其他補償費額與主管地政機關（即補償機關），由其轉發土
18 地所有權人之意旨，則苟需用土地人不欲繳交補償費予補償機
19 關供轉發土地所有權人，補償機關亦不得強迫其繳交；又依土

¹⁰ 依司法院釋字第 771 號解釋，司法院院字、院解字解釋之性質為司法院依當時法令，以最高司法機關地位，就相關法令之統一解釋，所發布之命令，於現行憲政體制下，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束。惟本號解釋業經司法院釋字第 110 號解釋予以引用，嗣並依此解釋意旨制訂土地徵收條例第 20 條規定，應認法官於審判案件時得予引用本號解釋。

1 地徵收條例第 20 條第 1 項規定，補償機關就補償費僅負轉發
2 義務，則對補償機關亦不得施以強制執行。其結果，採價值保
3 障方法並未能使土地所有權人以取得土地價值之方式，獲得財
4 產權之保障。

5 由此應知，我國關於土地徵收補償之立法設計，並非採價值保
6 障之方式，而係採存續保障為主之方法，以土地徵收未獲合法
7 補償時，發生徵收失效之效果，再由土地所有權人取回土地之
8 方式保障土地所有權人，亦即於前開土地徵收欠缺補償規定時，
9 其效力如何之立法例中，係採徵收失效說，而非採取補償費請
10 求權發生說。此與民法第 199 條第 1 項規定，債權人基於債之
11 關係，得向債務人請求給付者之債權保障方式，迥不相同。

12 2. 行政訴訟法規定課予義務訴訟後

13 前述關於在土地徵收場合，對於土地所有權人之保障機制，為
14 89 年 2 月 2 日土地徵收條例制定公布前即已採行，其時，行
15 政訴訟法所規定之訴訟種類，並未有課予義務訴訟，而僅有撤
16 銷訴訟一項，故土地所有權人若主張其土地經徵收而未受合法
17 之補償，欲提起行政訴訟以資救濟時，應提起之訴訟乃撤銷訴
18 訟。至當時固有部分關於金錢給付請求之公法爭議，非利用其
19 他類型訴訟難以達維護公權及保障人民權利之目的，惟囿於無
20 其他類型訴訟可資利用，故特別於相關法律中規定，該項公法
21 爭議應利用民事訴訟程序處理者。例如關於農地重劃差額地價
22 之繳納發給事項，雖屬公法爭議事項，惟於農地重劃條例施行

1 細則第 51 條規定，¹¹依民事訴訟法督促程序規定，聲請法院以
2 督促程序發支付命令。然此之徵收補償費爭議，於當時並未有
3 依其他法律及利用其他類型訴訟處理之特別規定，應知關於徵
4 收補償費之爭議，並無以其他類型訴訟處理之必要，而以撤銷
5 訴訟處理乃屬正確。

6 87 年 10 月 28 日修正公布，89 年 7 月 1 日施行之行政訴訟法，
7 於第 5 條規定新增課予義務訴訟，而關於徵收補償費請求權存
8 在與否一事，相關實體法未為任何修正變更，應可知徵收補償
9 費之爭議，仍應依往例，運用撤銷訴訟處理之，不因行政訴訟
10 法之修正而受影響。

11 (二)於土地徵收場合，徵收處分與補償處分之關連情形，各有不同，
12 約有：徵收處分及補償處分均未作成；徵收處分作成後，未作
13 成補償處分；徵收處分作成後，補償處分亦已作成，惟補償價
14 額不足法律所定價額；或徵收處分作成後，補償處分亦已作成，
15 惟補償機關未依法定期限發給補償費等情形，茲就各種情形析
16 論土地所有權人並無補償費請求權之理由。

17 1. 徵收處分作成前，國家無由取得土地所有權，即無發給徵收補
18 償費予土地所有權人之義務，該土地所有權人亦無徵收補償費
19 請求權，事屬當然。

¹¹ 100 年 10 月 14 日修正前農地重劃條例施行細則第 51 條：「重劃後實際分配之土地面積超過應分配之面積者，縣（市）主管機關於重劃土地交接後應通知土地所有權人，就其超過部分，按查定重劃地價，限期繳納差額地價，逾期未繳納者，依民事訴訟法督促程序規定，聲請法院以督促程序發支付命令；其實際分配之土地面積小於應分配之面積者，就其不足部分，按查定重劃地價，發給差額地價補償。」

2. 徵收處分作成後，補償機關未作成補償處分，徵收處分係屬無效，土地所有權人對國家無補償費請求權。

司法院釋字第 400 號解釋謂：「憲法第 15 條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。如因公用或其他公益目的之必要，國家機關雖得依法徵收人民之財產，但應給予相當之補償，方符憲法保障財產權之意旨。」司法院釋字第 425 號解釋謂：「土地徵收，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。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。」司法院釋字第 516 號解釋謂：「國家因公用或其他公益目的之必要，雖得依法徵收人民之財產，但應給予合理之補償。此項補償乃因財產之徵收，對被徵收財產之所有人而言，係為公共利益所受之特別犧牲，國家自應予以補償，以填補其財產權被剝奪或其權能受限制之損失。故補償不僅需相當，更應儘速發給，方符憲法第 15 條規定，人民財產權應予保障之意旨。」

由以上司法院解釋可得知，依我國憲法及土地徵收相關法制之設計，有徵收必應有補償；另參以學者對土地徵收概念之說明，徵收須有法律依據，且須為補償，徵收補償實係土地徵收之一

