

「撤銷或廢止徵收處分生效時點之研究-以土地徵收條例第 51 條第 2 項為出發點，論行政處分是否以原土地所有權人繳清應繳納之價額始發生效力？」鑑定意見書

壹、前言

土地徵收是對人民財產權最嚴重的侵害手段，基於憲法正當程序之要求，國家自應踐行最嚴謹之程序。此程序保障不僅及於徵收前應聽取土地所有權人及利害關係人之意見，並及於徵收時應嚴格要求國家踐行公告及書面通知之程序，以確保土地或土地改良物所有權人及他項權利人知悉相關權利，俾適時行使其權利，至於徵收後國家仍負有確保徵收土地持續符合公用或其他公益目的之義務，以貫徹徵收必要性之嚴格要求。徵收後若未依照核准計劃之目的或期限實行使用，徵收即喪失正當性，人民因公共利益而忍受特別犧牲之原因亦已不存在，基於憲法財產權保障之意旨，原土地所有權人原則上得申請收回其被徵收之土地，以保障其權益。為此，該管直轄市或縣（市）主管機關應自徵收完成時起一定期限內，定期通知原土地所有權人，使其適時知悉被徵收土地之後續使用情形，若有不能個別通知之情事，應依法公告，俾其得及時申請收回土地，107 年 5 月 4 日司法院大法官釋字第 763 號解釋已將土地徵收之程序保障擴及延伸至徵收後¹。

土地於為徵收處分時發生違法情事，例如不應徵收而徵收，或重複徵收，此時即應撤銷徵收。而於徵收後發生法定原因如變更工程設計不在用地範圍，因情事變更致原徵收土地已無使用之必要時，則應依法廢止徵收。無論撤銷徵收或廢止徵收，其應將土地返還於人民之正當性要求，均不低於國家未能持續依核准計劃或正當性期限使用土地之買回權，但現行土地徵收條例第五章徵收之撤銷及廢止所規定之程序保障尚有不足，尤其是該條例第 51 條第 1、2、3 項「中央主管機關於核准撤銷或廢止徵收後，應將原案通知該管直轄市或縣（市）主管機關。」、「直轄市或縣（市）主管機關於收到中央主管機關通知核准撤銷或廢止徵收案時，應公告三十日，並通知原土地所有權人於一定期間繳清應繳納之價額，發還其原有土地。未於一定期間繳清者，不發還其土地，並不得依第九條規定申請收回該土地。」、「前項一定期間，不得少於六個月」之規定，文義上並不明確，加以實務見解歧異造成諸多問題，如該撤銷或廢止處分係自何時生效，該生效時點影響公法上不當得利返還請求權之是否發生，又條文所謂「未於一定期間繳清者，不發還其土地」其意義為何，實務上以之為撤銷或廢止處分發生效力與否之條

¹ 詳見釋字第 763 號解釋理由書。

件是否合理，又對該撤銷或廢止徵收處分之救濟時點為何，均有待進一步釐清。本文乃從徵收處分之作成與生效時點出發，分析補償處分之作成與生效時點，說明現行徵收公告和通知之法律上意義，進而分析撤銷和廢止處分之作成與公告通知之法律上意義，說明「該撤銷廢止處分是否應以原土地所有權人繳清應繳納之價額始生效力」。

貳、土地徵收處分與補償處分之作成與生效

一、土地徵收處分之作成與生效

(一)、土地徵收處分之作成：

此處所討論者不包括區段徵收之情形，先予敘明。土地徵收之申請人為需用土地人（土地徵收條例第 3-1、3-2 條），而核准機關依同條例第 14 條「徵收土地或土地改良物，由中央主管機關核准之。」之規定為中央主管機關即內政部²。

核准機關就核准徵收之處分若有違法時，人民自得對該核准徵收之處分依法救濟，請求撤銷該違法之處分，行政法院自應就其核准處分為合法性之審查，其若屬合法，即應駁回人民之請求；若確有違法，則應撤銷原核准徵收之處分或仍認定為違法，而為情況判決³。此項核准徵收之處分，學者稱之為「徵收處分」⁴。

(二)、土地徵收處分之生效：

- 1、行政程序法第 92 條第 1 項「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」而行政處分欲對外發生法律效果必須使相對人了解，民法第 94 條「對話人為意思表示者，其意思表示，以相對人了解時，發生效力。」

²依土地徵收條例施行細則第 15 條規定「徵收案件之申請程序如下：一、需用土地人為中央機關、直轄市或縣（市）政府者，逕送中央主管機關核定。二、需用土地人為中央機關所屬機關者，應經其上級機關核轉中央主管機關核定。三、需用土地人為鄉（鎮、市）公所者，應經該管縣（市）政府核轉中央主管機關核定。四、需用土地人為農田水利會者，應經該管縣（市）政府報經中央目的事業主管機關核轉中央主管機關核定。」

³行政訴訟法第 198 條「行政法院受理撤銷訴訟，發現原處分或決定雖屬違法，但其撤銷或變更於公益有重大損害，經斟酌原告所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事，認原處分或決定之撤銷或變更顯與公益相違背時，得駁回原告之訴。前項情形，應於判決主文中諭知原處分或決定違法。」最高行政法院 99 年判字第 199 號判決參照。

⁴陳明燦，「我國土地徵收條例修正草案之評析——以財產權保障觀點為中心」，台北大學法學論叢，第 85 期，第 9 頁。

民法第 95 條第 1 項前段「非對話而為意思表示者，其意思表示，以通知達到相對人時，發生效力。」，因此行政處分欲對外發生效力，必須通知相對人或利害關係人始生效力。

- 2、行政程序法第 100 條「書面之行政處分，應送達相對人及已知之利害關係人；書面以外之行政處分，應以其他適當方法通知或使其知悉。一般處分之送達，得以公告或刊登政府公報或新聞紙代替之。」行政處分須為送達，通知或使其知悉。通知之方式有依行政程序法第 11 節 67 至 91 條規定而送達者，此稱之為正式之通知；而以言詞、標誌、公告、刊登政府公報或新聞紙者，為非正式通知⁵。
- 3、依土地徵收條例第 17 條「中央主管機關於核准徵收土地或土地改良物後，應將原案通知該管直轄市或縣（市）主管機關。」、第 18 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。」。依此規定，直轄市或縣（市）主管機關應公告及書面通知，二者缺一不可，而書面通知應依行政程序法送達之規定為之，而公告則須依土地徵收條例第 18 條規定辦理⁶，辦理方式應黏貼於直轄市或縣（市）政府之公告處所（揭示處）及被徵收土地或土地改良物之所在地，公告之期間為 30 日，由公告之次日起算，若未依法公告或未遵守法定 30 日之期間，不生徵收效力⁷。
- 4、內政部與直轄市或縣（市）主管機關之關係

該徵收（核准）處分為內政部所為，原應由內政部為公告並通知需用土地人及被徵收土地之所有人及利害關係人，對該核准徵收處分若有不服，則對內政部提起訴願行政救濟。惟此時直轄市或縣（市）政府所為公告及通知，究竟是處於何種地位？係地方制度法所規定之委辦事項或是僅為促進使人民知悉效果，單純之機關借用？此涉及地方制度法、行政程序法及訴願法有關規定之解釋。地方制度法第 2 條第 3 款「委辦事項：指地方自治團體依法律、上級法規或規章規定，在上級政府指揮監督下，執行上級政府交付辦理之非屬該團體事務，而負其行政執行責任之事項。」及同法第 14 條「直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）為地方自治團體，依本法辦理自治事項，並執行上級政府委辦事項。」，地方政府應執行上級政府

