

# 談土地徵收怠於補償費給付 — 論行政不作為之法律效力 及權利保障 (一)

彭忠義

(新竹市九九地政聯誼會創會長)

## 提綱挈領

- 壹、研究動機與問題意識
- 貳、土地徵收所涉及之行政作用範圍
  - 一、行政計畫
  - 二、行政處分
  - 三、行政契約—徵收契約
- 參、行政不作為之違法性及其法律效力
  - 一、行政不作為違法類型
  - 二、行政不作為之法律效力
- 肆、我國實務上對土地徵收怠於發放補償金適用之現況
  - 一、徵收補償法令之興廢
  - 二、行政機關
  - 三、司法院大法官會議
- 伍、土地徵收補償費怠於給付之糾紛態樣及其法律效果評析
  - 一、非行政處分類型
  - 二、非得撤銷類型
  - 三、非無效行政處分之類型
  - 四、非給付類型
- 陸、結論

## 壹、研究動機與問題意識

國家損失補償責任與國家賠償責任，皆係公權力的侵權責任，然前者係因合法行為所引起，後者則係違法行為所產生。憲法第十五條：「人民之財產權，應予保障。」適法行為之損失補償責任約可分為：1、公益徵收；2、有徵收效力之侵害；3、信賴利益受損。此外，尚有所謂類似侵害之損失補償、因公益犧牲之損失補償，公法上結果除去請求權。

惟損失與補償間存在的「對價」補償關係，其外部效力的給付行政行為，常因可歸責或不可歸責於行政機關或被徵收主體的事由，而致使當事人間發生行政爭訟不斷，且令司法院大法官會議對此類案件作出第一一〇、四四〇、四〇九、四二五、五一六等解釋，惟仍無法對於未為期限內之補償或提存清償作效力上之定性，被徵收主體亦因此怠於徵收補償行為，而有積極性或消極性之損害發生<sup>1</sup>。

為此，僅由學說理論出發，並無此實務上認定之行政作用效力，茲就此一行政損失補償之「對待給付」，作為討論行政不作為之法律效力及權利保障的評析爭點。

## 貳、土地徵收所涉及之行政作用範圍

### 圖

#### 一、行政計畫

行政計畫之意義，依我國學者通說認為係指行政機關為達成某特定目

的或實現一定構想，於將來一定期限內，就達成該目的或實現該構想之方法、步驟或措施等所為之先前設計或規劃。因為行政計畫本質上係一種流動性、演進性的法學概念，它不似行政處分或行政契約一般，是一種固定、結晶性的法律行為；行政計畫一方面可能指稱計畫之過程（Planung）；另外一方面也可能指稱過程結束後的結晶（計畫本身）（Plan），但是為了進一步探討計畫在行政法上之重要性，有必要對行政計畫之概念加以釐清。

行政計畫本身既然是一種動態的、演進的特徵，則想以靜態的、規範性的、固定的框框加以描寫，在本質上勢必遭遇到甚大的困難。不過，困難縱使存在，為了建構出行政計畫法體系，對其行政計畫法制度最基礎的法律概念，行政法學者仍嘗試以抽象概念，將動態特徵加以規範化，使其法律不安定性減低，進而「確保法之期待」（Erwartungssicherung），以保障人民權益，提高行政效能<sup>2</sup>。

## 二、行政處分

行政處分的「誕生」，用法律上的成立（rechtliche Existenz）。行政處分基本上因對相對人（或關係人）發布而對該受發布者生效。未發布前，尚不成立為行政處分，而純屬行政內部行為。但一經發布、生效，只要未經行政機關撤銷或廢止，或法院撤銷，或因其他原因而完結，其效力或存在即不受影響。另須注意的是，行政處分的瑕疵倘明顯重大，而致無效，則另當別論，因無效的行為處分自始不生效力。