種合法性要件，或稱完成徵收效力之法定條件，¹² 苟有徵收處分而無補償處分，該徵收處分即與徵收之要件不合，而屬違法，且其違法情節重大（行政程序法第 111 條第 7 款），復為一望即知¹³（依土地徵收條例第 18 條第 1 項規定，徵收核准案應為公告並以書面通知土地或土地改良物所有權人及他項權利人；另依土地徵收條例施行細則第 21 條第 1 項第 4 款規定，徵收之土地或土地改良物及其應補償之費額，應包含於徵收公告中，故徵收處分作成後苟未作成補償處分，於徵收公告中即無應補償費額事項，此為一望即知），應認徵收處分為無效。¹⁴ 此徵收既為無效，需用土地人不能取得徵收土地之所有權，土地所有權人之土地所有權既未喪失，即無損失須予補償，自無請求補償其土地之權。

3. 徵收處分作成後，補償機關隨即依土地徵收條例第 18 條、第 19 條、第 20 條、第 30 條、同條例施行細則第 21 條、第 29 條規定作成補償處分，並發給完竣，此項補償費之發給乃補償機關依職權主動為之，無庸土地所有權人提出請求，於此際法律無需賦予土地所有權人補償費請求權。

4. 徵收處分作成後，補償處分隨即作成，且補償價額合於法律規定，惟補償機關未於徵收公告期滿 15 日內將補償費發給完竣，徵收即為失效，人民對國家無補償費請求權。

¹² 葉百修(註 8)，頁 17、23；史尚寬，土地法原論，臺 4 版，頁 450-457，正中，1964 年。

¹³ 吳庚，行政法之理論與實用，增訂 13 版 2 刷，頁 395，三民，2015 年。

¹⁴ 葉百修(註 8)，頁 15。

1 土地徵收條例第 20 條第 2 項前段規定：「需用土地人未於公告
2 期滿 15 日內將應發給之補償費繳交該管直轄市或縣（市）主
3 管機關發給完竣者，該部分土地或土地改良物之徵收從此失其
4 效力。」土地徵收條例既明文規定徵收補償未於法定期間內發
5 給完竣，其效力為徵收失效，於此情形徵收既已不具效力，國
6 家無權據以取得該土地，自無發給徵收補償費之義務，該土地
7 原所有權人亦無請求發給補償費之權。否則，若認土地原所有
8 權人於徵收處分及補償處分作成，而未受發給徵收補償費時，
9 有補償費請求權，則其補償費請求權可行使之期限應在徵收失
10 效前，即其期限末日應為徵收公告期滿後第 15 日，逾該日，
11 徵收處分即已失效。而補償處分因公告及送達而生效，嗣補償
12 機關定期發給徵收補償費，至徵收公告 30 日期滿，¹⁵再加計
13 15 日，其期間至多僅 45 日。欲使原土地所有權人之補償費請
14 求權得以於此 45 日內以訴訟方法實現，稽之現行行政訴訟實
15 務，於極少數個案或有可能，但置之通案，縱有起訴請求給付
16 之舉，其補償費請求權因訴訟未即終結而尚未獲實現，徵收處
17 分已因補償費之未發給完竣而失效，實無賦與補償費請求權之
18 實益。故應認於徵收補償制度之立法設計上，立法者有以使徵
19 收失效之「存續保障」方式，直接保障土地所有權不被剝奪，
20 取代賦與土地所有權人補償費請求權以保障其土地價值之「價

¹⁵ 土地徵收條例第 18 條：「（第 1 項）直轄市或縣（市）主管機關於接到中央主管機關通知核准徵收案時，應即公告，並以書面通知土地或土地改良物所有權人及他項權利人。（第 2 項）前項公告之期間為 30 日。」

1 值保障」用意。

2 5. 徵收處分作成，並已作成補償處分，土地所有權人認補償價額
3 未合法律規定者，亦不應承認人民有徵收補償費請求權。

4 (1) 徵收處分作成後，有前開 3. 及 4. 項所述情形時，人民無補償
5 費請求權，已如前述，依法律體系性解釋，我國土地徵收條
6 例對土地所有權之保障既採「存續保障」為主、「價值保障」
7 為輔之方式，則不論其為未作成補償處分，或補償處分作成
8 後未現實發給補償費，或補償處分之補償價額未合於法定價
9 額，其情形俱屬已受徵收而損失未獲相當補償，於法律上對
10 土地所有權人之保護，當不應有異，於本項情形亦應以如土
11 地所有權人未獲相當補償，徵收處分應為失效之方式保護之，
12 而無從肯認原土地所有權人有補償費請求權，否則即有體系
13 不完整並違平等原則，復有疊床架屋之弊。

14 (2) 補償處分之補償價額若與法律規定未合而有不足，原土地所
15 有權人得依法提起行政救濟，補償價額經行政救濟結果，確
16 認較法定之補償價額為少，應為之處置為撤銷原為補償處分，
17 重為適法之補償處分，並發給差額，逾法定期間未將補償費
18 發給完竣，徵收即為失效，相關法令並未規定人民有補償費
19 請求權。

20 a. 徵收處分作成後，並已作成補償處分，權利關係人認其補償
21 價額較法定之補償價額為少，土地徵收條例第 22 條第 2 項、

第 3 項已規定其救濟方法，¹⁶乃依訴願法規定提起訴願；如不逕行提起訴願，得先向補償機關提出異議；補償機關於查明後應為適法之處理，而將處理結果回復權利關係人，權利關係人對補償機關所為查處結果不服，得提出復議；補償機關於接受復議申請後，得提請地價評議委員會復議。權利關係人對前開復議結果仍有不服，得依法提起行政救濟，亦即得依訴願法、行政訴訟法規定，提起訴願、行政訴訟。