⁵陳敏，行政法總論，88 年 12 月二版，第 333-337 頁。

⁶土地徵收條例第 18 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。」

⁷陳明燦，土地徵收導論，新學林出版股份有限公司 2013 年 9 月一版，第 97 頁。

之委辦事項，依行政程序法第 15 條「行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。行政機關因業務上之需要，得依法規將其權限之一部分，委託不相隸屬之行政機關執行之。前二項情形，應將委任或委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。」，此時之公告及通知究係第 1 項之委任有隸屬關係之下級機關執行，或第 2 項委託不相隸屬之行政機關執行？而此又牽涉到訴願法第 7 條「無隸屬關係之機關辦理受託事件所為之行政處分，視為委託機關之行政處分，其訴願之管轄，比照第四條之規定，向原委託機關或其直接上級機關提起訴願。」、第 8 條「有隸屬關係之下級機關依法辦理上級機關委任事件所為之行政處分，為受委任機關之行政處分，其訴願之管轄，比照第四條之規定，向受委任機關或其直接上級機關提起訴願。」及第 9 條「直轄市政府、縣（市）政府或其所屬機關及鄉（鎮、市）公所依法辦理上級政府或其所屬機關委辦事件所為之行政處分，為受委辦機關之行政處分，其訴願之管轄，比照第四條之規定，向受委辦機關之直接上級機關提起訴願。」之適用。直轄市或縣（市）係地方自治團體具有獨立法人格地位，受憲法制度性保障，辦理自治事項受中央政府合法性監督，辦理委辦事項始受合法性及適當性監督，而直轄市或縣（市）政府與地方議會同為地方自治團體之行政與立法機關，並非隸屬於中央政府之下級機關。此觀諸地方制度法地方組織之規定即明。因此，該公告及通知之委由直轄市或縣（市）政府辦理，係屬委託不相隸屬關係之機關辦理，而屬行政程序法第 15 條第 2 項及訴願法第 7 條之情形，仍屬內政部本身之行政處分，依訴願法第 7 條及第 4 條第 7 款之規定向行政院提起訴願，此時內政部之委託直轄市或縣（市）政府（地方自治機關）辦理徵收核准處分之公告及通知相當於機關借用⁸與地制度法之委辦事項係委由地方自治團體辦理，二者性質不同而應予區分。

二、土地補償處分之作成與生效

（一）、土地徵收條例之規定：

第 17 條「中央主管機關於核准徵收土地或土地改良物後，應將原案通知該管直轄市或縣（市）主管機關。」

⁸黃錦堂，地方制度法論，元照出版有限公司 2012 年 3 月二版，第 218、219 頁。一、「機關借用」與「委辦事項」的差別在於「就委辦事項而言，其事務的管轄權經由法律的劃分已經歸屬於該委辦機關，委辦機關從而係以自己的名義而為決定，而且也享有若干的決定空間（依據「任務二元論」，國家所指定的監督機關於此享有高強度監督權，但在「一元論」的立場，國家所指定的機關須於專業法律明文規定監督權始得介入）；與此不同，與機關借用，被外借之機關性質上等同於借用者之下級機關，借用者從而享有綿密的監督權。」；二、德國通說認為當事人之行政爭訟起訴對象為該委託人而非受託機關。」

第 18 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。」

第 29 條「徵收範圍內應行遷葬之墳墓，需用土地人應申請當地墳墓主管機關依殯葬管理條例規定辦理，並將情形詳細記載列冊，報請直轄市或縣（市）政府備案。」

1、公告之內容依同條例施行細則第 21 條：「

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。

徵收農作改良物或未經登記之建築改良物，其公告應載明應受補償人之姓名、住所。

第一項公告應附同徵收土地圖，公布於該管直轄市或縣（市）主管機關之公告處所及被徵收土地或土地改良物所在地。」

2、通知之內容

(1)、土地徵收條例施行細則第 25 條第 3 項「直轄市或縣（市）主管機關依本條例第十八條第一項規定將核准徵收案通知土地或土地改良物所有權人及他項權利人時，得一併通知其領取補償費之日期。」

(2)、內政部土地徵收作業手冊第 94、95 頁「二、通知：直轄市或縣（市）政府於接到內政部通知核准徵收案時，除應即公告外，並以書面通知土地或土地改良物所有權人及他項權利人其土地及其改良物業經核准徵收、公告，及有關徵收土地圖、冊陳列之地點。該通知並得一併通知其領取補償費之日期。（土地徵收條例第 18 條及其施行細則第 25 條第 3 項）。（一）通知之內容：1、需用土地人之名稱。2、興辦事業之種類及工程名稱。3、核准徵收機關及文號。4、徵收之土地或土地改良物及其應補償之費額。5、公告期間。6、得提出異議及行政救濟之期限。7、公告徵收後之

禁止事項。8、計畫進度。9、得申請一併徵收之要件及期限。10、得申請收回之要件及期限。11、有關被徵收土地地價稅及耕地三七五租約承租人補償費代為扣交事宜。12、敘明另函通知（或直接訂定）領取補償費之日期、地點及應檢附相關證件等。13、徵收圖、冊陳列之地點。」

(二)、直轄市或縣（市）政府辦理公告及通知之地位

依土地徵收條例第 18 條之規定，乃係依法律將該徵收執行之後續事務交由直轄市或縣（市）政府處理，依前揭公告及通知之內容並非只是通知內政部之核准意思，可知直轄市或縣（市）政府其就徵收之執行，並非單純之機關借用，而係中央委由地方自治團體辦理之委辦事務，乃屬法定受託事務，就該事務之執行，直轄市或縣（市）政府在法令之授權範圍內享有自主決定權，而屬地方制度法第 2 條第 3 款及訴願法第 9 條之規範對象。直轄市或縣（市）政府就該徵收執行事務所為之行政處分屬其本身之行政處分，訴願救濟時即應向委辦之內政部提起訴願。此和前揭所述，只是代內政部公告通知核准徵收處分之地位不同。

