

1 協同意見書 大法庭法官 侯東昇提出
2 本席認為本法律爭議應提起課予義務訴訟之訴訟種類，因此，本裁定
3 理由絕大部分予以贊同，但對於裁定理由中所謂「行政訴訟法第 5 條
4 所稱之『申請』係因人民是否行使其公法上請求權為其自由，主管機
5 關自不得在其申請前為給付。惟在主管機關依法應主動為給付之情
6 形，既不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
7 為給付時，人民自得循序提起課予義務訴訟，而不以先向主管機關申
8 請為必要。依土地徵收條例第 30 條規定之解釋，可認被徵收土地所
9 有權人有申請補償之公法上權利，已如前述，國家徵收私有土地時，
10 主管機關如未於徵收公告期滿後 15 日內發給補償費，其徵收處分將
11 因此失效，故於徵收土地之同時，依法即應主動作成處分發給補償，
12 不待被徵收土地所有權人提出申請。然國家既有補償義務，且被徵收
13 土地所有權人有補償請求權，自不因主管機關主動作成補償處分，即
14 謂被徵收土地所有權人就補償價額不服之情形，因欠缺『依法申請』
15 之程序，而不得提起課予義務訴訟」一節，亦即被徵收土地所有權人
16 就補償價額不服，不須「申請」程序，即得循序提起課予義務訴訟，
17 則有不同意見，茲提出協同意見如下：

- 18 一、 法律規定於提起課予義務訴訟前應經申請，其目的在於讓主管
19 機關對該權利救濟之請求有所認識，並得以適當之反應。因
20 此，主管機關本於職權或依法有義務應作成處分時，仍應事先
21 向主管機關提出申請，德國行政法院法第 75 條關於怠為處分之
22 課予義務訴訟，參考司法院民國 91 年 10 月印行之德國行政法

1 院法逐條釋義之見解¹，即採此見解。我國行政訴訟法第 5 條既
2 仿倣（立法說明之用語）德國課予義務訴訟之立法例，如無不
3 同或例外情形，宜採相同之解釋。

4 二、徵收並同時作成補償處分，補償處分之作成固為主管機關依法
5 應為之義務，人民於此情形固無須申請；但人民認為補償處分
6 所載之金額不足，請求差額，其與一般課予義務訴訟之情形並
7 無不同，此時主管機關已無主動發給之義務，此與司法院釋字
8 第 652 號解釋所釋示之「原補償處分已確定，且補償費業經發
9 給完竣，嗣後直轄市或縣（市）政府始發現其據以作成原補償
10 處分之地價標準認定錯誤，原發給之補償費較之依法應發給之
11 補償費短少，而致原補償處分違法者，依行政程序法第 117 條
12 前段之規定，直轄市或縣（市）政府固得依職權決定是否撤銷
13 原補償處分、另為適法之處分並發給補償費差額」，即依職權
14 撤銷原補償處分並主動發給補償費差額之情形不同。尚難以司
15 法院釋字第 652 號解釋作為人民請求補償差額，亦屬主管機關
16 應依職權主動為之之依據。依前所述，如未事先向主管機關申
17 請，讓主管機關對該請求有所認識，並為適當之反應，逕行循
18 序提起課予義務訴訟，顯不合提起訴訟之要件。

19 三、因此，人民於補償處分公告後，依土地徵收條例第 22 條第 2 項
20 為異議時，本裁定認為該查處處分係屬否准被徵收土地所有權
21 人補償價額請求之處分，此部分可資贊同；惟在人民未依土地

¹ 陳敏博士等譯，德國行政法院法逐條釋義，第 752 頁，司法院印行，91 年 10 月。

1 徵收條例第 22 條第 2 項為異議時，認為不須申請，即得逕提
2 訴願及行政訴訟部分，本席認為仍應符合行政訴訟法第 5 條
3 之要件，亦即於提起訴願、行政訴訟前，須先向主管機關申
4 請，而不得逕行循序提起行政訴訟。

5 四、 至於 101 年 1 月 4 日修正之土地徵收條例第 22 條，對於徵收
6 補償價額不服，將「應於公告期間內向該管直轄市或縣（市）
7 主管機關以書面提出異議」，修改為「得於公告期間屆滿之次
8 日起 30 日內以書面向該管直轄市或縣（市）主管機關提出異
9 議」，並於立法理由提及「權利關係人對於徵收補償處分無需
10 於公告期間提出異議即可依訴願法提起行政救濟」，因為是立
11 法理由，雖可作為歷史解釋，惟非法律本身，且苟如此運作恐
12 與行政訴訟法第 5 條之要件不合，自不足採為不須申請得逕提
13 訴願及行政訴訟之依據。