行政處分的執行力，指於行政處分相對人不履行行政處分所課與的作為或不作為義務時，行政機關不待法院之確定判決，即有權直接以行政處分為執行名義，自行對義務人為強制執行。相對於人民於債務不履行不能自力救濟，只能尋求公力救濟，行政處分的執行力則明顯係賦予國家自力救濟的特權<sup>3</sup>。

## 三、行政契約—徵收契約

此處所謂之徵收契約係指廣義之徵收契約。依德國學說認為除包含德國建設法第一百一十條及一百一十一條有關開始正式徵收程序以後，由徵收人與被徵收人，於徵收機關前，就徵收程序或徵收補償為全部或一部之合意外，尚包含有在未開始正式徵收程序前（但緊鄰開始進行正式徵收程序）或徵收程序進行中但不在徵收機關前，且為避免徵收程序之進行或終結，由雙方當事人所締結之契約，例如：買賣土地契約……等。綜上所述，徵收契約之內容應包含未開始徵收程序或開始徵收程序但程序未終結前，由雙方當事人，就徵收程序（是不是開始進行徵收程序、或徵收開始之要件是否具備等）或徵收補償所締結之合意<sup>4 5</sup>。

## 參、行政不作為之違法性及其法律效力

### 一、行政不作為違法類型

行政不作為違法要件之判斷與行政不作為之類型有密切關係，而行政不作為類型之區分方法不一，有如下類型<sup>6</sup>：

依作為義務之類型，區分為：

- (一) 公務員之作為義務係依法令明文規定，或依法令之解釋得予明確確定者，
- (二) 依法令賦與公務員作為權限，然權限之行使係委之公務員裁量者，
- (三) 公務員之作為權限於法令上並無具體規定者。

依國家作用之內容，區分為：

- (一) 立法之不作為，
- (二) 行政之不作為，
- (三) 司法之不作為。

法規究為維持公共秩序而制定抑為保護第三者利益而制定，將不作為之責任類型區分為行政客體為原告與第三者為原告者。

從危險防止責任之概念，並按行政活動所欲防止之危險類型區分為：

- (一) 存於自然界危險之不作為，
- (二) 因人類社會活動所生加害行為之不作為，即未能防止私人所為侵害行為。

從危險管理責任論即國家未能防範損害發生原因之自然現象或第三者行為所生危險之責任（又稱防備失敗型之不作為）而區分為：

- (一) 災害、公害、爆炸、火災、交通事故、犯罪、違法行為之取締、動物事故、體育事故等，
- (二) 藥害、食品公害，
- (三) 作為起因性之不作為，
- (四) 許可、認可等之保留、遲延，
- (五) 建築確認等之保留，
- (六) 立法等之不作為等。

綜合上述各種分類，如就加害行為之態樣或發生之原因類型，則可區分為（一）遲延，（二）作為起因性之不作為，（三）危險管理責任或危險防止責任之不作為。

## 二、行政不作為之法律效力

### （一）無效說<sup>7</sup>：

法律上所謂的無效，向來被解釋為自始當然無效，所以為維護法安定性，國家為存續本身所具有之公益性，以及國家權威，傳統的行政法理論與實務均傾向於縮減無效行政處分的範圍，至少不贊成讓違法的行政處分如違法的私法行為一般，導致原則上無效的後果。至於何標準來認定無效行政處分的存在，在德國早期主要有兩說，一是吳爾夫所主張的所謂不可能理論，另一是以哈契克為代表的所謂明顯理論。

根據不可能理論，行政處分所規致內容倘實屬不能，或無待觀察其所規範的事實，其本身即抵觸法律，也就是法律不能，規致一個法律所不可能規定的法律效果，即歸屬於無效；反之，倘行政處分所罹患，是一個須以法律之適用於個案事實，方能判斷出違法瑕疵，也就是因解釋錯誤或涵攝錯誤所造成的違法瑕疵，由於這種瑕疵的認定就有爭議，交由官署或法院終結其效力，較合乎和目的性要求，因而還是讓其保有效力，但仍具有被撤銷的可能。