(三)、直轄市或縣（市）政府之公告及通知兼具內政部、直轄市與縣（市）政府二個機關所為之行政處分

- 1、依上述分析，內政部於作成核准徵收處分後，乃依土地徵收條例第 17、18 條規定借用直轄市或縣（市）政府對人民為公告及通知，而使其知悉俾發生效力，而該核准處分之是否合法，則須以內政部為核定時，是否遵照土地徵收條例所規定之程序及同條例第 13 條第 2 項所規定應審查事項「需用土地人有第二十七條但書之情形者，應一併載明於徵收計畫書送交審核。」加以判斷。而直轄市或縣（市）政府於受託執行該後續徵收補償作業時，則須於該公告及通知內加入其應辦之事項，不僅僅以內政部之核准徵收處分為限，尚包含直轄市或縣（市）政府以機關之地位對土地所有權人和利害關係人作成行政處分部分，因此該徵收公告和通知實兼具內政部之核准徵收行政處分及直轄市或縣（市）政府之補償處分。
- 2、而於救濟上，行政處分相對人或利害關係人則必須就屬於內政部核准徵收處分部分，對內政部之訴願管轄機關即行政院提出訴願，而就直轄市或縣（市）政府所為補償處分部分，則應依土地徵收條例第 22 條第 2 項及第 3 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三十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。」、「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。」之規定提出異議，經查處後若仍不服，就該地價之爭議提請地價評議委員會復議，對復議結果不服，則向內政部提起訴願，再不服，則提行政訴訟。土地徵收條例第 22 條第 1 項只規定「權利關係人對於第十八條第一項之公告事項有異議者，得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權利關係人。」，並未就公告事項之異議係針對內政部之行政處分部分或係直轄市、縣(市)政府所管事項加以區分，而其救濟途徑不同，亦未加以說明，只於同條第 2、3 項針對徵收補償價額一事加以規定，該規定顯有疏漏，土地所有權人和利害關係人根本無從分辨究屬內政部所管或直轄市、縣(市)政府所管事項而異其救濟程序，若直轄市或縣(市)政府之公告或通知內，就應公告或通知事項中之「得提出異議及行政救濟之期限」未詳為說明和教示，則此種混合行政⁹所形成混合二機關行政處分於同一公告和通知之作法，實難符合行政明確性之要求，而有修正之必要。

參、撤銷或廢止徵收處分之生效時點

一、撤銷或廢止徵收處分

(一)、撤銷與廢止之法律上意義

「撤銷係行政機關對原屬違法或不當之行政處分所為之廢棄(行政 117 參照)。反之，廢止則係行政機關對原屬合法之行政處分所為之更正其錯誤，以回復於合法及適當。反之，原屬合法及適當之行政處分予以廢止，則在於配合事實或法律之變更，排除無須繼續存在，或已不符現況之行政處分。至於行政處分是否合法適當之判斷，則應以作成行政處分時之法律及事實狀況為準。」¹⁰

(二)、得發動撤銷和廢止原徵收處分之人：

依土地徵收條例第 50 條及行政程序法第 117 條規定¹¹，有下列之人：

⁹黃錦堂，前揭書，第 218 頁。

¹⁰陳敏，前揭書，第 407 頁。

¹¹土地徵收條例第 50 條「撤銷或廢止徵收，由需用土地人向中央主管機關申請之。已公告徵收之土地有前條第一項或第二項各款情形之一，而需用土地人未申請撤銷或廢止徵收者，原土地所有權人得向該管直轄市或縣(市)主管機關請求之。該管直轄市或縣(市)主管機關收受前項請求後，應會同需用土地人及其他有關機關審查。其合於規定者，由需用土地人依第一項規定申請之；不合規定者，該管直轄市或縣(市)主管機關應將處理結果函復原土地所有權人。原土地所有權人不服前項處理結果，應於直轄市或縣(市)主管機關函復送達之日起三十日內向

- (1)、需用土地人申請。
 - (2)、原土地所有權人申請。條文只規定原土地所有權人，然利害關係人得否代為請求，亦值得思考。
 - (3)、地方主管機關（第 50 條第 5 項）申請。
 - (4)、原處分機關即中央主管機關（通常為內政部）自行依職權撤銷、廢止。
- (三)、撤銷、廢止原徵收處分之原因，並不限於土地徵收條例第 49 條第 2、3 項所列之事由。該條第 1 項規定，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。」

同條第 2、3 項規定，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。
- 依前二項辦理撤銷或廢止徵收之土地或土地改良物，其已一併徵收之殘餘部分，應同時辦理撤銷或廢止。但該殘餘部分已移轉或另有他用者，不在此限。」

然行政處分之撤銷，只要行政處分違法均得為撤銷之事由，因此內政部若未依本條例第 13 條第 2 項應審查事項加以審查或其他有違法之情事，均足構成撤銷原徵收處分之原因，並不以該 49 條第 1 項所列之事由為限。同理，核准徵收處分之廢止，亦不以該第 2 項所定事由為限，於有行政程序法第 123 條所列 5 款事由「一、法規准許廢止者。二、原處分機關保留行政處分之廢止權者。三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分

中央主管機關請求撤銷或廢止徵收。其合於規定者，由中央主管機關逕予撤銷或廢止；不合規定者，由中央主管機關將處理結果函復原土地所有權人。原土地所有權人不服處理結果者，依法提起行政救濟。已公告徵收之土地有前條第一項或第二項各款情形之一，而需用土地人未申請撤銷或廢止徵收者，由該管直轄市或縣（市）主管機關會同需用土地人及其他有關機關審查後向中央主管機關申請撤銷或廢止徵收。」、行政程序法第 117 條「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第一百十九條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」及第 112 條以下。

對公益將有危害者。五、其他為防止或除去對公益之重大危害者。」時，亦得由原處分機關（內政部）予以廢止¹²。此觀諸同條例第 52 條之 1「土地徵收處分有下列情形之一者，其徵收補償費之繳清、土地之發還、原設定他項權利及耕地租約之處理，準用前二條規定：一、經中央主管機關依行政程序法撤銷或廢止。二、經相對人或利害關係人依行政程序法第一百二十八條規定向行政機關申請後予以撤銷或廢止。三、經行政救濟結果撤銷或廢止。」之規定即明。

二、撤銷或廢止處分公告之內容

(一)、依土地徵收條施行細則第 58 條公告之內容為：「

- 一、原需用土地人之名稱。
- 二、原興辦事業之種類。
- 三、原徵收及撤銷或廢止徵收之核准機關、日期及文號。
- 四、撤銷或廢止徵收土地之區域。
- 五、撤銷或廢止徵收土地應繳納之價額、繳回期限及受理繳回地點。
- 六、公告期間。
- 七、逾期不繳清應繳納之價額者，不發還其土地，並不得依本條例第九條規定申請收回該土地。
- 八、得提出異議及行政救濟之期限。」

(二)、依該公告之內容第五、六、七、八項均係直轄市或縣（市）政府於執行該撤銷或廢止徵收處分後，就其受託事務範圍內依法令所為之意思表示，並非只是單純將中央主管機關所為撤銷或廢止徵收處分之決定來函照登，而係就本身受託部分併同為行政處分，故此項公告實含有中央主管機關和直轄市或縣（市）政府二個不同處分，即對同一土地所有權人或利害關係人在同一處分中混合有兩個不同性質之處分，可視之為混合效力之處分或雙重效力之處分¹³。而就其性質及所轄之不同，而異其救濟之途。

