

發文字號：法務部 91.05.20 法律字第 0910700242 號書函

發文日期：民國 91 年 05 月 20 日

要 旨：有關主管機關駁回土地所有權人提出一併徵收剩餘土地之申請，其相關適法疑義

全文內容：法務部「行政程序法諮詢小組」第二十八次會議紀錄

法務部九十一年五月二十日

法律字第○九一○七○○二四二號書函

壹、時間：九十一年五月七日（星期二）上午十時

貳、地點：本部二樓簡報室

參、主席：林常務次長錫堯

肆、出席委員：（略）

伍、列席單位及人員：（略）

陸、討論事項：

一、原土地所有權人依法申請一併徵收剩餘土地，如不符合一併徵收之要件，為直轄市或縣（市）主管機關報請中央主管機關駁回其申請者，是否屬於行政程序法（以下簡稱本法）第一百零二條規定所稱「限制或剝奪人民自由或權利」之行政處分？

二、倘前項情形係符合本法第一百零二條規定所稱「限制或剝奪人民自由或權利」之行政處分，則主管機關以申請人不適格或申請已逾法定期間而駁回其申請者，有無本法第一百零二條規定之適用？

柒、發言要旨：

廖委員義男：

一、申請一併徵收剩餘土地者，係土地法規賦予土地所有權人為避免土地被徵收而造成更大損害之請求權，故倘申請一併徵收被拒絕，亦屬本法第一百零二條規定所稱「限制或剝奪人民自由或權利」之行政處分。

二、土地徵收條例施行細則第七條第二項規定：「依前項規定實地勘查時，申請人有不同意見者，應於勘查紀錄記明。」上開規定不能等同於本法第一百零二條規定之陳述意見。此處之「勘查」，似較接近於本法第四十二條規定之「勘驗」，而本法已就第四十二條與第三十九條作不同之處理，換言之，「勘查」或「勘驗」主要係就事實之狀態有所表示，與本法第三十九條規定內容不同，故勘驗不能代替陳述意見。

三、至於當事人若不適格，其本來就無請求權，自不發生是否適用本

法第一百零二條之問題。

- 四、行政機關似無須擔心本法第一百零二條規定之適用將重大影響行政機關事務之運作，事實上，行政機關可以活用本法第一百零二條及第一百零三條之例外規定，而且，土地徵收條例施行細則第七條規定亦可修正，如修正後之意旨已等同於本法第三十九條之規定內容，自己符合本法第一百零二條之例外規定，而得不重複給予當事人陳述意見之機會。

劉委員宗德：

- 一、首先，有關第九次會議結論二部分，本人當時及目前之一貫見解係認為，對於本法第一百零二條規定之適用，應參酌日本立法例，區分為「依申請所為之行政處分」及「純粹不利益之行政處分」，前者無庸適用本法第一百零二條，後者始有本法第一百零二條之適用。
- 二、土地徵收條例第八條賦予土地所有權人有申請一併徵收剩餘土地之權利，其申請期限為一年，故本案應屬「依申請所為之行政處分」，不在本法第一百零二條之適用範圍。然而，因諮詢小組第九次會議結論已擴大本法第一百零二條之適用範圍及於「依申請所為之行政處分」及「純粹不利益之行政處分」二者，故在諮詢小組第九次會議結論不變更之前提下，本人贊同廖教授之見解；反之，若諮詢小組第九次會議結論仍有討論空間，則本人認為本案例並無本法第一百零二條之適用。
- 三、依土地徵收條例施行細則第七條之規定內容觀之，勘查並非本法第三十九條所稱調查證據，而較類似本法第四十二條規定之勘驗，因此，勘查並不符合本法第一百零二條之例外情形。
- 四、至於當事人不適格之情形，其既非土地徵收條例第八條所稱之「所有權人」，自不生限制或剝奪自由或權利之問題。
- 五、司法院大法官釋字第四六九號解釋係針對國家賠償法第二條第二項後段「公務員怠於執行職務」之情形而作成之解釋，側重於要求國家發動公權力，以取締違法等方式，達成保障人民生命、身體、財產、健康等目的，故對於釋字第四六九號解釋所提及有關公法上請求權之認定，在本次土地徵收之案例中不宜作過寬之解釋。換言之，釋字第四六九號解釋所闡釋之公法上請求權，不宜等同於本法第一百三十一條之公法上請求權，後者係側重於人民