根據明顯理論，行政處分倘特別重大、明顯的瑕疵，一般理智、謹慎的市民，依其一切足以斟酌的情形下，在合理判斷上均可辨識瑕疵存在，或誠如哈契克自己所說，罹患「在某程度上猶如刻在額頭上般」明顯的瑕疵，則歸於無效；反之，倘係為達到重大明顯境地的瑕疵，則依然有效，只是得撤銷。明

顯理論所持的理由是，機關作成的行為，倘違法瑕疵達到無法指望任何人，去承認其拘束力的明顯程度，由於一般人面對類此行政行為，理智上都不會認為其有拘束力，進而對其生產信賴，因此實質正義優先立場，直接令其歸於無效，較不會有法安定性的顧慮；反之，倘違法瑕疵未臻明顯境地，一般人對其違法性的存在與否存有懷疑，此時就有維護法安定性必要，也就是不令該處分無效，在其被正式廢棄前，乃要求各界對它的尊嚴。這種說法有其說服力，故明顯理論向來居德國通說，我國學說亦多從之<sup>8</sup>。

(二) 撤銷說<sup>9</sup>：

瑕疵明顯、重大的行政處分，無效；輕微者，則獲得補正，或視為不具法律意義，無須撤銷，這兩者一為最為嚴重，另一則較為微不足道，可謂分執光譜之兩端，至若居中者，則為所謂「得撤銷」的法律後果。所謂「撤銷」(Rücknahme)，指行政機關對(自始)違法行政處分的廢棄，不待相對人的聲請，即得依職權主動撤銷一個違法的行政處分，理由主要在依法行政原則的要求下，因撤銷違法行政處分，正可以改正錯誤，恢復適法狀態。

(三) 補正與轉換<sup>10</sup>：

1 瑕疵的補正—

當行政處分明顯重大瑕疵，立法者所設計的是最為嚴重的法律後果，亦即自始、當然不生效力的無效；反之，

倘屬輕微瑕疵，特別是程序或方式方面的瑕疵，一則又同意給予最寬鬆的「制裁」，或換個角度說，給予較為優厚的待遇，也就是允許機關得事後「補正」(Nascholung)，經補正，事後違法的瑕疵即被治癒，該處分即不再是唯有違法的瑕疵。固然還是違法、有瑕疵的行政處分，「為程序及方式的規定旨在促使行政機關能作成內容正確之決定，其本身上非目的，故如其違反之情節未達於無效之程度，且事後補正仍無害其規定之目的者，自非不許行政機關為事後補正，以維持行政處分之存續，並促進行政效率。

根據行政程序法第一百四十四條第一項之規定，違反程序或方式規定之行政處分，除因違反情節重大導致無效外，因下列情形而補正：

1、須經申請始得作成之行政處分，當事人已於事後提出。2、必須記明之理由已於事後記明者。3、應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者。4、應參與行政處分作成之委員會已於事後作成決議者。5、應參與之行政處分之其他機關於事後參與者。

2 行政處分的轉換—

除補正外，另一個治療違法

瑕疵的方法是行政處分轉換 (Umdeutung, Konversion)，也就是使一個違法的行政處分轉換變成為另一個合法的行政處分。違法處分的轉換依有關「無效法律行為之轉換」的精神發展而來，再加上行政經濟的考慮，希望讓違法行政處分所包含的合法部分繼續有效，當然還有德國法的影響，終究為行政程序法所明文採納。

行政處分的轉換受許多限制，綜觀行政程序法第一百十六條之規定，行政處分之轉換符合下列條件始得允許：1、首先必須新處分與原處分具有相同實質及程序要件，也就是說新處分必須是已包含於原處分內部。2、其次該新處分必須形式及實質具屬合理。3、轉換的新處分必須與原處分追求相同目的，也就是不能不符合作成原處分之目的。4、須違法的原處分屬得撤銷者。5、轉換之法律效果不能對當事人更為不利。6、轉換前應給予當事人陳述之機會。除此之外，羈束處分並不得轉換為裁量處分，理由是為免剝奪原處分機關的裁量權。 (待續) ❖