又徵收補償價額經復議結果有變動者，其應補償價額差額，應於其結果確定之日起 3 個月內發給之，土地徵收條例第 22 條第 5 項業予明定。至其間補償機關應為之行政程序如何，土地徵收條例並未詳予規定，參照司法院釋字第 652 號解釋意旨，乃補償機關應撤銷原補償處分，另為適法之補償處分，並通知需用土地人繳交補償費差額轉發原土地所有權人。另補償機關如逾結果確定之日起 3 個月猶未發給補償費差額者，原徵收土地核准案即應失其效力。補償機關於此情形，僅餘儘速重作補償處分並發給補償費一途。

b. 若徵收補償價額經提請地價評議委員會復議之結果，原土地所有權人仍不服，其可依法提起行政救濟，即依訴願法、行政訴訟法規定，提起訴願、行政訴訟。訴願決定或行政訴訟

¹⁶ 土地徵收條例第 22 條第 2 項、第 3 項：「(第 2 項) 權利關係人對於徵收補償價額有異議者，得於公告期間屆滿之次日起 30 日內以書面向該管直轄市或縣(市)主管機關提出異議，該管直轄市或縣(市)主管機關於接受異議後應即查明處理，並將查處情形以書面通知權利關係人。(第 3 項) 權利關係人對於前項查處不服者，該管直轄市或縣(市)主管機關得提請地價評議委員會復議，權利關係人不服復議結果者，得依法提起行政救濟。」

1 之結果，認原補償價額於法不合，應依訴願法、行政訴訟法
2 之規定，撤銷原補償處分¹⁷後，交由補償機關重為適法之補償
3 處分。補償機關於此際應再提請所轄地價評議委員會重行評
4 定補償價額，如其結果有應補償價額差額，則補償機關應重
5 行作成補償處分，並通知需用土地人繳交補償價額差額轉發
6 原土地所有權人。又補償機關如逾 3 個月猶未就補償費差額
7 發給完竣者，原徵收土地核准案亦應失其效力。

8 c. 土地所有權人因補償處分之補償價額不足，依前開規定請求
9 救濟之結果，由補償機關自為撤銷原違法之補償處分，隨即
10 重作補償處分，土地所有權人仍可對之進行異議、復議或行
11 政救濟，自不待言。如土地所有權人係依法提起行政救濟，
12 而由訴願決定、行政法院裁判撤銷原違法之補償處分，交由
13 補償機關重為適法之補償處分，於形式上言，原補償處分已
14 不存在，亦即徵收處分已無與之結合之補償處分，徵收處分
15 原應失效，惟因有土地徵收條例第 20 條第 1 項、第 2 項第 1
16 款「(第 1 項)徵收土地或土地改良物應發給之補償費，應於
17 公告期滿後 15 日內發給之。但依第 22 條第 5 項規定發給應
18 補償價額之差額者，不在此限。(第 2 項)需用土地人未於公
19 告期滿 15 日內將應發給之補償費繳交該管直轄市或縣(市)
20 主管機關發給完竣者，該部分土地或土地改良物之徵收從此

¹⁷ 土地徵收條例第 22 條第 5 項所定之「行政救濟結果有變動」，並非專指行政救濟之結果，確定一具體之補償價額，如由訴願決定、行政法院裁判認原補償處分違法而予撤銷，亦屬此之「行政救濟結果有變動」。

失其效力。但有下列各款情形之一者，不在此限：一、於公告期間內因對補償之估定有異議，而由該管直轄市或縣(市)主管機關依第 22 條規定提交地價評議委員會復議」之規定，至此補償費爭議事件終局確定時止，徵收處分尚不致失其效力。又補償費爭議確定之結果，有補償價額差額存在時，補償機關依土地徵收條例第 22 條第 5 項規定，應於結果確定之日起 3 個月內發給之，否則徵收失效，而因有此規定，當有督促補償機關主動儘速作成適法補償處分之效，而無賦予土地原所有權人補償費請求權之必要。

d. 基上所述可知，徵收補償價額如未達於法定之補償價額，土地所有權人為保護其權利，應為之作為乃依土地徵收條例第 22 條第 2 項規定，循異議、復議及提起行政救濟等程序請求救濟，經前開救濟程序之結果，有應補償價額差額時，補償機關應即重行作成補償處分，並通知需用土地人繳交補償價額及於重行評定補償價額結果確定之日起 3 個月內發給原土地所有權人完竣，否則徵收處分失效，並無需由徵收土地之原土地所有權人對補償機關提出其他請求，自亦無從認原土地所有權人有徵收補償費請求權。

6. 土地徵收條例第 30 條、第 32 條及第 33 條，固規定就被徵收之土地、因徵收而停止工作前已支付之土地改良費用、土地或土地改良物因徵收而致營業停止或營業規模縮小之損失，應給與補償，惟此規定者乃補償機關之補償義務，而非規定權利關係

人之取得補償費請求權。

7. 若謂於土地徵收場合，徵收處分作成而未有補償處分，或補償處分之補償價額不足，或已有補償處分而未發給或未完全發給時，原土地所有權人即享有補償費給付請求權，則原土地所有權人於前述情形發生時，即可行使補償費請求權。然觀之司法院院字第 2704 號解釋¹⁸所示法律上無強制需用土地人將應補償地價及其他補償費額，繳交主管地政機關之規定意旨，縱承認被徵收土地之所有權人有補償費請求權，苟需用土地人不繳交補償地價及其他補償費額，亦不得強其繳交，則土地所有權人仍無法因行使補償費請求權而取得徵收補償費，保護土地所有權人之目的依舊無法達成。由此應可推知補償費未發給時之法律上保護機制設計，乃使徵收處分失效，而非賦與土地所有權人以補償費請求權供其行使。