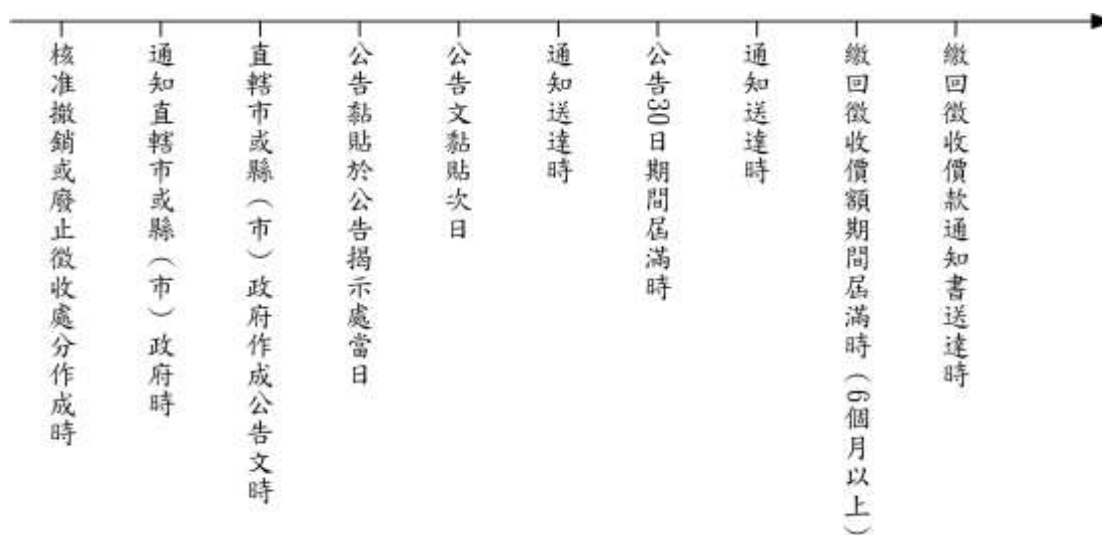
(三)、此項公告係行政處分欲發生法律效力之行為，屬機關之意思表示與該行政處分結合，該公告若有瑕疵，亦會導致該行政處分發生瑕疵而不生徵收或撤銷廢止之效力（釋字第 513 號解釋）。

三、撤銷或廢止徵收處分之生效時點

¹²惟依法務部組 108 年 5 月 17 日法律字第 10803506180 號函示，依最高行政法院 108 判字第 82 號判決意旨，認為有關土地徵收之撤銷及廢止之程序及要件土地徵收條例已於第五章（第 49 條至 55 條）設有特別規定，依土地徵收條例第 1 條第 2、3 項之規定，自應優先適用。

¹³陳敏，前揭書第 307 頁。

(一)、依土地徵收條例第 50 條第 1 項「撤銷或廢止徵收，由需用土地人向中央主管機關申請之。」及第 51 條第 1 項「中央主管機關於核准撤銷或廢止徵收後，應將原案通知該管直轄市或縣（市）主管機關。」之規定，作成撤銷或廢止徵收處分之行政機關為中央主管機關（通常為內政部），並非直轄市或縣（市）主管機關即各該政府。依前所述，在徵收處分時，中央主管機關作成行政處分後，尚須借用直轄市或縣（市）政府之地方自治機關，就該核准徵收處分為公告及通知，始能對外發生效力，而撤銷或廢止徵收處分對外發生效力之時點，約有下列幾個時點：



(二)、核准撤銷或廢止徵收處分作成時，僅於機關內成立而具內部效力，尚須依行政程序法第 110 條第 1、2 項「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、通知或使其知悉之內容對其發生效力。」、「一般處分自公告日或刊登政府公報、新聞紙最後登載日起發生效力。但處分另訂不同日期者，從其規定。」之規定始發生外部效力¹⁴，從而該撤銷或核准徵收處分作成時，並非即該行政處分生效之時點。

(三)、中央主管機關將所作成之撤銷或廢止徵收之處分通知直轄市或縣（市）政府時，依前所述僅是不相隸屬機關間之委託，屬機關借用之性質，仍屬內部關係，而尚未對相對人或利害關係人為通知，仍未發生外部效力，須受

¹⁴同上註，前揭書，第 326 頁。

託即被借用機關代委託機關即借用機關將該行政處分通知相對人或利害關係人時，始發生外部效力。此時之通知僅為機關內部之指令，不具對外效力，與行政程序法第 92 條行政處分須直接對外發生法律效果之要件不合，不屬行政處分，不發生權利義務變動之效果。

(四)、是否於直轄市或縣（市）政府作成公告文時發生效力？

作成公告文時，係執行機關就其執行事項連同中央主管機關委託公告之行政處分作成行政處分，尚未對外為通知，並不發生對外效力。

(五)、公告黏貼當日或次日發生效力？

1、徵收土地處分和撤銷廢止徵收處分依法均須公告 30 日（同條例第 18 條第 2 項、第 51 條第 2 項）。公告之生效日期，應自公告文於發文當日黏貼於公告揭示處，當日起為生效日期，以發文次日為公告期間之始日，公告期間應於公告文內敘明（行政院 53 年 1 月 7 日台 53 內第 107 號令）。

2、公告並非即當然發生徵收處分之效果。若未依法公告或不遵守法定 30 日期間者，不生徵收之效力。若因徵收之公告記載日期與實際公告不符，致計算發生差異者，非以公告文載明之公告日期，而仍以實際公告日期為準，故應於實際徵收公告期間屆滿 30 日時發生效力（釋字第 513 號解釋）。

3、然須加以討論者，是否有將徵收處分撤銷廢止之公告和土地徵收之公告相提並論，而採取相同之解釋？

3.1 徵收處分自公告日起即發生限制權利之效力，土地徵收條例第 23 條第 1 項「被徵收之土地或土地改良物自公告日起，除於公告前因繼承、強制執行或法院之判決而取得所有權或他項權利，並於公告期間內申請登記者外，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。」，足見徵收公告自公告日起即對外發生效力，並非須俟公告之 30 日期滿始生效力。

3.2 30 日公告期間似在給權利關係人就徵收處分提出異議之期間，此觀諸土地徵收條例第 22 條第 1 項「權利關係人對於第十八條第一項之公告事項有異議者，得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權利關係人。」及第 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三十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。」，即可知若對徵收補償價額有異議，得於公告期間屆滿之次日起 30 日內提出異議，但要對徵收處分異議，則必須依第 1 項在 30 日之公告期間內提出異議。

3.3 徵收補償費若未於公告期滿 15 日內發給完竣，將發生徵收失效之效力。
（見土地徵收條例第 20 條第 1、2 項）

- 4、由上分析，徵收處分之效力應自公告之當日即生效力並發生限制權利之效果(土地徵收條例第 23 條)，並非須至 30 日之公告期間屆滿始生效力。釋字第 513 號解釋應只在說明公告記載日期與實際公告不符之情形，並非謂徵收處分必須公告期間屆滿 30 日時始生效力，否則土地徵收條例第 23 條自公告之日即可限制權利之規定即成具文。
- 5、須再一步檢討者，撤銷或廢止徵收處分與徵收處分雖同為行政處分，但其目的並不相同。徵收處分為避免徵收行為遭破壞，達徵收之目的，故必須於公告日起即限制土地所有權人之處分權；但撤銷或廢止處分，於撤銷或廢止之後，若係土地在被徵收人尚未繳回徵收補償價款之前仍屬國有，若係地上改良物則生公法上不當得利而應返還徵收補償價款，不生相對人或利害關係人行為破壞撤銷或廢止徵收之目的，從而該公告 30 日最多只是通知及讓人民異議救濟之目的與徵收處分之目的不同。
- 6、又行政處分以「公告」方式為通知，對應受通知之人而言，有實際上雖不知悉該行政處分，而仍受其拘束之危險，故應限於例外情形始得為之¹⁵。因此，以公告之揭示或以公告期滿作為徵收處分或撤銷廢止徵收處分之生效日，不但與土地徵收條例第 18 條第 1 項規定應公告並以書面通知，及第 51 條第 2 項應公告 30 日並通知(未規定以書面顯係立法疏漏)二者須兼具，用以保護被徵收人之意旨相違，而此公告並書面通知相對人應屬土地徵收法定之正當法律程序，二者缺一不可，本於對人民權利侵害愈重大者，程序保障之程度應愈高之程序比例原則，毋寧應選擇以書面通知到達土地所有權人或地上改良物所有權人或他項權利人始生通知之效力，並計算其救濟期間，或成立公法上不當得利之始點，較符徵收時對人民應有之程序保障。

