

司法院釋字第七三一號解釋

協同意見書

葉百修大法官 提出

徵收是國家因公益需要，對私有財產權之一種侵害行為，不是國家為圖國庫利益取得私有財產權之手段，更不是公益與私益衝突之調整工具，而是一種因公益需要侵害私有財產權之最後萬不得已之手段，故徵收須符合憲法上之比例原則。而國家對私有財產權，因公益需要遭受侵害所生之特別犧牲損失，應以補償。此項補償，不僅要相當，更應儘速發給，藉使被徵收人得依此補償，而回復其被徵收前之原有財產狀況，俾符憲法第十五條保障財產權之意旨，此為徵收補償之基本法理。我國土地徵收制度，具有諸多缺失，屢受學者批評，尤以區段徵收為甚。此從媒體報導，主管機關經常藉由區段徵收方式，謀取國庫利益，引起人民諸多不滿，力主積極改革可見一斑。

本席就任大法官一職即將屆滿七年，所參與之眾多解釋中，少有觸及土地徵收之解釋案件，更遑論區段徵收。本件解釋涉及區段徵收之爭議，難得一見，惟解釋論點僅從未能提供正確資訊觀點，宣告土地徵收條例第四十條第一項規定，以徵收公告日為起算申請發給地價地之起算日，而非以徵收公告送達日起算，不符憲法上正當程序之要求，結論固屬無誤，惟所持論據，可能衍生更多爭議。爰就可能衍生之法律問題，及正確解釋原則，提出協同意見如后。

一、衍生之法律問題

(一) 抵價地之申請改採自書面通知送達起算者，對徵收處分公告後所生之法律效力，影響甚廣；且如徵收公告倘未以書面通知者，申請發給抵價地之申請期間因無起算日，將永無寧日

土地徵收條例是於民國八十九年二月二日制定，早於行政程序法九十年一月一日施行前既已存在。該條例第十八條「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，應即公告並通知被徵收關係人」之規定¹，是徵收處分對外生效之特別規定，應優先於行政程序法²而受適用。準此，核准徵收案應經公告及通知，對外始生徵收處分之效力。惟如核准徵收案「僅通知而未公告」，或「公告而未通知」時，徵收處分是否發生法律效力，則不無疑問。雖本院釋字第五一三號解釋認為，徵收處分未經公告不生效力，但對公告而不通知之效果並未闡明³。對此，在學說及裁判上意見並不一致⁴。而本件解釋對申請發給抵價地之期

¹ 土地徵收條例第 18 條規定：「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。

前項公告之期間為三十日。」

² 行政程序法第 3 條第 1 項規定：「行政機關為行政行為時，除法律另有規定外，應依本法規定為之。」同法第 110 條第 1 項規定：「書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力。」

³ 釋字第 513 號解釋解釋文：「……依土地法辦理徵收未依法公告或不遵守法定三十日期間者，自不生徵收之效力……。」

⁴ 徵收僅公告而未通知者，學者間有採「徵收處分不生效力說」（參見李建良，損失補償，載翁岳生等，行政法（下），元照圖書公司，2006 年 10 月，第 681 頁。）、「對權利人不生效力說」（參見廖義男，都市發展中公共設施用地取得方法之規範，法學新論第 24 期，民國 99 年 7 月，第 11 頁；氏，道路規劃與用地取得之法律問題，載公共建設與行政法理（行政法論集(2)），三民書局，民國 83 年 8 月，第 103 頁。）及「徵收處分仍生效力說」（參見陳立夫，土地徵收之

間，採通知說而不採公告說，似認「公告而未通知者」不生效力。如此一來，將遭致土地徵收條例中，若干徵收公告後即生法律效果之諸多規定⁵，受到波及，影響甚廣；抑且徵收公告未為通知者，有遭致徵收處分不生效力之虞。果爾，倘認徵收處分未為通知既已不生效力，何來申請發給抵價地補償之可言；縱認公告而未通知者徵收處分亦生效力，也因本件解釋之作成，因申請發給抵價地之起算日無從確定而有遭致申請期間永無寧日之虞，而使徵收關係無法順利完成，影響事業之興辦。