二、土地所有權人認徵收補償價額少於法定之補償價額，所為不服之表示，並非對補償機關提出任何申請。

(一)徵收補償作成，其補償價額少於法定之補償價額時，土地所有權人對之不服，依土地徵收條例第 22 條第 2 項規定，「得」向補償機關提出異議。於提出異議時，土地所有權人通常已向補償機關提出補償價額於法不合應予變更之請求，甚至已具體表

¹⁸ 司法院院字第 2704 號解釋：「需用土地人不依土地法第 368 條第 1 項規定，於公告完畢後 15 日內，將應補償地價及其他補償費額，繳交主管地政機關發給完竣者，法律上既無強制需用土地人繳交之規定，實際上又未便使徵收土地核准案久懸不決，尋繹立法本旨，徵收土地核准案，自應解為從此失其效力，土地所有人如因此而受損害者，得向需用土地人請求賠償。」

1 示補償價額應為如何之增加，惟此項不服之表示，不論其為異
2 議或復議之提出，並非行政訴訟法第 5 條所規定之人民依法申
3 請。蓋以：89 年 2 月 2 日制定公布之土地徵收條例第 22 條原
4 規定：「(第 1 項)土地權利關係人對於第 18 條第 1 項之公告有
5 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
6 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
7 理，並將查處情形以書面通知土地權利關係人。(第 2 項)被徵
8 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
9 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
10 權利關係人不服復議結果者，得依法提起行政救濟。」其中關
11 於異議程序之性質，究為提起訴願前之必要先行程序抑任意先
12 行程序，於高等行政法院法官間有不同意見，於 98 年度高等行
13 政法院法律座談會中提出研討；¹⁹ 本院就此法律爭議，於數裁判
14 中曾存有歧異見解，²⁰嗣經本院 98 年 6 月份第 1 次庭長法官聯
15 席會議(一)作成決議，謂：「土地徵收條例第 22 條第 1 項規
16 定：『土地權利關係人對於第 18 條第 1 項之公告有異議者，【應】
17 於公告期間內向該管直轄市或縣(市)主管機關以書面提出。』
18 同條第 2 項前段規定被徵收土地權利關係人對於徵收補償價額
19 不服第 1 項查處情形者，依同條例施行細則第 23 條亦規定：『【應】
20 於查處通知送達之日起 30 日內，以書面敘明不服查處之事實及

¹⁹ 98 年度高等行政法院法律座談會紀錄，頁 13-34，臺中高等行政法院，2009 年。

²⁰ 本院 96 年度判字第 1190 號判決認此之異議係提起訴願前之任意先行程序；96 年度裁字第 1999 號裁定認此之異議係提起訴願前之必要先行程序。

理由，送直轄市或縣（市）主管機關。』該條例第 22 條第 2 項後段並規定『土地權利關係人不服復議結果者，得依法提起行政救濟』。是土地徵收條例第 22 條第 1 項、第 2 項規定之異議、復議程序，乃立法者為土地權利關係人對於徵收補償價額不服時，在依通常救濟程序提起訴願前所增設之救濟程序。……土地權利關係人對於徵收補償價額不服時，依土地徵收條例第 22 條第 1 項、第 2 項規定，必須於公告期間內提出異議，並經復議程序，始得提起行政救濟，該異議、復議程序自屬土地權利關係人對於徵收補償價額不服時，提起行政救濟前之必要先行程序。」本院於作成此決議後，嗣並已依此見解作成裁判，²¹故前開關於對補償價額不服所應提起之異議、復議，乃提起訴願前所增設之「救濟程序」之見解，為本院一致之見解，已歷十餘年，於經依行政法院組織法第 15 條之 1 至第 15 條之 11 規定之程序，由本院大法庭予以裁定變更前，本院為裁判時，應不得採不同之見解。而行政法所謂救濟程序，乃人民對行政行為不服，請求行政機關或行政法院予以變更或作成有利於其之結果之程序，此與行政程序開始前，為自己之利益而向行政機關請求作成授益行政行為之「申請」，尚有不同。是對徵收補償價額不服而提起之異議，自非向行政機關依法提出之申請，即非行政訴訟法第 5 條第 1 項、第 2 項所定之依法申請。

²¹ 本院 99 年度裁字第 1169 號裁定、99 年度裁字第 3327 號裁定、100 年度裁字第 1003 號裁定、98 年度判字第 1024 號判決。

1 (二)土地徵收條例 22 條於 101 年 1 月 4 日修正公布，其第 1 項至第
2 3 項經修正為：「(第 1 項)權利關係人對於第 18 條第 1 項之公
3 告事項有異議者，得於公告期間內向該管直轄市或縣(市)主
4 管機關以書面提出。該管直轄市或縣(市)主管機關接受異議
5 後應即查明處理，並將查處情形以書面通知權利關係人。(第 2
6 項)權利關係人對於徵收補償價額有異議者，得於公告期間屆
7 滿之次日起 30 日內以書面向該管直轄市或縣(市)主管機關提
8 出異議，該管直轄市或縣(市)主管機關於接受異議後應即查
9 明處理，並將查處情形以書面通知權利關係人。(第 3 項)權利
10 關係人對於前項查處不服者，該管直轄市或縣(市)主管機關
11 得提請地價評議委員會復議，權利關係人不服復議結果者，得
12 依法提起行政救濟。」而其修正理由為：「一、原第 1 項之『公
13 告』，其於原立法說明係指徵收之『公告事項』，而公告事項之
14 內容規定於本條例施行細則第 21 條規定，包括需用土地人之名
15 稱、核准徵收機關及文號(徵收處分)、公告期間等事項，故將
16 『公告』修改為『公告事項』以茲明確。權利關係人對於徵收
17 處分無需於公告期間提出異議即可依訴願法提起行政救濟，故
18 第 1 項前段『應』於公告期間提出異議之強制規定，修正為『得』。
19 另徵收之標的非僅限於『土地』，故將第 1 項及第 2 項『土地權
20 利關係人』修正為『權利關係人』。二、權利關係人對於徵收補
21 償處分無需於公告期間提出異議即可依訴願法提起行政救濟，
22 惟徵收補償價額係屬直轄市或縣(市)政府所為之行政處分，