財產上之請求權或其他申請權，與釋字第四六九號解釋仍有不同。

林委員明鏘：

- 一、本法第一百零二條規定所稱「限制或剝奪人民自由或權利」之行政處分者，查國內教科書對其大都採取較為寬鬆的解釋，蓋本法第一百零二條本身已有例外規定，而第一百零三條復明定數款排除適用之情形，則第一百零二條有關陳述意見規定之適用範圍不應過窄，否則上開諸多例外規定即無適用之餘地。至於劉教授所述日本二分法之立法例，因顯無判斷之價值，個人並不贊同。故本法第一百零二條規定所稱「限制或剝奪人民自由或權利」之行政處分，應放寬解釋包括不利益之處分在內，無庸區分是否依當事人之申請而作成。
- 二、本案例，申請一併徵收剩餘土地被駁回者，既被駁回，自應解為係對於當事人不利益之處分。蓋一併徵收係因主徵收而來，如同退稅處分係伴隨課稅處分而來，倘無主徵收，自不發生申請一併徵收，而主徵收既解為不利益處分，則一併徵收亦屬不利益處分，二者應一致，不得分割而為不同解釋。
- 三、土地徵收條例施行細則第七條第二項有關實地勘查時當事人之陳述，此部分不能取代本法第三十九條有關調查證據中之陳述意見，蓋二者性質不同，況且，有些情形並無須實地勘查，自無勘查時之陳述意見可言。
- 四、至於當事人不適格或逾期申請者，本人結論與廖教授相同，皆無庸給予陳述意見之機會，惟理由略有不同，本人認為當事人不適格或逾期申請而被駁回者，仍屬「限制或剝奪人民自由或權利」之行政處分，但此時構成本法第一百零三條第五款所稱「行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者」，而得不給予申請人陳述意見之機會。

董委員保城：

- 一、按法律適用上產生疑義，無法經由文義解釋時，不妨回歸立法目的去思考。在行政程序法諸多立法目的中，提昇行政效能係很重要的一項。
- 二、行政程序法中陳述意見之規定，係源於英美法上「正當法律程序」之概念，然而，陳述意見畢竟與聽證不同，聽證有其嚴謹之程

序，依聽證所為之行政處分，其效果亦有不同（參照本法第一百零九條），而陳述意見僅須達到讓當事人表達意見之意旨即可，無一定方式或程序之限制。

三、土地法規中，慣用「勘查」之用語，可謂係土地法規之特質，在實務運作上亦有其必要，故無須嚴格區別「勘查」與本法第四十二條之「勘驗」或第三十九條之「調查事實及證據」之間之異同。

四、綜上所述，本人認為行政機關駁回一併徵收剩餘土地之申請者，亦屬本法第一百零二條規定所稱「限制或剝奪人民自由或權利」之行政處分，惟因土地徵收條例施行細則第七條之規定，實地勘查時已給予申請人表達意見之機會，應可認符合本法第一百零二條例外規定所稱「已依第三十九條規定，通知處分相對人陳述意見」，故行政機關於駁回申請前，得不必再次給予申請人陳述意見之機會。至於申請人不適格或申請已逾法定期間而駁回其申請者，因不涉及實體權利之變動，非屬「限制或剝奪人民自由或權利」之行政處分，故無本法第一百零二條規定之適用。

陳委員愛娥：

一、第九次會議討論重點係著重在本法第一百零二條中有關「自由或權利」概念之解析，而本次會議之重點係在「限制或剝奪」概念之解讀，二次會議背景，稍有不同。關於「自由或權利」概念，司法院大法官釋字第四六九號解釋已放寬至包括請求權在內，故第九次會議結論可予維持，應無疑義。準此，有關問題一，應採肯定見解，亦即，申請一併徵收被拒絕者，亦屬本法第一百零二條規定所稱「限制或剝奪人民自由或權利」之行政處分。至於土地徵收條例施行細則第七條規定之「勘查」，其情形與本法第三十九條之調查事實及證據仍有不同，不能代替之。

二、此外，附帶提醒一點，勘查係由地方政府所為，而一併徵收與否之核准權卻在中央政府，故處分機關係何者，有究明之必要。若中央機關有核准權，卻非處分機關，在法理上顯不一致。

楊委員美鈴：

一、本法第一百零二條之用語為「限制或剝奪人民自由或權利」之行政處分，顯與第一百十七條以下區分行政處分為「授益行政處分」或「非授益行政處分」有別，換言之，本法第一百零二條所稱