（二）被徵收之原土地所有權人（下稱原土地所有權人） 無地價補償請求權，何來申請發放抵價地之權利

徵收補償雖係不同之處分，但二者之法律關係互為依存。大體言之，無徵收無補償、有徵收未必給予補償。徵收未予補償者，其法律效果如何，各國制度不同。對此，我國

公告通知、補償給付與徵收效力，載黃宗樂教授六秩祝賀論文集公法學篇（二），新學林，民國91年5月，第212至213頁。）等不同見解。

實務見解上，最高行政法院亦有採「無效說」（最高行政法院101年度判字第294號判決參照）及「有效說」（改制前行政法院79年度判字第1895號、81年度判字第994號、84年度判字第181號以及最高行政法院93年度判字第1571號等判決參照）之不同見解。

⁵ 徵收處分公告後，分別對需用土地人發生「工作實施權」（土地徵收條例第21條及土地法第231條規定參照）、「繳交補償費」（土地徵收條例第19條及第20條規定參照）之效力；對被徵收人發生「徵收土地之效力」、「提出異議期間之起算」、「被徵收土地禁止分割、合併、移轉或設定負擔」（土地徵收條例第22條規定參照）、「工事進行之限制」（土地徵收條例第23條第1項規定參照）及「他項權利之確定」（土地徵收條例第23條第2項、第24條及土地法第229條規定參照）等；以及對補償機關發生「發給補償費義務」（土地徵收條例第20條第項、第22條第2項及第4項規定參照）、「清算結束地上負擔」（土地徵收條例第24條、土地法第231條、土地法施行法第59條及平均地權條例第79條規定參照）及「存入專戶」（土地徵收條例第26條第1項及其施行細則第26條規定參照）等效力。

其中依土地徵收條例第23條第1項規定，被徵收之土地於公告後，土地權利人或使用人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。此為對土地權利人「惡意投資」之禁止，此種禁止是屬於一種公法上之公用限制。若僅公告而未通知，將對被徵收人之財產權影響甚大。

土地徵收條例是採徵收失效說，非採補償請求權發生說⁶。依土地徵收條例第十九條規定，徵收補償費雖由需用土地人（費用負擔人）負擔，繳交補償機關轉發，但該條例並無強制需用土地人有繳交義務之規定。是被徵收人在公告期滿後十五日內，未獲補償費之通知者，僅發生徵收處分失其效力之法律效果，並無享有請求發給補償費之權利，必待補償機關（即直轄市或縣市主管機關）通知發給補償費後，被徵收人始因該補償處分所形成之行政法上之債之關係，而享有領取徵收補償金之權利。依我國現制，徵收補償以現金補償為原則，法定補償範圍有五項，即：地價補償⁷、土地改良物補償⁸、土地改良費補償⁹、營業損失補償¹⁰、及遷移費補

⁶ 土地徵收條例第 20 條第 1 項前段規定：「徵收土地或土地改良物應發給之補償費，應於公告期滿後十五日內發給之。」參照。

⁷ 土地徵收條例第 30 條規定：「被徵收之土地，應按照徵收當期之市價補償其地價。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市價補償其地價。

前項市價，由直轄市、縣（市）主管機關提交地價評議委員會評定之。

各直轄市、縣（市）主管機關應經常調查轄區地價動態，每六個月提交地價評議委員會評定被徵收土地市價變動幅度，作為調整徵收補償地價之依據。

前三項查估市價之地價調查估計程序、方法及應遵行事項等辦法，由中央主管機關定之。」

⁸ 土地徵收條例第 31 條規定：「建築改良物之補償費，按徵收當時該建築改良物之重建價格估定之。

農作改良物之補償費，於農作改良物被徵收時與其孳息成熟時期相距在一年以內者，按成熟時之孳息估定之；其逾一年者，按其種植及培育費用，並參酌現值估定之。

建築改良物及農作改良物之補償費，由直轄市或縣（市）主管機關會同有關機關估定之；其查估基準，由中央主管機關定之。」

⁹ 土地徵收條例第 32 條規定：「徵收土地公告前已領有建築執照或於農地上為合法改良土地，依第 23 條第 1 項規定停止工作者，其已支付之土地改良費用，應給予補償。」