1 故於進入行政救濟程序前，該『徵收補償價額』可先由其受理
2 異議查處，藉此先自我檢視是否有查估錯誤之情形，爰修正第
3 2項規定。又如對查處結果不服，直轄市或縣（市）政府對該
4 行政救濟之處理是否提經地價評議委員會復議，應視個案情形，
5 宜保有裁量空間，爰規定得提請地價評議委員會復議，並增列
6 為第3項。」²²由前開修正理由觀之，本條修正之目的，其一為
7 對補償價額不服之異議之性質予以明確規定，即將對補償價額
8 不服之「應」提出異議改為「得」提出異議，亦即此之異議，
9 立法者係將之界定為提起行政救濟前之任意程序，提起與否，
10 由權利關係人自行決定。經適用修正後之前開規定結果，權利
11 關係人對於補償價額不服，得提出異議；欲提出異議者，應於
12 公告期間屆滿之次日起30日內以書面向該管直轄市或縣（市）
13 主管機關提出；權利關係人對於補償價額雖有不服，亦得不經
14 提出異議，直接依訴願法規定，提起訴願。土地徵收條例第22
15 條經此修正，本院98年6月份第1次庭長法官聯席會議（一）
16 決議關於對徵收補償價額不服提起之異議，認係提起訴願前之
17 必要先行程序之見解，應已不得再行援用。
18 而訴願乃「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或
19 不當，致損害其權利或利益者」²³，請求上級機關予以撤銷或變
20 更之行為，並非開始行政程序之申請行為，故土地徵收條例第

²² 立法院公報，100卷第88期，頁732-733，2011年。

²³ 訴願法第1條。

22 條經修正後，對於補償價額不服，既有可能逕行提起訴願而不必經異議之程序，就未經提出異議逕行提起訴願者而言，其絕無就補償價額事項對行政機關提起「申請」。若謂對補償價額不服，依土地徵收條例第 22 條第 2 項提出異議，即係行政訴訟法第 5 條第 1 項、第 2 項之向補償機關為依法「申請」，惟於未向補償機關提出異議而逕行提起訴願之情形而言，既無異議之存在，即無法就何者屬於「申請」為合理之說明。故自法律體系解釋言，對徵收補償價額不服提起異議者，無從認係依法向補償機關提起申請。

三、徵收補償處分並非授益處分

徵收處分一經作成，依土地徵收條例第 30 條規定，即應作成補償處分以補償原土地所有權人之損失。若就徵收處分之效力獨立觀之，其乃剝奪原土地所有權人之土地所有權，性質上固係屬負擔處分，毫無疑義；而補償處分之效力，為給付補償費額與財產權被徵收而受害之原土地所有權人等，以填補其損失，自形式言，具有授予利益予原土地所有權人之外貌，雖有認其性質為授益處分者。²⁴惟補償處分與徵收處分具有結合之關係，已如前述，理論上無獨立存在之可能，欲判斷其性質，自不可分離視之，此與可單獨成立之行政處分，如給付生活津貼處分、科處罰鍰處分，可就一獨立行政處分判斷其為授益處分、負擔處分者不同。當徵收處分作成，必須有相當之補償以填補土地

²⁴ 本院 106 年度判字第 484 號判決、105 年度判字第 76 號判決。

1 所有權人之損失，如實際上未為相當之補償，不論其原因為未
2 作成補償處分，或作成補償處分而未實際發給補償費，或作成
3 之補償處分其補償價額與法律規定不合，均造成土地所有權人
4 之所有權遭受不同程度侵害之結果，而為負擔處分；必須已作
5 成之補償處分價額合於法律規定，始可謂非負擔處分。故補償
6 價額不足法律規定之補償處分，尚難認係授益處分。

7 四、提起課予義務訴訟所得為之主張經實踐之結果，與法律規定存
8 有扞格。

9 (一)先就徵收處分作成後，與之結合之補償處分，是否可分，及可
10 否為多數說明之。依土地徵收條例第 22 條第 5 項規定及司法院
11 釋字第 516 號解釋意旨，補償處分之補償價額不足，經提起行
12 政救濟後，該經土地所有權人主張為補償不足之部分，雖無從
13 隨即發給，而已作成補償處分應即發給之補償價額，補償機關
14 應於徵收公告期滿後 15 日內發給完竣；嗣行政法院裁判認補償
15 處分之補償價額確有未足，該裁判並已確定，而補償機關未於
16 裁判確定後 3 個月內重行作成補償處分，並發給補償差額，徵
17 收處分之整體即為失效，並非僅未給付之補償價額差額相對應
18 比率之徵收處分為失效。亦即縱補償價額曾為一部之發給，並
19 非可使徵收處分一部免於失效，必於補償價額全部均於法定期
20 限內發給，始可阻止徵收處分之失效，故應認補償處分係不可
21 分。