四、關於通知原土地所有權人於一定期間繳清應繳納之價額，發還其原有土地。

¹⁵同上註，前揭書第 336 頁。

未於一定期間繳清者，不發還其土地，並不得依土地徵收條例第 9 條規定申請收回該土地之問題：

- (一)、不論係土地徵收之撤銷或廢止，原徵收之原因及目的均已不存在，自應將土地返還予人民。尤其是徵收之撤銷係自始於為徵收處分時即屬違法，該撤銷依行政程序法第 118 條「違法行政處分經撤銷後，溯及既往失其效力。但為維護公益或為避免受益人財產上之損失，為撤銷之機關得另定失其效力之日期。」之規定，應溯及既往失其效力，此時國家擁有土地已失卻法律上之依據，而形成自始並未取得所有權之狀態，其是否仍屬土地所有權人已有疑義，此與土地徵收條例第 9 條「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，有下列情形之一者，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補償價額收回其土地，不適用土地法第二百十九條之規定：一、徵收補償費發給完竣屆滿三年，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五年，不繼續依原徵收計畫使用者。該管直轄市或縣(市)主管機關收受申請後，經查明合於前項規定時，應報原核准徵收機關核准後，通知原土地所有權人於六個月內繳還原受領之補償地價及地價加成補償，逾期視為放棄收回權。第一項第一款之情形，係因不可歸責於需用土地人之事由者，不得申請收回土地。第一項第一款所稱開始使用，指興辦事業之主體工程動工。但依其事業性質無需興建工程者，不在此限。」所規定之買回權，國家尚取得所有權，只是未依原計畫使用，而特別賦予人民買回之情形不可相提並論，其應將土地返還予人民之憲法上要求最高，國家絕不輕易剝奪人民財產，縱有相對補償亦同。因此，徵收之公益性、必要性及是否適當合理為徵收處分之核心，該徵收處分既自始違法而遭撤銷溯及失效，國家對該土地之占有已失卻法律上之依據，形成無權占有之狀態，自應本於職權將土地返還予人民，在人民請求返還時，應迅速毫不遲疑地返還土地，此在徵收處分廢止後之情形亦同。因此，徵收補償費若已辦提存或保管，但尚未歸國庫者，即得辦理「撤銷或廢止徵收」登記，回復原所有權之登記(土地徵收作業手冊第 370 頁)，但在命原土地所有權人繳清應繳回之徵收價額時，最大程度也只能行使同時履行抗辯，於未繳清應繳回之土地徵收價款前，不將該土地回復所有權登記於原土地所有權人，因此所謂「未於一定期間繳清者，不發還其土地」之規定，究係同時履行抗辯之規定，還是得因此就發生人民喪失所有權之效力，如此豈非再度剝奪人民之土地而連所有程序都免了。此與土地徵收條例第 9 條之收回權之法律上基礎不同，第 9 條之土地所有權仍屬國家所有，而人民只有收回請求權，在經核准收回後，若未於 6 個月繳還原受領補償價款，姑不論 6 個月時間即便法律上所賦予之請求權消滅，是否有不當縮短請求權時效之問題，畢竟該收回在法律上之基

礎僅是特別賦予之公法上請求權，與撤銷廢止徵收後係所有物返還請求權無時效之限制(釋字第 164 號解釋：已登記不動產所有人之除去妨害請求權，不在本院釋字第一〇七號解釋範圍之內，但依其性質，亦無民法第一百二十五條消滅時效規定之適用。)；土地徵收條例第 51 條第 2 項後段係規定「未於一定期間繳清者，不發還其土地」與第 9 條係規定「逾期視為放棄收回權」二者規範之文字不同，其原因乃在二者本質之不同。

(二)、從而土地徵收條例第 51 條第 2 項後段係規定「未於一定期間繳清者，不發還其土地」之規定，最多只是同時履行抗辯(民法第 264 條第 1 項：「因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付。但自己有先為給付之義務者，不在此限。」)或不安抗辯(民法第 265 條：「當事人之一方，應向他方先為給付者，如他方之財產，於訂約後顯形減少，有難為對待給付之虞時，如他方未為對待給付或提出擔保前，得拒絕自己之給付。」)之規定而已，並無解釋為未於一定期間內繳清即喪失其土地所有權之餘地。而國家為保障其公法上不當得利請求權即之前已付補償費之收回，除該同時履行抗辯或不安抗辯外，尚可參酌民法第 824 條之 1 第 4 項、第 5 項就該應返還之補償費於原土地上成立法定抵押權，於辦理回復所有權登記時，一併辦理該法定抵押權之登記，其次序優先於設定抵押權¹⁶，如此該公法上之債權即可獲得確保而不是使人民之所有權喪失，極度侵害人民之財產權。

(三)、實務上將於一定期間內繳清應繳回之徵收價額認係撤銷徵收之生效要件，未於一定期間內繳清應繳回之徵收價額者，撤銷徵收尚未生效，原徵收處分不失其效力，故徵收之土地不予發還，仍應維持原登記，此為撤銷徵收之法理所當然(最高行政法院 97 年度判字第 338 號判決)。甚至於有直接將逾期未繳回價額者，依土地徵收條例第 51 條第 2 項規定即發生失權之效果，而不得再主張收回其被徵收之土地(最高行政法院 97 年度判字第 1134 號判決)。亦有以未於公告及通知所定期限內繳清應繳回之徵收價款，法律上僅發生撤銷徵收之效力尚未發生而應維持徵收後之所有狀態，其所受領之補償金係基於徵收之關係而受領，自非無法律上之原因(最高行政法院 102 年度判字第 475 號判決)。

(四)、上開實務見解尚值商榷：

1、撤銷或廢止徵收處分與收回權之法律本質不同，規定之文字亦不同，不得

¹⁶民法第 824 條之 1 第 4、5 項「前條第三項之情形，如為不動產分割者，應受補償之共有人，就其補償金額，對於補償義務人所分得之不動產，有抵押權。」、「前項抵押權應於辦理共有物分割登記時，一併登記，其次序優先於第二項但書之抵押權。」