#### 註釋

- 註1 李震山，行政法導論，2003年10月五版，三民書局，頁522-558。翁曉玲著，徵收補償與財產權保障，頁3。  
 註2 林明鏘著，行政計畫，翁岳生編，行政法下冊，1998年3月29日初版，翰蘆圖書，頁654-685。

註3 許宗力著，行政處分，翁岳生編，行政法上冊，1998年3月29日初版，翰蘆圖書，頁530-615。黃俊杰，徵收期間起算時點之爭執，月旦法學教室，第10期，頁30-31。

註4 林明鏘著，行政契約，翁岳生編，行政法下冊，1998年3月29日初版，翰蘆圖書，頁618-651。

註5 我國法律明文規定徵收契約者，實不勝枚舉，例如：都市計畫法第二十九條第二項規定之「補償金額由雙方協議之。」；同法第四十八條規定：「由各該事業機構依法予以徵收或購買」；同法第五十三條規定：「……；屬於私有而無法協議收購者，應備妥價款，申請該管直轄市、縣(市)政府代表購買之」；區域計畫法第十四條第二項後段規定：「補償金額依協議為之。」；同法第十七條規定：「補償金額，由雙方協議之。」此外，在行政實務尚不斷出現為避免進行徵收程序，而過低之補償(公告地價)，而由需地機關與人民(地主)締結之「買賣契約」。但是，我國學者吳庚教授卻否認(懷疑)有所謂徵收契約，其謂：「但依我國現行法制，成立徵收契約之機會甚少，概不使用強制力徵收，而以協議達成所有權之移轉，則成立民法上之買賣。……若補償金額確係由徵收機關與相對人協議成立者，乃損失補償之協議，屬特定類型之行政契約，是否仍稱之為徵收契約，亦有商榷餘地。」此一見解似與對「徵收契約」採取廣義或狹義之定義而有所不同。此種不僅與徵收程序之發動有緊密關連，甚至於發動徵收程序後，雙方當事人為避免徵收程序之終結，所為之和解，若不依其契約標的及目的將之歸入行政契約，似有違該契約本質所具有的公權力色彩。

註6 王和雄著，論行政不作為之權利保護，1994年5月初版，三民書局，頁258-300。

註7 許宗力著，行政處分，翁岳生編，行政法上冊，1998年3月29日初版，翰蘆圖書，頁530-615。黃俊杰，徵收期間起算時點之爭執，月旦法學教室，第10期，頁30-31。

註8 行政處分的無效在實體法上的意義是，無效的行政處分自始不生效力，亦即自始就無法產生所意欲的法律效果，在法律上謂是為不存在，任何人都能主張其無效，無須對之遵循，官署也不能執行；在救濟法上的意義則是，相對人毋庸在救濟期間內提請撤銷無效的行政處分，換言之，他可以無視於它的存在，不予理會，惟有再萬一遭到官署的強制執行時，才須針對執行措施提請救濟，尤以審查執行措施的適法性為主要目的的審議機關，附帶審查作為先決問題的原處分的適法性。不過，相對人這種應對方式還不算上是上策，因其對無效的認定有可能是錯誤的，是故倘真的不予理會，就有遭受執行，蒙受更大風險的可能性。所以面臨可能是無效的行政處分，最保險的作法還是在法定救濟期限內訴諸法院。

註9 許宗力著，行政處分，翁岳生編，行政法上冊，1998年3月29日初版，翰蘆圖書，頁530-615。黃俊杰，徵收期間起算時點之爭執，月旦法學雜誌，第10期，頁30-31。

註10 許宗力著，行政處分，翁岳生編，行政法上冊，1998年3月29日初版，翰蘆圖書，頁530-615。黃俊杰，徵收期間起算時點之爭執，月旦法學雜誌，第10期，頁30-31。陳文貴著，土地徵收處分廢止概念之釐清，法令月刊，第54卷第9期，頁40-45。