之行政處分，其侵害程度應係較嚴重者，始足當之。因此，有關問題一，個人較贊同劉教授之見解；而且，基於行政機關之立場，採取如此結論，較有助於提昇行政效率。

二、至於問題二，若在問題一採取維持第九次會議結論不變更之立場下，則在問題二亦應採取相同之看法才是，換言之，所謂「限制或剝奪人民自由或權利」之行政處分者，不應區分係實體上之決定或程序上之決定，縱然係以申請人不適格或申請已逾法定期間而駁回其申請者，仍屬本法第一百零二條所稱「限制或剝奪人民自由或權利」之行政處分，原則上應給予陳述意見之機會，否則無法得知是否有回復原狀或其他事由，而且，採取一致之解釋，對於行政機關之適用法律較為簡便。

張委員自強（黃秘書英霓、陳專員明仁代）：

一、諮詢小組第九次會議結論應予維持，理由與前開數位教授相同。
二、土地徵收條例施行細則第七條規定之「勘查」，是否等同於本法第四十二條規定之「勘驗」，仍有待斟酌；而「勘查」是否即不同於本法第三十九條之「調查事實及證據」，亦未必。

詳言之，在實地勘查過程中，若當事人並非僅就土地界址等事實面陳述意見，而係得就其他所有事項完全自由陳述意見者，則「勘查」並非不可取代本法第三十九條之「調查事實及證據」。

三、若人民依法具有特定公法上之請求權，則除有法定阻礙權利行使之事由外，人民本即有權利要求行政機關為一定之作為義務以滿足或實現該權利內容。因此，無論行政機關之駁回處分係基於實體上之理由或程序上之理由，就結果而言，皆是對於請求權內容之剝奪。準此，以申請已逾法定期間而駁回一併徵收之申請者，仍屬本法第一百零二條規定所稱「限制或剝奪人民自由或權利」之行政處分，不過，此時有本法第一百零三條第五款「行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者」規定之適用，而得不給予陳述意見。至於以申請人不適格而駁回其申請者，申請人既非適格之請求權人，自不生「限制或剝奪人民自由或權利」之問題。

陳委員明堂：

一、司法院大法官釋字第四六九號解釋範圍很寬，諮詢小組第九次會議結論並無逾越上開解釋範圍，故無修正之必要。

二、申請一併徵收剩餘土地係屬公法上請求權，應無疑義；而請求權之行使必係請求對己有利者，否則當事人不致行使請求權，故申請一併徵收剩餘土地被駁回，自是對於申請人不利，屬於本法第一百零二條規定所稱「限制或剝奪人民自由或權利」之行政處分，應給予陳述意見之機會。至於申請人不適格或申請已逾法定期間而駁回其申請之情形，既對於申請人不利，應仍屬「限制或剝奪人民自由或權利」之行政處分。

三、有關土地徵收條例施行細則第七條規定之「勘查」，是否等同於本法第四十二條規定之「勘驗」或本法第三十九條之「調查事實及證據」，個人提出折衷見解認為「勘查」應屬「勘驗」與「調查事實及證據」之綜合體。

捌、結論：

一、原土地所有權人依土地徵收條例第八條規定申請一併徵收剩餘土地被駁回者，是否屬於本法第一百零二條規定所稱「限制或剝奪人民自由或權利」之行政處分，與會委員採肯定見解者有六位，採否定見解者有二位。

二、以申請人不適格為由而駁回其一併徵收剩餘土地之申請者，是否屬於本法第一百零二條規定所稱「限制或剝奪人民自由或權利」之行政處分，與會委員採肯定見解者有二位，採否定見解者有六位。

三、以申請已逾法定期間為由而駁回其一併徵收剩餘土地之申請者，是否屬於本法第一百零二條規定所稱「限制或剝奪人民自由或權利」之行政處分，與會委員採肯定見解者有三位，採否定見解者有五位。

四、土地徵收條例施行細則第七條規定之「勘查」，是否等同於本法第三十九條之「調查事實及證據」，而符合本法第一百零二條之例外規定，得不重複給予當事人陳述意見之機會，與會委員採肯定見解者有三位，採否定見解者有五位。

五、與會委員所提修法意見，請內政部參考。

玖、散會：（十一時四十分）

主席：林錫堯

紀錄：邱銘堂