將之同視而為失權之解釋，已如前述。

- 2、撤銷或廢止徵收處分係內政部所為，其通知直轄市或縣（市）政府時，並未附有若未於一定期間繳清應繳回之補償價款即不生效力之條件，況補償價款係依直轄市或縣（市）政府之補償處分所發給，與原核准徵收處分係屬二事，該撤銷或廢止處分不可能將非其權限之事列為條件，否則即逾越權限而違反禁止不當連結。
 - 3、命於一定期間內繳清應繳回之價款否則不發還土地，係直轄市或縣（市）政府所為之行政處分，該公告及通知雖係結合內政部與直轄市或縣（市）政府二個處分，但仍各自有各自之法律依據和權限，不應將之混為一談。
 - 4、若將該於一定期限內繳回已領徵收補償價款定為撤銷或廢止處分之條件，將使撤銷或廢止處分於何時生效發生紊亂，因應繳納之徵收價額除補償地價、地價加成補償、遷移費（已遷移者依土地徵收條例第 34 條第 1 項無須繳回）及土地改良物之補償金，在於無土地只有土地改良物或地上物之情形，又如何解釋未繳清價金則撤銷或廢止處分不生效力，如此直轄市或縣（市）政府又如何行使公法上不當得利返還請求權？
- (五)、實務上於撤銷或廢止徵收處分之公告和通知書上均已載明「撤銷或廢止徵收土地應繳納之價額、繳回期限及受理繳回地點」及「逾期不繳清應繳納之價款者，不發還土地，並不得依土地徵收條例第 9 條規定申請收回該土地」，該所定繳回期限依本條例第 51 條第 3 項不得少於 6 個月，其立法意旨係給予相當期間籌款，並賦予直轄市或縣（市）政府得視個案酌定期間。而所定 6 個月以上期間之始期究係自何時起算？實務上認所定始期應考量該通知係自送達原土地所有權人時起發生效力（內政部 91 年 4 月 15 日台內地字第 0910004650 號函）；若通知書於所定 6 個月期間屆滿後，始送達原土地所有權人，其於收到通知書後 6 個月內申請繳清應繳回之徵收價額，發還其原有土地，得否予以受理，應參考上開說明意旨斟酌辦理（內政部 90 年 4 月 9 日台內地字第 9005065 號函）。亦即雖在撤銷或廢止公告上已預留 6 個月以上之期間而定應繳回之期限，但實際上仍以書面通知之送達為該 6 個月以上繳回期間之起算日，並非以公告上之繳款期限為準。撤銷或廢止徵收處分通常是針對個別對象所為，並非對整個徵收案，也非一般處分，為保障相對人之權利避免於土地所有權人不知情之情況下喪失其權利，仍應以書面通知合法送達時為該撤銷或廢止處分之生效時點，至於書面通知之送達，應以雙掛號及行政程序法第 67 條至 91 條送達之規定辦理，自不待言。

五、對撤銷或廢止處分之救濟特點

- (一)、撤銷或廢止徵收並無如土地徵收條例第 22 條一般規定對徵收公告異議及對補償價額異議與提請地價評議委員會復議之程序（第 22 條第 1、2、3 項），但撤銷或廢止徵收之公告及通知事項，依施行細則第 58 條第 8 款仍與徵收公告相同定有「得提出異議及行政救濟之期限」，然其所謂得提出異議或行政救濟之內涵是否與徵收處分相同，即值得進一步探討：
- (二)、若對內政部所為之撤銷或行政處分（公告中屬內政部權限者）為徵收處分時，依第 22 條第 1 項規定須於公告期間內，以書面向直轄市或縣（市）政府提出，縣（市）政府接受異議後，應查明處理，並將查處情形以書面通知權利關係人，然就此公告通知可能發生下列情形：
 - 1、權利關係人於異議後，對於查處結果仍有不服時，乃於收到查處書面通知送達後之 30 日提出訴願，此時徵收處分究竟於何時發生通知對外效力？訴願法第 14 條第 1、2 項「訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起三十日內為之。利害關係人提起訴願者，前項期間自知悉時起算。但自行政處分達到或公告期滿後，已逾三年者，不得提起。」，但在有訴願先行政程序而人民遵守該程序時，自應以該查處書面通知送達後之 30 日為救濟期間。
 - 2、若直轄市或縣（市）政府於接受異議後不為查處，因土地徵收條例並未就查處定有處理期限，亦未就逾期不查處得提出救濟定有救濟期間，顯係立法疏漏¹⁷，此時自應回歸訴願法第 2 條「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其權利或利益者，

¹⁷政府採購法第 75 條「廠商對於機關辦理採購，認為違反法令或我國所締結之條約、協定（以下合稱法令），致損害其權利或利益者，得於下列期限內，以書面向招標機關提出異議：一、對招標文件規定提出異議者，為自公告或邀標之次日起等標期之四分之一，其尾數不足一日者，以一日計。但不得少於十日。二、對招標文件規定之釋疑、後續說明、變更或補充提出異議者，為接獲機關通知或機關公告之次日起十日。三、對採購之過程、結果提出異議者，為接獲機關通知或機關公告之次日起十日。其過程或結果未經通知或公告者，為知悉或可得而知悉之次日起十日。但至遲不得逾決標日之次日起十五日。招標機關應自收受異議之次日起十五日內為適當之處理，並將處理結果以書面通知提出異議之廠商。其處理結果涉及變更或補充招標文件內容者，除選擇性招標之規格標與價格標及限制性招標應以書面通知各廠商外，應另行公告，並視需要延長等標期。」及 76 條「廠商對於公告金額以上採購異議之處理結果不服，或招標機關逾前條第二項所定期限不為處理者，得於收受異議處理結果或期限屆滿之次日起十五日內，依其屬中央機關或地方機關辦理之採購，以書面分別向主管機關、直轄市或縣（市）政府所設之採購申訴審議委員會申訴。地方政府未設採購申訴審議委員會者，得委請中央主管機關處理。廠商誤向該管採購申訴審議委員會以外之機關申訴者，以該機關收受之日，視為提起申訴之日。第二項收受申訴書之機關應於收受之次日起三日內將申訴書移送於該管採購申訴審議委員會，並通知申訴廠商。爭議屬第三十一條規定不予發還或追繳押標金者，不受第一項公告金額以上之限制」對此均有明確規定。

亦得提起訴願。前項期間，法令未規定者，自機關受理申請之日起為二個月。」之規定，於提出異議後之二個月內提出訴願救濟。

- 3、權利關係人若未依第 22 條第 1 項於公告期間內提出異議，而於公告期滿或徵收通知送達後之 30 日內提出訴願，是否得以其未經訴願先行政程序不合法定程式（訴願法第 77 條第 1 款）而不受理？土地徵收條例第 22 條第 1 項對此並未明定，應予補充，最高行政法院 98 年 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議雖認該程序為救濟前之必要先行政程序，但土地徵收條例第 18 條既規定對核准徵收之處分應為公告並書面通知，旨在確保土地所有權人之權利屬正當程序之一部分，自不應解釋未經於公告期間內提出異議之程序即生失權之效果，否則書面通知之規定即成具文。因此該決議乃認土地權利關係人應於「公告期間」內提出異議之期間計算，自應以主管機關將徵收公告以書面合法通知土地權利關係人時起算 30 日，俾符以「公告期間」作為人民權利救濟期間時，應作有利於人民行使其權利之解釋，以符合有效法律保護之憲法意旨¹⁸。