¹⁰ 土地徵收條例第 33 條規定：「土地或土地改良物原供合法營業之用，因徵收而致營業停止或營業規模縮小之損失，應給予補償。

前項補償基準，由中央主管機關定之。」

償¹¹。而抵價地是區段徵收中地價現金補償之代償，被徵收人於尚未收受發放地價現金補償處分之通知前，既無地價補償金請求權，何來具有自收受徵收公告通知送達後三十日內可申請發給土地抵價地之權利。

（三）申請發給抵價地之性質，非為選擇權之行使

本件解釋理由書一再強調，原土地所有權人可選擇受領地價補償金或申請發給抵價地。惟選擇之性質如何，並未闡明。選擇之性質從其字面意義以觀，易使人認屬一種選擇權之行使。然選擇權之行使，是存在於民法選擇之債之法律關係。民法上選擇之債是指在多數給付之中，由選擇權人選擇其一作為給付之義務；選擇權人，可能為債權人，亦可能為債務人；然不論屬於何者，選擇權之性質為形成權，一經選擇即告確定¹²。徵收補償非民法上債之關係可比，其補償金額係採法定補償標準¹³，非得由徵收補償關係人任意約定，而申請發放抵價地，亦僅得由原土地所有權人申請，需用土地人或補償機關並無主動發給之權利；且原土地所有權人申請發給抵價地時，尚須補償機關審查核准，並非一經申

¹¹ 土地徵收條例第 34 條規定：「徵收土地或土地改良物時，有下列情形之一，應發給遷移費：一、依第五條第一項第一款或第二款規定遷移者。二、徵收公告六個月前設有戶籍之人口必須遷移者。但因結婚或出生而設籍者，不受六個月期限之限制。三、動力機具、生產原料或經營設備等必須遷移者。四、因土地一部分之徵收而其改良物須全部遷移者。五、水產養殖物或畜產必須遷移者。

前項遷移費查估基準，由中央主管機關定之。」

¹² 參見孫森焱，民法債編總論，上冊，自刊，民國 102 年 7 月修訂版，第 416 頁。

¹³ 徵收補償之法定項目有五種，即地價補償、土地改良物補償、土地改良費補償、營業損失補償及遷移費補償。如以地價補償為例，土地徵收條例第 30 條第 1 項係規定：「被徵收之土地，應按照徵收當期之市價補償其地價。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市價補償其地價。」，而該條項所稱之市價，依同條例施行細則第 30 條第 1 項規定，係指「徵收公告期滿次日起算第 15 日經地價評議委員會評定之當期市價」，即採法定補償標準。

請即生效力。準此以觀，申請發給抵價地之性質，並非選擇權之行使，而係一種為保障原土地所有權人之財產權，從徵收補償關係衍生之公法上請求權。

二、本件解釋之正確原則：原土地所有權人於收受發放地價補償金之通知時起三十日內，得向主管機關申請發給抵價地；該管主管機關應於十五日內審查決定

土地徵收條例第十八條第一項規定：「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。」同條第二項規定：「前項公告之期間為三十日。」該條公告應載事項，依土地徵收條例施行細則第二十一條第一項規定甚多¹⁴，其中第四款僅載明：「徵收之土地或土地改良物及其應補償之費額。」並無明確發給之時間、地點，純係一種徵收補償金額之預告，並非應發給之確定補償金額。補償機關尚須依土地徵收條例第三十五條¹⁵及平均地權條例第七十九條¹⁶規定，就被徵收之土地或建築改良物應有之負擔、應納未納之土地稅捐及滯納金予以清償及代為扣繳

¹⁴ 土地徵收條例施行細則第 21 條第 1 項規定：「依本條例第十八條規定所為之公告，應載明下列事項：一、需用土地人之名稱。二、興辦事業之種類。三、核准徵收機關及文號。四、徵收之土地或土地改良物及其應補償之費額。五、公告期間。六、得提出異議及行政救濟之期限。七、公告徵收後之禁止事項。八、得申請一併徵收之要件及期限。九、其他依規定應公告之事項。」