22 次就補償機關發現補償處分之補償價額確有不足，應如何處

置說明之。補償機關自行發現或行政救濟之結果，認定補償處分價額確屬不足而屬違法時，補償機關或行政法院應撤銷原違法之補償處分，由補償機關重作一新的適法補償處分，取代原補償處分（參照司法院釋字第 652 號解釋），並不容有 2 以上補償處分存在之情形。故應認與徵收處分相結合之補償處分，僅為單數，不致有多數之補償處分與之結合。否則，若認應新作成之補償處分乃補足差額之處分，原補償處分與補足差額之補償處分係異時作成，其生效與確定時間各異；根據各該補償處分應為之補償價額是否確實依法發給，是否影響徵收處分之效力，於 2 補償處分間亦應不同。惟若提起之課予義務訴訟審理之結果，認補償處分補償價額確屬不足，依主張應提起課予義務訴訟者見解觀察，此已經作成僅補償價額不足之補償處分，仍係授益處分，對原土地所有權人係屬有利，原不得予以撤銷，而應於原補償處分之外，另作成一補足差額之補償處分，於是產生對應於土地徵收處分之補償處分成有 2 件之現象。此結果與司法院釋字第 652 號解釋意旨所為論述結果不合，無從認提起課予義務訴訟可獲得適法之裁判。

（二）提起課予義務訴訟正確之聲明

於補償處分之補償價額較法律規定價額為少之情形，若權利關係人對之提起者為課予義務訴訟，首應於起訴時為正確之聲明，求為判決命補償機關應作成如何之行政處分。

經蒐尋 87 年 10 月 28 日修正公布，89 年 7 月 1 日施行之行政

1 訴訟法第 5 條新增課予義務訴訟種類後，本院受理之因補償費
2 不足提起課予義務訴訟之裁判，發現各該事件第一審之原告於
3 起訴時所為訴之聲明，約有如下數種：（一）「甲式：一、訴願
4 決定及原處分（即維持原補償價額之復議評定）均撤銷。二、被
5 告應作成再補償原告 X 元之處分。」²⁵（二）「乙式：一、訴願
6 決定及原處分（即徵收補償公告所載補償處分）均撤銷。二、被
7 告應作成再補償原告 X 元之處分。」²⁶（三）「丙式：一、訴願
8 決定及原處分（含查處通知、復議評定）均撤銷。二、被告應作
9 成以每平方公尺 X 元徵收系爭土地之行政處分。」²⁷（四）丁式：
10 「一、訴願決定及原處分（復議評定）均撤銷。二、被告應作
11 成每平方公尺 X 元之補償處分。」²⁸（五）「戊式：一、訴願決
12 定及原處分（補償公告所載補償處分）均撤銷。二、被告應作
13 成給付 X 元之行政處分。」²⁹（六）「己式：一、訴願決定及原
14 處分（即復議評定及查處通知）均撤銷。二、被告應再作成補
15 償 X 元之行政處分。」³⁰（七）「庚式：一、訴願決定及原處分
16 均撤銷。二、被告應作成再補付 X 元之行政處分。」³¹（八）「辛
17 式：一、訴願決定及原處分（即查處通知及復議評定）均撤銷。
18 二、被告應作成再補償原告 X 元之行政處分。」³²

²⁵ 本院 107 年度判字第 79 號判決。

²⁶ 本院 102 年度判字第 20 號判決。

²⁷ 本院 108 年度判字第 425 號判決。

²⁸ 本院 101 年度判字第 484 號判決、106 年度判字第 148 號判決。

²⁹ 本院 101 年度判字第 872 號判決。

³⁰ 本院 105 年度判字第 159 號判決。

³¹ 本院 104 年度判字第 389 號判決。

³² 本院 108 年度判字第 83 號判決。

1 前述各式聲明所指為行政訴訟程序標的之原處分，各有不同；
2 請求行政法院命補償機關應為之行政處分內容為何，亦復各異，
3 其中容有欠妥適之處，惟於前開事件之裁判中，罕見有高等行
4 政法院審判長因認知如何之聲明始為正確，而就不適當之聲明
5 為闡明使變更之，即為實體判決；本院相關判決就前開聲明之
6 妥適與否，審理之結果，亦無統一見解，若謂本項公法爭議應
7 提起之正確訴訟種類為課予義務訴訟，有前述紛亂情形，即難
8 以說明其確為正確無誤。

9 (三)補償處分補償價額不足經提起行政訴訟，行政法院判決確定認
10 補償價額確屬不足，補償機關嗣應為之處理。

11 依土地徵收條例第 22 條規定：「……(第 2 項)權利關係人對於
12 徵收補償價額有異議者，得於公告期間屆滿之次日起 30 日內以
13 書面向該管直轄市或縣（市）主管機關提出異議，該管直轄市
14 或縣（市）主管機關於接受異議後應即查明處理，並將查處情
15 形以書面通知權利關係人。(第 3 項)權利關係人對於前項查處
16 不服者，該管直轄市或縣（市）主管機關得提請地價評議委員
17 會復議，權利關係人不服復議結果者，得依法提起行政救
18 濟。……（第 5 項）徵收補償價額經復議、行政救濟結果有變
19 動或補償費經依法發給完竣，嗣經發現原補償價額認定錯誤者，
20 其應補償價額差額，應於其結果確定之日起 3 個月內發給之。」
21 此乃原土地權利關係人對徵收補償價額認係不足提請救濟後，
22 補償機關應如何行為之相關規定。觀之前開法文，於「補償費

1 經依法發給完竣，嗣經發現原補償價額認定錯誤」時，及「經
2 復議、行政救濟結果有變動」時，補償機關應為之行為乃於「結
3 果確定之日起 3 個月內」發給應補償價額差額。惟為完成發給
4 補償價額差額之目的，補償機關應為如何之行政行為，則未有
5 法律明文。