¹⁸最高行政法院 98 年 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議：土地徵收條例第 22 條第 1 項規定：「土地權利關係人對於第 18 條第 1 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。」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』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。由於各該程序皆有法定期間之限制，且由前開條例第 22 條第 2 項後段規定可知，土地權利關係人不服復議結果者，得依法提起行政救濟，於此情形，如解釋為土地權利關係人對於徵收補償價額不服時，得隨意進行其他救濟程序，譬如於異議、復議程序終結前，尚得先行或同時進行訴願及行政訴訟程序，將造成同一事件之法律救濟途徑重疊、併行甚至結果歧異；如解釋為土地權利關係人「選擇」一種救濟程序後排除其他救濟途徑者，不僅法無明文而且「選擇」並無法定期間、次數之限制，亦可能造成同一事件之法律救濟途徑，無止境的中斷與接續，凡此皆顯然違反程序明確、程序安定與有效法律保護之法治國家基本原則。是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政程序。惟為符合憲法保障人民訴願與行政訴訟權利之意旨，儘量避免使多層次先行政程序構成人民行使其救濟權利之程序障礙，故土地權利關係人對徵收補償價額不服而已依法提起訴願者，應視為依法提出異議，由受理異議機關查處之。至被徵收土地權利關係人對於徵收補償價額依法以書面敘明不服查處之事實及理由，送直轄市或縣（市）主管機關者，即係依法申請該管直轄市或縣（市）主管機關裁量決定提請地價評議委員會復議或移送訴願。該管直轄市或縣（市）主管機關如認為無必要提請地價評議委員會復議者，應即將土地權利關係人不服查處之事實及理由，移請訴願管轄機關為訴願決定；該管直轄市或縣（市）主管機關如未依行政程序法第 51 條規定之期間依法裁量決定移送訴願或提請地價評議委員會復議者，土地權利關係人即可直接以查處處分為不服之對象，提起訴願及行政訴訟，並以依法向直轄市或縣（市）主管機關表示不服查處處分時，為提起訴願時。又上開條例第 22 條第 1 項規定，土地權利關係人之異議，應於「公告期間」內提出。而同條例第 18 條第 2 項規定：「前項公告之期間為 30 日。」衡諸同條例第 18 條第 1 項規定，徵收公告時應「並以書面通知土地或土地改良物所有權人及他項權利人」，乃特別保護土地權利關係人權益之意旨，故同條例第 22 條第 1 項規定，土地權利關係人應於「公告期間」內提出異議之期間計算，自應以主管機關將徵收公告

第 17 頁，共 23 頁

- 4、權利關係人不對徵收公告提出異議而是對內政部提出訴願，此時應認係提出異議而依異議處理程序處理，以維持先行必要程序。

(三)、撤銷或廢止徵收之處分？

因該公告亦有異議及行政救濟之教示，因此若受處分人對該公告之內容於公告期間內提出異議，自可類推適用第 22 條對徵收處分異議之處理程序；若其未於公告期間內異議，因法無明文須對該撤銷或廢止處分於公告期間內異議，自更不能以其未經異議先行程序而認其救濟為不合法。至於利害關係人於書面通知書送達後 30 日內提出訴願，此時方可認定該撤銷或廢止處分經送達而發生對外效力，其訴願乃屬合法。

(四)、對直轄市或縣（市）政府之補償處分之救濟：

依土地徵收條例第 22 條第 2、3 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三十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。」、「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。」之規定，對於徵收補償價額有異議，法律規定係「得」於公告期間屆滿之日起 30 日內提出異議。若對查處不服，主管機關「得」提請地價評議委員會後議，權利人不服後議結果，得依法提起行政救濟。實務上雖認此異議後議為救濟前之必要先行程序，然為避免多層次先行程序構成人民行使其救濟權利之程序障礙，如直轄市或縣（市）政府未依行政程序法第 51 條所定期向依法裁量決定移送訴願或提請地價評議委員會後議，土地權利關係人即可直接以查處處分為不服之對象提，起訴願及行政訴訟，並以表示不服查處處分時為提起訴願時（最高行政法院 98 年 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議註 17）

(五)、對撤銷或廢止公告中，有關直轄市或縣（市）政府處分如有關應繳納價額

以書面合法通知土地權利關係人時起算 30 日，俾符以「公告期間」作為人民權利救濟期間時，應作有利於人民行使其權利之解釋，以符合有效法律保護之憲法意旨。異議、復議程序既為行政程序，故土地徵收條例就各該程序未設特別規定者，應適用行政程序法相關規定，自不待言。另土地徵收公告之附記事項中雖有「土地權利人或利害關係人如不服本徵收處分者，請依訴願法第 14 條及第 58 條規定於公告期滿次日起 30 日內經內政部向行政院提起訴願」之記載，惟該附記係指對徵收處分不服者而言，並不包括對公告事項或補償金額不服在內，自不得以該項附記而排除相關法令之適用。

部分為救濟時：

- 1、因撤銷或廢止徵收之處分並無如第 22 條所規定的之異議和復議程序，故無訴願先行政程序可言，因此當事人依公告或書面通知所定之異議教示而提出異議時，直轄市和縣（市）政府亦得類推適用第 22 條第 2、3 項所定之程序為查處並書面通知，因該應繳還之補償價款乃屬確定無再送地價評議委員會後議之必要，自無再以書面敘明不服查處之事實與理由送主管機關裁決移送訴願或地價評議委員會後議，故可逕對該查處之書面通知逕提訴願。
- 2、若行政機關怠於查處，則可依訴願法第 2 條規定於異議後 2 個月內提起訴願。
- 3、若權利關係人於公告期間未提出異議，依前述最高行政法院之決議應以該撤銷廢止公告相同內容之書面通知合法送達後起算 30 日之訴願救濟期間。
- 4、若權利關係人直接對該公告提起訴願，因該條例並無異議程序之規定，該行政處分已到達相對人而發生對外效力，並無再將之轉換為異議程序之依據，故應依訴願法第 85 條重新審查原處分是否合法妥當，而為自行撤銷變更原處分或附具答辯書送訴願機關。

肆、結論：

基於以上之分析可得以下結論

- 一、我國土地徵收制度仍沿襲地方制度法制定前將直轄市或縣（市）主管機關當成所屬下級機關加以機關借用之模式，於中央主管機關核准而為徵收處分時並不以機關之地位對外以公告或書面送達通知土地所有權人或相關之權利人，而僅直接通知直轄市或縣（市）政府接續辦理公告通知及發放補償價額之作成補償處分事務，形成二個機關所為之行政處分混合在同一公告或書面通知中，而使受處分人無法明確分辨何部分係屬中央主管機關所為之行政處分，何者為直轄市或縣（市）主管機關所為之處分，而導致於各自生效時點之疑議和救濟途徑之紊亂，有關於徵收處分之撤銷和廢止處分與基於該處分直轄市或縣（市）主管機關所為之命繳回補償價款之處分亦同，而結合於同一公告和通知中，此部分於將來修法時應加以區隔釐清，以符行政明確性之要求。