¹⁵ 土地徵收條例第 35 條規定：「被徵收之土地或建築改良物應有之負擔，除申請發給抵價地者依第 41 條及第 42 條規定辦理外，其款額計算，以該土地或建築改良物應得之補償金額為限，由該管直轄市或縣(市)主管機關於發給地價補償費或建築改良物補償費時為清償結束之。」

前項所稱應有之負擔，指他項權利價值及依法應補償耕地三七五租約承租人之地價。」

¹⁶ 平均地權條例第 79 條規定：「被徵收或照價收買之土地，應納未納之土地稅捐及滯納金，由該管直轄市或縣(市)政府於發放補償金時，代為扣繳，並以其餘款，交付被徵收或收買之土地所有權人。」

後，如仍有餘額，始通知發給。故補償機關必待需用土地人已依土地徵收條例第十九條規定¹⁷，於公告期滿後十五日內，將徵收補償金繳交補償機關，由補償機關踐行上開程序後始能據以通知發給。其發給之時間、地點與方式，仍應由補償機關於備妥補償費狀態下，另為補償金之發放通知，而原土地所有權人始因收受該補償處分之通知所形成之法律關係，才具有受領現金補償之權利，如有不服，亦得對該補償處分，以補償機關為被告，對之提起撤銷訴訟。倘原土地所有權人對徵收補償金額並無不服，但不願領取現金補償者，才得據以申請發給抵價地。惟有如此解釋，始符合土地徵收條例第四十條第一項規定所稱「……原土地所有權人『不願』領取現金補償者……」之意旨¹⁸。原土地所有權人申請發給抵價地之期間，仍為三十日，俾與土地徵收條例第十八條第二項所定公告期間為三十日之規定意旨相符。且主管機關於收受發給抵價地之申請後，併應於十五日內審查決定，不宜拖延太久，俾與本院釋字第五一六號解釋所宣示徵收補償應儘速發給之意旨一致，且與土地徵收條例第二十條規定現金補償須於公告期滿十五日內發給之規定¹⁹，保持均

¹⁷ 土地徵收條例第 19 條規定：「徵收土地或土地改良物應發給之補償費，由需用土地人負擔，並繳交該管直轄市或縣（市）主管機關轉發之。」

¹⁸ 土地徵收條例第 40 條第 1 項規定：「實施區段徵收時，原土地所有權人不願領取現金補償者，應於徵收公告期間內，檢具有關證明文件，以書面向該管直轄市或縣（市）主管機關申請發給抵價地。該管直轄市或縣（市）主管機關收受申請後，應即審查，並將審查結果，以書面通知申請人。」

¹⁹ 土地徵收條例第 20 條規定：「徵收土地或土地改良物應發給之補償費，應於公告期滿後十五日內發給之。但依第二十二條第五項規定發給應補償價額之差額者，不在此限。」

需用土地人未於公告期滿十五日內將應發給之補償費繳交該管直轄市或縣（市）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）主管機關依第二十二條規定提交地價評議委員會復議。二、經應受補償人以書面同意延期或分期發給。三、應受補償人拒絕受領或不能受領。四、應受補償人所在地不明。」

衡，土地徵收條例第四十條第五項²⁰及同法施行細則第四十二條規定²¹，均應併予修正。

²⁰ 土地徵收條例第 40 條第 5 項規定：「申請發給抵價地者，直轄市或縣（市）主管機關不受第二十條第一項發給期限之限制。」

²¹ 土地徵收條例施行細則第 42 條規定：「土地所有權人依本條例第四十條第一項申請發給抵價地者，主管機關於收件後，應於徵收公告期滿後二個月內審查完畢。審查結果，應予補正者，應通知申請人於接到通知書之日起三個月內補正；申請人於補正期限屆滿之日前提出請求展延補正期限者，在不影響整體開發作業及時程原則下，得酌予展延。主管機關應於申請人補正後十五日內審查完畢，並將審查結果，以書面通知申請人。屆期未補正者，應核定不發給抵價地。

前項申請發給抵價地、補正及主管機關審查期限，應於公告徵收時，載明於公告內，並通知土地所有權人。」