6 就前開法文規定之「補償費經依法發給完竣，嗣經發現原補償
7 價額認定錯誤者」情形，司法院釋字第 652 號解釋理由書業已
8 為闡示謂：「……倘原補償處分已確定，且補償費業經發給完竣，
9 嗣後直轄市或縣（市）政府始發現其據以作成原補償處分之地
10 價標準認定錯誤，原發給之補償費較之依法應發給之補償費短
11 少，而致原補償處分違法者，依行政程序法第 117 條前段之規
12 定，直轄市或縣（市）政府固得依職權決定是否撤銷原補償處
13 分、另為適法之處分並發給補償費差額。惟因原發給之補償費
14 客觀上既有所短少，已有違補償應相當之憲法要求，而呈現嚴
15 重之違法狀態，故於此情形，為貫徹補償應相當及應儘速發給
16 之憲法要求，直轄市或縣（市）政府應無不為撤銷之裁量餘地；
17 亦即應於相當期限內，依職權撤銷該已確定之違法補償處分，
18 另為適法之補償處分，並通知需用土地人繳交補償費差額轉發
19 原土地所有權人。」亦即於補償機關就已為之補償處分重新審
20 查是否補償費短少之程序中，嗣發現原補償處分之補償價額較
21 依法應發給之補償費短少，應認補償處分係違法處分，縱原補
22 償處分業已確定，且應發給之補償費已發給完竣，補償機關仍

1 應「撤銷違法補償處分」，重作一適法之新補償處分，取代原違
2 法補償處分，並補發補償費差額，而非認原補償處分對原權利
3 關係人並無不利，在不變更原補償處分之情形下，單純作成另
4 一補發補償費差額之新補償處分。

5 另土地徵收條例第 22 條第 5 項規定之另一情形，即「徵收補償
6 價額經復議結果有變動」之情形，與業經司法院釋字第 652 號
7 解釋所闡釋之前述情形，皆為補償處分之補償價額較依法應發
8 給之補償費短少之情形，則補償機關適用前開土地徵收條例第
9 22 條第 5 項規定之結果，其應為之作為，應與司法院釋字第 652
10 號解釋闡釋者相同，即補償機關應撤銷原違法之補償處分，重
11 作一適法之新補償處分，取代原補償處分，並補發補償費差額。
12 至於土地徵收條例第 22 條第 5 項規定之「徵收補償價額經行
13 政救濟結果有變動」情形，基於同一理由，訴願決定機關或行
14 政院所應為之決定或裁判，乃撤銷原補償處分，而非維持原
15 補償處分，不予變更，僅由接續處理補償事務之補償機關，於
16 原補償處分之外作成一補足差額之新補償處分。

17 五、基上所述，原土地所有權人如主張其土地被徵收，而徵收補償
18 處分之價額不足，係屬違法，為獲補償機關增加補償價額，尚
19 不得提起課予義務訴訟，求為命補償機關作成增加補償價額之
20 處分，蓋此情形與課予義務訴訟之實體裁判要件尚有不合。惟
21 因原補償處分既為違法，權利關係人自得對之提起撤銷訴訟，
22 而獲得救濟。

1 肆、對本件裁定理由之省思

2 一、權利與義務之相對與補償費請求權之產生

3 本件裁定理由認於土地徵收場合，土地所有權人對補償機關有
4 補償費請求權，其理由謂土地徵收條例既已規定補償機關有補
5 償所有權人之義務，自反面而言，即是土地所有權人對於補償
6 機關有補償費請求權。此項認權利與義務係互相對立存在之推
7 論方法，於通常情形，固屬正確，但並非當然而無例外。譬如：
8 債權人與債務人間成立約定利率超過週年 20%之利息之債，債
9 務人即應依債之本旨給付約定利息之全部，即其對給付約定利
10 率超過週年 20%部分之利息，有給付義務；如自反面而言，即
11 是債權人對約定利率超過週年 20%之利息之債為有給付請求權。
12 實則依民法第 205 條之明文規定，債權人就前開約定利率超過
13 週年 20%部分之利息為無請求權。由是可知義務人具有給付義
14 務者，並不當然可自反面言而謂權利人具有給付請求權。至其
15 情形應為如何，應視相關法律規定而定。

16 觀之土地徵收條例第 1 條第 1 項：「為規範土地徵收，確保土
17 地合理利用，並保障私人財產，增進公共利益，特制定本條例」
18 之規定，即知土地徵收條例之立法目的，兼為確保土地合理利
19 用與保障私人財產。而其保障私人土地所有權之方式，係採存
20 續保障為主，價值保障為輔，已如前述。猶有可佐證者，土地
21 徵收條例第 9 條規定之徵收土地之收回，³³同條例第 49 條規定

³³ 土地徵收條例第 9 條第 1 項：「被徵收之土地，除區段徵收及本條例或其他法律另有規定外，

1 之撤銷徵收、廢止徵收，³⁴均係於徵收補償費已由原土地所有
2 權人領取完竣，對土地所有權之存續保障轉換為價值保障後，
3 即徵收已然完成後，因嗣後發生或發現之事由，認徵收之關係
4 有調整之必要，為保障原土地所有權人，而為回復其土地所有
5 權之規定。由此益見土地徵收條例關於土地所有權之保障，並
6 不以使土地所有權人取得徵收補償費為其終極目的，而是以土
7 地所有權之存續保障為其主要目的。在此目的之下，如國家徵
8 收土地所有權人之土地，因有補償費未能依法發給完竣之情形
9 發生，應以解消土地徵收效力，使土地所有權人得以保有或回
10 復其土地所有權之方式，保障其土地所有權。則就前述補償機
11 關有補償所有權人之義務一語，不得自反面言之，而謂土地所
12 有權人對於補償機關有補償費請求權。若欲主張於土地徵收場
13 合，人民對補償機關有補償費請求權，仍應自法律規定尋得其
14 確實依據。至司法院釋字第 747 號解釋理由書，固有「國家如
15 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
16 之損失」之論述，惟該號解釋之爭點為「土地所有權人因公路