- 二、關於徵收處分撤銷和廢止之生效時點，因土地徵收條例該撤銷或廢止徵收處分必須公告並通知原土地所有權人，基於落實正當法律程序保護土地所有權人之意旨，自應以將該撤銷或廢止徵收之公告以書面合法通知土地所有權人時起，始能認該處分對土地所有權人發生效力。
- 三、由於該撤銷或廢止處分之公告及通知內容中均有命繳回之價額、繳回之期限、地點以及未繳清應繳回之價額不發回土地之揭示，該部分係屬直轄市或縣（市）主管機關所為之命繳回補償價款之處分，若公告及通知內容中所命繳回之 6 個月以上期限與書面通知送達發生差異時，應以該書面送達時始生效力，該一定期間始開始計算，俾符合以「公告期間」作為人民權利救濟期間時，應作有利於人民行使其權利之解釋。
- 四、實務上將不於一定期間內繳清應繳回之徵收價額之規定，認係撤銷或廢止徵收處分之生效要件，認為未繳清應繳回之徵收價額者，撤銷或廢止尚未生效，原徵收處分不失其效力，故徵收之土地不予發還，甚至認逾期未繳清應繳回之價款即生失權效果，不得再請求收回被徵收之土地。
- (一)、此種見解將撤銷或廢止徵收與土地徵收條例第 9 條之買回權混為一談，人民遭受國家違法徵收或因情事變更而不得不廢止原徵收處分，其欠缺徵收之正當性較收回權之情形更為嚴重，且二者本質不同。
- (二)、前者屬無權佔有，應塗銷回復人民之所有權；後者僅係公法上之請求權，前者應無時效之適用；後者應受時效之限制，且原徵收處分被撤銷或廢止乃表示不應徵收而違法徵收或因情事變更而不再具有徵收之合法性，豈可施以二次剝奪，而國家不將該失卻合法性之土地回復予人民所有，國家又有何取得所有權之必要，更遑論其持有該土地及欠缺合法及正當性而非必要與否之問題。
- (三)、更何況該條文之規定與第 9 條買回權之規定不同，前者規定「未於一定期間繳清者，不發還其土地。(第 51 條第 2 項後段)」，而買回權係規定「逾期視為放棄買回權」，就中央主管機關業已作成撤銷或廢止徵收之處分其本身並未附該停止條件，何能執行之直轄市或縣（市）主管機關可以附加該條件？尤有甚者，撤銷或廢止處分只有效力是否溯及之問題，又有何法律上之依據可附加條件？
- (四)、實則該未於一定期間繳清者不發還土地之規定，最多僅是同時履行抗辯或不安抗辯之性質，該土地之回復原狀與公法上之金錢債務關係，於債務不履行時得請求履行債務，對土地所有權人提起返還不當得利之給付訴訟，

並對之加以強制執行實現公法上之金錢債權，並不致因公法上債務不履行即可相對使其所有權喪失，如此效果比徵收更為可怕，連程序保障都可免除，該條文之規定無作如此解釋之空間。

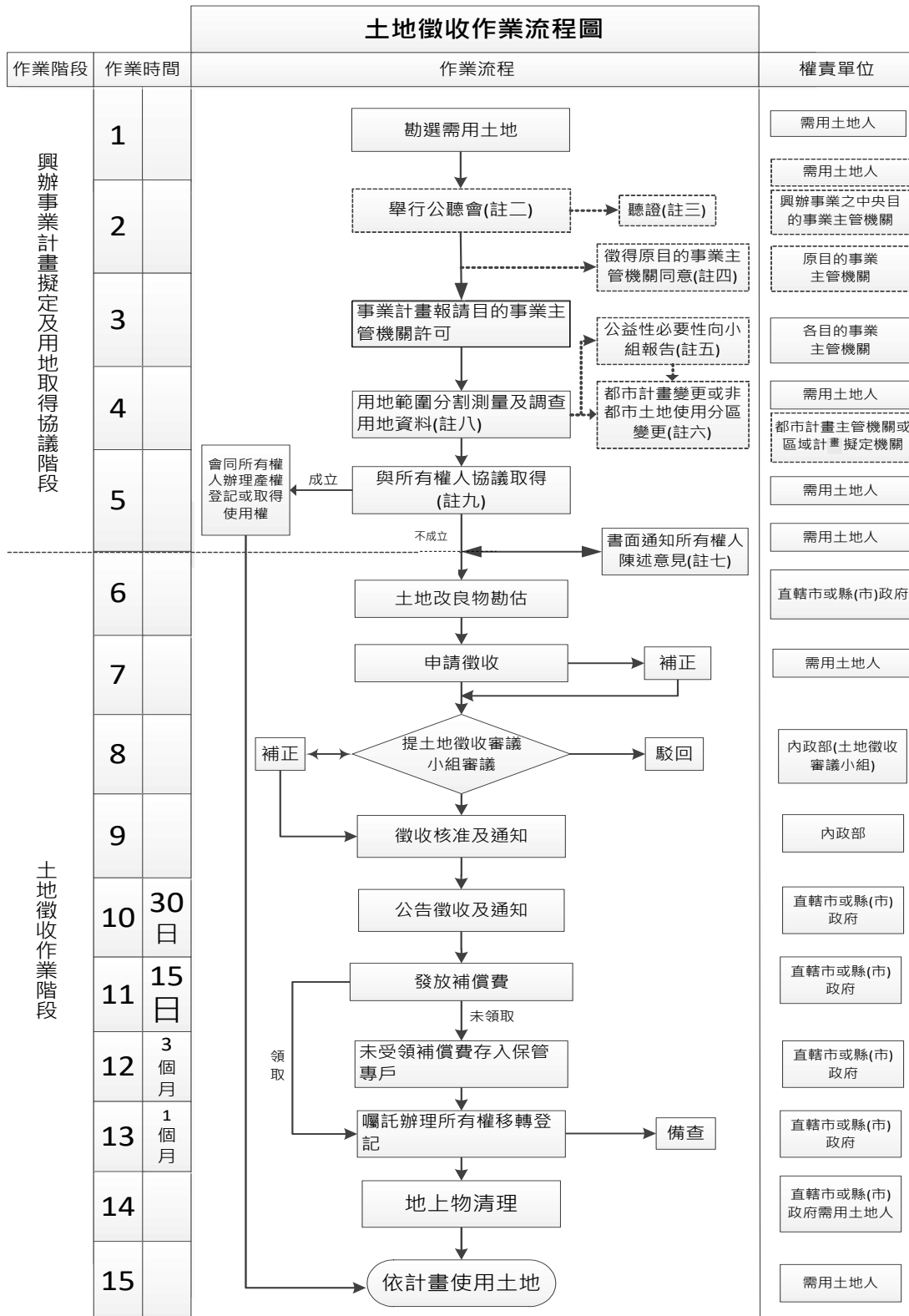
- (五)、若為確保因徵收之撤銷或廢止所產生之公法上金錢債權，除該條例所規定之同時履行抗辯外，亦得以在被徵收返還之土地上，創設法定抵押權優於一般抵押權（民法第 824 條之 1 第 4、5 項），一方面可免除土地所有權人短期籌款之困難，另一方面更確立國家不隨便沒收人民財產，保障人民土地財產之憲法價值。

附件 1 土地徵收作業流程圖

附件 2 撤銷或廢止徵收作業流程圖

鑑定意見書撰寫人：國立高雄大學法律系助理教授 陳樹村

附件 1



撤銷或廢止徵收作業流程圖