有下列情形之一者，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：一、徵收補償費發給完竣屆滿 3 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。三、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。」

³⁴ 土地徵收條例第 49 條第 1 項、第 2 項：「(第 1 項) 已公告徵收之土地，需用土地人應切實按核准計畫及所定期限使用。在未依徵收計畫完成使用前，需用土地人應每年檢討其興辦事業計畫，並由其上級事業主管機關列管。有下列情形之一者，應辦理撤銷徵收：一、因作業錯誤，致原徵收之土地不在工程用地範圍內。二、公告徵收時，都市計畫已規定以聯合開發、市地重劃或其他方式開發。但以聯合開發方式開發之土地，土地所有權人不願參與聯合開發者，不在此限。(第 2 項) 已公告徵收之土地，有下列情形之一者，應廢止徵收：一、因工程變更設計，致原徵收之土地不在工程用地範圍內。二、依徵收計畫開始使用前，興辦之事業改變、興辦事業計畫經註銷、開發方式改變或取得方式改變。三、已依徵收計畫開始使用，尚未依徵收計畫完成使用之土地，因情事變更，致原徵收土地之全部或一部已無徵收之必要。」

1 穿越地下，至逾越其社會責任所應忍受範圍，得否請求需用土
2 地人向主管機關申請徵收地上權？」且其原因案件之事實，為
3 「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
4 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，
5 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
6 上權。」亦即國家並未徵收人民之財產權，僅因其行為造成人
7 民之損失，此與本裁定原因案件之事實為國家已徵收人民之財
8 產權者不同。況司法院大法官係就人民有請求國家徵收其財產
9 權作成解釋，而未涉及國家徵收人民之財產後，人民對國家有
10 無補償費請求權問題，是尚無法以該解釋之論述作為解決本件
11 爭點之依據。

12 二、新型態課予義務訴訟之產生

13 本件裁定理由闡述謂：行政訴訟法第 5 條規定之「申請」係因
14 人民是否行使其公法上請求權為其自由，主管機關自不得在其
15 申請前為給付。惟在主管機關依法應主動為給付之情形，既不
16 以人民申請作為主管機關始得為給付之要件，在主管機關不為
17 給付時，人民自得循序提起課予義務訴訟，而不以先向主管機
18 關申請為必要。……國家既有補償義務，且被徵收土地所有權
19 人有補償費請求權，自不因主管機關主動作成補償處分，即謂
20 被徵收土地所有權人就補償價額不服之情形，因欠缺「依法申
21 請」之程序，而不得提起課予義務訴訟等語。惟「人民依法申
22 請」，為課予義務訴訟之實體裁判要件之見解，為本院裁判所

1 一致採取，未有歧見，於經由本院大法庭依法變更前，尚難逕
2 為見解之變更。則在主管機關依法應主動為給付而未給付之情
3 形，人民復未為申請行為，行政訴訟法第 5 條所定課予義務訴
4 訟之實體裁判要件中之「人民依法申請」，顯未具備，人民提
5 起此項訴訟必無法獲得勝訴裁判；從而，本裁定以前開理由認
6 於本件情形係應提起課予義務訴訟，尚難贊同。

7 又縱認於主管機關應為主動給付無待人民申請，而主管機關未
8 主動給付，致人民有提起訴訟請求行政機關作成行政處分之必
9 要時，自得提起課予義務訴訟。惟因該項訴訟之實體裁判要件，
10 與行政訴訟法第 5 條規定之課予義務訴訟不同，而為一新類型
11 之課予義務訴訟，此新類型訴訟種類之產生，復因欠缺法律明
12 文依據，亦難認有承認此新類型訴訟之空間，本件多數說此項
13 理由，仍無法贊同。

14 伍、結論

15 自土地法及土地徵收條例施行，作為國家對人民之土地實施徵收
16 及補償時應遵行之法律，歷時 64 年（25 年至 89 年），其間，時
17 有土地徵收處分產生，不服徵收補償處分者，亦已依法循序提起
18 行政訴訟謀求救濟，對所提起之行政訴訟種類為撤銷訴訟，未有
19 質疑其係違反公法法理，僅因未有其他種類訴訟不得已而使用者。
20 至 89 年 7 月 1 日修正之行政訴訟法新增課予義務訴訟部分開始
21 施行，而關於保護被徵收土地所有權人之實體法律，並未配合課
22 予義務訴訟實體裁判要件之需要而修正，應認對徵收補償處分不

服須利用之訴訟種類無須變更，仍為撤銷訴訟。至本裁定認土地
所有權人對徵收補償價額不服，應提起之訴訟種類為課予義務訴
訟，則其實體裁判要件是否具備，如土地所有權人是否有補償費
請求權、是否存在依法申請之案件、徵收補償處分是否為授益處
分、何者為課予義務訴訟之程序標的、補償機關需為何行為方可
除去違法補償處分重作合法補償處分等問題，應已去除歧異見解，
已為妥適之處理，並就本件法律爭議作成統一見解，可作為具體
原因事件之裁判依據，進而於涉及本件法律爭議之其他事件據為
適法之裁判。本席於本裁定作成後，對上述先決問題之解決尚有
憂慮，恐本件法律爭議尚未完全釐清，另製造更多法律爭議，違
反建立本院大法庭制度之本旨，不敢沉默，特出具不同意見書如
上。